

هَذَا نَصْرُ الْمُسْلِمِينَ وَاللَّهُ نَصْرُهُمْ فَالْحَقُّ كَذِبٌ
عَلَى مَنْهَجِ الْعَدْلِ وَالْإِصْطِفِ فِي شَرْحِ مَسَائِلِ الْخِلَافِ

لِأَبِي الْجَحَّاجِ يُوسُفَ بْنِ دُونَاثَ الْفَنْدَلَاوِيِّ

السَّنَةُ ٨٥٤٣

حَقَّقَهُ وَعَلَّقَ عَلَيْهِ

الْأَسْتَاذَ الذَّكُورَ أَحْمَدَ الْبُوشَيْمِيَّ

مَجْمَعَةُ الْأَوْلَادِ



دار الفارابي
تونس

تهذيب المسائل والنصرة ما ذهب اليه

على منهج العدل والإنصاف في شرح مسائل الخلاف

لأبي الجراح يوسف بن دوناشر الفندلاوي

المتوفى سنة ٥٤٣ هـ

حقيقته وعلق عليه

الأستاذ الدكتور أحمد البوشيني

الجزء الأول



دار الفارابي
تونس

© دَارُ الْغَرْبِ الْإِسْلَامِيِّ

الطبعة الأولى

1430 هـ - 2009 م

دار الغرب الإسلامي

العنوان: ص.ب.: 200 تونس 1015

جميع الحقوق محفوظة. لا يسمح بإعادة إصدار الكتاب أو تخزينه في نطاق استعادة المعلومات أو نقله بأي شكل كان أو بواسطة وسائل إلكترونية أو كهروستاتية، أو أشرطة ممغنطة، أو وسائل ميكانيكية، أو الاستنساخ الفوتوغرافي، أو التسجيل وغيره دون إذن خطي من الناشر.

هذه الطبعة الأولى من هذا الكتاب
على منهج القبول والإصناف في شرح كتاب الخلاف

مقدمة هذه الطبعة

الحمد لله رب العالمين، وصلى الله وسلم على النبي الأمين، الذي قال وقوله الحق: «من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين»، وعلى آله الأكرمين، وأصحابه الغر الميامين، وعلى التابعين وتابعيهم بإحسان إلى يوم الدين.

فإن هذا الكتاب: «تهذيب المسالك في نصرة مذهب مالك...» للإمام الفندلاوي رحمه الله، قد طبع بتحقيقي من قبل وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالمغرب، سنة 1998 غير أنه لظروف استعجالية خاصة، لم يتمكن من طبع فهارسه التكميلية - على أهميتها - معه، كما لم يتمكن من إصلاح أخطائه المطبعية، وغيرها باستيعاب ودقة، فخرج بذلك منقوصاً مبخوساً حقه، محتاجاً إلى مزيد تحقيق وتنقيح، وكإل تدقيق وتصحيح. وهكذا، وبعد أن من الله تعالى بفضله علي، يرد حقوق الطبع التي كانت للوزارة المذكورة إلي، بعد تفاوض بيننا وتراد، وتعاهد عن تراص.

أقول بعد هذا، أتهجت العناية إلى ترميم ذلك النقص، بالسعي من جديد، لنشر هذا الكتاب الهام الفريد - مصححاً، منقحاً، مزيداً - بدار طبع متميز، ونشر واسع مبرز. وكان الاختيار، أن تكون دار الغرب الإسلامي الرائدة هي تلك الدار، ووافق صاحبها الكريم الرسالي الفضال، الأستاذ حبيب اللمسي حفظه الله على هذا القرار، فكانت هذه الطبعة المباركة، التي من أهم ما تميزت به إضافة إلى حسنات الطبعة قبلها، ما يلي:

أولاً: أنها اشتملت على خمسة فهارس تكميلية جديدة، لم تكن في الطبعة التي قبلها، وهي: فهرس الآيات القرآنية، فهرس الأحاديث النبوية والآثار، فهرس القواعد الفقهية، الأصولية، فهرس الإجماعات، ولا خلاف، فهرس الألفاظ الاصطلاحية، واللغوية المشروحة.

ويكفي لبيان أهمية هذه الفهارس، أن نذكر على سبيل المثال أن فهرساً واحداً منها، وهو فهرس القواعد الفقهية والأصولية، يضم أكثر من سبعمائة قاعدة، ومعلوم أنه بمعرفة القواعد كما قال الإمام القرافي رحمه الله «يعرف قدر الفقيه، ويشرف، ويظهر رونق الفقه، ويعرف، وتتضح مناهج الفتوى، وتكشف»⁽¹⁾.

ثانياً: أنها قوبلت من جديد مقابلة متأنية دقيقة بصورة الأصل الوحيد المخطوط، فأسفرت هذه المقابلة عن استدراك عدة كلمات، وجمل، وأسطر أحياناً، سقطت من الأصل المذكور حين النقل، أو الطبع.

ثالثاً: أنها أنجزت وصححت تحت إشراف ومراجعة عالم متمكن من تحرير، بشؤون وأصول تحقيق كتب التراث خبير، هو الأستاذ العالم القدير الدكتور بشار عواد معروف المشرف العلمي في مؤسسة آل البيت الملكية للفكر الإسلامي، بالأردن، أيده الله باليقين، وجعل له بصيرة في أمور الدنيا والدين.

رابعاً: أنها تصدر عن دار الغرب الإسلامي التي سارت بخير جودة منشوراتها الركبان، وذاع صيتها في كل مكان. وإني لأرجو أن تكون هذه الطبعة بهاته الميزات التي أحرزتها، وقد صارت أسلم وأتم، وأسد وأقوم، وأجدر بأن تعد لبنة هامة في صرح إصدارات دار الغرب الرائدة.

هذا، ولا يفوتني هنا - وأنا في غاية الحسرة والأسف، على ضياع الأمانة، والشرف - أن أنه كل قارئ جاد غيور، على جرم كبير، وسطو خطير، قد وقع على الطبعة السابقة لهذا الكتاب (تهذيب المسالك.. بتحقيقي)، من قبل المسمى عثمان غزال المدعي التحقيق، ودار الكتب العلمية لمحمد علي بيضون ببيروت، المتولية النشر والتوزيع لبضاعته المسروقة. ذلك أن عثمان غزال هذا، الذي لا أستبعد أن يكون شخصاً وهمياً، قد زعم أنه حقق هذا الكتاب، والحقيقة أنه لم يفعل شيئاً من ذلك، بل أكاد أقطع أنه لم يطلع على النسخة الخطية الوحيدة للكتاب المذكور، ولم تقع في يده، ولم يعتمد على شيء منها فيما قام به، وإنما كان عمله كله نقلاً حرفياً من التحقيق الذي قمت به، مع تدليس، وتزوير، وتضليل، وجنابيات على الحقيقة، والتاريخ ودليل ذلك وبيانه، ما يلي:

أولاً: أن ما سقط من طبعة وزارة الأوقاف كما سبقت الإشارة إليه، وتداركته في هذه الطبعة بالإلحاق - مما هو في حجم كلمات، أو جمل، أو أسطر أحياناً - كتبه هو مبتوراً كما في طبعة الأوقاف، ولو كان اطلع حقاً على النسخة الخطية لتي

يدعي تحقيقتها، والاعتقاد عليها، لصحح ذلك وتداركه، لأنه مثبت فيها في محاله، وحيث لم يفعل، فالعقل يقضي بأنه لم يعتمد في ما قام به على المخطوطة الأصل حتىًا .

ثانيًا: أن جميع الجمل، والكلمات التي سقطت من الأصل الوحيد المخطوط، أو حرفت، وتداركتها بالإصلاح في طبعة الأوقاف اجتهادًا، كتبها هو كلها بالمتن بنصها كما كتبها، ولو كان حقًا اعتمد الأصل المخطوط فيما قام به، لما كتبها، أو كتبها بجتهاد آخر .

ثالثًا: أن جميع العناوين التي وضعتها لمسائل الكتاب، وعددها سبعة وأربعون، وثلاثمائة عنوان كتبها كلها في محالها، بحروفها كما كتبها، من غير زيادة ولا نقصان، ولو كان اعتمد النسخة الخطية، أو اطلع عليها، ما كتبها، لأنه لا وجود لها بها .

رابعًا: أن كل ما كتبه في تخريج الأحاديث، أو التعليق على الأحكام مثلاً، كتبه هو كما كتبه حرفًا وأسلوبًا، لا غير منه، إلا أن يحذف شيئًا من أوله أو من آخره، والباقي هو هو كما كتبه .

هذا عن السطو الذي مارسه هذا المدعي التحقيق على الملكية الفكرية لغيره، وسرقة عمله، ونسبته زورًا إليه .

وأما عن التزوير، والافتراء، والكذب على المؤلف رحمه الله، وتضليل القراء، فقد أتى هذا العثمان في ذلك، بما لم يسبق إليه من الخناية والبهتان .

فقد كانت العناوين التي وضعتها للمسائل، وعدتها 347 عنوانًا، كما سبق، كلها بين معقوفات، لتدل على أنها من إنشائي، وليست من كلام المؤلف، وكذا العشرات من الجمل والكلمات التي كانت ساقطة من الأصل، وتداركتها بالإصلاح اجتهادًا. فأتى هذا المدلس المضيع للأمانة العلمية، إلى هذه العناوين، والجمل، والكلمات، وأزال ما يحصرها من معقوفات، فجنى بذلك عدة جنائيات:

جنى على المؤلف بأن أدخل في كتابه ما ليس منه، ونسب إليه ما لم تحطه يده، وهو هذه العناوين والجمل والكلمات، التي تعد بالمئات .

وجنى على المحقق، بأن سطا على عمله، ونقله بحروفه من غير أن ينسبه إليه، ومعلوم أن من نقل عمل غيره بالحرف ولم يعزه، فهو مدلس، كما نقل ذلك عن الشيخ أحمد رزوق (ت 899 هـ) رحمه الله .

وجنى على القراء بأن أوهمهم أن هذه العناوين من صلب الكتاب، وما هي من صلبه، ولا من كلام مؤلفه .

ولم يقف هذا المدلس عند هذا الحد، بل تمدد في غيه إلى ما هو أكبر من ذلك، حيث سعى إلى تضليل القراء وإيهامهم بأن الكتاب تام لا بتر فيه في أي مكان منه، وذلك بوصل الكلام في محل البتر، مع أني في طبعة الأوقاف التي نقل منها نقلًا حرفيًا، وضعت في محل البتر نقطًا ممتدة في أكثر من سطر، لتدل على وجود بتر، وعلقت على ذلك الهامش بما يفيد مقدار ما يمكن أن يكون سقط بسبب هذا البتر . وقد وقع البتر المشار إليه في موضعين من الكتاب:

الأول: في كتاب الطهارة في مسألة المضمضة والاستنشاق . بعد قول المؤلف: «واسم الاغتسال والتطهير يقعان» .

والثاني: في كتاب الجهاد في مسألة إذا أسلم الكافر الحربي، ويبيده شيء من أموال المسلمين، بعد قول المؤلف: «... وهذه منة من الله» .

ثم إن هذا المدعي للتحقيق - إن كان له وجود - قد تجاوز في جرأته على تزييف الحقائق التاريخية كل الحدود، حيث ذكر أن الإمام الفندلاوي رحمه الله تعالى قتل سنة 523 هـ على يد الباطنية انتقامًا منه لأجل فتواه التي أصدرها فيهم، ولا أعلم أحدًا قال بهذا قبله، ولا أظن أن أحدًا سيقول به بعده، والذي أطبق عليه المؤرخون أنه مات شهيدًا رحمه الله في الحملة الصليبية الثانية على دمشق سنة 543 هـ مقبلاً غير مدبر، بعد أن قال قبل استشهاده لمن أراد أن يصدده عن الجهاد لكبر سنه: «قد بعت واشترى مني، فوالله لا أقتله ولا أستقتله» .

وعلى كل حال فإنه سيكون لنا مع هذا القرصان، المدعو عثمان، ومع ناشر بضاعته المسروقة ومروجها بيضون، بالقضاء المختص، يوم له شأن، وسيعلمان، كم جنبا على نفسيهما، وكم جلبا لهما من الخزي والخسران .

ولا عدوان إلا على الظالمين، والعاقبة للمتقين، والحمد لله رب العالمين، وصلى وسلم على سيدنا محمد، وعلى آله وصحبه، وسلم تسليمًا كثيرًا إلى يوم الدين ..

فاس في 29 شعبان عام 1429 هـ الموافق لـ 31 غشت سنة 2008 م
وكتبه أسير ذنبه الراجي عفو ربه أ.د. أحمد بن محمد البوشيخي البوبكري الصديقي

لطف الله به بمنه . آمين

القسم الأول

الدراسة

المقدمة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله الذي أنزل كتابه المبين، هدى ونوراً للمتقين، وأيد دينه القيم بالآيات والبراهين لتحصيل اليقين، وتحدى المعاندين والجاحدين، فقال: ﴿هَلْ عِنْدَكُمْ مِّنْ عِلْمٍ فَتُخْرِجُوهُ لَنَا﴾ [الأنعام: 148]، وقال: ﴿هَاتُوا بُرْهَانَكُمْ إِن كُنْتُمْ صَادِقِينَ﴾ [البقرة: 111]. وصلى الله وسلم على سيدنا محمد النبي الصادق الأمين، القائل: «من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين»⁽¹⁾، وعلى آله، وأصحابه، والتابعين، وتابعيهم بإحسان إلى يوم الدين.

1 - ويعد، فإن رؤية الأحكام مخرجة على قواعد الشرع، مبنية على مآخذها، مما ينهض الهمم لاقتباسها، ويغري بتقمص لباسها⁽²⁾، ويهدي إلى تبين مناسباتها ومقاصدها، ومعرفة كيفية استنباطها، وقياس نظائرها عليها، وكل ذلك مما قد يوصل الباحث المجد إلى تحصيل ملكة الاستنباط، اللازمة لتجديد الفقه الإسلامي وإقداره على ابتداع الحلول الناجعة لكل ما يستجد في الحياة من وقائع وأحداث، ويؤكد لديه صلاحية شريعة الله لكل زمان ومكان، وقدرتها على تنظيم وتوجيه حياة الإنسان في كل المجالات.

وإن تحصيل هذه الملكة الاستنباطية المبدعة، هو الفقه الحق، وليس حفظ المسائل، والفروع، والأقوال، والمتون، وإن بلغ ذلك أقصى ما يمكن أن يبلغه إنسان، لأن الخفاف الحق - كما يرى ابن رشد الحفيد محقاً - ليس هو الذي عنده خفاف كثيرة، ولكنه الذي يقدر على عملها، ويحسن أن يصنع لكل قدم خفا يوافقها، لأن الذي عنده خفاف كثيرة، وهو لا يحسن صنعها، سيأتيه إنسان يوماً ما يقدم، لا يجد في خفافه ما يصلح لها، فيلجأ إلى صانع الخفاف ضرورة⁽³⁾، فالفقه الحق إذن هو الإبداع والابتكار، وليس الرواية والاجترار.

ولتحصيل الملكة المذكورة لا بد من معرفة مذاهب السلف بأدلتها، ومعرفة مواقع اختلافاتهم ومثاراتها، لأنه بمعرفة المذاهب بأدلتها يعرف المتمكن الراجح من المرجوح منها، وتتضح له المشكلات، وتظهر له الفوائد

(1) أخرجه ابن عبد البر عن عمر ومعاوية رضي الله عنهما. ن: جامع بيان العلم وفضله 23 - 25.

(2) ن: الذخيرة 36.

(3) البداية 2 / 317. كتاب الصرف.

النفيسات⁽¹⁾، وبمعرفة مواقع الاختلافات ومشاراتها، وإحكام النظر في ذلك، يترشح له أن يبلغ درجة الاجتهاد، لأنه يصير بصيراً بأصول المذاهب وقواعدها، وأنواع الأدلة، ومراتب حجتها ودلائلها، خبيراً بمسالك العلة ودروبها، ووجوه الاعتراضات، وكيفية إيرادها ونقضها، عليمًا بمواقع الإجماع والاختلاف، ومرامي النصوص، ومقاصد الشرع، «جديرًا بأن يتبين له الحق في كل نازلة تعرض له»⁽²⁾، وأن يجد الحل المناسب لكل واقعة تنزل به. وفي هذا يقول ابن رشد الحفيد:

«ويشبه أن يكون من تدرب في هذه المسائل (أي مسائل الخلاف)، وفهم أصول الأسباب التي أوجبت خلاف الفقهاء فيها، أن يقول في نازلة نازلة من النوازل، أعني أن يكون الجواب فيها على مذهب فقيه فقيه من فقهاء الأمصار، أعني في المسألة الواحدة بعينها. . . وذلك إن نُقل عنه في ذلك فتوى. فأما إذا لم ينقل عنه في ذلك فتوى، أو لم يبلغ ذلك الناظر في هذه الأصول، فيمكنه أن يأتي بالجواب بحسب أصول الفقيه الذي يفتي على مذهبه، وبحسب الحق الذي يؤديه إليه اجتهاده»⁽³⁾.

وهذا أمر لا شك فيه، لأنه بالوقوف على أقوال العلماء واجتهاداتهم في قضية تتنازعها الأنظار، يكشف الحق لمن يكون قادرًا على النظر وفحص أساليب الاستدلال، لأن الذي ينظر إلى الأمر من كل وجهه، يكون أقدر على الحكم بالصواب أو الخطأ فيه، ولذلك قال عليه الصلاة والسلام: «أعلم الناس أبصرهم بالحق إذا اختلف الناس»⁽⁴⁾، ولذلك أيضًا - كما قال الشاطبي - «جعل الناس العلم معرفة الاختلاف»⁽⁵⁾، وقال قتادة: «من لم يعرف الاختلاف لم يشم أنفه الفقه»⁽⁶⁾، وقال ابن السبكي: «إذا لم يعرف (أي المفتي) الخلاف والمآخذ، لا يكون فقيهاً، إلى أن يلج الجمل في سم الخياط، وإنما يكون رجلاً ناقلاً. . . حامل فقه إلى غيره، لا قدرة له على تخريج حادث بوجود، ولا قياس مستقبل بحاضر، ولا إلحاق شاهد بغائب، وما أسرع الخطأ إليه، وأكثر تراحم الغلط عليه، وأبعد الفقه لديه»⁽⁷⁾.

ومن الغريب أن هذه الحقيقة قد فاتت مالكية الأندلس والمغرب فجمدوا منذ أمد

-
- (1) ن: المجموع 1 / 5.
 - (2) ن: الموافقات 4 / 160.
 - (3) ن: البداية 2 / 612.
 - (4) أخرجه ابن عبد البر عن ابن مسعود رضي الله عنه. ن: جامع بيان العلم 2 / 53.
 - (5) ن: الموافقات 4 / 161.
 - (6) ن: ن م.
 - (7) ن: معرفة الخلاف الفقهي 82.

بعيد على نصوص المذهب ورواياته، وجعلوا التقليد دينهم، والافتداء يقينهم ولم يبسحوا - كما قال ابن عبد البر -: «النظر في كتب من خالف مالكا إلى دليل بينه، ووجه يقيمه لقوله وقول مالك، جهلاً منهم وقلة نصح، وخوفاً من أن يطلع الطالب على ما هم فيه من النقص والتقصير، فيزهدهم فيهم»⁽¹⁾، ولم يقفوا عند هذا الحد، بل تركوا سبيل الاستدلال من حيث استدلال الأئمة، وعلماء الأمة جملة، وجعلوا ما يحتاج إلى أن يستدل عليه من أقوال من سبقهم من الأصحاب دليلاً على غيره، من غير معرفة أصل ذلك ولا وجهه، فصاروا بذلك - كما يقول ابن عبد البر أيضاً -: «لا يقيمون علة، ولا يعرفون للقول وجهاً، وحسب أحدهم أن يقول: فيها رواية لفلان، ورواية لفلان، ومن خالف عندهم الرواية التي لا يقف على معناها وأصلها، وصحة وجهها، فكأنه قد خالف نص الكتاب، وثابت السنة»⁽²⁾.

وقد انتهى هذا الحال بهم إلى أن أصبح مبلغ الحجة في فقه أكثر مؤلفات المتأخرين منهم، أن يقال: هذا الذي استظهره فلان، أو شهره، أو نصه، أو هذا الذي جرى به العمل، من غير تعريج على ذكر دليل في ذلك كله، فانقطع بذلك الفقه عن معينه، وأبنت عن قواعده وأصوله، وبدا عاجزاً عن ملاحقة تطور المجتمع، ومواكبة سيره، بل توجيهه وقيادته اللذين هما أصل وظيفته فيه.

وإنه لا سبيل إلى استعادة هذا الفقه حيويته وفاعليته، وريادته، وهيمته على الحياة، وضبط تطوراتها، وتوجيه مسارها، إلا بإعادة ربطه من جديد بأصوله التي قام عليها، وبها، من الكتاب، والسنة، والإجماع، والقياس، وغير ذلك من الأدلة المعتمدة، وشحذ طاقاته، وتوسيع آفاقه وإمكاناته بمقارنته بغيره من المذاهب، وتسليحه بما يلزم - لحفظ بنيانه وصون كيانه - من أصول المناظرة، ومناهج الحجج.

وإنه في ظل ما يتنادى به في بلدنا المغرب من وجوب التمسك بوحدة المذهب المالكي، وفي ظل ما يشهده هذا البلد من بوادر نهضة علمية مباركة، وسعي جاد من أجل تأكيد الذات، وإثبات الكينونة، إنه في ظل ذلك كله، قد أصبح من اللازم العمل بكل سبيل من أجل إنجاز هذه المهمة.

ومن خير ما يقرب طريق الوصول إلى ذلك، تحقيق ونشر نفائس تراثنا الفقهي المالكي وعبونه، وإخراجها إخراجاً يكشف لأمتنا عن دخائره وكنوزه، ويوقفها على مكامن قوته وريادته، وفي مقدمة ما يجب أن تصرف له العناية في هذا المجال، كتب الخلاف العالي، المصنفة على طريقة المناظرة والاستدلال، خاصة منها ما التزم فيه

(1) ن: جامع بيان العلم / 2 / 210.

(2) ن: ن م.

الإنصاف في مناقشة أرباب الخلاف .

2 - وإسهامًا مني في خدمة فقهاء المالكي وإحيائه قد كنت والحمد لله حققت - لنيل دبلوم الدراسات العليا - قسم المعاملات من كتاب «تهذيب المسالك في نصره مذهب مالك على منهج العدل والإنصاف في شرح مسائل الخلاف» للإمام الشهيد أبي الحجاج يوسف بن دوناس الفندلاوي (ت 543هـ).

غير أن هذا العمل على أهميته، ظل بحاجة إلى إتمامه، بتحقيق قسم العبادات الباقي منه، وإقامة دراسة تحليلية عنه، تبرز مضامينه ومحتوياته، وتعكس جهود مؤلفه فيه، ومدى ريادته به، ولذلك بقيت النفس متعلقة به، راغبة في إتمام ما لم يتم منه، حتى تعم به الفائدة، وتعظم العائدة.

وقد زاد من هذا التعلق والرغبة عندي، إشارة شيوخه وزملائي من أهل العلم والخبرة علي، بجعل دراسة الكتاب المذكور، وتحقيق ما بقي منه موضوع أطروحتي لنيل الدكتوراه فلم يكن إلا أن قطعت التردد بالعزم، وقضيت في أمري بالحسم، واخترت أن يكون موضوع أطروحتي: كتاب تهذيب المسالك في نصره مذهب مالك، على منهج العدل والإنصاف، في شرح مسائل الخلاف، قسم العبادات: دراسة وتحقيق، وبهذا - والحمد لله - تم إنجاز الكتاب بكامله.

3 - وقد وقع اختياري على هذا الكتاب - بالإضافة إلى ما سبق - للاعتبارات الآتية:

الاعتبار الأول: أهمية متنه، وذلك لأنه:

أولاً: نص في الفقه الذي لا تقوم الأمة الإسلامية حق القيام إلا به، ولا تتأسس حضارتها، وعمرانها إلا عليه وفي ظله، ولا يصح لأي فرد منها أن يقدم على تصرف حتى يعلم حكم الله فيه منه، لأنه وحده القانون المنظم لحياة المسلم وتصرفاته، والمتكفل الأجدر بإيجاد التشريع المناسب، والحل الملائم، لكل ما يستجد من تطورات وأحداث في حياته.

وثانيًا: نص في الخلاف العالي الذي لا تتقرر الأحكام فيه في الغالب مجردة عن أدلتها، ولا مفصولة عن عللها، ولا منظورًا إليها من زاوية نظر واحدة، وإنما تتقرر في سياق الأدلة، ومقاصد التشريع، من خلال أنظار، ومناهج تشريعية، يمنح تنوعها، وتعددها من القدرة على الفهم السليم، والاستنباط الصحيح، ما يجعل الناظر فيها أقرب إلى ولوج باب الاجتهاد.

وثالثًا: نص يتناول بالتحليل الفقهي المقارن 347 مسألة خلافية، في أحكام العبادات والمعاملات، التي بالناس ميسس الحاجة إلى معرفتها.

ورابعاً: نص ينصر المذهب بالأدلة والاستدلال، وليس بالأقوال المجردة للرجال، فليس فيه منتهى الحجة أن يقال هذا الذي استظهره، أو شهره، أو نصه فلان، وإنما ما ثبت وصح من ذلك بالحجة والبرهان، ومعلوم أن العلم عنده أهله، هو معرفة الحق بدليله، وكل ما لم يثبت بدليل، فليس من العلم بسبيل.

وخامساً: نص يشتمل على مئات القواعد الفقهية والأصولية التي قد يعز وجودها في أمهات الكتب غيره، ولا غرابة في هذا، فإن للشيعة - كما قال الإمام القرافي - «قواعد كثيرة جداً عند أئمة الفتوى، والفقهاء، لا توجد في كتب أصول الفقه أصلاً»⁽¹⁾. ومعلوم أنه بمعرفة هذه القواعد «يعرف قدر الفقيه ويشرف، ويظهر رونق الفقه ويعرف، وتتضح مناهج الفتوى وتكشف»⁽²⁾.

وسادساً: نص مالكي قديم نادر فذ، لا يعرف من نسخه - فيما أعلم - إلا نسخة وحيدة محفوظة في الخزانة الحمزية بناحية الرشيدية، جنوب المغرب، ولا يعرف لمالكية المغرب غيره في موضوعه ومنهجه ومستواه فيما انتهى إلي علمه. والله أعلم. الاعتبار الثاني: أهمية منهج تأليفه، وتتجلى هذه الأهمية في:

أ - دقة وصرامة تنظيمه في عرض المسائل، وسوق الأدلة، ومحاكاة المخالفين، بحيث يسلك مؤلفه في ذلك كله منهجاً محدداً واضحاً مطرداً، لا يكاد يحيد عنه من أول الكتاب إلى آخره.

ب - إنصاف المخالفين بعرض أقوالهم، وأدلتهم، كما هي مقررة عندهم، كاملة، واضحة، مفصلة، مع بيان الاستدلال بها، ومحل الشاهد منها، والإقرار بصحتها إن لزم الأمر، ومناقشتهم مناقشة علمية نزيهة، لا تكاد تحس فيها أثر تعصب أو شهوة أو حب غلاب.

ج - ربطه أحكام المسائل بأدلتها من الكتاب، والسنة، والإجماع، والقياس، وغيرها من الأدلة المعتمدة.

د - اختصاره في القول مع الوفاء بالمراد، فلا يطيل إطالة القاضي ابن القصار في «عيون الأدلة»⁽³⁾، ولا يوجز إيجاز القاضي عبد الوهاب في «الإشراق»⁽⁴⁾، وإنما هو وسط بين ذلك، مع اشتماله على خير ما هنالك.

(1) ن: الفروق 2 / 110.

(2) ن: الفروق 1 / 3.

(3) ن: مخطوط يوجد سفره الأول في مكتبة الأسكوريال تحت رقم: 1088.

(4) ن: مطبوع متداول.

هـ - يسر عبارته، ودقة تعبيره، ووضوح استدلالاته، واعتراضاته، ونقوضه، في الغالب الأعم.

الاعتبار الثالث: أهمية مؤلفه الإمام الفندلاوي رحمه الله تعالى، وتتجلى هذه الأهمية:

أولاً: في قدرته العلمية العالية التي أهله للتأليف في الخلاف العالي، الذي لا يقدم على التأليف فيه إلا أكابر العلماء وجهابذتهم؛ بل وإلى وضع منهج متفرد فيه لم يسبق إليه كما أشار إلى ذلك في مقدمة كتابه «التهذيب» الذي نحققه.

كما أهله لأن يبوء المذهب المالكي بدمشق - بعد انحصار ظله بها - مكاناً علياً، وأن يعتلي كرسي مشيخته، وأن يدرس بالجامع الأموي أصوله، وفروعه، وينظر على قواعده في مسائل الخلاف، أصحاب المذاهب الأخرى، وأن يحظى - وهو الغريب الدار - بحضور الموافق والمخالف مجالس تدريسه، وتحديثه، وتذكيره.

ثانياً: في وقوفه الصلب في وجه الباطنية المخربين، المدعين اختصاص أئمتهم بدرك أسرار الدين، ودحض مزاعمهم، وكشف أباطيلهم، وتحذير الناس من موالاتهم، وإصداره فتوى خاصة بذلك.

ثالثاً: في موقفه الجهادي الأسر في وجه الحملة الصليبية الثانية على دمشق سنة 543هـ، وإصراره على خوض المعركة، رغم بلوغه من الكبر عتياً، وقوله قبل استشهاده لمن أراد أن يثنيه عن عزمه - لشيخوخته ووهنه - قوله التي سيظل صداها يتردد في مسمع الزمان، وقلوب أهل الإيمان إلى يوم الدين: «قد بعث، واشترى مني، فوالله، لا أقلته، ولا استقلتته» يريد قول الله عز وجل: ﴿إِنَّ اللَّهَ اشْتَرَى مِنَ الْمُؤْمِنِينَ أَنْفُسَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ بِأَنْكَ لَهُمُ الْجَنَّةَ﴾ [التوبة: 111].

الاعتبار الرابع: تحقيق رغبات عندي طالما ألحت علي في مسيرتي العلمية، وقراءتي المتكررة لسيرة إمامنا الشهيد، وكتابه «التهذيب»، منها:

أولاً: إحساسي العميق بضرورة خدمة فقهاء المالكي، بإعادة ربط أحكامه بأدلتها، وفروعه بأصولها، حتى ينفي عنه ما تتناقله الآحاد والجموع، من أنه فقه رواية وفروع: وقد وجدت في «تهذيب المسالك»، ما يفي - بحمد الله - بالكثير من ذلك، فكان اختياري له لذلك.

ثانياً: إحساسي العميق بوجوب الوفاء بحق إمامنا الشهيد أبي الحجاج يوسف بن دوناس الفندلاوي (ت 543هـ)، الذي بلغ ما قد عرفنا من المكانة العلمية ونفوذ الشخصية، دون أن يلقي من الدارسين - قدمائهم والمحدثين - من العناية والاهتمام ما هو

أهله؛ بل ظل مغمورًا طوال هذه القرون (من القرن 6 إلى القرن 15هـ)، لا يعرف من خبره إلا القليل، ولا يعلم عن مؤلفاته إلا «فتوى» نشرها الأستاذ جواد المرابط المغربي الدمشقي، لأول مرة بدار الكتاب الجديد، ببيروت سنة 1966، تكاد - لندرتها - تعتبر في حكم المفقودات .

ولعل أقل ما يجب وفاء بحق هذا الإمام الهمام، أن أحقق، وأدرس، وأنشر كتابه النادر الهام: «تهذيب المسالك...» الذي أمل أن يكون تحقيقه ودراسته ونشره مفاجأة سارة للأوساط العلمية، وإضافة هامة متميزة في حقل الدراسات الفقهية المقارنة، وتعريفًا علميًا لائقًا بمقام إمامنا الشهيد الفندلاوي رحمه الله تعالى .

4- وقد قسمت عملي في هذا البحث إلى قسمين:

القسم الأول: قسم الدراسة، وقد اشتمل على مقدمة، وخمسة فصول، وفهرسين .
في المقدمة تحدثت عن موضوع البحث، ودوافع اختياري له، وخطة إنجازه، والصعوبات التي واجهتني في إعدادها ثم اعتذرت عما قد يكون ألم بعلمي من الخطأ والتقصير، وختمت بوافر شكري وامتناني لأستاذي المشرف، ولكل من أفادني بقليل أو كثير .

وفي الفصل الأول الذي عنوانه: الإمام الفندلاوي، صاحب كتاب «تهذيب المسالك...» تحدثت عن هذا الإمام في بحثين:

أحدهما عن عصره في محل ظهوره واشتهاره، وهو بلاد المشرق والشام ما بين 460 و543هـ وانحصر الكلام فيه في ناحيتين اثنتين هما:

أولاً: الناحية السياسية، وتبين أنها كانت في غاية الضعف والاضطراب، الأمر الذي أدى إلى اشتعال الكثير من الفتن والصراعات، وتواصل الحروب والانقسامات، وأتاح الفرصة للحملة الصليبية الأولى بأن تتوج باحتلال بيت المقدس وفلسطين، وإنشاء ثلاث إمارات أخرى ببلاد الشام .

ثانياً: الناحية الثقافية، وقد كانت - على عكس ما يتوقع - في غاية الازدهار، وذلك بسبب تنافس الملوك والأمراء والوزراء في تقريب العلماء منهم، وبناء المدارس لهم، وحضور مجالسهم، طلبًا لما عندهم أو رغبة في كسب ود العامة بهم، وكذا بسبب الاحتكاك الحاد المتواصل الذي كان بين أهل الطوائف، والمذاهب الفقهية والكلامية .

وكان من مظاهر هذا الازدهار بروز العديد من جهايزة العلماء في شتى فروع المعرفة النقلية والعقلية، كالشيرازي، والجويني، والغزالي، والسرخسي، والكاساني، وأبي الوفاء ابن عقيل، وأبي الخطاب الكلوذاني، والفندلاوي، والزمخشري، والشهرستاني، وابن الجوزي، وغيرهم كثير .

وثانيتها عن حياته، وتحدثت فيه في سبعة مطالب عن اسم إمامنا الشهيد ونسبه، ومولده ونشأته، ورحلته إلى الحج وإقامته بالشام، ومقامه العلمي، وصلابته في الحق، وجهاده واستشهاده، وكراماته، ثم ختمت ذلك بلائحة مصادر ترجمته، التي أمكنني الاطلاع عليها، والاستفادة منها.

وفي الفصل الثاني، وعنوانه: كتاب «تهذيب المسالك والخلاف الفقهي»، بنيت حديثي على أربعة مباحث.

في الأول عرفت الخلاف الفقهي، وبينت أنواعه، ومراحل تطوره من عصر النبوة إلى الوقت الحاضر.

وفي الثاني تحدثت عن أسبابه، وذكرت أنها تأتي أن تنحصر في عدد محدد على القطع، ثم أجمعتها للتقريب - مع التمثيل - في ستة هي: الاختلاف في ثبوت النص أو عدم ثبوته، والاختلاف في فهم النص بعد ثبوته، والاختلاف في قواعد تفسير النص، والاختلاف في بعض الأصول والمصادر الاستنباطية، والاختلاف فيما سكت الشرع عنه، أو لم يرد فيه منه نص بحكمه، والاختلاف بسبب تعارض الأدلة.

وفي الثالث تحدثت عن فوائد معرفته، وموقف المسلم منه من حيث التسليم بمشروعته، وقبول نتائجه، وعدم الإنكار فيه.

وفي الرابع تحدثت عن حركة التأليف فيه، متبعا إياها من أول تصنيف في الخلاف على يد الإمام أبي حنيفة في القرن الثاني إلى نهاية القرن السادس حيث بلغت هذه الحركة أوجها، ثم وضعت قائمة بأقصى ما استطعت الوصول إليه من أسماء المؤلفات المخطوطة، والمطبوعة، والمفقودة في الخلاف والجدل والمناظرة منذ القرن الثاني الهجري، إلى وقتنا الحاضر.

وقد ضمت هذه القائمة نحو 457 مؤلف، منها من نوع المخطوط وحده 117.

وفي الفصل الثالث، وعنوانه: توثيق «تهذيب المسالك»، وبيان موضوعه ومحتواه، تحدثت في ثلاثة مباحث عن عنوان الكتاب، وتوثيق نسبه إلى مؤلفه، وعن سبب وضعه، وتاريخ تأليفه، وعن موضوعه ومحتواه.

وفي الفصل الرابع، وعنوانه: منهج الإمام الفندلاوي في «تهذيب المسالك»، وخصائصه، رتبت حديثي على ثلاثة مباحث:

الأول في بيان منهجه في العرض والاستدلال، وفيه مطلبان: أحدهما في بيان منهجه في عرض المسائل الخلافية، والثاني في بيان منهجه في الاستدلال، وفيه ثلاثة فروع:

الأول في جملة الأدلة الأصولية المستعملة في «تهذيب المسالك» .

والثاني في منهج ترتيب الأدلة .

والثالث في منهج بيان وجوه دلالة الأدلة .

وثاني المباحث في منهجه في الرد والاعتراض، وفيه مطالب :

الأول في منهجه في الاعتراض على الاستدلال بأي الكتاب .

والثاني في منهجه في الاعتراض على الاستدلال بالسنة .

والثالث في منهجه في الاعتراض على الإجماع .

والرابع في منهجه في الاعتراض على الاستدلال بالأقيسة .

وثالث المباحث في خصائص منهجه، وقد ذكرت منها خمسة هي :

1 - الاطراد، ويتجلى في: عرض المسائل، والتدليل على الأحكام، وترتيب

الأدلة، وبيان وجه دلالتها، والرد والاعتراض؛ حيث يسلك في ذلك كله طريقة محددة لا يحيد عنها من أول الكتاب إلى آخره .

2 - والإنصاف، ومن مجاليه: ذكر قول المخالف المعتمد في مذهبه، الذي يناظر

عليه أصحابه، لا ما كان من قبيل الروايات الشاذة عنه، وذكر أدلته كما هي مقررة عنده كاملة غير منقوصة، وتقديم ذكر أدلة مخالفة على أدلته، والاعتراف بصحتها إن صحت عنده، والتفويض في الأحكام - بعد الترجيح - إلى الله، تجنباً للقطع في مسائل الخلاف .

3 - والتعليمية، وتتجلى في: الضبط المنهجي المطرد في عرض المسائل، وذكر

الحجج، وكيفية الرد والاعتراض، والتسلسل المنطقي في عرض الأفكار، وترتيب الأدلة، والتكرار المطرد المتقارب الصور .

4 - والعلمية، ومن مجاليتها: الإيجاز المحكم، والتدليل، والتقسيم، والتعميم .

5 - ويسر العبارة، ودقة التعبير .

وفي الفصل الخامس، وعنوانه: تقويم كتاب: «تهذيب المسالك» ومنهج تحقيقه،

قسمت حديثي إلى مبحثين :

الأول: في تقويم الكتاب، وفيه مطلبان: أحدهما في بيان أهميته، والثاني في ذكر

بعض المآخذ على مؤلفه .

وثاني المباحث في منهج التحقيق، وفيه مطالب :

الأول في وصف المخطوطة الوحيدة المعتمدة، وذكر ما يعترضها في قسم العبادات

منها من بتر، وتبعثر .

والثاني في التعليق عليها، وقد تبين منه أن ناسخها لم يكن من أهل العلم والإتقان،

وأن نسخه إياها كان على عجل، لم يتمكن معه من مراجعتها، فوقع بذلك فيها أخطاء كثيرة متنوعة فاحشة، منها الإملائي، والنحوي، ومنها الزيادة، والنقص، والتكرار، ومنها التصحيف، والتحريف وغير ذلك.

والثالث في الطريقة التي سلكتها في تحقيق النص، وهي التي سأفصل القول فيها قريباً حين الحديث عن القسم الثاني.

والقسم الثاني: قسم التحقيق، ويبتدئ بأول كتاب الطهارة، وينتهي بآخر كتاب الديات، ويشتمل على 347 مسألة خلافية تقع في 55 كتاباً. وقد سلكت في إنجازها الخطة الآتية:

أولاً: قراءة المخطوطة مرات عديدة، للتعرف على طريقة كتابة ناسخها، وعلى مواطن الخلل فيها؛ لإعداد ما يلزم لتقويمها.

ثانياً: إعادة ترتيب ترقيمها، لما كان يعترها من التبعر، كما سبقت الإشارة إلى ذلك.

ثالثاً: كتابة متنها في الثلث الأعلى من الصفحات بخط واضح، مع مراعاة علامات الترقيم، وشروط الكتابة الصحيحة المفهومة، من تقسيم للنص إلى فقرات حسب المعنى، ووضع للنقط، والفواصل، والقواطع، وعلامات التعجب، والاستفهام، ونقط التفسير والحذف، وعلامات التنصيص في محلاتها المناسبة، وغير ذلك مما تقتضيه قواعد الرسم المتبعة في الكتابة الحديثة.

رابعاً: شكل ما يشكل من النصوص القرآنية والحديثية، والأشعار، والنقول، وألفاظ المتن، تديلاً لصعوبات النص.

خامساً: كتابة التعليقات بالهامش أسفل الصفحات، مفصلاً بينها وبين المتن بخط عرضي.

وقد اشتملت هذه التعليقات على ما يلي:

أ - التنبيه على الأخطاء الواقعة بالمتن، كزيادة بعض الكلمات، أو نقصانها، أو تكرارها، أو انطماسها، أو قلب أحرفها، أو إغفال إعجامها، أو إعجام مهملمها، أو إفساد إعرابها، أو رسمها، أو غير ذلك.

ب - تصحيح ما يجب تصحيحه من تلك الأخطاء، كتكميل ما لا يستقيم المعنى بدون تكميله، وإقامة ما لا بد من إقامته من كل ما به تصحيف، أو تحريف، مع وضع ما كمل من المتن بين معقوفتين، وإثبات أصل ما أقيم منه بالهامش رعاية للأمانة العلمية، وتمكيناً للقارئ من اختيار الأصوب مما يراه.

ج- ترك ما لم يتعين تصحيحه من الأخطاء في محله بالمتن، والإشارة إليه بالهامش إما بلفظ: هكذا في الأصل ولعل الصواب كذا، أو بلفظ: هكذا في الأصل من غير اقتراح تصويب.

د- تخريج الآيات القرآنية الواردة في المتن، بذكر أرقامها، وأسماء السور التي هي منها.

هـ- تخريج الأحاديث والآثار الواردة في المتن، بالاعتماد على أوثق المصادر في ذلك، كالكتب الستة، والموطأ، وغيرها، وكتب تخريج الأحاديث، ك«نصب الراية» و«التلخيص الحبير»، و«التعليق المغني» لشمس الحق أبادي و«طريق الرشيد» للشيخ عبد اللطيف آل عبد اللطيف، وغيرها.

و- تعريف الأعلام الواردة في المتن، التي تحتاج إلى تعريف في إيجاز وتركيز، مع الإحالة على مصادر ترجمتها.

ز - شرح الألفاظ اللغوية، والاصطلاحية، والحضارية التي تحتاج إلى شرح، بالاعتماد على أوثق المصادر في ذلك، حسب ما يقتضيه نوع اللفظ المشروح، وأكثر الألفاظ المشروحة فقهية وأصولية، وجدلية.

ح - توثيق الأحكام، وخاصة في معاهد الخلاف، بالاستشهاد لها أو عليها من الكتب الموثقة لدى القائلين بها، اعتماداً على أقدم، وأهم كتب المذاهب الفقهية، ك: «الموطأ»، و«المدونة»، و«التفريع»، و«الإشراف»، و«التلقين»، و«المنتقى»، و«التمهيد»، و«المقدمات الممهدة»، و«عيون الأدلة» لابن القصار، و«البداية» بالنسبة للمالكية.

و«الأم»، و«مختصر المزني»، و«اختلاف الفقهاء» للمروزي، و«المهذب»، و«التنبيه»، و«الوجيز»، و«المجموع» بالنسبة للشافعية. و«المبسوط»، و«تحفة الفقهاء»، و«البدائع»، و«إيثار الإنصاف» لسبط ابن الجوزي، و«مختصر الطحاوي»، و«متن القدوري»، و«أحكام الجصاص» بالنسبة للحنفية.

و«المغني»، و«الإفصاح» لابن هبيرة، و«المحرر في الفقه» لمجد الدين أبي البركات، بالنسبة للحنابلة.

هذا مع الرجوع أحياناً إلى ما دون هذه الأمهات إن لزم الأمر.

سادساً: ترقيم المسائل ترقيمًا متسلسلاً، وعنوانها بما يناسب مضمونها، وكتابتها مستقلة عن بعضها، وذلك حتى تضبط فهرستها، ويسهل الرجوع إليها، والاستفادة منها.

سابعاً: وضع فهرس فنية تفصيلية، تعكس محتوى النص، وتيسر للقارئ

الوصول إلى ما يبتغيه منه . وقد بلغ مجموع هذه الفهارس سبعة هي :

- 1- فهرس أهم المصادر والمراجع .
- 2- فهرس الآيات القرآنية .
- 3- فهرس الأحاديث النبوية الشريفة، وآثار الصحابة الكرام، وقد صنف تصنيفاً معجمياً .
- 4- فهرس الإجماعات، ولا خلاف وقد صنف، حسب كتب «تهذيب المسالك . . .» التي وردت فيها هذه الإجماعات .
- 5- فهرس القواعد الفقهية والأصولية .
- 6- فهرس الألفاظ المشروحة، وقد صنف تصنيفاً معجمياً .

صعوبات الإنجاز :

ولقد واجهتني وأنا أنجز هذا العمل صعوبات عديدة معقدة، أقتصر في هذا المقام على ذكر اثنتين منها هما :

1- صعوبة الفصل في أخطاء المتن :

لقد قام التحقيق على نسخة وحيدة، كثيرة الأخطاء جدًّا، وأخطاؤها متنوعة منها النحوي، والإملائي، ومنها التصحيف، والتحريف، والانطماس، والزيادة، والنقص، وغير ذلك، وبعض أخطائها في غاية الخطورة، بحيث تتحرّفُ معه الكلمة كلياً صورة ومعنى، كأن يُكتَبَ «كتاب» في محل «آية»، و«الحائض» في محل «الحائل»، و«القياس» في محل «الحيض»، و«الصلاة» في محل «الإقامة»، وغير ذلك، أو يفسدُ بسببه المعنى وينقلب الحكيم، كأن يُكتَبَ «يجوز» في محل «لا يجوز»، أو «له علي»، في محل «لي عليه»، أو «لله» في محل «لغير الله»، أو «الحسن» في محل «محمد بن الحسن»، أو غير ذلك مما يعد بالعشرات .

وكان أمامي لمعالجة هذه الأخطاء خياران: إما أن أتركها كما هي فيخرج النص مشوهاً منفراً شديداً الاضطراب، وإما أن أتدخل فأجتهد في تصحيح هذه الأخطاء، وخاصة الخطير منها بقدر المستطاع، مع التنبيه على ما كانت عليه في الأصل قبل التصحيح في الهامش . فركبتُ الصعب، واخترتُ الخيار الثاني، وهنا كانت المعاناة والإرهاق، لقد كان تصحيح الخطأ الواحد يتطلب أحياناً الوقوف عنده الليالي ذوات العدد، أو الرجوع إلى العديد من المصادر، قبل الفصل فيه بقضاء، وقد يحدث أن أعود إليه بعد الفصل فيه مرة ثانية، وثالثة، للتأكد من سلامة ما قضيت به فيه .

وإني على ما بذلت من جهد، واستفرغت من وسع في هذا المقام، لا آمن أن أكون قد جانبت الصواب أحياناً، على أن ذلك إن وقع فأرجو أن يكون يسيراً جدًّا، بحيث لا يعد

شيئاً في مقابل ما حصل في النص من استقامة وإفادة بسبب التدخل المذكور. وبالله التوفيق.

2 - صعوبة الحصول على المعلومات المطلوبة، من المصادر القديمة غير المحققة.

إن المصادر القديمة - وخاصة ما كنت بحاجة إلى الرجوع إليه أكثر من غيره منها، وهو كتب الفقه كالمبسوط للسرخسي، والبدائع للكاساني، وما أشبههما، غير مفهومة فهرة مفصلة تساعد الباحث على العثور على ضالته بيسر، فقد يتطلب البحث عن حكم ما، تقيب العديد من الصفحات قبل العثور عليه.

ولما كان عملي ليس تحقيق كتاب في الفقه متصل الأبواب والفصول والقضايا، وإنما تحقيق المسائل الفقهية المختلف فيها فقط، وهذه توجد متناثرة في ثنايا الكتب والأبواب والفصول، فإن تعبي في الحصول على المعلومات المطلوبة من هذه المصادر كان مضاعفاً وقاسياً.

على أن هذه الصعوبات، ما ذكرت منها وما لم أذكر، كانت على قساوتها وشدتها، كثيرة النفع غزيرة الفوائد، فقد حملتني على قراءة ما لولاها لم أقرأه، وعلى فهم ما لولاها لم أفهمه، فكان ما حصل من فوائد بسببها، شفاء وعزاء لما أصاب النفس والجسم من معاناة منها. فلله الحمد والمنة في كل حال.

بعض نتائج البحث :

وقد انتهى هذا البحث المتواضع والحمد لله إلى نتائج أحسب أنها هامة منها :
أولاً: أنه أنقد نصاً فقهياً نفيساً نادراً. ظل مجهولاً معطل الاستفادة منه على أهميته حوالي تسعة قرون. هذا النص هو كتاب «تهذيب المسالك» الذي أكاد أقطع أنه بعد نشره سيصنف من قبل الباحثين المختصين ضمن المصادر التي لا غناء عنها، في ميدان الدراسات الفقهية المقارنة.

ثانياً: أنه عرف لأول مرة - بشكل موسع نسبياً - فقيهاً مغرباً مالكيًا، قدوة في العلم والعمل، والجهاد في سبيل الله، هو الإمام الشهيد شيخ المالكية بدمشق، أبو الحجاج، يوسف بن دوناس الفندلاوي الذي بلغ من نفوذ الشخصية العلمية ما قد عرفنا، ومن التمكن في الفقه أن كان يرجع ما قوي دليبه عنده، وإن خالف مشهور المذهب، وقول أكثر الأصحاب.

ثالثاً: أنه قدم تحليلاً متكاملًا للخلاف الفقهي، وقضاياه، وما يتصل به بشكل يحسب أنه لم يسبق إليه، أبان من خلاله عن حقيقة هذا الخلاف، وما يسوغ منه،

وموجبات قيامه، وأهمية معرفته، والموقف الصحيح منه، والأدب اللازم لمناقشة مسأله .

رابعاً: أنه بوضعه قائمة بأسماء المؤلفات في الخلاف العالي منذ القرن الثاني الهجري إلى وقتنا الحاضر ضمت من المخطوطات المعرفة فقط 117 مخطوط، قد أبان عن الجهود العلمية العظيمة التي بذلها علماؤنا في هذا الميدان، كما يسر أسباب البحث في هذا العلم الهام الذي يترشح للناظر فيه كما سبق أن يبلغ درجة الاجتهاد، وأن يصير جديراً بأن يتبين له الحق في كل نازلة تعرض له .

كلمة ختام :

وفي ختام هذا العرض، أود ألا يفوتني التأكيد بأني وإن كنت قد أنفقت في تجويد هذا العمل حر أوقاتي وكريم طاقاتي . وبذلت فيه وله من النظر والإعداد، ما رجوت أن أبلغ به إلى المستوى المراد، فإنني مع ذلك لا أدعي له البراءة من الخلل ولا السلامة من الوقوع أحياناً في بعض الزلل: بل إنني أراه بحاجة إلى تقويم خبير، ونقد بصير، لإقامة أوده وتثقيف أمته، لأنني وأنا أعمل فيه، ما أنجزت شيئاً منه ثم عدت إليه إلا وقد بدا لي فيه، فقلت: لو فعلت كذا لكان أقوم، ولو تركت كذا لكان أسلم، فسبحان من تنزه عن النقص بوصف الكمال، واتصف بكمال صفات الجلال والجمال، لا إله إلا هو .

كما أود ألا يفوتني أيضاً أن أتقدم بجزيل شكري ووافر امتناني إلى كل من ساعدني من قريب أو بعيد، بقليل أو بكثير من داخل الوطن أو خارجه على إنجاز هذا العمل الذي أسأل الله تعالى أن أكون قد هديت فيه الرشد، ووفقت فيه إلى تحقيق القصد، كما أسأله سبحانه أن يجعله خالصاً لوجهه، متقبلاً لديه، عام النفع في عباده إلى يوم الدين، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله وصحبه والتابعين، وتابعيهم بإحسان إلى يوم الدين والحمد لله رب العالمين .

شرح الرموز

- ت : توفي .
ج : جزء .
خ : خزانة .
خ ع : الخزانة العامة .
خ م ، أو خ ح : الخزانة الحسنية .
خ و : الخزانة الوطنية .
د : الدكتور .
ر : رقم .
س : في الكتب : السفر ، وفي المجلات : السنة .
ص : الصفحة .
ط : طبعة .
ع : عدد .
عب : عبادات .
ق : القرن .
ل : لوحة .
مع : مجلد .
مخ : مخطوط .
مع : معاملات .
ن م : نفس المصدر أو النص المحقق .
هـ : هجرية .
و : وجه .
ن : انظر .
خط مائل بين رقمين / : الأول رقم الجزء والثاني رقم الصفحة .
..... : حذف .
* : علامة استدراك ما فات من التعاليق .

- [هـ ورقم]، : نهاية صفحة من المخطوط، وبداية أخرى .
- []: علامة حصر ما لم يكن في الأصل، كعناوين المسائل، وأرقامها، وما كمل من المتن، أو كان زائداً أو مضطرباً .
- «: علامة حصر النصوص القرآنية والحديثية، والنقول .
- ق م: قاعدة مالكية .
- ق ح: قاعدة حنفية .
- ق ش: قاعدة شافعية .
- ق ش ح: قاعدة شافعية حنفية .

الفصل الأول

الإمام الفندلاوي

صاحب «تهذيب المسالك . . .»



المبحث الأول عصر الإمام الفندلاوي

تمهيد:

عاش الإمام الشهيد حجة الدين أبو الحجاج يوسف بن دوناس الفندلاوي رحمه الله تعالى، فيما بين سنتي ستين وأربعمائة، وثلاث وأربعين وخمسمائة هجرية على الأرجح؛ غير أن ظهوره، واشتهاره، ومعرفة بعض تفاصيل حياته، إنما كان بعد الخمسمائة، وفي الدولة البورية بالشام على وجه التحديد، بعد انتقاله من المغرب إليها، واستقراره بها. ولهذا فإن حديثنا عن عصره سيكون أكثر تركيزاً على هذه الفترة الظاهرة من حياته، وعلى بيان الحالة السياسية، والثقافية فقط، وفي حدود ما يلزم لفهم شخصية إمامنا، وتفسير اختياراته، وتوجهاته ومواقفه الفكرية، والإصلاحية، والجهادية.

المطلب الأول: الحالة السياسية:

وضع الخلافة العباسية:

- لقد عاصر الإمام الفندلاوي رحمه الله من خلفاء بني العباس خمسة، هم:
- 1 - أبو القاسم عبد الله المقتدي بأمر الله الذي تولى الخلافة ما بين 467 و487هـ.
 - 2 - أبو العباس أحمد المستظهر بالله، الذي تولى الخلافة ما بين 487 و512هـ.
 - 3 - أبو المنصور الفضل المسترشد بالله، الذي تولى الخلافة ما بين 512 و529هـ.
 - 4 - أبو العباس المنصور الراشد بالله، الذي تولى الخلافة ما بين 529 و530هـ.
 - 5 - أبو عبد الله محمد المقتفي بأمر الله، الذي تولى الخلافة ما بين 530 و555هـ.
- ولم يكن لهؤلاء الخلفاء جميعاً تقريباً - مع سلاطينهم السلاجقة - من أمر

الحكم شيء يذكر، إلا ما كان من الخطبة لهم، وضرب السكة باسمهم⁽¹⁾، وتخصيص بعض الإقطاعات والموارد المالية لهم، وكل من حاول منهم أن يمد نفوذه إلى ما وراء ذلك، أو بدا منه ما يشعر بذلك، فإن الثمن قد يكون حياته أو ملكه.

فالخليفة المقتدي بأمر الله، ما إن بدا منه ما يدل على رغبته في التدخل في شؤون الحكم، حتى أوجس السلطان ملكشاه السلجوقي خيفة منه، وقال له في حسم: «لا بد أن تترك بغداد، وتذهب إلى أي بلد شئت، فانزعج الخليفة، وقال: أمهلني شهرًا. قال: ولا ساعة واحدة»⁽²⁾، ولولا تدخل وزير السلطان مستشفعًا له بإمهاله عشرة أيام ما قبل.

ولم يقف الأمر عند هذا الحد؛ بل طلب منه أن يخلع ولي عهده، وأكبر أبنائه المستظهر بالله، وأن يعهد لابنه الآخر الأصغر جعفر ولد أخته بدله، وكاد أن يتم له ما أراد، لولا أن الله عجل بموته قبل انتهاء المدة التي حددها لتنفيذ ما طلب⁽³⁾.

والخليفة المسترشد بالله، أسره السلطان مسعود، وحبسه في جملة من أعيان دولته بهمدان، ثم نقله إلى مراغة؛ حيث اشترط عليه ليعيده إلى دار خلافته، ألا يجمع العساكر، وألا يخرج من داره، فأجابته لذلك؛ غير أن مجموعة من الباطنية - قيل إن سنجر عم مسعود قد دسهم في الجيش - وثبوا عليه في خيمته، فقتلوه قبل عودته إلى بغداد، وذلك سنة 529هـ⁽⁴⁾.

وابنه أبو العباس المنصور الراشد بالله، لما خرج من بغداد في جيش له، ادعى السلطان مسعود عليه - أمام أهل الحل والعقد من الوزراء، والعلماء، والقضاة - أنه كتب له بخط يده في شروط عقد توليته: «أني متى جندت أو خرجت، أو لقيت أحدًا من أصحاب السلطان بالسيف، فقد خلعت نفسي من الأمر»⁽⁵⁾، فأفتي بخلعه، وولى السلطان عمه أبا عبد الله محمد المقتفي بأمر الله، وذلك سنة 529هـ.

-
- (1) ن: تاريخ الإسلام 4 / 23.
 - (2) ن: تاريخ الخلفاء 181 - 182 للإمام السيوطي، تحقيق محيي الدين عبد الحميد. مطبعة المدني. ط3، القاهرة 1964.
 - (3) ن: وفيات الأعيان لابن خلكان 4 / 375.
 - (4) ن: الكامل 8 / 348.
 - (5) ن: الكامل 8 / 354.

أو 530هـ، على شروط ومواثيق قررها له، وأشهد بها عليه⁽¹⁾.

وقد أدى هذا الوضع المضطرب إلى انعدام الثقة بين الخلفاء والسلاطين، وإلى تديير المؤامرات والدسائس المستمرة داخل أركان الهيئة الحاكمة، وبذلك انفتح مجال واسع أمام كل صائد في الماء العكر، ليحدث من صنوف الفوضى، وزعزعة الأمن ما شاء.

وضع الدولة السلجوقية :

ولم يكن حال هذه الدولة - على استبداها - في الفترة المدروسة بأحسن من حال الخلافة العباسية المغلوبة على أمرها. ذلك أنه بمجرد موت سلطانها العظيم ملكشاه بن ألب أرسلان سنة 485هـ، الذي كانت دولته تمتد من حدود الصين شرقاً، إلى جورجيا، والبلاد المجاورة للقسطنطينية غرباً، إضافة إلى بلاد العرب، وبيت المقدس في فلسطين⁽²⁾. أقول بمجرد موت هذا الملك، شب صراع مرير طويل على السلطة، استمر إلى سنة 552هـ بين أخيه تتش، وأبنائه من جهة. ثم بين أبنائه فيما بينهم، وبينهم وبين أبناء عمومتهم سلاجقة الروم بآسيا الصغرى من جهة ثانية، وكان من نتائج هذا الصراع انتشار عقد دولة السلاجقة المترامية الأطراف المهيبة الجانب، وتشتيت شملها، وتمزيق أوصالها، وانقسامها إلى ثلاث دويلات مضطربة متعادلة ينهش أعداؤها أطرافها من حين لحين. هي :

دولة سلاجقة الشام بدمشق التي أسسها تتش بن ألب أرسلان سنة 485هـ، وانتهت بموت ابنه دقاق سنة 497هـ.

ودولة سلاجقة الروم بآسيا الصغرى، أبناء سليمان بن قتلمش.

ودولة سلاجقة العراق وفارس، أبناء وأحفاد ملكشاه، الذين كانت الحرب بينهم سجالات⁽³⁾.

وقد أدى ضعف الخلافة العباسية وانعزالها، وتمزق الدولة السلجوقية، وانقسامها، وانشغالها بالحروب المدمرة الدائرة بين أفرادها، إلى أمور في غاية الأهمية، والخطورة بالنسبة لوحدة الأمة ومصيرها، منها :

(1) ن : الكامل 8 / 354 - 355، وسير النبلاء 20 / 399.

(2) ن : الكامل 8 / 163، وجهاد المسلمين في الحروب الصليبية 54.

(3) ن : تاريخ الإسلام 4 / 37 - 60، 87 - 88.

أولاً: احتلال الكثير من القلاع الحصينة داخل محيط دولة الخلافة من قبل كبار دعاة الباطنية الإسماعيلية النزارية، وبث جماعاتهم السرية التشكيكية، وفرقهم الفداوية الانتحارية منها في صفوف الأمة، لإفساد عقائد الناس، وتخریب ضمائرهم، ونشر الرعب والبلبلة بين صفوفهم، وإفساد ما بينهم وبين ولائهم، واغتيال من لا يستجيب لهم، أو يقف حجر عثرة في طريقهم، أو يفضح مكائدهم، من أهل العلم أو السلطان.

ومن بين هذه القلاع، قلعة ألموت التي كان يتحصن بها داعي دعائهم، وشيخ جبلهم، ونائب إمامهم نزار المستور: الحسن بن علي بن محمد الصباح الحميري (ت 518هـ)⁽¹⁾. وقلعة أصبهان التي كان بها طاغيتهم، وشيخ داعي دعائهم: أحمد ابن عبد الملك بن عطاش الذي قتل سنة 500هـ⁽²⁾.

وقد بلغ من خطر هذه الطائفة الباطنية، وقوة مكرها، وشدة بطشها، أن تسربت وتسللت إلى مراكز القرار، وثكنات الجيوش، وامتدت خناجرها المسمومة إلى قلوب الخلفاء⁽³⁾، والوزراء⁽⁴⁾، والقضاة⁽⁵⁾، والعلماء⁽⁶⁾، وأمراء الجند⁽⁷⁾، وكان الأعيان والوجهاء لعموم البلوى بشروورها، واغتيالاتها، لا يغادرون بيوتهم إلا والدروع تحت ملابسهم⁽⁸⁾. بل وكان أكثر الناس إذا تأخر فرد من عائلتهم في العودة إلى بيته بعد صلاة العشاء، لم يشكوا أن الباطنية قد قتلوه، وتقبلوا فيه العزاء⁽⁹⁾.

(1) ن: مزید بیان عن الحسن الصباح، ودعوته النزارية الباطنية في تاريخ الإسلام 4 / 255 - 260، والکامل: 8 / 201 - 317.

(2) انظر خبر هذا الطاغية وتاريخ مقتله في: سير النبلاء 19 / 396 - 416. والکامل: 8 / 201 - 242.

(3) مثل الخليفة العباسي المسترشد، وابنه الراشد. ن: سير النبلاء 19 / 561 - 568. وما بعدها.

(4) مثل الوزير نظام الملك. ن: سير النبلاء 19 / 94 - 96، والکامل 8 / 161.

(5) مثل القاضي الفقيه الحنفي أبي العلاء صاعد النيسابوري. ن: الکامل 8 / 296. والقاضي أبي سعد محمد بن نصر الهروي بهمدان. ن: الکامل 8 / 319.

(6) مثل أبي القاسم بن أبي المعالي الجويني إمام الحرمین بنيسابور. ن: الکامل 8 / 192.

(7) مثل أقسنقر البرسقي. سنة 520هـ. ن: الکامل 8 / 320.

(8) ن: سير النبلاء 19 / 396 - 416.

(9) ن: الکامل 8 / 200.

ثانياً: ظهور إمارات عربية صغيرة متعادية، داخل محيط دولة الخلافة، تستقل بأمرها أحياناً، ويتردد ولاؤها بين العباسيين ببغداد، والفاطميين بمصر أحياناً أخرى.

ومن هذه الإمارات: إمارة آل مزيد بالحلة، وإمارة آل منقذ بشيزر، وإمارة بني عمار بطرابلس، وإمارة العقيليين بالموصل وحلب.

ثالثاً: ظهور دويلات مستقلة كثيرة تابعة للخلافة العباسية، ومتعادية فيما بينها يعرف بعضها بالأتابيكيات، وبعضها بدول الشاهات⁽¹⁾.

ومن أشهر الأتابيكيات المذكورة: أتابكية دمشق، المعروفة بالدولة البورية، وفيها برز إمامنا الفندلاوي، وكان من خبره ما ستتعرف عليه لاحقاً، وأتابكية الموصل قاعدة دولة الشهيد عماد الدين زنكي، وأتابكية ديار بكر، وأتابكية أربل⁽²⁾.

رابعاً: احتلال بيت المقدس سنة 492هـ، وتأسيس مملكة صليبية به تحت قيادة جُودفري الذي لقب بحامي قبر المسيح وكذا احتلال الرها سنة 490هـ، وأنطاكية سنة 491هـ، وطرابلس سنة 503هـ، وإنشاء إمارات صليبية بها: الأولى تحت قيادة بُولدوين، والثانية تحت قيادة بُوهميند، والثالثة تحت قيادة ريمُند الصنجيلي⁽³⁾.

وقد تم هذا الاحتلال في إطار الحملة الصليبية الأولى، التي دعا إليها البابا أوربان الثاني سنة 488هـ، وحمل لواءها بطرس الناسك، ويسر سيلها، وأمدّها بالأساطيل البحرية والمؤن اللازمة رؤساء جمهوريات جينوة، وبيزا، والبندقية بجنوب إيطاليا، وقاد جيوشها جملة من القادة والأشراف، أغلبهم من الفرنسيين. هم: بولدوين، وبوستيس وروبرت دوق نورمينديا، وروبرت كونت فلاندر، وستيفن كونت شارتر، وريمون كونت تولوز، وهيو أوف فيرماندو، وبوهيمند دوق تورنتم، وابن أخيه تانكرد⁽⁴⁾.

وقد ارتكب الصليبيون من الفظائع والأعمال الوحشية في هذه الحملة، ما

(1) ن: محاضرات في تاريخ الأمم الإسلامية 2 / 45.

(2) ن: تاريخ الإسلام 4 / 61 - 101.

(3) ن: تاريخ الإسلام 4 / 234 - 235.

(4) ن: تاريخ الإسلام 4 / 230 - 233، وماهية الحروب الصليبية 109 - 134.

تقشعر له الجلود، وتشيب لهوله الولدان، فقد مثلوا بأهل أنطاكيا أشنع تمثيل، وقتلوا منهم عشرة آلاف⁽¹⁾، وفعلوا بأهل معرة النعمان أكثر من ذلك بكثير كما جاء في «كامل» ابن الأثير⁽²⁾، وقتلوا «بالمسجد الأقصى ما يزيد على سبعين ألفاً، منهم جماعة كبيرة من أئمة المسلمين، وعبادهم، وزهادهم، ممن فارق الأوطان، وجاور بذلك الموضوع الشريف»⁽³⁾.

وقد نقل أول ديورانت عن القس ريمند الأجيلي الذي حضر هذه المذبحة الرهيبة قوله: «وشاهدنا أشياء عجيبة؛ إذ قطعت رؤوس عدد كبير من المسلمين، وقتل غيرهم رمياً بالسهم، أو أرغموا على أن يلقوا بأنفسهم من فوق الأبراج، وظل بعضهم الآخر يعذبون عدة أيام، ثم أحرقوا بالنار، وكنت ترى في الشوارع أكوام الرؤوس، والأيدي، والأقدام، وكان الإنسان أينما سار فوق جواده، يسير بين جثث الرجال والخيل»⁽⁴⁾، وقال شاهد عيان آخر: «إن النساء كن يقتلن طعنًا بالسيوف، والحراب، والأطفال الرضع يختطفون بأرجلهم من أئداء أمهاتهم، ويقذف بهم من فوق الأسوار، أو تهشم رؤوسهم بدقها بالعمد، وذبح سبعون ألفاً من المسلمين الذين بقوا في المدينة»⁽⁵⁾.

وقد كان لهذه الفظائع، ولاحتيال بيت المقدس، أثر بالغ في نفوس المسلمين عامة، والشعراء منهم خاصة؛ حيث نظموا عدة قصائد في ذكر هذه الوقائع المفجعة، تحسروا فيها على ما حل بالمسلمين، ومدينتهم المقدسة، وذكروا ما فعله الأفرنج بمقدسات الإسلام من ازدراء وامتهان، وطالبوا الأمة الإسلامية بالتهوض العاجل للجهاد في سبيل الله لتحرير البلاد، وتخليص العباد، مما يعانونه على يد الصليبيين من القهر والاضطهاد.

- (1) ن: تاريخ الإسلام 4 / 234. وقال في النجوم الزاهرة 5 / 147. «وأما أنطاكيا، فقتل منها وسي من الرجال والنساء، والأطفال، ما لا يدركه حصر».
- (2) حيث قال: «فوضع الفرنج فيهم (أي في أهل معرة النعمان) السيف، ثلاثة أيام، فقتلوا ما يزيد على مائة ألف، وسبوا السبي الكثير...». ن: الكامل 8 / 187، والنجوم الزاهرة 5 / 146، وجهاد المسلمين في الحروب الصليبية 106 - 107.
- (3) ن: الكامل 8 / 179.
- (4) ن: شعر الجهاد في الحروب الصليبية في بلاد الشام 40، للدكتور محمد علي الهرفي. مؤسسة الرسالة. ط3 - 1980.
- (5) انظر الحاشية السابقة.

ومن أروع، وآلم، ما نظم في هذا الشأن قصيدة لأحد الشعراء نقلها أبو المحاسن في «النجوم الزاهرة»⁽¹⁾، جاء فيها:

أحل الكفر بالإسلام ضيما فحق ضائع، وحمى مباح
وسيف قاطع، ودم صيب وكم من مسلم أمسى سليبا
ومسلمة لها حرم سليب وكم من مسجد جعلوه ديورا
على محرابه نصب الصليب دم الخنزير فيه لهم خلوق
وتحريق المصاحف فيه طيب أمور، لو تأملهن طفل
لطفل في عوارضه المشيب أتسبى المسلمات بكل ثغر
وعيش المسلمين إذا يطيب أما لله، والإسلام حق
يدافع عنه شبان وشيب فقل لذوي البصائر حيث كانوا
أجيبوا الله، ويحكم أجيبوا وكذا قصيدة الشاعر أبي المظفر محمد بن أبي العباس الأبيوردي (ت 557هـ)
التي منها قوله:

مزجنا دماء بالدموع السواجم وكيف تنام العين ملء جفونها
وإخوانكم بالشام يضحى مقلهم وتسومهم الروم الهوان وأنتم
وكم من دماء قد أبيحت، ومن دمي يكساد لهن المستجنن بطيبة
أرى أمتي لا يشرعون إلى العدى ويجتنبون النار خوفاً من الردى
وترضى صنديد الأعراب بالأذى فليتهم إذا لم يذودوا حمية
وإن زهدوا في الأجر إذ حمى الوغى دعوناكم والحرب ترنو ملحمة
تراقب فينا غارة عربية

(1) 5 / 151 . ون: شعر الجهاد . . . 94 ، وجهاد المسلمين . . . 128 .

فإن أنتم لم تغضبوا بعد هذه رمينا إلى أعدائنا بالجرائم⁽¹⁾ واستجاب العلماء والعامّة لهذه الصرخات الموجهة، والاستغااثات البليغة، فثاروا وضجوا، وخرجوا مستنفرين من دمشق «مع قاضيها زين الدين أبي سعيد الهروي، فوصلوا بغداد، وحضروا في الديوان، وقطعوا شعورهم، واستغاثوا وبكوا، وقام القاضي في الديوان، وأورد كلاماً أبكى الحاضرين، وندب من الديوان من يمضي إلى العسكر السلطاني، ويعرفهم بهذه المصيبة»⁽²⁾، وتلا قصيدة الأبيوردي السابقة، ولكنه لأمر أراه الله لم يجد آذاناً صاغية ولا قلوباً واعية لدى المسؤولين عن أمر الرعية، فعاد هو ورفقته «من بغداد إلى الشام بغير نجدة، ولا قوة إلا بالله»⁽³⁾.

ولم يكن بالإمكان فعل شيء ذي بال من قبل باقي دول العالم الإسلامي، فالفاطميون بمصر كان أمرهم قد آل إلى الضعف والانحلال، والمرابطون بالمغرب - وهم أقوى دولة إسلامية في هذا العصر - كانوا منشغلين بصد حملة صليبية أخرى على الأندلس، وتقوية صف هذا البلد، بالقضاء على ملوك طوائفه، وتوحيد كلمته تحت رايتهم، لمواجهة الأخطار المحدقة به.

وقد زاد من تضاعف المآسي، انتشار العيارين والشطار، وقطاع الطرق، وتفاقم أمرهم إلى حد أن فكر أحدهم - ويعرف بابن بكران⁽⁴⁾ - بضرب السكة باسمه، وكذا وقوع الزلازل المدمرة⁽⁵⁾، والمجاعات والطواعين الماحقة⁽⁶⁾ من حين

-
- (1) ن: الكامل 8 / 189، وشعر الجهاد... 126 - 128، وجاهد المسلمين... 127 - 128.
- (2) ن: النجوم الزاهرة 5 / 150 - 152.
- (3) انظر الحاشية السابقة.
- (4) الذي عظم أمره ببغداد والعراق سنة 532هـ، وكثر «أتباعه»، وصار يركب ظاهراً في جمع من المفسدين... وكان معه رفيق له يعرف بابن البزار، فأنتهى أمرهما إلى أنهما أرادا أن يضربا باسمهما سكة في الأنبار...». ن: الكامل 8 / 362.
- (5) منها زلزال سنة 533هـ الهائل الذي هز الشام، والجزيرة، وكثيراً من البلاد، واستمر في دفعات من 14 صفر إلى 19 منه. ن: الكامل 8 / 365، وزلزال سنة 487هـ قبله. ن: الكامل 8 / 173.
- (6) مثل ما وقع في سنة 512هـ، وسنة 517هـ، وسنة 543هـ، ن: الكامل 8 / 285 - 314 و 9 / 23.

لحين، هذا إضافة إلى ما كانت تمر به البلاد من الفتن التي لا تكاد تهدأ بين الأشاعرة وغلالة الحنابلة⁽¹⁾.

وضع أتابكية دمشق، أو الدولة البورية:

الأتابك كلمة تركية معناها: الأمير الوالد. ومربي الملك، وهو أحد ألقاب الوزير نظام الملك، ولعله أول من عرف به، لقبه به السلطان ملكشاه السلجوقي⁽²⁾.

والأتابكة مماليك الأتراك، كانوا يشترون بالمال، ويعتقون الإسلام، وينشؤون تنشئة إسلامية خالصة، في بلاط الخليفة، أو السلطان، وتسند إليهم بعض الوظائف، كرئاسة الخدم، وتنظيم القصور، أو العمل بالحرس.

وإذا ما ظهرت كفاءتهم، وتأكد إخلاصهم وولاؤهم، قلدوا أعلى المناصب في الجيش والبلاط، وعينوا حكام أقاليم في الدولة السلجوقية.

وكان السلاجقة يعهدون بتربية أبنائهم إلى بعض هؤلاء الأتابكة الذين ترعرعوا في كنفهم، وإذا ما عينوا أحد أبنائهم على مدينة من المدن، أو ولاية من الولايات، أرسلوهم معهم ليعينوهم على الحكم، ويسدوا إليهم ما يرونه من النصائح.

وقد استغل بعض الأتابكة هذا الوضع لصالحهم، فصاروا أصحاب النفوذ الفعلي دون سادتهم، واتخذوا لهم ألقاباً تروق لهم، ووسعوا رقعة ولايتهم؛ بل ونقلوا الملك لهم، وأورثوه أولادهم من بعدهم، ومن ثم أطلق على إماراتهم دول الأتابكة⁽³⁾.

ومن دول الأتابكة الكثيرة التي عرفها هذا العصر، أتابكية دمشق التي استمر حكمها من سنة 497هـ إلى سنة 549هـ، والتي تنسب إلى مؤسسها الأتابك أبي منصور سيف الإسلام، ظهير الدين طغتكين مملوك تتش بن ألب أرسلان السلجوقي، الذي جعل الأمر له بعد وفاة دقاق بن تتش، وتعرف هذه الأتابكية أيضاً بالدولة البورية نسبة إلى بوري بن طغتكين.

وقد تأسست هذه الأتابكية على إثر احتلال الصليبيين لبيت المقدس، وفي

(1) من ذلك على سبيل المثال ما وقع في بغداد سنة 502هـ، و471هـ، و475هـ. ن: الكامل 125 / 8 - 131 - 256.

(2) ن: الكامل 8 / 115، وتاريخ الإسلام 4 / 30.

(3) ن: تاريخ الإسلام 4 / 61 - 64.

وقت كانت فيه مشاعر الحسرة، والألم، والغضب، والرغبة في الجهاد في سبيل الله لدى الجماهير الشعبية في غاية التأجج، ولذلك لم يكن أمام مؤسسها طغتكين - لاكتساب ثقة الناس، والتفافهم حوله - إلا أن يجعل وكده لزوم باب الجهاد، لاستخلاص ما يمكن استخلاصه، من حواضر الإسلام، التي بيد الصليبيين المعتدين، ولم يكن ينقصه ما يلزم لذلك من المؤهلات الشخصية؛ فقد كان «شهماً شجاعاً مهيباً... مؤثراً للعدل»⁽¹⁾.

وهكذا خاض معارك عديدة ضد الصليبيين منها معركة سنة 499هـ التي هزم فيها أحد قادة الأفرنج شر هزيمة، بعد أن أظهر هو وأتباعه شجاعة نادرة، وتضحيات كبيرة، ثم عاد منصوراً إلى دمشق، فزين البلد أربعة أيام⁽²⁾، ومنها في نفس السنة خروجه إلى حصن رفينة وافتكاكه من يد الفرنج بعد قتل 500 نفر منهم⁽³⁾، ومنها إيقاعه سنة 515هـ بطائفة من الفرنج؛ حيث قتل وأسر منهم الكثير، وأرسل من أسراهم، وما غنم منهم إلى الخليفة والسلطان⁽⁴⁾.

وقد قال الذهبي في حقه: «لولا أن الله أقام طغتكين للإسلام بإزاء الفرنج، وإلا كانوا غلبوا على دمشق، فقد هزمهم غير مرة»⁽⁵⁾.

ولولا أنه في سنة 520هـ سلم لداعي الإسماعلية الباطنية بهرام قلعة بانياس بعد أن استفحل البلاء به وبأتباعه، وبإشارة من وزيره أبي علي طاهر بن سعد المزدقاني الذي كان يوالي بهرام في سره، لولا أنه فعل هذا، لم يكن في حياته وجهاده ما يؤاخذ به، ويلام عليه.

وفي سنة 522هـ بعد جهاد طويل، وسيرة محمودة في الرعية⁽⁶⁾ توفي رحمه الله تعالى، «فأبكى العيون، وأنكأ القلوب، وفت في الأعضاد، وفتت الأكباد، وزاد في الأسى»⁽⁷⁾، ولم تبق في دمشق محلة. «ولا سوق، إلا والمآتم قائم عليه

(1) ن: سير النبلاء 19 / 519 - 521.

(2) ن: الكامل 8 / 230 - 231.

(3) ن. م.

(4) ن: الكامل 8 / 304.

(5) ن: سير النبلاء 19 / 519 - 521.

(6) ن: الكامل 8 / 327.

(7) ن: سير النبلاء 19 / 519 - 521.

فيه، لعدله وحسن سيرته»⁽¹⁾.

وبعد وفاته تولى الملك بعده ابنه الأكبر تاج الملوك بوري بوصية منه له. فأقر وزير أبيه أبا علي المزدقاني على وزارته، ثم انصرف لما يجب لبناء دولته وتوسيعها وحمايتها من الصليبيين المتربصين بها.

وفي رمضان من سنة 523هـ اكتشف أن وزيره المزدقاني يتآمر عليه مع إسماعيل الباطني صاحب بانياس، وأنه أصبح لهما أنصار عديدون بدمشق تحت إمرة باطني تابع لهما يقال له: أبو الوفا، كما اكتشف أن الوزير المذكور قد أرسل إلى الفرنج ليسلم إليهم المدينة في مقابل تملكه مدينة صور، وأنه اتخذ بتعاون مع الملاحدة الباطنية الإجراءات اللازمة لتسهيل احتلال المدينة، وتسليمها لهم، فاستدعاه إليه، وقتله، «وعلق رأسه على باب القلعة، ونادى في البلد بقتل الباطنية، فقتل منهم ستة آلاف نفس... وكفى الله المؤمنين شرهم، ورد على الكافرين كيدهم»⁽²⁾.

ولما علم إسماعيل صاحب بانياس بما وقع لأتباعه وللوزير المزدقاني بدمشق، سلم المدينة إلى الفرنج وانتقل هو وجمع من أصحابه إليهم، فلاقوا منهم شدة، وذلة وهوانا.

وأما الفرنج، فإنه قد عظم عليهم فداحة خسارة ما أملوا من ملك دمشق، بقتل عميلهم المزدقاني، والباطنية، «فاجتمعوا كلهم: صاحب القدس، وصاحب أنطاكيا، وصاحب طرابلس، وغيرهم من الفرنج، وقمامصتهم، ومن وصل إليهم في البحر للتجارة والزيارة... وساروا إلى دمشق ليحاصروها... ووصل الفرنج في ذي الحجة، فنازلوا البلد، وأرسلوا إلى أعمال دمشق لجمع الميرة، والإغارة على البلاد.

فلما سمع تاج الملوك أن جمعًا كثيرًا قد ساروا إلى حوران لنهبه، وإحضار الميرة، سير أميرًا من أمرائه يعرف بشمس الخواص في جمع من المسلمين

(1) ن. م.

ومما تجدر الإشارة إليه هنا أن إمامنا قد استوطن بانياس، ثم دمشق من بلاد الشام، في عهد هذا الملك الهمام، وكان من المنوهين بفضله، والمعجبين بجهاده وعدله، ومن أهل الحظوة لديه.

(2) ن: الكامل 8 / 328 - 329.

إليهم... ولقوا الفرنج من الغد، فواقعوهم، واقتتلوا، وصبر بعضهم لبعض، فظفر بهم المسلمون، وقتلوهم، فلم يفلت منهم غير مقدمهم، ومعه أربعون رجلاً، وأخذوا ما معهم، وهي عشرة آلاف دابة موقرة، وثلاثمائة أسير، وعادوا إلى دمشق، لم يمسه قرح.

فلما علم الفرنج ذلك ألقى الله في قلوبهم الرعب، فرحلوا عنها شبه المنهزمين، وأحرقوا ما تعذر عليهم حمله من سلاح وميرة، وغير ذلك، وتبعهم المسلمون، والمطر شديد، والبرد عظيم، يقتلون كل من تخلف منهم، فكثر القتلى منهم⁽¹⁾.

وحتى لا يبقى في نفوس العامة وعقولهم شيء مما بثه الباطنيون فيها من سموم التضليل، والتشكيك والتلبيس، وحتى تكشف لهم أكاذيبهم وأضاليلهم، ويعرفوا حكم الله فيهم، وفي موادتهم وموالاتهم، دعا الملك بوري العلماء إلى إصدار فتاوى فيهم وفي عقائدهم الباطلة، وكان ممن أجاب لذلك الإمام الشهيد أبو الحجاج يوسف بن دوناس الفندلاوي رحمه الله، وذلك بكتابة رسالة هامة في الموضوع⁽²⁾، سنعرّفها لاحقاً، حين الحديث عن آثاره العلمية.

وقد أغضب دعاة الباطنية، ما فعل تاج الملوك بأتباعهم، وما اتخذ من إجراءات ضدهم، فندبوا اثنين من رجالهم لاغتياله، فاندسا داخل جيشه، وصبرا وتربصا، حتى أمكنتهما الفرصة منه، فانقضا عليه سنة 525هـ: أحدهما بالسيف والآخر بالسكين، فجرحاه جرحاً بليغاً، مات من أثره بعد ذلك سنة 526هـ، رحمه الله تعالى.

قال ابن الأثير في شمائله: «وكان بوري كثير الجهاد شجاعاً مقداماً سد مسد أبيه، وفاق عليه، وكان ممدحاً أكثر الشعراء مدائحه، لا سيما ابن الخياط»⁽³⁾.

وقال الذهبي: «وقيل كان عجباً في الجهاد، لا يفتر عن غزو الفرنج، ولو

(1) ن: الكامل 8 / 329.

(2) ن: فتوى الفندلاوي.

(3) ن: الكامل 8 / 337، وفيه كما ترى أن ابن الخياط أكثر من مدح تاج الملوك، ولا يصح والله أعلم، لأن ابن الخياط مات سنة 517هـ أي قبل تولي تاج الملوك. ن: الكامل 8 / 314.

كان له عسكر كثير لاستأصل الفرنج»⁽¹⁾.

ولما انتصر في المعركة السابقة الذكر، مدحه الشاعر أبو عبد الله محمد بن نصر المعروف بابن القيسراني بقصيدة رائعة طويلة من أبياتها قوله:

الحق مبتهج، والسيف مبتسم
قدت الجياد، وحصنت البلاد وأم
وجئت بالخيـل من أقصى مرابطها
وسست جندك والرحمان يكلؤه
وقفت في الجيش والأعلام خافقة
يحوطك الله صوتاً عن عيونهم
وما أَعَدَّا مجير الدين مقتسم
نت العباد، فأنت الحل والحرم
مقاعد الحزم في أوساطها، الحزم
سياسة ما يعفى إثرها ندم
بالنصر كل قناة فوقها علم
والله يعصم من بالله يعصم
وقوله:

سَرَوْا ليتهبوا الأعمار، فانتهبوا
وأقبلت خيلنا تردي بخيلهم
وأدبر الملك الطاغي يزعزعه
وأفوا دمشق، ظنوا أنها جده
وأيقنوا مع ضياء الصبح أنهم
فغادروا أكثر القربان، وانجفلوا
مستسلمين لأيدي المسلمين، وقد
قتلاً، ويغتنموا الأموال فاغتنموا
مجنونة، وعلى أرماحها التمم
حر الأسنة، وهو البارد الشبم
ففارقوها وفي أيديهم العدم
إن لم يزلوا سراعاً زالت الخيم
وخلفوا أكثر الصلبان وانهزموا
أغرى الفنا بتمادي خطفهم نهم⁽²⁾

وبعد وفاة تاج الملوك سنة 526هـ تولى بعده ابنه شمس الملوك إسماعيل بوصية منه له، فابتدأ «أمره بالرفق بالرعية والإحسان إليهم، فكثرت الدعاء له، والقصاد عليه»⁽³⁾، ثم ما لبث أن تغير حاله، فبالغ في الظلم، ومصادرة الأموال، والتعذيب فعظم ذلك على الناس، ونفروا عنه⁽⁴⁾.

كان كثير الشجاعة والإقدام، استطاع أن يستنقذ بانياس من الفرنج في يومين سنة 527هـ، وذلك بعد نقضهم الهدنة بتعرضهم إلى أموال جماعة من تجار دمشق

(1) ن: سير النبلاء 19 / 328.

(2) ن: شعر الجهاد 239 - 242.

(3) ن: الكامل 8 / 337.

(4) ن: سير النبلاء 19 / 575 - 576، والكامل 8 / 341.

ببيروت وأن يوقع بهم هزيمة منكرة، قتل فيها منهم خلق كثير⁽¹⁾.

كما أنه بعد أن استرد سنة 527هـ حماة من يد عماد الدين زنكي، واستولى سنة 528هـ على شقيف التيرون، وكان بيد الضحاك بن جندل رئيس وادي التيم، خافه الفرنج وجمعوا له، وساروا إلى حوران من أملاكه، فنهبوا وخرّبوا، فشغلهم شمس الملوك ببعض مناوشة عدة أيام، وخالفهم ببعض العسكر في غفلة منهم إلى طبرية والناصرية، وعكا، وما جاورها من بلادهم، فنهب، وخرّب وأحرق، وسبى النساء والذرية، وامتلاً هو ومن معه من الغنائم.

ولما علم الفرنج بذلك داخلهم من العجز ما جعلهم يرحلون عن حوران، ويطلبون تجديد الهدنة، فأجابهم شمس الملوك لذلك⁽²⁾.

وفي سنة 527هـ وثب على شمس الملوك بعض مماليك جده طغتكين - وربما كان من الباطنية المتسترين - فضربه بسيف، فلم يعمل فيه شيئاً، فقبض عليه، وقرر ما الذي حمله على ما فعل؟ فأقر بعد تعذيب شديد على جماعة فيهم سونج أخو شمس الملوك، بأنهم دفعوه إلى فعل ما فعل، فقتلهم شمس الملوك جميعاً دون تثبت في أمرهم، ولا تأكد من صحة ما ادعي عليهم.

وكان قبل قضائه بقتلهم، تدخلت أمه زمرد الخاتون بنت جاولي، وجمع من العلماء والوجهاء فيهم الإمام الفندلاوي وغيره مستشفعين لهم، وطالبن العفو عنهم، ومذكّرين شمس الملوك بأن ما ادعى عليهم قد يكون من مكر الباطنية ومكايدھا للقضاء على المصلحين في الأمة، تمزيقاً لوحدها، وتفريقاً لكلمتها، وبتاً للشك وعدم الثقة بين أفرادها؛ غير أنه ركب رأسه، فلم يقبل نصح الناصحين، ولا شفاعة الشافعين. بل هدد أمه بالقتل إذا هي عاودت التدخل في شؤون الحكم⁽³⁾.

وفي سنة 529هـ بعد أن ازداد ركوبه طريق الظلم، ومصادرته للعمال وغيرهم، ومبالغته في العقوبات لاستخراج الأموال، ازداد سخط العامة والخاصة عليه، فتدخل العلماء والصلحاء وفيهم إمامنا الشهيد الفندلاوي أيضاً لدى والدته، وعرفوها بما آل إليه أمر ولدها من الجبروت والاستبداد، فسأها ما سمعت،

(1) ن: الكامل ... / 339، وسير النبلاء 19 / 575 - 576.

(2) ن: الكامل 8 / 341 - 342.

(3) ن: الملكة الأم 7 - 28.

وأشفقت منه، ووعدتهم بالراحة من هذا الأمر.

وكان قد بلغها من أمر ولدها أيضاً أنه كاتب عماد الدين زنكي يحثه على الوصول إلى دمشق ليسلمه مقاليدها، ويحذره من أنه إذا أهمل المجيء إليه، سيسلم البلد للأفرنج.

فاجتمع لها من كل ذلك ما جعلها تضحى بولدها في سبيل مصلحة البلد، فأمرت غلمانها بقتله، فقتل، فسر الناس لمصرعه، وبالراحة من شره، وكثر الدعاء لها⁽¹⁾.

وبعد قتل شمس الملوك سنة 529هـ تولى الأمر أخوه شهاب الدين محمود بن بوري، ثم بعد مقتل هذا الأخير سنة 533هـ كتب معين الدين أنر مملوك جده طغتكين إلى أخيه جمال الدين محمد بن بوري صاحب بعلبك، واستدعاه ليملك بعد أخيه، فحضر في أسرع وقت، وفوض أمر دولته إلى معين الدين، وزاد في علو مرتبته، وأقطع بعلبك، وزوجه أمه، فسار هو الجملة والتفصيل⁽²⁾.

ولم يهنأ جمال الدين بالملك طويلاً حيث مات سنة 534هـ، وتولى الملك ابنه مجير الدين أبو سعيد أبني، وكان حدثاً، فدبر الملك، ورتب الدولة معين الدين أنر، والوزير مؤيد الدين ابن الصوفي⁽³⁾.

والواقع أنه بمقتل شمس الملوك دخلت الدولة البورية في طور الضعف، رغم ما بذل معين الدين من جهود في المحافظة على قوتها واستقلالها، وذلك بسبب ضعف ملوكها بعده، وتواصل ضغط عماد الدين زنكي عليها بقصد إخضاعها لنفوذه، وإدخالها ضمن دولته، في إطار جهوده الرامية إلى توحيد الأمة الإسلامية وجمع كلمتها بالمشرق من أجل مواجهة الأخطار المحدقة بها من قبل الغزاة الصليبيين المغتصبين.

وقد ازداد هذا الضغط شدة بعد تمكن عماد الدين من تحرير مدينة الرها سنة 539هـ، واستخلاصها من يد أميرها جوسلين الثاني؛ حيث ارتبطت قلوب الجماهير به، وتعلقت آمالهم عليه، وتأكد لديهم أنه وحده القائد المجاهد القادر على تخليص الأمة مما أصابها من الذل والخذلان، والهزيمة والخسران.

(1) ن: الكامل 8 / 345 - 346، وسير النبلاء 19 / 575 - 576، والملكة الأم 50 - 65.

(2) ن: الكامل 8 / 364.

(3) ن: الكامل 8 / 367، وسير النبلاء 20 / 365.

ولم تكن دولة دمشق وحدها التي هالها تزايد نفوذ عماد الدين، وتواصل انتصاراته وفتوحاته وإنما الصليبيون - وبشكل أشد وأعنف - أيضًا، وذلك لأنهم رأوا في سقوط مدينة الرها: عاصمة أول إمارة لهم في المنطقة في يده، ثم عجز أميرها جوسلين عن استردادها من ولده نور الدين بعد موته سنة 541هـ، رأوا في ذلك خطرًا داهمًا، يهدد وجودهم ببلاد الشام، ويهدف إلى اقتلاع جذورهم منها، وهكذا أخذوا يعدون العدة للقيام بحملة صليبية جديدة، واختاروا دمشق هدفًا لهذه الحملة رغم ما كان بين أفرنجة الشام، وبين متولي أمرها معين الدين أنر من هدنة، سعيًا منهم في قطع الطريق على نور الدين زنكي، ومنعه من تهديد ممالिकهم بالمنطقة عامة، ومملكة بيت المقدس خاصة⁽¹⁾.

وفي سنة 543هـ قام الصليبيون بحملتهم الثانية على دمشق بقيادة كُنُراد الثالث إمبراطور ألمانيا، ولويس السابع ملك فرنسا، ومعهم أفرنجة إماراتهم بالشام، وحاصروا المدينة «فخرج لهم أهل البلد والعسكر، فقاتلوهم وصبروا لهم، وفيمن خرج للقتال الفقيه حجة الدين يوسف بن دوناس الفندلاوي المغربي، وكان شيخًا كبيرًا فقيهاً صالحًا، فلما رآه معين الدين، وهو راجل قصده وسلم عليه، وقال له: يا شيخ، أنت معذور لكبر سنك، ونحن نقوم بالذب عن المسلمين، وسأله أن يعود، فلم يفعل، وقال له: قد بعث، واشترى مني، فوالله لا أقلته، ولا استقلتته، يعني قول الله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ اشْتَرَى مِنَ الْمُؤْمِنِينَ أَنفُسَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ بِأَنْ لَهُمُ الْجَنَّةُ﴾، وتقدم فقاتل الفرنج حتى قتل...»⁽²⁾ رحمه الله تعالى.

وكاد الصليبيون أن يقتحموا المدينة لولا أن الله أمد أهلها الصابرين بسيف الدين غازي بن زنكي، وأخيه نور الدين، اللذين استنجد بهما معين الدين أنر، فجاءا لنجدته بجيش جرار، قذف الله به الرعب في قلوب الكافرين، فانقلبوا على أعقابهم خاسرين، ورحلوا عن المدينة منهزمين مخذولين، ولم ينج أحد قادتهم وهو لويس السابع من الموت إلا بأعجوبة، وكفى الله المؤمنين شرهم، وأذاقهم حلاوة النصر على أعدائهم، ففرحوا بنصر الله المبين، وقالوا: الحمد لله رب العالمين⁽³⁾.

(1) ن: ماهية الحروب الصليبية 137 - 138.

(2) ن: الكامل 9 / 20 - 21.

(3) ن: الكامل 9 / 20 - 21، و ماهية الحروب الصليبية 137 - 138.

وقد كانت هذه الهزيمة المنكرة التي حلت بالصلبيين بداية النهاية بالنسبة لوجودهم بالشام، حيث توالى انكساراتهم، وانتصارات المسلمين عليهم، إلى أن خلص الله القدس من احتلالهم على يد صلاح الدين الأيوبي سنة 583هـ.

وفي سنة 544هـ توفي معين الدين أنر، الرجل القوي، وصاحب الأمر على الحقيقة في دمشق، فانفرد مجير الدين أبق بتدبير الملك بعده، ولم يكن محمود السيرة في الرعية، ولا صاحب التدبير المحكم في شؤون الدولة، فصبر له أهل دمشق مدة، ثم لما لم يروا منه إلا القسوة وسفك الدماء، استدعوا نور الدين زنكي، فأخذ المدينة بالأمان سنة 549هـ، وسلم لمجير الدين مدينة حمص بدلها، فانتهت بذلك الدولة البورية بأتابكية دمشق، ولله الأمر من قبل ومن بعد⁽¹⁾.

المطلب الثاني : الحالة الثقافية :

الحالة الثقافية عامة :

رغم ما كانت تعرفه الحالة السياسية في عصر المؤلف من ضعف، واضطراب، وتدهور، وما كانت عليه الأمة من تفرق، وتمزق، وحروب داخلية وخارجية لا تكاد تهدأ - كما تقدم -، فإن الحالة الثقافية عموماً قد ظلت في نهوض وازدهار في شتى المجالات المعرفية، ولعل السبب في ذلك يعود :

أولاً: إلى أن تفكك الأمة، وانقسامها إلى دويلات منفصلة، مستقلة، متنافسة، أدى إلى توجيه هذه الدويلات أموالها أو بعضها إلى رعاية العلم، وتشجيع العلماء، فكان أن اتجه هؤلاء إلى الإنتاج والإبداع، فازدهرت بذلك الثقافة، والنشاط العلمي في العديد من الحقول المعرفية.

ثانياً: إلى حرص بعض الأمراء والوزراء على تقريب العلماء والمفكرين، ورعايتهم والإغداق عليهم، وحضور مجالسهم، إما لرغبتهم في العلم، أو لتزيين مجالسهم بالعلماء، أو لاجتلاب محبة الشعب لهم بهم، الأمر الذي أدى إلى التنافس في تحصيل العلم، لنيل الخطوة عند هؤلاء الأمراء، والوزراء والفوز بوافر عطاياهم.

ثالثاً: إلى الاحتكاك الفكري العنيف الذي كان بين الفرق والمذاهب المختلفة، كالاحتكاك بين أهل السنة، والمعتزلة، وبينهما وبين الشيعة، والاحتكاك

(1) ن : سير النبلاء / 20 / 365.

بين الأشاعرة والحنابلة، والاحتكاك بين الفقهاء، والصوفية، وبينهم وبين الفلاسفة. وقد أدى هذا الاحتكاك - الذي كانت ميادين المبارزة والصراع فيه هي مجالس المناظرات في المساجد، والدور والمنتديات، وأحياناً كثيرة قصور الأمراء والوزراء - إلى نشاط عجيب في الحركة العلمية، أفرز العديد من المواهب والطاقات، وأنتج ما لا يقدر بثمن من الكتب والمصنفات⁽¹⁾.

رابعاً: إلى ما أدى إلى احتلال بيت المقدس من قبل الصليبيين من أثر عميق في نفوس العلماء، والشعراء، والوعاظ، والخطباء، جعل الكثير منهم يؤلف في بيان حكم الجهاد وفضله⁽²⁾، أو ينشد القصائد اللاهبة العصماء في الدعوة إليه، ومدح من يقوم به، والثناء عليه⁽³⁾، أو يحرك ويهز من فوق المنابر في المساجد، ومجالس التذكير، كوا من الإحساس، ومشاعر الإيمان في الناس بالحث عليه، والتحريض على الانخراط فيه⁽⁴⁾، فأدى كل هذا إلى حركة علمية مباركة في هذا الباب، كان من أثرها تواصل حركة الجهاد وتناميها، إلى أن تمكن المسلمون من استرداد مدينة القدس وتحريها سنة 583هـ.

ومن مظاهر ازدهار الثقافة في هذا العصر، بناء الكثير من المدارس، وتوفير ما يلزم لها للقيام بمهامها، من الموارد المالية الثابتة، والأساتذة الأكفاء المبرزين، والمصادر والمراجع الأساسية، والبرامج الدقيقة المحددة، والرعاية الضرورية، والخدمات اللازمة لاستقرار الطلاب بهذه المدارس، ومتابعتهم الدراسة بها في جو يساعد على البحث والتحصيل⁽⁵⁾.

ومن هذه المدارس على سبيل المثال: ما بناه نظام الملك الحسن بن علي الطوسي (ت 485هـ) وزير السلطان ألب أرسلان السلجوقي ثم ابنه ملكشاه من

(1) ن: التاريخ السياسي والفكري للمذهب السني في المشرق الإسلامي من القرن الخامس الهجري حتى سقوط بغداد 17 - 18، للدكتور: عبد المجيد أبو الفتوح بدوي. دار الوفاء. ط2 - 1988.

(2) كأبي الفرج عبد الرحمن ابن الجوزي (ت 597هـ). ن: شعر الجهاد في الحروب الصليبية في بلاد الشام. للدكتور محمد علي الهرفي. مؤسسة الرسالة - بيروت. ط3 - 1980.

(3) كالكثير من شعراء الشام، مثل: ابن الخياط، وابن القيسراني، وأسامة بن منقذ، والأبيوردي وغيرهم.

(4) كالإمام الفندلاوي، والقاضي كمال الدين الشهرزوري وغيرهما.

(5) ن: التاريخ السياسي والفكري 175 - 188.

بعده، في كل من بغداد، وبلخ، ونيسابور، وهرارة، وأصبهان، والبصرة، ومرو، وآمل، والموصل، وما بناه نور الدين زنكي (ت 569هـ) في كل من حلب ودمشق، وغيرهما من بلاد الشام⁽¹⁾، حتى صارت دمشق في زمانه كما يقول أبو الحسن علي ابن منصور السروجي (ت 572هـ).

كانها جنة للخلد دانية
 قصورها فتحت منها المقاصير
 في كل قطر بها للعلم مدرسة
 وجامع، جامع للدين معمور
 يتلى القرآن به في كل ناحية
 والعلم يذكر فيه، والتفاسير
 تكامل الحسن فيه مثل ما كملت
 أوصاف مولى بنشر العدل مشهور
 الملك والدين والدنيا بأجمعها
 وللخليفة في أنواره سور⁽²⁾
 ولم يكن أمر بناء المدارس موكولاً إلى الأمراء والوزراء فقط، ولا خاصاً بهم، وإنما كان يقوم به، وينفق عليه، ويوقف الأوقاف له. العلماء⁽³⁾، والوجهاء، وأهل الخير من الرجال والنساء⁽⁴⁾ أيضاً، كما لم تكن هذه المدارس خاصة بمذهب معين، أو فن من العلم محدد، بل كان منها الشافعية - وهي أكثرها - والحنفية، والحنبلية، والمالكية، كما كان يدرس بها الفقه، والأصول، والجدل، والكلام، وغير ذلك من الفنون.

ثم إن هذه النهضة الثقافية لم تتجل في بناء المدارس فقط، وإنما أيضاً في بناء دور الحديث⁽⁵⁾، وخوانق الصوفية⁽⁶⁾، والمكتبات، وغير ذلك من المؤسسات

-
- (1) ن: التاريخ السياسي والفكري 180 - 205 - 218.
 (2) ن: مرآة الزمان ج 8. ق 1. ص 329. لسبط ابن الجوزي. دائرة المعارف العثمانية. ط 1. 1951 - 1952.
 (3) مثل شرف الإسلام أبي القاسم عبد الوهاب الشيرازي (ت 536هـ) شيخ الحنابلة بدمشق الذي بنى المدرسة الشريفة أو الحنبلية بالمدينة المذكورة. ووقف عليها الأوقاف. ن: سير النبلاء 103 / 20.
 (4) كعصمة الملك زمرد خاتون زوجة بوري بن طغتكين صاحب دمشق. التي بنت المدرسة الخاتونية بالمدينة المذكورة. ن: الملكة الأمة، للأستاذ جواد المرابط 1.
 (5) كدار الحديث النورية بدمشق التي كان يديرها الحافظ ابن عساكر (ت 571هـ)، ن: التاريخ السياسي 216.
 (6) ومنها ثلاثة بحلب: اثنتان للرجال وواحدة للنساء. بناها جميعاً نور الدين زنكي. ن: التاريخ السياسي والفكري 211 - 212.

العلمية. وكان من ثمار هذه النهضة المباركة الشاملة، أن برز في العلوم المختلفة العديد من نوابغ الفكر، والأدب، والمعارف النقلية والعقلية. ومن هؤلاء في الفترة المدروسة على سبيل المثال:

أ- في القراءات القرآنية:

- عبد الله بن أحمد المعروف بابن الخشاب البغدادي (ت 567هـ). اشتهر في الأدب والنحو، والتفسير، والحديث، والنسب والفرائض، والحساب، وقرأ بالقراءات المختلفة.

- أبو العباس أحمد بن عبد الله ابن الحطيئة اللخمي الفاسي (ت 560هـ)، ولد بفاس. وتلقى العلم بها، ثم رحل إلى مصر، واستقر بها، وقد عدّه المؤرخون والفقهاء إماماً في القراءات السبع.

ب- في التفسير:

- أبو يونس عبد السلام القزويني المعتزلي (ت 483هـ) فسر القرآن تفسيراً مطولاً، حتى إن تفسير الفاتحة وحدها شغل سبع مجلدات.

- جار الله أبو القاسم محمود بن عمر الزمخشري الخوارزمي المعتزلي (ت 538هـ) صاحب كتاب الكشاف، وأساس البلاغة، والفائق، ورؤوس المسائل في الخلاف الفقهي، وغير ذلك.

- الكيا الهراسي عماد الدين محمد الطبراني الشافعي (ت 504هـ)، صاحب تفسير أحكام القرآن.

ج- في الحديث:

- أبو محمد الحسين بن مسعود الفراء البغوي (ت 510هـ)، وقيل 516هـ، كان متبحراً في العلم، ألفت في الحديث، والتفسير والفقهاء. من مؤلفاته: شرح السنة في الحديث، والتهذيب في الفقه، ومعالم التنزيل في تفسير القرآن الكريم.

- أبو زكرياء يحيى بن عبد الوهاب ابن منده الأصبهاني (ت 511هـ). كان واسع الرواية ثقة، حافظاً، فاضلاً، مكثراً، صدوقاً، كثير التصانيف.

- أبو الطاهر أحمد بن محمد الحافظ السلفي الأصبهاني (ت 576هـ). كان حافظاً غزير العلم، شافعي المذهب.

- الحافظ تقي الدين أبو القاسم علي بن الحسين بن هبة الله ابن عساكر الدمشقي الشافعي (ت 571هـ). كان عمدة في الحديث، والفقهاء، وعلم الكلام

الأشعري، والتاريخ، وعينه نور الدين زنكي شيخًا لدار الحديث التي بناها بدمشق.
- أبو عبد الله الحسين بن عبد الملك الخلال (ت 532هـ)، مسند أصفهان،
وشيخ العربية، وبقية السلف، حدث عنه السلفي، والسمعاني، وابن عساكر.
- أبو الحسن علي بن أحمد بن منصور ابن قيس الغساني الدمشقي المالكي
(ت 530هـ) محدث ابن محدث، لم يكن في زمانه مثله، مقدم في علوم شتى.
د- في علم الكلام، والأديان:

- أبو الفتح محمد بن عبد الكريم بن أحمد الشهرستاني (ت 549هـ) شيخ أهل
الكلام والحكمة، صاحب: كتاب الملل والنحل، ونهاية الإقدام في علم الكلام.
- أبو عبد الله محمد بن عتيق التميمي القيرواني المعروف بابن كُدَيْة (ت
512هـ)، العلامة الأصولي، شيخ القراء، المشار إليه في الكلام.
هـ- في التاريخ:

- أبو سعد أو أبو سعيد عبد الكريم بن محمد التميمي السمعاني (ت 562هـ)،
تبحر في الفقه، والحديث، والأنساب، من كتبه: «ذيل تاريخ بغداد»، و«تاريخ
مرو»، وكتاب «الأنساب»، وهو أشهر كتبه.
- أبو القاسم علي بن الحسن ابن عساكر الدمشقي (ت 571هـ) صاحب كتاب
«تاريخ دمشق» الذي يقع في ثمانين مجلدًا.
- أبو الفرج عبد الرحمن بن علي ابن الجوزي (ت 597هـ) العالم الموسوعي،
صاحب كتاب «المنتظم»، وغيره من الكتب العديدة.
- العميد أبو يعلى حمزة بن أسد بن علي التميمي الدمشقي المعروف بابن
القلانسي (ت 555هـ) صاحب كتاب: «ذيل تاريخ دمشق». ذيل به على تاريخ هلال
ابن الحسن الصابي المتوفى سنة (448هـ).
و- في اللغة والنحو:

- أبو زكرياء يحيى بن علي التبريزي (ت 502هـ) أحد أئمة اللغة والبلاغة في
عصره، من مؤلفاته: «شرح ديوان الحماسة»، و«شرح ديوان المتنبي»، و«شرح
سقط الزند» لشيخه أبي العلاء المعري، و«شرح المعلمات السبع»، و«شرح
المفضليات»، وغير ذلك.
- حسين بن محمد الراغب الأصفهاني (ت 502هـ) صاحب «شرح غريب
مفردات القرآن»، و«الذريعة إلى مكارم الشريعة»، وغيرهما.

- أحمد بن محمد الميداني النيسابوري (ت 518هـ)، متقن للغة. له: «الأمثال»، و«الأنموذج»، وغيرهما.

- موهوب بن أحمد الجواليقي (ت 540هـ). كان إمامًا في فنون الأدب، صنف: أدب الكاتب، وغيره.

- ابن الشجري هبة الله بن علي (ت 542هـ)، كان أوحد زمانه في علم العربية، من مؤلفاته الكثيرة: الحماسة.

- كمال الدين الأنباري عبد الرحمن بن محمد (ت 577هـ)، كان غزير العلم، من مؤلفاته الكثيرة: «الإنصاف في مسائل الخلاف بين البصريين والكوفيين»، و«هدية الذاهب في معرفة المذاهب»، و«الجمل في علم الجدل»، وغير ذلك.

- ابن الدهان سعيد بن المبارك (ت 569هـ) الذي كان يسمى بسبويه عصره. له مؤلفات عديدة.

- أبو نزار البغدادي ثم الدمشقي (ت 568هـ)، برز في النحو حتى صار أنحى طبقتة. كان لا يرضى أن ينادى بغير ملك النحاة الذي لقب نفسه به.

ز - في الأدب والشعر والكتابة:

- أبو إسماعيل الحسين بن علي مؤيد الدين الأصفهاني المعروف بالطغرائي (ت 513هـ) كان يسمى بالأستاذ لغزارة علمه. له ديوان شعر معروف، ومن شعره قصيدته اللامية المشهورة بلامية العجم.

- أبو عبد الله أحمد بن محمد بن علي الدمشقي المعروف بابن الخياط (ت 517هـ) شاعر الشام، من كبار الأدباء، نظمته في الذروة، وديوانه معروف.

- أبو عبد الله محمد بن نصر بن صغير بن خالد القيسراني (ت 548هـ). برز في الشعر، وأتقن علم الهيئة، والهندسة، وصحب شاعر الشام أبا عبد الله بن الخياط. له ديوان شعر، وقف عليه أبو شامة.

- أبو الحكم المغربي الأندلسي عبيد الله أبو عبد الله بن المظفر الباهلي (ت 549هـ) بدمشق كان ذا معرفة بالأدب والفقه والطب والهندسة، وله ديوان شعر يمزج فيه الجد بالسخف، والهزل بالظرف، عمل طبيبًا للسلطان محمود بن ملكشاه السلجوقي.

- أحمد بن منير بن مفلح الطرابلسي (ت 548هـ). كان شيعيًا مغاليًا، فلاقى بسبب ذلك الكثير من الولايات في حياته. له ديوان شعر.

- الأمير أسامة بن مرشد بن علي بن منقذ الكناني الشيزري (ت 584هـ) صنف الكثير من الكتب، منها: «الاعتبار»، و«المنازل والديار»، و«لباب الأدب»، و«البدیع في نقد الشعر»، و«الشيب والشباب»، وغير ذلك. كما له ديوان شعر كبير.

- أبو محمد القاسم بن علي بن محمد الحريري (ت 515هـ) صاحب المقامات المشهورة.

ح- في الفلسفة:

- الإمام أبو حامد محمد بن محمد الغزالي (ت 505هـ)، صاحب: «تهافت الفلاسفة»، و«إحياء علوم الدين»، و«المستصفى»، و«الوجيز»، وغير ذلك من المؤلفات العديدة المتنوعة.

الحركة الفقهية خاصة:

في هذا العصر الذي عاش فيه المؤلف رحمه الله - وهو ما بين سنتي 460 و543هـ- كان عهد الاجتهاد المطلق، والإبداع التشريعي قد ولى، وصار هُماً مقلدة المذاهب بعد تقررها واستقرارها، هو تهذيب رواياتها، وتوثيقها، وتحرير أقوال أيمتها وتوجيهها، والاستدلال لها، والتخريج عليها، وتأسيس أصولها، وبناء فروعها عليها، والتعصب لها، والذود عنها، بالتأليف، والتدريس، والقضاء، والإفتاء وفق قواعدها.

وكانت المذاهب الأربعة - على تفاوت بينها في الانتشار - كلها موجودة في المشرق وبلاد الشام، وكانت المناظرات بينها في مسائل الخلاف تكاد لا تتوقف، وتعد في كل المحافل والتجمعات: في المساجد، والمدارس، والطرق، والمنتديات، وفي القصور بين يدي الأمراء، والوزراء والولاة، بل وفي المآتم والحفلات⁽¹⁾.

وقد بلغ من شأن هذه المناظرات، وتعلق الناس بها، وتقديرهم لمجالسها، أن أصبح لا يعد في زمرة أهل العلم من لا يمارسها، وصار لا يقال للرجل: هذا العالم على الحقيقة، وهذا الفحل في العلم، إلا إذا كان من فرسان ميادينها⁽²⁾،

(1) ن: محاضرات في تاريخ المذاهب الفقهية لمحمد أبي زهرة. جمعية الدراسات الإسلامية 1961.

(2) ن: إتحاف السادة المتقين بشرح إحياء علوم الدين لمحمد بن محمد مرتضى الزبيدي =

ولذلك اشتد الإقبال على معرفة مسائل الخلاف التي تثار فيها، وحفظها، وتحصيلها ما يلزم للمناظرة فيها بشكل لم يسبق له نظير، حتى إننا وجدنا الفقيه الشافعي عبد الباقي بن يوسف المراغي (ت 492هـ) يقول: «أحفظ أربعة آلاف مسألة في الخلاف، وأحفظ الكلام فيها، ويمكنني أن أناظر في جميعها»⁽¹⁾.

ولم يكن كل من يباشر المناظرة أهلاً لها، ولا ممن يعتبرها مفاوضة لإظهار الحق وتقريره، وتعاوناً وتآزراً على الوصول إليه والتزامه كما هو الأصل فيها، وإنما كان الكثير - لقلّة علمه، وشدة تعصبه لمذهبه - لا يريد بمناظرته إلا المغالبة أو الوصم في حق الخصم، ولا يقبل فيها غير قول نفسه، حتى وإن تحقق - كما قال المؤلف رحمه الله - «بفهمه، أن الصواب مع خصمه»⁽²⁾، وهكذا صارت المناظرة مكابرة، وأصبحت مجالسها ميادين للنزال بين المذاهب، وفرصة للتشهير بها، وتهويل ما قد يظن من ضعف في بعض اجتهاداتها، حتى كاد لا يسلم منها مذهب من لمز العوام، بأنه يحل ببعض اجتهاداته الحرام، فأدرك الناس بذلك من الريبة والاحتيار، ما جعل البعض منهم يتحرج في نسبة نفسه إلى أي مذهب من مذاهب الأئمة العلماء الأخيار. وعن هذه الحالة يعبر الإمام الزمخشري (ت 538هـ) بقوله:

إذا سألوني عن مذهبي لم أبح به
فإن حنيفياً قلت، قالوا بأنني
وإن مالكيّاً قلت، قالوا بأنني
وإن شافعيّاً قلت، قالوا بأنني
وإن حنبليّاً قلت، قالوا بأنني
وإن قلت من أهل الحديث وجز به
تعجبت من هذا الزمان وأهله

وأكتمه، كتمان له لي أسلم
أبيح الطلا، وهو الشراب المحرم
أبيح لهم أكل الكلاب، وهم هم
أبيح نكاح البنت والبنت تحرم
ثقيل حلولي، بغيض، مجسم
يقولون: تيس، ليس يدري ويفهم
فما أحد من ألسن الناس يسلم⁽³⁾

= 1 / 374. دار الكتب العلمية - بيروت. ط 1. 1989.

(1) ن: المنتظم في تاريخ الملوك والأمم لأبي الفرج عبد الرحمن ابن الجوزي (ت 597هـ). دائرة المعارف العثمانية. الهند 1357هـ.

ولم يشتد الإقبال على معرفة مسائل الخلاف وحفظها فقط، وإنما على التأليف الواسع فيها أيضاً. حتى كاد لا يوجد فقيه إلا وله مؤلف في الخلاف الفقهي.
(2) ن: مقدمة التهذيب 3 - 4.

(3) ن: تقديم رؤوس المسائل 27، للإمام الزمخشري، تحقيق: عبد الله نذير أحمد. دار =

ولم يكن هذا التجني والاعتساف، وعدم الإنصاف، مقتصرًا فقط على مجالس المناظرات، وإنما كان ظاهرًا ومنتشرًا أيضًا في المصنفات في مسائل الخلاف، حتى إنك قلما تجد فيها - كما قال الإمام الفندلاوي رحمه الله - «منصفًا، أو خصمًا بالحق معترفًا»⁽¹⁾.

وكان ترتيب المذاهب الفقهية في المشرق والشام، في العصر المدروس - حسب نفوذها واتساعها، وكثرة أتباعها - كالآتي:

أولاً المذهب الشافعي، وكان واسع النفوذ والانتشار في هذا العصر بسبب ما لقي من عناية بالغة، ورعاية تامة من قبل أحد أركان الدولة السلجوقية الوزير نظام الملك الحسن بن علي الطوسي (ت 485هـ)، الذي بنى العديد من المدارس الفاخرة - كما تقدم -، وجعلها خاصة بالمذهب الشافعي أصلاً وفرعاً، واختار للتدريس بها وإلقاء المناظرات فيها كبار فقهاء الشافعية كالشيرازي، وإمام الحرمين، وأضرابهما، وأولاهما، وأساتذتها، وطلابها، ومكاتبها، من الرعاية والعناية المادية والمعنوية، ومن التقديم والتكريم ما جعل الكثير يتطلع بلهفة إلى التدريس أو الدراسة بها⁽²⁾، فكثر بذلك خريجوها، وانتشروا في البلاد، فقوي بهم المذهب ثم لم تنقطع العناية بهذه المدارس بعد موت نظام الملك، بل تواصلت واستمرت حتى في عهد نور الدين زنكي الحنفي المذهب⁽³⁾، وتولى خريجوها المناصب الهامة في أسلاك القضاء والإدارة، الأمر الذي حمل العديد من الفقهاء على الانتقال إلى المذهب الشافعي، وكان منهم جملة وافرة من الحنابلة، نذكر منهم على سبيل المثال:

- أبو الفتح أحمد بن علي بن ترکان المعروف بالحمامي (ت 518هـ) الذي كان حنبلياً، ثم انتقل إلى مذهب الشافعي، وتفقه على أبي بكر الشاشي، والغزالي، فجعله أصحاب الشافعي مدرّساً بالنظامية⁽⁴⁾.

= البشائر - بيروت . ط 1 . 1987 .

(1) ن: مقدمة التهذيب 4 .

(2) ن: التاريخ السياسي والفكري 179 - 186 .

(3) حيث واصل العناية بالمدارس النظامية، وبنى مدارس أخرى للمذهب الشافعي في كل من

حلب، ودمشق . ن: التاريخ السياسي والفكري 175 - 188 .

(4) ن: المنتظم 9 / 93 .

- وأبو جعفر عمر بن أبي بكر بن عبد الله الدباسي (ت 601هـ)، الذي انتقل إلى المذهب الشافعي فعين مشرفاً على المكتبة النظامية⁽¹⁾.

- والمبارك بن المبارك الواسطي النحوي المعروف بالوجيه (ت 612هـ)، الذي انتقل إلى مذهب أبي حنيفة، ثم إلى مذهب الشافعي، فعين مدرساً بنظامية بغداد⁽²⁾. فأُنشد فيه الشاعر أبو البركات محمد بن أحمد (ت 599هـ) أبياتاً منها:

ومن مبلغ عني الوجيه رسالة وإن كان لا تجدي لديه الرسائل
تمذهبت للنعمان بعد ابن حنبل وذلك لما أعوزتك المآكل
وما اخترت رأي الشافعي تدينا ولكنما تهوى الذي هو حاصل
وعما قليل أنت لا شك صائر إلى مالك، فافطن لما أنا قائل

ومن أهم وأشهر فقهاء الشافعية في الفترة المدروسة بالمشرق عامة:

1 - أبو إسحاق إبراهيم بن علي الفيروزآبادي الشيرازي (ت 476هـ) مدرس نظامية بغداد، له من المؤلفات: «التنبيه»، و«المهذب»، و«التبصرة»، و«اللمع»، و«الملخص في الجدل»، و«المعونة في الجدل»، و«النكت في مسائل الخلاف»، وغير ذلك.

2 - إمام الحرمين أبو المعالي عبد الملك بن عبد الله الجويني (ت 478هـ)، مدرس نظامية بغداد، ومصنف: «نهاية المطلب في دراية المذهب»، و«البرهان»، و«غياث الخلق»، و«الدرة المضوية في الخلاف»، و«الكافية في الجدل»، وغير ذلك من الكتب الهامة.

3 - أبو نصر عبد السيد بن محمد المعروف بابن الصباغ (ت 477هـ) مدرس النظامية، ومؤلف كتاب شامل، وغيره.

4 - أبو سعد المتولي، عبد الرحمن بن مأمون النيسابوري (ت 478هـ)، الذي برع في الفقه، والأصول، والخلاف، وكان أحد أصحاب الوجوه في المذهب. له كتاب: «التتمة»، أتم به الإبانة لشيخه أبي القاسم القوراني.

5 - أبو المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل بن أحمد الروياني الطبري (ت 502هـ)، كان حافظاً للمذهب، يقول: لو احترقت كتب الشافعي لأمليتها من قلبي.

(1) ن: التاريخ السياسي والفكري 187.

(2) ن: مرآة الزمان ج 8. ق 2. ص 573.

6 - حجة الإسلام أبو حامد محمد بن محمد الغزالي (ت 505هـ) الإمام المشهور، صاحب الوجيز والمستصفي، والمنقذ من الضلال، وغير ذلك من الكتب المتنوعة في شتى العلوم العقلية والعقلية.

7 - سيف الدين أبو بكر محمد بن أحمد الشاشي القفال (ت 507هـ) مدرس النظامية، وصاحب كتاب: «حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء»، و«الشافعي في شرح الشامل» لشيخه أبي نصر بن الصباغ.

ومنهم بدمشق خاصة، حيث كان الإمام الفندلاوي رحمه الله نذكر:

- مفتي الشام جمال الإسلام أبو الحسن علي بن المسلم بن محمد بن علي السلمي (ت 533هـ)، كان ثقة ثبًا، عالمًا بالمذهب، على فتاويه عمدة أهل الشام، له مصنفات في الفقه، والتفسير، والفرائض، كان من محبي الفندلاوي، وممن يحضرون مجالس ختمه في رمضان.

- وأبو الفتح نصر الله بن محمد بن عبد القوي المصيصي (ت 542هـ)، شيخ دمشق، ومدرس الزاوية الغربية بعد شيخه الفقيه نصر، إمام مفت، وفقه أصولي، متكلم، دين، خير، متجنب أبواب السلاطين.

- وأبو البركات الخضر بن شبل بن عبد الواحد الحارثي ابن عبد (ت 562هـ). مدرس الغزالية، والمجاهدية، وخطيب دمشق. وقف عليه نور الدين مدرسته التي تلي باب الفرج. شديد الفتاوي، واسع المحفوظ، ثبت. كتب كثيرًا في الفقه والأصول، وتكلم في الخلاف.

- وابن بندار، أبو المحاسن، يوسف بن عبد الله (ت 563هـ)، شيخ الشافعية، ومدرس النظامية، برع في الفقه، والأصول، والخلاف، والجدل.

- وابن الزكي، أبو المعالي محمد بن القاضي أبي الفضل يحيى بن علي القرشي، المعروف أيضًا بابن الصائغ (ت 537هـ). قاضي دمشق. كان نزيهًا، عفيفًا، صلبًا في الحكم، محمودًا، متفوقًا، حسن النظر.

- وأبو البيان نبأ بن محمد بن محفوظ القرشي الأثري الزاهد (ت 551هـ)، شيخ البيانية كان دينًا، تقيًا، محبًا للسنة، والعلم، والأدب، أنشأ له نور الدين بعد موته رباطًا كبيرًا عند درب الحجر.

- وأبو الحجاج يوسف بن مكّي بن علي الحارثي (ت 556هـ) تولى إمامة جامع دمشق، بعد موت أبي محمد ابن طاووس سنة 536هـ. كان ثقة مستورًا، له كتب كثيرة في الأصول والفروع.

- وابن الأکفاني أبو محمد هبة الله بن أحمد بن محمد الأنصاري (ت 524هـ) الشيخ الإمام، مفيد الشام، ثقة، ثبت، حافظ، مكثراً.

- وشرف الدين أبو سعد عبد الله بن محمد بن هبة الله ابن أبي عصرون (ت 585هـ). مفتي العراق، والشام، مدرس الأتابكية العتيقة. والزاوية الغربية من المسجد الأموي، والمدرسة الغزالية، والمدرسة النورية، أقام له نور الدين مجموعة من المدارس إكراماً له، وإجلالاً لقدره في دمشق، وحلب، وحماة، وحمص، وبعلبك، ومنبج، وفوض إليه التدريس بها، وتوظيف من يراه أهلاً لتولي مهنة التدريس فيها.

ثانياً: المذهب الحنفي، وهو مذهب الخلفاء العباسيين، والسلاطين السلجوقيين، وأتابكة دمشق البوريين، ونور الدين زنكي، وكان أكثر أتباعه ينتشرون في خراسان، وفارس والعراق. وكان معظمهم من المعتزلة، وفيهم الماتريدية، ويندُر أن يوجد بينهم من هو على غير هذين المعتقدين «حتى إن القاضي أبا الحسين بن أبي جعفر السمناني (ت 466هـ) عندما اعتنق عقيدة الأشعري - وكان حنفيًا علق على ذلك ابن الأثير بقوله: وهذا مما يستطرف أن يكون حنفي أشعرياً»⁽¹⁾.

ولولا أن الشافعية - لأشعريتهم - كانوا أقدر على مواجهة ومقاومة الفكر الشيعي الباطني، الذي كانت الدولة بحاجة ماسة إلى صده ومنع انتشاره، ولولا بناء نظام الملك المدارس النظامية السابقة الذكر لسدت تلك الحاجة، لولا ذلك لكان المذهب الحنفي هو أوسع المذاهب انتشاراً، وأكثرها أتباعاً في المنطقة، وذلك لما سبق ذكره من اعتناق الخلفاء والسلاطين، والأمراء له، وتقليدهم إياه، ولإسناد خطة القضاء، وقاضي القضاء للعديد من أتباعه.

ومن أشهر فقهاء الحنفية وأهمهم في هذا العصر بالمشرق الإسلامي عامة:

- 1 - شمس الأئمة محمد بن أحمد السرخسي (ت 483هـ)، صاحب المسبوط، وأحد رجالات طبقة المجتهدين في المسائل التي لا رواية فيها، عن صاحب المذهب، ومن الذين يؤخذ بأقوالهم، وترجيحاتهم عند الأحناف.
- 2 - قاضي القضاة أبو عبد الله محمد بن علي الدامغاني (ت 478هـ)، حضر

(1) ن: الكامل 8 / 119 - 120، والتاريخ السياسي والفكري 185.

ببغداد مجلس أبي الحسين القدوري، وهو من أكبر أصحاب القاضي أبي الطيب الطبري.

3 - أبو منصور علاء الدين السمرقندي محمد بن أحمد (ت 539هـ) صاحب «تحفة الفقهاء وميزان الأصول في نتائج العقول»، و«مختلف الرواية»، و«شرح الجامع الكبير»، وغير ذلك.

4 - أبو الفتح علاء الدين محمد بن عبد الحميد الأسمندي السمرقندي (ت 552هـ) صاحب طريقة الخلاف بين الأسلاف، وبذل النظر في الأصول، وغير ذلك.

5 - برهان الدين أبو القاسم منصور بن أبي سعد محمد بن أبي نصر أحمد الصاعدي (ت 552هـ) قاضي نيسابور وأحد الأئمة الفقهاء في المذهب.

6 - أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني (ت 587هـ) الملقب بملك العلماء، صاحب كتاب «بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع»، الذي شرح به تحفة الفقهاء لشيخه، وأب زوجته، علاء الدين السمرقندي.

7 - قاضي القضاة أبو القاسم علي بن نور الهدى أبي طالب محمد بن علي الهاشمي، الزينبي (ت 543هـ) كان غزير الفضل، وافر العقل، له وقار ورزاق وثبات.

8 - فخر الدين حسن بن منصور الأوزجندي الفرغاني المعروف بقاضيخان (ت 592هـ).

9 - أبو الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الراشدي الفرغاني، المرغيناني (ت 593هـ) صاحب كتاب «الهداية شرح بداية المبتدي». ومنهم بدمشق خاصة:

- أبو الحسن علي بن الحسن البلخي برهان الدين (ت 548هـ)، مدرس «الصادرية» بدمشق، ثم «الحلاوية» سنة 543هـ بحلب بأمر من نور الدين، وعظ، وأقرأ، وناظر في الخلاف، ودرس أيضاً بمسجد الخاتون، وجعلت له دار الأمير طرخان مدرسة، فثارت عليه الحنابلة لأنه نال منهم. أبطل من حلب الأذان بحي على خير العمل.

- وبهاء الدين بن عسكر المعروف بابن العقادة (ت 596هـ) شيخ الحنفية بدمشق، وأول من درس بالنورية الكبرى التي بناها نور الدين، وجعلها وقفاً على الحنفية.

- وأبو عبد الله محمد بن يحيى بن علي القرشي، اليميني الزبيدي (ت 555هـ)، كان حنفيًا سلفيًا، يقول الحق، ولو كان مرًا، لا تأخذه في الله لومة لائم، في عقيدته مقال لبعض العلماء.

الثالث: المذهب الحنبلي، وكان نفوذه منحصرًا في بغداد⁽¹⁾، ولم يكن له في غيرها من الانتشار والاتساع، وكثرة الأتباع، مثلما كان للمذهبين السابقين؛ غير أنه مع ذلك كان له وقع مسموع، وصوت مرفوع، وبعض تأثير وقوة في الساحة الشعبية والسياسية، وذلك لما كان للعديد من علمائه في هذا العصر من التفوق، والنبوغ والجرأة، ولما كانوا عليه من الصراع العقدي الدائم مع الأشاعرة من أصحاب المذاهب الأخرى. ولما تبوأه بعضهم من خطة القضاء؛ بل ومنصب الوزارة في دار الخلافة⁽²⁾.

ومن أهم وأشهر فقهاء هذا المذهب في الفترة المدروسة بالمشرق عامة:

1 - الشريف أبو جعفر عبد الخالق بن عيسى الهاشمي العباسي (ت 470هـ).
إمام الحنابلة في عصره بلا منازعة، كان له مجلس للنظر كل يوم اثنين، وكان شديد القول واللسان على أهل البدع، وقع بينه وبين ابن القشيري الشافعي الأشعري فتنة سنة 469هـ. له: رؤوس المسائل، وكتاب في بعض فضائل الإمام أحمد، وترجيح مذهبه.

2 - ابن البناء أبو علي الحسن بن أحمد بن عبد البغدادي (ت 471هـ) له مصنفات كثيرة، كان زاهدًا يعمل ويأكل من كسبه.

3 - أبو الخطاب محفوظ بن أحمد بن الحسن الكلوذاني (ت 510هـ) أحد أئمة المذهب وأعيانه، من أهل الفتوى والمناظرة. له: «الهداية في الفقه»، و«التمهيد في أصول الفقه»، و«الخلافا الكبير المسمى بالانتصار في المسائل الكبار»، و«الخلافا الصغير المسمى برؤوس المسائل، وغير ذلك».

4 - أبو الوفاء علي بن عقيل بن محمد بن عقيل (ت 513هـ). أحد الأئمة الأعلام وشيخ الإسلام، مقرئ، فقيه، أصولي، واعظ، متكلم. من مؤلفاته: «الفنون»، مائتا مجلد، و«الفصول في الفقه»، و«كفاية المفتي»، و«الجدل على

(1) ن: التاريخ السياسي والفكري 184.

(2) مثل عون الدين أبي المظفر ابن هبيرة (ت 560هـ) الحنبلي الذي وزر للخليفة العباسي المقتفي لأمر الله سنة 544هـ ووزر من بعده للمستنجد بالله. ن: سير النبلاء 20 / 426.

طريقة الفقهاء»، وغير ذلك.

5 - أبو الحسن علي بن عبد الله بن نصر بن السري الزاغوني (ت 527هـ).
أحد أعيان المذهب، من مؤلفاته الكثيرة: «الإقناع»، و«الواضح»، و«الخلاف
الكبير»، و«غرر البيان»، وغير ذلك.

6 - ابن أبي يعلى الفراء القاضي أبو الحسين محمد بن محمد بن الحسين بن
محمد، ابن شيخ المذهب القاضي أبي يعلى (ت 526هـ)، كان عارفاً بالمذهب،
متشدداً في السنة، من مصنفاته الكثيرة: «المجموع في الفروع»، و«رؤوس
المسائل»، و«طبقات الأصحاب»، و«إيضاح الملة في الرد على الفرق الضالة
المضلة»، وغير ذلك.

7 - أخوه أبو خازم محمد بن محمد بن الحسين بن محمد بن الفراء (ت
527هـ) برع في معرفة المذهب، والخلاف، والأصول. من مصنفاته: «التبصرة في
الخلاف»، و«رؤوس المسائل»، و«شرح مختصر الخرقى».

8 - أبو بكر أحمد بن محمد بن أحمد الدينوري (ت 532هـ) أحد الفقهاء
الأعيان، وأئمة أهل المذهب، من مصنفاته: كتاب «التحقيق في مسائل التعليق».

9 - الإمام المحدث الحافظ مفيد العراق أبو الفضل محمد بن ناصر بن محمد
ابن علي بن عمر السّلامي (ت 550هـ) كان شافعيًا أشعريًا، ثم انتقل إلى مذهب
الإمام أحمد في الأصول والفروع.

10 - الوزير عون الدين أبو المظفر يحيى ابن هبيرة (ت 560هـ) صاحب كتاب
«الإفصاح عن معاني الصحاح»، وغيره.
ومنهم بدمشق خاصة:

- شرف الإسلام أبو القاسم عبد الوهاب بن عبد الواحد الأنصاري الشيرازي
(ت 536هـ) شيخ الحنابلة بدمشق، المعروف بابن الحنبلي، كان يناظر على
قواعد عقائد الحنابلة، جرى بينه وبين إمامنا الفندلاوي الأشعري المعتقد،
بحوث وسب. أثنى عليه السلفي، ووثقه. من مؤلفاته: «المنتخب في الفقه»،
و«المفردات»، و«البرهان في أصول الدين»، و«رسالة في الرد على الأشعرية»،
وغير ذلك.

- وأبو الفرج عبد الواحد بن علي بن أحمد الشيرازي الأنصاري (ت 486هـ)
شيخ الشام في وقته. كانت له كرامات ظاهرة، ووقعات مع الأشاعرة. نشر

المذهب، وتخرج به الأصحاب، ووعظ، واشتهر أمره. من مؤلفاته: «المبهج»، و«الإيضاح»، و«التبصرة في أصول الدين»، و«مسائل الامتحان»، وغير ذلك.

- وأبو يعقوب يوسف بن آدم بن محمد بن آدم المراغي (ت 560هـ) من مشايخ السنة. حدث بدمشق وبغداد، ونصيبين، كان أمارًا بالمعروف، داعيًا إلى الأثر بزعارة، كثير الشغب، مثيرًا للفتن، إذا بلغه أن قاضيًا أشعريًا عقد نكاحًا، فسخ نكاحه، وأفتى بأن الطلاق لا يقع في ذلك النكاح، أجلاه نور الدين زنكي عن دمشق بسبب ما وقع من شجار بينه وبين البلخي الواعظ.

رابعًا: المذهب المالكي، وكان أتباعه بالمنطقة في هذا العصر أقل وجودًا، وأضعف نفوذًا، لخروج خطة القضاء منذ وفاة القاضي عبد الوهاب من أيديهم، وعدم ظهور فقهاء نبغاء أقوياء بعد ذلك فيهم، ولذلك فإننا لم نعثر في كتب التراجم إلا على أحاد يعدون على رؤوس الأصابع من علمائهم، وغالبهم من المغرب العربي أو الأندلس. ولولا ما بذله إمامنا الفندلاوي من جهود جبارة لنصرة المذهب بالتأليف فيه، والمناظرة على قواعده وأصوله، وتدرسه والإفتاء به، والذب بأقوى الأدلة عنه. لولا ذلك - فيما نقدر - لصار نسيًا منسيًا، وخبرًا مطويًا.

ومن أهم ما وقفت عليه من علماء المذهب في الفترة المدروسة بالمشرق والشام:

1 - صاحبنا الإمام الشهيد يوسف بن دوناس الفندلاوي المغربي الذي سنعرفه في المبحث الموالي قريبًا.

2 - الأشيري أبو محمد عبد الله بن محمد بن عبد الله الصنهاجي (ت 561هـ) بحلب، من كبار المالكية، إمام في الحديث، ذو معرفة بفقهاء ورجاله، له يد باسطة في النحو واللغة، سمع ببغداد أيام الوزير ابن هبيرة الحنبلي، حدث عن القاضي عياض وجماعة، وروى عنه أبو الفتوح بن الحصري، وغيره. من مؤلفاته: كتاب هذب به «الاشتقاق» الذي صنفه المبرد.

3 - أبو الحسن علي بن أحمد بن منصور بن محمد بن قُبَيْس الغساني الدمشقي (ت 530هـ)، الفقيه النحوي الزاهد العابد القدوة، مقدم في علوم شتى، محدث ابن محدث، لم يكن في وقته مثله، كان لا يحدث إلا من أصل، مغاليًا في السنة، محبًا لأصحاب الحديث.

4 - أبو الحكم الأندلسي عبيد الله أو عبد الله بن المظفر، بن عبد الله بن محمد الباهلي (ت 549هـ) بدمشق. كان طبيبًا، فقيهاً، شاعرًا، أنشأ له السلطان

محمود بن ملكشاه في معسكره بيمارستاناً ينقل على أربعين جملاً، وكان طبيبه . له : ديوان شعر يمزج فيه الجد بالسخف، والهزل بالظرف، وقصيدة طويلة في مدح معين الدين أنر صاحب دمشق، ووصف المعركة التي دارت بينه وبين الصليبيين سنة 543هـ. يذكر فيها جهاد الإمام الفندلاوي واستشهاده . من أبياتها قوله :

سما لهم معين قد	أعان الخلق والدينا
وفتيان تخالهم	لدى الهيجا، شياطينا
فولوا يطلبون المر	ج من شرقيّ جسرينا
ولكن غادوا إلينا	س، تحت الترب مدفونا
وشيخاً فندلاً وياً	فقيهاً، يعضد الدينا
وفتياناً تفانوا من	دمشق نحو سبعينا
ومنهم مائتا عالج	وخيلٌ نحو تسعينا
وباقيةم إلى الآنا	من الموت، يفروننا ⁽¹⁾

(1) ن : الروضتين 1 / 140 . القسم الأول .

المبحث الثاني حياته

تمهيد:

قبل التطرق إلى الحديث عما توفر لدينا من معلومات عن حياة إمامنا الشهيد الفندلاوي رحمه الله، نود أن نبه على الأمور الآتية:

1 - أن جميع من ترجموه⁽¹⁾ - حسب علمنا - مشاركة إلا ابن خلدون، رغم كونه مغربي الأصل، مالكي المذهب، بالغاً درجة الاختيار والترجيح كما سنرى. ولسنا نملك تفسيراً نقطع بصحته في هذا الأمر، ويحتمل عندنا أن ذلك ربما وقع بسبب خروجه من المغرب قبل أن يظهر من تفوقه العلمي، ما يشد الانتباه إليه، ويحمل على السعي إلى ترجمته، ثم لما كان بالمشرق حيث برّز، لم يبلغ المغاربة من خبره إلا تنف يسيرة، لم يروا في الإتيان عليها في مؤلفاتهم كبير فائدة. فأمسكوا عن ذكرها.

ويحتمل أن ذلك قد وقع بسبب ما كان للدولة المرابطية منه أو من أسرته، صرف أنظار معاصريه عنه، وحال دون ترجمتهم له، ثم تابعهم من جاء بعدهم على ذلك، والله أعلم.

2 - أن جميع من ترجموه لم يذكروا شيئاً عن حياته قبل رحيله إلى الحج وإقامته بالشام، لم يذكروا شيئاً عن أسرته، ومولده، ونشأته، ورحلاته العلمية، وشيوخه الذين تلقى عنهم العلم. وما ذكروه من خبره في الشام كاد ينحصر في بيان موقفه من الحملة الصليبية الثانية بقيادة أمبراطور ألمانيا كتراد الثالث على دمشق سنة 543هـ، ووقوفه - رغم وهنه وشيخوخته - في وجهها، واستشهاده فيها، وذكر ما نقل من حاله وقوله في ذلك. وأما ما سوى ذلك، فقد وقعت الإشارة إليه في نبذ يسيرة، ولولا وقوفه الأسر⁽²⁾ في وجه الحملة المذكورة - فيما يبدو لنا - لكاد أن لا يبلغنا من خبره شيء.

3 - أن جميع من وقفت على كتبهم ممن ترجموه، باستثناء أسامة بن منقذ في

(1) سنذكرهم، وكتبهم آخر هذا المبحث إن شاء الله تعالى.

(2) سنأتي على ذكره مفصلاً في محله من هذا البحث قريباً.

«الاعتبار»، وابن القلانسي في: «ذيل تاريخ دمشق»، وأبي شامة في: كتاب «الروضتين»، كان معولهم على ما كتبه عنه تلميذه الحافظ ابن عساكر (ت 571هـ) في كتابه: «تاريخ دمشق»، ولذلك وردت أقوالهم فيه متطابقة أو تكاد. وما قد يرى من اختلاف بينهم أحياناً، إنما مرده إلى الإطالة، أو الاختصار، أو التنوع في اللفظ، وما انفرد به أسامة، وأبو شامة، وابن القلانسي، قليل لا يتجاوز بضع أسطر. وهو خاص بموقفه من الحملة الصليبية المذكورة⁽¹⁾.

4 - أن «تاريخ دمشق» الذي هو مرجع معظم من كتبوا عن الإمام الفندلاوي رحمه الله، والذي يحتمل أن ترجمة هذا الإمام توجد مسهبة به بعض الإسهاب، لا يزال مخطوطاً، ويقع في 80 مجلداً، لا نعلم على وجه اليقين أنها توجد مجموعة في مكتبة ما في العالم.

وقد حاولنا الحصول على الترجمة المذكورة من هذا المخطوط، فاتصلنا بالمكتبة الظاهرية، ومكتبة الأسد بدمشق، وبنادار الكتب المصرية بالقاهرة، وبالمكتبة الوطنية بباريس، وبمكتبة ابن يوسف بمراكش، لما كان لنا من علم بوجود عدد لا بأس به من مجلدات المخطوط المذكور بها⁽²⁾؛ غير أننا لم نجد في هذه المكتبات مجلداً واحداً به ترجمة صاحبنا، لأن أعلى مجلد بها رقمه 31، بينما ترجمة إمامنا توجد في المجلد الأخير، لأن الكتاب مصنف على حروف المعجم.

وقد تفضلت مكتبة الأسد مشكورة فصورت لنا من الظاهرية ترجمة الإمام الفندلاوي من مختصر تاريخ دمشق لأبي شامة الذي يوجد أصله مخطوطاً بالمكتبة الوطنية بباريس، وهي ترجمة لا بأس بها على قصرها لما بها من إضافة لم ترد في غيرها.

وبلغ إلى علمنا أخيراً أن نسخة كاملة من تاريخ دمشق، لا ينقصها إلا ستة مجلدات من الوسط توجد بمكتبة كارل ماركس، بمدينة لايبزيك بألمانيا الشرقية سابقاً.

وأن المكتبة المذكورة لما تنته بعد من إعداد فهرس محتوياتها، وأنها في طور تهيين نفسها وترتيب أمرها، لفتح أبوابها، وتقديم خدماتها للجمهور، ولعلنا نظفر - إن شاء الله - بعد فتحها بترجمة أكثر توسعاً وغنى لإمامنا الشهيد رحمه الله.

(1) ن: الاعتبار 117، وذيل تاريخ دمشق 298، وكتاب الروضتين 134، 135، 137، 139.

(2) حيث يوجد منه بدار الكتب مثلاً 37 مجلداً، وبخزانة ابن يوسف 28 مجلداً.

5 - أن إمامنا الفندلاوي لندرة ما علم من ترجمته - كما مر - وزهد الناس فيه لذلك، ظل مجهولاً مغموراً طوال هذه القرون، ولعل هذه المحاولة التعريفية به التي سنقدمها في هذا المبحث أن تكون هي أول ما كتب عنه موسعاً فيما نعلم، ومن شأن المحاولات الأولى ألا تسلم من القصور، لذلك فإننا نبادر إلى الاعتذار مقدماً عما قد يبدو على المبحث من ضعف تماسك، وقلة توسع، وعدم إحاطة.

المطلب الأول: اسمه ونسبه:

هو شيخ الإسلام حجة الدين أبو الحجاج وأبو يعقوب يوسف بن دوناس⁽¹⁾ بن عيسى الفندلاوي⁽²⁾ المغربي، يرجع نسبه إلى فندلاوة⁽³⁾، قبيلة مغربية بربرية كانت توجد بين صفرو وقرية رباط الخير (أهرمومو)، حيث قبائل بني يازغة الحالية⁽⁴⁾، على نحو 60 كلم من مدينة فاس. ومن مستوطني هذه القبيلة وجيرانها قديماً: بنو حجاج⁽⁵⁾، وبنو مومنان⁽⁶⁾، وبنو عسكر⁽⁷⁾، وقد كانت بها قلعة حصينة تعرف بقلعة فندلاوة قامت بأدوار كبيرة

-
- (1) في الكامل 11 / 130 ذي ناس وفي البداية والنهاية مج6، 12 / 224: درناس، وفي شذرات الذهب 4 / 136، وفي الزيارات 62: دوباس، وفي صفحة عنوان المخطوط موضوع التحقيق: دقناس، وكل ذلك تصحيف.
- (2) هكذا في أكثر مصادر ترجمته، وفي مرآة الزمان 8 / 121، وشذرات الذهب 4 / 436: القندلاوي، وكذا بصفحة عنوان المخطوط، وفي تاريخ ابن خلدون 3 / 184: العندلاوي، وكل ذلك تصحيف أيضاً، والصحيح من عمود نسب إمامنا ما أثبتناه، لأنه هو الذي ذكره تلميذه الحافظ ابن عساكر في تبين كذب المفترى 173، وتاريخ دمشق، ونقله عنه الكثير ممن جاء بعده كأبي شامة في الروضتين 1 / 134. وابن الأثير في اللباب 2 / 442، والياضي في مرآة الجنان 3 / 280، والذهبي في تاريخ الإسلام 128 ميكرو فيلم دار الكتب المصرية، وسير أعلام النبلاء 20 / 209، وتذكرة الحفاظ 4 / 1297، والعبير 2 / 465 - 466، وابن منظور في مختصر تاريخ دمشق 28 / 80، وأبي شامة في مختصر تاريخ دمشق مخ باريس لـ 40 - 41.
- (3) في تاريخ ابن خلدون: 4 / 17، فندلاوة.
- (4) ن: الجذوة 1 / 21، ها: 24.
- (5) ن: الجذوة 2 / 423، ها: 536.
- (6) ن: الإعلام 4 / 229.
- (7) ن: تاريخ ابن خلدون 7 / 279.

في القرون التي تلت فتحها على يد المولى إدريس الأول⁽¹⁾، قبل أن تتعرض للهدم على يد المرابطين⁽²⁾.

ويحتمل أن هذه القلعة هي إحدى قلاع مدينة «المنزل» التي كان يسكنها الشريف الحسن بن سيدي عبد العزيز بن عبد الواحد الذي خوطب هو وأبناؤه، وأحفاده، في ظهائر سلطانية طيلة حكم الدولة السعدية بلقب الفندلاوي، ثم خوطب أحفاد أحفاده زمن الدولة العلوية إلى عهد المولى عبد العزيز - بعد أن نسي اسم فندلاوة - في ظهائر متتالية بالقلعاوي بدل الفندلاوي⁽³⁾.

وقد اندثر اسم فندلاوة منذ زمن غير قليل، ولم يبق له من ذكر إلا في الكتب القديمة، وفي قريتين تحملان نفس الاسم إحداهما بقبيلة بني زروال بإقليم تاونات، والثانية بإقليم تطوان.

وقد أنجبت هذه القبيلة مجموعة من فطاحل العلماء، نذكر منهم على سبيل المثال بالإضافة إلى صاحبنا:

- أبو عبد الله محمد بن علي بن عبد الكريم الفندلاوي الفاسي، المعروف بابن الكتاني، المتكلم الأصولي العالم، الأديب الزاهد الورع، أحد أكابر أئمة فاس والمغرب، له رجز في الأصول، وكتاب في تفسير الأكيال والأوزان نقل عنه بعض شراح الرسالة لابن أبي زيد القيرواني: وقد توفي رحمه الله بفاس سنة 596هـ أو 597هـ⁽⁴⁾.

- وأبو محمد عبد الله بن محمد بن حجاج المعروف بابن الياسمين، الذي برع في المنطق، والهندسة، والتنجيم، والهيئة، وكان لا يدرك شأوه في الحساب والعدد، ولا ينازع في الاختصاص بمعرفة دقائقها، وغوامض مسائلها، كما كان له القدم الراسخة في علوم الأدب، والباع الطويل في نظم الشعر.

من سكان مدينة فاس، وأصله من بني حجاج أهل قلعة فندلاوة، خدم يعقوب المنصور الموحدي، وولده الناصر، له أرجوزة مشهورة في الجبر والمقابلة، قرئت

(1) ن: تاريخ ابن خلدون 4 / 17، والجذوة 1 / 21 ها 24.

(2) ن: مواقف المغرب دعوة الحق 1970 ع: 3 ص: 57.

(3) توجد هذه الظهائر محفوظة في ملكية السيد علي بن عسو منزله بمدينة المنزل، وهو أحد أحفاد السيد عبد العزيز بن عبد الواحد، الفندلاوي المذكور.

(4) ترجمته في: الجذوة 1 / 220، مع ها: 293، والتكملة 2 / 681، والسلسة 2 / 173، والذيل والتكملة ص 8، ق: 1 / 131 رقم: 125، وروض القرطاس 270.

عليه، وسمعت منه بإشبيلية سنة 587هـ، توفي بمراكش سنة 601هـ، وقيل آخر سنة 600هـ⁽¹⁾.

- والإمام الفقيه المفتي عيسى بن معنصر بن إبراهيم بن دوناس المومنانى الحسينى الذى كاد أن يبلغ درجة الاجتهاد، وكان علماء جميع الأمصار يعترفون له بالعلم، وحسبك من سعة علمه أن القاضى عياض كان إذا نقل عنه مسألة فقهية، قال: قاله عيسى المومنانى فقيه فاس.

سكن مدينة فاس، وأصله من بني مومنان، من حوز فندلاوة، لم أقف على تاريخ وفاته⁽²⁾.

- وابنه الإمام الفقيه المدرس القاضى أبو عبد الله محمد بن عيسى بن معنصر المومنانى الشريف الحسينى، كان عالماً بالفقه وأصوله وفروعه، وبالحدیث، مستبحراً من أهل الرأي والنجدة، مقدماً في الفتوى، وكان يدعى بالإمام لسعة علومه العقلية والعقلية، توفي بمراكش سنة 639هـ⁽³⁾.

- والفقيه الخطيب بجامع الأندلس، ثم جامع القرويين بفاس يوسف الفندلاوي الشهير بالمكناسي، المتوفى سنة 914هـ⁽⁴⁾.

المطلب الثاني: مولده ونشأته:

يترجح - لتظافر قرائن قامت عندنا - أن ميلاد إمامنا كان بين الخمسين والستين من القرن الخامس الهجري في أواخر سنوات الدولة المغراوية، ومن هذه القرائن:

1 - قول سبط ابن الجوزي في «مرآة الزمان»⁽⁵⁾ نقلاً عن الحافظ ابن عساكر، إن الفندلاوي حين وجوده ببانياس⁽⁶⁾ «كان شيخاً كبيراً»، والوصف بالشيخ الكبير،

(1) ترجمته في التكملة 2 / 531، والإعلام 8 / 204 - 205، والجذوة 2 / 423 مع ها: 536، 537، 538، النبوغ 1 / 166.

(2) ترجمته في الجذوة 2 / 500.

(3) ترجمته في الجذوة 1 / 215، والإعلام 4 / 229، والذيل والتكملة س 8، ق 1 / 350 رقم 135.

(4) ترجمته في الجذوة 2 / 552.

(5) 121 / 8.

(6) مدينة جنوب غرب دمشق على بعد مرحلة ونصف منها ن: «القلاع أيام الحروب الصليبية» لقولفغانغ مولر - فيز، ترجمة محمد وليد الجلال، ومراجعة سعيد طيان. دار الفكر دمشق ط2، 1984.

لا نرى أنه يطلق على من سنه دون الستين .

2 - أن الفندلاوي بعد انتقاله من بانياس إلى دمشق، دعاه تاج الملوك بوري بن طغتكين، الذي ولي الملك ما بين 522هـ و526هـ فيمن دعا من العلماء إلى إصدار فتوى في الباطنية، فأجاب لذلك⁽¹⁾، والراجح أن هذه الإجابة كانت سنة 523هـ، لأنها السنة التي قتل فيها الباطنية، ووزيره المزدقاني المتأمر معهم عليه كما تقدم .

3 - أن إمامنا قد استشهد سنة 543هـ، أي بعد إصدار الفتوى المذكورة بـ 20 سنة .

وبناء على مجموع هذه القرائن، يكون قد مات رحمه الله عن نيف وثمانين سنة، وإذا كان ذلك كذلك، يكون قد ولد في التاريخ الذي رجحناه، والله أعلم .
هذا عن تاريخ ميلاده، وأما عن نشأته، وظروف حياته، قبل رحلته إلى الحج واستقراره بالشام، فإن المصادر التي عدنا إليها - على كثرتها - لم تسعفنا بأية معلومات عن ذلك .

المطلب الثالث : رحلته إلى الحج وإقامته بالشام :

رحل الإمام الفندلاوي رحمه الله إلى الحج - على الراجح - في أوائل العشر الثانية من القرن السادس الهجري، وأثناء عودته اختار المقام بالدولة البورية بالشام، فسكن أولاً مدينة بانياس، مدة، تولى خلالها الخطابة بها، ثم انتقل عنها بعد أن صار أمرها إلى بهرام، داعية الباطنية بالشام سنة 520هـ⁽²⁾، انتقل عنها إلى دمشق حيث استوطنها إلى أن مات رحمه الله⁽³⁾ .

ولسنا ندري لماذا أثر رحمه الله المقام بالشام - رغم ما كانت تعرفه المنطقة من تشردم وتمزق سياسي، وصراع مذهبي وعقدي، وهجوم صليبي متوال، وتخريب باطني لا يتوقف كما تقدم في المبحث السابق - لماذا أثر المقام هناك على العودة إلى بلده المغرب الذي كان يعد أعظم دولة إسلامية في ذلك العصر؛ حيث كانت حدوده تمتد من السودان الغربي (السينغال) جنوباً إلى طليطلة بالأندلس

(1) ن: فتوى الفندلاوي 7.

(2) ن: الكامل 8 / 319 - 320.

(3) ن: مختصر تاريخ دمشق مخ باريس لـ 40 - 41، وتاريخ الإسلام 128، ميكروفيلم دار الكتب المصرية، رقم: 10687، ومراة الزمان 8 / 121، ومعجم البلدان مج 4 / 777.

شمالاً، ومن المحيط الأطلسي غرباً إلى تونس شرقاً⁽¹⁾، والذي كان موحد المذهب والعقيدة، وينعم بقدر كبير من الاستقرار، ويتمتع الفقهاء فيه من قبل أمراء المرابطين بما لا مزيد عليه من التقدير والتكريم، حتى إنه كان لا يقطع في أمر دون مشورتهم⁽²⁾.

ولا يبعد عندنا أن يكون ذلك راجعاً إلى أحد أو بعض أو مجموع الاحتمالات

الآتية:

الاحتمال الأول: أن يكون ذلك لجفوة كانت بينه وبين المرابطين، بسبب علاقة ما كانت لأسرته بالدولة المغراوية التي أجلي من لم يقتل من أفرادها عن مدينة فاس بعد استيلاء الجيوش المرابطية عليها سنة 462هـ.

الاحتمال الثاني: أن يكون ذلك لمضايقات كان يجدها في بلده، بسبب نزعته الأشعرية، وميله إلى الاستدلال، ومقارنة المذاهب في بحوثه الفقهية، وكلا الأمرين لم يكونا مرضيين في عهد المرابطين، وفي ذلك يقول صاحب «المعجب»: «دان أهل المغرب في عهد المرابطين بتكفير كل من ظهر منه الخوض في شيء من علم الكلام، وقرر الفقهاء عند أمير المسلمين تقبيح علم الكلام، وهجرهم من ظهر عليه شيء منه، وأنه بدعة في الدين، وربما أدى إلى اختلال في العقائد»⁽³⁾ ويقول أيضاً: «ولم يكن يقرب من أمير المسلمين، ويحظى عنده إلا من علم علم الفروع، أعني فروع مذهب مالك، فنفتت في ذلك كتب المذهب، وعمل بمقتضاها، ونبذ ما سواها، وكثر ذلك حتى نسي النظر في كتاب الله، وحديث رسول الله ﷺ، فلم يكن أحد من مشاهير أهل ذلك الزمان يعنى بهما كل الاعتناء»⁽⁴⁾.

الاحتمال الثالث: أن يكون ذلك لنصرة المذهب المالكي وتقويته ونشره بالشام بعد ما رأى - هناك - من انحصار ظله، وتقلص نفوذه، وقلة أتباعه، وكثرة التجني عليه من خصومه - خاصة وقد كان لإمامنا من التفرد في وفور العلم، وحدة الذكاء وجودة الفهم، والقدرة على إفحام الخصم، ما قد يرى معه أن القيام بهذه المهمة واجب عليه، ومتعين في حقه.

(1) ن: تاريخ الإسلام 4 / 115 .

(2) ن: المعجب 171، ط 1.

(3) ن: المعجب 236 - 237 .

(4) ن: المعجب 172 ط 1.

الاحتمال الرابع: - وهو أقوى هذه الاحتمالات عندي - أن يكون ذلك للإسهام في التعبئة والإعداد للنهوض بمهمة الجهاد، من أجل تحرير المسجد الأقصى، الذي أدمى احتلاله من قبل البرابرة الصليبيين قلوب جميع المسلمين، وواقع حال إمامنا يشهد لهذا الاحتمال ويقويه فقد عاش حياته داعيًا إلى الله، وساعيًا إلى توحيد كلمة عباد الله، على نصرة دين الله، وختم هذه الحياة ببذل نفسه في سبيل الله، فحصل له بذلك - كما قال تلميذه الحافظ ابن عساكر - «ما تمنى من بلوغ الشهادة، التي توصله إلى ما يرجو من السعادة»⁽¹⁾ رحمه الله وتقبل منه .

ومهما يكن من أمر فإن إمامنا الفندلاوي رحمه الله بعد انتقاله إلى دمشق، قد لقي من صاحبها ظهير الدين طغتكين عناية وتكريماً، ولم يمض عليه إلا قليل بها - لسبق شهرته إليها - حتى صار من العلماء المبرزين، والفقهاء المرموقين، واختير شيخاً للمالكية، ولقب بشيخ الإسلام، وحجة الدين وتبوأ منصب تدريس المذهب بالزاوية المالكية بالجامع الأموي⁽²⁾ على قدم المساواة مع فقهاء المذاهب الأخرى، وحدث بالموطأ، وكتاب التلخيص لأبي الحسن القابسي، وحاضر، وناظر على أصول المالكية، وقواعد عقائد أهل السنة والجماعة على الطريقة الأشعرية⁽³⁾، وعقد مجالس التذكير، والوعظ، والدعوة إلى الله، والحض على الجهاد في سبيل الله، في بيته وخارجه⁽⁴⁾.

وقد كان يحضر مجالس تدريسه، وتحديثه، وتذكيره، أكابر العلماء، وجهابذة الطلاب من المالكية، وغيرهم، ومن هؤلاء على سبيل المثال: - مفتي الشام جمال الإسلام أبو الحسن علي بن المسلم الشافعي (ت 533هـ) الذي كان يحضر مجالس ختمه في رمضان⁽⁵⁾.

-
- (1) ن: مختصر تاريخ دمشق مخ باريس لـ 40 - 41 .
 - (2) وكذا بالمدرسة التي سميت فيما بعد بالصلاحية. ن: الدارس في تاريخ المدارس 28 - 3 / 2 .
 - (3) وقد جرى بينه، وبين شرف الإسلام عبد الوهاب الحنبلي (ت 536هـ) - بسبب هذا بحوث وسب، ن: سير النبلاء 103 / 20 .
 - (4) وقد رمى بعض الحنابلة أحد هذه المجالس بحجر، وفيها جمال الإسلام المذكور، ن: مختصر تاريخ دمشق لابن منظور 80 / 28 .
 - (5) ن: الملكة الأم 28 - 29 .

- والحافظ أبو القاسم ابن عساكر (ت 571هـ) الذي علق عنه أحاديث يسيرة⁽¹⁾.

- وأبو العباس أحمد بن محمد القيرواني الذي ذكر ابن عساكر أنه حدثه، وكتب له بخط يده أنه قال للإمام الفندلاوي حين رآه في منامه بعد موته «والله ما نسيتك، وما أنا فيك، إلا كما قال الأول:

فإذا نطقت فأنت أول منطقي وإذا سكت، فأنت في إضماري»⁽²⁾
وأبو تراب بن قيس، بن حسين البعلبكي الذي كان على اعتقاد الحشوية ومن غلاة الحنابلة، ثم تاب من ذلك على يده، وصار من جملة المحبين له⁽³⁾.

وكان في دروسه رحمه الله حسن المفاكهة، لذيد المجالسة، حلو المحاضرة، طويل المناظرة، شديد التعصب لمذهب أهل السنة، كريم النفس، مطرَحًا للتكلف، قوي القلب، كما ذكر الحافظ ابن عساكر وغيره⁽⁴⁾.

المطلب الرابع: مقامه العلمي وصلابته في الحق:

لقد كان الإمام الفندلاوي رحمه الله ذا مقام علمي رفيع المستوى، وصلابة في الحق لا تكاد تجارى.

ومن مظاهر مقامه العلمي الرفيع:

أولاً: تقلده لمشيخة المالكية بدمشق، وتمكينه المذهب المالكي من النهوض بها، بعد أن قل نفوذه⁽⁵⁾، وكاد يندرس في زحمة ومضايقة المذاهب الأخرى.

ثانياً: توليه تدريس المذهب المالكي، وعقده مجالس التحديث والتذكير، والمناظرات بزاوية المالكية بالجامع الأموي إلى جانب شيوخ الشافعية والحنفية والحنابلة.

ثالثاً: تأليفه كتاب: «تهذيب المسالك في نصرة مذهب مالك» في الخلاف العالي، الذي لا يقدم على التأليف فيه عادة، إلا من أحاط بأدلة الأحكام، ومقاصد

(1) ن: مختصر تاريخ دمشق لأبي شامة مخ باريس ل 40 - 41.

(2) ن: مختصر تاريخ دمشق لابن منظور 28 / 80، ومختصر تاريخ دمشق لأبي شامة، مخ باريس ل 40 - 41.

(3) ن: نفس المصدرين السابقين.

(4) ن: نفس المصدرين السابقين، وسير النبلاء 20 / 209، ومرآة الزمان 8 / 121.

(5) ن: التاريخ السياسي والفكري 184.

التشريع، وأصول المذاهب وفروعها، وأحكام معرفة مواقع الإجماع، والاختلاف، ومناهج الاستنباط والاستدلال، وتمرس بأساليب المناظرة، والحجاج، وبلغ في كل ذلك مبلغ المجتهدين أو كاد.

رابعاً: وضعه لهذا الكتاب على منهج محكم لم يسبق إليه، يقوم على العدل والإنصاف في مناقشة أرباب الخلاف، وجعله بين أيدي أصحابه نموذجاً متفرداً في البحث الخلافية، يرجعون في المطالعة إليه، ويعولون في مجالس النظر عليه⁽¹⁾.

خامساً: دعوة تاج الملوك بوري له - فيمن دعا من العلماء - سنة 523هـ إلى بيان أضراب الباطنية، وفضح مكائدهم، وإبطال مزاعمهم، وإجابته لذلك بوضع رسالة في الموضوع⁽²⁾ - سنعرفها قريباً - أتى فيها - على قصرها - بما لا تسعه مطولات الكتب من الحقائق والتوجيهات، في أسلوب لا يزيده الزمن إلا نصاعة وقوة.

سادساً: استقلاله الفكري، وذلك أنه، وإن كان رحمه الله مالكيًا شيخًا للمالكية، وأشعريًا، ينشد في الأشعرية قول القائل:

الأشعرية قوم قد وفقوا للصواب
لم يخرجوا في اعتقاد عن سنة أو كتاب⁽³⁾

فإنه مع ذلك لم يكن مقلدًا محضًا، بل كان يختار ويرجح من الأقوال - سواء في المذهب، أو المعتقد - ما قوي دليله عنده، ويعرض عما عداه كائنًا من كان قائله، وإن بلغ هذا القول درجة الشهرة، أو قال به أكثر الأصحاب.

من ذلك على سبيل المثال: أنه استظهر أن العود في الظهار هو العزم على الوطء فقط، مع أن الذي في الموطأ وعليه أكثر الأصحاب أن العود هو العزم على الوطء والإمساك معاً⁽⁴⁾.

ومن ذلك أنه قال: «إذا تحمل رجل على رجل بدين عليه، فلرب الدين أن يطلب أيهما شاء»⁽⁵⁾، وهو خلاف ما اختاره ابن القاسم، واستظهره ابن

(1) ن: مقدمة التهذيب 6.

(2) ن: فتوى الفندلاوي 7.

(3) ن: تبين كذب المفتري 173.

(4) ن: المنتقى 4 / 49، والتهذيب مع 197.

(5) ن: التهذيب مع 504.

رشد الجد⁽¹⁾.

ومن ذلك أنه يرى أن المصيب من المجتهدين واحد⁽²⁾، ولا يقول بأن كل مجتهد مصيب وهو خلاف ما ذهب إليه الأشعري، والقاضي أبو بكر الباقلاني⁽³⁾، وابن رشد الجد⁽⁴⁾، والقاضي أبو بكر بن العربي، وجمهور المتكلمين.

ومن ذلك إمساكه عن تأويل ما أطلقه الشرع على الخالق، وعلى المخلوق، وقوله في ذلك: «وكفى في هذا قوله عز وجل: «ليس كمثله شيء» فليس كذاته ذات، ولا كاسمه اسم، ولا كفعله فعل، ولا كصفته صفة، إلا من جهة موافقة اللفظ اللفظ⁽⁵⁾. وهذا القول وإن كان موافقاً لما لأبي الحسن الأشعري في «الإبانة»⁽⁶⁾ فإنه خلاف ما ذهب إليه جمهور أصحابه من بعده كابن فورك، والباقلاني، والجرجاني، والغزالي، وغيرهم⁽⁷⁾ بل إن الأشعري نفسه بعد أن نقل عنه الشهرستاني ميله إلى طريقة السلف من ترك التعرض للتأويل، قال: «وله قول أيضاً في جواز التأويل»⁽⁸⁾.

سابعاً: مبالغة العلماء في تحليته والثناء عليه.

لقد حظي إمامنا الفندلاوي من مترجميه بما لا مزيد عليه من الألقاب الفخمة التي تدل على علو مقامه، وجلالة قدره، وواسع علمه وفضله، كما حظي منهم بجميل الثناء وطيب الذكر، وهذه أقوالهم في ذلك:

قال في: «مرآة الجنان»⁽⁹⁾، و«شذرات الذهب»⁽¹⁰⁾: «كان فقيهاً عالمًا، صالحاً، حلوا المجالسة»، وقال في «وفيات الأعيان»: «وكان شيخاً كبيراً فقيهاً عالمًا زاهداً، صالحاً...»⁽¹¹⁾، وقال في «الكامل»: «وكان شيخاً كبيراً، فقيهاً،

(1) ن: المقدمات 1 / 381 - 382.

(2) فتوى الفندلاوي 31.

(3) ن: شرح التنقيح 438.

(4) ن: المقدمات 2 / 264.

(5) ن: فتوى الفندلاوي 41.

(6) ن: الإبانة 20 - 22.

(7) ن: التاريخ السياسي والفكري 19 - 38.

(8) ن: الملل والنحل 101.

(9) 280 / 3.

(10) 136 / 4.

(11) 542 / 2.

عالمًا⁽¹⁾، وقال في «سير أعلام النبلاء»: «كان حسن المفاكهة، حلو المحاضرة شديد التعصب لمذهب أهل السنة، كريماً، مطرحاً للتكلف، قوي القلب»⁽²⁾ وقال في «كتاب الزيارات»: «كان طويل المناظرة»، شديد التعصب لأهل السنة»⁽³⁾، وقال في «النجوم الزاهرة»: «وكان إماماً، عالماً، ديناً، بارعاً، في فنون»⁽⁴⁾.

وحلاه النعمي في «الدارس في تاريخ المدارس»⁽⁵⁾ بالشيخ العالم، شيخ الإسلام حجة الدين، وحلاه صاحب «ذيل تاريخ دمشق»⁽⁶⁾ وصاحب «كتاب الروضتين»⁽⁷⁾ بالفقيه الإمام، وحلاه تلميذه ابن عساكر في «تبيين كذب المفتري»⁽⁸⁾ بالشيخ الفقيه الشهيد. ووصفه ابن كثير في «البداية والنهاية»⁽⁹⁾ بالفقيه الكبير، وعده ابن منقذ في «الاعتبار»⁽¹⁰⁾ من خيار المسلمين، وممن قاتل يوم قتل للجنة، لا لرغبة ولا لسمعة شأن الصحابة الكرام رضوان الله عليهم، وحلاه الأستاذ جواد المرابط، ناشر رسالته «فتوى الفندلاوي» ب: «الشهيد الإمام الذي أفنى حياته في الدعوة إلى الله والدفاع عن سنة نبيه الكريم ﷺ ثم ختم حياته بالشهادة»⁽¹¹⁾.

ومن شواهد صلابته في الحق:

أولاً: دخوله على شمس الملوك إسماعيل بن بوري سنة 527هـ، ونصحه إياه - على ما علم من بأسه، وشدة اعتداده برأيه - بإطلاق سراح أخيه سونج الذي اتهم بالتحريض على اغتياله، وتحذيره من أن يكون ذلك من مكر القرامطة الباطنية المحيطين به، ودعوته إلى التعاون مع نور الدين زنكي عدوه من أجل توحيد الصف

(1) 129 / 11

(2) 209 / 20

(3) 62 رقم المزارة 52.

(4) 282 / 5

(5) 350 / 2

(6) 298

(7) 134

(8) 173

(9) 173 مج 6 / 12 240 - 241.

(10) 95, 54

(11) في رسالة بعث بها إلي جزاه الله خيرًا.

الإسلامي وتقويته⁽¹⁾.

ثانيًا: دخوله على زمرد الخاتون والدة شمس الملوك، في ثلة من العلماء والصلحاء، وإقناعها بضرورة إقصاء ابنها عن الملك حماية للبلاد والعباد من مظالمه، وشروره، وغروره⁽²⁾.

ثالثًا: وقوفه الصلب في وجه الباطنية⁽³⁾ المخربين، المموهين على العامة بادعاء اختصاص أئمتهم بإدراك أسرار الدين، وبيان بطلان مزاعمهم وكذب دعاويهم، وإعلان موقفه الصريح منهم، بتحذير المسلمين من عاقبة موالاتهم ودعوتهم إلى مقاطعتهم قائلاً: «على المسلم ليسلم له دينه ألا يكاثر أهل البدع، ولا يدانهم، ولا يجالسهم، ولا يقرب منهم، ولا يعاملهم ببيع أو شراء، ولا يهنتهم في الأعياد، وأوقات السرور، ولا يصلي عليهم إذا ماتوا، ولا يترحم عليهم إذا ذكروا؛ بل يباينهم، ويعاديهم في الله عز وجل: معتمدًا بطلان مذهب أهل البدع، محتسبًا بذلك الثواب الجزيل، والأجر الكثير»⁽⁴⁾.

فعل هذا رحمه الله غير هياب، ولا مبال بما يكون من الباطنية، رغم وصول أيديهم الغادرة الباطشة، وخناجرهم المسمومة القاتلة إلى قلوب الخلفاء، والسلاطين، والوزراء، والقضاة، والعلماء، وأمراء الأجناد، وغيرهم⁽⁵⁾ كما سبقت الإشارة إلى ذلك.

رابعًا: وقوفه في وجه الحشوية من الحنابلة المغالين في التشبيه، وإعلان نكيره عليهم في محاضراته، ومناظراته، رغم اتساع نفوذهم، وما كان يصيبه من لسانهم⁽⁶⁾ وأيديهم⁽⁷⁾ أحيانًا.

-
- (1) الملكة الأم 15 - 18.
 - (2) نفس المصدر 15 - 62.
 - (3) انظر تعريفهم، وتفصيل معتقدهم في الملل والنحل 191 - 198.
 - (4) ن: فتوى القندلاوي 45 - 46.
 - (5) ن: سير النبلاء 19 / 561 - 568.
 - (6) ن: كما حدث له مع شيخهم بدمشق شرف الإسلام عبد الوهاب ابن الحنبلي؛ حيث جرى بينهما بحث وسبب. ن سير النبلاء 20 / 103.
 - (7) حيث رمى أحدهم خلقته في الجامع الأموي ليلة الختم من رمضان بحجر، ن: مختصر تاريخ دمشق مخ باريس لـ 40 - 41.

المطلب الخامس : جهاده واستشهاده :

لقد كانت بلاد الشام كلها - زمن وجود الإمام الفندلاوي بها - تتعرض لهجمات شرسة متتالية من قبل الصليبيين الأوربيين .

وكان من بين هذه الهجمات، زحف ملك الألمان كنراد الثالث وملك فرنسا لويس السابع في جيش جرار على مدينة دمشق لاحتلالها مدعومين من قبل الكنيسة ونصارى الشام⁽¹⁾ .

وقد خرج سكان هذه المدينة للدفاع عن عقيدتهم ووطنهم بقيادة أميرهم، معين الدين أنر مملوك طغتكين وكان فيمن خرج صاحبنا الإمام المجاهد العالم العامل القدوة أبو الحجاج يوسف الفندلاوي وهو يومئذ شيخ طاعن في السن، لا يكاد من شيخوخته يقوى على المشي، فحاول الأمير معين الدين - رافة به - أن يثنيه عن عزمه، ويصرفه عن قصده لما رأى معين عليه من أثر المشقة، فقال له : «أيها الشيخ الإمام، ارجع فأنت معذور للشيخوخة»⁽²⁾، «ليس لك قوة أنا أكفيك»⁽³⁾ فأجابه جواب الواثق بوعد الله الراغب فيما عنده، قائلاً : «لا أرجع»⁽⁴⁾، «قد بعث واشترى مني فوالله لا أقلته ولا استقلتته»⁽⁵⁾، يريد قول الله عز وجل : ﴿إِنَّ اللَّهَ اشْتَرَى مِنَ الْمُؤْمِنِينَ أَنفُسَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ بِأَنَّهُ لَهُمُ الْجَنَّةُ يُقَنِّلُونَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَيَقَنِّلُونَ وَيُقَنِّلُونَ وَعَدًّا عَلَيْهِ حَقًّا فِي التَّوْرَةِ وَالْإِنْجِيلِ وَالْقُرْآنِ وَمَنْ أَوْفَى بِعَهْدِهِ مِنَ اللَّهِ فَاسْتَبْشِرُوا بِيَعِّكُمْ الَّذِي بَايَعْتُمْ بِهِ وَذَلِكَ هُوَ الْفَوْزُ الْعَظِيمُ﴾ [التوبة : 111] .

وفي يوم السبت سادس ربيع الأول من سنة 543هـ التقى الجيشان : جيش الصليبيين وجيش المسلمين المجاهدين على نحو نصف فرسخ من دمشق عند النيرب قريب الربوة، فقال الإمام الفندلاوي لصاحبه الزاهد المجاهد عبد الرحمن⁽⁶⁾

(1) انظر خبر هذا الزحف مفصلاً في : (الكامل 11 / 129 والبداية والنهاية مج 6 / 12 / 224 ، وذيل تاريخ دمشق 298 ، وكتاب الاعتبار 117 ، وتايخ ابن خلدون 5 / 184 ، والإعلام والتبيين 76) .

(2) ن : (مختصر تايخ دمشق مخ باريس ل : 40 - 41 ، ومعجم البلدان مج 4 / 777) .

(3) ن : شذرات الذهب 4 / 136 .

(4) ن : مختصر تاريخ دمشق مخ باريس ل : 40 - 41 .

(5) ن : الكامل 11 / 130 .

(6) انظر بعض آثار هذا الزاهد، وبعض المعلومات عنه في : (سير أعلام النبلاء 20 / 209 ، وفتوى الفندلاوي 5 - 6) .

الحلحولي، «أما هؤلاء الروم؟ قال: بلى، قال: فألى متى نحن وقوف؟ قال: سر على اسم الله تعالى»⁽¹⁾، ثم تقدم إمامنا نحو الماء يمنع منه الأعداء، ويقاتل بصدق واحتساب، فما انسلخ اليوم - كما قال تلميذه ابن عساكر - «حتى حصل له ما تمنى من بلوغ الشهادة، التي توصله إلى ما يرجو من السعادة»⁽²⁾، فسقط في ساحة الشرف والكرامة زكيًا طاهرًا مقبلًا غير مدبر، مستبشراً ببيعه الذي بايع به، رحمه الله وتقبل منه، وكثر من أمثاله، فدفن أولاً تحت الربوة على الطريق، ثم نقل إلى مقبرة الشهداء بالباب الصغير وجعل على قبره بلاطة كبيرة كتب فيها اسمه وتاريخ استشهاده⁽³⁾، واتخذ ضريحه مزاراً يتبرك الدمشقيون بها، ويرجون استجابة الدعاء عندها⁽⁴⁾.

وقد كان لهذا الموقف الجهادي الرائع الذي وقفه إمامنا القدوة بقية السلف الصالح، أثره البالغ ووقعه الحسن، فأجمع على الإشادة به كل من ترجموه، كما ترنم به في إباء وشموخ من رآه من الشعراء أمثال أبي الحكم الأندلسي؛ حيث يقول من قصيدة طويلة يصف فيها المعركة:

وَقَلْنَا إِذْ رَأَيْنَاهُمْ	لَعَلَّ اللَّهَ يَكْفِينَا
سَمَا لَهُمْ مَعِينٌ قَدْ	أَعَانَ الْخَلْقَ وَالدِّينَا
وَفَتِيَانٌ تَخَالَهُمْ	لَدَى الْهَيْجَا شِيَاطِينَا
فَوَلَّوْا يَطْلُبُونَ الْمَرَّ	جَ مِنْ شَرْقِي جَسْرِينَا
وَلَكِنْ غَادَرُوا إِلَيْنَا	سَ تَحْتَ التَّرْبِ مَدْفُونَا
وَشِيخًا فَنَدَلَاوِينَا	فَقِيهًا يَعْضُدُ الدِّينَا
وَفَتِيَانًا تَفَانُوا مِنْ	دَمَشَقَ نَحْوِ سَبْعِينَا
وَمِنْهُمْ مَائِتَا عُلُجٍ	وَخَيْلٍ نَحْوِ تَسْعِينَا
وَبَاقِيَهُمْ إِلَى الْآنَا	مَنْ الْقَتْلَ يَفْرُونَا ⁽⁵⁾

(1) ن: الاعتبار 117.

(2) مختصر دمشق مخ باريس ل: 40 - 41.

(3) ن: مختصر تاريخ دمشق مخ باريس ل: 40 - 41.

(4) ن: الزيارات 62 المزاره ر: 52، وذيل تاريخ دمشق 298 وها: 1.

(5) ن: الروضتين 1 / 140 (القسم الأول).

المطلب السادس : كراماته :

من كراماته رحمه الله، ما رواه تلميذه الحافظ ابن عساكر، من أنه «كان ليلة الختم في شهر رمضان، يخطب في حلقة بالجامع، ويدعو بدعاء الختم، وعنده الشيخ أبو الحسن علي بن المسلم فرماهم بعض من كان خارج الحلقة بحجر، فلم يعرف من هو لكثرة من حضر فقال الفندلاوي: اللهم اقطع يديه، فما مضى إلا يسير، حتى أخذ خضير الركابي من حلقة الحنابلة، ووجد في صندوقه مفاتيح كثيرة، قد أعدها لفتح الأبواب للتلصص، فأمر شمس الملوك بقطع يديه، ومات من ذلك»⁽¹⁾.

ومنها قول ابن عساكر أيضًا: «سمعت أبا تراب بن قيس بن حسين البعلبكي يذكر أنه كان يعتقد اعتقاد الحشوية، وأنه كان شديد البغض ليوסף الفندلاوي لما كان يعتمد من الرد عليهم، والتنقص لهم، وأنه خرج إلى الحجاز، وأسر في الطريق، وألقي في جب، وألقي عليه صخرة، وبقي كذلك مدة يلقي إليه ما يأكل، وأنه أحس ليلة بحس، فقال من أنت؟ فقال: ناولني يدك، فناوله يده، فأخرجه من الجب، فلما طلع إذا هو الفندلاوي، فقال: تب مما كنت عليه، فتاب، وصار من جملة المحبين له»⁽²⁾.

ومنها قوله: «ولقد حدثني أبو العباس أحمد بن محمد القيرواني، وكتبه لي بخطه قال: رأيت الشيخ الإمام حجة الدين قدس الله روحه في المنام، جالسًا في مكانه الذي كان يجلس فيه بالجامع، فأتيت إليه، وقبلت يده، فقبل رأسي، وقلت له: يا مولاي الشيخ، والله ما نسيتك، وما أنا فيك إلا كما قال الأول: فإذا نطقت فأنت أول منطقي وإذا سكت، فأنت في إضماري فقال لي: بارك الله فيك، ثم قلت له: يا مولاي الشيخ الإمام، أين أنت؟ فقال في جنات عدن على سرر متقابلين»⁽³⁾.

(1) ن: مختصر تاريخ دمشق لأبي شامة، مخ باريس، ل 40 - 41، ومختصر تاريخ دمشق لابن منظور 80 / 28 - 81.

(2) انظر الحاشية السابقة.

(3) ن: مختصر تاريخ دمشق لأبي شامة، مخ باريس ل 40 - 41، ومختصر تاريخ دمشق لابن منظور 80 / 28 - 81.

المطلب السابع : آثاره :

الذي يبدو من القرائن الكثيرة المستفاد بعضها مما قيل في ترجمة الإمام الفندلاوي، وبعضها من صنيعه فيما علم من آثاره أنه ربما كانت له مؤلفات في علوم شتى لم تصل إلينا. ومن هذه القرائن ما ذكر في ترجمته من أنه كان بارعاً في فنون⁽¹⁾.

غير أن الذي نجا من عوادي الزمن، وأمكن الاطلاع عليه من مؤلفاته إلى اليوم هو كتابان اثنان فقط، وهما لأهميتهما، بحيث لو فرض أنه لم يؤلف في حياته غيرهما لكانا كافيين في الدلالة على علو مقامه ورسوخ قدمه في العلوم الشرعية. ولصح أن يتمثل فيه قول الشاعر:

بغاة الطير أكثرها فراخاً وأم النسر مقالات نزور
وهذان الكتابان هما:

الكتاب الأول: «تهذيب المسالك في نصرة مذهب مالك على منهج العدل والإنصاف في شرح مسائل الخلاف» الذي قمنا بدراسته وتحقيقه، وهو في طريقه إلى النشر قريباً إن شاء الله تعالى.

والكتاب الثاني: رسالة نشرها الأستاذ جواد المرابط الدمشقي سنة 1966 بدار الكتاب الجديد بيروت تحت اسم: «فتوى الفندلاوي»، تقع في 60 صفحة، منها 30 هي نص المؤلف، وباقيها هو عبارة عن تقديم لها، وتذييل عليها، قام به الناشر المذكور.

وقد ذكر الناشر في التقديم أن أصل هذه الرسالة مما وصل إلى ملكه مخطوطاً من المرحوم جده السيد يحيى المرابط المغربي، وأن سبب تأليف الإمام الفندلاوي لها هو أن تاج الملوك بوري صاحب دمشق الذي اغتاله القرامطة سنة 526هـ، كان - لما رأى من تحريف القرامطة لمبادئ الدين بأفكار ليست منه - قد اهتم بهم، ودعا العلماء لكشف أضراليلهم، وبيان أن همهم طلب الدنيا والتصافي على المنكر واستباحة ما لا يباح، فاهتم الفندلاوي رحمه الله بالأمر، وركز على تفهيم الناس وإقناع القرامطة «بأن الشريعة إنما جاءت لمصلحة البشر كافتهم، وأنها جوهر الفكر الإنساني، ونتاج التجارب، وأنها الجامعة، لما توأصى به الناس عن خبرة أماداً

(1) ن: النجوم الزاهرة 5 / 282.

طويلة - لما ثبت نفعه وصلاحه، وذلك لأن الناس لا يمكنهم أن يعيشوا دون حفظ للعهد، ودون حكم بالعدل، ودون ما يطمئن قلوب بعضهم نحو بعض ودون التسليم بأمور يعرف وجوبها بالعقل ضرورة، كحماية الضعيف، ونصرة المظلوم، وإنقاذ الغريق، والعطف على اليتيم، وإسعاف المريض، وسد حاجة الفقير...»⁽¹⁾.

وكان قصده من هذا محاولة استعادة القرامطة إلى صف الأمة، أو الاتفاق معهم على الأقل على الدفاع المشترك عنها ضد الصليبيين باعتبارهم جزءاً منها، لأنه كان يرى أن القرامطة على ما هم عليه من انحراف، ليس شأنهم كشأن الصليبيين الذين يعتقدون أن من القربى إلى الله ذبح من ليس على دينهم والاستيلاء على أملاكه وبلادهم، بل وحرقة حيًا.

غير أنه بعد تبديل الصليبيين خطتهم مع القرامطة ونجاحهم في كسبهم إلى جانبهم، انسد كل إمكان للتفاهم مع القرامطة، وهكذا لم يكن من الإمام الفندلاوي بعد أن يئس من إصلاحهم إلا أن حصر اهتمامه في أن يحال دون انضمام أحد من المسلمين إليهم، وأن يسعى إلى استعادة من انضم عن جهل وتغريب إليهم، فكتب رسالته «فتوى الفندلاوي» لذلك⁽²⁾.

في هذه الرسالة الموجزة المركزة، بين الإمام الفندلاوي في واحد وعشرين وصلاً مترابطة، بعضها يسلم إلى بعض، وفي أسلوب مشرق، ومنطق مقنع، أن الإسلام هو دين الله الحق، وأنه يحقق سعادة الإنسان في دنياه وآخرته، ويلبي جميع حاجته المشروعة، وأنه لا سبيل إلى معرفته معرفة حقة إلا من الكتاب والسنة، وأن ما تدعيه الباطنية القرمطية من تأويل نصوص الشرع على غير ما يقتضيه ظاهر لفظها باطل كله، وأن الذي أدى بالمسلمين إلى التخلف والضعف هو تخليهم عن تحكيم شرع الله، وتركهم للأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، واتباعهم للأهواء والشهوات، وانغماسهم في المآثم والمحرمات، وأنه لا سبيل لهم إلى استعادة عزتهم إلا بتحرير الولاء لله، والإخلاص له والتوكل عليه، ونصرة من ينصر دينه، واتباع ما جاء به رسول الله ﷺ من آداب وسنن وفرائض، وترك ما عدا ذلك مما أحدث أهل البدع والأهواء، ثم ختم ذلك بالدعوة إلى المقاطعة التامة

(1) فتوى الفندلاوي 7.

(2) فتوى الفندلاوي 6 - 9.

للقرامطة المبتدعة .

ولبيان أهمية هذه الرسالة ، نختم حديثنا عنها بنقل بعض وصول منها هنا :

- وصل 5 :

«قال تعالى : ﴿ يَتَأَيَّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِن نَّصُرُوا اللَّهَ يَنْصُرْكُمْ وَيُثَبِّتْ أَقْدَامَكُمْ ﴾ [محمد : 7] ، فرتب نصره على نصره بإقامة طاعته ، ونصرة دينه ، وإعلاء كلمته ، وقد بين سبحانه وتعالى الذين ينصرون دينه بقوله : ﴿ الَّذِينَ إِن مَكَّنَّهُمْ فِي الْأَرْضِ أَقَامُوا الصَّلَاةَ وَءَاتَوُا الزَّكَاةَ وَءَامَرُوا بِالمَعْرُوفِ وَنَهَوُا عَنِ المُنْكَرِ ﴾ [الحج : 41] فمن لم يكن موصوفاً بهذه الصفات الأربع ممن مكنته الله تعالى في الأرض ، فلا حظ له في نصره الله تعالى ، وقال تعالى : ﴿ إِنَّ اللَّهَ يَدْفَعُ عَنِ الَّذِينَ ءَامَنُوا إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ كُلَّ خَوَّانٍ كَفُورٍ ﴾ [الحج : 38] فخص المؤمنين بدفاعه عنهم ، ونصره لهم ، وهو سبحانه القوي العزيز ، والنصر منه ، لذلك من المحال أن تكون الغلبة لأعدائه وأعداء دينه وهم الخونة الذين يخونون الله والرسول ، ويخونون أماناتهم ، ويكفرون بنعم الله عليهم ويغمطونها»⁽¹⁾.

- وصل 9 :

« . . . لا يجوز لحاكم أن يحكم إلا بما أنزل الله ؛ وأن الناس لا يحق لهم أن يأخذوا إلا ما لهم به حق ، وألا طاعة لمخلوق في معصية الخالق ، وحكم الحاكم وما يأمر به أولياء الأمور من رسوم أو حقوق ، ما من شيء منه يجوز أن يخالف شرع الله ، وأن حكم الحاكم لا يحل حراماً ، ولا يحرم حلالاً ، فإذا أبرأ القاضي إنساناً وهو في الحقيقة مدين لم يبرأ منه عند الله ، ولم يحل له بذلك حق أخيه وإن عجز عن إثبات دعواه ، ثم إن كل حيلة ، أو سبيل ، أو حكم ، أو طول زمن ، أو غفلة من صاحب الحق لصغر سنه ، أو لعجزه ، أو لضعفه ، أو لحكم يصدره الحاكم ، كل ذلك ، لا يجوز أن يكون شيء منه يحول دون الحق وصاحبه ، وفي حديث البخاري عن طريق أبي بكر في حجة الوداع : «إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام»⁽²⁾.

- وصل 11 :

«ولا يحل لأحد أن يقول في آية أو في خبر عن رسول الله ﷺ ثابت ، هذا

(1) فتوى الفندلاوي 23 .

(2) فتوى الفندلاوي 27 - 28 .

منسوخ، وهذا مخصوص في بعض ما يقتضيه ظاهر لفظه، ولا أن لهذا النص تأويلاً غير مقتضى ظاهر لفظه، كما يدعي الباطنية، وبرهان ذلك قول الله تعالى: ﴿ وَمَا أَرْسَلْنَا مِنْ رَسُولٍ إِلَّا لِيُطَاعَ بِإِذْنِ اللَّهِ ﴾ [النساء: 64]، وقوله تعالى: ﴿ وَمَا أَرْسَلْنَا مِنْ رَسُولٍ إِلَّا لِيُطَاعَ بِإِذْنِ اللَّهِ ﴾ [إبراهيم: 4]، وقوله تعالى: ﴿ بِلِسَانٍ عَرَبِيٍّ مُبِينٍ ﴾، وقوله تعالى: ﴿ وَقَدْ كَانَ فَرِيقٌ مِنْهُمْ يَسْمَعُونَ كَلِمَ اللَّهِ ثُمَّ مِخَّرْتَهُمْ مِنْ بَعْدِ مَا عَقَلُوهُ ﴾ [البقرة: 75]، وقوله تعالى: ﴿ فليحذر الذين يخالفون عن أمره أن تصيبهم فتنة أو يصيبهم عذاب أليم ﴾ [النور: 63]، ومن ادعى تأخير الوجوب، مدة ما، فقد أسقط وجوب طاعة الله، ووجوب ما أوجب عز وجل من طاعة رسوله ﷺ في تلك المدة، وهذا خلاف لأمر الله عز وجل. وكل هذه الأقوال القرمطية مؤدية إلى إبطال الإسلام، بل هي الغاية منها⁽¹⁾.

المطلب الثامن: مصادر ترجمته:

إن المصادر التي ترجمت الفندلاوي رحمه الله، وأمكن الوقوف عليها والاستفادة منها هي:

- 1 - «الإعلام والتبيين»، أحمد بن علي الحريري من رجال القرن 10هـ، 76.
- 2 - «البدية والنهاية»، للحافظ ابن كثير (ت 774هـ)، مج 6 ج 12 / 240 - 241.
- 3 - «تاريخ الإسلام»، للحافظ الذهبي (ت 748هـ)، ص: 128 في مكرو فيلم دار الكتب المصرية رقم 10687.
- 4 - «تاريخ ابن خلدون»، لعبد الرحمن بن خلدون (ت 808هـ)، 5 / 184.
- 5 - «تذكرة الحفاظ»، للحافظ الذهبي (ت 748هـ)، 4 / 1294.
- 6 - «تاريخ المدرسة المالكية بالمشرق حتى نهاية العصر الوسيط» (رسالة دكتوراه بالفرنسية)، أحمد باكير، ص: 215.
- 7 - «تبيين كذب المفتري»، الحافظ ابن عساكر (ت 571هـ)، ص: 173.
- 8 - «الدارس في تاريخ المدارس»، عبد القادر النعيمي الدمشقي (ت 927هـ)، 2 / 3، 28، 192، 350.
- 9 - «ذيل تاريخ دمشق»، أبو يعلى حمزة ابن القلانسي (ت 555هـ)، ص: 298.

(1) فتوى الفندلاوي 29 - 30.

- 10 - «سير أعلام النبلاء»، للحافظ الذهبي (ت 748هـ)، 20 / 103، 209.
- 11 - «شذرات الذهب»، أبو الفلاح عبد الحق بن العماد الحنبلي (ت 1089هـ)، 4 / 136.
- 12 - «طبقات الشافعية الكبرى»، لتاج الدين عبد الوهاب السبكي (ت 771هـ)، 3 / 52، 53.
- 13 - «العبر في خبر من غبر»، للحافظ الذهبي (ت 748هـ)، 2 / 465، 466.
- 14 - «فتوى الفندلاوي وقصتها»، نشر: جواد المرابط، ص: 5، 13.
- 15 - «الكامل في التاريخ»، عز الدين ابن الأثير الجزري (ت 630هـ)، 11 / 129.
- 16 - كتاب «الزيارات»، القاضي محمود العدوي (ت 1032هـ)، ص: 62 المزايدة رقم 52.
- 17 - كتاب «الروضتين في أخبار الدولتين»، شهاب الدين عبد الرحمن أبو شامة، ص: 134، 140.
- 18 - كتاب «الاعتبار»، أبو المظفر أسامة ابن منقذ (ت 584هـ)، ص: 117.
- 19 - كتاب «اللباب»، عز الدين ابن الأثير (ت 630هـ)، 2 / 442.
- 20 - «مختصر تاريخ دمشق» مخ بارس، شهاب الدين عبد الرحمن أبو شامة، 40، 41.
- 21 - «مختصر تاريخ دمشق»، ابن منظور: محمد بن مكرم (ت 711هـ)، 28 / 80.
- 22 - «مرآة الجنان»، أبو محمد عبد الله اليافعي (ت 768هـ)، 3 / 280.
- 23 - «مرآة الزمان»، سبط ابن الجوزي يوسف بن قزاوغلي (ت 654هـ)، 8 / 121.
- 24 - «معجم البلدان»، ياقوت بن عبد الله الحموي، 4 / 777، 778.
- 25 - «معلمة الفقه المالكي»، عبد العزيز بن عبد الله، ص: 70.
- 26 - «مواقف المغرب ضد الحملات الصليبية» (مقال بدعوة الحق)، الأستاذ محمد المنوني، ع3، س13 مارس 1970 ص: 51.
- 27 - «مكتبة الزاوية الحمزية، صفحة من تاريخها» (مقال بمجلة تطوان)، الأستاذ المنوني، ع9 س1963 ص: 97، 177.

- 28 - «الملكة الأم» (كتاب مرقون)، الأستاذ جواد المرابط، ص: 15، 18،
51، 62.
- 29 - «النجوم الزاهرة»، جمال الدين يوسف بن تغري بردي (ت 874هـ)،
282 / 5.
- 30 - «وفيات الأعيان»، ابن خلكان أبو العباس أحمد بن محمد (ت 681هـ)،
452 / 2.

الفصل الثاني

كتاب «تهذيب المسالك»

والخلاف الفقهي

إن الفن الذي ينتمي إليه «تهذيب المسالك...» الذي نحن بصدد دراسته لتقدير قيمته، هو الخلاف الفقهي، ولذلك فإننا بحاجة في أول هذه الدراسة إلى معرفة هذا الفن ولو باختصار حتى نضع كتابنا في الإطار الذي وضعه فيه مؤلفه، وننزله المقام الذي يستحقه.

وحدثنا عن الفن المذكور سيكون من خلال المباحث الآتية:

المبحث الأول الخلاف الفقهي

المطلب الأول: تعريف الخلاف الفقهي:

الخلاف لغة - كما في اللسان - المضادة. تقول: خالفه مخالفة وخلافًا، وتخالف الأمران واختلفا، لم يتفقا، وكل ما لم يتساو، فقد تخالف واختلف⁽¹⁾.

وفي المصباح المنير، الخلاف: المخالفة، تقول خالفت فلانًا أخالفه مخالفة وخلافًا وتخالف القوم واختلفوا، إذا ذهب كل واحد إلى خلاف ما ذهب إليه الآخر، فالخلاف ضد الوفاق⁽²⁾.

وفي مفردات الراغب، الاختلاف والمخالفة: أن يأخذ كل واحد طريقًا غير طريق الآخر في حاله أو قوله. والخلاف أعم من الضد، لأن كل ضدين مختلفان، وليس كل مختلفين ضدين.

ولما كان الاختلاف بين الناس في القول، قد يفضي إلى التنازع، استعير ذلك للمنازعة والمجادلة⁽³⁾.

وبالنظر في التعاريف السابقة نلاحظ أن التعريف الأول منها يفرق بين الخلاف والاختلاف، فالخلاف فيه: المضادة، والاختلاف مجرد التفاوت، وعدم التساوي والاتفاق، والثاني يكاد يكون مثل الأول في هذا.

بينما نرى التعريف الثالث، وهو تعريف الراغب لا يذهب إلى التفرقة بينهما، بل يقرر أن معناه واحد، وهو أن يأخذ كل واحد طريقًا غير طريق الآخر في حاله أو قوله، أي أنه مطلق المغايرة التي يدخل في دائرتها الضد، وما فوقه، وما دونه من

(1) اللسان: مادة خلف.

(2) المصباح المنير 1 / 193 للفيومي.

(3) مفردات الراغب: مادة خلف.

صور التباين والتفاوت، وهما معاً عنده أعم من الضد، لأن كل ضدين مختلفان، وليس كل مختلفين ضدين.

والخلاف في الاصطلاح وهو المراد بالخلاف الفقهي يدل على ما يدل عليه الاختلاف، وهو: تباين أحكام الفقهاء في مسائل الفروع سواء كان ذلك على وجه التقابل، كأن يقول بعضهم في حكم مسألة ما بالجواز، ويقول البعض الآخر فيها بالمنع⁽¹⁾. أو كان على وجه دون ذلك، كأن يقول أحدهم حكم هذه المسألة الوجوب، ويقول غيره حكمها الندب أو الإباحة.

وهذا الذي ذهبنا إليه من عدم التفرقة بين اصطلاحى الخلاف والاختلاف - وهو مذهب الراغب كما سبق - هو ما عليه عمل جمهور الفقهاء، كما يدل على ذلك واقع أبحاثهم في مصنفاتهم الخلافية حيث نجدهم في الفقرة الواحدة، وأحياناً في السطر الواحد يعبرون عن المعنى الواحد مرة بالخلاف، ومرة بلفظ الاختلاف⁽²⁾.

وذهب بعض العلماء من المتأخرين والمعاصرين: إلى أن بينهما فرقاً، ومن هؤلاء العلماء:

التهانوي الذي حكى في كشافه أن «الاختلاف ما استعمل في قول بني على دليل، والخلاف ما وقع في ما لا دليل عليه»⁽³⁾.

وأبو البقاء الكفوي الذي ذكر «أن الاختلاف هو أن يكون الطريق مختلفاً، والمقصود واحداً وهو من آثار الرحمة. والخلاف هو أن يكون كلاهما مختلفاً، ويقع في محل لا يجوز فيه الاختلاف، وهو من آثار البدعة»⁽⁴⁾.

والشيخ عطية محمد سالم الذي فرق بينهما بأن «استعمال خالف» يكون في حالة العصيان الواقع عن قصد كمن يخالف الأوامر، وعليه قوله تعالى: ﴿فَلْيَحْذَرِ الَّذِينَ يُخَالِفُونَ عَنْ أَمْرِهِ﴾ [النور: 63]، ولم يقل يختلفون في أمره.

واستعمال «اختلف» يكون في حالة المغايرة في الفهم الواقع من تفاوت

(1) كقول الأحناف مثلاً بجواز شرب النبيذ غير المسكر، وقول غيرهم بمنع جواز ذلك.

(2) انظر للوقوف على ذلك على سبيل المثال: «الرسالة» للشافعي، باب الاختلاف ص: 560، ومقدمة ابن خلدون: 361.

(3) ن: كشاف اصطلاحات الفنون 2 / 220.

(4) ن: الكليات، القسم الأول، 77 - 80.

وجهاً النظر، وعليه قوله تعالى: ﴿ وَمَا أَنْزَلْنَا عَلَيْكَ الْكِتَابَ إِلَّا لِتُبَيِّنَ لَهُمُ الَّذِي اخْتَلَفُوا فِيهِ ﴾ [النحل: 64] ولم يقل خالفوا فيه، وقوله تعالى: ﴿ فَهَدَى اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا لِمَا اخْتَلَفُوا فِيهِ مِنَ الْحَقِّ بِإِذْنِهِ ﴾ [البقرة: 213] فجعله اختلافاً لا مخالفة... (1).

والظاهر ألا وجه لما ذهبوا إليه، وأنه مجرد اصطلاح منهم، أوقعهم فيه، والله أعلم، ما كان عليه واقع البحث الخلافية في زمانهم (2)، أو عدم التصبي اللزوم والاستقراء المطلوب في أبحاثهم (3)، لأن الخلاف لو كان على الوجه الذي ذكروا لم يصح مراعاته من أحد، بينما المعلوم لدى كافة العلماء أن مراعاة الخلاف أحد أصول المالكية، ولا يتصور أن يراعى عندهم وهو قائم على غير دليل أو واقع فيما لا يصح الاجتهاد فيه كالمنصوصات.

ولعل مما يكفي لحسم النزاع في هذا المقام، قول الشاطبي رحمه الله (4) «وإنما يعد في الخلاف الأقوال الصادرة عن أدلة معتبرة في الشريعة كانت مما يقوى أو يضعف...» (5).

ثم إن الخلاف بين الفقهاء قد يقع داخل المذهب الواحد، ويعبر عنه بالخلاف المذهبي، أو الصغير، وقد يقع بين المذاهب، وحينئذ يعبر عنه لتمييزه بالخلاف الكبير، أو التعليق الكبير، أو الخلافيات، أو الخلاف العالي، أو الفقه المقارن كما في اصطلاح الكثير من المحدثين.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن تعريف الخلاف في الاصطلاح على النحو الذي سبق إنما هو باعتباره غير لقب لعلم خاص هو علم الخلاف أو فقه الخلاف وأما بهذا الاعتبار الأخير، فإنه قد عرف بتعريفات عدة. منها:

1 - تعريف ابن خلدون الذي يمكن استخلاصه من مقدمته، وهو أنه علم يهتم ببيان مآخذ الأئمة، ومثارات اختلافهم ومواقع اجتهادهم في كل باب من أبواب

(1) ن: موقف الأمة من اختلاف الأئمة، 16.

(2) أي من التجني والاعتساف والانتصار للنفس أو المذهب المقلد ولو من غير دليل، كما وقع للتهانوي والكوفي.

(3) كما وقع للشيخ عطية، حيث أصدر حكماً عاماً، بقراءة سريعة لنماذج محصورة من سياقات خاصة، ولو سئل أيضاً أن يقال في كتب الخلاف المتداولة بين الناس إنها كتب عصيان؟ لم يجد جواباً.

(4) وهو أحد الذين لا يفرقون بين معنى الخلاف والاختلاف في الاستعمال.

(5) ن: الموقوفات 4 / 172.

الفقه الإسلامي⁽¹⁾ أي أنه بيان للأصول التي مرد اختلاف الفقهاء إليها في مسائل الخلاف، وهذا أول تعريف لهذا العلم فيما نعلم.

2 - تعريف طاش كبري زادة، وهو أنه «علم باحث في وجوه الاستنباطات المختلفة من الأدلة الإجمالية أو التفصيلية الذاهب إلى كل منها طائفة من العلماء... ثم البحث عنها بحسب الإبرام والنقض لأي وضع أريد في تلك الوجوه»⁽²⁾.

3 - تعريف حاجي خليفة، وهو أنه: «علم يعرف به كيفية إيراد الحجج الشرعية، ودفع الشبه، وقوادح الأدلة الخلافية بإيراد البراهين القطعية»⁽³⁾.

4 - تعريف محمد الخضري، وهو أنه: «القواعد التي يتوصل بها إلى حفظ الأحكام المستنبطة المختلف فيها بين الأئمة، أو هدمها»⁽⁴⁾.

وهذه التعاريف، وإن كان لا يمتنع أن يورد عليها، بأنها غير جامعة، أو غير مانعة، أو أن الأشبه ببعضها أن يكون تعريفاً للجدل⁽⁵⁾، فإنها مع ذلك أصابت من الحقيقة وجهاً أو أكثر، وأتاحت - في غيبة أي حد سالم محرر - إمكان تركيب تعريف منقح من بعضها، أكاد أزعم أنه الأقرب إلى الانطباق على ما في كتب الخلاف المصنفة في نصره المذهب ككتاب إمامنا الشهيد: «تهذيب المسالك في نصره مذهب مالك...»، لأخذ هذه الكتب بسبب من الجدل في انبثاقها عليه كانبثاق الفقه على أصوله.

وهذا التعريف هو أن يقال: إن علم الخلاف الفقهي هو: «معرفة كيفية إيراد الحجج الشرعية، ودفع الشبه، وقوادح الأدلة، بالبراهين القوية، لحفظ أحكام مسائل الخلاف الواقع بين الأئمة، أو هدمها».

ولعلم الخلاف الفقهي وشائج قريبي مع الفقه، والأصول، والدراسة

(1) ن: المقدمة 362.

(2) ن: مفتاح السعادة 1 / 306، بتحقيق كامل بكري، وعبد الوهاب أبو النور، وأبجد العلوم، لصديق بن حسن التنوخي 2 / 278.

(3) كشف الظنون 1 / 721.

(4) أصول الفقه للخضري 12.

(5) كتعريف حاجي خليفة. ن: الجدل والمناظرة في الفكر الإسلامي، 6، للدكتور بركات محمد مراد.

المقارنة، وعلّم الجدل؛ إلا أنه يختلف عنها ويباينها من وجه أو أكثر. فمن وجوه مباينته للفقهاء، أن موضوعه هو الأحكام الشرعية الثابتة لأفعال المكلفين نفسها، أو معرفتها من أدلتها التفصيلية، بينما موضوع الخلاف هو آراء المجتهدين في تعرف هذه الأحكام.

كما يباينه أيضاً من حيث إن الفقه لا يلزم منه عرض آراء المذاهب المختلفة بينما ذلك أمر لازم في علم الخلاف الفقهي⁽¹⁾.

ويباين علم الأصول من حيث إنه يهتم بأدلة الأحكام، ووجوه دلالتها، من حيث التفصيل كدلالة، حديث خاص في مسألة النكاح بلا ولي على الخصوص، بينما يهتم علم الأصول بذلك من حيث الجملة لا من حيث التفصيل كدلالة الأمر على الوجوب إذا تجرد من القرائن الصارفة له عن ذلك، بصفة إجمالية من غير نظر إلى تعلق بخصوص مسألة بعينها.

ويباين الدراسة المقارنة - وإن كان أشد شبيهاً بها وقد يتطابق أحياناً معها⁽²⁾ - من حيث إن غرض الخلاف من عرض الآراء المخالفة في الغالب هو هدمها⁽³⁾، ونصرة أقوال المذهب المقلد، بينما غرض المقارن من عرض الآراء الموازنة بينها، وترجيح ما يترجح دليله منها.

فالخلاف في محام يدافع بكل حماس لكسب قضيته وهزم خصمه، والمقارن قاض محايد، يفصل فيما عرض عليه، ويقضي فيه بما قوي من الحجج لديه.

ويباين علم الجدل في كون الغاية من هذا الأخير هي معرفة النقض والإبرام في أي علم كان، بينما الغاية من علم الخلاف الفقهي هي معرفة كيفية النقض

(1) الأصول العامة للفقهاء المقارن 15.

(2) كما هو الشأن مثلاً بالنسبة لكتاب: بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد الحفيد.

(3) ويخرج من هذا الغالب مجموعة لم يعرضوا آراء المخالف لهدمها، وإنما لاطلاع الناظر في كتبهم عليها ليختار منها ما يراه أقوى، وأقرب للتقوى، وربما رجحوا أحياناً منها أو اختاروا لأنفسهم غيرها، ومن هؤلاء: أبو عبد الله محمد بن نصر المروزي (294هـ) في كتابه: اختلاف العلماء، وأبو جعفر الطبري (310هـ) في كتابه اختلاف الفقهاء، وأبو بكر الشاشي القفال (507هـ) في كتابه حلية العلماء في اختلاف الفقهاء.

كما يخرج منه من ينصر المذهب لكن بموازنة أدلته بأدلة غيره، وترجيحها بالحجة الظاهرة على أدلة مخالفة، كما هو الحال بالنسبة لكتاب: تهذيب المسالك... لصاحبنا الفندلاوي رحمه الله.

والإبرام في علم مخصوص هو الفقه . فالجدل أعم من الخلاف ، فكل خلاف جدل ، وليس كل جدل خلافاً .

وقد يصح أن يقال إن علم الخلاف الفقهي ، هو الجدل على طريقة الفقهاء .

المطلب الثاني : أنواع الخلاف الفقهي :

الفرع الأول : أنواع الخلاف بصفة عامة :

يتنوع الخلاف بصفة عامة باعتبارات شتى إلى أنواع مختلفة . فباعتبار الذم وغيره يتنوع إلى سائغ ومذموم .

فالسائغ ما ساءت أسبابه ودواعيه ، ووجدت موجبات صحيحة تقتضيه ، وهو اختلاف المجتهدين من فقهاء ومفتين ، وحكام فيما لا قاطع فيه .

والمذموم هو ما كان في مقابلة الدليل الصحيح مكابرة وعناداً ، أو تعصباً ، أو جهلاً ، أو اتباعاً للأهواء والشهوات .

ويتنوع الخلاف باعتبار محله إلى خلاف في أصول الاعتقادات ، وقواعدها ، وخلاف في ماخذ الأحكام وفروعها .

والأول منهما وهو الخلاف في الاعتقادات وقواعدها يندرج تحته قسمان :

خلاف أهل الإسلام لغيرهم من أهل الملل الأخرى غير الإسلامية ، والمصيب في هذا الخلاف واحد ، والقول الفصل فيه قول أهل الإسلام .

وخلاف أهل الإسلام فيما بينهم في جمل من العقائد . كالخلاف الواقع بين أهل السنة وغيرهم من الخوارج ، والمعتزلة ، والشيعة ، والمرجئة ، والقدرية ، والمصيب في هذا الخلاف مأجور ، والمخطئ فيه مأزور .

والثاني وهو الخلاف في ماخذ الأحكام وفروعها ، يندرج تحته قسمان أيضاً :

أولهما : خلاف في ماخذ الأحكام وأصولها كاختلاف الأئمة في الأخذ أو عدم الأخذ ببعض المصادر والقواعد الاجتهادية كالاستحسان ، والاستصلاح ، والاستصحاب ، وعمل أهل المدينة ، وشرع من قبلنا . ومفهوم المخالفة ، وحمل المطلق على المقيد ، وغير ذلك مما قال به واعتمده إمام دون إمام .

والثاني خلاف في الفروع الفقهية والأحكام الجزئية ، وهو الخلاف الواقع بين

المذاهب الفقهية المتبوعة الباقية كالمذاهب الأربعة ، ومذهب أهل الظاهر ، والشيعة الإمامية ، والزيدية ، وكذا المنقرضة كمذهب الأوزاعي ، والليث ، والثوري ، والطبري ، وغيرهم ممن تحكى أقوالهم في الكتب المفردة في الخلاف ، أو التي

تعنى بنقل المذاهب كنبيل الأوطار، وسبل السلام وغيرها .

ويتنوع الخلاف باعتبار أثره إلى معنوي ولفظي .

فالخلاف المعنوي هو ما تنافى فيه قولاً المخالفين، كأن يقول أحدهما: مس الذكر من غير حائل ينقض الوضوء، ويقول الآخر لا ينقض، ويمكن تسميته أيضاً بالخلاف الحقيقي .

والخلاف اللفظي هو ما توارد فيه قولاً المذهبين على معنى واحد، كأن يقول أحد المذهبين الواجب من أجزاء المخير واحد لا بعينه، ويقول الآخر بل الأجزاء كلها واجبة، مع اتفاقهما على أن أيّاً منها وقع من المكلف أجزاءه، وبرئت به ذمته، وسقط عنه الطلب .

وقد ذكر الطوفي من صور الخلاف اللفظي: الاختلاف في جواز الترجيح بين المذاهب الفقهية، وعدم جوازه، قال: «لأنه لا تنافي بين القولين، لاختلاف موضوع الحكم بالكل والجزء، فمن قال بنفي الترجيح أراد أنه لا يصح ترجيح مجموع مذهب على آخر، ومن قال بإثباته، إنما أراد إثباته باعتبار مسائل المذاهب الجزئية، وهو صحيح. لأنه يصح أن يقال: مذهب مالك في أن الماء المستعمل في الحدث طهور، أرجح من مذهب الشافعي وأحمد في أنه غير طهور، كما يصح أن يقال إن مذهب أبي حنيفة في طهارة الأعيان بالاستحالة أرجح من غيره، إلى غير ذلك من الجزئيات القابلة للرجحان والمرجوحية، ولا يلزم من هذا أن مذهب مالك كله أرجح من مذهب الشافعي وأحمد ولا أن مذهب أبي حنيفة كله أرجح من مذهب غيره.»⁽¹⁾

ويتنوع الخلاف باعتبار التضاد وغيره إلى نوعين :

اختلاف تضاد، وهو الذي يقتضي فيه أحد القولين ضد ما يقتضيه الآخر، كالخلاف في انتقاض الوضوء بالقهقهة في الصلاة، ولبس المرأة، وما أشبه هذا من المسائل .

واختلاف تنوع، وهو الذي لا يقتضي فيه أحد القولين ضد ما يقتضيه الآخر، وأكثر ما يقع في التفسير؛ إذ قد تكون الآية محتملة لمعان، فيحملها كل واحد على معنى مما تدل عليه، ولا يكون بين تلك المعاني تضاد ولا تنافر، كتفسيرهم

(1) ن: شرح مختصر الروضة، 3 / 684 بتحقيق عبد الله عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، ط1، 1990 .

«والعصر» بصلاة العصر، وبالزمان، وتفسيرهم: «والعاديات» بالإيل، وبالخيل، وهذا في الحقيقة ليس باختلاف لأن مآله إلى الاتفاق، قال إسحاق بن راهويه: «وجهل قوم هذه المعاني، فإذا لم توافق الكلمة الكلمة، قالوا هذا اختلاف؛ وقد قال الحسن، وذكر عنده الاختلاف في نحو ما وصفنا (أي من صور اختلاف التنوع)، فقال: إنما أوتي القوم من قبل العجمة»⁽¹⁾.

ومن صور اختلاف التنوع في العبادات، أن تشرع العبادة على صفات متعددة توسعة على الناس، ويكون بكل تلك الصفات قد صح الأثر، فيختلف العلماء في استحباب واحدة وتقديمها على غيرها، مع التسليم بصحة أداء العبادة على الصفات الأخرى، كاختلافهم في أي أنواع الحج أفضل؟ القرآن أم التمتع، أم الأفراد، مع اتفاقهم أن من حج قارئاً أو متمتعاً، أو مفرداً أجزاه حجه. وتنوع الخلاف بهذا الاعتبار يكاد يشبه الذي قبله.

ويتنوع الخلاف باعتبار الثبات والطرء إلى نوعين⁽²⁾:

ثابت ذاتي، لا يستطاع رفعه وإزالته، لأنه لا يعلم المصيب والمخطئ فيه على القطع إلا الله تعالى، ومنه الاختلاف بسبب الاجتهاد فيما لا نص فيه، لأن ما عدم النص فيه كما قال أبو عبيد القاسم بن خلف الجبيري (378هـ) «فطريق العلم به الاجتهاد، وكل ما كان مأخوذاً بوجه الاجتهاد، فالاختلاف فيه سائغ»⁽³⁾.

وطارئ موقوت يمكن رفعه وإزالته برفع وإزالة أسبابه العارضة، كأن يكون ناشئاً من الجهل بنص، فيطلع عليه، أو عن استنباط من آية من غير علم بسبب نزولها، ثم يعلمه، أو من حديث من غير علم بسبب وروده ثم يعرفه، أو عن عدم علم بالناسخ ثم يقف عليه، إلى غير ذلك من الصور المشابهة القابلة لارتفاع الخلاف فيها بمجرد ارتفاع أسبابه العارضة.

الفرع الثاني: أنواع الخلاف الفقهي بصفة خاصة:

الخلاف الفقهي - كما عرفنا - هو: تغاير أحكام الفقهاء في مسائل الفروع. وواضح من هذا التعريف أن الخلاف ليوصف بالفقهي، ينبغي أن يكون واقعاً

(1) ن: كتاب السنة، لمحمد بن نصر 8.

(2) ينظر تنوع الاختلاف بهذا الاعتبار، وأمثله في كتاب نظرية التقييد الفقهي، وأثرها في اختلاف الفقهاء لصديقنا المفضل الدكتور محمد الروكي 221 - 229.

(3) ن: التوسط بين مالك وابن القاسم، 44 مخطوط.

من أهله وهم الفقهاء أهل النظر والكفاءة العلمية لا غيرهم . وفي محله وهو أحكام مسائل الفروع كأوصاف التصرفات الشرعية العملية، من صلاة، وزكاة، وبيع وشراء وغير ذلك، لا أحكام مسائل الأصول كالاقتادات من إيمان بالله وملائكته ورسله وما إلى ذلك .

ويمكن تنويع الخلاف الفقهي بوجه عام إلى قسمين: اختلاف محمود مشروع: واختلاف مذموم ممنوع .

والقسم الأول: وهو الاختلاف المحمود المشروع، هو ما وقع بين المجتهدين من فقهاء ومفتين وحكام في مسائل الفروع الاجتهادية .

وهو اختلاف محمود مشروع، لما يلي:

أولاً: لأنه نتيجة الاجتهاد، الذي أذن الشرع به، وأثاب عليه من أصاب فيه أو أخطأ: حيث قال عليه الصلاة والسلام: «إذا اجتهد الحاكم فأصاب فله أجران، وإذا اجتهد فأخطأ، فله أجر»⁽¹⁾ .

وما كان سبيل العلم به هو الاجتهاد، فالاختلاف فيه سائغ كما تقدم .

ثانياً: لأنه يقع في الفروع، لا في الأصول، وفي الجزئيات لا في الكليات وفي الظنيات لا في القطعيات .

وقد حكم الله بحكمته أن تكون فروع الملة الإسلامية كما قال الشاطبي «قابلة للأنظار، ومجالاً للظنون، فالظنيات عريقة في إمكان الاختلاف لكن في الفروع لا في الأصول، وفي الجزئيات دون الكليات، ولذلك لا يضر هذا الاختلاف»⁽²⁾ .

ثالثاً: لأنه يقع في الطريق المؤدي إلى مقصود الشارع الذي هو واحد، لا في مقصود الشارع نفسه، واختلاف الطريق لا يضر مع اتحاد القصد⁽³⁾ . وصدق التوجه، وكمال التحري في طلب الحق، خاصة أن كل مخالف من المجتهدين بحبل الله معتصم، وبدليله عامل⁽⁴⁾ .

(1) متفق عليه، أخرجه البخاري، في الاعتصام، باب أجر الحاكم إذا اجتهد . . . ، ومسلم في الأفضية، باب أجر الحاكم إذا اجتهد . . . ، معاً عن عمرو بن العاص رضي الله عنه، وبلفظ قريب جداً .

(2) ن: الاعتصام 2 / 169 .

(3) ن: الموافقات 4 / 221 .

(4) ن: أحكام القرآن لأبي بكر بن العربي 1 / 291 .

رابعاً: لأنه قد وقع في عهد رسول الله ﷺ في صور شتى، وأقره، ووقع بين أصحابه من بعده ثم بين التابعين وتابعيهم، ثم تحرر وتقرر، في مذاهب فقهية متبوعة ومنقرضة من غير تكبير من أحد يعتد برأيه⁽¹⁾.

خامساً: لأن بعض أهل العلم قد عدوه رحمة وتوسعة على العباد⁽²⁾، لما فيه من فتح لباب الاجتهاد وجواز الاختلاف فيه، إذ لو كان قولاً واحداً لجمدت الحياة، ووقف التطور، وكان الناس في ضيق، ولصار أهل الاجتهاد مع تكليفهم باتباع ما غلب على ظنونهم، مكلفين باتباع خلافهم، وهو نوع من تكليف ما لا يطاق⁽³⁾، وذلك أبلغ الحرج، والحرج مرفوع في ديننا القيم، وشريعتنا السمحاء، لقول الله عز وجل: ﴿وَمَا جَعَلْ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج: 78].

سادساً: لأنه ناشئ عن أسباب موضوعية أوجبت، ترجع في جملتها إلى اختلاف المدارك والأفهام، واحتمالية النصوص الشرعية في ثبوتها، ودلالاتها على الأحكام.

سابعاً: لأن الكثير من العلماء قد جعلوا العلم معرفة مواقع هذا النوع من الخلاف فعن قتادة: من لم يعرف الخلاف لم يشم أنفه الفقه، وعن هشام بن عبيد الله الرازي: ومن لم يعرف اختلاف الفقهاء فليس بفقير، وعن مالك بن أنس: لا تجوز الفتوى إلا لمن علم ما اختلف الناس فيه، وعن سعيد بن أبي عروبة: من لم يسمع الاختلاف فلا تعده عالماً⁽⁴⁾.

وبالجملة فإن الخلاف الفقهي إذا كان الباعث عليه طلب الحق وتحري مقصود الشارع، وقام نتيجة أسباب موضوعية أوجبت، وعلل صحيحة أوجدته، ووقع من أهله، وهم ذووا الفقه والبصيرة في الدين، وفي محله، وهو أحكام المسائل الفرعية التي ليس فيها نص قطعي أو لا نص فيها أصلاً، إذا كان الخلاف على الوجه الذي ذكرنا فإنه يكون سائغاً مشروعاً، بل يعد من محاسن الشريعة كما قال القاضي أبو بكر بن العربي رحمه الله⁽⁵⁾. لأنه يمنح الفقه الإسلامي مرونة تجعله

(1) سنوسع القول في هذه النقطة في مبحث نشأة الخلاف الفقهي وتطوره.

(2) كالفاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق وعمر بن عبد العزيز رضي الله عنهم. ن: جامع بيان العلم وفضله لابن عبد البر 2 / 98، والموافقات 4 / 130.

(3) ن: الاعتصام 2 / 171.

(4) ن: الموافقات 4 / 161 - 162.

(5) أحكام القرآن 2 / 191.

قادرًا على استيعاب أحكام ما يستجد في الحياة من وقائع وأحداث، وتقنين ما يلزم لتطوير ما يقبل التطوير من النظم والتشريعات، من غير إخلال بالإطار العام للأصول الثابتة القطعية، سواء في مسائل الفروع⁽¹⁾ أو الاعتقادات.

القسم الثاني: الاختلاف المذموم الممنوع:

الاختلاف المذموم الممنوع هو: ما وقع في مسائل الفروع غير الاجتهادية،

ومنه:

أولاً: ما وقع في الفروع الفقهية المستندة إلى دليل قطعي ككون الظهر أربعاً لا يجهر فيها، والعصر كذلك، وككون الصوم المفروض يكون في شهر رمضان من طلوع الفجر إلى غروب الشمس وما أشبه هذا.

ثانياً: ما وقع في معلوم من الدين حرمة بالضرورة كأكل الخنزير، والزنا، وشرب الخمر، وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق، ونكاح المحارم كالأم، والأخت، والخالة، والعمة، وغير ذلك مما هو من هذا القبيل.

ثالثاً: ما وقع إجماع المسلمين قاطبة عليه كتحریم نكاح المرأة على عمتها وخالتها وتحریم الجمع بين الأختين في عصمة نكاح واحدة⁽²⁾.

رابعاً: ما وقع في المقدرات المشروعات في الموارث⁽³⁾ والحدود⁽⁴⁾، والكفارات⁽⁵⁾ فهذه القواطع الفروعية ومثيلاتها، وما يلحق بها، لا يسوغ الخلاف فيها، ولا الاجتهاد في محلها، لأنها تكون مع القواطع الأصولية الأساس الثابتة للشريعة الإسلامية الذي لا يتبدل ولا يتغير بتغير الزمان والمكان.

وكل مخالف فيها فهو مكابر معاند، معرض عن الحق، محاد لله ولرسوله، وكل منكر لها، فأمره دائر بين الكفر إن كانت مما هو معلوم من الدين بالضرورة،

(1) كالمقدرات الشرعية في الموارث والكفارات وعدد الركعات في الصلوات المفروضات، وما أشبه ذلك من كل فرع فقهي ثابت بدليل قطعي.

(2) ن: مجالات الاتفاق والاختلاف في الأصول والفروع، للدكتور إبراهيم بن الصديق، مقال قدم لجامعة الصحوة 1997. بالدار البيضاء.

(3) كأنصاب الورثة: النصف، والربع، والثلثان، والثلث، والسدس، للمذكورين في سورة النساء 11، 12. 176 من المستحقين لها.

(4) كقطع يد السارق، وجلد الزاني والزانية مائة جلدة.

(5) كالمقدرات في كفارة اليمين وكفارة الظهار، وكفارة القتل الخطأ.

والفسق إن لم تكن كذلك⁽¹⁾.

ومن الخلاف المذموم الممنوع أيضاً، كل خلاف نشأ عن أحد الأسباب الآتية:

أولاً: الجهل:

لقد سبق أن الخلاف المشروع هو ما وقع من أهله في محله، وأهله هم العلماء أهل النظر والبصر في الدين، والجاهل ليس من العلم بسبيل، فخلافه لذلك مذموم ممنوع، ولا يعتد به.

والجهل قد يأتي الشخص من جهة ظنه أنه عالم، وهو ليس كذلك فيفتي الناس بغير علم، فيحرق بفتواه الإجماع، أو يقاوم مقطوعاً به في الشريعة، أو غير ذلك، مما لو عرف قدر نفسه، فوقف عنده، لم يقع فيه.

وقد يأتيه من جهة عدم تحقيق النقطة المحددة التي يدور حولها النقاش أو ما يعبر عنه بتحرير محل النزاع، فلا يتوارد القول على معنى واحد، فيستعر الخلاف⁽²⁾، ويكون مذمومًا لقيامه على الجهل بمنهج الحوار، ومن قبيل هذا أيضاً عدم تحديد المصطلحات المستعملة بدقة فإن أكثر الاختلاف يأتي من جهته.

وقد يأتيه من جهة عدم علمه بمقاصد الشريعة، فيتخرص على معانيها بالظن من غير تثبت⁽³⁾، فيقع في الخلاف المذموم الذي لا يعتد به.

وقد يأتيه من عدم التمكن من ربط المعارف بعضها ببعض ربطاً منطقيًا صحيحًا يؤدي إلى الإحاطة بحقائق تلك المعارف وغاياتها للوصول إلى نتائجها ولوازمها في شكل واضح مترابط.

ثانيًا: الهوى:

الهوى هو ميل النفس إلى الشهوة وسمي بذلك لأنه يهوي بصاحبه في الدنيا إلى كل داهية، وفي الآخرة إلى الهاوية⁽⁴⁾.

وسمي أهل البدع بأهل الأهواء لاتباعهم أهواءهم وعدم أخذ الأدلة الشرعية مأخذ الافتقار إليها، والتعويل عليها، والصدور عنها.

(1) ن: محاضرات في الفقه المقارن، للدكتور البوطي 10.

(2) ن: مقدمة في أسباب اختلاف المسلمين وتفرقهم لمحمد العبد، وطارق عبد الحليم 104.

(3) الاعتصام للشاطبي 2 / 182.

(4) مفردات الراغب 545.

وكل خلاف نشأ عن هوى لا يتقيد بالشرع فهو مردود، لأن الهوى إذا صار «بعض مقدمات الدليل لم ينتج إلا ما فيه اتباع الهوى، وذلك مخالفة الشرع، ومخالفة الشرع ليست من الشرع في شيء»⁽¹⁾.

ومن صور هذا الخلاف تتبع رخص بعض العلماء الشاذة المعروفة بالزلات كالقول بجواز إعارة الجوارى للوطء مثلاً، قال صاحب عمدة التحقيق:

«الأقوال الشاذة التي تُدعى بزلات العلماء كما نقلنا فيما سلف من جواز إعارة الجوارى للوطء وجواز الأكل للصائم في رمضان ما بين الفجر والإسفار، فأمثال هذه الأقوال على فرض صحة نسبتها إلى أصحابها لا يجوز الأخذ بها البتة، لأنها من الشواذ المخالفة لأصول الشريعة وقواعدها»⁽²⁾.

وحكي عن إسماعيل القاضي أنه قال: «دخلت على المعتضد، ورفع إلي كتاباً نظرت فيه، وقد جمع فيه الرخص من زلل العلماء، فقلت: مصنف هذا زنديق، فإن من أباح النيذ لم يبح المتعة ومن أباح المتعة لم يبح الغناء، وما من عالم إلا وله زلة، ومن جمع زلل العلماء، ثم أخذ به ذهب دينه...»⁽³⁾.

ومن صورهِ أيضاً الإفتاء لقريب أو صديق، أو ذي جاه أو سلطان بما يوافق الهوى أو يحقق المصلحة الشخصية.

ومعلوم أن صاحب الهوى يتبع دائماً نفسه هواها، ويلهث وراء مطامحه الدنيوية، ومصالحه الذاتية، فيقدم ما اشتتهته نفسه على ما شرعه الله، إما بتأويل النصوص حسب هواه أو بالإغضاء عنها والازورار عن اتباعها⁽⁴⁾.

ثالثاً: التعصب:

وهو شيمة من شيم الضعف، وخلة من خلال الجهل، يبتلى بها الإنسان فيعمى بصره، وقلبه، فلا يرى حسناً إلا ما حسن في رأيه، ولا صواباً إلا ما ذهب إليه، هو أو من تعصب له من إمام مقلد عنده، أو غيره. والتعصب فرع ادعاء العصمة للنفس أو للغير، وفيه ما فيه من خطل الرأي

(1) الموافقات 4 / 222 ..

(2) مسائل في الفقه المقارن للدكتور عمر سليمان الأشقر ومن معه 17 - 18. دار النفائس الأردن ط1، 1996.

(3) نفس المصدر 18.

(4) مقدمة في أسباب اختلاف المسلمين وتفرقهم 47.

ومجانبة الصواب، لأنه يلزم منه أن يصير المتعصب له شارحاً لا متشرعاً، وهو باطل، وما أدى إليه مثله. وطريق المتعصب هي: الصد عن معرفة دليل المخالف، أو الاستماع إليه، أو اعتباره في النظر بأي وجه من الاعتبار، بينما المطلوب كما قال الإمام الشافعي هو ألا يكون المناظر بما «قال أعنى منه بما خالفه حتى يعرف فضل ما يصير إليه على ما يترك»⁽¹⁾.

وقد يصل التعصب للمذهب المقلد لدى البعض إلى أن يرد قول مخالفه حتى وإن استبان له أن الحق متعين فيه، وهو ما أدرك عليه الإمام الفندلاوي بعض من صنف في الخلاف في زمانه، وإليه يشير بقوله في مقدمة «تهذيبه»: «وبعد فإني رأيت بعض من تعلق بمسائل الجدل، وتخلق بزعمه باستنباط العلل، إذا ذوكر في شيء من مسائل الخلاف، خرج عن مسلك العدل والإنصاف، حتى لا يتصف بشيء من تلك الأوصاف، وإنما يحرص على المغالبة أو الوصم في حق الخصم، وهو مع ذلك يتحقق بفهمه أن الصواب مع خصمه»⁽²⁾.

وثمرة التعصب لغير الحق هي الاختلاف القاتل، والفرقة المدمرة، والتباغض الذي لا يبقى من الود شيئاً.

وخلاصة القول: إن الخلاف الفقهي إذا وقع من أهله في محله، وكان الباعث عليه طلب الحق، مع صدق التوجه، وكمال التحري، فهو خلاف سائغ مشروع، أقره النبي عليه الصلاة والسلام، وتابعه عليه صحابته، والتابعون، وتابعوهم، وسائر الأئمة الأعلام، واعتبره غير واحد من العلماء توسعة ورحمة، ورفقاً ولطفاً بالأمة، لأنه لو كان قولاً واحداً لجمدت الحياة، وتعطل الفكر، وتوقفت عجلة التطور، ولكان الناس في ضيق.

وإذا وقع الخلاف من غير أهله في غير محله، وكان الباعث عليه الهوى، أو التعصب أو الجهل، أو المكابرة فهو خلاف محرم ممنوع منهي عنه في الكتاب والسنة وعليه يحمل قوله تعالى: ﴿وَلَا تَكُونُوا كَالَّذِينَ تَفَرَّقُوا وَاخْتَلَفُوا مِنْ بَعْدِ مَا جَاءَهُمُ الْبَيِّنَاتُ﴾ [آل عمران: 105] وقوله عليه السلام: «ولا تختلفوا، فإن من كان قبلكم اختلفوا فهلكوا»⁽³⁾، وكذا معظم النصوص القرآنية والسنية الواردة في

(1) الرسالة 510.

(2) مقدمة نص التهذيب 3 - 4.

(3) أخرجه البخاري في الخصومات باب ما يذكر في الأشخاص والخصومة بين المسلم واليهود.

النهي عن الاختلاف .

وفي بيان الممنوع والمشروع من الخلاف وحكمهما يقول الإمام الشافعي رحمه الله : «قال : فإني أجد أهل العلم قديماً وحديثاً مختلفين في بعض أمورهم ، فهل يسعهم ذلك؟ قال : فقلت له : الاختلاف من وجهين : أحدهما محرم ، ولا أقول ذلك في الآخر ، قال : فما الاختلاف المحرم؟

قلت : كل ما أقام الله به الحجة في كتابه أو على لسان نبيه منصوصاً بينا لم يحل الاختلاف فيه لمن علمه .

وما كان من ذلك يحتمل التأويل أو يدرك قياساً ، فذهب المتأول أو القائس إلى معنى يحتمله الخبر ، أو القياس ، وإن خالفه فيه غيره ، لم أقل إنه يضيق عليه ضيق الخلاف في المنصوص .

قال : فهل في هذا حجة تبين فرقك بين الاختلافين؟

قلت : قال الله في ذم التفرق : ﴿ وَمَا نَفَرَقَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ إِلَّا مِنْ بَعْدِ مَا جَاءَهُمْ الْبَيِّنَةُ ﴾ [البينة 4] ، وقال جل ثناؤه ، ﴿ وَلَا تَكُونُوا كَالَّذِينَ نَفَرُوا وَآخْتَلَفُوا مِنْ بَعْدِ مَا جَاءَهُمُ الْبَيِّنَةُ ﴾ [آل عمران 105] ، فذم الاختلاف فيما جاءتهم به البيئات .

فأما ما كلفوا فيه الاجتهاد ، فقد مثلته لك بالقبلة والشهادة وغيرها⁽¹⁾ .

المطلب الثالث : نشأة الاختلاف الفقهي وتطوره :

أ - طور النشأة أو عصر النبوة :

لقد ظهر الخلاف في المجتهديات التي فيها نص محتمل أو لا نص فيها جملة ، منذ عصر النبي ﷺ إلا أنه كان قليلاً محدوداً ، يقع بين أصحابه إذا كانوا بعيدين عنه ، ثم ما يلبث أن يزول وينمحي بمجرد عرضه عليه ، وقضائه فيه بسنته ، أو بما يوحى إليه من ربه .

وهكذا لم يكن في عهده عليه الصلاة والسلام خلاف مستقر بين أصحابه ولا اجتهاد لهم مستقل عن اجتهاده ، أو بغير إذنه ، بل كان عليه السلام في كل أمر واجب الاتباع ، وإليه المفزع وهو المرجع في كل نزاع .

ومن أمثلة ما اختلف فيه في عهده ﷺ : أن اثنين من أصحابه كانا في سفر فأدرکتها الصلاة فلم يجدا ماء ، فتيهما وصليا ، ثم وجدا الماء في الوقت ، فاختلفا

(1) الرسالة 560 ، باب الاختلاف .

فيما يجب عمله، فرأى أحدهما أن الواجب إعادة الصلاة بوضوء، ففعل، ورأى الآخر أن لا حاجة لذلك، فلم يفعل، وبعد العودة من السفر عرضا أمرهما على الرسول عليه الصلاة والسلام، فأقر كلاّ منهما على الفعل، وقال للذي لم يعد الصلاة بوضوء: «أصببت السنة، وأجزأتك صلاتك وللذي أعاد لك الأجر مرتين»⁽¹⁾ وبذلك ارتفع الخلاف.

ومن أمثله أن النبي ﷺ قال يوم الأحزاب: «لا يصلين أحد العصر إلا في بني قريظة، فأدرك بعضهم العصر في الطريق، فقال بعضهم: لا نصلي حتى نأتيها، وقال بعضهم: بل نصلي لم يرد منا ذلك، فذكر للنبي ﷺ، فلم يعنف واحداً منهم»⁽²⁾ فصار بذلك اختلافهم وفاقاً.

ومن أمثله أيضاً ما أخرجه أبو داود وعمرو بن العاص رضي الله عنه أنه قال: احتلمت في ليلة باردة في غزوة ذات السلاسل، فأشفقت إن اغتسلت أن أهلك، فتيمنت، ثم صليت بأصحابي الصبح، فذكروا ذلك للنبي ﷺ، فقال: «يا عمرو صليت بأصحابك وأنت جنب؟»، فأخبرته بالذي منعني من الاغتسال وقلت: إني سمعت الله يقول: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾ [النساء 29] فضحك رسول الله ﷺ ولم يقل شيئاً»⁽³⁾.

ب - عصر الصحابة الكرام:

في هذا العصر أخذ الخلاف الفقهي يتسع، بسبب وفاة رسول الله ﷺ، وتفاوت محفوظات أصحابه رضي الله عنهم من السنن، وتفرق جملة منهم في البلاد المفتوحة، وإفتاء كل واحد منهم فيما يعرض عليه من الوقائع، بما علم من كتاب الله عز وجل، أو ثبت عنده من سنة رسول الله ﷺ، أو بما فهمه منهما، أو قاسه عليهما، أو استنبطه منهما، أو باجتهاد رأيه فيما لا نص فيه، فظهرت بذلك مناهج متنوعة في الاجتهاد والإفتاء عرف بها صحابة أعلام، كعمر وعائشة، وزيد بن

(1) أخرجه أبو داود في سننه في كتاب الطهارة، باب في المتيمم يجد الماء، عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه، ثم ذكر أنه غير محفوظ عن أبي سعيد، وهو مرسل عن عطاء بن يسار عن النبي ﷺ.

(2) أخرجه البخاري في كتاب المغازي، باب مرجع النبي ﷺ من الأحزاب ومخرجه إلى بني قريظة، ومحاصرته إياهم عن ابن عمر رضي الله عنه.

(3) أخرجه أبو داود في كتاب الطهارة، باب إذا خاف الجنب البرد أتيتم؟

ثابت وعبد الله بن عمر بالمدينة وعبد الله بن عباس بمكة، وعلي وعبد الله بن مسعود بالكوفة، وغيرهم ممن برز في حواضر إسلامية أخرى.

غير أن الخلاف في هذا العصر مع ذلك ظل محدودًا ضيقًا بالنسبة لما صار إليه الأمر فيما بعد، وذلك نتيجة الحرص على التقليل من الرواية⁽¹⁾ والتثبت فيها⁽²⁾ وعدم الإفتاء إلا لحاجة، وفيما هو واقع بالفعل، والحفاظ بقدر الإمكان على وحدة الصف وجمع الكلمة واتحاد القلوب. كما أن جملة وافرة من الخلاف المذكور كان الأمر فيها ينتهي إلى الوفاق، إما بالاطلاع على النص والرجوع إليه إذا كان منشأ الخلاف عدم الاطلاع عليه، كرجوع أبي هريرة رضي الله عنه عن قوله: «من أدركه الفجر جنبًا فلا يصم» لما بلغه حديث عائشة وأم سلمة رضي الله عنهما: «كان النبي ﷺ يصبح جنبًا من غير حلم، ثم يصوم»⁽³⁾، وإما بالرجوع إلى أحد القولين أو الأقوال المختلف فيها، وترك ما عداه جمعًا للكلمة كرجوعهم رضي الله عنهم إلى قول أبي بكر رضي الله عنه بقتال مانعي الزكاة⁽⁴⁾، ورجوعهم إلى قول عمر رضي الله عنه بعدم تقسيم الأراضي المفتوحة عنوة بين المقاتلين، ووضع الخراج عليها⁽⁵⁾ إلى غير ذلك من الوقائع الكثيرة المماثلة.

ومن أمثلة اختلاف الصحابة الكرام: اختلافهم في الجد هل هو كالأب فلا يرث الإخوة⁽⁶⁾ معه؟ وهو قول أبي بكر الصديق رضي الله عنه في جمع من الصحابة، أو يرثون معه؟ وبه قال علي، وابن مسعود، وزيد بن ثابت رضي

(1) كما فعل عمر رضي الله عنه مع أبي هريرة رضي الله عنه، حيث دعاه إلى أن يقلل من التحديث خشية أن يهجم أو ينسى، فيقول عن رسول الله ﷺ ما لم يقله، أو على غير الوجه الذي قاله عليه من غير قصد، وكذا فعل الصديق وغيره ن: منهج النقد 52.

(2) كما فعل أبو بكر وعمر وعلي رضي الله عنهم، حيث كان الأولان يطلبان من الراوي من يشهد له، وكان علي رضي الله عنه يستحلفه، ن: منهج النقد في علوم الحديث لنور الدين عتر 52 - 54 دار الفكر ط3، 1981.

(3) أخرجه مسلم في كتاب الصيام، باب صحة صوم من طلع عليه الفجر وهو جنب.

(4) ن: الأحكام السلطانية للماوردي (ت 450هـ) دار الفكر.

(5) الفكر السامي للحجوي 1 / 236.

(6) أي الأشقاء، أو الذين للأب، أما الذين للأم فلا خلاف أنهم لا يرثون معه، ولا مع الأب.

اللّه عنهم⁽¹⁾. واختلافهم في إرث الأم في الغراوين⁽²⁾ هل هو ثلث كل المال، أم ثلث الباقي عن الزوج أو الزوجة، أم لها ثلث كل المال مع الزوجة، وثلث الباقي مع الزوج؟ فبالأول قال الجمهور وفيهم الأئمة الأربعة وبالثاني قال ابن عباس: وشريح، وداود، وبالثالث قال محمد بن سيرين⁽³⁾.

واختلافهم في عدة الحامل المتوفى عنها زوجها، هل هي وضع الحمل؟ وهو قول عمر وابن مسعود رضي الله عنهما، أو أبعد الأجلين: وضع الحمل أو مضي أربعة أشهر وعشر؟ وهو قول علي وابن عباس رضي الله عنهما⁽⁴⁾.

إلى غير ذلك من الاختلافات الكثيرة التي وقعت بينهم في شتى مجالات الحياة دون أن تخل بأخوتهم، أو تعد من أحد مطعنا في عقيدتهم، أو تحمل أحدًا من سلف هذه الأمة أو خلفها على القول بتفسيقهم أو التنقيص من شأنهم، بل الذي قيل في ذلك هو أن «اتفاقهم حجة قاطعة، واختلافهم رحمة واسعة»⁽⁵⁾.

ج - عصر التابعين وتابعيهم والأئمة المتبوعين:

في هذا العصر ازداد الخلاف اتساعًا، لأن كل صحابي من أئمة العلم كان قد استقر في مصر من أمصار الإسلام للمرابطة في سبيل الله، أو العمل على نشر دينه، وتعليمه للناس، أو للتصدي للإفتاء أو القضاء، نشأ له أتباع وطلاب نشروا فتاويه من بعده وعملوا بها، ودونوها وجعلوها مرجعهم فيما يصدر عنهم من أفضية أو اجتهادات، ولم تكن هذه الفتاوي متفقة الأحكام، نظرًا لاختلاف الصحابة الكرام في حظوظهم من العلم، والإحاطة بنصوص الشريعة وأغراضها، وتفاوتهم في قوة الملاحظة، والقدرة على الحكم، والوزن، وتقدير الظروف والملابسات.

ثم إن التابعين قد استجذت فيهم وقائع لم يجدوا لها حلًا في أفضية وفتاوي من سبقهم، فاجتهدوا في استنباط أحكامها، فاختلفوا، ثم وقع لتابعيهم مثل ما وقع

(1) ن: التحقيقات المرضية في المباحث الفرضية، لصالح الفوزان 135، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، ط3، 1407هـ.

(2) الغراوان أن يهلك هالك، فيرثه أب، وأم، وزوج، أو أب وأم وزوجة، ويسميان أيضًا بالعمريتين لأن عمر رضي الله عنه أول من قضى فيهما.

(3) التحقيقات المرضية 88 - 89.

(4) دراسات في الاختلافات الفقهية، للدكتور محمد أبو الفتح البيانوني 25.

(5) المغني لابن قدامة 30 دار الفكر 1994.

لهم من الاجتهاد والاختلاف، وهكذا إلى أن انتهى الأمر إلى أئمة المذاهب الفقهية الباقية والمنقرضة، حيث صار لكل إمام مصر سلف في الصحابة والتابعين وتابعيهم، ينهج نهجهم، ويتبع سبيلهم فيما يقرر ويمهد من قواعد وأصول.

فمالك بالمدينة المنورة قد تسلسل إليه علم عمر وابنه عبد الله، وزيد بن ثابت، وأبي بن كعب، وعائشة رضي الله عنهم، عن طريق سالم بن عبد الله، ونافع مولى ابن عمر، والفقهاء السبعة، ثم عمن أخذ عنهم مثل ابن شهاب الزهري، وربيعه، ويحيى بن سعيد.

وأبو حنيفة بالكوفة انتهى إليه علم علي وابن مسعود وغيرهم رضي الله عنهم، من طريق علقمة بن قيس، والأسود بن يزيد، وعبد الله بن عبد الله بن مسعود، ومسروق بن الأجدع، وشريح، وابن جبير، وعامر الشعبي، ثم عن طريق أستاذه حماد بن أبي سليمان، ولم يكن أبو حنيفة وحده الذي استفاد من علم من سبق بالكوفة، بل كان معه أئمة أعلام آخرون كابن أبي ليلى، وابن شبرمة، وسفيان الثوري.

ومثل ما وقع بالمدينة والكوفة، من انتقال علم الصحابة إلى الأئمة وقع بأمصار أخرى كالشام حيث برز الإمام الأوزاعي، والبصرة حيث كان الحسن البصري، ومصر حيث ظهر الليث بن سعد، ثم الشافعي، وهكذا.

ولم يكن الناس في كل مراحل هذا العصر يلزمون أنفسهم أو يلزمون باستفتاء فقيه واحد، أو بآراء مجتهد معين لا يخرجون عنها، بل كان لهم أن يستفتوا من شاءوا ممن يتصل به علمهم وتطمئن له قلوبهم، كما لم يكن فقهاء الأمصار، ولا الأئمة الكبار، يطلبون من أحد أن يقلدهم، أو يعتقد الصواب المطلق فيما عندهم، أو يتعصب بغير وجه حق لهم، سواء منهم من غلب على منهج تشريعه الرأي والنظر كأبي حنيفة، وفقهاء العراق، أو غلب عليه الرواية والأثر كمالك وفقهاء الحجاز، أو من جمع بين المنهجين كالشافعي ومن نحا نحوه، فما من أحد منهم إلا وكان يقول لأتباعه ما يشعر بترك تقليده، كاجتهادوا أو انظروا لأنفسكم، أو إنه لا يحل لأحد أن يقول بقولي حتى يعلم دليلي⁽¹⁾، أو لا يحل لأحد استبانة له سنة لرسول الله ﷺ أن يدعها لقول أحد، أو كل أحد يصيب ويخطئ إلا صاحب هذا

(1) وهو مروى عن أبي حنيفة بألفاظ متنوعة متقاربة المعنى ن: الرأي الشديد في الاجتهاد والتقليد لمحمد إبراهيم شقرة. ص: 27.

القبر⁽¹⁾، أو إذا صح الحديث فهو مذهبي⁽²⁾، أو غير ذلك من كل ما يبرئ ذمته من حمل الناس على تقليده أو القول بقوله من غير معرفة دليله، ولذلك لم يجد تلاميذهم غضاضة في مخالفتهم والقول بغير أقوالهم في مسائل بلغت من الكثرة أن تفرد أحياناً بمؤلف خاص، ككتاب: «اختلاف مالك وأصحابه» لابن عبد البر (ت 464هـ) وكتاب «التوسط بين مالك وابن القاسم في المسائل التي اختلفا فيها من مسائل المدونة» لأبي عبيد الجبيري (378هـ)، وغير ذلك مما لا تخلو منه مصنفات كل مذهب.

د - عصر تدوين المذاهب:

استمر هذا العصر من أواخر القرن الثاني إلى نهاية القرن الثالث الهجري، وامتاز بعكوف أتباع كل إمام على جمع أقواله، واجتهاداته، ومدوناته، وتحريرها، وتوثيق رواياتها، واستنباط أصول ما لم يؤصل منها، وبناء فروعها على أصولها، وتدعيم مسائلها بالأدلة المناسبة، والقيام بتدريسها، والإفتاء بها، ونشرها، وحملها إلى الأفاق، فتحررت بذلك المذاهب الفقهية، وتقررت، وكان لها من الاستقرار والاستمرار، والانتساع بقدر ما لها من كثرة وقوة الأتباع، وكان أوفاهما حظاً، وأبقاها: مذاهب أئمة أهل السنة الأربعة: أبي حنيفة ومالك والشافعي، وأحمد، ثم مذهب الشيعة الإمامية والزيدية، ومع تقرر المذاهب وتحررها، وتقعيد أصولها، وتفريع فروعها، تعينت مسائل الخلاف فيما بينها في كل باب من أبواب العبادات والمعاملات، وابتدأ انتصار الأتباع لمذهب إمامهم فيها، ببيان قوة قوله، وضعف قول غيره، أو بمقارنته به وترجيحه عليه، فوضعت بذلك اللبنة الأولى للمناظرات في مسائل الخلاف والتأليف فيها، وكان من ذلك تصنيف الكتب الآتية على سبيل المثال: «الرد على سير أبي حنيفة» للأوزاعي (ت 157هـ)، و«الرد على سير الأوزاعي» و«اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى» للقاضي أبي يوسف (ت 182هـ)، و«الرد على محمد بن الحسن» و«الرد على الشافعي فيما خالف فيه الكتاب والسنة» لمحمد بن عبد الحكم (ت 268هـ).

(1) وهو مروى عن الإمام مالك رضي الله عنه بألفاظ متقاربة متنوعة.
(2) وهو قول الإمام الشافعي رضي الله عنه. ن: القول المفيد في أدل الاجتهاد والتقليد للشوكاني 57، دار القلم. الكويت ط4، 1992، والقول السديد في كشف حقيقة التقليد 65 لمحمد الأمين الشقيطي. دار الصحوة ط1، 1985.

وبتأليف هذه الكتب وأمثالها، أخذ الأمر يتجه نحو الانحدار إلى وهدة التقليد والتعصب المذهبي رويدًا رويدًا، إلا أن الطابع الغالب - مع ذلك - ظل هو الالتزام التام بأدب الخلاف، وتقديم التقوى على الهوى، وقوي الحجج على واهيها، بحيث لم يكن أحد من المخالفين يستسيغ أن يظل متمسكًا برأيه، إذا لاح له وجه الحق مع غيره.

كما أن نصرة المذهب لم تكن تمنع من مخالفة صاحبه إذا كان الحق في غير قوله، لأن اتباع أتباع المذاهب الأولين، كان لقوة دليل القول، لا لفاثله ولمجموع أدلة المذهب وأصوله لا لأحاديها التي قد لا تظهر له حجة فيها، وقد كان هذا شأن ابن القاسم، وابن الماجشون، وابن كنانة، وابن وهب وغيرهم مع مالك، ومحمد بن الحسن، والقاضي أبي يوسف، وزفر، مع أبي حنيفة، وكذا شأن غيرهم مع أئمة مذاهبهم⁽¹⁾، فكلهم خالف مقلده في غير ما مسألة من مسائل الأصول والفروع من غير أن يعد نفسه قد أساء إليه، أو تنكر لمذهبه، أو خرج عن أصوله وقواعده، وبذلك يمكن القول إن الخلاف الفقهي في هذا العصر كان نافعًا ومثمرًا، ومظهرًا من مظاهر الاجتهاد، وعاملًا من عوامل التجديد والابتكار بصفة عامة.

هـ - عصر التقليد والتعصب المذهبي:

ابتدأ هذا العصر بحلول القرن الرابع الهجري، واستمر في مراحل ثلاث متميزة إلى يوم الناس هذا.

المرحلة الأولى: من أول القرن الرابع إلى نهاية القرن الثامن الهجري تقريبًا، وقد امتازت بداياتها بالانتصار العلمي للمذهب وذلك ببيان أدلته من الكتاب والسنة والإجماع، والقياس في كل مسألة خالف فيها غيره، مع بيان وجه دلالتها، وموجبات رجحانها ودفع ما قد يورد من الشبه والاعتراضات عليها من غير لجج ولا لدد ولا انتقاص من قدر أحد⁽²⁾، ثم ما لبث الأمر أن انقلب شيئًا فشيئًا إلى تعصب بغيض مشين وتقليد متصلب مهين، وحل الهوى محل التقوى، والمكابرة محل المناظرة⁽³⁾، وأصبح غرض المخالف هو المغالبة أو الوصم في حق الخصم، حتى

(1) ن: الرد على من أخذ إلى الأرض 137 - 138.

(2) من هذا القبيل مثلاً كتاب عيون الأدلة للقاضي أبي الحسن ابن القصار المالكي (ت 397هـ) مخطوط خزانة القرويين رقم 467، والأسكوريال رقم: 1088.

(3) المناظرة محاوراة بين طرفين بقصد الوصول إلى الحق، والمكابرة دفع الحق بعد =

وإن تحقق بفهمه أن الصواب مع خصمه⁽¹⁾، فصرت كما قال الإمام الفندلاوي (ت 543هـ) رحمه الله: «قلما ما تجد في هذا الشأن منصفًا، أو خصمًا بالحق معترفًا»⁽²⁾.

وقد زاد من حدة هذا الانحراف أن المناظرات في الخلاف، كانت تعقد في مجالس الأمراء وتتخذ سبيلًا لنيل الحظوة عندهم، والقرب منهم، والفوز بوافر عطاياهم، فحفز ذلك الكثير من المؤهلين وغيرهم على الاهتمام بمسائل الخلاف، حتى أصبحت مجالس النظر تعقد في البيوتات والطرقات، ومجالس العزاء. بل وحتى أصبح لا يعد في العلماء من ليس له مؤلف أو مشاركة في الخلاف⁽³⁾. وبذلك اتسع باب المناظرة في الرد والقبول وأرسل المتناظرون عنانهم في الاستدلال والجواب، بما يكون صوابًا وما يكون خطأ، لا يباليون أي ذلك وقع، لأن الغرض هو المغالبة أو الوصم في حق الخصم كما سبق، وقد حاول ثلة من العلماء التخفيف من غلواء هذا التسيب والتعصب، فوضعوا في مباحث من كتب، أو كتب مفردة، ما يجب على المتناظرين مراعاته من الآداب والأحكام سواء في الرد أو القبول، أو في معرفة حال المجيب⁽⁴⁾ ومتى يسوغ أن يكون مستدلًا، وكيف يكون مخصوصًا منقطعًا⁽⁵⁾، ومحل اعتراضه أو معارضته، وأين يجب عليه السكوت ولخصمه

= ظهوره استعلاء وعنادًا.

(1) ن: إتحاف السادة المتقين للزيدي 1 / 465 - 466.

(2) مقدمة التهذيب 4، ومثل هذا قول العز بن عبد السلام في قواعد الكبرى: «وما رأيت أحدًا رجع من مذهب إمامه إذا ظهر له الحق في غيره، بل يصر عليه مع علمه بضعفه وبعده». ن: الرد على من أخلد إلى الأرض... للسيوطي 140، وقول الإمام أبي عبد الله المقري (ت 758هـ): «... ثم إنا مع ذلك لا نرى منصفًا في الخلاف ينتصر لغير مذهب صاحبه مع علمنا برؤيته للحق في بعض آراء مخالفه، وهذا تعظيم للمقلدين باحتقار الدين، وإيثار الهوى على الهدى». ن: القواعد: القاعدة 149، 397 بتحقيق ابن حميد.

(3) فألف في الخلاف بسبب ذلك ما لا يحصى من الكتب كما سنرى في الملحق الخاص بذلك آخر هذا الفصل إن شاء الله تعالى.

وكان القرن السادس الهجري - وهو الذي ألف فيه الفندلاوي رحمه الله كتاب تهذيب المسالك هو أكثر هذه المرحلة تأليفًا.

(4) المجيب هو المستدل أي صاحب الدعوى في المناظرة، ويقابله السائل وهو المعترض.

(5) الانقطاع: العجز عن نصره الدعوى، ومن صورته الانتقال من دليل لم يفد إلى دليل غيره بالنسبة للمستدل، ن: الجدل على طريقة الفقهاء: 71، والكاشف عن أصول الدلائل، =

الاستدلال، إلى غير ذلك مما يقتضيه العدل والصدق في المناظرة، من الإخلاص لله، وتقديم التقوى على الهوى، والانصياع للحق والمصير إليه متى ظهر، وإنصاف الخصم بالاستماع إلى كامل حجته، وعدم مقاطعته في نوبته، أو انتهاز غرته، أو التشغيب عليه.

ومن هذه الكتب على سبيل المثال «الكافية في الجدل» للجويني، (ت 478هـ) و«المعونة في الجدل»، و«التلخيص» لأبي إسحاق الشيرازي (ت 476هـ)، و«المنهاج في ترتيب الحجج» للباقي، و«الجدل على طريقة الفقهاء» لأبي الوفاء ابن عقيل (ت 513هـ) و«الإيضاح لقوانين الاصطلاح في علم المناظرة والجدل» ليوסף بن عبد الرحمن بن الجوزي (ت 656هـ)، و«علم الجدل في علم الجدل» لنجم الدين الطوفي (ت 717هـ)، و«الكاشف» لفخر الدين الرازي وغيرها.

غير أن هذه المحاولات على جديتها وأهميتها لم يكتب لها النجاح، ولم تجد أذناً صاغية إلا لدى القليل القليل جداً - خاصة عند من ألف في النصر⁽¹⁾ - وهكذا استمر هذا التعصب متنامياً متصاعداً لا يكبح له جماح، حتى كان من شأن ذلك أن قيل إن التزوج بالمرأة الشافعية لا يجوز إلا على نحو جواز التزوج بالكتابية لشكها في إيمانها⁽²⁾، وحتى كان يؤم الناس في المسجد الواحد أربعة أئمة في بعض البلدان⁽³⁾، وحتى «صار بعض المسلمين إذا وجد في بلد يتعصب أهله لمذهب غير مذهبه صار كالبعير الأجر ب بينهم»⁽⁴⁾ بل وحتى أفتي بأنه لا يجوز الانتقال من مذهب إلى مذهب لمن لم يبلغ درجة الاجتهاد من الفقهاء⁽⁵⁾ فوقع بهذا كله القطيعة بين

= وفصول العلل، للإمام الرازي 135.

(1) حيث كاد أن لا يوجد بينهم من صنف على وصف الإنصاف - فيما علمت إلا صاحبنا الفندلاوي رحمه الله، وربما قاربه في شيء من ذلك سبط ابن الجوزي (ت 654هـ) في كتابه إيثار الإنصاف في آثار الخلاف.

(2) ن: تقديم محمد رشيد رضا للمغني. ن: المغني 1 / 18.

(3) ن: معرفة علم الخلاف الفقهي 74.

(4) ن: تقديم محمد رشيد رضی. للمغني 1 / 18.

وساعد على استمرار هذا التعصب وتأجيجه وقف الأوقاف عليها، والتزام بعض الملوك تقليد بعضها، والحكم به وتقديمه على ما سواه.

(5) ن: المجموع 1 / 55.

المذاهب، وأصبح مجرد المقارنة فيما بينها يعد إساءة وسوء ظن بأئمتها، فأنحصر العلم في تحصيل ما في مدونات كل مذهب، فتقاصرت الهمم، وانحطت المدارك إلى مهاوي الجمود، والتخلف والعجز، وصار الفقه مجرد محفوظات تجتر، وأحكام مأثورة جاهزة تروى وتذكر، وصار الفقيه من حفظ الكثير من المسائل، ولو مع الجهل التام بكيفية التصرف في الدلائل⁽¹⁾.

المرحلة الثانية: من أول القرن التاسع إلى نهاية القرن الثالث عشر الهجري تقريباً وقد تميزت هذه المرحلة بعكوف أتباع كل مذهب على مذهبه، وانحصارهم فيه، وعدم عنايتهم بأي مذهب سواه، بل المذهب نفسه انحصر الاهتمام به في حفظ مختصرات مختصرات أمهاته، واعتماد ما حرر وشهر المتأخرون فيها من أتباعه وشرح ذلك وكتابة الحواشي والطرر عليه، من غير بناء فروع المذهب على أصولها، ولا ربط أحكامه بأدلتها، بل اعتمدت أقوال الرجال بدل سلوك سبيل الاستدلال، وجعل ما يحتاج إلى أن يستدل عليه، دليلاً على غيره، فانحط الفقه، وجمد الفقهاء، وركدت الحياة ودخلت الأمة الإسلامية في سبات عميق لم تستفق منه إلا وسنابك خيل المستعمر، تستبيح أرضها، وعرضها، وتستعبد أهلها، وتمسخ تاريخها وحضارتها.

ولا يتصور مع ما تقدم أن يهتم الفقهاء كثيراً بالنظر في مذاهب الأئمة، ومثارات اختلافهم، ومواقع اجتهادهم، ولذلك لم يكن لهم إلا مؤلفات معدودة في هذا الشأن. منها على سبيل المثال: «سبل السلام» للصنعاني (ت 1182هـ)، و«نيل الأوطار» للشوكاني (1255هـ)، و«جزيل المواهب في اختلاف المذاهب» للسيوطي (ت 911هـ) كما لم تكن تثار بينهم مسائل الخلاف على المستوى المذكور إلا نادراً، ولا تعالج إذا أثيرت في الغالب إلا على مستوى نقل ما جاء فيها من أقوال الأصحاب، دون رفع سند الحجة في ذلك إلى السنة أو الكتاب، وربما كان ذلك بالتي هي أحسن⁽²⁾، وفي ما عدم الإنكار فيه عند العلماء أولى وأحسن، كرفع اليمين

(1) ويبدو أن البوادر الأولى لهذا قد ظهرت في الأندلس في وقت مبكر. ن: جامع بيان العلم 210 / لابن عبد البر، وبداية المجتهد لابن رشد 2 / 317، كتاب الصرف.

(2) من ذلك مثلاً ما ذكر الشيخ رشيد رضا في تصديره لكتاب المغني من «أن بعض الحنفية من الأفغان سمع رجلاً يقرأ الفاتحة، وهو بجانبه في الصف، فضربه بمجموع يده على صدره ضربة وقع بها على ظهره، فكاد يموت». ن: المغني 1 / 18.

وخفضهما عند الركوع والرفع منه⁽¹⁾، وما أشبهه⁽²⁾ مما صح عن رسول الله ﷺ أنه فعله مرة وتركه أخرى.

المرحلة الثالثة: وتمتد من بداية القرن الرابع عشر الهجري تقريباً إلى يومنا هذا، وتتميز في نصفها الأول بالاحتلال الأوربي للعالم الإسلامي، وفرض نظمه ولغته وقيمه عليه، وإقصاء الشريعة الإسلامية عن توجيه حياته، وتنظيم مجتمعه وذلك بتهميش مؤسساتها ورجالاتها، وتقليص دورها وحجم تأثيرها، وحصره في مجال أحكام الأسرة وأحوالها.

وتتميز في نصفها الثاني بالتححرر من هذا الاحتلال قانوناً، وبقائه نظماً، وتشريعاً، وروحاً وهيمنة وواقعاً.

وقد نتج عن الاحتلال المذكور، ومحاولته طمس هوية الأمة، ومحو شخصيتها، وما صاحب ذلك من تدافع واحتكاك، وما أدى إليه من نقد ذاتي، واستخلاص للعبر، أن قام علماء مخلصون في الأمة كمحمد عبده، والأفغاني ورشيد رضا، وإقبال، وغيرهم، يدعون إلى العودة إلى الكتاب والسنة، والأخذ من ينباع الأصلية التي غرف منها الأئمة، لتجديد الحياة، ومسايرة المستجدات، وإيجاد التشريع المناسب لكل ما يطرأ من وقائع وأحداث، وتابعهم في هذا السبيل من جاء بعدهم ممن أيدهم الله باليقين وجعل لهم بصيرة في الدين من رجال العلم والدعوة المخلصين، فنشأت بذلك استفاقة وصحوة، ونودي أنه لا يفي بحاجة التشريع في الأمة، إلا فقه جميع الأئمة، مع توسيع النظر في المقاصد، وتجديد منهج البحث في القواعد، وتنظيم الفقه في نظريات تامة، وتقنيته في مبادئ وكليات ضابطة عامة، وفتح باب الاجتهاد الفردي مع توفر التأهيل، وإنشاء المجامع الفقهية للإفتاء والتأصيل، فنهض لذلك من أمدهم الله بالتوفيق والسداد، باذلين غاية الوسع والاجتهاد.

وهكذا نشط الاهتمام بفقه المذاهب تحقيقاً ودراسة ومقارنة وتأليفاً، واشتدت العناية بالمقاصد والقواعد، تعريفاً، وتقعيداً، وتطبيقاً، وتصنيفاً، وأتحفت المكتبات بما لم تكن تعهده في المرحلة السابقة، من مصنفات نظريات الفقه

(1) حيث يقول فيه ابن عبد البر في الكافي 1 / 175. «فإن رفع يديه فحسن، وإلا فلا حرج».

(2) كالقنوت في صلاة الصبح هل يكون قبل الركوع، أو بعد الرفع منه، حيث يقول ابن عبد البر في نفس المصدر والصفحة: «إن شاء قبل الركوع، وإن شاء بعده: كل ذلك واسع».

العامة، وفتاوي المستجدات المعاصرة، ومقررات واجتهادات المجامع الفقهية الموجودة في أكثر من دولة عربية، كما قرر الفقه المقارن كمادة أساسية، في سنوات الإجازة، والدراسات العليا في الكثير من الجامعات والكليات الشرعية.

ومع تزايد الاهتمام بفقه المذاهب وقع في روع البعض - نتيجة ما تسلل إلى ذهنه من صور التعصب والتحزب في عصر الانحطاط - أن الأمة سيتمزق شملها، وينتثر عقدها إذا سارت في هذا السبيل، لأن الخلاف في نظره شر كله، وأنه منهي عنه جميعه، فكان أن انبرى عديد من العلماء إلى تحقيق أو تأليف كتب في أسباب الخلاف ترفع هذا الوهم، وتصحح ما وقع من التباس في الفهم، وهي التي سنشير إلى بعضها في المبحث الآتي قريباً إن شاء الله.

كما أنه مع المناداة بالعودة إلى الأصول، وترك التقليد، وقع لبعض آخر، أنه جهل قدر نفسه، وأحسن الظن بقليل علمه، ومارس الاجتهاد وليس فيه شيء من شرطه، وأرخص لنفسه في ذلك العنان مفتياً بظواهر النصوص المفردة من غير تحقيق نظر، ولا جلي برهان، فأحدث بفتواه من الخلل، ما لو كان من أهل العلم والتقوى ما فعل.

ولعل الله أن يكتب للاستفاقة المذكورة أسباب الرشد، والقوة، والاستمرار، ويؤيدها بالعلماء العاملين، وأولياء الأمر الراشدين الأخيار، فتقوم الاعوجاجات، وتصحح الانحرافات، وتنعم الأمة من جديد، بعهد من الاجتهاد الفقهي الرشيد، في ظل أحكام القرآن وعزة الإسلام.

المبحث الثاني أسباب الخلاف الفقهي المشروع

إن الخلاف في الفروع - كما تقدم - أمر مشروع، لا مسوغ لإنكاره، ولا موجب للحذر منه إن وقع من أهله في محله. وبشرطه الذي هو ترك المكابرة والتعصب والهوى. ثم إنه إلى ذلك استوجبه أسباب موضوعية فرضتها طبيعة النصوص الشرعية باحتمالها، وطبيعة العقول البشرية بتفاوتها، في فهم هذه النصوص واستنباط الأحكام منها، وكذا ضرورة الاجتهاد فيما لا نص فيه لبسط هيمنة الشريعة عليه، تحقيقاً لعمومها، وشمولها، وصلاحياتها لكل زمان ومكان. وهذه الأسباب، وإن اختلفت مذاهب العلماء في حصرها⁽¹⁾، فإنها لا تخلو - فيما نقدر - أن يكون مردها إلى أصليين أساسين هما:

أولاً: اختلاف مدارك المجتهدين وأفهامهم في التقديرات والأحكام، سواء فيما سكت الشرع عن حكمه، أو فيما لا قاطع فيه مما نطق به. ثانياً: الاحتمال الوارد في معظم النصوص الشرعية التي ورد بها التكليف، سواء من جهة الثبوت، أو من جهة الدلالة، أو من جهتهما معاً. وعن هذين الأصلين تفرعت كل أسباب الخلاف الفقهي التي ذكرها العلماء، أو لم يذكروها، سواء منها ما كان عائداً إلى توثيق النصوص وضبطها، أو إلى دلالات الألفاظ وتحديد مراتبها، أو إلى اعتبار بعض المصادر التشريعية، وقواعد التفسير وتقريرها، أو إلى تقدير المقاصد واعتبار المآلات ومراعاتها، أو إلى غير

(1) حيث إنها عشرة عند ابن حزم في الإحكام 2 / 124، وابن تيمية في رفع الملام، وعمر الجيدي في: التشريع الإسلامي أصوله ومقاصده 226 وما بعدها، وأربعة عشر عند ابن جزري في تقريب الوصول، تحقيق محمد علي فركوس 168، وثمانية عند ابن السيد البطليوسي في الإنصاف، وستة عند ابن رشد الحفيد في مقدمة بداية المجتهد، وأربعة فقط حسب ورقة ندوة التقريب بين المذاهب المنعقدة في المغرب. ن: مجلة الهدى، ع 27. ص: 24.

والصواب عدم حصرها في عدد محدد، لامتناع ذلك، وهو قول ابن رشد الحفيد في فصل المقال 27 - 28، تحقيق محمد عمارة، المؤسسة العربية للدراسات والنشر - بيروت، ط 2. 1981.

ذلك مما تتطلبه عملية الاستنباط من مناهج وأصول.

ويمكن إجمال هذه الأسباب - للتقريب - فيما يلي :

أولاً: الاختلاف في ثبوت النص أو عدمه :

وفيه صور كثيرة لا تحصى منها :

1 - عدم بلوغ النص الشرعي :

كأن لا يكون عند بعض الفقهاء في المسألة المعروضة عليه نص شرعي، فيحكم فيها باجتهاد رأيه، ويكون غيره قد حفظ فيها نصاً فيقضي به فيقع الاختلاف.

مثال ذلك: قضاء عمر رضي الله عنه في دية الأصابع أنها مختلفة بحسب منافعها، وذلك باجتهاد رأيه، لأنه لم يبلغه حديث أبي موسى، وابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ، قال: «هذه وهذه سواء» يعني الإبهام والخنصر⁽¹⁾، وبلغت هذه السنة لمعاوية رضي الله عنه فقضى بها، ولم يجد المسلمون بدا من اتباع ذلك، ولم يكن عيباً في عمر رضي الله عنه حيث لم يبلغه الحديث⁽²⁾.

ومثاله أيضاً أن علي بن أبي طالب وعبد الله بن عباس رضي الله عنهما كانا يقضيان بأن الحامل المتوفى عنها زوجها تعتد بأبعد الأجلين: وضع الحمل أو مضي أربعة أشهر وعشر، حتى بلغت سنة رسول الله ﷺ في سبعة الأسلمية، حيث أفتاها عليه السلام، بأن عدتها وضع حملها⁽³⁾.

2 - عدم الوثوق به بعد بلوغه :

وذلك كأن يروى الحديث عن من يظن به قلة الحفظ والضبط والنسيان، أو كأن يكون الحديث المروي مخالفاً لحكم جاء في القرآن الكريم، أو في حديث مشهور، أو نحو ذلك، ومن أمثلة ذلك المطلقة المبتوتة، فقد كان عمر رضي الله عنه يرى أن

(1) رواه الترمذي في أبواب الديات باب ما جاء في دية الأصابع، وقال: هذا حديث حسن صحيح.

(2) ن: مجموع فتاوى ابن تيمية 20 / 236 وما بعدها فيها أمثلة كثيرة في الموضوع.

(3) متفق عليه أخرجه البخاري في كتاب الطلاق، باب وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن، ومسلم في كتاب الطلاق أيضاً، باب انقضاء عدة المتوفى عنها زوجها وغيرها بوضع الحمل، معاً بألفاظ مختلفة منها: هذا اللفظ للبخاري: «عن المسور بن مخزوم أن سبعة الأسلمية نفست بعد وفاة زوجها بليال، فجاءت النبي ﷺ، فاستأذنته أن تنكح، فأذن لها، فنكحت».

لها النفقة والسكنى، وكان ابن عباس رضي الله عنه يرى أنه لا نفقة لها ولا سكنى على زوجها طيلة مدة العدة وكان من بين أسباب الخلاف في هذه المسألة: حديث فاطمة بنت قيس أن زوجها طلقها ثلاثاً فلم يجعل لها رسول الله ﷺ نفقة ولا سكنى، الذي عمل به ابن عباس رضي الله عنه، ومن قال بقوله، ورده عمر رضي الله عنه لعدم وثوقه به قائلاً: «لا نترك كتاب الله وسنة رسول الله ﷺ، لقول امرأة لا ندري لعلها حفظت أو نسيت، لها السكنى والنفقة، قال الله عز وجل: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يُخْرِجَنَّ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ﴾ [الطلاق: 1]»⁽¹⁾.

3- نسيانه بعد بلوغه:

فقد يقع للمجتهد أن ينسى حديثاً كان قد حفظه، فيصير بنسيانه له كأنه لم يصله، فيقضي في موضوعه باجتهاد رأيه مخالفاً غيره ممن حفظ الحديث معه، إذا لم يطمئن إلى جودة حفظه.

ومن أمثله قصة عمر رضي الله عنه في تيمم الجنب للصلاة؛ حيث سئل عن الرجل يجنب في السفر، فلا يجد الماء، فقال: لا يصلي حتى يجد الماء، فقال له عمار: يا أمير المؤمنين أما تذكر إذ كنت أنا وأنت في الإبل فأجنبنا، فأما أنا فتمرغت كما تمرغ الدابة، وأما أنت فلم تصل، فذكرت ذلك للنبي ﷺ، فقال: «إنما يكفيك هكذا: وضرب بيديه الأرض، فمسح بهما وجهه وكفيه فقال له عمر: اتق الله يا عمار فقال: إن شئت لم أحدث به، فقال: بل نوليك من ذلك ما توليت»⁽²⁾.

قال ابن تيمية معقباً على الحديث السابق: «فهذه سنة شهدها عمر ثم نسيها، حتى أفتى بخلافها، وذكره عمار فلم يذكر، وهو لم يكذب عماراً بل أمره أن يحدث به»⁽³⁾.

4- تضعيفه من جهة رواته:

وذلك بأن يكون الحديث بلغه، لكنه لم يثبت عنده، لأن فيه راوياً غير

(1) أخرجه مسلم في كتاب الطلاق، باب المطلقة ثلاثاً لا نفقة لها. وينظر تفصيل المسألة في محاضرات في أسباب اختلاف الفقهاء 33 - 35 لعلني

الخفيف.

(2) ن: مجموع الفتاوي 20 / 243، والحديث أخرجه الإمام مسلم في باب التيمم عن عبد الله بن أوزي عن أبيه بلفظ قريب جداً.

(3) ن: مجموع الفتاوي 20 / 243.

مرضي، بينما غيره يرى ذلك الراوي مرضياً صحيح الرواية.
ومن أمثلة من اختلف في روايته من هذا الوجه:

المستور وهو الذي روى عنه اثنان فصاعداً، ولم يصدر في حقه جرح ولا تعديل⁽¹⁾، فمن العلماء من اعتبره عدلاً، إذا كان في القرون الثلاثة الأولى، فقبل روايته، لأن الأصل في المسلم العدالة، ومنهم من اعتبره كالفاسق، فأسقط روايته احتياطاً في ثبوت الأخبار. وفي هذا يقول السرخسي:

«أما المستور فقد نص محمد رحمه الله في كتاب الاستحسان، على أن خبره كخبر الفاسق، وروى الحسن عن أبي حنيفة رضي الله عنهما، أنه بمنزلة العدل في رواية الأخبار لثبوت العدالة ظاهراً بالحديث المروي عن رسول الله ﷺ «المسلمون عدول بعضهم على بعض».

ولهذا جوز أبو حنيفة القضاء بشهادة المستور فيما يثبت مع الشبهات إذا لم يطعن الخصم»⁽²⁾.

5- تضعيفه من جهة انقطاع سنده:

ومن أمثلة ما اختلف فيه في ثبوته من هذا الوجه:

الحديث المرسل، وهو في اصطلاح الفقهاء والأصوليين: ما رفعه غير الصحابي إلى رسول الله ﷺ مباشرة⁽³⁾.

وقد اختلف في حكم الاحتجاج به على أقوال كثيرة أهمها:

1- أنه مقبول، وهو قول جمهور الفقهاء، والصدر الأول كلهم، وقول مالك المشهور، وقول المتقدمين من أصحابه، وقول أبي حنيفة، وسائر أصحاب الحديث من المتقدمين، وقد نقل عن ابن جرير الطبري أنه قال: «إنكار المرسل بدعة ظهرت بعد المائتين».

2- أنه لا حجة فيه، ولا يجب العمل به، وعليه أكثر المتكلمين، وبه قال من المالكية القاضي أبو بكر الباقلاني، وهو ظاهر مذهب القاضي إسماعيل، وأبي بكر الأبهري، وأبي بكر بن الجهم، وبه قال القاضي أبو جعفر السمناني من الحنفية⁽⁴⁾.

(1) ن: أصول الحديث لمحمد عجاج الخطيب 271.

(2) ن: أصول السرخسي 1 / 370.

(3) ن: أصول الحديث 234 - 235.

(4) ن: مقدمة من الأصول في الفقه، بتحقيقنا: 57 مع هامش رقم: 7. نسخة مرقونة.

3 - أنه يكون حجة إذا تأيد بآية أو سنة مشهورة، أو اشتهر العمل به من السلف، أو اتصل من وجه آخر، وهو قول الإمام الشافعي رضي الله عنه⁽¹⁾.
ومن أمثلة ما اختلف فيه بسبب الإرسال:

الفهقة في الصلاة هل تنقض الوضوء والصلاة أم لا؟ حيث ذهب إلى الأول الأحناف محتجين بما روي أن النبي ﷺ أمر رجلاً ضحك في الصلاة أن يعيد الوضوء والصلاة. وذهب الجمهور إلى أن الوضوء لا ينتقض بالفهقة أثناء الصلاة، وردوا الحديث السابق ولم يعملوا به لأنه مرسل⁽²⁾.

6- تضعيفه من جهة عدم توفره على شروط خاصة:

لقد اشترط بعض العلماء للعمل بخبر الآحاد الذي صح سنداً وممتناً، شروطاً إضافية كأن لا يعمل راويه بخلافه، وألا يكون فيما تعم به البلوى، وألا يخالف قياس الأصول إذا كان راويه غير فقيه، وألا تكون به زيادة على نص القرآن، وألا ينكر راويه الأصل، رواية الفرع الراوي عنه، إلى غير ذلك مما هو معروف في كتب الأصول.

فكل خبر تخلف فيه شرط من الشروط السابقة، فهو مردود ولا حجة فيه ولا عمل به عندهم، بينما لم يشترط جمهور العلماء هذه الشروط في الحديث للعمل به، وإنما فقط أن يتصل سنده عن العدل الضابط عن مثله، من أول السند إلى متناه من غير شذوذ ولا علة.

وبسبب الاختلاف في الشروط السابقة اختلف العلماء في فروع عديدة منها:

1 - اختلافهم في حكم المصراة: وهي التي حبس البائع اللبن في ضرعها ليوهم المشتري بأنها حلوب، فهل للمشتري ردها بعيب التصرية؟ وماذا يرد معها، إذا ردها؟

ذهب الجمهور إلى إثبات الخيار له في الرد، وإلى أنه يرد بدل اللبن صاعاً من تمر، مستدلين بما رواه أبو هريرة من أن النبي ﷺ قال: «لا تصروا الإبل والغنم، فمن ابتاعها بعد ذلك، فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها: إن رضيها أمسكها وإن

(1) ن: أصول السرخسي 1 / 360.

(2) ن: أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء، للدكتور النخعي 403، مؤسسة الرسالة . ط 3 . 1982.

سخطها ردها وصاعاً من تمر»⁽¹⁾.

وذهبت الحنفية إلى أنه لا يرد بعيب التصرية، ولا يجب عليه صاع من التمر وردوا حديث أبي هريرة لأنه ليس من فقهاء الصحابة، فلا يؤخذ بما رواه مخالفاً لقياس الأصول، أي القواعد العامة.

والحديث عندهم خالف أصليين عامين وقاعدتين كليتين هما:

قاعدة: المثلي يضمن بمثله، والقيمي يضمن بقيمته، وهي قاعدة ثابتة بالكتاب والسنة، والإجماع، ووجه المخالفة أن الحديث يقضي بضمن الحليب بصاع من تمر، وهو ليس مثلاً ولا قيمة للحليب المتلف⁽²⁾.

وقاعدة: الخراج بالضمن، ووجه المخالفة أن الأصل في غلة المبيع أن تكون لمن بيده المبيع وهو المشتري لأنه ضامن له: أي إذا هلك في يده يهلك عليه. والحديث يقضي بأن الغلة للبائع لا للمشتري⁽³⁾.

2 - اختلافهم في الزاني غير المحصن هل يجلد مائة فقط، أو يجلد مائة ويغرب عاماً؟

ذهب الجمهور إلى القول بالجلد والتغريب وأنهما حد واحد واستدلوا بحديث العسيف الذي جاء فيه أن الرسول عليه السلام قال: «وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام. واغديا أنيس إلى امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها»⁽⁴⁾.

وذهب الحنفية إلى القول بالجلد وحده على أنه الحد، وردوا التغريب لأنه زيادة على ما في القرآن، وهو قوله عز وجل: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾ [النور: 2]، والزيادة على القرآن إذا كانت خبر أحاد لا يعمل بها بناء على أصلهم في أن الزيادة على نص القرآن نسخ، والنسخ لا يكون بخبر الآحاد⁽⁵⁾.

- (1) أخرجه البخاري في كتاب البيوع، باب إن شاء رد المصراة، ومسلم في كتاب البيوع باب حكم بيع المصراة.
- (2) أثر الاختلاف . . 419 - 420. ومسائل في الفقه المقارن 32.
- (3) مسائل في الفقه المقارن 32.
- وللإمام القندلاوي رحمه الله في التهذيب مع 292 - 296 رد على الأحناف في غاية القوة والإلزام، فليُنظر هناك.
- (4) متفق عليه، أخرجه البخاري في كتاب الحدود، باب الاعتراف بالزنا، ومسلم في كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنا.
- (5) انظر مذاهب العلماء وتفصيل أقوالهم في الزيادة على نص القرآن في: مقدمة في الأصول =

قالوا: وللإمام إذا رأى مصلحة، أن يغرب تعزيراً، لا حدّاً⁽¹⁾.

3 - اختلافهم فيما تعم به البلوى، ويكثر وقوعه بين الناس، وسؤالهم عنه، هل يقبل فيه خبر الأحاد أم لا يقبل؟

ذهب جمهور الأصوليين وجميع أصحاب الحديث إلى قبول خبر الأحاد فيما تعم به البلوى والاحتجاج به إذا صح سنداً وامتناً.

وذهب أبو الحسن الكرخي من متقدمي الحنفية، وجميع المتأخرين منهم إلى رده، وعدم العمل به.

ومن أمثلته: انتقاض الوضوء من مس الذكر.

حيث ذهب مالك في المشهور عنه، والشافعي، وأحمد في إحدى الروايتين عنه إلى أن مس الذكر ينقض الوضوء مستدلين بحديث بسرة بنت صفوان أن النبي ﷺ قال: من مس ذكره فلا يصلي حتى يتوضأ⁽²⁾.

وذهب الحنفية إلى أن مس الذكر غير ناقض للوضوء، مستدلين بحديث قيس ابن طلق عن أبيه طلق بن علي أنه سأل النبي ﷺ عن من مس ذكره هل عليه أن يتوضأ؟ فقال: «لا، هل هو إلا بضعة منك؟»⁽³⁾.

وردوا حديث بسرة بأنه خبر آحاد فيما تعم به البلوى فلا يقبل⁽⁴⁾.

- 112 مع هامش رقم 1، و7 والتوضيح 269 - 270، والضيء اللامع 2 / 111 لحلولو، وإرشاد الفحول 194 - 196، وابن العربي أصولياً للأستاذ الزخيني 424 - 426، وأصول مالك النقلية، للدكتور الشعلان 1 / 326 - 327.
- (1) محاضرات في أسباب اختلاف الفقهاء 67 - 68، وأثر القواعد 284 - 285.
- (2) أخرجه الترمذي في أبواب الطهارة، باب الوضوء من مس الذكر وقال: هذا حديث صحيح، وفي الباب عن أم حبيبة، وأبي أيوب، وأبي هريرة، وأروى ابنة أنيس، وعائشة، وجابر، وزيد بن خالد، وعبد الله بن عمرو.
- (3) أخرجه الترمذي في أبواب الطهارة، باب ما جاء في ترك الوضوء من مس الذكر، ولفظه عنده «وهل هو إلا مضغة منه؟ أو بضعة منه؟» قال: وهذا الحديث أحسن شيء روي في هذا الباب. وأخرجه أيضاً ابن ماجة في كتاب الطهارة، باب الرخصة في ذلك (أي في مس الذكر)، ولفظه: «إنما هو منك»، وأخرج حديثاً آخر عن أبي أمامة، وفيه: «إنما هو حذية منك».
- (4) محاضرات في أسباب اختلاف الفقهاء 71 - 72، وأثر الاختلاف 426 - 429، ومسائل في الفقه المقارن 31.

4- اختلافهم في قبول خبر الراوي إذا عمل بخلافه، أو أفتى بغير ما يدل عليه .
ذهب الشافعي إلى قبول خبر الراوي الثقة، وإن عمل راويه بخلافه، لأن
الحجة فيما روى لا في ما رأى، لأن ما رآه ففعله أو أفتى به قد يكون عن اجتهاد،
ولسنا ملزمين باجتهاده .

وذهب الحنفية ومن قال بقولهم إلى ترك العمل به، لأن راويه مع عدالته لا
يتصور أن يتركه إلا لثبوت ناسخ له عنده، أو لعلمه أن المعنى الظاهر منه غير مراد،
أو غير ذلك مما يوجب سقوط العمل به .

ومن أمثلته: الإناء إذا ولغ فيه الكلب كم يغسل؟

ذهب الجمهور إلى أنه يغسل سبع مرات محتجين بحديث أبي هريرة رضي
الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «إذا ولغ الكلب في إناء أحدكم فليرقه، ثم ليغسله
سبع مرات»⁽¹⁾.

وذهب الحنفية إلى أنه يغسل ثلاث مرات فقط، وردوا حديث أبي هريرة لأنه
خالف روايته، حيث كان يغسل الإناء ثلاث مرات⁽²⁾.

5- اختلافهم في الخبر إذا أنكره الأصل المروي عنه هل يعمل به أم لا؟

اختلف العلماء فيما إذا روى الراوي حديثاً، ثم أنكر رواية من رواه عنه من
غير جحد، كأن قال: لا أذكر أنني رويته، فقال أبو حنيفة وأبو يوسف: لا يعمل به .
وقال الشافعي ومحمد بن الحسن: يعمل به .

ومن أمثلته: حديث القضاء بالشاهد واليمين⁽³⁾، الذي رواه ربيعة عن سهيل
بن أبي صالح، حيث عمل به الشافعي، ولم يعمل به أبو حنيفة، لأن سهيلاً وهو
أصل روايته قيل له: إن ربيعة يروي عنك هذا الحديث فلم يذكره، وجعل يروي
ويقول: حدثني ربيعة عني وهو ثقة⁽⁴⁾.

-
- (1) أخرجه مسلم في كتاب الطهارة، باب حكم ولوغ الكلب، وفيه: «سبع مرار».
 - (2) محاضرات في أسباب اختلاف الفقهاء 81، وأثر الاختلاف... 443 - 444، ومسائل في
الفقه المقارن 31.
 - (3) ونص لفظه في أبي داود، في كتاب الأفضية، باب القضاء باليمين والشاهد، هو: عن سهيل
ابن أبي صالح، عن أبيه عن أبي هريرة أن النبي ﷺ، قضى باليمين مع الشاهد. قال أبو داود
عن الربيع بن سليمان المؤذن في هذا الحديث، قال: أخبرني الشافعي عن عبد العزيز،
فذكرت ذلك لسهيل، فقال أخبرني ربيعة وهو عندي ثقة أني حدثته إياه ولا أحفظه .
 - (4) أصول السرخسي 2 / 3 ودراسات في الاختلافات الفقهية 37، وأثر الاختلاف 443.

ومن أمثله أيضًا حديث: «أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل، فنكاحها باطل فنكاحها باطل»⁽¹⁾ الذي رواه سليمان بن موسى عن الزهري عن عروة عن عائشة رضي الله عنها عن النبي ﷺ، حيث عمل به الشافعي، وردّه أبو حنيفة لأن ابن جريج سأل الزهري عن هذا الحديث فأنكره⁽²⁾.

ثانيًا: الاختلاف في فهم النص بعد ثبوته:

إن النصوص الشرعية منها ما هو قطعي الدلالة بحيث لا يحتمل إلا معنى واحدًا، ولا يحتمل معه غيره كالنصوص الدالة على المقدرات الشرعية، ومنها ما هو ظني الدلالة يحتمل معاني عدة وأوجهًا من التأويل مختلفة، وهذا هو محل اجتهاد العلماء، وفي تحديد الدلالة المرادة منه يقع اختلافهم. وعلى هذا الاختلاف يترتب اختلافهم في الأحكام التي يستنبطونها من هذه النصوص المحتملة.

والاختلاف في فهم النصوص المحتملة لا يأتي من جهة كونها محتملة فقط، وإنما أيضًا من جهة تفاوت المجتهدين الناظرين فيها في سعة العلم، وكثرة الفقه، وقوة الذكاء والفهم، والقدرة على التعليل والتحليل والاستنباط وإدراك المقاصد، فقد يستنبط الواحد من النص الشرعي حكمًا أو اثنين، بينما يستنبط منه غيره عشرات الأحكام.

وقد ذكر ابن القيم في هذا السياق أن «دلالة النصوص نوعان: حقيقية وإضافية، فالحقيقية تابعة لقصد المتكلم وإرادته، وهذه الدلالة لا تختلف، والإضافية تابعة لفهم السامع وإدراكه، وجودة فكره وقريحته، وصفاء ذهنه، ومعرفته بالألفاظ ومراتبها، وهذه الدلالة تختلف اختلافًا متباينًا بحسب تباين السامعين في ذلك.

وقد كان أبو هريرة، وعبد الله بن عمرو أحفظ الصحابة للحديث وأكثرهم رواية له، وكان الصديق وعمر، وعلي وابن مسعود، وزيد بن ثابت أفقه منهما، بل عبد الله بن عباس أفقه منهما ومن عبد الله بن عمر.

وقد أنكر الرسول ﷺ على عمر فهمه إتيان البيت الحرام عام الحديبية من

(1) أخرجه أبو داود في كتاب النكاح باب الولي، والترمذي في أبواب النكاح باب ما جاء لا نكاح إلا بولي.

(2) أصول السرخسي 2 / 3 ودراسات في الاختلافات الفقهية 37. وسؤال ابن جريج الزهري، ذكره الترمذي في أبواب النكاح باب ما جاء لا نكاح إلا بولي.

إطلاق قوله: «إنك ستأتيه وتطوف به» فإنه لا دلالة في هذا اللفظ على تعيين العام الذي يأتيه فيه.

وأنكر على عدي بن حاتم فهمه من الخيط الأبيض والخيط الأسود نفس العقالين. وأنكر على من فهم من قوله: «لا يدخل الجنة من في قلبه مثقال حبة من خردل من كبر» شمول لفظه لحسن الثوب، وحسن النعل، وأخبرهم أن الكبر بطر الحق وغمط الناس⁽¹⁾.

ومن أسباب الاختلاف في فهم النصوص المحتملة:

أ- الاشتراك اللغوي:

ومعناه اللفظ الموضوع لكل واحد من معنيين فأكثر بوضع واحد كالعين تطلق على العين الباصرة، وعين الماء، وعلى الذهب، وغير ذلك، وكالمولى يطلق على المالك، والمملوك، والمعتك، وغير ذلك من المعاني.

وهو يقع في الأسماء، والأفعال والحروف، وفي اللفظ المفرد، وفي الجملة. ويوجد منه عدد كبير في نصوص الشرع، وبسببه وقع الاختلاف في العديد من الأحكام، ومن ذلك:

اختلافهم في عدة المطلقة التي تحيض، حيث ذهب مالك والشافعي، وأحمد في أحد قوليه إلى أنها ثلاثة أطهار، وهو قول عائشة وابن عمر، وزيد بن ثابت من الصحابة رضي الله عنهم.

وذهب أبو حنيفة ومن قال بقوله إلى أنها ثلاث حيضات، وهو قول عمر، وأبي بكر، وعثمان، وعلي رضوان الله عليهم.

وسبب الاختلاف في هذه المسألة هو الاشتراك الواقع في لفظ «قروء» من قول الله عز وجل: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَرْيِّضْنَ بَأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾ [البقرة 228]. فهو في اللغة العربية يطلق ويراد به الحيض، ويطلق ويراد به الطهر. قال أبو عبيد: «القرء يصلح للحيض والطهر»⁽²⁾.

ومنه اختلافهم في مقدار ما يمسح من الرأس في الوضوء. فمنهم من ذهب إلى أن الواجب مسح جميع الرأس، وهو قول المالكية المشهور، والرواية الظاهرة

(1) ن: مسائل في الفقه المقارن 24 - 25.

(2) ن: أثر الخلاف 72 - 73، وأثر اللغة واختلاف المجتهدين 94 - 117، ونظرية التقعيد 291، ومسائل في الفقه المقارن 33، ومعرفة علم الخلاف الفقهي 93 - 94.

عن أحمد، ومنهم من ذهب إلى أن الواجب مسح بعض الرأس: وهو قول أبي حنيفة والشافعي.

وسبب اختلافهم هو الاشتراك الواقع في الباء في قوله تعالى: ﴿وَأَمْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ﴾ [المائدة 6] حيث إنها تكون بمعنى التبعيض فيجزئ مسح البعض، وهو ما ذهب إليه الأحناف، وتكون زائدة للتوكيد وهو ما ذهب إليه المالكية فلا يجزئ إلا مسح جميع الرأس⁽¹⁾.

ب - دوران اللفظ بين الحقيقة والمجاز:

الحقيقة هي استعمال اللفظ فيما وضع له أولاً كاستعمال الأسد للحيوان المعروف، والمجاز هو استعمال اللفظ في غير ما وضع له أولاً لعلاقة بين المعنيين مع قرينة مانعة من إرادة المعنى الحقيقي، كدلالة الأسد على الإنسان الشجاع. فإذا دار اللفظ بين الحقيقة والمجاز من غير أن يتعين حمله على واحد منهما، كان ذلك سبباً لاختلاف الفقهاء.

ومن أمثلة اختلافهم بسبب حمل اللفظ على الحقيقة أو المجاز:

اختلافهم في ملامسة المرأة هل تنقض الوضوء أم لا؟

وذلك أن الله تعالى قال: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ مَرْضَىٰ أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ أَوْ جَاءَ أَحَدٌ مِّنْكُمْ مِنَ الْغَائِطِ أَوْ لَمَسْتُمُ النِّسَاءَ فَلَمْ يَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا﴾ [النساء: 43]. فوقع الاختلاف في لفظ «لامستم» هل المراد به المعنى الحقيقي وهو اللمس والمباشرة والمعنى المجازي وهو الجماع، أو المراد به المعنى المجازي فقط؟

فذهب الحنفية إلى أن المراد به المعنى المجازي وهو الجماع، وبموجبه لا ينتقض الوضوء بمجرد المباشرة واللمس باليد، بينما ذهب المالكية والشافعية وغيرهم إلى أن المراد به المعنى الحقيقي والمجازي، فينتقض الوضوء عندهم باللمس⁽²⁾.

قال ابن رشد الحفيد: «وسبب اختلافهم في هذه المسألة اشتراك اسم اللمس في كلام العرب، فإن العرب تطلقه مرة على اللمس الذي هو باليد، ومرة تكني به عن الجماع، فذهب قوم إلى أن اللمس الموجب للطهارة في آية الوضوء هو

(1) التهذيب ع77 - 83، للفندلاوي.

(2) أحكام القرآن لابن العربي 1 / 444، ومسائل في الفقه المقارن 35 - 36، ونظرية التقعيد

الجماع . . . وذهب آخرون إلى أنه اللمس باليد . . .»⁽¹⁾.

قلت: وتعبير ابن رشد رحمه الله بأن اللمس مشترك في كلام العرب، ربما يرد عليه أن المشترك ما دل على معنيين فأكثر على السواء: والحقيقة والمجاز لا يدل عليهما لفظ اللمس على السواء، فلا يعبر عنه بأنه مشترك، والله أعلم.

ج - تفاوت المدارك والحصائل العلمية:

لقد تقدم أن المجتهدين ليسوا على درجة واحدة من الإدراك والفهم، والتقدير، والوزن للأمور، وكذا من الحصائل العلمية. وبسبب هذا التفاوت يقع اختلافهم في فهم النصوص، وفقه المراد منها، ومن أمثلة ما وقع اختلافهم فيه بسبب التفاوت المذكور:

1 - اختلافهم في المراد بقوله ﷺ: «يؤم القوم أقرؤهم لكتاب الله». هل المراد بالأقرأ فيه الأفقه، أو الأكثر استظهارًا لكتاب الله عز وجل؟

فذهب مالك والشافعي إلى أن الأولى بالإمامة هو الأفقه لا الأقرأ، وذهب أبو حنيفة وأحمد إلى أن الأولى بها هو الأقرأ تمسكًا بظاهر النص.

قال في «البداية»: «اختلفوا فيمن أولى بالإمامة، فقال مالك يؤم القوم أقرؤهم لا أقرأهم وبه قال الشافعي، وقال أبو حنيفة، والثوري، وأحمد: يؤم القوم أقرؤهم.

والسبب في هذا الاختلاف اختلافهم في مفهوم قوله عليه الصلاة والسلام: «يؤم القوم أقرؤهم لكتاب الله». الحديث⁽²⁾.

وهذا حديث متفق على صحته لكن اختلف العلماء في مفهومه فمنهم من حمله على ظاهره وهو أبو حنيفة، ومنهم من فهم من الأقرأ ههنا الأفقه لأنه زعم أن الحاجة إلى الفقه في الإمامة أمس من الحاجة إلى القراءة، وأيضًا فإن الأقرأ من الصحابة كان هو الأفقه ضرورة، وذلك بخلاف ما عليه الناس اليوم⁽³⁾.

2 - اختلافهم في صلاة خسوف القمر، أتكون جماعة على صفة صلاة كسوف الشمس أم تصلى ركعتين يصليهما الناس أذاذا؟

فإلى الأول ذهب الشافعي وأحمد وداود وجماعة من أهل المدينة وغيرهم،

(1) بداية المجتهد 1 / 101 - 102 .

(2) أخرجه مسلم في كتاب المساجد، باب من أحق بالإمامة، عن أبي مسعود الأنصاري .

(3) ن: البداية 1 / 261 - 262 .

ومن الصحابة ابن عباس، وعثمان رضي الله عنهما .
وإلى الثاني ذهب مالك وأبو حنيفة، وجماعة .

قال في «البداية»: «وسبب اختلافهم، اختلافهم في مفهوم قوله عليه الصلاة والسلام: «إن الشمس والقمر آيتان من آيات الله، لا يخسفان لموت أحد، ولا لحياته، فإذا رأيتموهما، فادعوا الله وصلوا، حتى يكشف ما بكم وتصدقوا»⁽¹⁾، خرجه البخاري ومسلم .

فمن فهمها هنا من الأمر بالصلاة فيهما معنى واحداً، وهي الصفة التي فعلها في كسوف الشمس، رأى الصلاة فيها في جماعة، ومن فهم من ذلك معنى مختلفاً، لأنه لم يرو عنه عليه الصلاة والسلام أنه صلى في كسوف القمر مع كثرة دورانه، قال: المفهوم من ذلك أقل ما ينطلق عليه اسم صلاة في الشرع، وهي النافلة فذا . . .»⁽²⁾ .
3- اختلافهم في وجه فعله ﷺ، والعلة الباعثة له عليه .

ومن ذلك اختلافهم في خطبته ﷺ بعد صلاة الكسوف، فذهب الشافعي إلى أن فعل الرسول ﷺ لها، يدل على أنها شرط في تلك الصلاة، ومن ثم قال باشتراطها لها .

وذهب مالك وأبو حنيفة إلى أن الحامل لرسول الله ﷺ على الخطبة بعد صلاة الكسوف ليس هو كونها شرطاً من شروط هذه الصلاة، وإنما لأن الناس قالوا يومئذ إن الشمس انكسفت لموت إبراهيم ابن النبي ﷺ، وكان مات في ذلك اليوم، فخطب ليصحح للناس فهمهم، ولذلك قال ﷺ في خطبته: «إن الشمس والقمر آيتان من آيات الله لا ينكسفان لموت أحد ولا لحياته . . . الحديث»، ومن ثم قال بأنه لا خطبة في صلاة الكسوف، وبأنها ليست شرطاً من شروطها .

(1) متفق عليه أخرجه البخاري في كتاب الكسوف، باب الدعاء في الكسوف، ومسلم في كتاب الكسوف، باب ذكر النداء بصلاة الكسوف والصلاة جامعة، كلاهما عن المغيرة بن شعبة، وغيره، ولفظه من حديث المغيرة: «انكسفت الشمس على عهد رسول الله ﷺ يوم مات إبراهيم، فقال رسول الله ﷺ: «إن الشمس والقمر آيتان من آيات الله، لا ينكسفان لموت أحد ولا لحياته، فإذا رأيتموهما، فادعوا الله وصلوا حتى تنكشف» .

(2) ن: البداية 1 / 363 - 364، وتهذيب المسالك عب 271 - 273: ورؤوس المسائل لابن القصار 29، والإشراف للقاضي عبد الوهاب 1 / 145، والمبسوط 2 / 76. والدرة المضية 241 للجنيني، والمجموع للنووي 5 / 55، والإفصاح 1 / 179، والمغني 1 / 273 - 274 .

قال في «البداية»: «والسبب في اختلافهم اختلافهم في العلة التي من أجلها خطب رسول الله ﷺ الناس لما انصرف من صلاة الكسوف على ما في حديث عائشة، وذلك أنها روت: «أنه لما انصرف من الصلاة، وقد تجلت الشمس حمد الله وأثنى عليه، ثم قال: «إن الشمس والقمر آيتان من آيات الله، لا ينخسفان لموت أحد، ولا لحياته» الحديث، فزعم الشافعي أنه إنما خطب لأن من سنة هذه الصلاة الخطية كالحال في صلاة العيدين، والاستسقاء.

وزعم بعض من قال بقول أولئك (أي مالك والشافعي) أن خطبة النبي عليه الصلاة والسلام: إنما كانت يومئذ لأن الناس زعموا أن الشمس إنما كسفت لموت إبراهيم ابنه عليه السلام»⁽¹⁾.

د - اطلاع بعض المجتهدين على ما لم يطلع عليه الآخر من أسباب النزول أو الورد وما أشبه ذلك:

ومن أمثلة هذا الباب اختلافهم في فهم النهي في قول الله تعالى: ﴿وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾ [البقرة: 195]. فقد حمله البعض على النهي عن المخاطرة بالنفس في القتال، وحمله بعض آخر على النهي عن التخلي عن الإنفاق في الجهاد في سبيل الله.

وسبب نزول هذه الآية يؤيد هذا الرأي الأخير، وذلك أن الليث بن سعد قد روى أن رجلاً من المهاجرين حمل على صف العدو حتى فرقه، فقال ناس: ألقى بيده إلى التهلكة، فأجابهم أبو أيوب الأنصاري: نحن أعلم بهذه الآية، إنما نزلت فينا، صحبتنا رسول الله ﷺ، وشهدنا معه المشاهد، ونصرناه، فلما فشا الإسلام وظهر، اجتمعنا معشر الأنصار تحبباً فقلنا: قد أكرمنا الله بصحبة نبيه ﷺ، ونصره، حتى فشا الإسلام وكثر أهله، وكنا قد آثرنا على الأهلين والأموال، والأولاد، وقد وضعت الحرب أوزارها، فراجع إلى أهلينا، وأولادنا، فنقيم فيهما، فنزل فينا: ﴿وَأَنْفِقُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾ فكانت التهلكة في الإقامة في الأهل، والمال، وترك الجهاد⁽²⁾.

(1) ن: البداية 1 / 363.

(2) ن: نظرية التععيد 225، وانظر تفصيلات أخرى عن سبب نزول هذه الآية: ﴿ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة﴾ في أحكام ابن العربي 1 / 115، والجامع لأحكام القرآن 1 / 336 - 340.

ومن أمثله أيضاً القيام إلى الجنابة، هل هو محكم، فيجب القيام، أم منسوخ فلا يجب؟

ذهب جماعة إلى أن القيام إلى الجنابة واجب، وأن الأمر به محكم غير منسوخ محتجين بحديث عامر بن ربيعة الذي قال فيه: قال رسول الله ﷺ: «إذا رأيتم الجنائز فقوموا إليها حتى تخلفكم أو توضع»⁽¹⁾.

وذهب أكثر العلماء إلى أن حديث الأمر بالقيام إلى الجنابة منسوخ بما روى مالك من حديث علي بن أبي طالب: «أن رسول الله ﷺ كان يقوم في الجنائز ثم جلس»⁽²⁾. ولذلك فإن القيام لها غير واجب، وهو قول مالك وجماعة من أصحابه، وذهب ابن الماجشون، وابن حبيب إلى أن ذلك على وجه التوسعة، وأن القيام فيه أجر، وحكمه باق⁽³⁾.

ويلحق بالاختلاف في فهم النص، الاختلاف بسبب القراءة، والإعراب، والتصحيح.

ثالثاً: الاختلاف في قواعد تفسير النص:

قواعد تفسير النصوص الشرعية هي القواعد الأصولية التي توصل إليها العلماء باستقراء أساليب العربية وإدراك المدلول الصحيح للخطاب في لسان العرب، وكذلك إدراك القواعد العامة للتشريع.

وهذه القواعد هي التي يستعين بها الفقهاء في تفسير النصوص، وبيان وجه دلالة الأدلة على الأحكام المستنبطة، من المصادر الشرعية.

وأكثر هذه القواعد مختلف فيها بين العلماء، وقد ترتب على اختلافهم فيها، اختلافهم في كثير من الفروع الفقهية المنبئية عليها.

ومن الأمثلة الكثيرة لاختلافهم في القواعد المذكورة، نورد ما يلي:

1- اختلافهم في أكل ذبيحة المسلم إذا لم يسم الله عليها:

حيث ذهب الحنفية إلى تحريم أكلها عملاً بعموم قول الله تعالى: ﴿وَلَا

(1) ذكره الباجي في المنتقى من رواية أبي سعيد الخدري مرفوعاً بلفظ قريب هذا نصه: «إذا رأيتم الجنابة فقوموا فمن تبعها، فلا يجلس حتى توضع».

(2) أخرجه مالك في الموطأ، باب الوقوف للجنائز والجلوس على المقابر، وفي آخره: «ثم جلس بعد».

(3) ن: البداية 1 / 398، والمنتقى للباقي 2 / 24.

تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يَذْكَرْ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَإِنَّهُ لَفِسْقٌ ﴿﴾ [الأنعام: 121].

وذهب الشافعية إلى جواز الأكل منها مستدلين بما روى ابن عباس رضي الله عنه من أن النبي ﷺ، قال: «إذا ذبح المسلم، ولم يذكر اسم الله، فليأكل، فإن المسلم فيه اسم من أسماء الله»⁽¹⁾ الذي خصوا به عموم الآية السابقة. وسبب اختلافهم في هذه المسألة هو: هل عموم القرآن يخص بخبر الآحاد أم لا؟ وهي قاعدة أصولية.

فالذين قالوا بأن عموم القرآن لا يخص بخبر الآحاد، لأن عموم القرآن قطعي الثبوت والدلالة على أفرادها، وخبر الآحاد ظني الثبوت، ولا يجوز تخصيص قطعي بظني، الذين قالوا بهذا وهم الأحناف لم يجيزوا الأكل من ذبيحة المسلم التي لم يسم الله عليها، لعموم الآية السابقة.

والذين قالوا بأن دلالة عموم القرآن ظنية، وهم الشافعية، أجازوا تخصيص هذا العموم بخبر الآحاد السابق، لأنه لا مانع من تخصيص ظني بظني، ومن ثم قالوا بجواز الأكل من ذبيحة المسلم التي لم يسم الله عليها⁽²⁾.

2- اختلافهم في حمل المطلق على المقيد:

قد يرد اللفظ مطلقاً في نص، ويرد هو بعينه مقيداً في نص آخر، فهل يعمل بكل من المطلق والمقيد في موضعه، أو يحمل المطلق على المقيد، ويكون المراد بذلك المطلق الوارد في هذا النص هو المقيد الوارد في النص الآخر؟ اختلفت أنظار العلماء في هذا، فذهب الجمهور إلى حمل المطلق على المقيد إذا اتحدا في الحكم واختلفا في السبب، وذهب الحنفية إلى أن المطلق لا يحمل على المقيد في هذا، ولا يكون المقيد بياناً له، وإنما يعمل بالمطلق في محله، والمقيد في محله.

وقد ترتب على اختلافهم في هذه القاعدة، اختلافهم في فروع كثيرة منها:

اختلافهم في حكم اشتراط الإيمان في الرقبة المعتقة في كفارة الظهار:
فقد ورد في كتاب الله عز وجل: ﴿ وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا

(1) أخرجه الدارقطني في سننه 4 / 295.

(2) تفسير النصوص في الفقه الإسلامي لمحمد أديب صالح 120 - 122، ومسائل في الفقه المقارن 36، وأثر القواعد 210 - 213.

فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسًا ﴿المجادلة: 3﴾، وورد فيه ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٌ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا﴾ [النساء: 92].

فالرقبة في النص الأول مطلقة، وفي النص الثاني مقيدة بالإيمان، فهل يحمل المطلق على المقيد؟

ذهب الجمهور من المالكية والشافعية، وأحمد في رواية إلى اشتراط الإيمان في رقبة الظهار حملاً للمطلق على المقيد نظراً لاتحاد الحكم وإن اختلف السبب على قاعدتهم.

وذهب الحنفية وأحمد في رواية إلى عدم اشتراط الإيمان فيها بناء على أصلهم في عدم حمل المطلق على المقيد، واشترطوا الإيمان في الرقبة المعتقة في كفارة القتل الخطأ عملاً بالمطلق في محله والمقيد في محله⁽¹⁾.

3- اختلافهم في حجية مفهوم المخالفة:

مفهوم المخالفة هو دلالة النص على ثبوت نقيض الحكم المنطوق به، لما سكت عنه النص، عند انتفاء الصفة، أو الشرط، أو العدد، أو الغاية، أو غير ذلك مما قيد به النص من أنواع مفهوم المخالفة⁽²⁾، مثاله: قوله عليه الصلاة والسلام: «مطل الغني ظلم...» أي تأخيره لما عليه من الدين ظلم. مفهومه المخالف: تأخير الفقير المعسر لما عليه من الدين لا يعتبر ظلمًا، وقد اختلف العلماء في صحة الاحتجاج بالمفهوم المخالف من النص الشرعي فذهب الجمهور إلى صحة الاحتجاج به بشروط معينة، وذهب بعض العلماء ومنهم الحنفية إلى عدم صلاحيته للاحتجاج به في كلام الشارع.

وقد ترتب على اختلافهم في هذه القاعدة اختلافهم في فروع فقهية كثيرة منها:

اختلافهم في حكم الثمرة إذا بيعت النخلة قبل التأبير⁽³⁾:

ذهب جمهور العلماء من الشافعية والمالكية والحنابلة إلى أنه إذا بيع النخل

(1) ن: محاضرات في أسباب اختلاف الفقهاء 137، ودراسات في الاختلافات الفقهية 69 - 70، وتفسير النصوص 200 - 205، وأثر اللغة في اختلاف المجتهدين 463 - 472، وأثر الاختلاف 246 - 263، ومسائل في الفقه المقارن 34 - 35.

(2) ن: مسائل في الفقه المقارن 39.

(3) التأبير: شق طلع النخلة الأنثى، ليبيد فيها من طلع النخلة الذكر، وذلك بعد ظهور الثمرة، ويقال له الإبارة أيضاً، والتلقيح. ن: تحرير ألفاظ التنبيه للنووي 182.

قبل أن يؤبر، فثمرته للمشتري عملاً بمفهوم المخالفة في قوله عليه الصلاة والسلام: «من ابتاع نخلاً بعد أن تؤبر فثمرتها للبائع»⁽¹⁾، لأن هذا الحديث قد دل بمنطوقه على أن الثمرة بعد التأبير هي ملك للبائع، وبمفهوم المخالفة على أنها قبل التأبير ملك للمشتري.

وذهب أبو حنيفة والأوزاعي إلا أن الثمرة للبائع سواء أكان النخل مؤبراً أو غير مؤبر، وأن مفهوم المخالفة لا يصح الاحتجاج به، وأن قيد التأبير لا يدل على نفي الحكم عند عدمه⁽²⁾.

4- اختلافهم في عموم المقتضى:

المقتضى هو ما اقتضى صدق الكلام وصحته تقديره فيه، كما في قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ﴾ [النساء: 23]، أي حرم عليكم الزواج بأمهاتكم، وقوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أَلْمِينَةُ﴾ [المائدة: 3] أي حرم عليكم أكلها.

وقد اختلف العلماء فيه إذا احتمل عدة تقديرات يستقيم الكلام بواحد منها، أيقدر ما يعم تلك الأفراد أم يقدر واحد منها؟

ذهب فريق فيهم الشافعية إلى أن المقتضى بتقديره أصبح كالمفروض به، فيدل على جميع أفرادهم إلا إذا خصص بمخصص.

وذهب آخرون فيهم الحنفية إلا أنه لا يراد به إلا بعض ما يدل عليه وهو ما يصدق به الكلام أو يصح، ولم يقولوا بعموم المقتضى لأن العموم من عوارض الألفاظ، والمقتضى معنى، فلا عموم له.

وترتب على اختلافهم في هذه القاعدة، اختلافهم في فروع فقهية عديدة منها:

اختلافهم في من تكلم في صلاته ناسياً أو مخطئاً أو جاهلاً:

ذهب الشافعية والمالكية والحنابلة وغيرهم إلى أن من تكلم في صلاته بكلام قليل ناسياً أو مخطئاً لا تبطل صلاته لعموم المقتضى المقدر في قوله عليه الصلاة

(1) متفق عليه أخرجه البخاري في كتاب البيوع، باب من باع نخلاً قد أبرت، ومسلم في كتاب البيوع، باب من باع نخلاً عليها ثمر.

(2) ن: محاضرات في اختلاف الفقهاء 151 - 152، وأثر الاختلاف 186 - 187، ومسائل في الفقه المقارن 39، ودراسات في اختلافات الفقهاء 63، وأثر اللغة في اختلاف المجتهدين 371 - 397.

والسلام: «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان، وما استكروها عليه»⁽¹⁾ وهو: حكم الخطأ، لأنه لفظ عام يشمل الحكم الديني والحكم الأخروي... وهو مذهب ابن مسعود، وابن عباس، وعبد الله بن الزبير، وعطاء وقتادة، والحسن.

وذهب الحنفية إلى أن من تكلم في صلاته ناسياً أو عامداً فصلاته باطلة، لأن المراد بالمقتضى الحكم الأخروي فقط، وهو الإثم، ثم إن المقتضى إنما هو للضرورة، والضرورة تقدر بقدرها ولا يتوسع فيها، فيكفي ما ترتفع به وهو الحكم الأخروي⁽²⁾.

5- اختلافهم في الأمر المطلق، هل يقتضي الفور أم التراخي؟

اقتضاء الأمر الفور، معناه، مبادرة المكلف بامثال الأمور به من غير تأخير بمجرد توفر الإمكان، وإلا كان مؤاخذاً.

واقتضاء الأمر التراخي معناه جواز فعل المكلف الأمور به عقب سماع التكليف، أو تأخيره إلى وقت آخر مع ظنه القدرة على أدائه في ذلك الوقت.

وقد اختلف الأصوليون في الأمر المطلق هل يقتضي الفور أم التراخي؟

فذهب مالك وأصحابه البغداديون، والقرطبي من المغاربة، وأبو حنيفة وجماعة من أصحابه، وأبو حميد المروزي، والصيرفي من الشافعية، وداود الظاهري، والحنابلة إلى أن الأمر المطلق يقتضي الفور.

وذهب مالكية المغرب والقاضي أبو بكر الباقلاني من المشاركة، وأكثر الشافعية، وأكثر الحنفية إلى أنه يقتضي التراخي.

وذهب إمام الحرمين، والغزالي في غير المستصفي إلى التوقف.

(1) أخرجه ابن ماجة عن ابن عباس بلفظ: «إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكروها عليه».

ن: سنن ابن ماجة 1 / 659.

والنص الذي في المتن هو المروي كثيراً في كتب الأصول والفقه، والظاهر أنه بلفظه المذكور لا أصل له وإن انتشر على الألسنة، قال السيوطي في اللالي: «لا يوجد بهذا اللفظ، وأقرب ما وجد ما رواه ابن عدي في الكامل عن أبي بكر بلفظ: «رفع الله عن هذه الأمة ثلاثاً: الخطأ والنسيان والأمر يكرهون عليه». ن: تفسير النصوص 1 / 349. هامش رقم: 2.

(2) ن: أثر القواعد... 157 - 160، ومحاضرات في أسباب اختلاف الفقهاء 164 - 165، وتفسير النصوص 1 / 547 - 587، وأثر اللغة... 355 - 362.

وذهب بعض الشافعية إلى أنه لا يقتضي فوراً ولا تراخياً بل يدل على طلب الفعل خاصة⁽¹⁾.

وهذا المذهب الأخير هو الذي نسبه التلمساني إلى رأي أهل التحقيق، فقال:

«والمحققون من الأصوليين يرون أن الأمر المطلق لا يقتضي فوراً ولا تراخياً، لأنه تارة يتقيد بالفور كما إذا قال السيد لعبده: سافر الآن، فإنه يقتضي الفور، وتارة يتقيد بالتراخي، كما إذا قال له: سافر رأس الشهر، فإنه يقتضي التراخي، فإذا أمره بأمر مطلق من غير تقيد بفور ولا بتراخ، فإنه يكون محتملاً لهما، وما كان محتملاً لشيئين فلا يكون مقتضياً لواحد منهما بعينه»⁽²⁾.

وقد انبنى على اختلافهم في هذه القاعدة اختلافهم في كثير من الفروع الفقهية، ومن ذلك:

اختلافهم في الحج هل هو فرض على الفور فيجب أن يبادر إلى أدائه عند توفر الاستطاعة، ولا يجوز أن يؤخر عن ذلك إلا لعذر، وإلا عد مؤخره آثماً، أو هو فرض على التراخي فيجوز تأخيره عن وقت حصول الاستطاعة إلى وقت آخر، مع العزم على أدائه في ذلك الوقت، من غير حصول إثم بالتأخير؟

فذهب جماعة من الفقهاء منهم مالكية بغداد، والكرخي، وأبو يوسف من الحنفية، والحنابلة، وغيرهم إلى أن فرض الحج على الفور، لقول الله تعالى: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حُجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾ [آل عمران: 97]، وقوله: ﴿وَأَتَمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾ [البقرة: 196]، والأمر على الفور.

وذهب جماعة أخرى، منهم مالكية المغرب، وكثير من الشافعية والحنفية إلى أن فرض الحج على التراخي، لأن الأمر المطلق لا يقتضي الفور⁽³⁾.

(1) ن: مقدمة الأصول في الفقه 104 مع هامش رقم 5، وإحكام الفصول 212، وشرح التنقيح 128 - 129، والجامع للقرطبي 1 / 449، وتقريب الوصول 94، والتبصرة للشيرازي 52 - 53، مع هامش رقم 1، 2، 3، 4، 5، 6، والمقدمات لابن رشد الجد 1 / 382، والمحصول 21 - 22 لابن العربي، والضياء اللامع 1 / 260، وإحكام ابن حزم 3 / 45، وأصول مالك النقلية 2 / 337.

(2) مفتاح الوصول 36 للتلمساني، دار الكتاب مصر، ط 1، 1962.

(3) ن: أثر الاختلاف 328 - 329، ونظرية التقعيد 307 - 308.

6- اختلافهم في النهي عن الشيء، هل يدل على فساد ذلك الشيء المنهي عنه أم لا؟

النهي عن الشيء قد يكون لذات المنهي عنه كالنهي عن الشرك والقتل، والظلم، والزنا والكذب ونحو ذلك مما يرجع فيه النهي إلى ذات المنهي عنه. وقد يكون لوصف فيه لا ينفك عنه، لا لأصله مثل نهى الحائض والسكران عن الصلاة في العبادات، والنهي عن بيع الدرهم بالدرهمين، وسائر العقود الربوية، والنهي عن البيع بشرط فاسد في المعاملات. وقد يكون لأمر خارج عن المنهي عنه مثل: النهي عن الوضوء بماء مغضوب، أو الصلاة في أرض مغضوبة في العبادات، أو النهي عن البيع بعد النداء لصلاة الجمعة في المعاملات فالنوع الأول، وهو النهي عن الشيء لذاته، يقتضي بطلان المنهي عنه، وعدم ترتب أية آثار عليه عند الجميع. والنوع الثاني وهو المنهي عنه لوصف لازم له لا ينفك عنه، هو كالأول عند الجمهور، ويطلقون عليه الباطل والفساد من غير تفرقة في المعنى. وذهبت الحنفية إلى أنه فاسد لا باطل، لأن أصله مشروع والفساد إنما هو في وصفه لا في أصله، والباطل ما ليس مشروعاً بأصله ولا بوصفه كالنوع الأول، ولذلك قالوا بترتب بعض الآثار عليه.

والنوع الثالث وهو المنهي عنه لأمر خارج عنه، لا لذاته، ولا لوصفه اللازم له، هو عند أحمد في أشهر الروايتين عنه، والظاهرية، ومالك في رواية، أنه باطل كالمنهي عنه لذاته، وذهب الجمهور إلى أن النهي لا يقتضي بطلان العمل في هذه الحالة ولا فساده، بل يبقى صحيحاً متصفاً بالمشروعية، وتترتب عليه آثاره المقصودة منه، إلا أنه يترتب الإثم على فاعله، لأن جهة المشروعية فيه تخالف جهة النهي، فلا تلازم بينهما⁽¹⁾.

وقد انبنى على اختلاف الأصوليين في هذه القاعدة اختلافهم في كثير من فروعها الفقهية، ومن ذلك على سبيل المثال:

اختلافهم في الصلاة في الدار المغضوبة هل تصح أو لا تصح؟

فذهب الجمهور إلى أنها تصح، لأن النهي الوارد فيها راجع إلى أمر خارج عن الصلاة، وهو الجنابة على حق صاحب الدار، والجنابة حاصلة، سواء أكانت

(1) ن: أثر اللغة... 517 - 525.

بواسطة الصلاة أو غيرها .

وذهب أحمد في إحدى الروايتين عنه إلى أنها باطلة، جرياً على أصله في التسوية في اقتضاء النهي فساد المنهي عنه بين أن يكون النهي لذات المنهي عنه، أو لأمر خارج عنه⁽¹⁾.

ومن ذلك أيضاً اختلافهم في نكاح الشغار هل يفسخ أم لا؟ ونكاح الشغار أن يقول الرجل للرجل شاغرنى أو زوجنى أختك أو بنتك أو من تلي أمرها، حتى أزوجك أختي أو بنتي، أو من ألي أمرها، ولا يكون بينهما مهر، ويكون بضع كل واحدة منهما في مقابل بضع الأخرى، وقيل له شغار لارتفاع المهر بينهما .

وقد اختلف العلماء في صحة هذا النكاح أو عدم صحته؟ فذهب المالكية والشافعية والحنابلة إلى بطلانه وفسخه؛ لحديث «أن النبي ﷺ نهى عن نكاح الشغار» والنهي يقتضي فساد العقد المنهي عنه فيكون باطلاً . وذهب الحنفية إلى صحته مع وجوب مهر المثل، لأن النهي عندهم لا يؤدي إلى بطلان المنهي عنه إلا في حالة واحدة وهي ما إذا كان النهي لذات المنهي عنه، والنهي عن نكاح الشغار ليس من هذا القبيل، وكل ما فيه أنه نكاح خلا من المهر أو أنه سمي فيه ما لا يصلح مهراً، فينعقد موجباً لمهر المثل⁽²⁾.

ومما يلحق باختلاف الفقهاء بسبب قواعد التفسير، اختلافهم بسبب القواعد الفقهية كالخراج بالضمان، والزعيم غارم، وجرح العجماء جبار، والبينة على المدعي واليمين على من أنكر، والعصيان ينافي الترخيص، والإكراه يبطل العقد، والشروع في العبادة يوجب إتمامها، وهل الغالب كالمحقق أم لا؟ وهل العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني أم بالألفاظ والمباني؟ وغير ذلك مما انبنى عليه فروع فقهية خلافية كثيرة⁽³⁾.

رابعاً: الاختلاف في بعض الأصول والمصادر الاستنباطية:

الأصول والمصادر الاستنباطية منها ما هو متفق على حجته وكونه دليلاً

(1) ن: أثر الاختلاف . . . 361 - 362 .

(2) ن: مفتاح الوصول 51، وأثر الاختلاف . . .

(3) وأطروحة أئمتنا المفضل الدكتور محمد الروكي، نظرية التقييد الفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء، خير ما ينبغي الرجوع إليه في هذا. ففيها الكفاية والغناء، تأصيلاً وتمثيلاً .

شرعياً كالكتاب والسنة، ومنها ما هو محل اختلاف ضعيف لا يعتد به كالإجماع والقياس، ومنها ما هو محل اختلاف معتبر كالأستحسان، والأستصحاب والأستصلاح، والعرف، وقول الصحابي، وشرع من قبلنا، وعمل أهل المدينة، فهذه الأصول اعتبرها بعض الفقهاء حجة ودليلاً وعمل بها، بينما لم يعتبرها كذلك ولم يعمل بها بعض آخر منهم.

وقد ترتب على الاختلاف فيها اختلاف واسع في الفروع الفقهية المنبئية عليها.

ومن ذلك اختلافهم - بسبب الاختلاف في الاستصحاب⁽¹⁾ - في إرث المفقود وهو الذي غاب ولم يعلم أحي هو أم ميت؟

فذهب الشافعية إلى أنه يرث ولا يرث، لأن الأصل أنه حي، فيستصحب هذا الأصل حتى يظهر خلافه.

وذهب الحنفية إلى أنه لا يرث ولا يرث، لأن الاستصحاب لا يعتبر عندهم حجة في الاستحقاق.

وتوسط المالكية والحنابلة بين الرأيين، فذهبوا إلى أن المفقود لا يرث حتى يثبت موته باليقين أو بغلبة الظن، أو يحكم القاضي بموته بعد مضي مدة التعمير، وإذا مات من يرث هو منه وقف الإرث حتى تعلم حياته فيرث أو يثبت موته بما سبق، فتقسم التركة على من يستحقها من غيره⁽²⁾.

خامساً: الاختلاف فيما سكت الشرع عنه، ولم يرد فيه منه نص بحكمه:

كل ما لم يرد من الشرع نص بحكمه من مسائل الفروع فسيبيل العلم به هو الاجتهاد، وما كان سبيل العلم به هو الاجتهاد، فمجال الخلاف فيه يكون محتوماً، لتفاوت أنظار المجتهدين، واختلاف مداركهم وتقديراتهم ووزنهم للأمر.

والاجتهاد في المسكوت عنه، وهو الذي لم يرد بحكمه نص، يكون برده بالقياس بجميع أنواعه إلى ما فيه نص أو دليل كلي من الشرع كالمصلحة والأصول

(1) الاستصحاب هو الاستدلال بعدم الدليل على نفي الحكم، أو بقاء ما هو ثابت بالدليل، وعرفه الأسنوي فقال: «هو عبارة عن الحكم بثبوت أمر في الزمان الثاني بناء على ثبوته في الزمان الأول». ن: أثر الاختلاف... 542.

(2) أثر الخلاف... 542 - 551، ونظرية التقييد... 469 - 473، ومحاضرات في أسباب اختلاف الفقهاء 252 - 253، والتفريع 2 / 336.

العامة، أو بالقضاء فيه بإعمال دليل عقلي معتبر كالأستصحاب والبراءة الأصلية، وغير ذلك مما يعد من الاجتهادات الصحيحة.

ومن أمثلة ما اختلف فيه بسبب عدم ورود نص بحكمه:

اختلفهم في المسح على الخف المخرق، فقال جماعة بالجواز وإن تفاحش خرقة وهو مروى عن الثوري، وذهب مالك وأصحابه إلى الجواز إذا كان الخرق يسيراً.

وحدد أبو حنيفة الخرق بأن يكون أقل من ثلاثة أصابع.

ومنع الشافعية أن يكون في مقدم الخف خرق يظهر منه القدم ولو كان يسيراً في أحد القولين عنه.

قال في «البداية» و«سبب اختلافهم في ذلك، اختلافهم في انتقال الغرض من الغسل إلى المسح هل هو لموضع الستر، أي ستر الخف القدمين، أم هو لموضع المشقة في نزح الخفين؟

فمن راه لموضع الستر، لم يجز المسح على الخف المخرق، لأنه إذا انكشف من القدم شيء انتقل فرضها من المسح إلى الغسل.

ومن رأى أن العلة في ذلك المشقة لم يعتبر الخرق ما دام يسمى خفاً.

وأما التفريق بين الخرق الكثير، واليسير، فاستحسان ورفع للحرج. وقال الثوري: كانت خفاف المهاجرين والأنصار لا تسلم من الخروق كخفاف الناس، فلو كان في ذلك حظر لورد، ونقل عنهم.

قلت (أي ابن رشد): هذه المسألة مسكوت عنها، فلو كان فيها حكم مع عموم الابتلاء به، لبينه عليه السلام: وقد قال تعالى: ﴿لَتُبَيِّنَنَّ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ﴾ [النحل: 44]⁽¹⁾.

سادساً: الاختلاف بسبب تعارض الأدلة:

تعارض الدليلين هو اقتضاء أحدهما خلاف ما يقتضيه الآخر في الظاهر لا في نفس الأمر، لأنه لا تعارض على الحقيقة في أدلة الشرع.

وما قد يرى في الظاهر من تعارض بين الأدلة إنما مرده إلى ما قد يخفى من أمرها على الناظر فيها، كأن يكون في أحد الدليلين خلل في سنده، أو ضعف في

(1) ن: البداية 1 / 20.

دلالتة، أو أنه منسوخ، فلم يتنبه المجتهد إلى شيء من ذلك، ولم يصل إليه علمه، فيقضي بتعارضهما وهما ليسا كذلك في واقع الأمر⁽¹⁾.

والتعارض في الظاهر قد يقع بين دليلين نقلين، أو بين دليلين عقليين، أو بين دليل نقلي وآخر عقلي. وإذا وقع وجب دفعه.

وفي طريقة الدفع اختلف الفقهاء والأصوليون، فذهب الجمهور إلى أنه يصار إلى الجمع بين الدليلين بوجه مقبول كالتخصيص، وإن تعذر يصار إلى ترجيح أحد الدليلين على الآخر إما عن طريق السند، أو عن طريق المتن، بتقديم النص الناهي على النص الأمر مثلاً. وإن تعذر، يصار إلى النسخ إذا عرف المتقدم من المتأخر، فإن لم يعرف، يصار إلى إسقاط الدليلين، ويعمل بدليل آخر أدنى رتبة.

وذهب الحنفية إلى أنه يصار إلى النسخ إذا عرف المتقدم والمتأخر، وإلا فالترجيح، وإلا فالجمع، وإلا فإسقاط الدليلين⁽²⁾.

وقد انبنى على هذا الاختلاف اختلافهم فيما لا يحصى من المسائل الفقهية ومن ذلك على سبيل المثال:

اختلافهم في مواضع رفع اليدين في الصلاة:

فذهب أبو حنيفة والثوري، وسائر فقهاء الكوفة إلى أنه لا يرفع المصلي يديه إلا عند تكبيرة الإحرام، وهي رواية ابن القاسم عن مالك.

وذهب الشافعي وأحمد، وأبو عبيد، وأبو ثور، وجمهور أهل الحديث، وأهل الظاهر إلى الرفع عند تكبيرة الإحرام، وعند الركوع، وعند الرفع من الركوع، وهو مروى عن مالك.

والسبب في هذا الاختلاف تعارض الآثار، ففي الباب حديث عبد الله بن مسعود، والبراء بن عازب رضي الله عنهما أن النبي ﷺ، كان يرفع يديه عند الإحرام مرة واحدة لا يزيد عليها، وفيه ما يعارضه وهو حديث ابن عمر عن أبيه رضي الله عنهما، أن رسول الله ﷺ «كان إذا افتتح الصلاة رفع يديه حذو منكبيه، وإذا رفع رأسه من الركوع رفعهما أيضاً كذلك، وقال: سمع الله لمن حمده، ربنا ولك

(1) ن: نظرية التقييد 519 - 532.

(2) ن: مسائل في الفقه المقارن 40.

الحمد وكان لا يفعل ذلك في السجود» (1). (2).

ومنه اختلافهم فيمن جاء المسجد وقد ركع ركعتي الفجر في بيته هل يركع عند دخول المسجد أم لا؟

ذهب الشافعي إلى أنه يركع، وهي رواية أشهب عن مالك.

وذهب أبو حنيفة إلى أنه لا يركع، وهي رواية ابن القاسم عن مالك.

وسبب اختلافهم معارضة عموم قوله ﷺ: «إذا جاء أحدكم المسجد فليركع ركعتين» (3) لعموم قوله عليه الصلاة والسلام: «لا صلاة بعد الفجر إلا ركعتي الصبح» (4). (5).

هذه أهم الأسباب التي أوجبت الخلاف بين أئمة الإسلام، والفقهاء الأعلام، وليست كلها، لأنها تأبى بطبعتها أن تضبط بكم، أو تنحصر في رقم، لتناميها بتجدد الوقائع والأحداث، وتطور المعارف والإمكانات، وهذه بعض قطرات من بحر تطبيقاتها التي لا تعد ولا تحصى.

وإن الناظر فيها وفي تطبيقاتها ليدرك بما لا مجال للشك فيه أن الخلاف بين الفقهاء لم يكن أبداً بدافع الهوى، أو التعصب أو قصد الغلبة، وإنما لموجبات موضوعية اقتضته، ودواعٍ صحيحة فرضته، وأنه - كما جاء في قرار المجمع الفقهي - «لا يمكن أن لا يكون، لأن النصوص الأصلية كثيراً ما تحتمل أكثر من معنى، كما أن النص لا يمكن أن يستوعب جميع الوقائع المحتملة، لأن النصوص محدودة، والوقائع غير محدودة، فلا بد من اللجوء إلى القياس، والنظر إلى علل الأحكام، وغرض الشارع، والمقاصد العامة للشريعة، وتحكيمها في الوقائع والنوازل المستجدة».

(1) متفق عليه، أخرجه البخاري في الآذان باب رفع اليدين في التكبير الأولى مع الافتتاح سواء، ومسلم في الصلاة، باب استحباب رفع اليدين حذو المنكبين مع تكبير الإحرام والركوع وفي الرفع من الركوع.

(2) ن: البداية 1 / 247 - 248.

(3) أخرجه البخاري في التهجد باب ما جاء في التطوع مثنى مثنى.

(4) أخرجه الترمذي بلفظ قريب في أبواب الصلاة، باب ما جاء لا صلاة بعد طلوع الفجر إلا ركعتين.

(5) ن: البداية 1 / 356.

وفي هذا تختلف فهوم العلماء، وترجيحاتهم بين الاحتمالات، فتختلف أحكامهم في الموضوع الواحد، وكل منهم يقصد الحق، ويبحث عنه... ولا توجد أمة فيها نظام تشريعي كامل بفقهاء واجتهاداته، ليس فيها هذا الاختلاف»⁽¹⁾.

وقد حظيت هذه الأسباب بعناية العلماء ابتداء من النصف الأول من القرن الخامس الهجري، وذلك على يد الإمام ابن حزم (ت 456هـ) حيث تحدث عنها، وعدها عشرة ضمن كتابه «الإحكام»، ثم تابعه في ذلك ابن السيد البطليوسي (ت 521هـ) الذي أفردا بتأليف خاص، ثم تلاه ابن رشد الحفيد الذي جعلها مدخلاً لكتابه «بداية المجتهد»، ثم توالى التأليف فيها عبر العصور.

ومن أهم ما أُلّف فيها مفردة، أو في مباحث من كتب، نذكر ما يلي:

- 1 - «إحكام الأحكام في أصول الأحكام»، لابن حزم (ت 456هـ).
- 2 - «الإنصاف في بيان الأسباب التي أوجبت الخلاف بين المسلمين في آرائهم»، لابن السيد البطليوسي (ت 521هـ).
- 3 - «بداية المجتهد ونهاية المقتصد»، لابن رشد الحفيد (ت 595هـ).
- 4 - «رفع الملام عن الأئمة الأعلام»، لابن تيمية (ت 728هـ).
- 5 - «تقريب الوصول إلى علم الأصول»، لابن جزري (ت 741هـ).
- 6 - «أسباب الاختلاف في الفروع»، للسيوطي (ت 911هـ).
- 7 - «رسالة في سبب اختلاف الأمة»، لمحمد حياة السندي المدني (ت 1163هـ) مخطوط.
- 8 - «رفع الخلاف ببيان أسباب الائتلاف»، للشيخ إسحاق بن يوسف الحسني الزبيدي اليمني (ت 1173هـ) مخطوط.
- 9 - «الإنصاف في بيان سبب الاختلاف في الأحكام الفقهية»، لشاه ولي الله الدهلوي (ت 1176هـ).
- 10 - «أسباب اختلاف الفقهاء في الأحكام الشرعية»، لمصطفى إبراهيم الزطوي.
- 11 - «فقه الإسلام»، لحسن أحمد الخطيب.

(1) ن: أثر اللغة 75.

- 12 - «محاضرات في أسباب اختلاف الفقهاء»، للشيخ علي الخفيف .
- 13 - «مقارنة المذاهب في الفقه»، للشيخين شلتوت، ومحمد علي السائس .
- 14 - «أسباب اختلاف الفقهاء»، للدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي .
- 15 - «دراسات في الاختلافات الفقهية»، للدكتور محمد أبو الفتح البيانوني .
- 16 - «أدب الاختلاف في الإسلام»، للدكتور طه جابر العلواني .
- 17 - «معرفة الخلاف الفقهي قنطرة إلى تحقيق الوفاق الإسلامي»، للدكتور
زكريا عبد الرزاق المصري .
- 18 - «الخلاف في الشريعة الإسلامية»، للدكتور عبد الكريم زيدان .
- 19 - «نظرية التععيد الفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء»، للدكتور محمد
الروكي .
- 20 - «أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء»، للدكتور
مصطفى الخن .
- 21 - «أثر اللغة في اختلاف المجتهدين» لعبد الوهاب عبد السلام طويلة .
- 22 - «الاختلاف الفقهي في المذهب المالكي، مصطلحاته وأسبابه»
لعبد العزيز بن صالح الخليفي .
- 23 - «مسائل في الفقه المقارن»، للدكتور عمر سليمان الأشقر وجماعة .
- 24 - «أثر الحديث الشريف في اختلاف الأئمة الفقهاء»، لمحمد عوامة .
- 25 - «أسباب اختلاف الفقهاء»، لسالم بن علي الثقفي، رسالة ماجستير، أم
القرى 1972 .

المبحث الثالث فوائد معرفة الخلاف الفقهي

المطلب الأول: فوائد معرفة الخلاف الفقهي:

إن الخلاف الفقهي المعتمد به وهو الواقع من أهله في محله بشرطه، يعتبر لأهميته مما لا يعذر المجتهد بجهله⁽¹⁾، ومما لا تصح فتوى المفتين بغير الاطلاع عليه، ولذلك جعل الناس العلم معرفة مواقع الخلاف، وقيل إن المرء «إذا لم يعرف الخلاف والمأخذ لا يكون فقيهاً إلى أن يلج الجمل في سم الخياط، وإنما يكون رجلاً ناقلاً محيطاً، حامل فقه إلى غيره، لا قدرة له على تخريج حادث بموجود، ولا قياس مستقبل بحاضر، ولا إلحاق شاهد بغائب، وما أسرع الخطأ إليه، وأكثر تراحم الغلط عليه، وأبعد الفقه لديه»⁽²⁾.

وقال عطاء: لا ينبغي لأحد أن يفتي الناس حتى يكون عالماً باختلاف الناس، فإن لم يكن كذلك رد من العلم ما هو أوثق من الذي في يديه.

وقال يحيى بن سلام: لا ينبغي لمن لا يعلم الاختلاف أن يفتي، ولا يجوز لمن لا يعرف الأقاويل أن يقول هذا أحب إلي⁽³⁾.

فالجاهل باختلاف العلماء ومآخذ أقوالهم لا يعرف فضل ما يصير إليه على ما يترك⁽⁴⁾ ولا يؤمن عليه أن يفرض الخلاف في محل الوفاق فيخرق إجماع علماء الآفاق، أو يفرض الوفاق في محل النزاع، فيضيق ما حقه الاتساع.

ومما لا شك فيه أنه بمعرفة أقوال العلماء في قضية تتنازعها الأنظار، يكشف الحق لمن يكون قادراً على النظر، وفحص أساليب الاستدلال، لأن الذي ينظر إلى الأمر من كل وجوهه يكون أقدر على الحكم فيه بالصواب أو الخطأ، ولذلك قال عليه الصلاة والسلام: «أعلم الناس أبصرهم بالحق إذا اختلف الناس»⁽⁵⁾.

(1) ن: شرح التنقيح 194 للقرافي. والموافقات 4 / 160 للشاطبي.

(2) ن: معرفة الخلاف الفقهي 82.

(3) ن: الموافقات 4 / 105.

(4) ن: الرسالة للشافعي: 510.

(5) أخرجه ابن عبد البر عن ابن مسعود رضي الله عنه. ن: جامع بيان العلم وفضله: 2 / 53،
والموافقات: 4 / 160.

ومما لا شك فيه أنه بمعرفة ذلك أيضاً يحصل للناظر تقدير جميع الأئمة واحترامهم سواء منهم من خالف مذهبه أو وافقه، لأن الانحصار في مذهب واحد ربما أكسب نفوراً وإنكاراً لكل مذهب سواه، وأورث حزازة في الاعتقاد في أئمة أجمع الناس على فضلهم وتقديرهم في الدين، وخبرتهم بمقاصد الشرع وفهم أغراضه⁽¹⁾.

هذا بالإضافة إلى أنه بإحكام النظر في مسائل الخلاف، ومعرفة مواقعها ومآخذها، يترشح للفقهاء أن يبلغ درجة الاجتهاد، لأنه يصير بصيراً بأصول المذاهب وقواعدها وأنواع الأدلة، ومراتب حجيتها ودلالاتها، خبيراً بمسالك العلة ودروبها، ووجوه الاعتراضات وكيفية إيرادها ونقضها، عليمًا بمواقع الإجماع والاختلاف، ومرامي النصوص ومقاصد الشرع، «جديرًا بأن يتبين له الحق في كل نازلة تعرض له»⁽²⁾، وأن يجد الحل لكل واقعة تنزل به، انتقاءً، أو إنشاءً.

وفي هذا يقول ابن رشد في «البداية»: «ويشبه أن يكون من تدرب في هذه المسائل، وفهم أصول الأسباب التي أوجبت خلاف الفقهاء فيها أن يقول في كل نازلة من النوازل، أعني أن يكون الجواب فيها على مذهب فقيه فقيه من فقهاء الأمصار، أعني في المسألة الواحدة بعينها (وهذا اجتهاد الانتقاء) . . . وذلك إذا نُقِلَ عنه في ذلك فتوى .

فأما إذا لم ينقل عنه في ذلك فتوى، أو لم يبلغ ذلك الناظر في هذه الأصول، فيمكنه أن يأتي بالجواب بحسب أصول الفقيه الذي يفتي على مذهبه، وبحسب الحق الذي يؤديه إليه اجتهاده (وهذا اجتهاد الإنشاء)⁽³⁾.

وقد بين العديد من العلماء فوائد معرفة الخلاف، وهذه نصوص بعضهم في ذلك:

يقول الإمام النووي رحمه الله في مقدمة كتابه «المجموع»: «واعلم أن معرفة مذاهب السلف بأدلتها من أهم ما يحتاج إليه، لأن اختلافهم في الفروع رحمة، ويذكر مذاهبهم بأدلتها يعرف المتمكن المذاهب على وجهها، والراجح من المرجوح، ويتضح له ولغيره المشكلات، وتظهر له الفوائد النفيسات، ويتدرب

(1) ن: أسباب اختلاف الفقهاء للتركي 43.

(2) ن: الموافقات 4 / 160.

(3) ن: البداية 2 / 612.

الناظر فيها بالسؤال والجواب، ويتفتح ذهنه، ويتميز عند ذوي البصائر والألباب، ويعرف الأحاديث الصحيحة من الضعيفة، والدلائل الراجحة من المرجوحة، ويقوم بالجمع بين الأحاديث المتعارضات، والمعمول بظاهرها من المؤولات، ولا يشكل عليه إلا أفراد من النادر⁽¹⁾.

وقال القرافي في «الذخيرة»: «وقد آثرت التنبيه على مذاهب المخالفين لنا من الأئمة الثلاثة رحمهم الله وما أخذهم في كثير من المسائل تكميلاً للفائدة، ومزيداً في الاطلاع، فإن الحق ليس محصوراً في جهة، فيعلم الفقيه أي المذهبين أقوى للتقوى، وأعلق بالسبب الأقوى⁽²⁾».

وقال المسناوي في «القول الكاشف»: «اعلم أن فائدة ذكر كلام غير أهل المذهب في المسألة أن يتسع مجال نظر الطالب الواقف عليها فيها، وتتقوى بصيرته في حكمها بتعاوض النقول، وتظافر العقول، من الأئمة الفحول، فيما اتفق رأيهم عليه، أو بتعرف تعدد المسالك، واختلاف المدارك فيما اختلف رأيهم فيه، فيسلك فيها من عقله ما قدر عليه، من غير تضيق عليه في ذلك على أصح الأقوال في حكم الانتقال⁽³⁾».

وقال سند بن عنان الأزدي (ت 541هـ) في «طراز المجالس وفاكهة المجالس⁽⁴⁾» كلاماً نفيساً مفصلاً في هذا الشأن نقله على طوله لأهميته، هذا نصه: «ولما رأوا (أي العلماء) أنه لا بد لمن يتجرد في طلب العلم من معرفة أصوله وفروعه، ووجه ارتباط فروعه بأصوله، وإلحاق مسألة بأخرى، وقطعها عن أخرى، وترجيح الأدلة عند تعارضها، جمعوا لذلك مسائل نظرية تشتمل على سائر فنون مسائل الفروع، من مسائل الطهارة، والصلاة، وسائر العبادات ثم المعاملات من البيوع، والأنكحة، والأقضية، والشهادات، والجراحات، ومسائل الجنائيات،

(1) ن: المجموع 1 / 5.

(2) الذخيرة 1 / 38 - 57.

(3) ن: القول الكاشف عن أحكام الاستنابة في الوظائف، لأبي عبد الله محمد المسناوي الدلائي (ت 1136هـ). نسخة خطية خاصة منقولة عن خ ع رقم 2055، وخ ق رقم 1530 بفاس.

(4) توجد قطعة من هذا الكتاب الهام جداً، مخطوطة، بالخزانة العامة بالرباط تحت رقم 878 مبنورة الأول والآخر، تضم 303 ورقة، وهي ما بقي من الجزء الثاني من الكتاب المذكور الذي هو شرح للمدونة.

والتوارث، وغير ذلك، ورسموها بذكر الخلاف بين المذاهب المشهورة: (مذهب مالك وأبي حنيفة والشافعي رحمهم الله تعالى).

فذكروا في كل مسألة كل ما ورد فيها من الكتاب على وجوه الاحتجاج به من نص أو ظاهر أو عام، أو مفهوم، أو دليل خطاب، والكلام في ناسخ ذلك ومنسوخه، ومجمله ومبينه، ومطلقه، ومقيده، وظاهره، ومحتمله، وصريحه وكنائته، وما حظ ذلك من جهة النحو كالواو في الجمع، وثم في الترتيب، والفاء في التعقيب، والباء في التبعض، وما حظ ذلك من جهة اللغة، حقيقتها، ومستعارها كاللمس في الجماع، ونحوه.

ويذكرون ما جاء في السنة من حديث صحيح، أو مشهور، أو مضطرب، أو مُعل، ويجيزون (كذا) درجات الأخبار، ووجه مقابلة الخبر بالخبر، والآية بالخبر، وكيف يخص القرآن بالسنة، أو يقيد، وترجيح نص السنة على ظاهر الكتاب، وغير ذلك من وجوه النظر، التي لا يتوصل إليها إلا بالجهد والكد، فيدرکه الطالب بالتدريس والممارسة في أقرب زمان.

ويذكرون حظها (أي حظ المسألة) من جهة الإجماع، وموقع الوفاق، والمطالبة بتحقيق ذلك، وتبيين وجهه.

وكذلك يذكرون حظ المسألة من الاعتبار (أي القياس)، وترتيب درجاته من قياس جلي، وقياس تقريبي، وترجيح العلل بعضها على بعض، ومعرفة ما يفسدها من نقض أو كسر، أو عدم تأثير، وتعليق هذا المقتضى، وفساد اعتباره، ومقابلة الجمع بالفرق، وغير ذلك من فنون، صارت بين الطلبة أهون من حكايات الغزوات والسرايا.

وأقاموا لذلك مناظرات ومباحثات صارت لهم ديناً وصفة، يهون على أحدهم النظر في مجلدة من مسائل النظر، وحفظها، ومعرفتها، ويصعب عليه حفظ كراس من المسائل المجردة عن النظر، المؤلفة في محض التقليد.

فجمعوا بذلك بين فروع الفقه وأصوله، وكيفية بناء الفروع على الأصول، فلا يفرغ الطالب المجتهد من المسائل الخلافات إلا وقد أشرف على وادي الفلاح، ومد يده إلى حوز قصب السبق.

هذا وإن استبعده الجاهل به، واستغلاه، فهو بين أربابه مستقرب مسترخص، إذا وجد محلاً يقبله، فإن كل تركيب لا يحتمله، وكل قريحة لا تصلح له، والفضل

بيد الله يوتيه من يشاء، والله ذو الفضل العظيم»⁽¹⁾.

المطلب الثاني: الموقف من الخلاف الفقهي:

إن الموقف من الخلاف الفقهي يكون من الجهات الثلاث الآتية:

الجهة الأولى: جهة تفهمه والتسليم به:

لقد عرفنا في ما سبق أن الخلاف الفقهي إذا وقع من أهله في محله بشرطه، كان مشروعاً سائغاً، لوقوعه بين يدي رسول الله ﷺ وإقراره له، واستمراره بين صحابته، والتابعين وتابعيهم، والأئمة المتبوعين من بعده، من غير تكبير من أحد يعتد برأيه، ولذلك فالواجب التسليم به واعتباره من مظاهر مرونة الشريعة الإسلامية، وسعتها، وقدرتها على استيعاب ما يستجد في الحياة من وقائع وأحداث.

الجهة الثانية: جهة العمل بنتائجه:

إن الناظر فيما انتهى إليه اجتهاد المختلفين في مسائل الخلاف، إما أن يكون مجتهداً قادراً على الاستقلال بالنظر في الأدلة واستنباط الأحكام منها، وهذا الواجب في حقه أن ينظر لنفسه، ويتبع ما أداه إليه اجتهاده، لأن المجتهد لا يقلد مثله، سواء عند من قال بالتصويب أو التخطئة⁽²⁾.

وإما أن يكون غير مجتهد، إلا أنه يملك قدرة علمية، يستطيع معها تمييز صحيح الأدلة من سقيمها، ومعرفة ما يصح، وما لا يصح الاحتجاج به منها، وهذا له أن ينظر فيما اختلف فيه، ويعمل منه بما ترجح لديه، مع التزام احترام رأي غيره فيما خالفه فيه.

وإما أن لا يكون له قدرة على النظر في الأدلة، وهو العامي ومن في حكمه من المتعلمين، وهذا ليس له أن ينظر في مسائل الخلاف، ولا يسعه إلا أن يقلد إمام مذهبه إن كان يلتزم مذهباً معيناً، أو أي عالم من العلماء المعتمدين إن لم يكن

(1) ن: إيقاظ الوسنان في العمل بالحديث والقرآن، للشيخ محمد بن علي السنوسي الإدريسي (ت 1276هـ) بلبيا. دار القلم، بيروت ط 1. 1986. ص: 103 - 105.

(2) قال في الموافقات 4 / 221: «... لا يصح للمجتهد أن يعمل على قول غيره، وإن كان مصيباً... كما لا يجوز له ذلك إن كان عنده مخطئاً، فالإصابة على قول المصوبة إضافية» أي بالنسبة للمجتهد نفسه، ولمن قلده من غير المجتهدين لا للواقع، وإلا لما تعدد الصواب.

كذلك، ومذهبه حينئذ هو مذهب مفتيه⁽¹⁾.

الجهة الثالثة: جهة الإنكار في مسائله:

للعلماء في الإنكار في مسائل الخلاف الفقهي السائغ مذهبان:

المذهب الأول: أن كل ما صار إليه إمام مما يسوغ الخلاف فيه من الفروع، وكان له وجه ما في الشرع، لا يجوز لمن رأى خلافه من أهل النظر أن ينكره مطلقاً، أي سواء ضعف فيه الخلاف لضعف مدركه أم لا.

وفي هذا يقول الإمام الغزالي في «الإحياء»: «... فكل ما هو في محل الاجتهاد، فلا حسة فيه.

فليس للحنفي أن ينكر على الشافعي أكله الضب، والضبغ، ومترك التسمية، ولا للشافعي أن ينكر على الحنفي شربه النبيذ الذي ليس بمسكر، وتناوله ميراث ذوي الأرحام، وجلوسه في دار أخذها بشفعة الجوار، إلى غير ذلك من مجاري الاجتهاد...»⁽²⁾.

وقال ابن قدامة: «لا ينبغي لأحد أن ينكر على غيره العمل بمذهبه، فإنه لا إنكار على المجتهدين»⁽³⁾.

وقال الإمام النووي: «... وإن كان من دقائق الأفعال والأقوال، وما يتعلق بالاجتهاد لم يكن للعوام دخل فيه، لأن إنكاره على ذلك للعلماء.

ثم إن العلماء، إنما ينكرون ما أجمع عليه الأئمة، وأما المختلف فيه فلا إنكار فيه، لأن على أحد المذهبين، كل مجتهد مصيب، وهذا هو المختار عند كثير من المحققين أو أكثرهم، وعلى المذهب الآخر المصيب واحد، والمخطئ غير معين لنا، والإثم مرفوع عنه.

ولكن إن ندبه على جهة النصيحة إلى الخروج من الخلاف فهو حسن محبوب مندوب إلى فعله برفق، فإن العلماء متفقون على الحث على الخروج من الخلاف إذا لم يلزم منه إخلال بسنة، أو وقوع في خلاف آخر»⁽⁴⁾.

(1) ن: دراسات في الاختلافات الفقهية 75 - 82 و 107 - 119: وموقف الأمة من اختلاف الأئمة 124.

(2) ن: إحياء علوم الدين 2 / 32.

(3) ن: الأداب الشرعية 136 لابن مفلح: مكتبة الرياض الحديثة. 1391هـ.

(4) ن: شرح صحيح مسلم للنووي 2 / 23، ويقول الزركشي في المشور في القواعد 2 / 140 =

ونقل ابن حجر الهيتمي عن القرطبي أنه قال: «ما صار إليه إمام، وله وجه ما في الشرع، لا يجوز لمن رأى خلافه أن ينكره، وهذا مما لا يختلف فيه»⁽¹⁾.

المذهب الثاني: أنه يجوز الإنكار في المسائل الخلافية إذا ضعف الخلاف فيها، وكان ذريعة إلى محذور متفق عليه، كربا النقد⁽²⁾، ونكاح المتعة⁽³⁾، وإباحة وطء الجوارى بالعارية⁽⁴⁾، وما أشبه ذلك من كل ما كان مأخذ المخالف فيه ضعيفاً، ويخشى أن يوقع في مجمع على تحريمه.

وفي هذا يقول القاضي أبو يعلى: «ما ضعف الخلاف فيه، وكان ذريعة إلى محذور متفق عليه كربا النقد... فيدخل في إنكار المحتسب بحكم ولايته»⁽⁵⁾.

ويقول ابن رجب الحنبلي: «والمخصوص عن أحمد: الإنكار على اللاعب بالشطرنج، وتأوله القاضي (أي أبو يعلى) على من لعب بغير اجتهاد، أو تقليد سائح. وفيه نظر، فإن المنصوص عنه أنه يحد شارب النبيذ المختلف فيه، وإقامة الحد أبلغ مراتب الإنكار، مع أنه لا يفسق عنده بذلك، فدل على أنه ينكر كل مختلف فيه ضعف الخلاف فيه، لدلالة السنة على تحريمه، ولا يخرج فاعله المتأول من العدالة بذلك، والله أعلم.

= «إن الإنكار من المنكر، إنما يكون فيما اجتمع عليه، فأما المختلف فيه، فلا إنكار فيه، لأن كل مجتهد مصيب أو المصيب واحد ولا نعلمه. ولم يزل الخلاف بين السلف في الفروع، ولا ينكر أحد على غيره مجتهداً فيه، وإنما ينكرون ما خالف نصاً أو إجماعاً قطعياً، أو قياساً جلياً.

وهذا إذا كان الفاعل لا يرى تحريمه، فإن كان يراه فالأصح الإنكار. قاله الرافعي في الوليمة».

(1) ن: «فتح المبين في شرح الأربعين» 264، دار إحياء الكتب، القاهرة 1352 هـ. ونقل عن سفيان في هذا أنه قال: «ما اختلف فيه الفقهاء، فلا أنهى أحداً من إخواني أن يأخذ به».

ن: الفقيه والمتفقه 2 / 29 للخطيب البغدادي.

(2) ربا النقد هو ربا الفضل أي بيع الذهب بالذهب، والفضة بالفضة ليس مثلاً بمثل، ولا يداً بيد بل تفاضلاً ونسيئة، وانظر حكم هذا النوع من الربا في البداية 2 / 217 - 218.

(3) نكاح المتعة هو النكاح إلى أجل. وأكثر الصحابة، وجميع فقهاء الأمصار على تحريمه، واشتهر عن ابن عباس تحليله. ن: البداية 2 / 94.

(4) إباحة وطء الجوارى بالعارية مروى عن عطاء على وجه الشذوذ، وفي البداية 2 / 507، أنه «لا يجوز إباحة الجوارى للاستمتاع»، وانظر أيضاً: المنثور في القواعد للزركشي 2 / 130.

(5) ن: الأحكام السلطانية 297. ط2. 1386.

وكذلك نص أحمد على الإنكار على من لا يتم صلاته، ولا يقيم صلبه من الركوع والسجود، مع وجود الاختلاف في وجوب ذلك»⁽¹⁾.

والخروج من الخلاف مستحب عند العلماء كما هو معلوم، ويكون باجتناب ما اختلف في تحريمه وفعل ما اختلف في وجوبه، سواء على القول بأن كل مجتهد مصيب، لجواز أن يكون هو المصيب أو على القول بأن المصيب واحد، لأن المجتهد إذا كان يجوز خلاف ما غلب على ظنه، ونظر في متمسك مخالفه، فرأى له موقعاً، فينبغي أن يراعيه على وجه.

وضابط استحباب الخروج من الخلاف أن ينظر في المأخذ، فإن كان في غاية الضعف فلا ينظر إليه، وإن تقاربت الأدلة، بحيث لا يبعد قول المخالف كل البعد، استحباب الخروج من الخلاف خشية أن يكون الصواب مع المخالف، وقد ذكر الزركشي في «منثوره» لمراعاة الخلاف والخروج منه شروطاً ثلاثة هي:

أولاً: «أن يكون مأخذ المخالف قوياً، فإن كان واهياً لم يراع، كالرواية المنقولة عن أبي حنيفة رضي الله عنه في بطلان الصلاة برفع اليدين، فإن بعضهم أنكرها، وبتقدير ثبوتها، لا يصح لها مستند، والأحاديث الصحيحة معارضة لها. . . ثانياً: أن لا تؤدي مراعاته إلى خرق الإجماع، كما نقل عن ابن سريج أنه كان يغسل أذنيه مع الوجه، ويمسحهما مع الرأس، ويفردهما بالغسل مراعاة لمن قال إنهما من الوجه، أو الرأس أو عضوان مستقلان، فوقع في خلاف الإجماع: إذ لم يقل أحد بالجمع. . .

ثالثاً: أن يكون الجمع بين المذاهب ممكناً، فإن لم يكن كذلك، فلا يترك الراجح عند معتقده لمراعاة المرجوح، لأن ذلك عدول عما وجب عليه من اتباع ما غلب على ظنه، وهو لا يجوز قطعاً.

ومثاله الرواية عن أبي حنيفة رضي الله عنه في اشتراط المصير الجامع في انعقاد الجمعة، لا يمكن مراعاته عند من يقول: إن أهل القرى إذا بلغت العدد الذي

(1) ن: جامع العلوم والحكم 284. طبعة البابي الحلبي 1369هـ.

والإنكار فيما يسوغ فيه الإنكار في مسائل الخلاف إنما هو في حق العالم، وأما العامي الذي لا يفرق بين الأقوال الضعيفة، وغيرها، فلا يصح له أن ينكر في شيء من المختلف فيه، إلا إذا عرف من عالم موثوق حكم المسألة، أو اشتهر إنكار العلماء في ذلك. ن: دراسات في الاختلافات الفقهية 91.

ينعقد به الجماعة لزمتهم، ولا يجزئهم الظهر، فلا يمكن الجمع بين القولين... (1) .
فإذا توفرت هذه الشروط بأن كان مأخذ المخالف قوياً، وكانت مراعاة خلافه
لا تؤدي إلى خرق إجماع، ولا إلى ما لا يمكن من الجمع بين المذاهب، فإنه
يستحب الخروج من الخلاف لا سيما إذا كان فيه احتياط وزيادة تعبد، كمراعاة
خلاف الحنفية القائلين بوجوب المضمضة والاستنشاق في غسل الجنابة، وخلاف
المالكية القائلين بوجوب التبييت في صوم النفل، ووجوب الموالاتة بين الطواف
والسعي في الحج (2)، وهكذا.

وقد ضرب الصحابة الكرام، والتابعون، وتابعوهم، وأئمة الأمصار من
بعدهم المثل الأعلى في مراعاة خلاف بعضهم بعضاً، جمعاً للكلمة وتوحيداً
للصف، واحتراماً لرأي الآخر وخلافه فيما يسوغ الخلاف فيه.
ومن أمثلة ذلك ما حكاه عنهم شاه ولي الله الدهلوي في «الإنصاف» حيث
قال:

«وقد كان في الصحابة والتابعين ومن بعدهم من يقرأ البسملة، ومنهم من لا
يقرأها، ومنهم من يجهر بها، ومنهم من لا يجهر بها، ومنهم من كان يقرأ في
الفجر ومنهم من لا يقرأ في الفجر، ومنهم من يتوضأ من الحجامة، والرعاف،
والقيء، ومنهم من لا يتوضأ من ذلك، ومنهم من يتوضأ من مس الذكر، ومس
النساء بشهوة، ومنهم من لا يتوضأ من ذلك، ومنهم من يتوضأ مما مسته النار،
ومنهم من لا يتوضأ من ذلك، ومنهم من يتوضأ من أكل لحم الإبل، ومنهم من لا
يتوضأ من ذلك.

ومع هذا، فكان بعضهم يصلي خلف بعض، مثل ما كان أبو حنيفة،
وأصحابه، والشافعي، وغيرهم رضي الله عنهم، يصلون خلف أئمة المدينة من

(1) ن: المنشور في القواعد 129 - 132 .

(2) وللمالكية في الخلاف، ومتى يراعى وكيف يراعى، مباحث نفيسة وواسعة يمكن الاطلاع
عليها والإفادة منها في المصادر والمراجع الآتية: شرح التحفة لأبي يحيى الغرناطي.
ص2. مخطوط خم بالرباط رقم 9856، وجامع مسائل الأحكام للبرزلي أوائل الجزء
الأول. مخطوط خم رقم 8441، وشرح حدود ابن عرفة للرصاص 242 - 249، والمعيار
6 / 364 - 393، والموافقات 4 / 150 - 155 و4 / 202 - 205، ومباحث في المذهب
المالكي للدكتور عمر الجيدي رحمه الله: 246 - 251.

المالكية وغيرهم، وإن كانوا لا يقرأون البسملة لا سرًّا ولا جهراً .
وصلى الرشيد إمامًا، وقد احتجم، فصلى الإمام أبو يوسف خلفه، ولم يعد،
وكان أفتاه الإمام مالك بأنه لا وضوء عليه .

وكان الإمام أحمد يرى الوضوء من الرعاف والحجامة، فقيل له: فإن كان
الإمام قد خرج منه الدم، ولم يتوضأ هل تصلي خلفه؟ فقال: كيف لا أصلي خلف
الإمام مالك وسعيد بن المسيب؟

وصلى الشافعي رحمه الله تعالى الصبح قريبًا من مقبرة أبي حنيفة رحمه الله
تعالى، فلم يقنت تأدبًا معه، وقال أيضًا ربما انحدرنا إلى مذهب أهل العراق⁽¹⁾ .
«ولما حج المنصور قال لمالك: قد عزمت أن أمر بكتبتك هذه التي وضعتها،
فتنسخ، ثم أبعث في كل مصر من أمصار المسلمين منها نسخة، وأمرهم بأن يعملوا
بما فيها، ولا يتعدوه إلى غيره، فقال: يا أمير المؤمنين، لا تفعل هذا، فإن الناس قد
سبقت إليهم أقاويل، وسمعوا أحاديث، ورووا روايات، وأخذ كل قوم بما سبق
إليهم، وأتوا به من اختلاف الناس، فدع الناس وما اختار أهل كل بلد منهم
لأنفسهم»⁽²⁾ .

وروي أيضًا في هذا الشأن ما يعتبر في منتهى الطرافة، وغاية العدل والإنصاف
في التعامل مع الرأي الآخر في مسائل الخلاف وهو أن عمر بن الخطاب رضي الله
عنه، قد مر به رجلان فقال من أين أقبلتما؟ فقالا من عند فلان في قضية، وذكرها،
فقال: وماذا حكم بينكما؟ فذكرا له الحكم .

فقال: لو كنت أنا الذي حكمت لحكمت بغير ذلك . فقالا: وما يمنعك وأنت
الخليفة؟

فقال لهما: لو كنت أردكما إلى كتاب أو سنة فعلت، ولكنه الرأي، وليس
رأي بأولى من رأي⁽³⁾ .

المطلب الثالث: من أدب المناظرة في الخلاف الفقهي:

الأصل في المناظرة في الخلاف الفقهي أنها تعاون بين المتناظرين من أجل
الوصول إلى الحق، وذلك بتبصير كل منهما صاحبه بما غلب على ظنه، وترجح

(1) ن: الإنصاف للدهلوي 61 - 62 .

(2) ن: الإنصاف 17 .

(3) ن: موقف الأمة . . . 38 .

لديه أنه الصواب، والأخذ بيده في طرق الاستدلال الصحيح للوقوف على ذلك، قيامًا بما يجب على المسلم لأخيه المسلم من المحبة، والنصح، والتعاون على البر والتقوى، ولذلك فالمطلوب فيها أن تكون بعيدة عن التعصب، والذاتية، والانفعال، وبالتالي هي أحسن من الأدلة والأقوال.

وحتى لا تنحرف المناظرات الفقهية عن هذا الأصل، فيصيبها من الخلل ما يعطل ثمارها ويحرف مسارها، فإن العلماء قد وضعوا مجموعة من القواعد والضوابط الخلقية والعلمية والمنهجية، ودعوا المتناظرين إلى التقيد بها، والعمل بمقتضاها. ومن هذه القواعد والضوابط نذكر ما يلي:

1 - أن يقصد المتناظران بنظرهما التقرب إلى الله عز وجل وطلب مرضاته، لا المباهاة، والجاه، والظفر بالخصم، والسرور بالغبلة، لأن الأعمال بالنيات، ولكل امرئ ما نوى.

2 - أن يحمدا الله، ويشنيا عليه بما هو أهله، ويصليا على رسوله الكريم ﷺ، ليزكو نظرهما، وتكثر بركاته، وتعظم فوائده، ولا يكون أتر مقطوع الأجر.

3 - أن يسألا الله عز وجل المعونة على معرفة الحق، والتوفيق إلى إدراكه، لأنه الهادي سبحانه لما اختلف فيه من الحق بإذنه، والهادي من يشاء إلى صراطه المستقيم.

4 - أن يلتزما أنهما متى بدا لهما الحق أذعنا له وسلما به، من غير نظر إلى من جاء على لسانه منهما⁽¹⁾، لأن كلاً منهما في طلب الحق كناشد ضالة، لا يفرق بين أن تظهر الضالة على يده، أو على يد من يعاونه، ولأن الغرض بالنظر إصابة الحق، والحق أحق أن يتبع، لقول الله عز وجل: ﴿فَبَشِّرْ عِبَادَ * الَّذِينَ يَسْتَمِعُونَ الْقَوْلَ فَيَتَّبِعُونَ أَحْسَنَهُ أُولَئِكَ الَّذِينَ هَدَاهُمْ اللَّهُ وَأُولَئِكَ هُمُ أُولُوا الْأَلْبَابِ﴾ [الزمر: 17 - 18].

5 - أن يكونا من أهل الاختصاص في الموضوع الذي يتناظران فيه، ومن أهل العلم به، حتى يتكلم كل منهما ضمن الوظيفة المأذون له بها في قواعد المناظرة وضوابطها، ويكون لتناظرهما ثمرة وفائدة، لأن الجاهل لا يبصر الحق، ولا يعرف أدلته، ولا سبل الوصول إليه، ولا النصوص الواردة فيه فيخبط خبط عشواء، ويضل عن سواء السبيل.

(1) وفي هذا المعنى يقول الإمام الشافعي رضي الله عنه: «ما ناظرت أحداً إلا ولم أبال، بين الله الحق على لساني أو لسانه». ن: الحلية 9 / 118، لأبي نعيم.

6- أن يحددا بدقة محل النزاع في الموضوع الذي يتناظران فيه، لأن ذلك مما يقلص نقط الخلاف، ويوفر الوقت والجهد، ويوصل من أقصر طريق إلى نتائج حاسمة.

7- أن يجريا مناظرتهما على عرف واحد باصطلاح واحد، فإذا كان كلام أحدهما جارياً على عرف الفقهاء، واصطلاحهم، فليس للآخر أن يعترض عليه استناداً إلى عرف واصطلاح غيرهم، وإلا لن يصلوا إلى نتيجة لأن كلامهما لا يتوارد على معنى واحد. وأكثر ما تهدر به الأوقات، وتبدد به الطاقات عدم تحرير محل النزاع، وتحديد المصطلحات.

8- أن يكون الموضوع الذي يتناظران فيه من المسائل الفرعية التي يسوغ الاختلاف فيها، لا من القطعيات، والمعلومات من الدين بالضرورة، ولا مما وقع الإجماع الصحيح الصريح عليه من علماء الأمة.

9- أن يكون ما يتناظران فيه مما تترجح مصلحته، وتتعين أوليته، وينبغي عليه عمل، وترجى من ورائه فائدة، لأن كل مسألة - كما قال الشاطبي رحمه الله -: «لا ينبنى عليها عمل فالحوض فيها حوض فيما لم يدل على استحسانه دليل شرعي»⁽¹⁾.

10- أن يدخل كل منهما في المناظرة على جد، بحيث يفرغ لها قلبه، ويبدل فيها وسعه، ويحتج لما يدعيه فيها، أو يعترض عليه بأقوى وأصح الأدلة، عملاً بقول الله عز وجل: ﴿هَاتُوا بُرْهَانَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ صَادِقِينَ﴾ [النمل: 64]، وبالقاعدة المنهجية في قول علمائنا الجليل: إن كنت ناقلًا فالصحة، أو مدعيًا فالدليل⁽²⁾.

11- أن يستدل كل منهما بما هو دليل عنده وعند مناظره، ليصح الإفحام أو الإلزام به، ويجب المصير إليه، لأن ما ليس حجة عند كليهما، لا تقوم به الحجة على أحدهما.

12- أن يرتب كل منهما حججه، ويوضح عبارته، ويلزم موضوع المناظرة ولا يتعداه، لأن الانتقال انقطاع وعجز عن نصرة الدعوة، وخاصة في حق المستدل.

13- أن يبتعدا عن المرء، وهو الجدل لا لإظهار الحق، وإنما لتحقيق الغلبة، وإحراز الظهور والشهرة، لأن المرء يغلق باب التعاون للوصول إلى

(1) ن: الموافقات 1 / 46.

(2) ن: رسالة في آداب البحث والمناظرة، لإسماعيل الكلثوبي مجلة المناظرة ع: 5. س3. يونيو 1992 الرباط.

الصواب ويلغيه، ويدفع إلى المكابرة، والعناد، والأجوبة الجدلية العقيمة التي يعلم صاحبها بطلانها، وبذلك تصير المناظرة مبارزة، ويتحول مسارها من التناصح والتشاور، إلى التناطح والتناحر، ولهذا وعد النبي ﷺ من ترك المراء ببيت في الجنة، فقال عليه الصلاة والسلام: «أنا كفيل ببيت في روض الجنة لمن ترك المراء وإن كان محققاً»⁽¹⁾، أي وإن كان الحق في جهته، وفي مضمن قوله، لأن الحق لا ينبغي أن يثبت بحال من الأحوال عن طريق المراء، وإنما عبر الأدلة الصحيحة وفي حدود الآداب الشرعية اللازمة.

14 - أن يجتنب كل منهما إظهار العجب من كلام مخالفه، والسخرية منه، والاستهزاء به، والتشنيع عليه بالغمز، واللمز، والتشغيب، لأن ذلك من فعل الضعفاء، ومن لا إنصاف عندهم، ومن هم من قبيل من قال الله فيهم: ﴿ وَقَالَ الَّذِينَ كَفَرُوا لَا سَمْعُوهَا هَذَا الْفُرْعَانِ وَالنَّوْفَالِ لَعَلَّكُمْ تَعْلَمُونَ ﴾ [فصلت: 26].

15 - أن يستمع كل منهما لصاحبه، حتى يفرغ من تقرير أدلته، أو اعتراضاته، ولا يقاطعه في نوبته، اقتداء برسول الله ﷺ في محاورته لعتبة بن ربيعة حيث قدمه على نفسه في الكلام، قائلاً: «قل يا أبا الوليد أسمع»، ثم تركه يعرض كل ما لديه، ولم يرد بشيء عليه حتى قال له: «أفرغت يا أبا الوليد» فقال نعم⁽²⁾.

16 - أن يتجنب كل منهما التعجل بإبطال قول مخالفه قبل الاستماع إلى كامل حجته، لأن ذلك غضب، وهو ممنوع في المناظرة، ولأنه بالاستماع - كما قال الشافعي رضي الله عنه -: «قد يتنبه لترك الغفلة، ويزداد تثبيتاً فيما اعتقد من الصواب»⁽³⁾.

17 - أن يتعد كل منهما عن التلييس، وإقامة الحجة بما يعلم أنه ليس بحجة، فذلك مغالطة ومصادرة، وهما مذمومان في المناظرة، ومن باب اللحن واللجاج لا من باب الأدلة والحجاج.

18 - أن يتعد كل منهما عن الاعتقاد بأن الصواب المطلق في قوله، والخطأ المطلق في قول مخالفه، وأن يجعل شعارهما: قولي صواب يحتمل الخطأ، وقول غيري خطأ يحتمل الصواب.

(1) أخرجه أبو داود في كتاب الأدب، باب في حسن الخلق.

(2) ن: سيرة ابن هشام 1 / 261.

(3) ن: الرسالة 510.

19 - أن يعرض كل منهما عن مؤاخذه مخالفه بما يعلم أنه لا يقصده من أنواع الزلل، لأن المناظرة معاونة لإظهار الصواب، لا فرصة تنتهز لتحقيق الغلاب.

20 - أن يتعدا عن المكابرة، وهي المنازعة في القطعيات، والبدائيه والمسلمات، لأن ذلك سفسطة لا يتحلى بها العقلاء، وعناد لا يقع من أهل الحق.

21 - أن يقبلا بالنتائج التي توصل إليها الأدلة القاطعة، أو الراجحة إذا كان الموضوع مما يكفي فيه الدليل الراجح، وإلا كانت المناظرة من العبث، الذي ينبغي أن تصان أعمال العقلاء عنه.

22 - أن يتعدا عن المناظرة في حال الخوف، والغضب، والألم، والجوع، وكل ما يخرجهما عن معتادهما، ويتغير معه حالهما، ويتشوش بهما⁽¹⁾.

وفي ختام هذا المطلب، وتويجاً له، نورد نموذجاً حياً مشرقاً من أدب وتلطف علماء سلفنا الصالح فيما بينهم، في مناقشة مسائل الخلاف.

هذا النموذج هو رسالة مالك بن أنس إمام دار الهجرة في موضوع حجية عمل أهل المدينة، إلى الليث بن سعد إمام أهل مصر، وجواب هذا الأخير عنها.

أولاً: نص رسالة الإمام مالك بن أنس رضي الله عنه إلى الليث بن سعد:

«من مالك بن أنس إلى الليث بن سعد.

سلام عليك، فإني أحمد الله إليك الذي لا إله إلا هو.

أما بعد.

عصمنا الله وإياك بطاعته في السر والعلانية، وعافانا وإياك من كل مكروه.

(1) هذه الضوابط، وكثير غيرها يمكن الاطلاع عليها في المصادر والمراجع الآتية: الكافية في الجدل 529 - 541، للجبوني، والمنهاج في ترتيب الحجج 9 - 10 للباجي، وكتاب الإيضاح لقوانين الاصطلاح 135 - 136 لمحبي الدين يوسف بن الجوزي، وعلم الجدل في علم الجدل 13 - 18 لنجم الدين الطوفي، وضوابط المعرفة، وأصول الاستدلال والمناظرة لعبد الرحمن الميداني 359 - 376، وأدب الحوار والمناظرة 65 - 71 للدكتور علي جريشة، ولمحات في فن الحوار. الحلقة الأولى، مقال لمحمد محمد بدري. مجلة البيان 8. أبريل 1995، ص: 46 - 56، ومنهج الحوار في الإسلام، وأخلاق الاختلاف فيه مقال للدكتور مناع القطان، مجلة الجامعة الإسلامية ع25، 1991 - 1992، ص: 40 - 44، وأدب الاختلاف بين العاملين في المجال الإسلامي، مقال للدكتور يوسف سليمان. نفس المصدر السابق، ص: 71 - 73.

اعلم رحمك الله، أنه بلغني أنك تقضي الناس بأشياء مخالفة لما عليه جماعة الناس عندنا، وبلدنا الذي نحن فيه، وأنت في إمامتك وفضلك، ومنزلتك من أهل بلدك، وحاجة من مثلك إليك. واعتمادهم على ما جاءهم منك، حقيق بأن تخاف على نفسك، وتتبع ما ترجو النجاة باتباعه، فإن الله تعالى يقول: ﴿وَالسَّيْقُوتَ الْأُولُونَ مِنَ الْمُهَاجِرِينَ وَالْأَنْصَارِ وَالَّذِينَ اتَّبَعُوهُمْ بِإِحْسَنٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ وَرَضُوا عَنْهُ وَأَعَدَّ لَهُمْ جَنَّاتٍ تَجْرِي تَحْتَهَا الْأَنْهَارُ خَالِدِينَ فِيهَا أَبَدًا ذَلِكَ الْفَوْزُ الْعَظِيمُ﴾ [التوبة: 100].

وقال تعالى: ﴿فَبَشِّرْ عِبَادَ * الَّذِينَ يَسْتَمِعُونَ الْقَوْلَ فَيَتَّبِعُونَ أَحْسَنَهُ أُولَئِكَ الَّذِينَ هَدَاهُمُ اللَّهُ وَأُولَئِكَ هُمْ أُولُوا الْأَلْبَابِ﴾ [الزمر: 17 - 18].

فإن الناس تبع لأهل المدينة، إليها كانت الهجرة، وبها نزل القرآن، وأحل الحلال، وحرّم الحرام، إذ رسول الله ﷺ بين أظهرهم، يحضرون الوحي، والتنزيل، ويأمرهم فيطيعونه، ويسن لهم فيتبعونه، حتى توفاه الله، واختار له ما عنده صلوات الله وسلامه عليه ورحمته وبركاته. ثم قام من بعده أتبع الناس له من أمته، ممن ولي الأمر من بعده، فما نزل بهم مما علموا أنفذوه، وما لم يكن عندهم فيه علم سألوا عنه، ثم أخذوا بأقوى ما وجدوا في ذلك في اجتهادهم وحادثة عهدهم، وإن خالفهم مخالف أو قال أمراً غيره أقوى منه وأولى، ترك قوله، وعمل بغيره.

ثم كان التابعون من بعدهم يسلكون ذلك السبيل، ويتبعون تلك السنة، فإذا كان الأمر بالمدينة ظاهراً لم يكن لأحد خلافه، للذي في أيديهم من تلك الوراثة التي لا يجوز لأحد انتحالها، ولا ادعاؤها.

ولو ذهب أهل الأمصار يقولون: هذا العمل الذي ببلدنا، وهذا الذي مضى عليه من مضى منا، لم يكونوا في ذلك على ثقة، ولم يكن لهم من ذلك الذي جاز لهم.

فانظر رحمك الله فيما كتبت إليك به لنفسك، واعلم أنني أرجو ألا يكون دعائي ما كتبت به إليك إلا النصيحة لله تعالى وحده، والنظر لك، والضم بك، فأنزل كتابي هذا منزلته، فإنك إن فعلت تعلم أنني لم آلك نصحاً.

وقفنا لله وإياك لطاعته، وطاعة رسوله ﷺ في كل أمر، وعلى كل حال. والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

وكتب يوم الأحد لتسع مضين من صفر⁽¹⁾.
ثانياً: نص جواب الليث بن سعد رضي الله عنه:
قال في «إعلام الموقعين»:

قال الحافظ أبو يوسف يعقوب بن سفيان الفسوي في كتاب «التاريخ
والمعرفة» له - وهو كتاب جليل غزير العلم جم الفوائد -:
حدثني يحيى بن عبد الله بن بكير المخزومي . قال:
هذه رسالة الليث بن سعد إلى مالك بن أنس:
«سلام الله عليك، فإني أحمد الله الذي لا إله إلا هو.
أما بعد - عافانا الله وإياك، وأحسن لنا العاقبة في الدنيا والآخرة -، قد بلغني
كتابك تذكر فيه من صلاح حالكم الذي يسرني، فأدام الله ذلك لكم، وأتمه بالعون
على شكره، والزيادة من إحسانه.
وذكرت نظرك في الكتب التي بعثت بها إليك، وإقامتك إياها، وختمك عليها
بختمك .

وقد أتنا، فجزاك الله عما قدمت منها، فإنها كتب انتهت إلينا عنك، فأحببت
أن أبلغ حقيقتها بنظرك فيها .

وذكرت أنه قد أنشطك ما كتبت إليك فيه من تقويم ما أتاني عنك إلى ابتدائي
بالنصيحة، ورجوت أن يكون لها عندي موضع، وأنه لم يمنعك من ذلك فيما خلا
إلا أن يكون رأيك فينا جميلاً، إلا لأنني لم أذكرك مثل هذا .
وأنه بلغك أنني أفتي بأشياء مخالفة لما عليه جماعة الناس عندكم، وأني يحق
علي الخوف على نفسي لاعتماد من قبلي على ما أفتيهم به، وأن الناس تبع لأهل
المدينة التي إليها كانت الهجرة، وبها نزل القرآن .

وقد أصبت بالذي كتبت به من ذلك إن شاء الله تعالى، ووقع مني بالموقع
الذي تحب، وما أجد أحداً ينسب إليه العلم أكره لشواذ الفتيا، ولا أشد تفضيلاً
لعلماء أهل المدينة الذين مضوا، ولا أخذ لفتياهم فيما اتفقوا عليه مني، والحمد لله

(1) ن: موقف الأمة من اختلاف الأئمة 85 - 86، وذكر أبو الفتح البيانوني في كتابه دراسات في
الاختلافات الفقهية 97 - 98 بعد إثباتها أنه نقلها من رسالة من مخطوطة محققة من قبل
الأستاذ عبد الفتاح أبو غدة ضمن كتاب له بعنوان: نماذج من رسائل الأئمة وأدبهم العلمي .

رب العالمين لا شريك له .

وأما ما ذكرت من مقام رسول الله ﷺ بالمدينة، ونزول القرآن بها عليه بين ظهراني أصحابه، وما علمهم الله منه، وأن الناس صاروا تبعاً لهم فيه، فكما ذكرت .
وأما ما ذكرت من قول الله تعالى: ﴿وَالسَّابِقُونَ الْأَوَّلُونَ مِنَ الْمُهَاجِرِينَ وَالْأَنْصَارِ وَالَّذِينَ اتَّبَعُوهُمْ بِإِحْسَانٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ وَرَضُوا عَنْهُ وَأَعَدَّ لَهُمْ جَنَّاتٍ تَجْرِي تَحْتَهَا الْأَنْهَارُ خَالِدِينَ فِيهَا أَبَدًا ذَلِكَ الْفَوْزُ الْعَظِيمُ﴾ .

فإن كثيراً من أولئك السابقين الأولين، خرجوا إلى الجهاد في سبيل الله ابتغاء مرضاة الله، فجندوا الأجناد، واجتمع إليهم الناس، فأظهروا بين ظهرانيهم كتاب الله وسنة نبيه، ولم يكتموهم شيئاً علموه .

وكان في كل جند منهم طائفة، يعلمون كتاب الله وسنة نبيه، ويجتهدون برأيهم فيما لم يفسره لهم القرآن والسنة، وتقدمهم عليه أبو بكر، وعمر، وعثمان، الذين اختارهم المسلمون لأنفسهم ولم يكن أولئك مضيعين لأجناد المسلمين، ولا غافلين عنهم، بل كانوا يكتبون في الأمر اليسير لإقامة الدين، والحذر من الاختلاف بكتاب الله، وسنة نبيه، فلم يتركوا أمراً فسرهم القرآن، أو عمل به النبي ﷺ، أو ائتمروا فيه بعده، إلا علموه موه .

فإذا جاء أمر عمل فيه أصحاب الرسول ﷺ بمصر والشام والعراق على عهد أبي بكر، وعمر، وعثمان، ولم يزلوا عليه حتى قبضوا، لم يأمر وهم بغيره، فلا نراه يجوز لأجناد المسلمين أن يحدثوا اليوم أمراً لم يعمل به سلفهم من أصحاب رسول الله ﷺ، والتابعين لهم . مع أن أصحاب رسول الله ﷺ قد اختلفوا في الفتيا في أشياء كثيرة، ولولا أنني قد عرفت أن قد علمتها، كتبت بها إليك .

ثم اختلف التابعون في أشياء بعد أصحاب رسول الله ﷺ: سعيد بن المسيب ونظراؤه، أشد الاختلاف .

ثم اختلف الذين كانوا من بعدهم، فحضرتهم بالمدينة وغيرها، ورأسهم يومئذ ابن شهاب، وربيعة بن أبي عبد الرحمن .

وكان من خلاف ربيعة لبعض ما قد مضى ما قد عرفت، وحضرت، وسمعت قولك فيه، وقول ذوي الرأي من أهل المدينة: يحيى بن سعيد، وعبيد الله بن عمر، وكثير بن فرقد، وغيره كثير، ممن هو أسن منه، حتى اضطرك إلى ما كرهت من ذلك إلى فراق مجلسه، وذاكرتك أنت، وعبد العزيز بن عبد الله بعض ما نعيب على ربيعة من ذلك، فكنتما من الموافقين فيما أنكرت، تكرهان منه ما أكره .

ومع ذلك بحمد الله عند ربيعة خير كثير، وعقل أصيل، ولسان بليغ، وفضل مستبين، وطريقة حسنة في الإسلام، ومودة لإخوانه عامة، ولنا خاصة، رحمه الله، وغفر له، وجزاه بأحسن ما عمله.

وكان يكون من ابن شهاب اختلاف كثير إذا لقيناه، وإذا كاتبه بعضنا فربما كتب إليه في الشيء الواحد - على فضل رأيه وعلمه - بثلاثة أنواع، ينقض بعضها بعضًا، ولا يشعر بالذي مضى من رأيه في ذلك.

فهذا الذي يدعوني إلى ترك ما أنكرت تركي إياه.
وقد عرفت أيضًا عيب إنكاري إياه:

أن يجمع أحد من أجناد المسلمين بين الصلاتين ليلة المطر، ومطر الشام أكثر من مطر المدينة بما لا يعلمه إلا الله.

لم يجمع منهم أحد قط في ليلة مطر، وفيهم أبو عبيدة بن الجراح، وخالد بن الوليد، ويزيد بن أبي سفيان، وعمرو بن العاص، ومعاذ بن جبل. وقد بلغنا أن رسول الله ﷺ قال: «أعلمكم بالحلال والحرام معاذ بن جبل»، وقال: «يأتي معاذ يوم القيامة بين يدي العلماء برتوة»، وشرحيل بن حسنة، وأبو الدرداء، وبلال بن رباح.

وكان أبو ذر بمصر، والزيبر بن العوام، وسعد بن أبي وقاص، وبحمص سبعون من أهل بدر، وبأجناد المسلمين كلها، وبالعراق ابن مسعود، وحذيفة بن اليمان، وعمران بن حصين، ونزلها أمير المؤمنين علي كرم الله وجهه في الجنة، سنين، وكان معه من أصحاب رسول الله ﷺ كثير، فلم يجمعوا بين المغرب والعشاء بصلاة قط.

ومن ذلك القضاء بشهادة شاهد ويمين صاحب الحق، وقد عرفت أنه لم يزل يقضى به بالمدينة، ولم يقض به أصحاب رسول الله ﷺ بالشام، ولا مصر، ولا العراق، ولم يكتب به إليهم الخلفاء المهديون الراشدون أبو بكر، وعمر، وعثمان، وعلي.

ثم ولي عمر بن عبد العزيز، وكان كما قد علمت في إحياء السنن، وقطع البدع، والجد في إقامة الدين، والإصابة في الرأي، والعلم بما مضى من أمر الناس، فكتب إليه رزَيْنُ بن الحُكَيْم: إنك كنت تقضي بالمدينة، فوجدنا أهل الشام على غير ذلك، فلا نقضي إلا بشهادة رجلين عدلين، أو رجل وامرأتين.

ولم يجمع بين العشاء والمغرب قط ليلة المطر، والمطر يسكب عليه في منزله

الذي كان فيه بخناصرة ساكنًا .

ومن ذلك أن أهل المدينة يقضون في صدقات النساء: أنها متى شئت أن تتكلم في مؤخر صداقتها، تكلمت، فدفع إليها، وقد وافق أهل العراق أهل المدينة على ذلك، وأهل الشام، وأهل مصر .

ولم يقض أحد من أصحاب رسول الله ﷺ، ولا من بعدهم لامرأة بصداقتها المؤخر، إلا أن يفرق بينهما موت، أو طلاق فتقوم على حقها .

ومن ذلك قولهم في الإيلاء: إنه لا يكون عليه طلاق حتى يوقف، وإن مرت الأربعة أشهر .

وقد حدثني نافع عن عبد الله بن عمر - وهو الذي يروى عنه ذلك التوقيف بعد الأشهر - أنه كان يقول في الإيلاء الذي ذكر الله في كتابه: لا يحل للمولي إذا بلغ الأجل إلا أن يفى كما أمر الله، أو يعزم الطلاق .

وأنتم تقولون: إن لبث بعد الأربعة أشهر التي سمى الله في كتابه، ولم يوقف، لم يكن عليه طلاق .

وقد بلغنا أن عثمان بن عفان، وزيد بن ثابت، وقبيصة بن ذؤيب، وأبا سلمة بن عبد الرحمن بن عوف، قالوا في الإيلاء: إذا مضت الأربعة أشهر فهي تطلقه بائنة . وقال سعيد بن المسيب، وأبو بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام، وابن شهاب: إذا مضت الأربعة أشهر فهي تطلقه، وله الرجعة في العدة .

ومن ذلك أن زيد بن ثابت كان يقول: إذا ملك الرجل امرأته، فاختارت زوجها فهي تطلقه، وإن طلقت نفسها ثلاثًا فهي تطلقه، وقضى بذلك عبد الملك بن مروان، وكان ربيعة بن عبد الرحمن يقوله .

وقد كان الناس يجتمعون على أنها: إذا اختارت زوجها لم يكن فيه طلاق، وإن اختارت نفسها واحدة أو اثنتين، كانت له عليها الرجعة، وإن طلقت نفسها ثلاثًا بانت منه، ولم تحل له حتى تنكح زوجًا غيره، فيدخل بها ثم يموت أو يطلقها، إلا أن يرد عليها في مجلسه فيقول: إنما ملكتك واحدة، فيستحلف، ويخلى بينه وبين امرأته .

ومن ذلك أن عبد الله بن مسعود كان يقول: أيما رجل تزوج أمة ثم اشتراها زوجها، فاشترأه إياها ثلاث تطلقات، وكان ربيعة يقول ذلك، وإن تزوجت المرأة الحرة عبدًا، فاشترته، فمثل ذلك .

وقد بلغنا عنكم شيئاً من الفتيا مستكرهاً، وقد كتبت إليك في بعضها، فلم

تجني في كتابي، فتخوفت أن تكون استثقلت ذلك، فتركت الكتاب إليك في شيء مما أنكره، وفيما أوردت فيه على رأيك .

وذلك أنه بلغني أنك أمرت زفر بن عاصم الهلالي - حين أراد أن يستسقي - أن يقدم الصلاة قبل الخطبة، فأعظمت ذلك، لأن الخطبة والاستسقاء كهياة يوم الجمعة؛ إلا أن الإمام إذا دنا من فراغه من الخطبة، فدعا، حول رداءه، ثم نزل فصلى .

وقد استسقى عمر بن عبد العزيز، وأبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم، وغيرهما، فكلهم يقدم الخطبة والدعاء قبل الصلاة، فاستهتر الناس كلهم فعل زفر ابن عاصم من ذلك، واستنكروه .

ومن ذلك أنه بلغني أنك تقول في الخليطين في المال: إنه لا تجب عليهما الصدقة، حتى يكون لكل واحد منهما ما تجب فيه الصدقة .

وفي كتاب عمر بن الخطاب أنه تجب عليهما الصدقة، ويترادان بالسوية؛ وقد كان ذلك يعمل به في ولاية عمر بن عبد العزيز قبلكم وغيره، والذي حدثني به يحيى بن سعيد، ولم يكن دون أفاضل العلماء في زمانه، فرحمه الله وغفر له، وجعل الجنة مصيره .

ومن ذلك أنه بلغني أنك تقول: إذا أفلس الرجل؛ وقد باعه رجل سلعة، فتقاضى طائفة من ثمنها، أو أنفق المشتري طائفة منها أنه يأخذ ما وجد من متاعه . وكان الناس على: أن البائع إذا تقاضى من ثمنها شيئاً، أو أنفق المشتري منها شيئاً، فليست بعينها .

ومن ذلك أنك تذكر: أن النبي ﷺ، لم يعط الزبير بن العوام إلا لفرس واحد، والناس كلهم يحدثون أنه أعطاه أربعة أسهم لفرسين، ومنعه الفرس الثالث، والأمة كلهم على هذا الحديث: أهل الشام، وأهل مصر، وأهل العراق، وأهل إفريقية، لا يختلف فيه اثنان، فلم يكن ينبغي لك - وإن كنت سمعته من رجل مرضي - أن تخالف الأمة أجمعين .

وقد تركت أشياء كثيرة من أشباه هذا، وأنا أحب توفيق الله إياك، وطول بقائك، لما أرجو للناس في ذلك من المنفعة، وما أخاف من الضيعة إذا ذهب مثلك، مع استثناسي بمكانك وإن نأت الدار .

فهذه منزلتك عندي، ورأيي فيك، فاستيقنه، ولا تترك الكتاب إلي بخبرك

وحالك، وحال ولدك وأهلك، وحاجة إن كانت لك، أو لأحد يُوصَل بك، فإني
أسرُّ بذلك.

كتبت إليك، ونحن صالحون معافون، والحمد لله، نسأل الله أن يرزقنا
وإياكم شكر ما أولانا، وتمام ما أنعم به علينا.
والسلام عليكم ورحمة الله⁽¹⁾.

(1) ن: إعلام الموقعين 3 / 83 - 88.

المبحث الرابع حركة التأليف في الخلاف الفقهي وما يتصل به

المطلب الأول: حركة التأليف في الخلاف إلى نهاية القرن 6هـ:
وإذا كان الخلاف في الأحكام الفرعية قد بدت بواكيره الأولى في عصر النبوة كما مر، فإن حركة التأليف فيه لم تبدأ إلا في النصف الأول من القرن الثاني الهجري وفي حدود ضيقة، وفي خلاف ثنائي في الغالب، في صورة: الرد على فلان، أو: اختلاف فلان، أو: الحجة على فلان.

وبعد تدوين المذاهب الفقهية، اتسع نطاق هذه الحركة على يد مقلدة هذه المذاهب، وتواصل هذا الاتساع، حتى كان لا يعد مبرزاً في العلم من ليس له تأليف في الخلاف.

وقد تنوعت طرائق التأليف وأساليبه، فكان من المؤلفات ما يقتصر فيها على عرض أقوال المخالفين من غير ترجيح بينها، ومنها ما يعنى بالترجيح، ومنها ما يعرض الأقوال مجردة عن أدلتها، ومنها ما يعنى بعرض الأقوال بأدلتها، ومنها ما يذكر فيه دليل المخالف، ومنها ما لا يعرج فيه على ذلك، ومنها ما يذكر أسباب الخلاف، ومنها ما لا يذكره، ومنها ما ينصر الحق وإن كان في دليل خصمه، وهو قليل، ومنها ما يتمسك بقول مذهبه وإن لاح الصواب في غيره وهو الكثير.

وأول ما صنف في الخلاف - على ما يبدو - هو كتاب «اختلاف الصحابة» للإمام أبي حنيفة رضي الله عنه (ت 150هـ)، ثم كتاب: «الرد على سير أبي حنيفة» لأبي عمرو الأوزاعي (ت 157هـ)، ثم توالى التصنيف بعد ذلك متنامياً عبر القرون: فصنف في القرن الثاني - إضافة إلى ما سبق - كتاب «الرد على سير الأوزاعي»، وكتاب: «اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى» للقاضي أبي يوسف (ت 182هـ)، وكتاب: «الحجة على أهل المدينة» لمحمد بن الحسن الشيباني (ت 189هـ)، وكتاب «الأم» للشافعي (ت 204هـ)، الذي يضم فصولاً في الاختلاف بينه وبين الإمام مالك، وبينه وبين محمد بن الحسن، وبين أبي حنيفة وابن أبي ليلى، وبين أبي حنيفة والأوزاعي، وكان مجموع المصنفات في هذا القرن ستة.

وصنف في القرن الثالث 12 مصنفًا هي: كتاب: «اختلاف يعقوب وزفر» لأبي عبد الله بن شجاع الثلجي (ت 256هـ)، وكتاب: «الرد على أبي حنيفة»، وكتاب:

«الرد على محمد بن الحسن»، وكتاب: «الرد على الشافعي فيما خالف فيه الكتاب والسنة» لأبي عبد الله محمد بن عبد الحكم المالكي (ت 268هـ)، وكتاب «الرد على أبي حنيفة»، وكتاب: «الرد على محمد بن الحسن» للقاضي إسماعيل بن إسحاق المالكي (ت 282هـ)، وكتاب: «الرد على الشافعي» لأبي عمر يوسف المغامي المالكي (ت 288هـ)، وكتاب: «الرد على الشافعي فيما خالف فيه مالكاً» ليحيى بن عمر الكنانى القيروانى المالكي (ت 289هـ)، وكتاب: «فضائل مالك والرد على الشافعي» لأحمد بن مروان المصري المالكي (ت 290هـ)، وكتاب: «اختلاف الفقهاء»، وكتاب: «اختلاف العلماء» لأبي عبد الله محمد بن نصر المروزي الشافعي (ت 294هـ)، وكتاب: «الرد على الشافعي» لأبي العباس عبد الله بن طالب المالكي (ت 296هـ).

وصنف في القرن الرابع 14 مصنفاً هي: كتاب: «اختلاف الفقهاء» لأبي زكرياء يحيى الساجي الشافعي (ت 307هـ)، وكتاب: «الإشراف على مذاهب أهل العلم»، وكتاب: «اختلاف العلماء»، وكتاب: «الأوسط في السنن والإجماع والاختلاف» لأبي بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر (ت 309هـ)، وكتاب: «اختلاف الفقهاء» لمحمد بن جرير الطبري (ت 310هـ)، وكتاب: «مسائل الخلاف» لأحمد بن الحسين الأشروسني الحنفي المعتزلي (ت 317هـ)، وكتاب: «اختلاف الفقهاء» لأبي جعفر الطحاوي (ت 321هـ)، وكتاب: «مسائل الخلاف» لأبي بكر بن الجهم المالكي (ت 329هـ)، وكتاب: «الرد على الشافعي» لأبي بكر محمد بن اللباد القيرواني (ت 333هـ)، وكتاب: «المحرر» لأبي علي الطبري (ت 350هـ)، وكتاب: «مسائل الخلاف» لأبي الليث محمد بن نصر السمرقندي الحنفي (ت 373هـ)، وكتاب: «الذب عن مذهب مالك» لابن أبي زيد القيرواني المالكي (ت 386هـ)، وكتاب: «عيون الأدلة في مسائل الخلاف»، وكتاب: «رؤوس المسائل» لأبي الحسن علي بن القصار المالكي (ت 398هـ).

وصنف في القرن الخامس 18 مصنفاً هي: كتاب: «الإشراف على مسائل الخلاف»، وكتاب: «النصرة لمذهب إمام دار الهجرة»، وكتاب: «المعونة لمذهب إمام المدينة»، وكتاب: «اختصار عيون المجالس»، وكتاب: «اختصار عيون الأدلة» للقاضي عبد الوهاب البغدادي المالكي (ت 422هـ)، وكتاب: «التجريد» لأحمد بن محمد القدوري الحنفي (ت 428هـ) وكتاب: «تأسيس النظر»، وكتاب: «تقديم الأدلة» لأبي زيد الدبوسي الحنفي (ت 430هـ)، وكتاب: «الحاوي الكبير»

لأبي الحسن علي بن محمد الماوردي الشافعي (ت 450هـ)، وكتاب: «المحلى» لأبي محمد علي ابن حزم الظاهري (ت 456هـ)، وكتاب: «الخلافيات» لأبي بكر أحمد بن الحسين البيهقي الشافعي (ت 458هـ)، وكتاب: «الإنصاف فيما بين العلماء من الخلاف» لأبي عمر يوسف بن عبد البر النمري المالكي (ت 463هـ)، وكتاب: «مسائل الخلاف» لأبي الوليد الباجي المالكي (ت 474هـ)، وكتاب: «الدرة المضية فيما وقع فيه الخلاف بين الشافعية والحنفية» لأبي المعالي إمام الحرمين الجويني الشافعي (ت 478هـ)، وكتاب: «الوسائل في فروع المسائل» لابن جماعة الشافعي (ت 480هـ)، وكتاب: «المبسوط» لشمس الدين محمد بن أبي سهل السرخسي الحنفي (ت 483هـ)، وكتاب: «البرهان في الخلاف» لأبي المظفر السمعاني الشافعي (ت 489هـ)، وكتاب: «مآخذ الخلاف» لأبي حامد الغزالي الشافعي (ت 505هـ).

وصنف في القرن السادس 56 مصنفًا هي: كتاب: «تحصين المآخذ»، و«لباب النظر»، و«المنتحل في علم الجدل» لأبي حامد الغزالي (ت 505هـ)، و«حلية العلماء، في اختلاف الفقهاء» لأبي بكر الشاسي القفال (ت 507هـ)، و«الانتصار في المسائل الكبار (الخلاف الكبير)، و«رؤوس المسائل» (الخلاف الصغير) لأبي الخطاب محفوظ الكلوذاني (ت 510هـ)، و«عمدة الأدلة» و«الجدل على طريقة الفقهاء» لأبي الوفاء بن عقيل الحنبلي (ت 513هـ)، و«المقدمات الممهديات»، و«المسائل الخلافية» لأبي الوليد بن رشد الجد (ت 520هـ)، و«التعليقة في الخلاف» لأبي بكر محمد بن الوليد الطرطوشي (ت 520هـ)، و«المدخل» لأبي بكر عبد الله بن طلحة اليابري المالكي (ت 520هـ)، و«الإنصاف في بيان الأسباب التي أوجبت الخلاف بين المسلمين في آرائهم» للسيد البطليوسي المالكي (ت 521هـ)، و«رؤوس المسائل» لابن أبي يعلى الفراء محمد بن محمد الحنبلي (ت 526هـ)، و«الخلاف الكبير» لابن الزاغوني أبي الحسين علي بن عبيد الله الحنبلي (ت 527هـ)، و«التبصرة في الخلاف»، و«رؤوس المسائل» لأبي خازم ابن أبي يعلى محمد بن محمد الفراء الحنبلي (ت 527هـ)، و«التحقيق في مسائل العليق» لأبي بكر أحمد بن محمد الدينوري الحنبلي (ت 532هـ)، و«التعليق في الخلاف»، و«المنتقد من الزلل في مسائل الجدل» لعبد العزيز بن عثمان النسفي الحنفي (ت 533هـ)، و«المبسوط في الخلافيات» لعمر بن عبد العزيز المعروف بالحسام الشهيد الحنفي (ت 536هـ)، و«فضائل أبي حنيفة» لأبي أحمد محمد بن أحمد الشعبي الحنفي (ت 537هـ)، و«الخلافيات» لأبي حفص عمر النسفي الحنفي (ت 537هـ)،

و«رؤوس المسائل» للزمخشري (ت 538هـ) الحنفي محمود بن عمر، و«تحفة الفقهاء» لأبي منصور علاء الدين السمرقندي (ت 539هـ) الحنفي، و«الجدل» لسند بن عنان الأزدي (ت 541هـ) المالكي، و«أحكام القرآن»، و«المسالك شرح موطأ مالك»، و«مسائل الخلاف»، و«التلخيص»، و«الإنصاف في مسائل الخلاف»، و«مسائل الخلاف» للقاضي أبي بكر بن العربي (ت 543هـ) المالكي، و«تهذيب المسالك في نصره مذهب مالك» لأبي الحجاج يوسف بن دوناس الفندلاوي المالكي (ت 543هـ)، و«الطريقة الرضوية» لرضي الدين السرخسي الحنفي (ت 544هـ)، و«الإنصاف في مسائل الخلاف»، و«تعليقة في مسائل الخلاف» لأبي سعيد محمد بن يحيى النيسابوري الشافعي (ت 548هـ)، و«المصارعة» لمحمد الشهرستاني (ت 549هـ)، و«طريقة الخلاف بين الحنفية والشافعية»، و«مختلف الرواية» لعلاء الدين الأسمندي الحنفي (ت 552هـ)، و«الإشراف على مذاهب الأشراف»، و«الإفصاح...» لابن هبيرة الحنبلي (ت 560هـ)، و«حصر المسائل وقصر الدلائل» لأبي الفتح علاء الدين الأسمندي الحنفي (ت 562هـ)، و«عيون الدراية شرح منظومة النسفي» لعلاء الدين السمرقندي (ت 563هـ)، و«التعليقة في الخلاف والجدل»، و«المقترح في المصطلح»، و«مقترح الطلاب في مصطلح الأصحاب في الجدل والمناظرة» لمحمد بن محمد البروي (ت 567هـ)، و«الاقتصار على مذاهب الأئمة الأخيار» لمحمد بن خلف الأوسي المالكي (ت 575هـ)، و«الجمل في علم الجدل» لعبد الرحمن بن محمد الأنباري (ت 577هـ)، و«تأليف في الخلاف المذهبي» لابن عسكر عبد الرحيم بن عمر الفاسي المالكي (ت 580هـ)، و«التيسير في الخلاف» لابن أبي عصرون الشافعي (ت 585هـ)، و«الأنوار الجامع بين المنتقى والاستذكار» لابن زرقون المالكي (ت 586هـ)، و«بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع» لأبي بكر علاء الدين الكاساني الحنفي (ت 587هـ)، و«تقويم النظر في مسائل الخلاف» لابن الدهان الشافعي (ت 590هـ)، و«خلاصة الدلائل في شرح القدوري» لعلي بن أحمد حسام الدين الرازي الحنفي (ت 593هـ) الدمشقي، و«روضة اختلاف العلماء» لأحمد بن محمد الكاشاني الحنفي (ت 593هـ)، و«كتاب الخلاف» لأبي الفرج بن الجوزي الحنبلي (ت 595هـ)، و«بداية المجتهد ونهاية المقتصد»، و«التحصيل في اختلاف أهل العلم» لأبي الوليد ابن رشد الحفيد (ت 595هـ)، و«التحقيق في أحاديث التعليق»، و«الجدل» لجمال الدين أبي الفرج ابن الجوزي (ت 597هـ)، و«أحكام القرآن» لعبد المنعم بن

الفرس المالكي (ت 599هـ)⁽¹⁾.

المطلب الثاني : قائمة بما أمكن جمعه من أسماء المؤلفات في الخلاف والجدل والمناظرة من القرن 2 الهجري إلى العصر الحاضر :

وتتميمًا للفائدة، وخدمة للباحثين، وبيانًا للجهود الكبيرة التي بذلها علماءنا الأجلاء في هذا الميدان الحيوي الهام: علم الخلاف، نختم هذا المبحث بحول الله بقائمة حصرية لكل ما استطعنا الوصول إليه، أو التعرف على خبره مما أُلّف في علم الخلاف، وما يتصل به: من علم الجدل والمناظرة منذ القرن الثاني الهجري إلى وقتنا الحاضر مرتبين ذلك كالآتي:

أولاً: في علم الخلاف

أ- المخطوطة:

- الألف -

- 1 - «أحكام القرآن»: لعبد المنعم ابن الفرس (ت 599هـ) المالكي خ ح بالرباط، ر: 5040. خ ع بالرباط، ر: 2050 ك، خ ق بفاس، ر: 57.
- 2 - «اختصار عيون الأدلة» لابن القصار (مجلد واحد ضخمة): للقاضي عبد الوهاب البغدادي المالكي (ت 422هـ) خ ق بفاس، ر: 1166.
- 3 - «اختصار عيون المجالس في فقه مختلف المذاهب» (مجلد واحد ضخمة): لنفس المؤلف السابق. خ ق بفاس، ر: 1143.
- 4 - «الأدلة في فروع الفقه»: للبيضاوي، مصورة عن مكتبة بايزيد عمومي بجامعة الإمام، الرياض، تحت رقم: 2279. 116 ورقة.
- 5 - «اختلاف الفقهاء»: لأبي عبد الله محمد بن نصر المروزي (ت 294هـ). مخ مكتبة يوسف أغا بقونية. ر: 4820. من الورقة 113 - 649.
- 6 - «اختلاف الفقهاء»: لأبي جعفر أحمد بن محمد الطحاوي (ت 321هـ). مخ دار الكتب المصرية. ر: 647 فقه حنفي. 246 ورقة، وقد حققه الدكتور محمد المعصومي 1391هـ.
- 7 - «اختلاف أقوال مالك وأصحابه»: لأبي عمر يوسف بن عبد البر النمري

(1) حصر هذه المصنفات في الأعداد المذكورة في كل قرن إنما هو بحسب الاجتهاد، لا على القطع، فلعل مستقضيًا في البحث أكثر، أن يقع على عدد أكبر.

المالكي (ت 463هـ). خ ع بالرباط، ر: 3369ك.

8 - اختلاف الإمامين: الشافعي وأبي حنيفة: لأبي بكر أحمد بن الحسين البيهقي الشافعي الحافظ (ت 458هـ). مخ بخزانة الشيخ صبحي السامرائي.

9 - «اختلاف الصحابة والتابعين وأئمة المجتهدين في المسائل الفقهية»: للبروي. دار الكتب المصرية، ر: 1724. فقه حنفي.

10 - «اختلاف الصحابة والتابعين ومن بعدهم من الأئمة المجتهدين»: للإمام محمد بن تستري المروزي. مركز البحث العلمي بأمر القرى. ر: 302 مصور عن معهد المخطوطات. ر: 1747. ت ن: 657هـ. 150 ورقة.

11 - «اختلاف العلماء»: لأبي بكر ابن المنذر (ت 318هـ). مخ بخزانة الشيخ صبحي السامرائي.

12 - «الاصطلاح في الخلاف بين الشافعي وأبي حنيفة»: لأبي المظفر منصور السمعاني الشافعي (ت 449هـ) مركز أم القرى، ر: 423. 247 ورقة.

13 - «الإشراف على مذاهب الأشراف»: لنفس المؤلف السابق. مخ بخزانة الشيخ صبحي السامرائي.

14 - «الإشراف على مذاهب أهل العلم»: لنفس المؤلف السابق. يوجد متلاشيًا بخزانة ابن يوسف بمراكش تحت رقم: 514، ويوجد الجزء الأول منه بمكتبة آيا صوفيا باستانبول. ر: 1034، والثاني بمكتبة أحمد الثالث بطوبقبو سراي باستانبول. ر: 1100.

15 - «الإشراف على مذاهب الأشراف»: لعون الدين أبي المظفر الحنبلي المعروف بابن هبيرة (ت 560هـ). يوجد مخطوطًا بالقاهرة، ولندن، ونيوهافن، ومنه بمركز أم القرى مصورة برقم 167، 365 ورقة.

16 - «الإشراف في تصحيح الخلاف»: لمحمد بن أبي بكر الأصبغي الشافعي (ت 961هـ). مكتبة الأوقاف العامة بالموصل. ر: 1 / 11 ضمن مجموع.

17 - «الإفصاح في عقد النكاح على المذاهب الأربعة»: لحسين بن محمد المحلي الشافعي (ت 1170هـ). مركز أم القرى ر: 410. 29 ورقة. ت ن: 1181هـ.

18 - «ألفية في اختلاف الأئمة وما تفرد به الإمام أحمد عنهم»: للمقدسي الصالحي (ت 878هـ). فيلم معهد المخطوطات رقم 9 عن مكتبة سوهاج رقم 49 فقه.

19 - «الأنوار، الجامع بين المنتقى والاستذكار»: لمحمد بن زرقون (ت 586هـ) المالكي. خ الأزهر، بالقاهرة. ر: 1 / 413. حديث 24، خع بالرباط، ر: 145ق.

20 - «الأوسط من السنن والإجماع والاختلاف»: لأبي بكر محمد بن إبراهيم ابن المنذر (ت 318هـ). دار الكتب القطرية، ر: 127. الجزء 4 فقط. أوراقه: 309 (ميكروفيلم).

21 - «الإيقاف على سبب الاختلاف»: لمحمد حياة السندي المدني (ت 1163هـ). الخزانة التيمورية، ر: 172 مجاميع).

- البناء -

22 - «بدائع الأنوار في اختلاف علماء أهل البيت»: لأبي جعفر محمد المرادي الكوفي. مركز أم القرى. ر: 237، 136 ورقة.

- التاء -

23 - «تأسيس النظر»: لأبي الليث السمرقندي (ت 373هـ). مخ م أحمد الثالث، 1197، 166 ورقة ت ن: 754هـ.

24 - «التجريد، في الخلاف بين الشافعي وأبي حنيفة وأصحابه» (7 أجزاء): لأحمد بن محمد بن أحمد القدوري الحنفي (ت 428هـ). توجد أجزاء منه في برلين، ولندن، والقاهرة، ويحتمل وجوده بخزانة الشيخ صبحي السامرائي. ويوجد مع الأول في شيستريتتي. ر: 3525.

25 - «تجريد المسائل اللطاف في معرفة الائتلاف والاختلاف»: لنور الدين ابن ناصر الشافعي الحجازي (ت 915هـ). مخ بمكتبة أحمد الثالث. ر: 1152. 257 ورقة. ومنه مصورة بمركز أم القرى ر: 387، ويحتمل وجوده بخزانة الشيخ صبحي السامرائي.

26 - «التحقيق في أحاديث التعليق»: لابن الجوزي. أبو الفرج. عبد الرحمن (ت 597هـ). دار الكتب المصرية، ر: 2 فقه حنبلي.

27 - «تقويم الأدلة»: لأبي زيد الدبوسي الحنفي (ت 430هـ). دار الكتب المصرية، ر: 225. أصول. حقق وطبع في أجزاء.

28 - «تقويم النظر في مسائل الخلاف»: لابن الدهان محمد بن علي البغدادي الشافعي (ت 590هـ). المكتبة الأهلية بباريس، ر: 789. عربي، وتوجد مصورة عنه في ميكروفيلم بدار الكتب القطرية، ر: 177.

29 - «التعليق الكبير في المسائل الخلافية». (المجلد 4 فقط): للقاضي أبي يعلى محمد بن الحسين الفراء (ت 526هـ) الحنبلي. دار الكتب المصرية، ر: 140 فقه حنبلي.

30 - «تعليق على المطول في الخلاف»: للعلاء السمرقندي محمد بن عبد الحميد الأسمندي الحنفي (ت 552هـ). مخ مكتبة فيض الله. ر: 1024، 236 ورقة بخط المؤلف.

31 - «التوسط بين مالك وابن القاسم»: لقاسم بن خلف الجبيري. خزانة الجامع الكبير بمكناس. المغرب، ر: 218. حقق أخيراً بجامعة محمد الخامس بالرباط من قبل الأستاذ حسن حمدوشي.

- حرف الحاء -

32 - «الحاوي الكبير»: لأبي الحسن علي بن محمد الماوردي الشافعي (ت 450هـ). دار الكتب المصرية، ر: 82 فقه شافعي. حققت بعض الأجزاء في رسائل جامعية.

33 - «حصر المسائل وقصر الدلائل» (شرح منظومة في الخلاف بين الأئمة) لعمر بن محمد النسفي (ت 537هـ): لعلاء الدين أبي الفتح محمد بن عبد الحميد السمرقندي الحنفي (ت 563هـ). خزانة المدينة المنورة (مكتبة عارف حكمت) ر: 126 فقه حنفي، ومكتبة الأسكندرية رقم 1222 في 280 ورقة ومنه نسخة على الميكروفيلم بمعهد الدراسات العربية رقم 48 فقه حنفي.

34 - «حقائق المنظومة» (منظومة النسفي): لأبي حامد محمود اللؤلؤي البخاري (ت 671هـ) مخ مكتبة الأسكندرية رقم: 1207، 238 ورقة.

- حرف الحاء -

35 - «الخلاف»: لأبي الفرج عبد الرحمن بن الجوزي (ت 597هـ). الخزانة العامة بالرباط. رقم 2702. الأوراق 105. توجد منه مصورة بمركز أم القرى رقم: 6.

36 - «الخلافيات بين الإمام الشافعي والإمام أبي حنيفة وأصحابه»: للحافظ أبي بكر أحمد بن الحسين البيهقي الشافعي (ت 458هـ). خزانة الشيخ بديع الدين شاه الراشدي. ببلدة نيو سعيد آباد السند. باكستان، رقم: 23. مج 2. حديث.

37 - «الخلافيات في المذاهب الأربعة»: للوزير أبي المظفر ابن هبيرة الحنبلي (ت 560هـ). مصورة عن مكتبة أنطاليا بتركيا، بجامعة الإمام محمد بن سعود

الإسلامية بالرياض، ر: 379.

- 38 - «الخلافيات»: لأبي حفص عمر بن أحمد النسفي (ت 537هـ). مخ دار الكتب المصرية. رقم: 167، 168 فقه حنفي 113 ورقة.
- 39 - «الخلاف الكبير»: للقاضي أبي يعلى الفراء محمد بن الحسين (ت 450هـ). مخ دار الكتب المصرية رقم: 140 فقه حنبلي، باسم: «التعليق الكبير في المسائل الخلفية» 599 ورقة.

- حرف الدال -

- 40 - «درر البحار. على اختلاف الأئمة الأربعة»: لشمس الدين أبي عبد الله محمد بن يوسف القونوي الحنفي (ت 788هـ). خزانة المدينة (مكتبة عارف حكمت) ر: 134. فقه حنفي. منه مصورة بمركز أم القرى ر: 422.
- 41 - «الدر المنتقى المجموع في تصحيح الخلاف المطلق في الفروع» (في الخلاف داخل المذهب الحنبلي): لعلاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المقدسي الحنبلي. مخ بمركز إحياء التراث بالكويت يقع في: 250 ورقة.

- حرف الذال -

- 42 - «الذب عن مذهب مالك في شيء من أصوله، وبعض مسائل من فروعه...» (3 أجزاء) في مجلد واحد: لأبي محمد عبد الله ابن أبي زيد القيرواني المالكي (ت 386هـ). مكتبة شيستريتي بدبلن بإيرلندا، رقم: 4475. وتوجد مصورة عنه في مكيروفيلم بدار الكتب القطرية، رقم: 100.

- حرف الراء -

- 43 - «الرد على الإمام الشافعي فيما خالف فيه مالكاً» ويسمى أيضاً: «الحجة في الرد على الإمام الشافعي»: ليحيى بن عمر الكناني القيرواني المالكي (ت 289هـ). المكتبة العتيقة بالقيروان، ر: 222.
- 44 - «رسالة في الأفعال التي تفعل في الصلاة على المذاهب الأربعة»: لزين العابدين ابن نجيم المصري (ت 970هـ) منه مصورة في مركز أم القرى رقم: 189 / 4 مجاميع.
- 45 - «الرفق بالأمة في اختلاف الأئمة»: لعبد العزيز الدريني الدميري (ت 694هـ). خ ع بتطوان. المغرب، رقم: 158. ضمن مجموع.
- 46 - «رفع الالتباس عن أدلة مذاهب الأئمة الأكياس»: لمحمد بن يحيى بن

محمد بن سليم بن مدين . المكتبة الوطنية بتونس ، رقم : 3149 .
47 - «رؤوس المسائل» : لأبي الحسن علي ابن القصار المالكي (ت 398هـ) .
مكتبة الأسكوريال ، ر : 1079 .

- حرف الزاي -

48 - «زبدة الأحكام في اختلاف مذاهب الأئمة الأربعة الأعلام» : لعمر
الغزنوي الحنفي (ت 773هـ)، مركز أم القرى ، رقم : 337 / 6 مجاميع .

- حرف الشين -

49 - «شرح منشأ النظر في علم الخلاف» : للنسفي . لمؤلف مجهول . مخ
مكتبة أحمد الثالث . رقم : 3371 / 1 .

50 - «شرح منظومة النسفي في الخلاف» : لمؤلف مجهول . مخ مكتبة جامع
الشيخ (لعله بتركيا) رقم : 55 ، 235 ورقة .

51 - «شرح مذاهب أهل السنة» : لأحمد بن عبد الدايم المقدسي (ت 668هـ)
مركز أم القرى رقم : 160 . 32 ورقة .

- حرف الطاء -

52 - «طريقة الخلاف بين الشافعية والحنفية» : للقاضي علي أبي الحسين بن
محمد المروزي . (ت 462هـ) . يحتمل وجودها بمكتبة الشيخ صبحي السامرائي .
وتوجد نسخة منه بـ: دار الكتب المصرية . رقم : 1523 فقه شافعي ، 218 ورقة .

53 - «الطريقة الرضوية» : لرضي الدين السرخسي الحنفي (ت 544هـ) يوجد
بالقاهرة . ويوجد جزء منه بميونخ بألمانيا .

54 - «الطريقة العميدية في الخلاف والجدل» : لركن الدين محمد بن محمد
العميدي السمرقندي (ت 615هـ) مخ دار الكتب المصرية رقم : 236 فقه حنفي ،
211 ورقة .

55 - «الطريقة الحصيرية في علم الخلاف بين الشافعية والحنفية» : لمحمود
ابن أحمد الحصيري (ت 636هـ) . مخ دار الكتب المصرية رقم : 366 .

- حرف العين -

56 - «عيون الأدلة في مسائل الخلاف بين فقهاء الأمصار» : لأبي الحسن علي
ابن القصار المالكي (ت 398هـ) . يوجد الجزء 1 منه تامًا بالأسكوريال ر : 1088 .
وتوجد الأجزاء : 18 ، 19 ، 28 منه في خ ق بفاس ، ر : 467 . هام جدًا .

57 - «عيون الدراية». بشرح: منظومة النسفي (ت 537هـ) في الخلاف: لعلاء الدين السمرقندي أبي الفتح الحنفي (ت 563هـ). مكتبة الأوقاف العامة ببغداد، ر: 3640.

58 - «عيون المذاهب الأربعة في الفقه»: لقوام الدين محمد بن محمد الكاكي (ت 749هـ). مكتبة الأوقاف العامة ببغداد مبروك: 2 / 198، ر: 3552، و7427. ومنه مصورة بمركز أم القرى، ر: 404، أوراقها: 165، وثانية برقم 319، أوراقها 127، وثالثة برقم: 318، أوراقها 107. ت ن: 764هـ. ورابعة برقم: 171، أوراقها 80.

- حرف الفاء -

59 - «الفوائد أو الفرائد: المدنية في اختلاف العلماء من الشافعية»: لمحمد بن سليمان الكردي المدني (ت 1194هـ). مكتبة استراسبورغ الوطنية والجامعية بفرنسا. ر: 4191. ضمن مجموع 63 صفحة.

- حرف القاف -

60 - «قرة العين فيما حصل من الاتفاق والاختلاف»: لجمال الدين المقدسي الحنبلي. مركز أم القرى ر: 1 / 871 مجاميع.

61 - «القواعد الأصول لأمهات مسائل الخلاف»: لأبي عبد الله محمد بن محمد المقرئ المالكي (ت 759هـ). مكتبة الأسكوريال، ر: 1158. وخزانة علال الفاسي بالرباط، ر: ع 525.

62 - «القواعد والأشباه والنظائر»: (القسم 6 منه خاص بمسائل الخلاف): لابن السبكي (ت 771هـ). ذكر في: التنظير 140 أنه مخطوط، ولم يذكر رقمه.

- حرف الكاف -

63 - كتاب «الخلاف»: لعبد الرحمن ابن الجوزي. خ ع بالرباط، ر: 2702ك.

64 - «كتاب في اختلاف الفقهاء»: لمؤلف مجهول. مخ المكتبة التيمورية بمصر، ر: 531 فقه، 280 ورقة. ت ن: 614هـ.

65 - «كتاب فيه ذكر أصول الفقه، والاختلاف فيه»: لابن قدامة موفق الدين المقدسي (ت 620هـ) مخ، مكتبة يوسف آغا. بتركيا. ر: 528. 146 ورقة.

- حرف الميم -

66 - «مباهج الأمة في اختلاف الأئمة»: لمؤلف مجهول منه مصورة بمركز أم القرى . رقم 298 . أوراقها 232 .

67 - «مجمع البحرين وملتقى النهرين»: لأحمد بن علي مظفر الدين الساعاتي (ت 694هـ). خ ق بفاس، ر: 495، وخ تطوان بالمغرب، ر: 322 .

68 - «المختار، الجامع بين المنتقى والاستذكار»: لأبي عبد الله محمد بن عبد الحق التلمساني (ت 625هـ). خ ق بفاس، ر: 173، و176، (الجزء 1)، و174 (الجزء 2) .

69 - «مختصر الخلافات» للبيهقي: لأبي عبد الله بن فرح اللخمي الإشبيلي (ت 699هـ). منه مصورة بمركز أم القرى . رقم: 108 . أوراقها: 303، ومنه بالمركز مصورات أخرى .

70 - «مختصر اختلاف العلماء» للطحاوي (ت 320هـ) (الجزء 1 فقط): لأحمد بن علي الرازي الجصاص الحنفي (ت 370هـ). مكتبة جار الله ولي الدين الملحقة بمكتبة ملت باستانبول، ر: 871 مكرر . وتوجد مصورة عنه في ميكروفيلم بدار الكتب القطرية، ر: 132 .

71 - «مختصر الكفاية»: للعبدي الشافعي (ت 493هـ)، مكتبة نيوها لان بأمريكا . مكتبة جار الله ولي الدين الملحقة بمكتبة ملت باستانبول، ر: 871 مكرر . وتوجد مصورة عنه في ميكروفيلم بدار الكتب القطرية، ر: 132 .

72 - «مختلف الرواية»: لعلاء الدين محمد بن عبد الحميد السمرقندي الحنفي (ت 552هـ). يوجد ببرلين، والقاهرة، والقسطنطينية .

73 - «مسائل الاختلاف أو الخلاف»: لأبي سعيد أحمد بن الحسن الأشروسني المعتزلي الحنفي (ت 317هـ). مكتبة الزيتونة بتونس 4 / 209، الرقم القديم: 2302، والرقم الجديد: 1619 .

74 - «مسائل الخلاف»: لأبي زيد عبد الله بن عمر بن عيسى الدبوسي (ت 430هـ). مخ دار الكتب المصرية . ر: 309 . 333 صفحة .

75 - «مسائل الخلاف» مختلف الرواية في الخلاف بين مالك والشافعي، وأبي حنيفة: لأبي الليث نصر بن محمد السمرقندي (ت 373هـ) الملقب بإمام الهدى، مخ دار الكتب بمصر . ر: 460 فقه حنفي، ومخ مكتبة بايزيد . ر: 2167، وفي

مكتبات كثيرة بتركيا .

76 - «مسائل الخلاف»: للقاضي أبي بكر بن العربي، توجد منه نسخة مخطوطة في حوزة السيد جميل أقبينار، الخبير في شؤون المخطوطات في وقف الموسوعة الإسلامية باستانبول .

77 - «مسائل الخلاف» (مجلد واحد ضخمة): لأبي بكر محمد ابن الجهم المالكي المعروف بالوراق . (ت 329هـ). خ ق بفاس، ر: 489 .

78 - «مسائل الخلاف في أصول الفقه»: لأبي عبد الله حسن بن علي الصيمري (ت 436هـ). مكتبة شيستريتي بدبلن بإيرلندا، ر: 3757 . وقد حقق في السنوات الأخيرة وطبع .

79 - «المسالك في شرح موطأ مالك»: لأبي بكر بن العربي المالكي (ت 543هـ) ميكروفيلم خ ع بالرباط، ر: 1562 .

80 - «المصنفى مختصر المستصفى»، شرح منظومة عمر النسفي (ت 537هـ): لحافظ الدين أبي البركات عبد الله بن أحمد بن محمود النسفي الحنفي (ت 710هـ). خزانة المدينة المنورة (مكتبة عارف حكمت) ر: 253، فقه حنفي .

81 - «معين الأمة على معرفة الوفاق والخلاف بين الأئمة»: لابن الحبقي، أحد المتأخرين من الحنفية، مكتبة العمومية باستانبول . ر: 2172، 183 ورقة ت ف: القرن 9هـ .

82 - «المغني في رؤوس مسائل الخلاف بين الإمام الناصر للحق عليه السلام، وبين سائر فقهاء أهل البيت»: لعلي بن بيرمرد الديلمي، منه نسخة بمركز أم القرى ر: 137 . مجاميع .

83 - «المناظرات المهدية مع بعض فضلاء الشافعية والحنفية»: لأحمد بن صالح السباعي المالكي، منه مصورة بمركز أم القرى، ر: 25 / 494 . مجاميع .

- حرف النون -

84 - «النكت في المسائل المختلفة فيما بين الإمامين الشافعي وأبي حنيفة»: لأبي إسحاق إبراهيم الفيروزآبادي الشيرازي (ت 476هـ). مكتبة أحمد الثالث بتركيا . وتوجد مصورة عنه بقسم المخطوطات بالجامعة العربية، كما توجد نسخة منه بحوزة الدكتور عبد المجيد تركي بباريس .

85 - «نوادير الفقهاء . في الأقوال الشاذة للمجتهدين»: لمحمد بن الحسن التميمي الجوهري خ ع بالرباط، ر: 1742 د . حقق وطبع ونشر أخيراً .

- حرف الهاء -

86 - «هداية السالك إلى معرفة المذاهب الأربعة في المناسك»: لعز الدين عبد العزيز ابن جماعة الشافعي (ت 667هـ). منه مصورة بمركز أم القرى. ر: 7. أوراقها 363.

- حرف الواو -

87 - «وسائل الأسلاف إلى مسائل الخلاف»: لأبي محمد يوسف سبط ابن الجوزي الحنفي (ت 656هـ). مصورة عن مكتبة أيا صوفيا باستانبول، بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض، ر: 1043.

88 - «الوسائل في فروع المسائل»: لابن جماعة المقدسي الشافعي» (ت 480هـ) يوجد بمكتبة برينستون بأمريكا.

ب - المطبوعة:

- حرف الألف -

1 - «أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء»: للدكتور مصطفى سعيد الخن. مؤسسة الرسالة - ط 3. 1982.

2 - «أثر الحديث الشريف في اختلاف الأئمة الفقهاء»: لمحمد عوامة. مطبعة محمد هاشم الكتبي. بيروت 1978.

3 - «أثر اللغة في اختلاف المجتهدين»: لعبد الوهاب عبد السلام طويلة. دار السلام لصاحبها عبد القادر محمود البكار.

4 - «الإحكام في أصول الأحكام» (به ذكر لأسباب الخلاف): لأبي محمد علي ابن حزم الظاهري (ت 456هـ). تحقيق أحمد محمد شاكر. دار الآفاق الجديدة، ط. 1980.

5 - «إحكام الفصول في أحكام الأصول»: لأبي الوليد سليمان بن خلف الباجي المالكي (ت 474هـ). تحقيق الدكتور عبد المجيد تركي. دار الغرب الإسلامي، ط 1. 1986.

6 - «أحكام الصداق في الفقه الإسلامي المقارن»: ليوسف محمود عبد المقصود. دار الطباعة المحمدية. القاهرة 1967.

7 - «أحكام القرآن»: لأبي بكر الرازي الجصاص الحنفي (ت 370هـ). دار الفكر. عار عن عدد الطبعة وتاريخ الطبع.

- 8 - «أحكام القرآن»: لأبي بكر ابن العربي المالكي (ت 543هـ) تحقيق علي محمد البجاوي . دار المعرفة . عار عن عدد الطبعة وتاريخ الطبع .
- 9 - «اختلاف أصول المذاهب»: للقاضي النعمان بن محمد الشيعي (ت 351هـ) . تقديم وتحقيق: مصطفى غالب . دار الأندلس . بيروت 1973 .
- 10 - «اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى»: للقاضي أبي يوسف صاحب أبي حنيفة (ت 182هـ) . تصحيح وتعليق: أبو الوفا الأفغاني . لجنة إحياء المعارف النعمانية . حيدرآباد الدكن . الهند . مطبعة الوفاء . ط 1 . 1358هـ .
- 11 - «اختلاف العلماء»: لأبي عبد الله محمد بن نصر المروزي (ت 294هـ) . تحقيق وتعليق: السيد صبحي السامرائي . عالم الكتب . ط 1 . 1985 .
- 12 - «الاختلاف الفقهي في المذهب المالكي»: لعبد العزيز بن صالح الخليلي . المطبعة الأهلية . ط 1 . 1993 .
- 13 - «اختلاف الفقهاء»: لأبي جعفر الطحاوي الحنفي (ت 321هـ) تحقيق: الدكتور محمد صغير حسن المعصومي .
- 14 - «اختلاف الفقهاء» (قطعة منه في البيوع والسلم، والمزارعة، والمساقاة، والغصب والكفالة): لأبي جعفر محمد بن جرير الطبري (ت 310هـ) . نشر فريدريك كرن الألماني . دار الكتب العلمية . بيروت .
- 15 - «اختلاف الفقهاء» . (قطعة منه في الجهاد والجزية): للمؤلف السابق . نشر يوسف شاحت .
- 16 - «أدب الاختلاف في الإسلام»: لطف جابر العلواني . كتاب الأمة (المجلة الإسلامية القطرية) . ط 1 .
- 17 - «أسباب اختلاف الفقهاء»: للدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي . مطبعة السعادة . ط 1 . 1974 .
- 18 - «أسباب اختلاف المحدثين»: لخلدون الأحذب . الدار السعودية . ط 1 . 1995 .
- 19 - «أسباب اختلاف المفسرين»: لمحمد بن عبد الرحمن الشايع، مكتبة العبيكان . ط 1 . 1995 .
- 20 - «الاستذكار لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار، فيما تضمنه الموطأ من معاني الرأي والآثار» . (الجزء الأول فقط): لأبي عمر يوسف بن عبد البر

المالكي (ت 463هـ). تحقيق: علي النجدي ناصف. المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية بمصر لجنة إحياء التراث الإسلامي 1970. وقد حقق كله أخيراً في أجزاء كثيرة.

21 - «الإشراف على مسائل الخلاف»: للقاضي عبد الوهاب البغدادي المالكي (ت 422هـ). مطبعة الإرادة. تونس. عار عن عدد الطبعة، وتاريخ الطبع.

22 - «أصول الكرخي بذييل تأسيس النظر للدبوسي»: لأبي عبيد الله بن دلال الكرخي الحنفي (ت 340هـ). المطبعة الأدبية. مصر. ط1. عار عن تاريخ الطبع.

23 - «الأصول العامة للفقه المقارن»: لمحمد تقي الحكيم. دار الأندلس. ط2. 1979.

24 - «الإفصاح عن معاني الصحاح»: للوزير عون الدين ابن هبيرة الحنبلي (ت 560هـ). المؤسسة السعيدية بالرياض. 1398هـ.

25 - «الأم» (به فصول في الخلاف): للإمام محمد بن إدريس الشافعي (ت 204هـ). دار الفكر. ط2. 1983.

26 - «انتصار الفقير السالك لترجيح مذهب الإمام مالك»: لشمس الدين محمد بن أحمد الراعي المالكي (ت 853هـ). تحقيق: أبو الأجنان محمد. دار الغرب الإسلامي، بيروت. ط1. 1974.

27 - «الانتصار في المسائل الكبار» (الخلاف الكبير): لأبي الخطاب محفوظ الكلوزاني (ت 510هـ)، حققت وطبعت منه كتب: الطهارة، والصلاة والزكاة في 3 أجزاء. مكتبة العبيكان. ط1. 1993.

28 - «الإنصاف في الأسباب التي أوجبت الاختلاف بين المسلمين في آرائهم»: لأبي محمد ابن السيد البطليوسي (ت 521هـ). دار الفكر. ط1. 1974.

29 - «الإنصاف في بيان سبب الخلاف في الأحكام الفقهية»: لشاه ولي الله أحمد الدهلوي (ت 1176هـ) نشر قصي محب الدين الخطيب. المطبعة السلفية. القاهرة. ط2. 1398هـ.

30 - «الإنصاف فيما بين العلماء من الاختلاف»: لأبي عمر يوسف بن عبد البر المالكي (ت 463هـ). طبع القاهرة. 1343هـ. يوجد بالخرانة التيمورية. المطبعة العربية.

31 - «الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف في المذهب الحنبلي» (9 مجلدات): لأبي الحسن علي المرادوي الحنبلي (ت 885هـ). مطبعة السنة

المحمدية . ط 1 . 1957 .

32 - «أوجز المسالك إلى موطأ مالك»: لمحمد زكريا الكندهلوي . دار

الفكر . بيروت . 1980 .

33 - «إيثار الإنصاف في آثار الخلاف»: لأبي المظفر شمس الدين يوسف بن

فرغلي سبط ابن الجوزي الحنفي (ت 654هـ) . تحقيق: ناصر العلي الناصر

الخليفي . دار السلام . ط 1 . 1987 .

- الباء -

34 - «البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار»: لأحمد بن يحيى

المرتضي الشيعي الزيدي (ت 840هـ) . مطبعة السعادة . مصر . 1947 .

35 - «بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع»: لعلاء الدين أبي بكر بن مسعود

الكاساني الحنفي (ت 587هـ) . دار الفكر العربي . بيروت . ط 2 . 1974 .

36 - «بداية المجتهد ونهاية المقتصد»: لأبي الوليد ابن رشد الحفيد (ت

595هـ) . دار الفكر . بيروت . عار عن عدد الطبعة وتاريخ الطبع .

37 - «بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام»: لشهاب الدين أحمد بن حجر

العسقلاني (ت 852هـ) ، القاهرة . ط 4 . 1960 .

- التاء -

38 - «تأسيس النظر»: لأبي زيد عبد الله بن عمر الدبوسي الحنفي (ت

430هـ) . المطبعة الأدبية . مصر . ط 1 . عار عن تاريخ الطبع .

39 - «التبصرة في أصول الفقه»: لأبي إسحاق إبراهيم الشيرازي الشافعي

(ت 476هـ) . شرح وتحقيق: الدكتور محمد حسن هيتو . دار الفكر . دمشق .

تصوير 1983 عن ط 1 . 1980 .

40 - «تحفة الفقهاء»: لعلاء الدين أبي منصور محمد بن أحمد السمرقندي

الحنفي (ت 539هـ) . تحقيق وتعليق: محمد زكي عبد البر . مطبعة جامعة دمشق .

ط 1 . 1958 .

41 - «التحقيق في أحاديث التعليق»: لأبي الفرج عبد الرحمن ابن الجوزي

(ت 597هـ) الحنبلي . حققه الأستاذ: إبراهيم بن عبد الله اللاحم ، تحت إشراف:

الدكتور أبو لبابة حسين بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض . كلية

أصول الدين ، قسم السنة وعلومها .

41 - «تخريج الفروع على الأصول»: لمحمود الزنجاني (ت 656هـ).
تحقيق: محمد أديب صالح. طبع دمشق.

42 - «تذكرة المذاهب»: لمحمود بن أحمد القونوي (ت 771هـ). تحقيق:
الأستاذ عبد العليم. مجلة المجمع العلمي الهندي. مخ 7 / 1982.

43 - «التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد»: لأبي عمر يوسف بن
عبد البر المالكي (ت 463هـ). تحقيق: سعيد أعراب ومحمد الفلاح وآخرون، كل
واحد منهم يحقق جزءاً أو أكثر. طبع وزارة الأوقاف بالمغرب.

- الجيم -

44 - «الجامع لأحكام القرآن»: لأبي عبد الله محمد بن أحمد القرطبي
المالكي (ت 671هـ). تصحيح أحمد عبد الحلیم البرودوني، دار الكتاب المصرية.
مصور عن الطبعة 2. 1373هـ / 1954م.

45 - «جزيل المواهب في اختلاف المذاهب»: للسبوطي (ت 911هـ). تحقيق
إبراهيم باجس عبد المجيد. المكتبة الإسلامية. بيروت، ودار الخاني - الرياض.
ط 1. 1992.

- الحاء -

46 - «الحجة على أهل المدينة» (4 مجلدات): لمحمد بن الحسن الشيباني
صاحب أبي حنيفة (ت 189هـ). تصحيح: السيد المهدي حسن الكيلاني. حيدرآباد
الدكن. مطبعة المعارف الشرقية 1965.

47 - «حقيقة الخلاف بين المتكلمين»: للدكتور علي عبد الفتاح المغربي.
مكتبة وهبة، ط 1. 1994.

48 - «حلية العلماء في اختلاف الفقهاء»: لأبي بكر محمد بن أحمد الشاشي
القفال الشافعي (ت 507هـ). تحقيق: الدكتور ياسين أحمد إبراهيم درادكة.
مؤسسة الرسالة، ودار الأرقم. ط 1. 1980.

- الخاء -

49 - «الخلاف في الشريعة الإسلامية»: للدكتور عبد الكريم زيدان. مؤسسة
الرسالة ط 2. 1988.

- الدال -

50 - «دراسات في الاختلافات الفقهية»: للدكتور: محمد أبو الفتح البيانوني.

مكتبة الهدى . حلب . ط 1 . 1975 .

51 - «الدرة المضية فيما وقع فيه الخلاف بين الشافعية والحنفية»: لإمام الحرمين الجويني عبد الملك الشافعي (ت 478هـ). تحقيق: الدكتور عبد العظيم الديب . نشر جمعية إحياء التراث الإسلامي . الكويت .

52 - «دليل الرفاق على شمس الاتفاق»: لمصطفى محمد فاضل بن محمد مامين الشنقيطي المعروف بماء العينين المالكي (ت 1328هـ). تحقيق: أحمد يكن البلعشمي . اللجنة المشتركة لنشر وإحياء التراث الإسلامي بين المملكة المغربية ودولة الإمارات . مطابع فضالة المغرب 1982 .

- الذال -

53 - «الذخيرة»: لشهاب الدين القرافي (ت 684هـ). المالكي . تحقيق: عبد الوهاب عبد اللطيف ، وعبد السميع أحمد إمام .

- الراء -

54 - «رؤوس المسائل»: لمحمود بن عمر الزمخشري (ت 538هـ). تحقيق عبد الله نذير أحمد . دار البشائر الإسلامية . ط 1 . 1987 .

55 - «رحمة الأمة في اختلاف الأئمة بهامش الميزان الكبرى» للشعراني: لأبي عبد الله محمد بن عبد الرحمن الدمشقي الشافعي (ت 780هـ). شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده . نسخة مصححة برئاسة أحمد سعد علي . ط 1 . القاهرة 1940 .

56 - «الرد على الشافعي»: لأبي بكر محمد ابن اللباد القيرواني المالكي (ت 333هـ). تحقيق وتقديم: الدكتور عبد المجيد بن حمدة . دار العرب للطباعة بتونس . ط 1 . 1986 .

57 - «رفع الملام عن الأئمة الأعلام»: لابن تيمية (ت 728هـ). دار مكتبة الحياة . بيروت . 1980 .

- حرف السين -

58 - «سبل السلام»: لمحمد بن إسماعيل الكحلاني الصنعاني (ت 1182هـ). مكتبة الرسالة الحديثة عمان . ط 4 . 1960 .

59 - «سعد الشموس والأقمار، وزبدة شريعة النبي المختار»: لعبد القادر بن عبد الكريم الوردغي الشفشاوني المالكي (ت 1313هـ). مطبعة التقدم العلمية ط 1 . 1330هـ .

- الشين -

- 60 - «شرح معاني الآثار»: لأبي جعفر الطحاوي (ت 320هـ) الحنفي . تحقيق محمد زهري النجار . دار الكتب العلمية . بيروت . ط 2 . 1987 .
- 61 - «شمس الهداية لتذكار أهل النهاية، وإرشاد أهل البداية» (رسالة في القضاء على المذاهب الأربعة وغيرها): لعبد القادر بن عبد الكريم الوردغي الشفشاوني (ت 1313هـ) . مطبعة أفندي مصطفى . مصر . 1303هـ .

- الفاء -

- 62 - «الغرة المنيفة في تحقيق بعض مسائل أبي حنيفة رضي الله عنه: لسراج الدين أبي حفص عمر الحنفي (ت 773هـ) مؤسسة الكتب الثقافية . ط 1 . 1986 .
- 63 - «الفتح الرباني . شرح على نظم رسالة ابن أبي زيد القيرواني» (ت 386هـ): لمحمد أحمد الملقب بالداه الشنقيطي . دار الفكر . ط 3 . 1979 .
- 64 - «فتح الوهاب شرح على بلوغ المرام من أدلة الأحكام» (جزآن في مجلد واحد): للمؤلف السابق الذكر . دار الفكر . ط 1 . عار عن عدد الطبعة وتاريخ الطبع .
- 65 - «الفقه على المذاهب الأربعة»: لعبد الرحمن الجزيري . المكتبة التجارية الكبرى . القاهرة 1392هـ .
- 66 - «الفقه على المذاهب الخمسة»: لمحمد جواد مغنية . دار العلم للملايين . بيروت . ط 3 . 1967 .
- 67 - «الفقه الإسلامي وأدلته»: للدكتور وهبة الزحيلي . دار الفكر . دمشق . ط 2 . 1983 .
- 68 - «الفقه المقارن»: لحسن أحمد الخطيب . مطبعة دار التأليف . القاهرة . 1957 .
- 69 - «الفقه المقارن للأحوال الشخصية بين المذاهب الأربعة السنية والمذهب الجعفري والقانون»: لبدران . أبو العينين بدران . دار النهضة العربية . بيروت . 1967 .
- 70 - «فقه الزكاة»: للدكتور يوسف القرضاوي . مؤسسة الرسالة . ط 4 . 1980 .

- القاف -

71 - «القوانين الفقهية»: لأبي القاسم محمد بن أحمد بن جزي المالكي (ت 741هـ). طبع لبنان. طبعة جديدة ومنقحة.

- الكاف -

72 - «الكفالة والحوالة في الفقه المقارن مع مقدمة في الخلاف وأسبابه»: لعبد الكريم زيدان. المكتب الإسلامي، بيروت. 1975.

- الميم -

73 - «ما خالف الأندلسيون فيه مذهب مالك»: للدكتور أحمد يوسف. دار الثقافة. القاهرة 1990.

74 - «ما لا يجوز الخلاف فيه بين المسلمين»: لعبد الجليل عيسى. دار القلم. القاهرة. 1962.

75 - «المبسوط» (30 مجلدًا): لشمس الدين أبي بكر محمد بن أبي سهل السرخسي الحنفي (ت 483هـ). دار المعرفة. بيروت. ط2. عار عن تاريخ الطبع.

76 - «مجموعة بحوث فقهية» (به بحوث في الخلاف): للدكتور عبد الكريم زيدان. مكتبة القدس. مؤسسة الرسالة. 1982.

77 - «المجموع شرح المذهب»: لمحبي الدين بن شرف النووي (ت 676هـ). دار الفكر. عار عن عدد الطبعة وتاريخ الطبع.

78 - «محاضرات في أسباب اختلاف الفقهاء»: لعلي الخفيف. جامعة الدول العربية. معهد الدراسات العربية العالية. مطبعة الرسالة. مصر.

79 - «محاضرات في الفقه المقارن»: للدكتور محمد سعيد رمضان البوطي، دار الفكر. ط2. 1981.

80 - «المحلى»: لأبي محمد علي بن أحمد ابن حزم الظاهري (ت 456هـ). طبعة مقابلة على النسخة التي حققها أحمد محمد شاكر. دار الفكر. عار عن عدد الطبعة، وتاريخ الطبع.

81 - «مختصر المزني بهامش الأم» للشافعي: لأبي إبراهيم إسماعيل بن يحيى المزني صاحب الشافعي (ت 264هـ). دار الفكر. ط2. 1963، ودار الشعب 1968.

82 - «مختلف الرواية» (باب العبادات): لعلاء الدين السمرقندي. تحقيق: عيسى زكي عيسى شقرا. نال به الدكتوراه من الجامعة الإسلامية بالمدينة

المنورة سنة 1404هـ.

83 - «المدخل الفقهي العام»: لمصطفى أحمد الزرقا. مطابع ألف باء - الأديب. دمشق. ط9. 1968.

84 - «مسائل في الفقه المقارن»: للدكتور عمر سليمان الأشقر وجماعة. دار النفائس. ط1. 1996.

85 - «مسالك الدلالة في شرح متن الرسالة»: لأبي الفيض أحمد بن محمد بن الصديق الغماري. دار الفكر. عار عن عدد الطبعة وتاريخ الطبع.

86 - «المعاني البديعة في معرفة اختلاف أهل الشريعة» (كتاب البيوع منه): لجمال الدين الحثيثي الريمي. سجل لتحقيقه بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض لنيل الدكتوراه من قبل محمد يعقوب طالب في 1401 / 1 / 9.

87 - «المغني على مختصر أبي القاسم الخرقى» (ت 334هـ): لابن قدامة موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد المقدسي الحنبلي (ت 620هـ).

88 - «مفتاح الوصول إلى علم الأصول»: لأبي عبد الله محمد بن أحمد التلمساني (ت 771هـ). دار الكتاب العربي مصر. ط1. 1962.

89 - «مقدمة في أسباب اختلاف المسلمين وتفرقهم»: لمحمد العبدية، وطارق عبد الحليم. دار الأرقم. ط2.

90 - «المقدمات الممهديات» (3 مجلدات): لأبي الوليد ابن رشد الجد (ت 520هـ). تحقيق الدكتور محمد حجي، وسعيد أعراب. دار الغرب الإسلامي. ط1. 1988.

91 - «المنتقى شرح الموطأ»: لأبي الوليد سليمان بن خلف الباجي المالكي (ت 474هـ). دار الكتاب العربي. بيروت. مصور عن الطبعة 1 لعام 1332هـ.

92 - «الموسوعة الفقهية»: (الأشربة والأطعمة): لموفق الدين ابن قدامة المقدسي الحنبلي (ت 620هـ). مطبعة المنار. القاهرة. 1346هـ.

93 - «موقف الأمة من اختلاف الأئمة»: للشيخ عطية محمد سالم، مكتبة دار التراث. ط2. 1991.

94 - «المعونة على مذهب عالم المدينة»: للقاضي عبد الوهاب البغدادي (ت 422هـ). تحقيق حميش عبد الحق. دار الفكر. عار من الكل.

- النون -

- 95 - «نظام المواريث في الشريعة الإسلامية» (على المذاهب الأربعة):
لعبد العظيم جودة فياض الصوفي مطابع دار الكتاب العربي . القاهرة . ط2 . 1955 .
- 96 - «النكاح والقضايا المتصلة به» (على المذاهب الستة): لأحمد
الحصري . مكتبة الكليات الأزهرية . 1967 .
- 97 - «نوادر الفقهاء»: لمحمد بن الحسن التميمي الجوهري (ت حوالي
350هـ) . تحقيق الدكتور محمد فضل عبد العزيز المراد . الدار الشامية . بيروت ،
و دار القلم . دمشق . ط1 . 1993 .
- ج- المفقودة:

- الألف -

- 1 - «اتفاق الحسن ومالك»: لإبراهيم بن حماد بن إسحاق المالكي (ت
323هـ) . الديباج 1 / 262 .
- 2 - «أحكام القرآن»: للقاضي إسماعيل بن إسحاق المالكي (ت 282هـ) .
الديباج 1 / 282 .
- 3 - «الاحتجاج على المخالفين»: لأبي بكر محمد بن عبد الله البرذعي من
الخوارج (ت 340هـ) . الهدية مج 2 / 40 - 41 .
- 4 - «اختلاف ابن القاسم وأشهب»: ليحيى بن عمر الكنانى المالكي (ت
289هـ) . الديباج 2 / 255 .
- 5 - «اختلاف الفقهاء»: لأبي يحيى زكرياء الساجي (ت 307هـ) . طبقات
السبكي: 3 / 300 ، والتنظير 137 .
- 6 - «اختلاف الفقهاء»: لأبي بكر بن يعقوب الحنفي . التاج 49 .
- 7 - «اختلاف الصحابة والتابعين وفقهاء الأمصار»: لأبي علي الحسن بن علي
الفارسي الحظيري الحنفي . قال الذهبي: رأيت مجلدًا من أماليه في سنة 589هـ .
التاج 23 .
- 8 - «اختلاف الصحابة»: لأبي حنيفة النعمان صاحب المذهب (ت 150هـ) .
التنظير 136 .
- 9 - «اختلاف الفقهاء»: لمحمد بن نصر المروزي (ت 294هـ) ذكر فيه ما
خالف فيه أبو حنيفة عليا وعبد الله رضي الله عنهما . التنظير 137 .

- 10 - «اختلاف الفقهاء»: لمحمد بن محمد الباهلي الشافعي (ت 321هـ).
كشف الظنون: 33 / 1.
- 11 - «اختلاف الفقهاء»: لأبي علي الحسن بن خطير النعماني. كشف
الظنون: 33 / 1.
- 12 - «اختلاف المذاهب»: لصالح بن أحمد الجزائري. (ت 1285هـ). معجم
أعلام الجزائر 211.
- 13 - «الاختلاف»: لابن جابر أبي القاسم إبراهيم من ولد الداوديين. لم يعمل
أكبر منه. دراسات: 127.
- 14 - «اختلاف يعقوب وزفر»: لأبي عبد الله محمد بن شجاع الثلجي
(ت 266هـ). التاج: 55 رقم الترجمة: 161.
- 15 - «آداب الجدل»: أبو الحسين السهيلي، ورد ذكره في كتاب إرشاد
الفحول، للشوكاني ص: 77، 168.
- 16 - «الأدلة في مسائل الخلاف»: للقاضي عبد الوهاب البغدادي المالكي
(ت 422هـ). الشجرة: 104، والديباج: 27 / 2.
- 17 - «إرشاد أولي الأبواب إلى معرفة الصواب. في الفرائض على المذاهب
الأربعة»: لمحمد بن أحمد اللارندي الحنفي. التاج: 70.
- 18 - «الأساليب في الخلافات»: لإمام الحرمين الجويني (ت 478هـ).
الشافعي. طبقات السبكي: 59 / 5.
- 19 - «الإشعار بمعرفة اختلاف علماء الأمصار»: لابن الصباغ الشافعي
(ت 477هـ). طبقات السبكي: 153 / 4.
- 20 - «الاقتصار على مذاهب الأئمة الأخيار»: لمحمد بن خلف الأوسي
المالكي (ت 573هـ). الديباج: 302 / 2.
- 21 - «الإلحاف في مسائل الخلاف»: لأبي سعيد القزويني أحمد بن محمد
المالكي (ت 390هـ). ترتيب المدارك: 74 / 7، والديباج: 162 / 1.
- 22 - «الانتصار لمالك، من اعتراضات حائك يقال له قرمور وما هو معروف
بالعلم ولا مشهور»: لمحمد بن علي بن محمد بن الفخار الجذامي (ت 723هـ).
المالكي.
- 23 - «الانتصار والترجيح للمذهب الصحيح مذهب أبي حنيفة»: لعمر بن

محمد الموصلبي الحنفي . التاج : 49 .

24 - «الإنصاف في مسائل الخلاف»: لأبي سعيد محمد بن يحيى النيسابوري الشافعي، تلميذ الغزالي (ت 548هـ) طبقات السبكي: 7 / 526 . والفكر السامي: 234 / 2 .

25 - «الإنصاف في مسائل الخلاف» (20 جزءاً): لأبي بكر ابن العربي المالكي (ت 543هـ). الشجرة: 136 ، والنفع: 2 / 36 .

26 - «أوائل الأدلة في مسائل الخلاف»: للقاضي عبد الوهاب البغدادي المالكي (ت 422هـ). الشجرة: 104 ، والديباج: 2 / 28 .

27 - «الإيصال»: لأبي محمد علي بن حزم الظاهري (ت 454هـ). مقدمة تحقيق: اختلاف العلماء 11 .

- حرف الباء -

28 - «البحر الجاري . في الفتاوي على المذاهب»: لعبد الله بن علي البخاري الحنفي المعروف بقاضي منصور (ت 800هـ). التاج: 32 .

29 - «البرهان في الخلاف»: لأبي المظفر السمعاني الشافعي (ت 489هـ). طبقات السبكي: 5 / 342 .

30 - «الباستان في فضائل النعمان»: لعبد القادر بن محمد القرشي الحنفي (ت 775هـ). التاج: 37 .

- حرف التاء -

31 - «تأليف في الخلاف المذهبي»: لابن عسكر عبد الرحيم بن عمر الفاسي المالكي تلميذ ابن العربي (ت 580هـ) .

32 - «التبصرة في الخلاف»: لأبي خازم ابن أبي يعلى محمد بن محمد بن الحسين الفراء الحنبلي (ت 527هـ). الذيل: 1 / 221 .

33 - «تبصرة القضاة في المذاهب الأربعة»: لحسن الحمزاوي العدوي (ت 1303هـ). المالكي . الشجرة: 407 .

34 - «التحصيل في اختلاف أهل العلم»: لابن رشد الحفيد (ت 595هـ). الهدية: 6 / 104 .

35 - «التحقيق في مسائل التعليق»: لأبي بكر أحمد بن محمد الدينوري . الحنبلي (ت 532هـ) من أئمة المذهب . ما اعترض على دليل أحد إلا ثلم فيه

ثلثة. الذيل: 190.

36 - «التعليق في علم الخلاف»: لعبد الله بن عبد الرحمن الشرمساحي المالكي (ت 669هـ). الديباج: 1 / 449، والفكر السامي: 2 / 232.

37 - «التعليق في الخلاف»: لأبي محمد عبد الله بن عبد الرحمن المصري المالكي (ت 669هـ). الديباج: 1 / 448، والشجرة: 187.

38 - «التعليقة في مسائل الخلاف»: لأبي بكر محمد بن الوليد الطرطوشي المالكي (ت 520هـ). الديباج: 2 / 245، والشجرة: 124 - 125.

39 - «تعليقة في الخلاف»: لأبي سعيد محمد بن يحيى النيسابوري تلميذ الغزالي. (ت 548هـ). طبقات السبكي: 7 / 26.

40 - «تعليقة في الخلاف»: للمهيني الشافعي أسعد. طبقات السبكي: 7 / 174.

41 - «تعليقة في الخلاف»: لشرفشاه بن ملكداد الشافعي. طبقات السبكي: 7 / 110.

42 - «تعليقة في الخلاف»: لابن الفراء الشافعي. طبقات السبكي: 7 / 34.

43 - «تعليقة في الخلاف»: لأبي الفضل الأزناوي الشافعي. طبقات السبكي: 7 / 176.

44 - «تعليقة في الخلاف»: للآمدي الشافعي. طبقات السبكي: 8 / 307.

45 - «تعليقة في الخلاف»: لأثير الدين الأبهري الشافعي. طبقات السبكي: 8 / 380.

46 - «تعليقة في الخلاف»: لأبي الفضل الهمداني الشافعي. طبقات السبكي: 8 / 346.

47 - «تعليقة في الخلاف»: للبروي الشافعي. الوفيات: 3 / 225.

48 - «تعليقة في علم الخلاف»: لمحمد بن عبد الرحمن بن عسكر البغدادي المالكي (ت 776هـ). الديباج: 2 / 327.

49 - «تعليق الخلاف»: لعبد العزيز بن عثمان النسفي الحنفي (ت 533هـ) القاضي. التاج: 35.

50 - «تعليق في الخلاف»: لأبي الفضل محمد بن عبد الله ابن عمروس المالكي البغدادي (ت 452هـ). الشجرة: 105.

- 51 - «التقريب بين الشافعي والمزني»: لابن سريج أحمد بن عمر البغدادي الشافعي (ت 306هـ). الهدية: 1 / 57.
- 52 - «التقريب في مسائل الخلاف»: لأبي الحسن أحمد بن محمد القدوري الحنفي (ت 428هـ). الهدية: 1 / 74.
- 53 - «التقريب الثاني في الخلاف»: لأبي الحسن أحمد بن محمد القدوري الحنفي (ت 428هـ). الهدية: 1 / 74.
- 54 - «التلخيص في الخلاف»: لأبي بكر ابن العربي المالكي (ت 543هـ). تاريخ ابن خلدون: 2 / 820.
- 55 - «التنبيه في الرد على الشافعي»: لمفضل بن مسعر التنوخي الحنفي (ت 442هـ). التاج: 73 - 74.
- 56 - «التيسير في الخلاف»: لابن أبي عصرون الشافعي (ت 585هـ). طبقات السبكي: 7 / 134.
- 57 - «التعليقة في المسائل الدقيقة»: لمحمد بن عبد الرحمن الصائغ الحنفي (ت 777هـ). التاج: 64.
- 58 - «تهذيب الأخلاق بذكر مسائل الخلاف والاتفاق»: لمحمد بن محمد الأسدي المقدسي الزبيري الشافعي (ت 808هـ). كشف الظنون: 1 / 514، وهدية العارفين: 2 / 178.

- الحاء -

- 59 - «الحاوي في مذهب مالك»: للقاضي أبي الفرج الليثي المالكي (ت 330هـ) عمرو بن محمد بن عمرو. الديباج: 2 / 127.
- 60 - «الحجة لمذهب مالك»: لأبي بكر محمد بن أحمد ابن الجهم الوراق المروزي (ت 329هـ). الديباج: 2 / 186.
- 61 - «الحجة لمذهب مالك»: لعبد الله أبي الحسين ابن المتتاب ويعرف بابن الكرابسي. الديباج: 1 / 460.

- الخاء -

- 62 - «خلاصة الدلائل في شرح القدوري»: لعلي بن أحمد بن حسام الدين الرازي الحنفي (ت 593هـ) الدمشقي. التاج: 42.
- 63 - «الخلافات»: للحافظ البيهقي الشافعي (ت 458هـ). قال عنه السبكي:

- «لم يسبق إلى نوعه، ولم يصنف مثله، وهو طريقة مستقلة حديثة. لا يقدر عليها إلا مبرز في الفقه والحديث، قيم بالنصوص». طبقات السبكي: 9 / 3 .
- 64 - «الخلاف»: لأبي بكر أحمد بن النجاد الحنبلي (ت 348هـ)، طبقات الشيرازي: 172، وطبقات الحنابلة: 7 / 2 .
- 65 - «الخلاف مع الشافعي»: لغلام الخلال عبد العزيز الحنبلي (ت 363هـ). طبقات الحنابلة: 119 / 2 .
- 66 - «الخلافات»: للمحاملي الشافعي. طبقات السبكي: 48 / 3 .
- 67 - «الخلافات»: للإمام النسفي الحنفي (ت 537هـ). التنظير: 139 .
- 68 - «الخلافات»: لأبي بكر ابن العربي المالكي (ت 543هـ). النفع: 68 / 3 .
- 69 - «الخلاف الكبير»: للقاضي أبي يعلى الفراء (ت 450هـ). التنظير: 138 .
- 70 - «الخلاف الكبير»: لابن الزاغوني أبي الحسن علي بن عبيد الله الحنبلي (ت 527هـ) أحد أعيان المذهب. الذيل: 217 / 1 .
- 71 - «الخلاف في الفقه»: لأبي جعفر الطوسي الشيعي الإمامي المعروف بشيخ الطائفة (ت 460هـ) وهو أول من أُلّف في علم الخلاف من الشيعة على ما يظهر. قارن فيه آراء الشيعة بآراء غيرهم، مشيراً إلى وجه الاستدلال غالباً. التنظير: 138 .

- الدال -

- 72 - «الدرر المنيفة في الرد على ابن أبي شيبه»: لعبد القادر بن محمد القرشي الحنفي (ت 775هـ). التاج: 37 .
- 73 - «درر البحار»: لمحمد بن يوسف القونوي الحنفي (ت 788هـ). التاج: 68 .
- 74 - «الدلائل إلى أمهات المسائل»: لأبي محمد عبد الله الأصيلي المالكي (ت 392هـ). شرح به الموطأ، وذكر فيه خلاف مالك وأبي حنيفة والشافعي. الديباج: 431 / 3، وترتيب المدارك: 138 / 7 .
- 75 - «الدلائل والبراهين على مذهب المدنيين»: لأبي مروان عبد الملك ابن العاص القرطبي المالكي (ت 330هـ). الشجرة: 87 - 88 .
- 76 - «رأي مالك الذي خالفه فيه أصحابه»: لمحمد بن حارث بن أسد

- الخشنى المالكي (ت 361هـ). الديباج: 2 / 164.
- 77 - «رؤوس المسائل»: لنصر بن محمد السمرقندي الحنفي (ت 393هـ).
التاج: 79.
- 78 - «رؤوس المسائل»: لابن أبي يعلى الفراء محمد بن محمد الحنبلي
(ت 526هـ). الذيل: 1 / 212 - 213.
- 79 - «رؤوس المسائل»: لأبي خازم ابن أبي يعلى، أخو محمد السابق
(ت 527هـ). الذيل: 1 / 221.
- 80 - «رؤوس المسائل»: للشريف أبي جعفر عبد الخالق بن عيسى الهاشمي
إمام الحنابلة في عصره (ت 470هـ). الذيل: 1 / 20 - 21.
- 81 - «رؤوس المسائل»: لأبي الفتح عبد الوهاب بن أحمد البغدادي الحراني
الجزار الحنبلي (ت 476هـ). الذيل: 1 / 206.
- 82 - «رؤوس المسائل»: لأبي المواهب الحسن بن محمد بن أحمد البغدادي
الحراني الجزار الحنبلي (ت 476هـ). الذيل: 1 / 54 - 55.
- 83 - «رؤوس المسائل» (الخلاف الصغير): لأبي الخطاب محفوظ بن أحمد
الكلوذاني الحنبلي (ت 510هـ) أحد أئمة المذهب وأعيانه. الذيل: 1 / 116 - 127.
- 84 - «الرد على أبي حنيفة»: للقاضي إسماعيل بن إسحاق المالكي (ت
282هـ). الديباج: 1 / 282.
- 85 - الرد على محمد بن الحسن: للقاضي إسماعيل بن إسحاق المالكي
(ت 282هـ). الديباج: 1 / 282.
- 86 - «الرد على الشافعي»: للقاضي إسماعيل بن إسحاق المالكي (ت
282هـ). الديباج: 1 / 282.
- 87 - «الرد على الشافعي»: لحمد بن إسحاق، أخو القاضي إسماعيل
(ت 267هـ). الديباج: 1 / 341.
- 88 - «الرد على الشافعي»: لأبي عبد الله بن طالب التونسي المالكي (ت
296هـ). ترتيب المدارك: 3 / 195. والديباج: 1 / 321.
- 89 - «الرد على الشافعي»: لأحمد بن أبي يعلى المالكي من العراق. كان
يحدث بتصانيف القاضي إسماعيل. الديباج: 1 / 173.
- 90 - «الرد على الشافعي»: لإبراهيم بن حماد بن إسحاق المالكي (ت

323هـ). الفهرست : 152 .

91 - «الرد على الشافعي»: لأبي عمر يوسف بن يحيى المغامي الأزدي المالكي (ت 288هـ). النسخ : 2 / 520 . (10 أجزاء).

92 - «الرد على الشافعي»: لأبي عثمان سعيد بن الحداد، من علماء إفريقيا، معاصر للمزني . مالكي . مقدمة تحقيق كتاب: «الرد على الشافعي» 30 .

93 - «الرد على الشافعي»: لمحمد بن سحنون الإفريقي المالكي . مقدمة تحقيق كتاب: «الرد على الشافعي» 29 .

94 - «الرد على المزني»: لأبي بكر بن العلاء بن محمد المالكي (ت 344هـ). الديباج : 461 .

95 - «الرد على المزني»: لأبي بكر محمد الأبهري المالكي (ت 395هـ). الديباج : 2 / 209 .

96 - «الرد على ابن عليّة فيما أنكره على مالك»: لأبي جعفر محمد بن عبد الله الأبهري (ت 265هـ). الفهرست : 253 ، والشجرة : 91 .

97 - «الرد على محمد بن الحسن»: لأبي بكر ابن الجهم المالكي (ت 329هـ) تمم به كتاب إسماعيل القاضي . الفهرست : 253 .

98 - «الرد على أبي عبيدة»: لأبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي الحنفي (ت 321هـ). التاج : 8 .

99 - «الرد على عيسى بن أبان»: لأبي العباس أحمد ابن سريج الشافعي (ت 306هـ). الهدية : 1 / 57 .

100 - «الرد على عيسى بن أبان»: لأبي جعفر أحمد بن محمد الطحاوي (ت 321هـ) الحنفي . التاج : 8 .

101 - «الرد على ابن حزم»: للقاضي أبي محمد عبد الحق بن عبد الله المهدي المالكي (ت 631هـ) من أحفاد الإمام المازري . الشجرة : 169 .

102 - «الرد على ابن حزم»: لإبراهيم بن حسن بن عبد الرافع التونسي المالكي (ت 734هـ) بمراكش . الديباج : 1 / 71 - 72 .

103 - «الرد على محمد بن الحسن»: لأبي العباس أحمد بن سريج الشافعي (ت 306هـ). الهدية : 1 / 57 .

104 - «الرد على المخالفين»: لأبي بكر محمد بن عبد الله البردعي من

- الخوارج (ت 340هـ). الهدية: 2 / 40 - 41.
- 105 - «الرد على سير أبي حنيفة»: للإمام أبي عمرو الأوزاعي. (ت 157هـ).
دراسات في الاختلافات: 127.
- 106 - «الرد على سير الأوزاعي»: للقاضي أبي يوسف صاحب أبي حنيفة
(ت 182هـ). دراسات في الاختلافات: 127.
- 107 - «الرد على أصحاب الشافعي»: لعلي بن موسى القمي الحنفي (ت
305هـ). التاج: 42.
- 108 - «الرد على فقهاء العراق»: لأبي عبد الله محمد بن عبد الحكم المالكي
(ت 268هـ). الديباج: 2 / 163.
- 109 - «الرد على مسائل المزني»: لأبي جعفر محمد بن عبد الله الأبهري
المالكي (ت 268هـ). الديباج: 2 / 206.
- 110 - «الرد على من خالف مالكاً»: لأبي العباس عبد الله بن طالب الإفريقي
المالكي (ت 275هـ). الديباج: 1 / 321.
- 111 - «الرد على المخالفين من الكوفيين»: لأبي العباس السابق الذكر.
الديباج: 1 / 321.
- 112 - «الرد على من قال بالمتعة»: لأبي بكر محمد بن عبد الله البردعي من
الخوارج (ت 340هـ). الهدية: 2 / 40 - 41.
- 113 - «رد أول الأدلة للكعبي»: لأبي منصور محمد بن محمد الماتريدي
الحنفي (ت 333هـ). التاج: 59.
- 114 - «الرد على الشافعي في وجوب الصلاة على النبي ﷺ»: لأبي بكر بن
العلاء بن محمد بن زياد بن الوليد المالكي (ت 344هـ). الديباج: 1 / 461.
- 115 - «الرد على الشافعي ورد نقضه على أبي حنيفة»: لبكار بن قتيبة بن أسد
الحنفي (ت 270هـ). التاج: 19.
- 116 - «الرد على الشافعي فيما خالف فيه القرآن»: لأبي سعيد الحسن بن
إسحاق النيسابوري الحنفي. سمع من النسائي والطحاوي. التاج: 23.
- 117 - «الرد على الشافعي فيما خالف فيه الكتاب والسنة»: لأبي عبد الله
محمد بن عبد الحكم المصري المالكي (ت 268هـ). الديباج: 2 / 164.
- 118 - «الرد على من أنكروا على مالك ترك العمل بما رواه»: لأبي مروان

- عبد الملك بن العاص السعدي القرطبي المالكي (ت 303هـ). الديباج: 2 / 15 .
- 119 - «رسالة الحث على البحث»: لأبي الحسن الأشعري (ت 324هـ) انظر كتاب تبين كذب المفتري لابن عساكر ص: 136 .
- 120 - «الرسالة المصرية في الرد على الشافعي»: للنعمان الإفريقي الشيعي (ت 363هـ). وفيات الأعيان: 2 / 166 .
- 121 - «روضة اختلاف العلماء»: لأحمد بن محمد الكاشاني (ت 593هـ) الحنفي . التاج: 10 .

- الزاي -

- 122 - «زبدة الأحكام في اختلاف الأئمة الأعلام»: لعمر بن إسحاق . أبو حفص الهندي (ت 377هـ) الحنفي . التاج: 48 .

- السين -

- 123 - «السراج في علم الحجاج»: لأبي الوليد سليمان بن خلف الباجي المالكي (ت 474هـ) هكذا سماه في الديباج: 1 / 384 ، وسماه عياض في ترتيب المدارك: 8 / 124 ، والذهبي في تذكرة الحفاظ: 3 / 1180 ب: السراج في عمد الحجاج في مسائل الخلاف، ويحتمل أنه غير «المنهاج في ترتيب الحجاج» الذي حققه الدكتور عبد المجيد تركي والله أعلم .

- الشين -

- 124 - «شرح الخلاف»: لإبراهيم بن يحيى التلمساني المالكي (ت 633هـ). معجم أعلام الجزائر: 15 .
- 125 - «الشرح والخلاف»: لأبي يعقوب الأبيوردي من الطبقة الخامسة من أصحاب الشافعية . طبقات العبادي: 109 .
- 126 - «شرح الهداية على طريقة الجدل»: لأبي حفص عمر بن إسحاق الهندي الحنفي (ت 773هـ). التاج: 48 .

- الصاد -

- 127 - «الصمصام الفاتك، بالطاعن في مذهب الإمام مالك»: لعلي بن محمد الملي المالكي (ت 1248هـ). معجم أعلام الجزائر: 240 .

- الطاء -

- 128 - «طريقة الخلاف»: للرازي الشافعي محمد عمر (ت 606هـ). طبقات السبكي: 8 / 87 .

- 129 - «طريقة الخلاف»: للآمدي الشافعي سيف الدين (ت: 631هـ).
طبقات السبكي: 8 / 87.
- 130 - «طريقة الخلاف»: للجاجرمي أبو حامد محمد بن إبراهيم الشافعي (ت 613هـ). طبقات السبكي: 8 / 44، والفكر السامي: 338.
- 131 - «الطريقة في الخلاف»: لمحمود بن قاضي الأنام البخاري الحنفي (ت 646هـ). التاج: 72.

- العين -

- 132 - «العمد»: لإمام الحرمين عبد الملك الجويني الشافعي (ت 478هـ).
التنظير: 139.
- 133 - «عمدة الأدلة»: لأبي الوفاء ابن عقيل الحنبلي (ت 513هـ). الذيل:
189 / 1.

- 134 - «عمدة الطالب لمعرفة المذاهب»: لمحمد بن عبد الرحمن بن محمد السمرقندي الحنفي (ت 721هـ) فيه مع المذاهب الأربعة مذهب داود والشيعة.
التاج: 56 - 57، وكشف الظنون: 2 / 1168.

- الغين -

- 135 - «غنية المسترشدين في الخلاف»: لأبي المعالي عبد الملك الجويني إمام الحرمين الشافعي (ت 478هـ). التنظير: 139.

- الفاء -

- 136 - «فرق الفقهاء»: لأبي الوليد سليمان بن خلف الباجي المالكي (ت 474هـ). الديباج: 1 / 384.
- 137 - «فضائل أبي حنيفة»: لابن أحمد محمد بن أحمد الشيباني الحنفي (ت 537هـ). التاج: 51.
- 138 - «فضائل مالك»: لأبي عمر الطلمنكي المالكي (ت 429هـ). الديباج:
180 / 1.

- 139 - «فضائل أحمد وترجيح مذهبه»: للشريف أبي جعفر عبد الخالق العباسي الحنبلي (ت 470هـ). الذيل: 1 / 22.

- 140 - «فقه الخلاف»: لأبي حفص عمر بن إسحاق الهندي الحنفي (ت 773هـ). التاج: 48 - 49.

- 141 - «فضائل مالك والرد على الشافعي»: لأحمد بن مروان بن محمد

المصري المالكي (ت 290هـ). مقدمة تحقيق الرد على الشافعي : 29.

- الكاف -

142 - «الكامل في الخلاف بين الشافعية والحنفية»: لأبي نصر ابن الصباغ عبد السيد الشافعي (ت 477هـ). طبقات السبكي: 5 / 122، وكشف الظنون: 1381 / 2.

143 - «كتاب الجوامع»: لأبي يوسف القاضي (ت 182هـ). الفهرست: 286.

144 - «كتاب في الخلاف»: لأبي بكر محمد القفال الكبير الشاشي (ت 365هـ). تهذيب الأسماء: 2 / 282 - 283، وطبقات السبكي: 3 / 300 - 303.

145 - «كتاب في الخلاف»: لأبي سعد المتولي الشافعي. طبقات السبكي: 5 / 106 - 108، وشذرات الذهب: 2 / 358.

146 - «كتاب في الخلاف كبير»: لعلي بن محمد بن أحمد البصري المالكي أبو تمام من أصحاب الأبهري. الديباج: 2 / 100.

147 - «كتاب في الخلاف كبير»: لأبي عبد الله محمد بن أحمد ابن خوزيمنداد المالكي. تفقه على الأبهري. الديباج: 2 / 229.

- الميم -

148 - «مآخذ الشرائع في أصول الفقه»: لأبي منصور محمد الماتريدي الحنفي (ت 333هـ). التاج: 59.

149 - «المبسوط»: لابن أبي زيد القيرواني (ت 386هـ) جمع فيه اختلاف أقوال مالك وأصحابه. ن: أول ج 3 من كتاب الذب لنفس المؤلف.

150 - «المبسوط في الخلافات»: لعمر بن عبد العزيز، المعروف بالحسام الشهيد الحنفي (ت 536هـ). التاج: 46.

151 - «المحرر» (أول كتاب يصنف في الخلاف المجرد): لأبي علي الطبري (ت 350هـ). التنظير: 137.

152 - «محرر الائتلاف في الإجماع والخلاف»: لمحمد بن يوسف بن مسدي المهلب الغرناطي المالكي (ت 663هـ). الديباج: 2 / 333.

153 - «مختصر كتاب الخلاف» للمروزي: لأبي بكر محمد بن إسحاق المالكي (ت 302هـ). الديباج.

- 154 - «مختصر كتاب الاستذكار»: لعلي بن إبراهيم بن علي الجذامي المالكي (ت 632هـ). الديباج: 2 / 115.
- 155 - «مختصر في ترجيح مذهب أبي حنيفة»: لجلال بن أحمد التبان الحنفي (ت 793هـ). التاج: 21.
- 156 - «المدخل» (مجموعان في الأصول والفقہ رد فيها على ابن حزم): للقاضي أبي بكر عبد الله بن طلحة اليابري المالكي (ت: بعد 520هـ). الشجرة: 130.
- 157 - «مسائل الخلاف»: لأبي جعفر محمد بن عبد الله الأبهري المالكي (ت 265هـ). ترتيب المدارك: 2 / 74، والديباج: 1 / 162.
- 158 - «مسائل الخلاف»: لأبي مروان عبد الملك بن العاص السعدي المالكي (ت 378هـ). الديباج: 1 / 465.
- 159 - «مسائل الخلاف لم يتم»: لأبي الوليد سليمان بن خلف الباجي المالكي (ت 474هـ). الديباج: 1 / 777.
- 160 - «مسائل الخلاف»: لعبد الله أبي الحسين بن المتاب المالكي. الديباج: 1 / 460.
- 161 - «مسائل الخلاف»: للحسين بن أبي القاسم البغدادي المالكي المعروف بالنبلي (ت 712هـ). الديباج: 1 / 334، والشجرة: 203.
- 162 - «مسائل الخلاف»: لأبي بكر بن علوية الأبهري المالكي. الديباج: 1 / 317.
- 163 - «مسائل الخلاف»: لابن بكير محمد بن أحمد البغدادي المالكي (ت 305هـ). الديباج: 2 / 185.
- 164 - «المعتمد في الخلاف» (نحو 100 جزء): لأحمد بن محمد بن زيد القزويني المالكي (ت 390هـ). من أهدب كتب المالكية. الديباج: 1 / 162.
- 165 - «المعونة لمذهب عالم المدينة»: للقاضي عبد الوهاب البغدادي المالكي (ت 422هـ). الديباج: 2 / 27.
- 166 - «مصنف في الخلاف»: لأبي حامد الغزالي (ت 505هـ). طبقات السبكي: 4 / 87 - 90.
- 167 - «مصنف في الخلاف»: لابن المحاملي الشافعي. طبقات السبكي:

- 48 / 4 - 56، وشذرات الذهب: 3 / 202، وطبقات الشيرازي: 129.
- 168 - «المعلی فی الرد علی المحلی»: لمحمد بن محمد بن سعید المالکی،
 يعرف بابن زرقون (ت 621هـ). الشجرة: 178.
- 169 - «مقدمة في الخلاف»: لمحمد بن محمد المعروف بالبرهان النسفي
 (ت 687هـ) حنفي. التاج: 58.

- النون -

- 170 - «نزهة الطالب في تجريد المذاهب، أو تحرير المذاهب»: لأبي علي
 ابن البناء الحسن بن أحمد بن عبد الله البغدادي الحنبلي (ت 471هـ). الذيل:
 46 / 1.

- 171 - «النصرة لمذهب إمام دار الهجرة»: للقاضي عبد الوهاب البغدادي
 المالكي (ت 422هـ). الديباج: 2 / 27، والشجرة: 104.
- 172 - «نكت الأدلة»، (مختصر في الخلاف): لأبي تمام علي بن محمد بن
 أحمد البصري من أصحاب الأبهري. الديباج: 2 / 100.

- الواو -

- 173 - «الودائع في منصوص الشرائع»: لابن سريج أحمد بن عمر البغدادي
 الشافعي، أبو العباس (ت 306هـ). الهدية: 1 / 57.
- 174 - «وسائل الإنصاف في علم الخلاف»: لمحمد بن محمد الأسدي
 الزبيرى الشافعي (ت 808هـ). كشف الظنون: 2 / 2007. وهديّة العارفين:
 178 / 2.

ثانيًا: في الجدل والمناظرة

أ - المخطوطة:

- 1 - «آداب البحث والمنطق وغيره»: لأحد الفضلاء - مجهول - مخطوط في
 مكتبة السلیمانیة فی استانبول، خزانة آيا صوفيا رقم: 4862.
- 2 - «آداب البحث» (في علم الجدل): لمحمد بن الأشراف السمرقندي
 مخطوطة المتحف البريطاني رقم: ب: 201. آ. د. د. 9688.
- 3 - «الإرشاد في الجدل»: لمحمد بن محمد أبو حامد ركن الدين العميدي
 (ت 615هـ) منه مخطوطة في الأسكوريال، ومصورة بدار الكتب المصرية، ذكر
 ذلك في الأعلام للزركلي: 7 / 28، وذكر في معجم المؤلفين 11 / 287، وعنوان

الدراية ص 184 .

- 4 - «استخراج الجدل من القرآن الكريم»: لعبد الرحمن بن نجم، المعروف بابن الحنبلي (ت 634هـ) مخطوط في مكتبة رواق الأتراك، الأزهر، رقم: 340، وقد حققه زاهر عوض الألمعي، بيروت - مؤسسة الرسالة 1980م.
- 5 - «جدال مع الشيعة»: للقاضي عبد الجبار المعتزلي (ت 415هـ) مخطوط في خزانة شهيد علي باشا رقم: 1575 في السليمانية استانبول.
- 6 - (حاشية) آداب البحث: لقطب الكيلاني مخطوطة فاتح 4753.
- 7 - «رد جدال فخر الدين الرازي، انتصاراً لعلماء ما وراء النهر»: لعبد القادر ابن عبد الوهاب الشافعي. مخطوطة في مكتبة راغب باشا في استانبول رقم: 406، 87 ورقة.
- 8 - «رسالة الجدل»: لعضد الدين الإيجي، وشرحها للحاجي الحنفي، مخطوطة المتحف البريطاني رقم: ب: 201. أ. د. د. 9683.
- 9 - «رسالة في آداب البحث»: لمسعود أفندي، مخطوطة في مكتبة فاتح رقم: 5414 استانبول.
- 10 - «رسالة في المواضع الجدلية»: لأبي علي ابن سينا (ت 428هـ) مخطوطة في خزانة آيا صوفيا، في المكتبة السليمانية، استانبول رقم المجموع: 4829 الرسالة رقم: 21.
- 11 - «رسالة في الوضع الجدلي، في الحكمة»: لأبي علي ابن سينا، مخطوطة في نفس المجموع رقم: 4829 الرسالة رقم: 2.
- 12 - «شرح جدل الشريف»: للنيلي. مخطوطة في مكتبة عاطف أفندي في استانبول رقم: ربما كان هذا النيلي هو: عز الدين أبو الحسن بن القاسم بن وهبة الله النيلي، مدرس المالكية في المستنصرية. وقاضي القضاة المتوفى سنة 712هـ.
- 13 - «شرح فصول النسفي في الجدل»: تأليف محمود بن عبد الرحمن بن أحمد بن محمود بن أبي بكر. الأصفهاني، مخطوطة دار الكتب المصرية رقم 38.
- 14 - «عين النظر في علم الجدل في آداب البحث»: تأليف شمس الدين السمرقندي، مخطوطة - دار الكتب المصرية رقم 197 مجاميع.
- 15 - «فنون المناظرات»: لعمر بن محمد بن خليل السكوني، ذكره في كتابه

- نهج المشوق في الاعتراض على كثير من أهل المنطق، مخطوطة - مكتبة فيض الله أفندي رقم: 239 الورقة / 2 ب. في استانبول.
- 16 - «القوادح الجدلية»: لأثير الدين الأبهري: (ت 663هـ) وفي كشف الظنون (ت 700هـ) مخطوطة في خزانة القرويين - المغرب - ضمن مجموع رقم: 1367 / 7، 80 من الورقة / 59 ب - / 78 آ.
- 17 - «قواعد البحث مع شرحها»: مكتبة المتحف البريطاني رقم: ب 10662. د. د. 23: 476، ب: 109 و. ر: 23.
- 18 - «قوانين آداب المناظرة»: لفردى بن علي بن أحمد المرعشي: مخطوطة في مكتبة يوسف آغا، قونية، تركيا. د. ن: 7225، 11. ت. ن: 160.
- 19 - «كتاب الجدل»: لفخر الدين الرازي (ت 606هـ). مخطوطة مكتبة كوبريلي في استانبول. رقم: 519 من الورقة / 123 آ - / 155 ب.
- 20 - «المآخذ الجليلة في المؤاخذات الجدلية»: لأبي الحسن علي بن أبي علي الآمدي، خزانة الأسكوريال. ر: 1172.
- 21 - «مثارات الغلط في الأدلة»: لأبي عبد الله الشريف التلمساني المالكي. خ ابن يوسف بمراكش. المغرب. ر: 168 ضمن مجموع، ور: 481 ضمن مجموع كذلك. حققه د. المصطفى الوضيبي - مطبعة التيسير - الدار البيضاء. الطبعة الأولى - 1991.
- 22 - «مختصر في علم المناظرة والخلاف والجدل»: لمؤلف مجهول. مخطوطة - دار الكتب المصرية: 103 مجاميع.
- 23 - «المعتبر في المنطق والحكمة»: لهبة الله بن ملكا الطبيب البغدادي، مخطوطة في خزانة أسعد أفندي 1931م مكتبة السليمانية في استانبول، المقالة الخامسة طويبقا - علم الجدل الورقة / 83 أ.
- 24 - «المقترح في المصطلح» (في الجدل): لمحمد بن محمد البهاوي البروي (ت 567هـ) في بغداد: مخطوطة القرويين المغرب، رقم: 80 / 1303. نسخ سنة 663هـ.
- 25 - «مقدمة في الجدل على اصطلاح الخراسانيين»: تأليف تاج الدين بن يونس، مخطوطة دار الكتب المصرية: 651 ميقات.
- 26 - «مناظرات أبي الهذيل المعتزلي ومجنون الدير»: مخطوطة المتحف البريطاني، ثان 1238 رقم: 03 انظر بروكلمان الترجمة العربية 4 / 25.

- 27 - «المنية في علم الخلاف وآداب البحث»: لشمس الدين السمرقندي، مخطوطة المتحف البريطاني: 10201 - د. د. 9683.
- 28 - «مناظرة جعفر الصادق مع الروافض»: مخطوطة شهيد في خزانة علي باشا، المجموعة رقم: 2763، رقم المناظرة: 11 من الورقة 152 - 156، السليمانية استانبول.
- 29 - «لقطة العجلان وبلة الظمان في علم المناظرة»: لبدر الدين محمد بن عبد الله الزركشي الشافعي (ت 794هـ). خع بالرباط. ر: 1890.
- ب - المطبوعة:**
- 1 - «آداب البحث»: لعبد الرحمن بن أحمد الشيرازي (ت 756هـ) طبع ضمن المجموع (من مهمات المتون) نشره سوارتزن، ليبسك 1848م.
- 2 - «آداب البحث والمناظرة» (وشرحها): لأحمد بن مصطفى - طاش كبري زادة (ت 968هـ) نشر محمد آل ياسين، بغداد 1955م.
- 3 - «أدب الحوار والمناظرة»: للدكتور علي جريشة. دار الوفاء. ط1. 1989.
- 4 - «تاريخ الجدل»: لمحمد أبو زهرة. دار الفكر. ط2. 1980.
- 5 - «تاريخ الجدل والمناظرة»: لأحمد زكي صفوة، مطبعة العلوم في القاهرة 1352هـ.
- 6 - «الجدل على طريقة الفقهاء»: لأبي الوفاء ابن عقيل الحنبلي (ت 513هـ). تحقيق جورج مقدسي. نشر بمجلة المعهد الفرنسي للدراسات الشرقية ج20، ص 119 - 206. دمشق.
- 7 - «الجدل والمناظرة في الفكر الإسلامي»: للدكتور بركات محمد مراد، الناشر الصدر. ط1. 1990.
- 8 - «الجدل في القرآن الكريم، فاعليته في بناء العقلية الإسلامية»: لمحمد التومي. 1980.
- 9 - «حاشية الصبان على شرح آداب البحث لمناد حنفي على متن العضدية»: لمحمد بن علي الصبان. المطبعة التونسية. 1344هـ.
- 10 - «رسالة الآداب في البحث والمناظرة»: لمحمد محيي الدين عبد الحميد، القاهرة، مطبعة السعادة 1958م.

- 11 - «روضة الناظر وجنة المناظر»: لعبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي (ت 620هـ) طبع المطبعة السلفية بمصر 1344هـ.
- 12 - «الروض الناظر في آداب المناظر بهامش المزن الماطر»: لشرف آل الحسن بن أحمد الجلال (ت 1084هـ). دار المسيرة. بيروت. ط 1. 1984.
- 13 - «شرح المختصر على كتاب المنتهى السؤل والأمل في علم الأصول والجدل»: لابن الحاجب: سعد الدين التفتازاني (712 - 793هـ) طبع بولاق 1316هـ، 1319هـ.
- 14 - «الشفاء» (كتاب الجدل): لابن سينا (ت 428هـ) تحقيق أحمد فؤاد الأهواني، وزارة الثقافة والإرشاد القومي - القاهرة 1358.
- 15 - «صناعة الجدل»: قدامة بن جعفر (ت 329هـ) ذكره في كتابه: صناعة الخراج وصناعة الكتابة. طبع بغداد وزارة الإعلام العراقية.
- 16 - «ضوابط المعرفة وأصول الاستدلال والمناظرة»: لعبد الرحمن حبنكة الميداني. دار القلم. دمشق. ط 3. 1988.
- 17 - «علم الجدل في علم الجدل»: لنجم الدين الطوفي الحنبلي تحقيق: فولفهارت 1987.
- 18 - «عيون المناظرات»: لأبي علي عمر السكوني (ت 717هـ) تحقيق سعد غراب نشر الجامعة التونسية 1967م.
- 19 - «الكاشف عن أصول الدلائل وفصول العلل»: للإمام فخر الدين الرازي محمد بن عمر (ت 606هـ). تحقيق: الدكتور أحمد حجازي السقا. دار الجبل بيروت. ط 1. 1992.
- 20 - «كتاب الإيضاح لقوانين الاصطلاح في الجدل والمناظرة»: لمحيي الدين يوسف بن عبد الرحمن، تحقيق محمد بن محمد السيد الدغيم. مكتبة مذبولي ط 1. 1995.
- 21 - «كتاب المحاضرة في آداب البحث والمناظرة»: شرح على منظومة الآداب للشيخ عبد الملك بن عبد الوهاب الفتني المكي المدني. طبع مصر 1306هـ.
- 22 - «الكافية في الجدل»: لإمام الحرمين الجويني الشافعي (ت 478هـ). تحقيق الدكتورة فويزة حسين محمود القاهرة 1979.

- 23 - «المزن الماطر على الروض الناضر في آداب المناظر»: للحسين بن أحمد الحيمي السياغي (ت 1221هـ). تحقيق: إسماعيل بن أحمد الكبسي. دار المسيرة. بيروت. ط1. 1984.
- 24 - «المعونة في الجدل»: لأبي إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي (ت 476هـ) الشافعي. تحقيق عبد المجيد تركي. دار الغرب الإسلامي. بيروت. ط1. 1988. وتحقيق الدكتور علي بن عبد العزيز العميريني. منشورات مركز المخطوطات والتراث الكويت. ط1. 1987.
- 25 - «الملخص في الجدل»: لأبي إسحاق السابق الذكر. تحقيق محمد يوسف أحنديجان نيازي. نسخة محمد مرقونة في جزئين بجامعة أم القرى بمكة المكرمة نوقشت عام: 1987 / 1407 تحت إشراف الدكتور نزيه حماد، لنيل الماجستير من الجامعة المذكورة.
- 26 - «مناظر المحاضر للمناظر الحاضر»: لأحمد بن شرف الدين السمنان (736هـ) نشرها مريجان موله، مجلة المعهد الفرنسي بدمشق المجلد: 16 سنة 1958 - 1960م ص 19 - 61.
- 27 - «مناظرات القرآن ومحاوراته»: منير القاضي، مجلة المجمع العربي العراقي ج2 / عام 1380هـ.
- 28 - «مناظرات فخر الدين الرازي في بلاد ما وراء النهر»: لمحمد بن عمر فخر الدين الرازي (ت 606هـ) طبع دائرة المعارف العثمانية حيدرآباد - الدكن 1355هـ = 1936م.
- 29 - «مناظرات العقيدة الواسطية»: لابن تيمية، طبع القاهرة 1323هـ.
- 30 - «مناهج الجدل في القرآن الكريم»: لظاهر عوض الألمعي. أطروحة دكتوراة. مطبوعة.
- 31 - «منتهى الوصول والأمل في علمي الأصول والجدل»: لابن الحاجب (ت 646هـ) مطبعة كردستان القاهرة 1905، وبولاق 1316، 1319، والخانجي في القاهرة 1346هـ.
- 32 - «المنهاج في ترتيب الحجاج»: لأبي الوليد سليمان بن خلف الباجي (ت 474هـ) المالكي. تحقيق عبد المجيد تركي. دار الغرب الإسلامي. بيروت. ط2. 1987.

ج - المفقودة :

- 1 - «آداب الجدل»: لأبي الحسين السهيلي، ورد ذكره في كتاب إرشاد الفحول، للشوكاني ص: 77، 168.
- 2 - «آداب الجدل»: لأبي العباس أحمد بن القاص الطبري الشافعي (ت 335هـ). طبقات العبادي: 73 - 74.
- 3 - «آداب الجدل»: لأبي الحسن الأشعري علي بن إسماعيل المالكي (ت 334هـ) صاحب العقيدة الأشعرية. الديباج: 2 / 35.
- 4 - «تحصين المآخذ»: لأبي حامد الغزالي (ت 505هـ). الشافعي. التنظير: 139.
- 5 - «التعليقة في الخلاف والجدل»: لأبي بكر الطرطوشي المالكي (ت 520هـ). كشف الظنون: 2 / 1113.
- 6 - «الجدل»: لسند بن عنان الأزدي المالكي (ت 541هـ). الديباج: 399.
- 7 - «الجدل»: لعبد الله بن أحمد بن محمد البلخي أبو القاسم الكعبي البلخي المعتزلي (ت 329هـ) انظر سير أعلام النبلاء 14 / 313 وكشف الظنون 1 / 345.
- 8 - «الجدل»: لجمال الدين أبو الفرج بن عبد الرحمن بن علي ابن الجوزي (ت 597هـ) في ثلاثة أجزاء. انظر سير أعلام النبلاء 21 / 365.
- 9 - «الجدل الحسن»: لمحمد بن سلامة النقيعي الحنفي (ت 800هـ). التاج: 77.
- 10 - «الجدل في أصول الفقه»: لأبي منصور الماتريدي الحنفي (ت 333هـ). التاج: 59.
- 11 - «جدل القرآن»: لجلال الدين السيوطي (ت 911هـ). انظر: الإتقان في علوم القرآن 2 / 172.
- 12 - «الجمل في علم الجدل»: لعبد الرحمن بن محمد الأنباري (ت 577هـ) انظر طبقات الشافعية، لابن قاضي شهبة 2 / 11 وكشف الظنون 1 / 605.
- 13 - «رد تهذيب الجدل للكعبي»: لأبي منصور الماتريدي الحنفي (ت 333هـ). التاج: 59.
- 14 - «رسالة الحث على البحث»: لأبي الحسن الأشعري (ت 324هـ). انظر

- كتاب «تبيين كذب المفتري» لابن عساكر ص : 136 .
- 15 - «رسالة في النهي عن الجدل»: لابن أبي زيد القيرواني المالكي (ت 386هـ). الديباج : 1 / 430 .
- 16 - «السراج في علم الحجاج»: لأبي الوليد سليمان بن خلف الباجي المالكي (ت 474هـ). الديباج : 1 / 384 .
- 17 - «شرح أدب الجدل»: لأبي الحسن الأشعري (ت 324هـ). انظر كتاب «تبيين كذب المفتري»، لابن عساكر ص 134 .
- 18 - «شرح آداب النظر»: لعبد الله بن عبد الرحمن الشرمساحي المالكي (ت : بعد نيف وستين وستمئة هجرية). الديباج 1 / 449 .
- 19 - «شرح الجدل»: لأبي محمد عبد الوهاب بن محمد البغدادي الشافعي . طبقات العبادي : 73 - 74 .
- 20 - «شرح كتاب الجدل» للشريف : شرحه سيف الدين الآمدي (ت 631هـ) ذكره حاجي خليفة في كشف الظنون .
- 21 - «شرح الهداية على طريقة الجدل»: لأبي حفص عمر بن إسحاق الغزنوي الهندي الحنفي (ت 773هـ) التاج 48 .
- 22 - «الطريقة في الخلاف والجدل»: لأبي الحسن سيف الدين الآمدي (ت 613هـ). كشف الظنون 2 / 1113 .
- 23 - «الطريقة في الخلاف والجدل»: لأسعد بن محمد المهيني (ت 527هـ). كشف الظنون 2 / 1113 .
- 24 - «الطريقة في الخلاف والجدل»: لأبي سعيد المتولي . كشف الظنون 2 / 1113 .
- 25 - «الطريقة في الخلاف والجدل»: لمعين الدين محمد بن إبراهيم السهيلي الشافعي (ت 613هـ). كشف الظنون 2 / 1113 .
- 26 - «الطريقة في الخلاف والجدل»: لفخر الدين محمد بن عمر الرازي (ت 606هـ). كشف الظنون 2 / 1113 .
- 27 - «القوانين الجلية في الاصطلاحات الجدلية»: لأبي إسحاق إبراهيم بن أحمد الأنصاري المالكي أخذ عن أحمد بن جزى . الديباج 1 / 278 - 279 .
- 28 - «كتاب الجدل»: لأبي منصور الماتريدي (ت 333هـ) ذكره علاء الدين

الحنفي في ميزان الأصول، انظر أبجد العلوم 2 / 71.

29 - «كتاب نقض به علي البلخي كتابًا ذكر أنه أصلح به غلط ابن الراوندي في

الجدل»: لأبي حامد الغزالي (ت 505هـ). التنظير 139.

30 - «باب النظر»: لأبي حامد الغزالي (ت 505هـ). التنظير 139.

31 - «المدخل في الجدل»: لأبي الحسين أحمد بن أحمد الدراكي (ت

375هـ) انظر كشف الظنون 2 / 1643.

32 - «معيار النظر»: لأحمد بن سليمان بن خلف الباجي بن القاضي أبي

الوليد المالكي (ت 493هـ). الديباج 1 / 183.

33 - «المغني في علم الجدل»: لأثير الدين الأبهري (ت 663هـ) - كتاب

مختصر - انظر كشف الظنون 2 / 1750.

34 - «مقترح الطلاب في مصطلح الأصحاب، في الجدل والمناظرة»: لمحمد

ابن محمد البروي (ت 567هـ). انظر الأعلام للزركلي 7 / 24 وسير أعلام النبلاء

20 / 577.

35 - «مناظرة أهل السنة والروافض»: لأبي المحاسن الطفيلي. انظر كشف

الظنون 2 / 1834.

36 - «المنتحل في علم الجدل»: لأبي حامد: كتاب مفقود ذكره عبد الرحمن

بدوي في كتابه مؤلفات الغزالي.

37 - «المنتقد من الزلل في مسائل الجدل»: لعبد العزيز بن عثمان النسفي

الحنفي القاضي (ت 533هـ). التاج 35.

الفصل الثالث

توثيق كتاب «تهذيب المسالك»

وبيان موضوعه ومحتواه

المبحث الأول عنوان الكتاب ، وتوثيق نسبه إلى مؤلفه

عنوان هذا الكتاب - كما على الصفحة الأولى من مخطوطته - هو : «تهذيب المسالك، في نصره مذهب مالك، على منهج العدل والإنصاف، في شرح مسائل الخلاف»، وقد كتب مطولاً هكذا، ويخط مغربي مغاير لخط المتن . وأورده المؤلف في المقدمة مختصراً، فقال : «وسميته تهذيب المسالك، في نصره مذهب مالك»⁽¹⁾.

ولا يوجد من الكتاب المذكور - حسب ما توصلنا إليه بعد الكثير من البحث، والتنقيب - إلا نسخة وحيدة نادرة - سنعرفها فيما بعد - هي التي عثر عليها الأستاذ البحاث السيد محمد المنوني يرحمه الله، بالخزانة الحمزية بناحية الرشيدية، ونشر خبرها - ربما لأول مرة - بمجلة تطوان، عدد 9 . سنة 1963، ضمن مقال مطول، يقع في 80 صفحة⁽²⁾، تحت عنوان : «مكتبة الخزانة الحمزية، صفحة من تاريخها» .

وقد وجدت هذه النسخة منسوبة إلى مؤلفها الإمام أبي يعقوب يوسف بن دوناس الفندلاوي المتوفى سنة 543هـ⁽³⁾، في الخزانة المذكورة، ولم نقف عند أحد قبل الأستاذ المنوني - فيما أمكننا الاطلاع عليه من كتب التراجم والطبقات، وفهارس المخطوطات والمطبوعات، ومحتويات الخزائن والمكتبات، سواء بالاتصال المباشر أو بالمراسلات - أنه ذكر هذا الكتاب، أو نسبه إلى الإمام الفندلاوي أو إلى غيره، وكل معلومات من أشار إليه من المعاصرين، كالأستاذ عبد العزيز بن عبد الله في «المعلمة»⁽⁴⁾، والأستاذ أحمد سحنون رحمه الله في

(1) ن : التهذيب عب316 .

(2) من ص : 97 إلى ص : 177 من المجلة المذكورة .

(3) وهذا نص ما بصفحة العنوان :

«كتاب تهذيب المسالك، في نصره مذهب مالك، على منهج العدل والإنصاف، في شرح مسائل الخلاف، مما قرب وهذب، وبوب ورتب، الفقيه الأجل، الإمام الأفضل، أبو يعقوب بن دوناس الفندلاوي رضي الله عنه» .

وقد صحف فيها دوناس الفندلاوي إلى دناس القندلاوي .

(4) ن : معلمة الفقه المالكي 70 .

«تحرير المقالة»⁽¹⁾، والدكتور محمد أبو الأجنان في «انتصار الفقير السالك»⁽²⁾، وغيرهم، ترجع إلى ما بعد اكتشاف نسخته الوحيدة بالخزانة المذكورة. غير أننا مع هذا، نكاد نطمئن - لقرائن قامت عندنا - إلى صحة نسبة كتاب «تهذيب المسالك...» إلى مؤلفه أبي يعقوب المذكور. ومن هذه القرائن على سبيل المثال:

أولاً: إن الإمام الفندلوي كان شيخاً للمالكية بدمشق من غير خلاف بين مترجميه في ذلك.

وقد ورد في مقدمة «تهذيب المسالك» ما يدل على أن مؤلفه كان إماماً مقدماً في أصحابه، وشيخاً مرشداً لهم إلى ما ينبغي انتهاجه في مناقشة ومناظرة مخالفيهم. من ذلك قوله: «فلما يئست من الوقوف على المنهج المحبوب، ولم أصل إلى الغرض بنيل المطلوب، وضعت لي، ولمن شاء الله من الأصحاب في هذه الطريقة هذا الكتاب، موجزاً مختصراً، يرجع في المطالعة إليه، ويعول في مجالس النظر عليه»⁽³⁾.

ومنه قوله بعد بيان مركزٍ لحجية عمل أهل المدينة: «وهذه الطريقة هي التي تسلك مع المخالفين لنا في قدر المد، والصاع، والأحباس والوقوف، وترك أخذ الزكاة من الخضر، وما أشبه ذلك»⁽⁴⁾.

ثانياً: إن الإمام الفندلوي - كما مر في ترجمته - كان طويل المناظرة حلو المحاضرة.

والناظر في كيفية، وأسلوب مناقشة مسائل الخلاف في كتاب «تهذيب المسالك» يرى أن هذين الوصفين ينطبقان إلى حد بعيد على مؤلفه، فهو بادي القدرة على الإطالة في المناظرة، عذب المورد فيها. يدل ذلك على ذلك طول نفسه في مناقشة العديد من المسائل الخلافية، مثل: مسألة، حكم المياه إذا خالطتها نجاسة، ولم تغير أي وصف من أوصافها⁽⁵⁾، ومسألة المحرم هل له قتل السباع الضارية

(1) ن: تقديم: تحرير المقالة في شرح نظائر الرسالة للحطاب، 145. ها: 6.

(2) ن: تقديم تحقيق انتصار الفقير السالك لترجيح مذهب الإمام مالك للراعي. 83. مع ها:

3.

(3) ن: التهذيب عب1 / 316.

(4) ن: التهذيب عب1 / 449.

(5) ن: التهذيب عب1 / 319.

المبتدئة بالضرر أم لا؟⁽¹⁾، ومسألة: النفل مم يكون؟ ومتى؟ وهل السلب منه؟⁽²⁾،
ومسألة: هل تبشر المرأة عقد النكاح أم لا؟⁽³⁾، ومسألة: اختلاف العلماء في علة
الربا في الأعيان الستة التي حرم التفاضل فيها. ما هي؟⁽⁴⁾، ومسألة: هل العبد يملك
أم لا؟⁽⁵⁾. وغيرها.

والظاهر أنه لولا التزامه الاختصار والإيجاز - كما ذكر في المقدمة - لفعل مثل
ذلك من الإطالة في كل المسائل أو معظمها.

ثم إنك وهو يطيل المناقشة - فيما أطال فيه - لا تحس بالملافة والسأم، بل
تتابعه مأخوذاً بعبودية أسلوبه، وقوة حجته، ودقة عبارته وتنظيمه، وإنصافه
لمخالفه، وتلطفه في محاورته. حتى إنك لتتمنى أحياناً لو طال النقاش أكثر، لما
تجد من المتع والفوائد.

ثالثاً: إن الإمام الفندلاوي، كان أشعرياً بشهادة تلميذه الحافظ أبي القاسم ابن
عساكر، وغيره.

وفي كتابه «تهذيب المسالك...» ما يدل على أشعريته. ومن ذلك قوله:
«والاسم هو المسمى على مذاهب أهل الحق»⁽⁶⁾؛ الذي ورد بنفس اللفظ تقريباً عند
أبي إسحاق الشيرازي الأشعري (ت 476هـ) في «عقيدته» التي أوردتها الدكتور
عبد المجيد تركي في تقديم تحقيق كتاب المعونة في الجدل له، وهذا نص لفظ أبي
إسحاق بكامله: «والاسم هو المسمى عند أهل الحق، فاسم الله هو الله، واسم كل
شيء هو هو، خلافاً لقول المخالفين: إن الاسم غير المسمى»⁽⁷⁾.

رابعاً: إن الإمام الفندلاوي رحمه الله، كان - كما علمنا - على خلاف مع
مجسمة الحنابلة، بلغ أحياناً إلى حد السباب والشتم، وأحياناً أخرى إلى أن رمى
أحدهم حلقة تدريسه بالجامع الأموي في ليلة الختم من رمضان بالحجارة.

(1) ن: التهذيب عب 2 / 196.

(2) ن: التهذيب عب 2 / 249.

(3) ن: التهذيب مع 2 / 359.

(4) ن: التهذيب مع 3 / 17.

(5) ن: التهذيب مع 3 / 93.

(6) ن: التهذيب مع 3 / 26.

(7) ن: المعونة 93.

وكتاب «تهذيب المسالك» الذي وجد منسوبًا إلى صاحبنا، لا يعتد بخلاف الإمام أحمد، ولا يذكره إن ذكره إلا معطوفًا على غيره. ولا يبعد أن يكون من بين أسباب اختلاف الحنابلة مع صاحبنا - بالإضافة إلى أشعريته - تأليفه لهذا الكتاب، وإهماله فيه ذكر خلاف إمامهم.

خامسًا: إن للإمام الفندلاوي كتابًا آخر هو رسالته: «فتوى الفندلاوي...»، وبالمقارنة بين هذه الرسالة، وكتاب «تهذيب المسالك...» نلاحظ تشابهًا بينا في جودة العرض، ودقة التعبير، ويسر العبارة، والتزام الاستدلال؛ بل وتطابقًا أحيانًا في معاني بعض الأحكام في كليهما.

من ذلك ما ورد فيهما بشأن حكم الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر؛ حيث قال عنه في «تهذيب المسالك...».

«... لأن كل مسلم دين، حكم قائم في إنفاذ حق الدين، وإقامة حد يجب لرب العالمين، ألا ترى أن كل من هذه صفته من المسلمين يدعو إلى الله عز وجل، ويأمر بالمعروف، وينهى عن المنكر، ويقوم بأنواع الحسبة...»⁽¹⁾. وقال في «فتوى الفندلاوي»:

«والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، واجبان على كل مسلم مكلف عالم بذلك، بشرط القدرة، على وجه لا يؤدي إلى فساد عظيم، وضرر في نفسه، وماله، وأهله.

ولا فرق بين أن يكون إمامًا، أو عالمًا، أو قاضيًا، أو أحدًا من الرعية، وإنما شرطنا العلم، والقطع به...»⁽²⁾.

ووجود هذا التشابه والتطابق، يشعر بأن مؤلف الكتابين واحد. والله أعلم. ووجود هذه القرائن متظافرة، يؤيد ما حصلت لنا الطمأنينة به من صحة نسبة «تهذيب المسالك...» إلى الإمام الفندلاوي رحمه الله. والله أعلم.

على أننا نرى أنه حتى لو لم تتوفر هذه القرائن، فإن وجود «تهذيب المسالك منسوبًا إلى إمامنا الفندلاوي، مع عدم وجود النافي، هو وحده حجة كافية، لإثبات صحة نسبة هذا الكتاب إلى مؤلفه، خاصة وأن الكثير⁽³⁾ من العلماء يرون أنه إذا وجد

(1) ن: التهذيب مع 3 / 358.

(2) ن: فتوى الفندلاوي 38.

(3) مثل ابن القصار، وابن العربي المعافري من المالكية، وأبي إسحاق الشيرازي من الشافعية، =

مثبت وناف في قضية ما، وتساوت حجتها، فإن المثبت يقدم على النافي، فكيف وفي مسألتنا لا وجود لناف؟ فنحن على صحة نسبة الكتاب إلى مؤلفه حتى يثبت العكس.

ولعل سائلاً يسأل بعد هذا: لماذا لا نجد المصادر الفقهية تنقل عن هذا الكتاب أو تحيل عليه؟

والجواب: إنه لا سبيل إلى القطع بأن المصادر المذكورة لم تنقل عنه، لاحتمال أن تكون نقلت ولم يصل إلينا، أو لم نعلمه، فعدم الوجدان، لا يستلزم عدم الوجود، لأن الكثير من المصادر الفقهية الهامة، خاصة في الخلاف الفقهي، ما يزال مخطوطاً، أو مرقوناً، أو مفقوداً، وما حقق وطبع، لم نقف على جميعه، وما وقفنا عليه من ذلك، معظمه لا يصرح بمصادره.

وعلى فرض عدم وجود نقل عنه، فيحتمل - عندنا - أن يكون ذلك قد وقع بسبب أن الإمام الفندلاوي قد ألفه بدمشق في أخريات حياته، فلم يتمكن من إقرائه طلبته، وبعد موته لم يكن في أصحابه من هو في مثل قوته، وجرأته، ونفوذه شخصيته، ليقوم مقامه، ويدرس كتابه ويقراه على الطلاب في الجامع الأموي أو غيره⁽¹⁾، كما لم يكن في المخالفين لإمامنا من يسمح له تعصبه الشديد لمذهبه أن ينقل عن كتابه أو يحيل عليه، خشية أن يكون في ذلك إبعاز وإغراء بقراءته، خاصة وهو - كما سنرى فيما بعد - في غاية القوة في البيان، ووضوح البرهان، وبذلك بقي حبيساً مهجوراً إلى أن ضاع فيما ضاع من الكتب بسبب الحملة المغولية التترية سنة 656هـ، أو بغير ذلك، من الأسباب والله أعلم.

وهذا كله فيما يحتمل أن يكون قد وقع للكتاب بالمشرق، أما في المغرب بعد انتقال نسخة منه إليه - فإن أمر تفسير عدم النقل عنه أيسر، ذلك أن المغاربة وأهل الأندلس، قد تعصبوا منذ زمن بعيد للمذهب المالكي، وجمدوا على نصوصه، ورواياته، ولم يبيحوا - كما قال ابن عبد البر - «النظر في كتب من خالف مالكا إلى

= وغيرهم، ن: إحكام الفصول: 753، والمحصول: 65، والإيضاح: 231، وأحكام القرطبي: 6 / 93.

(1) وذلك لأن هذا المقام إنما يُتَبَوَّأُ بدعم من السلطة، أو بقوة الشخص العلمية والجهادية، والأول لم يكن من قبل لقلّة الأتباع، وعدم وجود أي منهم في مركز القرار بالخلافة، أو السلطنة أو الإمارة، والثاني قد انتهى - فيما يبدو - بموت إمامنا الشهيد رحمه الله.

دليل يبينه، ووجه يقيمه، لقوله وقول مالك، جهلاً منهم، وقلة نصح، وخوفاً من أن يطلع الطالب على ما هم فيه من النقص والتقصير فيزهد فيهم، وهم مع ما وصفنا يعيبون من خالفهم، ويغتابونه، ويتجاوزون القصد في ذمه، ليوهموا السامع أنهم على حق، وأنهم أولى باسم العلم⁽¹⁾، ولذلك لم يكن لهم كبير عناية بكتب الخلاف، ولا بالنقل عنها، لأنها بمقارنة المذهب بغيره، ونقل أقوال وأدلة غيره، مع أقواله وأدلتها، تعتبر في نظرهم قد أساءت إلى إمام المذهب وحطت من قدره وقيمته، يدلك على هذا أن كتاب «بداية المجتهد» وهو ما هو، وكان معلوماً للعلماء منذ تأليفه، ومع ذلك فإننا نكاد ألا نقف على نقل عنه مصرح به، لدى مالكية المغرب قبل القرن العشرين تقريباً، وحيثما ذكر ابن رشد في كتبهم فالمراد جده، والله أعلم.

(1) ن: جامع بيان العلم: 2 / 210.

المبحث الثاني سبب وضع الكتاب وتاريخ تأليفه

إن الذي حمل إمامنا الفندلاوي رحمه الله على تأليف كتابه: «تهذيب المسالك . . .» - كما يستفاد من مقدمته - هو:

أولاً: ما رأى من تطاول بعض من لا أهلية لهم على المناظرة في زمانه، وانحرافهم بها عن هدفها الذي هو طلب الحق، والتعاون على الوصول إليه، والتسليم به والانقياد له عند ظهوره، إلى التعصب، والعناد، والمراء، والحرص على مغالبة المخالف وهزمه، ولو مع التيقن من صحة قوله، وقوة دليله. وفي ذلك يقول رحمه الله:

«وبعد، فإني رأيت بعض من تعلق بمسائل الجدل، وتخلق بزعمه باستنباط العلل، إذا ذوكر في شيء من مسائل الخلاف، خرج عن مسلك العدل والإنصاف، حتى لا يتصف بشيء من تلك الأوصاف. وإنما يحرص على المغالبة أو الوصم⁽¹⁾ في حق الخصم، وهو مع ذلك يتحقق بفهمه أن الصواب مع خصمه، إذا تكلم أكثر وهذر⁽²⁾، كأن به من اللمس خدر⁽³⁾»⁽⁴⁾.

ثانياً: ما رأى في مصنفات الخلاف الفقهي المتداولة في عصره من ميل إلى التطويل الممل، الذي ينسي آخره أوله، وقد يفنى العمر، ولا يدرك منه وطره، ثم لا غاية لمصنفه من تطويله، غير انتهاز فرصة ذهول، أو غفلة، تقع من خصمه، فيوقع به، ويظهر ظهوره عليه، وفي ذلك يقول رحمه الله:

«ثم إنني رأيت من صنف في هذه الطريقة، وسع توسيعاً، يكل من طوله البصر، ولا يكاد يبلغه العمر، ثم غاية ما في ذلك الطول، الحرص على مغالبة من خالفه، وانتهاز غرة من ثاقفه، وقلما تجد في هذا الشأن منصفاً، أو خصماً

(1) الوصم: العيب. ن: اللسان / وصم.

(2) الهذر: الهذيان، والخلط، والكلام بما لا يعني. ن: اللسان. هذر.

(3) هكذا في الأصل: خدر، والظاهر أن الصواب: خدرًا.

والخدر: التشنج يصيب العضو، فلا يستطيع الحركة.

(4) ن: التهذيب عب 1 / 316.

بالحق معترفًا»⁽¹⁾.

ثالثًا: يأسه - بعد طول تأمل وبحث - من الوقوف في مجالس النظر، ومصنفات الخلاف الفقهي، على المنهج الذي أراد، من الاختصار في القول مع الوفاء بالمراد، والإعراض عن اللجج والمكابرة والعناد، والانصياع للحق والقول به، وإن جاء من المخالف وعلى لسانه، والتزام التلطف والعدل والإنصاف، في شرح مسائل الاجتهاد، ومناقشة أرباب الخلاف. وفي ذلك يقول رحمه الله:

«فلما يئست من الوقوف على المنهج المحبوب، ولم أصل إلى الغرض بنيل المطلوب، وضعت لي، ولمن شاء الله من الأصحاب في هذه الطريقة هذا الكتاب، موجزًا، مختصرًا، يرجع في المطالعة إليه، ويعول في مجالس النظر عليه، وسميته: «تهذيب المسالك، في نصرة مذهب مالك».

وقد أودعته أسرارًا عجيبة، وأنوارًا غريبة، وذكرت ما لنا وعلينا، معرضًا عن اللجج، مؤكدًا بواضح الحجج، على منهج العدل والإنصاف، فيما بيننا، وبين أرباب الخلاف: أبي حنيفة، والشافعي»⁽²⁾.

وبالنظر في الأسباب السابقة، والنصوص الواردة فيها، نلاحظ ما يلي:

أ - أن المناظرة في مسائل الفروع، قد انحرفت في زمن المؤلف عند البعض، عن الهدف الذي كانت عليه عند علماء السلف، وهو أنها مفاوضة في الحق، وتعاون على الكشف عنه، والتزام بالمصير إليه متى استبان، من غير نظر إلى من جاء على لسانه، وتقرر ببيانه، وانقلبت إلى ميدان للمصارعة والنزال، وإلزام المخالف والظهور عليه، ولو بالتشغيب، والتمويه، والاحتيال؛ إذ صار لا هدف للمناظر فيها، غير الحرص على المغالبة أو الوصم في حق الخصم، حتى وإن تحقق بفهمه، أن الصواب مع خصمه.

ب - أن هذا الانحراف إنما وقع ممن تجاسر على ولوج محراب المناظرة، من غير أن يكون له ما يؤهله لذلك، من وفور العلم، وكمال الأدب، ونور البصيرة، وإليه يشير المؤلف رحمه الله بقوله: «وتخلق بزعمه باستنباط العلل»⁽³⁾ أي من غير أن يكون من أهل ذلك الشأن.

(1) ن: التهذيب عب 1 / 316.

(2) ن: التهذيب عب 1 / 317.

(3) ن: التهذيب عب 1 / 315.

ومعلوم أن من كان حاله ما وصفنا من الجسارة وقلة العلم والأدب، أنه يكون - كما قال إمامنا الفندلاوي - «إذا ذوكر في شيء من مسائل الخلاف، خرج عن مسلك العدل والإنصاف، حتى لا يتصف بشيء من تلك الأوصاف، وإنما يحرص على المغالبة أو الوصم، في حق الخصم...»⁽¹⁾، لأن الجهل مع الغرور، وحب الظهور، هو أصل أكثر البلايا والشرور.

ج - أن هذا الانحراف لم يتجل في ميدان المناظرات فقط، وإنما أيضاً - وبشكل أكبر وأشد - فيما صنف من مؤلفات في الخلاف الفقهي، حتى إنك - كما قال المؤلف رحمه الله - «قلما تجد في هذا الشأن منصفاً، أو خصماً بالحق معترفاً»⁽²⁾.

د - أن المؤلف رحمه الله بوضعه كتاب «تهذيب المسالك...»، قد أراد تقويم هذه الانحرافات، وإعادة مجالس النظر إلى صحيح مسارها، وطرائق الخلاف إلى رشدها، وصوابها، وذلك بمنهج في التأليف في مسائل الخلاف، لم يسبق - حسب علمه - إليه، يذكر فيه ما لمذهبه وما عليه، معرضاً عن اللجج، ومؤكداً بواضح الحجج، على منهج العدل والإنصاف فيما بينه وبين أرباب الخلاف، وفي ذلك يقول: «فلما يئست من الوقوف على المنهج المحبوب (أي الخالي من الانحرافات السابقة)، ولم أصل إلى الغرض بنيل المطلوب، وضعت لي، ولمن شاء الله من الأصحاب، في هذه الطريقة (أي طريقة الخلاف) هذا الكتاب...»⁽³⁾.

هـ - أنه بوضعه لهذا الكتاب على المنهج المذكور أراد رسم طريقة موجزة، محكمة، مهذبة المسالك، في نصرته مذهب إمامه مالك، تكون لأصحابه عدة قوية، يرجعون في المطالعة إليها، ويعولون في مجالس النظر عليها.

ولئن كان إمامنا قد تفرد بوضع المنهج السابق الذكر في بحث مسائل الخلاف، ونصرة المذهب - كما ستأكد من ذلك في الفصل اللاحق -، فإنه لم يكن وحده الذي ألف في موضوع النصرة، بل شاركه في ذلك كثير ممن كان قبله، أو عاصره، أو جاء بعده سواء داخل المذهب أو خارجه.

ومن هؤلاء في المذهب المالكي على سبيل المثال: أبو محمد عبد الله بن

(1) ن: التهذيب عب 1 / 315.

(2) ن: التهذيب عب 1 / 316.

(3) ن: التهذيب عب 1 / 316.

أبي زيد القيرواني (ت 386هـ) الذي ألف كتاب: «الذب عن مذهب مالك»⁽¹⁾، وأبو محمد القاضي عبد الوهاب البغدادي (ت 422هـ) صاحب كتاب «النصرة لمذهب إمام دار الهجرة»⁽²⁾ في مائة جزء، وأبو عبد الله محمد بن عمر بن الفخار (ت 419هـ)، صاحب كتاب: «الانتصار لمالك...»⁽³⁾.

ومنهم في المذهب الحنفي: عمر بن محمد الموصلي، الذي له كتاب: «الانتصار والترجيح للمذهب الصحيح، مذهب أبي حنيفة»⁽⁴⁾.

ومنهم في المذهب الشافعي: أبو المعالي إمام الحرمين الجويني (ت 478هـ)، الذي ألف كتابًا يختص بمسألة ترجيح مذهب الشافعي على سائر المذاهب، بين فيه أنه المذهب الذي يجب على كل مخلوق الاعتزاء إليه، ما لم يكن مجتهداً⁽⁵⁾، وشرف الدين أبو سعيد عبد الله بن أبي عصرون الموصلي (ت 585هـ)، الذي ألف كتاب: «الانتصار لما جرد في المذهب من الأخبار، والاختيار»⁽⁶⁾.

ومنهم في المذهب الحنبلي: أبو الخطاب محفوظ بن أحمد الكلوذاني (ت 510هـ)، صاحب كتاب: «الانتصار في المسائل الكبار»⁽⁷⁾، والشريف أبو جعفر عبد الخالق العباسي (ت 470هـ) صاحب كتاب: «فضائل أحمد وترجيح مذهبه»⁽⁸⁾.

ونصرة المذاهب لا تنحصر في المناظرات والتأليف في مسائل الخلاف،

-
- (1) مخطوط بمكتبة شيلستريتيتي بدبلن بإرلندا. ر: 4475، وعنه مصورة في ميكروفيلم بدار الكتب القطرية. ر: 100.
 - (2) ن: الدياج 2 / 72، والشجرة 104.
 - (3) نص معد للطبع بتحقيق الأستاذ الجليل محمد بوخيزة محافظ خزانة تطوان، أصله مخطوط ضمن مجموع يوجد بحوزة الأستاذ نور الدين، بكلية الآداب، شعبة الدراسات الإسلامية، بالقنيطرة.
 - (4) ن: التاج 49.
 - (5) ن: طبقات السبكي 1 / 185. تحقيق الحلو، والطناحي. مكتبة الحلبي. القاهرة.
 - (6) مخطوط بمكتبة - أحمد الثالث. ر: 1102، وعنه مصورة ضمن مخطوطات الجامعة العربية.
 - (7) مخطوط غير تام بالمكتبة الظاهرية بدمشق. ر: 5454، قد حققت وطبعت منه كتب: الطهارة، والصلاة، والزكاة.
 - (8) ن: الذيل 1 / 22.

وإنما تتجلى أيضاً في تدريس فروع هذه المذاهب، وأصولها، ونشر أحكامها، وإقامة القضاء والفتوى عليها، وفي التأليف في ذلك كله، وفي مناقب أرباب المذاهب، وتراجم أعلامهم، وطبقاتهم، وغير ذلك من كل ما يبرز أهمية هذه المذاهب وقيمتها، وموجبات ترجيحها عند أتباعها.

والراجح عندنا أن الإمام الفندلاوي رحمه الله، لم يؤلف كتاب «تهذيب المسالك...» بالمغرب، وإنما بعد استقراره في الشام، وانتقاله من بانياس إلى دمشق، واختياره شيخاً للمالكية بها. يدل على ذلك أمران على الأقل هما:

أولاً: قوله في المقدمة: «فإني رأيت بعض من تعلق بمسائل الجدل، وتخلق بزعمه باستنباط العلل، إذا ذوكر في شيء من مسائل الخلاف، خرج عن مسلك العدل والإنصاف، حتى لا يتصف بشيء من تلك الأوصاف»⁽¹⁾، الذي يوحي إيهاء واضحاً بأنه قد ألفه في بيئة تعج بالخلاف الفقهي، والمناظرات فيه، والمغرب بمعناه الواسع والضيق لم تكن هذه البضاعة رائجة فيه بهذه الصورة في وقت من الأوقات كما هو معلوم.

ثانياً: قوله: «... وضعت لي، ولمن شاء الله من الأصحاب، في هذه الطريقة هذا الكتاب، يرجع في المطالعة إليه، ويعول في مجالس النظر عليه»⁽²⁾ الذي يشعر بأنه حين ألفه كان شيخاً مقدماً في أصحابه، وهو لم يكن كذلك إلا في دمشق.

(1) ن: التهذيب عب 1 / 315.

(2) ن: التهذيب عب 1 / 316.

المبحث الثالث موضوع الكتاب ومحتواه

موضوع هذا الكتاب: «تهذيب المسالك...» هو مناقشة مسائل فروع الفقه الاجتهادية المختلف فيها بين الإمام مالك، وفقهاء الأمصار عامة، وبين الإمامين أبي حنيفة، والشافعي خاصة.

ولا يذكر الإمام الفندلاوي رحمه الله خلاف أحمد - إن ذكره - إلا معطوفاً على غيره، وفي مستوى أهل الحديث وأهل الظاهر، ولا يكاد يكون عنده محل نقاش مستقل كأبي حنيفة والشافعي. في الكتاب كله.

ولعل بعد مذهب الإمام أحمد رحمه الله عن الاجتهاد - كما قال ابن خلدون - هو الذي دفع صاحبنا إلى فعل ما فعل، بل ودفع الكثير من العلماء قبله وبعده إلى فعل ذلك، كابن جرير الطبري (ت 310هـ) في: «اختلاف الفقهاء»، وأبي جعفر الطحاوي (ت 321هـ) في: «اختلاف الفقهاء»، وأبي زيد الدبوسي (ت 430هـ) في «تأسيس النظر»، وأبي محمد الأصيلي (ت 392هـ) في «الدلائل إلى أمهات المسائل»، والقاضي عبد الوهاب البغدادي (ت 422هـ) في: «الإشراف على مسائل الخلاف»، وشمس الأئمة السرخسي (ت 483هـ) في: «المبسوط»، وأبي منصور علاء الدين الأسمندي السمرقندي (ت 552هـ) في: «مختلف الرواية»، وعلاء الدين الكاساني (ت 587هـ) في: «بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع»، وغيرهم.

وقد ابتدأ اهتمام العلماء بمناقشة مسائل الفروع الفقهية الاجتهادية والتأليف فيها - كما سبق - منذ القرن الثاني الهجري، وكان ذلك في شكل محاورات ثنائية، تنجز تحت عنوان: «اختلاف فلان وفلان»، أو «الرد على كذا لفلان، أو على فلان»، أو «الحجة على فلان»، وفي مسائل معينة معدودة ومحدودة، ثم ما لبث هذا الاهتمام أن اتسع باتساع مسائل الخلاف بين فقهاء المذاهب بعد تحررها وتقررها.

وهكذا انبرى كل ذي مذهب مؤهل - أو يرى نفسه كذلك - لجمع ما استطاع من هذه المسائل، وبيان وجهة مذهبه في أحكامها، وفق قواعده وأصوله، وما ترجح وصح من أدلته لديه. فكان من ذلك أن أُلّف في المسائل المذكورة من المصنفات الكثيرة - كما تقدم في الفصل السابق - ما أثرى الخزانة الفقهية بما لا يقدر بثمن من الاجتهادات والأنظار، التي قد يكون لها في إنهاء الأمة، وإغنائها بالتشريع المناسب لواقعها، أطيب النتائج، وأبلغ الآثار إن شاء الله تعالى.

وكان من هذه المؤلفات وأجودها، كتاب إمامنا: «تهذيب المسالك . . .» الذي احتوى على 347 مسألة خلافية، مندرجة تحت 55 كتابًا في فقه العبادات والمعاملات هي:

- 1- كتاب الطهارة .
- 2- كتاب الصلاة .
- 3- كتاب الجنائز .
- 4- كتاب الصيام .
- 5- كتاب الاعتكاف .
- 6- كتاب الزكاة .
- 7- كتاب الحج .
- 8- كتاب الجهاد .
- 9- كتاب العتق .
- 10- كتاب المدبر .
- 11- كتاب المكاتب .
- 12- كتاب أمهات الأولاد .
- 13- كتاب الولاء .
- 14- كتاب الفرائض .
- 15- كتاب النكاح .
- 16- كتاب الطلاق .
- 17- كتاب العدة والنفقات .
- 18- كتاب الإيلاء .
- 19- كتاب اللعان .
- 20- كتاب الظهار .
- 21- كتاب الرضاع .
- 22- كتاب السلم وما يتعلق به .
- 23- كتاب البيوع .
- 24- كتاب الإجازات .
- 25- كتاب القراض .

- 26 - كتاب الشركة .
- 27 - كتاب المساقاة .
- 28 - كتاب الجوائح .
- 29 - كتاب الأفضية .
- 30 - كتاب الشهادات .
- 31 - كتاب الصلح .
- 32 - كتاب الغصب .
- 33 - كتاب الشفعة .
- 34 - كتاب الرهن .
- 35 - كتاب الحجر .
- 36 - كتاب التفليس .
- 37 - كتاب الوصايا .
- 38 - كتاب الإقرار .
- 39 - كتاب الحوالة .
- 40 - كتاب الحملالة .
- 41 - كتاب الوكالات .
- 42 - كتاب الوديعة .
- 43 - كتاب العارية .
- 44 - كتاب الحبس .
- 45 - كتاب الهبة .
- 46 - كتاب الصدقة .
- 47 - كتاب اللقطة .
- 48 - كتاب الأبق .
- 49 - كتاب إحياء الموات .
- 50 - كتاب الحد في الزنا .
- 51 - كتاب الحد في القذف .
- 52 - كتاب القطع في السرقة .
- 53 - كتاب المحاربين .

54- كتاب الجراحات .

55- كتاب الديات .

ويندرج تحت كل كتاب من هذه الكتب مسائل خلافية متفاوتة تتراوح في كتب: الصلاة، والحج، والزكاة، والنكاح، بين 36 و23 مسألة، وفي كتب الطهارة، والجراحات، والبيوع، والطلاق، والصيام، والسلم بين 18 و11 مسألة، وفي كتب: العدة والنفقات، والحد في الزنا، والفرائض والمواريث، والشهادات، والإجازات والغصب، والمحاربيين، والجنائز، والديات، والجهاد، والظهار، والإقرار، والقطع في السرقة، والعتق، وأمهات الأولاد، والأشربة، والشفعة، والرهن، بين 8 و4 مسائل، وفي كتب: الأفضية، والحماله، واللقطة، والمكاتب، واللعان، والرضاع، والحجر، والوصايا، والحوالة، والوديعة، والهبة، بين ثلاث مسائل، ومسألتين .

وفي باقي الكتب السبعة عشر التي هي: الاعتكاف، والمدير، والولاء، والإيلاء، والقراض، والشركة، والمساقاة، والجوائح، والصلح، والتفليس، والوكالات، والعارية، والحبس، والصدقة، والآبق، وإحياء الموات، والحد في القذف . لا توجد إلا مسألة واحدة في كل كتاب منها .

وتتفرع بعض هذه الكتب - خاصة في العبادات - إلى أبواب، وأحياناً قليلة جداً إلى فصول .

ومن هذه الأبواب في كتاب الصلاة: باب في الأذان والإقامة، باب الكلام في تكبيرة الإحرام، باب الكلام في القراءة في الصلاة، باب الطمأنينة في الركوع، باب إذا ركع المصلي . . . ، باب السلام من الصلاة، باب ذكر شيء من مسائل الإمامة، باب الكلام في شيء من مسائل السهو، باب إذا أشكلت عليه جهة القبلة، باب قصر الصلاة، باب صلاة الجمعة، باب صلاة الخوف، باب صلاة الخسوف، باب صلاة الاستسقاء، باب صلاة العيدين، باب في الوتر .

ومنها في كتاب الزكاة: باب زكاة العين، باب في الذهب والفضة هل يجمعان في الزكاة أم لا؟ باب زكاة العين، باب زكاة المعادن، باب زكاة الماشية، باب زكاة الثمار والحبوب، باب زكاة الفطر، باب قسم الصدقات .

ومنها في كتاب الحج: باب العمرة، باب في جزاء الصيد، باب في المحصر بعدو أو مرض، باب في الإجارة على الحج .

ومنها في كتاب الطهارة: باب واحد، هو: باب الحيض، وأحكامه .

ومنها في كتاب السلم، بابان هما: باب في اختلاف العلماء في علة الربا في الأشياء الستة الواردة في الحديث: «الذهب بالذهب، والفضة بالفضة. . .»، وباب في الدينير، والدرهم هل تتعين أم لا؟

وقد يطول تحليل بعض المسائل فيستغرق صفحات، مثل مسألة حكم المياه إذا خالطتها نجاسة، ولم تغير أحد أوصافها⁽¹⁾، ومسألة مباشرة المرأة عقد النكاح⁽²⁾، ومسألة اختلاف العلماء في علة الربا في الأشياء الستة⁽³⁾، ومسألة حكم سؤر الكلب⁽⁴⁾، ومسألة المحرم هل له قتل السباع الضارية المبتدئة بالضرر أم لا؟⁽⁵⁾، ومسألة بسم الله الرحمن الرحيم هل هي من فاتحة الكتاب أم لا؟⁽⁶⁾، ومسألة النجاسة هل تزول بشيء من المائعات سوى الماء أم لا؟⁽⁷⁾، ومسألة الوتر كم ركعة؟⁽⁸⁾، ومسألة الصغار هل تجب عليهم زكاة أموالهم أم لا؟⁽⁹⁾، ومسألة الأوقاص في الأنعام هل فيها زكاة أم لا؟⁽¹⁰⁾، ومسألة زكاة الفطر هل يجزئ فيها أقل من صاع أم لا؟⁽¹¹⁾، ومسألة النفل مم يكون؟ ومتى؟ وهل السلب منه أم لا؟⁽¹²⁾، ومسألة الأقراء، هل هي الأطهار أم الحيض؟⁽¹³⁾.

وقد يقصر حتى يكون صفحة أو بعض صفحة. مثل مسألة إرداف العمرة على الحج هل يجوز أم لا؟⁽¹⁴⁾، ومسألة حكم تكرر العمرة في السنة الواحدة مرتين⁽¹⁵⁾،

- (1) ن: التهذيب عب 1 / 319 - 335.
- (2) ن: التهذيب مع 2 / 359 - 368.
- (3) ن: التهذيب مع 3 / 17 - 27.
- (4) ن: التهذيب عب 1 / 365 - 374.
- (5) ن: التهذيب عب 2 / 196 - 205.
- (6) ن: التهذيب عب 1 / 467 - 475.
- (7) ن: التهذيب عب 1 / 336 - 344.
- (8) ن: التهذيب عب 1 / 546 - 552.
- (9) ن: التهذيب عب 2 / 419 - 424.
- (10) ن: التهذيب عب 2 / 53 - 59.
- (11) ن: التهذيب عب 2 / 104 - 109.
- (12) ن: التهذيب عب 2 / 249 - 255.
- (13) ن: التهذيب مع 2 / 509 - 515.
- (14) ن: التهذيب عب 2 / 183.
- (15) ن: التهذيب عب 2 / 182.

ومسألة الخمر إذا ملكها المسلم ماذا يفعل به وبها؟⁽¹⁾، ومسألة الرجل هل يجوز أن يؤاجر حانوته أو دابته أو غلامه في شيء من عمل الخمر أم لا؟⁽²⁾، ومسألة حكم العصير في يد المرتبهن، إذا انقلب خمراً، ثم خلا، هل يبقى رهناً أم لا؟⁽³⁾.
وقد يكون وسطاً بين ذلك، وهو غالب ما في الكتاب.

وقد استعمل المؤلف رحمه الله، في تحليل المسائل المذكورة في الكتاب كله - استدلالاً، واعتراضاً، وإيراداً لحجج المخالف - ما لا يقل عن 320 آية، و738 حديث وأثر، و226 إجماع، و720 قاعدة فقهية، وأصولية، ولغوية، و130 مصطلح حديثي.

كما أورد في تحليلها أيضاً - احتجاجاً له، أو عليه، أو ردّاً على مخالفه - أقوال المئات من الصحابة، والتابعين، وتابعيهم، وفقهاء الأمصار، وأئمة الحديث واللغة الكبار، في أقدم وأهم القرون والأعصار: القرن الأول، والثاني، والثالث، والرابع.

وللتمثيل فقط نذكر أنه أورد - من أقوال الصحابة - أقوال الخلفاء الأربعة، وابن عمر وابن عباس، وابن مسعود، وعائشة، وزيد بن ثابت، وأبي بن كعب، وأبي الدرداء، وأبي سعيد الخدري، ومعاذ بن جبل، ومعاوية، رضي الله عنهم، وغيرهم كثير.

وأورد - من أقوال التابعين وتابعيهم - أقوال فقهاء المدينة السبعة، ومجاهد، وعكرمة، ومحمد بن سيرين، وشريح القاضي، وابن شهاب، وربيعه، ومحمد بن إسحاق، وحماد بن سلمة، وحماد بن زيد، ومكحول، وطاووس، ومسروق، ويحيى بن سعيد الأنصاري، والشعبي، والنخعي، وعلقمة، رحمهم الله تعالى، وغيرهم كثير.

وأورد - من أقوال فقهاء الأمصار وأئمة المذاهب الكبار - أقوال مالك، وأبي حنيفة، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، وأبي ثور، وداود بن علي، وجعفر الصادق، ومحمد الباقر، والحسن البصري، والثوري، وابن عيينة، والليث بن سعد، والأوزاعي، وابن جرير الطبري، وأبي عبيد، وعثمان البتي، وابن أبي ليلى،

(1) ن: التهذيب عب 2 / 259.

(2) ن: التهذيب عب 2 / 260.

(3) ن: التهذيب مع 3 / 237.

رحمهم الله تعالى .

وأورد - من أقوال فقهاء المالكية - أقوال أشهب، وابن القاسم، وعبد الملك ابن الماجشون، وابن حبيب، وعلي بن زياد، ومحمد بن عبد الحكم، وسحنون، وابنه محمد، وأصبغ بن الفرغ، والقاضي إسماعيل، وأبي بكر ابن الجهم، وابن بكير محمد بن أحمد، وأبي بكر الأبهري، وأبي إسحاق بن شعبان رحمهم الله تعالى .

وأورد - من أقوال فقهاء الحنفية - أقوال القاضي أبي يوسف، ومحمد بن الحسن، وزفر ابن الهذيل، والحسن بن صالح، والقاضي أبي زيد، وأبي الحسن الكرخي، والطحاوي، وأبي بكر الرازي الجصاص، ومحمد بن شجاع، رحمهم الله تعالى .

وأورد - من أقوال فقهاء الشافعية - أقوال المزني، وأبي بكر بن المنذر، وأبي سليمان الخطابي، رحمهم الله تعالى .

وأورد - من أقوال أئمة اللغة - أقوال أبي زكريا الفراء، وأبي العباس ثعلب، وأبي إسحاق الزجاج، وسيبويه، وسليمان الأعمش، وأبي عبيد القاسم بن سلام، وأبي عبيدة معمر بن المثنى، وابن عرفة نفطويه، وابن قتيبة، وأبي بكر ابن الأنباري، رحمهم الله تعالى .

وسنرى في الفصل الموالي - قريباً إن شاء الله تعالى وبشيء من التفصيل، والتحليل - كيف وظف إمامنا الشهيد رحمه الله هذه الثروة المعرفية الهائلة، وكيف استفاد منها، وأحسن التصرف فيها بغاية الكفاءة والاعتدال .

الفصل الرابع

منهج الإمام الفندلاوي

في «تهذيب المسالك» وخصائصه

تمهيد :

لقد سلك الإمام الفندلاوي رحمه الله في عرض، وتحليل، ومناقشة مسائل الخلاف في هذا الكتاب الهام منهجًا متفردًا لم نقف على نظير له فيما أمكننا الاطلاع عليه من الكتب المؤلفة في موضوعه قبل إمامنا أو بعده .

وليس ذلك فقط لجودة العرض، وعمق التحليل، وبراعة الاستدلال والنقاش . وإنما أيضًا لإحكام أسلوبه الحجاجي الذي يشعر القارئ وكأنه في مجلس مناظرة، تتبادل فيه أدوار القول، ويتقلب فيه بين مناصب الاستدلال والاعتراض، وكذا لالتزامه المطرد إنصاف المخالف، بعرض أدلته كاملة غير منقوصة، مع بيان وجه الاستدلال بها، ومحل الشاهد منها إذا لزم الأمر، ومناقشته مناقشة علمية نزيهة، تكاد لا تحس فيها أثر تعصب، أو شهوة أو حب غلاب .

وحتى يتبين هذا المنهج، وتتحدد عناصره وخصائصه فإننا سنعرض له بشيء من التفصيل تعريفًا وتمثيلًا في المباحث الآتية :

المبحث الأول منهجه في العرض والاستدلال

المطلب الأول : منهجه في عرض المسائل الخلافية :

يقوم هذا المنهج على الخطوات الآتية :

الخطوة الأولى : عرض حكم المسألة الخلافية على مذهب مالك المشهور عنه غالبًا من غير نسبة ذلك تصريحًا إليه، إلا في المسألة الأولى من الكتاب، وتبتدىء هذه الخطوة عادة بقول المؤلف : مسألة، وتكون جملة الحكم في الغالب موجزة مركزة محكمة الصياغة ومن نماذج ذلك مثلًا :

1 - «الماء الذي يزال به النجاسة طاهر»⁽¹⁾ أي الذي لم يتغير لونه أو طعمه ورائحته بذلك .

2 - «الكلب طاهر العين، طاهر السور، ويغسل الإناء من ولوغه سبعا تعبدًا لا لنجاسة حلت فيه، ويراق الماء استحبابًا»⁽²⁾ .

(1) التهذيب عب : 1 / 354 .

(2) التهذيب عب : 1 / 365 .

3 - «لا صيام إلا بنية قبل الفجر كان الصوم أداء أو قضاء، أو نذرًا، أو تطوعًا»⁽¹⁾.

4 - «أقل الصداق ربع دينار من الذهب أو ثلاثة دراهم من الورق»⁽²⁾.

5 - لا يجوز أن يُسَلِّمَ بعير ببعيرين»⁽³⁾.

الخطوة الثانية: ذكر الموافق في حكم المسألة وقد يكون أبا حنيفة وحده، أو معه بعض فقهاء الصحابة والتابعين، وعلماء الأمصار، وقد يكون الشافعي وحده، أو معه من سبق ذكرهم، وقد يكونان معًا: أبو حنيفة والشافعي، وهدهما أو معهما غيرهما، وتبتدئ هذه الخطوة بقول المؤلف: وبه قال فلان، أو بمثل ما قلنا قال فلان، أو وهو قول أهل الظاهر، أو الحديث، أو فلان أو فلان من الصحابة والتابعين، أو غيرهم.

الخطوة الثالثة: ذكر المخالف، وهو في الغالب الأعم أبو حنيفة، أو الشافعي، أو هما معًا، وفي أحيان قليلة يكون داود بن علي الظاهري⁽⁴⁾، أو غيره⁽⁵⁾ وتبتدئ هذه الخطوة بعبارة تشعر بالانتقال إلى قول المخالف، مثل: وقال أبو حنيفة، أو قال الشافعي، أو قال أبو حنيفة والشافعي.

الخطوة الرابعة: عرض أدلة المخالف مفصلة، تامة، متدرجة في الغالب من الكتاب إلى السنة إلى الإجماع إن وجد، ثم إلى القياس والاستدلال، مع بيان وتوجيه ما يحتاج من ذلك إلى بيان وتوجيه، حتى لتبدو لك أدلة المخالف قبل أن ينقضها، وكأنها لا أولى منها بالحجية والاعتبار.

والفندلاوي رحمه الله بمسلكه هذا في عرض أدلة المخالف، يكون قد وفي بما وعد به في مقدمة الكتاب من التزام منهج العدل والإنصاف حين قال: «وذكرت ما لنا وعلينا معرضًا عن اللجاج، مؤكدًا بواضح الحجج على منهج العدل والإنصاف فيما بيننا وبين أرباب الخلاف»⁽⁶⁾، كما يكون تجنب ما قد وقع فيه كثير غيره ممن

(1) التهذيب عب: 1 / 615.

(2) التهذيب مع: 2 / 408.

(3) التهذيب مع: 3 / 14.

(4) التهذيب عب: 2 / 305.

(5) كالإمام أحمد. ن: التهذيب عب 79، وأبي بكر بن الجهم ص: 514 بنفس المصدر.

(6) ن: التهذيب عب 1 / 316 - 317.

أشار إليهم بقوله: «وقلما تجد في هذا الشأن منصفًا، أو خصمًا بالحق معترفًا»⁽¹⁾.
وتبتدىء هذه الخطوة بقول المؤلف: واحتج أصحابه، أو أصحابهما، أو أصحاب أبي حنيفة أو الشافعي، أو من نصر مذهبه، أو مذهبهما بكذا وكذا ثم يتلو ذلك بسوق الأدلة مع التصريح بترتيبها كأن يقول: واحتج أصحابه بالكتاب والسنة وصحيح النظر، أو مع ما يشعر بالتزام الترتيب والانتقال من دليل إلى دليل من غير تصريح كقوله:

- «فأما من جهة الأخبار فتعلقوا بحديث...»⁽²⁾ بعد ذكر الأدلة من الكتاب.
وقوله:

- «وأما احتجاجهم من جهة المعنى فإنهم قالوا...»⁽³⁾ بعد ذكر الإجماع.
وقوله:

- «وحرروا القياس فقالوا...»⁽⁴⁾ بعد سرد الأدلة من الأثر.
وهكذا.

الخطوة الخامسة: ذكر أدلة المذهب المالكي التي يقول بها، وقد التزم المؤلف في هذه الخطوة ما التزم به في التي قبلها، من مراعاة منهج الترتيب الأصولي القائم على أسبقية الدليل النقلي على الدليل العقلي، وهكذا نجده يصرح بنوع أدلته وترتيبها أحيانًا فيقول: «والدليل على صحة ما قلناه الكتاب والسنة، وصحيح النظر»⁽⁵⁾ ثم يورد تفصيل كل نوع على التوالي قائلاً:

1- «أما الكتاب، فقولته تعالى...»⁽⁶⁾.

2- «وأما السنة فما رواه...»⁽⁷⁾.

3- «وأما صحيح النظر فنقول...»⁽⁸⁾.

(1) انظر الحاشية السابقة.

(2) ن: التهذيب عب 1 / 469.

(3) ن: التهذيب عب 1 / 543.

(4) ن: التهذيب عب 1 / 322، 1 / 394، 1 / 641.

(5) ن: التهذيب عب: 1 / 339، 1 / 387.

(6) ن: التهذيب عب: 1 / 339، 1 / 387.

(7) ن: التهذيب عب: 1 / 340، 1 / 389.

(8) ن: التهذيب عب: 1 / 341، 1 / 390.

وأحياناً أخرى - وهي الغالبة - لا يصرح بكتاب أو سنة، وإنما يورد نصوصهما المستدل بها، ثم يتبعها بما يدل على تقدم مرتبتها وأنها من نوع الأثر، فيقول مثلاً:

1-: «هذا معتمدنا من جهة الأثر، أما من جهة النظر فنقول...»⁽¹⁾.

2- أو: «وأما في جهة النظر فنقول...»⁽²⁾.

3- أو: «وأما من جهة القياس فنقول...»⁽³⁾.

4- أو: «وأما من جهة المعنى فنقول...»⁽⁴⁾.

وفي كل الأحوال يبتدئ هذه الخطوة بقوله: والدليل على صحة ما قلناه.

الخطوة السادسة: مناقشة أدلة المخالف بما يضعفها، ويسقط الاحتجاج بها، وذلك باستعمال قواعد الأدلة المسموعة لدى أرباب الخلاف وتتسم هذه المناقشة بالدقة والنزاهة، وتتبع كل دليل دليل على حدة، فيقول مثلاً:

«واحتجاجهم بقوله عز وجل... إلى آخر ما ذكره من هذا الفصل، فليس فيه دليل على موضع الخلاف جملة، لأن...»⁽⁵⁾.

أو: «فاحتجاجهم بحديث القلتين غير صحيح، لأنه ضعيف في السند، ضعيف في المعنى»⁽⁶⁾.

أو: «وأما قياسهم... فغير مسلم... بدليل...»⁽⁷⁾. وهكذا.

وتبتدئ هذه الخطوة بقوله: «فإذا ثبت هذا فما احتجوا به...»، وتنتهي بنقض أدلة المخالف جملة، بطريقة علمية مقنعة في الغالب.

الخطوة السابعة والأخيرة: ترجيح ما ذهب إليه المؤلف، وذلك باستعمال عبارات حاسمة في الدلالة على مراده من قبيل:

- «وهذا الذي ذهبنا إليه في المسألة هو الحق الذي لا غطاء عليه»⁽⁸⁾.

(1) ن: التهذيب عب: 1 / 472.

(2) ن: التهذيب عب: 1 / 472.

(3) ن: التهذيب عب: 1 / 378.

(4) ن: التهذيب عب: 1 / 535.

(5) ن: التهذيب عب: 1 / 326.

(6) ن: التهذيب عب: 1 / 328.

(7) ن: التهذيب عب: 1 / 326.

(8) ن: التهذيب عب: 1 / 522.

- أو: «فصار ما قلناه هو الوزان والعدل الذي لا خفاء به»⁽¹⁾.

- أو: «فسقط جميع ما قالوه سقوطاً واضحاً لا إشكال فيه إن شاء الله»⁽²⁾.

أو عبارات مشعرة بذلك مثل:

- «فبان واتضح ما قلناه والله أعلم»⁽³⁾.

- «وهذا بين إن شاء الله»⁽⁴⁾.

- «وهذا بين لا إشكال فيه»⁽⁵⁾، وهكذا.

وتختم هذه الخطوة في الغالب الأعم بعبارة: والله أعلم، أو إن شاء الله.

كل هذا إذا كان في المسألة قولان: قول لمالك، وقول لمخالفه واحداً أو متعدداً أما إذا كان فيها أكثر من ذلك⁽⁶⁾، كأن اختلف فيها مالك والشافعي، وأبو حنيفة مثلاً، فإنه يسلك فيها أحد مسلكين:

المسلك الأول: أن يفرد كل مخالف ببيان خاص، يذكر فيه قوله، ومن قال به معه ثم يذكر أدلة ذلك القول تامة مفصلة مرتبة، ثم يذكر أدلة ما ذهب إليه هو كذلك، ثم يعقبها بمناقشة أدلة كل مخالف على حدة وإبطالها بقوادح مسموعة، ثم يختم بما يدل على ترجيح مذهبه تصريحاً أو تلميحاً.

المسلك الثاني: أن يذكر قول المخالفين معاً على التوالي، ثم يردف ذلك بأدلتها ثم بأدلة ما ذهب إليه، ثم ينتقل إلى المناقشة والترجيح⁽⁷⁾.

ولا يحيد الإمام الفندلاوي رحمه الله عن هذا المنهج المضبوط الصارم إلا حين تتعدد أقوال مالك أو المالكية في المسألة المختلف فيها، ويكون كل قول منها قد قال به بعض الأئمة، ولم يترجح عنده أي قول منها. وفي هذه الحالة، يعرض الأقوال معزوة إلى قائلها مع أدلتها، ثم يبين وجه كل قول من تلك الأقوال في حياد.

(1) ن: التهذيب عب: 1 / 522.

(2) ن: التهذيب عب: 1 / 480.

(3) ن: التهذيب عب: 1 / 347.

(4) ن: التهذيب عب: 1 / 485، 1 / 344، 1 / 374.

(5) ن: التهذيب عب: 1 / 360.

(6) كالمسألة رقم 15 من قسم عب: 1 / 413 - 417.

(7) ن: المسألة 12 من قسم عب: 1 / 393 - 396.

وقد وقع هذا منه في مسائل معدودة نذكر منها على سبيل المثال :

- 1- مسألة: «البنت المولودة من ماء الزاني هل تحرم على الزاني أم لا؟»⁽¹⁾.
 - 2- ومسألة: «هل تتداخل العدتان أم لا؟»⁽²⁾.
 - 3- ومسألة: «الدنانير والدرهم هل تتعين أم لا؟»⁽³⁾.
- وفي بعض المسائل أيضاً لم يذكر المؤلف الفقرة الخاصة بمناقشة أدلة المخالف وردها، واكتفى بالوقوف عند الفقرة التي تبتدئ بقوله: «والدليل على صحة ما قلناه» التي يذكر فيها أدلة ما ذهب إليه .
- ومن هذه المسائل :

- مسألة: «الطعام إذا اشترى جزافاً، هل يجوز بيعه قبل قبضه أم لا؟»⁽⁴⁾.
- ومسألة: «وطء الأمة الثيب هل يمنع الرد بالغيب أم لا؟»⁽⁵⁾.
- ومسألة: «حكم المبيع الذي يوجد به عيب إذا رد بعد استغلاله»⁽⁶⁾.
- ومسألة: «المحرم إذا وطئ بعد رمي جمرة العقبة، وقبل طواف الإفاضة . ما حكم حجه؟»⁽⁷⁾.

المطلب الثاني : منهجه في الاستدلال :

نقصد بالاستدلال هنا معناه الاصطلاحي الأعم وهو: ذكر الدليل، نصاً كان أو إجمالاً أو قياساً، أو غيره، لا معناه الخاص وهو أنه: كل دليل ليس نصاً ولا إجمالاً ولا قياساً.

كما نقصد بمنهج الإمام الفندلاوي في الاستدلال طريقته في سوق الأدلة وترتيبها، وكيفية بيان وجوه دلالتها وإعمالها .

ولذلك فإن حديثنا عن هذا المنهج سيكون من خلال الفروع الآتية :

-
- (1) ن: التهذيب مع : 2 / 422 .
 - (2) ن: التهذيب مع : 2 / 517 .
 - (3) ن: التهذيب مع : 4 / 48 .
 - (4) ن: التهذيب مع : 3 / 43 .
 - (5) ن: التهذيب مع : 3 / 64 .
 - (6) ن: التهذيب مع : 39 / 67 .
 - (7) التهذيب عب : 2 / 169 .

الفرع الأول: الأدلة الأصولية والحجاجية المستعملة في «تهذيب المسالك...»:

لقد توسع الإمام الفندلاوي، في الأدلة المعتمدة في الحجاج الفقهي توسعاً ظاهراً لا تخطئه العين، وذلك بحكم تعدد المسائل الكثيرة المعروضة في الكتاب المذكور من جهة، وبحكم المقام الحجاجي الذي يستدعي في الغالب تكثير الأدلة وتنوعها استدلالاً واعتراضاً من جهة أخرى.

ومن الأدلة الكثيرة التي استعملها إمامنا نذكر على سبيل التمثيل ما يلي:

- 1- النص من السنة⁽¹⁾.
- 2- الظاهر من الكتاب والسنة⁽²⁾.
- 3- أقوال النبي ﷺ⁽³⁾.
- 4- أفعال النبي ﷺ⁽⁴⁾.
- 5- إقرارات النبي ﷺ⁽⁵⁾.
- 6- إجماع الصحابة⁽⁶⁾.
- 7- المستفيض من عمل الصحابة⁽⁷⁾.
- 8- عمل الصحابي الذي لم يعلم له مخالف⁽⁸⁾.
- 9- عمل أهل المدينة⁽⁹⁾.
- 10- الإجماع⁽¹⁰⁾.
- 11- مذهب التابعي⁽¹¹⁾.

(1) التهذيب عب: 1 / 497.

(2) التهذيب عب: 1 / 438.

(3) التهذيب عب: 1 / 422.

(4) التهذيب عب: 1 / 439.

(5) التهذيب عب: 1 / 471.

(6) التهذيب عب: 1 / 558.

(7) التهذيب عب: 1 / 398.

(8) التهذيب عب: 1 / 440.

(9) التهذيب عب: 1 / 440.

(10) التهذيب عب: 1 / 404.

(11) التهذيب عب: 1 / 448.

- 12 - أقوال الصحابة والتابعين، والأئمة⁽¹⁾.
- 13 - قياس التمثيل⁽²⁾.
- 14 - قياس الأولى⁽³⁾.
- 15 - قياس اللزوم⁽⁴⁾.
- 16 - قياس التلازم⁽⁵⁾.
- 17 - التقسيم⁽⁶⁾.
- 18 - قياس الطرد والعكس⁽⁷⁾.
- 19 - قياس العكس⁽⁸⁾.
- 20 - قياس الشبه⁽⁹⁾.
- 21 - المصلحة⁽¹⁰⁾.
- 22 - العرف والعادة⁽¹¹⁾.
- 23 - الاستصحاب⁽¹²⁾.

واستعمال هذا الكم الهائل من الأدلة الحجاجية يعطي لكتاب «تهذيب المسالك» قيمة علمية خاصة، تحقق بعض أغراض مؤلفه منه، وهي: أن «يعول في مجالس النظر عليه»⁽¹³⁾.

ومعلوم أنه لا يعول في هذه المجالس إلا على ما كان علميًا، والعلم عند أهله

-
- (1) التهذيب عب: 1 / 488.
 - (2) التهذيب مع: 2 / 371.
 - (3) التهذيب مع: 2 / 387.
 - (4) التهذيب مع: 2 / 428.
 - (5) التهذيب عب: 1 / 498.
 - (6) التهذيب عب: 1 / 479.
 - (7) التهذيب مع: 2 / 376.
 - (8) التهذيب مع: 3 / 96.
 - (9) التهذيب مع: 2 / 379.
 - (10) التهذيب عب: 1 / 652 - 653.
 - (11) التهذيب مع: 3 / 126.
 - (12) التهذيب مع: 2 / 376.
 - (13) مقدمة التهذيب. ص 1 / 316.

هو معرفة الحق بدليله .

الفرع الثاني : منهجه في ترتيب الأدلة :

لا يحتاج المرء إلى كبير عناء ليقف على ترتيب الأدلة في تفكير إمامنا، وفي حجاجه للمخالفين في كتابه «التهذيب»؛ فهذا الترتيب حاضر لديه عند تناول أية مسألة خلافية، وسمة بارزة مميزة لعمله من أول الكتاب إلى آخره .

ويقوم هذا الترتيب على تقديم أي الكتاب، ونصوص السنة وظواهرها على الإجماع، وتقديم هذا الأخير على القياس، وهكذا.

وإيماناً من صاحبنا بأن العلم إنما يؤخذ من أعلى، كما قال الإمام الشافعي رضي الله عنه⁽¹⁾، فإنه لا يستعمل الدليل الأدنى إلا إذا عجز عن وجود الدليل الأعلى، وهكذا فإنه إذا لم يجد دليلاً من القرآن عدل إلى أدلة السنة قولية كانت أو فعلية أو تقريرية، فإن لم يجد هذه استدلالاً بالإجماع إن وجدته، وإلا انتقل إلى الأقيسة، ثم باقي أنواع الاستدلال .

وقد يجمع أحياناً بين جميع هذه الأدلة أو معظمها في مسألة واحدة، وقد يكتفي بدليل واحد أو اثنين منها، وفي كل الأحوال يكون الترتيب رائد منهجه، وضابط حجاجه، وتقديم الأثر على النظر هو الأولى والمقدم لديه . وفي هذا يقول في مسألة الاستسقاء: «وهذه الأحاديث معتمدنا في صلاة الاستسقاء، لأنها أحاديث صحيحة فقدمناها على القياس»⁽²⁾، ويعيب على أبي حنيفة اعتماده على القياس وتقديمه إياه مع وجود هذه النصوص فيقول: «وإنما اعتمد أبو حنيفة على القياس، وأطرح الأحاديث الصحيحة وراء ظهره، ولا عمل للقياس مع وجود النص»⁽³⁾.

وهذه النصوص ومثيلاتها تشي بأن صاحبنا يصدر في حجاجه عن موقف ملتزم بمنهج مدرسة أهل الحديث التي ينتمي إليها الإمام مالك الذي ألف كتابه لنصرة مذهبه .

وقد تتبعنا أنساق ترتيبه للأدلة، فوجدناها تكاد لا تخرج في الغالب عن الصور التركيبية الآتية :

(1) ن : منهج البحث في الفقه : 25 .

(2) التهذيب عب : 1 / 582 .

(3) انظر الحاشية السابقة .

- 1 - الكتاب والسنة والإجماع، والقياس⁽¹⁾.
- 2 - الكتاب والسنة والإجماع⁽²⁾.
- 3 - الكتاب والسنة والقياس⁽³⁾.
- 4 - الكتاب والسنة⁽⁴⁾.
- 5 - الكتاب والقياس⁽⁵⁾.
- 6 - الكتاب وحده⁽⁶⁾.
- 7 - السنة وحدها⁽⁷⁾.
- 8 - السنة، والقياس، ومذهب الصحابي⁽⁸⁾.
- 9 - السنة والقياس⁽⁹⁾.
- 10 - الإجماع والقياس⁽¹⁰⁾.
- 11 - إجماع أهل المدينة والقياس، والمصلحة⁽¹¹⁾.
- 12 - النقل المستفيض عن الصحابة والقياس⁽¹²⁾.
- 13 - عمل الصحابة، والقياس والمصلحة⁽¹³⁾.
- 14 - القياس وحده⁽¹⁴⁾.

-
- (1) التهذيب عب: 1 / 458 - 463.
 - (2) التهذيب عب: 1 / 303 - 404.
 - (3) التهذيب عب: 1 / 339 - 341.
 - (4) التهذيب عب: 3 / 397.
 - (5) التهذيب عب: 2 / 336.
 - (6) التهذيب عب: 1 / 423 - 426.
 - (7) التهذيب مع: 3 / 71 - 74.
 - (8) التهذيب عب: 1 / 597 - 598.
 - (9) التهذيب عب: 1 / 359.
 - (10) التهذيب مع: 3 / 126.
 - (11) التهذيب عب: 1 / 594.
 - (12) التهذيب عب: 1 / 398 - 399.
 - (13) التهذيب مع: 3 / 118.
 - (14) التهذيب مع: 3 / 130.

الفرع الثالث: منهجه في بيان وجوه دلالة الأدلة:

لا يكفي في المناظرة في مسائل الخلاف إيراد الأدلة من غير بيان وجه دلالتها على المراد، لأن الدليل قد يكون نصاً من وجه دون وجه⁽¹⁾، وقد يكون ظاهراً محتملاً، وفي كلتا الحالتين يتطلب بيان دلالته، وإلا توجه على المستدل به سؤال المطالبة⁽²⁾ بوجه الدلالة، وهو سؤال مسموع لدى أهل النظر. وليبيان وجه دلالة الدليل، وتوضيح كونه حجة في محل النزاع، يستعان بقواعد البيان الأصولية التي أعدها علماء الشريعة لتفسير النصوص واستنباط الأحكام منها.

ولم تكن هذه القواعد، ولا أهميتها لتخفى على إمامنا الفندلاوي، وهو الفقيه الألمعي، والمناظر المبرز، الذي ندب نفسه إلى نصرته المذهب والذب عنه، لذلك نراه قد أكثر من استعمالها، والإفادة منها في معظم مسائل الكتاب. ومن نماذج استعماله لها نذكر على سبيل المثال:

1- قاعدة: الأمر للوجوب إذا تجرد عما يصرفه عن ذلك⁽³⁾:

لقد احتج الإمام الفندلاوي بهذه القاعدة في غير ما موطن من كتابه «تهذيب المسالك»، سواء تعلق الأمر بأوامر الله أو بأوامر رسول الله ﷺ⁽⁴⁾.

فمن أوامر الله جل وعز التي حملها الفندلاوي على الوجوب: «فاستمعوا وأنصتوا» في قوله تعالى: ﴿وَإِذَا قُرِئَ الْقُرْآنُ فَاسْتَمِعُوا لَهُ وَأَنْصِتُوا...﴾ [الأعراف: 204] قال رحمه الله: «نزلت في المأمومين أن يستمعوا وينصتوا لقراءة إمامهم، وأمره عز وجل على الوجوب»⁽⁵⁾.

ومنها: «أوفوا بالعقود»، في قوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا

-
- (1) انظر هذا النوع من النصوص في: أحكام الفصول للبايجي 189.
 - (2) سؤال المطالبة: أن يستدل المستدل بآية أو خبر فلا يتبين دليبه منه، فيطالب ببيان وجه الدليل. ن: المنهاج للبايجي 39، والجدل على طريقة الفقهاء لابن عقيل 42.
 - (3) انظر تفصيل القول في هذه القاعدة في: أحكام الفصول 195 - 198، والمقدمات الممهديات لابن رشيد الجد 2 / 276 - 377، و3 / 171 - 173، والمحصول لابن العربي لـ19، وشرح تنقيح الفصول للقرافي 127، والضياء اللامع لحلولو 1 / 256، وتقريب الوصول لابن جزبي 93 وأصول مالك النقلية للدكتور عبد الرحمن الشعلان 332 - 331 / 2.
 - (4) ن: مقدمة من الأصول في الفقه لابن القصار بتحقيقنا 48، مع هامش رقم 6.
 - (5) ن: التهذيب عب: 1 / 488.

بِالْمَعْقُودِ ﴿ [المائدة: 1] قال رحمه الله: «فأمر عز وجل من عقد على نفسه عقدًا أن يفى به، وأمره عز وجل على الوجوب»⁽¹⁾.

ومن أوامر الرسول ﷺ التي حملها المؤلف على الوجوب: «اركع» في قوله عليه السلام للأعرابي: «ثم اركع حتى تطمئن راکعًا»⁽²⁾ و«اعتدلوا» في قوله ﷺ: «اعتدلوا في السجود»⁽³⁾، و«صلوا» في قوله عليه السلام: «صلوا كما رأيتموني أصلي»⁽⁴⁾، قال الفندلاوي بعد استدلاله بهذه الأحاديث على وجوب الطمأنينة: «وأمره عليه السلام على الوجوب»⁽⁵⁾.

ومنها احتجاج المؤلف على وجوب السعي بـ «فاسعوا» من حديث: «أيها الناس إن الله كتب عليكم السعي فاسعوا»⁽⁶⁾ ثم قوله بعد ذلك: «وأوامره عليه السلام على الوجوب»⁽⁷⁾.

2- قاعدة: النهي يقتضي فساد المنهي عنه⁽⁸⁾:

وقد استدلل المؤلف على صحتها بأن «النهي ضد الأمر، فإذا كان الأمر يفيد كون المأمور به مشروعًا، فالنهي يفيد كون المنهي عنه غير مشروع»⁽⁹⁾ وذلك ليثبت أن البيع الفاسد غير مشروع لورود النهي عنه، «والنهي يقتضي فساد العقد المنهي عنه جملة»⁽¹⁰⁾.

(1) ن: التهذيب عب: 1 / 631.

(2) انظر تخريجه في التهذيب عب: 1 / 460، هامش رقم 1.

(3) انظر تخريج هذا الحديث في التهذيب عب: 1 / 494، هامش رقم: 4.

(4) انظر تخريج هذا الحديث في التهذيب عب: 1 / 459، هامش رقم: 7.

(5) ن: التهذيب عب: 1 / 494.

(6) انظر تخريج هذا الحديث في التهذيب عب: 2 / 192، هامش رقم: 7.

(7) ن: التهذيب عب: 2 / 192.

(8) الذي ذهب إليه المؤلف في هذه القاعدة هو الصحيح من مذهب مالك كما قال الأبياري، والمسألة خلافية، للعلماء في تفصيل القول فيها أنظار واسعة في المذهب المالكي، وخارجة وقد جمع الكثير منها صديقنا المفضل الدكتور عبد الرحمن الشعلان في كتابه القيم: أصول فقه الإمام مالك النقلية 2 / 347 - 353م، فليرجع إليه ففيه نفاثات لا تقدر بشمن.

(9) ن: التهذيب مع: 3 / 83.

(10) انظر الحاشية السابقة.

3- قاعدة: أفعال النبي عليه السلام كأوامره على الوجوب حتى يدل دليل على خلاف ذلك⁽¹⁾:

لقد احتج الإمام الفندلاوي بهذه القاعدة لإثبات وجوب القراءة في جميع ركعات الصلاة، عند إيراده حديث أبي قتادة: «كان رسول الله ﷺ يقرأ في صلاته كلها، وربما أسمعنا الآية والآيتين في بعض الأوقات»⁽²⁾، ثم قال مقررًا الحكم المستنبط منها: «وأفعاله عليه السلام على الوجوب، حتى يدل دليل على خلاف ذلك»⁽³⁾.

4- قاعدة حمل العام على عمومه إلا ما خصه الدليل⁽⁴⁾:

احتج الفندلاوي بهذه القاعدة في عدة مواطن من الكتاب. منها احتجاجه على وجوب التغليس بصلاة الفجر بدل الإسفار بها، بعموم الآيات الآتية: ﴿وَسَارِعُوا إِلَى مَعْفِرَةٍ مِّن رَّبِّكُمْ﴾ [آل عمران: 133]، وآية ﴿أُولَئِكَ يُسْرِعُونَ فِي الْخَيْرَاتِ وَهُمْ لَهَا سَابِقُونَ﴾ [المؤمنون: 61]، وآية ﴿فَأَسْتَبِقُوا الْخَيْرَاتِ﴾ [البقرة: 148]، ثم قال مبينًا وجه الدليل منها: «وهذا عام في المسارعة والمسابقة إلى الخير إلا ما خصه الدليل بجواز التأخير»⁽⁵⁾.

ومنها احتجاجه على جواز زواج العبد بأربعة كالحر بقوله تعالى: ﴿فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَتَى وَرَبِحَ﴾ [النساء: 3]، ثم قوله عقب ذلك: «فعم الحر والعبد ولم يخص»⁽⁶⁾.

(1) هذا الذي ذهب إليه المؤلف هو قول مالك الذي رواه عنه أبو الفرج وغيره، وهو الذي عليه أكثر المالكية كالأبهري وابن القصار، وابن خويز منداد، والباجي، وفي المسألة أقوال أخرى في المذهب وخارجه. تنظر في: أحكام الفصول: 309 - 313، وشرح التقيح 288، ومفتاح الوصول 97 - 98، والتوضيح 245، والضيء اللامع 2 / 199، ونشر البنود 2 / 17 - 19، وأصول مالك النقلية 3 / 688 - 693، ومقدمة من الأصول في الفقه 50.

(2) انظر تخريج هذا الحديث في التهذيب عب 1 / 483، هامش رقم 3.

(3) ن: التهذيب عب: 1 / 483.

(4) حمل العام على عمومه إلا ما خصه الدليل هو قول مالك وجمهور أصحابه، وهو مذهب عامة الفقهاء. ن: مقدمة من الأصول في الفقه 43، وإحكام الفصول 233، والمنتقى 2 / 79، ومجموع فتاوي ابن تيمية 6 / 440، وإرشاد الفحول 115.

(5) ن: التهذيب عب: 1 / 438.

(6) ن: التهذيب مع: 2 / 395.

5- قاعدة حمل المطلق على إطلاقه إلا ما دل على تقييده:

وقد احتج المؤلف رحمه الله بهذه القاعدة في مواضع عدة لبيان وجه دلالة ما استدل به من الآيات القرآنية، والأقوال النبوية المطلقة.

ومن ذلك احتجاجه على جواز ولاية الفاسق في عقد النكاح بقوله تعالى: ﴿فَأَنْكِحُوهُنَّ بِأَذْنِ أَهْلِهِنَّ﴾ [النساء: 25]، ثم قوله: «فلم يشترط جل وعلا فيمن تولى عقد النكاح عدالة»⁽¹⁾، وقوله: «فأمر بالنكاح مطلقاً، ولم يأمر بالإشهاد»⁽²⁾.
ومنه احتجاجه على ذلك بقوله ﷺ: «لا نكاح إلا بولي»⁽³⁾، ثم قوله: «وهذا عقد ولي ولم يشترط فيه عليه السلام عدالة»⁽⁴⁾ أي فهو على إطلاقه.

6- قاعدة: دليل الخطاب أو مفهوم المخالفة:

دليل الخطاب معتبر عند مالك⁽⁵⁾ وجمهور أصحابه، وخالف فيه الباجي⁽⁶⁾، كما خالف فيه الحنفية⁽⁷⁾.

وقد احتج به المؤلف رحمه الله في مواطن عدة:

منها احتجاجه به على جواز إجبار البكر البالغ على النكاح حيث قال بعد إيراد حديث: «الثيب أحق بنفسها من وليها»⁽⁸⁾، قال: «الذي هو الأب، وهو من باب دليل الخطاب»⁽⁹⁾.

ودليل الخطاب كما هو معلوم هو إعطاء نقيض حكم المنطوق به للمسكوت عنه، فيكون معنى قوله: وهو من باب دليل الخطاب: أن الثيب منطوق بحكمها

(1) ن: التهذيب مع: 2 / 383.

(2) انظر تخريج هذا الحديث في التهذيب مع: 2 / 378.

(3) تقدم تخريجه.

(4) ن: التهذيب مع: 2 / 383.

(5) أي بجمع مفاهيمه بما فيها مفهوم اللقب، ن: أصول مالك النقلية 1 / 419 - 451.

(6) ن: إحكام الفصول 515 وما بعدها.

(7) ن: التبصرة 218 مع هامش رقم 1، وإحكام الفصول 515، وشرح تنقيح الفصول

70 - 90، ومفتاح الوصول 70 - 71، وتقريب الوصول 88، وإيصال السالك 9 - 12،

والمستصفى 2 / 204، وشرح الكوكب 3 / 497، وإرشاد الفحول 180، وأصول مالك

النقلية 1 / 419 - 451، وابن القصار وجهوده 196.

(8) انظر تخريج هذا الحديث في التهذيب مع: 2 / 371، هامش رقم: 1.

(9) ن: التهذيب مع: 2 / 371.

وهو أنها أحق بنفسها من وليها، والبكر مسكوت عنها، فوجب أن يكون حكمها غير حكم الثيب، وهو ألا تكون أحق بنفسها من وليها.
ومنها احتجاجه بحديث: «هي يتيمة، ولا تنكح إلا بإذنها»⁽¹⁾ ثم قوله بعد ذلك: «فدل ذلك على أن غير اليتيمة إذا كانت بكرًا ذات أب تنكح بغير إذنها»⁽²⁾.
7- قاعدة: الراوي إذا عمل بخلاف روايته:

وصورة هذه القاعدة أن الراوي إذا روى حديثًا ثم عمل بخلافه، هل يعمل بروايته أم بعمله. وهي قاعدة خلافية مشهورة⁽³⁾، ذهب فيها إمامنا الفندلاوي رحمه الله إلى عدم الأخذ برواية من ترك روايته وعمل بخلافها، حيث قال في معرض رده حديث عائشة رضي الله عنها: «فرضت الصلاة ركعتين في الحضر والسفر، فأقرت صلاة السفر، وزيد في صلاة الحضر»⁽⁴⁾ الذي احتج به الأحناف على أن القراءة في الصلاة إنما تجب في الركعتين الأوليين، قال في رد ذلك: «وقيل: إن في الحديث نظرًا، لأن عائشة رضي الله عنها كانت لا تقصر الصلاة في السفر»⁽⁵⁾ وهي الرواية للحديث. وقد قال بعض العلماء⁽⁶⁾: إن الراوي إذا روى الخبر، وترك العمل به أوجب عنه وهنًا وضعفًا⁽⁷⁾.

-
- (1) انظر تخريج هذا الحديث في التهذيب مع: 2 / 371.
(2) ن: التهذيب مع: 2 / 371.
(3) انظر مذاهب العلماء فيها في: منهاج الباجي 85، والوصول لابن برهان 1 / 195، وأثر القواعد الأصولية لمصطفى الخن 436 وما بعدها، ونظرية التقعيد الفقهي لصديقنا المفضل الدكتور محمد الروكي 279.
(4) ن: تخريج هذا الحديث التهذيب عب: 1 / 539، هامش 1.
(5) وحديثها هذا أخرجه الإمام مسلم في باب صلاة المسافرين وقصرها وهذا نصه: «عن عائشة أن الصلاة أول ما فرضت ركعتين، فأقرت صلاة السفر، وأتمت صلاة الحضر، قال الزهري فقلت لعروة ما بال عائشة تتم في السفر؟ قال: إنها تأولت كما تأول عثمان».
(6) المعروف أن القائلين بهذا هم الأحناف. وأما المالكية فالحجة عندهم فيما روى الراوي لا فيما رأى أي في الخبر إذا صح بشروطه لا في مذهب الراوي، لأنه قد يكون خالف ما روى باجتهاد منه، واجتهاده لا يلزم اتباعه ن: مفتاح الوصول 18 - 19.
واحتجاج الفندلاوي بهذا القول وسكوته عليه، وإن كان في معرض روايته عن غيره يشعر بأنه قائل به. والله أعلم.
(7) ن: التهذيب عب: 1 / 484.

8- قاعدة: الواو هل هو للعطف أم للترتيب؟

اختلف الأصوليون واللغويون في حرف الواو هل يفيد مطلق الجمع، أو الترتيب أو غير ذلك⁽¹⁾. والذي ذهب إليه إمامنا الشهيد أن الواو لا يفيد الترتيب، وبناء على هذا قضى بأن الواو في قوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ وَامْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى الْكَعْبَيْنِ﴾ [المائدة: 6] المتعلق ببيان أفعال الوضوء «تفيد الاشتراك بين المعطوف والمعطوف عليه شركة مطلقة غير مقيدة بصفة الترتيب»⁽²⁾. . . . ومن ثم استنبط أن الترتيب في الوضوء «مسنون غير مفروض»⁽³⁾.

وعموماً فإن منهج الاستدلال عند إمامنا رحمه الله يقوم على خطوتين رئيسيتين هما:

أولاً: ذكر الدليل من الأثر أو النظر، أو هما معاً.

ثانياً: بيان وجه دلالة الدليل على محل النزاع.

وفي بيان وجوه الدلالة نراه في الغالب الأعم يستعين بقواعد البيان الأصولية، وقواعد التأويل والتفسير المعتمدة في المجال الشرعي لدى أئمة النظر، وعلماء الحجاج، يفعل ذلك كله حتى يكون في دفاعه عن المذهب - كما وعد في مقدمة كتابه - «معرضاً عن اللجج، مؤكداً بواضح الحجج على منهج العدل والإنصاف»⁽⁴⁾ فيما بين مذهبه، وبين مذاهب أرباب الخلاف.

(1) انظر مذاهب العلماء في هذه المسألة في: إحكام الفصول 182 - 183، وأثر اللغة في اختلاف المجتهدين لعبد السلام طويلة 213 وما بعدها.

(2) ن: التهذيب عب: 1 / 382.

(3) ن: التهذيب عب: 1 / 381.

(4) ن: التهذيب عب: 1 / 316.

المبحث الثاني منهجه في الرد والاعتراض

نقصد بالرد: عدم قبول دليل المخالف، وذلك بالطعن فيه بأحد القوادح الجدلية المقبولة، وبالاعتراض: مقابلة الخصم في كلامه بما يمنعه من تحصيل مقصوده بما بآئنه، أو ممانعته بمساواته فيما يورده⁽¹⁾، وسنستعمل هذين اللفظين هنا لتقارب دلالتهما في معنى واحد.

ونقصد بقولنا: منهجه في الرد والاعتراض، طريقة الإمام الفندلاوي رحمه الله ومسلكه، في ترتيب ردوده واعتراضاته، وتنويعها بما يكفل له توهين حجج المخالف وإبطالها، لترجيح دليله.

والناظر في هذا المنهج يرى المؤلف رحمه الله مقدمًا الرد والاعتراض على الاستدلال بالمنقول، على الرد والاعتراض على الاستدلال بالمعقول، كما يراه، مقابلًا كل دليل بما يناسبه من الردود والاعتراضات.

ويترجح لدينا أن صاحبنا كان على اطلاع واسع على مصنفات الجدول وفقه الحجج⁽²⁾، يدل على ذلك:

أولاً: استعماله للعديد من ألفاظ أهل النظر مثل:

الاحتجاج، الاعتراض، المضايقة، المعارضة، الجواب، السؤال، الإثبات، الإبطال، الترجيح، غير مسلم، غير لازم، فاسد، منتقض عليهم، باطل، يبطل بكذا... لو لزم ما قالوه... لما صح... جعلناه دليلاً عليهم، فنعكس عليهم... إلى غير ذلك من المصطلحات الجدلية التي أحكم إمامنا استعمالها في مواقعها المناسبة.

ثانياً: إحكامه طريقة العرض والاعتراض والترجيح على نحو لا يقع غالباً إلا من خبير في فن الخلاف والحجاج.

وستحدث عن هذا المنهج في الرد والاعتراض لدى إمامنا الشهيد تعريفاً

(1) ن: الكافية في الجدول للجويني: 67.

(2) كالمعونة، والملخص في الجدول للشيرازي، والكافية في الجدول للجويني، وكتاب الجدول على طريقة الفقهاء لابن عقيل، والمنهاج في ترتيب الحجج للباجي، وغير ذلك.

وتمثيلاً ومن غير استقصاء، ضمن المطالب الآتية :

المطلب الأول: منهجه في الاعتراض على الاستدلال بأي الكتاب :

إن الاحتجاج بأي الكتاب في مسائل الفروع، لا يسلم في الغالب من الاعتراض، ووجوه الاعتراض على الاحتجاج بذلك ثمانية⁽¹⁾ هي :

1- الاعتراض على دليل الكتاب بأن المخالف لا يقول به .

2- الاعتراض عليه بالقول بموجبه، والمنازعة في مقتضاه .

3- الاعتراض عليه بدعوى الإجمال .

4- الاعتراض عليه بدعوى المشاركة فيه .

5- الاعتراض عليه بدعوى النسخ .

6- الاعتراض عليه باختلاف القراءة .

7- الاعتراض عليه بالتأويل .

8- الاعتراض عليه بالمعارضة .

وليس غرضنا في هذه الدراسة التي أردنا أن تكون موجزة مركزة، استقراء واستقصاء جميع الحالات التي وظف فيها صاحبنا هذه الاعتراضات، وإنما فقط، ذكر نماذج من ذلك، وهي كالآتي :

أولاً: اعتراضه على الآية بدعوى الإجمال :

وقد استعمل الإمام الفندلاوي هذا القادح في مسألة لفظ تكبيرة الإحرام هل هو متعين لا يجزئ غيره أم لا؟⁽²⁾ حيث قال المالكية هو متعين ولفظه هو: الله أكبر، وقال أبو حنيفة: «يجوز أن يحرم بكل لفظ فيه تعظيم»⁽³⁾، واحتج أصحابه بعدة أدلة منها قوله عز وجل: ﴿قَدْ أَفْلَحَ مَنْ تَزَكَّى * وَذَكَرَ اسْمَ رَبِّهِ فَصَلَّى﴾ [الأعلى: 14 - 15] قالوا: «ولم يفرق بين تعظيم أو تكبير»⁽⁴⁾ أي إن الآية مجملة لم يعين فيها اللفظ المطلوب فأى لفظ ذكر المصلي وكان فيه تعظيم كالكبير والأكبر والعظيم والأعظم والجليل والأجل، أجزأه في الإحرام.

(1) كما عند الشيرازي في المعونة 143 - 154، وابن عقيل في الجدل على طريقة الفقهاء :

27 - 29، وفي المنهاج للبايجي: 43 أن عددها سبعة .

(2) التهذيب عب: 1 / 458 .

(3) التهذيب عب: 1 / 458 .

(4) التهذيب عب: 1 / 459 .

وما ادعاه الأحناف من الإجمال هنا هو لغرض التخلص والتفصي من إزامات المخالف، وإليه أشار الباجي حين قال: «إن المستدل قد يستدل بالآية فيدعي فيها الإجمال لحاجته إلى ذلك»⁽¹⁾.

وقد رد المؤلف رحمه الله الاحتجاج بالآية السابقة بدعوى الإجمال فقال: «واحتجاجهم بقوله تعالى: ﴿قَدْ أَفْلَحَ مَنْ تَزَكَّى﴾ * وَذَكَرَ اسْمَ رَبِّهِ فَصَلَّى﴾، لا دليل فيه على موضع الخلاف، لأن الآية إنما وردت بذكر يفعل قبل الصلاة، ثم تفعل عقيبها، بدليل قوله: «فصلى» وهذه الفاء فاء التعقيب، وتكبير الإحرام من الصلاة، ليست متعقبة للصلاة.

ولأن في هذه الآية إجمالاً، وما احتجنا به من الأخبار مفسر لا إجمال فيه، فكان ذلك أولى، لأن المفسر يقضي على المجمل إجماعاً⁽²⁾.

ثانياً: اعتراضه على الآية بالمشاركة في الدليل:

المشاركة في الدليل: «أن يجعل السائل ما استدل به المستدل دليلاً له في المسألة التي سأل عنها، وذلك على ضربين:

أحدهما: أن يستدل كل واحد منهما بدليل من جهة الظاهر لا مزية لأحدهما على الآخر فيه.

والثاني: أن يستدل كل واحد منهما بدليل من جهة العموم لا مزية لأحدهما على الآخر فيه⁽³⁾.

وقد استعمل إمامنا الشهيد هذا المسلك من الاعتراض في غير ما موضع من الكتاب⁽⁴⁾، ومن ذلك:

مسألة: مباشرة المرأة عقد نكاحها:

قال الأحناف: يجوز لها ذلك: «إن كانت بالغاً رشيدة»⁽⁵⁾، واستدلوا لما ذهبوا إليه بقوله عز وجل: ﴿فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكَحْنَ أزْوَاجَهُنَّ﴾ [البقرة: 232]، ووجه الدلالة من الآية عندهم أنها أضافت النكاح إلى النساء، قالوا: «وهي إضافة مباشرة،

(1) ن: المنهاج: 57.

(2) التهذيب عب: 1 / 462.

(3) ن: المنهاج: 58.

(4) انظر على سبيل المثال الصفحات 68 - 172، 238 من قسم عب، و36 من قسم مع.

(5) التهذيب مع: 2 / 359.

وليس لمباشرة النكاح لفظ أبين من هذا»⁽¹⁾.

واعترض المؤلف رحمه الله دليلهم بالمشاركة فيه، فذكر أن ما احتجوا به من ظاهر الآية غير لازم، والآية حجة له، قال: «لأنه جل وعلا نهى الولي عن العضل، فدل ذلك أن له عقد النكاح عليها إذا ترك العضل.

ولأنها لو كانت تملك عقد النكاح على نفسها بغير إذن وليها، كما تملك عقد البيع والإجارة، وغير ذلك من العقود، لم يكن لنهي الله عز وجل الولي عن عضلها عن النكاح فائدة، ولجاز لها أن تعقد على نفسها سوى (أي سواء) عضلها الولي، أو لم يعضلها، لأنه يمنعها من حق هي أملك به منه.

ولأنه خطاب للأولياء، والآية نزلت في معقل بن يسار حين عضل أخته»⁽²⁾. وقد أمكن المؤلف الاعتراض بالمشاركة في الدليل المذكور، لأنه ظاهر محتمل، وما كان من الأدلة محتملاً، جازت المشاركة فيه، لأنه ليس للمستدل حمله على وجه، إلا ولخصمه حمله على وجه آخر.

ثالثاً: اعتراضه على الآية باختلاف القراءة:

لقد استعمل إمامنا هذا المسلك الاعتراضي في: مسألة الحائض هل يجوز وطؤها بعد انقطاع حيضها، أو حتى تغتسل بالماء؟⁽³⁾ حيث ذهب الأحناف إلى جواز وطئها إذا مضى لها أكثر أيام الحيض وإن لم تغتسل⁽⁴⁾، مستدلين بقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرُبُوهُنَّ حَتَّىٰ يَطْهُرْنَ﴾ [البقرة: 222]، قالوا: «معناه حتى ينقطع دمهن، لأن حتى حرف غاية، ومن حق حرف الغاية أن يكون ما بعده مخالفاً لما قبله»⁽⁵⁾.

ورد المؤلف استدلالهم باختلاف القراءة فقال رحمه الله: «فما ذكره من حرف الغاية، وأن ما بعده بخلاف ما قبله، فهو مسلم على الجملة، ولكن لا يصح ها هنا، لأن المنع تعلق بغايتين: بانقطاع الدم، والاعتسال منه»⁽⁶⁾ لأنه قد قرئ «حتى يَطْهُرْنَ» بالتشديد.

(1) التهذيب مع: 2 / 360.

(2) التهذيب مع: 2 / 363.

(3) التهذيب عب: 1 / 424.

(4) التهذيب عب: 1 / 423.

(5) التهذيب عب: 1 / 423.

(6) التهذيب عب: 1 / 425.

فمعنى قراءة التخفيف انقطاع الدم، ومعنى قراءة التشديد الاغتسال بالماء، والقراءتان كائيتين، فيجب حملهما على فائدتين ما أمكن، وذلك أولى من استعمال إحداهما واطراح الأخرى.

وإذا كان ذلك كذلك، كان معنى قراءة التخفيف: «ولا تقربوهن حتى يَطْهُرْنَ» أي حتى ينقطع دمهن، ومعنى قراءة التشديد: الاغتسال بالماء»⁽¹⁾.

وهذا المسلك من الاعتراض صحيح مسموع، أثبتته الباجي⁽²⁾، والشيرازي⁽³⁾، وابن عقيل⁽⁴⁾ ويقع الاعتراض به من وجهين، كما ذكر الباجي: أحدهما: أن يستدل المستدل بقراءة، فيعارضه السائل بقراءة أخرى ليتناول القراءة التي استدل بها المستدل.

والثاني: أن يستدل المستدل بقراءة فيعارضه السائل بقراءة أخرى، ليوقف استدلاله بالقراءة التي استدل بها، كما يعارض الخبر بالخبر، والآية بالآية، والقياس بالقياس⁽⁵⁾.

رابعاً: اعتراضه على الآية بالتأويل⁽⁶⁾:

هذا الوجه من الاعتراض كثير الورد في مجالس النظر، والكتابات الخلافية التي يستدل فيها بأي الكتاب، لأن أغلب هذه الآيات عامة تحتمل التخصيص، أو ظاهرة محتملة وقد استعمل المؤلف رحمه الله هذا المسلك من الاعتراض في مواطن عدة منها:

مسألة: الأذان هل يجوز أخذ الإجارة عليه أم لا؟⁽⁷⁾.

ذهب الأحناف في هذه المسألة إلى عدم جواز أخذ الإجارة على الأذان على حال⁽⁸⁾، محتجين بقوله تعالى: ﴿قُلْ لَا أَسْأَلُكُمْ عَلَيْهِ أَجْرًا﴾ [الأنعام: 90،

(1) التهذيب عب: 1 / 424.

(2) المنهاج: 63.

(3) المعونة: 150.

(4) الجدل على طريقة الفقهاء: 28.

(5) المنهاج: 62.

(6) ومعنى هذا الاعتراض أن يستدل المستدل بآية ظاهرة أو عامة، فيؤولها تأويلاً معيناً، فيعترض عليه المعترض بحملها على تأويل آخر بدليل.

(7) التهذيب عب: 1 / 456.

(8) التهذيب عب: 1 / 454.

والشورى : 23] قالوا: «فعم جميع القرب الدينية»⁽¹⁾.

واعترض الإمام الفندلاوي على احتجاجهم بهذه الآية، بتأويلها، فقال: «فما احتجوا به من قوله عز وجل: ﴿قُلْ لَا أَسْأَلُكُمْ عَلَيْهِ أَجْرًا﴾ غير صحيح، لأن الله عز وجل أوجب على رسوله البيان بقوله: ﴿لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ﴾ [النحل: 44]، وأوجب عليه البلاغ بقوله: ﴿يَأْتِيهَا الرُّسُولُ بَلِّغْ مَا أُنزِلَ إِلَيْكَ مِنْ رَبِّكَ﴾ [المائدة: 67] ومن وجب عليه فعل شيء، فلا يجوز أن يأخذ على ذلك الفعل أجرًا، والمؤذن لم يجب عليه فعل الأذان»⁽²⁾ أي فجاز له أخذ الإجارة عليه.

ومسألة: نية الصوم متى تجب؟ هل قبل الفجر أم بعده؟⁽³⁾:

ذهب الأحناف إلى أن الصوم المعين المتعلق بالذمة كصوم رمضان، وصيام التطوع، وصوم النذر المعين يجوز فعله بنية بعد الفجر⁽⁴⁾، محتجين بقوله عز وجل: ﴿فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ﴾ [البقرة: 185]، قالوا: «فمن صام بنية بعد الفجر سمي صائمًا للشهر»⁽⁵⁾، بمعنى أن الآية عامة، لم تعين متى تجب النية، أمن أول الليل؟ أم قبل الفجر؟ أم بعد ذلك بقليل أو كثير؟

واعترض الإمام الفندلاوي هذا الاحتجاج بالتأويل، فقال: «فما احتجوا به من قوله عز وجل: ﴿فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ﴾، ومن صامه بنية بعد الفجر سمي صائمًا، فليس كما زعموا، لأن النبي عليه السلام بين مراد الله عز وجل في ذلك، فقال: «لا صيام لمن لم يبيت الصيام من الليل»⁽⁶⁾ وهذا عام في كل صوم»⁽⁷⁾ أي فرضًا كان أو نفلًا، أداء أو قضاء، نذرًا أو تطوعًا.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن التأويلات التي يذهب إليها إمامنا الشهيد غالبًا ما يعصدها بالكتاب، أو السنة، أو النقل عن الصحابة، أو أهل اللغة، أو المفسرين أو غير ذلك من كل ما من شأنه أن يجعلها أقوى وأرجح من تأويلات مخالفه.

(1) التهذيب عب: 1 / 454.

(2) التهذيب عب: 1 / 456.

(3) التهذيب عب: 1 / 618.

(4) التهذيب عب: 1 / 615.

(5) التهذيب عب: 1 / 616.

(6) انظر تخريج هذا الحديث في التهذيب عب: 1 / 616، هامش رقم 5.

(7) التهذيب عب: 1 / 618.

خامساً: اعتراضه على الآية بالمعارضة:

المعارضة: «هي مقابلة السائل المستدل بمثل دليله، أو بما هو أقوى منه»⁽¹⁾. وهي مسلك اعتراضى صحيح معتبر عند كثير من الجدليين كالشيرازي⁽²⁾، والباجي⁽³⁾ وابن عقيل⁽⁴⁾، ويوسف ابن الجوزي⁽⁵⁾، والطوفي⁽⁶⁾، والجويني⁽⁷⁾، والآمدي⁽⁸⁾، والشوكاني⁽⁹⁾ وغيرهم كثير.

وقد استعمل الإمام الفندلاوي هذا المسلك في: مسألة المرتد إذا رجع إلى الإسلام هل يلزمه قضاء ما تركه من العبادات حال رده أم لا؟⁽¹⁰⁾.

ذهب الشافعي في هذه المسألة إلى أنه «لا قضاء عليه في حجه الذي حجه قبل رده، ويجزئه ذلك عن حجة الإسلام، ويقضي ما تركه من الصلاة والصوم في حال رده»⁽¹¹⁾.

واحتج أصحابه لما ذهب إليه بقوله عز وجل: ﴿وَمَنْ يَرْتَدِدْ مِنْكُمْ عَنْ دِينِهِ - فِيمَتَّ وَهُوَ كَافِرٌ فَأُولَئِكَ حَبِطَتْ أَعْمَالُهُمْ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ﴾ [البقرة: 217]، قالوا: «إذا مات ولم يمت كافراً، وجب أن لا يحبط عمله، والحج الذي حجه قبل الردة»⁽¹²⁾ [حجه وهو مؤمن فوجب ألا يبطل حجه]⁽¹³⁾.

ورد إمامنا الشهيد ما احتجوا به، بالمعارضة، فقال: «واحتجاجهم بقوله عز

(1) ن: المنهاج: 14، والتعريفات للجرجاني: 219.

(2) ن: المعونة: 153.

(3) ن: المنهاج: 70، وإحكام الفصول: 666.

(4) ن: الجدل على طريقة الفقهاء: 29.

(5) ن: الإيضاح لقوانين الاصطلاح في الجدل والمناظرة: 208.

(6) ن: علم الجدل في علم الجدل: 67.

(7) ن: الكافية في الجدل: 412، والبرهان: 2 / 1050.

(8) ن: الإحكام في أصول الأحكام 4 / 97.

(9) ن: إرشاد الفحول: 388.

(10) التهذيب عب: 1 / 535.

(11) التهذيب عب: 1 / 533.

(12) التهذيب عب: 1 / 534.

(13) تكملة ليست في الأصل ويقتضيها السياق؛ وقد أثبتت بالهامش رقم 3 من التهذيب عب: 534/1.

وجل: ﴿ وَمَنْ يَرْتَدِدْ مِنْكُمْ عَنْ دِينِهِ فِيمْتَّ وَهُوَ كَافِرٌ ﴾ وهذا لم يمت كافراً، فهو معارض بقوله عز وجل: ﴿ وَمَنْ يَكْفُرْ بِالْإِيمَانِ فَقَدْ حَبِطَ عَمَلُهُ ﴾ [المائدة: 5]، ومرجح عليه بقوله عز وجل: ﴿ لَنْ أَشْرَكَتَ لِيَحْبِطَنَّ عَمَلُكَ ﴾ [الزمر: 65]⁽¹⁾.
 المطلب الثاني: منهجه في الاعتراض على الاستدلال بالسنة:
 تمهيد:

الاعتراض على الاستدلال بالسنة يكون من أحد ثلاثة أوجه:
 أحدها: الرد⁽²⁾، وهو رفض المعارض ما احتج به المستدل من السنة، وقوله له مثلاً: هذا خبر أحاد ونحن لا نقول به. أو هذا خبر أحاد فيما تعم به البلوى ونحن لا نقول به، ولا نقبله.

والثاني: الطعن في الإسناد⁽³⁾؛ وذلك بأن يذكر المعارض في الراوي سبباً يوجب سقوط روايته، كالقول بأنه كذاب، أو مبتدع، أو مغفل، أو مجهول، أو أن السلف ردوا حديثه، أو أن الأصل أنكر رواية الفرع الراوي عنه، أو غير ذلك من الاعتراضات المسموعة في هذا المقام من علماء الخلاف الفقهي كلاً أو بعضاً.
 والثالث: الطعن في المتن⁽⁴⁾ قولاً كان أو فعلاً أو تقريراً، وذلك بأن يعترض عليه بأحد الاعتراضات الآتية:

أولاً: بالرد.

ثانياً: بالقول بموجبه والمنازعة في مقتضاه.

ثالثاً: بالمشاركة في الاستدلال به.

رابعاً: بدعوى الإجمال فيه.

خامساً: باختلاف الرواية.

سادساً: بدعوى نسخه.

(1) التهذيب عب: 1 / 536.

(2) انظر هذا الوجه من الاعتراض وأمثله في: المعونة 157 - 159، والجدل على طريقة الفقهاء 29 - 30.

(3) انظر هذا الوجه من الاعتراض وأمثله، وما وقع الاختلاف فيه منها في: المعونة 160 - 164، والمنهاج 76 - 90، والجدل على طريقة الفقهاء 30 - 32.

(4) انظر هذا الوجه من الاعتراض وأمثله، في: المعونة 165 - 198، والمنهاج 90 - 137، والجدل على طريقة الفقهاء: 32 - 38.

سابعاً: بالتأويل .

ثامناً: بالمعارضة .

وقد استعمل الإمام الفندلاوي رحمه الله في مناظرته لمخالفه في «تهذيب المسالك» الكثير من وجوه الرد والاعتراض السابقة الذكر، وللتمثيل فقط نذكر بعضاً من ذلك في الفرعين الآتين .

الفرع الأول: وجوه اعتراضه على السنة من جهة الإسناد:

من هذه الوجوه: رد الحديث بأن أحد رجال سنده كذاب . ومن أمثلته لدى المؤلف: اعتراضه على احتجاج الحنفية بحديث «المصلي بالخيار في الركعتين الأخيرتين، إن شاء قرأ فيهما وإن شاء سبح»⁽¹⁾ على أن القراءة إنما تجب في الركعتين الأوليين⁽²⁾، وذلك بالطبع فيه ورده، لأن أحد رجال سنده هو: الحارث الأعور: «وقد قال فيه الشعبي إنه رجل كذاب»⁽³⁾ .

ومنها رد الحديث بأن أحد رواه تكلم فيه أو قيل بأنه كثير الخطأ . ومنه عند المؤلف اعتراضه على احتجاج الشافعية بحديث «إذا كان الماء قلتين لم يحمل خبثاً»⁽⁴⁾ على أن الماء «إذا كان قلتين فصاعدًا لا ينجس بمخالطة النجاسة له، إلا أن يتغير أحد أوصافه»⁽⁵⁾ . بقوله: « . . . أما ضعف سنده، فإن ابن إسحاق أحد رواه، وقد تكلم فيه وفي روايته، مالك، ويحيى بن سعيد القطان، وغيرهما، وقال أحمد بن حنبل: لا يؤخذ مما رواه ابن إسحاق إلا في المغازي وحدها . ومن رواه الوليد، وهو رجل كثير الخطأ»⁽⁶⁾ .

ومنها رد الحديث بأن راويه مجهول . ومن أمثلته عند المؤلف: اعتراضه على حديث القلتين السابق ورده؛ لأن في سنده راويين مجهولين هما: محمد بن يحيى، ويحيى بن عقيل⁽⁷⁾ .

(1) انظر تخريج الحديث في التهذيب عب: 1 / 481، هامش رقم 5.

(2) التهذيب عب: 1 / 481.

(3) التهذيب عب: 1 / 483.

(4) انظر تخريج هذا الحديث في التهذيب عب 1 / 327، هامش رقم 1.

(5) التهذيب عب: 1 / 320.

(6) التهذيب عب: 1 / 329.

(7) التهذيب عب: 1 / 330.

ومنها رد الحديث بأن راويه لم يعمل به . ومن أمثلته عند المؤلف : اعتراضه على احتجاج الأحناف بحديث عائشة رضي الله عنها : «فرضت الصلاة ركعتين ركعتين في الحضر والسفر، فأقرت صلاة السفر، وزيد في صلاة الحضر»⁽¹⁾ للقول بوجود القراءة في الركعتين الأوليين فقط⁽²⁾، وذلك بالطعن فيه ورده من جهة أن عائشة رضي الله عنها كانت لا تقصر الصلاة في السفر، وهي الراوية للحديث، قال : «وقد قال بعض العلماء إن الراوي إذا روى الخبر، وترك العمل به أوجب عنه وهناً وضعفاً»⁽³⁾.

ومن أمثلته أيضاً اعتراض المؤلف على احتجاج الأحناف بحديث ابن عمر أن النبي ﷺ : «نهى عن السلام على الركعتين في الوتر»⁽⁴⁾، للقول بأن الوتر ثلاث ركعات⁽⁵⁾ متصلات من غير فصل بينها. وذلك بالطعن في صحة هذا الحديث من جهة أن راويه عمل بخلافه، وفي هذا يقول : «وما رووه عن ابن عمر، فهو شرع لا يعرف، ولا روي عن أحد، وكيف يروى مثل هذا عن ابن عمر، وقد كان يسلم على ركعتين»⁽⁶⁾.

ومنها رد الحديث بدعوى الانقطاع ومن أمثلته لدى المؤلف : اعتراضه على استدلال الحنفية والشافعية لقولهم بأن الأذان والإقامة شفع، بحديث «كان أذان النبي ﷺ وإقامته شفعا»⁽⁷⁾ الذي يروونه عن عبد الرحمن بن أبي ليلى عن عبد الله بن زيد. وذلك بالطعن في صحة هذا الحديث من جهة أن في سنده انقطاعاً، وفي هذا يقول : «وما احتجوا به من حديث عبد الرحمن بن أبي ليلى، فهو ضعيف؛ وقد أجمع أهل النقل أن ابن أبي ليلى لم يسمع من عبد الله بن زيد شيئاً».

ومنها رد الحديث بأن راويه تفرد به ومن أمثلته لدى الفندلاوي رحمه الله : اعتراضه على استدلال الحنفية بحديث جابر عن النبي ﷺ أنه قال : «لا صدق أقل

-
- (1) انظر تخريج هذا الحديث في التهذيب عب: 1 / 482، هامش رقم 1.
 - (2) التهذيب عب: 1 / 481.
 - (3) التهذيب عب: 1 / 484.
 - (4) لم أقف عليه.
 - (5) التهذيب عب: 1 / 546.
 - (6) التهذيب عب: 1 / 551.
 - (7) انظر تخريج هذا الحديث في التهذيب عب: 1 / 447، هامش رقم 3.

من عشرة دراهم⁽¹⁾ لتحديد أقل الصداق، وذلك بالطعن في هذا الحديث ورده، لأنه لا «حجة لهم فيه لأنه حديث ضعيف تفرد به بقية بن الوليد»⁽²⁾.

الفرع الثاني : وجوه اعتراضه على السنة من جهة المتن :

يعترض على الاستدلال بالمتن من السنة القولية والفعلية والتقريرية عند أهل الخلاف الفقهي، بما يعترض به على المتن من القرآن الكريم .

ومن وجوه الاعتراض على المتن من السنة :

أولاً : القدح فيه بأن المخالف لا يقول به :

والقدح في الدليل بأن المستدل لا يقول به طريق صحيح في إبطال الدليل كما قال الباجي⁽³⁾ إذ لا يجوز أن يثبت المستدل الحكم من طريق وهو يعتقد بطلانه .

وقد استعمل المؤلف هذا المسلك من الاعتراض مرات عدة .

منها : اعتراضه على حديث القلتين السابق الذكر الذي رواه الشافعية عن مسلم بن خالد عن ابن جريج عن محمد بن يحيى بن عقال عن يحيى بن يعمر، محتجين به، وذلك بقوله : «وهو مرسل»⁽⁴⁾ أي وأنتم أيها الشافعية لا تقولون به، وهو مردود عندكم، وغير معتبر أصلاً من أصول مذهبكم .

ومنها اعتراضه على حديث ابن مسعود في ليلة العجن أن النبي ﷺ قال : «أمعك ماء؟»⁽⁵⁾ قال : لا، إلا إداوة فيها نبيذ، فقال عليه السلام : «ثمرة طيبة وماء طهور»، الذي احتج به الأحناف على جواز الوضوء بنبيذ التمر المطبوخ المشتد⁽⁶⁾ .

وفي ذلك يقول مبيئاً أن الاحتجاج بالحديث المذكور على غير أصولهم : «ولأن الاحتجاج بهذا الحديث على أصل مذهبهم غير صحيح، لأنه زيادة على النص، وعندهم الزيادة على النص نسخ .

ولأنه خبر واحد، وخبر واحد عندهم غير مقبول فيما تعم به البلوى»⁽⁷⁾ .

(1) انظر تخريج هذا الحديث في التهذيب مع : 2 / 409، هامش رقم 1 .

(2) التهذيب عب : 2 / 409 .

(3) المنهاج : 42 .

(4) التهذيب عب : 1 / 330 .

(5) انظر تخريجه في التهذيب عب : 1 / 349، هامش رقم : 2 .

(6) التهذيب عب : 1 / 348 .

(7) التهذيب عب : 1 / 353 .

والاعتراض بهذا الوجه من القوادح، من باب إلزام الخصم التناقض بين أصوله وفروعه، لذلك قال الباجي: «وهذا أصعب ما في هذا الباب على المستدل»⁽¹⁾ كما قال أيضاً: «وهذا أشد ما في هذا الباب»⁽²⁾.

ثانياً: القدح فيه بالقول بموجبه، والمنازعة في مقتضاه:

ويتوجه هذا المسلك الاعتراضي على جميع أدلة الكتاب والسنة، نصها، وظاهرها، وعامها، ومجملها، ومعناه تسليم الدليل مع استبقاء الخلاف في محل النزاع، وهو مما يدل على قوة فقه المناظر، قال الباجي: «والمنازعة في مقتضى اللفظ أفقه»⁽³⁾.

والقول بالموجب على وجهين:

أحدهما أن يحتج المستدل بأحد الموضوعين، فيقول السائل بموجبه بالحمل على الموضوع الآخر، مثل أن يستدل في منع نكاح المحرم بقوله ﷺ: «لا يُنكح المحرم، ولا يُنكح»⁽⁴⁾ فيقول مخالفه النكاح في اللغة هو الوطء، وأنا أقول إن المحرم لا يوطأ، أما العقد فلا مانع منه عندي.

والثاني: أن يقول بموجبه في الموضوع الذي احتج به، كاستدلال الشافعية في خيار المجلس بقوله ﷺ: «المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا»⁽⁵⁾ أي بأبدايهما، فيقول المخالف: المتبايعان هما المتشاغلان بالبيع قبل الفراغ، وهما بالخيار عندي، أي ما دامتا متشاغليين بموضوع البيع، ولم ينتقلا منه إلى غيره.

وقد استعمل المؤلف رحمه الله هذا المسلك الاعتراضي في مواضع عدة⁽⁶⁾ من كتابه «تهذيب المسالك»، ومن ذلك على سبيل المثال:

اعتراضه على استدلال الأحناف بأن الجمعة لا تنفذ إلا بإذن الإمام، بحديث: «صلوا كما رأيتموني أصلي»⁽⁷⁾، وذلك بالقول بموجبه، والمنازعة في مقتضاه وفي

(1) المنهاج: 43.

(2) ن: المنهاج: 91.

(3) ن: المنهاج: 45.

(4) انظر تخريج هذا الحديث في التهذيب عب: 2 / 157، هامش رقم: 6.

(5) انظر تخريج هذا الحديث في التهذيب مع: 3 / 51، هامش رقم 4.

(6) انظر على سبيل المثال ص: 1 / 144.

(7) انظر تخريج هذا الحديث في التهذيب عب: 1 / 463، هامش رقم: 2.

ذلك يقول رحمه الله: «وأما احتجاجهم بقوله عليه السلام: «صلوا كما رأيتموني أصلي»، فليس فيه دليل على موضع الخلاف، وإنما أراد بذلك عليه السلام إقامة التحريم، والتحليل والتكبير، والقراءة، والطمأنينة في مواضع الخفض والرفع من الركوع، والسجود، والقيام في مواضعه، والجلوس، والشهد في مواضعه، إلى غير ذلك من أوصافها.

ألا ترى إلى قوله عليه السلام للأعرابي الذي لم يطمئن في ركوعه وسجوده: «ارجع فصل فإنك لم تصل»⁽¹⁾.⁽²⁾

ثالثاً: القدح فيه بالمشاركة في الدليل:

وقد سبق تعريف هذا القادح عند الحديث عن وجوه الاعتراض على الاستدلال بالكتاب.

وقد اعترض المؤلف رحمه الله على الاستدلال بالكثير من الأحاديث، بدعوى المشاركة فيما تدل عليه⁽³⁾، ومن ذلك:

حديث: «اللَّهُ أَطْعَمَك وَسَقَاكَ»⁽⁴⁾، الذي استدل به الشافعية على عدم قضاء صوم من أفطر في نهار رمضان ناسياً، قائلين: «فلو كان القضاء واجباً لبينه عليه السلام ولأمر به، إذ لا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة»⁽⁵⁾.

قال الإمام الفندلاوي معترضاً بالمشاركة فيه: «وقوله ﷺ للذي سأله حين أكل وشرب ناسياً: «اللَّهُ أَطْعَمَك وَسَقَاكَ» لا حجة لهم فيه... إذ ليس لهم حمله على سقوط القضاء، إلا ولنا حمله على سقوط المأثم»⁽⁶⁾.

وحديث «لا صيام لمن لم يبيت الصيام من الليل» الذي استدل به الشافعية والحنفية على وجوب تجديد النية في كل ليلة من ليالي رمضان»⁽⁷⁾.

وقد اعترض عليه المؤلف بالمشاركة فيه فقال: «فما احتجوا به من قوله ﷺ:

(1) انظر تخريج هذا الحديث في التهذيب عب: 1 / 460، هامش رقم 1.

(2) التهذيب عب: 1 / 560.

(3) مثل ما بالتهذيب عب: ص 1 / 441، 1 / 579.

(4) انظر تخريج هذا الحديث في التهذيب عب: 1 / 637، هامش رقم 2.

(5) التهذيب عب: 1 / 637.

(6) التهذيب عب: 1 / 638.

(7) التهذيب عب: 1 / 525.

«لا صيام لمن لم يبيت الصيام من الليل»، فكذلك نقول: إنه لا صيام لمن لم يبيت الصيام من الليل، وهذا قد بيت الصيام من الليل⁽¹⁾ أي من أول ليلة من رمضان، وهي تجزئه عن جميع الشهر، إذا نوى بنيته تلك جميع الشهر⁽²⁾.

رابعاً: القدح فيه بدعوى الإجمال:

وقد استعمل المؤلف هذا القادح في الاعتراض على حديث خولة: سألت النبي ﷺ عن دم الحيض، فقال: «اغسله»⁽³⁾ الذي احتج به الحنفية على جواز زوال النجاسات بسائر المائعات التي لها عمل في إزالتها⁽⁴⁾ قائلين: «لم يفرق عليه السلام في أمره لها بالغسل بين مائع وغيره، فيجب حمل ذلك على عمومه»⁽⁵⁾، حيث رد استدلالهم بالحديث المذكور، بدعوى الإجمال، فقال: «فما احتجوا به من حديث خولة، فلا جريان له مع حديث أسماء، وما ذكرنا معه من الأحاديث، لأنها أحاديث مفسرة، وحديث خولة مجمل، والمفسر يقضي على المجمل»⁽⁶⁾.

خامساً: القدح فيه باختلاف الرواية:

هذا المسلك من القدح، وجيه، ثبت عند أهل النظر صحة الاعتراض به⁽⁷⁾، وهو على ضربين كما عند الباجي:

«أحدهما بإبدال لفظ مكان لفظ،

والثاني بإبدال حركة مكان حركة»⁽⁸⁾.

والأول على ضربين أيضاً:

«أحدهما: أن يورد السائل الخبر على وجه يمنع من الاستدلال المستدل به.

والثاني أن يرويه على وجه يصير حجة له»⁽⁹⁾.

(1) التهذيب عب: 1 / 627.

(2) التهذيب عب: 1 / 625.

(3) انظر تخريجه في التهذيب عب: 1 / 338، هامش رقم: 1.

(4) التهذيب عب: 1 / 336 - 337.

(5) التهذيب عب: 1 / 338.

(6) التهذيب عب: 1 / 341 - 342.

(7) ن: المنهاج: 90، 107، 127، 131، والمعونة 172 وما بعدها، و193 وما بعدها، وابن

عقيل 34 - 73.

(8) المنهاج: 107 - 108.

(9) ن م: ص 108.

والأمثلة على هذا المسلك من الاعتراض كثيرة في مصنفات الخلاف الفقهي .

ومنه في «تهذيب المسالك» :

1 - اعتراض المؤلف على حديث «إذا كان الماء قلتين لم يحمل خبثاً»⁽¹⁾ الذي استدل به الشافعية على مقدار ما ينجس به الماء، حيث قال معترضاً باختلاف الرواية: «وقد روي «إذا بلغ الماء قلتين»، وروي «إذا بلغ قلة»، وروي: «إذا بلغ أربعين قلة»، وهذا كله مما يمنع من الاحتجاج به، والتعلق بظاهره»⁽²⁾.

2 - واعتراضه على أثر عمر، الذي فيه: «أنه خرج مستسقيًا، فما زاد على الاستغفار شيئاً حتى رجع»⁽³⁾، الذي احتج به الحنفية على أن الاستسقاء ليس صلاة منفردة في جماعة، ولا خطبة مسنونة»⁽⁴⁾؛ حيث قال: «فما ذكره من حديث عمر، فقد روي على خلاف ما أورده، وهو أنه خرج فاستسقى وصلى»⁽⁵⁾.⁽⁶⁾ وأول هذين الاعتراضين هو الذي عبر عنه الباجي فيما سبق بأن يورد السائل الخبر على وجه يمنع من الاستدلال به، وثانيهما هو الذي عبر عنه بأن يروي السائل الخبر على وجه يصير حجة له .

سادساً: القدح فيه بدعوى النسخ :

وهذا القادح مسموع في الاستدلال بالكتاب والسنة على السواء، وهو يقع كما قال الباجي من ثلاثة أوجه :

«أحدها أن ينقل النسخ صريحاً .

والثاني أن ينقل عن النبي ﷺ ما ينافي الخبر المستدل به متأخراً عنه .

والثالث: أن ينقل عن الصحابة العمل بخلافه، فيدل ذلك على نسخه»⁽⁷⁾.

(1) ن: تخريجه في التهذيب عب: 1 / 330، هامش رقم 6.

(2) التهذيب عب: 1 / 331.

(3) انظر تخريج هذا الأثر في التهذيب عب 1 / 580، هامش رقم: 5.

(4) التهذيب عب: 1 / 580.

(5) انظر هذه الرواية في كتاب: الدرر المضية 242 للجويني .

(6) التهذيب عب: 1 / 582.

(7) ن: المنهاج: 111.

وأضاف الشيرازي وجهًا رابعًا: هو:

«أن يدعى نسخه، بأنه شرع من قبلنا، وأنه نسخه شرعنا»⁽¹⁾.

ومن الأحاديث التي اعترض عليها المؤلف بدعوى النسخ:

حديث ابن مسعود في ليلة الجن المتقدم الذي استدل به الأحناف على جواز الوضوء بالأنبذة؛ حيث قال في الاعتراض عليه بالنسخ: «... ولأن ليلة الجن كانت بمكة، والماء بمكة غير معدوم، وأية التيمم إنما نزلت بالمدينة فإن صح حديث ابن مسعود على ما زعموا، فإنه منسوخ بأية التيمم»⁽²⁾.

وحديث صوم عاشوراء: «أيها الناس إن هذا اليوم عاشوراء، ولم يكتب الله عليكم صيامه، وأنا صائم، فمن شاء فليصم، ومن شاء فليفطر»⁽³⁾ الذي استدل به الأحناف على جواز الصوم بنية بعد الفجر، حيث اعترض المؤلف رحمه الله على الاستدلال به بدعوى النسخ قائلًا: «واحتجاجهم بحديث صوم عاشوراء، لا تعلق لهم فيه، لأن صومه منسوخ بصوم شهر رمضان، فلا يجوز القياس عليه»⁽⁴⁾.

سابعًا: القدح فيه بالتأويل:

هذا القادح هو أكثر الاعتراضات شيوعًا في مصنفات الخلاف الفقهي، ومعناه: أن يستدل مستدل بحديث ظاهر أو عام فيؤوله تأويلًا معينًا، فيعترض عليه معترض بحمل ذلك الحديث على تأويل آخر مخالف بدليل.

وقد اعترض إمامنا على كثير من الأحاديث بالطعن فيها بالتأويل، ومن ذلك على سبيل المثال.

حديث عائشة رضي الله عنها: «كان النبي عليه السلام إذا دخل على نسائه نهارًا، يقول لهن: «هل عندكن طعام؟» قالت فإن قلنا: لا، قال: «فإني صائم»، وروي «فإني إذن صائم»⁽⁵⁾.

هذا الحديث الذي استدل به الحنفية والشافعية على جواز صيام التطوع بنية بعد الفجر، قائلين: «إذن (أي التي في الحديث) للاستقبال، وهذا نص في

(1) ن: المعونة: 174.

(2) ن: التهذيب عب 1 / 352 - 353.

(3) انظر تخريج هذا الحديث في التهذيب عب: 1 / 616، هامش رقم 1.

(4) التهذيب عب: 1 / 618.

(5) انظر تخريج هذا الحديث في: التهذيب عب: 1 / 620، هامش رقم: 4.

موضع الخلاف»⁽¹⁾.

وقد رد المؤلف رحمه الله تأويلهم هذا بتأويل آخر مخالف له، حيث قال: «لو كان الحديث صحيحاً، لم تمنع صحته من أن يكون عليه السلام بيت الصيام من الليل، ويكون سؤاله عن الطعام لما يجب على الرجل من افتقاد حال أهله في الطعام والشراب، وغير ذلك. مما أوجب الله عليه من حقوق الزوجية والقوامة. ألا ترى إلى قوله عز وجل: ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ﴾ [النساء: 34]، وقوله: ﴿فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ﴾ [الطلاق: 6] فإن قلن له: لا، قال: فإنني صائم، أي مستديم للصوم الذي بيت نيته من الليل، وهذا تأويل سائغ غير ممنوع.

وقولهم: فإذن للاستقبال: هو كما قالوا، لأن المراد بها هنا: استدامة الصوم، واستدامته للاستقبال.

ويجوز أن يكون عليه السلام نوى الصيام من الليل، ثم فكر في الإفطار إن وجد طعاماً، فلما لم يجده قال: إنني إذن صائم، مستديم لما كنت عليه من الصوم، فإذا حملنا لفظة «إذن» على الاستدامة، وحملوها على الاستقبال في ابتداء الفعل، فقد استوتينا في تأويل الخبر، ثم يكون ما قلناه أولى، لأننا حملنا فعله عليه السلام على الوجه الأفضل، وهو اعتقاد نية الصوم قبل طلوع الفجر، لأن من نوى صوم التطوع بعد الفجر، فقد فعل فعلاً مكروهاً كما تقدم من قبل»⁽²⁾.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن الاعتراض بالتأويل يكون بصور كثيرة، منها: المشاركة في الدليل، والمنازعة في مقتضاه والقول بموجبه، والمعارضة.

ومن الألفاظ التي يستعملها المؤلف رحمه الله للإشعار باعتراضه بالتأويل:

- ما احتجوا به من . . . لا حجة لهم فيه .

- ما احتجوا به من . . . لا تعلق لهم فيه .

- ما احتجوا به من قوله ﷺ . . . وأنه كذا وكذا، فليس كما زعموا .

وعند اعتراضه بالمعارضة يقول: «وليس لهم حمله على كذا، أو تأويله بكذا،

إلا ولنا حمله على كذا، أو تأويله بكذا، ثم يورد ما يرجح تأويله على تأويل مخالفه .

(1) التهذيب عب: 1 / 620 .

(2) التهذيب عب: 1 / 623 .

ثامناً: القدح فيه بالمعارضة:

وقد استعمل الإمام الفندلاوي هذا المسلك من الاعتراض مرات .
منها: معارضته حديث: «أسفروا بالفجر، فإنه أعظم للأجر»⁽¹⁾ الذي استدل به الأحناف على أفضلية الإسفار بصلاة الفجر، على التغليس بها، بحديث عائشة رضي الله عنها: «إن كان رسول الله ﷺ ليصلي الصبح، فينصرف النساء متلفعات بمروطهن ما يعرفن من الغلس»⁽²⁾ قائلاً: وهذا يبين أنهم كانوا يبتدئونها بغلس، وينصرفون منها بغلس»⁽³⁾.

ومنها معارضته حديث: «أن النبي ﷺ، لم يحرم المخابرة»⁽⁴⁾ الذي احتج به القاضي أبو يوسف، ومحمد بن الحسن، وابن أبي ليلى، وسفيان، على جواز المخابرة وهي كراء الأرض ببعض ما يخرج منها⁽⁵⁾. وذلك بحديثين آخرين يدلان على عدم الجواز، وهما: حديث جابر: «أن النبي ﷺ نهى عن المخابرة»⁽⁶⁾، وحديث رافع بن خديج، أن النبي ﷺ مر بزرع، فقال: «لمن هذا الزرع؟» فقال له رجل: لي البذر يا رسول الله، وعلي العمل، ولي شطره، وشطره لبني فلان، فقال له عليه السلام: «قد أريتهما، قد أريتهما، رد الأرض على أهلها وخذ نفقتك»⁽⁷⁾، وفي ذلك يقول رحمه الله: «فما احتجوا به من الحديث، فلا صحة له، فإن صح فهو معارض بحديث جابر، ورافع بن خديج، لأنه يقتضي الحظر، وحديثهم يقتضي الإباحة، فكان الأخذ بالحظر أولى وأحوط»⁽⁸⁾.

المطلب الثالث: منهجه في الاعتراض على الاستدلال بالإجماع:

ليس كل استدلال بالإجماع مسلماً في الحجج الفقهي، بل كثير منه يتوجه القدح عليه، والمنع من الاستدلال به سنداً وامتناً، لندرة ما وقع الاتفاق والإجماع

- (1) انظر تخريج هذا الحديث في: التهذيب عب: 1 / 438، هامش رقم: 1.
- (2) انظر تخريج هذا الحديث في: التهذيب عب: 1 / 438، هامش رقم: 5.
- (3) التهذيب عب: 1 / 441.
- (4) لم أقف عليه.
- (5) التهذيب مع: 3 / 121.
- (6) انظر تخريج هذا الحديث في التهذيب مع: 3 / 122، هامش رقم 4.
- (7) انظر تخريج هذا الحديث في التهذيب مع: 3 / 122، هامش رقم 7.
- (8) التهذيب مع: 3 / 123.

عليه من أحكام الفروع من جهة، وللإختلاف بين المجتهدين في بعض أنواع الإجماع، وفي بعض شروط ما يعد به الإجماع إجماعاً من جهة أخرى .
وجملة ما يعترض به على الاستدلال بالإجماع، أربعة أمور:
أولاً: الرد:

ومعناه أن يستدل بالإجماع على حكم مسألة فرعية فيعترض عليه المخالف من الراضة بأن الإجماع ليس بحجة عندنا في شيء من الأحكام، أو من أهل الظاهر، بأن هذا إجماع غير الصحابة، أو سكوتي، ونحن لا نقول بحجية أي واحد منهما .

ثانياً: المطالبة بتصحيح الإجماع وظهوره:

ومعناه أن يستدل المستدل بالإجماع على حكم فرع معين فيعترض عليه المخالف قائلاً: هذا قول نفر من الصحابة وليس بإجماع .

ثالثاً: الاعتراض على الإجماع بنقل الخلاف:

ومعناه أن ينقل المعترض خلاف الصحابة أو بعضهم، أو بعض المجتهدين في حكم المسألة التي ادعى المستدل الإجماع عليها .

رابعاً: الاعتراض على الإجماع بما يعترض به على متن السنة⁽¹⁾:

وقد اعترض المؤلف على الاستدلال بالإجماع في مسائل منها:

مسألة الأنبذة، هل يجوز الوضوء والغسل بها أم لا؟

قال الحنفية في هذه المسألة: «يجوز الوضوء بنبذ التمر المطبوخ المشد عند عدم الماء في السفر»⁽²⁾. وادعوا في ذلك الإجماع قائلين: «وبه قال علي وابن عباس، وابن مسعود، وروي عن أبي العالية، قال: ركبت البحر مع أصحاب رسول الله ﷺ، ففني ماؤهم فتوضأوا بماء النبيذ، وكرهوا ماء البحر»⁽³⁾. قالوا: ولم نجد عند أحد منهم في ذلك خلافاً، فصح أنه إجماع»⁽⁴⁾.

وقد رد المؤلف هذا الإجماع بقوله: «وما ذكروه من إجماع الصحابة في هذا،

(1) ن: المنهاج: 138 - 142، والمعونة: 203 - 204، والجدل على طريقة الفقهاء: 38 - 39.

(2) التهذيب عب: 1 / 348.

(3) انظر تخريج هذا الحديث في التهذيب عب: 38 هامش رقم 12.

(4) التهذيب عب: 1 / 349 - 350.

فالإجماع فيه معدوم، ولو كان موجودًا معلومًا لحرّم الخلاف»⁽¹⁾.
ويدل على بطلان دعوى الإجماع أن أبا ذر وهو من الصحابة قد ذكر المؤلف أنه روى عن النبي ﷺ أنه قال: «الصعيد الطيب وضوء المسلم، ولو لم يجد الماء عشر حجج، فإن وجده فليُمسسه بشرته»⁽²⁾.

ومعلوم أن هذا الحديث لا يجعل للمتوضىء وضوءًا، غير الماء إن وجده، أو التيمم بالصعيد الطيب عند عدمه، وأبو ذر راويه أولى الناس بمعرفة معناه والعمل بمقتضاه، ولذلك فالفرض أن يكون الغرض من احتجاج المؤلف بروايته، القول بأنه أحد المخالفين لما ادعي من إجماع، والله أعلم.

المطلب الرابع: منهجه في الاعتراض على الاستدلال بالأقيسة:

لقد اختلف أهل الحجاج الفقهي اختلافًا واسعًا، في الاعتراضات الواردة على الأقيسة، وذلك من ناحيتين:

ناحية عدد هذه الاعتراضات،

وناحية ترتيبها.

فمن الناحية الأولى: ذهب بعضهم مذهب الإجمال، فذكر أن كل الاعتراضات راجعة إلى منع أو معارضة⁽³⁾، أو راجعة إلى ثلاثة أقسام: مطالبات، وقوادح، ومعارضة⁽⁴⁾.

وذهب آخرون مذهب التفصيل والتفريع، فأنتهى بهم الأمر إلى ذكر عدد كبير متفاوت من الاعتراضات.

وهكذا وجدنا السرخسي قد ذكر منها أربعة هي: الممانعة، والقلب المبطل، والعكس الكاسر، والمعارضة بعلّة أخرى⁽⁵⁾، والرازي قد عدّها خمسة هي: النقض، وعدم التأثير، والقلب، والقول بالموجب، والفرق⁽⁶⁾. والبيضاوي قد أضاف إلى هذه الخمسة الكسر⁽⁷⁾، وصاحب البرهان: المنع بأنواعه، وفساد

(1) التهذيب عب: 1 / 353.

(2) انظر تخريج هذا الحديث في التهذيب عب: 1 / 351، هامش رقم: 3.

(3) ن: إرشاد الفحول للشوكاني: 377.

(4) نفسه.

(5) ن: أصول السرخسي: 2 / 232 - 249.

(6) ن: المحصول في علم الأصول: 2 / 360 - 384.

(7) ن: الإبهاج شرح المنهاج لابن السبكي 3 / 84 - 137.

الوضع، والمعارضة⁽¹⁾.

وعدها يوسف بن الجوزي عشرة هي: فساد الوضع، وفساد الاعتبار، والاستفسار، والمنع، والمطالبة، والفرق، والنقض، والقول بالموجب، والقلب، والمعارضة⁽²⁾. وعدها كل من الشيرازي⁽³⁾، والباجي خمسة عشر⁽⁴⁾، وأوصلها الآمدي إلى خمسة وعشرين اعتراضاً⁽⁵⁾، والشوكاني إلى ثمانية وعشرين⁽⁶⁾.

ومن الناحية الثانية: اختلف الجدليون في الاعتراضات والأسئلة الواردة على الأقيسة هل يلزم ترتيبها أم لا؟ وكيف ينبغي أن يكون هذا الترتيب عند من قال بلزومه؟ وفي ذلك يقول الشوكاني:

«واختلفوا هل يلزم المعترض أن يورد الأسئلة مرتبة بعضها مقدم على بعض إذا أورد أسئلة متعددة، أم لا يلزمه ذلك، بل يقدم ما شاء، ويؤخر ما شاء. فقال جماعة: لا يلزمه الترتيب، وقال آخرون يلزمه، لأنه لو جاز إيرادها على أي وجه اتفق لأدى إلى التناقض، كما لو جاء بالمنع بعد المعارضة، أو بالنقض بعد المعارضة، فإنه ممتنع، لأنه منع بعد تسليم، وإنكار بعد إقرار، قال الآمدي وهو المختار⁽⁷⁾».

وهناك تفصيلات أخرى في شأن الترتيب وكيفيته، يمكن التماسها في مصنفات الجدال والأصول.

والذي يعيننا في هذا المقام، ونحن بصدد دراسة منهج إمامنا الفندلاوي في الاعتراض على استدلال المخالف بالأقيسة، في كتابه تهذيب المسالك، ليس هو معرفة عدد الاعتراضات الصحيحة عنده، ولا كيفية ترتيبها لديه، لأن ذلك لا يمكن القطع به من خلال هذه الدراسة، بل ويكاد يكون متعسراً بالنظر إلى طبيعة الكتاب المدرس.

(1) ن: البرهان للجويني 2 / 965 - 1080 .

(2) ن: كتاب الإيضاح لقوانين الاصطلاح: 274 - 342 .

(3) ن: المعونة: 232 - 265 .

(4) ن: المنهاج: 148 - 149 .

(5) ن: الإحكام في أصول الأحكام 4 / 73 - 122 .

(6) ن: ك إرشاد الفحول 377 - 391 .

(7) ن: إرشاد الفحول 377 .

وإنما الذي يعنينا فقط هو معرفة ما استعمل المؤلف من الاعتراضات على الأقيسة في الكتاب المذكور بقدر الإمكان، وبحسب ما يجلي رتبته ومقامه في هذا الشأن، وليس على سبيل الاستقراء التام، ولا الحصر العام.

وفي هذا الصدد نلاحظ أن صاحبنا قد استعمل في الرد على استدلال المخالف بالأقيسة ألواناً من الاعتراضات، منها:

أولاً: الاعتراض على القياس بأن المخالف لا يقول به:

وقد استعمل الإمام هذا الاعتراض في الرد على الحنفية حين استدلوا بقياس الضد، على أن وقت العشاء هو غياب البياض الذي يكون بعد الحمرة⁽¹⁾، قائلين:

«ولأننا وجدنا صلاة الفجر إنما تجب بطلوع أحد الطالعين، فوجب ألا تجب صلاة العشاء الآخرة إلا بغروب آخر الشفقين»⁽²⁾.

قال الفندلاوي: «وقولهم إن صلاة الفجر لا تجب إلا بطلوع أحد الطالعين، فوجب ألا تجب العشاء إلا بغروب أحد الغارين إلى آخر ما ذكروه، فهو من قياس الضد، وهم لا يقولون به»⁽³⁾.

ثانياً: الاعتراض بمطالبة المستدل بالدليل على أن ما جعله علة يجوز أن يكون علة:

وقد استعمل المؤلف رحمه الله هذا الاعتراض على الأحناف، الذين استدلوا على أن الزنا يوجب تحريم المصاهرة⁽⁴⁾ بقولهم:

«لأن حرمة المصاهرة، إنما تثبت بالوطء بعلة البعضية والبعضية علة مشعرة بالتحريم، لأن استمتاع الإنسان ببعضه حرام... ولذلك حرم الاستمتاع باليد»⁽⁵⁾.

قال المؤلف رحمه الله راداً استدلالهم، ومطالباً إياهم بالدليل على أن ما جعلوه علة، يجوز أن يكون علة:

وأما تعلقهم بفصل البعضية، فيقال لهم: حققوا لنا البعضية بين الولد والوالد قبل كل شيء، حتى يستقيم تعلق الحرمة بذلك، فإن الأب شخص كامل، والابن

(1) التهذيب عب: 1 / 442.

(2) التهذيب عب: 1 / 443.

(3) التهذيب عب: 1 / 445.

(4) التهذيب مع: 1 / 417.

(5) التهذيب مع: 1 / 418.

شخص كامل، ومن المحال أن يكون شخص كامل بعضاً من شخص كامل»⁽¹⁾ أي أن ما جعلتموه علة في الأصل لا يجوز تحققه في الفرع محل النزاع، فحققوه إن استطعتم.

وهذا المسلك من الاعتراض من المنع، والمنع أنواع: منع العلة في الأصل، ومنع حكم العلة في الأصل، ومنع العلة في الفرع، ومنع العلة في الفرع والأصل معاً⁽²⁾.

ثالثاً: الاعتراض على القياس بمنع الحكم في الأصل:
ومن أمثله في «تهذيب المسالك»:

1 - استدلال الشافعية والحنفية على عدم وجوب مسح كل الرأس، بقولهم: «لأنه عضو يسقط في التيمم، فجاز الاقتصار على بعضه، أصله الرجلان»⁽³⁾. واعتراض الفندلاوي على هذا الاستدلال بمنع حكم الأصل المقيس عليه، أي الاقتصار على غسل بعض الرجلين في الوضوء لسقوطهما في التيمم، وذلك بقوله: «وقولهم: لأنه عضو يسقط في التيمم، فجاز الاقتصار على بعضه، أصله الرجلان. كلام غير صحيح، لأن الرجلين يجب استيعاب غسلهما في الطهارة»⁽⁴⁾.

2 - استدلال الشافعية والحنفية على عدم وجوب التدليك بالماء في الوضوء والغسل، بقولهم: «ولأنه موضع لحقه حكم الجنابة، فوجب ألا يلزمه إمرار اليد عليه، أصله: الموضع الذي لا تصله يده»⁽⁵⁾.

وحكم الأصل الذي قاس عليه الأحناف والشافعية هنا هو: إجزاء صب الماء في الغسل على الموضع الذي لا تصله يد المغتسل من غير تدليك.
وهذا الحكم منع المؤلف كونه في الأصل عنده، فقال:

«وقياسهم على من لا تبلغ يده جميع جسده، غير مسلم، لأنه واجب عندنا، ويلزمه أن يتحيل على ذلك، بأن يتدلك إلى حائط، أو بحجر، أو بحبل، أو بثوب،

(1) التهذيب مع: 2 / 421.

(2) ن: المعونة: 230 - 232، والمنهاج: 148 - 149، والجدل على طريقة الفقهاء 47، وغير ذلك من المصنفات الأصولية والجدلية.

(3) التهذيب عب: 1 / 387.

(4) التهذيب عب: 1 / 392.

(5) التهذيب عب: 1 / 402.

أو غير ذلك، مما يقوم له مقام اليد في التدليك، وهذا نص مذهب مالك⁽¹⁾.
رابعاً: الاعتراض على القياس بمنع كون الوصف المدعى علة موجوداً في
الفرع:

ومنه في «التهذيب»:

استدلال بعض أصحاب أبي حنيفة كأبي يوسف ومحمد بن الحسن على جواز
المخابرة بالقياس التالي:

«عقد معاوضة على جزء معلوم من النماء الخارج من الأرض، فوجب أن
يكون جائزاً، دليله: المساقاة»⁽²⁾.

والوصف الذي ادعي وجوده هنا في المخابرة التي هي الفرع، هو: معلومية
جزء النماء الخارج من الأرض.

وهذا المدعى لم يسلم المؤلف وجوده في الفرع، ولذلك رد القياس المذكور
قائلاً: «وقولهم: ولأنه عقد معاوضة على جزء معلوم من النماء الخارج من
الأرض، غير صحيح، لأنه لو كان الجزء معلوماً، لم يختلف في جوازه؛ بل هو
شيء مجهول لا يعلم قدره ولذلك لم يجوز والله أعلم»⁽³⁾.

خامساً: الاعتراض على القياس بأن ما قاس عليه المستدل لا يثبت
بالقياس:

وهو من فساد الوضع، ويدخل ضمن الرد، وله وجوه كثيرة منها:

1 - أن يستدل المستدل على ما طريقه العلم والوجود كالأصول، بالقياس،
فيمنع من ذلك.

2 - أن يستدل المستدل على إثبات علم طريقه العادة والوجود كحيض الحامل
بالقياس، فيمنع من ذلك.

3 - أن يستدل المستدل على جملة أصل كصلاة سادسة، بالقياس فيمنع من
ذلك.

4 - أن يستدل المستدل على إثبات المقدرات كنصاب ما يقطع فيه، بالقياس

(1) التهذيب عب: 1 / 406.

(2) التهذيب مع: 3 / 122.

(3) التهذيب مع: 3 / 123.

فيمنع من ذلك .

5- أن يستدل المستدل على إثبات الكفارات، بالقياس فيمنع من ذلك .

6- أن يستدل المستدل على إثبات الحدود كحد اللواط، بالقياس فيمنع من

ذلك .

7- أن يستدل المستدل على إثبات الأبدال كانتقال المُحصَر من الهدي إلى

الصوم، بالقياس فيمنع من ذلك .

8- أن يستدل على إثبات اللغة كتسمية النبيذ خمراً، بالقياس فيمنع من

ذلك⁽¹⁾ .

ومن أسئلة هذا المسلك من الاعتراض في «تهذيب المسالك»:

استدلال الحنفية على إجزاء كفارة واحدة بالنسبة لمن تكرر وطؤه في أيام

رمضان نهراً⁽²⁾، بالقياس التالي:

«هي أفعال صدرت منه في أزمان، فوجب تداخل بعضها في بعض، فأجزأ

عن مجموعها واجب واحد، أصله ما لو زنا ثم زنا، وتكرر ذلك منه، فإنه يجزئه عن

جميع ذلك حد واحد»⁽³⁾ .

فقد قاس الأحناف هنا حكم الوطء المتكرر في أيام عدة من رمضان على حكم

الزنا المتكرر، فاعترض عليهم المؤلف رحمه الله بمنع هذا النوع من القياس،

فقال:

«فما ذكروه من التداخل في الحدود، فإنه أصل جرى على غير قياس . لأن كل

سببين اجتمع موجبهما، وجب أداؤهما، ولم يجز تداخل أحدهما في الآخر، هذا

هو الأصل، إلا ما جاء به الشرع من تداخل الحدود، فإنه أصل جرى على غير

قياس، فلا يقاس غيره عليه مما ليس في معناه»⁽⁴⁾ .

سادساً: الاعتراض على القياس بعدم التأثير:

ومعناه: أن يبين المعترض أن الوصف الذي علل به المستدل غير جالب

(1) ن: المنهاج: 151 وما بعدها، والمعونة: 225، وما بعدها، والجدل على طريقة الفقهاء:

44 - 43 .

(2) التهذيب عب: 1 / 650 .

(3) التهذيب عب: 1 / 650 .

(4) التهذيب عب: 1 / 651 .

للحكم، فيكون بذلك قد سلب العلة مقصودها⁽¹⁾.

ومعناه أيضاً: وجود الحكم مع عدم العلة⁽²⁾.

وهذا الاعتراض عند ابن عقيل: سؤال صحيح يلزم الجواب عنه خلافاً لبعضهم... لأن العلة هي الجالبة للحكم...⁽³⁾؛ وقد اعتبره البعض راجعاً إلى المنع أو المعارضة⁽⁴⁾، بينما اعتبره بعض آخر اعتراضاً مستقلاً بنفسه.

وقد استعمل المؤلف رحمه الله هذا المسلك الاعتراضي في رد الكثير من أقيسة المخالفين، وإبطالها، ومن ذلك:

رده استدلال الحنفية على جواز وطء الحائض إذا انقطع دم حيضتها، ومضى عليها أكثر أيام الحيض، وإن لم تغتسل⁽⁵⁾ بقياسهم الآتي:

«ولأن كل حالة أمنت فيها من معاودة الدم، وجاز لها فيها الصوم، جاز لها أن توطأ في تلك الحالة قبل اغتسالها»⁽⁶⁾.

قال الإمام الفندلاوي معترضاً بعدم تأثير ما عللوا به:

«وقولهم: ولأن كل حالة أمنت فيها من معاودة الدم، إلى آخر ما ذكروه، فهو وصف لا تأثير له، لأنها إذا اغتسلت جاز وطؤها سوى أمنت من معاودة الدم أو لم تأمن»⁽⁷⁾.

سابعاً: الاعتراض على القياس بالنقض:

النقض هو: وجود العلة مع عدم الحكم⁽⁸⁾، بمعنى أن يوجد الوصف المدعى عليه، ويتخلف الحكم عنه⁽⁹⁾.

وقد ذهب الأحناف⁽¹⁰⁾ إلى أنه مختص بالعلل الطردية، ولا يجري في

(1) ن: الجدل على طريقة الفقهاء: 54.

(2) ن: المعونة: 237.

(3) ن: الجدل على طريقة الفقهاء: 54.

(4) ن: مسلم الثبوت: بهامش المستصفي 2 / 338 - 339.

(5) التهذيب عب: 1 / 423.

(6) التهذيب عب: 1 / 424.

(7) التهذيب عب: 1 / 426.

(8) المنهاج: 14.

(9) ن: مباحث العلة عند الأصوليين لعبد الحكيم السعدي: 556.

(10) كفخر الإسلام، وشمس الأئمة السرخسي، والقاضي أبي زيد، والنسفي، ن: مسلم =

المؤثرة. لأن الصحيح من العلة ما ظهر أثره بالكتاب والسنة، والإجماع. والحجج الشرعية لا تتناقض أصلاً، فكذا التأثير الثابت منها لا يحتمل ذلك. وذهب عامة الأصوليين إلى جريانه في المؤثرة أيضاً⁽¹⁾.

ومن أمثلة هذا المسلك من الاعتراض الكثيرة في «تهذيب المسالك»: استدلال الشافعية على أن من أفطر في نهار رمضان ناسياً، فصومه صحيح، ولا قضاء عليه⁽²⁾ بقولهم:

«ولأن وقوع الأكل والشرب والجماع في الصوم على وجه السهو، مما لا يمكن الإحراز منه، وما هذا سبيله يجب أن يكون معفواً عنه في موضوع الشرع»⁽³⁾. وقد رد المؤلف هذا الاستدلال بالنقض فقال رحمه الله:

«وقولهم: إن وقوع الأكل والشرب سهواً مما لا يمكن الاحتراز منه إلى آخر ما ذكروه. فهو منتقض عليهم بالحدث، فإن الطهارة تنتقض به سهواً وعمداً، ولا يمكن الاحتراز منه.

وينتقض عليهم بالحيض أيضاً، لأنه مما لا يمكن الاحتراز منه، ومع ذلك فإنه يفسد الصوم وما في معناه من العبادة.

ويبطل عليهم أيضاً بمن اضطره العطش، وخاف على نفسه التلف، فإنه يشرب، ومع ذلك فإن صومه يفسد، ويجب عليه القضاء، وضرورته إلى الشرب مما لا يمكن الاحتراز منه.

ويبطل عليهم أيضاً بالنية، لأنه لو نسيها لبطل صومه، وهو لا يمكنه الاحتراز منه من السهو»⁽⁴⁾.

ومن العبارات التي يستعملها إمامنا في نقض أقيسة مخالفه:

- ما قالوه يبطل عليهم بما إذا . . .
- ما احتجوا به من كذا . . . باطل بكذا . . .
- ما ذكروه من كذا . . . فهو منتقض عليهم بكذا . . .

= الثبوت، بهامش المستصفي 2 / 341 - 342.

(1) انظر: مسلم الثبوت، بهامش المستصفي 2 / 341 - 342.

(2) التهذيب عب: 1 / 636.

(3) التهذيب عب: 1 / 637.

(4) التهذيب عب: 1 / 639.

- وقولهم كذا... ينتقض عليهم بكذا...

وغير ذلك مما هو في معنى هذه الصيغ.

ثامناً: الاعتراض على القياس بالقول بالموجب:

الموجب بالفتح: ما أوجه دليل المستدل. والموجب بالكسر: الدليل الذي اقتضى الحكم وأوجه.

ومن تعريفات الأصوليين للقول بالموجب بالفتح:

- تعريف الإمام الرازي، وهو أنه: «تسليم ما جعله المستدل موجب العلة، مع استبقاء الخلاف»⁽¹⁾.

- وتعريف الآمدي له بأنه: «تسليم ما اتخذته المستدل حكماً لدليله على وجه لا يلزم منه تسليم الحكم المتنازع فيه»⁽²⁾.

- وتعريف محب الدين بن عبد الشكور بأنه: «تسليم الدليل مع بقاء النزاع في الحكم كما كان...»⁽³⁾.

وهي تعريفات متقاربة المعاني كما ترى.

والقول بموجب العلة - كما قال الباجي - «سؤال صحيح تخرج به العلة عن أن تكون دليلاً في موضع الخلاف»⁽⁴⁾، وهو قول جمهور الأصوليين⁽⁵⁾.

وذكر في أهميته: «أنه أقطع الأسئلة وأجودها، لأن الحجة تقوم فيما ينكره المستدل، لا فيما يقول به»⁽⁶⁾. وأمثلة استعمال هذا الاعتراض عند إمامنا الشهيد كثيرة نذكر منها:

- رده استدلال الحنفية على أن وجوب صلاة الظهر يتعلق بآخر الوقت⁽⁷⁾ بقولهم:

«ولأن الواجب لو كان يتعلق بأول الوقت، لكان من مات بعد الزوال قبل أن

(1) ن: المحصول: 2 / 379.

(2) ن: الإحكام: 4 / 117.

(3) ن: مسلم الثبوت مع شرحه بهامش المستصفي 2 / 356.

(4) ن: المنهاج: 173.

(5) مباحث العلة: 685.

(6) ن: الجدل على طريقة الفقهاء: 60.

(7) التهذيب عب: 1 / 431.

يصلّي الظهر مؤثماً بإجماع ولما لم يكن مؤثماً بإجماع علمنا أن الواجب لم يجب بزوال الشمس»⁽¹⁾.

بالاعتراض عليه بالقول بالموجب من باب منع الاستلزام، فقال: «وقولهم: ولأن من مات بعد الزوال قبل أن يصلّي الظهر، فإنه لا يكون مؤثماً إجماعاً، فالجواب أنا كذلك نقول: لا يكون مؤثماً، وإنما لم يكن مؤثماً، لأنه كان مخيراً بين أن يوقع تلك العبادة في أول الوقت، أو في وسطه، أو في آخره، كما يكون مخيراً في فعل واحد من الكفارات إذا وجبت عليه»⁽²⁾.

تاسعاً: الاعتراض على القياس بالقلب:

وتعريفه: «أن يفسد المعترض العلة ويطلها، وذلك بأن يُريّ المستدل أن الحكم الذي علق عليها، ليس له تعلق بها، إلا كتعلق ضده، وما ينافيه من الحكم. وقد ذهب غير واحد من الأصوليين إلى أن القلب سؤال صحيح»⁽³⁾، ونقل الباجي عن أبي علي الطبري (ت 350هـ)، أنه من أطف ما يجري بين المتناظرين⁽⁴⁾.

ومن الأمثلة التي يمكن إيرادها شاهداً على استعمال إمامنا رحمه الله للقلب: رده استدلال الشافعية والحنفية على جواز نية صوم التطوع نهاراً بعد طلوع الفجر بقولهم:

«ولأنها عبادة بجميع جنسها فرضاً ونفلاً، وصح الخروج منها بالفساد، فيجب أن يفرق بين فرضها ونفلها، دليله الصلاة، لأن النفل منها يجوز فعله على الدابة وإلى غير القبلة، ويجوز من حال قعود مع القدرة على القيام، ولا يجوز مثل ذلك في صلاة الفرض، فدل ذلك على وجوب الفرق بين الفرض والنفل، ولا يوجد فرق بين فرض الصوم ونفله إلا ما ذكرنا»⁽⁵⁾.

وقد استعمل المؤلف رحمه الله في رد استدلالهم، الاعتراض بالقلب فقال: «فإن شئنا عكسنا عليهم اعتلالهم، فقلنا: ولأنها عبادة بجميع جنسها فرضاً ونفلاً،

(1) التهذيب عب: 1 / 429.

(2) التهذيب عب: 1 / 431.

(3) المنهاج: 174، والجدل على طريقة الفقهاء: 62.

(4) ن: المنهاج: 174 - 175.

(5) التهذيب عب: 1 / 621.

فوجب أن يكون وقت النية في نفلها هو وقت النية في فرضها . أصله الصلاة . وهذا أولى مما قالوه وأسلم من النقض ، والله أعلم»⁽¹⁾ .

ويلاحظ في استعمال المؤلف للقلب ، أنه يعبر عنه بالعكس ، وهما معنيان متقاربان ، وإذا تقاربت المعاني ، واتضحت المدلولات ، فلا مشاحة في الاصطلاح بعد ذلك .

عاشراً: الاعتراض على القياس بالفرق :

وتعريفه كما لدى الشوكاني هو : «إبداء وصف في الأصل يصلح أن يكون علة مستقلة أو جزء علة ، وهو معدوم في الفرع ، سواء كان (أي الوصف) مناسباً ، أو شبهاً إن كانت العلة شبيهة ، بأن يجمع المستدل بين الأصل والفرع بأمر مشترك بينهما ، فيبدي المعترض وصفاً فارقاً بينه وبين الفرع . . .»⁽²⁾ .

والكلام فيه مبني على الحكم الواحد هل يجوز تعليقه بعلمتين أم لا؟⁽³⁾ ومن ثم نشأ الخلاف بين الجدليين في كونه قادحاً أو غير قادح ، وتفرع إلى مذاهب .

المذهب الأول : أنه قادح في العلة مطلقاً ، وبه قال جمهور الشافعية ، كأبي إسحاق الشيرازي ، وإمام الحرمين ، والباغي من المالكية⁽⁴⁾ ، وغيرهم .

قال صاحب الإبهاج : «ذهب جماهير الفقهاء إلى أن الفرق أقوى الاعتراضات ، وأجدرها بالاعتناء به»⁽⁵⁾ .

وقال الباجي : «وأما المعارضة بعلة في الأصل ، وهو الفرق ، فمن أفقه شيء يجري في النظر ، وبه يعرف فقه المسألة»⁽⁶⁾ .

المذهب الثاني : أنه غير قادح ، وإليه ذهب جمهور الحنفية ، وبعض الشافعية قال السرخسي : «وأما المفارقة (وهي الفرق) فمن الناس من ظنها مفاهقة ، ولعمري المفارقة مفاهقة ، ولكن في غير هذا الموضع . فأما على وجه الاعتراض على العلة المؤثرة ، تكون مجادلة لا فائدة فيها في موضع النزاع»⁽⁷⁾ .

(1) التهذيب عب : 1 / 624 .

(2) ن : إرشاد الفحول : 384 - 385 .

(3) ن : المحصول : 2 / 380 .

(4) ن : المعونة : 262 ، والمنهاج : 201 .

(5) ن : الإبهاج بشرح المنهاج : 3 / 134 .

(6) ن : المنهاج : 201 .

(7) ن : أصول السرخسي : 2 / 234 .

المذهب الثالث : وأساسه تقسيم الفرق إلى قسمين :
الأول : أن يجعل المعترض تعين الأصل علة لحكم ذلك الأصل، ويعني بتعين الأصل : الخصوصية التي فيه .

الثاني : أن يجعل المعترض تعين الفرع مانعاً من ثبوت حكم الأصل في ذلك الفرع، فعلى المعنى الأول، فالخلاف في تأثير الفرق، وإفادته القدح، وتحقيقه غرض المعترض . مبني على الخلاف في جواز تعليل الحكم الواحد بعلتين مستقلتين، وأما على المعنى الثاني، وهو أن يجعل المعترض تعين الفرع مانعاً من ثبوت حكم الأصل في ذلك الفرع، فإن الخلاف في قدحه وتأثيره، مبني على جعل النقض مع المانع قادحاً أو غير قادح⁽¹⁾ .

وقد أكثر الإمام الفندلاوي رحمه الله إكثاراً واضحاً من استعمال الاعتراض بالفرق على المخالفين .

ومن أمثلة استعماله له :

1 - رده استدلال الشافعية على أن صلاة خسوف القمر تصلى جماعة⁽²⁾، بقولهم : «ولأنه خسوف سن له صلاة، فكان من سنتها الجماعة . أصله : خسوف الشمس»⁽³⁾ .

رد ذلك بالاعتراض بالفرق قائلاً :

«واعتبارهم صلاة خسوف القمر بصلاة خسوف الشمس، غير صحيح، لأن صلاة خسوف الشمس تفعل نهاراً، فلا يدرك الناس في فعلها مشقة، وليس كذلك صلاة خسوف القمر، لأنه يقع ليلاً، فيلحق الناس في اجتماعهم مشقة شديدة لأنه قد يكون الكسوف أول الليل، وقد يكون في وسطه، وقد يكون في آخره، فلو تكلف الناس الخروج للحقتهم المشقة»⁽⁴⁾ .

2 - ورده استدلال الحنفية على أن تكبيرات صلاة العيد، ثلاث في الأولى غير تكبيرة الإحرام، وثلاث في الثانية غير تكبيرة القيام⁽⁵⁾، بقولهم : «ولأنها تكبيرات في

(1) ن : مباحث العلة : 673 - 674 .

(2) التهذيب عب : 1 / 577 .

(3) التهذيب عب : 1 / 578 .

(4) التهذيب عب : 1 / 579 .

(5) التهذيب عب : 1 / 586 .

حال القيام في الصلاة، فوجب أن تكون أربعاً كصلاة الجنائز»⁽¹⁾.
وقد رد ذلك بالاعتراض بالفرق فقال:

«وقياسهم على صلاة الجنائز غير صحيح، لأن التكبير فيها أقيم مقام الركوع،
وليس كذلك تكبير العيد»⁽²⁾.

3 - ورده استدلال الشافعية والحنفية على وجوب تجديد نية الصوم في كل ليلة
من ليالي رمضان⁽³⁾، بقولهم:

«ولأن الصوم عبادة تؤدي وتقضى، فوجب أن يكون عدد النية لها في الأداء
كعدده في القضاء، أصله الصلاة»⁽⁴⁾.

وذلك بالاعتراض بالفرق حيث قال رحمه الله:

«وقولهم، ولأن الصوم عبادة تؤدي وتقضى إلى آخر ما ذكره من هذا
الفصل. كله غير صحيح، لأن الأداء من هذه العبادة، يقع في زمن لا يتخلله زمن
سواه، والقضاء يقع في زمن يصلح له ولغيره مما هو من جنسه، وهو الفطر»⁽⁵⁾.

4 - ورده استدلال الحنفية على جواز مباشرة المرأة عقد نكاحها، بقولهم:

«إن النكاح عقد معاوضة تكسب به مالاً، فجاز لها أن تتولاه بنفسها إذا كانت
رشيدة، دليله: عقد البيع، والإجارة، والشركة، والقراض، والمساقاة، وما أشبه
ذلك»⁽⁶⁾.

وذلك بالاعتراض عليهم ببيان الفرق بين عقد النكاح، وعقود البيع وغيرها
من العقود المالية؛ حيث يقول:

«وتشبيههم النكاح بالبيع والإجارة غير صحيح، لأن عقد النكاح عقد سكن
ومكارمة، وعقد البيوع عقد مشاححة ومغابنة وتنمية، ولا مدخل فيه للولي، وليس
كذلك النكاح. فصح الفرقان بين النكاح والبيع. والله أعلم»⁽⁷⁾.

(1) التهذيب عب: 1 / 587.

(2) التهذيب عب: 1 / 589.

(3) التهذيب عب: 1 / 625.

(4) التهذيب عب: 1 / 626.

(5) التهذيب عب: 1 / 628.

(6) التهذيب مع: 2 / 361.

(7) التهذيب مع: 2 / 367.

الحادي عشر: الاعتراض على القياس بالمعارضة:

المعارضة مسلك من مسالك الاعتراض على المنقول والمعقول معاً: وقد سبق تعريفها في الاعتراضات على الكتاب: غير أن لها في مجال الأقيسة تعريفات اصطلاحية أخرى تختلف باختلاف المدارس الأصولية من حنفية وشافعية. وقد ذهب الحنفية إلى تقسيمها في العلل إلى قسمين: معارضة خالصة، ومعارضة فيها معنى المناقضة، وهذه الأخيرة هي القلب.

والمعارضة الخالصة ضربان: معارضة في حكم الفرع، ومعارضة في علة الأصل⁽¹⁾.

وقسم الشافعية المعارضة إلى:

معارضة في الأصل، ومعارضة في الفرع، ومعارضة في الوصف (وهي القلب) وقد اعتبر بعض الخلافيين المعارضة في الأصل اعتراضاً مستقلاً وسموه الفرق⁽²⁾.

ومن أمثلة استعمال المؤلف رحمه الله للقدح في القياس بالمعارضة:

- رده استدلال الحنفية على عدم ثبوت نسب ابن من أقرت بانقضاء عدتها، ثم أتت به بعد ستة أشهر بعد ذلك. رده استدلالهم على عدم ثبوت نسبه من أبيه، بقياسهم الآتي:

«أت بولد لمدة يجوز أن يكون العلوق به من وطء حادث بعد إقرارها بانقضاء العدة، بشبهة أو نكاح، فلا يثبت نسبه من الأول، دليله: ما إذا تزوجت بزواج آخر، فأتت منه من يوم دخل بها بولد لسته أشهر فصاعداً؛ حيث يكون الولد له دون الأول»⁽³⁾.

وذلك برد هذا القياس والقدح فيه بالمعارضة، قائلاً:

«فقولهم: يجوز أن يكون العلوق به من وطء حادث، غير مسلم، لأننا نقول لهم: ويجوز أن يكون العلوق به من وطء غير حادث بل من النكاح الذي وجبت به العدة، فقابل الجائر الجائر»⁽⁴⁾.

(1) مباحث العلة: 653 - 663.

(2) ن: المعونة: 262، والمنهاج: 201.

(3) التهذيب مع: 2 / 519.

(4) التهذيب مع: 2 / 520.

فهنا استعمل المؤلف رحمه الله معارضة الوصف بالوصف، وعبر بقابل التي تدل على المعارضة، ثم قال بعد ذلك مرجحاً معارضته: «بل ما قلناه أولى بالاعتبار، لأن الإمكان معتبر في إثبات النسب، واعتبار تجويزهم إنما هو في نفي النسب، وإثبات نسب هذا المولود أحق من نفيه»⁽¹⁾.

- ورده استدلال الحنفية على عدم جواز إجبار الأب البكر البالغ الرشيدة على الزواج بقولهم:

«ولأن الأب يتولى مال الصغير، وبُضْعُه، فإذا بلغ رشيداً، زالت ولايته عن ماله وبضعه، فكذلك الابنة إذا بلغت رشيدة، زالت ولايته عن مالها وبضعتها»⁽²⁾.

وذلك برد هذا الاستدلال القياسي، والقدح فيه بالمعارضة في علة أصله التي هي الصغر، بعلّة أخرى هي البكارة، وفي ذلك يقول:

«وقياسهم بضعها ومالها على مال الصغير وبضعه غير صحيح، لأن علة إجبارها عندنا وجود البكارة. فجاز إجبارها كالبكر الصغير قبل البلوغ»⁽³⁾.

ولما كان هذا النوع من المعارضة، أي المعارضة في علة الأصل، مبنياً على مسألة خلافية، هي مسألة جواز أو عدم جواز تعليل الحكم الواحد بعلتين، فقد اختلف فيه الجدليون على مذهبين:

مذهب يرى رده، وعدم قبوله، لأن الحكم إذا جاز أن يكون معللاً بعلتين أمكن لكل طرف من المتناظرين أن يستدل بواحدة من العلتين، فلا يقع التنافي بينهما، وهذا مذهب القلة.

وذهب الجمهور إلى قبوله، وأوجبوا على المستدل الجواب. وهذا الذي اختاره كل من الآمدي⁽⁴⁾، وابن الحاجب.

وعلى العموم، فإن المعارضة تعتبر عند الكثير «من أقوى الاعتراضات القادحة في المجتهديات»⁽⁵⁾.

(1) التهذيب مع: 2 / 520.

(2) التهذيب مع: 2 / 370.

(3) التهذيب مع: 2 / 373.

(4) ن: الإحكام للآمدي: 4 / 94.

(5) ن: الكاشف عن أصول الدلائل للرازي: 117.

اعتراضات أخرى :

ومما يجدر الإشارة إليه ، ويجب التنبيه عليه أن المؤلف قد استعمل في كتاب «تهذيب المسالك» اعتراضات أخرى كثيرة غير ما سبق ذكره، ومنها على سبيل المثال :

أولاً : مجارة الخصم :

وذلك بموافقته له «على مقدمة فاسدة، ليريه فساد إنتاجها، وأنها تؤدي إلى محال، وإلى فساد أصيل»⁽¹⁾.

وهذا الأسلوب من الجدل استعمله القرآن الكريم في حجاجه، كما استعمله علماء الإسلام، وأكثروا منه في مناظراتهم، والإمام الفندلاوي رحمه الله تابع من سبقه في هذا، فكان يتخذ من مجارة الخصم مسلكاً إضافياً ليري خصومه فساد مقدماتهم، وتأويلاتهم، وأقيستهم، ومن أمثلة هذا الأسلوب في «تهذيب المسالك» :

استدلال الحنفية والشافعية على وجوب الإشهاد على عقد النكاح : بأن الحق في عقد النكاح يتجاوز المتعاقدين لحفظ النسب والفراس . فاحتيط فيه بالإشهاد خوف الجحود⁽²⁾.

واعترض المؤلف رحمه الله بمجاراتهم في مقدمتهم ليريهم بطلانها، قائلاً : «ولو صح ما قالوه، لم يكن له نفي ولد الحرة باللعان، وقد أجاز له الشرع نفيه»⁽³⁾.

ثانياً : السؤال الإحراجي والإلزامي :

وهو سؤال الهدف منه إحراج المخالف وإلزامه المحال، أو التناقض مع أصول مذهبه .

ويتكرر استعمال هذا المسلك عند المؤلف بعد سرد مجموعة من أدلته، والقدح في أدلة مخالفه .

ومن العبارات المطردة لديه في هذا الشأن قوله :

«ثم نقول لهم على طريق المضايقة : أرأيتم . . .»⁽⁴⁾.

(1) ن : منهج الجدل والمناظرة في الفكر الإسلامي لبركات محمد مراد : 205 .

(2) التهذيب مع : 2 / 378 .

(3) التهذيب مع : 2 / 380 - 381 .

(4) التهذيب عب : 1 / 324 .

ومن أمثلة استعمال الفندلاوي لهذا المسلك الإحراجي، نذكر إلزامه لمخالفه من الحنفية القائلين بأن من نذر صوم يوم الفطر، أو يوم الأضحى يلزمه النذر، ويصوم يومين غيرهما، فإن صامهما أجزأه ذلك عن نذره⁽¹⁾.

حيث اعترض عليهم بالمضايقة والإحراج، قائلًا:

«ثم نقول لهم على طريق المضايقة: أرايتم من صام يوم الفطر ويوم الأضحى، هل فعل فعلاً مأمورًا به، أو منهيًا عنه؟

فإن قالوا: فعل فعلاً مأمورًا به، أكذبتهم الأمة، لأنهم خرقوا إجماعها. وإن قالوا: فعل فعلاً منهيًا عنه، قلنا لهم: كيف يكون فعل ما نهى الله عنه ورسوله عن فعله قرابة لله؟

وهذا من أقوى ما نتمسك به معهم في هذه المسألة⁽²⁾.

وغاية هذا الاعتراض تضييق الطريق على المخالف، وإلزامه الرجوع إلى طريق المستدل، والإقرار بصحة حجته، بعد تأكده من بطلان طريقته ودليله.

ثالثًا: بيان تناقض الخصم:

وبيان تناقض الخصم هو غير النقض الذي سبق، لأن ذلك يبين فيه المعترض تخلف الحكم مع وجود العلة، وهذا يبين فيه المعترض، تناقض المستدل مع ما يدعيه من أصول مذهبه.

والتناقض موهن للحجج كما يقول ابن حزم رحمه الله⁽³⁾.

ومن أمثلة استعمال هذا القادح لدى المؤلف رحمه الله:

رده قول الشافعية: إن أقل مدة الحيض هي يوم وليلة⁽⁴⁾، وذلك ببيان تناقضهم؛ حيث قال:

«وقد ناقض الشافعي في هذه المسألة، فقال في المطلقة ترى دم الحيضة الثالثة أنها تحل برويته للأزواج.

وكان الواجب على أصله أن يقرر ألا يحل العقد عليها إلا بعد مضي يوم وليلة، لأن ذلك أقل الحيض عنده، وإلا فهو تناقض من القول لا محالة⁽⁵⁾.

(1) التهذيب عب: 1 / 658.

(2) التهذيب عب: 1 / 660.

(3) ن: الإحكام في أصول الأحكام: 1 / 145.

(4) التهذيب عب: 1 / 413.

(5) التهذيب عب: 1 / 417.

المبحث الثالث خصائص منهجه

لقد تميز المنهج الذي اتبعه المؤلف رحمه الله في كتابه «تهذيب المسالك»
بعدة خصائص يعز وجودها مجتمعة في غيره من مصنفات الخلاف الفقهي .

منها:

أولاً: الاطراد:

يكون الاطراد إحدى المظاهر الكبرى والجلية في الكتاب المذكور، ويبرز
هذا الاطراد في:

أ- عرض المسائل الخلافية:

حيث تميز هذا العرض كما رأينا، بالتزام المؤلف فيه طريقة واحدة لم يكذب
يحدد عنها من أول مسائل الكتاب إلى آخرها .

وتقوم هذه الطريقة على تقرير حكم المسألة في مذهبه مع بيان من قال بمثله،
ثم ذكر قول المخالف مع بيان أدلته، ثم ذكر أدلة ما ذهب إليه، ثم رد أدلة مخالفه،
وترجيح مذهبه .

ب- التدليل على الأحكام:

لما كان بناء الأحكام على ما أخذها مما ينهض الهمم لاقتباسها، ويحمل على
تقصص لباسها⁽¹⁾، وكان المعتبر من الخلاف لدى علماء الشريعة إنما هو ما قام على
دليل⁽²⁾، حتى قال قائلهم:

وليس كل خلاف جاء معتبراً إلا خلاف له حظ من النظر
لما كان الأمر هكذا، فإن صاحبنا اتخذ التدليل على أحكام المسائل قاعدة
حجاجة، وطابع منهجه، وذلك في كل مسألة مسألة .

ولم يقتصر التدليل عنده على أحكام ما ذهب إليه هو، وإنما على أحكام ما
قال به مخالفوه أيضاً، مع بيان وجه دلالة كل ذلك، وتعيين محل الشاهد فيه إن لزم
الأمر .

(1) ن: الذخيرة: 1 / 36، للقرافي .

(2) ن: الموافقات: 4 / 172 للشاطبي .

ج- ترتيب الأدلة :

وجاء الاطراد هنا واضحاً أيضاً، حيث دأب المؤلف رحمه الله على تقديم الكتاب على السنة، ثم السنة على الإجماع، ثم الإجماع على القياس، وهكذا، لا يعدل عن دليل إلى ما دونه إلا إذا عدمه .

د- بيان دلالة الألفاظ والأدلة :

لقد التزم الإمام الفندلاوي عند إيراده الأدلة، أو الألفاظ المشتركة والمحتملة سواء كانت له أو لغيره، أن يبين المراد منها، ووجه دلالتها على محل النزاع، وهو مسلك بياني لازم في بحث الخلافات الفروعية، والمناظرات الفقهية بصفة عامة، وذلك لما يضيفه البيان على الأدلة والألفاظ المحتملة من قوة في الاحتجاج بها، وزيادة في الوثوق بمدلولاتها .

هـ- الرد والاعتراض :

لقد اتبع المؤلف رحمه الله طريقة محكمة مطردة في الرد والاعتراض على المخالفين، تميزت بتتبع كل دليل دليل لهم في جميع مسائل الكتاب، والطعن فيه، وتوهين الاحتجاج به، ورده بما يناسب من القوادح المسموعة، لم يشذ عن هذا إلا ما وقع بسبب من الناسخ، وهو نادر، وقد نبهت عليه في محاله من النص المحقق .

ثانياً : إنصاف المخالف :

الإنصاف شرط أساسي لقيام أية مناظرة صحيحة وقد أشار إلى ضرورة التحلي به غير واحد ممن صنف في آداب البحث، والخلاف، كالباجي⁽¹⁾، والجويني⁽²⁾، والغزالي⁽³⁾، وغيرهم .

غير أن الوفاء بهذا الشرط - وخاصة في عصر المؤلف - أصبح لا يتصف به إلا القلائل من أهل النظر والخلاف الفقهي . وفي ذلك يقول صاحبنا رحمه الله أنه رأى «بعض من تعلق بمسائل الجدل، وتخلق بزعمه باستنباط العلل، إذا ذُكر في شيء من مسائل الخلاف، خرج عن مسلك العدل والإنصاف حتى لا يتصف بشيء من تلك الأوصاف وإنما يحرص على المغالبة أو الوصم في حق الخصم، وهو مع ذلك يتحقق بفهمه أن الصواب مع خصمه» إلى أن يقول: «وقلما تجد في هذا الشأن

(1) ن : المنهاج 9 - 10 باب ذكر ما يتأدب به المناظر .

(2) ن : الكافية 529 - 541 .

(3) ن : إحياء علوم الدين : 1 / 72 - 75 .

منصفاً أو خصماً بالحق معترفاً»⁽¹⁾.

ولما كان صاحبنا لا يرضى عما آل إليه الجدل في الخلاف من الظلم والاعتساف، فإنه قد سعى إلى إعطاء صورة ناصعة مضيئة عن هذا الجدل، وذلك بالتزام الإنصاف في مناظرة أرباب الخلاف، وهكذا أعرض عن اللجج، وأكد بوضوح الحجج في الكتاب كله، على إقرار حق خصمه، في بسط كامل أدلته، والدفع بكل ما لديه.

ومن صور هذا الإنصاف في كتابه «تهذيب المسالك»:

أ - ذكر قول المخالف المعتمد في مذهبه، أو المشهور عنه الذي يناظر عليه أصحابه، لا ما كان من قبيل الروايات الشاذة عنه، وإن وقع أن ذكر له المؤلف ما دون ذلك رتبة، أشار إليه بما يعينه كأن يعبر عنه بأنه رواية عنه، أو هو قوله القديم، أو ما أشبه ذلك.

ب - ذكر أدلة المخالف كما هي مقررة عنده، كاملة غير منقوصة، مع بيان وجه دلالتها، وتعيين محل الشاهد فيها.

ج - البدء بعرض أدلة المخالف على الوصف السابق الذكر، قبل تقديم أدلته وذلك إكراماً له، وإحساناً إليه، ومن باب: قُلْ أَسْمِعْ، ﴿وَأَلْقُوا مَا أَنْتُمْ مُلْقُونَ﴾ [يونس: 80].

د - تمكين المخالف من الاعتراض، ويظهر ذلك حينما يقرر المؤلف أدلته، ويقدر مخالفاً يعترض عليه، فيستعمل في محاورته له أسلوب:

1 - «فإن قالوا... فالجواب...»⁽²⁾.

2 - أو «فإن قيل... قيل لهم»⁽³⁾.

3 - أو «فإن قيل... قيل...»⁽⁴⁾.

أو نحو هذا من العبارات التي تشعر بحضور المخالف في تفكير صاحبنا، أو استحضاره، للرد عليه وتوهين حجته، حتى يسلم له دليله.

هـ - الاعتراف بصحة أدلة المخالف:

(1) مقدمة تهذيب المسالك: 1 / 316.

(2) التهذيب عب: 1 / 332.

(3) التهذيب عب: 2 / 71.

(4) التهذيب عب: 1 / 356 - 354.

إن القدح في أدلة الخصم، الذي التزمه المؤلف لنصرة مذهبه، لا يعني عنده أن جميع أدلة هذا الخصم ضعيفة. بل في أحيان غير قليلة يعترف بصحتها، مستعملاً في ذلك نحو العبارات الآتية:

«إذا ثبت هذا، فاحتجاجهم بحديث معاذ بن جبل، وقولهم إنه حديث صحيح، فهو كما قالوا: إنه حديث صحيح»⁽¹⁾.

أو «واحتج كل واحد منهم بالأحاديث المشهورة في الباب، كحديث ذي اليمين، وحديث ابن بحنة، وغيرهما، وكلها أحاديث صحيحة»⁽²⁾.

غير أنه مع هذا الاعتراف قد يحمل أحياناً هذه الأدلة بالتأويل السائغ، على معنى غير مراد للمخالف، مستعملاً مثل عبارة: وما ذكروه من الأحاديث الصحيحة، فيحمل على كذا...، أو يسعى إلى الجمع بين أدلته وأدلة مخالفه تطبيقاً لقاعدة: إعمال الدليلين أولى من اطراح أحدهما وإعمال الآخر⁽³⁾ أو إلى ترجيح دليله بإحدى المرجحات المعتبرة⁽⁴⁾.

و- تفويض حكم المسألة الخلافية إلى الله:

وذلك في نهاية المسألة بعد عرض أدلة المخالف، وردّها، وترجيح ما ترجح لديه، واللفظ الذي يستعمل المؤلف في هذا التفويض هو: «والله أعلم» الذي يدل على التواضع العملي، وعدم القطع في المسائل الخلافية.

ومعلوم أن تجنب القطع والإنكار على المخالف في المسائل الاجتهادية من أقوى الدعائم في فقه الخلاف، كما نبه على ذلك غير واحد من أئمة السلف، والخلف⁽⁵⁾.

ثالثاً: الطريقة التعليمية:

لم يخف صاحبنا رغبته في أن يكون كتابه تعليمياً؛ حيث قال في مقدمته: «فلما يئست من الوقوف على المنهج المحبوب، ولم أصل إلى الغرض بنيل المطلوب، وضعت لي ولمن شاء الله من الأصحاب، في هذه الطريقة هذا الكتاب،

(1) ن: التهذيب عب: 1 / 514.

(2) ن: التهذيب عب: 1 / 520.

(3) ن: التهذيب عب: 1 / 424.

(4) ن: التهذيب عب: 1 / 536.

(5) ن: الصحوة الإسلامية بين الاختلاف المشروع والتفوق المذموم: 69 وما بعدها.

موجزًا مختصرًا، يرجع في المطالعة إليه، ويعول في مجالس النظر عليه»⁽¹⁾ كما قال في أثنائه موجهاً الكلام إلى أصحابه: «وهذه الطريقة هي التي تسلك مع المخالفين لنا في قدر المد، والصاع، والأحباس، والوقوف وترك أخذ الزكاة من الخضر، وما أشبه ذلك»⁽²⁾.

ومن مظاهر خصيصة الطريقة التعليمية في منهج المؤلف رحمه الله:

أ - الضبط المنهجي المطرد في عرض مسائل الخلاف، وذكر حجج المخالف، وحجج المؤلف، وكيفية الرد والاعتراض، هذا الضبط الذي يدل دلالة واضحة على رغبة المؤلف في تعليم قارئه وتدريبه على كيفية المناظرة، وأسلوب الحجج في بحث مسائل الخلاف.

ب - التسلسل المنطقي في عرض الأفكار، وترتيب الأدلة عرضاً لها، واعتراضاً عليها، هذا التسلسل الذي يحمل القارئ على الإعجاب به، ويشده شدة إلى محاكاته.

ولا يخفى ما في مراعاة التسلسل المنطقي في البحث العلمي، من تربية للذوق المنهجي، والحس التنظيمي، والتأهيل المستحق لولوج محراب التأليف والإبداع لدى المتعلم.

ج - التكرار المطرد المتقارب الصور، للكثير من ألفاظ فواتح الفقر، وأساليب الرد والاعتراض على الأثر والنظر، ومن ذلك - وهو كثير جداً - قول المؤلف:

1 - واحتج أصحابه، أو أصحابهما، أو من نص هذا القول.

2 - والدليل على صحة ما قلناه . . .

3 - إذا ثبت هذا، فما احتجوا به . . .

4 - واحتجاجهم بكذا . . . حجة عليهم . . .

5 - واحتجاجهم بكذا . . . جعلناه دليلاً لنا .

6 - وقولهم كذا . . . منتقض عليهم بكذا . . .

7 - وقولهم كذا . . . ليس بشيء . . .

(1) ن: مقدمة المؤلف: 1 / 316 .

(2) التهذيب عب: 1 / 449 .

- 8- وقولهم كذا... فالجواب أنا كذلك نقول...
 9- وقولهم كذا... غير صحيح، لأنه...
 10- وقولهم كذا... يبطل على أصلهم.
 11- وقياسهم على كذا... غير لازم، لأن...
 12- لو لزم ما قالوه لوجب أن...

إلى غير هذا من العبارات التي يكسب تكرارها وتأملها القارئ طريقة قديمة في الحجاج والمناظرة: في الإثبات والإبطال، والتدافع، والتنافي. ومعلوم أنه لا يذم من التكرار إلا ما كان حشواً، لا فائدة فيه، ولا منفعة ترجى من ورائه، أما ما كان بقصد ترسيخ الأفكار، وتعويد الذهن عليها حتى تنطبع صورها فيه، وهو مراد المؤلف، فإنه يعد من المسالك التعليمية المحمودة، والوسائل التثقيفية، المقصودة، وفي مثله قيل: ما تكرر تقرر.

رابعاً: الأسلوب العلمي:

لقد أحكم الإمام الفندلاوي رحمه الله التعبير عن قضايا وأحكام المسائل الخلافية في كتابه: «تهذيب المسالك»، بأسلوب علمي بالغ في الدقة، يدل على ذلك.

أ- الإيجاز المحكم:

بحيث لا تكاد عينك تقع على فضول قول، أو حشو كلام، فالجمل معدودة الكلمات، تامة المعنى، متراصة البناء، لا شيء منها يخرج عن قاعدة: خير الكلام ما قل ودل.

ومن أمثلة هذا الإيجاز، قوله:

- «تكبير الإحرام من الصلاة، وبه قال الشافعي. وقال أبو حنيفة: ليست من الصلاة، لأن الصلاة إنما تقع بعدها»⁽¹⁾.

- «الطمأنينة في الركوع والسجود واجبة. وبه قال الشافعي. وقال أبو حنيفة: كل ذلك غير واجب»⁽²⁾.

- «لا تجوز إمامة الفاسق. وبه قال أحمد بن حنبل. وقال أبو حنيفة

(1) التهذيب عب: 1 / 464.

(2) التهذيب عب: 1 / 493.

والشافعي : إمامته جائزة»⁽¹⁾.

ب - التدليل :

التدليل مسلک علمي صحيح محتاج إليه في كل مجالات المعرفة . والحاجة إليه في المناظرة والخلاف الفقهي أشد ، لحرص كل فريق عليه ، لنصرة قوله ، الذي لا يسلم له إلا به ، عملاً بقوله عز وجل : ﴿ هَا تَأْتُونَهُمْ إِنْ كُنْتُمْ صَادِقِينَ ﴾ [البقرة : 111 ، والنمل : 66] ، وقوله تعالى : ﴿ إِنْ عِنْدَكُمْ مِنْ سُلْطَنِ بِهَذَا . . . ﴾ [يونس : 68] وقول العلماء : «إن كنت مدعيًا فالدليل» .

ولذلك رأينا المؤلف رحمه الله يلتزم هذا المنهج التدليلي ، فلا يدعي دعوى إلا ببرهان .

ج - التقسيم⁽²⁾ :

وهو أسلوب علمي يراد بانتهاجه تمييز الظواهر بعضها عن بعض ودراسة كل منها على انفراد لإعطائه الحكم المناسب له .

ومن استعمالات صاحبن الكثرة ، لأسلوب التقسيم ، قوله :

«ولأن الحيوانات بإجماع على ضربين : ضرب منها مأكول اللحم كبهيمة الأنعام ، وما في معناها . وضرب غير مأكول اللحم كالبلغل والحمار والخنزير وما أشبه ذلك . ثم أن لا خلاف بين الأمة أن جميع هذه الحيوانات المأكولة اللحم ، وغير مأكولة اللحم ، ظاهرة العين حال الحياة . فوجب أن يكون الكلب ظاهر العين حال الحياة ، مثل سائر الحيوانات ، لأنه داخل في القسمين اللذين قلنا»⁽³⁾ .

د - التعميم :

ونريد به هنا إعمال حكم النظائر في نظائرها ، وإثبات حكم الكليات لجزئياتها ، تطبيقاً لقاعدة : نظير الحق حق .

(1) التهذيب عب : 1 / 504 .

(2) التقسيم هو : «أن يبحث مناظر عن معان صحيحة مجتمعة في الأصل ، ويتبعها واحدًا واحدًا ، ويتبين خروج أحادها عن صلاح التعليل به ، إلا واحدًا يراه ويرضاه وقيل هو : «حصر الأوصاف التي توجد في الأصل ، والتي تصلح للعللة في بادي الرأي ، ثم إبطال ما لا يصلح منها ، فيتعين الباقي للعللة» ن : «مناهج البحث عند مفكري الإسلام» للدكتور سامي النشار ص : 97 .

(3) التهذيب عب : 1 / 369 .

وهو أسلوب علمي لا يصلح في دراسة القضايا الفقهية فقط، وإنما في دراسة الظواهر المادية والطبيعية أيضاً.

وقد برز هذا الأسلوب التعميمي عند المؤلف رحمه الله في استعماله الواسع للأقيسة الفقهية، ذات البنية الآتية:

- «ولأنه ركن مستحق، فكانت الطمأنينة من شرطه، كالقيام والجلسة الأخيرة»⁽¹⁾.

- «ولأنه ركن من أركان الصلاة فوجب أن يكون معيناً كالركوع والسجود»⁽²⁾.

- «ولأنها صلاة نفل عند ظهور حادثة، وتسمى باسم تلك الحادثة، فخالفت أركانها أركان غيرها من الصلوات، كصلاة الجنائز»⁽³⁾.

خامساً: يسر العبارة:

لقد استطاع الإمام الفندلاوي، بامتلاكه لخاصية المادة التي يعرضها في كتابه «تهذيب المسالك»، وحسن تمثله لها، وتصرفه فيها استطاع أن يعبر عما يمكن أن يعد من المعاني العلمية الدقيقة، بأسلوب عذب يأخذ بلب القارئ حتى لا يحس بمضي الوقت معه، وبعبارات سهلة واضحة المعنى، دانية المجتنى، لا يكاد يحتاج في فهمها - لجلائها - إلى كبير عناء.

وما قد يعرض في الكتاب من ركافة في أحوال نادرة، فالراجح أن مرده إلى الناسخ، وقد نبهنا على ذلك في محاله.

(1) التهذيب عب: 1 / 495.

(2) التهذيب عب: 1 / 501.

(3) التهذيب عب: 1 / 575.

الفصل الخامس

تقويم كتاب «تهذيب المسالك»

ومنهج تحقيقه

المبحث الأول تقويمه

المطلب الأول : أهميته :

يعتبر كتاب «تهذيب المسالك...» للإمام الفندلاوي رحمه الله - في تقديرنا - في غاية الأهمية، وذلك لأسباب عديدة منها:

أولاً: أنه يبحث في مسائل الخلاف التي بإحكام النظر فيها «يترشح للناظر أن يبلغ درجة الاجتهاد، لأنه يصير بصيراً بمواضع الاختلاف جديراً بأن يتبين له الحق في كل نازلة تعرض له»⁽¹⁾، فأعلم الناس - كما قال عليه الصلاة والسلام - «أبصرهم بالحق إذا اختلف الناس...»⁽²⁾، وذلك لأنه بمعرفة أقوال العلماء في قضية تتنازعها الأنظار وبمعرفة تعدد المسالك، واختلاف المدارك فيها، يكشف الحق لمن يكون قادراً على النظر، وفحص أساليب الاستدلال.

ثانياً: أنه يربط أحكام المسائل بأدلتها من الكتاب، والسنة، والإجماع، والقياس، وغيرها من الأدلة المعتبرة، ويبين وجه دلالتها عليها، وكيفية استنباطها منها أو بها، وبنائها عليها. الأمر الذي يقوي الثقة بهذه الأحكام، ويرغب في امتثالها، والتمسك بها، لأن الأحكام إذا رتب «مخرجة على قواعد الشرع، مبنية على ما أخذها، نهضت الهمم حينئذ لاقتباسها، وأعجبت غاية الإعجاب بتقمص لباسها»⁽³⁾.

ثالثاً: أنه يعرض أقوال المخالفين وأدلتهم كاملة واضحة في كل مسألة مسألة، كما يعرض أقوال غيرهم من الصحابة، والتابعين، وفقهاء الأمصار والأئمة الكبار من أرباب المدارس الفقهية وغيرهم، الشيء الذي يتيح التعرف على مناهج التشريع، وما أخذ الأحكام، وأساليب الحجاج، ويمهد في نفس الوقت السبيل إلى إقامة الدراسات المقارنة في الفقه الإسلامي، التي بالأمة الإسلامية ميسر الحاجة إليها في الوقت الحاضر، للنهوض من وهبتها، وكسر أغلال الجمود التي تكبل

(1) ن: الموافقات 4 / 160.

(2) أخرجه ابن عبد البر عن ابن مسعود رضي الله عنه، في جامع بيان العلم... 2 / 53،

والشاطبي في الموافقات 4 / 160.

(3) ن: الذخيرة 1 / 36.

حركتها، وتعميق مسيرتها، نحو وضع التشريع المناسب لتطوير حياتها، وتأكيد وجودها، وجمع كلمتها على ما يكون من الأحكام أرفق بها، وأوفق لدينها، وأجلب لمصالحها.

رابعًا: أنه يمتاز بالتنظيم المحكم في عرض المسائل، وسوق الأدلة، ومحااجة المخالفين؛ حيث يسلك في ذلك منهجًا محددًا واضحًا مطردًا، لا يحدد عنه في الغالب من أول الكتاب إلى آخره، الأمر الذي ييسر الفهم، ويمهد سبيل العلم، ويجعل الباحث المجد الناظر فيه، لا يكاد يخرج منه، إلا وقد حصل له من ملكة النظر ما يجعل مطامحه العلمية أشد وأصدق، وبحوثه المستقبلية أدق وأعمق.

خامسًا: أنه لا يوسع القول في بحث مسائل الخلاف توسيعًا «يكل من طوله النظر، ولا يكاد يبلغه العمر»⁽¹⁾ كابن القصار (ت 397 هـ) في «عيون الأدلة»⁽²⁾، وأبي الخطاب محفوظ الكلوذاني (ت 510 هـ) في «الانتصار في المسائل الكبار»⁽³⁾، ولا يوجزه إيجاز القاضي عبد الوهاب (ت 422 هـ) في «رؤوس المسائل»⁽⁴⁾، والإمام الجويني (ت 478 هـ) في «الدرة المضية»⁽⁵⁾، والزمخشري (ت 538 هـ) في «رؤوس المسائل»⁽⁶⁾، وإنما هو وسط بين ذلك، مع اشتماله على خير ما هنالك، وتحقيقه لمراد المؤلف من تأليفه، وهو أن «يرجع في المطالعة إليه، ويعول في مجالس النظر عليه»⁽⁷⁾.

سادسًا: أنه يشتمل على مئات القواعد الأصولية والفقهية، التي يعز وجودها

-
- (1) وهو مما عابه المؤلف رحمه الله في مقدمة التهذيب ص: 1 / 316.
 - (2) مخطوط يقع 31 مجلدة، يوجد السفر الأول منه بالأسكوريال تحت رقم 1088، والأسفار 18، 28، 31 بخزانة القرويين بفاس تحت رقم 467 ومنها نسخة مصورة بالخزانة العامة بالرباط تحت رقم: 2263.
 - (3) يوجد مخطوطاً غير تام بالمكتبة الظاهرية بدمشق تحت رقم: 5454، وقد حقق وطبع منه كتب الطهارة، والصلاة، والزكاة.
 - (4) يوجد مخطوطاً بالأسكوريال تحت رقم: 1079، وهو منسوب خطأً إلى ابن القصار (ت 497 هـ)، وتوجد نسختان منه بخزانة القرويين: الأولى بعنوان: اختصار عيون الأدلة تحت رقم: 1166، والثانية بعنوان: اختصار عيون المجالس تحت رقم: 1143.
 - (5) مطبوع متداول بتحقيق الدكتور عبد العظيم الديب.
 - (6) مطبوع متداول بتحقيق: عبد الله نذير أحمد.
 - (7) ن: التهذيب عب 1 / 316.

في أمهات الكتب غيره. ولا غرابة في هذه، فإن للشريعة - كما قال الإمام القرافي - «قواعد كثيرة جدًا عند أئمة الفتوى والفقهاء، لا توجد في كتب أصول الفقه أصلاً»⁽¹⁾، ومعلوم أنه بمعرفة هذه القواعد «يعرف قدر الفقيه، ويشرف، ويظهر رونق الفقه ويعرف، وتتضح مناهج الفتوى وتكشف»⁽²⁾.

سابعًا: أنه ينصر المذهب بالأدلة والاستدلال، وليس بأقوال الرجال، فليس منتهى الحججة فيه - كما في أكثر مؤلفات المتأخرين - أن يقال: هذا الذي جرى به العمل، أو استظهره، أو شهره، أو نصه فلان، وإنما ما ثبت وصح من ذلك بالحجة والبرهان. ومعلوم أن العلم عند أهله، هو معرفة الحق بدليله، وكل ما لم يثبت بدليل، فليس من العلم بسبيل.

وهو بهذا المسلك يبصر بالمذهب ويفقه فيه، ويقوي الثقة به عند متبعيه، ويمهد السبيل لهم للاجتهد فيه والتخريج عليه، وموازنته بغيره.

ثامنًا: أنه يلتزم الأدب والإنصاف في مناقشة أرباب الخلاف، وذلك باستعمال الألفاظ العلمية والمهذبة في مخاطبتهم، وعرض كامل حججهم، ومناظرتهم في أقوى الأقوال لديهم، والاعتراف عند اللزوم بقوة أدلتهم.

تاسعًا: أنه الكتاب الوحيد الذي أُلّف بهذا الحجم والمستوى في الخلاف العالي من قبل أحد فقهاء المغرب الأقصى فيما نعلم، وإني أكاد أقطع أنه بعد نشره إن شاء الله تعالى، سيصنف - لأهميته - من قبل الباحثين المختصين ضمن المصادر التي لا غناء عنها في ميدان الدراسات الفقهية المقارنة.

المطلب الثاني: بعض المآخذ على مؤلفه:

لقد أبى الله تعالى أن لا تكون العصمة لغير كتبه وأنيابته. ولذلك فإنه ما من أحد إلا وهو معرض للخطأ والنسيان والوهم، مهما بلغ من العلم، وبالغ في الاحتياط، وإمامنا الفندلاوي - على وفور علمه، وإحكام عمله، ودقة منهجه - لم يسلم من الوقوع في شيء من ذلك. ومنه:

1 - وقوعه في أوهام.

منها أنه في حكم زكاة الفطر، أخطأ، فأورد لقيس بن سعد حديث: «أمرونا بصيام يوم عاشوراء، فلما فرض رمضان لم نؤمر به، ولم ننه عنه، ونحن نفعله».

(1) ن: الفروق 2 / 110.

(2) ن: الفروق 1 / 3.

بدل حديثه: «أمرنا رسول الله ﷺ بصدقة الفطر قبل أن تنزل الزكاة، فلما نزلت الزكاة لم يأمرنا ولم ينهنا، ونحن نفعله». الذي كان هو مقصوده، لأنه لا وجه للاستدلال بالحديث الأول له في صورته التي هو عليها⁽¹⁾.

ومنها تضعيفه حديث ابن أبي عروبة. أن رسول الله ﷺ قال: «من أعتق شركاً له في مملوك...»، لأن في سنده ليناً، مع أن الشيخين قد أخرجاه.

وربما كان الذي حمل المؤلف رحمه الله على القول باللين في السند المذكور هو ما قيل من أن ابن أبي عروبة تفرد بذكر الاستسعاء فيه؛ غير أن هذا يرد بأن البخاري قد استظهر له برواية جرير بن حازم بموافقتة، ثم ذكر ثلاثة تابعوهما، كما في التعليق المغني⁽²⁾.

ومنها نسبته إلى مالك أنه قال: إذا مات المكاتب وخلف وفاء بكتابته، أو أكثر من ذلك فإنه قد مات عبداً، ويبطل عقد الكتابة، وجميع ما ترك لسيدة بالرق، لأنه عبد ما بقي عليه درهم. مع أن أحداً لم ينسب هذا القول - على الوجه الذي هو عليه - لمالك، وإنما لبعض أهل المدينة، وعمر وابنه عبد الله، وزيد بن ثابت.

والذي قال به مالك: أنه إذا هلك وترك مالا أكثر مما بقي عليه من كتابته، وله ولد ولدوا في كتابته، أو كاتب عليهم، ورثوا ما بقي من المال بعد قضاء كتابته⁽³⁾.

ومنها أنه ذكر أن أبا سليمان الخطابي قال في «معالم السنن» عن حديث أبي لبابة بن المنذر أن رسول الله ﷺ ورثه من خاله، بعد أن ذكر الحديث قال: إنما هو طعمة أطعمها النبي عليه السلام أبا لبابة لا أن الخال يرث.

ولا وجود لحديث أبي لبابة في كتاب الفرائض من سنن أبي داود، ولا في شرحه «معالم السنن» للخطابي في الكتاب المذكور⁽⁴⁾.

ومنها أنه ذكر أن حديث فاطمة بن قيس: «طلقني زوجي في عهد رسول الله ﷺ...» في «الصحيحين»، والصواب أنه في مسلم فقط⁽⁵⁾.

ومنها أنه ضعف حديث أم الفضل: «لا تحرم الإملاجة ولا الإملاجتان»، وهو

(1) ن: التهذيب عب 2 / 102. هامش رقم: 5.

(2) ن: التهذيب عب 2 / 275، هامش رقم: 5.

(3) ن: التهذيب عب 2 / 295. هامش رقم: 2.

(4) ن: التهذيب عب 2 / 334، هامش رقم: 5.

(5) ن: التهذيب مع 2 / 528، هامش رقم: 2.

صحيح أخرجه مسلم⁽¹⁾.

ومنها أنه ذكر حديث حُبس عمر: «أن عمر أصاب أرضاً من أرض يهود...» من طريق حماد بن زيد، عن أيوب عن نافع، عن ابن عمر، وقال: حديث صحيح أخرجه البخاري. والذي في البخاري، ليس من طريق حماد بن زيد عن أيوب كما ذكر، وإنما من طريق يزيد بن زريع، عن ابن عون، عن نافع، عن ابن عمر⁽²⁾.
ومنها أنه قال عن عبد الله بن لهيعة، وأخيه عيسى: «وقد أجمع أهل العلم بالرجال أنهما ضعيفان»، مع أن عبد الله قد أخرج له مسلم، وأبو داود، والترمذي، وابن ماجه⁽³⁾.

ومنها أنه قضى بأن حسين المعلم راوي حديث: «لا يحل لرجل أن يعطي عطية...» كان مدلساً، فلا يقوم بروايته حجة، مع أنه قد خرج له الجماعة، وكاد إجماع أهل المعرفة بالرجال أن ينعقد على توثيقه⁽⁴⁾.

ومنها وصف المؤلف قول الأحناف، بأن الإيلاء كان طلاقاً في الجاهلية، فغير حكمه في الإسلام بإدخال الأجل، بأنه: «قول غير معروف، ونقل غير مألوف». والذي عند ابن رشد الجد في «المقدمات»، والزيلعي في «نصب الراية» يؤيد ما قاله الأحناف، ويثبت أن الإيلاء كان معروفاً في الجاهلية، وأن الإسلام غير حكمه بإدخال الأجل⁽⁵⁾.

2- إطلاقه بعض الأحكام والصواب أن فيها تفصيلاً.

من ذلك إطلاقه أن من مات، وخلف امرأته حاملاً، فإن جنيها يرث نصيبه من مال أبيه بغير خلاف. مع أن في المسألة تفصيلاً. وهو أن المال الموروث يوقف إلى حين ولادته، فإن ولد حياً ورث، وإن ولد ميتاً، فلا يرث له بغير خلاف⁽⁶⁾.

ومن ذلك إطلاقه أن الماء الذي يزال به النجاسة من المحل طاهر. مع أن في المسألة تفصيلاً، وهو أنه إنما يكون طاهراً إذا لم يتغير طعمه أو لونه أو ريحه، أما

- (1) ن: التهذيب مع 2 / 577، هامش رقم: 1.
- (2) ن: التهذيب مع 3 / 306، هامش رقم: 11.
- (3) ن: التهذيب مع 3 / 309، هامش رقم: 5.
- (4) ن: التهذيب مع 3 / 313، هامش رقم: 4.
- (5) ن: التهذيب مع 2 / 542، هامش رقم: 4.
- (6) ن: التهذيب عب 2 / 347.

إذا تغير شيء من ذلك، فهو نجس بالإجماع⁽¹⁾.

ومن ذلك، إطلاقه الحكم لدى المالكية بأنه لا يجوز أن يسلم بغير ببعيرين، مع أن في المسألة تفصيلاً هو: أنه لا يجوز أن يسلم ببعير ببعيرين إذا اشتبها في المنفعة المقصودة، وتقاربا فيها، وهي القوة على الحمل، أما إذا اختلفا في ذلك، فبان اختلافهما، فإنه يجوز أن يباع واحد باثنين⁽²⁾.

ومن ذلك، إطلاقه قول الأحناف في قوله حكاية عن أبي حنيفة: يجزىء عتق المكاتب في جميع الكفارات. بينما الأحناف يفصلون القول في هذا، فيرون أنه إذا كان قد أدى شيئاً من نجوم الكتابة، لم يجزىء في ظاهر الرواية، وإن كان لم يؤد، أجزأ استحساناً، والقياس ألا يجزىء⁽³⁾.

3- نقله عن بعض المصادر بالحرف أحياناً دون الإشارة إليه.

ومن ذلك على سبيل المثال: قوله في مسألة نكاح الشغار: «ولأنه عقد شرط فيه المعقود به لغير المعقود له، فوجب أن يصح، دليله: ما لو قال له: بعتك عبدي هذا على أن يكون ملكاً لزيد»⁽⁴⁾.

فهذه العبارة بنصها في كتاب: «الإشراف» للقاضي عبد الوهاب البغدادي.

4 - تركه التسليم على النبي ﷺ، حين ترد التصلية عليه بهذه الصيغة: «صلى الله عليه»، لم يتخلف ذلك عنده إلا في مرات يسيرة في الكتاب كله، ولعله من فعل غيره.

ويحتمل أن يكون لذلك توجيه عنده، كأن يكون رأيه مثلاً: أن جملة التصلية بالصيغة السابقة خبرية، وأنه يرويه عن الله كذلك، لأن الله سبحانه وتعالى حين قال: ﴿إِنَّ اللَّهَ وَمَلَائِكَتَهُ يُصَلُّونَ عَلَى النَّبِيِّ﴾ [الأحزاب: 56]، لم يقل: ويسلمون عليه، فهو يقف عند ما أخبر الله به في كتابه. يدل على هذا أنه حين يذكر النبي ﷺ في غير سياق التصلية السابق: يقول: «عليه السلام» باطراد.

ويحتمل أن ترك التسليم المذكور من فعل الناسخ، لأننا نجد المؤلف في كتابه الآخر: «فتوى الفندلاوي»، لا يذكر التصلية إلا مقرونة بالتسليم.

(1) ن: التهذيب عب 1 / 354. هامش رقم: 1.

(2) ن: التهذيب مع 3 / 14. هامش رقم: 2.

(3) ن: التهذيب مع 2 / 566. هامش رقم: 4.

(4) ن: التهذيب مع 2 / 403.

ويحتمل أن ذلك مما جرت عادة الأقدمين بالتساهل في مثله من غير أن يكون لهم مذهب في ذلك، بدليل وجوده في العديد من كتبهم، ومن ذلك على سبيل المثال: «المغني» للقاضي عبد الجبار المعتزلي، و«الذب عن مذهب مالك»⁽¹⁾ لابن أبي زيد القيرواني، و«المسالك»⁽²⁾ لأبي بكر بن العربي المعافري، وغير ذلك.

5 - إهماله شبه التام لذكر المؤلفات التي استفاد منها، بحيث لم يسم من ذلك في الكتاب كله إلا عددًا لا يكاد يتجاوز أصابع اليد، ومنه: «سنن الدارقطني»، و«معالم السنن» للخطابي، و«الفصيح» لثعلب، و«المعاني» للزجاج.

6 - ذكره بعض المسائل من غير أن يكون فيها خلاف، لا داخل المذهب ولا خارجه، أو فيها ولم يذكره.

ومن ذلك مسألة: الخمر إذا ملكها المسلم ماذا يفعل به وبها؛ حيث ذكر مذهب المالكية فيها، ودليله. من غير إشارة إلى مخالف لا داخل المذهب ولا خارجه⁽³⁾.

ومن ذلك مسألة: الرجل يؤاجر حانوته أو دابته أو غلامه في شيء من عمل الخمر، هل يجوز له أم لا؟ حيث اقتصر على ذكر مذهب المالكية في المسألة ودليله، من غير إشارة إلى قول الأحناف المخالفين فيها⁽⁴⁾.

7 - استعماله بعض الألفاظ القاسية - أحياناً - في الرد على المخالفين. من ذلك قوله في الرد على الأحناف في مسألة المصراة: «وهو مكابرة وعناد، ورد لما قضى، وأمضى عليه السلام»⁽⁵⁾.

ومنه قوله في رد حديث: «من رد عبدًا أبقًا، فله أربعون درهماً» الذي يرويه الحنفية عن إمامهم: «والحديث الذي احتجوا به، غير منقول، ولا معقول، وإنما هو مما نسجته أيديهم»⁽⁶⁾.

ومنه قوله في الرد على أبي حنيفة في قوله: «من تزوج بإحدى محارمه، لم يجد لشبهة العقد»: «لأنه عقد باطل، وهوس حاصل، وهذيان وخذلان»⁽⁷⁾.

(1) ميكروفيلم خاص. أصله بمكتبة شيلستريتي بإيرلندا. رقم: 4475.

(2) مخ خع بالرباط. رقم: 1562.

(3) ن: التهذيب عب 2 / 259.

(4) ن: التهذيب عب 2 / 261.

(5) ن: التهذيب مع 3 / 72.

(6) ن: التهذيب مع 3 / 330.

(7) ن: التهذيب مع 3 / 351.

ومنه قوله في الرد على قول الأحناف في مسألة النباش: إن السرقة مسارقة عين رب المال، ولا عين للميت تسارق قال: «وإنما نسجوا هذه الحيلة ليستقوا بها القطع عن النباش»⁽¹⁾.

ومنه قوله في الرد على الشافعية القائلين بأن بسم الله الرحمن الرحيم هي آية من كل سورة من سور القرآن الكريم: «وإن من العجب كل العجب أن يذهب على علم أصحاب رسول الله ﷺ، ومن بعدهم من العلماء مائة آية، وأربع عشرة آية من كتاب الله تعالى، لم يهتدوا إليها، ولا علموها، حتى أثبتها لهم أبو عبد الله محمد ابن إدريس الشافعي»⁽²⁾.

8 - قطعه أحياناً في الأحكام التي يصدرها.

لقد ذكرنا فيما سبق في مبحث خصائص منهج المؤلف في كتابه «التهذيب» أن من مظاهر الإنصاف عند إمامنا أنه يفوض الحكم إلى الله، رغبة منه في عدم الجزم والقطع في المسائل الاجتهادية. وهذا هو مسلكه العام؛ غير أنه قد وقع منه انحراف عن هذا المسلك أحياناً ففوض في بعض المسائل بما يفيد الجزم والقطع.

ومن ذلك قوله: «وهذا الذي ذهبنا إليه في هذه المسألة هو الحق الذي لا غطاء عليه»⁽³⁾.

ومنه قوله: «وفيما ذكرناه الشفاء والدواء، والحجة البالغة، وقطع دابر الخصوم»⁽⁴⁾.

(1) ن: التهذيب مع 3 / 374.

(2) ن: التهذيب عب 1 / 475.

(3) ن: التهذيب عب 1 / 522.

(4) ن: التهذيب عب 1 / 661.

المبحث الثاني منهج التحقيق

المطلب الأول: وصف المخطوطة:

لا يوجد - فيما نعلم حتى الآن، وبعد التقصي الواسع - من كتاب «تهذيب المسالك...» للإمام الشهيد أبي الحجاج يوسف بن دوناس الفندلاوي، إلا نسخة خطية وحيدة نادرة تحتفظ بها مكتبة الزاوية الحمزية بناحية الرشيدية، جنوب المغرب، تحت رقم 198.

وهي مكتوبة - ما عدا عنوانها - بخط مشرقي ضيق مقروء عمومًا، سليمة من التلاشي والخروم، بطررها بعض إلحاقات مصحوبة برمز: صح، توهم بتصحيحها، ليس عليها تعاليق، ولا تمليكات، ولا ما يدل على مقابلتها بنسخة المؤلف. بها أخطاء كثيرة متنوعة فادحة.

وتقع في 259 صفحة، مقاس كل صفحة 25 X 17، ومعدل أسطرها 30 سطرًا، في كل سطر 22 كلمة.

وهي تشتمل على 55 كتابًا في فقه العبادات والمعاملات، أولها كتاب الطهارة، وآخرها كتاب الديات، وتضم هذه الكتب 347 مسألة خلافية، ولا ذكر فيها للناسخ، وقد وقع الفراغ من نسخها يوم الجمعة 21 رمضان سنة 614هـ أي بعد وفاة المؤلف بـ 71 سنة.

وقسم العبادات منها في غاية التبعر، بحيث تكاد الأرقام الموضوعية على صفحاته، لا تدل على شيء. دليل ذلك أنه بعد قراءة الطويلة والمتأنية لها، وإعادة ترتيب ترقيمها بناء على ذلك، وجدنا بالصفحة 4 موليًا لما بالصفحة 39، وما بالصفحة 39 موليًا لما بالصفحة 10، وما بهذه الأخيرة، موليًا لما بالصفحة 21، وهكذا.

ثم إن هذا القسم بالإضافة إلى ما سبق ذكره من التبعر، يوجد به بتر - قد لا يكون يسيرًا - في موضعين منه:

الأول في كتاب الطهارة.

ويبتدئ من مسألة: «المضمضة والاستنشاق ستان في الوضوء،

والغسل» . بعد قوله: «واسم الاغتسال والتطهير يقعان»⁽¹⁾ .
ويستمر إلى قوله: «وقال الشافعي: لا يجزئه ذلك، ويعيد الصلاة على كل
حال بعد تحصيل الطهارة بالماء»⁽²⁾ . من مسألة تتعلق بالتيمم .
والثاني في كتاب الجهاد .
ويبتدئ من مسألة: «إذا أسلم الكافر الحربي، ويده شيء من أموال
المسلمين، فهو له» . بعد قوله: « . . . وهذه منة من الله»⁽³⁾ .
ويستمر إلى قوله: «والسكر الذي يحدث فيها . . .»⁽⁴⁾ ، من مسألة تتعلق
بالخمر، ربما كانت في النص المبتور مصنفة ضمن كتاب الأشربة الذي لم يرد له
ذكر في المخطوطة .

والظاهر أن البتر المذكور في الموضوعين معاً، قد وقع بسبب سقوط أوراق من
المخطوط أثناء تداوله للقراءة، أو نقله من مكان إلى مكان، وذلك لأنه لا يوجد
خلال الصفحة، لخلل فيها، وإنما يوجد عند نهايتها ومع سلامتها .

ويوجد ميكروفيلم عن نسخة الحمزية المذكورة بالخزانة العامة بالرباط تحت
رقم: 182، وعنه أخذت مصورة هي بحوزتي، وأفادني الصديق المفضل المحامي
السيد الصغير الوكيللي جزاه الله خيراً بمصورة ثانية مأخوذة عن الأصل مباشرة بالة
الاستنساخ .

وعلى الأصل الذي بالخزانة الحمزية، وهاتين المصورتين كان معولي في
تحقيق كتاب «تهذيب المسالك» .

المطلب الثاني: التعليق عليها:

يبدو أن كاتب هذه النسخة، كان قليل الحظ من العلم والإتقان، كما يبدو
أنه قد استعجل في كتابتها، فأهمل مراجعتها مراجعة كافية بعد تحريرها، فوقع
فيها بسبب ذلك كله من الأخطاء الكثيرة المتنوعة ما لا سبيل إلى حصره . ومن

(1) ن: ص: 20 من المخطوط بترتيبنا، وص: 8 بترتيب الزاوية الحمزية، وص: 1 / 408 من
قسم العبادات .

(2) ن: ص: 21 من المخطوط بترتيبنا، وص: 37 بترتيب الزاوية الحمزية، وص: 1 / 408
من قسم العبادات .

(3) ن: ص: 120 من المخطوط، وص: 2 / 257 من قسم العبادات .

(4) ن: ص: 121 من المخطوط، وص: 2 / 257 من قسم العبادات .

هذه الأخطاء:

1 - أخطاء إملائية:

ومن أمثلتها: إهمال إعجام كثير من الكلمات كلياً أو جزئياً، وعدم كتابة الهمزة في مثل: السماء، والماء، وإبدال الهمزة ياء في: الوطاء، وواوًا في: القرء، وكتابة الألف المقصورة في: أولى، وأحرى، والمعنى، ممدودة، وكتابة الهواء: الهوى، وأيضاً: أبيض، وكتابة تاء المساقاة، والمجازاة، وما أشبههما مبسوطة، وغير ذلك مما يطول ذكره: وقد صححت ذلك كله من غير التزام بالإشارة إلى ذلك في الهامش لكثرتة.

2 - أخطاء نحوية:

وتقع في الغالب في أخبار كان، وإن، وأخواتهما، وفي المفاعيل، وهي كثيرة جداً.

3 - زيادة وإدراج كلمات في المتن:

ومن أمثلة ذلك:

«فإذا تعلق المنع بوجود حدث الحيض»⁽¹⁾، و«في قراءة»⁽²⁾، و«صوم عينه»⁽³⁾، و«فكذلك إذا دخل بها، فليس كذلك، لأن الثاني إذا لم يدخل بها، فالأول أحق بها»⁽⁴⁾، و«لأن الملك يحصل بأحد وجهين، إما بقول، أو بفعل»⁽⁵⁾، و«إنما كما قلنا»⁽⁶⁾.

وتكون بعض هذه الزيادات أحياناً خطيرة جداً، إلى حد قلب الأحكام. ومن ذلك على سبيل المثال: زيادة «لا» في هذه الجملة: «... لا تحتسب به عندكم»⁽⁷⁾، مع أن الصواب: «... تحتسب به عندكم» بدون «لا». وهذه الزيادات بمختلف أنواعها، قد وقع منها في النص المحقق كله ما

(1) ن: التهذيب عب 1 / 425.

(2) ن: التهذيب عب 1 / 491.

(3) ن: التهذيب عب 1 / 626.

(4) ن: التهذيب مع 2 / 388، هامش رقم: 4.

(5) ن: التهذيب مع 3 / 93.

(6) ن: التهذيب مع 3 / 223.

(7) ن: التهذيب مع 2 / 509.

يقارب مائة حالة .

4 - تصحيف الألفاظ :

وذلك بكتابة حرف بدل حرف، أو تقديم حرف على حرف، أو إهمال معجم، أو إعجام مهمل، أو زيادة حرف، أو نقصانه، وغير ذلك مما وقع التنبيه على أكثره في الهوامش في مواضعه . وهو كثير جدًا، يفوق 400 حالة .

5 - تحريف الألفاظ :

وذلك بكتابة لفظ في محل لفظ آخر يختلف عنه تمام الاختلاف صورة ومعنى، ككتابة «النظر» في محل «الحظر»⁽¹⁾، وكتابة «كتاب» في محل: «آية»⁽²⁾، وكتابة «الحائض» في محل: «الحائل»⁽³⁾، وكتابة «القياس» في محل: «الحيض»⁽⁴⁾، وكتابة «الصلاة» في محل: «الإقامة»⁽⁵⁾، وكتابة «الحسن» في محل: «محمد بن الحسن»⁽⁶⁾، وكتابة «وبه قال» في محل: «واحتج»⁽⁷⁾، وكتابة «ابن مسعود» في محل: «ابن عباس»⁽⁸⁾، وكتابة «الناس» في محل: «النكاح»⁽⁹⁾، و«الولي» في محل: «الوطء»⁽¹⁰⁾، و«فرج» في محل: «فراش»⁽¹¹⁾، و«المسألة» في محل: «السلم»⁽¹²⁾، و«الحكم» في محل: «الحظر»⁽¹³⁾، و«بيت» في محل: «ثلث»⁽¹⁴⁾، و«الثلث» في محل: «المثمون»⁽¹⁵⁾، و«المدفوع» في محل:

- (1) ن : التهذيب عب 1 / 371 .
- (2) ن : التهذيب عب 1 / 411 .
- (3) ن : التهذيب عب 1 / 419 .
- (4) ن : التهذيب عب 1 / 422 .
- (5) ن : التهذيب عب 1 / 450 .
- (6) ن : التهذيب عب 1 / 474 .
- (7) ن : التهذيب عب 1 / 561 .
- (8) ن : التهذيب عب 1 / 600 .
- (9) ن : التهذيب مع 2 / 399 .
- (10) ن : التهذيب مع 2 / 418 .
- (11) ن : التهذيب مع 2 / 424 .
- (12) ن : التهذيب مع 2 / 452 .
- (13) ن : التهذيب مع 3 / 16 .
- (14) ن : التهذيب مع 2 / 568 .
- (15) ن : التهذيب مع 3 / 251 .

«الوديعة»⁽¹⁾، و«صلى الله عليه» في محل: «عز وجل»⁽²⁾، و«الأصل» في محل: «القطع»⁽³⁾، و«أبو حنيفة» في محل: «الشافعي»⁽⁴⁾، و«له علي» في محل: «لي عليه»⁽⁵⁾، و«السحر» في محل: «الكفر»⁽⁶⁾، وغير ذلك مما يزيد على 200 حالة.

6- تكرار كتابة بعض الكلمات والجمل:

من ذلك: تكرار هذه الجملة على طولها: «بما لو شهدوا على مال، ثم رجعوا عن شهادتهم، حيث يغرمون ذلك المال، قالوا فيلزم على هذا وجوب القود»⁽⁷⁾، وتكرار: «وجد منه»⁽⁸⁾، وتكرار: «هذا يبين أنهم كانوا»⁽⁹⁾، وغير ذلك.

7- السهو عن كتابة العشرات من الألفاظ:

وبعض هذه الألفاظ ينقلب الحكم تمامًا بفقدانها، من ذلك كلمة «لا» التي سها الناسخ عن كتابتها، وعمًا يعتبر من جنسها كليس، وغير، ولم، وفلا، سبعاً وعشرين مرة⁽¹⁰⁾، فانقلب بذلك الحكم في الجمل التي سقطت منها، فصار ما لا يجوز، يجوز، وما ليس يصح، يصح.

وقد وقع من نوع هذا السهو الخطير، ما لا يقل عن 39 حالة، قد تداركناها جميعاً بالإصلاح دون تردد.

المطلب الثالث: منهج التحقيق:

لقد قام عملنا في التحقيق على الخطة الآتية:

أولاً: قراءة المخطوطة مرات عديدة، للتعرف على طريقة كتابة ناسخها، وعلى مواطن الخلل فيها؛ لإعداد ما يلزم لتقويمها.

(1) ن: التهذيب مع 3 / 297.

(2) ن: التهذيب مع 3 / 319.

(3) ن: التهذيب مع 3 / 371.

(4) ن: التهذيب مع 3 / 399.

(5) ن: التهذيب مع 3 / 412.

(6) ن: التهذيب مع 3 / 399.

(7) ن: التهذيب مع 3 / 453.

(8) ن: التهذيب مع 3 / 458.

(9) ن: التهذيب عب 1 / 441.

(10) ن: التهذيب عب 1/327، 346، 377، 434، 464، 513، 518، 140/2، 142، 254.

والتهذيب مع: 375/2، 430، 476، 478، 3 / 12، 148، 158، 160، 338، 440.

ثانيًا: إعادة ترتيب ترقيمها، لما كان يعترها من التبعر الشديد، كما سبقت الإشارة إلى ذلك.

ثالثًا: كتابة متنها في الثلث الأعلى من الصفحات بخط واضح، مع مراعاة علامات الترقيم، وشروط الكتابة الصحيحة المفهومة، من تقسيم للنص إلى فقرات حسب المعنى، ووضع للنقط، والفواصل، والقواطع، وعلامات التعجب، والاستفهام، ونقط التفسير والحذف، وعلامات التنصيص في محلاتها المناسبة، وغير ذلك مما تقتضيه قواعد الرسم المتبعة في الكتابة الحديثة.

رابعًا: شكل ما يشكل من النصوص القرآنية والحديثية، والأشعار، والنقول، وألفاظ المتن، تذيلاً لصعوبات النص.

خامسًا: كتابة التعليق بالهامش أسفل الصفحات، مفصلاً بينها وبين المتن بخط عرضي.

وقد اشتملت هذه التعاليق على ما يلي:

أ - التنبيه على الأخطاء الواقعة بالمتن، كزيادة بعض الكلمات، أو نقصانها، أو تكرارها، أو انطماسها، أو قلب أحرفها، أو إغفال إعجامها، أو إعجام مهملها، أو إفساد إعرابها، أو رسمها، أو غير ذلك.

ب - تصحيح ما يجب تصحيحه من تلك الأخطاء، كتكميل ما لا يستقيم المعنى بدون تكميله، وإقامة ما لا بد من إقامته من كل به تصحيح، أو تحريف، مع وضع ما كمل من المتن بين معقوفتين، وإثبات أصل ما أقيم منه بالهامش رعاية للأمانة العلمية، وتمكيناً للقارئ من اختيار الأصوب مما يراه، فيما كان من قبيل ما لا سبيل إلى القطع فيه.

وقد جازفنا بالتدخل في النص - على نحو ما ذكرنا - اضطرارًا، لأننا لو لم نفعل لخرج النص المحقق في غاية التشويه والركاكة، لكثرة أخطائه، بسبب عدم وجود نسخة أخرى منه، تعين على إقامته.

على أننا لم نكن نتدخل بالتصحيح لمجرد توهم الخطأ، وإنما عند تيقنه، أو ترجحه، وبعد الكثير من التأمل، والتدبر، والمراجعة.

وقد حصل لنا من المعاناة بسبب ذلك، ما أدركنا معه صحة وقيمة قولة الجاحظ: «ولربما أراد مؤلف الكتاب أن يصلح تصحيحاً، أو كلمة ساقطة، فيكون إنشاء عشر ورقات من حر اللفظ، وشريف المعاني، أيسر عليه من إتمام ذلك

- النقص، حتى يردده إلى موضعه من اتصال الكلام⁽¹⁾.
- ولعلنا إن شاء الله تعالى - بالمجازفة المذكورة - أن نكون قد خدمنا نص هذه المخطوطة الهام، بما ييسر سبيل الاستفادة منه أكثر وأعمق. والله أعلم.
- ج - ترك ما لم يتعين تصحيحه من الأخطاء في محله بالمتن، والإشارة إليه بالهامش إما بلفظ: هكذا في الأصل ولعل الصواب كذا، أو بلفظ: هكذا في الأصل من غير اقتراح تصويب.
- د - تخريج الآيات القرآنية الواردة في المتن، بذكر أرقامها، وأسماء السور التي هي منها، وذلك بالاعتماد على المعجم المفهرس لمحمد فؤاد عبد الباقي، والمصحف الشريف برواية ورش.
- هـ - تخريج الأحاديث والآثار الواردة في المتن، بالاعتماد على أوثق المصادر في ذلك، كالكتب الستة، والموطأ، وغيرها، وكتب تخريج الأحاديث، ك«نصب الراية» و«التلخيص الحبير»، و«التعليق المغني» لشمس الحق آبادي و«طريق الرشيد» للشيخ عبد اللطيف آل عبد اللطيف، وغيرها.
- وقد التزمنا في التخريج بذكر الكتاب والباب اللذين ورد فيهما الحديث، أو الأثر، وقد نذكر مع ذلك الجزء والصفحة، ورقم الحديث أحياناً، ولا يطرد عندنا بيان درجة الحديث من الصحة والضعف، لأننا لم نر أن ذلك من لوازم النص المحقق، ولا مما يدخل في صميم تحقيقه.
- و - تعريف الأعلام الواردة في المتن، التي تحتاج إلى تعريف في إيجاز وتركيز، مع الإحالة على مصادر ترجمتها.
- وقد اعتمدنا في تعريفها على كتب التراجم، والطبقات المعتمدة، العامة منها، والخاصة بأعلام كل مذهب.
- ز - شرح الألفاظ اللغوية، والاصطلاحية، والحضارية التي تحتاج إلى شرح، بالاعتماد على أوثق المصادر في ذلك، حسب ما يقتضيه نوع اللفظ المشروح، وأكثر الألفاظ المشروحة فقهية وأصولية، وجدلية؛ وقد بلغ مجموعها نحو 1000 لفظ.
- ح - توثيق الأحكام، وخاصة في معاهد الخلاف، بالاستشهاد لها أو عليها من

(1) الحيوان للجاحظ: 1 / 79. تحقيق عبد السلام محمد هارون. مطبعة البابي الحلبي. ط 2.

الكتب الموثقة لدى القائلين بها، اعتماداً على أقدم، وأهم كتب المذاهب الفقهية، ك: «الموطأ»، و«المدونة»، و«التفريع»، و«الإشراف»، و«التلقين»، و«المنتقى»، و«التمهيد»، و«المقدمات الممهديات»، و«عيون الأدلة» لابن القصار، و«البداية» بالنسبة للمالكية.

و«الأم»، و«مختصر المزني»، و«اختلاف الفقهاء» للمروزي، و«المهذب»، و«التنبيه»، و«الوجيز»، و«المجموع» بالنسبة للشافعية.

و«المبسوط»، و«تحفة الفقهاء»، و«البدائع»، و«إيثار الإنصاف» لسبط ابن الجوزي، و«مختصر الطحاوي»، و«متن القدوري»، و«أحكام الجصاص» بالنسبة للحنفية.

و«المغني»، و«الإفصاح» لابن هبيرة، و«المحرر في الفقه» لمجد الدين أبي البركات، بالنسبة للحنابلة.

هذا مع الرجوع أحياناً إلى ما دون هذه الأمهات إن لزم الأمر.

ط - توثيق الأشعار بتعيين ناظميها وتعريفهم، وذكر أبحرها وأوزانها إن أمكن.

سادساً: ترقيم المسائل ترقيماً متسلسلاً، وعنوانتها بما يناسب مضمونها، وكتابتها مستقلة عن بعضها، وذلك حتى تضبط فهرستها، ويسهل الرجوع إليها، والاستفادة منها.

سابعاً: وضع فهرس فنية تفصيلية تعكس محتوى النص، وتيسر للقارئ الوصول إلى ما يبتغيه منه. وقد بلغ مجموع هذه الفهارس سبعة هي:

1- فهرس أهم المصادر والمراجع.

2- فهرس الآيات القرآنية.

3- فهرس الأحاديث النبوية الشريفة، وآثار الصحابة الكرام، وقد صنف تصنيفاً معجمياً.

4- فهرس الإجماعات، ولا خلاف، وقد صنف، حسب كتب «تهذيب المسالك...» التي وردت فيها هذه الإجماعات.

5- فهرس القواعد الفقهية والأصولية، وقد صنف تصنيفاً معجمياً.

6- فهرس الألفاظ المشروحة، وقد صنف تصنيفاً معجمياً.

7- فهرس موضوعات قسم التحقيق؛ وقد صنف حسب المواد الواردة بالنص

المحقق، وفهارسه .

نسأل الله سبحانه وتعالى أن نكون بهذا المجهود المتواضع الذي بذلناه في تحقيق هذا الكتاب القيم «تهذيب المسالك . . .»، قد أدينا بعض ما يجب علينا من خدمة لتراثنا الفقهي الخالد الرائد، ووفينا ببعض حق إمامنا الشهيد الفندلاوي - رحمه الله - علينا .

والحمد لله رب العالمين، وهو حسبي، وبه أستعين، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم . وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليمًا كثيرًا .

وكتاب
 تمهيد المسالك في فضله منقوب
 وملاك علم ما في العتلا وانصاب
 في شرح منساجيل الكتاب ما في وهدية
 وهو باورق العفيد ما في امام افضل
 ابيون يتقويون في فناس الفتر كراون
 رضوان الله عليهم

وبه قال ابو حنيفة هـ رضامنون بلا نفس ولا مال على الحد وقد وقع المنظره ولحق ابو حنيفة
 اهل البقي لزموا ان يحكموا الاسلام وجوب الايمان في اطلاق النفس ولا مال لان المبدأ بعد موت ما لا غير انما
 حق نوح بعلمهم الضمان لوجوده سبحانه قالوا وما ان حكمه فعد العدا يفارق حكم اهل البقي في بطلان حركه اهل البقي
 وان اهل البقي مؤمنون واهل العدل لا يؤمنون لزم ايضا لقتل اولئك الكافرين في الدنيا ببعض اهل البقي واهل العدل
 والدليل على صحة ما قلناه ان ابا بكر الصديق رضي الله عنه وصاحبه الصحابه رضي الله عنهم لم يرضوا الحد من اهل الردء فمن حج
 منهم الاسلام وانما فيه ممتنع ان ينفذ على وجه التدين في بطلانها فان دليله ما نالناه علينا اهل العرب ولا
 اهل البقي ما نالناه ابتداء واول ما نالناه اوله وذلك النادر ان كان فاننا قد اذناه بتزادنا من اهل البقي في سقوط الخاز
 دليله ما نالناه الكفار الجذوبون علينا من اهل النصارى والمان والفرس واليهود واللاتزام في اهل البقي
 اهل البقي يمدوم فاللاتزام فالما يكون مبلغ الحجة الشرعية وقبولها وهو علمنا بذلك فلا نستعمل الحد
 في نصيبنا لداخلة فقات وصول الحجة اليهم ولم يرد شرع التزامهم بالتراتبية او اباؤنا فاسببه اهل البقي
 في التلقين اهل العدل لغاير اهل العرب والدليل على ان اهل النصارى والفرس واليهود واللاتزام في هذه الصورة
 والاسنان في نفوسنا تقدم من ارضيتهم وقبول اسنادهم وعقود منا حكمهم وانهم قد اخلوا في طلعة الامام العدل
 والارحام عليهم لم يرضوا بالانقض من اهل البقي مع اهل البقي في نفاذ ما نالناه واهل البقي في
 اذ البنت ما ذرنا فما اجنوا به من اهل مسلمين ملزمين وحكام المسلمين مستقر عليهم على اهل العدل من
 اهل البقي فادبروا وجنوا ما هو كقول البقي عندهم مسلمين ملزمين وحكام الاسلام على ما نالناه وانما قد وقع الخلاف
 اذ العدل لا مال اهل البقي بغير حق اذ لا يملك العدل في اموال اهل البقي الا بتزادنا من اهل العدل في اموال اهل البقي
 اذ لا يرضون عقوبته ومقاله ولا عاقبه كانت عن اهل البقي ووجب على اهل العدل ضمانها وان كانوا غير مؤمنين فيما التفتوا من امر
 بالنار واللاتزام لان سقوط الامم لا يوجب سقوط الضمان بدليله سلسلة المحدثه اذا اظهر انسان الى اهل المال للغير وانما يبالوا
 باثم ونوجب عليهم منه وذلك الضمان لقيمة ما لعل وهذا ان شاء الله من اشكال فيها والله اعلم به ثم بحمد الله وعونه ونحو
 ولحسانه وصل الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما مباركا طيبا ولا تحزنوا ولا تنووا الا بالله العلي العظيم
 وكان العزم منها يوم الجمعة في احد عشر من شهر ربيع الثاني سنة ثمان وخمسين للهجرة النبوية
 محمد بن عبد الله

... انما انما المردحكم المستخرج من قوله لا يكون فيما في الحال وانما يجوز ما في الما الاجل حكم له السلام قالوا
 ... في الجواب ان العوائق على دعوى الجاهل اذا راجع الى المانع فدار الى الله حاجب للاسلام قالوا وان
 توجد تلا ولد في الردوه ابيه وبن كاشته الولاية يجوز له ردوه حتما لو كانت ذلك الولد من مسلم وثباته
 الوراد انما انما حكم الاسلام عالم يقبل فكذا كما في حرة التبع لثبته فلا يكون في ردوه من المسلم
 لوجود القوا به والوجه الذي في وقال بعض سنا فيهم الردة لمنزلة المرتك والموت بغير الملك ونقله اذا
 كان ذلك من الذي كان ميوانه له ردوه من المسلمين والدليل على صحه ما قلناه قوله عند الفقيهان
 موثقا من كان فاسية الاستنوز وقوله الاستنوز احباب النار واحباب الجنة اصحاب الجنة هم الظالمون و
 وانما وجدنا اليه والابواب من قلة ليدل على شرحه للجهل في قوله من الخاسرين ومع الاستنوز ان
 وانما العلم في الحسد ارجح من العوازل الايمان وازالة من القلب فكيف يكون نفس من هذه وما علم
 الاستنوز حتى لا يرد من الرد من الرد ليس هذا من الجهل وقد قال صلى الله عليه وآله ان المؤمن اذا فرغ
 الحاضر من عمله قال لا يتوارث اهل ملته واما من جهة العيني فهو المردح كما هو الله عز وجل فلا يتوارث
 من المسلمين ولله سائر الفروع وان المردح اخر بحارب معه في الرد بانه يمكن له في البيت المستكين حمله
 سائر اموال الحرب وان وجوده والاولاد منوط في حمة نبوت الارض والخلافة فيه ولا موانع من مسلم جاز
 بدليل قوله عز وجل ما لكم من ولايتهم من شيء حتى ينزلوا وقوله المنافقون والمنافقات بعضهم من بعض يامنون
 بالمشرك وينهجون العروفا وقال في المؤمنين والمؤمنات بعضهم اولياء بعض ما من من العرف
 وبنوه من عن المنك فانفتحت الموالاة الدينية فيما بين المسلم والمردح فاذا حرناه من كتاب الله تعالى حقه
 وحققا فانما هذا مقوله انما قلناه هو قول علي ابن مسعود قبل الم وما قلناه في قول زيد بن ثابت
 وابن عباس وقوله ان نعر المردح وحكمه على الاسلام بل لا ينافيه من كتاب الله ومن رسول الله صلى الله
 واوله العقول وقوله انما لا يعشم في الحال وانما نعشم في المال صحيح وانما ان ذلك كذا ذكر لان
 استنبطه فان تاب حارب ما لا زال استنكح ما قبله وان قيل علمه في اوقات فان ما هو في البيت
 مال المسلمين وقوله انه يقضي الصلوات العوائق غير الارزنا وانما في رد المانع الكافي ان عند
 فانه من الصلوات واما ما حدث له من ردوه فلم يرد حمة امه لانه ليس ولد كافر اصل
 حقه عارضه عزه بعد فلهذا الاسلام ومحمد واستنكح كاله عليه في سائر الفروع وقوله
 بعض سنا فيهم ان الردة غير المرتك غير صحيح لان المردح حمة باله عاقل حقيقته وحسب
 وحكمه في حقه جعل الحية ثابتة وتقربهم بربما حسبه في الرده وبعد فلا يكون له
 والله اعلم

كتاب التكاثر مسئلة

لا يجوز للامه ان يبايعة عقد التكاثر بنفسها ولا غيرها من النساء وقوله
 قال التكاثر بالحد قوله قال التكاثر في وقال ابو حنيفة

صورة مخطوط (٣)

القسم الثاني

النص المحقق

أولاً: العبادات

مقدمة المؤلف

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على محمد وآله وسلم تسليماً .
الحمد لله الذي [جعل] (1) العلم أنواراً لقلوب العارفين، وأطلعه أزهاراً
لتقرَّ به أعين القاطفين، وفجره أنهاراً لإرواء الراشقين، وصيره شعاراً لأفئدة
الخائفين، وأقامه مناراً للطائفين والعاكفين .

أحمده على نعمه التامة، ومواهبه العامة . وأشهد أن لا إله إلا الله وحده
لا شريك له، شهادة من أخلص فخلص، فغفر له ذنبه ومحص (2)، وأشهد أن
محمدًا عبده ورسوله، أرسله إلى الكافة لا إلى البعض، وجعله مهيمناً على
كافة أهل الأرض .

صلى الله عليه ما تحرك فلك، وسبح ملك، وعلى آله وأوليائه،
وأصحابه وأصفيائه، وعلى أنصار [شريعته] (3) وأحبار ملته، وكافة أمته، وسلم
تسليماً .

وبعد، فإني رأيت بعض من تعلق بمسائل الجدَل (4)، وتخلق بزعمه
باستنباط العلل، إذا ذُكر في شيء من مسائل الخلاف، خرج عن مسلك
العدل والإنصاف، حتى [لا] (5) يتصف بشيء من تلك الأوصاف، وإنما
يحرص على المغالبة أو الوصم (6) في حق الخصم، وهو مع ذلك يتحقق

(1) غير واضحة في اللحق وأثبتها هكذا اجتهداً .

(2) مُحَصَّ من المَحَص وهو التخليص، والتنقية، والتطهير . ومنه قوله تعالى: ﴿وليمحص ما
في قلوبكم﴾ وقوله عز وجل: ﴿وليمحص الله الذين آمنوا﴾ . أي يخلصهم، وقال الفراء:
«يعني يمحص الذنوب عن الذين آمنوا» . ن: اللسان / محص .

(3) غير واضحة في الأصل وأثبتناها هكذا اجتهداً .

(4) الجدَل هو دفع المرء خصمه عن إفساد قوله بحجة أو شبهة، والغرض منه إلزام الخصم،
وإفحام من هو قاصر عن إدراك مقدمات البرهان . ن: حلية الفقهاء 24 . والتعريفات 74،
والكافية في الجدَل 19 - 25 .

(5) غير واضحة في الأصل .

(6) الوَصْمُ: العَيْبُ . ن: اللسان / وصم .

بفهمه، أن الصواب مع خصمه، إذا تكلم أكثر وهذر⁽¹⁾ كأن به من [المس خدرًا]⁽²⁾.

ثم إنني رأيت من صنف في هذه الطريقة وسع توسيعًا يكِل من طوله البصر، ولا يكاد يبلغه العمر، ثم غاية ما في ذلك الطول، الحرص على مغالبة من خالفه، وانتهاز غِرّة⁽³⁾ من ثقافته⁽⁴⁾، وقلما تجد في هذا الشأن منصفًا، أو خصمًا بالحق معترفًا.

فلما يتست من الوقوف على المنهج المحبوب، ولم أصل إلى الغرض نبيل المطلوب، وضعت لي ولمن شاء الله من الأصحاب في هذه الطريقة هذا الكتاب، موجزًا مختصرًا يُرجع في المطالعة إليه، ويُعوّل في مجالس النظر⁽⁵⁾ عليه.

وسميته: تهذيب المسالك في نصرة مذهب مالك.

وقد أودعته أسراراً عجيبية، وأنواراً غريبة، وذكرت مالنا وعلينا [مُعريضًا]⁽⁶⁾ عن اللّجج⁽⁷⁾، مؤكداً بواضح الحجج، على منهج العدل

(1) الهذّر: الكلام الذي لا يعبأ به، والكثير الرديء، وهو الهذيان أيضًا. ن: اللسان / هذر، والقاموس / هذر في فصل الهاء باب الرء.

(2) في الأصل: اللمس جذر. والظاهر أن الصواب ما أثبتناه. والمس: الجنون. ن: القاموس، واللسان مادة: مسس.

والخدر: الفتور، والضعف من أثر شراب أو دواء أو نحوهما. ن: اللسان / خدر.

(3) الغِرّة بالكسر: الغفلة، ومنه: أتاهم الجيش وهو غارون. ن: المغرب: 338، والقاموس الفقهية: 273.

(4) ثقّفه: مفاعلة من ثقّف الرجل يُثقّف ثقافة إذا صار حاذقًا فطنًا ن: اللسان / ثقّف. والمراد بالمثاقفة هنا: المنازعة والمناظرة.

(5) النظر: المناظرة وهي المحاوراة بين طرفين في موضوع لكل منهما وجهة نظر فيه تخالف وجهة نظر الطرف الآخر، مع إرادة كل طرف إثبات وجهة نظره، وإبطال وجهة نظر خصمه، واستعداده لقبول الحق حين ظهوره، وإن جاء على لسان غيره. ن: ضوابط المعرفة 371.

(6) غير واضحة في الأصل.

(7) اللّجج: التماذي في الأمر، وعدم الانصراف عنه، إن بدأ غَيْرُهُ خيرًا منه. ن: اللسان / لجاج.

والإنصاف، فيما بيننا وبين أرباب الخلاف أبي حنيفة والشافعي .
وربما نقلت في ذلك كلام بعض أصحابنا وغيرهم ممن وافقنا نقلاً،
وحكيته قولاً إذا لم أقدر على اختصاره، وربما حكيت في بعض المواضع على
المعنى على قدر الميسور، لأنني متبع غير مخترع؛ إذ لم يترك الأول للآخر
شيئاً.

ولقد صدق القائل⁽¹⁾:

ولو قبل مبكاها بكيت صبا⁽²⁾ لسعدى شقيت النفس قبل التندم
ولكن بكت قبلي فهيج لي البكا فقلت: الفضل للمتقدم⁽³⁾
وإلى الله جلت قدرته أبتهل، ومنه أسأل، أن يجعل تعبي فيه لوجهه
خالصاً، وأن يعظم عليه أجري وثوابي، وإليه جل وعلا أرغب في حسن
التوفيق، وهو حسبي ونعم الوكيل.

-
- (1) هو الشاعر عدي بن الرقاع العاملي (ت 95هـ). ن. ديوانه 120.
(2) صبا: تشوقاً وحنيناً وعشقاً. من صببت إليه صبا، فأنا صبب أي عاشق مشتاق. ن:
اللسان / صيب.
(3) انظر البيتين في: «ديوان عدي بن الرقاع» 102، جمع وشرح ودراسة: د. حسن محمد
نور الدين. دار الكتب العلمية. بيروت ط 1990.

كتاب الطهارة

مسألة [1]:

[في حكم المياه إذا خالطتها نجاسة
ولم تغير أي وصف من أوصافها]

الأصل⁽¹⁾ عند مالك في المياه كلها الطهارة والتطهير على اختلاف صفاتها ومواضعها، إلا ما تغير أحد أوصافه التي هي اللون والطعم والريح بمخالطة ما ينفك عنه غالباً دون مجرد المخالطة⁽²⁾. هذا أصله رحمه الله في مسائل المياه، وعليه إن شاء الله نبيي قولنا، ونُمشي جدلنا. وبمثل ما قلناه قال القاسم⁽³⁾ بن محمد، وسالم⁽⁴⁾ بن عبد الله،

- (1) الأصل هنا: القاعدة التي بنى عليها الإمام مالك مذهبه في المياه، وهي أنها طاهرة ما لم تتغير أوصافها.
- (2) كان الماء قليلاً أو كثيراً، وهي رواية المدنيين عنه، وروى المصريون عنه أن ذلك يؤثر فيه إذا كان قليلاً، وقاله كثير من أصحابه، وأطلق ابن القاسم القول فيه بأنه نجس على التوسع في العبارة، لا على طريق الحقيقة بدليل أنه لم يأمر من توضع به بإعادة الصلاة أبداً كما يأمر من توضعاً بالتغير. ن: المقدمات 1 / 68، ورؤوس المسائل لابن القصار 80، وعيون الأدلة لوجه 77: وبالقول باعتبار التغير من غير نظر إلى قلة الماء أو كثرته قال: الحسن، والنخعي، وداود، وابن المسيب، وعكرمة وعطاء، وجابر بن زيد، وابن أبي ليلى، والأوزاعي والثوري، ويحيى القطان، وعبد الرحمن بن مهدي، وابن المنذر وهو قول لأحمد والشافعي. ن عيون الأدلة لوجه 77، والمغني 1 / 45، وانظر في الموضوع أيضاً: التلقين 16، والقبس 1 / 129 - 132، والاستذكار 1 / 203.
- (3) هو أبو محمد أو أبو عبد الرحمن القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق. أحد الفقهاء السبعة. إمام عالم ثقة. قال أبو الزناد: «ما رأيت أحداً أعلم بالسنة منه» قيل: توفي سنة 106هـ وقيل غير ذلك. ن ترجمته في الحلية 2 / 183. وطبقات الفقهاء للشيرازي 59، وطبقات الحفاظ 45.
- (4) هو سالم بن عبد الله بن عمر بن الخطاب. أحد الفقهاء السبعة. اختلف في وفاته. فقيل سنة 106هـ. وقيل غير ذلك. ن ترجمته في الحلية 2 / 193. وطبقات الشيرازي 62. وطبقات الحفاظ 40.

وسعيد⁽¹⁾ ابن المسيب وكثير من فقهاء⁽²⁾ التابعين رضي الله عنهم .
وقال أبو حنيفة: ينجس بحصول النجاسة فيه، قليلاً كان الماء أو كثيراً،
إلا المستبخر الذي لا يتحرك طرفه بتحريك الطرف الآخر، فيسقط منه موضع
سقوط النجاسة فقط⁽³⁾.

وقال الشافعي: إذا [كان]⁽⁴⁾ قُلَّتَيْنِ⁽⁵⁾ فصاعداً لا ينجس بمخالطة النجاسة
له، إلا أن يتغير أحد أوصافه، فإن كان أقل من قلتين فهو نجس بنفس مُخَالَطَةِ
[النجاسة له سواء]⁽⁶⁾ تغير أو لم يتغير⁽⁷⁾. [2هـ].

واحتج أصحاب أبي حنيفة بقوله ﷺ: « لا يُولَّنَ أحدكم في الماء
الدائم، ولا يغتسل فيه من جنابة⁽⁸⁾ »⁽⁹⁾، والنهي يقتضي فساد العقد المنهي
عنه، والفساد الحاصل اعتبار النجاسات، إنما هو التنجيس فقط دون

-
- (1) هو أبو محمد سعيد بن المسيب بن حزن القرشي المخزومي، سيد فقهاء التابعين. قال عنه
قتادة: «ما رأيت أحداً أعلم بالحلال والحرام منه» خرج له الجماعة. توفي سنة 93هـ أو
94هـ. ن ترجمته في الحلية 2 / 161. وطبقات الشيرازي 57. والخلاصة 143.
- (2) كعكرمة وعطاء، وسعيد بن المسيب كما تقدم في الهامش 2.
- (3) ن: البدائع 1 / 71، 72، والمجموع شرح المهدب 1 / 113، والبداية 1 / 85.
- (4) ممحوة: في الأصل وأثبتناها هكذا اعتماداً على بعض الصيغ التي ورد بها حديث القلتين.
- (5) القُلَّة: الجرة من الفخار يشرب منها. جمعها: قُلٌّ، وقِلَالٌ. وهي حقيقة شرعية عند
الشافعية في المائتين وخمسين رطلاً. ن: القاموس الفقهي 308. وقال في حلية الفقهاء:
61 - 62: «والقُلَّة تقع على الكوز الصغير والجرة اللطيفة والعظيمة، والحُبُّ اللطيف إذا
كان القوي من الرجال يستطيع أن يُقَلَّهُ . . .».
- (6) غير واضحة في الأصل.
- (7) وبه قال ابن عمر وسعيد بن جبير، ومجاهد، وأحمد، وأبو عبيد، وإسحاق بن راهويه.
ن المجموع 1 / 112، ورؤوس المسائل لابن القصار 8، والبداية 1 / 85، والأم
17 / 1، 18، والمغني 1 / 53، 54.
- (8) هنا بياض في الأصل.
- (9) أخرجه أصحاب السنن الأربعة من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، كلهم في كتاب
الطهارة، باب البول في الماء الراكد إلا النسائي فإنه ذكره في باب النهي عن اغتسال الجنب
في الماء الدائم وأخرجه البخاري في كتاب الوضوء باب البول في الماء الدائم.

مجرد⁽¹⁾ مراعاة⁽²⁾ أوصاف الماء .

قالوا: وقد قال ﷺ: «إذا استيقظ أحدكم من نومه فليغسل يده قبل أن يدخلها في إنائه، فإن أحدكم لا يدري أين باتت يده»⁽³⁾.

قالوا: وفائدة هذا الحديث الاحتياط على طهارة الماء مخافة أن تكون يده نجسة أو أصابها شيء من الأذى⁽⁴⁾. ومعلوم أن ذلك القدر الذي أصاب يده إن أصابها شيء، لا قدرة له في مخالطة الماء لقلته. فإذا صح هذا، دل على أنه إذا خالط الماء أفسده وإن لم يغيره، وإلا فما الفائدة في أمره عليه السلام بغسل اليد قبل إدخالها في الإناء، ولا فائدة له إلا الاحتياط على الماء كما ذكرنا.

قالوا: ولأن الأصول دالة على أن الحظر والإباحة إذا اجتمعا في عين واحدة، غلب حكم الحظر⁽⁵⁾ على الإباحة، بدليل وطء أحد الشريكين جارية⁽⁶⁾ بينهما، والمسلم والمجوسي يشتركان في قتل الصيد، والرجل يطلق واحدة من نسائه فينسى عينها. فإن حكم الحظر في هذا كله مقدم على حكم الإباحة، فكذلك الماء إذا خالطه شيء نجس لا يغيره، يجب أن يكون حكمه هكذا؛ إذ الماء مباح والنجس إذا خالطه محظور، فيغلب الحظر على الإباحة، فيجب ألا

(1) في الأصل مجر.

(2) في الأصل بناء مبسوط.

(3) متفق عليه أخرجه البخاري في الوضوء في باب الاستجمار وترًا. ومسلم في الطهارة في باب كراهية غمس المتوضيء وغيره يده المشكوك في نجاستها في الإناء قبل غسلها ثلاثًا، وأخرجه مالك في الموطأ 25 في كتاب الطهارة باب وضوء النائم إذا قام إلى الصلاة كلهم عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(4) الأذى: ما يؤذيك، وقوله تعالى في المحيض ﴿قل هو أذى﴾ أي شيء مستقذر. والمراد هنا: القذارة. ن: الْمُغْرَبُ 23.

(5) الحظر هو المنع. يقال: شيء محظور أي ممنوع. قال الله تعالى: ﴿وما كان عطاء ربك محظورًا﴾. ن: حلية الفقهاء 27. وقال في: معجم لغة الفقهاء 182: الحظر منع الشيء منعًا يثاب على تركه، ويعاقب على فعله.

(6) الجارية أنثى الغلام لختها وجريانها. والمراد هنا الصغيرة من الإماء. ن: المغرب 80.

يجوز استعماله .

قالوا فالله عز وجل يقول: ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أَلْمِئَةُ وَالْدَّمُ وَلَحْمُ الْخِنْزِيرِ ﴾ [المائدة: 3]، وقال: ﴿ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبِيثَ ﴾ [الأعراف: 157] (1)، فعم تحريم الميتات، وجميع أنواع الخبائث والنجاسات، كانت منفردة أو مخالطة لغيرها .

قالوا: وقد علمنا ضرورة حصول الدم، والخنزير، والبول، أو ما أشبه ذلك من النجاسات في هذا الماء، فوجب أن يكون محظوراً .

وحرروا القياس (2) وقالوا: [ولأنه عين] (3) هي شرط في أداء فرض فيجب ألا يجوز استعمالها فيه متى حصل فيه شيء من النجاسة . أصله (4) الثوب إذا سقطت فيه نجاسة؛ حيث لا تجوز الصلاة به .

ولأنه جنس من الماء، فوجب أن ينجس بنفس مخالطة النجاسة له كسائر المائعات .

قال مالك (5): والدليل على صحيح ما قلناه: قوله عز وجل: ﴿ وَأَنْزَلْنَا مِنَ السَّمَاءِ مَاءً طَهُورًا ﴾ [الفرقان: 48]، والطهور ما أظهر غيره، وهو من ألفاظ المبالغة، مثل: قَتُولٌ وَضُرُوبٌ وَأَكُولٌ .

والدليل على أن الطهور ما أظهر غيره: قوله ﷺ: « لا يقبل الله صلاة

(1) وفي الأصل: ويحرم عليكم . والصواب ما أثبتناه . والمراد بالخبائث: المحرمات .

(2) القياس في اللغة عبارة عن التقدير . يقال: قست النعل بالنعل، إذا قدرته وسويته، وهو عبارة عن رد الشيء إلى نظيره، وفي الشريعة عبارة عن المعنى المستنبط من النص لتعدية الحكم من المنصوص عليه إلى غيره، وهو الجمع بين الأصل والفرع في الحكم . ن: التعريفات 181 . وقال في: حلية الفقهاء: القياس هو العرفان بمقدار الشيء ورده إلى الذي يوازيه ويساويه في القدر .

(3) في الأصل: ولا عين .

(4) أي الذي يمكن قياسه عليه، وهو المقيس عليه .

(5) الظاهر أن هاتين الكلمتين مقحمتان هنا، لأن المؤلف لم يكرر ذكرها في مثل هذا المقام في جميع مسائل الكتاب .

بغير طهور»⁽¹⁾، وإنما⁽²⁾ سمي الوضوء والغسل طهوراً، لأنه يطهر [غيره]⁽³⁾ الإنسان [غيره]⁽⁴⁾ للصلاة، [وإن كان لا يرفع الحدث]⁽⁵⁾.

وقال ﷺ: «جعلت لي الأرض مسجداً وطهوراً»⁽⁶⁾ يعني أن التيمم يطهر الإنسان للصلاة وإن كان لا يرفع الحدث.

وقال جلت قدرته: ﴿وَيُنزِلُ عَلَيْكُمْ مِنَ السَّمَاءِ مَاءً لِيُطَهِّرَكُمْ بِهِ﴾ [الأنفال: 11]، فأخبر أن الماء طاهر في نفسه مطهر لغيره. فوجب ثبوت هذا الوصف له على كل حال، حتى يقوم الدليل على خلاف ذلك.

فإذا أطلق الله ذلك ولم يقيده بحال دون حال، فكل شيء خالطه من شيء نجس أو طاهر، ولم يغير ذلك المخالط له أحد أوصافه [بقي]⁽⁷⁾ على أصله من الطهارة والتطهير، كان الماء قليلاً أو كثيراً؛ إلا أنا نكره استعمال القليل منه الذي لا مادة له ولا أصل مع كونه في الحكم طاهراً.

ويدل على صحة ما قلناه، قوله ﷺ، وقد سئل عن بئر بُضاعة⁽⁸⁾، فقال: «خلق الله الماء طاهراً، لا ينجسه شيء إلا ما غير لونه، أو طعمه، أو

(1) أخرجه البخاري في كتاب الوضوء باب لا تقبل صلاة بغير طهور بلفظ: «لا يقبل الله صلاة أحدكم إذا أحدث حتى يتوضأ»، وأخرجه مسلم في كتاب الطهارة. باب وجوب الطهارة للصلاة بلفظ: لا تقبل صلاة أحدكم. . . . وأخرجه الترمذي في أبواب الطهارة. باب ما جاء لا تقبل صلاة بغير طهور عن ابن عمر رضي الله عنه بلفظ: «لا تقبل صلاة بغير طهور ولا صدقة من غلول» وأبو داود في الطهارة، باب فرض الوضوء.

(2) في الأصل: وأما.

(3) هكذا في الأصل ولعلهما من زيادة الناسخ، لأن الكلام يستقيم بدونهما.

(4) نفس الحاشية السابقة.

(5) هكذا في الأصل وهو غير شديد، ولعله من زيادات الناسخ والله أعلم. وسيذكر قريباً في محله.

(6) هو جزء من حديث لجابر بن عبد الله: أخرجه البخاري في أول كتاب التيمم.

(7) محووة في الأصل، وأثبتناها هكذا اجتهاداً.

(8) بئر بُضاعة بضم الباء وكسرهما لغتان مشهورتان ذكرهما ابن فارس في المجمل، والجوهري وغيرهما، والضم أشهر وأوضح. وهي بالمدينة بديار بني ساعدة. قيل هو اسم للبئر، وقيل كان اسماً لصاحبها فسميت باسمه. ن: تهذيب الأسماء واللغات: 36.

ريحه»⁽¹⁾ وهذا نص⁽²⁾ في موضع الخلاف .

ثم نقول لهم على طريق المضايقة: أرأيتم هذا الماء الذي حلت فيه نجاسة ولم تغيره، أتطلقون عليه اسم الطهورية مع عدم تغيره أم لا؟ فإن قالوا: نعم. قلنا لهم: فالجمع بين كونه طهوراً وبين منع استعماله تناقض، فإن قالوا: لا نسميه طهوراً أكذبهم قوله ﷺ: «خلق الماء طهوراً لا ينجسه شيء إلا ما غير لونه أو طعمه أو ريحه»⁽³⁾، فأخبر ﷺ أنه طاهر مطهر ما لم يتغير أحد أوصافه، ولم يجعل بين كونه [هـ 3] طاهراً مطهراً وبين كونه نجساً واسطة سوى التغيير، وهم يقولون إنه نجس مع عدم التغيير، ولا خفاء ببطلان ما قالوه، ولا بيان بعدما بينه رسول الله ﷺ.

فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به من قوله ﷺ: «لا يبولن أحدكم في الماء الدائم، ولا يغتسلن به من جنابة»⁽⁴⁾، إنما ذلك حماية ليتكرر البول فيه فيفسده، وكذلك إذا تكرر فيه الاغتسال من غير بول، فإنه يضاف بذلك لما يخالطه من الأعراق والأوساخ، فلا يجوز استعماله في شيء من العبادات .

(1) بهذا اللفظ مع إسقاط كلمة لَوْنِهِ، أورده الشيرازي في المهذب، ن: المجموع 1 / 110، والرافعي في فتح العزيز بهامش المجموع 1 / 100، وقد علق عليه ابن حجر في التلخيص قائلاً: «لم أجده هكذا: وقد تقدم في حديث أبي سعيد بلفظ: إن الماء طهور لا ينجسه شيء، وليس فيه خلق الله ولا الاستثناء»، وهو في ابن ماجه في كتاب الطهارة باب الحياض بلفظ: «إن الماء لا ينجسه شيء إلا ما غلب على ريحه وطعمه ولونه»، من حديث أبي أمامة الباهلي .

(2) النص هو ما لا يحتمل إلا معنى واحداً، وقيل: ما لا يحتمل التأويل، وله تعاريف آخر. ن: التعريفات: 241، والحدود 42، ولغة الفقهاء 280.

(3) بهذا اللفظ مع إسقاط كلمة لَوْنِهِ، أورده الشيرازي في المهذب، ن: المجموع 1 / 110، والرافعي في فتح العزيز بهامش المجموع 1 / 100، وقد علق عليه ابن حجر في التلخيص قائلاً: «لم أجده هكذا: وقد تقدم في حديث أبي سعيد بلفظ: إن الماء طهور لا ينجسه شيء، وليس فيه خلق الله ولا الاستثناء»، وهو في ابن ماجه في كتاب الطهارة باب الحياض بلفظ: «إن الماء لا ينجسه شيء إلا ما غلب على ريحه وطعمه ولونه»، من حديث أبي أمامة الباهلي .

(4) تقدم تخريجه .

واحتجاجهم بأن النبي ﷺ أمر بغسل اليد قبل إدخالها في الإناء، إنما ذلك على جهة الندب، لا على جهة الوجوب ألا ترى [أنه]⁽¹⁾ عليه السلام علل بالشك، وقال: «فإن أحدكم لا يدري أين باتت يده»، لأن اليد في الغالب لا تكاد تخلو من عرق، أو وسخ، فكان أمره عليه السلام بالغسل ندباً⁽²⁾.

واحتجاجهم بمسألة الحظر والإباحة إذا اجتمعا في العين الواحدة. فإن مبنى⁽³⁾ ذلك على ما تقتضيه الأصول؛ إذ من الأصول ما يقدم فيه الحظر على الإباحة كما قالوه، ومنها ما يقدم فيه الإباحة على الحظر. مثاله: ما طبخ بطيب من الأطعمة فأكله المَحْرَم⁽⁴⁾، فإنه لا فِدْيَةٌ⁽⁵⁾ عليه؛ وقد كانت الفدية فيه واجبة لو لم يخالطه طعام - فصح جواز تقديم الإباحة على الحظر وكذلك الطيب إذا وقع في ماء لم يغير أحد أوصافه، فشربه محرم، أو توضع به، فلا شيء عليه، وكذلك الشيء من المائعات لا يجوز الوضوء به، ولا إزالة⁽⁶⁾ النجاسات، وكذلك الصبي إذا سقي من لبن امرأة أو امتصه من ثديها، فوصل إلي جوفه، وقعت به الحرمة، ولو طبخ حتى استهلكت في الطعام أجزاءه، ثم أطمع ذلك الطعام صبي⁽⁷⁾ لم يقع به الحرمة، [ولو طبخ ذلك اللبن بطعام حتى استهلكت

(1) تكملة يحتمل أن السياق يقتضيها.

(2) ندباً: استحباً، وقد علق ابن العربي في هذا المقام على قوله عليه السلام: «... فليغسل يده...» فقال: والأمر على الوجوب عندنا، والنهي يقتضي الحظر، إلا أنا قد بينا أنه عقب في آخر الحديث بما رد الأمر من الوجوب إلى الاستحباب، ورد النهي من الحظر إلى الكراهة، وهو قوله: «فإن أحدكم لا يدري أين باتت يده». فمن علمائنا من قال: إن هذا شك، والشك لا يوجب حكماً في الشرع بإجماع». ن: القبس 1 / 128، وفي «المنتقى» 48 / 1 للبايجي مزيد بيان فانظره.

(3) في الأصل: مبنياً. بألف ممدودة. ومثل هذا يتكرر كثيراً في المخطوط.

(4) المَحْرَمُ: الحاج الذي لم يتحلل بعد من إحرامه.

(5) الفِدْيَةُ: الفداء؛ وهو ما يقدم لله تعالى جزاء لتقصير في عبادة. مثل كفارة الصوم، والحلق، ولبس المخيط في الإحرام. ن: القاموس الفقهي: 281.

(6) في الأصل: إزالت. بتاء مبسوطة.

(7) في الأصل: صبيًا، وهو خطأ.

في الطعام أجزاؤه، ثم أظعم ذلك الطعام صبي لم تقع به الحرمة⁽¹⁾.
فإذا كانت الأصول هكذا مختلفة، لم يكن تغليب أحدها⁽²⁾ على الآخر
بأولى من تغليب الآخر عليه إلا بدليل.

وأما مسألة الأمة⁽³⁾ بين الشريكين. فلم يحصل حكم الإباحة فيها بمجرد
ملك بعضها، وإنما يحصل حكم الإباحة فيها بملك جميعها.

واحتجاجهم بقوله عز وجل: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أَلْمِيتَةُ﴾ [المائدة: 3] إلى
آخر ما ذكروه من هذا الفصل. فليس فيه دليل على موضع الخلاف جملة. لأن
تلك النصوص إنما تناولت أعياناً قائمة مشاهدة تسمى ميتة، ودمًا، ولحم
خنزير، فإذا استهلكت أعيانها ذهب عنها حكم تلك التسمية⁽⁴⁾؛ إذ لا بد
للتسمية من إشارة إلى مسمى.

وأما قياسهم الأول، فغير مسلم على الإطلاق، بدليل جواز الصلاة في
الثوب يصيبه اليسير من الدم.

وأما القياس الثاني. فالجواب عنه: أن الله تعالى خلق الماء طهورًا لا
ينجسه شيء، وكذلك⁽⁵⁾ غيره من المائعات، لأنها خلقت طاهرة غير مطهرة.
ألا ترى أنها لا ترفع الأحداث، ولا تزيل⁽⁶⁾ النجاسات. وإنما المطلق يرفع
الأحداث، ويزيل النجاسات، وهو طاهر في نفسه، مطهر لغيره، ويرفع⁽⁷⁾ عن

(1) هذه الفقرة مكررة خطأ فيما يبدو.

(2) في الأصل: أحدهما.

(3) الأمة: المرأة المملوكة، خلاف الحرة. جمع إماء، وفي القرآن الكريم: ﴿وَلَأَمَةٌ مُّؤْمِنَةٌ
خَيْرٌ مِّنْ مُّشْرِكَةٍ وَلَوْ أَعْجَبَتْكُمْ﴾ [البقرة: 221]. ن: القاموس الفقهي 27 - 28، والمغرب:
29.

(4) في الأصل: الشمية.

(5) في الأصل مكررة، وهي مع عدم التكرار مضطربة، ولعل الصواب أن يكتب هنا: وليس
كذلك.

(6) ربما الصواب: إضافة هنا: عند البعض، لأن منها ما يزيل النجاسة عند الأحناف كما سنرى
فيما بعد.

(7) هكذا في الأصل ولعل الصواب: يدفع، كما يدل عليه ما بعده.

نفسه وعن غيره، والمائع لا يدفع عن نفسه، ولا يدفع عن غيره، وهو طاهر في نفسه غير مطهر لغيره. فبان الفرق إن شاء الله واتضح. والله أعلم
فصل:

فأما أصحاب الشافعي فاعتمدوا في الفصل بين القليل والكثير من الماء على قوله ﷺ: «إذا كان الماء قلتين لم يحمل خبثاً»⁽¹⁾. فالكثير عندهم القلتان فصاعداً، والقليل ما دونهما.

ثم اختلفوا في استنباط الاستدلال⁽²⁾ لمذهبهم من هذا الحديث: فمنهم من استدل منه بدليل⁽³⁾ الخطاب، وهو تعليق الحكم بأحد صفة الشيء فقال: ما كان قاصراً من الماء عن قلتين، فهو بخلاف حكمهما. فإنه يكون نجساً بمخالطة ما ينجس له وإن لم يتغير. ومنهم من قال: الحكم إذا علق بحد، اقتضى الفرق بينه وبين ما دونه. وإلا [فلا]⁽⁴⁾ فائدة في التحديد.

(1) رواه أصحاب السنن: أبو داود 1 / 17، والترمذي: 1 / 46، والنسائي: 1 / 175، وابن ماجه: 1 / 172، وأخرجه الحاكم في المستدرک، وقال: صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه، والدارقطني: 1 / 15 - 21 بعدة أسانيد، كلهم من حديث عبد الله بن عبد الله بن عمر بن الخطاب عن أبيه، أو عن أخيه عبيد الله بن عبد الله بن عمر رضي الله عنهم وأرضاهم.

ورغم اتساع روايات هذا الحديث ورواته، فإن آراء العلماء قد تباينت في تصحيحه كما سنرى قريباً.

(2) الاستدلال هو التفكير في حال المنظور فيه طلباً للعلم بما هو نظر فيه، أو لغلبة الظن إن كان مما طريقه غلبة الظن، ومعنى ذلك أن الاستدلال هو الاهتداء بالدليل والاقتفاء لأثره حتى يوصل إلى الحكم، وعُرف بأنه نظر القلب المطلوب به علم ما غاب عن الضرورة والحس. ن: الحدود 41.

(3) دليل الخطاب: هو قصر حكم المنطوق به على ما تناوله، والحكم للمسكوت عنه بما خالفه، ويسمى أيضاً مفهوم المخالفة. ن: الحدود 50. والمفهوم أنواع منها مفهوم العدد، وهو المراد هنا.

(4) تكملة لازمة.

قالوا: ولأنه [ما]⁽¹⁾ قصر مقداره عن القلتين، فوجب أن ينجس إذا خالطته نجاسة، وإن لم يتغير. أصله: ما إذا تغير.

والدليل على صحة ما ذهب إليه مالك: ما أوردناه من الاحتجاج على أبي حنيفة، فلا يحتاج إلى إعادته.

ولأنه [ما]⁽²⁾ لم يتغير أحد أوصافه [هـ 5] بالذي خالطه. فوجب ألا يكون نجسًا. أصله: ما إذا بلغ [قلتین]⁽³⁾ فصاعدًا.

ولأن المخالط للماء إذا لم يغير⁽⁴⁾ أحد أوصافه، ولم يؤثر فيه بمجرد المخالطة، لا يوجب نقله عن أصله، أصله: ما لو خالطه شيء طاهر فلم يغيره.

فإذا ثبت هذا، فاحتجاجهم بحديث القلتين، غير صحيح⁽⁵⁾، لأنه ضعيف في السند⁽⁶⁾ ضعيف في المعنى. فلذلك لم يقم به حجة عند

(1) هكذا في الأصل، وصوابها: ماء بالهمز.

(2) هكذا في الأصل، وصوابها: ماء بالهمز.

(3) غير واضحة في الأصل.

(4) في الأصل يتغير.

(5) اختلفت أنظار المحدثين في هذا الحديث حديث القلتين بين مضعف ومصحح، ونقل كلامهم في ذلك يطول، لذلك سأقتصر هنا على ذكر رأي عالمين جليلين مشهود لهما بالتقدم في هذا الميدان. فأقول: قال الخطابي في معالم السنن 1 / 36: «وقد تكلم بعض أهل العلم في إسناده، من قبل أن بعض رواه قال: عن عبد الله بن عبد الله، وقال بعضهم: عبيد الله بن عبد الله، وليس هذا باختلاف يوجب توهينه... إلى أن قال: وكفى شاهدًا على صحته أن نجوم الأرض من أهل الحديث قد صححوه وقالوا به وهم القدوة وعليهم المعول في هذا الباب. وقال ابن عبد البر في التمهيد: 1 / 335: «ما ذهب إليه الشافعي من حديث القلتين فمذهب ضعيف من جهة النظر غير ثابت من جهة الأثر، ولأن القلتين لم يوقف على حقيقة مبلغهما في أثر ثابت ولا إجماع». وقال في الاستذكار: 1 / 204: «تكلم إسماعيل (القاضي) في هذا الحديث ورده»، وانظر لمزيد بيان في تقويم هذا الحديث سندًا ومتنًا ومعنى: نصب الراية 1 / 105 - 112.

(6) السند: هو الإخبار عن طريق المتن، وهو إما مأخوذ من السند وهو ما ارتفع وعلا من سفح الجبل، لأن السند يرفعه إلى قائله، وإما من قولهم: فلان سند أي معتمد، فسمي الإخبار =

العلماء⁽¹⁾. وإنما قال به الشافعي وحده⁽²⁾.
 أما ضعف سنده: فإن ابن إسحاق⁽³⁾ أحد رواته: وقد تكلم فيه وفي⁽⁴⁾
 روايته مالك، ويحيى⁽⁵⁾ بن سعيد القطان، وغيرهما⁽⁶⁾. وقال أحمد بن حنبل:
 «لا يؤخذ مما رواه ابن إسحاق إلا في المغازي وحدها»⁽⁷⁾.
 ومن رواته ابن الوليد⁽⁸⁾ وهو رجل كثير الخطأ.

= عن طريق المتن سندًا، لاعتماد الحفاظ في صحة الحديث وضعفه عليه. ن: التدريب
 41 / 1.

(1) أمثال المؤلف، وابن عبد البر، وابن العربي. وابن دقيق العيد، وغيرهم. ن: القبس:
 1 / 130، والتمهيد 1 / 328 - 335، والاستذكار 1 / 204، والتلخيص بهامش المجموع
 1 / 117.

(2) بل قال به أيضًا: الإمام أحمد، وإسحاق بن راهويه، وأبو عبيد، وأبو ثور وجماعة من أهل
 الحديث منهم ابن خزيمة ن: معالم السنن 1 / 36. وقال كذلك به وصححه: يحيى بن
 معين، وابن حبان، والدارقطني، وابن مندة والحاكم والخطابي والبيهقي وابن حزم
 وآخرون.

(3) هو محمد بن إسحاق بن يسار مولى قيس بن مخزوم القرشي المدني. كنيته أبو بكر. قال
 النسائي ليس بالقوي. وقال أحمد هو حسن الحديث، وقال ابن معين: ثقة وليس بحجة.
 مات 151هـ. خرج له مسلم والأربعة. ن: الخلاصة 327 - 326، وطبقات الحفاظ 82.
 (4) في الأصل: في.

(5) هو يحيى بن سعيد بن فروخ التميمي، أبو سعيد الأحول القطان البصري الحافظ الحجة. ثقة
 متقن. محدث زمانه. أحد أئمة الجرح والتعديل. قال أحمد: ما رأيت عينا مثله. وقال ابن
 معين: يحيى أثبت من ابن مهدي. كان رأسًا في العلم والعمل. مات سنة 198هـ.
 ن: الخلاصة 423.

(6) لم أقف عليه.

(7) لم أقف عليه.

(8) هكذا في الأصل، والظاهر أن الصواب: الوليد، كما في مجموع ما وقفت عليه من روايات
 الحديث والمراد به: الوليد بن كثير القرشي مولاهم أبو محمد المدني. خرج له الستة، روى
 عن بشير بن يسار والأعرج وجماعة، وعنه إبراهيم بن سعد وأبو أسامة والواقدي، وطائفة.
 وثقه ابن معين وأبو داود وقال: إلا أنه إباحي، وقال ابن سعد: ليس بذلك، رمي برأي
 الخوارج. مات سنة 151هـ. ن: الخلاصة 417.

وقد رواه الشافعي عن مسلم⁽¹⁾ بن خالد عن ابن جريج⁽²⁾ عن محمد⁽³⁾ عن يحيى⁽⁴⁾ بن عقیل عن يحيى⁽⁵⁾ بن يعمر أن النبي ﷺ قال: «إذا كان الماء قلتين لم يحمل خبثًا»⁽⁶⁾. ومحمد مجهول، وكذلك يحيى⁽⁷⁾ بن عقیل. وهو مرسل⁽⁸⁾ أيضًا.

(1) هو أبو خالد مسلم بن خالد المجزومي المكي، الفقيه الإمام المعروف بالزنجي. خرج له أبو داود وابن ماجه روى عن ابن أبي مليكة، وزيد بن أسلم وطائفة، وعنه الشافعي وابن وهب والحميدي وطائفة. قال ابن معين ثقة، وضعفه أبو داود، وقال أبو حاتم: ليس بذاك القوي يكتب حديثه ولا يحتج به. ن: الخلاصة 375.

(2) هو عبد الملك بن عبد العزيز بن جريج الأموي المكي. ثقة، فقيه، مدلس. مات سنة 150هـ. ن: الخلاصة 244.

(3) هو أبو أحمد محمد بن يحيى شيخ ابن جريج. له رواية عن يحيى بن أبي كثير. قال الحافظ ابن حجر: قلت: وكيف ما كان فهو مجهول. ن: التلخيص بهامش المجموع 1 / 123.

(4) لعله يحيى بن عقیل الخزاعي البصري. خرج له مسلم وأبو داود، والنسائي، وابن ماجه، والبخاري تعليقاً روى عن عمران بن حصين، وابن أبي أوفى، وعنه واصل مولى أبي عيينة ابن المهلب، ومنصور بن زاذان. قال ابن معين: ليس به بأس. ن: الخلاصة 426.

(5) غير واضحة في الأصل وأثبتناها هكذا اعتماداً على ورودها كذلك في سند الحديث، ويحيى هذا هو يحيى بن يعمر القيسي الجدلي العدواني البصري. خرج له الستة، روى عن أبي ذر، وأبي هريرة، وعلي وعمار، وعائشة، وابن عباس، وعنه ابن بريدة، وعكرمة، وقتادة، وسليمان التيمي، قال أبو داود: لم يسمع من عائشة، وثقه أبو حاتم، والنسائي. توفي قبل 90هـ بخراسان. ن: الخلاصة 429. وطبقات الحفاظ 37.

(6) تقدم تخريجه.

(7) لعله يحيى بن عقیل الخزاعي البصري. خرج له مسلم وأبو داود، والنسائي، وابن ماجه، والبخاري تعليقاً روى عن عمران بن حصين، وابن أبي أوفى، وعنه واصل مولى أبي عيينة ابن المهلب، ومنصور بن زاذان. قال ابن معين: ليس به بأس. ن: الخلاصة 426.

(8) المرسل: ما رواه التابعي عن النبي ﷺ، وقد يطلق على ما رواه الصحابي عن الرسول عليه السلام من غير أن يسمعه مباشرة. ن: تدريب الراوي 1 / 195، ومعرفة علوم الحديث 21، والمعجم 94.

وقول المؤلف: «وهو مرسل أيضًا» فيه إشارة إلى مناقضة الشافعية لأصلهم الذي هو القول بعدم حجية مراسيل غير ابن المسيب في الجملة. ن: الرسالة 461 - 467، وأثر =

ورواه الوليد⁽¹⁾ بن كثير عن محمد⁽²⁾ بن جعفر بن الزبير، وعبيد الله⁽³⁾ بن عبد الله⁽⁴⁾ بن عمر عن النبي عليه السلام، ويقال: إن الوليد كثير الغلط، وكذلك ابن إسحاق تكلم فيه مالك وهشام⁽⁵⁾ بن عروة، ويحيى⁽⁶⁾ بن سعيد، وغيرهم، وقال فيه⁽⁷⁾: «سند لم يحضرني ذكره»⁽⁸⁾ وهذا بين في ضعف سنده مما قدمناه.

وقد روى: «إذا بلغ الماء قلتين»⁽⁹⁾، وروي «إذا بلغ قلة»⁽¹⁰⁾، وروي: «إذا بلغ أربعين قلة»⁽¹¹⁾، وهذا كله مما يمنع من الاحتجاج به، والتعلق بظاهرة⁽¹²⁾.

= الاختلاف في القواعد الأصولية 398؛ بل إن بعضهم وهو أبو إسحاق الشيرازي يرى أن مراسيل غير الصحابة ليست بحجة على الإطلاق. ن: التبصرة 326.

- (1) تقدمت ترجمته قبل قليل.
- (2) هو محمد بن جعفر بن الزبير بن العوام الأسدي، خرج له الستة، روى عن عمه عروة، وابن عمه عباد بن عبد الله، وعنه عبيد الله بن أبي جعفر، وابن إسحاق وجماعة. وثقه النسائي. ن: الخلاصة 330.
- (3) هكذا في الأصل، والظاهر أن الصواب: عن عبيد الله، كما وردت بذلك روايات الحديث. وعبيد الله هذا هو: أبو بكر المدني عبيد الله بن عبد الله بن عمر بن الخطاب العدوي. خرج له الستة. روى عن أبيه وعنه ابنه والقاسم، ونافع، والزهري. وثقه النسائي. مات سنة 106هـ. ن: الخلاصة: 251، وروى أخوه عبد الله بن عبد الله الحديث المذكور من نفس الطريق. ن: ترجمة عبد الله في الخلاصة 203.
- (4) في الأصل عبيد الله وهو خطأ.
- (5) هو أبو المنذر هشام بن عروة بن الزبير بن العوام الأسدي أحد الأعلام. خرج له الجماعة. ن: الخلاصة 410. وطبقات الحفاظ 69.
- (6) تقدمت ترجمته.
- (7) هكذا في الأصل ويحتمل أنها زائدة.
- (8) لم أقف عليه.
- (9) تقدم تخريجه.
- (10) لم أقف عليه.
- (11) ن: نصب الراية 1 / 110.
- (12) الظاهر عند الأصوليين هو المعنى الذي يسبق إلى فهم السامع من المعاني التي يحتملها =

فأما ضعف معناه: فإن اسم القلة مشترك⁽¹⁾: لأن الكوز يسمى قُلةً، وتسمى القلة كُوزًا. ويقال لرأس الجبل قُلةً، وكذلك [لسنام]⁽²⁾ البعير قلة. وإذا صح الاشتراك صح الاحتمال. فيجب الوقوف إلى أن يرد البيان عما أريد به.

فإن قالوا: فإن في نص الحديث: «من قلال هجر»⁽³⁾. وذلك يزيل ما ادعيتموه من الاحتمال.

فالجواب: إن ما قالوه غير صحيح، لأن قلال هجر من كلام ابن جريج⁽⁴⁾، وليس من كلام النبي عليه السلام. فلا يلزمنا المصير إلى كلام ابن جريج⁽⁵⁾ وتفسيره.

ولو سلمنا لهم ذلك التفسير، وجعلناه من كلام النبي عليه السلام، فهو شيء لا يعصمهم من هذا الإلزام⁽⁶⁾ الذي ألزمناهم إذ الاحتمال قائم بعد، لأن

-
- = اللفظ. ن: الحدود 43. ومفتاح الوصول 75، وسلم الوصول 217، ومنار السالك 15.
- (1) يطلق إضافة إلى ما ذكر المؤلف على الجرة، والخاوية العظيمة، وعلى ما نقله اليد أي ترفعه، وعلى القرية. ن: نصب الراية 1 / 110 - 112، والتلخيص مع المجموع 1 / 125، 126.
- (2) غير واضحة في الأصل. والسنام كتل من الشحم محدبة على ظهر البعير والناقة، والجمع أسنمة، والسنام من كل شيء أعلاه. ن: القاموس الفقهي 183.
- (3) أخرجه ابن عدي من طريق المغيرة عن ابن عمر مرفوعًا بلفظ: «إذا كان الماء قلتين من قلال هجر لم ينجسه شيء» ثم قال: «قوله في متنه «من قلال هجر» غير محفوظ، لا يذكر إلا في هذا الحديث من رواية مغيرة هذا عن محمد بن إسحاق. قال: ومغيرة بن سقلاب يكنى أبا بشر منكر الحديث» ن: نصب الراية 1 / 111، والتلخيص مع المجموع 118.
- (4) تقدمت ترجمته، والذي في المجموع 1 / 119 أن قلال هجر ليست من كلامه وإنما كلامه فيه هو قوله: «رأيت قلال هجر، فرأيت القلة منها تسع قربتين أو قربتين وشيئًا». والذي روى ابن جريج عنه ذلك هو محمد بن يحيى وهو مجهول كما في التلخيص مع المجموع 1 / 123، ونصب الراية 111 مع هامش رقم 1.
- (5) نفس الحاشية السابقة.
- (6) الإلزام هو عجز السائل المعارض عن نصرته اعتراضه. ن: ضوابط المعرفة 456.

قلال هجر⁽¹⁾ لا بد أن تكون مختلفة، يكون فيها الصغير والكبير والمتوسط لأن⁽²⁾ الماء إذا تغير أحد أوصافه بالنجاسة أو غيرها، لم يجز استعماله سوى⁽³⁾ كان قلتين أو أكثر أو أقل، لأن الاعتبار إنما يقع بالتغير لا بما سواه.

وإن من العجب أن يحدد النبي لأصحابه مقدار ما لا ينجس من الماء بقلتين من قلال هجر؛ وهم بالمدينة، ويحيلهم على مقدار ما لا يعلمونه، مع شدة احتياجهم إلى الماء وهو عليه السلام قادر على أن يضرب لهم المثل بكيل أو وزن⁽⁴⁾، كما أقام لهم المد والصاع وبالأوقية⁽⁵⁾.

وقد تبعوا القول في هذه المسألة، حتى أتوا بالفاظ ظاهرة السقوط، فحكوا عن الشافعي أن ابن جريج قال: «وقد رأيت قلال هجر القلة تسع قربتين وشيئاً»⁽⁶⁾ قال: «والقربة مائة رطل»⁽⁷⁾. . . وهذا من العجب، أن يكون قلال هجر كلها، وجلدوها⁽⁸⁾ وغمها متساوية، تسع كل قلة قربتين وشيئاً، وكل قربة مائة رطل، لا تزيد شيئاً⁽⁹⁾ من ذلك أو تنقص.

(1) هجر المذكورة في حديث القلتين هي بفتح الهاء والجميم قرية بقرب مدينة الرسول ﷺ، كانت هذه القلال تعمل بها أولاً، ثم عملت بالمدينة وغيرها، وليست هذه هجر البحرين المعروفة التي هي قصبه البحرين بل هذه غيرها. وهجر تذكر وتؤنث. ن: تهذيب الأسماء واللغات 188.

(2) هكذا في الأصل، ولعل الصواب: ولأن.

(3) قال في اللسان في مادة: سوى: سَوَى بالمد والقصر بمعنى.

(4) ربما سقطت من هنا كلمة، أقدر أنها: يعلمونه.

(5) هكذا في الأصل ولعل الصواب: والأوقية.

والمُد مء الكفين المتوسطتين لا مبسوطتين ولا مقبوضتين. والصاع أربعة أمداد بمده ﷺ. ومقدار المد بالوزن قيل رطلان، وقيل رطل وثلث، والصاع أيضاً قيل ثمانية أرتال وقيل خمسة. ن: حلية الفقهاء: 103 - 104، والأوقية: وأوقية الذهب: أربعون درهماً شرعياً، والأوقية أيضاً سبعة مثاقيل. ن: الفقه الإسلامي وأدلته 1 / 77.

(6) تقدم تخريجه.

(7) ن: المجموع 1 / 119، والظاهر أنه من كلام الشيرازي في المهذب.

(8) هكذا في الأصل، ويحتمل أن الصواب: وجلود غنمها.

(9) في الأصل شيء وهو خطأ.

وقالوا أيضاً⁽¹⁾: إذا كان الماء قلتين إلا رطلاً، فبال فيه بائل، فإنه ينجس، ثم إن صب عليه رطل بعد البول، فإنه يعود كله طاهراً، فجعلوا خمسمائة رطل إلا رطلاً⁽²⁾، تنجس ببول سقط فيها، ثم جعلوا هذه الخمسمائة رطل إلا رطلاً التي هي نجسة، تطهر كلها برطل ماء إذا صب فيها.

وقالوا: إذا كانت مائة آنية من ماء، ومبلغ ذلك الماء قلتان، فمات في كل آنية منها بقعة⁽³⁾، أو ذرة⁽⁴⁾، فإن ما في كل آنية من الماء ينجس. قالوا: فإذا اجتمعت تلك الأواني كلها في آنية، عاد ذلك الماء كله طاهراً⁽⁵⁾. فجعلوا النجاسات إذا أضيف بعضها إلى بعض تطهر. ولا خفاء ببطلان هذه⁽⁶⁾ الأقاويل وتناقضها.

وقد أغفلوا حديث الأعرابي الذي بال في المسجد بمحضر النبي عليه السلام، فصاح الناس به، حتى علت أصواتهم، فقال النبي عليه السلام: «اتركوه»⁽⁷⁾، ثم أمر أن يصب على بوله ذنوب⁽⁸⁾ أو ذنوبان من ماء. موضع

(1) في الأصل: أبيضى بألف مقصورة.

(2) في الأصل: رطل وهو خطأ.

(3) البقُّ: البعوض واحده بقعة. ن: اللسان / بقق.

(4) الذرة النملة الصغيرة. قال ثعلب: إن مائة منها وزن حبة من شعير. ن: اللسان / ذرر.

(5) ن: المجموع شرح المذهب: 1 / 132 - 143.

في الأصل طاهر وهو خطأ.

(6) في الأصل: هذا.

(7) متفق عليه من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه: أخرجه البخاري في كتاب الوضوء، باب صب الماء على البول في المسجد، ومسلم في كتاب الطهارة باب وجوب غسل البول وغيره... وهذا لفظ البخاري: «جاء أعرابي فبال في طائفة المسجد فجزه الناس فنهاهم النبي ﷺ فلما قضى بوله أمر النبي ﷺ بذنوب من ماء فأهريق عليه»، وفي رواية أخرى له عن أبي هريرة رضي الله عنه أن الرسول عليه السلام قال لهم: «دعوه...».

وهو مروى أيضاً بالفاظ متقاربة في أبي داود في كتاب الطهارة باب الأرض يصيبها البول، وفي الترمذي في أبواب الطهارة باب ما جاء في البول يصيب الأرض، وفي ابن ماجه في كتاب الطهارة وسننها باب الأرض يصيبها البول كيف تغسل. وليس في كل ذلك لفظ: «اتركوه» الذي ذكره المؤلف رحمه الله.

(8) الذنوب: الدلو المملأ ماء، وهي تذكر وتؤنث. ن: القاموس الفقهي: 139.

الاستدلال لنا من هذا الحديث: هو أننا نعلم قطعاً أن بول الأعرابي باق في موضعه؛ وإن صب عليه ذلك الماء. وإنما قضى الصادق عليه السلام بطهارة ذلك الموضع لغلبة الماء له، واستغراقه عليه⁽¹⁾ [هـ 6]، واستهلاك أجزائه لأجزاء البول لغلبته عليه. ولذلك قال ﷺ: «خلق الله الماء طهوراً لا ينجسه شيء إلا ما غير لونه أو طعمه أو ريحه»⁽²⁾.

وهذان الخبران أصل مالك في المياه، وعليهما معوله، ولذلك سلم مذهبه فيها من التعسف والإشكال، والتناقض والاضطراب. والله أعلم.

(1) الاستغراق هو الشمول لجميع الأفراد بحيث لا يخرج عنه شيء. ن: التعريفات 24. والمراد

الإغراق والغلبة على جميع أجزاء البول بحيث لا يبقى له أثر يعتبر.

(2) تقدم تخريجه.

[في النجاسات هل تزال بشيء من المائعات سوى الماء المطلق أم لا]

لا يجوز إزالة شيء من النجاسات بشيء من المائعات سوى الماء المطلق وحده⁽¹⁾. وبه قال: الشافعي⁽²⁾، ومحمد بن الحسن⁽³⁾، وزفر بن الهذيل⁽⁴⁾.
وقال أبو حنيفة، والقاضي أبو يوسف⁽⁵⁾: يجوز إزالتها بكل مائع

- (1) قال في التفریح 1 / 198، 199: «ولا يجوز إزالة النجاسات بما سوى الماء الطاهر من المائعات، وبشيء من الجامدات سوى الاستجمار»، وقال في الكافي 2 / 127، 128: «فأما الطاهر المطهر الذي يجوز به الوضوء وتغسل به النجاسات فهو الماء القراح الصافي مثل ماء السماء والبحار والعيون والآبار، وما عرفه الناس ماء مطلقاً.»، وقال ابن القصار في عيون الأدلة لـ 65 ورؤوس المسائل ص: 6، 7: «لا يجوز إزالة النجاسة من الثوب والبدن وغيرهما بمائع سوى الماء الذي يجوز التوضؤ به، وبه قال الشافعي ومحمد وزفر»، وانظر البداية 1 / 171، والمغني 1 / 38، والإشراف 1 / 3.
- (2) قال في المجموع 1 / 95: «إن إزالة النجاسة لا تجوز عندنا وعند الجمهور إلا بالماء، فلا تجوز بخل ولا بمائع آخر وممن نقل عنه هذا مالك ومحمد بن الحسن وزفر، وإسحاق بن راهويه، وهو أصح الروايتين عن أحمد»، وانظر: الإفصاح 1 / 60، والمغني 1 / 38، والبداية 1 / 171.
- (3) هو أبو عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني صاحب أبي حنيفة. روى عن مالك والثوري، وغيرهما. له كتب عديدة منها: الجامع الصغير، والسير الكبير والصغير، والآثار، والموطأ مات 189هـ.
- ن: الانتقاء 174، وطبقات الشيرازي 135، وتاج التراجم 54، والفوائد البهية 163، والهداية 2 / 8.
- (4) هو زفر بن الهذيل بن قيس العنبري البصري. صاحب أبي حنيفة. كان أبو حنيفة يفضلّه، ويقول: هو أقيس أصحابي. قال ابن معين: ثقة مأمون. مات بالبصرة سنة 158هـ.
- ن: الانتقاء 173، وتاج التراجم 28، والفوائد البهية 75.
- (5) هو أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم الأنصاري الكوفي صاحب أبي حنيفة وناشر مذهبه. توفي =

له⁽¹⁾ عمل في إزالتها⁽²⁾.

واحتج أصحابهما بحديث خولة⁽³⁾ قالت: سألت النبي عن دم الحيض،

= ببغداد سنة 182هـ. ن: الانتقاء 172، وطبقات الشيرازي 134، وتاج التراجم 81،
والفوائد البهية 225.

(1) في الأصل: لها.

(2) قال في المبسوط 1 / 96: «إزالة النجاسة بالمائعات الطاهرة سوى الماء، لا يجوز عند محمد وزفر رحمهما الله تعالى، الثوب والبدن فيه سواء، وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يجوز في الثوب والبدن جميعاً. وهو إحدى الروايتين عن أبي يوسف رحمه الله تعالى، وفي الرواية الأخرى فصل بين الثوب والبدن، فقال في البدن لا تزول النجاسة عنه إلا بالماء، وفي الثوب تزول عنه بكل مائع طاهر ينعصر بالعصر، فأما ما لا ينعصر بالعصر كالدهن، والسمن لا تجوز إزالة النجاسة به». وانظر أيضاً: البدائع 1 / 83، 84، رؤوس المسائل للزمخشري 93 - 94، وطريقة الخلاف 44، وإيثار الإنصاف 46، وقد نَسَبَ هذه القول إلى ابن أبي ليلى والأوزاعي والأصم.

وسبب الاختلاف في هذه المسألة يرجع إلى قاعدة فقهية هي: هل تبدل محل النجاسة إلى الطهارة باستعمال الماء شرعي، أي تعبدي لا يتعقل، أم حسي يتعقل؟ فمن قال: إنه شرعي كمالك والشافعي وأحمد ومحمد بن الحسن وزفر بن الهذيل. قال لا تزال النجاسة إلا بالماء المطلق، ومن قال: إنه حسي كأبي حنيفة ومن قال بقوله. قال: تزال بكل مائع طاهر قالع لعين النجاسة منعصر بالعصر كالخل، وماء الورد، وما في معناهما. ن: القواعد 215.

والظاهر أن ما ذهب إليه الجمهور هو الأسد. ذلك أن الماء إذا ورد على النجاسة فإنه ينجس بأول ملاقاته لها، والماء النجس لا يطهر، فكان القياس عدم التطهير، ولكن الشرع قضى بتطهيره خلافاً للقياس للضرورة، والضرورة لا يتوسع في محلها، فكان الفقه الاقتصار على إزالتها بالماء المطلق دون سواه، والله أعلم، ولا يضير الجمهور - في هذا المقام - قول ابن رشد في البداية 1 / 173: «وإنما يلجأ الفقيه إلى أن يقول عبادة إذا ضاق عليه المسلك مع الخصم».

(3) هي خولة بنت يسار لها ذكر في باب إزالة النجاسة من المهدب، والرافعي الكبير، روى حديثها ابن وهب والبيهقي عن أبي هريرة رضي الله عنه بإسناد ضعيف، وابن مندة عن أبي سلمة عنها. ن: الاستيعاب بهامش الإصابة 12 / 307، وتهذيب الأسماء واللغات 2 / 342 - 343 والإصابة 12 / 238 - 239، والتلخيص مع المجموع 1 / 240، وفتح=

فقال لي: «اغسله»⁽¹⁾، ولم يفرق عليه السلام في أمره لها بالغسل بين مائع وغيره، فيجب حمل ذلك على عمومه .
ولأنه مائع طاهر مزيل لعين النجاسة، فيجب أن يزيل حكمها . أصله :
الماء .

قالوا: ولا يجوز أن يقال: إن النجاسة إذا زالت حقيقة بقيت حكماً، لأن الحكم يمنع الحقيقة، فإذا زالت حقيقة زالت حكماً . فمن ادعى زوالها حقيقة وبقاءها حكماً، فعليه الدليل على صحة ما قاله، وإلا فهو مجرد دعوى .

قالوا: ولأن الطهورية إنما تثبت للماء المطلق بالنص فهو الأصل، ثم يلحق به كل مائع له عمل في زوال النجاسة قياساً واستنباطاً، لأن التعليل واجب⁽²⁾ ما أمكن؛ إذ هو دليل الله سبحانه . فيكون الماء طهوراً بالنص لا لعله، وغيره من المائعات طهوراً بعله الإزالة، كما تقول في الرويات الست⁽³⁾ التي نص الرسول عليها على تحريم التفاضل فيها . ثم يلحق بها ما في معناها قياساً واستنباطاً؛ إذ التعليل واجب ما أمكن كما قلنا .

قالوا: فالخل وماء الورد يصح بهما الإزالة⁽⁴⁾ عملاً في موضع الإزالة . فثبت لهما طهورية الإزالة، لا يعملان في غير موضع الإزالة .

= العزيز مع المجموع 1 / 240 .

(1) قال في التلخيص مع المجموع 1 / 240: «حديث خولة بنت يسار: سألت النبي ﷺ عن دم الحيض فقال: «اغسله» فقلت أغسله يبقى أثره، فقال ﷺ: «الماء يكفيك، ولا يضرك أثره» (أخرجه) أبو داود من رواية ابن الأعرابي، والبيهقي من طريقين عن خولة وفيه ابن لهيعة . قال إبراهيم الحربي: لم يسمع بخولة بنت يسار إلا في هذا الحديث . ورواه الطبراني في الكبير من حديث خولة بنت حكيم، وإسناده أضعف من الأول» .

(2) في الأصل: واجبة .

(3) الربا: فضل خال عن عوض، شرط لأحد المتعاقدين ن: حلية الفقهاء 125، والمغرب 182، وتهذيب الأسماء واللغات 3 / 117، ولأنيس 214، ولغة الفقهاء 218 .

والرويات الست هي: الذهب، والفضة، والحنطة، والشعير، والتمر، والملح، التي نهى النبي عن التفاضل فيها .

(4) ربما سقطت من الناسخ هنا كلمة هي: إذا .

قالوا: ولا يلزم على هذا المرق والأدهان؛ إذ الإزالة لا تتأتى بهما. لأنهما لا تنعصران من الثوب. وإذا لم يصح العصر فيهما، لا يصح أن تزيلاهما⁽¹⁾، ثم بنوا على هذا مسألة⁽²⁾ الاستجمار بالأحجار؛ حيث لا يختص بالحجر وحده، بل يجوز كل جامد طاهر ما لم يكن لذلك الجامد حرمة. وحرروه فقالوا: جنس له أثر في إزالة النجاسة، فوجب أن لا يختص شيء دون شيء دليhle: الاستجمار.

قالوا: ولأن الخمر إذا عادت خلأً بغير صنع صانع، فإن الآنية التي فيها تطهر من نجاسة الخمر بإجماع⁽³⁾. وإنما كان طهورها بمائع وهو الخل. قالوا: وكذلك جلد الميتة يطهر بالدباغ من غير استعمال ماء جملة. قالوا: وكذلك الهرة إذا افترست فأرة فإن فمها يطهر بمائع لعابها حتى لو شربت بعد ذلك من ماء، أو مائع لم تنجسه. فدل ذلك على صحة ما قلناه.

والدليل على صحة ما قلناه: الكتاب، والسنة، وصحيح النظر.

أما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿وَأَنْزَلْنَا مِنَ السَّمَاءِ مَاءً طَهُورًا﴾ [الفرقان: 48] قال أهل⁽⁴⁾ التفسير: معناه: جعلناه ماء طهوراً، بدليل قوله عز وجل: ﴿وَأَنْزَلْنَا الْحَدِيدَ فِيهِ بَأْسٌ شَدِيدٌ﴾ [الحديد: 25]، أي جعلناه، وقوله: ﴿وَأَنْزَلْ لَكُمْ مِنَ الْأَنْعَامِ ثَمِينَةً زَوْجًا﴾ [الزمر: 6].

أي جعلها⁽⁵⁾ لكم، وخلقها لمنفعتكم. فأخبر تعالى أنه خلق الماء طهوراً. والظهور ما أظهر غيره. والمائع الذي هو غير الماء إنما خلق طاهراً⁽⁶⁾ في نفسه غير مطهر لغيره.

(1) هكذا في الأصل، ويحتمل أن الصواب: تزيلاها.

(2) في الأصل مرقمة برقم 3، كأنها المسألة الثالثة في الترتيب، وهو خطأ.

(3) ن: الإقناع ل: 8، والمراتب: 137.

(4) ن: تفسير قول الله عز وجل: ﴿وَأَنْزَلْنَا الْحَدِيدَ﴾ في: مختصر تفسير ابن كثير 3 / 445.

(5) في الأصل: جعلناها.

(6) في الأصل: طاهر، وهو خطأ.

وأما السنة: فما رواه هشام⁽¹⁾، عن عروة⁽²⁾، عن فاطمة⁽³⁾ بنت المنذر، عن أسماء⁽⁴⁾ بنت أبي بكر أنها قالت: سألت امرأة رسول ﷺ. فقالت: يا رسول الله أرأيت إحدانا إذا أصاب ثوبها دم الحيضة كيف تصنع؟ قال لها رسول الله: «تقرضه ثم تغسله بالماء، ثم تصلي فيه»⁽⁵⁾، فأمرها عليه السلام أن تغسله بمائع مخصوص وهو الماء، فوجب ألا يصح امتثال الأمر في الغسل إلا به. وأبو حنيفة يزعم أن المكلف مخير في غسل النجاسات. إن شاء غسله بماء، أو بمائع خل، أو ماء ورد، والحديث يقتضي التعيين. وفي ثبوت

-
- (1) هو أبو عبد الله عروة بن الزبير بن العوام. أحد الفقهاء السبعة. قال فيه عمر بن عبد العزيز: ما أحد أعلم من عروة بن الزبير، ولد سنة 26هـ، ومات سنة 94هـ. ن: طبقات الشيرازي 58 - 59، والخلاصة 265.
- وهشام هو أبو المنذر بن عروة بن الزبير. خرج له الستة روى عن أبيه وزوجته فاطمة بنت المنذر، وأبي سلمة بن عبد الرحمن، وخلق. وعنه أيوب وابن جريج وشعبة ومعمر وخلق. قال ابن سعد: ثقة حجة، تكلم فيه مالك غيره. مات سنة 145، أو 146هـ. ن: الخلاصة 410، هكذا في الأصل: هشام بن عروة، والصواب كما تدل عليه روايات الحديث: هشام بن عروة.
- (2) نفس الحاشية السابقة.
- (3) هي فاطمة بنت المنذر بن الزبير. خرج لها الستة روت عن أم سلمة وجدتها أسماء بنت أبي بكر، وعن زوجها هشام بن عروة، وثقتها العجلي. ن: الخلاصة 494.
- (4) هي أسماء بنت أبي بكر الصديق، أمها قتيلة من بني عامر بن لؤي، شهدت كثيراً من المشاهد مع رسول الله ﷺ، وشهدت اليرموك مع زوجها الزبير. خرج لها الجماعة، ولها في الصحيحين 22 حديثاً اتفق الشيخان على 13 منها، وللبخاري خمسة، ولمسلم أربعة توفيت سنة 73 أو 74هـ عن 100 سنة. وهي أكبر ولد أبي بكر رضي الله عنهما. ن الرياض 318 - 319.
- (5) أخرجه البخاري في كتاب الحيض باب غسل دم الحيض، ومسلم في كتاب الحيض باب نجاسة الدم وكيفية غسله، ومالك في كتاب الطهارة: جامع الحيضة، والترمذي في أبواب الطهارة باب ما جاء في غسل دم الحيض من الثوب، وابن ماجه في كتاب الطهارة، وسننها باب ما جاء في دم الحيض يصيب الثوب، كلهم بألفاظ قريبة من لفظ المؤلف رحمه الله وانظر أيضاً التلخيص مع المجموع 1 / 237.

التعيين سقوط التخير لا محالة .

ولأنه عليه السلام إنما قصد في تعليلها إلى شأن ما يزال به النجاسات ، فلو كانت إزالتها تجوز بغير الماء لبيته لها عليه السلام ، [لكنه⁽¹⁾] قال : «ثم تصلي فيه» فعلق جواز الصلاة فيه بشرطة غسله بالماء ، فاقضى ذلك نفي جواز غسله بالماء .

ولأنه عليه السلام [أمر⁽²⁾] أن يصب على بول الأعرابي ذنوب أو ذنوبان من ماء ، وأقعد في حجره صبيًا ، لم يأكل الطعام ، فبال عليه ، فدعا بماء ، فأتبعه إياه⁽³⁾ . وليس في شيء من هذه [هـ7] ذكر خل ولا ماء ورد .

وأما صحيح النظر : فنقول الخل وماء الورد مائع لا يدفع عن نفسه ، لأنه ينجس بمخالطة النجاسة له . وإذا كان لا يدفع النجاسة عن نفسه ، فبأن لا يدفعها عن غيره [أولى⁽⁴⁾] .

ولأنه مائع لا يرفع الحَدَث⁽⁵⁾ إجماعًا ، فوجب ألا يزيل النجاسة اعتبارًا بالمرق والدهن والمائع النجس .

فإذا ثبت هذا ، فما احتجوا به من حديث خولة⁽⁶⁾ فلا جريان له مع حديث أسماء⁽⁷⁾ ، وما ذكرنا معه من الأحاديث ، لأنها أحاديث مفسرة ، وحديث خولة

(1) تكملة يقتضيها السياق .

(2) تكملة يقتضيها السياق .

(3) متفق عليه : أخرجه البخاري في كتاب الوضوء ، ومسلم في كتاب الطهارة باب حكم بول الطفل الرضيع وكيفية غسله ، معًا من رواية عائشة ، وأم قيس بنت محصن ، رضي الله عنهما بألفاظ قريبة من لفظ المؤلف رحمه الله . وهذا لفظ البخاري من رواية أم قيس : أنها أتت بابن لها صغير لم يأكل الطعام إلى رسول الله ﷺ ، فأجلسه الرسول ﷺ في حجره فبال على ثوبه ، فدعا بماء فنضحه ولم يغسله .

(4) تكملة يقتضيها السياق .

(5) الحَدَث : هو المنع المترتب على الأعضاء كلها ، فلا يرتفع إلا بالغسل كما في الجنابة والحيض والنفاس ، أو بعضها ، فلا يرتفع إلا بالوضوء كما هو الحال بالنسبة لمن خرج منه ريح مثلاً .

(6) تقدمت ترجمتها .

(7) تقدمت ترجمتها .

مجمل⁽¹⁾. والمفسر يقضي على المجمل.

وقولهم: إن النجاسات إذا ذهبت عينًا ذهبت حكمًا، منتقض⁽²⁾ عليهم بما لو غصب⁽³⁾ إنسان جوهره، فألقاها في محبرة، أو غصب ساجة⁽⁴⁾ فبني عليها، فقد ذهبت العين، وبقي حكم الرد. لأن العبادة⁽⁵⁾ تتعلق بإزالة العين. وهو لا يتوصل إلى رد الجوهرة إلا بكسر المحبرة، ولا إلى رد الساجة إلا بهدم البناء.

وقولهم: إن الطهورية إنما تثبت للماء المطلق بالنص. فالجواب عنه: أن الحكم يجوز أن يكون ثابتًا بالنص والمعنى جميعًا، كقوله ﷺ [في]⁽⁶⁾ الهرة: «إنها ليست بنجس، إنها من الطوافين عليكم والطوافات»⁽⁷⁾. فنص

(1) المجمل ما لا يفهم المراد به من لفظه، ويفتقر في بيانه إلى غيره، ككلمة «حقه» في قوله عز وجل: ﴿وَأَتُوا حَقَّهُ يَوْمَ حَصَادِهِ﴾. ن: الحدود 45.

(2) يمكن نقضه، والنقض عند النظر: وجود العلة وعدم الحكم، ومعنى ذلك أن يدعي القائس ثبوت الحكم لثبوت علة من العلل، فتوجد العلة مع عدم الحكم، فيكون نقضًا لها، ومبطلًا لدعوى من ادعى أنها جالبة للحكم. ن: الحدود 76 - 77.

(3) الغصب لغة أخذ الشيء ظلماً مالم يكن أو غيره، وشرعاً استيلاء على حق الغير بلا حق، أو أخذ مال متقوم محترم، بلا إذن مالكه، بلا خفية. ن: القاموس الفقهي 275، وحلية الفقهاء 145.

(4) ساجة: خشبة من شجر ضخمة ينبت ببلاد الهند، ويجلب منها، وتجمع على سيجان. والساج أجود الخشب، والمراد بالساجة هنا: الخشبة المنحوتة المهيأة للأساس ونحوه. ن: المغرب 337، وتهذيب الأسماء واللغات 3 / 158.

(5) هكذا في الأصل ولم أهد إلى إقامتها.

(6) غير واضحة في الأصل.

(7) أخرجه أبو داود في كتاب الطهارة باب سؤر الهرة عن عائشة رضي الله عنها من غير ذكر: والطوافات. والترمذي في أبواب الطهارة باب ما جاء في سؤر الهرة، والنسائي في كتاب الطهارة باب سؤر الهرة، وابن ماجه في كتاب الطهارة باب الوضوء بسؤر الهرة والرخصة في ذلك.

كما أخرجه أحمد، وابن خزيمة، وابن حبان والحاكم، والبيهقي. ن: المحرر في الحديث 1 / 88 - 89.

عليه السلام على نفي النجاسة عنها، ونص على التعليل في الأصل، فصار⁽¹⁾ الحكم ثابتاً بالنص والمعنى جميعاً. لأن النصوص وإن كانت غير معللة، فلا بد فيها من وجود معنى التعليل، كما نقول في المسميات الست التي تقدم ذكرها. فإننا إذا قسنا الأرز والدُّخْن⁽²⁾ والذُّرَّة، وما أشبه ذلك على الحِنطة⁽³⁾ مثلاً بعلّة ما، فلا بد من وجود معنى ذلك العلل في الأصل المقاس عليها. إذا عللوا الخل [وماء الورد بالإزالة، فمعناه أن تلك⁽⁴⁾ العلة موجودة في الماء. فبطل قولهم: إن طهورية الخل وماء الورد معللة بإزالة⁽⁵⁾].

وأما مسألة الاستجمار، وما أُلزِموا عليها. فالجواب عنها: الإزالة هناك⁽⁶⁾. لأن الإزالة عندنا ما أزال عين النجاسة وحكمها، وذلك لا يحصل إلا بالماء المطلق. وإنما الاستجمار بالأحجار رخصة⁽⁷⁾ من الله وتخفيف مع بقاء النجاسة في المحل، لأن المسح بالأحجار لا يستوعب ما هنالك، كما يستوعبه الماء.

وأما مسألة الخمر والهرة ودباغ جلد الميتة. فالطهارة⁽⁸⁾ في تلك الأسئلة⁽⁹⁾ الثلاثة، ليس باستعمال طهور في شيء منها. وإنما هي خمر تقلب خلاً، وهرة افترست فأرة، ففضى الشارع بطهارة ذلك من غير انضمام طهورية

(1) في الأصل: فصل.

(2) الدُّخْن نوع من الدرة.

(3) الحِنطة القمح، وهي لغة أهل البصرة، وأهل الشام يقولون: القمح، وأهل مكة يقولون: البر. ن: غريب المدونة 111.

(4) غير واضحة في الأصل.

(5) ما بين القوسين يبدو وكأنه مضطرب شيئاً ما، و«إزالة» في الأصل ولعل الصواب بالإزالة.

(6) ربما كانت هنا كلمة سقطت من الناسخ هي: حكمية.

(7) الرخصة لغة: التسهيل في الأمر والتيسير. وشرعاً: حكم شرعي سهل انتقل إليه عن حكم شرعي صعب لعذر مع قيام السبب للحكم الأصلي، وقيل هي الحكم الثابت على خلاف دليل الوجوب أو الحرمة لعذر. ن: القاموس الفقهي 146، والتعريفات 110.

(8) في الأصل: بالطهارة.

(9) في الأصل: الأسولة.

الماء إلى شيء من ذلك . وكذلك طهارة جلد الميتة بالدباغ قضى الشارع بطهارته من غير إضافة طهورية الماء إلى ذلك . لأن طهارته في معقول الشرع ليس إلا نظافته، [وأما]⁽¹⁾ زوال الرطوبات عنه والروائح القذرة فتلك بالملح وما في معناه دون المائع . وهذا بين إن شاء الله .

(1) تكملة يقتضيها السياق .

مسألة [3]:

[في حكم الوضوء والغسل بماء متغير بطاهر ينفك عنه غالبًا]

لا يجوز الوضوء ولا الغسل بما تغيرت أحد أوصافه بمخالطة شيء طاهر حل فيه مما ينفك عنه غالبًا⁽¹⁾. وبه قال الشافعي⁽²⁾.
وقال أبو حنيفة: يجوز استعماله في الطهارات إذا لم يغلب عليه ذلك المخالط له⁽³⁾.

(1) هذا هو المشهور والذي به العمل في المذهب قل التغير أو كثر، ونقل عن ابن شعبان أنه أجاز الوضوء بماء الورد في طهر الجمعة. وذكر ابن رشد في البداية أنه قد روي عن مالك التفرقة بين قلة المخالطة وكثرتها، فأجاز مع القلة ومنع مع الكثرة. ن: البداية 88 / 1 - 89.

ويقول مالك قال الشافعي، وإسحاق وأحمد في أصح الروايتين عنه. ن: المغني 40 / 1 - 41، وانظر مزيد بيان في: الإشراف 3 / 1، والتلقين 17، والكافي 1 / 128، والمنتقى 1 / 59. وعيون الأدلة لـ 69، ورؤوس المسائل لابن القصار ص 7.

(2) قال في «المجموع 1 / 104»: «هذا الذي ذكرناه من منع الطهارة بالمتغير بمخالطة ما ليس بمطهر والماء يستغنى عنه هو مذهبنا ومذهب مالك وداود، وكذا أحمد في أصح الروايتين، وقال أبو حنيفة: يجوز بالمتغير بالزعفران وكل طاهر سواء قل التغير أو كثر بشرط كونه يجري لا ثخينًا إلا مرقة اللحم، ومرقة الباقلاء»، والتغير المعتبر عند الشافعية «هو ما كان كثيرًا، أما اليسير فيعفى عنه ويعطى حكم المتغير بما يجاوره كالعود والكافور الصلب. قال في «فتح العزيز للرافعي مع المجموع 1 / 122»: «ومنها أن يكون التغير يسيرًا، وإن كان المتغير خليطًا مستغنى عنه كالزعفران والدقيق ونحوهما فظاهر المذهب أنه لا يقدر في الطهورية، لأنه لا يبطل اسم الماء المطلق، وفيه وجه أنه يقدر كالتغير بالنجاسة».

(3) انظر: «المغني 1 / 40 - 41، والمجموع 1 / 104، والمنتقى 1 / 59، والبداية 88 / 1 - 89، ورؤوس المسائل للزمخشري 96.

وسبب الاختلاف في هذه المسألة يرجع إلى الاختلاف في قاعدة فقهية هي: هل الماء ينتقل عن الطهورية بزوال سمة الإطلاق، فينتقل بالتغير وإن قل على الأصح إلا بدليل كالقرار والتولد والجوار، كما يرى مالك والشافعي، ومن قال بقولهما، أو بزوال سمة الرقة واللطافة: فلا يتغير إلا بما غلب عليه كما يرى أبو حنيفة. ومن ثمة أجاز الوضوء بما خالط =

واحتج أصحابه فقالوا: لم يوجد إلا مجرد التغير، وتغيره [لا] (1) يسلبه وصف الطهورية، كما لو تغير بالطين، أو الطُّحلب (2)، أو بطول المكث، أو كان تغيره عن قراره (3) كالحَمَاء (4) والكبريت، ونحو ذلك. وذلك لا يسلبه وصف اسم الماء المطلق.

قالوا: فإذا خالطه وَرَس (5)، أو زعفران، فقليل: ماء الورس، أو ماء الزعفران، فتلك التسمية لا تسلبه اسم الطهورية، ولا اسم الماء المطلق بدليل ما في مقابله من تسميات المياه، كماء الكبريت، وماء الحمأة وماء البئر، وماء البحر.

وإذا كانت تلك التسميات لا تسلبه اسم الطهورية، ولا اسم الماء المطلق، وجب أن يكون ما اختلفنا فيه من ماء الوَرس والزعفران كذلك، لأنها إنما سميت بتلك التسميات، لتدل تلك التسمية على الواقع فيها، والمخالط لها.

والدليل على صحة ما قلناه: أن الله أوجب الصلاة بشرط تقدم الطهارة عليها بالماء المطلق عند وجوده، أو بالتميم بمطلق اسم الصعيد (6) عند عدمه، فقال جل وعز: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ﴾ [المائدة: 6]، ثم قال: ﴿فَلَمْ يَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا﴾ [المائدة: 6] (7).

= الماء وإن غير أوصافه كالزعفران إذا لم يغلب عليه. ن: القواعد 217 - 218. (1) تكملة لازمة.

(2) الطُّحلب، والطُّحَلْب: خضرة تعلق الماء المزمّن، وقيل هو الذي يكون على الماء كأنه نسج العنكبوت. ن: اللسان / طحل.

(3) مستقره ومحل جريانه.

(4) الحَمَاءُ والحَمَأُ: الطين الأسود الممتن. ن: اللسان / حمأ.

(5) الوَرس: صبغ إلى الصفرة، وفيه رائحة طيبة. ن: غريب المدونة 44، والمغرب 481.

(6) الصعيد: الأرض، وأصله الأرض التي لا نبات فيها. ن: غريب المدونة 20. وقال في المصباح: 1 / 410: الصعيد وجه الأرض تراباً كان أو غيره. قال الزجاج: لا أعلم خلافاً بين أهل اللغة في ذلك، ويقال: الصعيد في كلام العرب يطلق على وجوه: على التراب الذي على وجه الأرض، وعلى وجه الأرض، أو على الطريق...

(7) وفي الأصل: فإن لم تجدوا... وهو خطأ.

وقال الرسول عليه السلام: «لا يقبل الله صلاة بغير طهور»⁽¹⁾، فأطلق [هـ8] جل اسمه اسم الماء في كتابه، وعلى لسان نبيه عليه السلام. فإذا خالطه شيء طاهر غيره، صار مقيداً⁽²⁾ باسم ما خالطه، فسلبه ذلك المخالط اسم الماء المطلق.

ولأن⁽³⁾ ماء الزعفران لا يقصده من يطلبه لنفس الماء. لكن لنفس طهارة المخالط للماء وهو الزعفران، فصار الماء في حكم التبعية للزعفران فوجب ألا تجوز الطهارة به. لأن المكلف إذا استعمله في عضو من أعضاء الطهارة، صار ذلك العضو مغسولاً بماء ومائع. فلم يقع به الإجزاء⁽⁴⁾. وهذا أبين من أن يتكلم عليه.

فإذا ثبت هذا، فاحتجاجهم بماء الكبريت والحماة، وماء البير والبحر. فكله غير لازم. لأن تلك التسميات إنما هي إضافة إلى محاله التي هو فيها، وذلك لا يسلبه مطلق اسم الماء.

وإن قالوا: أليس يسمى الماء عذباً وأجاجاً⁽⁵⁾ ومِلْحًا، وغير ذلك؟ فالجواب أن هذه صفات للماء. وذلك مما لا يزيله اسم الإطلاق، كالحسن، والقبيح، والأبيض والأسود، والطويل والقصير في صفات بني آدم. وذلك ما لا يسلبهم مطلق الاسم الأدمي. فبان واتضح ما قلناه. والله أعلم.

-
- (1) تقدم تخريجه.
 - (2) في الأصل: مقيد.
 - (3) في الأصل: ولا.
 - (4) الإجزاء وقوع العبادة صحيحة مجزئة غير مطالب بإعادتها. ن: القاموس الفقهي 61.
 - (5) الأجاجُ: الماء المالح الشديد الملوحة. ن: اللسان / أجم.

مسألة [4]:

[في الأنبذة هل يجوز الوضوء والغسل بها أم لا]

لا يجوز الوضوء ولا الغسل بنبيد⁽¹⁾ التمر، ولا بشيء من الأنبذة لا عند وجود الماء، ولا عند عدمه، ولا في سفر، ولا في حضر⁽²⁾. وبه قال الشافعي⁽³⁾، والقاضي⁽⁴⁾ أبو يوسف.

وقال أبو حنيفة، يجوز الوضوء بنبيد التمر المطبوخ المشتد⁽⁵⁾ عند عدم الماء في السفر، وروي عنه أنه رجع عن ذلك إلى قول الجماعة⁽⁶⁾.

(1) النبذ: ما نبذ من الماء، ونقع فيه، سواء كان مسكرًا أو غير مسكر، وهو عند المالكية ما اتخذ من ماء الزبيب، أو البلح، ودخلته الشدة المطربة. ن: القاموس الفقهي 346.

(2) قال في «رؤوس المسائل لابن القصار ص 6: «لا يجوز الوضوء بالنبذ نبيًا كان أو مطبوخًا، لا مع وجود الماء ولا مع عدمه، تمرًا كان أو غيره، وإن كان مشتدًا فهو نجس. وبه قال الشافعي وأحمد وأبو يوسف، وهو الذي يعرف من مذهب عمر وابنه، وقال الأوزاعي يجوز الوضوء بسائر الأنبذة، وروي مثله عن علي رضي الله عنه، وبه قال أبو حنيفة عند عدم الماء في المطبوخ التمري إن أسكر بخلاف النبيء والتقيع لا يتوضأ به عنده، وروي أنه رجع عنه، فأما مع وجود الماء فلا يتوضأ به عنده في سفر ولا حضر، وقال محمد يتوضأ به ويتمم». وانظر: «الإشراف 1 / 3، وعيون الأدلة لـ 71، والمغني 1 / 38، والبداية 1 / 95 والتلقين 18.

(3) قال في «المجموع 1 / 93»: «أما النبذ فلا يجوز الطهارة به عندنا على أي صفة كان من غسل أو تمر أو زبيب أو غيرها مطبوخًا كان أو غيره، فإن نش وأسكر فهو نجس يحرم شربه وعلى شاربه الحد، وإن لم ينش فظاهر لا يحرم شربه، ولكن لا تجوز الطهارة به. هذا تفصيل مذهبنا وبه قال مالك وأحمد وأبو يوسف والجمهور». وانظر فتح العزيز مع المجموع 1 / 82.

(4) تقدمت ترجمته.

(5) المُشْتَدُّ: القوي. ن: اللسان / شدد. والمراد والله أعلم هنا: المسكر.

(6) قال في «رؤوس المسائل للزمخشري»: «يجوز الوضوء بنبيد التمر عندنا». وقال في «البداية 1 / 15»: «وقياس ما ذكرنا أنه لا يجوز الوضوء بنبيد التمر لتغير طعم الماء، وصيرورته مغلوبًا بطعم التمر، فكان في معنى الماء المقيد، وبالقياس أخذ أبو يوسف، وقال: لا يجوز =

واحتج أصحابه، للرواية الظاهرة عنه، بحديث ابن مسعود⁽¹⁾ في ليلة الجن، أن النبي عليه السلام، قال له: «أمعك ماء؟». قال: لا إلا إداوة⁽²⁾ فيها نبيذ، فقال له عليه السلام: «ثمرة طيبة، وماء طهور»⁽³⁾، فأخذ، فتوضأ عليه السلام، ثم صلى الفجر.

قالوا: وبه قال علي، وابن عباس⁽⁴⁾ وابن مسعود. قالوا: وروي عن أبي العالية⁽⁵⁾: قال ركبت البحر مع أصحاب رسول الله ﷺ، ففني ماؤهم، فتوضأوا بماء النبيذ، وكرهوا ماء البحر⁽⁶⁾. قالوا: ولم

= الوضوء به، إلا أن أبا حنيفة ترك القياس بالنص، وهو حديث عبد الله بن مسعود رضي الله عنه، فجوز الوضوء به. وذكر في الجامع الصغير أن المسافر إذا لم يجد الماء ووجد نبيذ التمر، توضأ به، ولم يتيمم، وذكر في كتاب الصلاة يتوضأ به وإن تيمم معه أحب إلي، وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه يجمع بينهما لا محالة وهو قول محمد، وروى نوح في الجامع عن أبي حنيفة أنه رجح عن ذلك وقال: لا يتوضأ به ولكنه يتيمم وهو الذي استقر عليه قوله». وانظر: المغني 1 / 38، والبداية 1 / 95.

(1) هو أبو عبد الرحمن عبد الله بن مسعود الهذلي. قال فيه رسول الله ﷺ: «رضيت لأمتي ما رضي لها ابن أم عبد» مات بالمدينة سنة 32هـ. خرج له الجماعة. ن: الحلية 1 / 125، وطبقات الشيرازي 43، وطبقات الحفاظ 14، والخلاصة 214، والرياض 185.

(2) الإداوة المطهرة. والجمع الأداوي بوزن المطايا. ن مختار الصحاح مادة (الإداوة).

(3) أخرجه أبو داود والترمذي، وابن ماجه كلهم في الطهارة في باب الوضوء. قال الترمذي: وأبو زيد (رجل في سنده) مجهول عند أهل الحديث، لا يعرف له رواية غير هذا الحديث.

(4) هو أبو العباس عبد الله بن العباس بن عبد المطلب ابن عم رسول الله ﷺ، وأحد السبعة المكثرين من رواية الحديث، قال فيه عليه السلام: «اللهم فقهه في الدين وعلمه التأويل» توفي بالطائف سنة 71هـ أو 72. ن: الحلية 1 / 314. الاستيعاب بهامش الإصابة 6 / 258. وطبقات الشيرازي 48 - 49. والخلاصة 202، والرياض 198.

(5) هو أبو العالية رُفيع بن مهران الرياحي البصري. أدرك الجاهلية، وأسلم بعد موت النبي ﷺ بستين ودخل على أبي بكر، وصلى خلف عمر. روى عن علي وأبي حذيفة وخلق. وعنه فتادة وثابت وخلق. قيل توفي سنة 90هـ، وقيل 106هـ، وقيل غير ذلك. ن: طبقات الشيرازي 88. والخلاصة 119.

(6) حديث أبي العالية الرياحي لم أقف عليه إلا في كتاب «البداية 1 / 16»، وهذا نصه فيه: =

يجد⁽¹⁾ عند أحد منهم في ذلك خلافاً⁽²⁾. فصح أنه إجماع⁽³⁾.
 قالوا: ونحن نعلم قطعاً أن القياس يمنع من جواز التوضئ بالنبيد. وإنما
 صرنا إلى جواز ذلك للأحاديث الواردة فيه.
 قالوا: ولأن الصحابي إذا روى رواية ولم يعضدها ما⁽⁴⁾ يجري مع النظر.
 وجب على من بلغه قبولها. لأن الصحابي لا يقول⁽⁵⁾ ذلك إلا عن توقيف⁽⁶⁾.
 هذه⁽⁷⁾ طريقة متقدمي أشياخهم في نصرة هذه المسألة. وقال بعضهم:
 إن النبيد ينطلق عليه اسم ماء. بدليل قوله عليه السلام: «ثمره طيبة وماء
 طهور»⁽⁸⁾، فسماه عليه السلام ماء طهوراً.
 والدليل على صحة ما قلناه: قوله عز وجل: ﴿فَلَمْ يَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا
 صَعِيدًا طَيِّبًا﴾ [المائدة: 6]⁽⁹⁾. والاستدلال بهذه الآية من وجهين:

- = «وروي عن أبي العالية الرياحي أنه قال: كنت في جماعة من أصحاب رسول الله ﷺ في
 سفينة في البحر، فحضرت الصلاة ففني ماؤهم، ومعهم نبيد التمر، فتوضأ بعضهم بنبيد
 التمر وكره التوضأ بماء البحر، وتوضأ بعضهم بماء البحر وكره التوضأ بنبيد التمر».
 ووجدت في أبي داود في كتاب الطهارة، باب الوضوء بالنبيد ما يفيد أن أبا العالية كان
 لا يرى الغسل بالنبيد عند عدم الماء: حيث قال: . . . حدثنا أبو خلدَةَ قال: سألت أبا العالية
 عن رجل أصابته جنابة، وليس عنده ماء، وعنده نبيد أبيض غسل به؟ قال: لا».
- (1) هكذا في الأصل، ولعل الصواب: ولم نجد.
 - (2) في الأصل: خلافٌ ولعل الصواب ما أثبتناه.
 - (3) كيف يكون إجماعاً وأكثر الأئمة وعلماء الأمصار على خلافه؟ بل المصرح به عند بعض
 العلماء أن أبا حنيفة رجع عن ذلك وقال: لا يتوضأ به. قال: وهو الذي استقر عليه قوله.
 ن: البدائع 1 / 15.
 - (4) في الأصل: ولا وهو تصحيف.
 - (5) في الأصل: يقولوا.
 - (6) التوقيف: نص الشارع المتعلق ببعض الأمور. والمراد: أن الصحابي لا يقول ما لا سبيل إلى
 إدراكه بالنظر والاجتهاد إلا عن نص للشارع متعلق به، وقف عليه أو بلغه.
 - (7) في الأصل: هذا.
 - (8) تقدم تخريجه.
 - (9) وفي الأصل: فإن لم تجدوا. وهو خطأ.

أحدهما أنه جل [وعلا]⁽¹⁾ أمر القائم إلى الصلاة بالوضوء بالماء إن وجد الماء، أو بالتييم بالصعيد عند عدمه. ولم يجعل جل وعز بين الماء والصعيد واسطة. فمن زعم أن بينهما واسطة فعليه الدليل.

والآخر أنه أمر بالتييم عند عدم الماء، فسواء توضع بالنيذ أو لم يتوضع فإنه لا يجزئه، لأن فرض الله عليه في التيمم باق، لأنه لم يفعله.

ويدل على صحة ذلك ما رواه أبو ذر⁽²⁾ عن النبي ﷺ أنه قال: «الصعيد الطيب وضوء المسلم ولو لم يجد الماء عشر حجج، فإذا وجده فليمسسه بشرته»⁽³⁾.

فالاستدلال بهذا الحديث نحو الاستدلال بالآية المتقدمة؛ بل الاستدلال بهذا الحديث أوضح.

وأما من جهة القياس فنقول: كل مائع لا يجوز التطهر به حضراً، لا يجوز به سفراً. دليله: الأمراق والأدهان. وسائر المائعات⁽⁴⁾.

ولأنه مائع لا يرفع الحدث حضراً، فوجب ألا يرفعه سفراً.

(1) تكملة يقتضيتها السياق.

(2) هو أبو ذر جندب أو بُرَيْرُ بن جندب أو عبد الله أو السكن على اختلاف في ذلك. أسلم قديماً. وتأخرت هجرته فلم يشهد بدرًا، وقيل فاته الخندق وما قبلها. لازم رسول الله عليه السلام حتى مات، ثم سكن المدينة فيما بعد حتى سيره عثمان إلى الربذة، فأقام بها حتى مات عثمان رضي الله عنه. كان صادق الإسلام، زاهدًا متقشفًا قوالًا بالحق لا يصد عنه خوف أحد. قال فيه عليه السلام: «ما أضلت الخضراء، ولا أقلت الغبراء أصدق لهجة من أبي ذر». خرج له الجماعة. توفي بالربذة سنة 32هـ. لم يعقب. ن: الرياض 272.

(3) أخرجه الترمذي في أبواب الطهارة «باب ما جاء في التيمم للجنب إذا لم يجد ماء» عن أبي ذر بلفظ قريب هذا نصه: «إن الصعيد الطيب طهور المسلم، وإن لم يجد الماء عشر سنين، فإذا وجد الماء فليمسسه بشرته، فإن ذلك خير»، ثم قال: في الباب عن أبي هريرة، وعبد الله بن عمرو، وعمران بن حصين، ثم قال: وهذا حديث حسن صحيح، وأخرجه بلفظ قريب أيضًا أبو داود في كتاب الطهارة باب الجنب يتييم، والنسائي مختصرًا في كتاب الطهارة باب الصلوات بتييم واحد.

(4) في الأصل: ولأنه سائر المائعات.

ولأنه⁽¹⁾ شراب مسكر نجس حرام، فلم يجز الوضوء به. دليله: الخمر.
 فإذا ثبت هذا. فما رووه من حديث ابن مسعود⁽²⁾ غير صحيح ولا ثابت
 عند أهل النقل⁽³⁾؛ وقد قيل لابن مسعود: هل حضر أحد منكم مع النبي ليلة
 الجن؟ فقال: «لا»⁽⁴⁾. وقد روي مثل ذلك عن ولده أبي عبيدة⁽⁵⁾، وعن صاحبه
 علقمة⁽⁶⁾.⁽⁷⁾
 ولأن ليلة الجن إنما كانت بمكة، والماء بمكة غير معدوم. وآية التيمم

(1) في الأصل: ولا.

(2) تقدمت ترجمته.

(3) انظر نصب الراية 1 / 137 - 148، فقد ذكر هناك أن العلماء قد ضعفوا هذا الحديث بثلاث
 علل هي: جهالة أبي زيد، والتردد في أبي فزارة وهما رجلان في سنده، وأن ابن مسعود لم
 يشهد مع النبي ﷺ ليلة الجن.

(4) أخرجه مسلم في كتاب الصلاة. باب الجهر بالقراءة في الصبح والقراءة على الجن. من
 حديث طويل. وانظر أيضاً المجموع: 1 / 93 - 95.

(5) هو أبو عبيدة عامر بن عبد الله بن مسعود الهذلي الكوفي خرج له الستة. روى عن أبيه في
 الأربعة، قال عمرو بن مرة سألته هل تذكر عن عبد الله شيئاً؟ قال: لا، يعني لم يسمع من
 أبيه، وروى عن أبي موسى وكعب بن عجرة، وعنه إبراهيم النخعي، ومجاهد، ونافع بن
 جبير. مات سنة 81هـ. ن: الخلاصة 185 لم أقف على حديثه.

(6) هو أبو شبل علقمة بن قيس بن عبد الله بن علقمة النخعي الكوفي أحد الأعلام، مخضرم.
 خرج له الستة. روى عن أبي بكر وعمر وعثمان وعلي وابن مسعود وحذيفة وخلق، وعنه
 إبراهيم النخعي، والشعبي وسلمة بن كهيل وخلق. قال ابن المدني: أعلم الناس بابن
 مسعود علقمة والأسود، قيل توفي سنة 61هـ، وقيل سنة 62هـ. ن: الخلاصة 271،
 وطبقات الحفاظ 21.

(7) حديث علقمة أخرجه مسلم في كتاب الصلاة باب الجهر بالقراءة في الصبح، والقراءة على
 الجن بلفظ هذا نصه: «عن علقمة عن عبد الله قال: لم أكن ليلة الجن مع رسول الله ﷺ،
 ووددت أنني كنت معه».

وأخرجه أبو داود في كتاب الطهارة باب الوضوء بالنبذ بلفظ آخر هذا نصه: «عن
 علقمة قال: قلت لابن مسعود: من كان منكم مع رسول الله ﷺ ليلة الجن؟ فقال: ما كان
 معه منا أحد».

إنما نزلت بالمدينة .

فإن صح حديث ابن مسعود⁽¹⁾ على ما زعموا، فإنه منسوخ بآية التيمم .
وما ذكروه من إجماع الصحابة في هذا، فالإجماع فيه معدوم، ولو كان
موجوداً⁽²⁾ معلوماً لحرم الخلاف .

ولأن الاحتجاج بهذا الحديث على أصل مذهبهم غير صحيح . لأنه
زيادة على النص . وعندهم أن الزيادة على النص نسخ⁽³⁾، ولأنه خبر واحد،
وخبر الواحد عندهم غير مقبول فيما يعم به البلوى⁽⁴⁾ .

وما ذكروه عن بعضهم أن النبيذ يسمى ماء بدليل قوله عليه السلام :
«ثمرة طيبة وماء طهور»⁽⁵⁾، فهو فاسد . لأن تسميته النبيذ لا يخلو من ثلاثة
أقسام [هـ 9] : إما أن يسمى كذلك لغة، أو شرعاً، أو عرفاً .

فإن كان لغة جاز الوضوء به مع وجود الماء المطلق وعدمه في الحضر
والسفر، لأن اللفظ إذا تناول شيئين، تناولهما تناولاً واحداً .

وإن كان شرعاً فهو باطل . لأن الشريعة لم تنقل الأسماء اللغوية إلى غير
ما كانت عليه .

وإن كان عرفاً، فهو أيضاً باطل⁽⁶⁾، لأن العرف في مثل هذا معدوم .

(1) تقدمت ترجمته .

(2) في الأصل : موجود وهو خطأ .

(3) ن : أصول السرخسي 2 / 82 ، والتبصرة 276 - 281 ، مع هامش 1 ، 3 .

(4) ن : أصول السرخسي 1 / 368 - 369 ، والمستصفي 1 / 171 ، والتبصرة 314 مع هامش
2 .

(5) تقدم تخريجه .

(6) في الأصل : باطلاً، وهو خطأ .

مسألة [5]:

[في الماء الذي تزال به النجاسة من المحل هل يعتبر طاهرًا أم نجسًا]

الماء الذي يزال به النجاسة من المحل طاهر⁽¹⁾. وبه قال الشافعي في أحد قوليهِ⁽²⁾.

وقال أبو حنيفة: هو نجس⁽³⁾.

واحتج أصحابه. فقالوا: ماء غسلت به نجاسة، فصار نجسًا، كما لو انفصل من المحل قبل تطهير المحل. لأن النجاسة إذا كانت في محل فمازجها الماء، وجب أن تكون غسلته نجسة، لأن كل ما مزج النجاسة في مثل هذه الصورة، فإنه يصير نجسًا بعد انفصاله عن المحل.

وفائدة هذا هو أن الطهورية عندهم معللة بالإزالة. وإنما قالوا ذلك ليصح لهم أن الماء المضاف يزيل النجاسات وأحكامها؛ وقد تقدم الكلام معهم في ذلك. ومع هذا فإنهم يقضون بطهارة المحل المغسول، ويقضون بطهارة الماء عند استعماله في المحل النجس، وإنما⁽⁴⁾ يقضون بنجاسة الغسالة فقط.

قالوا: وإنما تكون الغسالة نجسة بعد انفصالها عن المحل. كما أن الماء

(1) أي إذا لم يتغير لونه أو طعمه أو رائحته وإلا فهو نجس بالإجماع. ن: القوانين الفقهية 35 - 36، والفقه الإسلامي وأدلته 1 / 190.

(2) وهو قوله القديم، والجديد وهو الذي صححه الجمهور فيه تفصيل هو أن الغسالة إذا انفصلت وهي دون القلتين وقد طهر المحل فهي طاهرة ما لم تتغير، وإلا فهي نجسة. ن: فتح العزيز مع المجموع 1 / 271، والمجموع 1 / 159، والدرة المضية 46، وبقوله الجديد قال الإمام أحمد في أصح الروايتين عنه. ن: المغني 1 / 77.

(3) أي على كل حال تغيرت أوصافه أو لم تتغير، انفصل وقد طهر المحل أولاً، إذا كان قبل تمام ثلاث غسلات. ن: البدائع 1 / 66، وبهذا قال أحمد في إحدى الروايتين عنه. ن: المغني 1 / 77 - 78.

(4) هكذا في الأصل، ويحتمل أن الصواب: وإنما.

المستعمل يسمى مستعملاً بعد انفصاله عن العضو المغسول به لا قبل ذلك .
والدليل على صحة ما قلناه : الحديث المعروف : أن أعرابياً بال في
مسجد النبي عليه السلام ، فصاح الناس به حتى علت أصواتهم . فقال النبي
عليه السلام : « اتركوه »⁽¹⁾ ثم أمر عليه السلام أن يصب على ذلك البول ذنوب أو
ذنوبان من الماء .

وموضع الدليل منه : هو أن الماء الذي غسل به بول الأعرابي ، لو كان
نجساً كما زعموا . لم يقض النبي عليه السلام بطهارة ذلك المحل . ولأمر أن
يصب عليه الماء ثانية وثالثة إلى غير غاية . وذلك محال . فصح أن الماء
المغسول به النجاسة طاهر ، لأن أوصافه لم تتغير بذلك . إذ⁽²⁾ أجزاءه أكثر من
أجزاء البول . وهذا أصلنا في المياه .

وقد أتى⁽³⁾ النبي عليه السلام بصبي لم يأكل الطعام ، فأجلسه في حجره ،
فبال عليه ، فدعا بماء ، فأتبعه إياه⁽⁴⁾ .

وأما من جهة المعنى : فنقول : الماء المنفصل عن المحل المغسول ، هو
من جملة الماء الباقي في المحل المغسول . والماء⁽⁵⁾ الباقي في المحل
المغسول طاهر بإجماع⁽⁶⁾ . (فوجب أن [يكون]⁽⁷⁾ المنفصل عنه مثله ، وهو
بعض الماء الباقي في المحل المغسول . وهذا وزان⁽⁸⁾ وإلزام⁽⁹⁾ لا مطمح لهم
في الانفصال عنه .

(1) تقدم تخريجه .

(2) في الأصل : إذا .

(3) في الأصل : أتأ بالف ممدودة .

(4) تقدم تخريجه .

(5) في الأصل : فالماء .

(6) قال في «الإقناع لـ 7» : «وإذا لم يكن في العضو المغسول بالماء الطاهر نجاسة فهو بعد
استعماله طاهر بإجماع» .

(7) ما بين القوسين مكرر في الأصل .

(8) وزان : قياس .

(9) الإلزام : عجز السائل عن تصحيح اعتراضه . ن : ضوابط المعرفة 456 .

فإذا ثبت هذا. فقولهم: إن النجاسة إذا مزجها الماء، يجب أن تكون تلك الغسالة نجسة. فليس كما زعموا. لأن الماء إذا خالطها، واسترسل عليها، صارت مستهلكة لكثرة الماء وقتها⁽¹⁾. فليس يبقى لها مع ذلك حكم تنجيس الماء.

وقد أجمع⁽²⁾ العلماء على طهارة الخمر إذا صارت خلا من غير صنع صانع⁽³⁾، لاستهلاك ما كان يخامر العقل منها بطريان التحليل⁽⁴⁾ عليه، فإن تَطَهَّرَ النجاسة، وَيَزُولَ حكمها باستهلاك الماء لها أولى⁽⁵⁾ وأحرى. وهذا بين [من]⁽⁶⁾ أن يتكلم عليه.

وأما تعليقه⁽⁷⁾ الطهورية بالإزالة، فهو منتقض عليهم بالطهارة من الحدث لأن استعمال الماء في أعضاء الطهارة ليس لإزالة شيء؛ إذ لا شيء في الأعضاء يزال، وإنما غسلها عبادة تعبدنا الله بها. فلا وجه لتعليل الطهورية بالإزالة.

ولأن الله تعالى خلق الماء طَهُورًا. والظهور ما أظهر غيره، ولا يكون مطهرًا لغيره حقيقة إلا عند استعماله في المحل، وهذا شيء محسوس لا مطمع للخصم في نقضه، ولا في الاعتراض⁽⁸⁾ عليه. فإن قيل: فهل [لا]⁽⁹⁾ يسمى مطهرًا لغيره حقيقة⁽¹⁰⁾ قبل استعماله في

(1) في الأصل: وقتته.

(2) في الأصل: أجمعوا وهو خطأ.

(3) قال في الإفصاح 1 / 60: «واتفقوا على أن الخمر إذا انقلبت خلا من غير معالجة آدمي طهرت» وانظر: رحمة الأمة بهامش الميزان 1 / 7.

(4) هكذا في الأصل، ولعل الصواب: التخليل.

(5) في الأصل: أولاً بألف ممدودة.

(6) تكملة يقتضيهما السياق.

(7) في الأصل: تعلقهم.

(8) الاعتراض: المنازعة.

(9) تكملة يقتضيهما السياق.

(10) الحقيقة كل لفظ يبقى على موضوعه، وقيل ما اصطاح الناس على التخاطب به. ن: =

المحل؟ قيل: كذلك نقول. لأنه يسمى مطهراً قبل استعماله في المحل مجازاً⁽¹⁾ لا حقيقة. فإذا قارنه الاستعمال في المحل كان مطهراً⁽²⁾ حقيقة لا مجازاً.

= التعريفات 90 والقاموس الفقهي 94.

(1) المجاز ما جاوز وتعدى عن محله الموضوع له إلى غيره لمناسبة بينهما إما من حيث الصورة، أو من حيث المعنى اللازم المشهور، أو من حيث القرب والمجاورة. كاسم الأسد للرجل الشجاع. ن: التعريفات 203.

(2) في الأصل: مطهر.

[في هل يعتبر الماء المستعمل طاهراً أم لا]

الماء المستعمل طاهر⁽¹⁾. وبه قال الشافعي⁽²⁾، وجماعة العلماء⁽³⁾.
وقال أبو حنيفة في إحدى⁽⁴⁾ الروایتين عنه: إنه نجس⁽⁵⁾، ووافقه على ذلك القاضي أبو يوسف⁽⁶⁾.
واحتج أصحابه بقوله ﷺ: «لا يبولن أحدكم في الماء الدائم، ولا

(1) إلا أنه يكره عند مالك أن تعاد به طهارة للخلاف في ذلك، ومن لم يجد غيره توضأ به وأجزأه. قال ابن القاسم وهذا يقتضي أنه طاهر مطهر. وهذا هو المشهور من مذهب مالك وأصحابه إلا أصبغ فإنه قال لا يرفع الحدث. وقال الأبهري يتوضأ به ويتيمم. ن: رؤوس المسائل لابن القصار ص: 6. والمنتقى 1 / 55، والبدایة 1 / 89، وقال ابن عبد البر في «الكافي 1 / 131»: «وقال مالك رحمه الله لا خير فيه ولا أحب لأحد أن يتوضأ به فإن فعل وصلى لم أر عليه إعادة الصلاة ولتوضأ لما يستقبل»، وقيل إنه طاهر غير مطهر وفقاً للشافعي، وحكي هذا القول عن الشيخ أبي الحسن. ن: المنتقى 1 / 55 - 56، والقوانين الفقهية 31.

(2) وهو عنده في الصحيح عنه أنه طاهر غير مطهر، وبه العمل، وروى عيسى بن أبان عنه أنه طهور وهو قول لأحمد، وبقوله الأول قال مالك في قول وأحمد في الصحيح عنه والليث والأوزاعي وجمهور السلف والخلف. ن: الدرّة المضیة 40، 43، وفتح العزيز مع المجموع 1 / 97، والمجموع 1 / 149 - 151 والمغني 1 / 47، ورؤوس المسائل لابن القصار. ص: 6.

(3) كالحسن، وعطاء، والنخعي، والزهري، ومكحول، وأهل الظاهر، وأحمد في إحدى الروایتين عنه. ن: المغني 1 / 47.

(4) في الأصل: أحد.

(5) قال في «البدائع 1 / 17»: «فلا يجوز التوضؤ بالماء المستعمل لأنه نجس عند بعض أصحابنا، وعند بعضهم طاهر غير مطهر»، والقول بأنه طاهر غير مطهر، هو المشهور عن أبي حنيفة، وبه قال محمد بن الحسن، والقول بنجاسته هو الرواية الأخرى وبها قال أبو يوسف. ن: المغني 1 / 47، والمجموع 1 / 151، والدرّة المضیة 43.

(6) تقدمت ترجمته.

يغسلن به من جنابة»⁽¹⁾. قالوا: فجعل الاغتسال فيه كالبول فيه . ولما كان [هـ
10] البول فيه مؤثراً في تنجيسه، وجب أن يكون الاغتسال فيه كذلك، وإلا فما
فائدة النهي عن الاغتسال فيه؟

قالوا⁽²⁾ ولأنه مائع أزيل به حكم مانع من الصلاة، فأشبهه⁽³⁾ ما أزيلت به
النجاسة من المياه .

والدليل على صحة ما قلناه: ما رواه أبو جحيفة⁽⁴⁾ أن النبي ﷺ، توضأ
فجعل الناس يأخذون من فضل وضوئه فيمسحون به⁽⁵⁾، وقوله ﷺ: «خلق
الماء طهوراً لا ينجسه شيء إلا ما غير لونه أو طعمه أو ريحه»⁽⁶⁾.

ولأن الجسم الطاهر إذا لاقى⁽⁷⁾ جسمًا⁽⁸⁾ طاهرًا. لم ينجس بالملاقاة.
أصله: ما إذا غسل به ثوب طاهر⁽⁹⁾، واستعمل في تبرد؛ حيث لا يكون ذلك
الماء نجسًا⁽¹⁰⁾ بإجماع .

ولأن التنجيس فرع لكون المخالط نجسًا، فلا يصح أن يقع التنجيس من
غير نجاسة بمخالطته للماء . ولم يخالط الماء في هذه الصورة نجاسة . فوجب
أن يكون طاهرًا .

(1) تقدم تخريجه .

(2) في الأصل: قا .

(3) في الأصل: فأشبهت .

(4) هو أبو جحيفة وهب بن عبد الله أو وهب . السوائي نسبة إلى سوءة بن عامر بن صعصعة بن
بكر هوازن . ويقال له وهب الخير . صحب عليًا . روى له الجماعة، وروى عنه ابن عون،
وأبو إسحاق . مات سنة 74هـ . كان صغيرًا دون البلوغ حين وفاة الرسول عليه السلام . ن:
الرياض 265 - 266 .

(5) حديث أبي جحيفة أخرجه البخاري في كتاب الوضوء، باب استعمال فضل وضوء الناس .

(6) تقدم تخريجه .

(7) في الأصل: لاقا بألف ممدودة .

(8) في الأصل: جسم وهو خطأ .

(9) في الأصل: طاهرًا .

(10) في الأصل: نجس .

فإذا ثبت هذا: فما احتجوا به من الحديث فليس فيه دليل على موضع الخلاف. لأن اقتران الشئيين في اللفظ لا يوجب اقترانهما في الحكم. وقياسهم على الماء المستعمل في نجاسة غير صحيح على أصلنا. لأنه وإن استعمل في نجاسة فهو على الطهارة والتطهير عندنا حتى يتغير بعض أوصافه، وإنما نكره استعماله من غير تحريم. فإن تغير فهو نجس. وليس كذلك إذا استعمل في طهارة. لأنه لم يلاق⁽¹⁾ شيئاً⁽²⁾ من النجاسات. فمن أين يصح لقائل أن يقول: إنه ماء نجس من غير مخالطة نجاسة له جملة. وهذا بين لا إشكال فيه.

(1) في الأصل: يلاقي.

(2) في الأصل: شيء وهو خطأ.

مسألة [7]:

[في حكم الماء المستعمل في الطهارات مع وجود غيره]

يكره الماء المستعمل في الطهارات مع وجود غيره. فمن توضأ به مع وجود غيره وصلّى أجزاءه. لأنه ماء طاهر مطهر⁽¹⁾.
وقال أبو حنيفة والشافعي: لا يتوضأ به على حال⁽²⁾. وهو قول أصبغ⁽³⁾
ابن الفرج من أصحابنا المصريين⁽⁴⁾.

(1) هذا هو المشهور من مذهب مالك كما تقدم في المسألة السابقة، وفي رواية له عن الشيخ أبي الحسن أنه طاهر غير مطهر، كقول أبي حنيفة والشافعي في أصح الروايات عنهما. ن: المنتقى 1 / 55، ورؤوس المسائل لابن القصار ص 6، والكافي 1 / 131، والبداية 1 / 89، والإشراف 1 / 40.

ووجه كراهة الطهارة بالماء المستعمل، أنه مستقدر لاستعماله في تطهير الذنوب المستقدرة شرعاً، والقاعدة أن المستقدر شرعاً كالمستقدر حساً، فكان القياس تنجيسه، لكن حمل على الكراهة جمعاً بين مقتضاه ومقتضى أصله، إذ الأصل في الماء الطهارة. ن: القواعد 229 - 230.

(2) رغم كونه طاهراً عندهما في أصح الروايات عنهما كما تقدم. ن: البدائع 1 / 17، والمغني 1 / 47، والمجموع 1 / 151، ورؤوس المسائل لابن القصار ص: 6. وهو قول أصبغ من المالكية. ن: المنتقى 1 / 55.

وسبب الاختلاف في هذه المسألة يرجع إلى قاعدة فقهية هي: هل الطهورية تفيد التكرار بصيغتها ووصفها، أو لا؟ فمن قال كمالك: تفيد، صح الوضوء بالمستعمل عنده، ومن قال لا تفيد كأبي حنيفة لم يصح ذلك عنده. ن: القواعد 227 - 228.

والمراد بالمستعمل: الماء المتقاطر من الأعضاء في طهارة الحدث، لا الذي يفضل في الإناء بعد الوضوء وهو السؤر.

(3) هو أبو عبد الله أصبغ بن الفرج بن سعيد بن نافع الحافظ الفقيه المالكي المصري. تفقه بآبئ القاسم وابن وهب وأشهب، وحدث عن عبد الرحمن بن زيد وغيره، وعنه القاسم وابن وهب، وآخرون. كان من كبار المالكية بمصر. قال عنه ابن الماجشون: ما أخرجت مصر مثل أصبغ. توفي سنة 225هـ. ن: ترتيب المدارك 4 / 17، وسير أعلام النبلاء 10 / 656، والديباج 1 / 299.

(4) ن: المنتقى 1 / 55.

أما أبو حنيفة فهو عنده نجس . واستعمال الماء النجس في الطهارات غير جائز، وقد مر الكلام فيه له وعليه في المسألة التي قبل هذه . والكلام فيه ها هنا مع الشافعي، لأنه عنده ماء طاهر، ثم يمنع من استعماله في الطهارات .

واحتج أصحابه بقوله عز وجل: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ﴾ الآية [المائدة: 6]. قالوا: فأمر عز وجل بغسل الوجه ابتداء بماء غير مستعمل، فوجب أن يكون كذلك في كل عضو . قالوا: ولأنه ماء قد أدي به فرض مرة، فوجب ألا يتأدى⁽¹⁾ به ثانية . أصله: الماء المستعمل في إزالة النجاسات .

قالوا: ولأنه إتلاف ملك قصد به إسقاط فرض . فوجب ألا يسقط به فرض آخر، كمن أعتق رقبة عن واجب؛ حيث لا يتكرر العتق عن واجب آخر .

والدليل على صحة ما قلناه: قوله عز وجل: ﴿فَلَمْ يَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا﴾ [المائدة: 6]. وهذا واجد للماء حقيقة، وقوله عز وجل: ﴿وَأَنْزَلْنَا مِنَ السَّمَاءِ مَاءً طَهُورًا﴾ [الفرقان: 48]؛ إذ⁽²⁾ الطهور هو الطاهر المطهر الذي يتكرر به التطهير . لأن⁽³⁾ لفظة الطهور من أبنية المبالغة، كسيف قطوع، ورجل أكل، وقوله عز وجل: ﴿وَيُنَزَّلُ عَلَيْكُمْ مِنَ السَّمَاءِ مَاءً لِيُطَهِّرَكُمْ بِهِ﴾ [الأنفال: 11]، فأطلق جل اسمه الوصف له بالطهورية؛ ولم يقيده بحال دون حال؛ فوجب أن يكون مطهراً أبداً على أي حال كان، حتى يقوم الدليل على منع استعماله . لأن⁽⁴⁾ صفة هذا الماء بعد استعماله، كهي قبل استعماله . وكل فعل فعل بذلك الماء، ولم يغير ذلك الفعل أحد أوصافه، فهو على أصله الذي وضع له من الطهارة والتطهير . دليله: ما إذا استعمل في تبرد، أو غسل به ثوب

(1) في الأصل: يتأدى بألف ممدودة .

(2) في الأصل: إذا .

(3) في الأصل: لأنه .

(4) في الأصل: لأنه .

طاهر؛ حيث لا يمنع ذلك من الوضوء به، والاعتسال منه بإجماع⁽¹⁾.
ولأنهم مجمعون معنا⁽²⁾ على أن مجرد استعماله، لا يسلبه وصف
الطهورية، ما لم يقارنه فيه التغيير. فيقال لهم: وأي تأثير للنية⁽³⁾ في الماء؟ فإن
كان لها تأثير فأوجدونا موضع التأثير وإن لم يكن لها تأثير بطل قولكم. [هـ
11].

فإذا ثبت هذا. فما احتجوا به من قوله عز وجل: ﴿فَاعْسِلُْوا وُجُوهَكُمْ﴾
الآية [المائدة: 6]. فلا حجة لهم فيه جملة، لأنه إذا غسل عضوًا⁽⁴⁾ من أعضاء
الطهارة بماء مستعمل، يسمى غاسلاً لا محالة، وكان في استعماله إياه ممثلاً
لأمر الله، مطيعاً له فيما به أمره.

وقولهم: ماء أدي به الفرض مرة، فوجب ألا يتأدى ثانية. أصله: الماء
المستعمل في إزالة النجاسات. ليس بشيء. لأن الماء المستعمل في إزالة
النجاسات إذا تغير، لم يجز استعماله. وإن لم يتغير فهو في الحكم عندنا
طاهر. وإنما نكره استعماله مع وجود غيره.

وقولهم: إنه إتلاف ملك قصد به إسقاط فرض إلى آخر ما قالوه.
فالجواب عنه: [أن ما قالوه]⁽⁵⁾ أن استعماله ليس للملك؛ إذ هو باق على ملك
صاحبه، يجوز له شربه، والطبخ به، والتوضؤ إن شاء، وغير ذلك مما يريد أن
يستعمله فيه. فلا تأثير لقولهم: إنه إتلاف ملك، وقولهم: قصد به إسقاط
فرض لا تأثير له أيضاً، لأن عتق⁽⁶⁾ الرقبة لا يتكرر سوى كان عتقها واجباً أو

(1) ن: الإقناع ل: 7.

(2) في الأصل: معنى بألف مقصورة.

(3) في الأصل: النية.

(4) في الأصل: عضو.

(5) هكذا في الأصل، ولعله زائد، ويحتمل أن صواب الجملة: فالجواب عما قالوه. ومثل هذا
التصحيف معهود من الناسخ.

(6) العتق إخراج النسمة من ذل الرق إلى عز الحرية. ن: حلية الفقهاء 208، والتعريفات:
147، والمغرب 303هـ. ولغة الفقهاء 304.

تطوعاً. وينتقض عليهم بما لو نذر مسلم عتق عبد له نصراني فأعتقه عن نذره، ثم هرب العبد المعتق إلى دار الحرب ناقضاً للعهد، ثم اشتراه المسلمون، فوقع في سُهمان⁽¹⁾ سيده الذي كان أعتقه واشتراه، ثم أسلم هذا العبد، فليسيده أن يعتقه عن واجب آخر، فبطل ما قالوه من كل وجه. والله أعلم.

(1) السُّهمان جمع سهم، وهو النصيب. ن: اللسان / سهم.

[في حكم سؤر الكلب]

الكلب طاهر العين، طاهر السؤر⁽¹⁾، ويغسل الإناء من ولوغه سبعاً تعبدًا، لا لنجاسة حَلَّتْ فيه، ويراق الماء استحبابًا⁽²⁾.

وقال أبو حنيفة والشافعي: بل هو نجس العين، نجس السؤر⁽³⁾، لأن لعبه إنما يترشح من لحمه، ولحمه نجس، ويغسل الإناء من ولوغه سبعاً لنجاسة عينه ولعبه. ويجب إراقة ما في الإناء، لأنه نجس.

واحتج أصحابهما بقوله ﷺ: «إذا ولغ الكلب في إناء أحدكم فليرقه، وليغسله سبع مرات»⁽⁴⁾. قالوا: ففي هذا الحديث دليل على نجاسة عينه

- (1) السؤر: بقية الشيء، وفضلة الطعام. والجمع أسارن: القاموس الفقهي 162.
- (2) ن: التلقين 17، ورؤوس المسائل لابن القصار ص7، والمنتقى 1 / 62، والبداية 1 / 79 - 92، والإشراف 1 / 41 - 42، والتفريع 1 / 216 - 217، والمقدمات 1 / 88 - 92، والانتصار لابن الفخار 5 - 7، والتمهيد 18 / 69 - 271 وقال القاضي عبد الوهاب بكراهة سؤر الكلب والخنزير والمشرك. ن: التلقين 17، ورجح ابن رشد الحفيد القول بنجاسة سؤر الكلب والخنزير والمشرك: البداية 1 / 93، وذكر جده في المقدمات 1 / 88 - 92. اختلافات واسعة داخل المذهب في هذا الموضوع. وبالقول بطهارة سؤر الكلب قال الزهري والأوزاعي وداود. ن: رؤوس المسائل لابن القصار ص6، والمغني 1 / 70.
- (3) وهو قول الثوري والليث بن سعد في السؤر غير أنهم لم يحدوا الغسل منه بسبع كأبي حنيفة وأصحابه وحده أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه، وأبو عبيد، وأبو ثور، والطبري، وأكثر أهل الظاهر، بسبع غسلات أولاهن بالتراب. ن: التمهيد 18 / 271، ورؤوس المسائل لابن القصار ص: 7، والبدائع 1 / 64، ورؤوس المسائل للزمخشري 121، واختلاف العلماء للمروزي 26، والإفصاح 1 / 64، والمجموع 1 / 172 - 174، والمنتقى 1 / 62، والمغني 1 / 70 - 72.
- (4) أخرجه البخاري في الوضوء. باب الماء الذي يغسل به شعر الإنسان، ومسلم في الطهارة باب حكم ولوغ الكلب، والنسائي في الطهارة، باب سؤر الكلب، وابن ماجة في الطهارة باب غسل الإناء من ولغ الكلب، والدارقطني في الطهارة باب ولوغ الكلب في الإناء عن=

من وجهين :

أحدهما: الأمر بالإراقة. قالوا: وإذا كانت الإراقة واجبة، كان غسل الإناء واجبًا، ولا يكون واجبًا إلا لكونه نجسًا.

قالوا: والوجه الآخر: أنه عليه السلام أمر بإراقة ما في الإناء، مع نهيه عليه السلام عن إضاعة المال؛ وقد يكون ما ولغ فيه سمناً، أو عسلاً، أو شيئاً⁽¹⁾ من الأشربة والأدهان التي لها أثمان وقيم كثيرة. قالوا: وإذا كان ذلك كذلك لم يكن إذاً لأمر الشارع عليه السلام من فائدة ولا نجد لذلك فائدة إلا ما قلناه من نجاسة عينه.

قالوا: وقد قال ﷺ: «طهور إناء أحدكم إذا ولغ فيه الكلب أن يغسله سبعاً»⁽²⁾ قالوا: والطهور في الشرع عبارة عن رفع الحدث، أو عن إزالة النجاسة. فلما بطل أن يكون المراد به رفع الحدث. لم يبق إلا أنه إنما أريد به إزالة النجاسة.

قالوا: أمر⁽³⁾ عليه السلام أن يغسل السابعة بالتراب⁽⁴⁾. قالوا: وما ذلك إلا لغلظ نجاسته.

= أبي هريرة بألفاظ مختلفة وأخرجه الدارقطني أيضاً في الطهارة وفي نفس الباب عن علي وفيه زيادة.

- (1) في الأصل: بشيء.
- (2) أخرجه مسلم من حديث محمد بن سيرين عن أبي هريرة في كتاب الطهارة باب حكم ولوغ الكلب بلفظ في آخره: «سبع مرات أو لاهن بالتراب»، وأخرجه من طريق همام بن منبه عن أبي هريرة، في كتاب الطهارة باب الوضوء بسؤر الكلب، وليس فيه: «أو لاهن بالتراب». وأخرجه الشيخان أيضاً: البخاري في كتاب الوضوء باب الماء الذي يغسل به شعر الإنسان، ومسلم في كتاب الطهارة باب حكم ولوغ الكلب. الأول بلفظ: «إذا شرب الكلب في إناء أحدكم فليغسله سبعاً»، والثاني بنفس اللفظ مع القول في آخره: «سبع مرات».
- وأخرجه بألفاظ متقاربة آخر: مسلم، والترمذي، والنسائي، وابن حبان، والدارقطني. ن: المحرر في الحديث 87 - 88.
- (3) هكذا في الأصل، ولعل الصواب: وأمر.
- (4) كما في إحدى روايات مسلم السابقة.

قالوا: وقد نهى عليه السلام عن ثمن الكلب⁽¹⁾. ونهيه ذلك لا يخلو من أحد ثلاثة أوجه: إما أن يكون لِحُرْمَتِهِ، كحُرْمَةِ الْحَرِّ وَأُمِّ⁽²⁾ الْوَلَدِ. وَالْكَلْبِ لَا حَرْمَةَ لَهُ، أَوْ يَكُونُ لِعَدَمِ الْمَنْفَعَةِ بِهِ، كَعَدَمِ الْمَنْفَعَةِ مِنْ خَشَاشِ الْأَرْضِ: الْعَقْرَبِ، وَالزَّنْبُورِ⁽³⁾، وَالصَّرَّارِ⁽⁴⁾، وَالْجَنْدَبِ⁽⁵⁾، وَبَنَاتِ⁽⁶⁾ وَرْدَانَ. وَالْكَلْبِ فِيهِ مَنْفَعَةٌ عَلَى كُلِّ حَالٍ، أَوْ يَكُونُ لِنَجَاسَةِ عَيْنِهِ كَالدَّمِ، وَالْبَوْلِ، وَالْعَذْرَةِ⁽⁷⁾، وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ. قَالُوا: وَهَذَا الَّذِي نَقُولُهُ.

قالوا: وقد قال ﷺ في الهرة: «إنها ليست بنجسة، إنما هي من الطوافين عليكم والطوافات»⁽⁸⁾ قالوا: وهذا يدل على نجاسة الكلب لأن الطوف⁽⁹⁾ فيه غير موجود.

- (1) حديث النهي عن ثمن الكلب أخرجه البخاري في البيوع باب ثمن الكلب، والإجارة باب كسب البغي، والإماء، وأخرجه في أماكن أخرى عن أبي مسعود الأنصاري. ومسلم في المساقاة باب تحريم ثمن الكلب وأبو داود في البيوع باب في حلوان الكاهن. والترمذي في البيوع باب ما جاء في ثمن الكلب، والنسائي في الصيد باب النهي عن ثمن الكلب، وفي البيوع باب بيع الكلب، وابن ماجه في التجارات باب النهي عن ثمن الكلب، ومالك في البيوع باب ما جاء في ثمن الكلب، وغيرهم.
- (2) أم الولد هي الأمة التي ولدت من سيدها في ملكه. وعند المالكية هي الأمة التي حملت من سيدها الحر. ن: القاموس الفقهي 25.
- (3) الزُّنْبُورُ، وَالزَّنْبَارُ، وَالزَّنْبُورَةُ: ضَرْبٌ مِنَ الذَّبَابِ لَسَّاعٌ، وَقَالَ الْجَوْهَرِيُّ: الزَّنْبُورُ: الذَّبْرُ. ن: اللسان / زنبر.
- (4) الصَّرَّارُ: الْجَدِجُ وَهُوَ أَكْبَرُ مِنَ الْجَنْدَبِ، وَبَعْضُ الْعَرَبِ يَسْمِيهِ الصَّدَى. ن: اللسان / صرر.
- (5) الْجَنْدَبُ، وَالْجَنْدَبُ: ضَرْبٌ مِنَ الْجَرَادِ. ن: منجد الطلاب. مادة: جندب.
- (6) بنات وردان: دويبة دون الخنفساء، وهي إلى الحمرة، كأن لها أجنحة، لها في جباهها هذب طويل، توجد في الحمامات والمواضع الندية. ن: شرح غريب المدونة 11.
- (7) الْعَذْرَةُ: الْغَائِطُ. ن: القاموس الفقهي 245.
- (8) تقدم تخريجه. وفيه هنا: «ليست بنجسة»، والصواب: «ليست بنجس».
- (9) الطَّوْفُ الْحَرَكَةُ وَالِدُورَانُ وَالرُّوجَانُ. ن: اللسان / طوف وسيشرحه المؤلف قريباً بأنه مخالطة أهل البيت.

قالوا: ولأن⁽¹⁾ ما ولغ فيه من مائع، ورد الشرع بإراقته فوجب أن يكون نجسًا كالخمر.

والدليل على صحة ما قلناه: قوله [تعالى]⁽²⁾: ﴿فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ﴾ [المائدة: 4]. فأمرنا عز وجل بأكل ما أمسك الكلب علينا من الصيد، ولم يشترط علينا غسلًا. فدل ذلك على طهارة عينه وريقه. فالقول بنجاسة عينه، ووجوب⁽³⁾ [هـ 12] غسل ما ولغ فيه مكابرة⁽⁴⁾ للنص⁽⁵⁾.

ولأنه حيوان حي، فوجب ألا يكون نجسًا. دليله: سائر الحيوانات؛ إذ الحياة شرط في صحة الطهارة بإجماع. وهذا تعليل صحيح. لأن الحكم يوجد بوجوده، وينعدم بانعدامه. والعلة أبدًا، لا بد أن تكون سابقة للحكم أو

(1) في الأصل: ولا.

(2) تكملة يقتضيهما السياق.

(3) في الأصل: ووجب.

(4) في الأصل: مكابرة، ولعل الصواب ما أثبتناه. والمكابرة: المغالبة والمعاندة. ن: القاموس الفقهي 315، وفي التعريفات 227: المكابرة هي الممانعة في المسألة العلمية، لا لإظهار الصواب بل لإلزام الخصم، وقيل: المكابرة هي مدافعة الحق بعد العلم به.

(5) قال في «الواضحة» ص 50 محتجًا لما ذهب إليه المالكية: «فإن قال قائل: كيف يؤكل ذلك الطعام، ويشرب ذلك اللبن، ويتوضأ بذلك الماء إذا احتيج إليه ولم يوجد غيره، ثم يغسل الإناء بعد ذلك سبع مرات؟ قيل له: «إن هذا لم يوجد بالرأي فيعمل به بالعقل والقياس، وإنما أخذ بكتاب الله وسنة نبي الله. قال الله عز وجل: ﴿يَسْأَلُونَكَ مَاذَا أُحِلَّ لَهُمْ قُلْ أُحِلَّ لَكُمْ الطَّيِّبَاتُ وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ الْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ تُعَلِّمُونَهُنَّ مِمَّا عَلَّمَكُمُ اللَّهُ فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ﴾ [المائدة: 4]... فهذا ما ولغت فيه من الطعام والشراب... قد أحله الله في كتابه، فأما غسل الإناء الذي يبلغ فيه فرسول الله ﷺ أمر به، ولم يجهل رسول الله ﷺ حين أمر به، إحلل الله في كتابه أكل ما أمسكت بأفواهها من الصيد، وهو مثل أكل ما ولغت فيه من الطعام، فأجزنا أكل ما ولغت بكتاب الله، وأمرنا بغسل الإناء منه لسنة رسول الله ﷺ.

قال عبد الملك: وقد حاجني بعض العراقيين في هذا فحاججته بهذه الحجة فما وجد لها مردًا.

وانظر لمزيد بيان: الرد على الشافعي 53 - 55، والانتصار لابن الفخار 7 - 8،

والإشراف 1 / 41 - 43.

مقارنة له .

ولأن الحيوانات بأسرها، لا يجب غسل الإناء من ولوغها، فوجب أن يكون الكلب كذلك .

ولأن الحيوانات بإجماع على ضربين: ضرب منها مأكول اللحم كبهيمة⁽¹⁾ الأنعام، وما في معناها، وضرب غير مأكول اللحم كالبغل والحمار والخنزير⁽²⁾، وما أشبه ذلك، ثم أن لا خلاف بين الأمة أن جميع هذه الحيوانات المأكولة اللحم، وغير مأكولة اللحم طاهرة العين حال الحياة⁽³⁾. فوجب أن يكون الكلب طاهر العين حال الحياة مثل سائر الحيوانات. لأنه داخل في القسمين اللذين⁽⁴⁾ قلنا .

ولأنه حيوان لا يكفر مستجيز أكل لحمه. فوجب أن يكون طاهراً. دليله سائر الحيوانات التي لا يكفر⁽⁵⁾ مستجيز⁽⁶⁾ أكلها .

ولأن غسل الإناء من ولوغه تعبدٌ عندنا، وليس لنجاسة حلت فيه . فلا يجوز أن يجعل غسله على وجه التعبد علة في نجاسته⁽⁷⁾، كما لا يجوز أن يكون الوضوء، وسائر الاغتسالات الواجبة على المكلف لغير نجاسة حلت في أعضائه علة في نجاسة أعضائه .

ولأن النبي ﷺ سئل عن الحياض التي بين مكة والمدينة . فقليل له : إنها

-
- (1) في الأصل : كهيبة، وبهيمة الأنعام كالبقر والغنم والإبل والماعز .
 - (2) أما الخنزير فنعم فإنه لا قائل بحلية أكله، وأما الحمار والبغل فقد ورد الاختلاف في جواز أكلهما .
 - قال ابن حزم في مراتب الإجماع 149 : «واختلفوا هل حكم البغل كحكم الحمار في الأكل، فمن مبيح لهما وكاره، ومن محرم لهما، وروينا عن الزهري الفرق بينهما، فحرم الحمار وأباح البغال» .
 - (3) وهذا على القول - كما سبق - بأن الحياة شرط في صحة الطهارة . فكل حي طاهر .
 - (4) في الأصل : الذي .
 - (5) في الأصل : تكفر .
 - (6) في الأصل : مستجيزاً . ومستجيز الأكل من يراه جائزاً .
 - (7) في الأصل : نجاسة .

تردها السباع والكلاب . فقال عليه السلام : «لها ما حملت في بطونها، ولنا ما بقي شراباً وطهوراً»⁽¹⁾، ولم يفرق عليه السلام بين قليل الماء وكثيره . فدل ذلك على طهارة عين الكلب وسؤره وريقه .

فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به من قوله ﷺ : «إذا ولغ الكلب في إناء أحدكم فليرقه وليغسله سبع مرات»⁽²⁾ إلى آخر ما ذكروه من هذا الفصل . فالجواب عنه أن الإراقة عندنا غير واجبة وإنما هي مستحبة في الماء وحده، لأن الكلب حيوان طاهر العين . فلا تجب عندنا إراقة ما ولغ فيه . دليله : ما ولغت فيه الشاة أو البقرة أو البعير أو الأسد .

ولأنه إذا ولغ في ماء، فلم يغير ولوغه أحد أوصافه، وجب أن يكون طاهراً . دليله : ما لم يَلْغ فيه .

ولأنه لو قلنا بوجود إراقته، لم يوجب كونه نجساً، لجواز أن يكون عليه السلام إنما أمر بوجود إراقته تغليظاً، لأنه نهاهم عن اقتنائها⁽³⁾ واقتنوها فغلظ ذلك عليهم بالإراقة . وهذا هو نفس الجواب عن التقسيم الذي قسموه .

وقولهم : لا نجد للإراقة فائدة إلا أنه نجس، مع قولهم ؛ وقد نهى عليه السلام عن إضاعة المال، وقد يلغ في السمن أو العسل إلى آخر ما ذكروه من هذا الفصل أيضاً . فكله غير لازم لنا . لأن هذه الأشياء عندنا لا تراق⁽⁴⁾؛ بل تؤكل مثل ما لم يلغ فيه . وإنما يراق الماء لخسة أمره، واستجازه طرحه . ولو قلنا بوجود إراقة هذه الأشياء لم يضرنا ذلك، لجواز أن يكون عليه السلام إنما

(1) أخرجه ابن ماجة في كتاب الطهارة وسنها . باب الحياض عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه . ونص لفظه : «أن النبي ﷺ سئل عن الحياض الذي بين مكة والمدينة تردها السباع والكلاب والحمر، وعن الطهارة منها، فقال : «لها ما حملت في بطونها، ولنا ما غير طهور» . قال في الزوائد عقبه : «فيه عبد الرحمن (أي ابن زيد بن أسلم) قال فيه الحاكم : روى عن أبيه أحاديث موضوعة . قال ابن الجوزي : أجمعوا على ضعفه» . ن : نصب الراية 1 / 136 ، وفيه أن راوي الحديث هو أبو هريرة وهو خطأ .

(2) تقدم تخريجه .

(3) الأقتناء : الاكتساب والاتخاذ للنفس لا للبيع . ن : اللسان / قنأ .

(4) في الأصل : يراق .

أمر بإراقتها عقوبة لأرباب الكلاب، لا لأنها نجسة، لأن العقوبة قد تكون بإتلاف المال؛ وقد تكون بما طريقتة غير إتلاف المال. ألا ترى إلى قوله ﷺ: «من اقتنى كلباً لا يُعني»⁽¹⁾ عنه زرماً ولا ضرعاً نقص من أجره كل يوم قيراط»⁽²⁾. فإذا وقعت العقوبة بالتنقيص في الأجر، فبالمال أولى وأحرى. وقولهم في قوله ﷺ: «طهور إناء أحدكم إذا ولغ فيه الكلب أن يغسله سبع مرات»⁽³⁾ والطهارة في الشرع عبارة عن رفع الحدث، أو إزالة النجاسة، إلى آخر ما ذكره من هذا الفصل أيضاً باطل بالتميم، وغسل الميت. لأن ذلك طهور مشروع لنا، وليس في شيء منه رفع حدث، ولا طهارة نجس بإجماع. وقد تستعمل⁽⁴⁾ لفظة الطهورية فيما نقل من حال الحظر⁽⁵⁾ إلى حال الإباحة، بدليل قوله عليه السلام: «إذا دبغ الإهاب فقد طهر»⁽⁶⁾.

- (1) غير واضحة في الأصل. وما أثبتناه من سنن ابن ماجه، وصحيح مسلم.
- (2) أخرجه مسلم في كتاب البيوع باب الأمر بقتل الكلاب، وبيان نسخه وبيان تحريم اقتنائها إلا لصيد أو زرع أو ماشية عن سفیان بن أبي زهير، وفيه: «من عمله» بدل «من أجره»، وبنفس اللفظ أخرجه ابن ماجه في كتاب التجارات، باب النهي عن اقتناء الكلب إلا كلب صيد أو حرث أو ماشية.
- وأخرجه مسلم أيضاً في نفس الكتاب والباب بألفاظ متقاربة في بعضها قيراطان وفي بعضها قيراط عن أبي هريرة، وابن عمر رضي الله عنهما.
- والقيراط وحدة مالية مقدارها: 2125.0، أو: 2475.0 غرام فضة. ن: الفقه الإسلامي وأدلته 1 / 76، والمراد نقص من أجره وعمله كل يوم مقدار يعادل أجر قيراط، والله أعلم.
- (3) تقدم تخريجه.
- (4) في الأصل: يستعمل.
- (5) في الأصل: النظر وهو تصحيف بدليل ما بعده.
- (6) أخرجه مسلم في الحيض. باب طهارة جلود الميتة بالدباغ، وأبو داود في اللباس، باب في أهب الميتة، والترمذي في اللباس باب ما جاء في جلود الميتة إذا دبغت، والنسائي في الفرع والعتيرة باب جلود الميتة، وابن ماجه في اللباس، باب لبس جلود الميتة إذا دبغت، والدارقطني في الطهارة، باب الدباغ. وأخرجه مالك في الموطأ 334، عن ابن عباس رضي الله عنه.

وقولهم: إنه عليه السلام: أمر بغسل الإناء من ولوغه بعد السابعة بالتراب، إلى آخر ما ذكروه من هذا الفصل أيضًا لا دليل لهم فيه جملة، لأن التراب لا مدخل له في إزالة النجاسات بحال؛ وقد ورد الشرع بغسل ما ليس بنجس جملة، وهو الطيب إذا علق بثوب المحرم، أو ببدنه، ولم يقل أحد من الأمة إن المحرم إنما أمر بغسل الطيب لأن الطيب نجس، وإنما يغسله تعبدًا⁽¹⁾. وإذا كان ذلك كذلك [هـ 13]، كان غسل الإناء من ولوغ الكلب سبغًا تعبدًا لا لنجاسة حلت فيه.

وقولهم: إن النبي عليه السلام: «نهى عن ثمن الكلب»⁽²⁾. ونهيه لا يخلو من أحد ثلاثة أقسام إلى آخر ما ذكروه من هذا الفصل أيضًا. فالجواب عن نهيه عنه؛ أن النهي عن ثمنه نهى كراهية لا نهى تحريم. بدليل أنه حيوان يجوز الانتفاع به من غير ضرورة. فجاز تملكه وبيعه وأخذ العوض عنه، كغيره من سائر الحيوانات، فبطل ما قالوه.

وقولهم: إن الكلب لا حرمة له، غير مسلم؛ بل له الحرمة عندنا في بعض الوجوه، بدليل ما رواه حماد بن سلمة⁽³⁾، عن أبي⁽⁴⁾ الزبير المكي، عن

(1) أي طاعة لله من غير بحث في علة، لأن التعبديات هي التي لا مجال لإعمال العقل في دركها كالصلاة.

(2) تقدم تخريجه.

(3) هو أبو سلمة حماد بن سلمة بن دينار الربعي أو التميمي أو القرشي مولاهم البصري، أحد الأعلام. خرج له مسلم والأربعة، والبخاري تعليقًا، روى عن ثابت وسماك، وسلمة بن كهيل وابن أبي مليكة، وقتادة وحميد وخلق، وعنه ابن جريج وابن إسحاق شيخاه، وشعبة، ومالك وحبان بن هلال والقعنبي وأمم، ثقة، توفي سنة 167هـ. ن: الخلاصة 92، وطبقات الحفاظ 94.

(4) هو أبو الزبير محمد بن مسلم بن تدرُس الأسدي المكي. تابعي ثقة. روى عن جابر، وأبي هريرة وعائشة، وعنه أبو حنيفة ومالك، وشعبة، والسفيانان والزهري وخلق. خرج له الجماعة. وتوفي 128هـ. ن: تاريخ أسماء الثقات 277 - 278، وطبقات الحفاظ 57 - 58، والخلاصة 358.

جابر⁽¹⁾ بن عبد الله وعن حذيفة⁽²⁾ بن اليمان⁽³⁾، أن النبي ﷺ نهى عن ثمن الكلب إلا كلب صيد أو ضرع أو زرع⁽⁴⁾ فدل ذلك على أن النهي نهى كراهية .
 وقولهم: إن النبي عليه السلام قال في الهرة: إنها ليست بنجس . إنها من الطوافين عليكم والطوافات⁽⁵⁾ فدل على نجاسة الكلب، لأن الطوف منه معدوم . فالجواب عنه: أن يقال: إن كان اعتمادكم واحتجاجكم بهذا الحديث من باب دليل الخطاب . فغير صحيح . لأن الدليل إنما يعتبر إذا تعلق حكمه بوصف من أوصاف العين، لا بالعين نفسها .

وقولهم: إن الطوف في الكلب معدوم . فالجواب عنه أن يقال لهم: فيلزمكم على هذا أن كل حيوان معدوم منه الطوف الموجود في الهرة نجس⁽⁶⁾ . ولا خفاء ببطلان ذلك .

وقد يشترك الشيطان في الحكم ويختلفان في السبب الموجب للحكم . ألا ترى أن الشخصين يقتل أحدهما قصاصاً⁽⁷⁾ ويقتل الآخر للردة⁽⁸⁾ والحِرابة⁽⁹⁾، ولأنه زنا بعد الإحصان⁽¹⁰⁾؛ وقد يُقطع الشخصان: أحدهما

-
- (1) هو أبو عبد الرحمن جابر بن عبد الله بن عمرو الأنصاري السلمي أحد الصحابة المكثرين من رواية الحديث . خرج له لجماعة . توفي 78هـ بالمدينة . ن: طبقات الشيرازي 51، وطبقات الحفاظ 19، والخلاصة 59، والرياض 44، والحديث والمحدثون 135 .
 - (2) هو أبو عبد الله حذيفة بن اليمان الأنصاري . أحد فقهاء الفتوى، وأمين سر الرسول عليه السلام في المنافقين . حديثه في الصحيحين . توفي سنة 36هـ . ن: الرياض 49 - 50 .
 - (3) في الأصل اليماني ولعل الصواب ما أثبتناه والله أعلم .
 - (4) تقدم تخريجه .
 - (5) تقدم تخريجه .
 - (6) في الأصل: نجسًا، وهو خطأ .
 - (7) القِصَاص: أن يوقع على الجاني مثل ما جنى: النفس بالنفس، والجرح بالجرح . ن: التعريفات 176، والقاموس الفقهي 304، وحلية الفقهاء 195 .
 - (8) الرِّدَّة: الرجوع إلى الكفر بعد الإسلام . ن: القاموس الفقهي 147 .
 - (9) الحِرابة: هي إظهار السلاح، وقطع السبيل خارج المصر . ن: القاموس الفقهي 83 .
 - (10) الإحصان: هو أن يكون الرجل عاقلاً بالغاً حرّاً مسلماً دخل بامرأة بالغة عاقلة حرة مسلمة بنكاح صحيح . ن: التعريفات 12، والقاموس الفقهي 91 .

قصاصًا، والآخر للسرقة .

وأيضًا إن علة الطوف في الكلب موجودة، بخلاف ما زعموا، لأن [طوف]⁽¹⁾ الهرة ليس شيئًا⁽²⁾ أكثر من مخالطتها لأهل البيت، وأن الاحتراز منها غير مقدور عليه . وهذا المعنى موجود في الكلب .

وقولهم: ولأنه مائع ورد الشرع بإراقته، فوجب أن يكون نجسًا كالخمر . فالجواب عنه: أن الإراقة تختلف؛ لأن الشيء يراق لكونه نجسًا كالخمر والماء تقع فيه النجاسة، فتغير أحد أوصافه؛ وقد يراق الشيء عقوبة وهو مع ذلك طاهر، كاللبن المغشوش بالماء حين أراقه عمر رضي الله عنه . وهذا بين إن شاء الله .

(1) تكملة يقتضيها السياق .

(2) في الأصل شيء .

[في النية هل تجب في الوضوء والغسل أم لا]

لا يجوز الوضوء ولا الغسل من جنابة إلا بنية⁽¹⁾. وبه قال الشافعي⁽²⁾.
وقال أبو حنيفة: يجوز ذلك كله بغير نية⁽³⁾. ووافقنا في التيمم أنه لا
يجوز إلا بنية⁽⁴⁾. وقال الحسن⁽⁵⁾ بن صالح: يجوز الوضوء والتيمم جميعاً بغير
نية⁽⁶⁾.

واحتج أصحاب أبي حنيفة بقوله عز وجل: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا
قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ﴾. الآية [المائدة: 6]. قالوا: فأمر الله عز

-
- (1) ن: رؤوس المسائل لابن القصار ص 2، والإشراف 1 / 7، والبداية 65 - 66، والكافي 1 / 136. وذكر في المنتقى 1 / 49 - 50 أنه يجيء على قول أشهب أن غسل الجمعة لا
يفتقر إلى نية.
- (2) وانظر أيضاً: الواضحة 15 - 16، والتلقين 11، وعيون الأدلة لـ 11.
- (3) وهو أيضاً قول الزهري وربيعه، والليث بن سعد، وأحمد بن حنبل وإسحاق، وأبو ثور،
وأبو عبيد، وداود وقول جمهور أهل الحجاز، ويروى عن علي رضي الله عنه. ن:
المجموع 1 / 312 - 313، وفتح العزيز مع المجموع 1 / 310 - 311، ورؤوس المسائل
لابن القصار ص 2، والمغني 1 / 121.
- (4) ن: طريقة الخلاف 41، ورؤوس مسائل الزمخشري 100، والبدائع 1 / 19، وإيثار
الإنصاف 42، والغرة المنيفة 19.
- (5) ويقول أبي حنيفة، قال الثوري، وهو رواية عن الأوزاعي. ن: البداية 1 / 66،
والمجموع 1 / 313، ورؤوس المسائل لابن القصار ص 2، والمغني 1 / 121.
- (6) ن: البدائع 1 / 52.
- (7) هو أبو عبد الله الحسن بن صالح بن مسلم بن حيان ولقبه حَيّ بن شُعْبَةَ الكوفي الهمداني
الثوري الفقيه، أحد الأعلام. خرج له مسلم والأربعة، والبخاري تعليقا، روى عن سماك،
والسدي، وعاصم والأحول وخلق، وعنه حميد الرؤاسي، وعبيد الله بن موسى وخلق،
وثقه ابن معين، وأبو حاتم والنسائي وأبو زرعة. توفي سنة 169هـ. ن: الخلاصة 78،
وطبقات الشيرازي 85، وطبقات الحفاظ 98.
- (8) ويقول قال زفر، وهو أصح الروایتين عن الأوزاعي. ن: المجمع 1 / 313.

وجل بال غسل مطلقاً في الأربعة الأعضاء، ولم يتعرض لذكر النية جملة. قالوا: فالقول بإيجابها زيادة على نص القرآن. والزيادة على النص نسخ⁽¹⁾.

قالوا: ولأن نص الآية يقتضي إطلاق فعل الصلاة بعد غسل الأعضاء الأربعة، لأن [معنى]⁽²⁾ الآية: إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا وصلوا، كما قال عليه السلام: «إذا دخل أحدكم المسجد فليصل ركعتين قبل أن يجلس»⁽³⁾، معناه: يصلي فيجلس.

قالوا: ولأن الطهارة من الحدث مما يعم به البلوى⁽⁴⁾: ولو كانت النية واجبة فيها، لوجب على النبي عليه السلام بيان ذلك حتى ينقل نقلاً مستفيضاً⁽⁵⁾.

قالوا: ولأن الوضوء والغسل سبب يتوصل به إلى فعل الصلاة لا على وجه البَدَل، فلم تكن النية شرطاً في صحته. دليله: ستر العورة⁽⁶⁾.

قالوا: فإن قلت: إن الطهارة من الحدث عبادة. قلنا كذلك نقول: هي عبادة لكنها ليست مقصودة بعينها؛ بل المقصود منها التمكن من فعل الصلاة، فإذا حصلت الصلاة بأي وجه حصلت، فقد فعل الواجب، وحل له التمكن من فعل الصلاة. قالوا: وهذا كالسعي إلى الجمعة يسقط عن المكلف بالوصول

(1) انظر تفصيل مذهبهم في التبصرة 276 - 280، مع هامش 3.

(2) في الأصل: هذين وهو تحريف.

(3) متفق عليه من حديث أبي قتادة: أخرجه البخاري في باب التهجد، باب ما جاء في التطوع مثنى مثنى بلفظ: «إذا دخل أحدكم المسجد فلا يجلس حتى يصلي ركعتين». ومسلم في المسافرين، باب استحباب تحية المسجد بركعتين وكرامة الجلوس قبل صلاتهما، وأنها مشروعة في جميع الأوقات، بنفس لفظ المؤلف إلا أنه قال فيه: «فليركع» بدل: «فليصل».

(4) انظر تفصيل مذهبهم في: أصول السرخسي 1 / 368، والتبصرة 314 مع هامش 2.

والمراد بما يعم به البلوى: ما يكثر وقوعه للناس، فيكثر سؤالهم عنه.

(5) النقل المستفيض: هو النقل الواسع القريب من حد التواتر.

(6) العورة لغة السوء، وكل ما يستره الإنسان استنكافاً أو حياءً. واصطلاحاً هي من الرجل ما بين السرة والركبة. ومن المرأة: جميع بدنها، إلا الوجه والكفين. ن: القاموس الفقهي

إلى موضع يقام فيه الجمعة، وإن لم يقصد ذلك بنية، ولا نواه بقلبه، مثل أن يَصِلَ الجامعَ في طلب غريم⁽¹⁾ له، ونحو ذلك، لأن المقصود منه الحصول في المسجد الجامع، فعلى⁽²⁾ أي وجه وقع أجزأ. قالوا: وكذلك الجهاد. فوجب أن يكون ما اختلفنا فيه من النية في الوضوء والغسل كذلك.

قالوا: والفرق بين الوضوء أو الغسل [هد 14] والتيمم، وأن⁽³⁾ التيمم يفتقر إلى نية دون الوضوء والغسل: هو أن الماء خلق طهوراً، فهو طهور لنفسه، والتراب لا يكون طهوراً لنفسه، لكن بشرط إرادة الصلاة. وكان القياس ألا يحصل به الطهارة وإن نوى ذلك المكلف؛ لكن الشرع جعله طهوراً للصلاة. قالوا: فلما اعتورته⁽⁴⁾ هذه الاعتراضات. وجب أن تكون النية شرطاً في صحته.

والدليل على صحة ما قلناه: قوله عز وجل: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ وَامْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى الْكَعْبَيْنِ﴾ [المائدة: 6]. معناه: فاغسلوا هذه الأعضاء [إلى الصلاة]⁽⁵⁾. والتوضأ للصلاة فهو النية، ألا ترى من توضأ متبرداً، أو ليعلم إنساناً الوضوء. لم يحصل منه الطهارة الشرعية. والصلاة بغير طهور [لا تصح]⁽⁶⁾، لقوله ﷺ: «لا يقبل الله صلاة بغير طهور»⁽⁷⁾.

ولأن الأمر بالشيء لا بد أن يكون مُمْتَثَلًا. وإنما يكون ممثلاً بقصد النية. فإذا فعله المكلف بغير قصد لم يكن مُمْتَثَلًا. لأنه قد يكون من جنس ذلك ما هو معصية ولا يفصل بين ما هو طاعة ومعصية إلا بالنية.

(1) الغريم: الذي عليه دين، ويطلق على الدائن. والمراد هنا الأول ن: القاموس الفقهي 274.

(2) في الأصل: فعلا بألف ممدودة.

(3) في الأصل: أن.

(4) في الأصل: اعتوربه.

(5) هكذا في الأصل، ولعل الصواب: «للصلاة».

(6) تكملة لازمة.

(7) تقدم تخريجه.

ولأن هذا الفعل المأمور، إذا وقع مثله⁽¹⁾ من المجنون أو الطفل لم يكن امتثالاً لعدم القصد منهما⁽²⁾؛ فقد تضمنت الآية وجوب النية تصريحاً، لأن⁽³⁾ الخطاب ورد فيها بلفظ الشرط والجزاء. فاقتضى ذلك صحة ما قلناه.

ولأن الله عز وجل قال: ﴿ وَمَا أُمِرُوا إِلَّا لِيَعْبُدُوا اللَّهَ مُخْلِصِينَ لَهُ الدِّينَ ﴾ [البينة: 5]. والإخلاص هو القصد إليه جل وعلا بالفعل الذي أمر. فوجب لذلك أنه متى صدر الفعل من المكلف بغير قصد ألا يُجزئ؛ وقد قال ﷺ: «إنما الأعمال بالنيات، وإنما لامرئ ما نوى»⁽⁴⁾. فإذا توضع نوى أن حدثه غير مرتفع، وجب أن يكون غير مرتفع. وعند أبي حنيفة يرتفع حدثه وهو قد نوى ألا يرتفع، ولا خفاء ببطلان ما ذهب إليه.

[وأما]⁽⁵⁾ من جهة القياس فنقول عبادة تبطل بالحدث. فوجب أن تكون النية شرطاً في صحتها اعتباراً بالصلاة.

ولأنها طهارة من حدث، فأشبهه التيمم. ولأن التيمم بدل من الوضوء؛ وقد تقرر⁽⁶⁾ في الأصول أن الأبدال إنما تكون مثل مبدلاتها وأنقص. فأما أعلى⁽⁷⁾ منها فلا. والنية عندهم واجبة في التيمم مع كونه بدلاً من الوضوء. فأن تجب النية في المبدل الذي هو الوضوء أولى وأحرى.

ولأنها عبادة ذات بدل مضمون بالنية، فوجب أن تكون النية فيها

(1) في الأصل: في.

(2) في الأصل: منها.

(3) في الأصل: ولأن.

(4) أخرجه الشيخان عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه: أخرجه البخاري في كتاب بدء الوحي.

باب كيف كان بدء الوحي، ومسلم في الإمارة. باب قوله: «إنما الأعمال بالنية»، وأخرجه

أبو داود في الطلاق باب فيما عني به الطلاق والنيات، والترمذي في فضائل الجهاد. باب

فيمن يقاتل رياء وللدنيا، والنسائي في الطهارة، باب النية في الوضوء، وابن ماجه في الزهد

باب النية، والدارقطني في الطهارة باب النية، كلهم عن عمر بن الخطاب أيضاً.

(5) تكملة يقتضيها السياق.

(6) في الأصل: تقرر.

(7) في الأصل: أعلا بألف ممدودة.

اعتباراً بالكفارات .

فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به من الآية غير مسلم، لا بل قد جعلناها دليلاً عليهم .

وقولهم: إن إيجاب النية في الطهارة زيادة على النص، والزيادة على النص نسخ، غير صحيح . لأن النسخ هو تغيير الحكم، وحكم الآية هو غسل الأعضاء الأربعة، وليس في الآية تعرض لذكر النية، لا بنفي ولا إثبات .

وقولهم: إن النية في الطهارة مما يعم به البلوى . [أو لا يعم⁽¹⁾].

وقولهم: إنه سبب يتوصل به إلى فعل الصلاة: لا على وجه البدل، فأشبهه ستر العورة . فإننا نعكس⁽²⁾ عليهم فنقول: سبب يتوصل به إلى فعل الصلاة لا على وجه البدل فوجب أن يشترك فيه حكم المائع والجامد في وجوب النية .

وما اعتبروه من ستر العورة . غير صحيح . لأن سترها ليس هو شرطاً⁽³⁾ في صحة الصلاة على أحد القولين لأصحابنا . وإنما هو فرض على الجملة . وهو أصح القولين⁽⁴⁾ .

وما ذكروه من السعي إلى الجمعة والجهاد إلى آخر ما ذكروه، وأنه⁽⁵⁾ متى حصل في مكان تقام فيه الجمعة، فقد سقط عنه فرض السعي؛ إذ لا معنى لوجوب السعي عليه إلا الوصول إلى موضع الوجوب، وها هو فيه . كله غير لازم . لأن نية الطهارة التي اختلفنا فيها، يجب على المكلف ذكرها إحضارها

(1) هكذا في الأصل ولا وجه له في صورته التي هو عليها، ويحتمل أنه بعض جواب عن قول لهم: فات الناسخ إثبات أوله .

(2) أي نقلب . والقلب عند النظر هو: مشاركة الخصم المستدل في دليله . ن: المنهاج 14، والجدل على طريقة الفقهاء 62 - 63 .

(3) في الأصل: شرط .

(4) وهو ظاهر مذهب مالك كما قال ابن رشد الحفيد . ن: البداية 1 / 218 . وفي المنتقى 1 / 247 أنه فرض من فروض الصلاة عند أبي الفرج، وذكر الزرقاني 1 / 174 أن كونه فرضاً هو المعروف من المذهب .

(5) في الأصل: فإنه .

مقارنة لأول الفعل، وذلك ما لا يثبت إلا بطريق الشرع، وطريق الشرع مع عدم النية غير ثابت ولا مستقر، بدليل قوله عليه السلام: «إنما الأعمال بالنيات ولكل امرئ ما نوى»⁽¹⁾. والوضوء عمل مشروع فرضه ونفله. فوجب ألا يجوز فعله إلا بنية. دليله: الصلاة، ومسألة السعي إلى الجمعة، والجهاد. والجهاد من الأفعال المشروعة عندنا، ولا بد عندنا في ذلك من نية؛ إلا أن النية فيما هذا سبيله حكمية. فبطل ما قالوه من كل وجه. والله أعلم⁽²⁾.

(1) تقدم تخريجه.

(2) وقد أجاب بعض العلماء عن إشكال في هذا الموضوع هو: كيف أن الوضوء وإزالة النجاسة، كلاهما طهارة بالماء، ثم إن الوضوء لا يصح إلا بنية، بينما إزالة النجاسة تصح بدون ذلك، فقال:

أولاً: «إن النجاسة طهارة عينية، وما طريقه الأعيان لا يفتقر إلى نية لأنه مشاهد فقد علم الغرض منه. ألا ترى أن الطيب في ثوب المحرم لما علم الغرض منه وهو قطع الرائحة صح على أي وجه وجد.

والوضوء طهارة حكمية وما طريقه الأحكام يفتقر إلى النية».

ثانياً: «إن إزالة النجاسة إنما توجه الأمر إلى تركها وما طريقه الترك لا يفتقر إلى النية، يدلك على ذلك ترك الكلام في الصلاة.

والوضوء إنما توجه الأمر إلى إنجاز فعل، وما طريقه إنجاز الأفعال يفتقر إلى النية، يدلك عليه الصلاة والصوم وسائر العبادات. فافتقرا والله أعلم» ن: الفروق الفقهية ص 2. مخطوط خاص. عدّه الدكتور أبو الأجنان من مؤلفات أبي الفضل الدمشقي، تلميذ القاضي عبد الوهاب، وفي ذلك نظر لاعتبارات ليس هذا مجال بسطها.

[في حكم الترتيب في الوضوء]

الترتيب في الوضوء مسنون [هـ 15] غير مفروض⁽¹⁾. وبه قال أبو حنيفة⁽²⁾.

وقال الشافعي: الترتيب واجب⁽³⁾.

واحتج أصحابه بقوله عز وجل: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ﴾ [المائدة: 6]. قالوا: فقوله: إذا قمتم شرط، وقوله: فاغسلوا وجوهكم جزاء. ولا يجوز أن يقع بين الشرط والجزاء فاصل. قالوا: وفي تقديم اليدين على الوجه، أو تقديم مسح الرأس قبل غسل اليدين إدخال الفاصل بين الشرط والجزاء. وذلك خلاف ظاهر الآية واللغة. لأن

(1) وهذا هو المشهور في المذهب والذي عليه العمل وبه الفتوى، وبه قال علي وابن مسعود وابن عباس وابن المسيب، والزهري، والحسن وعطاء، ومكحول، والنخعي وربيعة والأوزاعي، وأبو حنيفة وأصحابه، وسفيان الثوري، والمزني، وداود، واختاره ابن المنذر. ن: رؤوس مسائل ابن القصار ص 2، والمقدمات 1 / 81، والتفريع 1 / 192، والتلقين 12، والإشراف 1 / 11، والمجموع 1 / 443، والمغني 1 / 156، والبداية 1 / 75، والمنتقى 1 / 47، والمقدمات 1 / 81، وانظر أيضًا الواضحة 31 - 33، وقال في: «المقدمات 1 / 81»: «وروى علي بن زياد عن مالك أن من تكس وضوءه أعاد الوضوء والصلاة فجعله فرضًا، وإلى هذا ذهب أبو مصعب وحكاه عن أهل المدينة» ونحوه في المنتقى 1 / 47.

(2) ن: المبسوط 1 / 55، والبدائع 1 / 21 - 22، ورؤوس مسائل الزمخشري 102، وطريقة الخلاف 41، والإيثار 44، والغرة المنيفة 21، والإشراف 1 / 11، والبداية 1 / 75، والمغني 1 / 156، والمجموع 1 / 443.

(3) وبه قال أيضًا: أحمد في المشهور عنه، وأبو ثور، وأبو عبيد، وإسحاق بن راهويه، ومن الصحابة والتابعين: عثمان بن عفان، وابن عباس، ورواية عن علي، وبه قال قتادة. ن: المجموع 1 / 443، والدرة المضية 1 / 12، والبداية 1 / 75، والإشراف 1 / 11، وروي عن ابن زياد، وأبو مصعب من المالكية مثل قول أبي حنيفة. ن: المقدمات 1 / 81.

العرب لا تخرج في كلامها عن جنس من الكلام إلى جنس غيره حتى يتم الجنس الأول. لا تقول: اضرب زيدًا أو أكرم عمْرَ واضرب خالدًا، ولكنها تقول: اضرب زيدًا أو عمرا، وأكرم خالدًا. فلما خرجت التلاوة من ذكر غسل الوجه واليدين إلى مسح الرأس؛ ثم رجعت إلى ذكر غسل الرجلين، علمنا أن ذلك لا يكون إلا لفائدة وجوب الترتيب.

والدليل على صحة ما قلناه: هو أن موضع الواو في لغة العرب الاشتراك بين المعطوف وما عطف عليه شركة مطلقة، غير مقيدة بصفة الترتيب⁽¹⁾. بدليل أنك إذا قلت: جاء زيد وعمرو فإنما تكون مخبرًا عن مجيئهما إخبارًا مطلقًا غير مقيد بكيفية المجيء: إن زيدًا هو الذي جاء قبل عمرو، أو عمرًا هو الذي جاء قبله، أو جاء معًا. هذا مَوْجِبُ اللغة في الواو فحسب. والدليل على صحة ذلك: هو أن القائل إذا قال: جاء زيد وعمرو وبكر وخالد، حسن لمن سمعه أن يستفهمه عن كيفية مجيئهم. هل كان مجتمعًا أو مفترقًا، وأيهم جاء أولاً. فلو كان ذلك يقتضي الترتيب - كما زعموا -، ما حسن الاستفهام من السامع جملة. أو تكون التلاوة بالفاء، أو بثم حتى يرتفع اللبس والاحتمال. لأن الحروف إنما وضعت لفائدة. فكل⁽²⁾ حرف فيه معنى لا يوجد في غيره. ألا ترى أن الباء للإلصاق، ولام الجر للملك، ومن لا ابتداء الغاية، وإلى لانتهاؤها وفي اللوعاء، ومع للاقتران، والواو للاشتراك، والفاء للتعقيب، وثم للترتيب والمهلة. هذا هو المعروف من لغة العرب، والمنقول عنهم. فلا ينبغي أن ينقل حرف ومعناه وفائدته إلى حرف آخر. ولو جاز ذلك لعمل الناصب عمل الخفض، والخافض عمل النصب، والرافع الجزم، والجازم الرفع وهذا ما لا يجوز بإجماع.

فإن قالوا: قال الله عز وجل: ﴿ إِنَّ الْأَصْفَا وَالْمَرْوَةَ مِنْ شَعَائِرِ اللَّهِ ﴾

(1) عند نحاة البصرة. ن: البداية 1 / 76، وقال إمام الحرمين وهو من الشافعية القائلين بوجوب الترتيب: «والذي نقطع به أنها (أي الواو) لا تقتضي ترتيبًا ومن ادعاه فهو مكابر» قال النووي عقبه: «وهذا الذي قاله الإمام هو الصواب المعروف لأهل العربية وغيرهم». ن: المجموع 445 / 1.

(2) في الأصل: بكل.

[البقرة: 158]⁽¹⁾ وقال عليه السلام حين سعى⁽²⁾ بين الصفا والمروة: «نبدأ بما بدأ به الله»⁽³⁾ فبدأ بالصفا، وختم بالمروة. فالجواب: أن ما قالوه دليل لنا. لأنه عليه السلام: إنما فعل ذلك ليبين لأصحابه أن البداية ﴿بالصفا من باب أولى، لئلا يكلهم إلى مجرد لغتهم، إذ لغتهم تقتضي جواز البداية﴾⁽⁴⁾ بالمروة قبل الصفا؛ إذ الواو عندهم لا توجب رتبة في لغتهم. فبين لهم عليه السلام أن البداية بالصفا أفضل، مع كون البداية بالمروة جائزاً في لغتهم. وهذا بين لا إشكال فيه.

ولو لزم ما قالوه: إن الواو توجب الرتبة، لما صح تقديم المساكين على الفقراء، ولا المؤلفلة قلوبهم على العاملين عليها، ولا ابن السبيل على من في السبيل في قَسَم الصدقات⁽⁵⁾.

فإن قالوا: فإن النبي عليه السلام توضأ، فبدأ بغسل وجهه، ثم يديه، ثم مسح برأسه، ثم غسل رجليه⁽⁶⁾. فالجواب: أنا كذلك نقول؛ لكنه عندنا من باب الفضيلة، والجواز، لا من باب الوجوب. واختلافنا إنما هو في الوجوب

(1) والصفاء: موضع بمكة في أصل جبل أبي قبيس. ن: القاموس الفقهي 214، وغريب المدونة 50.

والمروة: الحجارة البيض البراقة تقدح منها النار. وبها سميت المروة بمكة وهي المكان الذي في طرف السعي. ن: القاموس الفقهي 337، وغريب المدونة 49، وحلية الفقهاء 119. والشعائر جمع شعيرة، وهي ما ندب الشرع إليه، وأمر بالقيام به، وشعائر الإسلام ما يؤدي من العبادات على سبيل الاشتهار كالأذان والجماعة، والجمعة، وصلاة العيد. ن: القاموس الفقهي 197، وحلية الفقهاء 120.

(2) في الأصل: سعا بألف ممدودة.

(3) جزء من حديث طويل في صفة الحج، أخرجه الإمام مسلم في كتاب الحج، باب حجة النبي ﷺ، من رواية جعفر بن محمد عن أبيه عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه.

(4) ما بين القوسين المزهرين مستدرك من الأصل المخطوط بعد أن كان ساقطاً في طبعة الأوقاف المغربية.

(5) الصدقات: الزكوات.

(6) هذا الوصف لوضوء رسول الله ﷺ، ورد في حديث عثمان بن عفان، المتفق عليه، الذي أخرجه البخاري في كتاب الوضوء. باب المضمضة في الوضوء، ومسلم في كتاب الطهارة، باب صفة الوضوء وكماله.

لا في الجواز، وعلى أن ما قالوه منتقض⁽¹⁾ عليهم بغسل اليد اليسرى قبل اليمنى، لأنهم يجيزون البداية [بها]⁽²⁾، وفي غسل اليدين من أطراف الأصابع إلى المرفقين، ومن المرفق إلى أطراف الأصابع. والنبى عليه السلام، إنما غسل اليمنى قبل اليسرى، وبدأ في الغسل من أطراف الأصابع إلى المرفق. فإن قالوا: الوضوء عبادة واحدة، متعلق بعضها ببعض، ويفسد أولها بفساد آخرها. فوجب أن تكون مرتبة كالصلاة، لأنها عبادة واحدة، ولا يجوز فيها تقديم السجود على الركوع، وكذلك ما قلناه من ترتيب الوضوء. فالجواب: أن ما قالوه فاسد على أصلهم. لأن الصلاة على النبي ﷺ عندهم واجبة في التشهد الآخر بعد قوله: السلام عليك أيها النبي ورحمة الله، فإن قدم ذلك قبل قوله: السلام عليك أيها النبي ورحمة الله، أجزأه عندهم. فيجوز [قلب]⁽³⁾ ذلك عليهم. فنقول: عبادة واحدة متعلق بعضها ببعض، ويفسد أولها بفساد آخرها، فلم جوزتم تقديم الصلاة على النبي عليه السلام قبل السلام عليه؟

ويدل على صحة ما قلناه أيضاً [هـ 16]؛ قوله ﷺ: «إذ تَوَّبَ بالصلاة فلا تأتوها وأنتم تسعون، وأتوها وعليكم السكينة، فما أدركتم فصلوا، وما فاتكم فاقضوا»⁽⁴⁾. فأمرهم عليه السلام أن يصلوا ما أدركوا، وأن يقضوا ما فاتهم، وأن يصلوا آخر الصلاة قبل أولها، وأولها بعد آخرها، ولم يمنع من ذلك كونها عبادة واحدة متعلقاً⁽⁵⁾ بعضها ببعض، ويفسد أولها بفساد آخرها. فكذلك لا يمنع جواز تقديم غسل بعض أعضاء الطهارة على بعض. لكونه عبادة واحدة، متعلقة بعضها ببعض، ويفسد أولها بفساد آخرها. وهذا إن شاء الله بين.

(1) النقض وجود العلة مع عدم الحكم. ن: المنهاج 14.

(2) غير واضحة في الأصل.

(3) تكملة يقتضيها السياق.

(4) أخرجه مالك في الموطأ، في كتاب الصلاة. باب ما جاء في النداء للصلاة. عن أبي هريرة رضي الله عنه، وفي آخره: «وما فاتكم فأتوا، فإن أحدكم في صلاة ما كان يعمد إلى الصلاة». والتثويب بالصلاة: النداء لها؛ وقد يقع التثويب على قول المؤذن في أذان الصبح: «الصلاة خير من النوم». روي عن بلال أنه قال: «قال لي رسول الله ﷺ: «لا تثويب في شيء من الصلوات إلا في صلاة الفجر». ن: البيان والتحصيل.

(5) في الأصل: متعلق.

فإذا ثبت هذا، فقولهم: إن الله تعالى جعل غسل الوجه جزاء للشرط .
 فليس كما زعموا. لأن الجمل إذا عطف بعضها على بعض، تصير كجملة
 واحدة، لا يفضل بعضها على بعض، لقرب بعضها من الشرط، وبعد الجزاء .
 ألا ترى أن من قال لعبده: إذا كان من الغد، فاشتر⁽¹⁾ لنا بدرهم خبزاً، وبدرهم
 لحمًا، واعتق عبدي ميمون . فلما كان من الغد اشترى العبد اللحم قبل الخبز،
 أن ذلك كله جائز. وأن العبد ممثّل للأمر في جميع ما فعله، وأنه بريء
 الذمة⁽²⁾ على الساحة، وأنه لا يتعلق به ذم في التقديم والتأخير . فصح ما قلناه:
 أن جميع الجملة جزاء للشرط . لأن مطلق الأمر، إنما يتناول مطلق الوكالة⁽³⁾،
 لا ما يدخل تحت الوكالة من شراء أو عتق، وكذلك مسألة مطلق⁽⁴⁾ الأمر
 بالطهارة. إنما يتناول وجوب الوضوء عند القيام إلى الصلاة، وأما غسل
 الأعضاء فلا تعلق لها بالقيام إلى الصلاة، من تقديم أو تأخير، فصارت الجملة
 كلها جزاء للشرط، فصح واتضح ما قلناه⁽⁵⁾.

- (1) في الأصل: فاشترى .
 (2) الذمة لغة العهد لأن نقضه يوجب الذم، وشرعاً ما يصير به الشخص أهلاً للإيجاب له وعليه
 وبراءة الذمة خلوها من المسؤولية . ن: التعريفات 107، والقاموس الفقهي 138 .
 (3) الوكالة: أن يكمل المرء أمره إلى غيره ممن يقوم به . ن: حلية الفقهاء 145، والمغرب 493،
 والقاموس الفقهي 387 .
 (4) المطلق هو اللفظ الواقع على صفات لم يقيد ببعضها . ن: الحدود 47، والمنهاج 12 .
 (5) وسبب الاختلاف في هذه المسألة يرجع إلى:
 أ - الاشتراك الذي في «او العطف» التي في قوله: « . . . فاغسلوا وجوهكم وأيديكم
 إلى المرافق وامسحوا برؤوسكم وأرجلكم إلى الكعبين»، فإنه قد يعطف بها الأشياء المرتبة
 وقد يعطف الأشياء غير المرتبة، فمن رأى أنها تقتضي الترتيب كما هو رأي نحاة الكوفة قال
 بإيجابه، ومن رأى أنها لا تقتضي كما قرر نحاة البصرة، قال بعدم إيجابه .
 ب - إلى فعل الرسول ﷺ هل يحمل على الوجوب أو على الندب، فمن حمّله على
 الوجوب قال بوجوب الترتيب، ومن حمّله على الندب قال: إن الترتيب سنة . ن: البداية
 76 / 1 .
 ج - هل الأصل في العبادات ملازمة أعيانها وترك التعليل، أو الأصل التعليل حتى
 يتعذر، فمن قال بالأول كالشافعي قال بوجوب الترتيب، ومن قال بالثاني كأبي حنيفة ومالك
 قال بعدم وجوبه . ن: القواعد 297 - 298 .

[في حكم مسح الرأس في الوضوء]

- مسح جميع الرأس في الوضوء واجب⁽¹⁾.
 وقال أبو حنيفة: الواجب من ذلك قدر ثلاثة أصابع، وروي عنه أنه قال:
 الواجب منه مسح الناصية، وهو قدر ربع الرأس⁽²⁾.
 وقال الشافعي: الواجب منه قدر ما يقع عليه اسم مسح⁽³⁾. وقال بعض
 أصحابه: الواجب من مسحه قدر ثلاث شعرات⁽⁴⁾.
 واحتج أصحابهما بقوله عز وجل: ﴿وَأَمْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ﴾ [المائدة:
 6]، قالوا: فيه ثلاثة أدلة:

- (1) وهو قول مالك وتحصيل مذهبه، وقال محمد بن مسلمة إن اقتصر على ثلثيه أجزاءه، وحكى
 العتبي عن أشهب أن من مسح مقدم رأسه أجزاءه، وقال أبو الفرج إن اقتصر على مسح الثلث
 أجزاءه. ن: المنتقى 1 / 38، وعيون الأدلة لـ 15، ورؤوس المسائل لابن القصار. ص 2،
 والتلقين 11، والإشراف 1 / 8 - 9، والتفريع 1 / 198، والمقدمات 1 / 77، والقبس
 1 / 121 - 122، والبداية 1 / 70، ويقول مالك قال أحمد في أظهر الروايتين عنه
 والمزني. ن: الإفصاح 1 / 73، والمغني 1 / 141، والمحزر في الفقه 1 / 12،
 والمجموع 1 / 339.
- (2) والقول بأن الواجب هو مسح ربع الرأس بثلاثة أصابع هو الرواية المشهورة عنه، وبها قال أبو
 يوسف وزفر، والقول بأن الواجب من ذلك مسح الناصية هو من رواية الكرخي والطحاوي.
 ن: المبسوط 1 / 62، والبداية 1 / 4، ورؤوس المسائل للزمخشري 103، وعيون الأدلة
 لـ 15، ورؤوس المسائل لابن القصار ص 2، وروي عن أبي حنيفة أيضاً أن الواجب من
 المسح هو مقدار 3 أصابع كما ذكر المؤلف. ن: المبسوط 1 / 62، والإفصاح 1 / 73.
- (3) قال في المجموع 1 / 398: «المشهور في مذهبن الذي تظاهرت عليه نصوص الشافعي،
 وقطع به جمهور الأصحاب في الطرق أن مسح الرأس لا يتقدر وجوبه بشيء بل يكفي فيه ما
 يمكن»، وقال في المذهب: «والواجب منه أن يمسح ما يقع عليه اسم المسح وإن قل». ن:
 المجموع 1 / 398، والأم 1 / 41.
- (4) وممن قال بهذا: أبو العباس ابن القاص، وأبو الحسن بن خيران، وحكاه الماوردي عن
 شافعية البصرة. ن: المجموع 1 / 398.

أحدها: أنه جل وعز أوجب المسح مطلقاً، وذلك ينطلق على مسح بعضه لا مسح جميعه.

والثاني: أن الباء تدخل في كلام العرب لأحد أمرين: إما للإصاق، وإما للتبعيض. فأما دخولها للإصاق، فقولك: مررت بزبد، وكتبت بالقلم. والدليل على أنها للإصاق أنها لو حذفت من الكلام لاختل.

وأما دخولها للتبعيض، فكقولك: أخذت بزمام الناقة، ومسحت برأس اليتيم ومسحت يدي بالمنديل، أو بالحائط. وما أشبه ذلك. قالوا: والدليل على أنها للتبعيض: أن الكلام يستغني عنها، ويستقل⁽¹⁾ دونها. فدل أنها للتبعيض. فتكون⁽²⁾ في قوله عز وجل: ﴿وَأَمْسَحُوا رُءُوسِكُمْ﴾ للتبعيض. فوجب بذلك أن يجزئ مسح بعض الرأس.

قالوا والثالث: أن قوله عز وجل: ﴿وَأَمْسَحُوا⁽³⁾ رُءُوسِكُمْ﴾، لو لم يدخل عليه الباء، لاقتضى⁽⁴⁾ الأمر جميع الرأس. فلما دخلت عليه الباء علمنا أنها لم تدخل إلا لفائدة، ولا نجد لها فائدة إلا التبعيض.

قالوا: ولأنه مسح بالماء من غير ضرورة، فأشبهه المسح على الخفين⁽⁵⁾. ولأنه⁽⁶⁾ عضو يسقط في التيمم، فجاز الاقتصار على بعضه. أصله: الرجلان.

والدليل على صحة ما قلناه: الكتاب، والسنة، وصحيح النظر: أما الكتاب: فقوله عز وجل: ﴿وَأَمْسَحُوا رُءُوسِكُمْ﴾ فعم إيجاب مسح⁽⁷⁾ الرأس. والرأس اسم لجملته دون بعضه. لأن الاسم لا يتناول بعض

(1) في الأصل هكذا: وسيدل.

(2) في الأصل: فيكون.

(3) في الأصل: امسحوا. وهو خطأ.

(4) في الأصل: لاقتضا بألف ممدودة.

(5) الخف ما يلبس في الرجل من جلد رقيق. جمع خفاف، وأخفاف: ن: القاموس الفقهي

(6) في الأصل: ولا.

(7) في الأصل: مس.

المسمى دون بعض . وليس أحد من الناس يقول : إن الناصية⁽¹⁾ أو القفا ، أو قدر ثلاث شعرات ، أو ثلاثة أصابع أو بعضاً من أبعاض الرأس ، هو الرأس وإنما ينطلق اسم الرأس على جميعه ، وتنسب هذه الأبعاض إليه نسبة البعض إلى الكل . فوجب تعليق الحكم بمطلق اسم الرأس ، ولزم استيعاب ما تناوله الاسم بالمسح لأن قوله : ﴿ وَأَمْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ ﴾ [المائدة : 6] لفظ عموم كما قدمت ، فيجب استيعاب مسح جميعه . والدليل على صحة ذلك ؛ جواز دخول الاستثناء فيه والتأكيد :

أما الاستثناء [فكقولك]⁽²⁾ : امسح برأسك إلا القفا ، وإلا الناصية ، واضرب القوم إلا زيداً ، وكل الرغيف إلا بعضه . لأن حد الاستثناء : إخراج ما لولاه لتضمنه⁽³⁾ اللفظ العام⁽⁴⁾ . ومثل هذا أيضاً يحسن في التكرار . لأنها⁽⁵⁾ يشتمل على التبعض ، لهذا ، إن الأمر بمسح الرأس وإيجابه ، إيجاب عموم .

وأما التأكيد : فإن الشيء لا يؤكد إلا بما يفيد معناه . ألا ترى أنه لا يجوز في معقول اللغة أن يقول : اضرب زيداً أجمعين [هـ 17] ، ولا اضرب القوم نفسه ، وإنما يقول : اضرب زيداً نفسه ، واضرب القوم أجمعين . فدل هذا على أن⁽⁶⁾ الظاهر لفظ عموم لجواز دخول الاستثناء فيه والتأكيد ، فكذلك⁽⁷⁾ يفيد استيعاب المسح ، لأن قولك : امسح رأسك ، وامسح برأسك لفظ عموم . ولا يتأتى في ذلك أن يكون الباء للتبعض . لأنها لو كانت للتبعض لكان التقدير :

-
- (1) الناصية : مقدم الرأس ، وقيل هي منبت الشعر في مقدم الرأس لا الشعر الذي تسميه العامة الناصية ، وسمي الشعر ناصية ، لنباته من ذلك الموضع . ن : اللسان / نصا .
(2) تكملة يقتضيها السياق .
(3) في الأصل : لا يتضمنه .
(4) اللفظ العام هو اللفظ الواحد الدال على مسميين فصاعداً مطلقاً معاً . ن : إحكام الأمدي 2 / 217 ، والمنهاج 17 ، وإحكام الفصول 172 ، والمستصفي 2 / 32 ، وحلية الفقهاء 28 ، وسلم الوصول 187 ، ولغة الفقهاء 322 .
(5) هكذا في الأصل ، ويحتمل أن الصواب : لأنه ، وعلى العموم فإن في هذا المقام اضطراباً .
(6) هكذا في الأصل ، ولم أتبين معناه .
(7) هكذا في الأصل ، ويحتمل أن الصواب : وذلك .

امسح بكل رأسك بعضه . ولا خفاء ببطلان هذا القول وتناقضه عند أهل اللغة .
وأما السنة: فحديث عبد الله⁽¹⁾ بن زيد بن عاصم، والمقداد⁽²⁾ ابن
معدى كرب، والرَّبِيع⁽³⁾، ومعاوية⁽⁴⁾، وغيرهم⁽⁵⁾ من الصحابة رضي الله
عنهم، أن النبي صلى الله عليه⁽⁶⁾ [عليه] توضعاً فمسح رأسه بيديه، فأقبل بهما
وأدبر. بدأ من مقدم رأسه إلى مؤخره، ثم ردهما إلى المكان الذي منه بدأ⁽⁷⁾.

(1) هو عبد الله بن زيد بن عاصم الأنصاري المازني أبو محمد، ويعرف بابن أم عمارة، وهو غير
رائي الأذان عبد الله بن زيد الحارثي. شهد رضي الله عنه أحدًا وما بعدها، وهو الذي شارك
وحشيًا في قتل مسلمة الكذاب. وروى في الصحيحين 8 أحاديث متفقًا عليها، وخرج عنه
الأربعة وغيرهم، روى عن سعيد بن المسيب وجماعة. قتل رضي الله عنه يوم حرة المدينة
سنة 63هـ وله 70 سنة. ن: الرياض 192 - 193.

(2) هو أبو الأسود المقداد بن عمرو بن ثعلبة البهراني ثم الكندي، ثم الزهري، كان من السابقين
الأولين. قال ابن مسعود رضي الله عنه: «أول من أظهر الإسلام بمكة سبعة ثامنهم المقداد،
هاجر الهجرتين، وشهد بدرًا وما بعدها، هو أحد الأربعة الذين أمر الله رسوله عليه السلام
بحبهم. أخرج له الشيخان 4 أحاديث. وخرج عنه الأربعة. وروى عنه جبير بن نفير،
وعبد الرحمن ابن أبي ليلي، توفي بالمدينة سنة 33هـ، وهو ابن 70 سنة. ن: الرياض
251 - 252.

(3) المسمون من الصحابة بالربيع جملة، لم أهد إلى من هو المراد منهم بالقطع، ويحتمل
عندي أن المراد هي: الربيع بنت معوذ الأنصارية، شهدت الشجرة. لها 21 حديثًا، روى
عنها سلمان بن يسار، وخرج لها الستة. لها في أبي داود والترمذي وابن ماجه عدة أحاديث
في صفة وضوء النبي ﷺ. ن: الخلاصة 491، والإصابة 12 / 251 - 252، والاستيعاب
بهامش الإصابة 12 / 314 - 316.

(4) هو أبو عبد الرحمن معاوية بن أبي سفيان صخر بن حرب بن أمية القرشي، كان هو وأبوه
وأخوه من مسلمة الفتح، ولاء عمر على الشام بعد موت أخيه يزيد. وصارت إليه الخلافة
بعد تنازل الحسن بن علي عنها. مات رحمه الله في رجب سنة 60هـ. ن: الاستيعاب
بهامش الإصابة 10 / 134، والإصابة 9 / 321، والرياض 254.

(5) لم أفق عليه.

(6) تكملة يقتضيهما السياق.

(7) نص هذا الحديث كما في الموطأ في كتاب الطهارة، باب العمل في الوضوء: «عن عمرو بن
يحيى المازني، عن أبيه أنه قال لعبد الله بن زيد وهو جد عمرو بن يحيى المازني، وكان من =

وأما صحيح النظر: . . . (1) لأن مسح الرأس على الطهارة. فوجب ألا يتعلق فرضه بالربع، ولا بأقل ما يقع عليه اسم مسح. أصله: سائر أعضاء الطهارة.

ولأنه أحد نوعي الطهارة، فوجب استيعاب جميعه. أصله: الوجه. فإذا ثبت هذا: فما احتجوا به من الآية، فجميعه غير مسلم. لأن إطلاق المسح بالرأس لا يفهم منه إلا استيعاب مسح جميعه.

وقولهم: إن الباء تدخل في كلام العرب للإصاق والتبعض إلى آخر ما ذكروه من هذا الفصل. فإنها تدخل للإصاق كما ذكروه. وأما للتبعض فلا(2). واحتجاجهم على ذلك، بأخذت بزمام الناقة، ومسحت برأس اليتيم، ومسحت يدي بالمنديل وبالحناء. فلا حجة لهم فيه جملة.

لأن مثل هذه الأشياء إنما تُعْرَفُ بعرف تواضع عليه أهل اللغة. ألا ترى أن الإنسان إذا قال: غسلت يدي بالماء، لم يفهم منه إلا ما يفهم من قوله: أخذت بزمام الناقة ومسحت يدي بالمنديل. فلا نسلم أن الباء تكون للتبعض

= أصحاب رسول الله ﷺ هل تستطيع أن تريني كيف كان رسول الله ﷺ يتوضأ؟ فقال عبد الله ابن زيد بن عاصم: نعم، فدعا بوضوء فأفرغ على يده، فغسل يديه مرتين، ثم تمضمض واستنثر ثلاثاً، ثم غسل وجهه ثلاثاً، ثم غسل يديه مرتين إلى المرفقين، ثم مسح رأسه بيديه، فأقبل بهما وأدبر، بدأ بمقدم رأسه، ثم ذهب بهما إلى قفاه، ثم ردهما حتى رجع إلى المكان الذي بدأ منه، ثم غسل رجليه».

وأخرجه بلفظ قريب البخاري ومسلم عن عبد الله بن زيد هذا أيضاً: أخرجه البخاري في كتاب الوضوء باب مسح الرأس كله، وفي باب غسل الرجلين إلى الكعبين، وفي باب مسح الرأس مرة، وفي باب الوضوء من الثور، وأخرجه مسلم في كتاب الطهارة، باب في وضوء النبي ﷺ.

(1) هنا بتر لم أهد إلى معرفة ما كان مكتوباً مكانه.

(2) وهذا الذي ذهب إليه في المقدمات 1 / 77، وقال في «البدية 1 / 70»: «ولا معنى لإنكار هذا في كلام العرب أعني كون الباء مبعضة، وهو قول الكوفيين من النحويين»، وقال ابن برهان: «من زعم أن الباء تفيد التبعض فقد جاء أهل اللغة بما لا يعرفونه». ن: المغني

جملة؛ إذ لم ينقل ذلك أحد من أهل اللسان⁽¹⁾، وإنما المنقول عنهم أن الباء تكون لأحد ثلاثة أشياء: إما للإصاق كقولك: كتبت بالقلم، ومررت بزيد، وكقوله عز وجل: ﴿وَلَيَطَّوَّفُوا بِالْبَيْتِ الْعَتِيقِ﴾ [الحج: 29]، وإما للتوكيد. كقوله عز وجل: ﴿وَأَمْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ﴾ [المائدة: 6] وقوله في آية التيمم: ﴿فَأَمْسَحُوا بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُمْ مِنْهُ﴾ [المائدة: 6]، وقوله: ﴿وَشَجَرَةً تَخْرُجُ مِنْ طُورِ سَيْنَاءَ تَنْبُتُ بِالذَّهْنِ وَصَيَّغُ لِلْأَكْلِينَ﴾ [المؤمنون: 20]⁽²⁾، وإما للامتزاج⁽³⁾ والاختلاط، كقولك⁽⁴⁾: مزجت اللبن بالماء، أو خلطت الدنانير بالدرهم.

هذا هو المنقول عن أهل اللغة؛ وقد نص عليه سيبويه⁽⁵⁾، وقال: «إن الأفعال في التعدي على ثلاثة أضرب منها ما يتعدى بحرف جر، كقولك: مررت بزيد، ومنها ما يتعدى بغير حرف جر، كقولك أكلت الخبز، وشربت الماء، ومنها ما يتعدى تارة بحرف جر، وتارة بغير حرف جر، كقولك وكلت زيدا، ووكلت لزيد، ودخلت البصرة، ودخلت إلى البصرة، وتزوجت امرأة، وتزوجت بامرأة»⁽⁶⁾. وهذا لمن تأمله في غاية الوضوح.

وقولهم: لأنه مسح بالماء من غير ضرورة، فأشبهه المسح على الخفين، منتقض عليهم. لأن المسح على الخفين مسح ضرورة، وهو بدل من عضوين

(1) أهل اللسان: أهل اللغة.

(2) «وتبت بالدهن» فيها قراءة أخرى بضم التاء وكسر الباء، ولعلها المناسبة لمراد المؤلف. والله أعلم.

(3) في الأصل: الامتزاج.

(4) في الأصل: قولك.

(5) هو عمرو بن عثمان بن قنبر إمام البصريين. ولقب سيبويه معناه رائحة التفاحة في الفارسية، لقب بذلك للطفته، لأن التفاح من أطيب الفواكه. أول من بسط علم النحو... وصنف كتابه المسمى كتاب سيبويه أو الكتاب في النحو. قال الأزهري: وكان سيبويه علامة، حسن التصنيف جالس الخليل وأخذ عنه، وما علمت أحدًا سمع منه كتابه لأنه احتضر شابًا، وفي مكان وفاته، والسنة التي توفي فيها، خلاف. قيل إنه مات بالذرب سنة 180هـ، وقيل مات بالبصرة سنة 161هـ، وقال ابن الجوزي: مات بساوة سنة 194هـ. ن: بغية الوعاة 366.

(6) ن: «شرح جمل الزجاجي» لابن عصفور 1 / 299.

مغسولين . والمسح على الرأس أصل في نفسه ليس هو بدل من شيء ، فأشبهه⁽¹⁾ . فهو بالوجه أشبه .

وقولهم : لأنه عضو يسقط في التيمم ، فجاز الاقتصار على بعضه . أصله الرجلان . كلام غير صحيح . لأن الرجلين يجب استيعاب غسلهما في الطهارة ، وسقوطهما في التيمم لا تأثير له . ولا يجوز مسحهما في الطهارة على حال⁽²⁾ . وفرض مسح الرأس ، المسح على كل حال . فبطل ما قالوه وأصلوه . والله أعلم⁽³⁾ .

(1) هكذا في الأصل .

(2) لا ، بل يجوز عند الطبري ، وهو فرضها عند الشيعة . ن : رؤوس المسائل لابن القصار ص 2 .

(3) وأصل الاختلاف في هذه المسألة أمران :

أولاً : الاشتراك الذي في الباء في كلام العرب فمرة تكون زائدة مؤكدة كقوله عز وجل : «تنبت بالدهن» ، على قراءة من قرأ تُنبت بضم التاء وكسر الباء ، ومرة تدل على التبعية ، كقول القائل : أخذت بثوبه ، فمن رآها زائدة أوجب مسح الرأس كله ، ومن رآها مبعوضة أوجب مسح بعضه .

ثانياً : هل الواجب الأخذ بأوائل الأسماء أو بأواخرها؟ فمن رأى الأخذ بالأوائل أوجب مسح الرأس لأنه أقل ما يقع عليه اسم الرأس ، ومن رأى الأخذ بالأواخر أوجب إيعاب الرأس بالمسح . ن : البداية 1 / 70 .

[في العمامة والخمار هل يجوز المسح عليهما أم لا]

لا يجوز المسح على العمامة ولا على الخمار⁽¹⁾. وبه قال أبو حنيفة⁽²⁾ والشافعي⁽³⁾.

وقال داود⁽⁴⁾ بن علي، وابن حنبل: يجوز ذلك كله⁽⁵⁾. واحتجنا على ذلك بحديث أنس⁽⁶⁾ بن مالك والمغيرة⁽⁷⁾ بن شعبة أن النبي

-
- (1) أي بغير عذر. ن: التفرع 1 / 190 - 191 وعيون الأدلة لـ17، ورؤوس المسائل لابن القصار 20، والإشراف 1 / 9، والمقدمات 1 / 78، والبداية 1 / 72.
- (2) قال في «البدائع 1 / 5»: «ولا يجوز المسح على العمامة والقلنسوة لأنهما يمنعان إصابة الماء الشعر ولا يجوز مسح المرأة على خمارها».
- (3) قال في: «الأم 1 / 41»: «وإن مسح على العمامة دون الرأس لم يجزئه ذلك»، وقال في «المجموع 1 / 407»: «وأما إذا اقتصر على مسح العمامة ولم يمسح شيئاً من رأسه، فلا يجزئه بلا خلاف عندنا وهو مذهب أكثر العلماء كما حكاه الخطابي والماوردي عن أكثر العلماء، وحكاه ابن المنذر عن عروة بن الزبير، والشعبي والنخعي والقاسم ومالك وأصحاب الرأي، وحكاه غيره عن علي بن أبي طالب، وابن عمر وجابر».
- (4) هو داود بن علي بن خلف الأصبهاني أبو سليمان أول من استعمل لفظ الظاهر، وأخذ بالكتاب والسنة وألغى ما سوى ذلك. له كتاب: الوصول إلى علم الأصول، ومؤلفات أخرى، وهو زعيم المذهب الظاهري. توفي سنة 270هـ. ن: الفهرست 319.
- (5) وقال به أيضاً سفيان الثوري، والأوزاعي، وأبو ثور، وإسحاق، والطبري، قال ابن المنذر: ممن مسح على العمامة أبو بكر الصديق، وبه قال عمر، وأنس بن مالك وأبو أمامة، وغيرهم. ن: المقدمات 1 / 78، والإفصاح 1 / 73، والمجموع 1 / 407.
- (6) هو أبو حمزة أنس بن مالك بن النضر الأنصاري، خادم رسول الله ﷺ. دعا له عليه السلام فقال: «اللهم ارزقه مالاً وولداً، وبارك له» فكان من أكثر الأنصار مالاً وولداً. مات بالبصرة سنة 90هـ. وقيل 91، وقيل غير ذلك، وهو آخر من مات بها من الصحابة. أخرج له الجماعة. ن: الاستيعاب بهامش الإصابة 1 / 205، وطبقات الشيرازي 52 - 53، والخلاصة 40، والرياض 33.
- (7) هو أبو عبد الله المغيرة بن شعبة بن أبي عامر الثقفي الكوفي، أسلم عام الخندق، وشهد ما=

مسح على عمامته⁽¹⁾ [هـ 18].

وحرروا القياس فقالوا: عضو يسقط في التيمم، فجاز الاقتصار فيه على حائل دونه، اعتباراً بالمسح على الخفين.

والدليل على صحة ما قلناه: قوله عز وجل: ﴿وَأَمْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ﴾ [المائدة: 6]، والمسح على العمامة غير مسح على رأسه، وإنما مسح العمامة، فبقي عليه مجرد أمر الله في المسح. لأنه لم يمسح رأسه كما أمره الله تعالى، فبقي الوجوب عليه كما كان؛ وقد توضحاً رسول الله ﷺ، فمسح برأسه بدءاً من مقدم رأسه إلى مؤخره، ثم رد يديه إلى المكان الذي بدأ منه⁽²⁾. وهذا حديث صحيح، رواه عبد الله⁽³⁾ بن زيد بن عاصم، وغيره⁽⁴⁾ من الصحابة رضي الله عنهم.

ولأنه عضو مفروض مسحه، فوجب ألا يجزئ المسح على حائل دونه كالوجه في التيمم.

فإذا ثبت هذا [فإن حديث]⁽⁵⁾ المسح على العمامة ضعيف⁽⁶⁾، لأن راويه

= بعدها. كان من أعيان الصحابة، تضرب الأمثال برأيه ودعائه. خرج له الشيخان 12 حديثاً، وخرج عنه الأربعة، وروى عنه بنوه، والشعبي وزباد بن علاقة. مات عاملاً على الكوفة لمعاوية سنة 50 أو 51 هـ رضي الله عنه. ن: الرياض 253.

(1) حديث المغيرة أخرج مسلم في كتاب الطهارة باب المسح على الخفين والعمامة، بروايات عدة مطولة ومختصرة، وفيها إما: «مسح بناصيته وعلى العمامة»، وإما «مسح على الخفين ومقدم رأسه وعلى عمامته»، وليس فيها لفظ المؤلف: «مسح على عمامته» فقط دون ذكر ناصيته أو مقدم رأسه. وحديث أنس أخرج أبو داود في كتاب الطهارة. باب المسح على العمامة. وابن ماجه في كتاب الطهارة وسننها، باب ما جاء في المسح على العمامة، معاً من طريق أبي معقل، لا معقل بن يسار، كما ذكر المؤلف رحمه الله.

(2) تقدم تخريجه من حديث عبد الله بن زيد المازني.

(3) تقدمت ترجمته.

(4) قال أبو داود في كتاب الطهارة باب ما جاء في مسح الرأس، بعد أن ذكر حديث عبد الله بن زيد: «وفي الباب عن معاوية، والمقداد بن معدي كرب، وعائشة».

(5) في الأصل هنا: فالمسح. والوجه ما أثبتناه بدليل ما بعده.

(6) تقدم تخريجه من حديث المغيرة عند مسلم، وأنس تقدمت ترجمته، ولم أقف على حديثه =

عن أنس⁽¹⁾، أبو معقل⁽²⁾، وهو رجل مجهول⁽³⁾ عند أهل النقل . وحديث المغيرة⁽⁴⁾ بن شعبة، حديث صحيح؛ غير أنه مرسل عن المغيرة . فإن صح كان مسحه على العمامة عليه السلام أحد أمرين: إما ضرورة أصابته من وجع الرأس وغيره من جسده، فلم يقدر على مباشرة ذلك العضو بالمسح، مخافة أن يتراقى⁽⁵⁾ ذلك إلى زيادة مرض . وهذه حالة تبيح المسح على الحائل؛ إذ الضرورات تنقل الأحكام .

أو يكون عليه السلام توضأً مُجَدِّدًا، ولم يرد بوضوئه ذلك رفع الحدث، لأنه عليه السلام يجدد الوضوء كثيرًا من غير حدث .

وإذا اعتور التأويل ما⁽⁶⁾ احتجوا به من الأحاديث، كان ظاهر⁽⁷⁾ كتاب الله عز وجل، وعموم مسح رسول الله ﷺ لرأسه، كما ثبت في حديث عبد الله⁽⁸⁾ بن زيد وغيره أولى وأحرى . لأنها أخبار صحيحة؛ وقد صحبها العمل⁽⁹⁾ .

وأما قياسهم فهو خطأ . لأن الأصول مبنية على أن البديل إنما يكون مخالفًا للمبدل منه في الحكم . لأنهم قاسوا المسح على العمامة على المسح

= ولعله يكون ضعيفًا كما وصفه المؤلف .

- (1) نفس الحاشية السابقة .
- (2) في الأصل: معقل بن يسار، وهو خطأ، أو وقع فيه انتقال الوهم . وأبو معقل هذا قال عنه الذهبي: «لا يعرف، روى عنه عبد العزيز الأنصاري» .
ن: ميزان الاعتدال 4 / 576 .
- (3) كذا وصفه ابن القطان في: «بيان الوهم والإيهام»، والحافظ ابن حجر في: «التقريب»، وقال الذهبي في «الميزان 4 / 576»: «لا يعرف» .
- (4) تقدمت ترجمته .
- (5) في الأصل يتراقى بألف ممدودة .
- (6) في الأصل: فما .
- (7) الظاهر عند الأصوليين هو المعنى الذي سبق إلى فهم السامع من المعاني التي يحتملها اللفظ . ن: الحدود 43 ومفتاح الوصول 75، وسلم الوصول 217، ومنار السالك 15 .
- (8) تقدمت ترجمته .
- (9) أي عمل أهل المدينة الذي هو أحد أصول المالكية .

على الخفين . والرجلان مغسولتان في الوضوء فرضاً . وفرض البدل منهما
المسح على الخفين . وكذلك التيمم هو مسح بدل مفروض مغسول . فلو جاز
المسح على العمامة كما زعموا لاستوى⁽¹⁾ البدل والمبدل منه . وذلك خلاف
الأصول .

(1) في الأصل : لاستوا بألف ممدودة .

[في مسح الرأس والأذنين والخفين هل في تكراره فضل أم لا]

لا فضل في تكرار مسح الرأس والأذنين والخفين في الوضوء⁽¹⁾. وبه قال أبو حنيفة⁽²⁾.

وقال الشافعي: يستحب أن يكرر المسح على رأسه ثلاث مرات بماء جديد⁽³⁾.

واحتج أصحابه بالأحاديث المشهورة في وضوء النبي عليه السلام «أنه غسل أعضائه ثلاثاً ثلاثاً، ومسح رأسه ثلاثاً»⁽⁴⁾ رواه عثمان بن عفان، وعلي بن

(1) ن: عيون الأدلة لـ20، ورؤوس المسائل لابن القصار ص 2، والمنتقى 1 / 38، والإشراف 1 / 8، والبداية 1 / 71.

وهذا القول هو المشهور عن مالك، وبه العمل، وهو مذهب عمر وابن عمر، والحسن وأحمد وأبي يوسف. ن: عيون الأدلة لـ20، ورؤوس المسائل لابن القصار ص 2، وقال في: المنتقى 1 / 38: «وروى ابن نافع عن مالك في مسح الرأس مرة أو مرتين» ثم قال: «وليس هذا من باب التكرار وإنما هو من باب استئناف أخذ الماء لما بقي من مسح الرأس» أي عند قلة الماء.

(2) قال في «البدائع 1 / 4»: «مسح الرأس مرة واحدة لقوله تعالى: ﴿وامسحوا برؤوسكم﴾ والأمر المطلق لا يوجب التكرار.

(3) قال في «الوجيز»: «وأن يكرر الغسل والمسح في الجميع»، قال الرافعي شارحه: «توضأ رسول الله ﷺ ثلاثاً ثلاثاً، ثم قال: هذا وضوئي ووضوء الأنبياء قبلي ووضوء خليلي إبراهيم» وروى أنه توضأ ثلاثاً ثلاثاً، وقال: «من زاد على هذا فقد أساء وظلم»، ولا فرق بين المغسول من الأعضاء والممسوح المفروض منهما وغير المفروض لأن لفظ الخبر مطلق»، ثم ذكر أن الترمذي قد حكى في جامعه عن الشافعي رضي الله عنه أنه كان لا يستحب التكرار في مسح الرأس، وأن أبا عبد الله الحناطي قد نقل ذلك وجهاً للأصحاب فيه وفي مسح الأذنين. ن: فتح العزيز مع المجموع 1 / 407 - 409.

والذي عند الشافعي رضي الله عنه في «الأم 1 / 42»: «وأحب لو مسح رأسه ثلاثاً،

وواحدة تجزئه».

(4) أخرجه أبو داود في كتاب الطهارة باب صفة وضوء النبي ﷺ من حديث شقيق بن سلمة قال: =

أبي طالب، وابن⁽¹⁾ أبي أوفى، ورافع⁽²⁾ بن خديج، وغيرهم⁽³⁾. فثبت بهذا أن تكرار مسح الرأس مسنون كسائر الأعضاء.

والدليل على صحة ما قلناه: ما ورد من النقل المستفيض عن الصحابة رضي الله عنهم، وأنهم قد وصفوا وضوء رسول الله ﷺ ثلاثاً ثلاثاً، وأنه مسح برأسه مرة واحدة⁽⁴⁾. هذا هو الأكثر في النقل، والمستفيض في العمل. رواه عثمان بن عفان، وعلي، وابن عباس⁽⁵⁾، والبراء⁽⁶⁾ بن عازب، وعبد الله⁽⁷⁾ بن

= «رأيت عثمان... الحديث»، ثم قال: رواه وكيع عن إسرائيل فقال: توضأ ثلاثاً فقط. قال أبو داود: وأحاديث عثمان الصحاح كلها تدل على مسح الرأس مرة واحدة، وحديث علي أخرجه الدارقطني في كتاب الطهارة باب صفة وضوء النبي ﷺ من حديث عبد خير، ثم ذكر أن جماعة من الحفاظ الثقات خالفوه، فقالوا فيه: ومسح رأسه مرة، ولم أف على حديث ابن أبي أوفى ورافع بن خديج باللفظ الذي أورده المؤلف رحمه الله.

(1) هو أبو إبراهيم عبد الله بن أبي أوفى علقمة بن خالد الأسلمي صحابي ابن صحابي. شهد بيعة الرضوان. خرج له الستة 95 حديثاً. روى عنه عمرو بن مرة، وطلحة بن مصرف وعدي ابن ثابت والأعمش. مات سنة 86 أو 87 هـ. ن: الخلاصة 191، والرياض 103.

(2) هو أبو عبد الله رافع بن خديج بن رافع الأنصاري الأوسي الحارثي، عرض نفسه يوم بدر، فاستصغره رسول الله ﷺ، وأجازه يوم أحد، فشهدها وما بعدها. خرج له البخاري ومسلم والأربعة. روى عنه ابنه رفاع، وعطاء، وطاوس. توفي سنة 74 وهو ابن 86 سنة. ن: الرياض: 69 - 70، الخلاصة 113.

(3) كابن عمر رضي الله عنه. ن: الدارقطني في كتاب الطهارة باب دليل تثليث المسح.

(4) من ذلك وصف سيدنا عثمان رضي الله عنه الذي أخرجه البخاري ومسلم: البخاري في كتاب الوضوء باب المضمضة في الوضوء، وفي كتاب الصيام باب سواك الرطب واليابس للصلائم. ومسلم في كتاب الطهارة باب صفة الوضوء وكماله.

(5) تقدمت ترجمته.

(6) هو أبو عمارة البراء بن عازب الأنصاري الأوسي الحارثي. استصغره هو وابن عمر يوم بدر فلم يشهداها، وشهدا أحداً وما بعدها، وبيعة الرضوان. خرج له الشيخان 43 حديثاً، وخرج له الأربعة، وغيرهم. روى عنه عدي بن ثابت، وأبو إسحاق وخلق. مات بعد السبعين أيام مصعب بن الزبير. ن: الرياض 37.

(7) تقدمت ترجمته.

زيد، وغيرهم⁽¹⁾.
ولأنه مسح في طهارة الحدث، فلم يشترط فيه تكرار⁽²⁾، اعتباراً بالمسح في التيمم، والمسح على الخفين.
ولأن المسح المشروع مبني على التخفيف، فلم يحتمل تكراراً. والغسل المشروع مبني على التخليط والتثقيب⁽³⁾، فاحتمل التكرار.
فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به من الأحاديث: أن النبي عليه السلام مسح برأسه ثلاثاً. ففي مقابلتها ما روينا: أن النبي ﷺ مسح رأسه مرة واحدة. فصار ما روينا معارضاً⁽⁴⁾ لما رووه. وإذا صح التعارض في هذه الأخبار، سقطت، ورجعنا إلى الترجيح⁽⁵⁾. فنقول لهم: ما رويموه، إنما هو حكاية فعل، لا يقع إلا [على]⁽⁶⁾ وجه مخصوص، لأنه يحتمل أن يكون عليه السلام كرر المسح بالماء. ويحتمل أن يكون كرهه بغير ماء [هد 19]، فإذا احتمل هذا وهذا. سقط ما قالوه. لأن الخلاف بيننا وبينكم إنما هو في تجديد الماء لكل مسحة، فليس لكم أن تحملوا الخبر على تكرير المسح بالماء، إلا ولنا أن نحمله على تكرير المسح بغير ماء. فلا يبقى لهم في الخبر دليل ولا حجة.
فإن قالوا: ما رويناه أولى مما رويموه. لأن فيما روينا زيادة الثقة [وزيادة الثقة]⁽⁷⁾ العدل⁽⁸⁾ في الخبر مقبولة. فالجواب: أن الخبر كما قالوا،

-
- (1) كأُس وحديثه متفق عليه. ن: نصب الراية 1 / 30 - 31.
 - (2) في الأصل: تكراراً. وهو خطأ.
 - (3) في الأصل: والتثقيب.
 - (4) أي مقابل بدليل مثله. والمعارضة عند النظار: مقابلة الخصم للمستدل بمثل دليله أو بما هو أقوى منه. ن: الحدود 79، والتعريفات 219.
 - (5) الترجيح بيان مزية أحد الدليلين على الآخر، ومعنى ذلك أن يستدل المستدل بدليل، فيعارضه السائل بمثل دليله، فيلزم المستدل أن يرجح دليله على ما عارضه به السائل ليصح تعلقه به. ن: الحدود 79، والتعريفات 56، وكشاف الاصطلاحات 3 / 16.
 - (6) تكملة يقتضيها السياق.
 - (7) تكملة لازمة.
 - (8) في الأصل: العقل.

وأن⁽¹⁾ زيادة الثقة العدل في الخبر مقبولة، لكن بشرط ألا يعارضها احتمال، وهذه الزيادة التي عولتم عليها، قد عارضها احتمال، فسقطت .
ولأن المغسولات تتضمن مغسولاً به . ففهم من لفظ تكرارها مغسول به . وهو تجديد الماء لكل غسلة، والممسوحات بالماء أيضاً، تتضمن ممسوحاً به؛ إلا أنه لا يفهم من تكرارها، تكرار ممسوح به .

(1) في الأصل: أن .

[في حكم التدليك بالماء في الوضوء والغسل]

التدلك بالماء في الوضوء والغسل واجب. فإن انغمس في الماء، ولم يتدلك لم يجزئه⁽¹⁾.

وقال أبو حنيفة والشافعي: يجزئه أن ينغمس في الماء وإن لم يتدلك⁽²⁾.
وبه قال محمد⁽³⁾ بن عبد الحكم، والقاضي أبو الفرج⁽⁴⁾ المالكي البغدادي من أصحابنا⁽⁵⁾.

واحتج أصحاب أبي حنيفة والشافعي بقوله [عز وجل]⁽⁶⁾: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ

(1) قال في «الإشراف 1 / 12»: «ولا يجزئ مجرد الاغتماس أو صب الماء على البدن دون إمرار اليد في الوضوء والغسل خلافاً لأبي حنيفة والشافعي»، وقال في «التلقين 16»: «وإمرار اليد على البدن مع الماء، وهذا عندنا من شرط كونه غسلًا، فيستوي فيه الغسل والوضوء إلا أن العادة قد جرت بذكره مع الغسل»، وانظر: التفریع 1 / 194 - 195، والكافي 1 / 146، والبداية 1 / 113، والفقہ الإسلامي وأدلته 1 / 235 - 236، ويقول مالك قال المزني من الشافعية. ن: البداية 1 / 113، والمجموع 1 / 382.

وهذا هو المشهور الذي عليه العمل في الوضوء والغسل في المذهب، وحكى ابن عبد البر عن أبي الفرج أنه «يجزئ عند مالك أن ينغمس الرجل في الماء إذا طال مكثه فيه، أو والى بصب الماء على نفسه حتى يعم بدنه...» ثم عقب على ذلك قائلاً: «ولكن المشهور من مذهب مالك أنه لا يجزئه حتى يتدلك وهو الصحيح إن شاء الله قياساً على غسل الوجه». ن: الكافي 1 / 146.

(2) وهو قول الجمهور. ن: المجموع 1 / 382 و2 / 185، والبداية 1 / 113، والبدائع 1 / 23، والفقہ الإسلامي وأدلته 1 / 235، والمبسوط 1 / 44 - 45.

(3) تقدمت ترجمته.

(4) هو القاضي أبو الفرج عمر بن محمد الليثي البغدادي المالكي من الفقهاء الثقات. أخذ عنه أبو بكر الأبهري، وابن السكن وغيرهما. ألف الحاوي في مذهب مالك، واللمع في أصول الفقه. توفي سنة 330هـ، وقيل سنة 331هـ. ن: الشجرة 79، والديباج 2 / 127.

(5) انظر قول أبي الفرج في: الكافي 1 / 146.

(6) تكملة يقتضيها السياق.

جُنُبًا فَاطْهَرُوا ﴿ [المائدة: 6] ولم يشترط تدلكًا.

قالوا: وكذلك قوله عز وجل: ﴿ وَلَا جُنُبًا إِلَّا عَابِرِي سَبِيلٍ حَتَّى تَغْتَسِلُوا ﴾ [النساء: 43] قالوا: واسم الاغتسال يحصل مع عدم التدلك.

قالوا: وقد قال ﷺ لأُم (1) سلمة: «إنما يكفيك أن تحشي الماء، على رأسك ثلاثاً وتـ. (2) بيدك، ثم تفيضه عليك. فإذا أنت قد طهرت» (3). وقد قال عليه السلام في حديث آخر: «فإذا وجدت الماء. فامسسه جلدك» (4)، ولم يأمر بالتدلك.

ولأنه موضع لحقه حكم [الجنابة] (5)، فوجب ألا يلزمه إمرار اليد عليه: أصله: الموضع الذي لا تصله (6) يده.

(1) هي أم سلمة هند بنت أبي أمية بن المغيرة المخزومية، تزوجها رسول الله ﷺ سنة أربع للهجرة وقيل ثلاث، وهي التي أشارت عليه يوم الحديبية، ورأت جبريل في صورة دمية. خرج حديثها الأربعة، وغيرهم، ولها في الصحيحين 29 حديثاً، روى عنها ولداها: عمرة وزينب، ومولاها نافع، ونافع العمري. ماتت بالمدينة سنة 62هـ وقيل سنة 59هـ. ودفنت بالقيع، وهي آخر أمهات المؤمنين موتاً رضي الله عنها ورحمها. ن: الرياض 311 - 312.

(2) هكذا في الأصل ولم أهد إلى إتمامها.

(3) أخرجه بلفظ قريب الإمام مسلم في كتاب الحيض باب حكم صفائر المغتسلة، وأبو داود في كتاب الطهارة باب في المرأة هل تنقض شعرها عند الغسل. والترمذي في أبواب الطهارة باب هل تنقض المرأة شعرها عند الغسل. وأقرب الألفاظ إلى حديث المتن لفظ أبي داود. ونصه: «عن أم سلمة أن امرأة من المسلمين . . . ، وقال زهير إنها قالت: «يا رسول الله إني امرأة أشد ضفر رأسي، أفأنقضه للجنابة؟ قال: «إنما يكفيك أن تحفني عليه ثلاثاً - وقال زهير - تحشي عليه ثلاث حثيات من ماء، ثم تفيض على سائر جسدك، فإذا أنت قد طهرت».

(4) أخرجه الترمذي في أبواب الطهارة باب ما جاء في التيمم للجنب إذا لم يجد الماء بلفظ قريب عن أبي ذر الغفاري رضي الله عنه، وهذا نصه: «عن أبي ذر أن رسول الله ﷺ قال: «إن الصعيد الطيب طهور المسلم وإن لم يجد الماء عشر سنين، فإذا وجد الماء فليمسسه بشرته، فإن ذلك خير له» قال: وفي الباب عن أبي هريرة، وعبد الله بن عمر، وعمران بن حصين، ثم قال: «وهذا حديث حسن صحيح».

(5) غير واضحة في الأصل، وأثبتناها هكذا اجتهداً.

(6) في الأصل: يصله.

ولأنه حصل مغتسلاً، فأشبهه ما إذا تدلك .
ولأن هذه العبادة، إنما هي نفس إجراء⁽¹⁾ الماء على البدن؛ وقد حصل
إجراؤه⁽²⁾، فلا يلزم غيره. وإنما يحتاج إلى إمرار اليد في إزالة العين. وغسل
الأعضاء في الطهارة، لا لإزالة شيء.
ولأنه غسل واجب، فأشبهه الوضوء، ولأن التدلك في الغسل مبالغة
وزيادة وصف فيه. فوجب ألا يكون واجباً، قياساً على تكرار الماء على العضو
المغسول؛ إذ لو كان تكرار الماء على العضو المغسول. [إذ لو كان تكراره]⁽³⁾
واجباً، لم يسقط بالسهو، ولا بالعدر، ولا بلحوق المشقة؛ وقد ثبت أن من لا
يقدر على أن يمر على جميع بدنه لكثرة لحم ونحوه، لا يلزمه أن يستأجر من
يمر له يده على جميع بدنه، مما لم يبلغه من جسده، فوجب لذلك سقوط
وجوبه.

والدليل على صحة ما قلناه: قوله عز وجل: ﴿يَتَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا
قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ﴾ [المائدة: 6]، وقوله: ﴿حَتَّى تَغْتَسِلُوا﴾
[النساء: 43]، وقوله: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ جُنُبًا فَاطَّهَّرُوا﴾ [المائدة: 6]، وقوله ﷺ:
«لا تتم صلاة أحد حتى يتوضأ كما أمره الله تعالى فغسل⁽⁴⁾ وجهه، ويديه⁽⁵⁾،
الحدِيث»⁽⁶⁾. فدل مجموع ذلك على وجوب الغسل والاعتسال، وذلك معنى
معقول في اللغة، وهو معنى زائد على إيصال الماء إلى العضو. فإذا كان ذلك
كذلك، فالواجب ألا يجزئه الانغماس دون التدلك، لأن أهل اللغة فرقوا بين
الانغماس والاعتسال، وأفردوا كل واحد باسمه. فقالوا: فلان اغتسل، وفلان
انغمس.

وقد قالوا فيمن أدخل ثوبه في الماء ثم أخرجته: غمس فلان ثوبه في

-
- (1) في الأصل: إجزا.
 - (2) في الأصل: إجزاؤه.
 - (3) الظاهر أنه زائد بدليل أن الكلام يستقيم بدونه.
 - (4) هكذا في الأصل، ولعل الصواب: فيغسل.
 - (5) في الأصل: وبدنه.
 - (6) لم أقف عليه.

الماء، فإن عركه وعصره، قالوا: غسل ثوبه.

وقد ثبت بإجماع أن النبي نقل الماء إلى أعضاء الطهارة نقلاً، وصبه عليها صباً. وأنه⁽¹⁾ فعل الغسل في الأعضاء بعد نقل الماء إليها، وصبه إياه عليها⁽²⁾. وعند أبي حنيفة والشافعي نفس الصب هو الغسل؛ وقد بينا أن الصب غير الغسل: وقد ثبت أنه عليه السلام توضأ، وفعل الغسل في الأعضاء، ثم قال: «هذا وضوء لا يقبل الله الصلاة إلا به»⁽³⁾ فلا يخلو وضوءه ذلك من أحد أمرين: إما أن يكون قد أمرَّ يديه فيه على أعضاء الوضوء أو لم⁽⁴⁾ يُمرها [هـ 20].

فإن كان قد أمرَّها، كان فعله ذلك واجباً، وإن كان لم يُمرها كان كل وضوء⁽⁵⁾ أمرت فيه اليد على الأعضاء باطلاً. فإن⁽⁶⁾ الله لا يقبل الصلاة به. وذلك باطل بإجماع وقد قال ﷺ: «بلوا الشعرة، وأنقوا البشرة، فإن تحت كل شعرة جنابة»⁽⁷⁾ وذلك يتضمن وجوب إمرار اليد على الأعضاء،

(1) في الأصل: وأن.

(2) انظر صفة وضوء الرسول عليه السلام في البخاري في كتاب الوضوء باب مسح الرأس مرة من حديث عبد الله بن زيد.

(3) أخرجه ابن ماجة في كتاب الطهارة وسننها باب ما جاء في الوضوء مرة ومرتين وثلاثاً، والدارقطني في كتاب الطهارة، باب وضوء النبي ﷺ، كلاهما عن ابن عمر، غير أن الأول من طريق معاوية بن قرة والثاني من طريق عبد الله بن دينار. ولفظه فيهما معاً: «هذا وضوء من لا يقبل الله منه الصلاة إلا به». قال في «التعليق المغني» مع الدارقطني 1 / 80: بعد أن ذكر نقلاً عن الزيلعي: إن أمثل طرقه حديث الدارقطني وفي سننه المسيب بن واضح الذي تفرد به وهو ضعيف لا يحتج به، قال: «وقد روي هذا الحديث من أوجه كلها ضعيفة». وانظر: نصب الراية 1 / 27 - 28.

(4) في الأصل: ولم.

(5) في الأصل: عضور.

(6) في الأصل هكذا ولعل الصواب: لأن.

(7) أخرجه أبو داود في كتاب الطهارة، باب الغسل من الجنابة، والترمذي في أبواب الطهارة، باب ما جاء تحت كل شعرة جنابة، وابن ماجة في كتاب الطهارة وسننها، باب تحت كل شعرة جنابة، كلهم عن أبي هريرة رضي الله عنه وبألفاظ متقاربة. وقد ضعف أبو داود =

لأن⁽¹⁾ الإنقاء معنى زائد على إيصال الماء إلى البشرة، وليس ذلك المعنى إلا ما قلناه.

فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به من الآيتين فقد جعلناهما دليلاً لنا، ولأن قوله عز وجل: ﴿حَتَّى تَغْتَسِلُوا﴾ [النساء: 43] يتضمن فعلاً واجباً على المكلف يسمى غسلاً، وأبو حنيفة والشافعي يقولان: إن من سقط في نهر، وابتل جميع جسده، أو قعدت تحت ميزاب⁽²⁾، حتى ابتل جميع جسده، أن الطهارة تحصل له بذلك، وإن لم يوجد منه فعل جملة⁽³⁾. ولا جرم أن ما قالوه خلاف الظاهر. وما احتجوا به من حديث أم سلمة⁽⁴⁾، فلا حجة لهم فيه، لأنه عليه السلام إنما بين لها كيفية الاقتصار في استعمال الماء، وعدد الحثيات التي تحثي على رأسها، وأما⁽⁵⁾ التدلك فإنما وكل إليها، لعلمه أنه مفهوم عندها من جهة وضع لسانهم، فلذلك لم يذكره لها؛ إذ الغسل عندهم لا يكون [إلا]⁽⁶⁾ بالتدليك. ألا ترى أنه لم يذكر لها. . .⁽⁷⁾، وهو واجب عليها في الغسل من الجنابة والحيض. ولم يذكر لها نية الاغتسال وهي واجبة عندنا، وعند الشافعي. ولا ذكر لها المضمضة والاستنشاق، وهما واجبان في الغسل من الجنابة عند أبي حنيفة. فوجب أن يكون التدلك كذلك. واحتجاجهم⁽⁸⁾ بقوله عليه السلام: «إذا وجدت الماء فامسسه

= والترمذي هذا الحديث. وقال في «التلخيص الكبير مع المجموع 1 / 165»: «... ومداره على الحارث بن وجبة وهو ضعيف جداً...».

- (1) في الأصل: لا.
- (2) الميزاب هو ما يسيل فيه الماء من سطح أو مكان مرتفع: مذكرة خاصة.
- (3) ن: المجموع 2 / 185.
- (4) تقدمت ترجمتها.
- (5) في الأصل: وإنما.
- (6) تكملة لازمة.
- (7) محو بمقدار كلمة أو كلمتين لم أهدأ إلى معرفة ما كان مكتوباً به يقيناً، ويحتمل عندي أنه كان: «تخليل الشعر».
- (8) في الأصل: في احتجاجهم.

جلدك»⁽¹⁾، لا حجة لهم فيه جملة. لأنه إنما خرج مخرج التعليم، أن التيمم لا يجوز مع وجود الماء، ومع القدرة على استعماله له.

ولو قلنا: إن معنى قوله عليه السلام: فأمسه جلدك. وهو التيمم [لا للكان هو أنا]⁽²⁾، ويصير ذلك كالحكم المظنون به.

وقياسهم على من لا تبلغ يده جميع جسده، غير مسلم: لأنه واجب عندنا، ويلزمه أن يتحیل على ذلك بأن يتدلك إلى حائط، أو بحجر، أو بحبل، أو ثوب، أو غير ذلك، مما يقوم له مقام اليدين في التدلك، وهذا نص مذهب مالك⁽³⁾.

وقولهم: إنما يحتاج إلى إمرار اليد لإزالة العين، وغسل الأعضاء في الطهارة لا لإزالة شيء، باطل بمسح الرأس، والأذنين، والجباثر، ومسح الخفين، والمسح في التيمم، لأنه أمر أريد لا لإزالة شيء.

وقياسهم الغسل على الوضوء، غير لازم لنا، لأن الغسل عندنا كالوضوء، والوضوء كالغسل في إيجاب التدلك.

وقولهم: إن التدلك زيادة وصف ومبالغة. فإن أرادوا به إيجاب التدلك كما نقول فهو صواب، وإن أرادوا غير ذلك فهو مردود.

وقولهم: لو كان واجباً، لم يسقط بالسهو، قلنا كذلك نقول لا يسقط بالسهو ولا بالعمد.

وقولهم: لو كان واجباً للزمه أن يستأجر من يدلك له ما لا تبلغه يده من بدنه. كلام لا فائدة تحته إلا التشنيع⁽⁴⁾؛ وقد تقدم الكلام على ما يلزمه من ذلك.

(1) تقدم تخريجه.

(2) هكذا في الأصل، ولا وجه له، ولم أهد إلى إقامته، والفقرة كلها غير واضحة المعنى.

(3) ن: الزرقاني على مختصر خليل 1 / 102.

(4) التشنيع: التقييح. ن: اللسان / شنع.

[في حكم المضمضة والاستنشاق في الوضوء والغسل]

المضمضة والاستنشاق سنتان في الوضوء والغسل⁽¹⁾. وبه قال الشافعي⁽²⁾.

وقال أبو حنيفة: هما واجبتان في الغسل دون الوضوء⁽³⁾. واحتج أصحابه بقوله عز وجل: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ جُنُبًا فَأَطَّهَرُوا﴾ [المائدة: 6]، قالوا: وهذا الأمر من الله عز وجل لا يخلو من أحد أمرين: إما أن يكون عمومًا أو مجملًا. فإن كان عمومًا وجب أن⁽⁴⁾ يتناول كل ما يمكن تطهيره من

(1) ن: عيون الأدلة لـ 13، ورؤوس المسائل لابن القصار ص 2، والتفريع 1 / 191، والتلقين 11 - 12 و16، والمقدمات 1 / 82، والبداية 1 / 66، 115، والمنتهى 1 / 35.

ويقول مالك قال: الحسن والزهري، وربيعة، والأوزاعي والليث، والحكم، وحماد، وقتادة، ويحيى الأنصاري، والشافعي. ن: عيون الأدلة لـ 13، ورؤوس المسائل لابن القصار ص 2، والبداية 1 / 66، والمغني 1 / 132.

(2) قال الشافعي في «الأم 1 / 39»: «ولم أعلم المضمضة والاستنشاق على المتوضىء فرضاً...»، وقال أيضاً فيها «1 / 57»: «ولا أحب لأحد أن يدع المضمضة والاستنشاق في غسل الجنابة، وإن تركه أحببت له أن يتمضمض، فإن لم يفعل لم يكن عليه أن يعود لصلاة إن صلاها»، وانظر البداية 1 / 66، والمغني 1 / 132، والمبسوط 1 / 62.

(3) ن: المبسوط 1 / 66، ورؤوس مسائل الزمخشري 101، والبداية 1 / 21 و34، ويقول أبي حنيفة قال أصحابه والثوري. ن: رؤوس المسائل لابن القصار ص 2، والمغني 1 / 132.

وللإمام أحمد ثلاثة أقوال: أحدها: أن المضمضة والاستنشاق واجبان في الطهارتين جميعاً. وقال عنه ابن قدامة إنه المشهور في المذهب، وبه قال ابن المبارك وابن أبي ليلى، وإسحاق وجماعة من أصحاب داود، وحكي عن عطاء، والثاني أن الاستنشاق وحده هو الواجب فيهما، قال القاضي رواية واحدة، وبه قال أبو عبيد، وأبو ثور وابن المنذر، والثالث أنهما واجبان في الكبرى مسنونان في الصغرى، وبه قال الثوري، وأصحاب الرأي وجماعة من أصحاب الظاهر. ن: المغني 1 / 132، وعيون الأدلة لـ 13، ورؤوس المسائل لابن القصار ص 2.

(4) في الأصل: ألا. والظاهر أن الصواب ما أثبتناه.

البدن، وإن كان مجملًا، فقد بينه النبي عليه السلام بفعله، وبيانه للمجمل الواجب كائن⁽¹⁾. قالوا: وقد ثبت أن النبي عليه السلام تمضمض في غسله من الجنابة. فصح ما قلناه.

وقد قال عليه السلام: «بلوا الشعرة، وانقوا البشرة. فإن تحت كل شعرة جنابة»⁽²⁾ فعم. ولأنه عضو [لا بد]⁽³⁾ من إيصال الماء إليه في الوضوء، فوجب أن يكون إيصاله إليه في الغسل من الجنابة واجبًا. دليله: الأذنان.

ولأنه موضع يلحقه التطهير من النجاسة، فأشبهه سائر أعضاء الطهارة. والدليل على صحة ما قلناه: قوله عز وجل: ﴿وَلَا جُنُبًا إِلَّا عَابِرِي سَبِيلٍ حَتَّى تَغْتَسِلُوا﴾ [النساء: 43]، وقوله: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ جُنُبًا فَأَطْهَرُوا﴾ [المائدة: 6]، واسم الاغتسال، والتطهير يقعان... [هـ-21].....
⁽⁴⁾ وقال الشافعي: لا يجزئه ذلك ويعيد الصلاة على كل حال بعد تحصيل الطهارة بالماء⁽⁵⁾. وبه قال القاضي أبو يوسف⁽⁶⁾.

(1) هكذا في الأصل.

(2) تقدم تخريجه.

(3) تكملة يقتضيها السياق.

(4) هنا بتر غير معلوم المقدار بيقين، وقع بسبب فقدان صفحة أو أكثر من المخطوط الأصل، الوحيد، وقد ضاع بذلك مسائل التيمم على الأقل.

(5) الظاهر أن عنوان هذه المسألة المتورة هو: من نسي الماء في رحله، فتييم وصلّى ثم ذكره هل يعيد الصلاة بوضوء، أم تجزئه صلاته بذلك التيمم.

وقد ذكر النووي في «المجموع 1 / 266»: مذاهب العلماء في هذه المسألة، فقال:

«مذاهب العلماء فيمن نسي الماء في رحله، وصلّى بالتيمم ثم علمه: فالصحيح من مذهبنا وجوب الإعادة، وبه قال أبو يوسف وأحمد، ورواية عن مالك. وقال أبو حنيفة وأبو ثور، وداود: لا إعادة، وهي رواية عن مالك، وحكاها محمد بن جرير عن سفيان الثوري...»

وانظر: رؤوس المسائل لابن القصار 12، وفيها أنه روي عن مالك الإعادة في الوقت، وأن لا إعادة عليه وإن أعاد فحسن، وروى المدنيون عنه: أنه يعيد أبدًا وبه قال الشافعي في الجديد. وقال في المبسوط 1 / 121: «وإذا تيمم وفي رحله ماء لا يعلم به... فصلاته بالتيمم جائزة عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ولا تجوز عند أبي يوسف».

(6) تقدمت ترجمته.

واحتج أصحابه بأن التيمم أخطأ محله، لأن محله حال عدم الماء بنص⁽¹⁾ الكتاب. وهذا واجد للماء حقيقة وحكماً⁽²⁾:

أما الحقيقة فإنه واجد للماء قبل النسيان، وبالنسيان لا يكون عادماً. لأن النسيان لا ينافي الوجود، وإنما ينافي الذكر، فيكون واجداً ناسياً. يبينه: أن رحله في ملكه، والماء في رحله. فكيف يصح لقائل أن يقول⁽³⁾: إنه عادم للماء مع كونه في ملكه.

وأما الحكم فوجود العلم الظاهر على الماء، وهو علمه برحله⁽⁴⁾. ورَحُلُ المسافر قلما يخلو من الماء غالباً، فإن خلا منه فنادر.

قالوا: فإذا ثبت هذا. فنقول التيمم صح في الظاهر لظنه أنه عادم للماء، ولم يصح حقيقة. لأنه غير عادم له حقيقة، فوجبت عليه إعادة الصلاة، كما لو وجب⁽⁵⁾ عليه عتق رقبة. في ظهار⁽⁶⁾ أو غيره، وعنده رقبة، فأنسيها، فشرع في الصوم، ثم ذكر الرقبة، فإنه يدع الصوم ولا يجزئه، ويعتق الرقبة. وكذلك لو نسي ثوباً كان عنده، فصلى⁽⁷⁾ عرياناً، ثم ذكر الثوب، فإنه يلبسه ويعيد الصلاة.

قالوا: وكذلك إذا ظن أنه على وضوء، فقام يصلي، ثم [ذكر]⁽⁸⁾ أنه كان على غير وضوء، فإنه يتوضأ ويعيد الصلاة. قالوا: وكذلك يجب أن يكون

(1) يريد قول الله عز وجل: ﴿ فَلَمْ يَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا ﴾ [المائدة: 6].

(2) في الأصل: وحكاية.

(3) في الأصل: يقال.

(4) الرَّحْلُ: منزل الإنسان ومأواه، ومنه قولهم: نسي الماء في رحله، وقولهم: الصلاة في الرحال. وجمع الرحل: أرْحُلٌ ورحال. ن: المغرب 186.

(5) في الأصل: وجبت.

(6) الظهار والمظاهرة مصدران لقولك: ظاهر الرجل من امرأته. أي قال لها: أنت علي كظهر أمي. ن: الطلبة 59، وحلية الفقهاء 177، والتعريفات 144، والأئیس 162، ولغة الفقهاء 296 - 297.

(7) في الأصل: فصلا بألف ممدودة.

(8) تكملة يقتضيهما السياق.

الماء في رحله، إذا نسي الماء في رحله، ثم ذكره بعد أن تيمم وصلى .
والدليل على صحة ما قلناه: هو أنه عاجز عن⁽¹⁾ استعمال الماء، وإن
كان واجدًا له على ما زعموا. فيجوز له التيمم، كما لو كان معه ماء، وهو
يخاف على نفسه العطش في ثاني حال، حيث⁽²⁾ يجوز له التيمم، ويعد ماءه
ليشربه. فلا يكون الناسي للماء في رحله أغلظ حالاً منه حتى يقال: إنه يعيد
الصلاة وجوبًا، ولا يعيدها الآخر الذي أَعَدَّ الماء⁽³⁾ لشربه، فإذا كان خوف
العطش عذرًا يبيح التيمم مع وجود الماء حسًا. وجب أيضًا أن يكون النسيان
عذرًا.

والدليل على أنه عاجز كما قلنا: أن القدرة في هذه الصورة، لا تكون
قدرة إلا بالوصول إلى الماء، ولا يتصور الوصول إليه إلا بالذكر. والذكر قد
اختلف منه. فدل ذلك على أنه عاجز.

ولأن النسيان حال بينه وبين الماء، فصار ذلك كما لو كان الحائل بينه
وبينه سبعا أو لصبًا، أو غير ذلك من الموانع؛ حيث يجوز له التيمم بغير خلاف.
فإذا ثبت هذا، فاحتجاجهم بأنه واجد للماء حقيقة وحكمًا، فنحن نسلم
الوجود، وإنما ندعي أنه عاجز عن الاستعمال مع كونه واجدًا، كما يكون
عاجزًا عن استعماله مع وجوده إذا خاف على نفسه العطش؛ بل العجز بالنسيان
أقرب وأسرع من العجز بالعطش.

وقولهم: إنه وجد علم ظاهر على الماء. قيل لهم⁽⁴⁾: ذلك الظاهر قد
قابله ظاهر آخر، وهو أن الكائن في رحله ذلك، لا يحتاج أن يكون به عالمًا،
فإذا تقابل الظاهران سقط⁽⁵⁾ جميعًا، وبقي ما قلناه من أنه عاجز عن
الاستعمال.

(1) في الأصل: عند.

(2) في الأصل: حين.

(3) في الأصل: ها.

(4) في الأصل: له.

(5) في الأصل: سقط.

وأما نسيان الرقبة في ملكه . فقد قال بعض⁽¹⁾ أصحابنا : لا يشبه ذلك نسيان الماء ، لأن الوقت للصلاة إذا دخل وجب على المكلف فعل العبادة في الوقت . إما بالماء ، عند وجوده ، أو بالتراب عند عدمه . والتأخير حتى يخرج الوقت محرم ، وإخراج [هـ 22] الرقبة عن كفارة الظهار ، ليست على الفور ، ولا لها وقت معين يخاف فواته ، فكان التأخير لها جائزاً ، حتى ينظر ويتأكد⁽²⁾ هل في ملكه رقبة ، أو ثمن رقبة أم لا ، وإذا لم يجد انتقل إلى الصوم عن علم⁽³⁾ ، وليس كذلك المسألة التي اختلفنا فيها إذ لها وقت معين يجب فعلها فيه . وإذا فات ذلك الوقت ، ولم يفعل ذلك⁽⁴⁾ العبادة فيه كان مؤثماً⁽⁵⁾ . فصح الفرق بين السؤالين .

وقد قال من وافقنا في هذه المسألة من الحنفية : معنى قوله عز وجل في كتاب⁽⁶⁾ الظهار : ﴿ فَمَنْ لَّمْ يَجِدْ ﴾ [المجادلة: 4] ؛ أي فمن لم يملك رقبة . قال : والدليل على ذلك أن العبد لا يكفر عن ظهاره بالعتق ، وإن كان واجداً للرقبة وأذن له السيد في ذلك .

قال : ومعنى قوله عز وجل في آية التيمم : ﴿ فَلَمْ يَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا ﴾ [المائدة: 6] : أي فلم تقدرُوا على استعماله فتيمموا . قال : والدليل على ذلك : أن ملكه للماء لا معتبر به ، بدليل ما إذا وهب له ماء ليتوضأ به ؛ حيث يجب عليه استعماله .

وأما مسألة من نسي الثوب وصلى عرباناً ، فغير لازم لنا ، على غير أصولنا . لأن ستر العورة عندنا فرض على الجملة ، وليس ذلك فرضاً⁽⁷⁾ من

(1) لم أتعرف عليه .

(2) في الأصل : ويتأكد .

(3) لم أقف على مصدر هذا النقل .

(4) هكذا في الأصل ، ولعل الصواب : تلك .

(5) أي مستحقاً للإثم .

(6) هكذا في الأصل ، ولعلها زائدة . أو محرفة ، أصلها : آية .

(7) في الأصل : فرض .

والفرض : عند المالكية : ما تتوقف صحة العبادة عليه ، وعند الحنفية : ما ثبت بدليل =

فروض الصلاة⁽¹⁾.

وقد قال بعض⁽²⁾ أصحابنا: لو صلى في بيت عرياناً، بحيث لا يراه أحد، وهو واجد للثوب قادر عليه، فإن صلاته مجزئة صحيحة⁽³⁾. وعلى هذا لا يبقى في المسألة تعلق.

وأما إذا نسي الوضوء: فالوضوء شرط في صحة الصلاة بغير خلاف⁽⁴⁾، بدليل قوله عليه السلام: «لا يقبل الله صلاة بغير طهور»⁽⁵⁾ فيجب عليه أن يتوضأ ويصلي. لأنه صلى بغير وضوء. والتيمم في المسألة التي اختلفنا فيها، لا يؤدي إلى إسقاط أصل الطهارة جملة؛ بل ما استباح هذا المكلف هذه العبادة إلا بطهارة شرعية. فصح ما قلناه.

-
- = قطعي لا شبهة فيه. وعند الشافعية: ما لا بد منه، آثم بتركه أم لا، عبادة كان أم لا، وعند الظاهرية: هو الذي من تركه كان عاصياً لله عز وجل. ن: القاموس الفقهي 282.
- (1) وهذا هو ظاهر مذهب مالك. ن: البداية 1 / 218، وقال القاضي أبو الفرج هي فرض من فروض الصلاة، وبه قال أبو حنيفة والشافعي. ن: المنتقى 1 / 247، وهو الذي قال الزرقاني 1 / 174: أنه المعروف من المذهب.
- (2) يحتمل أن هذا القول للقاضي أبي إسحاق من المالكية لأنه كان يرى أن ستر العورة من سنن الصلاة. ن: المنتقى 1 / 247: ويحتمل أنه لابن بكير، أو للشيخ أبي بكر الأبهري لأنهما كانا يقولان بذلك أيضاً.
- (3) لم أقف على مصدر هذا القول.
- (4) قال في «الإقناع لـ 8»: «والوضوء للصلاة فرض، ولا تجزئ إلا به لمن وجد الماء، هذا إجماع لا خلاف فيه من أحد». وانظر: الإفصاح 1 / 114.
- (5) تقدم تخريجه.

باب في الحيض وأحكامه

مسألة [15]:

[في أقل مدة الحيض كم هي]

- لا حد لأقل الحيض عندنا⁽¹⁾.
وقال أبو حنيفة: أقله ثلاثة أيام⁽²⁾.
وقال الشافعي: أقله يوم وليلة⁽³⁾.
واحتج أصحاب أبي حنيفة بحديث يرويه عن مكحول⁽⁴⁾ عن أبي أمامة⁽⁵⁾

- (1) وهذا هو المعتمد، وقال أبو الفرج: إن الدفعة من الدم حيض وليست بحيضة، وحده ابن الماجشون بخمسة أيام، ومحمد بن مسلمة في العدة بثلاثة أيام كأبي حنيفة. ن: رؤوس المسائل لابن القصار ص: 12 - 13، والتفريع 1 / 207، والإشراف 1 / 48، والمنتقى 1 / 123، والبداية 1 / 122، واختلاف العلماء للمروزي 37.
- (2) قال في «البدائع 1 / 40»: «... في ظاهر الرواية أن أقل الحيض ثلاثة أيام ولياليهن، وحكى عن أبي يوسف في النوادر يومان وأكثر اليوم الثالث، وحكى الحسن عن أبي حنيفة ثلاثة أيام بليلتيهما المتخللتين...» وانظر: رؤوس المسائل للزمخشري 129، والمبسوط 3 / 147.
- (3) ن: «الأم 1 / 82»، وقال في «المجموع 2 / 275»: «نص الشافعي رحمه الله في العدد أن أقله يوم، ونص في باب الحيض من مختصر المزني، وفي عامة كتبه أن أقله يوم وليلة»، ثم ذكر اختلاف الأصحاب على ثلاثة طرق: أحدها يوم بلا ليلة، والثاني يوم وليلة، والثالث وهو أصحها باتفاق الأصحاب أن أقله يوم وليلة قولاً واحداً، وهو قول المزني، وابن سريج، وجماهير الأصحاب المتقدمين وبه قطع كثير من المتأخرين، وانظر: فتح العزيز مع المجموع 2 / 411 والدرة 55، وهو الصحيح من مذهب أحمد. ن: المغني 1 / 352، والإفصاح 1 / 96، والشرح الكبير مع المغني 1 / 354.
- (4) هو أبو عبد الله مكحول بن عبد الله الشامي. لم يكن في زمانه أبصر منه بالفتوى. قيل توفي سنة 113هـ وقيل غير ذلك. ثقة فقيه. كثير الإرسال. ن: طبقات الشيرازي 75، وطبقات الحفاظ 49.
- (5) لعلة أبو أمامة البلوي حليف بني حارثة من الأنصار، اختلف في اسمه قيل إياس، وقيل =

أن النبي ﷺ قال: «لا يكون الحيض للجارية البكر أو الثيب أقل من ثلاثة أيام، ولا أكثر من عشرة أيام»⁽¹⁾.

قالوا: وقد قال ﷺ لفاطمة⁽²⁾ بنت أبي حبيش: «دعي الصلاة أيام أقرائك»⁽³⁾، قالوا: فأخبر أن الحيض يكون أيامًا، وأقل جمع الأيام ثلاثة أيام. والدليل على صحة ما قلناه: قوله عز وجل: ﴿وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْمَحِيضِ قُلْ هُوَ أَذَى فَأَعْتَرِلُوا النِّسَاءَ فِي الْمَحِيضِ﴾ [البقرة: 222]⁽⁴⁾، فأمر تعالى باعتزالهن لأول رؤية الدم. فمتى وجد خروجه من الفرج، كان حيضًا حتى نعلم أنه استحاضة⁽⁵⁾. فيجب اعتزالهن في الزمن الذي أخبر الله تعالى باعتزالهن فيه.

= عبد الله بن ثعلبة، وقيل ثعلبة بن عبد الله، خرج له الجماعة إلا البخاري. روى له مسلم حديثًا واحدًا هو: «من اقتطع مال امرئ مسلم بيمينه حرم الله عليه الجنة». ويحتمل أن المراد أبو أمامة الباهلي وهو غيره: الرياض 280، وأبو أمامة الباهلي هو صدي ابن العجلان = السهمي، خرج له الجماعة، روى عنه مكحول وغيره. والظاهر أنه المراد هنا مات سنة 81 أو 86هـ. الرياض 127.

(1) قال في «نصب الراية 1 / 191»: «أما حديث أبي أمامة فرواه الطبراني في معجمه، والدارقطني في سننه من حديث حسان بن إبراهيم بن عبد الملك، عن العلاء بن بشير، عن مكحول، عن أبي أمامة أن النبي ﷺ قال: «أقل الحيض للجارية البكر والثيب ثلاثة، وأكثر ما يكون عشرة أيام. فإذا زاد فهي استحاضة». قال الدارقطني: عبد الملك مجهول، والعلاء ابن كثير ضعيف الحديث، ومكحول لم يسمع من أبي أمامة»، ثم ذكر روايات أخر له وكلها ضعيفة. وانظر أيضًا سنن الدارقطني 1 / 218 - 219 في كتاب الحيض، والتعليق المغني بهامش الدارقطني 1 / 218 - 219.

(2) هي فاطمة بنت أبي حبيش بن المطلب بن عبد العزى القرشية الأسدية. ثبت ذكرها في الصحيحين. ن: الإصابة 4 / 369.

(3) أخرجه الدارقطني في كتاب الحيض من سننه 1 / 2 - 8 - 206 بروايات متقاربة عدة، منها حديث أم سلمة الذي فيه أنها «استفتت النبي ﷺ لفاطمة بنت أبي حبيش، فقال: «تدع الصلاة أيام أقرائها، ثم تغسل وتصلي» وفي الباب عن عائشة، وعروة، وسليمان بن يسار. قال الدارقطني عن حديث أم سلمة: رواه كلهم ثقات.

(4) المحيض: هو الحيض أي سيلان الدم من المرأة الحائض. ن: القاموس الفقهي 107.

(5) الاستحاضة سيلان الدم من فرج المرأة لا من حيض، والتي بها ذا الدم تسمى المستحاضة. ن: القاموس الفقهي 108.

ولو كان زمن الحيض لا يعلم إلا بعد مضي ثلاثة أيام علي ما زعموا، أو يوم وليلة على ما زعم الشافعي، لكان الأمر باعتزالهن مشروطاً بما لا طريق للعلم بحصوله إلا بعد بعضه⁽¹⁾. وذلك باطل؛ وقد قال ﷺ لفاطمة⁽²⁾ بنت أبي حبيش: «دم الحيض أسود، ويعرف. فإذا أقبل فأمسكي عن الصلاة»⁽³⁾ فجعل عليه السلام العلامة على كونه حيضاً كونه أسود من غير أن يحصره بمدة معلومة.

ولأن الطهر عندنا وعندهم هو النقاء. فإذا كان ذلك كذلك، فانقطاعه يوجب الغسل، ولو لم يكن دوامه إلا ساعة واحدة.

ولأنه لا خلاف بيننا وبين أصحاب أبي حنيفة والشافعي، أن المبتدأة⁽⁴⁾ تترك الصلاة عند رؤية أول دم تراه، فلو لم يكن ذلك حيضاً، لم يجز لها ترك الصلاة الواجبة عليها بيقين.

ولأنه دم يسقط فرض الصلاة، فوجب ألا يكون لأقله حدّ محصور. دليله: دم النفاس.

ولأنه معنى يسقط به فرض، فجائز أن يكون أقل من ثلاثة أيام. دليله: الجنون، والإغماء⁽⁵⁾.

ولأنه مدة لو زاد عليها الدم كان حيضاً [هـ 23]، فوجب أن يكون ما قبل الزيادة حيضاً، أصله الثلاثة الأيام.

فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به من حديث أبي أمامة، فهو حديث غير معروف عند أحد من أهل النقل⁽⁶⁾.

(1) أي مضي بعضه.

(2) تقدمت ترجمتها.

(3) أخرجه الدارقطني في سننه 1 / 207، في كتاب الحيض، من حديث عائشة وعروة رضي الله عنهما بألفاظ قريبة مما ذكر المؤلف رحمه الله.

(4) المبتدأة: هي الحائض المبتدأة: أي من كانت تحيض أول حيض أو نفاس، أو التي لم يسبق لها حيض في سن بلوغها. ن: القاموس الفقهي 107.

(5) الإغماء زوال العقل وحجبه مشتق من الغماء وهو السحاب الرقيق. ن: غريب المدونة 14.

(6) تقدم أن رجال سنده: عبد الملك؛ والعلاء بن كثير، ضعيفان، ومكحول لم يسمع من أبي=

واستشهدهم بقوله عليه السلام لفاطمة⁽¹⁾ بنت أبي حبيش: «دعي الصلاة أيام أقرائك»⁽²⁾ ليس فيه دليل على أن أقل الحيض ثلاثة أيام. وإنما فيه [أنه]⁽³⁾ عليه السلام وكلها فيه إلى عاداتها، ولم يقل لها امكثي ثلاثة. وهذا إن شاء الله ظاهر.

وأما أصحاب الشافعي، فاحتجوا بقوله عليه السلام لفاطمة⁽⁴⁾ بنت أبي حبيش: «إذا كان فأمسكي عن الصلاة»⁽⁵⁾. قالوا: فجعل عليه السلام الحيض ما يقع به الإمساك عن الصلاة، ويمنع من فعلها⁽⁶⁾. قالوا: وهذا ما لا يوجد في الساعة الواحدة، ولا في الدفعة الواحدة.

قالوا: ولأنه معنى يتعلق به حكم الطهر، فوجب أن يجعل لأقله حد من الزمان، وذلك يوم وليلة: دليله المسح على الخفين في الحضر. والدليل على صحة ما قلناه: هو ما قدمناه من الاحتجاج على أصحاب أبي حنيفة، فلا نحتاج إلى إعادة.

واحتجاجهم بقوله ﷺ لفاطمة⁽⁷⁾ بنت أبي حبيش: «إذا كان فأمسكي عن الصلاة»⁽⁸⁾ فلا حجة لهم فيه جملة. لأن⁽⁹⁾ قوله عليه السلام لها: «إذا كان فأمسكي عن الصلاة»⁽¹⁰⁾. إنما خرج مخرج الفرق والتبيين بين حكم دم الحيض، ودم الاستحاضة.

= أمانة، وكل المرويات التي ورد بها ضعيفة. ن: نصب الرواية 1 / 191.

- (1) تقدمت ترجمتها.
- (2) تقدمت ترجمتها.
- (3) تكملة يقتضيها السياق.
- (4) تقدمت ترجمتها.
- (5) تقدم تخريجه.
- (6) الذي تقدم قريبا هو: «فإذا أقبل فأمسكي عن الصلاة» لا «إذا كان» كما هنا.
- (7) تقدمت ترجمتها.
- (8) تقدم تخريجه.
- (9) في الأصل: فعل ما.
- (10) تقدم تخريجه.

وقياسهم على المسح على الخفين⁽¹⁾ لا لمقيم ولا لمسافر. ولنا أن
نعكس عليهم هذا الاستدلال، فنقول: ولأنه معنى يتعلق به حكم الطهر،
فوجب ألا يقدر أقله بيوم وليلة. أصله: دم النفاس.
وقد ناقض⁽²⁾ الشافعي في هذه المسألة، فقال في المطلقة ترى دم
الحيضة الثالثة أنها تحل برؤيته للأزواج. وكان الواجب على أصله أن يقرر⁽³⁾
ألا يحل العقد عليها إلا بعد مضي يوم وليلة، لأن ذلك أقل الحيض عنده، وإلا
فهو تناقض من القول لا محالة.

(1) لعله قد فات الناسخ أن يثبت هنا خبرًا مناسبًا لهذه الجملة، وبذلك اضطرب المعنى كما ترى.

(2) أي خالف أصله.

(3) في الأصل: يقر.

[في الحامل هل تحيض أم لا]

الحامل عندنا تحيض⁽¹⁾. وبه قال الشافعي في أحد قوليه⁽²⁾:
وقال أبو حنيفة: لا تحيض⁽³⁾.

واحتج أصحابه بقوله ﷺ في سبي⁽⁴⁾ أوطاس⁽⁵⁾: «لا توطؤ حامل حتى تضع، ولا حائل حتى تحيض»⁽⁶⁾، قالوا: فأقام عليه السلام الحيض في علامة

(1) ن: التفريع 1 / 208، ورؤوس المسائل لابن القصار 140، والإشراف 1 / 53، والتمهيد 16 / 86 - 87، والمنتقى 1 / 125، والمقدمات 1 / 134، والبداية 1 / 125، وورد في «التلقين 23»: أن الحامل لا تحيض. ويقول مالك رضي الله عنه قال الشافعي في أصح الروايتين عنه، والليث بن سعد، وروى ذلك عن الزهري وقتادة وإسحاق، وأهل الحديث. ن: المغني 1 / 405، واختلاف العلماء للمروزي 37، والشرح الكبير مع المغني 1 / 353.

(2) وهو الجديد والأصح. ن: المجموع 2 / 386، وفتح العزيز مع المجموع 2 / 576، والإشراف 1 / 53، والمقدمات 1 / 134، والبداية 1 / 125، والتنبيه 22.

(3) وهو قول ابن المسيب، وعطاء، والحسن ومحمد بن المنكدر، وعكرمة، وجابر بن زيد، والشعبي، ومكحول، والزهري، والحكم، وحماد، والثوري، والأوزاعي، وأحمد، والشافعي في القديم، وأبو يوسف وأبو ثور، وأبو عبيد، وابن المنذر، والحسن بن حي، وعبيد الله بن الحسن، وابن علي، وداود. ن: رؤوس مسائل الزمخشري 130، واختلاف العلماء للمروزي 37، والتمهيد 16 / 86 - 87، والمجموع 2 / 386، والبداية 1 / 42، والبداية 1 / 135، والمغني 1 / 405، والشرح الكبير 1 / 353.

(4) السبي، والسبأ والاستبأ: الأسر. ن: الأيس 188، ولغة الفقهاء 240، والقاموس الفقهي: 166.

(5) أوطاس موضع على ثلاث مراحل من مكة كانت به وقعة للنبي ﷺ. ن: المغرب 488.

(6) أخرجه أبو داود في سننه في باب وطء السبايا عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه بلفظ: «لا توطأ حامل حتى تضع ولا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة»، ورواه الدارقطني في كتاب النكاح عن ابن عباس بنحوه، والحاكم في المستدرک في النكاح، وقال على شرط مسلم، وأعله ابن القطان بشريك (رجل في سنده) وقال: إنه مدلس، وهو ممن ساء حفظه. =

براءة الرحم، مقام وضع الحمل . فلو جاز وجود الحيض مع الحمل، لبطلت دلالة في علامة براءة الرحم .

قالوا: وفي حديث ابن عمر⁽¹⁾ أن النبي ﷺ قال: «ليطلقها طاهرًا من غير جماع، أو حاملاً قد استبان حملها»⁽²⁾. قالوا: فمنع عليه السلام من الطلاق في حال الحيض، وأجازه إذا كانت حاملاً قد استبان حملها، فلو كانت الحامل تحيض - كما قلتم - لكان عليه السلام قد أباح الطلاق في حال الحيض [ونهى]⁽³⁾ عن إيقاعه فيه .

ولأن الزوج قد يوقع الطلاق عليها في حال⁽⁴⁾ حملها على مذهبكم . ونحن وإياكم مجمعون على المنع من إيقاع الطلاق في الحيض .

قالوا: فصح بما قلناه التفرقة بين الحامل والحائض⁽⁵⁾. فإن الحائض⁽⁶⁾ تحيض، والحامل لا تحيض بنص كلام النبي عليه السلام .

قالوا: ولأنه دم لا تنقضي به العدة، فأشبهه دم الاستحاضة .

ولأنه لو كان حيضاً لحرم طلاقها كالحائض .

ولأنه دم يمنع الصلاة والصوم والوطء، لم يجوز وجوده مع الحمل كالنفاس .

= ن: نصب الراية 3 / 223 - 224، والتعليق المغني بهامش سنن الدارقطني

3 / 257 - 258، والتلخيص الكبير مع المجموع 2 / 576 .

(1) هو أبو عبد الرحمن عبد الله بن عمر بن الخطاب رضي الله عنهما . أحد الصحابة السبعة

المكثرين من رواية الحديث . قال الذهبي: كان إماماً متيناً واسع العلم، كثير الاتباع وافر

النسك كبير القدر متين الديانة عظيم الحرمة . أخرج له الستة . مات بمكة سنة 73 أو 74هـ .

ن: الحلية 1 / 292، وطبقات الشيرازي 49 - 50، وصفوة الصفوة 1 / 563، والإصابة

6 / 167، والخلاصة 207، والرياض 194 .

(2) لم أقف عليه .

(3) تكملة يقتضيتها السياق .

(4) هنا كلمتان يحتمل أنهما زائدتان لم أثبتهما، هما: حيضها على .

(5) في الأصل: الحائض .

(6) نفس الحاشية السابقة .

والدليل على صحة⁽¹⁾ ما قلناه: قوله ﷺ لفاطمة بنت أبي حبيش: «دم الحيض أسود، يعرف، فإذا أقبل فأمسكي عن الصلاة»⁽²⁾، فأمرها عليه السلام بترك الصلاة عند رؤيته، ولم يفرق بين حامل ولا حائض. ولأنها رأت الدم في أيامها المعتادة. فوجب أن يكون حيضاً. دليله: ما إذا كانت حائلاً⁽³⁾.

ولأن الرجوع في مثل هذا إلى العادة؛ وقد وجدته على استمرار عاداتها قبل الحمل، أو أقل من ذلك أو أكثر، فوجب أن يحكم بأنه حيض. ولأنه⁽⁴⁾ دم يمنع من الصلاة والصوم والوطء، فجاز أن يصح وجوده مع الحمل. أصله: دم النفاس.

ولأنه لا خلاف بيننا وبينهم أنها لو وضعت ولداً وبقي⁽⁵⁾ في بطنها آخر، ثم رأت دمًا أن ذلك الدم دم نفاس. وأنها⁽⁶⁾ تترك له الصلاة والصيام⁽⁷⁾. وإذا صح بإجماع منا ومنكم اجتماع الحمل والنفاس [هـ 24]. فما المانع من اجتماع الحمل والحيض. لأنه إذا صح أن الحائض تحمّل. صح أن الحامل تحيض؛ إذ لا مانع من ذلك.

ويدل على أن الحائض تحمّل قول عائشة رضي الله عنها للنبي ﷺ لما دخل عليها وأسارير⁽⁸⁾ وجهه تبرق: «لأنت يا رسول الله أحق بقول أبي⁽⁹⁾ كثير الهذلي في شعره». فقال لها عليه السلام: «وما قال؟» قالت:

(1) ليست في الأصل.

(2) تقدم تخريجه.

(3) الحائل من النساء هي غير الحامل.

(4) في الأصل: ولا.

(5) في الأصل: أو بقي.

(6) في الأصل: فإنها.

(7) في الأصل: والصلاة.

(8) في الأصل: فاسارير.

(9) هكذا في الأصل، والظاهر أن الصواب: أبي كبير، وهو عامر بن الحليس الهذلي كما في

اللسان. مادة غير، والإشراف 1 / 54.

وإذا نظرت إلى أسرة وجهه برقت⁽¹⁾ كبرق العارض المتهلل
ومبراً من كل غُبْر⁽²⁾ حيضة وفساد مرضعة وداء مُغِيل⁽³⁾
يعني أن الحمل به لم يكن في حال الحيض، فلم ينكر ذلك عليها عليه
السلام. فصح أن الحائض تحمل. وإذا صح ذلك صح أيضاً أن الحامل
تحيض.

وإن من عقد على امرأة نكاحاً في حال حيض أو نفاس، ثم وطئها في
حال حيضها ذلك، أو في نفاسها، ثم أتت بولد لسته أشهر من يوم الوطء، فإنه
يلحق به ذلك الولد. فعلم بهذا أن الحيض غير ممتنع وجوده مع الحمل، وهذا
إن شاء الله بين.

فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به من حديث سبي أوطاس. فالجواب عنه:
أنه عليه السلام إنما أقام الحيض مقام الحمل في منع الوطء، وأنه لا يجوز في
الحامل حتى تضع، ولا في الحائل حتى تحيض، ليكون ذلك دليلاً وعلماً على
براءة الرحم في الحكم الظاهر الأغلب. لا⁽⁴⁾ أن ذلك براءة في الباطن على
الحقيقة، وأن⁽⁵⁾ ذلك دليل على أن الحامل لا تحيض. ألا ترى أنها لو
طلقت فاعتدت بثلاثة أقرء⁽⁶⁾، حكمنا بانقضاء عدتها وبراءة رحمها؛ ثم إن
ظهر بها حمل فوضعت له مثل ما تضع له⁽⁷⁾ النساء، لحق نسبه بالذي طلقها.
فعلمنا أن رحمها لم يبرأ بالثلاثة الأقرء، وإنما حكمنا ببراءته في الظاهر دون
الباطن.

(1) في الأصل: فبرقت. وانظر هذا البيت في «خزانة الأدب» 8 / 194.

(2) في الأصل: غير، والصواب ما أثبتناه.

والغُبْر جمع غُبْر وهو البقية، وغير الحيضة بقاياها. ن: اللسان / غَبْر.

(3) والمغِيل التي ترضع ولدها وهي تؤتى أو حبلَى، واللبن الذي ترضعه يسمى غَيْلاً، وهو إذا
شربه الولد ضَوِيًّا، واعتل منه. ن: اللسان / غَيْل.

(4) في الأصل: إلا.

(5) في الأصل: فإن.

(6) الأقرء جمع قرء، والقرء يطلق على الطُّهر. والحيض. ن: القاموس الفقهي 297 - 298.

(7) في الأصل: عنه.

واحتجاجهم بقوله ﷺ في حديث ابن عمر⁽¹⁾: «ليطلقها طاهرًا من غير جماع، أو حاملاً قد استبان حملها»⁽²⁾ إلى آخر ما ذكروه من هذا الفصل. كله غير لازم على أصلنا. لأن حيض الحامل لا يمنع من طلاقها عندنا، لأنه لا تقع به عبرة في اعتداد المعتدات. فأشبهه حيض غير المدخول بها، لأن طلاقها جائز وهي حائض.

وقولهم: ولأنه دم لا تنقضي به العدة، فأشبهه دم الاستحاضة. باطل بالمتوفى⁽³⁾ عنها زوجها إذا رأت دم حيض في أضعاف⁽⁴⁾ عدتها، فإن العدة لا تنقضي به، وهو مع ذلك دم حيض لا دم استحاضة.

وقولهم: ولأنه لو كان حيضاً⁽⁵⁾ لحرم طلاقها فيه كالحائض. قد تقدم الجواب عنه، ولأنه دم لا يمنع الطلاق عندنا أيضاً، فأريناهم أن الحمل يجتمع مع الحيض⁽⁶⁾، وذلك مما يبطل على أصله⁽⁷⁾.

-
- (1) تقدمت ترجمته.
 - (2) تقدم تخريجه.
 - (3) في الأصل: المتوفى بألف ممدودة.
 - (4) أضعاف عدتها: أثناء عدتها.
 - (5) في الأصل: حيض.
 - (6) في الأصل: القياس.
 - (7) هكذا في الأصل، ويحتمل أن الصواب: على أصلهم أو على ما أصلوه.

مسألة [17]:

[في الحائض هل يجوز وطؤها بعد انقطاع حيضها،
أو حتى تغتسل بالماء]

لا يجوز وطء الحائض بعد انقطاع دم حيضتها حتى تغتسل بالماء⁽¹⁾. وبه
قال الشافعي وأكثر أهل العلم⁽²⁾.

وقال أبو حنيفة: إذا مضى لها أكثر أيام الحيض، جاز وطؤها وإن لم
تغتسل⁽³⁾.

واحتج أصحابه بقوله عز وجل: ﴿وَلَا تَقْرُبُوهُنَّ حَتَّى يَطْهُرْنَ﴾ [البقرة: 222]
قالوا: معناه حتى ينقطع دمهن. لأن حتى حرف غاية، ومن حق [حرف]⁽⁴⁾
الغاية أن يكون ما بعده مخالفاً لما قبله.

قالوا: ولأن الحكم إذا علق بعلّة، وجب زواله بزوالها، والعلّة الموجبة
للتحريم الوطء هو⁽⁵⁾ نفس دم الحيض، بدليل أن الوطء كان مباحاً قبله. فإذا
ارتفعت العلة الموجبة للتحريم وهي دم الحيض، وجب زوال حكمها وهو

(1) ن: التفریع 1 / 209، ورؤوس المسائل لابن القصار ص 14، والإشراف 1 / 55، والبداية
1 / 131 - 133، وأطال النفس فيها في بيان أسباب الاختلاف في هذه المسألة، فأتى بما لا
يجوز الاستغناء عن معرفته من بدائع الفقه ونفائسه، سلم أولم يسلم، فانظره هناك.

(2) وهو قول الجمهور، وحكاه ابن المنذر عن سالم بن عبد الله، وسليمان بن يسار، والزهري
وربيعة، والثوري والليث، وأحمد وإسحاق، وأبو ثور. ن: التنبیه 22، والمجموع
2 / 370، والمغني 1 / 387، والشرح الكبير مع المغني 1 / 349.

(3) ن: رؤوس مسائل للزمخشري 128، والمبسوط 3 / 208، والبدائع 1 / 44، والمغني
1 / 387، والمجموع 2 / 370، والإشراف 1 / 55.

وقال الأوزاعي، وأهل الحديث، وأبو محمد بن حزم: إنها إن غسلت فرجها بالماء
بعد الطهر وقبل الاغتسال جاز وطؤها متى طهرت مضى لها أكثر أيام الحيض أم لا. ن:
رؤوس مسائل ابن القصار ص 14، والبداية 1 / 131.

(4) تكملة يقتضيها السياق.

(5) هكذا في الأصل، ولعل الصواب: هي.

المنع من الوطء .

قالوا: ولأن دم الحيض إذا ارتفع عنها، لم يبق عليها بعد ارتفاعه إلا وجوب الغسل، وذلك لا يمنع من وطئها كما لو كانت جنباً .

ولأن حكم الحيض كحكم الجنابة في⁽¹⁾ منع قراءة القرآن، ومس المصحف، ودخول المسجد، ولما كان عدم الغسل من الجنابة لا يمنع من وطئها، فكذلك عدم الغسل من الحيض لا يمنع أيضاً من وطئها .

ولأن كل حالة أمنت فيها من معاودة الدم وجاز لها فيها الصوم، جاز لها أن توطأ في تلك الحالة قبل اغتسالها .

والدليل على صحة ما قلناه: قوله عز وجل: ﴿ فَأَعْتَرَلُوا النَّسَاءَ فِي الْمَحِيضِ وَلَا تَقْرُبُوهُنَّ حَتَّى يَطْهَرْنَ ﴾ [البقرة: 222]، وقرئ: حتى يَطْهَرْنَ بالتشديد⁽²⁾. فمعنى قراءة التخفيف انقطاع الدم، ومعنى قراءة التشديد: الاغتسال بالماء [هـ 25]. والقراءتان كآيتين. فيجب حملهما⁽³⁾ على فائدتين⁽⁴⁾ ما أمكن ذلك. وذلك أولى من استعمال إحداهما، واطراح الأخرى. وإذا كان ذلك كذلك، كان معنى قراءة التخفيف: ولا تقربوهن حتى يطهرن، أي حتى ينقطع دمهن. ومعنى آية التشديد: الاغتسال بالماء .

وقوله عز وجل: ﴿ فَإِذَا تَطَهَّرْنَ ﴾ [البقرة: 222] أي فعلن الطهر بالماء الذي هو الاغتسال. ﴿ فَأَتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ اللَّهُ ﴾ [البقرة: 222]. فإذا كان ذلك كذلك وجب أن يكون جواز وطئها معلقاً بجواز الاغتسال .

فإن قيل: فقولنا⁽⁵⁾: تطهرت الأرض من النجاسة إنما⁽⁶⁾ زالت عنها، وتكسر الكوز، وتقطع الحبل، بمعنى انكسر وانقطع، فبطل ما قلموه بأن معنى قراءة التشديد: الاغتسال، فالجواب عنه أن ما قلناه من التفسير في قراءة

(1) في الأصل: مع .

(2) ن: أحكام القرآن 1 / 165 .

(3) في الأصل: جملها .

(4) في الأصل: فائدتين .

(5) في الأصل: فقد .

(6) هكذا في الأصل، ولعل الصواب: بمعنى .

التشديد هو مذهب جميع أهل التفسير بغير خلاف بينهم⁽¹⁾.
وأما قول أهل اللغة: تطهرت الأرض، وتكسر الكوز، وتقطع الحبل
بلفظ التشديد. فكله مجاز. لأن الأرض والكوز والجبل جمادات لا يصح
وجود الفعل منها. وهو في الحائض حقيقة لصحة وجود الفعل.

ويدل على صحة ذلك قوله عز وجل في آخر الآية: ﴿إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُتَوَّابِينَ
وَيُحِبُّ الْمُطَهِّرِينَ﴾ [البقرة: 222]. ولا يحبها ويمدحها إلا على ما تفعله هي
ويدخل بالفعل الكسبي تحت مقدورها. وانقطاع دم الحيض عنها ليس هو من
فعلها، ولا مما يدخل تحت مقدورها. وهذا في غاية الوضوح لمن تأمله.

فإذا ثبت هذا فما ذكره من حرف الغاية، وأن⁽²⁾ ما بعده بخلاف ما قبله
فهو مسلم على الجملة، ولكن لا يصح هاهنا. لأن المنع إنما تعلق بغايتين
بانقطاع الدم والاعتسال منه على ما تقدم بيانه⁽³⁾.

وقولهم⁽⁴⁾: إن المنع من الوطء إنما تعلق بوجود الدم إلى آخر ما ذكره
من هذا الفصل. فهو غير صحيح. (فإذا تعلق المنع بوجود حدث الحيض)⁽⁵⁾،
بدليل ما لو انقطع في خلال مدة الحيض، ثم رجع، ثم انقطع، ثم رجع؛ حيث
لا يجوز له وطؤها حتى تغتسل.

لأننا لا نقول: إن علة المنع من الوطء وجوب الغسل عليها؛ وإنما علة
المنع عندنا بقاء حكم حدث الحيض. وذلك لا يزول إلا بالاعتسال. ويبطل
عليهم بما لو انقطع دمها قبل العشرة أيام على مذهبهم.

وقولهم: إن حكم الغسل من الحيض، حكم الغسل من الجنابة في منع
قراءة القرآن، ومس المصحف، ودخول المسجد إلى آخر ما ذكره من هذا
الفصل. فكله غير صحيح لما بيناه من قبل، وذلك أن حدث الجنابة لا يمنع من

(1) وممن قال بذلك: ابن عباس، ومجاهد وعكرمة. ن: مختصر تفسير ابن كثير 1 / 196.

(2) في الأصل: فإن.

(3) في الأصل: سأنه، وهو تصحيف ظاهر.

(4) في الأصل: وقوله.

(5) لعل ما بين القوسين من زيادة الناسخ بدليل استقامة الكلام بدون.

معاودة الوطء، وحدث الحيض مانع منه، فلا يجوز على حال حتى تغتسل،
وأما⁽¹⁾ منعها من قراءة القرآن، ومس المصحف، ودخول المسجد، فمسلم،
وليس في ذلك اختلافنا. وإنما اختلافنا في المنع من الوطء أو جوازه.
وقولهم: ولأن كل حالة أمنت فيها من معاودة الدم، إلى آخر ما ذكره،
فهو وصف لا تأثير له. لأنها إذا اغتسلت جاز وطؤها، سوى أمنت من معاودة
الدم أو لم تأمن.

وقولهم: ولأنها حالة يجوز لها فيها الصوم، يبطل على أصلهم فيمن⁽²⁾
انقطع دمها قبل العشرة الأيام. ولأن بقاء حكم الحيض بعد انقطاع دم الحيض
لا يمنع صحة الصوم بحدث الجنابة والحدث الأدنى⁽³⁾، فافهم هذا وتبينه،
فإنه صواب إن شاء الله.

(1) في الأصل: وإنما.

(2) في الأصل: فمن.

(3) في الأصل: الأدنى بألف ممدودة.

كتاب الصلاة

مسألة [18]:

[في وقت وجوب صلاة الظهر]

تجب صلاة الظهر بزوال الشمس وجوباً موسعاً إلى أن يصير ظل كل شيء مثله⁽¹⁾.
وبه قال الشافعي⁽²⁾ ومحمد بن شجاع⁽³⁾ البلخي من أصحاب أبي حنيفة.
وهو اختيار القاضي⁽⁴⁾ أبي زيد⁽⁵⁾.
وآخر وقتها إذا صار ظل كل شيء مثله⁽⁶⁾. وبه قال الشافعي في رواية

-
- (1) ن: رؤوس المسائل لابن القصار. ص 15، والتفريع 1 / 219، والتلقين 27، والإشراف 1 / 62، والتمهيد 8 / 70 - 74، والمنتقى 1 / 3 و 13، والمقدمات 1 / 148، والبداية 1 / 187، والقبس 1 / 83، والزرقاني على المختصر 1 / 139 - 140.
ويقول مالك وأصحابه قال الشافعي وأحمد، وأبو ثور، وابن المبارك، وداود، وجماعة. ن: التمهيد 8 / 70 - 74، والبداية 1 / 187، والمغني 1 / 414 - 415، والإفصاح 1 / 103.
- (2) ن: الأم 1 / 90، والتنبيه 25، والمهذب 3 / 18 - 21، والوجيز 1 / 32.
- (3) هو أبو عبد الله محمد بن شجاع البغدادي الثلجي، أحد فقهاء أهل الرأي، معتزلي، قال ابن عدي: يضع الحديث في التشبيه، وينسبه إلى أهل الحديث وقال الساجي: كذاب احتال في رد الحديث نصرته للرأي، وكان ينال من الشافعي وأحمد. مات سنة 266هـ وهو ساجد في صلاة العصر. قال الذهبي: ختم له بخير. ن: الخلاصة 341.
- (4) لعله القاضي أبو زيد عبيد الله بن عمر بن عيسى الدبوسي الحنفي. قيل هو أول من وضع علم الخلاف وأبرزه إلى الوجود. من أجل تأليفه: تقويم النظر، وتقويم الأدلة، وكتاب الأسرار. توفي ببخارى سنة 430هـ. ن: تاج التراجم 86، والفوائد البهية 109.
- (5) لم أفق على اختياره هذا.
- (6) في الأصل مثليه وهو خطأ، والصواب ما أثبتناه. ن: التفريع 1 / 219، والتلقين 27، والإشراف 1 / 83، والمنتقى 1 / 13.

المزني (1) عنه (2).

وقال أبو حنيفة: الوجوب فيها يتعلق بآخر الوقت. فإن صلاها عند الزوال كان المفعول نفلاً. فإن بقي هذا المكلف الذي سمينا إلى آخر وقتها على حالة يصح أن يكون فيها مخاطباً بقي المفعول نفلاً [هـ-26] مثل أن يموت قبل آخر وقتها، أو يجن أو يغمى عليه، أو تكون امرأة قد حاضت ونحو ذلك (3).

وروي عنه أنه قال: الصلاة عند الزوال فرض موقوف، فإن أتى على هذا المكلف آخر الوقت وهو من [أهل] (4) الوجوب، كان المفعول في أول الوقت واجباً، فإن لم يكن من أهل الوجوب، كان المفعول في آخر الوقت نفلاً (5).
وجميع أئمة الأمصار (6) على خلاف ما قاله في هذه المسألة.
واحتج أصحابه فقالوا: المكلف مخير بين أن يوقع هذه العبادة إن شاء في أول الوقت، وإن شاء في آخره.

-
- (1) هو أبو إبراهيم إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل المزني تلميذ الشافعي وناصر مذهبه. عالم، زاهد، مجتهد، مناظر، غواص على المعاني الدقيقة. صنف كتباً كثيرة منها: الجامع الكبير، والجامع الصغير، ومختصر المختصر، توفي بمصر سنة 264هـ. ن: طبقات العبادي 9 - 12، وطبقات الشيرازي 97، والانتقاء 110 - 111.
 - (2) ن: الأم 1 / 90.
 - (3) والقول بأن الوجوب يتعلق بآخر الوقت، هو قول بعض أصحاب أبي حنيفة وهو المشهور عند العراقيين. ن: الإفصاح 1 / 103، والإشراف 1 / 62 - 63، والمغني 1 / 414 - 415، والمجموع 3 / 47، ورؤوس المسائل للزمخشري 138، وأصول السرخسي 1 / 31، والذي وصفه السرخسي بالأصح هو ما نقل عن محمد بن شجاع من أن الصلاة تجب بأول جزء من الوقت وجوباً موسعاً، كقول مالك والشافعي وأحمد وغيرهم. ن: أصول السرخسي 1 / 31.
 - (4) تكملة يقتضيها السياق، وأهل الوجوب هم المكلفون.
 - (5) ن: البداية 1 / 62 - 63، والمغني 1 / 414 - 415، والمجموع 3 / 47، وهو قول أكثر أصحابه.
 - (6) كمالك، والشافعي وأحمد، وداود، وأكثر العلماء. ن: المجموع 3 / 47.

قالوا وإذا كان مخيراً، لم يكن فعلها في أول الوقت واجباً. دليله: النافلة، ألا ترى⁽¹⁾ أنه إذا تركها إلى آخر وقتها لا خيار له في تأخيرها [إلى ما]⁽²⁾ بعد خروج الوقت. لأن إيقاعها بعد خروج الوقت محرم، ويكون بالتأخير مؤثماً، وليس أول الوقت كذلك؛ إذ هو مخير بين أن يوقعها الآن أو يؤخرها إلى آخر وقتها، ولا⁽³⁾ خيار له في تأخيرها [إلى ما بعد ذلك]⁽⁴⁾ فلو كان فعلها لأول الوقت واجباً كما قلتم. [لم يجز]⁽⁵⁾ تأخيرها إلى ما بعد ذلك من وقتها بينه أن حد الواجب ما لا يسع تركه.

قالوا ولأنها لو وجبت في أول الوقت، لم تجب في آخره. لأن ما وجب مرة، لم يجب مرة أخرى.

ولأن الواجب لو كان يتعلق بأول الوقت، لكان من مات بعد الزوال قبل أن يصلي الظهر مؤثماً. ولما لم يكن مؤثماً بإجماع. علمنا أن الواجب لم يجب بزوال الشمس.

قالوا ولأنه لا خلاف بيننا وبينكم فيمن أخر صلاة الظهر إلى آخر وقتها، ثم سافر، فإنه يصليها سفرياً. فإذا كان ذلك كذلك، علمنا أنها لم تجب بزوال الشمس، لأنها لو وجبت بزوال الشمس لم يجز له قصرها، ولما جاز له قصرها بإجماع⁽⁶⁾. دل ذلك على صحة ما قلناه.

والدليل على صحة ما قلناه: قوله عز وجل: ﴿أَقِمِ الصَّلَاةَ لِذُلُوكِ الشَّمْسِ إِلَى غَسَقِ اللَّيْلِ﴾ [الإسراء: 78].

قال ابن عمر⁽⁷⁾ رضي الله عنه: «دلوكها ميلها»⁽⁸⁾، وقال ابن

(1) في الأصل: ترا بألف ممدودة.

(2) في الأصل: إلأ.

(3) في الأصل: لا.

(4) تكملة يقتضيها السياق.

(5) في الأصل: لم تجب، وهو خطأ.

(6) أي منا ومنكم.

(7) تقدمت ترجمته.

(8) ن: الموطأ، كتاب الوقوت، ما جاء في دلوك الشمس وغسق الليل.

عباس⁽¹⁾: دلوكها: إذا فاء الفيء⁽²⁾. فأخبر جلت قدرته عن أول زمن الوجوب وهو دلوك [الشمس]⁽³⁾. والأخبار المشهورة عن إمامة جبريل بالنبي عليه السلام، وأنه أمه عند البيت في صلاة الظهر في أول يوم حين زوال الشمس، وصلها في اليوم الثاني حين صار ظل كل شيء مثله. ثم قال له: «ما بين هذين وقت»⁽⁴⁾.

ولأن مجرد أمر الله تعالى يفيد الوجوب بإجماع منا ومنهم؛ وقد وجد مجرد أمر الله معلقاً بأول الوقت فاقضى الوجوب، بدليل قوله عز وجل: ﴿أَقِمِ الصَّلَاةَ لِذُلُوكِ الشَّمْسِ﴾ فالأمر المضاف إلى الوقت، يتناول جميع الوقت، وإذا تناول جميع الوقت، ثبت الوجوب في جميع الوقت. ولأن سبب الوجوب، لا يخلو من أحد أمرين: إما أن يكون هو الأمر، أو يكون هو الوقت.

(1) تقدمت ترجمته.

(2) ن: مختصر تفسير ابن كثير 2 / 391، وفيه: وقال ابن عباس: «دلوكها زوالها»، وهو قول ابن عمر وأنس، وأبي بريدة، وعائشة، والحسن البصري وبه جزم الزبيدي في مختصر العين وابن فارس، وهو الذي اختاره الأزهري والجوهري. ن: المجموع 3 / 25، وفي الموطأ كتاب أوقات الصلاة، ما جاء في دلوك الشمس وغسق الليل: «... أن عبد الله بن عباس كان يقول: دلوك الشمس إذا فاء الفيء وغسق الليل اجتماع الليل وظلمته».

(3) تكملة يقتضيها السياق.

(4) أخرجه مالك في الموطأ في كتاب أوقات الصلاة في صلاة الصبح من حديث عطاء بن يسار رسلاً، ونصه بتمامه عنده: «عن عطاء بن يسار أنه قال: «جاء رجل إلى رسول الله ﷺ فسأله عن وقت الصبح، قال: فسكت عنه رسول الله ﷺ حتى إذا كان من الغد صلى الصبح حين طلع الفجر، ثم صلى الصبح من الغد بعد أن أسفر، ثم قال: «أين السائل عن وقت الصلاة؟» قال: ها أنذا يا رسول الله، فقال: «ما بين هاتين وقت».

وأخرجه الترمذي في أبواب الصلاة باب ما جاء في المواقيت، في حديث مطول، من رواية جابر، وفيه: «ما بين هذين وقت كله»، ثم قال: قال محمد (يعني البخاري): حديث جابر أصح شيء في المواقيت، ثم قال: وفي الباب عن أبي هريرة، وبريدة وأبي موسى، وأبي مسعود، وأبي سعيد، وجابر، وعمر بن حزم، والبراء وأنس. وانظر لزيادة بيان: نصب الرأية 1 / 221 - 226.

فإن كان هو الأمر فقد وجد في أول الوقت، وإن كان هو الوقت فقد دخل الوقت. فلا بد من الحكم بالوجوب على كل حال. فإذا صلى المكلف حينئذ، فقد امتثل الأمر، وفعل الواجب حقيقة وحسًا؛ إذ الواجب لا يتأدى في غير وقته.

فإذا ثبت هذا. فما ذكروه من أنه مخير بين إيقاعها في أول الوقت أو في آخره، إلى آخر ما ذكروه من هذا الفصل. فإن ذلك كله غير لازم على أصلنا، لأن تأخيرها عن أول الوقت إلى آخره، لا يجوز إلا بشرط العزم على فعلها إذا أراد التأخير، ولا يسمى العزم على فعلها بدلاً. لأن حقيقة البدل وضع الشيء مكان غيره.

وقولهم: ألا ترى أنه لو أخرها إلى آخر وقتها، فإنه لا يجوز له التأخير إلى ما بعد خروج وقتها، إلى آخر ما ذكروه من هذا الفصل. أيضًا غير لازم لأنها إنما تجب بأول الزوال وجوبًا موسعًا من غير مأثم يلحق المكلف بالتأخير إلى آخر الوقت [هـ-27].

وقولهم: ولأن حد الواجب ما لا يسع تركه، فالجواب أنا كذلك نقول؛ إن حد الواجب ما لا يسع تركه، وليس هاهنا واجب⁽¹⁾ متروك⁽²⁾، لأن المكلف إذا كان فعله في أول الوقت أو في وسطه، أو في آخره، لم يكن تاركًا له. وقولهم: ولأنها لو وجبت في أول الوقت لم تجب في آخره. لأن ما وجب مرة لا يجب أخرى. غير لازم أيضًا. إذ ليس هناك واجب يتكرر. وإنما هو واجب واحد، والمكلف فيه مخير إن شاء أن يوقعه في أول الوقت، أو في وسطه أو في آخره، فذلك له.

وقولهم: ولأن من مات بعد الزوال قبل أن يصلي الظهر، فإنه لا يكون مؤثمًا إجماعًا. فالجواب أنا كذلك نقول: لا يكون مؤثمًا. وإنما لم يكن مؤثمًا، لأنه كان مخيرًا بين أن يوقع تلك العبادة في أول الوقت أو في وسطه أو في آخره، كما يكون مخيرًا في فعل واحد من الكفارات إذا وجبت عليه.

(1) في الأصل: واجبًا، وهو خطأ.

(2) في الأصل: متروكًا، وهو خطأ.

واستشهادهم بمسألة القصر. ليس بشيء. لأن الواجب واحد، وجب على المكلف وجوباً موسعاً، ففي أي زمن فعله من وقته فهو هو، وليس هو غيره، سوى صلاه إتماماً أو قصرًا، كانت صلاته في أول الوقت أو في وسطه، أو في آخره.

ولأن القصر إنما صرنا إليه بالتوقيف الشرعي، وهو قوله عز وجل: ﴿وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلَاةِ﴾ [النساء: 101]، ولم يفصل جلت قدرته بين أول الوقت، أو وسطه، أو آخره، فدل ذلك على صحة ما قلناه واعتمده إن شاء الله.

مسألة [19]:

[في الصبي أو الجارية إذا صلى في أول الوقت ثم بلغ في آخره،
أو أثناء الصلاة هل تجب عليه إعادة الصلاة]

إذا صلى الصبي والجارية في أول الوقت، ثم بلغ في آخره، أو في
أضعاف⁽¹⁾ تلك الصلاة. وجب عليه إعادتها⁽²⁾ وبه قال أبو حنيفة⁽³⁾
والمزني⁽⁴⁾.

وقال الشافعي: لا إعادة عليه⁽⁵⁾.

واحتج أصحابه فقالوا: إن فرض الوقت يجب على الصبي وجوب مثله.
بدليل قوله عليه السلام: «مروهم بالصلاة [لسبع]⁽⁶⁾ سنين واضربوهم عليها
لعشر، وفرقوا بينهم في المضاجع»⁽⁷⁾.

(1) أضعاف: أثناء.

(2) ن: رؤوس المسائل لابن القصار ص: 16 - 17، والإشراف 1 / 65. ويقول مالك قال
الإمام أحمد رحمه الله. ن: الشرح الكبير مع المغني 1 / 415، والمغني 1 / 445،
والنكت والفوائد السنية مع المحرر في الفقه 1 / 30، والمحرر في الفقه 1 / 30 - 31.

(3) قال في «المبسوط 2 / 95»: «ولو أن غلامًا صلى العشاء الآخرة، ثم نام، فاحتلم، وانتبه
قبل أن يذهب وقت العشاء، فعليه أن يعيدها عندنا». وانظر: رؤوس المسائل للزمخشري
143، والمغني 1 / 445، والإشراف 1 / 65.

(4) تقدمت ترجمته.

(5) قال في «فتح العزيز مع المجموع 3 / 82»: «فإذا صلى الصبي وظيفة الوقت، ثم بلغ وقد
بقي شيء من الوقت، إما بالسن أو بالاحتلام، فيستحب له أن يعيد، وهل يجب عليه
الإعادة؟ ظاهر المذهب وهو المذكور في الكتاب أنه لا يجب، لأنه أدى وظيفة الوقت
وصحت منه، فلا تلزمه الإعادة». وانظر: التنبيه 25، والوجيز 1 / 34، والإشراف
1 / 65، والمغني 1 / 445.

(6) تكملة لازمة.

(7) أخرجه أبو داود، والترمذي، والبيهقي في السنن من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن
جده. ن: أبو داود في كتاب الصلاة باب متى يؤمر الغلام بالصلاة، والترمذي نحوه، وقال
حديث حسن صحيح.

واستدل بعضهم بمسألة الوضوء . وهو أن الصبي إذا فعله لا يجب عليه فعله بعد البلوغ ثانية . قالوا ، فكذلك الصلاة إذا صلاها ، لا يجب عليه فعلها بعد البلوغ ثانية ، قالوا لأن المفعول في هذه الصورة وظيفة الوقت . لأنها صلاة مأمور بها في وقت معلوم محدود ، لا يتوجه الأمر بها إلا بدخول الوقت ، وينتهي بنهايتها في حق مصليها على كل حال . قالوا : وهذا معنى قولنا وظيفة الوقت .

والدليل على صحة ما قلناه : قوله عز وجل : ﴿ وَإِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنْكُمُ الْحُلُمَ ﴾ [النور : 59] وقوله : ﴿ وَأَبْلُوا إِلَيْنُمَا حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ ﴾ [النساء : 6] فبالبلوغ يلزمهم أعمال الأبدان فريضة من الله والله عليم حكيم ، وقوله ﷺ : «رفع القلم عن ثلاثة»⁽¹⁾ فذكر الصبي حتى يحتلم . فبالاحتلام⁽²⁾ تجب عليه الواجبات فيجب عليه أن يفعل الواجب عليه . لأن الذي فعله في أول لم يكن واجبا عليه . وفعل غير الواجب لا ينوب [عليه]⁽³⁾ عن الواجب . ولأنه قبل البلوغ لا تجب عليه صلاة بالدخول فيها . لأنه لو قطعها وانصرف منها ، لم يكن مؤثما ، ولم يجب عليه استئناها .

ولأن صلاة الفرض لا تصح إلا بنية الوجوب ، ولا يصح ذلك [إلا]⁽⁴⁾ ممن هو من أهل الوجوب . والصبي ليس هو من أهل الوجوب . فلو قلنا

(1) أخرجه أحمد في مسنده : مسند السيدة عائشة رضي الله عنها ، وأبو داود في كتاب الحدود ، باب في المجنون يسرق أو يصيب أحدا ، والنسائي في المجتبى ، كتاب الطلاق ، باب من لا يقع طلاقه من الأزواج وابن ماجه في كتاب الطلاق باب طلاق المعتوه والصغير والنائم . والحاكم في المستدرک في كتاب الحدود باب ذكر من رفع القلم عنهم عن طريق علي وأبي قتادة ، والبخاري تعليقا في كتاب الطلاق باب الطلاق في الإغلاق والكره .
(2) في الأصل : بالاحتلام .

والاحتلام : اسم لما يراه النائم من الجماع ، فيحدث معه إنزال المنى غالبا ، وهو أيضا بإجماع العلماء : إنزال الماء الدافق ، سواء كان بجماع أو غيره ، وسواء كان في اليقظة أو المنام . ن : القاموس الفقهي : 100 - 101 .

(3) هكذا في الأصل ، والظاهر أنه زائد .

(4) تكملة لازمة .

بالإجزاء، لأدى ذلك إلى جواز فعل الفرض بنية النفل، وذلك ممنوع بإجماع. ولأنها صلاة ابتدأت نفلًا، فوجب ألا تنقلب فرضًا. دليله: فعل البالغ. ولأنها صلاة فعلت نفلًا، فلم يسقط الفرض بها فيما بعد. دليله، ما إذا صليت قبل الوقت ولأن هذا الصبي لو حج قبل البلوغ، لم يجزئه حجه ذلك [هـ 28] عن حجة الإسلام بإجماع⁽¹⁾ فوجب أن تكون الصلاة كذلك.

ولأنه لو أسلم قبل البلوغ، لم يكن بإسلامه ذلك مسلمًا عندنا، إلا أن يثبت عليه بعد البلوغ، فيجب أن يكون ما اختلف فيه من صلاة قبل البلوغ كذلك.

فإذا ثبت هذا فما احتجوا به من الحديث. فلا حجة لهم فيه جملة، لأنه خرج مخرج النذب في تأديبهم على هذه الوظيفة، ليتدربوا عليها، وتسكن أنفسهم إليها، وليأتي عليهم البلوغ وقد أنسوا بذلك. وألفت العمل به جوارحهم.

وقولهم: إن الواجب ما لحق العقاب بتركه. والصبي لا يلحقه العقاب بتركه شيئاً⁽²⁾ من العبادات⁽³⁾.

وقولهم: ولأنه إذا فعل الوضوء. لم يجب عليه فعله ثانية. غير لازم. لأن الوضوء الذي فعله قبل البلوغ، غير واجب عليه، ولأن من توضأ لصلاة نافلة أو صلاة جنازة، أو لمس مصحف. جاز له أن يصلي بذلك الوضوء فرضاً. وكذلك الصبي إذا توضأ قبل البلوغ ثم طرأ عليه البلوغ. جاز له أن يصلي بذلك الوضوء فرضاً، كالبالغ إذا توضأ للنفل جاز له أن يصلي به فرضاً.

(1) قال في «الإقناع لـ 26»: «الإشراف: إلا من شذ منهم ممن لا يعد خلافه خلافاً، أن الصبي إذا حج به في حال صغر سنه، أو حج في حال رقه، ثم بلغ الصبي، وعق العبد أن عليهما حجة الإسلام، إذا وجدا إليها سبيلاً». وانظر: رحمة الأمة بهامش الميزان 1 / 125، والإجماع 24، والإفصاح 1 / 266.

(2) في الأصل: شيء.

(3) هذا القول الذي نسبه المؤلف إلى المخالفين لم يرد له ذكر في ما سبق، ثم إنه أورد هنا فقط دون أن يجيب عنه بشيء؛ وقد يكون ذلك من تفريط الناسخ كما هو معهود منه.

وقولهم: إن المفعول وظيفة⁽¹⁾ الوقت، فليس للوقت وظيفة على الحقيقة. وإنما حقيقة المفعول في الوقت هو الفرض. ولا فرض على الصبي قبل البلوغ.

(1) في الأصل: وصيفة.

[في الأفضل في الفجر، هل التغليس، أو الإسفار؟]

التغليس⁽¹⁾ بالفجر أفضل⁽²⁾. وبه قال الشافعي⁽³⁾.
وقال أبو حنيفة: فيما روى الطحاوي⁽⁴⁾: الأفضل أن يجمع فيها بين
التغليس والإسفار⁽⁵⁾. فإن فاته ذلك فالإسفار بها أولى من التغليس⁽⁶⁾.

- (1) التغليس: الخروج بغلس وهو ظلمة آخر الليل يقال: غَلَسَ بالصلاة إذا صلاها في الغلس.
ن: المغرب 342.
- (2) ن: التفریع 1 / 219 - 220، ورؤوس المسائل لابن القصار ص 16، والإشراف
1 / 59 - 60، والتلقين 27، والبداية 1 / 193، والتمهيد 23 / 385، و4 / 339.
- وهو قول الشافعي وأصحابه وأحمد، وأبي ثور، وداود، والأوزاعي، والطبري
وجمهور العلماء، وهو مذهب عمر، وعثمان، وابن الزبير، وأنس، وأبي موسى، وأبي
هريرة، رضي الله عنهم. ن: البداية 1 / 193، والمجموع 3 / 51.
- (3) ن: التنبيه 26، والوجيز 1 / 33، والمجموع 3 / 51، وفتح العزيز مع المجموع
3 / 45 - 49.
- وبه قال الإمام أحمد. قال في «المغني 1 / 439»: «وأما صلاة الصبح فالتغليس بها
أفضل وبهذا قال مالك والشافعي، وإسحاق، وروي عن أبي بكر وعمر وابن مسعود، وأبي
موسى، وابن الزبير، وعمر بن عبد العزيز، ما يدل على ذلك». وانظر: الشرح الكبير مع
المغني 1 / 476، والإفصاح 1 / 106.
- (4) هو أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي، إليه انتهت رئاسة أصحاب أبي حنيفة
بمصر. أخذ العلم عن أبي جعفر بن أبي عمران، وعن أبي حازم، وغيرهما. كان شافعيًا ثم
انتقل إلى مذهب الأحناف لخلاف وقع بينه وبين أبي إبراهيم المزني، من مؤلفاته: «اختلاف
العلماء» و«الشروط» و«معاني الآثار»، و«أحكام القرآن». مات سنة 321هـ. ن: طبقات
الشيرازي 142.
- (5) الإسفار: انكشاف الظلام في أول حالته. ن: حلية الفقهاء 74، والمغرب 226.
- (6) انظر المبسوط 1 / 145، وقال في «البداية 1 / 124»: «ففي الفجر المستحب آخر الوقت،
والإسفار بصلاة الفجر أفضل من التغليس بها في السفر والحضر، والصيف والشتاء وفي حق
جميع الناس إلا في حق الحاج بمزدلفة، فإن التغليس بها أفضل في حقه، وقال الطحاوي: =

واحتج أصحابه بقوله ﷺ: «أسفروا بالفجر فإنه أعظم للأجر»⁽¹⁾.
والدليل على صحة ما قلناه: قوله عز وجل: ﴿ وَسَارِعُوا إِلَى مَغْفِرَةٍ مِّن رَّبِّكُمْ ﴾ [آل عمران: 133] أي سارعوا إلى الأعمال الصالحة التي بها مغفرة ذنوبكم. وقوله عز وجل: ﴿ أُولَئِكَ يُسْرِعُونَ فِي الْخَيْرَاتِ وَهُمْ لَهَا سَابِقُونَ ﴾ [المؤمنون: 61] فمدحهم الله عز وجل على المسارعة والمسابقة إلى الخيرات. وقوله: ﴿ فَاسْتَبِقُوا الْخَيْرَاتِ ﴾ [البقرة: 148]. وهذا عام في المسارعة والمسابقة إلى كل خير إلا ما خصه الدليل بجواز التأخير.

ويدل أيضاً على صحة ذلك. حديث ابن مسعود⁽²⁾: قال سألت النبي ﷺ، فقلت يا رسول الله. أي الأعمال أفضل. فقال: «الصلاة لأول وقتها»⁽³⁾ وقول عائشة رضي الله عنها: «إن كان رسول الله ليصلي الصبح، فينصرف النساء متلفعات بمروطهن»⁽⁴⁾ ما يعرفن من الغسل»⁽⁵⁾.

= إن كان من عزمه تطويل القراءة فالأفضل أن يبدأ بالتغليس بها ويختم بالإسفار، وإن لم يكن من عزمه تطويل القراءة فالإسفار أفضل من التغليس»، وانظر: رؤوس المسائل للزمخشري 141.

وبقول أبي حنيفة قال ابن مسعود، والحسن بن حي، والثوري والنخعي، وأكثر العراقيين. ن: البداية 1 / 193، والمجموع 3 / 51، والتمهيد 4 / 339، والمبسوط 145 / 1.

(1) بهذا اللفظ أخرجه الترمذي في أبواب الصلاة. باب ما جاء في الإسفار بالفجر عن رافع بن خديج، وبلفظ قريب منه أخرجه أبو داود في كتاب الصلاة باب في وقت الصبح، وابن ماجه في كتاب الصلاة باب وقت صلاة الفجر، والنسائي في المجتبى من السنن، كتاب المواقيت باب الإسفار، وابن حبان في كتاب الصلاة، باب مواقيت الصلاة.

(2) تقدمت ترجمته.

(3) أخرجه الترمذي بلفظ قريب في أبواب الصلاة. باب ما جاء في الوقت الأول من الفضل، وقال: حديث حسن صحيح، وأخرجه أبو داود مختصراً عن أم فروة في كتاب الصلاة باب في المحافظة على أوقات الصلوات.

(4) المروط جمع مرط، وهو كساء من صوف أو خز يؤتزر به، وربما تلقيه المرأة على رأسها وتلفع به. ن: المغرب 427.

(5) أخرجه الترمذي بلفظ قريب جداً في أبواب الصلاة. باب ما جاء في التغليس بالفجر، =

وروى بشير⁽¹⁾ ابن أبي مسعود عن أبيه أن النبي ﷺ. صلى الصبح بغلس، ثم صلى الصبح مرة أخرى وأسفر بها، ثم كانت بعد ذلك تغليسا حتى لقي الله تعالى⁽²⁾.

وقال مغيث⁽³⁾ بن سمي: «صلى بنا الزبير⁽⁴⁾ بن العوام تغليسا وابن عمر إلى جانبي، فقال ابن عمر هكذا كانت صلاتنا مع رسول الله ﷺ وأبي بكر وعمر⁽⁵⁾».

= وأخرجه بنصه أبو داود في كتاب الصلاة. باب في وقت الصبح، وأخرجه مسلم بمثل لفظ الترمذي في كتاب الصلاة. باب استحباب التبكير بالصبح في أول وقتها وهو التغليس، وفي المساجد، وأخرجه البخاري في المواقيت وفي الأذان، ومالك في الصلاة والنسائي في المواقيت، وفي السهو، وابن ماجه في الصلاة. غير واضحة في الأصل، وما أثبتناه من سنن أبي داود.

(1) وبشير هو: بشير بن أبي مسعود الأنصاري. خرج له الستة إلا الترمذي. روى عنه ابنه عبد الرحمن وعروة. قتل يوم الحرة. قال العجلي ثقة تابعي. ن: الخلاصة 50. وأبوه هو أبو مسعود عقبة بن عمر البدي الأنصاري. خرج له الستة. روى عنه ابنه بشير، وأبو وائل، وقيس بن أبي حازم. قيل توفي سنة 40هـ، وقيل بعد سنة 30 سنة أو سنتين. ن: الخلاصة 269، والرياض 220.

(2) جزء من حديث طويل أخرجه أبو داود في كتاب الصلاة باب في المواقيت، والدارقطني في الصلاة. باب ذكر بيان المواقيت واختلاف الروايات في ذلك.

(3) هو أبو أيوب مغيث بن سمي الأوزاعي الشامي. خرج له ابن ماجه. روى عن عمر، وعنه عاصم بن أبي النجود، وثقه أبو داود. ن: الخلاصة 384.

(4) هو الزبير بن العوام بن خويلد بن أسد بن عبد العزى حواري رسول الله ﷺ، وابن عمته صفية بنت عبد المطلب وأحد العشرة السابقين، وأحد البديين، وأول من سل سيفاً في سبيل الله. خرج له الجماعة. قتل سنة 36هـ، بعد منصرفه من وقعة الجمل. ن: الاستيعاب بهامش الإصابة 3 / 309 - 320، والإصابة 4 / 7 - 9، والخلاصة 121، والرياض 74 - 79.

(5) أخرجه ابن ماجه في كتاب الصلاة. باب وقت صلاة الفجر، بلفظ هذا نصه بتمامه: «حدثنا مغيث بن سمي، قال صليت مع عبد الله بن الزبير بغلس، فلما سلم، أقبلت على ابن عمر، فقلت: ما هذه الصلاة؟ قال: هذه صلاتنا كانت مع رسول الله ﷺ، وأبي بكر وعمر، فلما طعن عمر أسفر بها عثمان».

وقوله ﷺ: «أول الوقت رضوان الله، وآخره عفو الله»⁽¹⁾. وقد قال أبو بكر الصديق، رضي الله عنه في هذا الحديث: «رضوان الله أحب إلينا من عفو»⁽²⁾ فلم ينكر ذلك عليه أحد من الصحابة.

ولأنها صلاة لا تقصر في السفر، فكان تقديمها لأول الوقت أفضل كصلاة المغرب.

ولأن من أصلنا جواز الأذان قبل وقتها⁽³⁾. ولا نجد لذلك فائدة جملة إلا فضيلة التغليس:

وقد ثبت أن أبا بكر، وعمر، وعثمان، وعليًا رضي الله عنهم كانوا يغلسون بها⁽⁴⁾. وهو عمل أهل المدينة الذي تواتر به النقل عنهم خلفًا عن سلف لا خلاف بينهم في ذلك.

فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به من قوله ﷺ: «أسفروا بالفجر فإنه أعظم

(1) أخرجه الترمذي في أبواب الصلاة باب ما جاء في الوقت الأول من الفضل، والدارقطني في كتاب الصلاة، باب النهي عن الصلاة بعد صلاة الفجر وبعد صلاة العصر وكلاهما عن ابن عمر رضي الله عنه، ومن طريق فيه يعقوب ابن الوليد الذي قال فيه الإمام أحمد: كان من الكذابين الكبار، وقال النسائي متروك، وكذبه ابن معين. قال ابن حبان: كان يضع الحديث، وما روى هذا الحديث غيره؛ وقال البيهقي: يعقوب كذبه سائر الحفاظ، ونسبوه إلى الوضع.

وفي الباب عن جرير، وابن عباس، وعلي بن أبي طالب، وأنس، وأبي محذورة، وأبي هريرة، وكل ما روي عنهم لا يصح منه شيء. قال النووي في الخلاصة: أحاديث «أي الأعمال أفضل قال الصلاة لوقتها، وأحاديث أول الوقت رضوان الله، وآخره عفو الله» كلها ضعيفة. ن: نصب الراية 1 / 242 - 243، والتعليق المغني بهامش الدارقطني 1 / 249، والتلخيص الحبير مع المجموع 3 / 46 - 48.

(2) ن: التلخيص الحبير مع المجموع 3 / 48، والبداية 1 / 60.

(3) قال في «الإشراف 1 / 67»: «يجوز أن يؤذن للفجر قبل وقتها».

(4) قال ابن عبد البر: «صح عن رسول الله ﷺ، وأبي بكر وعمر، وعثمان أنهم كانوا يغلسون، ومحال أن يتركوا الأفضل ويأتوا الدون وهم النهاية في إتيان الفضائل» ن: التمهيد 4 / 340.

للأجر»⁽¹⁾ وقولهم: إن الجمع بين التغليس والإسفار أفضل. فالجواب: أنا كذلك نقول إلا أنا نحمله على الإسفار الأول قبل الإسفار [الأصحر]⁽²⁾ الثاني. لكن ما قدمناه هو الأولى لما تقدم من الأدلة، ولقول عائشة رضي الله عنها: «إن كان رسول الله ﷺ، ليصلي الصبح، فينصرف النساء متلفعات بمروطهن، ما يعرفن من الغلس»⁽³⁾ وهذا⁽⁴⁾ يبين أنهم كانوا⁽⁵⁾ يتدثون بها بغلس، وينصرفون منها بغلس.

ولأن النبي والخلفاء الأربعة بعده رضي الله عنهم [هـ 29] ثابروا وداوموا على التغليس بها. وهم لا يداومون إلا على الأفضل.

-
- (1) تقدم تخريجه.
 - (2) هكذا في الأصل، وهو غير واضح المعنى، ويحتمل أن الصواب: الآخر.
 - (3) تقدم تخريجه.
 - (4) في الأصل: ولهذا.
 - (5) هذه الجملة من أولها إلى هنا مكررة في الأصل.

[في وقت صلاة العشاء]

الشفق: الحمرة الباقية في المغرب من بقايا شعاع الشمس، فإذا ذهبت تلك الحمرة، وجبت صلاة العشاء. وهو أول وقتها المختار⁽¹⁾. وبه قال الشافعي⁽²⁾. ومحمد بن الحسن⁽³⁾. وأبو يوسف⁽⁴⁾ وابن أبي ليلى⁽⁵⁾.
وقال أبو حنيفة والمزني: الشفق: البياض الذي يكون بعد الحمرة. فإذا غاب ذلك البياض وجبت الصلاة⁽⁶⁾.

(1) قال في «رؤوس المسائل لابن القصار ص 16»: «الشفق الحمرة التي تكون في المغرب بعد غروب الشمس، وهو أول وقت العشاء المختار، وبه قال الشافعي، ومحمد، وأبو يوسف، وابن أبي ليلى..»، وانظر: عيون الأدلة لـ 144، والتفريع 1 / 119، والتمهيد 8 / 91 - 92، والمقدمات 1 / 149، والبداية 1 / 191 - 192، والتلقين 27، والمنتقى 15 / 1.

وبقول مالك قال أيضًا الثوري وداود، وأبو ثور وأكثر العلماء، وأحمد في السفر، وإسحاق، وروي عن جماعة من الصحابة منهم: شداد بن أوس، وعبادة، وابن عمر، وعمر، وعلي، وابن عباس، وأبو هريرة، وغيرهم.

ومن التابعين وغيرهم مكحول، وعطاء، والزهري، وسعيد بن جبيرة، وسفيان. ن: التمهيد 8 / 92، والمجموع 3 / 42، والمغني 1 / 425 - 426، والشرح الكبير مع المغني 1 / 473، والإفصاح 1 / 105.

(2) ن: التنبيه 26، والوجيز 1 / 33، والمجموع 3 / 35 - 38، 42، والتمهيد 8 / 91 - 92، والمجموع 3 / 42 - 43، والمغني 1 / 425 - 426، والإفصاح 1 / 105، والدرة المضبية 77.

(3) تقدمت ترجمته.

(4) تقدمت ترجمته.

(5) هو أبو عبد الرحمن محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى الأنصاري قاضي الكوفة، تفقه بالشعبي، والحكم بن عتيبة، وأخذ عنه الفقه: الحسن بن صالح بن حي، وسفيان الثوري الذي قال: فقهاؤنا: ابن أبي ليلى وابن شبرمة. مات سنة 140هـ. ن: طبقات الشيرازي 84، وطبقات الحفاظ 81، والخلاصة 348.

(6) ن: البدائع 1 / 126، وقال في المبسوط 1 / 144: «والشفق البياض الذي بعد الحمرة في=

واحتج من نص هذا القول من أصحابه أن النبي ﷺ صلاها حين اسود الأفق⁽¹⁾، وابن عمر صلاها حين ذهب البياض من الأفق⁽²⁾.
 قالوا؛ ولأنا وجدنا صلاة الفجر إنما تجب بطلوع أحد الطالعين، فوجب ألا تجب صلاة العشاء الآخرة إلا بغروب آخر الشفقين.
 والدليل على صحة ما قلناه: أحاديث المواقيت، وفيها أن جبريل عليه السلام صلى بالنبي ﷺ العشاء حين غاب الشفق⁽³⁾ والشفق في موضوع اللغة يصلح للحمرة ويصلح للبياض فلو أراد البياض لقال: غاب الشفقان. أو قال حين غاب الشفق الثاني. كما أن الفجر فجران الأول والثاني؛ وقد بين ﷺ أن الوجوب إنما تعلق بالثاني، وأن الأول لا حكم له، فلو كان الشفقان كذلك لبين حكمهما كما فعل في الفجرين.

= قول أبي حنيفة رحمه الله وهو قول أبي بكر وعائشة رضي الله عنهما، وإحدى الروایتين عن ابن عباس رضي الله عنهما، وفي قول أبي يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله تعالى الحمرة التي قبل البياض... وهكذا روى أسد بن عمرو عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى» وانظر رؤوس المسائل للزمخشري 135، ويقول أبي حنيفة قال زفر وابن المنذر ومالك في رواية عنه حملت على الاحتياط، والأوزاعي والمزني. ن: المنتقى 1 / 15، والمغني 426 / 1، والمجموع 3 / 43.

(1) حكاها ابن قدامة في المغني 1 / 426، وصاحب الشرح الكبير على متن المقنع مع المغني 1 / 473، كلاهما عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه بلفظ هذا نصه: «رأيت رسول الله ﷺ يصلحها حين يسود الأفق».

(2) لم أقف عليه بهذا اللفظ، وهو في أبي داود في كتاب الصلاة، باب في وقت العشاء الآخرة بلفظ هذا نصه:

«عن عبد الله بن عمر قال: مكثنا ذات ليلة ننتظر رسول الله ﷺ لصلاة العشاء، فخرج إلينا حين ذهب ثلث الليل أو بعده، فلا ندري أي شيء شغله أم غير ذلك، فقال حين خرج: «أنتظرون هذه الصلاة؟ لولا أن تثقل على أمي لصليت بهم هذه الساعة» ثم أمر المؤذن فأقام الصلاة». وهو عند مسلم في كتاب الصلاة باب وقت العشاء، وتأخيرها بنفس اللفظ السابق.

(3) جزء من حديث طويل أخرجه أبو داود في كتاب الصلاة باب في المواقيت، والترمذي في أبواب الصلاة باب ما جاء في مواقيت الصلاة، كلاهما عن ابن عباس رضي الله عنه.

ولأن الاسم إذا أطلق وكان يصلح لشيئين فإن الحكم يتعلق بأسبغهما إلى الفهم، والسابق إلى الفهم أن الشفق هو الحمرة. وهو مذهب ابن عمر⁽¹⁾، وابن عباس⁽²⁾، وعلي بن أبي طالب⁽³⁾، والزهري⁽⁴⁾، ومكحول⁽⁵⁾ وهذا أقرب⁽⁶⁾ من الإجماع.

ولأنها صلاة تجب بغروب أحد نيرين، فوجب أن يكون وجوبها معلقاً⁽⁷⁾ بغروب أنورهما كصلاة المغرب، لأن الشفق الأحمر هو أنور من الشفق الأبيض. كما أن الشمس عند الغروب أنور من الشفق الأحمر.

ولأن صلاة الفجر تتردد بين ثلاثة طوابع، والوجوب يتعلق بالأوسط منها، فوجب أن تكون في العشاء الآخرة كذلك، لأنها تتردد بين ثلاثة غروب⁽⁸⁾، وهي⁽⁹⁾ غروب الشمس. والشفق الأحمر، والأبيض، فوجب أن يتعلق الحكم بالأوسط منها. وهي الحمرة.

وإن شئنا قلنا: لما تعلق وجوب صلاة الفجر بالطالعة الوسطى، وجب أن يتعلق وجوب العشاء بالغاربة الوسطى.

فإذا ثبت هذا. فما احتجوا به من الحديث، فلا دليل لهم فيه في موضع الخلاف. لأن الذي يعتمدونه من أنها لا تصلى إلا بعد ذهاب البياض هو عندنا وقت اختيار، وكذلك إن صلاها بعد ذهاب الحمرة فهو عندنا أيضاً

(1) تقدمت ترجمته .

(2) تقدمت ترجمته .

(3) تقدمت ترجمته .

(4) هو أبو بكر محمد بن مسلم بن عبد الله بن شهاب الزهري . أحد الأئمة الأعلام، وعالم الحجاز والشام . خرج له الجماعة . توفي سنة 124هـ . ن طبقات الشيرازي 63، وطبقات الحفاظ 49، والخلاصة 359.

(5) تقدمت ترجمته .

(6) غير واضحة في الأصل، وتحتل أن تكون: أقرب، وقريب .

(7) في الأصل: معلق .

(8) في الأصل: عورات .

(9) في الأصل: وهو .

وقت اختيار .

ولأن هذا على أصلهم مما يعم⁽¹⁾ به البلوى، فوجب ألا يقبل فيه خبر⁽²⁾ الواحد، وإنما يقبل فيه الاستفاضة⁽³⁾.

وقولهم إن صلاة الفجر لا تجب إلا بطلوع أحد الطالعين، فوجب ألا تجب العشاء إلا بغروب أحد الغارين إلى آخر ما ذكره فهو من قياس الضد⁽⁴⁾. وهم لا يقولون به⁽⁵⁾.

ولأن جعلنا ذلك بعينه دليلاً لنا عليهم . فصح ما قلناه والله أعلم .

(1) أي مما يكثر وقوعه .

(2) خبر الواحد أو الأحاد هو ما رواه واحد فأكثر ولم يبلغ درجة الاستفاضة، أو درجة التواتر .

(3) الاستفاضة الشيع والانتشار، ومنها الخبر المستفيض، وهو المحصل للعلم أو الظن . وإن

لم يبلغ الذين أخبروا به عدد التواتر . ن : القاموس الفقهي 111 - 112 .

(4) قياس الضد ويعرف أيضاً بقياس العكس هو : إثبات عكس حكم شيء لمثله، لتعاكسهما في

العلة كما في حديث مسلم : «أيأتي أحدنا شهوته وله فيها أجر، قال : رأيتم لو وضعها في

حرام أكان عليه وزر؟» ، ومنه احتجاج المالكية على أن الوضوء لا يجب من كثير القيء، بأنه

لما لم يجب من قليله لم يجب من كثيره . عكس البول، لما وجب من قليله وجب من كثيره .

وعرفه الفهري بأنه نقل العلة من محل النزاع إلى محل الوفاق . وقد نقل المازري

وغيره الخلاف في قبوله . وقال ابن محرز : إنه أضعف من الشبه . ن : نشر البنود 2 / 256 .

(5) وكذلك بعض الشافعية . ن : نشر البنود 2 / 256 .

باب في الأذان والإقامة

مسألة [22]:

[في الأذان والإقامة كيف يكونان]

التكبير في أول الأذان وآخره مثنوي⁽¹⁾ مرتين مرتين، والإقامة وتر⁽²⁾.
وقال أبو حنيفة والشافعي: التكبير أول الأذان أربع تكبيرات⁽³⁾. واختلفا
في الإقامة.
فقال أبو حنيفة: يكبر في أولها أربع تكبيرات أيضاً⁽⁴⁾ وقال الشافعي مثل
قولنا يكبر مرتين⁽⁵⁾ قالوا ونقول قد قامت الصلاة مرتين⁽⁶⁾.
واحتج أصحابهما فيما اتفقا فيه من هذه المسألة، بحديث يرويه⁽⁷⁾ عن

-
- (1) غير واضحة في الأصل، وما يترأى من خيالها يشبه الذي أثبتناه.
 - (2) ن: التفرع 1 / 222، والتمهيد 18 / 312 - 317، والمنتقى 1 / 134 - 135، والبداية 1 / 204 - 211، وقال في «رؤوس المسائل لابن القصار 15»: «التكبير في أول الأذان مرتان. وقال غيره من الفقهاء أربع إلا أن أبا يوسف في رواية الحسن قال كقولنا».
 - (3) ن: التنبيه 27، والمجموع 3 / 90، والمبسوط 1 / 129، والبداية 1 / 147، وفي رواية عن أبي يوسف يكبر في أول الأذان مرتين كالمالكية.
 - (4) وبقول أبي حنيفة والشافعي قال الإمام أحمد. ن: المغني 1 / 450.
 - (5) قال في «المبسوط 1 / 129»: «والإقامة مثنى كالأذان عندنا. وقال الشافعي رحمه الله: الإقامة فرادى فرادى إلا قوله قد قامت الصلاة فإنها مرتين»، وانظر البدائع 1 / 148، وخزانة الفقه لـ7.
 - (6) ن: التنبيه 27، والمجموع 3 / 94، والبدائع 1 / 148، وبه قال أحمد: ن: المغني 1 / 451، واختلاف العلماء للمروزي 62.
 - (7) ن: التنبيه 27، والمجموع 3 / 92، وهذا في قوله الجديد، وأما في قوله القديم فقد نقل الشيرازي والأصحاب عنه (أي الشافعي) أفراد قد قامت الصلاة كالمالكية.
وانظر بالنسبة للأحناف: المبسوط 1 / 129، والبدائع 1 / 148، ورؤوس المسائل للزمخشري 137، وبقول: قد قامت الصلاة مرتين قال أحمد أيضاً. ن: المغني 1 / 451.
 - (7) هكذا في الأصل، ويحتمل أن الصواب: يروونه.

عبد الرحمن بن (1) أبي ليلى عن عبد الله بن زيد (2)، قال: «كان أذان النبي ﷺ وإقامته شفعا» (3)، ورواه وكيع (4) عن الأعمش (5) عن عمرو (6) بن مرة (7)، عن عبد الرحمن بن أبي ليلى (8).

والدليل على صحة ما قلناه: حديث أنس بن مالك (9)، أن بلالا (10) أمر أن يشفع الأذان ويوتر الإقامة (11).

- (1) تقدمت ترجمته.
- (2) هو عبد الله بن زيد الأنصاري الحارثي أبو محمد، وقد تقدمت ترجمته.
- (3) أخرجه الترمذي في أبواب الطهارة باب ما جاء أن الإقامة مثني مثني بلفظ هذا نصه بتمامه: «حدثنا أبو سعيد الأشج، حدثنا عقبه بن خالد بن أبي ليلى، عن عمرو بن مرة عن عبد الرحمن بن أبي ليلى عن عبد الله بن زيد قال: «كان أذان رسول الله ﷺ شفعا شفعا في الأذان والإقامة»، ثم قال: ابن أبي ليلى هو: محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى، كان قاضي الكوفة، ولم يسمع من أبيه شيئا، إلا أنه يروي عن رجل عن أبيه.
- (4) المسمون بهذا الاسم عدة، ولعل المراد منهم هو وكيع بن الجراح الرؤاسي أبو سفيان الكوفي الحافظ أحد الأعلام الأئمة. خرج له الستة؛ روى عن هشام بن عروة، وجعفر بن برقان، وابن عون، وشعبة وخلائق، وعنه أحمد وإسحاق وابن معين، وأحمد بن منيع، والحسن بن عرفة وثقه الكثير من العلماء. مات سنة 196هـ. ن: الخلاصة 415.
- (5) هو أبو محمد سليمان بن مهران الأعمش، تابعي أخذ القراءة عن النخعي، وروى عنه ابن أبي ليلى توفي سنة 148هـ. ن: الحلية 5 / 46.
- (6) هو أبو عبد الله عمرو بن مرة بن عبد الله الهمداني الكوفي الأعمى أحد الأعلام. خرج له الستة روى عن عبد الله بن أوفى وغيره، وعنه خلق وثقه ابن معين. مات سنة 116هـ. ن: الخلاصة 293.
- (7) غير واضحة في الأصل والتصويب من أبي داود.
- (8) تقدمت ترجمته.
- (9) تقدمت ترجمته.
- (10) هو بلال بن رباح المؤذن مولى أبي بكر، شهد المشاهد كلها. خرج له الستة له 44 حديثا، روى عنه كعب بن عجرة، وقيس بن أبي حازم، وأبو عثمان النهدي. مات سنة 20هـ عن بضع وستين سنة. ن: الخلاصة 53، والرياض 38.
- (11) أخرجه أبو داود في كتاب الصلاة باب في الإقامة، والترمذي في أبواب الطهارة، باب ما جاء في أفراد الإقامة، وابن ماجه في كتاب الأذان، باب أفراد الإقامة، وأخرجه مسلم في كتاب=

وروى ابن جريج⁽¹⁾ عن عطاء⁽²⁾ بن يسار عن أبي محذورة⁽³⁾ أن النبي ﷺ [. . .]⁽⁴⁾ الأذان، فذكر مثل رواية أنس بن مالك⁽⁵⁾، وهو [30 هـ] مذهب ابن المسيب⁽⁶⁾، وابن شهاب⁽⁷⁾، وعروة⁽⁸⁾، والحسن البصري⁽⁹⁾، وعمر بن عبد العزيز⁽¹⁰⁾، والفقهاء السبعة بالمدينة⁽¹¹⁾، وكان العمل مستمرًا بها،

= الصلاة باب الأمر بشفع الأذان وإيتار الإقامة، والبخاري في كتاب الأذان باب الإقامة واحدة إلا قوله قد قامت الصلاة.

- (1) تقدمت ترجمته.
- (2) هو عطاء بن يسار الهلالي أبو محمد المدني أحد الأعلام. خرج له الستة. روى عن مولاته ميمونة، وابن مسعود، وأبي بن كعب، وأبي ذر، وعنه أبو سلمة، وحبيب بن أبي ثابت، وأبو جعفر الباقر، وعمرو بن دينار، وخلق، وثقه النسائي. قيل توفي سنة 97هـ، وقيل سنة 103هـ. ن: الخلاصة 267.
- (3) هو أبو محذورة القرشي الجمحي المكي المؤذن. اسمه أوس وقيل سمرة، وقيل سلمة، وقيل سلمان، وأبو معير خرج له الجماعة إلا البخاري، روى عنه ابن أبي مليكة وغيره. مات سنة 59هـ وقيل بعد ذلك. ن: الرياض 280.
- (4) هنا بتر لم أهد إلى معرفة ما كان بموضعه.
- (5) تقدمت ترجمته.
- (6) تقدمت ترجمته.
- (7) تقدمت ترجمته.
- (8) تقدمت ترجمته.
- (9) هو أبو سعيد الحسن بن أبي الحسن يسار البصري، رأى عليًا وعائشة وطلحة، من أعبد أهل البصرة وأفقههم خرج له الجماعة. توفي 110هـ. ن: طبقات الشيرازي 87، وطبقات الحفاظ 35، والخلاصة 77.
- (10) هو أبو حفص عمر بن عبد العزيز بن مروان بن الحكم الأموي الحافظ الإمام العادل خامس الخلفاء الراشدين، روى عن أنس وابن المسيب، وعنه حميد والزهري. توفي سنة 101هـ. الحلية 5 / 253، وصفوة الصفوة 2 / 113.
- (11) الفقهاء السبعة هم: أبو محمد سعيد بن المسيب المتوفى سنة 105هـ، وعروة بن الزبير بن العوام المتوفى سنة 94هـ، والقاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق المتوفى سنة إحدى أو اثنين ومائة، وقيل سنة 108هـ، وأبو بكر بن عبد الرحمن بن الحارث المخزومي المتوفى سنة 94هـ، وعبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود المتوفى سنة 99 أو 102هـ، وخارجة=

ينقلونه خلفاً عن سلف، وهو كالإجماع الذي يلزم جميع المسلمين القول به، والمصير إلى العمل به. لأن الأذان والإقامة ليس مما حدث بعد النبي ﷺ. فيكون طريقه الاجتهاد والنظر. وإنما يوجد هذا وأمثاله توقيفاً. وإن من العي (1) والمحال أن يتعلق متعلق في مثل هذا بأخبار الآحاد، ويترك ما تواتر به العمل في المدينة من لدن رسول الله ﷺ إلى أيام التابعين فمن بعدهم. وكيف يظن بهم ظان أن كيفية الأذان والإقامة ذهبت عنهم، مع تكرار ذلك عليهم كل يوم وليلة خمس مرات، وهل يليق بعامل مرشد أن يظن بهم ذلك، أو يليق أن يطرح هذا النقل المتواتر ويرجع إلى حديث فلان عن فلان (2).

وهذه الطريقة هي التي تسلك مع المخالفين لنا في قدر المد والصاع، والأحباس والوقوف، وترك أخذ الزكاة من الخضر، وما أشبه ذلك.

فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به من حديث عبد الرحمن (3) بن أبي ليلى، فهو ضعيف؛ (4) وقد أجمع أهل النقل (5) بالرجال أن ابن أبي ليلى لم يسمع من عبد الله بن زيد (6) شيئاً (7). وما يحتاج أن يطول في هذا

= ابن زيد بن ثابت المتوفى سنة 102 أو 99، أو 98، وسليمان بن يسار مولى ميمونة بنت الحارث. المتوفى سنة 107هـ. ن: طبقات الشيرازي 61، وقد نظمهم البعض فقال: فإن قيل من في العلم سبعة أبحر فقل هم عبيد الله، عروة، قاسم سعيد، أبو بكر، سليمان، خارجة وقيل إن سابعهم هو سالم بن عبد الله، وليس أبا بكر بن عبد الرحمن. ن: طبقات الشيرازي 61.

- (1) العي: العجز من باب لبس. ن: المغرب 335.
- (2) انظر مزيد استدلال لعمل أهل المدينة في هذا الموضوع في «المنتقى 1 / 134 - 135»، والانتصار ص: 2 - 5، وفيه تفصيل مطول عميق يحسن الرجوع إليه والاطلاع عليه.
- (3) تقدمت ترجمته.
- (4) لقد سبق الطعن في أحد رواه بعدم السماع من عبد الله بن زيد، وهو ابن أبي ليلى محمد بن عبد الرحمن.
- (5) هكذا في الأصل، والظاهر أن صوابها «أهل العلم».
- (6) تقدمت ترجمته.
- (7) قال ابن خزيمة: عبد الرحمن بن أبي ليلى لم يسمع من معاذ ولا من عبد الله بن زيد، وقال =

بعد⁽¹⁾ الذي قاله مالك ورواه من عمل أهل المدينة . وعمل أهل المدينة هو الدواء والشفاء . والحجة البالغة لمن عقل .

وأما تثنيته : قد قامت الصلاة ، فهو خروج عن ظاهر حديث أنس⁽²⁾ : أن بلالاً أمر أن يشفع الأذان ويوتر الإقامة⁽³⁾ فإذا قال المقيم : قد قامت الصلاة مرتين ، خرجت الإقامة عن أن تكون وترًا ، وإنما تكون شفعاً ، لأن الإقامة إنما سميت إقامة ، لقول المقيم : قد قامت الصلاة ، فإذا قال ذلك [مرتين]⁽⁴⁾ كانت شفعاً لا وترًا .

ولأنه لفظ مخصوص بالإقامة ، فوجب أن يكون موحدًا اعتبارًا بالشهادتين ، وبحي على الصلاة ، وبحي على الفلاح ؛ إذ لا خلاف بيننا وبينهم أن ذلك كله بلفظ التوحيد . فوجب أن يكون قد قامت الصلاة كذلك بلفظ التوحيد .

ولأنه لفظ يختص بالإقامة ، فوجب أن يكون علي [أصل]⁽⁵⁾ الإقامة⁽⁶⁾ في الإتيان ، ألا ترى أن الصلاة خير من النوم لما كان لفظاً⁽⁷⁾ يختص بالأذان ، كان علي أصل الأذان في التشفيح .

وقولهم : يكبر في أول الأذان أربع تكبيرات . غير صحيح . لأن التكبير لما كان يثنى في الإقامة دل ذلك على أنه لا يربع في الأذان . والله أعلم .

= ابن إسحاق : لم يسمع منهما ولا من بلال ، وكذلك قاله الواقدي ، ومصعب الزبيرى ، فثبت انقطاع حديثه . ن : نصب الراية 1 / 267 .

(1) في الأصل : إذا ، والظاهر أنه تصحيف .

(2) تقدمت ترجمته .

(3) تقدم تخريجه .

(4) تكملة يحتمل أن السياق يقتضيها .

(5) تكملة يقتضيها السياق .

(6) في الأصل : الصلاة .

(7) في الأصل : لفظ .

[في الصبح هل يجوز أن يؤذن له قبل دخوله وقته أم لا]

لا يؤذن لصلاة قبل وقتها إلا الصبح . فإنه يجوز أن يؤذن له قبل وقته في الثلث الأخير من الليل⁽¹⁾ . وبه قال الشافعي⁽²⁾ ، والقاضي أبو يوسف⁽³⁾ . وقال أبو حنيفة ومحمد بن الحسن⁽⁴⁾ والثوري⁽⁵⁾ : لا يجوز الأذان لها قبل طلوع الفجر على حال⁽⁶⁾ . واحتج أصحابه ، فقالوا الأذان إنما شرع إعلامًا بدخول الوقت للصلاة المفروضة . فإذا لم يدخل الوقت لم يجز الأذان [لأنه إنما]⁽⁷⁾ شرع إعلامًا بدخول الوقت كما ذكرنا . قالوا : ولأننا أجمعنا على أن الصلاة قبل دخول الوقت لا تجوز ، فوجب أن يكون الأذان لها قبل دخول وقتها [لا يجوز]⁽⁸⁾ .

-
- (1) ن : رؤوس المسائل لابن القصار ص 15 ، والتفريع 1 / 221 ، والتلقين 30 ، والإشراف 1 / 67 ، والتمهيد 10 / 58 - 60 ، و 17 / 5 - 6 ، والمنتقى 1 / 138 ، والبداية 1 / 206 - 207 .
- وبقول مالك قال : الشافعي ، وأبو يوسف والأوزاعي ، وأبو ثور ، وأحمد وإسحاق ، وداود . ن : المجموع 3 / 89 ، والمغني 1 / 455 ، والإفصاح 1 / 110 .
- (2) قال في المجموع 3 / 89 : « قال أصحابنا : السنة أن يؤذن للصبح مرتان إحداهما قبل الفجر والأخرى عقب طلوعه . . . » وانظر : التنبيه 27 .
- (3) تقدمت ترجمتهما .
- (4) تقدمت ترجمتهما .
- (5) هو أبو عبد الله سفيان بن سعيد بن مسروق الكوفي الثوري . قال ابن عيينة : ما علمت رجلاً أعلم بالحلال والحرام من سفيان الثوري . مات بالبصرة سنة 161 هـ ، خرج له الستة . ن : طبقات الشيرازي 84 - 85 ، وطبقات الحفاظ 95 ، والخلاصة 145 .
- (6) ن : المبسوط 1 / 134 - 135 ، والبداية 1 / 154 ، ورؤوس المسائل للزمخشري 135 .
- (7) في الأصل : وإنما .
- (8) تكملة يقتضيها السياق .

[ولأننا أجمعنا على أنه لا يجوز أن يؤذن لغير صلاة الصبح قبل دخول الوقت]⁽¹⁾، فوجب أن تكون صلاة الصبح كذلك لا يجوز أن يؤذن لها قبل الفجر. قالوا⁽²⁾ وأي فرق بين الصبح وغيرها من الصلوات؟

والدليل على صحة ما قلناه: قوله ﷺ: «إن بلاً ينادي بليل، فكلوا واشربوا حتى ينادي ابن أم مكتوم»⁽³⁾. وهذا نص في موضع الخلاف، لأنها صلاة تدرك الناس نياماً واحتيج إلى أن يؤذن لها قبل وقتها، ليتسع الحال [31 لمن عليه غسل، ولمن له في الليل ورد⁽⁴⁾، وليس هذا موجوداً في غير الصبح من الصلوات. لأن غيرها من الصلوات يجد الناس متأهبين لها في الغالب. وليس كذلك صلاة الصبح. ألا ترى أن النبي عليه السلام نام عنها في يوم الوادي⁽⁵⁾ حتى ضربتهم الشمس⁽⁶⁾، ولم ينم عليه السلام عن صلاة من الصلوات غيرها.

ولأنها عبادة مقصودة في نفسها. يدخل وقتها بطلوع الفجر، فوجب أن تختص بتقدم سبب عليها قبل الفجر، كالتنية للصوم.
ولأنها صلاة فرض يجهر في جميعها بالقرآن من غير نقصان في عددها⁽⁷⁾، فجاز الأذان لها في وقت لا يجوز أن يفعل فيه كالجمعة.

-
- (1) من أول الفقرة إلى هنا لا يوجد بالأصل، وأضفناه اجتهاداً، اعتماداً على السياق، وما هو مقرر من الفقه في بابه.
 - (2) في الأصل: قالوا.
 - (3) متفق عليه أخرجه البخاري في كتاب الأذان باب الأذان قبل الفجر وفي الطلاق باب الإشارة في الطلاق والأمور وفي خبر الواحد، باب إجازة خبر الواحد الصدوق في الأذان والصلاة، ومسلم في الصيام، باب بيان أن الدخول في الصوم يحصل بطلوع الفجر. معاً من حديث عبد الله بن مسعود رضي الله عنه. وبألفاظ متقاربة.
 - (4) الورد من القرآن: الوظيفة. وهو مقدار معلوم إما سبع أو نصف سبع أو ما أشبه ذلك، يقال: قرأ فلان ورده وحزبه بمعنى. ن: المغرب 481.
 - (5) هكذا في الأصل: «يوم الوادي»، ويحتمل أن كلمة «الوادي» من زيادة الناسخ.
 - (6) حديث نوم الرسول ﷺ عن صلاة الصبح، أخرجه مسلم في كتاب الصلاة باب قضاء الصلاة الفائتة، واستحباب تعجيل قضائها، عن أبي هريرة، وأبي قتادة، وعمران بن حصين.
 - (7) في الأصل: عدها.

فإذا ثبت هذا . فكل ما ذكروه من القياس مردود . بنص كلام النبي ﷺ؛
إذ لا عمل للقياس مع النص .
ولأن عمل أهل المدينة كان مستمرًا على جواز الأذان لها قبل الوقت⁽¹⁾،
فهو كالإجماع ، والقياس مع مثل هذا غير مقبول .
وقد تقدم بيان هذا في مسألة تثنية الأذان وإفراد الإقامة . والله أعلم .

(1) ن : المتفقى 1 / 138 .

[في الأذان هل يجوز أخذ الإجارة عليه أم لا]

ولا بأس بأخذ الإجارة على الأذان⁽¹⁾ وبه قال الشافعي⁽²⁾.
 وقال أبو حنيفة: لا يجوز أخذ الإجارة عليه على حال⁽³⁾.
 واحتج أصحابه بقوله عز وجل: ﴿قُلْ لَّا أَسْأَلُكُمْ عَلَيْهِ أَجْرًا﴾
 [الأنعام: 90]، و[الشورى: 23] قالوا: فعم جميع أنواع القرب الدينية⁽⁴⁾.
 واحتجوا⁽⁵⁾ أيضًا بحديث عثمان بن أبي العاص⁽⁶⁾ قال: «أمرني رسول الله ﷺ
 حين أمرني على الطائف⁽⁷⁾، أن اتخذ مؤذنًا لا يأخذ على الأذان أجرًا»⁽⁸⁾.

- (1) ن: رؤوس المسائل لابن القصار ص 15، والإشراف 1 / 69، والبداية 1 / 209.
- (2) في الصحيح عنه، مطلقًا، وعليه أكثر الأصحاب، وبه قال داود أيضًا. وفي رواية عنه لا يجوز الاستئجار لأحد، وبه قطع الشيخ أبو حامد، وصاحب الحاوي، والقفال، وصححه المحاملي وغيره، وفي رواية ثالثة يجوز للإمام دون أحاد الناس. ن: المجموع 3 / 127، والتنبيه 27، والوجيز 1 / 36.
- (3) ن: المبسوط 1 / 140، وقد كره فيه طلب الأجرة على الأذان والإقامة، وفيه أنه لا يحل له أخذ الأجرة على ذلك. ويقول أبي حنيفة قال: الأوزاعي وأحمد وابن المنذر. ن: المجموع 3 / 127، والمغني 1 / 460، والإفصاح 1 / 113.
- (4) القُرب جمع قربة، وهي ما يتقرب به إلى الله تعالى من أعمال البر والطاعة. ن: القاموس الفقهي: 298 ووجه العموم هنا أن الأجر ورد ذكره في سياق النفي، والنكرة إذا وردت في سياق النفي تعم.
- (5) في الأصل: واحتج.
- (6) هو أبو عبد الله عثمان بن أبي العاص الثقفي الطائفي، قدم على الرسول عليه السلام في وفد ثقيف، واستعمله على الطائف وكان أحدث القوم سنًا، خرج له مسلم والأربعة. وروى عنه ابن المسيب ونافع بن جبير، وجماعة. نزل البصرة ومات بها في زمن معاوية سنة 51هـ. ن: الرياض 238.
- (7) الطائف بلد معروف على مرحلتين من مكة في جهة المشرق. ن: تهذيب اللغات 3 / 192.
- (8) أخرجه بالفاظ متقاربة: أبو داود في كتاب الصلاة باب أخذ الأجر على التأذين، والترمذي في أبواب الصلاة باب ما جاء في كراهة أن يأخذ المؤذن على الأذان أجرًا، وقال: حديث=

قالوا: ولأننا مجمعون على أن الإجارة على الصلاة لا تجوز، فوجب أن تكون الإجارة على الأذان كذلك.

والدليل على صحة ما قلناه: هو أن النبي «أعطى لأبي محذورة⁽¹⁾ حين أذن له صرة فيها ذهب وفضة»⁽²⁾.

ولأن الإجماع حاصل على أن⁽³⁾ جواز فرض الجُعَل⁽⁴⁾ للإمام العادل من بيت المال: وقد فرض لأبي بكر الصديق رضي الله عنه حين عقدت له الخلافة جعل من بيت المال⁽⁵⁾ فترك حينئذ التجارة وطلب المعاش، وتشاغل بمصالح الأمة من الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وإقامة الحدود⁽⁶⁾، وتجهيز الجيوش، وأخذ الخمس، وقسمة الفيء⁽⁷⁾، وأخذ الجزية⁽⁸⁾ وخراج⁽⁹⁾ الأرضين، وغير ذلك من أمور الدين. وإذا تشاغل الإمام بهذا، لم يقدر على التكسب والاحتراف، فلا بد حينئذ من جعل يجعل له ليقوم به

= عثمان حديث حسن صحيح، والنسائي في كتاب الأذان. باب اتخاذ المؤذن الذي لا يأخذ على أذانه أجرًا، وابن ماجه في كتاب الأذان باب السنة في الأذان.

- (1) تقدمت ترجمته.
- (2) لم أقف عليه.
- (3) هكذا في الأصل، والظاهر أنها زائدة.
- (4) الجُعَل والجعيلة: ما يجعل للإنسان على شيء يفعله، وصورته أن يقول مثلاً: من رد علي دابتي الضالة فله كذا. ن: تهذيب اللغات 3 / 52.
- (5) لم أقف عليه.
- (6) الحدود جمع حد، وهو في الشرع: عقوبة مقدرة وجبت حقاً لله تعالى وزجرًا. ن: القاموس الفقهي 83، وحلية الفقهاء 199.
- (7) الفيء في اللغة الرجوع، وفي الشرع: ما أفاء الله على المسلمين مما لم يوجف عليه بخيل ولا ركاب يصلح صولحوها عليه. ن: حلية الفقهاء 160، والمغرب 368، والقاموس الفقهي 291.
- (8) الجزية: ما تفرضه الدولة على أهل الذمة. ن: لغة الفقهاء 164، وتهذيب الأسماء واللغات 3 / 51، وحلية الفقهاء 201، والأنيس 182.
- (9) الخراج: ريع عين معينة كالأرض والخدام ونحوهما. ن: لغة الفقهاء 194، والمغرب 141، وحلية الفقهاء 133، والأنيس 185.

أُودِه⁽¹⁾. وهذا ما لا خلاف فيه⁽²⁾ بين الأمة. وإذا جاز هذا للإمام جاز للمؤذن مثله؛ إذ هو متشاغل بمصلحة دينية.

ولأن فعل الأذان ليس بفرض على المؤذن، وإذا لم يكن عليه فرضاً⁽³⁾، وتشاغل [به]⁽⁴⁾ على مراعاة الأوقات وحفظها وضبطها، وكفى⁽⁵⁾ غيره من المسلمين التشاغل بها. جاز أن يأخذ على ذلك أجراً كما يجوز أن يأخذ على تعليم القرآن أجراً؛ وقد فرض الله تعالى للعاملين على قبض الصدقات نصيباً منها.

وقد أجمع العلماء على جواز أن يفرض للفقهاء العالم بالتدريس والفتوى ومعرفة التوارث، وللقاضي رزق من بيت المال أيضاً [علها]⁽⁶⁾ بالمصالح الدينية العائدة لمصلحتها على المسلمين. فيجوز للمؤذن مثل ذلك؛ إذ هو متشاغل بمصلحة مراعاة الأوقات.

فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به من قوله عز وجل: ﴿قُلْ لَا أَسْأَلُكُمْ عَلَيْهِ أَجْرًا﴾ [الأنعام: 90]، و[الشورى: 23]، غير صحيح. لأن الله عز وجل أوجب على رسوله البيان بقوله: ﴿لَتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ﴾ [النحل: 44] وأوجب⁽⁷⁾ عليه البلاغ بقوله: ﴿يَتْلُوهَا الرَّسُولُ بَلِّغْ مَا أُنزِلَ إِلَيْكَ مِنْ رَبِّكَ﴾ [المائدة: 67] ومن وجب عليه فعل شيء. فلا يجوز أن يأخذ على ذلك الفعل أجراً. والمؤذن لم يجب عليه فعل الأذان.

وما احتجوا به من حديث عثمان⁽⁸⁾ بن أبي العاص، فمعناه عندنا: إن

-
- (1) الأود، من آده الأمر يؤوده أوداً إذا بلغ منه المجهود، والمآود الدواهي، والمراد بـ «ليقوم به أوده»: ليخرج به نفسه من ضيق وجهد الحاجة. ن: القاموس المحيط / أود.
 - (2) في الأصل: به.
 - (3) في الأصل: فرض.
 - (4) تكملة يقتضيها السياق.
 - (5) في الأصل: وكدي.
 - (6) هكذا في الأصل، ولا وجه لها.
 - (7) في الأصل: فأوجب.
 - (8) تقدمت ترجمته.

وجدت مؤذناً متطوعاً بالأذان. فلا تأخذ⁽¹⁾ مؤذناً يأخذ على أذانه أجراً. ولا يختلف على أن التطوع بالأذان أفضل من أخذ الأجرة عليه.

وقياسهم الأذان على الصلاة في منع أخذ الإجارة عليه. غير صحيح. لأن الصلاة الفريضة، فرض عين لا ينوب فيها فعل أحد عن أحد، وكذلك⁽²⁾ صلاة النافلة لا ينوب فيها فعل أحد عن أحد، فلذلك لا يجوز أخذ الإجارة عليها، لأن الله تعالى أوجب فعل المفروض منها، وندب إلى فعل النفل، فيصير ما يأخذه من الإجارة عليها [هـ 32] من باب أكل المال بالباطل، وقد حرم الله عز وجل ذلك بقوله: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾ [النساء: 29] وليس كذلك الأذان، لأنه لا يلزمه فعله، فيجوز له أخذ الإجارة على فعل ما لا يجب عليه فعله، بخلاف صلاة الفرض التي أوجب الله عليه فعلها.

وهذا الجدل إنما أوردناه على وجه الاتساع والمسامحة لهم في تمشية المسألة، وإلا فهو لنا غير لازم. لأن أصل مذهب مالك أن الإجارة على الصلاة فرضها ونفلها مكروهة. فإن وقعت جازت وأمضيت⁽³⁾. وقد قال ابن عبد الحكم⁽⁴⁾ من أصحابنا: «إن أخذ الإجارة على الصلاة فرضها ونفلها جائز غير مكروه»⁽⁵⁾ فصح ما قلناه.

(1) هكذا في الأصل، ولعل الصواب: تتخذ. كما ورد في الأحاديث المتعلقة بالموضوع.

(2) في الأصل: كذلك.

(3) لم أقف على هذا، والذي نقل المستاوي عن ابن الحاجب أنه لا يجوز الاستئجار على العبادة المتعينة. ن: القول الكاشف ص 53 (مخطوط خاص).

(4) هو أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن عبد الحكم، سمع من أبيه ومن أشهب وابن القاسم وغيرهم، له أحكام القرآن، وأدب القضاة وغير ذلك. توفي سنة 268هـ.

ن: الانتقاء 113، والديباج 1 / 163، والشجرة 67، والخلاصة 345.

ويحتمل أن المراد والده أبو محمد عبد الله بن عبد الحكم بن أعين، أعلم أصحاب مالك بمختلف قوله، ورئيس المالكية بمصر بعد أشهب، توفي سنة 214هـ.

ن: طبقات الشيرازي 151، وترتيب المدارك 3 / 363 - 368، والديباج

419 - 420، والشجرة 59، والخلاصة 204.

(5) لم أقف عليه.

باب الكلام في تكبيرة الإحرام

مسألة [25]:

[في لفظ تكبيرة الإحرام هل هو متعين لا يجزئ غيره أم لا]

لفظ تكبيرة الإحرام عندنا في الصلاة متعين، وهو أن يقول المصلي: الله أكبر. لا يجزئ غيره⁽¹⁾. وبه قال الشافعي إلا أنه أجاز أن يحرم بقوله: الله الأكبر⁽²⁾.

وقال أبو حنيفة: يجوز أن يحرم بكل لفظ فيه تعظيم، نحو قوله: الله الكبير والأكبر. والعظيم والأعظم، والجليل والأجل، وبقوله: الله فقط، أو سبحان الله. قال: ويجوز أن يحرم بقوله: اللهم اغفر لنا، أو يا مالك يوم الحساب⁽³⁾.

واحتج أصحابه، بقوله ﷺ: «تحريم الصلاة التكبير»⁽⁴⁾ قالوا وهذا عام

(1) ن: رؤوس المسائل لابن القصار ص 17، والتلقين 32، والإشراف 72 - 73، والتمهيد 1 / 113، والمنتقى 1 / 142، والمقدمات 1 / 160، والبداية 1 / 234، وبه قال أحمد وداود والشافعي، والثوري، وهو مروى عن ابن مسعود، وطاوس وأيوب. ن: المجموع 3 / 292، والمغني 1 / 540، والإفصاح 1 / 123.

(2) وهذا هو الصحيح في المذهب وبه قطع الجمهور، وحكى أبو الطيب وغيره أن الصلاة لا تنعقد إلا بلفظ الله أكبر، وحكى ابن كج والرافعي وجهاً شاذاً ضعيفاً أنه يجزئه الرحمن أكبر، والرحيم أكبر. ن: المجموع 3 / 292، وفتح العزيز مع المجموع 3 / 265 - 267، والأم 1 / 121 - 122.

(3) انظر: رؤوس المسائل للزمخشري 146، والمبسوط 1 / 35 - 36، والإفصاح 1 / 123، والمجموع 3 / 292.

(4) أخرجه أبو داود في كتاب الطهارة باب فرض الوضوء من طريق محمد بن عقييل، والترمذي من طريقه أيضاً في أبواب الطهارة، باب ما جاء أن مفتاح الصلاة الطهور عن محمد بن الحنفية عن علي رضي الله عنه عن النبي عليه السلام بلفظ: «مفتاح الصلاة الطهور، وتحريمها التكبير، وتحليلها التسليم»، وقال الترمذي: هذا الحديث أصح شيء في هذا الباب وأحسنه، وأخرجه ابن ماجه، وأحمد، والدارمي، والدارقطني والحاكم، وغيرهم. ن: نصب الرأية 1 / 307، والتلخيص الحبير مع المجموع 3 / 265 - 266.

في كل تكبير . قالوا : فإذا قال : الله الكبير ، فهو لفظ تكبير . لأن معنى التكبير : التعظيم . وهذا معنى موجود في قوله : الله الكبير أو الأكبر ، أو العظيم أو الأعظم ، أو نحو ذلك . لأن جميع هذه الألفاظ موضوعة للتعظيم [والدليل⁽¹⁾] هو أن الله عز وجل ، لما أنزل على نبيه : ﴿ يَا أَيُّهَا الْمَدِينُ * قُمْ فَأَنْذِرْ * وَرَبِّكَ فَكَبِّرْ * وَيُنَابِكُ فَطَهِّرْ ﴾ [المدثر : 1 - 4] قال : « لا إله إلا الله »⁽²⁾ ، ولم يقل : الله أكبر فدل ذلك على صحة ما قلناه .

قالوا : ويدل على ذلك أيضاً قوله عز وجل : ﴿ قَدْ أَفْلَحَ مَنْ تَزَكَّى * وَذَكَرَ اسْمَ رَبِّهِ فَصَلَّى ﴾ [الأعلى : 14 - 15] ولم يفرق بين تعظيم وتكبير أو تجليل⁽³⁾ .

قالوا : ولأن الاعتبار إنما هو بالمعنى دون اللفظ . ألا ترى أنه إذا لم يحسن التكبير بالعربية ، فكبر بالعبرانية⁽⁴⁾ ، أو بالفارسية⁽⁵⁾ ، أجزأه .

قالوا : ولأنه ذكر جعل شرطاً في صحة الدخول في الصلاة ، فوجب أن يعتبر فيه المعنى دون لفظ معين ، دليله ، الخطبة .

قالوا : ولأنه لو أحرم فقال : الله ولم يزد على ذلك لأجزأه عندنا ، لأن « أكبر » صفة من صفاته تعالى ، فلا يكون شرطاً في صحة الدخول في الصلاة ، كقوله : الله أجل أو أعظم .

والدليل على صحة ما قلناه : قوله ﷺ : « تحريم الصلاة التكبير »⁽⁶⁾ فأخبر عليه السلام عن صفة تحريمها وجنسها وهو التكبير دون غيره من الألفاظ . فلم يجز تحريم سواه ، وأحرم عليه السلام فقال : « الله أكبر » ، ولم يرو عنه أحد خلاف ذلك ، فخرج مخرج البيان . وقال عليه السلام : « صلوا كما رأيتموني أصلي »⁽⁷⁾ ، وظاهره يفيد الوجوب .

(1) تكملة يقتضيهما السياق .

(2) لم أقف عليه .

(3) في الأصل : تحليل ، وهو تصحيف ظاهر .

(4) أي باللغة العبرية التي يتكلم بها اليهود .

(5) أي بلغة الفرس ، وهي التي يتخاطب بها اليوم في إيران .

(6) تقدم تخريجه .

(7) أخرجه البخاري في الأذان باب الأذان للمسافر إذا كانوا جماعة والإقامة ، عن مالك بن =

وقال للأعرابي: «ارجع فصل فإنك لم تصل»⁽¹⁾. فقال: ما أحسن غير هذا، فعلمني يا رسول الله، فقال له: «قل: الله أكبر»⁽²⁾ ثم اقرأ، الحديث بطوله. وهذا منه عليه السلام نص وبيان على ما يقع به افتتاح الصلاة؛ إذ هو المبين عن الله تعالى للناس ما نزل إليهم.

ولأنه لا⁽³⁾ خلاف لو أن مؤذناً افتتح الأذان بغير لفظ الله أكبر. لم يكن فيه داخلاً، فوجب أن تكون الصلاة كذلك لا يكون داخلاً فيها إلا بلفظ الله أكبر. ولأن إحرامه عليه السلام بلفظ الله [أكبر]⁽⁴⁾، بيان لمجمل قوله عز وجل: ﴿وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ﴾ [البقرة: 43، 110، 83 والنور: 56، والمزمل: 20]⁽⁵⁾، فاقتضى ذلك بعينه. كما أن قوله عليه السلام: «في خمس من الإبل شاة»⁽⁶⁾ بيان لمجمل قوله تعالى: ﴿وَأَتُوا الزَّكَاةَ﴾ [البقرة: 43، 110، 83 والنور: 56، والمزمل: 20]⁽⁷⁾، فاقتضى ذلك أيضاً بعينه. ولأنه عليه السلام شرط التكبير في التحريم، فانتفى أن يكون تحريم بغير تكبير. ولأنه لفظ عري عن التكبير مع القدرة عليه، فلم يصح انعقاد الصلاة

= الحويرث، وفي أماكن أخرى من صحيحه. وهذا اللفظ له. وأخرجه باقي أصحاب الكتب الستة بلفظ مغاير. وأخرجه الدارقطني في الصلاة باب في ذكر الأمر بالأذان والإقامة، وفي باب ذكر الركوع والسجود وما يجزئ فيهما، والبيهقي في الصلاة باب من سها وترك ركناً عاد حتى يأتي بالصلاة على الترتيب.

(1) متفق عليه من حديث طويل: أخرجه البخاري في كتاب الأذان باب أمر النبي ﷺ الذي لا يتم ركوعه بالإعادة، وفي كتاب الاستئذان باب من رد فقال عليك السلام. وأخرجه مسلم في كتاب الصلاة، باب وجوب قراءة الفاتحة في كل ركعة، أخرجاه معاً عن أبي هريرة رضي الله عنه. وليس فيه: «قل الله أكبر» كما سيذكر المؤلف قريباً، وإنما: «فكبر».

(2) في لفظ البخاري ومسلم أنه قال له: «فكبر» لا «قل الله أكبر». كما ذكر المؤلف رحمه الله.

(3) في الأصل: ولا.

(4) تكملة يقتضيهما السياق.

(5) في الأصل: أقيموا.

(6) أخرجه البخاري في كتاب الزكاة باب زكاة الغنم، وفي 10 مواضع أخرى من نفس الكتاب.

وهو جزء من حديث طويل ورد في كتاب أبي بكر لأنس في فرض الصدقات.

(7) في الأصل: أقيموا.

بغيره، كما لو أحرم بياذا الجلال والإكرام، أو بيا مالك يوم الحساب .
ولأنه ركن من أركان الصلاة بإجماع⁽¹⁾ فوجب أن يكون معيناً. دليله:
الركوع والسجود. فإن قيل فلم لا تحيزون الله الكبير؛ إذ هو من ألفاظ
التكبير، وليس هو من ألفاظ التعظيم. فالجواب: إنما منعنا من ذلك لوجهين:
وأحدهما: أن النبي عليه السلام قال للأعرابي: «قل الله أكبر» فوجب
تعيين هذا اللفظ.

والثاني: أن «أكبر» أبلغ في الوصف من كبير، بدليل أنك تقول: زيد
كبير، وعمر أكبر منه، وخالد جميل وبكر أجمل منه. فصح من هذا أن صيغة
أفعل أبلغ في الوصف من فاعيل.

ولأن أكبر، وإن كان لفظه نكرة [فهو]⁽²⁾ في أعلى⁽³⁾ [هـ 33] مراتب
المعارف. لأن معناه: أنه أكبر من كل شيء. فلا كبير إلا وهو أكبر منه.

فإذا ثبت هذا فالحديث الذي احتجوا به، جعلناه دليلاً لنا. وقولهم: فإذا
قال الله الكبير فهو لفظ تكبير، ومعنى التكبير التعظيم، إلى آخر ما ذكره من
هذا الفصل، فالجواب عنه: ما تقدم من الشرح، وهو قوله عليه السلام
للأعرابي: «قل الله أكبر»⁽⁴⁾. وقولهم: إن النبي عليه السلام لما أنزل عليه:
﴿وَرَبِّكَ فُكِّرْ﴾ [المدثر: 3]، قال: «لا إله إلا الله»⁽⁵⁾ لا حجة لهم فيه جملة،
لجواز أن يكون ذلك منه عليه السلام ابتداء لا امتثالاً.

ولأن ذلك التكبير المأمور به ليس هو من الصلوات المعهودة. لأن ذلك
إنما كان في أول الإسلام، عندما أمر عليه السلام بالإنذار. ألا ترى أن أول
السورة: ﴿يَا أَيُّهَا الْمُدَّثِّرُ * قُمْ فَأَنْذِرْ﴾ [المدثر: 1 - 2]⁽⁶⁾. وغير بعيد أن يكون ذلك

(1) قال في «الإفصاح 1 / 123»: «اتفقوا على أن تكبيرة الإحرام فرض من فروض الصلاة»،
وانظر: رحمة الأمة بهامش الميزان 1 / 36.

(2) تكملة يقتضيهما السياق.

(3) في الأصل: أغلا.

(4) تقدم تخريجه.

(5) تقدم تخريجه.

(6) والتذارة والإنذار: الإخبار والبلاغ، ولا يكون إلا في التخويف. ن: القاموس الفقهي 350.

قبل أن يفرض عليه الصلاة. فإذا كان ذلك كذلك. فكل ما قال من ألفاظ التعظيم، كان به ممثلاً؛ ومثلتنا التي اختلفنا فيها تقتضي التعيين بدليل قوله عليه السلام للأعرابي: «قل الله أكبر»⁽¹⁾ وعلى هذا لا يبقى لهم في المسألة تعلق. واحتجاجهم بقوله عز وجل: ﴿قَدْ أَفْلَحَ مَنْ تَزَكَّى * وَذَكَرَ اسْمَ رَبِّهِ فَصَلَّى﴾ [الأعلى: 14-15] لا دليل فيه على موضع الخلاف، لأن الآية إنما وردت بذكر يفعل قبل الصلاة، ثم تفعل الصلاة عقبيه. بدليل قوله: ﴿فَصَلَّى﴾ [الأعلى: 15] وهذه الفاء فاء التعقيب، وتكبير الإحرام من الصلاة ليست متعقبة للصلاة، ولأن في هذه الآية إجمالاً، وما احتجنا به من الأخبار مفسر⁽²⁾ لا إجمال فيه. فكان ذلك أولى. لأن المفسر يقضي على المجمل إجمالاً.

وقولهم: إن الاعتبار إنما يقع بالمعنى دون اللفظ. غير صحيح؛ بل الاعتبار بهما جميعاً ما أمكن. واعتبارهم بمن لا يحسن [التكبير]⁽³⁾ بالعربية. فإنه يحرم بالعبرانية أو بالفارسية، غير مسلم على أصلنا. لأن أصحابنا قالوا: يعتقد الدخول في الصلاة بقلبه من غير نطق.

وقولهم إن «أكبر» صفة لله، فوجب ألا تكون شرطاً في صحة الدخول في الصلاة. كقوله: الله أجل وأعظم. غير صحيح؛ إذ لا خلاف أن للفظ⁽⁴⁾ أكبر تأثيراً، ليس هو موجوداً في أجل وأعظم، واعتبار أحدهما بالآخر محال. وأما أصحاب الشافعي فاحتجوا على جواز الإحرام بقول المصلي: «الله الأكبر»، بقوله ﷺ: «تحريم الصلاة التكبير»⁽⁵⁾. قالوا: فعم ولم يفرق بين أكبر والأكبر.

قالوا: ولأنها زيادة لا تحيل معنى اللفظ، فوجب ألا تغير حكمه. أصله؛ إذا قال: الله أكبر.

(1) تقدم تخريجه .

(2) مفسر: مبين .

(3) تكملة يقتضيها السياق .

(4) في الأصل: اللفظ .

(5) تقدم تخريجه .

والدليل على صحة ما قلناه: قوله ﷺ للأعرابي: «ثم يستقبل القبلة، فيقول: الله أكبر»⁽¹⁾. وقوله عليه السلام: «صلوا كما رأيتموني أصلي»⁽²⁾. ولأنها زيادة [أعرى اللفظ عن قول الله أكبر]⁽³⁾. فوجب ألا تنعقد به الصلاة: دليله: ما إذا قال: الله الكبير. وهذا شيء محسوس لا يندفع، لأننا نعلم بالضرورة الفرق بين الصيغتين، كما نعلم الفرق بين رجل والرجل. في أن أحدهما نكرة والآخر معرفة. ولا خلاف بين أهل العربية أن نقل الاسم من لفظ التنكير⁽⁴⁾ إلى لفظ التعريف يعتبر به، وإذا كان ذلك كذلك صح ما قلناه، وبطل ما قالوه.

فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به من قوله عليه السلام: «تحريم الصلاة التكبير»⁽⁵⁾. فهو مخصوص، أو معارض بقوله عليه السلام للأعرابي: «ثم يستقبل القبلة فيقول: الله أكبر»⁽⁶⁾. وهذا نص لا احتمال فيه فكان أولى. وقولهم: ولأنها زيادة لا تحيل معنى اللفظ، فوجب ألا يغير حكمه. منتقض عليهم بالله الكبير. لأنهم لا يجيزون الإحرام به.

ثم نضايقتهم في الجدل، فنقول لهم: أجزتم الله الأكبر، ولم تجيزوا الله الكبير، وفي كلا اللفظين تغيير لفظ النكرة بالمعرفة. وذلك ما لا يحيل معنى على أصلكم، ثم نعكس عليهم استدلالهم الذي استدلوا به على الأكبر بالكبير، فنقول: ولأنها زيادة لا تحيل معنى اللفظ، فوجب ألا يغير حكمه. دليله: ما إذا قال: الله أكبر. وهذا ما لا انفصال لهم عليه. لأن الكبير والأكبر معرفة وأكبر نكرة. فإذا أجازوا الإحرام بالأكبر، لزمهم أن يجيزوه بالكبير. وإلا فهو تناقض من القول والله أعلم.

(1) تقدم تخريجه من حديث البخاري ومسلم وفيه: «فكبر»، لا «الله أكبر»، ولم أفهم عليه بهذا اللفظ.

(2) تقدم تخريجه.

(3) ما بين القوسين غير واضح المعنى ولم أهتد إلى إقامته.

(4) في الأصل: التكبير.

(5) تقدم تخريجه.

(6) تقدم تخريجه.

[في تكبيرة الإحرام هل هي من الصلاة أم لا]

تكبيرة الإحرام من الصلاة⁽¹⁾ [هـ 34]. وبه قال الشافعي⁽²⁾.
وقال أبو حنيفة: ليست من الصلاة لأن الصلاة إنما تقع بعدها⁽³⁾.
وقال بعض أصحابنا⁽⁴⁾: ليس لأبي حنيفة في هذا نص، وإنما هو قول
الكرخي⁽⁵⁾.

واحتج أصحابه بقوله ﷺ: «تحريمها التكبير، وتحليلها التسليم»⁽⁶⁾ قالوا
وهذه الهاء كناية عن الصلاة، فكأنه قال: تحريم الصلاة التكبير. قالوا: وهذه
تفيد أن تكبيرة الإحرام لما كانت متقدمة على الصلاة، وجب أن [لا]⁽⁷⁾ تكون
منها، لأن اسم الصلاة عبارة عن جميع أجزائها، فلو كانت تكبيرة الإحرام
صلاة، لصار كأنه عليه السلام قال: تحريم الصلاة صلاة وهذا ما لا يصح.

- (1) ن: رؤوس المسائل لابن القصار ص 17، والإشراف 1 / 73، والمقدمات 1 / 159 - 160.
- (2) وأحمد، وربيعة والثوري، وإسحاق، وأبو ثور، وابن المنذر، وجمهور السلف والخلف.
ن: المجموع 3 / 289 - 290، والمغني 1 / 541.
- (3) والذي في «المبسوط 1 / 11»: «أن التكبير لا بد منه للشروع في الصلاة، مما يشعر بركنيته
أو شرطيته». وقال في «رؤوس المسائل للزمخشري 147»: «والتكبير سنة لا يدخل به
المصلي في الصلاة عندنا وعند الشافعي هو من الصلاة»، وواضح أن مراده أنه ليس من
الصلاة في المذهب الحنفي.
- (4) هو القاضي أبو الحسن القصار في كتاب عيون الأدلة، ومختصره رؤوس المسائل. ن:
رؤوس المسائل له ص 17.
- (5) هو أبو الحسن عبيد الله بن الحسن بن دلال الكرخي، انتهت إليه رئاسة الحنفية بعد أبي حازم
والبرذعي. عليه تفقه أبو بكر الجصاص، وأبو علي الشاشي، والقُدوري. من كتبه المختصر،
وشرح الجامع الصغير لمحمد بن الحسن، وشرح الجامع الكبير له أيضاً توفي سنة 340هـ.
ن: طبقات الشيرازي 142، وتاج التراجم 39، والفوائد البهية 108.
- (6) تقدم تخريجه.
- (7) تكملة يقتضيها السياق.

ولأنه سبب يتوصل به إلى فعل الصلاة، فوجب ألا يكون منها. دليله: الطهارة، وستر العورة.
ولأنه ذكر لا يتقدمه شيء من أجزاء الصلاة، فوجب ألا يكون منها. دليله: الأذان والخطبة.

والدليل على صحة ما قلناه: قوله ﷺ للأعرابي «ارجع فصل، فإنك لم تصل»⁽¹⁾ فقال له: ما أحسن غير هذا، فعلمني يا رسول الله، فقال له: «قل الله أكبر، ثم اقرأ»⁽²⁾ فدل ذلك على أنه من الصلاة.

ولأنه عليه السلام كان إذا افتتح الصلاة. قال: «الله أكبر»⁽³⁾ فدل ذلك على أن فاتحة الصلاة من الصلاة، كما أن فاتحة الكتاب من الكتاب. فوجب أن يكون تحريمها منها، كما أن الإحرام بالحج من الحج.

ولأنه عليه السلام قال: «إن صلاتنا هذه لا يصلح فيها شيء من كلام⁽⁴⁾ آدميين، إنما هي تكبير وتسبيح وقراءة قرآن»⁽⁵⁾. فجعل عليه السلام جميع تكبيرات الصلاة من الصلاة.

ولأنه ذكر⁽⁶⁾ من شرط صحة الصلاة، فوجب أن يكون منها، أصله القراءة. ولأنه ذكر من شرط صحة الصلاة فوجب أن يكون منها، أصله: التشهدان⁽⁷⁾.

ولأنه ذكر مفتقر إلى كل ما تفتقر إليه أفعال الصلاة من الطهارة، وستر العورة، واستقبال القبلة، فوجب أن يكون منها، دليله، سائر أفعالها وأقوالها.

(1) تقدم تخريجه.

(2) تقدم تخريجه.

(3) تقدم تخريجه.

(4) في الأصل: الكلام.

(5) جزء من حديث طويل أخرجه مسلم في كتاب الصلاة باب تحريم الكلام في الصلاة ونسخ ما كان من إباحته عن معاوية بن الحكم السلمي، وفيه: «... إن هذه الصلاة لا يصلح فيها شيء من كلام الناس، إنما هو التسبيح والتكبير وقراءة القرآن...».

(6) في الأصل: يكون.

(7) في الأصل: التسهدين.

ولأن كل ما افتقر إلى استقبال القبلة من جميع أفعال [الصلاة]⁽¹⁾ يجب أن يكون من الصلاة. أصله الركوع والسجود.

فإذا ثبت هذا. فما احتجوا به من قوله عليه السلام: «تحريمها التكبير»⁽²⁾ وأن الهاء كناية عن الصلاة إلى آخر ما ذكره من هذا الفصل. فهو غلط بين؛ لأن إضافة بعض الشيء إلى أصله لا تمنعه تلك الإضافة أن يكون من نفس المضاف إليه. مثل باب الدار، وحائط البستان، وسور المدينة، وجانب الثوب، وما أشبه ذلك.

وقولهم: فكأنه قال: تحريم الصلاة صلاة. إنما⁽³⁾ أراد عليه السلام إعلامنا، لأننا نعلم أن كل جزء من الصلاة صلاة، وإنما أراد عليه السلام إعلامنا، أن ابتداء هذه الأجزاء المعبر عنها بالصلاة، تكبيرة الإحرام.

وقولهم: ولأنه سبب يتوصل به إلى أفعال الصلاة، فوجب ألا يكون منها. دليله: الطهارة، وستر العورة، فهو أيضاً فاسد. لأن تكبيرة الإحرام عندنا من الصلاة وليست هي شيء يتوصل به إلى فعل الصلاة. فكيف يتوصل إلى الصلاة بما هو من الصلاة. والطهارة من الحدث وستر العورة ليسا من الصلاة في شيء، وإنما هما من الأسباب التي يتوصل بها إلى فعل الصلاة.

وقولهم: ولأنه ذكر لم يتقدمه شيء من أجزاء الصلاة، فوجب ألا يكون منها، دليله الخطبة والأذان⁽⁴⁾ هو أيضاً فاسد على أصلهم، لأن أول الصلاة عندهم القيام الذي بعد تكبيرة الإحرام، فننقض عليهم استدلالهم فنقول: عبارة عن القيام الذي بعد تكبيرة الإحرام الذي هو أول الصلاة عندهم: ولأنه فعل لم يتقدمه شيء من أجزاء الصلاة، فوجب أن لا يكون من الصلاة. دليله، القيام إلى الأذان، والإقامة⁽⁵⁾، واستقبال القبلة. وعلى هذا لا يبقى لهم في المسألة تعلق. والله أعلم.

(1) تكملة يقتضيها السياق.

(2) تقدم تخريجه.

(3) في الأصل: وإنما.

(4) في الأصل: وهو.

(5) في الأصل: والإقامة.

باب الكلام في القراءة في الصلاة

مسألة [27]:

[في: بسم الله الرحمن الرحيم
هل هي من فاتحة الكتاب أم لا]

لا يجهر بقراءة بسم الله الرحمن الرحيم في الصلاة، ولا يسر بها لا في فريضة ولا نافلة، وليست من فاتحة الكتاب، ولا من أول كل سورة. وإنما هي بعض آية في سورة النمل عند قوله عز وجل: ﴿إِنَّهُ مِنْ سُلَيْمَانَ وَإِنَّهُ بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ﴾ [النمل: 30]⁽¹⁾ وبه قال أبو حنيفة⁽²⁾.

(1) ن: رؤوس المسائل لابن القصار، ص 17، والإشراف 1 / 75 - 77، والتمهيد 2 / 228 - 233، والبداية 1 / 235 - 237.

وفي تقيد لابن عبد البر، خاص بالبسملة، وهل هي آية من كتاب الله عز وجل أم لا؟ قال: «فذهب مالك وأصحابه إلى أنها لا تقرأ في أول فاتحة الكتاب في شيء من الصلوات المكتوبات سرًا ولا جهراً، وليست عندهم آية من أم القرآن ولا من غيرها من سور القرآن إلا في سورة النمل في قوله عز وجل: ﴿إِنَّهُ مِنْ سُلَيْمَانَ وَإِنَّهُ بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ﴾ وأن الله لم ينزلها في كتابه في غير هذا الموضع من سورة النمل. وأجاز مالك وأصحابه قراءة بسم الله الرحمن الرحيم في الصلاة النافلة في أول فاتحة الكتاب. .».

وبإجازتها في قراءة النافلة قال ابن رشد الحفيد في البداية 1 / 236 أيضًا. وهو خلاف ما ذكر المؤلف رحمه الله. ومن المالكية من يرى قراءتها سرًا في الفريضة خروجًا من الخلاف ومراعاة له.

وبالقول بعدم قراءة البسملة في أول الفاتحة في الصلوات المكتوبات قال الأوزاعي وابن جرير الطبري.

ن: تأليف ابن عبد البر في البسملة ل 2. وفيه تفاصيل واسعة وهامة في الموضوع استقصى فيها كل الروايات والأقوال.

(2) والذي قال به أبو حنيفة هنا موافقًا للمالكية، هو أن التسمية، أو البسملة ليست آية في أول سورة الفاتحة، ولا في أول غيرها من سور القرآن، وإنما هي فقط آية من سورة النمل وأما كونها تقرأ أو لا تقرأ في أول الفاتحة. فالمذهب عند الأحناف هو قراءتها سرًا على خلاف ما عليه المالكية من كونها لا تقرأ لا سرًا ولا جهراً، وبقراءتها سرًا قال: أحمد، وسفيان =

وقال الشافعي: هي آية من فاتحة الكتاب، ولم يختلف في ذلك قوله⁽¹⁾.
 واختلف قوله: هل هي آية من كل سورة سوى فاتحة الكتاب أم لا؟⁽²⁾ [هـ]
 .[35]

واحتج أصحابه فقالوا: إنها، مكتوبة في المصاحف بقلم الوحي على رأس كل سورة. والصحابة رضي الله عنهم ما كتبوا في المصحف إلا القرآن. وكان قصدهم في جمعه تصوينه من الزيادة والنقصان، ولهذا⁽³⁾ لم يكتبوا فيه شيئاً⁽⁴⁾ من التفاسير، وإنما قصدهم تجريد القرآن دون ما سواه. وإذا كانت

= الثوري، وابن أبي ليلى، والحسن بن حي، وإسحاق بن راهويه، وأبو عبيد، وروي ذلك عن عمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم على اختلاف في ذلك عن عمر وعلي، ولم يختلف عن ابن مسعود أنه كان يخفيها، وهو قول إبراهيم النخعي، والحكم بن عتبة، وأحمد ابن أبي سليمان. ن: تقييد ابن عبد البر في البسمة لـ2، ورؤوس المسائل للزمخشري 150 - 151، والمبسوط 1 / 15 - 16، وقال الكرخي وغيره: لا يحفظ عن أبي حنيفة هل هي آية من فاتحة الكتاب أم لا؟ ومذهبه يقتضي أنها ليست آية منها لأنها يسر بها في صلاة الجهر. ن التقييد لـ2، ورؤوس المسائل للزمخشري 150 - 151، والمبسوط 1 / 15 - 16.
 (1) قال في «المجموع»: 3 / 334: «مذهبنا أن البسمة آية من أول الفاتحة بلا خلاف»، وانظر: الأم 1 / 129، وقال ابن عبد البر في «التقييد لـ2»:

وذهب الشافعي وأصحابه إلى قراءة بسم الله الرحمن الرحيم في أول فاتحة الكتاب جهراً في صلاة الجهر، وسراً في صلاة السر. وقال: هي آية من فاتحة الكتاب أول آياتها، ولا تتم سبع آيات إلا بها، ولا تجزئ صلاة لمن لم يقرأها». قال: «وقول أبي ثور في ذلك كله كقول الشافعي، وروي الجهر بها عن عمر وعلي، رضي الله عنهما على اختلاف عنهما، وروي ذلك عن عمار وأبي هريرة، وابن عباس، وابن الزبير، ولم يختلف في الجهر بيسم الله الرحمن الرحيم عن ابن عمر وهو الصحيح عن ابن عباس أيضاً، وعليه جماعة أصحابه سعيد بن جبير، وعطاء، ومجاهد وطاوس، وهو مذهب ابن شهاب الزهري، وعمر بن دينار، وابن جريج، ومسلم بن خالد، وسائر أهل مكة».
 (2) والصحيح من مذهبه أنها آية كاملة من أول كل سورة غير سورة براءة. ن المجموع 3 / 334، والتقييد لـ2.

(3) في الأصل: لها.

(4) في الأصل: شيء.

بسم الله الرحمن الرحيم مكتوبة في المصحف بقلم الوحي على رأس كل سورة. دل ذلك على صحة ما قلناه واعتمدهنا.

وربما قالوا: أجمع الصحابة رضوان الله عليهم على [أن] (1) المكتوب الذي بين الدفتين قرآن والبسمة مكتوبة في موضعها ما بين الدفتين. فدل ذلك على أنها من القرآن في موضعها. هذا معتمدهم من الاستدلال.

فأما من جهة الأخبار، فتعلقوا بحديث يرويه عن أم سلمة (2) «أن النبي ﷺ عد فاتحة الكتاب عد الأعراب، وعد فيها بسم الله الرحمن الرحيم» (3)، وبحديث يرويه عن ابن بريدة (4) عن أبيه (5). أن النبي ﷺ قال: «لا أبرح من المسجد حتى أعلمك أنه لم ينزل على نبي بعد سليمان بن داود، وغيري،

(1) تكملة يقتضيها السياق.

(2) تقدمت ترجمتها.

(3) أخرجه الدارقطني في كتاب الصلاة باب وجوب قراءة بسم الله الرحمن الرحيم في الصلاة، والجهر بها واختلاف الروايات في ذلك. وهذا نصه بتمامه: «عن أم سلمة أن النبي ﷺ كان يقرأ بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله رب العالمين، الرحمن الرحيم ملك يوم الدين إياك نعبد وإياك نستعين، اهدنا الصراط المستقيم، صراط الذين أنعمت عليهم غير المغضوب عليهم ولا الضالين فقطعها آية آية، وعداها عد الأعراب، وعد بسم الله الرحمن الرحيم آية، ولم يعد عليهم».

(4) هو أبو سهل عبد الله بن بريدة بن الخصيب الأسلمي قاضي مرو، خرج له الستة، روي عن أبيه، وابن مسعود وابن عباس وابن عمر، وعنه ابنه سهل وصخر، وفتادة ومحارب بن دثار، وخلق. وثقه ابن معين وأبو حاتم. له في البخاري فرد حديث عن أبيه. قال ابن حبان؛ مات سنة 115هـ. ن الخلاصة 192، وطبقات الحفاظ 47، ويحتمل أن المراد أخوه وهو سليمان. روى عن عائشة، وعنه علقمة بن مرثد، والقاسم بن مخيمرة. وخرج له مسلم والأربعة، وثقه ابن معين وأبو حاتم وحديثه عن أبيه في مسلم. ن الخلاصة 150. والذي في الأصل، أبو بردة، والصواب ما أثبتناه، وهو من رواية حديثه في الدارقطني كما سيأتي في الهامش 7.

(5) هو بريدة بن الخصيب بن عبد الله الأسلمي له 164 حديثاً. خرج له الستة، وروي عنه ابنه عبد الله، وأبو المليح عامر. مات بمرو سنة 62 أو 63هـ. ن الخلاصة 47، والرياض 39.

قال: ثم خرج أو أخرج إحدى⁽¹⁾ رجله من المسجد، فقلت في نفسي لعله نسي. ثم التفت إلي فقال: «بم تفتح القراءة في الصلاة؟» فقلت: يا رسول الله بسم الله الرحمن الرحيم، فقال: «هي هي»⁽²⁾.

والدليل على صحة ما قلناه: حديث أنس⁽³⁾ رضي الله عنه. قال: «صليت خلف رسول الله ﷺ وأبي بكر وعمر وعثمان، فكانوا يفتتحون القراءة، بالحمد لله رب العالمين، ولا يجهرون بسم الله الرحمن الرحيم»⁽⁴⁾ وفي بعض طرق هذا الحديث: «ولا يقرأون بسم الله الرحمن الرحيم»⁽⁵⁾.

وقالت عائشة رضي الله عنها: «كان النبي ﷺ يفتتح الصلاة بالتكبير، والقراءة بالحمد لله رب العالمين»⁽⁶⁾. فدل ذلك على أن التسمية

(1) في الأصل: أحد.

(2) أخرجه الدارقطني في كتاب الصلاة، باب وجوب قراءة بسم الله الرحمن الرحيم في الصلاة. قال: «عن ابن بريدة عن أبيه قال: قال رسول الله ﷺ: «لا أخرج من المسجد حتى أخبرك بآية، أو قال بسورة لم تنزل على نبي بعد سليمان غيري» قال فمشى وتبعته حتى انتهى إلى باب المسجد، فأخرج رجله من أسكفة المسجد، وبقيت الأخرى في المسجد. فقلت بيني وبين نفسي: أنسي؟ قال: فأقبل علي بوجهه، وقال: «بأي شيء تفتتح الصلاة إذا افتتحت الصلاة؟» قال: قلت: بسم الله الرحمن الرحيم. قال: «هي هي» ثم خرج. تقدمت ترجمته.

(3) أخرجه البخاري في الصلاة باب ما يقرأ بعد التكبير ومسلم في كتاب الصلاة باب حجة من قال لا يجهر بالبسملة بلفظ قريب هذا نصه: «صليت مع رسول الله ﷺ، وأبي بكر وعمر وعثمان، فلم أسمع أحدًا منهم يقرأ بسم الله الرحمن الرحيم»، وأخرجه أحمد في المسند: في مسند أنس رضي الله عنه، والنسائي في المجتبى من السنن في كتاب الافتتاح باب ترك الجهر بسم الله الرحمن الرحيم، وابن خزيمة في صحيحه في كتاب الصلاة، جماع أبواب الأذان والإقامة باب معنى قول أنس: أنهم كانوا يسرون بسم الله الرحمن الرحيم. والدارقطني في السنن في كتاب الصلاة، باب ذكر اختلاف الرواية في الجهر بسم الله الرحمن الرحيم كلهم بلفظ فيه: «فكانوا لا يجهرون بسم الله الرحمن الرحيم».

(5) لم أقف عليه.

(6) أخرجه أبو داود في كتاب الصلاة. باب من لم ير الجهر بسم الله الرحمن الرحيم. بلفظ مطول. والإمام مسلم من حديث طويل في كتاب الصلاة، باب ما يجمع صفة الصلاة، وما =

ليست من الحمد.

وروى أبي⁽¹⁾ بن كعب أن النبي عليه السلام قال له: «كيف تقرأ إذا افتتحت الصلاة؟» قال فقرأت عليه الحمد لله رب العالمين حتى انتهيت إلى آخرها⁽²⁾. فأقره عليه السلام على ذلك. فدل ذلك على أن التسمية ليست من الحمد.

وقد سمع عبد الله بن مغفل⁽³⁾ ابنا له يقرأ في صلاته بسم الله الرحمن الرحيم، فقال له: «يا بني إياك والحدث، فإني صليت خلف رسول الله ﷺ، وأبي بكر وعمر، فلم أسمع منهم أحداً يقرأ في صلاته بسم الله الرحمن الرحيم»⁽⁴⁾.

وروى مالك في موطنه من طريق أبي هريرة⁽⁵⁾. قال: قال رسول الله ﷺ: «قال الله تعالى قسمت الصلاة بيني وبين عبدي نصفين، فنصفها لي

= يفتح به ويختم به.

(1) هو أبو المنذر أبي بن كعب بن قيس الأنصاري سيد القراء، كتب الوحي، وشهد بدرًا وما بعدها. خرج له الجماعة. اختلف في سنة وفاته، قال ابن عبد البر: والأكثر أنه مات في خلافة عمر بالمدينة ن: طبقات الشيرازي 44 - 45، والخلاصة 24، والرياض 27 - 28.

(2) لم أقف عليه.

(3) هو أبو سعيد عبد الله بن مغفل المزني المدني ثم البصري. من أهل بيعة الرضوان، معدود في البكائين الذين نزل فيهم قوله تعالى: ﴿ولا على الذين إذا ما أتوك لتحملهم...﴾ الآية. أحد العشرة الذين بعثهم عمر إلى البصرة يفتقرون الناس. خرج له الشيخان والأربعة، وروى عنه الحسن، وسعيد بن جبيرة، وابن بريدة. مات سنة 60هـ. ن. الرياض: 192.

(4) رواه الترمذي في أبواب الصلاة باب ما جاء في ترك الجهر بيسم الله الرحمن الرحيم. ثم قال: «حديث عبد الله بن مغفل حديث حسن. والعمل عليه عند أكثر أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ. منهم أبو بكر وعمر وعثمان وعلي وغيرهم. ومن بعدهم من التابعين... وانظر في تخريجه أيضًا نصب الراية 1 / 332.

(5) هو أبو هريرة عبد الرحمن بن صخر الدوسي الصحابي الجليل أحد المكثرين من رواية الحديث. خرج له الستة. روى عنه إبراهيم بن حنين وأنس، وبسر بن سعيد، وسالم، وابن المسيب، تمام ثمانمائة نفس ثقات. مات سنة 59هـ عن ثمان وسبعين سنة. ن. الخلاصة: 462، وطبقات الحفاظ 16. وطبقات الشيرازي 51.

ونصفها لعبيدي، ولعبيدي ما سأل: يقول العبد «الحمد لله رب العالمين». يقول الله تعالى: حمدني عبيدي. يقول: «الرحمن الرحيم». يقول الله تعالى: أنى علي عبيدي. يقول: «ملك يوم الدين»؛ يقول الله تعالى مجدني عبيدي. يقول: «إياك نعبد وإياك نستعين». يقول الله تعالى: فهذه بيني وبين عبيدي، ولعبيدي ما سأل. يقول «اهدنا الصراط المستقيم إلى آخر السورة». يقول الله تعالى: فهؤلاء لعبيدي، ولعبيدي ما سأل⁽¹⁾. ففي الحديث لنا دليلان: أحدهما: أن الله عز وجل ورسوله عليه السلام جعل⁽²⁾ أول السورة: الحمد لله رب العالمين، فلا بيان بعد بيان الله ورسوله.

والثاني: أنه عليه السلام، أخبر عن الله عز وجل أنه تولى قسمتها بينه وبين عبده نصفين. فأفرد تعالى لنفسه منها ثلاث⁽³⁾ آيات من أولها، وقال في: إياك نعبد وإياك نستعين؛ فهذه بيني وبين عبيدي ولعبيدي ما سأل. وجعل الثلاث الآيات الباقيات للعبد، فصحت قسمة الله تعالى. ولو كانت بسم الله الرحمن الرحيم آية منها لما صحت قسمتها كذلك، ولكانت الحمد أكثر من سبع آيات. وقد⁽⁴⁾ حصل الإجماع أنها سبع آيات. قال الله عز وجل: ﴿وَلَقَدْ آتَيْنَاكَ سَبْعًا مِنَ الْمَثَانِي وَالْقُرْآنَ الْعَظِيمَ﴾ [الحجر: 87]. هذا معتمدنا من جهة الأثر.

وأما من جهة النظر، فنقول: إثبات آية من سورة بالقياس، كإثبات السورة نفسها، فلو كانت بسم الله الرحمن الرحيم من الحمد، لجرت مجراها في باب النقل المتواتر الذي يوجب العلم ويقطع العذر، ويحسم المواد. ألا ترى أن أحدًا من الأمة لم يختلف أن النبي عليه السلام قرأ في صلاته بالحمد، أو أنه قرأ في صلاته بأمر القرآن؛ وقد وقع لنا بذلك العلم وقوعًا واحدًا، كما وقع لنا العلم أنه عليه السلام صلى الصلوات الخمس وغيرها من الصلوات؛

(1) أخرجه مالك من الموطأ في القراءة خلف الإمام فيما لا يجهر فيه بالقراءة من كتاب الصلاة ومسلم في كتاب الصلاة باب وجوب قراءة الفاتحة في كل ركعة . . .

(2) في الأصل: جعل.

(3) في الأصل: ثلاثة.

(4) في الأصل: فقد.

وقد نقل إلينا ذلك نقلاً يوجب العلم، ويقطع العذر، وقد لزم القلوب علم صحة ذلك، ولم تختلف الأمة [هـ 36] فيه لتواتر نقله عندهم، وبسم الله الرحمن الرحيم قد وجد الاختلاف فيها، فقالت طائفة: هي أم القرآن، وقالت طائفة أخرى: ليست من أم القرآن. وقال قوم: قرأ بها رسول الله في الصلاة، وقال قوم آخرون: لم يقرأ بها، فتعذر علينا لذلك وقوع العلم بأنها من أم القرآن، فلذلك قلنا إنها: ليست من أم القرآن لأن القرآن لا يثبت بأمر مختلف فيه.

وقد قال عز وجل: ﴿ إِنَّا نَحْنُ نَزَّلْنَا الذِّكْرَ وَإِنَّا لَهُ لَحَافِظُونَ ﴾ [الحجر: 9]، فأخبر جل وعز أنه حافظه علينا من الزيادة والنقصان، وغير ذلك. فكيف يذهب عنا حفظ ما شرط الله حفظه علينا حتى تختلف الأمة في بسم الله الرحمن الرحيم هل هي من أم القرآن أم ليست من أم القرآن.

والحرف الوجيز⁽¹⁾: هو أن القرآن لا يثبت بأمر مختلف فيه جملة. ألا ترى أن الأمة مجمعة على قوله عز وجل: ﴿ إِنَّهُ مِنْ سُلَيْمَانَ وَإِنَّهُ بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ ﴾ [النمل: 30] أنه من سورة النمل.

والقرآن لا يثبت قرآنًا إلا بأحد أمرين: إما بالإجماع أو بالإعجاز. وليس في بسم الله الرحمن الرحيم شيء من هذين الشرطين، لا إجماع ولا إعجاز، لأن الاختلاف الذي بيننا وبينهم يزيل الإجماع، فلا إجماع. والإعجاز فيها أيضًا معدوم، لأنها بعض آية من سورة النمل، والنبى عليه السلام ما تحدى العرب وأعجزهم بآية، ولا ببعض آية، وإنما أعجزهم عز وجل أن يأتوا بسورة من مثله.

فإذا ثبت هذا فقولهم: إنها مكتوبة في المصاحف بقلم الوحي على رأس كل سورة، والصحابة رضي الله عنهم ما كتبوا في المصحف إلا القرآن. وأنهم أجمعوا على أن المكتوب بين الدفتين قرآن إلى آخر ما ذكروه من هذا الفصل. فالجواب عنه: أنا قائلون⁽²⁾ وملتمزمون بما قالته الصحابة على أنهم أجمعوا

(1) أي الكلام المختصر الفصل.

(2) في الأصل: أناثلون.

على أن المكتوب الذي بين الدفتين قرآن، لكنهم ما أجمعوا على أن بسم الله الرحمن الرحيم من فاتحة الكتاب .

ولسنا نقول: إن بسم الله الرحمن الرحيم ليست من القرآن؛ بل هي من القرآن حيث ما ذكرت، كما أن قوله عز وجل: ﴿فَبِأَيِّ آءِ آلَاءِ رَبِّكُمَا تُكَذِّبَانِ﴾⁽¹⁾ قرآن حيثما كرر، وكذلك ألم، والمر وطس، وغير ذلك. هو قرآن حيثما كرر، وبسم الله الرحمن الرحيم قرآن كما قلنا إلا أنها ليست من فاتحة الكتاب .

وأما أحد قولي الشافعي: إنها آية من أول كل سورة. فلم يقل به أحد من الأمة إلا شيء يروى عن ابن⁽²⁾ المبارك⁽³⁾ وهو قول لا وجه له. لأن ذلك يوجب أن تكون الآية التي هي آخر كل سورة مضافة إلى بسم الله الرحمن الرحيم التي هي أول السورة التي تليها. وذلك يؤدي إلى أن يكون القرآن كله سورة واحدة من غير فصل يكون بين السورتين. وذلك خلاف الإجماع .

وقال محمد بن الحسن⁽⁴⁾: إنما كتبت بسم الله الرحمن الرحيم في المصحف بين كل سورة [وأخرى]⁽⁵⁾ للفصل بينهما وقد قال بعض العلماء⁽⁶⁾:

(1) الرحمن في غير ما آية .

(2) غير واضحة في الأصل .

وابن المبارك هذا هو أبو عبد الرحمن عبد الله بن المبارك بن واضح الحنظلي المروزي أحد الأئمة الأعلام وشيوخ الإسلام. خرج له الستة، روى عن حميد وإسماعيل بن أبي خالد، وحسين المعلم وخلق وعنه السفينان من شيوخه ومعتمر، وبقية، وابن مهدي وخلاتق، وثقه ابن معين وغيره مات سنة 181هـ ن. الخلاصة 211 - 212 .

(3) انظر قول ابن المبارك هذا في: المبسوط 1 / 15، والتقييد: ل 2، والمغني 1 / 558، وقد جاء في التقييد لابن عبد البر أنه قد قال بقول ابن المبارك من الصحابة والتابعين ابن عباس، وابن عمر، وابن الزبير، وعطاء وطاوس ومكحول، وطائفة .

(4) في الأصل: الحسن، والصواب ما أثبتناه من المبسوط 1 / 16، وهو رواية عن أحمد. ن، الشرح الكبير مع المعنى 1 / 554 .

(5) تكملة يقتضيهما السياق .

(6) لم أقف عليه .

كان النبي ﷺ لا يعلم أن السورة قد تمت، حتى ينزل عليه بسم الله الرحمن الرحيم⁽¹⁾. فإذا نزلت علم أن السورة قد تمت، وقد أنزلت عليه أخرى. وهذا دليل على أنها إنما كتبت فاصلة بين كل سورتين.

وإن من العجب كل العجب أن يذهب عن علم أصحاب رسول الله ﷺ، ومن بعدهم من العلماء مائة آية، وأربع عشرة آية من كتاب الله تعالى لم يهتدوا إليها، ولا علموها حتى أثبتها لهم أبو عبد الله محمد بن إدريس الشافعي. وأما ما ذكره من حديث أم سلمة⁽²⁾، وحديث ابن بريده⁽³⁾ عن أبيه⁽⁴⁾، فليس منها شيء صحيح عند أهل النقل⁽⁵⁾ والله أعلم.



(1) هذا الحديث أخرجه أبو داود في كتاب الصلاة باب من جهر بسم الله الرحمن الرحيم عن ابن عباس رضي الله عنه: بلفظ هذا نصه: «كان النبي ﷺ لا يعرف فصل السورة حتى تنزل عليه بسم الله الرحمن الرحيم، وذكر في التلخيص الحبير مع المجموع 3 / 318 - 319: أنه قد رواه أيضاً الحاكم وصححه على شرط الشيخين، وأبو داود في المراسيل عن سعيد بن جبير مرسلًا وقال: والمرسل أصح.

(2) تقدمت ترجمتها.

(3) تقدمت ترجمته، وعرفنا أنه ابن بريده لا أبو بردة كما ذكر المؤلف رحمه الله.

(4) تقدمت ترجمته.

(5) حديث أم سلمة في سنده عمر بن هارون البلخي. قال فيه ابن مهدي وأحمد والنسائي: متروك الحديث، وقال يحيى كذاب خبيث، وقال أبو داود، غير ثقة، وقال الدارقطني ضعيف جدًا، وقال ابن المديني ضعيف جدًا، وقال ابن حبان يروي عن الثقات المعضلات، ويدعى شيوخًا لم يرههم.

وحديث ابن بريده. في سنده يزيد ابن أبي خالد، وعبد الكريم أبو أمية، وهما

ضعيفان:

الأول قال فيه ابن معين: ليس بشيء كتبت عنه، وقال النسائي ضعيف، والثاني قد تكلم فيه. ن: التعليق المغني بهامش الدارقطني 1 / 307 - 308 و310 ونصب الراية 1 / 350 - 351.

[في حكم صلاة من لم يقرأ بفاتحة الكتاب]

لا صلاة لمن لم يقرأ بفاتحة الكتاب⁽¹⁾. وبه قال الشافعي⁽²⁾.
 وقال أبو حنيفة: يجزئه من القراءة ما يقع عليه اسم قرآن⁽³⁾.
 وقال أصحابه: القاضي أبو يوسف⁽⁴⁾، ومحمد بن الحسن⁽⁵⁾: لا يجزئه
 من القراءة إلا ثلاث آيات قصار⁽⁶⁾، أو آية واحدة مثل آية⁽⁷⁾ الدين⁽⁸⁾.
 واحتج أصحابه بقوله عز وجل: ﴿فَأَقْرءُوا مَا تيسَّرَ مِنَ الْقُرْآنِ﴾ [المزمل:
 20] قالوا: وهذا نص، والتقييد بأمر القرآن زيادة على النص، والزيادة على

- (1) ن: رؤوس المسائل لابن القصار ص 17، والتفريع 1 / 226، والتلقين 32، والإشراف
 1 / 75، والمقدمات 1 / 160، و179 - 183، والبداية 1 / 238 - 241، وبهذا قال
 جمهور العلماء من الصحابة والتابعين فمن بعدهم، وقد حكاه ابن المنذر عن عمر بن
 الخطاب، وعثمان بن العاص، وابن عباس، وأبي هريرة وأبي سعيد الخدري، وخوات بن
 جبير، والزهري، وابن عون، والأوزاعي، وابن المبارك، وأحمد، وإسحاق، وأبي ثور،
 وحكي أيضاً عن الثوري وداود. ن: المجموع 3 / 327، والإفصاح 1 / 128، والشرح
 الكبير بهامش المغني 1 / 560، والمغني 1 / 561، والمنتقى 1 / 156.
 (2) التنبيه 33، والوجيز 1 / 42، والأم 1 / 129، والمجموع 3 / 326 - 329، والإشراف
 1 / 75، والبداية 1 / 238 - 241، والمغني 1 / 561.
 (3) ن: المسبوط 1 / 19، ورؤوس المسائل للزمخشري 148 - 159، والبداية 1 / 160،
 والإشراف 1 / 75، والمنتقى 1 / 156، والبداية 1 / 238 - 241، والمغني 1 / 561،
 والمجموع 3 / 327، والغرة المنيفة 37.
 (4) تقدمت ترجمته.
 (5) تقدمت ترجمته.
 (6) في الأصل: قصارا.
 (7) هي قوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَابَعُوا يَدِينُ...﴾ الآية [البقرة: 282].
 (8) رؤوس المسائل لابن القصار ص 17، والبداية 1 / 238 - 241، والمجموع 3 / 327،
 والبداية 1 / 112.

النص نسخ . ونسخ الكتاب بخبر الواحد لا يجوز⁽¹⁾ .
والدليل على صحة ما قلناه: ما رواه الزهري⁽²⁾ عن محمود بن الربيع⁽³⁾
عن عبادة بن الصامت⁽⁴⁾، أن النبي ﷺ قال: «لا صلاة لمن لم يقرأ بفاتحة
الكتاب»⁽⁵⁾.

وعن أبي هريرة⁽⁶⁾ أن النبي ﷺ قال: «كل صلاة لم يقرأ فيها بأم القرآن
فهي خداج فهي خداج غير تمام»⁽⁷⁾ [هـ 37]. والخداج: النقص، وهو ضد
التمام، وهو مأخوذ من خدجت الناقة فصيلها: أي أسقطته قبل تمامه .
وقال أبو هريرة: قال رسول الله ﷺ: «كل ركعة لم يقرأ فيها بأم القرآن
فهي خداج، لم يصلها إلا وراء إمام». فقال أبو السائب: «يا أبا هريرة إني
أكون أحياناً وراء الإمام» قال: «فغمز ذراعي، وقال: اقرأ بها في نفسك يا
فارسي، فإني سمعت رسول الله ﷺ يقول: «قال الله تعالى: قسمت الصلاة
بيني وبين عبدي نصفين، فنصفها لي ونصفها لعبدي، ولعبدي ما سأل.

(1) وقد تقدم توثيق هذا الحكم عند الأحناف .

(2) تقدمت ترجمته .

(3) تقدمت ترجمته .

(4) هو أبو الوليد عبادة بن الصامت بن قيس الأنصاري، شهد العقبتين، وكان أحد النقباء، من
سادات الصحابة، روى 181 حديثاً اتفق الشيخان على ستة منها . مات في عهد معاوية ببلاد
الشام .

ن: الاستيعاب بهامش الإصابة 5 / 323 - 324، والإصابة 5 / 322 - 324،

والرياض 207 - 208 .

(5) أخرجه الجماعة: البخاري في كتاب الأذان، باب وجوب القراءة للإمام والمأموم في
الصلوات، ومسلم في الصلاة باب وجوب قراءة الفاتحة في كل ركعة، وأبو داود في
1 / 217، والترمذي 1 / 156، والنسائي 2 / 137 - 141، وابن ماجه 1 / 273،
والدارقطني 1 / 321، كلهم من طريق عبادة بن الصامت .

(6) تقدمت ترجمته .

(7) أخرجه مسلم في كتاب الصلاة باب وجوب قراءة الفاتحة في كل ركعة، وأبو داود في
1 / 216 - 217، والترمذي 1 / 156، والنسائي 2 / 135، وابن ماجه 1 / 273، وكلهم
عن أبي هريرة رضي الله عنه .

الحديث بطوله»⁽¹⁾.

وقوله ﷺ: «صلوا كما رأيتموني أصلي»⁽²⁾ فمعناه: يقرأ في صلاته بفاتحة الكتاب. وكان ذلك بياناً لمجمل قوله تعالى: ﴿وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ﴾ [البقرة: 43، 83، 110]، و[النور: 56]، و[المزمل: 20]. قال الدراقطني⁽³⁾: «قد سمعناه يقرأ في صلاته بفاتحة الكتاب»⁽⁴⁾.

وروي عنه عليه السلام أنه قال: «لا تجزئ صلاة لم يقرأ فيها بفاتحة الكتاب»⁽⁵⁾.

وذكر في كتابه⁽⁶⁾ أن سند هذا الحديث صحيح⁽⁷⁾.

فإن قالوا: هذه الأحاديث، وإن كانت صحيحة، لا تدل على بطلان الصلاة. لأن النبي ﷺ أثبتها صلاة ناقصة؛ وقد يكون ذلك النقص نقص كمال، لا نقص إجزاء. فالجواب: أن النبي عليه السلام أخبر أنها صلاة ناقصة

(1) تقدم تخريجه.

(2) تقدم تخريجه.

(3) هو أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد البغدادي الحافظ الشهير. صاحب «السنن»، و«العلل»، و«الأفراد»، وغير ذلك. سمع البغوي، وابن أبي داود، وغيرهما ببغداد والبصرة والكوفة وواسط ومصر والشام، حدث عنه الحاكم والبرقاني والقاضي أبو الطيب، وخلق. مات سنة 385هـ. ولعل الصواب: وفي الدارقطني. لا قال الدارقطني كما ذكر المؤلف. والله أعلم. ن: طبقات الحفاظ 393، والرسالة المستطرفة 38.

(4) لم أفق عليه.

(5) أخرجه ابن حبان في صحيحه، في كتاب الصلاة باب صفة الصلاة، عن أبي هريرة، ثم ذكر ما يشبه أن يكون قد أعله به، فقال: «لم يقل في خير العلاء (رجل عليه مدار سنده) هذا: لا تجزئ صلاة، إلا شعبة، ولا عنه إلا وهب بن جرير، ومحمد بن كثير، وهو في الدارقطني في كتاب الصلاة، باب وجوب قراءة أم الكتاب في الصلاة وخلف الإمام.

(6) الضمير هنا يعود على الدارقطني، والمراد بكتابه السنن، وقد قال فيه في الكتاب والباب المذكورين قبله: «هذا إسناد صحيح»، وصحح هذا الحديث أيضاً ابن القطان، وقال: «زياد (رجل عليه مدار سنده) أحد الثقات...».

ن: التعليق المغني بهامش الدارقطني 1 / 323.

(7) ن: الدارقطني 1 / 322.

غير تامة. والذمة لا تبرأ إلا بصلاة تامة، بدليل قوله ﷺ للأعرابي الذي صلى فنقص من صلاته: «ارجع فصل فإنك لم تصل»⁽¹⁾. فإن قالوا وهذا النفي المذكور في الحديث، لا يخلو من أحد أمرين: إما أن يكون نفي كمال أو نفي أجزاء، وحمله على الأمرين جميعاً لا يصح، وإذا كان ذلك كذلك، فحملكم إياه على نفي الأجزاء. [ليس⁽²⁾] بأولى من حملنا⁽³⁾ إياه على نفي الكمال. لأن العموم لا يدعى إلا في المنطوق به دون المضمّر له⁽⁴⁾ المحذوف⁽⁵⁾. فالجواب: أن ما قالوه خطأ، لأنه عليه السلام نفي أن تكون صلاة إلا بأم القرآن.

فإذا ثبت هذا. فما احتجوا به من قوله عز وجل: ﴿فَأَقْرَهُوْا مَا يَتَسَّرَ مِنَ الْقُرْآنِ﴾ [المزمل: 20]، وقوله: ﴿فَأَقْرَهُوْا مَا يَتَسَّرَ مِنْهُ﴾ [المزمل: 20]⁽⁶⁾. فهو حجة لنا لأن الآية، لا تخلو من أحد أمرين: إما أن تكون عامة أو تكون مجملة تحتاج إلى بيان.

فإن كانت عامة، وجب على المصلي أن يقرأ في صلاته كل ما تيسر عليه من القرآن من الحمد، وسورة البقرة، وآل عمران، وغير ذلك من جميع ما يتيسر عليه قراءته من جميع القرآن، وذلك باطل⁽⁷⁾، وما يؤدي إلى الباطل فباطل مثله.

وإن كانت الآية مجملة لا يفهم معناها من ظاهرها، فقد بين النبي ﷺ

-
- (1) تقدم تخريجه.
 - (2) تكملة يقتضيها السياق.
 - (3) في الأصل: حملناه على.
 - (4) هكذا في الأصل. ولعله زائد.
 - (5) المراد بالمضمّر المحذوف هنا: ما يعرف عند الأصوليين بالمقتضى. وقول المؤلف على لسان الأحناف مُطْلَقاً: إن العموم إنما يدعى في المنطوق به دون المضمّر أي المقتضى، فيه نظر. ذلك أن من الأصوليين من يرى أن للمقتضى عمومًا.
 - (6) ولم يسبق احتجاج المخالف بهذه الآية في أول المسألة.
 - (7) وجه البطلان هنا غير ظاهر، واللّه أعلم، فما المانع أن يقرأ الإنسان بالبقرة أو بآل عمران، خاصة إذا كان الإنسان يصلي لنفسه. ثم إنه عليه السلام قد قرأ بهما.

ذلك فعلاً وقولاً. فقرأ في صلاته بأمر القرآن، وقال: «لا صلاة لمن لم يقرأ بفاتحة الكتاب»⁽¹⁾ فبطل جميع ما قالوه وأصلوه.

ونحن إنما وضعنا معهم هذا الجدل على طريق المضايقة. وإلا فما احتجوا به من الآية غير لازم لنا، لأنها إنما نزلت في قيام الليل تيسيراً من الله عز وجل على نبيه عليه السلام وعلى أصحابه، ألا ترى إلى قوله عز وجل: ﴿عَلِمَ أَنْ لَنْ نَحْضُوهُ فَنَابَ عَلَيْهِ كَلِمًا إِلَىٰ ﴿فَأَقْرَهُ وَامَّا يَنْسَرُ مِنْهُ﴾ [المزمل: 20].

وقولهم: الزيادة على النص نسخ، تعسيف⁽²⁾ بعيد، وهذيان⁽³⁾ لا يفيد. لأن الزيادة التي زعموا هي أم القرآن، ونحن نثبت قراءتها في الصلاة فرضاً، وهم يعتبرون قراءتها سنة. وإذا وقع الاتفاق على إثباتها، فلا نسخ ولا إسقاط.

وهذا بعينه هو الجواب عن قولهم: إن الكتاب لا ينسخ بخبر الواحد؛ إذ الآية التي احتجوا بها، لا نسخ بينها وبين أم القرآن؛ بل كل واحدة منهما⁽⁴⁾ ثابتة. فسقط جميع ما قالوه سقوطاً واضحاً لا إشكال فيه إن شاء الله.

(1) تقدم تخريجه .

(2) هكذا في الأصل، ويحتمل أن الصواب: تعسف . والتعسف: الظلم . ن: المغرب 315.

(3) الهذيان كلام غير معقول ولا مفهوم ككلام المعتوهين . ن: اللسان / هذى .

(4) في الأصل: منها .

[في حكم القراءة في جميع ركعات الصلاة]

القراءة واجبة في جميع ركعات الصلاة⁽¹⁾. وبه قال الشافعي⁽²⁾.
 وقال أبو حنيفة: إنما تجب في الركعتين الأوليين فقط. وأما الركعتان
 الأخريان، فإن شاء قرأ فيهما أو سبح⁽³⁾.
 واحتج أصحابه بحديث يرويه عن علي وابن مسعود⁽⁴⁾ أنهما قالا:
 «المصلي بالخيار في الركعتين الآخرتين، إن شاء قرأ فيهما وإن شاء سبح»⁽⁵⁾.

(1) أي قراءة الفاتحة على المنفرد والإمام. ن: رؤوس المسائل لابن القصار ص 17،
 والإشراف 1 / 77، والمقدمات 1 / 179 - 183، وفيها تفصيل مطول يحسن الاطلاع
 عليه، والبداية 1 / 238 - 241، وقال فيها: «وهي - أي القراءة ووجوبها في كل
 الركعات - أشهر الروايات عن مالك».

وقال الباجي في المنتقى 1 / 156: «فمن قرأ في كل ركعة بأمر القرآن فقد أتى في
 قراءته بما لا خلاف في صحته، وإن ترك قراءتها في جميع الصلاة فلا خلاف في المذهب أن
 الصلاة غير جائزة إلا على رواية شاذة رواها الواقدي والجمهور على خلافها، وإن قرأ بها في
 بعض الصلاة دون بعض فالذي عليه شيوخنا العراقيون أنه لا يجزئ إلا بقراءة أم القرآن في
 كل ركعة، وبه قال الشافعي وابن عون وأيوب، وأبو ثور، وقال المغيرة المخزومي: إذا قرأ
 بأمر القرآن في ركعة واحدة من الصلاة أجزأه وبه قال الحسن البصري . . .».

(2) ن الأم 1 / 129، وقال في المجموع 3 / 361: «مذهبنا وجوب الفاتحة في كل ركعة، وبه
 قال أكثر العلماء، وبه قال أصحابنا عن علي وجابر رضي الله عنهما، وهو مذهب أحمد،
 وحكاه ابن المنذر عن ابن عون، والأوزاعي، وأبي ثور، وهو الصحيح عن مالك
 وداود . . .»، وانظر: الدرر المضية 104 - 107، والمغني 1 / 561، والإفصاح 1 / 127.

(3) ن: المبسوط 1 / 18 - 19، والبدائع 1 / 111، والمجموع 3 / 361، وبه قال أحمد في
 رواية عنه، وهو قول النخعي والثوري. ن: المغني 1 / 561.

(4) تقدمت ترجمته.

(5) ذكره السرخسي في المبسوط 1 / 18، مرويًا عن علي وابن مسعود رضي الله عنهما، أنهما
 كانا في الأخيرتين يسبحان، وذكره في المجموع 3 / 362 مرويًا عن علي فقط وفيه أنه قرأ
 في الأوليين وسبح في الأخيرتين، ثم رد على من احتج به من الأحناف، بأنه ضعيف «لأنه
 من رواية الحارث الأعور، وهو كذاب مشهور بالضعف عند الحفاظ، وقد روي عنه عن علي=

واحتجوا أيضًا بحديث عائشة، أنها قالت: «فرضت الصلاة ركعتين ركعتين في الحضر والسفر، فأقرت صلاة السفر، وزيد في صلاة الحضر»⁽¹⁾. قالوا: فالركعتان الأوليان أصل، والركعة الثالثة في المغرب، والركعتان الآخرتان في الظهر والعصر [38 هـ] والعشاء الآخرة، بنيت على الخفة في الشرع، ولهذا لا يجهر في شيء من تلك الركعات بالقراءة، ولا يقرأ بالسورة مع أم القرآن في شيء منها، بخلاف الركعتين الأوليين⁽²⁾ قالوا: ولأن المفعول في السفر من ذلك ركعتان، فالساقط بالقصر زائد.

قالوا: ولأن القراءة في الركعتين الآخرتين ذكر بخافت⁽³⁾ في كل الأحوال. فلم تكن واجبة. أصله: السبحات⁽⁴⁾ في الركوع والسجود. والدليل على صحة ما قلناه: حديث الأعرابي الذي علمه النبي عليه السلام الصلاة والقراءة، ثم قال له: «وكذلك افعل في كل ركعة»⁽⁵⁾، وأمره عليه السلام على الوجوب⁽⁶⁾.

وقد قيل لخباب⁽⁷⁾ بن الأرت بم كنتم تعرفون قراءة رسول الله ﷺ في

= كرم الله وجهه خلافه.

- (1) متفق عليه: أخرجه البخاري في الصلاة باب كيف فرضت الصلاة، ومسلم في صلاة المسافرين باب صلاة المسافرين وقصرها.
- (2) في الأصل: الأولتين.
- (3) هكذا في الأصل، ولعل الصواب: يخافت به، كما سيأتي فيما بعد. ويخافت به: يسره به.
- (4) المراد: قول المصلي في الركوع: سبحان ربي العظيم وبحمده، وفي السجود سبحان ربي الأعلى.
- (5) تقدم تخريجه.
- (6) قال في «مفتاح الوصول 22»: «وقد ذهب أبو بكر الأبهري من أصحابنا إلى أن أوامر الله تعالى تقتضي الوجوب، وأوامر رسول الله ﷺ، تقتضي الندب، والمحققون يرون جميعها للوجوب...»، وانظر: إحكام الفصول 195.
- (7) هو أبو عبد الله خباب بن الأرت التيمي نسبًا، الخزاعي ولاءً، الزهري حلفًا. سادس ستة في الإسلام، عذب في الله أشد التعذيب، شهد المشاهد كلها. خرج له الشيخان والأربعة. روى عنه علقمة، وقيس ابن أبي حازم. مات بالكوفة سنة 37 بعد مرض شديد طويل رضي الله عنه ورحمه. ن: الرياض 64.

صلاة السر؟ فقال باضطراب لحيته⁽¹⁾.

وقال أبو قتادة⁽²⁾: «كان رسول الله ﷺ يقرأ في صلاته كلها، وربما أسمعنا الآية، والآيتين في بعض الأوقات»⁽³⁾ وهذا فيما لا يجهر فيه بالقراءة. فصح من هذه الأحاديث أنه ﷺ كان يقرأ في كل ركعة. وأفعاله عليه السلام على الوجوب حتى يدل دليل على خلاف ذلك.

فإذا ثبت هذا فما احتجوا به من حديث علي وابن مسعود⁽⁴⁾، فراويه عن علي الحارث⁽⁵⁾ الأعمور؛ وقد قال فيه الشعبي⁽⁶⁾: إنه رجل كذاب⁽⁷⁾.

(1) لم أقف عليه.

(2) هو أبو قتادة الأنصاري الخزرجي السلمي، قيل اسمه: الحارث وقيل عمرو أو النعمان، وهو ابن ربيعي بن بُلْد، شهد أحدًا وما بعدها، وكان من خواص رسول الله ﷺ، قال فيه عليه السلام في بعض المشاهد: «خير فرساننا أبو قتادة»، روي عنه في كتب الحديث كلها، وخرج له الشيخان 21 حديثًا روى عنه ابن المسيب، وابنه عبد الله. توفي بالمدينة سنة 54هـ، وله 70 سنة. ن: الرياض 273 - 274.

(3) أخرجه أبو داود في كتاب الصلاة باب ما جاء في القراءة في الظهر، بلفظ هذا نصه: «كان رسول الله ﷺ يصلي بها، فيقرأ في الظهر والعصر في الركعتين الأوليين بفتحة الكتاب وسورتين، ويسمعنا الآية أحيانًا، وكان يطول الركعة الأولى من الظهر، ويقصر الثانية، وكذلك في الصبح»، وقال في التلخيص الحبير مع المجموع 3 / 356، إثر تخريج حديث أبي داود هذا: «وأصله في الصحيحين أتم منه، وفيه ذكر الصبح، وفيه ذكر العصر أيضًا...».

(4) تقدمت ترجمته.

(5) هو أبو زهير الحارث بن عبد الله الهمداني الحوتي الكوفي أحد كبار الشيعة، أخرج له الأربعة، روى عن علي وابن مسعود، وعنه الشعبي وعمرو بن مرة، وأبو إسحاق، قال الشعبي وابن المديني كذاب وقال ابن معين ضعيف، وقال أبو حاتم والنسائي في رواية ليس بالقوي. ن: الخلاصة 68.

(6) هو أبو عمرو عامر بن شراحيل الشعبي، قال أشعث بن سوار: نعى إلينا البصري الشعبي فقال: كان والله فيما علمت كثير العلم، عظيم الحلم من الإسلام بمكان. خرج له الجماعة. مات سنة 104هـ أو 103هـ. ن: طبقات الشيرازي 81، وطبقات الحفاظ 40، والخلاصة 184.

(7) ن: الخلاصة 68.

وما استدلووا به من حديث عائشة، فلا دليل لهم فيه جملة، لأنه غير ممتنع أن يجب ما بعد الركعتين الأوليين. لأن الواجبات، لم تجب جملة واحدة، وإنما كان يتنزل وجوبها شيئاً فشيئاً.

وقيل: إن في الحديث نظراً. لأن عائشة رضي الله عنها كانت لا تقصر الصلاة في السفر⁽¹⁾ وهي الراوية للحديث؛ وقد قال بعض العلماء⁽²⁾: إن الراوي إذا روى الخبر وترك العمل به أوجب عنه وهناً وضعفاً.

وقولهم: وما زيد على الركعتين بني على الخفة في الشرع بدليل أن القراءة فيما زاد عليهما⁽³⁾ يسر بها على كل حال. فليس القراءة بالسورة فيما زاد على الآيتين، أو سقوط السورة التي مع أم القرآن بالذي يوجب سقوط فرض، لأن كلامنا⁽⁴⁾ إنما هو في الوجوب لا في التثقيب والتخفيف والسر بالقراءة أو الجهر بها. ألا ترى أن مصلياً لو اقتصر في جميع صلاته على قراءة أم القرآن وحدها، وأسرع في القراءة، فإن صلاته تامة مجزئة بإجماع، فبطل تعليلهم بالتخفيف فيما زاد على الركعتين.

وقولهم: إن المفعول من ذلك في السفر ركعتان، والساقط بالقصر زائد. منتقض عليهم بصلاة المغرب، لأنها لا تقصر على حال لا [في]⁽⁵⁾ حضر

(1) وحديث إتمامها في السفر أخرجه الإمام مسلم في باب صلاة المسافرين وقصرها؛ وهذا نصه: «عن عائشة أن الصلاة أول ما فرضت ركعتين، فأقرت صلاة السفر وأتمت صلاة الصلاة الحضر»، قال الزهري فقلت لعروة ما بال عائشة تتم في السفر، قال إنها تأولت كما تأول عثمان»، وفي البيهقي في كتاب الصلاة باب من ترك القصر في السفر رغبة عن السنة عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة أنها كانت تصلي في السفر أربعاً، فقلت لها: لو صليت ركعتين؟ فقالت: يا ابن أختي إنه لا يشق (هكذا) علي».

(2) المعروف أن القائلين بهذا هم الأحناف، وأما المالكية فالحجة عندهم فيما روى الراوي لا فيما رأى أي في الخبر إذا صح بشروطه لا في مذهب الراوي، لأنه قد يكون خالف ما روى باجتهاد منه، واجتهاده لا يلزم اتباعه. ن: مفتاح الوصول 18 - 19.

(3) في الأصل: عليها.

(4) في الأصل: كلامه.

(5) تكملة يقتضيها السياق.

ولا سفر، والركعة الثالثة منها [ليست] ⁽¹⁾ بأصل عندهم. ولسنا نقول: إن الساقط بالقصر زائد. وإنما نقول: إنه رخصة من الله تعالى وتخفيف، بدليل حديث يعلى ⁽²⁾ بن أمية حين قال لعمر رضي الله عنه: «يا أمير المؤمنين إنا نجد في القرآن صلاة الخوف، ولا نجد صلاة [القصر] ⁽³⁾: فما بالنقص؛ وقد أمنا» فقال عمر: «عجبت مما عجبت منه، فسألت عن ذلك رسول الله ﷺ، فقال: «صدقة تصدق الله عليكم بها فاقبلوا صدقته» ⁽⁴⁾. وقولهم: إن القراءة في الركعتين الآخرتين ذكر يخافت به في كل الأحوال، فلم يكن واجباً. أصله: التسبيحات في الركوع والسجود. ⁽⁵⁾ هو منتقض عليهم من وجهين:

أحدهما: أن الظهر والعصر يقرأ فيهما مخافتة في جميع الأحوال.

والثاني: أن الإمام يجهر بالتكبيرات الواصلة بين الأركان كلها، وهي غير واجبة. وهذا بين إن شاء الله.

-
- (1) تكملة يقتضيهما السياق.
- (2) هو أبو صفوان يعلى بن أمية بن أبي عبيدة بن همام الخثعمي، من الطلقاء، شهد حينئذ والطائف وتبوك. خرج له الجماعة، وروى عنه عكرمة وعطاء. قيل مات سنة 37، وقيل سنة بضع وأربعين هجرية. ن: الرياض 269.
- (3) تكملة يقتضيهما السياق.
- (4) أخرجه مسلم في باب صلاة المسافرين وقصرها. وهذا نصه: «عن يعلى بن أمية قلت لعمر بن الخطاب: «ليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة إن خفتم أن يفتنكم الذين كفروا» فقد أمن الناس، فقال عجبت مما عجبت منه، فسألت رسول الله ﷺ عن ذلك فقال: «صدقة تصدق الله بها عليكم فاقبلوا صدقته».
- (5) في الأصل: وهو.

[في قراءة الفاتحة هل تجب على المؤتم أم لا]

لا يجب قراءة الفاتحة على المؤتم، سوى جهر الإمام بالقراءة أو أسراً⁽¹⁾. وبه قال أبو حنيفة⁽²⁾.

وقال الشافعي: يجب عليه قراءتها في ذلك كله⁽³⁾.

واحتج أصحابه بحديث عبادة⁽⁴⁾ بن الصامت: أن النبي عليه السلام قال: «لا صلاة لمن لم يقرأ بفاتحة الكتاب»⁽⁵⁾. قالوا: وهذا يقتضي ألا فرق في وجوب قراءتها بين الإمام، والمأموم، والمنفرد.

قالوا: ويدل على صحة ما قلناه أيضاً حديث محمود⁽⁶⁾ بن الربيع عن

(1) قال في الإشراف 1 / 79: «فرض القراءة ساقط عن المأموم، خلافاً للشافعي...» وقال في رؤوس المسائل لابن القصار ص 17: «قال مالك: يقرأ مع الإمام فيما يسر فيه دون الجهر. وعند أبي حنيفة لا يقرأ المأموم أصلاً، وللشافعي ثلاثة أقوال: أحدها مثل قولنا، والآخر مثل أبي حنيفة، والثالث أنها واجبة على الإمام والمأموم في كل حال»، وانظر: الزرقاني 1 / 199.

وبالقول بالقراءة في ما يسر في نفسه دون الجهر، قال الزهري وابن المبارك، وأحمد وإسحاق. ن: المجموع 3 / 365.

(2) قال في رؤوس المسائل للزمخشري 153: «لا تجب القراءة خلف الإمام عندنا، وعند الشافعي تجب»، وانظر الغرة المنيفة 42 - 44.

(3) قال في المجموع 3 / 364: «وأما المأموم فالمذهب الصحيح وجوبها عليه في كل ركعة في الصلاة السرية والجهرية، وقال الشافعي في القديم لا تجب عليه في الجهر، ونقله الشيخ أبو حامد...»، ثم قال: «وحكى الرافعي وجهاً أنها لا تجب عليه في السرية وهو شاذ ضعيف». ثم قال: «قال الترمذي في جامعه: القراءة خلف الإمام هي قول أكثر أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ، والتابعين...»، وانظر: الوجيز 42.

(4) تقدمت ترجمته في ص 447.

(5) تقدم تخريجه.

(6) أبو نعيم محمود بن الربيع بن سراقه الأنصاري الخزرجي. خرج له البخاري حديثاً واحداً، =

عبادة بن الصامت⁽¹⁾، أن النبي صلى بهم الصبح فثقلت عليه القراءة، فلما انصرف قال: إني لأراكم تقرؤون وراء إمامكم. قال: فقلنا: بلى يا رسول الله. قال: فلا تفعلوا إلا بالفاتحة، فإنه لا صلاة لمن لا يقرأ بها⁽²⁾.

واحتجوا أيضًا بحديث أبي هريرة⁽³⁾ أن النبي قال: «كل صلاة لم يقرأ فيها بأم القرآن، فهي خداج، فهي خداج، غير تمام»⁽⁴⁾. [هـ-38] قال أبو السائب⁽⁵⁾: فقلت يا أبا هريرة إني أكون أحياناً وراء الإمام، قال: فغمز ذراعي، وقال: اقرأ بها في نفسك يا فارسي، فإني سمعت رسول الله ﷺ يقول: قال الله [تعالى]⁽⁶⁾: «قسمت الصلاة بيني وبين عبدي نصفين فنصفها لي [ونصفها لعبدي]⁽⁷⁾، ولعبدي ما سأل»⁽⁸⁾ الحديث بطوله.

قالوا: ولأن القراءة في الصلاة ركن من أركانها، فوجب ألا تسقط عن المؤتم بالافتداء بالإمام. دليله: سائر الأركان.

والدليل على صحة ما قلناه: قوله عز وجل: ﴿وَإِذَا قُرِئَ الْقُرْآنُ فَاسْتَمِعُوا لَهُ وَأَنْصِتُوا﴾ [الأعراف: 204]، نزلت في المأمومين أن يستمعوا

= وهو قوله: «عقلت من النبي ﷺ مجة مجها في وجهي من دلو من بئر في دارنا وأنا ابن خمس سنين وفي رواية: أربع سنين، وعامة روايته عن الصحابة، وعنه مكحول والزهري. مات سنة 99هـ عن 93 سنة. ن: الرياض 259 - 260.

- (1) تقدمت ترجمته في ص 447.
- (2) أخرجه أبو داود في كتاب الصلاة باب من ترك القراءة في صلاته بفاتحة الكتاب بلفظ قريب جدًا والترمذي في أبواب الصلاة باب ما جاء في القراءة خلف الإمام. وانظر: التلخيص الحبير مع المجموع 3 / 311 - 312.
- (3) تقدمت ترجمته.
- (4) تقدم تخريجه.
- (5) تقدمت ترجمته.
- (6) تكملة يقتضيها السياق.
- (7) تكملة يقتضيها السياق.
- (8) تقدم تخريجه.

وينصتوا لقراءة إمامهم . وأمره عز وجل على الوجوب .

وقد قالوا جواباً عن هذه الآية : إنها نزلت في الإنصات للإمام في الخطبة يوم الجمعة . وما قالوه من هذا باطل . لأن الله تعالى قال : ﴿ وَإِذَا قُرِئَ الْقُرْآنُ فَاسْتَمِعُوا لَهُ وَأَنْصِتُوا ﴾ [الأعراف : 204] ، ولم يقل : وإذا قرئت الخطبة ، وقال⁽¹⁾ : ﴿ فَاسْتَمِعُوا لَهُ ﴾ ولو كانت الخطبة كما زعموا لقال : فاستمعوا لها ، لأن الخطبة مؤنثة .

وبمثل ما قلناه من أن الآية إنما نزلت في استماع المأموم لقراءة الإمام . قال ابن مسعود⁽²⁾ ، وابن المسيب⁽³⁾ ، وزيد بن أسلم⁽⁴⁾ ، وأبو العالية⁽⁵⁾ ، والزهري⁽⁶⁾ ، والحسن⁽⁷⁾ البصري ، والنخعي⁽⁸⁾ ، ومحمد⁽⁹⁾ بن كعب القرظي ، والشعبي⁽¹⁰⁾ ، والضحاك⁽¹¹⁾ ، وقتادة⁽¹²⁾ ،

(1) في الأصل : وقالوا .

(2) تقدمت ترجمته .

(3) تقدمت ترجمته .

(4) هو أبو أسامة زيد بن أسلم المدني الفقيه ، ويقال أبو عبد الله مولى عمر بن الخطاب ، روى عن أنس وجابر بن عبد الله ، ومسلمة بن الأكوع ، وابن عمر ، وأبي هريرة ، وعائشة . وعنه ابنه أسامة ، وأيوب ، والسفيانان وابن جريج . مات سنة 136هـ . ن : طبقات الحفاظ 60 ، وتذكرة الحفاظ 1 / 132 ، والخلاصة 108 .

(5) تقدمت ترجمته .

(6) تقدمت ترجمته .

(7) تقدمت ترجمته .

(8) هو أبو عمران إبراهيم بن يزيد بن قيس النخعي . فقيه أهل الكوفة ومفتيهم . مات سنة 96هـ . ن : الخلاصة 20 وطبقات الشيرازي 82 .

(9) هو أبو حمزة محمد بن كعب القرظي المدني ، ثقة عالم له روايات في كتب الحديث توفي سنة 117هـ أو 120هـ . ن : الحلية 3 / 212 ، وصفوة الصفوة 2 / 132 .

(10) تقدمت ترجمته .

(11) لعله هو أبو أمية الضحاك بن قيس بن خالد الفهري القرشي ، سيد بني فهر في عصره ، شهد فتح مكة . ت سنة 65هـ . ن : الإصابة 2 / 207 .

(12) هو أبو الخطاب قتادة بن دعامة بن قتادة السدوسي البصري الأكمه ، أحد الأعلام الحفاظ . =

ومجاهد⁽¹⁾، وأبو حنيفة⁽²⁾.

ويؤيد ما قلناه: ما رواه أنس⁽³⁾ بن مالك: أن النبي ﷺ قال: «إنما جعل الإمام ليؤتم به، فإذا ركع فاركعوا، وإذا رفع فارفعوا، وإذا قال سمع الله لمن حمده فقولوا: ربنا ولك الحمد»⁽⁴⁾، ولم يأمرهم صلى الله عليه بشيء من القراءة. وفي بعض طرق هذا الحديث: «وإذا قرأ فأنصتوا له»⁽⁵⁾.

وروى أبو هريرة⁽⁶⁾ أن النبي ﷺ أنصرف من صلاة من الصلوات يجهر فيها بالقراءة فقال: «هل قرأ أحد منكم معي أنفأ؟» فقال رجل: نعم أنا يا رسول

= ن: 117هـ. ن: الخلاصة 228، والميزان 3 / 385.

(1) هو أبو الحجاج مجاهد بن جبر المقرئ الإمام المفسر. روى عن ابن عباس وأم سلمة وأبي هريرة وجابر وعائشة، وعنه عكرمة، وعطاء وقتادة، والحكم وأيوب، وخلق. مات سنة 102هـ، أو 103هـ وهو ساجد. خرج له الجماعة. ن: طبقات الشيرازي 69، وطبقات الحفاظ 42، والخلاصة 369.

(2) وهو اختيار ابن جرير: أن المراد من ذلك الإنصات في الصلاة، وفي الخطبة، وقال ابن المبارك: عن ثابت ابن عجلان، قال: سمعت ابن جبير يقول في قوله: «وإذا قرئ القرآن فاستمعوا له وأنصتوا» قال: الإنصات يوم الأضحى ويوم الفطر، ويوم الجمعة، وفيما يجهر به الإمام في الصلاة. ن: مختصر تفسير ابن كثير 1 / 80 ونصب الراية 2 / 13.

(3) تقدمت ترجمته.

(4) متفق عليه. أخرجه البخاري في كتاب الأذان باب إيجاب التكبير وافتتاح الصلاة، وقال في آخره «وإذا سجد فاسجدوا، وإذا صلى جالسًا فصلوا جلوسًا أجمعون» ومسلم في كتاب الصلاة باب النهي عن مبادرة الإمام بالتكبير وغيره، وفي آخره: «فقولوا: اللهم ربنا ولك الحمد، وإذا صلى قائمًا فصلوا قيامًا، وإذا صلى قاعدًا فصلوا قعودًا أجمعون».

(5) لم أقف عليه من حديث أنس، وهو مروى من حديث أبي موسى في مسلم في كتاب الصلاة باب التشهد في الصلاة، ومن حديث أبي هريرة في أبي داود في كتاب الصلاة باب الإمام يصلي من قعود، والنسائي في كتاب الافتتاح باب تأويل قوله عز وجل: ﴿وَإِذَا قُرِئَ الْقُرْآنُ فَاسْتَمِعُوا لَهُ وَأَنْصِتُوا لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ﴾، وابن ماجه في كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها. باب إذا قرأ الإمام فأنصتوا، والدارقطني في كتاب الصلاة باب ذكر قوله ﷺ من كان له إمام فقرأ الإمام له قراءة. انظر تقويم هذين الحديثين في: نصب الراية 2 / 14 - 17.

(6) تقدمت ترجمته.

اللّه . فقال عليه السلام: «إني أقول مالي أنزع القرآن» قال: فانتهى⁽¹⁾ الناس عن القراءة مع رسول الله ﷺ فيما جهر رسول الله ﷺ من القراءة في الصلوات حين سمعوا ذلك منه⁽²⁾.

وروي جابر⁽³⁾ أن النبي ﷺ قال: «[كل]⁽⁴⁾ صلاة من الصلوات لم يقرأ فيها بأمر القرآن، لم يصلها إلا وراء الإمام»⁽⁵⁾.

وأما من جهة النظر، فنقول: من صح اقتداؤه بالإمام، سقط عنه فرض القراءة. دليله: المسبوق بالركوع، لأنه إذا وجد الإمام راکعاً، وأحرم خلفه، ثم ركع قبل أن يرفع الإمام رأسه من الركوع، فهو مدرك لتلك الركعة بإجماع⁽⁶⁾ لفوات⁽⁷⁾ قراءتها.

فإن قالوا: إنما سقط عنه فرض القراءة في هذه الصورة لضرورة خوف [فوات]⁽⁸⁾ الركعة مع الإمام. فالجواب: أن خوف فوات الركعة مع الإمام، لا يسقط⁽⁹⁾ عنه فرض القراءة، بدليل سائر الفروض.

فإن قالوا: إنما سقط عنه لسقوط فرض القيام. فالجواب: أن فرض القيام لم يسقط عنه، بل قد أتى به، لأنه كبر تكبيرة الإحرام من حال قيام، وهو قدر الفرض عليه من القيام في هذه الصورة. ألا ترى أنه لو أتى بتكبيرة الإحرام

(1) في الأصل: فانتهاها.

(2) أخرجه مالك في الموطأ في ترك القراءة خلف الإمام فيما يجهر به، من كتاب الصلاة.

(3) تقدمت ترجمته.

(4) تكملة يقتضيها السياق.

(5) أخرجه الدارقطني في كتاب الصلاة، باب ذكر قوله ﷺ: من كان له إمام فقراءة الإمام له قراءة، واختلاف الروايات، بلفظ هذا نصه: «عن جابر بن عبد الله أن النبي ﷺ قال: «كل صلاة لم يقرأ فيها بأمر الكتاب فهي خداج إلا أن يكون وراء إمام». ثم قال: «يحيى بن سلام (رجل في سنده) ضعيف. والصواب: موقوف.

(6) ن: المراتب 25.

(7) هكذا في الأصل، ويحتمل أن صوابه: رغم فوات قراءتها.

(8) تكملة يقتضيها السياق.

(9) في الأصل: تسقط.

من حال ركوع أو سجود أو قعود لم يجزئه .
ولأنه لا خلاف بيننا وبينهم أن من يحسن القراءة إذا صلى خلف من لا يحسنها، فإن صلاته باطلة؛ وإن كان قد قرأ لنفسه .
وأصل مذهبهم أن القراءة عليه واجبة . وهذا قد قرأ، ولكن ما أفادته قراءته شيئاً حين وجبت عليه إعادة الصلاة .
ولو صلى رجل خلف إمام، وقرأ لنفسه هذا المأموم، ولم يقرأ الإمام في شيء من صلاته، بطلت صلاة هذا المأموم [هـ 40] أيضاً .
وكذلك لو كشف الغيب أن هذا الإمام يهودي أو نصراني، فإن الصلاة باطلة .

وبطلان⁽¹⁾ هذه الأقاويل وتناقضها، وما ذكرناه من أن⁽²⁾ هذه الجملة .
دليل على صحة سقوط فرض القراءة عن المأموم .

ولأن الإمام يحمل ذلك . ويدل على صحة ذلك : قوله ﷺ : «الإمام ضامن والمؤذن مؤتمن»⁽³⁾، والضمان يقتضي ضماناً، ومضموناً عليه، وفعلاً مضموناً، ولا يصح هذا الضمان إلا في القراءة فحسب؛ إذ المضمون لا بد أن يفعل حتماً .

فلم يبق الضمان مجملاً إلا في القراءة فحسب . ولا يتعرض على هذا بما يطرأ للإمام من سهو، فإن الإمام وإن كان حاملاً لذلك السهو عنه حساً، إذ لا يسجد عنه ولا يفعله، فإنه لا يرتقي إلى فساد صلاة المأموم، فصح ألا ضمان إلا في القراءة .

ولأن [في قراءة]⁽⁴⁾ سورة الفاتحة إحدى سورتي القيام، فوجب ألا

(1) في الأصل : فانبا يبطلانها .

(2) الظاهر أنها زائدة .

(3) أخرجه أبو داود في كتاب الصلاة، باب ما يجب على المؤذن من تعاهد الوقت عن أبي هريرة رضي الله عنه، ولفظه بتمامه : «... الإمام ضامن والمؤذن مؤتمن، اللهم أرشد الأئمة واغفر للمؤذنين» .

(4) هكذا في الأصل، ولعلها زائدة .

تجب قراءتها على المأموم . دليله : السورة المضمومة إليها .
 فإذا ثبت هذا ، فما احتجوا به من الأحاديث المذكورة : أن النبي ﷺ قال
 في بعضها : « لا صلاة لمن لم يقرأ بفاتحة الكتاب »⁽¹⁾ . قلنا : صدقتم . لا صلاة
 لمن لم يقرأ بفاتحة الكتاب ، وهذه صلاة قد قرئ فيها بفاتحة الكتاب ، ثم ما
 ذكرناه من الأحاديث معارض لأحاديثهم ومرجح عليها بما أوردناه من القياس
 والترجيح والاستدلال بالمسائل المتقدم ذكرها .
 وقولهم : إن القراءة في الصلاة ركن من أركانها ، فوجب ألا يسقط عن
 المأموم بالافتداء بالإمام . دليله سائر الأركان . منتقض عليهم بمسألة من أدرك
 الإمام وهو راکع ، فأحرم وركع قبل أن يرفع الإمام رأسه من الركوع ؛ حيث
 يكون مدركاً لتلك الركعة بإجماع ، وهو لم يقرأ فيها شيئاً ، والقراءة على
 المأموم فرض ؛ وقد تقدم الكلام على هذا بما فيه كفاية إن شاء الله .

(1) تقدم تخريجه .

باب

مسألة [31] :

[في حكم الطمأنينة في الركوع والسجود]

الطمأنينة⁽¹⁾ في الركوع والسجود واجبة⁽²⁾ وبه قال الشافعي⁽³⁾ . وقال أبو حنيفة : كل ذلك غير واجب⁽⁴⁾ .

واحتج أصحابه بقوله عز وجل : ﴿ يَتَأَيَّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَرْكَعُوا وَاسْجُدُوا ﴾ [الحج : 77] قالوا ومجرد الاسم إذا أطلق تناول أدنى ما يفعل من الركوع والسجود وإن لم يكن هناك طمأنينة . قالوا : ولأن الركوع والسجود قد وجد منه⁽⁵⁾ ، فأشبهه ما إذا اطمأن .

قالوا : ولأن الركوع في اللغة هو الانحناء فحسب ، بدليل قولهم : ركعت النخلة إذا تمايل رأسها . قالوا : والطمأنينة معنى زائد عليه ، فوجب ألا يجب ذلك إلا بدليل .

قالوا : والدليل على أن الركوع في اللغة هو الانحناء : قول لبيد⁽⁶⁾

(1) الطمأنينة في الصلاة سكون الأعضاء فيها ، واستقرارها زمنًا ما زيادة على ما يحصل به الواجب من اعتدال وانحناء وقول . ن : الزرقاني 1 / 202 .

(2) قال في الإشراف 1 / 82 : «الطمأنينة في الركوع واجبة ، خلافًا لأبي حنيفة» وانظر التفرغ 1 / 228 ، والزرقاني 1 / 202 ، ويلاحظ عدم ذكرها في أركان الصلاة عند كثير من الأقدمين كابن القصار ، وابن رشد الحفيد ، وغيرهما والمذكور عندهم هو الاعتدال .

(3) قال في الدرر المضية 111 : «الطمأنينة واجبة في الركوع والسجود ، والاعتدال من الركوع والجلوس بين السجدين وبهذا كله قال مالك ، وأحمد وداود» .

(4) قال في البدائع 1 / 105 : «فأما الطمأنينة فيهما فليست بفرض في قول أبي حنيفة ومحمد ، وعند أبي يوسف فرض ، وبه أخذ الشافعي . . » وانظر البدائع أيضًا في 1 / 162 ، وفيها : أنها واجبة عند أبي حنيفة ومحمد ، وفرض عند أبي يوسف في مقدار تسبيحة واحدة ، وسنة عند أبي عبد الله الجرجاني وانظر المبسوط 1 / 188 .

(5) هكذا في الأصل ، ولعل الصواب : وجدا .

(6) هو لبيد بن ربيعة العامري ، من شعراء الجاهلية وفرسانهم ، أدرك الإسلام وأسلم في وفد =

في شعره:

أخبر أخبار القرون التي مضت أدب كأني كلما قمت راعع⁽¹⁾
يريد من الانحناء .

قالوا: ولأن الطمأنينة حال أودع فيها ذكر مسنون⁽²⁾ أو مستحب، فوجب أن لا يكون مسنونه غير مفروضه . أصله: جلوس التشهد الأول . ولأنه لو كان واجباً لوجب فيه ذكر كالقيام .

والدليل على صحة ما قلناه: قوله ﷺ للأعرابي الذي علمه الصلاة: «ثم اركع حتى تطمئن راععاً»⁽³⁾ وقوله عليه السلام: «اعتدلوا في السجود»⁽⁴⁾، وقوله: «صلوا كما رأيتموني أصلي»⁽⁵⁾ وأمره عليه السلام على الوجوب .

وروى رفاعة بن رافع⁽⁶⁾ أن النبي عليه السلام قال: «لا تتم صلاة أحد من الناس حتى يتوضأ كما أمره الله عز وجل» ثم قال في أضعاف هذا الحديث: «ثم يركع حتى تطمئن مفاصله ثم يرفع حتى تطمئن مفاصله، ثم يسجد حتى

= بني كلاب، قيل توفي في عهد معاوية رضي الله عنه، وهو ابن مائة وسبع وخمسين سنة، ن: الشعر والشعراء لابن قتيبة 1 / 279 .

- (1) هذا البيت للبيد، أورده ابن قتيبة ضمن قصيدة . ن: الشعر والشعراء 1 / 279 .
- (2) المسنون والمندوب ما طلب الشارع فعله من المكلف طلباً غير لازم، أو هو ما يحمده فاعله، ولا يذم تاركه مثل توثيق الدين بالكتابة، ولا فرق بين المندوب والمستحب والنفل والتطوع عند الأحناف كما ذكر ابن عابدين في حاشيته . ن: الفقه الإسلامي وأدلته 1 / 52 .
- (3) تقدم تخريجه .
- (4) لم أقف عليه بهذا اللفظ . وهو في الدارقطني 1 / 348 في كتاب الصلاة، باب لزوم إقامة الصلابة في الركوع والسجود، من حديث أبي مسعود بهذا اللفظ: «لا صلاة لرجل لا يقيم صلابة في الركوع والسجود، قال الدارقطني عن إسناده: «هذا إسناد ثابت صحيح» .
- (5) تقدم تخريجه .

(6) هو أبو معاذ رفاعة بن رافع بن مالك الأنصاري الخزرجي المدني . شهد أبوه العقبة وبدراً وما بعدها، وهو أحد النقباء الاثني عشر، وثاني اثنين أسلما من الخزرج قبل سواهما، ورفاعة صاحبنا شهد مع رسول الله ﷺ المشاهد كلها، خرج له البخاري والأربعة خلا ابن ماجه . روى عنه ابنه عبيد ومعاذ، وابن أخته يحيى ابن خلاد توفي زمن معاوية رضي الله عنه ورحمه . ن: الرياض 70 - 71 .

تطمئن مفاصله»⁽¹⁾.

ولأنه ركن مستحق فكانت الطمأنينة من شرطه كالقيام والجلسة الأخيرة. فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به من قوله عز وجل: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَرْكَعُوا وَاسْجُدُوا﴾ [الحج: 77] وأن مجرد الاسم إذا انطلق تناول أدنى ما يفعل من الركوع والسجود. غير صحيح، لبيانه ﷺ مجمل الأمر بالصلاة قولاً وعملاً، فوجب قبول بيانه لهذا المجمل الواجب بدليل ما قدمناه من حديث رفاعة بن رافع. وغيره من قوله ﷺ ومن أمره ﷺ بالطمأنينة.

وقولهم: ولأن الركوع قد وجد [هـ 41]، فأشبهه ما إذا اطمأن. غير صحيح، لأنه وإن وجد منه الانحناء وجاء به، لا يكون راعياً شرعاً حتى يطمئن.

واستشهادهم ببيت لبيد⁽²⁾، غير لازم. لأنه إنما شبه من كبر، وأتت عليه السنون الكثيرة، حتى هرم، فانحنى ظهره، بالراكع، فلم يرد لبيد بقوله هذا أنه جعل الانحناء كالركوع.

وقولهم: ولأن الطمأنينة حال أودع [فيها]⁽³⁾ ذكر مسنون، أو مستحب، فوجب أن لا يكون مسنونه غير مفروضه. أصله: جلوس التشهد الأول. منتقض عليهم بجلوس⁽⁴⁾ التشهد الثاني⁽⁵⁾ وبالقيام.

وقولهم: لو كان واجباً، لوجب فيه ذكر كالقيام، منتقض عليهم بالانحناء. لأنه واجب وليس فيه ذكر واجب. والله أعلم.

(1) أخرجه أبو داود في كتاب الصلاة باب صلاة من لا يقيم صلبه في الركوع والسجود بروايات متعددة متقاربة الألفاظ والمعاني، والترمذي في أبواب الصلاة باب ما جاء في وصف الصلاة، وقال: حديث رفاعة بن رافع حديث حسن، وقد روي عن رفاعة هذا الحديث من غير وجه. وصححه النووي في المجموع 3 / 432.

(2) تقدمت ترجمته.

(3) في الأصل: حال، وهو خطأ.

(4) في الأصل: بالجلوس.

(5) حيث إنه واجب. وذكره مسنون، ومثله القيام.

باب

مسألة [32]:

[في الاعتدال من الركوع ما حكمه في الصلاة]

إذا ركع المصلي واطمأن راعياً، وجب عليه أن يرفع رأسه حتى يعتدل⁽¹⁾ قائماً. فإن انحط إلى السجود من حال الركوع قبل أن يرفع رأسه حتى يعتدل، لم يجزئه⁽²⁾ وبه قال الشافعي⁽³⁾.
وقال أبو حنيفة: إذا انحط إلى السجود من حال الركوع، ولم يرفع رأسه⁽⁴⁾ من الركوع أجزاء ذلك⁽⁵⁾.

- (1) الاعتدال في الصلاة، استقامة الأعضاء فيها. ن: القاموس الفقهي 244 بتصرف.
- (2) ن: رؤوس المسائل لابن القصار ص 18، وفيه: «ولم أجد لمالك نصاً في وجوبه، ولا عدم وجوبه، وبعض أصحابنا يقول: الواجب ما كان أقرب إلى الاعتدال، ويتقوى في نفسي وجوبه على ظاهر المذهب في فعله» وقال في: الإشراف 1 / 82: «الاعتدال في الرفع من الركوع غير مستحق عند مالك، ومن شيوخنا من يزعم أنه مستحق على قوله، وهو قول الشافعي، والذي رأيت منصوصاً لابن القاسم وعلي بن زياد عنه: إن انحط قبل الاعتدال فلا شيء عليه». ونقل ابن رشد الجدي، وابن رشد الحفيد اختلاف الأصحاب في حكم الاعتدال، إلا أن الجدي ذكر أنه فرض عند الأكثر. ن: المقدمات 1 / 163، والبداية 1 / 249، وقال في التلقين 32: «والاعتدال في الركوع والسجود واجب، ويجزئ منه أدنى لبث... والاعتدال في القيام للفصل بينهما مختلف فيه، والأولى أن يجب منه ما كان إلى القيام أقرب، وكذلك في الجلسة بين السجدين، وفي الزرقاني 1 / 202 - 203، أنه ركن على الأصح، وإن كان الأكثر على نفي ركنيته ووجوبه وأنه سنة غير مؤكدة.
- (3) في الاعتدال من الركوع ومن السجود. ن: الدرر المضية 113، والمجموع 3 / 410، والوجيز 1 / 39، وفيه ذكر الاعتدال من الركوع فقط.
- (4) في الأصل مثل.
- (5) قال في المبسوط 1 / 188، «الاعتدال في أركان الصلاة سنة مؤكدة أو واجب عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، وعند أبي يوسف والشافعي رحمهما الله تعالى هو ركن، حتى إنه إن لم يتم ركوعه وسجوده في الصلاة، ولم يرقم صلبه تجوز صلاته عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ويكره أشد الكراهة. وروي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى قال: أخشى =

واحتج أصحابه. فقالوا: القيام ركن من أركان الصلاة قبل الركوع، والرفع من الركوع إلى أن يعتدل قائمًا، قيام آخر غير القيام الأول. الذي (1). فوجب أن لا يتكرر ذلك القيام في تلك الركعة. دليله القراءة. قالوا: ولأنه ركن قبل الركوع، [فوجب ألا يتكرر الركوع] (2)، إذ الركوع لا يتكرر في ركعة واحدة في هذه الصورة بإجماع. فوجب أن يكون القيام كذلك.

قالوا: ولأنه قيام لا يتضمن قراءة، فلم يكن واجبًا. أصله القيام للقنوت (3).

قالوا: ولأنه قيام لا يتضمن ذكرًا، فلم يكن واجبًا، لأنه لو كان واجبًا لتضمن ذكرًا.

وربما قالوا: إن الله عز وجل قال: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَرْكَعُوا وَأَسْجُدُوا﴾ [الحج: 77] ولم يشترط رفعًا، ولم يجعل بين الركوع والسجود فاصلة، بل عطف السجود على الركوع بواو العطف التي هي للتشريك. قالوا: فدل ذلك على صحة ما قلناه واعتمدهناه.

والدليل على صحة ما قلناه: قوله ﷺ في حديث أبي هريرة (4): «ثم ارفع حتى تعتدل قائمًا» (5) وقوله عليه السلام في حديث رفاعة (6) «ثم يركع حتى تطمئن مفاصله، ثم يرفع حتى تطمئن مفاصله، ثم يسجد حتى تطمئن مفاصله» (7). وهذه الأحاديث نصوص في موضع الخلاف. والخروج من

= أن لا تجوز صلاته».

- (1) هكذا في الأصل والظاهر أنه زائد.
- (2) هكذا في الأصل، ويحتمل أن الصواب: ألا يتكرر بعد الركوع، أو كالركوع والله أعلم.
- (3) القنوت يطلق على معان عدة أوصلها ابن العربي إلى عشرة، منها: السكوت والخشوع والطاعة والدعاء، والقنوت في صلاة الصبح إنما هو دعاء. ن: حلية الفقهاء 81، وشرح غريب المدونة 27، والقاموس الفقهي 309.
- (4) تقدمت ترجمته.
- (5) تقدم تخريجه.
- (6) تقدمت ترجمته.
- (7) تقدم تخريجه.

ظاهرها، والحكم بخلاف مضمونها، مكابرة للحس، ودفع للعيان، وترك لأوامره عليه السلام⁽¹⁾ بالطمأنينة، وأوامره على الوجوب.

وأما من جهة المعنى، فنقول ركن يتضمن تسييحًا، فكان الرفع منه تسييحًا كالسجود. وإن شئنا قلنا: ولأنه ركن هو خفض، فوجب أن يكون الرفع منه فرضًا، أصله السجود.

فإذا ثبت هذا، فقولهم⁽²⁾: إن القيام ركن قبل الركوع فلم يتكرر وجوبه كالقراءة، فالجواب عنه أمران:

أحدهما: أنا نقول بموجب⁽³⁾ قولهم فيما أصلوه من تعليلهم وقياسهم. وهو قول ابن القاسم⁽⁴⁾ وعلي بن زياد⁽⁵⁾ من أصحابنا، لأنهما لا يوجبان الاعتدال في الرفع من الركوع، وإنما يوجبان منه ما يقع به الفصل بين الركوع والسجود.

[وأما الثاني]⁽⁶⁾: فنقول لهم: ما قلتموه إنه قياس مشروع على ممنوع، وقياس المشروع على الممنوع باطل، وذلك أن تكرار القراءة والركوع في ركعة واحدة ممنوع، والرفع من الركوع حتى يعتدل المصلي قائمًا مشروع،

(1) هنا وأمره عليه السلام. والظاهر أنه زائد.

(2) في الأصل وقولهم.

(3) القول بالموجب هو التسليم بالدليل مع استبقاء الخلاف في محل النزاع.

(4) هو أبو عبد الله عبد الرحمن بن القاسم بن خالد بن جنادة العتقي المصري. صاحب مالكا ولازمه مدة عشرين سنة، روى عنه وعن الليث وعبد العزيز بن الماجشون وغيرهم، وعنه أصبغ وسحنون وغيرهما. خرج له البخاري والنسائي. مات سنة 91هـ. ن: الانتقاء 50، وطبقات الشيرازي 150، والديباج 1 / 465، والشجرة 58، والخلاصة 233.

(5) هو أبو الحسن علي بن زياد التونسي، سمع من مالك الموطأ وتفقه عليه، وبه تفقه سحنون عاش بعد مالك نحوًا من خمس سنين. ن: طبقات الشيرازي 152، والمدارك 3 / 80 - 84، والديباج 2 / 92 - 93، والشجرة 60، وفي هذه المصادر الثلاثة الأخيرة جميعًا أنه مات سنة 183هـ.

(6) تكملة يقتضيها السياق.

فإما وجوبًا، وإما ندبًا فقد قسم ما هو مشروع على ما هو ممنوع. وذلك باطل. وهذا نقض لا تخلص لهم منه.

فأما قياسهم على قيام [هـ 42] القنوت، فهو منتقض عليهم بالقيام إلى الركعة الثانية والثالثة ونحو ذلك، وبالقيام حال تكبيرة الإحرام، لأنه قيام يتضمن قراءة. وعلى أن القيام في القنوت يكون مستدامًا⁽¹⁾ زمانًا ما، وفي مسألتنا الواجب منه قدر الاعتدال فحسب من غير أن يشترط استدامة ذلك. وقولهم: [لو]⁽²⁾ كان واجبًا لتضمن ذكرًا. غير لازم. لأنه عندنا يتضمن ذكرًا. لأنه⁽³⁾ يقول إذا رفع: سمع الله لمن حمده ربنا ولك الحمد. فأما ما زاد على القدر الواجب من القيام. فإنه لا يتضمن ذكرًا.

واستشهادهم بقوله عز وجل: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَرْكَعُوا وَاسْجُدُوا﴾ [الحج: 77]، وأنه عز وجل لم يشترط رفعًا، ولا جعل بين الركوع والسجود فاصلة إلى آخر ما ذكروه. كله غير لازم. بدليل قوله عز وجل لنبيه عليه السلام: ﴿وَأَنزَلْنَا إِلَيْكَ الذِّكْرَ لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ﴾ [النحل: 44]، وقد بين عليه السلام ما اختلفنا فيه من هذه المسألة عملاً وقولاً. فرقع عليه السلام حتى اطمأن راکعًا، ثم رفع حتى اطمأن قائمًا. وقال: «صلوا كما رأيتموني أصلي»⁽⁴⁾.

وقال للأعرابي الذي لم يطمئن في ركوعه وسجوده: «ارجع فصل فإنك لم تصل»⁽⁵⁾ ولا بيان إلا بيانه، ولا هدى إلا هداه ﷺ. فصح ما قلناه. والله أعلم.

-
- (1) في الأصل: مسند.
 - (2) تكملة يقتضيها السياق.
 - (3) في الأصل: لا.
 - (4) تقدم تخريجه.
 - (5) تقدم تخريجه.

باب

مسألة [33]:

[في حكم السلام في الصلاة]

السلام في الصلاة فرض من فروضها. ولا يصلح الخروج منها إلا به، ولفظه معين، أن يقول: السلام عليكم. فإن خرج منها بغير هذا اللفظ، لم يجزئه⁽¹⁾. وبه قال الشافعي⁽²⁾.

وقال أبو حنيفة: ما يخرج به من الصلاة غير متعين، ويصح الخروج منها بكل ما يضادها من كلام أو حَدَث⁽³⁾، أو غير ذلك⁽⁴⁾.

واحتج أصحابه بقوله ﷺ: «إِذَا جَلَسْتَ قَدَرَ التَّشَهُدَ تَمَّتْ صَلَاتُكَ»⁽⁵⁾.

(1) ن: رؤوس المسائل لابن القصار. ص 18، والتلقين 32، والمقدمات 1 / 175، والبداية 1 / 244 وبه قال الإمام أحمد. ن: الإفصاح 1 / 137، والمغني 1 / 623.

(2) التنبيه 33، والوجيز 1 / 45، والدررة المضية 130، والمجموع 1 / 481، وقال فيه: «مذهبنا أنه فرض وركن من أركان الصلاة لا تصح الصلاة إلا به، وبهذا قال جمهور العلماء من الصحابة والتابعين ومن بعدهم. وقال أبو حنيفة: لا يجب السلام ولا هو من الصلاة؛ بل إذا قعد قدر التشهد وخرج من الصلاة بما ينافيها من سلام أو كلام، أو حدث، أو قيام، أو فعل، أو غير ذلك، أجزأه وتمت صلاته، وحكاه الشيخ أبو حامد عن الأوزاعي.

(3) الحَدَث شرعاً أمر اعتباري يقوم بالأعضاء، يمنع الصلاة حيث لا مرخص. ن: القاموس الفقهي 79.

(4) ن: البدائع 1 / 113، والإفصاح 1 / 137، والبداية 1 / 244، والمغني 1 / 623، والفقهاء الإسلامي وأدلته 1 / 672، وقال أبو الليث السمرقندي في خزانة الفقه ل 7 معدداً أركان الصلاة السبعة التي في الصلاة: «والخروج من الصلاة بفعل المصلي عند الإمام أبي حنيفة»، وذلك بعد القعدة الأخيرة مقدار التشهد، وانظر: المبسوط 1 / 125.

(5) أخرجه النووي في المجموع 1 / 481 من حديث ابن مسعود رضي الله عنه بلفظ هذا نصه: «أن النبي ﷺ علمه التشهد، وقال إذا قضيت هذا فقد تمت صلاتك إن شئت أن تقوم فقم، وإن شئت أن تقعد فاقعد»، ثم قال: «والجواب عن حديث ابن مسعود أن قوله: «فقد تمت صلاتك أو قضيت صلاتك» إلى آخره. زيادة مدرجة ليست من كلام النبي ﷺ باتفاق =

قالوا: ولأنه⁽¹⁾ معنى يضاد الصلاة وينافيهما، فجاز أن يخرج به منها كالسلام. قالوا: ولأنه لو كان ركنًا⁽²⁾ للزم المأموم اتباع الإمام فيه كسائر الأركان.

قالوا: ولأنه خطاب لحاضر فأشبهه التسليمة الثانية. ولأنه ذكر لو تعمد فعله في آخر الصلاة لأفسدها، فوجب أن لا يكون من فروضها كسائر أنواع الكلام.

ولأنه ذكر مفعول عقيب ذكر، فأشبهه التسبيح من الركوع والسجود. والدليل على صحة ما قلناه: قوله ﷺ: «تحريم الصلاة التكبير، وتحليلها التسليم»⁽³⁾. فأخبر ﷺ عما يقع به التحليل والتحريم، وهو أن يقول المصلي في التحريم: الله أكبر وفي التحليل: السلام عليكم، فلم يبق لها تحريم ولا تحليل سوى ذلك.

وقوله ﷺ: «صلوا كما رأيتموني أصلي»⁽⁴⁾ وكان ﷺ يقول في دخوله فيها: الله أكبر، وفي خروجه منها: السلام عليكم. ولم يقل عليه أحد من الأمة خلاف ذلك. ولأنه أحد طرفي الصلاة، فوجب أن يكون نطقًا كتكبيره⁽⁵⁾ الإحرام.

ولأن الدخول في الصلاة لما كان بلفظ معين، وجب ألا يكون الخروج منها إلا بلفظ معين.

ولأنه ركن من أركان الصلاة، فوجب أن يكون معينًا كالركوع والسجود، فإن ما يضاد العبادة لا يثبت به حكم لها، كالأكل في الصوم، والوطء في الحج.

= الحفاظ، وقد بين الدارقطني، والبيهقي وغيرهما ذلك.

(1) في الأصل: ولا.

(2) في الأصل: ركن.

(3) تقدم تخريجه.

(4) تقدم تخريجه.

(5) في الأصل: كبيرة.

ولأن السلام من نفس الصلاة، فوجب أن يتعين لفظه بدليل قول عائشة رضي الله عنها: «كان رسول الله يسلم من صلاته تسليمة واحدة تلقاء وجهه»⁽¹⁾.

ولأنه شرط في صحة الصلاة، يسقط فرضه بالنطق، فوجب أن يكون النطق من شرطه كالقراءة. ولا يلزم عليه الأخرس⁽²⁾، لأن فرضه لا يسقط بالنطق.

فإذا ثبت هذا، فالحديث الذي احتجوا به متروك الظاهر، لاتفاقنا أن عوده قدر التشهد لا يكفي في الخروج من الصلاة دون أن يفعل فعلاً ما، يقصد به الخروج منها⁽³⁾ وإنما اختلفنا في تعيين ما يخرج به منها. وإنما معنى قوله ﷺ: «فإذا [هـ 43] جلست قدر التشهد، فقد تمت صلاتك»⁽⁴⁾ أي قد شارفت الإتمام، كقوله ﷺ: «من وقف بعرفة فقد تم حجه»⁽⁵⁾. معناه: تم معظم حجه، وأمن من فواته، وكيف يتم حجه، وقد بقي عليه الحلاق، والرمي⁽⁶⁾ والطواف وغير ذلك من شهود المناسك⁽⁷⁾.

(1) أخرجه الترمذي في أبواب الصلاة، باب في التسليم في الصلاة، وابن ماجه في كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها، باب من يسلم تسليمة واحدة. وانظر تقويم هذا الحديث وذكر من خرجه في: نصب الراية 1 / 433.

(2) الأخرس: المنعقد للسان عن الكلام. ن: القاموس المحيط / خرس.

(3) وهو قول المصلي: «السلام عليكم» عند المالكية والجمهور، وفعل ما ينافي الصلاة، كالسلام والقيام، والإحداث عند الحنفية.

(4) تقدم تخريجه.

(5) جزء من حديث أخرجه الأربعة عن عروة بن مضر: أبو داود في كتاب المناسك باب من لم يدرك عرفة، والترمذي في أبواب الحج، باب ما جاء من أدرك الإمام بجمع فقد أدرك الحج، وحسنه وصححه، والنسائي في كتاب مناسك الحج، باب في من لم يدرك صلاة الصبح مع الإمام بالمزدلفة، وابن ماجه في كتاب المناسك باب من أتى عرفة قبل الفجر ليلة الجمع. وانظر: نصب الراية 3 / 73.

(6) أي رمي الجمار بمنى.

(7) مناسك الحج: عباداته، وفي التنزيل ﴿فَإِذَا قَضَيْتُمْ مَنَاسِكَكُمْ فَاذْكُرُوا اللَّهَ كَذِكْرِكُمْ آبَاءَكُمْ أَوْ أَشَدَّ ذِكْرًا﴾ [البقرة: 200]. ن: القاموس الفقهي 352.

وقولهم: ولأنه معنى يضاد الصلاة وينافيها، غير صحيح. وإنما هو معنى يخرج به من الصلاة في موضعه. وإنما يضاد الصلاة العبادة وينافيها، ما يبطلها، وأما ما تنقضي (1) به وتتم (2) فلا يكون منافياً لها؛ كيف وقد جعله (3) عليه السلام للصلاة تحليلاً.

وقولهم: ولأنه لو كان ركنًا، للزم المأموم اتباع الإمام فيه، فليس كما زعموا، لأن غيره من الأركان، لا يصح الخروج به من الصلاة. وليس كذلك السلام، لأنه موضع (4) للخروج من الصلاة، فلا يجوز للمأموم أن يتبع الإمام فيه في الصلاة (5).

وقولهم: ولأنه خطاب لحاضر، غلط، وإنما يصح هذا في التسليمة (6) الثانية دون الأولى، لأن الأولى إنما هي تحليل، وليس هي خطابًا لحاضر، وإن كان سلام الإمام يجمع التحليل من الصلاة والسلام على الحاضرين، فلا يصح ذلك منه في سلام المأموم والمنفرد.

وقولهم: فأشبه التسليمة الثانية، غير صحيح. لأنها إنما تقع بعد التحليل والخروج من الصلاة.

وقولهم: ولأنه ذكر لو تعمد فعله في خلال صلاته لأفسدها، فوجب ألا يكون من فروضها كسائر الأركان. فالجواب عنه: أن ما قالوه لا تأثير له في كون السلام واجبًا عند الخروج من الصلاة.

وقولهم: ولأنه ركن يفعل عقيب ركن. باطل، وإنما يفعل عقب التشهد والدعاء وليس ذلك بركن. وينتقض عليهم بفاتحة الكتاب في الصلاة، لأنها تفعل عقيب ركن، وهو تكبيرة الإحرام، ومع ذلك فهي واجبة. والله أعلم.

(1) في الأصل: ينقضي.

(2) في الأصل: ويتم.

(3) في الأصل: جعل.

(4) هكذا في الأصل، ولعل الصواب: وضع.

(5) المعروف في المذهب وجوب اتباع المأموم الإمام في الإحرام والسلام. ن: فقه العبادات

172 - 173.

(6) في الأصل: خطاب.

باب ذكر شيء من مسائل الإمامة

مسألة [34]:

[في إمامة الفاسق هل تجوز أم لا]

لا تجوز إمامة الفاسق⁽¹⁾. وبه قال أحمد بن حنبل⁽²⁾.
وقال أبو حنيفة والشافعي: إمامته جائزة⁽³⁾.
واحتج أصحابهما بقوله ﷺ: «صلوا خلف من قال لا إله إلا الله»⁽⁴⁾
قالوا: وهذا لفظ عام، فيجب حمله على عمومه.
قالوا: وقد قال ﷺ: «يؤم القوم أقرأهم لكتاب الله»⁽⁵⁾، فعم، ولم يفرق
بين مطيع وعاص.
قالوا: وقد يكون هذا الفاسق أقرأ قومه. فما المانع أن يكون إمامًا؟

-
- (1) الفاسق من فعل كبيرة أو أكثر من فعل الصغائر. ن: القاموس الفقهية: 286.
 - (2) ن: التلحين 37، وقد قال ابن القصار في رؤوس المسائل ص 23: «لا تجوز إمامة الفاسق»، ثم ذكر أن مالكا توقف في الإعادة على من ائتم به، وقال يعيد في الوقت وأن أبا بكر الأبهري فرق بين أن يكون فسقه بتأويل فتعاد الصلاة في الوقت، وبين أن يكون مجمعا عليه، فتعاد أبداً كمن ترك الطهارة عامداً، وكمن زنا وشرب الخمر. وانظر أيضاً: المنتقى 1 / 236، البداية 1 / 262 - 263، وانظر قول أحمد في الإفصاح 1 / 152، والمغني 2 / 22.
 - وقال في: فقه العبادات 172 وهو من الكتب المعتمدة على الدردير، والخرشي والعدوي ونحوهم: «وتكره إمامة فاسق بجارحة».
 - (3) ن: الميسوط 1 / 40، والبدايع 1 / 156، والمجموع 1 / 253.
 - (4) أخرجه الدارقطني في كتاب العيدين. باب صفة من تجوز الصلاة معه والصلاة عليه عن ابن عمر من طريقين الأول فيه عثمان بن عبد الرحمن، وقد كذبه ابن معين، والثاني فيه أبو الوليد خالد بن إسماعيل المخزومي، قال فيه ابن عدي، متهم بالكذب. ن: التعليق المغني بهامش الدارقطني 2 / 56، وجميع الطرق التي ورد بها هذا الحديث ضعيفة. ن: المجموع 4 / 253، والتلخيص الحبير مع المجموع 4 / 332.
 - (5) جزء من حديث طويل أخرجه الإمام مسلم في كتاب المساجد، باب من أحق بالإمامة عن أبي مسعود.

قالوا: ولأنه مكلف يصح أن يؤدي فرض نفسه بإجماع، فجاز أن يكون إمامًا. دليله المطيع. ولأن ابن عمر⁽¹⁾، وأنس بن مالك⁽²⁾ صليا خلف الحجاج ابن يوسف⁽³⁾.

والدليل على صحة ما قلناه: قوله ﷺ: «أئمتكم شفاعؤكم، فانظروا بمن تستشفعون»⁽⁴⁾. فنبه ﷺ على الوصف الذي يجب أن يكون عليه الإمام، وقوله عليه السلام: «انتقدوا أئمتكم كما تنتقدون الدراهم الزائفة»⁽⁵⁾.

ولأن أبا حنيفة يمنع من إمامة المرأة للرجال، ويجيزها للنساء⁽⁶⁾. فنسألهم على السبب الموجب لمنع إمامتها، فلا يجدون إلى ذكر شيء سبباً، إلا أنها ناقصة. فنقول: وما نقصها المانع لإمامتها؟ فيقول: نقص الأنوثة عن حال الذكورية ومكانها ودرجتها. فنقول لهم: نقص الفسوق أولى بالمنع من الإمامة من نقص الأنوثة، لأن أحد النقصين وهو الأنوثة لا تسقط به العدالة، وترد به الشهادة، والنقص الآخر الذي هو الفسوق، تسقط به العدالة، وترد به الشهادة. فوجب ألا تجوز إمامته لنقص حاله، كما لا تجوز شهادته، ولأنه فاسق في الدين، فوجب ألا تجوز إمامته. دليله: المشرك⁽⁷⁾.

(1) تقدمت ترجمته.

(2) تقدمت ترجمته.

(3) هو أبو محمد الحجاج بن يوسف الثقفي الأمير، والظالم المبير. قال النسائي ليس بثقة، ولا مأمون. مات سنة 95هـ. ن: الخلاصة 73، والوفيات 2 / 29.

قال في المجموع 4 / 253: «وأما صلاة ابن عمر خلف الحجاج بن يوسف فثابتة في صحيح البخاري وغيره».

(4) لم أقف عليه.

(5) لم أقف عليه.

(6) لم أقف على من قال بأن أبا حنيفة يجيز إمامة المرأة للنساء، بل الذي وقفت عليه عكس ذلك قال في المنتقى 1 / 235: «المرأة لا تؤم رجالاً ولا نساء في فريضة ولا نافلة، وبهذا قال أبو حنيفة وجمهور الفقهاء، وروى ابن أيمن عن مالك تؤم النساء...» ونحوه في رؤوس المسائل لابن القصار ص 23، والذي قال بإجازة إمامة المرأة للنساء هو الشافعي رحمه الله. ن: المجموع 4 / 255، والقوانين الفقهية 61، والبداية 1 / 263.

(7) في الأصل: الشرك.

فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به من عموم الحديثين، فعمومهما⁽¹⁾ مخصوص بالقياس الذي حررناه، ومعارض بقوله عليه السلام: «أئمتكم شفعاؤكم، فانظروا بمن تستشفعون» والظالم الفاسق الجاني على حمى الملك، لا يكون عبد الملك⁽²⁾، ممن يستحق أن يستشفع.

وقولهم: ولأنه مكلف، يصح أن يؤدي فرض نفسه، فجاز. أن يكون إمامًا. دليله المطيع. منتقض عليهم بإمامة المرأة [هـ 44]، لأنها مكلف يصح أن تؤدي فرض نفسها. ومع ذلك فإن إمامتها لا تجوز عندهم.

وما استشهدوا به من صلاة ابن عمر⁽³⁾، وأنس⁽⁴⁾ خلف الحجاج⁽⁵⁾ ليس بدال على موضع الخلاف لأننا لا نختلف في جواز الصلاة خلف الفاسق، وإنما نختلف في الإجزاء. وليس في الخبر أن ابن عمر، وأنس لم يعيدا صلاتهما. فإن قالوا يجوز أن يكونا لم يعيدا، قلنا لهم، ويجوز أن يكونا أعادا، فليس ما قلموه أولى مما قلناه. ويترجح عليكم بما قدمناه من مناقضتنا لما أصلتموه، فبطل بذلك جميع ما قلموه إن شاء الله.

-
- (1) في الأصل: فعمومها.
(2) «عبد الملك» هاتان الكلمتان مكتوبتان في الأصل فوق السطر.
(3) تقدمت ترجمته.
(4) تقدمت ترجمته.
(5) تقدمت ترجمته.

[في الإمام إذا صلى بالناس جنبًا أو على غير وضوء ناسيًا ما حكم صلاته وصلاة من يأتهم به]

إذا صلى الإمام بالناس جنبًا، أو على غير وضوء ناسيًا، صحت صلاة القوم، ولزم الإمام الإعادة وحده⁽¹⁾. وبه قال الشافعي إلا أنه قال: سوى كان الإمام ذاكراً لجنبته، أو ناسيًا لها، فإن صلاة المأمومين لا تفسد⁽²⁾. وقال أبو حنيفة: يعيدون الصلاة كلهم: الإمام والمأمومون⁽³⁾.⁽⁴⁾ واحتج أصحابه: بحديث أبي جابر⁽⁵⁾ البياضي عن

(1) ن: البداية 1 / 277، والقوانين الفقهية 63، والمجموع 4 / 260. وكل هذا إذا لم يعلم المأمومون بحدته قبل الصلاة وإلا فصلاتهم باطلة بالإجماع.

(2) ن: الوجيز 1 / 58، والمجموع 4 / 256 - 257، و260، وللشافعي قول كمالك نقله البويطي عنه، ونصره غير واحد، ولكن المذهب وما قطع به الجمهور هو صحة صلاة المأمومين مطلقًا مع العمد والنسيان. ن: المصدر نفسه، وهو الذي حكاه ابن المنذر عن عمر بن الخطاب، وعثمان وعلي، وابن عمر، والحسن البصري، وسعيد بن جبيرة والنخعي، والأوزاعي، وأحمد، وسليمان بن حرب، وأبو ثور والمزني.

(3) في الأصل: المأمومين.

(4) قال في مختصر الطحاوي ص 31: «ومن صلى بالناس جنبًا، أعاد وأعادوا»، وانظر: القدوري ص 11، ورؤوس المسائل للزمخشري 170، والمبسوط 1 / 176، وهو محكي عن علي أيضًا، وابن سيرين والشعبي، وهو قول حماد بن أبي سليمان شيخ أبي حنيفة. وأصل الاختلاف في هذه المسألة يرجع إلى المقتدي خلف الإمام. هل يصلي صلاة نفسه، أم صلاة الإمام؟

فمن رأى أنه يصلي صلاة نفسه كالشافعي قال بصحة صلاته، ومن رأى أنه يصلي صلاة الإمام كأبي حنيفة قال بفساد صلاته ومن فرق بين أن يكون الإمام عامدًا وبين أن يكون ناسيًا كمالك، قال ببطان صلاته مع عمد الإمام وصحتها مع عدمه.

ن: رؤوس المسائل للزمخشري 170، والبداية 1 / 277.

(5) هو أبو جابر محمد بن عبد الرحمن البياضي. روى عنه ابن أبي ذئب. قال أحمد: منكر الحديث جدًا، وروى عباس عن يحيى أنه كذاب، وقال النسائي وغيره متروك الحديث. ن: =

سعيد⁽¹⁾ بن المسيب أن النبي ﷺ صلى بالناس وهو جنب، وأعاد عليه السلام صلاته ثم أمرهم أن يعيدوا⁽²⁾.⁽³⁾

قالوا: ولأنه لو صلى بهم وهو عالم بجنبته وذآكر لها لبطلت صلاتهم بإجماع منا ومنكم، فكذلك إذا كان ناسياً، يجب ألا تجزئهم صلاتهم.

والدليل على صحة ما قلناه: حديث ابن أبي⁽⁴⁾ عروبة، عن قتادة⁽⁵⁾، عن أنس⁽⁶⁾ «أن النبي ﷺ كبر بهم في صلاة من الصلوات، قال: فكبرنا وراءه، ثم أشار إلينا أن كما أنتم. قال أنس⁽⁷⁾: فلم نزل قياماً حتى أتى نبي الله عليه السلام؛ وقد اغتسل ورأسه يقطر ماء. فلما انصرف قال: «إني كنت جنباً فلم أغتسل»⁽⁸⁾ وروى محمد⁽⁹⁾ بن المنكدر عن الشريد

= التعليق المغني بهامش الدارقطني 1 / 364، ونصب الراجحة 2 / 58.

(1) تقدمت ترجمته.

(2) في الأصل: يعيد.

(3) أخرجه الدارقطني في كتاب الصلاة باب صلاة الإمام وهو جنب أو محدث بلفظ هذا نصه: «أن رسول الله ﷺ صلى بالناس وهو جنب، فأعاد وأعادوا»، ثم قال: «هذا مرسل، وأبو جابر البياضي متروك الحديث».

(4) هو أبو النضر سعيد بن أبي عروبة مهران اليشكري مولاها البصري. ثقة حافظ. له تصانيف. روى عن قتادة والنضر بن أنس، وجماعة، وروى عنه الأعمش، وشعبة وابن المبارك وجماعة. توفي سنة 155هـ وقيل 156هـ، وقيل غير ذلك. ن: تهذيب التهذيب 4 / 63، وطبقات الحفاظ 85.

(5) تقدمت ترجمته.

(6) تقدمت ترجمته.

(7) تقدمت ترجمته.

(8) أخرجه الدارقطني في كتاب الصلاة، باب صلاة الإمام وهو جنب محدث وليس فيه: «إني كنت جنباً فنسيت أن أغتسل»، وإنما في حديث آخر في نفس الكتاب والباب من رواية أبي هريرة رضي الله عنه، ونحوه في ابن ماجه في كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها، باب ما جاء في البناء على الصلاة.

(9) هو أبو عبد الله محمد بن المنكدر بن عبد الله القرشي التيمي المدني، إمام حافظ، روى عن عائشة، وأبي هريرة، وروى عنه زيد بن أسلم، والزهري، وطائفة توفي سنة 130هـ. ن: =

الثقفي⁽¹⁾ أن عمر بن الخطاب صلى بالناس جنبًا وهو ناس⁽²⁾ وأنه أعاد الصلاة، ولم يأمر الناس بالإعادة⁽³⁾، لأن الله تعالى أوجب عليهم تأدية هذا الفرض، وقد⁽⁴⁾ امتثلوا أمره، وفعلوا ما أوجب عليهم، ولم يكلفهم جل وعلا علم حال هل هو جنب أو طاهر؟ لأن ذلك مما لا يلزمهم علمه، ولا يجب عليهم تكليفه. ولأن⁽⁵⁾ بطلان طهارة الإمام على غير وجه العمد، لا توجب بطلان صلاة المأموم إذا لم يتابعه. أصله: ما إذا سبقه الحدث. ولأنه فساد اتصل بالصلاة من جهة الإمام في صلاته من غير قصد. فلم يتعد فساده إلى صلاة المأموم. أصله: إذا غلبه الحدث. فإذا ثبت هذا فالحديث الذي احتجوا به رواه أبو خالد⁽⁶⁾ الواسطي وهو متروك الحديث⁽⁷⁾.

= الحلية 3 / 196، وطبقات الحفاظ 58.

- (1) هو شريد بن سويد الثقفي. شهد بيعة الرضوان، له أحاديث، انفرد له مسلم بحديثين روى عنه ابنه عمرو، وأبو سلمة بن عبد الرحمن، خرج له البخاري في الأدب المفرد، ومسلم، وأبو داود، والترمذي في الشمائل، والنسائي، وابن ماجه. ن: الخلاصة 169.
- (2) في الأصل: ناسيًا.
- (3) أخرجه الدارقطني في كتاب الصلاة باب صلاة الإمام وهو جنب أو محدث بلفظ هذا نصه: «... عن الشريد الثقفي أن عمر صلى بالناس وهو جنب فأعاد ولم يأمرهم أن يعيدوا».
- قال في التعليق المغني بهامش الدارقطني 1 / 364 - 365: «عمر صلى بالناس وهو جنب. رواة هذا الحديث كلهم ثقات».
- (4) في الأصل: فقد.
- (5) في الأصل: ولا.
- (6) في الأصل: خلد وهو خطأ والصواب: أبو خالد الواسطي كما في الدارقطني، وغيره، وكما سيذكره المؤلف رحمه الله قريبًا، وليس هو أحد رجال سند حديث أبي جابر البياضي المتقدم، وإنما في سند حديث آخر أخرجه الدارقطني في نفس الكتاب والباب عن عاصم بن ضمرة عن علي «أنه صلى بالقوم وهم جنب فأعاد ثم أمرهم فأعادوا» ثم قال: عمر بن خالد هو أبو خالد الواسطي، متروك الحديث رماه أحمد بن حنبل بالكذب. وانظر: التعليق المغني بهامش الدارقطني 1 / 364.
- (7) ن: نصب الراية 2 / 60.

وقد قال أحمد بن حنبل: أبو خالد الواسطي رجل (1) كذاب .
ولا يعترض بمثل هذا على حديث أنس (2) وطلحة (3) واستقامته، وصحة
حديث الشريد الثقفي واستقامته، وأن عمر رضي الله عنه أعاد الصلاة، ولم
يأمر القوم بالإعادة .

وقولهم: إنه لو كان ذاكرًا (4) لجنابته، وتعمد الصلاة بهم لبطلت
صلاتهم بإجماع منا ومنكم . فالجواب عنه: أنه إذا كان عالمًا بجنابته، وتعمد
الصلاة بهم، فهو متلاعب عابث قاصد لإفساد صلاتهم، مستهزئ في الدين،
فاسق . وإمامة الفاسق غير جائزة، خصوصًا على أصلنا (5) . فبطلت صلاة
القوم، لأن إمامهم لا ينوي الصلاة لهم، ولا قصد إلى تأديتها، فأشبهه من صلى
خلف كافر . والكافر لا تجوز إمامته بإجماع (6) .

وبمثل هذا استدلل أصحاب الشافعي الذين يقولون: إن صلاة المأمومين
لا تبطل وإن تعمد الإمام وكان ذاكرًا لجنابته . والله أعلم .

(1) في الأصل: حل، ولعل الصواب ما أثبتناه .

(2) أنس تقدمت ترجمته .

(3) طلحة هذا لم يسبق له ولا لحديثه ذكر، ولعله يكون قد فات الناسخ نقله، أو يكون أحد رواة
حديث أنس السابق .

(4) في الأصل: ذاكر .

(5) في الأصل: أصلنا .

(6) ن: المراتب 28، والإقناع ل: 16 .

[في المفترض هل يأتَم بالمتنفل،
وفي مصلي الظهر هل يأتَم بمصلي العصر]

لا يأتَم المفترض بالمتنفل، ولا من يصلي ظهرًا بمن يصلي عصرًا⁽¹⁾.
وبه قال أبو حنيفة⁽²⁾.

وقال الشافعي: كل ذلك جائز⁽³⁾.

واحتج أصحابه، بحديث معاذ بن جبل⁽⁴⁾ كان يصلي مع النبي ﷺ العشاء، ثم يعود فيؤم قومه. قالوا: فكأن صلاته مع النبي عليه السلام هي فرضه، والتي يصلي بقومه هي له نفل. قالوا: وهذا الحديث صحيح.

(1) ن: رؤوس المسائل لابن القصار ص: 23، والتفريع 1 / 223، والتمهيد 24 / 367 - 369، والإشراف 1 / 110، ومسائل ابن قداح 97، والقوانين الفقهية 63، وهو قول الزهري والثوري أيضًا، ورواية عن أحمد، وهي التي اختارها أكثر أصحابه. ن: المجموع 4 / 271، والمغني 2 / 52، والإفصاح 1 / 153.

(2) قال في المبسوط 1 / 136 - 137: «فأما المفترض إذا اقتدى بالمتنفل عندنا فلا يصح الاقتداء، وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه يصح. .»، ثم قال: «تغاير الفرضين عندنا يمنع صحة الاقتداء حتى إذا اقتدى مصلي الظهر بمصلي العصر، أو مصلي عصر يومه بمصلي عصر أمسه، لم يجز الاقتداء، وعند الشافعي رحمه الله يجوز».

(3) ن: الوجيز 1 / 57، وقال في المجموع 4 / 269 - 272: «فمذهبنا أنه تصح صلاة النفل خلف الفرض، والفرض خلف النفل، وتصح صلاة فريضة خلف فريضة أخرى توافقها في العدد، كظهر خلف عصر، وتصح فريضة خلف فريضة أقصر منها، وكل هذا جائز بلا خلاف عندنا» ثم قال: «وقد حكاه ابن المنذر عن طاوس وعطاء، والأوزاعي وأحمد، وأبي ثور، وسليمان بن حرب، قال: وبه أقول وهو مذهب داود».

(4) هو أبو عبد الرحمن معاذ بن جبل بن عمرو الخزرجي، قال عمر رضي الله عنه فيه: «من أراد أن يسأل عن الفقه فليأت معاذ بن جبل». خرج له الجماعة. مات بناحية الأردن في طاعون عمواس سنة 18 أو 19 عن 33 سنة. ن: طبقات الشيرازي 45، وصفوة الصفوة 1 / 489، والخلاصة 379 - 380، والرياض 250.

(5) في الأصل: بالنبي.

فإن قلت: إن النبي عليه السلام لم يكن عالمًا بفعل معاذ. فهو غير صحيح. وكيف لا يكون عليه السلام عالمًا بذلك، وقد قال له حين شكاه قومه. قالوا: إنه يطيل بهم: «أفتان أنت يا معاذ؟ أفتان أنت يا معاذ؟ ألا تقرأ بسبح اسم ربك الأعلى، والشمس وضحاها؟»⁽¹⁾.

قالوا: ولأن الإمام والمأموم، كل واحد منهما يصلي لنفسه، مؤد لفرضه بفعله، لا ارتباط لصلاة المأموم بصلاة الإمام. فإن فساد صلاة الإمام لا يوجب [هـ 45] فساد صلاة المأموم، بدليل ما إذا صلى بهم، وهو جنب ناسيًا، حيث تجزئهم صلاتهم بإجماع⁽²⁾.

والدليل على صحة ما قلناه: قوله ﷺ: «إنما جعل الإمام ليؤتم به، فإذا ركع فاركعوا وإذا رفع فارفعوا، وإذا قال: سمع الله لمن حمده، فقولوا: ربنا ولك الحمد، وإذا صلى جالسًا فصلوا جالسًا أجمعون»⁽³⁾ فأمر⁽⁴⁾ عليه السلام باتباع الإمام في جميع الأفعال، والهيئات⁽⁵⁾ الظاهرة مع ما نص عليه من الأقوال، وأوامره على الوجوب. إذا كان ذلك كذلك في الأفعال والهيأة، وما قام عليه الدليل من الأقوال، فإن تكون عقائد الضمائر التي هي صفات القلوب موافقة لقصد⁽⁶⁾ الإمام فيما يفعله من العبادات أولى وأحرى، إلا ما خصه الدليل من جواز صلاة المتنفل خلف المفترض. إذ⁽⁷⁾ الأفعال الظاهرة مبنية

(1) متفق عليه، بلفظ قريب: أخرجه البخاري في كتاب الأذان. باب إذا طول الإمام وكان للرجل حاجة فخرج فصلي، وباب من شكأ إمامه إذا طول. وأخرجه مسلم في كتاب الصلاة، باب القراءة في العشاء.

(2) في دعوى الإجماع هنا نظر، فقد ذكر في البداية 1 / 277 أن الأحناف يرون الإعادة مطلقًا سواء كان الإمام عالمًا. بجنايته أو ناسيًا لها، وقال في الإقناع لـ 16: «واختلفوا إن لم يكن عالمًا (أي المأموم)، والإمام غير عالم أيضًا، فالبعض يبطلها، والبعض يصححها».

(3) تقدم تخريجه.

(4) في الأصل: فصلا.

(5) في الأصل: والهيأة.

(6) في الأصل: لقصدهم.

(7) في الأصل: إذا.

على ضمائر القلوب الباطنة؛ بدليل قوله ﷺ: «إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى»⁽¹⁾.

فإذا نوى هذا فرضاً وهذا نفلاً، وهذا ظهراً وهذا عَصراً. بطلت فائدة قوله ﷺ: «إنما جعل الإمام ليؤتم به»⁽²⁾.

ولا يكون المأموم مؤتماً بالإمام، حتى توافق نيته نيته. إذ بناء الأفعال الظاهرة على تصحيح النيات الباطنة كما ذكرناه؛ وقد قال ﷺ: «الإمام ضامن والمؤذن مؤتمن»⁽³⁾. وإذا كان ذلك كذلك صارت صلاة المؤتم في ضمن صلاة الإمام عقداً وارتباطاً، جوازاً وفساداً.

ولأنه لا خلاف أنه من أحرم بصلاة خلف إمام، فإنه [لا]⁽⁴⁾ يجوز له أن يخرج عن حكم ذلك الإمام، فيتم تلك الصلاة خلف إمام آخر. فعلمنا قطعاً أن صلاة المأموم مرتبطة بصلاة الإمام. ولأن من أحرم في صلاة ينوي النفل، لا يجوز له أن يصلي بذلك الإحرام الفرض، وإذا لم يجز له أن يبني على نية الإحرام بالنفل في هذه الصورة، فكيف يجوز للمفترض أن يأتي بالمتنفل؟ وإن جاز ذلك فما المانع أن يأتي هذا المفترض في فرضه بمن يصلي صلاة كسوف أو جنازة؟ وإذا لم يجز أن يأتي به في هذه الصورة. لزم عليه أن لا يجوز أن يأتي به في شيء مما اختلفنا فيه.

وقالوا في الإمام يوم الجمعة إذا نوى بصلاته نفلاً لم يجزئه ذلك عن الجمعة ولم يجزئهم.

وقالوا في من صلى الجمعة خلف من يصلي الظهر أربعاً لا تجزئه صلاته عن الجمعة. قالوا: والإمام⁽⁵⁾ إذا سها وسجد لسهوه، فإن المأموم يسجد، معه. قالوا: فإن لم يسجد الإمام سجد المأموم. وقالوا⁽⁶⁾ في المأموم إذا سها

(1) تقدم تخريجه .

(2) تقدم تخريجه .

(3) تقدم تخريجه .

(4) تكملة لازمة .

(5) في الأصل: فالإمام .

(6) في الأصل: قالوا .

خلف الإمام لا يسجد لسهوه، لأن الإمام يحمل ذلك عنه . وقالوا في المسلم إذا صلى خلف ذمي⁽¹⁾ وهو لا يعلم، ثم علم فإن صلاته باطلة، وعليه إعادتها . وهذه حيرة . تارة يجعلون صلاة المأموم مرتبطة بصلاة الإمام، وتارة ينفون الارتباط، ويجعلون⁽²⁾ كل واحد من الإمام والمأموم مصلياً⁽³⁾ لنفسه . وهو تناقض من القول لا محالة .

فإذا ثبت هذا، فاحتجاجهم بحديث معاذ بن جبل، وقولهم: إنه حديث صحيح . فهو كما قالوا: إنه حديث صحيح .

وقولهم: إن صلاته مع النبي فرضه، وصلاته بقومه هي نفل . فليس كما زعموا، وإنما أتوا إلى موضع ظن واحتمال، فصيروه من قبيل⁽⁴⁾ القطيعات وذلك محال .

وقد كان معاذ⁽⁵⁾ رضي الله عنه يصلي بقومه في الهجرة⁽⁶⁾ قبل غزوة⁽⁷⁾ أحد، فكأنما كانت صلاته مع النبي عليه السلام نافلة، لتناله بركته عليه السلام، وبركة دعائه، ثم يرجع فيصلّي بقومه فرضه . هذا هو الصحيح . لأن سبب⁽⁸⁾ معاذ هو أن رجلاً من الأنصار من بني سلمة⁽⁹⁾ أتى النبي ﷺ . فقال: يا رسول الله، إنا نظل في أعمالنا حتى نمسي، فيأتي معاذ، فينادي بالصلاة،

(1) الذي هو المعاهد الذي أعطي عهداً يأمن به على ماله وعرضه ودينه . ن: القاموس الفقهي . 138 .

(2) في الأصل: يجعل .

(3) في الأصل: مصل .

(4) في الأصل: قبل .

(5) تقدمت ترجمته .

(6) الهجرة شرعاً هي الخروج من دار الخوف إلى دار الأمان، ومن دار الكفر إلى دار الإسلام .

(7) أحد جبل بجانب مدينة الرسول ﷺ على نحو ميلين . قال فيه عليه السلام: «أحد جبل يحبنا ونحبه» . وقد دارت فيه غزوة بين المسلمين وكفار قريش عرفت بغزوة أحد، وذلك يوم السبت 11 شوال على رأس 32 شهراً من الهجرة . ن: تهذيب الأسماء واللغات: 3 / 17 .

(8) هنا كلمة وقعت من الناسخ على ما يبدو، ويحتمل أنها: لوم .

(9) بنو سلمة بكسر اللام قبيلة معروفة من الأنصار . في المجموع 4 / 269 .

فأتى، فيطول علينا، فقال له عليه السلام: «أفتان أنت يا معاذ. أين أنت من سورة كذا، وسورة كذا. إما أن تصلي معي، وتخفف عن قومك...»⁽¹⁾.
فقوله: إما أن تصلي معي. يعني صلاة فرضه، وأمر من يصلي بقومك فرضهم. هذا هو التأويل الصحيح. وإلا فما فائدة قوله عليه السلام: إما أن تصلي معي، وهو يعلم أنه يصلي معه؟
وما بقي من كلامهم على هذا الفصل فقد تقدم الكلام عليه، فأغنى عن إعادته والله أعلم.

(1) تقدم تخريجه من حديث الصحيحين في أول المسألة.

باب الكلام في شيء من مسائل السهو [هـ 46]

مسألة [37]:

[في حكم الكلام في الصلاة بقصد إصلاحها]

إذا تكلم في صلاته ناسياً أو متعمداً يقصد به إصلاحها، لم تبطل صلاته⁽¹⁾ وبه قال الشافعي⁽²⁾.

وقال أبو حنيفة: تبطل صلاته في ذلك كله⁽³⁾.

واحتج أصحابه فقالوا⁽⁴⁾ [ترك]⁽⁵⁾ الكلام في الصلاة شرط من شروط صحتها، فلا يسقط بالسهو والنسيان، بدليل الحدث في الطهارة؛ حيث يفسدها سهواً وعمداً، وكذلك سائر الشرائط.

قالوا ولأن أصل الصلاة لا يسقط بالنسيان، فوجب أن تكون شروطها

(1) ن: التلقين، 37، والإشراف 1 / 91، والبداية 1 / 227 - 228، وقال في الكافي 1 / 207 «فإن كان في إصلاح الصلاة وشأنها لم يفسدها عند بعض أصحاب مالك، وقد قيل: إنها يفسدها قليل الكلام عامداً وكثيره وإن كان في شأن الصلاة». والقول الأول هو مشهور المذهب كما صرح بذلك في البداية في الموضع المذكور أعلاه، والقائل بالثاني هو ابن كنانة. ن: القوانين الفقهية 68.

(2) في من تكلم في صلاته ناسياً فقط، وبشرط أن لا يطول كلامه، أو كان جاهلاً بتحريم الكلام فيها، وأما من تكلم فيها عامداً ولو يقصد إصلاحها، فالمذهب عند الشافعية أن صلاته تبطل، قال في المجموع 4 / 85: «وبه (أي بعدم البطلان مع السهو)، قال جمهور العلماء منهم ابن مسعود، وابن عباس، وابن الزبير، وأنس، وعروة، وعطاء، والحسن البصري، والشعبي وقتادة، وجميع المحدثين ومالك والأوزاعي وأحمد في رواية، وإسحاق، وأبو ثور وغيرهم رضي الله عنهم». وانظر: الأم 1 / 146 - 150، والتنبيه 36، والوجيز 1 / 49.

(3) ن: القدوري ص 11، والمبسوط 1 / 170، ورؤوس المسائل للزمخشري 159 وهو قول النخعي، وحماد بن أبي سليمان، وأحمد في رواية عنه. ن: المجموع 4 / 85.

(4) في الأصل: فقال.

(5) تكملة يقتضيها السياق.

كذلك . قالوا: والدليل على صحة هذه الجملة: قوله ﷺ لمعاوية بن الحكم (1) «إن صلاتنا هذه لا يصلح فيها شيء من كلام المخلوقين، وإنما هو تكبير وتسبيح وقراءة قرآن» (2). قالوا: فقولاه عليه السلام: لا يصلح فيها شيء من كلام المخلوقين . كلام عام، فيجب حمله على عمومته في إفساد الصلاة به متى وجد . لأنه عليه السلام لم يفرق بين أن يكون الكلام سهواً أو عمدًا .

والدليل على صحة ما قلناه: حديث أبي هريرة (3) أن النبي ﷺ سلم من اثنتين فقال له ذو اليمين (4): أقصرت الصلاة يا رسول الله . أم نسيت؟ فقال عليه السلام: «كل ذلك لم يكن» فقال له: قد كان بعض ذلك يا رسول الله، فقال عليه السلام: «أصدق ذو اليمين»؟ قالوا: نعم يا رسول الله، فرجع عليه السلام قائمًا، فأتى صلاته، ثم سلم وسجد سجدة (5)، ولم يأمر عليه السلام أحدًا (6) ممن كان معه بإعادة الصلاة . وهذا الحديث نص في صحة ما ادعينا .

فإن قالوا هذا الحديث لا حجة لكم فيه، لأنه إنما كان قبل تحريم الكلام في الصلاة، ثم حرم الكلام فيها بعد ذلك، بدليل حديث معاوية بن الحكم (7)، إذ قال فيه عليه السلام: «إن صلاتنا هذه لا يصلح فيها شيء من كلام

(1) هو معاوية بن الحكم السلمي، سكن المدينة خرج له مسلم والأربعة، وروى عنه قيس بن أبي حازم، وأبو عبد الرحمن الجبلي، وعدة . مات سنة 45هـ رضي الله عنه ورحمه . ن: الرياض 261 .

(2) جزء من حديث طويل أخرجه مسلم في كتاب المساجد ومواضع الصلاة . باب تحريم الكلام في الصلاة ونسخ ما كان من إباحته، وفيه «إن هذه الصلاة لا يصلح فيها شيء من كلام الناس إنما هو التسبيح والتكبير، وقراءة القرآن أو كما قال رسول الله ﷺ . . .» .

(3) تقدمت ترجمته .

(4) هو الخرباق بن عمرو، قيل له ذلك لأنه كان في يديه طول . ن: المجموع 4 / 78 .

(5) أخرجه بلفظ قريب البخاري في كتاب السهو باب من التكبير في سجدة السهو، ومسلم في كتاب المساجد باب السهو في الصلاة، والسجود له، وأبو داود في كتاب الصلاة باب السهو في السجدة .

(6) في الأصل: أحد .

(7) تقدمت ترجمته .

المخلوقين»⁽¹⁾. فالجواب: أن ما قالوه غير صحيح. وإنما هو مجرد دعوى إلا أن ينقلوا إلينا تاريخ الخبرين، وأن حديث ذي اليمين⁽²⁾ كان قبل حديث معاوية ابن الحكم⁽³⁾. ولن يجدوا ذلك أبدًا، لأن أبا هريرة⁽⁴⁾ الراوي لحديث ذي اليمين متأخر الإسلام. أسلم سنة سبعة من الهجرة، وكان حديث معاوية⁽⁵⁾ بن الحكم في تحريم الكلام في الصلاة قبل ذلك.

وإنما قلنا: إن صلاة أصحاب النبي ﷺ، لم تبطل بكلامهم، لأنه عليه السلام سألهم: «هل صدق ذو اليمين أم لا؟ فكان رد جوابه عليهم واجبًا بدليل قوله عز وجل: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ﴾ [النساء: 59]. فلو سكتوا عن رد جوابه، لخرجوا عن حد الطاعة التي أوجب الله عليهم، فلم تبطل صلاتهم لذلك، ولم تفسد صلاة ذي اليمين⁽⁶⁾ أيضًا، لأنه إنما تكلم في مصلحة الصلاة.

وأما الكلام فيها على العمد من غير أن يقصد المتكلم إلى إصلاح شيء منها. فهو عيب⁽⁷⁾ محض⁽⁸⁾ مرتكب فيها، وأمر محذور⁽⁹⁾، ففضينا بفساد صلاته، لارتكابه فيها ما يضادها. وأما إذا كان كلامه سهوًا أو عمدًا قاصدًا به إصلاحها، فليس بعابث، ولا ارتكب محذورًا بل [ما]⁽¹⁰⁾ قصد إلا مصلحة الصلاة، فوجب ألا تفسد صلاته. دليله كلام ذي اليمين⁽¹¹⁾.

-
- (1) تقدم تخريجه.
 - (2) هو الخرباق بن عمرو، قيل له ذلك لأنه كان في يديه طول. ن: المجموع 4 / 78.
 - (3) تقدمت ترجمته.
 - (4) تقدمت ترجمته.
 - (5) تقدمت ترجمته.
 - (6) تقدمت ترجمته.
 - (7) هكذا في الأصل، ولعل الصواب: عبث بدليل ما سيأتي بعده قريبًا.
 - (8) في الأصل: حض.
 - (9) في الأصل: أمرًا محذورًا.
 - (10) تكملة يقتضيهما السياق.
 - (11) تقدمت ترجمته.

فإذا ثبت هذا، فقولهم: ترك الكلام شرط في صحة الصلاة، فكذلك نقول: إن ترك الكلام شرط في صحتها، ولكن شريطة أن يكون ذلك الكلام عمدًا أو عبثًا، فأما إذا كان سهوًا أو عمدًا قاصدًا به إصلاحها، فليس يفسد الصلاة، بدليل ما قلناه.

وأما استشهادهم بحديث معاوية بن الحكم⁽¹⁾، فليس فيه شيء أكثر من أن الكلام في الصلاة لا يصلح، وكذلك نقول فيها: إن الكلام لا يصلح إلا على الشرائط التي قدمنا ذكرها.

ولو كان الكلام في الصلاة مبطلًا لها [لعينت وليس من جنسها شيء مشروع كما زعموا لم يشرع فيها جنسه]⁽²⁾.

وأما الحدث، فإنه مناف للصلاة، مفسد للطهارة لعينه⁽³⁾، وليس من جنسه شيء مشروع في الصلاة. فبان الفرق بين الحدث والكلام في الصلاة.

(1) تقدمت ترجمته.

(2) كلام مضطرب لم أهدئ إلى إقامته.

(3) هكذا في الأصل، ولعل الصواب: بعينه.

مسألة [38]:

[في السجود متى يكون قبليًا، ومتى يكون بعديًا]

كل سهو في الصلاة بنقصان، فالسجود له قبل السلام، وكل سهو فيها بزيادة. فالسجود له بعد السلام. [هـ 47]⁽¹⁾.

وقال أبو حنيفة: كل سهو فيها بزيادة أو بنقصان فالسجود له بعد السلام⁽²⁾.

وقال الشافعي: كل سهو فيها بزيادة أو نقصان فالسجود له قبل السلام⁽³⁾.

واحتج كل واحد منهم بالأحاديث المشهورة في الباب. كحديث ذي اليدين⁽⁴⁾، وحديث ابن بحنة⁽⁵⁾، وغيرهما، وكلها أحاديث صحيحة.

(1) ن: التلقين 36، والإشراف 1 / 98، ورؤوس المسائل لابن القصار ص 20 والتفريع 1 / 244، والكافي 1 / 195، والبداية 1 / 334، وهو رواية عن الشافعي في القديم وعن أحمد. ن: الإفصاح 1 / 149.

(2) ن: مختصر الطحاوي 30، والقدوري 12، والمبسوط 1 / 219، ورؤوس المسائل للزمخشري 169، والبداية 1 / 172، وبه قال: علي وابن مسعود، وعمار رضي الله عنهم، والثوري. ن: المجموع 4 / 155.

(3) وهو الأصح في المذهب. ن: الأم 1 / 154، والتنبيه 37، وفيه أن للشافعي في المسألة قولين: هذا، والثاني كقول مالك قال: الأول هو الأصح، وهو الجديد من قوله. ن: الوجيز 1 / 52 وذكر في المجموع 4 / 154 أن في المسألة ثلاثة أقوال: الأول وهو الصحيح أنه قبل السلام فإن آخره لم يعتد به، والثاني إن كان السهو زيادة فمحلله بعد السلام، وإن كان نقصًا فقبله، ولا يعتد به بعده، والثالث إن شاء قدمه وإن شاء أخره وهما سواء. وبالقول الأول قال أبو هريرة وسعيد بن المسيب والزهري وربيعة والأوزاعي، والليث، وهو الرواية المشهورة عن أحمد. ن: الإفصاح 1 / 149.

(4) تقدم تخريجه.

(5) هو أبو محمد عبد الله بن مالك بن القشب جندب بن فضلة الأزدي الأسدي المعروف بابن بحنة وهي أمه، خرج له الستة. أسلم قديمًا، وله 27 حديثًا، روى عنه حفص بن عاصم والأعرج. مات أيام معاوية. ن: الخلاصة 211.

وأما ما تعلق به الفريقان من جهة النظر. فإن أصحاب أبي حنيفة قالوا: السهو في الصلاة يوجب سجدة السهو على كل حال، فالمصلي لا يأمن من تكرار السهو عليه، فوجب تأخير سجود السهو إلى ما بعد السلام ليجبر به كل سهو عليه في تلك الصلاة.

قالوا: ولأن كل جزء من أجزاء تلك الصلاة يتصور فيه السهو، ويجوز وقوعه فيه، فأمرناه أن يؤخر سجود السهو حتى يتم جميع أجزائها، ويأمن طريان السهو عليه جملة، ثم يسجد حينئذ لسهوه. وأما أصحاب الشافعي، فزعموا أن أحاديثهما أولى، وأنها ناسخة⁽¹⁾ لغيرها.

واحتجوا بابن شهاب⁽²⁾ أنه قال: «كان آخر الأمرين من رسول الله ﷺ فعل سجدة السهو قبل السلام»⁽³⁾، وادعواؤهم النسخ في مثل هذا بعيد. وقال بعضهم: معنى الحديث الذي فيه سجد رسول الله ﷺ بعد السلام: أي بعد التشهد، فيكون اسم التشهد سلامًا لاشتماله عليه. كما أن الصلاة تسمى قراءة لاشتمالها عليها. وهذا تعسيف بعيد وتأويل غير مفيد. والدليل على صحة ما قلناه: أن السجود في النقص قبل السلام: حديث ابن بحنة⁽⁴⁾: أن النبي ﷺ صلى بهم الظهر، فقام من ركعتين اثنتين، ولم يجلس. قال: فلما قضى صلاته، وانتظرنا⁽⁵⁾ تسليمه، سجد سجدة، ثم سلم بعد ذلك»⁽⁶⁾.

(1) النسخ: رفع الحكم الأول بنص شرعي متأخر. ن: لغة الفقهاء 479، والحدود 49، والتعريفات 240.

(2) تقدمت ترجمته.

(3) لم أقف عليه.

(4) تقدمت ترجمته.

(5) في الأصل: وأنظرنا.

(6) أخرجه الستة: البخاري في كتاب الصلاة باب من لم ير التشهد الأول واجبًا ومسلم في كتاب المساجد ومواضع الصلاة. باب السهو في الصلاة والسجود له، وأبو داود في كتاب الصلاة باب من قام عن اثنتين ولم يتشهد، والترمذي في أبواب الصلاة باب ما جاء في سجدة =

ولأن سجود السهو قبل السلام جبران⁽¹⁾ لنقص وقع في الصلاة، فوجب أن يكون في الصلاة، لا خارجاً منها، كما يكون ما وجب على المحرم بالحج من الدم⁽²⁾ في الحج لا خارجاً منه، فإن لم يجد دمًا جعل عوضه صومًا. قال الله عز وجل: ﴿فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فِي الْحَجِّ﴾ [البقرة: 196].

والدليل على صحة ما قلناه، من أن السجود في الزيادة بعد السلام: حديث ذي اليمين⁽³⁾، أن النبي ﷺ، سلم من اثنتين، فقال له ذو اليمين⁽⁴⁾ أفصرت الصلاة يا رسول الله أم نسيت؟ الحديث بطوله⁽⁵⁾ وأنه عليه السلام، رجع فصلى ركعتين، ثم سلم، ثم سجد سجدتين بعد السلام.

ولأن السجود بعد السلام لم يشرع لأجل نقص وقع في الصلاة، وإنما شرع ترغيمًا للشيطان، فوجب أن يكون خارجاً من الصلاة غير داخل فيها.

وهذا الذي ذهبنا إليه في هذه المسألة هو الحق الذي لا غطاء عليه، لأننا بنينا⁽⁶⁾ أحاديث باب السهو على هذا البناء، ووضعناها على هذا الموضوع، واستعملنا كل حديث منها على فائدة. من غير أن نطرح⁽⁷⁾ منها شيئاً، أو ندعي فيها نسخاً، أو إسقاطاً أو غير ذلك من الاستنباط البعيد. وفي القول بأن سجود السهو كله قبل السلام، إبطال للأحاديث الصحيحة المشهورة عن النبي عليه السلام، أنه سجد للسهو في الزيادة بعد السلام فصار ما قلناه هو الوزان والعدل الذي لا خفاء به. لأننا استعملنا كل حديث على فائدة، ولم نطرح منها شيئاً.

= السهو قبل السلام، والنسائي في كتاب السهو، باب ما يفعل من قام من ثنتين ناسياً. ولم يتشهد، وابن ماجه في كتاب إقامة الصلاة...، في من قام من ثنتين ساهياً. وانظر نصب الراية 2 / 166 - 167.

(1) جبران: إصلاح. القاموس الفقهي 57.

(2) المراد به ما يذبح من الهدى وغيره لجبر ما يجبر بالدم.

(3) تقدمت ترجمته.

(4) تقدمت ترجمته.

(5) تقدم تخريجه.

(6) في الأصل: بينا.

(7) في الأصل: يطرح، والمراد بالطرح هنا: الإهمال وعمل الأعمال.

باب

مسألة [39]:

[في حكم صلاة من التبست عليه القبلة فأجتهد وصلّى ثم بدا له أنه أخطأها]

إذا أشكلت عليه جهة القبلة، فاجتهد في جهة فصلّى إليها ثم بان له أن الغلط فيما فعله، فإن صلاته صحيحة مجزئة⁽¹⁾. وبه قال أبو حنيفة والمزني⁽²⁾. وقال الشافعي في أحد قوليّه: لا يجزئه الصلاة، وعليه إعادتها⁽³⁾. واحتج أصحابه فقالوا: الأمر بالتوجه إلى القبلة قائم عند الاشتباه، لم يسقط بعد، لأنه أمر بالتوجه إلى الكعبة، فلم يوجد منه التوجه إليها، وإنما وجد منه التوجه إلى جهة الاشتباه، والصلاة إلى غير جهة الكعبة، لا يسقط وجوب الأمر بالتوجه إلى الكعبة. قالوا: فإذا صح هذا، وجبت عليه إعادة الصلاة، ونظر. فإن كان الوقت قائماً صلاحاً أداء⁽⁴⁾، وإن خرج الوقت صلاحاً قضاء⁽⁵⁾.

-
- (1) ويستحب له الإعادة في الوقت. ن: رؤوس المسائل لابن القصار. ص 16، والتلقين 31، والإشراف 1 / 70، والكافي 1 / 167 - 168، والمقدمات 1 / 158، والبداية 1 / 214، والقوانين الفقهية 53، وفيها أن سحنون قال بالإعادة في الوقت وبعده. وهو قول محمد بن مسلمة والمغيرة، في الإشراف في الجزء والصفحة أعلاه، وكذا في رؤوس المسائل لابن القصار.
- (2) من غير إعادة لا في الوقت ولا بعده. ن: مختصر الطحاوي 26، والقُدوري 9، والمبسوط 1 / 215 - 216، ورؤوس المسائل للزمخشري 142، والبداية 1 / 119.
- وهو قول أحمد والشافعي في أحد قوليّه. ن: المغني 1 / 415 - 513 - 514.
- (3) إذا تبين الخطأ في أصح القولين. ن: التنبيه 29، والأم 1 / 115 - 116، والوجيز 1 / 39، والمجموع 3 / 225.
- (4) أداء العبادة: هو فعلها في وقتها المحدد. ن: القاموس الفقهي 305.
- (5) وقضاء العبادة: هو فعلها خارج وقتها المحدد، وعند الشافعية هو فعلها ثانياً ولو في وقتها. ن: القاموس الفقهي 305.

واحتجوا أيضاً بمسألة الحاكم إذا اجتهد في حكم حادثة، ونفذ الحكم فيها باجتهاد رأي، ثم وجد نصاً يخالف ما حكم به، فإنه ينقض حكمه، ويرجع إلى العمل بالنص بغير خلاف بيننا وبينكم. قالوا: وكذلك لو صلى في يوم غيم، ثم تبين له أنه صلى قبل الوقت، فإنه يعيد الصلاة بإجماع⁽¹⁾، فيجب أن يكون إذا صلى إلى غير القبلة كذلك.

والدليل على صحة ما قلناه: قوله عز وجل: ﴿وَلِلَّهِ الْمَشْرِقُ وَالْمَغْرِبُ فَأَيْنَمَا تُولَّوْا فَثَمَّ وَجْهَ اللَّهِ﴾ [البقرة: 115]. وكان سبب نزول هذه الآية: أن نفرًا من أصحاب رسول الله، كانوا في سفر، فصلوا باجتهاد رأي في ليلة مظلمة، فلما أصبح بان لهم الغلط، وأنهم صلوا إلى غير القبلة، فسألوا النبي ﷺ عن ذلك، فأنزله الله هذه الآية⁽²⁾ ﴿وَلِلَّهِ الْمَشْرِقُ وَالْمَغْرِبُ فَأَيْنَمَا تُولَّوْا فَثَمَّ وَجْهَ اللَّهِ﴾ [البقرة: 115] [هـ-48].

ولأن التكليف من الله عز وجل، إنما هو على قدر وسع المكلف، أو دون وسعه، وليس في وسع الغائب عن الكعبة إصابة⁽³⁾ عينها، لأن الدلائل المنصوبة إلى الكعبة، إنما تدل على جهة الكعبة، لا على عينها، فليس في وسع المكلف إصابة عين الكعبة حقيقة، فصح من هذا أن فرض المكلف الجهة دون العين.

ولأن استقبال جهة الكعبة إنما أمرنا به على وجه الابتلاء والامتحان من الله عز وجل: ﴿لِيَبْلُوَكُمْ أَيُّكُمْ أَحْسَنُ عَمَلًا﴾ [الملك: 2]، وإلا فالمقصود وجه الله

(1) ن: الإفصاح 1 / 103، والإفئاع ل- 11.

(2) حديث سبب نزول «ولله المشرق والمغرب...» الآية أخرجه الترمذي في أبواب الصلاة باب ما جاء في الرجل يصلي لغير القبلة في الغيم، وابن ماجه في كتاب إقامة الصلاة...، باب من يصلي لغير القبلة وهو لا يعلم. كلاهما عن عبد الله بن عامر بن ربيعة عن أبيه ولفظه في الترمذي: «كنا مع النبي ﷺ في سفر في ليلة مظلمة فلم ندر أين القبلة، فصلى كل رجل منا على حiale، فلما أصبحنا ذكرنا كل ذلك للنبي ﷺ فنزلت: «فأينما تولوا فثم وجه الله».

قال الترمذي: «هذا حديث ليس إسناده بذلك لا نعرفه إلا من حديث أشعث السمان، وأشعث بن سعيد أبو الربيع السمان يضعف في الحديث. وانظر نصب الراية 1 / 304».

(3) في الأصل: لا صابة.

عز وجل، ووجهه لا يحل في الجهات إذ لا جهة له عز وجل. فإذا صلى عند الاشتباه إلى جهة باجتهاد، فقد أصاب وجه الله، إذ المراد باستقبال الجهة تعظيم وجه الله تعالى، لأنه قال في كتابه: ﴿فَأَيْنَمَا تُولُوْا فَوَجْهَ اللَّهِ﴾.

ولأن هذا المصلي الذي اشتبهت عليه القبلة، لو اجتهد في طلب القبلة حتى غلب عليه جهة من الجهات فتركها وصلى إلى جهة غيرها، فلما أتم الصلاة، تعين له أن صلاته إلى القبلة، فإنها لا تجزئه، وعليه إعادتها، ولو تيامن أو تياسر لم يكن عليه إعادة، لأن الله تعالى أوجب استقبال الكعبة على من يعاينها، وأوجب على⁽¹⁾ الغائب عنها الاجتهاد، فإذا صلى مجتهداً عند الاشتباه⁽²⁾ لم يكن عليه غير ذلك؛ إذ لا يقدر على أكثر مما فعل؛ إذ لا يخلو حاله من أحد أمرين: إما أن يكون مخاطباً بأداء فرض الصلاة في الوقت، وقد⁽³⁾ فعل، وإما أن يكون غير مخاطب⁽⁴⁾ بها حتى ينكشف له الدلائل عن القبلة إما في الوقت أو بعد خروجه وذلك فاسد بإجماع. وإذا كان ذلك كذلك لم يبق إلا أنه يصلي مجتهداً إلى جهة من الجهات، وتجزئه صلاته، ألا ترى أن المساييف⁽⁵⁾ يصلي على قدر طاقته إلى القبلة وإلى غير القبلة. فإن شاء ركباً أو راجلاً، ثم لا إعادة عليه.

فإن قالوا: فما تقولون⁽⁶⁾ في من توضأ بماء، ثم صلى، ثم تبين له أن ذلك الماء غير طاهر؟ فالجواب أنه يعيد الصلاة. وليس مسألة الماء مثل مسألة استقبال القبلة. لأن الفرض في القبلة الاجتهاد، والفرض في معرفة الماء اليقين دون الاجتهاد، لأنه يقدر على الوصول إلى ذلك بلون الماء وطعمه وريحه وليس كذلك الكعبة، فبان الفرق بينهما واتضح.

فإذا ثبت هذا، فقد أجبنا فيما تقدم عن كثير مما ذكره.

(1) في الأصل: عن.

(2) في الأصل: الاجتباة.

(3) في الأصل: فقد.

(4) في الأصل: مخاطباً.

(5) المقاتل بسيفه في صلاة الخوف.

(6) في الأصل: تقولوا.

وأما مسألة الحاكم إذا حكم باجتهاد، ثم وجد النص، فإنما نقضنا الحكم، لأن القبلة الأصل فيها وجه الله وقد أصابه، فلم يجب عليه الإعادة [بينما الحكم الأصل فيه إصابة الحق وقد أخطأه فوجب نقض الحكم]⁽¹⁾، ووجب عليه [إعادة الصلاة]⁽²⁾. لأن الأصل في وجوب [الصلاة]⁽³⁾ دخول الوقت، وقد⁽⁴⁾ أخطأه، فوجب عليه الإعادة، لأن صلاته التي صلاها قبل دخول الوقت لم تكن واجبة عليه، إنما تجب عليه بعد دخول الوقت، فلذلك وجبت عليه الإعادة، وصار في ذلك بمنزلة من صام رمضان قبل دخوله، أو أدى فرض الحج قبل أشهره، حيث لا يجزئه ذلك بإجماع⁽⁵⁾. والله أعلم.

-
- (1) ما بين القوسين ليس في الأصل، وأثبتناه هكذا اجتهادًا لإقامة النص.
 - (2) تكملة يقتضيها السياق.
 - (3) تكملة يقتضيها السياق.
 - (4) في الأصل: فقد.
 - (5) قال في الإقناع لـ 26، الموضح: واتفق الجميع أن وقت عمل الحج: شوال، وذو القعدة، وشهر ذي الحجة. وانظر: المراتب 45.

[في حكم تارك الصلاة]

تارك الصلاة يقتل⁽¹⁾. وبه قال الشافعي⁽²⁾.
 وقال أبو حنيفة والثوري والمزني: لا يقتل على حال⁽³⁾.
 واحتج أصحاب أبي حنيفة بقوله ﷺ: «لا يستباح دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث خصال، كفر بعد إيمان، وزنا بعد إحصان، أو بقتل النفس التي حرم الله تعالى»⁽⁴⁾. قالوا: ولم يأت تارك الصلاة بشيء من هذه الأوصاف الثلاثة فوجب ألا يقتل.

(1) إما كفرًا إن كان جاحدًا لها، وهذا محل إجماع، أو حدًا إن كان مقرًا بها، متهاونًا فيها، وامتنع من أدائها حتى خرج وقتها. مع تفصيل في المذهب في مسألة الاستتابة. ن: التفریع 1 / 254، ورؤوس المسائل لابن القصار ص: 29 - 30، والمقدمات 1 / 143 - 144، والبداية 1 / 183 - 184، والتمهيد 4 / 232 - 240.

وقال الإمام أحمد في أصح الروايتين عنه يقتل كفرًا ويجري عليه أحكام المرتدين في كل شيء وبه قال ابن حبيب من المالكية، وهو مروى عن علي بن أبي طالب وابن عباس وجابر بن عبد الله، وأبي الدرداء، وهو ظاهر قول عمر رضي الله عنه، وبه قال ابن المبارك وإسحاق بن راهوية، ومنصور الفقيه من الشافعية. ن ك المجموع 3 / 16، والمقدمات 1 / 141، والإفصاح 1 / 101 - 102.

(2) قال في الوجيز 1 / 79: «من ترك صلاة واحدة عمدًا، وامتنع من قضائها، حتى خرج وقت الرفاهية والضرورة قتل خلافًا لأبي حنيفة بالسيف، ودفن كما يدفن سائر المسلمين، ويصلى عليه ولا يطمس قبره، وقيل لا يقتل إلا إذا صار الترك عادة له، وقيل إذا ترك ثلاث صلوات والله أعلم» وقال في المجموع 3 / 16: «فمذهبننا المشهور ما سبق، أنه يقتل حدًا ولا يكفر، وبه قال مالك والأكثر من السلف والخلف».

(3) ن: رؤوس المسائل للزمخشري 189 - 190، وإيثار الإنصاف 50 - 52، وهو قول ابن شهاب، وجماعة من سلف الأمة، وبه قال داود ومن اتبعه، إضافة إلى الثوري والمزني. ن: المجموع 3 / 16، والمقدمات 1 / 144.

(4) أخرجه مسلم في القسامة باب ما يباح به دم المسلم من طريق مسروق عن عبد الله بن مسعود، قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث».

قالوا ولأن الصلاة فرع من فروع الإيمان، فوجب ألا يقتل بتركها، كما لو ترك غيرها من الفروع.

وقال القاضي أبو زيد⁽¹⁾: ترك الصلاة محض كف عن فعل، فلا يكون معصية بنفسه وإنما يكون معصية بانضمامه إلى معنى غيره. وذلك المعنى هو أمر الله له تعالى بالصلاة.

وما كان معصية لمعنى في غيره [لا]⁽²⁾ يوجب المعصية⁽³⁾ به. وهذا مثل ما تناول رجل مال غيره، فإن تناوله إياه، لا يكون معصية لغير⁽⁴⁾ المال. وإنما يكون معصية لتعلق حق الغير بذلك المحل.

والدليل على صحة ما قلناه: قوله عز وجل: ﴿فَإِذَا أَنْسَلَخَ الْأَشْهُرَ الْحُرُمَ فَاقْتُلُوا [هـ 49] الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ وَخُذُوهُمْ وَأَحْصُرُوهُمْ وَأَقْعُدُوا لَهُمْ كُلَّ مَرْصِدٍ إِن تَابُوا وَأَقَامُوا الصَّلَاةَ وَآتَوُا الزَّكَاةَ فَخَلُّوا سَبِيلَهُمْ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ [التوبة: 5] فأمر الله عز وجل بقتلهم وأخذهم وحصرهم حتى يتوبوا - والتوبة هي الإيمان الذي من جملة وجوب اعتقاد وجوب الصلاة. فلما قال عز وجل: ﴿فَإِن تَابُوا وَأَقَامُوا الصَّلَاةَ﴾ وحقيقة إقامتها فعلها - ثم قال لنا جلت قدرته: ﴿فَخَلُّوا سَبِيلَهُمْ﴾ فوجب ألا نخلي سبيله من القتل أبداً حتى يفعلها، فإذا فعلها، أوجب تخليه سبيله، لقوله عز وجل: ﴿فَخَلُّوا سَبِيلَهُمْ﴾.

وقوله ﷺ: «العهد الذي بيننا وبينهم الصلاة، فمن تركها متعمداً فقد كفر»⁽⁵⁾. وهذا خبر قد تضمن معنيين: أحدهما إلزام الكفر، والآخر

(1) تقدمت ترجمته.

(2) غير واضحة في الأصل وأثبتناها هكذا اجتهاداً.

(3) غير واضحة في الأصل وأثبتناها هكذا اجتهاداً.

(4) هكذا صورتها في الأصل، ولم أمتد إلى إقامتها، ويحتمل أن صوابها: لعين.

(5) أخرجه أحمد في المسند: في مسند بريدة الأسلمي، والترمذي في كتاب الإيمان باب ما جاء

في ترك الصلاة، والنسائي في المجتبى من السنن في كتاب الصلاة باب الحكم في ترك

الصلاة، وابن ماجه في كتاب إقامة الصلاة باب ما جاء فيمن ترك الصلاة، وابن حبان في

كتاب الصلاة باب الوعيد على ترك الصلاة، والحاكم في المستدرک في كتاب الإيمان. باب

التشديد في ترك الصلاة.

إلزام القتل .

وقد قال جابر بن عبد الله : قال رسول الله ﷺ : «بين العبد وبين الكفر ترك الصلاة فمن تركها فقد كفر»⁽¹⁾ . وقد قامت الدلائل الواضحة أنه عليه السلام ، لم يرد بالأحاديث أنه إذا ترك الصلاة كفر بالله عز وجل ، وصار كالمشرك ، أو كالمرتد . وإنما أراد عليه السلام أنه إذا تركها فقد استحق بعض الأحكام التي توجب الكفر وهو القتل . وهذا صحيح لا إشكال فيه ؛ إذ لا سبيل إلى تعطيل هذه الأخبار وإلغائها عن العمل .

وقد قال ﷺ : «نهيت عن قتل المصلين»⁽²⁾ وهذا تنبيه صحيح على أنه عليه السلام لم ينه عن قتل غير المصلين ، وأنه عليه السلام لما جعل الصلاة سبباً لحقن الدم ، كان تركها سبباً لإباحة⁽³⁾ إراقته .

ولأن الشرع بعد اعتقاد كلمة التوحيد على ضربين : أمر ونهي ؛ وقد وجدنا في القسم المنهي عنه ما يعاقب عليه بالقتل وهو الزنا بعد الإحصان ، والحراة⁽⁴⁾ ، وعمل السحر ، وما أشبه ذلك . فوجب أن يكون في القسم المأمور به أيضاً ما يجب في أمثاله القتل ، وليس ذلك إلا ما تنازعناه من قتل

(1) أخرجه مسلم في الإيمان باب بيان إطلاق اسم الكافر على من ترك الصلاة عن جابر ، بلفظ : «بين الرجل وبين الشرك والكفر ترك الصلاة» ، وأبو داود في السنة ، باب في رد الإرجاء ، والترمذي في الإيمان ، باب ما جاء في ترك الصلاة ، عن جابر أيضاً بلفظ : «بين العبد وبين الكافر ترك الصلاة» .

(2) أخرجه أبو داود في كتاب الأدب ، باب في الحكم في المخنثين عن أبي هريرة ، وهذا لفظه : «عن أبي هريرة أن النبي ﷺ أتى بمخنث قد خضب يديه ورجليه بالحناء ، فقال النبي ﷺ : «ما بال هذا؟ فقيل يا رسول الله يتشبه بالنساء ، فأمر فنفي إلى النقيع ، فقالوا : يا رسول الله ألا نقتله؟ فقال : «إني نهيت عن قتل المصلين» . قال النووي في المجموع 3 / 13 : «وإسناده ضعيف فيه مجهول» .

(3) الإباحة في اللغة الإصلاح ، وفي اصطلاح الأصوليين : حكم يقتضي التخير بين الفعل والترك . ن : القاموس الفقهي 42 ، والمراد بالإباحة هنا : الجواز .

(4) الحراة هي إشهار السلاح وقطع السبيل خارج المصر . ن : القاموس الفقهي 83 ، وحلية الفقهاء 146 .

تارك الصلاة .

وقد قال عبد الله⁽¹⁾ بن شقيق : « ما كان الصحابة رضي الله عنهم يعدون الكفر في شيء من الأعمال إلا ترك الصلاة »⁽²⁾ .

فإن قالوا: فقد حصل الإجماع على أن من امتنع من قضاء الصلوات الفوائت لا يقتل . فيجب أن يكون من امتنع من فعلها في وقتها كذلك . فالجواب : أن قضاء الفوائت شيء اختلف فيه العلماء هل يجب أو لا يجب⁽³⁾ ، وليس في وجوب الصلوات الخمس في أوقاتها خلاف ، فانخفضت رتبة القضاء عن رتبة الأداء لوجود الاختلاف وقوته في أحد القسمين وعدمه في القسم الآخر .

فإن قيل : فإن الحج لا يصح فيه النيابة عندكم ، وأنتم لا تقتلون في تركه ، فالجواب [أنا]⁽⁴⁾ وإن كنا لا نجيز النيابة في فرضه فإننا نجيز النيابة في سنته مثل رمي الجمار عن المحرم المريض ، ونحر الهدي⁽⁵⁾ عنه ، ونحو ذلك . فأما الصلاة فلا يصح النيابة فيها جملة ، لا في فرائضها ولا في سننها . ولأن

(1) في الأصل عبد الله بن شفين . والصواب ما أثبتناه وهو من سنن الترمذي .

وابن شقيق هذا هو : أبو عبد الرحمن عبد الله بن شقيق العقيلي ، خرج له البخاري في الأدب المفرد ، ومسلم ، والأربعة . وروى عن عمر وعثمان وأبي ذر ، وعنه ابن سيرين وقتادة ، وجعفر بن أبي وحشية . وثقه أحمد وابن معين . قال خليفة : مات بعد المائة ، وقيل سنة 108هـ . ن : الخلاصة 201 .

(2) أخرجه الترمذي في كتاب الإيمان . باب ما جاء في ترك الصلاة . وهذا نص لفظه : « كان أصحاب محمد ﷺ لا يرون شيئاً من الأعمال تركه كفر غير الصلاة » . وقد وصف النووي في المجموع 3 / 16 إسناده بالصحة .

(3) بين قائل بوجوب قضاء ذلك لوجوب الأداء ، لأن ما وجب أداءه وجب قضاءه . وبين قائل : لا سبيل إلى ذلك لفوات وقته ، لأن الصلاة كانت على المؤمنين كتاباً موقوتاً ، وعلى من ضيع الصلاة في وقتها أن يلجأ إلى الله بالتوبة والاستغفار . وهو في المشيئة إن غفر له وإن شاء واخذه .

(4) تكلمة يقتضيهما السياق .

(5) الهدي اسم لما يهدى إلى مكة للتقرب ، من شاة أو بقر ، أو بعير . الواحدة هدية كما يقال : جدي وجدية . ن : الأنيس 144 ، وحلية الفقهاء 121 ، والقاموس الفقهي 367 .

فرض الحج مختلف فيه، هل هو على الفور أو على التراخي؟ والصلوات الخمس فرضها عند دخول أوقاتها على الفور، فوجب في تركها ما قدمناه .
 فإن قيل: فلم لا تقتلونه إذا ترك صوم شهر رمضان؟ فالجواب: أن صوم شهر رمضان وإن كان مستحق العين، فإنه يجوز فيه الإفطار عند وجود الأعدار مثل المرض أو السفر، أو الحيض، أو ما أشبه ذلك، بدليل قوله عز وجل: ﴿فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ وَمَنْ كَانَ مَرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾ [البقرة: 185]، وقد يجوز الفطر للمرضع والحامل، والشيخ الهرم الفاني، والضعيف البنية المتعطش الذي لا صبر له على الماء، على ما علم من مراسم العلماء في مسائل الفروع، ولا يجوز لأحد منهم ترك الصلاة في وقتها على حال إلا أن يجن أو يُغْمَى عليه، فلاح البيان واتضح الفرق فيما بين الصلاة والصوم.

ولأن النبي ﷺ لم يأمر بقتل المحترق⁽¹⁾ الذي جامع أهله نهارًا في رمضان، وإنما أمره بالقضاء⁽²⁾ والكفارة⁽³⁾ [هـ 50] فحسب، فلو وجب القتل بترك صوم جميعه، لوجب بترك صوم بعضه، لأنه زمن محترم كلاً وبعضاً.
 فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به من قوله ﷺ: «لا يستباح دم امرئ إلا بإحدى ثلاث: كفر بعد إيمان، أو زنا بعد إحصان، أو بقتل النفس التي حرم الله»⁽⁴⁾. فالجواب: أن تارك الصلاة، قد وجد منه ترك الإيمان من وجه، وذلك أن الصلاة إيمان بنص الكتاب قال الله عز وجل: ﴿وَمَا كَانَ اللَّهُ لِيُضَيِّعَ إِيمَانَكُمْ﴾ [البقرة: 143] قال كافة أهل التفسير: الإيمان في هذا الموضع الصلاة التي صلى أصحاب النبي ﷺ بعد الهجرة إلى بيت المقدس قبل تحويل القبلة إلى الكعبة⁽⁵⁾.

(1) لم أقف عليه .

(2) القضاء: صيام ذلك اليوم الذي أفطره .

(3) الكفارة: ما يستغفر به الأثم من صدقة، وصوم، ونحو ذلك . ن: القاموس الفقهي 321، وحلية الفقهاء 206 .

(4) تقدم تخريجه .

(5) ليس هنا إجماع كما يذكر المؤلف رحمه الله فقد جاء في مختصر تفسير ابن كثير 1 / 137 =

وإذا حصل إجماع أهل التفسير على أن الإيمان ها هنا هي الصلاة، فتارك الصلاة تارك الإيمان، فيجب قتله على ترك الإيمان.

ولأنهم أوجبوا القتل بغير هذه الأحكام⁽¹⁾ الثلاثة التي نصن عليها الرسول عليه السلام. وهو قتل المحارب، وليس فيه شيء من الأوصاف الثلاثة، وأجازوا قتل من أراد [قتل]⁽²⁾ إنسان مسلم⁽³⁾، وأخذ ماله ظلماً، إذا لم يقدر على التخلص⁽⁴⁾ منه إلا بقتله.

وأما ما ذكره القاضي⁽⁵⁾ أبو زيد فليس بشيء، لأن الكف عن فعل الصلاة معصية بنفسه، لتعلق الأمر به؛ إذ المكلف هو الكاف، والصلاة هي⁽⁶⁾ المكفوف عنها، مع توجه أمر الله عز وجل على المكلف بإقامتها، فصار معصية من حيث الأمر لا من حيث نفس الكف.

= «أن ابن عباس رضي الله عنه فسر ﴿وما كان الله ليضيع إيمانكم﴾ أي بالقبلة الأولى، وتصديقكم نبيكم واتباعه إلى القبلة الأخرى أي ليعطيكم أجرهما جميعاً، وقال الحسن البصري: ﴿وما كان الله ليضيع إيمانكم﴾ أي ما كان ليضيع محمداً ﷺ، وانصرفكم معه حيث انصرف، وفيه أيضاً: ﴿وما كان الله ليضيع إيمانكم﴾ أي صلاتكم إلى بيت المقدس قبل ذلك، وما كان يضيع ثوابها عند الله.

(1) هكذا في الأصل، والظاهر أن الصواب: الأوصاف.

(2) تكملة يقتضيها السياق.

(3) في الأصل: مسلماً.

(4) في الأصل: التخليص.

(5) تقدمت ترجمته.

(6) في الأصل: هو.

[في المرتد إذا رجع إلى الإسلام هل يلزمه قضاء ما تركه من العبادات حال رده أم لا]

إذا رجع المرتد إلى الإسلام، لم يلزمه قضاء⁽¹⁾ ما تركه من الصلاة في حال رده. ولا غير ذلك من العبادات، وإن كان قد حج قبل رده فعليه استئناف الحج⁽²⁾، وبه قال أبو حنيفة، وسفيان⁽³⁾ الثوري⁽⁴⁾.

وقال الشافعي: لا قضاء عليه في حجه الذي حجه قبل رده، ويجزئه ذلك عن حجة الإسلام، ويقضي ما تركه من الصلاة والصوم في حال رده⁽⁵⁾.

واحتج أصحابه بقوله عز وجل: ﴿فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ﴾ [البقرة: 275]، قالوا: فدل على أن الحجة التي حج قبل الردة له، لقوله تعالى: ﴿فَلَهُ مَا سَلَفَ﴾.

-
- (1) في الأصل: قضى.
- (2) ن: رؤوس المسائل لابن القصار. ص 20، والإشراف 1 / 96 - 97، وبه قال داود وأحمد في رواية عنه أيضاً. ن: المجموع 4 / 3.
- (3) تقدمت ترجمته.
- (4) ن: مختصر الطحاوي 29 و261 ورؤوس المسائل للزمخشري 167 و245.
- (5) قال في الأم 1 / 79: «قال الشافعي رحمه الله إذا ارتد الرجل عن الإسلام ثم أسلم كان عليه قضاء كل صلاة تركها في رده...»، وقال في المجموع 3 / 4: أما الكافر المرتد فيلزمه الصلاة في الحال، وإذا أسلم لزمه قضاء ما فات في الردة... هذا مذهبا لا خلاف فيه عندنا، وقال مالك وأبو حنيفة وأحمد في رواية عنه وداود لا يلزم المرتد إذا أسلم قضاء ما فات في الردة ولا في الإسلام قبلها، وجعلوه كالكافر الأصلي يسقط عنه بالإسلام ما قد سلف». وقال في المجموع 7 / 9: «ومن حج ثم ارتد ثم أسلم، لم يلزمه الحج بل يجزئه حجته السابقة عندنا وقال أبو حنيفة وآخرون يلزمه، ومبنى الخلاف على أن الردة متى تحبط العمل؟ فعندهم تحبطه في الحال سواء أسلم بعدها أم لا، فيصير كمن لم يحج، وعندنا لا تحبطه إلا إذا اتصلت بالموت».

قالوا: وقد⁽¹⁾ قال الله عز وجل: ﴿ وَمَنْ يَزِدْكُمْ⁽²⁾ مِنْكُمْ عَنْ دِينِهِ فَسُمِّتَ وَهُوَ كَافِرٌ فَأُولَئِكَ حَبِطَتْ أَعْمَالُهُمْ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ ﴾ [البقرة: 217]، قالوا: فإذا مات ولم يمت كافراً، أوجب ألا يحبط عمله، والحج الذي حجه قبل الردة⁽³⁾.

قالوا: وأما الصلاة والصوم، فإنما أمرنا بقضاء ذلك، لأنه لم يفعله في حالة رده، [ولو فعله]⁽⁴⁾ لم يجزئه، فوجب عليه قضاء ذلك.

قالوا: وإنما قلنا ذلك، لأن الكافر مكلف أن يتوصل إلى فعل العبادات بالإيمان في حال رده، كالجنب هو مخاطب بالصلاة، لأنه يقدر على التوصل إلى فعلها بالاغتسال.

والدليل على صحة ما قلناه في أن لا قضاء عليه في الصلاة: هو أن الكافر في حال كفره ليس هو من أهل العبادات، وإذا لم يكن من أهل العبادات، لم يجب عليه القضاء إذا رجع للإسلام لعدم الأهلية⁽⁵⁾ التي توجب ذلك عليه. ولو لزم المرتد قضاء الصلوات، لكان كالمسلم المفطر في الصلاة، فإنه مأمور بقضائها بإجماع منا ومنهم، وعلى هذا لا يكون بين المسلم والكافر فرق، ولا خفاء ببطلان ذلك.

وقد أجمعنا نحن وإياهم على أن السكران يقضي ما فاته من الصلوات، وإنما لزمه قضاؤها، لأنه من أهل العبادات، ومن أهل الثواب عليها، وليس كذلك الكافر، فإنه لا يثاب على فعل الطاعات بإجماع لعدم أهلية العبادات منه كما قلناه.

(1) في الأصل: قد.

(2) في الأصل: يرتد.

(3) كأن شيئاً فات الناسخ إثباته هنا، ويحتمل أنه هكذا: «حجه وهو مؤمن، فوجب أن لا يبطل حجه».

(4) تكملة يقتضيها السياق.

(5) الأهلية لغة الصلاحية، وشرعاً: صلاحية الإنسان لوجوب الحقوق المشروعة له أو عليه. ن: القاموس الفقهي 29.

ولأن القضاء إنما يلزم عن واجب مثاب مترسخ⁽¹⁾ في الذمة، وإذا انعدم الوجوب فلا قضاء.

ولأن كل معنى أثر في سقوط قضاء الفوائت، فإن ذلك المعنى إذا زال، ثم عاد، فإن زواله ثانية يسقط⁽²⁾ معه قضاء الفوائت، دليله: الحيض، ومثاله، كافر أسلم، ثم ارتد، ثم أسلم.

ولأنه معنى لا يفترق فيه حكم الكفر الأصلي من الطارئ كالجنون. والدليل على وجوب استئناف [الحج]⁽³⁾ إذا راجع الإسلام، وإن كان قد حج قبل رده: قوله عز وجل: ﴿لَيْنَ أَشْرَكَتَ لِيَحْبِطَنَّ عَمَلُكَ﴾ [الزمر: 65]، وقوله: ﴿وَمَنْ يَكْفُرْ بِالْإِيمَانِ فَقَدْ حَبِطَ عَمَلُهُ﴾ [المائدة: 5] وإذا انحبط العمل، صار كشيء لم يكن، فلزمه استئناف الحج إذا راجع الإسلام كالكافر الأصلي، وليس استئنافه للحج قضاء، وإنما هو فرض مبتدأ.

وأما من جهة المعنى فنقول: إن زمن الإسلام لا يقبل التبويض والتجزئي، لأنه عبادة واحدة، بدليل أنه لو عبد الله مائة عام، ثم ارتد فمات على رده أو قتل، فإنه كافر بإجماع [هـ 51]؛ وقد حُبط بالردة جميع عمله، وهذا مثل صوم اليوم الواحد من رمضان إذا أفطر فيه متعمداً قبل غروب الشمس، فإنه لا يثاب على صومه، ولا يجزئه عن صيام فرض ولا نفل.

ولأنها عبادة زمنية جمالية، متعلق بعضها ببعض، يفسد أولها بفساد آخرها، فأشبهت الصلاة والصوم.

فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به من قوله عز وجل: ﴿فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ﴾ [البقرة: 275] فهو فاسد، فإن الآية إنما نزلت في تحريم بيعات الربا، لأن الانتهاء لا يكون إلا عن منهي⁽⁴⁾ عنه، ألا ترى أن أول التلاوة: ﴿ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا فَمَنْ جَاءَهُ

(1) في الأصل: عرسخ.

(2) في الأصل: لسقط.

(3) تكملة يقتضيها السياق.

(4) في الأصل: منهي.

مَوْعِظَةٌ مِّن رَّبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ ﴿ [البقرة: 275].

واحتجاجهم بقوله عز وجل: ﴿ وَمَن يَرْتَدِدْ مِنكُم مِّن دِينِهِ فَمَا يُمِمْتْ وَهُوَ كَافِرٌ ﴾ (1) [البقرة: 217] وهذا لم يمت كافراً، فهو معارض بقوله عز وجل: ﴿ وَمَن يَكْفُرْ بِالْإِيمَانِ فَقَدْ حَبِطَ عَمَلُهُ ﴾ [المائدة: 5]، ومرجح عليه بقوله عز وجل: ﴿ لَئِن أَشْرَكْتَ لَيَحْبَطَنَّ عَمَلُكَ ﴾ [الزمر: 65].

وما ذكره من بقية كلامهم، فقد تقدم الجواب عنه (2).

واستشهادهم بمسألة الحدث - غير مسلم - لأن طهارة الحدث شرط في صحة الأداء، وليست شرطاً للوجوب، والإسلام في المسألة التي اختلفنا فيها شرط في صحة الوجوب، وليس (3) شرطاً في صحة الأداء ولا جمع ولا شبه بين حدث الجنابة، وبين الكفر.

(1) وفي الأصل: ومن يرتد.

(2) أي أثناء تقديم أدلة المالكية على ما ذهبوا إليه.

(3) في الأصل: وليست.

باب

مسألة [42]:

[في قصر الصلاة في السفر ما حكمه]

قصر الصلاة في السفر سنة⁽¹⁾. وقال الشافعي: هي رخصة⁽²⁾، وهذا قريب بعضه من بعض.
وقال خ أبو بكر⁽³⁾ الأبهري من أصحابنا: هو مخير بين القصر

(1) وهذا هو المشهور، وفي المذهب روايتان أخريان هما: التخيير بين القصر والإتمام مع أفضلية القصر، والقول بأن القصر فريضة. ن: التفرع 1 / 258، وقال في رؤوس المسائل لابن القصار ص 24 - 25: «اختلف أصحاب مالك في قصر الصلاة في السفر، فقال إسماعيل وغيره: فرضه ركعتان، وبه قال أبو حنيفة، وقال باقي أصحاب مالك هو مخير بين الإتمام والقصر، والمستحب القصر، وإليه ذهب الأبهري وهو اختياري. وحكى أبو مصعب عن مالك أن من سنة المسافر قصر الصلاة، وقال الشافعي: هو مخير والإتمام أفضل.
وبالتخيير قال أبو يوسف، وأبو قلابة، وعائشة، وسعد بن أبي وقاص، وأنس بن مالك. وروي عن عمر وابن عباس أن القصر واجب...». وانظر: التلقين 40، والإشراف 1 / 117، والكافي 1 / 208، والتمهيد 11 / 164، والمنتقى 1 / 260، والمقدمات 1 / 208 - 212، والبداية 1 / 292، والقوانين الفقهية 76.

(2) أي في أشهر الروايتين عنه، وهو المنصور عند أصحابه. ن: الأم 1 / 208، والتنبيه 40 - 41، والوجيز 1 / 58، وقال في المجموع 4 / 337: «مذهبنا أن القصر والإتمام جائزان، وأن القصر أفضل من الإتمام، وبهذا قال عثمان بن عفان، وسعد بن أبي وقاص، وعائشة وآخرون، وحكاه العبدري عن هؤلاء وعن ابن مسعود وابن عمر وابن عباس والحسن البصري ومالك وأحمد وأبي ثور وداود وهو مذهب أكثر العلماء، ورواه البيهقي عن سلمان الفارسي في اثني عشر من الصحابة، وعن أنس والمسور بن مخرمة، وعبد الرحمن ابن الأسود، وابن المسيب وأبي قلابة»، وفيه في 4 / 335: «فإن كان سفره دون ثلاثة أيام فالأفضل الإتمام».

(3) هو أبو بكر محمد بن عبد الله بن صالح التميمي الأبهري نسبة إلى أبهر قرية قرب زنجان، شيخ المالكية بالعراق في عصره، سكن بغداد، وأخذ عن أبي الفرج، وابن المنتاب وابن بكير، امتنع عن تولي القضاء. له مؤلفات مهمة. منها: شرح مختصر ابن عبد الحكم، =

والإتمام⁽¹⁾.

وقال أبو حنيفة: فرضه القصر⁽²⁾، وبه قال إسماعيل⁽³⁾ القاضي،
ومحمد⁽⁴⁾ بن سحنون من أصحابنا⁽⁵⁾، فإن صلى أربعاً عند أبي حنيفة، كان

= وكتاب الأصول، وكتاب الرد على المزني، وكتاب إجماع أهل المدينة، وغير ذلك. توفي
رحمه الله سنة 375هـ. ن: طبقات الشيرازي 167، وترتيب المدارك 6 / 183 - 192،
والديباج 2 / 206، والفكر السامي 2 / 118، وفيهما أنه توفي سنة 395هـ.
(1) وكذا أبو الحسن بن القصار، وباقي البغداديين. ن: رؤوس المسائل لابن القصار ص
24 - 25 والمنتقى 1 / 260.

(2) ن: القدوري 14، ورؤوس المسائل للزمخشري 173، الإشراف 1 / 117، والمنتقى
1 / 260، وهو قول الثوري وآخرين، وحكى ابن المنذر وجوب القصر عن ابن عمر وابن
عباس، وجابر وعمر بن عبد العزيز ورواية عن مالك وأحمد. ن: المجموع 4 / 337.
والقول بالتخيير هو الرواية المشهورة عن أحمد. ن: المغني 2 / 108، والإفصاح
1 / 156، والمحرف في الفقه 1 / 129 - 130.

(3) هو أبو إسحاق إسماعيل بن إسحاق بن إسماعيل بن حماد الجهضمي الأزدي مولى آل جرير
بن حازم. أصله من البصرة، وبها نشأ، واستوطن بغداد، وسمع أبا الوليد الطيالسي، وابن
المديني والقعني، وجماعة، وتفقه بآب المفضل، وممن تفقه عليه، وروى عنه ابن أخيه
إبراهيم بن حماد، وابن بكير والنسائي، وابن المنتاب، وأبو الفرج القاضي، أحد الذين
بلغوا درجة الاجتهاد وتفرّدوا بها بعد مالك، له مؤلفات عديدة هامة. منها: أحكام القرآن،
ومعاني القرآن، وإعرابه، والمبسوط في الفقه، والرد على محمد بن الحسن: مائتا جزء ولم
يتم، وشواهد الموطأ، وغير ذلك. مولده 200، ووفاته 282هـ.
ن: طبقات الشيرازي 164، وترتيب المدارك 4 / 276، والديباج 1 / 282،
والشجرة 65.

(4) هو محمد بن سحنون، تفقه بأبيه، وسمع من ابن أبي حسان، وموسى بن معاوية وغيرهما،
كان إماماً في الفقه ثقة نظاراً، عالماً بالآثار، صحيح الكتاب، لم يكن في عصره أحدق بفنون
العلم منه. قال ابن الحارث: كان من الحفاظ المتقدمين المناظرين المتصرفين. كثير
الكتب غزير التأليف، له نحو 200 كتاب في فنون العلم. توفي سنة 256هـ. ن: الديباج
2 / 169 - 173.

(5) وكذلك أبو بكر بن الجهم، وهو رواية عن أشهب عن مالك. ن: رؤوس المسائل لابن
القصار: 24 - 25، والمنتقى 1 / 260، والمقدمات 1 / 211.

الفرض منها ركعتين، والباقي نفل.

واحتج أصحابه بقول عائشة رضي الله عنها: «فرضت الصلاة ركعتين ركعتين في الحضر والسفر، وزيد في صلاة الحضر»⁽¹⁾، وبحديث عمر رضي الله عنه، قال: «وصلاة الصبح ركعتان، وصلاة الجمعة ركعتان، وصلاة السفر ركعتان تمام غير قصر على لسان نبيكم عليه السلام»⁽²⁾.

قالوا: ولأن ما زاد على الركعتين صلاة يجوز تركها على الإطلاق، فوجب ألا تكون واجبة كالصلاة النافلة.

قالوا ولأن حد الواجب: ما لا يسع تركه، وإذا جاز ترك الركعتين الأخيرتين على الإطلاق، دل ذلك على أنهما⁽³⁾ ليستا واجبتين.

قالوا: ومعنى قولنا على الإطلاق: أي أنه يجوز تركهما إلى غير بدل.

والدليل على صحة ما قلناه: قوله عز وجل: ﴿وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلَاةِ﴾ [النساء: 101]، ولفظة لا جناح لا تدل على وجوب القصر، وإنما تدل على الجواز والتوسع.

ويدل على صحة ذلك أيضاً: حديث يعلى⁽⁴⁾ بن أمية حين قال لعمر رضي الله عنه: يا أمير المؤمنين، إن الله عز وجل يقول: ﴿فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ

(1) متفق عليه: أخرجه البخاري في كتاب الصلاة باب كيف فرضت الصلاة في الإسرائ، ومسلم في كتاب المسافرين: باب صلاة المسافرين وقصرها، ونص لفظه: «فرضت الصلاة ركعتين في الحضر والسفر، فأقرب صلاة السفر، وزيد في صلاة الحضر» والظاهر أنه هو نص المتن في الأصل إلا أن الناسخ كعادته في عدم الدقة في النقل، وقع منه جملة: «فأقرت صلاة السفر».

(2) أخرجه أحمد والنسائي وابن ماجه، وصححه ابن حبان، وهو على شرط مسلم. ن: مسالك الدلالة 75.

(3) في الأصل: أنها.

(4) هو أبو صفوان يعلى بن أمية بن أبي عبيدة بن همام الخثعمي حليف قريش، من الطلقاء، شهد حنين والطائف وتبوك. خرج له الجماعة، وروى عنه عكرمة وعطاء. قال ابن حجر مات سنة بضع وأربعين، وقال النووي في التهذيب قتل مع علي كرم الله وجهه بصفين سنة 37هـ. ن: الرياض 269.

نَقَصْرُوا مِنَ الصَّلَاةِ إِنْ خِفْتُمْ ﴿ [النساء: 101] فما بالناسِ ناقصٍ وقد أمانا، فقال له عمر: عجبت مما عجبت منه، فسألت عن ذلك رسول الله ﷺ فقال: «صدقة تصدق الله بها عليكم فاقبلوا صدقته»⁽¹⁾. فسمى عليه السلام القصر صدقة، وما كان صدقة لا يكون واجباً.

ولأن السفر حال المشقة، والمشقة في الشرع توذن بالتخفيف، بدليل قوله عز وجل: ﴿ يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ ﴾ [البقرة: 185]. ولأن الله عز وجل أباح الفطر في السفر وهو في الرخصة كالقصر سواء فلما لم يكن الإفطار على المسافر الصائم واجباً، لم يكن القصر عليه واجباً. فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به من حديث عائشة، فليس لهم فيه دليل على موضع الخلاف، لأن عدد ركعات الصلوات قد ثبت⁽²⁾ بالإجماع⁽³⁾، وترسخ أصلاً من أصول الشريعة، فلا يعترض عليه بأخبار⁽⁴⁾ الآحاد. ولأنه حديث عارض نص القرآن، قال الله عز وجل: ﴿ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ نَقْصُرُوا مِنَ الصَّلَاةِ ﴾ [النساء: 101]، وما نزل هذا إلا في الصلاة المعهودة التي يتأتى فيها القصر وهي الرباعية.

ولأن عائشة رضي الله عنها كانت لا تقصر⁽⁵⁾ وهي الراوية للحديث، ففي الحديث نظر، لأن الراوي إذا روى الخبر، وترك العمل به، أدخل في الحديث وهنا⁽⁶⁾.

(1) أخرجه مسلم في كتاب المسافرين، باب صلاة المسافرين وقصرها، وأبو داود في كتاب الصلاة باب صلاة المسافرين، وابن ماجه في كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها. باب تقصير الصلاة في السفر، وأخرجه أيضاً باقي الأربعة، والدارمي، والإمام أحمد.

(2) في الأصل: ثبتت.

(3) قال في الإفصاح 1 / 100: «وأجمعوا على أنها سبع عشر ركعة: الفجر ركعتان، والظهر أربع، والعصر أربع، والمغرب ثلاث، والعشاء أربع».

(4) في الأصل: أخبار.

(5) ذكر مسلم في صحيحه في كتاب المسافرين باب صلاة المسافرين وقصرها أن الزهري سأل عروة: ما بال عائشة تتم في السفر؟ (أي وهي الراوية للحديث: فرضت الصلاة ركعتين فأقرت وصلاة السفر وأتمت صلاة الحضر) فقال له: إنها تأولت كما تأول عثمان.

(6) والقائلون بهذا هم الأحناف، وهم المخالفون في هذه المسألة. وحجتهم أن الصحابي مع =

وأما حديث عمر وقوله⁽¹⁾: «تمام غير قصر»⁽²⁾، فمعناه: تمام في الثواب والأجر، لا قصر فيه.
وقولهم: إنه يجوز له ترك ما زاد على الركعتين على الإطلاق إلى غير بدل: قبولاً للرخصة، كما يجوز المسح على الخفين دون غسل الرجلين قبولاً للرخصة⁽³⁾.

-
- = فضله ودينه لا يجوز أن يترك الحديث، ويعمل بخلافه، إلا وقد علم نسخ الخبر. ن:
التبصرة 343 مع هامش 3، وانظر: مفتاح الوصول 18 - 19.
- (1) في الأصل: قوله.
 - (2) تقدم تخريجه.
 - (3) يبدو أنه قد فات الناسخ أن يثبت تمام هذه المسألة. والله أعلم.

مسألة [43]:

[في العاصي بسفره هل له أن يقصر من الصلاة أم لا]

العاصي⁽¹⁾ بسفره لا يترخص بالقصر [هد 52]، ويصلي⁽²⁾ إتماماً أربعاً⁽³⁾. وبه قال الشافعي⁽⁴⁾.
وقال أبو حنيفة: له أن يترخص بالقصر مثل [ما]⁽⁵⁾ يترخص من سافر سفرًا مباحًا⁽⁶⁾.

واحتج أصحابه بظاهر قوله عز وجل: ﴿فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَّرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾ [البقرة: 184]، قالوا: فجعل مطلق السفر عذرًا، فمن زاد

- (1) العاصي بسفره هو المسافر لارتكاب معصية كالزنا والسرقة، والقتل وما أشبه ذلك، وهو غير العاصي في سفره، أي الذي وقعت منه المعصية في سفره دون قصد مسبق إليها.
- (2) في الأصل: وليصلي، ويشبه أن يكون ما أثبتناه هو الصواب، ويحتمل أن الصواب: وليصل.
- (3) ن: رؤوس المسائل لابن القصار ص 25 - 26، والتفريع 1 / 258، والتلقين 40، والإشراف 1 / 116، والكافي 1 / 208، والتمهيد 11 / 180 وفيه: «فقال مالك: من خرج إلى الصيد متلذذًا لم أحب له أن يقصر، ومن خرج في معصية لم يجز له أن يقصر، ومن كان الصيد معاشه قصر» وانظر: المنتقى 1 / 261، والمقدمات 1 / 215، والبداية 1 / 295، والقوانين الفقهية 77.
- (4) ن: الأم 1 / 212، والتنبيه 40، والوجيز 1 / 59، والمجموع 4 / 346، وفيه أنه هو قول مالك وأحمد وجماهير العلماء من الصحابة والتابعين ومن بعدهم، وهو قول داود والطبري. ن: التمهيد 11 / 180، والإفصاح 1 / 157، والمغني 2 / 102.
- (5) ولأحمد قول آخر هو أنه لا يقصر مسافر إلا في حج أو عمرة أو غزو، رواه عن ابن مسعود. ن: التمهيد 11 / 180 - 181.
- (6) تكملة يقتضيها السياق.
- (7) ن: القدوري 15. ورؤوس المسائل للزمخشري 176 وإيثار الإنصاف 50 - 52، والغرة المنيفة 44 - 46، وهو قول الثوري، والأوزاعي، وأبي ثور، والمزني، ورواية زياد بن عبد الرحمن عن مالك وقول لبعض أصحاب داود. ن: التمهيد 11 / 180 - 181، والمنتقى 1 / 261، والمقدمات 1 / 215، والمجموع 4 / 346.

عليه صفة الإباحة، فقد قيد المطلق لفظاً⁽¹⁾ بزيادة عليه، والزيادة على مطلق⁽²⁾ القرآن نسخ على ما عرف من مذهبهم في هذا⁽³⁾.

وأما احتجاجهم من جهة المعنى: فإنهم قالوا: لا معصية في نفس السفر، فجاز أن يكون مفيداً⁽⁴⁾ للرخصة المتعلقة به، دليله: ما إذا كان السفر مباحاً. قالوا: إنما قلنا: لا معصية في نفس السفر، لأن حقيقة السفر قصد بالسفر إلى مكان بعينه بينه وبينه مسافة محدودة، وهذا لا معصية فيه حقيقة، وأما المعصية فما وراء ذلك من قطع طريق، أو أخذ مال، أو حرابة، أو زنا، أو سرقة، أو نحو ذلك، وهذا معنى زائد على السفر، فصار عاصياً في سفره لا عاصياً بسفره، قالوا: وهذا كما لو لبس خفاً⁽⁵⁾ مغصوباً فإنه يباح له المسح عليه: إذ لا معصية في اللبس، لأن اللبس حقيقته ستر موضع الغسل من القدم، ولا معصية في الفعل من حيث السيرة⁽⁶⁾. قالوا: وكذلك لو صلى في أرض مغصوبة حيث تصح صلاته: إذ لا معصية في نفس الفعل من حيث الصلاة. وإذا جازت الصلاة في هذه الصورة، فكذلك ما قلناه من جواز قصر العاصي بسفره.

قالوا: ولا يعترض على هذا بالسكر، لأن نفس الشرب معصية. فإذا زال عقله به، لم يكن ذلك عذراً في سقوط الخطاب عنه، فوجب توجه الخطاب عليه كما وجب على الصاحي.

والدليل على صحة ما قلناه: قوله عز وجل: ﴿فَمَنْ أَضْطَرَّ عَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ عَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ [البقرة: 173] والعاصي بسفره باغ عاد

-
- (1) في الأصل: نقصاً.
 - (2) المطلق ما دل على الحقيقة من غير قيد، أو هو اللفظ الواقع على صفات لم يتقيد بعضها. الحدود 47.
 - (3) تقدم بيانه في الزيادة على نص الكتاب.
 - (4) في الأصل: مقيداً وهو تصحيف.
 - (5) الخُفُّ ما يلبس في الرَّجُل من جلد رقيق، وقيل هو الساتر للكعبين فأكثر من جلد ونحوه، القاموس الفقهي: 118.
 - (6) هكذا في الأصل، ولم أهد إلى إقامتها بيقين، ويحتمل أن صوابها: الستر.

متجانف⁽¹⁾ لإثم، فلا يباح له ما أبيح للمضطر، لأن السفر مبيح للقصر. والفطر، فإذا كان سفره معصية لم يكن عذراً في التخفيف، دليبه: السكر، لما كان معصية لم يكن عذراً في سقوط الخطاب، كذلك مسألة القصر. يبينه أن المعنى في ثبوت العذر هو المشقة، والمشقة مشعرة بالتخفيف، والمعصية لا تكون سبباً للتخفيف بحال، لأن المعاصي⁽²⁾ أسباب التشديد فلا توجب ضدها من التخفيف.

والحرف⁽³⁾ الوجيز هو أن المعصية واجب تركها، فلا تكون⁽⁴⁾ عذراً لسقوط واجب⁽⁵⁾، لأن ما كان واجباً تركه، لا يصلح عذراً لترك واجب، والإعانة على المعصية معصية.

فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به من مطلق قوله عز وجل: ﴿فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَّرِيضًا أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾ [البقرة: 184]. فلا حجة لهم فيه، لأن ما أَرَادَهُ اللَّهُ تَعَالَىٰ بِذَلِكَ الْإِطْلَاقِ قَدْ بَيَّنَّهُ فِي قَوْلِهِ: ﴿فَمَنْ أَضْطُرَّ غَيْرَ بَاعٍ وَلَا عَادٍ﴾ [البقرة: 173] وفي قوله: ﴿فَمَنْ أَضْطُرَّ فِي مَخْبَصَةٍ غَيْرِ مُتَجَانِفٍ لِإِثْمِهِ﴾ [المائدة: 3] وهو السفر المباح.

وقولهم: إن تقييد المطلق زيادة على النص، والزيادة على النص نسخ، كلام لا فائدة تحته، إذ حد النسخ: الإسقاط والإزالة، وليس هاهنا إسقاط ولا إزالة، لأن الواجب الذي أوجب الله تعالى من فرض الصلاة، لا بد أن يفعله هذا العاصي بسفره إتماماً على أصلنا، أو قصر⁽⁶⁾ على أصلهم، فأين النسخ؟ ولأنه قاصد بسفره المعصية، فصار السفر معصية، وهم يقولون: إن نقل الخطأ غير معصية في نفسه. فليس ذلك بصحيح، لأن⁽⁷⁾ قصده إلى المكان

(1) متجانف لإثم: مائل إليه. ن: مفردات الراغب أجنف.

(2) في الأصل: العاصي.

(3) أي القول الفصل.

(4) في الأصل: يكون.

(5) في الأصل: واجباً.

(6) في الأصل: قصر.

(7) في الأصل: لأنه.

الذي عينه، شرط لكونه المفعول فيه سفرًا، فصار السفر سفرًا⁽¹⁾ إنما هو معصية .

ويبين هذا أنه لو خرج إلى ذلك المكان، لا لغرض جملة، لا من حظر، ولا إباحة، ولا قضاء واجب، فإنه لا يترخص ترخص المسافرين، لأنه يصير في مسيره ذلك بمنزلة البهيمة التي لا تدري⁽²⁾ أين يذهب بها، ولا يمكن⁽³⁾ تمشية المسألة إلا بهذا. وهذا كلام في غاية القوة، لأنه متى قصد بسفره المعصية، صار السفر معصية بنفسه، وَيُخْرَجُ⁽⁴⁾ على هذا، الصلاة في الأرض المغصوبة، لأن نفس الصلاة لا يكون معصية، وإنما المعصية في إشغال المصلي أرض الغير بغير إذن الغير [هـ 53] وإشغال هذا المصلي⁽⁵⁾ المحل، لا يصير صلاة .

والكلام على مسألة الخف المغصوب قريب من الكلام في الأرض المغصوبة، لأن نفس المسح ليس بمعصية، وإنما المعصية في إمساك خف الغير [عاربه]⁽⁶⁾ لا في نفس المسح .

-
- (1) هكذا في الأصل : ولعلها زائدة .
 - (2) في الأصل : يدري .
 - (3) في الأصل : يكن .
 - (4) هكذا في الأصل ، ويحتمل أن الصواب : ولا يُخْرَجُ .
 - (5) في الأصل كأنهما مضروبة .
 - (6) هكذا صورتها في الأصل ، ولم أهد إلى إقامتها بيقين ، ويحتمل أن يكون صوابها : عينه .

باب

مسألة [44]:

[في الوتر كم ركعة]

الوتر ركعة واحدة⁽¹⁾. وبه قال الشافعي⁽²⁾.
وقال أبو حنيفة: الوتر ثلاث ركعات⁽³⁾.
واحتج أصحابه، بحديث أبي بن كعب أن النبي ﷺ كان يوتر

(1) أي بشرط أن يتقدمها شفع. ن: التفريع 1 / 267، ورؤوس المسائل لابن القصار ص 22، والإشراف 1 / 107، والتمهيد 13 / 249 - 251، والبداية 1 / 341 - 344، والكافي 1 / 219 - 221، والقوانين الفقهية 80.

وهو مروى عن ابن عمر، وعثمان، وابن عباس، وسعد بن مالك، وزيد بن ثابت، وأبي موسى الأشعري، ومعاوية وعائشة، وابن الزبير، وهو قول سعيد بن المسيب، وعطاء ابن أبي رباح، والأوزاعي وأحمد وإسحاق، وأبي ثور، وكل هؤلاء يستحبون الوتر بركعة؛ غير أن مالكا والشافعي والأوزاعي وأحمد وإسحاق يستحبون أن يصلي ركعتين قبلها، ثم يسلم، ثم يوتر بركعة، وكان مالك من بينهم يكره أن يكون الوتر ركعة واحدة منفردة لا يكون قبلها شيء. ن: التمهيد 13 / 250 - 251، والكافي 1 / 220 - 221.

(2) من غير اشتراط تقدم شفع؛ بل استحباب ذلك فقط، ن: الأم 1 / 164 - 166، والتنبيه 34، والوجيز 1 / 54، وقال في المجموع 4 / 12: «وأقله ركعة بلا خلاف، وأدنى كماله ثلاث ركعات وأكمل منه خمس، ثم تسع، ثم إحدى عشرة، وهي أكثره على المشهور في المذهب، وبه قطع المصنف (أي الشيرازي) والأكثر». ن: التمهيد 13 / 249 - 250.

(3) متصلات من غير فصل بينها. ن: مختصر الطحاوي 28، والقُدوري 10، ورؤوس المسائل للزمخشري 172 - 173، والبداية 1 / 271، وفيه: «قال أصحابنا الوتر ثلاث ركعات بتسليمة واحدة في الأوقات كلها» أي في شهر رمضان وغيره، وهو مروى عن عمر وعلي وابن مسعود، وأبي بن كعب، وزيد بن ثابت أيضاً، وأنس بن مالك، وأبي أمامة، وعمر ابن عبد العزيز، وهو قول أصحاب أبي حنيفة، والحسن بن حيي. ن: التمهيد 13 / 249 - 250.

(4) هو أبو المنذر وأبو الفضل أبي بن كعب الأنصاري، سيد القراء وكاتب الوحي شهد العقبة وما بعدها. خرج له الشيخان والأربعة روى عنه أنس، وسهل بن سعد وأبو العالية، وخلق، =

بثلاث ركعات»(1).

قالوا: وكذلك رواية ابن إسحاق(2) عن الحرث(3) عن علي عن النبي عليه السلام(4).

قالوا: ورواه عمران بن حصين(5)، وعائشة(6) أم المؤمنين، وابن عباس(7). قالوا: وقد نهى النبي عليه السلام عن البتراء(8)، وهي أن يوتر

= واختلف في وفاته، والأكثر أنه مات في خلافة عمر. ن: الرياض 27 - 28، وطبقات الحفاظ 14، الخلاصة 24.

(1) لم أفق عليه بهذا اللفظ، ولعل المؤلف قد أورده بمعناه. والذي في ابن ماجه عن أبي رضي الله عنه: «كان رسول الله ﷺ يوتر بسبح اسم ربك الأعلى، وقل يا أيها الكافرون، وقل هو الله أحد». ن: سنن ابن ماجه. كتاب إقامة الصلاة، باب ما جاء فيما يقرأ في الوتر، ونحوه في أبي داود. كتاب الصلاة باب ما يقرأ في الوتر، وفي النسائي في المجتبى كتاب قيام الليل، باب نوع آخر من القراءة في الوتر. وزاد «ولا يسلم إلا في آخرها» وأحمد في مسند أبي بن كعب، والنص الذي أورده المؤلف هو مطلع حديث لأبي في النسائي في كتاب قيام الليل، في ذكر اختلاف ألفاظ الناقلين لخبر أبي في الوتر.

(2) هو محمد بن إسحاق صاحب المغازي القرشي المطلبي مولا هم. أحد الأئمة مات سنة 150 هـ أو 151 هـ. ن: طبقات الحفاظ 82.

(3) هو الحارث الأعور وقد تقدمت ترجمته.

(4) لم أفق عليه من هذه الطريق.

(5) هو أبو نجيد عمران بن حصين بن عبيد الأسلمي الخزاعي، أسلم عام خيبر، كان من فضلاء الصحابة وفقهائهم، أخرج له الجماعة. سكن البصرة ومات بها 52 هـ.

ن: الاستيعاب بهامش الإصابة 9 / 19، وطبقات الشيرازي 51، والخلاصة 295،

والرياض 219.

(6) حديث عائشة أخرجه النووي في المجموع بلفظ: أن النبي ﷺ كان لا يسلم في ركعتي الوتر»، ثم قال: «رواه النسائي بإسناد حسن».

(7) تقدمت ترجمته. وحديثه في النسائي في كتاب قيام الليل، في ذكر الاختلاف على أبي إسحاق في حديث سعيد بن جبير على ابن عباس في الوتر.

(8) أخرجه ابن عبد البر في التمهيد 13 / 254 عن أبي سعيد من طريق عثمان بن محمد بن أبي ربيعة بن عبد الرحمن بلفظ هذا نصه: «أن رسول الله ﷺ نهى عن البتراء: أن يصلّي الرجل ركعة واحدة يوتر بها» ثم قال عن عثمان السابق الذكر: قال العقيلي: الغالب على حديثه =

المصلي بركعة واحدة .

قالوا: وروى ابن مسعود⁽¹⁾ أن النبي عليه السلام قال: «وتر صلاة الليل ثلاث ركعات كوتر صلاة النهار المغرب»⁽²⁾.

قالوا: والدليل أن النبي عليه السلام نهى عن الركعتين في الوتر .
وأما من جهة المعنى: قالوا: الإتيان بركعة واحدة لا يجوز، كما لا تجوز النافلة بركعة واحدة، لأن ذلك ليس بصلاة .

قالوا: ولأن صلاة الصبح في السفر لا تُرد إلى شطرها، مع كون السفر مشطراً، فلو شُطر لكانت ركعة، والركعة الواحدة لا تكون صلاة .

قالوا: ولأن الركعة الواحدة لو كانت صلاة لورد الشرع بالفصل بينها وبين الركعة الثانية بجلسة ذات تشهد مثل ما بين الركعتين والركعة في المغرب . حتى يقع الفصل بين ما هو أصل الصلاة، وبين ما هو زيادة عليها .
والدليل على صحة ما قلناه: هو أن الإتيان بركعة واحدة قد ثبت عن النبي ﷺ عملاً وقولاً .

أما الفعل فحديث⁽³⁾ أنس⁽⁴⁾، وابن عمر⁽⁵⁾ أن النبي ﷺ كان يصلي من الليل مثنى مثنى ثم يوتر بواحدة⁽⁶⁾،⁽⁷⁾ وهذا خبر صحيح، وهو في

= الوهم». ولم أقف عليه من رواية محمد بن كعب القرظي إلا عند الثوري في المجموع 4 / 22 من غير إسناد، وانظر: نصب الراية 2 / 120 .

- (1) تقدمت ترجمته .
- (2) أخرجه الدارقطني في كتاب الوتر: الوتر ثلاث، كثلاث المغرب، بلفظ قريب جدًا هذا نصه: «وتر الليل ثلاث كوتر النهار صلاة المغرب»، ثم قال: «يحيى بن زكرياء هذا (رجل في سنده) يقال له ابن أبي الحواجب ضعيف، ولم يروه عن الأعمش مرفوعًا غيره» .
- (3) في الأصل: بحديث .
- (4) تقدمت ترجمته .
- (5) تقدمت ترجمته .
- (6) في الأصل: بواحد .
- (7) متفق عليه من رواية ابن عمر، ولم أقف عليه عندهما من رواية أنس: أخرجه البخاري في كتاب العيدين باب ساعات الوتر، ومسلم في كتاب المسافرين باب صلاة الليل مثنى مثنى =

الصحيحين (1).

وروت عائشة أن النبي عليه السلام أوتر بواحدة (2). وقد روى هذا الخبر جابر (3)، وابن عباس (4) وأبو أيوب (5) الأنصاري.

وأما القول: فحديث (6) ابن عمر (7) أن النبي ﷺ قال: «صلاة الليل مثني مثني، فإذا خشني أحدكم الصبح صلى ركعة توتر له ما قد صلى» (8)، ولا بيان أبين ولا أوضح من عمل النبي عليه السلام وقوله.

فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به من الأحاديث فكلها معلولة ضعيفة: أما حديث أبي (9) بن كعب فقد رواه راويه مرسلًا عن النبي عليه السلام، ولم يذكر فيه أبيًا، ورواه مرة أخرى عن النبي عليه السلام، وهذا يوجب ضعف الرواية. وأما حديث علي فرواه ابن إسحاق (10) عن الحرث (11) الأعور، عن

= والوتر ركعة من آخر الليل، وأخرجه مالك في الموطأ في الأمر بالوتر من كتاب الصلاة.

(1) نعم هو فيهما في الكتابين والباين المذكورين قريبًا من حديث ابن عمر رضي الله عنه.

(2) جزء من حديث طويل أخرجه مسلم في كتاب المسافرين باب صلاة الليل وعدد ركعات النبي ﷺ في الليل، وأن الوتر ركعة، وأن الركعة صلاة صحيحة.

(3) تقدمت ترجمته.

(4) تقدمت ترجمته.

(5) هو أبو أيوب خالد بن زيد الأنصاري الخزرجي النجاري المدني، شهد العقبة وبدراً والمشاهد كلها. خرج له الشيخان والأربعة روى عنه ابن عباس وابن عمر وخلق من الصحابة وغيرهم. مات في حصار القسطنطينية سنة 52هـ. ن: الرياض 60 - 61.

(6) في الأصل: بحديث.

(7) تقدمت ترجمته.

(8) أخرجه البخاري في باب ما جاء في الوتر، ومسلم في كتاب صلاة المسافرين، باب صلاة الليل مثني مثني، والوتر بركعة من آخر الليل، وأبو داود 2 / 36، والترمذي 1 / 273، والنسائي 3 / 227 - 228، وابن ماجه 1 / 418 - 419، والموطأ في الصلاة باب الأمر بالوتر عن ابن عمر رضي الله عنه.

(9) تقدمت ترجمته.

(10) تقدمت ترجمته.

(11) تقدمت ترجمته.

علي: وقد قال الشعبي⁽¹⁾: الحرث الأعور كذاب⁽²⁾.
وأما الحديث الذي نهى فيه عليه السلام عن البتراء فراويه. محمد⁽³⁾ بن
كعب القرظي عن النبي ﷺ: وهو حديث مرسل⁽⁴⁾: وقد قال ابن عمر في
تفسيره: البتراء هو أن يصلي الصلاة بركوع وسجود ناقص⁽⁵⁾.
وأما حديث ابن مسعود⁽⁶⁾ أن النبي ﷺ قال: «وتر صلاة الليل ثلاث
ركعات كوتر صلاة النهار المغرب»⁽⁷⁾ فمداره في رفعه على ابن أبي
الحواجب⁽⁸⁾ عن⁽⁹⁾ يحيى بن زكرياء قال الدارقطني⁽¹⁰⁾: ابن أبي الحواجب
رجل ضعيف الرواية⁽¹¹⁾.
وما رووه عن ابن عمر⁽¹²⁾ أن النبي ﷺ نهى عن السلام على الركعتين في

-
- (1) تقدمت ترجمته .
 - (2) تقدمت ترجمته ، وتوثيق ما قال فيه الشعبي وغيره .
 - (3) تقدمت ترجمته .
 - (4) المرسل من الحديث ، ما رواه التابعي عن رسول الله ﷺ . ن : ترتيب الراوي 1 / 195 ،
ومعرفة علوم الحديث 21 .
 - (5) قال في نصب الراية : «وذكره (أي حديث نهى رسول الله ﷺ عن البتراء) ابن الجوزي في
التحقيق : «والمروى عن ابن عمر أنه فسر البتراء أن يصلي بركوع ناقص وسجود ناقص» .
 - (6) تقدمت ترجمته .
 - (7) تقدم تخريجه .
 - (8) ابن أبي الحواجب يحيى بن زكرياء الكوفي ، ضعفه الدارقطني . ن : سنن الدارقطني
28 / 2 .
 - (9) هكذا في الأصل : وهو زيادة من الناسخ . والصواب : ابن أبي الحواجب يحيى بن زكرياء
كما في الدارقطني 28 / 2 ، وهو يحيى بن زكرياء الكوفي ، ضعفه الدارقطني ، وقال في
التعليق المغني بهامش الدارقطني 28 / 2 : «فهو مع ضعفه خالف الثقات من أصحاب
الأعمش» .
 - (10) تقدمت ترجمته .
 - (11) ن : سنن الدارقطني : كتاب الوتر : الوتر ثلاث ركعات كالثلاث المغرب 28 / 2 ، وفيه :
«يحيى بن زكرياء هذا يقال له ابن أبي الحواجب ضعيف ، ولم يروه عن الأعمش مرفوعاً
غيره» .
 - (12) تقدمت ترجمته ، ولم يتقدم في كلام المخالفين ذكر ابن عمر .

الوتر⁽¹⁾، فهو شيء لا يعرف، ولا روي عن أحد⁽²⁾. وكيف يروى مثل هذا عن ابن عمر، وقد كان يسلم على ركعتين⁽³⁾، وهو يروي عن النبي عليه السلام أنه قال: «صلاة الليل مثنى مثنى، فإذا خشي أحدكم الصبح صلى ركعة توتر له ما قد صلى»⁽⁴⁾.

وقد كان جماعة من الصحابة يوترون بركعة واحدة، منهم: عثمان، وسعد⁽⁵⁾ ابن أبي وقاص، وابن عمر⁽⁶⁾، وابن عباس⁽⁷⁾، ومعاوية⁽⁸⁾، وغيرهم⁽⁹⁾.

وأما ما ذكره من القياس فضعيف جدًا، فما يعترض بمثله على السنة الثابتة⁽¹⁰⁾ المتواترة النقل عن النبي عليه السلام، وعن الصحابة. ولأن الركعة الواحدة تشتمل⁽¹¹⁾ على جميع أفعال الصلاة، والصلاة إنما صارت صلاة بمجموع أفعال يؤتى بها على شرائط مخصوصة. فكلما⁽¹²⁾

(1) لم أقف عليه.

(2) لم أقف على من رواه ولا على من أشار إليه بتصحيح أو تضعيف.

(3) لم أقف عليه.

(4) تقدم تخريجه.

(5) هو سعد بن أبي وقاص مالك بن أهيب الزهري المدني شهد بدرًا والمشاهد كلها، وهو أحد العشرة وآخرهم موتًا، وأول من رمى في سبيل الله، وفارس الإسلام وأحد ستة الشورى... خرج له الشيخان، روى عنه بنوه إبراهيم وعامر وعمر، ومحمد ومصعب، وخلق وهو سابع سبعة في الإسلام، مات بالعتيق على 10 أميال من المدينة، وحمل إلى البقيع، سنة 55هـ، وقيل 56هـ، وقيل 57هـ.

(6) تقدمت ترجمته.

(7) تقدمت ترجمته.

(8) تقدمت ترجمته.

(9) كسعد بن مالك وزيد بن ثابت، وأبي موسى الأشعري، وعائشة، وابن الزبير. ن: التمهيد 13 / 250 - 251.

(10) في الأصل: الثانية.

(11) في الأصل: تجتمع.

(12) في الأصل: فما، مما.

اشتملت على تلك الأوصاف (هـ 54)، كانت صلاة صحيحة .
والركعة الواحدة قد اشتملت على ذلك، فأما الركعة الثانية بإعادة⁽¹⁾
لها، فلم تقف صحتها على إعادتها ثانية وثالثة، وهذا المعنى في نهاية
الحسن .

وقولهم: إن التنفل بركعة لا يجوز، فالجواب عنه: أنه يجوز حيث
أجازته الشرع، وهو ركعة الوتر .

فإن قالوا فإن الفرض لم يرد بركعة، قيل لهم: وإذا لم يرد الفرض بركعة
فما المانع أن تكون الركعة الواحدة صلاة، والفرق بين الفرض والنفل: أن
الفرض واجب بإيجاب الشرع، فلا تجوز فيه الزيادة ولا النقصان على ما
وقفه⁽²⁾ الشرع، والنفل إلى خيرة العبد، إن شاء فعل وإن شاء ترك .

ولأنهم أجازوا النافلة ثمان ركعات بتسليمة واحدة، ولم يرد بمثل هذا
فرض بحال .

وقولهم: إن صلاة الصبح لا تشطر . فالجواب عنه ما قدمناه: وهو أن
الفرض لم يرد بركعة واحدة جملة، والسفر إنما يعمل فيما يشطر من الفرض،
والفرض لم يرد بركعة واحدة، فلو شطرت الصبح لعادت ركعة . وذلك خلاف
الأصل، وهذا هو الفرق بين النفل والفرض .

وقولهم: إن الشرع لم يرد بالفصل بين الركعة الأولى والثانية بجلسة:
وقد ورد فيما بين الركعتين والركعة في المغرب، فيقال لهم: قد سلمتم أن
الركعة الواحدة تكون⁽³⁾ صحيحة، فبطل ما قلتموه .

(1) في الأصل: إعادة لها .

(2) في الأصل: وافقه .

(3) في الأصل: تكن .

باب صلاة الجمعة

مسألة [45]:

[في العدد الذي تنعقد بهم صلاة الجمعة]

- (1) ليس للعدد الذي تنعقد بهم صلاة الجمعة حد مخصوص⁽¹⁾.
وقال الشافعي: تنعقد بأربعين رجلاً فما فوق ذلك، ولا تنعقد بما دون ذلك⁽²⁾.
وقال أبو حنيفة: تنعقد بأربعة، ولا تنعقد بما دون ذلك⁽³⁾.

(1) وإنما الذين يمكن أن تتقوى بهم قرية. ن: رؤوس المسائل لابن القصار ص 26، والتلقين 41، والإشراف 1 / 127، وقال في الكافي 1 / 212: «ولم يحد مالك في ذلك شيئاً، وحد فيه بعض أصحابه ثلاثين، ومن أهل المدينة من حد ذلك في أربعين، ومنهم من قال: خمسين ومنهم من قال: تجوز بثلاثة سوى الإمام». وانظر: المنتقى 1 / 198، والبداية 1 / 281، والقوانين الفقهية 73.

وفي فقه العبادات 184 وهو من الكتب المعتمدة على مختصر خليل وشروحه، أن من شرط صحة الجمعة حضور 12 رجلاً غير الإمام لصلاتها من أهل البلد، وبقاؤهم مع الإمام من أول الخطبتين حتى السلام من الصلاة.

(2) ن: الأم 1 / 219، والتنبية 43، والوجيز 1 / 61، والدرة المضية 200، والمجموع 4 / 502 وفيه: «وهذا الذي ذكرناه من اشتراط أربعين هو المعروف من مذهب الشافعي، والمنصوص تنعقد بثلاثة: إمام ومأمومين»، ثم قال: «ونقل ابن القاص في التلخيص قولاً للشافعي قديماً أنها تنعقد بثلاثة: إمام، ومأمومين»، ثم قال: «إن هذا القول الذي حكاه غريب أنكره جمهور الأصحاب وغلطوه فيه» وباشترط الأربعين قال عبيد الله بن عبد الله بن عتبة، وأحمد وإسحاق، وهو رواية عن عمر بن عبد العزيز. ن: المجموع 4 / 503 - 504، والإفصاح 1 / 160.

(3) ن: مختصر الطحاوي 35، والقُدوري 15، والمبسوط 2 / 25، وفيه: «قال أبو حنيفة رضي الله عنه ثلاثة نفر سوى الإمام، وقال أبو يوسف رضي الله عنه: اثنان سوى الإمام لأن المثني في حكم الجماعة»، وانظر: رؤوس المسائل للزمخشري 181، والبداية 1 / 268، وبالقول بأنها تنعقد بأربعة أحدهم الإمام قال الثوري، والليث، ومحمد بن الحسن، وحكاه ابن المنذر عن الأوزاعي، وأبي ثور واختاره، وحكى غيره عن الأوزاعي وأبي يوسف =

واحتج أصحاب الشافعي بحديث يرويه عن جابر⁽¹⁾ أنه قال: «مضت السنة أن على كل أربعين رجلاً فما فوق ذلك جمعة»⁽²⁾.

قالوا: ولأن الصحابي إذا عبر - كجابر - : وبه . السنة؛ فإنه لا يعني بذلك إلا سنة النبي عليه السلام .

قالوا: ولأن كل عدد لا ينعقد بهم الجمعة في قرية، فلا ينعقد بهم في مصر .

قالوا: ولأن الأربعين تخالف ما سواها من العدد؛ وقد وجد لها ذكر في الشرع . قال النبي عليه السلام: «ما من مسلم تقوم على جنازته أربعون رجلاً يستشفعون له، إلا شفع الله عز وجل فيه»⁽³⁾.

قالوا: وقال عليه السلام: «من حفظ على أمتي أربعين حديثاً كتبه الله فقيهاً عالماً»⁽⁴⁾.

قالوا: ولأن الله تعالى أكمل عدد الأربعين بعمر بن الخطاب وبهم عظم

= انعقادها بثلاثة أحدهم الإمام، وقال الحسن بن صالح وداود تنعقد باثنين أحدهما الإمام وهو معنى ما حكاه ابن المنذر عن مكحول . ن : المجموع 4 / 504 .

(1) تقدمت ترجمته .

(2) أخرجه الدارقطني في كتاب الجمعة ومن تجب عليه، في ذكر العدد في الجمعة بلفظ هذا نصه بتمامه: «عن جابر بن عبد الله قال: مضت السنة أن في كل ثلاثة إماماً، وفي كل أربعين فما فوق ذلك جمعة وأضحى، وفطر، وذلك أنهم جماعة» .

(3) أخرجه مسلم في كتاب الجنائز باب من صلى عليه أربعون شفّعوا فيه، عن ابن عباس رضي الله عنه، ونصه ما من رجل مسلم يموت فيقوم على جنازته أربعون رجلاً لا يشركون بالله شيئاً إلا شفّعهم الله تعالى فيه» .

(4) قال النووي في مقدمة الأربعين: «أما بعد فقد روينا عن علي بن أبي طالب، وعبد الله بن مسعود، ومعاذ بن جبل وأبي الدرداء، وابن عمر، وابن عباس، وأنس بن مالك وأبي هريرة، وأبي سعيد الخدري رضي الله عنهم من طرق كثيرات ومن روايات متنوعات أن رسول الله ﷺ قال: «من حفظ على أمتي أربعين حديثاً من أمر دينها بعثه الله يوم القيامة في زمرة الفقهاء والعلماء» وفي رواية «بعثه الله فقيهاً عالماً»، ثم قال: «واتفق الحفاظ على أنه حديث ضعيف وإن كثرت طرقه» . ن : شرح الأربعين لابن دقيق العيد: أول المقدمة .

الإسلام واشتهر، فقد وجد للأربعين أصل في الشرع.
 وأما أصحاب أبي حنيفة فإنهم احتجوا بحديث يرويه عن الوليد⁽¹⁾ بن محمد أن النبي عليه السلام قال: «الجمعة واجبة في كل قرية فيها إمام، وإن⁽²⁾ لم يكونوا إلا أربعة»⁽³⁾.

قالوا: ولأن الأربعة قد وجد لها أصل في الشرع، وهو أن الزاني لا يقام عليه الحد إلا بشهادة أربعة. قالوا: ألا ترى أن ما زاد من الشهود على أربعة لا تأثير لشهادتهم في زيادة حد أو نقصه وإن كثروا، فلما علمنا أن الحد إنما وجب بشهادة أربعة، علمنا أن الأربعة أصل⁽⁴⁾ مترسخ في أصل الشريعة، فنقيس الجمعة على ذلك، فيجب أن تقام الجمعة بأربعة.

والدليل على صحة ما قلناه: قوله عز وجل: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تُدْعَى لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَىٰ ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ﴾ [الجمعة: 9]. فلم يشترط جلت قدرته عددًا⁽⁵⁾، وعلق إيجاب الجمعة بحيث يكون التبائع، وذلك ما لا يكون إلا في الأمصار وفي القرى الكبار المتسعة التي يكون⁽⁶⁾ بها أهلها قاطنين. وعلى مثل هذه السورة جمع النبي عليه السلام الجمعة وأمر أن تجمع في المواطن التي هي هذه صفتها. ومتى لم يكن ذلك كذلك ففرضهم أن يصلوا فرضهم أربعاً، ولا يجب عليهم أن ينتقلوا عن ذلك إلا بدليل.

(1) هو أبو بشير الوليد بن محمد الأموي الموقري. خرج له الترمذي وابن ماجه، روى عن الزهري، وعطاء الخراساني، وعنه سليمان بن عبد الرحمن، وعلي بن حجر. قال أحمد وابن معين: ليس بشيء. ن: الخلاصة 417.

(2) في الأصل: فإن.

(3) أخرجه الدارقطني عن أم عبد الله الدواسية في كتاب الجمعة، باب الجمعة على أهل القرية، ثم قال: الوليد بن محمد الموقري (رجل في سنده) متروك، ولا يصح هذا عن الزهري، كل من رواه عنه متروك.

(4) في الأصل: أصلاً مترشحاً.

(5) أي محصوراً.

(6) في الأصل: يكونوا، وهو خطأ.

وبمثل ما قلناه في هذه المسألة قال: عطاء⁽¹⁾ بن أبي رباح، وجماعة من علماء المدينة، وغيرهم. وليس أحد منهم حصر عدد ما تقوم به الجمعة بأربع كما قال أبو حنيفة، ولا بأربعين كما قال الشافعي.

وكل من حصر من تقوم بهم الجمعة بعدد، فلا حجة له عليه لا من جهة النص ولا من جهة القياس. ولا حجة للحنفي على من قال: إن الجمعة إنما تقام على ثلاثة أو خمسة، ولا الشفيعي على من قال: إنما تقوم على خمسين أو ثلاثين.

فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به من الأحاديث، لا صحة لشيء منها جملة⁽²⁾، ولا هي شيء يعول عليه في تقييد أصل [هـ55] من أصول الشرع. وما ذكروه من القياس والاستنباط. فكله تكلف وتعسف، وشيء لا يقوم به حجة عند من طلب التحقيق.

(1) هو أبو محمد عطاء بن أبي رباح. كان من أجل الفقهاء. قال قتادة: أعلم الناس بالمناسك عطاء. خرج له الجماعة. توفي سنة 114هـ. ن: طبقات الشيرازي 69، وطبقات الحفاظ 45 - 46، والخلاصة 266.

(2) أما حديث جابر فنعم. ففي سنده عبد العزيز بن عبد الرحمن؛ وقد قال فيه أحمد: اضرب على أحاديثه فإنها كذب أو موضوعة، وقال النسائي: ليس بثقة، وقال الدارقطني منكر الحديث، وقال ابن حبان: لا يجوز أن يحتج به. وقال البيهقي هذا الحديث لا يحتج بمثله. ن: التلخيص الحبير مع المجموع 4 / 511، والتعليق المغني بهامش الدارقطني 2 / 4. وأما حديث: «ما من مسلم تقوم على جنازته أربعون رجلاً.. الحديث»، فلا، فقد أخرجه مسلم في صحيحه عن ابن عباس رضي الله عنه كما مر قريباً. وحديث «من حفظ على أمتي أربعين حديثاً من أمر دينها.. الحديث» هو كما قال المؤلف فقد ذكر النووي كما مر قريباً اتفاق الحفاظ على ضعفه.

وكذا حديث «الجمعة واجبة في كل قرية.. الحديث» وهو ضعيف أيضاً، لأن في سنده: الوليد بن محمد الموقري، قال الدارقطني: متروك، وقال أبو حاتم: ضعيف الحديث، وكذبه يحيى بن معين، وقال النسائي: متروك الحديث. ن: التعليق المغني بهامش الدارقطني 2 / 7.

[في الجمعة هل من شرطها أن يقيمها سلطان أم لا]

ليس من شرط الجمعة أن يقيمها سلطان⁽¹⁾. وبه قال الشافعي⁽²⁾.
وقال أبو حنيفة: لا تنفذ إلا بإذن الإمام أو نائب عنه⁽³⁾.
واحتج أصحابه بما روي أن جمعة صليت بالمدينة على عهد رسول الله
ﷺ بغير حضرته ولا إذنه فرد ذلك ومنعه⁽⁴⁾.
قالوا: وقد قال عليه السلام: «صلوا كما رأيتموني أصلي»⁽⁵⁾ قالوا: ولم
يرو أحد أنه صلى بالناس الجمعة في المدينة غيره حتى لقي الله تعالى.
قالوا: وقد قال: «من أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو رد»⁽⁶⁾.
قالوا: ولأن إقامتها حق لله عز وجل، ومن شرط إقامتها الجماعة،

-
- (1) التلقين 41، والإشراف 1 / 127، والكافي 1 / 213، والبداية 1 / 282، والتمهيد
10 / 286، وهو قول أحمد في الرواية الصحيحة عنه. ن: فتح العزيز مع المجموع 4 / 537.
(2) ن: الأم 1 / 221، والوجيز 1 / 62، والدرة المضية 204، والمجموع 4 / 509، وفيه:
«ولا يشترط لصحة الجمعة حضور السلطان ولا إذنه فيه، وحكى صاحب البيان قولاً قديماً
أنه لا تصح إلا خلف السلطان أو من أذن له، وهو شاذ باطل والمعروف في المذهب ما
سبق». وانظر أيضاً: فتح العزيز مع المجموع 4 / 536.
(3) ن: مختصر الطحاوي 15، والمبسوط 2 / 25، ورؤوس المسائل للزمخشري 183،
والبدائع 1 / 261، وهو قول أبي يوسف وزفر، ورواية عن محمد بن الحسن. ن: التمهيد
10 / 286، وقال فيه أيضاً: «قال أحمد يصلون بإذن السلطان في رواية عنه، وقال داود:
الجمعة لا تفتقر إلى زوال ولا إلى إمام ولا إلى خطبة، ولا إلى مكان، ويجوز للمنفرد عنده
أن يصلي ركعتين وتكون جمعة»، ثم قال: «وقول داود هذا خلاف قول جميع فقهاء الأمصار
لأنهم أجمعوا أنها لا تكون إلا بإمام وجماعة». ن: التمهيد 10 / 287.
(4) لم أفق عليه.
(5) تقدم تخريجه.
(6) أخرجه البخاري في كتاب الصلح. باب إذا اصطلحوا على جور، فالصلح مردود. وكتاب
الأفضية باب نقض الأحكام الباطلة من حديث عائشة رضي الله عنها.

فوجب ألا تقوم إلا بإذن الإمام . دليhle : إقامة الحدود⁽¹⁾ .
والدليل على صحة ما قلناه : قوله عز وجل : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا نُودِيَ
لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ ﴾ [الجمعة : 9] ، ولم يشترط
عليهم في ذلك إذن إمام . وقوله ﷺ : « الجمعة واجبة على كل مسلم »⁽²⁾ ،
وقوله ﷺ : « الجمعة إلى الجمعة كفارة لما بينهما »⁽³⁾ ، وقوله عليه السلام :
« من تركها ثلاث جمع متواليات من غير عذر ولا علة ، طبع الله على قلبه »⁽⁴⁾ ،
ولم يذكر عليه السلام في شيء من هذه الأحاديث إذن الإمام ، ولا جرى له فيها
ذكر .

ولأن ذلك إجماع الصحابة ، ولأن عليًا صلى بالناس الجمعة بالمدينة
وعثمان محصور⁽⁵⁾ وهو الإمام ولم يرو عن أحد أن عليًا استأذن عثمان في
ذلك ، وعثمان قادر على أن يأذن ، وعلي قادر على أن يستأذن .

(1) في الأصل : المحدود .

(2) أخرجه أبو داود عن طارق بن شهاب في كتاب الصلاة باب الجمعة للمملوك والمرأة بلفظ
قريب هذا نصه : « الجمعة حق واجب على كل مسلم في جماعة إلا أربعة : عبد مملوك ، أو
امرأة أو صبي ، أو مريض » ، ثم قال : طارق بن شهاب قد رأى النبي ﷺ ولم يسمع منه شيئاً
وأخرجه الدارقطني بنحوه في كتاب الجمعة باب من تجب عليه الجمعة .

(3) أخرجه ابن ماجة في كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها ، باب في فضل الجمعة ، عن أبي هريرة
رضي الله عنه ، وفي آخره « ما لم تغش الكبائر » .

(4) أخرجه أصحاب السنن الأربعة : أبو داود في كتاب الصلاة باب التشديد في ترك الجمعة
والترمذي في أبواب الجمعة ، باب ما جاء في ترك الجمعة من غير عذر ، والنسائي في كتاب
الجمعة ، باب التشديد في التخلف عن الجمعة ، وابن ماجة في كتاب إقامة الصلاة والسنة
فيها ، كلهم عن أبي الجعد الضمري . قال الترمذي : « وفي الباب عن ابن عمر وابن عباس ،
وسمرة » ، ثم قال : « حديث أبي الجعد حديث حسن » رواه ابن ماجة أيضاً في نفس الكتاب
والباب عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه .

(5) خبر أن عليًا أقام الجمعة وعثمان محصور ، قال في التلخيص الحبير مع المجموع 4 / 537 :
« رواه مالك والشافعي وابن حبان عنه بسنده إلى أبي عبيد ابن أزره ، قال : « شهدت العيد مع
علي وعثمان ومحصور ، وكان الرافي أخذه بالقياس لأن من أقام العيد لا يبعد أن يقيم
الجمعة » وأخرجه الشافعي في الأم 1 / 221 باللفظ السابق .

وقد كان سعيد بن أبي العاص أميراً⁽¹⁾ على المدينة منها⁽²⁾ فجاء أبو موسى⁽³⁾ الأشعري يصلي بالناس الجمعة . وكان الوليد⁽⁴⁾ أميراً⁽⁵⁾ بالكوفة، فأخر الخروج إلى صلاة الجمعة في بعض الجمع تأخيراً كثيراً، فقام عبد الله⁽⁶⁾ بن مسعود يصلي بالناس الجمعة⁽⁷⁾ . وهذا كله قد علم وشاع وذاع، ولم يعلم من الصحابة من خالف في شيء منه .

ولأنها صلاة، لم يكن من شرط إقامتها سلطان . دليله : سائر الصلوات . ولأنها عبادة بدنية، فلم يكن من شرط إقامتها سلطان . دليله : الحج . فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به من الحديث فشيء غير معروف عند أحد من أهل النقل⁽⁸⁾، ولا له أثر في الصحاح . ومن الذي يقدر أن يقيم الجمعة في مسجد الرسول عليه السلام في حياته⁽⁹⁾ وبحضرته ومن غير أمره؟ وما يليق مثل هذا بمناصب الصحابة، مثل⁽¹⁰⁾ ما شاع وذاع، وفشا وانتشر من سمعهم

-
- (1) في الأصل : أمير وهو خطأ، وسعيد بن أبي العاص تقدمت ترجمته .
(2) غير واضحة المعنى، ولعل في هذا المقام حذفاً، ويحتمل أنها زائدة لأن الكلام يستقيم بدونها .
(3) هو عبد الله بن قيس بن سليم الأشعري . كان حسن الصوت بالقرآن، فقال فيه عليه السلام : «لقد أوتي مزامراً من مزامير داود» وكان عمر رضي الله عنه إذا رآه قال له : «ذكرنا ربنا يا أبا موسى»، فيقرأ عنده . أخرج له الجماعة . اختلف في وفاته فقبل سنة 42، وقبل 44هـ، وقبل غير ذلك .
ن : الحلية 1 / 256، وطبقات الشيرازي 44، والاستيعاب بهامش الإصابة 3 / 7، والإصابة 6 / 194، والخلاصة 210، والرياض 188 .
(4) لعل المراد به : الوليد بن عبد الملك بن مروان . والله أعلم .
(5) في الأصل : أمير .
(6) تقدمت ترجمته .
(7) لم أقف عليه .
(8) لم أقف عليه لأرى مدى صحة أو عدم صحة ما قرر المؤلف رحمه الله فيه .
(9) في الأصل : حمانه .
(10) هكذا في الأصل، ولعله محرف، صوابه : مع . ومثل هذا التحريف معهود من الناسخ كما =

وطاعتهم له عليه السلام سرًا وجهرًا. كيف وقد قال عز وجل: ﴿فَلْيَحْذَرِ الَّذِينَ يُخَالِفُونَ عَنْ أَمْرِهِ أَنْ تُصِيبَهُمْ فِتْنَةٌ أَوْ يُصِيبَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾ [النور: 63].

وأما احتجاجهم بقوله عليه السلام: «صلوا كما رأيتموني أصلي»⁽¹⁾ فليس فيه دليل على موضع الخلاف وإنما أراد بذلك عليه السلام إقامة التحريم، والتحليل، والتكبير، والقراءة، والطمأنينة في موضعه، والخفض⁽²⁾ والرفع من الركوع والسجود والقيام في موضعه، والجلوس والتشهد في موضعه، إلى غير ذلك من أوصافها. ألا ترى إلى قوله عليه السلام للأعرابي الذي لم يطمئن في ركوعه وسجوده: «ارجع فصل فإنك لم تصل»⁽³⁾،⁽⁴⁾.

واحتجاجهم بقوله عليه السلام: «من أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو رد»⁽⁵⁾ فالحجة به عليهم لا لهم، لأن من أراد أن يقيم الجمعة في مسجده عليه السلام وبغير أمره وبحضرته، فقد أحدث في أمره ما ليس منه، فهو رد كما قال ﷺ.

واستشهادهم بمسألة الحدود، غير لازم لأن الإمام يخاطب بإقامتها، وبالاستكشاف والاستحفاظ عنها. وهو⁽⁶⁾ موضع نظر واجتهاد. وليس كذلك الصلاة لأن طريقها القطع⁽⁷⁾ والحتم على لزوم فعلها ووجوب إقامتها عند دخول وقتها.

= رأيت قبل، وكما سنرى لاحقاً.

- (1) تقدم تخريجه .
- (2) في الأصل: موضع الخفض .
- (3) في الأصل: تصلي .
- (4) تقدم تخريجه .
- (5) تقدم تخريجه .
- (6) هكذا في الأصل، ويحتمل أن الصواب: وهي .
- (7) القطع: اليقين .

[في حكم الكلام وتحية المسجد والإمام يخطب يوم الجمعة]

يجب الإنصات والاستماع إلى الإمام في حال الخطبة، ولا ينبغي للداخل والإمام يخطب أن يصلي تحية المسجد حينئذ⁽¹⁾. وبه قال أبو حنيفة⁽²⁾.

وقال الشافعي في أحد قوليه: يجوز الكلام والإمام يخطب. قال: وللداخل والإمام يخطب أن يصلي تحية المسجد حينئذ⁽³⁾.

[واحتج⁽⁴⁾ أصحابه بحديث عثمان حين دخل المسجد وعمر يخطب، فقال له عمر: أية ساعة هذه؟ فقال له: يا أمير المؤمنين كنت في السوق إلى أن سمعت النداء، ما زدت على أن توضأت، فقال له عمر: والوضوء أيضاً وأنت

(1) ن: التفریح 1 / 232، ورؤوس المسائل لابن القصار ص 27، والتلقين 41، والإشراف 1 / 131 و 132، والكافي 1 / 214، والمنتقى 1 / 188، 190، والمقدمات 1 / 224، والبداية 1 / 285 و 287، والقوانين الفقهية 74.

والقول بوجود الإنصات إلى الخطبة هو قول الجمهور: مالك والشافعي (في رواية عنه)، وأبو حنيفة، وأحمد بن حنبل، وجميع فقهاء الأمصار. ن: البداية 1 / 285، وحكى ابن جزري في قوانينه 74 الاتفاق على ذلك.

(2) ن: المبسوط 2 / 28 و 29، والبداية 1 / 263 - 264.

وبالقول بترك تحية المسجد بالنسبة للداخل والإمام يخطب قال أيضاً الثوري، والليث. ن: رؤوس المسائل لابن القصار ص 27.

(3) قال في الأم 1 / 227: «قال الشافعي: وبهذا نقول ونأمر من دخل المسجد والإمام يخطب والمؤذن يؤذن ولم يصل ركعتين أن يصليهما، ونأمر أن يخففهما»، وقال في الصفحة: 223: «وأحب لكل من حضر الخطبة أن يستمع لها وينصت ولا يتكلم من حين يبتدئ الإمام الكلام حتى يفرغ من الخطبتين معاً، ولا بأس أن يتكلم والإمام على المنبر والمؤذنون يؤذنون»، وقال في الدررة المضية 213: «لا يحرم الكلام في حال الخطبة وبما ليس منها خلافاً لأبي حنيفة»، وقال في الصفحة 216: «من دخل والإمام يخطب صلى تحية المسجد، وخفف»، وانظر التنبيه 45، والوجيز 1 / 64، والمجموع 4 / 550.

(4) في الأصل هنا: «وبه قال»، وهو خطأ.

تعلم أن رسول الله يأمر بالغسل»⁽¹⁾.
قالوا: ولأنها عبادة لا يفسدها الكلام. فوجب ألا يحرم فيها الكلام
كالأذان.

ولأن من لم يدخل في الصلاة لم يحرم عليه الكلام [هـ 56]. فوجب ألا
يحرم عليه في حال الخطبة. دليله ما إذا كان في غير الخطبة.
ولأنه إذا تكلم والإمام يخطب، ثم صلى تلك الصلاة، فإن صلاته
صحيحة مجزئة بإجماع منا ومنكم. فدل ذلك على أن قطع الكلام في حال
الخطبة فضيلة وليس بواجب.

قالوا: وأما تحية المسجد. فروى جابر⁽²⁾ بن عبد الله أن سليك⁽³⁾
الغطفاني جاء المسجد ورسول الله ﷺ يخطب يوم الجمعة، فجلس قبل أن
يصلي، فأمره رسول الله ﷺ أن يصلي ركعتين، ثم قال عليه السلام: «إذا جاء
أحدكم المسجد والإمام يخطب، فليصل⁽⁴⁾ ركعتين يتجاوز فيهما⁽⁵⁾»⁽⁶⁾.
قالوا: ولأنها صلاة ذات سبب، فلم تمنع الخطبة منها. دليله الصلوات
الفوائت.

قالوا: ولأن تحية المسجد قربة، فيجمع بينها وبين الإنصات

(1) أخرجه مالك في الموطأ في كتاب الصلاة. باب العمل في غسل يوم الجمعة، عن سالم بن
عبد الله، وفيه: دخل رجل «بدل عثمان». ونصه بتمامه: «دخل رجل من أصحاب رسول
الله. المسجد يوم الجمعة، وعمر بن الخطاب يخطب. فقال عمر: أي ساعة هذه؟ فقال: يا
أمير المؤمنين، انقلبت من السوق، فسمعت النداء فما زدت على أن توضأت، فقال عمر:
والوضوء أيضًا؛ وقد علمت أن رسول الله. كان يأمر بالغسل».

(2) تقدمت ترجمته.

(3) لم أقف عليه.

(4) في الأصل: فليصلي.

(5) في الأصل: فيها.

(6) أخرجه مسلم في كتاب الجمعة باب التحية والإمام يخطب. وقال في التلخيص الحبير مع
المجموع 4 / 588 - 589 بعد أن أخرجه في مسلم: «وأصله في الصحيحين بدون تسمية
سليك، وفي الباب عن أبي سعيد لابن حبان وغيره».

والاستماع⁽¹⁾، فيكون قد جمع بين فضيلتين .

والدليل على صحة ما قلناه: ما رواه ابن شهاب⁽²⁾ عن الأعرج⁽³⁾ عن أبي هريرة⁽⁴⁾ أن النبي ﷺ قال: «إذا قلت لصاحبك والإمام يخطب يوم الجمعة: أنصت، فقد لغوت»⁽⁵⁾.

وروى ابن نهر⁽⁶⁾ عن مجالد⁽⁷⁾، عن عامر⁽⁸⁾، عن ابن عباس⁽⁹⁾ أن رسول الله ﷺ قال: «من تكلم يوم الجمعة والإمام يخطب فهو كالحمار يحمل أسفارا، والذي يقول له: أنصت فليست له جمعة»⁽¹⁰⁾.

وقد قال الشافعي في أحد قوليهِ: إن الداخل في المسجد يوم الجمعة والإمام يخطب إذا سلم لا يرد سلامه. مع كون الرد فرضاً، فأَنْ يكون من كلام اللغو الذي لا فائدة فيه أولى وأحرى.

ولأن كلامه والإمام يخطب مما يضاد الورع ويزيل السكينة، ويدخل بحديثه الضرر على غيره في منع الاستماع. وفيه غاية الاستخفاف نحو الإمام. وإذا أبيع للناس الكلام والتحدث والإمام يخطب، فعلى من يخطب؟ وعلى

(1) في الأصل: والاستمتاع.

(2) تقدمت ترجمته.

(3) هو عبد الرحمن بن هرمز الهاشمي مولاهم أبو داود المدني الأعرج القارئ. روى عن أبي هريرة، ومعاوية وأبي سعيد، وعنه الزهري، وأبو الزبير، وأبو الزناد، وخلق، وثقه جماعة، وخرج له الستة. توفي سنة 117هـ بالأسكندرية. ن: الخلاصة 236.

(4) تقدمت ترجمته.

(5) أخرجه مالك في كتاب الصلاة باب ما جاء في الإنصات يوم الجمعة والإمام يخطب، عن أبي هريرة رضي الله عنه، والشافعي في الأم 1 / 233 عنه من ثلاث طرق، وأخرجه الستة. ن: نصب الراية 2 / 202، وهامش 4.

(6) غير واضحة في الأصل. لم أقف على ترجمته.

(7) هو أبو عمرو مجالد بن سعيد بن عمير الهمداني الكوفي ليس بالقوي؛ وقد تغير في آخر عمره. روى له مسلم والأربعة. مات سنة 144هـ. ن: تقريب التهذيب 2 / 229.

(8) تقدمت ترجمته.

(9) تقدمت ترجمته.

(10) أخرجه الإمام أحمد في مسند ابن عباس رضي الله عنه. ن: المحرر في الحديث 1 / 276.

من يعظ؟ ومن يذكر؟ وقد قال عز وجل في مثل هذا: ﴿إِنَّ فِي ذَلِكَ لَذِكْرًا لِمَنْ كَانَ لَهُ قَلْبٌ أَوْ أَلْقَى السَّمْعَ وَهُوَ شَهِيدٌ﴾ [ق: 37]⁽¹⁾. فإذا لم يتذكر بقلبه، ويلق سمعه، لم ينتفع بالحضور وإن كان شاهداً. وهذا لا محالة وصف مذموم. وأما تحية المسجد فإنها تبطل عليهم بترك رد السلام مع كون الرد فرضاً كما تقدم.

ولأن الخطبة واجبة، والاستماع إليها واجب، وتحية المسجد سنة. فوجب ألا يترك فعل الواجب لفعل السنة.

ولأن ما زاد على تحية المسجد من النفل ممنوع بإجماع منا ومنهم. فيجب أن تكون تحية المسجد في المنع كذلك.

ولأن الاستماع وتحية المسجد قريتان إحداهما واجبة والأخرى غير واجبة، تزاممتا في وقت واحد، فكانت القرية الواجبة أولى أن تفعل من القرية التي هي غير واجبة. دليله: سائر الأصول إذا تزاممت منها في وقت واحد فرض ونفل، فإن الفرض متقدم على النفل على كل حال.

ولأن النبي عليه السلام منع أن يقول الإنسان لصاحبه والإمام يخطب: أنصت، مع كون قائله⁽²⁾ أمراً بالمعروف، ونهاياً⁽³⁾ عما لا يحل. وإذا كان هذا القدر من الكلام ممنوعاً مع يسارة شأنه، وقلة خطره، فإن يكون ما زاد عليه، وما ليس من بابه بالمنع أولى وأحرى.

فإذا ثبت هذا، فما ذكره من حديث عمر وعثمان رضي الله عنهما، فلا حجة لهم فيه. لأنه جائز عندنا للإمام أن يتكلم في خطبته لأمر أو نهى، أو بعلم⁽⁴⁾، ولا يكون الإمام ولا من جاوبه عن كلامه لاغياً، لأن ذلك كله إنما هو أمر بمعروف، أو نهى عن منكر. وكذلك الخطبة، إنما هي أمر بمعروف أو نهى عن منكر، ولم نختلف⁽⁵⁾ وإنما اختلفنا فيمن تكلم لاغياً والإمام يخطب.

(1) في الأصل: «إن في ذلك لعبرة» وهو خطأ.

(2) في الأصل: قائل.

(3) في الأصل: ناه.

(4) هكذا في الأصل، ويحتمل أن لا وجه له.

(5) ربما وقع من الناسخ كلمتان هما: «في هذا».

ألا ترى أن عمر رضي الله عنه قرأ. (1) الجمعة وهو يخطب سجدة سورة الحج فنزل عن المنبر فسجد، فسجد الناس معه، فلما كانت الجمعة الأخرى قرأها أيضاً، فتهياً للناس للسجود، فقال لهم رضي الله عنه: «على رسلكم، إن الله لم يكتبها علينا إلا أن يشاء» (2)، ولم يقل أحد من الأئمة: إن كلامه (3) لغو. فكذاك كلامه لعثمان، وكلام عثمان له.

وما ذكره من حديث جابر (4) بن عبد الله في قصة سليك (5) الغطفاني، فهي قضية في عين لا يقاس عليها.

وقولهم: لأنها عبادة لا يفسدها الكلام ولم يحرم فيها الكلام كالأذان. غير لازم؛ إذ ليس كلامنا فيما يفسد العبادة. ولسنا نقول: إن من تكلم يوم الجمعة والإمام يخطب أن صلاته تفسد، وإنما نقول: إنه لاغ مؤثم لارتكابه نهى رسول الله ﷺ.

وأيضاً (6) فإن الأذان عبادة لا يضادها الكلام وكذلك (7) نقول في الخطبة: إنها عبادة لا يضادها الكلام لو تركنا وعمل القياس والرأي، لكن (8) ثبت نهى الصادق ﷺ [هـ 57] والإمام يخطب. كيف وقد قالوا في قوله عز وجل: ﴿وَإِذَا قُرِئَ الْقُرْآنُ فَاسْتَمِعُوا لَهُ وَأَنْصِتُوا﴾ [الأعراف: 204] إنها نزلت في استماع المأمومين للخطبة.

وهذا هو الجواب عن قولهم: ولأنه إذا تكلم والإمام يخطب، ثم صلى معه فصلاته صحيحة مجزئة.

-
- (1) هنا كلمة مطموسة يحتمل أنها: في.
 - (2) أخرجه البخاري بلفظ، قريب في أبواب سجود القرآن، باب من رأى أن الله عز وجل لم يوجب السجود، وفيه: «إلا أن يشاء» لا «إلا أن يشاء» كما في المتن.
 - (3) في الأصل: إن كان كلامه لغواً.
 - (4) تقدمت ترجمته.
 - (5) تقدمت ترجمته.
 - (6) هكذا في الأصل، ويحتمل أن الصواب: وقولهم.
 - (7) هكذا في الأصل، ويحتمل أن الصواب: فكذاك.
 - (8) في الأصل: لكل.

وقولهم: ولأنها صلاة ذات سبب، فلم تمنع الخطبة منها. دليله: قضاء الصلوات الفوائت. فهو منتقض عليهم بالتفعل عند طلوع الشمس وعند غروبها.

فإن قالوا: نحن نجيز التفعل إذا دخل لمسجد في هذه الأوقات. قيل لهم: قد ارتكبتُم النهي: نهى النبي ﷺ عن الصلاة في هذه الأوقات⁽¹⁾، ونهيه عليه السلام عن ذلك نهى عام.

وما ذكروه من الصلوات الفوائت. غير لازم على أصلنا لأنه عندنا إذا ذكر صلاة نسيها والإمام يخطب، فإنه يخرج من المسجد حتى يقضي ما عليه، ثم يرجع⁽²⁾.

وقولهم: ولأن تحية المسجد قرينة فيجمع بينها وبين الاستماع، فقد تقدم الكلام عليه والجواب عنه، فأغنى عن إعادته والله أعلم.



(1) هذا النهي هو ما أخرجه البخاري ومسلم من طرق عدة وبروايات مختلفة منها: ما رواه ابن عمر رضي الله عنه أن رسول الله . قال: «لا تنحروا بصلاتكم طلوع الشمس ولا غروبها». وهذا لفظ البخاري، وفي مسلم زيادة هي: «فإنها تطلع بقرني شيطان» أخرجه أولهما في كتاب أوقات الصلاة. باب الصلاة بعد الفجر حتى ترتفع الشمس، والثاني في كتاب الصلاة، صلاة المسافرين باب الأوقات التي نهى عن الصلاة فيها.

(2) الذي في الزرقاني على خليل 1 / 227: أنه «إذا ذكر الصبح والإمام يخطب، فليقم ويصلها بموضعه ويقول لمن يليه: أنا أصلي الصبح إن كان ممن يقتدى به، وإلا فليس عليه ذلك». قال: «والظاهر أن غير الصبح مثلها».

باب صلاة الخوف

مسألة [48]:

[في كيفية صلاة الخوف]

صلاة الخوف في السفر أن يقسم الإمام الناس طائفتين، فيصلي بالطائفة الأولى ركعة، ثم يتموا لأنفسهم ركعة، ثم يسلموا فينصرفوا لقتال العدو، ثم تأتي الطائفة الأخرى فيصلي بهم الركعة الثانية، ثم يقوموا فيصلوا لأنفسهم ركعة، ثم يسلم بهم الإمام وينصرفوا⁽¹⁾. وهذا على حديث صالح بن⁽²⁾ خوات. وبه قال الشافعي⁽³⁾. ثم رجح مالك فقال: يسلم الإمام، وكذلك تقوم

(1) ن: رؤوس المسائل لابن القصار 28، والتفريع 1 / 237، والتلقين 41 - 42، والإشراف 1 / 137 - 138، والتمهيد 15 / 261 - 269، والكافي 1 / 216 - 217، والمتقى 1 / 322 - 324، والبداية 1 / 304، والقوانين الفقهية 76، والقول بانتظار الإمام لهم وتسليمه بهم هو إحدى الروايتين عن مالك، وليست المختارة عنده.

(2) هو صالح بن خوات بن جبير بن النعمان الأنصاري المدني روى عن أبيه، وعنه ابنه خوات، والقاسم بن محمد، خرج له الجماعة، ووثقه النسائي. ن: الخلاصة 120.

وحديث صالح هذا أخرجه الإمام مالك في كتاب الصلاة، باب صلاة الخوف، بلفظين هذا أحدهما وهو الأقرب إلى عبارة المؤلف رحمه الله: «عن صالح بن خوات عن صلى مع رسول الله ﷺ يوم ذات الرقاع صلاة الخوف: أن طائفة صفت معه، وصفت طائفة وجاه العدو، فصلى بالتي معه ركعة، ثم ثبت قائمًا، وأتموا لأنفسهم، ثم انصرفوا، فصفا وجاه العدو، وجاءت الطائفة الأخرى، فصلى بهم الركعة التي بقيت في صلاته، ثم ثبت جالسًا، وأتموا لأنفسهم، ثم سلم بهم»، وأخرجه مسلم بنفس اللفظ السابق في كتاب المسافرين، باب صلاة الخوف، وأخرجه أبو داود في كتاب الصلاة باب من قال إذا صلى ركعة وثبت قائمًا... ثم قال: قال مالك: وحديث يزيد بن رومان (راوي هذا الحديث عن صالح بن خوات) أحب ما سمعت إلي، وأخرجه غير هؤلاء من المحدثين كالنسائي والدارمي، والإمام أحمد.

(3) ن: الأم 1 / 243، والتبني 42، والدرة المضوية 222 - 224، والوجيز 1 / 67، والمجموع 4 / 408، وفتح العزيز مع المجموع 4 / 633، وفيه أن الصيدلاني نقل قولاً في القديم للشافعي كالذي اختاره مالك، وهو أن الإمام إذا صلى بالطائفة الثانية تشهد بهم وسلم، ثم =

الطائفة الثانية لتمام ما بقي عليها⁽¹⁾ لحديث القاسم⁽²⁾ بن محمد. قال ابن القاسم⁽³⁾: وإلى هذا رجح مالك وهو أحسن⁽⁴⁾.

= يقومون إلى تمام صلاتهم كالمسبوق في غير صلاة الخوف، والقول الأول هو المعتمد، وبه قال أحمد. ن: الإفصاح 1 / 174.

(1) قال ابن عبد البر في الكافي 1 / 216: «وكلا القولين (أي القول بالتسليم وبالانتظار) لأئمة أهل المدينة، وقد قال بهما جميعًا مالك»، وفي المنتقى 1 / 324 تفصيل يحسن الرجوع إليه.

والقول بتسليم الإمام وعدم انتظاره لإتمام الطائفة الثانية ركعتها الثانية هو المعتمد في المذهب والذي عليه العمل وبه الفتوى.

(2) هو القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق التيمي أبو محمد المدني. أحد الفقهاء السبعة، وأحد الأعلام. روى عن عائشة، وأبي هريرة وابن عباس، وابن عمر، وطائفة، وعنه الشعبي والزهري، وابن أبي مليكة ونافع وخلق. قال مالك: القاسم من فقهاء الأمة. مات سنة 106هـ. ن: الخلاصة 213، وطبقات الشيرازي 59، وطبقات الحفاظ 45.

وحديث القاسم هذا المشار إليه في المتن: أخرجه مالك في الموطأ في كتاب الصلاة باب صلاة الخوف عنه عن صالح بن خوات بهذا اللفظ: «عن صالح بن خوات أن سهل بن أبي حثمة، حدثه أن صلاة الخوف أن يقوم الإمام ومعه طائفة من أصحابه، وطائفة مواجهة العدو، فيركع الإمام ركعة، ويسجد بالذين معه، ثم يقوم، فإذا استوى قائمًا ثبت قائمًا وأتموا لأنفسهم الركعة الباقية ثم يسلمون وينصرفون والإمام قائم، فيكونون وجاه العدو، ثم يقبل الآخرون الذين لم يصلوا فيكبّرون وراء الإمام، فيركع بهم الركعة ويسجد، ثم يسلم، فيقومون فيركعون لأنفسهم الركعة الباقية ثم يسلمون».

قال مالك بعد أن أورد روايات أخر لصورة صلاة الخوف: «وحديث القاسم بن محمد عن صالح بن خوات أحب ما سمعت إلي في صلاة الخوف».

وأخرجه أبو داود بلفظ قريب جدًا من لفظ مالك في كتاب الصلاة باب من قال إذا صلى ركعة وثبت قائمًا أتموا لأنفسهم . . .

(3) تقدمت ترجمته.

(4) ن: البداية 1 / 304، وفيها: «ومالك أثر الموقوف لأنه أشبه بالأصول أعني ألا يجلس

الإمام حتى تفرغ الطائفة الثانية من صلاتها لأن الإمام متبوع لا متبع، وغير مختلف عليه»، وفي الإشراف 1 / 138 - 139، أنه قد اختلف قول مالك في هذا الموضوع، وفي المنتقى

1 / 324، أن مالكًا كان يقول كقول الشافعي ثم رجع عنه بالقول بالتسليم وعدم الانتظار، =

وقال أبو حنيفة: يصلي الإمام بالطائفة الأولى ركعة، ثم ينصرفون لقتال العدو، وهم على إحرامهم، ثم تأتي الطائفة الأخرى، فيصلي بهم الركعة الثانية، ثم يسلم الإمام، فإذا سلم انصرفت تلك الطائفة إلى قتال العدو، وهم على إحرامهم، ثم يصلي الطائفة الأولى لأنفسها الركعة التي بقيت عليها، ثم تسلم وتنصرف إلى قتال العدو، ثم يصلي الطائفة الثانية ركعة، ثم تسلم وتنصرف⁽¹⁾.

واحتج أصحابه بحديث، عبد الله⁽²⁾ بن عمر، وحديث [مكاسه]⁽³⁾ على نحو ما ذكره.

قالوا: ولأن [ما]⁽⁴⁾ قلناه موافق للأصول، وما قلتموه مخالف للأصول، لأنكم أمرتم الطائفة [الأولى]⁽⁵⁾ أن تقضي ركعة قبل سلام الإمام. وكذلك أمرتم الطائفة الثانية أن تفعل مثل ذلك. وهذا خلاف الأصول؛ إذ لا خلاف أن

= حكى هذا عنه ابن بكير. وقال أحمد بن خالد: وبه أخذ جماعة أصحاب مالك إلا أشهب. وهو قول ابن القاسم.

(1) ن: المبسوط 2 / 46، والبدائع 243.

(2) تقدمت ترجمته؛ وحديثه المشار إليه هو ما أخرجه مسلم في كتاب المسافرين باب صلاة الخوف، وهذا نصه: «عن ابن عمر قال: «صلى رسول الله ﷺ صلاة الخوف بإحدى الطائفتين ركعة، والطائفة الأخرى مواجهة العدو، ثم انصرفوا وقاموا في مقام أصحابهم مقبلين على العدو، وجاء أولئك، ثم صلى بهم النبي ﷺ ثم سلم النبي ﷺ ثم قضى هؤلاء ركعة، وهؤلاء ركعة».

وأخرجه أيضًا أبو داود في كتاب الصلاة باب من قال يصلي بكل طائفة ركعة ثم يسلم فيقوم كل صف فيصلون لأنفسهم ركعة. ثم قال: وكذلك رواه نافع وخالد بن معدان عن ابن عمر عن النبي ﷺ، وكذلك قول مسروق، ويوسف بن مهرا عن ابن عباس، وكذلك روى يونس عن الحسن عن أبي موسى أنه فعله.

وأخرج نحوه في نفس الكتاب، وفي باب: من قال يصلي بكل طائفة ركعة، ثم يسلم فيقوم الذين خلفه، فيصلون ركعة ثم يجيء الآخرون إلى مقام هؤلاء فيصلون ركعة.

(3) كلمة مطموسة في الأصل لم أستطع تبينها، وهذه صورتها كما تتراءى.

(4) تكملة يقتضيها السياق.

(5) تكملة يقتضيها السياق.

المسبوق بركعة أو بأكثر منها لا يقضي إلا بعد سلام الإمام .
قالوا: ولأن من صلى الجمعة ظهرًا أربعًا. قبل صلاة الإمام لم يجزئه
عندكم⁽¹⁾ وعليه إعادتها، فيجب أن يكون ما اختلفنا فيه كذلك .

والدليل على صحة ما قلناه: قوله عز وجل: ﴿ وَإِذَا كُنْتَ فِيهِمْ فَأَقَمْتَ لَهُمُ
الصَّلَاةَ فَلَنَقُمْ طَائِفَةٌ مِنْهُمْ مَعَكَ وَلْيَأْخُذُوا أَسْلِحَهُمْ فَإِذَا سَجَدُوا فَلْيَكُونُوا مِنْ
وَرَائِكُمْ وَلَتَأْتِ طَائِفَةٌ أُخْرَى لَمْ يُصَلُّوا فَلْيُصَلُّوا مَعَكَ ﴾ [النساء: 102] فقوله
عز وجل: ﴿ فَلَنَقُمْ طَائِفَةٌ مِنْهُمْ مَعَكَ ﴾ يريد الركعة الأولى، فعبّر عنها بالقيام،
ثم قال: ﴿ فَإِذَا سَجَدُوا ﴾ يعني الركعة الثانية التي يقضون لأنفسهم، ولكنه عبّر
عنها بالسجود، ثم قال: ﴿ وَلَتَأْتِ طَائِفَةٌ أُخْرَى لَمْ يُصَلُّوا فَلْيُصَلُّوا مَعَكَ ﴾ يعني
الطائفة الثانية، فلم يشترط جل وعز على طائفة منهم الرجوع لإتمام صلاتها⁽²⁾
بعد سلام الإمام؛ إذ لم ينصرف أحد منهم إلا بعد إتمام صلاته على الوجه
الذي قد بيناه .

وما قالوا خلاف ظاهر كتاب الله عز وجل، وما قلناه أحوط للصلاة .
ولأنهم يأتون بها في موضع واحد، وعلى حالة واحدة إلى القبلة من غير
أن يفصلوا بين الركعتين بمشي واستقبال وغير ذلك .
ولأن ما قلناه أيضًا أعون لهم على الحرب، وأحفظ لجنبه الصلاة،
لأنهم يحاربون عدوهم وهم في غير صلاة، وذلك أولى وأحفظ، لأن ذلك
أخف على الطائفتين، لأن كل فريق يأتي بفرضه في موضع واحد، ثم ينصرفون
لقتال عدوهم .

وهذه الصفة التي اعتمدها في هذه الصلاة التي هي صلاة الخوف
هي⁽³⁾ أحد⁽⁴⁾ قولي مالك وهي رواية صالح⁽⁵⁾ بن خوات عن من صلى مع النبي

(1) في الأصل: عندهم .

(2) في الأصل: صلاته .

(3) في الأصل: وهي .

(4) في الأصل: إحدى . وفي قولي مالك في هذا الموضوع . انظر: البداية 1 / 304 .

(5) تقدمت ترجمته .

ﷺ يوم ذات الرقاع⁽¹⁾.

فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به من حديث ابن عمر⁽²⁾ فحديثنا أشهر وأكثر: رواه يزيد⁽³⁾ بن رومان عن صالح⁽⁴⁾ بن خوات عن النبي ﷺ يوم ذات الرقاع⁽⁵⁾، ورواه⁽⁶⁾ القاسم⁽⁷⁾ بن محمد عن صالح⁽⁸⁾ ابن خوات عن أبيه، ورواه يحيى⁽⁹⁾ بن سعيد عن القاسم⁽¹⁰⁾ ابن محمد عن صالح⁽¹¹⁾ عن سهل⁽¹²⁾ بن حثمة الأنصاري أنه صلى صلاة الخوف مع النبي ﷺ [هـ 58] على

(1) ذات الرقاع: قيل هو اسم شجرة سميت الغزوة به. وقيل لأن أقدامهم نقتب فلفوا عليها الخرق، وبهذا فسرها مسلم في كتابه، وقيل سميت برقاع كانت في ألويتهم، والأصح أنه موضع. ن: تهذيب الأسماء واللغات 5 / 113.

(2) تقدمت ترجمته.

(3) هو أبو روح يزيد بن رومان مولى آل الزبير، المدني، روى عن ابن الزبير، وعروة، وعنه جرير بن حازم وابن إسحاق، ونافع القارئ وطائفة. قال ابن سعد: كان عالمًا ثقة، كثير الحديث. توفي سنة 130هـ. ن: الخلاصة 431، خرج له الستة.

(4) تقدمت ترجمته.

(5) ذات الرقاع: قيل هو اسم شجرة سميت الغزوة به. وقيل لأن أقدامهم نقتب فلفوا عليها الخرق، وبهذا فسرها مسلم في كتابه، وقيل سميت برقاع كانت في ألويتهم، والأصح أنه موضع. ن: تهذيب الأسماء واللغات 5 / 113.

(6) في الأصل: رواه.

(7) تقدمت ترجمته.

(8) تقدمت ترجمته.

(9) تقدمت ترجمته.

(10) تقدمت ترجمته.

(11) تقدمت ترجمته.

(12) هو سهل بن أبي حثمة عامر بن ساعدة الأنصاري، صحابي صغير، ولد قبل وفاة الرسول عليه السلام بثمان سنين أو نحوها. روى عنه صالح بن خوات، وبشير بن يسار، وعروة، وغيرهم. خرج له الشيخان. توفي في أول خلافة معاوية.

ن: الاستيعاب بهامش الإصابة 4 / 272 - 273، والإصابة 4 / 271 - 272،

والخلاصة 157.

الصفة التي نقلناها⁽¹⁾، ورواه صالح⁽²⁾ بن فهد عن النبي عليه السلام مثله .
ولأن⁽³⁾ ظاهر القرآن معنا، وموافق لحديثنا . وحديثهم إنما رواه واحد
عن ابن عمر⁽⁴⁾ .

وقولهم: إن المسبوق بركعة أو أكثر⁽⁵⁾ إنما يقضي بعد سلام الإمام،
فكذلك نقول: إنه لا يقضي إلا بعد سلام الإمام . ولكن حال صلاة الخوف
حال ضرورة . فاعتبار حال الضرورات بحال التمكن والاختيارات غير
صحيح .

ولأن كل طائفة منهم إذا صلت مع الإمام ركعة سقط عنها حكم اتباعه .
أما في الطائفة الثانية فبين على حديث القاسم⁽⁶⁾ بن محمد الذي رجع إليه
مالك، وأما في الطائفة الأولى فإنهم مأمورون بظاهر كتاب الله تعالى أن يصلوا
الركعة التي بقيت عليهم، ثم ينصرفوا، بدليل قوله عز وجل: ﴿فَإِذَا سَجَدُوا
فَلْيَكُونُوا مِنْ وِرَائِكُمْ﴾ [النساء: 102] .

وإذا كان ذلك كذلك سقط عنهم حكم اتباعه كما قلنا، وليسوا⁽⁷⁾ قاضين
للركعة وهم في حكم ما زعموا .

وعلى أن ما قالوه يبطل عليهم بالإمام إذا أحدث في صلاة فاستخلف من
يصلي بالناس ما بقي عليهم . فيكون هذا المستخلف قد فعل بعض الصلاة قبل
أن يفعلها إمامه .

وقولهم: وكذلك أمرتم الطائفة الثانية أن تقضي قبل سلام الإمام .
فالجواب عنه أنه يسلم إذا صلى الركعة الثانية، ثم يقومون إلى قضاء ما بقي

(1) تقدم تخريج هذا الحديث .

(2) صالح بن فهر، أو فهد، غير واضح في الأصل، ولم أفق على ترجمته .

(3) في الأصل: ولا .

(4) تقدمت ترجمته .

(5) في الأصل: الكثر .

(6) تقدمت ترجمته .

(7) في الأصل: وليس .

عليهم بعد سلامه على حديث القاسم⁽¹⁾ بن محمد الذي رجع إليه مالك وأحسن. [وإما يتوجه لهم هذا الإمام على أصحاب الشافعي]⁽²⁾.

فأما فصل الجمعة فغير لازم، لأن من صلى ظهرًا أربعًا يوم الجمعة قبل صلاة الإمام وهو ممن يلزمه السعي إلى الجمعة، فإنها لا تجزئه، وعليه إعادتها. وفي صلاة الخوف لو صلوا قبل الإمام لأجزأتهم صلاتهم، فالجمعة أصل في نفسها مغايرة لغيرها من الصلوات، فلا يقاس غيرها عليها، فصح ما قلناه.

(1) تقدمت ترجمته.

(2) جملة مضطربة لا معنى لها، ويحتمل أن تكون من زيادة الناسخ، أو أن كلمة «الإمام» فيها زائدة.

باب صلاة الخسوف

مسألة [49]:

[في صفة صلاة الخسوف]

صلاة خسوف الشمس ركعتان في كل ركعة ركوعان وسجودان⁽¹⁾. وبه قال الشافعي⁽²⁾.
وقال أبو حنيفة: تصلى⁽³⁾ ركعتين كسائر النوافل⁽⁴⁾.
واحتج أصحابه بحديث يرويه عن أبي بكر⁽⁵⁾ قال: «صلى بنا رسول الله ﷺ صلاة خسوف الشمس ركعتين»⁽⁶⁾.

(1) هكذا في الأصل: «وسجودان» والظاهر أنها من زيادة الناسخ، ويحتمل أن المراد بسجودين سجدتان فلا يكون ثمة زيادة. قال في التفریع 1 / 235: «وصلاة خسوف الشمس مسنونة، وهي ركعتان في كل ركعة ركوعان، وانظر: التلقين 43، والإشراف 1 / 144، والكافي 1 / 227 - 228، والتمهيد 2 / 301 - 314 و 22 / 115 - 116 و 245 - 246، و 23 / 391 و 35 - 432، والمنتقى 1 / 326، والبدایة 1 / 359، والقوانين الفقهية 80، وهو قول الشافعي وأحمد، وجمهور أهل الحجاز. ن: البدایة 1 / 359، والإفصاح 1 / 178، والمغني 1 / 275.

(2) ن: الأم 1 / 280، والتبیه 46، والوجيز 1 / 71، والدرة المضية 239، والمجموع 5 / 45 - 48.

(3) في الأصل: يصلي.

(4) ن: مختصر الطحاوي 39، والقُدوري 16، والمبسوط 2 / 74، ورؤوس المسائل للزمخشري 188، والبدائع 1 / 280 - 281.

(5) هو أبو بكر نفع بن الحارث بن كلدة الثقفي، وقيل اسمه مسروح، وقيل ذلك اسم أبيه، كني بأبي بكر لأنه تدلى إلى النبي ﷺ على بكره حين حاصر أهل الطائف ثالث ثلاثة وعشرين من عبيد أهل الطائف. خرج له الجماعة، وروى عنه أولاده، والحسن وعدة توفي بالبصرة سنة 51 أو 52هـ. ن: الرياض 276.

(6) حديث أبي بكر أخرجه البخاري في كتاب الكسوف. باب الصلاة في كسوف الشمس، ولفظه عنده: «... عن أبي بكر قال: كنا عند رسول الله ﷺ، فانكسفت الشمس، فقام النبي ﷺ يجر رداءه حتى دخل المسجد، فدخلنا، فصلى بنا ركعتين حتى انجلت الشمس، =

قالوا: ولأنها صلاة فلم يشرع في كل ركعة منها ركوعان. دليله: سائر الصلوات.

قالوا: ولأنه⁽¹⁾ ركن من السنن فلا يكون في ركعة منها ركوعان لأجل الخسوف. دليله السجود في جميع الصلوات فإنه لم يشرع فيه زيادة. فوجب أن يكون الركوع كذلك.

والدليل على صحة ما قلناه: ما رواه هشام⁽²⁾ بن عروة عن أبيه⁽³⁾ عن عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ صلى صلاة خسوف الشمس على الوصف الذي قلناه⁽⁴⁾ ورواه عطاء⁽⁵⁾ بن يسار عن ابن عباس⁽⁶⁾ عن النبي ﷺ.

ولأنها صلاة غير مفروضة شرع لها الاجتماع، فخصت بزيادة تبين بها عن غيرها من الصلوات كصلاة العيدين زيد فيها التكبير حتى تباين غيرها من الصلوات.

ولأنها صلاة نفل عند ظهور حادثة، وتسمى باسم تلك الحادثة، فخالفت أركانها أركان غيرها من الصلوات. كصلاة الجنائز.

فإذا ثبت هذا، فما رووه عن أبي بكر⁽⁷⁾، فمعارض بما رويناه [وهو]⁽⁸⁾ أصح، لأن العمل صحبه بالمدينة على حسب ما قلناه، وبذلك عمل عثمان بن

= فقال النبي ﷺ: إن الشمس والقمر لا تنكسفان لموت أحد فإذا رأيتموها فصلوا وادعوا حتى ينكشف ما بكم».

- (1) أي الركوع.
- (2) تقدمت ترجمته.
- (3) تقدمت ترجمته.
- (4) حديث عائشة رضي الله عنها أخرجه مسلم في كتاب الاستسقاء باب صلاة الكسوف، ومالك في الموطأ في العمل في صلاة الكسوف من كتاب الصلاة، وابن ماجه في كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها، باب ما جاء في صلاة الكسوف.
- (5) تقدمت ترجمته.
- (6) تقدمت ترجمته.
- (7) تقدمت ترجمته.
- (8) تكملة يقتضيها السياق.

عفان، وابن مسعود⁽¹⁾، وابن عباس⁽²⁾، وحذيفة⁽³⁾ ابن اليمان⁽⁴⁾.
وقولهم: ولأنها صلاة فلم يُشرع في كل ركعة منها ركوعان كسائر
الصلوات مع قولهم: ولأنه ركن من السنن فلا يكون في الركعة منها ركوعان
لأجل الخسوف. دليله السجود كسائر الصلوات. فهو منتقض عليهم بزيادة
التكبيرات في صلاة العيدين دون سائر الصلوات، ولأن أركان صلاة الجنائز
تغاير سائر أركان الصلوات، فصح ما قلناه.

(1) تقدمت ترجمته .

(2) تقدمت ترجمته .

(3) هو أبو عبد الله حذيفة بن اليمان الأنصاري الأشهلي، شهد أحدًا، وهو أحد الرفقاء النجباء،
وأحد الفقهاء أهل الفتوى، وصاحب سر رسول الله ﷺ في المنافقين. خرج له الجماعة،
وروى عنه الأسود وربيعي ابن حراش، وطائفة. توفي بالمدائن سنة 36هـ. ن: الرياض
49 - 50، والخلاصة 74.

(4) في الأصل: اليماني.

[في صفة صلاة خسوف القمر]

صلاة خسوف القمر ركعتان كسائر النوافل، ولا يجمع إليها الناس، كما يجمعون في صلاة خسوف الشمس⁽¹⁾. وبه قال أبو حنيفة⁽²⁾.

وقال الشافعي: يجتمع⁽³⁾ إليها الناس، وتصلى باجتماع وجماعة⁽⁴⁾. واحتج أصحابه بقوله ﷺ: «إن الشمس والقمر آيتان من آيات الله عز وجل لا ينكسفان لموت أحد، فإذا رأيتم ذلك بهما فافزعوا إلى الصلاة»⁽⁵⁾: ففي الحديث دليلان:

أحدهما: أنه عليه السلام جمع بين الشمس والقمر في اللفظ، فإذا كان من سنة⁽⁶⁾ صلاة كسوف الشمس الاجتماع، وجب أن يكون كسوف القمر كذلك. [هـ 59].

-
- (1) ن: رؤوس المسائل لابن القصار ص 29، والتفريع 1 / 237، والتلقين 43، والإشراف 1 / 145، والكافي 1 / 228، والتمهيد 3 / 314، 318، والبداية 1 / 363 - 364.
- وقال ابن عبد البر في الكافي 1 / 228: «ولو صلى المنفرد فيها صلاة كسوف الشمس فلا بأس، فقد قال به قوم من أهل المدينة، وإليه ذهب الليث وابن أبي سلمة».
- (2) ن: المبسوط 2 / 76، والبدايع 1 / 282.
- (3) في الأصل: يجتمعوا.
- (4) ن: الوجيز 1 / 71، والدرة المضية 241، والمجموع 5 / 55، وفتح العزيز مع المجموع 5 / 75 - 76، وقد فعله ابن عباس، وعثمان رضي الله عنهما، وجماعة من أهل المدينة، وذهب إليه من الفقهاء أحمد وداود وجماعة. ن: الكافي 1 / 229، والبداية 1 / 363، والإفصاح 1 / 179، والمغني 1 / 273 - 274، وفيه أن فعلها في الجماعة أفضل.
- (5) متفق عليه: أخرجه البخاري في كتاب الكسوف باب الدعاء في الكسوف، ومسلم في الكسوف باب ذكر النداء بصلاة الكسوف والصلاة جامعة، كلاهما عن المغيرة بن شعبة، وغيره. ولفظ مسلم من حديث المغيرة: «انكسفت الشمس على عهد رسول الله ﷺ يوم مات إبراهيم، فقال رسول الله ﷺ: «إن الشمس والقمر آيتان من آيات الله لا ينكسفان لموت أحد ولا لحياته، فإذا رأيتموهما، فادعوا الله وصلوا حتى تنكشف».
- (6) في الأصل: سنته.

والثاني: أنه عليه السلام أمر بالصلاة في هذه المسألة أمرًا عامًا، ولم يفرق بين اجتماع ولا انفراد.

قالوا: وقد صلى ابن عباس⁽¹⁾ هذه الصلاة بالناس في خسوف القمر، ثم خطب بالناس، ثم قال لهم: «أيها الناس، إني لم أبتدع هذه الصلاة بدعة، وإنما فعلت كما رأيت رسول الله ﷺ فعل»⁽²⁾. قالوا: فلما خطب دلنا ذلك على أنها إنما تصلى في جماعة. لأن المنفرد لا يخطب.

قالوا: ولأنه خسوف سن له صلاة، فكان من سنتها الجماعة. أصله: خسوف الشمس.

والدليل على صحة ما قلناه: هو أن القمر كُسِفَ به على عهد رسول الله ﷺ مرارًا كثيرة ولم ينقل أحد أنه دعا الناس عند ذلك إلى الصلاة، ولا أنه جمع تلك الصلاة بأحد، وقوله ﷺ: «خير صلاة الرجل صلاته في بيته إلا المكتوبة»⁽³⁾. وهذا يفيد سقوط الاجتماع لها ولغيرها من النوافل إلا ما قام عليه الدليل.

ولأنها صلاة نفل بالليل يجوز فعلها قبل المكتوبة وبعدها، وليس لها

(1) تقدمت ترجمته.

(2) قال في التلخيص الحبير مع المجموع 5 / 75: «وأما حديث الحسن (وهو الراوي)، فرواه الشافعي عن إبراهيم بن محمد حدثني عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن الحسن فذكره. وزاد أن الشمس والقمر آيتان من آيات الله، الحديث. وإبراهيم ضعيف، وقول الحسن خطبنا لا يصح، فإن الحسن لم يكن بالبصرة لما كان ابن عباس بها، وقيل: إن هذا من تدليساته».

(3) أخرجه الإمام مسلم في كتاب المسافرين. باب استحباب صلاة النافلة في بيته، وجوازها في المسجد عن زيد بن ثابت بلفظ هذا نصه بتمامه: «عن زيد بن ثابت قال: احتجر رسول الله ﷺ حجيرة بخصفة أو حصير، فخرج رسول الله ﷺ يصلي فيها، قال: فتنبع إليه رجال، وجاءوا يصلون بصلاته، قال: ثم جاءوا ليلة فحضرُوا وأبطأ رسول الله ﷺ عنهم، قال: فلم يخرج إليهم، فرفعوا أصواتهم وحصوا الباب، فخرج إليهم رسول الله ﷺ مغضبًا، فقال لهم رسول الله ﷺ: «ما زال بكم صنيعكم حتى ظننت أنه سيكتب عليكم، فعليكم بالصلاة في بيوتكم، فإن خير صلاة المرء في بيته إلا الصلاة المكتوبة».

وقت مخصوص . فلم يكن من شرط إقامتها إمام ولا جماعة كسائر النوافل .
 فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به من قوله عليه السلام: «إذا رأيتم ذلك بها
 فافزعوا إلى الصلاة»⁽¹⁾. فهو دليل لنا، لأننا نفزع إلى الصلاة على كل حال،
 لأنه عليه السلام أمر بالصلاة عند رؤية إحدى⁽²⁾ هاتين الآيتين أمرًا مطلقًا، ولم
 يشترط فيه اجتماعًا ولا افتراقًا. وأما الاقتران في اللفظ، فلا يوجب الاقتران
 في الحكم إلا بدليل.

واعتبارهم صلاة كصلاة [كسوف]⁽³⁾ القمر بصلاة كسوف الشمس . غير
 صحيح . لأن صلاة كسوف الشمس تفعل نهارًا، فلا يدرك الناس في فعلها
 مشقة، وليس كذلك صلاة كسوف القمر، لأنه يقع ليلاً، فيلحق الناس في
 اجتماعهم مشقة شديدة، لأنه قد يكون الكسوف أول الليل؛ وقد يكون في
 وسطه؛ وقد يكون في آخره، فلو⁽⁴⁾ تكلف الناس الخروج للحقتهم المشقة .
 وأما حديث ابن عباس⁽⁵⁾، وقولهم: إنه خطب فيها، فليس في خطبته
 دليل على أنه صلاها في جماعة . ولأن الخطبة فيها ليس من سنتها عند
 مخالفنا . فدل ذلك على أنه إنما صلاها وحده، ثم خطب .

-
- (1) تقدم تخريجه .
 - (2) في الأصل: أحد .
 - (3) مكتوبة في الأصل فوق السطر قبيل هذا المحل، وأثبتناها هنا اجتهادًا .
 - (4) في الأصل: فلم .
 - (5) تقدمت ترجمته .

باب صلاة الاستسقاء

مسألة [51]:

[في صفة صلاة الاستسقاء]

صلاة الاستسقاء⁽¹⁾ سنة وهي ركعتان، والخطبة فيها سنة⁽²⁾. وبه قال الشافعي⁽³⁾.

وقال أبو حنيفة: ليس الاستسقاء صلاة منفردة في جماعة، ولا خطبة مسنونة⁽⁴⁾.

واحتج أصحابه بأن عمر رضي الله عنه خرج مستسقيًا فما زاد على الاستغفار شيئًا حتى رجع⁽⁵⁾.

-
- (1) الاستسقاء طلب السقي، وتقام له صلاة خاصة عند اشتداد الجفاف وانقطاع الغيث.
- (2) ن: التفریح / 1 / 239، والتلقين 43، والإشراف / 1 / 146، والكافي / 1 / 239 - 240، والتمهيد / 17 / 167 - 177، والبداية / 1 / 365 - 366، والقوانين الفقهية 79، وهو قول الشافعي وأبي يوسف ومحمد، وسائر فقهاء الأمصار. ن: التمهيد / 17 / 172.
- (3) ن: الأم / 1 / 285 - 286، والتنبيه 47، والدرة المضية 242 - 243، والوجيز / 1 / 72، وفتح العزيز مع المجموع / 5 / 87 - 89، والمجموع / 5 / 63 - 64.
- (4) قال في البدائع / 1 / 282: «وأما صلاة الاستسقاء فظاهر الرواية عن أبي حنيفة أنه قال: لا صلاة في الاستسقاء وإنما فيه الدعاء، وأراد بقوله لا صلاة في الاستسقاء: الصلاة بجماعة أي لا صلاة فيه بجماعة بدليل ما روي عن أبي يوسف أنه قال: سألت أبا حنيفة عن الاستسقاء هل فيه صلاة أو دعاء موقت أو خطبة؟ فقال: أما صلاة بجماعة فلا، ولكن الدعاء والاستغفار، وإن صلوا وحدانا فلا بأس به. وهذا مذهب أبي حنيفة، وقال محمد يصلي الإمام أو نائبه في الاستسقاء ركعتين بجماعة كما في الجمعة، ولم يذكر في ظاهر الرواية قول أبي يوسف وذكر في بعض المواضع قوله مع قول أبي حنيفة، وذكر الطحاوي قوله مع قول محمد وهو الأصح».
- (5) أخرجه النووي في المجموع / 5 / 79 - 80: «عن الشعبي، بلفظ هذا نصه: «روى الشعبي أن عمر رضي الله عنه خرج يستسقي فصعد المنبر، فقال: «استغفروا ربكم، إنه كان غفارًا، يرسل السماء عليكم مدرارًا، ويمددكم بأموال وبنين، ويجعل لكم جنات، ويجعل لكم أنهارًا» استغفروا ربكم إنه كان غفارًا، ثم نزل فقيل له: «يا أمير المؤمنين، لو استسقيت =

قالوا: ولأنه معنى يخاف منه الضرر، فلا يسن له صلاة في جماعة. دليله: الرياح العاصفة المخيفة، والزلازل. وما أشبه ذلك؛ حيث لم يشرع في شيء من ذلك صلاة.

والدليل على صحة ما قلناه: ما رواه الزهري⁽¹⁾ عن عباد⁽²⁾ ابن تميم عن عمه قال: شهدت النبي ﷺ يستسقي، فاستقبل القبلة، وولى ظهره، وحول رداءه، وصلى ركعتين جهر فيهما⁽³⁾ بالقراءة⁽⁴⁾.

وقد روى هذا الحديث أبو بكر⁽⁵⁾ بن محمد بن عمرو بن حزم، قال: سمعت عباد⁽⁶⁾ بن تميم يقول: سمعت عبد الله⁽⁷⁾ بن زيد المازني يقول:

= فقال: لقد طلبت بمجاديح السماء التي يستنزل بها القطر»، ثم قال: رواه البيهقي. وذكر في الدررة المضية 242 أن رواية هذا الحديث قد اضطربت عن عمر رضي الله عنه، فالأولى الرجوع إلى الخبر المرفوع».

(1) تقدمت ترجمته.
(2) هو عباد بن تميم بن غزية المازني المدني. روى عن أبيه وعمه عبد الله بن زيد بن عاصم، وعنه أبو بكر بن حرام، ويحيى بن سعيد. خرج له الجماعة، ووثقه النسائي. ن: الخلاصة 186.

(3) في الأصل: فيها.
(4) أخرجه الإمام مسلم في كتاب صلاة الاستسقاء بلفظ قريب هذا نصه: «... عن ابن شهاب الزهري، قال: أخبرني عباد بن تميم المازني أنه سمع عمه، وكان من أصحاب رسول الله ﷺ يقول: خرج رسول الله ﷺ يوماً يستسقي، فجعل إلى الناس ظهره يدعو الله، واستقبل القبلة، وحول رداءه ثم صلى ركعتين».

وأخرجه مالك في الموطأ مختصراً في كتاب الصلاة في العمل في الاستسقاء. وقال في نصب الراية 2 / 240: «أخرجه الأئمة الستة في كتبهم».
(5) هو أبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم الأنصاري المدني ولي القضاء والإمرة والموسم، روى عن خالته عمرة، والسائب بن يزيد، وابن عباس، أو ابن عياش بن أبي ربيعة وخلق، وعنه ابنه: عبد الله ومحمد، والزهري، وطائفة. خرج له الستة، ووثقه ابن معين. قال ابن سعد مات سنة 120هـ. ن: الخلاصة 445.

في الأصل: أبو بكر بن محمد بن عمرو وهو خطأ.
(6) تقدمت ترجمته.
(7) تقدمت ترجمته، وهو غير عبد الله بن زيد بن عبد ربه الذي أوري الأذان.

«خرج رسول الله ﷺ إلى المصلى فاستسقى، وحول رداءه حين استقبل القبلة»⁽¹⁾. وفي رواية أخرى: «أنه صلى الله عليه خطب بعد الصلاة».

وهذه الأحاديث معتمدنا في صلاة الاستسقاء، لأنها أحاديث صحيحة، فقدمنها على القياس. وكذلك فعلنا في صلاة كسوف الشمس، اعتمدنا أيضاً فيها على الأحاديث الصحيحة المشهورة التي لا خفاء بها.

وإنما اعتمد أبو حنيفة على القياس، واطرح الأحاديث الصحيحة وراء ظهره. ولا عمل للقياس مع وجود النص.

ولأن ما شرع له الاجتماع للدعاء، يجوز أن يشرع الصلاة له كصلاة كسوف الشمس.

ولأن ما شرع فيه الاجتماع للصلاة، وطلب الرحمة، يجوز أن يشرع فيه الصلاة كالجنائز.

فإذا ثبت هذا، فما ذكروه من حديث عمر، فقد روي على خلاف ما أوردوه وهو أنه خرج فاستسقى وصلى⁽²⁾.

وقولهم: ولأنه معنى يخاف منه الضرر، فلم يسن له صلاة في جماعة كالرياح والزلازل. فالجواب عنه: أنه غير ممتنع أن تسن الصلاة لبعض الآيات المخوفة، ولا تسن لبعض، كما سنت الصلاة لخسوف الشمس؛ إذ خسوفها آية، ولم يسن ذلك لغيرها من الآيات.

(1) أخرجه بلفظ قريب الإمام مسلم في كتاب صلاة الاستسقاء، وابن ماجه في كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها. باب ما جاء في صلاة الاستسقاء.

(2) ذكر هذه الرواية الجويني في كتاب: الدرر المضية 242.

باب صلاة العيدين

مسألة [52]:

[في صلاة العيدين هل يتنفل قبلها وبعدها أم لا]

لا يتنفل قبل صلاة العيدين ولا بعدها إذا صليت في المصلى⁽¹⁾. وبه قال أبو حنيفة⁽²⁾.

وقال الشافعي: يجوز التنفل قبلها وبعدها⁽³⁾. واحتج أصحابه، أن أنس⁽⁴⁾ بن مالك، وجابر⁽⁵⁾ بن زيد، وأبا هريرة⁽⁶⁾،

-
- (1) ن: التفرع 1 / 234، والإشراف 1 / 142، والكافي 1 / 226، والمنتقى 1 / 320،
والبداية 1 / 373، وفيها أنه هو مذهب الجمهور؛ وقد روي عن علي بن أبي طالب، وابن
مسعود، وحذيفة وجابر، وبه قال أحمد. ن: المغني 2 / 241 - 242.
- (2) تحصيل مذهب الأحناف أنه يكره التنفل قبل صلاة العيدين فقط، لا قبلها وبعدها كما ذكر
المؤلف رحمه الله. ن: المبسوط 2 / 40، والبداية 1 / 280، والإشراف 1 / 142،
والمنتقى 1 / 320، والبداية 1 / 373 وفيها أنه هو قول الثوري والأوزاعي، ورواية عن ابن
مسعود. وفي المجموع 5 / 13 أن ابن المنذر حكاه عن أبي مسعود البدري، وعلقمة،
والأسود، ومجاهد، والنخعي، وابن أبي ليلى والثوري، والأوزاعي، وأصحاب الرأي،
وحكاه البخاري في صحيحه عن ابن عباس.
- (3) أي للمأمومين دون الإمام. لا مطلقاً كما يفهم من لفظ المؤلف رحمه الله. ن: الأم
1 / 268، والمجموع 5 / 11 - 13، وفيه أنه قد قال بذلك أنس بن مالك وأبو هريرة،
ورافع بن خديج، وسهل بن سعد، وأبو بردة، والحسن البصري، وأخوه سعيد بن أبي
الحسن، وجابر بن زيد، وعروة بن الزبير، وابن المنذر. وانظر أيضاً: الدرر المضية 233.
- (4) تقدمت ترجمته.
- (5) هو أبو الشعثاء جابر بن زيد الأزدي اليماني الجوفي البصري الفقيه، أحد الأئمة، خرج له
السة، وروى عن ابن عباس فأكثر، ومعاوية وابن عمر، وعنه قتاد وعمرو بن دينار، وأيوب
وخلق. قال ابن عباس هو من العلماء. قيل مات سنة 93هـ. وقيل سنة 103هـ. ن: طبقات
الشيرازي 88، وطبقات الحفاظ 35، والخلاصة 59.
- (6) تقدمت ترجمته.

والحسن بن علي⁽¹⁾ كانوا يصلون قبل صلاة العيدين .
قالوا: ولأنه وقت يجوز فيه التنفل ، فلم يكن فعله لسبب العيد . دليله :
سائر الأوقات التي يجوز فيها التنفل .

والدليل على صحة ما قلناه: هو أن النبي عليه السلام خرج فصلى بالناس
العيدين، ولم ينقل عنه أحد أنه صلى قبلها ولا بعدها في المصلى شيئاً⁽²⁾،
وروى عطاء⁽³⁾ بن يسار عن أبي سعيد⁽⁴⁾ الخدري: أن النبي ﷺ كان لا يصلي
قبل الفطر شيئاً فإذا انصرف صلى ركعتين⁽⁵⁾ .
وروى جرير⁽⁶⁾ بن عبد الله البجلي أن النبي ﷺ قال: « لا صلاة في

(1) هو أبو محمد الحسن بن علي بن أبي طالب الهاشمي المدني سبط رسول الله ﷺ . خرج له
الأربعة، روى عن جده عليه الصلاة والسلام، وأبيه وخاله هند، وعنه ابنه الحسن، وأبو
الحوراء ربيعة، وأبو وائل، وابن سيرين . قيل توفي سنة 49، وقيل 50هـ . وقيل غير ذلك .
ن: الخلاصة 79 .

(2) الحديث المشار إليه متفق عليه من حديث ابن عباس رضي الله عنه: أخرجه البخاري في
كتاب العيدين باب الخطبة بعد العيد، ومسلم في كتاب صلاة العيدين باب ترك الصلاة قبل
العيد وبعدها في المصلى، ولفظ البخاري: «عن ابن عباس أن النبي ﷺ صلى يوم الفطر
ركعتين لم يصل قبلها ولا بعدها، ثم أتى النساء ومعه بلال فأمرهن بالصدقة، فجعلن يلقين:
تلقي المرأة خرصها وسخابها» .

(3) تقدمت ترجمته .

(4) هو أبو سعيد بن مالك بن سنان الخدري . أول مشاهده الخندق، من نجباء الأنصار
وعلمائهم وفضلائهم، أخرج له في الصحيحين 111 حديثاً، توفي سنة 74هـ .

ن: الاستيعاب بهامش الإصابة 4 / 162، والإصابة 4 / 165 - 166، والرياض
100 - 101 .

(5) أخرجه ابن ماجة في كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها، باب ما جاء في الصلاة قبل صلاة العيد
وبعدها، بلفظ قريب جداً، هذا نصه: «عن أبي سعيد الخدري قال: كان رسول الله ﷺ لا
يصلي قبل العيد شيئاً، فإذا رجع إلى منزله صلى ركعتين» .

(6) هو أبو عمرو جرير بن عبد الله بن جابر البجلي القسري، أسلم سنة 10هـ، خرج له الستة .
روى عنه ابنه إبراهيم، وأنس، وزيد بن وهب، والشعبي وطائفة لقب بيوسف هذه الأمة .
قال خليفة: مات سنة 51هـ أو 54هـ . ن: الخلاصة 61 .

العيدين قبل الإمام»⁽¹⁾.

وكره التنفل قبلها [هـ 60] وبعدها جماعة من علماء التابعين .

ولأن المصلي بقعة خصت للعيدين، ولا تكرر الصلاة فيها في غير العيدين، فلم يجز التنفل فيها؛ إذ القصد إلى تلك البقعة إنما يقع لصلاة العيدين لا للنافلة .

ولأن الإمام إذا جاء المصلي لصلاة العيدين لا يتنفل قبل الصلاة بإجماع منا ومنهم، فيجب أن يكون المأموم كذلك .

فإذا ثبت هذا، فما روه عن أنس⁽²⁾، وجابر⁽³⁾ بن زيد، وأبي هريرة⁽⁴⁾، فمعارض بما رويناه من الأحاديث الصحيحة الشائعة الذائعة .

وروي أن حذيفة⁽⁵⁾ بن اليمان⁽⁶⁾ وابن مسعود⁽⁷⁾ كانا يقومان في العيد ينهيان⁽⁸⁾ الناس عن الصلاة قبل الإمام، وروي [أنهما كانا]⁽⁹⁾ يضربان الناس عليها⁽¹⁰⁾ .

وما ذكره من جواز⁽¹¹⁾ صلاة النافلة في ذلك الوقت، فصحيح ما لم يقارنه سبب العيد والمصلي، فيمنع المصلي من صلاة النافلة عند وجود هذين السببين . والله أعلم .

(1) ذكره الجويني بنصه في الدرّة المضية 233، وقال محققه في هامش نفس الصفحة: «رواه الدليمي في الفردوس . ن: جمع الجوامع 1 / 912، ولم أقف عليه في الكتب الستة والموطأ، والدارقطني .

(2) تقدمت ترجمته .

(3) تقدمت ترجمته .

(4) تقدمت ترجمته .

(5) تقدمت ترجمته .

(6) في الأصل: اليماني .

(7) غير واضحة في الأصل، والتصحيح من الدرّة المضية 233، وابن مسعود تقدمت ترجمته .

(8) في الأصل: ينهان .

(9) تكملة يقتضيها السياق .

(10) ن: الدرّة المضية 233 .

(11) في الأصل: من صلاة جواز النافلة .

[في عدد التكبيرات في صلاة العيدين]

يكبر الإمام والناس في صلاة العيدين في الأولى سبعا بتكبيرة الإحرام، وفي الثانية خمسا غير تكبيرة القيام. وذلك كله قبل القراءة في الركعتين كليهما⁽¹⁾.

وبه قال الشافعي، إلا أنه قال يكبر سبعا غير تكبيرة الإحرام⁽²⁾.

وقال أبو حنيفة: يكبر في الأولى ثلاث تكبيرات غير تكبيرة الإحرام، وفي الثانية ثلاث [تكبيرات]⁽³⁾ غير تكبيرة القيام. قال: ويكون تكبيره في الثانية بعد القراءة بخلاف الأولى⁽⁴⁾.

(1) ن: التفرع 1 / 234، ورؤوس المسائل لابن القصار 28، والتلقين 42، والإشراف 141 / 142، والكافي 1 / 226، والتمهيد 16 / 37 - 40، والمنتقى 1 / 318 - 319، وفيه أنه قول الثوري وأحمد، والبداية 1 / 369 - 370، والقوانين الفقهية 78، وبه قال فقهاء المدينة السبعة، وعمر بن عبد العزيز، والزهري، وأحمد، وروي عن أبي هريرة، وأبي سعيد الخدري، وابن عباس، وابن عمر، ويحيى الأنصاري. ن: المغني 2 / 236، والإفصاح 1 / 168 - 169.

(2) ن: الأم 1 / 270، والدرة المضية 228 - 230، والتنبيه 45 - 46، والوجيز 1 / 70، وفتح العزيز مع المجموع 5 / 46 - 47، والمجموع 5 / 17 - 20، وفيه أن هذا القول حكاة الخطابي في معالم السنن عن أكثر العلماء، وحكاة صاحب الحاوي عن أكثر الصحابة والتابعين، وحكاة عن ابن عمر، وابن عباس، وأبي هريرة، وأبي سعيد الخدري ويحيى الأنصاري، والزهري ومالك والأوزاعي وأحمد وإسحاق، وحكاة المحاملي عن أبي بكر الصديق وعمر وعلي وزيد بن ثابت، وعائشة رضي الله عنهم، وحكاة العبدري أيضا عن الليث وأبي يوسف وداود.

(3) تكملة يقتضيها السياق.

(4) المذهب عند الأحناف: أنه يكبر في صلاة العيدين تسع تكبيرات خمس في الركعة الأولى مع تكبيرة الافتتاح والركوع، وأربع في الثانية مع تكبيرة الركوع. ن: مختصر الطحاوي 37، والقُدوري 16، ورؤوس المسائل للزمخشري 185، والمبسوط 2 / 38، والبدائع 1 / 277، وعلى ما ذكر المؤلف رحمه الله أن عدد التكبيرات عندهم ثمانية فقط، ويحتمل =

واحتج أصحابه، بحديث يروونه عن ابن مسعود⁽¹⁾، وحذيفة بن اليمان⁽²⁾، وأبي موسى الأشعري⁽³⁾ أن النبي ﷺ كبر في صلاة العيد أربع تكبيرات كتكبير الجنائز ووالى بين القراءتين⁽⁴⁾.

قالوا: ولأن التكبيرة في الثانية ذكر مسنون في حال القيام في الصلاة، فوجب أن يؤخر إلى ما بعد القراءة كالفنوت.

قالوا: ولأنها تكبيرات في حال القيام⁽⁵⁾ في الصلاة، فوجب أن تكون أربعاً كصلاة الجنائز.

قالوا: ولأنه ثناء وعدد في ركن مخصوص منه، فوجب الاقتصار منه على ثلاث تكبيرات. دليله: التسبيح في الركوع والسجود.

والدليل على صحة ما قلناه: ما رواه عبد الله⁽⁶⁾ بن عمرو بن العاص أن النبي قال: «التكبير في الفطر والأضحى سبع في الأولى وخمس في الآخرة والقراءة بعد كلتيهما»⁽⁷⁾. وهكذا روى عمر، وابن عمر⁽⁸⁾، وعلي، وأبو⁽⁹⁾

= أن الخطأ وقع من الناسخ حيث لم يثبت بعد: «غير تكبيرة الإحرام» كلمة «والركوع»، ويحتمل أن المؤلف لم يعتد تكبيرة الركوع لأنها واقعة بعد القراءة، والله أعلم.

- (1) تقدمت ترجمته.
- (2) تقدمت ترجمته، وفي الأصل: اليماني.
- (3) تقدمت ترجمته.
- (4) حديث حذيفة وأبي موسى أخرجه أبو داود في كتاب الصلاة باب التكبير في العيدين، ونصه عنده: «أن سعيد بن العاص سأل أبا موسى الأشعري وحذيفة بن اليمان: كيف كان رسول الله ﷺ يكبر في الأضحى والفطر؟ فقال أبو موسى: كان يكبر أربعاً تكبيره على الجنائز فقال حذيفة صدق، فقال أبو موسى: كذلك كنت في البصرة حيث كنت عليهم».
- (5) في الأصل: القياس.
- (6) هو أبو محمد عبد الله بن عمرو بن العاص السهمي. خرج له الستة. روى عنه جبير بن نفير، وابن المسيب وعروة وطاوس وخلائق، مات رضي الله عنه سنة 65هـ، وقيل سنة 68هـ. ن: الخلاصة 208.
- (7) أخرجه أبو داود في كتاب الصلاة باب التكبير في العيدين، وليس فيه «والأضحى».
- (8) تقدمت ترجمته.
- (9) في الأصل: وأبي.

سعيد (1) الخدري (2)، وأبو هريرة (3)، وغيرهم (4) من الصحابة والتابعين رضي الله عنهم. وروى عروة (5) عن عائشة أن النبي عليه السلام كبر في الفطر والأضحى سبعا في الأولى وخمسا في الثانية (6).

ولأنها تكبيرات زوائد في صلاة العيدين. فكان محلها في الركعة الثانية قبل القراءة كالتكبير في الركعة الأولى.

فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به من الحديث، فهو حديث لا أصل له عند أحد من أهل النقل (7)، ولو كان صحيحا ما ضرنا ذلك، لأنه معارض بأحاديثنا؛ إذ هي أصح وأثبت، ورواتها أشهر، والقائلون بها أكثر، ولأن العمل قد صحبها بالمدينة أيام الصحابة والتابعين.

وقولهم: إن التكبير في الركعة الثانية ذكر مسنون في حال القيام، فوجب أن يؤخر إلى ما بعد القراءة. دليله: القنوت. فالجواب عنه: أن القنوت تختص به الركعة الثانية، فوجب أن يكون بعد القراءة، والتكبير الذي اختلفنا فيه يشترك (8) فيه الركعة الأولى والثانية، فوجب ألا يختلف محله كالتسبيح في الركوع والسجود.

(1) تقدمت ترجمته.

(2) هو أبو سعيد سعد بن مالك بن سنان الخدري، بايع تحت الشجرة، وشهد ما بعد أحد، وكان من علماء الصحابة. له ألف ومائة حديث وسبعون حديثا. خرج له الستة. روى عنه طارق ابن شهاب، وابن المسيب والشعبي، ونافع وخلق، قال الواقدي مات سنة 74هـ. ن: الخلاصة 135، والرياض 100، وطبقات الحفاظ 19.

(3) تقدمت ترجمته.

(4) كيجي الأنصاري. ن: المغني 2 / 236.

(5) تقدمت ترجمته.

(6) أخرجه أبو داود في كتاب الصلاة باب التكبير في العيدين.

(7) بل هو في سنن أبي داود كما مر قريبا، إلا أنه قد ضعف، لضعف رواته. ن: نصب الراية 2 / 214.

(8) في الأصل: يستتر.

وقياسهم على صلاة الجنائز، غير صحيح . لأن التكبير فيها أقيم مقام الركوع، وليس كذلك تكبير العيد . واعتبارهم بالتسيح في الركوع والسجود، باطل، لأنه عندنا غير محصور بعدد؛ بل يسبح ما أحب من غير حصر بعدد . والله أعلم .

كتاب الجنائز

مسألة [54]:

[في الميت هل تقلم أظفاره وتحلق عانته أم لا]

لا تقلم أظفار الميت ولا تحلق عانته (1). (2). وبه قال أبو حنيفة (3).
وقال الشافعي في الجديد: يقلم أظفاره ويحلق عانته (4).
واحتج أصحابه وقالوا: هي نظافة لا تتعلق بقطع، فكان ذلك جائزاً (5).
دليله: الغسل.

قالوا: ولأن ذلك إذا أزيل عنه يدفن معه.

والدليل على صحة ما قلناه: قوله ﷺ للنسوة في ابنته حين توفيت:
«اغسلنها بماء وسدر ثلاثاً أو خمساً إن رأيتن ذلك، واجعلن في الآخرة كافوراً،
أو شيئاً من كافور» (6)، ولم يذكر عليه السلام قص ظفر، ولا حلق عانة، ولا

(1) أي الشعر المحيط بفرجه.

(2) في الأصل: عليه. وانظر حكم المسألة عند المالكية في:

التلقين 44، والإشراف 1 / 147، والمنتقى 2 / 6، وفيه أنه قول المزني من
الشافعية. وممن كره حلق العانة وتقليم الأظافر غير مالك وأبي حنيفة: الثوري، والمزني،
وابن المنذر، والجمهور، ونقله العبدري عن جمهور العلماء، وهو قول الشافعي في
القديم. ن: المجموع 5 / 178 - 180، وأحمد في حلق العانة. ن: المغني 2 / 407.

(3) قال في المبسوط 2 / 59: «والسنة دفنه على ما مات عليه، ولذلك لا تقص أظفاره ولا
شاربه، ولا ينتف إبطة، ولا تحلق عانته». وانظر: البدائع 1 / 301.

(4) قال في الأم 1 / 303: «قال الشافعي: ومن أصحابنا من قال: لا أرى أن يحلق بعد الموت
شعر، ولا يجز له ظفر، ومنهم من لم ير بذلك بأساً»، وقال في الدرر المضية 246: «قلم
الأظفار وحلق العانة محثوث عليه في الميت على القول الجديد»، وانظر: التبيين 50،
والوجيز 1 / 74، والمجموع 5 / 178 - 180، وفيه أن ممن استحب تقليم الأظفار،
وحلق العانة: سعيد بن المسيب، وابن جبير، والحسن البصري، وأحمد بن حنبل،
وإسحاق بن راهويه.

(5) في الأصل: جائز.

(6) متفق عليه من حديث أم عطية. أخرجه البخاري في الجنائز. باب ما يستحب أن يغسل وترًا.

شيء، لم يأمر به رسول الله ﷺ، ولا حفظ عن أحد من أصحابه، ولا فعل ذلك بأحد منهم، ولا فعله أحد منهم بأحد ممن مات. فدل ذلك على بطلان ما قالوه. ولأن قص الأظفار وحلق العانة سنة الأحياء من المسلمين، ومن فطرة دينهم.

والفطرة⁽¹⁾ ساقطة عن الميت بالموت بإجماع، فوجب ألا يكون مخاطبًا بها، وليس الحي مخاطبًا أن يفعل ذلك عن الميت أيضًا، بخلاف الغسل والكفن والحنوط⁽²⁾، والصلاة، والمواراة⁽³⁾، فإن المسلمين⁽⁴⁾ الحاضرين⁽⁵⁾ معه مخاطبون بذلك، وهو من فروض الكفايات. ويلزمهم عليه أن يقصوا شاربته، ويتنفوا جناحيه⁽⁶⁾.

وأما من جهة المعنى، فنقول: ولأنه قطع جزء متصل بميت، فلم يجز فعله كالختان⁽⁷⁾ وحلاق [61هـ] شعر الرأس.

فإذا ثبت هذا فما عللوا به من النظافة، فمنتقض عليهم بالختان، وحلق شعر الرأس، ونتف الجناحين.

وقولهم: ولأن ذلك إذا أزيل عنه دفن معه. يسئلون عن فائدة ذلك ومعناه، وعمن نقلوه. فإنهم لا يجدون عن ذلك جوابًا. والله أعلم.

= ومسلم في كتاب الجنائز باب في غسل الميت. ولفظه عند مسلم: عن أم عطية، قالت: دخل علينا النبي ﷺ، ونحن نغسل ابنته، فقال: اغسلنها ثلاثًا أو خمسًا أو أكثر من ذلك إن رأيتهن ذلك بماء وسدر، واجعلن في الآخرة كافورًا أو شيئًا من كافور، فإذا فرغتن فأذني، فلما فرغنا آذناه، فألقى إلينا حقوه، فقال أشعرنها إياه.

(1) الفطرة: الخلقة السليمة لم تشب بعيب. ن: القاموس الفقهي 288.

(2) الحنوط: خليط من الطيب يجمع للميت بشكل خاص.

(3) في الأصل: الموارات بتاء مبسوطة. والمواراة: التغطية والدفن في التراب.

(4) في الأصل: المسلمون.

(5) في الأصل: الحاضرون.

(6) أي شعر إبطيه.

(7) الختان موضع القطع من الذكر والأنثى. وختان الرجل: هو قطع جميع الجلدة التي تغطي الحشفة حتى تنكشف جميع الحشفة. ن: القاموس الفقهي 112، والمغرب 138، والأنيس

[في من أولى بالصلاة على الميت . هل الوالي أم الولي]

الوالي⁽¹⁾ أولى بالصلاة على الميت إذا حضر من الولي⁽²⁾.⁽³⁾ وبه قال أبو حنيفة⁽⁴⁾.

وقال الشافعي في أحد قوليهِ: الولي أولى بالصلاة من الوالي⁽⁵⁾.
واحتج أصحابه فقالوا: هي ولاية لقريب⁽⁶⁾ العصبات⁽⁷⁾، فكان الولي فيها أولى من الوالي. ولأنه [في]⁽⁸⁾ عقد النكاح [مقدم على الوالي، فوجب أن

-
- (1) الوالي الحاكم، ومن يده تعيين القضاة. القاموي الفقهي 289.
 - (2) الولي: يطلق بإزاء معان عدة. منها، وهو المراد هنا: القريب العاصب كالأب، والابن، والأخ والعم.
 - (3) التفريع 1 / 369، ورؤوس المسائل لابن القصار 31، والتلقين 45، والإشراف 1 / 151 - 152، والكافي 1 / 234 - 238، والمنتقى 2 / 19، والقوانين الفقهية 84، وهو قول علقمة، والأسود، والحسن البصري، وسويد بن غفلة، وأبو حنيفة، وأحمد، وإسحاق، وقال ابن المنذر: هو قول أكثر أهل العلم، قال: وبه أقول، قال: وروي عن علي ولا يثبت عنه. ن: المجموع 5 / 217.
 - (4) قال في البدائع 1 / 317: «وأما بيان من له ولاية الصلاة على الميت، فذكر في الأصل أن إمام الحي أحق بالصلاة على الميت، وروى الحسن عن أبي حنيفة أن الإمام الأعظم أحق بالصلاة إن حضر، فإن لم يحضر فأمر المصير، وإن لم يحضر فإمام الحي، فإن لم يحضر فالأقرب من ذوي قراباته، وهذا هو حاصل المذهب عندنا»، ثم قال: «وهذا كله على قول أبي حنيفة ومحمد. فأما على قول أبي يوسف، وهو قول الشافعي: القريب أولى من السلطان».
 - (5) ن: الأم 1 / 313، والتنبيه 50 - 51، والدرة المضية 260 - 261، والوجيز 1 / 76، وقال في المجموع 5 / 217: «إذا اجتمع الولي المناسب والوالي، فقولان مشهوران: القديم أن الوالي أولى ثم إمام المسجد ثم الولي، والجديد الصحيح: أن الولي مقدم على الوالي، وإمام المسجد»، ثم قال: «وممن قال بتقديم الولي: الضحاك وأبو يوسف».
 - (6) غير واضحة في الأصل.
 - (7) العاصب من يرث من غير تقدير كالابن.
 - (8) تكملة يقتضيها السياق.

يكون كذلك هاهنا⁽¹⁾.

قالوا: ولأن الصلاة على الميت فرض كفاية، فكان الولي فيها أولى من الوالي، كغسله قالوا: ولأنه حق للولي، فوجب أن يكون أحق به من الوالي. دليله: القصاص⁽²⁾، لأن الولي مقدم فيه على كل حال.

والدليل على صحة ما قلناه: ما استمر به العمل بالمدينة من فعل الخلفاء، وأنهم كانوا يتقدمون في جميع الصلوات التي يجمع إليها الناس، ولا يتقدم عليهم في ذلك أحد مع حضورهم إلا أن يأذنوا في ذلك، فدل ذلك على أنه حق لهم.

ولأنها صلاة شرعت فيها الجماعة، فكان الوالي فيها أولى من الولي. دليله: سائر الصلوات.

ولأنه سلطان فكان أولى بالتقدم في الصلاة على الميت. دليله: صاحب الدار؛ إذ لا يجوز لأحد أن يتقدم عليه في ولده، إلا أن يأذن في ذلك.

ولأن الإمام العدل أفضل عند الله من غيره، ودعاؤه للميت أبرك وأرجى⁽³⁾ للقبول، فكان أولى⁽⁴⁾ من الولي لأن معنى⁽⁵⁾ الصلاة على الميت ليس إلا طلب الشفاعة له، فكان الإمام العدل أولى بالاستشفاع له من غيره.

فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به من ولاية عقد النكاح، فللسلطان أيضاً في عقد النكاح [ولاية]⁽⁶⁾ إذا لم يكن أحد من الأولياء، أو كانوا فاختلفوا، أو أرادوا عضلها⁽⁷⁾، فإن السلطان يزوجهما عليهم. فثبت بهذا أن للسلطان في عقد

(1) ما بين القوسين ليس في الأصل، وقد رنا سقوطه من الناسخ، فأثبتناه هنا اجتهاداً ليستقيم الكلام ولعلنا نكون قد وفقنا في ذلك.

(2) القصاص أن يفعل بالفاعل مثل ما فعل إن قتل قتل، وإن جرح جرح. ن: حلية الفقهاء 195، والأنيس 292، والمغرب 385.

(3) في الأصل: وارجا.

(4) في الأصل: أولاً.

(5) في الأصل: معناه.

(6) تكملة يقتضيهما السياق.

(7) عضلها: منعها من الزواج بكفتها.

النكاح مدخلاً .

وما ذكروه من غسل الميت ، فإنما كان الولي في ذلك أولى من الولي
تنزهاً وتشريعاً [حتى⁽¹⁾] لا تمتهن الإمارة ، لأن في غسل السلطان للميت إذلالاً
لموضعه عن الإمارة ، وليس كذلك الصلاة عليه .

وما ذكروه من الاستشهاد بمسألة القصاص ، غير لازم لأن الولي لا يقتل
إلا برأي الإمام ، فصار الإمام مقدماً على الولي ؛ إذ لا يقتله حتى يرفعه إليه ،
ويرى أن قتله مباح . فصح بهذا أن حق الولي مقدم⁽²⁾ على حق الولي فيما
تنازعناه والله أعلم .

(1) تكملة يقتضيها السياق .

(2) في الأصل : مقدماً .

[في الميت هل يصلى عليه بعد صلاة الإمام أم لا]

لا يجوز لمن لم يصل على ميت مع الإمام أن يصلي عليه بعد صلاة الإمام⁽¹⁾. وبه قال أبو حنيفة⁽²⁾.

وقال الشافعي: يجوز له أن يصلي عليه بعد صلاة [الإمام]⁽³⁾.⁽⁴⁾

واحتج أصحابه بأن مسكينة⁽⁵⁾ مرضت بالمدينة، فقال ﷺ: «إذا ماتت فأعلموني» فماتت فخرجوا بجنائزها ليلاً، وكرهوا أن يوقظوا رسول الله ﷺ، فلما أصبح أخبر عليه السلام بذلك، فخرج إلى قبرها بمن معه وصلى عليها، ثم انصرف⁽⁶⁾. قالوا: فدل ذلك على صحة ما قلناه.

(1) قال في الإشراف 1 / 154: «إذا صلى ولي الميت على ميتة سقط الفرض ولا تعاد ثانية على الجنائز ولا على القبر، خلافاً للشافعي»، وانظر: المنتقى 2 / 14، والبداية 1 / 404 - 405، والقوانين الفقهية 85، وهو قول النخعي، والثوري، وأبي حنيفة. ن: المغني 2 / 385.

(2) ن: المنتقى 2 / 14، والإشراف 1 / 154، والبداية 1 / 404 - 405، والمجموع 5 / 249 - 250، والقوانين الفقهية 85، والمغني 2 / 385، وقال في المبسوط 2 / 67: «وإذا صلى على جنازة ثم حضر قوم، لم يصلوا عليها ثانية جماعة ولا وحدانا عندنا، إلا أن يكون الذين صلوا عليها أجنب بغير أمر الأولياء، ثم حضر الولي، فحينئذ له أن يعيدها. وقال الشافعي رضي الله عنه: تعاد الصلاة على الجنائز مرة بعد مرة».

(3) تكملة يقتضيها السياق.

(4) ن: الدرر المضية 264، والتنبيه 51، والمجموع 5 / 245 و249 - 250 وفيه أن هذا القول منقول عن علي وغيره من الصحابة رضوان الله عليهم، وأن ابن المنذر قال: وهو قول ابن عمر، وأبي موسى وعائشة وابن سيرين والأوزاعي وأحمد. وهو رواية ابن وهب عن مالك. ن: انظر المنتقى 2 / 14، والبداية 1 / 404 - 405، وهو قول داود أيضاً. ن البداية 1 / 404.

(5) ورد في المجموع 5 / 244 أن هذه المسكينة يقال لها أم محجن.

(6) حديث المسكينة أخرجه مالك مرسلًا عن أبي أمامة عن سهل بن حنيف في كتاب الجنائز: في التكبير على الجنائز.

وقال الثوري في المجموع 5 / 244: «حديث المسكينة صحيح رواه النسائي =

قالوا: ولأن من جاز له أن يصلي على ميت مع الإمام، جاز له أن يصلي عليه وحده بعد صلاة الإمام.

والدليل على صحة ما قلناه: قوله ﷺ: «لا يموتن فيكم ميت مات، وأنا بين أظهركم إلا أذنتموني، فإن صلاتي عليه رحمة له»⁽¹⁾، فأمر عليه السلام أن لا يتقدمه أحد بالصلاة على الميت، فدل أنها عبادة لا تتكرر، وإنما تفعل مرة واحدة، ولو جاز تكرارها، لم يكن لتهيئه عليه السلام ألا يصلي⁽²⁾ أحد على ميت إلا هو فائدة.

ولو كان ذلك جائزاً كما زعموا، لكان إذا مات ميت وصلى عليه أحد، جاء النبي ﷺ بعد ذلك فصلى عليه. وهذا شيء لم ينقل عنه عليه السلام، ولا عن أحد من الصحابة⁽³⁾.

ولأن الصلاة على الميت فرض كفاية، فإذا فعله من قام به من الناس، سقط عمن سواهم، ولم يتكرر على الناس فعله، كمن صلى فرضه مرة، فإنه لا يصليه مرة أخرى، فلو جاز تكرار الصلاة عليه، لكان ما بعد الصلاة الأولى نفلاً، ولا يتنفل بالصلاة على ميت.

ولو جاز تكرار الصلاة عليه، لجاز تكرار غسله، وذلك محال. ولا⁽⁴⁾ يعترض على هذا بالكفن إذا سرق أو غصب حيث يجوز تكراره من رأس

= والبيهقي وغيرهم بإسناد صحيح من رواية أبي أمامة أسعد بن سهل بن حنيف». (1) أخرجه ابن ماجه بلفظ قريب جداً في كتاب الجنائز، باب ما جاء في الصلاة على القبر عن يزيد بن ثابت أخي زيد بن ثابت، وهذا نصه بتمامه: «خرجنا مع النبي ﷺ، فلما ورد البقيع، فإذا هو بقبر جديد، فسأل عنه، فقالوا: فلانة. قال: فعرفها، وقال: «ألا أذنتموني بها؟» قالوا: كنت قائلاً صائماً، فكرهنا أن نؤذيك. قال: «فلا تفعلوا، لا أعرفن ما مات منكم ميت، ما كنت بين أظهركم. إلا أذنتموني به» فإن صلاتي عليه له رحمة» ثم أتى القبر فصفقنا خلفه، فكبر عليه أربعاً».

(2) في الأصل: صلى.

(3) بل نقل كما مر في حديث ابن ماجه، وكما في أحاديث أخر في البخاري ومسلم وغيرهما.

ن: المجموع 5 / 245.

(4) في الأصل: ولأنه.

المال؛ إذ لا خلاف بين العلماء أن ميتاً لا يورث إلا بعد كمال مواراته، وقضاء⁽¹⁾ ما يجب من حقه .

ولأن الواحد من الناس إذا سلم على جماعة، فرد عليه⁽²⁾ واحد منهم، أجزأ في رده عن القوم، ولم يلزم كل واحد منهم تكرار الرد .

ولأن النبي عليه السلام لم يصل عليه أحد من أصحابه الذين كانوا غيباً بعد موته، حين قدموا، فلو جاز تكرار هذه العبادة على ميت لجاز⁽³⁾ تكرارها على النبي عليه السلام أولى وأحق .

فإن قالوا: فقد أقام⁽⁴⁾ بعد موته ثلاثة، فصلي عليه ثم دفن وهذا حجة لنا . فالجواب: أنه إنما كان ذلك ليبلغ الناس الصلاة عليه بمن حضر بالمدينة أو كان على قرب منها، لأن كل واحد منهم مسقط للفرض عن نفسه، لأن الصلاة عليه كانت واجبة على كافةهم، ولذلك صلوا عليه أفراداً لا يؤمهم أحد . واختلافنا إنما في الموضع الذي تعلق به حكم الولاية، وهو معدوم في الصلاة عليه عليه السلام، لأنه لم يكن في الصلاة ولاية، لأنه ﷺ هو [هـ 62] الإمام، فلا يؤم الناس في الصلاة عليه أحد، لأن كل أحد من حاضري أمته يريد التبرك بالصلاة عليه، وليس ذلك موجوداً في غيره من الناس، ولو لزم ما قالوه لصلي على قبره أبداً .

فإن قالوا: ما قلتموه لا يلزم، لأنه عليه السلام قال: «اللهم لا تجعل قبري وثناً يعبد بعدي»⁽⁵⁾ فالجواب عنه أن الذي يصلي على قبره لا يتخذة وثناً يعبده، وإنما يصلي عليه قربة؛ وقد تقررت⁽⁶⁾ الشريعة وطبقت مشارق الأرض

(1) في الأصل: وقضى .

(2) في الأصل: عليهم .

(3) هكذا في الأصل، ويحتمل أن الصواب: لكان .

(4) في الأصل: قام .

(5) أخرجه مالك في الموطأ في جامع الصلاة من كتاب الصلاة عن عطاء بن يسار، ولفظه بتمامه: «اللهم لا تجعل قبري وثناً يعبد، اشتد غضب الله على قوم اتخذوا قبور أنبيائهم مساجد» .

(6) في الأصل: تردت .

ومغاربتها، فليس أحد من أهل الأرض يصلي على قبره، ويعتقد أنه وثن معبوده؛ بل يعتقد أنه قبر عبد الله ورسوله عليه السلام.

فإذا ثبت هذا، فما ذكره من حديث المسكينة، فلا حجة لهم فيه، لأنه إنما خرج عليه السلام للصلاة، للوعد الذي وعد أن يصلي عليها، لأن صلاته عليها ودعائه رحمة لها. وهو صلوات الله عليه أوفى الخليفة عقدًا وعهدًا، فخرج عليه السلام إلى قبرها، فصلى عليها ليوافق فعله قوله، لأنه لا يقول إلا الحق.

وقولهم: لأن من جاز له أن يصلي على ميت مع الإمام، جاز له أن يصلي عليه بعده، لا حجة لهم فيه جملة، لأنهم إنما حكوا صورة حال، وفي تلك الصورة تنازعنا، ويحتاجون في ذلك إلى إقامة دليل. والله أعلم.

[في الصلاة على الميت هل يقرأ فيها بشيء من القرآن أم لا]

لا يقرأ في الصلاة على الميت بشيء من القرآن، لا بأمر القرآن ولا بغيرها⁽¹⁾. وبه قال أبو حنيفة⁽²⁾.

وقال الشافعي: يجب القراءة فيها بأمر القرآن⁽³⁾.

واحتج أصحابه بحديث يرويه عن أم شريك⁽⁴⁾ أنها قالت: «أمرنا رسول الله ﷺ أن نقرأ على الجنابة بأمر القرآن»⁽⁵⁾.

قالوا: وكان ابن مسعود⁽⁶⁾ يقرأ فيها بالفاتحة وجهر بالقراءة فقال: «إنما

- (1) التفريع 1 / 367، ورؤوس المسائل لابن القصار 31، والتلقين 44، والإشراف 1 / 152، والكافي 1 / 239، والمنتقى 2 / 16، وفيه أن أشهب كان يقول بالقراءة كالشافعي وأحمد وإسحاق، وانظر: البداية 1 / 411، والقوانين الفقهية 85، وهو قول ابن المسيب وعطاء وطاوس وابن سيرين وابن جبير، والشعبي، ومجاهد، وحماد، والثوري، وأبي حنيفة وأصحاب الرأي. وروي عن ابن عمر وأبي هريرة رضي الله عنهما. ن: المجموع 5 / 242.
- (2) قال في البدائع 1 / 313: «ولا يقرأ في الصلاة على الجنابة بشيء من القرآن، وقال الشافعي يفترض قراءة الفاتحة فيها، وذلك عقيب التكبيرة الأولى بعد الثناء، وعندنا لو قرأ الفاتحة على سبيل الدعاء والثناء لم يكره».
- (3) ن: الأم 1 / 318، والدررة المضية 269 - 271، والتنبيه 51، والوجيز 1 / 76، والمجموع 5 / 232 - 233، وقال في 5 / 242: «وذكرنا أن مذهبنا وجوب قراءة الفاتحة، وبه قال أحمد وإسحاق، وداود رحمهم الله، وحكاه ابن المنذر عن ابن مسعود، وابن عباس، وابن الزبير، وعبيد بن عمير».
- (4) هي أم شريك غزيلة بنت دودان بن عمرو، القرشية العامرية، ويقال الدوسية، ويقال الأنصارية. صحابية، قيل هي التي وهبت نفسها للنبي ﷺ. خرج لها الستة غير الترمذي. روى عنها جابر وابن المسيب وعروة وأم عطية. ن: الرياض 328، والخلاصة 498.
- (5) أخرجه ابن ماجة في كتاب الجنائز. باب ما جاء في القراءة على الجنابة، وفيه: «فقرأ بفاتحة الكتاب».
- (6) هكذا في الأصل، والظاهر أن الصواب: ابن عباس كما في البخاري وكما سيذكر المؤلف بعد.

جهرت بالقراءة ليعلموا⁽¹⁾ أن فيها سنة⁽²⁾.
 قالوا: ولأنها صلاة يجب فيها القيام، فوجب أن تجب القراءة فيها⁽³⁾ مع
 القدرة عليها. دليله: غيرها من الصلوات.
 وربما احتجوا بقوله ﷺ: «لا صلاة لمن لم يقرأ بفاتحة الكتاب»⁽⁴⁾،
 وبقوله ﷺ: «كل صلاة لم يقرأ فيها بأم القرآن فهي خداج»⁽⁵⁾.
 قالوا: وهذان الحديثان قد خرجا مخرج العموم فدل ذلك على صحة ما
 قلناه.

والدليل على صحة ما قلناه: ما رواه محمد⁽⁶⁾ بن إسحاق عن محمد⁽⁷⁾
 ابن إبراهيم عن أبي سلمة⁽⁸⁾ بن عبد الرحمن، عن عائشة رضي الله عنها، أن

-
- (1) هكذا في الأصل، ويحتمل أن الصواب: لتعلموا.
 (2) هو في البخاري في الجنائز. باب قراءة فاتحة الكتاب على الجنائز من حديث ابن عباس لا
 ابن مسعود كما في المتن، ولفظه فيه: «عن طلحة بن عبد الله بن عوف قال: صليت خلف
 ابن عباس على جنازة فقرأ بفاتحة الكتاب، قال: «ليعلموا أنها سنة»، وأخرجه أيضاً
 النسائي، والترمذي، وابن حبان والحاكم. ن: التلخيص الحبير مع المجموع 5 / 165.
 (3) في الأصل كأنها ملغاة.
 (4) تقدم تخريجه.
 (5) تقدم تخريجه.
 (6) تقدمت ترجمته.
 (7) هو أبو عبد الله محمد بن إبراهيم بن الحرث بن خالد التيمي المدني أحد الأعلام المشاهير.
 خرج له الستة. وروى عن أنس وجابر، وعائشة، وعنه يحيى بن سعيد الأنصاري،
 والأوزاعي وابن إسحاق وعدة. قال ابن سعد كان فقيهاً محدثاً، وثقه ابن معين. وقال
 أحمد: يروي أحاديث منكراً. توفي سنة 121هـ. ن: الخلاصة 324.
 (8) هو أبو سلمة بن عبد الرحمن بن عوف الزهري، روى عن أبيه، وأسامة بن زيد، وأبي
 أيوب، وخلق وعنه ابنه عمرو، وعروة، والأعرج، والشعبي والزهري، وخلق. كان ثقة
 فقيهاً، كثير الحديث، نقل الحاكم أبو عبد الله أنه أحد الفقهاء السبعة، قيل مات سنة 94هـ،
 وقيل 114هـ.

ن: طبقات الشيرازي 61، وطبقات الحفاظ 31، والخلاصة 451.

النبي ﷺ قال: «أخلصوا موتاكم بالدعاء»⁽¹⁾ وروى نافع⁽²⁾ عن ابن عمر⁽³⁾ أنه قال: «لا يقرأ في الصلاة على الجنازة بشيء من القرآن»⁽⁴⁾ وروى سعيد⁽⁵⁾ بن أبي سعيد المقبري عن أبيه، عن أبي هريرة⁽⁶⁾: أنه سأله كيف يصلي على الجنازة؟ فقال أبو هريرة: «أنا لعمر الله أخبرك اتبعها»⁽⁷⁾ من أهلها؛ فإذا وضعت، كبرت، وحمدت الله عز وجل، وصليت على نبيه عليه السلام، ثم قل⁽⁸⁾: اللهم [إنه]⁽⁹⁾ عبدك، وابن عبدك، وابن أمتك، كان يشهد أن لا إله إلا أنت، وأن محمداً عبدك ورسولك، وأنت أعلم به. اللهم إن كان محسناً فزد في إحسانه، وإن كان مسيئاً فتجاوز عنه سيئاته. اللهم لا تحرمنا أجره، ولا تفتنا بعده»⁽¹⁰⁾، ولم يذكر في ذلك شيء من القراءة.

- (1) أخرجه ابن ماجه في كتاب الجنائز، باب ما جاء في الدعاء في الصلاة على الجنازة بالإسناد المذكور لكن عن أبي هريرة لا عائشة رضي الله عنهما. ولفظه عنده: «عن أبي هريرة قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إذا صليتم على الميت فأخلصوا له الدعاء».
- (2) هو أبو عبد الله نافع بن جرجس الديلمي، مولى ابن عمر رضي الله عنه، أجمع العلماء على توثيقه وأمانته. توفي سنة 116هـ، وقيل 117هـ، وقيل غير ذلك.
- ن: طبقات الحفاظ 47، والحديث والمحدثون 194.
- (3) تقدمت ترجمته.
- (4) أخرجه مالك في الموطأ في كتاب الجنائز: ما يقول المصلي على الجنازة، بلفظ هذا نصه: «عن نافع أن عبد الله بن عمر كان لا يقرأ في الصلاة على الجنازة».
- (5) هو أبو سعيد بن أبي سعيد المقبري المدني، أرسل عن أم سلمة، وعن أبيه، وأبي هريرة وأبي سعيد وأنس وخلق، وعنه عمرو بن شعيب، وأيوب بن موسى، وعبيد الله بن عمر، والليث وهو أثبت الناس فيه. ثقة جليل. قال الواقدي: اختلط قبل موته بثلاث سنين، قال ابن سعد: مات سنة 123هـ، وقال أبو عبيد سنة 125هـ. خرج له الستة. ن: الخلاصة 138 - 139.
- (6) تقدمت ترجمته.
- (7) غير واضحة في الأصل، وأثبتناها هكذا اعتماداً على نص حديث الموطأ. ن: الموطأ 151 رقم 535.
- (8) في الأصل: قل، والصواب ما أثبتناه وهو من الموطأ 151.
- (9) ليس في الأصل، وأثبتناه من الموطأ: المصدر السابق.
- (10) أخرجه مالك في الموطأ في كتاب الجنائز: ما يقول المصلي على الجنازة.

ولأن الصلاة على الميت صلاة لا ركوع فيها، فلم يكن من شروطها القراءة. دليله: الدعاء في الاستسقاء.

ولأن القراءة فيها لو كانت واجبة، لوجب تكريرها في كل ركعة؛ وهم يقولون: إنما يقرأ بأمر القرآن في التكبيرة الأولى فقط. ولأنها تكبيرات متوالية في القيام، فوجب ألا تتخللها قراءة، كتكبيرات العيد.

ولأن القيام في الصلاة ركن من أركانها، فإذا وجب منفردًا، لم يجب له قراءة فاتحة الكتاب. دليله: سجود التلاوة.

فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به من حديث أم شريك⁽¹⁾، وإن⁽²⁾ كان حديثًا صحيحًا، فهو معارض بحديث عائشة وهو أصح حديث في هذا الباب مع حديث أبي هريرة⁽³⁾ وعليه⁽⁴⁾ المعول؛ إذ رواتهما⁽⁵⁾ أكثر وأشهر، وسندهما أصح وأوضح.

وما ذكروه عن ابن مسعود⁽⁶⁾ وأنه قرأ فيها بفاتحة الكتاب. فمعارض بحديث نافع⁽⁷⁾ عن ابن عمر⁽⁸⁾ أنه قال: «لا يقرأ في الصلاة على الجنابة بشيء من القرآن»⁽⁹⁾.

وما ذكروه عن ابن عباس⁽¹⁰⁾ أنه قرأ فيها بأمر القرآن وجهر. فحديث

(1) تقدمت ترجمتها.

(2) في الأصل: فإن.

(3) تقدمت ترجمته.

(4) هكذا في الأصل، ولعل الصواب: وعليهما.

(5) في الأصل: رواتهما.

(6) تقدمت ترجمته.

(7) تقدمت ترجمته.

(8) تقدمت ترجمته.

(9) تقدم تخريجه.

(10) تقدمت ترجمته، ولم يسبق ذكر حديثه، وإنما حديث ابن مسعود، وهو في البخاري لابن عباس لا له. كما مر قريبًا وهو الصواب لأنني لم أجد أحدًا نسبه إلى ابن عباس فيما وقفت =

ضعيف . لأن الجهر في الصلاة على الجنابة بالقراءة لا يجوز جملة . ولو كان ذلك صحيحاً لجهر فيها النبي عليه السلام ، ولو جهر فيها النبي عليه السلام لعلم الشيء الذي قرأ به فيها [هـ 63] ، ولو علم ذلك ، لم يجز لأحد أن يخالف . فدل مجموع هذا على ضعف ما نسبوه إلى ابن عباس⁽¹⁾ .

وقولهم : ولأنها صلاة يجب فيها [القيام]⁽²⁾ فوجب أن يجب فيها القراءة مع القدرة عليها . دليله : سائر الصلوات فهو باطل بالطواف بالبيت ، لأن النبي عليه السلام قال : «الطواف صلاة»⁽³⁾ والقيام فيه واجب مع القدرة عليه ، ومع ذلك لا يجب فيه القراءة .

وقولهم : ولأن الطهارة له واجبة ، فوجب أن يجب فيه القراءة ، فهو باطل بالطواف أيضاً لأن الطهارة له واجبة ولا يجب فيه القراءة .

وما احتجوا به من قوله ﷺ : «كل صلاة لم يقرأ فيها بأمر القرآن فهي خداج»⁽⁴⁾ وقوله : «لا صلاة لمن لم يقرأ بفاتحة الكتاب»⁽⁵⁾ ، فليس بشيء ، لأن الحديثين إنما وردا⁽⁶⁾ في الصلوات المعهودة التي يقترن بها الركوع والسجود بدليل قوله عليه السلام : «لا تجزئ صلاة لا يقيم فيها الرجل صلبه في الركوع والسجود»⁽⁷⁾ والصلاة على الجنائز ليس فيها ركوع ولا سجود ، فوجب ألا

= عليه من كتب الحديث وهو حديث صحيح لا ضعيف كما ذكر المؤلف رحمه الله . إلا أن يكون أراد ضعفه متناً لقول الراوي : «وجهر فيها» ، وذلك لا يجوز عنده . والله أعلم .

- (1) نفس الحاشية السابقة .
- (2) تكملة يقتضيها السياق .
- (3) أخرجه النسائي في كتاب مناسك الحج ، في : إباحة الكلام في الطواف . بلفظ : «الطواف بالبيت صلاة» وعن طاوس عن رجل أدرك النبي ﷺ ، قال : «الطواف بالبيت صلاة ، فأقلوا من الكلام» .
- (4) تقدم تخريجه .
- (5) تقدم تخريجه .
- (6) في الأصل : ورد .
- (7) أخرجه أبو داود في كتاب الصلاة ، باب صلاة من لا يقيم صلبه في الركوع والسجود ، عن أبي مسعود البدري بلفظ هذا نصه : «لا تجزئ صلاة الرجل حتى يقيم ظهره في الركوع والسجود» .

يكون فيها قراءة .

ولأن الغرض في الصلاة على الميت الدعاء له، ولا منفعة له في القراءة، لأن ثواب القراءة للقارئ لا للميت⁽¹⁾. وإنما ينتفع بالدعاء له لقوله عليه السلام: «أخلصوا موتاكم بالدعاء»⁽²⁾. والله أعلم.

(1) لأن مالكًا يقول في معنى قول الله تعالى: «وأن ليس للإنسان إلا ما سعى» إلا ما قدم بنفسه وكان من سعيه، وهي مسألة خلافية مشهورة.

(2) أخرجه ابن ماجة في كتاب الجنائز باب ما جاء في الدعاء في الصلاة على الجنابة. عن أبي هريرة، ولفظه: «إذا صليتم على الميت فأخلصوا له الدعاء».

[في الميت المحرم بالحج هل يجوز تجمير رأسه وتغطية وجهه، وتطيبه أم لا]

إذا مات المحرم بالحج، جاز تجمير⁽¹⁾ رأسه، وتغطية وجهه،
وتطيبه⁽²⁾. وبه قال أبو حنيفة⁽³⁾.
وقال الشافعي: لا يجمر رأسه، ولا يغطي وجهه، ولا يمس بطيب⁽⁴⁾.
واحتج أصحابه بحديث ابن عباس⁽⁵⁾ أن محرماً وقصت⁽⁶⁾ به ناقته،
فاندقت عنقه، فمات، فقال النبي ﷺ: «لا تجمروا رأسه، ولا تمسوه طيباً،
وإنه يبعث يوم القيامة مليباً»⁽⁷⁾.

- (1) التجمير: التبخير بالطيب. القاموس الفقهي 65.
- (2) قال في البداية 1 / 296: «واتفقوا على أن الميت يغطي رأسه ويطيب إلا المحرم إذا مات في إحرامه فإنهم اختلفوا فيه، فقال مالك وأبو حنيفة: المحرم بمنزلة غير المحرم. وقال الشافعي: لا يغطي رأس المحرم إذا مات ولا يمس طيباً»، وقال في القوانين الفقهية 84: «ويفعل بالمحرم ما يفعل بالحلال، وقال الشافعي لا يغطي رأسه، ولا يقرب طيباً».
- وانظر: الإشراف 1 / 147، وبه قالت عائشة وابن عمر وطاوس والأوزاعي وأبو حنيفة. ن: المجموع 5 / 210.
- (3) قال في رؤوس المسائل للزمخشري 191: «إذا مات المحرم هل ينقطع إحرامه أم لا؟ عندنا ينقطع الإحرام بالموت وعند الشافعي لا ينقطع». وقال في البدائع 1 / 308: «المحرم يكفن كما يكفن الحلال عندنا أي يغطي رأسه ووجهه ويطيب. وقال الشافعي لا يجمر رأسه ولا يقرب منه طيب».
- (4) ن: الأم 1 / 307 - 308، والتنبيه 50، والوجيز 1 / 73، والمجموع 5 / 208 - 210، وفيه أنه به قال عثمان بين عفان وعلي بن أبي طالب، وابن عباس وعطاء والثوري وأحمد وإسحاق وداود وابن المنذر.
- (5) تقدمت ترجمته.
- (6) وقصت به ناقته: اندقت عنقها وانكسر. ن: المغرب 491، والقاموس الفقهي 384.
- (7) متفق عليه من حديث ابن عباس رضي الله عنه: أخرجه البخاري في الجنازات باب كيف يكفن المحرم، ومسلم في الحج باب ما يفعل بالمحرم إذا مات.

قالوا: فنص عليه السلام على السبب الذي لأجله لا يجمر رأسه، ولا يغطي وجهه، ولا يمس بطيب، وهو كونه محرماً.

قالوا: ولأنها عبادة محضة لا تبطل بزوال العقل، فوجب ألا تبطل بالموت. دليله: الإيمان.

ولأنها عبادة يلحقه حكمها بنفسه مرة، وبغيره أخرى، فأشبهت الإيمان.

والدليل على صحة ما قلناه: قوله ﷺ: «إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاثة علم يتلى، أو صدقة جارية، أو ولد صالح يدعو له»⁽¹⁾، فلم يذكر ﷺ الإحرام بالحج في جملة الثلاثة التي لا ينقطع عمله منها بعد⁽²⁾ موته. فدل ذلك على أن الإحرام بالحج يبطل بالموت. وقوله ﷺ: «خمروا رؤوس موتاكم، ولا تشبهوهم باليهود»⁽³⁾.

ولأنها⁽⁴⁾ عبادة مشتملة⁽⁵⁾ على أركان⁽⁶⁾ مختلفة، فوجب أن تبطل بالموت. دليله: الصلاة، والصيام، والزكاة والجهاد.

ولأنها عبادة يدخل في أجزائها المال، فوجب أن تبطل بالموت. دليله: الصيام.

ولأنها عبادة يمتنع فيها من الجماع والطيب [فوجب أن يبطل]⁽⁷⁾ حكمها بالموت. دليله: العدة⁽⁸⁾.

(1) أخرجه مسلم في الوصية باب ما يلحق الإنسان من الثواب بعد وفاته، وأبو داود في الوصايا، والترمذي في الأحكام كلهم عن أبي هريرة وبلفظ قريب من لفظ المتن.

(2) في الأصل: بعدم.

(3) ذكره الكاساني في البدائع 1 / 308 من حديث عطاء عن ابن عباس رضي الله عنه، عن الرسول ﷺ، بلفظ «خمروهم ولا تشبهوهم باليهود».

(4) في الأصل: لأنها.

(5) في الأصل: مسلمة.

(6) في الأصل: الأركان.

(7) تكملة يقتضيها السياق.

(8) العدة: تربص يلزم المرأة عند زوال النكاح أو شبهته. القاموس الفقهي 243، وحلية =

ولأنها عبادة لها إحرام وإحلال، فوجب أن يبطل حكمها بالموت. دليله الصلاة.

فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به من حديث ابن عباس في الذي وقصت به ناقته فمات. فلا حجة لهم فيه. لأنه قضية في عين لا يقاس عليها غيره، بدليل أنه عليه السلام قال: «فإنه يبعث يوم القيامة ملبياً»⁽¹⁾، وإنما يبعث ملبياً محرماً بعد موته السلم⁽²⁾ لا سبيل لنا إلى القطع عليه بأنه يبعث يوم القيامة ملبياً. وإنما يبعث ملبياً ذلك المحرم الذي نص عليه [عليه]⁽³⁾ السلام وحده، لفظه⁽⁴⁾ عليه السلام له بذلك. فدل ذلك أنه قضية في عين كما ذكرنا.

ولا يجوز أن يكون حديث الواقص به ناقته مخصصاً لعموم قوله ﷺ: «إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاثة..»⁽⁵⁾ إلا بعله جامعة، ولا علة تجمع بينهما⁽⁶⁾.

وقولهم: ولأنها عبادة محضة، لا تبطل بزوال العقل، فوجب ألا تبطل بالموت. دليله: الإيمان. فالجواب أن الإيمان معنى ينتفي معه الكفر، ويثبت معه التصديق، فإذا مات من المحال أن يكون مُصَدِّقاً في حال موته، وإنما نقول: إن إيمانه باق بعد موته حكماً لا حساً. ألا ترى إلى قوله عليه السلام حين خرج إلى أهل القبور يستغفر لهم، فقال: «السلام عليكم دار قوم مؤمنين، فإننا إن شاء الله بكم لاحقون»⁽⁷⁾، ففرضي لهم عليه السلام بالإيمان الحكمي دون الحسي.

= الفقهاء 183، والأنيس 167.

- (1) تقدم تخريجه.
- (2) هكذا صورتها في الأصل ولا وجه لها، ولم أهدأ إلى إقامتها.
- (3) تكملة يقتضيهما السياق.
- (4) هكذا في الأصل ولا وجه لها ولم أهدأ إلى إقامتها.
- (5) تقدم تخريجه.
- (6) في الأصل: بينها.
- (7) أخرجه الإمام مسلم بلفظ قريب في كتاب الجنائز باب ما يقال عند دخول القبور والدعاء لأهلها عن عائشة رضي الله عنها.

ويدل على ذلك أيضًا ارتفاع التكليف منه بعد موته بإجماع .
وقولهم : إنها عبادة يلحقه حكمها بنفسه مرة ، وبغيره أخرى ، فأشبهه
الإيمان ، فليس كما زعموا ، لأن الإيمان أصل بنفسه ، وهو صفة [هـ 64] من
صفات القلوب ، والحج أصل في نفسه ، وهو فرع من فروع الإيمان ، ثم هو
عبادة ذات أركان لها إحلال وإحرام ، فكان بالصلاة أشبه مما هو بالإيمان ،
وهذا بين إن شاء الله .

[في الزوجين هل يجوز لكل منهما
أن يغسل الآخر إذا مات قبله أم لا]

يجوز أن يغسل كل واحد من الزوجين صاحبه إذا مات⁽¹⁾. وبه قال الشافعي⁽²⁾.

وقال أبو حنيفة: يجوز للزوجة أن تغسله إذا مات، ولا يجوز له أن يغسلها إذا ماتت⁽³⁾.

واحتج أصحابه، فقالوا: إن حلّ اللبس حلّ مستفاد بالنكاح، فيزول الحل بزوال ما استفيد به وهو النكاح، لأنه قد ارتفع وانعدم بموت المرأة. قالوا: ويدل على صحة ما قلناه: أنه يجوز له أن يتزوج أختها، أو خامسة، ولولا ما أن حل النكاح ارتفع بموتها، لم يحل له ذلك، لأنه يصير جامعًا بين أختين بنكاح، وبين خمس نسوة بنكاح.

وقالوا: وهذا بخلاف ما لو مات الزوج؛ إذ⁽⁴⁾ يجوز للزوجة أن تغسله، لأن حكم النكاح باقٍ. لبقاء العدة عليها، لأن العدة من حقوق النكاح.

(1) ن: التفريع 1 / 371، ورؤوس المسائل لابن القصار 30، والتلقين 44، والكافي 1 / 233، والمنتقى 2 / 4، والبداية 1 / 390، والقوانين الفقهية 83، وهو قول الجمهور في غسل الزوج زوجته، وبه قال علقمة وجابر بن زيد، وعبد الرحمن بن الأسود، وسليمان بن يسار، وأبو سلمة بن عبد الرحمن وقتادة وحمام بن أبي سليمان، والأوزاعي وأحمد وإسحاق. وهو مذهب عطاء، وداود وابن المنذر. وأما غسل الزوجة زوجها فهو محل إجماع من الجميع كما حكاها ابن المنذر. ن: المجموع 5 / 149 - 150.

(2) ن: التنبيه 49، والوجيز 1 / 73، والمجموع 5 / 135 و149، وفيه قال: «ونقل ابن المنذر في كتابيه الإجماع والإشراف، والعبدي وآخرون إجماع المسلمين أن للمرأة غسل زوجها، وقد قدمنا رواية عن أحمد بمنعه، أما غسله زوجته فجائز. عندنا وعند جمهور العلماء».

(3) ن: مختصر الطحاوي 41، ورؤوس المسائل للزمخشري 192، والبدائع 1 / 304، وبه قال الثوري أيضًا. ن: المجموع 5 / 150.

(4) في الأصل: إن.

قالوا: ولا يلزم علي هذا عدة الطلاق، لأنها⁽¹⁾ لا تجب إلا بالدخول، لقوله تعالى: ﴿ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَةٍ تَعُدُّونها﴾ [الأحزاب: 49]، وليس كذلك عدة الوفاة، لأنها⁽²⁾ تجب عليها بكل حال، سواء دخل بها أو لم يدخل، لعموم قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذُرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ [البقرة: 234].

والدليل على صحة ما قلناه: قوله ﷺ لعائشة حين دخل عليها وهي تشتكي، فقالت وارأساه، فقال لها عليه السلام: «لو مت⁽³⁾ قبلي غسلتك⁽⁴⁾، وكفنتك⁽⁵⁾، وصليت عليك⁽⁶⁾ ودفنتك⁽⁷⁾»⁽⁸⁾ فنص عليه السلام أنه يجوز للزوج أن يغسل امرأته.

ولأن علياً عليه السلام غسل فاطمة رضي الله عنها حين ماتت، وذلك بمحض من المهاجرين والأنصار، فلم ينكر ذلك عليه أحد، فدل ذلك على جوازه⁽⁹⁾.

(1) في الأصل: ولأنها.

(2) في الأصل: لا.

(3) في الأصل: متى.

(4) في الأصل: فغسلتكي.

(5) في الأصل: وكفنتكي.

(6) في الأصل: عليك.

(7) في الأصل: ودفنتكي.

(8) قال في المجموع 5 / 133، بعد أن ذكره: «حديث عائشة رواه أحمد بن حنبل والدارمي وابن ماجه والدارقطني والبيهقي وغيرهم بإسناد ضعيف فيه محمد بن إسحاق صاحب المغازي عن يعقوب بن عتبة ومحمد بن إسحاق مدلس»، ولفظه في ابن ماجه في كتاب الجنائز باب ما جاء في غسل الرجل امرأته وغسل المرأة زوجها: «عن عائشة قالت: رجع رسول الله ﷺ من البقيع، فوجدني وأنا أجد صداعاً في رأسي، وأنا أقول: ورأساه، فقال: «بل أنا يا عائشة وارأساه» ثم قال: «ما ضرك لو مت قبلي فقامت عليك، فغسلتك وكفنتك، وصليت عليك، ودفنتك».

(9) أخرجه الشافعي في مختصر المزني والبيهقي في السنن الكبرى، وقال الشوكاني: «بإسناد حسن ولم يقع من سائر الصحابة إنكار علي» ن: مختصر المزني بهامش الأم 36، =

وغسلت أسماء⁽¹⁾ بنت عميس زوجها أبا بكر رضي الله عنه حين مات، بعد أن أوصى إليها أن تغسله.

ولأنه لا خلاف بيننا وبينهم أن الزوجة يجوز لها أن تغسل زوجها بعد الموت، وتنظر إليه، فوجب أن يجوز للزوج من غسلها، ومن النظر إليها مثل ما جاز لها منه. وهذا بين، لا إشكال فيه. إذ من المحال أن يجوز لها أن تغسله، وتنظر إليه، وتتبع مغابن⁽²⁾ جسده بالغسل، ولا يجوز له منها مثل ذلك.

ولأن الغسل حق للميت، ولا بد من قائم يقوم به، والزوج أو الزوجة أولى من قام بقضاء حق صاحبه منهما⁽³⁾ دون غيرهما. لأن حق النكاح ثابت بينهما في الحالين، بدليل التوارث بينهما، بنص كتاب الله عز وجل بقوله: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ﴾ [النساء: 12]، ثم قال: ﴿وَلَهُنَّ مِنَ الرِّبْعِ مِمَّا تَرَكَتُمْ﴾ [النساء: 12]، فسامها الله زوجة له، وسماه زوجها بعد الموت.

ولأنه⁽⁴⁾ حق ثبت لأحد الزوجين قبل صاحبه، فوجب أن يثبت للآخر مثله. دليله: سائر الحقوق.

ولأن الميت محل اللمس حلاً وحرمة، بدليل غسل الرجل للرجل، والمرأة للمرأة، ولمس الغاسل للمغسول. ولا يجوز للرجل أن يغسل المرأة الأجنبية، ولا المرأة للرجل الأجنبي. فدل ذلك على صحة ما قلناه من جواز غسل أحد الزوجين صاحبه، لثبوت حق النكاح بينهما كما تقدم، بخلاف

= والسنن الكبرى 3 / 396، ونيل الأوطار 4 / 58.

(1) هي أسماء بنت عميس الخثعمية من المهاجرات الأول. خرج لها الأربعة، وانفرد لها البخاري بحديث، وهي زوج أبي بكر الصديق بعد جعفر رضي الله عنهما، روى عنها ابنها عبد الله وعون ابن جعفر، وجماعة، تزوجها بعد أبي بكر علي رضي الله عنه، ومات بعده. ن: الخلاصة 488.

(2) مغابن الجسد هي: الآباط، وباطن الفخذين، ومعاطف الجلد. ن: القاموس الفقهي 271.

(3) في الأصل: منها.

(4) في الأصل: ولا.

الرجل والمرأة الأجنبية، حيث لا يجوز أن يغسل أحدهما الآخر بغير خلاف⁽¹⁾.

فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به من أن حل اللمس مستفاد⁽²⁾ بالنكاح، فيزول الحل بزواله، فقد تقدم الجواب عنه وهو أن حق النكاح ثابت بينهما بعد الموت، لثبوت حق التوارث بينهما، وثبت حل اللمس لثبوت حق النكاح بينهما.

وقولهم: إن حل⁽³⁾ النكاح ارتفع بموتها. فيقال لهم: وقد ارتفع بموته هو أيضاً، فلم أجزتم لها أن تغسله؟ أليس لا يتصور ولا يعقل ميت ناكح؟ وأما ما احتجوا به من العدة، ونكاح الأخت، والخامسة إلى آخر ما ذكروه. فالجواب عنه: أن العدة إنما وجبت تعبدًا⁽⁴⁾ للإظهار لحرمة النكاح. ولأنه منتقض عليهم بما لو طلقها ثلاثاً ثم مات قبل أن تنقضي العدة، فإنهم لا يجيزون لها أن تغسله. وهذا هو الجواب عن تزويج الأخت، والخامسة. لأنه إذا طلقها ثلاثاً، جاز له نكاح أختها، أو خامسة، وهو تناقض منهم فيما أصلوه. والله أعلم.

(1) ن: الإجماع 11، والإفصاح 1 / 182، ورحمة الأمة بهامش الميزان 1 / 82.

(2) في الأصل: مستفادا.

(3) في الأصل: حق.

(4) في الأصل: تقبدا.

كتاب الصيام

مسألة [60]:

[في نية الصوم متى تجب]

لا صيام إلا بنية قبل الفجر، كان الصوم أداءً أو قضاءً، نذرًا⁽¹⁾ أو تطوعًا⁽²⁾.⁽³⁾ وبه قال الشافعي في الصوم الواجب⁽⁴⁾. وهو قول أهل⁽⁵⁾ الظاهر⁽⁶⁾ [هـ 65].

وقال أبو حنيفة: كل صوم تعلق بالذمة، ولم يتعلق بوقت معين، فلا يجزئ فعله إلا بنية قبل الفجر كالقضاء، والنذر غير المعين، [وما لم يتعلق بالذمة، وتعين وقته]⁽⁷⁾ أو كان الصوم نفلًا، فإنه يجزئ فعله بنية بعد الفجر كصوم رمضان، وصوم النذر المعين، وصيام التطوع⁽⁸⁾.

-
- (1) النذر ما يقدمه المرء لربه، أو يوجهه على نفسه من صدقة أو عبادة أو نحوها. القاموس الفقهي 350، والأنيس 301.
 - (2) التطوع شرعًا: ما يشرع زيادة على الفرض والواجب. ن: القاموس الفقهي 234.
 - (3) التفريع 1 / 303، ورؤوس المسائل لابن القصار 44، والتلقين 54، والإشراف 1 / 194، والكافي 1 / 290 - 291، والمقدمات 1 / 244 - 245، والبداية 1 / 495 - 496، والقوانين الفقهية 103، والفتح الرباني 1 / 126، وبه قال المزني. ن: المجموع 6 / 289 - 290، الأم 1 / 104.
 - (4) التنبيه 65 - 66، والوجيز 1 / 101، ورحمة الأمة بهامش الميزان 1 / 116، والمجموع 6 / 289 - 290، وهو قول أحمد. ن: رؤوس المسائل لابن القصار 44، والإفصاح 1 / 233 - 234.
 - (5) أهل الظاهر هم: أبو سليمان داود بن علي الظاهري ومن ذهب مذهبه كابن حزم وغيره.
 - (6) ن: المحلي 6 / 160 - 161.
 - (7) ما بين القوسين ليس في الأصل، وأثبتناه هنا اجتهادًا اعتمادًا على السياق.
 - (8) ن: مختصر الطحاوي 53، والقُدوري 24، والمبسوط 3 / 85 - 86، والبداية 2 / 85. 742، ورؤوس المسائل للزمخشري 223، وبه قال إسحاق. ن: رؤوس المسائل لابن القصار 44.

واحتج أصحابه بقوله عز وجل: ﴿فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ﴾ [البقرة: 185]. قالوا: فمن صام بنية بعد الفجر سمي صائماً للشهر، وبقوله ﷺ: «أيها الناس إن هذا يوم عاشوراء، ولم يكتب الله عليكم صيامه، وأنا صائم، فمن شاء فليصم، ومن شاء فليفطر»⁽¹⁾، قالوا: وأجاز⁽²⁾ عليه السلام الصيام بغير تبييت. فدل ذلك على أن التبييت ليس بشرط في صحة كل صوم. قالوا: ولأن النبي ﷺ قال: «وإنما لامرئ ما نوى»⁽³⁾ فعم، فمن نوى بعد طلوع الفجر فقد دخل في العموم. قالوا ولأنه صوم لم يتعلق بالذمة⁽⁴⁾، فأشبهه التطوع.

والدليل على صحة ما قلناه: قوله ﷺ: «لا صيام لمن لم يبيت الصيام من الليل»⁽⁵⁾. فعم ﷺ، ولم يخص صيام فرض من تطوع، ولا صوماً مضموناً من

(1) أخرجه البخاري في كتاب الصوم باب صوم يوم عاشوراء، من حديث معاوية بن أبي سفيان ومسلم في كتاب الصوم باب صوم يوم عاشوراء، من حديثه أيضاً. ولفظه في البخاري عن حميد بن عبد الرحمن أنه سمع معاوية بن أبي سفيان رضي الله عنهما يوم عاشوراء عام حج على المنبر يقول: يا أهل المدينة. أين علماؤكم؟ سمعت رسول الله ﷺ يقول: «هذا يوم عاشوراء، ولم يكتب عليكم صيامه، وأنا صائم، فمن شاء فليصم ومن شاء فليفطر».

(2) هكذا في الأصل، ولعل الصواب: فأجاز.

(3) تقدم تخريجه.

(4) الذمة لغة العهد، واصطلاحاً ظرف مقدر في المكلف يقبل الإلزام واللزوم. ن: القاموس الفقهي 138.

(5) رواه أبو داود في كتاب الصوم باب النية في الصوم عن سالم بن عبد الله عن أبيه عن حفصة زوج النبي عليه السلام، بلفظ قريب، والترمذي في أبواب الصوم باب ما جاء لا صيام لمن لم يعزم من الليل، والنسائي في كتاب الصوم باب النية في الصيام، وابن ماجه في كتاب الصوم، باب ما جاء في فرض الصيام من الليل.

واختلف الأئمة في رفعه ووقفه: فقال ابن أبي حاتم: الوقف أشبه، وقال أبو داود: لا يصح رفعه، وقال الترمذي: الموقوف أصح، ونقل في العلل عن البخاري أنه قال: هو خطأ، وهو حديث فيه اضطراب. انظر لمزيد بيان: نصب الراية 2 / 433 - 435 والتلخيص الحبير مع المجموع 6 / 304.

معين . وقوله عليه السلام : «إنما الأعمال بالنيات»⁽¹⁾، فوجب ألا يجزىء صوم لم يقارنه نية . وصوم⁽²⁾ هذا اليوم الذي اختلفنا فيه، قد عري من النية، فوجب ألا يجزىء، وقوله عليه السلام : «وإنما لامرئ ما نوى»⁽³⁾ والذي مضى من يوم هذا الصيام بعد طلوع الفجر الذي⁽⁴⁾ يليه، فقد عري⁽⁵⁾ من النية، فوجب ألا يجزئه، لأنه إنما صام بعض يوم، وصيام بعض يوم، لا يكون صومًا مشروعًا، كما لو صلى من الظهر وأشباهها ركعة أو بعض ركعة، حيث لا تكون صلاة مشروعًا⁽⁶⁾، أو طاف بالبيت شوطًا، أو بعض شوط، حيث لا يكون، طوافًا مشروعًا . فدل ما قلناه على أنه لا يكون له صيام ذلك اليوم، لأن اللام في قوله عليه السلام : «وإنما لامرئ ما نوى»⁽⁷⁾ لام التمليك .

ولأنها نية ابتدأت بعد مضي جزء من النهار، فوجب ألا يجزىء اعتبارًا بالنية بعد الزوال .

ولأنه صوم شرعي، فوجب ألا يجزىء إلا بنية قبل الفجر . دليله : القضاء والنذر والكفارة .

ولأنها عبادة من شرط صحتها النية، فوجب [ألا يتقدمها يليها]⁽⁸⁾، اعتبارًا بالصلاة والحج .

ولأنها عبادة تؤدي وتفضى، فوجب أن يسبق وقت النية في أدائها

= وأخرجه مالك في الموطأ في من أجمع الصيام قبل الفجر موقوفًا على ابن عمر وقال :
وقد روي عن عائشة وحفصة . . . مثل ذلك .

- (1) تقدم تخريجه .
- (2) في الأصل : فصوم .
- (3) تقدم تخريجه .
- (4) في الأصل : إلي .
- (5) في الأصل : عري .
- (6) في الأصل : مشروعًا .
- (7) تقدم تخريجه .
- (8) ما بين القوسين مضطرب المعنى في صورته التي هو عليها، ولعل صوابه : «أن يتقدمها نيتها» كما يستفاد من السياق .

وقضائها اعتبارًا بالصلاة .

فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به من قوله عز وجل : ﴿ فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ ﴾ [البقرة: 185] ومن صامه بنية بعد الفجر سمي صائمًا . فليس كما زعموا . لأن النبي عليه السلام بين مراد الله عز وجل في ذلك، فقال عليه السلام : « لا صيام لمن لم يبيت الصيام من الليل »⁽¹⁾ . وهذا عام في كل صوم . واحتجاجهم بحديث صوم يوم عاشوراء . لا تعلق لهم فيه ، لأن صومه منسوخ بصوم شهر رمضان ، فلا يجوز القياس عليه⁽²⁾ . وإنما قال لهم عليه السلام : فمن شاء فليصم ، ليحصل لهم ثواب الكف عن الأكل والشرب في بقية يومهم ، لا أنهم يكونون بذلك الإمساك صيامًا .

ولأن صوم يوم عاشوراء ، إنما شرع لهم نهارًا ، فاستحال أن يبيت له النية ، والتبیت⁽³⁾ قبل العلم بأنه مشروع . فصار حال المأمورين به كحال أهل قُبَاء⁽⁴⁾ حين أخبرهم مخبر عن تحويل القبلة عن بيت المقدس إلى الكعبة ، فاستداروا إلى الكعبة ، وهم في الصلاة⁽⁵⁾ .

واحتجاجهم بقوله عليه [السلام]⁽⁶⁾ : « وإنما لامرئٍ ما نوى »⁽⁷⁾ غير صحيح . لأن النية إنما تتناول مستقبل الأفعال دون ماضيها ، فإذا نوى بعد

(1) أخرجه الدارقطني في سننه في باب تبیت النية من الليل في كتاب الصيام بلفظ قريب عن عائشة رضي الله عنها ، وصاحب التعليق المغني بهامش الدارقطني في نفس الكتاب والباب 2 / 172 ، ونقل تضعيفه عن ابن حبان بعبد الله بن عباد رجل في سنده .

(2) خبر ترك صيام يوم عاشوراء بعد نزول صوم رمضان رواه مسلم في كتاب الصيام باب صوم يوم عاشوراء عن الأشعث بن قيس عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنهما ، من أربع طرق .

(3) هكذا في الأصل ، ويحتمل أنها زائدة لاستقامة الكلام بدونها .

(4) مسجد بالمدينة المنورة ، قرب مسجد الرسول عليه السلام بينه وبينه سعة أميال وهو منزل الرسول ﷺ قبل أن يسير إلى المدينة ، نزل على كلثوم بن الهدم . ن : الروض المعطار 452 - 453 .

(5) ن : مختصر تفسير ابن كثير مج 1 / 134 - 135 .

(6) تكملة يقتضيها السياق .

(7) تقدم تخريجه .

الفجر، فالنية لا تتناول ما مضى من اليوم وإنما تتناول ما بقي منه، وصوم بعض اليوم غير مشروع.

ولأنه منتقض عليهم أيضًا بالنذر⁽¹⁾ والقضاء⁽²⁾ والكفارة.

وقولهم: ولأنه صوم لم يتعلق بالذمة، فأشبهه التطوع. غير مسلم، فإن الصوم الواجب والتطوع سواء في أنه لا يجوز إلا بنية قبل الفجر.

(1) في الأصل: والنذر.

(2) والقضاء في الصيام، هو صوم اليوم أو الأيام التي كان قد أفطرها الصائم.

[في صوم التطوع متى ينوى]

لا يجوز التطوع إلا بنية قبل الفجر⁽¹⁾.

وقال الشافعي: يجوز أن يعتقد صومه نهارًا بعد طلوع الفجر⁽²⁾.

واحتج أصحابه بقوله عز وجل: ﴿فَمَنْ تَطَوَّعَ [خَيْرًا] (3) فَهُوَ خَيْرٌ لَّهِ﴾ [البقرة: 184]، والتطوع بالصوم من فعل خير، وبحديث عائشة رضي الله عنها. قالت: «كان النبي عليه السلام إذا دخل على نسائه نهارًا يقول لهن: هل عندكن طعام؟» قالت: فإن قلنا: لا. قال: فإنني صائم⁽⁴⁾ قالوا وقد روي «فإنني إذن صائم»⁽⁵⁾ قالوا: وإذن للاستقبال، وهذا نص في موضع الخلاف [هـ 66].

(1) ن: التفریح 1 / 303، ورؤوس المسائل لابن القصار 44، والإشراف 1 / 194، والكافي 1 / 290 - 291، والمنتقى 1 / 41، والقوانين الفقهية 103، والفتح الرباني 1 / 129، وهو قول ابن عمر، وأبي الشعثاء جابر بن زيد، وداود، وزفر من الأحناف، والمزني وأبي يحيى البلخي من الشافعية. ن: المجموع 6 / 302.

(2) أي وقبل الزوال لا بعده عند أبي حنيفة، وفي القديم، وأكثر الكتب الجديدة عند الشافعي. ونص في كتابين من الجديد، وهما كتاب حرملة، وكتاب اختلاف علي وابن مسعود، وهما من جملة كتب الأم، على صحة صوم النفل بنية في أي ساعة من ساعات النهار، ن: المبسوط 3 / 85، ورؤوس المسائل للزمخشري 223، والبدائع 2 / 85. ط 2 / 1974، والأم 2 / 104، والتنبيه 65 - 66، والوجيز 1 / 101، والمجموع 6 / 292، ورحمة الأمة بهامش الميزان 1 / 116.

وبالقول بصحة صوم التطوع بنية قبل الزوال، قال: علي بن أبي طالب وابن مسعود وحذيفة بن اليمان، وطلحة، وأبو أيوب الأنصاري وابن عباس، وأحمد والليث وابن أبي ذئب، وإسحاق، وأبو ثور. ن: رؤوس المسائل لابن القصار 44، والمجموع 6 / 302، والإفصاح 1 / 234.

(3) تكملة لازمة.

(4) أخرجه مسلم في كتاب الصيام باب جواز صوم الناقل بنية من النهار قبل الزوال.

(5) أخرجه مسلم في نفس الكتاب والباب.

قالوا: ولأن التطوع بالعبادة قد وسع فيه⁽¹⁾ على المكلف ما لم يوسع عليه في الفرض. بدليل سقوط الكفارة عن⁽²⁾ المفطر في صوم التطوع متعمداً، ووجوبها عليه في الفرض.

قالوا ولأن صلاة التطوع تجوز على الراحلة مع الاختيار، ولا يجوز ذلك في الفرض⁽³⁾.

ولأنها عبادة بجميع جنسها⁽⁴⁾: فرضها ونفلها. دليله الصلاة، لأن النفل منها يجوز فعله على الدابة، وإلى غير القبلة، ويجوز من حال قعود مع القدرة على القيام، ولا يجوز مثل ذلك في صلاة الفرض، فدل ذلك على وجود⁽⁵⁾ الفرق⁽⁶⁾ بين الفرض والنفل، ولا يوجد فرق بين فرض الصوم ونفله إلا ما ذكرنا.

والدليل على صحة ما قلناه: عموم النفي في قوله ﷺ: «لا صيام لمن لم يبيت الصيام من الليل»⁽⁷⁾، ولم يفرق عليه السلام بين فرض الصوم ونفله. ولأنه صوم شرعي، فوجب ألا يجزئ إلا بنية قبل الفجر. دليله: الفرض.

ولأنها عبادة من شرط صحتها النية، فوجب أن يستوي حكم فرضها ونفلها في وقت النية. أصله: الصلاة والحج. ولأنها⁽⁸⁾ عبادة يفسد أولها بفساد آخرها، فوجب ألا تتأخر النية عن بعض فعلها اعتباراً بالصلاة.

(1) في الأصل: فيها.

(2) في الأصل: من.

(3) ن: التفرع 1 / 263.

(4) الظاهر أنه قد سقط من الناسخ كلام هو: «فرضاً ونفلاً، وصح الخروج منها بالفساد، فيجب أن يفرق بين» كما يدل عليه ما سيأتي من كلام المؤلف فيما بعد. ن: ها 28.

(5) في الأصل: وجوب.

(6) في الأصل: القوص.

(7) تقدم تخريجه.

(8) في الأصل: لأنها.

ولأنها نية بعد الفجر، فأشبهت النية بعد الزوال .
ولأن النهار لو كان زماناً لصحة نية صوم التطوع، لكان زماناً لصحة (1)
نية صوم الفرض، فلما لم يصح ذلك في الفرض بإجماع منا ومنهم، وجب أن
يكون التطوع كذلك .

فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به من قوله عز وجل : ﴿ فَمَنْ تَطَوَّعَ خَيْرًا فَهُوَ خَيْرٌ
لَّهُ ﴾ [البقرة: 184] . فلا دليل لهم فيه لأن الخير المذكور في الآية، إنما هو
عبارة (2) عما كان في فعله ثواب، ولم يكن في تركه عقاب . وعاقدة نية صوم
التطوع نهاراً غير مثاب عندنا، لأن فعله ذلك مكروه .

وما احتجوا به من حديث عائشة . غير صحيح (3) عند أهل النقل، لأن
راويها طلحة (4) بن يحيى عن عمته (5) عن عائشة، وقد تكلم أهل الحديث في
روايته، وقالوا: إنه ضعيف، ولو كان حديثاً صحيحاً لم تمنع صحته من أن
يكون عليه السلام بيت الصيام من الليل، ويكون سؤاله عن الطعام، لما يجب
على الرجل من افتقاد حال أهله في الطعام والشراب، وغير ذلك مما أوجب
الله تعالى عليه من حقوق الزوجية والقوامية . ألا ترى إلى قوله عز وجل :
﴿ الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ

(1) في الأصل : تضمنه .

(2) في الأصل : عبادة .

(3) كيف وقد أخرجه مسلم في صحيحه، وهو مما تلقى بالقبول لدى جماهير المحدثين؟! .

(4) هو طلحة بن يحيى بن طلحة بن عبيد الله التيمي الكوفي عن أبيه وأعمامه، ومجاهد وعنه
السفيانان وأبو الأحوص سلام، ووكيع وثقه العجلي وابن معين، وقال أبو زرعة والنسائي :
صالح، وقال البخاري منكر الحديث . خرج له مسلم والأربعة . قال الواقدي مات سنة
148هـ . ن : الخلاصة 180 .

(5) في الأصل : عمه، وهو خطأ والصواب ما أثبتناه وهو من صحيح مسلم، وعمته هاته هي
عائشة بنت طلحة التيمية أم عمران، كما هو منصوص عليها في كتب الحديث، وقد خرج لها
السة، روت عن خالتها عائشة، وعن ابنها طلحة وثقها بن معين والعجلي . ن : الخلاصة
493 .

أَمْوَالِهِمْ ﴿ [النساء: 34]، وقوله: ﴿فَأَنْفَقُوا عَلَيْهَا﴾⁽¹⁾ «فإن⁽²⁾ قلن له: لا . قال: فإنني صائم»⁽³⁾ أي مستديم للصوم الذي بيت نيته من الليل . وهذا تأويل سائغ غير ممتنع .

وقولهم: فإذا للاستقبال، هو كما قالوا: لأن المراد بها هنا استدامة الصوم، واستدامته للاستقبال .

ويجوز أن يكون عليه السلام نوى الصيام من الليل، ثم فكر في الإفطار إن وجد طعامًا . فلما لم يجده قال: إني إذن صائم⁽⁴⁾ مستديم لما كنت عليه من الصوم، فإذا حملنا لفظة إذن على الاستدامة، وحملوها هم على الاستقبال في⁽⁵⁾ ابتداء الفعل، فقد⁽⁶⁾ استوتينا في تأويل الخبر، ثم يكون ما قلناه أولى، لأننا حملنا فعله عليه السلام على الوجه الأفضل، وهو اعتقاد نية الصوم قبل طلوع الفجر، لأن من نوى صوم التطوع بعد الفجر، فقد فعل فعلاً مكروهاً كما تقدم من قبل . وقياسهم الصوم على الصلاة بعلة أنها عبادة بجميع جنسها [فرضاً ونفلاً وضح الخروج منها بالفساد فيجب أن يفرق بين⁽⁷⁾ فرضها ونفلها إلى آخر ما ذكروه . فالجواب عنه أن صلاة الفرض والنفل لا فرق بينهما في شرائط الوجوب، وأنهما يفترقان في صفة الأداء . ألا ترى أن صلاة النافلة لا تجوز إلا بطهارة وستر عورة واستقبال قبلة، وتحريم وتحليل وقراءة، وتكبير وركوع، وسجود . وهذه شرائط الوجوب، فصح الفرق ما بين الفرض والنفل، وهذا المعنى لا يمكن في الصوم، لأن فرضه ونفله على صفة واحدة وهو الإمساك عن جميع ما يصاد الصوم .

(1) كأنها في الأصل مضروب عليها أي ملغاة، ويحتمل أنها من زيادة الناسخ .

(2) في الأصل: فإنما .

(3) تقدم تخريجه .

(4) تقدم تخريجه .

(5) في الأصل: فابتداء .

(6) في الأصل: فما .

(7) هذه الجملة لم تقدم في كلام المخالفين، ويحتمل أنها قد وقعت من الناسخ كما هي عادته، وقد صوبنا ذلك في محله .

ولأن ما قالوه يبطل عليهم بالاعتكاف، إذ لا فرق بين فرضه ونفله في شيء مما ذكروه. وصفة فرض الاعتكاف⁽¹⁾ أن يكون مندورًا. ويبطل بالحج أيضًا، إذ لا فرق بين فرضه ونفله في اجتناب جميع المحظورات.

فإن شئنا عكسنا عليهم اعتلالهم، فقلنا: ولأنها عبادة بجميع جنسها فرضًا ونفلاً. فوجب أن يكون وقت النية في نفلها⁽²⁾، هو وقت النية في فرضها. أصله: الصلاة. وهذا أولى مما قالوه، وأسلم من النقص. والله أعلم [هـ 67].

-
- (1) الاعتكاف لغة المقام والاحتباس، واصطلاحًا كما عند المالكية، لزوم مميز مسجدًا مباحًا بصوم كافًا عن الجماع ومقدماته، يومًا وليلة فأكثر للعبادة بنية. ن: القاموس الفقهي 260.
- (2) في الأصل: فعلها.

[في رمضان هل تجزئ نية صومه كله إذا وقعت في أول ليلة منه أم لا]

إذا بيت المكلف الصيام أول ليلة من شهر رمضان، ونوى بنيته تلك جميع الشهر، أجزأه ذلك عن جميع الشهر⁽¹⁾.
وقال أبو حنيفة والشافعي: لا يجزئه ذلك، وإنما يجدد النية في كل ليلة⁽²⁾.

واحتج أصحابهما بقوله ﷺ: «لا صيام لمن لم يبيت الصيام من الليل»⁽³⁾. قالوا: والمراد بذلك: الليل الذي يتعقبه الصيام.
قالوا: وقد قال عليه السلام: «من لم يجمع على الصيام قبل الفجر فلا صيام له»⁽⁴⁾. والألف واللام في قوله عليه السلام: الصيام، للعهد، فكأنه

- (1) ن: التفريع 1 / 303، ورؤوس المسائل لابن القصار 44، والإشراف 1 / 195، والكافي 1 / 291، والمنتقى 2 / 41، والمقدمات 1 / 246، والقوانين الفقهية 104، والفتح الرباني 1 / 129، وهو قول زفر فيما يرى أبو الحسن الكرخي. ن: المبسوط 3 / 60، وقول أحمد في إحدى الروايتين عنه. ن: الإفصاح 1 / 234، والمححر في الفقه 1 / 228.
(2) ن: المبسوط 3 / 60، والبدايع 2 / 85، ط 2 / 1974، والتنبيه 65 - 66، والوجيز 1 / 100 - 101، والمجموع 6 / 289، وهو إحدى الروايتين عن أحمد. ن: الإفصاح 1 / 234، والمححر في الفقه 1 / 228.

(3) تقدم تخريجه.

- (4) أخرجه بألفاظ متقاربة: أبو داود في الصيام باب النية في الصيام، والترمذي في الصوم باب ما جاء لا صيام لمن لا يعزم من الليل، والنسائي في الصيام باب ما ذكر من اختلاف الناقلين لخبر حفصة في ذلك، وابن ماجه في الصيام باب ما جاء في فرض الصوم من الليل والخيار في الصوم. ومالك في الصيام باب من أجمع قبل الفجر والدارمي في الصيام باب من لم يجمع الصيام من الليل وأحمد في المسند، مسند حفصة، وابن خزيمة في الصيام باب إيجاب الإجماع على الصوم الواجب قبل طلوع الفجر بلفظ عام مراده خاص والدارقطني في الصوم باب تبيت النية من الليل وغيره، والبيهقي في الصيام باب ما عليه في كل ليلة من نية الصيام للغد.

قال: لا صيام لمن لم يبيت الصيام من الليل لكل يوم .
قالوا: ولأن كل يوم من شهر رمضان واجب، فوجب أن يجب عليه التبيت لكل يوم منه أصله: اليوم الأول .

ولأن الصوم عبادة تؤدي وتقضى، فوجب أن يكون عدد النية لها في الأداء كعدده في القضاء. أصله الصلاة، ولأن صيام كل يوم من شهر رمضان عبادة بانفرادها، بدليل أن فساد يوم منه لا يتعدى إلى إفساد غيره، فوجب ألا يكون صوم الشهر كله عبادة واحدة، بل هو عبادات على عدد أيامه. وذلك ما لا يجوز بحال كما لا يجوز في الصلاة الواحدة. قالوا: وإذا كان هذا هكذا، وجب أن يحدد المكلف النية كل ليلة على عدد أيامه .

والدليل على صحة ما قلناه: قوله ﷺ: «إنما الأعمال بالنيات، وإنما لامرئ ما نوى»⁽¹⁾، فمتى وجدت النية مقارنة لفعل العبادة، صحت تلك العبادة، وقوله عليه السلام: «وإنما لامرئ ما نوى»⁽²⁾، وهذا ناو لصوم جميع الشهر، فوجب أن يكون له ذلك، لأن اللام في قوله عليه السلام: «وإنما لامرئ ما نوى»⁽³⁾ لام التمليك، وقوله ﷺ: «لا صيام لمن لم يبيت الصيام من الليل»⁽⁴⁾، وهذا قد بيت الصيام من الليل لجميع الشهر .

ولأن صوم شهر رمضان لما كان عملاً واحداً لا يتخلله غيره من صوم يتبرع به، لم يجب على صائمه تجديد النية لكل يوم، لأن النية إنما شرعت في العبادات للمصلي [ليميز]⁽⁵⁾ بين ما يتبرع به من أعمال البر وبين ما يجب فعله . فلما كان صوم شهر رمضان، صوماً⁽⁶⁾ لا يتخلله صوم غيره، [صوم عينه]⁽⁷⁾ لا نفلاً ولا فرضاً، أجزأت المكلف فيه نية واحدة في أول ليلة منه، وهذا كالصلاة

(1) تقدم تخريجه .

(2) تقدم تخريجه .

(3) تقدم تخريجه .

(4) تقدم تخريجه .

(5) تكملة يقتضيها السياق .

(6) في الأصل: صوم .

(7) ما بين القوسين هكذا في الأصل، ولعله زائد .

الواحدة، لأنه إذا شرع في فعلها، لم يتخللها صلاة غيرها، وهي مشتملة على ركوع وسجود وقيام وعود، وغير ذلك من أفعالها وأقوالها، ومع ذلك فإن النية الواحدة تجزئ من جميعها، ولا يجب على المصلي أن يجدد النية عند كل ركن من أركانها. وإنما لم يجب عليه أن يجدد النية عند كل ركن منها، لأنها عبادة واحدة لا يتخللها صلاة غيرها من فرض ولا نفل، فأجزأ المكلف عن جميعها نية واحدة كما ذكرنا، فوجب أن يكون الصوم الذي تنازعنا كذلك.

ولأن كل عبادة من صلاة وزكاة وحج، وغير ذلك من شروط النية فيها أن تكون مقارنة لأول فعل تلك العبادة، فإن تقدمت أو تأخرت أو توسطت لم يجز ذلك⁽¹⁾، وليس كذلك الصوم، لأنه يجوز أن يقدم النية أول الليل أو آخره⁽²⁾، أو وسطه، أو مقارناً لطلوع الفجر، فغاير الصوم لذلك سائر العبادات، فوجب لذلك أن يجزئ المكلف التبييت له في أول ليلة منه، ولا يجب عليه التجديد في كل ليلة للعلل⁽³⁾ التي قدمنا ذكرها.

فإن قيل إن زمن الحظر من شهر رمضان وهو زمن النهار، يعقبه ويأتي في أثناءه زمن إباحة وهو زمن الليل، فوجب لذلك أن لا يكون الشهر كله عبادة واحدة، بل يجب أن يكون لكل يوم حكمه، فالجواب: أن ذلك الزمن الذي هو زمن⁽⁴⁾ الإباحة، وهو الليل لا يصلح أن يكون زمناً لصوم ما بغير خلاف، فدل ذلك على أن صوم الشهر كله عبادة واحدة، وأن المكلف إذا اعتقد بنيته أول ليلة من الشهر، انسحبت⁽⁵⁾ تلك النية على جميعه.

فإذا ثبت هذا، فما احتجوا من قوله ﷺ: «لا صيام لمن لم يبيت الصيام من الليل»⁽⁶⁾. فكذلك نقول: إنه لا صيام لمن لم يبيت الصيام من الليل. وهذا

(1) أما تأخرها في الصلاة، فالاتفاق على عدم جوازه، وأما تقدمها فإن كان كثيراً فكذلك، وإن كان يسيراً ففيه خلاف والأصح جوازه عند المالكية. ن: المقدمات 1 / 156.

(2) في الأصل: وآخره.

(3) في الأصل: للعل.

(4) في الأصل: من.

(5) في الأصل: انسحب.

(6) تقدم تخريجه.

قد بيت الصيام من الليل .

وما ذكروه في الحديث الثاني من أن الألف واللام في الصيام للعهد، فمجرد دعوى لا دليل عليها، بل الليلة معهودة لجميع الشهر .
وما ذكروه من وجوب النية في الليلة [الأولى⁽¹⁾] وأنه⁽²⁾ يجب أن تكون في الليلة الثانية وما بعدها إلى [آخر⁽³⁾] الشهر . غير صحيح ، لأنه إذا نوى صوم شهر رمضان آخر ليلة من شهر شعبان لم يجزئه ذلك عن صيام رمضان بإجماع⁽⁴⁾ ، وإنما لم يجزئه ذلك ، لأن بين تلك الليلة وبين زمن شهر رمضان زمان يصلح⁽⁵⁾ لصوم ما غير رمضان وهو آخر يوم من شعبان . فلهذا أوجب عليه التبييت في أول ليلة من شهر رمضان ، لأنه لا زمن هناك يصلح لصوم غير رمضان . وهذا إن شاء الله بين .

وقولهم : ولأن الصوم عبادة تؤدي أو⁽⁶⁾ تقضى إلى آخر ما ذكروه من هذا الفصل . [هـ 68] كله غير صحيح ، لأن الأداء من هذه العبادة ، يقع في زمن لا يتخلله زمن سواه ، والقضاء يقع في زمن يصلح له ولغيره مما هو من جنسه ، وما ليس من جنسه وهو الفطر .

وقولهم : لأن صيام كل يوم من رمضان عبادة بانفرادها ؛ إذ لا يؤدي فساد يوم إلى فساد يوم غيره ، إلى آخر ما ذكروه من هذا الفصل ، غير صحيح . لأننا لا نقول إنه عبادة واحدة على ما تأولوه ، وإنما نقول عبادة واحدة على الوجه الذي أصلناه في الصلاة ، لأن الصلاة الواحدة عبادة واحدة ، ومع ذلك

(1) تكملة يقتضيها السياق .

(2) في الأصل : فإنه .

(3) تكملة يقتضيها السياق .

(4) لم أتبين مراد المؤلف ، رحمه الله . أهو الليلة التي يرى فيها هلال رمضان ، أم الليلة التي قبلها ، فإن كان الأول فهو رد لما يدافع عنه المؤلف ، وإن كان الثاني فقد لا يكون محل اعتراض المخالف ، فلا وجه له . والله أعلم . ويشبه عندي أن يستقيم الكلام إذا قدرنا أنه قد سقط من الناسخ بين كلمتي رمضان ، وآخر . كلمة : قبل .

(5) في الأصل : ليصلح .

(6) في كلام المخالفين السابق : وتقضى .

فإنها تشتمل على عبادات .
ويبطل عليهم أيضًا بالوضوء، لأنه عبادة واحدة، وقد يبطل منه طهارة
الرجلين بخلع النعلين، ولا يبطل بذلك طهارة الأعضاء إذا غسل رجليه في
الحال .
وما ذكره من فصل النية وتبويضها . غير صحيح، بدليل جواز عقد نية
الصوم قبل دخول وقت الصوم⁽¹⁾ .

(1) ما يجيب عنه المؤلف رحمه الله في هذه الفقرة لم يتقدم له ذكر في كلام المخالفين أول
المسألة ولعله قد وقع من الناس كعادته عفا الله عنه .

مسألة [63]:

[في صوم التطوع هل يلزم بالشروع فيه أم لا]

يلزم صوم التطوع بالشروع فيه، وليس لمن شرع فيه أن يفطر. فإن فعل فعليه قضاء ذلك اليوم الذي أفطر لغير عذر⁽¹⁾. وبه قال أبو حنيفة إلا أنه قال: يلزمه القضاء أفطر لعذر أو لغير عذر⁽²⁾.

وقال الشافعي: لا يلزمه بالشروع فيه، وهو بالخيار بين أن يتم صومه، أو يفطر ولا قضاء عليه⁽³⁾.

واحتج أصحابه بحديث عائشة رضي الله عنها أنها قالت: كان رسول الله ﷺ إذا دخل على نسائه نهاراً يقول لهن هل عندكن من طعام؟ فإن قلن: لا. قال: «فإني صائم»⁽⁴⁾. قالوا: وحال من يطلب الطعام إنما يطلبه ليأكل.

قالوا: وروي عنه عليه السلام قال: «الصائم المتطوع أمير نفسه إن شاء صام وإن شاء أفطر»⁽⁵⁾. قالوا: وهذا نص في موضع الخلاف.

(1) ن: التفریح 1 / 303، ورؤوس المسائل لابن القصار 49 - 50، والإشراف 1 / 210، التلقين 58، والكافي 1 / 304، والمنتقى 2 / 67، والبداية 1 / 526، والقوانين الفقهية 108، والفتح الرباني 1 / 131، وبه قال أبو ثور. ن: المجموع 6 / 394.

(2) ن: المبسوط 3 / 68 - 69، والبداية 2 / 94 ط 2، 1974، ورؤوس المسائل للزمخشري 235، وطريقة الخلاف 78، وإيثار الإنصاف 90 - 94.

(3) ن: الأم 2 / 112، والتنبيه 67 - 68، والوجيز 1 / 105، وفتح العزيز مع المجموع 6 / 464، والمجموع 6 / 393 - 394، وفيه أنه بهذا قال عمر وعلي وابن مسعود وابن عمر وابن عباس وجابر بن عبد الله، وسفيان الثوري وأحمد وإسحاق. وانظر أيضاً رحمة الأمة بهامش الميزان 1 / 121.

(4) تقدم تخريجه.

(5) أخرجه الدارقطني 2 / 175، من حديث أم هانئ، وأخرجه الترمذي في أبواب الصيام، باب ما جاء في إفطار الصائم المتطوع، عن جعدة حفيد أم هانئ عنها من طريق شعبة. وقال: حديث أم هانئ في إسناده مقال، وقال شعبة راوي الحديث: قلت له: أي لجعدة: أنت سمعت هذا من أم هانئ؟ قال: لا، أخبرني أبو صالح وأهلنا عن أم هانئ. وانظر: المجموع =

قالوا وقد روى أبو (1) أمامة أن النبي قال: «الصائم المتطوع بالخيار ما بينه وبين نصف النهار إن شاء صام، وإن شاء أفطر» (2).

قالوا ولأنها عبادة يصح الخروج منها بالفساد، فوجب ألا يلزم بالدخول فيها، دليله ما إذا اعتقد أن عليه صلاة أو صومًا، فلما شرع في ذلك، ذكر أنه كان قد فعله فإنه يقطع ما هو فيه من فعل تلك العبادة إن شاء، ولا حرج عليه. والدليل على صحة ما قلناه: قوله عز وجل: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [المائدة: 1]، فأمر جل وعز من عقد على نفسه عقدًا أن يفي به، وأمره عز وجل على الوجوب. وقوله عز وجل: ﴿وَلَا تُبْطِلُوا ءَعْمَلَكُمْ﴾ [محمد: 33] فنهى جل وعز عن (3) إبطال العمل. وفي تركه إتمام الصوم إبطال عمل الصوم، فوجب أن يكون ممنوعًا من ذلك.

وقد ذم الله تعالى قومًا شرعوا في فعل خير، فلم يراعوه حق رعايته، فقال: ﴿فِي قُلُوبِ الَّذِينَ اتَّبَعُوهُ رَأْفَةٌ وَرَحْمَةٌ وَرَهْبَانِيَّةٌ ابْتَدَعُوهَا مَا كَتَبْنَاهَا عَلَيْهِمْ إِلَّا ابْتِغَاءَ رِضْوَانِ اللَّهِ فَمَا رَعَوْهَا حَقَّ رِعَايَتِهَا﴾ [الحديد: 27]. وقال عز وجل: ﴿وَكُلُوا وَاشْرَبُوا حَتَّى يَبَيِّنَ لَكُمُ الْخَيْطُ الْأَبْيَضُ مِنَ الْخَيْطِ الْأَسْوَدِ مِنَ الْفَجْرِ ثُمَّ أَتُمُوا الصِّيَامَ إِلَىٰ الْآيِلِ﴾ [البقرة: 187] (4) فيجب حمل هذا الظاهر على عمومته في كل صائم وفي كل صوم فرضًا أو نفلًا.

ويدل على صحته أيضًا قوله ﷺ للذي سأله عن الإسلام، فأخبره بالفرائض فقال له: هل غير ذلك؟ فقال: «لا إلا أن تطوع» (5)، فأخبره عليه

= 6 / 395، والتلخيص الحبير مع المجموع 6 / 464.

(1) تقدمت ترجمته.

(2) أورده النوري في المجموع 6 / 395، من حديث ابن عمر بلفظ هذا نصه: «الصائم بالخيار ما بينه وبين نصف النهار»، ثم قال: «فليس بصحيح رفعه، كذا قاله البيهقي، وإنما هو موقوف على ابن عمر» ثم قال: «وروى مثله مرفوعًا من رواية أبي ذر، وأنس وأبي أمامة، رواها كلها البيهقي، وضعفها لضعف رواتها».

(3) في الأصل: أن.

(4) في الأصل: فكلوا واشربوا. وهو خطأ.

(5) جزء من حديث طويل أخرجه البخاري في كتاب الصوم، باب وجوب صوم رمضان، وقول=

السلام أنه إذا شرع في تطوع لزمه فيه مثل ما يلزمه في الفرض من المحافظة عليه والإتمام له .

وقد قال ﷺ: « لا تصومن امرأة وزوجها شاهد إلا بإذنه»⁽¹⁾. فلو كان صوم التطوع على الخيار بين أن يتم وبين أن يفطر، لم ينهها النبي عليه السلام عن صوم التطوع إلا بإذن زوجها، فبطل ما قالوه .

ولأنها عبادة مقصودة في نفسها . فوجب أن يلزمه تمام ما دخل فيه من نفلها . دليله : الحج والعمرة .

ولأنها عبادة تلزم بالنذر . فوجب أن تلزم بالشرع فيها . دليله الحج والعمرة .

ولأن من قلد⁽²⁾ هدياً تطوعاً، وأشعره⁽³⁾، صار هدياً واجباً عليه، ولم يجز له أن يرجع فيه .

فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به من سؤاله عليه السلام عن الطعام حين يدخل على نسائه . فلا حجة لهم فيه، لأنه محتمل، يجوز أن يسأل عنه ليأكل، ويجوز أن يسأل عنه ليقع له العلم هل في بيته طعام، أو ليس في بيته طعام؟ بما أوجبه الله عليه من القوامية بهن، وافتقاد أحوالهن . وإذا كان ذلك كذلك، فليس لهم حمله على أحد الأمرين إلا ولنا [حمله]⁽⁴⁾ على الآخر .

واحتجاجهم بقوله ﷺ: «الصائم المتطوع أمير نفسه إن شاء صام وإن

= الله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم الصيام كما كتب على الذين من قبلكم لعلكم تتقون﴾ .

(1) أخرجه بلفظ قريب عن أبي هريرة رضي الله عنه، أبو داود في كتاب الصوم باب المرأة تصوم بغير إذن زوجها، وابن ماجه في كتاب الصيام باب المرأة تصوم بغير إذن زوجها .

(2) قلد الهدى: علق في عنقه شيئاً ليعلم أنه هدي . ن: القاموس الفقهي 308 والهدى ما يهدى إلى الحرم من النعم .

(3) الإشعار لغة: الإعلام، وإشعار الهدى أن تطعن صفحة سنام الإبل وهي مستقبلة القبلة، فيدميها ويلطخها بالدم ليعلم أنها هدي، القاموس الفقهي 197 .

(4) تكملة يقتضيتها السياق .

شاء أفطر»⁽¹⁾ غير صحيح⁽²⁾ إلا بضرب من التجوز. ولفظ المجاز في محل النزاع لا يتم الاستدلال به. ووجه التجوز في الحديث: هو أن اسم الصائم لا يقع حقيقة إلا على من شرع في عمل الصوم. فقوله عليه السلام: «إن شاء صام»⁽³⁾ ظاهره أنه لا يتناول إلا من كان مفطرًا في الحال؛ إذ لا يصح أن يقال لمن هو صائم: إن شئت أن تصوم فصم، كما لا يقال لمن هو قائم: إن شئت أن تقوم فقم، أو لمن هو جالس، إن شئت أن تجلس فاجلس. فدل ما قلناه على أنه عليه السلام إنما أراد فعلاً مستقبلاً، فإن حملوه على الداخل في الصوم حقيقة، حملناه نحن على العازم على الصوم النائي له حقيقة [هـ 69] فقد تجازينا⁽⁴⁾ معهم في التأويل في الخبر، وساويناهم فيه.

وقوله عليه السلام: «المتطوع بالخيار ما بينه وبين نصف النهار إن شاء صام وإن شاء أفطر»⁽⁵⁾ قول محتمل أيضاً، لأنه عليه السلام خيره في النصف الأول من النهار، ومنعه من التخيير في النصف الثاني، فليس لهم أن يتعلقوا بالتخيير إلا ولنا أن نتعلق بالمنع.

وقولهم ولأنها عبادة يخرج منها بالفساد إلى آخر ما ذكره غير صحيح، لأن المفسد لصومه يمضي فيه عندنا.

وقولهم إن دخل في صلاة أو صوم، ثم ذكر أنه قد فعل ذلك. فالجواب عنه: أن هذا الداخل في هذه العبادة لم يلزمها نفسه وإنما شرع فيها وهو يظن أنها واجبة عليه، فإذا تبين له أنه قد فعل منها ما أوجب الله عليه، لم يكن عليه غير ذلك، ثم يكون بالخيار في هذه العبادة التي شرع فيها إن شاء قطعها ولا حرج، وإن شاء أتمها ولا حرج.

وأما وجوب القضاء عليه إذا أفطر في صوم التطوع متعمداً فالدليل عليه

-
- (1) تقدم تخريجه.
 - (2) تقدم أن الترمذي قد قال: في إسناده مقال، وأن شعبة قد سأل جعدة: أنت سمعت هذا من أم هانئ؟ فأجابته: لا، أخبرني أبو صالح وأهلنا عن أم هانئ، مما يدل على انقطاعه.
 - (3) تقدم تخريجه.
 - (4) تجازينا: تكافأنا.
 - (5) تقدم تخريجه.

حديث عائشة وحفصة⁽¹⁾ رضي الله عنهما، حين أصبحتا صائمتين، فأهدي إليهما طعام فأفطرتا عليه فسألت إحداهما⁽²⁾ النبي ﷺ عن ذلك فقال: «اقضيا يوماً مكانه»⁽³⁾ ورواه⁽⁴⁾ زيد بن أسلم⁽⁵⁾ عن عائشة وحفصة، وقال فيه: فقال لهما رسول الله عليه السلام: «اقضيا ولا تعودا»⁽⁶⁾، فقله عليه السلام: ولا تعودا، يفيد أن الصائم المتطوع لا خيار له في الإفطار بعد شرعه في الصوم. وأما من أفطر فيه ناسياً أو متعمداً لعذر، فلا قضاء عليه لحديث أم هانئ⁽⁷⁾ بنت أبي طالب، واسمها جعدة⁽⁸⁾، قالت: لما كان يوم الفتح، جاءت فاطمة فجلست عن يسار رسول الله ﷺ، قالت وجلست أنا عن يمينه، فجاءت وليدة⁽⁹⁾ بإناء فيه شراب فناولته رسول الله ﷺ، فشرب منه، ثم

-
- (1) هي أم المؤمنين حفصة بنت عمر بن الخطاب وزوج الرسول عليه السلام خرج لها الستة، وروى عنها أخوها عبد الله، وشهير بن شكل، وجماعة. قال ابن خيثمة ماتت سنة 41هـ. ن: الخلاصة 490، والرياض 312.
- (2) في الأصل: أحدهما.
- (3) أخرجه مالك مرسلًا عن ابن شهاب في الموطأ، في قضاء التطوع من كتاب الصيام، وأخرجه الترمذي مرفوعًا عن عائشة رضي الله عنها في أبواب الصوم. باب ما جاء في إيجاب القضاء عليه.
- (4) في الأصل: رواه.
- (5) هو زيد بن أسلم العدوي مولى عمر بن الخطاب المدني، أحد الأعلام، خرج له الستة، وروى عن أبيه وابن عمر وجابر وعائشة، وعنه بنوه وداود بن قيس، ومعمر وروح بن القاسم وثقه أحمد ويعقوب بن شيبه وأبو حاتم والنسائي مات سنة 136هـ في ذي الحجة. ن: طبقات الحفاظ 60، والخلاصة 126 - 127.
- (6) لم أقف عليه.
- (7) هي أم هانئ بنت أبي طالب الهاشمية القرشية، اسمها فاخنة، وقيل هند، وهي شقيقة علي رضي الله عنه. خرج لها الستة، روى عنها ابنتها جعدة كما في الرياض، أو حفيدها جعدة كما في الخلاصة، وحفيدها يحيى، ومولاها أبو مرة، وكريز، وعروة، ومجاهد، أسلمت يوم الفتح، وماتت زمن معاوية. ن: الخلاصة 500، والرياض 325.
- (8) لم أقف على أحد سماها جعدة.
- (9) الوليدة: الأمة وجمعها ولائد. تهذيب الأسماء واللغات 196.

ناولته⁽¹⁾، فشربت منه ثم قلت: يا رسول الله قد أفطرت وكنت صائمة، فقال لي عليه السلام: «أكنت تقضين شيئاً؟» قالت: فقلت: لا. قال لي: «لا يضرك إن كان تطوعاً وإنما أفطرت ناسية»⁽²⁾، فلم يوجب عليها عليه السلام قضاء، لأن النسيان عذر. وإذا لم يجب في النسيان قضاء، فألا يجب مع القدرة والضرورة أولى وأحرى.

ولأن الفرض له مزية على النفل، فلو وجب القضاء على من أفطر في التطوع ناسياً، أو لعذر، كما يجب في الفرض، لم يكن بين الفرض والنفل فرق، ولم يكن للفرض على النفل مزية.

(1) هكذا في الأصل ولعل الصواب: تناولته.

(2) أخرجه أبو داود في كتاب الصوم باب في الرخصة في ذلك بلفظ قريب جداً غير أنه ليس فيه: «إنما أفطرت ناسية»، وأخرجه الترمذي في أبواب الصيام باب ما جاء في إفتار الصائم المتطوع مختصراً.

[في من أفطر في نهار رمضان ناسياً ماذا عليه]

ومن أفطر في نهار⁽¹⁾ رمضان بطعام أو شراب أو جماع ناسياً فعليه القضاء فقط، ولا كفارة عليه⁽²⁾.

وقال أبو حنيفة: القياس يجب عليه القضاء، والاستحسان⁽³⁾ ألا قضاء عليه⁽⁴⁾.

وقال الشافعي: صومه صحيح ولا قضاء عليه⁽⁵⁾.

واحتج أصحابه بقوله ﷺ: «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكروها عليه»⁽⁶⁾، قالوا والمراد به رفع الحكم، وأما نفس الفعل فلا يرتفع.

(1) في الأصل: «نار» وهو تحريف بين.

(2) ن: التفريع 1 / 305، ورؤوس المسائل لابن القصار 46، والإشراف 1 / 202، والمنتقى 1 / 65، والكافي 1 / 295 - 296، والبداية 1 / 510 - 511، والقوانين الفقهية 108، والفتح الرباني 1 / 135، وهذا في من أفطر في رمضان بطعام أو شراب ناسياً، وأما من أفطر فيه بجماع ناسياً، فقد ذكر فيه ابن الجلاب في التفريع 1 / 305، روايتين إحداهما أن عليه القضاء والكفارة (وهي رواية الهروي ومعن وعبد الملك وابن نافع عن مالك) والأخرى أن عليه القضاء فقط وبالقول بأن عليه القضاء فقط في الجميع قال ربيعة. ن: رؤوس المسائل لابن القصار 46، والمجموع 6 / 324، وبالقول بالقضاء والكفارة في الجماع ناسياً قال أحمد في أشهر الروايتين عنه. ن: الإفصاح 1 / 243.

(3) الاستحسان اختيار القول من غير دليل ولا تقليد، وقيل هو الأخذ بأقوى الدليلين وقيل في تعريفه غير ذلك، ن: الحدود 65، والتعريفات 19.

(4) ن: البدائع 2 / 100 ط2، 1974، وفيه: «وقال أبو حنيفة: لولا قول الناس لقلت له يقضي».

(5) ن: الأم 2 / 106، والتنبيه 66، والوجيز 1 / 104، والمجموع 6 / 324، ورحمة الأمة مع الميزان 1 / 119، وفيه أنه قال به الحسن البصري، ومجاهد، وأبو حنيفة وإسحاق، وأبو ثور، وداود وابن المنذر وغيرهم. وهو قول الثوري أيضاً، وقيل روي مثله عن علي وابن عمر، وأبي هريرة. ن: رؤوس المسائل لابن القصار 46.

(6) رواه ابن ماجه في الطلاق باب طلاق المكره والناسي من طريق الوليد بن مسلم عن ابن عباس رضي الله عنه عن النبي عليه الصلاة والسلام بلفظ: «إن الله وضع عن أمتي الخطأ=

قالوا: وقد روى أبو هريرة⁽¹⁾ أن رجلاً أتى النبي عليه السلام، فقال: يا رسول الله، إني أكلت وشربت ناسياً وأنا صائم، فقال له النبي عليه السلام: «اللَّهُ أطعمك وسقاك»⁽²⁾. قالوا: فلو كان القضاء واجباً لبينه عليه السلام، ولأمره به إذ لا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة. قالوا: ولأن⁽³⁾ كل عبادة تفسد بالأكل عمداً، فلا تفسد به سهواً. أصله الصلاة.

ولأنه معنى يقع في أثناء الصوم، ويختص عمده بإفساده، فوجب ألا يفسد به خطأه. أصله إذا ذرعه⁽⁴⁾ القيء. ولأن وقوع الأكل والشرب والجماع في الصوم على وجه السهو، مما لا يمكن الاحتراز منه. وما هذا سبيله، يجب أن يكون معفواً عنه في موضع⁽⁵⁾ الشرع.

= والنسيان وما استكرهوا عليه». ورواه الحاكم في المستدرک من طريق بشر بن بكر وأيوب بن سويد عن ابن عباس أيضاً بنفس اللفظ السابق، وقال: صحيح على شرط الشيخين. وابن حبان في صحيحه من نفس الطريق.

واللفظ الشائع لدى الفقهاء والأصوليين لهذا الحديث هو الذي أورده المؤلف، وقد نقل الحافظ ابن حجر عن الرافعي أنه قال عنه: أنه لم يره عند جميع من أخرجه. وانظر لمزيد بيان: المجموع 17 / 66 ونصب الراية 2 / 64.

(1) تقدمت ترجمته.

(2) متفق عليه بلفظ قريب من حديث أبي هريرة، رضي الله عنه: أخرجه البخاري في كتاب الصوم، باب الصائم إذا أكل أو شرب ناسياً، ومسلم في كتاب الصيام باب أكل الناسي وشربه. ونص لفظ البخاري: «عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: «إذا نسي فأكل وشرب فليتم يومه فإنما أطعمه الله وسقاه».

وأخرجه عن أبي هريرة أيضاً، وبنص لفظ المؤلف أبو داود في كتاب الصوم باب من أكل ناسياً وبلفظ قريب أخرجه الترمذي في أبواب الصوم باب ما جاء في الصائم يأكل ويشرب ناسياً وابن ماجه في كتاب الصيام باب ما جاء فيمن أفطر ناسياً.

(3) في الأصل: ولا.

(4) ذرعه القئ: غلبه، وسبق إلى فيه. ن: القاموس الفقهي 135.

(5) هكذا في الأصل، ولعل الصواب: موضوع.

والدليل على صحة ما قلناه: قوله تعالى: ﴿ وَكُلُوا وَاشْرَبُوا حَتَّى يَتَبَيَّنَ لَكُمُ الْخَيْطُ الْأَبْيَضُ مِنَ الْخَيْطِ الْأَسْوَدِ مِنَ الْفَجْرِ ثُمَّ أَتُمُوا الصِّيَامَ إِلَى الْوَيْلِ ﴾ [البقرة: 187].
والصيام الذي أراد الله عز وجل: هو الإمساك عن الطعام والشراب والجماع. وإذا أكل في بعض نهاره ناسياً وجب ألا يكون صائماً، لأن إتمام الصوم لا يحصل منه إلا بإتمام الإمساك؛ إذ الطعام والشراب والجماع أفعال تنافي الإمساك، فلم يحصل منه إتمام الصوم.

ولأنه أكل في صوم فرض لا يسقط عنه بالمرض، فوجب أن يلزمه القضاء. أصله: ما إذا تعمد الفطر.

ولأن الصائم لا يكون صائماً في الشريعة إلا بالإمساك، كما لا يكون صائماً إلا بالنية، ثم لا خلاف أنه لو نسي النية لم يجزئه الصوم، فوجب أن يكون كذلك إذا نسي الإمساك.

ولأن الطهارة تنخرم بخروج الحدث⁽¹⁾ سهواً وعمداً، فوجب أن يكون الصوم كذلك، وأن ينخرم بعدم الإمساك سهواً وعمداً.

فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به من قوله ﷺ: «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان»⁽²⁾ فلا حجة لهم فيه، لأن معناه: رفع الحرج [هـ70] والمأثم.

وقوله ﷺ للذي سأله حين أكل وشرب ناسياً: «اللَّهُ أَطْعَمَكَ وَسَقَاكَ»⁽³⁾ لا حجة لهم فيه أيضاً؛ إذ ليس لهم حمله على سقوط القضاء، إلا ولنا حمله على سقوط المأثم. وقولهم: لو كان القضاء واجباً⁽⁴⁾ لبينه عليه السلام. فالجواب عنه: أن الخبر لا حكم فيه للقضاء. وغير بعيد أن يكون هذا السائل إنما سأل⁽⁵⁾ عن حكم مخصوص وهو رفع المأثم، فأجابه عليه السلام بجواب مخصوص.

(1) تقدم شرحه.

(2) تقدم تخريجه.

(3) تقدم تخريجه.

(4) في الأصل: واجب.

(5) في الأصل: سائل.

واعتبارهم الصوم بالصلاة وأن الأكل سهواً⁽¹⁾ لا يفسدها، غير مسلم، لأنه إذا أكثر من الأكل في الصلاة سهواً أفسدها، ووجب عليه استئذانها. وقولهم: يختص عمده بإفساد الصوم. فوجب ألا يفسد خطأه. أصله ما إذا ذرعه القيء، غير صحيح على ما أصلناه، لأن سهوه عندنا كعمده في إفساد الصوم في أظهر⁽²⁾ الروايتين بين أصحابنا. وعلى أن ما قالوه يبطل عليهم بما إذا رقد⁽³⁾ أثناء صومه، فهو ناس لصومه. فإن صومه يفسد⁽⁴⁾.

وقولهم: إن وقوع الأكل والشرب سهواً مما لا يمكن الاحتراز منه إلى آخر ما ذكروه، فهو منتقض عليهم بالحدث، فإن الطهارة تنتقض به سهواً وعمداً، ولا يمكن الاحتراز منه وينتقض عليهم بالحيض أيضاً، لأنه مما لا يمكن الاحتراز منه، ومع ذلك فإنه يفسد الصوم وما في معناه من العبادة، ويبطل عليهم أيضاً بمن اضطره العطش، وخاف على نفسه التلف، فإنه يشرب، ومع ذلك فإن صومه يفسد، ويجب عليه القضاء، وضرورته إلى الشرب مما لا يمكن الاحتراز منه، ويبطل عليهم أيضاً بالنية، لأنه لو نسيها لبطل صومه وهو لا يمكنه الاحتراز منه من السهو.

(1) في الأصل: سهو.

(2) ن: الإشراف 1 / 202.

(3) في الأصل: أرقد.

(4) هذه الفقرة غير واضحة المعنى.

مسألة [65]:

[في الصائم يشرب أو يجمع في نهار رمضان عمدًا ماذا عليه]

لو شرب أو جامع في نهار رمضان عمدًا، فعليه القضاء والكفارة⁽¹⁾ وبه قال أبو حنيفة، إلا أنه قال: إذا كان الجماع فيما دون الفرج فعليه القضاء فقط، ولا كفارة⁽²⁾.

وقال الشافعي: إذا كان إفطاره بطعام أو شراب أو جماع [في غير فرج]⁽³⁾، فلا كفارة عليه، وإنما عليه القضاء فقط، وإنما تجب الكفارة بالجماع في الفرج فقط⁽⁴⁾.

واحتج أصحابه بحديث المحترق⁽⁵⁾ الذي وقع بأهله في رمضان نهارًا فأمره عليه السلام، بالقضاء والكفارة⁽⁶⁾، قالوا: والحديث صحيح⁽⁷⁾ فيجب على السبب الذي ورد فيه دون ما سواه مما يقع به الإفطار من طعام أو شراب.

- (1) ن: التفرع 1 / 305، ورؤوس المسائل لابن القصار 45، والإشراف 1 / 200 - 201، والتلقين 58، والكافي 1 / 296، والبداية 1 / 509 - 510، والقوانين الفقهية 108، والفتح الرباني 1 / 135. وهو قول الثوري أيضًا، وكذا أبي ثور.
- (2) ن: مختصر الطحاوي 54، والمبسوط 3 / 71 - 73، ورؤوس المسائل للزمخشري 225 - 226، والبداية 2 / 97 - 98 ط، 1974، والمجموع 6 / 342.
- (3) تكملة يقتضيها السياق.
- (4) ن: الأم 2 / 110، والوجيز 1 / 104، والمجموع 6 / 341 - 342، 344، وهو قول أحمد. ن: الإفصاح 1 / 240.
- (5) المحترق رجل جاء إلى رسول الله ﷺ فقال إنه احترق أي ارتكب ما يوجب حرقه في النار. فقال له ﷺ مالك؟ قال أصبت أهلي في رمضان فأتى النبي ﷺ بمكتل يسمى العرق. فقال: أين المحترق؟ قال أنا قال تصدق بهذا. ن: البخاري كتاب الصوم، باب إذا جامع في رمضان.
- (6) حديث المحترق أخرجه البخاري مختصرًا عن عائشة كما سبق وليس فيه ذكر للقضاء، وأخرجه مسلم في كتاب الصيام باب تغليب تحريم الجماع في نهار رمضان على الصائم . . . من حديث عائشة رضي الله عنها بلفظ أطول وليس فيه ذكر للقضاء أيضًا.
- (7) هو في البخاري ومسلم إلا أنه ليس فيهما ذكر للقضاء كما تقدم قريبًا.

[وحرروا القياس] (1) فقالوا: أفطر لسبب لا يجب به الحد على حال، فوجب ألا يجب به الكفارة. أصله ما إذا قاء عامداً.
 وقالوا (2) في الوطء فيما دون الفرج: إن الكفارة إنما تجب جبراً، والجبران لا يجب إلا بوطء تام، وصوم تام (3). قالوا: وقد أجمعنا أنه إذا وطئ [وطئاً] (4) غير تام في صوم تام ألا تجب عليه الكفارة.
 قالوا: ولأن كل موضع حرم فيه الوطء فما دونه، فإن للوطء فيه مزية على ما دونه. ألا ترى أن وطء الأجنبية محرم، وكذلك جسها وتقبيلها، فإذا وطئها حد، فإن قبلها، أو باشرها (5) لم يحد، فدل ذلك على أن للوطء في الفرج مزية على غيره.

والدليل على صحة ما قلناه: ما رواه الزهري (6) عن حميد (7) بن عبد الرحمن عن أبي هريرة (8) أن رجلاً أفطر في نهار رمضان في زمان رسول الله ﷺ، فأمره عليه السلام أن يكفر بعق رقبة، أو صيام شهرين متتابعين، أو إطعام ستين مسكيناً (9). ووجه الاستدلال بهذا الحديث هو أن الراوي نقل

-
- (1) تكملة يقتضيها السياق.
 - (2) في الأصل: فقالوا.
 - (3) في الأصل: تاماً.
 - (4) تكملة يقتضيها السياق.
 - (5) المباشرة: تطلق على الملامسة، والجماع، والمراد هنا الأول. ن: القاموس الفقهي: 37.
 - (6) تقدمت ترجمته.
 - (7) هو حميد بن عبد الرحمن بن عوف الزهري المدني. خرج له الستة. روى عن أمه أم كلثوم بنت عقبة، وخاله عثمان، وطائفة، وعنه ابنه عبد الرحمن، وابن أخيه سعيد والزهري وثقه ابن زرعة وقال مات سنة 95هـ.
 - (8) تقدمت ترجمته.
 - (9) أخرجه مالك في الموطأ في كتاب الصيام في كفارة من أفطر في رمضان، وأخرجه بنصه مسلم في كتاب الصيام باب تغليظ تحريم الجماع في نهار رمضان على الصائم... وأخرجه البخاري بلفظ قريب مفصل في كتاب الصوم. باب من جامع في رمضان. ولم يكن له شيء تصدق عليه فليكفر وفي باب المجامع في رمضان يطعم أهله من الكفارة إذا كانوا محاويج.

الحكم وسببه⁽¹⁾، فوجب تعليقه به، لأن⁽²⁾ السبب [في]⁽³⁾ الإفطار في الحديث ورد مطلقاً، وكذلك جوابه عليه السلام ورد مطلقاً من غير استفسار⁽⁴⁾، فكأنه عليه السلام قال: من أفطر يوماً من رمضان فليكفر.

وقد قال ﷺ في حديث غير هذا: «من أفطر في نهار رمضان متعمداً، فعليه ما على المظاهر»⁽⁵⁾.

ولأن الطعام والشراب في نهار رمضان مناف للصوم على أي وجه وقع، كما أن الحدث مناف للطهارة على أي وجه وقع.

ولأنه هتك حرمة الصيام بطعام أو شراب، فوجب أن تجب عليه الكفارة كما لو هتك حرمة بجماع.

ولأنه جان على الصوم بتفويت وقته، وهي عبادة لا تقضى

(1) في الأصل: فسببه.

(2) في الأصل: ولأن.

(3) تكملة يقتضيها السياق.

(4) استفسار: استفعال، والاستفعال بيان التفاصيل.

(5) هو في الإشراف 1 / 200 بلفظ: «من أفطر في رمضان فعليه ما على المظاهر»، وفي البدائع 1 / 98: «من أفطر في رمضان متعمداً فعليه ما على المظاهر»، معاً من غير إسناد، ولم أقف عليه بلفظ المؤلف رحمه الله، وأورده في نصب الراية 2 / 449، بلفظ الإشراف السابق، ثم قال: «حديث غريب بهذا اللفظ»، ثم قال: «والحديث لم أجده، ولكن استدل ابن الجوزي في التحقيق لمذهبا ومذهبه بما أخرجاه في الصحيحين عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي عليه السلام أمر رجلاً أفطر في رمضان أن يعتق رقبة أو يصوم شهرين متتابعين، أو يطعم ستين مسكيناً». وحديث الصحيحين هذا أخرجه مسلم في كتاب الصيام، باب تغليظ تحريم الجماع في نهار رمضان على الصائم.

وأخرج الدارقطني في سننه في كتاب الصيام، باب القبلة للصائم لفظاً قريباً من لفظ المؤلف من طريق هشيم عن إسماعيل، ورواية أبي هريرة، وهذا نصه: «عن أبي هريرة أن النبي عليه السلام أمر الذي أفطر يوماً من رمضان بكفارة الظهار»، ثم قال: «والمحفوظ عن إسماعيل بن سالم عن مجاهد رسلاً عن النبي ﷺ»، ثم ذكر أيضاً عن ليث عن مجاهد عن أبي هريرة، وليث ليس بالقوي، وانظر مزيد تقويم لهذا الحديث في نصب الراية 1 / 449 - 451.

ساعتها⁽¹⁾ كما تقضى الركعة والسجدة في الصلاة، فوجب أن تجب عليه الكفارة لجنایته على حرمة الصوم بتفويت ركنه .

ولأن الصوم عبادة كف عن قضاء وطر⁽²⁾ الشهوة . والشهوة شهوتان : شهوة بطن وشهوة فرج ، فقضاء إحداهما بالطعام والشراب ، وقضاء الأخرى بالجماع . والصوم عبادة كف عن هاتين الشهوتين ، بدليل قوله عز وجل : ﴿ أُحِلَّ لَكُمْ لَيْلَةَ الصِّيَامِ الرَّفَثُ إِلَى نِسَائِكُمْ هُنَّ لِيَاسٌ لَكُمْ وَأَنْتُمْ لِيَاسٍ لَهُنَّ ﴾ [البقرة : 187]⁽³⁾ إلى قوله تعالى : ﴿ فَأَلْزَمَ بَئِشْرُهُنَّ ﴾ [البقرة : 187] ، فهذه شهوة الفرج ، ثم قال تعالى : ﴿ وَكُلُوا وَاشْرَبُوا حَتَّى يَبَيِّنَ لَكُمْ الْحَيْطُ الْأَبْيَضُ مِنَ الْحَيْطِ الْأَسْوَدِ مِنَ الْفَجْرِ ﴾ [البقرة : 187] فهذه شهوة الطعام والشراب ، ثم قال تعالى : ﴿ ثُمَّ أَتَمُوا الصِّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ ﴾ [البقرة : 187]⁽⁴⁾ فأمر جل وعز في زمن النهار بالكف عن وطر الشهوتين من الطعام والشراب والجماع ، فمتى أفطر بواحدة منهما ، فقد هتك حرمة الصوم وفوت ركنه عن محل فعله ، فوجب عليه الكفارة مع القضاء ، وهذا إن شاء الله في غاية الوضوح .

فإذا ثبت هذا ، فما احتجوا به من حديث المحترق⁽⁵⁾ ، وأنه إنما أفطر بجماع ، فهو معارض بحديث حميد بن عبد الرحمن⁽⁶⁾ عن أبي هريرة⁽⁷⁾ ، وقد تقدم الكلام عليه .

ولو لزم ما قالوه من أنه لا يرد حكم الإفطار بالطعام والشراب إذا كان عمدًا [هـ 71] في نهار رمضان إلى حكم الجماع عمدًا ، لوجب أن [لا]⁽⁸⁾ يرد

(1) في الأصل : ساعاتها .

(2) الوطر : كل حاجة يكون لك فيها همة ، ويجمع على أوطار والوطر والأرب بمعنى . ن : اللسان / وطر .

(3) الرفث : الجماع . ن : القاموس الفقهي 150 .

(4) وفي الأصل : وأتموا الصيام .

(5) تقدم تعريفه وتخريج حديثه .

(6) تقدمت ترجمته .

(7) تقدمت ترجمته .

(8) تكملة يقتضيها السياق .

حكم الأرز إلى البر، في حكم التفاضل في الأرز وما في معناه، لأن تحريم التفاضل إنما ورد في البر مع ما سمي معه⁽¹⁾ دون الأرز وما في معناه، ولوجب ألا يلزم الزاني في الوطء⁽²⁾ كفارة إذا فعل ذلك في نهار رمضان، لأن الخبر لم يرد في ذلك، وإنما ورد في وطء الرجل امرأته.

وقولهم إنه أفطر بسبب لا يجب به الحد بحال، فوجب ألا يجب به الكفارة. أصله ما إذا قاء عامدًا. فهو منتقض عليهم بمن شرب خمراً، أو نبيذاً مسكراً⁽³⁾، حيث يجب عليه الحد، ولا يجب عليه الكفارة.

وأما من استقاء عامدًا فقد اختلف فيه⁽⁴⁾ أصحابنا في وقوع الإفطار به. وينتقض عليهم أيضاً بالحامل والمرضع، فإنهم يوجبون عليهما⁽⁵⁾ الإفطار. وإذا⁽⁶⁾ أفطرتا للخوف على ولديهما لا على أنفسهما، وهما في الإفطار معذورتان⁽⁷⁾، فإن تجب الكفارة على من أفطر بطعام أو شراب عامدًا قاصدًا إلى هتك حرمة الصوم أولى وأحرى.

وقولهم إن الكفارة إنما تجب جبراً⁽⁸⁾، ولم ترد إلا في وطء تام في صوم تام⁽⁹⁾، فالجواب: أنا نسألهم عن الصوم التام ما هو؟ فإن قالوا: هو الصوم الواجب، وهو صوم شهر رمضان وقضاؤه. قلنا لهم: ينتقض عليكم بالقضاء، والنذر، والكفارة، لأن صوم جميع ذلك واجب.

(1) من الذهب والفضة، والبر والشعير. والتمر، والملح.

(2) في الأصل: والوطء.

(3) في الأصل: مسكر.

(4) هكذا في الأصل، ولعله زائد.

(5) في الأصل: عليها.

(6) هكذا في الأصل، ويحتمل الصواب: إذا.

(7) في الأصل: معذورتا.

(8) أي جبراً للخلل الواقع في الصوم، وهي مسألة خلافية لأن من العلماء من يرى أن الكفارات جواير ومنهم من يرى أنها زواجر أي عقوبات.

(9) هكذا في الأصل ويحتمل أنها زائدة بدليل ما بعدها.

ولأن⁽¹⁾ كون الوطء في الفرج تامًا، وكونه فيما دون الفرج غير تام، لا يوجب اختلاف أحوال الصوم، لأن صوم رمضان، وقضاءه⁽²⁾، والنذر، والكفارة، والتطوع، كله حد واحد، وصفة واحدة لا تختلف، فبطل ما قالوه. وإنما لم تجب الكفارة في القضاء، والنذر، والكفارة⁽³⁾ إذا أفطر فيها بجماع أو طعام أو شراب لقيام الدليل على ذلك.

وقولهم إن للوطء في الفرج مزية على الوطء فيما دونه. غير صحيح، لأن الوطء لو كان أعلى⁽⁴⁾ رتبة من الأكل والشرب، وأن⁽⁵⁾ الكفارة لا تجب إلا بالوطء، لوجب ألا يفسد صومه بالطعام⁽⁶⁾ والشراب، ونحن مجمعون معهم على أن الصوم يفسد بذلك إذا كان عمدًا على أصلهم، أو سهوًا أو عمدًا على أصلنا، كما يفسد بالوطء عمدًا.

ويجب على أصلهم ألا يجب الحد على شارب النبيذ⁽⁷⁾ المسكر وإنما يجب في شرب الخمر لأن للخمر مزية على النبيذ المسكر، لأن من شرب الخمر مستحلًا فهو كافر، ومن شرب النبيذ المسكر مستحلًا، فليس بكافر، ومع ذلك كله، فإن الحد واجب على من شرب النبيذ المسكر، كما يجب على من شرب الخمر.

(1) في الأصل: ولا.

(2) في الأصل: وقضاؤه.

(3) غير واضحة المعنى هنا.

(4) في الأصل: على.

(5) في الأصل: فإن.

(6) في الأصل: بالإطعام.

(7) النبيذ عند المالكية ما اتخذ من ماء الزبيب أو البلح، ودخلته الشدة المطربة. ن: القاموس الفقهي 346.

[في المرأة إذا مكنت الزوج من نفسها فوطئها في نهار رمضان هل تجب عليها الكفارة أم لا]

تجب الكفارة على المرأة بالوطء إذا مكنت الزوج من نفسها في نهار رمضان، كما تجب على الزوج⁽¹⁾. وبه قال أبو حنيفة⁽²⁾.
وقال الشافعي في أحد قولي: لا كفارة عليها⁽³⁾.
واحتج أصحابه بحديث المحترق⁽⁴⁾. وأن النبي ﷺ أمره بالكفارة، ولم يتعرض للمرأة بذكر، فلو كانت الكفارة واجبة عليها، لبين ذلك عليه السلام، إذ لا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة، والزوج قد أخبر عن وطئه إياها، والوطء لا يكون إلا بين رجل وامرأة.
قالوا: ويدل على صحة ما قلناه: حديث العسيف⁽⁵⁾، وذلك أن النبي

(1) ن: التفرغ 1 / 306، ورؤوس المسائل لابن القصار 46، والإشراف 1 / 200، والتلقين 58، والكافي 1 / 297، والمنتقى 2 / 54، والبداية 1 / 512 - 513، والقوانين الفقهية 108، والفتح الرباني 1 / 134.

(2) ن: المسبوط 3 / 72، ورؤوس المسائل للزمخشري 228، والبداية 2 / 98 ط 2، 1947.

(3) ن: الأم 2 / 109، والتنبيه 67، والوجيز 1 / 104، والمجموع 6 / 232 - 331، وفيه أن في الكفارة ثلاثة أقوال: أصحها تجب على الزوج خاصة، والثاني تجب عليه عنه وعنهما، والثالث يلزم كل واحد منهما كفارة، والأصح على الجملة وجوب كفارة واحدة عليه خاصة عن نفسه فقط وأنه لا شيء على المرأة، ولا يلاقيها الوجوب. قال وذكر الدارمي وغيره في المسألة أربعة أقوال: هذه الثلاثة والرابع يجب على الزوج في ماله كفارتان كفارة عنه وكفارة عنها، وقد رجح الدميري في: «الرفق بالأمة 22».

القول بوجوب الكفارة على من طاعت بالوطء لأنها متعمدة لإفساد الصوم. قال: وهذا أصح وأظهر.

(4) تقدم تعريفه وتخريج حديثه.

(5) العسيف: الأجير، وجمعه عسفاء، وقد ورد في الحديث نهى النبي عليه السلام عن قتل العسفاء والوصفاء. ن: المغرب 315.

صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لما استفتي (1) في خبره، أخبر (2) بالذي يجب عليه، ولم يسكت عن ذكر المرأة؛ بل أخبر بالذي يجب عليها (3)، فقال: «واغد يا أنيس (4) على امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها» (5) فاعترفت فرجمها. فلو كانت الكفارة واجبة على المرأة لبين ذلك عليه السلام. كما بين ما وجب على صاحبة العسيف (6). والدليل على صحة ما قلناه: هو أن الكفارة إنما وجبت في موضع (7) الشرع بسبب هتك حرمة الصوم بتعد كامل؛ وقد وجد من المرأة هتك حرمة الصوم بتعد كامل حين أطاعت بالوطء، فكان أن يجب عليها [هـ 72] الكفارة كما وجبت عليه.

ولأنه لا خلاف بيننا وبينهم في وجوب القضاء عليها لفساد صومها بالوطء كوجوبه عليه، فوجب أن تجب الكفارة عليها لوجوبها عليه، وهذا وزان صحيح، لأن المعنى الذي به فسد الصوم (8). قد وجد منها مثله، فوجب تساويهما فيه كالقصاص، والغسل، والحد.

ولأنهما (9) اشتركا (10) في السبب الموجب للكفارة، فوجب أن تجب على كل واحد منهما، كما لو اشتركا في قتل إنسان خطأ، أو قتل صيد: حيث

(1) في الأصل: استفتنا.

(2) في الأصل: أخبره.

(3) في الأصل: عليهم.

(4) غير منسوب ولا مترجم له في كتب الرجال التي وقفت عليها.

(5) هذا جزء من حديث طويل أخرجه الشيخان عن أبي هريرة وزيد بن خالد الجهني: أخرجه البخاري في كتاب الحدود باب الاعتراف بالزنا، ومسلم في كتاب الحدود باب من اعترف على نفسه بالزنا.

(6) العسيف: الأجير، وجمعه عسفاء، وقد ورد في الحديث نهى النبي عليه السلام عن قتل العسفاء والوصفاء. ن: المغرب 315.

(7) هكذا في الأصل: ولعل الصواب: موضع.

(8) لعله قد سقط هنا من الناسخ كلمتان هما: «على الزوج».

(9) في الأصل: ولأنها.

(10) اشتركان.

يجب على كل واحد منهما كفارة كاملة وجزاء⁽¹⁾ كامل .

فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به من حديث المحترق⁽²⁾، فلا حجة لهم فيه، لاحتمال أن تكون مكرهه، بدليل ما روي في الحديث من وجه آخر، وهو أن المحترق⁽³⁾ قال للنبي ﷺ: «هلكت وأهلكت»⁽⁴⁾، ولا يكون مُهلكًا إلا بالإكراه لها وإذا كانت مكرهه فلا كفارة عليها عندنا .

ولأن النبي ﷺ صدقه على نفسه، ولم يصدقه عليها، لأنها جاءت فسألت كما سأل هو، فبين لها الواجب عليها كما بين له⁽⁵⁾. ألا ترى أنه عليه السلام لم يأمره بالغسل ولا بالقضاء، وذلك واجب عليهما بإجماع، فصار بيان إيجاب الكفارة عليه بيانًا لإيجاب الكفارة عليها، لأن الفعل واجب من الجانبين بالبيان للجانبين .

وأما حديث العسيف لا معتمد لهم فيه، لأن النبي عليه السلام إنما بين ما يجب عليها مما يجب عليه، لاختلاف حكمها من حكمه، لأن الواجب عليها الرجم، والواجب على العسيف ضربه مائة، وتغريب عام، فلهذا بين عليه السلام ما يجب عليها حتى لا يظن أن حد الزاني البكر⁽⁶⁾ والثيب⁽⁷⁾ واحد، فبين

(1) الجزء في اللغة المكافأة والثواب، واصطلاحًا: العوض والبدل، قال تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم، ومن قتله منكم متعمدًا، فجزاء مثل ما قتل من النعم﴾ وجزاء الصيد في الحج عند الأحناف: ما جعله العدلان قيمة للصيد في موضع قتله أو في أقرب مكان منه، مع مراعاة صفته الخلقية كالملاحة، والحسن والتصويت، ونحو ذلك. ن: القاموس الفقهي 62.

(2) تقدم تعريفه وتخريج حديثه .

(3) تقدم تعريفه وتخريج حديثه .

(4) لم أقف على هذه الرواية .

(5) لم أقف على هذا الذي ذكره المؤلف رحمه الله تعالى هنا .

(6) البكر خلاف الثيب، وهي التي لم توطأ بعقد صحيح، أو بعقد فاسد جرى مجرى الصحيح والبكر من الذكور من لم يسبق له الزواج وهو الأعزب. ن: المغرب 49 والقاموس الفقهي 41.

(7) الثيب من له بالتزويج والمباضعة عهد ذكرًا كان أو أنثى. والثيب من النساء من أزيلت بكارتها. ن: القاموس الفقهي 55، ولغة الفقهاء 155 .

عليه السلام أن الحكم بينهما مختلف .
فأما في مسألتنا فالذي يجب عليه ، هو الذي يجب عليها ، فأخبر عليه
السلام بالبيان في أحد الجانبين لعلم السائل بدخول الجانب الآخر في ضمنه ،
والله أعلم .

[في الوطء إذا تكرر في أيام عدة من رمضان هل تتكرر الكفارة أم لا]

إذا تكرر منه الوطء في شهر رمضان في أيام عدة، لزمه من الكفارات بعدد وطئه⁽¹⁾. وبه قال الشافعي⁽²⁾.

وقال أبو حنيفة: لا يلزمه في مجموع ذلك إلا كفارة واحدة⁽³⁾.

واحتج أصحابه فقالوا: هي أفعال صدرت منه في أزمان، فوجب تداخل بعضها في بعض، فأجزأ عن مجموعها فعل واجب واحد. أصله: ما لو زنا ثم زنا وتكرر ذلك منه، فإنما يلزمه عن جميع ذلك حد واحد.

قالوا: ولأنه فعل⁽⁴⁾ يدرأ فيه الحد بالشبهات⁽⁵⁾، فاقضى⁽⁶⁾ إذا تكرر منه الفعل ألا يلزم فيه إلا كفارة واحدة، وليس كما لو وطئ وكفر عن وطئه ثم وطئ مرة أخرى في يوم آخر حيث يكفر له كفارة أخرى، كما لو زنا فحد، ثم زنا بعد ذلك فإنه يحد أيضاً.

والدليل على صحة ما قلناه: هو أن السبب الموجب للكفارة في اليوم

(1) ن: التفريع / 1 / 306، ورؤوس المسائل لابن القصار 47، والإشراف / 1 / 201 - 202، والكافي / 1 / 297، والبداية / 1 / 514 - 515، والقوانين الفقهية 109، والفتح الرباني / 1 / 135.

(2) ن: الأم / 2 / 108، والوجيز / 1 / 104، والمجموع / 6 / 336، وفيه قوله: «اتفق أصحابنا على أنه إذا جامع في يومين أو أيام، وجب لكل يوم كفارة سواء كفر عن اليوم الأول أم لا».

(3) ن: المبسوط / 3 / 74، ورؤوس المسائل للزمخشري 232، والبداية / 2 / 101، ط2، 1974، وطريقة الخلاف / 76 - 77 وإيثار الإنصاف / 89 - 90، والغرة المنيفة / 67 - 68.

(4) في الأصل: حد.

(5) الشبهات جمع شبهة، وهي لغة الالتباس، وشرعاً: ما التبس أمره فلا يدرى أحلال هو أم حرام، وحق هو أم باطل، والمراد هنا الاحتمالات التي تمنع اليقين، وتثير الشك. ن: القاموس الفقهي 186.

(6) في الأصل: وانتقا.

الأول قد وجد في اليوم الثاني مثله، فوجب أن يكون الواجب كما لو تكرر منه القتل خطأ، فإن الكفارة تتكرر عليه بتكرر القتل، فوجب أن يكون ذلك في مسألتنا، وكذلك لو تكرر منه الظهار⁽¹⁾ أو اليمين بالله تعالى، فإن الواجب في ذلك من الكفارة يتكرر عليه.

ولأن جنائته الموجودة منه على صيام يوم وطئه لا تأثير لها في صيام اليوم الذي بعدها بحال، وهذا محسوس، فوجب أن ينفرد كل يوم بحكم نفسه تمامًا ونقصًا، وصلاحًا وفسادًا.

فإذا ثبت هذا، فما ذكره من التداخل في الحدود، فإنه أصل جرى⁽²⁾ على غير قياس، لأن كل سببين اجتمع موجبهما⁽³⁾، وجب أدائهما، ولم يجز تداخل أحدهما في الآخر. هذا هو الأصل إلا ما جاء به الشرع من تداخل الحدود، فإنه أصل جرى على غير قياس، فلا يقاس غيره عليه مما ليس في معناه.

ولأن الكفارة إنما هي حق واجب في مال. والحقوق المالية لا تداخل فيها؛ بل يجب إخراج كل ما وجب منها، والحدود⁽⁴⁾ حقوق بدنية، فوجب ألا يقاس عليها الحقوق المالية.

وقولهم لأنه فعل يدرأ فيه الحد⁽⁵⁾ بالشبهات. ليس بشيء. لأن ما سقط به الحد للشبهة، لا يسقط كفارة الوطء في نهار رمضان، ألا ترى أنه لو وطئ بملك اليمين [هـ 73] أخته من الرضاعة، أو أخته المجوسية في نهار رمضان، فإن الحد يدرأ عنه للشبهة، ومع ذلك فإن الكفارة تلزمه، فبطل ما قالوه، والله أعلم.

(1) الظهار أن يقول الرجل لزوجته أنت علي كظهر أمي. وقد كان طلاقاً في الجاهلية، فأبطله الإسلام واعتبره منكراً من القول وزوراً، وأوجب فيه الكفارة.

(2) في الأصل: جزا.

(3) في الأصل: موجبهما.

(4) في الأصل: والحقوق.

(5) في الأصل: الحدود.

[في من لا ط بصبي في نهار رمضان
هل يجب عليه القضاء والكفارة أم لا]

إذا لا ط⁽¹⁾ بصبي في نهار رمضان وجب عليه القضاء والكفارة⁽²⁾. وبه
قال الشافعي⁽³⁾.

وقال أبو حنيفة: يجب عليه القضاء فقط⁽⁴⁾.

واحتج أصحابه فقالوا: وطء في موضع لا يتأتى منه الولد، فوجب ألا
يجب به الكفارة، كما لو فاخذه⁽⁵⁾.

ولأنه موضع لا يتعلق به إحلال⁽⁶⁾ ولا إحصان⁽⁷⁾، فوجب ألا يجب به
الكفارة. دليله: ما لو وطئ امرأة فيما دون الفرج.

والدليل على صحة ما قلناه: هو أنه وطء في فرج إنسان، فوجب أن
تجب به الكفارة، دليله: ما لو وطئ في فرج امرأة.

ولأن الغرض المقصود من وطئ المرأة قضاء وطر لذة الجماع فحسب،

(1) أي فعل به فعل قوم لوط، أي أتاه في دبره.

(2) ن: رؤوس المسائل لابن القصار 45، وهو قول الشافعي، وأبو يوسف ومحمد بن الحسن
وأحمد ن: المجموع 6 / 342، وانظر في قول مالك في المسألة أيضًا، القوانين الفقهية
105.

(3) ن: الأم 2 / 110، والوجيز 1 / 104، والمجموع 6 / 341 - 342.

(4) في رواية الحسن عنه، وهو ظاهر على أصله، لأنه لا يجعل هذا الفعل كاملاً في إيجاب
العقوبة التي تندرج بالشبهات كالحد.

وروى أبو يوسف عنه أن عليه الكفارة وهو الأصح، فإن السبب قد تم وهو الفطر،

بجناية متكاملة. ن: المبسوط 3 / 79، والبدائع 2 / 98. ط 2، 1974.

(5) فاخذه: أتاه في فخذه.

(6) أي إحلال الزوجة المطلقة ثلاثاً به لزوجها الأول.

(7) أي أن من أتى امرأة أو صبياً في دبره، فإن ذلك لا يحصنه، بحيث لو زنى يقام عليه حد
المحصن وهو الرجم، بل يعاقب على جريرته، ولا يعتبر محصناً بها.

وذلك الغرض موجود في الصبي كوجوده في المرأة، فوجب أن يستويا في وجوب الكفارة، وهذا وزان صحيح.

فإذا ثبت هذا، فقولهم: إنه وطء في موضع لا يتأتى منه الولد، باطل بوطاء المرأة العقيم التي لا تلد، والعجوز اليائسة، والصبية الصغيرة التي لا يتأتى منهن الولد.

وقولهم: كما لو فاخذه. غير لازم على أصلنا، لأنه إذا فاخذه فأنزل، وجب عليه القضاء والكفارة عندنا.

وقولهم: وطء لا يتعلق به إحلال ولا إحصان كما لو وطئ فيما دون الفرج. فالجواب عنه: أن لا إحلال ولا إحصان متناهما⁽¹⁾ على أحوال الكمال دون البعض. ألا ترى أن امرأة [لو وطئت]⁽²⁾ بشبهة حرام، فإن ذلك الوطاء لا يحلها، ولا يحصنها، فسقط ما قالوه.

(1) هكذا في الأصل، ولا وجه لها، ولم أهند إلى إقامتها.

(2) تكملة يقتضيهما السياق.

مسألة [69]:

[في من جن أو أغمي عليه أيام شهر رمضان
ثم أفاق هل يجب عليه القضاء أم لا]

إذا جن أو أغمي عليه أيام شهور رمضان، ثم أفاق وجب عليه القضاء⁽¹⁾. وبه قال أبو حنيفة⁽²⁾.

وقال الشافعي: لا قضاء عليه⁽³⁾.

واحتج أصحابه بقوله ﷺ: «رفع القلم عن ثلاثة: عن الصبي حتى يحتلم، والنائم حتى يتبته، والمجنون حتى يفيق»⁽⁴⁾.

قالوا: والمجنون ليس من أهل الخطاب⁽⁵⁾، لأنه لا يعقل الخطاب، فيصير الخطاب له بمنزلة خطاب البهيمة التي لا تعقل، وذلك سفه وعي⁽⁶⁾

(1) ن: التفرع 1 / 309، والإشراف 205.

(2) في ما إذا جن في بعض شهر رمضان استحسانًا، والقياس ألا قضاء عليه، وهو قول زفر، وأما إذا جن جنونًا مستوعبًا، فإن كان قبل دخول شهر رمضان وأفاق بعد مضيه فلا قضاء عليه عند عامة العلماء غير مالك. ن: البدائع 2 / 88.

وقال في المبسوط 3 / 87: «المغمى عليه في جميع الشهر إذا أفاق بعد مضيه فعليه القضاء...» وذكر في الصفحة الموالية ما ذكرنا في البدائع قبله مع زيادة تفصيل فليُنظر، وانظر أيضًا: طريقة الخلاف 69 - 70، وإيثار الإنصاف 82 - 83، والغرة المنيفة 65.

(3) في المسألة أقوال في المذهب مفصلة يحسن الرجوع إليها في: التنبيه 66، والوجيز 1 / 102 - 103، والمجموع 6 / 345 - 348، وفتح العزيز مع المجموع 6 / 405 - 409.

(4) أخرجه من حديث عائشة رضي الله عنها وبلغف قريب: الإمام أحمد في مسنده: مسند عائشة رضي الله عنها، وأبو داود في كتاب الحدود باب في المجنون يسرق أو يصيب حدًا، والنسائي في المجتبي كتاب الطلاق باب من لا يقع طلاقه من الأزواج، وابن ماجه في كتاب الطلاق باب المعتوه والصغير والنائم وأخرجه الحاكم في المستدرک في كتاب الحدود باب ذكر من رفع القلم عنهم من طريق علي وأبي قتادة رضي الله عنهما.

(5) أهل الخطاب: أهل التكليف أي البالغون العاقلون.

(6) في الأصل: عي.

والسفه لغة خفة العقل، واصطلاحًا، خفة تبعث الإنسان على العمل في ماله بخلاف =

ولأن الخطاب بالفعل إنما يصح مع من هو من أهل الفعل . ولأن الله عز وجل قال : ﴿ فَمَنْ شَهِدَ ⁽¹⁾ مِنْكُمْ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ ﴾ [البقرة: 185] فقوله تعالى : فليصمه ، أمر بالفعل ، وذلك الفعل عبادة ، والمجنون ليس من أهل العبادة ، فوجب ألا يتوجه عليه الخطاب بفعل العبادة ، فإذا كان ذلك كذلك فلا قضاء عليه .

قالوا : ولأن الخطاب لا يتناول في حال جنونه ، فإذا أفاق صار من أهل الخطاب لما يستقبل من العبادات ، وذلك الخطاب لا يتناول الزمن الماضي وإنما يتناول المستقبل . دليله : الصبي إذا بلغ في خلال الشهر ، فإنه يخاطب بصيام ما بقي منه دون ما مضى ، فوجب أن يكون المجنون كذلك .

والدليل على صحة ما قلناه : قوله عز وجل : ﴿ فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ وَمَنْ كَانَ مَرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ ﴾ [البقرة: 185] . والمجنون ⁽²⁾ مريض من الأمراض لا محالة ؛ وقد أمر الله عز وجل المريض بقضاء الصوم ، فوجب أن يكون المجنون مأمورًا بالصوم أيضًا لأنه مريض .

ولأن هذه العبادات إنما تجب بأسباب حقيقية في حق كل مكلف ، كشهر رمضان للصوم ، ودخول الوقت للصلاة ، ووجود المال للزكاة . والدليل على ذلك هو أن هذه الأحكام مضافة شرعًا إلى هذه الأسباب ، والإضافة ⁽³⁾ المطلقة تدل على أن الوجوب إنما يجب على تلك الأسباب . يبينه قوله عز وجل : ﴿ أَقِمِ الصَّلَاةَ لِذُلُوكِ ⁽⁴⁾ الشَّمْسِ إِلَى غَسَقِ ⁽⁵⁾ اللَّيْلِ ﴾ [الإسراء: 78] ، وكذلك ما أشبهه من الأوامر بالعبادات .

= مقتضى العقل والشرع . ن : القاموس الفقهي 174 ، والتعريفات : 119 .
والعبي : العجز .

- (1) شهد : حضر أي لم يكن مسافرًا .
- (2) في الأصل : والمجنون .
- (3) في الأصل : والمضافة .
- (4) لدلوك الشمس : لزوال الشمس ، ن : حلية الفقهاء : 69 ، والمغرب : 167 .
- (5) غسق الليل يغسق غسقًا وغسقًا : انصب وأظلم ، وغسق الليل ظلمته ، وقيل أول ظلمته ، وقيل غسقه إذا غاب الشفق . ن : اللسان / غسق .

فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به من الحديث [عن المجنون]⁽¹⁾ وأن القلم عنه مرفوع، فلا حجة لهم [فيه]⁽²⁾، لأنه عليه السلام إنما أراد برفع القلم عنه: المأثم والحرَج، وذلك ما لا يسقط به الخطاب بالقضاء في زمن آخر، بدليل أنه عليه السلام ذكر النَّائم، والنائم يقضي الصلاة والصوم بغير⁽³⁾ خلاف، فبطل ما احتجوا به من الحديث.

وقولهم إنه ليس من أهل الخطاب في حال جنونه، فالجواب عنه: إنما كان غير مخاطب⁽⁴⁾ في حال جنونه بالأداء، وليس تأخير الخطاب بالأداء بالذي يمنع الخطاب بالوجوب في زمن آخر، لأن الخطاب بالأداء يجوز أن يتأخر عن وقت الوجوب بدليل ما بيناه من حكم النَّائم، والدليل على ذلك قوله ﷺ: «من نام عن صلاة أو نسيها، فليصلها إذ ذكرها»⁽⁵⁾ فأخبر عليه السلام، أنه يجوز أن يتأخر الخطاب عن وقت الوجوب إلى وقت الإمكان⁽⁶⁾.

(1) تكملة يقتضيها السياق.

(2) تكملة يقتضيها السياق.

(3) لقول الرسول عليه السلام في الصلاة: «من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها إذا ذكرها» كما سيأتي قريباً.

(4) في الأصل: مخاطباً. وهو خطأ.

(5) أخرجه الجماعة بألفاظ مختلفة عن أنس بن مالك رضي الله عنه، ومن هذه الألفاظ لفظ مسلم: «من نسي صلاة، أو نام عنها، فكفارتها أن يصلها إذا ذكرها».

ن: البخاري في المواقيت باب من نسي صلاة فليصل إذا ذكر، ولا يعيد تلك الصلاة، ومسلم في المساجد باب قضاء الفائتة، واستحباب تعجيل قضائها.

وأخرجه الدارقطني في كتاب الصلاة باب وقت الصلاة المنسية عن أبي هريرة بلفظ قريب هذا نصه: «عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: من نسي صلاة فوقتها إذا ذكرها» قال في: التعليق المغني بهامش الدارقطني 1 / 423: «حفص بن أبي العطف (رجل في سنده) ضعفه البخاري والنسائي، لكن في الباب أحاديث أخر صحاح ثابتة أخرجه أصحاب الصحاح»، وانظر أيضاً: نصب الراية 2 / 162 - 163، ففيه أحاديث أخر متقاربة منها حديث أنس مرفوعاً الذي نصه: «من نسي صلاة فليصلها إذا ذكرها» والذي قال عنه: «أخرجه الجماعة»، ولعله أحد الأحاديث التي أشار إليها في التعليق المغني سابقاً.

(6) ن: التبصرة 207، وهامش: 1، 2، 3، 4، 5.

ويعضده أيضاً ما اجتمعنا عليه نحن وإياهم في الحائض⁽¹⁾ أنها تقضي الصوم، ولا تقضي الصلاة، وليست من أهل الخطاب بالصوم في حال الحيض، ولم يمنع ذلك من وجوب قضاء الصوم عليها في زمن آخر، فكذاك مسألتنا.

وقولهم: إن الصبي إذا بلغ في خلال [الشهر]⁽²⁾، لا يقضي ما مضى من الشهر. فالجواب عنه أن الصبي لو وجب عليه قضاء صوم ما مضى من الشهر قبل بلوغه، لوجب [هـ 74] عليه قضاء ما كان قبل هذا الشهر من الشهور، وذلك يؤدي إلى الحرج [والحرج]⁽³⁾ موضوع⁽⁴⁾ شرعاً. ولأن حال الصبي قبل البلوغ يطول، فلم يلزمه لذلك قضاء. والله أعلم.

ولأن الصبي لو بلغ وهو نائم، ثم استمر به النوم يوماً⁽⁵⁾ أو يومين، ثم انتبه⁽⁶⁾، فإنه يقضي صيام يوم [أو يومين]⁽⁷⁾ وصلاتيهما، والقلم عنه مرفوع في حال نومه بإجماع فوجب أن يكون المجنون كذلك يقضي الصوم بعد إفاقته وإن كان القلم عنه مرفوعاً. والله أعلم.

-
- (1) في الأصل: فالحائض.
 - (2) تكملة يقتضيها السياق.
 - (3) تكملة يقتضيها السياق.
 - (4) في الأصل: موضوعاً وهو خطأ.
 - (5) في الأصل: يوم.
 - (6) في الأصل: لينتبه.
 - (7) تكملة يقتضيها السياق.

مسألة [70]:

[في من نذر صوم يوم الفطر أو يوم الأضحى هل يلزمه بالنذر شيء أم لا]

إذا نذر صوم يوم الفطر أو يوم الأضحى لم يلزمه بالنذر شيء⁽¹⁾. وبه قال الشافعي⁽²⁾.

وقال أبو حنيفة: يلزمه النذر ويصوم يومين غيرهما، فإن صامهما⁽³⁾ أجزأه ذلك عن نذره⁽⁴⁾.

واحتج أصحابه بأن نهى النبي عليه السلام عن صيام هذين اليومين إنما هو بمعنى في غير الصوم وهو تحقيق إجابة دعوة الله عز وجل، لأن الناس في ذلك الزمن أضياف الله عز وجل، وقد دعاهم للأكل لتحقيق الضيافة، ونهاهم عن الصوم لتحقيق الإجابة. قالوا: وإذا كان ذلك كذلك، وكان النهي لمعنى

-
- (1) ن: التفرع 1 / 304، وقال في: «رؤوس المسائل لابن القصار 48»، «ولا يصام يوم الفطر، ولا يوم النحر فرضاً، ولا نفلاً، ولا نذراً، ولا غيره، كزمان الليل، وإن نذر صومهما، لم ينعقد ولم يلزم النذر وبه قال الشافعي: وزفر...»، وانظر أيضاً: الإشراف 1 / 210، والكافي 1 / 300 - 302، والمنتقى 2 / 59 - 60، والمقدمات 1 / 240 - 241، والبداية 1 / 522، والقوانين الفقهية 101، والفتح الرباني 1 / 133، وهو قول أحمد أيضاً، ورواية ابن المبارك عن أبي حنيفة. ن: المبسوط 3 / 95، وإيثار الإنصاف 80.
- (2) ن: التنبيه 68، والوجيز 1 / 103، والمجموع 6 / 440، وفيه: «وإن نذر صومهما لم ينعقد نذره ولا شيء عليه عندنا وعند العلماء كافة، إلا أبا حنيفة فقال: ينعقد نذره ويلزمه صوم غيرهما، قال: فإن صامهما أجزأه مع أنه حرام».
- (3) في الأصل: صامها.

- (4) قال في المبسوط 3 / 95: «إذا قال لله علي أن أصوم غداً، وغداً يوم النحر أو قال لله علي أن أصوم يوم النحر صح نذره في الوجهين، ويؤمر بأن يصوم يوماً آخر، فإن صام في ذلك اليوم خرج من موجب نذره، وعند زفر والشافعي رحمهما الله تعالى لا يصح نذره. وهو رواية ابن المبارك عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى، وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه إذا قال: لله علي صوم يوم النحر لم يصح نذره، وإن قال غداً وغداً يوم النحر صح نذره...». وانظر أيضاً طريقة الخلاف 70 - 72، وإيثار الإنصاف 80 - 81 والغرة المنيفة 68 - 69.

في غير المنهي عن صومه، لم يوجب ذلك فوات الصوم أصلاً: قالوا وهذا كالصلاة في الأرض المغصوبة، والبيع يوم الجمعة عند أذان المؤذن، والطلاق في حال الحيض، والوطء مع الإحرام بالحج⁽¹⁾.

قالوا: ولسنا نخالفكم في صيام هذين اليومين أنه معصية، لكن لغيره لا لعينه، كالصلاة في الأرض المغصوبة سوى.

قالوا: ولأن النهي عن الشيء دليل على كونه⁽²⁾ وصحة تصوره؛ إذ لا يتأتى النهي عما لا يتأتى كونه وتصوره في الوجود⁽³⁾، فبان بهذا صحة ما قلناه.

والدليل على صحة ما قلناه: ما رواه الأعرج⁽⁴⁾، عن أبي هريرة⁽⁵⁾، ونافع⁽⁶⁾ عن ابن عمر⁽⁷⁾ أن النبي ﷺ: «نهى عن صيام يوم الفطر، ويوم الأضحى»⁽⁸⁾.

(1) أي أن الحكم في هذه الصور جميعاً هو المنع، وإذا فعلت صحت مع الإساءة والعصيان.

(2) كونه: إمكانه.

(3) في الأصل: الوجوب.

(4) تقدمت ترجمته.

(5) تقدمت ترجمته.

(6) تقدمت ترجمته.

(7) تقدمت ترجمته.

(8) حديث أبي هريرة متفق عليه أخرجه البخاري في كتاب الصوم باب صوم يوم النحر، والإمام

مسلم في كتاب الصيام باب النهي عن صوم يوم الفطر ويوم الأضحى.

وأخرجه مالك في الموطأ في كتاب الصيام: صيام يوم الفطر والأضحى والدهر. كلهم

بلفظ قريب، وأقرب هذه الألفاظ إلى ما في المتن لفظ الموطأ ونصه: «عن أبي هريرة أن

رسول الله ﷺ نهى عن صيام يومين: يوم الفطر ويوم الأضحى».

وحديث ابن عمر متفق عليه أيضاً مع اختلاف في اللفظ. أخرجه البخاري في كتاب

الصوم باب الصوم يوم النحر. ومسلم في كتاب الصيام باب النهي عن صيام يوم الفطر ويوم

الأضحى. ونص لفظه في مسلم: «... جاء رجل إلى ابن عمر رضي الله عنهما، فقال:

إنني نذرت أن أصوم يوماً، فوافق يوم أضحى أو فطر، فقال ابن عمر رضي الله عنهما: أمر

الله تعالى بوفاء النذر، ونهى رسول الله ﷺ عن صوم هذا اليوم».

وأما من جهة المعنى، فنقول: الصوم عقد شرعي، يكون للإيجاب مرة، وللنفل⁽¹⁾ أخرى، وليس للصوم رتبة غير هذين القسمين، فوجب ألا يجوز صيام هذين اليومين لا فرضاً ولا نفلاً لنهي النبي عليه السلام عن صيامهما⁽²⁾، ونهيه يقتضي نفي صومهما⁽³⁾ على الجملة، فلا يكون الصائم صائماً فيهما⁽⁴⁾ أصلاً، لأن صوم المكلف⁽⁵⁾ ليس إلا امتثال الفعل، والقصد إليه بالنية⁽⁶⁾. ونهيه ﷺ مصروف إلى هذا الفعل الذي هو الصوم، والصوم هو فعل المكلف الداخل تحت قدرته.

ثم نقول لهم على طريق المضايقة: أرأيتم من صام يوم الفطر ويوم الأضحى. هل فعل فعلاً مأموراً به أو منهيّاً عنه؟ فإن قالوا: فعل فعلاً مأموراً به، أكذبتهم الأمة لأنهم خرقوا إجماعها، وإن قالوا: فعل فعلاً منهيّاً عنه. قلنا لهم: كيف يكون فعل ما نهى الله عنه ورسوله عن فعله قربة لله؟ وهذا من أقوى ما نُمسك به معهم في هذه المسألة.

فإذا ثبت هذا، فقولهم: إن نهى النبي عليه السلام عن صوم هذين اليومين، إنما هو لمعنى في غير الصوم، لا وجه له، ولا حجة لهم فيه جملة؛ بل نهيه عليه السلام إنما يتناول نفي نفس المشروعية، ولا يصح أن يكون الفعل المنهي عنه مشروعاً. يبينه أن الله تعالى نهى عن الزنا⁽⁷⁾، واللواط، والحراة، ونكاح الأمهات، والبنات، والأخوات، والعمات، والخالات، والمشركات، إلى غير ذلك مما في معناه من النواهي. فاقترضى عموم ذلك النهي تحريم نفس الفعل، فوجب أن يكون نهيه عن⁽⁸⁾ صيام يوم الفطر والأضحى كذلك.

(1) النفل ما كان من القرب دون الفرض كالصلوات والصدقات غير الواجبة.

(2) في الأصل: صيامها.

(3) في الأصل: صومها.

(4) في الأصل: فيها.

(5) في الأصل: المتكلف.

(6) في الأصل: كالتبه.

(7) في الأصل: في.

(8) في الأصل: من.

واحتجاجهم بالصلاة في الأرض المغصوبة، غير لازم، لأن النهي⁽¹⁾ ليس هو [عن]⁽²⁾ نفس فعل الصلاة، وإنما هو عن نفس إشغال البقعة⁽³⁾، بدليل ما لو شغلها بشيء غير الصلاة؛ حيث يكون ممنوعاً، وكذلك البيع يوم الجمعة عند النداء، ليس النهي عن البيع، وإنما النهي عما يشغل عن السعي إلى الجمعة، بدليل ما لو تشاغل في ذلك الوقت بشيء غير البيع مما يمنعه عن السعي، فإن ذلك محرم⁽⁴⁾. وكذلك الطلاق في حال الحيض، ليس النهي عن نفس الطلاق، إنما النهي عن تطويل العدة على المطلقة، وإدخال الضرر عليها. وكذلك الوطء في الإحرام بالحج، ليس النهي عن الإحرام، وإنما النهي عن المجامعة في الإحرام. ومسألتنا التي اختلفنا فيها، نفس النهي، إنما يتناول نفس الصوم.

وقولهم: إن النهي عن الشيء دليل مكوّنه⁽⁵⁾ وصحة تصوره إلى آخر ما ذكرناه في هذا الفصل. تكلف وتعسف ليس تحته فائدة جملة، وفيما ذكرناه الشفاء والدواء والحجة البالغة، وقطع دابرة الخصوم، والله أعلم.

(1) في الأصل: النبي. من غير إعجام.

(2) تكملة يقتضيها السياق.

(3) في الأصل: النفقة.

(4) في الأصل: محرماً.

(5) في الأصل: بكونه.

مسألة [71]:

[في من آخر قضاء رمضان إلى حلول رمضان آخر ماذا عليه]

ومن عليه قضاء رمضان فأخروه من غير عذر إلى أن دخل عليه رمضان آخر فليقض ما عليه بعد خروج هذا الداخل عليه، ويطعم عن كل يوم مسكيناً مداً بمد النبي عليه السلام⁽¹⁾. وبه قال الشافعي⁽²⁾.
وقال أبو حنيفة: يقضي، ولا إطعام عليه⁽³⁾.
واحتج أصحابه، فقالوا: تأخير لا يجب فيه الفدية مع العذر، فلم تجب مع عدم العذر كتأخير⁽⁴⁾ القضاء [هـ75] اختياراً إلى [آخر]⁽⁵⁾ شهر شعبان.
قالوا: ولأن الفدية بدل عن الصوم، فلو لزمته⁽⁶⁾، لجمع بين البديل والمبديل، وذلك خلاف الأصول.
قالوا: ولأنه لو أفطر في القضاء، لم يجب عليه فدية، وهو أغلظ من

-
- (1) قال في الإشراف 1 / 208: «إذا أخر قضاء رمضان حتى دخل عليه رمضان آخر صام هذا الداخل ثم قضى ما عليه، وأطعم عن كل يوم مداً...»، وانظر التلقين 59، والمنتقى 2 / 71، والبداية 1 / 504 - 505، والكافي 1 / 293، والقوانين الفقهية 109، والفتح الرباني 1 / 132، وبه قال أحمد أيضاً. ن: البداية 1 / 504، وفي المنتقى 2 / 71: «وقال أشهب يطعم في غير المدينة مداً ونصفاً وهو قدر سبع أهل مصر». ولا يتكرر الإطعام بتكرر السنين. ن: القوانين الفقهية 109، والفتح الرباني 1 / 132.
- (2) ن: التنبيه 67، والوجيز 1 / 105، وقال في المجموع 6 / 366: «مذهبنا أنه يلزمه صوم رمضان الحاضر ثم يقضي الأول، ويلزمه عن كل يوم فدية، وهي مد من طعام. وبهذا قال ابن عباس، وأبو هريرة، وعطاء ابن رباح، والقاسم بن محمد، والزهري، والأوزاعي ومالك والثوري وأحمد وإسحاق. إلا أن الثوري قال الفدية مدان عن كل يوم».
- (3) ن: المبسوط 3 / 89 - 90، والبداية 2 / 103 - 104 وبه قال الحسن البصري، وإبراهيم النخعي، والمزني وداود. ن: المجموع 6 / 366.
- (4) في الأصل: كما خير.
- (5) تكملة يقتضيها السياق.
- (6) في الأصل: لزمه.

التأخير فالتأخير⁽¹⁾ أولى ألا تلزمه فيه فدية .
والدليل على صحة ما قلناه: أن المفطر في نهار رمضان متعمدًا يلزمه
القضاء والكفارة .

وإنما لزمته الكفارة لأنه آخر الصيام عن وقته ومحلّه، فوجب عليه أعلى
الكفارتين لتأخير الصيام عن الوقت الذي جعل له، وهو إطعام مد عن كل يوم .
وبهذا قال جماعة من الصحابة منهم ابن عباس⁽²⁾، وأبو هريرة⁽³⁾، وابن
عمر⁽⁴⁾، وجابر⁽⁵⁾، والحسن بن علي⁽⁶⁾ .
ولأن ما بين رمضان ورمضان وقت للقضاء بدليل أنها عبادة يتكرر⁽⁷⁾
وجوبها، فجاز تأخير قضاء العبادة الخارجية إلى ما قبل وجوب مثلها من السنة
الثانية .

ولأنه لو أخر الصلاة إلى آخر الوقت لجاز ذلك، ولو أخرها عمدًا إلى أن
يخرج جميع [الوقت]⁽⁸⁾، لم يجوز وكان مؤثمًا . فكذلك مسألتنا .
فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به من أنه تأخير لا تجب به الفدية مع العذر،
فلم تجب⁽⁹⁾ مع عدم العذر، فغير لازم، لأنهم جمعوا بين وجود⁽¹⁰⁾ العذر
وعدمه وذلك باطل .

وقولهم: فلو لزمته الفدية لجمع بين البديل والمبدل . غير لازم أيضًا،
لأن الفدية عندنا ليست ببديل، وإنما هي كفارة تأخير القضاء عن وقته .

(1) في الأصل: والتأخير .

(2) تقدمت ترجمته .

(3) تقدمت ترجمته .

(4) تقدمت ترجمته .

(5) تقدمت ترجمته .

(6) تقدمت ترجمته .

(7) في الأصل: تتكرر .

(8) تكملة يقتضيها السياق .

(9) في الأصل: يجب .

(10) في الأصل: وجوب .

وقولهم: ولو أنه أفطر في القضاء⁽¹⁾. لم يكن ذلك اليوم الذي أفطر معينًا بتعيين الله عز وجل لقضاء صوم ما، لأن الله تعالى أوجب قضاء رمضان، وجعل الخيرة في ذلك إلينا بقوله: ﴿فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾ [البقرة: 184]، فأطلق وجوب القضاء ولم يعين زمانًا من السنة التي بين رمضان ورمضان. فله تأخير القضاء عن ذلك اليوم إلى غيره من الأيام، ما بينه وبين دخول رمضان اختياريًا، ولا يكون بالتأخير مؤثمًا، فصح ما قلناه. والله أعلم.

(1) يحتمل أنه قد سقط من الناسخ ما يشبه أن يكون نصه: «لم يجب عليه فدية إلى آخر ما ذكره» فالجواب: «بدليل ما تقدم في كلام المخالفين أول المسألة، وليستقيم السياق أيضًا».

كتاب الاعتكاف

مسألة [72]:

[في الاعتكاف هل يصح بدون صيام أم لا]

لا اعتكاف إلا بصيام⁽¹⁾. وبه قال علي بن أبي طالب، وابن المسيب⁽²⁾، وابن شهاب⁽³⁾، والقاسم⁽⁴⁾ بن محمد، ونافع⁽⁵⁾ مولى ابن عمر، والنخعي⁽⁶⁾، وأبو حنيفة⁽⁷⁾، والشعبي⁽⁸⁾.
وقال الشافعي: يجوز: الاعتكاف بغير صيام⁽⁹⁾.

(1) ن: التفرع 1 / 312، ورؤوس المسائل لابن القصار 50، والإشراف 1 / 212 - 213، والكافي 1 / 306، والتمهيد 11 / 199، والتلقين 60، والمقدمات 1 / 257 - 258، والبداية 1 / 534 - 535، والقوانين الفقهية 111، والفتح الرباني 1 / 140، وبه قال ابن عمر، وابن عباس وعائشة وعروة بن الزبير، والأوزاعي والثوري، وأحمد في إحدى الروايتين عنهما أيضاً، وقال القاضي عياض هو قول جمهور العلماء، ن: المجموع 6 / 487، وبه قال أيضاً: الليث والحسن بن حي.

(2) تقدمت ترجمته.

(3) تقدمت ترجمته.

(4) تقدمت ترجمته.

(5) تقدمت ترجمته.

(6) تقدمت ترجمته.

(7) ن: مختصر الطحاوي 57، والقُدوري 25، والمبسوط 3 / 115 - 116، ورؤوس المسائل للزمخشري 237 - 238، والبدائع 2 / 109، ط 2، 1974.

(8) تقدمت ترجمته.

(9) ن: التنبيه 68، والوجيز 1 / 106، وقال في المجموع 6 / 485: «أما الأحكام، فقال الشافعي والأصحاب: الأفضل أن يعتكف صائماً، ويجوز بغير صوم وبالليل، وفي الأيام التي لا تقبل الصوم. وهي العيد والتشريق. هذا هو المذهب وبه قطع الجماهير في جميع الطرق، وحكى الشيخ أبو محمد وولده إمام الحرمين وآخرون قولاً قديماً أن الصوم شرط فلا يصح الاعتكاف في يوم العيد، والتشريق ولا في الليل المجرد ثم قال في صفحة 487: «وبهذا قال الحسن البصري، وأبو ثور وداود، وابن المنذر، وهو أصح الروايتين عن أحمد»

واحتج أصحابه بحديث ابن عمر⁽¹⁾ أن عمر رضي الله عنه نذر في الجاهلية أن يعتكف ليلة في المسجد الحرام، فسأل النبي ﷺ عن ذلك، فقال له: «أوف⁽²⁾ بنذكرك⁽³⁾» قالوا: والخبر في الصحيحين⁽⁴⁾.
 قالوا: وقد روى طاوس⁽⁵⁾ عن ابن عباس⁽⁶⁾ أن النبي ﷺ قال: «ليس على المعتكف صوم إلا أن يجعله على نفسه»⁽⁷⁾.
 قالوا: ولأن كل عبادة صح افتتاحها بغير صوم، صح استدامها بغير صوم. دليله الصلاة.
 ولأنها عبادة من شرطها المسجد، فوجب أن لا يكون من شرطها الصوم. أصله: الطواف بالبيت.
 والدليل على صحة ما قلناه: ما رواه ابن شهاب⁽⁸⁾ عن عروة⁽⁹⁾ عن عائشة

= قال ابن المنذر، وهو مروى عن علي بن أبي طالب وابن مسعود. وبه قال ابن لبابة من المالكية. ن: المقدمات 1 / 257، وابن علية وعطاء ابن أبي رباح وعمر بن عبد العزيز. ن: التمهيد 11 / 200.

- (1) تقدمت ترجمته.
- (2) غير واضحة في الأصل، وأثبتناها هكذا اعتماداً على ما في البخاري في أبواب الاعتكاف.
- (3) أخرجه البخاري في أبواب الاعتكاف باب إذا نذر في الجاهلية أن يعتكف ثم أسلم وبنحوه في باب من لم ير عليه صوماً إذا اعتكف، وأخرجه مسلم في كتاب الإيمان، باب نذر الكافر وما يفعل به إذا أسلم.
- (4) ن: الهامش قبله.
- (5) هو طاوس بن كيسان اليماني. كان فقيهاً جليلاً، أخبر عن نفسه أنه أدرك خمسين من الصحابة. قال عمرو بن دينار: ما رأيت مثله. خرج له الجماعة، مات سنة 106 بمكة حاجاً. ن: تاريخ أسماء الثقات 182، وطبقات الشيرازي 73 والخلاصة 181.
- (6) تقدمت ترجمته.
- (7) أخرجه الدارقطني في السنن في كتاب الصيام. باب الاعتكاف والحاكم في المستدرک في كتاب الصوم باب الاعتكاف، وقال صحيح الإسناد ولم يخرجاه. قال في «المحرر في الحديث»: 1 / 380: «والصحيح أنه موقوف ورفعه وهم والله أعلم».
- (8) تقدمت ترجمته.
- (9) تقدمت ترجمته.

رضي الله عنها أن النبي ﷺ، قال: «لا اعتكاف إلا بصيام»⁽¹⁾.
ولأن الله عز وجل ذكر الاعتكاف في الصيام، كما ذكره⁽²⁾ في
المساجد، فلما لم يجر أن يكون إلا في المسجد، فكذلك لا يجوز أن يكون إلا
في الصوم، قال الله عز وجل: ﴿أَجَلٌ لَكُمْ لَيْلَةَ الصِّيَامِ الرَّفْتُ إِلَىٰ نِسَائِكُمْ﴾
[البقرة: 187] إلى قوله: ﴿فَأَلْفَنَّا بِنَشْرُوهُمْ﴾ [البقرة: 187]، فأباح الوطء في
ليالي⁽³⁾ الصوم وقد كان محظوراً قبل ذلك. فأباح الوطء إنما وقعت⁽⁴⁾ في
ليالي⁽⁵⁾ الصوم، وبقي النهار على ما كان عليه من التحريم والحظر، بدليل قوله
تعالى: ﴿ثُمَّ أَتَمُّوا الصِّيَامَ إِلَىٰ الْآيِلِ﴾ [البقرة: 187]، ثم قال عز وجل: ﴿وَلَا
تُبَشِّرُوهُمْ وَأَنْتُمْ عَلٰكُمُونَ فِي الْمَسٰجِدِ﴾ [البقرة: 187] يعني: لا تباشروهن في
زمن إباحة المباشرة للصائم⁽⁶⁾، وهو ليل صيامه، لأن النهار قد تقدم في قوله
تعالى: ﴿ثُمَّ أَتَمُّوا الصِّيَامَ إِلَىٰ الْآيِلِ﴾ [البقرة: 187]، فلما ذكره الله عز وجل في
الصيام، وجب ألا يكون إلا في زمن الصيام، وقد اعتكف النبي ﷺ وهو صائم
في رمضان⁽⁷⁾، فلا يجوز أن يفعل إلا في صيام.

(1) رواه عبد الرزاق والدارقطني والبيهقي عن عائشة رضي الله عنها، أن النبي ﷺ قال: «لا
اعتكاف إلا بصيام» قال الدارقطني: تفرد به سويد عن سفيان وسويد بن عبد العزيز الدمشقي
ضعيف بانفاق المحدثين، لكن روى أبو داود في سننه من طريق عبد الرحمن بن إسحاق
عنها: «ولا اعتكاف إلا بصوم، ولا اعتكاف إلا في مسجد جامع». قال المنذري في مختصره
وعبد الرحمن بن إسحاق أخرج له مسلم ووثقه ابن معين، وأثنى عليه غيره، وتكلم فيه
بعضهم. ن: نصب الراية 2 / 486، وسنن الدارقطني مع التعليق المغني 2 / 200،
وأخرجه مالك في الموطأ في كتاب الاعتكاف: ما لا يجوز الاعتكاف إلا به، بلاغاً، عن
القاسم بن محمد، ونافع مولى ابن عمر موقوفاً عليهما بنفس لفظ عائشة رضي الله عنهما.

(2) في الأصل: ذكر.

(3) في الأصل: ليال.

(4) في الأصل: واقعت.

(5) في الأصل: ليال.

(6) في الأصل: للصيام.

(7) انظر صحيح البخاري: أبواب الصيام. باب الاعتكاف في العشر الأواخر..

فإن قالوا: قد اعتكف عليه السلام في شوال⁽¹⁾. قيل لهم إن اعتكف في شوال، فلم يتقل أنه اعتكف بغير صيام، وقد يجوز أن يكون عليه السلام إنما اعتكف صائمًا في شهر شوال. وإذا كان كذلك لم يكونوا أسعد منا بالاحتجاج بذلك. فإذا قالوا: اعتكف غير صائم، قلنا: بل ما اعتكف إلا صائمًا.

وقد استدل بعض شيوخنا⁽²⁾ على أن الاعتكاف لا يكون إلا في صيام بمسألة من نذر المشي إلى مكة فإن عليه أن يمضي إلى مكة في حج أو عمرة وإن لم يلفظ بحج ولا عمرة، إذ المشي إلى مكة لا يكون إلا في حج أو عمرة، فكذا الاعتكاف لا يكون إلا في صيام، إما فرضًا وإما نفلًا⁽³⁾.

فإن قالوا: فقد اعتكف عليه السلام في شهر رمضان وصوم شهر رمضان فرض لعين⁽⁴⁾ رمضان لا للاعتكاف، فلو كان الاعتكاف لا يجوز إلا بصوم الاعتكاف لما اعتكف النبي عليه السلام إلا في غير شهر رمضان. فالجواب عن هذا: أنا لا نقول: إن الاعتكاف لا يجوز إلا بصوم الاعتكاف، وإنما نقول: لا يكون إلا في صوم، سواء كان ذلك الصوم فرضًا أو نفلًا، قضاء أو نذرًا، أو كفارة، كما أن الصلاة لا تجوز إلا بطهارة سوى [هد 76] كانت الطهارة لنفل أو فرض⁽⁵⁾.

ولأنه لبث في مكان مخصوص، فلا يكون عبادة إلا بانضمام عبادة أخرى إليه. دليله: الوقوف بعرفة. فإن قالوا: نحن نوجب هذه العلة، وهو أن ذلك اللبث لا يكون عبادة بانفراده حتى ينضم إليه عبادة أخرى، وتلك العبادة هي النية، فليس جعلكم تلك العبادة المنضمة إلى اللبث صومًا، أولى من جعلنا إياها نية؛ وقد تساوينا فالجواب عن ذلك أن النية بانفرادها⁽⁶⁾ لا

(1) حديث اعتكافه عليه السلام في شوال أخرجه البخاري في أبواب الاعتكاف باب الاعتكاف في شوال.

(2) لم أهد إلى معرفته.

(3) لم أقف على مصدره.

(4) في الأصل: لغير.

(5) في الأصل: فرضًا.

(6) في الأصل: انفرادها.

تكون⁽¹⁾ قربة، لأن النية شرط في صحة كل قربة، كانت القربة لبثاً⁽²⁾ أو غير لبث.

ومن جهة أخرى أنا أجمعنا نحن وإياهم على أنه إذا نذر أن يعتكف صائماً، وجب أن يعتكف صائماً، لأن كل عبادة لزمّت بالنذر، فلا بد أن يكون من جنسها ما هو واجب بأصل الشرع كالصلاة والصيام، وكل ما لا يلزم بالنذر، فإنما⁽³⁾ كان غير لازم، لأنه لا يوجد من جنسه ما هو واجب بأصل الشرع. مثاله: إذا نذر أن يمشي إلى السوق، أو يحدث زيداً وما أشبه ذلك.

فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به من حديث نذر عمر رضي الله عنه في الجاهلية أن يعتكف ليلة في المسجد الحرام، فهو معارض بحديث الزهري⁽⁴⁾ عن عروة⁽⁵⁾، عن عائشة، وقد روى هذا الحديث الذي احتجوا [به]⁽⁶⁾ عمرو⁽⁷⁾ ابن دينار عن ابن عمر⁽⁸⁾، وفيه أن النبي عليه السلام قال لعمر: «أوف بنذرك ووصم»⁽⁹⁾.

(1) في الأصل: يكون.

(2) في الأصل: لبث.

(3) في الأصل: قائماً.

(4) تقدمت ترجمته.

(5) تقدمت ترجمته.

(6) تكملة يقتضيها السياق.

(7) هو أبو محمد عمرو بن دينار الجمحي المكي الأثرم، أحد الأعلام، روى عن العبادة، وكريب ومجاهد، وخلق، وعنه شعبة، والسفيانان، والحمادان وخلق. قال مسعر: كان ثقة ثقة، قيل مات سنة 125هـ وقيل سنة 126هـ، وقيل غير ذلك. ن: طبقات الحفاظ 50 والخلاصة 288.

(8) تقدمت ترجمته.

(9) حديث ابن عمر أخرجه أبو داود في كتاب الصوم باب المعتكف يعود المريض بلفظ «اعتكف ووصم». قال في نصب الراية 2 / 487: «وفي لفظ للنسائي والدارقطني: فأمره أن يعتكف ويصوم وأخرجه الحاكم في «المستدرک»، وقال: الشيخان لم يحتجا بعبد الله بن بديل (رجل في مسنده)... قال الدارقطني: تفرد به عبد الله بن بديل بن ورقاء الخزاعي عن عمرو، وهو ضعيف الحديث، وقال: سمعت أبا بكر النيسابوري يقول: هذا حديث منكر، =

ولأن قول عمر: نذرت أن أعتكف ليلة في الجاهلية، يحتمل أن تكون الليلة بيومها، لأن العرب تسمي الليالي، والأيام بذكر الليالي، ولا تسمي الأيام بانفرادها بالليالي⁽¹⁾، قال الله عز وجل: ﴿وَوَاعَدْنَا مُوسَى ثَلَاثِينَ لَيْلَةً وَأَتَمَمْنَاهَا بِعَشْرِ فَتَمَّ مِيقَاتُ رَبِّهِ أَرْبَعِينَ لَيْلَةً﴾ [الأعراف: 142]، وكذلك قوله تعالى: ﴿يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ [البقرة: 234] يريد جل وعلا: عشر ليال. فإذا ثبت هذا، فإن معناه: الليلة التي تشتمل على النهار.

وقد روى هذا الحديث الذي احتجوا به أيضاً حماد بن سلمة⁽²⁾ عن أيوب⁽³⁾، عن نافع⁽⁴⁾، عن ابن عمر⁽⁵⁾ أن عمر قال للنبي عليه السلام: «نذرت في الجاهلية أن أعتكف صوماً في المسجد الحرام»⁽⁶⁾، وهذا يدل على ما

= لأن الثقات من أصحاب عمرو: لم يذكروا فيه الصوم، منهم ابن جريج، وابن عينية، وحماد ابن سلمة، وحماد بن زيد، وغيرهم، وابن بديل ضعيف الحديث. . . .» .

- (1) لم أقف عليه .
- (2) هو حماد بن سلمة بن دينار الربيعي أو التميمي أو القرشي . أبو سلمة البصري أحد الأعلام . خرج له مسلم والأربعة، والبخاري تعليقاً . روى عن ثابت، وسماك وسلمة ابن كهيل وابن أبي مليكة، وقتادة وحميد وخلق، وعنه ابن جريج، وابن إسحاق، شيخاه، ومالك وشعبة، وحبان ابن هلال، والقعنبني وأمم، قال القطان: إذا رأيت الرجل يقع في حماد فاتهمه على الإسلام، توفي سنة 167هـ . ن: الخلاصة 92 .
- (3) هو أبو بكر أيوب بن أبي تميمة كيسان السخيتاني البصري الفقيه، أحد الأئمة الأعلام . روى عن عمر بن سلمة، والحسن، وعطاء، وأبي قلابة، وخلق، وعنه ابن سيرين من شيوخه، وشعبة والسفيانان، والحمادان، وخلق . توفي سنة 131هـ .

ن: تاريخ أسماء الثقات 55 - 56 وطبقات الشيرازي 89، وطبقات الحفاظ 59 - 60

والخلاصة 4 .

(4) تقدمت ترجمته .

(5) تقدمت ترجمته .

- (6) لم أقف عليه بهذا اللفظ من طريق حماد بن سلمة كما ذكر المؤلف رحمه الله، وهو في الدارقطني في كتاب الاعتكاف بلفظ قريب، من حديث عمر، وطريق سعيد بن بشير، وهذا نص لفظه: «عن ابن عمر أن عمر نذر أن يعتكف في الشرك ويصوم، فسأل النبي ﷺ بعد إسلامه، فقال: «أوف بنذرك»، ثم قال الدارقطني: وهذا حسن .

قلناه، وأن ما احتجوا به من نذر عكوف ليلة مطلقة، إنما هي بيومها. وما ذكروه من حديث ابن عباس⁽¹⁾ أن النبي عليه السلام قال: «ليس على المعتكف صوم إلا أن يجعله على نفسه»⁽²⁾. فكذلك نقول: إن المعتكف ليس عليه صوم لأجل اعتكافه، وإنما نقول: إن من شرط صحة الاعتكاف أن يكون إلا⁽³⁾ بصوم، سوى كان ذلك⁽⁴⁾ الصوم⁽⁵⁾ لنفسه أو لغيره، وليس للمعتكف عندنا أن يفرد اعتكافه بصوم الاعتكاف، إنما كان افتتاحه⁽⁶⁾ في غير زمن الصوم على طريق التبعية لغيره، كالخروج من المسجد لحاجة الإنسان، أو لغير ذلك مما يباح للمعتكف أن يخرج إليه، وهو مع ذلك ملازم للعكوف في المسجد⁽⁷⁾ حكمًا، فلا يصح أن يعتبر حكم المتبوع بحكم التابع له بغير دليل. وقولهم: لأنها عبادة من شرط صحتها المسجد فوجب أن لا يكون من شرطها الصوم، أصله: الطواف بالبيت. غير صحيح، لأن الطواف بالبيت يجزئ منه أقل زمن من ليل أو نهار، وليس كذلك الاعتكاف.

-
- (1) تقدمت ترجمته.
 - (2) تقدم تخريجه.
 - (3) إما أن تكون من زيادة الناسخ أو أن بعد «أن» قبلها «لا»، ليستقيم الكلام، فتكون الجملة «أن لا يكون إلا بصوم».
 - (4) في الأصل: بذلك.
 - (5) في الأصل: لا يصوم.
 - (6) في الأصل: افتتاحها.
 - (7) في الأصل: للمسجد.

فهرس الموضوعات

القسم الأول : الدراسة

5	المقدمة
7	شرح الرموز
23	الفصل الأول : الإمام الفندلاوي صاحب " تهذيب المسالك "
25	المبحث الأول : عصر الإمام الفندلاوي
27	تمهيد
27	المطلب الأول : الحالة السياسية
27	وضع الخلافة العباسية
27	وضع الدولة السلجوقية
29	وضع أتابكية دمشق أو الدولة البورية
35	المطلب الثاني : الحالة الثقافية
43	الحالة الثقافية عامة
43	الحركة الفقهية خاصة
49	المبحث الثاني : حياة الإمام الفندلاوي

61	تمهيد
61	المطلب الأول : اسمه ونسبه
63	المطلب الثاني : مولده ونشأته
65	المطلب الثالث : رحلته إلى الحج وإقامته بالشام
66	المطلب الرابع : مقامه العلمي وصلابته في الحق
69	المطلب الخامس : جهاده واستشهاده
74	المطلب السادس : كراماته
76	المطلب السابع : آثاره
77	المطلب الثامن : مصادر ترجمته
80	الفصل الثاني : كتاب " تهذيب المسالك " والخلاف الفقهي
83	المبحث الأول : الخلاف الفقهي
85	المطلب الأول : تعريف الخلاف الفقهي
85	المطلب الثاني : أنواع الخلاف بصفة عامة
90	الفرع الأول : أنواع الخلاف الفقهي
90	الفرع الثاني : أنواع الخلاف الفقهي بصفة خاصة
92	المطلب الثالث : نشأة الاختلاف الفقهي وتطوره
99	أ. طور النشأة أو عصر النبوة

- 99 ب. عصر الصحابة الكرام
- 100 ج. عصر التابعين وتابعيهم، والأئمة المتبوعين
- 102 د. عصر تدوين المذاهب
- 104 هـ. عصر التقليد والتعصب المذهبي
- 105 المبحث الثاني : أسباب الخلاف الفقهي المشروع
- 111 أولاً: الاختلاف في ثبوت النص أو عدمه
- 112 ثانيًا: الاختلاف في فهم النص بعد ثبوته
- 119 ثالثًا: الاختلاف في قواعد تفسير النص
- 125 رابعًا: الاختلاف في بعض الأصول والمصادر الاستنباطية
- 132 خامسًا: الاختلاف فيما سكت الشرع عنه ، ولم يرد فيه منه نص بحكمه
- 133 سادسًا : الاختلاف بسبب تعارض الأدلة
- 134 المبحث الثالث : فوائد معرفته وآداب المناظرة فيه
- 139 المطلب الأول : فوائد معرفة الخلاف الفقهي
- 139 المطلب الثاني : الموقف من الخلاف الفقهي
- 143 المطلب الثالث : من أدب المناظرة في الخلاف الفقهي
- 148 المبحث الرابع : حركة التأليف في الخلاف الفقهي وما يتصل به
- 161 المطلب الأول : حركة التأليف في الخلاف إلى نهاية القرن 6 هـ

161	المطلب الثاني : قائمة بما أمكن جمعه من أسماء المؤلفات في الخلاف
165	والجدل والمناظرة من القرن 2 هـ إلى العصر الحاضر
165	أولاً: في علم الخلاف
165	أ- المخطوطة
174	ب- المطبوعة
183	ج- المفقودة
196	ثانياً: في الجدل والمناظرة
196	أ- المخطوطة
199	ب- المطبوعة
202	ج- المفقودة
205	الفصل الثالث : توثيق كتاب " تهذيب المسال " وبيان موضوعه ومحتواه
207	المبحث الأول : عنوان الكتاب وتوثيق نسبه إلى مؤلفه
213	المبحث الثاني : سبب وضع الكتاب وتاريخ تأليفه
219	المبحث الثالث : موضوع الكتاب ومحتواه
227	الفصل الرابع : منهج الإمام الفندلاوي في " تهذيب المسالك " وخصائصه
229	تمهيد
229	المبحث الأول : منهجه في العرض والاستدلال

- 229 المطلب الأول : منهجه في عرض المسائل الخلافية
- 234 المطلب الثاني : منهجه في الاستدلال
- 235 الفرع الأول : الأدلة الأصولية والحجاجية المستعملة في " التهذيب "
- 237 الفرع الثاني : منهجه في ترتيب الأدلة
- 239 الفرع الثالث : منهجه في بيان وجوه دلالة الأدلة
- 245 المبحث الثاني : منهجه في الرد والاعتراض
- 246 المطلب الأول : منهجه في الاعتراض على الاستدلال بأي الكتاب
- 252 المطلب الثاني : منهجه في الاعتراض والاستدلال بالسنة
- 253 الفرع الأول : وجوه اعتراضه على السنة من جهة الإسناد
- 255 الفرع الثاني : وجوه اعتراضه على السنة من جهة المتن
- 262 المطلب الثالث : منهجه في الاعتراض على الاستدلال بالإجماع
- 264 المطلب الرابع : منهجه في الاعتراض على الاستدلال بالأقيسة
- 281 المبحث الثالث : خصائص منهجه
- 281 أولا: الاطراد
- 282 ثانيا: إنصاف المخالف
- 284 ثالثا: الطريقة التعليمية
- 286 رابعا: الأسلوب العلمي

288	خامسا : يسر العبارة
289	الفصل الخامس : تقويم كتاب " تهذيب المسالك " ومنهج تحقيقه
291	المبحث الأول : تقويمه
291	المطلب الأول : أهميته
293	المطلب الثاني : بعض المآخذ على مؤلفه
299	المبحث الثاني : منهج التحقيق
299	المطلب الأول : وصف المخطوطة
300	المطلب الثاني : التعليق عليها
303	المطلب الثالث : منهج التحقيق
313	القسم الثاني : النص المحقق
313	أولا: العبادات
315	مقدمة المؤلف
319	كتاب الطهارة
319	مسألة 1 : في حكم المياه إذا خالطتها نجاسة ولم تغير أي وصف من أوصافها
336	مسألة 2: في النجاسة هل تزول بشيء من المائعات سوى الماء المطلق أم لا؟

345 مسألة 3: في حكم الوضوء والغسل بماء متغير بطاهر ينفك عنه غالبا

348 مسألة 4: في الأنبذة هل يجوز الوضوء والغسل بها أم لا ؟

354 مسألة 5 : في الماء الذي تزال به النجاسة من المحل هل يعتبر طاهرا أم

نجسا؟

358 مسألة 6: في هل يعتبر الماء المستعمل طاهرا أم لا ؟

361 مسألة 7: في حكم الماء المستعمل في الطهارات مع وجود غيره

365 مسألة 8: في حكم سؤر الكلب

375 مسألة 9: في النية هل تجب في الوضوء أم لا ؟

381 مسألة 10: في حكم الترتيب في الوضوء

386 مسألة 11: في حكم مسح الرأس في الوضوء

393 مسألة 12: في العمامة والخمار ، هل يجوز المسح عليهما أم لا ؟

397 مسألة 13 (أ) : في مسح الرأس والأذنين والخفين ، هل في تكراره فضل

أم لا ؟

401 مسألة 13 (ب) : في حكم التدليك بالماء في الوضوء والغسل

407 مسألة 14: في حكم المضمضة والاستنشاق في الوضوء والغسل

413 باب في الحيض وأحكامه

413 مسألة 15 : في أقل مدة الحيض كما هي ؟

418 مسألة 16: في الحامل ، هل تحيض أم لا ؟

423 مسألة 17 : في الحائض هي يجوز وطؤها بعد انقطاع حيضها أو حتى

تغتسل بالماء

427 كتاب الصلاة

427 مسألة 18: في وقت وجوب صلاة الظهر

433 مسألة 19: في الصبي أو الجارية ، إذا صلى في أول الوقت ، ثم بلغ في آخره

، أو أثناء الصلاة ، هل تجب عليه إعادة الصلاة ؟

437 مسألة 20: في الأفضل في الفجر، هل التغليس أو الإسفار ؟

442 مسألة 21 : في وقت صلاة العشاء

446 باب في الأذان والإقامة

446 مسألة 22: في الأذان والإقامة كيف يكونان؟

451 مسألة 23: في الصباح ، هل يجوز أن يؤذن له قبل دخول وقت أم لا ؟

454 مسألة 24 : في الأذان ، هل يجوز أخذ الإجارة عليه أم لا ؟

458 باب في الكلام في تكبيرة الإحرام

458 مسألة 25: في لفظ تكبيرة الإحرام ، هل هو متعين ، لا يجزئ غيره أم لا ؟

464 مسألة 26: في تكبيرة الإحرام ، هل هي من الصلاة أم لا؟

467 باب الكلام في القراءة في الصلاة

467 مسألة 27: في بسم الله الرحمن الرحيم ، هل هي من فاتحة الكتاب أم لا؟

475 مسألة 28: في حكم صلاة من لم يقرأ بفاتحة الكتاب

481 مسألة 29: في حكم القراءة في جميع ركعات الصلاة

486 مسألة 30: في قراءة الفاتحة: هل تجب على المؤتم أم لا؟

493 **باب**

493 مسألة 31: في حكم الطمأنينة في الركوع والسجود

496 **باب**

496 مسألة 32: في الاعتدال : ما حكمه في الصلاة؟

500 **باب**

500 مسألة 33: في حكم السلام في الصلاة

504 **باب ذكر شيء من مسائل الإمامة**

504 مسألة 34: في إمامة الفاسق : هل تجوز أم لا؟

507 مسألة 35: في الإمام إذا صلى بالناس جنباً، أو على غير وضوء ناسياً، ما

حكم صلاته ، وصلاة من يأتيه به؟

511 مسألة 36: في المفترض، هل يأتيه بالمتنفل ، وهل مصلي الظهر هل يأتيه

بمصلي العصر؟

516 **باب في الكلام في شيء من مسائل السهو**

516 مسألة 37: في حكم الكلام في الصلاة بقصد إصلاحها

520 مسألة 38: في السجود، متى يكون قبلها، ومتى يكون بعدها؟

523 **باب**

523 مسألة 39: في حكم صلاة من التبست عليه القبلة، فاجتهد وصلّى، ثم

بدا له أنه أخطأها

527 مسألة 40: في حكم تارك الصلاة

533 مسألة 41: في المرتد، إذا رجع إلى الإسلام، هل يلزمه قضاء ما تركه من

العبادات حال رده أم لا؟

537 **باب**

537 مسألة 42: في قصر الصلاة في السفر، ما حكمه؟

542 مسألة 43: في العاصي بسفره، هل له أن يقصر من الصلاة أم لا؟

546 **باب**

546 مسألة 44: في الوتر، كم ركعة؟

553 **باب في صلاة الجمعة**

553 مسألة 45: في العدد الذي تنعقد بهم صلاة الجمعة

557 مسألة 46: في الجمعة، هل من شرطها أن يقيمها سلطان أم لا؟

561 مسألة 47: في حكم الكلام، وتحية المسجد، والإمام يخطب يوم الجمعة

- 567 باب صلاة الخوف
- 567 مسألة 48: في كيفية صلاة الخوف
- 574 باب صلاة الخسوف
- 574 مسألة 49: في صفة صلاة الخسوف
- 577 مسألة 50: في صفة صلاة خسوف القمر
- 580 باب صلاة الاستسقاء
- 580 مسألة 51: في صفة صلاة الاستسقاء
- 583 باب صلاة العيدين
- 583 مسألة 52: في صلاة العيدين: هل يتنفل قبلها وبعدها أم لا؟
- 586 مسألة 53: في عدد التكبيرات في صلاة العيدين
- 591 كتاب الجنائز
- 591 مسألة 54: في الميت هل تقلم أظافره، وتحلق عانت أم لا؟
- 593 مسألة 55: في من أولى بالصلاة على الميت، هل الوالي أم الولي؟
- 596 مسألة 56: في الميت، هل يصلى عليه بعد صلاة الإمام أم لا؟
- 600 مسألة 57: في الصلاة على الميت، هل يقرأ فيها بشيء من القرآن أم لا؟
- 606 مسألة 58: في الميت المحرم بالحج: هل يجوز تجمير رأسه، وتغطية وجهه،
وتطيبه أم لا؟

- 610 مسألة 59: في الزوجين، هل يجوز لكل منهما أن يغسل الآخر إذا مات قبله، أم لا
- 615 كتاب الصيام
- 615 مسألة 60: في نية الصوم، متى تجب؟
- 620 مسألة 61: في صوم التطوع، متى ينوى؟
- 625 مسألة 62: في رمضان، هل تجزئ نية صومه كله إذا وقعت في أول ليلة منه أم لا؟
- 630 مسألة 63: في صوم التطوع، هل يلزم بالشروع فيه أم لا؟
- 636 مسألة 64: في من أفطر في نهار رمضان ناسياً، ماذا عليه؟
- 640 مسألة 65: في الصائم: يشرب أو يجامع في نهار رمضان عمداً، ماذا عليه؟
- 646 مسألة 66: في المرأة، إذا مكنت الزوج من نفسها، فوطئها في نهار رمضان، هل تجب عليها الكفارة أم لا؟
- 655 مسألة 67: في الوطء إذا تكرر في أيام عدة من رمضان، هل تتكرر الكفارة أم لا؟
- 652 مسألة 68: في من لاط بصبي في نهار رمضان، هل يجب عليه القضاء والكفارة أم لا؟
- 654 مسألة 69: في من جن، أو أغمي عليه أيام شهر رمضان، ثم أفاق، هل

يجب عليه القضاء أم لا؟

مسألة 70: في من نذر صوم يوم الفطر، أو يوم الأضحى، هل يلزمه 658

بالنذر شيء أم لا؟

مسألة 71: في من أخر قضاء رمضان إلى حلول رمضان آخر، ماذا عليه؟ 662

665 كتاب الاعتكاف

مسألة 72: في الاعتكاف، هل يصبح بدون صيام أم لا؟ 665



دار الغرب الإسلامي
تونس
لصاحبها الحبيب النسي

6 نهج الدالية بالفي - تونس - تلفون: 0021671393360 - فاكس: 0021671396545 - خليوي: 216-96-346567

DAR AL-GHARB AL-ISLAMI - B.P.: 200 - R.P. 1015 TUNIS

الرقم : 2009 / 1 / 1000 / 495

التنفيذ : عمان - الأردن

الطباعة : دار صادر - بيروت - لبنان

Tahdhīb al-Masālik

fī Nuṣrat Madhhab Mālik

By

Abū 'l-Ḥajjāj Yūsuf b. Dūnās

AL-FANDALĀWĪ

d. 543 H.

Edited and annotated by

Prof. Dr. Aḥmad al-Būshaykhī

VOL.I



Dār al-Gharb al-Islāmī

Tunis 2009

هَذَا نَبِيٌّ مِثْلَكَ وَنَصْرُهُ مِثْلُكَ

عَلَى مَنَهْجِ الْعَدْلِ وَالْإِنصَافِ فِي شَرْحِ مَسَائِلِ الْخِلَافِ

لِأَبِي الْحَجَّاجِ يُوسُفَ بْنِ دُونَاثَ الْفَنْدَلَاوِيِّ

الْمُتَوَفِّيَّةَ ٥٤٣ هـ

حَقَّقَهُ وَعَلَّقَ عَلَيْهِ

الْأُسْتَاذُ الذَّكُورُ أَحْمَدُ الْبُوشَيْخِيُّ

الجزء الثاني



دار الفروق للإسلامي

تونس

© دَارُ الْغَرْبِ الْإِسْلَامِيِّ

الطبعة الأولى

1430 هـ - 2009 م

دار الغرب الإسلامي

العنوان: ص.ب.: 200 تونس 1015

جميع الحقوق محفوظة. لا يسمح بإعادة إصدار الكتاب أو تخزينه في نطاق استعادة المعلومات أو نقله بأي شكل كان أو بواسطة وسائل إلكترونية أو كهروستاتية، أو أشرطة ممغنطة، أو وسائل ميكانيكية، أو الاستنساخ الفوتوغرافي، أو التسجيل وغيره دون إذن خطي من الناشر.

هَذَا مَجْلَدُ الْفَرْقِ الْأَخْصَرِ لِأَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ
عَلَيْهِ السَّلَامِ وَالْبَدَلِ وَالْإِصْنَاتِ فِي شَرْحِ سِتِّ الْأَخْلَافِ

كتاب الزكاة باب زكاة العين⁽¹⁾

مسألة [73]:

[في حكم ما زاد على عشرين دينارًا أو مائتي درهم وإن قل]

إذا زاد الذهب على عشرين دينارًا، أو الفضة على مائتي درهم، أخرج من الزائد على⁽²⁾ بحسابه، قل ذلك أو أكثر⁽³⁾ وبه قال علي رضي الله عنه، ويحيى بن سعيد⁽⁴⁾، وعمر بن عبد العزيز⁽⁵⁾، والمشيخة السبعة من فقهاء المدينة⁽⁶⁾، والشافعي⁽⁷⁾، والقاضي أبو يوسف⁽⁸⁾، ومحمد بن الحسن⁽⁹⁾.
وقال أبو حنيفة: لا شيء في الزائد على العشرين دينارًا، حتى يكون

(1) العين لفظ مشترك يطلق بإزاء معان عدة، منها حاسة البصر، وعين الماء، والجاسوس والدينار، والذهب، وكبير القوم، وما ضرب نقدًا من الدراهم والدينار والمراد هنا الذهب والفضة.

ن: المغرب: 334، وتهذيب الأسماء واللغات 3 / 53، والقاموس الفقهي 269.

(2) هكذا في الأصل والظاهر أنها زائدة.

(3) ن: التفريع 1 / 273، ورؤوس المسائل لابن القصار 36، والإشراف 1 / 174، والكافي 1 / 250، والمنتقى 2 / 100، والتلقين 46، والبداية 1 / 434 - 435، والقوانين الفقهية 90، والفتح الرباني 1 / 145.

(4) تقدمت ترجمته.

(5) تقدمت ترجمته.

(6) تقدمت ترجمتهم.

(7) ن: الأم 2 / 43، والتنبيه 59، والوجيز 1 / 92، والمجموع 6 / 16 - 17، وفيه أنه قد قال بهذا في الذهب الجمهور من السلف والخلف، وفي الفضة علي بن أبي طالب، وابن عمر والنخعي ومالك وابن أبي ليلى والثوري، وأبو يوسف ومحمد بن الحسن، وأحمد، وأبو ثور، وأبو عبيد.

(8) تقدمت ترجمته.

(9) تقدمت ترجمته.

أربعة⁽¹⁾ دنانير فيجب فيها بحسابها، ولا شيء في الزائد على المائتي درهم، حتى يكون أربعين درهماً، فيجب فيها درهم واحد⁽²⁾.

واحتج أصحابه بحديث عبادة⁽³⁾ بن نسي، عن معاذ⁽⁴⁾ بن جبل أن رسول الله ﷺ، أمره حين وجهه إلى اليمن أن لا يأخذ من الكسور شيئاً⁽⁵⁾ [هـ-77]، وقال له: «إذا بلغ الورق⁽⁶⁾ مائتي درهم فخذ منها خمسة دراهم، ولا تأخذ مما زاد شيئاً حتى يبلغ أربعين درهماً فتأخذ منها درهماً واحداً⁽⁷⁾.

ولأن كل مال له نصاب⁽⁸⁾ في الابتداء، يجب أن يثبت فيه عفو لا شيء

(1) في الأصل: أربع.

(2) ن: المبسوط 2 / 189 - 190، وفيه: «وفي مائتين خمسة وما زاد على المائتين فليس فيه شيء حتى يبلغ أربعين ففيها درهم مع الخمسة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وهكذا في كل أربعين درهماً درهم، وهو قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي يجب في الزيادة بحساب ذلك قل أو أكثر، ثم قال فيه بعده: «لا شيء في الذهب حتى يبلغ عشرين مثقالاً ففيه نصف مثقال، ثم ليس في الزيادة شيء حتى تبلغ أربعة دنانير، ففي قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فيها قيراطان، وهكذا في كل أربعة مثاقيل، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى فيما زاد بحساب ذلك».

(3) هو أبو عمر عبادة بن نسي الكندي الأردني قاضي طبرية، خرج له الأربعة. روى عن أبي الدرداء، وأبي موسى وشداد بن أوس، وخباب بن الأرت وخلق، وعنه برد بن سنان والمغيرة بن زياد وطائفة وثقه بن معين والنسائي. قال الهيثم: مات سنة 118هـ. ن: الخلاصة 188.

(4) تقدمت ترجمته.

(5) أخرجه الدارقطني في كتاب الزكاة، باب ليس في الكسر شيء: 2 / 93 - 94، من طريق المنهال بن الجراح، ثم قال: المنهال بن الجراح متروك الحديث، وهو أبو العطوف واسمه الجراح بن المنهال، وكان ابن إسحاق يقلب اسمه إذا روى عنه، وعبادة بن نسي لم يسمع من معاذ.

(6) الورق: الفضة مضروبة كانت أو غير مضروبة، والمراد هنا المضروبة. والورق يجمع على وراق وأوراق. ن: القاموس الفقهي 378.

(7) هو تمة الحديث السابق، وفيه ما فيه.

(8) النصاب شرعاً: القدر الذي إذا بلغه المال وجبت الزكاة فيه. ن: القاموس الفقهي 353.

فيه بعد كمال النصاب. أصله: أوقاص⁽¹⁾ المواشي، إذ لا شيء فيها بغير خلاف بيننا وبينكم.

والدليل على صحة ما قلناه: قوله ﷺ: «في الرِّقَّةِ⁽²⁾ ربع العشر»⁽³⁾، وقوله عليه السلام: «ليس فيما دون خمس أواق⁽⁴⁾ من الورق صدقة⁽⁵⁾»⁽⁶⁾، مفهومه⁽⁷⁾ إيجاب الصدقة فيها، وفيما زاد عليها.

ولأنها زيادة على نصاب ذهب أو ورق، يمكن إخراج ربع عشرها من غير مشقة دليhle: الأربعون درهماً، والأربعة دنانير.

ولأنه جنس تجب الزكاة في عينه، فلا يكون فيه عفو بعد الإيجاب الأول. أصله: زكاة الحبوب والثمار.

(1) الوَقْصُ في الزكاة هو ما بين النصابين. ن: تهذيب الأسماء واللغات: 3 / 193، وحلية الفقهاء 99، والقاموس الفقهي 385.

(2) الرِّقَّةُ: الفضة، وقيل تقع على الذهب والفضة. ن: حلية الفقهاء 105.

(3) جزء من حديث طويل أخرجه البخاري في كتاب الزكاة، باب زكاة الغنم. عن أنس بن مالك رضي الله عنه فيما كتب له أبو بكر الصديق لما وجهه إلى البحرين.

(4) الأواقي جمع أوقية، والأوقية قديماً عبارة عن 40 درهماً، وهي في غير الحديث: نصف سدس الرطل، وهو جزء من 12 جزءاً، وتختلف باختلاف اصطلاح البلاد. ن: النهاية 80 / 1.

(5) المراد بالصدقة هنا الصدقة الواجبة أي الزكاة.

(6) أخرجه النسائي بنصه في كتاب الزكاة باب زكاة الورق عن أبي سعيد الخدري، وأخرجه البخاري في صحيحه بلفظ قريب في كتاب الزكاة، باب ما أدى زكاته فليس بكنز، وباب زكاة الورق، ومسلم في أول الزكاة وأبو داود في الزكاة باب ما تجب فيه الزكاة، والترمذي في الزكاة باب ما جاء في صدقة الزرع والتمر والحبوب، والنسائي في الزكاة باب زكاة الإبل، ومالك في الزكاة باب ما تجب فيه الزكاة، وعبد الرزاق في المصنف كتاب الزكاة باب ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة، والدارمي في الزكاة، باب ما لا يجب فيه الصدقة من الحبوب والورق والذهب. ورواه غير هؤلاء من المحدثين. كالدارقطني والبيهقي، والإمام أحمد.

(7) أي مفهومه المخالف وهو المعروف بدليل الخطاب.

ولأنه مال يحتمل التجزئة والتبعيض فأشبهه الثمار والحبوب⁽¹⁾.
 فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به من حديث عبادة⁽²⁾ بن نسي، فقد تكلم أهل
 الحديث في روايته وقالوا: إن عبادة⁽³⁾ بن نسي، لم يسمع من معاذ⁽⁴⁾ شيئاً⁽⁵⁾،
 ولأن الخبر لو صح، لم يكن لهم فيه دليل على ألا شيء فيما دون الأربعين
 الزائدة، وفيما دون الأربعة دنائير الزائدة، لأنه يحتمل أن يكون قوله عليه
 السلام: لا يأخذ فيما زاد حتى تبلغ الأربعين درهماً، فيأخذ منها درهماً، أي لا
 يأخذ درهماً كاملاً فيما دون الأربعين، فإذا كانت الأربعين درهماً فيأخذ منها
 درهماً كاملاً. وإذا تأول على هذا الوجه، لم يكن لهم في الحديث دليل على
 ألا شيء فيما دون الأربعين.

وقولهم: ولأن كل ما له نصاب في الابتداء، يجب أن يثبت فيه عفو إلى
 آخر ما ذكروه. منتقض عليهم بزكاة الحبوب والثمار، لأن لها نصاباً في
 الابتداء، ولا عفو فيها بعد ذلك.

ولا يعترض على هذا بالأوقاص، لأن في إيجاب الزكاة في أوقاص
 المواشي بجزء منها للفقراء والمساكين، إضراراً بأرباب المواشي.

(1) في الأصل: الحدود.

(2) تقدمت ترجمته.

(3) تقدمت ترجمته.

(4) تقدمت ترجمته.

(5) قال في نصب الراية 2 / 367 بعد إيراد حديث معاذ: «وهو حديث ضعيف. قال الدارقطني:
 المنهال بن الجراح هو أبو العطوف متروك الحديث، واسمه الجراح بن المنهال، وكان ابن
 إسحاق يقلب اسمه إذا روى عنه، وعبادة بن نسي لم يسمع من معاذ. وقال النسائي:
 المنهال بن الجراح متروك الحديث، وقال ابن حبان: كان يكذب، وقال عبد الحق: في
 أحكامه كذاب، وقال الشيخ في «الإمام»: قال ابن أبي حاتم: سألت أبي عنه فقال: متروك
 الحديث واهيه، لا يكتب حديثه. وقال البيهقي: «إسناد هذا الحديث ضعيف جداً».

باب

مسألة [74]:

[في الذهب والفضة هل يجمعان في الزكاة أم لا]

يجمع الذهب والفضة في الزكاة، فمن له مائة درهم وعشرة دنانير، فليخرج من كل مال ربع عشره⁽¹⁾. وبه قال أبو حنيفة⁽²⁾.
وقال الشافعي: لا يجمع بينهما، ولا زكاة في واحد منهما حتى يبلغ بانفراده ما يجب فيه الزكاة⁽³⁾.

واحتج أصحابه، فقالوا: إنهما مالان من جنسين مختلفين، أحدهما ذهب، والآخر فضة، وكل من الثمنين⁽⁴⁾ اسم لنفسه وعينه لا لغيره، فإذا تغيرا اسماً، تغيرا عيناً، لأننا نعلم قطعاً أن الذهب غير الفضة، والفضة غير الذهب، ولئن جاز أن يقال في هذا أنهما مال واحد، لجاز أن يقال: إن البقر والغنم مال واحد. قالوا: [وإذا ثبت]⁽⁵⁾ الاختلاف عيناً ثبت حساً وحكمًا لا محالة.
ولأنهما جنسان مختلفان يجوز التفاضل في بيع بعضهما ببعض، فلم يجز

(1) ن: التفريع 1 / 274، ورؤوس المسائل لابن القصار 36 - 37، والإشراف 1 / 174 - 175، والكافي 1 / 249، والتلقين 47، والبداية 1 / 435، والقوانين الفقهية 89، والفتح الرباني 145 وبه قال الحسن وقتادة والأوزاعي والثوري، وسائر أصحاب الرأي. ن: المجموع 6 / 18، وهو رواية عن أحمد. ن: الفتح الرباني 1 / 145.

(2) قال في المبسوط 2 / 192: «وإن كان له عشرة مثاقيل ذهب، ومائة درهم ضم أحدهما إلى الآخر في تكميل النصاب عندنا».

(3) ن: الأم 2 / 43، والوجيز 1 / 93، وقال في المجموع 6 / 18: «مذهبنا أنه لا يكمل نصاب الدراهم بالذهب ولا عكسه حتى لو ملك مائتين إلا درهماً وعشرين مثقالاً إلا نصفاً أو غيره ولا زكاة في واحد منهما، وبه قال جمهور العلماء، حكاه ابن المنذر عن ابن أبي ليلى والحسن بن صالح وشريك وأحمد، وأبي ثور، وأبي عبيد». وبه قال داود أيضاً. ن: البداية 1 / 435.

(4) في الأصل: التسمين.

(5) تكملة يقتضيهما السياق.

ضم أحدهما إلى الآخر في الزكاة، كما لا يجوز ضم الإبل إلى البقر، ولا التمر إلى الزبيب .

والدليل على صحة ما قلناه: قوله عز وجل: ﴿وَالَّذِينَ يَكْنِزُونَ الذَّهَبَ وَالْفِضَّةَ وَلَا ينفِقُونَهَا فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَبَشِّرْهُمْ بِعَذَابٍ أَلِيمٍ﴾ [التوبة: 34]، فجمع عز وجل بين الذهب والفضة بهاء الإضمار، فقال: ينفقونها، ولم يقل: ينفقونها، فدل ذلك على وجوب ضم [بعض]⁽¹⁾ ذلك إلى بعض في الزكاة. والمراد بالإنفاق في هذه الآية: إخراج الزكاة، ولم [يميز]⁽²⁾ جل وعز ذهبًا من فضة ولا فضة من ذهب، بل قال: ولا ينفقونها في سبيل الله .

وقوله ﷺ: «في الرقة ربع العشر»⁽³⁾، واسم الرقة لا يخلو من أحد أمرين: إما أن يكون اسمًا للذهب والفضة أو اسمًا لأحدهما، وأي ذلك كان فإن عموم الحديث يتناوله .

ولأن الذهب والفضة من حيث التسمية في حكم المال الواحد، لأن الله تعالى خلقها أثمانًا⁽⁴⁾ للأشياء، فوجب ضم بعضها إلى بعض، كما يجب ضم التبر⁽⁵⁾ المكسور⁽⁶⁾ إلى الدنانير والدراهم . فإن قالوا: إنما وجب الضم في هذه الصورة، لأنها جنس واحد . قيل لهم: وهي⁽⁷⁾ أيضًا جنس واحد في أيهما رقة . والرقة: اسم للذهب والفضة، كما حكي عن أهل اللغة .

(1) تكملة يقتضيها السياق .

(2) غير واضحة في الأصل، ويحتمل أن صوابها ما أثبتناه .

(3) تقدم تخريجه .

(4) الأثمان جمع ثمن، وهو العوض الذي يؤخذ على التراضي في مقابلة البيع عينًا كان أو سلعة . ن: القاموس الفقهي 52، ولغة الفقهاء 154 .

وهو غير القيمة التي يقدرها الخبراء قيمة للشيء . والفقهاء يقولون في تقرير الفرق بينهما: الثمن يتبع الرغبات، والقيمة تتبع الذوات .

(5) التبر قيل: هو ما كان من الذهب غير مضروب، وقيل: ما كان من الفضة كذلك، وقيل: ما استخرج من المعدن قبل أن يصاغ . ن: القاموس الفقهي 48 .

(6) في الأصل: والمكسور .

(7) في الأصل: وهل هي، أو: وها هي .

ولأنه لا خلاف بيننا وبينهم في التبر إذا كان له مائة درهم، وعَرَضُ⁽¹⁾ يساوي مائة درهم، أنه يضم فيه العرض وهو مائة درهم، إلى المائة الدراهم التي عنده⁽²⁾، فيزكي عن الجميع.

فإذا ثبت هذا، فكل ما ذكره منتقض عليهم بضم المعز إلى الضأن⁽³⁾ [هد 78]، وبُخْتُ الإبل⁽⁴⁾ إلى العراب⁽⁵⁾. فإن قالوا إنما وجب الضم ها هنا، لأن عموم اسم الغنم، لجميع الضأن والمعز، وعموم اسم الإبل لجميع العراب والبخت قيل لهم: يبطل عليكم بالبقر والجواميس⁽⁶⁾، لأن عموم اسم البقر لا يدخل تحته الجواميس، ومع ذلك فإنهما يجمعان في الزكاة، وإنما وجب الجمع في الزكاة بين الضأن والمعز والبخت والعراب، والجواميس والبقر، لتقارب أغراض الناس⁽⁷⁾ فيها، وفي منافعها، وإن وقع فيها تباين، فتباين قليل، والذهب والفضة أغراض⁽⁸⁾ الناس فيهما⁽⁹⁾ متساوية، وكل واحد منهما ينوب مناب صاحبه، ويسد مسده، ويقوم مقامه، ولأنهما⁽¹⁰⁾ أصول الأثمان والقيم في كل شيء، وليس كذلك الإبل والبقر، والزبيب والتمر، لأن الأغراض فيها متباينة جداً، فافتقرت الأحكام في هذه الأشياء لاختلاف التعليل فيها، والله أعلم.

-
- (1) والعَرَضُ خلاف النقد، أي الدراهم والدنانير قيل: كل متاع لا يدخله كيل ولا وزن، ولا يكون حيواناً ولا عقاراً فهو عرض. ن: القاموس الفقهي 247، والمغرب 310.
- (2) في الأصل: الذي.
- (3) الضأن: الغنم.
- (4) البُخْتُ الإبل الخراسانية ذات السنامين وهي متولدة من عراب وفالج. ن: تهذيب الأسماء واللغات 3 / 20، وغريب المدونة 34، ولغة الفقهاء 104.
- (5) العَرَابُ الجمال الكرائم السالمة من الهجنة الجُرد المُئس الحسان الكريمة الأبوين، وإبل عراب خلاف البخاتي. ن: لغة الفقهاء 104 - 308.
- (6) الجواميس جمع جاموس: ضرب من البقر. ن: غريب المدونة 34، وضياء النبراس: 40.
- (7) في الأصل: أعراض.
- (8) في الأصل: أعراض.
- (9) في الأصل: فيها.
- (10) في الأصل: ولأنها.

[في الدين هل يسقط زكاة العين أم لا]

الدين مسقط لزكاة العين عندنا⁽¹⁾. وبه قال أبو حنيفة⁽²⁾.
وقال الشافعي في أحد قولي: لا يمنع الدين وجوب الزكاة⁽³⁾.
واحتج أصحابه، فقالوا: الزكاة حق مال، فلا يمنعه الدين. دليله: سائر الحقوق.

ولأن الدين الذي عليه قد ثبت في الذمة، والذمة صالحة لقبول الحقوق وإن كثرت من غير تزاحم، ولا تضايق.

ولأنه نوع من المال الذي يجب في عينه الزكاة، فوجب ألا يسقطها الدين اعتبارًا بالماشية والحبوب⁽⁴⁾.

ولأنه حر مسلم تام الملك، فأشبهه من⁽⁵⁾ لا دين عليه.

ولأنها زكاة فوجب ألا يسقطها الدين اعتبارًا بالعشر وزكاة الفطر.

(1) ن: التفرع 1 / 276، ورؤوس المسائل لابن القصار 38 - 39، والتلقين 47، والكافي 1 / 255، والمقدمات 1 / 280 - 281، وفيها تفصيل يحسن الرجوع إليه والاطلاع عليه، وفوائد الدارس 8 / 46 - 74، والمنتقى 2 / 117، والفتح الرباني 1 / 146، وهو قول الشافعي فيما رواه الخراسانيون عنه. ن: المجموع 5 / 344، وبه قال الأوزاعي.
وقال سليمان بن يسار، وعطاء بن أبي رباح، والحسن البصري، والنخعي، والثوري والليث، وأحمد وإسحاق وأبو ثور، أنه لا زكاة على من عليه دين في شيء من الأشياء. ن: فوائد الدارس 8 / 46.

(2) ن: مختصر الطحاوي 50، والقُدوري 19، والمبسوط 2 / 197، ورؤوس المسائل للزمخشري 217 - 218، وطريقة الخلاف 56 - 58، والبدائع 2 / 6، ط. 2. 1974.

(3) ن: الأم 2 / 53 - 54، والمجموع 5 / 343 - 344، وفيه أنه هو قوله الجديد، وهو أصح أقواله الثلاثة التي رواها أصحابه، وبه قال حماد بن أبي سليمان، وربيعه وابن أبي ليلي. ن: رؤوس المسائل لابن القصار 39، وفوائد الدارس 8 / 46.

(4) في الأصل: والحب.

(5) في الأصل: ما.

والدليل على صحة ما قلناه: ما رواه نافع⁽¹⁾ عن ابن عمر⁽²⁾ أن النبي ﷺ أنه قال: «إذا كان لرجل ألف درهم، وعليه ألف درهم، فليس عليه زكاة، وليس [في]»⁽³⁾ مال زكاة حتى يحول عليه الحول»⁽⁴⁾، وهذا نص.

وأما من جهة المعنى، فنقول: إنه فقير، فلا يجب عليه زكاة كسائر الفقراء. والدليل على هذا⁽⁵⁾ أنه ممن يحل عليه الزكاة. وحل الصدقة دليل الفقر، بدليل قوله عليه السلام: «لا تحل الصدقة لغني»⁽⁶⁾.

ولأن تأدية الدين أحق من إخراج الزكاة، لأن الدين أخذ عوضه، والزكاة مواساة من الأغنياء إلى الفقراء من غير عوض أخذه الغني من الفقير.

ويدل على صحة هذا أيضاً أن الدين [مقدم]⁽⁷⁾ على الميراث، لأن الدين قد أخذ الميت عوضه، والوارث يأخذ من غير عوض، فكان رب الدين الذي

(1) تقدمت ترجمته.

(2) تقدمت ترجمته.

(3) في الأصل: هن، ولا وجه لها، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(4) أخرجه عبد الرزاق في المصنف: كتاب الزكاة، باب لا زكاة إلا في فضل بألفاظ مختلفة.

(5) في الأصل: هذه.

(6) جزء من حديث طويل أخرجه الإمام أحمد في مسنده في مسند أبي سعيد الخدري، ولفظه بتمامه عنده: «عن أبي سعيد الخدري قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تحل الصدقة، لغني، إلا لخمسة: لعامل عليها، أو رجل اشتراها بماله، أو غارم، أو غاز في سبيل الله، أو مسكين تصدق عليه منها، فأهدى منها لغني» والغارم: قال ابن الأثير في «النهاية»: الذي يلتزم ما ضمنه وتكلف به ويؤديه».

وأخرجه أبو داود في كتاب الزكاة باب من يجوز له أخذ الصدقة وهو غني، والحاكم في المستدرک كتاب الزكاة باب مقدار الغني الذي يحرم السؤال. وقال: صحيح على شرطهما، وابن ماجه في كتاب الزكاة باب من تحل له الصدقة؛ وقد أعل بالإرسال لأنه رواه بعضهم عن عطاء بن يسار عن النبي ﷺ. ن: أبو داود كتاب الزكاة الباب السابق، والموطأ كتاب الزكاة باب أخذ الصدقة ومن يجوز له أخذها.

وقال في المحرر في الحديث 1 / 350 - 351: «وقد روي مرسلًا وهو الصحيح قاله

الدارقطني».

(7) في الأصل: مبذل وهو تحريف ظاهر.

يأخذ عن عوض أولى ، فكذلك مسألتنا .

ولأن الزكاة إنما تجب في الأموال النامية، بدليل أنها لا تجب في العقار⁽¹⁾، ولا في أعيان العروض. فإذا كان الذهب والفضة من الأموال النامية، وكان الذي له الدين قادراً⁽²⁾ على أخذ هذا المال من يد المدين، فإنه يملك الحجر⁽³⁾ عليه، ويمنعه من التصرف فيه، [فقد كان غير قادر على تنمية هذا المال الذي بيده]⁽⁴⁾، فخرج عن أن يكون نامياً، والزكاة إنما تجب في الأموال النامية .

ولهذا المعنى فرق مالك بين العين، والحرث⁽⁵⁾، والماشية، لأن النماء في الحرث والماشية موجود بغير صنع أحد من الخلق، وإنما ينميها الله عز وجل، ورب الدين لا يملك الحجر على تنميتها ولا قدرة له على ذلك؛ بل هي نامية على كل حال، فلذلك وجب الزكاة [فيها]⁽⁶⁾، وإن⁽⁷⁾ كان على ربها دين مثلها، أو بخلافها⁽⁸⁾.

فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به من أن الزكاة حق مال لا يمنعه الدين إلى آخر ما ذكروه من هذا الفصل. غير مسلم، لأنه مال [له فتركبه]⁽⁹⁾، فإنما هو فقير مفلس، ولو مات حينئذ، أخذ رب الدين جميع ما خلفه، ولم يقسم ورثته

(1) العقار: الأرض، والضياع، والنخل. وجمعه عقارات. وقيل هو ما لا يمكن نقله من محل إلى آخر، كالدور والأراضي. ن: القاموس الفقهي 256 - 257.

(2) في الأصل: قادر.

(3) الحجر: صفة حكمية توجب منع موصوفها نفوذ تصرفه في الزائد على قوته أو تبرعه بماله.

ن: شرح الحدود 313، وحلية الفقهاء 142، والمغرب 103، والتعريفات 82، والأنيس 285، ولغة الفقهاء 175، والقاموس الفقهي 77.

(4) جملة مضطربة لم أهدت إلى إقامتها.

(5) في الأصل: العتر.

(6) تكملة يقتضيها السياق.

(7) في الأصل: فإن.

(8) هكذا في الأصل.

(9) هكذا في الأصل، ولا وجه لها ولعلها مصحفة، وصوابها: ليس له فيزيه. والله أعلم.

دينارًا ولا درهماً، ومن هذه حالته⁽¹⁾، فلا يجب عليه مواساة غيره، ومتى فعل، فإنما واسب من مال غيره.

وقولهم: إن ذمته صالحة لقبول الحقوق وإن كثرت، فهو كما قالوا، ولكن في حق وجب عن معاوضة⁽²⁾. والزكاة إنما هي مواساة من الأغنياء للفقراء عن غير معاوضة. وهذا هو الجواب عن قولهم: إنه فرع من المال الذي يجب في عينه الزكاة، وعن قولهم: ولأنه حر مسلم تام الملك.

وقولهم: اعتبارًا بالحرث والماشية، فقد تقدم وجهه والجواب عنه. واعتبارهم بمن لا دين عليه. باطل، لأن من لا دين عليه متمكن من تنمية ماله؛ إذ لا حق عليه فيه لأدبي يمنعه من التنمية.

اعتبارهم بالعشر وزكاة الفطر. أما زكاة الحب الذي هو العشر، فقد تقدم الجواب عنه، وأما زكاة الفطر فإنها ساقطة عن من عليه دين على أحد القولين عن أصحابنا⁽³⁾، فسقط عنا إلزامهم في الفصلين⁽⁴⁾ جميعًا.

(1) في الأصل: قاله.

(2) أي أخذ العوض من الطرفين كما في البيع والشراء، فالبائع يعطي السلعة ويأخذ الثمن، والمشتري يأخذ السلعة ويعطي الثمن.

(3) ن: الزرقاني 2 / 186.

(4) أي المسألتين والقضيتين.

[في من مات ولم يوص بإخراج زكاته .
هل يلزم الورثة إخراجها أم لا]

من مات وقد وجبت عليه زكاة، فلم يوص بإخراجها، لم يلزم الورثة إخراجها، وإن أوصى بإخراجها كانت من الثلث⁽¹⁾. وبه قال أبو حنيفة⁽²⁾. وقال الشافعي: لا تسقط بموته، وتؤخذ من تركته، كما يؤخذ غيرها من الديون⁽³⁾.

واحتج أصحابه، فقالوا: الزكاة حق من حقوق الفقراء، فكانت كالدين، فيجب إخراجها من تركته كسائر الديون [هـ 79] التي تجب للادميين. قالوا: ولأن الموت ليس بسبب مسقط للحقوق المالية، وإنما هو انتقال من الدنيا إلى الآخرة، وذلك ما لا يسقط الحقوق المالية التي وجبت⁽⁴⁾ عليه [حال]⁽⁵⁾ الحياة، واستمسكوا بفصل الوصية بالزكاة، وقالوا: إذا أوصى

(1) ن: رؤوس المسائل لابن القصار 36، والمنتقى 2 / 111، والبداية 1 / 421. وبه قال ابن سيرين، والشعبي والنخعي، وحماد بن أبي سليمان، وداود بن أبي هند، وحميد الطويل، وعثمان البتي، وسفيان الثوري كما حكى ذلك ابن المنذر. ن: المجموع 5 / 336.

(2) قال في الغرة المنيفة 60: «مذهب أبي حنيفة وأصحابه رضي الله عنهم أنه إذا اجتمع على إنسان زكاة سنين، ثم مات قبل الأداء، ولم يوص بإخراج الزكاة لا تؤخذ من التركة». وانظر: البداية 1 / 421.

(3) ن: الأم 16 - 17، والتنبيه 61، وقال في المجموع 5 / 335 - 336: «إذا وجبت الزكاة، وتمكن من أدائها، ثم مات لن تسقط بموته عندنا؛ بل يجب إخراجها من ماله عندنا، وهو مذهب عطاء والحسن البصري والزهري، وقتادة، وأحمد وإسحاق، وأبي ثور، وابن المنذر، وداود».

وسبب الاختلاف في هذه المسألة هو: هل الزكاة دين في الذمة أم حق في المال؟ فمن قال بالأول قال بوجود إخراجها من التركة وإن لم يوص، ومن قال بالثاني قال: تخرج من الثلث إذا أوصى. ن: القواعد 1 / 514.

(4) في الأصل: وجب.

(5) تكملة يقتضيها السياق.

بإخراجها⁽¹⁾، لم يخل قولكم⁽²⁾ من أحد أمرين: إما أن تقولوا⁽³⁾: إن وجوبها عليه باق بعد الموت، فلا بد من أدائها وإن لم يوص بإخراجها⁽⁴⁾. فإن قلتم: إنها ساقطة بالموت. فقولوا: إن الوصية بها باطلة. لأن الوصية إنما جعلت بالزكاة، فإذا لم يكن هناك زكاة واجبة، صارت الوصية بها لا⁽⁵⁾ وصية.

والدليل على صحة ما قلناه: هو أن الزكاة عبادة محضة لله عز وجل من جملة العبادات التي تعبد الله بها الخلق؛ وقد قرن ذكرها في كتابه [بالصلاة]⁽⁶⁾ فقال: ﴿وأقيموا الصلاة، وآتوا الزكاة﴾⁽⁷⁾، وإذا كانت عبادة، وجب أن تسقط بالموت كالصلاة، والصوم، وما في معناهما. ولأن حقيقة العبادة: فعل من عليه العبادة، فإذا مات، فاتت العبادة، وسقط بموته فعلها.

فإذا ثبت هذا، فقولهم: إن الزكاة حق من حقوق الفقراء والمساكين، غير مسلم؛ بل هي حق الله عز وجل، أوجبه في مال المكلف بشرائط معلومة، ثم جعل مصرف ذلك الحق إلى الفقراء والمساكين.

وقياسهم الزكاة على الدين غير صحيح، لأن الدين ما وجب عن معاوضة، والزكاة ليست كذلك، وإنما هي مواساة من الأغنياء للفقراء.

واعترضهم بفصل ما إذا أوصى بإخراجها، وتقسيمهم إياه، كله غير لازم. لأنه إذا أوصى، فقد وجد الأمر من قبل بإخراجها، فأشبه ما لو اتصل أمره بإخراجها حال الحياة، وإنما كان مصرفها إلى الثلث دون رأس المال

(1) في الأصل: بإجماعها.

(2) في الأصل: قولهم.

(3) في الأصل: يقولوا.

(4) الظاهر أنه قد سقطت من هذا المحل جملة معناها: «أو تقولوا إنها ساقطة عنه بالموت».

(5) في الأصل: ذا.

(6) تكملة يقتضيها السياق.

(7) في الأصل: أقيموا الصلاة... والصواب: وأقيموا الصلاة... أو فأقيموا الصلاة... كما ورد ذلك في آيات كثيرة من كتاب الله عز وجل.

لأنها وصية وإن سميت زكاة، [لذلك] (1) كانت من الثلث كسائر التبرعات (2).
والله أعلم.

(1) تكملة يقتضيها السياق.

(2) التبرع: العطاء من غير سؤال، وقولنا: تبرع فلان، معناه: تفضل بما لا يجب عليه، غير طالب عوضاً. ن: القاموس الفقهي 37، ومن التبرعات: الهبة، والصدقة، والحبس والعمري وما أشبه ذلك.

مسألة [77]:

[في الصغار هل تجب عليهم زكاة أموالهم أم لا]

وعلى الأصغر الزكاة في العين والحرث والماشية وزكاة الفطر⁽¹⁾. وبه قال الشافعي⁽²⁾، وعمر، وعلي، وجابر⁽³⁾، وعائشة رضي الله عنهم⁽⁴⁾.
وقال أبو حنيفة: لا زكاة على الصغير في عينه ولا في ماشيته، ويجب عليه زكاة الحرث وزكاة الفطر⁽⁵⁾.

(1) قال في الإشراف 1 / 168: «تجب الزكاة في أموال الأيتام والأصغر والمجانين خلافاً لأبي حنيفة»، وقال في الكافي 1 / 246: «تجب الزكاة على كل مسلم حر تام الحرية إذا ملك المقدار الذي تجب فيه الزكاة حولاً تاماً، والصغير والكبير والذكر والأنثى والعاقل والمعتوه عند مالك في ذلك سواء».

وقال في البداية 1 / 415: «فأما الصغار، فإن قومًا قالوا: تجب الزكاة في أموالهم، وبه قال علي وابن عمر، وجابر وعائشة من الصحابة، ومالك والشافعي والثوري وأحمد وإسحاق وأبو ثور وغيرهم» وانظر في وجوب زكاة الفطر على الأصغر: الإشراف 1 / 168، والكافي 1 / 278، والبداية 1 / 471، وانظر أيضًا: فوائد الدارس 8 / 22، والفتح الرباني 1 / 147.

(2) ن: الأم 2 / 28، والمجموع 5 / 329 - 330 - 331، وفيه: «وحكى ابن المنذر وجوبها في مال الصبي عن عمر بن الخطاب وعلي وابن عمر، وجابر والحسين بن علي، وعائشة وطاوس وعطاء، وابن زيد ومجاهد، وابن سيرين وربيعه، ومالك والثوري، والحسن بن صالح، وابن عيينة، وعبد الله بن الحسن، وأحمد وإسحاق، وأبي عبيد، وأبي ثور، وسليمان بن حرب رضي الله عنهم»، وانظر: اختلاف العلماء 109 - 110.
(3) تقدمت ترجمته.

(4) انظر المجموع 5 / 329 - 331.

(5) ن: مختصر الطحاوي 45، وخزانة الفقه لـ 12، والمبسوط 2 / 162، وطريقة الخلاف 62، والبدائع 2 / 4 و 69، ط 2، 1974. ورؤوس المسائل للزمخشري 208، وإيثار الإنصاف 72 - 75، والغرة المنيفة 49، وهو قول النخعي، والحسن وسعيد بن جبيرة. ن: البداية 1 / 415، وأحكام الزكاة لابن الجعد 98.

وسبب اختلافهم هو: هل الزكاة عبادة أم حق واجب للفقراء على الأغنياء؟ من قال =

واحتج أصحابه بقوله ﷺ: «رفع القلم عن ثلاثة» فذكر «الصبي حتى يحتلم»⁽¹⁾. ورفع القلم عبارة عن سقوط العبادات عنه.

قالوا: وقد قال ﷺ لمعاذ⁽²⁾ بن جبل حين ابتعثه⁽³⁾ إلى اليمن: «ادعهم إلى شهادة ألا إله إلا الله، وأن محمداً رسول الله، فإن أجابوك، فأخبرهم أن الله كتب عليهم صدقة في أموالهم، تؤخذ من أغنيائهم، وترد على فقرائهم»⁽⁴⁾ فأوجب عليه السلام الصدقة على من يصح أن يدعى إلى الإسلام، ويصح منه الإجابة إلى ذلك، والصبي لا يصح دعاؤه إلى الإسلام، ولا إعلامه به. قالوا: ولأنها عبادة محضة⁽⁵⁾، فوجب ألا تجب على الصبي. دليله الصلاة والصوم والحج.

ولأن العبادة ابتلاء من الله تعالى وامتحان لعبده، لينظر كيف عمله في [ما]⁽⁶⁾ ابتلاه به، والصبي لا يصح ابتلاؤه وامتحانه بشيء من العبادات لرفع القلم عنه.

قالوا: ولأن الصبي مما لا يصح منه [في]⁽⁷⁾ هذا الحال اعتقاد الإيمان، فأشبه الكافر، والكافر ممن لا يجب عليه الزكاة. ولأن الصبي ممن لا يصح منه التصرف في ماله بالقرض⁽⁸⁾، والهبة⁽⁹⁾،

= بالأول اشترط البلوغ، ومن قال بالثاني لم يشترطه.

(1) تقدم تخريجه.

(2) تقدمت ترجمته.

(3) في الأصل: أبعثه.

(4) أخرجه البخاري في الزكاة، باب وجوب الزكاة، ومسلم في كتاب الإيمان باب الدعاء أي الشهادتين وشرائع الإسلام. معاً عن ابن عباس رضي الله عنهما، وبلفظ فيه تفصيل أكثر.

(5) في الأصل: محصنة.

(6) تكملة يقتضيها السياق.

(7) تكملة يقتضيها السياق.

(8) القرض: ما تعطيه من المثليات ليرد لك مثله في المستقبل. ن: لغة الفقهاء 316، والقاموس

الفقهي 300.

(9) الهبة تملك العين بلا عوض. ن: التعريفات 256، والطلبة 221، والأنيس 255، ولغة =

وإخراجه عن غير معاوضة، فأشبهه المكاتب⁽¹⁾.

والدليل على صحة ما قلناه: قوله عز وجل: ﴿ خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِمْ بِهَا ﴾ [التوبة: 103]، فعم جل وعز، ولم يخص كبيراً من صغير.

ولأن النبي ﷺ، لما وجه معاذاً⁽²⁾ إلى اليمن أمره أن يأخذ من البقر من كل ثلاثين تبيع⁽³⁾ أو تبيعة، ومن كل أربعين مسنة⁽⁴⁾،⁽⁵⁾، فظاهر عموم هذا الخبر يقضي ألا فرق بين مال الصغير والكبير.

وقوله عليه السلام: «ادعهم إلى شهادة ألا إله إلا الله، فإن أجابوك، فأخبرهم أن الله عز وجل كتب عليهم صدقة في أموالهم، تؤخذ من أغنيائهم، وترد على فقرائهم»⁽⁶⁾، ولم يخص عليه السلام غنياً كبيراً من صبي صغير.

وقوله ﷺ: «في الرقة ربع العشر»⁽⁷⁾ فعم.

= الفقهاء 492، والقاموس الفقهي 390.

(1) المَكَاتِبُ الرقيق الذي تم عقد بينه وبين سيده على أن يدفع له مبلغاً من المال نجوماً (أي أسطاً) ليصير حراً. ن: لغة الفقهاء 455، والقاموس الفقهي 316.

(2) تقدمت ترجمته.

(3) التبيع هو ولد البقرة إذا بلغ عمره سنة. ن: غريب المدونة 37، وحلية الفقهاء 99، والقاموس الفقهي 48 - 49.

(4) المسنة هي التنية من كل شيء من الإبل والبقر والغنم. فما فوقها، وعند بعض الفقهاء هي التي أتمت السنة الثانية من عمرها ودخلت في الثالثة. ن: القاموس الفقهي 185، وحلية الفقهاء 99.

(5) أخرجه الإمام أحمد ضمن مسند معاذ بن جبل رضي الله عنه، بلفظ قريب جداً، وأبو داود في كتاب الزكاة باب في زكاة السائمة، والترمذي في أبواب الزكاة باب ما جاء في زكاة البقر والنسائي في المجتبى في كتاب الزكاة باب زكاة البقر. وابن ماجه في كتاب الزكاة باب صدقة البقر، والحاكم في المستدرک في كتاب الزكاة باب زكاة البقر، وقال صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه.

(6) تقدم تخريجه.

(7) تقدم تخريجه.

وروى عمرو⁽¹⁾ بن شعيب، عن أبيه⁽²⁾ عن جده⁽³⁾ أن النبي ﷺ، أنه قال: «من ولي يتيماً، وكان له مال فليتجر في ماله لا تأكله الزكاة»⁽⁴⁾.

ولأن ذمة الصبي صالحة لقبول ما يجب عليه من الحقوق المالية بدليل الغرامات⁽⁵⁾ والنفقات⁽⁶⁾ وسائر مؤن⁽⁷⁾ المال فإنه تجب عليه كما تجب على البالغ في هذا الباب، وليس بين الكبير والصغير فيه فرق. فإذا وجب على الكبير، وجب على الصغير مثله.

ولأن كل زكاة لزمتم الكبير، فهي لازمة للصغير اعتباراً بزكاة الحرث والفطر.

(1) هو أبو إبراهيم عمرو بن شعيب بن محمد بن عبد الله بن عمرو بن العاص السهمي. نزيل الطائف روى عن أبيه عن جده، وطاوس، وعن الربيع بنت معوذ، وطائفة، وعنه عمرو بن دينار، وقتادة، والزهري، وأيوب وخلق. قال القطان: إذا روى عن الثقات فهو ثقة يحتج به. وفي رواية إذا حدث عن غير أبيه فهو ثقة. وقال أبو داود: عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ليس بحجة. وقال أبو إسحاق: هو كأيوب عن نافع عن ابن عمر، وثقه النسائي، وقال الحافظ أبو بكر بن زياد: صح سماع عمرو من أبيه، وصح سماع شعيب من جده عبد الله بن عمرو. وقال البخاري: سمع شعيب من جده عبد الله بن عمرو. قال خليفة: توفي سنة 118هـ. خرج له الأربعة والبخاري في جزء القراءة. ن: تاريخ أسماء الثقات 221، والخلاصة 290.

(2) هو شعيب بن محمد بن عبد الله بن عمرو بن العاص السهمي، روى عن جده، وابن عباس وابن عمر، وعنه أبناؤه عمرو وعمر، وثابت البناني وعطاء بن أبي مسلم، ثبت سماعه من جده، وقد وثقه ابن حبان. خرج له الأربعة. ن: الخلاصة 167.

(3) هو محمد بن عبد الله بن عمرو بن العاص السهمي. روى عن أبيه، وعنه ابنه شعيب، أخرج له أبو داود والترمذي والنسائي. ن: الخلاصة 345.

(4) أخرجه الترمذي في الزكاة باب ما جاء في زكاة مال اليتيم: «ألا من ولي... الخ» والدارقطني في الزكاة باب وجوب الزكاة في مال الصبي واليتيم، والبيهقي في الزكاة باب من تجب عليه الصدقة.

(5) الغرامات جمع غرامة وهي ما يلزم دفعه كالغرم. ن: القاموس الفقهي 273.

(6) النفقات جمع نفقة وهي ما يجب من المال لتأمين الضروريات للبقاء، ويدخل في مسماتها الطعام والكسوة والسكنى. ن: الأنيس 168، ولغة الفقهاء 485، والقاموس الفقهي 358.

(7) مؤن المال: تكاليفه.

ولأنه ممن يلزمه زكاة الفطر في ماله، فوجب أن تجب عليه في العين والماشية.

ولأنه حر مسلم تام الملك، فوجب أن تجب [عليه]⁽¹⁾ كالكبير. فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به من حديث قوله ﷺ: رفع القلم عن ثلاثة، وأن الصبي من جملة الثلاثة الذين رفع عنهم القلم. غير صحيح، [لأن]⁽²⁾ رفع القلم لا ينفي وجوب الحقوق المالية، بدليل وجوب العشر في زرعه، وإخراج صدقة الفطر عنه من ماله، وغير ذلك مما يلزمه من الغرامات المالية [هـ-80]، فبان بهذا سقوط ما تعلقوا به من الحديث.

ولأنه عليه السلام ساوى بين الصبي والنائم والمجنون في رفع القلم، ومع ذلك فإن النائم لا يسقط عنه الزكاة برفع القلم عنه في حال النوم، فكذلك الصبي في حال الصبا.

وإنما أراد عليه السلام برفع القلم سقوط الخطاب بالتكاليف البدنية في تلك الأحوال، وأن الحرج عنهم فيها مرفوع.

وما احتجوا به من حديث معاذ⁽³⁾. فهو حجة لنا، لأنه عليه السلام قال: «تؤخذ من أغنيائهم، وترد على فقرائهم»⁽⁴⁾ فعم الأغنياء، ولم يفصل بين صغير ولا كبير.

وقولهم: ولأنها عبادة محضة، فوجب ألا تجب على الصبي. دليله الصلاة، والصوم، والحج. فالجواب عنه: أن ذات الصبي ناقصة بسبب الصبا، وإنما تكمل بالبلوغ، وماله كامل لا نقصان فيه بسبب صوته. ألا ترى أن السفر المؤذن بالمشقة مؤثر في تخفيف العبادة بالقصر في الصلاة، والفطر في الصوم، ولا تأثير لذلك في المال. والصبوة في الصبي هي التي أثرت في سقوط الصلاة والصوم عنه، كما أن سبب السفر ومشقته هو المؤثر في تخفيف

(1) تكملة يقتضيها السياق.

(2) تكملة يقتضيها السياق.

(3) تقدمت ترجمته.

(4) تقدم تخريجه.

العبادة، فجاز القصر⁽¹⁾ في بعضها، والإفطار بشرط القضاء في أخرى، فلو لزم ما قالوه: إن الزكاة إنما تجب على من يجب عليه الصلاة، للزم أن الزكاة تسقط عن الحائض لسقوط الصلاة عنها، وللزم عليه أن الصلاة تسقط عن الفقير لسقوط الزكاة عنه.

وقولهم: ولأن العبادة ابتلاء من الله عز وجل. غير لازم، لأن حكم الابتلاء لا يصح إلا بوجود الأمر⁽²⁾ إمكان [فعل]⁽³⁾ المأمور به، فإذا أمكن فعل الشيء المأمور به صح الأمر.

واعتبارهم الصبي بالكافر، غير صحيح، لأن الكافر لا يلزمه فروع الشريعة مع إقامته على كفره⁽⁴⁾، ولأن الكافر ممن لا يلزمه زكاة الحرث ولا زكاة الفطر، ولذلك لم يلزمه زكاة العين. والصبي على أصل مذهبهم يلزمه زكاة الحرث وزكاة الفطر في ماله، فكان بالحر المسلم البالغ أشبه.

وقولهم: إنه ممنوع من إخراج المال بغير معاوضة فأشبهه المكاتب إلى آخر ما ذكروه من هذا الفصل. فغير لازم. لأن الصبي محجور عليه في ماله لحق نفسه في ألا يخرج عن غير معاوضة. والزكاة حق وجب لله تعالى في ماله، فلا يصح حجر ذلك عليه، كما لا يصح عليه فيه الحجر، فيما لزمه من الغرامات.

واعتبارهم الصبي بالمكاتب غير صحيح، لأن المكاتب ناقص الملك فلم تجب عليه الزكاة، ولأنه رقيق⁽⁵⁾ ما بقي عليه درهم⁽⁶⁾. والحرية أحد شروط الزكاة.

(1) في الأصل: الفطر.

(2) هكذا في الأصل، ولعله زائد.

(3) تكملة يقتضيها السياق.

(4) أي عند من يقول بأن الكفار مخاطبون بفروع الشريعة وعند من لا يقول بذلك.

(5) الرقيق: هو المملوك كلاً أو بعضاً. ن: الأنيس 152، والمغرب 195، والقاموس الفقهي 152.

(6) لقول الرسول ﷺ في حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده: «المكاتب عبد ما بقي عليه درهم». ن: سنن أبي داود، كتاب العتق، باب في المكاتب يؤدي بعض كتابته فيعجز أو يموت.

[في ما تتخذه النساء من حلي هل تجب زكاته أم لا]

ولا زكاة فيما اتخذته النساء من الحلي (1) للباسهن (2). وبه قال عمر، وعائشة وأسماء (3)، وجابر (4)، وأنس (5)، والقاسم بن محمد (6)، والشعبي (7)، والشافعي، وأحمد بن حنبل، وإسحاق (8) ابن راهويه (9).

- (1) الحلبي بفتح الحاء وسكون اللام، ويجمع على حلبي بضم الحاء وكسر اللام: ما يتزين به من الحجارة والمعادن المسوغة. ن: لغة الفقهاء 185، والقاموس الفقهي 102.
- (2) ن: التفريع 1 / 280، ورؤوس المسائل لابن القصار 37، والإشراف 1 / 176، والتلقين 47، والكافي 1 / 248، والمنتقى 2 / 107، والمقدمات 1 / 294 - 298، والبداية 1 / 424 - 625، وفوائد الدارس 8 / 27 - 29، والقوانين الفقهية 90، والفتح الرباني 1 / 147، وأحكام الزكاة لابن الجدد 44.
- (3) تقدمت ترجمتها.
- (4) تقدمت ترجمته.
- (5) تقدمت ترجمته.
- (6) تقدمت ترجمته.
- (7) تقدمت ترجمته.
- (8) هو أبو يعقوب إسحاق بن إبراهيم الحنظلي المروزي المعروف بابن راهويه. المحدث الفقيه الورع. سئل عنه الإمام أحمد فقال: إسحاق عندنا إمام من أئمة المسلمين، وما عبر الجسر أحد أفقه من إسحاق توفي سنة 238 هـ بنيسابور. أخرج له الستة إلا ابن ماجه. ن: طبقات الشيرازي 94، وطبقات الحفاظ: 19، والخلاصة 27.
- (9) ن: الأم 2 / 44، والتنبيه 59، والوجيز 1 / 93، والمجموع 6 / 33 - 37، وفيه في المسألة قولان والمذهب أنه لا تجب زكاة في الحلي المتخذ لاستعمال مباح، وقال في الصفحة 46: «وبه قال عبد الله بن عمر بن الخطاب، وجابر بن عبد الله، وأنس بن مالك وعائشة، وأسماء بنت أبي بكر رضي الله عنهم، وسعيد بن المسيب وسعيد بن جبير، وعطاء ابن أبي رباح، ومجاهد والشعبي، ومحمد بن علي، والقاسم بن محمد، وابن سيرين والزهري ومالك، وأحمد وإسحاق، وأبو ثور، وأبو عبيد، وابن المنذر». وبه قال الليث أيضاً. ن: البداية 1 / 424. وانظر: رؤوس المسائل لابن القصار 37.

وقال أبو حنيفة وأصحابه: الزكاة فيه واجبة⁽¹⁾.

واحتجوا بقوله عز وجل: ﴿وَالَّذِينَ يَكْتُمُونَ⁽²⁾ أَلْذَهَبَ وَالْفِضَّةَ وَلَا يَنْفِقُونَهَا فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَبَشِّرْهُم بِعَذَابٍ أَلِيمٍ﴾ [التوبة: 34]، ويقوله ﷺ: «وفي الرقة ربع العشر»⁽³⁾، قالوا: وهذه⁽⁴⁾ ظواهر تعم الحلي⁽⁵⁾ وغيره في إيجاب الزكاة.

قالوا: وروى⁽⁶⁾ عمرو [بن] ⁽⁷⁾ شعيب⁽⁸⁾ عن أبيه⁽⁹⁾ عن جده⁽¹⁰⁾ أن امرأة أتت⁽¹¹⁾ رسول الله ﷺ، ومعها ابنة لها، وفي يد ابنتها مَسَكَتَانِ⁽¹²⁾ غليظتان من

(1) ن: مختصر الطحاوي 49، والقُدوري 22، ورؤوس المسائل 216 - 217، والمبسوط 2 / 192، وطريقة الخلاف 47 - 50، والبدايع 2 / 16 - 17، وإيثار الإنصاف 53، وبه قال عمر بن الخطاب وابن مسعود، وابن عباس، وميمون بن مهران، وجابر بن زيد، والحسن بن صالح، وسفيان الثوري، وداود، وحكاه ابن المنذر أيضًا عن ابن المسيب، وابن جبير، وعطاء ومجاهد وابن سيرين وعبد الله بن شداد، والزهري. ن: المجموع 6 / 46، وإيثار الإنصاف 53.

(2) الكنز: المال المدفون تحت الأرض، وكذا ما يحرز من المال، والمراد في هذه الآية عند جماهير العلماء: المال الذي لا تؤدي زكاته سواء كان مدفونًا أو ظاهرًا. ن: القاموس الفقهي 325، والمغرب 416، والأنيس 132.

(3) تقدم تخريجه.

(4) في الأصل: وهذا.

(5) في الأصل: يعم.

(6) في الأصل: فروى.

(7) تكملة يقتضيها السياق.

(8) تقدمت ترجمته.

(9) تقدمت ترجمته.

(10) تقدمت ترجمته.

(11) في الأصل: أتيت.

(12) المَسَكَتَانِ تشية مسكة بالتحريك: السوار من الذبل وهي قرون الأوعال. ن: النهاية 4 / 231، وتهذيب الأسماء واللغات: 3 / 138، والحديث يدل على أن المسكة يمكن أن تكون من ذهب أيضًا.

ذهب، فقال لها عليه السلام: «أتعطين زكاة هذا» فقالت: لا. فقال لها عليه السلام: «أيسرك أن يسورك الله يوم القيامة بسوارين من نار؟». قال: فخلعتهما وألقتهما إلى رسول الله ﷺ، وقالت هما لله ولرسوله⁽¹⁾ قالوا: وهذا نص.

قالوا: ولأنه نصاب من ذهب أو ورق، فأشبهه الدنانير والدراهم. قالوا: والدليل على تعلقها بعين الذهب والفضة، وجوب الزكاة فيها إذا ملكها من يجب عليه الزكاة من غير شرط زائد، كما يجب في التبر، والسبائك⁽²⁾. والدليل على صحة ما قلناه: أنه مال قصد به الاقتناء⁽³⁾ وترك النماء على وجه مباح، فوجب ألا تجب فيه الزكاة. أصله: عروض القنية.

ولأن الحلبي يراد للبس والزينة، فنقل⁽⁴⁾ عن النماء إلى ضده بوجه جائز، ففقد لذلك⁽⁵⁾ محل الزكاة، فلا يجب فيه زكاة. والدليل على فقد محل الزكاة: هو أن الزكاة إنما تجب في الأموال النامية من العين والحراث والماشية، والحلي ليس محلاً للزكاة. ومع فقد المحل يسقط الوجوب.

ولأن الأموال على ضربين: مال يجب في عينه الزكاة كالذهب والفضة، ومال لا يجب في عينه الزكاة كالعروض. ثم لا خلاف بيننا وبينهم [أن ما يجب]⁽⁶⁾ [هـ 81] أن ما لا يجب الزكاة في عينه، إذا طلب به النماء والتجارة،

(1) أخرجه الدارقطني في الزكاة باب استقراض الوصي من مال اليتيم عن عمرو بن شعيب، وأبو داود في الزكاة باب الكنز ما هو وزكاة الحلبي، والترمذي في الزكاة باب ما جاء في زكاة الحلبي، والنسائي في الزكاة باب زكاة الحلبي بألفاظ مختلفة، والبيهقي في الزكاة باب سياق أخبار وردت في زكاة الحلبي، وعبد الرزاق في المصنف في الزكاة باب التبر والحلي. قال الترمذي في الكتاب والباب المذكورين: «وقد روي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ أنه رأى في الحلبي زكاة، وفي إسناده. مقال».

(2) السبيكة: القطعة المذابة من الذهب والفضة وغيرهما إذا استطالت. ن: المغرب 216، والأنيس 196.

(3) الاقتناء: اتخاذ المال ليكون أصل مال للنسل لا للتجارة. ن: المغرب 394.

(4) في الأصل: علي.

(5) في الأصل: فقد.

(6) لعله زائد إذ الكلام يستقيم بدونه.

ونقل إلى ذلك، أن الزكاة تجب في ثمنه . فيجب أن يكون ما يجب الزكاة في عينه، إذا عدل به عن طلب النماء على وجه مباح، وطلب به التجميل والزينة ألا تجب فيه الزكاة. وهذا وزان صحيح.

فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به من الظواهر فهو مخصوص بما ذكرناه، ومرجح عليه بما قدمناه. والكنز الذي ذكره الله في كتابه: هو ما كان من الذهب والفضة نامياً، والحلي ليس بنام لفقد المحلية، وبفقد المحلية تسقط المواساة الشرعية. وهذا هو الجواب عن احتجاجهم بقوله عليه السلام: «في الرقة ربع العشر»⁽¹⁾.

وأما حديث المرأة وابنتها في المسكتين، فرواه حسين⁽²⁾ المعلم عن عمرو⁽³⁾ بن شعيب عن أبيه⁽⁴⁾، عن جده⁽⁵⁾، وحسين المعلم في حديثه عند أهل العلم لين⁽⁶⁾ وضعف⁽⁷⁾.⁽⁸⁾، وعمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، إنما ينقل عن محمد⁽⁹⁾، ولم يسمع محمد بن عبد الله بن عمرو من⁽¹⁰⁾ النبي عليه السلام

(1) تقدم تخريجه .

(2) هو حسين أو الحسن بن ذكوان العوزي المعلم البصري. روى عن عطاء، وعمرو بن شعيب، وقتادة وعنه شعبة، وابن المبارك، وإبراهيم بن طهمان، وخلق. أخرج له الجماعة، وثقه ابن معين، فتعقبه الذهبي في الميزان قائلاً: ضعفه العقيلي بلا حجة. مات سنة 145هـ.

ن: تاريخ أسماء الثقات 95 وطبقات الحفاظ 83، والخلاصة 82 - 83.

(3) تقدمت ترجمته .

(4) تقدمت ترجمته .

(5) تقدمت ترجمته .

(6) قال ابن أبي حاتم: «إذا أجابوا في الرجل ب: لين الحديث» فهو ممن يكتب حديثه وينظر فيه اعتباراً، وعند أبي الحسن الدارقطني: لا يكون ساقطاً متروك الحديث، ولكن مجروحاً بشيء لا يسقط عن العدالة. ن: علوم الحديث 112.

(7) في الأصل: ضعيف.

(8) كيف وقد خرج له الجماعة ووثقه ابن معين كما تقدم في ترجمته قريباً.

(9) تقدم تخريجه .

(10) في الأصل: عن.

شيئاً⁽¹⁾، فإن قيل في حديثه: عن أبيه عن جده عبد الله⁽²⁾ بن عمرو فهو سماع عن النبي عليه السلام، وهو عمرو بن شعيب بن محمد بن عبد الله بن عمرو بن العاص.

وقياسهم الحلي على الدنانير والدرهم. باطل [لأنها]⁽³⁾، لم تنقل⁽⁴⁾ عن النماء إلى التجمل والتزين كما صنع في الحلي. وهذا هو الجواب عن اعتبارهم حلي اللبس بحلي التجارة⁽⁵⁾، لأن حلي التجارة من الأموال النامية، فأشبهه الدنانير والدرهم.

وقولهم: ولأن الزكاة حكم شرعي يتعلق بعين الذهب والفضة⁽⁶⁾، فالجواب عنه ما تقدم من أن الزكاة إنما تجب عن عين الذهب والفضة إذا كانت العين صالحة للنماء، وقد فات النماء في مسألة الحلي المعدول به إلى الزينة والتجمل على ما سبق بيانه.

وأما الربا فيتعلق بأعيانها بنص الشارع عليه السلام، وأعيانها⁽⁷⁾ باقية، فوجب تعلق حكم الربا بالعين المنصوص عليها على أي وجه وجدت، وكذلك التبر والسبائك. والله أعلم.

(1) قال أبو داود: عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ليس بحجة. ن: تاريخ أسماء الثقات 221، والخلاصة 290.

(2) تقدمت ترجمته.

(3) تكملة يقتضيها السياق.

(4) في الأصل: ينقل.

(5) هذا الاعتبار الذي يشير إليه المؤلف رحمه الله لم يتقدم في كلام المخالفين أول المسألة.

(6) وهذا القول لم يتقدم في كلام المخالفين من قبل، ولعل هذا القول وما قبله قد سقط من الناسخ كما هي عادته في عدم الضبط.

(7) في الأصل: بأعيانها.

مسألة [79]:

[في الفائدة هل تضاف إلى النصاب أم يستقبل بها حول كامل من يوم إفادتها]

ومن كان بيده نصاب⁽¹⁾ عين ثم أفاد فائدة⁽²⁾ من جنسه في خلال الحول⁽³⁾، لم يضم الفائدة إلى النصاب، ويستقبل بالفائدة الحول، حولاً كاملاً من يوم إفادتها⁽⁴⁾، وبه قال الشافعي⁽⁵⁾، وأحمد⁽⁶⁾، وإسحاق⁽⁷⁾.
وقال أبو حنيفة: تضم الفائدة إلى النصاب، وتزكى مع النصاب بحوله⁽⁸⁾.

واحتج أصحابه، فقالوا: هو مال مستفاد في حول النصاب، وهو من جنس النصاب فوجب أن يضمه إلى النصاب، ويزكاه مع النصاب بحول

-
- (1) النصاب لغة: الأصل والمرجع، وشرعاً: القدر الذي إذا بلغه المال وجبت الزكاة فيه، ن: القاموس الفقهي 353، والطلبة 439، والأنيس 132.
 - (2) المراد بالفائدة هنا ما يستفيده الشخص مما ليس ربحاً، ولا نتاجاً، كالمستفاد بالإرث والهبة وشبههما.
 - (3) الحول: السنة وجمعه: أحوال. ن: القاموس الفقهي 106، والمغرب 134.
 - (4) ن: التفریع 1 / 274، وقال في الكافي 1 / 250: «كل من استفاد مالاً أو عيناً أو عروضاً، وهو حر بأي وجه كانت استفادته إياه بميراث أو هدية أو جائزة، أو صلة أو دية نفس، أو أرش جرح، أو جناية، أو وصية، أو صدقة، أو هدية، أو غلة مسكن، أو خراج مكاتب، أو عبد، أو دابة، أو مهر امرأة، أو غلة ثمرة لا زكاة فيها... فلا زكاة في ذلك كله حتى يقبض ويحول عليه الحول»، وانظر البداية 1 / 457 - 458 والإفصاح 1 / 213.
 - (5) ن: الأم 2 / 17، والتنبيه 59، والبداية 1 / 457 - 458، والمجموع 6 / 57.
 - (6) المحرر في الفقه 1 / 218 - 219، وفيه: «والمستفاد بإرث أو عقد ونحوه يفرد بالحول». وانظر: اختلاف العلماء 115 - 116.
 - (7) تقدمت ترجمته، وانظر قوله في: اختلاف العلماء 116.
 - (8) ن: مختصر الطحاوي 49، والقُدوري 21، وطريقة الخلاف 52 - 53، ورؤوس المسائل للزمخشري 203 - 204، والبداية 2 / 13 - 14.

النصاب . دليله : أولاد الماشية والأرباح⁽¹⁾ .

قالوا: ولأننا أجمعنا نحن وإياكم على أن الضم في الحول مشروع في الجملة، بدليل الأولاد والأرباح، ولا بد لذلك من علة توضحه، وليس له علة إلا الجنسية حقيقة وحكمًا:

أما الحقيقة، فلأن الأولاد والأرباح تضم إلى النصاب في حكم الحول، ولأن الولد⁽²⁾ يغير حكم الفرض الواجب، لأنه مما ينقل⁽³⁾ الواجب من سن إلى سن بسبب حدوث الأولاد، وذلك يوجب إجراء الأولاد على حكم الأصل من غير تعيين لحكم الأصل⁽⁴⁾.

قالوا: ولأننا لا نجد علة توجب الضم في مسألتنا هذه إلا الجنسية، وإذا كان ذلك كذلك، وجب أن تضم⁽⁵⁾ فائدة الذهب والفضة إلى نصاب الذهب والفضة، فتزكى مع النصاب بحوله لعللة الجنسية [هـ 82].

قالوا: وأما الحكم، فلأن الجنس⁽⁶⁾ إذا اتحد صار الجميع في حكم الشيء الواحد حتى لا يفارقه في المعنى، فكأنه مع الجميع في وقت واحد، فيكون بعضه مضمومًا إلى بعض ضرورة.

وربما قالوا: إن المستفاد في الحول يكون تبعًا للنصاب الذي عنده حكمًا.

والدليل على صحة ما قلناه: حديث عبد الرحمن⁽⁷⁾ بن زيد بن أسلم،

(1) حيث هي محل اتفاق بين المالكية والأحناف . ن : إيثار الإنصاف 63 .

(2) في الأصل : الأولاد .

(3) في الأصل : مما ينتقل .

(4) هذه الفقرة مضطربة المعنى كما يبدو .

(5) في الأصل : يضم .

(6) في الأصل : جنس ، والجنس هو كل مقول على كثيرين مختلفين بالحقيقة في جواب ما هو؟ من حيث هو كذلك : التعريفات 87 .

(7) هو عبد الرحمن بن زيد بن أسلم المدني . خرج له الترمذي وابن ماجه . روى عن أبيه ، وعنه وكيع وابن وهب ، وقتيبة ، ضعفه أحمد وابن المديني والنسائي وغيرهم ، مات سنة 182 هـ . ن : الخلاصة 227 .

عن أبيه (1) عن عبد الله (2) بن عمر أن النبي ﷺ قال: «من استفاد مالاً فلا زكاة عليه فيه حتى يحول عليه الحول» (3).

ولأن المال المستفاد أصل في نفسه، وليس هو تبعاً لغيره، فيجب أن يعتبر له حول نفسه، دليلاً: النصاب الذي كان قبله.

ولأن هذه الفائدة إنما ملكها بسبب كالسبب الذي ملك به النصاب الذي كان قبلها، فلم يجب أن يكون المستفاد (4) تبعاً للنصاب، لأن مثل الشيء لا يكون تبعاً لذلك الشيء على حال. لأن حقيقة التبع للشيء: ما كان قيامه بذلك الشيء بوجه ما كجنين الأمة إذا بيعت، ومال العبد إذا بيع، وزرع الأرض إذا بيعت قبل [إيباره] (5).

ولأن الحول شرط من شروط الزكاة، فما لم يوجد لم تجب الزكاة لعدم بعض شروطها وفواته (6).

فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به من أنه مال مستفاد في حول النصاب، وهو من جنس النصاب إلى آخر هذا الفصل، فالجواب عنه: أن التعليل بالجنسية باطل، لأن الضم في الحول إثبات تبعية المستفاد للنصاب، وقد بينا فيما قبل إبطال حكم التبعية.

واحتجاجهم بالجنسية في أولاد الماشية والأرباح. فالجنسية [غير مركبة] (7) على التبعية جملة، وإنما ركبت الأولاد والأرباح لحول الأصل، لأن

(1) تقدمت ترجمته.

(2) تقدمت ترجمته.

(3) أخرجه الترمذي في الزكاة باب لا زكاة في المال المستفاد حتى يحول عليه الحول، وابن ماجه في الزكاة باب من استفاد مالاً. والبيهقي في السنن الكبرى 4 / 103، كلهم عن عبد الله بن عمر مرفوعاً وموقوفاً عليه، قال الترمذي: الموقوف أصح، لأن في سند المرفوع: عبد الرحمن بن زيد وهو ضعيف.

(4) في الأصل: للمستفاد.

(5) هكذا في الأصل ويحتمل أن الصواب: إثمارة.

(6) في الأصل: وبراته.

(7) تكملة يقتضيها السياق.

ذلك في حكم التبعية (1) للأصل، وقد قدمنا أن التبعية (2) للشيء، ما كان قيامه بذلك (3) الشيء بوجه ما. والأولاد إنما كانت تبعاً لقيامها بكبار الأمهات، وكذلك الأرباح.

وأما قولهم: أجمعنا نحن وإياكم على أن الضم في الحول مشروع في الجملة، بدليل الأولاد والأرباح، فمعتددهم فيه الجنسية، وقد أجبنا عن ذلك، وبيننا فساد القول فيه. وأما كلامهم على الحقيقة والحكم، وقولهم: إن الجنس الواحد إذا اتحد صار الجميع في حكم الشيء الواحد إلى آخر ما ذكره. غير مسلم [لأن] (4) مثل الشيء لا يكون تبعاً لذلك الشيء على حال كما تقدم، لأنه إذا استفاد نصاباً، وقد ملك قبله نصاباً، فنصاب الفائدة مثل النصاب الذي ملك (5) الفائدة سوى. فكيف يكونان في حكم الشيء الواحد مع تساوي الأعراض (6) في النصابين: نصاب الأصل، ونصاب الفائدة.

ويلزمهم عليه أن المرأتين، أو الجاريتين، أو العبدتين، أو الدابتين في حكم الشيء الواحد، ولا خفاء ببطلان ذلك.

وقولهم: إن الاستفادة تبع للنصاب الذي عنده حكماً، فقد أجبنا عن حكم التبعية، وأن الاستفادة لا يكون تبعاً. والله أعلم.

(1) في الأصل: التبعية.

(2) في الأصل: التبعية.

(3) في الأصل: لذلك.

(4) تكملة يقتضيها السياق.

(5) لعل هنا كلمة سقطت من النسخ، يحتمل أنها: قبل.

(6) هكذا في الأصل، ولعل الصواب: الأغراض.

[في حول ربح المال هل هو حول أصله أم لا]

حول ربح المال حول أصله، سوى كان الأصل نصاباً أو دون النصاب إذا كمل بالربح نصاباً⁽¹⁾.

وقال أبو حنيفة: يستأنف الجميع حولاً من يوم كمل النصاب عنده بالربح⁽²⁾.

واحتج أصحابه فقالوا: المال الذي هو الأصل، قبل أن يوجد فيه الربح، لم يكن فيه زكاة، كذلك بعد الربح. والربح إنما هو فائدة، والفائدة إنما تضم إلى الأصل إذا كان الأصل نصاباً، فإذا كان الأصل أقل من نصاب، فالزكاة فيه غير واجبة، فكذلك فائدته لا زكاة [فيها]⁽³⁾ حتى يحول الحول من يوم كمل بها النصاب.

(1) ن: الإشراف 1 / 178، والتلقين 47، والكافي 1 / 252، والبداية 1 / 456 - 457، والقوانين الفقهية 90. والفتح الرباني 1 / 146، وأحكام الزكاة لابن الجد 65، وفيها أنه مذهب المدونة، وفي المسألة ثلاثة أقوال أخرى.

وعند الشافعي أن حول الربح من يوم يستفاد سواء كان الأصل نصاباً، أو لم يكن. ن: البداية 1 / 456. وفيها أنه قد قال بهذا عمر بن عبد العزيز، وكتب ألا يعرض لأرباح التجارة حتى يحول عليها الحول، وانظر التنبيه 59.

(2) ن: البداية 1 / 457، ومختصر الطحاوي 49، والقُدوري 21.

قال في البداية في المحل السابق: «وسبب اختلافهم تردد الربح بين أن يكون، حكمه حكم المال المستفاد، أو حكم الأصل، فمن شبهه بالمال المستفاد ابتداء قال: يستقبل به الحول، ومن شبهه بالأصل وهو رأس المال. قال: حكمه حكم رأس المال، إلا أن من شروط هذا التشبيه أن يكون رأس المال قد وجبت فيه الزكاة، وذلك لا يكون إلا إذا كان نصاباً، ولذلك يضعف قياس الربح على الأصل في مذهب مالك، ويشبه أن يكون الذي اعتمده مالك رضي الله عنه في ذلك هو تشبيه ربح المال بنسل الغنم، لكن نسل الغنم مختلف فيه أيضاً؛ وقد روي عن مالك مثل قول الجمهور».

(3) تكملة يقتضيها السياق.

والدليل على صحة ما قلناه: قوله ﷺ: «في الرقة ربع العشر»⁽¹⁾ فعم، وقوله عليه السلام: «ليس فيما دون خمس أواق من الورق صدقة»⁽²⁾ فمفهومه أن في الخمس وما زاد عليها الزكاة.

ولأنهم متفقون معنا على أن الأصل إذا كان نصاباً فإن الربح يزكى معه لحول الأصل، [هـ 83] فكذلك يجب إذا كان الأصل أقل [من]⁽³⁾ نصاب⁽⁴⁾، لأنه نماء حادث عن مال يجب في عينه الزكاة، فكان حكمه حكم أصله.

ولأن أصل مالك أن السخال⁽⁵⁾ [حكمها]⁽⁶⁾ حكم الأمهات في وجوب الزكاة، كانت الأمهات نصاباً أو دون النصاب إذا كمل فيها نصاب بالسخال، فكذلك ربح المال يجب أن يكون مضافاً إلى الأصل، كان الأصل نصاباً أو دونه.

فإذا ثبت هذا، فما ذكروه من الاحتجاج بالفائدة إلى آخر ما ذكروه غير لازم.

والفرق بين ربح المال والفائدة: هو أن الربح نماء حادث على المال بسبب التصرف فيه، والمضاربة⁽⁷⁾ به، فهو فرع أصل المال، ومتولد عنه، فصار كأنه هو، فكان له حكم المال، إذ الفروع تابعة لأصولها، والفائدة بخلاف الربح: إنها ليست متولدة عن مال عند المزكي، ولا هي فروع لمال عنده مثل ربح المال. فإنما هي فائدة أجنبية⁽⁸⁾ عن المال، فلا يصح كونها مثل الربح، ولا يصح قياسها عليه. والله أعلم.

(1) تقدم تخريجه.

(2) تقدم تخريجه.

(3) تكملة يقتضيها السياق.

(4) في الأصل: نصاباً.

(5) قال مالك: السخلة: الصغيرة حين تتج. ن: الموطأ: كتاب الزكاة: ما جاء في ما يعتد به من السخل في الصدقة، والسخال جمع سخلة.

(6) تكملة يقتضيها السياق.

(7) المضاربة: المفاعلة من الضرب، وهو السير في الأرض، وفي الشرع: عقد شركة في الربح بمال من رجل، وعمل من آخر. ن: التعريفات 218، والأنيس 247، وهي القراض بلغة أهل المدينة، ن: القاموس الفقهي 222.

(8) في الأصل: رخيبة.

باب زكاة المعادن

مسألة [81]:

[في أن فيما يخرج من المعدن من ذهب أو فضة
زكاة إذا بلغ النصاب وفي الركاز الخمس]

وفما يخرج من المعدن⁽¹⁾ من ذهب أو فضة زكاة إذا بلغ وزن ذلك
عشرين دينارًا، أو خمس أواق من الفضة، وفي الركاز الخمس⁽²⁾. والركاز:
دفن الجاهلية. وبه قال الشافعي⁽³⁾.
وقال أبو حنيفة: المعدن ركاز وفيه الخمس، ولا زكاة فيه، وحكم
المعدن وحكم الركاز واحد، وتَصَرَّفَ خمسهما تصرف واحد⁽⁴⁾.

(1) المعدن في اللغة مكان كل شيء فيه أصله ومركزه وجمعه معادن، وشرعًا هو موضع استخراج الجواهر من الذهب وغيره، ثم اشتهر في المستخرج. ن: القاموس الفقهي 243 - 244.

(2) ن: التفريع 1 / 278 - 279، ورؤوس المسائل لابن القصار 39 - 40، والإشراف 1 / 183 - 185، والتلقين 48، والكافي 1 / 257، والمنتقى 2 / 102 - 105، وفوائد المدارس 8 / 72، والبداية 1 / 437 - 438، والقوانين الفقهية 91، والفتح الرباني 1 / 148 - 149.

(3) ن: الأم 2 / 45 - 47، والتنبيه 60، والوجيز 1 / 96 - 97، وقال في المجموع 6 / 82 - 83 بعد أن استعرض ثلاثة أقوال في زكاته هي: ربع العشر، والخمس، والثالث أنه إن أصابه من غير تعب وجب فيه الخمس، وإن أصابه بتعب وجب فيه ربع العشر. قال: هذه الأقوال مشهورة، والصحيح منها عند الأصحاب وجوب ربع العشر، قال الماوردي: هو نصه في الأم والإملاء والقديم...، وقال في صفحة 91: «والركاز هو المركز بمعنى المكتوب، ومعناه في اللغة المثبوت... وهي في الشرع دفن الجاهلية، ويجب فيه الخمس بلا خلاف عندنا» وانظر أيضًا صفحة 99.

(4) ن: المبسوط 2 / 211، وفيه: «أن المستخرج من المعادن أنواع ثلاثة: منها جامد يذوب وينطبع كالذهب والفضة والحديد والنحاس والرصاص، ومنها جامد لا يذوب بالذوب كالجص والنورة والكحل والزرنيخ، ومنها مائع لا يجمد كالماء والزئبق والنفط. فأما =

واحتج أصحابه بما رواه عبد الله⁽¹⁾ بن أبي سعيد المقبري عن جده⁽²⁾،
 عن أبي هريرة⁽³⁾، قال: قال رسول الله ﷺ: «وفي الركاز الخمس»، قالوا: يا
 رسول الله. وما الركاز؟ قال: «الذهب والفضة الذي خلقه الله عز وجل في
 الأرض يوم خلقت»⁽⁴⁾، قالوا: فدل ذلك أن الركاز هو المعدن.
 قالوا: ولأن الركاز اسم لما غيب في الأرض وأخفي فيها⁽⁵⁾، ومنه
 قولهم: ركز فلان رمحه في الأرض، إذا غيب بعضه فيها. ومنه قوله تعالى:

= الجامد الذي يذوب بالذوب ففيه الخمس عندنا.

وقال الشافعي رحمه الله تعالى: فيما سوى الذهب والفضة لا يجب شيء، وفي
 الذهب والفضة يجب ربع العشر، والنصاب عنده معتبر...». في
 الأصل: واحداً.

- (1) هو أبو عبد الله بن سعيد بن أبي سعيد المقبري عن أبيه وجده، وعنه حفص بن غياث ومحمد
 فضيل، وعبد الله بن إدريس. خرج له الترمذي وابن ماجه. قال البخاري: تركوه. ن:
 الخلاصة 199، وهو في المتن: «عبد الله بن أبي سعيد» والصواب والله أعلم: عبد الله بن
 سعيد بن أبي سعيد. كما جاء في سند حديث البيهقي في نصب الراية 2 / 380.
 - (2) هو أبو سعيد كيسان المقبري المدني. خرج له الستة، وروى عن عمر وعلي وأسامة، وعنه
 ابنه سعيد، وجماعة، قال النسائي: لا بأس به. قال الواقدي: توفي سنة 100هـ. ن:
 الخلاصة 322.
 - (3) تقدمت ترجمته.
 - (4) متفق عليه من حديث أبي هريرة من طريق أبي سلمة بن عبد الرحمن، ولم أفق عليه من
 طريق عبد الله بن أبي سعيد المقبري كما عند المؤلف رحمه الله. أخرجه البخاري في كتاب
 الزكاة باب في الركاز الخمس، ومسلم في كتاب الديات باب جرح العجماء والمعدن والبئر
 جبار. وأخرجه أبو داود في كتاب الخراج والإمارة والفيء باب ما جاء في الركاز، وفي
 كتاب الديات باب العجماء، والمعدن والبئر جبار، والترمذي في أبواب الأحكام باب ما جاء
 في العجماء أن جرحها جبار، ومالك في الموطأ في جامع العقل من كتاب العقول.
- وقال في نصب الراية: «قال البيهقي: روي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى، عن
 عبد الله بن سعيد بن أبي سعيد المقبري عن أبيه عن جده، عن أبي هريرة رضي الله عنه قال:
 قال رسول الله ﷺ: «في الركاز الخمس»، قيل: وما الركاز يا رسول الله؟ قال: «الذي خلقه
 الله في الأرض يوم خلقت».
- (5) في الأصل: وأخفا.

﴿ هَلْ تُحِسُّ مِنْهُمْ [مِّنْ] (1) أَحَدٍ أَوْ تَسْمَعُ لَهُمْ رِكْزًا ﴾ [مریم: 98] يعني صوتًا خفيًا، فلما كان ذهب المعدن خفيًا مغيبًا في الأرض، كان ركازًا، كما أن المدفون فيها ركاز.

واحتجوا بأن لا زكاة فيه، وفيه الخمس بقوله ﷺ: «البئر جُبَار، والمعدن جبار، وفي الركاز الخمس»⁽²⁾.

قالوا: ولأنه حق متعلق بمال مقارن لاستفادته، فوجب أن يكون خمسًا. أصله⁽³⁾: خمس الفيء⁽⁴⁾ والغنيمة⁽⁵⁾.

قالوا: ولأنه مال متعلق بظهوره حق المساكين، فوجب أن يخمس. أصله: الركاز.

ولأنه ذهب خرج من المعدن، فوجب أن يخمس كالنِّدْرَة⁽⁶⁾. والدليل على صحة ما قلناه: ما رواه أبو سلمة⁽⁷⁾ بن عبد الرحمن عن أبي

(1) تكملة لازمة. وفي الأصل: أحدًا وهو خطأ.

(2) متفق عليه أخرجه البخاري في الزكاة باب في الركاز الخمس، ومسلم في الحدود باب جرح العجماء والمعدن والبئر جبار من حديث أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «جرح العجماء جبار والبئر جبار، والمعدن جبار، وفي الركاز الخمس».

(3) في الأصل: أصل.

(4) الفيء في اللغة: الرجوع، وفي الشرع: ما رده الله على أهل دينه من أموال من خالفهم في الدين بلا قتال، إما بالجلء، أو بالمصالحة على جزية أو غيرها. ن: التعريفات 170، وغريب المدونة 22 وحلية الفقهاء 160، والأنيس 183، والقاموس 278.

(5) الغنيمة: اسم لما يؤخذ من أموال الكفرة بقوة الغزاة وقهر الكفرة على وجه يكون فيه إعلاء كلمة الله تعالى. ن: التعريفات 163، وحلية الفقهاء 160، والأنيس 183، والقاموس الفقهي 278.

(6) النِّدْرَة: الفضة المجتمعة مأخوذ من ندر الشيء إذا اجتمع ومنه ندر الرمل. ن: غريب المدونة 35، وفي «اللسان مادة: ندر»: الندرة هي القطعة من الذهب والفضة توجد في المعدن. والمراد ما يستخرج من الذهب والفضة بلا مشقة أو بمشقة يسيرة.

(7) هو أبو سلمة بن عبد الرحمن بن عوف الزهري المدني أحد الأعلام. خرج له الستة. روى عن أبيه، وأسامة بن زيد، وأبي أيوب، وخلق. وعنه ابنه عمرو، وعروة، والأعرج، والشعبي، والزهري وخلق، قال ابن سعد: كان ثقة فقيهاً كثير الحديث، ونقل الحاكم أبو=

هريرة⁽¹⁾ أن رسول الله ﷺ قال: «جرح العجماء جبار، والبئر جبار، والمعدن جبار، وفي الركاز الخمس»⁽²⁾ ففرق عليه السلام بين اسميهما، فدل ذلك على بطلان من جعلهما⁽³⁾ شيئاً واحداً، لأنه لو كان كذلك، لقال: وفيها الخمس.

وأيضاً فإن الركاز مأخوذ من إركاز الرجل الشيء، إذا دفنه، والمعدن ليس كذلك، إنما هو عروق ينبتها الله عز وجل في الأرض، وليست موضوعة بوضع أحد من الخلق، فوجب لذلك أن لا يكون المعدن ركازاً. والذي يدل على أن فيه الزكاة دون الخمس: قوله ﷺ: «وفي الرقة ربع العشر»⁽⁴⁾ فعم عليه السلام، ولم يخص معدناً من غيره.

وقد روى مالك عن ربيعة⁽⁵⁾ بن أبي عبد الرحمن، عن غير واحد من علمائهم أن رسول الله ﷺ قطع لبلال⁽⁶⁾ بن أبي⁽⁷⁾ الحرث المعادن القبلية⁽⁸⁾ التي في ناحية الفرع⁽⁹⁾، فتلك المعادن لا يؤخذ منها إلى اليوم إلا

= عبد الله أنه أحد الفقهاء السبعة عن أكثر أهل الأخبار، ومات سنة 94، وقيل: 104هـ ن: الخلاصة: 451، وطبقات الحفاظ: 30.

- (1) تقدمت ترجمته.
- (2) متفق عليه. تقدم تخريجه. والجبار: قال مالك: وتفسير الجبار: أنه لا دية فيه. ن: الموطأ. كتاب العقول: جامع العقل، وقال في: القاموس الفقهي 57، الجبار: الهدر، وهو ما لا قصاص فيه ولا غرم، يقال: ذهب دمه جباراً.
- (3) في الأصل: جعلها.
- (4) تقدم تخريجه.
- (5) هو أبو عثمان ربيعة بن أبي عبد الرحمن فروخ اليميني المعروف بريعة الرأي. شيخ الإمام مالك. وثقه أحمد، وابن سعد، وابن حبان. خرج له الجماعة. توفي سنة 136هـ. ن: الخلاصة 116.
- (6) هو أبو عبد الرحمن بلال بن الحرث أو الحارث المزني. وفد في رجب سنة 5 وكان معه لواء مزينة يوم الفتح أقطعه النبي عليه السلام العتيق. خرج له الأربعة أصحاب السنن، وابن خزيمة وابن حبان. روى عنه علقمة بن وقاص، وعمر بن عوف، مات سنة 60هـ. ن: الاستيعاب بهامش الإصابة 2 / 36، والإصابة 1 / 273، والخلاصة 53.
- (7) هكذا في الأصل، والظاهر أنه من زيادة الناسخ لأنه لا ذكر له في كتب التراجم.
- (8) بفتح القاف والباء هكذا ضبطها بالحروف. في المجموع 6 / 75.
- (9) الفرع بضم الفاء وإسكان الراء بلاد بين مكة والمدينة. ن: المجموع 6 / 75.

الزكاة⁽¹⁾.

ولأنه شيء مستفاد من الأرض بعمل وتكلف مؤونة، ولم يتقدم عليه ملك أحد، فوجب ألا [.. (2)] إلا الزكاة دون الخمس كالزرع، ولأن الخمس إنما يجب فيما⁽³⁾ أخذ من مال العدو بالغلبة والقهر على وجه الغنيمة، أو فيما وجد من أموالهم دفيناً كالركاز، أو فيما وجد بغير تعب، ولا كبير مشقة كالندرة وما جرى مجراها. والمعدن لا يشبه سائر هذا، وإنما هو عروق أنبتها الله تعالى.

فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به من حديث عبد الله⁽⁴⁾ بن أبي سعيد المقبري عن أبي هريرة⁽⁵⁾. غير محفوظ عن أحد ممن يوثق به⁽⁶⁾، وإنما المحفوظ منه: «وفي الركاز الخمس⁽⁷⁾ [هـ 84]» فقط وبقية الحديث حشو⁽⁸⁾ وتلفيف⁽⁹⁾ لا صحة له عند أحد من أهل النقل المحدثين.

وقولهم: ولأن الركاز اسم لما غيب في الأرض، وأخفى فيها إلى آخر ما ذكروه من الاحتجاج على الركاز، فهو كما قالوا، إلا أنه⁽¹⁰⁾ مجاز واتساع، لأن أهل المواضع⁽¹¹⁾ وضعوا ذلك وتعارفوه فيما كثرت منفعته، ألا ترى أنهم

- (1) أخرجه مالك في الزكاة في المعادن من كتاب الزكاة، والبيهقي في كتاب الزكاة باب زكاة المعدن.
- (2) هنا كلمتان مطموستان يحتمل أنها: «يجب فيه» أو ما في معناهما.
- (3) في الأصل: فيها.
- (4) تقدمت ترجمته، ولعل وجه الصواب فيه هو: عبد الله بن سعيد، لا ابن أبي سعيد كما في المتن.
- (5) تقدمت ترجمته.
- (6) ثم في سنده عبد الله بن سعيد بن أبي سعيد المقبري. قال فيه البيهقي: «وهو ضعيف جداً»، وقال فيه البخاري: «تركوه». ن: نصب الراية 2 / 380 هامش 2، والخلاصة 199.
- (7) تقدم تخريجه.
- (8) الحشو من الكلام: الفضل الذي لا يعتمد عليه. ن: اللسان / حشا.
- (9) أي تكثير للكلام لا طائل تحته.
- (10) في الأصل: أن هو.
- (11) هكذا في الأصل ولعل الصواب: الوضع.

يقولون في التجارة إذا كثرت أرباحها: أركزت، أي كثرت منفعتها واتسعت فائدتها.

واستدلّ لهم على وجوب الخمس فيه بقوله ﷺ: «وفي الركاز الخمس»⁽¹⁾ محمول على الندرة وفيها الخمس عندنا.

ولأننا قدمنا أن الركاز ليس بمعدن، والمعدن ليس بركاز.

وقياسهم المعدن على الفيء والغنيمة والركاز. باطل، لأن مال الغنيمة، مال ملك على مشرك، وأموال المشركين تخمس بنص كتاب الله. قال الله [عز وجل]⁽²⁾: ﴿وَأَعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ مِنْهَا حُمْسُهُ﴾ [الأنفال: 41]، وليس كذلك المعدن، لأنه مال لا يملك على مشرك، فلا يجب فيه الخمس.

ولأن الركاز تقلل⁽³⁾ مؤونته، وليس المعدن كذلك، بل يشق فيه العمل، ويتكلف فيه إخراج النفقة، فخفف عن تناول الخدمة فيه، بأن أخذ فيه ربع العشر، كما خفف عن الزارع لموضع الكلفة والمشقة، فأخذ منه العشر تارة، ونصف العشر أخرى، على حسب ما يجيء به من السقي إن كان سَيْحًا⁽⁴⁾ أو نَضْحًا⁽⁵⁾، وهذا هو الجواب عن قياسهم على الندرة. والله أعلم.

-
- (1) تقدم تخريجه.
 - (2) تكملة يقتضيها السياق.
 - (3) في الأصل: تقتل.
 - (4) في الأصل: سبخا، والصواب ما أثبتناه.
 - (5) النضح: الرش، والبل. ن: غريب المدونة 13، والمغرب 454، وفيه: وكذا في قوله: ما سقي نضحا أو بالنضح، وهو الماء ينضح به الزرع أي يسقى بالناضح وهو السانية.
- والسَيْح: الماء الظاهر الجاري على وجه الأرض، وفي حديث الزكاة: «ما سقي بالسَّيْحِ ففيه العشر». ن: اللسان / سيح. والمراد بقوله: إن كان سَيْحًا: إن سقي بماء المطر بلا مشقة.

باب زكاة الماشية

مسألة [82]:

[في الساعي إذا وجد في 25 من الإبل بنت مخاض
لم يكن له أخذ ابن لبون ولا غيره]

إذا وجد الساعي⁽¹⁾ في خمس وعشرين من الإبل بنت⁽²⁾ مخاض، لم يكن له أخذ ابن⁽³⁾ لبون ولا غيره، وإنما يأخذ بنت مخاض⁽⁴⁾. وبه قال الشافعي⁽⁵⁾.

وقال أبو حنيفة: يجزئ رب الإبل ابن لبون مع وجود بنت مخاض، إذا تساوت قيمتهما⁽⁶⁾، وبناء على أصله في جواز أخذ القيم في الزكاة⁽⁷⁾.

واحتج أصحابه، فقالوا: لو كان جواز أخذ ابن لبون موقوفًا على عدم

-
- (1) الساعي هو المكلف من قبل الدولة الإسلامية بجمع الزكوات.
 - (2) بنت مخاض: هي التي استكملت سنة ودخلت في الثانية، سميت بها لأن أمها صارت حاملًا بولد آخر. ن: الطلبة 39.
 - (3) ابن لبون: هو الذي استكمل سنتين ودخل في الثالثة، سمي بها لأن أمه صارت لبونًا أي ذات لبن بلبن ولد آخر. ن: الطلبة 40 وابنة لبون مثله.
 - (4) ن: التفرع 1 / 281، ورؤوس المسائل لابن القصار 32، والإشراف 1 / 156، والتلقين 48 - 49، والكافي 1 / 269، والبداية 1 / 438، والمنتقى 2 / 127 - 128، والقوانين الفقهية 95.
 - (5) الأم 2 / 6، والتنبيه 56، والوجيز 1 / 80، والمجموع 5 / 401.
 - (6) قال في المبسوط 2 / 155 - 156: «إذا وجب عليه في إبله بنت مخاض، فلم توجد، ووجد ابن اللبون فعندنا لا يتعين أخذ ابن اللبون، وعند الشافعي رحمه الله تعالى يتعين وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في الأمالي...»، وانظر: البدائع 2 / 33. ط2، 1974.
 - (7) ن: المبسوط 2 / 156، وفيه: «إن أداء القيمة مكان المنصوص عليه في الزكاة والصدقات والعشور والكفارات جائز عندنا، خلافًا للشافعي رحمه الله تعالى...».

بنت مخاض، لوجب مع اعتبار عدمها من ملكه وعدم ما يشتريها⁽¹⁾ به⁽²⁾ اعتباراً بسائر الأبدال.

ولما⁽³⁾ اعتبر في جوازها عدم الأصل، اعتبر أيضاً عدم القدرة على شرائه. ألا ترى أن القادر على شراء رقبة في الكفارة، كالمالك للرقبة، وكذلك القادر على شراء ماء الطهارة، كالمالك للماء. وفي اتفاقنا على جواز أخذ ابن لبون عند عدم بنت مخاض مع القدرة على شرائها، دليل على جواز أخذه غير موقوف على عدمها.

قالوا: ولأن ابن لبون لما كان فرضاً ينوب مناب فرض [آخر]⁽⁴⁾ مقدر في الصدقات، لم يقف جواز أخذ أحدهما على عدم الآخر. دليله: المائتان من الإبل، إذا اجتمع فيها الفرضان.

والدليل على صحة ما قلناه: حديث عمرو بن حزم⁽⁵⁾ أن النبي ﷺ قال في الكتاب الذي كتبه لأهل اليمن: «فإذا زادت واحدة على أربعة وعشرين، ففيها بنت مخاض، فإن لم توجد⁽⁶⁾ بنت مخاض، فابن لبون ذكر»⁽⁷⁾. وفي الكتاب الذي كتبه أبو بكر لأنس⁽⁸⁾ في فرض الصدقات: «فإن لم يكن فيها بنت مخاض، فابن لبون ذكر»⁽⁹⁾، وكذلك في حديث

(1) في الأصل: تسترتها.

(2) هنا كلام سقط من الناسخ، اختل السياق واضطرب النظم بسببه.

(3) في الأصل: لما.

(4) تكملة يقتضيها السياق.

(5) هو أبو الضحاك عمرو بن حزم بن زيد الأنصاري الخزرجي المدني، شهد الخندق، وولي بعض أمور اليمن، خرج له أبو داود في مراسيله، والنسائي وابن ماجه. روى عنه ابنه محمد، وزيد بن نعيم. قال المدائني مات سنة 51 هـ. ن: الخلاصة 288، وتهذيب الأسماء واللغات 2 / 26.

(6) في الأصل: يوجد.

(7) جزء من حديث طويل أخرجه أبو داود في مراسيله من طريق سليمان بن أرقم عن الزهري، ثم قال: وسليمان بن أرقم متروك. ن: نصب الراية 2 / 339 - 341.

(8) أنس رضي الله عنه تقدمت ترجمته.

(9) أخرجه البخاري في كتاب الزكاة باب زكاة الغنم وفي 10 مواضع آخر من هذا الكتاب. =

ابن شهاب⁽¹⁾.

والاستدلال بهذه الأحاديث من وجهين :

أحدهما: أنه عليه السلام، أوجب في خمس وعشرين بنت مخاض، فهي واجبة عليه في الإبل، سوى أخرج⁽²⁾ ابن لبون أولاً. وإذا كان وجوبها باقياً عليه، فابن لبون لا يجزئ إخراجه مع وجودها.

والوجه الثاني: أنه شرط في جواز إخراج ابن لبون عدم بنت مخاض في الإبل. فقال عليه السلام: «فإن لم توجد فابن لبون ذكر»، وهو حرف شرط بغير خلاف. وإذا كان ذلك كذلك، فإخراج⁽³⁾ ابن لبون مع وجود بنت مخاض، يجب⁽⁴⁾ أن لا يجزئه لعدم الشرط، الذي يجوز معه إخراجه وهو عدم بنت مخاض.

ولأن كل حق تعلق بمال، فإنه لا يجوز الانتقال عنه إلى بدله مع وجود أصله، اعتباراً بالرقبة⁽⁵⁾ في الكفارات، وزكاة الفطر. لأنه لو تصدق بقيمة الرقبة في كفارة وجبت عليه على الفقراء أو المساكين لم يجزئه ذلك بإجماع⁽⁶⁾، وكذلك مسألتنا، وكذلك لو أخرج زكاة الفطر نصف صاع من غير

= - وفي كتاب أبي بكر له في الصدقات وأبو داود في كتاب الزكاة باب في زكاة السائمة، وأخرجه النسائي في كتاب الزكاة، باب زكاة الإبل.

(1) تقدمت ترجمته.

وحديثه أخرجه ابن ماجة في كتاب الزكاة. باب صدقة الإبل، وانظر: نصب الراية

.338 / 2

(2) في الأصل: إخراج.

(3) في الأصل: وإخراج.

(4) في الأصل: وجب.

(5) الرقبة: العنق، وتطلق على جميع ذات الإنسان تسمية للشيء باسم بعضه لشرفه وأهميته،

وتطلق على المملوك وهو المراد هنا عبداً كان أو أمة. ومنه قوله تعالى: ﴿ وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا

خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ ﴾ [النساء: 92]. ن: القاموس الفقهي

151، وحلية الفقهاء 163.

(6) في هذا الحكم نظر، والراجح أنه غير سديد لأن أداء القيمة مكان المنصوص عليه في الزكاة=

قوت بلده، قيمته صاع من قوت بلده، لم يجزئه ذلك أيضًا.
فإذا ثبت هذا، فقولهم: لو كان عدم بنت مخاض شرطًا في جواز أخذ ابن لبون، لكان عدم ثمنها [هـ 85] أيضًا شرطًا. إلى آخر ما ذكره من الاحتجاج في هذا الفصل، فمجرد دعوى لا برهان عليه، وهو أيضًا باطل على أصلهم، لأنهم يجيزون للحر أن يتزوج الأمة⁽¹⁾ مع وجود القدرة على الحرية، ولا يجيزون له تزويجها إذا كانت تحته حرة، ففرقوا بين وجود العين وبين القدرة عليها.

وعلى أن الفرق بين الزكاة، وبين القدرة على شراء رقبة الكفارة هو أن الكفارة تتعلق بعين المال دون ذمة ربه، فاعتبر وجود البدل في المال دون غيره.

وأما ما ذكره من المائتين إذا اجتمع فيها الفرضان: فباطل، لأن الواجب فيها أخذ أحد السنين على التخيير لا على الترتيب، وليس كذلك مسألتنا، لأن بنت مخاض فيها واجبة على الترتيب لا على التخيير.

= والصدقات، والعشور، والكفارات، جائز عند الأحناف كما صرح بذلك السرخسي في مبسوطه 2 / 156، ولا يتصور انعقاد الإجماع بدون الأحناف.
(1) الأمة: المرأة المملوكة خلاف الحرة، وجمعها إماء. ن: القاموس الفقهي 27.

[في حكم زكاة الإبل إذا زادت على مائة وعشرين واحدة]

إذا زادت الإبل على مائة وعشرين واحدة، تغير الفرض، وكان الساعي بالخيار بين أخذ حقتين⁽¹⁾، أو ثلاث بنات لبون في رواية ابن القاسم⁽²⁾، وابن⁽³⁾ عبد الحكم عن مالك، وروى عنه عبد الملك⁽⁴⁾، وأشهب⁽⁵⁾ أن الفرض لا يتغير فيها بزيادة واحدة، فيكون فيها حقة، وابنتا لبون⁽⁶⁾.

(1) الحقة: هي التي استكملت ثلاث سنين، ودخلت في الرابعة، سميت بها لاستحقاقها الحمل والركوب. ن: الطلبة 40، والقاموس الفقهي 94.

(2) تقدمت ترجمته.

(3) تقدمت ترجمته.

(4) هو أبو مروان عبد الملك بن عبد العزيز بن أبي سلمة الماجشون، كان فقيهاً فصيحا مفتي المدينة في زمانه. روى عن مالك وعن أبيه عبد العزيز. خرج له النسائي وابن ماجه. قيل توفي سنة 212هـ. وقيل سنة 214.

ن: الانتقاء 57، وطبقات الشيرازي 148، وترتيب المدارك 3 / 136 - 142، والديباج 2 / 6 - 8، والشجرة 56، والخلاصة 244 - 245.

(5) هو أبو عمر أشهب بن عبد العزيز بن داود القيسي العامري المصري. فقيه، ثبت، ورع، انتهت إليه رئاسة المذهب المالكي بعد ابن القاسم، صحب مالكاً، وروى عن الليث، والفضيل بن عياض أخذ عنه ابن عبد الحكم، والحرث بن مسكين، وسحنون، وجماعة. خرج له أصحاب السنن. توفي بمصر سنة 204هـ.

ن: طبقات الشيرازي 150، والانتقاء 51 - 52، والديباج 1 / 307، وترتيب المدارك 3 / 262، والشجرة 59.

(6) هكذا في الأصل: «وفيها حقة وابنتا لبون» والظاهر أنه خطأ، والصواب كما في أمهات كتب المالكية: «فيها حقتان»، لأنهما الفرض الذي في المائتين فما دون إلى إحدى وتسعين، وهو مقتضى قول المؤلف: أن الفرض لا يتغير فيها بزيادة واحدة، لأن الفرض فيها قبل الزيادة إنما هو حقتان بلا خلاف، ويحتمل أنه قد سقطت من الناسخ جملة وهذه الجملة هي: «حتى تبلغ ثلاثين ومائة». وهذا أظهر عندي من الاحتمال قبله لأنه يستقيم به الكلام دون حاجة إلى حذف شيء، أو تبديله، والله أعلم. وللمالكية في هذه المسألة ثلاثة أقوال: الأول أن =

وقال الشافعي يتغير الفرض بزيادة واحدة، فيكون فيها ثلاث بنات لبون⁽¹⁾. وإليه ذهب ابن شهاب⁽²⁾، واختاره ابن القاسم⁽³⁾.

وقال أبو حنيفة: يستأنف الفرض فيها بعد المائة وعشرين، ويكون في مائة وخمس وعشرين حقتان، وشاة، وفي ثلاثين ومائة حقتان وشاتان، وفي مائة وخمس وثلاثين حقتان وثلاث شياه، وفي مائة وأربعين حقتان، وأربع شياه، وفي خمس وأربعين ومائة حقتان وابنة مخاض، وفي خمسين ومائة ثلاث حقا، وفي خمس وخمسين ومائة، ثلاث حقا وشاة⁽⁴⁾. [وهكذا]⁽⁵⁾ على هذا الترتيب.

واحتج أصحابه بما روي في صحيفة⁽⁶⁾ عمرو بن حزم⁽⁷⁾ التي كتب

= الفرض يتغير إلى تخيير الساعي بين حقتين وثلاثة بنات لبون، وهو رواية ابن القاسم وابن الحكم عن مالك، والثاني: أن الفرض لا ينتقل إلا بزيادة عشرين من الإبل، وقبلها يبقى فيه الفرض السابق وهو حقتان، وهو رواية أشهب وعبد الملك عن مالك.

والثالث: أن الفرض ينتقل إلى ثلاث بنات لبون من غير تخيير، وهو اختيار ابن

القاسم، قال ابن عبد البر: وهو الصحيح وبه أقول: ن: التفرع 1 / 282، ورؤوس المسائل لابن القصار 31 - 32، والإشراف 1 / 158، والتلقين 49، والكافي 1 / 269، والمنتقى 2 / 130، والبداية 1 / 438 - 439، والقوانين الفقهية 95.

(1) ن: الأم 2 / 6، والتنبية 56، والوجيز 1 / 80، والمجموع 6 / 390.

(2) ن: رؤوس المسائل لابن القصار 31 - 32، وابن شهاب تقدمت ترجمته.

(3) وكذا ابن عبد البر، وقال: وهو الصحيح وبه أقول. ن: الكافي 1 / 269.

(4) مختصر الطحاوي 43، والقُدوري 20، والمبسوط 2 / 151، ورؤوس المسائل للزمخشري 199.

(5) تكملة يقتضيهما السياق.

(6) قال النووي في تهذيب الأسماء واللغات 2 / 26 في ترجمة عمرو صاحب الصحيفة: «واستعمله رسول الله ﷺ على نجران باليمن، وهو ابن سبع عشرة سنة، وبعث معه كتاباً فيه الفرائض والسنن والصدقات والجروح والديات، وكتابه هذا مشهور في كتب السنن، رواه أبو داود والنسائي وغيرهما مفرقاً وأكملهم له رواية النسائي في الديات، ولم يستوفه أحد منهم في موضع»، وانظر مزيد معلومات عن هذه الصحيفة في التراتيب الإدارية 168 - 171.

(7) تقدمت ترجمته.

رسول الله فرض الزكوات فيها: «إذا زادت الإبل على مائة وعشرين، ففي كل خمسين حقة، وفي كل أربعين بنت لبون، فما فضل فإنه يعاد إلى أصل فريضة الإبل، فما كان منها أقل من خمس وعشرين. ففيها الغنم في كل خمس شاة»⁽¹⁾.

وروي من طريق عاصم⁽²⁾ بن ضمرة عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه قال: «إذا زادت الإبل على مائة وعشرين استؤنفت الفريضة فيها»⁽³⁾.

(1) ذكر في نصب الراية 2 / 343 - 345 أن أبا داود أخرجه في مراسيله، وإسحاق بن راهويه في مسنده، والطحاوي في مشكله عن حماد بن سلمة، قلت لقيس بن سعد، خذلي كتاب محمد بن عمرو بن حزم، فأعطاني كتاباً آخر أنه أخذ من أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم، أن النبي ﷺ كتب لجده، فقرأته فكان فيه ذكر ما يخرج من فرائض الإبل، فقصص الحديث إلى أن يبلغ عشرين ومائة، فإذا كانت أكثر من عشرين ومائة، فإنه يعاد إلى أول فريضة الإبل، وما كان أقل من خمس وعشرين ففيه الغنم في كل خمس ذود شاة. ثم ذكر أن ابن الجوزي قال: هذا حديث مرسل، وقال البيهقي: هذا حديث منقطع. وأن قيس بن سعد وحماد بن سلمة وأن كانا من الثقات فروايتها هذه تخالف رواية الحفاظ عن كتاب عمرو بن حزم وغيره.

(2) هو عاصم بن ضمرة السلولي الكوفي. خرج له الأربعة. روي عن علي، وعنه حبيب بن أبي ثابت والحكم بن عتيبة. وثقه ابن معين وابن المديني، وتكلم فيه غيرهما كابن عدي، وابن حبان. قال خليفة: مات سنة 174هـ. ن: الخلاصة 182.

(3) أخرجه أبو داود جزءاً من حديث طويل، من طريق عاصم بن ضمرة، والحرث الأعور عن علي رضي الله عنه، وفيه: «... ففيها حقتان طروقتا الجمل إلى عشرين ومائة، فإن كانت الإبل أكثر من ذلك، ففي كل خمسين حقة»، وليس: «استؤنفت الفريضة فيها» كما ذكر المؤلف رحمه الله.

وأخرجه الطحاوي عن ابن مسعود بلفظ: «إذا بلغت العشرين ومائة استؤنفت الفريضة بالغنم، في كل خمس شاة، فإذا بلغت خمساً وعشرين، ففرائض الإبل». واعترضه البيهقي بأنه موقوف. ومنقطع. ن: نصب الراية 2 / 345.

وأخرجه ابن شيبه عن علي رضي الله عنه من طريق عاصم بن ضمرة بلفظ: «إذا زادت على عشرين ومائة يستقبل بها الفريضة» ن: نفس المصدر، وفيه أنه قد اختلفت الرواية في حديث علي رضي الله عنه.

وروي من طريق ابن مسعود⁽¹⁾ مثله⁽²⁾. قالوا: وهذا لا يؤخذ قياساً، وإنما يؤخذ توقيفاً عن النبي ﷺ، فإن⁽³⁾ أنتم أوجبتم في مائة وعشرين حققتين، أو ثلاث بنات لبون، فلا بد من مخالفتكم للخبر الذي تحتجون به، وهو قوله عليه السلام: «فما زاد ففي كل خمسين حقة، وفي كل أربعين بنت لبون»، وإن أنتم أوجبتم في كل أربعين بنت لبون، فإنما توجبونها في أربعين وثلاث، وهو خلاف الخبر، وإن أوجبتموها في مائة وعشرين دون الواحدة الزائدة، خالفتم أصول⁽⁴⁾ الزكوات، لأن أصولها مبنية على أن كل ما يغير الفرض، فإن الفرض متعلق به، ومأخوذ عنه بدل⁽⁵⁾ ذلك الخامسة والعشرون، والسادسة⁽⁶⁾ والثلاثون، وغير ذلك.

والدليل على صحة ما قلناه: ما رواه الزهري⁽⁷⁾ عن سالم⁽⁸⁾ بن عبد الله عن أبيه⁽⁹⁾ عن النبي ﷺ أنه قال في الكتاب الذي كتبه في الصدقة: «فإذا زادت الإبل على مائة وعشرين، ففي كل خمسين حقة وفي كل أربعين بنت لبون»⁽¹⁰⁾، ومثله في كتاب أبي بكر الصديق

(1) تقدمت ترجمته.

(2) تقدم تخريجه.

(3) في الأصل: وإن.

(4) أصول الزكوات: قواعدها التي تحكمها.

(5) هكذا في الأصل ولم أتبين معناها، ويحتمل أنها مصفحة.

(6) في الأصل: والسادة.

(7) تقدمت ترجمته.

(8) هو سالم بن عبد الله بن عمر بن الخطاب. أحد الفقهاء السبعة. اختلف في وفاته، فقيل سنة 106، وقيل غير ذلك. ن: طبقات الشيرازي 62، وطبقات الحفاظ 40، والحلية 2/193.

(9) هو عبد الله بن عمر بن الخطاب الصحابي الشهير. ن: طبقات الشيرازي 49، والخلاصة 207.

(10) أخرجه أبو داود في كتاب الزكاة باب زكاة السائمة، جزءاً من حديث من طريق ابن المبارك عن يونس بن يزيد عن ابن شهاب، قال: هذه نسخة كتاب رسول الله الذي كتب فيه الصدقة، وهي عند آل عمر بن الخطاب رضي الله عنه، قال ابن شهاب: أقرأنيها سالم بن عبد الله بن عمر فوعيتها على وجهها، وهي التي انتسخ عمر بن عبد العزيز من عبد الله بن عبد الله بن =

لأنس⁽¹⁾.⁽²⁾ وهذا خبر صحيح، وهو نص لا يتوجه لهم عليه تأويل بوجه من الوجوه، وقد اطرحوه، ولم يقولوا بشيء منه.

وقد أجاب بعضهم عن هذا. فقالوا: إذا كانت الإبل تسعين ففيها حقة وبنت لبون، وقد شاركناكم في الخبر، وقلنا: إن في كل خمسين حقة، وفي كل أربعين بنت لبون. قيل لهم: أنتم لا تقولون بالخبر جملة، فإن الحقة لا تجب عندكم في الخمسين، ولا بنت لبون في الأربعين بحال، وإنما توجبون الحقة في ستة وأربعين، وبنت لبون في ستة وثلاثين على حسب ما كان في الابتداء، فقد تركتم القول والعمل بالحديث من كل وجه.

وأما من جهة المعنى، فإننا لما وجدنا ما قبل المائة والعشرين من النَّصْب⁽³⁾ أقرب إلى النَّصْب التي⁽⁴⁾ يجب فيها الغنم، ولم تعد الغنم فيها فيما قبل المائة والعشرين، مع كونها أقرب إليها. فألا تعود فيها بعدها أولى وأحرى. لأن أصول الزكوات مبنية على أن كل صنف منها، إنما تؤخذ زكاته من جنسه، لا من غيره، فالغنم والبقر [هـ 86]، والذهب والفضة، تؤخذ عن كل صنف منها من جنسه إلا ما خصه الدليل مثل الشاة تؤخذ عن خمس من الإبل. وإنما كان ذلك كذلك، لأن الخمس من الإبل مال قليل، فلو أخذ عنها من جنسها لضر ذلك بربها. وكذلك ما بينها⁽⁵⁾ وبين أربعة وعشرين.

فإذا كانت خمسة وعشرون احتملت الأخذ، فيجب فيها بنت مخاض، فإذا زادت إلى ما فوق ذلك احتملت الأخذ منها كما قلنا، فلم يعد ذلك إلى فريضة الغنم، إلا أن تنقص حتى تعود إلى فريضة غنم، فتؤخذ عنها الغنم،

= عمر، وسالم بن عبد الله بن عمر، فذكر الحديث...».

(1) تقدمت ترجمته.

(2) الحديث الذي في كتاب أبي بكر لأنس، أخرجه البخاري في كتاب الزكاة، باب زكاة الغنم، وفي عشرة مواضع آخر من هذا الكتاب: وأبو داود في كتاب الزكاة باب زكاة السائمة، والنسائي في كتاب الزكاة باب زكاة الإبل. وقد تقدم تخريجه.

(3) النَّصْب جمع نصاب: وقد تقدم تعريفه.

(4) في الأصل: الذي.

(5) في الأصل: بينك.

وتعود إلى أول فرضها .

ولأن المأخوذ من جنس الشيء أكد حكمًا من غير المأخوذ عنه من غير جنسه ، لأن الأخذ من الجنس هو الأصل ، والأخذ من غيره لمعنى يعرض⁽¹⁾ من ضرورة وغيرها ، وقد وجدنا فرض الجدة لا يعود بعد المائة والعشرين وهي من جنس الإبل ، فألا يعود فرض الغنم الذي هو ليس من جنس الإبل أولى وأحرى .

فإذا ثبت هذا ، فما احتجوا به من الحديث⁽²⁾ الذي في صحيفة عمرو⁽³⁾ ابن حزم ، هو معارض بحديث الزهري⁽⁴⁾ ، وهو أصح سندًا ، وأثبت نقلًا⁽⁵⁾ ، وحديث عاصم⁽⁶⁾ بن ضمرة عن علي ضعيف⁽⁷⁾ ، وقد قال ابن المنذر⁽⁸⁾ : حديث عاصم⁽⁹⁾ بن ضمرة بن علي في هذا الفصل غير ثابت⁽¹⁰⁾ .
وقد عمل بحديثنا الذي اعتمدنا عليه الخليفتان : أبو بكر وعمر رضي الله عنهما⁽¹¹⁾ .

(1) في الأصل : يعرض .

(2) في الأصل : بالحديث .

(3) تقدمت ترجمته .

(4) تقدمت ترجمته وتخريج حديثه في سنن أبي داود في كتاب الزكاة باب زكاة السائمة .

(5) ن : نصب الراية 2 / 338 - 339 .

(6) تقدمت ترجمته .

(7) ن : نصب الراية 2 / 345 .

(8) هو أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري شيخ الحرم ، وصحاب الكتب التي لم يصنف مثلها . احتاج إلى كتبه الموافق والمخالف . كان غاية في معرفة الاختلاف والدليل ، مجتهدًا لا يقلد أحدًا . من مؤلفاته : الإشراف ، والمبسوط ، والإجماع ، والتفسير ، والسنن والاختلاف ، مات بمكة سنة 309هـ أو 310هـ . ن : طبقات الشيرازي 108 وطبقات العبادي 67 ، وطبقات السبكي 2 / 126 ، ووفيات الأعيان 3 / 344 ، وطبقات الحفاظ 330 .

(9) تقدمت ترجمته .

(10) لم أقف على قوله هذا .

(11) ن : نصب الراية 2 / 344 .

وأما قولهم: فإن⁽¹⁾ قلت: إن في مائة وأحد⁽²⁾ وعشرين حقتين، أو ثلاث بنات لبون، فلا بد من مخالفتكم للخبر إلى آخر ما ذكره⁽³⁾، فالجواب عنه أن فرض الحقتين باق إلى أن يكون ثلاثين ومائة، وهي رواية عبد الملك⁽⁴⁾، وأشهب⁽⁵⁾ عن مالك وهو القياس عند أحد حذاق أصحابنا، فاعتراضهم على هذا ساقط.

وأيضاً فإن الواحدة الزائدة على مائة وعشرين، إن قلنا: إنها تغير الفرض، لم يلزم أيضاً ما قالوا، بدليل أن في إحدى وتسعين حقتين، ولسنا نقول: إن في كل خمس وأربعين ونصف، حقة، وإنما نقول: فيها حقتان جملة من غير تفصيل.

ولأننا وجدنا من الأصول ما يتغير⁽⁶⁾ به الفرض، ولا مدخل له في الفرض، وهما الأخوان مع الأبوين يحجبان الأم عن الثلث إلى السادس، ولا يرثان⁽⁷⁾ من المال شيئاً، فبطل ما قالوه.

(1) في الأصل: فإنما.

(2) في الأصل: وأحد.

(3) في الأصل: ذكرتموه.

(4) تقدمت ترجمته.

(5) تقدمت ترجمته.

(6) في الأصل: يعتبر.

(7) في الأصل: يرثان.

[في الأوقاص في الأنعام هل فيها زكاة أم لا]

ولا زكاة في الأوقاص، وهو ما بين الفريضتين من كل الأنعام⁽¹⁾.⁽²⁾ وبه قال أبو حنيفة⁽³⁾ إلا ما روى الطحاوي⁽⁴⁾ عنه أنه قال في البقر: إذا بلغت أحداً⁽⁵⁾ وأربعين، ففيها مسنة⁽⁶⁾ وربع عشر مسنة⁽⁷⁾، وروى عنه

- (1) الأنعام واحدة نعم، وهي المال السائمة كالبقر والغنم والإبل والمعز. ن: المغرب 458، والأنيس 144، والقاموس الفقهي 255.
- (2) وهو الظاهر من مذهب مالك. ن: رؤوس المسائل لابن القصار 32، والتلقين 49، والقوانين الفقهية 95، والفتح الرباني 1 / 150، وفيه «أنه اتفق أهل المذاهب الأربعة على أن الوقص لا زكاة فيه»، وفيه نظر كما سنرى.
- (3) ن: القدوري 21، والمبسوط 176، ورؤوس المسائل للزمخشري 200 - 201، والبدائع 2 / 23، وفيها «أن الأصل عند أبي حنيفة وأبي يوسف أن الوجوب يتعلق بالنصاب دون العفو، وعند محمد وزفر رحمهما الله يتعلق بهما جميعاً».
- (4) هو أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي، ابن أخت المزني إليه انتهت رئاسة أصحاب أبي حنيفة بمصر. أخذ العلم عن أبي جعفر بن أبي عمران، وعن أبي خازم، وغيرهما، كان شافعياً يقرأ على المزني فقال له يوماً: والله لا جاء منك شيء، فغضب وانتقل إلى أبي جعفر بن أبي عمران الحنفي. ولما صنف مختصره، قال: رحم الله أبا إبراهيم أي المزني، لو كان حياً لكفر عن يمينه. من مصنفاته اختلاف الفقهاء، والشرائط، وأحكام القرآن، ومعاني الآثار. توفي سنة 321هـ عن بضع وثمانين سنة.
- ن: طبقات الشيرازي 142، والجواهر المضية 1 / 102، والفهرست 207، ووفيات الأعيان 1 / 53، وتذكرة الحفاظ 1 / 810، وطبقات الحفاظ 339.
- (5) في الأصل: أحد.
- (6) المسنة: التي جاوزت الحولين. وجمعها مسان بفتح الميم. ن: الطلبة 40.
- (7) وهذه الرواية رواها عن أبي حنيفة أيضاً القاضي أبو يوسف في كتاب اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى 127، وانظر: المبسوط 2 / 187 أيضاً، فقد قال فيه: «وفي كتاب اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى رحمهما الله تعالى قال: إذا كان له إحدى وأربعون بقرة، فقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى عليه مسنة وربع عشر مسنة، أو ثلث عشر تبع. .» وانظر أيضاً البدائع 2 / 28 ط 1974.

الرازي⁽¹⁾ أنه قال: لا شيء فيما زاد على الأربعين حتى بلغ خمسين، فيكون فيها مسنة وربع مسنة⁽²⁾.

وقال الشافعي: الزكاة تتعلق بالنصاب والوقص⁽³⁾. وصریح هذا أن الوقص عنده مزكى.

وفائدة هذا الخلاف، تتصور في خليطين لأحدهما خمس من الإبل وللآخر أربع إذا جاءهما الساعي، فأخذ عنها شاة. فعندنا وعند أبي حنيفة، أن الشاة كلها على رب الخمس، وعند الشافعي يترادان الشاة بينهما علي تسعة أجزاء: على صاحب الخمس خمسة أجزاء: وعلى صاحب الأربع أربعة أجزاء، وكذلك كل ما أشبه هذه المسألة عنده فإن هذا حكمها.

واحتج أصحابه بقوله عز وجل: ﴿ خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً [تُطَهِّرُهُمْ] ⁽⁴⁾ وَتُزَكِّيهِمْ بِهَا ﴾ [التوبة: 103] فعم الأموال بأخذ الصدقة منها. قالوا: وقوله: ﴿ تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِمْ بِهَا ﴾ [التوبة: 103]. فأخبر تعالى أن تطهير المال وتزكيته ببعض⁽⁵⁾ ماله⁽⁶⁾ أولى من تطهيره وتزكيته بالبعض الآخر.

قالوا: ولأن النبي ﷺ، قال في حديث أنس⁽⁷⁾: «فإذا بلغت خمساً وعشرين، ففيها بنت مخاض إلى خمس وثلاثين»⁽⁸⁾. قالوا: فأوجب عليه

(1) هو أبو بكر أحمد بن علي الرازي المعروف بالجصاص، صاحب أبي الحسن الكرخي. إليه انتهت رئاسة العلم لأصحاب أبي حنيفة ببغداد، وعنه أخذ فقهاؤها. له مصنفات عدة منها: أحكام القرآن. واختصار اختلاف الفقهاء للطحاوي، مات سنة 370هـ.

ن: طبقات الشيرازي 144، والجواهر المضية 2 / 249، والفهرست 208، وعبر الذهبي 2 / 354.

(2) قال الرازي الجصاص في أحكام القرآن 3 / 151: «وقد روى عنه (أي عن أبي حنيفة) الحسن بن زياد أنه لا شيء في الزيادة حتى تبلغ خمسين فتكون فيها مسنة وربع مسنة».

(3) في الأصل: قالوا فالوقص.

(4) تكملة لازمة.

(5) غير واضحة في الأصل.

(6) يحتمل أن هنا كلاماً سقط من الناسخ. هو: «وليس تطهيره وتزكيته ببعض ماله».

(7) تقدمت ترجمته.

(8) تقدم تخريجه.

السلام فيها، وفيما زاد عليها إلى خمس وثلاثين بنت مخاض .
قالوا: وقد قال ﷺ⁽¹⁾: «في أربع وعشرين فما دونها الغنم»⁽²⁾، فذكر
النصاب والوقص .

قالوا: ولأن الواجب قد يتعلق بمقدار معلوم، فإذا زاد على ذلك المقدار
شيء، تعلق الواجب⁽³⁾ به، وبالزائد⁽⁴⁾ عليه جميعاً، كالمحرم إذا حلق شيئاً⁽⁵⁾
من شعره، فإن عليه الدم، ولو حلق جميع رأسه لكان عليه ذلك الدم، وإذا
سرق السارق ربع دينار قطع، وكذلك إذا سرق الدينار قطع . ولو أوضح رجل
رجلاً مَوْضِحَةً⁽⁶⁾، كان عليه خمس من الإبل، ولو كانت الموضحة معمة
لجميع رأسه، لكان عليه خمس من الإبل، قالوا: فكذلك الشاة المأخوذة من
الخمس مأخوذة عنها، وعمّا زاد عليها .

قالوا: والدليل على صحة هذا، أن النبي ﷺ، نص على الخمس، وهي
أقل نصاب يتعلق به الفرض، لأن الزكاة [هـ 87] تؤخذ عن الخمس فقط دون
ما زاد عليها .

والدليل على صحة ما قلناه: حديث الحكم⁽⁷⁾ عن طاووس⁽⁸⁾ عن ابن

-
- (1) في مكان «ﷺ» هنا في الأصل: «اللّه» وهو خطأ .
 - (2) تقدم تخريجه من حديث أنس في كتاب أبي بكر رضي الله عنه إليه .
 - (3) في الأصل: الواجب .
 - (4) في الأصل: بالزائد .
 - (5) في الأصل: شيء .
 - (6) الموضحة من الجراح: هي التي أظهرت العظم، وأوضحتها بإزالة اللحم عنه . ن: غريب
المدونة: 113، والقاموس 382 .
 - (7) المسمون بهذا الاسم كثير، والراجع أن المراد هنا هو:
أبو عيسى الحكم بن أبان العدني العابد، خرج له الأربعة، والبخاري في جزء القراءة
له . روي عن طاوس وعكرمة وعنه ابنه إبراهيم، وابن عيينة وغيرهما . قال العجلي: ثقة
صاحب سنة . قيل مات سنة 154هـ، وقيل 155هـ . ن: الخلاصة 88، ويحتمل أنه الحكم
ابن عتيبة أحد الأعلام توفي سنة 115هـ . ن: الخلاصة 89 .
 - (8) هو طاوس بن كيسان اليماني الجندبي الإمام العلم . خرج له الستة . روى عن أبي هريرة =

عباس⁽¹⁾ قال: لما بعث النبي ﷺ معاذاً⁽²⁾ إلى اليمن، سأل النبي عليه السلام عن الأوقاص، فقال له: «ليس فيها شيء»⁽³⁾ وروى أنه عليه السلام، قال: «ليس في الأوقاص زكاة»⁽⁴⁾.

وروي أن معاذاً⁽⁵⁾ عرضت عليه الأوقاص فأبى⁽⁶⁾ وامتنع عنها، أن يأخذ منها شيئاً، وقال: «لم يأمرني رسول الله فيها بشيء»⁽⁷⁾.

وقال عليه السلام: «إذا بلغت الإبل خمساً وعشرين ففيها بنت مخاض، ثم لا شيء في زيادتها، حتى تبلغ ستاً وثلاثين، وفي ستة وثلاثين بنت لبون، ثم لا شيء في الزيادة حتى تبلغ ستاً⁽⁸⁾ وأربعين»⁽⁹⁾.

= وعائشة، وابن عباس، وزيد بن ثابت، وزيد بن أرقم، وجابر وابن عمر، وأرسل عن معاذ، وعنه مجاهد، وعمرو بن شعيب، وحبيب بن أبي ثابت، والزهرري، وأبو الزبير وعمرو بن دينار، وسليمان الأحول، وخلق. قال ابن عباس: إني لأظن طاوساً من أهل الجنة، وثقه ابن معين وغيره. قال ابن القطان: مات سنة 106هـ. ن: الخلاصة 181، وطبقات الحفاظ 41.

(1) تقدمت ترجمته.

(2) تقدمت ترجمته.

(3) أخرجه الدارقطني في كتاب الزكاة، باب ليس في الخضروات صدقة من طريق بقية، وهو جزء من حديث طويل.

وذكر في التعليق المغني بهامش الدارقطني 2 / 99 أنه قد أخرجه أيضاً البيهقي في سننه، والبزار في مسنده وقال: لا نعلم أحداً أسنده عن ابن عباس إلا بقية عن المسعودي، وقد رواه الحفاظ عن الحكم عن طاوس مرسلًا، ولم يتابع بقية عن المسعودي في هذا أحد، وقد رواه الحسن بن عمارة أيضاً عن الحكم عن طاوس عن ابن عباس، والحسن بن عمارة متروك.

(4) لم أفق على هذه الرواية.

(5) تقدمت ترجمته.

(6) في الأصل: عنها فامتنع.

(7) هذا جزء من حديث ابن عباس المتقدم.

(8) في الأصل: ست.

(9) جزء من حديث أخرجه أبو داود في كتاب الزكاة باب زكاة السائمة، والترمذي في أبواب =

وهذا يدل على ألا شيء في الأوقاص ، لا ابتداء ولا انتهاء .
ولأنه وقص قصر مقداره عن النصاب ، فوجب ألا يتعلق به وجوب .
أصله : الأربع من الإبل .

ولأن الاعتبار إنما يصح بالنصاب بدليل أنه إذا نقص لم يجب فيه شيء ،
وإذا زادت عليه زيادة لا تبلغ نصاباً ، لم تغير تلك الزيادة الفرض ، فعلم أن تلك
الزيادة غير مؤثرة .

ولأن الوجوب لو كان متعلقاً بالنصاب والوقص على ما زعموا ، لأدى
ذلك إلى أن يكون في النصاب أقل من المقدار المنصوص عليه . ألا ترى أنا إذا
أوجبنا⁽¹⁾ على من معه ثمانون من الغنم شاة ، وقلنا إن هذه الشاة مأخوذة عن
الجميع حصل منه أن في كل أربعين نصف شاة . وهو خلاف قول النبي ﷺ :
«في أربعين شاة ، وفي خمس ذود شاة»⁽²⁾ .

ولأن ما قالوه وأصلوه في هذه المسألة يوجب أخذ الشاة عن⁽³⁾ البعير
الواحد ، لأن الشاة إذا كانت مأخوذة عن تسع من الإبل ، ثم بلغت عشراً ، فإن
فيها شاتين ، فتكون الشاة الثانية مأخوذة عن البعير العاشر وحده ، لأن الشاة
الأولى مأخوذة عن جميع التسع . وذلك خلاف الأصول المنصوص عليها .

فإذا ثبت هذا ، فما احتجوا به من قوله عز وجل : ﴿ خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً
تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِمْ بِهَا ﴾ [التوبة : 103] إلى آخر ما احتجوا به من الآية .
فالجواب عنه : أن قوله تعالى : ﴿ خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ ﴾ [التوبة : 103]
مجمل مفتقر إلى بيان ، وقد بينه النبي بإيجابه في خمس من الإبل شاة . وإيجابه

= الزكاة ، باب زكاة الإبل والغنم عن الزهري عن سالم عن أبيه ، بلفظ قريب .

(1) في الأصل : أوجبت .

(2) أخرجه الترمذي في الزكاة باب ما جاء في زكاة الإبل والغنم عن ابن عمر وهو جزء من حديث

طويل ، وأبو داود في الزكاة باب زكاة السائمة ، وابن ماجه في الزكاة باب صدقة الغنم ،
والنسائي في زكاة الغنم ، عن علي وابن عمر رضي الله عنهما . وأخرجه أيضاً الحاكم في
المستدرک كتاب الزكاة باب من تصدق من مال حرام لم يكن فيه أجر ، وكان إصره عليه ،
والبيهقي في الزكاة ، باب كيف فرض الصدقة ، كلهم بألفاظ متقاربة .

(3) في الأصل : من .

في العشر شاتين، وغير ذلك مما بينه عليه السلام من وقصها .
وقولهم: إذا طهر ببعض ماله كان تطهيره بالبعض الآخر أولى . فليس
كذلك . لأن الزكاة إذا وجبت في بعض المال، أو جميعه . كان ذلك القدر
الواجب المأخوذ مطهرًا مزيًا لمخرجه على كل حال .

وقولهم: إن النبي ﷺ قال في حديث أنس⁽¹⁾: «إذا بلغت خمسًا
وعشرين ففيها بنت مخاض، إلى أن تبلغ خمسًا وثلاثين»⁽²⁾، فأوجب فيها
وفيما زاد عليها إلى خمس وثلاثين بنت مخاض، وقوله عليه السلام: «في أربع
وعشرين فما دونها الغنم»⁽³⁾ فذكر النصاب والوقص .

فلا حجة لهم في شيء من ذلك لأنه عليه السلام إنما أراد [أن]⁽⁴⁾ ما زاد
على خمس وعشرين إلى خمس وثلاثين لا يغير الفرض، وأن بنت مخاض
مأخوذة عن خمس وعشرين فحسب .

وقوله عليه السلام: «في أربع وعشرين فما دونها الغنم»⁽⁵⁾ حجة عليهم .
لأنه عليه السلام فسره في قوله: «في كل خمس شاة»⁽⁶⁾ . فلو كانت الزكاة
تتعلق بالنصاب والوقص على ما زعموا . لكان في كل خمس من الإبل أقل من
شاة وذلك لا يقوله أحد .

وكذلك يقال لهم في الخمس وعشرين من الإبل بنت مخاض . فإذا
كانت بنت مخاض مأخوذة عن الخمس وعشرين، وما زاد عليها إلى خمس
وثلاثين، فالمأخوذ عن خمس وعشرين أقل من بنت مخاض . وذلك خلاف
كلام المصطفى عليه السلام .

وقولهم: ولأن الوجوب قد تعلق بمقدار معلوم، فإذا زاد ذلك المقدار

(1) تقدمت ترجمته .

(2) تقدم تخريجه .

(3) تقدم تخريجه .

(4) تكملة يقتضيهما السياق .

(5) تقدم تخريجه .

(6) هو جزء من حديث أنس، وقد تقدم تخريجه .

شيئاً⁽¹⁾، تعلق الواجب به، وبالزائد عليه إلى آخر ما ذكره. فكله غير لازم، لأن الحكم في هذه المواضع يتعلق بمطلق الاسم من غير اعتبار بما زاد عليه. وذلك أن المحرم يجب عليه الدم بحصول الحلاق من غير تفصيل بين قليل ذلك وكثيره، والسارق إذا سرق ربع دينار وجب عليه القطع، لأنه سرق الحد الذي أوجب الله فيه القطع؛ فإذا سرق أكثر من ربع دينار، فإن⁽²⁾ تناوله يوجب القطع فيه، لقوله ﷺ: «القطع في ربع دينار فصاعداً»⁽³⁾.

وأما مسألة الموضحة، فإن الدية⁽⁴⁾ تجب فيها لحصول الإيضاح من غير تفصيل بين قليل ذلك وكثيره لوقوع اسم الموضحة عليه، وليس كذلك الزكاة، لأن إيجاب الواجب فيها، يجب على ترتيب معلوم، فلذلك وجب أن [هد 88] يتعلق الوجوب بالنصاب [جوزاً ما زاد عليه]⁽⁵⁾. والله أعلم.

-
- (1) في الأصل: شيء.
 - (2) في الأصل: قد، والظاهر أن الصواب ما أثبتناه.
 - (3) متفق عليه: أخرجه في كتاب المحاربيين باب قول الله تعالى: ﴿والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما﴾ ومسلم في الحدود باب حد السرقة، معاً عن عائشة رضي الله عنها.
 - (4) الدية: المال الذي يعطى ولي المقتول بدل نفسه، ن: القاموس الفقهي 376، وغريب المدونة 118، وحلية الفقهاء 196، والمغرب 479.
 - (5) هكذا في الأصل: ولا وجه لها ولعل صوابها: «لا ما زاد عليه»، أو «دون ما زاد عليه».

مسألة [85]:

[في الخلطة في الماشية هل لها تأثير في الزكاة؟ وكيف ذلك؟]

ولللخلطة⁽¹⁾ في الماشية تأثير في الزكاة، وتأثيرها هو أن الخليطين يزكيان ماشيتهما زكاة المالك الواحد، إذا كان لكل واحد منهما نصاب كامل، ولا تأثير لها إذا كان لأحدهما دون النصاب، سواء كان في جميع المال نصاب أو دونه⁽²⁾.

وقال أبو حنيفة: لا تأثير للخلطة في الزكاة جملة، قال: ويزكي كل واحد من الخليطين ماشيته، كما كان يزكيها على الانفراد⁽³⁾.

وقال الشافعي: الخلطة مؤثرة في الزكاة، كان لكل واحد من الخليطين نصاب يجب فيه الزكاة، أو كان نصيب كل واحد منهما دون النصاب، إلا أن في مجموع ما لهما النصاب، وأنهما يزكيان ويرادان المفضل

(1) الخلطة لغة: الشركة، والخلطة في زكاة الماشية عند بعض العلماء: هي أن يجعل مال الرجلين أو الجماعة، كمال الرجل الواحد بشروط معينة. ن: القاموس الفقهي 119 وصفة الخلطة المؤثرة في زكاة الماشية عند المالكية خمس هي: الراعي، والفحل، والدلو، والمسرح، والمبيت. ن: التفريع 1 / 286، وليس توفرها جميعاً شرطاً عند الجميع. ن: رؤوس المسائل لابن القصار 35، وعند البعض شرط سادس هو المراح، ن: الكافي 1 / 274.

(2) ن: التفريع 1 / 286، والتلقين 50، والكافي 1 / 274، والمنتقى 2 / 138، والبداية 1 / 444 - 446، والقوانين الفقهية 96، والفتح الرباني 1 / 152، وفيه تفصيل يحسن الاطلاع عليه.

(3) ن: المبسوط 1 / 153، وفيه: «وإن كانت السائمة بين رجلين لم يجب على كل واحد منهما في نصيبه من الزكاة إلا مثل ما يجب عليه في حال انفراده، حتى إن النصاب الواحد وهو خمس من الإبل إذا كان مشتركاً بين اثنين لا تجب فيه الزكاة عندنا.». وقال في البدائع 2 / 29. ط. 1974: «هذا الذي ذكرنا إذا كانت السوائم لواحد، فأما إذا كانت مشتركة بين اثنين فقد اختلف فيه، قال أصحابنا: إنه يعتبر في حال الشركة ما يعتبر في حال الانفراد، وهو كمال النصاب في حق كل واحد منهما، فإن كان نصيب كل واحد منهما يبلغ نصاباً تجب الزكاة وإلا فلا».

بينهما⁽¹⁾.

واحتج أصحاب أبي حنيفة بقوله ﷺ: «في أربعين شاة شاة»⁽²⁾، قالوا: وظاهر الحديث يوجب شاة واحدة، فحب⁽³⁾ عن كل أربعين شاة نصف شاة، فذلك⁽⁴⁾ خلاف ما أوجبه الرسول عليه السلام.

قالوا: والخلطة لا تغير حكم الزكاة. دليله: ما إذا خالط فيها مكاتبًا، أو ذميًا⁽⁵⁾.

قالوا: ولأن الشاة لما كانت واحدة في الأربعين قبل الخلطة، وجب ألا تسقط الخلطة ما كان واجبًا فيها قبل حصولها.

قالوا: ولأن الخلطة لما لم تكن مؤثرة في زكاة الدنانير والدرهم، فكذلك لا تكون مؤثرة في زكاة الماشية.

والدليل على صحة ما قلناه: قوله ﷺ: «لا يفرق بين مجتمع، ولا يجمع بين متفرق خشية الصدقة، وما كان من خليطين، فإنهما يتراجعان بينهما بالسوية»⁽⁶⁾، وهذا حديث أجمع أهل النقل⁽⁷⁾ على صحته⁽⁸⁾، فنهى ﷺ عن

(1) ن: الأم 2 / 15، والتنبيه 57، والوجيز 1 / 82 - 83، والمجموع 5 / 332 - 333، وانظر أيضًا: رؤوس المسائل للزمخشري 206 - 207.

(2) تقدم تخريجه في حديث أنس.

(3) هكذا في الأصل، ولا وجه له، ولعل صوابه: لا. ومثل هذا التصحيف على فظاعته غير مستغرب من الناسخ.

(4) في الأصل: وذلك.

(5) الذمي هو المعاهد الذي أعطي عهدًا يأمن به على ماله وعرضه ودينه. ن: القاموس الفقهي 138.

(6) أخرجه البخاري بلفظ قريب عن ابن عمر وأنس رضي الله عنهما في كتاب الزكاة، باب لا يجمع بين متفرق، ولا يفرق بين مجتمع: وأخرجه أبو داود في كتاب الزكاة باب في زكاة السائمة من حديث طويل لأنس في كتاب أبي بكر له في الصدقات، وأخرجه من حديث ابن عمر ابن ماجه في كتاب الزكاة باب صدقة الغنم، وأخرجه الترمذي في أبواب الزكاة باب زكاة الإبل والغنم.

(7) في الأصل: البديل.

(8) تقدم أنه في صحيح البخاري مختصرًا وفي غيره من كتب السنن، كسنن أبي داود، =

الجمع بين مفترق، وعن التفريق بين مجتمع، وما ذلك إلا لتأثير الخلطة كما ذكرنا، لأنها⁽¹⁾ تارة تؤثر⁽²⁾ بالتخفيف، وتارة تؤثر⁽³⁾ بالثقل، فإذا لم يكن لها تأثير كما زعموا، فأى فائدة لنهايه عليه السلام عن الجمع والتفريق؟ وعلى أي فائدة يعود قوله عليه السلام: «وما كان من خليطين فإنهما يتراجعان بينهما بالسوية»⁽⁴⁾؟ والخليطان هاهنا هما المزكيان.

فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به من قوله عليه السلام: «في أربعين شاة شاة»⁽⁵⁾، فلا حجة لهم فيه، لأنه عليه السلام، قال في هذا الحديث عقيب ما احتجوا به: «فإذا زادت على مائة وعشرين، ففيها شاتان»⁽⁶⁾، فعم ولم يخص أن يكون ذلك الملك للواحد أو لمالكين، فقد تقابل الظاهران، وليس لهم حمله على المالك الواحد، إلا ولنا حمل قوله عليه السلام: «في أربعين من الغنم شاة»⁽⁷⁾ على المالك الواحد المنفرد.

وقولهم: فالخلطة لا تغير حكم الزكاة: دليله ما إذا خالط مكاتبًا أو ذميًا. غير لازم. لأننا إنما نوجب الخلطة بشروط مخصوصة، فأما مجرد الخلطة من غير أن تقترن⁽⁸⁾ بها شرائطها المعلومة، فلا تكون⁽⁹⁾ عندنا خلطة⁽¹⁰⁾ مؤثرة في وجوب الزكاة. ألا ترى أن [من]⁽¹¹⁾ شروط الزكاة الإسلام؟ وذلك

= والترمذي، وابن ماجه بلفظ المؤلف تقريبًا.

- (1) في الأصل: لأنا.
- (2) في الأصل: يؤثر.
- (3) في الأصل: يؤثر.
- (4) تقدم تخريجه قبل قليل.
- (5) تقدم تخريجه من حديث أنس وابن عمر رضي الله عنهما.
- (6) أخرجه ابن ماجه في كتاب الزكاة باب صدقة الغنم من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.
- (7) تقدم تخريجه.
- (8) في الأصل: تفترق، وهو تصحيف ظاهر.
- (9) في الأصل: تكن.
- (10) في الأصل: بخلطة.
- (11) تكملة يقتضيهما السياق.

معدوم في الذمي، ومن شروطها الحرية⁽¹⁾. وذلك معدوم في المكاتب. وقولهم: إن الشاة لما كانت واجبة في أربعين شاة قبل⁽²⁾ الخلطة، وجب ألا⁽³⁾ تسقط الخلطة ما كان واجباً فيها قبل حصولها. فهو مجرد دعوى. لأن الخلطة عندنا مؤثرة في التخفيف مرة، وفي التثقيل أخرى، فلا يجوز أن يقال: لما لم يكن لها تأثير (لم يكن لها)⁽⁴⁾ [في]⁽⁵⁾ التخفيف في مبتدأ الإيجاب، لم يكن لها تأثير في التخفيف ولا في التثقيل فيما بعد ذلك. وقولهم: ولأن الخلطة لما لم تؤثر في الدينير والدرهم، فكذلك⁽⁶⁾ لا تكون مؤثرة في زكاة الماشية فهو كلام فاسد. لأن صفة الخلطة المؤثرة لا توجد إلا في الماشية دون ما سواها.

وأما أصحاب الشافعي فاحتجوا⁽⁷⁾ بقوله عز وجل: ﴿حُدِّمْنَ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ﴾ [التوبة: 103]، فعم، ويقول عليه السلام لمعاذ بن جبل⁽⁸⁾: «خذ الإبل من الإبل»⁽⁹⁾، ويقول⁽¹⁰⁾ عليه السلام: «في أربعين من الغنم شاة»⁽¹¹⁾، ولم يخص المالك الواحد من المالكين، ويقول عليه السلام: «لا يفرق بين مجتمع، ولا يجمع بين متفرق خشية الصدقة»⁽¹²⁾، فعم ولم يخص كون ملك

-
- (1) في الأصل: الجزية وهو خطأ.
 - (2) في الأصل: فسبيل، والظاهر أنه تصحيف.
 - (3) في الأصل: لا.
 - (4) هكذا في الأصل، والظاهر أنه زائد.
 - (5) تكلمة يقتضيهما السياق.
 - (6) في الأصل: وذلك.
 - (7) في الأصل: احتجوا.
 - (8) تقدمت ترجمته.
 - (9) أخرجه بلفظ قريب أبو داود في الزكاة باب صدقة الزرع. وابن ماجه في الزكاة باب ما تجب فيه الزكاة من الأموال.
 - (10) في الأصل: وفي قوله.
 - (11) تقدم تخريجه.
 - (12) تقدم تخريجه.

كل واحد منهما نصاباً أو دونه؛ قالوا: وقد أجمعنا نحن وإياكم أن هذا ورد في الخليطين. مع قوله عليه السلام: «وما كان من خليطين، فإنهما يتراجعان بينهما بالسوية»⁽¹⁾ ولم يفرق بين أن يكون لكل واحد منهما نصاب، أو يكون في مجموع ماشيتهما نصاب ونصيب كل واحد منهما دون النصاب.

قالوا: ولأنه نصاب ملكه مالكان، لو انفرد به أحدهما لوجبت عليه فيه الزكاة، فجاز أن يجب عليهما حال الاشتراك. أصله الثمانون من الغنم تكون بين مالكين.

قالوا: ولأن قلة المؤونة تكثر معها الزكاة. دليله: وجوب العشر فيما يسقى سيحاً⁽²⁾، وتقل مع كثرة المؤونة، كوجوب نصف العشر فيما يسقى نضحاً.

قالوا: وقد ثبت بإجماع منا ومنكم أن افتراق الملك غير مؤثر [هـ 89] في إسقاط الزكاة، وكذلك افتراق الملاك. ألا ترى أن المالك الواحد لو كان له أربعون شاة في أربعين بلدة، لوجبت عليه فيها⁽³⁾ الزكاة، وكذلك إذا كانت تلك الأربعون شاة لأربعين⁽⁴⁾ رجلاً.

قالوا: ولأنه نصاب بين شخصين لو انفرد أحدهما بملكه، لوجبت عليه فيه الزكاة، فكذلك إذا كان بينهما.

وكذلك لو وقفت⁽⁵⁾ عليهما⁽⁶⁾ أرض فأخرجت خمسة أوسق⁽⁷⁾، فإن الزكاة تجب في ذلك، وإن لم يكن في نصيب كل واحد منهما على الانفراد ما يجب فيه الزكاة.

(1) تقدم تخريجه .

(2) في الأصل : سحا وهو خطأ .

(3) في الأصل : فيه .

(4) في الأصل : لأربعون .

(5) في الأصل : ربقت .

(6) في الأصل : عليها .

(7) الأوسق جمع وسق، وهو 60 صاعاً، والصاع أربعة أمداد يمدده عليه السلام، ومدده عليه السلام ملء الكفين غير مقبوضتين ولا مبسوطتين .

والدليل على صحة ما قلناه: قوله ﷺ: «فإن لم تبلغ سائمة⁽¹⁾ الرجل أربعين شاة، فليس فيها شيء»⁽²⁾، وقوله ﷺ، في صدقة الإبل: «ومن لم يكن عنده إلا أربع فليس فيها شيء»⁽³⁾. وهذا يفيد عموم الأحوال في الانفراد والاختلاط، وقوله ﷺ: «ليس فيما دون خمس ذود من الإبل صدقة»⁽⁴⁾، فوجب لذلك ألا تؤخذ الزكاة منه حتى يصير له خمس ذود.

ولأن ملك كل واحد منهما قاصر عن النصاب، فوجب ألا يجب عليه الزكاة. دليhle: ما إذا كان منفردًا.

ولأن كمال النصاب حد ابتداء الوجوب، ولا يتصور عليه وجوب قبل ملكه للنصاب. يبينه أن الزكاة إذا وجبت قبل تمام النصاب سقط اعتبار النصاب. ولما أجمعنا على أن النصاب معتبر، دل ذلك على أن وجود النصاب كالعدم.

فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به من قوله عز وجل: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ﴾ [التوبة: 103] فعم، وقوله لمعاذ بن جبل⁽⁵⁾: «خذ الإبل من الإبل»⁽⁶⁾، وقوله: «في أربعين من الغنم شاة»⁽⁷⁾، ولم يخص المالك الواحد من المالكين، فمعنى ذلك كله إذا كان ذلك المالك واحداً⁽⁸⁾.

واحتجاجهم بقوله عليه السلام: «لا يفرق بين مجتمع، ولا يجمع بين متفرق»⁽⁹⁾، فإن ذلك عام في النصاب فما دونه، فلا حجة لهم فيه. لأن هذا الحديث وإن كان عامًا، فإنه مخصوص بقوله ﷺ: «ليس فيما دون خمس ذود

-
- (1) السائمة: هي المكتفية بالرعي في أكثر الأحوال. ن: التعريفات 116.
 - (2) أخرجه أبو داود في كتاب الزكاة باب في زكاة السائمة عن علي رضي الله عنه.
 - (3) لم أقف عليه.
 - (4) تقدم تخريجه.
 - (5) تقدمت ترجمته.
 - (6) تقدم تخريجه.
 - (7) تقدم تخريجه.
 - (8) في الأصل: واحد.
 - (9) تقدم تخريجه.

من الإبل صدقة»⁽¹⁾، وهذا نفي عام متيقن متحقق، فهو على عمومه في المالك الواحد والجماعة الملاك في الخلطة، فلا ينتقل عن هذا الأصل المتيقن المتحقق بشيء محتمل.

وقوله عليه السلام: «وما كان من خليطين، فإنهما يترجعان بينهما بالسوية»⁽²⁾ معناه: إذا كان لكل واحد منهما أقل من نصاب [وإلا]⁽³⁾ لأدى ذلك إلى أن تجعل الزكاة على من يملك جزءاً من أجزاء شاة، فيؤدي ذلك إلى أخذ الزكاة من الفقير الذي يجب علينا إعطاؤها له.

وقولهم: ولأنه نصاب ملكة مالكان، لو انفرد به أحدهما، لوجبت عليه فيه الزكاة، فجاز أن تجب عليه⁽⁴⁾ فيه حال الاشتراك. أصله: الثمانون من الغنم تكون بين مالكين. غير صحيح. لأن صاحبي⁽⁵⁾ الثمانين، لو انفرد كل واحد منهما بحصته للزمته⁽⁶⁾ فيها⁽⁷⁾ الزكاة، وليس كذلك الأربعون شاة تكون بين اثنين، لأن كل واحد منهما لو انفرد بحصته، لم يجب عليه فيها زكاة بإجماع.

وقولهم: ولأن قلة المؤونة، تكثر معها الزكاة، دليله وجوب العشر فيما سقي سيحاً، وتقل مع كثرة المؤونة، كوجوب نصف العشر فيما سقي نضحاً. فجميعه شاهد لنا. لأن الزكاة لا تجب في شيء من ذلك، حتى يكون فيه نصاب كامل. وهذا أشبه بالأصول [من قبل أنا لو رجعنا على الخليطين إذا كان لكل واحد]⁽⁸⁾.

وقولهم: وقد ثبت بإجماع منا ومنكم أن افتراق الأملاك غير مؤثر في

(1) تقدم تخريجه.

(2) تقدم تخريجه.

(3) تكملة يقتضيها السياق.

(4) في الأصل: عليها.

(5) في الأصل: صاحب.

(6) في الأصل: لزمته.

(7) في الأصل: فيه.

(8) ما بين القوسين غير متجه ولم أهد إلى إقامته.

سقوط الزكاة، فكذاك افتراق الملاك إلى آخر ما ذكره من هذا الاحتجاج. فكلام غير صحيح. لأن من له أربعون شاة في عدة مواضع، لا يقال: إن الملك فيها مفترق بافتراق أماكنها. ولأن المملوك إذا⁽¹⁾ افترق وهو دون النصاب، لم يجب فيه زكاة. فكذاك الملاك إذا اجتمعوا، ولكل واحد منهم دون النصاب، فلا زكاة عليهم.

وقولهم⁽²⁾: ولأنه نصاب بين شخصين، لو انفرد بملكه أحدهما، لوجب عليه فيه الزكاة، فكذاك إذا كان بينهما. أصله: ما لو وُقفت عليهما أرض، فأخرجت خمسة أوسق، فإن الزكاة تجب في ذلك وإن لم يكن في نصيب كل واحد منهما على الانفرد ما تجب فيه الزكاة. فالجواب عنه: أنه كلام غير مسلم. لأن ذلك الوقف إن كان غير محرم، فهو على ملك ربه الذي وقفه عليه فيه دون من حبس عليه الأرض، وإن [كان]⁽³⁾ وقفاً محرماً على الفقراء والمساكين، فهم لا يستحقونه إلا بالجداذ⁽⁴⁾ بعد تقرر حكم الزكاة فيه. فبطل جميع ما قالوه.

-
- (1) في الأصل: أي.
 - (2) في الأصل: وقوله.
 - (3) تكملة يقتضيها السياق.
 - (4) الجداذ: القطع، وأوان الجداذ في التمر: زمان صرام النخل وهو قطع ثمرها وأخذها من الشجر. ن: القاموس الفقهي.

[في حول أولاد الماشية هل هو حول أمهاتها أم لا]

حول أولاد الماشية حول الأمهات، كانت الأمهات نصاباً [هـ 90] أو دونه إذا كمل بالأولاد نصاب⁽¹⁾، ويزكى جميع ذلك بحول الأمهات⁽²⁾.
وقال أبو حنيفة والشافعي: يستأنف بالجميع⁽³⁾ حول من يوم كمل النصاب بالأولاد⁽⁴⁾.
واحتج أصحابهما بقوله ﷺ: «لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول»⁽⁵⁾. قالوا: وهذه السخال لم يحل عليها الحول.

(1) في الأصل: نصاباً، وهو خطأ.

(2) ن: التفريع 1 / 284 - 285، ورؤوس المسائل لابن القصار 33، والتلقين 1 / 49، والإشراف 1 / 161، والكافي 1 / 272، والمنتقى 2 / 143، والبداية 1 / 443، والقوانين الفقهية 96.

(3) في الأصل: الجميع.

(4) ن: المجموع 5 / 373 - 374، وفيه أن التناج يضم إلى الأمهات في الحول بشرطين: أحدهما أن يحدث قبل تمام الحول، والثاني أن يحدث بعد بلوغ الأمهات نصاباً، فلو ملك دون نصاب فتوالدت فبلغه، ابتدأ الحول من حين بلغه. قال: وهذا لا خلاف فيه». وقال في: رحمة الأمة بهامش الميزان 1 / 97، «وإذا ملك عشرين من الغنم، فتوالدت عشرين سخلة، قال أبو حنيفة والشافعي وأحمد في المشهور عنه: يستأنف الحول من يوم كملن بهن نصاباً، وقال مالك وأحمد في روايته الأخرى: إذا حال الحول من يوم ملك الأمهات، وجبت الزكاة».

وانظر: الإشراف 1 / 161، والمنتقى 2 / 143، والبداية 1 / 443، وفيها: «وقال الشافعي وأبو حنيفة، وأبو ثور: لا يعتد بالسخال إلا أن يكون الأمهات نصاباً».
(5) أخرجه ابن ماجة في الزكاة، باب من استفاد مالا، والدارقطني في الزكاة باب وجوب الزكاة بالحول، والبيهقي في الزكاة باب لا زكاة في مال حيث يحول عليه الحول. وقال: وحارثة لا يحتج بخبره، والاعتماد في ذلك على الآثار الصحيحة فيه عن أبي بكر الصديق، وعثمان ابن عفان، وعبد الله بن عمرو وغيرهم رضي الله عنهم، وانظر: التعليق المغني بهامش الدارقطني 2 / 90، لمعرفة درجته.

ولأنها زيادة كمل بها النصاب في نوع من الحيوان، فوجب أن يكون حولها من يوم كمل النصاب. أصلها: إذا كمل النصاب بشراء أو هبة⁽¹⁾ أو صدقة⁽²⁾ أو ميراث وقولهم: في نوع من الحيوان احتراز من الركاز وغيره. قالوا: ولأن السخال من الأموال التي لا تجب فيها الزكاة إلا بالحول، وحولها تارة يعتبر⁽³⁾ بنفسها، وتارة يعتبر بغيرها، فلا يجوز أن تتبع⁽⁴⁾ غيرها في الحول، ولا حول لذلك⁽⁵⁾ الغير.

ولأن الأولاد إنما يتبعون الأمهات في الحكم، إذا كان الحكم ثابتاً⁽⁶⁾ للأمهات⁽⁷⁾ حين الولادة، فأما إذا لم يكن ثابتاً لها حين الولادة، فلا تبعية للأولاد مع الأمهات. ألا ترى أن ولد المكاتب، إنما يتبعها إذا كانت مكاتبه حين الولادة؟ وكذلك ولد المُدبِّرة⁽⁸⁾، وولد أم الولد⁽⁹⁾.

ولأن الأمة إذا ولدت ولدًا، وليس فيها عقد كتابة، ولا تدبير، ولا إيلاد من سيدها، فولدها لا يتبعها [كوتبت أو دبرت أو ولدت من سيدها]⁽¹⁰⁾ فكذلك السخال.

-
- (1) الهبة لغة التبرع، وشرعًا تملك العين بلا عوض. ن: التعريفات 256، والطلبية 221، وتهذيب الأسماء واللغات 196، والمغرب 496، والأنيس 255، والقاموس الفقهي 390.
- (2) الصدقة هي العطية يتغنى بها المثوبة من الله تعالى. ن: التعريفات 132، وحلية الفقهاء 96، والأنيس 134، والقاموس الفقهي 209.
- (3) في الأصل: يتعبر.
- (4) في الأصل: تتبع.
- (5) في الأصل: الذكر.
- (6) في الأصل: ثابت.
- (7) في الأصل: الأمهات.
- (8) المدبرة مؤنث المدبر، وهي التي تكون حرة عن دبر مولاهما أي عن إدارته عن الدنيا بموته. ن: غريب المدونة 107، والمغرب 160، وتهذيب الأسماء واللغات 103، والتعريفات 54، والأنيس 169، والقاموس الفقهي 128.
- (9) أم الولد هي التي ولدت من سيدها في ملكه، وعند المالكية هي التي حملت من سيدها الحر، ن: القاموس الفقهي 25.
- (10) جملة سقط من آخرها شيء فيما يبدو، فاضطرب لذلك معناها.

والدليل على صحة ما قلناه: قوله ﷺ: «في أربعين من الغنم شاة»⁽¹⁾ واسم الغنم يقع على الصغار والكبار، وقول عمر رضي الله عنه للذي يقبض الصدقة: تعد عليهم بالسخلة يحملها الراعي ولا يأخذها»⁽²⁾، ولم يفرق بين أن تكون متولدة من نصاب أو دونه .

وقد روى عاصم⁽³⁾ عن ضمرة عن علي رضي الله عنه، أن النبي ﷺ أنه قال: «ليس فيما دون خمس من الإبل صدقة، ولا تؤخذ هرمة، وتعد صغارها وكبارها»⁽⁴⁾ فعم ولم يخص .

ولأنه نتاج حادث عن حيوان يجب في عينه الزكاة، فكان [كأن]⁽⁵⁾ لم يزل موجودًا مع الأمهات من أول الحول حكمًا، فوجب أن يجب فيه الزكاة .
دليله: النماء الحادث في عروض التجارة على ما سيأتي بيانه بعد إن شاء الله، وهذا لا يمكنهم دفعه جملة .

ولأن من أصل مذهب الشفعية أن الخليطين إذا كان لهما أربعون⁽⁶⁾ شاة، فإن الزكاة عليهما⁽⁷⁾ واجبة، فقد جعلوا⁽⁸⁾ لكل عشرين شاة منها⁽⁹⁾ حولًا، إما بنفسها أو بالعشرين الأخرى، وكل عشرين شاة منها دون النصاب، وهذا نفس ما اعترضوا به علينا في السخال مع الأمهات إذا كانت الأمهات دون النصاب .

(1) تقدم تخريجه .

(2) أخرجه مالك في ما جاء فيما يعتد به من السخل في الصدقة من كتاب الزكاة، وفيه: «ولا تأخذها» لا: «ولا يأخذها» كما لدى المؤلف رحمه الله . ولعله الصواب والله أعلم .

(3) تقدمت ترجمته . وهو عاصم بن ضمرة، لا عاصم عن ضمرة كما هنا .

(4) جزء من حديث طويل أخرجه أبو داود في كتاب الزكاة باب في زكاة السائمة، ولم يذكر فيه: «وتعد صغارها وكبارها» ولا «وليس فيما دون خمس من الإبل صدقة» .

(5) تكملة يقتضيها السياق .

(6) في الأصل: أربعين .

(7) في الأصل: عليها .

(8) في الأصل: جعلنا .

(9) هذه الكلمة واقعة بعد: «حولًا» في الأصل .

ولأنه لو كان لرجل مائة درهم، قد مضى لها عنده حول⁽¹⁾ إلا يومًا، ثم أخذ من معدن مائة درهم أخرى، فإنه يضمها إلى المائة الأولى، ويزكي - عندهم - على المائتين جميعًا، فبطل هذا وما قبله مما اعترضوا به علينا.

ولأننا أجمعنا نحن وإياهم على أن رجلاً لو ابتاع سلعة بمائة درهم، وهي تساوي وقت ابتياعها مائتي درهم، ثم باعها بعد الحول بمائتين، فإن الزكاة تجب عليه في ثمنها، وإنما وجبت الزكاة في ذلك، لأنه نماء حادث عن مال يجب في جنسه الزكاة، فكان حكمه حكم أصله.

فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به من قوله ﷺ: «لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول»⁽²⁾ فلا حجة لهم فيه، لأنه خبر عام، وهو معارض بقوله عليه السلام: «ولا تؤخذ هرمة، وتعد عليهم سخالها»⁽³⁾ و«كبارها»، ومعارض بقول عمر: «تعد [عليهم]»⁽⁴⁾ بالسخلة، يحملها الراعي ولا يأخذها»⁽⁵⁾، ومرجح عليهم أيضًا بما قدمنا من القياس الجلي⁽⁶⁾.

فإن قالوا: إن الأمهات لا حول بها أصلاً لقصورها عن النصاب، قيل لهم: وكذلك الأربعون شاة تكون بين خليطين، كل عشرين شاة منها لا حول لها⁽⁷⁾ أصلاً، فانظروا⁽⁸⁾ ما عذرکم⁽⁹⁾ عن هذا فهو نفس عذرنا عما ألزمتونا. وقولهم: ولأنها زيادة كمل بها النصاب⁽¹⁰⁾ بشراء، أو هبة، أو صدقة،

(1) في الأصل: حولاً.

(2) تقدم تخريجه.

(3) فيما تقدم: «صغارها» بدل «سخالها» هنا.

(4) تكملة يقتضيها السياق ويدل عليها ما قبلها في حديث عمر رضي الله عنه.

(5) تقدم تخريجه.

(6) القياس الجلي: هو قياس العلة، وما قطع فيه بنفي الفارق، وما تبادرت علته إلى الفهم عند سماع الحكم. ن: لغة الفقهاء 372.

(7) تقدم تخريجه.

(8) في الأصل: فانظروا.

(9) في الأصل: عندكم.

(10) ليس هكذا احتجاج المخالفين في أول المسألة، بل فيه ابتداء من هنا: «في نوع من الحيوان، =

أو ميراث. فهو فاسد على أصلهم لأن⁽¹⁾ الزيادة عندهم لا تضم إلى الأصل سواء كان الأصل نصاباً أو دونه.

وقولهم: فلا يجوز أن تتبع غيرها في الحول، إذ لا حول⁽²⁾ لذلك الغير. فالجواب عنه ما تقدم، وهو أن الحول معتبر في الأصل حكماً وإن لم يكن في الأمهات نصاب [هـ 91]، لأن الولادة⁽³⁾. كما قالوا -هم- في الخليطين يكون بينهما أربعون شاة، وهي أيضاً الجواب عن قولهم: ولأن الأولاد إنما يتبعون الأمهات في الحكم إذا كان الحكم ثابتاً في الأمهات حين الولادة. وأما ما تعلقوا به من فصل ولد المكاتبه والمدبرة وأم الولد. فليس ذلك مما يتعلق بشيء من مسألتنا، فلا يشبهها، وإنما هو من باب أن كل ذات رحم فإن ولدها يتبعها في الحرية⁽⁴⁾ والرق، ويتبع أباه في الدين.

-
- = فوجب أن يكون حولها من يوم كمل النصاب، أصلها: إذا كمل النصاب، ولعله قد سقط من الناسخ كعادته.
- (1) في الأصل: ولأن.
 - (2) في الأصل: لحول.
 - (3) لعل هنا كلمة سقطت من الناسخ يحتمل أنها: معتبرة، أو أصل.
 - (4) في الأصل: الجزية وهو خطأ.

[في السخال والعجاجيل والفِصْلان والمريضة وذوات العوار هل تعد في الزكاة وهل يؤخذ منها شيء]

تعد السخال، والعجاجيل⁽¹⁾، والفِصْلان⁽²⁾، والمريضة، وذوات العوار⁽³⁾، على أرباب الماشية، ولا يأخذ المصدق⁽⁴⁾ منها شيئاً، ويكلف ربها أن يأتي بالسن⁽⁵⁾ الواجب عليه، وكذلك إذا كانتا سخالاً كلها، أو عجاجيل كلها، أو فصلاً كلها، أو مرضاً كلها، كلف ربها أن يأتي بالسن الواجب عليه⁽⁶⁾.

وقال أبو حنيفة والشافعي: إذا كانت صغاراً كلها، أو مرضاً أو معيبة. أخذ المصدق منها، ولم يكلف ربها أن يأتي بغيرها⁽⁷⁾.

وقال أبو حنيفة: إنما تؤخذ الزكاة من السخال إذا بقي من الأمهات ولو واحدة، فأما إذا لم يبق من الأمهات شيء، فلا زكاة في السخال، لأنها من حمل حدث [في]⁽⁸⁾ بعض الحول⁽⁹⁾.

-
- (1) العجاجيل جمع عجول وهم أولاد البقر. ن: المغرب 304.
 - (2) الفِصْلان جمع فصيل وهو ولد الناقة أو البقرة بعد فطامه وفصله عن أمه. ن: القاموس الفقهي 287، والمغرب 361، وغريب المدونة 71.
 - (3) أي اللواتي بهن عيب، أو بهن حس في إحدى العينين. القاموس الفقهي 267.
 - (4) المصدق: عامل الزكاة الذي يستوفيها من أربابها. ن: القاموس الفقهي 210.
 - (5) السن: العمر، والجمع أسنان، والسن الواجب أي ذات العمر الواجب كالتبعية في البقر، وبنيت مخاض في الإبل. ن: القاموس الفقهي 183.
 - (6) ن: التفريع 1 / 285، ورؤوس المسائل لابن القصار 33، والكافي 1 / 273، والإشراف 1 / 161، والمنتقى 1 / 143، والبداية 1 / 441.
 - (7) ن: التنبية 57، والوجيز 1 / 82، والمجموع 5 / 418 - 425 وفيه تفصيل يجب الرجوع إليه، والاطلاع عليه، وانظر أيضاً: فتح العزيز مع المجموع 5 / 369 - 371 و378 - 384.
 - (8) تكلمة يقتضيها السياق.
 - (9) ن: المبسوط 2 / 170 و172، وقال في البدائع 2 / 31، «فإن كانت كلها صغاراً فصلاً أو=

واحتج أصحابهما بقوله ﷺ لمعاذ بن جبل⁽¹⁾: «إياك وكرائم أموال الناس»⁽²⁾، وقوله عليه السلام: «خذ الإبل من الإبل، والشاة من الغنم»⁽³⁾، فعم ولم يخص.

قالوا: ولأن الزكاة موضوعة على العدل بين الفقراء وأرباب الماشية [4] لأموال. وكما لو كانت إبله صحاحاً كلها لم يجز للمصدق أن يأخذ منه مريضة. لأن في ذلك إضراراً بالفقراء والمساكين، فكذلك إذا كانت مراضاً كلها. لم يكلف رب المال أن يأتي بصحيحة لأن في ذلك إضراراً به.

قالوا: ولأن الزكاة مبنية على التخفيف، وعلى أخذ القليل من الكثير، فلو أوجبنا في أربعين سخلة من الغنم شاة كبيرة، وفي خمس من الإبل مراض شاة صحيحة، لاستغرق ذلك المال أو أكثره، وفي⁽⁵⁾ ذلك كثير ضرر على أرباب الأموال.

قالوا: ولأن الزكاة إنما تجب في المال⁽⁶⁾ من جنس ذلك المال، بدليل أن التمر والزبيب وسائر الحبوب إنما تؤخذ زكاتها منها، وسوى كان ذلك

= حملاناً أو عجاجيل، فلا زكاة فيها، وهذا قول أبي حنيفة ومحمد، وكان أبو حنيفة يقول أولاً يجب فيها ما يجب في الكبار، وبه أخذ زفر ومالك، ثم رجع وقال يجب فيها واحدة منها، وبه أخذ أبو يوسف والشافعي، ثم رجع وقال: لا يجب فيها شيء، ثم استقر عليه، وبه أخذ محمد، واختلفت الرواية عن أبي يوسف في زكاة الفصلان. في رواية قال: لا زكاة فيها حتى تبلغ عددًا لو كانت كبارًا تجب فيها واحدة منها وهو خمسة وعشرون، وفي رواية قال: في الخمس خمس فصيل، وفي العشر خمساً الفصيل، وفي خمسة عشر منها، ثلاثة أخماس فصيل، وفي عشرين أربعة أخماس فصيل، وفي خمسة وعشرين واحدة منها...».

- (1) تقدمت ترجمته.
- (2) جزء من حديث أخرجه البخاري في كتاب الزكاة باب لا تؤخذ كرائم أموال الناس في الصدقة، وباب أخذ الصدقة من الأغنياء وترد في الفقراء حيث كانوا وأبو داود في كتاب الزكاة باب زكاة السائمة، كلاهما عن ابن عباس رضي الله عنهما.
- (3) تقدم تخريجه.
- (4) هنا كلمة غير واضحة المعنى والأحرف صورتها الماء، لم أهد إلى إقامتها.
- (5) في الأصل: في.
- (6) هكذا في الأصل: ولعل الصواب: مال.

رديئاً أو جيداً، ولا يكلف ربه الإتيان بغيره، فوجب أن يكون كذلك ما اختلفنا فيه .

قالوا: ولأن السخال حيوان يجب فيه الزكاة متحدداً⁽¹⁾ مع جنسه، ويثبت فيه فرض الزكاة إذا انفرد، فيجب أن يجزئ الفرض إذا أخذ منه. دليله: الكبار.

والدليل على صحة ما قلناه: ما رواه: الزهري⁽²⁾ عن سالم⁽³⁾ ابن عبد الله عن أبيه⁽⁴⁾. قال كتب رسول الله ﷺ كتاب الصدقة، فلم يخرج⁽⁵⁾ إلى عماله حتى قبض عليه السلام، وفيه: «ولا تؤخذ في الصدقة هرمة، ولا ذات عيب»⁽⁶⁾، وأن عمر رضي الله عنه بعث عثمان⁽⁷⁾ الثقفي مصدقاً، فكان يعد على الناس بالسخال، فقالوا له: تعد علينا بالسخال، ولا تأخذ منها شيئاً، فلما قدم على عمر ذكر له ذلك، فقال له عمر: «نعم تعد عليهم بالسخلة يحملها الراعي ولا يأخذها، ولا تأخذ الأكلة»⁽⁸⁾، ولا الرئبي⁽⁹⁾، ولا

(1) في الأصل: وبعد.

(2) تقدمت ترجمته.

(3) هو سالم بن عبد الله بن عمر بن الخطاب العدوي المدني الفقيه أحد السبعة. خرج له الستة، وروى عن أبيه وأبي هريرة ورافع بن خديج وعائشة، وعنه ابنه أبو بكر، وعبيد الله بن عمر ابن حفص بن عاصم بن عمر بن الخطاب، وحنظلة بن أبي سفيان. قال البخاري لم يسمع من عائشة. مات سنة 106هـ على الأصح. ن: الخلاصة 131، وطبقات الحفاظ 40، وطبقات الشيرازي 62.

(4) هو عبد الله بن عمر رضي الله عنهما وقد تقدمت ترجمته.

(5) في الأصل: يخرجها.

(6) أخرجه أبو داود في كتاب الزكاة باب في زكاة السائمة.

(7) كثيرون يسمون بهذا الاسم، ولعل الأشبه أن يكون هو المراد، هو:

أبو عبد الله عثمان بن أبي العاص الثقفي، عامل الطائف والبحرين وعمان، خرج له مسلم والأربعة روى عنه ابن المسيب ونافع بن جبيرة وابن سيرين وموسى بن طلحة. قال الحسن البصري: ما رأيت أحداً أفضل منه. مات سنة 51هـ. ن: الخلاصة 260.

(8) الأكلة: شاة تعزل للأكل، وقيل التي تتسمن للأكل. ن: الطلبة 41، والموطأ 177.

(9) الرئبي: قيل التي تربى ولدها، وقيل التي وضعت حديثاً أي قريبة العهد بالولادة، وقيل التي =

الماخض⁽¹⁾، ولا فحل الغنم، وخذ الجدعة⁽²⁾ والثنية⁽³⁾ وذلك عدل⁽⁴⁾ بين غداء⁽⁵⁾ المال وخياره⁽⁶⁾.

وأما من جهة المعنى، فإن الزكاة موضوعة على العدل بين الفقراء وأرباب الأموال، فلما كنا لا نأخذ من الإبل إذا كانت كلها حوامل أو كلها لوابن⁽⁷⁾، بل نكلف ربها أن يأتي بالسن الواجب الوسط، فكذلك إذا كانت صغارًا كلها، أو معيبة كلها، أو مرضًا كلها، كلف ربها أن يأتي بالسن الواجب عليه، لأن المريضة والصغيرة إذا أخذت منه، كان في أخذها إضرار⁽⁸⁾ بالفقراء والمساكين، كما إذا كانت كرائم⁽⁹⁾ كلها، فلا يؤخذ منها. لأن الأخذ منها إضرار⁽¹⁰⁾ برب المال.

والجواب عما قال أبو حنيفة: في السخال إذا ماتت الأمهات: هو أن

= تحبس في البيت للبن. ن: الطلبة 41، والموطأ 177.

(1) الماخض: قيل التي في بطنها ولد، وقيل كل حامل ضربها الطلق، وقيل الحامل إذا ضربها الطلق. ن: الطلبة 41، والموطأ 177.

(2) الجدعة من الإبل: هي التي استكملت أربعًا ودخلت في الخامسة. ومن الغنم ما مضى عليها أكثر السنة. ن: الطلبة 40.

(3) الثنية من الإبل، مؤنث الثني وهو ما دخل في السنة السادسة، وهو الذي ألقى ثنيته، ومن الغنم ما دخل في السنة الثانية. ن: الطلبة 40.

(4) عدل وسط.

(5) الغداء: صغار السخال، واحده غذي. ن: اللسان / غَذِي والمراد بقوله عليه السلام: «وذلك عدل بين غداء المال وخياره»: أنه وسط بين رديء المال وجيده.

(6) أخرجه مالك في الموطأ في: ما جاء فيما يعتد به من السخال في الصدقة من كتاب الزكاة، وفيه أن الذي بعثه عمر بن الخطاب مصدقًا هو سفيان بن عبد الله، وليس عثمان الثقفي كما ذكر المؤلف ويحتمل أن طريق رواية الموطأ غير طريق رواية المؤلف والله أعلم.

(7) أي ذات لبن.

(8) في الأصل: أضرارًا.

(9) كرائم: خيار.

(10) في الأصل: أضرارًا.

السخال إذا مات بعضها أو بعض الأمهات، ولم ينقص الباقي عن النصاب، لم تسقط الزكاة بغير خلاف بيننا وبينه، فكذلك إذا ماتت الأمهات وبقيت السخال. أصله: إذا بقي من الأمهات واحدة، لأن كل فرع إذا حكم له بحكم أصل، فبطل ذلك الأصل بموت أو تلف، فإن حكم ذلك الفرع لا يبطل بهلاك⁽¹⁾ ذلك الأصل. أصله: أم الولد إذا ماتت أمه قبل السيد، فإن ما ثبت له من الحكم لا يبطل بموت أمه، فالتعليل⁽²⁾ بتلف الأصل غير مؤثر.

فإذا ثبت هذا، فاحتجاجهم بقوله عليه السلام لمعاذ بن جبل⁽³⁾: «إياك وكرائم أموال الناس»⁽⁴⁾. لا حجة لهم فيه. إنا كذلك نقول: إن أخذ الكرائم في الصدقة ممنوع، إلا أن يتطوع ربها بدفعها، وإذا كان ذلك كذلك، وكان في المال رديء وجيد، كلف ربه السن الوسط، ولا يأخذ المصدق الكريمة، فيضر برب المال، ولا يأخذ الدينئة، فيضر بالفقراء. وهذا بين لا إشكال فيه إن شاء الله.

أما قوله عليه السلام لمعاذ⁽⁵⁾: «خذ الإبل من الإبل، والشاة من الغنم»⁽⁶⁾. فهو حجة لنا لأنه عليه السلام قال: «والشاة من الغنم»⁽⁷⁾. ظاهره يوجب أن يأخذ عن أربعين سخلة شاة.

وقولهم إن الزكاة موضوعة على⁽⁸⁾ العدل، مع قولهم: فإن ذلك يؤدي إلى استغراق المال أو أكثره. فليس لهم فيه حجة، لأن الزكاة تارة تثقل، وتارة تخفف، فإن ثقلت في موضع فهي مخففة في موضع آخر. ألا ترى أن الإبل إذا

(1) في الأصل: يملك.

(2) في الأصل: والتعليل.

(3) تقدمت ترجمته.

(4) تقدم تخريجه.

(5) تقدمت ترجمته.

(6) تقدم تخريجه.

(7) تقدم تخريجه.

(8) في الأصل: عن.

كانت كلها لوابن أو حوامل، فإن الصدقة فيها مخففة [هـ 92]، لأن المصدق لا يأخذ منها، وإنما يأخذ من السن الواجب الوسط.

وقولهم: لما لم يكلف أن يخرج عن الصحاح مريضة، لأن في ذلك إضرارًا بالمساكين، فكذلك، لا يكلف أن يأتي عن المراض صحيحة. لأن في ذلك إضرارًا⁽¹⁾ بأرباب المواشي. فهو باطل، لأننا⁽²⁾ إنما لم نكلفه أن يخرج عن الصحاح مريضة، لوجود السن الوسط الواجب عليه الذي هو عدل بين الفقراء وأرباب المواشي، فيجب ألا يختلف باختلاف أحوال المال.

واعتبارهم زكاة الماشية بزكاة التمر، وسائر الحبوب، اعتبار باطل من وجهين:

أحدهما: أنا نحن وإياهم مجمعون على التفرقة بين زكاة المواشي والثمار، لأن الإبل إذا كانت كلها كرائم، لم يأخذ المصدق منها شيئاً، وإنما يأخذ السن الوسط، ويأخذ عندنا وعندهم [في]⁽³⁾ زكاة التمر الجيد منه والرديء. فبان الفرق، واتضح الصواب.

والوجه الثاني: هو أن المواشي لا تحتاج إلى حمل، وليس كذلك التمر والحبوب، إذ لا بد فيها من حمل، فالجيد والرديء فيها بمثابة واحدة، فإذا أخذ السخلة والمريضة احتاج إلى حملها، وتكلف مؤونة ثقلها، وذلك ما لا يكون غالباً إلا بعوض، وقد تستغرق الأجرة على حملها ثمنها أو أكثر، وفي ذلك إضرار⁽⁴⁾ بالمساكين والفقراء⁽⁵⁾ لا محالة.

واعتبارهم الصغار بالكبار باطل من وجهين:
أحدهما: أن أخذ الكبار جائز على كل حال عندنا وعندهم، وليس كذلك الصغار عندنا.

(1) في الأصل: أضرار.

(2) في الأصل: كأنها مضروبة.

(3) تكملة يقتضيهما السياق.

(4) في الأصل: أضراراً.

(5) في الأصل: بالفقراء.

والآخر أن في أخذ الصغار إضراراً⁽¹⁾ بالفقراء⁽²⁾ والمساكين، إذ يتكلفون⁽³⁾ حملها بخراج عليها على حسب ما تقدم من الشرح. والله أعلم.

(1) في الأصل: أضرار.

(2) في الأصل: على الفقراء.

(3) في الأصل: يتكلف.

[في إخراج القيمة هل يجوز في شيء من الزكوات أم لا؟]

لا يجوز إخراج القيمة في شيء من الزكوات، وإنما يجب إخراج العين المنصوص عليها⁽¹⁾. وبه قال الشافعي⁽²⁾.

وقال أبو حنيفة: يجوز إخراج غير المنصوص عليه بطريق القيمة⁽³⁾. واحتج أصحابه بحديث معاذ بن جبل⁽⁴⁾ أنه كان يقول لأهل اليمن: «إيتوني بحملين أو ليس آخذ منكم مكان الصدقة، فإنه أنفع للمهاجرين والأنصار، وأهون عليكم»⁽⁵⁾، وقد علم أن الزكاة لا تجوز في الثياب، فثبت

(1) ن: الإشراف 1 / 169 - 170، وقال في الكافي 1 / 281: «ولا يجزئ فيها (أي زكاة

القطر)، ولا في غيرها من الزكاة القيمة عند أهل المدينة، وهو الصحيح عن مالك، وأكثر أصحابه، وقد روي عنه وعن طائفة من أصحابه أنه تجزئ القيمة عمن أخرجها في زكاة القطر قياساً على جواز فعل الساعي إذا أخذ عن السن غيرها، أو بدل العين منها»، ثم قال: «والأول هو المشهور في مذهب مالك وأهل المدينة»، وانظر أيضاً: البداية 452.

(2) قال في المجموع 5 / 428 - 429: «اتفقت نصوص الشافعي رضي الله عنه أنه لا يجوز إخراج القيمة في الزكاة، وبه قطع المصنف وجماهير الأصحاب، وفيه وجه أن القيمة تجزئ... وهو شاذ باطل». ثم قال: «وبه قال مالك وأحمد ودأود».

(3) ن: القدوري 21، وقال في المبسوط 2 / 156: «إن أداء القيمة مكان المنصوص عليه في الزكاة والصدقات والعشور والكفارات جائز عندنا خلافاً للشافعي». وانظر أيضاً: رؤوس المسائل للزمخشري 210 - 211، وطريقة الخلاف 60 - 61، والبدائع 2 / 63، و41، و73، وإيثار الإنصاف 67 وفيه: «يجوز دفع القيم في الزكاة وهو قول عمر، وابن عمر، وابن مسعود، وابن عباس. وقال مالك والشافعي: لا يجوز. وعند أحمد كالمذهبيين. وعلى هذا الخلاف، العشر، والخراج، وصدقة القطر، والنذور، والكفارات...» وانظر: الغرة المنيفة 51.

(4) تقدمت ترجمته.

(5) أخرجه الدارقطني في الزكاة باب ليس في الخضروات صدقة بألفاظ متقاربة، والبيهقي في الزكاة باب من أجاز أخذ القيم في الزكوات.

الليس: الثوب الذي كثر لبسه. ن: اللسان / لبس.

أنه ما أخذها إلا على وجه القيمة .

وقال ﷺ في صدقة الفطر: «أغنوهم عن طواف هذا اليوم»⁽¹⁾، ومعناه: ما يحصل به الغني عن الطلب في ذلك اليوم .

قالوا: ولأنه لما جاز إخراج القيمة في زكاة التجارة، فكذلك يخرج القيمة في زكاة المواشي وغيرها .

والدليل على صحة ما قلناه: قوله ﷺ في زكاة الإبل: «إذا بلغت خمساً وعشرين ففيها بنت مخاض، فإن لم يكن فابن لبون ذكر»⁽²⁾، فأمر ﷺ بأخذ ابن لبون عند عدم بنت مخاض، من غير تعرض لذكر القيمة، مع علمه عليه السلام باختلاف قيمة بنت مخاض، وقيمة ابن لبون عند اختلاف الأزمنة والأمكنة . فدل هذا على أن اعتبار القيمة ساقط .

ولأنه عليه السلام أجاز أخذ ابن لبون عند عدم بنت مخاض على الإطلاق، وعندهم لا يجوز أخذه إلا إذا كانت قيمته مثل قيمة بنت مخاض، وهو شيء نفية⁽³⁾ لا يفيد؛ إذ لا⁽⁴⁾ يعضده نظر، ولا يشده دليل .

ولأن من أصل مذهبهم: أن تقييد المطلق زيادة، والزيادة على النص نسخ⁽⁵⁾، وقوله عليه السلام لمعاذ حين وجهه إلى اليمن: «خذ الحب من الحب، وخذ الغنم من الغنم والبقر من البقر، والإبل من الإبل»⁽⁶⁾ فنص على

(1) أخرجه الدارقطني في كتاب زكاة الفطر، بلفظ قريب هذا نصه من حديث ابن عمر: «فرض رسول الله ﷺ زكاة الفطر، وقال: «أغنوهم في هذا اليوم» .

وقال في نصب الراية 2 / 432: ورواه ابن عدي في الكامل، وأعله بأبي معشر نجيح (رجل في سنده)، ولفظه: وقال: «أغنوهم عن الطواف في هذا اليوم»، وأسند تضعيف أبي معشر عن البخاري والنسائي وابن معين، ومشاه هو، وقال: مع ضعفه يكتب حديثه» .

(2) تقدم تخريجه .

(3) في الأصل: بغية، وهو تصحيف .

(4) في الأصل: إلا .

(5) النسخ رفع الحكم الأول بنص شرعي متأخر. ن: لغة الفقهاء 479، والحدود 49، والتعريفات 240 .

(6) أخرجه بلفظ قريب الدارقطني في الزكاة باب ليس في الخضروات صدقة عن معاذ، وأخرجه =

ما يجب أخذه من كل جنس ، فمتى أخذ غيره لم يجز ، وقوله عليه السلام : «في أربعين من الغنم شاة ، وفي خمس ذود من الإبل شاة»⁽¹⁾ ، فلا يجوز العدول عن هذا النص إلى أخذ القيمة إلا بدليل ، وفي أخذ القيمة تعطيل⁽²⁾ للنص لا محالة .

ولأنه عليه السلام فرض زكاة الفطر من رمضان صاعاً من تمر ، أو صاعاً من شعير ، أو صاعاً من زبيب⁽³⁾ ، فعين الواجب من ذلك . والتعين يفيد الانحتام ، وإلا لم يكن لذكر هذه المسميات معنى .

ولأن الزكاة حق يخرج على وجه الطهارة⁽⁴⁾ ، فوجب ألا يجزئ فيها القيمة . أصله : الرقبة في الكفارات ، لأنه [لو]⁽⁵⁾ تصدق بقيمتها على الفقراء والمساكين ، لم يجزئه ذلك بإجماع .

ولأنه حق وجب في مال مسلم ، لا يسقط عنه بالعفو عنه والإبراء⁽⁶⁾ منه ، فلم يجز إخراج القيمة عنه اعتباراً بالهدايا .

ولأن القيمة عوض عن واجب منصوص عليه في الزكاة ، فوجب ألا يجزئ . أصله : ما لو أخرج⁽⁷⁾ عنها خدمة عبد ، أو سكنى دار ، فإن ذلك

= أبو داود في الزكاة باب صدقة التطوع ، وابن ماجه في الزكاة باب ما تجب فيه الزكاة من الأموال .

(1) تقدم تخريجه .

(2) في الأصل : تطيل .

(3) حديث فرض زكاة الفطر أخرجه البخاري من رواية ابن عمر رضي الله عنه في فرض صدقة الفطر باب صدقة الفطر ، وفي الباب عنده من حديث أبي سعيد الخدري أيضاً ، وأخرجه مسلم في كتاب الزكاة باب زكاة الفطر على المسلمين من التمر والشعير من حديث أبي سعيد الخدري .

(4) الطهارة : الطهارة ، ومنه ما في حديث ابن عباس رضي الله عنه : «زكاة الفطر طهارة للصائم من اللغو والرفث ، وطعمة للمساكين» . ن : القاموس الفقهي 233 .

(5) تكملة يقتضيها السياق .

(6) الإبراء : إسقاط المواخذه والمتابعة .

(7) في الأصل : إخراج .

[هـ 93] لا يجزئ بإجماع منا ومنهم، لأن الزكاة عبادة. [وإنما كانت عبادة]⁽¹⁾، فإذا كانت عبادة، فلا يجزئ أن يفعل بالعبادة إلا ما ورد به التعبد بدليل الصلاة⁽²⁾ وأفعالها، فلا يجوز أن يوضع فيها الركوع مكان [السجود]⁽³⁾، ولا السجود موضع الركوع، ولا يقوم فيها السجود على الخد⁽⁴⁾ والدقن، مقام السجود على الجبهة.

ولأن سبب وجوب الحق، إذا اتصل بحل⁽⁵⁾، فإن الحق يتصل بصورته ومعناه. مثل من أسلم⁽⁶⁾ في شيء، أو اشتراه، أو أوصى بشيء من ماله لأحد من الناس، فإن الحق يتعلق بعين ذلك الشيء، فكذلك مسألتنا.

فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به من حديث⁽⁷⁾ معاذ⁽⁸⁾. فغير لازم لنا، لأنه إنما ورد في أخذ الجزية، وكلامنا في الزكاة، ويدل على صحة ذلك أن معاذ⁽⁹⁾ نقل ذلك إلى المدينة، ومذهبه رضي الله عنه أن الزكاة لا يجب نقلها، وإنما تصرف في الموضع الذي وجبت فيه، وسميت الجزية صدقة مجازاً واتساعاً، وكانوا يسمون ما يأخذون من بني تغلب صدقة. وإنما كان جزية⁽¹⁰⁾.

(1) ما بين القوسين هكذا في الأصل، والظاهر أنه من زيادة الناسخ.

(2) في الأصل: أن الصلاة.

(3) تكملة يقتضيها السياق.

(4) في الأصل: الخد.

(5) هكذا صورتها في الأصل، ولا وجه لها ولعلها مصحفة صوابها بشيء بدليل ما بعدها، والله أعلم.

(6) أسلم من السلم، وهو اسم لعقد يوجب الملك في الثمن عاجلاً، وفي الثمن آجلاً، فالمبيع يسمى مسلماً فيه، والثمن رأس المال، والبائع يسمى مسلماً إليه، والمشتري رب السلم.

ن: التعريفات 120، وحلية الفقهاء 140، وشرح الحدود 291، والأنيس 218، ولغة الفقهاء 248 - 249، والقاموس الفقهي 182.

(7) في الأصل: بحديث.

(8) تقدمت ترجمته.

(9) تقدمت ترجمته.

(10) ن: إيثار الإنصاف 70 - 71، والمجموع 5 / 430.

وأما قوله عليه السلام: «أغنوهم عن طواف هذا اليوم»⁽¹⁾، فقد بين عليه السلام في حديث آخر الشيء الذي يقع به الإغناء، وهو قوله عليه السلام: «أدوا صاعًا من قمح، أو صاعًا من شعير»⁽²⁾ الحديث بطوله. فيجب الرجوع فيما يقع به الإغناء إلى ذلك.

وقولهم: لما جاز إخراج القيمة في زكاة التجارة، فكذلك يجوز إخراج القيمة في المواشي وغيرها، فلا حجة لهم فيه، لأنه إنما جاز ذلك في التجارة للضرورة، لأن الزكاة في عروض التجارة إنما تجب في قيمتها لا في أعيانها.

(1) تقدم تخريجه.

(2) لم أقف عليه.

باب في زكاة الثمار والحبوب

مسألة [89]:

[في نصاب زكاة التمر والحب]

ولا زكاة في تمر أو حب حتى يبلغ ذلك خمسة أوسق، وما كان من ذلك دون خمسة أوسق، فلا شيء فيه⁽¹⁾. وبه قال: جابر⁽²⁾ بن عبد الله، وسعيد بن المسيب⁽³⁾، وأبو قلابة⁽⁴⁾، وعطاء⁽⁵⁾ بن أبي رباح، والحسن⁽⁶⁾ البصري، والمشيخة السبعة⁽⁷⁾ من فقهاء المدينة، وهو مذهب الشافعي⁽⁸⁾،

(1) ن: التفرع 1 / 290 - 291، والتلقين 51، والإشراف 1 / 172، والكافي 1 / 264، والمنتقى 2 / 91، وفيه: «وقد ذهب إلى ما ذكرناه من نصاب الحبوب مالك والشافعي، وأبو يوسف ومحمد بن الحسن، وقال أبو حنيفة: إن ما يجب فيه العشر أو نصف العشر من الحبوب والثمار، فإنه يخرج من قليل ذلك وكثيره العشر، أو نصف العشر، وإن كان سقاً واحداً»، وانظر أيضاً البداية 1 / 447، والقوانين الفقهية 94، والفتح الرباني 1 / 144.

(2) تقدمت ترجمته.

(3) تقدمت ترجمته.

(4) هو أبو قلابة عبد الله بن زيد بن عمر الجرمي أحد الأئمة الأعلام، كثير الحديث. قال أيوب: ما أدركت أعلم منه بالقضاء، طلب له فهرب حتى أتى اليمامة. روى عن عائشة، وعن عمر مرسلًا، وحذيفة، وابن عباس، وأبي هريرة، ومعاوية وخلق، وعنه موله أبو رجاء، وقتادة وأيوب، وخالد الحذاء، وعاصم الأحول، وخلق، مات بالشام سنة 104 وقيل سنة 106هـ وقيل سنة 107هـ خرج له الستة. ن: الخلاصة 198، وطبقات الحفاظ 43.

(5) هو أبو محمد عطاء بن أبي رباح القرشي الجندي اليماني نزيل مكة. أحد الفقهاء والأئمة. خرج له الستة، وروى عن عثمان، وعتاب بن أسيد مرسلًا، وعن أسامة بن زيد وعائشة وأبي هريرة وأم سلمة وعروة بن الزبير، وطائفة، وعنه أيوب وحبيب بن أبي ثابت، وجعفر بن محمد، وجريز بن حازم وابن جريج وخلق. انتهت إليه الفتوى بمكة. مات سنة 114هـ. ن: الخلاصة 266، وطبقات الحفاظ 45.

(6) تقدمت ترجمته.

(7) تقدمت تراجمهم.

(8) الأم 2 / 32، والتنبيه 57 - 58، والوجيز 1 / 90، والمجموع 5 / 500 - 502.

والقاضي⁽¹⁾ أبو يوسف، ومحمد⁽²⁾ بن الحسن⁽³⁾.

وقال أبو حنيفة: لا يعتبر في زكاة الثمار والحبوب، أن يبلغ ذلك خمسة أوسق، أو ما فوقها؛ بل يجب العشر، أو نصف العشر فيما قل من ذلك أو كثر، بلغ خمسة أوسق، أو أقل منها⁽⁴⁾.

واحتج أصحابه، بقوله عز وجل: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَنفِقُوا مِن طَيِّبَاتِ مَا كَسَبْتُمْ وَمِمَّا أَخْرَجْنَا لَكُمْ مِنَ الْأَرْضِ﴾ [البقرة: 267]. قالوا: وهذا عام في القليل والكثير.

قالوا: وقوله عز وجل: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِم بِهَا﴾ [التوبة: 103] فعم، وقوله: ﴿وَأَتُوا حَقَّهُ يَوْمَ حَصَادِهِ﴾ [الأنعام: 141] فأضاف الحق إلى جميعه.

قالوا: وقد قال ﷺ: «فيما سقت السماء العشر»⁽⁵⁾ فعم ولم يخص مقداراً⁽⁶⁾ من مقدار.

قالوا: ولأن النصاب أحد شرطي وجوب الزكاة، فوجب سقوط اعتباره

(1) تقدمت ترجمته.

(2) تقدمت ترجمته.

(3) وكذا الإمام أحمد، والجمهور. ن: الإفصاح 1 / 205، والبداية 1 / 447.

(4) ن: مختصر الطحاوي 46، والقُدوري 22، ورؤوس المسائل للزمخشري 211 - 212، والبدائع 2 / 59، ط2، 1974، وفيه: «النصاب ليس بشرط لوجوب العشر في كثير الخارج وقليله، ولا يشترط فيه النصاب عند أبي حنيفة، وعند أبي يوسف ومحمد لا يجب فيما دون خمسة أوسق إذا كان مما يدخل تحت الكيل كالحنطة والشعير والذرة، والأرز، ونحوها».

(5) أخرجه البخاري في كتاب الزكاة باب العشر فيما يسقى من ماء السماء، وأبو داود في كتاب الزكاة باب صدقة الزرع كلاهما من حديث ابن عمر رضي الله عنه. والترمذي في أبواب الزكاة، باب ما جاء في الصدقة فيما يسقى بالأنهار وغيرها عن أبي هريرة. ثم قال: وفي الباب عن أنس، وابن عمر، وجابر، والنسائي في كتاب الزكاة باب ما يوجب العشر، وما يوجب نصف العشر، عن ابن عمر، وجابر، ومعاذ، وابن ماجه في كتاب الزكاة باب صدقة الزروع والثمار عن أبي هريرة، وابن عمر، ومعاذ، ونص لفظ البخاري: «فيما سقت السماء والعيون أو كان عثرياً العشر، وما سقي بالنضح نصف العشر».

(6) في الأصل: مقدار.

في الزرع والثمار اعتباراً⁽¹⁾ بالحوول . وينتقض⁽²⁾ عليهم بالمعدن، فإن النصاب فيه دون الحول⁽³⁾ .

ولأنه حق يجب في مال من دون⁽⁴⁾ الاعتبار في الحول، فوجب ألا يعتبر فيه النصاب . أصله خمس الغنيمة .

ولأن النصاب إنما يعتبر في الأموال التي يتكرر الوجوب فيها، والزرع⁽⁵⁾ لا يتكرر الوجوب فيه، فلم يعتبر فيه نصاب .

ولأن العشر يسقط مع عدم الانتفاع بالأرض كالخراج، ولا يسقط الخراج إذا انتفع بالأرض، فلما لم يعتبر في وجوب أخذ الخراج أن تخرج الأرض نصاباً من الزرع، فكذلك العشر .

والدليل على صحة ما قلناه: قوله [صلى الله عليه]⁽⁶⁾ في حديث أبي سعيد⁽⁷⁾ الخدري: «ليس فيما دون خمس ذود من الإبل صدقة، وليس فيما [دون]⁽⁸⁾ خمسة أوسق صدقة»⁽⁹⁾ .

وروى جابر⁽¹⁰⁾ بن عبد الله قال: قال رسول الله ﷺ: «لا زكاة في شيء من الحرث حتى يبلغ»⁽¹¹⁾ خمسة أوسق، فإذا بلغ خمسة أوسق ففيه الزكاة»⁽¹²⁾ .

(1) في الأصل: اعتبار .

(2) في الأصل: ينتقضها .

(3) كأن هذه الجملة: «وينتقض عليهم . . . إلى الحول» رد أورده المؤلف في غير محله المعتاد منه .

(4) غير واضحة في الأصل .

(5) في الأصل: فالزرع .

(6) تكملة يقتضيها السياق المعهود من المؤلف .

(7) تقدمت ترجمته .

(8) تكملة يقتضيها السياق .

(9) تقدم تخريجه .

(10) تقدمت ترجمته .

(11) في الأصل: تبلغ .

(12) أخرجه أبو داود بلفظ قريب في كتاب الزكاة باب ما تجب فيه الزكاة من الأموال .

وهذه الأخبار نصوص في موضع الخلاف، ولا يستطيعون دفعها. ولأنه حق يجب في مال، ويصرف⁽¹⁾ مصرف الزكاة، فاقضى وجوبه نصاباً في الابتداء اعتباراً بزكاة الذهب والورق.

فإذا ثبت هذا. فما احتجوا به من الظواهر، فكلها عامة، والأخبار التي احتجنا بها خاصة وإذا تجادب⁽²⁾ الحكم سببان خاص وعام قدم الخاص على العام⁽³⁾.

وقولهم: إن قوله عليه السلام: «فيما سقت السماء العشر»⁽⁴⁾ عام في القليل والكثير فليس كما زعموا، وإنما أراد ﷺ [هد 94] [بقوله]⁽⁵⁾: «فيما سقت السماء العشر»: تعريف المقدار المأخوذ منه في الزكاة، والجنس الذي يجب فيه الزكاة، وليس أحد⁽⁶⁾ الخبرين معترضاً على الآخر، فلا يجوز إسقاط أحدهما واستعمال الآخر؛ بل يجب استعمالهما جميعاً للمعنى الذي ذكرناه. ولأن استعمال الخبرين ما أمكن أولى من إطراح أحدهما واستعمال الآخر. لأن في إطراح أحدهما إعراء لكلام النبي عليه السلام عن فائدة، وذلك ما لا يجوز، ولا فرق بين هذين⁽⁷⁾ الخبرين أن⁽⁸⁾ يحفظا عن النبي عليه السلام في

(1) في الأصل: وتصرف.

(2) في الأصل: فإذا تجادن.

(3) وهذا هو الذي صار إليه الجمهور في هذه المسألة، حملاً منه الخصوص على العموم أي بناء العام على الخاص، ولا يشاطر ابن رشد الحفيد الجمهور هذا الرأي، وفي ذلك يقول: «ولكن حمل الجمهور عندي الخصوص على العموم هو من باب ترجيح الخصوص على العموم في الجزء الذي تعارض فيه. فإن العموم فيه ظاهر، والخصوص فيه نص. فتأمل هذا، فإنه السبب الذي صير الجمهور إلى أن يقولوا بني العام على الخاص، وعلى الحقيقة ليس بنياناً». ن: البداية.

(4) تقدم تخريجه.

(5) تكملة يقتضيها السياق.

(6) في الأصل: إحدى.

(7) في الأصل: هذا.

(8) في الأصل: عن.

مجلس واحد، أو في مجلسين . [فيقول]⁽¹⁾ وهو في مجلس واحد: فيما سقت السماء العشر إذا بلغ ذلك خمسة أوسق، أو يقول في مجلس فيما سقت السماء العشر، ثم يقول في مجلس آخر: ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة، فإنه يكون كلامًا صحيحًا قائمًا بنفسه، يلزم الأمة قبوله، ألا ترى أنه عليه السلام . قال: «في الرقة ربع العشر»⁽²⁾. ثم قال في حديث آخر: «ليس فيما دون خمسة أواق من الورق صدقة»⁽³⁾؟

وإن القول بالجمع بين⁽⁴⁾ هذين الخبرين⁽⁵⁾ صحيح، وإن عموم قوله عليه السلام: «في الرقة ربع العشر»⁽⁶⁾ غير معمول به في قليل الرقة وكثيرها، لأن القول بعموم ذلك يسقط فائدة⁽⁷⁾ قوله عليه السلام: «ليس فيما دون خمسة أواق من الورق صدقة»⁽⁸⁾. وإذا كان ذلك كذلك . وجب أن يكون حكم الوسق هكذا .

وقولهم: ولأن النصاب أحد شرطي الوجوب في الزكاة، فأشبهه الحول . منتقض عليهم بالإسلام والحرية⁽⁹⁾. لأنها من جملة شرائط الوجوب في الزكاة، وينتقض عليهم أيضًا على أصلهم بزكاة الفطر، لأنها لا تجب عندهم⁽¹⁰⁾ إلا على من يملك نصابًا والحول غير معتبر فيها . ولأن اعتبارهم النصاب بالحول غير صحيح . لاختلافهما⁽¹¹⁾ في

(1) تكملة يقتضيها السياق .

(2) تقدم تخريجه .

(3) تقدم تخريجه وهو في صحيح البخاري .

(4) في الأصل: لهذين .

(5) في الأصل: الخبرتين .

(6) تقدم تخريجه .

(7) في الأصل: مكررة .

(8) تقدم تخريجه وهو في صحيح البخاري .

(9) في الأصل: الجزية .

(10) في الأصل: عليهم .

(11) في الأصل: لاختلافهم .

المعنى، وذلك أن الحول إنما اعتبر لتكامل نماء المال فيه، وهذا إنما يحتاج إليه في العين والماشية، وليس كذلك الزرع، لأنه بنفس الحصاد تكامل نماؤه، ولذلك لم يعتبر فيه الحول.

وقياسهم على خمس الغنيمة. منتقض بالمعدن على أصلنا وبزكاة الفطر على أصلهم. ولأن خمس الغنيمة لا يتصرف مصرف الزكاة، والعشر تصرف مصرف الزكاة، فبطل ما قالوه.

وقولهم: لأن النصاب إنما يعتبر في الأموال التي يتكرر الوجوب فيها، والزرع⁽¹⁾ لا يتكرر الوجوب فيه، فهو قياس عكس⁽²⁾ لا يرجع إلى أصل⁽³⁾.

وقولهم: ولأن العشر يسقط مع عدم الانتفاع بالأرض كالخراج، غير لازم، لأن أخذ خراج الأرضين من باب الإجازات⁽⁴⁾، وأخذ الزكاة من باب المواساة. فهما⁽⁵⁾ أصلان مختلفان لا جمع بينهما.

(1) في الأصل: فالزرع.

(2) تقدم تعريفه.

(3) قول المؤلف رحمه الله: «فهو قياس عكس لا يرجع إلى أصل»، يشعر بأنه لا يقول بقياس العكس، والمعروف أن المالكية يحتجون به. ن: مفتاح الوصول 120.

(4) في الأصل: الإجازات.

(5) في الأصل: فيهما.

[في القمح والشعير والسلت هل تجمع في الزكاة أم لا]

يجمع بين القمح والشعير والسلت⁽¹⁾ في الزكاة. فإذا اجتمع من ذلك خمسة أوسق فأكثر، وجبت فيه الزكاة⁽²⁾. وبه قال الحسن⁽³⁾، وعكرمة⁽⁴⁾، وطاوس⁽⁵⁾، والزهري⁽⁶⁾.

وقال أبو حنيفة والشافعي: لا يضم شيء من ذلك إلى غيره، ويفرد كل صنف على حدته⁽⁷⁾.

(1) السُّلت: ضرب من الشعير صغير الحب ليس له قشر. ن: حلية الفقهاء 105، المغرب 230، والقاموس الفقهي 179.

(2) ن: الموطأ 184، والتفريع 1 / 291، والإشراف 1 / 173، والتلقين 51، والكافي 1 / 267 - 268، والمنتقى 2 / 167، وفيه: «وبه قال الحسن وطاوس، والزهري، وعكرمة، ومنع من ذلك أبو حنيفة، والشافعي». وانظر أيضاً: المقدمات 1 / 286، والبداية 1 / 448 - 449، وفيها أن سبب الاختلاف في هذه المسألة هو: هل المراعاة في الصنف الواحد هو اتفاق المنافع أو اتفاق الأسماء، فمن قال بالأول كالمالكية قال: الحنطة والشعير والسلت صنف واحد، ومن قال بالثاني كالحنفية والشافعية والحنابلة قال: كل واحد منها صنف وحده، ثم عقب ابن رشد على ذلك بقوله: «ويشبه أن يكون شهادة الشرع للأسماء في الزكاة أكثر من شهادته للمنافع، وإن كان كلا الاعتبارين موجوداً في الشرع والله أعلم».

وبقول مالك قال: أحمد في رواية عنه. ن: المجموع 5 / 513.

(3) تقدمت ترجمته.

(4) هو أبو عبد الله عكرمة مولى ابن عباس، المدني. أصله من البربر من أهل المغرب. كان فقيهاً. قال أبو الشعثاء: عكرمة أعلم الناس، وقيل لسعيد بن جبير: هل أحد تعلم أعلم منك؟ قال: عكرمة. مات سنة 105 أو 106 أو 107 هـ. ن: طبقات الشيرازي 70، وطبقات الحفاظ 44 - 49.

(5) تقدمت ترجمته.

(6) تقدمت ترجمته.

(7) ن: البدائع 2 / 60، ط2. 1974، وفيها تفصيل يحسن الاطلاع عليه، والوجيز 1 / 90 - 91، والمجموع 5 / 506 - 512، وقال فيه: «وبه قال عطاء بن أبي رباح =

واحتج أصحابهما، فقالوا: إن هذه الحبوب أجناس مختلفة، بدليل تباين منافعها⁽¹⁾، وأجناسها⁽²⁾، فلم يجوز ضم كل منها إلى الأخرى، كما لا يجوز ضم التمر إلى الأرز، ولا الحنطة إلى الحمص.

قالوا: ولأن النبي ﷺ قال: «الحنطة بالحنطة مثلاً بمثل»⁽³⁾ الحديث بطوله. قالوا: فأفرد عليه السلام كل واحد من هذه الأجناس باسمه، فدل ذلك على أن لكل واحد منها حكم نفسه، فلو كانت الحنطة، والشعير والسلت، جنساً واحداً، لاكتفى عليه السلام من ذلك بأن ينص على أحدها⁽⁴⁾.

والدليل على صحة ما قلناه: قوله عز وجل: ﴿ خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِمْ بِهَا ﴾ [التوبة: 103] فعم، وقوله عليه السلام: «خذ الحب من الحب»⁽⁵⁾. فعم، فهذه الظواهر كلها عامة، فيجب حملها على عمومها إلا ما

= ومكحول والأوزاعي، والثوري، والحسن بن صالح، وشريك، وسائر أصحاب الرأي، وأبو عبيد وأبو ثور، وابن المنذر، وأحمد في رواية عنه.

(1) في الأصل: منافعهما.

(2) في الأصل: أجناسهما.

(3) هذا جزء من حديث طويل مشتمل على الأصناف الربوية الستة، أخرجه الستة بألفاظ متقاربة: أخرجه البخاري في البيوع باب بيع الفضة بالفضة مختصراً، ومسلم في المساقاة باب الصرف، وبيع الذهب بالورق نقداً، والنسائي في البيوع باب بيع الشعير بالشعير. كلهم عن أبي سعيد الخدري.

وأخرجه عن عبادة بن الصامت: مسلم في المساقاة باب الصرف، وبيع الذهب بالورق نقداً، وأبو داود في البيوع باب في الصرف، والترمذي في البيوع باب ما جاء في أن الحنطة بالحنطة مثلاً بمثل، والنسائي في البيوع باب بيع الشعير بالشعير، وابن ماجه في التجارات باب الصرف، وأخرجه البزار عن بلال في البيوع باب في الربويات.

(4) في الأصل: أحدهما.

(5) أخرجه أبو داود في كتاب الزكاة. باب صدقة الزرع عن معاذ بن جبل رضي الله عنه، ولفظه عنده بتمامه: «خذ الحب من الحب، والشاة من الغنم، والبعير من الإبل، والبقرة من البقر» وأخرجه ابن ماجه في كتاب الزكاة باب ما يجب فيه الزكاة من الأموال بنصه. وانظر: التلخيص الحبير مع المجموع 5 / 852، وفيه أنه لم يصح سماع عطاء بن يسار (رجل في سنده) من معاذ لأنه ولد بعد موته أو في سنة موته، أو بعد موته بسنة، ولأن البزار قال: لا =

خصه الدليل في القليل والكثير، فإن قالوا: فهذا⁽¹⁾ عموم مخصوص بقوله ﷺ: «ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة»⁽²⁾. قيل لهم: هذا الذي ذكرتموه دليل لنا، لأنه عليه السلام أوجب الصدقة في الخمسة الأوسق من أي جنس كانت، فالمفهوم⁽³⁾ في مقابلة المنطوق⁽⁴⁾، فإن كان المنطوق⁽⁵⁾ عامًا، فكذلك دليله ومفهومه، لأن منفعة القمح، والشعير والسلت متقاربة، وأغراض الناس فيها غير متفاوتة، ولأنها تجتمع في المنبت والمحصد، فوجب لذلك أن يكون حكمها واحدًا في الضم، ومنع التفاضل كالعَلَس⁽⁶⁾ مع الحنطة، والسلت مع الشعير.

ولأن الافتراق⁽⁷⁾ بين الأشياء في التسمية، لا يوجب افتراقها في الحكم. فالقَشْمِش⁽⁸⁾ كالزبيب، والجوامس كالبقرة⁽⁹⁾، والإبل العراب كالبخت⁽¹⁰⁾، والضأن كالمعز⁽¹¹⁾.

فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به من أن هذه الحبوب [هـ 95] أجناس مختلفة، بدليل تباين⁽¹²⁾ منافعها وأسمائها. فهو غلط. لأن المنافع فيها متقاربة

= نعلم أن عطاء سمع من معاذ.

(1) في الأصل: فهذه.

(2) تقدم تخريجه.

(3) أي مفهوم المخالفة المعروف بدليل الخطاب.

(4) في الأصل: المنطق.

(5) في الأصل: النطق.

(6) العَلَس جنس من القمح، أسود إذا أجذب الناس طحنوه وأكلوه. وقيل هو نوع من البر إلا أنه

عسير الانتقاء يكون في أكمامه حبتان وهو طعام أهل صنعاء. ن: حلية الفقهاء 105،

والمغرب 325، والقاموس الفقهي 260.

(7) في الأصل: ولا افتراق.

(8) القَشْمِش: العنب الخالي من النوى. ن: ضياء التبراس 106.

(9) في الأصل: والبقرة.

(10) في الأصل: والبخت.

(11) في الأصل: والمعز.

(12) في الأصل: سائر منافعها.

جدًا، وأغراض الناس فيها ليست متفاوتة⁽¹⁾ جدًا. وهذا معتضدنا في هذه المسألة. وإنما تتباين المنفعة وتختلف الأغراض في مثل ما بين التمر والأرز، أو الحمص والزيب.

وأما اختلاف أسمائها فليس بمانع من ضمها، ولا من كونها جنسًا واحدًا.

وما احتجوا به من قوله عليه السلام: «الحنطة بالحنطة مثلاً بمثل»⁽²⁾ إلى آخر ما ذكره. فالجواب أن ما ذكره أنه لو ذكر الحنطة باسمها الأعم للزم ما قالوه، وإنما ذكرها باسمها الأخص، ولا يدخل تلك التسمية الشعير، لأنه لا يقع عليه اسم الحنطة، كما لو ذكر الغنم باسمها الأخص وهو الضأن، لم يتناول المعز. والله أعلم.

(1) في الأصل: متقاربة.

(2) تقدم تخريجه.

[في نصاب زكاة الزيتون]

وزكاة الزيتون⁽¹⁾ إذا بلغ حبه خمسة أوسق⁽²⁾. وبه قال أبو حنيفة، إلا أنه قال: يزكي قليله وكثيره⁽³⁾.
وقال الشافعي في أحد قوليهِ: لا زكاة فيه⁽⁴⁾.
واحتج أصحابه بقوله ﷺ: «ليس في الخضر صدقة»⁽⁵⁾ فعم ولم يخص.
قالوا: وقد قال عليه السلام لمعاذ: «لا تأخذ الصدقة إلا من الحنطة والشعير، والتمر، والزبيب»⁽⁶⁾.

- (1) في الأصل: وزكا.
(2) ن: التفريع 290، والتلقين 5، ورؤوس المسائل لابن القصار 36، والإشراف 1 / 173، والمنتقى 2 / 163، والبداية 1 / 29، والقوانين الفقهية 94، والفتح الرباني 177 وبه قال الزهري والأوزاعي، والليث والثوري، وأبو حنيفة، وأبو ثور. ن: المجموع 5 / 456.
(3) ن: المبسوط 3 / 2 - 3، والبداية 2 / 58 - 59، ورؤوس المسائل للزمخشري 313، وانظر القدوري 22.
(4) وهو قوله الجديد في مصر. ن: الأم 2 / 37، والتنبيه 57، والوجيز 1 / 90، والمجموع 5 / 452 - 456، وفيه: «وبه قال الحسن بن صالح، وابن أبي ليلي وأبو عبيد».
(5) أخرجه الدارقطني في كتاب الزكاة باب ليس في الخضروات صدقة من حديث علي، وعبد الله بن جحش، وموسى بن طلحة عن أبيه، وأنس بن مالك، ومعاذ رضي الله عنهم، بلفظ: «ليس في الخضراوات صدقة» أو «زكاة»، وأخرجه الترمذي والطبراني والحاكم والبزار، وغيرهم وقد ضعف صاحب التعليق المغني كل رواياته وطرقه. ن: التعليق: المغني بهامش الدارقطني 2 / 95 - 97، ونصب الرأية 2 / 386 - 389.
(6) أخرجه الحاكم في المستدرک وصحح إسناده عن طلحة بن يحيى عن أبي بردة عن أبي موسى، ومعاذ بن جبل حين بعثهما رسول الله ﷺ إلى اليمن يعلمان الناس أمر دينهم، ولفظه عنده: «لا تأخذوا الصدقة إلا من هذه الأربعة: الشعير والحنطة والزبيب والتمر».
ورواه البيهقي بلفظ: «أنهما حين بعثا إلى اليمن لم يأخذوا الصدقة إلا من هذه الأربعة». قال في الإلمام: «وهذا غير صريح في الرفع». ن: نصب الرأية 2 / 389، والتلخيص مع الحبير مع المجموع 5 / 561.

قالوا: فإنه⁽¹⁾ مما لا يقتات به غالبًا، فأشبهه التين⁽²⁾.

والدليل على صحة ما قلناه: قوله عز وجل: ﴿حُذِّ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ﴾ [التوبة: 103]، وقوله: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَنفِقُوا مِنْ طَيِّبَاتِ مَا كَسَبْتُمْ وَمِمَّا أَخْرَجْنَا لَكُمْ مِنَ الْأَرْضِ﴾ [البقرة: 267]، فعم ولم يخص شيئًا، وقوله: ﴿وَالزَّيْتُونَ وَالرُّمَّاتُ مُتَشَكِّهَا وَعَيْرَ مُتَشَكِّهَا كُلُّوا مِنْ ثَمَرِهِ إِذَا أَثْمَرَ وَءَاتُوا حَقَّهُ يَوْمَ حَصَادِهِ﴾ [الأنعام: 141]، وحقه هو زكاته، وقوله ﷺ: «فيما سقت السماء العشر»⁽³⁾.

ولأنه حب⁽⁴⁾ يقتات بزيتته غالبًا، فوجب أن يجب فيه الزكاة. أصله: السَّمْسِم⁽⁵⁾. ولأن الزكاة لما وجبت في الحمص واللوبيا، وكان الزيتون أعم منفعة في الأقوات، كان بأن يجب فيه الزكاة أولى وأحرى.

فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به من قوله عليه السلام: «ليس في الخضر زكاة»⁽⁶⁾ لا يتناول الزيتون، لأن اسم الخضر إنما يتناول البقول⁽⁷⁾، مثل البصل والكراث⁽⁸⁾ وغير ذلك.

وما ذكروه من حديث معاذ⁽⁹⁾ فهو غير محفوظ على الوجه الذي ذكروه⁽¹⁰⁾.

-
- (1) هكذا في الأصل، ولعل الصواب: ولأنه.
 - (2) في الأصل: التبن، ولا وجه لها، ويدل على صحة ما أثبتناه ما بعده في آخر المسألة.
 - (3) تقدم تخريجه.
 - (4) في الأصل: حبل.
 - (5) السَّمْسِم: الجلجلان بلسان أهل فاس. ن: ضياء النبراس 76، وكشف الرموز 81.
 - (6) تقدم تخريجه.
 - (7) البقول جمع بقلة، وهي ما ينبت الربيع من العشب، وكل نبات اخضرت له الأرض فهو بقل. ن: المغرب 48، وتهذيب الأسماء واللغات 3 / 31، ولغة الفقهاء 109، والقاموس الفقهي 41.
 - (8) الكراث: الثوم البري، ومنه ما لا رؤوس له، يسمى بمصر كراث المائدة. ن: ضياء النبراس 112.
 - (9) تقدمت ترجمته.
 - (10) قال في نصب الراية 2 / 893 في معرض ذكر حديث معاذ وأمثاله: «فكلها مدخولة، وفي =

وقياسهم الزيتون على التين غير مسلم لهم. لأن وصف العلة غير صحيح، لأن الزيتون مما يقتات بزيتته غالبًا، ولأن بعض الناس قد أوجب في التين الزكاة. فسقط ما قالوه.

= متنها اضطراب»، وقال في: التلخيص الحبير مع المجموع 5 / 561 بعد تخريجه، حديث الحاكم والبيهقي، في رواية أبي موسى الأشعري، ومعاذ بن جبل. قال: «قال البيهقي: رواه ثقات، وهو متصل».

مسألة [92]:

[في الفواكه والبقول والخضر هل فيها زكاة أم لا]

ولا زكاة في الفواكه والبقول والخضر كلها⁽¹⁾، وبه قال عمر، وعلي،
وعبد الله⁽²⁾ بن عمر، وهو مذهب المشيخة السبعة⁽³⁾ من فقهاء المدينة،
وعطاء⁽⁴⁾، ومجاهد⁽⁵⁾، والشعبي⁽⁶⁾، والحسن⁽⁷⁾، ومكحول⁽⁸⁾، وربيع⁽⁹⁾،
والشافعي⁽¹⁰⁾، والأوزاعي⁽¹¹⁾.

(1) ن: التفريع 1 / 294، ورؤوس المسائل لابن القصار 36، والتلقين 51، والإشراف
173 / 1، والكافي 1 / 263، والمتقى 2 / 171، والقوانين الفقهية 94، وبه قال
الأوزاعي والشافعي، وأبو يوسف ومحمد وداود. ن: رؤوس المسائل لابن القصار 36،
والمجموع 456، والمبسوط 3 / 2 - 3، والبدايع 2 / 58 - 59. ط 2. 1974.

(2) تقدمت ترجمته.

(3) تقدمت تراجمهم.

(4) تقدمت ترجمته.

(5) هو أبو الحجاج مجاهد بن جبر مولى السائب بن أبي السائب. المقرئ الإمام المفسر. خرج
له الستة، وروى عن ابن عباس، وقرأ عليه، وأم سلمة، وأبي هريرة، وجابر وعن عائشة في
البخاري، ومسلم مرسلأ في قول الكثير، وعن عكرمة وعطاء وقتادة، والحكم وأيوب
وخلق. وثقه ابن معين وأبو زرعة. مات سنة 102هـ أو سنة 103هـ بمكة وهو ساجد. ن:
الخلاصة 369، وطبقات الحفاظ 42.

(6) تقدمت ترجمته.

(7) تقدمت ترجمته.

(8) هو أبو عبد الله مكحول بن عبد الله الشامي. لم يكن في زمانه أبصر منه بالفتوى، قيل توفي
سنة 113هـ. وقيل غير ذلك. ن: طبقات الشيرازي 75، وطبقات الحفاظ 49.

(9) تقدمت ترجمته.

(10) ن: الأم 2 / 37، والتنبيه 57، والوجيز 1 / 90، والفتح العزيز بهامش المجموع
5 / 561، والمجموع 5 / 453 - 455 - 456، وفيه: «وبهذا كله قال مالك، وأبو يوسف

ومحمد».

(11) هو أبو عمرو عبد الرحمن بن عمرو بن يحمى الأوزاعي. محدث الشام، وأحد الأئمة =

وقال أبو حنيفة: يجب الزكاة في ذلك كله⁽¹⁾.
واحتج أصحابه بقوله عز وجل: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَنفِقُوا مِن طَيِّبَاتِ مَا كَسَبْتُمْ وَمِمَّا أَخْرَجْنَا لَكُمْ مِنَ الْأَرْضِ﴾ [البقرة: 267] فعم، وقوله عز وجل: ﴿كُلُوا مِن ثَمَرِهِ إِذَا أَثْمَرَ وَءَاتُوا حَقَّهُ يَوْمَ حَصَادِهِ﴾ [الأنعام: 141]، ولا حق فيه غير الزكاة، وقوله ﷺ: «فيما سقت السماء العشر»⁽²⁾.
ولأنه حق يجب في جنس [من]⁽³⁾ المال لا يتكرر، فوجب ألا يختص به بعض الجنس دون بعض اعتبارًا بخمس الغنيمة.
والدليل على صحة ما قلناه: حديث معاذ⁽⁴⁾ عن النبي عليه السلام قال: «ليس في الخضروات صدقة»⁽⁵⁾، وقوله ﷺ لأبي موسى⁽⁶⁾ الأشعري، ومعاذ⁽⁷⁾ حين بعثهما إلى اليمن، يعلمون⁽⁸⁾ الناس أمور دينهم: «لا تأخذوا الصدقة إلا من هذه الأربعة: الحنطة والشعير، والزبيب والتمر»⁽⁹⁾.

= الأعلام. خرج له الستة. مات 157هـ. ن: طبقات الشيرازي 76، وطبقات الحفاظ 85، والخلاصة 232.

(1) ووافقه أبو يوسف ومحمد في الثمار دون الخضروات. ن: المبسوط 3 / 2 - 3، والبدائع 2 / 58 - 59، ط 2. 1974، والدرة المنيفة 59 - 60، وخزانة الفقه لـ 12 وبه قال زفر. ن: المجموع 5 / 456.

(2) تقدم تخريجه.

(3) تكملة يقتضيها السياق.

(4) تقدمت ترجمته.

(5) تقدم تخريجه.

(6) تقدمت ترجمته.

(7) تقدمت ترجمته.

(8) في الأصل: تعلمون.

(9) أخرجه البيهقي بلفظ قريب في السنن في باب لا تؤخذ صدقة شيء من الشجر غير النخل والعنب. وقد تقدم تخريجه من نصب الراية والتلخيص الحبير.

وأخرجه الطبراني في المعجم الكبير ضمن معجم معاذ بن جبل، من رواية موسى بن طلحة عنه، والحاكم في المستدرک في كتاب الزكاة باب أخذ الصدقة من الحنطة والشعير.

قال معاذ⁽¹⁾: «فأما البطيخ⁽²⁾، والقثاء⁽³⁾، والخضروات، فعفو عفا الله عنه⁽⁴⁾».

وقالت عائشة: «مضت السنة ألا زكاة في الخضروات»⁽⁵⁾. ولأنه نبت لا يقتات به، فأشبهه الحشيش⁽⁶⁾، والقصب، والحطب. ولأنه جنس من المال، لا يعتبر النصاب في ابتدائه، فلم يجب فيه الزكاة. أصله الحطب.

ونفرض معهم المسألة في القدر اليسير من التفاح والقثاء، كالثلاثة والأربعة، ونحو ذلك، فنقول: ولأنه مال لا يحتمل المواساة، فأشبهه العشرين من الغنم، والأربعة من الإبل، بل ما ذكرناه وفرضناه أولى، لأنه أضعف من احتمال المواساة.

فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به من قوله تعالى: ﴿وَمِمَّا أَخْرَجْنَا لَكُمْ مِنَ الْأَرْضِ﴾ [البقرة: 267] فهو عام مخصوص بما تقدم ذكرنا له من الاحتجاج،

- (1) تقدمت ترجمته.
- (2) البطيخ: جنسان: أصفر وهو المعروف بفاس بهذا الاسم، وأخضر ويعرف بالدلاح، ويقال: الدلاع. ن: ضياء النبراس 31، وكشف الرموز 36 - 37، وفيه تفصيل.
- (3) القثاء هو: الفقوس بلغة أهل فاس. ن: ضياء النبراس 104، وكشف الرموز 115، وفيه ذكر فوائده الطبية.
- (4) أخرجه بلفظ قريب الدارقطني في كتاب الزكاة باب ليس في الخضروات صدقة، والحاكم في المستدرک في كتاب الزكاة، باب أخذ الصدقة من الحنطة والشعير، وقال: صحيح الإسناد ولم يخرجاه، وانظر مزيد بيان عن تخريجه في كتاب: «التلخيص الحبير مع المجموع 5 / 560 - 561».
- (5) لم أفق عليه بهذا اللفظ، وهو في كتاب الدارقطني في كتاب الزكاة باب ليس في الخضروات صدقة، عنها، مرفوعاً من طريق صالح بن موسى، بلفظ قريب هذا نصه: «ليس فيما أُنبت الأرض من الخضر زكاة».
- قال في: التعليق المغني بهامش الدارقطني 2 / 95: «قوله صالح بن موسى. قال الزيلعي، قال الشيخ في الإمام: هو صالح بن موسى بن عبد الله بن إسحاق بن طلحة بن عبيد الله. قال ابن معين: ليس بشيء... وقال البخاري: منكر الحديث».
- (6) نبات يحتس وتعلفه البهائم والمواشي.

وقوله تعالى: ﴿وَأَتُوا حَقَّهُ يَوْمَ حَصَادِهِ﴾ [الأنعام: 141]. لا حجة فيه. لأنه لا يتناول ما تنازعنا فيه، لأنه قال يوم حصاده، وذلك لا يتناول إلا ما يحصد غالباً، وعلى أنه مخصوص بقوله عليه السلام: «ليس في الخضروات زكاة»⁽¹⁾.

وقياسهم على خمس الغنيمة، باطل لأنهم قالوا: حق يجب في جنس من المال لا يتكرر، فوجب ألا يختص به بعض الجنس دون بعض اعتباراً بخمس الغنيمة. والحشيش والقصب، والحطب، لا زكاة في شيء من ذلك وهي من الجنس، فبطل ما قالوه واعتبروه من ذكر الجنس.

(1) تقدم تخريجه.

باب زكاة الفطر

مسألة [93]:

[في حكم زكاة الفطر]

وزكاة الفطر واجبة⁽¹⁾. وبه قال الشافعي⁽²⁾.

وقال أبو حنيفة: هي سنة⁽³⁾.

واحتج أصحابه بما روى قيس⁽⁴⁾ بن سعد، أنه قال: «أمرنا بصيام يوم عاشوراء، فلما فرض رمضان لم نؤمر به، ولم ننه عنه، ونحن نفعله»⁽⁵⁾.

(1) ن: التفريع 1 / 294، ورؤوس المسائل لابن القصار 40، والتلقين 51 - 52، والإشراف 1 / 186، والكافي 1 / 278، والتمهيد 14 / 321 - 326، والمنتقى 2 / 182 - 185، والمقدمات 1 / 332 - 333، والبداية 1 / 469، وفيها: «فأما زكاة الفطر فالجمهور على أنها فرض، وذهب بعض المتأخرين من أصحاب مالك إلى أنها سنة. وبه قال أهل العراق. وقال قوم: هي منسوخة بالزكاة»، وانظر أيضاً: القوانين الفقهية 99.

(2) ن: الأم 2 / 67، والتنبيه 60، والوجيز 1 / 98، وفتح العزيز مع المجموع 6 / 111 - 112، والمجموع 6 / 104، وفيه: «وزكاة الفطر واجبة عندنا وعند جماهير العلماء، وحكى صاحب البيان وغيره عن ابن اللبان من أصحابنا أنها سنة وليست واجبة. قالوا: وهو قول الأصم وابن علية. وقال أبو حنيفة: هي واجبة وليس بفريضة بناء على أصله أن الواجب ما ثبت بدليل مظنون والفرض ما ثبت بدليل مقطوع». وانظر أيضاً: الدرر المضية 297، ورحمة الأمة بهامش الميزان 1 / 106.

(3) ن: المبسوط 3 / 101، والبداية 2 / 69. ط 2. 1974.

(4) هو أبو الفضل قيس بن سعد بن عبادة الأنصاري الخزرجي صحابي. خرج له الستة روى عنه عبد الرحمن بن أبي ليلى، وأبو تميم الجيشاني، قال أنس: كان قيس بين يدي النبي ﷺ بمنزلة صاحب الشرطة من الأمير. مات في خلافة معاوية بالمدينة. ن: الخلاصة 3017.

(5) هكذا أورد المؤلف هذا الحديث، ولا وجه للاستدلال به في صورته التي هو عليها. ولعله قد سقطت منه ألفاظ حين النسخ، أو التبس على المؤلف أو الناسخ بحديث آخر لنفس الراوي. وهو: «كنا نصوم عاشوراء ونودي زكاة الفطر، فلما نزل رمضان ونزلت الزكاة، لم نؤمر به، ولم ننه عنه، ونحن نفعله». ن: سنن النسائي، كتاب الزكاة. باب فرض صدقة الفطر قبل نزول الزكاة. وعلى كل حال فالظاهر أن الحديث المراد للمؤلف هو ما أخرجه =

والدليل على صحة ما قلناه: [هـ 96] ما رواه نافع⁽¹⁾ عن ابن عمر⁽²⁾ أن النبي ﷺ فرض زكاة الفطر من رمضان على الناس صاعاً من تمر، أو صاعاً من شعير، على كل حر وعبد، ذكر وأنثى من المسلمين⁽³⁾، فابن عمر يقول: فرضها رسول الله ﷺ، وأبو حنيفة يقول: سنّها. ولأنّها زكاة تجب⁽⁴⁾ في⁽⁵⁾ المال، فأشبهت سائر الزكوات. ولأنه حق يتعلّق بمال اليتيم كتعلّقه بمال البالغ، فكان كسائر الحقوق اللازمة.

فإذا ثبت هذا، فما روه⁽⁶⁾ من حديث قيس⁽⁷⁾ بن سعد. فهو دليل لنا، لأن الشيء إذا ثبت وجوبه لم يسقط إلا بالنسخ، والأمر الأول كاف في الوجوب ما لم ينسخ، ولم ينسخ، وتكرار الأمر بالشيء ليس بشرط في استقرار الوجوب. والله أعلم.

= النسائي في كتاب الزكاة باب فرض صدقة الفطر قبل نزول الزكاة، وابن ماجه في كتاب الزكاة باب صدقة الفطر، ولفظه فيهما معاً هو: «عن قيس بن سعد قال: أمرنا رسول الله ﷺ بصدقة الفطر قبل أن تنزل الزكاة، فلما نزلت الزكاة لم يأمرنا ولم ينهنا، ونحن نفعله»، يدل على ذلك ما ورد في مناقشة المؤلف للمخالفين في آخر المسألة.

- (1) تقدمت ترجمته.
- (2) تقدمت ترجمته.
- (3) متفق عليه. أخرجه البخاري في كتاب الزكاة باب فرض صدقة الفطر، ومسلم في كتاب الزكاة باب زكاة الفطر على المسلمين.
- وأخرجه مالك في الموطأ، في مكيّة زكاة الفطر من كتاب الزكاة، وأبو داود في كتاب الزكاة باب كم يودي في صدقة الفطر، والترمذي في أبواب الزكاة باب ما جاء في صدقة الفطر، والنسائي في كتاب الزكاة باب فرض زكاة رمضان على المملوك، وباب فرض زكاة رمضان على الصغير، وباب فرض زكاة رمضان على المسلمين دون المعاهدين، وابن ماجه في كتاب الزكاة باب صدقة الفطر.
- (4) في الأصل: يجب.
- (5) في الأصل: فيه.
- (6) في الأصل: روه.
- (7) تقدمت ترجمته.

مسألة [94]:

[في زكاة الفطر هل يجزئ فيها أقل من صاع أم لا]

ولا يجزئه أن يخرج أقل من صاع من أي شيء أخرج⁽¹⁾. وبه قال الشافعي⁽²⁾.

وقال أبو حنيفة: إن أخرج نصف صاع من قمح أجزاءه، ولا يجزئه إخراج أقل من صاع من غير البر⁽³⁾.⁽⁴⁾ واختلف قوله في الزبيب، فمرة قال: يخرج منه نصف صاع، ومرة قال: لا يجزئه منه إلا الصاع الكامل⁽⁵⁾.

وصاع النبي عليه السلام: أربعة أمداد بمده عليه السلام، والمد رطل وثلث بالبغدادي والصاع خمسة أرطال وثلث⁽⁶⁾.

وقال أبو حنيفة: المد رطلان بالبغدادي، والصاع ثمانية أرطال

(1) ن: التفريع 1 / 296، ورؤوس المسائل لابن القصار 41، والتلقين 52، والإشراف 188 - 189، والكافي 1 / 280، والتمهيد 4 / 127 - 128، 131، 134، 136، والمنتقى 2 / 186 - 189، والمقدمات 1 / 339، والبداية 1 / 475، والقوانين الفقهية 99.

(2) ن: الأم 2 / 72، والتنبيه 61، والوجيز 1 / 99، وفتح العزيز مع المجموع 6 / 194، وفيه: «الواجب في الفطرة من كل جنس يخرج صاع وبه قال مالك وأحمد خلافاً لأبي حنيفة رحمه الله إذ قال يكفي من الحنطة نصف صاع...»، والمجموع 6 / 128، وفيه: «اتفقت نصوص الشافعي والأصحاب على أن الواجب في الفطرة عن كل إنسان صاع بصاع رسول الله ﷺ، وهو خمسة أرطال وثلث بالبغدادي من أي جنس أخرجه سواء الحنطة وغيرها»، وانظر أيضاً: رحمة الأمة بهامش الميزان 1 / 108.

(3) البرّحب القمح. واحده بُرّة. ن: القاموس الفقهي 36.

(4) ن: المبسوط 3 / 112 - 113، والبداية 2 / 72، ط 2. 1974.

(5) قال في المبسوط 3 / 113: «وأما من الزبيب يتقدر الواجب نصف صاع عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، ذكره في الجامع الصغير، وعلى قول أبي يوسف ومحمد يتقدر بصاع وهو رواية أسد بن عمر، والحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى». وانظر: البدائع 2 / 72. ط 2. 1974.

(6) ن: المجموع 6 / 128، ورؤوس المسائل لابن القصار 40 - 41، والكافي 1 / 280، والمنتقى 2 / 186.

بالبغدادي⁽¹⁾.

واحتج أصحابه على جواز إخراج نصف صاع من قمح بحديث ثعلبة⁽²⁾
أن النبي ﷺ فرض صدقة الفطر صاعاً من بر على كل اثنين⁽³⁾.
قالوا: وروى ابن عمر⁽⁴⁾ أن النبي ﷺ قال: «صدقة الفطر صاع⁽⁵⁾ من
تمر، أو صاع⁽⁶⁾ من شعير، أو مدان من حنطة»⁽⁷⁾، قالوا: وعن ابن عباس⁽⁸⁾:
«أو نصف صاع من بر»⁽⁹⁾، قالوا: وروى عمرو⁽¹⁰⁾ بن شعيب عن أبيه⁽¹¹⁾ عن

- (1) قال في البدائع 2 / 73، ط 2. 1974: «والصاع ثمانية أرتال بالعراقي عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف خمسة أرتال وثلث رطل بالعراقي وهو قول الشافعي»، ثم قال: «ولهما (أي لأبي حنيفة ومحمد) ما روي عن أنس رضي الله عنه أنه قال: كان رسول الله ﷺ يتوضأ بالمد والمد رطلان ويغتسل بالصاع والصاع ثمانية أرتال» وهذا نص.
- (2) هو ثعلبة بن صعير أو ابن أبي صعير، ويقال ثعلبة بن عبد الله بن صعير العذري. خرج له أبو داود، روى عن النبي ﷺ، وعنه ابنه، مختلف في صحبته. ن: الخلاصة 57.
- (3) أخرجه أبو داود في كتاب الزكاة باب من روى نصف صاع من قمح، بروايات سماه في بعضها ثعلبة بن عبد الله، وفي بعضها الآخر: عبد الله بن ثعلبة، ونص حديثه بتمامه في بعض هذه الروايات: «عبد الله بن ثعلبة - أو ثعلبة بن عبد الله - بن أبي صعير، عن أبيه، قال: قال رسول الله ﷺ: صاع من بر، أو قمح على كل اثنين، صغير أو كبير، حر أو عبد، ذكر أو أنثى، أما غنيكم فيزكيه الله، وأما فقيركم فيرد الله عليه أكثر مما أعطاه».
- (4) تقدمت ترجمته.
- (5) في الأصل: صاعاً.
- (6) في الأصل: صاعاً.
- (7) أخرجه الشيخان بلفظ ليس فيه: «أو مدان من حنطة، وإنما فيه: «فجعل الناس عدله مدين من حنطة»، أخرجه البخاري في كتاب الزكاة، باب صدقة الفطر صاعاً من تمر، ومسلم في كتاب الزكاة، باب زكاة الفطر على المسلمين من التمر والشعير، وأخرجه النسائي في كتاب الزكاة باب فرض زكاة رمضان على المملوك. ولم أقف عليه بلفظ المؤلف.
- (8) تقدمت ترجمته.
- (9) أخرجه أبو داود في كتاب الزكاة، باب من روى نصف صاع من قمح، والنسائي في كتاب الزكاة. باب مكيلة زكاة الفطر.
- (10) تقدمت ترجمته.
- (11) تقدمت ترجمته.

جده⁽¹⁾ أن رسول الله ﷺ أمر مناديه أن ينادي، ألا إن صدقة الفطر مدان من قمح⁽²⁾، قالوا وبه قال: أبو بكر، وعمر، وعثمان، وعلي، وابن الزبير⁽³⁾، وأبو هريرة⁽⁴⁾، وقيس⁽⁵⁾ بن سعد، ولا مخالف لهم⁽⁶⁾.

قالوا: ولأن زكاة الفطر، لما تعلقت بالأجناس، جاز أن تختلف⁽⁷⁾ مقاديرها، اعتباراً بزكاة الأموال.

والدليل على صحة ما قلناه: ما رواه نافع⁽⁸⁾ عن ابن عمر⁽⁹⁾ «أن رسول الله ﷺ: فرض زكاة الفطر صاعاً من تمر، أو صاعاً من بر على كل حر أو عبد، ذكر أو أنثى من المسلمين»⁽¹⁰⁾.

وعن أبي هريرة⁽¹¹⁾ أن رسول الله ﷺ فرض صدقة الفطر صاعاً من قمح⁽¹²⁾، وفي حديث أبي سعيد الخدري⁽¹³⁾، قال: «كنا نخرج زكاة الفطر

(1) تقدمت ترجمته .

(2) أخرجه الترمذي في أبواب الزكاة باب ما جاء في صدقة الفطر، وقال: هذا حديث غريب حسن .

(3) هو أبو جعفر عبد الله بن الزبير بن العوام القرشي الأسدي . خرج له الستة وغيرهم . روى عن أبي بكر وعمر وعلي وعثمان وأبيه، وروى عنه أخوه عروة، وبنوه، والجهم الغفير رضي الله عنه ورحمه . قتل سنة 73 هـ وعمره 73 سنة . ن: الرياض 202 .

(4) تقدمت ترجمته .

(5) تقدمت ترجمته .

(6) سيذكر المؤلف قريباً أنه قد خالفهم ابن عباس، وأبو سعيد الخدري، وابن الزبير .

(7) في الأصل: أو تختلف .

(8) تقدمت ترجمته .

(9) تقدمت ترجمته .

(10) تقدم تخريجه .

(11) تقدمت ترجمته .

(12) أخرجه الدارقطني في كتاب زكاة الفطر من طريق بكر بن الأسود بلفظ قريب هذا نصه: «عن أبي هريرة أن النبي ﷺ حض على صدقة رمضان، على كل إنسان صاع من تمر، أو صاع من شعير، أو صاع من قمح» ثم قال: «بكر بن الأسود ليس بالقوي». وقال في التعليق المغني بهامش الدارقطني 2 / 144: «وأما سليمان ابن حسين (رجل في سنده) فالأكثر على تضعيفه في روايته عن الزهري» .

(13) تقدمت ترجمته .

على زمان رسول الله ﷺ، صاعًا من طعام، أو صاعًا من تمر، أو صاعًا من شعير، أو صاعًا من أقط، أو صاعًا من زبيب»، قال أبو سعيد⁽¹⁾: «فلم نزل كذلك حتى قدم علينا [معاوية حاجًا أو معتمرًا]⁽²⁾، فكان فيما كلم به الناس، قال: ما أرى مدين من تمر الشام إلا يعدل صاعًا⁽³⁾ من هذه الأجناس» فأخذ الناس بذلك، وامتنع من ذلك أبو سعيد⁽⁴⁾، وقال: «لا أزال أخرج كما كنت على عهد رسول الله ﷺ»⁽⁵⁾. وهذا من أبي سعيد⁽⁶⁾ احتجاج على أن إخراجها على عهد رسول الله ﷺ صاعًا كاملاً، وقال في موضع آخر: «تلك [قيمة]⁽⁷⁾ معاوية⁽⁸⁾، لا أقبلها، ولا أعمل بها»⁽⁹⁾.

- (1) تقدمت ترجمته .
- (2) في الأصل، رسول الله ﷺ، وهو خطأ، وصوابه كما في كتب الستة جميعًا مع بعض الاختلاف اليسير جدًا: «معاوية بن أبي سفيان حاجًا أو معتمرًا، فكلم الناس على المنبر»، وما أثبتناه هو جمع بين تلك الروايات .
- (3) في الأصل: صاعين والظاهر أنه خطأ. والصواب ما في الصحيحين والسنن الأربعة، وهو ما أثبتناه .
- (4) تقدمت ترجمته .
- (5) أخرجه الستة بالفاظ قريبة في كتاب الزكاة: البخاري في باب صاع من زبيب، والإمام مسلم في باب زكاة الفطر على المسلمين من التمر والشعير، وأبو داود في باب كم يؤدي في صدقة الفطر، والترمذي في باب ما جاء في صدقة الفطر، والنسائي في مكيلة زكاة الفطر باب الزبيب، وابن ماجه في باب صدقة الفطر .
- (6) تقدمت ترجمته .
- (7) غير واضحة في الأصل، وأثبتناها هكذا اجتهدًا .
- (8) هو أبو عبد الرحمن معاوية بن أبي سفيان صخر بن حرب الأموي، أسلم زمن الفتح . خرج له الستة . روى عنه أبو ذر مع تقدمه، وابن عباس، ومن التابعين جبير بن نفير، وابن المسيب وخلق . توفي سنة 60هـ . ن: الرياض 254، والخلاصة 381 .
- (9) أخرجه ابن ماجه في كتاب زكاة الفطر . وهذا نص لفظه بتمامه: «قال أبو سعيد وذكروا عنده صدقة رمضان فقال: لا أخرج إلا ما كنت أخرج على عهد رسول الله ﷺ: صاعًا من تمر، أو صاعًا من حنطة، أو صاعًا من شعير أو صاعًا من أقط . فقال له رجل من القوم: أو مدين من قمح . قال: لا، تلك قيمة معاوية، لا أقبلها، ولا أعمل بها»، وذكر في نصب الراية 417 / 2، أن الحاكم أخرجه أيضًا في مستدرکه، وصححه بنفس السند والمتن .

ولأنه قوت يخرج في صدقة الفطر، فوجب أن يقدر بصاع، اعتبارًا بالشعير والتمر.

ولأنه عليه السلام نص على الحبوب وهي مختلفة القيم في البلدان، وقد⁽¹⁾ تكون قيمة التمر أكثر من قيمة الشعير، أو قيمة الزبيب أكثر من قيمة التمر. وهي مع ذلك متفقة في المقدار المعتبر في الإخراج. فلو جاز ما قالوه، لأدى ذلك إلى أن يجب على كل مكلف أكثر مما يجب على آخر، وذلك في الفرائض والسنن باطل بالإجماع.

فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به من حديث ثعلبة⁽²⁾، فمختلف عنه فيه⁽³⁾. والمختلف فيه لا يكون حجة في محل النزاع.

وأما حديث ابن عمر⁽⁴⁾، فقد روى عنه نافع⁽⁵⁾ خلاف ما رووه، وهو: «صاع من تمر، أو صاع من شعير»⁽⁶⁾ فجعله الناس عنه نصف صاع من بر⁽⁷⁾. وهذا دليل على أن التعديل بنصف صاع إنما أحدث بعد موت النبي ﷺ.

وحديث ابن عباس⁽⁸⁾ حدث به عنه الحسن⁽⁹⁾، والحسن لم يسمع من ابن عباس شيئاً، فهو مرسل؛ وقد اختلف العلماء في قبول المراسيل⁽¹⁰⁾، ولأن

(1) في الأصل: أو قد.

(2) تقدمت ترجمته.

(3) من جهتين: من جهة اسم أبي صغير أحد رواه، فروي مرة ثعلبة بن أبي صغير، ومرة عبد الله بن أبي صغير، ومرة عبد الله بن أبي ثعلبة بن أبي صغير، ومرة ثعلبة بن عبد الله بن أبي صغير. ومن جهة اللفظ، فقد ورد فيه صاع من قمح أو بر عن كل رأس، وصاع من بر أو قمح بين كل اثنين، ونصف صاع من بر. ن: نصب الراية 2 / 406 - 410.

(4) تقدمت ترجمته.

(5) تقدمت ترجمته.

(6) أخرجه أبو داود في كتاب الزكاة باب كم يؤدي في صدقة الفطر. وانظر: نصب الراية 421 - 422.

(7) كما صرح بذلك البخاري ومسلم فيما تقدم.

(8) تقدمت ترجمته.

(9) هو الحسن البصري، وقد تقدمت ترجمته.

(10) فمنهم من قال به كمالك ومنهم من رده كالشافعي باستثناء مراسيل ابن المسيب، أو بعد توفر =

ابن عباس⁽¹⁾ يخالف هذا الحديث، قال أبو رجاء⁽²⁾: «سمعت ابن عباس يخطب على المنبر، يقول: صدقة الفطر صاع من طعام»⁽³⁾. وكل ما احتجوا به من الأخبار، فهو معارض بأخبارنا، وأخبارنا أولى بالقبول، لأنها زائدة على أخبارهم، وزيادة العدل الثقة المأمون مقبولة⁽⁴⁾. وما ادعوه عن الخلفاء الأربعة، ومن ذكروه معهم، وألا يخالف لهم. فهو باطل ومجرد دعوى بغير برهان، كيف وقد روي عن ابن عباس⁽⁵⁾، وأبي سعيد الخدري⁽⁶⁾، وابن الزبير⁽⁷⁾ خلاف ما نسبوه من القول إلى الخلفاء، ومن ذكروه معهم⁽⁸⁾. وقياسهم على زكاة الأموال. باطل بالشعير والتمر، لأنهما⁽⁹⁾ جنسان، ومقدار⁽¹⁰⁾ الزكاة فيهما واحد غير مختلف. وقولهم في الصاع أنه ثمانية أرطال، باطل لإجماع أهل المدينة على خلاف ذلك⁽¹¹⁾.

= شروط معينة فيه .

- (1) تقدمت ترجمته .
- (2) هو أبو رجاء العطاردي عمران بن ملحان ويقال ابن تيم البصري، مخضرم، أسلم بعد فتح مكة، وأدرك ولم ير. خرج له الستة، روى عن عمر وعلي وعائشة، وروى عنه أيوب وعوف الأعرابي، وجريير بن حازم، له علم بالقرآن، ووثقه ابن معين. مات سنة 117هـ. ن: الخلاصة 296، وطبقات الحفاظ 32.
- (3) أخرجه النسائي في كتاب الزكاة باب مكيلة زكاة الفطر .
- (4) ن: التبصرة 321، وهامش رقم 1.
- (5) تقدمت ترجمته .
- (6) تقدمت ترجمته .
- (7) تقدمت ترجمته .
- (8) وهم ابن الزبير وأبو هريرة، وقيس بن سعد: كما تقدم.
- (9) في الأصل: لأنها.
- (10) في الأصل: وقد.
- (11) ن: المنتقى 2 / 186، وفيه: «والدليل على ما ذهب إليه مالك نقل أهل المدينة المتصل رواه خلفهم عن سلفهم، وروته أبناؤهم عن آبائهم»، وانظر أيضًا: الانتصار 4.

مسألة [95]:

[في الزوج هل تلزمه زكاة الفطر عن زوجته المسلمة أم لا]

ويلزم الرجل إخراج زكاة الفطر عن زوجته المسلمة، وإن كانت موسرة⁽¹⁾.⁽²⁾ وبه قال الشافعي⁽³⁾.
وقال أبو حنيفة: لا يلزمه شيء من ذلك⁽⁴⁾.
واحتج أصحابه بالحديث⁽⁵⁾: أن رسول الله [هـ 97] ﷺ فرض زكاة الفطر من رمضان على كل حر أو عبد، ذكر أو أنثى من المسلمين⁽⁶⁾؛ قالوا: وظاهر هذا الخبر يقتضي وجوب ذلك عليها عن نفسها.
ولأنها لما كانت مخاطبة بإخراج زكاة الفطر عن رقيقها، وجب أن تكون مخاطبة بذلك عن نفسها. دليله: الرجل.
ولأنه لما لم يلزم الزوج إخراج زكاة الفطر عن رقيقها، لم يلزمه إخراجها عنها اعتبارًا بالأجنبية.
ولأن منافعها مستحقة بعوض، فلم يلزم مستحقتها إخراج زكاة الفطر عنها. دليله الأجير.

(1) موسرة: غنية.

(2) ن: التفريع 1 / 295 - 296، ورؤوس المسائل لابن القصار 40، والتلقين 51 - 52، والإشراف 1 / 186، والكافي 1 / 279 - 280، والمنتقى 2 / 184، والتمهيد 4 / 330 - 334، والمقدمات 1 / 334، والبداية 1 / 471 - 472، والقوانين الفقهية 99.

(3) ن: الأم 2 / 68، والتنبية 60، والوجيز 1 / 98، وقال في المجموع 6 / 118: «مذهبنا وجوبها على الزوج، وبه قال علي بن أبي طالب، وابن عمر ومالك، والليث، وأحمد، وإسحاق، وأبو ثور».

(4) ن: القدوري 23، والمبسوط 3 / 105، ورؤوس المسائل للزمخشري 219، والبداية 2 / 72. ط2. 1974. وهو قول محمد بن الحسن وأبي يوسف والثوري، واختيار ابن المنذر. ن: المجموع 6 / 118، ورؤوس المسائل لابن القصار 40.

(5) هكذا في الأصل ولعل الصواب: بحديث.

(6) تقدم تخريجه من حديث ابن عمر رضي الله عنه.

ولأنها زكاة، فلم يجب على الزوج إخراجها عنها⁽¹⁾ من ماله، اعتبارًا بزكاة الأموال.

ولأنها عبادة متعلقة بمال، فلا يجب على الزوج إخراجها، اعتبارًا بالكفارات.

والدليل على صحة ما قلناه: الحديث المشهور: «أن النبي ﷺ فرض زكاة الفطر صاعًا من تمر، أو صاعًا من شعير» الحديث بطوله، وقال فيه عليه السلام: «عمن تمونون»⁽²⁾ فالزوجة ممن يلزمه مؤنتها، فوجب عليه إخراج زكاة الفطر عنها اعتبارًا برقيقه⁽³⁾، وأم ولده، ولأنها⁽⁴⁾ من أهل الطهرة، فوجب أن تلزم فطرتها من يلزمه مؤنتها إذا كان قادرًا على ذلك. أصله الولد الصغير. ولأنه التزم نفقتها بسبب يوجب التوارث من الطرفين، فوجب أن تكون فطرتها على من لزمته النفقة الراتبية⁽⁵⁾ إذا كانا جميعًا من أهل الطهرة. أصله: الأبوان، والولد الصغير.

ولأنها مستباحة البُضْع⁽⁶⁾ بالعقد، فأشبهت الأمة.

(1) في الأصل: عنه.

(2) حديث: «أن النبي ﷺ فرض زكاة الفطر صاعًا من تمر أو صاعًا من شعير»، تقدم تخريجه من حديث ابن عمر رضي الله عنه وأما الحديث الذي فيه «عمن تمونون»، فأخرجه الدارقطني في كتاب زكاة الفطر عن ابن عمر رضي الله عنه، وهذا نص لفظه بتمامه: «عن ابن عمر قال: أمر رسول الله ﷺ بصدقة الفطر عن الصغير والكبير، والحر والعبد ممن تمونون»، ثم قال: «رفعه القاسم (أحد رجال سنده) وليس بقوي، والصواب: موقوف»، وانظر التعليق المغني بهامش الدارقطني 2 / 141 - 142 وأخرجه الشافعي في الأم 2 / 67، من رواية جعفر بن محمد عن أبيه.

(3) الرقيق: المملوك.

(4) في الأصل: لأنه.

(5) النفقة الراتبية: النفقة اللازمة، المنتظمة.

(6) البُضْع يطلق على عقد النكاح، وعلى الجماع، وعلى فرج المرأة، ومنه الحديث الشريف: «تستأمر النساء في أبيضاعهن». ن: القاموس / بضع، والقاموس الفقهي 38، ولغة الفقهاء

فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به من ظاهر الخبر وعمومه، فهو مخصوص بقوله عليه السلام: «عمن تمونون»⁽¹⁾.

وما احتجوا به من وجوب زكاة الفطر عليها عن رقيقتها، فهو دليل لنا، لأنها لما التزمت مؤونتهم بالنفقة عليهم، وجب عليها الإخراج عنهم، فكذلك الزوج لما عقد عليها، والتزم مؤونتها والنفقة عليها، وجب عليه إخراج الفطرة عنها، كما لزمها⁽²⁾ هي عن رقيقتها.

وقياسهم الزوجة على الأجير غير صحيح أيضاً، لأن النفقة على الزوجة وُصلة⁽³⁾ منه لها، لما جعل الله بينهما من المودة والرحمة، كما أخبر تعالى في كتابه⁽⁴⁾، وليست⁽⁵⁾ نفقته عليها - وإن كانت معاوضة - من باب المعاوضات المحضنة [وليس الأجير كذلك]⁽⁶⁾ فافترق بهذا حكم الزوجة من⁽⁷⁾ حكم الأجير.

وقياسهم زكاة الفطر على زكاة المال. غير صحيح. لأن زكاة المال طريقها طريق العبادات فتلزم⁽⁸⁾ الإنسان في نفسه. وإخراج زكاة الفطر عن الزوجة طريقها طريق المؤمن، فتكون تابعة للنفقة. ألا ترى أنهم يوجبون على اليتيم زكاة الفطر في ماله، ولا يوجبون عليه زكاة المال. وقياسهم الفطرة على الكفارات. غير صحيح. لأنه لا يلزمه إخراج

(1) تقدم تخريجه.

(2) في الأصل: لزمها.

(3) الوُصلة: الاتصال، والاجتماع، ومبادلة المحبة، يقال بينهما وصلة أي اتصال. ن: لغة الفقهاء 504، واللسان / وصل، والقاموس الفقهي 380.

(4) الإشارة إلى قوله تعالى: ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً﴾ [الروم: 21].

(5) في الأصل: وليس.

(6) تكملة يقتضيها السياق.

(7) هكذا في الأصل.

(8) في الأصل: فلزم.

الكفارة عن والديه الفقيرين، ولا عن عبده، ويلزمه إخراج زكاة الفطر
عنهما⁽¹⁾، والنفقة عليهما⁽²⁾. والله أعلم.

(1) في الأصل: عنها.

(2) في الأصل: عليها.

[في الحر المسلم هل عليه إخراج زكاة الفطر عن عبده الكافر أم لا]

لا يجب على الحر المسلم أن يخرج زكاة الفطر عن عبده الكافر⁽¹⁾. وبه قال الشافعي⁽²⁾.

وقال أبو حنيفة: بل يلزمه أن يخرج عنه⁽³⁾. واحتج أصحابه بعموم قوله عليه السلام: «عمن تمونون»⁽⁴⁾، فعم ولم يخص مسلمًا من كافر.

قالوا: ولأن العبد الكافر إذا اشتراه للتجارة، فإن زكاة القيمة تجب عليه فيه مع جملة مال التجارة، وإذا كان ذلك كذلك، فليس كون العبد كافرًا بالذي

(1) ن: التفريع 1 / 295، ورؤوس المسائل لابن القصار 40، والتلقين 52، والإشراف 187 / 1، والكافي 1 / 280، والتمهيد 14 / 314، 317 - 318، و17 / 142 - 196، والمنتقى 2 / 185، والمقدمات 1 / 334، والبداية 1 / 472 - 473، وفيها: «فقال مالك والشافعي وأحمد ليس على السيد في العبد الكافر زكاة، وقال الكوفيون عليه الزكاة فيه»، وانظر أيضًا: القوانين الفقهية 99.

(2) ن: الأم 2 / 67 - 68، والتنبيه 60، والوجيز 1 / 98، وقال في المجموع 6 / 118: «قال الشافعي والأصحاب: ولا يلزمه إلا فطرة مسلم، فإذا كان له قريب أو زوجة أو مملوك كافر، لم يلزمه نفقتهم، ولا يلزمه فطرتهم بلا خلاف عندنا، وبه قال علي بن أبي طالب، وجابر بن عبد الله، وابن المسيب، والحسن البصري، ومالك وأحمد وأبو ثور، قال ابن المنذر: وبه قال عطاء ومجاهد، وسعيد بن جبير، وعمر بن عبد العزيز والنخعي، والثوري، وقال أبو حنيفة وأصحابه وإسحاق «تجب عن عبده وقريبه».

(3) ن: القدوري 23، وقال في المبسوط 3 / 103: «ويؤدي المسلم عن مملوكه الكافر عندنا، وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا يؤدي عنه، وهذه المسألة تنبني على أصل وهو الوجوب عندنا على المولى عن عبده، فتعتبر أهلية المولى، وعنده الوجوب على العبد، ثم يتحمل المولى عنه، فيعتبر كون العبد أهلاً للوجوب»، وانظر أيضًا: البدائع 2 / 70، ط 2. 1974، وهو قول الأصحاب وإسحاق. ن: المجموع 6 / 118.

(4) تقدم تخريجه.

يمنع من وجوب الفطرة، لأن الاعتبار إنما هو بالسيد المزكي عن العبد، لا بالعبد.

والدليل على صحة ما قلناه: حديث ابن عباس⁽¹⁾ قال: «فرض رسول الله ﷺ زكاة الفطر طهرة للصائم من اللغو⁽²⁾ والرّفث⁽³⁾، وطعامًا للمساكين⁽⁴⁾ فانتهى بهذا الحديث وجوب إخراجها عن الكافر لأنه ليس بصائم، ولا تكون طهرة له، وقد قال عليه السلام: «عن كل حر أو عبد، ذكر أو أنثى من المسلمين». فكان الكافر في هذا بخلاف المسلم.

ولأن العبد لو كان حرًا كافرًا لم يلزمه طهرة نفسه، فبأن لا يلزمه طهرة غيره أولى وأحرى.

ولأن الاعتبار بالمؤدى عنه، لا بالمؤدى عنه. [ولأنه⁽⁵⁾] ليس من أهل الطهرة عن ولده المسلم، ولا يلزمه إخراجها عن ابنه الكافر، لأن المؤدى عنه ليس من أهل الطهرة⁽⁶⁾.

ولأن ولد المسلم لو ارتد لسقطت فطرته عن أبيه، لأن الولد صار من غير

(1) تقدمت ترجمته.

(2) اللغو: ضم الكلام إلى ما هو ساقط العبارة منه وهو الذي لا معنى له في حق ثبوت الحكم. ن: التعريفات 192، والطلبة 141، والنظم المستعذب بهامش المذهب 2 / 128، ولغة الفقهاء 392، والقاموس الفقهي 330.

(3) الرّفث: الفحش من الكلام، وكان ابن عباس رضي الله عنه يخصصه بما يخاطب به النساء، ويطلق على الجماع أيضًا، ومنه قوله تعالى: ﴿أَجَلٌ لَكُمْ لَيْلَةَ الصَّيَاةِ الرَّفَثُ إِلَىٰ نِسَائِكُمْ﴾ [البقرة: 187] ن: القاموس الفقهي 150، والمغرب 192.

(4) أخرجه أبو داود في كتاب الزكاة باب زكاة الفطر، وابن ماجه في كتاب الزكاة باب صدقة الفطر. والحاكم في كتاب الزكاة باب زكاة الفطر، طهرة للصائم. ونص الحديث بتمامه: «فرض رسول الله ﷺ زكاة الفطر طهرة للصائم من اللغو والرّفث، وطعمة للمساكين من أداها قبل الصلاة فهي زكاة مقبولة، ومن أداها بعد الصلاة فهي صدقة من الصدقات».

(5) تكملة يقتضيها السياق.

(6) هذه الفقرة ابتداء من قوله: «ولأنه ليس من أهل الطهرة...» لا تخلو من اضطراب وغموض، ويحتمل أنه سقط منها شيء عند النسخ.

أهل الطهارة. وهذا عندنا في الابن البالغ الزَّمن⁽¹⁾ إذا كان فقيراً. وكذلك يقول أبو حنيفة في ابن المسلم الصغير إذا ارتد، فإن رده عنده صحيحة. فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به من عموم قوله عليه السلام: «عمن تمونون»⁽²⁾. فهو [مقاوم]⁽³⁾ بقوله عليه السلام: «من المسلمين»⁽⁴⁾. وقياسهم على زكاة التجارة. باطل، لأن زكاة مال التجارة وغيره مما يزكى من الأموال طهارة للسيد المزكي، وزكاة الفطر طهارة للذي يخرج.

(1) الزَّمنُ: هو المريض مرضاً طويلاً، وقيل هو الذي أصابته آفة أضعفت حركته، وإن كان شاباً. ن: القاموس الفقهي 160، وقال المطرزي: الزمن الذي طال مرضه زماناً. ن: المغرب 210.

(2) تقدم تخريجه.

(3) في الأصل: مقدم، وهو تصحيف ظاهر.

(4) تقدم تخريجه في فرض زكاة الفطر من حديث ابن عمر رضي الله عنه.

باب قسم الصدقات

مسألة [97]:

[في الزكاة هل تقسم أثماناً على حسب مصاريفها
أو على الاجتهاد حسب ما يراه الإمام]

ولا تقسم الصدقات أثماناً، وإنما على الاجتهاد، وعلى حسب ما يراه الإمام، فيؤثر أهل الحاجة على غيرهم⁽¹⁾. وبه قال أبو حنيفة⁽²⁾. وقال الشافعي: تقسم أثماناً⁽³⁾.

واحتج أصحابه، بقوله عز وجل: ﴿ إِنَّمَا الصَّدَقَتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ وَالْعَمِلِينَ عَلَيْهَا... ﴾ [التوبة: 60]⁽⁴⁾ الآية.

قالوا: فقوله للفقراء يقضي بثبوت الحق لهم، وقوله: والمسكين معطوف على الفقراء، فثبت أصل الاستحقاق بالتشريك بينهم وبين من ذكر بعدهم من الأصناف الثمانية بمقتضى⁽⁵⁾ الآية.

قالوا: ولأن الله سبحانه أضاف الحق إليهم بلام التملك، وأشرك بينهم

(1) ن: التفرغ 1 / 298، ورؤوس المسائل لابن القصار 41، والإشراف 1 / 190 - 191، والتلقين 52، والكافي 1 / 284، والمنتقى 2 / 151 - 152، والبداية 1 / 462 - 463، والقوانين الفقهية 98.

(2) قال في المبسوط 3 / 10: «ثم هؤلاء الأصناف مصاريف للزكاة لا مستحقون لها عندنا حتى يجوز الصرف إلى واحد منهم، وقال الشافعي رحمه الله تعالى: هم مستحقون لها حتى لا تجوز ما لم تصرف إلى الأصناف السبعة من كل صنف ثلاثة». وانظر البدائع 2 / 46، ط 2. 1974. وبه قال الحسن والثوري والشعبي وأبو حنيفة وأصحابه، ن: رؤوس المسائل لابن القصار 41.

(3) ن: التنبيه 64، والمجموع 6 / 216 - 217 وهو قول عكرمة وعمر بن عبد العزيز. ن: رؤوس المسائل لابن القصار 41.

(4) وتام الآية: ﴿ وَالْمَوْلَىٰ فَلَوْلَهُمْ فِي الرِّقَابِ وَالْعَنَامِ فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَأَبْنِ السَّبِيلِ فَرِيضَةً مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ ﴾.

(5) في الأصل: يقضي.

بواو التشريك، فوجب أن تقع القسمة أثماناً كما قدمنا دليhle: ما إذا كانوا ملاكاً وأشراكاً⁽¹⁾.

وحرروا القياس، فقالوا: حق مضاف إلى أصناف بأوصاف، فثبت أصل الحق لهم، فلا يجوز أن يحرم بعضهم ويعطي البعض. دليhle: ما إذا أوصى بثلث ماله لزيد وعمر وخالد وبكر؛ حيث يقسم بينهم بالسوية، فكذلك مسألتنا.

والدليل على صحة ما قلناه: قوله عز وجل: ﴿إِنْ بُدُوا الصَّدَقَاتِ فَنِعِمَّا هِيَ وَإِنْ تُخْفُوهَا وَتُؤْتُوهَا الْفُقَرَاءَ فَهُوَ خَيْرٌ لَكُمْ﴾ [البقرة: 271] [هـ 98]، وظاهر الآية أنه إذا صرفها للفقراء فحسب أجزاءه.

ولا يجوز أن تحمل الآية على صدقة التطوع، لأن الصدقات المذكورة في كتاب الله محمولة على الفرائض، بدليل قوله عز وجل: ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ﴾ [التوبة: 60]، وقوله تعالى لنبيه عليه السلام: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِمْ بِهَا﴾ [التوبة: 103].

ولأن الإمام لو صرفها إلى صنف واحد من الأصناف الثمانية على جهة الاجتهاد لأجزأ ذلك، فكذلك رب المال إذا صرفها لصنف واحد، ووجب أن تجزئه، لأنه نائب⁽²⁾ عن الإمام.

ولأنه لو اجتمع وصفان من هذه الأوصاف في شخص صنف واحد، جاز صرف نصيبين من الزكاة إليه، فكذلك إذا صرفت إلى شخصين. ولأنه حق يتكرر في المال كل سنة، فلم يجز اعتبار الأصناف فيه كالجزية.

ولأنه صنف منصوص عليه، فجاز أن يصرف جميعها إليه، أو ما يراه الإمام. دليhle: العاملين عليها والمؤلفة قلوبهم.

فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به من الآية، فهو منتقض عليهم بسهم المؤلفة قلوبهم، ولأن سهمهم عندهم يرد على بقية السهام السبعة. وإذا رد على بقية

(1) أشراكاً: شركاء، ومفرد أشراك: شريك بمعنى شريك. ن: اللسان / شرك.

(2) في الأصل: نائب.

السهام السبعة بطل ما قالوه من التثمين .

وينتقض عليهم أيضاً بسهم العاملين عليها لأنهم لا يعطون الثمن فريضة، لا يزدون عليه ولا ينقصون منه، بل إنما يعطون على الاجتهاد، فكذلك يجب أن يكون سائر الأصناف المذكورين في الآية . وهذا الذي قلناه هو مذهب: عمر، وابن عباس⁽¹⁾، وجماعة⁽²⁾ من العلماء رضي الله عنهم، ومن المحال الظاهر أن يذهب عنهم وجه الصواب في هذه المسألة مع كثرة تكررها عليهم، وكيف كان رسول الله ﷺ يفعل في قسمتها . هذا من المحال الذي لا إشكال فيه .

ولو قسمها عليه السلام أثماناً لنقل ذلك نقلاً مستفيضاً، ولم ينقله أحد، فعلم بذلك ضعف ما قالوه .

وأما قولهم: أضاف الحق إليهم بلام التمليك . فكذلك نقول: إنه حق مضاف إليهم، ولا يجوز أن يخرج عنهم إلى غيرهم . وإنما اختلافنا في كيفية القسمة .

وقولهم: وأشرك بينهم بواو التشريك . ليس بشيء، لأن المقصود من النسق بالواو في الآية الإخبار عن محلها الذي توضع فيه دون تحديد الشيء المأخوذ؛ على أنه ينتقض عليهم بآية⁽³⁾ الظهار، لأنهم جعلوا الواو فيها للترتيب، وجعلوها ها هنا للتشريك، وهو تناقض ظاهر⁽⁴⁾ .

(1) تقدمت ترجمته .

(2) كالحسن والثوري والشعبي، وغيرهم . ن: رؤوس المسائل لابن القصار 41 .

(3) المراد الآيتان: 3 و4 من سورة المجادلة . وهما: ﴿ وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّ ذَلِكَ تُوعِظُونَ بِهِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ ﴾ * فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامَ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّ فَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَاِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا ذَلِكَ لِتُؤْمِنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَلِلْكَافِرِينَ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴾ . والملاحظ أنه ليس فيهما واو للتشريك ولا لغيره .

(4) دعوى التناقض هنا لا تخلو من غلو وضعف، وذلك لوجهين:

الوجه الأول: أن آية الظهار ليس فيها واو للتشريك ولا لغيره وإنما فيها الفاء .

والوجه الثاني: أن الترتيب فيها ظاهر ليس بالفاء فقط، وإنما بنسق الكلام أيضاً: فمن

لم يجد . . . فمن لم يستطع فالانتقال من خصلة إلى أخرى لا يتم إلا بعد الفقر أو العجز . =

وأما قياسهم واستشهادهم لصحة مذهبهم بمسألة من أوصى بثلاث ماله لزيد وعمر وخالد، [وبكر]⁽¹⁾، فإنه لا يجوز تفضيل أحدهم على غيره. فغير لازم. لأن أحد الموصى لهم إذا لم يوجد، أو وجد وامتنع من الأخذ، رجع نصيبه إلى ورثة⁽²⁾ الموصي. ولا يجوز [رد]⁽³⁾ نصيبه إلى من أوصى لهم معه. وليس كذلك الزكاة، لأنه إذا عدم صنف ممن يستحقها، رد نصيبه إلى صنف غيره، ولا يرد إلى رب المال الذي هو المزكي. وكل ما فرقوا به بين الزكاة والوصية. فهو نفس فرقنا.

ولأن الموصي بثلاث ماله لنفر. لا نعلم السبب الذي لأجله أوصى لهم، فلم يجز⁽⁴⁾ لذلك تفضيل بعضهم على بعض، لفقد معرفة السبب الذي أثار منه الوصية.

= ولعل الآية التي قصد المؤلف رحمه الله، وصحفها الناسخ كما يقع منه كثيراً، هي: آية الوضوء التي في سورة المائدة: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ وَامْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى الْكَعْبَيْنِ...﴾. والله أعلم.

(1) تكملة يقتضيهما السياق ويدل عليها ما سبق في قول المخالفين.

(2) الأصل: ورثته.

(3) تكملة يقتضيهما السياق.

(4) في الأصل: يجز ذلك.

كتاب الحج

مسألة [98] :

[في الاستطاعة في الحج ما هي]

ومن قدر على الحج ببدنه، لزمه فرضه، ولم يسقط عنه إما ركبًا، وإما راجلاً، وليست الاستطاعة المال⁽¹⁾. وبه قال ابن الزبير⁽²⁾، وعطاء⁽³⁾، والضحاك⁽⁴⁾.

وقال أبو حنيفة والشافعي: الاستطاعة الزاد والراحلة، فمن عدمهما أو أحدهما لم يلزمه فرض الحج⁽⁵⁾.

(1) ن: التفریح 1 / 315. وقال في رؤوس المسائل 58: «ومن قدر على الوصول إلى البيت ببدنه لزمه فرض الحج وإن لم يجد الراحلة. وهو بمنزلة من وجدها، ولا يقوى على المشي، وقال بذلك الضحاك وعكرمة. وقال أبو حنيفة، والثوري، والشافعي، وأحمد، وإسحاق: وجود الراحلة شرط، فإن لم يجدها لم يجب عليه فرض الحج»، وانظر: الإشراف 1 / 216، والكافي 1 / 309، والتلقين 62، وفيه تفصيل يحسن الرجوع إليه والاطلاع عليه، والتمهيد 9 / 125 - 131، والمقدمات 1 / 380 - 381، والبداية 1 / 543 - 544، والقوانين 112.

(2) تقدمت ترجمته.

(3) تقدمت ترجمته.

(4) المسمون بهذا الاسم كثيرون، ولعل المراد منهم هو:

أبو القاسم الضحاك بن مزاحم الهلالي الخراساني، روى عن أبي هريرة، وابن عباس، وأبي مسعود، وابن عمر، وزيد بن أرقم، وأنس. وعنه عبد الرحمن بن عوسجة، وعبد العزيز بن أبي رواد، وخلق. خرج له الأربعة، وثقه أحمد وابن معين وغيرهما، مات 105هـ. ن: الخلاصة 177.

(5) ن: البدائع 1 / 120 - 122، والوجيز 1 / 109، وفتح العزيز مع المجموع 7 / 9 - 14، وقال في الأم 2 / 123: «الاستطاعة وجهان: أحدهما أن يكون الرجل مستطيعًا ببدنه واجدًا من ماله ما يبلغه الحج، فتكون الاستطاعة تامة، ويكون عليه فرض الحج لا يجزئه ما كان بهذا الحال إلا أن يؤديه عن نفسه، والاستطاعة الثانية أن يكون مضمونًا في بدنه لا يقدر أن يثبت على مركب فيحج على المركب بحال، وهو قادر على من يطيعه إذا أمره أن يحج عنه=

واحتج أصحابهما بقوله عز وجل: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾ [آل عمران: 97].

قالوا: ففي هذه الآية دليلان: أحدهما من حيث المعقول، والآخر من حيث البيان.

أما [المعقول]⁽¹⁾ فهو أن الأمر إذا ورد مطلقاً بالوجوب، تضمن القدرة البدنية على فعل الشيء المأمور به حتى يكون كالمنطوق به. قالوا: فقوله عز وجل: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ﴾ [آل عمران: 97] كاف بمجرد ما قلناه، وقوله: ﴿مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾ [آل عمران: 97] أمر زائد على قدرة البدن، فصح ما قلناه.

وأما البيان فهو أن الله تعالى اشترط الاستطاعة في وجوب الحج، ولم يبينها ولا ذكر جنسها، فوردت السنة بتفسيرها، فروى محمد⁽²⁾ بن عباد بن⁽³⁾ جعفر عن ابن⁽⁴⁾ عمر، قال: لما أنزل الله عز وجل: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾ [آل عمران: 97] قام رجل، فقال: يا رسول الله، ما السبيل؟ قال: «زاد وراحلة»⁽⁵⁾. قالوا: وهذا نص في موضع الخلاف، وروى

= بطاعته له، أو قادر على مال يجد من يستأجره ببعضه فيحج عنه، فيكون هذا ممن لزمته فريضة الحج كما قدر، ومعروف في لسان العرب أن الاستطاعة تكون بالبدن وبما يقوم مقام البدن. ويقول أبي حنيفة والشافعي قال عمر وابن عباس والحسن البصري، وسعيد بن جبير، ومجاهد، وإليه ذهب أحمد وإسحاق والثوري، وابن حبيب من المالكية. ن: رؤوس المسائل لابن القصار 58، والتمهيد 9 / 126، والبداية 1 / 543، والقوانين 112.

(1) تكملة يقتضيها السياق.

(2) هو محمد بن عباد بن جعفر بن رفاعة المخزومي المكي. خرج له الستة، روى عن عائشة وأبي هريرة، وابن عمر، وعنه ابنه جعفر والزهري وابن جريج وطائفة. وثقه ابن معين. ن: الخلاصة 343.

(3) في الأصل: عن أبي جعفر، والظاهر أنه خطأ، والتصويب من سنن الترمذي. ن: أبواب الحج. باب ما جاء في التغليظ في ترك الحج، عند روايته لحديثه عن ابن عمر رضي الله عنه، وكذا ما في الخلاصة 343.

(4) تقدمت ترجمته.

(5) أخرجه الترمذي في أبواب الحج باب ما جاء في إيجاب الحج بالزاد والراحلة بلفظ هذا =

الحديث عن علي: أن النبي ﷺ قال: «من ملك زادًا وراحلة تبلغه إلى بيت الله فلم يحج، فلا عليه إن شاء أن يموت يهوديًا أو نصرانيًا»⁽¹⁾.

قالوا: ولأنه عاجز عما يقطع به المسافة الشاقة غالبًا، فلم يلزمه فرض الحج كالعاجز عن المشي، أو العادم للزاد وليس من عادته السؤال.

والدليل على صحة ما قلناه: قوله عز وجل: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حُجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾ [آل عمران: 97]. فأوجب الحج على من حصل الاستطاعة⁽²⁾ وهي القدرة على الفعل بأي وجه كان، وهي الاستطاعة الحقيقية عند أهل اللغة. والدليل على ذلك قوله عز وجل: ﴿وَلَنْ تَسْتَطِيعُوا أَنْ تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ﴾ [النساء: 129].

وقوله: ﴿إِنَّكَ لَنْ تَسْتَطِيعَ مَعِيَ صَبْرًا﴾ [الكهف: 75، 72، 67]، وقوله: ﴿مَا كَانُوا يَسْتَطِيعُونَ السَّمْعَ وَمَا كَانُوا يُبْصِرُونَ﴾ [هود: 20].

وأما الاستطاعة بالمال فهي استطاعة مجازية. وإذا تعارض في الحكم حقيقة ومجاز، كانت الحقيقة مقدمة على المجاز.

والحرف الوجيز: هو أنه ليس فيها تفرقة بين المستطيع بماله أو ببدنه. فبأي شيء استطاع أن يفعل الحج، لزمه ذلك، ويعضد هذا قوله [هـ 99] ﷺ: «حجوا قبل أن لا تحجوا»⁽³⁾ فأطلق الأمر ولم يقيده باستطاعة بدن ولا مال.

ولأن الحج فرض على البدن دون المال، بدليل أن الفقير الذي لا مال

= نصه: «جاء رجل إلى النبي ﷺ، فقال: يا رسول الله ما يوجب الحج؟ قال: «الزاد والراحلة». ولم أقف عليه بلفظ المؤلف. قال الترمذي في آخر الحديث: هذا حديث حسن. . . وإبراهيم بن يزيد (رجل في سنده) هو الخوزي المكي قد تكلم فيه بعض أهل العلم من قبل حفظه.

(1) أخرجه الترمذي في الحج باب ما جاء في التغليظ في ترك الحج بإسقاط: إن شاء من الحديث، قال الترمذي: هذا حديث غريب لا نعرفه إلا من هذا الوجه، وفي إسناده مقال، وهلال بن عبد الله (رجل في سنده) مجهول، والحارث (رجل آخر في سنده) يضعف في الحديث.

(2) في الأصل: مستطيعًا.

(3) أخرجه الحاكم والبيهقي عن علي رضي الله عنه.

له، لو حج لأجزأه ذلك عن فرضه، ولو كان فرض الحج بالمال [أو البدن، أو البدن والمال]⁽¹⁾ لما أجزأ الفقير الذي لا مال له، ولكان يجب عليه إعادة الحج متى أفاد مالا.

وقد قالوا: إن المقعد⁽²⁾ الكبير العاجز عن الحج إذا حج عنه غيره، ورجعت إليه قوته، فعليه أن يحج، فلو كان فرض الحج بالمال على ما زعموا، لأجزأه الحج الذي حجَّ عنه غيره. وهذا الإلزام لهم في غاية القوة.

وأما من جهة القياس، فنقول: ولأنها عبادة متعلقة بقطع مسافة، فلم يكن من شرط وجوبها الزاد والراحلة. دليله: السعي إلى الجمعة.

ولأنها عبادة لا يصح النيابة فيها مع القدرة عليها، ولأنها عبادة فرضت على الأعيان، وللمشي فيها مدخل يتوصل به إلى مكان مخصوص، فلم يكن المال شرطا فيها، دليله السعي إلى الجمعة.

[ولأنها عبادة لا تصح النيابة فيها مع القدرة، وللمشي فيها مدخل⁽³⁾ دليله السعي إلى الجمعة].

ولأنها عبادة بدنية يدخل في جبرانها المال، فأشبهت الصوم.

ولأن [الغنى]⁽⁴⁾ بالبدن [كالغنى]⁽⁵⁾ بالمال في المنع من أخذ الزكاة،

فكذلك الحج يجب أن تكون القدرة عليه بالبدن كالقدرة عليه بالمال.

ولأن الحج لو لم يكن واجبا على من عدم الزاد والراحلة وكان قادرا على المشي فحج ماشيا، لوجب عليه⁽⁶⁾ أن لا يجزئه حجه، كما لو عدم الحرية والإسلام.

فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به من قوله عز وجل: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ

(1) ما بين القوسين يحتمل أنه زائد.

(2) في الأصل: المقعد. والمقعد: القاعد عجزا عن الوقوف والمشى.

(3) لعل هنا حذفاً يشبه أن يكون نضه: «فلم يكن المال شرطا فيها»، ويحتمل أن هذه الفقرة بكاملها زائدة لإغناء ما قبلها عنها.

(4) تكملة يقتضيها السياق.

(5) تكملة يقتضيها السياق.

(6) هكذا في الأصل، ويحتمل أنها زائدة.

أَلْبَيْتِ مَنْ أَسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا ﴿ [آل عمران: 97] إلى آخر احتجاجهم. فالجواب عنه: أن الآية عامة في كل من لزمه فرض الحج، سواء كان مستطيعاً ببدنه أو بماله.

ولأن الاستطاعة صفة المستطيع بها، والصفة تقوم بذات الموصوف. وليست الاستطاعة التي تنازعناها إلا حركات المستطيع وسكناته. وبهذا يبطل ما قالوه من أن الاستطاعة هي الزاد والراحلة.

وقولهم: إن الاستطاعة في وجوب الحج غير مبينة. فبينتها السنة، فليس كما قالوا، لأن من حق البيان أن يكون طبقاً⁽¹⁾ للمبين، منتظماً له، غير مخصص لبعض المذكور دون بعض. فمتى لم يكن كذلك لم يكن بياناً، ولم يكن قوله عليه السلام للسائل عن السبيل، [فقال له]⁽²⁾: «الزاد والراحلة» بياناً للآية العامة. وعلى أن الحديث الذي احتجوا به ضعيف⁽³⁾ لأن راويه إبراهيم⁽⁴⁾ بن يزيد؛ وقد ضعفه يحيى⁽⁵⁾ بن معين، وقال: ليس هو

(1) في الأصل: طبعاً وهو تصحيف.

(2) لعله زائد لأن الكلام يستقيم بدونه.

(3) قال الترمذي: «وإبراهيم بن يزيد قد تكلم أهل العلم فيه من قبل حفظه». ن: سنن الترمذي، أبواب الحج باب ما جاء في إيجاب الحج بالزاد والراحلة. وقال فيه أحمد متروك كما سنرى في الهامش بعده.

(4) هو إبراهيم بن يزيد الخوزي مولى عمر بن عبد العزيز، المكي، خرج له الترمذي والنسائي. روى عن طاوس، وعطاء، وعنه وكيع ومروان بن معاوية. قال أحمد: متروك. مات سنة 151هـ. ن: الخلاصة 23.

(5) هو أبو زكريا يحيى بن معين بن عون الغطفاني البغدادي، الحافظ الإمام، العلم، روى عن ابن عيينة وإسماعيل بن عياش، ويحيى القطان، وخلق. وعنه البخاري ومسلم، وأبو داود وأحمد، وخلق. قال أحمد: كل حديث لا يعرفه يحيى فليس بحديث. مات بالمدينة سنة 203هـ. وحمل على أعواد النبي ﷺ، ونودي بين يديه: هذا الذي يذب الكذب عن رسول الله ﷺ.

ن: طبقات الحفاظ 188 - 189، والخلاصة 428، وفيها توفي سنة 233هـ.

ثقة⁽¹⁾. قال: وأحاديث الحارث⁽²⁾ ضعيفة أيضًا عند أهل النقل؛ وقد جرحه⁽³⁾ أكثرهم⁽⁴⁾.

وقولهم: ولأنها عبادة متعلقة بقطع مسافة شاقة إلى آخر ما ذكروه، فهو غير مسلم؛ لأنه غير حاجز عندنا عن قطع المسافة الشاقة بالمشي⁽⁵⁾ إذا كان يقدر على ذلك.

ولأننا نعكس عليهم استدلالهم إن شئنا فنقول: ولأنه قادر على قطع المسافة الشاقة، فوجب أن يلزمه فرض الحج كالواجب للراحة.

-
- (1) تاريخ الدوري عن ابن معين 2 / 18 .
 - (2) هو الحارث الأعور وهو: الحارث بن عبد الله الهمداني الحوتي، أبو زهير الكوفي الأعور، أحد كبار الشيعة، خرج له الأربعة، روى عن علي وابن مسعود، وعنه الشعبي وعمرو بن مرة وأبو إسحاق، سمع منه أربعة أحاديث، قال الشعبي وابن المديني: كذاب، وقال ابن معين في رواية والنسائي: ليس به بأس. وقال أبو حاتم والنسائي في رواية: ليس بالقوي، وقال ابن معين: ضعيف. له في النسائي حديثان توفي سنة 165هـ. ن: الخلاصة 68.
 - (3) الجرح: هو الطعن في روي الحديث بما يسلب عدالته أو ضبطه. ن: معجم المصطلحات الحديثية 33.
 - (4) كالشعبي وابن المديني، وابن معين، وغيرهم كما تقدم قريبًا.
 - (5) في الأصل: المشي.

[في المعضوب هل يصح أن يحج غيره عنه أم لا]

ليس على المعضوب⁽¹⁾ الذي لا يستطيع أن يثبت على الراحلة أن يحج غيره عنه وإن كان ملياً⁽²⁾، وكذلك إن كان فقيراً، فبذل له رجل مالاً لم يلزمه أن يحج غيره عنه⁽³⁾. وبه قال أبو حنيفة⁽⁴⁾.

وقال الشافعي: يلزمه أن يحج غيره عنه في رأس ماله⁽⁵⁾.

واحتج أصحابه بقوله عز وجل: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾ [آل عمران: 97]. قالوا: وهذا مستطیع، لأن الاستطاعة هي الزاد والراحلة، وهذا واجد لهما حقيقة وحكماً، فلم يبق عليه أكثر من مجرد القول بالأمر لمن يحج عنه، وذلك مما يدخل تحت قدرته، فوجب أن يجب ذلك عليه.

(1) المعضوب: المقطوع عن تجشم السفر بمرض قد أضناه أو هرم. تقول: عضبني عنك شغل: أي قطعني، وسمي السيف عضباً، لأنه يقطع. ن: حلية الفقهاء 112، والمغرب 118، وقال في تهذيب الأسماء واللغات 3 / 25: «المعضوب المذكور في كتاب الحج: العاجز عن الحج بنفسه لزمانة أو كسر أو مرض لا يرجح زواله، أو كبر بحيث لا يستمسك على الراحلة إلا بمشقة شديدة».

(2) أي غنياً متسع المال.

(3) ن: التفريع 1 / 115، ورؤوس المسائل لابن القصار 58، والإشراف 1 / 216، والكافي 1 / 309، والبداية 1 / 533، والقوانين الفقهية 112.

(4) ن: مختصر الطحاوي 51، والمبسوط 3 / 153، وفيه: «فالمذهب عندنا أن المعضوب والمقعد والزمن لا يجب الحج عليه باعتبار ملك المال». ورؤوس المسائل للزمخشري 233، والبدائع 2 / 121، ط 2، 73.

(5) ن: الأم 2 / 123 - 125، 133، والتنبيه 70، والوجيز 1 / 110، والمجموع 7 / 93 - 95، وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة. ن: الميسوط 3 / 153، وبه قال جمهور العلماء منهم علي بن أبي طالب، والحسن البصري، والثوري، وأحمد، وأبو حنيفة في رواية، وإسحاق، وابن المنذر، وداود. ن: المجموع 7 / 100.

واحتجوا أيضاً بحديث الخثعمية⁽¹⁾ أنها قالت للنبي ﷺ: «إن فريضة الله على العباد في الحج أدركت أبي شيخاً كبيراً، لا يستطيع أن يثبت على الراحلة، أفأحج عنه؟ فقال لها عليه السلام: «أرأيت لو كان على أبيك دين، أكنت قاضيته؟» قالت: نعم. قال لها: «فدين الله أحق أن يقضى»⁽²⁾، قالوا: فأمرها أن تحج عنه.

قالوا: ولأنها عبادة يدخلها الكفارتان: الصغرى والكبرى، فالعصب لا يمنع من وجوبها، دليله الصيام.

والدليل على صحة ما قلناه: قوله عز وجل: ﴿وَأَنْ لَيْسَ لِلْإِنْسَانِ إِلَّا مَا سَعَى * وَأَنَّ سَعْيَهُ سَوْفَ يُرَى﴾ [النجم: 39]، وقوله: ﴿وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا﴾ [الأنعام: 164]، وقوله: ﴿مَنْ أَسْطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾ [آل عمران: 97]، وهذا غير مستطیع، لأن الاستطاعة عندنا بالبدن كما قدمنا⁽³⁾.

(1) لم أقف على ترجمتها ولعلها غير منسوبة.

(2) متفق عليه من حديث ابن عباس رضي الله عنه. وليس فيه: «أرأيت لو كان على أبيك دين...» إلى آخر الحديث الذي أورده المؤلف، وإنما فيه أن رسول الله ﷺ أجابها: «نعم»، وذلك في حجة الوداع.

أخرجه البخاري في كتاب الحج باب وجوب الحج، ومسلم في كتاب الحج باب الحج عن العاجز لزمانة أو هرم ونحوهما وللموت، ويوجد نحوه في أبي داود، والترمذي، والنسائي في كتاب الحج. ولم أقف عليه بلفظ المؤلف.

وأخرج البخاري في جزاء الصيد من كتاب الحج، باب الحج والنذور عن الميت، والرجل يحج عن المرأة، من حديث ابن عباس أيضاً: أن امرأة من جهينة وليست من خثعم كما ذكر المؤلف رحمه الله هي التي أجابها النبي عليه السلام بمثل ما جاء في المتن، وهذا نص الحديث:

«... عن ابن عباس رضي الله عنهما أن امرأة من جهينة جاءت إلى النبي ﷺ فقالت: إن أمتي نذرت أن تحج فلم تحج، حتى ماتت، أفأحج عنها؟ قال: نعم حجني عنها، أرأيت لو كان على أمك دين أكنت قاضيته؟ اقضوا الله، فالله أحق بالوفاء».

وأخرج النسائي نحوه في كتاب الزكاة باب الحج عن الميت الذي لم يحج، إلا أن فيه: «... أمرت امرأة سنان بن سلمة الجهني أن يسأل رسول الله ﷺ أن أمها ماتت ولم تحج... الحديث» بدل امرأة من جهينة كما في البخاري.

(3) انظر أول المسألة التي قبلها.

وقد قال الحق سبحانه: ﴿فَمَا اسْتَطَعُوا أَنْ يَظْهَرُوهُ (1) وَمَا اسْتَطَعُوا لَهُ نَقْبًا (2)﴾ [الكهف: 97]، وهذه هي الاستطاعة البدنية حقيقية. فيجب أن يكون ما اختلفنا فيه كذلك.

ولأنها عبادة متعلقة بقطع مسافة، فوجب أن تسقط عن المعصوب، دليله الجهاد.

ولأنها عبادة تتعلق بمكان مخصوص، وللمشي فيها مدخل، فوجب ألا تجب عليه. دليله السعي إلى الجمعة.

ولأنها عبادة واجبة على الأعيان، فلم يلزم النيابة فيها مع العجز عنها بالبدن. دليله: الصيام.

ولأنها عبادة من شرطها النية، فلا يكون للنيابة فيها مدخل. دليله الصلاة. ولأن العبد لو وهبه سيده مالاً على أن يحج به، لم يجب الحج على العبد بذلك بإجماع منا ومنهم (3).

ولأن من وجب عليه كفارة في ظهار أو قتل نفس أو إفطار في نهار رمضان، فقال رجل: أنا أهبك مالاً أو رقبة لتكفر بذلك عن إفطارك أو نهارك، لم يكن بذلك مستطيعاً، حتى إنه لا يجزئه الصوم عما لزمه. وهذا إلزام قوي، فتأمله.

فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به من قوله عز وجل: ﴿مَنْ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾ [آل عمران: 97]، فقد تقدم الجواب عنه في المسألة التي قبل هذه [هـ 100]، وأن الاستطاعة صفة من صفات البدن المستطيع، وليست هي المال على ما زعموا.

واحتجاجهم بحديث الخثعمية (4). غير مسلم، لأنها قالت: إن فريضة الله على العباد في الحج، أدركت أبي شيخاً كبيراً لا يستطيع أن يثبت على

(1) يظهروه: يغلبوه والمراد أن يهدموه. ن: القاموس الفقهي 218.

(2) النقب: الثقب في أي شيء كان. ن: اللسان / نقب.

(3) ن: التنبيه 69.

(4) تقدم الكلام عليها.

الراحلة . ومن كانت هذه صفته، ففرض الحج ساقط عنه، وإذن النبي عليه السلام أن تحج عنه، لا يدل على أن فرض الحج كان واجباً عليه، بدليل المرأة⁽¹⁾ الأخرى التي عرضت عليه صبيًا في مِحْفَةٍ⁽²⁾، فقالت: يا رسول الله، ألهذا حج؟ قال: «نعم، ولك أجر»⁽³⁾، وقد علمت أن فرض الحج لا يجب على الصبي في حال صغره .

وقد قال بعض الأصحاب: إن أبا الخثعمية مخصوص بجواز الحج عنه، لأن أبا الخثعمية سبق فرض الحج، كما كان سالم⁽⁴⁾ مولى أبي حذيفة⁽⁵⁾ مخصوصًا⁽⁶⁾ بالرضاعة في حال الكبر . لأن تبنيه كان قبل قطع التبني، فلم يجز بعده ذلك إلى غيره في رضاعة الكبير، فكذلك حج الخثعمية عن أبيها .
وقولهم: إنها عبادة تدخلها الكفارتان: الصغرى والكبرى، فالعضب لا يمنع من وجوبها . دليله الصيام .

فالجواب: أنا نعكس عليهم هذا الاستدلال، فنقول: ولأنها عبادة بدنية تدخلها [الكفارتان]⁽⁷⁾ الصغرى والكبرى، فلم تجز النيابة فيها . دليله: الصيام .

-
- (1) لم أقف عليها منسوبة .
 - (2) المِحْفَةُ بالكسر شبه الهودج إلا أنه لا قبة عليها . الزرقاني 2 / 393 .
 - (3) رواه مسلم في كتاب الحج عن ابن عباس رضي الله عنهما في باب صحة حج الصبي، وأجر من حج به . وأبو داود في 2 / 132، والنسائي في 5 / 120، كلهم مثل رواية مسلم .
 - (4) هو سالم بن معقل مولى أبي حذيفة بن عتبة بن ربيعة، يكنى أبا عبدالله . كان من فضلاء الموالي وهو من خيار الصحابة وكبارهم، وكان يؤم المهاجرين بقباء فيهم عمر بن الخطاب قبل أن يقدم رسول الله ﷺ المدينة، وروي أن عمر قال في حقه: لو كان سالم حيًا ما جعلتها شوري، وهو أحد الأربعة الذين أمر رسول الله ﷺ بأخذ القرآن منهم . شهد بدرًا وقتل يوم اليمامة شهيدًا وذلك سنة 12هـ رحمه الله . ن: الاستيعاب بهامش الإصابة 3 / 101 - 103، والإصابة 3 / 103 - 106 .
 - (5) هو أبو حذيفة بن عتبة بن ربيعة القرشي . اسمه مهشم، وقيل: هاشم، وقيل: قيس . كان من السابقين للإسلام، هاجر الهجرتين، وصلى إلى القبلتين، شهد بدرًا واستشهد يوم اليمامة سنة 12هـ وهو ابن 56 سنة رضي الله عنه . ن: الإصابة 3 / 103 - 106 .
 - (6) في الأصل: مخصوص .
 - (7) تكملة يقتضيها السياق .

[في من مات ولم يحج هل يلزم ورثته أن يحجوا عنه أم لا]

من مات ولم يحج لم يلزم ورثته أن يحجوا عنه، لا من ثلثه، ولا من رأس ماله. إلا أن يوصي بذلك، فيلزم ورثته تنفيذ وصيته من ثلثه⁽¹⁾. وبه قال أبو حنيفة⁽²⁾.

وقال الشافعي: يلزم ذلك عنه في رأس ماله⁽³⁾.

واحتج أصحابه: أن امرأة أتت رسول الله ﷺ فقالت: يا رسول الله، إن أمي ماتت وعليها حج، فقال لها: «حجي عنها»⁽⁴⁾.

(1) ن: التفریع 1 / 315، ورؤوس المسائل لابن القصار 59، والإشراف 1 / 216، والكافي 1 / 310.

(2) ن: مختصر الطحاوي 59 وفيه: «وإن لم يوص بذلك فتبرع به وارثه أجزأه ذلك»، والمبسوط 4 / 162 - 164، ورؤوس المسائل للزمخشري 247.

(3) ن: الأم 2 / 125 - 126، والتنبية 70، وقال في المجموع 7 / 109: «إذا وجب عليه الحج فلم يحج حتى مات، فإن مات قبل تمكنه من الأداء بأن مات قبل حج الناس من سنة الوجوب، تبين عدم الوجوب لتبين علامة عدم الإمكان، هكذا نص عليه الشافعي، وقطع به الأصحاب... وإن مات بعد التمكن من أداء الحج، بأن مات بعد حج الناس استقر الوجوب عليه، ووجب الإحجاج عنه من تركته...».

وعند الحنابلة من مات وعليه الحج أخرج عنه من يحج من حيث وجب. ن: المحرر في الفقه 1 / 233.

(4) قال في نصب الرأية 3 / 158: «أخرجه مسلم عن عبد الله بن بريدة عن أبيه بريدة: أن امرأة أتت رسول الله ﷺ، فقالت: إن أمي ماتت، ولم تحج، فأحج عنها؟ قال: «نعم»، ورواه الحاكم في المستدرک، وزاد فيه: الصوم والصدقة، وقال: صحيح الإسناد ولم يخرجاه، وأخرجه الشافعي في الأم 2 / 125 عن حنظلة بن أبي سفيان، قال: سمعت طاوس يقول: أتت النبي ﷺ امرأة، فقالت: إن أمي ماتت، وعليها حجة، فقال: «حجي عن أمك».

ينظر صحيح مسلم (1149)، وتحفة الأشراف 2 / 102 حديث 1980 (تحقيق الدكتور بشار عواد معروف، دار الغرب الإسلامي، بيروت 1999م).

قالوا: وقد قال للختعمية⁽¹⁾: «أرأيت لو كان على أبيك دين، أكنت قاضيته؟» قالت: نعم، قال: «فدين الله أحق أن يقضى»⁽²⁾. قالوا⁽³⁾: فشبّه الحج بالدين.

قالوا: ولأنه حق وجب عليه في حال حياته، وتصح النيابة فيه، ويلزم في رأس ماله. فوجب ألا يسقط بالموت. دليله: الديون والكفارات. قالوا: ولأنه حق متعلق بمال يثبت⁽⁴⁾ بالوصية، فجاز [ثبوته]⁽⁵⁾ بموته بغير⁽⁶⁾ الوصية. دليله: الديون.

والدليل على صحة ما قلناه: قوله عز وجل: ﴿وَأَنْ لَّيْسَ لِلْإِنْسَانِ إِلَّا مَا سَعَى﴾ [النجم: 39]، وقوله: ﴿وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا﴾ [الأنعام: 164]، وقوله عليه السلام: «إذا مات ابن آدم انقضى عمله إلا من ثلاثة»⁽⁷⁾، ولم يذكر الحج في جملتها.

ولأنها عبادة متعلقة بقطع مسافة شاقة يدخلها المال، فإذا مات ولم يوص بها، لم تلزم. دليله: الجهاد.

ولأنها عبادات يدخلها الكفارتان⁽⁸⁾: الصغرى والكبرى، فإذا مات ولم يوص بها، لم تلزم. دليله: الصيام.

ولأنها عبادة بدنية مات ولم يوص بها، فوجب سقوطها. دليله: الصلاة.

فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به من حديث المرأة التي أمرت أن تحج عن

(1) تقدم الكلام عليها.

(2) تقدم تخريجه.

(3) في الأصل: قال.

(4) في الأصل: ثبت.

(5) تكملة يقتضيهما السياق.

(6) في الأصل: تتغير.

(7) أخرجه مسلم في باب الوصية، باب ما يلحق الإنسان من الثواب بعد وفاته عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(8) في الأصل: الكفارات.

أمها فهي قضية في عينها، فلا يقاس عليها، ويجوز أن تكون الميتة أوصت بذلك فأمر النبي عليه السلام ابنتها بتنفيذ وصيتها. وهذا كله إن صح الحديث⁽¹⁾.

وأما حديث الخثعمية⁽²⁾، فقد تقدم الكلام عليه.

ولأن قوله عليه السلام: «أرأيت لو كان على أبيك دين أكنت قاضيته؟». قالت: نعم. قال: «فدين الله أحق أن يقضى»⁽³⁾، راويه عمرو⁽⁴⁾ بن دينار عن الزهري⁽⁵⁾؛ وقد تفرد به دون جميع أصحاب الزهري⁽⁶⁾⁽⁷⁾.

وقد روى ابن عباس⁽⁸⁾ أن رجلاً سأل النبي عليه السلام، قال: أحج عن أبي؟ قال: «نعم. إن لم تزده خيراً لم تزده شراً»⁽⁹⁾. وهذا يدل [على]⁽¹⁰⁾ أنه ليس بواجب فعله عليه.

وقد قال: إبراهيم⁽¹¹⁾، والقاسم⁽¹²⁾ بن محمد، وجماعة⁽¹³⁾ من فقهاء

(1) تقدم تخريجه قبل قليل.

(2) تقدم الكلام عليها.

(3) تقدم تخريجه.

(4) هو عمرو بن دينار الجمحي مولاهم، أبو محمد المكي، الأثرم، أحد الأعلام. خرج له الستة. روى عن العبادلة، وكريب، ومجاهد، وخلق. وعنه قتادة وأيوب، وثعلبة، والسفيانان، والحمادان وخلق. قال مسعر: ثقة ثقة ثقة. قيل: مات سنة 115هـ، وقيل: 116هـ، وقيل: 126هـ. ن: طبقات الشيرازي 70، وطبقات الحفاظ 50، والخلاصة 288.

(5) تقدمت ترجمته.

(6) تقدمت ترجمته.

(7) والتفرد الذي من هذا القبيل يقلل من حجية الحديث الذي وقع التفرد به.

(8) تقدمت ترجمته.

(9) لم أفق عليه.

(10) تكملة يقتضيها السياق.

(11) هو النخعي. وقد تقدمت ترجمته.

(12) تقدمت ترجمته.

(13) لم أفق عليهم.

التابعين : لا يحج أحد عن أحد .

وقد صح الإجماع أن الصلاة والصيام والوضوء ، لا يفعله⁽¹⁾ أحد عن أحد⁽²⁾ ، لكونها عبادة بدنية ، فكذلك يجب أن يكون الحج . وقد روى نافع⁽³⁾ عن ابن عمر⁽⁴⁾ ، قال : « لا يصومن أحد عن أحد ، ولا يحج أحد عن أحد »⁽⁵⁾ .

وما احتجوا به من الدين والكفارات ، فغير لازم :
أما الدين ، فإنما لازم ، لأنه من حقوق الأموال ، وقد قدمه الله ورسوله على الوصية والميراث ، والحج عبادة بدنية ، فلا جمع بين العبادة المالية والبدنية .

وأما الكفارات ، فلا تلزم الوارث عندنا إلا أن يوصي بها الميت .
وقولهم : ولأنه حق متعلق بمال ، يثبت بالوصية إلى آخر ما ذكروه . فهو عندنا حق بدن ، لا حق مال كما تقدم من الشرح . فبطل ما قالوه .

-
- (1) هكذا في الأصل ، ويحتمل أن الصواب يفعلها .
 - (2) قال في رحمة الأمة بهامش الميزان 1 / 30 : « وأجمعوا على أن الصلاة من الفروض التي لا تصح فيها النيابة بنفس ولا بمال » .
 - (3) تقدمت ترجمته .
 - (4) تقدمت ترجمته .
 - (5) قال في نصب الراية 2 / 463 : « وفي الإمام رواه أبو بكر بن الجهم في كتابه : أخبرنا أحمد ابن الهيثم ، حدثنا سليمان بن حرب ، حدثنا حماد بن زيد ، عن أيوب ، عن نافع ، عن ابن عمر أنه قال : « لا يصومن أحد عن أحد ، ولا يحجن أحد عن أحد ، ولو كنت أنا لتصدقت وأعتقت وأهديت » .

[في حكم من حج عن غيره قبل أن يحج عن نفسه]

يكره لمن لم يحج عن نفسه أن يحج عن غيره، فإن فعل، جاز (1). وبه قال أبو حنيفة (2).

وقال الشافعي: لا يجوز ذلك (3).

واحتج أصحابه بحديث ابن عباس (4) أن النبي ﷺ، رأى رجلاً (5) وهو يقول: لبيك اللهم لبيك عن شبرمة (6)، فقال له النبي عليه السلام: «ويلك ومن شبرمة؟»، فقال: أخي أو نسيب (7) لي، فقال له النبي عليه السلام: «أحججت عن نفسك؟» فقال: لا، فقال له النبي عليه السلام: «فاحجج عن نفسك، ثم احجج عن شبرمة» (8)، قالوا: فبين ﷺ السبب

(1) ن: التفریح 1 / 315 - 316، ورؤوس المسائل لابن القصار 59، والتلقين 62، والإشراف 1 / 217، والكافي 1 / 310، والبداية 1 / 545، والقوانين الفقهية 113.

(2) قال في المبسوط 4 / 151: «وإذا أراد الرجل أن يحج رجلاً عن نفسه، فأحب إلي أن يحج رجلاً قد حج عن نفسه، لأنه أبعد عن اختلاف العلماء رحمهم الله تعالى، ولأنه أهدى في إقامة أعمال الحج لصيرورتها معهودة عنده، فإن أحج ضرورة عن نفسه، يجوز عندنا، وعلى قول الشافعي رحمه الله تعالى: لا يجوز، ويكون حج الضرورة عن نفسه لا عن الأمر».

(3) ن: التنبیه 70، والوجيز 1 / 110، والمجموع 7 / 95، ورحمة الأمة بهامش الميزان 1 / 127، وفيه أنه الأشهر من مذهب أحمد. وانظر: الإفصاح 1 / 266.

(4) تقدمت ترجمته.

(5) لم أقف على ترجمته.

(6) لم أقف على ترجمته.

(7) النسيب: القريب. ن: القاموس الفقهي 352.

(8) أخرجه بالفاظ متقاربة: أبو داود في الحج باب الرجل يحج عن غيره، وابن ماجه في المناسك، باب الحج عن الميت، والدارقطني في الحج باب المواقيت، كلهم عن ابن عباس رضي الله عنه، وأخرجه البيهقي أيضاً في السنن الكبرى في باب من ليس له أن يحج عن غيره، واختلف في وقفه ورفع، والأصح وقفه. ن: سبل السلام 2 / 184.

الموجب⁽¹⁾ في منع حجه عن⁽²⁾ شبرمة⁽³⁾، وهو أنه لم يحج عن نفسه .
قالوا: ولأنها عبادة [هـ 101] بدنية يتعلق أصل وجوبها عليه⁽⁴⁾، دليله:
الجهاد .

قالوا: ولأنه لم يحج عن نفسه، فلم يجوز أن يحج عن غيره . دليله:
الصبي والعبد والكافر .

والدليل على صحة ما قلناه: أن امرأة⁽⁵⁾ سألت النبي ﷺ، فقالت: يا
رسول الله: أحج عن أبي؟ فقال لها عليه السلام: «نعم . حجي عن أبيك»⁽⁶⁾،
فأطلق عليه السلام الجواب، ولم يشترط شيئاً؛ وحديث الخثعمية⁽⁷⁾ حين⁽⁸⁾
قال لها عليه السلام: «نعم فرض الله أحق أن يقضى»⁽⁹⁾، ولم يقل لها عليه
السلام حين سألته أن تحج عن أبيها: هل حججت عن نفسك أم لا؟ فدل عدم
سؤاله لها، واستفهامه إياها على صحة ما قلناه .

ولأن الحج عبادة مؤقتة متعلقة بمال، فجاز أن يفعله عن غيره، قبل أن
يفعله عن نفسه . دليله الديون والزكاة .

ولأنه عبادة يلزم تنفيذها بالوصية، فجاز أن يفعلها عن غيره، قبل أن
يفعلها عن نفسه كالكفارات .

فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به من حديث شبرمة⁽¹⁰⁾، فليس فيه أن النبي
عليه السلام أمره بقطع ما دخل فيه، أو فسخه في غيره . وإنما فيه التلبية،

(1) في الأصل: الموجوب .

(2) في الأصل: من .

(3) لم أقف على ترجمته .

(4) لعل هنا كلاماً سقط من الناسخ هو: «بقطع مسافة شاقة يدخلها المال فلم تلزم عن غيره» .

(5) غير منسوبة .

(6) لم أقف عليه .

(7) تقدم الكلام عليها .

(8) هكذا في الأصل، ويحتمل أن الصواب: حيث .

(9) تقدم تخريجه والتعليق عليه .

(10) تقدم تعريفه .

والإخبار عن الفعل الأفضل، ونحن نقول: حجه عن نفسه، قبل أن يحج عن غيره، خير له وأفضل، فإذا قضى فرضه، حج حينئذ عن غيره إن شاء. ولأن حديث شبرمة⁽¹⁾ هذا معارض بحديث الحسن⁽²⁾ بن عمارة، قال: سمع النبي ﷺ رجلاً وهو يقول: لبيك عن نبيشة⁽³⁾، فقال له: «أيها الملبى عن نبيشة، أحججت عن نفسك؟» قال: لا. فقال: هذه عن نبيشة، وحج عن نفسك⁽⁴⁾.

ولأن حديث الخثعمية⁽⁵⁾ نص في جواز ذلك، وليس فيه استفسار: هل حجت عن نفسها أم لا؟ فكان أولى.

وقياسهم على الجهاد، غير صحيح؛ لأن الجهاد لا يتعين وجوبه على الأعيان كتعين وجوب الحج.

وقياسهم على الصبي والعبد والكافر، غير لازم. لأن الصبي والعبد والكافر غير مخاطبين بالحج:

أما الصبي فلصغره، وأما الكافر فإن العبادة لا تتأتى منه مع الإقامة على الكفر، وأما العبد فإنه وإن كان غير مخاطب بفرض الحج، فإنه يجوز عندنا حجه عن غيره، والله أعلم.

(1) تقدم تعريفه.

(2) هو أبو محمد الحسن بن عمارة البجلي مولاهم، قاضي بغداد، خرج له البخاري تعليقاً، وأبو داود وابن ماجه. روى عن أبي مليكة، والحكم، وعنه السفينان، والقطان، وخلق. قال الدارقطني: متروك ورماه ابن المديني بالوضع. مات سنة 153هـ. ن: الخلاصة 79 - 80.

(3) يحتمل أنه نبيشة الخير الهذلي. صحابي له أحد عشر حديثاً، انفرد له مسلم بحديث، وعنه أبو المليح الهذلي خرج له مسلم والأربعة. ن: الخلاصة 405.

(4) أخرجه الدارقطني في سننه 2 / 268، في كتاب الحج باب المواقيت عن ابن عباس. ثم قال: تفرد به الحسن بن عمارة (رجل في سنده)، وهو متروك الحديث. والمحفوظ عن ابن عباس حديث شبرمة.

(5) تقدم الكلام عليها، وتخريج حديثها.

[في الحج هل هو واجب على الفور أم على التراخي]

وجوب الحج على الفور⁽¹⁾. وبه قال أبو حنيفة⁽²⁾.

وقال الشافعي: فرضه على التراخي⁽³⁾.

واحتج أصحابه بقوله عز وجل: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾ [آل عمران: 97].

قالوا: فليس في الصيغة إلا اقتضاء الإيقاع، ولا ذكر فيها للزمان، فلو

(1) ن: التفريع 1 / 315، ورؤوس المسائل لابن القصار 59، وفيه أنه قول أبي يوسف، والمزني وداود، ولا يحفظ عن أبي حنيفة في ذلك شيء، وأصحابه يقولون: إن قوله مثل قول مالك، وعليه يناظرون. والتلقين 62، والإشراف 1 / 217، والقول بالوجوب على الفور هو أظهر الروايتين عن أحمد. ن: الإفصاح 1 / 267.

وقال في المقدمات 1 / 381: «واختلف في الحج هل هو على الفور أو على التراخي، فحكى ابن القصار عن مالك أنه عنده على الفور، ومسائله تدل على خلاف ذلك». وقال في الكافي 1 / 310: «ووقت وجوب الحج عندنا ما بين أن يجب على المرء بالاستطاعة التي قدمنا ذكرها إلى أن يموت، ولا يقضى عليه بالتفريط حتى يموت وقد قيل: إنه يجب بأول أوقات الإمكان وإنه مفطر إن لم يبادر إلى أداء فرضه في فور استطاعته. وكلا القولين عن أصحاب مالك وغيرهم من أهل المدينة وغيرها...»، وقال في البداية 1 / 546 - 547: «والقولان متأولان عن مالك، والظاهر عند المتأخرين من أصحابه أنها على التراخي، وبالقول بأنها على الفور قال البغداديون من أصحابه».

(2) قال في المبسوط 4 / 163 - 164: «يجب على الفور حتى يَأْتُم بالتأخير»، ثم قال: «وهكذا ذكره ابن شجاع عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى. قال: سئل عن له مال أبحج به أم يتزوج؟ قال: بل يحج به. فذلك دليل على أن الوجوب عنده على الفور، وعن محمد رحمه الله تعالى: يسعه التأخير بشرط ألا يفوته بالموت».

وانظر: رؤوس المسائل للزمخشري 249.

(3) ن: التنبيه 70، والوجيز 1 / 110، وقال في المجموع 7 / 103: «مذهبنا أنه على التراخي، وبه قال الأوزاعي والثوري، ومحمد بن الحسن، ونقله الماوردي عن ابن عباس وأنس، وجابر، وعطاء، وطاوس رضي الله عنهم».

أراد فيها التعيين لبينه .

قالوا: ولأن سبيل الزمان سبيل المكان، لأن الفعل لا بد له من زمان، كما لا بد له من مكان، وهذا كالصلاة. وقد ثبت أنه لما لم يعين لنا مكاناً ولا محلاً⁽¹⁾ نوقعا فيه، فإن المكلف مخير في أن يوقعا في أي الأماكن شاء، فكذلك الزمان.

ولأن لفظ الأمر في [الآية]⁽²⁾ يقتضي الاستقبال من غير تخصيص بوقت، كلفظ الخبر⁽³⁾ المبني على الاستقبال، وذلك لا يبني على⁽⁴⁾ أقرب الأوقات، فكذلك الأمر.

قالوا: وقد روى جابر⁽⁵⁾ أن النبي ﷺ أقام بالمدينة تسع سنين لم يحج⁽⁶⁾. قالوا: وإنما حج في السنة العاشرة، فدل ذلك على أن فرض الحج على التراخي، لا على الفور.

والدليل على صحة ما قلناه: قوله عز وجل: ﴿وَأَذِّنْ فِي النَّاسِ بِالْحَجِّ يَأْتُوكَ رِجَالًا وَعَلَى كُلِّ ضَامِرٍ﴾ [الحج: 27]، وقوله: ﴿وَأْتُمُوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾ [البقرة: 196]. وقوله: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾ [آل عمران: 97]، فلم يجعل الحق سبحانه له أجلاً غير الاستطاعة، فمتى كان مستطيعاً، وجب عليه فعله على الفور وإلا هو عاص على التأخير، والدليل على صحة ذلك: ما نذب الحق سبحانه إليه، وأمر به من المسارعة إلى فعل الخيرات، فقال: ﴿أُولَئِكَ يُسْرِعُونَ فِي الْخَيْرَاتِ وَهُمْ لَهَا سَابِقُونَ﴾ [المؤمنون: 61]، وقال: ﴿فَاسْتَبِقُوا الْخَيْرَاتِ﴾ [البقرة: 148، والمائدة: 48]، وقال: ﴿وَالسَّابِقُونَ

(1) في الأصل: محل.

(2) في الأصل: أنه ولعله مصحف، والظاهر أن صوابه: «الآية» أي: ﴿ولله على الناس حج البيت...﴾.

(3) المراد بالخبر هنا اللفظ المحتمل للصدق والكذب، وهو ضد الإنشاء الذي لا يحتمل صدقاً ولا كذباً، كالأمر والنهي والاستفهام.

(4) في الأصل: عن.

(5) تقدمت ترجمته.

(6) أخرجه مسلم من حديث طويل في كتاب الحج باب حجة النبي ﷺ.

السَّيِّئُونَ * أُولَئِكَ الْمُقَرَّبُونَ ﴿ [الواقعة: 10 - 11] ، وقال: ﴿ إِنَّهُمْ كَانُوا يُسْكَرُونَ فِي الْخَيْرَاتِ وَيَدْعُونَنَا رَغَبًا وَرَهَبًا وَكَانُوا لَنَا خَشِيعِينَ ﴾⁽¹⁾ [الأنبياء: 90]. فمدحهم الله سبحانه على مبادرتهم إلى فعل الخيرات والطاعات حتمًا وعزمًا.

والحرف الوجيز: هو أن مطلق الأمر على الوجوب⁽²⁾، والواجب: ما لا يسع تركه في زمن وجوبه. والتأخير لا محالة ترك. فإذا تركه لم يكن فعله واجبًا عليه، لأن كون فرضه على التأخير يؤدي إلى أقسام كلها باطلة، فيكون التأخير باطلاً، لأن ما يؤدي إلى الباطل باطل مثله. لأن المكلف إذا أخره إلى [غير]⁽³⁾ غاية فهو باطل، لأن ذلك ينافي الوجوب؛ إذ الواجب لا بد له من غاية، فيسقط هذا التنزيل غاية الوجوب. لأن مطلق الأمر يقتضي الوجوب، وذلك يفيد طلب الفعل المأمور به، فإذا جاز التأخير على الإطلاق، بقي الأمر بلا فعل. وذلك محال. فإن أخره إلى غاية، فلا تخلو تلك الغاية من أمرين: إما أن تكون معينة أو موصوفة.

فإن أخره إلى غاية معينة، مثل أن يقول: سنة كذا وكذا، أو يوم كذا وكذا، فذلك باطل: إذ قد تخترمه⁽⁴⁾ المنية⁽⁵⁾ قبل ذلك، وقد يموت فجأة أو بغتة. وإن⁽⁶⁾ أخره إلى غاية موصوفة، مثل أن يؤخره إلى الوقت الذي يغلب [هـ 102] على ظنه أنه إن أخره إلى أبعد من ذلك فات⁽⁷⁾ على كل حال. فهو باطل أيضاً، لأنه⁽⁸⁾ تأخير بالظن، وذلك الظن لا عن أمانة صحيحة، فبطل هذا

(1) تكملة لازمة.

(2) انظر: إحكام الفصول 195 - 198، والمحصول 19، والضياء اللامع 1 / 25، وأصول مالك النقلية 2 / 331 - 332.

(3) تكملة لازمة.

(4) تخترمه المنية: يعاجله الموت.

(5) المنية: الموت.

(6) في الأصل: فإن.

(7) في الأصل: فمات. ويحتمل أن الصواب ما أثبتناه، ويحتمل أن الصواب: مات.

(8) في الأصل: لا.

أيضاً. ولأن المنية قد تخترمه قبل بلوغ تلك⁽¹⁾ الغاية المظنونة.

فإذا مات ولم يفعل، لم يخل حاله من أحد أمرين: إما أن يكون آثمًا أو غير آثم. فإن قالوا: هو آثم⁽²⁾. خرج الفعل عن أن يكون واجبًا، والقول بأنه غير واجب خلاف الإجماع. وإنما الذي لا يآثم إذا مات ولم يفعله، فعل النافلة [وإلا]⁽³⁾ لم يكن بين الواجب والنفل فرق، ولا يعصمهم⁽⁴⁾ عن هذا الإلزام إيجاب⁽⁵⁾ العزم. لأن العزم لا يخرج عن الترك. ولأن العزم على فعل العبادة يجب على المكلف قبل دخول العبادة.

فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به من أن الصيغة ليس فيها إلا اقتضاء الإيقاع، ولا ذكر فيها للزمان، إلى آخر ما ذكروه من هذا الفصل. فهو كلام غير مسلم. لأنه⁽⁶⁾ يتضمن عندنا أول الوقت عقيب الأمر، بمثابة ما لو قال له: افعله الساعة، فإذا لم يفعل لم يكن ممثلاً للأمر.

واعتبارهم الخبر⁽⁷⁾ بالأمر. غير صحيح. لأن الخبر لا يتضمن إيجاب الفعل المخبر⁽⁸⁾ عنه، ولا تحريم تركه، وليس⁽⁹⁾ كذلك الأمر، لأنه يقتضي الإيجاب على الفور، ويحرم الترك في تأخير الفعل عن وقت الإمكان إلى الأزمان المستقبلية بعده، [لأنه]⁽¹⁰⁾ إخراج له عن كونه واجبًا.

-
- (1) في الأصل: ذلك.
 - (2) هنا كلام سقط من الناسخ اختل بسببه المعنى، ويشبه أن يكون أصله: «كان الفعل واجبًا». وإن قالوا: هو غير آثم.
 - (3) تكملة يقتضيها السياق.
 - (4) هنا في الأصل بين «يعصمهم» و«عن»، كلام كأنه مضروب عليه هو «في كونه كما غير واجب موثم في ترك النافلة».
 - (5) هكذا في الأصل، ويحتمل أن الصواب: إيجاد.
 - (6) في الأصل: لا.
 - (7) هكذا في الأصل، ويحتمل أن الصواب: الأمر بالخبر.
 - (8) في الأصل: المكبر.
 - (9) في الأصل: فليس.
 - (10) تكملة يقتضيها السياق.

وقولهم: إن النبي عليه السلام أقام بالمدينة تسع سنين [ولم يحج] (1)، وإنما حج في السنة العاشرة إلى آخر ما ذكروه. فلا حجة لهم فيه، لجواز أن يكون عليه السلام إنما أخره لأنه غير مستطيع والحق سبحانه إنما فرض الحج على من استطاع إليه سبيلاً، ويجوز أن يكون إنما أخره لشغله بقتال المشركين، ومقابلة (2) المنافقين، ولمّ شعث المسلمين، وبعث (3) البعوث، وإخراج الجيوش، والاستيلاء (4) [على] (5) من بعد عليه من العرب وكفار الأمم. وقد قال من وافقنا في هذه المسألة: ما فرض عليه الحج إلا في السنة التي حج فيها، واحتج بأن الدار كانت دار كفر، وإنما فتحها عليه السلام في سنة ثمان من الهجرة في شهر رمضان، فأمر عتاب (6) بن أسيد أن يحج بالناس في تلك السنة (7)، وأمر أبا بكر أن يحج بالناس في السنة التاسعة، وأمره أن ينادي في الناس أن لا يحج بعد هذا العام مشرك. ولا يطوف بالبيت عريان (8). فلما زالت العلل، وانزاحت أعلام الضلال حج ﷺ في السنة العاشرة.

- (1) تكملة لازمة.
- (2) هكذا في الأصل، وفي معناها اضطراب.
- (3) بعث البعوث: إرسال البعوث من جيش وغيره.
- (4) في الأصل: واستيلاء.
- (5) تكملة يقتضيها السياق.
- (6) هو أبو عبد الرحمن عتاب بن أسيد بن أبي العيص الأموي، من مسلمة الفتح، ولي للنبي ﷺ مكة حين انصرف منها بعد الفتح، وله عشرون سنة، خرج له الأربعة، روى عنه ابن المسيب وعطاء مرسلاً، لأنه مات يوم مات الصديق، وذكر الطبراني أنه عمل لعمر رضي الله عنه. وفي صحيح مسلم حديث يدل على ذلك إلى سنة 21 هـ. ن: الخلاصة 257.
- (7) ن: سنن الدارقطني، كتاب الحج، باب المواقيت 2 / 239، الحديث رقم 14.
- (8) أخرجه البخاري في كتاب الحج، باب لا يطوف بالبيت عريان، ولا يحج مشرك من حديث أبي هريرة رضي الله عنه. وأخرجه مسلم في كتاب الحج باب لا يحج البيت مشرك ولا يطوف بالبيت عريان وبيان يوم الحج الأكبر، ونص لفظ البخاري: «... حدثني حميد بن عبدالرحمن أن أبا هريرة أخبره أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه بعثه في الحجة التي أمره عليها رسول الله ﷺ قبل حجة الوداع يوم النحر في رهط يؤذن في الناس: ألا لا يحج بعد العام مشرك ولا يطوف بالبيت عريان».

[في من أحرم بالحج قبل أشهره هل يلزمه ولا ينقلب إلى عمرة أم لا؟]

ومن أحرم بالحج قبل أشهره لزمه، ولم ينقلب إحرامه ذلك إلى عمرة⁽¹⁾⁽²⁾. وبه قال أبو حنيفة⁽³⁾.

وقال الشافعي: لا يجوز الإحرام بالحج قبل أشهره، فإن أحرم قبل أشهره انقلب إحرامه ذلك إلى عمرة⁽⁴⁾.

واحتج⁽⁵⁾ أصحابه بقول الله عز وجل: ﴿الْحَجُّ أَشْهُرٌ مَّعْلُومَةٌ فَمَنْ فَرَضَ فِيهِنَّ الْحَجَّ﴾ [البقرة: 197]. قالوا: فعرف الحج بالألف واللام الدالين

(1) العمرة: اسم من الاعتمار، وأصلها القصد إلى مكان عامر، ثم غلب على الزيارة على وجه مخصوص، وهو قصد الكعبة للنسك المعروف. ن: حلية الفقهاء 114 - 115، والمغرب 328، والأنيس 141، والقاموس الفقهي 262.

(2) ن: رؤوس المسائل 59، والإشراف 1 / 219، وفيه: «يكراه أن يحرم قبل أشهره فإن فعل لزمه، خلافاً للشافعي في قوله: إنه ينعقد عمرة»، والكافي 1 / 310، وفيه: «ولا يجوز لأحد أن يحرم بالحج في غير أشهر الحج، فإن فعل فقد أساء ويلزمه ذلك عند مالك، وعند غير مالك يعود إحرامه عمرة». وانظر: المقدمات 1 / 385، والبداية 1 / 554 - 555، والقوانين الفقهية 114، وبه قال أحمد. ن: الإفصاح 1 / 267، والمحزر في الفقه 1 / 236.

(3) ن: الإفصاح 1 / 267، ورؤوس المسائل لابن القصار 59، وفيه: أنه قد قال به أيضاً الثوري، والنخعي، والقوانين الفقهية 114.

(4) ن: الأم 2 / 168 - 169، والوجيز 1 / 116، وقال في المجموع 7 / 144: «لا ينعقد الإحرام بالحج إلا في أشهره عندنا، فإن أحرم في غيرها انعقد عمرة، وبه قال عطاء وطاوس ومجاهد، وأبو ثور ونقله الماوردي عن عمر وابن مسعود وجابر وابن عباس، وأحمد». أي في رواية عنه.

(5) في الأصل: فاحتج.

على الجنس⁽¹⁾ عند عدم العهد⁽²⁾.

قالوا: ولأنه تعالى قال: ﴿فَمَنْ فَرَضَ فِيهِنَّ الْحَجَّ﴾ فاقضى ذلك أقل الجمع وهو ثلاثة أشهر. فصح من مجموع هذا أنه لا يصح الإحرام قبل أشهره التي جعلها الله تعالى محلاً لإيقاعه فيها.

ولأن الإحرام بالحج فعل من أفعال الحج، فلا يجوز فعله في غير وقته. دليله: سائر أفعاله من الوقوف⁽³⁾ والرمي⁽⁴⁾ وغير ذلك.

قالوا: وكما لا يجوز فعل الصلاة قبل دخول وقت الصلاة، فكذلك الإحرام⁽⁵⁾ بالحج قبل أشهره⁽⁶⁾.

والدليل على صحة ما قلناه: قوله عز وجل: ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْأَهْلِ قُلْ هِيَ مَوَاقِيتُ لِلنَّاسِ وَالْحَجِّ﴾ [البقرة: 189]⁽⁷⁾ في آجال بياعاتهم وإجاراتهم، وغير ذلك مما يحتاجون فيه إلى ضرب الأجل، جاز أن

- (1) الجنس عند أئمة اللغة الضرب من كل شيء، والجمع أجناس وهو أعم من النوع. يقال: الحيوان جنس والإنسان نوع، والألف واللام إذا دخلت على الاسم، فإنه يدل على العهد إن كان ثمة معهود كقولنا: ما فعل الرجل؟ أي المعهود لدينا والمعلوم عندنا، وإن لم يكن ثمة معهود فإنه يدل على الجنس كقولنا الرجل أقوى من المرأة. ن: المغرب 93 و536.
- (2) العهد حفظ الشيء ومراعاته حالاً بعد حال هذا أصله، ثم استعمل في الموثق الذي يلزم مراعاته، والعهد عند أهل اللغة قد يكون ذهنيًا وقد يكون خارجيًا، فالعهد الذهني هو الذي لم يذكر قبله شيء، والعهد الخارجي هو الذي يذكر قبله شيء، وأل إذا دخلت على الاسم قد تجعله مفيداً للعهد مثل: ما فعل الرجل؟ كما مر. ن: التعريفات 159، مع بعض التصرف.
- (3) أي بعرفة ليلة العاشر من شهر ذي الحجة بعد غروب الشمس ولو لحظة.
- (4) أي رمي الجمار: جمرة العقبة صبيحة عيد الأضحى، والجمار الثلاث أيام حادي عشر وثاني عشر وثالث عشر من ذي الحجة.
- (5) الإحرام هو نية أحد النسكين: الحج أو العمرة مع قول أو فعل متعلقين به. ن: القاموس الفقهي 85، وحلية الفقهاء 117.
- (6) أشهر الحج هي: شوال وذو القعدة وذو الحجة عند المالكية.
- (7) الظاهر أن هنا كلاماً فات الناسخ نقله من الأصل، ويشبه أن يكون هو: «ولما جاز أن تكون الأهلة مواقيت للناس»، لأن المعنى لا يتم إلا به. والنظم لا يستقيم بدونه.

تكون ميقاتاً⁽¹⁾ للحج .

وقد قال الحق سبحانه: ﴿وَأَذِّنْ فِي النَّاسِ بِالْحَجِّ يَأْتُوكَ رِجَالًا (2) وَعَلَىٰ كُلِّ ضَامِرٍ (3) يَأْتِينَكَ مِنْ كُلِّ فَجٍّ عَمِيقٍ﴾⁽⁴⁾ [الحج: 27] ، فرغ الصوت بالتلبية ، إنما هو⁽⁵⁾ إجابة منا لمن أذن فينا بالحج ، وكان الواجب علينا أن نلبي من حيث أجبنا دعوته ، وذلك من مواضعنا التي هي سكنانا⁽⁶⁾ ، إلا أن الله تعالى خفف عنا ذلك ، فجعل له شهوراً معلومة ، وخففه أيضاً رسول الله ﷺ فجعل للإحرام مواقيت وقتها ، لطفاً من الله ورسوله بهذه الأمة .

فإذا أحرم بالحج قبل ميقاته مكاناً جاز ، ولزمه ذلك بغير خلاف⁽⁷⁾ ، فوجب أن يكون كذلك إذا أحرم به قبل أشهره زماناً ، لأن الإحرام بالحج له مكان وزمان ، فلما [هـ 103] جاز الإحرام به قبل بلوغ المكان ، جاز الإحرام به قبل دخول الزمان .

ولأن الوقوف بعرفة يوم عرفة لا بعده⁽⁸⁾ ، لا زماناً ولا مكاناً ، والإحرام بالحج يجوز قبل الميقات مكاناً ، فوجب أن يلزم إذا فعل قبل أشهر الحج زماناً ، ولا فرق بين ذلك . والله أعلم .

ولأنه زمان⁽⁹⁾ يصلح للإحرام بالعمرة ، فجاز أن يصلح

(1) الميقات هو الوقت المحدود ، ويستعار للمكان ، فيقال : مواقيت للحج لمواضع الإحرام .

ن : المغرب 490 ، والأنيس 68 ، والقاموس الفقهي 384 .

(2) أي : راجلين ماشين على الأرجل .

(3) أي على كل فرس ضامر أي رقيق قليل اللحم ، والمراد يأتون ركبناً . ن : المغرب 284 ،

والقاموس الفقهي 224 .

(4) الفج العميق : الطريق الواسع البعيد . ن : الطلبة 71 .

(5) في الأصل : هي .

(6) في الأصل : سكنها .

(7) قال في رحمة الأمة بهامش الميزان 1 / 130 : «ومن كانت داره بعيدة عن الميقات ، فإن شاء

أحرم من داره . وإن شاء من الميقات بالاتفاق» .

(8) في الأصل : بعد به .

(9) في الأصل : زمانا .

للإحرام⁽¹⁾ بالحج.

ولأنه⁽²⁾ قربة⁽³⁾ لها إحلال⁽⁴⁾ وإحرام⁽⁵⁾، وليس لإحلالها وقت معين، فيجب أن يكون إحرامها كذلك. دليله: العمرة.

فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به من قوله عز وجل: ﴿الْحَجُّ أَشْهُرٌ مَّعْلُومَاتٌ فَمَنْ فَرَضَ فِيهِنَّ الْحَجَّ﴾ [البقرة: 197] وأن الألف واللام لتعريف الجنس، وأن أقل⁽⁶⁾ الجمع ثلاثة، إلى آخر ما ذكروه من الاحتجاج بهذه الآية، فكذلك نقول، وإنما المراد بذكر أشهر الحج: أن جل عمل الحج ومعظمه إنما يقع فيها، مثل الوقوف بعرفة الذي به يكون مدركاً للحج، وبفواته يفوته الحج، ولا يمنع من جواز عمل الحج قبل أشهر الحج⁽⁷⁾، كما لا يمنع ذلك من جواز الإفاضة بعد أشهر الحج وهو عمل من أعمال الحج.

وقد قال صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الحج عرفة»⁽⁸⁾، وقال: «من وقف بعرفة فقد تم حجه»⁽⁹⁾، ونحن نعلم أنه قد بقي عليه كثير من عمل الحج، وإنما أراد عليه

(1) في الأصل: للحرام.

(2) في الأصل: ولا.

(3) أي: عبادة، وقد تقدم تعريفها.

(4) الإحلال من الحج: الخروج منه بعد انتهائه.

(5) الإحرام بالحج هو نية الدخول فيه.

(6) في الأصل: أهل. وهو تصحيف.

(7) بهذه الجملة خلل ما لم أمتد إلى إقامته.

(8) جزء من حديث أخرجه الأربعة: الترمذي في أبواب الحج باب ما جاء من أدرك الإمام بجمع

فقد أدرك الحج. وأبو داود في كتاب المناسك باب من لم يدرك عرفة. والنسائي في كتاب

مناسك الحج في: فرض الوقوف بعرفة. وابن ماجة في كتاب المناسك باب من أتى عرفة

قبل الفجر ليلة جمع. كلهم عن عبد الرحمن بن يعمر الذيلي.

(9) أخرجه أصحاب السنن الأربعة بألفاظ مختلفة عن عروة بن مضر رضي الله عنه: أخرجه

أبو داود في الحج باب من لم يدرك عرفة. والترمذي في أبواب الحج باب من أدرك الإمام

بجمع فقد أدرك الحج، وقال: حديث حسن صحيح. والنسائي في المناسك، باب فيمن لم

يدرك صلاة الصبح مع الإمام بالمزدلفة، وابن ماجة في المناسك باب من أتى عرفة قبل

الفجر ليلة جمع. ولفظ الترمذي: «من شهد صلاتنا هذه - يعني المزدلفة - ووقف معنا حتى =

السلام: قد تم معظم حجه الذي يفوت الحج بفواته .
وقياسهم على [الصلاة]⁽¹⁾، غير صحيح، لأن الجمع بينهما بعيد،
وذلك أن الحج له وقت يوقع فيه، ومكان يؤتى به فيه وهو عرفة، فجاز الإحرام
به قبل أشهره، لأن ذلك لا يؤدي إلى الخروج منه قبل أشهره. والصلاة لو جاز
الدخول فيها قبل وقتها لجاز له أن يخرج منها قبل وقتها، فلا يكون مصلياً،
وأيضاً فإن الحج مخالف للصلاة، من قبل أن الصلاة يجوز قضاؤها لمن كانت
عليه في أي وقت شاء من ليل أو نهار، وليس كذلك الحج لأنه إنما يجوز فعله
في وقته زماناً ومكاناً، إلا ما ذكرناه من جواز تقديم الإحرام به قبل أشهره،
فصح وبان الفرق بين الحج والصلاة.

= ندفع وقد وقف بعرفة قبل ذلك ليلاً أو نهاراً، فقد أتم حجه، وقضى نفسه». (1) تكملة يقتضيها السياق.

[في من أحرم بحجتين أو عمرتين ماذا يلزمه]

ومن أحرم بحجتين أو بعمرتين لزمه واحدة، ولم تلزمه الأخرى⁽¹⁾. وبه قال الشافعي⁽²⁾ ومحمد بن الحسن.

وقال أبو حنيفة، والقاضي أبو يوسف: يلزمه جميعاً، فيؤدي الآن واحدة، ويقضي الأخرى⁽³⁾.

واحتج أصحابهما بقوله عز وجل: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [المائدة: 1]، وهذا قد عقد على نفسه حجتين أو عمرتين، فوجب عليه الوفاء بهما.

ولأنه عقد إحرامين لنُسُكين⁽⁴⁾، فعليه الإتيان بالأمرين جميعاً، دليله: ما إذا أحرم بعمره وحجة معاً؛ حيث يلزمه جميعاً بغير خلاف. ولأنه زمن يجوز فيه أداؤهما⁽⁵⁾، ويجوز فيه نذرهما⁽⁶⁾ والدخول فيهما.

(1) ن: التفريع 1 / 335، رؤوس المسائل لابن القصار 67، والإشراف 1 / 236 - 237، وهو مذهب الحنابلة. ن: المحرر في الفقه 1 / 236.

(2) ن: الأم 2 / 148، وفيها: «قال الشافعي رحمه الله تعالى: من أهل بحجتين معاً أو حج ثم أدخل عليه حجاً آخر قبل أن يكمل الحج فهو مهل بحج واحد ولا شيء عليه في الثاني من فدية ولا قضاء ولا غيره.»، ثم قال: «وقد روي من وجه عن عطاء أنه قال: إذا أهل بحجتين فهو مهل بحج وتابعه الحسن بن أبي الحسن»، ثم قال: «والقول في العمرتين هكذا»، وانظر: المجموع 7 / 146 - 147، 231.

(3) قال في رؤوس المسائل لابن القصار 67: «وقال أبو حنيفة وأبو يوسف يلزمه جميعاً ثم إن أبا حنيفة يقول: لا يكون محرماً بهما حتى يتوجه في المسير، فإن توجه في المسير أو نقض أحدهما فعليه القضاء من قابل في الحج والعمرة.»، وانظر: المبسوط 4 / 184.

(4) النُّسُك: الذبيح. وإنما يسمى الحج المناسك لظهور الذبيح فيه. ن: حلية الفقهاء 121، والمغرب 450، وتهذيب الأسماء واللغات 3 / 165، والقاموس الفقهي 352 - 353.

(5) في الأصل: أداؤها.

(6) في الأصل: نذرها.

فوجب أن يجوز الإحرام بهما⁽¹⁾؛ إلا أن فعلهما⁽²⁾ معًا لا يتأدى مسرعًا⁽³⁾، فيؤدي الآن واحدة، ويقضي الأخرى في زمن يجوز فيه القضاء.

قالوا: ولا يلزم على هذا منع⁽⁴⁾ الجمع بين أختين بعقد نكاح⁽⁵⁾ [على كل]⁽⁶⁾ واحدة منهما⁽⁷⁾. وفي⁽⁸⁾ مسألتنا إذا أحرم بحجتين أو بعمرتين، فإن واحدة منهما تنعقد بإجماع، فوجب أن تنعقد الأخرى. والعقد على الأختين لا ينعقد على واحدة منهما، كما ينعقد الإحرام على حجة أو عمرة في مسألتنا.

والدليل على صحة ما قلناه: هو أن الإحرام بالحج ركن من أركان الحج، فلا يصح تصور الجمع بين ركنين من أركانه، كما لا يصح تصور الجمع بين وقوفين بعرفة، ولا بين طوافين بالبيت. فوجب ألا يصح تصور الجمع بين حجتين في سنة واحدة معًا.

ولأنه لا يجوز له المقام عليهما جميعًا بإجماع. فوجب ألا يجوز الإحرام بهما جميعًا. دليله: الصلاتان.

ولأنه أحرم بعبادتين، والزمان لا يتسع لفعلهما معًا، فوجب سقوط إحداهما وفعل⁽⁹⁾ الأخرى. دليله: ما إذا [104هـ] نوى بنية واحدة صيام يومين من شهرين أو سنتين؛ حيث لا تجزئه نيته تلك عن صيام اليومين معًا، فكذا

= والنذر إيجاب عين الفعل المباح على نفسه تعظيمًا لله تعالى. ن: التعريفات 240، والأنيس 301، والقاموس الفقهي 350.

- (1) في الأصل: بها.
- (2) في الأصل: فعلها.
- (3) هكذا في الأصل.
- (4) هكذا في الأصل، والراجح أنها زائدة لفساد المعنى بها، واستقامته بدونها.
- (5) في الأصل: النكاح.
- (6) تكملة يقتضيهما السياق.
- (7) في الأصل: منها.
- (8) هكذا في الأصل، ويحتمل أن الصواب: لأن في.
- (9) في الأصل: لرفع.

مسألتنا إذا أحرم بحجّين⁽¹⁾ أو عمرتين معاً .

فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به من قوله عز وجل : ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا
أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [المائدة: 1]، فلا حجة لهم فيه . لأن معناه الوفاء بما يتأتى
تأديته شرعاً، والإحرام بحجّتين أو بعمرتين ليس بمشروع لنا . فبطل ما قالوه .
وما احتجوا به من جواز الجمع بين العمرة⁽²⁾ والحجة . فلا يشبه ذلك
الإحرام بحجّتين أو بعمرتين . لأن العمرة لا وقت لها من الزمان، ويصح
الإحرام بها في كل زمن إلا في أيام⁽³⁾ منى⁽⁴⁾ لمن حج . وهذا على أصل مذهب
مالك رحمه الله، والحج ليس كذلك، فإن ميقاته معلوم مكاناً وزماناً، فلا
يجوز فعله إلا في زمانه ومكانه . فلم يصح قياسهم الجمع بين حجّتين على
الجمع بين عمرة وحجة .

وما ذكروه من أنه زمان يجوز فيه نذرهما، والدخول فيها، فإنما يجوز
فعلها نذرًا أو غير نذر على الانفراد لا على الجمع كما قدمنا .
وما ذكروه من مسألة العقد على الأختين وأنه⁽⁵⁾ لا يجوز أن يعقد ذلك
العقد عليهما، ولا على إحداهما . فكذلك نقول، وإنما لم يجز ذلك العقد،
لأنه عقد تعلق به حق الآدمي، وليس كذلك الإحرام بحجّتين لأنهما لله عز
وجل على الخلوص، فلزمت واحدة، وبطلت الأخرى .

- (1) في الأصل: يجيين .
- (2) في الأصل: العمرتين .
- (3) أيام منى : هي أيام التشريق أضيفت إلى منى لإقامة الحاج بها لرمي الجمار . ن : القاموس
الفقهى 341، ولعل المراد هنا أيام 8 و9 من ذي الحجة .
- (4) منى : بكسر الميم شعب ممدود بين جبلين بضاحية مكة المكرمة هما : جبل تبير، وجبل
الضائع . تحد من جهة الغرب وجهة مكة بجمرة العقبة، ومن جهة الشرق وجهة مزدلفة
وعرفات ببطن المسيل إذا هبطت من وادي محسر . ن : تهذيب الأسماء واللغات 3 / 157،
وحلية الفقهاء 120، والمغرب 435، والطلبة 70، والقاموس الفقهى 341 .
- (5) في الأصل: فإنه .

[في الأفراد بالحج هل هو أفضل من التمتع والقران أم لا؟]

الإفراد⁽¹⁾ بالحج أفضل من التمتع⁽²⁾ والقران⁽³⁾⁽⁴⁾. وبه قال الشافعي⁽⁵⁾.
وقال أبو حنيفة: القران أفضل⁽⁶⁾.
واحتج أصحابه بحديث حماد⁽⁷⁾ بن زيد عن

- (1) الأفراد في الحج: أن يقول الحاج حين الإحرام: لبيك بحجة لأنه أفردها ولم يقرن بها عمرة. ن: حلية الفقهاء 116، والقاموس الفقهي 282.
- (2) التمتع: أن يهل الحاج بالعمرة في أشهر الحج ثم يخرج من عمرته إلى الحج. ن: حلية الفقهاء 116، والتعريفات 66، والأنيس 141.
- (3) القران: أن يقول: لبيك بحجة وعمرة معاً. ن: حلية الفقهاء 116، والتعريفات 174، والأنيس 140.
- (4) ن: التفريع 1 / 335، ورؤوس المسائل لابن القصار 59 - 60، والإشراف 1 / 223 - 224، والتلقين 67، والكافي 1 / 331، والمقدمات 1 / 397 - 398، والمنتقى 2 / 211 - 212، والقوانين الفقهية 112.
- (5) أي في أحد قوله بشرط أن يحج ثم يعتمر تلك السنة، فلو أحر العمرة عن سنته فكل واحد من التمتع والقران أفضل من الأفراد. ن: التنبيه 70، وفيه: «وأفضلها الأفراد ثم التمتع، ثم القران». وقال في المجموع 7 / 151: «أفضلها الأفراد، ثم القران ثم التمتع»، ثم قال: «قال أصحابنا وشرط تقديم الأفراد أن يحج ثم يعتمر في سنة...» ثم قال في صفحة 152: «وبه قال عمر بن الخطاب، وعثمان، وعلي، وابن مسعود، وابن عمر، وجابر، وعائشة، ومالك والأوزاعي وأبو ثور وداود».
- (6) ن: مختصر الطحاوي 61، والقُدوري 28، والمبسوط 4 / 25 - 26، ورؤوس المسائل للزمخشري 253 - 254. وبه قال سفيان الثوري، وإسحاق بن راهويه، والمزني، وابن المنذر، وأبو إسحاق المروزي، وقال أحمد: التمتع أفضل. ن: المجموع 7 / 152، وفي رواية أبي شجاع عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى الأفراد أفضل كقول مالك والشافعي.. ن: المبسوط 4 / 25.
- (7) هو أبو إسماعيل حماد بن زيد بن درهم الأزدي البصري الحافظ. أحد الأعلام، روى عن أنس بن سيرين، وثابت، وعاصم بن بهدلة، وابن واسع، وأيوب، وخلق. وعنه إبراهيم بن =

حميد⁽¹⁾ بن عبد الرحمن عن أنس⁽²⁾، وحديث ابن عباس⁽³⁾، وطلحة⁽⁴⁾،
وعمران⁽⁵⁾ بن حصين أن النبي ﷺ قرن الحج⁽⁶⁾.

قالوا: ولأنه أزيد الفعلين وأشق النسكين، وفيه دم⁽⁷⁾ واجب. فوجب أن
يكون ذلك أفضل لدخول الدم فيه.

قالوا: ولأن ما قلناه مروى عن علي رضي الله عنه، فكان أولى
من غيره. لأن فيه زيادة على ما يروونه⁽⁸⁾ وزيادة العدل⁽⁹⁾

= عليه، والثوري، وابن مهدي، وخلق. توفي سنة 197هـ، وقيل: سنة 179هـ. خرج له
الجماعة. ن: طبقات الحفاظ 103، والخلاصة 92.

(1) تقدمت ترجمته.

(2) تقدمت ترجمته.

(3) تقدمت ترجمته.

(4) هو أبو محمد طلحة بن عبيد الله بن عثمان التيمي المدني الفياض أحد العشرة المبشرين
بالجنة. وأحد الستة أصحاب الشورى، وأحد الثمانية الذين سبقوا إلى الإسلام. خرج له
الجماعة. قتل يوم الجمل سنة 36هـ، ن: الاستيعاب بهامش الإصابة 5 / 235 - 249،
والإصابة 5 / 232 - 235، والخلاصة 180.

(5) هو أبو نجيد عمران بن حصين بن عبيد الخزاعي، أسلم أيام خيبر، خرج له الستة. وهو من
أعيان علماء الصحابة، روى عنه ابن محمد أو نجيد، والحسن. مات سنة 52هـ. ن:
الخلاصة 295.

(6) حديث أنس أخرجه أبو داود في كتاب المناسك باب في القرآن، والترمذي في أبواب الحج
باب ما جاء في الجمع بين الحج والعمرة، والنسائي في كتاب مناسك الحج في القرآن،
وابن ماجة في كتاب المناسك باب من قرن الحج والعمرة، وحديث ابن عباس أخرجه أبو
داود في كتاب المناسك باب في الإقران، وابن ماجة في كتاب المناسك باب من قرن الحج
والعمرة، وحديث عمران بن حصين أخرجه النسائي في كتاب مناسك الحج في القرآن،
وحديث طلحة لم أقف عليه.

وقال الترمذي في حديث أنس: حديث حسن صحيح. وفي الباب عن عمر وعمران

ابن حصين.

(7) دم: ذبيحة تسمى شرعاً عند الفقهاء هدياً.

(8) في الأصل: يرووه.

(9) العدل عند ابن عبد البر هو: كل حامل علم معروف العناية به، لقوله ﷺ: «يحمل هذا العلم =

الثقة⁽¹⁾ المأمون⁽²⁾ مقبولة بإجماع منا ومنكم .

والدليل على صحة ما قلناه: قوله عز وجل: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾ [آل عمران: 97]، فأفرد جل وعلا الحج، ولم يذكر معه عمرة من قران ولا تمتع، وقوله ﷺ: «حجوا قبل أن لا تحجوا»⁽³⁾ فأفرد الحج، ولم يضيف إليه العمرة .

وروت عائشة، وجابر⁽⁴⁾، وابن عمر⁽⁵⁾ رضي الله عنهم⁽⁶⁾ أن النبي ﷺ أفرد الحج⁽⁷⁾، فكان ما قلناه أولى [لأنه من رواية]⁽⁸⁾ الثقة العدل: عائشة، وفقهها غير خفي، وحفظ جابر⁽⁹⁾، لأنه لم يرو واحد حج رسول الله ﷺ من أوله إلى آخره كما رواه جابر⁽¹⁰⁾، وقرب ابن عمر⁽¹¹⁾

= من كل خلف عدوله». ن: علوم الحديث 95، والعدل يحتج بحديثه إذا كان ضابطاً .
وانظر: القاموس الفقهي 244.

(1) الثقة: الموثوق به . وإذا قيل للشخص إنه ثقة، فهو ممن يحتج بحديثه . ن: علوم الحديث 110 .

(2) المأمون: إذا قيل في المحدث إنه مأمون فهو ممن يعتبر بحديثه . ن: معجم المصطلحات الحديثية 84 .

(3) تقدم تخريجه .

(4) تقدمت ترجمته .

(5) تقدمت ترجمته .

(6) في الأصل: عنه .

(7) أخرج حديث ابن عمر الترمذي في أبواب الحج باب ما جاء في أفراد الحج، وحديث جابر: أبو داود في كتاب المناسك باب في أفراد الحج، وابن ماجه في كتاب المناسك باب الأفراد بالحج . وحديث عائشة أخرجه البخاري في كتاب الحج باب التمتع والقران . ومسلم في كتاب الحج باب بيان وجوه الإحرام . وأبو داود في كتاب المناسك باب في أفراد الحج، والترمذي في أبواب الحج باب ما جاء في أفراد الحج، والنسائي في كتاب المناسك باب أفراد الحج، وابن ماجه باب الأفراد بالحج .

(8) تكملة يقتضيها السياق .

(9) تقدمت ترجمته .

(10) تقدمت ترجمته .

(11) تقدمت ترجمته .

من (1) رسول الله ﷺ في حجه . لأنه قال : «كنت تحت رأس ناقة رسول الله ﷺ يمسني لعابها» (2) .

ولأنه إذا قرن العمرة والحج ، اقتصر في ذلك على سفر واحد ، وزورة واحدة ، فكان ذلك أخف وأقل تعباً عليه ، وإذا أفرد بالحج في سفر ، والعمرة في سفر آخر . ففي سفرين استكثر التعب ، وقطع مشاق ، والثواب على قدر المشقة ، فكلما كثر التعب والنصب كثر الثواب وإذا كان الثواب أكثر ، كان فعل ذلك أفضل ، لأنه أتى بنسكين مفرقين (3) في إحرامين ، وإحلالين في سفرين خاليين (4) من الدم الداخِل في هذين العبادتين (5) ، جبرائلاً للنقص الداخِل فيهما (6) .

ولأن بعض (7) السلف أنكر القرآن ، وأنكر عمر التمتع ، ولم ينكر أحد (8) من العلماء الأفراد ، فثبت بهذا أن الأفراد به أفضل .

فإذا ثبت هذا ، فما احتجوا به من الأحاديث ، فهو معارض بما رويناه . لأنه أثبت نقلاً ، وأكثر عمل (9) الصحابة والتابعين (10) .

وقد سئل ابن عمر (11) عن حج النبي عليه السلام ، فقال : «أفرد الحج» فقيل له : فإن أنسا (12) يقول : «قرن رسول الله ﷺ الحج» فقال ابن

(1) في الأصل : عن .

(2) لم أفف عليه .

(3) في الأصل : مفرنين .

(4) في الأصل : خاليًا .

(5) في الأصل : العبادة .

(6) في الأصل : فيها .

(7) هنا كلمتان كأنه مضروب عليهما .

(8) هذه الكلمة كأنه مضروب عليها في الأصل .

(9) في الأصل : عملاً .

(10) كعمر وعثمان ، وعلي ، وابن مسعود ، وابن عمر ، وعائشة ، وجابر . ن : المجموع

. 152 / 7

(11) تقدمت ترجمته .

(12) تقدمت ترجمته .

عمر⁽¹⁾: «نسي أنس»، فبلغ ذلك أنسًا⁽²⁾ فغضب وقال: «كنا⁽³⁾ صبيانًا»⁽⁴⁾.
وقد ثبت أن أبا بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم أفردوا الحج⁽⁵⁾،
وظاهر أمرهم في ذلك أنهم اقتدوا بفعل رسول الله ﷺ.

فإن صحت رواية القران، فيجوز أن يكون معناها أنه عليه السلام اعتمر
عقيب حجه، ويجوز أن يكون الراوي إنما أخذه تلقينًا⁽⁶⁾ وتعليمًا من النبي عليه
السلام، لأنه غير بعيد أن يكون سأل النبي عليه السلام [هـ 105] عن القران في
الحج هل يجوز؟ فقال له عليه السلام: نعم يجوز. ونحن نقول بجواز ذلك؛
إلا أن الأفراد عندنا أفضل منه.

وأما رواية التمتع، فيحتمل أن يكون النبي عليه السلام فرقه بإسقاط
فرض العمرة، فأتى بها من أدنى الحل⁽⁷⁾ إلى مكة.

(1) تقدمت ترجمته .

(2) تقدمت ترجمته .

(3) في الأصل : كلنا .

(4) لم أقف عليه .

(5) أخرج الدارقطني في كتاب الحج باب المواقيت 2 / 239 عن ابن عمر أن النبي ﷺ استعمل
عتاب بن أسيد على الحج، فأفرد، ثم استعمل أبا بكر سنة 9 فأفرد الحج، ثم حج رسول الله
ﷺ سنة عشر فأفرد الحج، ثم توفي رسول الله ﷺ واستخلف أبو بكر، فبعث عمر فأفرد
الحج، ثم حج أبو بكر فأفرد الحج، وتوفي أبو بكر واستخلف عمر، فبعث عبد الرحمن بن
عوف فأفرد الحج، ثم حج عمر سنه كلها فأفرد الحج، وتوفي عمر واستخلف عثمان فأفرد
الحج، ثم حصر عثمان فأقام عبد الله بالناس فأفرد الحج».

(6) التلقين: الإفهام. ن: القاموس الفقهي 332.

(7) الحل ما جاوز الحرم. ن: القاموس الفقهي 100.

[في المحرم هل يجوز له أن يُزوّج أو يتزوج أم لا؟]

لا يَنْكح المحرم ولا يُنكح⁽¹⁾. وبه قال الشافعي⁽²⁾.
وقال أبو حنيفة: يجوز أن ينكح وينكح⁽³⁾.
واحتج أصحابه بحديث ابن عباس⁽⁴⁾ أن النبي ﷺ تزوج ميمونة⁽⁵⁾ وهو
محرم⁽⁶⁾، وأن عائشة رضي الله عنها قالت: «تزوج رسول الله ﷺ بعض نسائه

(1) ن: رؤوس المسائل لابن القصار 62، والإشراف 1 / 234، والمنتقى 2 / 238 - 239،
والبداية 1 / 565.

(2) ن: التنبية 72، وقال في المجموع 7 / 287 - 288: «مذهبا أنه لا يصح تزوج المحرم ولا
تزويجه، وبه قال جماهير العلماء من الصحابة والتابعين فمن بعدهم، وهو مذهب عمر بن
الخطاب، وعثمان، وعلي، وزيد بن ثابت، وابن عمر، وابن عباس، وسعيد بن المسيب،
وسليمان بن يسار، والزهري ومالك وأحمد، وإسحاق، وداود وغيرهم». وهو قول
الأوزاعي والليث أيضًا. ن: البداية 1 / 565.

(3) قال في المبسوط 4 / 191: «وعندنا يجوز للمحرم أن يتزوج وأن يزوج وليته، وعند
الشافعي رحمه الله تعالى: ليس للمحرم أن يتزوج، ولا أن يزوج، ولو فعل لم ينعقد
النكاح».

وبقول أبي حنيفة قال الحكم والثوري. ن: المجموع 7 / 288.

(4) تقدمت ترجمته.

(5) هي ميمونة بنت الحارث بن حزن الهلالية، آخر امرأة تزوجها رسول الله ﷺ سنة 7 هـ،
وكان اسمها برة فسامها ميمونة. روت عدة أحاديث عن الرسول عليه السلام.

ن: طبقات ابن سعد 8 / 132، وأسد الغابة 6 / 272، رقم 7297، والإصابة كتاب
النساء 4 / 413 رقم 1026.

(6) أخرجه البخاري في النكاح باب تزويج المحرم، وزاد في آخر الحديث: «وبنى بها وهو
حلال، ومات بسرف...»، وأبو داود في كتاب المناسك باب المحرم يتزوج، والنسائي في
كتاب مناسك الحج، في الرخصة في النكاح للمحرم، والترمذي في أبواب الحج باب ما
جاء في الرخصة في ذلك.

وهو محرم»⁽¹⁾.

قالوا: ولأنه سبب يبيح الوطء، فالإحرام لا يمنع منه. دليله: ما لو ارتجع مطلقة حيث يجوز له ذلك بإجماع.

ولأنه ممنوع من الاستمتاع بالنساء، فلا يمنع مما يملك به ذلك الاستمتاع وهو عقد النكاح. دليله: ما لو اشترى أمة للوطء، أو طيباً⁽²⁾ ليطيب⁽³⁾ به بعد الإحلال. فإن ذلك جائز له⁽⁴⁾ بإجماع.

ولأنها⁽⁵⁾ عبادة يجبر نقصانها بالكفارة، فلا يمنع فيها من عقد النكاح. دليله: الصيام.

ولأنها عبادة تمنع من مباشرة النساء، ولها تعلق بالمسجد، فيجوز عقد النكاح فيها. دليله: الاعتكاف.

ولأن النكاح عقد معاوضة، فلا ينافيه الإحرام. دليله: البيع.

والدليل على صحة ما قلناه: ما رواه عثمان رضي الله عنه أن النبي ﷺ، قال: «لا ينكح المحرم ولا ينكح»⁽⁶⁾، وهو مذهب عمر وعثمان وعلي وزيد⁽⁷⁾ ابن ثابت.

(1) لم أقف عليه.

(2) الطيب: ما يتطيب به من عطر ونحوه. القاموس 236.

(3) هكذا في الأصل، ويحتمل أن الصواب: ليتطيب.

(4) في الأصل: فيها.

(5) في الأصل: فإنها.

(6) أخرجه أبو داود في كتاب المناسك باب المحرم يتزوج، والترمذي في أبواب الحج باب ما جاء في كراهة تزويج المحرم، والنسائي في كتاب مناسك الحج في: النهي عن النكاح للمحرم. ومالك في الموطأ في نكاح المحرم في كتاب الحج.

(7) هو أبو سعيد أو أبو عبد الرحمن زيد بن ثابت بن الضحاك الخزرجي، قدم رسول الله ﷺ وله 11 سنة شهد أحدًا وما بعدها. قال سليمان بن يسار: كان عمر وعثمان لا يقدمان على زيد ابن ثابت أحدًا في القضاء والفتوى والفرائض والقراءة. توفي سنة 45هـ بالمدينة. فقال ابن عمر رضي الله عنه: مات عالم الناس اليوم.

ن: طبقات الشيرازي 46 - 47، والخلاصة 127، والرياض 84.

وروى ربيعة⁽¹⁾ بن أبي عبد الرحمن عن سليمان⁽²⁾ بن يسار عن أبي رافع⁽³⁾ مولى رسول الله ﷺ، أن رسول الله ﷺ تزوج ميمونة وهو حلال⁽⁴⁾.

وروى ابن عيينة⁽⁵⁾ عن ابن شهاب⁽⁶⁾ عن يزيد⁽⁷⁾ بن الأصم أن رسول الله

-
- (1) تقدمت ترجمته .
 - (2) هو أبو أيوب سليمان بن يسار مولى ميمونة بنت الحارث وهو أخو عطاء وعبد الملك وعبد الله بن يسار . وهو أحد الفقهاء السبعة بالمدينة . قال مالك : سليمان من أعلم الناس عندنا بعد سعيد بن المسيب . قيل : توفي سنة 100هـ ، وقيل : 104هـ ، وقيل : غير ذلك . ن : تاريخ أسماء الثقات ، 148 ، وطبقات الشيرازي 60 - 61 ، وطبقات الحفاظ ، 42 ، والخلاصة 155 .
 - (3) هو أبو رافع مولى رسول الله ﷺ اسمه إبراهيم أو أسلم أو ثابت ، شهد أحدًا والخندق . خرج له الستة . روى عنه ابنه عبيد الله ، وسليمان بن يسار . قال الواقدي : مات بعد عثمان بقليل . ن : الخلاصة 449 .
 - (4) أخرجه الترمذي في أبواب الحج باب ما جاء في كراهة تزويج المحرم ، وتمام الحديث عنده : «وبنى بها وهو حلال وكنت أنا الرسول فيما بينهما» . وقال : هذا حديث حسن ، ولا نعلم أحدًا أسنده غير حماد بن زيد عن مطر الوراق عن ربيعة . وأخرجه مالك في نكاح المحرم من كتاب الحج ، وفيه : «عن سليمان بن يسار أن رسول الله بعث أبا رافع ورجلاً من الأنصار فزوجه ميمونة بنت الحارث ورسول الله بالمدينة قبل أن يخرج» .
 - (5) هو سفيان بن عيينة بن أبي عمران ميمون الهلالي ، أبو محمد الكوفي ثم المكي ، ثقة حافظ ، فقيه ، إمام ، حجة . إلا أنه تغير حفظه بآخرة . وكان ربما دلس لكن عن الثقات ، مات سنة 198هـ ، وله 90 سنة . أحد الأئمة الأعلام وروى عن عمرو بن دينار ، والزهرري ، وزيد ابن أسلم ، وخلق ، وعنه شعبة ، ومسعر ، وابن المبارك وأحمد وإسحاق وابن معين وأمم خرج له الجماعة . ن : الخلاصة 145 - 146 .
 - (6) تقدمت ترجمته .
 - (7) هو أبو عوف يزيد بن الأصم العامري البكائي الكوفي ، نزيل الرقة . خرج له البخاري تعليقًا ، ومسلم والأربعة ، روى عن خالته ميمونة ، وابن خالته ابن عباس ، وعنه ميمون بن مهران والزهرري . وثقه النسائي ، وأبو زرعة والعجلي . قال أبو عبيدة : مات سنة 103هـ . ن : الخلاصة 430 .

ﷺ تزوج ميمونة⁽¹⁾ وهو حلال⁽²⁾.

ولأن النكاح عقد معاوضة لفراش يحدث عنده تذكّر الجماع⁽³⁾ فتعظم⁽⁴⁾ عند ذلك شهوة⁽⁵⁾ النفس، فوجب أن يمنع المحرم منه⁽⁶⁾ لما كان ذلك داعياً إلى الجماع. دليله: الطيب لما كان داعياً إلى الجماع، كان ممنوعاً منه بإجماع⁽⁷⁾.

ولأن المعتدّة ممنوعة من الطيب والزينة، فمنعت من عقد النكاح، لأنه داع إلى الوطء. فوجب أن يكون المحرم كذلك لما كان ممنوعاً من الطيب، وجب أن يكون ممنوعاً من عقد النكاح.

وأما قولنا: لا ينكح غيره، فلأن إنكاحه غيره يحدث له تذكّر الجماع فمنع من ذلك، ولأنه أيضاً ممن⁽⁸⁾ لا يصح أن يعقد على نفسه، فلم يصح عقده على غيره. دليله: المحجور⁽⁹⁾ عليه.

(1) تقدمت ترجمتها.

(2) أخرجه مسلم في كتاب النكاح، باب تحريم نكاح المحرم، وكراهة خطبته، وهذا نص لفظه: «حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة، حدثنا يحيى بن آدم، حدثنا جرير بن حازم، حدثنا أبو فزارة عن يزيد بن الأصم، حدثتني ميمونة بنت الحارث: أن رسول الله ﷺ تزوجها وهو حلال، قال: «وكانت خالتي وخالة ابن عباس». وأخرجه الترمذي في كتاب أبواب الحج باب ما جاء في الرخصة في ذلك، وأبو داود في كتاب المناسك باب المحرم يتزوج.

(3) الجماع كناية عن الوطء. ن: المغرب 90، وتهذيب الأسماء واللغات 3 / 54، والقاموس الفقهي 66.

(4) في الأصل: ويعظم.

(5) في الأصل: شهوة.

(6) في الأصل: عنه.

(7) قال في الإجماع 17: «وأجمعوا أن المحرم ممنوع من الجماع، وقتل الصيد، والطيب، وبعض اللباس، وأخذ الشعر، وتقليم الأظفار، وانظر: المراتب 42، والإقناع لـ 27.

(8) في الأصل: مما.

(9) المحجور عليه ممنوع من التصرف في ماله لنقصان أهليته. ن: القاموس الفقهي

فإذا ثبت [هذا]⁽¹⁾ فما احتجوا به من حديث ابن عباس⁽²⁾، فمعارض بحديث أبي رافع⁽³⁾، ويترجح قولنا على قولهم بحديث عثمان، لأنه لا معارض له.

ولأن الحكم بحديث أبي رافع⁽⁴⁾ لو لم يكن حديث عثمان، أولى، لأنه قد زاد على حديث ابن عباس⁽⁵⁾، وزيادة العدل الثقة مقبولة. والزيادة هي قوله: «تزوج رسول الله ﷺ ميمونة⁽⁶⁾ وهو حلال، وأن النبي عليه السلام بعثه إليها هو ورجل من الأنصار، فزوجه إياها وهو بالمدينة قبل أن يخرج إلى الحج»⁽⁷⁾، فهذه الزيادة مقبولة، معارضة لما رووه عن ابن عباس⁽⁸⁾.
وأما ما ذكره من القياس، فلا جريان له مع نص حديث عثمان، وحديث أبي رافع⁽⁹⁾ والله أعلم.

(1) تكملة يقتضيها السياق .

(2) تقدمت ترجمته .

(3) تقدمت ترجمته .

(4) تقدمت ترجمته .

(5) تقدمت ترجمته .

(6) تقدمت ترجمتها .

(7) تقدمت تخريجه من الموطأ في نكاح المحرم من كتاب الحج .

(8) تقدمت ترجمته .

(9) تقدمت ترجمته .

[في الحاج إذا دفع من عرفات قبل غروب الشمس هل يجزئه حجه أم لا؟]

إذا دفع⁽¹⁾ من عرفات قبل غروب الشمس، لم يجزئه حجه⁽²⁾.
وقال أبو حنيفة والشافعي: يجزئه وقوفه وحجه⁽³⁾؛ إلا أن الشافعي
يقول: إن أفرد النهار بالوقوف دون الليل أجزاءه. وعليه الدم⁽⁴⁾.
واحتج أصحابهما بحديث عروة⁽⁵⁾ بن مضرس، قال: أتيت النبي ﷺ،
فقلت: يا رسول الله، جئت من جبلي طيء⁽⁶⁾، أكلت⁽⁷⁾ راحلتي، وأتعبت
نفسي، وما من جبل إلا وقفت عليه، فهل لي من حج؟ فقال له رسول الله ﷺ:

- (1) دفع من عرفات: انصرف منها إلى المزدلفة.
- (2) ن: التفریح 1 / 341، ورؤوس المسائل لابن القصار 64، والكافي 1 / 311، وقال في البداية 1 / 594: «واختلفوا فيمن وقف بعرفة بعد الزوال، ثم دفع منها قبل غروب الشمس، فقال مالك: عليه حج من قابل إلا أن يرجع قبل الفجر...»، وقال جمهور العلماء: من وقف بعرفة بعد الزوال فحجه تام وإن دفع قبل الغروب».
- (3) قال في المبسوط 4 / 55: «ومن وقف بعرفة بعد الزوال، ثم أفاض من ساعته، أو أفاض قبل غروب الشمس، أو صلى بها الصلاتين ولم يقف وأفاض أجزاءه عندنا، وعلى قول مالك رحمه الله تعالى لا يجزئه إلا أن يقف في اليوم وجزء من الليل، وذلك بأن تكون إفاضة بعد غروب الشمس».
- وانظر التنبيه 77، والوجيز 1 / 120، وقال في المجموع 8 / 102: «فلو وقف بعد الزوال ثم أفاض قبل الغروب فحجه صحيح بلا خلاف (أي في المذهب) كما ذكرنا، ثم إن عاد إلى عرفات وبقي بها حتى غربت الشمس فلا دم، وإن لم يعد حتى طلع الفجر أراق دمًا».
- (4) ن: التنبيه 77، وفيه: «فإن دفع قبل الغروب لزمه دم في أحد القولين».
- (5) هو عروة بن مضرس بن أوس بن حارثة الطائي، شهد الوداع، خرج له الأربعة، له عشرة أحاديث، روى عنه الشعبي. ن: الخلاصة 265.
- (6) طيء قبيلة عربية مشهورة، وإليها ينسب حاتم الطائي.
- (7) في الأصل: أكلت.

«من صلى معنا الغداة⁽¹⁾ بجمع⁽²⁾ وقد أتى عرفة قبل ذلك ليلاً أو نهاراً، فقد تم حجه، وقضى تَفَثَهُ⁽³⁾»⁽⁴⁾.

قالوا: ولأن الوقوف بعرفة ركن من أركان الحج، فوجب ألا يختص به زمن دون زمن. دليله: الطواف والسعي.

قالوا: ولأن الوقوف بالنهار هو المقصود، والليل في حكم التبع له، بدليل أنه عليه السلام أكثر الوقوف بالنهار وقلله بالليل، لأنه عليه السلام نفر⁽⁵⁾ من عرفة حين غربت الشمس، فلو كان المقصود بالوقوف⁽⁶⁾ هو الليل، وكان النهار تبعاً له، لكان النهار أخص بالحكم من المتبوع المقصود. فلما وقف ﷺ نهاراً، ونفر عند غروب الشمس، علمنا أن النهار هو المقصود، وأن الليل في حكم التبع.

والدليل على صحة ما قلناه: هو أن النبي ﷺ وقف بعرفة حتى غربت الشمس، ثم دفع بعد غروبها، وقال: «خذوا عني مناسككم»⁽⁷⁾، وقال ﷺ: «خالفوا المشركين، لا تدفعوا حتى تغرب الشمس»⁽⁸⁾.

(1) أي: صلاة الغداة وهي صلاة الصبح.

(2) بجمع: أي بمزدلفة لأنها تسمى بجمع. ن: القاموس الفقهي 66.

(3) التَّفَثُ: هو ما يفعله المحرم بالحج إذا حل، كقص الشارب والأظفار. ن: النهاية لابن الأثير / تفت.

(4) أخرجه أبو داود في كتاب المناسك باب من لم يدرك عرفة، والترمذي في كتاب الحج، باب ما جاء من أدرك الإمام بجمع، والنسائي في كتاب مناسك الحج باب في من لم يدرك عرفة، وابن ماجه في كتاب المناسك باب من أتى عرفة قبل الفجر ليلة الجمع، والإمام أحمد في المسند، مسند عروة ابن مضرس. والحاكم في المستدرک في كتاب المناسك باب من أتى عرفات ولم يدرك الإمام، وقال: هذا حديث صحيح على شرط كافة أئمة الحديث.

(5) في الأصل: بفر.

(6) في الأصل: الوقوف.

(7) أخرجه مسلم في كتاب الحج باب استحباب رمي جمرة العقبة يوم النحر... عن جابر بلفظ قريب هذا نصه: «رأيت النبي ﷺ يرمي على راحلته يوم النحر، ويقول: «لتأخذوا مناسككم، فإني لا أدري لعلي لا أحج بعد حجتي هذه».

(8) لم أف عليه.

وروى نافع⁽¹⁾ عن ابن عمر⁽²⁾ عن النبي أنه قال: «من وقف ليلاً فقد تم حجه»⁽³⁾ دليله⁽⁴⁾: من وقف نهاراً ولم يقف ليلاً لم يتم حجه .
ولأن الوقوف بالليل هو الأصل، والوقوف بالنهار في حكم التبع له بدليل أن الليل كله محل⁽⁵⁾ للوقوف من أوله إلى آخره . وليس النهار كذلك، لأنه لو وقف نهاراً قبل الزوال، ثم انصرف، لم يجزئه حجه بإجماع منا ومنهم .
ويدل على [أن]⁽⁶⁾ وقوف النهار تبع لوقوف الليل: هو أن بعض من يقول: إن وقوف النهار يجزئه دون وقوف الليل، يقول: إنه إذا لم يقف شيئاً من الليل أن عليه الدم لترك الوقوف بالليل؛ وقد أجمعنا نحن وإياهم أنه لو أفرد الليل بالوقوف، ولم يقف بالنهار شيئاً أن حجه يجزئه ولا يجب عليه دم .
فدل هذا على أن الدم إنما وجب عليه لترك الوقوف في [هـ 106] أكد الزمانين وأولاهما بالوقوف . وعلى⁽⁷⁾ هذا لا⁽⁸⁾ يجوز أن يكون الوقوف بالليل تبعاً، والنهار هو المتبوع المقصود ثم يجب الدم لترك الوقوف في التبع دون المتبوع، لأن ذلك يوجب تفضيل التبع على المقصود المتبوع . وذلك خلاف الأصول .

وقد اختلف أصحاب الشافعي في الدم الذي يكون على من خصص⁽⁹⁾

(1) تقدمت ترجمته .

(2) تقدمت ترجمته .

(3) أخرجه الدارقطني في كتاب الحج باب المواقيت تحت رقم 21، وهذا نص لفظه بتمامه: «عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال: «من وقف بعرفات بليل فقد أدرك الحج، ومن فاته عرفات بليل فقد فاته الحج، فليحل بعمره، وعليه الحج من قابل»، ثم قال: «رحمة بن مصعب (رجل في سنده) ضعيف، ولم يأت به غيره» .

(4) أي: مفهومه المخالف .

(5) في الأصل: محلاً .

(6) تكملة يقتضيها السياق .

(7) في الأصل: على .

(8) في الأصل: ولا .

(9) في الأصل: حضر .

النهار بالوقوف دون الليل، فمنهم من قال: إنه دم واجب⁽¹⁾، ومنهم من قال إنه مستحب⁽²⁾. والقول بأنه دم مستحب لا يعصمهم مما ألزمتهم. لأنه وقف في زمان يصح صومه، فوجب ألا يجزئه، دليلاً: ما إذا وقف قبل الزوال.

فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به من حديث عروة⁽³⁾ بن مضرس، فهو حديث ضعيف⁽⁴⁾ لأن راويه محمد⁽⁵⁾ بن إسحاق وهو ضعيف. تكلم فيه مالك، وقال: أحد الدجاجلة⁽⁶⁾، وقال أحمد بن حنبل: لا يؤخذ من أحاديثه إلا المغازي⁽⁷⁾ وحدها. ولو صح الحديث لم يضرنا، ويكون معنى قوله: ليلاً أو نهاراً، معناه⁽⁸⁾: ليلاً ونهاراً بإسقاط الألف التي قبل الواو، وذلك جائز في اللغة⁽⁹⁾، بدليل قوله عز وجل: ﴿وَلَا تَطْعَمْنَهُمْ أَمْثًا أَوْ كُفُورًا﴾ [الإنسان: 24]، معناه: أَمْثًا وكفوراً. قال الشاعر⁽¹⁰⁾:

نال الإمارة أو كانت له سبباً كما أتى ربه موسى على قدر⁽¹¹⁾
معناه: وكانت له سبباً.

(1) وهو نص الشافعي في الأم والقديم. ن: المجموع 8 / 102.

(2) ن: نفس المصدر.

(3) تقدمت ترجمته.

(4) وقد ضُغف من جهة أن الشيخين لم يخرجاه، ومن جهة أنه لم يروه عن عروة بن مضرس إلا واحد وهو عامر الشعبي، غير أنه مع ذلك قد قال بتصحيحه الترمذي، والحاكم، والدارقطني، وأبو بكر بن العربي، وأخرجه أصحاب السنن الأربعة وابن حبان. ن: التعليق المغني بهامش الدارقطني 2 / 240، وقال في البداية 1 / 594: «وهو حديث مجمع على صحته».

(5) تقدمت ترجمته، وهو صاحب المغازي المشهور.

(6) لم أقف عليه.

(7) لم أقف عليه.

(8) في الأصل: معنا.

(9) وهو قول بعض الكوفيين. انظر المغني لابن هشام 91.

(10) وهو جرير.

(11) ن: المغني 89، الشاهد 95، حرف أو، وشرح ابن عقيل. الشاهد 296، باب عطف النسق، وفي المتن: كما أنا ربه موسى على قدر، والصواب ما أثبتناه، وهو من ديوان الشاعر.

وقولهم: إن الوقوف ركن من أركان الحج، فوجب ألا يختصّ به زمن⁽¹⁾ دون زمن. دليله: الطواف والسعي. غير لازم. لأن الطواف والسعي، يستوي جعلهما في جميع أجزاء الليل وجميع أجزاء النهار من غير نقص ولا جبران، وليس كذلك إذا وقف بعرفة نهارًا ولم يقف ليلاً.

وقولهم: إن الوقوف بالليل في حكم التبع للوقوف بالنهار، بدليل أن النبي ﷺ أكثر الوقوف بالنهار، وقله بالليل. فقد⁽²⁾ أغفلوا العلة التي أوجبت ذلك، فالعلة التي أوجبت: أن إطالة الوقوف إنما شرع للاستكثار من الدعاء، ولو أطال الوقوف بالليل كما أطاله بالنهار، لأدى ذلك إلى ترك سنة مؤكدة، لا ينبغي تركها جملة. وهي⁽³⁾: الجمع بين المغرب والعشاء بالمزدلفة⁽⁴⁾.

ولو لم يطل الوقوف بالنهار، لبطل الغرض المقصود بالوقوف، وهو الدعاء والتضرع إلى الله تعالى في حوائج الدين والدنيا.

ولو أطال الوقوف بالليل، لبطل حكم الجمع بين الصلاتين بالمزدلفة. وهذا بين إن شاء الله، ولا إشكال فيه.

(1) وفي الأصل: زمنا.

(2) في الأصل: وقد.

(3) في الأصل: وهو.

(4) المزدلفة هي المشعر الحرام، وهو موضع بين عرفات ومنى، وسميت بذلك من الزلفى، وهي القرية، يقال: ازدلف القوم بعضهم إلى بعض إذا تقاربوا، فسميت المزدلفة لاقتراب الناس إلى منى بعد الإفاضة من عرفات. ن: غريب المدونة 22، وحلية الفقهاء 119، والطلبة 73.

في المحرم إذا وطئ بعد الوقوف بعرفة وقبل رمي جمرة العقبة ما حكم حجه

إذا وطئ المحرم بعد الوقوف بعرفة، وقبل رمي جمرة العقبة⁽¹⁾، فسد حجه⁽²⁾. هذا هو الظاهر من مذهب مالك، وعليه تقع المناظرة⁽³⁾. وبه قال الشافعي⁽⁴⁾.
وقال بعض⁽⁵⁾ أصحابنا: لا يفسد حجه. وبه قال أبو حنيفة⁽⁶⁾.
واحتج أصحابه بقوله ﷺ: «من صلى معنا صلاتنا هذه، ووقف معنا

-
- (1) جمرة العقبة هي الجمرة الكبرى، وهي حد منى من الجانب الغربي جهة مكة، وهي ثلاثة الجمار، ويرمي إليها الحاج صباح يوم النحر. ن: تهذيب الأسماء واللغات 3 / 58، والطلبة 73، والقاموس الفقهي 65.
- (2) إذا لم يكن طاف للإفاضة. ن: التفرع 1 / 349، ورؤوس المسائل لابن القصار 64، والإشراف 1 / 234 - 235، والكافي 1 / 343 - 344، والتمهيد 19 / 309 - 311، والبداية 1 / 631 - 632، والقوانين الفقهية 121.
- (3) المناظرة مفاعلة من نظرت إلى الشيء: إذا أنت تأملت، فكذلك المتناظران ينظر كل واحد منهما إلى ما عند صاحبه من الجواب والكلام في الذي قد تنازعا. ن: حلية الفقهاء 24.
- وهي أيضًا: المحاوراة بين فريقين حول موضوع، لكل منهما وجهة نظر فيه تختلف عن وجهة نظر الفريق الآخر. ن: ضوابط المعرفة 371.
- (4) قال في المجموع 7 / 414: إذا وطئها بعد الوقوف بعرفات قبل التحللين فسد حجه وعليه المضي في فاسده، وبدنه، والقضاء، هذا مذهبنا. وبه قال مالك وأحمد. وقال أبو حنيفة: لا يفسد، ولكن عليه بدنة، وعن مالك رواية أنه لا يفسد.
- (5) بل هو رواية عن مالك. ن: التفرع 1 / 349، والبداية 1 / 361 - 362، والمجموع 7 / 414.
- (6) ن: المبسوط 4 / 119، وقال في البدائع 217 / 2، ط 2، 74: «والثاني أن يكون (أي الجماع) قبل الوقوف بعرفة، فإن كان بعد الوقوف بها، لا يفسد الحج عندنا».

موقفنا بالأمس من ليل أو نهار، فقد تم حجه، وقضى تفثه»⁽¹⁾، قالوا: ولفظ التمام، يكون لأحد أمرين: إما للفراغ من الفعل، أو لقطع فساد يدخل على ذلك الفعل؛ وقد علم أن لفظ التمام ها هنا ليس لتمام الفعل. وإذا لم يكن لتمام الفعل، كان لنفي الفساد عن الفعل.

ولأنه وقت قد أمن فيه من الفسادات، فالوطة⁽²⁾ فيه لا يفسد حجه. أصله: إذا جامع بعد رمي جمرة العقبة.

ولأنه لو وطئ بعد جمرة العقبة، وقبل طواف الإفاضة، لم يوجب ذلك فساد حجه. فوجب أن يكون كذلك إذا وطئ قبل جمرة العقبة، والعلة في ذلك أن كل واحد من الرمي والوطة لا يوجب الفوات فوجب ألا يوجب الفساد.

ولأن المنع من الوطة بعد الوقوف بعرفة، إنما هو لأجل الطواف، لا لأجل الرمي، بدليل أنه ممنوع من الوطة أيضًا بعد الرمي ما لم يطف طواف⁽³⁾ الإفاضة.

والدليل على صحة ما قلناه: قوله عز وجل: ﴿فَلَا رَفَثَ وَلَا فُسُوكَ وَلَا جِدَالَ فِي الْحَجِّ﴾ [البقرة: 197]. هذا وإن كانت⁽⁴⁾ صيغته صيغة الخبر. فمعناه النهي، تقديره: لا ترفثوا في الحج. وإذا كان ذلك كذلك، فالنهي يقتضي فساد العقد المنهي عنه. فإذا رث في الحج، ارتكب النهي، فوجب ألا يكون ذلك الحج حجًا شرعيًا.

ولأنه وطاء صادف إحرامًا منعقدًا، لم يقع منه تحلل، فأشبهه ما إذا وطئ قبل الوقوف بعرفة.

ولأن الوطاء مفسد للإحرام بإجماع منا ومنهم، والإحرام بعد الوقوف بعرفة قائم بتمامه وكماله، فإذا⁽⁵⁾ وجد عامل الفساد في محل العمل، وجب أن

(1) تقدم تخريجه من حديث عروة بن مرس بلفظ قريب.

(2) في الأصل: والوطة.

(3) طواف الإفاضة هو طواف يوم النحر؛ حيث ينصرف الحاج بعد رمي جمرة العقبة من منى إلى مكة فيطوف بالبيت ثم يعود إلى رمي باقي الجمار. ن: القاموس الفقهي 292.

(4) في الأصل: تابنت.

(5) في الأصل: وإذا.

يعمل، ويدل على ذلك ما هو معقول في الحسيات، وذلك أن السيف لما كان عاملاً في القطع، والنار عاملة في الإحراق، والماء عاملاً في الإرواء، فإذا وجد شيء من ذلك في محل عمله، عمل. كذلك مسألتنا.

فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به من الحديث. غير لازم. لأن حقيقة اسم التمام، إنما هو الفراغ من العبادة، وأنه لم يبق منها شيء، فإن استعمل في غيره فهو مجاز.

وقولهم: ولأنه وقت أمن فيه الفساد، فلم يلحقه الفساد بالوطء، كما لو وطئ بعد الرمي، ليس بصحيح. لأن الأمن [من] (1) فوات الشيء، لا يمنع من طروء (2) الفساد عليه، اعتباراً بالأصول كلها. ألا ترى أن من أدرك الصلاة مع الإمام أو بعضها، قد أمن فواتها، وهو مع ذلك قد يلحقه فساد فيها، فلا (3) يجوز أن يعلق امتناع أحدهما بامتناع الآخر، وإمكانه بإمكانه.

ولأن معنى الفوات يقتضي الرفث الذي تعلق الفعل به، ولم يفعل فيه، فلا يجوز أن يقاس عليه الفساد في أنه إذا أمن من أحدهما أمن من الآخر.

وقولهم: إن المنع من الوطاء بعد الوقوف إنما هو لأجل الطواف، لا لأجل الرمي. باطل، وإنما المنع من الوطاء عندنا لعدم كمال [هـ 107] التحلل (4) الذي لا يكون إلا بالطواف لا بالرمي بانفراده. والتحلل تحللان (5): تحلل أصغر (6)، وتحلل أكبر (7). والتحلل الأصغر: رمي جمرة العقبة، والتحلل الأكبر: طواف الإفاضة. لأنه يبيح جميع محظورات الإحرام. والله أعلم.

(1) تكملة يقتضيها السياق.

(2) في الأصل: طرق.

(3) في الأصل: ولا.

(4) في الأصل: المحلل.

(5) في الأصل: يحل لان.

(6) في الأصل: الصغر.

(7) في الأصل: الكبير.

[في المحرم إذا وطئ بعد رمي جمرة العقبة،
وقبل طواف الإفاضة ما حكم حجه؟]

إذا وطئ بعد [رمي]⁽¹⁾ جمرة العقبة، وقبل طواف الإفاضة، لم يفسد حجه⁽²⁾. وبه قال أبو حنيفة⁽³⁾ والشافعي⁽⁴⁾.
وقال أبو بكر⁽⁵⁾ بن الجهم من أصحابنا: رأيت رواية لأبي⁽⁶⁾ مصعب عن مالك أن حجه يفسد، إذا وطئ قبل أن يطوف طواف الإفاضة⁽⁷⁾. قال أبو

- (1) تكملة يقتضيها السياق.
- (2) ن: التفرع 1 / 349، ورؤوس المسائل لابن القصار 64، وفيها: «إذا وطئ بعد رمي جمرة العقبة وقبل الطواف ففي فساد الحج روايتان. الصحيح منهما أنه لا يفسد...»، والإشراف 1 / 235، والكافي 1 / 344، وفيه تفصيل يحسن الرجوع إليه والاطلاع عليه، والتمهيد 19 / 309 - 311، والبداية 1 / 631، والقوانين الفقهية 121، وعند مالك عليه العمرة والهدي، ولا عمرة عليه عند أبي حنيفة والشافعي.
- (3) ن: المسوط 4 / 119، والبداية 2 / 217، ط 2، 74.
- (4) قال في المجموع 7 / 414: «إذا وطئ بعد التحلل الأول وقبل الثاني لم يفسد حجه عندنا، ولكن عليه الفدية...».
- (5) هو أبو بكر محمد بن أحمد بن الجهم بن حبيش، ويعرف بابن الوراق المروزي. صحب إسماعيل القاضي وسمع منه، وتفقه معه، ومع كبار أصحاب ابن بكير وغيره. روى عن إبراهيم بن حماد، وعبد الله بن أحمد بن حنبل وغيرهما. له كتب جلييلة على مذهب مالك. منها كتاب الرد على محمد بن الحسن، وكتاب مسائل الخلاف، والحجة لمذهب مالك، وشرح مختصر بن عبد الحكم الصغير، وكتاب بيان السنة خمسون كتاباً. توفي سنة 329هـ. ن: الديباج 2 / 185، والشجرة 78 - 79.
- (6) هو أبو مصعب أحمد بن أبي بكر القاسم بن الحارث بن عوف الزهري. روى عن مالك الموطأ وغيره. وتفقه بأصحابه: المغيرة وابن دينار، وروى عن الداروردي وغيره. وله مختصر في قول مالك مشهور. ولي قضاء المدينة والكوفة، وكان من أعلم أهل المدينة. روى عنه البخاري ومسلم، والذهلي، وإسماعيل القاضي، والرازيان (أي أبو زرعة وأبو حاتم)، وغيرهم. وهو صدوق من أهل الثقة في الحديث. ن: والديباج 1 / 140 - 141.
- (7) وهو قول ابن وهب وأشهب. ن: الكافي 1 / 344.

بكر⁽¹⁾: وهو عندي أقيس . لأن الله عز وجل قال : ﴿ فَلَا رَفَثَ وَلَا فُسُوكَ وَلَا جِدَالَ فِي الْحَجِّ ﴾ [البقرة: 197] فمن⁽²⁾ وطئ قبل كمال التحلل ، فقد أوقع الرفث المنهي عنه في الحج ، فوجب لذلك فساده .

ولأنها⁽³⁾ حالة هو ممنوع فيها من الوطء لبقاء الإحرام ، فوجب أن يفسد بوقوعه فيها ، اعتبارًا بوقوعه قبل الرمي .

ولأنها حال لو قتل فيها الصيد ، لزمه الجزاء ، فوجب أن يفسد حجه بالوطء فيها . أصله : ما قبل الرمي ، وما⁽⁴⁾ قبل الوقوف .

ولأنها عبادة من شرطها الطواف ، والوطء قبل الطواف المشروط فيها يفسدها . أصله العمرة .

ولأن أول الإحرام مرتبط بآخره ، فلما كان الوطء محرماً في أوله ، وجب أن يكون محرماً في آخره حتى يتحلل بالطواف .

ولأنها عبادة مرتبط أولها بآخرها ، فوجب فساد أولها بفساد آخرها .
دليله : الصلاة والصوم .

والدليل على صحة ما قلناه في الرواية المشهورة عن مالك . وعليه جماعة أصحابنا : هو أن وطئه صادف إحراماً قد انحل⁽⁵⁾ شيء من حرمة ، فلم يوجب ذلك إفساد الحج . دليله : ما إذا وطئ بعد الطواف .

ولأنه حال أبيض له فيها حلاق الشعر ، وإلقاء التفت⁽⁶⁾ ، وإماطة

(1) تقدمت ترجمته .

(2) في الأصل : فما .

(3) في الأصل : ولا .

(4) في الأصل : بما .

(5) في الأصل : قبل يحل .

(6) التَّفَثُ : يطلق على الوسخ والشعث ، وإلقاء التفت إزالته بقص الشارب والأظفار ، وبتف

الإبط ، والاستحداد وهو حلق العانة . ن : المغرب 60 .

الأذى⁽¹⁾، وارتداء⁽²⁾ المخيط، واستعمال الطيب على كراهية منا لذلك، ولا يلزمه لشيء من ذلك فدية⁽³⁾، فأشبهه ما بعد الطواف. والله أعلم.

(1) إمطة الأذى: تنحيته وإزالته، والأذى هنا: القمل وما أشبهه من كل ما يؤدي. ن: المغرب

.437

(2) في الأصل: وفساد.

(3) الفدية والفداء: ما يقدم لله تعالى جزاء لتقصير في عبادة. مثل كفارة الصوم، والحلق، ولبس المخيط في الإحرام. ن: القاموس الفقهي 281.

مسألة [110]:

[في المحرم إذا وطئ بعد رمي جمرة العقبة، وقبل طواف الإفاضة، هل عليه هدي وعمرة أم لا؟]

إذا وطئ بعد رمي جمرة العقبة، وقبل طواف الإفاضة، لم يفسد حجه، وعليه العمرة والهدي⁽¹⁾. وبه قال أبو حنيفة والشافعي، إلا أنهما قالوا: عليه الهدي فقط، ولا عمرة عليه⁽²⁾.

وفائدة اختلافنا معهم في وجوب العمرة عليه: هو أن بقية إحرامه قد فسد بالوطء، فيأتي بالعمرة ليأتي بالطواف في إحرام صحيح، وعندهم: أن بقية إحرامه لم يفسد بذلك الوطء، فيطوف، لأنه على إحرامه الأول. وعليه الهدي، لأنه جامع قبل أن يُحل من إحرامه.

واحتج أصحابهما بأن كل وطء، لم يفسد ما مضى من الحج، فإنه لا يفسد ما بقي منه، كما لو وطئ بعد الطواف.

ولأنها عبادة لا تتبعض، فلا⁽³⁾ يتبعض إفسادها. دليله: الصلاة والصوم. قالوا: وقد اتفقنا على أن ما مضى من حجه في هذه الصورة لا يفسد. فكذاك ما بقي منه.

والدليل على صحة ما قلناه: هو ما قدمناه من أنه وطئ قبل كمال التحلل. لأن كمال التحلل إنما يحصل بطواف الإفاضة، فإذا طاف من غير أن

(1) ن: التفريع / 1 / 349، والإشراف / 1 / 235، والتلقين / 70، والكافي / 1 / 344، والقوانين الفقهية / 121.

(2) ن: المبسوط / 4 / 119، والبدائع / 2 / 217، ط 2، 74، والإشراف / 1 / 235، والتنبيه 73 وفيه: «فإن جامع بعد التحلل الأول لم يفسد حجه، وعليه بدنة في أحد القولين، وشاة في الآخر»، والوجيز / 1 / 126، وقال في فتح العزيز مع المجموع / 7 / 472: «لو جامع بين التحليلين وفرعنا على الصحيح وهو أنه لا يفسد ففيما يجب فيه قولان: أظهرهما شاة لأنه لا يتعلق فساد الحج به. فأشبهه المباشرة فيما دون الفرج. واختار المزني هذا القول... والثاني أن الواجب بدنة...» وانظر: المجموع / 7 / 414.

(3) في الأصل: ولا.

يعتمر، فقد أتى بطواف هو ركن من أركان الحج في إحرام قد أفسد بقيته بوطء قبل كمال التحلل، فلم يكن بد من الإحرام بالعمرة، ليأتي بطواف الإفاضة في إحرام صحيح؛ إذ هو ركن من أركان الحج .

فإذا ثبت هذا، فما ذكره أن كل وطء لم يفسد ما مضى من الحج لم يفسد باقيه، كما لو وطئ بعد الطواف، ليس بقياس صحيح، لأن وطئه بعد الطواف، وطء بعد كمال التحلل، والخروج من الإحرام، وليس كذلك إذ وطئ قبل الإفاضة .

وقولهم: ولأنها عبادة لا تتبععض، فلا⁽¹⁾ يتبعض فسادها كالصلاة والصوم؛ وقد اتفقنا على أن ما مضى من الحج في هذه الصورة لا يفسد. فكذلك ما بقي، فالجواب عنه: أنه قد يتبعض الإفساد فيما لا يتبعض أصله. كالوضوء. ألا ترى أنه لو مسح على خفيه، ثم خلعهما⁽²⁾، فقد بطلت طهارة رجليه، ولم يبطل ما مضى من طهارة باقي الأعضاء. فبطل ما قالوه. وعلى أن الإحرام في الحج يمضي في فاسده، ويتعلق به من الأحكام ما يتعلق بالحج الصحيح، وليس كذلك سائر العبادات .

(1) في الأصل: ولا .

(2) في الأصل: خلعهما .

مسألة [111] :

[في المحرم إذا وطئ فيما دون الفرج فأنزل،
أو قبل فأنزل، أو باشر فأنزل، ما حكم حجه؟]

إذا وطئ المحرم فيما دون الفرج فأنزل⁽¹⁾، أو قبل فأنزل، أو باشر⁽²⁾
فأنزل، فسد حجه⁽³⁾.

وقال أبو حنيفة والشافعي: لا يفسد حجه بشيء من ذلك⁽⁴⁾.

واحتج أصحابهما بأن الوطء في الفرج له مزية⁽⁵⁾ على الوطء فيما دونه،
فلو قلنا: إن الحج يفسد بالإنزال عن⁽⁶⁾ المباشرة فيما دون الفرج، أو القبلة،
لأدى ذلك إلى سقوط مزية الوطء في الفرج، عن الوطء فيما دونه.
ولأنه إنزال بما لا يوجب جنسه الحد⁽⁷⁾، فلا يفسد به الحج. دليله: ما
إذا هزته الدابة فأنزل.

والدليل على صحة ما قلناه: قوله عز وجل: ﴿فَلَا رَفَثَ وَلَا فُسُوفَ وَلَا
جِدَالَ فِي الْحَجِّ﴾ [البقرة: 197]، وهذا من الرفث.

ولأن المقصود من الجماع إنما هو الإنزال، والإنزال أبلغ في اللذة من
الإيلاج⁽⁸⁾، فوجب أن يفسد به الحج إذا انفرد كالإيلاج إذا انفرد.

(1) أي فخرج منه مني.

(2) باشر لامس بشرة زوجته مثلاً. ن: القاموس الفقهي 37.

(3) ن: التفريع 1 / 349 - 350، والإشراف 1 / 234، والكافي 1 / 343، والبداية
1 / 632، والتلقين 70، والقوانين الفقهية 121.

(4) ن: المبسوط 4 / 120، والبداية 2 / 216 - 217، ط 2، 74، والوجيز 1 / 126 - 127،
والمجموع 7 / 411 - 413.

(5) مزية: زيادة فضل وامتياز لما فيه من الارتفاق وكمال قضاء الشهوة لحسن المحل.

(6) هكذا في الأصل، ولعل الصواب: عند.

(7) الحد لغة المنع، وشرعاً: عقوبة مقدرة وجبت حقاً لله تعالى، كحد السرقة وحد الزنا. ن:
التعريفات 83، وحلية الفقهاء 199، والمغرب 106 - 107، والأنيس 173.

(8) الإيلاج: إدخال الذكر في الفرج.

ولأنها عبادة يفسدها الوطء في الفرج فالإنزال⁽¹⁾ عن المباشرة يفسدها أيضاً اعتباراً بالصوم [هـ 108].

ولأنه إنزال حصل عن نوع من الاستمتاع والملاسة، فأشبهه الإنزال في الفرج.

فإذا ثبت هذا فما ذكره من أن الوطء في الفرج له مزية على الوطء فيما دون الفرج. غير مسلم. وإن سلمناه⁽²⁾ في بعض المواضع، فإننا لا نسلمه في هذا الموضع.

وقياسهم على من هزته الدابة، فأنزل، أو قبّل فأنزل، غير لازم. لأن مالكاً نص على أنه إذا هزته الدابة فاستدام ذلك حتى أنزل، فإن حجه يفسد⁽³⁾. فبطل ما قالوه.

وقولهم: ولأنه إنزال بما لا يوجب جنسه الحد، فلا يفسد به الحج. غير صحيح. لأن فساد العبادة بالجماع، لا يوقف على ما يوجب الحد أو لا يوجبه كالصيام والاعتكاف.

ويبطل على أصحاب الشافعي بوطء البهيمة في الفرج، فإن الحج يفسد به بإجماع منا ومنهم وإن لم يوجب حداً⁽⁴⁾.

(1) في الأصل: والإنزال.

(2) في الأصل: سلمنا.

(3) في الزرقاني 2 / 306: إذا نظر أو فكر فاستدام حتى أنزل فسد حجه إن كان ذلك قبل رمي جمرة العقبة.

(4) وهو المذهب عند الشافعية، وبه قطع جمهورهم. ن: المجموع 7 / 409.

مسألة [112]:

[في المحرم إذا وطئ مرارًا، فكم عليه من الهدى؟]

إذا وطئ المحرم في حجه مرارًا، فعليه هدي واحد سوى كفر عن وطئه الأول، أو لم يكفر⁽¹⁾.

وقال أبو حنيفة والشافعي والمزني⁽²⁾، ومحمد⁽³⁾ بن الحسن: إن كان كفر عن وطئه الأول، فعليه كفارة لوطئه الثاني، وإن كان لم يكفر عن وطئه الأول، فليس عليه للوطء الأول والثاني، وما زاد، إلا كفارة واحدة⁽⁴⁾.

واختلف قول الشافعي في هذا الفصل⁽⁵⁾ وحده، فقال مرة بقول أبي حنيفة⁽⁶⁾، وقال مرة بقول مالك⁽⁷⁾.

واحتج أصحاب أبي حنيفة فقالوا: إنه ممنوع من الوطء الثاني كما كان

(1) ن: التفریح 1 / 350، ورؤوس المسائل لابن القصار 64، والكافي 1 / 346، والبداية 1 / 633، وفيه أن الأشهر عن الشافعي من أقوال ثلاثة هو مثل ما قال مالك. وسيأتي عند النووي قريبًا أن الأمر ليس كذلك.

(2) تقدمت ترجمته.

(3) تقدمت ترجمته.

(4) عند الأحناف تفصيل في هذه المسألة هذا تحصيله: قال في البدائع 2 / 217 - 218، ط 2، 74: «ولو جامع قبل الوقوف بعرفة ثم جامع فإن كان في مجلس، لا يجب عليه إلا دم واحد استحسانًا، والقياس أنه يجب عليه لكل واحد دم... وإن كان في مجلسين مختلفين يجب دمان في قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وقال محمد: يجب دم واحد إلا إذا كان كفر للأول...»، وأورود النووي للشافعية في هذه المسألة خمسة أقوال أحدها ما ذكره المؤلف وهو الرابع في الترتيب عنده، والذي صححه من تلك الأقوال بل الأصح عنده هو أنه تجب بالأول بدنة وبالثاني شاة. ن: المجموع 7 / 407.

(5) الفصل: القطعة من الباب مستقلة بنفسها عما سواها. ن: التعريفات 167، ولعل مراد المؤلف رحمه الله بالفصل في هذا السياق ومثله. المسألة أو القضية أو النقطة.

(6) ن: رؤوس المسائل لابن القصار 64.

(7) ن: نفس المصدر.

ممنوعاً من الوطء الأول، فيجب عليه الهدى إذا كرره. دليله: تكرير قتل الصيد، أو اللباس⁽¹⁾، أو الطيب.

والدليل على صحة ما قلناه: هو أنه قد فسد حجه بالوطء⁽²⁾ الأول، فليس يجب عليه إلا هدى واحد إذا كرره. لأنه بنفس الإيلاج فسد حجه ووجب عليه الهدى، ثم لو كرر الإيلاج حتى أنزل فأتى وطأه، لم يكن عليه إلا هدى واحد، ويكون الإيلاج بعد الإيلاج الأول الذي فسد به حجه، هو ممنوع منه أيضاً، ومع ذلك أنه لا يلزمه معه هدى آخر. فكذلك إذا كرر الوطء في أزمان آخر. وهذا أظهر⁽³⁾ من أن يحتج عليه.

ولأنه⁽⁴⁾ عبادة يدخل في إفسادها الكفارتان: الصغرى والكبرى فأشبهه الصوم إذا كرر الوطء فيه في يوم واحد؛ حيث لا يلزمه إلا كفارة واحدة.

ولأن الهدى في وطء المحرم إنما وجب عليه عندنا بتأخير الحج إلى عام قابل، لأنه أفسد بالوطء الثاني إحراماً غير الإحرام الأول، أو حجاً غير حجه الذي هو فيه؛ وقد فسد ذلك كله بالإيلاج الأول، فلا هدى عليه إلا لذلك الفساد فقط.

ولأن المظاهر⁽⁵⁾ ممنوع من الوطء حتى يكفر، وهو مع ذلك لو كرر الوطء قبل أن يكفر، لم يلزمه [إلا]⁽⁶⁾ الأولى. فإذا ثبت هذا فقياسهم الوطء الثاني على الأول في وجوب الهدى. فإفساد. لأن الوطء الأول صادف إحراماً صحيحاً، والوطء الثاني صادف إحراماً فاسداً، فلم يلزمه إلا [هدى واحد]⁽⁷⁾ فقط.

(1) في الأصل: ولللباس.

(2) في الأصل: إلا بالوطء.

(3) في الأصل: والظهر.

(4) في الأصل: ولأنها.

(5) المظاهر: هو من قال لزوجته أنت علي كظهر أمي.

(6) تكملة لازمة.

(7) في الأصل: هي الفساد.

وقياسهم على الطيب والصيد. أيضًا [فاسد]⁽¹⁾، لأن الطيب، وقتل الصيد، لا يعود شيء من ذلك بفساد الحج، ولأن الله عز وجل، أوجب في كل صيد مقتول جزاء. قال: ﴿وَمَنْ قَتَلَهُ مِنْكُمْ مُتَعَمِّدًا فَجَزَاءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ﴾ [المائدة: 95]، فبطل كل ما قالوه.

(1) تكملة لازمة.

باب العمرة

مسألة [113] :

[في حكم العمرة]

العمرة سنة مؤكدة⁽¹⁾. وبه قال أبو حنيفة⁽²⁾.
وقال الشافعي في الجديد: هي فرض⁽³⁾. وبه قال أبو بكر⁽⁴⁾ بن الجهم
من أصحابنا⁽⁵⁾.
واحتج أصحاب الشافعي بقوله عز وجل: ﴿وَأَتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾
[البقرة: 196]. أي ابتدئوها. قالوا: وفي قراءة ابن مسعود⁽⁶⁾: وأقيموا الحج
والعمرة لله.

(1) ن: التفرع 1 / 352، والإشراف 1 / 223، والتلقين 63، والقوانين الفقهية 124،
والمنتقى 2 / 235.

(2) ن: مختصر الطحاوي 59، والقُدوري 32، وقال في البدائع 2 / 226: «فقد اختلف فيها،
قال أصحابنا: إنها واجبة كصدقة الفطر والأضحية والوتر، ومنهم من أطلق اسم السنة، وهذا
الإطلاق لا ينافي الواجب، وقال الشافعي: إنها فريضة...» وانظر: رؤوس المسائل
للزمخشري 251 - 252.

وبقول أبي حنيفة ومالك قال: أبو ثور، والنخعي. ن: المجموع 7 / 7.
(3) قال في الأم 2 / 144: «قال الشافعي: والذي هو أشبه بظاهر القرآن، وأولى بأهل العلم
عندي - وأسأل الله التوفيق - أن تكون العمرة واجبة، فإن الله عز وجل قرنها مع الحج
فقال: ﴿وَأَتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ﴾»، وقال في المجموع 7 / 7:
«الصحيح في مذهبنا أنها فرض، وبه قال عمر وابن عباس، وابن عمر، وجابر، وطاوس،
وعطاء، وابن المسيب، وسعيد بن جبيرة، والحسن البصري، وابن سيرين، والشعبي، وأبو
بردة بن أبي موسى، وعبد الله بن شداد، والثوري، وأحمد، وإسحاق، وأبو عبيد،
وداود».

(4) تقدمت ترجمته.

(5) وكذا ابن حبيب. ن: القوانين الفقهية 124، والمنتقى 2 / 235.

(6) تقدمت ترجمته.

قالوا: ولأن النبي ﷺ اعتمر، وأفعاله ﷺ على الوجوب⁽¹⁾.
 قالوا: وقوله عز وجل: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾
 [آل عمران: 97] يشتمل على الحج والعمرة، لأن الحج في لسان العرب:
 القصد؛ وقد يكون ذلك القصد للحج والعمرة.

والدليل على صحة ما قلناه: قوله عز وجل: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ
 مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾ [آل عمران: 97] فلم يشترط جل وعز مع الحج عمرة.
 وقوله تعالى: ﴿وَأَذِّنْ فِي النَّاسِ بِالْحَجِّ يَأْتُوكَ رِجَالًا وَعَلَى كُلِّ ضَامِرٍ يَأْتِينَ⁽²⁾
 مِنْ كُلِّ فَجٍّ عَمِيقٍ﴾ [الحج: 27]. ولم يذكر عمرة. وقوله ﷺ: «بني الإسلام
 على خمس»⁽³⁾ فذكر الحج من جملة الخمسة، ولم يذكر العمرة.
 ولأن الذم⁽⁴⁾ على البراءة⁽⁵⁾.

ولأنها عبادة بدنية لا تختص بزمان معين، فلم تكن واجبة. دليله: سائر
 النوافل.

ولأنها عبادة من شرطها الإحرام والطواف دون منى وعرفة والمشعر⁽⁶⁾

(1) قال في مفتاح الوصول 74: «وقد اختلفت في حكم فعله ﷺ أقوال العلماء وأشهرها القول
 بالوجوب، وحكاها ابن خويز منداد عن مالك. وقال: رأيت في موطنه يستدل بأفعاله كما
 يستدل بأقواله». وانظر: التبصرة للشيرازي 240 - 246.

(2) في الأصل: يأتينا.

(3) متفق عليه: أخرجه البخاري في كتاب الإيمان، باب قول النبي ﷺ: «بني الإسلام على
 خمس»، ومسلم في كتاب الإيمان باب بيان أركان الإسلام، كلاهما عن عمر رضي الله
 عنه.

(4) الذم جمع ذمة، وهي لغة العهد، وشرعاً وصف يصير الشخص به أهلاً للإيجاب له وعليه.
 ن: التعريفات 107، والمغرب 176، وتهذيب الأسماء واللغات 3 / 112، والأنيس
 182، والقاموس 138.

(5) البراءة الخلو من المسؤولية والخلوص منها. ن: القاموس الفقهي 34.

(6) المشعر الحرام: جبل بالمزدلفة اسمه قرح يقف عليه الإمام. ن: المغرب 252، وقيل: هو
 جميع المزدلفة، والأول قول الشافعية. وقول عند الحنفية. والثاني: هو قول جمهور
 المفسرين وأصحاب الحديث والسير، والحنفية، والحنابلة، والظاهرية. ن: القاموس
 الفقهي: 197.

الحرام، فلم تكن واجبة دليله العمرة الثانية.

فإذا ثبت هذا فما احتجوا به من قوله عز وجل: ﴿وَأَتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾ [البقرة: 196]. غير لازم، لأن معنى: أتموا الحج والعمرة إذا دخلتم فيها والتزمتم فعلها، وهكذا نقول: إن من التزم بعبادة⁽¹⁾ قربة لله لزمته، ومن دخل في عبادة لزمه إتمامها. وهذا الذي قلناه: حقيقة اللفظ ومعناه.

وما ذكروه من قراءة ابن مسعود⁽²⁾ فهو قراءة لم يثبت حكمها.

وما احتجوا به [هـ 109] من قوله عز وجل: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حُجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾ [آل عمران: 97]. وأن ذلك يشتمل على الحج والعمرة، لأن الحج في لسان العرب: القصد، وقد يكون ذلك، الحج والعمرة. فالجواب عنه: أن اسم الحج بالحج أولى لأنه أخص أسمائه، كما أن اسم العمرة بالعمرة أولى؛ إذ ذاك أخص أسمائها. فلما لم يجز أن يقال للحج عمرة، فكذلك لا يقال للعمرة حج، لأن الأحكام إنما تتعلق بالاسم الأخص؛ إلا أن يقوم دليل أن المراد بها⁽³⁾ الاسم الأعم، فيرجع إلى ذلك، كاسم الأب، فإنه اسم عام يقع على الجد والأب ذنية⁽⁴⁾، إلا أن الجد لا يرث بهذا الاسم العام مع الأب شيئاً. وإنما يرث إذا لم يكن هناك من يحجبه⁽⁵⁾ عن الميراث على ما تقتضيه مسائل الفروع والله أعلم.

(1) غير واضحة في الأصل، وأثبتناها هكذا اجتهداً.

(2) تقدمت ترجمته.

(3) في الأصل: بهذا.

(4) الأب ذنية: القريب المتصل بالولد.

(5) الحجب في اللغة: المنع. وفي الاصطلاح: منع شخص معين عن ميراثه كلاً أو بعضاً بوجود

شخص آخر، والأول: حجب حرمان، والثاني: حجب نقصان. ن: التعريفات 82، والقاموس الفقهني: 76.

[في حكم تكرر العمرة في السنة الواحدة]

تكره العمرة في السنة أكثر من مرة، فإن أحرم بها لزمته⁽¹⁾.
 وقال أبو حنيفة والشافعي: لا كراهية في ذلك⁽²⁾.
 واحتج أصحابهما، فقالوا: قرينة ليس لها وقت معلوم، فجاز تكرار فعلها في السنة كصلاة التطوع.
 والدليل على صحة ما قلناه؛ هو أن النبي عليه السلام لم يعتمر حين اعتمر أكثر من عمرة واحدة في سنة⁽³⁾؛ وقد قال عليه السلام: «خذوا عني مناسككم»⁽⁴⁾.
 ولأنها قرينة لها إحرام وإحلال، ومن شرطها الطواف، فلا تتكرر في السنة أكثر من مرة، دليله: الحج.
 ولأنها سنة يؤتى بها من غير سبب، فلا تتكرر في السنة أكثر من مرة واحدة، كصلاة العيدين⁽⁵⁾.

-
- (1) ن: التفريع 1 / 352، والتلقين 63، والإشراف 1 / 223، والمنتقى 2 / 235، والقوانين الفقهية 124، والتمهيد 20 / 19 - 20.
- (2) قال الشافعي في الأم 2 / 147: «والعمرة في السنة كلها، فلا بأس أن يعتمر الرجل في السنة مرارًا، وهذا قول العامة من المكيين، وأهل البلدان، غير أن قائلًا من الحجازيين كره العمرة في السنة إلا مرة واحدة.»، وهو قول أحمد. ن: الإفصاح 1 / 274.
- وقال في المنتقى 2 / 235: «وقال مطرف: لا بأس أن يعتمر في السنة مرارًا، وقال ابن المواز نحوه، وبه قال أبو حنيفة والشافعي.»، وانظر: الإشراف 1 / 223، والتمهيد 20 / 19 - 20، والإفصاح 1 / 274، والقوانين الفقهية 124.
- (3) ن: المنتقى 2 / 235. وفيه أن النبي ﷺ إنما اعتمر مرة في العام، وأفعاله ﷺ على الوجوب أو الندب.
- (4) تقدم تخريجه.
- (5) لم يذكر المؤلف رحمه الله في هذه المسألة الفقرة التي يرد فيها اعتراض مخالفيه، والتي يبدوها بقوله: «فإذا ثبت هذا...»، ويحتمل أنه ذكرها وفات الناسخ نقلها، والله أعلم.
 ولم أتبين وجه كون صلاة العيدين يؤتى بها من غير سبب كما ذكر المؤلف رحمه الله تعالى.

[في إرداف العمرة على الحج هل يجوز أم لا؟]

لا يجوز إرداف العمرة على الحج⁽¹⁾.
 وقال أبو حنيفة: ذلك جائز⁽²⁾. وبه قال الشافعي في أحد قوليهِ⁽³⁾.
 واحتج أصحابهما، فقالوا: الوقت لا يمنع فعلهما، ولا المضي فيهما،
 أصلهما: ما لو ابتدأ الإحرام بهما معاً.
 ولأنه لما جاز إدخال الحج على العمرة جاز إدخال العمرة على الحج،
 لأنهما نساكبان. فصح اجتماعهما بإرداف العمرة على الحج. دليله: إرداف
 الحج على العمرة.
 والدليل على صحة ما قلناه: من أن إرداف العمرة على الحج لا يجوز:
 أن عمل الحج يستوعب عمل العمرة كله ويزيد عليه، فلا معنى لإدخالها عليه.
 وأما إرداف الحج على العمرة فصحيح، لأن العمرة لا تستوعب عمل
 الحج، والحج يستوعب جميع عمل العمرة، ويزيد عليه كما ذكرنا. ولهذا قال
 مالك: يجوز إرداف الحج على العمرة، ولا يجوز إرداف العمرة على الحج.
 وما ذكرناه هو نفس الجواب عما سأله في قياسهم من جواز إرداف العمرة
 على الحج. والله أعلم.

- (1) ن: التفريع 1 / 352، وهو قول الشافعي في الأم 174، وقال في التلقين 68: «ومن أردف
 عمرة على حجة لم يلزمه شيء بالإرداف».
- (2) قال في رحمة الأمة بهامش الميزان 1 / 128: «وأما إدخال العمرة على الحج فأجازه أبو
 حنيفة».
- (3) ويصير قارئاً وعليه دم القران، وهو قوله القديم. ن: المجموع 7 / 182.

[في الطواف بالبيت هل من شرطه الطهارة أم لا؟]

لا يجوز الطواف بالبيت إلا على طهارة⁽¹⁾. وبه قال الشافعي⁽²⁾.
 وقال أبو حنيفة: يكره ذلك، فإن فعله فاعل أجزاء طوافه، وعليه دم⁽³⁾.
 واحتج أصحابه بقوله عز وجل: ﴿وَلَيَطَّوَّفُوا بِالْبَيْتِ الْعَتِيقِ﴾ [الحج: 29]، قالوا: فأطلق ولم يشترط زيادة طهارة. والزيادة على النص نسخ على ما عرف من مذهبهم⁽⁴⁾.
 قالوا: ولأنه ركن من أركان الحج، فجاز فعله من غير طهارة. دليله: الوقوف بعرفة، والسعي بين الصفا⁽⁵⁾ والمروة⁽⁶⁾.
 والدليل على صحة ما قلناه: حديث ابن عباس⁽⁷⁾ أن النبي ﷺ،

- (1) ن: الموطأ 256، والتفريع 1 / 340، ورؤوس المسائل لابن القصار 62، والإشراف 1 / 228، والكافي 1 / 318، والتمهيد 8 / 215، والتلقين 69، والمنتقى 2 / 290، والبداية 1 / 584، وعقد الجواهر 127، وهو قول أحمد. ن: الإفصاح 1 / 277.
- (2) ن: الأم 2 / 195، والتنبيه 76، والوجيز 1 / 118، وقال في المجموع 8 / 17: «مذهبنا اشتراط الطهارة عن الحدث والنجس، وبه قال مالك، وحكاه الماوردي عن جمهور العلماء، وحكاه ابن المنذر في طهارة الحدث عن عامة العلماء، وانفرد أبو حنيفة، فقال: الطهارة من الحدث والنجس ليست بشرط للطواف...».
- (3) ن: المبسوط 4 / 38، وقال في البدائع 2 / 129، ط 2، 74: «فأما الطهارة عن الحدث والجنابة والحيض والنفاس، فليست بشرط لجواز الطواف، وليست بفرض عندنا، بل واجبة حتى يجوز الطواف بدونها، وعند الشافعي فرض لا يصح الطواف بدونها».
- (4) تقدم الجواب من قبل المؤلف على مثل هذا.
- (5) الصفا: الحجر الصلد، والمراد هنا مبدأ السعي، وهو مكان مرتفع في أصل جبل أبي قبيس، عند باب المسجد الحرام. ن: حلية الفقهاء 118، وغريب المدونة 50، وتهذيب الأسماء واللغات 181، والقاموس الفقهي 214.
- (6) المروة: الحجارة البيض البراقة تقدح منها النار. وبها سميت المروة بمكة. وهي المكان الذي بطرف المسعى. ن: غريب المدونة 49، وحلية الفقهاء 119، وتهذيب الأسماء واللغات 181، والقاموس الفقهي 337.
- (7) تقدمت ترجمته.

[قال⁽¹⁾]: «الطواف بالبيت صلاة إلا أن الله أباح فيه النطق، فمن نطق فلا ينطق إلا بخير»⁽²⁾، فسماء عليه السلام صلاة، فيجب له حكم الصلاة في جميع الوجوه⁽³⁾، إلا ما خصه الدليل.

ولأنها عبادة من شرطها المسجد، والتوجه إلى جهة مخصوصة، فلا يجوز فعلها إلا بطهارة. دليله: صلاة الجمعة.

ولأنها عبادة محضة⁽⁴⁾ تفعل⁽⁵⁾ بالبيت⁽⁶⁾، فلم يجوز فعلها إلا بطهارة. دليله: الصلاة.

فإذا ثبت هذا، فما ذكره من أن الزيادة على النص نسخ. ليس بصحيح، لأننا لم نثبت في المسألة باشتراط الطهارة حكماً منسوخاً. فلا وجه، ولا معنى لقولهم: إن الزيادة على النص نسخ.

وقياسهم جواز الطواف بغير طهارة على الوقوف بعرفة، والسعي بين الصفا والمروة. غير لازم. لأن الوقوف والسعي ليس من شرطهما⁽⁷⁾ صلاة تكون بهما⁽⁸⁾. وليس الطواف كذلك، لأن من شرطه أن يعقبه الطائف بصلاة ركعتين.

ولأنه عليه السلام سمى الطواف صلاة، ومن شرط صحة الصلاة أن تكون على طهارة. والله أعلم.

(1) تكملة يقتضيها السياق.

(2) قال في نصب الراية 3 / 57: «رواه ابن حبان في صحيحه في النوع السادس والستين من القسم الثالث من حديث فضيل بن عياض، والحاكم في المستدرک من حديث سفيان كلاهما عن عطاء بن السائب عن طاوس عن ابن عباس. قال: قال رسول الله ﷺ: «الطواف بالبيت صلاة إلا أن الله قد أحل فيه النطق، فمن نطق فيه فلا ينطق إلا بخير»، وسكت الحاكم عنه.

(3) في الأصل: الوحدة.

(4) محضة: خالصة.

(5) في الأصل: يفصل.

(6) في الأصل: البيت والمراد بالبيت بيت الله الحرام.

(7) في الأصل: شرطها.

(8) في الأصل: بها.

[في الحاج إذا نكس طوافه هل يجزئه أم لا؟]

إذا نكس (1) طوافه لم يجزئه (2). وبه قال الشافعي (3).
 وقال أبو حنيفة: يجزئه وعليه الدم (4).
 واحتج أصحابه بقوله عز وجل: ﴿وَلَيَطَّوَّفُنَّ بِالْبَيْتِ الْعَتِيقِ﴾ [الحج: 29]، قالوا: فأطلق الأمر، ولم يشترط صفة من الطواف دون صفة.
 قالوا: ولأنه طاف بالبيت سبعا، فأشبهه ما لو طافها (5) مرتبة غير منكسة.
 قالوا: ولأنها عبادة ذات أركان لا تراد (6) لعينها، فجاز تنكيسها. دليله
 ما إذا نكس وضوءه وصلى: حيث تجزئه صلاته بإجماع منا ومنكم.
 والدليل على صحة ما قلناه: هو أن النبي ﷺ طاف بالبيت عن يساره (7)

-
- (1) نكس طوافه: قلبه وعكسه بجعله البيت عن يمينه في طوافه بدل شماله.
 (2) ن: التفريع 1 / 337، ورؤوس المسائل لابن القصار 63، والإشراف 1 / 228، والتلقين 69، والكافي 1 / 318، وعقد الجواهر 127.
 (3) ن: الأم 2 / 194، والوجيز 1 / 118، وقال في المجموع 8 / 32: «ينبغي له في طوافه أن يجعل البيت على يساره، ويمينه إلى خارج، ويدور حول الكعبة كذلك، فلو خالف فجعل البيت عن يمينه، ومر من الحجر الأسود إلى الركن اليماني لم يصح طوافه بلا خلاف عندنا».
 (4) قال في المبسوط 4 / 44: «ولو طاف بالبيت منكوساً بأن استلم الحجر، ثم أخذ على يسار الكعبة وطاف كذلك سبعة أشواط، عندنا يعتد بطوافه في حكم التحلل، وعليه الإعادة مادام بمكة، فإن رجع إلى أهله قبل الإعادة فعليه دم» وقال في البدائع 2 / 130: «وأما الابتداء من يمين الحجر لا من يساره، فليس من شرائط الجواز بلا خلاف بين أصحابنا حتى يجوز الطواف منكوساً بأن افتتح الطواف عن يسار الحجر، ويعتد به . . .»
 (5) غير واضحة في الأصل.
 (6) في الأصل: يزداد.
 (7) جزء من حديث طويل أخرجه مسلم في كتاب الحج باب حجة النبي ﷺ عن جابر رضي الله عنه. وفيه: «. . . فقال جابر رضي الله عنه: لسنا ننوي إلا الحج، لسنا نعرف العمرة حتى إذا أتينا البيت معه، استلم الركن، فرمل ثلاثاً، ومشى أربعاً . . .» وليس فيه: «طاف بالبيت=

على ما علم من طوافه عليه السلام، ولم ينقل أحد من الأمة خلاف ذلك، وقد قال ﷺ: «خذوا عني مناسككم»⁽¹⁾.

ولأنها عبادة من شرطها الطهارة، فوجب ترتيبها لذلك. دليله: الصلاة. ولأن الطواف يسمى صلاة، فكان رده في الترتيب إلى الصلاة. ولأنها عبادة تفتقر إلى نية، فوجب ترتيبها، أصله: الصلاة. ولأنها عبادة، لا يصح الإتيان بها إلا في المسجد، فكان الترتيب [110 هـ] شرطاً في صحتها⁽²⁾ دليله صلاة الجمعة.

فإذا ثبت هذا، فكل ما ذكره من احتجاجهم معارض بفعل النبي ﷺ وقوله مع ما أوردناه من صحيح القياس والاعتبار. والقياس⁽³⁾ إنما يستعمل عند عدم النص. والنص في المسألة موجود.

= عن يساره.

وفي التلخيص الحبير مع المجموع 7 / 327: «أن مسلماً أخرجه عن جابر بهذا اللفظ: «أن رسول الله ﷺ لما قدم مكة أتى الحجر فاستلمه، ثم مشى على يمينه، فرمل ثلاثاً، ومشى أربعاً». ولم أف أف عليه.

(1) تقدم تخريجه.

(2) في الأصل: صحة.

(3) في الأصل: وإنما القياس.

مسألة [118]:

[في الحاج إذا طاف بالبيت أقل من سبعة أشواط ما حكم حجه؟]

إذا طاف بالبيت أقل من سبعة أشواط⁽¹⁾، لم يجزئه طوافه، ولا يجزئه الدم جبراً عنه. وليس ذلك بطواف شرعي⁽²⁾. وبه قال الشافعي⁽³⁾.
وقال أبو حنيفة: إذا أتى بأربعة أشواط، ثم رجع إلى بلده، أجزأه طوافه ذلك، وعليه الدم، وإن طاف أقل من أربعة أشواط، لم يجزئه طوافه⁽⁴⁾.
واحتج أصحابه بقوله عز وجل: ﴿وَلَيَطَّوَّفُوا بِالْبَيْتِ الْعَتِيقِ﴾ [الحج: 29]. قالوا: فإذا طاف الطائف بالبيت ولو شوطاً سمي طائفاً، وتناوله الاسم اللغوي⁽⁵⁾.

قالوا: ولأن الأربعة أشواط معظم الطواف، ومن أتى بمعظم الشيء، كان بمنزلة من أتى بجميعة. دليله: من أدرك الإمام وهو راکع⁽⁶⁾ فأحرم ودخل

- (1) أشواط: جمع شوط وهو العدو مرة إلى غاية، والمراد المشي أو الرمل من مبدأ الطواف إلى العود إليه. ن: القاموس الفقهي 205.
- (2) ن: التفریع 1 / 337. ورؤوس المسائل لابن القصار 63، والإشراف 1 / 228، والتلقين 69، والكافي 1 / 318، وعقد الجواهر 127، وبه قال أحمد. ن: فتح العزيز بهامش المجموع 7 / 303، والمحرر في الفقه 1 / 243.
- (3) ن: الأم 2 / 195، والوجيز 1 / 118، وفتح العزيز بهامش المجموع 7 / 303 - 304، وقال في المجموع 8 / 61: «لو بقي شيء من الطواف المفروض ولو طوفة أو بعضها، لم يصح حتى يتمه، ولا يتحلل حتى يأتي به، هذا مذهبننا، وبه قال جمهور العلماء»، وانظر: الدرر المضية 361.
- (4) قال في المبسوط 4 / 42: «أكثر أشواط الطواف بمنزلة الكل في حكم التحلل به عن الإحرام عندنا». وقال في البدائع 2 / 132 ط 2، 74: «فالمقدار المفروض منه هو أكثر الأشواط وهو ثلاثة أشواط وأكثر الشوط الرابع، فأما الإكمال فواجب وليس بفرض، حتى لو جامع بين الإتيان بأكثر الطواف قبل الإتمام، لا يلزمه بدنة، وإنما تلزمه الشاة، وهذا عندنا، وقال الشافعي: الفرض هو سبعة أشواط لا يتحلل بما دونها».
- (5) هكذا في الأصل، ويحتمل أن الصواب: لغة.
- (6) في الأصل: رابع.

معه، فإنه يعتد بالركعة، وتجزئه، لأنه أدرك معظمها فهو كمدرک جميعها .
ولأنه ركن من أركان الحج، فجاز أن ينوب الدم عن بعض أجزائه .
دليله : سائر الجبرانات، على ما علم وشرح في مسائل الفروع .

والدليل على صحة ما قلناه هو ما ثبت عملاً ونقلًا أن النبي ﷺ، طاف
بالبيت سبعة أشواط، ثلاثة خَبَبًا، وأربعة مشيًا⁽¹⁾، وهذا لم ينقل فيه خلاف
عن أحد من الأمة، وقال عليه السلام: «خذوا عني مناسككم»⁽²⁾، فوجب علينا
الافتداء بفعله، والاهتداء بهديه، وأن نأتي بالعدد الذي أتى به .

ولأنه نقص من الأشواط السبعة، فوجب ألا يجزئه . دليله : إذا لم يطف
إلا ثلاثة أشواط، فإنها لا تجزئه، بإجماع منا ومنهم .

ولأنه لو كان مقيمًا بمكة، فذكر أنه لم يطف إلا أقل من سبعة أشواط، لم
يجزئه جبران ذلك بالدم، وإنما يجزئه أن يأتي بسبعة أشواط كاملة، فكذلك إذا
ذكر ذلك وهو ببلده، أو بغير بلده .

ولأنه فرض وعدد محصور، فإتيانه⁽³⁾ ببعضه⁽⁴⁾، لا يسقط [عنه]⁽⁵⁾
باقية⁽⁶⁾، ولا يجبره الدم، ولا غيره، اعتبارًا بسائر الفروض .

ولأنه فرض ذو عدد، يتعلق وجوبه بالبيت . فوجب أن يكون بجميعة
شرطًا في صحته . دليله : الصلاة .

فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به من أن أتى بمعظم الشيء، كان كمن
أتى بجميعة . باطل بالأصول كلها، كالوضوء والصلاة والصيام والزكاة، وغير
ذلك من العبادات .

(1) أخرجه مسلم بلفظ قريب عن جابر من حديث طويل في كتاب الحج باب حجة النبي ﷺ،
وقال في التلخيص الحبير بهامش المجموع 7 / 303 : «حديث أنه ﷺ طاف سبعا، وقال :
خذوا عني مناسككم، أما الطواف فمتفق عليه، من حديث ابن عمر» .

(2) تقدم تخريجه .

(3) في الأصل : فاتيا به .

(4) في الأصل : ببعضه .

(5) تكملة يقتضيها السياق .

(6) في الأصل : ما فيه .

واحتجاجهم بمسألة من أدرك الركوع مع الإمام، فإن الركعة تجزئه .
فغير لازم . لأن القيام الذي فاته به الإمام ليس بفرض عليه إلا من أجل اتباع
الإمام . لأن القيام في الصلاة إنما وجب لأجل القراءة؛ وفرض القراءة ساقط
عن المأموم، لأن الإمام يحمله عنه، فإذا فرغ الإمام من القراءة وركع، ثم أتى
هذا الداخل، فليحرم، وليركع معه، لأنه لم يبق من قيامه شيء يتبعه فيه .
وقياسهم الأربعة أشواط على السبعة، باطل . لأن الأربعة لا تكون سبعة
قط .

وقياسهم على سائر الجبرانات⁽¹⁾ بالدم . غير صحيح . لأن الفرض لا
ينوب عنه الدم .

(1) في الأصل: الحيوانات .

[في السعي بين الصفا والمروة ما حكمه؟]

السعي بين الصفا والمروة واجب⁽¹⁾. وبه قال الشافعي⁽²⁾.
وقال أبو حنيفة: ليس بواجب وينوب عنه الدم⁽³⁾.
واحتج أصحابه بقول عز وجل: ﴿ إِنَّ الصَّفَا وَالْمَرْوَةَ مِن شَعَائِرِ اللَّهِ فَمَنْ حَجَّ الْبَيْتَ أَوْ اعْتَمَرَ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِ أَن يَطَّوَّفَ بِهِمَا ﴾ [البقرة: 158]. قالوا: فهذا تخيير⁽⁴⁾، كقوله تعالى: ﴿ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلَاةِ ﴾ [النساء: 101].
قالوا: وقد⁽⁵⁾ قرأ ابن مسعود⁽⁶⁾: «فلا جناح عليه ألا يطوف

(1) ن: رؤوس المسائل لابن القصار 63، وفيه أنه قول الشافعي وعائشة رضي الله عنها، والإشراف 1 / 229، والتلقين 64، والتمهيد 22 / 152، والمنتقى 2 / 301، والمقدمات 1 / 402، والبداية 1 / 587، وفيها: أنه قول أحمد وإسحاق أيضاً. وقال في الكافي 1 / 321: «وقال القاضي إسماعيل بن إسحاق: كان مالك يشدد فيمن ترك السعي بين الصفا والمروة، ولا يبلغ بهما الفرض، وقد بلغني أنه ربما لين في ذلك»، ومراد المؤلف بقوله: السعي بين الصفا والمروة واجب: أنه ركن كما سيصرح بذلك في آخر المسألة.

وانظر القوانين الفقهية 113.

(2) ن: التنبيه 80. وقال في المجموع 8 / 77: «مذهبنا أنه ركن من أركان الحج والعمرة، لا يتم واحد منهما إلا به، ولا يجبر بدم، ولو بقي منه خطوة لم يتم حجه ولم يتحلل من إحرامه، وبه قالت عائشة ومالك وإسحاق وأبو ثور، وداود وأحمد في رواية». وانظر: فتح العزيز بهامش المجموع 7 / 348.

(3) قال في المبسوط 4 / 50: «وإن ترك السعي بين الصفا والمروة رأساً في حج أو عمرة فعليه دم عندنا، وهذا لأن السعي واجب، وليس بركن عندنا: الحج والعمرة في ذلك سواء، وترك الواجب يوجب الدم». وقال في البدائع 2 / 133، ط 2، 74: «قال أصحابنا إنه واجب وقال الشافعي إنه فرض حتى لو ترك الحاج خطوة منه، وأتى أقصى بلاد المسلمين يؤمر بأن يعود إلى ذلك الموضع فيضع قدمه عليه، ويخطو تلك الخطوة».

(4) في الأصل: لخبرين.

(5) في الأصل: فقد.

(6) تقدمت ترجمته.

بهما»⁽¹⁾. وروى مثله عن أبي⁽²⁾، وابن عباس⁽³⁾، وأنس⁽⁴⁾.
 قالوا: ولأن السعي [مع]⁽⁵⁾ الطواف⁽⁶⁾، في حكم التبع له، فلا يكون
 واجباً بدليل أنه لا يجوز تقديمه عليه. فلا يجوز أن يكون كهو في الوجوب. ألا
 ترى أن المبيت في المزدلفة، لما كان من توابع الوقوف بعرفة، لم يكن المبيت
 كالوقوف في الوجوب.

قالوا: ولأن السعي من نسك الحج، وهو فعل يتكرر خارج المسجد
 الحرام، فلم يكن واجباً. أصله: رمي الجمار.

والدليل على صحة ما قلناه: قوله عز وجل: ﴿إِنَّ الصَّفَا وَالْمَرْوَةَ مِنْ
 شَعَائِرِ اللَّهِ﴾ [البقرة: 158]، وإذا كان السعي من شعائر الله، فلا يتأدى إلا به.
 يبينه: قوله ﷺ: «أيها الناس، إن الله كتب عليكم السعي فاسعوا»⁽⁷⁾، وأوامره
 عليه السلام على الوجوب.

فأمر الحق سبحانه بالحج، وأمر رسول الله ﷺ بالسعي، فكان السعي
 من الحج الذي أمر الله تعالى به. وهذا مثل الواجب من أفعال الصلاة، فإن
 الصلاة لا تتأدى إلا بها. كذلك السعي مع الحج.

وقد روى جابر⁽⁸⁾، وأبو هريرة⁽⁹⁾ أن النبي ﷺ طاف بالبيت، وسعى بين

(1) وهي قراءة شاذة، ن: المجموع 77 / 8.

(2) تقدمت ترجمته.

(3) تقدمت ترجمته.

(4) تقدمت ترجمته.

(5) تكملة يقتضيها السياق.

(6) في الأصل: والطواف.

(7) أخرجه البيهقي في سننه، والطبراني في معجمه، عن تملك العبدية من طريق مهران بن أبي
 عمر، ولفظه بتمامه: «عن تملك العبدية قالت: نظرت إلى رسول الله ﷺ - وأنا في غرفة
 لي - بين الصفا والمروة، وهو يقول: أيها الناس إن الله كتب عليكم السعي فاسعوا.». قال
 الزيلعي: «تفرد به مهران بن أبي عمر، قال البخاري: في حديثه اضطراب». ن: نصب
 الزاية 3 / 56 - 57.

(8) تقدمت ترجمته.

(9) تقدمت ترجمته.

الصفاء والمروة⁽¹⁾، وأفعاله على الوجوب سيما إذا كانت بياناً .
ولأنه نسك، وعدد مسبع يقع⁽²⁾ في مكان معين مخصوص . فوجب أن
يكون واجباً . دليله : الطواف بالبيت .

فإذا ثبت هذا [هـ 111]، فما احتجوا به من الآية، فقد جعلناها دليلاً لنا .
وقولهم : إنها للتخيير . باطل ، بحديث عروة⁽³⁾ أنه قال لعائشة رضي الله
عنها : أرأيت قول الله تعالى : ﴿ إِنَّ الصَّفَا وَالْمَرْوَةَ مِنْ شَعَائِرِ اللَّهِ فَمَنْ حَجَّ الْبَيْتَ
أَوْ اعْتَمَرَ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِ أَنْ يَطَّوَّفَ بِهِمَا ﴾ [البقرة : 158] ، فما على أحد جناح أن
لا يطوف بهما . فقالت له : « ليس كما قلت يا ابن أختي ، ولو كان كما قلت ،
لقال : فلا جناح عليه ألا يطوف بهما » ، قالت له : « وإنما كان هذا الحي من
الأنصار قبل أن يسلموا يهلون⁽⁴⁾ لمناة⁽⁵⁾ ، وكان من أهل لها يتحرج أن يطوف
بين الصفا والمروة ، فلما أسلموا سألوا النبي عليه السلام عن ذلك ، فأنزل الله
تعالى : ﴿ إِنَّ الصَّفَا وَالْمَرْوَةَ مِنْ شَعَائِرِ اللَّهِ فَمَنْ حَجَّ الْبَيْتَ أَوْ اعْتَمَرَ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِ
أَنْ يَطَّوَّفَ بِهِمَا ﴾ [البقرة : 158] »⁽⁶⁾ .

(1) حديث جابر أخرجه الترمذي في أبواب الحج باب ما جاء أنه يبدأ بالصفا قبل المروة ، وهذا
نصه عنده : « عن جابر أن النبي ﷺ حين قدم مكة فطاف بالبيت سبعاً ، وأتى المقام فقرأ :
﴿ واتخذوا من مقام إبراهيم مصلى ﴾ فضلى خلف المقام ، ثم أتى الحجر فاستلمه ، ثم قال :
نبدأ بما بدأ به الله ، فبدأ بالصفا وقرأ : ﴿ إِنَّ الصَّفَا وَالْمَرْوَةَ مِنْ شَعَائِرِ اللَّهِ ﴾ . وقال : هذا
حديث حسن صحيح .

ولجابر حديث آخر طويل في صفة حجة النبي عليه السلام ، ذكر فيه أنه سعى بين
الصفا والمروة . رواه الستة وغيرهم وقد تقدم تخريجه .
وأما حديث أبي هريرة ، فلم أقف عليه .

(2) في الأصل : بضع .

(3) تقدمت ترجمته .

(4) الإهلال لغة : رفع الصوت ، واصطلاحاً : رفع الصوت بالتلبية عند الدخول في الإحرام ، ثم
أطلق على نفس الإحرام اتساعاً . ن : القاموس الفقهي 368 .

(5) صنم من أصنام الجاهلية التي كان يهل لها الأنصار .

(6) أخرجه بالفاظ متقاربة : البخاري في كتاب الحج باب وجوب الصفا والمروة ، وجعله من
شعائر الله ، ومسلم في كتاب الحج باب بيان أن السعي بين الصفا والمروة ركن لا يصح =

وروي عن الشعبي⁽¹⁾ أنه قال: «كان على الصفا وثن⁽²⁾ يقال له: يساف، وعلى المروة وثن يقال له: نائلة، فكان المشركون في الجاهلية يطوفون بهما، فلما جاء الإسلام، قال ناس من المسلمين لرسول الله ﷺ إن أهل الجاهلية كانوا يطوفون بين الصفا والمروة للوثنيين، فنزلت هذه الآية: ﴿إِنَّ الصَّفَا وَالْمَرْوَةَ مِن شَعَائِرِ اللَّهِ﴾ [البقرة: 158]»⁽³⁾.

وأما قراءة ابن مسعود⁽⁴⁾ ومن قرأ بها معه، فلا حجة لهم فيها، لأنها مخالفة للمصحف المجمع عليه، فإذا سقط خط تلك القراءة، سقط حكمها.

وقولهم: إن السعي تابع للطواف، وما كان تابعا لغيره، فلا يكون ركنا، بدليل أنه لا يجوز تقديمه على الطواف، إلى آخر ما ذكروه. غير صحيح. وليس هو تابعا للطواف، بل هو ركن في نفسه، وتقدمة الطواف عليه، لا يخرج عن أن يكون ركنا، ألا ترى أن الوقوف بعرفة ركن⁽⁵⁾ من أركان الحج، ولا يصح ألا يتقدم الإحرام عليه، وتقدم الإحرام عليه، لا يخرج عن كونه ركنا، فكذلك السعي بعد الطواف.

ولأن السجود في الصلاة إنما يؤتى به بعد الركوع، ولا يوجب ذلك أن يكون السجود تبعا للركوع، حتى يكون السجود مسنونا لأنه تبع⁽⁶⁾ للركوع. فبان بهذا بطلان ما أصلوه.

= الحج إلا به. وأبو داود في كتاب المناسك باب أمر الصفا والمروة، والنسائي في كتاب مناسك الحج، باب ذكر الصفا والمروة. وابن ماجه في كتاب المناسك باب السعي بين الصفا والمروة، ومالك في الموطأ في كتاب الحج باب جامع السعي.

(1) تقدمت ترجمته.

(2) وثن: صنم.

(3) أورده ابن رشد في المقدمات 1 / 387 بلفظ قريب جدا.

(4) تقدمت ترجمته.

(5) في الأصل: ركنا.

(6) في الأصل: تبعا.

وقياسهم على المبيت بالمزدلفة، ورمي الجمار، غير صحيح. لأن
المبيت بالمزدلفة ليس من جنس الوقوف بعرفة، والسعي ليس من جنس⁽¹⁾
الرمي. والله [أعلم]⁽²⁾.

(1) في الأصل: بجنس.
(2) تكملة يقتضيها السياق.

باب في جزاء الصيد

مسألة [120]:

[في المحرم هل له قتل السباع الضارية المبتدئة بالضرر أم لا؟]

للمحرم قتل السباع⁽¹⁾ العادية⁽²⁾ كلها المبتدئة بالضرر. مثل الأسد، والذئب، والنمر⁽³⁾ والفهد⁽⁴⁾، والكلب العقور⁽⁵⁾، وما أشبه ذلك، ولا جزاء عليه في شيء من ذلك، ويجوز له من الطير قتل الغراب والحِذْأة⁽⁶⁾ فقط، ولا جزاء عليه أيضاً فيهما⁽⁷⁾.

وقال أبو حنيفة: لا يقتل المحرم السبع⁽⁸⁾ ولا الفهد، ولا النمر، ولا غير ذلك من السباع، فإن قتل شيئاً منها فداه، ووافقنا على الذئب والكلب العقور

(1) السباع: جمع سبع وهو كل ما له ناب، ويعدو على الناس والدواب فيفترسها كالأسد والذئب والنمر.

ن: القاموس الفقهي 164، وغريب المدونة 47.

(2) في الأصل: الغادية.

(3) النمر: سبع أخبث من الأسد. ن: المغرب 464.

(4) الفهد: سبع يصيد الأيل حتى عرف به فيقال: سبع الأيل. وهو فوق القصير من الكلاب، وكان له لحية. وهو مزوق بياض وسواد وحمرة، تضرب به العرب المثل في النوم. ن: غريب المدونة 52.

(5) الكلب العقور: هو الذي يعقر ويجرح ويفترس. ن: القاموس الفقهي 257، وقال سفيان بن عيينة: الكلب العقور: كل سبع يعدو أي يعتدي. وقال أبو هريرة: الكلب العقور: الأسد. ن: التمهيد 15 / 157.

(6) الحِذْأة: طائر من الجوارح ينقض على الجرذان والدواجن والأطعمة ونحوها والجمع حدآن. ن: القاموس الفقهي 79.

(7) ن: التفریع 1 / 325، ورؤوس المسائل لابن القصار 70، والإشراف 1 / 237، والتلقين 67، والكافي 1 / 335، والتمهيد 15 / 156 - 157، والمنتقى 2 / 260، والبداية 1 / 620، والقوانين الفقهية 120، واختلاف العلماء 96.

(8) هكذا في الأصل، ولعل الصواب: الأسد بدليل ما بعده.

أنه لا فدية على قاتلها⁽¹⁾.

وقال الشافعي: ما لا يؤكل لحمه من الصيد، فلا فدية فيه على قاتله، إلا في السمّ، وهو المتولد بين الذئب والضبع⁽²⁾، فإن فيه الجزاء، وكذلك الحمار المتولد بين الأهلي⁽³⁾ والوحشي⁽⁴⁾، فإنه لا يؤكل لحمه، وعلى قاتله الجزاء⁽⁵⁾⁽⁶⁾.

(1) ن: المبسوط 4 / 90، وقال في البدائع 2 / 197: «وأما غير المأكول فنوعان: نوع يكون مؤذيًا طبعًا، مبتدئًا بالأذى غالبًا. ونوع لا يتدئ بالأذى غالبًا.

أما الذي يتدئ بالأذى غالبًا فللمحرم أن يقتله ولا شيء عليه. وذلك نحو الأسد، والذئب، والنمر، والفهد، لأن دفع الأذى من غير سبب موجب للأذى واجب فضلًا عن الإباحة، لهذا أباح رسول الله ﷺ قتل الخمس الفواسق للمحرم في الحل والحرم، بقوله ﷺ: «خمس من الفواسق يقتلن المحرم في الحل والحرم: الحية والعقرب، والفأرة، والكلب العقور، والغراب»، وروي «والحدأة»، وروي عن ابن عمر رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه قال: «خمس يقتلن المحل والمحرم في الحل والحرم: الحدأة والغراب والعقرب والفأرة والكلب العقور» وروي عن عائشة رضي الله عنها قالت: «أمر رسول الله ﷺ بقتل خمس فواسق في الحل والحرم: الحدأة، والفأرة، والغراب، والعقرب، والكلب العقور». . . وهذا المعنى موجود في الأسد، والذئب والفهد والنمر، فكان ورود النص في تلك الأشياء ورودًا في هذه دلالة.

وظاهر من كلام صاحب البدائع هذا أنه خلاف ما ذكر المؤلف رحمه الله في الفهد والنمر، وخلاف ما لدى السرخسي في المبسوط 4 / 90 وهو قوله: «فأما سوى الخمس من السباع (أي الفواسق الخمس) التي لا يؤكل لحمها، إذا قتل المحرم منها شيئًا ابتداءً فعليه جزاؤه عندنا».

(2) الضبع: هي أم عامر، وقمام، وجيأل والذكر منها ضبغان. وهي من السباع خلقت إحدى رجلها ناقصة. ن: غريب المدونة 442، والقاموس الفقهي 220، والمغرب 279.

(3) الأهلي: المستأنس الأليف.

(4) الوحشي: هو الذي لا يألف الإنسان ولا يعيش معه.

(5) الجزاء: الفداء بالمثل أي بمثل ما قتل الحاج من النعم.

(6) قال في الأم 2 / 199: «فلما أثبت الله عز وجل إحلال صيد البحر، وحرم صيد البر ما كانوا حرمًا، دل على أن الصيد الذي حرم عليهم ما كانوا حرمًا، ما كان أكله حلالاً لهم قبل الإحرام. . . فأما ما كان محرّمًا على الحلال، فالتحريم الأول كف منه. . .» =

واحتج أصحاب أبي حنيفة بقوله تعالى: ﴿لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ﴾ [المائدة: 95]⁽¹⁾، قالوا: والصيد اسم لجنس ممتنع من وحش البر، وهو اسم يتناول السبع وغيره، يبين⁽²⁾ ذلك: أن أحدًا لا يمتنع من إطلاق اسم الاصطياد عليه. لأنه يقال: اصطاد فلان سبعًا، كما يقال: اصطاد ظبيًا⁽³⁾.

ولأن كل حيوان جاز اصطياده لنوع منفعة، فهو صيد، وهذه الحيوانات، وإن كانت لحومها لا تؤكل، فإن اصطيادها يجوز لأخذ جلودها والانتفاع بعظامها وشعرها. وإذا جاز الاصطياد لمنفعة مطلوبة، كان صيدًا. واحتجوا على هذا بقول الشاعر⁽⁴⁾:

صيد الملوك أرانب وثعالب فإذا ركبت فصيدك الأبطال⁽⁵⁾
قالوا: فقد جمع بين الأرناب والثعالب، والأرناب تؤكل والثعالب لا تؤكل.

قالوا: وقد قال ﷺ: «خمس فواسق⁽⁶⁾، ليس على المحرم في قتلهن جناح⁽⁷⁾: الفأرة، والحية، والغراب، والحِدأة، والكلب العقور»⁽⁸⁾. قالوا:

وفي المجموع 7 / 315 - 317 تفصيل في هذه المسألة ملخصه أن ما ليس مأكولاً من الدواب والطيور ضربان: أحدهما: ما ليس في أصله مأكول، والثاني: ما أحد أصله مأكول. فالأول لا يحرم التعرض له بالإحرام فيجوز للمحرم قتله، ولا جزاء على قاتله، والثاني: هو ما في أصله مأكول كالمتولد بين ذئب وضبع وهو السَّمع، أو بين حمار وحش وإنس، فيحرم التعرض له، ويجب الجزاء، ويلحق به ما تولد من صيد وحيوان أهلي كالمتولد بين ضبع وشاة، ونحو ذلك، فيحرم على المحرم التعرض له، ويضمنه بالجزاء.

(1) وحُرْمٌ جمع حرام وهو المحرم بالحج أو العمرة. ن: الطلبة 78.

(2) في الأصل: وبين.

(3) الظبي: أنثى الغزال.

(4) لم أتعرف عليه.

(5) لم أقف على مصدره.

(6) الفسوق الخروج عن الاستقامة، وسميت هذه الحيوانات الخمس بالفواسق استعارة

لخبثهن، وقيل: لخروجهن من الحرمة. لقوله: «خمسة لا حرمة لهن». ن: المغرب 360.

(7) جناح: إثم ومؤاخذه.

(8) متفق عليه بلفظ قريب من حديث عائشة رضي الله عنها: أخرجه البخاري في جزاء الصيد =

فأباح عليه السلام عددًا مخصوصًا⁽¹⁾، فلو ألحقنا به غيره، لبطلت فائدة الخص، ولألحقنا بالخبر ما ليس منه بالقياس، وذلك ما لا سبيل إليه. قالوا: ولأنه سبع متوحش لا أذية له على العموم. فأشبه الضبع. ولأنه صيد يحل قتله في الإحلال، فحرم⁽²⁾ قتله في الإحرام. دليبه: سائر الصيود.

والدليل على صحة ما قلناه: قوله ﷺ في حديث الفواسق الخمس: «والكلب العقور»⁽³⁾، فعم عليه السلام، ونبه على المعنى المبيح لقتله وهو العقر.

وفي حديث أبي سعيد الخدري أن النبي ﷺ قال: «والكلب العقور، والسبع الضاري»⁽⁵⁾. خرجه أبو داود⁽⁶⁾ في سننه⁽⁷⁾. وهذا منه عليه السلام تنبيه

= من كتاب الحج باب ما يقتل المحرم من الدواب. ومسلم في كتاب الحج باب ما يندب للمحرم وغيره قتله. ولفظ البخاري: «خمس من الدواب كلهن فواسق يقتلن من الحرم: الغراب والحدأة والعقرب، والفأرة، والكلب العقور».

(1) في الأصل: مخصوص.

(2) في الأصل: فان يحدو.

(3) متفق عليه بلفظ قريب من حديث عائشة رضي الله عنها: أخرجه البخاري في جزاء الصيد من كتاب الحج باب ما يقتل المحرم من الدواب. ومسلم في كتاب الحج باب ما يندب للمحرم وغيره قتله. ولفظ البخاري: «خمس من الدواب كلهن فواسق يقتلن من الحرم: الغراب والحدأة والعقرب، والفأرة، والكلب العقور».

(4) تقدمت ترجمته.

(5) هكذا أورده المؤلف رحمه الله، وهو في سنن أبي داود: «العادي».

(6) هو أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق الأزدي السجستاني الإمام الحافظ العلم نزيل البصرة صاحب السنن. قال ابن حبان: أبو داود أحد أئمة الدنيا فقهاً، وعلماً، وحفظاً، ونسكاً، وورعاً، وإتقاناً. قال الآجري: مات سنة 275هـ عن 73 سنة. ن: الخلاصة 150.

(7) في كتاب المناسك باب ما يقتل المحرم من الدواب. ونص لفظه عنده: «عن أبي سعيد الخدري أن النبي ﷺ سئل عما يقتل المحرم. قال: «الحية والعقرب، والفويسقة، ويرمي الغراب ولا يقتله، والكلب العقور، والحدأة، والسبع العادي». وأخرجه الترمذي في أبواب الحج باب ما جاء فيما يقتل المحرم من الدواب.

على جواز قتل كل سبع .

ولأنه عليه السلام قال: «والكلب العقور»⁽¹⁾، [والكلب]⁽²⁾ ينطلق على الأسد لغة وشرعاً .

أما اللغة: فإن اسم الكلب مأخوذ من التكلب والضراء⁽³⁾، ومنه قوله عز وجل: ﴿وَمَا عَلَّمْتُمْ مَنِ الْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ﴾ [المائدة: 4] أي مضرين ومحرضين .

وقال سفيان⁽⁴⁾ بن عيينة: الكلب العقور كل سبع يعدو⁽⁵⁾ .

ولأن العقور مأخوذ من العقر، والعقر في السبع أوجد منه في الكلب، فكان بأن يسمى كلباً عقوراً أولى .

وأما الشرع: فقوله ﷺ لعتبة⁽⁶⁾ بن أبي لهب⁽⁷⁾: «أكلك كلب الله»⁽⁸⁾

(1) متفق عليه بلفظ قريب من حديث عائشة رضي الله عنها: أخرجه البخاري في جزاء الصيد من كتاب الحج باب ما يقتل المحرم من الدواب . ومسلم في كتاب الحج باب ما يندب للمحرم وغيره قتله . ولفظ البخاري: «خمس من الدواب كلهن فواسق يقتلن من الحرم: الغراب والحدأة والعقرب، والفأرة، والكلب العقور» .

(2) تكملة يقتضيها السياق بدليل ما بعدها .

(3) الضراء: التعود على الصيد والافتراس .

(4) هو أبو محمد الأعور . سفيان بن عيينة بن أبي عمران الهلالي الكوفي مولا هم . أحد أئمة الإسلام . خرج له الستة . روى عن عمرو بن دينار، والزهري، وزيد بن أسلم، وصفوان بن سليم وخلق . وعنه شعبة، ومسعر من شيوخه، وابن المبارك من أقرانه، وأحمد وإسحاق وابن معين وابن المديني، وأمم . قال الشافعي لولا مالك وابن عيينة لذهب علم الحجاز . مات سنة 198هـ . ن: الخلاصة 145 - 146 .

(5) يعدو: يعتدي .

(6) هو عتبة بن أبي لهب كان متزوجاً إحدى بنات النبي ﷺ فطلقها بأمر من أبويه بعد قيام النبي عليه السلام بإعلان الدعوة إلى الله .

(7) أبو لهب هو عم النبي ﷺ واسمه عبد العزى بن عبد المطلب . وفيه نزل قول الله عز وجل: ﴿تبت يدا أبي لهب . . .﴾ .

(8) ذكره ابن عبد البر في التمهيد 15 / 161 بلفظ قريب هذا نصه: «وقد روي عن النبي عليه السلام أنه قال في عتبة بن أبي لهب: «سيسلط الله عليه، أو: اللهم سلط عليه كلباً من كلابك، فعدا عليه الأسد فقتله» . وانظر: المبسوط 4 / 90 .

فخرج مع أناس في سفر، فافترسه الأسد .
ولأنه ذو ناب يتندى بالضرر غالبًا، فجاز قتله . دليله : الذئب والكلب العقور .

ولأن كل ذي ضرر شديد مباح⁽¹⁾ دفعه وقتله للمحرم والحلال⁽²⁾، سبغًا كان أو غيره . دليله : الحية، والعقرب، والفأرة عكيسه⁽³⁾ المحارن⁽⁴⁾ .
فإذا ثبت هذا، فكل ما ذكره، فلا دليل لهم على صحة ما قالوه : أما ما احتجوا به من ظاهر قوله : ﴿ لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ ﴾ [المائدة : 95]، فهو وارد في تحريم قتل الصيد المضمون بمثله من النعم، وهذه السباع لا مثل لها . وكذلك يقولون هم⁽⁵⁾ : إن السبع لا مثل له من النعم .
وأيضًا إن أصل مذهبهم : أن المقتول لا يعتبر من طريق الخلقة، وإنما يعتبر من طريق القيمة ولا يضمن عندهم بكمال القيمة، لأنهم يقولون : إذا زادت قيمة الصيد على قيمة شاة، لم تكن عليه إلا شاة⁽⁶⁾ .
وما ذكره من جواز اصطياد السباع لأخذ جلودها وعظامها والانتفاع

- (1) مباح : جائز .
- (2) الحلال : الذي لم يهمل بالحج أو العمرة .
- (3) هكذا صورتها في الأصل، ولا معنى لها، والظاهر أنها مصحفة، صوابها : عكسه .
- (4) هكذا في الأصل مهملة الإعجام، ولم أهد إلى إقامتها .
- (5) في الأصل : هما .
- (6) الذي في المسوط 4 / 102 هو : «وإذا بلغ الصيد جزورًا، فهو أحب إلي من أن يشتري بقيمته أغنامًا لأن المندوب إليه التعظيم في الهدايا . . . »، وقال في البدائع 2 / 198، ط 2، 74 : «فإن حكما عليه (أي ذوا عدل) هديًا، نظر القاتل إلى نظيره من الغنم من حيث الخلقة والصورة إذا كان الصيد مما له نظير سواء، كان قيمة نظيره مثل قيمته، أو أقل أو أكثر، لا ينظر إلى القيمة بل إلى الصورة والهيئة، فيجب في الطيبي شاة، وفي الضبع شاة، وفي حمار الوحش بقرة، وفي النعامة بعير، وفي الأرنب عناق، وفي اليربوع جفرة . . . » وهذا قول محمد، وعكسه قول أبي حنيفة وأبي يوسف، حيث اعتبرا القيمة لا الصورة والهيئة .
وكلا النصين ليس فيهما ما يفيد أن قيمة الصيد إذا زادت على قيمة شاة، لم يكن عليه إلا شاة كما ذكر المؤلف رحمه الله .

بشعرها . فكذاك نقول : إلا أنه لغير المحرم .
وقولهم في الأرناب والثعالب : أن الأرناب تؤكل ، والثعالب لا تؤكل ،
فكذاك نقول : وليس اختلافنا في هذا ، وإنما اختلافنا في وجوب الجزاء
ونفيه .

وأما قولهم : لو أبحننا قتل ما لم يرد⁽¹⁾ به الخبر ، لأبطلنا فائدة الخص
بالعدد ، ولألحقنا بالخبر بالقياس ما ليس في الخبر . فهو باطل ؛ إذ لا خلاف
بين القائسين ، أن القياس إنما يكون على معاني النصوص لا على أسمائها .
ويبطل عليهم أيضًا بالذئب ، فإن على قاتله عندهم الجزاء ، ولم يتناوله
النص في الخمسة التي نص عليها النبي عليه السلام .
وقولهم : ولأنه سبع متوحش لا أذية له على العموم . فأشبه الضبع .
باطل . لأن أذية السبع أشد من أذية كل حيوان .
وقياسهم على الضبع باطل ، لأن الضبع لا يبتدئ بالضرر ، والأسد ضرر
كله .

وقولهم : ولأنه صيد يحل قتله في الإحلال ، فحرم قتله في الإحرام .
دليله سائر الصيد . منتقض عليهم بالذئب . والله أعلم .
* فصل⁽²⁾ :

وأما الشافعي فعنده أن كل متوحش لا يؤكل لحمه مما لا ضرر [فيه]⁽³⁾ ،
ولا يبتدئ بضرر ، فليس على قاتله عنده جزاء⁽⁴⁾ .
وعندنا عليه جزاؤه ، وأن المحرم ممنوع من قتله⁽⁵⁾ .

(1) في الأصل : ورد .

(2) هنا في الأصل قبل كلمة «فصل» كلمة «مسألة» ولم نشئها لأننا لم نر لها وجهًا .

(3) تكملة يقتضيهما السياق .

(4) ن : المجموع 7 / 314 - 317 .

(5) قال في الإشراف 1 / 237 : «وخالفنا الشافعي في وجوب الجزاء في الصقر والبازي

والثعلب وكل متوحش لا يؤكل لحمه . ودليلنا عليه قوله عز وجل : ﴿ لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ

حُرْمٌ ﴾ و﴿ حُرْمٌ عَلَيْكُمْ صَيْدِ الْبَرِّ مَا دَمْتُمْ حُرْمًا ﴾ ، فعم . ولأنه حيوان بري ممتنع لا يبتدئ

بالضرر غالبًا فكان مضمونًا بالجزاء أصله الضبع » وقال في رؤوس المسائل لابن القصار =

واحتج أصحابه بأن اسم الصيد موضوع لما يؤكل لحمه، دون ما لا يؤكل لحمه. فإن استعمل في ما لا يؤكل لحمه فبقريته⁽¹⁾. قالوا: ودل على ذلك قوله عز وجل: ﴿لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ﴾ [المائدة: 95]، وإنما نهى عن قتل ما أكله حلال⁽²⁾ قبل الإحرام، وأما ما كان محرماً فهو على أصله، فعلم بهذا أن أصل اسم الصيد لا يتناول السباع، ولا الخنازير، ولا الطير الذي لا يؤكل لحمه.

قالوا: ولأن قوله عز وجل: ﴿لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ وَمَنْ قَتَلَهُ مِنْكُمْ مُتَعَمِّدًا فَجَزَاءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ﴾ [المائدة: 95]، إنما يتناول النهي عما⁽³⁾ له مثل من النعم، والأسد وشبهه، مما لا مثل له من النعم، فلم تتناوله⁽⁴⁾ الجملة. ولأنه عز وجل قال: ﴿أَحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ وَطَعَامُهُ مَتَعًا لَكُمْ وَلِلسَّيَّارَةِ﴾ [المائدة: 96]، ثم عطف بقوله: ﴿وَحُرْمٌ عَلَيْكُمْ صَيْدُ الْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرْمًا﴾ [المائدة: 96]، فدل افتتاح الآية وسياقها على أن التحريم إنما يتناول مأكول اللحم، دون غير المأكول اللحم.

قالوا: وكذلك قوله عز وجل: ﴿وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا﴾ [المائدة: 2]، إنما أراد به مأكول اللحم دون غيره؛ فصح بهذا ما قلناه. والدليل على صحة ما قلناه: قوله عز وجل: ﴿لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ﴾ [المائدة: 95]، ولم يخص مأكول اللحم من غيره، وقوله عز وجل: ﴿وَحُرْمٌ عَلَيْكُمْ صَيْدُ الْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرْمًا﴾ [المائدة: 96]، وهو حقيقة في الاصطیاد الذي هو فعل الصائد، فكأنه جل وعز قال: وحرم عليكم أن تصيدوا في البر مادمتم حرماً، فهو على عمومه.

فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به من أن اسم الصيد موضوع لما يؤكل لحمه

= 68: «إذا قتل المحرم الصيد الذي لا يتدنى بالضرر عمدًا أو خطأ، وجب عليه الجزاء ويأثم في العمد، ولا إثم عليه في الخطأ. وبه قال أبو حنيفة...» وانظر: المنتقى 2 / 263.

(1) قريئة: دلالة لفظية، أو سياقية أو خارجية.

(2) في الأصل: حلالاً.

(3) في الأصل: ما.

(4) في الأصل: يتناوله.

دون ما لا يؤكل لحمه، وأنه إن استعمل فيما لا يؤكل لحمه بفقرينة، ويدل على ذلك قوله تعالى: ﴿لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ﴾ [المائدة: 95] إلى آخر ما ذكره من هذا الفصل. فالجواب عنه: أن الصيد اسم للممتنع المتوحش طبعاً. واسم للاصطياد الذي هو فعل الصائد، ينطلق على ذلك كله، لأن أهل اللغة لا يفرقون في ذلك بين مأكول اللحم أو غير مأكول اللحم. ألا تراهم يقولون: اصطاد فلان سبعا، واصطاد ذئبا، أو ظبيا، أو غزالاً. ولا يقولون: اصطاد حملاً⁽¹⁾ أو شاة، والفرق بين ذلك: الامتناع والتوحش الموجود في أحد الجنسين، وعدمه في الجنس الآخر.

وقولهم: وإنما يستعمل ذلك في غير مأكول اللحم بفقرينة. باطل، لأن الأسد وشبهه يصطاد ويقتنى، ألا ترى أن الملوك يصطادون الأسود والفهود ويقتنونها؟.

وقولهم: إن قوله عز وجل: ﴿لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ وَمَنْ قَتَلَهُ مِنْكُمْ مُتَعَمِّدًا فَجَزَاءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ﴾ [المائدة: 95]، وأن النهي لم يتناول إلا ما له مثل، والأسد وشبهه، مما لا مثل له من النعم، فلم تتناوله الجملة. فالجواب عنه: أنه تسليم منهم بوقوع اسم الصيد عليه، ولأن⁽²⁾ قوله تعالى: ﴿لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ﴾ [المائدة: 95] [عام]⁽³⁾، وقوله تعالى: ﴿فَجَزَاءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ﴾ [المائدة: 95] خاص فيما له مثل.

واحتجاجهم بقوله عز وجل: ﴿أَحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ وَطَعَامُهُ مَتَاعًا لَكُمْ﴾ [المائدة: 96]، إلى آخر ما ذكره من هذا الفصل فالجواب عنه: أنه غير ممتنع أن يكون قوله سبحانه وتعالى: ﴿وَحُرْمٌ عَلَيْكُمْ صَيْدُ الْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرْمًا﴾ [المائدة: 96] عامًا فيما يؤكل لحمه، وما لا يؤكل لحمه، على حسب ما تقدم من الشرح. ويدل على صحة هذا: أن المحرم، إنما حرم عليه الاصطياد نفسه، وإيلام الصيد، دون الأكل، بدليل أنه يجوز للمحرم أن يأكل لحم صيد صاده

(1) الحَمَلُ: الصغير من الضأن يجمع على حملان وأحمال. ن: القاموس الفقهي 103.

(2) في الأصل: لأن.

(3) تكملة يقتضيها السياق.

غيره لنفسه، إذا كان الصائد حلالاً، فدل هذا على أن التحريم إنما يتناول الإتلاف، وجنس الصيد فقط.

ويدل على صحة هذه الجملة: أنا مجمعون نحن وإياهم على أن الضبع لا يقتل، وأنه إن قتلته محرم، فعليه الجزاء، لأنه حيوان بري ممتنع لا يبتدئ بالضرر [هد-113] غالباً، وكذلك الثعلب، وما أشبههما⁽¹⁾.

فإن قالوا عن هذا: إن أصحاب النبي ﷺ سألوه عن الضبع أصيد هو؟ فقال: «نعم وفيه الجزاء»⁽²⁾، ونحن نعلم أنهم لم يسألوه عن اللغة⁽³⁾، وإنما سألوه: هل هو مما يؤكل لحمه، فأخبرهم أنه مما لا يؤكل لحمه، فلذلك وجب على قاتله الجزاء، فلزم عليه: أن كل ما لا يؤكل لحمه، لا يسمى صيداً. فالجواب عنه: أن الأمر خلاف ما ظنوه وذكروه. ولو علموه صيداً مأكولاً ما سألوه عن ذلك، وإنما سألوه: هل هو مما أبيض قتله للمحرم أو لا. فعرفهم عليه السلام الحكم فيه.

ولأنه منتقض عليهم بالمتولد⁽⁴⁾ بين الحمار⁽⁵⁾ الوحشي والأهلي، وبالمتولد بين الضبع والذئب وهو السَّمع. فإن الشافعي نص على أنهما لا يؤكلان، وأن على قاتلهما الجزاء⁽⁶⁾ فبطل ما قالوه. والله أعلم.

-
- (1) في الأصل: أشبهها.
 - (2) لم أفق عليه.
 - (3) غير واضحة في الأصل.
 - (4) في الأصل: للتولد.
 - (5) في الأصل: بالحمار.
 - (6) ن: المجموع 7 / 317.

[في صغار الصيد هل يجب في جزائها
مثل ما يجب في كباره أم لا؟]

يجب في صغار الصيد مثل ما يجب في كباره⁽¹⁾.
وقال أبو حنيفة: يجب في الصغير قيمته⁽²⁾، وبناء على أصله في جواز
إخراج القيمة في الكبير.
وقال الشافعي: في صغاره صغار النعم⁽³⁾.
واحتج أصحابه بقوله عز وجل: ﴿فَجَزَاءٌ مِّثْلُ مَا قُتِلَ مِنَ النَّعَمِ﴾ [المائدة:
95]، ومثل الصغير لا يكون إلا صغيراً.
قالوا: ولأن النبي ﷺ قال: «في الأرنب عناق⁽⁴⁾، وفي اليربوع⁽⁵⁾
جفرة⁽⁶⁾».

- (1) ن: التفريع 1 / 328، ورؤوس المسائل لابن القصار 68، والإشراف 1 / 240، والتلقين
67، والكافي 1 / 341.
- (2) ن: الفقه الإسلامي وأدلته 3 / 276، ورؤوس المسائل لابن القصار 68، والإشراف
1 / 240، ومختصر الطحاوي 70 - 71، والقُدوري 31، والمبسوط 4 / 82 - 83 و97.
- (3) ن: الفقه الإسلامي وأدلته 3 / 276، وقال في الأم 2 / 227: «عن عطاء أنه قال: في صغار
الصيد صغار الغنم، وفي المعيب منها المعيب من الغنم، ولو فداها بكبار صحاح الغنم كان
أحب إلي»، وقال في التنبيه 73: «فإن قتل صيداً له مثل من النعم، وجب فيه مثله من النعم،
فيجب في النعامة بدنة، وفي حمار الوحش وبقرة الوحش بقرة، وفي الضبع كبش، وفي
الغزال عنز، وفي الأرنب عناق، وفي اليربوع جفرة، وفي الصغير صغير، وفي الكبير كبير،
وفي الذكر ذكر، وفي الأنثى أنثى، وفي الصحيح صحيح، وفي المكسور مكسور».
والمجموع 7 / 431.
- (4) العنّاق: الأنثى من أولاد العنز. ن: المغرب 329، والقاموس الفقهي 263.
- (5) اليربوع: حيوان طويل الرجلين قصير اليدين جداً، وله ذنب كذنب الجرذ. ن: التعليق
المغني بهامش الدارقطني 2 / 247.
- (6) الجفرة بفتح الجيم هي الأنثى من ولد الضأن التي بلغت أربعة أشهر. وفصلت عن أمها. ن: =

قالوا: ولأنه بدل متلف تثبت حرمة بغيره لا بنفسه، فوجب أن [تقل قيمته والحفاظها]⁽¹⁾. دليله: حقوق الأدميين.

والدليل على صحة ما قلناه: قوله عز وجل: ﴿ هَدْيًا بَلِغَ الْكَعْبَةِ ﴾ [المائدة: 95]، وأقل الهدايا: شاة، ولأنه تعالى لما قال: ﴿ بَلِغَ الْكَعْبَةَ ﴾ اقتضى ذلك أن يكون الهدى مما يبلغها بنفسه.

ولأنه دم وجب بسبب ممنوع منه في الإحرام، فلم يجز إلا المُسْن من النعم، دليله: فدية الأذى.

ولأنه دم واجب لا يجزئ نحره في غير الحرم، فلم يجز فيه الصغير. دليله: هدي التمتع⁽²⁾ والقران.

ولأن الجزاء كفارة أوجبها الله تعالى على قاتل الصيد، فاستوى فيه الصغير والكبير. دليله: قتل الصغير أو الكبير من بني آدم.

ولأنه حيوان أخرج باسم الكفارة، فلم يختلف باختلاف السن المُتَلَف. دليله: إخراج الرقبة في كفارة القتل.

فإذا ثبت هذا، فكل ما احتجوا به مخصوص، ومحجوج بما ذكرناه من قوله عز وجل: ﴿ هَدْيًا بَلِغَ الْكَعْبَةِ ﴾ [المائدة: 95] مع ما أضفنا إلى ذلك من القياس الجلي⁽³⁾. والله أعلم.

= التعليق المغني بهامش الدارقطني 2 / 247.

والحديث أخرجه الدارقطني في سننه 2 / 246 - 247، عن جابر رضي الله عنه مرفوعاً، وهذا لفظه بتمامه: «عن جابر، عن النبي ﷺ قال: «في الضبع إذا أصابه المحرم كبش، وفي الظبي شاة، وفي الأرنب عناق، وفي اليربوع جفرة»، وفي الموطأ 285: «عن أبي الزبير أن عمر بن الخطاب قضى في الضبع بكبش، وفي الغزال بعنز، وفي الأرنب بعناق، وفي اليربوع بجفرة».

(1) هكذا في الأصل ولا وجه لها، ولم أهد إلى إقامتها.

(2) في الأصل: المتمتع.

(3) القياس الجلي هو: القياس المنصوص على علته.

[في الصيد الذي قتله المحرم هل يقوم بنفسه أو مثله بطعام؟]

يَقُومُ الصَّيْدَ الْمَقْتُولَ نَفْسَهُ لَا مِثْلَهُ بِطَعَامٍ [كَمَا] (1) لَوْ (2) كَانَ حَيًّا (3).
 وقال أبو حنيفة: ليس في صيد مقتول صغير أو كبير إلا قيمته فحسب (4).
 وقال الشافعي: إنما يقوم مثله لا هو (5).
 واحتج أصحابه بقوله عز وجل: ﴿فَجَزَاءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعْمِ﴾ [المائدة: 95]، قالوا: وقد قرئ بالتونين وحذف الإضافة، محمولة على المثل حقيقة. وقراءة حذف التونين وإثبات الإضافة محمولة على تقويم المثل.
 قالوا: ولأنه متلف يجب له بدل، فوجب أن يكون التقويم للبدل لا للمُبَدَّل، دليله: الديات، والهدايا، والغرة (6) في الجنين، والصاع في

(1) تكلمة يقتضيهما السياق.

(2) في الأصل: الو.

(3) ن: التفرغ 1 / 329، وفيه: «ويقوم الصيد نفسه بالطعام ولا يقوم مثله من النعم»، ورؤوس

المسائل لابن القصار 68، والإشراف 1 / 239، والتلقين 67، والكافي 1 / 342.

(4) ن: المبسوط 4 / 83، وقال في البدائع 2 / 199، ط 2، 74: «الطعام يدل على الصيد

عندنا، فيقوم الصيد بالدرهم ويشتري بالدرهم طعامًا، وهو مذهب ابن عباس وجماعة من

التابعين، وعن ابن عباس رواية أخرى أن الطعام يدل عن الهدى، فيقوم الهدى بالدرهم ثم

يشتري بقيمة الهدى طعامًا وهو قول الشافعي...».

(5) ن: الأم 2 / 205 - 207، والتنبيه 74، والوجيز 1 / 128، والمجموع 7 / 427، وفيه في

صفحة 438: «إذا قتل المحرم صيدًا أو قتله الحلال في الحرم، فإن كان له مثل من النعم،

وجب فيه الجزاء بالإجماع، ومذهبنا أنه مخير بين ذبح المثل، والإطعام بقيمته، والصيام عن

كل مد يومًا. وبه قال مالك وأحمد في أصح الروايتين عنه. وداود؛ إلا أن مالكًا قال: يقوم

الصيد ولا يقوم المثل، وقال أبو حنيفة: لا يلزمه المثل من النعم، وإنما يلزمه قيمة الصيد،

وله صرف تلك القيمة في المثل من النعم».

(6) الغرة: دية الجنين إذا أسقط ميتًا، وقدرها: عبد أو أمة، أو نصف عشر الدية الكاملة للقتل

الخطأ. ن: لغة الفقهاء 329، والقاموس الفقهي 273.

المُصْرَاة⁽¹⁾.

والدليل على صحة ما قلناه: قوله عز وجل: ﴿أَوْ كَفِّرَةٌ طَعَامُ مَسْكِينٍ أَوْ عَدْلٌ⁽²⁾﴾ [المائدة: 95]، ولفظة ذلك إشارة إلى [أن]⁽³⁾ العبرة إنما تقع بالصيد المتلف لا بمثله. دليله: سائر المتلفات، وهو متلف يدخله التقويم.

فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به من القراءتين، غير دال على تقويم البدل، لأنه تعالى جعل الجزاء هدياً بالغ الكعبة على القراءتين جميعاً؛ ثم استأنف جل وعز الحكم، فقال: ﴿أَوْ كَفِّرَةٌ طَعَامُ مَسْكِينٍ﴾ [المائدة: 95]، والكفارة المذكورة هي عوض الصيد المقتول.

وما احتجوا به من الديات، والهدايا، والغرة، والصاع في المصراة، فليس في شيء من ذلك عندنا قيمة، وإنما هو تقدير قدره الشرع، لا تقويم فيه. والله أعلم.

(1) المُصْرَاة: الشاة ونحوها إذا حبس لبنها في ضرعها فلم يحلب ليظن من يشتريها أنها كثيرة اللبن. ن: النظم المستعذب بهامش المهذب 1 / 282، ولغة الفقهاء 433، والقاموس الفقهي 211.

(2) عدل: مثل.

(3) تكملة يقتضيها السياق.

مسألة [123]:

[في المحرم يدل الحلال على صيد فيقتله هل عليه جزاء أم لا؟]

إذا دل رجل محرم رجلاً حلالاً على صيد فقتله، كان متسبباً، ولا جزاء عليه⁽¹⁾. وبه قال الشافعي⁽²⁾.
وقال أبو حنيفة: عليه الجزاء⁽³⁾.

- (1) ن: رؤوس المسائل لابن القصار 69، والإشراف 1 / 243، والتلقين 66، والمنتقى 2 / 241، وفيه تفصيل مهم هذا نصه: «فإن دل المحرم حلالاً أو حراماً على صيد فقتله، حرم أكل ذلك الصيد، حكى ذلك القاضي أبو الحسن، وهل عليه جزاء أم لا؟ حكى القاضي أبو الحسن والقاضي أبو محمد أنه إن لم يأكل منه فلا قضاء عليه. وبه قال الشافعي، وروى ابن المواز عن أشهب إن دل المحرم حراماً أو حلالاً على صيد فقتله، فعلى كل واحد منهما الجزاء، فإن دل حلالاً فلا جزاء على الدال، وليستغفر الله تعالى وكذلك إن ناوله سوطاً، وابن القاسم لا يرى في ذلك شيئاً على الدال وهو المشهور عن مالك». وانظر: الكافي 1 / 339.
- (2) قال في الوجيز 1 / 127 - 128: «ولو دل حلالاً على صيد عصي، ولا جزاء عليه»، وفي فتح العزيز بهامش المجموع 7 / 491 تفصيل هذا نصه: «ولو دل المحرم حلالاً على صيد فقتله، نظر: إن كان الصيد في يد المحرم، وجب عليه الجزاء، لأن حفظه واجب عليه، ومن يلزمه الحفظ يلزمه الضمان إذا ترك الحفظ، كما لو دل المودع السارق على الوديعة، وإن لم يكن في يده، وهو مسألة الكتاب، فلا جزاء على الدال، ولا على القاتل، أما القاتل فلائنه حلال، وأما الدال، فكما لو دل رجلاً على قتل إنسان، لا كفارة على الدال، وساعدنا مالك رحمه الله على ذلك»، ثم قال: «وعن أحمد أن الجزاء يلزم الدال والقاتل بينهما».
- (3) قال في المبسوط 4 / 79: «محرم دل محرماً أو حلالاً على صيد فقتله المدلول فعلى الدال الجزاء عندنا استحساناً، وفي القياس ألا جزاء على الدال. وبه قال الشافعي رحمه الله تعالى». وفي البدائع 2 / 203 - 204 ط 2، 74: تفصيل في المسألة هذا نصه: «ولو دل عليه أو أشار إليه، فإن كان المدلول يرى الصيد، أو يعلم به من غير دلالة أو إشارة، فلا شيء على الدال، لأنه إذا كان يراه أو يعلم به من غير دلالته، فلا أثر لدلالته في تفويت الأمن على الصيد، فلم تقع الدلالة تسبباً، إلا أنه يكره ذلك، فقتله بدلالته، لأنه نوع تحريض على اصطیاده، وإن راه المدلول بدلالته فقتله فعليه الجزاء عند أصحابنا، وقال الشافعي: لا جزاء عليه».

واحتج أصحابه، فقالوا: إن الدلالة لما كان لها تأثير في تحريم الأكل،
 وجب أن يكون لها تأثير في وجوب الجزاء كالقتل.
 قالوا: ولأن الصيد يضمن باليد والسبب. بدليل ما لو حفر بئراً، فوقع
 فيها صيد، فإنه يضمن جزاءه. فكذلك إذا دل عليه.
 قالوا: وقد قال عليه السلام: «هل أشرتُم⁽¹⁾ هل أعنتُم⁽²⁾»⁽³⁾. فلما كانت
 الإعانة توجب الجزاء، وجب أن تكون الإشارة كذلك.
 والدليل على صحة ما قلناه: قوله عز وجل: ﴿وَمَنْ قَتَلْهُ مِنْكُمْ مُتَعَمِّدًا فَجَزَاءٌ
 مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ﴾ [المائدة: 95]، وهذا⁽⁴⁾ الدال لم يقتل عمدًا ولا خطأ.
 ولأنه لم يكن منه مباشرة للقتل، وإنما دل غيره، فلم يجب عليه لذلك
 جزاء. دليله: ما إذا دل على قتل مسلم، فقتله؛ حيث لا يجب على الدال شيء
 بإجماع⁽⁵⁾، فكذلك مسألتنا.
 ولأنه دال، فلم يجب عليه الجزاء بدلالته. دليله: ما لو دل على إتلاف
 [مال]⁽⁶⁾ غيره.

فإذا ثبت هذا، فاستدلّ لهم باطل، لأنه معارض لقوله عز وجل: ﴿وَمَنْ
 قَتَلْهُ مِنْكُمْ مُتَعَمِّدًا﴾ [المائدة: 95]، وهو نص في القتل دون السبب، والمعتمد
 ما قدمناه من قتل المسلم، وإتلاف مال الغير؛ إذ حرمة الأدميين أكد،

(1) في الأصل: أشرتُم.

(2) في الأصل: أعنتُم.

(3) هو جزء من حديث أخرجه النسائي بلفظ قريب جدًا هو: «هل أشرتُم أو أعنتُم» في كتاب
 مناسك الحج: إذا أشار المحرم إلى الصيد فقتله الحلال، وأخرجه البخاري في جزاء
 الصيد، باب لا يشير المحرم إلى الصيد لكي يصطاده الحلال، ومسلم في كتاب الحج باب
 تحريم الصيد للمحرم بلفظ قريب نصه في الأول: «أمنكم أحد أمره أن يحمل عليها، أو أشار
 إليها»، وفي الثاني: «هل أشار إليه إنسان منكم، أو أمره بشيء».

(4) في الأصل: هذا.

(5) ربما فات الناسخ وسقط منه كلمتان هنا هما: «منا ومنكم» كما يدل على ذلك ما في آخر
 المسألة، وهو الصواب، لأنه لا إجماع هنا من كل الأمة.

(6) تكملة يقتضيها السياق.

وحقوقهم ألزم، فلما لم تكن مضمونة بالدلالة والإشارة بإجماع منا ومنكم،
كان الصيد أولى وأحرى ألا يضمن.

واستشهادهم بمن حفر بئرًا، غير لازم. لأنه قاتل الصيد حكمًا.
وقياسهم الإشارة على الإعانة، باطل، لأن الإعانة فعل مباشرة، وليس
كذلك الإشارة، والله أعلم.

[في القارن إذا قتل صيدًا، كم عليه من جزاء؟]

إذا قتل القارن صيدًا، كان [هد 114] عليه جزاء واحد⁽¹⁾. وبه قال الشافعي⁽²⁾.

وقال أبو حنيفة: يلزمه جزاءان⁽³⁾.

واحتج أصحابه، فقالوا: هتك حرمة نسكين، فألزمناه جزاءين، كما لو هتكهما مفردين.

ولأن⁽⁴⁾ المحرم لو قتل صيدًا مملوكًا لرجل للزمته قيمة لربه، وعليه مع ذلك قيمته للمساكين، لأنه اجتمع فيه حرمتان.

والدليل على صحة ما قلناه: قوله عز وجل: ﴿فَجَزَاءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ﴾ [المائدة: 95]، فأوجب تعالى على المحرم في قتله الصيد مثلًا واحدًا.

وقال عليه السلام في الضبع يصيبه المحرم: «فيه كبش»⁽⁵⁾، ولم يفرق عليه السلام بين قارن ولا مفرد.

ولأنه محرم أتلف صيدًا مضمون المثل، فلم يجب عليه أكثر من جزاء

(1) ن: رؤوس المسائل لابن القصار 70، والتلقين 67، والكافي 1 / 340، والإشراف 231 / 1.

(2) قال في المجموع 3 / 437: «القارن والمفرد والمتمتع في جزاء الصيد، وفي جميع كفارات الإحرام سواء، فإذا قتل القارن صيدًا لزمه كفارة واحدة، وإن ارتكب محظورًا آخر، لزمه فدية واحدة بلا خلاف عندنا، وقال أبو حنيفة: يلزمه جزاءان».

(3) ن: مختصر الطحاوي 71، والقدوري 31، والمبسوط 4 / 81، ورؤوس المسائل للزمخشري 269.

(4) في الأصل: ولو أن.

(5) أخرجه ابن ماجة في كتاب المناسك باب جزاء الصيد يصيبه المحرم، عن جابر بن عبد الله بلفظ هذا نصه: «جعل رسول الله ﷺ في الضبع يصيبه المحرم كبشًا، وجعله من الصيد».

وتقدم تخريجه أيضًا جزءًا من حديث أخرجه الدارقطني في سننه 2 / 246 من رواية جابر أيضًا.

واحد. دليله: المُفرد.

ولأن حرمة الإحرام، وحرمة البقعة إذا اجتمعتا في جزء المحرم، وقتل صيداً، لم يجب للحرمتين إلا جزء واحد⁽¹⁾، فكذلك حرمة القرآن بين الحج والعمرة.

ولأن من أتلف شيئاً واحداً، لم يجب عليه فيه إلا بدل واحد من جهة واحدة. دليله: سائر المُتلفات.

وعلى أن كل ما قالوه منتقض عليهم بالحلاق والطيب.

فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به من نُسكين وحرَمين، منتقض بما ذكرناه من حرمة الإحرام وحرمة البقعة إذا اجتمعتا.

وما ذكروه من مسألة من قتل صيداً مملوكاً لغيره، فلا حجة لهم فيه. لأنه اجتمع فيه حقان: حق لمالكة، وحق لله تعالى، فيما أوجبه من الجزاء للفقراء والمساكين على قاتل الصيد. وليس ما اختلفنا فيه كذلك. لأنه لم يتعلق به إلا حق واحد، وهو حق الله تعالى. فبان بهذا ما أردناه.

(1) في الأصل واحداً.

[في الصيد إذا قتله جماعة محرّمون ماذا عليهم؟]

إذا قتل جماعة محرّمون صيداً، فعلى كل واحد منهم جزاء كامل⁽¹⁾. وبه قال أبو حنيفة⁽²⁾.

وقال الشافعي: على جميعهم جزاء واحد⁽³⁾.

واحتج أصحابه بقوله عز وجل: ﴿وَمَنْ قَتَلَهُ مِنْكُمْ مُتَعَمِّدًا فَجَزَاءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ﴾ [المائدة: 95]. قالوا: ومن يصلح للواحد والجمع، فلم يجب لذلك إلا جزاء واحد.

قالوا: ولأنه صيد ممنوع من قتله لحق الله تعالى، فلم يجب على قتله إلا بدل المثل. دليله: ما إذا كان القاتل واحداً.

قالوا: ولأنه صيد ممنوع من قتله، فإذا قُتل فالواحد والجماعة فيه سوى كالحلالين إذا قُتلا صيداً في الحرم.

ولأنه حق وجب في مال بسبب هتك حرمة في حيوان مخصوص مع ثبوته في الأنعام، فلم يجب فيه إلا بدل واحد بسبب واحد.

والدليل على صحة ما قلناه: هو أن الجزاء كفارة تجب بسبب قتل

(1) ن: التفريع 1 / 327، ورؤوس المسائل 70، والإشراف 1 / 242، والكافي 1 / 341، والبداية 1 / 611، وفيها: «وبه قال الثوري وجماعة». وبه قال أيضاً الحسن والشعبي والنخعي. ن: المجموع 7 / 439.

(2) قال في المبسوط 4 / 80 - 81: «وإذا اشترك رهط محرّمون في قتل صيد فعلى كل واحد منهم جزاء كامل عندنا». وقال في البدائع 2 / 202 ط 2، 74: «ولو اشترك جماعة من المحرّمين في قتل صيد يجب على كل واحد منهم جزاء كامل عند أصحابنا. وعند الشافعي يجب عليهم جزاء واحد».

(3) ن: الأم 2 / 227 - 228، والتنبيه 74، والوجيز 1 / 129، والمجموع 7 / 439، وفيه: «إذا اشترك جماعة في قتل صيد وهم محرّمون لزمهم جزاء واحد عندنا. وبه قال عمر وعبد الرحمن بن عوف، وابن عمر، وعطاء، والزهري، وحمام، وأحمد، وإسحاق، وأبو ثور، وداود».

الصيد، فالاجتماع والافتراق فيها سوى، كالكفارة الواجبة على المشتركين في قتل المسلم؛ إذ على كل واحد منهم كفارة كاملة. فوجب أن يكون كذلك ما اختلفنا فيه.

ولأنها جناية تجب لمعين، فالذكر والأنثى والصغير والكبير فيه سوى على أصلنا، وجناية كل واحد منهم كاملة، فيجب عليهم جزاء كامل. دليله: ما إذا انفرد بالقتل، وإنما قلنا: إن الواجب جزاء الجناية، لأن الواجب إنما هو كفارة، والكفارة جزاء الجناية. لأن الكفارات إنما وضعت لتمحيص⁽¹⁾ الإثم، ولهذا كانت الكفارات عبادات، لأن العبادات سبب تمحيص الآثام، بدليل قوله عز وجل: ﴿إِنَّ الْحَسَنَاتِ يُذْهِبْنَ أَلْسِيئَاتِ﴾ [هود: 114].

ولأن الصيام يدخل في جزاء مثل الصيد، فلو كان الواجب على طريق بدل المتلف - كما زعموا - لوجب ألا يكون للصوم مدخل فيه، لأن البدل واجب بشرط المماثلة، ولا مماثلة بين الصيد والصوم.

ولأن كل واحد من قتلة الصيد كامل، فلا بد من الحكم بكمال الجناية، وذلك أن كمال الإحرام يوجب كمال الحظرية، وكمال الحظرية، يوجب [كمال]⁽²⁾ الجناية، وكمال الجناية، يوجب كمال الجزاء، وهذا كالجماعة إذا قتلوا واحداً، فإنه يجب على كل واحد منهم كفارة كاملة، فكذلك ها هنا، فصح ما قلناه، واتضح ما أبناه.

فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به من قوله عز وجل: ﴿وَمَنْ قَتَلْهُ مِنْكُمْ مُتَعَمِّدًا﴾ [المائدة: 95]، وأن من يصلح للواحد والجمع، فهو كما ذكرناه؛ إلا أن الظاهر منها ها هنا، والسابق إلى الفهم أنها للواحد، وهو الذي يوجه ظاهر اللسان.

ولأنه من الأسماء المشتركة كالحد والعين واللون، وما أشبه ذلك فليس لهم حمله على الجمع إلا ولنا حمله على الواحد، حتى تدل القرينة على ما زعموا.

(1) لتمحيص الإثم: لمحقه ومحوه، وإزالة أثره.

(2) تكملة يقتضيها السياق.

وقولهم: ولأنه صيد ممنوع من قتله لحق الله تعالى، فكذلك نقول.
وقولهم: والواحد والجماعة في قتله سواء. غير صحيح. لأن فيه اختلافنا؛ إذ
ليس القاتل كالقاتلين.

وقولهم: حق وجب في المال بسبب هتك حرمة حيوان مخصوص،
كذلك نقول، وقولهم: فلم يجب فيه إلا بدل واحد كالديات. غير مسلم؛ بل
هو بالكفارات أشبه.

وما ذكروه من مسألة الحلالين إذا قتلوا صيداً في الحرم. غير لازم؛ بل
هما عندنا كالمحرمين في وجوب الجزاء عليهما. والله أعلم.

[في من أحرم وفي يده صيد هل يجب عليه إرساله أم لا؟]

إذا أحرم وفي يده صيد، وجب عليه إرساله⁽¹⁾. وبه قال أبو حنيفة⁽²⁾.
وقال الشافعي في أحد قولي: لا يجب عليه إرساله⁽³⁾.
واحتج أصحابه فقالوا: إنه ملك له قبل الإحرام، فالإحرام لا يزيل ملكه
عنه، لأن الإحرام طاعة لله عز وجل، والطاعات لا تزيل الأملاك المستقرة.
ألا ترى أن ملكه لا يزول [هد 115] عن زوجته وأمه، ولأنه كالحلال يدخل
الصيد في الحرم.

والدليل على صحة ما قلناه: قوله عز وجل: ﴿وَحَرَّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدَ الْبَرِّ مَا
دُمَّتْ حُرْمًا﴾ [المائدة: 96] فعم تحريمه ولم يخص شيئاً.
ولأنه مالك للصيد، وما ملكه في حال إحرامه، فأشبهه ما لو ابتدأ ملكه
وهو محرم.

فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به من أن الإحرام بالحج طاعة لله، والطاعات
لا تزيل الأملاك المستقرة. ألا ترى أن ملكه لا يزول عن زوجته وأمه، فهو

(1) ن: التفرع 1 / 329 - 330، ورؤوس المسائل لابن القصار 70، والكافي 1 / 339،
وفيه: «فإن أمسكه في يده فعليه إرساله. فإن لم يرسله حتى مات في يده، فعليه جزاؤه، فإن
أرسله فلا شيء عليه، وانظر: عقد الجواهر 138، وهو أحد قولي الشافعي. ن: الدرر
المضية 389.

(2) وقال في المبسوط 4 / 98: «ولو أحرم وفي يده طيب، فعليه أن يرسله، لأن استدامة اليد
عليه بعد الإحرام بمنزلة الإنشاء. فإن اليد مستدامة، وكما أن إنشاء اليد متلف معنى الصيدية
فيه، فالاستدامة كذلك». وقال في البدائع 2 / 206، ط 2، 74: «وأما حكم أخذ الصيد،
فالمحرم إذا أخذ الصيد يجب عليه إرساله، سواء كان في يده أو في قفص معه، أو في بيته،
لأن الصيد استحق الأمن بإحرامه، وقد فوت عليه الأمن بالأخذ. فيجب عليه إعادته إلى
حالة الأمن، وذلك بالإرسال».

(3) قال في الدرر المضية 389: «لا يجب على المحرم إرسال الصيد الذي في يده في قول،
وقال أبو حنيفة يجب عليه إرساله». وانظر: المجموع 7 / 442.

صواب وكذلك نقول: إن الطاعات لا تزيل الأملاك المستقرة.
وإنما أنه إذا أحرم بالحج حرم عليه اقتناء الصيد، كما يحرم عليه
اصطياده لعموم قوله عز وجل: ﴿وَحُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ الْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُمًا﴾ [المائدة:
96]، وليست الزوجة والأملاك المستقرة في شيء من هذا. لأن الله تعالى نص
على تحريم الصيد حال الإحرام فحسب.

وقياسهم على الحلال يُدخِلُ الصيد إلى الحرم، غير صحيح. لأن
الحلال غير ممنوع من الصيد ابتداءً، وإنما يكون ممنوعاً [من⁽¹⁾] استدامة
إمساكه في الحرم، والمحرم ممنوع منه من حين إحرامه، فكان ممنوعاً من
إمساكه⁽²⁾.

(1) تكملة يقتضيها السياق.

(2) في الأصل: اتساک.

باب

مسألة [127]:

[في الهدايا هل يؤكل شيء منها؟]

يؤكل من الهدايا كلها، واجبها وتطوعها، إلا جزاء الصيد، وفدية الأذى، ونذر المساكين، وهدى⁽¹⁾ التطوع إذا عطب قبل مَحَله⁽²⁾. وبه قال أبو حنيفة في هدي التمتع والقران⁽³⁾.
وقال الشافعي: لا يؤكل من شيء من الواجبات⁽⁴⁾.
واحتج أصحابه فقالوا: الواجب لا يجوز لمخرجه الانتفاع بشيء منه.

(1) الهدى: ما يهدى إلى الحرم من شاة أو بقرة أو بعير، واحدته هدية كجدية. ن: المغرب 501، وحلية الفقهاء 121، والقاموس الفقهي 367، والطلبة 80، والتعريفات 256، ولغة الفقهاء 493.

(2) مَحَل الهدى: الموضع الذي يحل فيه نحره وذبحه. ن: اللسان / حلل.
قال في التفرع 1 / 332: «قال مالك رحمه الله: ويؤكل من الهدى كله واجبه وتطوعه إلا أربعة أشياء: جزاء الصيد، وفدية الأذى، ونذر المساكين، وهدى التطوع إذا عطب قبل محله». وانظر: رؤوس المسائل لابن القصار 66، والإشراف 1 / 247، والكافي 1 / 349، وفيه: «والهدى هديان: واجب وتطوع، ويؤكل من الهدى كله واجبه وتطوعه، إلا أربعة أشياء: جزاء الصيد، وفدية الأذى، ونذر المساكين، وهدى التطوع إذا عطب قبل محله، وأما الهدى الواجب إذا عطب قبل محله، فإنه يأكل منه صاحبه إن شاء لأن عليه بدله...»، وانظر: المنتقى 2 / 318، وفيه تفصيل يحسن الرجوع إليه والاطلاع عليه، والبداية 1 / 647، وعقد الجواهر 142.

(3) ن: المبسوط 4 / 141 و145، ورؤوس المسائل لابن القصار 66، والإشراف 1 / 247، والمنتقى 2 / 318، والإنصاح 1 / 303.

(4) ن: الأم 2 / 238، والمجموع 8 / 370 - 373.
والإمام أحمد في إحدى الروايتين عنه قال مثل قول أبي حنيفة، وقال في الرواية الأخرى: لا يأكل من النذر ولا من جزاء الصيد، ويأكل ما سوى ذلك. ن: الإفصاح 1 / 303 - 304.

دليله: الزكوات والكفارات والنذر، وغير ذلك مما في معناه.

والدليل على صحة ما قلناه: قوله عز وجل: ﴿وَالْبَدَنَ⁽¹⁾ جَعَلْنَاهَا لَكُمْ مِّنْ شَعَائِرِ اللَّهِ لَكُمْ فِيهَا خَيْرٌ فَأَذْكُرُوا لَكُمْ فِيهَا صَوَافَّ⁽²⁾ فَإِذَا وَجَبَتْ⁽³⁾ جُنُوبَهَا فَكَلُوا مِنْهَا﴾ [الحج: 36]، وهذا عام في كل هدي، إلا ما قام الدليل على تخصيصه. لأنه تعالى، إنما أراد بقوله: «والبدن» الجنس، وهو اسم واقع على كل هدي واجبا كان أو تطوعا.

والدليل على أن الله⁽⁴⁾ تعالى إنما أراد بقوله: ﴿وَالْبَدَنَ جَعَلْنَاهَا لَكُمْ﴾ [الحج: 36]، الهدى الواجب. قوله تعالى: ﴿لَكُمْ فِيهَا مَنَافِعُ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى ثُمَّ مَحِلُّهَا إِلَىٰ الْبَيْتِ الْعَرَبِيِّ﴾ [الحج: 33]، فلو كان الهدى المذكور هدي التطوع، لم يكن له أجل مسمى، لأن الهدى التطوع، له أن ينحره في أي وقت شاء. فبان بهذا أن قوله تعالى: ﴿لَكُمْ فِيهَا مَنَافِعُ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى﴾ [الحج: 33] إنما أراد به الهدى الواجب. وأجله المسمى هو يوم⁽⁵⁾ النحر.

فأما جزاء الصيد فلا يجوز الأكل منه لأنه للمساكين، لأن الله تعالى جعل بدله طعاما للمساكين. فقال تعالى: ﴿هَدْيًا بَلِغَ الْكَعْبَةِ أَوْ كَفَنَةً طَعَامًا مَسْكِينٍ﴾ [المائدة: 95].

وكذلك فدية الأذى لا يجوز الأكل منها، لأنه قد جعل بدلها طعاما للمساكين، فقال تعالى: ﴿فِدْيَةٌ مِّنْ صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ﴾ [البقرة: 196]، فلا يجوز أكل شيء [منها]⁽⁶⁾.

وكذلك ما جرد نذرة للمساكين، فلا يجوز له أن يأكل منه.

(1) البدن جمع بدنة وهي الناقة. ن: حلية الفقهاء 121، والمغرب 37، والقاموس الفقهي 33.

(2) أي مصطفة. ن: مفردات الراغب / صف.

(3) وجبت: سقطت ووقعت على الأرض. والمراد بوجبت جنوبها: إذا وقعت على الأرض وسكنت نفوسها بخروج بقية الروح منها. ن: المغرب 476 - 477.

(4) في الأصل: قوله.

(5) يوم النحر: يوم عيد الأضحى.

(6) هنا كلمة مححوة، ما يترأى منها صورته هكذا: مندها. ولعل الصواب ما أثبتناه.

وأما هدي التطوع إذا عُطِبَ قبل مَحَلِّه، فإنما لم يجوز له أن يأكل منه [حتى] (1) لا يتهم أن يكون غرضه التلف لكي يعطب، فينحره، فيأكل. فيمنع من الأكل منه لهذه العلة. كما منع قاتل العمدة من الميراث لاستعجاله ذلك قبل وقته. فأما إذا بلغ هدي التطوع مَحَلِّه، فإنه يجوز له أن يأكل منه لزوال العلة التي لأجلها منع الأكل.

فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به من أن الواجب لا يجوز لمخرجه الانتفاع بشيء منه، كالكفارات والزكوات، والنذور، وغير ذلك. فالجواب عنه: أن الهدايا إنما الغرض (2) منها (3) إراقة الدم. ولأنها عبادة لا بد فيها من عجز وئج. العجز: رفع الصوت بالتلبية، والشج: إراقة الدم. وليس الغرض فيها إطعام المساكين فقط. بدليل أنه لو أطعم المساكين لحمًا أو طعامًا مكان ما وجب عليه من الهدى، لم يجزئه، فثبت بهذا أن الغرض فيها ليس إطعام المساكين فقط، وهذا [لما اختلفوا له] (4) من الزكوات.

ولأنه قد يجوز الانتفاع بالواجب من وجه ما. ألا ترى أن ما أعتقه الإنسان من الرقاب الواجب عليه بالكفارات (5) وأشباهها، يكون له ولاؤها (6) ينتفع به، ويورث عنه، والزكاة لا يجوز أن ينتفع بشيء منها. فبطل بهذا قولهم: إن الواجبات لا يجوز أن ينتفع بشيء منها.

ولأنه يجوز أن يؤكل من هدي التطوع، فلا يجوز أن يؤكل من صدقة التطوع، فيجوز له على هذا أن يأكل من الهدى الواجب، لأن تطوع الهدى

(1) كلمة يقتضيهما السياق.

(2) في الأصل: العرض.

(3) في الأصل: فيها.

(4) ما بين القوسين هو هكذا في الأصل ولا وجه له، ولم أهدت إلى إقامته.

(5) في الأصل: والكفارات.

(6) الولاء لغة: النصر، والقرب، والمحبة، والقراية، والملك. وشرعًا: عصوية سببها زوال

الملك عن الرقيق بالحرية. ن: القاموس الفقهي 389، والمغرب 495، وحلية الفقهاء

208، وفي التعريفات 255: الولاء هو ميراث يستحقه المرء بسبب عتق شخص في ملكه،

أو بسبب عقد الموالة عند البعض.

مخالف لغيره من التطوعات في جواز الأكل منه، فوجب بهذا أن يكون واجب الهدى مخالفاً⁽¹⁾ لغيره من الواجبات في جواز الأكل منه. والله أعلم⁽²⁾.

(1) في الأصل: مخالف.

(2) هذه الفقرة بكاملها مضطربة لا يكاد يتبين لها معنى مقبول كما ترى، ولم أهدئ إلى إقامتها.

باب

مسألة [128] :

[في من أحصر بعدو أو مرض ففاته الحج فكيف يتحلل من إحرامه؟]

ومن أُحْصِرَ⁽¹⁾ بعدو، فله أن يتحلل، وينصرف، وأما من حبسه مرض، وفاته الحج، أو أخطأ العدد⁽²⁾، فلا يُحَلُّه من إحرامه إلا البيت⁽³⁾. وبه قال ابن عباس⁽⁴⁾، وابن الزبير⁽⁵⁾، وابن عمر⁽⁶⁾، والشافعي⁽⁷⁾.
وقال أبو حنيفة: الحصر بالمرض، كالحصر بالعدو، وللمريض أن

(1) أُحْصِرَ: مُنِعَ بسبب خوف أو مرض من الوصول لإتمام حجه أو عمرته. ن: المغرب 118، وحلية الفقهاء 121 - 122، والأنيس 144، والقاموس الفقهي 91.

(2) أخطأ العدد: وقف في غير يوم عرفة، وهو اليوم التاسع من شهر ذي الحجة.

(3) ن: الموطأ 247 - 248، والتفريع 1 / 351 - 352، ورؤوس المسائل لابن القصار 71، والتلقين 70، والكافي 1 / 346 - 347، والمنتقى 2 / 271، والقبس 2 / 570 - 571، واختلاف العلماء 85.

(4) تقدمت ترجمته.

(5) تقدمت ترجمته.

(6) تقدمت ترجمته.

(7) ن: الأم 2 / 173، 175، 178، والتنبية 80، وفيه تفصيل يحسن الرجوع إليه والاطلاع عليه، والوجيز 1 / 130، وقال في المجموع 8 / 204: «قال الشافعي والأصحاب إذا أحصر العدو المحرمين عن المضي في الحج من جميع الطرق فلهم التحلل سواء كان الوقت واسعاً أم لا، وسواء كان العدو مسلمين أو كفاراً، لكن إذا كان الوقت متسعاً فالأفضل تأخير التحلل، فلعله يزول المنع ويتم الحج، وإن كان الوقت ضيقاً، فالأفضل تعجيل التحلل خوفاً من فوات الحج»، ثم قال في صفحة 310: «إذا مرض المحرم ولم يكن شرط التحلل فليس له التحلل بلا خلاف... أما إذا شرط في إحرامه أنه إذا مرض تحلل، فقد نص الشافعي في القديم على صحة الشرط...»، ثم قال في الصفحة 355: «مذهبنا أنه لا يجوز التحلل بالمرض وغيره... من غير شرط، وبه قال ابن عمر، وابن عباس، ومالك وأحمد وإسحاق».

يتحلل وينصرف دون البيت كالحصر بالعدو سواء⁽¹⁾.

واحتج أصحابه بقول الله عز وجل: ﴿فَإِنْ أَحْصَرْتُمْ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ﴾ [البقرة: 196]، قالوا: والإحصار المنع، يقال: أحصر فلان بالمرض، وحصر بالعدو. قالوا: وهذا ذكره ثعلب⁽²⁾ في الفصيح⁽³⁾، وأبو إسحاق⁽⁴⁾ الزجاج في المعاني⁽⁵⁾، فصار نص القرآن متناولاً لمن أحصر بمرض أو عدو.

قالوا: فلو كان المريض لا يحله من إحرامه إلا البيت - كما قلت - لاحتاج إلى مدة طويلة في الإحرام، وفي زيادة مدة الإحرام زيادة لزوم مشقة تلحقه. والشرع قد جعل له التخلص من هذه الزيادة الشاقة؛ إذ قال جل وعز: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج: 78] فجاز⁽⁶⁾ له التحلل [هـ-116] ترفهاً له ورخصة. وهذا وأمثاله في فسخ العقود⁽⁷⁾ اللازمة. ألا ترى أن المبتاع يلزمه البيع ويجب له وعليه بالعقد. ثم إذا وجد عيباً بالمبيع جاز له فسخ ذلك

(1) قال في المبسوط 4 / 107: وإذا بعث بالهدي، فإن شاء أقام مكانه، وإن شاء رجع، لأنه صار ممنوعاً من الذهاب، يخير بين المقام والانصراف، وهذا إذا كان محصرًا بعدو، فإن كان محصرًا بمرض أصابه، فعندنا هو والمحصر بالعدو سواء، يتحلل ببعث الهدى، وعند الشافعي رحمه الله ليس للمريض أن يتحلل، إلا أن يكون شرط ذلك عند إحرامه، ولكنه يصبر إلى أن يبرأ.

(2) هو أبو العباس أحمد بن يحيى الشيباني البغدادي إمام الكوفيين في النحو واللغة، ولد سنة 200هـ، حفظ كتب الفراء، فلم يشذ منها حرف، ولازم ابن الأعرابي بضع عشرة سنة، وسمع محمد بن سلام الجمحي، والأثرم، وخلق. وروى عن الأخفش الصغير، ونفطويه، وأبو عمر الزاهد، وخلق. كان ثقة متقناً، كان بينه وبين المبرد منافرات، صنف المصون في النحو، واختلاف النحويين، ومعاني القرآن، وغريب القرآن، والفصيح، وغير ذلك، مات رحمه الله سنة 291هـ. ن: البغية 1 / 396 - 398.

(3) لم أقف عليه.

(4) هو إبراهيم بن السري بن سهل أبو إسحاق الزجاج، كان من أهل الفضل والدين علاوة على علمه الجم، وهو صاحب كتاب معاني القرآن، وغيره. ن: البغية 1 / 411 - 413.

(5) ن: اللسان / الحصر.

(6) في الأصل: لِحار.

(7) العقود: العهود والمواثيق.

العقد اللازم عن نفسه، كما جاز للمبتاع إذا وجد عيباً أن يحل عقد البيع عن نفسه، لضرورته⁽¹⁾ إلى ذلك.

والدليل على صحة ما قلناه بأن الحصر⁽²⁾ بمرض لا يحله عن إحرامه إلا البيت: قوله تعالى: ﴿ وَأَتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ ﴾ [البقرة: 196]، ولم يستثن جل وعز صحيحاً من مريض، ولا مريضاً من صحيح، وقوله: ﴿ يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ﴾ [المائدة: 1]، وهذا عام في كل عقد مشروع إذا التزمه مؤمن متشرع. فلا يجوز لمن دخل في حج أو عمرة أن يتحلل منهما⁽³⁾ إلا بإتمامهما⁽⁴⁾، سواء كان مريضاً، أو كان صحيحاً، أو فاته الحج أو أخطأ العدد، أي ذلك كان، فإنه يطوف بالبيت، ويتحلل بعمل العمرة، ثم ينصرف. وبذا أمر عمر رضي الله عنه أبا أيوب⁽⁵⁾ الأنصاري، وهبار⁽⁶⁾ بن الأسود، فاتهما الحج، فقال لهما: «طوفا بالبيت، وأحلا، وعليكما الحج من قابل،

(1) في الأصل: لضرورتها.

(2) هكذا في الأصل، ولعل الصواب: المحصر.

(3) في الأصل: منها.

(4) في الأصل: بإتمامها.

(5) هو أبو أيوب خالد بن يزيد بن كليب الأنصاري الخزرجي النجاري المدني، شهد العقبة، وبدراً، وأحداً، والخندق، وبيعة الرضوان، والمشاهد كلها، خرج له الستة، روى عنه من الصحابة ابن عباس وابن عمر، والبراء وأبو أمامة، وزيد بن خالد الجهني، وغيرهم، ومن الناس خلق. مات سنة 52هـ، عند الأكثرين، في حصار القسطنطينية ودفن بقرب سورها رضي الله عنه ورحمه.

ن: الرياض 60 - 61، والخلاصة 100.

(6) في الأصل: هبان، وهو تصحيف. وهبار هذا هو هبار بن الأسود بن المطلب بن عبد العزيز القرشي، عرض لزينب بنت رسول الله ﷺ في سفهاء من قريش حين بعث بها أبو العاص زوجها إلى المدينة، فأهوى إليها هبار هذا ونخس بها، فألقت ذا بطنها، فقال عليه السلام: إن وجدتم هبار فأحرقوه بالنار، ثم قال: اقتلوه، فإنه لا يعذب بالنار إلا رب النار، فلم يوجد، ثم أسلم بالجعرانة بعد الفتح وحسن إسلامه. وصحب النبي عليه السلام، وهو الذي قال له عمر رضي الله عنه حين فاته الحج: طف بالبيت وبين الصفا والمروة. ن: الاستيعاب بهامش الإصابة 10 / 390، والإصابة 10 / 233.

والهدي»⁽¹⁾، وذلك بمحضر من المهاجرين والأنصار، فلم ينكر ذلك عليه أحد. وإنما كان ذلك كذلك، لأن من فاته الحج، أو أخطأ العدد معذور، ومع كونه معذوراً، لا يحله من إحرامه إلا البيت، كذلك المريض أيضاً معذور، فوجب ألا يحله من إحرامه إلا البيت، كمن فاته الحج أو أخطأ العدد.

والفرق بين المريض والمحصر بعدو؛ هو أن المحصر بعدو، إنما أبيض له التحلل لأنه⁽²⁾ يقدر على دفع الخوف عنه بتأخيره عن العدو وتباعده عنه، فجاز له الإحلال لذلك. والمحصر بمرض لا يقدر على رفع المرض بالإحلال، ولا ينتفع به. ويقدر أن يتعافى، ويتداوى مع بقائه على إحرامه حتى يُحل بالبيت، لقوله تعالى: ﴿ثُمَّ مَجِّئَهَا إِلَى الْبَيْتِ الْعَتِيقِ﴾ [الحج: 33]. قال بعض المفسرين: محل الهدايا⁽³⁾، وقال بعضهم: محل الشدائد⁽⁴⁾.

فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به من قوله عز وجل: ﴿فَإِنْ أَحْصَرْتُمْ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ﴾ [البقرة: 196]. غير صحيح. لأن الأمة مجمعة على أن الآية إنما نزلت في حصر العدو⁽⁵⁾، ويدل عليه قوله عز وجل في الآية الأخرى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ فِرْجَآلًا أَوْ رُكْبَانًا فَإِذَا أَمِنْتُمْ فَأَذْكُرُوا لِلَّهِ﴾ [البقرة: 239] ولا يقال أمتهم إلا من العدو، لا من المرض، وإنما يقال في المرض: برئ وعوفي. وقولهم: إنه يقال أحصر بالمرض، وحصر بالعدو. فقد قال الفراء⁽⁶⁾

- (1) حديث هبار بن الأسود أخرجه مالك في الموطأ في هدي من فاته الحج من كتاب الحج بلفظ طويل هذا نصه بتمامه: «عن سليمان بن يسار أن هبار بن الأسود جاء يوم النحر، وعمر بن الخطاب ينحر هديه، فقال: يا أمير المؤمنين، أخطأنا العِدَّةَ، كنا نرى أن هذا اليوم يوم عرفة، فقال عمر: اذهب إلى مكة فطف أنت ومن معك وانحروا هدياً إن كان معكم، ثم احلقوا، أو قصروا وارجعوا، فإذا كان عام قابل فحجوا وأهدوا، فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام في الحج وسبعة إذا رجع».
- (2) في الأصل: لا، والصواب ما أثبتناه والله أعلم.
- (3) ن: مختصر تفسير ابن كثير 2 / 543، وأحكام القرآن لابن العربي 3 / 1286.
- (4) لم أقف على قائل هذا.
- (5) لم أقف على من نقل هذا الإجماع.
- (6) هو أبو زكريا يحيى بن زياد بن عبد الله، أعلم الكوفيين بالنحو بعد الكسائي، أخذ عنه، =

يقال: أحصر فيهما جميعاً⁽¹⁾؛ وقد أشار إليه ابن قتيبة⁽²⁾ في بعض⁽³⁾ كتبه. وإذا كان ذلك كذلك، وكان اللفظ صالحاً لهما جميعاً، كان معيناً في حصر العدو بدليل ما قدمناه.

وما احتجوا به من زيادة مدة الإحرام. فضعيف. لأنه لما أحرم، فقد التزم البقاء فيما دخل فيه بالإحرام طال فيه أو قصر، حتى يُحل منه بوجه جائز كما ذكرنا، لأنه لم يحرم على أمان من المرض، أو الفوات، أو إخطاء العدد، فإذا أحرم على غير أمان من ذلك، فقد ألزم نفسه البقاء فيما دخل فيه، مع جواز دخول هذه العوارض عليه إلى أن يُحل بوجه جائز.

وأما مسألة البيع، فلا تشبه مسألة الإحرام، لأن البيع يجوز فيه شرط الخيار⁽⁴⁾ ومسألة⁽⁵⁾ الإحرام، لا خيار للمحرم في حل ما دخل فيه من الإحرام، إلا ما ورد فيه النص من حصر العدو.

= وعليه اعتمد، وأخذ عن يونس صنف: معاني القرآن، واللغات، والمصادر في القرآن، وغير ذلك كثير. توفي سنة 200هـ، وقيل: 207هـ.

ن: نزهة الألباء 98، ووفيات الأعيان 6 / 176، وتذكرة الحفاظ 1 / 372، وتهذيب التهذيب 11 / 212، وبغية الوعاة 2 / 333.

(1) ن: اللسان / حصر.

(2) هو عبد الله بن مسلم بن قتيبة الدينوري النحوي اللغوي الكاتب نزيل بغداد، صنف إعراب القرآن، ومعاني القرآن، وغريب القرآن، ومختلف الحديث، ومشكل القرآن، وغريب الحديث، وغير ذلك في النحو واللغة وغيرهما. توفي سنة 267هـ.

ن: وفيات الأعيان 3 / 124، بغية الوعاة 2 / 63 - 64.

(3) لم أقف عليه.

(4) في الأصل: الخيا.

وشرط الخيار أو خيار الشرط هو في اصطلاح الفقهاء: ما يثبت لأحد المتعاقدين من

الاختيار بين الإمضاء والفسخ. ن: القاموس الفقهي 126.

(5) هكذا في الأصل، ولعل الصواب، وفي مسألة.

[في من تحلل من حصر العدو . هل عليه هدي أم لا؟]

- لا هدي على من تحلل من حصر العدو⁽¹⁾ .
 وقال أبو حنيفة والشافعي : يلزمه الهدى⁽²⁾ .
 واحتج أصحابهما : بقوله عز وجل : ﴿ وَالْهَدْيَ مَعْكُوفًا أَنْ يَبْلُغَ مَحَلَّهُ ﴾ [الفتح : 25] ، وبقوله : ﴿ فَإِنْ أَحْصَرْتُمْ فَأَسْتَيْسِرَ مِنَ الْهَدْيِ ﴾ [البقرة : 196] .
 قالوا : ولأنه متحلل من إحرامه بعذر ، فوجب عليه الهدى قياساً على المُحصَر بمرض .
 والدليل على صحة ما قلناه : قوله عز وجل : ﴿ وَالْهَدْيَ مَعْكُوفًا أَنْ يَبْلُغَ مَحَلَّهُ ﴾ [الفتح : 25] ، وذلك ما لا يدل على وجوب الهدى ، وإنما يدل على وجوده ، والوجود غير الوجوب .
 ولأنه عليه السلام ، إنما ساق الهدى في عام⁽³⁾ الحديبية تطوعاً لا لشيء وجب عليه .
 ولأنه أشرك بين أصحاب في الهدايا في سفره ذلك ، وكان عدد الهدى

(1) ن : التفرع 1 / 351 ، ورؤوس المسائل لابن القصار 71 ، والتلقين 70 ، والكافي 347 ، وقال في المنتقى 2 / 273 : « . . . أن ينحر هدياً إن كان معه قد ساقه . وأما تحلله للحصر ، فلا يوجب هدياً عند مالك ، وبه قال ابن القاسم ، وقال أشهب : عليه الهدى ، وبه قال أبو حنيفة والشافعي » . وانظر : القبس 2 / 570 - 571 .

(2) قال في المبسوط 4 / 106 : « فعلى المحصر إن كان محرماً بالحج أن يبعث بثمان هدي ، يشتري له بمكة فيذبح عنه يوم النحر ، فيحل من إحرامه ، وهذا قول علمائنا رحمهم الله تعالى أن هدي الإحصار مختص بالحرم ، وعلى قول الشافعي رضي الله عنه : لا يختص بالحرم ، ولكن يذبح الهدى في الموضع يحصر فيه » . وقال في المجموع 8 / 298 - 299 : « فإن كان في الحرم ذبح الهدى فيه ، وإن كان في غير الحرم ولم يقدر على الوصول إلى الحرم ، ذبح الهدى حيث أحصر ، لأن النبي ﷺ نحر هديه بالحديبية ، وهي خارج الحرم » .

(3) الحديبية قرية على نحو مرحلة من مكة ، سميت ببئر هناك عند مسجد الشجرة التي بايع تحتها الصحابة بيعة الرضوان . ن : تهذيب الأسماء واللغات : 3 / 81 ، والطلبة 80 .

أقل من عددهم⁽¹⁾، فثبت بهذا أن بعضهم أهدى، وبعضهم لم يهد شيئاً، فبطل ما اعتمده.

ولأنه لا قضاء عليه عندنا إذا تحلل من حصر العدو، فإذا سقط القضاء الذي هو الأصل، كان سقوط الفرع أولى وأحرى.

ولأنه إذا صد قبل الإحرام، لم يكن عليه شيء، فكذلك إذا صد بعده. فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به من الآية، فقد جعلناه دليلاً لنا. وقياسهم المحصر بعدو على المحصر بمرض في وجوب الهدى، قياس فاسد، لأن المحصر بمرض إنما وجب عليه الهدى، لوجوب القضاء عليه، والمحصر بعدو لا قضاء عليه عندنا، لأن النبي ﷺ حين صد عن البيت لم يقض شيئاً⁽²⁾، ولا علم أنه أمر أحداً⁽³⁾ من أصحابه بالقضاء، فصح ما قلناه. والله أعلم.

(1) لم أفق عليه .

(2) لم أفق عليه .

(3) في الأصل : أحد .

باب

مسألة [130]:

[في الإجارة على الحج ما حكمها؟]

الإجارة⁽¹⁾ على الحج جائزة⁽²⁾. وبه قال الشافعي⁽³⁾.

وقال أبو حنيفة: لا يجوز ذلك⁽⁴⁾.

واحتج أصحابه، فقالوا: الحج عبادة بدنية، فلا يجوز الاستئجار عليه. دليله الصوم والصلاة.

قالوا: والدليل على أنها عبادة بدنية: هو أن أداءها لا يتأتى إلا بأفعال بدنية من الوقوف والطواف، والسعي، والرمي، وغير ذلك. قالوا: والعبادات إنما أوجبها الله تعالى على العبد على جهة الابتلاء، والابتلاء في العبادات البدنية، لا يوجد إلا بإتعايب البدن، لأنه يظهر [عنه الإتعاب]⁽⁵⁾ طواعية العبد لربه وانقياده لحكمه، أو كراهيته لذلك ونفوره منه، فيعرف الصادق من

(1) الإجارة: تملك المنافع بعوض هو مال. ن: الطلبة 253، والمغرب 20، والتعريفات 126، والأنيس 193، وتهذيب الأسماء واللغات 3 / 4، وشرح الحدود 392، ولغة الفقهاء 42 - 43، والقاموس الفقهي 13 - 14، والبهجة 2 / 180.

(2) ن: التفريع 1 / 316، ورؤوس المسائل لابن القصار 67، والإشراف 1 / 217، والكافي 1 / 354 وفيه: «الإجارة على الحج جائزة عن الميت إذا أوصى بها». والمنتقى 2 / 271، وعقد الجواهر 123.

(3) ن: الأم 2 / 135، والوجيز 1 / 110، والمجموع 7 / 120 - 121، وقال في صفحة 139: «مذهبنا صحة الإجارة للحج بشرطه السابق. وبه قال مالك».

(4) قال في الميسوط 4 / 158: «رجل استأجر رجلاً ليحج عنه، لم تجز الإجارة عندنا، وقال الشافعي رحمه الله تعالى: «تجوز، وأصل المسألة أن الاستئجار على الطاعات التي لا يجوز أداؤها من الكافر لا يجوز عندنا، وعند الشافعي رضي الله عنه: كل ما لا يتعين على الأجير أداؤه، يجوز الاستئجار عليه إذا كان تجزئ فيه النيابة».

وبقول أبي حنيفة قال الإمام أحمد رضي الله عنه. ن: المجموع 7 / 139.

(5) ما بين القوسين لعله زائد. والله أعلم، ويحتمل أنه مصحف صوابه: «عند الإتعاب».

الكاذب، والمطيع من العاصي، والمخلص من المنافق، فيتحقق معنى الابتلاء والامتحان، قالوا: وإذا ثبت هذا الأصل، فلا يوجد معنى الابتلاء إلا فيما يفعله العبد [هـ 117] بنفسه، ويتحملة⁽¹⁾ بقية بدنه وجسمه. قالوا: فإذا⁽²⁾ أجر عليه غيره ليحج عنه، واستنابه في ذلك، فإنه لا يتحقق معنى الابتلاء فيه بحال. قالوا: ولهذا لم تجز⁽³⁾ النيابة في الصلاة، ولا في الصوم. قالوا: فأما الزكاة وغيرها من واجبات المال، فإن النيابة فيها جائزة. لأن الابتلاء فيها إنما هو تنقيص المال وإخراجه، وذلك موجود بإخراج المالك المكلف لذلك، أو غيره.

والدليل على صحة ما قلناه: هو أن كل عمل معمول، موكد⁽⁴⁾ تسليمه، مفترض على الفاعل فعله، فإن الإجارة جائزة⁽⁵⁾ [فيه]⁽⁶⁾. دليله: ما إذا استأجره على [مسجد]⁽⁷⁾ نصب قنطرة، أو بناء مسجد، أو رباط⁽⁸⁾، أو غير ذلك من أفعال البر.

ولأنها عبادة تتعلق بالمال، وتصح النيابة فيها، فجاز أخذ الإجارة عليها. دليله: أخذ الأجرة على تفريق الزكوات والكفارات، وصرفها بين المستحقين من الفقراء أو المساكين.

ولأنه إذا جازت النيابة فيها بغير أجر، جازت بأجر. دليله: صرف الزكوات والكفارات والديون، وما أشبه ذلك. فإذا صح هذا، صحت بإجماع منا ومنهم الإجارة على الحج، لأن أفعاله معلومة في نفسها، متعين زمانها

(1) في الأصل: ويتحمل.

(2) في الأصل: فما إذا.

(3) في الأصل: تجب، والظاهر أنه مصحف.

(4) في الأصل: موكل.

(5) في الأصل: جائز.

(6) تكملة يقتضيها السياق.

(7) هكذا في الأصل ولعله زائد.

(8) الرباط: المرابطة بالثغر، وهو أيضًا واحد الرباطات وهي الأبنية المخصصة للمرابطة وهي المرادة هنا. ن: تهذيب الأسماء واللغات 3 / 116، والمغرب 181.

ومكانها، جائز تسليمها، لأن طوافه وسعيه، ووقوفه ورميه عن الغير، تسليم منه للغير حكمًا وشرعًا، وهذا كما لو استأجر على تعليم سورة من القرآن بعينها، أو على تعليم الخط، أو الحساب، أو العربية، أو غير ذلك. وهذا إن شاء الله ظاهر.

فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به من أنها عبادة بدنية، فهي وإن كانت عبادة بدنية، فإن النيابة تجوز فيها بإجماع⁽¹⁾. وهذا ما لا يمكن دفعه.

وقولهم: إن وصف الابتلاء لا يوجد إلا بفعله بنفسه. فالابتلاء فيه موجود، لأنه يدفع المال إلى المستأجر، ويأمره بالصفة التي يحج بها عنه من أفراد، وقران وتمتع. وهذا نفس الابتلاء أو هيأته لا محالة. لأن ابتلاء البدن قد انتقل كله إلى المال.

وما احتجوا به من الصلاة والصوم، فلا يشبه عبادة الحج [لأن عبادة الحج]⁽²⁾ يجوز فيها النيابة بإجماع، ويجوز الإجارة عليها على مذهب أكثر العلماء [والسنة]⁽³⁾، وليس⁽⁴⁾ الصوم والصلاة كذلك، فبان الفرق بينهما.

(1) قال في رحمة الأمة بهامش الميزان 1 / 127: «وتجوز النيابة في حج الفرض عن الميت بالاتفاق».

(2) تكملة يقتضيها السياق.

(3) هذه الكلمة يحتمل أنها زائدة، ويحتمل أن صوابها مع ما قبلها كآلآتي: علماء السنة.

(4) في الأصل: وليست.

كتاب الجهاد

مسألة [131]:

[في الذي يجوز أمانه من المسلمين]

يجوز أمان⁽¹⁾ الحر البالغ العاقل من المسلمين ذكرًا كان أو أنثى، ولا يجوز نقضه⁽²⁾. قال ابن⁽³⁾ القاسم: وكذلك أمان الصبي إذا عقل الأمان. قال: وهذا قياس⁽⁴⁾ مذهب مالك⁽⁵⁾؛ وقد استقرى⁽⁶⁾ بعض أصحابنا على أصل مذهبه جواز أمان العبد، كان محجورًا عليه، أو مأذونًا له⁽⁷⁾. وبه قال

(1) الأمان عقد الحماية والإجارة. ومعنى يجوز أمان الحر... : يصح أن يجبر غيره ويحميه.
(2) قال في التلقيب 73: «وأمان الأمراء نافذ، وأمان غيرهم من سائر الناس عند مالك رحمه الله نافذ لا يجوز نقضه...».

وانظر الكافي 1 / 404، والبداية 1 / 655 - 656، وعقد الجواهر 149، والقوانين الفقهية، والمنتقى 3 / 173، وفيه بعد ذكر ما يوافق قول المؤلف: «وأخرج الشيخ أبو محمد في النوادر رواية معن بن عيسى عن مالك أنه قال: لا يصح أمان العبد وما سمعت فيه شيئاً». ويقول مالك والشافعي في أمان العبد قال أحمد. ن: المحرر في الفقه 2 / 180، وإيثار الإنصاف 238.

(3) في الأصل: بن.
(4) وهذا قياس مالك: أي هذا الجاري على أصوله، وفي الأصل كلمة قياس صحفت إلى قياد.
(5) وقال في المنتقى 3 / 173: «وأما البلوغ فاختلف أصحابنا فيه، فقال ابن القاسم: يجوز تأمين الصبي إذا عقل الأمان، وقال سحنون: إن أجازته الإمام في المقاتلة جاز تأمينه وإلا فلا أمان له».

(6) الاستقراء: هو الحكم على كلي لوجوده في أكثر جزئياته. ن: التعريفات 18، وانظر القاموس الفقهي 297.

(7) المأذون له: هو من فك عنه الحجر، وأطلقت يده في التصرف فيما كان ممنوعًا منه. ن: القاموس الفقهي 19، وقال في الطلبة 129، والمأذون له هو العبد أو الصبي الذي أطلق له التصرف.

ولعل الذي أشار إليه المؤلف رحمه الله بقوله: بعض أصحابنا، هو أبو الحسن بن القصار، فقد ورد في رؤوس مسائله قوله عطفًا على قول مالك: وأمان المرأة جائز، =

الشافعي (1).

وقال أبو حنيفة: لا يجوز أمان العبد المحجور عليه إلا بإذن سيده (2).

وقال الشافعي في الصبي: لا يجوز أمانه (3).

وقال عبد الملك (4) بن الماجشون: الأمان إلى الأئمة، أو أمراء الأجناد.

فما كان منه صلاحًا ونظرًا، أمضي، وما كان خلاف ذلك رد (5).

واحتج أصحاب الشافعي، فقالوا: أمان الصبي عقد من العقود، وعقده

لا يجوز في شيء من الأشياء، لسقوط التكليف عنه، ومن لا يجوز عقده، فلا

يجوز أمانه.

قالوا: ولأن الصبي لو أقر (6) بشيء في يده، أو ماله، لم يلزمه شيء في

= والصبي إذا عقل القتال: «وكذلك عندي أمان العبد لأنه احتج بقوله عليه السلام: «يجير على القوم أديانهم»، والعبد للرق الذي فيه من الأدنى». ن: رؤوس المسائل لابن القصار 53، وانظر: الإشراف 2 / 268.

(1) ن: الأم 4 / 239 - 240، والتنبيه 233، والوجيز 2 / 194، ورحمة الأمة بهامش الميزان 2 / 163، وهو قول محمد بن الحسن الشيباني. ن: المبسوط 10 / 26.

(2) ن: القدوري 114، وقال في المبسوط 10 / 70: «فأما العبد إذا أمن أهل الحرب فإن كان مأذونًا له في القتال، فأمانه صحيح». ثم قال: «فأما أمان العبد المحجور عليه عن القتال فهو باطل في قول أبي حنيفة رحمه الله صحيح في قول محمد والشافعي رحمهما الله، وذكر الطحاوي قول أبي يوسف مع أبي حنيفة رحمهما الله، وذكر الكرخي قوله مع محمد رحمهما الله تعالى»، ويقول أبي حنيفة قال سحنون. ن: المنتقى 3 / 173، 7 / 106.

(3) وقال في التنبيه 233: «وإن أمنه صبي لم يقتل؛ غير أنه يعرف أنه لا أمان له، ليرجع إلى مأمته»، وقال في الوجيز 2 / 194: «ولا يصح من مجنون وصبي»، وانظر: رحمة الأمة بهامش الميزان 1 / 163، وهو قول أحمد.

وانظر في الموضوع أيضًا: رؤوس المسائل للزمخشري 365، وطريقة الخلاف 279، وإيثار الإنصاف 237 - 239، والبدائع 7 / 106 ط 2، والغرة المنيفة 170.

(4) تقدمت ترجمته.

(5) قال في المنتقى 3 / 173: «وقال عبد الملك بن الماجشون: لا يلزم غير تأمين الإمام، فإن أمن غيره فالإمام بالخيار بين أن يمضيه، وبين أن يرده».

(6) أقر: أخبر بحق لآخر عليه. ن: التعريفات 33، وحلية الفقهاء 145، والطلبة 277، =

إقراره، فلا يصح أمانه اعتبارًا بالمجنون. فإن عقد هذا الصبي الأمان، رد الكافر الذي عقد له الأمان إلى مأمنه.

وقال بعضهم: إن أمان الصبي يتخرج على إسلامه، فإن قلنا: إن إسلامه يصح، يصح أمانه، وإن قلنا: إن إسلامه لم يصح، لم يصح أمانه.

والدليل على صحة ما قلناه: قوله عليه السلام: «المسلمون تتكافأ دماؤهم، ويسعى بذمتهم أدناهم»⁽¹⁾، فعم، ولم يخص أحدًا⁽²⁾ من المسلمين بجواز الأمان دون غيره.

ولأنه أمان من مميز⁽³⁾، قد عقل مصلحة الأمان، فوجب نفوذه. دليله: أمان المرأة والعبد، فإن أمانهما جائز بإجماع منا ومنهم.

ولأن الصبي مولود على الفطرة، محكوم له بالإسلام، فوجب دخوله، ودخول أمانه في عموم قوله ﷺ: «يجير على المسلمين أدناهم»⁽⁴⁾.

فإذا ثبت هذا، فما ذكره من القياس، وأن من لا يجوز عقده، لا يجوز أمانه. فلا جريان له مع قوله ﷺ: «ويسعى بذمتهم أدناهم»، وقوله: «يجير

= والأنيس 243، ولغة الفقهاء 83.

(1) هذا الحديث وتماهه: «وهم يد على من سواهم» أخرجه أبو داود في الديات باب إيقاد المسلم بالكافر، والنسائي في القسامة باب القود بين الأحرار والمماليك في النفس، وأحمد في مسند علي بن أبي طالب والبيهقي في السير باب أمان العبد، كلهم عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه، وابن ماجه في الديات باب المسلمون تتكافأ دماؤهم عن ابن عباس، وعبد الرزاق في الجهاد باب الجوار وجوار العبد والمرأة عن عمرو بن شعيب. كلهم بلفظ واحد. وأخرجه البخاري مختصرًا في العلم باب كتابة العلم.

(2) في الأصل: أحد.

(3) في الأصل: يميز.

(4) أخرجه أبو داود في الديات باب إيقاد المسلم بالكافر - عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده - مختصرًا وابن ماجه في الديات باب المسلمون تتكافأ دماؤهم. وأحمد في مسند عبد الله بن عمرو. بلفظ «يجيز»، وعبد الرزاق في الجهاد باب الجوار، وجوار العبد والمرأة، عن سعيد المقبري والبيهقي في السير، باب أمان العبد عن أبي هريرة رضي الله عنه.

على المسلمين أدناهم»⁽¹⁾.

وقولهم: إن من لا يصح عقده، لا يصح أمانه لعدم التكليف. غير لازم، لأن وجود⁽²⁾ التكليف إنما يؤثر في صحة التكليف، دون ما يتعلق بأفعال الصبي من الحقوق، مثل أروش⁽³⁾ الجنائيات⁽⁴⁾، والذي يجب بفعله على عاقلته⁽⁵⁾ من تحمل الديات⁽⁶⁾، وما يلزم في ناضه⁽⁷⁾، وحرثه وماشيته من الزكوات.

وقولهم: ولأنه لو أقر بشيء في يده أو ماله، لم يلزمه شيء بالإقرار، فذلك لا يصح أمانه اعتباراً بالمجنون. غير لازم، لأنه لا تعلق ولا تناسب بين الإقرار وعقد الأمان، بدليل أن المديان⁽⁸⁾ لو أقر بشيء في يده لغير غمائه، لم يقبل إقراره، ومع ذلك فإن عقد أمانه جائز بإجماع، واعتباره بالمجنون غير صحيح. لأن الأمان منه لا يصح لفقد عقله، وقلة تمييزه، وليس كذلك الصبي إذا كان ممن يعقل الأمان، والله أعلم.

(1) تقدم تخريجه.

(2) في الأصل: وجوب.

(3) الأروش: جمع أرش. وهو لغة الفساد، والرشوة، ودية الجراحة، وشرعاً هو قيمة العيب.
ن: القاموس الفقهي 19، والطلبة 335، وغريب المدونة 112، والتعريفات 17،
والأنيس 295، ولغة الفقهاء 54.

(4) الجنائيات هي كل فعل محظور يتضمن ضرراً على النفس أو غيرها. ن: التعريفات 79، ولغة الفقهاء 167، وعند المالكية هي: فعل الجاني الموجب للقصاص. ن: القاموس الفقهي 70.

(5) العاقلة هم من يحملون دية الخطأ، وهم عصابة الرجل، وعند بعضهم أهل ديوانه، وعند آخرين أهل نصرته. ن: لغة الفقهاء 301، والطلبة 341، والتعريفات 146.

(6) الديات جمع دية وهي المال الواجب في إتلاف نفوس الأدميين. أما ما يجب في إتلاف ما دون النفس فهو الأرش. ن: لغة الفقهاء 212، وحلية الفقهاء 196، والطلبة 331، وغريب المدونة 118، والتعريفات 106، والأنيس 292.

(7) الناض من المال: النقود كالدرهم والدينار. القاموس الفقهي 354، وقال في المغرب 455، والناض عند أهل الحجاز: الدراهم والدنانير.

(8) المديان الذي عليه الكثير من الديون.

واحتج أصحاب أبي حنيفة، فقالوا: إن العبد مملوك الرقبة والمنفعة، فوجب أن لا يصح عقد الأمان منه إلا بإذن سيده له في القتال، وإذا أذن له في القتال، جاز أمانه، ومتى لم يأذن له في القتال لم يصح عقده، لأن منافعه مملوكة للسيد. فإذا قاتل بغير إذن سيده، فهو متعد على حقوق السيد، والمتعدي لا يجوز فعله [هـ-118].

والدليل على صحة ما قلناه: نحو الدليل المتقدم على أصحاب الشافعي من قوله ﷺ: «المسلمون تتكافأ دماؤهم، ويسعى بذمتهم أدناهم»⁽¹⁾، وقوله ﷺ: «يجير على المسلمين أدناهم»⁽²⁾، وهذا كلام عام في العبد وغيره من المسلمين الذين يعقلون الأمان، ويهتدون إليه.

ولأن كل من صح أمانه إذا أذن له في القتال، صح أمانه وإن لم يؤذن له فيه كالحر.

ولأن أمانه يجوز وإن لم يقاتل، ولأن الناس في هذه المسألة على ضربين: منهم من يصح أمانه، ومنهم من لا يصح أمانه، ثم وجد أمان من لا يصح أمانه مردوداً⁽³⁾ سواء قاتل أو لم يقاتل.

فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به من أن العبد مملوك الرقبة والمنفعة للسيد، فوجب ألا تصح عقودهم، باطل، لأن من عقودهم ما يصح ولا يفتقر فيه إلى إذن السيد، كالتقرب المتطوع بها كلها، إذا لم يكن على السيد من ذلك ضرر، وإذا ثبت هذا فغير ممتنع أن يجري أمانه هذا المجري.

ولأن إذن السيد في القتال، لا تعلق له بجواز الأمان، لأن الأمان ليس من حقوق القتال، ولا مما يتعلق بالقتال، ألا ترى أن أمان المرأة جائز وليست من أهل القتال.

-
- (1) تقدم تخريجه.
 - (2) تقدم تخريجه.
 - (3) في الأصل: مردود.

[في الغنائم هل تملك بالاستيلاء عليها أم بالقسم؟]

تقسم الغنائم⁽¹⁾ بدار⁽²⁾ الحرب، ولا تملك باستيلاء المسلمين عليها، وإنما تملك بالقسم، ولهم مطالبة الإمام بالقسم بينهم، حتى يتميز لكل واحد منهم نصيبه⁽³⁾، وبه قال الشافعي إلا أنه قال: تملك بنفس الاستيلاء عليها ملكاً تاماً، وإن لم يقع القسم⁽⁴⁾.

وقال أبو حنيفة: لا تقسم إلا ببلد الإسلام، فإن قسمت بدار الحرب، جاز ومضى ذلك ولم ينقض، وجرى ذلك مجرى الحاكم إذا حكم بما فيه اختلاف بين العلماء⁽⁵⁾.

فأما أصحاب الشافعي فاحتجوا بأن الاستيلاء سبب الملك في مال الكافر

(1) الغنائم جمع غنيمة وهي ما يؤخذ من أموال الكفرة بقوة الغزاة. ن: التعريفات 162، وحلية الفقهاء 160، والطلبه 167، والمغرب 346.

(2) دار الحرب: هي أراضي الدولة الكافرة التي أعلنت الحرب على المسلمين. ن: لغة الفقهاء 205.

(3) ن: رؤوس المسائل لابن القصار 51، والكافي 1 / 410، والمنقذ 3 / 176، والتمهيد 20 / 38 - 39، وعقد الجواهر 147، والقوانين الفقهية 130.

(4) ن: الأم 4 / 147 - 148، وفيها تفصيل يحسن الرجوع إليه والاطلاع عليه، والتنبيه 235، وقال في الوجيز 2 / 193: «ففي قول لا تملك الغنيمة إلا بالقسمة، وفي قول تملك بالاستيلاء ملكاً ضعيفاً يسقط بالإعراض، وفي قول هو موقوف إلى القسمة والإعراض». وقال في 1 / 291: «إذا ميز الإمام الخمس والسلب والرضخ والنقل، قسم الباقي على الغانمين بالسوية عقاراً كان أو منقولاً، ولا يؤخر القسمة إلى دار الإسلام».

(5) ن: مختصر الطحاوي 282، والقُدوري 114، وقال في المبسوط 10 / 32: «ولا تقسم الغنيمة في دار الحرب حتى يخرجوها إلى دار الإسلام ويحرزوها عندنا»، وانظر: رؤوس المسائل للزمخشري 367، وفيها أن قسم الغنائم مكروه عند أبي حنيفة. وطريقة الخلاف 246 - 262، والبدائع 7 / 121، ط 2، 74، وإيثار الإنصاف 230 - 231، وفيه: «عن أبي يوسف أنه قال: يجوز، وأحب إلي أن يقسمها في دار الإسلام». والغرة المنيفة 160 - 170.

شرعاً؛ وقد وجد بتمامه، فيحصل بحصول الملك، وصحة القسمة، قالوا: كما لو كانت الموقعة في دار الإسلام. قالوا: والمعنى المؤثر في إفادة هذا الملك، هو الاستيلاء عليه مع اعتقاد جواز تملكه بإحلال الشرع لذلك.

والدليل على صحة ما قلناه: أنها لا تملك بنفس الاستيلاء، وإنما تملك بالقسم: تعذر القسم، وتطرق الشك إلى النفوس في أن يتم استيلاء المسلمين عليها أو لا يتم في فوره حال انهزام العدو. [لأنها]⁽¹⁾ حال محاولة الإسلام معهم بالطعن والضرب.

وفي تلك الحال لا يتم ملك أحد من الغانمين، لتعذر القسم في تلك الحال. فنحن على استصحاب تلك الحال؛ إذ هي الأصل حتى يقع القسم.

ولأنه لا خلاف بيننا وبينهم أنه⁽²⁾ يجوز للغانمين أخذ العلف، والطعام، وذبح الغنم والبقر للأكل قبل القسمة بغير رأي الإمام من غير ضرورة، ولا ضمان على أحد منهم في شيء من ذلك، ولو كانت تملك بنفس الاستيلاء عليها - كما زعموا - لم يجز لهم شيء من ذلك، لأنه تصرف منهم في ملك الغير بغير إذنه، وذلك ممنوع شرعاً، وبهذا يبطل عليهم كل ما أصلوه واعتمدوه.

ولأن من أعرض من الغانمين عن⁽³⁾ طلب ما يخصه من الغنيمة سقط حقه منها، ولو كانت مملوكة بالاستيلاء - على ما زعموا -، لم يتصور سقوط حقه منها بالإعراض عنه.

فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به، معارض بما ذكرناه، ومرجح عليه بما شرحناه.

ولأن ما احتجوا به من ثبوت الملك باليد والاستيلاء على الغنيمة، غير مطرد، لأن اليد وإن ثبتت حساً، فلا تثبت حكماً في كل المواضع؛ وقد تثبت

(1) تكلمة يحتمل أن السياق يقتضيها.

(2) في الأصل: أنهم.

(3) في الأصل: في.

حكماً، ولا تثبت حساً. ألا ترى إلى مسألة البيع، والهبة⁽¹⁾، والغصب⁽²⁾ والسرقة⁽³⁾، فإن اليد لا تثبت في جميعها حساً وحكماً في جميع الوجوه، علي ما عرف من معاملة مسائل الفقه، فثبت بهذا أن بد⁽⁴⁾ الاستيلاء لا يثبتها ملكاً قبل القسم.

وأما أصحاب أبي حنيفة، فاحتجوا بحديث يروونه أن النبي ﷺ قسم غنائم بدر بالمدينة⁽⁵⁾.

قالوا: ولأن يد المسلمين ثابتة على هذه الغنائم من وجه دون وجه، ولا يتم الاستيلاء الذي يوجب الملك إلا بثبوت اليد من كل وجه.

قالوا: ولأن هذه الغنائم باقية في دار الحرب. ودار الحرب باقية في أيدي الكفار، وهي مكان المال المغنوم، وثبوت يد⁽⁶⁾ الكفار على مكان المال متعذر⁽⁷⁾، لأن ذلك المال لا يقسم في أرض الحرب، وإنما يقسم في بلاد الإسلام.

والدليل على صحة ما قلناه: قوله عز وجل: ﴿وَأَعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِّن

(1) الهبة: تملك العين بلا عوض. ن: التعريفات 256، والطلبه 221، والأنيس 255، ولغة الفقهاء 492، والقاموس الفقهي 390.

(2) الغصب: أخذ المال غير منفعة ظلمًا قهراً، لا لخوف قتال. ن: شرح الحدود 350، وحلية الفقهاء 145، والطلبه 198، والمغرب 340، وتهذيب الأسماء واللغات 3، والتعريفات 162، والأنيس 269، ولغة الفقهاء 322، والقاموس الفقهي 275.

(3) السرقة: أخذ مكلف، حرًا لا يعقل لصغره، أو مالاً محترماً لغيره، نصاباً، أخرجه من حرزه بقصد واحد، خفية، لا شبهة له فيه. ن: شرح الحدود 503 - 504، والطلبه 158، والمغرب 223، والتعريفات 118، ولغة الفقهاء 243، والقاموس الفقهي 171.

(4) هكذا في الأصل، ويحتمل أنها زائدة، ويحتمل أن صوابها: اليد والاستيلاء، والله أعلم.

(5) أخرجه من رواية ابن عباس رضي الله عنه أبو يوسف القاضي في كتاب الرد على سير الأوزاعي 8 - 9.

(6) في الأصل: شعد، والكلام ابتداء من قوله: وثبوت إلى نهاية الفقرة لا يخلو من غموض واضطراب.

(7) أي غير ممكن.

شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ حُمُسَهُ ﴿ [الأنفال: 41]. فدل هذا النص على أن أربعة أخماس الغنيمة للجيش، فإذا كان أربعة أخماسها لهم، كان لهم مطالبة الإمام بالقسمة ببلد الحرب، لتمييز لكل واحد منهم نصيبه منها، كما يكون لهم ذلك في بلد المسلمين.

ولأنه ﷺ قسم غنائم بدر بشعب من شعاب الصفراء⁽¹⁾، وهو قريب من بدر، وكانت بدر والصفراء جميعاً دار شرك.

وقد روى الأوزاعي⁽²⁾ أن النبي ﷺ ما قسم غنيمة قط إلا بدار الحرب⁽³⁾ مثل غنائم بني المصطلق⁽⁴⁾، وهوازن⁽⁵⁾، وخيبر⁽⁶⁾.

(1) في الأم 4 / 48: «أنه ﷺ قسم أموال بدر بسير (جبل) على أميال من بدر، ومن حول سير، وأهله مشركون».

(2) هو أبو عمرو عبد الرحمن بن عمرو الأوزاعي الشامي الإمام العلم، روى عن عطاء وابن سيرين ومكحول وقاتدة ونافع وخلق. وعنه يحيى بن أبي كثير من شيوخه، وبقية، وهقل بن زياد ويحيى بن حمزة وأمم. كان ثقة مأموناً فاضلاً خيراً كثير الحديث والعلم والفقهاء. خرج له الستة. توفي رحمه الله سنة 157هـ. ن: الخلاصة 232، وطبقات الشيرازي 76، وطبقات الحفاظ 85.

(3) انظر الرد على سير الأوزاعي 5، ونص قوله فيه: «ولم يقفل رسول الله ﷺ من غزوة أصاب فيها مغنماً إلا خمسه وقسمه قبل أن يقفل. من ذلك غزوة بني المصطلق، وهوازن، ويوم حنين، وخيبر...». وانظر أيضاً: المنتقى 3 / 176.

(4) بنو المصطلق قوم من خزاعة، وهم: بنو جذيمة بن كعب، وجذيمة هو المصطلق، غزاهم رسول الله ﷺ في شعبان سنة 6هـ، وهم بقيادة الحارث بن أبي ضرار، والد جويرية زوج الرسول ﷺ. ن: سيرة ابن هشام 3 / 182.

(5) هوازن منطقة بالجزيرة العربية من القبائل التي كانت بها: ثقيف، ونصر، وجشم، وسعد بن بكر، وبنو هلال، وقيس بن غيلان، وكعب وكلاب، دارت بينها وبين رسول الله ﷺ غزوة عرفت بغزوة حنين، وغزوة أوطاس، وذلك في سنة 8هـ بعد الفتح، وكان قائدها فيها مالك ابن عوف الذي هزم هو ومن معه وكتب الله النصر للإسلام والمسلمين. ن: سيرة ابن هشام 4 / 60 - 90.

(6) خيبر بلدة على نحو أربعة مراحل من المدينة المنورة إلى جهة الشام، ذات نخيل ومزارع فتحها رسول الله ﷺ في أوائل سبع من الهجرة. ن: تهذيب الأسماء واللغات 3 / 103.

ولأن أبا حنيفة أجاز قسم الثياب بدار الحرب، فلنا أن نقيس عليها غيرها بالعلة الجامعة، فنقول: إنها غنيمة يجوز قسمة الثياب منها في دار الحرب، فجاز قسمة غير الثياب. دليله: الثياب، وإلا فما الفرق بين الثياب وغيرها؟ فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به أن النبي عليه السلام قسم غنائم بدر بالمدينة. غير صحيح، ولم يثبت من طريق صحيح.

وقولهم: إن اليد تثبت في هذه الغنائم من وجه دون وجه. فنقول: هو كما ذكرتم [هـ 119] إلا أن للجيش مطالبة الإمام بالقسم، وتمييز الحقوق في دار الحرب، لأنهم متى منعوا من ذلك إذا طلبوه في دار الحرب، فقد منعوا من حق قد وجب لهم، وذلك ما لا ينبغي أن يفعله.

وقولهم: إن هذه الغنائم باقية في دار الحرب، ودار الحرب في يد الكفار، وهي مكان المال المغنوم، إلى آخر ما ذكروه، فهو كما ذكروا: أن الدار دار حرب، لأنهم المتصونون بحمايتها، والذب عنها. وحوز المسلمين الغنائم واستيلاؤهم عليها بالغلبة والقهر، شيء غير الدار. لأن الغنائم تنقل وتحول، والدار لا تنقل ولا تحول. فبان الفرق بين الدار وبين ما غنم وأزيل عن الدار. والله أعلم.

[في الغنيمة كم يعطى منها للفارس وللراجل]

للفارس ثلاثة أسهم: سهم له، وسهمان لفرسه. وللرجل الذي لا فرس له سهم واحد⁽¹⁾.

وبه قال عمر وعلي رضوان الله عليهما، ولا مخالف لهما في ذلك من الصحابة⁽²⁾. وبه قال الشافعي⁽³⁾.

وقال أبو حنيفة: للفارس سهمان: سهم له، وسهم لفرسه⁽⁴⁾؛ وقد روي عنه أنه قال: أكره أن أفضل البهيمة على مسلم، وأعطي للبهيمة سهمين، وللمسلم سهماً⁽⁵⁾.

واحتج أصحابه بحديث المقداد⁽⁶⁾ بن الأسود أن رسول الله ﷺ أعطاه

(1) ن: التفرع 1 / 360، ورؤوس المسائل لابن القصار 52، وفيها أنه قد قال به من الصحابة عمر وعلي، ومن التابعين عمر بن عبد العزيز، والحسن وابن سيرين، ومن الأئمة الأوزاعي، والليث وسفيان، وأبو ثور، وأبو يوسف، ومحمد، وأحمد، والشافعي. بل قيل إنه لم يخالف في هذه المسألة إلا أبو حنيفة وحده. وانظر: التلقين 73، والإشراف 2 / 267، والمنتقى 3 / 196، والكافي 1 / 410، والقوانين 131.

(2) ن: الأم 4 / 152، والتبعية 235، ورحمة الأمة بهامش الميزان 2 / 176، وهو قول أبي يوسف.

(3) ن: الرد على سير الأوزاعي 17، وقال في المبسوط 4 / 41: «وإذا قسم الغنيمة ضرب للفارس بسهمين وللراجل بسهم في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وهو قول أهل العراق، وفي قولهما والشافعي رحمهم الله تعالى يضرب للفارس بثلاثة أسهم، وهو قول أهل الشام وأهل الحجاز». وانظر: البدائع 7 / 126.

(4) قال في الرد على سير الأوزاعي: «قال أبو حنيفة رضي الله عنه: يضرب للفارس بسهمين: سهم له وسهم لفرسه، ويضرب لكل راجل بسهم».

(5) ن: الرد على سير الأوزاعي 21.

(6) هو أبو الأسود المقداد بن الأسود، نسب إلى الأسود بن عبد يغوث الزهري، لأنه كان تبناه وحالفه في الجاهلية، فقيل المقداد بن الأسود، وغلبت عليه، واشتهر بذلك. وهو المقداد ابن عمرو بن ثعلبة البهراوي، ولما نزل قول الله عز وجل: «ادعوهم لآبائهم»، قيل: =

يوم بدر سهمين: سهمًا له وسهمًا لفرسه⁽¹⁾، وبما رواه عبد الله⁽²⁾ بن شريك الأنصاري عن عمه مَجْمَع⁽³⁾ بن حارثة⁽⁴⁾ الأنصاري أن النبي ﷺ أعطى عام الحديدية للفارس سهمين، وأعطى للراجل سهمًا واحدًا⁽⁵⁾⁽⁶⁾.

ولأنه حيوان يستحق به راكمه السهم من الغنيمة، فوجب ألا يزداد على سهم واحد اعتبارًا بالراجل.

قالوا: ولأن الفارس إنما زيد في سهمه لزيادة مؤونته على مؤونة الراجل، ثم وجدنا مؤونة الراجل أكثر من مؤونة الفرس، لأنه يحتاج مع الأكل والشرب إلى السلاح وإلى⁽⁷⁾ مؤن كثيرة من مؤن الحرب. وإذا كان الراجل مع كثرة مؤونته، لا يزداد على سهم واحد، كان الفرس الذي هو دونه في المؤونة أولى ألا يزداد.

= المقداد بن عمرو، أسلم قديمًا وهاجر الهجرتين، وشهد بدرًا، والمشاهد كلها بعدها، مات سنة 33هـ، في خلافة عثمان رضي الله عنه.

ن: الاستيعاب بهامش الإصابة 10 / 228 - 262، والإصابة 9 / 273 - 274،

والرياض 251 - 252.

(1) أخرجه الطبراني في معجمه من طريق محمد بن عمر الواقدي، بلفظ هذا نصه بكامله: «عن المقداد بن عمرو أنه كان يوم بدر على فرس يقال له سبحة، فأسهم له النبي سهمين: لفرسه سهم، وله سهم». ن: نصب الراية 3 / 417.

(2) لم أقف عليه.

(3) هو مَجْمَع بن جارية بن يزيد بن جارية الأوسي الصحابي أحد من جمع القرآن إلا يسيرًا عن النبي ﷺ، روى عنه أبو الطفيل عامر بن واثلة، خرج له أبو داود والترمذي وابن ماجه. ن: الخلاصة 369.

(4) هكذا في الأصل، وهو خطأ والصواب: جارية كما في أبي داود وغيره.

(5) في الأصل: واحد.

(6) جزء من حديث طويل أخرجه أبو داود في كتاب الجهاد باب من أسهم له سهمًا، ثم قال في آخره: وأرى الوهم في حديث مجمع.

(7) كلمة غير واضحة الدلالة صورتها هكذا في الأصل، «واله»، ولعل صوابها مع الكلمة بعدها هو: وإلى مؤن، كما أثبتناه في محله. والله أعلم.

والدليل على صحة ما قلناه: ما رواه نافع⁽¹⁾ عن ابن عمر⁽²⁾ أن النبي ﷺ أسهم للخيل: للفرس سهمان، وسهم لفارسه⁽³⁾.
 وروى أبو معاوية⁽⁴⁾ قال: حدثنا عبد الله⁽⁵⁾ عن نافع⁽⁶⁾ عن ابن عمر⁽⁷⁾ أن النبي ﷺ أسهم لرجل وفارسه ثلاثة أسهم بينهما: [سهم] له وسهمان لفارسه⁽⁸⁾.

(1) تقدمت ترجمته.

(2) تقدمت ترجمته.

(3) أخرجه البخاري في كتاب الجهاد والسير. باب سهام الفرس، وأخرجه مسلم في كتاب الجهاد والسير باب كيفية قسمة الغنيمة بين الحاضرين، وأخرجه أبو داود في كتاب الجهاد، باب سهمان الخيل، والترمذي في أبواب السير، باب في سهم الخيل، وقال: حديث حسن صحيح.

(4) أخرجه البخاري في كتاب الجهاد والمغازي باب سهام الفرس، وأخرجه مسلم في كتاب الجهاد، وأبو داود في المغازي باب سهمان الخيل، والترمذي في أبواب السير باب في سهم الخيل، وابن ماجه في كتاب الجهاد، باب قسمة الغنائم، كلهم بألفاظ متقاربة، ولفظه عند البخاري في الجهاد هكذا «وعن ابن عمر أن رسول الله ﷺ جعل للفارس سهمين، ولصاحبه سهمًا».

(5) في الأصل: هكذا، ولعل الصواب: عبيد الله كما ورد في كتب الحديث، وهو: أبو عثمان عبيد الله بن عمر بن حفص بن عاصم بن عمر بن الخطاب المدني، أحد الفقهاء والعلماء والأثبات، خرج له الستة، روى عن أبيه وخاله خبيب بن عبد الرحمن، والقاسم، وسالم، ونافع، وعطاء، والزهري، وخلق. وعنه شعبة والسفيانان وخلق كثير. ثقة ثبت. ن: الخلاصة 252.

(6) تقدمت ترجمته.

(7) تقدمت ترجمته.

(8) أخرجه ابن ماجه في كتاب الجهاد، باب قسمة الغنائم، بلفظ قريب هذا نصه: «ثنا أبو معاوية عن عبيد الله بن عمر، عن نافع عن ابن عمر، أن النبي ﷺ أسهم يوم خيبر للفارس ثلاثة أسهم: للفارس سهمان، وللرجل سهم»، وأخرجه الطبراني في معجمه الأوسط عن ابن عمر عن عمر رضي الله عنه، بلفظ هذا نصه: «عن عمر أن النبي ﷺ أسهم له يوم خيبر ثلاثة أسهم: سهمًا له وسهمين لفارسه»، ثم ذكر أنه تفرد به على هذا الوجه أبو معاوية. ن: نصب الراية 3 / 416.

ولأن الفارس إنما زيد في سهمه على الراجل، لكثرة المؤونة، لأن مؤونة الفرس أكثر من مؤونة فارسه، فوجب أن يزداد لاحتياجه إلى العلف، والخدمة، والسياسة.

فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به من حديث المقداد⁽¹⁾، وحديث عبد الله⁽²⁾ ابن شريك. غير لازم، لأنه معارض بما رويناه، ومرجح عليه بما قدمناه. لأن ما رويناه من الأحاديث أزيد، والزيادة مقبولة، فكان ما قلناه أولى.

ولأن أحاديثنا التي⁽³⁾ احتجنا بها متأخرة، وأحاديثهم التي احتجوا متقدمة، والمتأخر ينسخ المتقدم.

وأما قولهم: ولأنه حيوان يستحق به راكمه السهم من الغنيمة، فوجب ألا يزداد على سهم واحد اعتبارًا بالراجل، فالجواب عنه: أن هذا الوصف الذي قالوه، لا يوجد في الراجل [الذي]⁽⁴⁾ هو بنفسه يستحق السهم، لأنه على حالة توجب له الاستحقاق. لأننا وإن قلنا إن للفارس سهمين. فالمستحق على الحقيقة غيره، وهو صاحبه الذي هو راكمه. لأن الفرس للفارس كالآلة في وجوب الاستحقاق. وهذا بعينه هو الجواب عن قوله: أكره أن أفضل بهيمة على مسلم، لأن هذا القول تشبيهة ضعيفة جدًا، وإنما السُّهُمان كلها في الحقيقة للفارس.

وأما قولهم: ولأننا وجدنا الفارس إنما زيد في سهمه لزيادة مؤنه على مؤونة الراجل إلى آخر ما ذكروه. فالجواب عنه: أن الفرس أيضًا يحتاج إلى العلف والمؤونة، ويحتاج مع ذلك إلى من يسوسه ويخدمه ويقف عليه. وهذه مؤن كثيرة أكثر من مؤن الراجل، ومن قال غير هذا، فقد كابر في دفع الحقائق، وينبغي ألا يعبأ بمكالمته.

(1) تقدمت ترجمته.

(2) لم أقف عليه.

(3) في الأصل: الذي.

(4) تكملة يقتضيهما السياق.

[في النفل مم يكون؟ ومتى؟ وهل السلب منه؟]

لا نفل⁽¹⁾ إلا من الخمس على الاجتهاد من الإمام، ولا يكون ذلك قبل الغنيمة، والسلب من النفل⁽²⁾. وبه قال أبو حنيفة⁽³⁾.

وقال الشافعي: السلب للقاتل، ويستحقه بنفس القتل، اعتباراً في ذلك برأي الإمام، وهذا إذا قتله عنده مقبلاً غير مدبر والحرب قائمة⁽⁴⁾.

(1) النفل: هو العطية من الغنيمة غير السهم المستحق بالقسمة. ن: القاموس الفقهي 358، وحلية الفقهاء 160، والمغرب 462، وقال في التعريفات 240: «النفل لغة اسم للزيادة، ولهذا سميت الغنيمة نفلًا، لأنه زيادة على ما هو المقصود من شرعية الجهاد، وهو إعلاء كلمة الله، وقهر أعدائه، وفي الشرع: اسم لما شرع زيادة على الفرائض والواجبات وهو المسمى بالمندوب والمستحب والتطوع».

(2) ن: التفريع 1 / 358، ورؤوس المسائل لابن القصار 51 - 55، والتلقين 72، والإشراف 2 / 266، والكافي 1 / 409، والتمهيد 14 / 51 - 69، و23 / 242 - 245 - 258، والبداية 1 / 680 - 687، وفيها أنه قد قال بمثل قول مالك في أن السلب من النفل: أبو حنيفة والثوري، وانظر القوانين الفقهية 129، 131 - 132، والقبس 2 / 601.

(3) قال في المبسوط 10 / 47: «لا يستحق السلب بالقتل عندنا من غير تنفيل الإمام، وقال الشافعي رحمه الله تعالى: «إذا قتله مقبلاً بين الصنفين على وجه المباراة استحق سلبه»، وقال في البدائع 7 / 15، ط 2، 74: «هذا إذا نفل الإمام فإذا لم ينفل شيئاً، فقتل رجل من الغزاة قتيلاً لم يختص بسلبه عندنا، وقال الشافعي رحمه الله تعالى: «إن قتله مدبراً منهزماً لم يختص بسلبه وإن قتله مقبلاً مقاتلاً يختص بسلبه». وانظر: الرد على سير الأوزاعي 46 - 47.

(4) قال في الأم 3 / 149: «والذي لا أشك فيه أن يعطى السلب، من قتل، والمشارك مقبل يقاتل، من أي جهة قتله مبارزاً أو غير مبارز. . . ولم يحفظ عن النبي ﷺ أنه أعطى أحداً قتل مولياً سلب من قتله. . .»، وقال في الوجيز 1 / 290: «أما السلب فهو ما يوجد مع القتل من ثيابه وسلاحه وزينته، يستحقه قاتله، بشرط أن يكون القتل مقبلاً، والقاتل راكباً للغزو». وانظر رحمه الأمة بهامش الميزان 2 / 165.

وبمثل قول الشافعي قال أحمد وأبو ثور، وجماعة من السلف إلا أنهم لم يشترطوا أن=

واحتج أصحابه بحديث أنس⁽¹⁾ أن النبي ﷺ قال يوم حنين⁽²⁾: «من قتل كافرًا فله سلبه⁽³⁾»⁽⁴⁾. قال أنس⁽⁵⁾: فقتل أبو طلحة⁽⁶⁾ يومئذ عشرين رجلاً، وأخذ أسلابهم.

قالوا: وروى عوف⁽⁷⁾ بن مالك أن النبي ﷺ [قال]⁽⁸⁾: «من قتل قتيلاً له عليه بيعة، فله سلبه»⁽⁹⁾.

- = يكون القتل المشرك حين قتله مقبلاً غير مدبر. ن: البداية 1 / 680، والمحرر في الفقه 2 / 179 وفيه: «دفع السلب إلى مستحقه، وهو كل من غرر بنفسه في حال الحرب، بقتل كافر ممتنع مقبل على القتال، فإنه يستحق سلبه غير مخموس، إلا أن يكون القاتل من أهل الرضخ، أو المقتول صبيًا أو امرأة قد قاتلا ففیه وجهان».
- (1) تقدمت ترجمته.
- (2) حنين واد بين مكة والطائف وراء عرفات بينه وبين مكة بضعة عشر ميلاً، والمراد بيوم حنين المعركة التي دارت في حنين بعد فتح مكة. ن: تهذيب الأسماء واللغات 3 / 86.
- (3) السلب: ما ينزع من المقتول. ن: القاموس الفقهي 179.
- (4) أخرجه أبو داود في كتاب الجهاد، باب في السلب يعطى للقاتل.
- (5) تقدمت ترجمته.
- (6) هو أبو طلحة زيد بن سهيل بن الأسود بن حرام النجاري المدني، شهد بدرًا والمشاهد كلها، وكان من نقباء الأنصار، خرج له الستة، روى عنه ابنه عبد الله، وأنس وعبيد الله بن عبد الله بن عتبة، وطائفة. قتل يوم حنين 20 رجلاً وأبلى يوم أحد بلاء حسناً. مات سنة 34هـ رضي الله عنه ورحمه. وقيل: عاش بعد النبي عليه السلام 40 سنة، ن: الخلاصة 128، والرياض 86.
- (7) هو عوف بن مالك الأشجعي الغطفاني، كانت معه راية أشجع يوم الفتح. خرج له الستة. روى عنه جبير بن نفير وكثير بن مرة، شهد خيبر، مات سنة 73هـ. ن: الخلاصة 298.
- (8) تكملة يقتضيها السياق.
- (9) لم أفق عليه بهذا اللفظ من حديث مالك بن عوف وإنما من حديث أبي قتادة، وقد أخرجه البخاري في كتاب الجهاد والسير، باب ما لم يخمس الأسلاب... ومسلم في كتاب الجهاد والسير باب استحقات القاتل سلب القاتل، وأبو داود في كتاب الجهاد، باب في السلب يعطى للقاتل، والترمذي في أبواب السير باب ما جاء في من قتل قتيلاً فله سلبه، وابن ماجه في كتاب الجهاد باب المبارزة والسلب مختصراً هذا نصه: «عن أبي قتادة أن رسول الله ﷺ نفعه سلب قاتل قتله يوم حنين». ويوجد حديث مالك بن عوف في مسلم في كتاب الجهاد=

قالوا: ولأنه مال يتعلق بسبب لا يفتقر إلى اجتهاد إمام، فوجب ألا يفتقر في استحقاقه إلى شرط، اعتبارًا بسهم الفارس، وذلك أن الفارس يستحق سهمين⁽¹⁾ أبدأ على سهم الراجل، وسبب⁽²⁾ هذا الاستحقاق هو إيجافه⁽³⁾ للفارس، وقتاله عليه. وهذا أمر لا يحتاج فيه إلى اجتهاد إمام، فلذلك لم يكن استحقاقه موقوفاً⁽⁴⁾ على إذن إمام، فكذلك يجب أن يكون في هذا الموضوع القتل سبباً لاستحقاق السلب من غير افتقار إلى اجتهاد إمام.

والدليل على صحة ما قلناه: قوله عز وجل: ﴿وَأَعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِّن شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ﴾ [الأنفال: 41] فأضاف جل وعز الغنيمة إليهم، واستثنى منها خمس الرسول عليه السلام، فوجب أن يكون ما عداه ملكاً للغنمين، سلباً كان أو غيره. يبينه قوله ﷺ: «ما لي مما أفاء الله غير الخمس، والخمس مردود عليكم»⁽⁵⁾. فلما كانت الأربعة أخماس لهم، لم يجوز نقلها

= والسير باب استحقاق القاتل سلب القتيل، وفي أبي داود في كتاب الجهاد في باب في الإمام يمنع القاتل السلب. . في لفظ طويل فيه قصة اليميني التي سيوردها المؤلف رحمه الله قريباً، وليس فيه نص ما أورده في المتن، وإنما قول عوف بن مالك لخالد بن الوليد في أثناءه: «يا خالد أما علمت أن رسول الله ﷺ قضى بالسلب للقاتل؟ قال: بلى ولكني استكثرتة. . .». وقد قال الترمذي بعد روايته لحديث أبي قتادة السابق: «وفي الحديث قصة»، ثم قال بعد أن ذكر أنه مروى عن يحيى بن سعيد بنحوه، قال: «وفي الباب عن عوف بن مالك، وخالد بن الوليد، وأنس وسمرة».

- (1) في الأصل: سهمان.
 - (2) في الأصل: وبسبب.
 - (3) الإيجاف: الإسراع في السير، ويكون ذلك على الأفراس أي الخيل. ن: حلية الفقهاء 161، والمغرب 477.
 - (4) في الأصل: موقوف.
 - (5) أخرجه النسائي في كتاب قسم الفيء من حديث عبادة بن الصامت وعمرو بن شعيب عن أبيه عن جده. ولفظ حديث عمرو: «أن رسول الله ﷺ أتى بغيراً فأخذ من سنامه وبرة بين أصبعيه ثم قال: «إنه ليس لي من الفيء شيء، ولا هذه، إلا الخمس، والخمس مردود فيكم».
- ن: سنن النسائي 7 / 131 - 132، وقال ابن عبد الهادي في المحرر 2 / 464: «رواه أحمد من رواية أبي بكر بن أبي مريم، وفيه ضعف، وروى النسائي، وابن حبان نحوه».

عنهم إلى غيرهم إلا بدليل . فلو جاز نقل شيء من الأربعة الأخماس [هـ 120] إلى غيرهم ، لجاز نقل الخمس إلى غير من جعل له ، ولجاز نقل الصدقة من الذين جعلت لهم إلى غيرهم . ولا خفاء ببطلان هذا وفساده .

فإن قال المخالف إن السلب مستثنى من قوله عز وجل : ﴿ وَأَعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ ﴾ [الأنفال : 41] ، فأعطى النبي عليه السلام السلب للقاتل ، قيل له : هذا غير مسلم ، لأننا نحن نقول : إنما أعطى النبي عليه السلام ذلك من الخمس ، وليس لك أن تقول : إن السلب مستثنى من جملة الغنيمة ، إلا ولنا أن نقول : هو من الخمس ، ويدل على صحة ما ذهبنا إليه أن النبي ﷺ لم يقل : من قتل قتيلاً فله سلبه إلا يوم حنين ؛ وقد غزا النبي ﷺ قبل غزوة حنين غزوات كثيرة ، فلم ينقل عنه في شيء منها أنه قال : من قتل قتيلاً فله سلبه ، فلو كان السلب مستثنى من جملة الغنيمة ، لما أخرج النبي عليه السلام بيان ذلك إلى يوم حنين ؛ إذ لا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة بإجماع .

ولا خلاف أن السلب يقسم إذا لم يعرف القاتل ، ولا يوقف ولا يعرف به . فلو كان القاتل قد استحقه بالقتل ، على ما يقوله الشافعي ، لكان حكمه حكم اللقطة⁽¹⁾ في وجوب الإيقاف⁽²⁾ والتعريف ، حتى يعرف قاتله .

ولأن الشافعي المخالف في هذه المسألة يقول : إنما يستحق القاتل السلب إذا قتل المقتول وهو مقبل غير مدبر ، فإن قتله مدبراً فلا شيء له ، فإذا جاز له أن يختص⁽³⁾ عموم قوله عليه السلام : «من قتل قتيلاً فله سلبه»⁽⁴⁾ بحال دون حال . جاز لنا أن نجعل قوله عليه السلام : «من قتل قتيلاً فله سلبه»⁽⁵⁾ في مال دون مال على وجه دون وجه .

(1) اللقطة : هو مال يوجد على الأرض ولا يعرف له مالك ، وهي على وزن الضحكة مبالغة في الفاعل . ن : التعريفات 193 ، وحلية الفقهاء 153 ، والطلبية 192 ، والأئيس 188 ، وتهذيب الأسماء واللغات 3 / 128 - 129 ، والقاموس الفقهي 332 .

(2) في الأصل : الإنفاق .

(3) هكذا في الأصل ، ولعل الصواب : يَخُصَّ .

(4) تقدم تخريجه .

(5) تقدم تخريجه .

فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به من حديث أنس⁽¹⁾ فهو حديث ورد في وقت مخصوص، ويوم مخصوص، وهو يوم حنين، وما كانت هذه سبيله فهو مقصور على سببه وحالته التي خرج الكلام عليها، لأن الإمام يؤديه اجتهاده إلى ذلك في حال دون حال. فلا يجوز أن يحمل ذلك على التأييد، لأنه ليس بشرع مبتدأ فيكون علي الإطلاق، وليس هذا كقوله عليه السلام: «من بدل دينه فاقتلوه، ومن باع نخلاً قد أبرت فثمنها للبائع، إلا أن يشترطه المبتاع»⁽²⁾ هذا وأمثاله لم يخرج على سبب مخصوص، فيكون مقصوراً على سببه.

وقوله ﷺ: «من قتل كافراً، فله سلبه»⁽³⁾ كقوله عليه السلام يوم فتح مكة: «من دخل دار أبي سفيان فهو آمن، ومن ألقى سلاحه فهو آمن»⁽⁴⁾، فيكون الخطاب مقصوراً على الحال التي نص عليها الرسول.

وأما حديث [عوف]⁽⁵⁾ بن مالك⁽⁶⁾، فهو في قصة اليميني الذي رافقه في غزوة⁽⁷⁾ مؤتة. فإن اليميني [لما]⁽⁸⁾ قتل فارساً من الروم، فأخذ سلبه، فإن

(1) تقدمت ترجمته.

(2) أخرجه البخاري في الجهاد، باب لا يعذب بعذاب الله عن ابن عباس، وأبو داود في الحدود، باب الحكم فيمن ارتد، والترمذي في الحدود، باب ما جاء في المرتد، والنسائي في تحريم الدم، باب الحكم في المرتد، وابن ماجه في الحدود، باب المرتد عن دينه، وأحمد في 1 / 282 - 283، مسند ابن عباس، والبيهقي في الوتر، باب قتل من ارتد عن الإسلام إذا ثبت عليه رجلاً كان أو امرأة، والدارقطني في الحدود والديات، وأخرجه البخاري أيضاً في كتاب استتابة المرتدين والمعاندين وقتالهم، باب حكم المرتد والمرتدة واستتابتهم عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(3) تقدم تخريجه.

(4) أخرجه مسلم في الجهاد والسير، باب فتح مكة، عن أبي هريرة رضي الله عنه مطولاً.

(5) تكملة يقتضيه السياق.

(6) تقدمت ترجمته.

(7) هي غزوة وقعت مع الروم بالشام، بعد السنة التاسعة من الهجرة، قتل فيها ثلاثة من أكابر قادة الجيش الإسلامي هم: جعفر بن أبي طالب، وزيد بن حارثة، وعبد الله بن رواحة رضي الله عنهم ورحمهم أجمعين. ن: سيرة ابن هشام 4 / 198.

(8) تكملة يقتضيه السياق.

خالد⁽¹⁾ بن الوليد أخذه منه، فأخبر⁽²⁾ النبي عليه السلام بذلك، فأمر النبي عليه السلام خالدًا⁽³⁾ أن يرد على اليمني⁽⁴⁾ سلب قتيله، ثم إن⁽⁵⁾ النبي عليه السلام غضب من شيء سمعه أو أخبر به، فقال النبي ﷺ: «يا خالد لا ترد عليه شيئًا⁽⁶⁾»⁽⁷⁾. فهو دليل لنا، لأن السلب لو كان ملكًا للقاتل، لا يجوز نقله عنه - كما يقول المخالف - لم يقل النبي عليه السلام، يا خالد، لا ترد عليه شيئًا، وكيف يأمره عليه السلام ألا يدفع إليه حقًا وجب له؟ فصح بهذا⁽⁸⁾ أن السلب من جملة الغنيمة، [لا]⁽⁹⁾ يملكه القاتل إلا أن يرى الإمام لذلك وجهًا.

وأما حديث أبي قتادة⁽¹⁰⁾ فهو أيضًا شاهد لنا، لأن النبي عليه

-
- (1) هو أبو سليمان خالد بن الوليد بن المغيرة القرشي المخزومي، سيف الله تعالى، أسلم سنة 8هـ، شهد غزوة مؤتة، وكان الفتح على يديه. خرج له الستة، روى عنه ابن عباس، وقيس ابن أبي حازم وجماعة. قال ابن سعد: مات رضي الله عنه ورحمه سنة 21هـ. ن: الخلاصة 103، والرياض 62 - 64.
- (2) في الأصل: فإن عوفًا أخبر.
- (3) تقدمت ترجمته.
- (4) لم أقف عليه.
- (5) هكذا في الأصل: والظاهر أنه الصواب، ويحتمل احتمالًا مرجوحًا أن يكون الصواب: وأن.
- (6) في الأصل: شيء وهو خطأ.
- (7) أخرجه مسلم في كتاب الجهاد والسير باب استحقاق القاتل سلب القتيل، وأبو داود في كتاب الجهاد باب في الإمام يمنع القاتل السلب.
- (8) في الأصل: هذا، ولعل الصواب ما أثبتناه.
- (9) تكملة لازمة.
- (10) هو أبو قتادة الحارث بن ربيعي بن بلد الأنصاري السلمي، شهد أحدًا وما بعدها. أخرج له الستة. روى عنه ابنه عبد الله، وابن المسيب، ومولاه نافع، وخلق. مات سنة 54هـ، على الأصح.

ن: الخلاصة 457 - 458، والرياض 274 - 275.

وحديث أبي قتادة الذي يرد عليه المؤلف رحمه الله هنا، لم يتقدم له ذكر، كما لم يتقدم لأبي قتادة نفسه ذكر أيضًا، ولعل كل ذلك قد سقط من الناسخ.

السلام أعطاه بشاهد واحد، ولم يستحقه، ولو كان من جملة الغنيمة، لا من الغنيمة على ما نقوله نحن، لما جاز له عليه السلام أن يخرجه عن يد⁽¹⁾ مستحقه إلا بحجة يثبت⁽²⁾ معها نقل الأملاك، من البيئات التي بينها الله عز وجل ورسوله ﷺ في الشاهدين أو الشاهد والمرأتين، أو الشاهد واليمين. ولم يكن شيء من هذه الوجوه مع أبي قتادة. فلما أعطاه النبي ﷺ السلب دل ذلك على أنه من الخمس الذي يجتهد فيه الإمام.

وأما قولهم: إنه مال يتعلق بسبب لا يفتقر إلى اجتهاد إمام، إلى آخر ما ذكروه، غير مسلم لهم، لأن القتل عندنا ليس بسبب لاستحقاق السلب ولو سلمنا ذلك، لم يكن بيننا وبينهم خلاف.

واستشهادهم بمسألة الفارس. غير لازم لنا أيضاً، لأنه إنما زيد وأعطى⁽³⁾ أكثر من الراجل، لأنه يحتاج في مؤونة الفرس أكثر مما يحتاج إليه الراجل. وهذه التعلقات كلها ضعيفة.

= وقد سبق تخريج حديثه في أول المسألة منسوبة خطأ - فيما يترجح لدي - إلى عوف بن مالك الأشجعي، ولا يبعد عندي أن خلطاً وقع للناسخ فأضاف حديث أبي قتادة: «من قتل قتيلاً له عليه بيعة فله سلبه» إلى عوف بن مالك، ولم يتنبه إلى حديث عوف فوق منه. والله أعلم.

(1) في الأصل: يوم.

(2) في الأصل: تبنت.

(3) في الأصل: وأعطى.

[في الكافر الحربي إذا أسلم وفي يده شيء من أموال المسلمين . فما حكم تلك الأموال؟]

إذا أسلم الكافر الحربي⁽¹⁾، وببده شيء من أموال المسلمين، فهو له، لأن له شبهة ملك فيما ملكه من أموال المسلمين، وأسلم عليه⁽²⁾. وبه قال أبو حنيفة⁽³⁾.

وقال الشافعي: لا يستقر ملكه على شيء من ذلك، ويأخذه منه ربه إن شاء بغير شيء⁽⁴⁾.

وإن غنم المسلمون منهم مال مسلم، فربه أحق به بغير شيء ما لم يقسم، بغير خلاف، فإن قسم فلربه أخذه من الذي صار إليه بالثمن الذي وقع به له في المقاسم إن شاء أخذه⁽⁵⁾. وبه قال أبو حنيفة⁽⁶⁾.

(1) الحربي عند المالكية: من دخل بلادنا محاربًا. ن: القاموس الفقهي 84.

(2) قال في رؤوس المسائل لابن القصار 52: «ونحن وأبو حنيفة نقول: إن المشرك إذا أسلم ومال المسلم في يده، فهو له ولا سبيل إلى صاحبه إليه، وقال الشافعي: صاحبه أولى به بغير ثمن...».

وانظر: التلقين 72، والإشراف 2 / 264، والكافي 1 / 408.

(3) قال في المبسوط 10 / 62: «وإذا أسلم أهل الحرب على مال أخذه من أموال المسلمين وصاروا ذمة، فهو لهم، ولا سبيل للمسلمين عليه... وبه كان يقول الزهري، والحسن البصري...».

(4) قال في الأم 4 / 283: «ومن أخذ من المشركين، من أحد من المسلمين، حرًا أو عبدًا، أو أم ولد، أو مالا، ثم أسلم عليه، فليس له منه شيء».

(5) قال في التلقين 72: «فإن عاد شيء من ذلك (أي ما حصل في أيدي العدو من أموال المسلمين فأسلموا عليه) إلى الغنيمة فهو لمن كان يملكه من المسلمين يأخذه قبل القسم بغير ثمن، وهو أحق به بعده بالثمن». وانظر: الإشراف 2 / 264 - 265، والمنتقى 3 / 185، ورؤوس المسائل لابن القصار 51 - 52، وفيها: «وبه قال النخعي وسفيان، وأبو حنيفة، وأصحابه والأوزاعي».

(6) قال في رؤوس المسائل لابن القصار 51 - 52: «وما أحرزه المشركون من أموال =

وقال الشافعي: يأخذه بعد القسمة بغير شيء، ويرجع الذي أخذه منه بقيمته إلى بيت المال⁽¹⁾.

واحتج أصحابه بقوله عز وجل: ﴿ وَأَوْرَثَكُمْ آرْضَهُمْ وَدْيَارَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ وَأَرْضًا لَّمْ تَطْعُوهَا ﴾ [الأحزاب: 27]، قالوا: وهذه منة من الله [هـ 121]...

.....
(2) والسكر الذي يحدث فيها، ولما كان قليلها محرماً بإجماع⁽³⁾. وجب أن يكون سائر ما أسكر من الأشربة كذلك لوجود الشدة المطربة فيها، فوجب أن يكون شرب قليلها محرماً كقليل الخمر.

ولأن أبا حنيفة الذي خالف في هذه⁽⁴⁾ المسألة لا يجوز بيع السكر⁽⁵⁾، فلو جاز شربه لجاز بيعه، لأن ما كان شرابه حلالاً، فبيعه حلال⁽⁶⁾، فإذا لم يجز شربه لم يجز بيعه.

= المسلمین، ثم غنمه المسلمون، فإن وجده صاحبه قبل القسم فهو أولى به بغير ثمن، وإن وجده بعده فهو أولى به بقيمته، وبه قال النخعي، وسفيان، وأبو حنيفة، وأصحابه، والأوزاعي...».

(1) ن: الأم 4 / 283. وقال في رؤوس المسائل لابن القصار 52: «وحكي أنه قول أبي بكر، وعلي، وعبادة بن الصامت، ومن التابعين: عطاء، وربيعة».

(2) هنا بتر ضاع بسببه بقية مسائل الجهاد، ومسائل الأشربة، ولا يبعد أن يكون قد ضاع بسببه أيضاً عدة كتب يحتمل أن يكون من بينها كتاب الأيمان، والندور، وكتاب الأضاحي والذبائح، وكتاب الأطعمة وكتاب الصيد. وهذا البتر قد وقع نتيجة سقوط أوراق من المخطوط أثناء تداوله بين القراء، أو نقله من مكان لآخر. والله أعلم.

(3) المراد قليل الخمر.

(4) الظاهر أن عنوان هذه المسألة هو: قليل النبيذ الذي لا يسكر هل يحرم شربه أم لا؟ والله أعلم.

(5) السكر: نبيذ التمر، وقالت الحنفية هو عصير الرطب إذا غلا واشتد وقذف بالزبد، أو هو عصير الرطب إذا اشتد، وفي قول للشعبي هو نقيع الزبيب قبل أن يشتد. ن: القاموس الفقهي 176 - 177، والطلبية 321.

(6) في الأصل: حلالاً وهو خطأ.

فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به من كلام ابن عباس (1) عباس (2)، فلا كبير حجة لهم فيه. لأن ابن عباس (3) إنما أخبر عن الجنس الذي يسكر، وهو أشبه بتأويل كتاب الله، مع ما صح وثبت عن رسول الله ﷺ في ذلك (4).
 وقول من قال منهم: إن النبيذ (5) لا يشبه الخمر لكثرة رغبات الناس في الخمر إلى آخر ما ذكروه من هذا الفصل، فهو خروج عن العقول، ودفع للحقائق؛ وقد علم الناس أن الغرض المطلوب من الخمر موجود مثله في النبيذ، وأن شرب قليل النبيذ يدعو إلى كثيره كالخمر، وفيه من إفساد العقل، والصد عن ذكر الله وعن الصلاة مثل ما في الخمر سواء. وهذا الظاهر لمن أیده الله باليقين، وأعطاه بصيرة في الدين. والله أعلم.

-
- (1) تقدمت ترجمته.
 (2) ولعل المراد بكلام ابن عباس هنا هو ما رواه عن رسول الله ﷺ أنه قال: «حرمت الخمر لعينها». ن: البداية 1 / 812.
 (3) تقدمت ترجمته.
 (4) ولعله يريد ما صح وثبت عن رسول الله ﷺ من حديث الشيخين عن عائشة رضي الله عنها: «سئل رسول الله ﷺ عن البتع، وعن نبيذ العسل، فقال: كل شراب أسكر فهو حرام» خرجه البخاري في الأشربة باب الخمر من العسل، ومسلم في الأشربة باب بيان أن كل مسكر خمر وكل خمر حرام، وحديث الأربعة وغيرهم عن جابر عن الرسول عليه السلام: «ما أسكر كثيره فقليله حرام».
 (5) النبيذ هو ما نبذ في الماء ونقع فيه، سواء كان مسكراً أو غير مسكر. وعند المالكية: ما اتخذ من ماء الزبيب أو البلح، ودخلته الشدة المطربة. ن: القاموس الفقهي 346، والمغرب 440، والطلبة 322.

[في الخمر إذا ملكها المسلم ماذا يفعل به وبها؟]

ومن ملك من المسلمين خمرًا، أمر بإراقته، فإن امتنع أريقته عليه، وكسرت الأواني، وشقت الظروف عقوبة له؛ وقد تكون العقوبة في البدن؛ وقد تكون في المال⁽¹⁾.

والدليل على ذلك أن النبي ﷺ، أحرق مسجد الضرار⁽²⁾، وأحرق رجلاً⁽³⁾ غل⁽⁴⁾ في سبيل الله.

وقد منع قاتل العمد الميراث عقوبة له.

ويحتمل قول مالك: أن الأواني تكسر إذا كانت لا تصلح لغير الخمر؛ وقد كسر أصحاب النبي أواني الخمر حين نزل تحريمها. قال أنس⁽⁵⁾: «فقلت إلى مهراس لنا فضربتها بأسفله حتى تكسرت»⁽⁶⁾، وقيل لعمر رضي الله عنه: إن رجلاً أثرى في بيع الخمر، فقال: «اكسروا آنيته»⁽⁷⁾.

(1) قال في التفرع 1 / 409: «ومن وجد عنده خمر من المسلمين، أريقته عليه، وكسرت ظروفها، أو شقت تأديبًا له». وانظر: المنتقى 3 / 153، 154 - 155، والكافي 1 / 382، والقوانين الفقهية 151 - 152.

(2) ن: خبر هذا الإحراق في سيرة ابن هشام 4 / 128 - 192، وفي مختصر تفسير ابن كثير 2 / 169، أن الرسول ﷺ بعث من هدم مسجد الضرار قبل مقدمه المدينة من غزوة تبوك، وقد بنى المنافقون هذا المسجد قرب مسجد قباء بقصد الكفر والتفريق بين جماعة المؤمنين.

(3) في أحكام القرآن 1 / 302: لابن العربي أن أبا داود أخرج من حديث عمر بن الخطاب أن رسول الله ﷺ قال: «إذا وجدتم الرجل قد غل فأحرقوا متاعه، واضربوه». ولم أقف على حديث أن رسول الله ﷺ أحرق رجلاً غل في سبيل الله.

(4) قال ابن العربي المعافري في أحكام القرآن 1 / 299 - 300: «اعلموا وفقكم الله أن غل ينصرف في اللغة على ثلاثة معان: خيانة مطلقة، الثاني في الحقد، يقال في الأول: تَغَلَّ بضم الغين، وفي الثاني يَغَلُّ بكسر الغين. الثالث أنه خيانة الغنيمة».

(5) تقدمت ترجمته.

(6) أخرجه مسلم في كتاب الأشربة، باب تحريم الخمر. . . .

وأخرجه مالك في الموطأ في كتاب الأشربة، في جامع تحريم الخمر.

(7) لم أقف عليه.

[في الرجل هل يجوز له أن يؤاجر حانوته،
أو دابته، أو غلامه في شيء من عمل الخمر أم لا؟]

ولا يؤاجر⁽¹⁾ الرجل حانوته، ولا دابته، ولا غلامه في شيء من عمل الخمر، فإن فعل انتزعت منه تلك الأجرة، وتصدق بها على الفقراء والمساكين عقوبة له، لأنه أعان على فعل محرم، وأخذ عنه عوضاً، وذلك مما لا يجوز⁽²⁾.

وقد روي عن النبي ﷺ: «لعن حاملها والمحمولة إليه»⁽³⁾. فلما كان حاملها ملعوناً، لم يجوز له أن يأخذ الأجرة على فعل محرم ملعون على فعله. ألا ترى أن النبي ﷺ: «نهى عن مهر البغي وحلوان الكاهن»⁽⁴⁾، وإنما نهى عن ذلك، لأنه فعل لا يحل، فلم يجوز أخذ العوض عنه.

(1) يؤاجر: يكري.

(2) ن: التفریع 1 / 409، والكافي 1 / 382، والقوانين الفقهية 152، وفيها: «ولا يحل

لمسلم أن يؤاجر نفسه ولا غلامه ولا دابته، ولا داره في عمل الخمر خلافاً لأبي حنيفة».

(3) أخرجه ابن ماجة عن أنس رضي الله عنه في كتاب الأشربة، باب لعنت الخمر على عشرة

أوجه. وهذا نصه عنده بتمامه: «لعن رسول الله ﷺ في الخمر عشرة: عاصرها،

ومعتصرها، والمعصورة إليه، وحاملها، والمحمولة إليه، وبائعها والمبيوعة له، وساقبها

والمستقاة له حتى عد عشرة من هذا الضرب».

(4) أخرجه البخاري في البيوع، باب ثمن الكلب، ومسلم في كتاب البيوع باب تحريم ثمن

الكلب، وحلوان الكاهن. ومالك في الموطأ في كتاب البيوع، ما جاء في ثمن الكلب.

والبغي: الزانية بأجر، وتجمع على بغايا. ن: لغة الفقهاء 109، وحلية الفقهاء 139.

والكاهن: مدعي معرفة الأسرار والمستقبل معتمداً في ذلك على الجان. ن: حلية

الفقهاء 375، والتعريفات 183.

[في الخمر هل يجوز شربها أو التداوي بها، أو التصالح أم لا؟]

لا يجوز شرب الخمر لمن اضطر إليها، ولا يجوز شربها على معنى التداوي والتصالح بها⁽¹⁾، وبه قال الشافعي⁽²⁾.
وقال أبو حنيفة: ذلك كله جائز⁽³⁾.

- (1) ن: التفریع 1 / 408، ورؤوس المسائل لابن القصار 129، وقال في المنتقى 3 / 141: «فمن اضطر إلى شرب الخمر لجوع أو عطش، حيث يجوز له أن يترخص بأكل الميتة، فهل له أن يشربها؟ روى ابن القاسم عن مالك في العتبية: لا يشربها، ولن تزيده إلا عطشاً. قال الشيخ أبو بكر في شرحه: لا يشرب الخمر، لأنها لا تروي من عطش، ولا تغني من جوع فيما يقال.. وأما إن كانت تشبع أو تروي. فلا بأس أن يشربها عند الضرورة كالميتة. وفي النوادر ذكر عن ابن حبيب فيمن غص وخاف على نفسه أن له أن يسيغها بالخمر، وقاله أبو الفرج، وروى أصبغ عن ابن القاسم: يشرب المضطر الدم، ولا يشرب الخمر، ويأكل الميتة، ولا يقرب ضوال الإبل، وقاله ابن وهب».
- (2) الذي في التنبيه 84 أن في المسألة خلافاً: فقيل يجوز للمضطر شربها، وقيل: لا يجوز، وقيل: يجوز للتداوي، ولا يجوز للعطش. وقال في الوجيز 2 / 217: «فتحل الخمر لإزالة العطش وإن لم تجز للتداوي»، وقال في رحمة الأمة بهامش الميزان 1 / 153: «ومن اضطر إلى شرب الخمر لعطش أو دواء، فهل له شربها؟ فقال أبو حنيفة يجوز، وللشافعية في المسألة ثلاثة أوجه، أصحها عند المحققين المنع مطلقاً، والثاني الجواز مطلقاً، والثالث يجوز للعطش ولا يجوز للتداوي واختاره جماعة».
- (3) الظاهر أن الخلاف في هذه المسألة بين المالكية والأحناف إنما هو في جواز شرب الخمر إن اضطر إليها أو عدم جوازه. أما شربها للتداوي فمنعه محل وفاق بينهما كما سنرى: قال في المبسوط 9 / 24: «وعن ابن مسعود رضي الله عنه أن إنساناً أتاه وفي بطنه صفراء، فقال: وصف لي السكر، فقال عبد الله: إن الله تعالى لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم. وبه نأخذ. فنقول: كل شراب محرم فلا يجوز شربه للتداوي، حتى روي عن محمد أن رجلاً أتى يستأذنه في شرب الخمر للتداوي. قال: إن كان في بطنك صفراء، فعليك بماء السكر، وإن كان في بطنك رطوبة فعليك بماء العسل فهو أنفع لك، ففي هذا إشارة إلى أنه لا تتحقق الضرورة في الإصابة من الحرام، فإنه يوجد من جنسه ما يكون حلالاً والمقصود=

واحتج أصحابه بأن الميتة لما كانت حرامًا، وهي لا تنقلب إلى حالة أخرى، وجاز مع ذلك للمضطر تناولها، فلأن يجوز تناول الخمر عند الضرورة إليها أولى وأحرى .

ولأن أبوال الإبل يجوز للمضطر شربها مع كونها نجسة، فلأن يجوز شرب الخمر أولى وأحرى .

والدليل على صحة ما قلناه: قول النبي ﷺ، حين دخل على أم سلمة⁽¹⁾، فوجد عندها شرابًا، فقال لها: ما هذا؟ فقالت: يا رسول الله، فلانة اشتكت بطنها، فبعثت لها بهذا الشراب، فقال لها عليه السلام: «اضربوا عرض الحائط»⁽²⁾، أو كما قال عليه السلام: «إن الله تعالى لم يجعل شفاء أمتي فيما حرم عليها»⁽⁴⁾، وقال: «إنما هذا داء وليس بدواء»⁽⁵⁾ .
ولأنه عليه السلام ضرب في شرب الخمر⁽⁶⁾، وضرب الخلفاء بعده⁽⁷⁾،

= يحصل به»، وقال في البدائع 5 / 113، ط 2، 74: «وقال عليه الصلاة والسلام: حرمت الخمر لعينها، قليلها وكثيرها، والسكر من كل شراب، إلا أنه رخص شربها عند ضرورة العطش، أو الإكراه، قدر ما تندفع به الضرورة، ولأن حرمة قليلها ثبتت بالشرع المحض، فاحتمل السقوط بالضرورة كحرمة الميتة، ونحو ذلك . وكذا لا يجوز الانتفاع بها للمداواة، وغيرها، لأن الله لم يجعل شفاءنا فيما حرم علينا» .

(1) تقدمت ترجمتها .

(2) في الأصل: الحائط .

(3) لم أقف عليه .

(4) أخرجه البخاري موقوفًا من قول ابن مسعود رضي الله عنه في كتاب الأشربة، باب شراب الحلواء والعسل، وهذا نصه: «وقال ابن مسعود في السكر: إن الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم . .» .

(5) أخرجه مسلم في كتاب الأشربة باب تحريم التداوي بالخمر، من حديث طارق بن سويد . وهذا نصه: « . . أن طارق بن سويد الجعفي سأل النبي ﷺ عن الخمر، فنهاه أو كره أن يصنعها، فقال: إنما أصنعها للدواء، فقال: «إنه ليس بدواء، ولكنه داء» .

(6) حديث جلد الرسول ﷺ في شرب النبيذ أخرجه الدارقطني في سننه 4 / 264 في كتاب الأشربة وغيرها تحت رقم 88 و89، من حديث ابن عمر رضي الله عنه .

(7) ومنهم عمر رضي الله عنه . انظر: سنن الدارقطني، كتاب الأشربة وغيرها: 4 / 248 . =

وليس منهم من استفهم المضروب هل شرب لضرورة، أو لغير ضرورة. وقد قال عليه السلام: «من شرب الخمر في الدنيا لم يرح رائحة الجنة»⁽¹⁾.

فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به من جواز أكل الميتة للمضطر. غير لازم، لأن الميتة تغذي، وتسد⁽²⁾ الرَّمَق⁽³⁾، وتقيم⁽⁴⁾ النفس، وتذهب كَلْب⁽⁵⁾ الجوع. وليس كذلك الخمر، فإن⁽⁶⁾ التغذية لا يقع بها، وإنما يبغى⁽⁷⁾ منها شاربها اللذة والطرب⁽⁸⁾، ويدعو شرب قليلها إلى شرب كثيرها. وما ذكروه من شرب أبوال الإبل، غير لازم أيضاً، لأنها عندنا طاهرة، يجوز شربها لضرورة ولغير ضرورة، ولأن شرب قليل أبوال الإبل، لا يدعو إلى شرب كثيرها، فافترق ما بينهما.

= رقم 6 و79، 80.

وانظر الموطأ كتاب الأشربة: الحد في الخمر، ففيه: «عن ابن شهاب عن السائب بن يزيد أنه أخبره أن عمر بن الخطاب خرج عليهم، فقال: إني وجدت من فلان ريح شراب، فزعم أنه شراب الطّلا، وأنا سائل عما شرب، فإن كان يسكر جلدته، فجلده عمر الحد تاماً».

- (1) أخرجه مالك في الموطأ في تحريم الخمر من كتاب الأشربة، عن عبد الله بن عمر بلفظ قريب هذا نصه: «من شرب الخمر في الدنيا، ثم لم يتب منها، حرمها في الآخرة».
- (2) في الأصل: تشد.
- (3) الرَّمَق: بقية الروح والحياة. ن: اللسان / رمق.
- (4) تُقيم النفس: تقويها.
- (5) كَلْبُ الجوع: شدته.
- (6) في الأصل: وأن.
- (7) في الأصل: يبغا.
- (8) في الأصل: والطرب.

[في تخليل الخمر هل يجوز أم لا؟]

اختلف قول مالك رحمه الله في تخليل الخمر، فمرة أجازته⁽¹⁾، وبه قال أبو حنيفة⁽²⁾، ومرة منعه⁽³⁾، وبه قال الشافعي⁽⁴⁾.
فوجه رواية الجواز: قوله ﷺ: «خير إدامكم الخل»⁽⁵⁾، ولم يفرق، وقوله عليه السلام: «يحل الخل الخمر، كما يحل الدباج الجلد»⁽⁶⁾.

(1) ن: التفریع 1 / 410 - 411، وقال في الكافي 4 / 381: «ولا يخلل أحد خمرًا، فإن خللها فبئس ما فعل، وليستغفر الله وليأكلها إن شاء الله؛ وقد قيل: لا يأكلها إلا أن تعود خللاً بغير صنيع آدمي. وهو الأشهر عن مالك، وهو قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وبه أقول». وقال في المنتقى 3 / 154: «فإن صارت خللاً بمعالجة، ففي كتاب ابن المواز، فيمن عصر خمرًا أو عصر خللاً فصارت خمرًا فباعها من مسلم أو نصراني، فصارت خللاً أو خللها أنه لا بأس بأكلها وبيعها، وروى عن مالك إباحة أكلها».

(2) قال في المبسوط 7 / 24: «وعن إبراهيم رحمه الله قال: لا بأس إذا كان للمسلم خمر، أن يجعلها خللاً، وبه أخذ علماؤنا رحمهم الله، وقالوا: تخليل الخمر جائز، خللاً لما قاله الشافعي رحمه الله»، وقال في البدائع 5 / 114، ط 2، 74: «فأما إذا خللها صاحبها بعلاج من خل أو ملح أو غيرهما، فالتخليل جائز، والخل حلال عندنا، وعند الشافعي لا يجوز التخليل، ولا يحل الخل».

(3) ن: التفریع 1 / 411، وقال في الكافي 1 / 381: «وقيل إنها حرام إذا خللها آدمي إلا أن يكون نصرانيًا...»، قال في المنتقى 3 / 154: «وروي عن ابن الماجشون المنع من ذلك، وروى ابن عبد الحكم في مختصره الروايتين (أي القول بالحل والحرم) معًا عن مالك».

(4) ن: المبسوط 7 / 24، والبدائع 5 / 114.

(5) أخرجه مسلم في كتاب الأشربة باب فضيلة الخل والتأدم به، وأبو داود في الأطعمة باب في الخل، والترمذي في الأطعمة باب ما جاء في الخل، والنسائي في الإيمان باب إذا حلف ألا يأتم، فأكل خبزًا بخل، وابن ماجه في الأطعمة باب الائتدام بالخل، كلهم عن جابر رضي الله عنه، وبلغ هذا نصه: «نعم الإدام الخل».

(6) أخرجه الدارقطني في كتاب الأشربة وغيرها، باب اتخاذ الخل من الخمر، رقم 6 عن أم =

وإنما الخمر إنما حرمت لوجود الشدة المطربة فيها [هـ 122]، فإذا زالت الشدة المطربة، ارتفع التحريم، والنجاسة المقرونة بها.

ولأن شرب الخمر، يوجب تفسيق شاربها، وتكفيره. إن شربها مستحلاً، ويقتل، ويجب عليه الحد إذا شربها غير مستحل لها، فإذا استحالت خلاً، لم يفسق شاربها، ولم يحد، ولم يكفر، فوجب لهذا أن ترتفع نجاستها. ولأن الماء إذا وقعت فيه نجاسة، فغيرت أحد أوصافه، فإنه يظهر بزوال التغير عنه، أو بصنع صانع، فكذلك الخمر إذا صارت خلاً بنفسها، أو بصنع صانع، والعلة الجامعة هي أنه مائع نجس طهر من غير معالجة، فوجب أن يظهر بالمعالجة. دليله: الماء إذا تغير بنجاسة، ثم زال عنه ذلك التغير بنفسه أو بصنع صانع؛ حيث يظهر ويجوز استعماله.

ولأن الأمر بإراقتها، لا يدل على المنع من تطهيرها، كما أن ما ولغ⁽¹⁾ فيه الكلب من ماء مأمور بإراقتة، وليس يدل ذلك على المنع من تطهيره واستعماله.

ولأن جلد الميتة لما جاز لنا أن نطهره بالدباغ ونستعمله، فكذلك الخمر يجوز له أن يطهرها بأن يجعلها خلاً ويستعملها⁽²⁾.

ووجه المنع: ما رواه أنس⁽³⁾ أن أبا طلحة⁽⁴⁾ الأنصاري سأل النبي ﷺ

= سلمة من طريق فرج بن فضالة بلفظ قريب هذا نصه بتمامه: «عن أم سلمة رضي الله عنها قالت: كانت لنا شاة فماتت، فقال النبي ﷺ: ما فعلت شاتكم؟ قلنا: ماتت. قال: «أفلا انتفعتم بإهابها؟» قلنا: إنها ميتة. قال: «يحل دباغها كما يحل خل الخمر». ثم قال الدارقطني: تفرد به فرج بن فضالة عن يحيى، وهو ضعيف، يروي عن يحيى بن سعيد أحاديث عدة لا يتابع عليها.

(1) ولغ الكلب وغيره من السباع في الإناء، ومنه، وبه، ولغاً وولوغاً، وولغاناً: شرب ما فيه بأطراف لسانه، أو أدخل فيه لسانه فحركه فهو واللغ. ن: القاموس الفقهي 387.

(2) في الأصل: ويستعمله.

(3) تقدمت ترجمته.

(4) تقدمت ترجمته.

عن أيتام ورثوا خمرًا، فقال له النبي: «أرقها»، فقال له أبو طلحة⁽¹⁾: أفلا نجعلها⁽²⁾ خلًا؟، فقال: «لا»⁽³⁾.

ومن جهة المعنى أنه مائع نجس، أمر بإراقته، فوجب ألا يظهر بالمعالجة. دليله السمن الذائب إذا وقعت فيه نجاسة.

ولأنه يتوصل بتخليها إلى استباحة فعل محرم ممنوع منه، مؤثر فيه لأجل حق الله تعالى، فوجب ألا يجوز فعله دليله: ما إذا قتل أباه، أو أخاه⁽⁴⁾، أو ابنه⁽⁵⁾ من [أجل]⁽⁶⁾ أن يرثه.

وقولنا: فعل محرم، احتراز⁽⁷⁾ من جلد الميتة إذا دبغ لأنه فعل مباح. وقولنا: لأجل حق الله، احتراز⁽⁸⁾ من الذبح بسكين الغير على وجه الاعتداء.

وقولنا: مؤثر. احتراز⁽⁹⁾ من إمساكها، لأن إمساكها غير مؤثر في الغير، والتخليل⁽¹⁰⁾ مؤثر فيها.

ولأن الأصول شاهدة لهذه الجملة، ذلك أن الله تعالى حرم على اليهود [الشحوم]⁽¹¹⁾، فباعوها، وأكلوا أثمانها، فوصلوا بذلك إلى استباحة ما حرم

(1) تقدمت ترجمته .

(2) في الأصل: يجعلها .

(3) أخرجه أبو داود في كتاب الأشربة باب ما جاء في الخمر تخلل، وأحمد في مسند أنس بن مالك، والدارمي في الأشربة باب اتخاذ الخل من الخمر .

(4) في الأصل: وأخاه .

(5) في الأصل: ومنه .

(6) تكملة يقتضيهما السياق .

(7) في الأصل: احترازا .

(8) في الأصل: احترازا .

(9) في الأصل: احترازا .

(10) في الأصل: والتحليل .

(11) تكملة يحتمل أن صوابها ما أثبتناه .

وحدیث حرم الله الشحوم على اليهود، متفق عليه، أخرجه البخاري في كتاب البيوع، =

عليهم بفعل محذور مؤثر، فذمهم الله تعالى على ذلك .

= باب بيع الميتة، ومسلم في كتاب البيوع، باب تحريم بيع الخمر، معاً عن جابر رضي الله عنه، وهذا نص الحديث: «عن جابر أنه سمع رسول الله ﷺ عام الفتح يقول، وهو بمكة: «إن الله ورسوله حرم بيع الخمر، والميتة، والخنزير، والأصنام»، فقيل: يا رسول الله: أرأيت شحوم الميتة، فإنه يطلى بها السفن، ويدهن بها الجلود، ويستصبح بها الناس، فقال: «لا، هو حرام»، ثم قال: «قاتل الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فجملوه فباعوه، وأكلوا ثمنه».

كتاب العتق

مسألة [140]:

[في الموسر إذا أعتق شركاً له في عبد قوم
عليه نصيب شريكه . . .]

إذا أعتق الموسر (1) شركاً (2) له في عبد، قُوم (3) عليه نصيب شريكه، ولا يُعَصَّ (4) العتق (5) مع يسر المعتق (6). وبه قال الشافعي (7).
وقال أبو حنيفة: يجوز تبغيضه مع يسر السيد المعتق وعسره.
والشريك الذي لم يعتق بالخيار بين أن يقوم نصيبه من العبد على شريكه المُعتق، أو يعتقه، أو يُستسعى (8) العبد في قيمة مارق (9) له منه (10).

- (1) الموسر: الغني، ضد المعسر.
- (2) الشُّرك: النصيب. ن: القاموس الفقهي 195.
- (3) قُوم: سَعْرٌ وَثْمَنٌ. أي: حدده سعر وثمان. ن: القاموس الفقهي 310.
- (4) يُعَصَّ: يجعل أبعاضاً، ومعنى لا يبعض العتق: أي لا يعتق بعض المعتق دون بعض بل يعتق إذا أعتق كله.
- (5) العتق في اللغة القوة. وفي الشرع، هو قوة حكمية يصير بها المملوك حراً كامل الأهلية في التصرفات الشرعية. ن: التعريفات 147، وقال في حلية الفقهاء 208: العتق إخراج النسمة من ذل الرق إلى عز الحرية.
- (6) المُعتق هو الذي يقوم بعملية العتق.
- ن: التفریح 2 / 21، ورؤوس المسائل لابن القصار 173، والتلقين 155، والإشراف 2 / 304، والكافي 2 / 267، والتمهيد 14 / 265 - 284، والبداية 2 / 585، والقوانين الفقهية 323، وهو قول الإمام أحمد. ن: المحرر في الفقه 2 / 5، وابن أبي ليلى. ن: اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى 94.
- (7) ن: التنبيه 144، والوجيز 2 / 274، وقال في التكملة الثانية للمجموع 5 / 16: «وإن كان بين نفسين عبد، فأعتق أحدهما نصيبه، فإن كان موسراً قوم عليه نصيب شريكه وعتق . . .».
- (8) يُستسعى العبد: يكلف من العمل ما يؤدي به عن نفسه إذا أعتق بعضه، قيمة بعضه غير المعتق ليمت عتقه كاملاً. ن: القاموس الفقهي 173.
- (9) مارق له: ما صار رقيقاً أي مملوكاً لأجله، وهو بعضه الذي لم يحرر.
- (10) هذا الخيار الثلاثي إذا كان المُعتق موسراً. وأما إذا كان معسراً فإنما له خياران: إن شاء =

واحتج أصحابه بقوله ﷺ: « لا عتق فيما لا يملك ابن آدم »⁽¹⁾. قالوا: وكل واحد من الشريكين غير مالك لنصيب شريكه من العبد.

قالوا: ولأن العتق إزالة ملك عن مال⁽²⁾، وليس بإسقاط للرق.

ولأن⁽³⁾ الرق معنى في المحل يملك به المحل على تحقيق المالية. فإذا كان العتق إزالة ملك عن مملوك، وأنه يتجزأ ويتبعض مثل البيع سواء. فإنما⁽⁴⁾ يجب التكميل للمضادة في الأحكام، لأنه لم يسقط من الرق في الحال عن المحل شيء إلى أن يعتق الجميع، فيزول الملك عن المحل، فحينئذ يسقط الرق إذ⁽⁵⁾ لم يبق له حكم.

والدليل على صحة ما قلناه: ما رواه نافع⁽⁶⁾ عن ابن عمر⁽⁷⁾ أن النبي ﷺ

قال: «من أعتق شركاً له في عبد، وكان له مال يبلغ قيمة العبد، قوم عليه قيمة العدل، فأعطى شركاءه حصصهم، وعتق عليه العبد، وإلا فقد أعتق منه ما عتق»⁽⁸⁾ فقله عليه السلام: وإلا فقد عتق منه ما عتق، نص منه على أن العتق

= أعتق، وإن شاء استسعى العبد. ن: القدوري 84 - 85، والمبسوط 7 / 103 - 104، وفيه أن القول بالتخيير بين العتق والاستسعاء في النصف الباقي إنما هو قول أبي حنيفة. وقال صاحبه محمد وأبو يوسف: يعتق كله ولا سعاية عليه. وقال في البدائع 4 / 86، ط2، 74: «وأما صفة الإعتاق فهي أن الإعتاق هل يتجزأ أم لا؟ وقد اختلف فيه. قال أبو حنيفة: يتجزأ سواء كان المعتق موسراً أو معسراً، وقال أبو يوسف ومحمد: لا يتجزأ كيفما كان المعتق، وقال الشافعي: إن كان معسراً يتجزأ، وإن كان موسراً لا يتجزأ». وانظر: طريقة الخلاف 188 - 195، ورؤوس المسائل للزمخشري 540، وإيثار الإنصاف 191 - 194.

(1) أخرجه أبو داود في الطلاق، باب في الطلاق قبل النكاح عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده بلفظ: «لا طلاق إلا فيما تملك، ولا بيع إلا فيما تملك» والترمذي في الطلاق باب ما جاء: لا طلاق قبل النكاح.

(2) في الأصل: ملك.

(3) هكذا في الأصل. ولعل الصواب: لأن.

(4) في الأصل: وإنما.

(5) في الأصل: إذا.

(6) تقدمت ترجمته.

(7) تقدمت ترجمته.

(8) متفق عليه. أخرجه البخاري في كتاب العتق، باب إذا أعتق عبد بين اثنين... وفي مواضع =

يتبعض مع الإعسار، ولا يتبعض مع الإيسار، ولهذا قلنا: إن العبد لا يستسعى سواء كان المعتق موسراً أو معسراً، لأننا لو كلفناه ذلك لكان فيه إخراج ملك السيد عن يده من غير سبب، وفيه أيضاً إلزام مال لذمة العبد من غير سبب. وهذا يضاد ظواهر القضايا والأحكام.

ولأن كل حرية تتأبد، لا يجب أن يراعى فيها اختيار الشريك إذا كان المعتق موسراً، دليله: الأمة بين الشريكين إذا وطئها أحدهما فأحبلها، فإنه يقوم عليه نصيب شريكه منها، وتكون أم ولده. فإنه⁽¹⁾ يعتق عليه جميعها في الحال.

فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به من قوله ﷺ: «لا عتق فيما لا يملك ابن آدم»⁽²⁾، لا حجة لهم فيه. لأنه من هذا الأصل الذي اختلفنا فيه، وإنما محل الحديث فيمن قال لعبد⁽³⁾ لا ملك له عليه، ولا شرك له فيه: اذهب فأنت حر. وأما قولهم: إن العتق إزالة ملك عن مالك، وليس بإسقاط للرق [هـ 123]. فالجواب عنه: أن ملك المالية في العبد هو رقه، والرق ملك المال، ولا يتصور بين ذلك فرق.

ولأنه إذا أعتق نصف عبد، فلا يتصور بقاء جميعه على الرق، كما لا يتصور بقاء شيء منه على الرق مع إعتاق جميعه.

وما ذكروه من المضادة في الأحكام، وأن الرق لا يسقط في الحال عن المحل، باطل بعق أم الولد، أو وطء أحد الشريكين الأمة فتحمل؛ حيث ينتجز⁽⁴⁾ العتق في الحال بغير خلاف.

= أخر من صحيحه. وأخرجه مسلم في كتاب الأيمان، باب من أعتق شركاً له في عبد، وهذا نص لفظ البخاري: «من أعتق شركاً له في عبد، فكان له مال يبلغ ثمن العبد، قوم العبد قيمة عدل، فأعطى شركاءه حصصهم، وعتق عليه. وإلا فقد عتق منه ما عتق».

(1) هكذا في الأصل، ويحتمل أن الصواب: وأنه.
(2) أخرجه أبو داود في كتاب الطلاق، باب الطلاق قبل النكاح، عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده بلفظ: «لا طلاق إلا في ما تملك، ولا عتق إلا فيما تملك، ولا بيع إلا فيما تملك»، والترمذي في الطلاق، باب ما جاء لا طلاق قبل النكاح.

(3) في الأصل: لعبد.

(4) في الأصل: يتجزأ، ولعل الصواب ما أثبتناه.

[في المعسر إذا أعتق شركاً له في عبد
لم يقوم عليه نصيب شريكه . . .]

إذا أعتق المعسر⁽¹⁾ شركاً له في عبد، لم يقوم عليه نصيب شريكه،
ويبقى نصيبه كما كان، ويتبعض العتق في هذه المسألة بخلاف المسألة التي
قبلها⁽²⁾. وبه قال الشافعي⁽³⁾.
وقال أبو حنيفة: يتبعض العتق في المسألتين جميعاً. قال: والشريك
بالخيار بين أن يعتق نصيبه كما فعل صاحبه، أو يستسعي العبد في قيمة ما رق
له منه⁽⁴⁾.
واحتج أصحابه بحديث ابن أبي⁽⁵⁾ عروبة، عن النضر⁽⁶⁾ بن أنس، عن

-
- (1) أي الفقير الذي لا يملك فوق قوته وقوت من تلزمه نفقته.
(2) ن: التفرغ 2 / 21، ورؤوس المسائل لابن القصار 173، والإشراف 2 / 304، والكافي
2 / 267، والتمهيد 14 / 265 - 284، والبداية 2 / 586، والقوانين الفقهية 323، وبه
قال أحمد. ن: المحرر في الفقه 2 / 5.
(3) ن: التنبيه 144، وقال في التكملة الثانية للمجموع 7 / 16: «وإن كان المعتق معسراً، عتق
نصيبه، وبقي نصيب الشريك على الرق».
(4) ن: القدوري 84 - 85، والمبسوط 7 / 104، والبداية 4 / 86 ط 2 . 74، ورؤوس
المسائل للزمخشري 540، وطريقة الخلاف 189 - 195، وإيثار الإنصاف 191 - 194.
(5) هو أبو النضر سعيد بن أبي عروبة مهران الشكري البصري مولاهم، الحافظ العلم، خرج له
السة، روى عن الحسن والنضر بن أنس حديثاً واحداً، وأبي التياح، ومطر الوراق، وخلق.
وعنه شعبة وابن عليه، ويزيد بن زريع، ومحمد بن جعفر، وخلق. قال ابن معين: ثقة أثبتهم
في قتادة. وقال أبو حاتم: ثقة قبل أن يختلط. مات سنة 156هـ. ن: الخلاصة 141،
وطبقات الحفاظ 85.
(6) هو النضر بن أنس بن مالك الأنصاري، خرج له السة، روى عن أبيه وعن ابن عباس وعنه
بكر المزني، وقاتدة، وثقه النسائي. ن: الخلاصة 401.

ابن نهيك⁽¹⁾، عن أبي هريرة⁽²⁾ أن رسول الله ﷺ قال: «من أعتق شركاً له في مملوك، فخلاصه عليه من ماله إن كان له مال، فإن لم يكن له مال استسعى العبد في قيمته غير مشقوق عليه»⁽³⁾.

وتمسكوا من جهة المعنى⁽⁴⁾ فقالوا: إن عتق⁽⁵⁾ بعض العبد، وبقاء بعضه رقيقاً يوجب المضادة والتناقض في الأحكام، لأن الرق يوجب سلب الولاية⁽⁶⁾، والشهادة، والملك⁽⁷⁾. والحرية توجب⁽⁸⁾ ثبوت جميع ذلك، وبين السلب والثبوت منافاة وتباين؛ إذ لا يجوز إثبات بعض الولاية⁽⁹⁾، ولا بعض الشهادة، ولا بعض الملكية.

قالوا: وإنما قلنا: إن العبد يستسعى في قيمة ما بقي منه رقيقاً به،

(1) هو أبو الشعثاء بشير بن نهيك السدوسي البصري. خرج له الستة، روى عن أبي هريرة، وبشير بن الخصاصية، وعنه النضر بن أنس، ويحيى بن سعيد الأنصاري، وثقه النسائي له في البخاري ومسلم حديث في العتق، وفي البخاري آخر. ن: الخلاصة 50.

(2) تقدمت ترجمته.

(3) متفق عليه: أخرجه البخاري في كتاب العتق باب إذا أعتق نصيباً في عبد وليس له مال استسعى العبد غير مشقوق عليه على نحو الكتابة. ومسلم في كتاب الأيمان، باب من أعتق شركاً له في عبد، وهذا نص لفظه: «من أعتق شقصاً له في عبد، فخلاصه في ماله إن كان له مال، فإن لم يكن له مال، استسعى العبد غير مشقوق عليه».

(4) كأن هنا كلمة سقطت من الناسخ.

(5) في الأصل: أعتق.

(6) أي أهلية الولاية.

والولاية هي: حق تنفيذ القول على الغير، شاء الغير أم أبى، وهي أنواع: ولاية عامة، وولاية خاصة، وولاية على المال، وولاية على النفس، وولاية النكاح. ن: التعريفات 254، والقاموس الفقهي 390.

(7) الملك: التملك الكامل المستقر.

(8) في الأصل: فوجب.

(9) في الأصل: الولادة.

ونظرًا⁽¹⁾ له . ولأن⁽²⁾ للسيد أن يجبره⁽³⁾ على التكسب بغير خلاف . وليس في السعاية أكثر من هذا القدر .

والدليل على صحة ما قلناه: قوله ﷺ في حديث ابن عمر⁽⁴⁾: «وإلا فقد عتق منه ما عتق»⁽⁵⁾، وقوله عليه السلام: «من أعتق شركاً له في عبد وهو معسر، فقد عتق منه ما عتق، ورق منه مارق»⁽⁶⁾، وقضاؤه ﷺ في الستة الأعبد الذين أعتقهم سيدهم ولا مال له غيرهم فأقرع عليه السلام بينهم، فأعتق اثنين وأرق أربعة ولم يستسعهم عليه السلام⁽⁷⁾. وهو حديث صحيح⁽⁸⁾ رواه عمران ابن⁽⁹⁾ حصين .

ولأن السعاية: إجبار العبد على أداء مال [لينعتق]⁽¹⁰⁾ به . وذلك لا يجوز اعتباراً بالمكاتب لأنه لا يجبر على أداء نجوم⁽¹¹⁾ الكتابة، مع التزامه⁽¹²⁾ بعقدها وشرائطها، فبأن لا يجبر العبد على السعاية مع عدم التزامها أولى وأحرى .

(1) النظر: الحفظ والرعاية، وحسن التصرف . ن: اللسان / نظر .

(2) في الأصل: وإذا .

(3) في الأصل: يجبر .

(4) تقدمت ترجمته .

(5) تقدم تخريجه .

(6) لم أقف عليه بهذا اللفظ .

(7) أخرجه مسلم في كتاب الإيمان باب من أعتق شركاً له في عبد، وأبو داود في كتاب العتق، باب من أعتق عبيداً له لم يبلغهم الثلث .

(8) هو كما قال بدليل التعليق قبله .

(9) تقدمت ترجمته .

(10) في الأصل: التعتق .

(11) نجوم الكتابة: أفساطها، من نجمت المال أو الشيء، قسطته أفساطاً، ومنه تنجيم الدين . ن: القاموس الفقهي 348 .

والكتابة عقد بين الرقيق ومالكة على مال يؤديه الرقيق له على أفساط . فإذا أداه كله فهو حر . ن: لغة الفقهاء 377، وقال في القاموس الفقهي 316، نقلاً عن ابن عرفة المالكي: الكتابة شرعاً: عتق على مال مؤجل من العبد موقوف على أدائه .

(12) في الأصل: التزامهم .

ولأن المعتق إذا [كان] (1) معسرًا، لا يضمن نصيب شريكه بإجماع (2)، فألا يضمن العبد لكونه أعسر من المولى أولى وأحرى .

ولأن المعتق إذا كان [معسرًا] (3)، فإنما تصرف في العتق من حيث الإزالة في بعض العبد، فنقص تصرفه عن المحل الذي تصرف فيه، كما لو تصرف من حيث البيع، لأن البيع إزالة عن محل ملكه من العبد إلى المبتاع، والعتق إزالة عن محل مملوك لا إلى أحد، ولا فرق بين الصورتين من حيث الإزالة، وإذا جاز أن يتبعض أحدهما، جاز أن يتبعض الآخر . والحرف الوجيز أنه لا مانع يمنع من تبعيض العتق في هذه الصورة .

فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به من حديث ابن أبي عروبة (4)، فهو حديث في سنده لين (5)، فلا يعترض به على حديث ابن عمر (6)، لأنه حديث متفق على صحته (7)، خرجه البخاري ومسلم .

ولأن الاستسعاء المذكور فيما قال بعض العلماء (8) من كلام قتادة (9) . كان يروي هذا الحديث ولا يذكر فيه سعاية، ثم يفتي بالسعاية من عنده .

-
- (1) تكملة يقتضيها السياق .
 - (2) قال في الإقناع 55: «ولا خلاف بين العلماء أنه لا يلزم المعتق نصيب شريكه إلا أن يكون له من المال ما يبلغ ثمن نصيب شريكه» .
 - (3) تكملة يقتضيها السياق .
 - (4) تقدمت ترجمته وتخريج حديثه .
 - (5) كيف وقد أخرجه الشيخان كما تقدم، وربما كان هذا اللين الذي يشير إليه المؤلف رحمه الله بسبب ما قيل من أن ابن أبي عروبة تفرد بذكر الاستسعاء فيه، ولكن البخاري استظهر له برواية جرير بن حازم بموافقتة، ثم ذكر ثلاثة تابعوهما على ذكرها . ن: التعليق المغني بهامش الدارقطني 4 / 125 .
 - (6) تقدمت ترجمته .
 - (7) وكذلك حديث ابن أبي عروبة .
 - (8) جزم بعض العلماء بأنه مدرج من قول قتادة، ومنهم ابن المنذر، والخطابي، والإسماعيلي والدارقطني، والحاكم والبيهقي والخطيب، وأبى آخرون ذلك ومنهم صاحبنا الصحيح، وهو المرجح عند ابن دقيق العيد . ن: التعليق المغني بهامش الدارقطني 4 / 126 - 127 .
 - (9) تقدمت ترجمته .

ولأن لفظ الحديث: «استسعى العبد غير مشقوق عليه»⁽¹⁾، وهم يقولون: يستسعى وإن شق عليه.

وغير بعيد أن يكون معنى قوله عليه السلام إن صح الحديث: غير مشقوق عليه أن يخدم نفسه يومًا. والتمسك بنصف رقبة يومًا غير مشقوق عليه.

وما احتجوا به من المضادة في الأحكام وسلب الولاية. غير لازم، أما الملك فإنه عندنا يملك وإن كان قنًا⁽²⁾، فإن عتق بعضه، ملك بقدر ما عتق منه، ومنع التمسك بالرق من انتزاع ذلك من يده. وأما الولاية والشهادة فتحتاج إلى حرية كاملة.

وقولهم: إن للسيد إجباره على التكسب، صحيح، وقياسهم السعاية على ذلك ليس بشيء، لأن السعاية ضرب من الكتابة، وذلك يحتاج إلى عقد وإشهاد وضرب أجل، وتراض من العبد والسيد.

(1) تقدم تخريجه.

(2) القن: العبد المملوك الخالص العبودية، الذي لم يحصل فيه أي سبب من أسباب الحرية أو مقدماتها كالكتابة والتدبير ونحو ذلك. ن: المغرب 394، والتعريفات 179، والأنيس 152، ولغة الفقهاء 370.

في المريض إذا أعتق ستة أعبد ولا مال له غيرهم ثم مات فما الحكم؟]

إذا أعتق المريض ستة أعبد له في مرضه، ولا مال له غيرهم، ثم مات أُقِرَّع⁽¹⁾ بينهم، فأعتق ثلثهم، ورق الورثة ثلثهم⁽²⁾⁽³⁾. وبه قال الشافعي⁽⁴⁾.
وقال أبو حنيفة: يُعتَق من كل واحد ثلثه، ويُرَق ثلثاه للورثة، ثم يستسعى في قيمة ثلثيه، فإذا وَدَّى عتق. وزعم أن الحكم بالقرعة باطل⁽⁵⁾.
قال أصحابه: وما قلناه في هذه المسألة [هـ 124] هو العدل، لأننا أعتقنا من كل عبد ثلثه. ولم نعتق بعضاً ونحرم العتق بعضاً كما قلتم. لأن فيما قلتم حرمان العتق لمن أوصي له بالعتق، وهذا باطل لاستواء العبيد في السببية

- (1) أي: أجرى القرعة وهي الاستهام بينهم. ن: حلية الفقهاء 208، والمغرب 379، وتهذيب الأسماء واللغات 1 / 88، والقاموس الفقهي 201 - 200.
- (2) في الأصل: ثلثاهم.
- (3) ن: التفریع 2 / 23، ورؤوس المسائل لابن القصار 174، وفيها أنه قال بهذا: الشافعي وأحمد وإسحاق. وانظر: التلقين 55، والإشراف 2 / 304 - 305، والكافي 2 / 270، والبدایة 2 / 290 - 291، وفيها أن أصبغ وأشهب خالفا مالكا في العتق المبطل في المرض، فقالا: إنما القرعة في الوصية. وانظر: المنتقى 6 / 264.
- (4) ن: الأم 4 / 8، والوجيز 2 / 276، والتكملة الثانية للمجموع 10 / 16.
- (5) ن: رؤوس المسائل للزمخشري 541 - 542، وقال في البدائع 4 / 99، ط 2 . 74: «ولو كان العبيد ثلاثة ولم يكن له مال سواهم يعتق من كل واحد ثلثه، ويسعى في ثلثي قيمته»، وقال في المبسوط 7 / 75: «فإن المذهب عندنا أن من أعتق ستة أعبد له في مرضه، ولا مال له غيرهم، وقيمتهم سواء، يعتق من كل واحد منهم ثلثه، ويسعى في ثلثي قيمته، وعند الشافعي رحمه الله تعالى: «يجزئهم القاضي ثلاثة أجزاء، ثم يقرع بينهم، فيعتق اثنين بالقرعة، ويرد أربعة في الرق. .»، ثم قال: «فكما أن تعليق ابتداء الاستحقاق بخروج القرعة يكون قماراً، فكذلك تعيين المستحق، وإنما يجوز استعمال القرعة عندنا فيما يجوز الفعل فيه بغير قرعة كما في القسمة، فإن للقاضي أن يعين نصيب كل واحد منهم بغير قرعة، وإنما يقرع تطبيقاً للقلوب، ونفياً لتهمة الميل عن نفسه.

الموجبة للعتق وهي الوصية .

قالوا: ولأن رجلين لو كان بينهما ستة أعبد، لأحدهما ثلثهم، وللآخر ثلثاهم، فأعتق أحدهما حصته منهم، فإنه يعتق من كل عبد قدر نصيبه منه، ويبقى الباقي رقيقاً للآخر. فألا قلتُم: يجمع له نصيبه وحقه⁽¹⁾ في عبيدين فيعتقان، ويرق الباقيون لشريكه، كما قلتُم في مسألة الوصية بالعتق حين ميزتم للمعتق بالقرعة عبيدين، وأرقتُم من بقي ممن⁽²⁾ لم تخرجه القرعة. قالوا: وفي الحكم بالقرعة غرر⁽³⁾ ومخاطرة.

والدليل على صحة ما قلناه: حديث عمران⁽⁴⁾ بن حصين أن النبي ﷺ «[فجزأهم]⁽⁵⁾ ثلاثة أجزاء، ثم أقرع بينهم، فأعتق اثنين وأرق أربعة»⁽⁶⁾ وهذا نص في موضع الخلاف.

وأما من جهة المعنى فنقول: العتق في المرض وصية، والوصية محلها الثلث بدليل سائر الوصايا، وثلث الستة اثنان، فوجب رد هذه الوصية إلى محلها بإعتاق عبيدين من الستة الأعبد، وإبطالها فيما زاد على ذلك، لأن التصرف بالوصية في غير محل الوصية باطل، وحكمنا بالقرعة بالنص الذي جاء فيها من فعل النبي ﷺ، ولأن الحكم بها [ينفي التهمة]⁽⁷⁾، وقد تستعمل في المواريث، والغنائم، وما شاكل ذلك.

فإذا ثبت هذا، فقولهم: إن العدل في هذه المسألة ما قلناه. لأننا أعتقنا من كل عبد ثلثه، ولم نعتق بعضاً ونحرم بعضاً العتق، إلى آخر ما ذكروه من

(1) في الأصل: حقه .

(2) في الأصل: من .

(3) الغرر: ما يكون مجهول العاقبة لا يدري أيكون أم لا؟ ن: التعريفات 161، وحلية الفقهاء 134، ولغة الفقهاء 330، والقاموس الفقهي 272.

(4) تقدمت ترجمته .

(5) تكملة ليست في الأصل، وأثبتناها من صحيح مسلم، وسنن أبي داود.

(6) تقدم تخريجه .

(7) غير واضحة في الأصل، وأثبتناها هكذا اجتهداً.

هذا الفصل . فالجواب عنه : أن⁽¹⁾ ما قلناه نحن هو العدل ، لأن المعادلة واجبة بين الثلث والثلثين ، ولا يجوز أن يتحرز⁽²⁾ أحد النصيبين للآخر . ومن العدل ألا يسلم للموصى لهم شيء ، إلا ويسلم للورثة مثلاه ، وألا يقدم حق الموصى لهم على حق الورثة لأنه لأنه ظلم ، وفيما قلناه عدل من الجانبين ، وفيما قالوه ظلم وجور في أحد الجانبين .

ووجه العدل فيما قلناه : أنا إذا جمعنا الثلث في عبيدين معينين فأعتقناهما ، وسلمنا أربعة للورثة ، فقد أعطينا الثلث حقه ، والثلثين حقيهما ، فلم يقع ظلم ولا بخس لا على الثلث ولا على الثلثين .

ووجه الظلم والجور فيما قالوه : هو أنهم قالوا : يعتق من كل عبد ثلثه ، ويستسعى ثلثاه للورثة ، فكل عبد أتم سعاية ثلثيه عتق ، فجعلوا إخراج ثلث الوصية بتبديل⁽³⁾ عتق ثلث كل عبد ، ولم يجعلوا للورثة من ثلثيهم⁽⁴⁾ شيئا ؛ بل أحالوهم على تقاضي السعاية من العبد ، وذلك ظلم وجور ، لأن السعاية ربما سلمت لهم وربما لم تسلم . وذلك غرر وخطر .

وقد زعموا أن القرعة خطر وغرر ، ولا غرر ولا خطر أكثر من هذا الذي قالوه . وهذا في غاية الوضوح لمن تأمله ، لأن في تأخير حقوق الورثة إبطالها ، ولما لم يجز إبطالها بإجماع ، فكذلك تأخيرها .

وقولهم : ولأن فيما [قلتم]⁽⁵⁾ حرمان العتق لمن أوصى له بالعتق⁽⁶⁾ ، وذلك باطل لاستواء العبيد في السببية . فيقال لهم على وجه المضايقة : فإذا لم يجز ما قلناه ، فلا يجوز ما قلتم ؛ لأنكم تقولون : يعتق من كل عبد ثلثه ، ويرق ثلثاه ، مع أن الميت إنما أوصى بعتق جميعهم ، وسوى بينهم في سببية العتق .

(1) في الأصل : إنما .

(2) هكذا في الأصل ، ولا وجه لها ، ولم أهد إلى إقامتها .

(3) تبديل العتق : تعجيله ، وقطعه من مال الموصى . ن : اللسان / مادة بتل .

(4) في الأصل : ثلثهم .

(5) تكملة يقتضيهما السياق .

(6) في الأصل : العتق .

وحرف⁽¹⁾ هذه المسألة: هو أن الدليل قد قام على أن الوصية لا تجوز أن يجاوز بها ثلث المال، وعلمنا قطعاً أن عبيدين من ستة ثلث المال⁽²⁾، وقام الدليل على وجوب المساواة بين الثلث والثلثين، وليس ذلك إلا ما قلناه. ولأن الوصية عندنا بإعتاق ستة أعبد، وهم جميع مال الميت، إنما هي وصية بإعتاق عبيدين حكماً، وإن كانت الوصية بإعتاق ستة لفظاً. والقرعة التي حكمنا بها إنما أفادت تمييز من يستحق العتق دون من لا يستحقه وليس في ذلك [حرمان]⁽³⁾ بينها وبين المسألة التي اختلفنا فيها، لأن⁽⁴⁾ الشريك الذي أعتق نصيبه من ستة أعبد، لم يقصد إلى أن يجمع له العتق في عبيدين معينين، ولا أراد ذلك جملة. والموصي لما كانت وصيته في ستة أعبد مصروفة إلى الثلث، فكأنه إنما قصد إلى أن يجمع له حقه من العتق في عبيدين معينين. ألا ترى أنه لو أعتق عبيدين معينين جاز له ذلك. فبان الفرق بين السؤاليين.

وأما ما ذكروه من إبطال الحكم بالقرعة، فهو معارضة للنص ورد له. وذلك غير مقبول.

وقولهم: إن القرعة غرر ومخاطرة باطل. لأننا لا نقول: إن الاستحقاق يتعلق بالقرعة، وإنما وضعت⁽⁵⁾ لتمييز من يستحق العتق من الستة الأعبد دون من لا يستحقه. والله أعلم.

(1) أي القول الفصل، والله أعلم.

(2) في الأصل: مال.

(3) هكذا صورتها في الأصل، ولا وجه لها ولم أهد إلى إقامتها على وجه اليقين، ويحتمل عندي أن صوابها: جريان.

(4) في الأصل: أن.

(5) في الأصل: وصغت.

[في الحر المسلم من يعتق عليه من أقاربه إذا ملكه؟]

يعتق على الحر المسلم من أقاربه إذا ملكه، عمود⁽¹⁾ النسب علوًّا وسفلاً. والأخوة نفسها دون ولدها⁽²⁾. وبه قال أبو حنيفة، وزاد على ذلك عتق [أبناء]⁽³⁾ الإخوة، وعتق كل ذي رحم محرمة ممن لو كان أحدهما أنثى لم يتزوجها الآخر⁽⁴⁾. وروي عن مالك مثله⁽⁵⁾.
وقال الشافعي: لا يعتق عليه إلا الآباء والأبناء، وأما الإخوة، فلا يعتقون على حال⁽⁶⁾.

- (1) عمود النسب: الآباء وأباؤهم، والأبناء وأبناؤهم.
(2) ن: التفريع 2 / 25 - 26، ورؤوس المسائل لابن القصار 174، والتلقين 156، والإشراف 2 / 305 - 306، والكافي 2 / 274، والبداية 2 / 588 - 590، والقوانين الفقهية 323 - 324.
(3) تكملة لازمة.
(4) قال في المبسوط 7 / 70: «قال علماؤنا رحمهم الله تعالى: إذا ملك أخاه أو أخته، أو أحدًا من ذوي الرحم المحرم منه أنه يعتق عليه، وعند الشافعي رحمه الله تعالى: لا يعتق إلا والدين والمولودين». وانظر: البدائع 4 / 47 - 48، ط 2 . 74، وإيثار الإنصاف 182 - 184، وطريقة الخلاف 174 - 176، والغرة المنيفة 189.
(5) ن: رؤوس المسائل لابن القصار 174.
(6) قال في الأم 8 / 15: «قال الشافعي رضي الله تعالى عنه: ومن ملك أباه، أو جده، أو ابنه، أو ابن ابنه وإن تباعد أو جدًا من قبل أب أو أم، أو ولدًا من ابن أو بنت وإن تباعد ممن يصير إليه نسب المالك من أب أو أم، أو يصير إلى المالك نسبه من أب أو أم، حتى يكون المالك ولدًا، أو ولدًا بوجه، عتق عليه، حين يصح ملكه له، ولا يعتق عليه غير من سميت لا أخ، ولا أخت، ولا زوجة، ولا غيرهم من ذوي القرابة». وانظر: التنبيه 145، والوجيز 2 / 275 - 276، وقال في التكملة الثانية للمجموع 9 / 16: «ومن ملك سوى والدين والمولودين من الأقارب لم يعتق عليه لأنه لا بعضية بينهما فكانوا كالأجانب».

واحتج أصحابه من جهة المعنى فقالوا: الشراء⁽¹⁾ سبب لملك دائم لم يوجد سبب قاطع له. قالوا: ولأن الثابت⁽²⁾ في حال البقاء هو الثابت في حق [125 هـ] الشراء⁽³⁾. فإذا كان الشراء سبباً للملك ابتداءً، صح أن يقال: هو سبب لملك مستدام لم⁽⁴⁾ يوجد له سبب قاطع، فوجب دوام الملك بالسبب الذي قدمناه.

قالوا: ولأن الأخ لما كان رقيقاً كان محلاً للملك بالرق الذي هو فيه. فالرق الذي هو فيه موجود في حق الناس كلهم، فليكن محلاً للملك في حق الناس كلهم.

قالوا: ألا ترى أن الأخت لما لم تكن محل النكاح للأخ، لم يحل نكاحها للأخ؟

والدليل على صحة ما قلناه: قوله عز وجل: ﴿وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا﴾ [النساء: 1]، وقوله عز وجل: ﴿فَهَلْ عَسَيْتُمْ إِنْ تَوَلَّيْتُمْ أَنْ تُفْسِدُوا فِي الْأَرْضِ وَتُقَطِّعُوا أَرْحَامَكُمْ﴾ [محمد: 22]، ولا قطيعة أعظم من الاسترقاق، وقوله ﷺ: «لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها» ثم قال عليه السلام: «فإنكم إذا فعلتم قطعتم أرحامهن»⁽⁵⁾.

(1) في الأصل: للشري ستة بملك.

(2) في الأصل: الثلث.

(3) في الأصل: المشري.

(4) هكذا في الأصل، ولعل الصواب: ولم.

(5) بهذا اللفظ من غير ذكر: «فإنكم إن فعلتم قطعتم أرحامهن»، أخرجه ابن ماجة من حديث أبي هريرة في كتاب النكاح، باب لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها.

وبلفظ: «لا يجمع بين المرأة وعمتها، ولا بين المرأة وخالتها» أخرجه البخاري في كتاب النكاح باب لا تنكح المرأة على عمتها، ومسلم في كتاب النكاح، باب تحريم الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها في النكاح، ومالك في الموطأ في ما لا يجمع بينه من النساء من كتاب النكاح، وبلفظ قريب أخرجه أبو داود في كتاب النكاح باب ما يكره الجمع بينهن من النساء.

والدليل على أن هذه القرابة محرمة للقطيعة، أنها تحرم بالنكاح⁽¹⁾.
 وليس تحريم نكاح الأخت إلا للاحتراز من القطيعة. لأن النكاح نوع رق.
 لقوله عليه السلام: «النكاح رق. فلينظر أحدكم أين يضع كريمته»⁽²⁾.
 ولأنه عقد لافتراش، والافتراش قهر وإذلال، والإذلال قطيعة للرحم.
 ولأن الإخوة والأخوات مشاركون لأخيهم الذي ملكهم الولادة، فوجب
 عتقهم عليه، كما يعتق عليه الولد إذا ملكه.

ولأن الإخوة يقومون مقام الولد عند عدم الولد، فيحجبون الأم في
 الميراث عن الثلث إلى السدس، وكذلك يحجبها الولد عن الثلث إلى السدس،
 فلما كانوا كالولد في حجب الأم، وجب عتقهم لذلك، لأنهم يقومون مقام
 الولد، فيقسمون الميراث بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين، وكذلك الولد
 يقسمون الميراث بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين. فلما كان الإخوة كالولد فيما
 ذكرناه من حجب الميراث وقسمته، وجب أن يكونوا في العتق إذا ملكوا
 كالولد؛ إذ لا فرق بين ذلك.

فأما ولد الإخوة فإنهم لا يعتقون إذا ملكوا، لأنهم لا يقومون مقام الولد
 ولا مقام الإخوة في شيء مما ذكرنا⁽³⁾.

فإذا ثبت هذا، فكل ما احتجوا به من جهة المعنى، لا جريان له مع ما
 قدمناه من ظواهر الكتاب والسنة، وصحيح القياس، وعلى أن ما قاله يبطل
 بالأب إذا ملكه [ابنه]⁽⁴⁾، حيث يعتق عليه بنفس الملك مع كونه محلاً للملك،

(1) هكذا في الأصل، ولعل الصواب: للنكاح.

(2) بهذا اللفظ ذكره السرخسي في المسوط 5 / 23، والغزالي في الإحياء، في كتاب النكاح
 كما ذكر ذلك السبكي في طبقاته 6 / 310، ولم أقف عليه مخرجاً في الكتب الستة
 والموطأ، وقال في تخريج أحاديث الإحياء مج 2، ج 4 / 133: «رواه أبو عمر التوقاني عن
 عائشة وأسماء ابنتي أبي بكر، قال البيهقي: وروي ذلك مرفوعاً والموقوف أصح».

(3) هذا الحكم على إطلاقه غير صحيح لأن أبناء الإخوة وإن كانوا لا يحجبون الأم عن الثلث
 كالأبناء، فإنهم يقسمون المال بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين مثلهم. إذا لم يكن هناك حاجب
 لهم، لأنهم من العصبة الوارثين.

(4) تكملة لازمة.

محللاً للبيع والابتياح في حق الناس كلهم .
وقولهم : ألا ترى أن الأخت لما لم تكن محل (1) حل نكاح للأخ ، لم
يحل نكاحها للأخ؟ فنحن نعكس عليهم ، فنقول : لما لم (2) تكن محل حل (3)
بالنكاح ، لم تكن محل حل الملك له . وعلى أنه يبطل عليهم بالأم والبنت لأنها
لما لم تكن محل حل النكاح ، لم تكن محل حل الملك ، والله أعلم .

-
- (1) في الأصل : محلاً .
(2) في الأصل مكتوبة فوق السطر .
(3) في الأصل مكتوبة فوق السطر .

[في من مثل بعبده مثلة ظاهرة هل يعتق عليه أم لا؟]

ومن مثل بعبده مثلة ظاهرة قاصداً لذلك ، عتق عليه⁽¹⁾ .
 وقال أبو حنيفة والشافعي : لا يعتق عليه⁽²⁾ .
 واحتج أصحابهما فقالوا : العتق إسقاط ، فلا⁽³⁾ يصح سقوطه بالمثلة ،
 أصله : ما إذا مثل بمن له عليه دين ؛ حيث لا يسقط ذلك الدين .
 قالوا : ولأن كل جراحة [لا]⁽⁴⁾ توجب إسقاط الرق إذا كانت على
 [غير]⁽⁵⁾ وجه المثلة ، فإنها⁽⁶⁾ لا توجه على وجه المثلة . أصله : ما إذا جرح
 عبد غيره : حيث لا يعتق عليه بإجماع .
 والدليل على صحة ما قلناه : ما رواه عبد الله⁽⁷⁾ بن عمرو بن العاص ،
 قال : كان لزنباغ⁽⁸⁾ عبد يسمى سندراو⁽⁹⁾ بن سنذر ، فوجده يقتل جارية له
 فأخذه فجبه⁽¹⁰⁾ ، وقطع أنفه ، فأعتقه عليه رسول الله ﷺ . ثم قال : عليه

-
- (1) ن : التفریع 2 / 24 ، والتلقين 155 ، والكافي 2 / 276 ، والمنتقى 6 / 269 ، والبداية
 2 / 588 ، وفيها أنه قد قال به : الليث والأوزاعي أيضاً ، والقوانين الفقهية 323 ، وبه قال
 الحنابلة . ن : المحرر في الفقه 4 / 2 .
- (2) ن : المنتقى 6 / 269 ، والبداية 2 / 588 .
- (3) في الأصل : من لا .
- (4) تكملة يقتضيها السياق ويدل عليها ما في آخر المسألة .
- (5) تكملة يقتضيها السياق ويدل عليها ما في آخر المسألة .
- (6) في الأصل : فإنه .
- (7) تقدمت ترجمته .
- (8) هو زنباع بن روح الحذامي ، صحابي له حديثان ، وعنه ابنته روح وحفيده مسلم بن روح . ن :
 الخلاصة 130 .
- (9) ذكر أبو داود في كتاب الديات باب من قتل عبده ، أو مثل به أيقاد منه ، أن اسمه : روح بن
 دينار ، لا سندراو بن سنذر ، كما ذكر المؤلف رحمه الله .
- (10) الجبّ : القطع ، ومته المجدوب وهو الخصي الذي استؤصل ذكره وخصياه . ن : المغرب =

السلام: «من مثل بعبده أو أحرقه بالنار فهو حر، وهو مولى الله ورسوله»⁽¹⁾.
ومن جهة المعنى، فإنه فعل فعلاً محرماً، فوجب أن يفعل به شيء يردعه
عن مثل ذلك الفعل العظيم، [ولم يتأت] ⁽²⁾ أن تكون العقوبة بقصاص، لارتفاع
القصاص فيما بينه وبين عبده، ولم يخرج عن ملكه بالبيع؛ إذ لا عقوبة في
البيع، لأنه يأخذ العوض عنه وهو الثمن، فوجب ألا تكون العقوبة إلا بالعتق،
ويكون له ولاؤه؛ إذ [عليه] ⁽³⁾ عتق بالمثلثة.

فإذا ثبت هذا، فقولهم: العتق إسقاط حق، فلا ⁽⁴⁾ يصح سقوطه
بالمثلثة ⁽⁵⁾. أصله: ما إذا مثل بمن له عليه دين. غير لازم. لأنه إذا مثل بغير
عبده، فلا بد له من عقوبة، إما في بدنه. وإما في ماله، فإن مثل بحر، وجب
عليه القصاص، وإن مثل بعبد غيره لزمه أرش تلك الجناية، وليس كذلك إذا
مثل بعبد نفسه؛ إذ لا يلزمه قصاص ولا أرش فلم يبق للعقوبة موضع إلا إعتاقه
عليه.

وقولهم: ولأن كل جراحة لا توجب إسقاط الرق إذا كانت على غير وجه

= 74، وتهذيب الأسماء واللغات 47.

(1) لم أفهم عليه بهذا اللفظ، وهو في سنن أبي داود في كتاب الديات باب من قتل عبده أو مثل
به أيقاد منه بلفظ: «... حدثنا عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، قال: جاء رجل يستصرخ
إلى النبي ﷺ فقال: جارية له يا رسول الله، فقال: «ويحك مالك؟»، قال: شراً أبصر لسيدة
جارية له، فغار، فجب مذاكيره، فقال رسول الله ﷺ: «علي بالرجل»، فطلب فلم يقدر
عليه، فقال رسول الله ﷺ: «أذهب فأنت حر»، فقال: يا رسول الله على من نصرتي؟ قال:
«على كل مؤمن» أو قال: «على كل مسلم»، قال أبو داود: الذي عتق كان اسمه روح بن
دينار، والذي جبه: زنباع أبو روح مولى العبد.

وأخرجه بلفظ قريب ابن ماجه في كتاب الديات باب من مثل بعبده فهو حر، من
حديث عمرو بن شعيب أيضاً.

(2) غير واضحة في الأصل، وأثبتناها هكذا اجتهداً.

(3) غير واضحة في الأصل، وأثبتناها هكذا اجتهداً.

(4) في الأصل: ولا.

(5) المثلثة: التنكيل بجذع الأنف أو قطع الأذن، أو غير ذلك من الأعضاء. ن: القاموس الفقهي

المثلة، فإنها لا توجه بالمثلة. أصله: ما إذا جرح عبد غيره. غير صحيح، لأنه إذا مثل بعبده⁽¹⁾ فعله أرش المثلة، ولا يعتق عليه فيجتمع عليه عقوبتان. والله أعلم.

(1) هكذا في الأصل، والظاهر أنه خطأ، والصواب والله أعلم: بعد غيره كما يدل عليه ما سبق.



كتاب المدبر

مسألة [145]:

[في من دبر عبده وهو صحيح، هل يلزمه تدبيره،
ويمنع عليه بيعه أم لا]

ومن دبر عبده وهو صحيح لزمه تدبيره، ولا يجوز له بيعه، ولا نقض تدبيره⁽¹⁾. وبه قال أبو حنيفة⁽²⁾.

وقال الشافعي: يجوز بيعه، ويجوز نقض تدبيره⁽³⁾.

واحتج أصحابه [هـ 126] بحديث جابر⁽⁴⁾ بن عبد الله أن رجلاً من الأنصار أعتق غلاماً له عن دبر، وكان العبد قبظياً⁽⁵⁾، وكان اسمه مذكوراً⁽⁶⁾، فباعه النبي عليه السلام من نعيم⁽⁷⁾ بن النجار بثمانمائة درهم⁽⁸⁾، قالوا: وهذا

(1) ن: التفریح 2 / 9 - 10، ورؤوس المسائل لابن القصار 174، وفيها أنه قول أبي حنيفة، وابن أبي ليلى، والتلقين 158، والإشراف 2 / 309، والكافي 2 / 274، والمنتقى 45 / 7، والبداية 2 / 617، والقوانين الفقهية 328.

(2) ن: القدوري 85، والمبسوط 7 / 179، ورؤوس المسائل للزمخشري 543 - 544، والبدائع 4 / 120، ط 2 . 74.

(3) ن: الأم 8 / 29 - 32، والتنبيه 146، والتكملة الثانية للمجموع 16 / 15، وبه قال أحمد، وأهل الظاهر، وأبو ثور. ن: البداية 2 / 617، وهو قول الليث أيضاً، وقيل: إنه مذهب عائشة، ومجاهد، وإسحاق. ن: رؤوس المسائل لابن القصار 174.

(4) تقدمت ترجمته.

(5) القبطي نسبة إلى القبط، وهم أهل مصر، وأصل كلمة قبط من اليونانية، ومعناها مصر. ن: شرح غريب المدونة 75. ها: 4.

(6) لم يسمه البخاري. وسماه أبو داود والنسائي بـ «يعقوب» وسمى الذي باعه من الأنصار بـ «أبو مذكور».

(7) لم يسمه البخاري، وسماه أبو داود بـ «نعيم بن عبد الله النحام»، وسماه ابن ماجة بـ «ابن النحام»، والنسائي بـ «نعيم بن عبد الله العدوي».

(8) متفق عليه. أخرجه البخاري في كتاب العتق وفضله، باب بيع المدبر، ومسلم في كتاب الإيمان باب جواز بيع المدبر، وفيه أن العبد قبطي مات في إمارة ابن الزبير، وأخرجه أبو=

نص في موضع الخلاف على جواز بيعه .

وأما من جهة المعنى، فإنهم قالوا: التدبير وصية، والوصية يجوز الرجوع فيها، فيجوز بيعها .

قالوا: وإذا كان حكم التدبير كحكم الوصية، كان وصية حقيقة وحكمًا .
أما الحقيقة، فإنه إيجاب من بعد الموت، وأما الحكم، فاعتباره من الثلث .

قالوا: وقد وجد في التدبير حقيقة الوصية وحكمها، فيجوز بيعه والرجوع عنه كسائر الوصايا .

قالوا: ولأن الأصل في الحقوق ألا يتعلق وجوبها بالموت، لأن الموت مسقط للحقوق، والمسقط⁽¹⁾ لا يكون موجبًا بحال؛ إلا أن الشرع أجاز الوصية على خلاف القياس نظرًا للناس، ولطفًا بهم . قالوا: ولا يعترض على هذا الذي قلناه بأمر الولد، لأنها لا تعتق بالوصية من الثلث، وإنما تعتق من رأس المال .

والدليل على صحة ما قلناه: قوله عز وجل: ﴿يَتَأْتِيَ الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُوبِ﴾ [المائدة: 1]، وقوله: ﴿وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَتْ مَسْئُولًا﴾ [الإسراء: 34]، وقوله⁽²⁾: ﴿وَبِعَهْدِ اللَّهِ أَوْفُوا﴾ [الأنعام: 152] . فالتدبير عقد

= داود في كتاب العتق باب بيع المدبر، والنسائي في كتاب البيوع باب بيع المدبر، وابن ماجه في كتاب العتق باب بيع المدبر، كلهم عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه . وهذا لفظ أبي داود: « . . . عن جابر أن رجلاً من الأنصار يقال له: أبو مذكور، أعتق غلامًا له عن دبر، يقال له يعقوب، ولم يكن له مال غيره فدعا به رسول الله ﷺ فقال: «من يشتريه»، فاشتراه نعيم بن عبد الله بن النحام بثمانمائة درهم، فدفعها إليه، ثم قال: «إذا كان أحدكم فقيرًا فليبدأ بنفسه، فإن كان فيها فضل فعلى عياله، فإن كان فيها فضل فعلى ذي قرابته»، أو قال: «على ذي رحمه، فإن كان فضلًا فيها هنا وها هنا» .

وأخرجه الترمذي في أبواب البيوع، باب ما جاء في بيع المدبر عن جابر أيضًا، ثم قال: قال جابر: عبدًا قبطيًا، مات عام الأول في إمارة ابن الزبير، ثم وصف الحديث بأنه حديث صحيح .

(1) في الأصل: والسقط .

(2) في الأصل: بقوله .

ألزمه المدبر على نفسه، فلا يجوز له الرجوع فيه ببيع ولا نقض، ولا غير ذلك اعتبارًا بسائر العقود اللازمة⁽¹⁾.

ولأن العتق في أم الولد إنما يعلق بموت سيدها شرعًا، وقالوا: علق العتق في المدبر بموت سيده قصدًا. وإذا كان أحد هذين⁽²⁾ السببين يمنع البيع ليلاً يبطل العتق، وجب أن يكون الآخر كذلك.

ولأنه مملوك تعلق عتقه بموت سيده مطلقًا، فلم يجوز بيعه، اعتبارًا بأم الولد.

ولأن التدبير عقد عتق يوجب ثبوت حق في الحال، فوجب أن يمنع السيد من البيع والنقض لقوة أمر العتق في كونه غير قابل للنقض⁽³⁾ ولا للفسخ اعتبارًا بعقد الوصية، وأما الوصية فإنها لا توجب ثبوت حق في الحال، لأنها معلقة بشرط موت الموصي من ذلك المرض، وقد يموت منه وقد لا يموت، ومسألة التدبير معلقة بموت لا بد منه على كل حال، وعقد الوصية لا يوجب ثبوت حق في المال⁽⁴⁾ [إلا]⁽⁵⁾ إذا وجد الشرط الذي علقت به الوصية وهو موت الموصي، فإذا لم يوجد الشرط بطلت الوصية، والشرط الذي علق به التدبير لا بد أن يوجد على كل حال، فلهذا جاز الرجوع في الوصية ولم يجوز في التدبير.

ولأن المكاتب لا يجوز بيعه بإجماع⁽⁶⁾، فيجب أن يكون المدبر كذلك.

(1) كالباع.

(2) في الأصل: هذا.

(3) في الأصل: للبعض.

(4) غير واضحة في الأصل.

(5) تكملة يرجع أن السياق يقتضيها.

(6) قال في الإفتاح 56: «الإشراف: أجمع كل من يحفظ عنه من أهل العلم على أن بيع السيد مكاتبه على أن يبطل كتابته غير جائز، وذلك إذا كان ماضيًا في كتابته، موفيًا ما يجب عليه من نجومه في أوقاتها...»، وانظر: رحمة الأمة بهامش الميزان 2 / 217.

فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به من حديث جابر⁽¹⁾، فإن الأعمش⁽²⁾ رواه عن سلمة⁽³⁾ بن كهيل عن عطاء⁽⁴⁾، عن جابر⁽⁵⁾، قال: أعتق رجل من الأنصار غلامًا له عن دبر، وكان محتاجًا وعليه دين، فباعه رسول الله ﷺ بثمانمائة درهم، وأعطاه إياها، وقال له: «اقض بها دينك»⁽⁶⁾. فإذا صح هذا لم يبق في الحديث تعلق، لأننا⁽⁷⁾ نجيز بيعه في دين تقدم التدبير.

وأما ما احتجوا به من فصل الوصية، فقد تقدم الجواب عنه، وهو أن عقد التدبير يوجب ثبوت حق في الحال، وعقد الوصية لا يوجب ثبوت حق في الحال على حال مع كون العقدين وصية ومخرجها من الثلث.

ولأن المريض لو أعتق من مرضه عبدًا بئلاً⁽⁸⁾ لزمه العتق، ولم يكن له الرجوع فيه سوى مات أو عاش، وعتقه إن مات من الثلث بغير خلاف بيننا وبينهم، فوجب أن يكون المدبر كذلك، ولا فرق فيه.

وما احتجوا به من مسألة أم الولد، فإنها تعتق من رأس المال لا من الثلث، والمدبر يعتق من الثلث لا من رأس المال. فكذلك نقول، وإنما أقمنا

(1) تقدمت ترجمته.

(2) الأعمش هو أبو محمد سليمان بن مهران، تابعي، أخذ القراءة عن النخعي، وروى عنه ابن أبي ليلى، والأعمش، لقب له. توفي سنة 148 هـ.

ن: الحلية 5 / 46، رقم 288، وتقريب التهذيب 1 / 331، رقم 500.

(3) هو أبو يحيى سلمة بن كهيل الحضرمي الكوفي، رأى ابن عمر، خرج له الأربعة، وروى عن جندب، وأبي جحيفة، وسويد بن غفلة، وعنه ابنه يحيى، وشعبة، وحماد بن سلمة، وثقه أحمد والعجلي، مات سنة 121 هـ، عن أربع وسبعين سنة. ن: الخلاصة 149.

(4) تقدمت ترجمته.

(5) تقدمت ترجمته.

(6) لم أقف عليه بهذا اللفظ ومن هذه الطريق، وهو في الدارقطني في كتاب المكاتب تحت رقم 52 من 4 / 139، عن جابر رضي الله عنه من طريق شريك لا الأعمش كما ذكر المؤلف رحمه الله. ونصه: «إن رجلاً مات وترك مدبراً ودينًا، فأمرهم رسول الله ﷺ أن يبيعه في دينه، فباعوه بثلاثمائة».

(7) في الأصل: لأن نحنا.

(8) البئل: القطع. ن: اللسان / بتل.

الحجة بأم الولد على المدبر، لأن عقد التدبير عقد عتاقة، والاستيلاد في الأمة من السيد الحر عقد عتاقة، فلما لم يجرز نقض العقد الذي في أم الولد، لم يجرز نقض العقد الذي في المدبر، وإنما كان عتق أم الولد من رأس المال لقوة سبب الإيلاد، لأنها لا تباع في دين لا في حياة السيد ولا بعد موته. والمدبر إنما كان في الثلث لضعف أمره، لأنه يباع في الدين بعد موت سيده إذا لم يترك مالاً غيره، وكان الدين يغرته.

قال⁽¹⁾ بعض من وافقنا على أن يبيع المدبر لا يجوز: المالية في أم الولد مصروفة إلى حاجة سيدها كالمال الذي ينفقه في مرضه على نفسه سواء، والمالية في المدبر غير مصروفة إلى حاجته، فلذلك عتق أحدهما من الثلث، والآخر من رأس المال. فإذا لم يجرز بيع أحدهما، لم يجرز بيع الآخر، فصح ما قلناه.

(1) في الأصل: وقال.

كتاب المكاتب

مسألة [146]:

[في المكاتب إذا مات وقد خلف وفاء بكتابته .
هل يكون قد مات حرًا أم عبدًا؟]

إذا مات المكاتب وخلف وفاء⁽¹⁾ بكتابته ، أو أكثر من ذلك ، فإنه قد مات عبدًا ، ويبطل عقد الكتابة ، وجميع ما ترك لسيده بالرق ، لأنه عبد مابقي عليه درهم⁽²⁾ . وبه قال الشافعي⁽³⁾ .

- (1) أي ما يفني بما كاتب عليه سيده من أجل حرية .
- (2) هذا القول لم أقف على أحد نسبه إلى مالك ، وإنما إلى بعض من أهل المدينة كما في الكافي 295 / 2 ، أو إلى ابن عمر رضي الله عنه ، وهو رواية عن أبيه وزيد بن ثابت كما صرح بذلك الباجي في المنتقى 7 / 3 .
والذي قال به مالك كما في أكثر المصادر المالكية أنه إذا هلك وترك مالا أكثر مما بقي عليه من كتابته ، وله ولد ولدوا في كتابته ، أو كاتب عليهم ، ورثوا ما بقي من المال بعد قضاء كتابته . ن : الموطأ 560 ، والتفريع 2 / 15 ، ورؤوس المسائل لابن القصار 175 ، وفيها أنه «مات مكاتبًا لا حرًا ولا عبدًا ، رتبة بين رتبتين ، وقال الشافعي : «عبدًا ولو كانت له ورثة لم يرثوا ما فضل عن كتابته ، وروي قولنا عن علي ، وزيد بن ثابت ، وابن مسعود ، وابن الزبير ، وقيل إن قول الشافعي قول عمر وابنه . .» ، ولعل مراد المؤلف رحمه الله بالمكاتب هنا : المكاتب الذي مات وليس له أولاد ، أو له أولاد أحرار ، أو عبيد ليسوا معه في الكتابة ، وقد بين في الإشراف 2 / 312 بعض هذا ، ففرق بين أن يترك أولادًا معه في الكتابة بالشرط أو بالولادة ، وبين أن يترك أولادًا أحرارًا ، أو عبيدًا ليسوا معه في كتابته ، ففرض في الصورة الأولى بعدم فسخ الكتابة ، وفي الصورة الثانية ببطلانها ، ويكون ما ترك للسيد ، لا لولده الأحرار كما ذهب إلى ذلك أبو حنيفة . وانظر : الكافي 2 / 293 - 294 ، وفيه تفصيل يحسن الرجوع إليه والاطلاع عليه ، وأيضًا : المنتقى 7 / 3 - 4 .
- (3) قال في الأم 8 / 90 : «لم يجز في قولنا إذا مات المكاتب وله مال فيه وفاء من كتابته وفضل ، إلا أن تكون كتابته قد انتقضت وماله لسيده ، وقد مات رقيقًا» . وانظر : التنبيه 147 ، والوجيز 2 / 290 ، وهو قول أحمد رضي الله عنه . ن : إيثار الإنصاف 186 ، والفقہ المحرر 2 / 8 ، وفيه في انفساح الكتابة بملك بعد الموت روايتان . .

وقال أبو حنيفة: بل مات حرًا، وأخذ السيد ما بقي له من نجوم الكتابة، ويرث الباقي من يستحقه من ورثة المكاتب الأحرار⁽¹⁾.

واحتج أصحابه، فقالوا: المكاتب الميت أحد عاقدي الكتابة، فيجب ألا يبطل العقد بموته، كما لو مات السيد فإن الكتابة لا تبطل بموته، ويمشي المكاتب على كتابته، ويؤدي نجومها إلى ورثة مولاه.

قالوا: والدليل على صحة ما قلناه: أن كل عقد لا بد له من متعاقدين، وأحد المتعاقدين في هذه المسألة هو السيد، والآخر المكاتب، فثبت للسيد بهذا العقد حق، ينقلب حقيقة ملك بالاستيفاء⁽²⁾، وثبت للمكاتب حق ينقلب حقيقة عتق بالأداء [هـ 127]، وزعم بعضهم أن المعقود⁽³⁾ عليه في هذه الصورة هو فك الحجر عن العبد، والمعتق في ذلك تابع [..] ⁽⁴⁾ ولهذا وجب على العبد العوض في الحال، ولا يتصور وجوب العوض على أحد إلا بعد وجوب المعوض لصاحبه. قالوا: ألا ترى أنه قد حصل بعض المقصود بنفس العقد، وهو فك الحجر، وسلامة الكسب، وكونه مالك نفسه. قالوا: وهذا مثل مبيع سلم إلى مبتاعه، فهلك في يده، وهذا كله ضعيف.

وعمدتهم في هذه المسألة: التعلق بموت السيد، لأنه لا خلاف أن عقد الكتابة يبطل بموته، وهو في غاية القوة لهم.

ووجه قوته: هو أن المكاتب إذا ودى ما عليه من الكتابة إلى ورثة سيده، فإنه يعتق، وعتقه من جهة السيد لا من جهة الورثة، وكأن الحياة قد قدرت في السيد حكمًا لفائدة ثبوت العتق. قالوا: فكذا يجب أن يكون المكاتب يقدر فيه الحياة حكمًا لفائدة ثبوت العتق فيه. وفائدة عتقه، هو أن يرث ورثته ما بقي من ماله بعد أداء ما بقي من الكتابة.

-
- (1) ن: القدوري 87، والمبسوط 216 / 7، ورؤوس المسائل للزمخشري 546، وطريقة الخلاف 302 - 305، والبدائع 4 / 159، ط 2 . 74، وإيثار الإنصاف 185، وفيه: «إذا مات المكاتب عن وفاء لا تنفسخ الكتابة، ويؤدي البدل من ماله، ويحكم بحريته، وحرية أولاده، ويصرف باقي الكسب إلى الأولاد إرثًا، وهو قول علي وابن مسعود رضي الله عنهما».
- (2) أي استخلاص ما بقي على المكاتب من نجوم كتابته.
- (3) في الأصل: العقود.
- (4) هنا في الأصل: كلمتان ممحوتان لم أهتد إلى إقامتهما.

والدليل على صحة ما قلناه: هو أن عقد الكتابة لو كان باقياً بعد موت المكاتب لبقى ليحصل العتق. ويحصل⁽¹⁾ العتق في عبد ميت محال، فوجب أن يبطل العقد لفوات فائدته، لأن العقود لا تعقد إلا لفائدة، فإذا تحقق الناس من عتق المكاتب لأجل موته لم يتصور بقاء العقد.

ولأن العتق تصرف في الرق بالإسقاط، والميت لا يكون محلاً للرق حتى يتصرف فيه بعتق أو غيره، ولا يكون محلاً للحرية أيضاً، لأن الحرية والرق صفات ذات، فإذا هلكت الذات بطل بقاء الصفات.

وقد قالوا: إن الكتابة إذا وديت بعد موت المكاتب حكم بعتقه في آخر جزء من أجزاء حياته، فلهذا يكون ماله لورثته، ولو صح ذلك لعتق من غير استناد إلى حكم. وعلى أنه يبطل عليهم بالمبيع⁽²⁾ إذا هلك قبل القبض، فإن العقد عندهم يبطل.

فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به من أن عقد الكتابة لا يبطل بموت السيد، فوجب ألا يبطل بموت المكاتب، وهو معتمدهم في هذه [المسألة]⁽³⁾، فالجواب عنه: أن قياسهم موت المكاتب على موت السيد، غير صحيح. لأن السيد مالك، والمكاتب مملوك؛ وقد ورد الشرع ببقاء المالكية بعد الموت ولم يرد ببقاء المملوكية، بدليل أن من أوصى بعتق عبد من عبيده فإن المالكية تبقى بعد موته، فينفذ عتقه للعبد ويكون له ولاؤه، وكذلك الحكم في المدبّر وأم الولد.

وكذلك من مات وعليه دين وله مال، فإن ملكه باق على ماله حتى يقضى عنه دينه. وهذا كله من جانب المالك، فأما من جانب المملوك، فلم يرد الشرع ببقاء المملوكية حكماً كما زعموا، بدليل ما لو مات العبد الموصى بعتقه، أو المدير، أو أم الولد قبل السيد، فإن المملوكية لا تبقى؛ إذ لا فائدة في بقائها، وفي بقاء المالكية فائدة كما ذكرنا. وهذا هو الجواب عن بقية كلامهم. والله أعلم.

(1) هكذا في الأصل، والظاهر أن الصواب: وتحصيل أو حصول.

(2) في الأصل: البيع.

(3) تكملة يقتضيها السياق.

مسألة [147] :

[في المكاتب إذا مات وله ولد كاتب عليهم أو حدثوا في كتابته وترك مالا يفي بكتابته فما الحكم؟]

إذا مات المكاتب وترك ولداً كاتب عليهم، أو حدثوا في كتابته، وترك مالا فيه وفاء بكتابته أو أكثر من ذلك، وُدِّي من ذلك المال ما بقي عليه من كتابته، وكان الفاضل لولده الذين معه في الكتابة أو حدثوا فيها على فرائض الله عز وجل، ولا شيء لولده الأحرار الذين لم يكونوا معه في الكتابة⁽¹⁾. وبه قال أبو حنيفة إلا أنه قال: ويرث ولده الأحرار الذين لم يكونوا معه [في]⁽²⁾ الكتابة، مع ولده الذين كانوا⁽³⁾ في الكتابة، جميع ما ترك على فرائض الله⁽⁴⁾. وقال الشافعي: كل ما ترك⁽⁵⁾ لسيدة، ولا شيء لأحد من ولده، لأن المكاتب الذي هو أبوه، إنما مات عبداً⁽⁶⁾.

واحتج أصحابه فقالوا: الحر لا يرث العبد، ولا العبد الحر، ولا الكافر المسلم، ولا المسلم الكافر، لتباين الحرم، وعدم التساوي. قالوا: ولأن هذا المكاتب إذا مات لا يخلو أن يكون مات عبداً فميراثه لسيدة، وإن مات حراً، وجب أن يكون ميراثه من ولده الأحرار الذين كانوا معه في الكتابة، والذين لم يكونوا معه فيها. قالوا: وقولكم: يكون الميراث للولد الذين معه في الكتابة دون غيرهم

(1) ن: الموطأ 560، والتفريع 2 / 15، ورؤوس المسائل لابن القصار 175، والكافي 2 / 294، والمنتقى 3 / 7، والإشراف 2 / 312، والبداية 2 / 604 - 605، والقوانين الفقهية 327، والتلقين 158.

(2) تكملة يقتضيهما السياق.

(3) في الأصل: لم يكونوا.

(4) ن: القدوري 87، والمبسوط 7 / 216، ورؤوس المسائل للزمخشري 546، وطريقة الخلاف 203 - 205، وإيثار الإنصاف 185، والبداية 4 / 159، ط 2 . 74.

(5) في الأصل: ورث.

(6) ن: الأم 8 / 90، والتنبيه 147، والوجيز 2 / 290.

من ولده الأحرار، لا وجه له، لأن فيما قلموه إسقاطاً للفرض الذي فرضه الله عز وجل بين الوالدين والأقربين على ما بينه الله تعالى في كتابه، وعلى لسان نبيه عليه السلام.

والدليل على صحة ما قلناه: هو أن ولد المكاتب الذين عقد عليهم الكتابة، أو حدثوا في كتابته مساوون له في الحال والحرمة دون ولده العبيد والأحرار، لأنه قد ثبت له بعقد الكتابة عقد ملك. ألا ترى أن السيد يمنع من بيعه، ومن انتزاع ماله، ومن نقض كتابته، ومن وطئها إن كانت أمة. فلما غايرت أحواله أحوال ولده العبيد والأحرار، لأن العبد القن⁽¹⁾ ليس كالمكاتب، لوجود عقد من عقود الحرية في المكاتب، وليس المكاتب أيضاً كالحر [هـ 128]، لأنه قد يعجز فيرجع رقيقاً كما كان، فلما غايرت حرمة، وحاله حرمة ولده الأحرار والعبيد وحالهم، وتساوى حاله وحرمة مع ولده الذين معه في الكتابة، ورثوه دون ولده الأحرار والعبيد، لأن الموارثة موضوعة على تساوي الحرمة والدين. وهذا بين واضح إن شاء الله لمن تأمله.

فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به من أن الحر لا يرث العبد ولا الكافر المسلم، لتباين الحرمة وعدم التساوي إلى آخر ما ذكروه من هذا الفصل، فهو كما ذكروا. ولا نقول نحن إن الحر يرث العبد، أو العبد يرث الحر، والكافر المسلم، أو المسلم الكافر، بل نقول: إن الموارثة موضوعة على تساوي الحرّ؛ وقد أجبنا عن جميع ذلك، وأرينا وجوه الاحتجاج فيه، ولا نحتاج إلى تكرار.

وأما قولهم: لا يخلو المكاتب إذا مات من أن يكون مات عبداً أو حرّاً، إلى آخر ما ذكروه. فالجواب عنه: أن المكاتب ليس بعبد على الإطلاق كسائر العبيد الذين لا عقد حرية فيهم، ألا ترى أن السيد ممنوع من بيعه ومن انتزاع ماله، ومن وطئها إن كانت أمة؟ وليس يُمنع أن يصنع شيئاً من ذلك في العبد القن، وليس هو أيضاً كالحر المحض على الإطلاق، لأن حكمه في الحدود

(1) في الأصل: والقن.

والشهادات أحكام⁽¹⁾ العبيد⁽²⁾. فصح من هذا أن المكاتب أصل في نفسه، وأنه ليس كالحر في كل شيء، ولا هو كالعبد والسلع والأموال في كل شيء. ألا ترى أن النكاح الفاسد قد أخذ شبهاً من النكاح الصحيح في ثبوت الحرمة ولحقوق النسب، وأخذ شبهاً من الزنا لامتناع الميراث، وامتناع وقوع الطلاق فيه، فصح بهذا أن المكاتب ليس حكمه حكم الحر على التحديد⁽³⁾، ولا حكمه حكم العبد على التحديد⁽⁴⁾. ألا ترى أن أم الولد ليست كالحرّة في كل أحكامها، ولا هي كالأمّة في كل أحكامها، وهذا واضح لمن تبينه إن شاء الله.

-
- (1) هكذا في الأصل، ويحتمل أن الصواب: كأحكام.
(2) حيث ينصف ويشطر حكمه في كل ذلك.
(3) في الأصل: التجديد.
(4) في الأصل: التجديد.

[في من زوج ابنته لمكاتبه، ثم مات
هل يفسخ نكاح المكاتب أم لا؟]

إذا زوج الرجل ابنته لمكاتبه، ثم مات الأب، انفسخ النكاح⁽¹⁾. وبه قال الشافعي⁽²⁾.

وقال أبو حنيفة: لا يفسخ نكاحه⁽³⁾.

واحتج أصحابه، فقالوا: عقد النكاح به يمنع من انتقال الملك في المكاتب عن السيد إلى غيره، لأنه لو قبل الانتقال، لقبل النقل بالبيع، ولما لم يقبل النقل بالبيع بإجماع⁽⁴⁾ لم يقبل النقل بما سواه، وإذا لم يقبل النقل لم يفسخ النكاح.

وعضدوا هذا الفصل بفصل الولاء، فقالوا: أجمعنا نحن وإياكم على أن ولاء هذا المكاتب لسيدته الميت الذي هو عاقد الكتابة، ولو انقلبت الكتابة عنه إلى الوارث حتى يفسخ نكاح هذا المكاتب من ابنة سيده، لعتق إذا ودى الكتابة على الوارث، لا على الميت الذي هو عاقد الكتابة، ولو عتق على الوارث لم يكن الولاء للميت، قالوا: وهذا خلاف ما ورد به النص في قوله عليه السلام: «وإنما الولاء لمن أعتق»⁽⁵⁾.

(1) ن: رؤوس المسائل لابن القصار 176، والإشراف 2 / 313، والبداية 2 / 611، وفيها: «فقال مالك والشافعي يفسخ النكاح، لأنها ملكت جزءاً منه، وملك يمين المرأة محرم عليها بإجماع، وقال أبو حنيفة يصح النكاح لأن الذي ورثت إنما هو مال في ذمة المكاتب، لا رقة المكاتب».

(2) قال في الأم 8 / 79: «قال الشافعي رحمه الله تعالى: ولو أن رجلاً أنكح ابنة له ثيباً برضاها مكاتبه، أو عبده ثم كاتبه، كان النكاح جائزاً، فإن مات السيد وابنته وارثة له، فسد النكاح لأنها قد ملكت من زوجها شيئاً».

(3) ن: رؤوس المسائل لابن القصار 176، والبداية 2 / 611.

(4) لم أقف على من نقل هذا الإجماع.

(5) متفق عليه من حديث طويل لعائشة رضي الله عنها. أخرجه البخاري في كتاب الطلاق، باب =

قالوا: ولأنه مكاتب ملك نفسه يداً وكسباً بعقد صحيح، فوجب ألا ينتقل ذلك العقد إلى عاقده اعتباراً بالولاء.

قالوا: ولأن أحكام الكتابة باقية، والابنة ممنوعة من استخدام⁽¹⁾ هذا المكاتب الذي هو زوجها، ومن انتزاع ماله ومن بيعه، كما كان أبوها ممنوعاً من ذلك قبل موته، فالمكاتب⁽²⁾ على حالته التي كان عليها قبل موت سيده، وأن موته لا يغير عليه حكماً في جزء أحد من الورثة غير الابنة. فوجب أن تكون الابنة كذلك.

والدليل على صحة ما قلناه: هو أن الموت⁽³⁾ إنما أبطل ملك الميت في المحل، ونقله إلى الوارث؛ إذ لا مانع يمنع من النقل، فإذا انتقل بطل النكاح، لأن المرأة ملكت زوجها حساً وحكماً، بدليل ما إذا عجز؛ حيث تملكه حقيقة ويتصور الانتقال والملك محسوساً، حتى إنها يجوز⁽⁴⁾ لها أن تتصرف فيه بالبيع والهبة والصدقة وغير ذلك.

ولأن هذا الزوج لو كان عبداً قنّاً لا كتابة فيه، لبطل نكاحه بالموت. ولأنه لا خلاف بيننا وبينهم أنها لو كاتبت عبداً لها، ثم أرادت أن تتزوجه، فإنها تمنع من ذلك، فوجب أن يكون كذلك إذا ورثته، والعلة الجامعة بينهما هو أنه عبد مكاتب في الصورتين جميعاً.

فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به من أن عقد الكتابة يمنع من انتقال الملك من المكاتب عن السيد إلى غيره، لأنه لو قبل الانتقال لقبول النقل بالبيع.

= لا يكون بيع الأمة طلاقاً، ومسلم في كتاب العتق، باب إنما الولاء لمن أعتق. وقال في نصب الراية 4 / 149: «أخرجه الأئمة الستة عن عائشة أنها لما اشترت بريرة، اشترط أهلها أن ولأها لهم، فسألت عائشة النبي ﷺ، فقال: «أعتقها، فإنما الولاء لمن أعتق».

والولاء قرابة حكومية تنشأ عن إحسان أو عقد. ن: لغة الفقهاء 509.

(1) في الأصل: باستخدام.

(2) في الأصل: فالمكاتب.

(3) في الأصل: الملك.

(4) في الأصل: لا يجوز.

فالجواب ما تقدم، وهو أن الملك في المكاتب قد انتقل إلى الوارث حسًا، فلا يحتاج إلى تطويل، وأما البيع فإنما لم يجز لوجود المانع من ذلك وهو عقد الكتابة، وتعذر الولاء فيها، وأما انتقال ما كان يملك الميت من الكتابة إلى الوارث، فلا مانع يمنع منه .

واعترضهم بفصل الولاء، غير لازم، لأن المكاتب إذا ودّي، فإنما يعتق بالعقد الذي عقد فيه السيد الميت، لا بعقد عقد فيه الوارث، لأن الوارث إنما انتقل إليه ما بقي من نجوم الكتابة، فيتقاضاها كما كان السيد يتقاضاها لو كان حيًا، وإذا كان عتقه بالعقد الذي عقد فيه سيده الميت [هـ 129]، كان الولاء للميت؛ إذ الولاء لمن أعتق، وعاقده الكتابة هو⁽¹⁾ المعتق دون الوارث على ما بينا .

ويدل على صحة هذا، أن الميت لو أوصى بعق عبد بعينه، أنه⁽²⁾ لا يعتق إلا بعد موته، وبعد النظر في الثلث هل يحمله أو لا يحمله، وهو في ما بين الحالين عبد حتى يعتق من الثلث .

ولأنه لو قتل أو قُتِل، أو جُنِيَ أو جُنِيَ عليه، لكانت أحكامه في جميع ذلك أحكام عبد . ثم إذا حمّله الثلث، وأعتق، فإنما يعتق بالعقد الذي عقد فيه سيده الموصي بعتقه، فيكون له الولاء، ولا ينقل عنه الولاء ما انتقل إلى الورثة من منافع قبل عتقه من⁽³⁾ الثلث .

وقولهم: إن أحكام الكتابة باقية إلى آخر ما ذكره . غلط، لأن الابنة لو أعتقته⁽⁴⁾ لنفذ عتقها، ولو أعتقته قبل موت أبيها، لم يجز عتقها، ولم ينفذ، فصح أنها ملكته بعد أن لم تكن مالكة له . والله أعلم .

(1) في الأصل : وهو .

(2) في الأصل : وأنه .

(3) في الأصل : في .

(4) ربما سقط من النسخ هنا كلام هو : « بعد موت أبيها » .

كتاب أمهات الأولاد⁽¹⁾

مسألة [149]:

[في حمل الأمة من سيدها الحر ماذا يوجب لها]

حَمَلُ الأُمَّة من سيدها الحر، يوجب لها حرمة تمنع من بيعها، وهبتها والصدقة بها، فإذا مات عتقت من رأس ماله⁽²⁾. وبه قال أبو حنيفة⁽³⁾، والشافعي⁽⁴⁾، وغيرهما من أئمة الأمصار⁽⁵⁾. وقال داود⁽⁶⁾ بن علي: يبيعها جائز⁽⁷⁾.

- (1) أم الولد هي الأمة التي ولدت من سيدها الحر. ن: أسهل المدارك 3 / 267.
- (2) ن: التفریع 2 / 5، ورؤوس المسائل لابن القصار 174، والتلقين 159، والإشراف 2 / 314، والكافي 2 / 281، والبداية 2 / 621 - 622، والقوانين الفقهية 328 - 329، والمقدمات 3 / 195 - 199، وهو قول عمر وعثمان وأكثر التابعين وجمهور فقهاء الأمصار. ن: البداية 2 / 621، وبه قال ابن حزم. ن: المحلى 9 / 217.
- (3) قال في المبسوط 7 / 149: «بيع أم الولد باطل في قول جمهور الفقهاء، وكان بشر المريسي ومن تبعه من أصحاب الظواهر رضوان الله عليهم أجمعين يجوزون بيعها»، وانظر البدائع 4 / 129 - 130.
- (4) قال في التكملة الثانية للمجموع 39 / 16: «إذا علقَّت الأمة بولد حر في ملك الواطئ صارت أم ولد، فلا يملك بيعها ولا هبتها ولا الوصية بها... فإن مات السيد عتقت... وتعتق من رأس المال»، وانظر: التنبيه 148، والوجيز 2 / 294، ورحمة الأمة بهامش الميزان 2 / 218.
- (5) ن: رؤوس المسائل لابن القصار 174، والبداية 2 / 621، والمقدمات 3 / 197، وفي المحلى 9 / 219: «وروي إبطال بيعها عن الشعبي والنخعي، وعطاء، ومجاهد، والحسن، وسالم بن عبد الله، ويحيى بن سعيد الأنصاري، والزهري، وأبو الزناد، وربيعه، وهو قول أبي حنيفة، ومالك، وسفيان، والأوزاعي، والحسن بن حي، وابن شبرمة، والشافعي، وأبو عبيدة، وإسحاق، وأحمد...».
- (6) هو أبو سليمان داود بن علي بن خلف الظاهري، كان متعصبًا للشافعي، ثم انتقل عنه، وصار له أتباع معروفون بالظاهرية، توفي ببغداد سنة 270هـ. ن: طبقات الشيرازي 72، وطبقات العبادي 58.
- (7) وبه قال أيضًا من الصحابة: أبو بكر وعلي، وابن عباس، وعبد الله بن الزبير، وعبد الله بن =

واحتج بحديث جابر⁽¹⁾ حين قال: «كنا نبيع أمهات الأولاد على عهد النبي ﷺ، وفي خلافة أبي بكر، وصدر من خلافة عمر رضي الله عنهما»⁽²⁾.
قال: ولأنا أجمعنا على جواز بيعها قبل علوقها من السيد، فنحن على استصحاب⁽³⁾ جواز البيع حتى يعلم غيره.
والدليل على صحة ما قلناه: ما رواه أبو سعيد⁽⁴⁾ الخدري، قال: أصبنا سَبِيًّا⁽⁵⁾ من سبي أوطاس⁽⁶⁾، فأحببنا الفداء، واشتدت علينا العُزْبَةُ⁽⁷⁾، فكنا نقول: ... الحديث بطوله⁽⁸⁾، وموضع الدليل منه هو أنهم إنما عزلوا عنهن

= قيس، وأبو موسى الأشعري، وجابر بن عبد الله، وأبو سعيد الخدري، ومن غير الصحابة بشر بن غياث المريسي، وداود القياسي، وابن حبيب من المالكية، والرافضة. ن: رؤوس المسائل لابن القصار 174، والإشراف 2 / 314، والمقدمات 3 / 198، والمبسوط 149 / 7.

- (1) تقدمت ترجمته.
- (2) أخرجه أبو داود في كتاب العتق، باب في عتق أمهات الأولاد، بلفظ قريب هذا نصه: «بعنا أمهات الأولاد على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر، فلما كان عمر نهانا فانتبهنا»، وأخرجه ابن ماجه في كتاب العتق باب أمهات الأولاد، بلفظ جاء فيه: «كنا نبيع سراريننا وأمهات أولادنا والنبي فيناحي، لا نرى بذلك بأسًا».
- (3) الاستصحاب: هو البقاء على حكم الأصل. ن كتاب الجدل 9، والمنهاج 15.
- (4) هو أبو سعيد سعد بن مالك بن سنان الخدري، بايع تحت الشجرة، وشهد ما بعد أحد، وكان من علماء الصحابة، وهو أحد السبعة المكثرين من رواية الحديث، خرج له الأربعة، وروى عنه طارق بن شهاب، وابن المسيب والشعبي ونافع وخلق. قال الواقدي: مات سنة 74هـ، ن: طبقات الشيرازي 51، والخلاصة 135، والرياض 100، وطبقات الحفاظ 19.
- (5) السَّبِيّ والسَّبِيَّة: المأسور للذكر والمؤنث، وهي سبية أيضًا، والجمع سبايا. ن: القاموس الفقهي 166.

وقال في الأنيس 188: «السي والاسْتَبَاء: الأسر، وفي لغة الفقهاء 240: هو نساء وصغار العدو الكافر المحارب يؤخذون في الحرب.

- (6) أوطاس: واد في بلاد هوازن به كانت غزوة هوازن يوم حنين. ن: تهذيب الأسماء واللغات 3 / 19.

(7) العُزْبَةُ: شدة الحاجة إلى النساء.

- (8) أخرجه مالك في الموطأ في ما جاء في العزل من كتاب الطلاق، وهذا نص لفظه فيه: «عن =

خوفاً من حملهن، لأنهن إذا حملن حرم بيعهن .
وقد روى شريك⁽¹⁾ عن حسين⁽²⁾ بن عبد الله، عن عكرمة⁽³⁾، عن ابن

= ابن محيريز أنه قال: دخلت المسجد فرأيت أبا سعيد الخدري، فجلست إليه، فسألته عن العزل، فقال أبو سعيد الخدري: خرجنا مع رسول الله ﷺ في غزوة بني المصطلق، فأصبنا سيئاً من سبي العرب، فاشتبهنا النساء، واشتدت علينا العزبة، وأحببنا الفداء، فأردنا أن نعزل، فقلنا: نعزل ورسول الله ﷺ بين أظهرنا قبل أن نسأله! فسألناه عن ذلك فقال: «ما عليكم ألا تفعلوا ما من نسمة كائنة إلى يوم القيامة إلا وهي كائنة» .
وأخرجه البخاري في كتاب النكاح باب العزل، وفي كتاب العتق باب من ملك من العرب رقيقاً، ومسلم في كتاب النكاح باب حكم العزل .
(1) المسمون بهذا الاسم كثيرون، ولعل المراد أحد هذين:

شريك بن عبد الله بن أبي شريك النخعي الكوفي قاضيها وقاضي الأهواز، أبو عبد الله . خرج له مسلم والأربعة . والبخاري تعليقاً، وروى عن زياد بن علاقة، وزبيد، وسلمة بن كهيل، وسماك وخلق . وعنه هشيم وعباد بن العوام، وابن المبارك، وعلي بن حجر، وأمم . قال ابن معين: ثقة يغلط، وقال العجلي: ثقة، وقال يعقوب بن سفيان: ثقة سيئ الحفظ، قال أحمد: مات سنة 177هـ .

أو شريك بن عبد الله بن أبي نمر القرشي أبو عبد الله المدني . خرج له البخاري ومسلم، وأبو داود والنسائي وابن ماجه، والترمذي في الشمائل، روى عن أنس وابن المسيب وكريب، وعنه مالك والثوري، ومحمد وإسماعيل ابنا جعفر بن أبي كثير، وسليمان ابن بلال . قال ابن سعد: ثقة كثير الحديث، وقال النسائي: ليس بالقوي . مات سنة 140هـ .

(2) هو أبو عبد الله الحسين بن عبد الله بن عبيد الله بن العباس بن عبد المطلب الهاشمي المدني . خرج له الترمذي وابن ماجه، روى عن كريب وعكرمة وعنه ابن إسحاق وابن جريج، ضعفه ابن معين وأبو حاتم، وقال: يكتب حديثه ولا يحتج به . وقال النسائي: متروك . توفي سنة 141هـ .
ن: الخلاصة 83 .

(3) هو أبو عبد الله عكرمة البربري مولى ابن عباس، أحد الأئمة الأعلام، خرج له الستة، روى عن ابن عباس وعائشة، وأبي هريرة، وأبي قتادة، ومعاوية وخلق . وعنه الشعبي وإبراهيم النخعي، وأبو الشعثاء من أقرانه، وعمرو بن دينار، وقاتدة وأيوب وخلق . قال الشعبي: ما بقي أحد أعلم بكتاب الله من عكرمة، وثقه ابن معين وأحمد، وأبو حاتم والنسائي والعجلي . مات سنة 105هـ . ن: الخلاصة 270، وطبقات الشيرازي 70، وطبقات الحفاظ 43 .

عباس⁽¹⁾ أنه قال: قال رسول الله ﷺ: «أيما رجل ولدت منه أمته، فهي معتقة عن دبر»⁽²⁾. وقال عليه السلام: «أيما أمة ولدت من سيدها فهي حرة بعد موته إلا أن يعتقها في حياته»⁽³⁾.

ولأن علياً رضوان الله عليه خطب بالكوفة، وقال: «اجتمع رأبي ورأي عمر، وعثمان، رضي الله عنهما على أن لا تباع أمهات الأولاد، وأنا الآن أرجو جواز بيعهن» فقام إليه عبيدة السلماني⁽⁴⁾ فقال له: يا أمير المؤمنين، رأيك مع الجماعة أحب إلينا، فسكت علي رضي الله عنه⁽⁵⁾، مع جلالته قدره، وسعة علمه، فدل سكوته على أنه ترك ذلك الرأي الذي قال، وبقي على الرأي الذي كان عليه مع عمر وعثمان، وعلى هذا درج جماعة العلماء.

ولأنه لا خلاف بيننا وبينه أن بيعها وهي حامل من سيدها الحر غير

(1) تقدمت ترجمته.

(2) أخرجه ابن ماجة في كتاب العتق، باب أمهات الأولاد. قال المحقق محمد فؤاد عبد الباقي: «في الزوائد: في إسناده الحسين بن عبد الله بن عبيد الله بن عباس، تركه ابن المديني وغيره. وضعفه أبو حاتم وغيره، وقال البخاري: إنه كان يتهم بالزندقة».

(3) أخرجه الدارقطني في كتاب المكاتب 4 / 132، تحت رقم 24، من حديث ابن عباس رضي الله عنه، وطريق فيها: أبو أويس، بلفظ هذا نصه بتمامه: «أيما أمة ولدت من سيدها، فإنها إذا مات حرة، إلا أن يعتقها قبل موته».

قال في التعليق المغني بهامش الدارقطني 4 / 132: «وأبو أويس فيه لين».

(4) هو عبيدة بن عمرو السلماني. خرج له الستة، وروى عن علي وابن مسعود، وعنه الشعبي والنخعي وابن سيرين. قال ابن عيينة: كان يوازي شريكاً في القضاء والعلم قيل: مات سنة 72هـ، وقيل: 73هـ. ن: الخلاصة 256، وطبقات الحفاظ 22.

(5) ذكره ابن رشد في المقدمات 3 / 197 - 198 من رواية الشعبي عن عبيدة السلماني عن علي رضي الله عنه، والسرخسي في المبسوط 7 / 150، والكاساني في البدائع 4 / 130، ط 2. 74، من رواية عبيدة السلماني عن علي رضي الله عنه، كلهم بألفاظ متقاربة.

وأخرجه ابن حزم في المحلى بلفظ قريب هذا نصه: «عن عبيدة السلماني قال: خطب علي الناس فقال: شاورني عمر بن الخطاب في أمهات الأولاد، فرأيت أنا وعمر أن أعتقهن، فقضى به عمر حياته، وعثمان حياته، فلما وليت رأيت أن أرقهن»، قال عبيدة: فرأى عمر وعلي في الجماعة أحب إلي من رأي علي وحده.

جائز، فإذا وضعت⁽¹⁾ فهي على الأصل المجمع عليه حتى يعلم خلافه .
ولأنه قد ثبت لها حرمة لاتصالها بحرمة ولدها الحر الذي هو متولد
عنها، وهو ك بعضها، فلم يجز بيعها، لأنها في معنى من أعتق السيد بعضها،
حيث عليه تكميل عتقها .
فإذا ثبت هذا، فما احتج به من حديث جابر⁽²⁾ فهو حديث تفرد به
جابر⁽³⁾، ولم يرو عن غيره⁽⁴⁾، وما رويناه أخبار صحيحة متواترة عند أهل
النقل والعلماء في كل عصر ومصر إلى زماننا هذا⁽⁵⁾ .
ولا يعترض علينا بحديث جابر .
وقوله⁽⁶⁾: أجمعنا على جواز بيعها قبل علوقها⁽⁷⁾ للحمل . باطل بما
أجمعنا عليه من منع بيعها وهي حامل . والله أعلم .

-
- (1) غير واضحة في الأصل .
(2) تقدمت ترجمته .
(3) تقدمت ترجمته .
(4) حديث جابر هذا رواه ابن حزم في المحلى 9 / 218 بلفظ مختصر هذا نصه: «كنا نبيع
أمهات الأولاد ورسول الله حي فينا لا نرى بذلك بأساً»، ثم ذكر أنه لا حجة فيه وإن كان غاية
في صحة السند، لأنه ليس فيه أن رسول الله ﷺ علم بذلك .
(5) هذه الدعوى العريضة قد لا تسلم للمؤلف، فبعض تلك الأحاديث قد ضعفت، ن: البداية
2 / 622، والبعض الآخر يعسر القول بتواتره، ولعل مراد المؤلف بتواترها تداولها بكثرة
بين العلماء وتلقيها منهم بالقبول . والله أعلم .
(6) أي قول المخالف .
(7) أي قبل حملها . . .

[في من تزوج أمة لغيره فأولدها،
ثم اشتراها هل تكون له بذلك أم ولد أم لا؟]

ومن تزوج أمة لغيره، فأولدها، ثم اشتراها، لم تكن له بذلك الولد أم ولد⁽¹⁾. وبه قال الشافعي⁽²⁾.

وقال أبو حنيفة: تكون له به أم ولد⁽³⁾.

واحتج أصحابه، قالوا: سبب كونها أم ولد، نسبتها إلى هذا الزوج الذي أولدها، لقولنا أم ولد له. قالوا: ولما أجمعنا على أن النسبة توجب عتق الولد. فكذا النسبة توجب عتق الأمة. قالوا: والنسبة فيها مثل النسبة بين الأخوين، فإنه وجد بين الأخوين اتصال بواسطة الأب. قالوا: فكذا في مسألتنا بين الأب والجارية اتصال بواسطة الولد.

وربما احتجوا بوجوب البعضية بين الأب والأم باعتبار الولد الحاصل بينهما، وبنوه على الأصل المعروف لهم في مسألة الزنا هل يوجب تحريم المصاهرة؟ والكلام عليه يأتي في كتاب النكاح إن شاء الله.

وقالوا: وليس كما إذا ملك أم ولده من زنا، حيث لا تكون له أم ولد، لأن النسبة ليست حقيقية⁽⁴⁾، في هذه الصورة، لفوات النسب في الولد، ولا تعتق الأم. ويعتق الولد وإن كان من زنا لحقيقة البعضية، قالوا: ولا يعتق عليه

(1) ن: التلقين 159، والإشراف 2 / 314، والكافي 2 / 283، والبداية 2 / 622، والقوانين الفقهية 329. وبه قال أحمد في رواية. ن: المحرر في الفقه 2 / 11.

(2) ن: التنبية 148، وفيه أن في المسألتين قولين أحدهما أنها تصير له بذلك أم ولد، والآخر عكسه، والوجيز 2 / 295، وفيه: «لو نكح جارية فولدت ولدًا رقيقًا ثم اشتراها، لم تصر أم ولد له»، وانظر: التكملة الثانية للمجموع 16 / 39.

(3) قال في المبسوط 7 / 154: «وإذا تزوج أمة رجل، فولدت ثم اشتراها، أو ملكها بسبب آخر، صارت أم ولد له عندنا، وعلى قول الشافعي رحمه الله تعالى لا تصير أم ولد له». وهو رواية عن أحمد. ن: المحرر في الفقه 2 / 11.

(4) في الأصل: حقيقة.

أخوه من الزنا إذا ملكه لضعف البعضية .

والدليل على صحة ما قلناه: قوله ﷺ: «أيما أمة ولدت من سيدها، فهي حرة عن دبر»⁽¹⁾، وهذه⁽²⁾ أمة لم تلد من سيدها، وإنما ولدت من زوجها .

ولأنها علقت منه بجنين هو رقيق لسيدها، فلم يثبت لها به حرمة الاستيلاء. دليله: ما إذا علقت به منه من زنا، ثم اشتراها الزاني، فإنها لا تكون له به أم ولد بغير خلاف .

ولأن عتق الأم تبع لعتق الولد، بنص كلام الرسول عليه السلام، وهو في مارية⁽³⁾ القبطية: «أعتقها ولدها»⁽⁴⁾، فصح من كلامه عليه السلام أنها تبع للولد، فإن الولد هو الأصل في العتاقة، والولد في هذه المسألة التي اختلفنا فيها رقيق لسيد الأمة وهو لا يعتق نفسه، فكيف يعتق أمه، وهذا ظاهر لا إشكال فيه .

ولأن الأم [هـ 130] لما كانت تبعًا للولد كما ذكرنا، فالتبع لا يعتق قبل عتق المتبوع .

فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به من أن من سبب كونها أم ولد، نسبتها إلى هذا الزوج الذي أولدها، لقولنا أم ولد، إلى آخر ما ذكروه . فالجواب عنه: أن ما قالوه من النسبة صحيح، لكنها نسبة تعريف وتوقيف على أهل اللغة، كعبد

(1) أخرجه الدارقطني في كتاب المكاتب تحت رقم 20 بالجزء 4 / 131، عن ابن عباس رضي الله عنه بلفظ قريب جدًا هذا نصه: «أيما جارية ولدت لسيدها فهي معتقة عن دبر منه» .

(2) في الأصل: فهذه .

(3) هي أم إبراهيم مارية القبطية بنت شمعون إحدى أمهات المؤمنين . أهداها المقوقس صاحب الإسكندرية ومصر للنبي ﷺ، وأهدى معها أختها سيرين، ولدت لرسول الله ﷺ إبراهيم، ماتت رضي الله عنها في خلافة عمر بن الخطاب سنة 16هـ . ن: الاستيعاب بهامش الإصابة 13 / 153 - 154 .

(4) أخرجه ابن ماجة عن ابن عباس في كتاب العتق باب أمهات الأولاد، ولفظه بتمامه: «ذكرت أم إبراهيم عند رسول الله ﷺ فقال: «أعتقها ولدها»، وفي إسناده: الحسين بن عبد الله بن عبيد الله بن عباس، وفيه مقال كما تقدم .

زيد، ودار عمرو، وثوب خز⁽¹⁾، وباب ساج⁽²⁾، ومشط عاج⁽³⁾، وما أشبه ذلك. ونسبة التعريف لا توجب حكمًا مشروعًا. وإذا كان ذلك كذلك، فهي نسبة بلا نسب، والنسبة بلا نسب لا توجب العتق، والدليل عليه جانب الأم. فإن عبدًا لو تزوج امرأة حرة، فأولدها ولدًا، ثم إن الحرة اشترت هذا العبد الذي هو زوجها، فإنه لا يعتق عليها بإجماع.

وبهذه المسألة يبطل عليهم كل ما قالوه وأصلوه، لأنهم جعلوا إجماع الناس في الرحم بسبب النسبة، وانتشار الحرمة بواسطة الولد. فيلزمهم أن يقولوا بعتق الأب في هذه الصورة ولا بد، وإلا فهو تناقض من القول. وقد زعم بعض⁽⁴⁾ الأشياخ أنه في غاية الإشكال عليهم⁽⁵⁾. وما احتجوا به من البعضية، فضعيف جدًا، وباطل بما ألزمنهم⁽⁶⁾ في جانب الأب. والله أعلم.

-
- (1) الخَزّ: ثياب تنسج من صوف وحرير أو نحوه، والخز أصله من وبر الأرنب، ويسمى ذكره الخز وهو قول المنذري، وقيل: الخز ما خلط من الحرير ووبر الأرنب، وسمي ما خالط الحرير من سائر الأوبار خزًا، وهو قول عياض، وقيل: هو ثياب سداها من حرير ولحمتها من غيره. قال ابن حجر: وهو الأصح في تفسير الخز. ن: القاموس الفقهى 116.
- (2) الساج: ضرب من الخشب ينبت بالهند، شجره عظيم جدًا. ن: الأنيس 177.
- (3) العاج: ناب الفيل. ن: ضياء النبراس 91.
- (4) لم أقف عليه.
- (5) في الأصل: عليكم.
- (6) في الأصل: لزمناهم.

[في من أقر بوطء أمته، هل يلزمه ما أتت به من ولد أم لا؟]

إذا أقر بوطء أمته، لزمه ما أتت به من ولد⁽¹⁾. وبه قال الشافعي⁽²⁾.
 وقال أبو حنيفة: لا يلزمه ولدها، ولا يثبت نسبه منه إلا أن يدعيه⁽³⁾.
 واحتج أصحابه، فقالوا: إن وطء الأمة متردد بين أحد أمرين: إما لطلب
 الولد، أو لقضاء وطر الشهوة. والمتردد محتمل، والمحتمل لا يكون حجة.
 فإن الوطاء لو كان حجة في ثبوت النسب، لم يعارضه⁽⁴⁾ احتمال آخر وهو قضاء
 وطر الشهوة. والدليل مع التعارض لا يكون حجة⁽⁵⁾.
 قالوا: ولأن الإنسان قد يطاء الأمة لطلب الولد، وقد يطاء لقضاء
 الشهوة، وكلا الأمرين له مطلق. ويدل على صحة هذا أن له أن يعزل عنها،
 ولا حرج عليه في العزل⁽⁶⁾.
 قالوا: وأما النكاح فلا يطلب منه إلا الولد، ولا يبتغى منه سواه، بدليل
 قوله عليه السلام: «تناكحوا فداكم أبي وأمي، فإنني مكاثركم بكم الأمم يوم
 القيامة»⁽⁷⁾، فنص عليه السلام على [أن]⁽⁸⁾ الغرض المقصود من النكاح الولد.
 قالوا: ولأن العزل لا يجوز له مع المنكوحه⁽⁹⁾، فبطل في المنكوحه

(1) ن: التفريع 2 / 5، والكافي 2 / 281، والقوانين الفقهية 329، والمنتقى 6 / 6.

(2) ن: التنبيه 148.

(3) ن: المبسوط 7 / 155.

(4) في الأصل: يعارض.

(5) أي إذا لم يمكن الجمع، ولا الترجيح، ولا إثبات دعوى النسخ، وإلا عمل بالدليلين، أو
 الراجح منهما أو الناسخ.

(6) العزل: صرف الماء عن المرأة حذرًا عن الحمل. ن: التعريفات 150، والمغرب 314،
 والقاموس 250.

(7) لم أقف عليه بهذا اللفظ.

(8) تكملة يقتضيهما السياق.

(9) أي بغير إذنهما، أما مع إذنهما فهو جائز. ن: التفريع 2 / 46.

الاحتمال الطبيعي بالمتعين الشرعي، فصار الحكم له . قالوا: ووطء الأمة قد وجد فيه الاحتمال طبعًا، فصح الفرق، وبان الصواب .

والدليل على صحة ما قلناه: قوله ﷺ: في حديث ابن وليدة زمعة⁽¹⁾: «هو عبد⁽²⁾ بن⁽³⁾ زمعة»، ثم قال النبي عليه السلام: «الولد للفراش⁽⁴⁾ وللعاهر الحجر⁽⁵⁾»، من بعد أن قال عبد بن⁽⁶⁾ زمعة: أخي وابن وليدة أبي، ولد في فراشه، والوليدة في كلامهم: هي الأمة التي يطأها سيدها .

وقوله عليه السلام: «الولد للفراش» إما⁽⁷⁾ كناية⁽⁸⁾ عن الوطاء الذي يكون

(1) هو زمعة بن قيس بن عبد شمس القرشي . والد سودة زوجة النبي ﷺ . ن: الإصابة 323 / 12 .

(2) لم أقف عليه .

(3) في الأصل: ابن .

(4) الفراش هي: المرأة التي ثبت للزوج حق افتراشها للاستمتاع والاستلذاذ، وصاحب الفراش هو الزوج . ن: الطلبة 119، والمراد بالفراش هنا الزوجية، وعقد الزواج الشرعي .

(5) أخرجه البخاري في البيوع، باب تفسير المشبهات، وباب المملوك من الحربي وهبته وعتقه، وأخرجه في أماكن أخرى من صحيحه عن عائشة وأبي هريرة من حديث طويل .

وأخرجه مسلم في الرضاع، باب الولد للفراش وتوقى الشبهات، وأبو داود في الطلاق، باب الولد للفراش، والترمذي في الرضاع، باب ما جاء أن الولد للفراش، والوصايا باب ما جاء لا وصية لوارث، والنسائي في الطلاق، باب إلحاق الولد بالفراش إذا لم ينفه صاحب الفراش، وابن ماجه في النكاح باب الولد للفراش وللعاهر الحجر، ومالك في الأفضية باب إلحاق الولد بأبيه، والبيهقي في اللعان باب الولد للفراش ما لم ينفه رب الفراش باللعان . ولفظه في مسلم بتمامه: «اختصم سعد بن أبي وقاص، وعبد بن زمعة في غلام، فقال سعد: هذا يا رسول الله ابن أخي عتبة بن وقاص عهد إلي أنه ابنه، انظر إلي شبيهه، وقال عبد بن زمعة: هذا أخي يا رسول الله، ولد علي فراش أبي من وليدته، فنظر رسول الله ﷺ إلى شبيهه، فرأى شبهًا بينًا بعتبة، فقال: «هو لك يا عبد، الولد للفراش، وللعاهر الحجر، واحتجبي منه يا سودة بنت زمعة» .

(6) لم أقف عليه .

(7) هكذا في الأصل، والظاهر أنها زائدة .

(8) الكناية: كلام استتر المراد منه بالاستعمال، وإن كان معناه ظاهرًا في اللغة . . . وعند علماء البيان هي أن يعبر عن شيء لفظًا كان أو معنى بلفظ غير صريح الدلالة عليه لغرض من =

في الفراش .

وأما من جهة المعنى فنقول : مباشرة النسب التزام لما وضع ذلك النسب له، بدليل سائر الأنساب الشرعية، وذلك أن ولد الأمة مطلوب في الجملة، وإنما يطلب بالوطء، لأنه سببه⁽¹⁾، ولا يعرف له وجه طلب سواه، فإذا وطئ الأمة فقد طلب ولدها وصارت فراشاً له، فإذا تحقق الطلب جعل المطلوب الذي هو الولد لإخفائه .

ولأن الوطء إذا ظهر وعرف وتحقق لحق الولد بذلك الوطء لأنه سببه⁽²⁾. ألا ترى أن من جرح فمات، فإن موته يحال على ذلك الجرح، فيقال: مات من الجرح؛ إذ الجرح هو السبب الظاهر في موته، وإن⁽³⁾ كان يتوهم أنه مات من سبب آخر، فكذلك ولد الأمة إنما يحال على السبب الظاهر [الذي]⁽⁴⁾ هو الوطء . والسبب المظنون المتوهم، لا يعارض السبب المعروف المحقق .

فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به من أن وطء الأمة متردد بين أمرين أحدهما طلب الولد، والآخر قضاء الشهوة، والمتردد المحتمل لا يكون حجة إلى آخر ما ذكره، فالجواب عنه: ألا تردد ولا احتمال في المسألة مع إقرار السيد بالوطء والإنزال، وأنه لم يستبرئ رحمها من مائه. فأين التردد والاحتمال؟

وقد قدمنا أن وطء الأمة مقصود منه الولد في الجملة، لأن الوطء⁽⁵⁾ ما أبيض في أصل الشريعة إلا لطلب⁽⁶⁾ الولد، لأنه سبب عمارة هذا العالم. والحرائر والإماء في ذلك سواء، وقضاء الشهوة تابع لذلك، ألا ترى أن وطء

= الأغراض، مثل قولهم: فلان كثير القرى. ن: التعريفات 187، والقاموس الفقهي 325.

(1) في الأصل: نسبه.

(2) في الأصل: نسبه.

(3) في الأصل: إن.

(4) تكملة يقتضيها السياق.

(5) في الأصل: الموطأ.

(6) في الأصل: طلب.

الأمة لا يجوز إلا في القبل⁽¹⁾ الذي يكون منه الولد؟ دليhle : الوطء في النكاح .
يبينه أن اختلاف المطلوب مع إيجاز⁽²⁾ الفعل ، واتحاد⁽³⁾ المحل في غاية
البعد ، وأما العزل فإنما جاز في الإماء ومنع في الحرائر ، لأن الأمة لا حق لها
في الوطء على السيد ، فجاز له العزل عنها ، والحررة لها حق في الوطء ، فلذلك
لم يجر له العزل عنها ، وعلى أنه [إذا]⁽⁴⁾ أقر بوطء الأمة ، وادعى العزل عنها ،
فإن الولد يلحق به عندنا ، لأن العزل يخطئ ويصيب ، وقد قال ﷺ حين سئل
عن العزل عن الإماء : « ما عليكم ألا تفعلوا ، ما من نسمة قدر الله كونها إلا
وهي كائنة فاعزلوا [هـ 131] أو لا تعزلوا »⁽⁵⁾ فجعل عليه السلام العبرة بالوطء
لا بالعزل .

(1) القُبُل : العورة الأمامية ، ضد الدبر . ن : القاموس الفقهي 294 .

(2) هكذا في الأصل .

(3) في الأصل : وإيجاز .

(4) تكملة يقتضيها السياق .

(5) أخرجه البخاري في النكاح ، باب العزل ، وفي كتاب العتق ، باب من ملك من العرب رقيقاً ،
ومسلم في كتاب النكاح ، باب حكم العزل ، والموطأ في ما جاء في العزل من كتاب
الطلاق ؛ من حديث ابن محيريز عن أبي سعيد الخدري .

مسألة [152]:

[في التداعي إذا وقع بين أبوين في إثبات نسب ولد. فما الحكم؟]

ولا يجوز إثبات نسب ولد من أبوين عند التداعي في الولد، وإنما يلحق بواحد منهما⁽¹⁾. وبه قال الشافعي⁽²⁾.
وقال أبو حنيفة: يجوز إلحاقه بأبوين⁽³⁾، وبه قال سحنون⁽⁴⁾ من أصحابنا⁽⁵⁾.
واحتج أصحاب أبي حنيفة بما روي عن عمر، وعلي رضي الله عنهما،

-
- (1) ن: الفقه الإسلامي وأدلته 7 / 680 - 681، وقال في البداية 2 / 574: «.. الحكم عند مالك إذا قضى القائف باشتراك، أن يؤخر الصبي حتى يبلغ، ويقال له: وال أيهما شئت؟ ولا يلحق واحد باثنين. وبه قال الشافعي، وقال أبو ثور: يكون ابناً لهما إذا زعم القائف أنهما اشتركا فيه، وعند مالك أنه ليس يكون ابناً لاثنتين، لقوله تعالى: ﴿يا أيها الناس إنا خلقناكم من ذكر وأنثى﴾، وانظر: الإشراف 2 / 303.
- (2) ن: اختلاف الحديث مع الأم 8 / 658 - 659، والتنبية 192، والوجيز 2 / 273، والبداية 2 / 680.
- (3) قال في المبسوط 7 / 178: «وإذا كانت الأمة وولدها في يد رجل فادعى رجلان، كل منهما يقيم البينة أنه اشتراها منه، ونقد الثمن، وقبضها، فولدت هذا الولد، فإن علم الأول منهما، فالجارية وولدها له لأنه أثبت الحق لنفسه وفي وقت لا ينازعه فيه أحد، وإن لم يعلم فالجارية أم ولدهما، والولد ولدهما لتحقق المساواة بينهما في سبب الملك، وفي نسب الولد، وفي حق أمية الولد للأم». وانظر: الفقه الإسلامي وأدلته 7 / 680.
- (4) هو أبو سعيد عبد السلام بن سعيد بن حبيب التنوخي القيرواني الملقب بسحنون. أصله من حمص، كان فقيهاً مالكيًا زاهدًا لا يخاف في الحق سلطاناً، روى المدونة عن عبد الرحمن ابن القاسم عن الإمام مالك، وقرأ على ابن القاسم وابن وهب وأشهب، إليه انتهت رئاسة المذهب في عصره. توفي سنة 240هـ.
- (5) ن: الديباج 2 / 30 - 40، والشجرة 69 - 70، وترتيب المدارك 4 / 45 - 88، والفكر السامي 2 / 98 - 99.
- (5) لم أقف على مصدر قوله.

أنهما ألحقا الولد عند التداعي بأبوين⁽¹⁾.

واحتجوا من جهة المعنى فقالوا: النسب لا يقصد لعينه، وإنما يقصد لما يتعلق به من الحقوق، والأحكام، واشتراك الواطئين في طهر واحد جائز غير مستحيل. فإذا صح الاشتراك صح التداعي، فأشبه ما لو تداعيا حقاً من الحقوق التي تتعلق بالنسب مثل النفقة⁽²⁾، والميراث، والحضانة⁽³⁾، والتربية، وولاية⁽⁴⁾ النكاح والمال، والتواصل، والتناصر المعروف بين القرابة خصوصاً فيما بين الآباء والأبناء. فإذا تداعى⁽⁵⁾ رجلان شيئاً من هذه الحقوق التي عددناها، وأقام كل واحد منهما بينة، وتكافيا، فإن ذلك الشيء المتداعى فيه يكون بينهما، قالوا: فكذاك إذا تداعيا في الولد، فإنه يلحق بهما، ويكون ابناً لهما جميعاً.

والدليل على صحة ما قلناه هو: أن ما⁽⁶⁾ يستحيل وجوده، لا يحكم بصحة وجوده. دليله سائر المستحيلات.

وبيان الاستحالة: هو أن نسب الولد يتبع [الماء]⁽⁷⁾ يبينه أن من لا ماء له، لا ولد له، مثل الصبي والخصي، وكذلك لا يثبت النسب في هذه [الصورة]⁽⁸⁾ بألا يتصور العلوق في مثلها، فولد الإنسان هو الذي يخلق من مائه ويستحيل أن يخلق الولد من ماء [رجلين]⁽⁹⁾ لأن الولد إذا علقت به أمه من

(1) لم أفق عليه.

(2) النفقة اسم من الإنفاق، وهي ما يفرض للزوجة على زوجها من مال، للطعام، والكساء، والسكنى، والحضانة ونحوها. ن: القاموس الفقهي 358، والأنيس 168.

(3) الحضانة: الولاية على الطفل لتربيته وتدريب شؤونه. ن: القاموس الفقهي 93، وقال في المغرب 120: «الحاضنة المرأة توكل بالصبي فترضعه وتربيته». وانظر: التعريفات 88، والأنيس 167.

(4) في الأصل: ولاية.

(5) في الأصل: تدا.

(6) في الأصل: إنما متصلة.

(7) تكملة يقتضيهما السياق.

(8) تكملة يقتضيهما السياق.

(9) تكملة يقتضيهما السياق.

رجل، استحال أن تعلق به من رجل آخر.

وقد قيل: إن المرأة إذا علقت بالولد، اشتد عليه فم الرحم حتى لا يدخل عليه ماء آخر.

وقد قيل: إنما لا تحيض الحامل لهذا السبب. ولهذا المعنى نقول: إن المرأة إذا ولدت توأمًا فإن خلقهما من ماء واحد بدفقة⁽¹⁾ واحدة، حتى لا يتصور انفصال أحدهما من الآخر، لا في نفي نسب، ولا في إثباته.

فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به مما روي عن عمر وعلي رضي الله عنهما، فلم يصح عن أحد منهما الحكم في المسألة على وفق ما ادعوه، وإنما صح عن عمر [أنه]⁽²⁾ دعا القائف⁽³⁾ في مثل هذه المسألة، فألحق القائف الولد بهما جميعًا، فعلاه عمر بالدرّة⁽⁴⁾ فقال: «قد علمت أن الكلبة تلقح من عدة كلاب، ولم أعلم أن المرأة تعلق من رجلين»⁽⁵⁾.

وقولهم: إن النسب لا يقصد لعينه، وإنما يقصد لما يتعلق به من الحقوق والأحكام. فالجواب عنه: أن الدعوى إنما وقعت في النسب دون أحكامه أو حق من حقوقه، لأن الحقوق والأحكام فرع للنسب، فلا يصح الإعراض عن الأصول إلى الفروع، لأن الحقوق والأحكام التي تعلقوا بها لا تثبت قط إلا بعد ثبوت النسب، فالنسب على هذا مقصود لعينه، لما اشتمل عليه من الشرف والوصلة واندفاع المعرة التي تلحق من لا نسب له. وما تعلقوا به من التداعي والحقوق. فإن البيئات إذا تكافأت سقطت،

(1) في الأصل: بدفقة.

(2) تكملة يقتضيها السياق.

(3) القائف في اللغة من يحسن معرفة الأثر وتتبعه، وعند المذاهب الأربعة: هو الذي يعرف النسب بفراسته، ونظره إلى أعضاء المولود. ن: القاموس الفقهي 309.

(4) الدرّة هي العلقمة، أداة كان يضرب بها عمر العصاة. ن: تهذيب الأسماء واللغات 3 / 104.

(5) حديث ضرب عمر القائف بالدرّة أخرجه مالك في الموطأ، في القضاء بالحق الولد بأبيه من كتاب الأفضية، عن سليمان بن يسار وليس فيه: «قد علمت أن الكلبة تلقح من عدة كلاب، ولم أعلم أن المرأة تعلق من رجلين».

وأماً⁽¹⁾ المدعى فيه بينهما، فإنه يبطل عليهم بما لو تداعى رجلان في نكاح امرأة، وأقام كل واحد منهما بينة، فتكافأت البيّنات، فإنهما لا يشتركان في نكاحها بإجماع، فبطل ما قالوه.

(1) في الأصل: وأن.

[في الحكم بالقافة هل يجوز في إلحاق ولد الأمة أم لا؟]

الحكم بالقافة⁽¹⁾ جائز في إلحاق ولد الأمة⁽²⁾. وبه قال عمر، وأنس⁽³⁾، وزيد⁽⁴⁾ بن ثابت، وعطاء⁽⁵⁾ بن أبي رباح، والشافعي⁽⁶⁾، والأوزاعي⁽⁷⁾، وأحمد⁽⁸⁾.

- (1) أي بأقوال القافة، والقافة جمع قائف، وقد تقدم بيان معناه قريباً.
- (2) قال في البداية 2 / 574: «فقال بالقافة من فقهاء الأمصار: مالك والشافعي، وأحمد، وأبو ثور، والأوزاعي، وأبى الحكم بالقافة الكوفيون، وأكثر أهل العراق...»، وقال في المنتقى 6 / 13: «... وإن أتت به لأكثر من ستة أشهر، فقد قال ابن القاسم في العتبية: تقارب الوطآن أو تباعدا والولد حي، فهو الذي يدعى له القافة، وقاله مطرف وابن الماجشون في الواضحة، وبه قال مالك والشافعي، وروي عن عمر وابن عباس، وأنس وعطاء بن أبي رباح، والأوزاعي، ومنع منه الكوفيون، وأكثر أهل العراق، وروي عن عمر وعلي بن أبي طالب»، وانظر: الإشراف 2 / 301 - 302.
- (3) تقدمت ترجمته.
- (4) هو زيد بن ثابت بن الضحاك النجاري كاتب الوحي، وأحد نجباء الأمصار، جمع القرآن في عهد الصديق، خرج له الستة. روى عنه ابن عمر، وأنس، وسليمان بن يسار، وابنه خارجة، وخلق. اختلف في تاريخ وفاته، قيل: توفي سنة 45هـ، وقيل: 48هـ، وقيل: 51هـ. ن: الخلاصة 127.
- (5) هو أبو محمد الجندي اليماني نزيل مكة عطاء بن أبي رباح القرشي مولاهم. أحد الفقهاء والأئمة خرج له الستة، روى عن عثمان وعتاب بن أسيد مرسلًا، وعن أسامة بن زيد وعائشة، وأبي هريرة، وأم سلمة، وعروة بن الزبير، وطائفة، وعنه أيوب، وحبيب بن أبي ثابت، وجعفر بن محمد، وجريز بن حازم، وابن جريج، وخلق. قال ابن سعد: كان ثقة عالمًا كثير الحديث، انتهت إليه الفتوى بمكة. توفي سنة 144هـ. ن: الخلاصة 266.
- (6) ن: الأم 6 / 265 - 266، والتنبيه 192، والوجيز 2 / 273، والمنتقى 6 / 13، والبداية 2 / 574.
- (7) تقدمت ترجمته.
- (8) ن: المحرر في الفقه 2 / 102.

وقال أبو حنيفة: لا يجوز الحكم بها جملة⁽¹⁾.
واحتج أصحابه بقوله ﷺ: «الولد للفراش وللعاهر الحجر»⁽²⁾.
قالوا: ولأن الحكم بها من عمل الجاهلية، ولأن قول القائف من قبيل علم الغيب، والله تعالى عالم الغيب، فلا يظهر على غيبه أحدًا.
ولأن الحكم بالقافة لو كان صحيحًا مشروعًا لنا لم يكن إلى الحكم باللعان بين الزوجين سبيل؛ وقد قال عليه السلام في خبر الملاعة: «إن جاءت به على نعت كذا وكذا فهو كاذب» - يعني الزوج - وإن⁽³⁾ فجاءت به على النعت المكروه، فقال عليه السلام: «لولا آية في كتاب الله لكان لي ولها شأن»⁽⁴⁾، قالوا: فعلم أن الحكم بالقافة لا مدخل له في الشرع.
قالوا: وقد قال عليه السلام للذي أنكروا ولده: «هل لك من إبل؟» قال: نعم، قال: «فما ألوانها؟» قال: حمر، قال: «فهل فيها من أورق؟»⁽⁵⁾ قال: نعم. قال: «فأني ذلك؟»، قال: «عرق نزع»⁽⁶⁾، ولم يدع

(1) ن: الفقه الإسلامي وأدلته 7 / 680، والمنتقى 6 / 13، والبداية 2 / 574، وقال في رؤوس المسائل للزمخشري 537 - 538: «الحكم بالقافة بالشبه عندنا باطل، وعند الشافعي جائز»، وقال في إيثار الإنصاف 355: «رجلان ادعيا نسبة ولد ثبت نسبه منهما، وقال الشافعي وأحمد: لا يثبت، لكن يلحق بأحدهما بقول القائف»، وانظر: مختصر الطحاوي 358.

(2) تقدم تخريجه.

(3) هكذا في الأصل، ولعلها زائدة.

(4) أخرجه مسلم بلفظ قريب في كتاب اللعان من حديث أنس رضي الله عنه، وهذا نصه: «... سألت أنس بن مالك وأنا أرى عنده منه علمًا، فقال: إن هلال بن أمية كذب امرأته بشريك بن سحماء وكان أخ البراء بن مالك لأمه، وكان أول رجل لاعن في الإسلام، قال: فلاعنها، فقال رسول الله ﷺ: «أبصروها فإن جاءت به أبيض سبطًا قضى العينين فهو لهلال بن أمية، وإن جاءت به أكحل جعدًا أحمر الساقين فهو لشريك بن سحماء»، قال: فأثبتت أنها جاءت به أكحل جعدًا أحمر الساقين».

(5) الأورق من كل شيء: الذي يكون لونه لون الرماد. ن: المغرب 482.

(6) أخرجه مسلم في كتاب اللعان عن أبي هريرة رضي الله عنه. وهذا لفظه بتمامه عنده: «عن أبي هريرة قال: جاء رجل من بني فزارة إلى النبي ﷺ، فقال: إن امرأتي ولدت غلامًا أسود، فقال النبي ﷺ: «هل لك من إبل؟» قال: نعم، قال: «فما ألوانها؟» قال: حمر، قال: «هل =

عليه السلام له قافة .

واحتجوا أيضاً بحديث ابن وليدة زمعة⁽¹⁾، وأن النبي عليه السلام قضى بغير قافة .

قالوا: ولأن قبول قول [132هـ] القائف لا يخلو من أمور: إما أن يكون طريق قبول قوله الإقرار، فخطأ. لأن إقرار الغير على الغير غير مقبول، أو يكون طريقه الدعوى، فخطأ أيضاً، لأن من كان خصماً لا يقبل قوله على خصمه، أو يكون طريقه الشهادة، فخطأ أيضاً، لأن الشهادة لا تكون إلا عن علم، أو يكون طريقه الحكم، فخطأ، لأن الحكم لا يحكم إلا ببينة تثبت عقده⁽²⁾ مع مدع يدعي حقاً. فقالوا: ففي مجموع هذا ما يدل على أن الحكم بالقافة باطل .

والدليل على صحة ما قلناه: حديث عائشة رضي الله عنها، أن النبي دخل عليها، وأسارير⁽³⁾ وجهه تبرق، فقال لها: «ألم تري⁽⁴⁾ أن مجزز⁽⁵⁾ المُدْلِجِي نظر إلى أسامة⁽⁶⁾، وزيد⁽⁷⁾، وعليهما

= فيها من أوزق؟» قال: إن فيها لوزقاً، قال: «فأنى ذلك؟» قال: عسى أن يكون نزعه عرق. قال: «وهذا عسى أن يكون نزعه عرق» .

(1) تقدمت ترجمته وتخريج حديثه .

(2) هكذا في الأصل، ولعل الصواب: حقه .

(3) في الأصل: فأسارير .

(4) في الأصل: تر، وهو خطأ، والصواب ما أثبتناه من البخاري ومسلم .

(5) في الأصل: محرز، وهو خطأ، والصواب ما أثبتناه من البخاري ومسلم .

ومجزز هو ابن الأعور بن جعدة المدلجي . نسبة إلى مدلج بن مرة بن عبد مناف بن

كنانة، كان قائماً وكانت القيافة فيهم، والعرب تعترف لهم بذلك . ن: فتح الباري 12 / 48 .

(6) هو أبو زيد وأبو محمد أسامة بن زيد بن حارثة . الحب بن الحب، أمه أم أيمن مولاة رسول

الله ﷺ وحاضنته . أمره رسول الله ﷺ على جيش عظيم فيه كبار الصحابة وعمره لا يتجاوز

17 سنة . خرج له الستة، روى عنه ابن عباس وإبراهيم بن سعد بن أبي وقاص، وعروة وأبو

وائل، وكثيرون . اختلف في وفاته، والذي صححه ابن عبد البر من الخلاف في ذلك أنه

مات سنة 54هـ . ن: الاستيعاب بهامش الإصابة 1 / 143، والإصابة 1 / 45، وصفوة

الصفوة 521، والخلاصة 26 .

(7) هو زيد بن حارثة بن شراحيل الكلبي اليماني، حب رسول الله ﷺ ومولاه، كان ممن بادر=

قطيفة⁽¹⁾، قد غطت رؤوسهما، وقد بدت أقدامهما، فقال: إن هذه الأقدام بعضها من بعض⁽²⁾ ففي هذا الخبر دليلان: أحدهما سروره عليه السلام بقول المدلجي⁽³⁾، وهو ﷺ لا يسر بباطل، ولا يقر على باطل. والثاني: أنه عليه السلام، لم ينكره على المدلجي⁽⁴⁾، ولا نهاه عنه؛ بل سر به وأقره عليه، ولما أقره عليه ثبت النسب بذلك الإقرار.

فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به من قوله عليه السلام: «الولد للفراش»⁽⁵⁾ إنما أراد به عليه السلام الفراش المعهود الكائن على الوجه العائلي.

وقولهم: إن النبي عليه السلام، حكم بين الزوجين باللعان، ولم يحكم بالقافة. فهو صحيح كما قالوا، وإنما حكم بينهما عليه السلام باللعان لنص كتاب الله تعالى عليه. ونحن إنما نحكم بالقافة في موضع لا نص فيه، ولأن اللعان إنما هو موضوع للنفي، والحكم بالقافة للإثبات⁽⁶⁾، فلم يشتبها⁽⁷⁾، ولم يصح الجمع بينهما، ولم يأت⁽⁸⁾ قياس أحدهما على الآخر.

واحتجاجهم بقوله عليه السلام للذي أنكر لون ولده: «فلعل هذا عرق نزع»⁽⁹⁾، ولم يدع له القافة، فإنما كان ذلك كذلك، لأن السائل لم يشاركه أحد في فراشه، ولا نازعه أحد في ولده، وإنما يحكم بالقافة في موضع

= فأسلم من أول يوم، شهد بدرًا، وقتل بمؤنة أميرًا سنة 8 هـ، له أربعة أحاديث، روى عنه أنس، وابن عباس وغيرهما، خرج له النسائي وابن ماجه. ن: الخلاصة 127.

(1) القطيفة دثار مخمل والجمع قطائف وقطف. ن: المغرب 388.
(2) متفق عليه أخرجه البخاري في كتاب الفرائض، باب القائف، ومسلم في كتاب الرضاع باب العمل بإلحاق القائف الولد.

(3) تقدمت ترجمته.

(4) تقدمت ترجمته.

(5) تقدم تخريجه.

(6) في الأصل: الإثبات.

(7) في الأصل: يشبهها.

(8) هكذا في الأصل، ويحتمل أن الصواب: يتأت.

(9) تقدم تخريجه.

التداعي، يتداعى الوليد رجلاً على ما تقدم من الشرح . وعلى الجملة فكل ما احتجوا به مكابرة⁽¹⁾ للنص، ورد لحكم سرّ به النبي ﷺ . والله أعلم .

(1) المكابرة المعاندة، وعدم الخضوع للحق وإن ظهر، أو هي كما قال في ضوابط المعرفة 454: «هي المنازعة لا لإظهار الصواب، ولا لإلزام الخصم، ولكن لإظهار الفضل»، ثم قال: «فمن المكابرة منع البديهيّات، وعدم التسليم بها، ومن المكابرة عدم التسليم بالتصديقات النظرية التي أقام المعلل عليها دليلاً صحيحاً لا يتطرق إليه الخلل بوجه من الوجوه، ومن المكابرة منع الدليل جملة واحدة، أو منع مقدمة غير معينة منه، ومن المكابرة نقض دليل بلا شاهد...».

كتاب الولاء

مسألة [154]:

[في من أعتق عبده عن رجل ، هل يكون
ولاء عبده له أو لذلك الرجل؟]

ومن أعتق عبده عن رجل ، كان ولاء العبد لذلك الرجل ، أعتقه بأمره أو بغير أمره ، وكذلك من أعتق عبده سائبة⁽¹⁾ لله عن المسلمين ، فولأؤه لهم⁽²⁾ .
وقال أبو حنيفة والشافعي : الولاء للذي أعتق في السّؤالين جميعاً ، ولا ولاء للمعتق عنه ولا للمسلمين⁽³⁾ .

واحتج أصحابهما بقوله ﷺ : « وإنما الولاء لمن أعتق »⁽⁴⁾ . قالوا : ولفظة إنما للحصر والجمع ، كقوله عز وجل : ﴿ إِنَّمَا الْمَسِيحُ عِيسَى ابْنُ مَرْيَمَ ﴾ [النساء : 171] ، و ﴿ إِنَّمَا اللَّهُ إِلَهُ وَحْدٌ ﴾ [النساء : 171] ، و ﴿ إِنَّمَا أَمْرُهُ إِذَا أَرَادَ شَيْئًا أَنْ يَقُولَ لَهُ كُنْ فَيَكُونُ ﴾ [يس : 82] ، قالوا : وهذا كقولهم : إنما الجميل يوسف ، وإنما الكريم حاتم ، وإنما الشجاع عنتره ، وما أشبه ذلك .

- (1) أي قال له : أنت سائب يريد بذلك العتق ، والحرية لوجه الله عن المسلمين .
- (2) ن : التفريع 2 / 27 ، ورؤوس المسائل لابن القصار 174 ، والتلقين 156 ، والإشراف 306 / 2 ، والكافي 2 / 279 - 280 ، والمنتقى 2 / 286 ، وفيه : « ومن أعتق عبده سائبة ، فمعناه أنه أعتقه عن جماعة المسلمين فثبت ولاؤه لهم . وبه قال عمر ، وابن عمر ، وابن عباس ، وبه قال : ابن القاسم ومطرف . وقال ابن حبيب وابن نافع وابن الماجشون : ولاؤه لمعتقه ، وبه قال عمر بن عبد العزيز ، وروى في العتبية يحيى بن يحيى عن ابن نافع أنه قال : لا سائبة عندنا اليوم في الإسلام ، ومن أعتق سائبة فولأؤه له » ، وانظر البداية 2 / 578 .
- (3) ن : المسبوط 8 / 99 ، والبدايع 4 / 166 ، ط 2 . 74 ، والأم 8 / 91 ، ومختصر المزني مع الأم 8 / 431 ، والتنبيه 149 ، والوجيز 2 / 279 ، والتكملة الثانية للمجموع 16 / 42 - 44 .
- (4) قال في نصب الراية 4 / 149 : « أخرجه الأئمة الستة عن عائشة أنها لما اشترت بريرة ، اشترط أهلها أن ولاءها لهم فسألت عائشة النبي ﷺ فقال : « اعتقها فإنما الولاء لمن أعتق » والولاء : قرابة حكمية تنشأ عن إحسان أو عقد . ن : لغة الفقهاء 509 .

قالوا: ولأن الذي أعتق هو المباشر للعتق حقيقة، فلم يكن لغيره⁽¹⁾ ولاء. دليله: ما إذ لم يعتق عبده.

والدليل على صحة ما قلناه: هو أن المُعتق قد مَلَكَ الرجلَ المُعتقَ عنه العبد المعتق فكان له ولاءه، لأن المُعتق كالوكيل، وكذلك من أعتق عبداً له سائبة لله تعالى عن المسلمين، فإن ولاءه لهم، لأنه كالوكيل لهم، ويكون المسلمون⁽²⁾ عصابة يرثونه ويعقلون عنه.

فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به من قول الرسول ﷺ: «وإنما الولاء لمن أعتق»⁽³⁾، فهذا⁽⁴⁾ المُعتق عنه هو المعتق حكماً، وإن كان غيره معتقاً حساً، لأن الذي باشر العتق وكيل له حكماً. وهذا بعينه هو الجواب عن قولهم: إنما للحصر والجمع.

وقولهم: إن الذي أعتق هو المباشر للعتق حقيقة إلى آخر ما ذكروه. فهو باطل بمن أعتق عبداً، ثم مات المعتق فإن ولاء العبد لورثة الميت المذكور وهم لم يعتقوه ولا باشروا العتق.

ولو جنى هذا العبد جناية لكانت جنايته على ورثة مولاه الذي أعتقه لأنهم يرثونه ويعقلون عنه.

وكذلك الجواب عن السائبة، لأن السيد الذي أعتقه وقفه على جماعة المسلمين، فأشبه ذلك الأحباس والوقوف.

(1) في الأصل: له.

(2) في الأصل: المسلمين.

(3) تقدم تخريجه.

(4) في الأصل: وهذا.

كتاب الفرائض والمواريث

مسألة [155]:

[في ذوي الأرحام هل يرثون أم لا؟]

لا ميراث لذوي الأرحام⁽¹⁾. وبه قال الشافعي⁽²⁾.
وقال أبو حنيفة: يرثون⁽³⁾. وبه قال أكثر [أهل]⁽⁴⁾

(1) الأرحام جمع رحم، وهو القرابة. ن: القاموس / رحم. وذوو الأرحام هم ذوو القرابات مطلقاً في اللغة، وفي اصطلاح الفرضيين هم: كل قريب ليس ذا فرض ولا عصبه كالخال والعمة. ن: التحقيقات المرضية 260.

قال في التفریح 2 / 348: «ولا يرث أحد من ذوي الأرحام مع العصبه، ولا ذوي السهام...»، وانظر: رؤوس المسائل لابن القصار 177 - 178، وفيها أنه بقول مالك قال الشافعي، والزهرري، والأوزاعي، وداود، ومن الصحابة زيد بن ثابت، وحكي عن عمر وابنه عبد الله ما يدل عليه. وانظر أيضاً: التلقين 169، والإشراف 2 / 328، والكافي 2 / 338، والمنتقى 6 / 243، والمقدمات 3 / 142 - 143، والبداية 2 / 550، والقوانين الفقهية 330، وبه قال سعيد بن المسيب، وسعيد بن جبیر، من التابعين. ن: المبسوط 3 / 30.

(2) ن: مختصر المزني مع الأم 8 / 238، والتنبيه 151، والوجيز 1 / 260، وقال في التكملة الثانية للمجموع 16 / 55: «وأما ذوو الأرحام، وهم ولد البنات وولد الأخوات، وبنات الإخوة، وولد الإخوة للأم، والخال، والخالة، والعمة، والعم للأم، وبنات الأعمام، وكل أحد بينه وبين الميت أم، ومن يدلى بها ولاء. فاختلف أهل العلم في توريثهم على ثلاثة مذاهب، فذهب الشافعي رضي الله عنه إلى أنهم لا يرثون بحال، وبه قال من الصحابة: زيد ابن ثابت، وابن عمر، وهي إحدى الروايتين عن عمر، ومن الفقهاء الزهري، ومالك، والأوزاعي، وأهل الشام، وأبو ثور...».

(3) ن: المبسوط 30 / 2 - 3، وفيه أنه قد قال بتوريثهم من الصحابة رضوان الله عليهم: علي، وابن مسعود، وابن عباس في أشهر الروايات عنه، ومعاذ بن جبل، وأبو الدرداء، وأبو عبيدة ابن الجراح، ومن التابعين: شريح، والحسن، وابن سيرين، ومجاهد، ومن الفقهاء: أبو حنيفة، وأبو يوسف، ومحمد، وزفر، وعيسى بن أبان، وأهل التنزيل. وقال به أيضاً: النووي. ن: التكملة الثانية للمجموع 16 / 56، وأحمد وإسحاق. ن: رؤوس المسائل لابن القصار 178.

(4) تكملة يقتضيها السياق.

الحديث (1).

واحتج أصحابه، بقوله عز وجل: ﴿لِّلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ﴾ [النساء: 7]. وبقوله عز وجل: ﴿وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ (2) بَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ﴾ [الأنفال: 75].

قالوا: وأولوا الأرحام والأقربون من القرابة، وهم بعض من يرثه الوالدان [هـ 133] والأقربون على ما علم من مذهبهم في مسائل الفروع. واحتجوا أيضًا بقوله عليه السلام: «الخالة أم»⁽³⁾، ومعلوم أنها ليست أمًا حقيقية، وإنما أراد عليه السلام أن لها حكم الأم، فهو على عمومه. وقد قال عليه السلام: «الخال وارث من لا وارث له، يرثه ويعقل عنه»⁽⁴⁾.

قالوا: وقد ورث النبي عليه السلام أبا لبابة⁽⁵⁾ ابن المنذر من خاله أخي

(1) كالإمام أحمد، وإسحاق. ن: رؤوس المسائل لابن القصار 178.

(2) في الأصل: أولاً.

(3) لم أقف عليه بهذا اللفظ، وفي الدارمي أن عمر أتى في عم لأم وخالة، فأعطى العم للأم الثلثين وأعطى الخالة الثلث. ن: التعليق المغني بهامش الدارقطني 4 / 100.

وفي الدارقطني في كتاب الفرائض والسير 4 / 99 - 100، تحت رقم 100: «عن الشعبي قال: قال زياد بن أبي سليمان لجلس له: هل تدري كيف قضى عمر في العمة والخالة؟ قال: لا. قال: فإني لأعلم خلق الله كيف قضى فيهما عمر: جعل الخالة بمنزلة الأم، والعمة بمنزلة الأب.

(4) قال في طريق الرشيد 2 / 120: «رواه أحمد وأبو داود، والنسائي وابن ماجه، وابن حبان والحاكم وصحاحه. قال أبو داود رحمه الله في سننه، باب في ميراث ذوي الأرحام: حدثنا حفص بن عمر قال: حدثنا شعبة عن بديل عن علي بن أبي طلحة، عن راشد بن سعد عن أبي عامر الهوزني عبد الله بن يحيى عن المقدم (بن معديكرب): قال: قال رسول الله ﷺ: «من ترك كلاً فإلي، وربما قال: إلى الله ورسوله، ومن ترك مالا فلورثته، وأنا وارث من لا وارث له، أعقل عنه وأرثه، والخال وارث من لا وارث له، يعقل عنه ويرثه»، وحسنه أبو زرعة الرازي، وأعله البيهقي بالاضطراب».

(5) هو أبو لبابة الأنصاري واسمه بشير أو رفاعة بن عبد المنذر الأوسي، نقيب جليل، خرج له البخاري، وأبو داود وابن ماجه، له 15 حديثاً، روى عنه ابن عمر، وابناه السائب =

أمه حين مات⁽¹⁾ فدل ذلك على أن ابن الأخت يرث .

وأما من جهة المعنى ، فإنهم قالوا أجمعنا على أن ابن الأخ للأب يقوم مقام أبيه ، فوجب كذلك أن يكون ابن الأخ للأم ، قالوا : والمعنى الجامع بينهما هو أنه ذكر أدلى⁽²⁾ بذكر إلى ميت ، وذلك الذكر للولاية⁽³⁾ يدلي بنفسه ويرث ، فوجب أن يدلي من يرثه كما أدلى هو بمن فوقه .

قالوا : ولأن ذوي الأرحام قد اجتمع فيهم⁽⁴⁾ سببان : القرابة والإسلام ، فكانوا أحق من جماعة المسلمين الذين⁽⁵⁾ ليس فيهم إلا سبب واحد وهو الإسلام . قالوا : والموارث مبنية على قوة الأسباب . ألا ترى أن الأخ للأب والأم لما اجتمع فيه سببان : الأبوة والأمومة كان أدلى⁽⁶⁾ ممن⁽⁷⁾ للأم أو⁽⁸⁾ للأب الذي [ليس]⁽⁹⁾ فيه إلا سبب واحد .

قالوا : وقد أجمعنا على أن الجدة للأم ترث⁽¹⁰⁾ . فإنما⁽¹¹⁾ أدلت بأنتى ذات رحم ، فوجب أن تكون بنت البنت مثلها ، لأنها أدلت بأنتى ذات رحم ، وتلك الأنتى التي أدلت بها وارثة ، وكذلك بنتها ، فيجب أن ترث مع سلامة الحال .

= عبد الرحمن ، وجماعة . مات في خلافة علي كرم الله وجهه . ن : الخلاصة 458 ، والرياض 274 .

(1) ذكره السرخسي في المبسوط 3 / 30 ، وسمى ابن الأخت : بن عبد الله المنذر ، وخاله أخا أمه : ثابت بن الدحداح .

(2) في الأصل : أدلا .

(3) هكذا في الأصل .

(4) في الأصل : فيه .

(5) في الأصل : الذي .

(6) في الأصل : أدلا .

(7) في الأصل : من .

(8) في الأصل : و .

(9) تكملة يقتضيها السياق .

(10) انظر الإجماع 34 .

(11) هكذا في الأصل ، ويحتمل أن الصواب : وهي إنما .

والدليل علي صحة ما قلناه: قوله عز وجل: ﴿يُؤْتِيكُمُ اللَّهُ فِي آيَاتِهِ كَثِيرًا مِّنْ ذَلِكُمْ وَلَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ﴾ [النساء: 11] إلى آخر آية المواريث. فنص الحق سبحانه على فروض ذوي السهام، وتولى بيان ذلك بنفسه، ولم يكله إلى غيره، ولم يتعرض جل وعز لذكر أحد من ذوي الأرحام.

ولأن هذا العلم لا يؤخذ قياسًا إذ لا مجال فيه للقياس، وإنما يؤخذ توقيفًا من كتاب أو سنة، أو عقد إجماع؛ وقد نص الكتاب على فروض من ذكرناه ونصت⁽¹⁾ السنة على أن ما فضل عن ذوي السهام فللعصبة⁽²⁾ ويعضد هذا قوله ﷺ في حديث جابر⁽³⁾: «إن العمة لا ترث»⁽⁴⁾.

وقد جاءت الجدة أم الأم إلى أبي بكر الصديق رضي الله عنه تسأله فرضها، فقال لها: «لا أجد لك في كتاب الله شيئًا»⁽⁵⁾، وجاءت الجدة أم الأب إلى عمر رضي الله عنه فقال لها مثل ذلك⁽⁶⁾.

وأما من جهة المعنى، فإن ابنة الأخ لا ترث مع أخيها شيئًا⁽⁷⁾، ولما لم ترث معه في حال الاجتماع، فوجب ألا ترث في حال الانفراد. ألا ترى أن

(1) في الأصل: ونصبت.

(2) وذلك فيما أخرجه البخاري في كتاب الفرائض باب ابن عم أحدهما أخ للأم...، ومسلم في كتاب الفرائض باب ألحقوا الفرائض بأهلها من حديث ابن عباس رضي الله عنه، ونصه: «قال رسول الله ﷺ: ألحقوا الفرائض بأهلها، فما بقي فهو لأولي رجل ذكر».

(3) تقدمت ترجمته.

(4) لم أقف عليه.

(5) جزء من حديث طويل أخرجه أبو داود في كتاب الفرائض باب الجدة، والترمذي في أبواب الفرائض، باب ما جاء في ميراث الجدة، وقال: «هذا حديث حسن صحيح».

(6) هو جزء من الحديث السابق.

واستشهاد المؤلف رحمه الله بما استشهد به من الحديث السابق، وهو قوله: «لا أجد لك في كتاب الله شيئًا»، يشعر بأن الجدة لا ترث، والحقيقة أنها وارثة بالسنة بدليل ما ورد في أثناء الحديث نفسه من قول المغيرة بن شعبة، ومحمد بن مسلمة: «حضرت رسول الله ﷺ أعطاها السدس»، وإنفاذ أبي بكر ذلك السدس لها.

(7) في الأصل: شيء.

الأخت لما ورثت مع أخيها⁽¹⁾ في حال الاجتماع ورثت في حال الانفراد؟
ولأن ميتاً لو ترك بنت أخ، وابن ابن ابن ابن العم وإن بعد، فلا شيء
لابنة الأخ في هذه الصورة بإجماع، ولما لم ترث مع قرب قعدتها من الميت
وبعد من ذكرناه، لم ترث في حال الانفراد.

وقد قدموا مولى العتاقة في الميراث على ذوي الأرحام، مع كون الولاء
فرعاً للنسب في الميراث، وكان الواجب على أصلهم ألا يقدم هذا الفرع على
أصله، ولما⁽²⁾ قدموه دل ذلك على أن لا ميراث لذوي الأرحام جملة، وهذا
الفصل في غاية الإشكال.

فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به من قوله عز وجل: ﴿وَأُولُو الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ
أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ﴾ [الأنفال: 75] فالآية إنما نزلت على سبب، وذلك أنهم كانوا في
أول الإسلام يتوارثون بالنصرة والهجرة والموالاة⁽³⁾، فنسخ الله ذلك بقوله
تعالى: ﴿وَأُولُو الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ﴾ [الأنفال: 75]، ثم نسخ
الله ذلك بآية الموارث، وهو قوله سبحانه: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ
مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَّاتِ﴾ [النساء: 11]، وكذلك عموم قوله عز وجل: ﴿لِلرِّجَالِ
نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ﴾
[النساء: 7] مخصوص بقوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ
الْأُنثِيَّاتِ﴾ [النساء: 11]، ومبين ما للرجال مخصوصين مما للنساء
مخصوصات.

وقولهم: إن ولد الأخ للأب يدلي بأبيه، فوجب أن يكون ولد الأخ للأم
كذلك. غير صحيح، لأن ولد [الأخ]⁽⁴⁾ للأب⁽⁵⁾ يدلون أبداً بأبيهم وإن سفلوا،
وليس كذلك ولد الأخ للأم فإنهم لا يدلون بأبيهم في هذه الصورة.

(1) في الأصل: أخوها.

(2) في الأصل: ولم.

(3) في الأصل: الموالات.

(4) تكملة يقتضيها السياق.

(5) في الأصل: الأب.

واحتجاجهم بقوله عليه السلام: «الخالة أم»⁽¹⁾ إنما أراد به الحنان والرحمة واللطف والحضانة لا أن الخالة توث.

واحتجاجهم بقوله عليه السلام: «الخال وارث من لا وارث له، يرثه ويعقل عنه»⁽²⁾. غير لازم، لأنه لا خلاف بيننا وبينهم أن الخال الذي ليس من بني العم، ولا من الموالي أنه لا يعقل عن ابن أخته.

وأما حديث أبي لبابة⁽³⁾ إن صح فهو في قضية عين لا يقاس عليها؛ وقد قال أبو⁽⁴⁾ سليمان الخطابي في كتاب «معالم السنن»، وذكر حديث أبي لبابة: إنما هو طعمة أطعمها النبي عليه السلام أبا لبابة، لا أن الخال يرث⁽⁵⁾.

وقولهم: إن الموارث مبنية على قوة السبب، بل مبنية على القرابة لقوم مخصوصين بالكتاب والسنة، وهم أهل الفرائض والسهام في كتاب الله تعالى، وأما الجدة للأم فإنما ورثها الصديق من بعد أن قال لها: «لا أجد لك في كتاب الله شيئاً»⁽⁶⁾. والله أعلم.



(1) تقدم تخريجه .

(2) تقدم تخريجه .

(3) تقدمت ترجمته وتخریج حديثه .

(4) هو الإمام العلامة المفيد المحدث الرجال: أبو سليمان حمد بن محمد بن إبراهيم بن خطاب البُستي، صاحب التصانيف. ثقة ثبت من أوعية العلم، من مؤلفاته الكثيرة شرح البخاري ومعالم السنن وغريب الحديث. سمع أبا سعيد الأعرابي، وأبا بكر بن داسة، والأصم، ومنه الحاكم، مات رحمه الله ببوسنة سنة 388هـ. ن: طبقات الحفاظ 404، والرسالة المستطرفة 44، وطبقات العبادي 94.

(5) لم أفق على ذكر لحديث أبي لبابة في كتاب الفرائض لا في سنن أبي داود، ولا في شرحها: معالم السنن للخطابي كما ذكر المؤلف رحمه الله .

(6) تقدم تخريجه .

[في الجد هل يحجب الإخوة والأخوات أم لا؟]

الجد لا يحجب الإخوة والأخوات⁽¹⁾. وبه قال الشافعي⁽²⁾، وهو قول عمر، وعثمان، وعلي، وابن مسعود⁽³⁾، وزيد⁽⁴⁾ بن ثابت. وقال أبو حنيفة: يحجبهم⁽⁵⁾، وبه قال شريح⁽⁶⁾ القاضي،

- (1) ن: التفریع 2 / 343، وقال في رؤوس المسائل لابن القصار 182: «الجد يقاسم الإخوة فيرثون معه، ولا يحجبهم، وهو قول عمر وعثمان وعلي وابن مسعود، وزيد والشافعي، وأبو يوسف، ومحمد، وأحمد، وروي عن أبي بكر، وابن عباس، وعائشة، وعبد الله بن الزبير، ومروان، ومعاذ، وأبي موسى، و... أن الجد يسقط الإخوة، وبه قال أبو حنيفة والمزني، وطاوس، وعطاء». وانظر: التلقين 175، والإشراف 2 / 332، والكافي 2 / 351، والمنتقى 6 / 232 - 233، وفيه أنه قد قال به أيضًا: الأوزاعي والثوري، والمقدمات 3 / 145، والبداية 2 / 559، والقوانين الفقهية 335.
- (2) ن: مختصر المزني مع الأم 8 / 240، والتنبيه 154، والوجيز 1 / 263، والتكملة الثانية للمجموع 16 / 116، وهو قول ابن أبي ليلى. ن: اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى 84.
- (3) تقدمت ترجمته.
- (4) تقدمت ترجمته.
- (5) قال في المبسوط 29 / 179 - 180: «قال رحمه الله: قال أبو بكر الصديق وعائشة، وعبد الله بن عباس، وأبي بن كعب، وأبو موسى الأشعري، وعمران بن حصين، وأبو الدرداء، وعبد الله بن الزبير، ومعاذ بن جبل رضوان الله عليهم أجمعين: الجد عند عدم الأب يقوم مقام الأب في الإرث والحجب، حتى يحجب الإخوة والأخوات من أي جانب كانوا»، وهو قول شريح وعطاء، وعبد الله بن عتبة، وبه أخذ أبو حنيفة رحمه الله»، وبه قال أيضًا: أبو ثور، والمزني وابن سريج من أصحاب الشافعي وداود وجماعة. ن: البداية 2 / 559، وكذا عثمان البتي وإسحاق، وابن جرير الطبري. ن: التكملة الثانية للمجموع 16 / 116.
- (6) هو أبو أمية شريح بن الحارث الكندي الكوفي القاضي، ولاه عمر قضاء الكوفة، قال الشعبي: كان أعلم الناس بالقضاء. توفي سنة 82هـ، وقيل غير ذلك. ن: تاريخ أسماء الثقات 163، وطبقات الشيرازي 80، والخلاصة 165.

ومحمد⁽¹⁾ بن جرير الطبري [هـ 134]، وقد روي مثله⁽²⁾ عن أبي بكر، وعائشة، ومعاذ⁽³⁾، وابن عباس⁽⁴⁾.

واحتج من نص هذا القول بقوله عز وجل: ﴿وَالأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ﴾ [النساء: 11]، وبقوله عز وجل: ﴿وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ فَإِن كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ﴾ [النساء: 11].

قالوا: والجد يقع عليه اسم الأب بدليل قوله عز وجل: ﴿قَلَّةٌ أَيْكُمُ إِزْرَاهِيحٌ﴾ [الحج: 78].

قالوا: ولأنه يأخذ سدس المال مع ولده الذكور، فلو ورث الإخوة مع الجد لقام أولادهم الذكور مقامهم كأولاد الصلب؛ وقد ثبت أنه لو مات رجل وخلف جده وابن أخيه فإن المال كله للجد، وليس لابن الأخ شيء بخلاف ولد الصلب لأنهم يرثون مع الجد، فقام أولادهم مقامهم.

والدليل على صحة ما قلناه: قوله عز وجل: ﴿لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ﴾ [النساء: 7]، فأثبت للمقربين من الرجال نصيباً، والآية على عمومها وشمولها.

وأما من جهة المعنى فإن الإخوة للأب والأم، أو للأب⁽⁵⁾، قد شابها الأولاد في كثير من الفرائض، منها: أن الأخ يعصب أخته⁽⁶⁾، ومنها الإخوة

(1) هو أبو جعفر محمد بن جرير الطبري، صاحب التاريخ والمصنفات الكثيرة في التفسير وغيره. مات رحمه الله سنة 310هـ. ن: طبقات الشيرازي 93.

(2) في الأصل: منه.

(3) هو أبو عبد الرحمن معاذ بن جبل بن عمرو الخزرجي، قال عمر رضي الله عنه فيه: «من أراد أن يسأل عن الفقه، فليأت معاذ بن جبل». خرج له الجماعة، مات بناحية الأردن في طاعون عمواس سنة 18هـ أو 19هـ عن 33 سنة.

ن: طبقات الشيرازي 45، وصفوة الصفوة 1 / 489، والخلاصة 379 - 380،

والرياض 250.

(4) تقدمت ترجمته.

(5) في الأصل: الأب.

(6) في الأصل: أخيه.

والأخوات يحجبون الأم من الثلث إلى السدس كالولد سوى، ومنها الأخت الواحدة ترث النصف والاثنتين⁽¹⁾ فصاعدًا الثلثين، كما أن الابنة الواحدة لها النصف، وللابنتين فصاعدًا الثلثان⁽²⁾.

ولأن الأخ ذكر يعصب أخته، فوجب ألا يسقط ميراثه مع الجد، دليله الولد.

ولأن الجد أحد أبوي الأب فلم يكن له قوة يحجب بها الإخوة عن الإرث، دليله الجدة أم الأب.

ولأن الجد ذكر لا يرث مع الأب شيئًا، فلم يسقط معه ميراث الإخوة، دليله العم.

ولأن الأخ أقرب إلى الميت من الجد، لأن الجد أبو أبي⁽³⁾ الميت، والأخ ابن أبي⁽⁴⁾ الميت، ومعلوم أن ابن أبي الميت، أقرب إلى الميت من أبي الأب.

ولأن ابن الأخ مقدم على العم؛ وقد علم أن ابن الأخ إنما يدلي بالأخ، والعم إنما يدلي بالجد، فلما كان الذي يدلي بالأخ مقدمًا على العم الذي يدلي بالجد، وجب ألا يسقط الأخ مع الجد.

فإذا ثبت هذا، فما ذكره من أن الجد يسمى أبا فهو كذلك، إلا أنه اسم مجاز⁽⁵⁾، والأب الحقيقي هو أبو الولادة. وأن الجد يأخذ السدس من المال مع ولد وولده الذكور، فهو صواب وكذلك نقول.

وقولهم: لو ورث معه الإخوة، لقام أولادهم مقامهم، غير لازم، لأن ميراث التعصيب إنما يستحقه الأقرب فالأقرب. ألا ترى أن الجد أولى⁽⁶⁾ به من

(1) في الأصل: وللثنتين.

(2) في الأصل: الثلثين.

(3) في الأصل: ابن.

(4) في الأصل: أبو.

(5) هكذا في الأصل: ويحتمل أن الصواب: مجازي.

(6) في الأصل: أولا.

العم، والعم أولى⁽¹⁾ به من ابن العم على ما علم من باب الحجب من الفرائض. وهذا هو الجواب عن قولهم: إنه لو مات ميت، وخلف جده وابن أخيه، فإن المال كله للجد، وليس لابن الأخ شيء، ويلزمهم على ما قالوا بأن يقوم الجد مقام الأب في جميع الأحكام، وقد قالوا: إن الصغير يكون مسلمًا بإسلام أبيه، ولا يكون مسلمًا بإسلام جده، وأن الأب يجز (2) الولاء، ولا يجزه (3) الجد، وأن الجد لا يشارك الأب في النفقة على ولده، وأن المرأة لو توفيت وخلفت زوجًا وأبوين: فإن للزوج النصف، وللأم ثلث ما يبقى، وما بقي للأب (4)، ولو كان مكان الأب جد لكان للأم ثلث جميع المال، وما بقي للجد، فلم يجعلوا الجد كالأب في شيء من هذه الأسوة، وهو إلزام صحيح والله أعلم.

(1) في الأصل: أولاً.

(2) هكذا في الأصل، ولم أتيقن المراد منه.

(3) هكذا في الأصل، ولم أتيقن منه.

(4) هذه المسألة هي المعروفة بإحدى الغراوين في الفرائض، والغراء الثانية أن يخلف الهالك زوجة وأبوين، وهما معاً من المسائل الشاذة في الفرائض؛ إذ الأصل أن تأخذ الأم في هاتين الحاليتين ثلث الجميع لا ثلث الباقي فقط، لعدم وجود فرع وارث، ولا متعدد من الإخوة.

[فيما يبقي عن ذوي الفروض
هل يرد عليهم أو يجعل في بيت المال؟]

لا يرد على ذوي السهام ما بقي، ويجعل الفاضل في بيت المال⁽¹⁾ وبه قال الشافعي⁽²⁾، والثوري⁽³⁾، وهو مذهب زيد⁽⁴⁾ بن ثابت، وروي مثله عن الصديق، وعن عمر رضي الله عنهما⁽⁵⁾.
وقال أبو حنيفة والثوري⁽⁶⁾، والحسن بن صالح⁽⁷⁾: يرد على كل ذي سهم بقدر سهمه إلا الزوج والزوجة⁽⁸⁾، وهو قول علي بن أبي

(1) ن: التفرع 2 / 344، ورؤوس المسائل لابن القصار 178، وفيها أنه قال به الأوزاعي أيضاً، وانظر أيضاً التلقين 169، والكافي 2 / 355، والمنتقى 6 / 224، وفيه أنه قول زيد بن ثابت، وعروة بن الزبير، وسليمان بن يسار، ومالك والشافعي؛ وقد روي عن عمر ابن الخطاب رضي الله عنه. والمشهور عنه أنه كان يرد ما فضل عن ذوي الفرائض على ذوي السهام من ذوي الأرحام»، وانظر أيضاً: البداية 2 / 566، وبه قال أيضاً: الزهري والأوزاعي. ن: التكملة الثانية للمجموع 16 / 114.

(2) ن: التنبيه 154، والوجيز 2 / 263، والتكملة الثانية للمجموع 16 / 113 - 114.

(3) تقدمت ترجمته.

(4) تقدمت ترجمته.

(5) ن: رؤوس المسائل لابن القصار 178.

(6) تقدمت ترجمته.

(7) هو أبو عبد الله الحسن بن صالح بن حي بن مسلم الهمداني الكوفي الفقيه، أحد الأعلام. خرج له مسلم والأربعة، والبخاري تعليقا، روى عن سماك، والسدي، وعاصم الأحول، وعبد العزيز بن رفيع وخلق. وعنه: حميد الرؤاسي، وعبيد الله بن موسى. وثقه ابن معين والنسائي وأبو حاتم، وأبو زرعة. توفي سنة 167هـ أو 169هـ. ن: طبقات الشيرازي 85، والخلاصة 78.

(8) قال في المبسوط 29 / 182: «قال علي بن أبي طالب رضي الله عنه: إذا فضل المال عن حقوق أصحاب الفرائض وليس هناك عصبه من جهة النسب، ولا من جهة السبب، فإنه يرد ما بقي عليهم على قدر أنصابهم إلا الزوج والزوجة، وبه أخذ علماؤنا رحمهم الله، وقال =

طالب⁽¹⁾، وقال ابن مسعود⁽²⁾: يرد على كل ذي سهم بقدر سهمه إلا ستة، فإنه لا يرد عليهم: بنت الابن مع بنت الصلب، والأخت للأب مع الأخت للأب والأم، والأخت للأم مع الأم، والجدة مع ذوي السهام، والزوج، والزوجة⁽³⁾. [هـ-135] وقال ابن عباس⁽⁴⁾: يرد على كل ذي سهم بقدر سهمه إلا ثلاثة: الزوج، والزوجة، والجدة، إلا أن تكون منفردة فيرد عليها بقدر سهمها⁽⁵⁾.

واحتج من نص هذا القول بحديث سعد⁽⁶⁾ رضي الله عنه عن النبي ﷺ: إني رجل ذو مال ولا يرثني إلا ابنة، فأصدق⁽⁷⁾ بجميع مالي؟ قال: «لا»، قال: فالشطر؟ قال: «لا إلا الثلث والثلث كثير» أو كبير⁽⁸⁾.

= عثمان بن عفان رضي الله عنه: «يرد على الزوج والزوجة أيضًا، كما يرد على غيرهم من أصحاب الفرائض وهو قول جابر بن زيد، وقال عبد الله بن مسعود: الرد على أصحاب الفرائض إلا ستة نفر: الزوج والزوجة، وابنة الابن مع ابنة الصلب، والأخت لأب مع الأخت لأب وأم، وأولاد الأم مع الأم، والجدة مع ذي سهم أيًا كان. وهو قول أحمد بن حنبل . . .».

(1) انظر التعليق قبله.

(2) تقدمت ترجمته.

(3) انظر المغني 7 / 47.

(4) تقدمت ترجمته.

(5) ن: المبسوط 29 / 193.

(6) هو سعد بن أبي وقاص الصحابي المشهور، وقد تقدمت ترجمته.

(7) هكذا في الأصل ولعل الصواب: أفأصدق.

(8) متفق عليه أخرجه البخاري في كتاب الوصايا، باب أن يترك ورثته أغنياء . . . ، وفي كتاب النفقات وكتاب الجنائز، وكتاب المغازي، وكتاب مناقب الأنصار، وكتاب المرضى، وكتاب الدعوات، وكتاب الفرائض، وأخرجه مسلم في كتاب الوصية باب الوصية بالثلث. وأخرجه أيضًا الأربعة ومالك، والدارمي كلهم في الوصايا.

وهذا نص لفظ البخاري بتمامه: « . . . عن سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه، قال:

جاء النبي ﷺ يعودني وأنا بمكة، وهو يكره أن يموت بالأرض التي هاجر منها، قال: «يرحم الله ابن عفرأ»، قلت: يا رسول الله، أوصي بمالي كله؟ قال: «لا»، قلت: فالشطر، قال: =

قالوا: وقد قال ﷺ: «ما أبقت الفرائض فلأولى عصبه ذكر»⁽¹⁾.

والدليل علي صحة ما قلناه: قوله عز وجل: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلَّذِي مَلَكَ حَظٌّ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثًا مَا تَرَكَ وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ﴾ [النساء: 11]، فتولى الحق سبحانه قسمة الفرائض بنفسه، ولم يكلها إلى أحد من خلقه، فجعل للبنات النصف، وللأخت النصف، وللأختين فصاعداً الثلثين [فمن]⁽²⁾ أعطى⁽³⁾ لواحدة منهن جميع المال فقد خالف نص كتاب الله.

وأما من جهة المعنى، فنقول: التوارث يجب بأحد⁽⁴⁾ شيئين: إما نسب، وإما سبب، فالنسب معروف، والسبب شيان: نكاح وولاء⁽⁵⁾؛ وقد حصل الإجماع أن الزوج والزوجة إذا أخذ كل واحد منهما نصيبه، لم يُرد على أحد منهما شيء⁽⁶⁾، مع كونهما من جملة من يرث بالسبب، فوجب أن يكون

= «لا»، قلت: الثلث؟ قال: «فالثلث، والثلث كثير، إنك إن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكفون الناس في أيديهم، وإنك مهما أنفقت من نفقة، فإنها صدقة حتى اللقمة ترفعها إلى في امرأتك، وعسى الله أن يرفعك، فينتفع بك ناس ويضر بك آخرون»، ولم يكن له يومئذ إلا ابنة.

(1) متفق عليه من حديث ابن عباس، أخرجه البخاري في كتاب الفرائض، باب ميراث الولد من أبيه وأمه، ومسلم في كتاب الفرائض. . . باب ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فلأولى رجل ذكر. ولفظه في البخاري: «ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فهو لأولى رجل ذكر».

(2) تكملة يقتضيها السياق.

(3) في الأصل: أعطأ.

(4) في الأصل: يأخذ.

(5) في الأصل: وولي.

(6) لقد ذكر السرخسي في المبسوط 29 / 192 ما يرد دعوى الإجماع هنا، وهو أن عثمان بن عفان رضي الله عنه كان يرد عليهما.

وفي رؤوس المسائل لابن القصار 178: أن الشيخ أبا الحسن صحح عن علي وابن مسعود، وابن عباس، وعثمان، أنهم لا يورثون ذوي الأرحام، ولا يردون على أحد، وأن هذا الذي يحكى عنهم في الرد والتوريث لذوي الأرحام حكاية فعل لا قول، وابن خزيمة وغيره من حفاظ الحديث يدعون الإجماع في هذا، ولعل هذا معتمد المؤلف فيما ذهب إليه، والله أعلم.

ذوو⁽¹⁾ السهام الذين يتوارثون بالنسب كذلك ولا فرق.
فإذا ثبت هذا فما احتجوا به من حديث سعد⁽²⁾ مع الخبر الآخر، فلا
حجة لهم في ذلك جملة؛ إذ لا ذكر في الخبرين للرد، ولا لمن يكون له الرد.
والله أعلم.

(1) في الأصل: ذو.

(2) تقدمت ترجمته.

مسألة [158]:

[في المجوسي إذا تزوج أمه فأولدها بنتًا، ثم أسلما
كيف يكون التوارث بينه وبين هذه البنت هل بالبنوة أم بالأخوة؟]

إذا تزوج مجوسي (1) أمه فأولدها بنتًا فهي أخته وابنته، فإذا أسلما كانت
الموارثة بينهما بالبنوة لا بالأخوة (2). وبه قال الشافعي (3).
وقال أبو حنيفة: يقع التوارث بالفراش بينهما جميعًا: بالبنوة (4)
والأخوة (5X6).

واحتج أصحابه فقالوا: إن الله تعالى ورث الأخت مع الانفراد
بالنصف، وورث الابنة على الانفراد بالنصف، فإذا اجتمعت البنوة والأخوة
في امرأة واحدة، ورثت بهما جميعًا.

قالوا: ويدل على صحة ما قلناه، أن المرأة إذا ماتت وخلفت زوجها،
وهو ابن عمها، فإنه يأخذ جميع المال، لأنه اجتمع فيه وصفان موجبان لكمال
الإرث: القرابة والزوجية. قالوا: فكذلك إذا اجتمعت البنوة والأخوة في امرأة
واحدة، ورثت بهما.

والدليل على صحة ما قلناه: هو أن الله تعالى حجب الأم عن الثلث إلى

(1) المجوسي: عابد النار.

(2) ن: رؤوس المسائل لابن القصار 183، والتلقين 169، والإشراف 2 / 329 - 330،
والمنتقى 6 / 251.

(3) ن: مختصر المزني مع الأم 8 / 241 - 242، والوجيز 2 / 265 - 266، والتكملة الثانية
للمجموع 16 / 96 - 97.

(4) في الأصل: بينوه.

(5) في الأصل: والأخوة.

(6) ن: المبسوط 30 / 33 - 34، ورؤوس المسائل لابن القصار 183، والإشراف
2 / 329 - 330 وهو قول ابن مسعود، وابن أبي ليلى، وأبي حنيفة وأصحابه. ن: التكملة
الثانية للمجموع 16 / 97، وفي رؤوس المسائل لابن القصار 183، أنه قول علي رضي الله
عنه وأحمد أيضًا.

السدس باثنين من الإخوة فصاعداً، والوارث لا يحجب نفسه، وإنما يحجب غيره، فلو قلنا بما قاله أبو حنيفة لأدى ذلك إلى أن يكون الوارث يحجب نفسه، وذلك خلاف ما بنيت عليه أصول الفرائض .

ويدل على صحة ما قلناه أيضاً أن مجوسياً لو تزوج ابنته، فإنه إنما يرثها بأنه أب، لا بأنه زوج، لأن الأبوة أقوى من الزوجية، فوجب أن تكون البنوة أقوى من الأخوة في مسألتنا التي اختلفنا فيها .

فإذا ثبت هذا، فما استشهدوا به من مسألة الزوج إذا كان ابن عم غير لازم . لأنه إنما يأخذ النصف بالنسبية، والباقي بالتعصيب، يبينه أنه لو لم يكن زوجاً، لأخذ الفاضل عن ذوي السهام بالتعصيب، وليس كذلك ما اختلفنا فيه لأنه إنما يرث المال عندهم بالنسبية⁽¹⁾ وذلك محال⁽²⁾ . والله أعلم .

* * *

(1) في الأصل: التسمية .

(2) أي محال أن تحيط مولودة المجوسي الذي أسلم، التي هي ابنته وأخته، بكل المال بالنسبية فقط . لأن ذلك يخالف قواعد أصول الفرائض .

مسألة [159]:

[في من ضرب حاملاً فألقت جنيناً، فوجب عليه غرة،
فهل تورث تلك الغرة على فرائض الله أم هي للأم فقط؟]

إذا ضرب المرء امرأة حاملاً⁽¹⁾، فألقت جنيناً ففيه غرة⁽²⁾: عبد أو وليدة،
وتلك الغرة موروثه على فرائض الله عز وجل⁽³⁾. وبه قال أبو حنيفة [هـ136]
والشافعي⁽⁴⁾.
وقال الليث⁽⁵⁾ بن سعد: الغرة للأم، ولا شيء فيها لغيرها⁽⁶⁾. واحتج من

- (1) في الأصل: حامل.
- (2) الغرة: «دية الجنين إذا أسقط ميتاً، وقدرها عبد أو أمة، أو نصف عشر الدية الكاملة للقتل الخطأ». ن: لغة الفقهاء 329، والقاموس الفقهي 273.
- (3) ن: التفریع 336/2، والتلقين 148، والإشراف 197/2 - 198، والكافي 395/2 - 396، والمنتقى 7/8، وفيه سواء كان الجنين ذكراً أو أنثى، وسواء كان الرمي أو الضرب عمداً أو خطأ، إذا سقط الجنين ولم يستهل صارخاً فإن فيه غرة عبد أو وليدة، وهذه الغرة موروثه على كتاب الله عز وجل، قال: وبه قال ابن شهاب. قال ابن حبيب: وبهذا أخذ أصحاب مالك: ابن القاسم، وابن وهب، وأشهب، وابن الماجشون، ومطرف، وابن عبد الحكم، وأصعب، وهي رواية ابن القاسم ومطرف عن مالك. وبه قال ابن أبي حازم، وقال ربيعة هي للأم خاصة. وقال ابن هرمز هي للأبوين، فإن لم يكن إلا أحدهما فهي له. وقال مالك بذلك مرة ثم رجع إلى قول ابن شهاب، ويقول ابن هرمز قال المغيرة.
- (4) ن: المبسوط 87/26 وما بعدها، ورؤوس المسائل للزمخشري 341، والأم 11/6 - 111، والتنبيه 223، والوجيز 2/156 - 158.
- (5) هو أبو الحارث الليث بن سعد بن عبد الرحمن مولى قيس بن رفاعة، الإمام، عالم مصر وفقهها ورئيسها، خرج له الستة، روى عن سعيد المقبري، وعطاء، ونافع، وقتادة، والزهرري، وصفوان بن سليم، وخلائق. وعنه ابن عجلان، وابن لهيعة، وهشيم، وابن المبارك، والوليد بن مسلم، وابن وهب، وأمم. قال ابن بكير: هو أفتق من مالك، وقال الشافعي: هو أفتق من مالك إلا أن أصحابه لم يقوموا به، وقال ابن وهب: والله ما رأينا أحداً قط أفتق من الليث، وثقه أحمد وابن معين والناس. توفي سنة 175هـ. ن: طبقات الشيرازي 78، وطبقات الحفاظ 101، والخلاصة 323.
- (6) وهو قول شاذ منقول عنه وعن ربيعة. انظر: المغني 7/4 و2.

نص قوله فقال: الجنين عضو من أعضاء الأم، فلا تكون الغرة إلا لها، دليhle :
ما إذا قطع لها عضو من أعضائها؛ حيث يكون عقل⁽¹⁾ ذلك العضو لها بغير
خلاف .

قال: ولأن النبي ﷺ حين قضى في الجنين بالغرة، لم يفرق بين ذكر
وأُنثى، فلو كان المأخوذ عن الجنين دية لفرق عليه السلام بين الذكر والأُنثى،
لأن دية الأُنثى على النصف من دية الذكر، ولما لم يفرق دل ذلك على أن الغرة
ليست دية .

قال: ولأن الجنين لا يرث، فكيف يرث من لا يرث؟

والدليل على صحة ما قلناه هو أنه ﷺ قضى في الجنين بغرة عبد أو
أمة⁽²⁾، فقال الذين قضى عليهم: كيف ندي من لا أكل ولا شرب ولا استهل؟
ومن لا يقع إلا على من يعقل، أو على من هو في حكم من يعقل . وهذا دليل
على أنه عليه السلام، إنما قضى في جنينها لا⁽³⁾ في عضو من أعضائها .
فإذا ثبت هذا، فالقول بأن الجنين عضو من أعضائها غلط في هذه
الصورة بدليل ما قدمناه .

وقوله: إنه عليه السلام لم يفرق بين ذكر وأنثى، لا حجة لهم فيه، لأن
لفظ الحديث أنه عليه السلام، «قضى في الجنين بغرة عبد أو وليدة»⁽⁴⁾، وليس
في لفظه أنه قضى في عضو من أعضائها . ولأن عقل العضو معلوم بتقدير
الشرع، وليس في ذلك التقدير غرة ولأن الجنين ذا نفس وروح، منفرد بحياة
نفسه، فوجب أن يكون المأخوذ دية موروثه على فرائض الله تعالى، دليhle ما

(1) العقل: الدية، وعقلت القتل: أعطيت ديته . ن: حلية الفقهاء 196، والمغرب 323،
وتهذيب الأسماء، والقاموس الفقهي 258 .

(2) أخرجه مسلم في كتاب الديات من حديث المغيرة بن شعبة، وأبي هريرة، ومالك في الموطأ
في دية الجنين من كتاب العقول من حديث ابن المسيب وأخرجه أبو داود في الديات،
والترمذي فيها وفي الفرائض، والنسائي في القسامة، وابن ماجة في الفرائض، وكذا
الدارمي .

(3) في الأصل: إلا .

(4) تقدم تخريجه قريبًا .

إذا انفصل عنها حيًّا .
وقوله: إن الجنين لا يرث خطأ، لأن من مات، وخلف امرأته، أو جاريته
حاملاً منه، فإن جنينها يرث نصيبه من مال أبيه بغير خلاف⁽¹⁾.

(1) أي إذا ولد حيًّا، أما إذا ولد ميتًا من غير جنابة فلا يرث له بغير خلاف .

[في المبتوتة في المرض هل ترث ما يجب لها من الزوج إن مات أم لا؟]

المبتوتة⁽¹⁾ في المرض ترث ما يجب لها من الزوج، وإن انقضت عدتها⁽²⁾.

وقال الشافعي: لا ترث على حال⁽³⁾، واحتج أصحابه فقالوا: أسباب التوارث: نسب وسبب، فالنسب معروف والسبب شيان: نكاح وولاء. قالوا: فإذا طلقها ثلاثاً. فقد انقطع السبب الموجب للإرث، فلا ترثه⁽⁴⁾، دليله الأجنبية. قالوا: ولأنها لو ماتت هي لم يرثها بإجماع، فوجب ألا ترثه هي

- (1) المبتوتة عند المالكية هي المطلقة بلفظ البت، وكذا بلفظ: ثلاثاً في مرة أو مرات، وهي المطلقة ثلاثاً للحر، واثنيتين للعبد. ن: القاموس الفقهي 31.
- (2) أي وتزوجت أزواجاً وولدت أولاداً. ن: التفرع 2 / 80، ورؤوس المسائل 89 - 90، والتلقين 89، والإشراف 2 / 133، والقوانين الفقهية 197، وفيها: «طلاق المريض نافذ كالصحيح اتفاقاً، فإن مات من ذلك المرض ورثته المطلقة خلافاً للشافعي، ولا ينقطع ميراثها، وإن انقضت عدتها وتزوجت. وقال أبو حنيفة: ترثه ما دامت في العدة. وقال ابن حنبل: ما لم تتزوج...»، ويقول مالك قال عمر، وعثمان، وعلي، وأبي بن كعب، وابن الزبير قد اختلف عنه، وبه قال ربيعة والليث، وابن أبي ليلى، والأوزاعي، وسفيان، وأحمد. ن: رؤوس المسائل لابن القصار 90.
- (3) ن: مختصر المزني مع الأم 8 / 298 - 299، وفيه أن في المسألة اختلافاً في المذهب، وأن الصحيح من ذلك أنها لا ترث، وقال في التنبيه 182: «وإن طلق امرأته ثلاثاً في المرض ومات، لم ترثه في أصح القولين، وترثه في الآخر، وإلى متى ترث فيه ثلاثة أقوال: أحدها أنها ترثه أي وقت مات. والثاني: إن مات قبل أن تنقضي العدة ورثت، وإن مات بعدها لم ترث، والثالث: إن مات قبل أن تتزوج ورثته، وإن تزوجت لم ترثه...». وانظر: التكملة الثانية للمجموع 16 / 63، وفيها أن الشافعي قال في القديم: ترثه كمالك ومن قال بقوله، وقال في الجديد. لا ترثه، وبه قال عبد الرحمن بن عوف، وابن الزبير، وأبو ثور، وهو الصحيح.
- (4) في الأصل: يرثها.

على حال .

قالوا: لو أنه أقر في مرضه أنه كان طلقها في صحته قبل مرضه، قبل قوله ولم ترثه، فكذلك إذا أبت⁽¹⁾ طلاقها في مرضه .

قالوا: لو أنه ارتد في مرضه فمات، أو قتل على رده، لم ترثه بإجماع، فوجب أن يكون ما اختلفنا فيه كذلك .

والدليل على صحة ما قلناه: قوله عز وجل: ﴿وَلَهُنَّ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ﴾ [النساء: 12] فلها من الميراث ما غيرها من الزوجات غير المطلقات، لأن طلاقه إياها فرار من الميراث، فوجب ألا يصل بطلاقها إلى غرضه⁽²⁾ .

ولأن الرسول عليه السلام قال: «إن الله أعطى⁽³⁾ كل ذي حق حقه»⁽⁴⁾، ولأن عبد الرحمن⁽⁵⁾ بن عوف طلق امرأته في مرض موته، فورثها منه عثمان رضي الله عنهما، من بعد أن قال عبد الرحمن لعثمان: «ما فررت من كتاب الله، ولا من سنة رسول الله» فقال له عثمان: «ما أتهمك، ولكنني أخاف أن تكون سنة»⁽⁶⁾ أو كلام هذا معناه .

(1) أبت طلاقها: أي طلقها طلاقاً باتاً، أي: ثلاثاً .

(2) لأن من القواعد المقررة: المعاملة بنقيض المقصود السيئ .

(3) في الأصل: أعطأ .

(4) رواه أبو داود في باب ما جاء في الوصية للوارث عن أبي أمامة، وابن ماجه والترمذي في باب ما جاء لا وصية لوارث، وزاد فيه: الولد للفراش وللعاهر الحجر وحسابهم على الله .

وانظر لمزيد بيان في تخريجه: نصب الراية 4 / 403 .

(5) هو أبو محمد عبد الرحمن بن عوف بن عبد عوف بن عبد الحرث الزهري المدني، شهد بدرًا والمشاهد كلها، وهو أحد العشرة، وأحد الستة، هاجر الهجرتين . مات سنة 32هـ، وقيل سنة 33هـ، ودفن بالقيع .

ن: الاستيعاب بهامش الإصابة 6 / 68 - 82، والإصابة 6 / 311 - 313، والخلاصة 232، والرياض 176 - 181 .

(6) أخرجه مالك بمعناه في الموطأ في طلاق المريض من كتاب الطلاق عن أبي سلمة بن =

وأما من جهة المعنى فنقول: المريض المخوف عليه محجور عليه في ماله فيما زاد على الثلث لحقوق الورثة، وممنوع أن يدخل وارثاً غيرهم، فوجب أن يكون ممنوعاً من إخراج وارث قد وجب له الميراث .
ولأن القاتل عمداً لا يرث من مال مقتوله شيئاً، لكونه متهماً⁽¹⁾ في استعجال الإرث فوجب أن يكون الزوج متهماً أيضاً في قطع الميراث عن المبتوتة .

ولأنه طلقها في مرض موته طلاقاً باتاً⁽²⁾ فلم يكن ذلك الطلاق قاطعاً لميراثها منه . دليله: ما إذا طلقها طلاقاً⁽³⁾ رجعيًا .

فإذا ثبت هذا، فقولهم: إنه طلقها ثلاثاً في مرضه، فقد انقطع السبب الموجب [هـ 137] للإرث باطل . بما إذا طلقها واحدة رجعية حيث ترثه بغير خلاف، لأن الطلاق في هذه الصورة وإن كان رجعيًا فهي محرمة عليه حتى يرجع، وليست بزوجة له قبل الارتجاع .

وقولهم: ولأنها لو ماتت هي لم يرثها، خطأ، لأنها ليست بفارة من الميراث، ولا متهمة فيه، لأنه هو المطلق لا هي، والطلاق بالرجال والعدة للنساء⁽⁴⁾ .

وقولهم: ولأنه لو أقر في مرضه أنه كان طلقها في صحته قبل موته . غير لازم لنا . لأنه لا فرق عندنا بين أن يطلقها في المرض، أو يقر بالطلاق في

= عبد الرحمن بن عوف، وأخرجه الدارقطني في كتاب الطلاق تحت رقم 158 بنحوه أيضاً عن طلحة بن عبد الله بن عوف، وتحت رقم 157 مختصراً عن ابن الزبير .

قال في التعليق المغني بهامش الدارقطني 4 / 64 - 65: «الحديث (أي حديث ابن الزبير) رواه الشافعي عن مسلم عن ابن جريج به، وقال: «هذا حديث متصل»، ووصف الحديثين قبله بالانقطاع .

- (1) في الأصل: منهما .
- (2) في الأصل: بلتلتا .
- (3) في الأصل: ثلاثا .
- (4) كما قال ابن عباس رضي الله عنه . ن: نصب الراهية 3 / 225، وقد قال البعض برفعه والصواب وقفه .

المرض؛ حيث ترثه على كل حال.
وقولهم: ولأنه لو ارتد في مرضه فمات على رده، أو قتل لم ترثه
بإجماع، غير لازم، وإنما لم ترثه في هذه الصورة، لأن أحدًا لا يتهم أن يرتد
عن دين الإسلام إلى دين الكفر كيلا ترثه امرأته، ولأن النبي عليه السلام قال:
«لا يرث المسلم الكافر، ولا الكافر المسلم»⁽¹⁾.

(1) متفق عليه: أخرجه البخاري في الفرائض، باب لا يرث المسلم الكافر، ومسلم في أول
الفرائض، معًا من حديث أسامة بن زيد.

مسألة [161]:

[في الصبي أو المجنون إذا قتل قريباً له،
هل يقوم ذلك سبباً لمنعه من الإرث أم لا؟]

إذا قتل الصبي أو المجنون قريباً له مثل أبيه أو أمه، أو أخيه أو أخته، لم يكن قتله ذلك سبباً⁽¹⁾ لقطع ميراثه منه⁽²⁾. وبه قال أبو حنيفة⁽³⁾.
وقال الشافعي: لا يرثه على حال⁽⁴⁾. واحتج أصحابه، فقالوا: قتل صدر

(1) في الأصل: سبب.

(2) ن: رؤوس المسائل لابن القصار 179، وفيها أنه قال به سعيد بن المسيب، وعطاء، والأوزاعي، وإسحاق، وعن علي مثله. وقال أبو حنيفة: كل قاتل لا يرث إلا الصبي والمجنون وقاتل الباغي مع الإمام، والإشراف 2 / 329 وفيه: «قاتل الخطأ يرث»، والمقرر عند المالكية أن عمد الصغير خطأ. ن: الإشراف 2 / 185، وانظر: القوانين الفقهية 338، والتكملة الثانية للمجموع 16 / 61.

(3) قال في المبسوط 30 / 48: «وأما الصبي والمجنون إذا قتل مورثه، لم يحرم الميراث عندنا، وعند الشافعي يحرم الميراث..»، وقال في إيثار الإنصاف 406: «قتل الصبي مورثه، لا يتعلق به حرمان الميراث، ولا وجوب الكفارة، وقال الشافعي رضي الله عنه: يحرم الميراث ويجب عليه الكفارة».

(4) ن: مختصر المزني مع الأم 8 / 361، والتنبيه 151، وفيه تفصيل، والوجيز 1 / 267 وفيه: «القاتل لا ميراث له إن كان قتله مضموناً إما بكفارة أو إثم أو دية أو قصاص كان عمداً أو خطأ بسبب كحفر البئر، أو مباشرة من مكلف أو غير مكلف، فإن لم يكن مضموناً كقتل الإمام في الحد فقولان، وإن كان يسوغ قتله وتركه كقتل القصاص، ودفع الصائل، وقتل العادل الباغي فقولان مرتبان»، وقال في التكملة الثانية للمجموع 16 / 61: «قال الشافعي رضي الله عنه: والقاتلون عمداً أو خطأ لا يرثون، وجملة ذلك أن العلماء اختلفوا في ميراث القاتل من المقتول، فذهب الشافعي إلى أن القاتل لا يرث المقتول، لا من ماله، ولا من دينه، سواء قتله عمداً أو خطأ، أو مباشرة، أو بسبب مصلحة كسقي الدواء، أو ربط الجرح، أو لغير مصلحة، متهماً كان أو غير متهم، وسواء كان القاتل صغيراً أو كبيراً عاقلاً أو مجنوناً، وبه قال عمر بن الخطاب، وابن عباس، وعمر بن عبد العزيز، وأحمد بن حنبل. وقال أبو إسحاق المروزي من أصحابنا: إذا كان القاتل غير متهم بأن كان حاكماً، فجاء مورثه فأقر =

بغير حق، فأوجب حرمان الإرث. دليله: قتل الخطأ.

قالوا: ولأن حرمان الإرث حكم يتعلق بوجود القتل بغير حق، وقد وجد القتل بغير حق فلا ميراث وسواء اتصف هذا القتل بالعدوانية أو لم يتصف، تعلق به إثم أم لا، وهذا كقتل العاقل البالغ خطأ حيث لا يرث من مقتوله شيئاً، وقتله غير موصوف بالعدوانية، ولا هو مؤثم فيه، كذلك مسألتنا.

قالوا: ولأن القتل في الجملة قاطع للموالة، ومهلك لها، فأشبهه اختلاف الدينين، وهذا استوى فيه الصبي والبالغ.

والدليل على صحة ما قلناه: هو أن قتل الصبي أو المجنون لا يوصف بالحظرية، ولا بالإباحة، فلا يجب بقتله حرمان الإرث، كما لا يجب به القود، يبينه أن حرمان الإرث، لا يقابل المحل المقتول، لأن ما يقابل المحل يكون وجوبه على طريق الجبر للمحل، وحرمان الإرث لا يحصل به جبران بحال، ولأن الجبران جزء الفعل، والجزاء على الفعل لا يكتب إلا بعد أن يكون الفعل محظوراً، وفعل الصبي غير محظور، لأن الحظرية بالخطاب، ولا خطاب على صبي، وهذا بخلاف قتل البالغ إذا كان خطأ، لأن البالغ مكلف، يتوجه عليه الخطاب، إلا أنه غير مؤثم لوقوع الفعل منه خطأ؛ وقد قال عليه السلام: «رفع القلم عن أمتي في الخطأ، والنسيان، وما استكرهوا عليه»⁽¹⁾.

وقال بعض أصحاب أبي حنيفة: لا جمع بين قتل الصبي، وقتل البالغ لأن البالغ متهم بالقتل يجوز⁽²⁾ أن يكون متخاطئاً⁽³⁾ وغير متخاطئ، وقتل الصبي لا تهمة فيه بوجه. فإن قالوا: فهو إذن مباح، قيل لهم: لا يوصف

= عنده بقتل رجل عمدًا، وطلب وليه القود، فمكته الحاكم من قتله، أو اعترف عندنا بالزنا وهو محصن، فرجمه، أو اعترف بقتل الحرابة فقتل، فإنه يرثه لأنه غير متهم في قتله. ومن أصحابنا من قال: إن كان القتل مضموناً لم يرث القاتل، لأنه قتل بغير حق، وإن كان غير مضمون بأن قتله قصاصاً، أو في الزنا، أو كان باغيًا، فقتله العادل، وما أشبه ذلك ورث لأنه قتل بحق، فلا يمنع من الإرث».

(1) تقدم تخريجه.

(2) هكذا في الأصل، ويحتمل أن الصواب: ويجوز.

(3) في الأصل: متخاطئ.

بالإباحة، ولا بالحظر، لأن ذلك يفتقر إلى خطاب، ولا خطاب على صبي،
فصار فعله كفعل البهيمة الذي لا يتعلق به حكم.

فإذا ثبت هذا، فما ذكروه من حجته، وأوردوه من جدلهم، غير متوجه
علينا، ولا لازم لنا، وإنما يتوجه على أصحاب أبي حنيفة، لأنهم متفقون على
أن قاتل الخطأ لا يرث من مقتوله شيئاً⁽¹⁾، وعندنا يرث المال دون الدية.

وقولهم: إن القتل على الجملة قاطع للموالة إلى آخر ما ذكروه. فإن
أرادوا قطع الذوات وإعدامها بالموت، فصواب، وإن أرادوا قطع الحكم فإننا
لا نسلم. والله أعلم.

(1) ن: المبسوط 30 / 46، والتكملة الثانية للمجموع 16 / 61.

[في المرتد إذا مات على رده لمن تؤول تركته؟]

المرتد إذا مات على رده، أو قتل، لا يرثه ورثته من المسلمين، ولا من أهل الدين الذي ارتد إليه، لأنه دين لا يقر عليه، ولا يرث هو من مات من قرابته، ويكون جميع ما ترك فيئاً للمسلمين⁽¹⁾. وبه قال الشافعي⁽²⁾.
وقال أبو حنيفة: يرثه ورثته من المسلمين، وفرق بين ما كسبه⁽³⁾ قبل الردة وبعدها. فقال: ما كسبه قبل الردة لورثته من المسلمين، وما كسبه بعد الردة لبيت مال المسلمين⁽⁴⁾.
وقال القاضي أبو يوسف⁽⁵⁾ ومحمد⁽⁶⁾: لا فرق بين ذلك، ويكون جميع

(1) ن: التفرع 2 / 335 - 336، وقال في رؤوس المسائل لابن القصار 178: «اختلف في مال المرتد إذا مات على رده على ثلاثة مذاهب، منها: أن جميع ماله الذي كسبه في رده وفي إسلامه لبيت المال وهو قولنا. وقول ربيعة والشافعي، وأبو ثور، وأحمد. والثاني: أنه يكون لورثته المسلمين اكتسبه في إسلامه أو في رده. وبه قال علي رضي الله عنه، وابن مسعود رحمه الله، والأوزاعي، والحسن وأبو يوسف ومحمد. والثالث: إن ما اكتسبه في إسلامه لورثته المسلمين، وما كان في رده لبيت المال، وبه قال سفیان الثوري وأبو حنيفة، وحكي عن قتادة أنه قال: هو لأهل دينه الذين ارتد إليهم، والولاية منقطعة»، وانظر: التلقين 169، والمنتقى 6 / 250، والبداية 2 / 567، والقوانين 338.

(2) ن: مختصر المزني مع الأم 8 / 240، والتنبيه 151، والوجيز 2 / 266، والتكملة الثانية للمجموع 16 / 59.

(3) في الأصل: شبيه.

(4) قال في المبسوط 30 / 37 - 38: «المرتد إذا قتل أو مات أو لحق بدار الحرب فما اكتسبه في حال إسلامه فهو ميراث لورثته المسلمين، فأما ما اكتسبه في حالة الردة يكون فيئاً يوضع في بيت المال».

وهذا قول أبي حنيفة، وأما قول صاحبيه فهو أن كسب الردة يورث عنه ككسب الإسلام، ن: المصدر نفسه.

(5) تقدمت ترجمته.

(6) هو محمد بن الحسن صاحب أبي حنيفة، وقد تقدمت ترجمته.

ذلك لورثته من المسلمين⁽¹⁾.

واحتج أصحابه، فقالوا: ما قلناه مروى عن علي وابن مسعود⁽²⁾.
وأما من جهة المعنى، فإنهم [هـ 138] قالوا: إن لمال المرتد حكماً⁽³⁾
بدليل أنه لا يكون فيئاً في الحال، وإنما يكون فيئاً في المال لأجل حكم
الإسلام.

قالوا: ولأنه يقضي الصلوات الفوائت على [قول]⁽⁴⁾ بعض العلماء⁽⁵⁾ إذا
راجع الإسلام، فدل ذلك على أنه على حكم الإسلام.

قالوا: ولأنه لو حدث له ولد في الردة ما بينه وبين كتابية⁽⁶⁾، فإن الولد لا
يكون للردة⁽⁷⁾ كما لو حدث ذلك الولد بين مسلم وكتابية⁽⁸⁾.

قالوا: وإذا كان له حكم الإسلام ما لم يقتل، فكذلك ماله في حكم التبغ
لنفسه، فلا يكون فيئاً، ويكون لورثته من المسلمين لوجود القرابة والوصلة
الدينية.

وقال بعض مشايخهم⁽⁹⁾: الردة بمنزلة الموت، والموت يزيل الملك،
وينقله، فإذا كان ذلك كذلك، كان ميراثه لورثته من المسلمين⁽¹⁰⁾.

والدليل على صحة ما قلناه: قوله عز وجل: ﴿أَفَمَنْ كَانَ مُؤْمِنًا كَمَنْ كَانَ
فَاسِقًا لَا يَسْتَوُونَ﴾ [حم السجدة: 18]، وقوله: ﴿لَا يَسْتَوِي أَصْحَابُ النَّارِ وَأَصْحَابُ
الْجَنَّةِ أَصْحَابُ الْجَنَّةِ هُمْ الْفَائِزُونَ﴾ [الحشر: 20]، وقوله: ﴿وَلَقَدْ أُوحِيَ إِلَيْكَ

(1) ن: المبسوط 30 / 37 - 38.

(2) تقدمت ترجمته.

(3) في الأصل: حكم.

(4) تكملة يقتضيها السياق.

(5) لم أقف على هذا القول.

(6) أي يهودية أو نصرانية.

(7) هكذا في الأصل.

(8) في الأصل: كتابته.

(9) كمحمد وأبي يوسف.

(10) ن: المبسوط 30 / 37 - 38.

وَالَّذِينَ مِنْ قَبْلِكَ لَئِنْ أَشْرَكْتَ لَيَحْبَطَنَّ عَمَلُكَ وَلَتَكُونَنَّ مِنَ الْخُسْرَىٰ ﴿٦٥﴾ [الزمر: 65]، ومع الإشراف وإحباط العمل والخسران محور العمل والإيمان وإزالته من القلب، فكيف تكون نفس من هذه [حاله] (1) وماله على حكم الإسلام حتى أنه يرثه ورثته من المسلمين. أليس هذا من المحال؟ وقد قال ﷺ: «لا يرث المسلم الكافر، ولا الكافر المسلم» (2)، وقال: «... لا يتوارث أهل ملتين» (3).

وأما من جهة المعنى، فنقول: المرتد كافر بالله عز وجل، فلا يرثه ورثته من المسلمين، دليله سائر الكفار (4).

ولأن المرتد كافر محارب مقهور في أيدينا، فيكون ماله فيئاً لبيت [مال] (5) المسلمين، دليله سائر أموال [أهل] (6) الحرب.

ولأن وجود الموالاة شرط في صحة ثبوت الأرض (7) والخلافة فيه، ولا موالاة بين مسلم وكافر بدليل قوله عز وجل: ﴿ مَا لَكُمْ مِنْ وَلِيَّتِهِمْ مِنْ شَيْءٍ حَتَّىٰ يُهَاجَرُوا ﴾ [الأنفال: 72]، وقوله: ﴿ الْمُنْفِقُونَ وَالْمُنْفِقَاتُ بَعْضُهُمْ مِنْ بَعْضٍ

-
- (1) تكملة يحتمل أن السياق يقتضيها.
 - (2) أخرجه البخاري في كتاب الفرائض باب لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم، وأبو داود في كتاب الفرائض باب هل يرث المسلم الكافر، والترمذي في أبواب الفرائض باب ما جاء في إبطال الميراث بين المسلم والكافر، وابن ماجه في كتاب الفرائض باب ميراث أهل الإسلام من أهل الشرك، ومالك في الموطأ في ميراث أهل الملل من كتاب الفرائض مختصراً، كلهم عن أنس بن مالك رضي الله عنه.
 - (3) أخرجه أبو داود في كتاب الفرائض باب هل يرث المسلم الكافر؟ عن عمر بن شعيب عن أبيه عن جده عبد الله بن عمرو، والترمذي في أبواب الفرائض، باب ما جاء في إبطال الميراث بين المسلم والكافر عن جابر رضي الله عنه، وقال: هذا حديث غريب لا نعرفه من حديث جابر إلا من حديث ابن أبي ليلى، وابن ماجه في كتاب الفرائض باب ميراث أهل الإسلام من أهل الشرك، عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده.
 - (4) في الأصل: الكفر.
 - (5) تكملة يقتضيها السياق.
 - (6) تكملة يحتمل أن السياق يقتضيها.
 - (7) هكذا في الأصل، ويحتمل أن الصواب: المال.

يَأْمُرُونَ بِالْمُنْكَرِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمَعْرُوفِ ﴿التوبة: 67﴾، وقال في المؤمنين: ﴿وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ يَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ﴾ [التوبة: 71]، فانتفت المواالاة الدينية فيما بين المسلم والمرتد بما ذكرناه من كتاب الله تعالى حقيقة وحكمًا.

فإذا ثبت هذا، فقولهم: إن⁽¹⁾ ما قلناه هو قول علي وابن مسعود⁽²⁾ قيل لهم: وما قلناه نحن هو قول زيد⁽³⁾ بن ثابت، وابن عباس⁽⁴⁾.

وقولهم: إن نفس المرتد وماله على حكم الإسلام. باطل بما قدمناه من كتاب الله، وسنة رسوله عليه السلام، وأدلة العقول.

وقولهم: إن ماله لا يقسم في الحال، وإنما يقسم في المآل صحيح، وإنما كان ذلك كذلك، لأننا نستتيبه، فإن تاب كان له ماله، لأن الإسلام يجب ما قبله، وإن قتل على رده أو مات، كان ماله فيئاً لبيت مال المسلمين.

وقولهم: إنه يقضي الصلوات الفوائت، غير لازم لنا، وإنما يلزم أصحاب الشافعي، لأن عندهم يقضي ما فاته من الصلوات⁽⁵⁾.

وأما ما حدث له من ولد في الردة، فليس له حكم أبيه، لأنه ليس بولد كافر أصلي، وإنما كفره عارض عرض له بعد تقدم الإسلام وصحته، واستقصاء الكلام⁽⁶⁾ عليه في مسائل الفروع.

وقول بعض مشايخهم: إن الردة بمنزلة الموت. غير صحيح، لأن المرتد صحيح بالغ عاقل حي حقيقة وحسًا وحكمًا، فكيف يجعل الحي كالميت.

وتفريقهم بين ما كسبه قبل الردة وبعدها لا وجه له. والله أعلم.

(1) في الأصل: إنما.

(2) تقدمت ترجمته.

(3) تقدمت ترجمته.

(4) تقدمت ترجمته.

(5) لم أقف عليه.

(6) في الأصل: كلام.

ثانياً: المعاملات كتاب النكاح⁽¹⁾

مسألة [1]:

[في مباشرة المرأة عقد النكاح]

لا يجوز للمرأة أن تباشر عقد النكاح بنفسها⁽²⁾، ولا لغيرها من النساء، فإن فعلت فالنكاح باطل⁽³⁾. وبه قال الشافعي⁽⁴⁾.
وقال أبو حنيفة [هـ 139]: ذلك لها جائز، إن كانت بالغاً⁽⁵⁾ رشيدة⁽⁶⁾.
واحتج أصحابه بقوله تعالى: ﴿فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ⁽⁷⁾ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ﴾

- (1) النكاح: عقد يحل به استمتاع كل من الزوجين بالآخر. لغة الفقهاء 487، وانظر: شرح الحدود 215، والتعريفات 246، والأنيس 145.
- (2) هكذا في الأصل، ولعل الصواب لنفسها، بدليل ما بعده.
- (3) قال في الإشراف 2 / 89: «لا يصح كون المرأة ولياً في عقد نكاح، لا على نفسها، ولا على غيرها، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إذا بلغت عاقلة رشيدة جاز ذلك لها، ولداود في تفريقه بين البكر والثيب وانظر: البداية 2 / 6 - 7.
- وهذا القول هو المشهور، وهو رواية أشهب عن مالك، ويتخرج على رواية لابن القاسم عنه أن الولي من شروط التمام لا من شروط الصحة. ن: البداية 2 / 7.
- (4) ن: الأم 5 / 13، وقال في المهذب 2 / 35: «لا يصح النكاح إلا بولي، فإن عقدت المرأة لم يصح، وقال أبو ثور: إن عقدت بإذن ولي صح.
- (5) بغير هاء السكت وهو استعمال فصيح. قال في اللسان / بلغ: وقال الشافعي في كتاب النكاح: جارية بالغ بغير هاء.
- (6) وقال الأزهرى: والشافعي فصيح حجة في اللغة. قال: وسمعت فصحاء العرب يقولون: جارية بالغ، ولو قال قائل جارية بالغة، لم يكن خطأ لأنه الأصل.
- (7) قال في الميسوط 5 / 10: «بلغنا عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه: أن امرأة زوجت ابنتها برضاها، فجاء أولياؤها فخاصموها إلى علي رضي الله عنه، فأجاز النكاح وفي هذا دليل على أن المرأة إذا زوجت نفسها، أو أمرت غير الولي أن يزوجه، فزوجها، جاز النكاح. وبه أخذ أبو حنيفة رحمه الله تعالى، كانت بكرًا أو ثيبًا، إذا زوجت نفسها جاز النكاح في ظاهر الرواية، سواء كان الزوج كفؤًا لها أو غير كفء.
- (8) العضل منع المرأة من التزوج بكفئتها إذا طلبت ذلك، ورغب كل واحد منهما في صاحبه. =

[البقرة: 232]، وبقوله: ﴿ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا يَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ﴾
 [البقرة: 230]، وبقوله: ﴿ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِي مَا فَعَلْتُمْ فِي أَنْفُسِهِنَّ
 بِالْمَعْرُوفِ ﴾ [البقرة: 234].

قالوا: وهذه الإضافة إضافة مباشرة، وليس لمباشرة النكاح لفظ أبين من هذا.

قالوا: وقال ﷺ لفاطمة⁽¹⁾: «انكحي أسامة⁽²⁾ بن زيد⁽³⁾» فنسب العقد إليها.
 قالوا: وقد قال عليه السلام في حديث ابن عباس⁽⁴⁾: «الأيام⁽⁵⁾ أحق⁽⁶⁾»

= ن: الطلبة 93، والمغني 7 / 368، والأنيس 165 - 166، ولغة الفقهاء 310.

(1) هي فاطمة بنت قيس الفهرية، أخت الضحاك بن قيس. من المهاجرات الأول في بيتها
 اجتمع أصحاب الشورى عند قتل عمر بن الخطاب رضي الله عنه. روى عنها الشعبي
 والنخعي وغيرهما، ترجمتها في الاستيعاب بهامش الإصابة 13 / 129 - 130، والإصابة
 13 / 85 - 86، والخلاصة 494.

(2) هو أبو زيد وأبو محمد أسامة بن زيد بن حارثة الحب ابن الحب، أمه: أم أيمن مولاة رسول
 الله ﷺ، وحاضنته، أمره رسول الله ﷺ على جيش عظيم فيه كبار الصحابة، وعمره لا
 يتجاوز 17 سنة، كان عمر رضي الله عنه يحبه، ويقدمه في العطاء على ولده عبد الله.
 اختلف في سنة وفاته، والذي صححه ابن عبد البر من الخلاف في ذلك أنه مات سنة 54هـ.
 ترجمته في الاستيعاب بهامش الإصابة 1 / 143، والإصابة 1 / 45، وصفوة الصفوة
 521.

(3) جزء من حديث طويل أخرجه مسلم في كتاب الطلاق، باب المطلقة ثلاثاً لا نفقة لها، وأبو
 داود في كتاب الطلاق، باب نفقة المبتوتة، والنسائي في سننه 6 / 75، كلهم عن أبي سلمة
 ابن عبد الرحمن، عن فاطمة بنت قيس، وبنفس اللفظ تقريباً.
 (4) في الأصل: بن.

(5) هو أبو العباس عبد الله بن عبد المطلب، ابن عم رسول الله ﷺ، وأحد السبعة المكثرين من
 رواية الحديث، قال فيه عليه السلام: «اللهم فقهه في الدين، وعلمه التأويل». توفي
 بالطائف سنة 71 أو 72هـ.

ترجمته في الحلية 1 / 314، والاستيعاب بهامش الإصابة 6 / 258، وطبقات
 الشيرازي 48 - 49، والخلاصة 202، والرياض 198.

(6) الأيم من النساء: من لا زوج لها بكرًا كانت أو مطلقة، أو أرملة. ومن الرجال من لا امرأة
 له، تزوج قبل، أو لم يتزوج. ن: اللسان / أيم، والطلبة 92، والمغرب 32، ولغة الفقهاء =

بنفسها من وليها، والبكر⁽¹⁾ تستأمر في نفسها⁽²⁾.
 قالوا: والأيم كل امرأة لا زوج لها بكرًا كانت أو ثيبًا⁽³⁾ بدليل قوله عز وجل: ﴿وَأَنْكِحُوا الْأَيْمَىٰ (4) مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ﴾ [النور: 32].
 قالوا: وقد زوجت عائشة رضي الله عنها بنت أخيها⁽⁵⁾ بمحضر من الصحابة، فلم ينكر ذلك أحد منهم، فدل ذلك على صحة ما قلناه.
 قالوا: ولأن النكاح عقد معاوضة⁽⁶⁾ تكسب به مالاً، فجاز لها أن تتولاه بنفسها إن كانت رشيدة، دليله: عقد البيع والإجارة⁽⁷⁾.

= 99. والمراد بالأيم عند محمد بن الحسن وأصحاب الشافعي في هذا الحديث: الثيب. ن: المعالم 3 / 205.

(1) البكر: خلاف الثيب، وهي التي لم توطأ بعقد صحيح، أو بعقد فاسد جرى مجرى الصحيح. ن: المغرب 49، والقاموس الفقهي 41.

(2) بهذا اللفظ مع إثبات كلمة «تستأذن»، بدل «تستأمر»، وزيادة: «إذنها صماتها» في آخر الحديث. أخرجه مالك في الموطأ 356 عن ابن عباس، والشافعي في الأم 5 / 15 من طريق مالك، وأبو داود في سننه 2 / 232، من لفظ القعني، والبيهقي في السنن الكبرى 7 / 115، وبنحوه أخرجه مسلم في النكاح، باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق والبكر بالسكوت، والدارمي في سننه 2 / 138، والترمذي في أبواب النكاح، باب ما جاء في استئثار البكر والثيب. وقال: هذا حديث حسن صحيح.

(3) الثيب: من له بالتزويج والمباذعة عهد، ذكرًا كان أو أنثى، والثيب من النساء: من أزيلت بكارتها. ن: القاموس الفقهي 55، ولغة الفقهاء 155.

(4) في الأصل: الأيما.

(5) هي حفصة بنت عبد الرحمن بن أبي بكر الصديق، وزوجتها من المنذر بن الزبير، وأبوها عبد الرحمن غائب، فلما رجع قال: أو مثلي يفتات عليه في بناته؟ فقالت عائشة رضي الله عنها: أو ترغب عن المنذر، والله لتملكته أمرها. هكذا الخبر في المبسوط 5 / 12، وفي السنن الكبرى 7 / 112 - 113: «أن عبد الرحمن قال: مثلي يصنع هذا به، ويفتات عليه؟ فكلمت عائشة رضي الله عنها المنذر بن الزبير. فقال المنذر: فإن ذلك بيد عبد الرحمن، فقال عبد الرحمن: ما كنت لأرد ما قضيته».

(6) عقد المعاوضة: عقد على بذل العوض من كلا طرفي العقد: فمن الزوج الصداق، ومن الزوجة البضع.

(7) الإجارة: تملك المنافع بعوض هو مال. ن: الطلبة 253، والمغرب 20، والتعريفات =

والشركة⁽¹⁾، والقراض⁽²⁾، والمساقاة⁽³⁾، وما أشبه ذلك .
ولأنها شخص غير محجور⁽⁴⁾ عليها في مالها، فوجب ألا تمنع من عقد
النكاح . دليله : الرجل .

قالوا: ولأنها تصرفت في خالص حقها، فجاز تصرفها فيه بسائر
تصرفاتها، من الأخذ والإعطاء، وما أشبه ذلك .

والدليل على صحة ما قلناه: قوله عز وجل: ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى
النِّسَاءِ﴾ [النساء: 34] . وقوله: ﴿وَلَيْسَ الذَّكَرُ كَالْأُنثَى﴾ [آل عمران: 36] . وهذا
عام⁽⁵⁾ .

فلو أجزنا لها عقد النكاح لكانت كالرجل، وذلك خلاف ما نص الله
تعالى عليه، إذ قد منع جل وعلا من المساواة⁽⁶⁾ بينهما، حتى إنه لم يجعل
حظها كحظه⁽⁷⁾ في الميراث . فقال: ﴿لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَى﴾ [النساء: 11] .

= 126، والأنيس 193، والبهجة 2 / 180 .

(1) الشركة: اجتماع في ملك، أو ملك وتصرف، بواسطة عقد، وإن لم يوجد اختلاط في
الأنصبا بالفعل . ن: حلية الفقهاء 144، والطلبة 205، والتعريفات 126، والأنيس
193، والبهجة 2 / 209، ولغة الفقهاء 261 .

(2) القراض: هو أن يدفع الرجل إلى آخر مالا يتجر به، ويكون الربح بينهما على ما يتفقان
عليه، وتكون الوضعية - وهي الخسارة إن كانت - على رأس المال، ويسمى القراض في لغة
الحجاز: بالمضاربة . ن: حلية الفقهاء 147، والطلبة 301، وشرح الحدود 379، والأنيس
247، والشرح الصغير 6 / 202 - 203، ولغة الفقهاء 360 .

(3) في الأصل: المساقات . والمساقاة: دفع الشجر إلى من يصلحه بجزء من ثمره . ن: حلية
الفقهاء 149، والتعريفات 212 . والبهجة 2 / 189، ولغة الفقهاء 425 .

(4) المحجور: الممنوع من التصرف في ماله لصغر سنه، أو رق، أو ما في حكم ذلك .

(5) العام: هو اللفظ الواحد الدال على مسميين فصاعداً مطلقاً معاً . أحكام الأمدي
2 / 217 - 218، وانظر: المستصفي 2 / 32، والمنهاج 17، وإحكام الفصول 172،
وحلية الفقهاء 28، وسلم الوصول 187، ولغة الفقهاء 322 .

(6) في الأصل: المساوات .

(7) في الأصل: بحظه .

وقال عز وجل: ﴿فَأَنْكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ﴾ [النساء: 25]، فأضاف الإذن إلى الأهلية⁽¹⁾، وهو الولي الذي اختلفنا فيه .
 وقوله عز وجل: ﴿فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ﴾ [البقرة: 232]، وهو خطاب للأولياء⁽²⁾، والآية نزلت في معقل⁽³⁾ بن يسار حين عضل أخته⁽⁴⁾ .
 فلو جاز ما قالوه لانتفى⁽⁵⁾ العضل عنهن لزوال الحاجة إلى الأولياء، وذلك خلاف ما نص الله تعالى عليه .
 وقال ﷺ: «لا تنكح المرأة المرأة، ولا تنكح المرأة نفسها»⁽⁶⁾ . وروى

-
- (1) هكذا في الأصل، ولم أعرثر على معنى لها كالذي في المتن، وهي أشبه ما تكون هنا بالاستعمال المغربي الدارج .
- (2) قال في الأم 5 / 13: «لأنه إنما يؤمر بالألا يعضل المرأة من كان له سبب إلى العضل، بأن يكون به يتم نكاحها من الأولياء، والزوج إن طلقها، فانقضت عدتها، فليس بسبيل منها، وإذا لم تنقض عدتها، فقد يحرم عليها أن تنكح غيره، وهو لا يعضلها عن نفسه، وهذا أبين ما في القرآن من أن للولي مع المرأة حقاً» .
- (3) هو معقل بن يسار بن عبد الله المزني، أسلم قبل الحديبية، روى عنه عمران بن حصين، والحسن البصري، وأبو عثمان النهدي وآخرون . وخرج له الستة، مات في خلافة معاوية، وقيل عاش إلى إمرة يزيد .
- (4) هي جمل بضم الجيم، وسكون الميم، وقيل بصيغة التصغير، أخرج حديثها البخاري، غير أنه لم يسمها، وسمها الكلبي في تفسيره بالتصغير، وأخرج الطبري من طريق ابن جريج أن اسمها جميلة بالتصغير، وقيل اسمها ليلى . ن: الإصابة 12 / 174 .
- وأخرج أبو داود في سننه في كتاب النكاح، باب العضل عن معقل بن يسار السابق الذكر أنه قال في سبب نزول هذه الآية: ﴿فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ . . .﴾: «كانت لي أخت تخطب إلي، فأتاني ابن عم لي فأنكحتها إياه، ثم طلقها طلاقاً له رجعة، ثم تركها حتى انقضت عدتها، فلما خطبت إلي، أتاني يخطبها، فقلت: لا والله لا أنكحها أبداً . قال: ففي نزلت هذه الآية: ﴿وَإِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَلَمَّا أَجَلْتُمْ فَلَمْ تَكُنَّ أَجَلْتُمْ فَلَمْ تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ . . .﴾ الآية . فكفرت عن يميني، فأنكحتها إياه» .
- (5) في الأصل: انتفا .
- (6) بهذا اللفظ أخرجه البيهقي في السنن الكبرى 7 / 36، عن أبي هريرة رضي الله عنه .

عروة⁽¹⁾ بن الزبير، عن عائشة رضي الله عنها: أن النبي ﷺ قال: «أَيُّمَا⁽²⁾ امرأة نكحت نفسها بغير إذن وليها، فنكاحها باطل، باطل، باطل»⁽³⁾.
وروى أبو موسى⁽⁴⁾ الأشعري، وعمران بن الحصين⁽⁵⁾، وأنس⁽⁶⁾ وابن

- (1) هو أبو عبد الله عروة بن الزبير بن العوام، أحد الفقهاء السبعة، قال فيه عمر بن عبد العزيز: ما أحد أعلم من عروة بن الزبير. ولد سنة 26هـ، ومات سنة 94هـ.
ترجمته في الحلية 2 / 176، وطبقات الشيرازي 58 - 59، والخلاصة 265.
- (2) قال في المعالم 3 / 196: «... أَيُّمَا امرأة كلمة استيفاء واستيعاب، وفيه إثبات الولاية على النساء كلهن».
- (3) بهذا اللفظ ذكره السرخسي في المبسوط 5 / 11، والنووي في المجموع 16 / 26، وابن قدامة في المغني 7 / 338، وحكى تخريجه من لدن أحمد وأبي داود وغيرهما.
- وهو في سنن أبي داود في كتاب النكاح، باب في الولي عن عائشة رضي الله عنها بلفظ: «أَيُّمَا امرأة نكحت بغير إذن مواليتها، فنكاحها باطل ثلاث مرات»، فإن دخل بها، فالمهر لها بما أصاب منها، فإن تشاجروا فالسلطان ولي من لا ولي له» وبنحوه، وعن عائشة أيضاً، أخرجه الترمذي في أبواب النكاح، باب ما جاء لا نكاح إلا بولي. وقال: حديث حسن، وقد روى يحيى بن سعيد الأنصاري، ويحيى بن أيوب، وسفيان الثوري، وغير واحد من الحفاظ عن أبي جريح نحو هذا.
- (4) هو عبد الله بن قيس بن سليم الأشعري. كان حسن الصوت بالقرآن، فقال فيه عليه السلام: «لقد أوتي مزاراً من مزامير آل داود»، وكان عمر رضي الله عنه إذا رآه قال له: ذكرنا ربنا يا أبا موسى، فيقرأ عنده. أخرج له الجماعة، اختلف في وفاته فقيل: سنة 42هـ، وقيل: 44هـ وقيل غير ذلك.
- ترجمته في الحلية 1 / 256، وطبقات الشيرازي 44، والاستيعاب بهامش الإصابة 3 / 7، والإصابة 6 / 194، والخلاصة 210، والرياض 188.
- (5) هو أبو نجيد عمران بن حصين بن عبيد الأسلمي الخزاعي، أسلم عام خيبر، كان من فضلاء الصحابة وفقهائهم أخرج له الجماعة، سكن البصرة، ومات بها سنة 52هـ.
ترجمته في الاستيعاب بهامش الإصابة 9 / 19، وطبقات الشيرازي 51، والخلاصة 295، والرياض 219.
- (6) هو أبو حمزة أنس بن مالك بن النضر الأنصاري، خادم رسول الله ﷺ، دعا له رسول الله ﷺ فقال: «اللهم ارزقه مالاً وولداً، وبارك له»، فكان من أكثر الأنصار مالاً وولداً. مات بالبصرة سنة 90هـ، وقيل: 91هـ، وقيل غير ذلك، وهو آخر من مات بها من الصحابة =

عمر⁽¹⁾ أن النبي ﷺ قال: « لا نكاح إلا بولي⁽²⁾، وصداق، وشاهدي عدل⁽³⁾ .
ولأنه عقد نكاح، فوجب افتقاره إلى ولي، دليله العقد على الصغير.
ولأن الولي شرط في صحة عقد النكاح، حفظاً للفروج، وصيانة لها لأنه
لا يأمن عليها أن تضع نفسها في غير كفاء⁽⁴⁾، فيلحق بالولي المعرفة⁽⁵⁾.
فإذا ثبت هذا فكل ما احتجوا به من الظواهر⁽⁶⁾ غير لازم: أما قوله عز
وجل: ﴿ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ ﴾ [البقرة: 232] فحجة لنا، لأنه جل
وعلا نهى⁽⁷⁾ الولي عن العضل، فدل ذلك أن له عقد النكاح عليها إذا ترك
العضل، لأنها لو كانت تملك عقد النكاح على نفسها بغير إذن وليها، كما
تملك⁽⁸⁾ عقد البيع، والإجارة، وغير ذلك من العقود، لم يكن لنهي الله عز
وجل الولي عن عضلها عن النكاح فائدة، ولجاز لها أن تعقد النكاح على نفسها

= أخرج له الجماعة ترجمته في طبقات الشيرازي 52 - 53، والاستيعاب بهامش الإصابة
1 / 205، والخلاصة 40، والرياض 33.

(1) هو أبو عبد الرحمن عبد الله بن عمر بن الخطاب رضي الله عنهما، أحد الصحابة السبعة
المكثرين من رواية الحديث. قال الذهبي: كان إماماً متيناً واسع العلم كثير الأنباع، وافر
النسك، كبير القدر، متين الديانة، عظيم الحرمة أخرج له الستة مات بمكة سنة 73هـ، أو
74هـ.

ترجمته في الحلية 1 / 292، وطبقات الشيرازي 49 - 50، وصفوة الصفوة
1 / 563، والإصابة 6 / 167، والخلاصة 207، والرياض 194.

(2) الولي: من له على المرأة ملك أو أبوة، أو تعصيب أو إيصاء، أو كفالة، أو سلطنة أو ذي
إسلام. شرح الحدود 158، وانظر: حلية الفقهاء 165، والأنيس 267.

(3) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى 7 / 125.

(4) في الأصل: كفو.

(5) المعرفة: العار والعيب والسبة. اللسان / عير.

(6) الظواهر جمع ظاهر، والظاهر عند الأصوليين هو المعنى الذي يسبق إلى فهم السامع من
المعاني التي يحتملها اللفظ. ن: الحدود 43، ومفتاح الوصول 75، وسلم الوصول 217،
ومنا السالك 15.

(7) في الأصل: نها.

(8) في الأصل: يملك.

سوى⁽¹⁾ عضلها الولي أو لم يعضلها، لأنه يمنعها من عقد هي أملك به منه، ألا ترى أنها لما كانت تملك عقد البيع والإجارة، لم يجز للولي ذكر في ذلك، لا يعضل⁽²⁾ ولا بغيره؟ فلما ذكر العضل في النكاح، علم أن للولي في العقد عليها حقًا ثابتًا. وأما قوله عز وجل [هـ 140]: ﴿فَلَا يُحِلُّ لَهُمُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾ [البقرة: 230] فإنما أخبر جل وعز عن الحكم كيف هو في المطلقة ثلاثًا، وأنها لا تحل للذي طلقها حتى تنكح زوجًا غيره، وليس معناه أن تتولى العقد بنفسها.

وأما قوله عز وجل: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَا فِي أَنْفُسِنَا بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: 234] فليس من المعروف، ولا من الشرع المألوف أن تعقد على نفسها بغير إذن وليها.

وقوله عليه السلام: «الأيمن أحق بنفسها»⁽³⁾ ليس فيه أنه عليه السلام قال: هي أحق بالعقد على نفسها، وهو أيضًا معارض⁽⁴⁾ بقوله ﷺ: «لا نكاح إلا بولي»⁽⁵⁾ لأنه نفي عام لا تخصيص⁽⁶⁾ فيه.

(1) سوى: سواء. قال في اللسان / سوا: سواء بالفتح والمد مثل سوى بالقصر والكسر.

(2) في الأصل: يعضل.

(3) تقدم تخريجه.

(4) معارض: أي مقابل بدليل مثله أو أقوى منه، لأن المعارضة هي مقابلة الخصم للمستدل بمثل دليله أو بما هو أقوى منه. ن: الحدود 79، والتعريفات 219.

(5) بهذا اللفظ أخرجه الترمذي في سننه 2 / 280 عن أبي موسى الأشعري رضي الله عنه بأسانيد متعددة. وذكر أنه مروى كذلك عن عائشة، وابن عباس، وأبي هريرة، وعمران بن حصين، وأنس رضي الله عنهم.

وبه أيضًا أخرجه الدارمي في سننه 2 / 137، وأبو داود في سننه 2 / 229، وابن ماجه في سننه 1 / 605، والبيهقي في السنن الكبرى 7 / 107، عن عائشة، وابن عباس، وأبي موسى رضي الله عنهم، وفي المغني 7 / 338: قال المروذي: سألت أحمد ويحيى عن حديث: «لا نكاح إلا بولي»، فقال: صحيح. وقال الزيلعي في نصب الراية: 3 / 184: «قال الحاكم: وهذا الحديث أي: «لا نكاح إلا بولي»، لم يكن للشيخين إخلاء الصحيحين منه...».

(6) التخصيص هو قصر العام على بعض أفراده. ن: سلم الوصول 191، والتعريفات 53.

وقوله عليه السلام لفاطمه⁽¹⁾: «انكحي أسامة⁽²⁾ بن زيد⁽³⁾» إنما شاورته في رجال⁽⁴⁾ طلبوا نكاحها، فقال لها: «انكحي أسامة بن زيد» ولم يرد عليه السلام أنها تتولى العقد على نفسها بنفسها.

وأما تزويج عائشة بنت⁽⁵⁾ أخيها فيجوز أن تكون موكلة من قبل أخيها، وأنها قدرت الصداق، ونظرت في الكفء⁽⁶⁾، وأمرت غيرها أن يعقد، وهذا عندنا جائز⁽⁷⁾ وقد روي عنها أنها قالت: اعقدوا فإن النساء لا يعقدن⁽⁸⁾.

وقولهم: وهذه الإضافة إضافة مباشرة، كله منتقض عليهم بقوله ﷺ: «لا نكاح إلا بولي»⁽⁹⁾، وقوله: «أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها، فنكاحها باطل، باطل، باطل»⁽¹⁰⁾.

وتشبيهم النكاح بالبيع، والإجارة، غير صحيح، لأن عقد النكاح عقد

(1) هي فاطمة بنت قيس أخت الضحاك وقد تقدمت ترجمتها.

(2) تقدمت ترجمته.

(3) تقدمت ترجمته.

(4) هم أبو جهم، ومعاوية. ن: صحيح مسلم، كتاب الطلاق، باب المطلقة ثلاثاً لا نفقة لها.

(5) هي حفصة بنت عبد الرحمن بن أبي بكر الصديق، وقد تقدمت ترجمتها.

(6) في الأصل: الكفو.

(7) قال خليل في مختصره 114: «ووكلت مالكة، أو وصية، أو معتقة...» وقال في التحفة:

والمرأة الوصي ليست تعقد إلا بتقديم امرئ يعتمد ن: الكافي 80.

(8) بهذا اللفظ أورده السرخسي في المبسوط 5 / 11، في سياق أدلة القائلين بعدم جواز

النكاح بعقد النساء، وبلغف: «كانت عائشة رضي الله عنها تخطب إليها المرأة من أهلها، فتشهد، فإذا بلغت عقد النكاح، قالت لبعض أهلها: زوج فإن المرأة لا تلي عقد النكاح».

أخرجه البيهقي في السنن الكبرى 7 / 112، عن عبد الرحمن بن القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق، رضي الله عنهم، وفي عيون الأدلة 18 / 268: أنه روي عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: «أنا أنظر وأدبر، فإذا حضر العقد فاعقدوا، فإن النساء لا يعقدن».

(9) تقدم تخريجه.

(10) تقدم تخريجه.

سكن ومكارمة⁽¹⁾، وعقد البيوع عقد مشاححة⁽²⁾ ومغابنة⁽³⁾ وتنمية، ولا مدخل فيه للولي، وليس كذلك النكاح، فصح الفرقان بين النكاح والبيع. والله أعلم.

-
- (1) المكارمة: التسامح والعفو، وإظهار الكرم من كلا طرفي العقد.
 - (2) المشاححة من الشح، وهو البخل مع حرص وتشاح المتبايعان، حرص كل منهما على أن يزداد في حظه. ن: لغة الفقهاء 131.
 - (3) المغابنة من الغبن وهو النقص، والمتغابنان يحاول كل منهما أن يتقص من حظ صاحبه. ن: لغة الفقهاء 328.

[في إجبار البكر البالغ]

يجوز للأب⁽¹⁾ أن يجبر⁽²⁾ ابنته البكر البالغ على النكاح⁽³⁾. وبه قال الشافعي⁽⁴⁾، وأحمد⁽⁵⁾، وإسحاق⁽⁶⁾.

- (1) وكذا وصيه الذي جعل له الإجبار عند المالكية. ن: القوانين الفقهية 172، والجد عند الشافعية. ن: المهذب 2 / 37.
- (2) يجبر ابنته: يزوجهها بمن شاء وعلى أي وجه شاء، ما لم يكن في ذلك ضرر. والإجبار: هو حمل ذي الولاية الغير على تصرف ما، تنفيذًا لحكم الشرع. ن: لغة الفقهاء 43.
- (3) ولو عانسًا على المشهور من قولي مالك. ن: أسهل المدارك 2 / 70: وعلى القول الآخر لا بد من اعتبار رضاها. ن: البداية 2 / 4، وقد عد ابن هبيرة الحنبلي هذا القول الأخير هو أظهر الروايتين عن مالك. فقال في الإفصاح 2 / 112: «واستثنى مالك في أظهر الروايتين عنه المعنسة، وهي التي طال مكثها في بيت أبيها، حتى بلغت أربعين سنة، وكذلك التي زوجت، وخللا بها الزوج، وطلقت من غير دخول بها، وقد باشرت الأمور، وعرفت مصالحتها ومضارها، فقال: لا يملك الأب إجبارها». وانظر: اختصار عيون المجالس 2، 45، ومسائل الخلاف 2، 160.
- (4) قال في الأم 5 / 23: ولأب البكر أن يزوجه صغيرة وكبيرة بغير أمرها، وأحب إلي إن كانت بالغًا أن يستأمرها.
- (5) في إحدى الروايتين عنه، وهي الأظهر. ن: الإفصاح 2 / 112.
- (6) هو أبو يعقوب إسحاق بن إبراهيم الحنظلي المروزي المعروف بابن راهويه، المحدث الفقيه الورع، سئل عنه الإمام أحمد، فقال: إسحاق عندنا إمام من أئمة المسلمين، وما عبر الجسر أحد أفقه من إسحاق. توفي سنة 238هـ بنيسابور. أخرج له الستة إلا ابن ماجه.
- ترجمته في طبقات الشيرازي 94، وطبقات الحنابلة 1 / 109، وطبقات الحفاظ 191، والخلاصة 27.

وقال أبو حنيفة والثوري⁽¹⁾، والأوزاعي⁽²⁾: لا يجبر على ذلك⁽³⁾. واحتج أصحابه بقوله [عليه السلام]⁽⁴⁾: «الأيّم أحق بنفسها من وليها»⁽⁵⁾ والأيّم هي المرأة التي لا زوج لها، بكرًا كانت أو ثيبًا. قالوا⁽⁶⁾: فهو على عمومه. قالوا: ولأن الأب لما لم يكن يملك عليها الجبر في مالها، إذا كانت حرة بالغة رشيدة⁽⁷⁾، فكذلك لا يملك الحجر⁽⁸⁾ والإجبار عليها في بضعها⁽⁹⁾ إلا بإذنها ورضاها.

قالوا: ولأن الأب يتولى مال الصغير وبضعه، فإذا بلغ رشيدًا، زالت ولايته عن ماله وبضعه، فكذلك الابنة إذا بلغت رشيدة، زالت ولايته عن مالها وبضعها.

-
- (1) هو أبو عبد الله سفيان بن سعيد بن مسروق الكوفي الثوري. قال ابن عيينة: ما علمت رجلاً أعلم بالحلال والحرام من سفيان الثوري، مات بالبصرة سنة 161هـ. أخرج له الستة. ترجمته في طبقات الشيرازي 84 - 85، وطبقات الحفاظ 95، والخلاصة 145.
- (2) هو أبو عمرو عبد الرحمن بن عمرو بن محمد الأوزاعي، محدث الشام، خرج له الستة، مات 157هـ.
- ترجمته في طبقات الشيرازي 76، وطبقات الحفاظ 85، والخلاصة 232.
- (3) قال في اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى 178 - 179: «وإذا زوج الرجل ابنته، وقد أدركت، فإن أبا حنيفة رضي الله عنه كان يقول: إذا كرهت ذلك، لم يجز النكاح عليها، لأنها قد أدركت وملكت أمرها. فلا تكره على ذلك.
- (4) تكملة يقتضيهما السياق.
- (5) تقدم تخريجه.
- (6) في الأصل: قال.
- (7) الرشيدة: هي التي تحسن التصرف في مالها، ولا تخدع في البيع والابتاع.
- (8) الحجر: صفة حكومية توجب منع موصوفها نفوذ تصرفه في الزائد على قوته، أو تبرعه بماله. شرح الحدود 313، وانظر: حلية الفقهاء 142، والمغرب 103، والتعريفات 82، والأنيس 265، ولغة الفقهاء 175.
- (9) البضع بضم الباء، يطلق على عقد النكاح، وعلى الجماع، وعلى فرج المرأة، ومنه الحديث الشريف: «تستأمر النساء في أبضاعهن». ن: القاموس / بضع، والقاموس الفقهي 38، ولغة الفقهاء 108.

قالوا: ولأنها امرأة بالغ حرة رشيدة، فلم يكن لأبيها إجبارها على النكاح، دليله ما إذا كانت ثيبًا.

والدليل على صحة ما قلناه: قوله ﷺ: «الثيب أحق بنفسها من وليها»⁽¹⁾ الذي هو الأب، وهو من باب دليل الخطاب⁽²⁾. وهو موافق لنا على القول به⁽³⁾.

وقوله عليه السلام: «هي يتيمة ولا تنكح إلا بإذنها»⁽⁴⁾ فدل ذلك على أن غير اليتيمة إذا كانت بكرًا ذات أب تنكح بغير إذنها، وأنه لا يفتقر إلى نطقها مع القدرة عليه، فكانت كالبكر الصغيرة قبل البلوغ، فإن للأب إنكاحها من غير أن يستأمرها بغير خلاف، فوجب أن تكون البكر البالغ كذلك، والعلة الجامعة⁽⁵⁾

(1) بهذا اللفظ أخرج مسلم في صحيحه في كتاب النكاح، باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق، والبكر بالسكوت، عن ابن عباس رضي الله عنه، وزاد في آخره: «والبكر تستأمر، وإذنها سكوتها».

قال في نصب الرأية 3 / 193: «قال في التنقيح: لا دلالة في هذا الحديث على أن البكر ليست أحق بنفسها إلا من جهة المفهوم، والحنفية لا يقولون به، ثم على تقدير القول به - كما هو الصحيح - لا حجة فيه على إجبار كل بكر، لأن المفهوم لا عموم له، فيمكن حمله على من هي دون البلوغ، ثم إن هذا المفهوم قد خالفه منطوق، وهو قوله: «والبكر تستأذن»، والاستئذان مناف للإجبار.

(2) دليل الخطاب هو: قصر حكم المنطوق به على ما تناوله، والحكم للمسكوت به بما خالفه. ن: الحدود 50. وهو يعرف أيضًا بمفهوم المخالفة. ووجه كون هذا الحديث من باب دليل الخطاب هو: أن الثيب منطوق بحكمها، وهو: أنها أحق بنفسها من وليها، والبكر مسكوت عنها، فوجب أن يكون حكمها غير حكم الثيب، وهو: ألا تكون أحق بنفسها من وليها.

(3) لم أقف على من قال بأن أبا حنيفة يوافق على القول بدليل الخطاب، وهو مفهوم المخالفة، والذي في المبسوط 5 / 9، وهو أجل كتب الحنفية، وهو: «المفهوم عندنا ليس بحجة». وهو نقيض المدعى بالمتن كما يظهر. والله أعلم.

(4) بهذا اللفظ في قصة طويلة، أخرجه الدارقطني في سننه 3 / 230 في كتاب النكاح، والبيهقي في السنن الكبرى 7 / 120. معًا عن ابن عمر رضي الله عنه.

(5) العلة هي: «الوصف الجالب للحكم... ومعنى ذلك: أن المعاني المحكوم بها موصوفة بصفات، فما كان منها جالبًا للحكم فهو علة... وما كان من الأوصاف لا يجلب حكمًا، =

بينهما وجود البكارة⁽¹⁾، مع كونها خالية من الزوجية، والعدة⁽²⁾، والردة⁽³⁾، والإحرام⁽⁴⁾.

ولأن كل ولاية⁽⁵⁾ تثبت للأب على الصغيرة البكر، لم تسقط بمجرد البلوغ، دليله الولاية في المال⁽⁶⁾.

فإذا ثبت هذا فما احتجوا به من الأحاديث، فهو معارض بما ذكرناه ورويناه، ومع التعارض تسقط الحجة⁽⁷⁾.

= فليس بعلّة. الحدود 72.

والعلة الجامعة هي العلة المشتركة بين الأصل والفرع، والتي بسبب تحققها في الفرع، ألحق بالأصل في حكمه، مثال ذلك: الخمر ونبذ الشعير المسكر، فالخمر أصل ورد النص بحكمه الذي هو الحرمة، والعلة: الإسكار، ونبذ الشعير لم يرد نص بحكمه، ولكن علة الحكم موجودة به، وهي الإسكار، فيلحق بالأصل في حكمه وهو الحرمة، للعلة الجامعة، وهي الإسكار.

- (1) البكارة: هي كون المرأة بكرًا، وقد تقدم بيان معنى البكر.
- (2) العدة: تربص وانتظار ووقف يلزم المرأة عند زوال النكاح المتأكد أو شبهته. ن: حلية الفقهاء 183، والتعريفات 148، والأنيس 167، والقاموس الفقهي 242، ولغة الفقهاء 306.
- (3) الردة: «قطع من يصح طلاقه الإسلام بكفر، عزمًا، أو قولًا، أو فعلًا، استهزاء كان ذلك أو عنادًا أو اعتقادًا، كنفى وجود الله تعالى، أو نفى نبي، أو تكذيبه، أو جحد أمر مجمع عليه معلوم من الدين بالضرورة بلا عذر، أو تردد في كفر، أو إلقاء مصحف بقاذورة، أو سجود لمخلوق». القاموس الفقهي 147، وانظر: لغة الفقهاء 221.
- (4) الإحرام: الدخول في حرمة الله، ومنه الإحرام بالصلاة، والحج، ويراد به عند الإطلاق: الإحرام بحج أو عمرة. ن: القاموس الفقهي 85، ولغة الفقهاء 47.
- (5) الولاية: «حق تنفيذ القول على الغير، شاء الغير أو أبى». لغة الفقهاء. وهي أنواع: «ولاية عامة، وولاية خاصة، وولاية على المال، وولاية على النفس، وولاية النكاح.
- (6) التي لا تسقط عند المالكية - كما سنرى قريبًا - بمجرد بلوغ البكر الصغيرة، وإنما بعد دخول الزوج بها وإيناس رشدها.
- (7) لأنه إذا تساوى الدليلان، أو كان دليل المعارض أقوى، لم يكن في دليل المستدل حجة ملزمة عند أهل المناظرة والجدل والخلاف.

وقولهم: إن الأب لما لم يملك الجبر عليها في مالها بعد رشدها⁽¹⁾،
فكذلك في بضعها، غير لازم لنا، لأن رشدها وفك حجرها عندنا، لا يكون إلا
بعد الدخول بها، وإيناس رشدها، أما قبل ذلك، فولاية الأب مستمرة عليها،
فلذلك جاز إجبارها على النكاح.
وقياسهم بضعها ومالها على مال الصغير وبضعه، غير صحيح. لأن علة
إجبارها عندنا وجود البكارة، فجاز إجبارها كالبكر الصغيرة قبل البلوغ.
وقياسهم إياها على الثيب غير صحيح، لأن العلة التي توجب إجبارها
قد ذهبت، وهي البكارة، والله أعلم⁽²⁾.

-
- (1) الرشد: «البلوغ مع حسن التصرف بالمال». لغة الفقهاء 222.
(2) وأصل الخلاف في هذه المسألة يرجع أساساً كما في البداية 2 / 5 إلى موجب الإيجاب ما
هو؟ هل هو البكارة أو الصغر؟
فمن قال الصغر كأبي حنيفة قال: لا يُجبر البكر البالغ، ومن قال البكارة كالشافعي
قال: يُجبر البكر البالغ، ويُجبر الثيب الصغيرة، ومن قال: كل واحد من الصغر والبكارة
يوجب الإيجاب إذا انفرد، كالإمام مالك قال: يجبر البكر البالغ والثيب غير البالغ.

[في تزويج اليتيمة]

لا تزوج اليتيمة حتى تبلغ، وتأذن بالقول، ولا إذن لغير البالغ⁽¹⁾. وبه قال الشافعي⁽²⁾.

وقال أبو حنيفة: يجوز لأوليائها أن يزوجها قبل البلوغ إلا أن لها الخيار إذا بلغت⁽³⁾.

وقال القاضي أبو يوسف⁽⁴⁾: لا خيار لها جملة⁽⁵⁾.

[هـ 141] واحتج أصحابه بقوله عز وجل: ﴿وَأَنْكِحُوا الْأَيْمَىٰ مِنْكُمْ﴾ [النور: 32]، فأطلق ولم يفرق بين بالغ وغير بالغ.

قالوا: والأيم: كل امرأة لا زوج لها بكرًا كانت أو ثيبًا، صغيرة

(1) قال في المنتقى 3 / 266: «وبكر لا تنكح ولا تستأذن، وهي اليتيمة التي لم تبلغ المحيض، فإن اليتيمة لا تزوج إلا بإذنها، والتي لم تبلغ لا يصح إذنها، فلا يصح إنكاحها. . . وقال ابن العربي في أحكامه 1 / 10: «إذا افتقرت أو عدمت الصيانة، جاز إنكاحها قبل البلوغ»، وقال في أسهل المدارك 2 / 72: «قال العلامة الدسوقي: والحاصل أن بلوغها مطلوب، لمراعاة القول الآخر وهو مذهب المدونة، ومثله في الرسالة، وليس شرطًا يتوقف عليه تزويجها على القول الذي جرى به العمل بتزويجها. . . قال العدوي: المعتمد في هذه المسألة ما ارتضاه المتأخرون من أن المدار على خيفة الفساد، فمن خيف عليها الفساد في مالها أو في حالها، زوجت بلغت عشرًا أو لا، رضيت بالنكاح أو لا، فيجبرها وليها على التزويج، ووجب مشاوره القاضي في تزويجها».

(2) قال في المهذب 2 / 37: «ولا يجوز لغير الأب والجد تزويجها إلا أن تبلغ وتأذن».

(3) انظر: تحفة الفقهاء 2 / 220، والبداية 2 / 5، والبداية 2 / 241 - 242، وشرح السنة 37 / 9.

(4) هو أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم الأنصاري الكوفي صاحب أبي حنيفة وناشر مذهبه، توفي ببغداد سنة 182هـ.

ترجمته في الانتقاء 172، وطبقات الشيرازي 134، وتاج التراجم 81، والفوائد البهية 225.

(5) انظر تحفة الفقهاء 2 / 220.

كانت أو كبيرة .

قالوا: وقال الله عز وجل: ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ ﴾ [النساء: 3]، قالت عائشة رضي الله عنها: «نزلت هذه الآية في الرجل يكون في حجره اليتيمة، فيرغب في نكاحها لمالها، ويخاف ألا يقسط في أمرها، فنزلت هذه الآية، ومعناها: إذا علمتم من أنفسكم العدل والقسط فيهن، وفي أموالهن، فلا جناح عليكم في تزويجهن، وإن خفتم ألا تقسطوا فيهن، فانكحوا ما طاب لكم من النساء غيرهن»⁽¹⁾.

قالوا: ووجه تقرير الدليل من الآية، هو: أن اليتيمة الصغيرة لو كانت ممن [لا]⁽²⁾ يجوز أن يعقد عليها، لم يكن لذكر الإقسط⁽³⁾ والخوف منه معنى⁽⁴⁾.

قالوا: فإذا صح هذا، فالإقسط المذكور، المخوف منه، إنما يكون مع وجود الصغير والضعيف⁽⁵⁾ عن الانتصار، قالوا: فصح ما قلناه.

والدليل على صحة ما قلناه: قوله ﷺ: «هي يتيمة ولا تنكح إلا بإذنها»⁽⁶⁾. وروى أبو هريرة⁽⁷⁾، أن النبي ﷺ قال: «تستأمر اليتيمة في

(1) لم أفق على هذا الأثر بهذا اللفظ، وأقرب لفظ منه وقفت عليه هو ما أخرجه البخاري في كتاب النكاح، باب تزويج اليتيمة، عن عروة بن الزبير: «أنه سأل عائشة رضي الله عنها، قال لها: يا أمته: ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ . . . إلى - ما ملكت أيمانكم ﴾ قالت عائشة: يا ابن أختي، هذه اليتيمة تكون في حجر وليها، فيرغب في جمالها ومالها، ويريد أن ينتقص من صداقتها، فنهوا عن نكاحهن إلا أن يقسطوا لهن في إكمال الصداق، وأمروا بنكاح من سواهن من النساء . . . ».

(2) تكملة لازمة .

(3) في الأصل: الأسقاط، والإقسط: العدل .

(4) في الأصل: معنا .

(5) هكذا في الأصل، ولعل الصواب: مع وجود الصغير والضعف .

(6) تقدم تخريجه .

(7) هو أبو هريرة عبد الرحمن بن صخر الدوسي الصحابي الحافظ إمام المكثرين من رواية الحديث، مات سنة 59هـ .

نفسها»⁽¹⁾.

ولأن الأصل في الفروج على الحظر⁽²⁾، فلا تستباح⁽³⁾ إلا بعقد نكاح، أو ملك يمين، بيقين لا شك فيه.

وإن غير الأب من الأولياء، ليس له التصرف في مال هذه اليتيمة بغير خلاف، فألا يكون له التصرف في بضعها أولى وأحرى⁽⁴⁾. دليله الأجنبي.

ولأن كل من لم يكن له إجبارها بعد البلوغ، لم يكن له إجبارها عليه قبله. دليله: الخال⁽⁵⁾ وعكسه الأب.

فإذا ثبت هذا، فليس في شيء مما احتجوا به دليل يؤذن بجواز العقد عليها قبل البلوغ، مع أن كل ما ذكره معارض بنص قوله عليه السلام: «هي يتيمة، ولا تنكح إلا بإذنها»⁽⁶⁾، ولا شك أن غير البالغ لا إذن لها.

وقد قال عليه السلام: «تستأمر اليتيمة في نفسها»⁽⁷⁾ فكيف يستأمر من لا يجوز أمره في شيء؟ وهو مع ذلك غير مكلف، والقلم عنه مرفوع⁽⁸⁾ هذا بين لا إشكال فيه إن شاء الله.

= ترجمته في الاستيعاب بهامش الإصابة 12 / 167 - 176، والإصابة 12 / 63 - 79، والخلاصة 462.

(1) بهذا اللفظ أخرجه البيهقي في السنن الكبرى 7 / 120: عن أبي هريرة، وأبي موسى الأشعري رضي الله عنهما، وتماهه عن الأول: «فإن سكتت فهو إذنها، وإن أبت، فلا جواز عليها»، وعن الثاني: «فإن سكتت فقد أذنت، وإن أنكرت لم تكره».

(2) الحظر: منع الشيء منعاً يثاب على تركه، ويعاقب على فعله. لغة الفقهاء 182.

(3) في الأصل: يستباح.

(4) في الأصل: أولاً وأحراً.

(5) في الأصل: الحال.

(6) تقدم تخريجه.

(7) تقدم تخريجه.

(8) يشير إلى قوله عليه السلام: «رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصغير حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يعقل».

أخرجه الدارمي في سننه 2 / 171: عن عائشة رضي الله عنها.

[في حكم الإشهاد على عقد النكاح]

الإشهاد على عقد النكاح من شروط كماله ونفوذه دون صحته، فإن عري العقد عن الإشهاد صح، إلا أنه لا يدخل بها حتى يشهد⁽¹⁾. وبه قال داود⁽²⁾ بن علي، وأبو ثور⁽³⁾.

وقال أبو حنيفة والشافعي: لا ينعقد، ولا يصح إلا بالإشهاد عليه⁽⁴⁾. واحتج أصحابهما بقوله ﷺ: «لا نكاح إلا بولي، وصداق،

(1) قال في المدونة 2 / 158: «... عند مالك: إذا تزوج بغير بينة، فالنكاح جائز، ويشهدان فيما يستقبلان»، وقال في المقدمات 366: «... الإشهاد إنما يجب عند الدخول، وليس من شروط صحة العقد، فإن تزوج لم يشهد، فنكاح صحيح، ويشهدان فيما يستقبلان»، وقال في حلي المعاصم بهامش البهجة 2 / 239: «وقال في الواضحة: قال مالك: من نكح ولم يشهد لم يضره، لكن لا يبني حتى يشهد».

وانظر: الإشراف 2 / 93، والبداية 2 / 13، واختصار عيون المجالس 46 و: 1.

(2) هو أبو سليمان داود بن علي بن خلف الظاهري، كان متعصباً للشافعي، ثم انتقل عنه، وصار له أتباع معروفون بالظاهرية، توفي ببغداد سنة 270هـ.

ترجمته في طبقات الشيرازي 72، وطبقات العبادي 58.

(3) هو إبراهيم بن خالد بن اليمان الكلبي البغدادي، كان من أصحاب محمد بن الحسن، ثم انتقل إلى الشافعي. أحد الأئمة المجتهدين، خرج له مسلم، وأبو داود، وابن ماجه، توفي 240هـ.

ترجمته في طبقات الشيرازي 92 و 101 - 102، وطبقات العبادي 22، والخلاصة

17.

(4) قال في البدائع 2 / 252: «قال عامة العلماء: إن الشهادة شرط جواز النكاح، وقال مالك ليست بشرط، وإنما الشرط هو الإعلان، حتى لو عقد النكاح، وشرط الإعلان، جاز وإن لم يحضره شهود». وانظر: المبسوط 5 / 35، والأم 5 / 23.

وأصل الاختلاف في هذه المسألة كما في البداية 2 / 13 هو: «هل الشهادة حكم شرعي؟ أم إنما المقصود بها سد ذريعة الاختلاف أو الإنكار؟ فمن قال: حكم شرعي. قال: هي شرط من شروط الصحة. ومن قال: توثق، قال: من شرط التمام.

وشاهدي عدل»(1).

قالوا: وروي: «إلا بولي مرشد، وشاهدي عدل»(2).

قالوا: وقد قال عليه السلام: «كل نكاح لم يحضره أربعة فهو سفاح»(3)،
خاطب، وولي، وشاهدان»(4).

قالوا: الحق(5) في سائر العقود، لا يتجاوز المتعاقدين، وفي النكاح
يتجاوزهما، لأنه يتعلق بالنسب، وحفظ الفراش، واحتيط(6) فيه بالإشهاد
خوف الجحود.

ولأن الإشهاد وضع فرقاً بين النكاح والسفاح، لأن الزنا يقع في العادة
مستتراً، فشرط الإشهاد في النكاح، لتحصين(7) الأنساب وحفظها.
ولأنه عقد مقصود به استباحة وطء(8)، فوجب أن يبطله ترك الإشهاد
عليه، أصله(9): ما إذا شرط فيه الكتمان.

والدليل على صحة ما قلناه: قوله عز وجل: ﴿فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ
النِّسَاءِ﴾ [النساء: 3]، وقوله: ﴿فَأَنْكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ﴾ [النساء: 25]، فأمر
بالنكاح مطلقاً، ولم يأمر بالإشهاد.

(1) تقدم تخريجه .

(2) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى 7 / 122، في باب: لا نكاح إلا بولي، عن كتاب النكاح،
من ابن عباس رضي الله عنه .

(3) السفاح: الزنا . لغة الفقهاء 245، وانظر: غريب المدونة 85، واللسان / سفح .

(4) هكذا ذكره في المبسوط 5 / 11، من حديث ابن عباس رضي الله عنه، وفي المغني
7 / 339: «قال ابن المنذر: لا يثبت في الشاهدين في النكاح خبر» .

(5) الحق هو كل مصلحة مختصة بصاحبها بإقرار الشارع واعترافه . انظر: التعريفات 89، ولغة
الفقهاء 182، ومذكرة النجاري .

(6) في الأصل: أحيط .

(7) في الأصل: ليحصن .

(8) في الأصل وطئ، وهو كذلك حيث ورد مضمومًا أو مكسورًا .

(9) أصله: دليله وقياسه . ن: شرح التنقيح 16 .

وروى القاسم⁽¹⁾ بن محمد عن عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: «أعلنوا هذا النكاح، واجعلوه في المساجد، واضربوا عليه بالدفوف»⁽²⁾. فأمر عليه السلام [هـ 142] بإظهاره وإعلانه طرباً، لا بالإشهاد عليه. وأما من جهة المعنى فنقول: النكاح عقد معاوضة، فلم يكن من شرط صحته الشهادة عليه. دليله سائر المعاوضات⁽³⁾. ولأنه عقد على استباحة منافع، فأشبهه الإجارة. ولأنه عقد يتوصل به إلى استباحة بضع، فلم يكن الإشهاد عليه شرطاً في صحته. دليله: ما إذا اشترى أمة للوطء، لأن العقود على ضربين: عقد على الرقاب⁽⁴⁾، وعقد على المنافع⁽⁵⁾: وقد أجمعنا على جواز العقد على الموضوعين من غير إشهاد، فوجب أن يكون ما اختلفنا فيه كذلك. ولأنه عقد يستباح به بضع امرأة حرة، فلم يكن الإشهاد شرطاً في صحته. دليله: ما لو طلقها، ثم ارتجعها. ولأنه معنى يقصد به التوثق في الشرع، فلم يكن الإشهاد عليه شرطاً في صحته. أصله: الرهن⁽⁶⁾ والكفالة⁽⁷⁾.

(1) هو أبو محمد أو أبو عبد الرحمن القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق، أحد الفقهاء السبعة، إمام عالم ثقة، قال أبو الزناد: «ما رأيت أحداً أعلم بالسنة منه»، قيل توفي سنة 106هـ، وقيل غير ذلك.

ترجمته في الحلية 2 / 183، وطبقات الشيرازي 59، وطبقات الحفاظ 45.

(2) بهذا اللفظ أخرجه الترمذي في سننه 2 / 276، في كتاب النكاح، عن عائشة رضي الله عنها، وقال: هذا حديث حسن غريب في هذا الباب، وأخرجه عنها أيضاً ابن ماجه في سننه 1 / 11 بلفظ: «أعلنوا هذا النكاح، واضربوا عليه بالغربال».

(3) في الأصل: المعاوضات.

(4) كالدور والأرضين مثلاً.

(5) كعمل الأجير، وسكنى الدار، وما أشبه ذلك.

(6) الرهن: «حبس الشيء بحق يمكن أخذه منه كالدين»، التعريفات. وانظر: حلية الفقهاء 141، والطلبة 297، والمغرب 203، والأنيس 289.

(7) الكفالة: «ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل في المطالبة مطلقاً، بدين، أو بنفس، أو بعين». =

فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به من قوله عليه السلام: «لا نكاح إلا بولي»⁽¹⁾، محمول على نفي الكمال والفضيلة⁽²⁾، وهو كقوله عليه السلام: «لا صلاة لجار المسجد إلا بالمسجد»⁽³⁾، والأخبار الأخر⁽⁴⁾ محمولة على الإعلان، وترك التواطؤ فيه على الكتمان، لأن النكاح المتواطئ فيه على الكتمان فاسد عندنا لنهييه عليه السلام عن نكاح⁽⁵⁾ السر؛ وقد رفع إلى عمر رضي الله عنه رجل تزوج امرأة وكنم تزويجه، ففرق بينهما وقال: «هذا نكاح سر، ولو تقدمت فيه لرجمت»⁽⁶⁾.

وقولهم: إن العقد في النكاح يتجاوز المتعاقدين لحفظ النسب والفراس باطل بالنسب بملك اليمين.

ولو صح ما قالوه، لم يكن له نفي ولد الحرة باللعان⁽⁷⁾، وقد أجاز له

= القاموس الفقهي 322. وانظر: التعريفات 185، ولغة الفقهاء 382 - 383.

- (1) تقدم تخريجه مختصراً. وتمامه: «وصداق وشاهدي عدل».
- (2) لقد حمل المؤلف هذا الحديث نفسه حين الرد على من قال بصحة عقد المرأة نكاحها بنفسها، على خلاف ما حمّله عليه هنا حيث احتج به هناك على أن الولي شرط في صحة العقد على المرأة، وقال عنه ما قال هنا!!.
- (3) قال في الأحاديث الضعيفة 217: «أخرجه الدارقطني والحاكم، والبيهقي، كلهم من طريق سليمان بن داود اليماني عن يحيى بن أبي كثير، عن أبي سلمة، عن أبي هريرة مرفوعاً؛ قال البيهقي: وهو ضعيف، وعله ضعفه: سليمان الذي في سنده قال عنه ابن معين: ليس بشيء». وقال البخاري: منكر الحديث. وانظر: التعليق المغني بهامش الدارقطني 1 / 420.
- (4) في الأصل: الأمر.
- (5) نكاح السر هو: ما عقد بغير عدلين، وقيل: هو ما أمر الشهود حين عقده بكتمه، وقيل: هو ما كان بلا تشهير. ن: شرح الحدود 162، والتعريفات 246.
- (6) هذا الأثر أخرجه مالك في الموطأ 364، والشافعي في الأم 5 / 23، والبيهقي في السنن الكبرى 7 / 126، كلهم عن أبي الزبير المكي، ولفظه في الموطأ: «عن أبي الزبير المكي أن عمر بن الخطاب أتى بنكاح لم يشهد عليه إلا رجل وامرأة، فقال: هذا نكاح سر، ولو تقدمت لرجمت فيه».
- (7) اللعان: شهادات مؤكدة بالأيمان، مقرونة باللعن، قائمة مقام حد القذف في حقه (أي الزوج)، ومقام حد الزنا في حقه (أي الزوجة). ن: التعريفات 192، وحلية الفقهاء 182.

الشرع نفيه .
ولأن أصل مذهبهم جواز كتمان شهادة الشاهدين في عقد النكاح ، وأن
العقد لا يفسد بذلك ، وهو ما لا يقع به فرق بين النكاح والسفاح .
وقولهم : ولأنه عقد مقصود به استباحة وطء ، فوجب أن يبطله ترك
الإشهاد ، أصله ما إذا شرط فيه الكتمان ، باطل بالأمة ، التي تستباح بالوطء
على حسب ما قدمناه . والله أعلم .

[في حكم ولاية الفاسق عقد النكاح]

يجوز أن يكون الفاسق⁽¹⁾ وليًا في عقد النكاح على وليته⁽²⁾. وبه قال أبو حنيفة⁽³⁾.

وقال الشافعي: لا يكون وليًا بحال⁽⁴⁾.

واحتج أصحابه بحديث يرويه عن النبي عليه السلام، أنه قال: «لا نكاح إلا بولي مرشد، وشاهدي عدل»⁽⁵⁾.

قالوا: والمرشد من له رشد، والفاسق من لا رشد له.

قالوا: ولأن النكاح عقد يكسبها مالاً، فلا يكون الفاسق فيه وليًا، دليله:

ولاية المال.

ولأن الفسق معنى يوجب الحجر عليه، فوجب أن يمنع من عقد النكاح

(1) الفاسق: هو العاصي المرتكب للكبائر قصداً، أو المصّر على الصغائر، من غير تأويل، مع

الإقرار لله بالوحدانية. ن: المفردات 394، والتعريفات 164، ولغة الفقهاء 346.

(2) قال في الإشراف 2 / 93: «فسق الولي لا يزيل ولايته خلافاً للشافعي». وانظر: اختصار عيون المجالس 1 و46.

(3) قال في البدائع 2 / 239: «وكذا العدالة ليست بشرط لثبوت الولاية عند أصحابنا، وللناسق

أن يزوج ابنه وابنته الصغيرين، وعند الشافعي شرط، وليس للفاسق ولاية التزويج». وقال

في حاشية الدر المختار 2 / 25: «ويحمل المذهب على ما إذا كان الفاسق غير سبيء

الاختيار، ولا متهتكاً، فأما سبيء الاختيار فتزويجه من غير كفاء، أو بنقص مهر، باطل

إجماعاً على ما في الفتاوي الهندية على السراج الوهاج».

(4) وهو المنصوص في المذهب وعند بعض الأصحاب قول آخر بالجواز المشروط، قال في

المجموع 16 / 157: «ولا يجوز أن يكون فاسقاً على المنصوص...» ومن أصحابنا من

قال: «إن كان أباً أو جدّاً لم يجز. وإن كان غيرهما من العصبات جاز، لأنه يعقد بالإذن فجاز

أن يكون فاسقاً كالوكيل»، وقال ابن الجهم من المالكية: «الفاسق لا يلي تزويج ابنته في

قول...». ن: مسائل الخلاف 1، 163.

(5) تقدم تخريجه.

على غيره . دليله : العبد .

قالوا : ولأن الولاية على الغير في عقد النكاح ولاية نظر واجتهاد، قالوا : ولا نظر ولا اجتهاد في ولاية فاسق، لأن فسقه يصاد جميع أسباب النظر⁽¹⁾، ويمنع توفر دواعيه، لأن العدالة سبب من أسباب النظر في مسألتنا مثل القرابة، سواء، إلا أن القرابة تبعث على النظر من حيث النسب، والتعصيب⁽²⁾، والوصلة⁽³⁾، والرحمية⁽⁴⁾، والعدالة⁽⁵⁾ تبعث على النظر من حيث الديانة، والديانة أهم، فإذا ترك النظر في الأهم، فإن تركه فيما هو دونه أخرى⁽⁶⁾.

والدليل على صحة ما قلناه : قوله عز وجل : ﴿ فَأَنكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ ﴾ [النساء : 25]، فلم يشترط جل وعلا فيمن يتولى عقد النكاح عدالة، وقوله ﷺ : « لا نكاح إلا بولي »⁽⁷⁾، وهذا عقد ولي، ولم يشترط فيه عليه السلام عدالة .

ولأن الولاية على ضريين : ولاية دين، وولاية نسب؛ وقد أجمعنا على أن فسقه لا يزيل ولايته على أمته، فوجب أن يكون فسقه غير مزيل لها عن ابنته وأخته .

ولأن الفسق صفة لا تمنع من ولاية عقد النكاح . دليله : عقد الكافر الكتابي النكاح على وليته الكافرة الكتابية من مسلم .

-
- (1) النظر : الحفظ، والرعاية، وحسن التصرف . ن : اللسان / نظر .
 - (2) التعصيب : الإرث من غير فرض مقدر، وعصبة الرجل : أولياؤه الذكور من ورثته . ن : لغة الفقهاء 136، واللسان / عصب .
 - (3) الوصلة : الاتصال والاجتماع، ومبادلة المحبة، ويقال بينهما وصلة، أي اتصال . ن : لغة الفقهاء 504، واللسان / وصل .
 - (4) الرحمية : القرابة . وأصلها من الرحم الذي هو منبت الولد . ن : اللسان / رحم .
 - (5) العدالة هي : الاستقامة على الحق باجتناب الكبائر، وعدم الإصرار على الصغائر، وتحاشي ما فيه خسة من سائر التصرفات . ن : التعريفات 147، ولغة الفقهاء 307 .
 - (6) في الأصل : أحرا .
 - (7) تقدم تخريجه .

وإذا كان الكفر لا يمنع ولاية عقد النكاح: دليله: عقد الكافر الكتابي، فالفسق أولى وأحرى ألا يمنع من ذلك. ولأن الفاسق يملك الولاية على نفسه بغير خلاف، ومن جازت ولايته على نفسه، جازت ولايته على غيره.

ولأنه حر مسلم بالغ عاقل، فجاز أن يزوج وليته، دليله العدل. [هـ 143] ولأن الولاية تصرف مخصوص، واليد⁽¹⁾ والتصرف قد وجدتا فيه، وأما المحل⁽²⁾ فإنه مختلف، فمرة يكون هو، ومرة يكون غيره، واختلاف المحل لا يوجب سلب التصرف.

فإذا ثبت هذا فما احتجوا به من الحديث غير صحيح، ولم يثبت عند أحد من أهل النقل الذين يوثق بهم، ولو كان صحيحاً لم يقم به حجة، لأنه يحتمل أن يكون النفي في قوله عليه السلام: «لا نكاح إلا بولي مرشد»⁽³⁾ نفي كمال، ونفي الكمال في النكاح لا يفسد به النكاح، وهذا كقوله ﷺ: «لا صلاة لجار المسجد إلا في المسجد»⁽⁴⁾، وقد فهمت الأمة عن نبيها عليه السلام، أنه إنما أراد نفي الكمال والفضيلة، دون الإجزاء⁽⁵⁾، فوجب أن يكون النكاح كذلك. هذا إذا سلمنا لهم أن الحديث صحيح.

وقولهم: ولأنه عقد يكسبها مالاً، فلا يكون الفاسق فيه ولياً. دليله: ولاية المال، باطل بما يكتسبه من مال بعقد قراض، أو إجارة، أو بيع، وما أشبه ذلك، لأن ذلك كله يكسبها مالاً، ولا يشترط في الذي يكسبها ذلك أن يكون رشيداً⁽⁶⁾.

وقولهم: إن الفسق معنى يوجب الحجر عليه، مع ما ذكره من قياسهم

(1) اليد: الحوز والملك والتصرف، وذو اليد: من كانت العين تحت يده، أو من ثبت تصرفه تصرف الملاك. ن: لغة الفقهاء 513.

(2) المحل: موضوع التصرف أو العقد.

(3) تقدم تخريجه.

(4) تقدم تخريجه.

(5) الإجزاء: الصحة.

(6) في الأصل: راشداً.

على العبد، جمع غير صحيح، والفرق بين السؤالين: هو أن المال محل الجنايات⁽¹⁾ الخفية، والمال في نفسه على الحقيقة آلة الفاسق، لأنه يصل به إلى شهواته وملاذه، فأمر الشارع بحيطة المال، وصيانته بيد عدل؛ إذ⁽²⁾ المال محل الجنايات⁽³⁾ والنكاح ليس محل الجنايات الخفية فافترقا، والله أعلم.

وقياسهم على العبد، غير لازم، لأن حال العبد حال ناقص عن حال الحر في جراحه⁽⁴⁾، وشهادته⁽⁵⁾، وحدوده⁽⁶⁾، وطلاقه⁽⁷⁾، وغير ذلك⁽⁸⁾ والحجر عليه لحق سيده، والحجر على السفية الحر لحق نفسه، فلا جمع بينهما بحال.

وما ذكروه من النظر والاجتهاد، وأشياء ذلك، فالحنان والشفقة الموجودة فيه لوليته طبعاً، لا يخل⁽⁹⁾ به فسقه قطعاً، وهذا من جبلة⁽¹⁰⁾ الخلق محسوس. والله أعلم.

- (1) الجنايات: هي كل فعل محظور، يتضمن ضرراً على النفس أو غيرها. ن: التعريفات 79، ولغة الفقهاء 167.
- (2) في الأصل: إذا.
- (3) ربما كانت هنا كلمة في الأصل فات الناسخ أن يثبتها، هي: «الخفية». يدل على ذلك ما قبلها وما بعدها.
- (4) الجراح: جمع جرح وهي الشقوق في البدن فيما دون الوجه والرأس. لأن ما كان فيهما يسمى الشجة. ن: القاموس الفقهي 60، ولغة الفقهاء 162.
- (5) الشهادة: الإخبار بحق شخص على غيره عن شهادة وعيان، لا عن تخمين وحسبان. ن: لغة الفقهاء 266، وحلية الفقهاء 207، والتعريفات 129.
- (6) الحدود: جمع حد، وهي العقوبة المقدرة الواجبة حقاً لله تعالى. ن: حلية الفقهاء 199، والتعريفات 83. وحد الأمة والعبد على النصف من حد الحر في الزنا. الإشراف 219 / 2.
- (7) حيث منتهاه طلقتان.
- (8) كزواجه حيث يحتاج فيه إلى إذن سيده.
- (9) في الأصل: يخله.
- (10) الجبلة: الفطرة، والغريزة، والصفة المركوزة في أصل الخلقة. ن: لغة الفقهاء 160.

[في حكم تزويج المرأة من لدن وليين]

إذا زوج المرأة وليان، كل واحد منهما لا يعلم بتزويج الآخر، كان العقد للأول، إلا أن يدخل بها الثاني. فيكون أحق بها⁽¹⁾.
وقال أبو حنيفة والشافعي: الأول أحق بها على كل حال، دخل بها الثاني أو لم يدخل⁽²⁾.
واحتج أصحابهما بحديث سمرة⁽³⁾ أن النبي ﷺ قال: «إذا نكح الوليان فالأول أحق»⁽⁴⁾.

(1) قال في الإشراف 2 / 97: «إذا أذنت لوليين فزوجاها، ثم علم الأول بدخول الثاني، ثبت عقد الثاني، وانفسخ عقد الأول، وقال أبو حنيفة والشافعي: عقد الأول ثابت على كل حال. وقال في المقدمات 361: «... واختلف إن علم أن الثاني هو الذي دخل، ففي المدونة أنه يثبت نكاحه، وقال المغيرة وابن عبد الحكم: يفسخ نكاحه وترد إلى الأول. والخلاف في هذا جار على اختلافهم في الوكالة. هل تفسخ بنفس الفسخ، أو لا تفسخ إلا بوصول العلم فمن رأى أنها لا تفسخ إلا بوصول العلم، قال: إن النكاح لا يفسخ بشبهة العقد، وهو الذي في المدونة، ومن رأى أنها تفسخ بنفس الفسخ، وهو هنا تزويج الأول، قال: إن النكاح يفسخ، لأن الغيب كشف أنه لا نكاح له. لأنه تزوجها بعد فسخ الوكالة. وانظر: اختصار عيون المجالس 2 و46.

(2) انظر: الأم 5 / 17، وقال في المهذب 2 / 39: «... وإن علم السابق وتعين، فالنكاح هو الأول، والثاني باطل»، وقال في البدائع 2 / 252: «وإذا علم السابق منهما من اللاحق، جاز الأول، ولم يجز الآخر».

(3) هو أبو سليمان سمرة بن جندب بن هلال الفزاري، صحابي خرج له الجماعة، قال ابن سيرين: كان سمرة عظيم الأمانة، صدوق الحديث، يحب الإسلام وأهله، توفي بالبصرة، قيل: سنة 58، وقيل: 59، وقيل: 60هـ.

ترجمته في الإصابة 1 / 257، والخلاصة 156، والرياض 107، والإعلام 203.
(4) بهذا اللفظ أخرجه الشافعي في الأم 5 / 17، والبيهقي في السنن الكبرى 7 / 141، مع إبدال نكح بـ أنكح، عن عقبه بن عامر. قال البيهقي: والصحيح رواية من رواه عن سمرة بن جندب.

قالوا: فلم يفرق عليه السلام بين أن يكون الثاني دخل بها أو لم يدخل.

ولأن الثاني لو لم يدخل بها، لكان الأول أحق بها، وكذلك إذا دخل. قالوا: ولأن الوطء لا تأثير له في صحة العقد، ولا في إفساده. ألا ترى أنه لو نكح امرأة في عدتها، أو في حال ردتها، أو في إحرامها أن النكاح باطل، دخل أم لم يدخل؟ قالوا: ولأنه نكاح امرأة ذات زوج، وجب أن يكون نكاحه باطلاً. دليله: ما إذا علم أنها متزوجة.

والدليل على صحة ما قلناه: قوله ﷺ: «إذا نكح الوليان فالأول أحق»⁽¹⁾، ولا يكون أحق، إلا وللثاني أيضاً حق، وحقه تفوق عقده بالدخول. ولأنهما نكاحان تعارضاً في عين منكوحة واحدة، فرجح أحدهما بالسبق، والآخر بالدخول، فكان الترجيح⁽²⁾ بالدخول أكد وأولى، لما تعلق به من الحقوق التي هي كمال المهر، ولحقوق النسب، وانتشار الحرمة بين الآباء والأبناء، ووجوب العدة، وغير ذلك من أحكام النكاح.

ولأنه لا خلاف بيننا وبينهم أن الخبرين إذا تعارضاً، ولم يمكن الجمع بينهما، فإنه لا بد من الترجيح بينهما، فيقضى بالجانب المرجح؛ وقد ترجح ما قلناه بالدخول مع ما تعلق به من الأحكام، فكان الثاني أقوى سبباً من الأول، لأن الأول ليس معه أكثر من مجرد العقد، فكان عقد الثاني الذي أفاده الوطء، واستقرت به الحرمة من كل وجه أولى.

= ولفظ: «أيما امرأة زوجها وليان، فهي للأول منهما. ومن باع بيعاً من رجلين، فهو للأول منهما». أخرجه الترمذي في سننه 2 / 288، عن سمرة بن جندب، وحسنه، وبنحوه أخرجه أبو داود في سننه 2 / 230، والبغوي في شرح السنة 9 / 56. وقال: هذا حديث حسن.

(1) تقدم تخريجه.

(2) الترجيح: «بيان مزية أحد الدليلين على الآخر، ومعنى ذلك أن يستدل المستدل بدليل، فيعارضه السائل بمثل دليله، فيلزم المستدل أن يرجح دليله على ما عارضه به السائل، ليصح تعلقه به» الحدود 79، وانظر: التعريفات 56، وكشاف الاصطلاحات 3 / 16.

فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به من حديث سمرة⁽¹⁾ أن النبي ﷺ، أنه قال: «إذا نكح الوليان فالأول أحق»⁽²⁾ فمعناه عندنا: ما لم يدخل بها الثاني، وإذا دخل الثاني، كان أحق بما ذكرناه من الاحتجاج.

وقولهم: ولأن الثاني لو لم يدخل بها، لكان الأول أحق بها فكذلك إذا دخل بها. فليس كذلك، لأن الثاني إذا لم [هـ 144] [يدخل]⁽³⁾ بها، فالأول أحق بها⁽⁴⁾. . . كما قالوا، [وأما إذا دخل بها، فهو أحق بها من الأول]⁽⁵⁾ لترجيح أمره بالدخول على ما تقدم من الشرح.

وقولهم: إن الوطء لا تأثير له في صحة العقد ولا في إفساده، ألا ترى أنه لو نكح امرأة في عدتها، أو حال ردتها، أو في إحرامها، أن النكاح باطل؟ غير صحيح، لأن نكاح المرتدة، والمعتدة، والمحرمة، غير جائز، والعاقدة عليها عاص لله عز وجل، ولرسوله. لأنه فعل ما لا يجوز فعله، وفي المسألة التي اختلفنا [فيها]⁽⁶⁾، فعل الثاني ما يجوز له فعله، لأنه عقد على امرأة يجوز له العقد عليها في ظنه وزعمه، ولم يقصد إلى فعل محرم، كنكاح المعتدة، ومن ذكرنا معها، فبان بهذا فرق ما بين السؤالين⁽⁷⁾.

وقولهم: لأنه نكح امرأة ذات زوج، غير صحيح. لأنها لو كانت ذات زوج معلوم، لم يجر عقده عليها، ولقضيها بفساد نكاحه، دخل بها أو لم يدخل، وإنما نكح نكاحاً صحيحاً على زعمه، وفعل ما يجوز له. ألا ترى أنه لا حد عليه في وطئها بإجماع منا ومنهم؟

ولو تزوج امرأة ذات زوج، وهو عالم بتحريم ذلك، ودخل، لزمه الحد، فبان الفرق، واتضح ما قلناه، إن شاء الله. والله أعلم.

(1) تقدمت ترجمته.

(2) تقدم تخريجه.

(3) تكملة لازمة.

(4) هنا كلام مكرر حذفناه اجتهاداً، هو: «فكذلك إذا دخل بها، فليس كذلك، لأن الثاني إذا لم يدخل بها فالأول أحق بها».

(5) تكملة يقتضيها السياق أثبتناها من إنشائنا اجتهاداً.

(6) تكملة لازمة.

(7) أي المسألتين، والقضيتين والأمرين.

[في النكاح هل ينعقد بلفظ الهبة؟]

يجوز أن ينعقد النكاح بلفظ الهبة⁽¹⁾، أو الصدقة⁽²⁾، أو البيع أو التملك⁽³⁾، إذا قصد به النكاح⁽⁴⁾. وبه قال أبو حنيفة⁽⁵⁾.
وقال الشافعي: لا ينعقد إلا بلفظ النكاح والتزويج⁽⁶⁾.

- (1) الهبة: «تمليك العين بلا عوض» التعريفات 256، وانظر: الطلبة 221، والأنيس 255، ولغة الفقهاء 492.
- (2) الصدقة: «العطية تبغى بها المشوبة من الله تعالى» التعريفات 132، وانظر: حلية الفقهاء 96، والمغرب 264، والأنيس 134، ولغة الفقهاء 272.
- (3) التملك: «جعل الشيء لآخر يحوزه، ينفرد بالتصرف فيه» لغة الفقهاء 147.
- (4) قال في الإشراف 2 / 98: «ينعقد النكاح بلفظ الهبة، والبيع، وكل لفظ تملك يقتضي التأييد دون التوقيت...»، وقال في المقدمات 367: «والنكاح ينعقد بلفظ النكاح، ولفظ التزويج، ولا ينعقد بما سوى ذلك من (الألفاظ) حاشا الهبة، فإنه قد اختلف هل ينعقد النكاح بها أم لا؟ على قولين: أحدهما أنه لا ينعقد بها، وهو قول الشافعي رحمه الله تعالى، والثاني أنه ينعقد بها، وهو مذهب أبي حنيفة، وقد روي عن ابن حبيب نحوه. وأما مالك رحمه الله فاضطرب في ذلك قوله للاختلاف الحاصل بين أهل العلم قبله». وقال في أسهل المدارك 2 / 69: «ولا ينعقد بغير هذه الثلاثة على المذهب، يعني أنكحتك، أو زوجتك، أو وهبتك، فلو قال: بعث، أو ملكت، أو أبحت، أو أحللت، أو أطلقت لك التصرف فيها، أو تصدقت، أو أعطيت، أو منحت، قاصداً بواحدة من هذه الصيغ النكاح، سواء سمى الصداق أم لا. وكذا وهبت إذا لم يذكر الصداق، فالمذهب عدم الانعقاد وهذا كله على ما عند الشامل... وما مشى عليه الأجهوري: أنه ينعقد بواحدة من تلك الصيغ كلها، إذا اقترن بذكر الصداق...»، وقال ابن الجهم كقول الشافعي. ن: مسائل الخلاف 171 و: 1.
- (5) قال في البدائع 2 / 229: «لا خلاف أن النكاح ينعقد بلفظ الإنكاح والتزويج، وهل ينعقد بلفظ البيع، والهبة، والصدقة، والتمليك؟ قال أصحابنا رحمهم الله: ينعقد، وقال الشافعي: لا ينعقد إلا بلفظ الإنكاح والتزويج». وانظر: المبسوط 5 / 59، وحاشية الطحطاوي 2 / 8.
- (6) قال في الأم 5 / 40: «لا يجوز نكاح إلا باسم النكاح أو التزويج، ولا يقع بكلام غيرهما، =

واحتج أصحابه بقوله ﷺ: «اتقوا الله في النساء، فإنهم عوان⁽¹⁾ عندكم، أخذتموهن [بأمانة الله، واستحللتم فروجهن]⁽²⁾ بكلمة الله»⁽³⁾. قالوا: وكلمة الله ها هنا وردت⁽⁴⁾ في كتابه من لفظ النكاح والتزويج، محافظة على الشرف المشروع لنا في هذا البضع.

قالوا: ولأن الله عز وجل قال: ﴿وَأَمْرًا مُؤْمِنَةً إِنْ وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ إِنْ أَرَادَ [النَّبِيُّ] (5) أَنْ يَسْتَنْكِحَهَا خَالِصَةً لَكَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ﴾ [الأحزاب: 50].

= وإن كانت معه نية التزويج». وانظر: المهذب 2 / 41.

وأصل الاختلاف في هذه المسألة راجع كما في قواعد المقرئ 81، إلى الاختلاف في قاعدتين فقهييتين هما.

أولاً: هل لا بد للحكم الشرعي من سبب شرعي متلقى الصيغة أم لا؟ فمن قال: لا بد من ذلك كالشافعي، والمغيرة من المالكية مثلاً. قال: إباحة المرأة بالزواج حكم شرعي، فلا بد أن يكون له سبب شرعي متلقى الصيغة. ولا صيغة متلقاة من الشرع سوى الإنكاح والتزويج، ومن قال: لا يجب كون السبب متلقى الصيغة بل المعنى، كالقاضي عبد الوهاب وغيره. فقال: كل لفظ يقتضي التملك المؤبد يفيد معناها.

ثانياً: هل الاختصاص بالأحكام، يوجب الاختصاص بالألفاظ؟ فمن رأى أن الاختصاص بالأحكام لا يوجب الاختصاص بالألفاظ كمالك وأبي حنيفة، قال: يتعقد النكاح بكل لفظ وضع لتمليك العين ناجزاً، بخلاف المنفعة - كما هو الشأن عند أبي حنيفة - أو بكل لفظ رضي به المتناكحان، واتفقا عليه، وتعاهدها - كما عند مالك -، ومن رأى أن الاختصاص يوجب الاختصاص كالشافعي قال: لا يتعقد النكاح إلا بلفظ التزويج والنكاح.

(1) العوان: جمع عانية: الأسيرات المحبوسات. ن: اللسان / عنا.

(2) تكملة لازمة، سيذكرها المؤلف في محلها من الحديث قريباً، عند مناقشة المخالفين.

(3) هذا الحديث أخرجه البخاري ومسلم في صحيحيهما في كتاب الحج، باب حجة النبي ﷺ، معاً بهذا اللفظ: «اتقوا الله في النساء، فإنكم أخذتموهن بأمانة الله، واستحللتم فروجهن بكلمة الله، ولكم عليهن ألا يوطئن فرشكم أحداً تكرهونه، فإن فعلن ذلك، فاضربوهن ضرباً غير مبرح، ولهم عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف».

(4) في الأصل: ورد.

(5) تكملة لازمة.

قالوا⁽¹⁾: فجعل الله عز وجل الموهوبة للنبي عليه السلام على الخلوص⁽²⁾، فلو أجزنا عقد النكاح بلفظ الهبة، لأبطلنا ما خص الله به نبيه عليه السلام.

قالوا: ولأن عقد النكاح ليس من عقود الأموال، ولا يجوز أن ينعقد بلفظ عقود الأموال، ولهذا لا يجوز أن ينعقد بلفظ الإجازات والقروض.

قالوا: وكذلك عقود الأموال، لا ينعقد⁽³⁾ بلفظ النكاح أو التزويج. والدليل على صحة ما قلناه⁽⁴⁾: قوله ﷺ للذي قال له: زوجنيها يا رسول

الله، إن لم يكن لك بها حاجة، فقال له عليه السلام: «قد ملكتها بما معك من القرآن»⁽⁵⁾، وأنه عقد نكاح، فجاز أن ينعقد بلفظ الهبة. دليله: نكاح النبي عليه السلام الموهوبة له، وقولها: وهبت لك نفسي يا رسول الله.

ولأنه تمليك بضع، فجاز أن ينعقد بالكناية⁽⁶⁾ والتصريح. دليله: الطلاق.

ولأن لفظة النكاح أو التزويج، لو كانت معتبرة - كما زعموا - حتى ينعقد

(1) في الأصل: قال.

(2) الخلوص: المحضية والاختصاص وعدم الاشتراك. ن: اللسان / خلص.

(3) في الأصل: ينعقد.

(4) في الأصل هنا كلام زائد لا معنى له فيما نرى والله أعلم. هو: «ذهب إليه».

(5) بهذا اللفظ حكاه الباجي في منتقاه 3 / 276 مرفوعاً من طريق عبد العزيز بن أبي حازم، عن أبيه، عن سهل بن سعد عن رسول الله ﷺ، وبلفظ قريب منه في حديث طويل أخرجه مالك في الموطأ في كتاب النكاح، باب ما جاء في الصداق والحجاء. والبخاري في كتاب النكاح، باب السلطان ولي، وباب التزويج على القرآن، وباب تزويج المعسر، ومسلم في كتاب النكاح باب الصداق؛ كلهم عن سهل بن سعد الساعدي رضي الله عنه. وفي بعض روايات البخاري: «أذهب فقد ملكتها بما معك من القرآن».

(6) في الأصل: بالكتابة، والكناية: كلام استتر المراد منه بالاستعمال، وإن كان معناه ظاهراً في اللغة، وكنائيات الطلاق: إيراد الطلاق بألفاظ تحتمل الطلاق وتحتمل غيره، ويتعين المراد منها بالنية، نحو: حبلك على غاربك. ن: التعريفات 187، ولغة الفقهاء 385.

النكاح بإحدهما، لما جاز⁽¹⁾ عقد النكاح بالفأشرية⁽²⁾ أو بغيرها من اللغات . وفي لفظ الهبة كناية تصلح أن تكون سبباً لمملك⁽³⁾ المتعة⁽⁴⁾ بواسطة ملك الرقبة . والنكاح يملك به الزوج المتعة، فإذا جاز أن يكون عقد الهبة سبباً لمملك المتعة، جاز أن يكون كناية عن لفظ عقد النكاح .

فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به من قوله ﷺ: «اتقوا الله في النساء، فإنهن عوان عندكم»⁽⁵⁾، أخذتموهن بأمانة الله، واستحللتم فروجهن بكلمة الله»⁽⁶⁾، غير لازم، لأنه لم يذكر فيه أن النكاح لا ينعقد إلا بلفظ النكاح أو التزويج، فليس لهم حمل ظاهره على صريح لفظ النكاح، إلا ولنا حمله على الكناية، وهذا هو الجواب عن بقية ما احتجوا به من هذا الفصل .

وما احتجوا به من قوله عز وجل: ﴿وَأَمْرًا مُؤْمِنَةً إِنْ وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ﴾ [الأحزاب: 50]، فهو حجة لنا لا لهم، لأنه إن جاز للنبي ﷺ أن ينكح بلفظ الهبة، جاز لأمته مثل ذلك، لقوله عز وجل: ﴿وَاتَّبِعُوهُ لَعَلَّكُمْ تَهْتَدُونَ﴾ [الأعراف: 158] إلا أن يقوم دليل⁽⁷⁾ .

وقولهم: إنها له عليه السلام على جهة الخلوص، وليست⁽⁸⁾ الخلووية كما زعموا، وإنما الخلووية أن الله تعالى أباحها له بغير مهر، وأنها محرمة على كل الأزواج بعد النبي ﷺ. فهذا معنى الخلووية لا ما⁽⁹⁾ ذكروه بدليل قوله عز وجل: ﴿لِكَيْلَا يَكُونَ عَلَيْكَ حَرَجٌ﴾ [الأحزاب: 50] [هـ 145]،

-
- (1) في الأصل: جا .
 - (2) هكذا في الأصل: ولم أقف لها على معنى يصح اعتماده، ولعلها مصحفة، وصوابها هو: بالفارسية .
 - (3) في الأصل: لذلك .
 - (4) في الأصل: المنفعة .
 - (5) في الأصل: عندهم .
 - (6) تقدم تخريجه .
 - (7) لأن الأصل عموم الخطاب .
 - (8) هكذا في الأصل، ويحتمل أن الصواب: فليست .
 - (9) في الأصل: مالا .

والحرج⁽¹⁾ هو إسقاط المهر عنه بها عليه السلام، وليس هو لفظ النكاح، ولا التزويج على ما زعموا⁽²⁾.

وقولهم: إن عقد النكاح ليس من عقود الأموال، فلا يجوز أن ينعقد بلفظ عقود الأموال إلى آخر ما ذكروه. فالجواب عنه: أن الحاصل بعقود الأموال، ليس هو مثل الحاصل بعقد النكاح، فلم يجوز أن تكون⁽³⁾ عقود الأموال كناية عن عقد النكاح، ولأن ذلك شيء لم ينقل عن العرب، ولا عرف في لسانهم⁽⁴⁾.

وكذلك لفظ الإجارة لا يصح كناية عن لفظ النكاح، لأنه ليس بسبب لملك المنفعة بحال، وكذلك لفظ العارية⁽⁵⁾ والقرض⁽⁶⁾، ولأن القرض في الجوارى⁽⁷⁾ لا يصح عندنا، فصح ما قلناه.

- (1) أي: الحرج المرفوع والحرج: الضيق والشدة. لغة الفقهاء 178.
- (2) قال في المبسوط 5 / 59: «وأما قوله «خالصة لك» فقد قيل: المراد به المرأة، يعني أنها خالصة لك، فلا تحل لأحد بعدك، والأصح المراد: هبة خالصة. لأن قوله: «إن وهبت» يقتضي هبة، والكناية تتصرف إلى الثابت بمقتضى الكلام، فيكون المعنى: هبة خالصة لا يلزمك مهر لها، وهذا لك دون المؤمنين. ألا ترى أنه قال: «قد علمنا ما فرضنا عليهم في أزواجهم» يعني من الابتغاء بالمال. والدليل عليه أنه قابل الموهوبة نفسها، بالمؤتى مهرها. بقوله: «إنا أحللنا لك أزواجك اللاتي أتيت أجورهن... الآية»، وهو نص على أن الخصوصية لدفع الحرج عنه، وذلك ليس في اللفظ: إذ لا حرج عليه في ذكر لفظ النكاح، إنما الحرج في إبقاء المهر».
- (3) في الأصل: يكن.
- (4) يلاحظ اضطراب وعدم وضوح في هذا الجواب.
- (5) العارية: «الشيء المعار»، وهي أيضاً: «تمليك المنافع بغير عوض». لغة الفقهاء 300.
- (6) القرض: «ما تعطيه من المثليات ليرد لك مثله في المستقبل». لغة الفقهاء 361.
- (7) الجوارى جمع جارية، وهي: «الأمّة صغيرة كانت أم كبيرة». لغة الفقهاء 158.

مسألة [8]:

[في: كم يجوز للعبد أن يجمع من النساء في عصمة واحدة؟]

يجوز للعبد أن يتزوج أربعاً⁽¹⁾. وبه قال أهل⁽²⁾ الظاهر⁽³⁾.
وقال أبو حنيفة والشافعي: لا يجوز له أن يتزوج أكثر من اثنتين⁽⁴⁾.
واحتج أصحابهما، فقالوا: النكاح معنى يستباح به البضع، فوجب أن
يكون فيه العبد على النصف من الحر. دليله: الطلاق.
قالوا: ولأن النكاح مبني على الفاصلة، بدليل أن النبي ﷺ، نكح أكثر
من أربع، ولم يحل الله تعالى ذلك لأحد من أمته، ومعلوم أن ما⁽⁵⁾ بينى على
الفاصلة، يفرق فيه بين الأحرار والعبيد، «وكذلك العرب لما كانت في الشريعة
ما للعبد فيه بخلاف الحر»⁽⁶⁾ بدليل أن الحدود لما كانت مبنية على الفاصلة،
فرق فيها بين الأحرار والعبيد، وكذلك العرب⁽⁷⁾، لما كانت⁽⁸⁾ مبنية⁽⁹⁾ على
الفاصلة، وهو ذو عدد ينصف⁽¹⁰⁾، فوجب⁽¹¹⁾ أن يكون العبد فيه على النصف

- (1) انظر: المدونة 2 / 161، والإشراف 2 / 98، والمنتقى 3 / 336 - 337، والبداية 2 / 31، وهذا القول هو المشهور عن مالك. وفي رواية لمحمد عن ابن وهب عنه أنه قال: لا يتزوج العبد إلا اثنتين. ن: المنتقى 3 / 336، واختصار عيون المجالس 47 و: 1.
- (2) أهل الظاهر هم: أبو سليمان داود بن علي الظاهري، ومن ذهب مذهبه كابن حزم وغيره.
- (3) غير ابن حزم. ن: المحلى 9 / 444.
- (4) انظر: الأم 5 / 44 - 45، والمهذب 2 / 46، والمبسوط 5 / 124، والبدائع 2 / 266.
- (5) في الأصل: آخر.
- (6) هو هكذا في الأصل، ولا يتجه له معنى، ولعله زائد، لاحتمال صحة المعنى بدونه، ولأن مثله - كما رأينا وسنرى - كثير الوقوع من الناسخ.
- (7) هكذا في الأصل ولعل الصواب: النكاح، كما يدل عليه السياق، ولا عجب أن تتصحف الكلمات عند الناسخ إلى هذا الحد، وأكثر كما سنرى.
- (8) هكذا في الأصل، ولعل الصواب: كان. بدليل ما بعده.
- (9) هكذا في الأصل، ولعل الصواب: مبنياً. بدليل ما بعده.
- (10) في الأصل: للنصف.
- (11) في الأصل: فو.

من الحر. دليله: حد الزنا، وعدة الأمة على النصف من عدة الحرة. ولأنه⁽¹⁾ حكم مبني على الفاصلة.

والدليل علي صحة ما قلناه: قوله عز وجل: ﴿فَأَنكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنًا⁽²⁾ وَتَلَثًا وَرُبْعًا﴾ [النساء: 3]، فعم الحر والعبد، ولم يخص. ولأن النكاح طريقه الملاذ، وقضاء وطر الشهوة، وما هذا سبيله، فالحر والعبد فيه سواء. دليله: الأكل، والشرب، واللباس، والطيب.

ولأن الله تعالى وسع للعبد في باب النكاح، ما لم يوسع للحر، لأن الله تعالى أباح⁽³⁾ نكاح الأمة على الحرة⁽⁴⁾، والحررة على الأمة، ولم يوسع الله للحر في النكاح هذه التوسعة إلا على شرائط معلومة⁽⁵⁾، فلما وسع تعالى للعبد هذه التوسعة، جاز له أن يساوي الحر في إباحة التعدد، كما هو مساو له في الأعيان المحللات والمحرمات⁽⁶⁾.

ولأن النكاح يتعلق بشيئين: جنس وعدد، فلما ساوى العبد الحر في الجنس، وجب أن يساويه في العدد. ولأن كل من جاز له أن يتزوج اثنتين، جاز له أن يتزوج أربعًا. أصله: الحر.

ولأن النكاح سبب يتوصل به إلى استباحة بضع، فاستوى⁽⁷⁾ فيه الحر والعبد. دليله: ملك اليمين. فإذا ثبت هذا فما احتجوا به من تنقيص الطلاق، والعدد، والحدود⁽⁸⁾،

(1) في الأصل: ولا.

(2) في الأصل: مثنًا.

(3) لعل هنا كلمة في الأصل، لم يشبها الناسخ، هي: للعبد، يدل على هذا كلمة «للحر» بعده.

(4) في الأصل: الحر.

(5) هي عدم الطول، وخشية العنت.

(6) أي: فيمن يجوز له، أو يمنع عنه التزوج بهن من النساء.

(7) في الأصل: فاستوا.

(8) لأن منتهى طلاق العبد طلقتان، وعدة الأمة حيضتان، وحد العبيد على النصف من حد الأحرار في الزنا مثلاً.

غير لازم كله، لأن الطلاق شيء عليه لا له، لأنه يحظر⁽¹⁾ عليه ما كان مباحًا، والحد حق عليه، لأنه يؤلمه ويزجره عن ارتكاب المحذور، والعدة في الأمة، حق عليها لا لها، لأنها، لا تحل⁽²⁾ إلا بعد العدة.

إذا كان هذا هكذا، جاز تنقيص حاله - فيما هذا طريقه - من حال الحر، وما اختلفنا فيه، إنما طريقه اللذة، وقضاء وطر الشهوة.

وقولهم: ولأن النكاح مبني على الفاصلة⁽³⁾، بدليل أن النبي ﷺ نكح أكثر من أربع. باطل، لأنه ﷺ مساو، لأمته في الحرمة⁽⁴⁾، ومع ذلك لا يجوز لأحد منهم أن يتزوج أكثر من أربع.

ولأن النبي ﷺ مساو لهم في الطلاق، ويجب - على قولهم - ألا يكون مساويًا⁽⁵⁾ لهم فيه لموضع فضيلته عليهم، ويلزمهم على هذا طرد⁽⁶⁾ الفاصلة بين العالم والجاهل، وأن العالم يحل له من النكاح ما لا يحل للجاهل، ويحل للعدل⁽⁷⁾ ما لا يحل للفاسق. ولا خفاء ببطلان هذا.

وإنما أجاز تعالى لنبيه ﷺ نكاح أكثر من أربع لعلمه جل وعز بعدله وأمانته⁽⁸⁾، وأنه عليه السلام مأمون عليهن من الجور⁽⁹⁾ في حقوقهن [هـ 146]،

(1) في الأصل: يحضر.

(2) أي للأزواج للتزوج بهم.

(3) الفاصلة: الفصل والتفريق والتمييز.

(4) الحرمة بضم الحاء وتسكين الراء: اسم من الاحترام والمهابة، وهي أيضًا: ما لا يحل انتهاكه. ن: لغة الفقهاء 179، ووجه كون الأمة الإسلامية مساوية لنبيها عليه السلام في الحرمة، هو أن دماءها وأموالها وأعراضها معصومة مثل دمه وماله وعرضه ﷺ.

(5) في الأصل: مساو.

(6) الطرد: وجود الحكم لوجود العلة. ن: الحدود 74، وطرده الفاصلة: إجراء حكمها من غير تخلف.

(7) العدل: «من اجتنب الكبائر، ولم يصر على الصغائر، وغلب صوابه». التعريفات 147، وانظر: لغة الفقهاء 307.

(8) الأمانة خلاف الخيانة، وهي ما وجب حفظه بعقد أو غير عقد. ن: المغرب 29، والأنيس 249، ولغة الفقهاء 88.

(9) الجور: التعدي والظلم. ن: المغرب 95، ولغة الفقهاء 169.

وليس أحد من أمته يساويه في ذلك، [لذلك]⁽¹⁾ أباح الله له نكاح أكثر من أربع، لا لما ظنوه، وتوهموه، والله أعلم.

(1) تكملة لازمة.

مسألة⁽¹⁾ [9]:

[في السيد: هل يجوز له إجبار عبده على النكاح أم لا؟]

يجوز للسيد أن يجبر عبده على النكاح⁽²⁾. وبه قال أبو حنيفة⁽³⁾.
وقال الشافعي: ليس له إجباره عليه⁽⁴⁾.

واحتج أصحابه، فقالوا: عقد النكاح عقد خالص للعبد، وهو من أهل مباشرته، فلا يملك غيره مباشرته عليه. دليله: إذا كان حرًا.

قالو: ولأن النكاح إنما يعقد لمعنى خالص له، فيكون العقد له خالصًا، يدل عليه أن نكاح العبد، تصرف للعبد له وعليه، لأن نفعه له، وضرره عليه، وهذا مثل تصرفه إلى نفسه سواء، وكل تصرف يكون على هذا الوجه، فلا يملكه الغير على الغير إلا بولاية نظر، كولاية القريب على قريبه، إذا ملك عليه الحجر والنظر. وهذه الولاية لا تثبت إلا بشرط...⁽⁵⁾ المولى عليه عنها. قالوا: والعبد من أهل النظر لنفسه في النكاح، فلا يملكه عليه أحد.

(1) ليست بالأصل.

(2) انظر الإشراف 93 / 2، والمنتقى 337 / 3 - 338، والبداية 2 / 4، ومحل إجبار السيد العبد على النكاح إنما يكون في حالة ما إذا انفرد السيد بملك جميعه، ولم يرد بإنكاحه ذلك الإضرار به، وأما إن كان له فيه شريك، أو كان بعضه حرًا، أو أراد بإنكاحه الإضرار به، فإنه لا يملك إجباره على النكاح كالحرة. ن: م المنتقى 3 / 338، وانظر: اختصار عيون المجالس 46 و: 1.

(3) انظر: المسبوط 5 / 113، وقال في الإفصاح 2 / 117: «واختلفوا، هل يملك السيد إجبار عبده الكبير على النكاح، فقال أبو حنيفة في المشهور عنه، ومالك والشافعي في القديم: يملك ذلك. وقال الشافعي في الجديد وأحمد: لا يملك ذلك».

(4) قال في الأم 5 / 45: «وليس للسيد أن يكره عبده على النكاح، فإن فعل فالنكاح مفسوخ»، وذكر في المنتقى 3 / 337، والمغني 7 / 400، والإفصاح 2 / 117، أن القول بعدم الإجبار هو أحد قولي الشافعي وهو الجديد، وقال في قوله القديم كمالك وأبي حنيفة.

(5) لعل هنا كلمة فات الناسخ أن يثبتها هي: «تخلي» أو ما في معناها، إذ بدونها لا يستقيم المعنى.

والدليل على صحة ما قلناه: هو أن العبد شخص يملك السيد بيعة، فوجب أن يملك إجباره على النكاح. دليله: الأمة، وذلك أن السبب الموجب لإجبار الأمة على النكاح هو ملك الرقبة، وملك إجبار النكاح عليها في حكم ملك العين، ويدل على صحة هذا: قوله ﷺ: «النكاح رق»⁽¹⁾، وإنما يوصف بالرق⁽²⁾ الرقبة⁽³⁾ دون منافعها⁽⁴⁾، فثبت بهذا أن ملك النكاح⁽⁵⁾ في حكم ملك العين باختيار القول فيه.

وتحصيله: أن علة ملك عقد النكاح، هو ملك الرقبة، وذلك أن ملك النكاح في حكم ملك العين بدليل ما قدمناه، من أن السيد يملكه على الأمة بغير خلاف، فوجب أن يملكه على العبد، مثلما يملكه على الأمة، بعلية الملكية ولا فرق.

فإذا ثبت هذا فكل ما احتجوا به منتقض بفصل الأمة⁽⁶⁾، ولا جريان لاستدلالهم معه جملة.

وقولهم: إن كل تصرف يكون على هذا الوجه، لا يملكه الغير على

(1) ذكره المؤلف قبل هذا في كتاب العتق بلفظ أطول هو: «النكاح رق، فلينظر أحدكم أين يضع كريمته». وبهذا اللفظ ذكره السرخسي في المبسوط 5 / 23، والغزالي في كتاب النكاح من الإحياء، كما ذكر ابن السبكي في طبقاته 6 / 310، ولم أفق عليه مخرجاً في الكتب الستة والموطأ، وقال في تخريج أحاديث الإحياء مج 2 / 133: «رواه أبو عمر التوقاني عن عائشة وأسماء ابنتي أبي بكر. قال البيهقي: وروي ذلك مرفوعاً والموقوف أصح».

(2) الرق: العبودية، وإزالة الحرية. ن: لغة الفقهاء 224.

(3) في الأصل: للرقبة، والرقبة: العنق، وتطلق مجازاً على الرقيق ذكراً كان أو أنثى. ومنه قوله تعالى: ﴿فتحرير رقبة مؤمنة﴾، والمراد هنا: الذات والعين. ن: الحلية 163، ولغة الفقهاء 225.

(4) في الأصل: منافعها.

(5) في الأصل: الناس، وهو خطأ.

(6) الأمة: «من ضرب عليها الرق، أو وجدت من أم رقيقة، ولم يطرأ عليها التحرير». لغة الفقهاء 88.

الغير، فهو باطل أيضاً بفصل الأمة، لأن ملك الرقبة إذا وجد، صار علة لملك العقد، فألحق هذا العقد بسائر العقود التي يملك وفايها⁽¹⁾، وهذا بين لا إشكال فيه إن شاء الله .

(1) هكذا في الأصل، ولا وجه لها، ولعل الصواب والله أعلم: وفاء بها.

[في حكم نكاح الشغار]

نكاح الشغار⁽¹⁾ باطل⁽²⁾ وبه قال الشافعي⁽³⁾.
وقال أبو حنيفة: هو جائز⁽⁴⁾.

(1) الشغار بفتح الشين، أصله من رفع الكلب ساقه إذا بال، يقال: شغر الكلب بساقه، وأشغرها، إذا رفع ساقه للبول، والشغار بالكسر: نكاح كان في الجاهلية، وهو أن يقول الرجل للآخر: زوجني ابنتك أو أختك على أن أزوجك ابنتي أو أختي، على أن صدق كل واحدة منهما بضع الأخرى، كأنهما رفعاً المهر، وأخليا البضع. ن: حلية الفقهاء 166، وغريب المدونة 84، والطلبة 102، والأنيس 147، ولغة الفقهاء 263.

(2) إذا كان صريحاً، أي خالياً من الصداق من الجانبين، وأما إذا كان وجهاً، وهو المسمى فيه الصداق من الجانبين، أو مركباً وهو المسمى فيه لواحدة فقط، فالحكم يختلف فحكم صريح الشغار: الفسخ مطلقاً، ولو ولدت الأولاد، ولا شيء للمرأة قبل الدخول، ولها بعده صداق المثل، وحكم الوجه: أنه يفسخ قبل الدخول، ولا شيء للمرأة، ويثبت بعده بأكثر من المسمى، وصداق المثل، وحكم المركب من الصريح والوجه: فسخ النكاح قبل الدخول، وأما بعده، فيفسخ نكاح من لم يسم لها، ولها صداق مثلها، ويثبت نكاح المسمى لها بالأكثر من المسمى وصداق المثل. ن: المنتقى 3 / 309 - 310، وأسهل المدارك 2 / 87، واختصار عيون المجالس 49 و: 2.

(3) قال في الأم 5 / 83: «فإن أنكح الرجل ابنته، أو المرأة يلي أمرها من كانت، على أن ينكحها ابنته أو المرأة يلي أمرها من كانت، على أن صدق كل منهما بضع الأخرى، ولم يسم لواحدة منهما صداق، فهذا الشغار الذي نهى عنه رسول الله ﷺ، فلا يحل النكاح، وهو مفسوخ، وإن أصاب كل واحد منهما، فلكل واحدة منهما مهر مثلها، وعليها العدة، وهو كالنكاح الفاسد في جميع أحكامه لا يختلفان، وإذا زوج الرجل ابنته الرجل، أو المرأة يلي أمرها، على أن يزوجه الرجل ابنته أو المرأة يلي أمرها، على أن صدق إحداهما كذا لشيء يسميه، وصداق الأخرى كذا لشيء يسميه أقل أو أكثر، أو على أن يسمي لإحداهما صداقاً، ولم يسم للأخرى صداقاً، أو قال: لا صداق لها، فليس هذا بالشغار المنهي عنه، والنكاح ثابت، والمهر فاسد، ولكل واحدة منهما مهر مثلها إذا دخل بها، أو ماتت، أو مات عنها، ونصف مهر مثلها إن طلقت قبل أن يدخل بها.

(4) ولكل واحدة من المرأتين مهر مثلها، لأن النهي عن الشغار عنده إنما أريد به: ألا تخلو =

واحتج أصحابه فقالوا: قول الرجل للرجل: زوجني ابنتك على أن أزوجك ابنتي، عقد صحيح، وقوله على أن يكون بضع كل واحدة منهما صدقاً للأخرى⁽¹⁾، فاسد، قالوا: وفساد الصداق لا يعود بفساد العقد.

وتحصيل مذهبه: هو أن الفساد إنما وقع في التسمية لا في العقد، فأشبهه ما إذا تزوجها بخمر، حيث يصح النكاح، ويجب لها صداق المثل، كذلك ها هنا.

قالوا: ولأنهما⁽²⁾ لو عقدها بغير مهر جملة، صح بإجماع، ولم يبطل، فكيف يبطل بشرط فاسد؟

قالوا: ولا يلزم عليه العبد إذا تزوج امرأة على أن يكون العبد مهراً لها، حيث لا يجوز ذلك، لأن الفساد ليس بعين الشرط، بل لحمه⁽³⁾، لأن المرأة قد ملكت زوجها، وذلك مفسد للنكاح لتقابل الحقوق فيه⁽⁴⁾، فصح أن الفساد في العقد لا في التسمية في هذه الصورة، بخلاف مسألتنا.

والدليل على صحة ما قلناه: ما رواه نافع⁽⁵⁾ عن ابن عمر⁽⁶⁾، أن النبي عليه السلام: «نهى عن نكاح الشغار: أن يزوج الرجل ابنته لرجل، ويزوجه الآخر ابنته ولا مهر بينهما»⁽⁷⁾، فإذا كان هذا التفسير من كلام النبي ﷺ، فهو

= المرأة بالنكاح عن المهر. ن: المسوط 5 / 105، والبدائع 2 / 278، وأصل الاختلاف في هذه المسألة - كما في البداية 2 / 43 - هو: «النهى المتعلق بذلك - أي بنكاح الشغار - معلل بعدم العوض أو غير معلل؟ فإن قلنا غير معلل، لزم الفسخ على الإطلاق، وإن قلنا العلة عدم العوض، صح بفرض صداق المثل.

(1) في الأصل: للآخر.

(2) في الأصل: ولأنها.

(3) هكذا في الأصل، ولا وجه له، ولعل الصواب: بعقده. كما يدل عليه ما بعده.

(4) حقوقه عليها باعتبار الزوجية، وحقوقها عليه باعتبار ملك الرقبة.

(5) هو أبو عبد الله نافع بن جرجس الديلمي، مولى ابن عمر رضي الله عنه، أجمع العلماء على توثيقه وأمانته. توفي سنة 116. وقيل: 117، وقيل غير ذلك.

(6) هو أبو عبد الرحمن عبد الله بن عمر بن الخطاب العدوي أحد الأعلام في العلم والعمل.

(7) أخرجه مالك في الموطأ في كتاب النكاح: جامع ما لا يجوز من النكاح، والبخاري في

كتاب النكاح باب الشغار، ومسلم في كتاب النكاح، باب تحريم نكاح الشغار وبطلانه، =

في نهاية الحجة، وغاية البغية، وإن كان من كلام الصحابي وتفسيره، فتفسيره أولى⁽¹⁾ من تفسير غيره⁽²⁾.

ولأنه عقد منهي⁽³⁾ عنه، فوجب أن يكون فاسدًا. دليله: نكاح المتعة، ولأن العين يبطل أن تكون عوضًا ومعووضًا عنه في حالة واحدة، وإذا بطل هذا بطل جميع ما قالوه. دليله: الثمن⁽⁴⁾ والمثمون في البياعات لأن الثمن غير المثمون، كما أن المثمون غير الثمن.

ولأن السيد إذا زوج عبده من حرة، على أن العبد مهرًا لها، كان عقدًا فاسدًا بإجماع، لأن المعقود له هو المعقود به⁽⁵⁾، وفساد هذا محسوس.

ولأنه ملك بضع ابنته لشخصين⁽⁶⁾: الزوج، وابنته، فأشبهه ما لو قال لرجلين: زوجت ابنتي لكل واحد منكما [هـ 147]؛ حيث لا يجوز ذلك بإجماع.

ولأنه عقد شرط فيه المعقود له⁽⁷⁾ لغير المعقود له، فوجب ألا يصح، دليله: ما لو قال له: بعثك عبدي، على أن يكون ملكًا لزيد.

= وأخرجه غيرهم. ولفظه في الموطأ: «عن عبد الله بن عمر أن رسول الله ﷺ نهى عن الشغار، والشغار أن يزوج الرجل ابنته على أن يزوجه الآخر ابنته، ليس بينهما صداق».

(1) في الأصل: أولاً.

(2) لأنه أعلم بالمقال وأفقّه بالحال، كما جاء في سبل السلام 3 / 122.

(3) في الأصل: منها.

(4) الثمن: هو العوض الذي يؤخذ على التراضي في مقابلة البيع، عينًا كان أو سلعة. ن: القاموس الفقهي 52، ولغة الفقهاء 154، وهو غير القيمة التي يقدرها الخبير قيمة للشيء، والفقهاء يقولون في تقرير الفرق بينهما: الثمن يتبع الرغبات، والقيمة تتبع الذوات.

(5) وهذا طبعًا يؤدي إلى تقابل الحقوق وتعارضها وتضادها - كما سبق - فيصير العبد أمرًا لزوجته بحكم الزوجية والقوامة، ومأمورًا من قبلها لملكها رقبته.

(6) في الأصل: لتحسين وهو خطأ.

(7) هنا كلام لا معنى له هو: «لغير المعقود به» لعله من زيادة الناسخ، يدل على هذا أن القاضي عبد الوهاب أورد هذه الفقرة في إشرافه 2 / 105 بنصها، ولم يورد فيها هذه الزيادة، هذا إلى أن المعنى يستقيم بدونها والله أعلم.

فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به من أنه عقد صحيح، وإنما وقع الفساد في المهر⁽¹⁾، فيسقط المسمى، ويجب صداق المثل، إلى آخر ما ذكروا، غير صحيح، لأن إسقاط المسمى، وإيجاب صداق المثل، لا يخرج العقد من الفساد، وهو بمنزلة من باع درهماً بدرهمين، فقيل له: إن هذا لا يحل، فقال: أنا أسقط أحد الدرهمين، ويبقى⁽²⁾ درهم في مقابلة الدرهم الآخر، أو اشترى شاتين، إحداهما غير ذكية⁽³⁾، أو تزوج امرأة وبنيتها في عقد واحد، فقيل له: إن هذا لا يحل، فقال: أنا أطلق واحدة، وأمسك الأخرى، فإن ذلك لا يغنيه، ولا ينجيه، ولا بد من الفسخ لوقوع العقد فاسداً⁽⁴⁾، كذلك⁽⁵⁾ في مسألتنا. والله أعلم.

(1) المهر: هو الصداق بفتح الصاد وكسرهما، أي ما يجعل للمرأة في عقد النكاح أو بعده مما يباح شرعاً من المال معجلاً أو مؤجلاً. ويسمى أيضاً بالصدقة بضم الدال، والفريضة والنحلة بكسر النون، والأجر والعليقة بفتح العين وكسر اللام، والعقر بضم العين. ن: تهذيب الأسماء واللغات 3 / 174، والأنيس 150، ولغة الفقهاء 466.

(2) في الأصل: وبيقا.

(3) غير ذكية: غير مذبوحة. ن: اللسان / ذكا، وهذه الجملة من: «أو اشترى إلى ذكية» يظهر أنها غير تامة، والله أعلم، لأن وجه الاحتجاج بها - في الصورة التي هي عليها - غير واضح.

(4) في الأصل: فاسد.

(5) في الأصل: بذلك.

[في حكم النكاح بصدّاق فاسد]

يفسد النكاح بفساد الصداق⁽¹⁾. وبه قال أهل⁽²⁾ الظاهر. وصورة المسألة ما إذا تزوجها بخمر، أو بخنزير، أو عبد أبق⁽³⁾، أو بعير شارد [أو جنين]⁽⁴⁾ في بطن أمه، أو ثمرة لم يبد صلاحها، أو بغير ذلك من الغرر⁽⁵⁾.

وقال أبو حنيفة والشافعي: لا يفسد بفساد الصداق⁽⁶⁾. واحتج أصحابهما [بأن]⁽⁷⁾ عقد النكاح مع المهر في حكم العقدين، فلا يعود فساد أحدهما بفساد الآخر، لجواز عقد النكاح معرى⁽⁸⁾ عن الصداق. ولأن الله تعالى أجاز نكاح التفويض معرى⁽⁹⁾ عن المهر، قالوا: ويدل ذلك على صحة ما قلناه.

-
- (1) قبل الدخول وبعده في إحدى الروايتين عن مالك، وفي الأخرى أنه إذا دخل ثبت لها صداق المثل. ن: البداية 2 / 21، والإشراف 2 / 106، والإفصاح 2 / 135.
 - (2) قال في المحلى 9 / 491: «وكل نكاح عقد على صداق فاسد، أو على شرط فاسد، مثل أن يؤجل إلى أجل مسمى، أو غير مسمى، أو بعضه إلى أجل كذلك، أو على خمر، أو على خنزير، أو على ما لا يحل ملكه... فهو نكاح مفسوخ أبداً، وإن ولدت له الأولاد، ولا يتوارثان، ولا يجب فيه نفقة، ولا عدة».
 - (3) الأبق بالمد وكسر الباء: الرقيق الذي يفر من مالكه تمرّداً. ن: المغرب 17، والتعريفات 7، والأنيس 189، ولغة الفقهاء 35.
 - (4) تكملة لازمة.
 - (5) الغرر: «ما يكون مجهول العاقبة، لا يدري أيكون أم لا»، التعريفات 161، وانظر: حلية الفقهاء 134، ولغة الفقهاء 330.
 - (6) انظر: المبسوط 5 / 89، وتحفة الفقهاء 2 / 203، والبداية 2 / 278، والأم 5 / 65، والمهذب 2 / 56، والإفصاح 2 / 135.
 - (7) تكملة يقتضيها السياق.
 - (8) في الأصل: معرا.
 - (9) في الأصل: معرا.

قالوا: ولأن سقوط الصداق في حين العقد، لا يؤثر في العقد، فوجب ألا يؤثر في إفساده.

والدليل على صحة ما قلناه: قوله عز وجل: ﴿وَأَحَلَّ لَكُم مَّا وَرَاءَ ذَٰلِكُمْ أَن تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ﴾ [النساء: 24]، فعلق إباحتها بالمال، فوجب أن يكون إذا حصل بغير مال لا يقع الإباحتها، لوقوعها على غير الشرط المأذون فيه؛ وقد علم أن الخمر والخنزير ليسا من أموال المسلمين.

ولأنه عقد معاوضة، ففساد⁽¹⁾ العوض يقضي بفساد المعوض عنه،
دليله: البيع.

ولأن من أصل مذهب الشافعي: أن نكاح الشغار باطل بفساد المهر فيه⁽²⁾، فيلزمه عليه، أن يكون [كل]⁽³⁾ نكاح فسد صداقه أن يفسد عقده، ولا فرق.

ولأن الجهل والغرر في⁽⁴⁾ الإجازات وسائر المعاوضات، مفسد لها، وموجب حل عقدها، فوجب أن يكون النكاح كذلك.
ولأن فساد أحد العوضين يؤذن بفساد العوض الآخر، أصله سائر عقود المعاوضات.

ولأنه لو تزوج أخته من الرضاعة، أو ذات محرم منه بمهر صحيح، لم يجز بإجماع، لأنه عقد أخطأ المحلية والأهلية⁽⁵⁾، فكون الصداق حلالاً لا يحله، فكذلك إذا كان العقد صحيحاً، والمعوض عنه فاسداً على ما زعموا.
ولأن سائر عقود المعاوضات، تصح بكون⁽⁶⁾ الملك فيها بغير عوض،

(1) في الأصل: بفساد.

(2) الذي عند الشافعي غير هذا. قال في الأم 5 / 76: «فلا يفسد العقد إلا بما وصفنا العقد يفسد به من أن يعقد منهياً عنه، وليس المهر من إفساد العقد، ولا إصلاحه بسبيل، ألا ترى أن عقد النكاح بغير مهر مسمى صحيح...» وانظر أيضاً: الأم 5 / 83.

(3) تكملة يقتضيها السياق.

(4) في الأصل: و.

(5) لأن المحرم لا تصلح محلاً لعقد النكاح عليها من قبل محرماً.

(6) في الأصل: بكل.

كالهبة والصدقة⁽¹⁾، ونحو ذلك. والعوض في عقد النكاح مستحق لله⁽²⁾ عز وجل، بدليل أنها لو أباحت نفسها، أو اتفقا على إسقاطه، لم يجز. فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به من نكاح⁽³⁾ التفويض، وصحته مع عروه من المهر، لا حجة لهم فيه، لأنه عقد مضمن بالمهر، وإن لم يذكر المهر. ألا ترى أنه لا يدخل بها حتى يفرض لها، وأنه إن فرض لها أقل من صداق مثلها، لم يلزمها ذلك؟ وليس كل ما عدم ذكره في العقد، يجب أن يفسد به العقد. ألا ترى أن عدم ذكر الأجل، والخيار في حين العقد، لا يفسد به العقد؟ ولو شرطاً، أو أحدهما في العقد لفسد بذلك العقد. وقولهم: إن النكاح والصداق كعقدين. فاسد⁽⁴⁾؛ بل ذلك كله عقد واحد، ويتناول عوضاً، ومعوّضاً عنه، فإذا فسد العوض، فسد المعوض عنه.

(1) في الأصل: وبالصدقة.

(2) في الأصل: لغير الله وهو خطأ.

(3) نكاح التفويض: هو النكاح الذي لا يسمى فيه المهر.

(4) في الأصل: فاسدين.

[في أقل الصداق]

- أقل الصداق ربع دينار من الذهب، أو ثلاثة دراهم من الورق (3X2).
وقال أبو حنيفة: أقله عشرة دراهم (4).
وقال الشافعي: ليس لأقله مقدار محدود (5).

(1) ليست بالأصل.

(2) الورق بكسر الراء: «الفضة مضروبة كانت أو غير مضروبة» القاموس الفقهي 378، وانظر: حلية الفقهاء 105، والمغرب 482، والأنيس 293، ولغة الفقهاء 501.

(3) قال في الموطأ 359: «قال مالك: لا أرى أن تنكح المرأة بأقل من ربع دينار، ذلك أدنى ما يجب فيه القطع». وقال في الإشراف 2 / 107: «أقل الصداق محدود بربع دينار، أو ثلاثة دراهم، وقال الشافعي: لا حد له»، وقال في البداية 2 / 44: «فأما مالك فقال: أقله ربع دينار من الذهب، أو ثلاثة دراهم كيلاً من فضة، أو ما يساوي الدرهم الثلاثة... في المشهور، وقيل: أو ما ساوى أحدهما». وانظر أول باب في الجزء الثالث من كتاب «الدب» لابن أبي زيد، واختصار عيون المجالس 50 و: 1.

(4) قال في البدائع 2 / 275 - 276: «وأما بيان أدنى المقدار الذي يصلح مهراً، فأدناه عشرة دراهم، أو ما قيمته عشرة دراهم، وهذا عندنا، وعند الشافعي: المهر غير مقدر، يستوي فيه القليل والكثير، وتصلح الدانق والحبة مهراً»، وقال في تحفة الفقهاء 2 / 200: «فعدنا المهر يقدر، وأدناه عشرة دراهم فضة، أو دينار ذهب خالص»، وانظر: المبسوط 80 / 81.

(5) قال في الأم 5 / 64 - 65: «فأقل ما يجوز في المهر، أقل ما يتمول الناس، وما لو استهلكه رجل لرجل كانت له قيمة، وما يتبايعه الناس بينهم... فيجوز أن ينكح الرجل المرأة على الدرهم، وعلى أقل من الدرهم، وعلى الشيء يراه بأقل من قيمة الدرهم، وأقل ما له ثمن، إذا رضيت المرأة المنكوحه، وكانت ممن يجوز أمرها في مالها». وانظر: المهذب 2 / 55، وبمثل قول الشافعي هذا، قال ابن وهب من المالكية. ن: البداية 2 / 14، وأصل الاختلاف في هذه المسألة - كما في البداية 2 / 14 - يرجع إلى سببين:

أحدهما: «تردد الصداق بين أن يكون عوضاً من الأعواض، يعتبر فيه التراضي، بالقليل كان أو بالكثير كالحال في البيوعات، وبين أن يكون عبادة، فيكون مؤقتاً أي =

واحتج أصحاب أبي حنيفة بحديث يرويه عن جابر⁽¹⁾ عن النبي ﷺ، أنه قال: «لا صدق أقل من عشرة دراهم»⁽²⁾، ولا حجة لهم فيه، لأنه حديث ضعيف⁽³⁾، تفرد به بقية⁽⁴⁾ بن الوليد، ولو صح لكان معناه عندنا: أن العشرة،

= محددًا مقدرًا.

والثاني: معارضة قياس أقل الصداق على نصاب القطع في السرقة، المقتضي التحديد، لمفهوم الأثر الذي لا يقتضي التحديد، وهو حديث سهل بن سعد الساعدي: «التمس ولو خاتمًا من حديد» المتفق على صحته.

وذكر المقري في (قواعده 91) سببًا آخر لهذا الاختلاف، وهو أن مالكًا وأبا حنيفة يريان أن المهر حق لله عز وجل، ولذلك لا يقبل البضع الإباحة، فيتقدر المهر شرعًا، وأقرب المقدرات نصاب القطع - على اختلاف قولهما فيه - بينما يرى الشافعي أن المهر حق للمرأة، لأنه عقد معاوضة، فيتقدر بتقديرها، وحق الله تعالى فيه ثبوت أصله. والمقدرات لا تثبت بالقياس. قال المقري: «وهذا هو الفقه الصريح».

(1) هو أبو عبد الرحمن جابر بن عبد الله بن عمرو الأنصاري السلمى، أحد الصحابة المكثرين من رواية الحديث، خرج له الجماعة، توفي سنة 78هـ بالمدينة.

ترجمته في طبقات الشيرازي 51، وطبقات الحفاظ 19، والخلاصة 59، والرياض 44، والحديث والمحدثون 135.

(2) بهذا اللفظ أخرجه البيهقي في سننه 3 / 245 موقوفًا على علي رضي الله عنه، وأخرجه مرفوعًا بلفظ: «لا صداق دون عشرة دراهم»، من حديث جابر رضي الله عنه، وفي إسناده مبشر بن عبيد الذي قال عنه: مبشر بن عبيد، متروك الحديث، أحاديثه لا يتابع عليها.

(3) لأنه باللفظ الأول: «لا صداق أقل من عشرة دراهم» موقوف على علي رضي الله عنه، ومنقطع، لأن راويه عن علي هو الشعبي، ولم يصح له سماع منه، وفي إسناده داود الأودي، وهو ضعيف، كان يقول بالرجعة. ن: التعليق المغني بهامش سنن الدارقطني 3 / 245.

وباللفظ الثاني المرفوع، المروي عن جابر رضي الله عنه: «لا صداق دون عشرة دراهم». في إسناده مبشر بن عبيد، والحجاج بن أرطاة، وهما ضعيفان. قال في نصب الراية 3 / 196: «وأسنده البيهقي في المعرفة عن أحمد بن حنبل أنه قال: أحاديث مبشر بن عبيد موضوعة كذب. قال ابن القطان: ... وهو كما قال، لكن يبقى عليه الحجاج بن أرطاة، وهو ضعيف، ويدلس على الضعفاء.

(4) هو أبو يحمى بقية بن الوليد بن صائد الكلاعي الحميري الحمصي، أحد الأعلام، حسن الحديث، حدث عن المعروفين ولم يدلس.

قيمتها ربع دينار.

وأما أصحاب الشافعي، فاحتجوا بقوله ﷺ: «أدوا العلائق»⁽¹⁾ قالوا: وما العلائق يا رسول الله؟ قال: «ما تراضى عليه الأهلون»⁽²⁾، قالوا: فعم القليل والكثير، وقوله ﷺ للرجل الذي أراد أن يزوجه المرأة التي وهبت له نفسها: «التمس ولو خاتماً من حديد»⁽³⁾، قالوا: وذلك ينفي التحديد⁽⁴⁾.

قالوا: ولأنه عقد معاوضة، لم يتقدر العوض فيه بالشرع، أصله: البيع والإجارة، لأن كل ما جاز أن يكون ثمنًا، جاز أن يكون مهرًا. أصله: الربع دينار.

ولأن كل عوض [148] لم يتقدر⁽⁵⁾ [أكثره]⁽⁶⁾، لم يتقدر أقله. أصله: سائر الأعواض.

والدليل على صحة ما قلناه: هو أن البضع محرم تناوله في الشرع إلا

= قال النسائي: إذا قال: حدثنا وأخبرنا فهو ثقة. خرج له مسلم والأربعة، توفي سنة 197هـ.

ترجمته في طبقات الحفاظ 126 - 127، والخلاصة 54.

- (1) العلائق: «جمع علاقة وهي المهر تقع به العلقة بين الزوجين» الطلبة 95.
- (2) هذا الحديث أخرجه الشافعي في الأم 5 / 64 بلاغًا، وقال في نصب الراية 3 / 200: «أخرجه الدارقطني في سننه، والطبراني في معجمه، عن محمد بن عبد الرحمن البيلماني عن أبيه عن ابن عمر عن النبي ﷺ: قال: «أدوا العلائق»، قيل: وما العلائق؟ قال: «ما تراضى عليه الأهلون، ولو كان قضيبيًا من أراك»، وهو معلول بمحمد بن عبد الرحمن بن البيلماني. قال ابن القطان: قال البخاري: متروك الحديث.
- (3) هذا جزء من حديث طويل أخرجه مالك في الموطأ في كتاب النكاح: ما جاء في الصداق والحباء، والبخاري في كتاب النكاح باب السلطان ولي، ومسلم في كتاب النكاح باب الصداق وجواز كونه تعليم قرآن وخاتم حديد... كلهم عن سهل بن سعد الساعدي رضي الله عنه.
- (4) لأنه يدل على ألا حد لأقله، لأنه لو كان له حد لبينه الرسول ﷺ: إذ لا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة إليه. قال ابن رشد في البداية 2 / 15: «وهذا الاستدلال بين كما ترى».
- (5) في الأصل: لم يتقدره.
- (6) تكملة لازمة.

بمال لحق الله تعالى، فوجب أن يكون أقل ذلك المال مقدراً بربع دينار، أصله: قطع اليد في السرقة.

ولأنه مال يستباح به عضو، فوجب أن يكون لأوله حد في الشرع، أصله: القطع في السرقة⁽¹⁾.

ولأن المهر في النكاح حق الله تعالى، بدليل أنهما لو تراضيا على إسقاطه لم يجز، فوجب أن يكون مقدراً، دليhle: المقادير الشرعية من الزكوات والكفارات⁽²⁾، وأروش⁽³⁾ الجنايات، وما أشبه ذلك.

فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به من قوله عليه السلام: «أدوا العلائق»⁽⁴⁾ فوجب الأداء. لا يدل على إسقاط التقدين⁽⁵⁾ في الأصل.

وقوله عليه السلام: «التمس ولو خاتم من حديد»⁽⁶⁾، إنما قال ذلك. لما قال له الرجل: لا أجد شيئاً. [قال]⁽⁷⁾: التمس ولو خاتم من حديد، على جهة التقليل، لأنه شيء لا يكاد يتقدر وجوده في الغالب، وهذا كقوله عليه السلام

(1) وقد ضعف ابن رشد في البداية 2 / 15 هذا القياس، فقال: «وضعف هذا القياس، هو من قبيل الاستباحة فيهما هي مقولة باشتراك الاسم، وذلك أن القطع غير الوطاء، وأيضاً فإن القطع استباحة على جهة العقوبة، والأذى، ونقص خلقه. وهذا استباحة على جهة اللذة والمودة. ومن شأن قياس الشبه على ضعفه، أن يكون الذي تشابه به الفرع والأصل شيئاً واحداً، لا باللفظ بل بالمعنى. وأن يكون الحكم إنما وجد للأصل من جهة الشبه، وهذا كله معدوم في هذا القياس، ومع هذا، فإنه من الشبه الذي لم يبنه عليه اللفظ، وهذا النوع من القياس مردود عند المحققين.

(2) الكفارة: «تصرف أوجه الشرع لمحو ذنب معين، كالإعتاق، والصيام، والإطعام، وغير ذلك». لغة الفقهاء 382، وانظر: حلية الفقهاء 206، والمغرب 410.

(3) الأروش: ج أرش، وهو لغة الفساد والرشوة، ودية الجراحة. وشرعاً: هو قيمة العيب. ن: القاموس الفقهي، والطلبة 335، والتعريفات 17، وغريب المدونة 112، والأنيس 295، ولغة الفقهاء 54.

(4) تقدم تخريجه.

(5) ربع الدينار من الذهب، وثلاثة دراهم من الورق.

(6) تقدم تخريجه.

(7) تكملة يقتضيهما السياق.

في الأمة إذا زنت: «فاجلدوها، ثم إذا زنت فاجلدوها»، ثم قال بعد الثالثة أو الرابعة: «ثم يبعوها ولو بضيفير⁽¹⁾»⁽²⁾، فهذا أيضاً خبر، إنما خرج مخرج التقليل والتزهيد في إمساكها.

وقولهم: ولأنه عقد معاوضة، فلم يتقدر العوض فيه بالشرع. أصله: البيع والإجارة. لا يلزم، لأن المعوض⁽³⁾ عنه في البيع والإجارة يصح أن يملك بغير عوض، فجاز أن لا يتقدر العوض فيه، والبضع لا يملك منافعه إلا بعوض، فلذلك يقدر العوض فيه.

وقولهم: كل ما جاز أن يكون ثمنًا، جاز أن يكون مهرًا، أصله: الربع دينار. غير صحيح، لأن الربع دينار، قد ثبت له حرمة في الشرع، وهو تعلق قطع يد السارق به، وليس كذلك⁽⁴⁾ ما دونه.

وقولهم: ولأن كل عوض⁽⁵⁾ لا يتقدر أكثره بالشرع، لا يتقدر أقله⁽⁶⁾. أصله: سائر الأعواض، باطل بالنفقة على الزوجة: إذ هي عوض عن الاستمتاع وأقلها مقدر، وأكثرها غير مقدر.

ولأن نفي تقدير الأكثر، لا يوجب نفي تقدير الأقل، كالنصاب الذي يقطع فيه يد السارق، أقله محدد، وأكثره غير محدد.

(1) الضيفير: قال مالك: «والضيفير الجبل». ن: الموطأ 594.

(2) هذا جزء من حديث أخرجه مالك في الموطأ في كتاب الحدود: جامع ما جاء في حد الزنا، ولفظه بتمامه: «عن أبي هريرة وزيد بن خالد الجهني، أن رسول الله ﷺ سئل عن الأمة إذا زنت، ولم تحصن، فقال: «إن زنت فاجلدوها، ثم إن زنت فاجلدوها، ثم إن زنت فاجلدوها، ثم يبعوها ولو بضيفير». وبهذا اللفظ أخرجه البخاري في كتاب المحاريب من أهل الكفر والردة، باب إذا زنت الأمة: وبنحوه أخرجه الدارمي في سننه 2 / 181.

(3) في الأصل: العوض.

(4) في الأصل: بذلك.

(5) في الأصل: عضو.

(6) في الأصل: أوله.

[في من بيده عقدة النكاح]

الذي بيده عقدة النكاح هو الأب في ابنته، والسيد في أمته⁽¹⁾.
وقال أبو حنيفة: هو الزوج⁽²⁾: وهو أحد قولي الشافعي⁽³⁾.

(1) قال في الموطأ 358: «قال مالك في طلاق الرجل امرأته، قبل أن يدخل بها وهي بكر، فيعفو أبوها عن نصف الصداق، أن ذلك جائز لزوجها من أبيها، فيما وضع عنه. قال مالك: إن الله تبارك وتعالى قال في كتابه: ﴿إلا أن يعفون﴾ فهن النساء اللاتي قد دخل بهن، ﴿أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح﴾ فهو الأب في ابنته البكر، والسيد في أمته. قال مالك: وهذا الذي سمعت في ذلك، والذي عليه الأمر عندنا». وقال في أحكام ابن العربي 1 / 222: «وكذلك روى ابن وهب وأشهب، وابن عبد الحكم، وابن القاسم عن مالك أنه الأب في ابنته البكر، والسيد في أمته، لأن هذين هنا اللذان يتصرفان في المال، وينفذ لهما القول». وبهذا القول قال ابن عباس، والحسن البصري، وعكرمة، وطاوس، والزهري، وعلقمة، والنخعي. ن: المنتقى 3 / 287.

(2) قال في المبسوط 6 / 63: «والذي بيده عقدة النكاح عندنا هو الزوج، وهو قول ابن عباس، وشريح رضي الله عنهما».

(3) وهو قوله الجديد، والأصح من قوله. ن: المهذب 2 / 59، وأحكام ابن العربي 1 / 219، والمنتقى 3 / 287، وعليه اقتصر في الأم 5 / 80 - 81.

وأصل الاختلاف في هذه المسألة - كما في البداية 2 / 19 - هو: الاحتمال الذي في قوله تعالى: ﴿إلا أن يعفون أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح﴾، وذلك في لفظة: «يعفو»، فإنها تقال في كلام العرب مرة بمعنى يسقط، ومرة بمعنى يهب، وفي قوله: ﴿الذي بيده عقدة النكاح﴾ على من يعود هذا الضمير؟ هل على الولي، أو على الزوج؟

فمن قال على الزوج، جعل يعفو بمعنى يهب، ومن قال على الولي، جعل يعفو بمعنى يسقط... ويشبه أن يكون هذان الاحتمالان اللذان في الآية على السواء، لكن من جعله الزوج، فلم يوجب حكماً زائداً على الآية أي شرعاً زائداً، لأن جواز ذلك معلوم من ضرورة الشرع، ومن جعله الولي: إما الأب، وإما غيره، فقد زاد شرعاً، ولذلك يجب عليه أن يأتي بدليل، يبين أن الآية أظهر في الولي منها في الزوج، قال ابن رشد: «وذلك شيء يعسر».

واحتج أصحابهما فقالوا: صدق المرأة مال من مالها، فعفو الأب هبة منه، وهو ممنوع من هبته .

ولأنه صدق لابنته البكر، فلم يجز له العفو عنه . دليله: ما لو كانت ثيبًا، أو كان الزوج لم يطلق؛ حيث لا يجوز عفوهُ في صورتين جميعًا بغير خلاف .

والدليل على صحة ما قلناه: قوله عز وجل: ﴿ وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَعْفُوا أَلَّذِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ النِّكَاحِ ﴾ [البقرة: 237]، فأخبر تعالى عما بيد الزوج، وهو حل العصمة بالطلاق، والذي بيده عقدة النكاح هو الولي دون الزوج، لأن الولي عاقد، والزوج معقود له .

ولأنه جل وعز استفتح الآية بخطاب الأزواج بالمواجهة، فقال: ﴿ وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ ﴾، ثم صرف الخطاب إلى الغائب فقال: ﴿ أَوْ يَعْفُوا أَلَّذِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ النِّكَاحِ ﴾، فلو كان الذي بيده عقدة النكاح هو الزوج، لقال: ﴿ أَوْ يَعْفُوا ﴾، ولا يقول: الذي بيده عقدة النكاح، فعلم أنه ولي المرأة لا زوجها⁽¹⁾، وهو أظهر من أن يحتج عليه .

(1) قال في الإشراف 2 / 109 - 110: ودليلنا قوله تعالى: ﴿ وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ ﴾ إلى قوله: ﴿ عَقْدَةُ النِّكَاحِ ﴾ ففيه أدلة .

أحدهما: أن ابتداء الخطاب بالمواجهة، وهو للأزواج، وقوله تعالى: ﴿ أَوْ يَعْفُوا أَلَّذِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ النِّكَاحِ ﴾ كناية للغائب، فيجب أن يكون المراد به غير من وجه بالخطاب . والثاني: أن قوله عز وجل: ﴿ أَوْ يَعْفُوا أَلَّذِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ النِّكَاحِ ﴾ يفيد أن يكون الذي بيده في الحال، والزوج ليس بيده بعد الطلاق شيء .

والثالث: أن حقيقة العطف، عود على المعطوف عليه في الشيء الذي أريد بالعطف . وقد ثبت أن قوله: ﴿ إِلَّا أَنْ يَعْفُوا ﴾ المراد به النصف الواجب للمطلقات يسقط عن الزوج، فلما عطف بحرف أو، كان حقيقته عفوًا عن ذلك النصف، وفي حمله على الزوج، حمل له على العفو عن نصف آخر، وذلك خلاف الظاهر .

والرابع: أن في حملها على ما قلناه . سلامتها من التكرار، وفي حملها على الزوج تكرار، لأنه قد توجه ثبوت الخطاب إليه بالعفو، بقوله: ﴿ وَأَنْ تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى ﴾ .

ولأن العفو عبارة عن إسقاط حق مستقر، ومن المحال أن يكون الزوج هو الغارم لذلك الحق المستقر، وهو العافي عنه.

ولأن كل من جازت له المطالبة بالمهر من حيث الولاية الخاصة⁽¹⁾ من غير تولية. فله العفو عنه. دليله: السيد في أمته، فصح بهذا أن العافي هو التارك لما وجب له. فأما من وهب أو غرم ما وجب عليه، فلا يسمى عافياً جملة.

والخامس: أن الله تعالى ندب إلى العفو من كلا الطرفين، فندب إلى الأزواج بقوله: ﴿وَأَنْ تَعْفُوا أَقْرَبَ لِلتَّقْوَى﴾، ولم يفضل لأنهم يملكون أنفسهم، ثم لما ندب إلى النساء وكن ينقسمن إلى ثيب يملكن أنفسهن، ولا حجر عليهن، وإلى أبكار يولى عليهن، خاطب الثيب بإيقاع العفو منهن، وامتنع ذلك في الأبكار، فعدل إلى الأولياء المالكين أمورهن، وهم الآباء، ومتى جعلناه للأزواج أخرجنا الأبكار من حيز من يندب إلى العفو.

وقال ابن العربي في أحكامه 1 / 221: «والذي تحقق عندي بعد البحث والسبر، أن الأظهر هو الولي لثلاث أوجه.

أحدها: أن الله تعالى قال في أول الآية: ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ﴾، إلى قوله تعالى: ﴿وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَرِيضَةً مِمَّا فَرَضْتُمْ﴾، فذكر الأزواج وخاطبهم بهذا الخطاب، ثم قال: ﴿إِلَّا أَنْ يَعْفُوَا﴾ فذكر النسوان ﴿أَوْ يَعْفُوا الَّذِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ النِّكَاحِ﴾ فهذا ثالث، فلا يرد إلى الزوج المتقدم، إلا لو لم يكن لغيره وجود؛ وقد وجد، وهو الولي، فلا يجوز بعد هذا إسقاط التقدير بجعل ثلاثة اثنين من غير ضرورة.

والثاني: أن الله تعالى قال: ﴿أَوْ يَعْفُوا الَّذِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ النِّكَاحِ﴾، ولا إشكال أن الزوج بيده عقدة النكاح بنفسه، والولي بيده عقدة النكاح لوليته - على القول بأن الذي يباشر العقد الولي - . . . فقد ثبت بهذا أن الولي بيده عقدة النكاح، فهو المراد، لأن الزوجين يتراضيان فلا ينفذ لهما أمر إلا بالولي، بخلاف سائر العقود، فإن المتعاقدين يستقلان بعقدها.

والثالث: أن ما قلناه أنظم للكلام، وأقرب إلى المرام، لأن الله تعالى قال: ﴿إِلَّا أَنْ يَعْفُوَا﴾، ومعلوم أن ليس لكل امرأة أن تعفو، فإن الصغيرة أو المحجورة لا عفو لها، فبين الله تعالى القسمين وقال: ﴿إِلَّا أَنْ يَعْفُوَا﴾ إن كن لذلك أهلاً، ﴿أَوْ يَعْفُوا الَّذِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ النِّكَاحِ﴾ لأن الأمر فيه إليه.

(1) الولاية الخاصة هي الولاية على أشخاص معينين كولاية الأب على ابنته، والسيد على أمته. ن: لغة الفقهاء 510.

فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به من أن صداق المرأة، مال لها، فعفو الأب عنه هبة منه له، إلى آخر ما ذكروه، فليس كذلك، لأن الصداق بخلاف غيره من مالها، بدليل أن له إجبارها على النكاح بأقل من مهر مثلها، وبدليل أنه يخالع عنها بشيء يدفعه إلى الزوج من مالها على وجه النظر⁽¹⁾.

وإذا جاز له ذلك، جاز له أن يعفو عما وجب لها من المهر على وجه النظر، لأنه مما يرغب الأزواج فيها، لأجل صنيع أبيها في العفو.

وأما إخراجها لمالها بالهبة، والصدقة، وغير ذلك، فلا يشبه ما ذكروه، لأنه لا حظ له في ذلك، ولا حسن نظر، والله أعلم.

(1) النظر: الرعاية والمصلحة، والسداد، والحفظ. اللسان / نظر.

[في الزنا هل يوجب تحريم المصاهرة أو لا؟]

الزنا لا يوجب تحريم المصاهرة على [أحد]⁽¹⁾ قولي مالك، وهو أصح القولين عنه⁽²⁾. وبه قال الشافعي⁽³⁾.
وقال أبو حنيفة: يوجب التحريم⁽⁴⁾. وهو اختيار ابن⁽⁵⁾ حبيب من

(1) تكملة لازمة.

(2) قال في الموطأ 362: «قال مالك: فأما الزنا فإنه لا يحرم شيئاً من ذلك، لأن الله تبارك وتعالى قال: ﴿وأمهات نسائكم﴾ فإنما حرم ما كان تزويجاً، ولم يذكر تحريم الزنا، وكل تزويج على وجه الحلال، يصيب صاحبه امرأته، فهو بمنزلة الزواج الحلال، فهذا الذي سمعت، والذي عليه أمر الناس عندنا»، وقال فيه أيضاً 363: «قال مالك في الرجل يزني بالمرأة، فيقام عليه الحد فيها، أنه ينكح ابنتها، وينكحها ابنه إن شاء، وذلك أنه أصاب حراماً وإنما حرم الله، ما أصيب بالحلال، أو على وجه الشبهة بالنكاح. قال الله تبارك وتعالى: ﴿ولا تنكحوا ما نكح آبؤكم من النساء﴾».

وهذا الذي في الموطأ هو أصح قولي مالك، وله قول غيره. قال في البداية 2 / 26: «أما مالك، ففي الموطأ عنه مثل قول الشافعي: أنه لا يحرم، وروى عنه ابن القاسم مثل قول أبي حنيفة: أنه يحرم. وقال سحنون: أصحاب مالك، يخالفون ابن القاسم فيها، ويذهبون إلى ما في الموطأ»، وانظر: اختصار عيون المجالس 84 و: 1.

(3) قال في الأم 27 / 5: «... فأما الزنا، فلا حكم للزنا يحرم حلالاً، فلو زنا رجل بامرأة لم تحرم عليه، ولا على ابنه، ولا على أبيه، وكذلك لو زنا بأم امرأته، أو بنت امرأته، لم تحرم عليه امرأته، وكذلك لو كان تحته امرأة، فزنا بأختها، لم يجتنب امرأته، ولم يكن جامعاً بين الأختين...».

(4) انظر البدائع 2 / 262: وقال في حاشية الدر المختار 2 / 15: «اعلم أن حرمة المصاهرة أربع: حرمة المرأة على أصول الزاني وفروعه نسباً ورضاعاً، وحرمة أصولها وفروعها على الزاني نسباً ورضاعاً كما في الوطاء الحلال... والدليل على الحرمة قوله تعالى: ﴿ولا تنكحوا ما نكح آبؤكم من النساء﴾، والنكاح هو الوطاء... وقوله عليه السلام: «من نظر إلى فرج امرأة لم تحل له أمها ولا ابنتها...»، وقال في إنباء الإنصاف 105: «الزنا يوجب حرمة المصاهرة عندنا...».

(5) هو أبو مروان عبد الملك بن حبيب بن سليمان السلمى الأندلسي، أخذ عن ابن الماجشون، =

أصحابنا⁽¹⁾.

واحتج أصحاب أبي حنيفة، فقالوا [هد 149]: كل تحريم تعلق بوطء حلال، يتعلق بالوطء الحرام. أصله: التحريم الواقع بالوطء بشبهة النكاح الفاسد، إذ هو وطاء حرام، ومع ذلك فإن الحرمة تقع به. قالوا: ولأنه استمتاع، فوجب أن تنتشر به الحرمة، قياساً على الوطاء الحلال.

قالوا: ولأن الله عز وجل [قال]⁽²⁾: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِّنَ النِّسَاءِ﴾ [النساء: 22]، وهو لفظ عام في العقد والوطء⁽³⁾. قالوا: ولأن حرمة المصاهرة، إنما تثبت بالوطء بعلة البعضية، والبعضية علة مشعرة بالتحريم، لأن استمتاع الإنسان ببعضه⁽⁴⁾ حرام. قالوا: ولذلك حرم الاستمتاع باليد. قالوا: ولأن النكاح رق بنص كلام النبي عليه السلام⁽⁵⁾، فيحرم على

= ومطرف وإبراهيم بن المنذر، وغيرهم، وتفقه بيحيى بن يحيى، وعيسى بن دينار، وغيرهما. له: الواضحة في السنن والفقه، لم يؤلف مثلها، وغريب الحديث، وتفسير الموطأ، وغير ذلك. توفي سنة 238هـ أو 239هـ.

ترجمته في طبقات الشيرازي 162، وترتيب المدارك 4 / 122 - 141، والديباج 2 / 8 - 15، والشجرة 74 - 75. قال في شرح الزرقاني للمختصر 3 / 206: «وذكر التتائي: إن ابن حبيب وتبعه المازري، قال: إن مالكا رجع عنه إلى أنه يحرم بالزنا الحلال، وأفتى به إلى أن مات...».

(1) قال ابن رشد في البداية 2 / 26: «وسبب الخلاف الاشتراك في اسم النكاح، أعني في دلالة على المعنى الشرعي واللغوي، فمن راعى الدلالة اللغوية في قوله تعالى: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ﴾ قال: يحرم الزنا، ومن راعى الدلالة الشرعية، قال: لا يحرم الزنا...».

(2) تكملة لازمة.

(3) في الأصل: الولي، وهو خطأ، واللفظ العام المراد هو: «تنكحوا» لأن النكاح يطلق على العقد والوطء.

(4) في الأصل: لبعضه.

(5) ونص هذا الحديث - كما ورد في المبسوط 5 / 23 مرفوعاً من غير إسناد -، هو: «النكاح رق، فلينظر أحدكم أين يضع كريمة».

الإنسان استرقاق بعضه .

والدليل على صحة ما قلناه: ما رواه عروة⁽¹⁾ عن عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ، سئل عن الرجل يصيب المرأة حرامًا ثم ينكح ابنتها، أو يصيب البنت، ثم ينكح الأم، فقال النبي ﷺ: «الحرام لا يحرم الحلال»⁽²⁾، وهذا نص⁽³⁾.

ولأنه معنى لا يثبت به الفراش⁽⁴⁾ على وجه، فلا يجب به تحريم المصاهرة، أصله: القبلة بغير شهوة.

ولأنه وطء يوجب الحد، فوجب أن لا يثبت به تحريم المصاهرة، أصله: اللواط. لأنه لو لاط رجل بصبي، لم يحرم على واحد منهما أن يتزوج بنت الآخر⁽⁵⁾.

ولأن الزنا لا حرمة له في نفسه، فوجب ألا يوجب حرمة في غيره؛ إذ النسب لا يثبت به، وهو أقوى من المصاهرة، فألا يثبت به حرمة الصهر أولى وأحرى⁽⁶⁾.

(1) هو أبو عبد الله عروة بن الزبير بن العوام الأسدي، أحد الفقهاء السبعة. قال ابن شهاب: عروة بحر لا ينزف، خرج له الجماعة. اختلف في وفاته. فقيل: سنة 91هـ، وقيل 101هـ وقيل غير ذلك.

ترجمته في طبقات الشيرازي 58، وطبقات الحفاظ 29، والخلاصة 264.

(2) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى 7 / 169: عن عائشة رضي الله عنها، من لفظ طويل، هذا نصه بتمامه: «عن عائشة رضي الله عنها قالت: سئل رسول الله ﷺ عن الرجل يتبع المرأة حرامًا، أينكح ابنتها؟ أم يتبع الابنة حرامًا، أينكح أمها؟ قالت: قال رسول الله ﷺ: لا يحرم الحرام الحلال»، وأخرجه ابن ماجة مختصرًا عن ابن عمر رضي الله عنه، وضعفه. ن: سنن ابن ماجة 1 / 649.

(3) النص: «هو ما لا يحتمل إلا معنى واحدًا، وقيل: ما لا يحتمل التأويل» التعريفات 241، وانظر: الحدود 42، ولغة الفقهاء 480.

(4) الفراش هي: «المرأة التي ثبت للزوج حق افتراشها للاستمتاع والاستلذاذ»، و«صاحب الفراش هو الزوج». الطلبة 119، والمراد بالفراش هنا: الزوجية.

(5) هذا عند غير الحنابلة، أما عندهم فيحرم. ن: النكاح 239.

(6) في الأصل: أولاً وأحرأ.

ولأن الزنا عدوان محض⁽¹⁾، فلا يكون سبباً لتحريم الوصلة، كما لا يكون سبباً لإثبات النسب.

فإذا ثبت هذا، فقياسهم الزنا على الوطء بالشبهة⁽²⁾، غير صحيح، لأن الوطء بالشبهة له حرمة في نفسه، بدليل أن كل حكم يتعلق بالوطء الحلال: من سقوط الحد، ولحوق النسب، ووجوب العدة، والمهر، وتحريم المصاهرة، وغير ذلك فإنه يتعلق مثله بالوطء بالشبهة.

واحتجاجهم بعموم قوله عز وجل: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِّنَ النِّسَاءِ﴾ [النساء: 22] لا حجة لهم فيه، لأن إطلاق اسم النكاح في عرف الشرع إنما هو مجرد العقد دون الوطء⁽³⁾.

ولأن مجرد العقد الصحيح عندنا، تحرم به المرأة المعقود عليها على أبي المعقود له، وأبنائه، وإن لم يقارن ذلك العقد مسيس⁽⁴⁾.

وقد قيل: إن اسم النكاح في اللغة إذا وقع على الوطء، فإنما يعنون به الوطء الحلال، دون الوطء الحرام، والوطء الحرام إنما يسمى⁽⁵⁾ سفاحاً⁽⁶⁾،

(1) في الأصل: محظ ومحض: خالص لا يشوبه شيء.

(2) الشبهة: ما التبس أمره حتى لا يمكن القطع فيه أحلال هو أم حرام، وحق هو أم باطل؟ وهي أنواع شبهة العقد، وهي ما وجد فيه العقد صورة لا حقيقة، كنكاح المحرم...، وشبهة الفعل، وهي أن يظن الحرام حلالاً فيأتيه، كوطء المعتدة من طلاق الثلاث ظاناً أنها تحل له، وشبهة في المحل، وهي أن يظن المحل محلاً، فإذا هو ليس كذلك، كما إذا وطئ امرأة في فراشه ظاناً أنها امرأته فإذا هي أجنبية، وشبهة الملك، وهي أن يملك في الشيء جزءاً كوطء الأمة المشتركة. ن: لغة الفقهاء 257، والوطء الواقع في كل هذه الصور هو وطاء شبهة.

(3) لا يسلم ابن العربي بهذا، فيقول في أحكامه 1 / 370: «فإن قيل النكاح في عرف الشرع عبارة عن العقد، قلنا: لا نسلم ذلك، بل هما سواء، يتصرف المعنى فيهما حسب اللفظ، في كل موضع بحسب أدلته واحتمالاته، وانتظام المعنى والحكم معه».

(4) المسيس من المس بالتشديد، وهو كناية عن الجماع، ومنه قوله تعالى: ﴿أنى يكون لي ولد ولم يمسنني بشر﴾ لغة الفقهاء 424.

(5) في الأصل: يسما.

(6) السفاح: «الزنا مأخوذ من سفحت الماء، إذا صببته في الأرض، كأنما ماء الرجل إذا وقع في»

ولذلك قال ﷺ: «ولدت من نكاح لا من سفاح»⁽¹⁾.
وأما تعلقهم بفصل⁽²⁾ البعضية، فيقال لهم: حققوا لنا البعضية بين الولد والوالد، قبل كل شيء حتى يستقيم تعلق الحرمة بذلك، فإن الأب شخص كامل، والابن شخص كامل، ومن المحال أن يكون شخص كامل بعضاً من شخص كامل. فثبت بهذا صحة ما قلناه. والله أعلم.

= فرج الزانية، فكأنما قد صب في الأرض لذلك فإن الولد لا يلحق به». ن: غريب المدونة 85، ولغة الفقهاء 245.

(1) حكاها في نصب الراية 3 / 213 عن عائشة رضي الله عنها من طريق الواقدي مرفوعاً، بلفظ:

«خرجت من نكاح غير سفاح»، ثم قال: «قال في التنقيح: الواقدي متكلم فيه».

(2) في الأصل: بفضل.

[في البنت المولودة من ماء الزاني هل تحرم على الزاني أم لا؟]

البنت المولودة من ماء الزاني تحرم على الزاني⁽¹⁾، وبه قال أبو حنيفة⁽²⁾.
وقال بعض أصحابنا من البغداديين: يكره له نكاحها⁽³⁾.
وقال عبد⁽⁴⁾ الملك بن الماجشون وابن القرطي⁽⁵⁾: لا يحرم عليه

- (1) قال في أسهل المدارك 2 / 78: «... ولو كانت البنت من زنا فهي حرام عليه عند ابن القاسم، وقال ابن الماجشون: يجوز نكاحها...»، وقال في أوجز المسالك 9 / 345: «قال الباجي: فإن قلنا بالإباحة - يعني على رواية الموطأ - وكانت البنت مخلوقة من مائه، مثل أن يكون زنا بها، فحملت منه، وولدت جارية، فأراد أن يتزوجها، فقد حكى القاضي أبو الحسن: أن ذلك جائز له، وبه قال الشافعي، وقال به من أصحابنا المتقدمين: ابن الماجشون، والمشهور من المذهب أن ذلك غير جائز...»، وانظر: المتقى 3 / 308، وقال ابن الجهم: «لا تحرم البنت من الزنا على الزاني». ن: مسائل الخلاف 179 و: 1.
- (2) قال في البدائع 2 / 257: «وتحرم عليه بناته بالنص، وهو قوله تعالى: ﴿وَبَنَاتِكُمْ﴾ سواء كانت بنته من النكاح أو من السفاح لعموم النص. وقال الشافعي: لا تحرم عليه البنت من السفاح، لأن نسبها لم يثبت منه، فلا تكون مضافة إليه شرعاً»، وبه قال الإمام أحمد. ن: الإفصاح 2 / 127. وإيثار الإنصاف 107.
- (3) لعل مقصوده القاضي عبد الوهاب، فقد جاء في إشرافه 2 / 101: «إذا زنا بامرأة، فأنت بابتة، كره للزاني بأمها أن يتزوجها، ولا تحرم عليه...» لقوله ﷺ: «الولد للفراش وللعاهر الحجر، فأفاد أنه لا حكم لفعله، لأنها أجنبية منه، بدليل أن سائر أحكام الولادة المختصة بها، من لحوق النسب، ووجوب النفقة، والولاية في البدن والمال والشهادة، لا تثبت في هذا الموضع كذلك تحريم النكاح».
- (4) هو أبو مروان عبد الملك بن عبد العزيز بن أبي سلمة الماجشون. كان فقيهاً فصيحاً مفتي المدينة في زمانه، روى عن مالك، وعن أبيه عبد العزيز خرج له النسائي وابن ماجه. قيل: توفي سنة 212هـ وقيل: 214هـ.
- (5) ترجمته في: الانتقاء 57، وطبقات الشيرازي 148، وترتيب المدارك 3 / 136 - 142، والديباج 2 / 6 - 8، والشجرة 56. والخلاصة 244 - 245، والأعلام 305.
- (5) هو أبو إسحاق محمد بن القاسم بن شعبان. يعرف بابن القرطي. رأس المالكية بمصر في=

نكاحها⁽¹⁾. وبه قال الشافعي⁽²⁾.

واحتج من نص الأول، فقال: إنها مخلوقة من مائه، وماؤه بعضه، فإن قيل: لا نسلم أنها ابنته، لأن الزانية يأتيها غير واحد من الزناة. فالجواب أنا نفرض السؤال فيما إذا اختص بكرًا بزنا، ثم حصنها، حتى ولدت بنتًا لما تلده النساء. قال: فهي ولده بلا شك من حيث الظاهر، والظاهر كاف في إثبات الحرمة. قال: وإنما وضع النسب في الشرع والمعقول للشرف، ولا شرف في الانتساب للزاني. وإنما اختلفنا في الحرمة، وسبب تأكيدها وجود البعضية من غير اعتبار شرف أصلًا.

وتعلق في الاحتجاج أيضًا بجانب الوالدة، فقال: قد ثبتت⁽³⁾ الحرمة بينها وبين هذا الولد بالإجماع، وقاس جانبه⁽⁴⁾ على جانبها⁽⁵⁾. قال: فإن لم تكن هذه الابنة ابنته نسبًا، فهي ابنته على معنى⁽⁶⁾ أنها مخلوقة من مائه، وهو المؤثر في إثبات الحرمة التي ادعيناها.

واحتج من نص القول الثاني بقوله عز وجل: ﴿ وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصِهْرًا ﴾ [الفرقان: 54]، وهذه منة امتن الله عز وجل بها على عباده في حفظ أنسابهم وتناسلهم، وتشرفهم باللحوق بأبائهم من النكاح لا من

= زمانه، من مؤلفاته: الزاهي في الفقه، وأحكام القرآن، ومختصر ما ليس في المختصر، وغير ذلك. توفي سنة 355هـ.

ترجمته في طبقات الشيرازي 155، وترتيب المدارك 5 / 274، والفكر السامي

110 / 2.

(1) قال في المنتقى 3 / 308: «قال سحنون: في قول ابن الماجشون هذا خطأ صراح، وما علمت من قاله من أصحابنا معه».

(2) قال في المهذب 2 / 43: «وإن زنا بامرأة فأنت منه بابنة، فقد قال الشافعي رحمه الله: أكره أن يتزوجها، فإن تزوجها لم أفسخ...».

(3) في الأصل: ثبت.

(4) جانب الوالد الزاني.

(5) جانب الوالدة الزانية، في ثبوت الحرمة بينها وبين الولد، حيث لا يجوز لها أبدًا أن تتزوجه.

(6) في الأصل: معنا.

السفاح . قال : ونحن نعلم قطعاً أن ولد الزنا لا شرف له ، ولا نسب من الأب الزاني ؛ إذ ليس أبوته (1) منه بأبوه شرعية نظفة (2) . بدليل قوله ﷺ : «الولد للفراش وللعاهر الحجر» (3) ، فأخبر الصادق عليه السلام أن العاهر لا فراش (4) له ، فيلزم عليه ألا ولد له (5) ، وإنما له الحجر كما قال عليه السلام .

قال : ويعضد ما قلناه ، قوله عز وجل : ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ ﴾ [النساء : 23] فحرم [هـ 150] جل وعز الابنة المضافة إلى أبيها بصحيح النسب ، وصريح الوطاء المباح ، وبنت الزنا غير مضافة إلى الزاني ، فلم تدخل (6) في آية التحريم .

وإذا لم تدخل فيها ، وكانت خارجة منها ، وجب دخولها في عموم آية التحليل ، وهو قوله عز وجل : ﴿ وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ ﴾ [النساء : 24] .
ولأنه لا خلاف أنها لا ترثه ، ولا يرثها ، ولا ولاية له عليها في عقد نكاح ولا غيره . قال : والاحتجاج بفصل (7) البعضية باطل (8) ، لأننا نقول لقائله : حقق لنا البعضية ما هي ؟ حتى يستقيم لكم تعلق الحرمة بها ؟ لأن الأب شخص

(1) في الأصل : أبويه مكررة .

(2) في الأصل : نقطة .

(3) أخرجه مسلم في كتاب الرضاع ، باب الولد للفراش وتوفي الشبهات ، وابن ماجه في سننه في كتاب النكاح باب الولد للفراش وللعاهر الحجر ، أخرجه مسلم عن عائشة وأبي هريرة رضي الله عنهما ، وابن ماجه عنهما ، وعن أبي أمامة الباهلي رضي الله عنه ، ولفظه في مسلم بتمامه من رواية عائشة رضي الله عنها هو : «عن عائشة رضي الله عنها قالت : اختصم سعد ابن أبي وقاص ، وعبد بن زمعة في غلام ، فقال سعد : هذا يا رسول الله ابن أخي عتبة بن أبي وقاص ، عهد إلى أنه ابنه ، انظر إلى شبهه ، وقال عبد بن زمعة ، هذا أخي يا رسول الله ، ولد على فراش أبي من وليدته ، فنظر رسول الله ﷺ إلى شبهه ، فرأى شبهاً بينا بعتبة ، فقال : هو لك يا عبد . الولد للفراش وللعاهر الحجر . واحتجبي منه يا سودة بنت زمعة .

(4) في الأصل : فرج ، وهو خطأ .

(5) في الأصل : ولده .

(6) في الأصل : يدخل .

(7) في الأصل : بفضل .

(8) في الأصل : باطلاً .

كامل، والابن شخص كامل، ويستحيل أن يكون شخص كامل بعضاً من شخص كامل، لأن غاية ما في الباب أن الولد خلق من نطفة سقطت من صلب الأب، فهو مثل نخلة خلقت من نواة سقطت من نخلة، ثم النخلة الخارجة من النواة لا تكون بعض النخلة، كذلك الولد لا يكون بعض الوالد، وإنما عنى الناس بقولهم: إن الولد بعض الوالد. ثبوت النسب لا غير ذلك، وهو معنى قوله ﷺ: «فاطمة بضعة مني»⁽¹⁾.

قال: والتعلق بجانب الوالدة⁽²⁾، لا حجة لهم فيه جملة، لأن ولد كل ذات رحم مانع لأمه من الجزية⁽³⁾، والرق⁽⁴⁾، والنسب⁽⁵⁾، والحضانة⁽⁶⁾، والميراث والنفقات، وغير ذلك⁽⁷⁾، ما لم يكن عارض يمنع من ذلك، وسواء كان الولد من زنا، أو من نكاح، أو ملك يمين. قال: وهذا واضح لا إشكال فيه إن شاء الله.

(1) هذا جزء من حديث أخرجه البخاري في كتاب النكاح، باب ذب الرجل عن ابنته في الغيرة والإنصاف وابن ماجه في سننه في كتاب النكاح، باب الغيرة، بأكثر من لفظ أخرجاه معاً عن المسور بن مخرمة ولفظه في البخاري: «عن المسور بن مخرمة قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: وهو على المنبر: إن بني هشام بن المغيرة استأذنونني أن ينكحوا ابنتهم علي بن أبي طالب، فلا أذن لهم، ثم لا أذن لهم، ثم لا أذن لهم، إلا أن يريد ابن أبي طالب أن يطلق ابنتي، وينكح ابنتهم، إنما هي بضعة مني، يربيني ما أربها، ويؤذيني ما آذاها»، وفي إحدى روايات ابن ماجه: «وإن فاطمة بنت محمد بضعة مني».

(2) في الأصل: الوالد.

(3) الجزية: «ما تفرضه الدولة على رؤوس أهل الذمة»، لغة الفقهاء 164، وانظر: تهذيب الأسماء واللغات 3 / 51، وحلية الفقهاء 201، والأنيس 182.

(4) الرق: العبودية، وإزالة الحرية، وعجز حكومي شرع في الأصل جزاء عن الكفر. ن: التعريفات 111، ولغة الفقهاء 224.

(5) النسب: «القربة الموروثة التي لا يد للإنسان فيها». لغة الفقهاء 478.

(6) الحضانة: «تربية من لا يستقل بأموره، بما يصلحه، ويقيه عما يضره». القاموس الفقهي 93، وانظر: التعريفات 88، والأنيس 167، ولغة الفقهاء 181.

(7) لم أتبين وجه هذا المانع، ولعل في هذه الفقرة خللاً ما في بنائها، تعتم معه المعنى، واضطرب السياق. والله أعلم.

[في ما يشترط لجواز نكاح الحر الأمة]

لا يجوز للحر المسلم نكاح الأمة إلا بشرطين: عدم الطول⁽¹⁾ للحررة، وخشية العنت^(2X3). وبه قال الشافعي⁽⁴⁾.

وقال أبو حنيفة: نكاحها جائز بغير شرط⁽⁵⁾.

واحتج أصحابه فقالوا: الأمة من جملة النساء المحلات، فلم يجب أن يشترط في جواز نكاحها، وجود العجز عن نكاح غيرها. دليله: الحررة. والدليل على أنها من جملة النساء [المحلات]⁽⁶⁾ قوله عز وجل:

- (1) الطول: بفتح فسكون: «القدرة المادية على نكاح الحررة». لغة الفقهاء 294.
 - (2) العنت: الزنا، والإثم والفجور. ن: غريب المدونة 85، ولغة الفقهاء.
 - (3) هو قول القاضي عبد الوهاب في إشرافه 2 / 102، وفي البداية 3 / 32: «أن هذا القول هو مشهور مذهب مالك، ومشهور مذهب ابن القاسم أن نكاح الحر الأمة جائز بإطلاق. وانظر: اختصار عيون المجالس 48 و: 1.
 - (4) قال في الأم 5 / 10: «ولا يحل نكاح الأمة... إلا أن لا يجد الرجل الحر بصدق أمة طولاً لحررة، وبأن يخاف العنت - والعنت الزنا - فإن اجتمع ألا يجد طولاً لحررة، وأن يخاف الزنا، حل له نكاح الأمة، وإن انفرد فيه أحدهما لم يحل له».
 - (5) قال في البدائع 2 / 267: «وأما عدم طول الحررة وهو القدرة على مهر الحررة، وخشية العنت، فليس من شرط جواز نكاح الأمة عند أصحابنا.
- وجواز نكاح الأمة عند أبي حنيفة مقيد بما إذا لم يكن في نكاح المتزوج حررة. ن: البدائع 2 / 267، وقال في إيثار الإنصاف 146: «طول الحررة لا يمنع جواز الأمة عندنا».
- وأصل الاختلاف في هذه المسألة - كما في البداية 2 / 32 - هو: معارضة دليل الخطاب في قوله تعالى: ﴿ومن لم يستطع منكم طولاً... الآية﴾ لمعوم قوله: ﴿وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين... الآية﴾ ذلك أن مفهوم دليل الخطاب في قوله تعالى: ﴿ومن لم يستطع منكم طولاً... الآية﴾ يقتضي أنه لا يحل نكاح الأمة إلا بشرطين: أحدهما: عدم الطول للحررة، والثاني: خوف العنت وقوله تعالى: ﴿وأنكحوا الأيامى منكم... الآية﴾ يقتضي بعمومه إنكاحهن من حر أو عبد، واجداً كان الحر أو غير واجد، خائفاً للعنت أو غير خائفاً.

(6) تكملة لازمة.

﴿ وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ ﴾ [النساء: 24]، قالوا: وهذه الآية على عمومها وشمولها.

قالوا: وكذلك قوله عز وجل: ﴿ فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى ⁽¹⁾ وَتِلْكَ وَرِيعٌ ⁽²⁾ ﴾ [النساء: 3]، هذا عام في الحرائر والإماء أيضاً، لأن جميعهم نساء. قالوا: ولأن النكاح إنما أبيض لقضاء وطر الشهوة، وطلب النسل، والحرائر والإماء في ذلك سوى، وهذا لأن الإناث ⁽²⁾ أزواج الرجال خلقة، والأمة من حيث إنها أنثى بمنزلة الحرة، كالعبد من حيث إنه رجل بمنزلة الحر.

قالوا: وأما قوله عز وجل: ﴿ وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلاً أَنْ يَنْكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِنْ مِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ⁽³⁾ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ ﴾ [النساء: 25]، فليس فيه شيء أكثر من الأمر بنكاح الأمة عند عدم الطول لنكاح الحرة. فنقول: إن نكاح الأمة يستحب عند عدم [طول] ⁽⁴⁾ الحرة، كما يستحب نكاح الكتابية ⁽⁵⁾ عند عدم القدرة على نكاح المسلمة.

قالوا: وقوله عز وجل: ﴿ فَمِنْ مِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ ﴾ [النساء: 25] أمر بنكاح الأمة وغاية ما في هذا الأمر أن يكون المراد [به] ⁽⁶⁾ الاستحباب، ولا يكون المراد به تعليق الإباحة ⁽⁷⁾ بشرط العجز، لأن الإباحة ⁽⁸⁾ بحسب الدليل؛ وقد قام الدليل على إباحة الأمة، قبل العجز عن مهر الحرة.

(1) في الأصل: مثنى.

(2) في الأصل: الاذات.

(3) الفتيات: الإماء وإن كن كبيرات. لغة الفقهاء 338.

(4) تكملة لازمة.

(5) الكتابية: اليهودية والنصرانية. ن: لغة الفقهاء 377.

(6) تكملة يقتضيها السياق، ويدل عليها ما بعدها.

(7) الإباحة هي: «الإذن بإتيان الفعل كيف شاء الفاعل» التعريفات 8، وانظر: حلية الفقهاء 27،

ولغة الفقهاء 37.

(8) في الأصل: الإناحة.

والدليل على صحة ما قلناه: قوله عز وجل: ﴿ وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلًا أَنْ يَنْكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِنْ مِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ مِنْ فَيَتَىٰكُمْ الْمُؤَيِّنَاتِ ﴾ [النساء: 25] فأباح نكاح الأمة عند الضرورة⁽¹⁾، إذا عدم الطول للحرّة، وخاف العنت، كما أباح جل وعز الانتقال في كفارة الظهار⁽²⁾ من الصيام إلى الإطعام، عند الضرورة المانعة من الإعتاق أو الصيام، فقال عز وجل: ﴿ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ ﴾ [المجادلة: 3]، ثم قال: ﴿ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ ﴾ [المجادلة: 4]، ثم قال: ﴿ فَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا ﴾ [المجادلة: 4]، وهذا نص في إباحة فعل الثاني. كذلك في مسألتنا.

ولو جاز نكاح الأمة مع القدرة على الطول للحرّة، لزال التعليل، ولبطلت فائدة التقييد⁽³⁾، الذي قيد الله عز وجل به جواز نكاح الأمة، وهو عدم الطول، وخشي العنت.

وأما من جهة المعنى فنقول: نكاح الأمة عقد أبيض للضرورة، فلا يجوز [إلا معها]⁽⁴⁾، وهذا معنى مستغن عن ضرب مثال، لأنه مستقل بنفسه، شاهد لصحته جميع أصول الشرع.

ولأن النكاح عقد ازدواج وسكن، لا يتم بين الحر والأمة، لأن الأمة مشغولة بحق الغير، مرتهنة⁽⁵⁾ منافعنا له، وهو السيد. وعقد الازدواج والسكن لا يتم بين فارغ ومشغول، وهذا أظهر من أن يتكلم عليه؛ وقد ندبنا⁽⁶⁾ جل وعز إلى الصبر على نكاحهن، مع عدم الطول، وخشية العنت، فقال عز

(1) الضرورة: «مشتقة من الضرر، وهو النازل مما لا مدفع له». التعريفات 138، وانظر: لغة الفقهاء 283.

(2) «الظهار، والمظاهرة مصدران لقولك: ظاهر الرجل من امرأته، أي قال لها: أنت علي كظهر أمي» الطلبة 59، وانظر: حلية الفقهاء 177، والتعريفات 144، والأنيس 162، ولغة الفقهاء 267 - 296.

(3) التقييد: هو إدخال الشروط والصفات على المطلق. ن: لغة الفقهاء 142.

(4) تكملة يقتضيهما السياق.

(5) مرتهنة: محبوسة. ن: التعريفات 113، ولغة الفقهاء 227.

(6) ندبنا: دعانا، وكلفنا، وحثنا. ن: لغة الفقهاء 477.

وجل: ﴿وَأَنْ تَصَبُّرُوا خَيْرٌ لَكُمْ وَاللَّهُ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ [النساء: 25].

وقال مسروق⁽²⁾: إن الحر إذا [تزوج]⁽³⁾ الأمة لعدم الطول للحررة، ثم وجد الطول للحررة فتزوجها، فإن الأمة تحرم عليه، بمنزلة المضطر تحل له الميتة، فإذا⁽⁴⁾ استغنى⁽⁵⁾ عنها حرمت عليه.

ولأن نكاح الأمة، داع إلى استرقاق⁽⁶⁾ الولد لا محالة، ولأن⁽⁷⁾ ولده جزء منه، فيجب على الحر المسلم إكرام حرته، ومن إكرام حرته ألا يعارضها الرق، وفي⁽⁸⁾ تعريض حرته للرق - وهو ولده - سلب نفس الولد حكماً، ولهذا المعنى كان الاسترقاق عقوبة للكافرة [هـ 151]، ولما كان ممنوعاً من إهلاك نفسه، وجب أن يكون ممنوعاً من إهلاك ولده.

فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به من أن الأمة من جملة النساء المحلات، فلا سبيل إلى صحة ما قالوه، لأنها إنما تكون من جملة النساء المحلات عند عدم الطول، وخشية العنت.

وما احتجوا به من قوله عز وجل: ﴿وَأَجَلٌ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ﴾ [النساء: 24]، وأنه عام في الحرائر والإماء⁽⁹⁾. غلط، لأن الله تعالى استأنف في الآية

(1) في الأصل: فإن.

(2) هو أبو عائشة مسروق بن الأجدع بن مالك الهمداني. قال الشعبي: ما علمت أحدًا كان أطلب للعلم منه روى عن أبي بكر وعمر وعلي ومعاذ وطائفة. وعنه زوجته قمير، وأبو وائل والشعبي، وخلق. خرج له الجماعة، توفي سنة 63.

ترجمته في طبقات الشيرازي 79، وطبقات الحفاظ 21 - 22، والخلاصة 374.

(3) تكملة لازمة.

(4) في الأصل: إذا.

(5) في الأصل: استغنا.

(6) الاسترقاق ضرب الرق. أي: العبودية وإزالة الحرية على الإنسان الحر. ن: لغة الفقهاء 224، و61.

(7) في الأصل: لأن.

(8) في الأصل: في.

(9) الإماء جمع أمة: «وهي التي ضرب عليها الرق، أو ولدت من أم رقيقة، ولم يطرأ عليها=

التي بعدها بيان ما يجوز من نكاح الإماء، فقال: ﴿ وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلًا أَنْ يَنْكِحَ الْمُحْصَنَاتِ ⁽¹⁾ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِنْ مِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ مِنْ فَيِّتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ﴾ [النساء: 25].

وكذلك احتجاجهم بقوله عز وجل: ﴿ فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ مِنْ فَيِّتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ﴾ [النساء: 3]، وأنه عام في الحرائر والإماء، غلط أيضاً، بدليل قوله عز وجل: ﴿ فَإِنْ طِبَّنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَيْكَامَ بَرِيَّةٍ ﴾ [النساء: 4]، وإنما يوصف بهذا الوصف الحرائر، لا الإماء.

وقولهم: إن الإناث أزواج الرجال خلقة، والأمة من حيث إنها أنثى بمنزلة الحرة لا وجه له، لأن التحليل في الحرائر، تحليل شرع مطلق، وليس كذلك تحليل الأمة.

واحتجاجهم بقوله عز وجل: ﴿ فَمِنْ مِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ مِنْ فَيِّتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ﴾ [النساء: 25]، إلى آخر ما ذكره. باطل بقوله عز وجل: ﴿ وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلًا أَنْ يَنْكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِنْ مِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ ﴾ [النساء: 25]، فلو جاز ما قالوه، لزال التعليل، وبطلت فائدة الشرط ⁽²⁾ والتقييد، وذلك ما [لا] ⁽³⁾ يجوز، وعلى هذا نقول ⁽⁴⁾: إن وطء الأمة الكتابية بنكاح - على هذا - لا يحل ⁽⁵⁾ وبه قال الشافعي أيضاً ⁽⁶⁾، وقال أبو حنيفة: نكاحها حلال ⁽⁷⁾، ولا وجه له، لأن الله عز وجل قال: ﴿ فَمِنْ مِمَّا مَلَكَتْ

= تحرير. لغة الفقهاء 88.

(1) المحصنات: الحرائر. ن: كلمات القرآن 60.

(2) الشرط: هو ما يعدم الحكم بعده، ولا يوجد بوجوده، كالطهارة بالنسبة للصلاة، فإنها تعدم بعدمها، ولا يلزم أن توجد بوجودها. ن: الحدود 60، والتعريفات 125، ولغة الفقهاء 260.

(3) تكملة لازمة.

(4) في الأصل: يقول.

(5) انظر: المدونة 2 / 215، والمنتقى 3 / 328.

(6) قال في الأم 5 / 9: «ولا يجوز نكاح أمة كتابية لمسلم عبد ولا حر بحال».

(7) انظر: المبسوط 5 / 110.

أَيْمَانِكُمْ مِنْ فَئِيَتِكُمْ الْمُؤْمِنَاتِ ﴿ [النساء : 25] فقيد بالإيمان، فوجب ألا يتعدى (1) به محل النص .

ولأن جواز نكاح الأمة، إنما جاز للضرورة، ولا ضرورة تدعو إلى نكاح الأمة الكتابية، لأن ضرورتها ترتفع بنكاح الأمة المسلمة، على الشرائط التي أجاز الله تعالى نكاحها عند وجودها (2) . وذلك لا يدل على جواز نكاح الأمة الكتابية، لأن الأمة المسلمة طيبة طاهرة بالإسلام، والأمة الكتابية خبيثة نجسة لكفرها بالله تعالى، فإذا ارتفعت الضرورة بنكاح الأمة المسلمة الطاهرة، لم يجز نكاح من لا يساويها في الدين والطهارة . والله أعلم .

(1) في الأصل : يتعدا .

(2) وهي عدم الطول للحررة، وخشية العنت .

[في مناقح المشركين، هل هي صحيحة أم فاسدة؟]

مناحح المشركين فاسدة، لكن الإسلام يصحح لهم عقودها، ويعفى⁽¹⁾ لهم عن صفاتها^(3X2).

وقال أبو حنيفة والشافعي: مناقحهم صحيحة⁽⁴⁾.

وفائدة الخلاف ترجع إلى ما إذا أسلم كافر، وتحتة أكثر من أربع نسوة، أو تحتة أختان؛ وقد أسلمن كلهن، فعندنا: نختار منهن أربعاً⁽⁵⁾، كن أوائل أو أواخر، ويترك البواقي، وكذلك في الأختين⁽⁶⁾. ووافقنا على ذلك الشافعي ومحمد⁽⁷⁾ بن الحسن⁽⁸⁾. وقال أبو حنيفة وأبو⁽⁹⁾ يوسف: إن تزوجهن في عقد واحد، بطل نكاح جميعهن، وإن كان في عقود مختلفة، فليختر الأوائل منهن

(1) في الأصل: ويعفا.

(2) في الأصل: صفايها.

(3) انظر: الإشراف 2 / 104، والمنتقى 3 / 340 - 346، والبداية 2 / 36 - 37، واختصار عيون المجالس 49 و: 1.

(4) قال في البدائع 2 / 272: «وأما أنكحة الكفار غير المرتدين بعضهم لبعض، فجائز في الجملة عند عامة العلماء، وقال مالك: أنكحتهم فاسدة...». وانظر: الإفصاح 2 / 130.

(5) في الأصل: أربعة.

(6) قال في البداية 2 / 37: «إذا أسلم الكافر وعنده أكثر من أربع نسوة، أو أسلم وعنده أختان، فإن مالكا قال: يختار منهن أربعاً، ومن الأختين واحدة، أيتهما شاء». وانظر: الإشراف 2 / 103.

(7) هو أبو عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني، صاحب أبي حنيفة، روى عن مالك والثوري، وغيرهما. له كتب عديدة، منها: الجامع الصغير، والسير الكبير والصغير، والآثار، والموطأ. مات سنة 189هـ.

ترجمته في الانتقاء 174، وطبقات الشيرازي 135، وتاج التراجم 54، والفوائد الهية 163، والهدية 82.

(8) وهو قول أحمد أيضاً. ن: الإفصاح 2 / 129، والمغني 7 / 540.

(9) تقدمت ترجمته.

ويترك البواقي (1).

واحتج أصحاب أبي حنيفة، فقالوا: جمع ممنوع منه، متفق على تحريمه، فلا يفترق تحريم وقوعه في حال الكفر، وحال الإسلام. أصله: المرأة إذا أسلمت عن زوجين: حيث لا يكون لها خيار في البقاء معهما (2)، أو مع أحدهما.

قالوا: ولأنه نكاح لو عقد في الإسلام لم يجز البقاء عليه، فإذا عقد في الكفر لم يجز البقاء عليه أيضًا. أصله نكاح ذوات المحارم.

والدليل على صحة ما قلناه: ما رواه معمر (3) عن الزهري (4) عن سالم (5) عن أبيه عبد الله (6) بن عمر أن غيلان (7) الثقفي أسلم، وتحتة عشر نسوة؛ وقد

(1) قال في الإفصاح 2 / 129: «اختلفوا فيمن أسلم وتحتة أكثر من أربع، فقال مالك والشافعي وأحمد: يختار منهن أربعًا، وكذلك يختار من الأختين واحدة، وقال أبو حنيفة: إن كان العقد وقع عليهم في حالة واحدة فهو باطل، وإن كان في عقود صح النكاح في الأربع الأوائل، وكذلك في الأختين.

(2) في الأصل: معها.

(3) هو معمر بن راشد الأزدي البصري الحراني أبو عروة، روى عن الأعمش، وقتادة، والزهري، وخلق. خرج له الجماعة. توفي سنة 153هـ.

ترجمته في طبقات الحفاظ 88 - 89، والخلاصة 384.

(4) هو أبو بكر محمد بن مسلم بن عبد الله بن شهاب الزهري، أحد الأئمة الأعلام، وعالم الحجاز والشام. خرج له الجماعة. توفي سنة 124هـ.

ترجمته في طبقات الشيرازي 63، وطبقات الحفاظ 49، والخلاصة 359.

(5) هو سالم بن عبد الله بن عمر بن الخطاب، أحد الفقهاء السبعة، اختلف في وفاته فقيل سنة 106هـ وقيل غير ذلك.

ترجمته في طبقات الشيرازي 62، وطبقات الحفاظ 40، والحلية 2 / 193.

(6) هو عبد الله بن عمر بن الخطاب الصحابي الشهير.

ترجمته في طبقات الشيرازي 49، والخلاصة 207.

(7) هو غيلان بن سلمة الثقفي، أسلم بعد فتح الطائف، ولم يهاجر، هو من أعيان ثقيف، مات في خلافة عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

ترجمته في سبل السلام 3 / 132.

أسلمن معه، فأمره عليه السلام أن يختار منهن أربعاً⁽¹⁾، ففيه دليلان .
أحدهما أنه عليه السلام جعل الخيار إليه فيمن يمسك منهن، وعند أبي
حنيفة: لا خيار له، وأن نكاح الأوائل جائز، ونكاح الأواخر باطل .
والثاني: أنه جعل إليه أن يختار أربعاً، ولم يستفهمه هل عقد عليهن في
عقد واحد، أو عقود مختلفة؟ وعند أبي حنيفة: إن عقد عليهم في عقد واحد،
فنكاح الجميع باطل ولا خيار له، وكل ذلك خلاف ما ثبت نقله عن رسول الله
ﷺ. فلو قلنا: لا يجوز له اختيار الأواخر لفساد⁽²⁾ العقد عليهن، لمنعنا
الجميع .

ولأن المعاوضة على ضريرين: نكاح وبيع؛ وقد أجمعنا أن كافرين لو
تبايعا درهماً بدرهمين، أو ديناراً⁽³⁾ بدينارين، وتقابضا ثم أسلما، لجاز لهما
البقاء على ذلك، فيجب أن يكون في نكاح الزائدة على الأربع، أو الجمع
بينهن في عقد واحد كذلك .

ولأن النكاح يفتقر إلى ولي، وصدّاق، وشاهدي عدل، ورضى الزوجة
إن كانت ثيباً، وألا تكون في عدة، وكل ذلك لا يتوقونه في مناكحهم، فدل
ذلك على أنها فاسدة، لكن الإسلام يصحح لهم تلك العقود الفاسدة، ويعفا⁽⁴⁾
لهم عما سواها⁽⁵⁾ .

فإذا ثبت هذا، فاعتراضهم بمسئلة المرأة إذا أسلمت عن زوجين غير
لازم. لأن ذلك غير جائز في شيء من الشرائع، ويحتمل أن يقال: إنما ثبت
الخيار للزوج، إذا أسلم وعنده [هـ 152] أكثر من أربع، ولا خيار للمرأة إذا

(1) حديث غيلان الثقفي هذا رواه أحمد، والشافعي، والترمذي، وابن ماجه، وصححه ابن
حبان، والحاكم، وأعله البخاري، وأبو زرعة، وأبو حاتم. قال الترمذي: قال البخاري:
هذا الحديث غير محفوظ. ن: سبل السلام 3 / 132، وطريق الرشد 2 / 23 - 24 .

(2) في الأصل: لفسد.

(3) في الأصل: دينار.

(4) هكذا في الأصل ولعل الصواب: ويعفو.

(5) غير واضحة في الأصل.

أسلمت عن زوجين، لأن⁽¹⁾ الزوج له الخيار بين الثبوت على النكاح، وبين حله بالطلاق. وإذا كان ذلك كذلك جاز له الاختيار، وليست المرأة كذلك، لأنها لا تملك حل العصمة⁽²⁾ بالطلاق. فافتراقا لذلك.

ولأن أصل التحريم إنما يرجع إلى عين المرأة، فممنوع ذلك اختيارها، وفي مسألة من أسلم عن أكثر من أربع نسوة، إنما يرجع التحريم إلى صفة العقد، فلم يمنع ذلك من الاختيار.

وقولهم: ولأنه عقد لو عقده في الإسلام، لم يجز له المقام عليه، أصله: نكاح ذوات المحارم⁽³⁾، باطل بالنكاح إذا عقد بغير ولي، ولا صداق، ولا شهود. والله أعلم.

(1) في الأصل: أن.

(2) العصمة: رباط الزوجية. ن: التعريفات 150، والأنيس 179، ولغة الفقهاء 179، والطلبة

(3) كالأمهات والبنات.

مسألة [18]:

[في ما يحكم به عند ارتداد أحد الزوجين أو كلاهما]

إذا ارتد أحد الزوجين نجزت الفرقة⁽¹⁾ بينهما في الحال⁽²⁾. وبه قال أبو حنيفة⁽³⁾ والشافعي⁽⁴⁾، وإن ارتدا جميعاً، فسواء دخل بها أو لم يدخل، فإن الفرقة تنجز بينهما⁽⁵⁾. وبه قال الشافعي أيضاً⁽⁶⁾.
وقال أبو حنيفة: لا يفرق بينهما⁽⁷⁾.
وإن كانت الردة بعد الدخول أنجزت الفرقة في الحال⁽⁸⁾ وبه قال أبو حنيفة⁽⁹⁾.
وروي عن مالك أيضاً: أنه لا تنجز الفرقة بينهما حتى تنقضي العدة⁽¹⁰⁾،

- (1) الفرقة بضم فسكون هي الافتراق، والفصل بين الزوجين، وقد تكون هذه الفرقة طلاقاً، وقد تكون فسحاً. ن: لغة الفقهاء 344، ونجزت الفرقة عجلت من بعثك الشيء ناجزاً أي: معجلاً.
- (2) انظر: الإفصاح 2 / 129، والمغني 7 / 564.
- (3) قال في المبسوط 5 / 49: «وإذا ارتد المسلم، بانث منه امرأته مسلمة كانت أم كتابية، دخل بها أو لم يدخل.
- (4) إن كان الارتداد قبل الدخول، أما بعده، فلا تنجز الفرقة إلا بعد خروجها من العدة. ن: الإفصاح 2 / 129، والإشراف 2 / 104، والمبسوط 5 / 49.
- (5) قال في الإشراف 2 / 105: «إذا ارتدا معاً يفسخ النكاح قبل الدخول وبعده».
- (6) وهو قول أحمد أيضاً. ن: الإفصاح 2 / 130.
- (7) قال في المبسوط 5 / 49، وإذا ارتد الزوجان معاً فهما على نكاحهما استحساناً عندنا، وفي القياس تقع الفرقة بينهما، وهو قول زفر رحمه الله تعالى، لأن في ردتها درة أحدهما وزيادة.
- (8) قال في الإشراف 2 / 104: «إذا ارتد أحد الزوجين بعد الدخول، انفسخ النكاح في الحال.
- (9) انظر: المبسوط 5 / 49.
- (10) قال في الإشراف 2 / 104: «وذكر الشيخ أبو بكر عن مالك رواية: أنه لا يفسخ إلا بخروجها من العدة...». وهو قول ابن الجهم. ن: مسائل الخلاف 177 و: 1.

وبه قال الشافعي (1).

فوجه القول بتنجيز الفرقة - وهي الرواية الظاهرة عنه - قوله عز وجل : ﴿وَلَا تُمَسِّكُوا بِعَصَمِ الْكُوفَرِ﴾ [المتحنة : 10] ، ولأن الارتداد مبني على التغليب والتشديد ، لأنه (2) من (3) لا يقر عليه على حال ، ولا يؤخذ منه الجزية ، ولا تؤكل (4) ذبيحته ، ولا يرثه ورثته من المسلمين ، ولا يثبت له دمه (5) . ومن هذه صفته ، فلا يثبت له عصم مناكح الإسلام .

ولأن الردة تنافي بقاء عقده على مسلمة ، فوجب أن يفسخ بقاء النكاح في الحال . أصله : ما لو ارتد قبل الدخول .

وليس هو كالكتابي إذا أسلمت زوجته ، فإنه إذا أسلم في العدة كان أحق بها ، لأن بقاءه على دينه بقاء يقر عليه ، وإذا أسلم قبل العدة كان إسلامه ارتجاعاً لها ، وليس كذلك المرتد .

وإن كان الزوج الذمي (6) هو الذي أسلم ، وتحتة ذمية ، ثبت على نكاحها ، وليس المرتد كذلك (7) ، لأنه لا يقر على نكاحها [مع] (8) رده .

ووجه القول الثاني ، هو [أن] (9) الزوج إذا حصل منه الانتقال من دين إلى دين ، وكان بعد الدخول ، جاز أن يقف زوجته على الخروج من العدة . أصله : زوجة الكتابي إذا أسلمت .

ولأنه اختلاف دين بعد الإصابة (10) ، فوجب ألا تقع البيوتة (11) ، قبل

(1) انظر الإشراف 2 / 104 - 105 ، والمبسوط 5 / 49 ، والإفصاح 2 / 129 .

(2) هكذا في الأصل ، ولعل صوابه : ولأنه .

(3) هكذا في الأصل ، ولعله محرف وصوابه ؛ ممن . ويحتمل أنه زائد . والله أعلم .

(4) في الأصل : يؤكل .

(5) هكذا في الأصل ، ويحتمل أن الصواب ذمة . والذمة : العهد .

(6) الذمي : من أمضى له عقد الذمة من قبل الأمة الإسلامية . ن : لغة الفقهاء 214 .

(7) هنا كلام مضروب عليه هو : وإن كان الزوج الذمي هو الذي أسلم .

(8) تكملة لازمة .

(9) تكملة يقتضيهما السياق .

(10) في الأصل : الإضافة ، وهو خطأ . والإصابة : الوطء .

(11) هي هكذا في الأصل ، ويحتمل أنها من بت الطلاق ؛ إذا طلق طلاقاً بائناً غير رجعي ، =

انقضاء العدة. أصله: الحربيان إذا كان في دار⁽¹⁾ الحرب، فأسلم أحدهما بعد الدخول. والله أعلم.

= ويحتمل أنها مصحفة، وأصلها: البينونة، وهي: الطلاق الذي لا يحق للزوج إعادة الزوجة إليه فيه إلا بعقد جديد، وهي صغرى وكبرى. فالصغرى هي التي تكون بعد انقضاء العدة من طلقة أو طلقتين، والكبرى هي: التي تكون بعد الطلقات الثلاث. ن: لغة الفقهاء 103، 105، والأنيس 158.

(1) دار الحرب هي: «أراضي الدولة الكافرة التي أعلنت الحرب على المسلمين». لغة الفقهاء 205.

مسألة [19]:

[في: سبي الزوجين أو أحدهما، هل يوجب فسخ النكاح أم لا؟]

سبي⁽¹⁾ أحد الزوجين أو أحدهما، يوجب فسخ⁽²⁾ النكاح، سبياً مجتمعين أو متفرقين⁽³⁾. وبه قال الشافعي⁽⁴⁾.

وقال أبو حنيفة: إن سبياً جميعاً بقيا على النكاح، وإن سبياً واحداً بعد واحد، بطل النكاح⁽⁵⁾.

واحتج أصحابه، فقالوا: السبي سبب لملك الرقبة، فلا يبطل به النكاح. دليله: الشراء.

قالوا: ولأن النكاح ليس بملك⁽⁶⁾ مال، فلا يبطل بالسبي. دليله:

-
- (1) السبي، والسبأ، والاستبأ: الأسر. ن: الأنيس 188، ولغة الفقهاء 240.
 - (2) الفسخ: رفع العقد بإرادة من له حق الرفع، وإزالة جميع آثاره وفسخ النكاح حل ارتباطه. ن: لغة الفقهاء 346.
 - (3) هذا في قول ابن القاسم وأشهب، وإحدى الروايتين عن مالك. ن: المدونة 214 - 215، وعيون الأدلة السفر 19 / 156، وفي المقدمات 353 - 354، أن المالكية اختلفوا في هذه المسألة على أربعة أقوال: القول الأول: أن السبي يهدم نكاح الزوجة، سبياً معاً أو متفرقين، وهو قول ابن القاسم وأشهب.
 - والقول الثاني: أن السبي يبطل نكاحهما. سبياً معاً أو متفرقين. إلا أن يقدم أحدهما قبل صاحبه بأمان. وإلى هذا ذهب ابن حبيب في الواضحة.
 - القول الثالث: أن السبي لا يهدم نكاحهما، ولا يبطله. سبياً معاً أو متفرقين، وهو قول ابن المواز.
 - القول الرابع: أن يفرق في الحكم بين أن تسبى هي قبله، أو يسبى هو قبلها أو معها فيستحيى وهو قول ابن بكير في الأحكام. وقال في البداية 2 / 34، : «وعن مالك قولان: أحدهما أن السبي لا يهدم النكاح، والثاني: يهدمه بإطلاق».
 - (4) انظر: الأم 4 / 287، والمهذب 2 / 240.
 - (5) انظر: المبسوط 6 / 86، وتحفة الفقهاء 2 / 191.
 - (6) في الأصل: يملك بمال، وهو خطأ بدليل ما يأتي بعده.

القصاص⁽¹⁾. يبينه⁽²⁾ أن ذميًا لو قتل ذميًا، ثم هرب القاتل إلى دار الحرب ناقصًا⁽³⁾ للعهد، ثم سبي، فإنه يقتص منه، ولا يسقط عنه القصاص بالسبي، كذلك لا يبطل النكاح بالسبي.

والدليل على صحة ما قلناه: هو أن السبي [إذا]⁽⁴⁾ ورد على محل ملك اليمين فإنه يبطله. ألا ترى أن الحربي إذا سبي مملوكه، فإن السبي يبطل ملكه عنه، فكذلك إذا سبيت منكوحة، فإن النكاح يبطل.

ولو سبي حربي⁽⁵⁾ ومملوكه أو مملوكته، لبطل ملكه عن ملك يمينه بالسبي، فوجب أن يكون إذا سبي النكاح ومنكوحته، كذلك، لأن السبي إذا أبطل محل النكاح، صار سببًا لملك المتعة. وإذا ملك السابي المتعة⁽⁶⁾، بطل ملك الزوج فيها، كما يبطل ملك يمينه بالسبي. وكما يبطل ملك المنافع⁽⁷⁾ المعقود عليها، فيما إذا أجز هذا الحربي نفسه، ثم أسر قبل أن يؤدي ما استؤجر عليه، فإن الإجارة تبطل بالسبي عليه، فكذلك⁽⁸⁾ ما كان عليه من دين، فإنه يسقط بالسبي أيضًا.

فإذا ثبت هذا، فقولهم: إن السبي سبب لملك الرقبة. قيل: وهو سبب لملك المتعة، لأنه سبب مقصود، مثل الشرى⁽⁹⁾ سبب للعتق⁽¹⁰⁾ بواسطة

-
- (1) القصاص: «هو أن يفعل بالفاعل مثلما فعل». ن: التعريفات 176، وحلية الفقهاء 195، والطلبة 331، ولغة الفقهاء 364.
 - (2) في الأصل: بينة.
 - (3) في الأصل: ناقصًا.
 - (4) تكملة يقتضيها السياق.
 - (5) الحربي: «الكافر الذي يحمل جنسية الدولة الكافرة المحاربة للمسلمين». لغة الفقهاء 178.
 - (6) المتعة: الاستمتاع.
 - (7) في الأصل: المانع.
 - (8) هكذا في الأصل، ويحتمل أن الصواب: وكذلك.
 - (9) الشرى والشراء: بمعنى واحد. ن: اللسان / شرى.
 - (10) العتق: «إخراج النسمة من ذل الرق إلى عز الحرية». حلية الفقهاء 208، وانظر: التعريفات 147، والمغرب 303، ولغة الفقهاء 304.

ملك الرقبة .

وقولهم : ولأن النكاح ليس بملك مال . قيل لهم : بل هو ملك متقوم⁽¹⁾ بسبب شرعي ، وإذا جاز أن يملك بسبب شرعي ، جاز أن يملك بالسبي ، لأنه من أسباب القوة .

وأما ما احتجوا به من فصل القصاص . فغير لازم ، لأن السابي لا يستحق ملك المسي حتى يندفع حق⁽²⁾ صاحب القصاص ، لأن حقه أسبق من حق السابي ، بخلاف مسألتنا . والله أعلم .

-
- (1) المتقوم : بضم الميم ، وتشديد الواو المفتوحة كون الشيء له قيمة مالية ، وفي اصطلاح الفقهاء هو : قابلية الشيء لأن يكون له بدل في العقود . ن : لغة الفقهاء 403 .
- (2) في الأصل : عن وهو خطأً بدليل ما بعده .

[في : ما ترد به المرأة]

ترد المرأة بالجنون⁽¹⁾، والجذام⁽²⁾، والبرص⁽³⁾، وداء الفرج⁽⁴⁾.⁽⁵⁾ وبه قال الشافعي⁽⁶⁾.

وقال أبو حنيفة: لا ترد بشيء من ذلك⁽⁷⁾.

واحتج أصحابه، فقالوا: وجود العيب بها، لا يوجب خيار⁽⁸⁾ الرد. دليله: ما إذا وجدها عمياء، أو عوراء، أو سوداء؛ حيث لا يجوز له ردها. قالوا: ولأن النكاح عقد لا يقبل الفسخ، فلا⁽⁹⁾ يجوز رده بالعيب، لأن

(1) الجنون: «زوال العقل أو فساد» المغرب 94، وانظر: التعريفات 79، والأنيس 55، ولغة الفقهاء 167.

(2) الجذام: «داء يقع في اللحم، فيفسد اللحم ويتن، ويتقطع، ويسقط» الطلبة 100، وانظر: لغة الفقهاء 161.

(3) البرص: «بياض يظهر بالجلد، ويتشاءم منه»، الطلبة 100، وانظر: لغة الفقهاء 106.

(4) كالرتق، وهو انسداد فرج، والقرن: وهو لحم في فرج المرأة يمنع الجماع. ن: المهذب 48 / 2.

(5) أي اتفاقاً. واختلف في أربعة عيوب هي: السواد، والقرع، وبخر الفرج، وبخر الفم، فقيل: ترد بها، وقيل: لا ترد. ن: البداية 38، وفي الإشراف 2 / 105: أن خيار الفسخ يثبت لكل واحد من الزوجين بوجود خمسة عيوب، ثلاثة منها يشتركان فيها، وهي: الجنون، والجذام، والبرص، ونوعان ينفرد بهما أحدهما عن الآخر، ففي الرجل: الجب والعنة أو الاعتراض. وفي المرأة الرتق والقرن. وانظر: المدونة 2 / 167، واختصار عيون المجالس 49 و: 2.

(6) قال في المهذب 2 / 48: «إذا وجد الرجل امرأته مجنونة، أو مجذومة، أو برصاء، أو رتقاء، وهي التي انسدت فرجها، أو قرناء، وهي التي في فرجها لحم يمنع الجماع، ثبت له الخيار». وانظر: الأم 5 / 90 - 91.

(7) قال في تحفة الفقهاء 2 / 335: وأجمع أصحابنا ألا يفسخ النكاح بعيوب في المرأة.

(8) الخيار طلب خير الأمرين، والاختيار. ن: لغة الفقهاء 201.

(9) في الأصل: ولا.

الرد بالعيب لا يتصور إلا بالفسخ، لأن⁽¹⁾ الإقالة⁽²⁾ فيه لا تصح، ولو قبل الفسخ لقبول الإقالة، لأن الإقالة محل الفسخ، يبينه أن الإقالة في العقود هي الحل.

قالوا: ولأنه عقد لا يقبل شرط الخيار، فإن الخيار مشروط للفسخ، فكل⁽³⁾ ما يقبل الفسخ⁽⁴⁾، يجب أن يكون محلاً لشرط الخيار والإقالة.

قالوا: ولأن النكاح لا يخلو من أحد أمرين؛ إما أن يكون طريقه طريق البياعات، فيجب أن يكون للزوج الخيار والرد بكل عيب وجد بها [هـ 153]، وأنتم لا تقولون بذلك⁽⁵⁾، فإن كان طريقه طريق الهبات⁽⁶⁾ والصلات، لا ترد أصلاً.

والدليل على صحة ما قلناه: قوله ﷺ للمرأة التي تزوج من بني بياضة، وأنه قعد منها بمقعد الرجل من المرأة، فرأى بياضاً في كشحها⁽⁷⁾، فقام، وقال: «سو عليك ثيابك، والحقي بأهلك، دلستم⁽⁸⁾ علي⁽⁹⁾» فأخبر عليه

(1) في الأصل: إن .

(2) الإقالة: إقالة العقد أو البيع: فسحه برضى المتعاقدين . ن: لغة الفقهاء 81، والأنيس 212.

(3) في الأصل: وكلما .

(4) في الأصل: للفسخ .

(5) لعل هنا جملة فات الناسخ أن يثبتها هي: «وإما أن يكون طريقه طريق الهبات والصلات» يدل على ذلك ما قبله: «وإما أن يكون طريقه طريق البياعات . . .»، الذي يستلزم ذكر إما ثانية، ليتم التفصيل، ويستقيم السياق .

(6) الهبات جمع هبة، وهي: «التبرع بما ينتفع به الموهوب له، وقد يكون بالعين وقد يكون بالدين، وقد يكون بغير المال». الطلبة: 221، انظر: التعريفات 256، والأنيس 255، ولغة الفقهاء 492.

(7) الكشح: «ما بين الخاصرة إلى الضلع القصوى من الجنب». الطلبة 100.

(8) في الأصل: ولستم، وهو تحريف، والصواب ما أثبتناه، بدليل ما بعده، وبدليل وروده كذلك في بعض الروايات. ن: سبل السلام 3 / 135، ومسالك الدلالة 200، والإشراف 106 / 2.

(9) لم أفء عليه بهذا اللفظ، وهو في سبل السلام 3 / 135: مروى عن زيد بن كعب بن عجرة عن أبيه، قال: تزوج رسول الله ﷺ: العالية من بني غفار، فلما دخلت عليه، ووضعت =

السلام إنه إنما ردها⁽¹⁾ لأجل التدليس⁽²⁾.

ولأنه عيب يمنع الغرض المقصود من الاستمتاع، فجاز أن يثبت فيه الخيار، أصله: الجب⁽³⁾ والعنة⁽⁴⁾.

ولأنه عقد على منفعة، فوجب أن يثبت فيه الخيار بوجود الجنون بالمنتفع به. أصله: ما إذا استأجر رجلاً للخدمة، فوجده مجنوناً، أو مجذوماً؛ حيث يجوز له رده.

ولأنه عقد معاوضة، فإذا وجد جنوناً بالمعقود عليه، كان له الخيار، لأن غرض العاقد يفوت مع عدم السلامة، وهذا حرف⁽⁵⁾ المسألة.

فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به من أن⁽⁶⁾ العمى⁽⁷⁾، والعور، والسواد، فالجواب عنه أن تلك عيوب لا تمنع الغرض المقصود بالعقد، والجنون، والجذام، والبرص، وداء الفرج، عيوب تمنع الغرض المقصود.

وقولهم: إن النكاح لا يقبل الفسخ، باطل على مذهبهم ومذهبنا، فإن الأمة إذا اعتقت تحت عبد، فاختارت نفسها، قبل العقد الفسخ، وكذلك إذا اختارت اليتيمة الصغيرة التي تزوجت قبل البلوغ فسخ النكاح بعد بلوغها، فلها

= ثيابها رأى بكشحها بياضاً، فقال: «البيسي ثيابك والحقي بأهلك»، وأمر لها بالصداق، قال الصنعاني: رواه الحاكم، وفي إسناده جميل بن زيد، وهو مجهول، واختلف عليه في شيخه اختلافاً كثيراً. وأورده في مسالك الدلالة 200، بنحوه مروياً عن كعب بن زيد مرفوعاً، ثم قال: «رواه أحمد، وأبو نعيم، والبيهقي وغيرهم...»، وفي بعض طرقة أنه قال: «دلستم علي» إلا أن في سنده اضطراباً شديداً.

(1) في الأصل: أراد.

(2) التدليس: «إخفاء العيب». الطلبة 100.

(3) الجب: القطع. ومنه المَجْبُوب وهو المقطوع الذكر. انظر: الطلبة 101.

(4) العنة: «صفة العينين، وهو الذي لا يقدر على إتيان المرأة». الطلبة 100، وانظر: المغرب 329، والتعريفات 158، والأنيس 165، ولغة الفقهاء 323.

(5) أي: القول الفصل فيها.

(6) هكذا في الأصل، والظاهر أنها زائدة.

(7) في الأصل: العما.

الفسخ على أصل مذهبهم، وكذلك إذا زوجت لغير كفاء لها، فلها أن تختار الفسخ إن شاءت، وهذا كله يدل على ضعف ما أصلوه. فإن العقد إذا قبل الفسخ من وجه، قبله من كل وجه، وهذا هو الجواب عن بقية كلامهم في هذا الفصل.

وقولهم: ولأنه لا يقبل الإقالة، فلم يقبل الفسخ، باطل بالخلع⁽¹⁾، لأنه عندنا بمنزلة الإقالة في البيع.

وقولهم: لا يخلو النكاح إما أن يكون طريقه طريق البياعات، أو طريق⁽²⁾ الهبات والصلوات، فالجواب عنه: أن كل عقد قارنه سبب يمنع الغرض المقصود في ذلك العقد، فإن الخيار ثابت فيه، كالعيب⁽³⁾ في الإجارة، ووجود⁽⁴⁾ الثمن نحاسًا، أو رصاصًا في البيع، أن اختيار⁽⁵⁾ الفسخ في ذلك كله ثابت لفوات الغرض المقصود. والله أعلم.

(1) الخلع: «إزالة ملك النكاح بأخذ المال». التعريفات 101، انظر: حلية الفقهاء 170. والمغرب 151 - 152، والأنيس 161، ولغة الفقهاء 199.

(2) في الأصل: وطريق.

(3) هكذا في الأصل، ويحتمل أن الصواب: كالغن، لأنه الأوفق، والله أعلم.

(4) في الأصل: وجود.

(5) في الأصل: اختار.

[في نكاح المريض المخوف عليه ، هل يجوز أم لا؟]

نكاح المريض المخوف عليه ، المحجوز عليه في ماله ، غير جائز ، ويفسخ ، فإن بنى بها في مرضه ، ثم مات ، فلها صداقها المسمى من الثلث مبدأ ، فإن زاد المسمى على صداق المثل ، سقط الزائد عند ابن القاسم⁽¹⁾ ولم يسقط عند ابن عبد الحكم⁽²⁾ ، ولا ميراث لها⁽³⁾ .
وقال أبو حنيفة والشافعي ، نكاح جائز صحيح كنكاح الصحيح⁽⁴⁾ .

- (1) هو أبو عبد الله عبد الرحمن بن القاسم بن خالد بن جنادة العتقي المصري ، صاحب مالكا ولازمه مدة عشرين سنة ، روى عنه وعن الليث ، وعبد العزيز بن الماجشون ، وغيرهم ، وعنه أصبغ ، وسحنون ، وغيرهما . خرج له البخاري والنسائي . مات سنة 191 هـ ترجمته في الانتقاء 50 ، وطبقات الشيرازي 150 ، والديباج 1 / 495 ، والشجرة 58 ، والخلاصة 233 .
- (2) هو أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن عبد الحكم ، سمع من أبيه ، ومن أشهب ، وابن القاسم ، وغيرهم . له : أحكام القرآن ، وأدب القضاة ، وغير ذلك . توفي سنة 268 هـ . ترجمته في الانتقاء 113 ، والديباج 1 / 163 ، والشجرة 67 ، والخلاصة 345 . ويحتمل أن المراد والده أبو محمد عبد الله بن عبد الحكم بن أعين ، أعلم أصحاب مالك بمختلف قوله . ورئيس المالكية بمصر بعد أشهب توفي سنة 214 هـ . ترجمته في طبقات الشيرازي 151 ، وترتيب المدارك 3 / 363 - 368 ، والديباج 419 / 420 ، والشجرة 59 ، والخلاصة 204 .
- (3) قال في البداية 2 / 35 : «واختلفوا في نكاح المريض ، فقال أبو حنيفة والشافعي : يجوز ، وقال مالك في المشهور عنه : أنه لا يجوز ، ويتخرج ذلك من قوله : إنه يفرق بينهما ، وإن صح ، ويتخرج من قوله أيضا : إنه لا يفرق بينهما أن التفريق مستحب غير واجب» ، وقال في أسهل المدارك 2 / 93 نقلاً عن رسالة ابن أبي زيد القيرواني : «ولا يجوز نكاح المريض ، ويفسخ ، وإن بنى فلها الصداق من الثلث مبدأ ولا ميراث لها» . وقال في مسالك الدلالة 192 : «انفرد مالك رحمه الله عن سائر الأئمة بهذه المسألة ، ولا دليل له عليها ، ولا مستند ، وقد روى سحنون عن ابن شهاب مثل هذا ، وكذلك رواه ابن وهب عنه ، وعن يحيى بن سعيد بنحوه ، وكلها آراء لا مستند لها ، والله أعلم .
- (4) انظر : البداية 2 / 35 .

واحتج أصحابهما بقوله عز وجل: ﴿فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾ [النساء: 3]، فعم، ولم يفرق بين صحيح ومريض .
ولأنه استباحة بضع، فجاز للصحيح والمريض . أصله: رجعة المطلقة في المرض .
ولأنه عقد معاوضة يجوز للصحيح، فوجب أن يجوز للمريض، دليله: التسري⁽¹⁾ بالأمة .
ولأنه مريض، ليس فيه شيء أكثر من الحجر عليه في ماله، والحجر عليه في ماله لا يمنع نكاحه . أصله: نكاح المولى عليه .
ولأن منعه من النكاح لا يخلو من أوجه: إما أن يكون [لحق]⁽²⁾ الورثة، أو لحق الله عز وجل، أو لحق الزوجة، أو لحق نفسه .
ولا يجوز أن يكون لحق الورثة، لأنه لو كان كذلك لجاز بإجازتهم كالوصية، للوارث، أو إذا زادت وصيته على الثلث .
ولا يجوز أن يكون لحق الله عز وجل، كالمتزوج خامسة، أو في العدة .
ولا يجوز أن يكون لحق الزوجة، لأنه يوجب أن يجوز ذلك برضاها .
ولا يجوز أن يكون لحق الزوج نفسه، لأنه لو منع من الزواج لحق نفسه، لمنع من الأخذ بالشفعة⁽³⁾، وما أشبه ذلك، وذلك محال .
فإذا بطلت هذه الوجوه كلها، لم يبق لمنعه من النكاح وجه .
قالوا: ولأنه لو استلحق⁽⁴⁾ ولدًا في مرضه، أو أقر بزوجة تزوجها في

= وأصل الاختلاف في هذه المسألة - كما في البداية 2 / 35 - تردد النكاح بين البيع وبين الهبة، وذلك أنه لا يجوز هبة المريض إلا من الثلث، ويجوز بيعه، واختلافهم أيضًا سبب آخر هو: هل يتهم على إضرار الورثة بإدخال وارث زائد أو لا يتهم؟
(1) التسري: وطء الأمة المملوكة ملك يمين . لغة الفقهاء 130، وانظر: التعريفات 58.
(2) تكملة لازمة .
(3) الشفعة بضم الشين هي: «استحقاق شريك أخذ مبيع شريكه بثمنه» . شرح الحدود 356، وانظر: حلية الفقهاء 155، والأنيس 271، والقاموس الفقهي 199، ولغة الفقهاء 264.
(4) الاستلحاق هو: «ادعاء رجل أنه أب لهذا الإنسان» . القاموس الفقهي 329، وانظر: لغة الفقهاء 64 - 65 . واستلحق ولدًا، وصل نسبه به، وجعله يلحقه نسبا .

الصحة، جاز إقراره⁽¹⁾. وفيه إدخال وارث على ورثته.
والدليل على صحة ما قلناه: هو أن المريض محجور⁽²⁾ عليه في ماله أن يخرج في غير معاوضة، أو عن معاوضة فيها محاباة⁽³⁾ لحق الورثة.
وإذا كان الحجر عليه إنما هو لحقوقهم، منع من إدخال وارث عليهم، كما منع من الطلاق في المرض، لأنه فيه إخراج وارث عما وجب له من الإرث، فإذا منع من الطلاق، لأن فيه إخراج وارث، منع من النكاح لأن فيه إدخال وارث.

وعقد⁽⁴⁾ هذا الأصل: هو أن نكاح المريض عقد، وعقد المحجور عليه لا يجوز منه إلا ما كان على وجه معاوضة، لا محاباة فيها، والنكاح لا عوض للمريض عنه، فوجب ألا يجوز.
فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به من ظاهر الآية التي احتجوا بها، فهو مخصوص بما ذكرناه⁽⁵⁾.

وقياسهم على الرجعة، غير صحيح؛ إذ ليس كل حال جازت فيه الرجعة، جاز فيه النكاح، ألا ترى أن المحرم له أن يرتجع، وليس له أن يتزوج؟ وكذلك العبد إذا طلق، له أن يرتجع، وليس له أن ينكح [هد 154] بغير

(1) الإقرار: «إخبار بحق لآخر عليه». التعريفات 33، وانظر: حلية الفقهاء 145، والطلبة 277، والأنيس 243، ولغة الفقهاء 83.

(2) في الأصل: المحجور.

(3) في الأصل: محادة وهي كذلك حيثما وردت. والمحاباة: هي إعطاء أحد المتماثلين، أو الحط عنه، أكثر من الآخرين، بغير وجه صحيح وأيضاً هي المسامحة في البيع بزيادة المشتري شيئاً على الثمن، أو حط البائع شيئاً منه. ن: لغة الفقهاء 407.

(4) وعقد هذا الأصل، هو نظير قول المؤلف؛ وحرف المسألة، والحرف الوجيز، وما أشبه ذلك مما يمكن اعتباره اصطلاحاً خاصاً به، ومعناه في الجملة: والقول الفصل، وملخص القول.

(5) أي من الأقيسة، ومعلوم أن تخصيص عموم الكتاب بالقياس الصحيح أمر سائغ عند جمهور الأصوليين. ن: أصول الفقه 337.

إذن سيده؟⁽¹⁾.

واعترضهم بشراء الأمة، غير لازم، لأنه إخراج مال عن عوض أخذه المريض، لا إبطال فيه لحقوق الورثة.

وقياسهم على السفية⁽²⁾، المحجور عليه، غير لازم أيضًا، لأن الحجر على المريض، حجر مخصوص لحق الورثة، فإذا صح ارتفع الحجر، وليس كذلك الحجر على السفية، لأن الحجر عليه لحق نفسه، لا لحق غيره، والمريض إنما حجر عليه لحق غيره. فافترقا.

وأما التقسيم الذي قسموه، فالصحيح منه، إنما حجر عليه لحق الورثة - كما تقدم - ولا يلزم عليه ما قالوه: إنه يجوز بإجازتهم⁽³⁾.

وما ذكروه من الشفعة⁽⁴⁾ غير لازم، لأن في الشفعة، إنما أخذ للورثة، وفي النكاح، إخراج المال عن الورثة.

وقياسهم نكاح المريض على نكاح الصحيح، باطل، لأن الصحيح لا حجر عليه في إخراج ماله على غير عوض.

واعترضهم بمسألة الاستلحاق. غير لازم، لأنه ليس بإدخال وارث، وإنما هو إخبار عن وارث قد كان قبل المرض، والإخبار به واجب، وكذلك لو أقر بزوجة تزوجها في حال صحته، فإن إقراره يصح وترث⁽⁵⁾ مع الورثة، وليس في شيء من ذلك إدخال وارث على ورثته؛ وإنما⁽⁶⁾ هو إخبار عن وارث يجب له الإرث مع الورثة.

(1) في الأصل: السيدة.

(2) السفية: «من يبذر ماله في ما لا ينبغي». القاموس الفقهي 174، وانظر: لغة الفقهاء 245.

(3) الإجازة لغة: «الإذن والترخيص، واصطلاحًا: جعل التصرف صحيحًا نافذًا» لغة الفقهاء 43.

(4) الشفعة: «استحقاق شريك أخذ مبيع شريكه بثمنه». شرح الحدود 356، وانظر: الطلبة 245، والمغرب 253، وحلية الفقهاء 155، والتعريفات 127، والأنيس 271، ولغة الفقهاء 264.

(5) في الأصل: ويرث.

(6) في الأصل: فإنما.

[في: من تزوج امرأة على ثوب هروي لم يصفه]

إذا تزوج امرأة على ثوب هروي⁽¹⁾ ولم يصفه، أو على عبد مطلق، ولم يصفه، جاز ذلك، ويكون لها الوسط من ذلك⁽²⁾. وبه قال أبو حنيفة⁽³⁾.
وقال الشافعي: التسمية فاسدة، ويجب للمرأة صداق المثل⁽⁴⁾.

(1) ثوب هروي بفتح الهاء والراء وكسر الواو وتشديد الباء، ثوب منسوب إلى هراة، وهي إحدى مدن خراسان المشهورة، وتقع اليوم في دولة أفغانستان. ن: المغرب 502، وتهذيب الأسماء واللغات 3 / 181.

(2) قال في الإشراف 2 / 112: «يجوز أن يتزوجها على عبد مطلق، أو صفة جهاز بيت، ويكون لها الوسط من ذلك»، وقال في المنتقى 3 / 291: «فيجوز أن يتزوج بعبد في ذمته غير موصوف، ولها الوسط من ذلك. وبه قال أبو حنيفة، وقال الشافعي: لا يجوز إلا أن يكون موصوفاً». وقال في البداية 2 / 16: «... واختلفوا في العوض الغير موصوف، ولا معين، مثل أن يقول: أنكحتها على عبد أو خادم من غير أن يصف ذلك وصفًا يضبط قيمته. فقال مالك: يجوز... وإذا وقع النكاح على هذا الوصف عند مالك كان لها الوسط مما سمى...».

(3) في المبسوط 5 / 80: «... ولو تزوجها على ثوب هروي بغير عينه، ولم يبين الصفة، فإن أتاها بالثوب أجبرت على القبول، وإن أتاها بالقيمة أجبرت أيضًا بمنزلة العبد المطلق...»، وقال في البدائع 2 / 283: «وإن كان المسمى معلوم الجنس والنوع، مجهول الصفة والقدر كما إذا تزوجها على عبد، أو أمة، أو فرس، أو جمل، أو حمار، أو ثوب مروى، أو هروي، صحت التسمية، ولها الوسط من ذلك، وللزوج الخيار، إن شاء أعطاها الوسط، وإن شاء أعطاها قيمته».

وهذا عندنا، وقال الشافعي: «لا تصح التسمية، وانظر أيضًا: تحفة الفقهاء 2 / 205.
(4) قال في الأم 5 / 74: «ولو أصدقها بيتًا أو خادمًا لم يصفه، ولم تعرفه بعينه، كان لها صداق مثلها، لا يكون الصداق لازماً إلا بما تلزم به البيوع».

وأصل الاختلاف في هذه المسألة - كما في البداية 2 / 16 - يرجع إلى: هل النكاح يجري مجرى البيع، من القصد إلى التشاح، أو ليس يبلغ ذلك المبلغ، بل القصد منه أكثر، المكارمة؟

واحتج أصحابه فقالوا: المسمى مجهول، فيجب أن يكون فاسداً،
ويجب صدق المثل .

قالوا: ولأن الثوب الهروي يكون على صفات مختلفة، وكذلك العبد
يكون على أنواع مختلفة، فلا يمكن إيجابه على نوع أو وصف، إلا ويعارضه
وصف آخر، ونوع آخر، فيفوت الغرض المقصود. ألا ترى أن مثل هذا في
السلم⁽¹⁾ لا يجوز؟

والدليل على صحة ما قلناه: ما أثبتته الشارع عليه السلام من الأسنان⁽²⁾
في الزكوات والجنايات، والديات من غير تعرض لوصف؛ بل يجب في ذلك
الوسط من الأسنان، فكذلك في مسألتنا.

ولأن النكاح مبني على الوصلة والمكارمة⁽³⁾، والحث على مكارم
الأخلاق، فجاز فيه ما لا يجوز في البيع الذي مبناه على المشاححة
والمكاسبة⁽⁴⁾، والمغابنة.

= فمن قال يجري في التشاح مجرى البيع قال: كما لا يجوز البيع على شيء غير
موصوف، كذلك لا يجوز النكاح، ومن قال ليس يجري مجراه؛ إذ المقصود منه إنما هو
المكارمة. قال: يجوز. وذكر المقرئ في (قواعده 82) سبباً آخر لهذا الخلاف، وهو أن
«الصدوق عند مالك والنعمان ليس بعوض محض، بل هو تعبد، لبيان خطر البضع، وللفرق
بين النكاح والسفاح، فيجوز بعبد أو دابة، ويحكم بالوسط، وعند محمد عوض محض، فلا
يجوز، ويحكم بصدوق المثل...».

(1) السلم بفتح السين واللام: «اسم لعقد يوجب الملك في الثمن عاجلاً، وفي الثمن آجلاً،
فالمبيع يسمى مسلماً فيه، والثمن رأس المال، والبائع يسمى مسلماً إليه والمشتري رب
السلم» التعريفات 120، وانظر: حلية الفقهاء 140، وشرح الحدود 291، والأنيس 218،
ولغة الفقهاء 248 - 249.

(2) الأسنان جمع سن وهو العمر. ن: لغة الفقهاء 250، والأسنان في الديات: بنت لبون،
وبنت مخاض، وحققة، وجذعة، وثنية، ورباعية... ن: الطلبة 335 - 336.

(3) في الأصل: والمكاره. والمكارمة: المسامحة، والمروءة، وعدم التشاح.

(4) المكاسبة: مفاعلة من الكسب والكسب: هو الفعل المفضي إلى اجتلاب نفع أو دفع ضرر.
ن: لغة الفقهاء 381، كأن المتبايعين يحاول كل منهما أن يكسب بالمشاححة والمكاسبة
حظاً زائداً لنفسه ويحتمل أن المكاسبة هنا مصحفة وأصلها: المكايسة. والله أعلم.

ولأن البضع المعقود عليه، ليس بمال بالإجماع، فجاز أن يكون العوض عنه ثوب هروي مطلق⁽¹⁾، أو عبد مطلق، ونحو ذلك. دليله: ما قدمناه من أسنان الإبل في الزكوات، والجنايات، والديات.

فإذا ثبت هذا، فقولهم: التسمية فاسدة، فليس كذلك بما قدمناه، وبما بيناه من جواز أخذ السن الوسط في الزكوات والديات.

وقولهم: إنه يلزم صدق المثل، فهو أعظم جهلاً وغرراً⁽²⁾ من ثوب هروي، لأنه جهل بالمقدار، وليس في الثوب الهروي أكثر من الجهل بالصفة، فالجهل بالمقدار أكثر غرراً، كما ذكرنا.

وقياسهم على مسألة السلم⁽³⁾. غير لازم، لأن عقد السلم عقد مال، يقابله مال، ومبناه على المشاحة⁽⁴⁾ وطلب النماء في الأموال، وعقد النكاح ليس بعقد على مال، ومبناه⁽⁵⁾ على المكارمة كما ذكرناه، فجاز فيه ما لا يجوز في البيوع.

(1) مطلق: غير مقيد بصفة تعينه.

(2) الغرر: «ما يكون مجهول العاقبة لا يدري أيكون أم لا يكون». التعريفات 161، وانظر: حلية الفقهاء 134، والمغرب 338، وشرح الحدود 253، ولغة الفقهاء 330.

(3) في الأصل المسألة، وهو خطأ يدل على ذلك ما بعده.

(4) فوق السطر هنا أحرف مقطعة لا معنى لها، يكاد يتكون من مجموعها ما صورته: وأما بما فيها.

(5) في الأصل: وبناءه.

[في: النكاح في العدة]

إذا تزوج رجل امرأة في عدتها، فرق بينه وبينها، وحرمت عليه تحريمًا مؤبدًا⁽¹⁾.

وقال أبو حنيفة والشافعي: لا تحرم عليه⁽²⁾.

واحتج أصحابهما، فقالوا: وطء بشبهة، فوجب ألا يتأبد تحريمها. دليله: ما لو باشرت عقد النكاح بنفسها، أو نكحها نكاح متعة؛ حيث لا يتأبد تحريمها عليه بإجماع.

ولأن كل وطء لو كان مباحًا، لم تحرم به المرأة على الواطئ، فكذلك إذا كان الوطء حرامًا. أصله: ما لو زنا بها، فإن وطئه ذلك حرام، كالوطء في العدة سوى، وهي مع ذلك لا تحرم عليه.

والدليل على صحة ما قلناه: ما روي عن عمر وعلي رضي الله عنهما في ذلك، وأن عمر ضرب رشيدًا⁽³⁾ الثقفي، حين تزوج

(1) وهذا هو المشهور من مذهب مالك: وقد وصفه أبو الحسن القصار بالضعف من جهة النظر، وروى الشيخ أبو القاسم بن الجلاب في تفريعه في التي يتزوجها في عدة من طلاق، أو وفاة، عالمًا بالتحريم روايتين:

إحدهما: أن تحريمها يتأبد، والثانية: أنه زان وعليه الحد، ولا يلحق به الولد، وله أن يتزوجها إذا انقضت عدتها.

والقول بتأييد التحريم هو ما ثبت من قضاء عمر رضي الله عنه، وعلي بن أبي طالب كرم الله وجهه، ولا مخالف لهما مع شهرة ذلك وانتشاره. ن: المنتقى 3 / 317، والتفريع 60 / 2.

(2) قال في البداية 2 / 35: «وقال أبو حنيفة والشافعي: يفرق بينهما، وإذا انقضت العدة بينهما، فلا بأس في تزويجه إياها مرة ثانية».

(3) هو - كما في الإصابة 3 / 288 -: رويشد الثقفي، سهر بني عدي بن نوفل بن عبد مناف، كان بيته حانونًا لبيع الخمر، فأحرقه عمر رضي الله عنه. وفي النص الذي نحقق أنه هو الذي تزوج طليحة في عدتها، فخفقه عمر بالدرة وهو مثل ما في البداية 2 / 36، والذي في =

طليحة⁽¹⁾ في عدتها، وضربها، ثم قضى⁽²⁾ بفراقهما، ثم قال: «أيما امرأة نكحت في عدتها، فإن كان زوجها الذي تزوج بها قد دخل بها، فرق بينهما، ثم اعتدت بقية عدتها من الأول، ثم اعتدت من الآخر، ثم لا ينكحها أبدًا⁽³⁾» وروى عن علي مثله⁽⁴⁾، ولا مخالف لهما في ذلك⁽⁵⁾، مع شهرة هذه القضية وانتشارها، فصار ذلك إجماعًا.

فأما من جهة المعنى، فنقول: الناكح في العدة معجل شيئًا قبل وقته،

= الموطأ 364، والإصابة 3 / 288. أنه ليس الذي تزوج طليحة في عدتها، وإنما هو الذي طلقها، فنكحت غيره في عدتها منه.

(1) هي طليحة بنت عبد الله التيمية، كانت تحت رشيد الثقفي، فطلقها، فنكحت في عدتها، ابن منبه، أو أبا الجلالس، فضربها عمر رضي الله عنه، وضرب زوجها الذي تزوجها في العدة بالمخفقة ضربات، وفرق بينهما. ن: الاستيعاب بهامش الإصابة 13 / 71، وأوجز المسالك 9 / 357.

(2) في الأصل: قضا

(3) أخرجه مالك في الموطأ في كتاب النكاح: جامع ما لا يجوز من النكاح، عن سعيد بن المسيب، وسليمان بن يسار، ولفظه عندهم: «أن طليحة الأسيدي كانت تحت رشيد الثقفي، فطلقها، فنكحت في عدتها، فضربها عمر بن الخطاب، وضرب زوجها بالمخفقة ضربات، وفرق بينهما، ثم قال عمر بن الخطاب: أيما امرأة نكحت في عدتها، فإن كان زوجها الذي تزوجها لم يدخل بها، فرق بينهما، ثم اعتدت بقية عدتها من زوجها الأول، ثم كان الآخر خاطبًا من الخطاب. وإن كان قد دخل بها، فرق بينهما، ثم اعتدت بقية عدتها من الأول، ثم اعتدت من الآخر، ثم لا يجتمعان أبدًا. قال مالك: وقال سعيد بن المسيب ولها مهرها بما استحل منها».

(4) قال في أوجز المسالك 9 / 359: «... ولنا ما روى مالك عن عمر بن الخطاب، وروي عن علي رضي الله عنه، أنه قضى في العدة بنحو ذلك...».

(5) الذي في البداية 2 / 36 خلاف هذا. وهذا نصه: «وروي عن علي وابن مسعود مخالفة عمر في هذا...». وفي بعض الروايات: أن عمر كان قضى بتحريمها، وكون المهر في بيت المال، فلما بلغ ذلك عليًا أنكره، فرجع عن ذلك عمر، وجعل الصداق على الزوج، ولم يقض بتحريمها عليه. رواه الثوري عن أشعث، عن الشعبي، عن مسروق. وفي المحلى 9 / 480 أنه: «قد صح رجوع عمر عن ذلك».

فعوقب بأن حرم عليه على التأييد، كما حرم [على] (1) قاتل العمد أن يرث شيئاً مما خلفه المقتول، لأنه استعجل شيئاً قبل وقته. وهذا ما لا خلاف بيننا وبينهم فيه.

ولأن سائق هدي (2) التطوع، إذا ملك [الهدى] (3) قبل محله، لا يأكل منه، لأنه يتهم أن يكون غرضه للتلف ليأكل منه، فممنوع من أكله.

ولأنه متى (4) تزوج [هـ-155] في العدة، أدخل شبهة في النسب، فعوقب بأن منع من نكاحها على التأييد كالملاعن، فإنها إنما حرمت عليه على التأييد لإدخال الشبهة في النسب (5).

فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به من نكاح من زوجت نفسها، أو نكاح المتعة. غير لازم، لأنه نكاح ليس فيه شبهة في نسب، ولا استعجال شيء قبل وقته.

وكذلك ما ذكروه من الزنا، وأيضاً فإن الزنا لا حرمة (6) له؛ إذ لا يلحق فيه نسب، فصح ما قلناه. والله أعلم.

-
- (1) تكملة لازمة.
 - (2) في الأصل: هذ والهدى: «ما يهدى إلى الحرم من شاة أو بقر أو بعير» المغرب 501، وانظر: حلية الفقهاء 121، والطلبية 80، والتعريفات 256، ولغة الفقهاء 493.
 - (3) تكملة يقتضيها السياق، ومحل الهدى: الموضع الذي يحل فيه نحره وذبحه. ن: اللسان / حلل.
 - (4) في الأصل: متا.
 - (5) لقد اعتبر ابن رشد هذا القياس شبه ضعيف، لأنه مختلف في أصله. ن: البداية 2 / 36.
 - (6) لا حرمة له: لا احترام له. ن: لغة الفقهاء 179.

كتاب الطلاق (1)

مسألة [24]:

[في حكم الطلاق في الحيض]

طلاق السنة أن يطلق الرجل امرأته في طهر لم يمسه فيها، ولا يجوز له أن يطلقها في حال الحيض، فإن فعل كره له ذلك، ولزمه الطلاق، وأجبر على الرجعة، إن كان طلاقاً يجوز فيه الرجعة⁽²⁾.
وقال أبو حنيفة والشافعي: لا يجبر عليها. وهو بالخيار، إن شاء ارتجع أو ترك⁽³⁾.

واحتج أصحابهما بقوله عز وجل: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ (4) أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ﴾ [البقرة: 228]، قالوا: فجعل جل وعز الرجعة للزوج، لاحقاً عليه، ومن كان له حق لا يجبر على فعله.

قالوا: ولأنها استباحة بضع، فأشبهت ابتداء النكاح، وابتداء النكاح غير

-
- (1) الطلاق: «إزالة ملك النكاح». التعريفات 141، وانظر: حلية الفقهاء 172، والطلبية 111، والمغرب 292، وتهذيب الأسماء واللغات 3 / 188، ولغة الفقهاء 291، والأنيس 153.
 - (2) قال في الإشراف 2 / 123: «إذا طلق في الحيض طلاقاً رجعيًا، أجبر على ارتجاعها... لبقوله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار»، وطلاقها حال الحيض، إضرار بها، لأنه يطول عليها العدة، فيجب إزالته، ولا طريق إلى ذلك إلا بالارتجاع...» وانظر أيضاً: البداية 2 / 48، والمنتقى 4 / 97.
 - (3) قال في المهذب 2 / 79: «وإن طلقها في الحيض، أو الطهر الذي جامع فيه، وقع الطلاق، لأن ابن عمر رضي الله عنه طلق امرأته، وهي حائض فأمره النبي ﷺ، أن يراجعها، فدل على أن الطلاق واقع. والمستحب أن يراجعها، لحديث ابن عمر رضي الله عنه، ولأنه بالرجعة يزول المعنى الذي من أجله حرم الطلاق، وإن لم يراجعها جاز، لأن الرجعة إما أن تكون كابتداء النكاح، أو كالبقاء على النكاح، ولا يجب واحد منهما»، وقال في البدائع 3 / 94: «وإذا طلقها في حالة الحيض، فالأفضل أن يراجعها... ولو امتنع عن الرجعة لم يجبر عليها»، وانظر أيضاً: الإشراف 2 / 123، والمنتقى 4 / 97، وسبل السلام 3 / 169.
 - (4) بعولتهن: أزواجهن. ن: اللسان / بعل، ولغة الفقهاء 108.

واجب⁽¹⁾، فكذاك الرجعة.

ولأن النكاح أكد من الرجعة، والرجعة من توابعه، فإذا لم يجب الآكد فالأضعف أولى ألا يجب.

والدليل على صحة ما قلناه: قوله ﷺ لعمر رضي الله عنه حين سأله لولده عبد الله⁽²⁾ لما طلق امرأته وهي حائض، فقال له عليه السلام: «مره فليراجعها، حتى تطهر، ثم تحيض، ثم تطهر، ثم إن شاء طلق، وإن شاء أمسك، فتلك العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء»⁽³⁾ وأمره عليه السلام على الوجوب وهذا نص في موضع الخلاف.

فإن قالوا: إن الأمر إنما كان لعمر فلا يتوجه على ابن عمر فهو مكابرة⁽⁴⁾؛ وقد قال ﷺ: «مروا أبا بكر فليصل⁽⁵⁾ بالناس»⁽⁶⁾. ولم يقل أحد: إن هذا الأمر موقوف بالطلاق في الحيض، لأنه أضر بها في تطويل العدة، فعوقب⁽⁷⁾ بلزوم الرجعة، ليزيل عنها ضرر تطويل العدة.

-
- (1) أي عند غير الظاهرية، أما عندهم فهو واجب. ن: الإشراف 2 / 89، والمحلى 9 / 440.
 - (2) تقدمت ترجمته.
 - (3) أخرجه مالك في الموطأ، والبخاري، ومسلم في صحيحهما. والأربعة أصحاب السنن، جميعاً في كتاب الطلاق، ولفظه عند البخاري في أول الكتاب: «عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أنه طلق امرأته وهي حائض على عهد رسول الله ﷺ، فسأل عمر بن الخطاب رسول الله ﷺ عن ذلك، فقال رسول الله ﷺ: «مره فليراجعها»، ثم ليمسكها حتى تطهر، ثم تحيض، ثم تطهر، ثم إن شاء أمسك بعد، وإن شاء طلق قبل أن يمس، فتلك العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء».
 - (4) المكابرة: المجادلة في المسائل العلمية، لا لإظهار الحق، ولكن لمجرد الانتصار على الخصم. ن: التعريفات 227، ولغة الفقهاء 455.
 - (5) في الأصل: فليصلي.
 - (6) أخرجه البخاري في كتاب الأذان، باب أهل العلم والفضل أحق بالإمامة، عن أبي موسى الأشعري، وعائشة رضي الله عنهما، وهو في المتن: «فليصل للناس»، والصواب ما أثبتناه من البخاري في الكتاب والباب المذكورين.
 - (7) في الأصل: عوقب.

فإن قالوا: لا عقوبة عليه⁽¹⁾ في هذا، وإنما فيه قضاء وطر الشهوة وإنما تكون العقوبة بما⁽²⁾ طريقه الألم والمشقة. قيل لهم: العقوبة التي أردنا: هي ردها إلى حال الزوجية، لأن⁽³⁾ غرضه في طلاقها في الحيض، زوال عصمته عنها، فعقوبته⁽⁴⁾ ردها إلى العصمة كما كانت.

ولسنا نقول: إن إجباره على ردها ليطأها ويتلذذ بها، لأن نفس الارتجاع ليس بوطء، ولا التذاذ؛ بل هو ألم ومشقة، وتكليف ومؤونة، فيما يلزمه من كسوة ونفقة، وغير ذلك، إلى أن تطهر، ثم تحيض، كما أمر صاحب الشريعة عليه السلام.

فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به من قوله عز وجل: ﴿وَبِعُولِهِنَّ⁽⁵⁾ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا﴾ [البقرة: 228]، غير لازم، لأنه غير ممتنع أن يكون ذلك في طلاق لاحق للمرأة فيه، كأن⁽⁷⁾ يطلق في طهر لم يمسه فيه، ونحو ذلك، فهنا يكون حق الرجعة له لا عليه؛ وقد شاركناهم في تأويل الآية، فإما إن طلق في الحيض، فالحق في الرجعة للزوجة لا للزوج، ولذلك قلنا يجبر على الرجعة لحقها لا لحقه، وبهذا يبطل عليهم كل ما أصلوه في هذا الفصل. وقولهم: إن النكاح أكد من الرجعة، لأن الرجعة من توابعه، فإذا لم يثبت الآكد، فالأضعف أولى⁽⁸⁾ ألا يجب. باطل، لأننا لا نوجب الرجعة لمعنى يرجع إلى القوة والضعف، وإنما نوجبها لزوال ما تعلق بالمرأة من الضرر، لأنها تعتد ولا تحتسب بالزمن الذي طلقها فيه. وهذا هو الضرر الذي أردناه، وهذا المعنى معدوم في ابتداء النكاح. فصح ما قلناه.

(1) في الأصل: له.

(2) في الأصل: ما.

(3) في الأصل: لا.

(4) في الأصل: فعقوبتها.

(5) البعولة: جمع بعل، وهو الزوج، ونظيره من العربية الفحل وجمعه: الفحولة. الطلبة 115.

(6) في الأصل: فإن.

(7) في الأصل: ثم أن.

(8) في الأصل: أولاً.

[في حكم الطلاق الثلاث في كلمة واحدة]

إيقاع الطلاق الثلاث في كلمة واحدة بدعة⁽¹⁾. ويلزم إن وقع⁽²⁾. وبه قال أبو حنيفة⁽³⁾.

وقال الشافعي: ذلك مباح، ولا كراهة فيه⁽⁴⁾. واحتج أصحابه بقوله عز وجل: ﴿فَطَلَّقُوهُنَّ إِعْدَتِهِنَّ وَأَخْصُوا الْعِدَّةَ﴾ [الطلاق: 1] قالوا: فأطلق الطلاق، ولم يقيده بعدد. قالوا: وفي حديث العجلاني⁽⁵⁾: «كذبت عليها يا رسول الله إن

(1) البدعة: «اسم من ابتدع الأمر، إذا ابتدأه وأحدثه، كالرفعة من الارتفاع... ثم غلبت على ما هو زيادة في الدين، أو نقصان منه». المغرب 37، وانظر: التعريفات 37، والأنيس 106، ولغة الفقهاء 104.

(2) قال في المقدمات 385: «لا يجوز عند مالك رحمه الله تعالى أن يطلقها ثلاثاً في كلمة واحدة، فإن فعل لزمه ذلك». وانظر: الإشراف 2 / 123.

(3) قال في المبسوط 4 / 6: «قال علماؤنا رحمهم الله: إيقاع الثلاث جملة بدعة»، وقال في تحفة الفقهاء 2 / 252: «طلاق البدعة في العدد، أن يطلقها ثلاثاً بكلمة واحدة».

(4) قال في الأم 5 / 192 - 195: «قال الشافعي: أختار للزوج ألا يطلق إلا واحدة، ليكون له الرجعة في المدخول بها، ويكون خاطباً في غير المدخول بها، ومتى نكحها بقيت له عليها اثنتان من الطلاق، ولا يحرم عليه أن يطلق اثنتين ولا ثلاثاً، لأن الله تعالى أباح الطلاق، وما أباح فليس بمحظور على أهله...»، وقال في المهذب 2 / 79: «وإن جمعها في طهر واحد جاز...»، وقال في المجموع 17 / 86: «... فإن أصحابنا قرروا أنه يستحب لمن أراد أن يطلق امرأته أن يطلقها واحدة، لأنه إذا ندم على طلاقها، أمكنه تلافى ذلك بالرجعة، وإن أراد أن يطلقها ثلاثاً، فالمستحب أن يفرق في كل طهر طلقة. وحكى أبو علي الشيعي عن بعض أصحابنا أنه قال: «لا سنة في عدد الطلاق، ولا بدعة، وإنما السنة والبدعة في الوقت. والمنصوص هو الأول...».

(5) هو عويمر بن الحارث بن يزيد بن حارثة بن الجعد العجلاني، رمى زوجته بشريك بن سحماء، فلاعن رسول الله ﷺ بينهما، وذلك في شعبان سنة تسع من الهجرة، وكان قدم من تبوك فوجدها حبلى.

أمسكتها»، فطلقها ثلاثاً، فلم ينكر ذلك عليه رسول الله ﷺ⁽¹⁾.
قالوا: ولأنه مالك لعصمة يجوز فيها الجمع والتفريق، فلا كراهة عليه
في إزالة ملكه بكل حال. أصله: سائر أملاكه.

قالوا: ولأن إيقاع الثلاث في كلمة واحدة، ليس فيه شيء أكثر من قطع
الرجعة، وذلك لا يوجب منعه من إيقاع ذلك. دليله: الخلع، والتطليقة
الثالثة.

قالوا: ولأنه طلاق لا يكره إيقاعه متفرقاً، فوجب أن لا يكره مجتمعاً.
أصله: ما إذا قال لأربع نسوة: أنتن طواقي، أن ذلك لا يكره، كما لو أفرد كل
واحدة منهن بطلاقها.

قالوا: ولأن عقد النكاح مباح، فوجب أن يكون جميع ما يزيل ذلك
العقد المباح مباحاً، ولا فرق.

والدليل على صحة ما قلناه: قوله عز وجل: ﴿يَتَأْتِيَ النَّبِيَّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ
فَطَلَّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ﴾ إلى قوله [هـ 156]: ﴿لَا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ
بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا﴾ [الطلاق: 1]، فأرشد جل وعز إلى طلاق إن أدركت فيه المطلق
ندامة، وجد سبيلاً إلى الرجعة، فإذا طلقها ثلاثاً، لم يبق له إلى الرجعة سبيل.
فإن أدركه في ذلك ندم، لم ينفعه ندمه؛ إذ قد زلت به قدمه، وإلى هذا ذهب
عمر، وابن عمر⁽²⁾، وعلي، وابن عباس⁽³⁾، وأبو موسى⁽⁴⁾ الأشعري رضي الله
عنهم.

وقولهم⁽⁵⁾: ولأنه متى طلقها ثلاثاً في كلمة واحدة، فقد ضيق على نفسه

= ترجمته في الاستيعاب بهامش الإصابة 9 / 54، والإصابة 8 / 182.
(1) جزء من حديث طويل أخرجه مالك في الموطأ في كتاب الطلاق: ما جاء في اللعان،
والبخاري في كتاب الطلاق باب من أجاز طلاق الثلاث، وفي باب اللعان، ومسلم في كتاب
اللعان كلهم عن ابن شهاب عن سهل بن سعد الساعدي، وبلفظ يكاد يكون واحداً.
(2) تقدمت ترجمته.
(3) تقدمت ترجمته.
(4) تقدمت ترجمته.
(5) هكذا في الأصل، والظاهر أنها زائدة.

ما وسعه الله تعالى عليه، فعلم بهذا أن فعله ذلك بدعة .
ولأن الطلاق أيضًا مكروه لقوله ﷺ: «أبغض المباحات إلى الله
الطلاق»⁽¹⁾.

وروي عنه ﷺ أنه قال: «أحب المباحات إلى الله النكاح»⁽²⁾، وإذا كان
النكاح محبوبًا، كان تركه بالطلاق مكروهًا، لأن ترك ما يحبه الله تعالى
مكروه⁽³⁾.

ولا يعترض على هذا بالطلاق واحدة لأنه أبيض رخصة⁽⁴⁾، لأن الحاجة
ربما دعت إلى إيقاعه، لأن النكاح إنما عقد للسكن والألفة والازدواج،
وموافقة القلوب؛ وقد لا يتفق ذلك، فإذا لم يتفق، أبيض له أن يطلق واحدة،
وهذا إن شاء الله واضح لا إشكال فيه .

فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به من قوله عز وجل: ﴿ فَطَلَّقُوهُنَّ إِعْدَتِهِنَّ ﴾
فهو حجة لنا، لأن المقصود من الآية بيان الحال التي يجوز أن يقع الطلاق فيها
دون غيرها، والآية دليل لنا .

وحديث العجلاني، لا حجة لهم فيه، لأنه إنما أوقع الطلاق على من لا
يلحقه الطلاق . إنها بانة⁽⁵⁾ منه بتمام التعانها، فطلاقه إياها كطلاق الأجنبية،

(1) لم أقف عليه بهذا اللفظ، وأقرب لفظ منه وقفت عليه هو ما في المبسوط 3 / 6 : ونصه :
«وإن أبغض المباحات عند الله تعالى الطلاق» . وورد في سنن أبي داود في كتاب الطلاق ،
باب كراهية الطلاق من رواية عبد الله بن عمر رضي الله عنه بلفظ : «أبغض الحلال إلى الله
الطلاق» .

(2) لم أقف عليه بهذا اللفظ، وذكره في إيثار الإنصاف 104 ، بلفظ : «أحب المباحات إلى الله
تعالى النكاح» ، دون تخريج ، ووصفه بالغريب .

(3) المكروه : «ما ثبت النهي عنه مع العارض، وحكمه الثواب بتركه، وخوف العقاب بالفعل،
وعدم الكفر بالاستحلال» . الأنيس 102 - 103 ، وانظر : التعريفات 228 ، ولغة الفقهاء
456 .

(4) الرخصة : «اسم لما شرع متعلقًا بالعوارض ، أي : بما استبيح بعذر، مع قيام الدليل المحرم،
وقيل : هي ما بني على أعدار العباد» . التعريفات 110 ، وانظر : لغة الفقهاء 221 .

(5) بانة منه : من البين، وهو الفراق، والمراد فارقته، وانفصلت عنه، وصارت كالأجنبية . ن : =

فبطل ما قالوه .

وقولهم: ولأنه مالك لعصمة يجوز فيها الجمع والتفريق، إلى آخر ما ذكروه من هذا الفصل، فليس كونه مالكا بالذي يوجب إزالة الملك على كل وجه، ألا ترى أن الطلاق في الحيض لا يجوز، وهو إزالة ملك؟ ولأن⁽¹⁾ الطلاق اختص بوقت مخصوص. وجب أن يختص بلفظ مخصوص، وليس كذلك سائر الأملاك.

وقولهم: ولأن إيقاع الثلاث في كلمة واحدة، ليس فيه شيء أكثر من قطع الرجعة⁽²⁾، فليس كما زعموا؛ بل فيه مع قطع الرجعة حصول الندم الذي لا يمكنه تلافيه.

واستشهادهم بمسألة الخلع⁽³⁾، غير لازم، لأن طلاق الخلع لا يقطع المراجعة⁽⁴⁾ والطلقة الثالثة ليست كإيقاع الثلاث في كلمة واحدة، وفيه⁽⁵⁾ اختلافنا.

وقياسهم على الأربع نسوة، غير صحيح⁽⁶⁾، لأن الواقع على كل واحدة منهن طلقة، وليس كذلك الواحدة إذا طلقها ثلاثاً.

وقولهم: إن النكاح عقد مباح، فوجب أن يكون جميع ما يزيل النكاح

= حلية الفقهاء 172 .

- (1) في الأصل: ولا إن.
- (2) الرجعة في الطلاق بكسر الراء وفتحها، هي: «رفع الزوج أو الحاكم حرمة المتعة بالزوجة لطلاقها». شرح الحدود 199، وانظر: حلية الفقهاء 173، والطلبة 116، والمغرب 184، والأنيس 159، ولغة الفقهاء 220.
- (3) الخلع: «عقد معاوضة على البضع تملك المرأة به نفسها، ويملك به الزوج العوض». شرح الحدود 188، وانظر: حلية الفقهاء 170، والطلبة 126، والتعريفات 101، والأنيس 161، ولغة الفقهاء 199.
- (4) المراجعة: «إعادة المرأة المطلقة طلاقاً رجعيّاً إلى عصمة الزوجية». لغة الفقهاء 420.
- (5) في الأصل: أو فيه.
- (6) هنا كلمتان زائدتان هما: ذلك العقد.

مباحًا غير مسلم، لأن النكاح عندنا مندوب إليه⁽¹⁾؛ وقد يزيله الطلقة الواحدة، كطلاق⁽²⁾ الخلع، وإنما الممنوع إزالته بالثلاث في كلمة واحدة، فصح ما قلناه.

(1) لأن حكم الشيء إنما يعتبر بأصله، لا بحسب عوارضه، وأصل النكاح أنه مندوب إليه. ن:
قواعد المقرئ 87.

(2) في الأصل: بطلاق.

[في حكم الكنايات في الطلاق]

الكنايات كلها بوائن⁽¹⁾ كقوله أنت خلية⁽²⁾، وبرية⁽³⁾، وبته⁽⁴⁾، وبتلة⁽⁵⁾، وبائن⁽⁶⁾، وحرام⁽⁷⁾، وحبلك علي⁽⁸⁾ غاربك، على تفاصيل عرفت في المذهب⁽⁹⁾. وبه قال أبو حنيفة⁽¹⁰⁾، إلا قوله: اعتدي⁽¹¹⁾، واستبرئي رحمك⁽¹²⁾، فإنها عنده واحدة⁽¹³⁾.

- (1) البوائن: «جمع بائن، وهي صفة الطالق أي المرأة، لا صفة الطلاق، وهو فعل الرجل». «وقول الفقهاء إن الكنايات بوائن عندنا (أي الأحناف)، راجع عند الشافعي، فتلقيب المسألة بهذا غير منقول عن المتقدمين، وهو غير مستقيم في اللغة، والصحيح أن يقال: الكنايات مبيبات عندنا رجعيات عنده». الطلبة 121.
- (2) أنت خلية من كنايات الطلاق. ن: الطلبة 120، والمنتقى 4 / 11، ولغة الفقهاء 200.
- (3) أنت برية: أي من الزوجية التي تملك بعقد النكاح. المنتقى 4 / 11.
- (4) أنت بته: من البت وهو القطع، أي مطلقة طلاقاً بائناً قاطعاً لعصمة الزوجية. ن: الطلبة 120، والمغرب 33، ولغة الفقهاء 103.
- (5) أنت بتلة: من بتل الشيء يبتله إذا قطعه، أي أنت مطلقة طلاقاً بائناً تنقطع معه الرجعة. ن: لغة الفقهاء 103 - 104.
- (6) أنت بائن: أي مطلقة طلاقاً بائناً لا رجعة فيه، من البين، وهو الانفصال والبعد والفراق. ن: الطلبة 120، وحلية الفقهاء 172 - 173، ولغة الفقهاء 101.
- (7) أنت حرام: من كنايات الطلاق، وهو يقتضي انقطاع العصمة، وتحريم الزوجية. ن: المنتقى 9 / 4.
- (8) حبلك علي غاربك: «أمرك بيدك، فاصنعي ما شئت فقد انقطع سبيلي من سبيلك». المنتقى 9 / 4.
- (9) انظر: الإشراف 2 / 128 - 130، والمنتقى 4 / 7 - 16، والبداية 2 / 55 - 57.
- (10) انظر: المبسوط 6 / 70 - 73، وتحفة الفقهاء 275.
- (11) اعتدي: ادخلي في العدة، وهو كناية عن الطلاق.
- (12) استبرئي رحمك: تعرفي براءة رحمك، أي طهارته من الماء، وهو كناية عن الاعتداد. ن: الطلبة 120.
- (13) ومثلها قوله: أنت واحدة. ن: البدائع 3 / 111 - 112، ومسائل الخلاف 189 و: 1.

وقال الشافعي: الكنايات كلها رواجع، وسبيل⁽¹⁾، فإن قال: أردت بها الطلاق صدق (ولم يلزمه شيء)⁽²⁾ وإن قال: لم أرد طلاقاً صدق ولم يلزمه، وسوى كانت الزوجة مدخولاً بها أم لا.

والفرق بين الصريح والكنايات: هو أن الصريح ما إذا لفظ به، وقال: لم أرد به الطلاق لم يصدق، والكناية ما إذا لفظ به، وقال: لم أرد به طلاقاً، أو قال⁽³⁾: أردت به واحدة أو اثنتين صدق.

وليس الصريح عنده إلا ثلاثة ألفاظ: الطلاق، والفراق، والسراح⁽⁴⁾. وما عدا ذلك فهو كناية.

وعندنا نحن الكنايات على ضربين: منها كنايات ظاهرة، تقوم مقام اللفظ الصريح، كقوله: أنت خلية، أو برية، وما أشبه ذلك مما تقدم ذكره، وهي في المدخول بها ثلاثاً، لا يقبل منه غير ذلك، وينوي في غير المدخول بها، وأما أنت طالق البتة، فهي ثلاث في المدخول بها وغير المدخول بها⁽⁵⁾.

والضرب الثاني من الكنايات: ما لا يقوم مقام الصريح، كقوله: اعتدي، واستبرئي، فهذا وما كان من الكنايات [مثله]⁽⁶⁾، يقبل منه ما أراد [به]⁽⁷⁾ من أعداد الطلاق، ويصدق فيه.

(1) انظر البدائع 3 / 111 - 112، وهو قول أبي بكر بن الجهم من المالكية. ن: مسائل الخلاف 189 و: 1.

(2) ما بين القوسين يحتمل أنه زائد.

(3) أو قال. في الأصل: وقال.

(4) انظر: المذهب 2 / 81، والمجموع 17 / 101.

(5) في المقدمات 463، والبداية 2 / 57: أنها ثلاث في المدخول به فقط، وفي الإشراف 2 / 129: أنه قد اختلف قول مالك فيها. وانظر: التفرع 2 / 74.

(6) تكملة يقتضيها السياق.

(7) تكملة يقتضيها السياق.

وقد قال ﷺ [هـ 157] لسودة⁽¹⁾ بنت زمعة: «اعتدي»⁽²⁾، ثم راجعها عليه السلام، وقوله: استبرئي رحمك، كقوله: اعتدي، سوى، لا فرق بينهما. هذه جملة تفاصيل هذه المسألة.

واحتج أصحاب الشافعي على أن هذه الكنايات لا يلزم بها إلا طلقة واحدة رجعية بحديث ركانة⁽³⁾ أنه طلق امرأته البتة، فأحلفه النبي عليه السلام ما أراد إلا واحدة، فحلف، فردها عليه. ثم طلقها ثانية في زمان عمر، وثالثة في زمن عثمان رضي الله عنهما⁽⁴⁾.

(1) هي سودة بنت زمعة بن قيس، القرشية، أول امرأة تزوجها رسول الله ﷺ بعد موت خديجة رضي الله عنها، تزوجها بمكة، فيها نزل قول الله عز وجل: ﴿وَإِنْ أَمْرًا خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُورًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ﴾ [النساء: 128] روى عنها ابن عباس وغيره توفيت سنة 54هـ على ما رجح الواقدي.

ترجمتها في الاستيعاب بهامش الإصابة 13 / 53، والإصابة 12 / 323 - 324، والرياض 316 - 317.

(2) ذكره في البدائع 3 / 112 مرويًا عن جابر رضي الله عنه، من لفظ هذا نصه بتمامه: «أن رسول الله ﷺ قال لسودة: «اعتدي» فناشدته أن يراجعها لتجعل يومها لعائشة رضي الله عنها، حتى تحشر في جملة أزواجه، فراجعها، ورد عليها يومها».

(3) هو ركانة بن عبد يزيد بن هاشم المطلبي، من مسلمة الفتح، كان من أشد الناس، وهو الذي سأل رسول الله ﷺ أن يصارعه - وذلك قبل إسلامه -، ففعل، وصرعه الرسول ﷺ مرتين أو ثلاثاً، طلق امرأته سهيمة البتة. فسأله رسول الله ﷺ: ماذا أردت؟ يستخبره عن نيته في ذلك. فقال: أردت واحدة، فردها عليه النبي ﷺ على تطليقتين. توفي بالمدينة في خلافة معاوية سنة 42هـ.

ترجمته في الاستيعاب بهامش الإصابة 3 / 305 - 306، والإصابة 3 / 286 - 287.

(4) حديث ركانة هذا أخرجه أبو داود في سننه في كتاب الطلاق باب في البتة، عن نافع بن عجير، بن عبد يزيد بن ركانة، من طريق أبي السرح، وإبراهيم بن خالد، والكلبي، وأبي ثور كلهم عن الإمام الشافعي ولفظه: «عن نافع بن عجير بن عبد يزيد بن ركانة أن ركانة بن عبد يزيد، طلق امرأته سهيمة البتة، فأخبر النبي ﷺ بذلك، وقال: والله ما أردت إلا واحدة، فقال رسول الله ﷺ: والله ما أردت إلا واحدة؟. فقال ركانة: والله ما أردت إلا واحدة، فردها إليه رسول الله ﷺ. وطلقها الثانية زمان عمر رضي الله عنه، والثالثة في زمان=

قالوا: ولأنه طلاق مجرد، صادف أعداداً⁽¹⁾ قبل استيفاء العدد، فوجب أن يملك به الرجعة. أصله: ما إذا قال لها: أنت طالق.

قالوا: ولأن الصريح⁽²⁾ أكد من الكناية، لأن الصريح لا يفتقر إلى النية والكناية تفتقر إلى النية، فلما لم يقطع الصريح الرجعة، كانت الكناية أولى⁽³⁾ وأحرى.

ولأنه طلاق لو وقع بالصريح لم يقطع بالرجعة بإجماع، فإذا وقع بالكناية وجب ألا يقطعها. أصله: ما إذا قال لها: اعتدي، أو استبرئي رحمك.

والدليل على صحة ما قلناه: ما رواه عبد الله⁽⁴⁾ بن أبي سلمة عن مخرمة⁽⁵⁾ بن بكير عن أبيه قال: سألت رجل رسول الله ﷺ، فقال: يا رسول الله، إنني طلقت امرأتي البتة، فغضب رسول الله ﷺ، ثم قال له عليه السلام: «هو ثلاث تطليقات»⁽⁶⁾، ولم يسأله عليه السلام عن النية، وهذا نص في

= عثمان رضي الله عنه.

انظر: المعالم 3 / 247، وقال في التعليق المغني بهامش سنن الدارقطني 4 / 33: «ورواه الشافعي، وأبو داود، والترمذي، وابن ماجه، وابن حبان، والحاكم، وأعله البخاري بالاضطراب...»، وقال في المعالم 3 / 238: «وكان أحمد بن حنبل يضعف طرق هذا الحديث كلها».

(1) في الأصل: أعداد.

(2) الصريح: «اسم لكلام مكشوف المراد منه بسبب كثرة الاستعمال، حقيقة كان أو مجازاً...» وحكمه: ثبوت موجه من غير حاجة إلى النية». التعريفات 133.

(3) في الأصل: أولاً.

(4) هو عبد الله بن أبي سلمة الماجشون التميمي، روى عن ابن عمر وعائشة، وأم سلمة: قال أبو الحجاج: ما أظن أدركهما، وعن عروة، والنعمان بن أبي عياش، وروى عنه أبو الزبير وبكير بن الأشج. وثقه النسائي. مات سنة 106هـ. الخلاصة 200.

(5) هو مخرمة بن بكير بن عبد الله بن الأشج المخزومي أبو المسور. روى عن عامر بن عبد الله وعنه ابن وهب، والقعنبي. قال أبو داود: لم يسمع منه إلا حديث الوتر. قال أحمد بن صالح: ثقة. قيل: مات 159هـ. الخلاصة 371.

(6) لم أقف عليه بهذا اللفظ، وهو في سنن النسائي من حديث محمود بن لبيد بلفظ هذا نصه: =

موضع الخلاف .

وروي عن علي كرم الله وجهه أنه قال: «إن النبي ﷺ قال: «من طلق امرأته البتة، فقد اتخذ آيات الله هزواً، وألزمناه ثلاثاً، ولا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره»⁽¹⁾.

ولأن قوله: أنت خلية، وأنت برية، أو بائن، إيقاع للطلاق⁽²⁾ بهذه الصفات، فكأنه قال: أنت طالق ثلاثاً تبينين به مني، وتنت⁽³⁾ به العصمة بيني وبينك، وأخلو به من زوجيتك، ويبرأ به كل واحد منا من صاحبه، وهذا لا يكون في المدخول بها إلا ثلاثاً، لأن الطلاق الرجعي ليس هذه صفته، ولا هذه ألفاظه، فبطل ما قالوه .

ويدل على صحة هذا أيضاً، أنه لو قال لها: أنت طالق ثلاثاً، وقال: أردت واحدة، لم يصدق .

فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به من حديث ركانة، غير صحيح، وإن صح فهو معارض بحديث مخرمة بن بكير، وبحديث علي .

وقولهم: صادف أعداداً⁽⁴⁾ قبل استيفاء العدد، فوجب أن يملك به الرجعة⁽⁵⁾، أصله: ما إذا قال لها: أنت طالق، غير مسلم، لأنه عندنا قد

= «أخبر رسول الله ﷺ عن رجل طلق امرأته ثلاث تطليقات جميعاً، فقام غضبان، ثم قال: «يلعب بكتاب الله وأنا بين أظهركم؟ حتى قام رجل فقال: يا رسول الله، ألا أقتله؟» . قال في المجموع 17 / 85، 122 - 123: قال ابن كثير: «إسناده جيد . . .» .

(1) أخرجه الدارقطني في سننه 4 / 20 عن علي كرم الله وجهه بلفظ قريب هذا نصه: «سمع النبي ﷺ رجلاً طلق البتة، فغضب، وقال: «تتخذون آيات الله هزواً، أو دين الله هزواً، ولعباً. من طلق البتة ألزمناه ثلاثاً، لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره . . .» ثم قال: «إسماعيل ابن أمية (رجل في سنده) هذا، كوفي ضعيف الحديث» .

(2) في الأصل: الطلاق .

(3) في الأصل: تنت . وتنتب: تنقطع .

(4) في الأصل: أعداد .

(5) بناء على أصلهم، وهو: «أن إزالة الملك بعد الدخول غير مملوك للزوج إلا باشتراط البدل، أو باستيفاء العدد» . «لأن خيار الرجعة بعد إيقاع الطلاق ثابت شرعاً في العدة، لا بإيجاب =

استوفى⁽¹⁾ العدد، لأن ذلك كناية عن الثلاث .

وقولهم: إن الصريح أكد من الكناية صحيح، ولكن صريح هذه الكنايات عندنا هو الطلاق الثلاث، وهذا هو الجواب عن بقية كلامهم في هذا الفصل .

وأما قولهم في أول المسألة: إن الصريح هو: الطلاق والفراق والسراح، فليس كما زعموا في الفراق والسراح لأنها⁽²⁾ ألفاظ محتملة صالحة للطلاق وغيره، وليس الصريح عندنا وعند أبي حنيفة إلا لفظ الطلاق وحده، وما اشتق منه . والله أعلم .

= من الزوج، فلا تصرف به في إسقاطه شرعاً، وفي وصف التولية بالبينونة إسقاط خيار الرجعة». انظر: المبسوط 6 / 73 - 74 .

(1) في الأصل: استوفى .

(2) في الأصل: ولأنها .

مسألة [27]:

[في: من قال: أنت طالق لزوجته، ونوى أكثر من واحدة]

إذا قال لزوجته: أنت طالق، فهي واحدة حتى ينوي أكثر من ذلك، فيلزمه ما نوى، من واحدة، أو اثنتين، أو ثلاثة، لأن لفظة⁽¹⁾ طالق صالحة للواحدة، أو لاثنتين، أو للثلاثة⁽²⁾. وبه قال الشافعي⁽³⁾.
وقال أبو حنيفة: لا يلزمه أكثر من طلقة واحدة رجعية، ونيته باطلة⁽⁴⁾،⁽⁵⁾ ووافقنا في ثلاثة أسئلة⁽⁶⁾.
أحدها: إذا قال لها طلقي نفسك، فقالت: أنا منك طالق، وقالت⁽⁷⁾ أردت الثلاث، فإنها عندنا وعنده ثلاث⁽⁸⁾.

(1) في الأصل: لفظ.

(2) قال في الإشراف 2 / 127: «إذا قال لها أنت طالق، ونوى ثلاثاً كانت ثلاثاً، خلافاً لأبي

حنيفة في قوله: تكون واحدة». وانظر أيضاً: البداية 2 / 56، ومسائل الخلاف 191 و: 1.

(3) قال في المهذب 2 / 84: «إذا خاطب امرأته بلفظ من ألفاظ الطلاق. كقوله: أنت طالق، أو

بائن، أو بته، أو ما أشبهها، ونوى طلقتين أو ثلاثاً وقع»، وانظر: المجموع 17 / 123.

(4) في الأصل: باطل.

(5) قال في المبسوط 6 / 76: «ولو نوى بقوله أنت طالق، ثلاثاً أو اثنتين، لا تعمل نيته عندنا،

ولا يقع عليها إلا واحدة رجعية، وعلى قول زفر والشافعي رحمهما الله تعالى، يقع ما نوى،

وهو قول أبي حنيفة الأول...»، وقال في البدائع 3 / 102 - 103: «ولو قال لامرأته:

أنت طالق، ونوى بها الإبانة، فقد لغت نيته، لأنه نوى تغيير الشرع، لأن الشرع أثبت البيونة

بهذا اللفظ مؤجلاً إلى ما بعد انقضاء العدة، فإن نوى إبانته للحال معجلاً، فقد نوى تغيير

الشرع، وليس له هذه الولاية، فبطلت نيته، وإن نوى ثلاثاً لغت نيته أيضاً في ظاهر الرواية،

وروي عن أبي حنيفة، أنه تصح نيته، وبه أخذ الشافعي». وانظر: تحفة الفقهاء 2 / 259.

(6) في الأصل: أسولة، والأسئلة هنا: المسائل والقضايا الخلافية.

(7) في الأصل: وقالت.

(8) قال في البدائع 3 / 104: «ولو قال لامرأته: طلقي نفسك، ونوى به الثلاث صحت نيته،

حتى لو قالت طلقت نفسي ثلاثاً، كان ثلاثاً...»، وانظر: تحفة الفقهاء 2 / 287.

والثاني⁽¹⁾: إذا قال لها: أنت الطلاق، وقال: أردت واحدة، أو اثنين، أو ثلاثاً، فإنه يقبل منه⁽²⁾.

والثالث: إذا قال لها: أنت بائن، وقال: أردت الثلاث، أو ما دون ذلك، فإنه يلزمه ما نوى⁽³⁾⁽⁴⁾.

واحتج أصحابه فقالوا: لفظة طالق لا تتضمن⁽⁵⁾ عدداً، ولا ينوى بها⁽⁶⁾ فلم يقع بها الطلاق الثلاث، أصله: ما إذا قال لها: أنت واحدة⁽⁷⁾ ثلاثاً.

قالوا: وقوله لها: أنت طالق، وصف لها⁽⁸⁾ بالطلاق، والصفات لا تتضمن عدداً، كقوله لها: أنت [قائمة]⁽⁹⁾ أو قاعدة.

قالوا: وبهذا فارق قوله: أنت طالق، قوله لها: أنت الطلاق، لأن الطلاق مصدر طلق يطلق، فالمصدر يقع على الأعداد الكثيرة والقليلة.

قالوا: وكذلك قوله: قد طلقتك، اسم⁽¹⁰⁾ فعل، والفعل يتضمن عدداً.

قالوا: ولأن قوله: أنت طالق، صريح الطلاق، والنية لا تعمل في الصريح، وإنما تعمل في الكنايات.

والدليل على صحة ما قلناه: هو أن لفظ الطلاق لفظ تملك به المرأة

(1) في الأصل: والثانية.

(2) قال في المبسوط 6 / 77: «وتصح نية الثلاث في قوله: الطلاق، لأنه من أسماء الأجناس، وكذلك قوله: أنت الطلاق، فمعناه: أنت طالق الطلاق، حتى تسع فيه نية الثلاث».

(3) في الأصل: نوا.

(4) قال في المبسوط 6 / 72 - 73: «ولو قال: أنت مني بائن، أو بنة أو خلية، أو برية، فإن لم ينو الطلاق، لا يقع الطلاق، لأنه تكلم بكلام محتمل، وإن نوى الطلاق فهو كما نوى: إن نوى ثلاثاً فثلاث، لأنه نوى أتم أنواع البيونة».

(5) في الأصل: يتضمن.

(6) في الأصل: به.

(7) في الأصل: واحد.

(8) في الأصل: بها.

(9) تكملة يقتضيهما السياق.

(10) هكذا في الأصل، ولعله زائد.

إيقاع الطلاق الثلاث، إذا جعل ذلك إليها، فوجب أن يملك به الزوج الثلاث كما ملكته المرأة. أصله: قوله لها: أنت الطلاق، أو أنت بائن.

ولأن كل لفظ صح استعماله في الطلقة الواحدة، صح استعماله في الثلاث، أصله [هـ 158]: قوله لها أنت خلية، أو برية، أو بائن، أو حرام. وحرف الجدل⁽¹⁾ عليهم في هذه المسألة، هو اتفاقنا نحن وإياهم على أنه لو قال لها: أنت طالق ثلاثاً للزمه الثلاث، وإذا لزمه ذلك لم يخل قوله: ثلاثاً من أحد أمرين:

إما أن يكون تفسيراً لقوله: أنت طالق، أو يكون كلاماً مبتدأ، فإن كان تفسيراً صح أن اللفظ متناول له، والنية عاملة فيه، لأن النية عاملة فيما يتناوله اللفظ من قبل هذا. وإن كان كلاماً مبتدأ فكذلك باطل من وجهين.

أحدهما: إذا قال لغير المدخول بها: أنت طالق ثلاثاً، يجب ألا يقع عليها⁽²⁾ إلا واحدة، إن تنفس [عند]⁽³⁾ فراغه من قوله: أنت طالق، وبانت⁽⁴⁾ منه، ويكون قوله: ثلاثاً، كلاماً⁽⁵⁾ لا تأثير له، وقد أجمعنا أن الثلاث واقعة عليها.

ولأن قوله ثلاثاً، نصب على التمييز، مع كونه نعتاً لمصدر محذوف، تقديره⁽⁶⁾: أنت طالق طلاقاً ثالثاً.

والثاني: أنه لو كان كلاماً مبتدأ، لكان مستقلاً بنفسه، أو معطوفاً على ما تقدمه، وليس هو مستقلاً بنفسه بإجماع منا ومنهم، ومحال أن يكون معطوفاً،

(1) الجدل: هو دفع المرء خصمه عن إفساد قوله بحجة أو شبهة، وهو أيضاً القياس المؤلف من المشهورات والمسلمات، والغرض منه: إلزام الخصم، وإفحام من هو قاصر عن إدراك مقدمات البرهان». ن: حلية الفقهاء 24، والتعريفات 74، ولعل المراد بقوله: وحرف الجدل: والقول الفصل القاطع.

(2) في الأصل: عليه، والصواب ما أثبتناه.

(3) تكملة يقتضيها السياق.

(4) في الأصل: بانت.

(5) في الأصل: كلام.

(6) في الأصل: تقدير.

لأن المعطوف يحتاج إلى عامل عطف .

وإذا بطلت هذه الوجوه كلها، صح أن قوله: ثلاثاً، تفسير، وفي اتفاقنا أنه تفسير، دليل على فساد ما اعتمده .

فإذا ثبت هذا، فقولهم: إن لفظ طالق، لا يتضمن عددًا، باطل بأنه لو كان لا يتضمن عددًا - كما زعموا -، لم يجوز تفسيره بالثلاث .
وقوله: أصله: ما إذا قال لها: أنت واحدة ثلاثاً، غير لازم، لأنها عندنا تطلق ثلاثاً .

وقولهم: إن لفظة أنت طالق، صفة الطلاق⁽¹⁾ والصفات لا تتضمن عددًا، كقوله: أنت قائمة أو قاعدة، غلط . وذلك أن طالقاً⁽²⁾ اسم فاعل، مثل: ضارب، وقاتل، وهذا يجري مجرى فعل المضارع في التعدي، ويصلح أن يراد به ما يراد بفعله .

وعلى أنهم ينتقض⁽³⁾ عليهم، بقوله لها: أنت بائن، لأنه وصف لها بالبينونة، ومقتضاه عندنا وعندهم الثلاث . فصح ما قلناه .

(1) هكذا في الأصل، ولعل الصواب: وصف لها بالطلاق، كما تقدم في أول المسألة .

(2) في الأصل: طالق .

(3) النقض: «وجود العلة وعدم الحكم، ومعنى ذلك أن يدعي القائس ثبوت الحكم لثبوت علة من العلل، فتوجد العلة مع عدم الحكم، فيكون نقضاً لها، ومبطلاً لدعوى من ادعى أنها جالبة للحكم». الحدود 76 - 77 . ووجه انتقاض قول الأحناف هنا هو أنهم منعوا وقوع الطلاق ثلاثاً بلفظة أنت طالق، معللين هذا المنع بأن لفظ طالق: وصف للمرأة بالطلاق، والصفات لا تتضمن عددًا، ثم أجازوا أن يقع الطلاق ثلاثاً بلفظ: أنت بائن، مع أن لفظة بائن هي أيضاً وصف للمرأة بالبينونة، والصفات لا تتضمن عددًا كما قالوا . فقد وجد ما عللوا به، وتخلف الحكم . وهذا هو النقض كما سبق بيانه .

[في من قال لامرأته: يدك، أو رجلك طالق،
هل يقع عليها الطلاق أم لا؟]

إذا قال لامرأته: يدك طالق، أو رجلك طالق، وقع الطلاق عليها جميعها⁽¹⁾. وبه قال الشافعي⁽²⁾.

وقال أبو حنيفة: لا يقع عليها طلاق، ولا يلزمه في ذلك شيء⁽³⁾. واحتج أصحابه، فقالوا: اليد والرجل، وما أشبههما، ليس محلاً للطلاق فكانت الإضافة إلى ذلك غير عاملة، كسائر ما يضاف إلى غير محله. قالوا: «ولأن إضافة الطلاق محل وقوع الطلاق، فلا يكون محل إضافة الطلاق»⁽⁴⁾.

والدليل على أنها ليست بمحل وقوع الطلاق، أنها ليست بمحل لوقوع النكاح، والطلاق تبع، واليد ليست محل وقوع الطلاق، ولا محلاً للنكاح للمحلية⁽⁵⁾، فما لا يكون محلاً للنكاح، لا يكون محلاً للطلاق.

ومجموع كلامهم وعمدته: هو أن محل الطلاق عين⁽⁶⁾ المرأة ونفسها وذاتها، دون جزء من أجزائها، واحتجوا لذلك⁽⁷⁾ بقوله عز وجل: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق: 1]، وبقوله تعالى: ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ

(1) قال في الإشراف 2 / 132: «إذا قال: يدك، أو رجلك، أو شعرك طلاق، طلقت»، وانظر: مسائل الخلاف 193 و: 1.

(2) قال في المهذب 2 / 89: «وتصح إضافة الطلاق إلى جزء من المرأة كالثلث والربع، واليد والشعر، لأنه لا يتبعض...».

(3) قال في المبسوط 6 / 89: «وأما إذا قال: يدك طالق، أو وجهك طالق، أو أصبعك طالق، لا يقع شيء عندنا...». وانظر: إيثار الإنصاف 152.

(4) هكذا في الأصل، ولا معنى له، ولم أهد إلى إقامته، ويحتمل أنه زائد.

(5) هكذا في الأصل، ولعلها زائدة لإمكان استقامة الكلام بدونها.

(6) في الأصل: غير.

(7) في الأصل: بذلك.

تَمَسُّوهُنَّ ﴿ [البقرة: 237]، وهذه إشارة من الله إلى جميع ذات المطلقة، دون جزء من أجزائها.

قالوا: فإذا قال لها: أنت طالق، فإنما⁽¹⁾ أضاف الطلاق إلى بدنها، ويدها تابعة لبدنها، وحد التابع: ما لا يقوم بنفسه: وإنما يقوم بغيره، واليد تابعة للبدن لا محالة، لأنها لا تقوم بنفسها، وإنما تقوم بالبدن، ولأنه يوجد بدن بغير يد، ولا يوجد يد بغير بدن.

والدليل على صحة ما قلناه: هو أن اليد محل للنكاح، فوجب أن تكون⁽²⁾ محلاً للطلاق. دليله: الوجه والرأس⁽³⁾.

لأن المرأة محل للنكاح، واليد جزء منها، والجزء من الشيء محل يضاف إلى ذلك الشيء، ألا ترى أن الجزء من الثوب المبيع محل البيع، أنه جزء منه؛ إذ الثوب محل للبيع؟

ولأن البعض في محل الطلاق، كالبعض في الطلاق، ثم إن بعض الطلاق جعل في الوقوع كلا، فوجب أن يجعل الوقوع عليه الطلاق كلا في محليه ولا فرق.

فإذا ثبت هذا، فما ذكرناه⁽⁴⁾ هو الجواب عن نفهم المحلية، فلا نحتاج تكريره، وتتبع ألفاظه.

واعترضهم بفصل النكاح، وأن ما [لا]⁽⁵⁾ يكون محلاً للنكاح، لا يكون محلاً للطلاق، فالجواب عنه هو أن النكاح، لم يبين على الغلبة وسرعة الوقوع، فإذا أضيف النكاح إلى جزء من المحل، لم ينعقد مضافاً إلى جميع المحل، فأما الطلاق فهو مبني على الغلبة، وسرعة الوقوع، فإذا أضيف إلى بعض محله، كان البعض منه بمنزلة الكل، والله أعلم.

(1) في الأصل: قايمًا.

(2) في الأصل: يكون.

(3) لأن الأحناف يسلمون بأنه إذا قال لها: وجهك طالق، أو رأسك طالق، أو فرجك طالق، أو عنقك طالق، أو رقبتك طالق، وقع الطلاق عليها جميعاً، لأن هذه الألفاظ يعبر بها عن جميع البدن في كلام العرب، وألفاظ الشرع. ن: المبسوط 6 / 89، وإيثار الإنصاف 152.

(4) في الأصل: ذكروه.

(5) تكملة لازمة.

[في حكم من قال لامرأة: إن تزوجتك فأنت طالق]

إذا قال لامرأة: إن تزوجتك فأنت طالق، لزمه ذلك. فإن تزوجها يوماً طلقت عليه⁽¹⁾. وبه قال أبو حنيفة⁽²⁾.

وقال الشافعي: لا يلزمه شيء من ذلك، ويتزوجها إن شاء⁽³⁾.

واحتج أصحابه بحديث معاذ⁽⁴⁾ بن جبل، أن النبي ﷺ، أنه قال: «لا طلاق قبل نكاح، ولا نذر فيما لا يملك ابن آدم»⁽⁵⁾.

قالوا: وروي أن عبد⁽⁶⁾ الله بن عمر أراد أن يتزوج امرأة فاشتقوا عليه في

(1) قال في إيثار الإنصاف 157: «... وقال مالك: إن خص (أي امرأة بعينها) صح، وإن عم لم يصح، وهو قول ابن أبي ليلى»، وانظر: تحفة الفقهاء 2 / 294، وقال في مسائل الخلاف 187 و: 1: «تعلق الطلاق بالملك باطل عندنا، وكذلك تعليق العتاق...».

(2) قال في تحفة الفقهاء 2 / 294: «وأما التعليق بالملك، بأن قال لأجنبية: إن تزوجتك فأنت طالق، فإنه يصح عندنا، وعند الشافعي لا يصح، وكذلك إن قال: كل امرأة أتزوجها، فهي طالق. وقال مالك: إن عم لا يجوز، وإن خص جاز».

(3) قال في إيثار الإنصاف 156: «يصح تعليق الطلاق والعتاق بالملك، وهو قول عمر، وابن مسعود، وابن عمر، والزهري، وابن المسيب، والنخعي، والشعبي، ومكحول، وسالم بن عبد الله، وآخرين رضي الله عنهم، وقال الشافعي وأحمد: لا يصح...».

(4) هو أبو عبد الرحمن معاذ بن جبل بن عمرو الخزرجي. قال عمر رضي الله عنه فيه: «من أراد أن يسأل عن الفقه، فليأت معاذ بن جبل»، خرج له الجماعة، مات بناحية الأردن في طاعون عمواس سنة 18 أو 19هـ، عن 33 سنة.

ترجمته في: طبقات الشيرازي 45، وصفوة الصفوة 1 / 489، والخلاصة 379 - 380، والرياض 250.

(5) أخرجه الدارقطني في سننه 4 / 14، في كتاب الطلاق، وليس فيه «ابن آدم»، قال في التعليق المغني بهامش الدارقطني 4 / 14: «لا طلاق إلا بعد نكاح، ولا عتق إلا بعد ملك» ورجاله ثقات إلا أنه منقطع بين طاوس ومعاذ. قال الحافظ: وقال في التنقيح: لا بأس بروايته؛ غير أن طاوس عن معاذ منقطع».

(6) هكذا في الأصل، ولعل الصواب: عبد الله بن عمرو، كما وردت بذلك روايات حديثه. ن: =

صداقها، فقال: «إن تزوجتها فهي طالق»، فرفع ذلك إلى النبي عليه السلام فقال: «لا طلاق قبل نكاح»⁽¹⁾.

قالوا: ولأن يمينه بالطلاق قبل النكاح، عقد للطلاق قبل النكاح، والطلاق لا يسبق النكاح. دليله: ما لو قال لها ابتداء: أنت طالق، فإن الطلاق لا يلزمه، ولا ينعقد عليه بإجماع.

قالوا: ولأن الله عز وجل قال: ﴿يَتَأَيَّمُوا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ﴾ [الأحزاب: 49]، فأعقب جل وعز النكاح بذكر الطلاق بحرف ثم، وثم في لسان العرب للتعقيب والمهلة، فدل ذلك على أنه إذا سبق الطلاق النكاح لم يصح، ولم يلزم.

قالوا: ولأن الطلاق لو لزم، لم يخل من أحد ثلاثة أقسام: إما أن يقدر وقوعه قبل انعقاد النكاح، فإن قدر كذلك فهو مستحيل، لأن الطلاق حل، والنكاح عقد، ويستحيل أن يحل الشيء قبل عقده.

أو يقدر وقوعه مقارناً للعقد من غير تراخ⁽²⁾ ولا فصل، وذلك أيضاً⁽³⁾ مستحيل، لأن الشيء الواحد لا ينعقد وينحل معاً في وقت واحد.

أو يقدر وقوعه بعد انعقاد النكاح بزمان ما، وإن قل، وهذا أيضاً مستحيل، لأن النكاح قد صح انعقاده، والطلاق قد كان سابقاً له، فلم يؤثر فيه شيئاً.

قالوا: ولأن الفرج الذي [لا]⁽⁴⁾ يستباح بعقد النكاح، لا ينعقد عليه

= البيهقي كتاب الخلع والطلاق باب الطلاق قبل النكاح، والمبسوط 6 / 97، وإيثار الإنصاف 158.

(1) أخرجه الحاكم في المستدرک في تفسير سورة الأحزاب، باب شواهد حديث: «لا طلاق إلا بعد نكاح» عن جابر رضي الله عنه، وبنحوه أخرجه الدراقطني في سننه 4 / 14 - 15 في كتاب الطلاق عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، وأخرجه البيهقي عنه أيضاً في كتاب الخلع والطلاق، باب الطلاق قبل النكاح.

(2) في الأصل: نزع.

(3) في الأصل: أبيض.

(4) تكملة لازمة.

النكاح. دليله: الأم، والأخت، وذوات المحارم، وإذا كان الطلاق سابقاً للنكاح، استحال عقد النكاح على فرج لا يحل استباحته في أصل الشرع، وإذا استحال، فكيف يلزم الطلاق في نكاح لم يصح انعقاده.

والدليل على صحة ما قلناه: قوله عز وجل: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [المائدة: 1]، وهذا قد عقد على نفسه عقداً، فيجب عليه الوفاء به.

ولأن من ملك العصمة، ملك الطلاق إجماعاً، فإذا أضاف الطلاق إلى حالة يملك فيها العصمة، وعلقه بها، وجب عليه الطلاق متى وجدت تلك⁽¹⁾ الصفة.

ولأنه عقد على نفسه يميناً، فوجب أن يلزمه ما ألزم به نفسه، وليس من شرط صحة هذا العقد اللازم له، وجود ملك النكاح [قبل]⁽²⁾ عقد اليمين. دليله: اليمين بالله عز وجل، وهذا وصف مسلم بإجماع منا ومنهم، وذلك أن اليمين بالله عز وجل، يمين قسم. وقوله: إن تزوجت فلانة فهي طالق يمين شرط وجزاء: أما الشرط، فقوله: إن تزوجت، وأما الجزاء، فقوله: فهي طالق، وإن صح الشرط والجزاء، لزم الطلاق قطعاً، لغة وشرعاً.

وإذا حلف بالله لا يدخل هذه الدار، وحلف بطلاق هذه المرأة إن تزوجها⁽³⁾، فهو إنما ألزم نفسه ألا يدخل الدار، وألا يتزوج هذه المرأة، فصارت نفسه محل انعقاد اليمين، وليس محل انعقادها الدار والمرأة؛ بل لا محل ليمينه إلا نفسه، بدليل أنه يقدر على منع نفسه من الفعل المحلوف عليه، فإذا كانت نفسه محلاً لليمين، وهو من أهل اليمين، انعقدت⁽⁴⁾ عليه هذه اليمين قطعاً.

ولأنه تصرف من أهله في محله، فصح منه كسائر التصرفات، ولأن نفسه

(1) في الأصل: ذلك.

(2) تكملة لازمة.

(3) في الأصل: تزوجتها.

(4) في الأصل: انعقت.

لما كانت محللاً لليمين، لم يجوز أن يكون⁽¹⁾ سبباً للطلاق .
ولأن الطلاق إنما محله المرأة، فإذا لم يقع الحنث باليمين الآن، صارت
اليمين سبباً للوقوع متى وجد الشرط الذي علق به اليمين، كاليمين بالله عز
وجل إذا حنث فيها تصير سبباً للكفارة .

وهذا إن شاء الله كلام وجيز في غاية القوة، وقد تضمن الجواب عن
جميع كلامهم إن شاء الله، فأغنى عن تتبع مناقضة⁽²⁾ الألفاظ .

وأما حديث معاذ وابن عمر، فهي أخبار آحاد⁽³⁾، وهي معارضة بنص
قوله عز وجل: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [المائدة: 1]⁽⁴⁾، وبقوله:
﴿يُؤْفُونَ بِالَّذِينَ﴾ [الإنسان: 7]، فمدحهم الحق سبحانه على الوفاء بعقد
النذر⁽⁵⁾ .

ولأن من أصل مذهبنا جواز تقديم القياس على خبر الواحد في كثير من
المواضع⁽⁶⁾، على ما علم في بسط مسائل الفروع . والله أعلم .

(1) في الأصل: يكن .

(2) في الأصل: مناقضه .

(3) خبر الواحد هو: «ما لا ينتهي من الأخبار إلى حد التواتر المفيد للعلم، فما نقله جماعة من
خمسة أو ستة مثلاً . فهو خبر الواحد» . المستصفي 1 / 145 .

(4) والعقود: هي العهود . ن: أحكام القرآن 2 / 524 .

(5) النذر هو: «إيجاب امرئ على نفسه لله تعالى أمراً» شرح الحدود 138، وانظر: التعريفات
240، والأنيس 301، ولغة الفقهاء 477 .

(6) يقول الدكتور محمد حسن هيتو: «يكاد يكون من المتفق عليه بين الأصوليين نقل هذا
المذهب (أي تقديم القياس على خبر الواحد) عن الإمام مالك رضي الله عنه وأرضاه، فقد
نقله الأمدى في الأحكام 2 / 107، ومنتهى السؤل 1 / 89، وابن الحاجب في المنتهى ص
63، والمختصر 2 / 73، عن شرح العضد، وأبو الحسين البصري في المعتمد 2 / 655،
وابن الهمام في التحرير 3 / 161 من تيسير التحرير، وابن السبكي في الإبهاج 2 / 214،
وجمع الجوامع 2 / 116 عن حاشية العطار، والقرافي في تنقيح الفصول ص 66،
والبخاري في الكشف 2 / 378، والتوضيح 2 / 251 .

ولكن الإمام السبكي نقل في رفع الحاجب 1 / ق 282 - أ عن ابن السمعاني أنه قال
بعد عزو هذا القول لمالك: «وهذا القول بإطلاقه سمح مستقبح عظيم، وأنا أجل منزلة مالك =

= عنه»، قال ابن السبكي: قلت: ويؤيده نقل القاضي عبد الوهاب المالكي في الملخص أن متقدميهم على ما رأيناه من تقديم الخبر. فإنه يقدح في صحة المنقول عن مالك». ن: تبصرة الشيرازي 316، هامش 2.

وقد علل القرافي تقديم القياس على الخبر بأن «الخبر إنما ورد لتحصيل الحكم، والقياس متضمن للحكمة، فيقدم على الخبر». ن: نثر البنود 1 / 109، والذي عند الباجي في المنهاج 88 - 89، والقاضي عياض في ترتيب المدارك 1 / 88، وهما من شيوخ المالكية، أن الخبر مقدم على القياس، لأن الصحابة الذين يجمعهم ثبت لنا القياس، كانوا إذا ظفروا بالخبر تركوا القياس، ورأوا الخبر مقدمًا عليه.

[في حكم طلاق المكره]

طلاق المكره غير واقع⁽¹⁾، وكذلك إعتاقه⁽²⁾، وبه قال الشافعي⁽³⁾.
 وقال أبو حنيفة: يقع ذلك ويلزم⁽⁴⁾.
 واحتج أصحابه فقالوا: طلاق⁽⁵⁾ من أهله، مضاف إلى محله، فوجب أن
 يقع طلاقه. دليله: غير المكره.
 قالوا: ولأنه لو زنا مكرهاً لوجب عليه الحد، ولو أحدث مكرهاً
 لانتقضت طهارته، فكذلك طلاقه، ولا فرق.
 قالوا: فإذا صححت الأهلية، صح التكليف، ولزم⁽⁶⁾ الطلاق.

-
- (1) قال في الإشراف 2 / 131: «طلاق المكره غير واقع»، وقال في البداية 2 / 61: «فأما طلاق المكره، فهو غير واقع عند مالك، والشافعي، وأحمد، وداود، وجماعة، وبه قال عبد الله بن عمر، وابن الزبير، وعمر بن الخطاب، وعلي بن أبي طالب، وابن عباس...».
- (2) قال في المدونة 2 / 391: «قلت رأيت المستكره أيجوز عتقه في قول مالك؟ قال: لا.. قال مالك: لا يجوز على المستكره شيء من الأشياء، لا عتق، ولا طلاق، ولا نكاح، ولا بيع، ولا شراء...».
- (3) قال في المجموع 17 / 66: «فإن أكره على الطلاق فطلق، فإن كان مكرهاً بحكم قضائي، وقع الطلاق، كما نقول في الحربي إذا أكره على كلمة التوحيد، وإن كان مكرهاً بغير حق، ولم ينو إيقاع الطلاق، فالمنصوص ألا يقع طلاقه... وبه قال عمر، وعلي بن الزبير، وابن عمر، وشريح، والحسن، وعمر بن عبد العزيز، وعطاء، ومجاهد، وطاوس، ومالك، والأوزاعي».
- (4) قال في البدائع 3 / 100: «وأما كون الزوج طائعاً، فليس بشرط عند أصحابنا، وعند الشافعي شرط حتى يقع طلاق المكره عندنا، وعنده لا يقع»، وانظر: إشار الإنصاف 377.
- (5) في الأصل: صلاح.
- (6) في الأصل: لزم.

قالوا: ولأنه لو أكره على إتلاف مال الغير، لأبيح له ذلك، وكذلك لو أكره على أكل الميتة، أو الدم، أو لحم الخنزير، فإنه يباح له ذلك، وكذلك لو أكره على كلمة الكفر، لكن قلبه يكون مطمئنًا بالإيمان. قالوا: ولو أكره على القتل [هد-160] لكان القتل محرماً.

قالوا: وغاية ما في هذا أن يكون المكره آلة للمكره، خصوصاً إذا كان الفعل محسوساً، مثل الضرب، والقتل، واستهلاك الأموال، وما أشبه ذلك.

ألا ترى أن السيف القاطع آلة للضرب به، والسيف هو القاطع حساً؟ وكذلك ما ألقى في النار فأحرقته، فهي آلة لغيرها، وهي المحرقة حساً.

وأما الطلاق والعتاق⁽¹⁾، فينصرفان إلى القول، والقول كلام، ولا يتصور أن يكون اللسان آلة المكره: إذ التكلم بلسان الغير محال، والمحال لا يتصور حقيقة.

والدليل على صحة ما قلناه: قوله ﷺ: «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان، وما استكروها عليه»⁽²⁾، وقوله ﷺ: «لا طلاق في إغلاق»⁽³⁾، قال أبو

(1) العتاق: الحرية. تهذيب الأسماء واللغات / عتق.

(2) قال في المجموع 17 / 66: «أخرجه ابن ماجة، وابن حبان، والدارقطني، والطبراني، والحاكم في المستدرک، من حديث ابن عباس بهذا اللفظ...» «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان، وما استكروها عليه»، وقال في نصب الراية 2 / 64: «وهذا لا يوجد بهذا اللفظ وإن كان الفقهاء لا يذكرونه إلا بهذا اللفظ»، ثم قال: «وأكثر ما يروى بلفظ: «إن الله تجاوز لأمتي عن الخطأ والنسيان» هكذا روي من حديث ابن عباس، وأبي ذر، وثوبان، وأبي الدرداء، وابن عمر، وأبي بكرة».

(3) أخرجه أبو داود في «الطلاق في غيظ»، وابن ماجة في باب طلاق المكره والناسي، والحاكم في مستدرکه باب لا طلاق ولا عتاق في إغلاق، وقال: على شرط مسلم، كلهم في كتاب الطلاق، وعن عائشة رضي الله عنها، ولفظ: «لا طلاق ولا عتاق في إغلاق». ن: نصب الراية 3 / 223، وهامش 1.

عبيدة⁽¹⁾: «الإغلاق طلاق المكره»⁽²⁾.

ولأن المغلوب على عقله، لا يلزم طلاقه بإجماع منا ومنهم، فوجب أن يكون المكره مثله، والعلة الجامعة بينهما هي: أن هذا مغلوب بالمرض، وهذا مغلوب بالإكراه.

ولأن بيعه وشراؤه⁽³⁾، ورهنه وسائر عقوده، غير لازمة له بإجماع، فوجب أن يكون طلاقه كذلك.

ولأنه لفظ حمل المتلفظ به عليه، على وجه الإكراه بغير حق ووجب عليه، فلم يلزمه طلاق، دليhle: ما لو أكره على كلمة الكفر.

ولأنه لو أكره على الإقرار بالطلاق، فأقر به، لم يلزم إقراره بإجماع منا ومنهم، فكذلك لو أكره على إيقاعه، ألا ترى أن السكران، لما لزمه الطلاق بإيقاعه، لزمه بإقراره؟

ولأن الطلاق حق للزوج، لأنه المالك للعصمة، فلا يسقط إلا برضاه. دليhle: سائر حقوقه، وذلك أن حقوق الناس محترمة، باحترام الشرع، محفوظة بحفظه، ومن حق احترامها وحفظها، ألا تسقط⁽⁴⁾ إلا برضى⁽⁵⁾ صاحبها.

(1) هو أبو عبيدة معمر بن المثنى اللغوي البصري، أخذ عن يونس، وأبي عمرو، وأخذ عنه أبو عبيد، وأبو حاتم، والأثرم، وغيرهم. كان أعلم من الأصمعي وأبي زيد بالأنساب والأيام، أول من صنف غريب الحديث من مؤلفاته: المجاز في غريب القرآن، الأمثال في غريب الحديث، أيام العرب، معاني القرآن، طبقات الفرسان، نقائص جرير والفرزدق، وغير ذلك. توفي سنة 209هـ وقيل 210هـ، وقيل 211، وقيل غير ذلك. ن: ترجمته في بغية الوعاة 2 / 294 - 296.

(2) لم أفق على هذه المقولة. وفي القاموس: فصل الغين باب القاف، واللسان / غلق: الإغلاق الإكراه. وقال في إيثار الإنصاف 378: «قال ابن قتيبة: الإغلاق الإكراه على الطلاق، والعتاق، من أغلقت الباب على المكره حتى يفعل، وكذا فسره أبو عبيدة».

(3) في الأصل: شراؤه.

(4) في الأصل: يسقط.

(5) في الأصل: يرضا.

واعتمد من وافقنا في هذه المسألة من أصحاب الشافعي، على فصل⁽¹⁾ عدم القصد من المكره في الطلاق، ومع عدم القصد لا يلزم الطلاق، لأنه لم يقصده، وإنما قصد إلى دفع شر من أكرهه، ودافع الشر عن نفسه، ليس بمطلق.

والدليل على أن القصد شرط في صحة وقوع الطلاق، أنه التزام⁽²⁾ حكم مشروع، والقصد ركن في التزام الأحكام، لأنه لا يتصور التزام من غير قصد.

فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به من قولهم: طلاق صدر من أهله، مضاف إلى محله، فوجب أن يقع. دليله: ما إذا كان هازلاً أو طائعاً، منتقض عليهم بالنائم، والصبي، فإنهما من أهل الطلاق، فأما النائم، فهو أن يوكل رجلاً على طلاق فيطلقها الوكيل في حال نوم الزوج الذي وكله، وأما الصبي، فإن كان مجنوناً، فإن الحاكم يطلق عليه.

وقولهم: ولأنه مكلف لفظ بالطلاق مع قصده إليه، فوجب أن يقع طلاقه. دليله: غير المكره، غير لازم، لأن هذا المكره ما لفظ بالطلاق، وهو ينويه ويقصده، وإنما أكره على الطلاق من غير قصد كان منه إليه، ولو كان قاصداً إلى إيقاعه لم يختلف في وقوعه⁽³⁾.

وقولهم: لو زنا مكرهاً، لوجب عليه الحد، فكذلك نقول: إنه يجب عليه الحد، وإنما يجب عليه الحد إذا أنعظ⁽⁴⁾، وانتشر، وأوقع الفعل، فهو في حكم المختار، ولو كان غير مختار، لما وجد من نفسه قوة لهذا الفعل.

ولأنه إذا أكره على إيقاع الطلاق، فإنما أكره على حق له، ولا حق عليه

(1) فصل: هنا بمعنى مسألة وقضية.

(2) التزم حكم الله: أوجب على نفسه الأخذ به، أي امتثله. ن: لغة الفقهاء 86.

(3) قول المخالفين، الذي يرد عليه المؤلف هنا لم يتقدم له ذكر، ولعله قد فات الناسخ أن ينقله. والله أعلم.

(4) في الأصل: أنعظ، وأنعظ الذكر: قام وانتشر. والإنعاط: الشبق والرغبة في الجماع، وأنعظت المرأة: شبقت، واشتهت أن تجامع. ن: اللسان / نعظ.

فيه ، وإذا أكره على فعل لا حق له فيه ، فحق⁽¹⁾ عليه ألا يفعل⁽²⁾ .
وأما مسألة من أحدث مكرهاً ، فالإجماع فيها على أن الطهارة تنتقض ،
وأن سهو الحدث وعمده ، و . . .⁽³⁾ ، واختياره سواء في نقض⁽⁴⁾ الطهارة ، لأن
الله حرم الصلاة بغير طهور .
وقولهم : وغاية⁽⁵⁾ ما في هذا أن يكون المكره آلة للمكره ، باطل عقلاً⁽⁶⁾
وشرعاً ، لأن العاقل المختار لا يكون آلة لغيره⁽⁷⁾ .
وما ذكروه من مسألة من أكره على إتلاف مال الغير ، مع ما ذكروه معها ،
كله غير لازم ، لأنه إنما أكره على فعل لا حق له في فعله ، ومسألتنا التي اختلفنا
فيها : إنما أكره على أن يتخلى عن حق نفسه من غير رضاه ، فلا جمع بينهما .
والله أعلم .

-
- (1) غير واضحة في الأصل ، وأثبتناها هكذا اجتهاداً .
 - (2) في الأصل : بفعل .
 - (3) محوطة في الأصل ، ولم نهتد إلى ما يحتمل أن يكون أصلاً لها .
 - (4) في الأصل : بعض .
 - (5) في الأصل : فمانه . وهو خطأ ، والصواب ما أثبتناه بدليل تقدمه بنصه في أول المسألة .
 - (6) في الأصل قطعاً ، وهو خطأ .
 - (7) انظر الإشراف 2 / 137 ، والمنتقى 4 / 123 ، والبداية 2 / 66 ، ومسائل الخلاف 195 و : 1 .

[في الزوج الثاني، هل يهدم ما بقي من طلاق الزوج الأول أو لا؟]

إذا طلق الرجل امرأته طليقة أو اثنتين، فانقضت عدتها، فتزوجت رجلاً غيره، ثم طلقها هذا الزوج الثاني، فانقضت عدتها، ثم تزوجها الأول، فإنها تكون عنده على ما بقي من طلاقها، والزوج الذي تزوجها بعد طلاقه إياها، لم يهدم من بقية الطلاق شيئاً⁽¹⁾. وبه قال الشافعي⁽²⁾.

وقال أبو حنيفة: يهدم الزوج الثاني ما بقي من طلاق الزوج الأول، فإذا رجعت إلى الأول، كانت عنده على ثلاث تطليقات كنيكاح مبتدأ.

واحتج أصحابه، فقالوا: إصابة⁽³⁾ الزوج الثاني، لما كانت رافعة لحكم الطلاق الثلاث، أن لو طلقها الأول ثلاثاً، كان رفعها للطليقة، والطلقتين أولى⁽⁴⁾ وأحرى.

قالوا: ألا ترى أن الغسل من الجنابة لما كان معمماً للجسد في رفع

(1) قال في المجموع 17 / 287: «وإن أبان امرأته بدون الثلاث حتى انقضت عدتها، ثم تزوجها، قبل أن تتزوج زوجاً غيره، فإنها تكون عنده على ما بقي من عدد الثلاث. . . وإن تزوجها بعد أن تزوجت غيره. فإنها تعود إليه عندنا على ما بقي من عدد الثلاث. وبه قال من الصحابة عمر، وعلي، وأبو هريرة، ومن الفقهاء: مالك، والأوزاعي، والثوري، وابن أبي ليلى، ومحمد بن الحسن، وزفر».

(2) قال في المبسوط 6 / 95: «وإن طلق امرأته واحدة، أو اثنتين، ثم تزوجها بعد زوج قد دخل بها، فهي عنده على ثلاث تطليقات مستقبليات في قول أبي حنيفة، وأبي يوسف رحمهما الله تعالى، وهو قول ابن عباس، وابن عمر، وإبراهيم، وأصحاب ابن مسعود رضي الله عنهم». وانظر: إيثار الإنصاف 162.

(3) في الأصل: إصابته.

(4) في الأصل: أولاً.

الحدث⁽¹⁾ الأعلى⁽²⁾، كان رفعه للحدث الأدنى، الذي هو غير معمم للجسم أولى وأحرى؟

قالوا: ولأنها عادت إلى الأول بعد إصابة زوج، فوجب أن تكون عنده على ثلاث تطليقات. دليله: ما إذا عادت إليه بعد إصابة الثاني، وقد كان الأول طلقها ثلاثاً.

قالوا: ولأن كل قدر من الماء يزيل ثلاث نقط من النجاسات، كان بأن يزيل النقطة والنقطتين أولى وأحرى.

والدليل على صحة ما قلناه: قوله عز وجل: ﴿ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ ﴾⁽³⁾ [هـ-161] تَنْكَحَ زَوْجًا غَيْرَهُ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا ﴿ [البقرة: 230]، وهذا في الطلقة ثلاثاً، فأخبر الحق سبحانه أن الزوج الثاني، يهدم حكم الثلاث، وتحل للأول، فأما في مسألتنا فهي للزوج الأول حلال، وإن لم تنكح زوجاً غيره، فلا حاجة تدعو إلى هدم ما بقي عليه من الطلاق.

ولأنها عادت إلى الأول قبل استيفاء عدد الطلاق الذي ملكه بالنكاح الأول، فلم يهدم الزوج الثاني منه شيئاً، دليله: ما لو طلقها الزوج الثاني قبل أن يدخل بها، حيث لا يهدم من طلاق الأول شيئاً.

ولأن إصابة الثاني لا تهدم⁽⁴⁾ ما بقي من طلاق الأول، دليله: ما لو أصيبت بشبهة نكاح أو ملك.

ولأن إصابة هذا الزوج الثاني، لو كانت تهدم بقية طلاق الزوج الأول، لهدمت إصابته طلاق نفسه، إذا كان قد تقدم له فيها طلاق قبل هذا النكاح

(1) الحدث: ما كان ضد الطهارة، وهو النجاسة الحكيمة المانعة من الصلاة وغيرها من العبادات التي من شرط صحتها الطهارة، وهو نوعان: أصغر وأكبر. فالأصغر كالخارج من السيلين من غائط وبول وما في حكمهما، والطهارة منه تتحقق بالوضوء أو التيمم والأكبر مثل الجنابة، والحيض والنفاس، والطهارة منه تتحقق بال غسل. ن: التعريفات 82، والأيس 97 وهامش 2.

(2) في الأصل: الأعلأ.

(3) تكملة لازمة.

(4) في الأصل: يهدم.

الثاني، فلما لم يهدم طلاق نفسه بإجماع، فألا يهدم طلاق غيره أولى وأحرى .
فإذا ثبت هذا، فقولهم: إن الإصابة لما رفعت حكم الثلاث، وجب أن
ترفع حكم الطلقة أو الطلقتين، غير صحيح. لأن الثلاث مفترقة إلى إصابة
زوج يرفع حكمها، وليس كذلك الطلقة أو الطلقتين، لأنها لا تحتاج إلى رفع،
لأنها لا توجب تحريمًا على الزوج المطلق.

وما ذكره من غسل الجنابة، غير لازم، لأن غسل الجنابة فرض،
والوضوء مستحب وليس بفرض، فهو في حكم التبعية للغسل⁽¹⁾ والتبعية غير
معتبر، ألا ترى⁽²⁾ أنه لو اقتصر على الغسل دون الوضوء أجزاءه؟

وما ذكره من إزالة النجاسة، فليس بشيء، لأن إزالتها تفتقر إلى ما يزال
به، والقدر الذي يزيل الكثير منها يزيل القليل، والطلقة والطلقتان لا تحتاج
إلى إزالة [لأنها]⁽³⁾ لا تحرم شيئاً، ولأن إصابة الزوج الثاني لا ترفع⁽⁴⁾ الطلاق
الثالث، وإنما ترفع⁽⁵⁾ حكمه، وهو التحريم، فيجب على هذا، ألا ترفع⁽⁶⁾
الإصابة، الطلقة والطلقتين، والله أعلم.

-
- (1) في الأصل: للعشيل .
 - (2) في الأصل: ترا .
 - (3) تكملة يقتضيها السياق .
 - (4) في الأصل: يرفع .
 - (5) في الأصل: يرفع .
 - (6) في الأصل: يرفع .

[في حكم نكاح المحلل]

ومن طلق زوجته ثلاثاً، فزوجها غيره ليحلها له، فلا تحل للأول بذلك النكاح، وإنما تحل بنكاح رغبة لا مواطنة⁽¹⁾ فيه ولا تدليس⁽²⁾.
وقال أبو حنيفة والشافعي: تحل للأول بذلك النكاح⁽³⁾.
واحتج أصحابهما بقوله عز وجل: ﴿فَلَا يَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾ [البقرة: 230]، وهذه امرأة نكحت نكاحاً يدرأ⁽⁴⁾ فيه الحد، ويلحق فيه النسب.

قالوا: وقد قال ﷺ للمطلقة ثلاثاً: «لا، حتى تذوق عسيلته⁽⁵⁾ ويذوق عسيلتك»⁽⁶⁾. قالوا: وهذه قد ذقت عسيلته، فوجب أن تحل بذلك للأول.

- (1) المواطنة: من واطنه على الأمر إذا أضمره معه. ن: اللسان / وطأ.
- (2) قال في الإشراف 2 / 138: «إذا تزوجها بقصد إحلالها للأول، فالنكاح فاسد، لا تحل به».
- وانظر أيضاً: المنتقى 3 / 298 - 299، والتمهيد 13 / 232 - 235.
- (3) انظر المجموع 17 / 282، والإشراف 2 / 138، والبدائع 3 / 187.
- (4) في الأصل: يدرو، ويدراً فيه الحد: يدفع.
- (5) العسيلة: «تصغير العسل، وإدخال الهاء في تصغيرها، لأجل أنها مؤنثة سماعية، وهي تؤنث وتذكر، والأغلب عليها التأنيث، وقال الشماخ: «بها عسل طابت يدا من يشورها»، أي: يجتنيها، فالهاء في يشورها. دليل تأنيثها.
- وبعض الناس قالوا: أراد بالعسيلة النطفة، فالتأنيث لذلك. قال القتيبي: وليس كذلك، بل هي كناية عن حلاوة الجماع. قال نجم الدين: وهو كما قال، فإن الإنزال ليس بشرط: بل التقاء الختانين كاف للحل». الطلبة 115.
- (6) هذا جزء من حديث أخرجه البخاري، ومسلم، وأصحاب السنن والإمام أحمد عن عائشة رضي الله عنها. ولفظه في البخاري: «أن امرأة رفاعة القرظي جاءت إلى رسول الله ﷺ، فقالت: يا رسول الله إن رفاعة طلقني فبت طلاقي، وإني نكحت بعده عبد الرحمن بن الزبير القرظي، وإنما معه مثل الهدية، قال رسول الله ﷺ: «لعلك تريدين أن ترجعي إلى رفاعة. لا. حتى يذوق عسيلتك وتذوق عسيلته». ن: المجموع 17 / 279، ونصب الراية 237 / 238.

دليله: ما إذا كان نكاح رغبة، لا مواطنة فيه ولا تدليس .

قالوا: ولأنه نكاح عقده ولي بصداق، وشاهدي عدل، وهذه شروط صحة النكاح، فوجب أن تحل به للأول. دليله: سائر عقود النكاح الصحيحة. والدليل على صحة ما قلناه: قوله ﷺ: «لعن الله المحلل (1) والمحلل له» (2)، وقوله ﷺ: «ألا أخبركم بالتيس المستعار» (3). [قالوا] (4): بلى يا رسول الله، فذكر لهم المحلل (5).

ولأن ما حرم الله عز وجل، لا يستباح بما نهى (6) عنه عز وجل، لأن الله تعالى حرم المطلقة ثلاثاً على الذي طلقها حتى تنكح زوجاً غيره، ولعن النبي ﷺ المحلل، فكيف يحل بنكاح من لعنه الله تعالى على لسان نبيه عليه السلام؟

ولأن الزوج الثاني لو نكحها في العدة وأصابها فيها، لم يحلها ذلك النكاح للأول. وإنما لم يحلها للأول، لأنه نكاح منهي (7) عنه، فوجب أن

(1) المحلل: «الذي ينكح المطلقة ثلاثاً، بشرط التحليل لمن طلقها، والزوج المطلق هو المحلل له». لغة الفقهاء 413.

(2) قال في المجموع 17 / 281: «أما حديث: «لعن الله المحلل والمحلل له» ففي الترمذي، ومسنده أحمد من حديث عبد الله بن مسعود. قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح، وفي المسند من حديث أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعاً، وإسناده حسن، وفيه عن علي عليه السلام، عن النبي ﷺ مثله، وفي سنن ابن ماجة من حديث عقبة بن عامر، قال: قال رسول الله ﷺ: «ألا أخبركم بالتيس المستعار؟ قالوا: بلى يا رسول الله. قال: هو المحلل. لعن الله المحلل والمحلل له».

(3) في الأصل: المستعار. والتيس: ولد المعزة الذكر الذي تمت له ستة. ن: غريب المدونة 38. والمستعار: المستلف. والمراد للضراب والسفاد.

(4) تكملة يقتضيها السياق.

(5) أخرجه ابن ماجة عن عقبة بن عامر، في كتاب النكاح باب المحلل والمحلل له، باللفظ الذي سبق ذكره قريباً في هامش: 2، قال في نصب الراية 3 / 239: «قال عبد الحق في أحكامه: إسناده حسن».

(6) في الأصل: منها.

(7) في الأصل: منها.

يكون نكاح المحلل كذلك لا يحلها للأول، لأنه نكاح منهي (1) عنه .
 فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به من قوله عز وجل: ﴿ حَتَّىٰ تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ﴾ ،
 فهو -حجتنا، لأنه جلت قدرته إنما أراد النكاح المأذون فيه، لا المنهي (2) عنه،
 ونكاح المحلل ممنوع منهي عنه، فلا يجوز أن تقع (3) الاستباحة به .
 وكذلك الجواب عن قوله ﷺ: «حتى تذوق عسيلته، ويدوق
 عسيلتك»، أراد عليه السلام: في نكاح مأذون فيه. [هـ 152].
 وقولهم: قد وجدت شروط صحة النكاح، فليس كذلك، لأنه نكاح
 منهي عنه، فتلك الشروط لا تأثير لها، حتى يكون نكاح رغبة لا تدليس فيه،
 ولا مواطنة. ألا ترى (4) أنه لو تزوجها بولي، وصدّاق، وشاهدي عدل، وهي
 معتدة أو محرمة، أن نكاحه فاسد، ويفسخ على كل حال، وقد وجدت فيه
 شروط النكاح على ما زعموا؟ فبطل ما قالوه. والله أعلم.

(1) في الأصل: منها.

(2) في الأصل: المنها.

(3) في الأصل: يقع.

(4) في الأصل: ترا.

[في المطلقة ثلاثاً. متى تحل لزوجها الذي طلقها؟]

ومن طلق امرأته ثلاثاً، فلا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره، ويطأها الثاني، وطئاً مباحاً في غير حيض، ولا صوم، ولا إحرام، فإن وطئها الثاني في شيء من هذه الأحوال، لم تحل بذلك الوطء⁽¹⁾ للذي طلقها ثلاثاً⁽²⁾. وقال أبو حنيفة والشافعي: تحل له بذلك الوطء⁽³⁾.⁽⁴⁾

واحتج أصحابهما فقالوا: وطء في نكاح صحيح، وفي فرج يبتغي⁽⁵⁾ منه الولد، فوجب أن يحل بذلك الوطء. دليله: الوطء المباح.

قالوا: ولأن الفرقة أحد شرائط الإباحة، ثم لا فرق بين وجود تلك⁽⁶⁾ الفرقة على الوجه الجائز أو الوجه المنهي عنه في أنها تحل بذلك⁽⁷⁾ للزوج الأول، فتبين⁽⁸⁾ [أن]⁽⁹⁾ الوطء الذي هو غير المباح

(1) في الأصل: الوطي، وهو كذلك متى ورد.

(2) قال في الإشراف 2 / 138: «إذا وطئها الثاني وطئاً محرماً، مثل أن يطأها حائضاً، أو محرمة، أو صائمة، أو ما أشبه ذلك، لم تحل للأول»، وقال في البداية 2 / 56: «... وقال مالك وابن القاسم: لا يحل المطلقة (أي ثلاثاً) إلا الوطء المباح الذي يكون في العقد الصحيح، من غير صوم أو حج أو حيض، أو اعتكاف، ولا يحل الذميمة عندهما وطء زوج ذمي لمسلم، ولا وطء من لم يكن بالغاً». وانظر أيضاً أحكام ابن العربي 1 / 198، وأحكام ابن الفرس 91.

(3) في الأصل: الوطي، وهو كذلك متى ورد.

(4) قال في المجموع 17 / 283: «وإن أصابها الزوج الثاني وهي محرمة لحج، أو لعمره، أو صائمة، أو حائض، أحلها للأول»، وانظر: البدائع 3 / 189، والمبسوط 6 / 98، وتحفة الفقهاء 2 / 275، والإشراف 2 / 138، والبداية 2 / 65.

(5) في الأصل: يبتغي.

(6) في الأصل: ذلك.

(7) في الأصل: ذلك.

(8) في الأصل: فبين.

(9) تكملة يقتضيها السياق.

[ينزل] (1) منزلة الوطاء المباح في تحليلها.

والدليل على صحة ما قلناه: أن إباحتها للأول مفتقرة إلى عقد ووطء، أنا قد أجمعنا على أن العقد الفاسد لا يقوم مقام العقد الصحيح، فوجب ألا يقوم [الوطء] (2) الفاسد مقام الوطاء الصحيح.

ولأن الوطاء أحد شرائط [الحل للأول] (3)، فوجب ألا يصح به الإباحة إذا وقع على غير الوجه المأذون فيه، دليله: ما إذا وطئها وهو محرم، أو هي محرمة على أصلنا (4).

ولأنه وطاء حرام، فوجب ألا تصح به الإباحة. دليله: إذا وطئها في الدبر؛ حيث لا يكون به إحلال ولا إحصان.

فإذا ثبت هذا، فتشبيههم الوطاء الفاسد بالوطء المباح غير صحيح.

وقولهم: إن الفرقة أحد شرائط الإباحة إلى آخر ما ذكره، فليس (5) بشيء، لأن الإباحة قد تحصل مع عدم الطلاق، مثل أن يموت هذا الزوج الثاني، فإنها تحل للأول مع غير طلاق، ولا خلاف في ذلك. فبطل قولهم: إن الطلاق أحد شرائط الإباحة. والله أعلم.

(1) تكملة يقتضيها السياق.

(2) تكملة لازمة.

(3) تكملة لازمة يقتضيها السياق.

(4) هذا قياس على أصل مختلف فيه، فلا يكون حجة قوية على المخالف.

(5) في الأصل: وليس.

[في حكم طلاق الكافر امرأته، قبل إسلامه]

إذا طلق الكافر امرأته في حال كفره ثم أسلم، لم يلزمه من ذلك الطلاق شيء، ثلاثاً، أو ما دون ذلك، لأن مناكحهم عندنا غير صحيحة⁽¹⁾؛ لكن فيها شبهة توجب لهم لحوق النسب بأبائهم.

وقال أبو حنيفة والشافعي: يلزم طلاقه، لأن مناكحهم عندهم صحيحة⁽²⁾.

واحتج أصحابهما على صحة وقوع طلاقهم بصحة مناكحهم. قالوا: والدليل على صحة مناكحهم، هو أن النبي ﷺ أقر أصحابه رضي الله عنهم حين أسلموا على مناكحهم، فلو كانت فاسدة لم يقرهم عليها عليه السلام، لأنه لا يقر على منكر.

قالوا: ويدل عليها أيضاً: نسبة المرأة منهم إلى زوجها، فيقال: امرأة فلان، ونسبة الرجل إلى امرأته، فيقال: زوج فلانة، واستشهدوا على هذا بقوله عز وجل: ﴿وَضْرِبْ (3) اللَّهُ مَثَلًا لِلَّذِينَ ءَامَنُوا امْرَأَتَ فِرْعَوْنَ ﴿التحریم: [11]﴾، وقال في امرأة أبي لهب⁽⁴⁾: ﴿وَأَمْرَأَتُهُ (5) حَمَّالَةَ

(1) قال في الإشراف 2 / 104: «أنكحة الكفار فاسدة، وإنما يصحح الإسلام ما لو ابتدأوه بعده جاز. وقال أبو حنيفة والشافعي: هي صحيحة». وانظر: اختصار عيون المجالس 49 و: 1.

(2) قال في تحفة الفقهاء 2 / 193: «وأما نكاح الكفار فيما بينهم فجائز، وقال مالك: أنكحتهم فاسدة»، وقال في المهذب 2 / 52: «إذا أسلم الزوجان المشركان على صفة، لو لم يكن بينهما نكاح، جاز لهما عقد النكاح، أقرأ على النكاح، وإن عقد بغير ولي ولا شهود، لأنه أسلم خلق كثير، فأقرهم رسول الله ﷺ على أنكحتهم، ولم يسألهم عن شروطه».

(3) في الأصل: ضرب.

(4) هو عبد العزى بن عبد المطلب، أحد أعمام رسول الله ﷺ، كان كثير الأذية لرسول الله ﷺ، والبغض له، والتقص منه ومن دينه، فيه أنزل الله سورة المسد: ﴿تبت يدا أبي لهب وتب﴾، إلى آخرها. مات على كفره. ن: مختصر ابن كثير 3 / 689.

(5) هي أم جميل أروى بنت حرب بن أمية، أخت أبي سفيان، كانت عوناً لزوجها أبي لهب على=

أَلْحَطْبِ ﴿ [المسد: 4]. قالوا: فإذا صحت النسبة صح ما قلناه .
والدليل على صحة ما قلناه: قوله ﷺ لغيلان⁽¹⁾ الثقيفي لما أسلم عن
عشر⁽²⁾ نسوة: «اختر منهن أربعاً»⁽³⁾، ولم يذكر له عليه السلام الأوائل، ولا
الأواخر، فدل ذلك على فساد مناكحهم؛ إذ لو كانت صحيحة لم يجز له أن
يختار إلا الأوائل دون الأواخر.
ولأن فيروز⁽⁴⁾ الديلمي أسلم وتحتة أختان، فقال له عليه السلام: «اختر
واحدة منهما»⁽⁵⁾، فلو كان نكاح الأولى⁽⁶⁾ صحيحاً، لم يجز له اختيار الثانية .
وبين هذا قوله ﷺ في بعض مغازيه: «لا توطأ حامل حتى تضع، ولا حائل

= كفرة وجحوده وعناده، وأذيته لرسول الله ﷺ، فجعلها الله يوم القيامة عوناً عليه في عذابه
في نار جهنم . ن: مختصر ابن كثير 3 / 690 .

(1) هو غيلان بن سلمة الثقيفي، أسلم يوم الطائف، وكان عنده عشر نسوة، فأمره رسول الله ﷺ
أن يتخير منهن أربعاً . كان أحد وجوه ثقيف، ومقدمهم، شاعراً محسناً . توفي رحمه الله آخر
خلافة عمر رضي الله عنه .

(2) في الأصل: عشرة .

(3) هذا الحديث أخرجه عن ابن عمر رضي الله عنه: الإمام أحمد، والترمذي، وابن حبان
وصححه، وابن ماجه، والحاكم، والإمام الشافعي . وأعله البخاري، وأبو زرعة، وأبو
حاتم، وقال الترمذي: قال البخاري: هذا الحديث غير محفوظ . ن: سبل السلام
3 / 132 .

(4) هو أبو الضحاك . وقيل: أبو عبد الله، وقيل: أبو عبد الرحمن: فيروز الديلمي الحميري،
من فرس صنعاء، قاتل الأسود العنسي الكذاب الذي ادعى النبوة، روى عنه ابنه: الضحاك
وعبد الله . مات في خلافة عثمان، أو خلافة معاوية رضي الله عنهما باليمن .
ترجمته في الاستيعاب بهامش الإصابة 9 / 122، والإصابة 8 / 106 .

(5) حديث فيروز الديلمي هذا، أخرجه أبو داود في الطلاق، والترمذي في النكاح، ولفظه في
أبي داود: «عن الضحاك بن فيروز عن أبيه قال: قلت يا رسول الله أسلمت وتحتي أختان،
قال: «طلق أيتهما شئت»، وفي لفظ الترمذي: «اختر أيتهما شئت»، وقال: حديث حسن
غريب . ن: نصب الراية 3 / 169، ومعالم السنن 3 / 261 .

(6) في الأصل: الأول .

حتى تحيض»⁽¹⁾.

فجعل عليه السلام حل نسائهم الاستبراء⁽²⁾ بحيضة، فدل ذلك على فساد مناكحهم؛ إذ لو كانت صحيحة، لم يحل وطئها إلا بعد الأقرء، أو الشهور دون الاستبراء. ألا ترى أن النكاح الفاسد في الإسلام، إذا فسخ بعد الدخول فإنما على المرأة فيه الاستبراء دون العدة؟

ولأن مناكحهم يستجيزونها بغير ولي، وفي العدة، وبخمر وبخنزير، وغير ذلك، فدل ذلك على فساده. وإذا كانت مناكحهم فاسدة، لم يلزم فيها طلاق، ألا ترى أن المسلم إذا تزوج امرأة نكاحًا فاسدًا، فطلق فيه، أن الطلاق لا يلزمه؟ فيجب أن يكون طلاق الكافر كذلك لا يلزم، بل [هـ 163] الكافر أولى⁽³⁾ ألا يلزمه طلاق، لأنه غير مخاطب بشيء من فروع الشريعة مع الإقامة على كفره⁽⁴⁾.

فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به من صحة مناكحهم، ووقوع طلاقهم باطل بحديث غيلان الثقفي، وفيروز الديلمي حين خيرهما النبي عليه السلام.

(1) هذا الحديث رواه أبو داود في سننه في باب وطء السبايا عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه بلفظ: «لا توطأ حامل حتى تضع، ولا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة»، ورواه الدارقطني في سننه في كتاب النكاح عن ابن عباس بنحوه، والحاكم في المستدرک في النكاح، وقال: على شرط مسلم، وأعله ابن القطان بشريك (رجل في سنده)، وقال: إنه مدلس، وهو ممن ساء حفظه. ن: نصب الراية 3 / 223 - 224، والتعليق المغني بهامش سنن الدارقطني 3 / 257 - 258.

والحائل من النساء: هي غير الحامل.

(2) الاستبراء: «تربص يعلم به خلو رحم المرأة من الولد، ويكون للأمة، وللموطوءة بعقد فاسد، أما غيرهما، فالواجب في حقهن العدة». لغة الفقهاء 58.

(3) في الأصل: أولاً.

(4) الظاهر أن ابن العربي لا يقول بهذا، بل ولا يرى أن مالكًا قال به، ولا اختلف فيه قوله، وإن خفي ذلك على أصحابه فقد جاء في أحكامه 1 / 287: «إن الكفار مخاطبون بفروع الشريعة، ولا خلاف فيه في قول مالك، وإن خفي ذلك على الأصحاب»، وجاء فيها أيضًا 4 / 1750: «إن الكفار مخاطبون بفروع الشريعة عندنا وعند الشافعي بغير خلاف...».

وما ذكروه من مناكح الصحابة، غير لازم، لأن الإسلام صحح لهم فسادها، وأبقى عليهم ملاذها⁽¹⁾، ليصح السبب في لحوق النسب، لأن الإسلام يجب⁽²⁾ ما قبله.

وما ذكروه من نسبة المرأة إلى زوجها، كامرأة⁽³⁾ فرعون، وامرأة⁽⁴⁾ أبي لهب، فلا حجة⁽⁵⁾ لهم في شيء من تلك⁽⁶⁾ التسميات، ولا⁽⁷⁾ مشاحة لهم فيها، وليس ذلك مما يوجب صحة النكاح وفساده، ولأنه يبطل عليهم بامرأة المجوسي إذا كانت أمه وأخته. والله أعلم.

(1) في الأصل : ملاذها .

(2) يجب : يقطع .

(3) في الأصل : كامرات .

(4) في الأصل : وامرات .

(5) في الأصل : حاجة .

(6) في الأصل : ذلك .

(7) في الأصل : لا .

[في الخلع . هل هو طلاق أو فسخ؟]

الخلع⁽¹⁾ طليقة بائنة⁽²⁾، وبه قال علي، وابن مسعود⁽³⁾، وابن⁽⁴⁾ المسيب، وشريح⁽⁵⁾، والشعبي⁽⁶⁾، وعطاء⁽⁷⁾،

- (1) الخلع بضم الخاء وسكون اللام: «طلاق الرجل زوجته على مال تبذله له». لغة الفقهاء 199، وانظر: حلية الفقهاء 170، والمغرب 151، والطلبة 126، وتهذيب الأسماء واللغات 3 / 96، والتعريفات 101، والأنيس 161 - 162.
- (2) قال ابن الفرس في أحكامه 89: «والخلع دون تسمية طلاق، واحدة بائنة»، وقال في البداية 2 / 52: «وأما نوع الخلع، فجمهور العلماء على أنه طلاق، وبه قال مالك وأبو حنيفة سوى بين الطلاق والخلع... وجمهور من يرى أنه طلاق يجعله بائناً»، وانظر: الإشراف 2 / 110، والمنتقى 4 / 61، ومسائل الخلاف 185 و: 1.
- (3) هو أبو عبد الرحمن عبد الله بن مسعود الهذلي. قال فيه رسول الله ﷺ: «رضيت لأمتي ما رضي لها ابن أم عبد». مات بالمدينة سنة 32هـ. خرج له الجماعة.
- ترجمته في الحلية 1 / 124، وطبقات الشيرازي 43، وطبقات الحفاظ 14، والخلاصة 214، والرياض 185.
- (4) هو أبو محمد سعيد بن المسيب بن حزن القرشي المخزومي، سيد فقهاء التابعين. قال عنه قتادة: ما رأيت أحداً أعلم بالحلال والحرام منه. خرج له الجماعة. توفي سنة 93 أو 94هـ.
- ترجمته في الحلية 2 / 161، وطبقات الشيرازي 57، والخلاصة 143.
- (5) هو أبو أمية شريح بن الحارث الكندي الكوفي القاضي. ولاءه عمر قضاء الكوفة. قال الشعبي: كان أعلم الناس بالقضاء. توفي سنة 82هـ، وقيل غير ذلك.
- ترجمته في تاريخ أسماء الثقات 163، وطبقات الشيرازي 80، والخلاصة 165.
- (6) هو أبو عمرو عامر بن شراحيل الشعبي، قال أشعث بن سوار: نعى الحسن البصريّ الشعبيّ فقال: كان والله فيما علمت كثير العلم، عظيم الحلم، من الإسلام بمكان. خرج له الجماعة، مات سنة 104 أو 103هـ.
- ترجمته في طبقات الشيرازي 81، وطبقات الحفاظ 40، والخلاصة 184.
- (7) هو أبو محمد عطاء بن أبي رباح. كان من أجل الفقهاء، قال قتادة: أعلم الناس بالمناسك عطاء، خرج له الجماعة. توفي سنة 114هـ.
- ترجمته في طبقات الشيرازي 69، وطبقات الحفاظ 45 - 46، والخلاصة 226.

وسعيد⁽¹⁾ بن جبير، والحكم⁽²⁾، والزهري⁽³⁾، والحسن⁽⁴⁾، ومكحول⁽⁵⁾، وأبو حنيفة⁽⁶⁾.

وروى طاوس⁽⁷⁾ عن ابن عباس⁽⁸⁾ أنه قال: «الخلع فسخ بغير طلاق»، فأنكر عليه ذلك أهل مكة، واعتذر منه.

وقال الشافعي في أحد قوليهِ: الخلع فسخ بغير طلاق⁽⁹⁾.

-
- (1) هو أبو محمد أو أبو عبد الله سعيد بن جبير الوالبي. متفق على توثيقه. خرج له الجماعة. توفي سنة 95هـ.
 - ترجمته في تاريخ أسماء الثقات 145، وطبقات الشيرازي 82، وطبقات الحفاظ 38. والخلاصة 136.
 - (2) هو أبو محمد الحكم بن عتيبة الكندي الكوفي. أحد الأعلام. خرج له الجماعة. توفي سنة 115هـ.
 - ترجمته في طبقات الشيرازي 82 - 83، وطبقات الحفاظ 51 - 52، والخلاصة 89.
 - (3) هو أبو بكر محمد بن مسلم بن عبيد الله بن شهاب الزهري. قال عمر بن عبد العزيز: لا أعلم أحداً أعلم بسنة ماضية منه. مات سنة 124هـ.
 - ترجمته في تاريخ أسماء الثقات 276 - 277، وطبقات الشيرازي 63 - 64، وطبقات الحفاظ 49 - 50، والخلاصة 359.
 - (4) هو أبو سعيد الحسن بن أبي الحسن يسار البصري، رأى علياً وعائشة وطلحة، من أعبد أهل البصرة، وأفقههم، خرج له الجماعة. توفي سنة 110هـ.
 - ترجمته في طبقات الشيرازي 879، وطبقات الحفاظ 35، والخلاصة 77.
 - (5) هو أبو عبد الله مكحول بن عبد الله الشامي. لم يكن في زمانه أبصر منه بالفتوى. قيل: توفي سنة 113هـ، وقيل غير ذلك.
 - ترجمته في طبقات الشيرازي 75، وطبقات الحفاظ 49.
 - (6) قال في المبسوط 6 / 171: «والخلع طلقة بائنة عندنا». وانظر: تحفة الفقهاء 2 / 299.
 - (7) هو طاوس بن كيسان اليماني. كان فقيهاً جليلاً، أخبر عن نفسه أنه أدرك خمسين من الصحابة. قال عمرو بن دينار: ما رأيت مثله. خرج له الجماعة. مات سنة 106 بمكة حاجاً.
 - ترجمته في تاريخ أسماء الثقات 182، وطبقات الشيرازي 73، والخلاصة 181.
 - (8) تقدمت ترجمته.
 - (9) قال في المجموع 17 / 15: «وإن خالعه بلفظة الخلع، ولم ينو به الطلاق، ففيه قولان: =

واحتج أصحابه بقوله عز وجل: ﴿الطَّلُقُ مَرَّتَانٍ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾ [البقرة: 229]. قالوا: ف قيل للنبي ﷺ: يا رسول الله، فأين الثالثة؟ فقال: «أو تسريح بإحسان»⁽¹⁾.

قالوا: ولو كان الخلع طلاقاً، لكان الطلاق أربع تطليقات، وهذا ما لا يقوله أحد.

قالوا: ولأنها فرقة يجوز إيقاعها في حال الحيض، فلم يكن طلاقاً، دليلاً: اختيار الفرقة لعيب بأحدهما، أو يملك أحدهما صاحبه، أو يظهر أنه أخوه من النسب أو الرضاع⁽²⁾؛ حيث يقع الفسخ بغير طلاق، بغير خلاف بيننا وبينكم.

ولأنها فرقة لا تتم إلا بالزوجين، أو بمن يقوم مقامهما، وهي عارية عن نية المطلق، فوجب أن يكون فسحاً لا طلاقاً⁽³⁾، كالفسخ بأخوة الرضاع. ولأن كل ما لا يجوز إلا بعوض، لا يكون طلاقاً بمجردة، كالإجارة⁽⁴⁾، والبيع.

= أحدهما وهو قوله في القديم: أنه فسخ. وبه قال ابن عباس، وعكرمة، وطاوس، وأحمد، وإسحاق، وأبو ثور. واختاره ابن المنذر والمسعودي... والثاني: أنه طلاق. وبه قال عثمان بن عفان، وعلي بن أبي طالب، وابن مسعود، ومالك، والأوزاعي، والثوري، وأبو حنيفة، وأصحابه...».

(1) هذا جزء من حديث أخرجه الدارقطني في سننه 4 / 4 عن أنس بن مالك رضي الله عنه، من طريق إسماعيل بن سميع الحنفي عنه.

ولفظه بتمامه: «قال رجل للنبي ﷺ: إني أسمع الله تعالى يقول: ﴿الطلاق مرتان﴾ فأين الثالثة؟ قال: «إمساك بمعروف أو تسريح بإحسان هي الثالثة». قال الدارقطني: كذا قال عن أنس، والصواب: عن إسماعيل بن سميع عن أبي رزين، مرسل عن النبي ﷺ. قال في التعليق المغني بهامش الدارقطني 4 / 4: «ورجح أيضاً البيهقي إرساله، قال: وكذا رواه جماعة من الثقات، أي مرسلًا. قال الحافظ ابن حجر: وهو في المراسيل لأبي داود. كذلك قال عبد الحق: المرسل أصح، وقال ابن القطان: المسند أيضاً صحيح».

(2) في الأصل: والرضاع.

(3) في الأصل: طلاق.

(4) في الأصل: بالإجارة.

والدليل على صحة ما قلناه: حديث حبيبة⁽¹⁾ بنت سهل، فكانت تحت ثابت⁽²⁾ بن قيس، وكانت جميلة، وكانت في ثابت دمامة، فأنت النبي عليه السلام، مع ثابت: فقالت: «يا رسول الله، أنا كما قد رأيت، وثابت كما قد رأيت، ولست أعيب فيه خلقاً ولا ديناً، لأنني⁽³⁾ أكره الكفر بعد الإسلام. فقال لها النبي عليه السلام: «أتردين⁽⁴⁾ عليه حديقته؟» قالت: نعم، فقال له النبي عليه السلام: «أقبلها منها»، فقال له ثابت: ويطيب لي ذلك يا رسول الله؟ قال: «نعم»، فقبلها منها، وطلقها طلقة⁽⁵⁾.

ولأن فسخ النكاح لا يكون إلا فيما غلب عليه الزوجان، كالردة⁽⁶⁾ أو ملك أحدهما الآخر، أو كونه أخاها من النسب أو الرضاع، فكيف يكون

(1) هي حبيبة بنت سهل الأنصارية التي اختلعت من ثابت بن قيس فيما روى أهل المدينة. روت عنها عمرة.

ترجمتها في الاستيعاب بهامش الإصابة 13 / 253، والإصابة 13 / 192.

(2) هو ثابت بن قيس بن شماس الأنصاري الخزرجي. خطيب الأنصار. بشره رسول الله ﷺ بالجنة، وقال فيه عليه السلام: «نعم الرجل ثابت بن قيس»، استشهد رضي الله عنه يوم اليمامة في قتال أهل الردة سنة 11هـ.

ترجمته في الخلاصة 57، والرياض 42 - 43.

(3) هكذا في الأصل، والظاهر أنها محرفة، وصوابها: لكني.

(4) في الأصل: أترين.

(5) لم أعر عليه بهذا اللفظ، وهو في صحيح البخاري في كتاب الطلاق، باب الخلع وكيف الطلاق فيه... هكذا: «عن ابن عباس أن امرأة ثابت بن قيس، أتت النبي ﷺ فقالت: يا رسول الله: ثابت بن قيس لا أعتب عليه في خلق ولا دين، ولكني أكره الكفر في الإسلام، فقال رسول الله ﷺ: «أتردين عليه حديقته؟» قالت: نعم. قال رسول ﷺ: «أقبل الحديقة وطلقها تطليقة». وفي معناه أخرجه أبو داود، والترمذي، والنسائي، وابن ماجه، ومالك، وأحمد، والطبراني، والبيهقي، والدارقطني، وابن خزيمة، وابن حبان، والبخاري. ن: نصب الراية 3 / 245، والمجموع 17 / 54.

(6) الردة: «الخروج عن الإسلام بإتيان ما يخرج عنه قولاً أو اعتقاداً، أو فعلاً». لغة الفقهاء 221.

فسخًا⁽¹⁾ بغير طلاق؟

ولأنها فرقة عن تراض قصدها، فوجب أن يكون طلاقًا لا فسخًا. دليله: ما إذا تركت له العوض⁽²⁾ المأخوذ عن الخلع، بعدما أطاعت به.

ولأنها فرقة يستحيل وقوعها من غير نكاح، فوجب أن يكون طلاقًا. دليله: الطلاق الصادر عن غير فداء⁽³⁾.

ولأن كل فرقة يجوز فيها اللبوث على النكاح مع الحالة الموجبة لها، فإنها تكون طلاقًا لا فسخًا، اعتبارًا بفرقة العنين⁽⁴⁾، والمولي⁽⁵⁾ والمعسر⁽⁶⁾ بالنفقة.

ولأن الزوج أخذ العوض عما يملكه، والذي يملكه هو الطلاق دون الفسخ، لأن الفسخ إنما يفتقر⁽⁷⁾ إلى فاسخ يفسخه، وهو الحاكم، إما بنص⁽⁸⁾ أو اجتهاد⁽⁹⁾ رأي، وليس كذلك الطلاق، لأن الزوج يملك إمساكه وإرساله.

فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به من أن الخلع، لو كان طلاقًا، لكان الطلاق أربع تطليقات، فهو خطأ، لأن الزوج إذا خالع امرأته، ثم تزوجها بعد ذلك، ولم يتقدم له فيها غير طلقة الخلع، فإنها تكون عنده على طلقتين، فكيف يكون

-
- (1) الفسخ: «رفع العقد بإرادة من له حق الرفع، وإزالة جميع آثاره». لغة الفقهاء 346.
 - (2) العوض هو: الشيء الذي يدفع على جهة المئامنة بعقد، وهو عام في النقود وغيرها، بخلاف الثمن، فإنه خاص بالنقود. ن: الأنيس 102، ولغة الفقهاء 324.
 - (3) الفداء والفدية: «البدل الذي يتخلص به عن مكروه توجه إليه» التعريفات 165، وانظر: لغة الفقهاء 340.
 - (4) العنين: هو الذي لا يقدر على إتيان النساء، لمرض، أو كبر سن، أو عدم انتصاب ذكره. ن: المغرب 329، والتعريفات 138، والأنيس 165، ولغة الفقهاء 323.
 - (5) المولي: الحالف على ترك وطء زوجته. ن: الطلبة 129، والتعريفات 212، وشرح الحدود 202.
 - (6) المعسر بالنفقة: العاجز عن النفقة على زوجته.
 - (7) في الأصل: افتقر.
 - (8) من الكتاب، أو من السنة، أو الإجماع.
 - (9) كالأقيسة والاستدلالات.

الطلاق - على هذا - أربع تطليقات؟

وقولهم: ولأنها فرقة يجوز إيقاعها في حال الحيض، فلم تكن طلاقاً⁽¹⁾، غير لازم، لأن إيقاع الخلع في زمن الحيض، لا يجوز عندنا جملة، ولكنه إن أوقعه لازم، فبطل ما قالوه.

واستشهادهم بما إذا ملك أحدهما صاحبه، وكشف الغيب أنه أخوه من النسب أو الرضاع، غير لازم. لأنهما في تلك الصور مغلوبان على الفسخ [هـ-164].

وقولهم: ولأنها فرقة لا تتم إلا بالزوجين، أو بمن يقوم مقامهما، غير صحيح. لأن الطلاق غير واقف⁽²⁾ على رضی المرأة واختيارها، إلا ما كان في تمليك⁽³⁾ أو تخيير⁽⁴⁾، أو نحو ذلك. وإنما يعتبر رضاها في الخلع في المال الذي تختلعه به، لا في الطلاق.

وقولهم: ولأن كل ما لا يجوز إلا بعوض، لا يكون طلاقاً بمجرد⁽⁵⁾، كالبيع، والإجارة. غير لازم، لأن الإجارة والبيع واقعان في غير محل الزوجية، فلا تشبيه⁽⁶⁾ بينهما. والخلع فرقة واردة من زوج مختار لها على عوض أخذ من الزوجة؛ وقد يكون العوض معلوماً، أو مجهولاً وغرراً، وذلك كله جائز عندنا في الخلع، ولا يجوز شيء من ذلك في البيع والإجارة، فافترق حكم البيع والإجارة من حكم الخلع. والله أعلم.

- (1) في الأصل: طلاق.
- (2) هكذا في الأصل: ويحتمل أن الصواب: متوقف.
- (3) التمليك: جعل الشيء لآخر يحوزه، وينفرد بالتصرف فيه، وتمليك الزوجة أمر نفسها: جعل إنشاء الطلاق حقاً لها. ن: لغة الفقهاء 147، وشرح الحدود 197.
- (4) التخيير: «جعل الزوج إنشاء الطلاق ثلاثاً، حكماً أو نصّاً عليها، حقاً لغيره». شرح الحدود 197. وانظر: لغة الفقهاء 126.
- (5) في الأصل: بمجرد.
- (6) في الأصل: تشبيه.

[في الحكمين : هل يجوز لهما أن يفرقا بين الزوجين ،
أو أن يأخذا من المرأة فداء؟]

إذا قبح ما بين الزوجين ، وخيف عليهما ألا يقيما حدود⁽¹⁾ الله ، بعث الحاكم حكماً⁽²⁾ من أهله ، وحكماً [من أهلها]⁽³⁾ ، فإن رأيا أن يفرقا بينهما ، فرقا وإن كره الزوجان ذلك ، وإن⁽⁴⁾ رأيا للإصلاح وجهاً أصلحاً ، وإن رأيا لأخذ⁽⁵⁾ [الفداء]⁽⁶⁾ من الزوجة على الطلاق وجهاً أخذاً⁽⁷⁾ . وذلك كله جائز⁽⁸⁾ . وقال أبو حنيفة والشافعي في أحد قوليه⁽⁹⁾ : لا يجوز للحكمين أن يفرقا ، ولا أن يأخذا⁽¹⁰⁾ من المرأة فداء ، إلا بتوكيل⁽¹¹⁾ من الزوجين لهما⁽¹²⁾ .

- (1) حدود الله : «أحكامه الشرعية ، لأنها مانعة من التخطي إلى ما وراءها» . المغرب 106 .
- (2) الحكم بفتحتين : الحاكم . ن : المغرب 125 .
- (3) تكملة لازمة .
- (4) في الأصل : فإن .
- (5) في الأصل : لأحد .
- (6) تكملة لازمة بدليل ما يأتي بعد في قول أبي حنيفة والشافعي .
- (7) في الأصل : أخذ .
- (8) قال في الإشراف 2 / 113 : «إذا بعث الحاكم الحكمين ، عند حصول الشقاق بين الزوجين ، فعلا ما يريان من صلاح (ربما إصلاح) ، وطلاق ، أو خلع ، ولا يعتبر رضى الزوجين ، وكان ذلك حكماً لا وكالة» . وانظر أيضاً : «أحكام ابن العربي» 1 / 422 - 423 ، والبداية 2 / 72 ، وأحكام ابن الفرس 166 .
- (9) في الأصل : قوله .
- (10) في الأصل : يأخذ .
- (11) التوكيل : إقامة من يملك التصرف غيره مقام نفسه . ن : التعريفات 62 ، ولغة الفقهاء 152 .
- (12) قال الجصاص في أحكامه 2 / 190 : «ويدل أيضاً قوله : «فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها ، على أن الذي من أهله وكيل له ، والذي من أهلها وكيل لها ، كأنه قال : فابعثوا رجلاً من قبله ، ورجلاً من قبلها ، فهذا يدل على بطلان قول من يقول إن للحكمين أن يجمعا إن شاء ، وإن شاءا فرقا بغير أمرهما» . وقال في المهذب 2 / 70 : «واختلف قول (أي =

واحتج أصحابهما فقالوا: الزوجان حران بالغان عاقلان رشيدان؛ وقد ملك كل واحد منهما على صاحبه شيئاً، فلا يجوز إزالة ملكه⁽¹⁾ إلا برضاه. دليله: سائر الأملاك.

والدليل على صحة ما قلناه: قوله عز وجل: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَأَبْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا﴾ [النساء: 35]، ولم يذكر رضی الزوجين جل وعز، ولا توكيلهما.

ولأنه عز وجل سمى المبعوثين حكمين، والحكم إذا وقعت إليه الأحكام، وجب عليه تنفيذها، سوى رضی⁽²⁾ المحكوم عليه [أو لم يرض⁽³⁾]. ولو لم يكن هذا الأمر كما وصفنا لتزايد الأمر، ولعظم الشقاق، وبعد الاتفاق؛ وقد بعث عثمان رضی الله عنه ابن عباس ومعاوية⁽⁴⁾ حكمين، بين عقيل⁽⁵⁾ بن

= (الشافعي) في الحكمين، فقال في أحد القولين: هما وكيلان فلا يملكان التفريق إلا بإذنهما، لأن الطلاق إلى الزوج، وبذل المال إلى الزوجة، فلا يجوز إلا بإذنهما، وقال في القول الآخر: هما حاكمان، فلهما أن يفعلا ما يريان من الجمع والتفريق بعوض. وغير عوض. لقول الله عز وجل: ﴿فَأَبْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا﴾ فسامهما حكمين، ولم يعتبر رضی الزوجين».

(1) الملك: «اتصال شرعي بين الإنسان، وبين شيء يكون مطلقاً لتصرفه فيه، وأجزأ عن تصرف غيره فيه». التعريفات 204.

(2) في الأصل: رضا.

(3) تكملة لازمة.

(4) هو أبو عبد الرحمن معاوية بن أبي سفيان صخر بن حرب بن أمية القرشي، كان هو وأبوه وأخوه من مسلمة الفتح، ولاءه عمر على الشام بعد موت أخيه زيد، وصارت إليه الخلافة بعد تنازل الحسن بن علي عنها. مات رحمه الله في رجب سنة 90هـ.

ترجمته في الاستيعاب بهامش الإصابة 10 / 134، والإصابة 9 / 231، والرياض

254.

(5) هو عقيل بن أبي طالب بن عبد المطلب بن هاشم القرشي، أبو يزيد ابن عم الرسول ﷺ. قال له عليه السلام: «إني أحبك حبين، حباً لقربتك مني، وحباً لما كنت أعلم من حب عمي إياك»، أسلم قبل الحديدية، توفي في خلافة معاوية.

أبي طالب، وزوجته فاطمة⁽¹⁾ بنت عتبة بن ربيعة، وذلك بمحضر جماعة من المهاجرين والأنصار؛ وقد شاع ذلك وذاع⁽²⁾، ولم يعلم له منكر، ولا مخالف. وهذا كله يدل على ضعف ما قالوه وأصلوه من أن الحكمين وكيلان للزوجين.

ويقال لهم على طريق المضايقة: أهما وكيلان لكل واحد من الزوجين، أم أحدهما وكيل الزوج، والآخر وكيل المرأة، وهل هذه الوكالة⁽³⁾ في معلوم أو في مجهول؟ فإن كانت في معلوم⁽⁴⁾، فبينوه لنا. وإن كانت الوكالة منهما⁽⁵⁾ جميعاً على الطلاق، فأى شيء بيد المرأة من الطلاق؟ وقد قال عليه السلام: «الطلاق بالرجال والعدة بالنساء»⁽⁶⁾»⁽⁷⁾.

وقد جهلوا موضع اللغة في هذا، إلى⁽⁸⁾ أن اسم الوكيل غير اسم الحكم⁽⁹⁾، قال عز وجل في الحكم في حد⁽¹⁰⁾ الحكم؛ ﴿يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ

-
- (1) هي فاطمة.
 - (2) في الأصل: وداع.
 - (3) الوكالة: أن يكمل المرء أمره إلى غيره ممن يقوم مقامه. ن: حلية الفقهاء 145، والمغرب 943.
 - (4) في الأصل: مجهول، ولعل الصواب ما أثبتناه. والله أعلم.
 - (5) في الأصل: منها.
 - (6) في الأصل: للنساء. والصواب: بالنساء، بدليل وروده كذلك في كتب الحديث.
 - (7) قال في نصب الراية 3 / 255: «قال ابن الجوزي في التحقيق: وقد روى بعضهم عن ابن عباس، عن النبي ﷺ أنه قال: «الطلاق بالرجال والعدة بالنساء»، قال: وإنما هو من كلام ابن عباس»، أي أنه موقوف.
 - (8) في الأصل: إلا.
 - (9) قال ابن العربي في أحكامه 1 / 424: «... وللوكيل اسم في الشريعة ومعنى، وللحكم اسم في الشريعة ومعنى، فإذا بين الله سبحانه كل واحد منهما، فلا ينبغي لشاذ - فكيف لعالم - أن يركب معنى أحدهما على الآخر؟ فذلك تليس وإفساد للأحكام...».
 - (10) الحد: التعريف. والقول يشتمل على ما به الاشتراك، وما به الامتياز. ن: التعريفات 83.
 - (11) في الأصل: ذوي.

مِنْكُمْ هَدِيًّا⁽¹⁾ بَلِّغِ الْكَعْبَةَ ﴿ [المائدة: 95] . فثبت بهذه الآية وبالآية الأخرى أنهما
حكمان لا وكيلان وأن إلى كل واحد ما إلى الآخر، لأن الله عز وجل قال:
﴿ إِنْ يُرِيدَآ إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا ﴾ [النساء: 35] . فأعلمنا جل اسمه أن
أمرهما واحد . والله أعلم .

(1) الهدى: «هو ما ينقل للذبح من النعم إلى الحرم». التعريفات 256، وانظر أيضاً: الطلبة
80، والحلية 121، والأنيس 144، ولغة الفقهاء 493.

كتاب العدة⁽¹⁾ والنفقات⁽²⁾

مسألة [37]:

[في الأقراء - أهي الأطهار - أم الحيض؟]

عدة ذوات الحيض الأقراء، والأقراء هي الأطهار⁽³⁾ مسألة⁽⁴⁾ وبه قال الشافعي⁽⁵⁾.

وقال أبو حنيفة: الأقراء الحيض⁽⁶⁾.

واحتج أصحابه بقوله عز وجل: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾ [البقرة: 228]، قالوا: فأوجب الله تعالى عليها ثلاثة أقراء كاملة، لأنه إذا طلقها في آخر الطهر⁽⁷⁾ تحتسب به عندكم، وتعتد بعد ذلك بقرءين آخرين، وكذلك إن طلقها في وسط الطهر، أو بعد مضي مدة منه، فلم تعتد بثلاثة أقراء كاملة كما أمرها الله تعالى.

قالوا: ولأن النبي ﷺ قال للتي⁽⁸⁾ استفتته⁽⁹⁾ عن الحيض: «اقعدي أيام

- (1) العدة: «ما تمكثه المرأة بعد طلاقها، أو وفاة زوجها، لمعرفة براءة رحمها» لغة الفقهاء 306.
- (2) النفقة: «ما يجب من المال لتأمين الضروريات للبقاء، ويدخل في مسماه: الطعام والكسوة والسكنى». ن: الأنيس 168، ولغة الفقهاء 485.
- (3) الأطهار: «الأزمة التي بين الدمين»، البداية 67 / 2.
- (4) قال في الإشراف 2 / 166: «الأقراء المعتد بها في العدة هي الأطهار»، وانظر أيضاً: البداية 67 / 2 - 68، والتفريع 2 / 114.
- (5) قال في المهذب 2 / 143: «والأقراء هي الأطهار»، وقال في المجموع 18 / 131 - 132: «قال ابن بطال: واختلف أهل العلم في الأقراء، فذهب قوم إلى أنها الأطهار، وهو مذهب الشافعي رحمه الله...».
- (6) قال في المبسوط 6 / 13: «وعدة التي تحيض ثلاث حيض».
- (7) في الأصل: لا تحتسب، وهو خطأ.
- (8) في الأصل: للذي.
- (9) اللواتي استفتيته عليه السلام في هذا كثر: منهن حمنة، وأم حبيبة ابنتا جحش، وفاطمة بنت أبي حبيش، ولعل هذه الأخيرة هي المرادة هنا. ن: صحيح مسلم كتاب الحيض، باب =

أقراءك»⁽¹⁾، فدل ذلك أنه اسم للدم حقيقة .

قالوا: ولأن الأقراء بدل من الأشهر، فلما كانت العدة بالأشهر ثلاثة كاملة، وجب أن تكون الأقراء كذلك ثلاثة كاملة. [هد 165].

قالوا: ولأن العدة إنما وجبت لبراءة الرحم، فوجب أن يعين لها الحيض قياساً على الاستبراء⁽²⁾ [في]⁽³⁾ ملك اليمين . يبينه أن النبي ﷺ قال: «لا توطأ حامل حتى تضع، ولا حائل حتى تحيض»⁽⁴⁾، فجعل عليه السلام وجود الحيض [علامة]⁽⁵⁾ على براءة الرحم كالحمل سواء. [لأنه]⁽⁶⁾ لما كان وضعه علماً على براءة الرحم في الحرائر والإماء، كان الحيض مثله .

والدليل على صحة ما قلناه: قوله عز وجل: ﴿يَتَأْتِيهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق: 1]، يعني لقبيل عدتهن، ثم قال: ﴿وَأَحْصُوا أَلْعِدَّةَ﴾ [الطلاق: 1]؛ وقد علمنا أن الطلاق لا يحل إيقاعه إلا في زمن الطهر، فيكون ذلك الزمن الذي يجوز فيه الطلاق، هو زمن⁽⁷⁾، العدة، بدليل حديث عمر رضي الله عنه، لما طلق ولده زوجته، وهي حائض، فسأل عمر عن ذلك

= المستحاضة وغسلها وصلاتها. والموطأ 51، وسنن أبي داود، باب المرأة تستحاض، ومن قال: تدع الصلاة في عدة الأيام التي كانت تحيض، وأحكام الجصاص، باب الأقراء 1 / 366، ونصب الراية 1 / 201 - 202، وترجمة فاطمة في الإصابة 13 / 79، والاستيعاب بهامش الإصابة 13 / 109 - 110 .

(1) لم أقف عليه بهذا اللفظ، وأقرب لفظ منه وقفت عليه هو ما رواه الدارقطني في سننه 208/1 في كتاب الحيض، عن سليمان بن يسار أن أم سلمة استفتت النبي ﷺ لفاطمة بنت أبي حبيش، فقال: «تدع الصلاة قدر أقراءها، ثم تغتسل وتصلي» .

(2) الاستبراء: هو «طلب براءة الرحم من الولد، أي خلوه عنه وعدمه، واستبراء الأمة والموطوءة بعقد فاسد تربصهما مدة يعلم بها خلوهما من الولد». ن: النظم المستعذب بهامش المهذب 2 / 153، ولغة الفقهاء 58 .

(3) تكملة لازمة .

(4) تقدم تخريجه .

(5) تكملة لازمة .

(6) تكملة لازمة .

(7) في الأصل: الزمن .

النبي ﷺ، فقال له: «مره فليراجعها حتى تطهر، ثم تحيض، ثم تطهر. ثم إن شاء طلقها قبل أن يمس، وإن شاء أمسك. فتلك العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء»⁽¹⁾. فبان وظهر بالكتاب والسنة أن طلاق المرأة لا يجوز إلا في زمن يعتد له. هذا حق الظاهر من كتاب الله ونبيه عليه السلام.

ولأنه قال: ﴿ فَطَلَّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ ﴾، فأمر بإيقاع الطلاق للعدة، وهو الوقت الذي تعتد فيه، وتحسب به في عدتها؛ وقد علمنا أن الطلاق المأذون فيه، هو الواقع في حال الطهر، لا في حال الحيض، فوجب أن يقع فيه الاحتساب عقيبته⁽²⁾ بغير فصل.

ولأنه عليه السلام قرأ⁽³⁾: «فطلقوهن لقبل عدتهن»⁽⁴⁾، فظاهره أن العدة إنما تكون عقيب الطلاق، ليكون مطلقاً لقبل العدة. ولأن معنى⁽⁵⁾ لقبيل عدتهن: أي لاستقبال عدتهن، وفعل الاستقبال يقضي فعلاً مستقبلاً، فوجب أن يكون موجوداً في الحال لا في المال⁽⁶⁾.

ولأن النبي ﷺ قال في حديث ابن عمر⁽⁷⁾، حين طلق امرأته في الحيض، فأمره برجعتها: «فتلك العدة التي أمر الله أن يطلق لها النساء»، وذلك لا يخلو من أحد أمرين: إما أن يكون راجعاً إلى جميع ما تقدم، أو إلى أقرب مذكور؛ وقد أجمعنا نحن وإياهم أنه لا يرجع إلى جميع ما تقدم، فلم يبق إلا أن يكون راجعاً إلى [ما]⁽⁸⁾ هو أقرب، والذي هو أقرب، الطهر.

(1) تقدم تخريجه .

(2) في الأصل : قبيه .

(3) في الأصل : قرى .

(4) قال ابن العربي في أحكامه 4 / 1825 : «ولما أراد الله تعالى أن يبين أنها الطهر، قرأها النبي

ﷺ : «لقبل عدتهن» تفسيراً لا قرأنا، رواها ابن عمر، وابن مسعود، وابن عباس» .

(5) في الأصل : والآن معنا .

(6) في الأصل : المال .

(7) تقدمت ترجمته .

(8) تكملة يقتضيها السياق .

ولأننا أجمعنا على أن إيقاع الطلاق في أول الطهر سائغ⁽¹⁾، بدليل قوله عليه السلام: «حتى تطهر، ثم تحيض، ثم تطهر، ثم إن شاء طلق، وإن شاء أمسك»، فلولا أن الاحتساب للعدة⁽²⁾ يقع عقبيه لنهى عليه السلام عن إيقاع الطلاق في أوله، لأن ذلك يؤدي إلى تطويل العدة عليها، كما نهى عليه السلام عن إيقاع الطلاق في الحيض.

ولأن المعتمد في عدة المتوفى عنهن أزواجهن، وذوات الشهور، الطهر دون الحيض، فوجب أن تكون ذوات⁽³⁾ الحيض مثلهن، يعتبر في عدتها الطهر دون الحيض، والعدة الجامعة هي أنهن كلهن حرائر، فوجب تساويهن في العدة بالطهر.

ولأنه وقت مأذون بإيقاع الطلاق فيه، فوجب أن يقع الاحتساب به. دليله ما إذا طلقها حاملاً، أو كانت يائسة من الحيض، أو صغيرة.

ولأن الله تعالى قال: ﴿يَرْبِّصَنَّ أَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾ [البقرة: 228]، وقال أبو بكر⁽⁴⁾ بن الجهم من أصحابنا: «ثبت الهاء في ثلاثة قروء يدل على أن المراد به الطهر دون الحيض، لأن الطهر مذكر⁽⁵⁾، فلو كان المراد [من]⁽⁶⁾ الآية [الحيض]⁽⁷⁾ لقال ثلاث قروء بحذف الهاء، لأن الهاء تثبت من الثلاثة إلى

(1) في الأصل: سائغ.

(2) غير واضحة بالأصل، وقد أثبتناها هكذا اجتهداً.

(3) في الأصل: ذات.

(4) هو أبو بكر محمد بن أحمد بن محمد بن الجهم بن حبيش، ويعرف بابن الوراق المروزي، صحب إسماعيل القاضي وسمع منه وتفقه معه، ومع كبار أصحاب ابن بكير، وغيره. روى عن إبراهيم بن حماد، وعبد الله بن أحمد بن حنبل، وغيرهما. له كتب جلييلة على مذهب مالك، منها كتاب: الرد على محمد بن الحسن، وكتاب مسائل الخلاف، والحجة لمذهب مالك، وشرح مختصر ابن عبد الحكم الصغير، وكتاب بيان السنة: خمسون كتاباً. توفي سنة 329هـ.

(5) في الأصل: مذكور.

(6) تكملة يقتضيها السياق.

(7) تكملة لازمة.

العشرة في جمع المذكر، وتسقط⁽¹⁾ في جمع⁽²⁾ المؤنث»، وهذا صواب لا إشكال فيه إن شاء الله .

فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به من قوله عز وجل: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾ [البقرة: 228]، وأن ذلك يوجب أن يتربصن ثلاثة قروء كوامل، وأن ذلك لا يصح على أصل مذهبنا، فهو باطل كله، لأنها لو طلقت وهي حائض، فإنها لا تعتد ببقية الحيض، وتعتد بعد ذلك بثلاثة أقراء كوامل . وقد قال ابن بكير⁽³⁾ من أصحابنا: «إذا طلقت في بعض [الطهر]⁽⁴⁾، فإن ذلك الباقي منه يعد طهراً كاملاً، لأن ما قبل الطلاق لا حكم له، وليس القرء⁽⁵⁾ عبارة عن جميع الطهر، وإنما هو عبارة عن الخروج من شيء إلى شيء، فإذا خرجت من الطهر الذي طلقت فيه إلى الحيض، فقد حصل لها قرء⁽⁶⁾ كامل». [هـ-166].

وقال أبو بكر⁽⁷⁾ ابن الجهم: «نحن نلتزم بما قالوه من أنها تعتد ببعض الطهر، ولا يضرنا⁽⁸⁾ ذلك . لأن ذلك عبارة عن الزمان، قال: وقد أجاز⁽⁹⁾ أهل اللغة أن يعبر عن البعض باسم الجمع . قال الله تعالى: ﴿الْحَجُّ أَشْهُرٌ

(1) في الأصل: ويسقط .

(2) في الأصل: جميع .

(3) هو أبو بكر، أو أبو بكير محمد بن أحمد بن عبد الله بن بكير البغدادي التميمي، تفقه بالقاضي إسماعيل، وكان من أكبر أصحابه الفقهاء، روى عنه ابن الجهم، والستري، والقشيري، وأبو الفرج، كان فقيهاً جديلاً، ولي القضاء، له كتاب في أحكام القرآن، وكتاب الرضاع، وكتاب مسائل الخلاف توفي سنة 305هـ . وسنه خمسون سنة . ترجمته في المدارك 5 / 16، والديباج 2 / 185، والشجرة 78 .

(4) تكملة لازمة .

(5) في الأصل: القروء .

(6) في الأصل: قروء .

(7) تقدمت ترجمته .

(8) في الأصل: نصرنا .

(9) في الأصل: جاز .

مَعْلُومَتٌ ﴿البقرة: 197﴾، وإنما هما شهران وبعض الثالث⁽¹⁾، وهذا هو الجواب عن بقية ما تعلقوا به من الظواهر.

فإن قالوا: فإذا [كان]⁽²⁾ القراء⁽³⁾ عبارة عن الطهر، فبعض الطهر ليس بطهر⁽⁴⁾، كما أن بعض الحيض ليس بحيض، قيل لهم: هذا غلط، لأننا لا نسلم أن القراء عبارة عن عقيب انقطاع [الدم]⁽⁵⁾ إلى حين رؤيته، وإنما هو اسم للجنس، كما أن الحيض اسم للجنس، فإذا عبر به عن أعداد تناول ما يقع عليه الاسم منها، من وقت تعلق به الحكم، وما قبل ذلك، فلا اعتبار به جملة، ولا يسمى⁽⁶⁾ قراء⁽⁷⁾ على حال، لأنه لم يصادف طلاقاً؛ وإذا كان ذلك كذلك، لم تتربص⁽⁸⁾ بعض ثلاثة أقراء كما قالوا، وإنما تربصت ثلاثة أقراء كوامل.

واحتجاجهم بقوله عليه السلام: «أقعدني أيام أقرائك»⁽⁹⁾، لا حجة لهم [فيه]⁽¹⁰⁾ لأنه عليه السلام إنما أمرها بترك الصلاة في أيام حيضها، لأن لفظ القراء يستعمل للأمرين جميعاً، إلا أن استعماله⁽¹¹⁾ في الطهر أعم، وإليه ذهب أبو عبيد⁽¹²⁾، ويدل عليه قوله عليه السلام: «طلقها في كل

(1) لم أقف على أصل هذا النقل.

(2) تكملة لازمة.

(3) في الأصل: القروء.

(4) في الأصل: تطهير.

(5) تكملة يقتضيها السياق.

(6) في الأصل: يسما.

(7) في الأصل: قرأ.

(8) في الأصل: يتربص.

(9) تقدم تخريجه.

(10) تكملة لازمة.

(11) في الأصل: استعمالها.

(12) هو أبو عبيد القاسم بن سلام الأزدي البغدادي، صاحب التصانيف، وأحد أعلام الأئمة. قال إبراهيم الحربي: كان أبو عبيد كأنه جبل نفخ فيه الروح يحسن كل شيء، وقال إسحاق: أبو عبيد أفقه مني وأعلم، وقال أحمد: أبو عبيد أستاذ، وقال أبو داود: ثقة مأمون، وقال =

قرء (1) طلقة» (2).

ولأن الطهر لا يسمى (3) قرءاً (4) إلا إذا خرجت منه إلى الحيض، لأن القرء في اللغة هو: الخروج من شيء إلى شيء، ويدل على أن القرء هو الطهر قول الأعشى (5).

وفي كل عام أنت جاشم (6) غزوة تشد لأقصاها عظيم (7) عزائك
مورثة مالاً، وفي المجد (8) رفعة لما ضاع فيها من قروء نساءك (9)

= الدارقطني: جبل إمام صحب الشافعي، وكتب كتبه، غير أنه اختار، ولم يتجرد له، له مكانة عالية في اللغة. توفي سنة 224هـ.

ترجمته في طبقات الشيرازي 92، والانتقاء 107، والخلاصة 312.

والذي في اللسان / قرأ: أن قرأ أبا عبيد قال: «والقراء يصلح للحيض والطهر...».

(1) في الأصل: قروء.

(2) لم أفف عليه.

(3) في الأصل: يسما.

(4) في الأصل: قرا.

(5) هو الشاعر المشهور ميمون بن قيس بن جندل الأعشى، صناجة العرب، ولد قبل 570م، بدرنا جنوب الرياض حالياً، ومات بها سنة 3هـ، كان به عشى عمي منه بعدما تقدمت به السن، تنتقل كثيراً بين الشام، والعراق، واليمن، حتى الحبشة، وبعد عماه أصبح يعيش على مديح أمراء العرب، له ديوان شعر مطبوع.

انظر ترجمته في مقدمة تحقيق ديوانه 8 - 14.

(6) الجاشم: المتكلف على مشقة. الطلبة 113.

(7) العزيم: هو العزيمة، وهما اسمان من العزم على الأمر، والعزيم: العزم والجِد، والعدو الشديد. ن: الطلبة 133، وديوان الأعشى 141، هامش 29 - 30.

(8) هكذا في الأصل، وفي الديوان 141: الحمد، وفي الطلبة 113: الحي.

(9) هذان البيتان من قصيدة للأعشى، تقع في 32 بيتاً، في مدح هوذة بن علي الحنفي، من البحر الطويل، مطلعها:

أتشفيك «تيا» أم تركت بدائك
وكانت قتولاً للرجال كذلك

ومعنى البيتين:

لك في كل عام غزوة، أنت جاشمها، تجمع لها صبرك وجلدك، فتعود منها بالمال=

وقولهم: إن اليائسة من المحيض تقعد ثلاثة أشهر كوامل، قيل لهم: كذلك ذات الحيض تقعد ثلاثة [قروء]⁽¹⁾ كوامل، وقد تقدم الكلام على ذلك. واحتجاجهم ببراءة الرحم منتقض عليهم بعدة الحامل، لأن الغرض من عدتها معرفة براءة الرحم، وذلك لا يكون بالحيض، وإنما بوضع الحمل، أو بسبب من الأسباب يكون دالاً⁽²⁾ على انقضاء العدة، لا على أن السبب في نفسه عدة، كما أن وضع الحمل علم على براءة الرحم، وانقضاء العدة، لا على أن نفس الوضع⁽³⁾ عدة. والله أعلم.

= والمجد الذي يعوضك عما عانيت من البعد عن نسائك اللاتي يرقبن عودتك في شوق. ن:

الديوان 141 - 138.

(1) تكملة لازمة.

(2) في الأصل: إلا.

(3) في الأصل: الموضع.

[في من تزوجت في عدتها، ثم فسخ نكاحها، كم تعتد؟]

إذا تزوجت امرأة في عدتها، ودخل بها، ثم فسخ النكاح، فإنها تعتد ببقية عدتها من الزوج الأول، ثم تعتد للثاني على أحد قولي⁽¹⁾ مالك، وهو مذهب عمر وعلي رضي الله عنهما، وهو قول الشافعي⁽²⁾.

وقال مالك في القول الثاني: تتداخل العدتان، ويجزئها عنهما عدة واحدة وبه قال أبو حنيفة⁽³⁾.

فوجه القول الأول: هو أن العدة حق للزوج الأول والثاني، في حفظ ماء كل واحد منهما ونسبه، وحق⁽⁴⁾ للزوجة فيما يجب لها من النفقة والسكنى⁽⁵⁾ إن كان طلاق الأول رجعيًا، وحق⁽⁶⁾ لله عز وجل في لحقوق النسب. وإذا كان ذلك كذلك، فقد تقرر لكل وطء من الوطئين حق، فيجب ألا يدخل أحدهما على الآخر.

ولأنه حق لآدمي، فجاز أن يدخل فيه حق لآدمي آخر، لأن بضع هذه

(1) قال في الإشراف 2 / 171: «إذا تزوجت في العدة، ووطئها الثاني، فهل تتداخل العدتان أو لا؟ روايتان...»، وقال في البداية 2 / 71: «وإذا تزوجت ثانيًا في العدة فعن مالك في ذلك روايتان: إحداهما تتداخل العدتين، والأخرى نفيه...».

وانظر: التفريع 2 / 119، ومسائل الخلاف 214 و: 2.

(2) قال في المهدب 2 / 150: «إذا طلق الرجل امرأته بعد الدخول، وتزوجت في عدتها بآخر، ووطئها جاهلاً بتحريمها، وجب عليها إتمام عدة الأول، واستثناف عدة الثاني، ولا تدخل عدة أحدهما في عدة الآخر...».

(3) قال في المبسوط 6 / 41: «وإذا تزوجت المرأة المعتدة من الطلاق برجل، ودخل بها، ففرق بينهما، فعليها عدة واحدة من الأول والآخر: ثلاث حيض، وهو مذهبنا... وهو قول معاذ بن جبل رضي الله عنه»، وانظر تحفة الفقهاء 2 / 366، وإيثار الإنصاف 174.

(4) في الأصل: وحقًا.

(5) في الأصل: والسكنى.

(6) في الأصل: وحقًا.

المرأة صالح لقبول⁽¹⁾ هذين الحقين من غير تراحم. دليله: سائر الحقوق.
 ووجه القول الثاني: قوله عز وجل: ﴿ وَأُولَئِكَ الْأَحْمَالُ أَجْلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ
 حَمْلَهُنَّ ﴾ [الطلاق: 4]، وقوله: ﴿ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ ﴾ [البقرة:
 228]، وقوله: ﴿ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ ﴾ [الطلاق: 4]، فلم يوجب جل وعز
 على المعتدة⁽²⁾ إلا عدة واحدة.

فإذا وطئت ذات حبل بشبهة نكاح، أو ملك، كانت عدتها وضع
 الحمل، لأن وضعه علم على براءة الرحم، فلم يجب عليها أن تعتد بعد الوضع
 لوطء الشبهة ثلاثة أقراء، لعلمنا ببراءة رحمها بالوضع، وإذا كان ذلك كذلك،
 فقد تداخلت العدتان، فأجزأ فيهما⁽³⁾ وضع الحمل.

ولأن السيد إذا وطئ أمته، ثم وطئت قبل استبرائها بشبهة، ثم أعتقها،
 فإنها تستبرئ بحیضة واحدة، وتدخل إحدى⁽⁴⁾ العدتين في الأخرى⁽⁵⁾.
 ولأن من وطئ امرأة بنكاح صحيح، ثم وطئها بشبهة في غير نكاح،
 فإنها تقتصر على عدة واحدة، وتجزئها. والله أعلم.

(1) في الأصل: القول.

(2) في الأصل: معتدة.

(3) في الأصل: فيها.

(4) في الأصل: أحد.

(5) في الأصل: الأخرى.

[في المطلقة تقر بانتهاء عدتها، ثم تأتي بولد لسته أشهر]

إذا أقرت المرأة المطلقة بانقضاء عدتها، ثم أتت بولد لسته أشهر فصاعداً من يوم أقرت بانقضاء العدة، ثبت نسب ولدها من أبيه⁽¹⁾. وبه قال الشافعي⁽²⁾.

وقال أبو حنيفة: لا يثبت نسبه منه⁽³⁾.

واحتج أصحابه فقالوا: أتت بولد لمدة يجوز أن يكون العلوق⁽⁴⁾ به من وطء حادث، بعد إقرارها بولد⁽⁵⁾ بانقضاء العدة، إما بشبهة، أو نكاح، فلا يثبت نسبه من الأول. دليله ما إذا تزوجت بزواج آخر، فأنت منه من يوم دخل بها بولد لسته أشهر فصاعداً؛ حيث يكون الولد له دون الأول. قالوا: لأنها أمينة فيما أخبرت به من انقضاء العدة، فلا يحمل قولها على الكذب ما أمكن حمله على الصدق؛ وقد حمل إقرارها على الصدق بأن يجعل هذا الولد لعلوق حادث.

(1) قال في الإشراف 2 / 167: «إذا طلقها فأنت بولد لسته أشهر فأكثر من وقت انقضاء عدتها، ودون أربع سنين، لحق بالزوج».

(2) قال في المهذب 2 / 120: «وإن طلقها وهي غير حامل واعتدت بالأقراء، ثم وضعت ولدًا قبل أن تتزوج بغيره لدون ستة أشهر لحقه... وإن أتت به لسته أشهر أو أربعة سنين أو ما بينها لحقه. وقال أبو العباس ابن سريج: لا يلحق... وهذا خطأ، لأنه يجوز أن يكون منه، والنسب إذا أمكن إثباته لم يجز نفيه».

(3) قال في المبسوط 6 / 50: «وإذا أقرت المرأة بانقضاء عدتها بالحيض في مدة يحيض فيها مثلها ثلاث حيض، ثم جاءت بالولد، فإذا جاءت لأقل من ثلاثة أشهر ثبت النسب ليقيننا بكذبها فيما قالت، وإن جاءت به لأكثر من ستة أشهر من وقت إقرارها، لم يثبت النسب عندنا، وقال الشافعي رحمه الله تعالى: يثبت النسب منه ما لم تتزوج، ثم تأتي به لسته أشهر...».

(4) العلوق: الحبل. ومنه علقَت المرأة إذا حبلت. انظر: المغرب 326.

(5) هكذا في الأصل، والظاهر أنها زائدة.

معتمدتهم في هذه المسألة هو: أن الأمين لا يكذب في خبره إذا وجد في خبره محل صدق [هـ 167].

والدليل على صحة ما قلناه: هو أن سبب⁽¹⁾ ثبوت النسب موجود. دليل وجوده: توهم العلوق بالولد حال النكاح، فإنه لا يمكن اعتبار سبب⁽²⁾ سوى هذا السبب، لأن استقراء الماء في الرحم لا يمكن الوقوف عليه، وليس الوطاء⁽³⁾ أيضاً⁽⁴⁾ مما يظهر للناس، فبقي مجرد إمكان العلوق بالولد في حال النكاح معه وحده⁽⁵⁾ سبب ثبوت نسب الولد، فوجب ألا يقطع نسبه لوجوب حقه في إثبات نسبه ثانية، وثبوت نسبه مما يجب الاحتياط⁽⁶⁾ عليه، والاحتفاظ به.

فإذا ثبت هذا فقولهم: يجوز أن يكون العلوق به من وطء حادث، غير مسلم، لأننا نقول له: ويجوز أن يكون العلوق به من وطء غير حادث؛ بل من النكاح الذي وجبت منه العدة، فقابل الجائز الجائز⁽⁷⁾: بل ما قلناه أولى⁽⁸⁾ بالاعتبار، لأن الإمكان معتبر في إثبات النسب، واعتبار تجويزهم، إنما هو في نفي⁽⁹⁾ النسب، وإثبات نسب هذا المولود، أحق من نفيه⁽¹⁰⁾ لما تقدم بيانه.

وقولهم: دليله: ما إذا تزوجت زوجاً آخر غير لازم، لأن الولد في تلك الصورة لاحق النسب بأبيه بغير خلاف، ومسألتنا التي اختلفنا فيها: نحن نشبت

(1) في الأصل: نسب.

(2) في الأصل: نسب.

(3) في الأصل: الوطني.

(4) في الأصل: أبيض.

(5) في الأصل: وحد.

(6) في الأصل: الاحتلاط.

(7) في الأصل: بالجائز.

(8) في الأصل: أولاً.

(9) في الأصل: بقي.

(10) في الأصل: بقية.

نسب الولد، وهم⁽¹⁾ ينفونه .

وقولهم: إنها أمينة فيما أخبرت به، صحيح، وذلك يفيد عندنا حلها للأزواج، لأن براءة رحمها أمر ظاهر، بعمله إما بانقطاع الدم، أو غيره، وأما العلوق فأمر خفي، ولقوة خفائه، يثبت نسب الولد، ولم يصح نفيه. وهذا الجواب عن قولهم: إن الأمين لا يكذب خبره. فنحن قد صدقناها في خبرها في انقضاء العدة؛ إذ هو الظاهر، ولم يصح استرسال⁽²⁾ ذلك الإقرار على نفي نسب الولد. والله أعلم.

(1) في الأصل: وهو.

(2) الاسترسال: «الانجرار من الشيء إلى غيره...» لغة الفقهاء 61.

في أم الولد، بكم قرء تستبرئ رحمها
إذا مات عنها سيدها أو أعتقها؟]

إذا أعتق السيد أم⁽¹⁾ ولده، أو مات عنها، وهي من ذوات الحيض، استبرأت رحمها بقرء واحد⁽²⁾. وبه قال الشافعي⁽³⁾.
وقال أبو حنيفة: تستبرئ بثلاثة أقرء⁽⁴⁾.

واحتج أصحابه، فقالوا: تربص وجب عن زوال فراش، فلم يصح الاكتفاء فيه بقرء⁽⁵⁾ واحد. دليله: الزوجة.

قالوا: ولأن الفراش ثابت⁽⁶⁾ على أم الولد بثبوت نسب ولده، وهو فراش محترم بحرمة النسب، فزواله بموت أو إعتاق، يوجب قضاء حقه بوجود العدة، كفراش المنكوحه سواء، وحق الفراش لا ينقضي إلا بعدة كاملة.

قالوا: فإن قلت إن فراش أم الولد، فراش ناقص، لأنه فراش بملك يمين، فهو كذلك، لكنه تأكد بالحرية العارضة فيه. فالتربص إنما وجب عليها حين وجب، وهي حرة، والأصل في تربص الحرائر أن يتربصن بوظيفة

(1) أم الولد: «الأمه التي حملت من سيدها، وأتت بولد». لغة الفقهاء 88.

(2) قال في الإشراف: 2 / 172: «أم الولد إذا توفي سيدها، استبرأت بحيضة، وحكي عن عمرو بن العاص أنها تعتد أربعة أشهر وعشراً»، وقال في البداية 2 / 72: «وأما أم الولد، فقد قال مالك والشافعي وأحمد والليث وأبو ثور وجماعة: عدتها حيضة. وبه قال ابن عمر...». وانظر: المنتقى 4 / 107 - 108، والتفريع 2 / 117.

(3) قال في المهذب 2 / 154: «وإن أعتق أم ولده في حياته، أو عتقت بموته، لزمها الاستبراء، لأنها صارت بالوطء فراشاً له، وتستبرأ كما تستبرأ المسبية...» أي: بحيضة.

(4) قال في المبسوط 6 / 54: «وإذا مات عن أم ولده أو أعتقها، فعدتها ثلاث حيض».

(5) في الأصل: بقروء.

(6) في الأصل: نانت.

كاملة⁽¹⁾، فإذا وجدت الحرية حين وجوب التربص، كملت⁽²⁾ الوظيفة.
قالوا: ولأن النقصان الحكمي الذي⁽³⁾ كان في الفراش، قد زال بزوال
الرق، بتبديله بالحرية..

قالوا: ألا ترى لو أن رجلاً تزوج أمة، فدخل بها، ثم قال لها: إن أعتقتك
سيدك فأنت طالق، فأعتقها سيدها، فإنها تطلق عليه، وتعتد بثلاثة أقراء؟
قالوا: فكذلك مسألتنا.

والدليل على صحة ما قلناه: هو أن الواجب عليها محض تربص،
لاستبراء رحمها من ماء موضوع في ملك يمين، فاكثفي فيه بقراء⁽⁴⁾ واحد.
دليله: استبراء المملوكة في الشري⁽⁵⁾، وذلك أن هذا التربص إنما وجب عليها
صيانة لماء السيد أن يختلط بماء غيره، وهذا هو الغرض المقصود من
الاستبراء، وذلك يحصل بالقراء⁽⁶⁾ الواحد، فلا معنى لزيادة شيء آخر، لأن
بالقراء⁽⁷⁾ الواحد يعلم براءة رحمها.

فإذا ثبت هذا، فقولهم: تربص وجب عن زوال فراش، غير مسلم؛ بل
إنما وجب لصيانة ماء السيد على ما سبق بيانه، وكذلك الجواب عن هذه الحرة
المنكوحة، إنما وجب حفظاً لماء الزوج، وصيانة للأنساب⁽⁸⁾؛ إلا أن الماء
برحم الحرة ماء شريف، بشرف المحل الذي هو فيه، لأن المحل بضع حرة،
وذلك البضع الشريف لا يستباح إلا بِنكاح، والنكاح سبب شريف؛ إذ به
يستباح هذا البضع المحترم الشريف، فوجب على الحرة لذلك ثلاثة أقراء، في

(1) في الأصل: الكاملة.

(2) في الأصل: كمله.

(3) في الأصل: إذا.

(4) في الأصل: بقرو.

(5) هكذا في الأصل، ويحتمل أن الصواب: الشري، أي الشراء.

(6) في الأصل: بالقرو.

(7) في الأصل: بالقرو.

(8) في الأصل: الأنساب.

مقابلة كل شرف قرء . وهذا في أم الولد، وملك⁽¹⁾ اليمين معدوم، لكن ماء السيد الذي في رحمها شريف محترم، فوجبت صيانتته بما يكون سبباً لحفظه، وذلك قرء واحد .

وأما الأمة [المنكوحة]⁽²⁾، فإنها تتربص بقريئين⁽³⁾، لوجود شرفين⁽⁴⁾ فاكثفي بزيادة قرء⁽⁵⁾ واحد مع القرء الذي كان يجب عليها في الأصل، ولأنها خرجت من نكاح إلى ملك .

وقولهم: إن التربص إنما وجب لقضاء حق الفراش . لا وجه له جملة . وتشبيههم فراش أم الولد بفراش المنكوحة، باطل . لأن السيد نقل فراش أم ولده إلى غيره بالنكاح، وذلك [هـ 168] له جائز، ولا يجوز له ذلك في المنكوحة . فبان الفرق بينهما واتضح .

وقولهم: ولأنه تأكد⁽⁶⁾ بالحرية، غلط، لأن الزائل لا يتأكد، ولأن الفراش في أم الولد فراش ملك يمين، والحرية تنافي فراش ملك اليمين، فكيف يتصور تأكيده⁽⁷⁾ بها؟

فأما مسألة من أعتق أمته، وهي تحت زوج، ثم طلقها زوجها للشرط الذي عقد فيها على نفسه متى أعتقها سيدها . فالجواب عنها أن الماء قد شرف بالحرية، والفراش قد كمل بالحرية، [والحرية]⁽⁸⁾ إنما وردت على فراش مستقر، ثم تعقبها الطلاق، بخلاف مسألتنا .

(1) في الأصل: وذلك .

(2) تكملة لازمة .

(3) في الأصل: بقروين .

(4) في الأصل: أحد الشرفين، وهو خطأ، والله أعلم . والشرفان المقصودان: شرف النكاح، وشرف ماء السيد .

(5) في الأصل: قرو .

(6) في الأصل: أكد، ولعل الصواب ما أثبتناه بدليل تقدمه كذلك في أول المسألة، وبدليل ما بعده .

(7) في الأصل: تأكيدها .

(8) تكملة يقتضيها السياق .

كتاب النفقات

مسألة⁽¹⁾ [41]:

[في حكم نفقة المبتوتة الحائل]

المبتوتة⁽²⁾ إذا كانت حائلاً⁽³⁾ لا نفقة لها. وبه قال الشافعي⁽⁴⁾.
وقال أبو حنيفة: لها النفقة حتى تنقضي عدتها⁽⁵⁾.

واحتج أصحابه، فقالوا: حبس النكاح عليها، فوجب لها النفقة، لأن بالتمكين منها وطئاً، صارت بيد الزوج الواطئ محبوسة، لأن يده عليها قائمة بعد الطلاق الذي أبتها⁽⁶⁾ به، لبقاء العدة. وزعموا أن النفقة إنما هي بدل الحبس⁽⁷⁾. قالوا: وهذا صحيح على مناهج الشرع، لأن

(1) ليست بالأصل.

(2) المبتوتة: «المطلقة طلاقاً بائناً» لغة الفقهاء 400، وانظر: المغرب 33، وتهذيب الأسماء واللغات 3 / 20.

الحائل: «الأنثى التي لا تحمل، ضد الحامل». لغة الفقهاء 171. والحائل هنا: غير الحامل.

(3) قال في البداية 2 / 71: «اختلفوا في سكنى المبتوتة، ونفقتها، إذا لم تكن حاملاً على ثلاثة أقوال: أحدها: أن لها السكنى والنفقة، وهو قول الكوفيين. والقول الثاني: أنه لا سكنى لها ولا نفقة، وهو قول أحمد، وداود وأبي ثور، وإسحاق، وجماعة. والثالث: أنها لها السكنى، ولا نفقة لها، وهو قول مالك والشافعي». وانظر: التفرع 2 / 111.

(4) قال في المهذب 2 / 164: «فإن طلقها طلاقاً دائماً، وجب لها السكنى في العدة، حائلاً كانت أو حاملاً، لقوله عز وجل: ﴿أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم، ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن﴾، وأما النفقة فإنها إن كانت حائلاً لم تجب، وإن كانت حاملاً وجبت، لقوله عز وجل: ﴿وإن كن أولات حمل، فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن﴾، فأوجب النفقة مع الحمل، فدل على أنها لا تجب مع عدم الحمل».

(5) قال في المبسوط 2 / 201: «ولكل مطلقة بثلاث، أو واحدة السكنى والنفقة ما دامت في العدة...».

(6) في الأصل: انتها.

(7) أي المنع من التزوج مدة العدة.

الأصل⁽¹⁾ المعروف شرعاً ومعقولاً، أن الشخص إذا احتبس على شخص⁽²⁾ لفك حق لذلك الشخص⁽³⁾، فإن الشرع أجرى⁽⁴⁾ له رزقاً في مال من احتبس عليه كفاية له، ليتفرغ ذلك المحبوس لقضاء ذلك الحق الذي له احتبس، وهذا كأرزاق القضاة⁽⁵⁾، والفقهاء، ومن في معناهم. وهذا في موضوع الشرع صحيح، وفي معقول التعارف صريح. قالوا: فكذاك المبتوتة، لما كانت محبوسة على الأزواج، لأجل العدة التي وجبت عليها، لحفظ ماء الزوج الذي طلقها، وجبت عليه نفقتها؛ إذ هو الحابس لها على الأزواج. قالوا: فترك إيجاب النفقة عليها محض ظلم، والشرع لا يرضى⁽⁶⁾ بالظلم.

واستدلوا على صحة هذا الأصل، بوجود السكنى⁽⁷⁾ لهذه المبتوتة، وبوجود النفقة، إذا كانت حاملاً.

والدليل على صحة ما قلناه: قوله عز وجل: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْنَ مِنْ دُونِ مَنَازِلِكُمْ وَلَا يُضَارَّوهُنَّ لِتَضَيَّقُوا عَلَيْهِنَّ وَإِنْ كُنَّ أُولَاتٍ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: 6]، فأطلق عز وجل إيجاب السكنى⁽⁸⁾ للمطلقات، وقيد إيجاب النفقة بوجود⁽⁹⁾ الحمل، فلو أوجبنا النفقة على الإطلاق، مثلما أوجبنا السكنى، لأدى ذلك إلى إبطال فائدة التقييد⁽¹⁰⁾. وقد قال جماعة من العلماء:

(1) الأصل هنا: القاعدة.

(2) في الأصل: شقص.

(3) في الأصل: الشقص.

(4) في الأصل: أجرا.

(5) في الأصل: القضاة.

(6) في الأصل: يرضا.

(7) في الأصل: السكنا.

(8) في الأصل: السكنا.

(9) في الأصل: بوجو.

(10) التقييد: «إدخال الشروط والصفات على المطلق». لغة الفقهاء 142.

إن المطلق⁽¹⁾ يحمل على المقيد⁽²⁾، ولم يقل أحد، إن المقيد يحمل على المطلق .

ولأنه جل وعز قال: ﴿وَإِنْ كُنَّ أُولَاتٍ حَمَلٍ﴾ [الطلاق: 6]، وإن كله شروط، فإنما أوجب النفقة بشرط وجود الحمل، وهذا لأن المشروطات إنما تلزم بوجود شرطها، كقوله عز وجل: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق: 6]، وقوله: ﴿وَإِنْ تَعَاَسَرْتُمَّ فَسَازِئُكُمْ لَهُ أُخْرَى﴾ [الطلاق: 6]، ﴿فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ﴾ [الممتحنة: 10]، ﴿فَإِنْ آتَيْنَا بِفَحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ﴾ [النساء: 25]، وإن دخلت الدار فأنت طالق، وما أشبه ذلك .

وقد روى جرير⁽³⁾ عن مغيرة⁽⁴⁾ عن الشعبي⁽⁵⁾، قال: قالت فاطمة⁽⁶⁾ بنت قيس: طلقني زوجي ثلاثاً على عهد رسول الله ﷺ، قالت: فقال رسول الله

- (1) المطلق: «هو اللفظ الواقع على صفات لم يقيد ببعضها، كالرقبة في قوله تعالى: ﴿فتحرير رقبة من قبل أن يماسا﴾، فهي واقعة على صفات متغايرة، من كفر وإيمان، وذكرورة، وأنوثة، وصغر، وكبر، وتمام، ونقصان، ولم تتقيد بصفة تميز بها. ن: الحدود 47.
- (2) المقيد هو: «اللفظ الواقع على صفات قد قيد ببعضها، كالرقبة في قوله عز وجل: ﴿فتحرير رقبة مؤمنة...﴾، فإنها واقعة على المؤمنة والكافرة، فلما قيدت هنا بالإيمان، كانت مقيدة من هذا الوجه. ن: الحدود 48، وفي الأصل: التقييد لا المقيد، ولعل الصواب ما أثبتناه والله أعلم.
- (3) المسمون بهذا الاسم كثر والأقرب إلى أن يكون هو المراد - والله أعلم - هو أبو النضر جرير بن حازم بن زيد بن عبد الله الأزدي البصري، روى عن أيوب وغيره، وعنه ابن عيينة وابن مهدي وغيرهما. خرج له الجماعة، توفي سنة 170 هـ.
ترجمته في طبقات الحفاظ 92، والخلاصة 61.
- (4) هو أبو هاشم أو هشام بن مقسم الضبي الكوفي، روى عن أبيه، ومجاهد، والشعبي، وعدة. وثقه العجلي. خرج له الجماعة. مات سنة 133.
- ترجمته في طبقات الحفاظ 66، والخلاصة 385.
- (5) تقدمت ترجمته.
- (6) تقدمت ترجمتها، وزوجها هو أبو عمر بن حفص. ن: صحيح مسلم 4 / 195.

ﷺ: «لا نفقة لك»⁽¹⁾. وهذا الخبر في الصحيحين⁽²⁾.

فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به من الحبس، فالجواب عنه: أنا نعلم قطعاً أن الزوج المطلق لها، لا يدملك له عليها جملة، وإنما كانت له عليها بذلك قبل الطلاق، فلما أبت طلاقها بالثلاث، بطلت تلك اليد، وإنما ذلك الحبس عدة عليها شرعاً، وإذا وجب الحبس شرعاً، لم يجب عليه نفقة جملة، وهذا الحبس الشرعي، إنما وجب صيانة لماء هذا الزوج، خوف أن يكون منه ولد، وإن لم يكن منه ولد، فلا جرم أنه لا نفقة لها جملة، وإن ظهر بها حمل فلا جرم أن لها عليه حينئذ النفقة، وهذا أشبه، والتي⁽³⁾ بكتاب الله، والسنة الواردة عن رسول الله ﷺ، لأن الحبس لم يجب للماء، وإنما وجب للولد، فإن لم يكن ولد، فلا ماء، لأن الحمل يظهر ويعرف، وعدمه أيضاً يعرف، فوجب لذلك أن يدار الحكم على الظاهر الأغلب. وبهذا يبطل كل ما احتجوا به من الحبس.

واستشهدهم بأرزاقي القضاة⁽⁴⁾ والفقهاء. غير لازم، لأنها مصالح لم تكن بنص، وإنما كانت اجتهاد رأي، وكفايتها⁽⁵⁾ في بيت المال، وليست على شخص معين، بخلاف مسألتنا.

أما ما احتجوا به من وجوب السكنى للمبتوتة، والنفقة للحامل، فإنه

(1) لم أقف عليه من هذه الطريق بهذا اللفظ، وهو في الموطأ 397، بلفظ: «ليس لك عليه نفقة». وفي مسلم من كتاب الطلاق، باب المطلقة ثلاثاً لا نفقة لها، به، وبنحوه، من طرق عديدة.

(2) هو في مسلم كما سبق. ولا وجود له في البخاري، ولعل القول بوجوده فيه وهم من المؤلف، والله أعلم. فقد قال في الفتح 9 / 421: «هكذا أخرج مسلم قصتها (أي فاطمة بنت قيس) من طرق متعددة عنها، ولم أرها في البخاري... ووهم صاحب العمدة فأورد حديثها بطوله في المتفق». وقال في نصب الراية 3 / 272: «أخرجه الجماعة إلا البخاري...».

(3) هكذا في الأصل، ويحتمل أنها زائدة.

(4) في الأصل: القضا.

(5) في الأصل: كفاسة.

فاسد، لأنهم قاسوا الحائل على الحامل، وذلك قياس يتضمن إسقاط تقييد⁽¹⁾ ما ورد به نص كتاب الله تعالى⁽²⁾. لأنه تعالى أطلق إيجاب⁽³⁾ السكنى بقوله: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ﴾ [الطلاق: 6]، وقيد إيجاب النفقة بوجود الحمل، فقال جل وعز: ﴿وَإِنْ كُنَّ أُولَاتٍ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: 6]، فاستعمال القياس مع نص كتاب الله عز وجل، وتقرينه⁽⁴⁾ بين الحكمين، باطل. [هـ 169].

-
- (1) في الأصل: تنفيذ.
(2) في الأصل: تعالا.
(3) في الأصل: إيجاز.
(4) في الأصل: تصريح.

مسألة [42]:

[في من أعسر بالنفقة، هل يفرق بينه وبين زوجته أم لا؟]

إذا أعسر⁽¹⁾ الزوج بنفقة امرأته، فرق بينه وبينها⁽²⁾. وبه قال الشافعي⁽³⁾.
وقال أبو حنيفة: لا يفرق بينهما بعدم النفقة على حال⁽⁴⁾.
واحتج أصحابه فقالوا: النفقة مال وجب بعقد النكاح، فالعجز عنه لا
يوجب الفرقة. دليله المهر.

قالوا: ولأن المال تبع في باب النكاح، سوى كان نفقة أو مهرًا، بدليل
النكاح إنما وضع للسكن، والازدواج، والتناسل والتوالد، والمال فيه تبع.
قالوا: وقد علم أن النكاح لا يعقد لطلب المال، ولا شرع لأجله، وإنما
شرع لما بيناه، ولقضاء وطر الشهوة، فدل ذلك على أن المال له تبع، وفوات
التبع لا يوجب رفع الأصل جملة الذي هو المتبوع.

(1) الإعسار: «عدم القدرة في الحال على أداء ما ترتب في الذمة من حقوق مالية». لغة الفقهاء
.77

(2) قال في الإشراف 2 / 177: «إذا أعسر بالنفقة، ثبت لها المطالبة بالفراق»، وفي المنتقى
4 / 131: أن «مذهب مالك رحمه الله، أن الإعسار بالنفقة والمؤونة، يوجب الخيار
للزوجة بين أن تطلق عليه، وبين أن تقيم معه بلا نفقة...»، وقال في البداية 2 / 39: «وأما
الإعسار بالنفقة فقال مالك والشافعي، وأحمد، وأبو ثور، وأبو عبيد، وجماعة: يفرق
بينهما، وهو مروى عن أبي هريرة، وسعيد بن المسيب».

(3) قال في المهذب 2 / 163: «إذا أعسر الزوج بنفقة المعسر، فلها أن تفسخ النكاح...»،
وقال في المجموع 18 / 269: «وإن أعسر بنفقة المعسر، كانت بالخيار بين أن تصبر، وبين
أن تفسخ النكاح. وبه قال عمر وعلي، وأبو هريرة، وابن المسيب، والحسن البصري،
وحامد بن أبي سلمة، وربيعة، ومالك، وأحمد».

(4) قال في تحفة الفقهاء 2 / 240: «ولو طلبت الفرقة لعجز الزوج عن الإنفاق عليها، فإن
القاضي لا يفرق بينهما، وليس لها حق الفسخ».

وسبب الاختلاف في هذه المسألة - كما في البداية 2 / 39 - هو: «تشبيه الضرر الواقع
من ذلك (أي من الإعسار)، بالضرر الواقع من العنة، لأن الجمهور على القول بالتطبيق على
العنين، حتى لقد قال ابن المنذر إنه إجماع...».

والدليل على صحة ما قلناه: قوله عز وجل: ﴿فَأَمْسَاكُ بِمَعْرُوفٍ⁽¹⁾ أَوْ تَسْرِيحُ⁽²⁾ بِإِحْسَانٍ﴾ [البقرة: 229]، وقوله عز وجل: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ⁽³⁾﴾ [الطلاق: 2]، فأمر عز وجل بواحد منهما على الحتم: إما الإمساك بالمعروف، أو التسريح بالإحسان، فإذا فات أحدهما، وجب⁽³⁾ الآخر وتعين، فإذا كان معسرًا بالنفقة، فقد عدم الإمساك بالمعروف، فيجب التسريح بالإحسان، فإذا لم يفعل، فرق القاضي بينهما، لأن إيصال حقها إليها واجب، فإذا امتنع من ذلك، ناب عنها القاضي في الإيصال كسائر الحقوق، والدليل على أن الإمساك بالمعروف فائت إذا لم ينفق، هو أن النفقة إنما وجبت لكفاية الحاجات على ممر الأوقات، تجب⁽⁴⁾ يومًا فيومًا، لأن الحاجة تحدث يومًا فيومًا؛ وقد فاتت النفقة في مسألتنا مع وجود الحاجة إليها، ففات الإمساك بالمعروف⁽⁵⁾، ألا ترى أنه إذا كان مجبوبًا⁽⁶⁾، أو خصيًا⁽⁷⁾ أو عنيًا⁽⁸⁾، فإنه يفرق بينه وبينها، إنما وجب التفريق لعدم الإمساك بالمعروف؛ بل عدم النفقة أشد وأشق، والحاجة إليها أمس من الحاجة إلى الوطاء، وهذا كله بين لا إشكال فيه إن شاء الله.

-
- (1) الإمساك بالمعروف: «هو إبقاؤها على النكاح بالخير، والطريق المرضي في الشرع، وذلك بالرجعة» الطلبة 114.
- (2) التسريح: «التخلية والإرسال» الطلبة 114.
- (3) في الأصل: ويجب.
- (4) في الأصل: يجب.
- (5) في الأصل: المعروف.
- (6) المجبوب: «المقطوع الذكر والخصيتين». الأنيس 166، انظر: المغرب 74، والطلبة 101، وغريب المدونة 85.
- (7) الخصي: «مقطوع الخصيتين». الأنيس 166، انظر: المغرب 147، والطلبة 101، وغريب المدونة 85.
- (8) العنين: «هو من لا يقدر على الجماع لمرض، أو كبر سن، أو يصل إلى الثيب دون البكر». التعريفات 258، وانظر: الطلبة 100، والمغرب 329، وتهذيب الأسماء واللغات 48 / 3، والأنيس 156.

فإذا ثبت هذا، فقولهم: إن النفقة مال وجب بعقد، فالعجز عنه لا يوجب الفرقة. دليله: المهر. غير صحيح؛ إذ لا جمع بينهما، لأن الفرقة إنما وجبت كفاية، ولهذا تجب⁽¹⁾ حالاً فحالاً، والمهر ليس كذلك، لأنه دين لزم ذمته، فالعجز عنه لا يوجب الفرقة، كدين عليه غير المهر.

وقولهم: إن المال تبع للنكاح، غير مسلم؛ بل نقول إن النكاح عقد معارضة، والمال يصلح مقصوداً في المعاوزات؛ إذ به يملك الأعيان المالية، والمنافع البضعية، وما في معنى⁽²⁾ ذلك. فإن سلمنا لهم أن المال تبع، فنقول لهم على التسليم: هو وأن⁽³⁾ كان تبعاً يفوت بفواته مقصود عظيم، وهو الإمساك بالمعروف أو التسريح بالإحسان؛ إذ لا بد من واحد منهما حتماً وجزماً⁽⁴⁾، وإلا لحقها الضرر. والضرر منهي عنه. قال الله عز وجل: ﴿وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِضَيِّقُوا عَلَيْنَّ﴾ [الطلاق: 6]⁽⁵⁾ وقال: ﴿وَلَا تُسْكِرْهُنَّ ضَرَارًا﴾⁽⁶⁾ لِنَعْنَدُوا﴾ [البقرة: 231]. ولأن النفقة حق من حقوق النكاح، وثمرة من ثماره.

وقد يجوز أن يقال لهم: إن الوطاء في النكاح أيضاً⁽⁷⁾ تبع كالنفقة على ما قلتكم أنتم، ومع كونه تبعاً، فإن الفرقة تجب عندنا وعندكم بالجب، والعنة⁽⁸⁾، والخصاء، فما كان جوابكم عنه في وجوب الفرقة، فهو نفس جوابنا عن وجوب الفرقة بعدم النفقة. وهذا هو الجواب عن بقية كلامهم. والله أعلم.

(1) في الأصل: يجب.

(2) في الأصل: معنا.

(3) في الأصل: إن.

(4) في الأصل: وحزماً.

(5) وفي الأصل: لا تضاروهن، وهو خطأ.

(6) وضراراً: مضارة لهن. كلمات القرآن 31.

(7) في الأصل: أياً.

(8) في الأصل: العته.

[في حكم النفقة على الأقارب]

نفقة القرابة غير واجبة إلا للوالدين والأولاد ذكورهم وإناثهم⁽¹⁾. وبه قال الشافعي⁽²⁾.
وقال [أبو حنيفة]⁽³⁾: تجب⁽⁴⁾ «لكل ذي رحم محرم من القرابة»⁽⁵⁾.
واحتج أصحابه فقالوا: قرابة مستحقة الصلة، محرمة القطيعة تحريم نكاح الأمهات والبنات والأخوات، ومن في معناهن وإنما حرم نكاحهن تعظيمًا، وتكريمًا، وخيفة من قطيعة الرحم⁽⁶⁾. قالوا: وكذلك يحرم الجمع بين الأختين في النكاح، وحرم نكاح المرأة⁽⁷⁾ على عمتها أو خالتها، كل ذلك⁽⁸⁾ احترازًا⁽⁹⁾ من قطيعة الرحم.

- (1) انظر المدونة 2 / 251 - 252، والإشراف 2 / 178، وفيه: «وقال الشافعي: يجب عليه لكل ذي رحم محرم منه كالإخوة والأخوات وغيرهم»، وهو وهم، والصواب: أنه قول أبي حنيفة. ن: المجموع 18 / 297، وتحفة الفقهاء 2 / 241.
- (2) إلا أنه يخالف المالكية في اعتباره الجد أبًا، وابن الابن ابنًا. ن: المهذب 2 / 165 - 166، والمجموع 18 / 291 - 297.
- (3) تكملة لازمة.
- (4) في الأصل: يجب.
- (5) قال في تحفة الفقهاء 2 / 241: «واختلفوا في رحم محرم كالأخوة، والعمومة، والخوولة، فعندنا تجب»، وقال في المبسوط 5 / 223: «وكذلك يجبر على نفقة كل ذي رحم محرم منه الصغار والنساء، وأهل الزمانة من الرجال، إذا كانوا ذوي حاجة عندنا»، وانظر: البدائع 4 / 31 - 34.
- (6) الرحم في الأصل: «منبت الولد ووعاؤه في البطن، ثم سميت القرابة من جهة الولادة رحمًا... وفي التنزيل: ﴿أولو الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله﴾». المغرب 186.
- (7) في الأصل: الأم.
- (8) في الأصل: ملك.
- (9) في الأصل: احتراز.

قالوا: فترك إيجاب النفقة عليهم، قطيعة للرحم، لأننا إذا لم نوجب النفقة، لم ينفق، فيهلك⁽¹⁾ قريبه، لعدم الإنفاق عليه، والرفق به، «ثم إن يهلك»⁽²⁾ لحقه الضرر الشديد⁽³⁾، والأذى⁽⁴⁾ العظيم. وتعريض قريبه لهذه الحال مع إمكان إزالتها قطيعة للرحم، وقطع الرحم بهذا أعظم من قطعه بالجمع⁽⁵⁾ بين الأختين، أو بنكاح إحدى⁽⁶⁾ ذوات المحارم.

والدليل على صحة ما قلناه: هو أن الأصل في النفقات ألا تجب لأحد على أحد، لأن النفقة كفاية لمن تجب له النفقة، وكفاية أهل الحاجات في بيت مال المسلمين.

ولأن كل مال، هو حق لصاحبه على الخصوص، فاختصاصه به يمنع ثبوت حق لغيره فيه إلا بوجه مشروع. والدليل على صحة هذا الأصل. هو أن الأخ والأخ ليس بينهما إلا القرابة [هد 170]، ومجرد القرابة لا يكون سبباً لوجوب حق لأحدهما على الآخر. دليله: ما لو كانا غنيين؛ حيث لا يجب لواحد منهما على الآخر شيء. فأما إذا كان أحدهما فقيراً محتاجاً فكفايته في بيت مال المسلمين، لأنه ماله ومال المسلمين «وهذا من ذوي الحاجات من عبيد»⁽⁷⁾.

وأما نفقة الوالدين والأولاد، فإنما وجبت بالإجماع⁽⁸⁾، والإجماع معدول به عن القياس، أو بنص الكتاب، وهو قوله عز وجل: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ

(1) في الأصل: هلك.

(2) في الأصل: ثم يهلك.

(3) في الأصل: بالتشديد.

(4) في الأصل: والأذى.

(5) في الأصل: بالجمع.

(6) في الأصل: أحد.

(7) هكذا في الأصل ولم أهد إلى إقامته.

(8) انظر مراتب الإجماع 79.

والإجماع: «اتفاق علماء العصر على حكم الحادثة». الحدود 63، والتعريفات 10.

رِذْوَانًا وَكَسْوَتْهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴿ [البقرة: 233]. ولأن الوالدين [والأولاد]⁽¹⁾ فبعض⁽²⁾، بعضهم من بعض، والبعضية⁽³⁾ وصف مؤثر، لأنه متى كان بينهم بعضية، فإنه يصير أحدهم كالآخر، فكما يجب على الإنسان نفقة نفسه، يجب عليه نفقة بعضه، وهذا⁽⁴⁾ المعنى معدوم فيما سوى⁽⁵⁾ الوالدين والأولاد من القرابات كلها.

فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به من قولهم: قرابة مستحقة للصلة، محرمة القطيعة، فالجواب عنه: أن قطيعتهم محرمة كما قالوا. وأما وجوب الصلة بالمال، فغير مسلم، لأن ترك الإنفاق عليهم، ليس فيه قطيعة رحم، وما ذكره من تحريم المناكحة⁽⁶⁾ فليس تحريم نكاحهن من جهة الصلة، لأن ذلك فرض⁽⁷⁾ بعيد.

وقولهم: إن في ترك الإنفاق هلاك قريبه إلى آخر ما ذكره، غير لازم، لأن نفقته عليه لا تتعين على ما سبق، وإنما نفقته إذا احتاج في بيت المال. اللهم إلا أن يضطر كثيرًا، ويخاف على نفسه، ويعوزه سبب يحصل منه النفقة، فإن نفقته حينئذ واجبة على من له قدرة، كان قريبًا له أو بعيدًا منه. والله أعلم.

-
- (1) تكملة لازمة.
 - (2) هكذا في الأصل، والظاهر أنها زائدة.
 - (3) في الأصل: البعضية.
 - (4) في الأصل: ولهذا.
 - (5) في الأصل: سوا.
 - (6) في الأصل: المباكحة.
 - (7) في الأصل: محض. ولعل الصواب ما أثبتناه والله أعلم.

مسألة [44]:

[في نفقة الزوجة، هل تصير ديناً على الزوج وإن لم يقض بها القاضي أم لا؟]

نفقة الزوجة تصير ديناً على الزوج، وإن لم يقض بها القاضي، ولا تسقط عنه بمضي الزمان⁽¹⁾. وبه قال الشافعي⁽²⁾

وقال أبو حنيفة: لا تصير ديناً، إلا أن يتصل بها قضاء قاض⁽³⁾.

واحتج أصحابه فقالوا: النفقة على الزوجة صلة، وليست بعوض عن شيء، لأنها لو كانت عوضاً، لكانت عوضاً عن البضع، وكونها عوضاً عن البضع لا يصلح، لأن المهر قد وجب عوضاً عنه، فلا يجب عوض آخر. وإذا ثبت أنها صلة، لم يصح أن تصير ديناً، وإنما النفقة جزاء الاحتباس على ما سبق بيانه لهم في مسألة المبتوتة.

قالوا: وأما إذا اتصل بها قضاء قاض، فإنها تصير ديناً بأحد وجهين: إما لأنها بالقضاء انتقلت من الصلة إلى الدين. و[إما]⁽⁴⁾ لأنها تشبه العوض من وجه لوجوبها بالعقد، ولهذه الشبهة تصير ديناً إذا اتصل بها قضاء قاض، وإن لم تكن ديناً بنفسها⁽⁵⁾.

(1) انظر الإشراف 2 / 178 - 179، والمجموع 18 / 275، والإفصاح 2 / 182.

(2) قال في المهذب 2 / 164: «إذا وجد التمكين الموجب للنفقة، ولم ينفق حتى مضت مدة، صارت النفقة ديناً في ذمته، ولم تسقط بمضي الزمان.»، وقال في المجموع 18 / 275: «نفقة الزوجة لا تسقط بمضي الزمان، فإذا مكنت المرأة الزوج من نفسها زماناً، ولم ينفق عليها، وجبت لها نفقة ذلك الزمان سواء فرضها الحاكم أو لم يفرضها. وبه قال مالك وأحمد».

(3) قال في تحفة الفقهاء 2 / 236: «ثم نفقة الزوجات لا تصير ديناً إلا بقضاء القاضي، أو بتراضي الزوجين، فإن لم يوجد أحد هذين، فإنها تسقط بمضي الزمان، لأنها وجبت صلة جزاء الحبس، لا عوضاً عن الوطاء، هذا عندنا». وانظر أيضاً: البدائع 4 / 29.

(4) تكملة يقتضيهما السياق.

(5) في الأصل: بنفسه.

والدليل على صحة ما قلناه: قوله عز وجل: ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ﴾ [النساء: 34]، فالنفقة آخر ما في القوامية، فوجب أن تصير ديناً بنفسها. دليله: المهر.

وقد أجمع أهل التفسير على أن المراد بقوله عز وجل: ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ﴾⁽¹⁾، أنه النفقة والمهر، فإذا ثبتت⁽²⁾ القوامية، لزم وجوبها⁽³⁾، ومحل الوجوب الذمة⁽⁴⁾، وما وجب في الذمة، لا معنى لسقوطه بمضي الزمان. ولأنها [لوا]⁽⁵⁾ لم تكن واجبة في الذمة من قبل، لم يجز قضاء القاضي بها.

ولأن عقد النكاح يشتمل على الزوج والزوجة بالسواء، لأن كل واحد منهما منكوح صاحبه، إلا أن ولاية القوامة⁽⁶⁾ للرجل على المرأة معنى زائد على ما يقتضيه أصل النكاح، لأن الله تعالى أفردته بولاية هذه القوامة. فإذا ثبت هذا، فـ[هو]⁽⁷⁾ الجواب عما قرره وذكره، فلا حاجة بنا إلى تكريره، لأن تكراره لا يزيده ثباتاً أكثر من هذا. والله أعلم.

-
- (1) قوامون معناها: قائمون «قيام الولاية المصلحين على الرعية». كلمات القرآن 62.
 - (2) في الأصل: ثبت.
 - (3) أي وجوب النفقة
 - (4) الذمة «لغة: العهد والأمان، واصطلاحاً: صفة يصير بها الإنسان أهلاً للالتزام، وتستعمل الذمة لدى الفقهاء أيضاً في موضع الذات والنفس، فيقولون: وجب في ذمته أي ذاته ونفسه..» انظر المغرب 176، وتهذيب الأسماء واللغات 3 / 112، والتعريفات 107، ولغة الفقهاء 214.
 - (5) تكملة لازمة.
 - (6) القوامة: القيام على الأمر، أو المال، ورعاية المصالح.
 - (7) تكملة لازمة.

كتاب الإيلاء⁽¹⁾

مسألة⁽²⁾ [45]:

[في الطلاق هل يقع على المولي بمرور أربعة أشهر
أو بعد الرفع إلى الإمام؟]

إذا آلى⁽³⁾ من امرأته، فلا يقع عليه الطلاق بمرور الأربعة الأشهر، ولكنه يرفع [إلى]⁽⁴⁾ الإمام، فإما فاء⁽⁵⁾ إلى [امرأته]⁽⁶⁾ وإما طلق عليه⁽⁷⁾. وبه قال الشافعي⁽⁸⁾.

وقال أبو حنيفة: يقع عليه الطلاق بمضي الأربعة الأشهر⁽⁹⁾.

(1) الإيلاء: «حلف الزوج القادر على الوطاء، على تركه وطاء منكوحته». لغة الفقهاء 98، وانظر: حلية الفقهاء 175، والطلبة 129، وغريب المدونة 89، والتعريفات 41.

(2) ليست في الأصل.

(3) آلى من امرأته: حلف على ترك وطئها مدة. وهي في الأصل: ألا.

(4) تكملة لازمة.

(5) في الأصل: فاء.

(6) تكملة لازمة.

(7) قال في الإشراف 2 / 141: «فأما أبو حنيفة فالخلاف معه في موضوعين: أن الأربعة مضروبة له عندنا، وليست بمحلل يوجب الفيء، وعنده أنه محلل لا معنى، والثاني: أنه بعد مضيتها لا تبين إلا بعد أن يوقف، فإما فاء، أو طلق، وعنده أنها تطلق بنفس مضي المدة...». وقال في التفریع 2 / 93: «ولا يلزم المولي طلاق بمضي أجله قبل وقف الحاكم له»، وقال في البداية 2 / 75: «... أما اختلافهم هل تطلق بانقضاء الأربعة الأشهر نفسها، أو لا تطلق، فإنما الحكم أن يوقف، فإما فاء، وإما طلق؟ فإن مالكاً والشافعي، وأحمد، وأبا ثور، وداود، والليث، ذهبوا إلى أنه يوقف بعد انقضاء الأربعة الأشهر، فإما فاء، وإما طلق، وهو قول علي وابن عمر...»، وانظر: أحكام ابن الفرس 83، واختصار عيون المجالس 56 و: 1.

(8) قال في الأم 2 / 289: «وإذا آلى الرجل من امرأته، فمضت أربعة أشهر، وقف، وقيل له:

إن فئت وإلا فطلق...»، وانظر: المهذب 2 / 106 - 107.

(9) قال في المبسوط 7 / 20: «وإن مضت المدة قبل أن يفيء إليها، طلقت تطليقة بائنة =

واحتج أصحابه بقوله عز وجل : ﴿ فَإِنْ فَأُو فَاِنَّ اللَّهَ عَفُوٌّ رَحِيمٌ * وَإِنْ عَزَمُوا
 الطَّلُقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ ﴾ [البقرة: 226 - 227]. قالوا: وعزيمة الطلاق وقوعه .
 قالوا: ولأن الإيلاء كان طلاقاً في الجاهلية، فغير حكمه في الإسلام
 بإدخال الأجل . قالوا: فإذا مضى (1) الأجل لزم الطلاق، مثل سائر الأجال، إذا
 مضت الأحكام المتعلقة بمضيها .

قالوا: ولأن في لفظة الإيلاء ما يدل على الطلاق، لأنه يمين على ترك
 الوطء، واليمين يوجب التحريم على الحالف، إذا (2) عقدها على الامتناع من
 فعل شيء ما؛ وقد عقد الإيلاء على الامتناع من الوطء، فأوجب ذلك تحريم
 الوطء بإزالة الحل، فحصلت مناسبة بين الطلاق والإيلاء من هذا (3) الوجه،
 فجاز (4) وقوع الطلاق به .

والدليل على صحة ما قلناه: [قوله عز وجل] (5): ﴿ لِّلَّذِينَ يُؤَلُّونَ مِن نِّسَائِهِمْ
 تَرْبُصٌ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ فَإِنْ فَأُو فَاِنَّ اللَّهَ عَفُوٌّ رَحِيمٌ * وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلُقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ ﴾
 [البقرة: 226 - 227]، والإيلاء هو الحلف على ترك الوطء أكثر من أربعة
 أشهر، فوجب ألا يقع الطلاق بمرورها [هـ - 171] حتى يقفه (6) الإمام، لأنه إنما
 حلف على ترك حقه في الوطء، فلم يجب عليه تنجيز الطلاق كما ذكرنا .
 دليله: ما إذا حلف ألا ينفق عليها مدة (7)، فإذا لم يجب عليه الطلاق بمرور تلك
 المدة - مع أن النفقة حق عليه، والحاجة إليها أمس، والضرورة إليها أدعى (8) -

= عندنا . «، وانظر: البدائع 3 / 175 - 176 .

(1) في الأصل: مضا .

(2) في الأصل: ثم إذا .

(3) في الأصل: هذه .

(4) في الأصل: فجار .

(5) تكملة يقتضيهما السياق .

(6) في الأصل: نفعه .

(7) في الأصل: مرة .

(8) في الأصل: أدعا .

فالأولى⁽¹⁾ والأخرى⁽²⁾ ألا يجب عليه الطلاق في الإيلاء بمرور الأربعة الأشهر قبل الإيقاف⁽³⁾؛ إذ الوطاء حق له .

ولأن الطلاق لا يقع إلا بلفظ يدل عليه، إما صريحًا، وإما كناية، ولفظ الإيلاء ليس من صريح الطلاق، ولا من كنيته، فوجب بهذا ألا يلزم إلا بإيقاف⁽⁴⁾ حكم كما ذكرناه .

ويقال لهم من جهة المعنى: متى وقع عليه الطلاق؟ في الشهر الرابع أم في الشهر الخامس؟ فإن قالوا: وقع في الرابع: قيل لهم: كيف يجوز أن يقع عليه الطلاق في الشهر الرابع؛ وقد جعل الله له التربص أربعة أشهر بكاملها⁽⁵⁾؟ وإن قالوا: وقع في الخامس، قيل لهم: كيف يقع في الخامس، وليس هو في الخامس موليًا⁽⁶⁾، وإنما يكون موليًا في الزمن الذي حدد الله عز وجل، وهو الأربعة الأشهر؟

فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به من قوله تعالى: ﴿ فَإِنْ فَاءٌ وَإِنْ فَاءٌ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ ﴾ * وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ ﴿ [البقرة: 226 - 227]، وعزيمة الطلاق وقوعه، فهو خطأ، بدليل قوله عز وجل: ﴿ وَلَا تَعَزَمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْكِتَابَ أَجَلَهُ ﴾ [البقرة: 235]، وعزيمة النكاح عقده⁽⁷⁾، وليس عزيمة الطلاق وقوعه بتعيين⁽⁸⁾ مرور الأربعة لأن الله تعالى قال: ﴿ فَإِنْ فَاءٌ وَإِنْ فَاءٌ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ ﴾ * وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ ﴿ [البقرة: 226 - 227]، وفاءوا وعزموا فعلان معناهما الاستقبال، وليس معناهما أن الفيئة أو العزم قد وقعا. ويدل عليه قوله تعالى: ﴿ وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ ﴾ [البقرة: 227]، وسمعه جلت قدرته

(1) في الأصل: فالأولا .

(2) في الأصل: والأحرا .

(3) في الأصل: الإنفاق .

(4) في الأصل: بإتقان .

(5) في الأصل: نكالها .

(6) في الأصل: مولى .

(7) في الأصل: أعقده .

(8) في الأصل: بتعين .

إنما يتعلق بطلاق الزوج، أو بطلاق الحاكم عليه إن أبي⁽¹⁾ الفيئة، وإذا سمع جل وعز، فقد علم، فإذا لزمه الطلاق بنفس مرور الأربعة الأشهر من غير إيقاف⁽²⁾، فماذا يتعلق سمع الله تعالى؟

ولأنه لا خلاف أن الله تعالى إذا أجل أجلاً في حكم من الأحكام، لا يجوز الانتقال إلى خلافه إلا بعد مضي جميع الأجل، والدخول فيما بعده، ويدل عليه قوله عز وجل في المتوفى عنهن أزواجهن: ﴿يَرَبِّصْنَ أَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ [البقرة: 234]، ولا خلاف أن العقد عليهم لا يجوز إلا في اليوم الحادي عشر فما بعده.

ولأن الديون المؤجلة لا يقضي⁽³⁾ بها لصاحبها إلا بعد فراغ الأجل، والدخول فيما بعده.

وقولهم: إن الإيلاء كان طلاقاً في الجاهلية، فغير حكمه في الإسلام بإدخال الأجل، فقول غير معروف⁽⁴⁾، ونقل ليس بمألوف، وإنما هو اختلقوه بأقوالهم ونسجوه⁽⁵⁾ على منوالهم. كيف وقد ذم الله أحكامهم بقوة بقوله: ﴿أَفَحُكْمَ الْجَاهِلِيَّةِ يَبْغُونَ﴾⁽⁶⁾ وَمَنْ أَحْسَنُ مِنَ اللَّهِ حُكْمًا لِقَوْمٍ يُوقِنُونَ ﴿المائدة: 50﴾.

(1) في الأصل: أرا.

(2) في الأصل: اتفاق.

(3) في الأصل: تقضا.

(4) هذا الحكم فيه نظر فقد قال في المقدمات 487: «وأصل ذلك أن الرجل كان في الجاهلية إذا كره المرأة وأراد تقييدها ألا تنكح زوجاً غيره، حلف عليها ألا يقربها، فيتركها لا أيما، ولا ذات بعل، إضراراً بها، وفعل ذلك في أول الإسلام، فحد الله للمولي من أمر الله حدًا لا يتجاوزه. .»، وقال في نصب الراية 3 / 243: «وأخرج البيهقي في سننه باب الرجل يحلف لا يطاء امرأته أقل من أربعة أشهر عن ابن عباس قال: كان إيلاء الجاهلية السنة والستين، وأكثر من ذلك، فوقت الله عز وجل أربعة أشهر. . .».

(5) في الأصل: نسخوه.

(6) في الأصل: تبغون.

وقد روى سليمان⁽¹⁾ بن يسار عن سبعة⁽²⁾ نفر من أصحاب رسول الله ﷺ، أنهم كانوا يقفون المولي⁽³⁾.
 وقد روي إيقاف المولي عن عمر، وعثمان، وعلي، وابن عمر، وعائشة، وأبي الدرداء⁽⁴⁾ رضي الله عنهم⁽⁵⁾.
 وقد روى سهل⁽⁶⁾ بن أبي صالح عن أبيه⁽⁷⁾ قال: «سألت اثني⁽⁸⁾ عشر

- (1) هو أبو أيوب سليمان بن يسار مولى ميمونة بنت الحارث، وهو أخو عطاء، وعبد الملك، وعبد الله بن يسار، وهو أحد الفقهاء السبعة بالمدينة. قال مالك: سليمان من أعلم الناس عندنا بعد سعيد بن المسيب. قيل توفي سنة 100هـ، وقيل 104هـ، وقيل غير ذلك.
ترجمته في تاريخ أسماء الثقات 148، وطبقات الشيرازي 60 - 61، وطبقات الحفاظ 42، والخلاصة 155.
- (2) في الأصل: سبعة.
- (3) نص هذا الحديث في سنن الدارقطني 4 / 61 - 62: عن سليمان بن يسار قال: «أدركت بضعة عشر من أصحاب رسول الله ﷺ، كلهم يوقف المولي».
- (4) هو أبو الدرداء عويمر بن زيد، أو بن عامر، أو ابن مالك بن عبد الله بن قيس الأنصاري الصحابي الجليل، روى عنه ابنه بلال وزوجته أم الدرداء، وجبير بن نفير، وزيد بن وهب، وخلق. أسلم يوم بدر، وشهد أحدًا، ولي قضاء دمشق، خرج له الجماعة.
مات سنة 32هـ، انظر: الخلاصة 298 - 299، والرياض 217 - 228.
- (5) قال البخاري في كتاب الطلاق، باب قول الله تعالى ﴿لِلَّذِينَ يُؤَلُّونَ مِنْ نَسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾، وقال لي إسماعيل: حدثني مالك عن نافع عن ابن عمر: «إذا مضت أربعة أشهر يوقف حتى يطلق، ولا يقع عليه الطلاق حتى يطلق»، ويذكر ذلك عن عثمان، وعلي، وأبي الدرداء، وعائشة، واثني عشر رجلاً من أصحاب النبي ﷺ.
- (6) هو أبو يزيد سهيل بن أبي صالح ذكوان السمان. روى عن أبيه وابن المسيب، وسعيد بن يسار، وعنه ربيعة الرأي، وموسى بن عقبة، وابن جرير. خرج له الجماعة إلا البخاري. قال الذهبي: مرض سهيل فتغير حفظه. مات في خلافة المنصور.
ترجمته في تاريخ أسماء الثقات 158، والخلاصة 158.
- (7) هو أبو صالح ذكوان السمان الزيات المدني، مولى جويرية بنت الأحمس الغطفاني من أجل الناس وأوثقهم. روى عن سعد وأبي الدرداء، وعائشة، وأبي هريرة، وخلق. وعنه بنوه: ثقة ثقة. خرج له الجماعة، قال محمد بن عمر الواقدي: توفي سنة 101هـ.
ترجمته في تاريخ أسماء الثقات 125، وطبقات الحفاظ 41، والخلاصة 112.
- (8) في الأصل: إثنا.

نفرًا من أصحاب رسول الله ﷺ، عن المولي، فكلهم قال لي: ليس عليه شيء، حتى يمضي أربعة أشهر، ثم يوقف، فيفيء أو يطلق⁽¹⁾. وبهذا قال ابن المسيب⁽²⁾، ومجاهد⁽³⁾، وطاوس⁽⁴⁾ وأحمد، وإسحاق⁽⁵⁾.
 وقولهم: إن في لفظ الإيلاء ما يدل على تحريم الوطاء، فليس كذلك، ويبطل عليهم بما لو حلف ألا ينفق عليها.

-
- (1) هذا الأثر أخرجه الدارقطني في سننه 4 / 91، ولفظه عنده: «عن سهيل بن أبي صالح عن أبيه أنه قال: سألت اثني عشر من أصحاب رسول الله ﷺ عن الرجل يولي، فقالوا: ليس عليه شيء حتى يمضي أربعة أشهر، فيوقف، فإن فاء، وإلا طلق».
- (2) تقدمت ترجمته.
- (3) هو أبو الحجاج مجاهد بن جبر، المقرئ، الإمام، المفسر، روى عن ابن عباس، وأم سلمة، وأبي هريرة، وجابر، وعائشة، وعنه عكرمة، وعطاء، وقتادة، والحكم، وأيوب، وخلق.
- مات سنة 102 أو 103 هـ وهو ساجد، خرج له الجماعة.
- (4) ترجمته في طبقات الشيرازي 69، وطبقات الحفاظ 42، والخلاصة 369.
- (5) تقدمت ترجمته.
- (5) تقدمت ترجمته.

كتاب اللعان⁽¹⁾

[مسألة⁽²⁾] [46]:

[في حكم نكول الزوجة عن اللعان بعد التعان الزوج]

إذا التعن الزوج سقط عنه الحد، ووجب الحد على امرأته بالتعانه فإن التعنت سقط عنها الحد. فإن نكلت حدت⁽³⁾، وبه قال الشافعي⁽⁴⁾.

وقال أبو حنيفة: إن نكلت عن اللعان بعد التعان الزوج، لم تحد، وحبت حتى تلتعن، وزعم أن موجب القذف⁽⁵⁾ في حقها هو نفس اللعان، وليس عليها في النكول حد، ولكن تحبس حتى تلتعن⁽⁶⁾.

واحتج أصحابه بقوله عز وجل: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنفُسُهُمْ فَشَهَدَةُ أَحْدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَدَاتٍ بِاللَّهِ﴾⁽⁷⁾ [النور: 6]. قالوا: فقولته تعالى: ﴿وَالَّذِينَ

(1) اللعان: حلف الزوج على زنا زوجته، أو نفي حملها اللازم له، وحلفها على تكذيبه إن أوجب نكولها حدها، بحكم قاضٍ. شرح الحدود 210، وانظر: حلية الفقهاء 182، والطلبة 131، وتهذيب الأسماء واللغات 127، والتعريفات 192.

(2) ليست في الأصل، والسياق يقتضيها.

(3) قال في المقدمات 490: «فإذا نكلت المرأة في اللعان حدت حد الزنا»، وقال في البداية 2 / 90: «وللاشتراك الذي في اسم العذاب الذي في قوله: ﴿ويدراً عنها العذاب﴾ اختلفوا أيضاً في الواجب عليها إذا نكلت، فقال مالك، والشافعي وأحمد، والجمهور: إنها تحد. وحدها الرجم إن كان دخل بها، ووجدت فيها شروط الإحصان، وإن لم يكن دخل بها فالجلد. وقال أبو حنيفة: إن نكلت وجب عليها الحبس حتى تلاعن»، وانظر: الإشراف 157 / 2.

(4) انظر: المهذب 2 / 127 - 128، وقال في الإفصاح 2 / 168: «وقال مالك والشافعي: تحد إذا امتنع من اللعان حد الزنا».

(5) القذف: «الرمي بالزنا صراحة أو ضمناً» لغة الفقهاء 359.

(6) انظر المبسوط 7 / 39 - 40، وقال في تحفة الفقهاء 2 / 334: «وإذا امتنع أحد الزوجين عن اللعان، فإن القاضي يحبسها حتى يلتعن، وعند الشافعي لا يحبس، ولكن يحد حد القذف».

(7) الرمي: القذف.

يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ ﴿ فِي مَوْضِعِ قَوْلِهِ : ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ﴾ [النور: 4]، وقوله : ﴿ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ ﴾ فِي مَوْضِعِ قَوْلِهِ عَزَّ وَجَلَّ : ﴿ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ ﴾ [النور: 4]، وقوله : ﴿ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ ﴾، فِي مَوْضِعِ قَوْلِهِ : ﴿ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً ﴾ [النور: 4]، وقالوا: والجلدات في تلك الصورة موجب القذف، قالوا: فكذلك الشهادات في هذه (1) الصورة.

قالوا: والدليل على صحة ما قلناه: أن الفاء في قوله تعالى: ﴿ فَاجْلِدُوهُمْ ﴾ للتعقيب [هـ 172] والمجازاة (2)، مثل قول السيد لوكيله: من (3) أحسن الخدمة من عبيدي فاعتقه، ومن زارني (4) فأكرمه، فدل ذلك على أن موجب القذف في حقها هو نفس اللعان.

قالوا: وأما إذا نكلت هي عن اللعان، وأكذب نفسه، فإنما وجب عليه الحد، لأن شهادات اللعان انقلبت قذفاً موجباً للحد، مثل الشاهد على الزنا إذا رجع. فإن شهادته تنقلب قذفاً، ويجب عليه الحد.

قالوا: وفي وجوب الحد عليها بمجرد التعانه غاية البعد، لأن التعانه قوله: وقوله لا يصلح لإثبات الزنا، مثل سائر أقوال القاذفين.

قالوا: ويدل على صحة ما قلناه: أن الزوج لو شهد عليها بالزنا هو وثلاثة نفر، لم تحد (5) بشهادتهم، فألا تحد بشهادة الزوج وحده بانفراده، أولى وأحرى.

والدليل على صحة ما قلناه: قوله عز وجل: ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً ﴾ [النور: 4]، ولم يفصل عز وجل بين الزوجات والأجنبيات في هذا الخطاب العام.

(1) في الأصل: تلك.

(2) في الأصل: المجازاة، والمجازاة: المكافأة.

(3) في الأصل: ما.

(4) في الأصل: زالي.

(5) في الأصل: يحد.

ولأنه قذف محصنة . ويوجب⁽¹⁾ قذف المحصنة الحد بنص كتاب الله عز وجل .

ويدل على صحة هذا، ما قبل النكاح، وذلك أن النكاح لا تأثير له في تغيير⁽²⁾ موجب الجنایات⁽³⁾، بدليل سائر الجنایات، من قتل أو قطع، أو سرقة، أو غير ذلك . فإنما ورد درء⁽⁴⁾ الحد عن الزوج إذا التعن، لأن الله تعالى جعل التعانة دليلاً على صدقه، وعلمًا على سقوط الحد عنه، لأن شهادات اللعان بمنزلة الشهادة على الزنا، فلما كان الزوج لو أتى بأربعة شهداء، لم يحد، فكذلك إذا لاعن، والأجنبي إذا قذف امرأة، وأتى⁽⁵⁾ على ما رماها به بأربعة شهداء، فلا حد عليه، فإن لم يأت بشهود حد، «فكذلك إذا لاعن، والأجنبي»⁽⁶⁾ فكذلك الزوج إذا نكل عن اللعان حد كما يحد الأجنبي إذا لم يأت بأربعة شهداء .

فإذا ثبت هذا وضح، لزم الزوجة في هذا الحكم مثل ما لزم الزوج سواء، لا فرق بينهما، إلا⁽⁷⁾ ترى إلى قوله عز وجل : ﴿ وَيَذُرُوا⁽⁸⁾ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَدَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكٰذِبِينَ ﴾ ، والعذاب هو الحد، بدليل قوله عز وجل : ﴿ وَلَيَشْهَدُ عَذَابُهُمَا طَٰئِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ ﴾ [النور : 2] ، وذلك العذاب الذي أمر الله عز وجل أن يشهد هو الحد، وقال في موضع آخر : ﴿ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ ﴾ [النساء : 25] ، فصح بهذا أن الحد يجب عليها

(1) في الأصل : يوجب .

(2) في الأصل : تعبير .

(3) الجنایات جمع جنایة، هي : «كل فعل محظور يتضمن ضررًا على النفس أو غيرها» التعريفات 79 . وانظر : غريب المدونة 112 ، والأنيس 143 ، ولغة الفقهاء 167 .

(4) في الأصل : در .

(5) في الأصل : أتى .

(6) هكذا في الأصل، ولا معنى له، والظواهر أنه زائد .

(7) في الأصل : إلى .

(8) ويذروا : ويدفع .

متى لم تلتعن .

فإذا ثبت هذا، فما ذكروه من الاحتجاج بالآية، فليس فيها دليل على شيء مما زعموا، لأن الله تعالى إنما ذكر اللعان حجة للزوج، وتوسعة عليه عند تعذر إقامة البينة .

وقوله عز وجل: ﴿ فَشَهَدَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَدَاتٍ ﴾ [النور: 6] تفسير لحجته⁽¹⁾، وسمى⁽²⁾ الله تعالى الحجة شهادة، لقيامها مقام الشهادة في قذف الأجنبية .

وأما قولهم: الفاء في قوله عز وجل: ﴿ فَأَجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً ﴾ [النور: 4] للتعقيب والمجازاة⁽³⁾ فكذلك نقول: إنها للتعقيب والمجازاة، إلا أن جزاءها عندهم اللعان، وجزاءها عندنا الحد؛ وقد تقدم الدليل على بيان ذلك .

وقد زعموا أنها إذا نكلت عن اللعان، حبست حتى تحلف وتلتعن⁽⁴⁾، وهو غلط، لأن الله تعالى قال: ﴿ وَيَدْرُأُ عَنْهَا الْعَذَابَ ﴾ [النور: 8]، والعذاب معرفة، الألف [واللام]⁽⁵⁾ فيه للتعريف، وهو ما أخبر الله تعالى عنه من الحد، ولا يجوز أن يكون ذلك العذاب حبساً أو غيره من أنواع النكال، لأن الله تعالى لو أراد ذلك لقال: يدرأ عنها⁽⁶⁾ عذاباً بلفظ النكرة، فيكون ذلك صالحاً⁽⁷⁾ لعذاب ما .

ولأن فيما ذكروه تناقضاً⁽⁸⁾ على أصل مذهبهم، لأن من أصل مذهبهم أن

(1) في الأصل: لا الحجة .

(2) في الأصل: وسما .

(3) في الأصل: والمحازات .

(4) في الأصل: تلتعن .

(5) تكملة لازمة .

(6) في الأصل: عنه .

(7) في الأصل: ما صلاحاً .

(8) في الأصل: تناقص .

المدعى⁽¹⁾ عليه إذا نكل عن⁽²⁾ اليمين، قضي عليه بغير يمين، وجعلوا نكوله بمنزلة الإقرار، والذي يجب على أصل مذهبهم، أن يحكموا عليها بالحد، لنكولها عن اللعان، وإلا هو متناقض.

وقولهم: إن في وجوب الحد عليها بمجرد التعانه غاية البعد، لأن التعانه قوله، وقوله لا يصلح لإثبات الزنا، مثل سائر أقوال القاذفين. فالجواب: أن الله تعالى جعل التعانه مصدقاً لقوله، وأنه أقامه مقام التصديق، المبني على صدق القاذف عند إقامة البينة، والدليل على صدقه في التعانه: أمر الله تعالى إياه أن يقول في التعانه: أشهد⁽³⁾ بالله إني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا، فإذا لم يكن التعانه دليلاً على صدقه، حتى يحق عليها العذاب الذي هو الحد. فما فائدة تنصيب الله عز وجل على أن يشهد⁽⁴⁾ أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين ثم يخمس باللعنة إن كان من الكاذبين؟ فإذا لم يجب على المرأة بالتعانه حد، لم يكن لالتعانه فائدة، وذلك خروج عن ظاهر ما أوجبه كتاب الله من الحكم.

وقولهم: لو شهد عليها بالزنا زوجها، وثلاثة نفر لم تحد لا يلزم، ولا يعترض به على ما قلناه، لأن الزوج [173] يلاعن ليسقط عن نفسه حد القذف، ويوجب عليها بالتعانه حد الزنا، لأن به ضرورة إلى ذكر الذي ذكر، ويحد الثلاثة نفر حد القذف؛ إذ لا ضرورة بهم إلى ذكر ما ذكروا. والله أعلم.

(1) في الأصل: المدعى.

(2) في الأصل: على.

(3) في الأصل: أشهدنا الله.

(4) في الأصل: تشهد.

[في فرقة اللعان هل هي متأبدة أو لا؟]

فرقة اللعان متأبدة التحريم⁽¹⁾، وبه قال الشافعي⁽²⁾، وأبو حنيفة، إلا أن أبا حنيفة قال: إن أكذب نفسه لا يتأبد التحريم، وزعم أن الواقع عليها طلقة واحدة⁽³⁾ بائنة⁽⁴⁾.

واحتج أصحابه، فقالوا: حكم اللعان ارتفع بإكذاب الملاعن نفسه. والدليل على ارتفاعه بإكذاب نفسه، هو رجوع نسب الولد إليه، ولزوم الحد له بعد أن حكم بسقوطه، فلو بقي باللعان⁽⁵⁾، لكان الولد منفيًا، كما كان قبل

(1) قال في الموطأ 387: «قال مالك: السنة عندنا أن المتلاعنين لا يتناكحان أبدًا، وإن أكذب نفسه، جلد الحد، وألحق به الولد، ولم ترجع إليه أبدًا، على هذا السنة عندنا التي لا شك فيها، ولا اختلاف». وانظر: التفريع 2 / 100.

(2) قال في المهذب 2 / 127: «وإذا كان اللعان في نكاح صحيح، وقعت الفرقة لحديث ابن عمر رضي الله عنه، وحرمت عليه على التأيد، لما روى سهل بن سعد الساعدي رضي الله عنه. قال: مضت السنة في المتلاعنين أن يفرق بينهما، ثم لا يجتمعان أبدًا»، ثم قال: «وإذا لاعن الزوج ثم أكذب نفسه، وجب عليه حد القذف إن كانت المرأة محصنة، أو التعزير إن لم تكن محصنة، ولحقه النسب، لأن ذلك حق عليه، فعاد بتكذيبه، ولا يعود الفراش، ولا يرتفع التحريم لأنه حق له، فلا يعود بتكذيبه نفسه».

(3) في الأصل: واسحدة.

(4) قال في المسوط 7 / 43: «ثم ذكر عن إبراهيم رضي الله عنه، قال: اللعان تطليقة بائنة، وإذا أكذب الملاعن نفسه، جلد الحد، وكان خاطبًا من الخطاب، وبه أخذ أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، فقالا: الفرقة باللعان تكون فرقة بالطلاق. وعلى قول أبي يوسف: يثبت باللعان الحرمة المؤبدة بينهما وهو قول الشافعي رضي الله عنه، وعند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى: لا تتأبد الحرمة بسبب اللعان...»، وقال في البدائع 3 / 245: «قال أبو حنيفة ومحمد: الفرقة في اللعان فرقة بتطليقة بائنة، فيزول ملك النكاح، وتثبت حرمة الاجتماع، والتزوج ما دام على حالة اللعان، فإن أكذب الزوج نفسه، فجلد الحد، أو أكذبت المرأة نفسها بأن صدقته جاز النكاح بينهما ويجتمعان. فقال أبو يوسف وزفر والحسن بن زياد: هي فرقة بغير طلاق، وأنها توجب حرمة مؤبدة...».

(5) هكذا في الأصل، ولعل الصواب: حكم اللعان.

إكذابه نفسه، ولكان لا يرجع نسبه إليه أبداً، ولكان الحد أيضاً ساقطاً عنه، كما كان، ولكان لا يلزمه بإكذابه نفسه.

قالوا: ولأن نفس اللعان، ليس فيه معنى مؤثر في إثبات [الفرقة]⁽¹⁾ بين الزوجين، وإنما حرم اجتماعهما لأجل التلاعن، ولما حرم الاجتماع حرمت المتعة تحريمًا مطلقًا، فإذا حرمت المتعة على الإطلاق، والنكاح عقد استمتاع، فإن الإمساك بالمعروف [فات]⁽²⁾، فيجب التسريح بالإحسان، وإن لم يطلق الزوج، فرق القاضي بينهما، وتكون الفرقة طلاقًا، مثل ما [لو]⁽³⁾ وجدت المرأة زوجها عنيًا، أو مجبويًا.

وإذا كان طلاقًا، لم تتأبد⁽⁴⁾ الفرقة، فإذا أكذب نفسه، ارتفع حكم اللعان، وصارت المرأة محل حل الاستمتاع بتجديد النكاح.

والدليل على صحة ما قلناه: حديث ابن عمر⁽⁵⁾ أن النبي ﷺ قال: «المتلاعنان لا يجتمعان أبداً»⁽⁶⁾ وهذا منه عليه السلام نص لا احتمال فيه، وأراد عليه السلام بالاجتماع اجتماع نكاح.

فإن قالوا: فإذا هو أكذب نفسه، فليسا بمتلاعنين. قيل لهم: وكذلك لو قال قائل: أنهما بعد فراقهما من اللعان ليسا متلاعنين، لكان صحيحًا من حيث الحس، ومع ذلك فإنهما لا يجتمعان بنكاح أبداً، فيكون معنى⁽⁷⁾ قوله عليه السلام: «المتلاعنان لا يجتمعان أبداً»: أي اللذين قد تلاعنا، لا يجتمعان

(1) تكملة لازمة.

(2) تكملة لا يقتضيها السياق.

(3) تكملة لا يقتضيها السياق.

(4) في الأصل: بتأبد.

(5) تقدمت ترجمته.

(6) أخرجه الدارقطني في سننه 3 / 276 بلفظ قريب هذا نصه: «عن ابن عمر عن النبي ﷺ قال:

«المتلاعنان إذا تفرقا لا يجتمعان أبداً»». قال في نصب الرأية 3 / 251: «قال صاحب

التنقيح: إسناده جيد».

(7) في الأصل: معنا.

أبدًا، فهما اللذان⁽¹⁾ تلاعنا .

ومعتمد الأصحاب في هذه المسألة، هو الاستمسك بالنص، وهو حديث ابن عمر .

فإذا ثبت هذا، فما ذكروه من ارتفاع حكم اللعان، غير صحيح . لأن اللعان عندنا يمين، واليمين إذا صارت حجة، وتعلق بها حكم حاكم، لم يتصور ارتفاعها .

وإن كان اللعان شهادة على ما يقولون هم، فكذلك أيضًا، لأن الشهود إذا شهدوا بالزنا، وقبل الحاكم شهادتهم، ونفذ الحكم بها، لم يتصور ارتفاع ذلك الحكم أبدًا .

وأما ما احتجوا به من إكذاب نفسه، فغاية ما فيه: أن ينزل في إكذاب نفسه منزلة رجوع الشاهد عن شهادته، ورجوع الشاهد عن شهادته بعد الحكم بها، واستيفائها على شرائطها، لا يرفع حكم الحاكم فوجب أن يكون المتلاعن إذا أكذب نفسه كذلك، يلزمه بقاء حكم اللعان على ما كان عليه قبل إكذابه نفسه .

وأما اعتراضهم بلزوم الحد، ولحوق النسب، فليس في ذلك ما يوجب زوال التحريم على ما سبق بيانه . وإنما لزمه الحد إذا أكذب نفسه، لأنه معترف أنه قد قذف مسلمة محصنة، وأن التعانه الذي كان، مما لا يسقط عنه الحد، لأنه كان كاذبًا، وإنما يسقط عنه حد القذف، إذا كان في التعانه صادقًا .

وأما لحوق نسب الولد، فلأنه زعم أن نسبه به لاحق، فيعامل بزعمه، ويترك وما زعم حفظًا لحق الولد؛ وإذ ليس هناك من يدعيه غيره، وليس في شيء من ذلك ما يوجب رفع حكم اللعان، وتأييد التحريم، على ما سبق بيانه . وإن الفرقة لا تشبه⁽²⁾ نفي النسب . لأنه إذا أكذب نفسه، تبين أن النسب لم ينتف، وليس في ذلك بيان أن الفرقة لم تقع . وفي⁽³⁾ هذا الذي قلناه الجواب عن مجموعة ما قالوه . والله أعلم .

(1) في الأصل: اللذين .

(2) في الأصل: يشبه .

(3) في الأصل: في .

كتاب الظهار (1)

[مسألة⁽²⁾] [48]:

[في الكفارة: بم تجب في الظهار؟]

لا تجب الكفارة في الظهارة إلا بالعود، وهو العزم على الوطاء فقط، هذا ظاهر المذهب⁽³⁾، وقيل: العزم على الوطاء، والإمساك⁽⁴⁾.
وقال الحسن⁽⁵⁾، وطاوس⁽⁶⁾، والزهري⁽⁷⁾، وأبو العالية⁽⁸⁾، العود هو: نفس الوطاء⁽⁹⁾.

وقال أبو حنيفة: لا يجب الكفارة بالظهار، ولا بالعود، ولكنه يحرم

- (1) الظهار: «هو وصف المظاهر من يحل له وطؤها من زوجة أو أمة بأنها عليه كظهر أمه».
- (2) المنتقى 4 / 37. وانظر: حلية الفقهاء 177، والنظم المستعذب بهامش المذهب 2 / 111.
- (3) ليست في الأصل، والسياق يقتضيها.
- (4) انظر: الإشراف 2 / 150، والبداية 2 / 79، والذي صححه ابن الجلاب في التفریع 2 / 95، أن العود: هو العزم على إمساكها بعد المظاهرة منها.
- (5) هو الذي في الموطأ، وعليه أكثر أصحاب مالك، كما في المنتقى 4 / 49، وانظر لزيادة البيان في هذه المسألة: المقدمات 468، وقواعد المقرئ 115.
- (6) تقدمت ترجمته.
- (7) تقدمت ترجمته.
- (8) هو أبو بكر محمد بن مسلم بن عبيد الله بن شهاب الزهري المدني، عالم الحجاز والشام، ثقة، فقيه، كثير العلم، شيخ الإمام مالك. قال عمر بن عبد العزيز: لا أعلم أحدا أعلم بسنة ماضيه منه. مات سنة 124هـ.
- (9) ترجمته في تاريخ أسماء الثقات 276 - 277، وطبقات الشيرازي 63 - 64، وطبقات الحفاظ 49 - 50، والخلاصة 359.
- (8) هو أبو العالية رفيع بن مهران الرياحي البصري، أدرك الجاهلية، وأسلم بعد موت النبي ﷺ بستين، ودخل على أبي بكر، وصلى خلف عمر، روى عن علي، وأبي حذيفة، وخلق. وعنه قتادة، وثابت، وخلق. قيل: توفي سنة 90، وقيل 106هـ، وقيل غير ذلك.
- (9) ترجمته في طبقات الشيرازي 88، والخلاصة 119.
- (9) وهي رواية عن مالك أيضاً، قال في البداية 2 / 79: «وهي أضعف الروايات عند أصحابه».

عليه وطؤها⁽¹⁾ حتى يكفر⁽²⁾.

وقال الشافعي: العود: العزم على إمساكها، فإذا ظاهر منها ثم أمسكها بعد ظهاره مقدار ما يطلقها فيه طلاقاً متصلاً بالظهار، فقد وجبت عليه الكفارة⁽³⁾.

واحتج أصحابه بقوله عز وجل: ﴿ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا﴾ [المجادلة: 3]، والإمساك على النكاح عود، كما أن العزم على الوطء عود، فيجب اعتبار أسبق العودين إلى الفهم، لوجوب الأخذ⁽⁴⁾ بأوائل⁽⁵⁾ الأسماء [هـ 174]، كما قلنا في اللمسين، والشفقين، والأبوين.

قالوا: ولأن العود، عزم على فعل يكون من جهته، والعزم على الفعل ليس بفعل. قالوا: ولأنه ﷺ، خاطب أويس⁽⁶⁾،

(1) في الأصل: وطئاً.

(2) قال في المبسوط 6 / 224: «... ثم اختلفت العلماء رحمهم الله تعالى في قوله تعالى: ﴿ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا﴾، فقال علماؤنا رحمهم الله تعالى: هو العزم على الجماع الذي هو إمساك بالمعروف»، وقال في تحفة الفقهاء 2 / 320: «والعود عندنا هو العزم على وطئها بعد الظهار»، وقال في البدائع 3 / 234: «وأما حكم الظهار، فللظهار أحكام، منها حرمة الوطء قبل التكفير...».

(3) قال في الأم 5 / 296: «قال الشافعي: الذي علقت مما سمعت في ﴿يعودون لما قالوا﴾، أن المتظاهر حرم مس امرأته بالظهار، فإذا أتت عليه مدة بعد القول بالظهار لم يحرمها بالطلاق الذي يحرم به، ولا شيء يكون به مخرج من أن تحرم عليه. فقد وجب عليه كفارة الظهار، كأنهم يذهبون إلى أنه إذا أمسك ما حرم على نفسه، أنه حلال، فقد عاد لما قال، فخالفه، فأحل ما حرم، ولا أعلم له معنى أولى به من هذا». وقال في المهذب 2 / 113: «والعود هو أن يمسكها بعد الظهار زماناً، يمكنه أن يطلقها، فلم يفعل».

(4) في الأصل: الأحد.

(5) في الأصل: بالأوائل.

(6) هو أوس بن الصامت بن قيس الأنصاري، شهد بدرًا، وأحدًا، وسائر المشاهد مع رسول الله ﷺ، وهو الذي ظاهر من زوجته فوطئها قبل أن يكفر، فأمره النبي ﷺ أن يكفر بخمسة عشر صاعًا من شعير على ستين مسكينًا، وهو أخو عبادة بن الصامت. قيل: مات في أيام عثمان رضي الله عنه، وقيل مات سنة 34هـ بالرملة، خرج له أبو داود.

وأخرج عبد الرزاق بسنده إلى عكرمة أن اسمه أويس بن الصامت بالتصغير. كما =

وسلمة⁽¹⁾ بوجوب الكفارة حين سألاه لما ظاهرا، فلم يسألها، هل حصل منهما عزم على الوطء، أو لا⁽²⁾. قالوا: ولأن⁽³⁾ ما قلناه أعم، لأنه إذا عزم على الإمساك، فقد حصل منه العزم على الوطء، لأن النكاح لا يراد إلا للوطء.

والدليل على صحة ما قلناه: قوله عز وجل: ﴿ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا﴾ [المجادلة: 3]، والذي حرم المظاهر على نفسه بالظهار، هو الوطء، فيكون معنى قوله: ﴿ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا﴾ على صحة هذا، هو أن قوله عز وجل: ﴿ثُمَّ يَعُودُونَ﴾، وقوله: ﴿لِمَا قَالُوا﴾، أن العود يكون بمعنى⁽⁴⁾ الرجوع، والقول يكون بمعنى الفعل.

فأما العود بمعنى الرجوع، فقوله عز وجل: ﴿أَلَمْ تَرَ إِلَى الَّذِينَ نُهُوا عَنِ النَّجْوَى ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا نُهُوا عَنْهُ﴾ [المجادلة: 8]، أي: يرجعون إلى المناجاة المنهي عنها، وقوله: ﴿وَإِنْ تَعُودُوا⁽⁵⁾ نَعُدْ﴾ [الأنفال: 19]، وقوله ﷺ: «العائد في صدقته

= أوردته المؤلف.

ترجمته في الاستيعاب بهامش الإصابة 1 / 220، والإصابة 1 / 137 - 138،
والخلاصة 41.

(1) هو سلمة بن صخر الأنصاري، ثم البياضي، ويقال له: سلمان بن صخر، وسلمة أصح. هو الذي ظاهر من امرأته، ثم وقع عليها، فأمره رسول الله ﷺ أن يكفر، قال البغوي: لا أعلم له حديثا مسندا، إلا حديث الظهار، روى عنه سعيد بن المسيب، وسلمان بن يسار، وأبو سلمة، وغيره. خرج له أبو داود، والترمذي، وابن ماجه.

ترجمته في الاستيعاب بهامش الإصابة 2 / 232، والإصابة 4 / 232، والخلاصة
148.

(2) حديث أوس أخرجه أبو داود في كتاب الطلاق باب في الظهار، عن خولة بنت مالك بن ثعلبة وحديث سلمة أو سلمان بن صخر البياضي، أخرجه أبو داود في كتاب الطلاق باب في الظهار، والترمذي في أبواب الطلاق، باب ما جاء في كفارة الظهار، عن أبي سلمة، ومحمد ابن عبد الرحمن. وقال: هذا حديث حسن. وانظر: طريق الرشد 2 / 47 - 48.

(3) في الأصل: لأن.

(4) في الأصل: بمعنا.

(5) في الأصل: يعودوا.

كالكلب يعود في قيئه»⁽¹⁾، يريد عليه السلام: يرجع فيها، فيتملكها، ولم يرد أنه يرجع فيها بالقول.

وأما القول بمعنى الفعل، فقوله عز وجل: ﴿وَهُوَ مَعَهُمْ إِذْ يُبَيِّنُونَ⁽²⁾ مَا لَا يَرْضَى⁽³⁾ مِنَ الْقَوْلِ﴾ [النساء: 108] أي من الأفعال القبيحة، فيسألون عن العود إلى ما يرجع؟ وعن الفعل بماذا يتعلق؟

ولأن أوس بن⁽⁴⁾ الصامت لما ظاهر من امرأته، وطئها قبل أن يكفر، فسأل النبي ﷺ عن ذلك، فقال نه النبي عليه السلام: «بئس ما صنعت»⁽⁵⁾ ثم أعطاه خمسة عشر صاعاً من شعير، وقال له: «تصدق بها على ستين مسكيناً»⁽⁶⁾، ولم يقل عليه السلام: هل أمسكتها بعد الظهر مقدار ما يقع فيه الطلاق أم لا؟ وقد قال عليه السلام للمظاهر الآخر الذي سأله: ألا يظأ حتى يكفر⁽⁷⁾.

ولأن المظاهر⁽⁸⁾ على نية الظهر حتى ينقضي لفظه بالظهار، ثم إذا أراد

(1) هذا الحديث أخرجه مسلم في صحيحه في باب الرجوع في الصدقة والهبة بعد القبض من كتاب الهبات، وأبو داود في كتاب الإجارة باب الرجوع في الهبة، كلاهما عن ابن عباس رضي الله عنه. ولفظ واحد هو: «العائد في هبته كالعائد في قيئه»، وهو في البخاري أيضاً في باب: لا يحل لأحد أن يرجع في هبته.

(2) ويبيتون: يدبرون بليل. ن: كلمات القرآن 68.

(3) في الأصل: يرضا.

(4) تقدمت ترجمته.

(5) لم أقف عليه بهذا اللفظ.

(6) تقدم تخريج حديث أوس.

(7) هذا الحديث أخرجه أبو داود في باب الظهار، والترمذي في باب ما جاء في المظاهر يواقع قبل أن يكفر، والنسائي في باب الظهار، وابن ماجه في باب المظاهر يجامع قبل أن يكفر، ولفظه في أبي داود: «... عن عكرمة أن رجلاً ظاهر من امرأته، ثم واقعها قبل أن يكفر، فأتى النبي ﷺ فأخبره. فقال: «ما حملك على ما صنعت؟»، قال: رأيت بياض ساقها في القمر، قال: فاعتزلها حتى تكفر عنك؟» قال في نصب الراية 3 / 346: «قال الترمذي: حديث حسن صحيح غريب».

(8) في الأصل: المظاهر.

أن يطلق فلا بد أن يكون بينهما فترة ما .

ولأن الله عز وجل قال: ﴿ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا﴾ [المجادلة: 3]، وثم للمهلة والترتيب والانفصال دون الاتصال في لسان العرب .

ولأن الظهار لا يحل عقدة النكاح، لأن القائل إذا قال: ظاهر فلان من امرأته، لم يفهم من هذا القول أنه طلقها، وإنما⁽¹⁾ يفهم أنها حرم على نفسه وطئها . وإذا كان ذلك كذلك، لم يكن العود الذي ذكر الله تعالى راجعاً إلى الإمساك⁽²⁾، لأنها بعد الظهار باقية على العصمة كما كانت، لأن تظاهرة منها لا يصح⁽³⁾ إلا مع البقاء على النكاح عليها .

ولأن الطلاق الرجعي لا تنبت⁽⁴⁾ [به]⁽⁵⁾ العصمة، فوجب ألا يسقط به حكم الظهار . دليله: الإيلاء .

ولأن مجرد لفظ⁽⁶⁾ الظهار، لا يوجب الكفارة، إلا بمعنى طارئ عليه، من إحداث فعل مخالف، أو هتك حرمة حادثة، وذلك معدوم في ترك إيقاع الطلاق، فلم يجب تعلق الكفارة به .

فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به، من قوله عز وجل: ﴿ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا﴾ [المجادلة: 3]، وأنه يجب عليه اعتبار أسبق العودين إلى الفهم، غير مسلم، لأن الظهار، لا يحرم إمساكها، ولا يحل عقد نكاحها .

ولأنه لو وصل قوله: أنت علي كظهر أمي، بقوله: أنت طالق، لم يكن عائداً عندنا وعندهم، وإنما يكون مطلقاً .

وقولهم: إن العزم على الفعل ليس بفعل، فيقال لهم: قد جعلتم ما لا عزم عنده على شيء أصلاً فاعلاً للغو⁽⁷⁾، فمن علق ذلك بحصول العزم

(1) في الأصل: فإنما .

(2) في الأصل: الإمساك .

(3) في الأصل: يصح .

(4) في الأصل: عارية عن الإجماع .

(5) تكملة لازمة .

(6) في الأصل: عقد .

(7) اللغو: «ضم الكلام إلى ما هو ساقط العبرة منه . وهو الذي لا معنى له في حق ثبوت =

أولى⁽¹⁾ أن يجعل ما نواه عودًا .

وقولهم: إن النبي ﷺ لم يسأل سلمة وأويسًا عن العزم، فيقال لهم، وكذلك لم يسألهما⁽²⁾ عن التكفير الذي يصلان⁽³⁾ به إلى الوطاء، ولم يسألهما هل طلقا وارتجعا أم لا؟

= الحكم». التعريفات 192، وانظر: الطلبة 141، والنظم المستعذب بهامش المهذب 2 / 128، ولغة الفقهاء 392.

(1) في الأصل: أولاً .

(2) في الأصل: يسألها .

(3) في الأصل: يصل .

[في حكمظهار الذمي]

ظهار الذمي⁽¹⁾، غير لازم⁽²⁾، وبه قال أبو حنيفة⁽³⁾.
وقال الشافعي: يلزمه ظهاره⁽⁴⁾.
واحتج أصحابه، فقالوا: التكفير واقع للعتق⁽⁵⁾، والذمي في العتق⁽⁶⁾
مثل المسلم سواء.

قالوا: فلما كان الذمي من أهل العتق، وجب أن يكون من أهل الظهار.
قال: وإذا كان كذلك، لم يبق لإخراجه من أهلية [الظهار]⁽⁷⁾ معنى.
قالوا: ولأن الكفارة في الظهار، إنما وجبت لأحد معينين، إما للمنع

-
- (1) الذمي: من أمضى له عقد الذمة، أي العهد الذي يعطى للمواطنين غير المسلمين في دولة الإسلام، بالحفاظ على أرواحهم، وأموالهم، وعدم المساس بأديانهم. ن: لغة الفقهاء 214.
 - (2) قال في المنتقى 4 / 40: «وأما الذمي فإنه لا يصح ظهاره، خلافاً للشافعي. والدليل على صحة ما نقوله: أن كل من لم يصح طلاقه، لا يصح ظهاره كالمجنون والصغير»، وقال في الإشراف 2 / 146: «لا يصح ظهار الكافر خلافاً للشافعي».
 - (3) قال في المبسوط 6 / 231: «وإن كان الزوج ذمياً، فظهاره باطل عندنا، سواء كانت المرأة مسلمة أو ذمية»، وقال في البدائع 3 / 230: «فلا يصح ظهار الذمي، هذا عندنا وعند الشافعي، إسلام المظاهر ليس بشرط لصحة ظهاره، ويصح ظهار الذمي».
 - (4) قال في المهذب 2 / 112: «ويصح ذلك أي الظهار من كل زوج مكلف»، وقال فيه 2 / 118: «وإن كان المظاهر كافراً، كفر بالعتق أو الإطعام...»، وقال في الإفصاح 2 / 163: «واختلفوا في ظهار الذمي، فقال أبو حنيفة ومالك: لا يصح، وقال الشافعي وأحمد: يصح».
 - (5) العتق: «إخراج النسمة من ذل الرق إلى عز الحرية»، حلية الفقهاء 208، وانظر التعريفات 147، وتهذيب الأسماء واللغات 3 / عتق، ولغة الفقهاء 304.
 - (6) في الأصل: بالعتق.
 - (7) تكملة لازمة.

[منه⁽¹⁾، أو الزجر عنه، لأنه منكر من القول وزور⁽²⁾، وإما لغلظ⁽³⁾ إثمه. وأي ذلك كان، فالكفر ليس بمانع من وجوبه عليه إذا عقده على نفسه. ألا ترى⁽⁴⁾ أنه ممنوع من سائر الجرائم، فكذاك يجب أن يكون ممنوعاً من الظهار، فإذا ظاهر لزمه ذلك كلزوم سائر الجرائم.

والدليل على صحة ما قلناه: هو أن الكافر ليس من أهل الظهار⁽⁵⁾، لأن موجب الظهار تحريم مؤقت بالكفارة بقول النبي ﷺ، بدليل أنه عليه السلام قال لسلمة⁽⁶⁾ بن صخر البياضي، حين ظاهر فوطى: «لا تعد حتى تكفر»⁽⁷⁾، ولفظة حتى للغاية، وهو نص في توقيت الحرمة، والكافر ليس من أهل التحريم المؤقت بالكفارة⁽⁸⁾ والدليل على أنه ليس من [أهل]⁽⁹⁾ الكفارة، هو أن الكفارة عبادة، بدليل أنها تفادى بمحض عبادة، وهو الصوم. وإذا كان الخلف عبادة، فلا بد أن يكون الأصل عبادة، لأن الأصل والخلف لا يختلفان [175] في المعنى، فإذا كانت عبادة، احتاجت إلى نية، ونية القربة⁽¹⁰⁾ لا تتأتى⁽¹¹⁾ من كافر، لأنه ممن يكتب عليه، ولا يكتب له.

فإذا ثبت هذا، فكل ما احتجوا به ليس بشيء، لأنه لا يجري مع قياس،

(1) تكملة يقتضيها السياق.

(2) في الأصل: وزورا.

(3) في الأصل: الغلظ.

(4) في الأصل: ترا.

(5) في الأصل: الطهار.

(6) تقدمت ترجمته.

(7) لم أقف عليه بهذا اللفظ، وهو في سنن الدارقطني 3 / 318.

هكذا: «عن سلمة بن صخر أنه ظاهر في زمان رسول الله ﷺ ثم وقع بامرأته قبل أن

يكفر، فأتى رسول الله ﷺ، فذكر ذلك له، فأمره أن يكفر تكفيراً واحداً» قال في التعليق

المغني بهامش الدارقطني 3 / 318: أخرجه الترمذي وقال: حسن غريب.

(8) المؤقت: المقدر، والمحدد.

(9) تكملة لازمة.

(10) القربة: العبادة، وكل ما يتقرب به إلى الله من الطاعات. ن: لغة الفقهاء 360.

(11) في الأصل: تتأتا.

ولا نظر، جملة. لأن الكفارات كما ذكرنا عبادات، والعبادات لا تتأتى (1) من كافر، لأن التكفير إبدال السيئة بالحسنة، بدليل قوله عز وجل: ﴿إِنَّ الْحَسَنَاتِ يُذْهِبْنَ السَّيِّئَاتِ﴾ [هود: 114]، وقوله ﷺ: «إذا عملت سيئة، فاعمل إلى جنبها حسنة» (2).

ولأنه إذا استحق العقاب بالسيئة، واستحق الثواب بالحسنة، سقط عقاب السيئة بالحسنة، فثبت بهذا وصح أن الكفارة عبادة، والكافر ليس من أهل العبادات.

ولأن منالك المشركين عندنا فاسدة، والظهار لا يلزم المسلم في النكاح الفاسد (3) فألا يلزم الكافر أولى (4) وأحرى؛ وقد تكلمنا في فساد منالكهم في كتاب النكاح والطلاق، فأغنى (5) عن إعادته ها هنا.

وقولهم: إن الكفارة إنما وجبت في الظهار لأحد معينين: إما للزجر عنه، أو لغلظ إثمه، فكذلك نقول إلا أن رفع ذلك المأثم لا يكون إلا محض عبادة، والكافر ليس من أهل العبادات.

وقولهم: إن الكافر ممنوع من الجرائم، فكذلك الظهار يجب أن يكون ممنوعاً منه، كلام لا وجه له، لأن الجرائم، الواجب عنها غير الواجب عن (6) الظهار، لأن الواجب عن الظهار عبادة كما ذكرنا، والواجب عن الجرائم:

-
- (1) في الأصل: تتأتا.
 - (2) لم أقف عليه بهذا اللفظ، ولعله مروى بالمعنى وأقرب لفظ منه وقفت عليه هو ما رواه الإمام أحمد عن أبي ذر رضي الله عنه. ونصه: «قلت: يا رسول الله، علمني عملاً يقربني من الجنة ويباعدني من النار، قال: «إذا عملت سيئة فاعمل حسنة، فإنها عشر أمثالها»». ن: جامع العلوم والحكم 137.
 - (3) قال ابن العربي في أحكامه 4 / 1750: «وإذا خلت الأنكحة من شروط الصحة فهي فاسدة، ولا ظهار في النكاح الفاسد بحال».
 - (4) في الأصل: أولاً.
 - (5) في الأصل: فأغنا.
 - (6) في الأصل: من.

العقوبات، والزجر، والهوان، والإثم الموجع⁽¹⁾ بالضرب، وما أشبه ذلك،
فبان الفرق، وصح ما قلناه، والله أعلم.

(1) هكذا في الأصل، ولا وجه له، ولعل منعوته قد فات النساخ إثباته.

[في: الرقبة التي تجزئ في كفارة الظهر]

لا يجزئ في الظهر إعتاق رقبة غير مؤمنة⁽¹⁾، وبه قال الشافعي⁽²⁾.
وقال أبو حنيفة: يجزئ عتق رقبة كافرة⁽³⁾.

واحتج أصحابه بقوله عز وجل: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسًا﴾ [المجادلة: 3]، فأطلق ولم يشترط جل وعز إيماناً. فإذا أعتق رقبة كافر، فقد خرج عن عهدة⁽⁴⁾ أمر الله تعالى.

وأما القياس فإنهم قالوا: أعتق رقبة، كما لزمه بالنص، فوجب أن تجزئه⁽⁵⁾ عن كفارته. دليله: ما إذا أعتق رقبة مؤمنة. قالوا: وحمل المطلق على المقيد بظاهر الخطاب، في حادثين، باطل⁽⁶⁾، لأن تقييد الخطاب في

(1) قال في التفرع 2 / 96: «وعلى المكفر بها أن يعتق رقبة مؤمنة...»، وقال في الإشراف 2 / 154: «لا يجوز فيها إعتاق الكافرة خلافاً لأبي حنيفة». وانظر: المنتقى 4 / 41، والبداية 2 / 83.

(2) قال في المهذب 2 / 115: «ولا يجزئ في شيء من الكفارات إلا رقبة مؤمنة، لقوله عز وجل: ﴿ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة﴾، فنص في كفارة القتل على رقبة مؤمنة، وقسنا عليها سائر الكفارات».

(3) قال في البدائع 5 / 110: «وقال الشافعي رضي الله عنه لا يجوز في الكفارات كلها إلا المؤمنة. والأصل فيه أن النص الوارد في كفارة اليمين وكفارة الظهر، مطلق عن قيد إيمان الرقبة، والنص الوارد في كفارة القتل مقيد بقيد الإيمان، فحمل الشافعي رحمه الله المطلق على المقيد، ونحن أجرينا المطلق على إطلاقه، والمقيد على تقييده»، وقال في الإفصاح 2 / 165: «واختلفوا في اشتراط الإيمان في الرقبة التي يكفر بها المظاهر، فقال أبو حنيفة وأحمد في إحدى روايته: ليس يشترط فيها، وقال مالك والشافعي وأحمد في الرواية الأخرى عنه: هو شرط».

(4) العهدة: المسؤولية.

(5) في الأصل: يجزيه.

(6) وهو قول الباجي، ومحققي المالكية كالقاضي أبي بكر، والقاضي أبي محمد وغيرهما، ومحققي الشافعية كأبي الطيب، وأبي إسحاق الشيرازي، وغيرهما، إلا أن يدل القياس على =

موضوع بشيء، لا يوجب تقييد مثله في موضع آخر، كما أن تخصيص العموم في موضع، لا يوجب تخصيص عموم مثله في موضع آخر.

قالوا: ولأنه لو وجب حمل المطلق على المقيد بظاهر الخطاب، لم يكن ذلك بأولى⁽¹⁾ من حمل المقيد على المطلق بظاهر الخطاب⁽²⁾. وهذا لأن التقييد له حكم، والإطلاق له حكم، فحمل⁽³⁾ أحدهما على صاحبه، مثل حمل صاحبه عليه.

قالوا: ولأن تقييد الرقبة في الظهار بالإيمان زيادة على النص، والزيادة على النص نسخ على ما عرف في مذهبهم.

والدليل على صحة ما قلناه: هو أن الله عز وجل، أوجب أن تكون الرقبة مؤمنة في كفارة القتل، فوجب رد كفارة الظهار إليها قياساً، لاجتماعهما في الوجوب، لأن القياس دليل الله في الشرعيات، كالعدالة في الشهادة سواء، لأن الله تعالى أطلقها في البيع⁽⁴⁾ وقيدها بالعدالة في الرجعة⁽⁵⁾، فوجب رد مطلقها إلى مقيدها قياساً لقيام الدليل على أن ذلك شرط صحتها⁽⁶⁾ للعلة الجامعة بينهما، كذلك مسألتنا.

وأما القياس، فنقول: رقبة وجب إعتاقها في كفارة واجبة، فوجب تقييدها بصفة الإيمان، دليله: كفارة القتل⁽⁷⁾.

فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به من قوله عز وجل: ﴿ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسًا ﴾ [المجادلة: 3] فنحن نقول بموجبها، فإنها لم تتضمن إلا إيجاب⁽⁸⁾

= تقييده، فيلتحق بالمقيد قياساً. ن: إحكام الفصول 281.

(1) في الأصل: بأولا.

(2) في الأصل: الورود.

(3) في الأصل: يحمل.

(4) حيث قال عز وجل: ﴿ وَأَشْهَدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ ﴾ [البقرة: 282].

(5) فقال عز وجل: ﴿ وَأَشْهَدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾ [الطلاق: 2].

(6) أي صحة الشهادة.

(7) أي الخطأ لأنه المتفق على وجود التكفير عنه.

(8) في الأصل: يجاب.

رقبة، وأما صفة الإيمان فليس له تعرض في الآية بنفي، ولا إثبات، وإذا لم يكن في الآية تعرض لصفة الإيمان بالنص، تعرض لذلك القياس، لأن كل ما لم يتعرض له النص، فإن القياس يتعرض له.

وقولهم: حمل المطلق على المقيد بظاهر الخطاب باطل في حادتين. فالجواب: أن معنى⁽¹⁾ الإطلاق والتقييد⁽²⁾: هو أن الآية لم توجب إلا رقبة، ولم يذكر بها صفة أصلاً، فالقياس الشرعي الذي هو دليل الله عز وجل في الشرائع، أوجب صفة الإيمان فيما اختلفنا فيه [فوجب]⁽³⁾ الرد⁽⁴⁾ إلى ما أوجب من صفة الإيمان في رقبة كفارة القتل، وليس هذا عندنا من باب [حمل]⁽⁵⁾ المطلق على المقيد بمجرد اللفظ. وإنما هو قياس أوجه الشرع.

ولأن عتق الرقبة المعيبة⁽⁶⁾ عندهم لا يجزئ⁽⁷⁾ فيها، مع⁽⁸⁾ أن الله عز وجل إنما اشترط عتق رقبة، ولم يشترط سلامتها من العيوب التي هي الجنون، والجذام، والبرص، وغير ذلك من العيوب [هـ 176] التي لا يجزئ⁽⁹⁾ معها العتق، وهذا إلزام قوي.

وقولهم: إن الزيادة على النص نسخ، ليس بشيء، وإنما ذلك تخصيص، وليس بزيادة، ولو كانت زيادة لم تضر، لأن الزيادة ليست⁽¹⁰⁾ بنسخ⁽¹¹⁾، فصح ما قلناه. والله أعلم.

(1) في الأصل: معنا.

(2) التقييد: الحبس، وتقييد المطلق: «إدخال الشرط والصفات عليه». لغة الفقهاء 142.

(3) تكملة لازمة.

(4) في الأصل: رد.

(5) تكملة لازمة.

(6) في الأصل: المعينة.

(7) في الأصل: يحرى بإهمال الإعجام.

(8) في الأصل: اللهم.

(9) في الأصل: يحرى بإهمال الإعجام.

(10) في الأصل: فليست.

(11) النسخ: «رفع الحكم بنص شرعي متأخر». لغة الفقهاء 479، وانظر: الحدود 49، والتعريفات 240.

مسألة [51]:

[في إعتاق المكاتب في كفارة الظهر، وغيرها من الكفارات هل يجزئ أم لا؟]

لا يجزئ إعتاق المكاتب⁽¹⁾ عن كفارة الظهر، ولا غيرها من الكفارات⁽²⁾. وبه قال الشافعي⁽³⁾.

وقال أبو حنيفة: يجزئ عتقه في جميع الكفارات⁽⁴⁾.

واحتج أصحابه: بعموم قوله عز وجل: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسًا﴾ [المجادلة: 3]، قالوا: فإذا أعتق المكاتب، فقد أعتق رقبة، لأن المكاتب رقبة على الإطلاق.

قالوا: ولأن المكاتب مملوك من جميع الوجوه، لأن عتقه معلق بشرط أداء الكتابة⁽⁵⁾، فلا يعتق وفيه شيء منه قبل أدائها.

(1) المكاتب: «الرقيق الذي تم عقد بينه وبين سيده، على أن يدفع له مبلغاً من المال نجومًا، ليصير حرًا». لغة الفقهاء 455.

(2) قال في الإشراف 2 / 154: «ولا يجزئ فيها المكاتب، خلافًا لأبي حنيفة في قوله: إنه يجزئ إذا لم يكن قد أدى شيئاً من نجومه». وقال في البداية 2 / 84: «وكذلك لا يجزئ في المذهب ما فيه شركة، أو طرف حرية كالكتابة والتدبير...».

(3) قال في المهذب 2 / 116: «ولا يجزئ عتق أم الولد، ولا المكاتب، لأنهما يستحقان العتق بغير الكفارة».

(4) ما لم يؤد شيئاً من نجوم الكتابة، وإلا لم يجزئ. قال في المبسوط 7 / 5: «ولا يجوز إعتاق المكاتب إذا كان أدى شيئاً من بدل الكتابة...»، وقال في البدائع 5 / 107: «وأما تحرير المكاتب عن الكفارة فجائز استحساناً، إذا كان لم يؤد شيئاً من بدل الكتابة، والقياس ألا يجوز. وهو قول زفر، والشافعي رحمهما الله، ولو كان أدى شيئاً من بدل الكتابة، لا يجوز تحريره عن الكفارة في ظاهر الرواية، وروى الحسن عن أبي حنيفة رضي الله عنهما: أنه يجوز».

(5) الكتابة: «عقد بين الرقيق ومالكة، على مال يؤديه الرقيق لمالكة على أقساط، فإذا أداها فهو حر». لغة الفقهاء 377، والمراد بأداء الكتابة هنا: أداء ما وقع العبد على دفعه للسيد.

قالوا: والدليل على ذلك قوله ﷺ: «المكاتب عبد ما بقي عليه درهم»⁽¹⁾، فإذا خرج عن ملكه بوجه كان خروجه إلى حرية.

والدليل على صحة ما قلناه: هو أن الإعتاق ابتداء عقد حرية، فإذا أعتق عن ظهاره⁽²⁾ مكاتبًا، أو مدبرًا⁽³⁾، فهو لم يبتدئ عقد حرّيته، لأن عقد الكتابة والتدبير⁽⁴⁾ قد تقدم قبل ذلك، فوجب أن لا يجزئه.

ولأن المكاتب خارج عن ملكه بوجه، فلا يتأدى بعقده الكفارة، ذلك أن الواجب عليه إخراج جميعه عن ملكه عتقًا بهذه الجهة، فإذا أخرج بعضه عن ملكه بوجه. وبقي⁽⁵⁾ بعضه على ملكه من وجه، فأعتقه عن ظهاره، لم يخرج جميعه عن ملكه على هذا التنزيل، فلم يسقط عنه بذلك الواجب.

والحرف⁽⁶⁾ الوجيز: هو أنه أخل بالواجب الذي عليه، فلم يسقط بذلك الواجب الذي عليه. والدليل على أن المكاتب خارج عن ملك سيده من وجه، هو أنه مالك لماله بإجماع الفقهاء⁽⁷⁾، لأن سيده ممنوع من انتزاعه، وأخذ كسبه

-
- (1) هذا الحديث أخرجه أبو داود في سننه، في كتاب العتق، باب في المكاتب يؤدي بعض كتابته، فيعجز أو يموت. عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعًا إلى رسول الله ﷺ.
- (2) في الأصل: طهارة.
- (3) المدبر: «المعتق عن دبر، أي بعد موت». الطلبة: 135، وانظر: شرح الحدود 524، وحلية الفقهاء 208، ولغة الفقهاء 418.
- (4) التدبير: «عقد يوجب عتق مملوك، في ثلث ملكه بعد موته بعقق لازم». شرح الحدود 522، وانظر: التعريفات 54، والأنيس 169، ولغة الفقهاء 126.
- (5) في الأصل: بقي.
- (6) هذا من اصطلاحات المؤلف، كقوله: وحرف المسألة، وحرف الجدل، وما أشبه ذلك مما يرد من حين لحين، ولعله يريد به: وملخص القول، وخلاصة الكلام، والقول الفصل، وما في معنى ذلك. والله أعلم.
- (7) قال ابن المنذر في إجماعه 63: «وأجمعوا على أن للمكاتب أن يبيع ويشترى، ويأخذ ويعطي، ويتصدق فيما فيه الصلاح لماله، والتوفير عليه، على ما يجوز بين المسلمين من أحكامهم».

ومنافعه، فصار⁽¹⁾ بالتصرف في نفسه وماله من سيده فهو⁽²⁾ في هذا كالحر، لأن تصرفه واكتسابه ليس بنيابة عن سيده، فدل هذا على أنه ملك من وجه، فلم يجز عتقه عن شيء من الواجبات؛ إذ لا يتصور أن يكون الشخص الواحد مالكا ومملوكا، لأنه إذا كان مالكا من وجه، خرج أن يكون مملوكا عن ذلك الوجه، وهذا شيء مقطوع به، لا يتأتى⁽³⁾ لعقل أن يماري فيه.

فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به من قوله عز وجل: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ [المجادلة: 3]، فإذا أعتق مكاتبا، فقد أعتق رقبة، لأن المكاتب رقبة على الإطلاق، إلى آخر ما ذكره. فالمراد بالآية رقبة مملوكة للمعتق من كل وجه، لأن معنى الرقبة هي المملوكة على الإطلاق؛ وقد ذكرنا أن المكاتب ليس بمملوك على الإطلاق.

ولأن من أصل مذهبهم أن رجلا لو أوصى لرجل بثلث ماله، وله مكاتب، فإن قيمة المكاتب لا تحسب عنهم في ثلث⁽⁴⁾ مال الميت، ولا في ثلثيه. وإنما يحسب قيمة الكتابة، فدل هذا من مذهبهم على أن رقبة المكاتب⁽⁵⁾، غير مملوكة على الإطلاق من كل وجه. وهذا إلزام قوي في غاية الإشكال عليهم. والله أعلم.

(1) في الأصل: وصار.

(2) هكذا في الأصل، والظاهر أنها زائدة.

(3) في الأصل: يتأتا.

(4) في الأصل: بيت.

(5) في الأصل: الكتاب.

[في تكرير ستين مدًا في كفارة الظهر على مسكين
واحد ستين يومًا هل يجزئ أو لا؟]

[إذا]⁽¹⁾ كرر ستين مدًا في كفارة الظهر على مسكين واحد في ستين يومًا، أو كرر عشرة أمداد في كفارة اليمين بالله عز وجل على مسكين واحد في عشرة أيام، لم يجزئه ذلك⁽²⁾. وبه قال الشافعي⁽³⁾.
وقال أبو حنيفة: يجزئه في ذلك كله⁽⁴⁾.

واحتج أصحابه فقالوا: الكفارة حق لله تعالى، لأنها وجبت بالجناية على حقه تعالى، فيكون ذلك الواجب الذي هو حق الله تعالى للمساكين، لأن المساكين مصارف حق الله تعالى، قالوا: وكذلك الصلاة عبادة الله تعالى، والكعبة مصرف.

قالوا: والمعنى الذي لأجله أمر أن نصرفها⁽⁵⁾ إلى عشرة مساكين، ليصلح⁽⁶⁾ بها سد عشر⁽⁷⁾ جوعات، هو موجود في المسكين الواحد في عشرة أيام، فجاز صرفها إليه، وقام الواحد في عشرة أيام مقام العشرة نفر

(1) تكملة لازمة.

(2) قال في البداية 1 / 306: «وأما المسألة الثانية وهي اشتراط العدد في المساكين، فإن مالكا والشافعي قالا: لا يجزئه، إلا أن يطعم عشرة مساكين، وقال أبو حنيفة: إن أطعم مسكينًا واحدًا عشر أيام أجزاءه».

(3) قال في المهذب 2 / 117: «ولا يجوز أن يدفع الواجب إلى أقل من ستين مسكينًا...».

(4) قال في المبسوط 7 / 17: «ولو أطعم الطعام كله مسكينًا واحدًا، لم يجزئه في دفعة واحدة، لأن الواجب تفريق الفعل بالنص، فإذا جمع لا يجزئه إلا عن واحد، كالحاج إذا رمى الحصيات السبع دفعة واحدة، ولو أعطاه في ستين يومًا أجزاءه عندنا، ولا يجزئه عند الشافعي رحمه الله تعالى». وانظر: البدائع 5 / 104 - 105.

(5) في الأصل: بصرفها.

(6) في الأصل: ليصلح.

(7) في الأصل: هدر.

في يوم واحد.

قالوا: ولا يلزم على ما قلناه من هذا⁽¹⁾ ما إذا صرف الجميع في يوم واحد إلى مسكين واحد، حيث لا يجزئه، لأنه [لا]⁽²⁾ يوجد له في اليوم الواحد عشر جوعات، فلم يمكن أن يقام مسكين واحد بإفراده في يوم واحد، مقام عشرة مساكين.

والدليل على صحة ما قلناه: قوله عز وجل: ﴿فِإِطْعَامُ سِتِّينَ مَسْكِينًا﴾ [المجادلة: 4]، وقوله تعالى في كفارة اليمين بالله: ﴿إِطْعَامُ⁽³⁾ عَشْرَةَ مَسْكِينٍ﴾ [المائدة: 89]، وهذا أمر من الله عز وجل، ولا يكون فاعله ممتلاً، حتى يفعل ما ورد به نص القرآن، وهو اعتبار العدد من إطعام ستين مسكيناً في الكفارة الكبرى، أو عشرة في كفارة اليمين [هـ 177] بالله تعالى، فإذا أطمع واحداً⁽⁴⁾، فإن الواحد لا يكون ستين⁽⁵⁾، ولا يكون عشرة، كما أن الستين والعشرة، لا يكونون واحداً بحال، وإذا كان ذلك كذلك، وجب اعتبار العدد، لأن اعتبار العدد في الكسوة واجب بإجماع منا ومنهم، فيجب أن يكون العدد في الأطعمة كذلك.

وتجوز القياس هو أن يقول: حق وجب لعدد، فلا يجوز صرفه إلى أحد⁽⁶⁾ منهم. دليله: إذا كان عليه دين لستين، أو لعشرة، حيث لا يجوز صرف ذلك إلى واحد منهم دون بقية أصحابه.

ويدل على صحة هذا: ما لو أوصى لعشرة مساكين بإطعام، وأوصى⁽⁷⁾ لعشرة بجزء من ماله، فصرف ذلك إلى واحد، لا يجوز بإجماع،

(1) في الأصل: بهذا.

(2) تكملة لازمة.

(3) في الأصل: فإطعام وهو خطأ.

(4) في الأصل: واحد.

(5) في الأصل: ستين.

(6) هكذا في الأصل، وهو فصيح صحيح لغة، غير أن استعماله هنا مشكل، موهم خلاف

المراد، ولو كتب بدله: واحد، لكان أصرح وأقطع والله أعلم.

(7) هكذا في الأصل، ويحتمل أن الصواب: أو أوصى.

فيجب⁽¹⁾ أن تكون مسألتنا كذلك، لأن المسألتين في المعنى واحد، لأن إحداهما واجبة عن وصية، والأخرى⁽²⁾ واجبة عن كفارة.

فإذا ثبت هذا، فقولهم: إن الكفارة حق الله تعالى، لأنها وجبت بالجناية على حقه، ومصرفها المساكين، فهو باطل بالصلاة، فهي تعظيم⁽³⁾ للمعبود جل وعز، وليس يتصرف وجوبها إلا إليه جل وعلا.

وقولهم: إنه وجد في عشرة أيام سد عشر جوعات، فهو باطل بما ذكرناه من وجوب العدد، وأن الواحد⁽⁴⁾ لا يكون عشرة، ولا ستين بحال، ويبطل عليهم بما لو دفع الجميع في يوم واحد لمسكين واحد.

وقولهم: إنما لم يجزئ دفعها في يوم واحد لمسكين، لأنه لا يوجد له في اليوم الواحد عشر جوعات، غير صحيح. لأن هذا المسكين لو كان شعبان في وقت دفعها إليه، أو كان جائعًا، فلم يأكل منها شيئًا، ودفعها هذا المسكين إلى غيره، لم يجز ذلك، فإذا جعل فقد الجوع ووجوده سواء في [عدم]⁽⁵⁾ الأجزاء، بطل ما قالوه. والله أعلم.



-
- (1) في الأصل: فتجب.
 - (2) في الأصل: والأخرى.
 - (3) في الأصل: تعظيمًا.
 - (4) في الأصل: الواجب.
 - (5) تكملة لازمة.

كتاب الرضاع⁽¹⁾

مسألة⁽²⁾ [53]:

[في المصّة الواحدة هل تقع بها الحرمة أو لا؟]

المصّة الواحدة إذا وصلت إلى جوف الرضيع تقع بها الحرمة⁽³⁾. وبه قال أبو حنيفة⁽⁴⁾.

وقال الشافعي: لا تقع⁽⁵⁾ الحرمة بأقل من خمس رضعات⁽⁶⁾. واحتج أصحابه بحديث ابن⁽⁷⁾ أبي مليكة، عن ابن الزبير⁽⁸⁾، عن عائشة

(1) الرضاع: «وصول لبن آدمي بمحل مظنة غذاء». شرح الحدود 223، وانظر: حلية الفقهاء 187، والطلبية 105، والتعريفات 111، والأنيس 152، ولغة الفقهاء 223.

(2) ليست في الأصل، والسياق يقتضيها.

(3) قال في التفریح 2 / 68: «والمصّة الواحدة من الرضاعة محرمة»، وقال في الإشراف 2 / 174: «تحرم المصّة الواحدة»، وانظر: البداية 2 / 26 - 27.

(4) قال في تحفة الفقهاء 2 / 254: «... ثم عندنا قليل الرضاع وكثيره سواء في حال الصغر في التحريم، وقال الشافعي: لا يثبت التحريم إلا بخمس رضعات»، وقال في البدائع 4 / 7: «ويستوي في الرضاع المحرم قليله وكثيره عند عامة العلماء، وعامة الصحابة رضي الله عنهم، وروي عن عبد الله بن الزبير وعائشة رضي الله عنهما: أن قليل الرضاع لا يحرم، وبه أخذ الشافعي، فقال: لا يحرم إلا خمس رضعات متفرقات».

(5) في الأصل: يقع.

(6) قال في المهذب 2 / 156: «ولا يثبت تحريم الرضاع بما دون خمس رضعات».

(7) هو أبو بكر عبد الله بن عبيد الله أبي مليكة التيمي المكي. ولي قضاء الطائف من جهة ابن الزبير، كان من كبار أصحاب ابن عباس رضي الله عنهما، روى عن عائشة، وأم سلمة، وأسماء، وعنه ابنه يحيى، وعطاء، وعمرو بن دينار، وثقه أبو حاتم، وأبو زرعة، توفي بمكة سنة 119 أو 117هـ.

ترجمته في طبقات الشيرازي 69 - 70، وطبقات الحفاظ 48، والخلاصة 205.

(8) في الأصل: أبي الزبير المكي، وهو خطأ. والصواب: ابن الزبير كما أثبتناه، من صحيح مسلم 4 / 166، وسنن أبي داود 2 / 224، ونصب الراية 3 / 217، وطريق الرشدي 20 / 2.

رضي الله عنها، أن النبي ﷺ قال: «لا تحرم المصّة ولا المصتان»⁽¹⁾ وبما روي عن عبد الله⁽²⁾ بن الحرث، عن أم الفضل⁽³⁾ أن رجلاً قال للنبي عليه السلام: إني تزوجت امرأةً وتحتي أخرى، فزعمت الأولى⁽⁴⁾ أنها أرضعت الثانية رضعةً أو رضعتين. فقال له عليه السلام: «لا تحرم الإملاجة»⁽⁵⁾ ولا الإملاجتان»⁽⁶⁾. واحتجوا أيضاً بحديث عمرة⁽⁷⁾ عن عائشة رضي الله عنها، أنها قالت:

= وابن الزبير هذا هو: عبد الله بن الزبير بن العوام، أول مولود بعد الهجرة، أمه أسماء بنت أبي بكر، قتل سنة 73هـ بمكة. ترجمته في الاستيعاب بهامش الإصابة 6 / 189، والإصابة 6 / 83.

(1) هذا الحديث أخرجه مسلم في صحيحه في كتاب الرضاع باب في المصّة والمصتين، وأبو داود في سننه في كتاب النكاح، باب هل يحرم ما دون خمس رضعات، والترمذي في سننه، في أبواب الرضاع، باب ما جاء لا تحرم المصّة ولا المصتان، كلهم عن أبي مليكة عن عبد الله بن الزبير عن عائشة رضي الله عنها، ولفظ واحد إلا مسلماً فقيه: «والمصتان»، بدل «ولا المصتان».

(2) هو عبد الله بن الحرث بن نوفل بن عبد المطلب الهاشمي، من أولاد الصحابة، حنكه النبي ﷺ، روى عن عمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم، وعنه أبنائه، والزهري، وثقه ابن معين وغيره. قال ابن سعد: مات بعمان سنة 84هـ، خرج له الجماعة. ترجمته في الخلاصة 194.

(3) هي لبابة بنت الحرث أو الحارث بن حزن الهلالية، زوجة العباس بن عبد المطلب وأخت ميمونة أم المؤمنين. أسلمت قديماً، حتى قيل: إنها أول امرأة أسلمت بعد خديجة رضي الله عنها. روى عنها ابنها عبد الله، وأنس، وكريب، وعبد الله بن الحرث بن نوفل، ماتت بعد العباس في خلافة عثمان رضي الله عنه.

(4) في الأصل: الأولاد.

(5) الإملاجة: «المرة من الإملاج وهو الإرضاع» الطلبة 105، وانظر: لغة الفقهاء 89.

(6) هذا الحديث أخرجه مسلم في صحيحه، في كتاب الرضاع باب في المصّة والمصتين، ونصه بتمامه عنده: «عن أم الفضل قالت: دخل أعرابي على نبي الله ﷺ، وهو في بيته، فقال: يا نبي الله إني كانت لي امرأة فتزوجت عليها أخرى، فزعمت امرأتي الأولى أنها أرضعت امرأتي الحديثي، رضعة أو رضعتين، فقال نبي الله عليه السلام: «لا تحرم الإملاجة والإملاجتان»».

(7) هي عمرة بنت عبد الرحمن بن سعيد، أو سعد بن زرارة الأنصارية المدنية الفقيهة، سيدة =

«كان فيما أنزل من القرآن: عشر رضعات معلومات يحرمن، فنسخن بخمس، فتوفي رسول الله ﷺ، وهما مما يقرأ من القرآن»⁽¹⁾.

والدليل على صحة ما قلناه: عموم قوله عز وجل: ﴿وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ﴾ [النساء: 23]، فوجب تعليق الحكم بما يقع عليه اسم رضاع إلا أن يأتي ما يخص ذلك من سنة، أو إجماع، أو دليل.

ولأن قوله عز وجل: ﴿وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضَعَةِ﴾ [النساء: 23]، معطوف على قوله: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ﴾ [النساء: 23]، فيكون تقدير التلاوة: حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم، وأخواتكم مع ما ذكرنا معهن، وحرمت عليكم أمهاتكم اللاتي أرضعنكم، وحرمت عليكم أخواتكم من الرضاعة. ويكون المعنى: حرمت الأم من الرضاعة، والأخت من الرضاعة بسبب الرضاع.

فإذا صح أن اسم الرضاع، يتعلق به التحريم، فهو يحصل بنفس الفعل، وإن قل.

ولأن الإرضاع فعل مثل الإعطاء⁽²⁾ والإصغاء، وما أشبه ذلك، ولأن الفاعل يتصف به وإن قل، ولأن الرضاع فعل يتعلق به تحريم مؤبد، فتعلق نفسه⁽³⁾ من غير اعتبار عدد. دليله: الوطاء.

ولأن اللبن في حق الصغير يقع به الغذاء، كما أن الماء الذي هو المني

= نساء التابعين. روت عن عائشة، وأم حبيبة، وأم سلمة، وطائفة. وعنها: أبو بكر بن حزم، وسليمان بن يسار، والزهري، وخلق وثقها ابن المديني، وفخم أمرها، وخرج حديثها الستة. توفيت قبل متم المائة من الهجرة. ترجمتها في الخلاصة 494.

(1) أخرجه مالك في الموطأ في كتاب الرضاع: جامع ما جاء في الرضاعة، وقال: وليس على هذا العمل، وأخرجه مسلم في صحيحه في كتاب الرضاع، باب في المصة والمصتين، وأبو داود في سننه في كتاب النكاح، باب هل يحرم ما دون خمس رضعات.

(2) في الأصل: الأعضاء.

(3) هذه الجملة هكذا في الأصل، ولا معنى لها، ويحتمل أن صوابها والله أعلم: «فتعلق التحريم به نفسه، من غير اعتبار عدد».

به يقع إثبات الحرمة بسبب البعضية، لأن الماء أصل للخلقة، وتربية⁽¹⁾ تلك الخلقة باللبن، فالماء به وقع البدء⁽²⁾، واللبن به وقع النشور⁽³⁾، فوجب أن يقع التحريم بأدنى ما يقع عليه اسم رضاع، كسائر الأحكام المتعلقة بأقل ما يقع عليه الاسم.

ولأنه لما لم يشترط في تحريم الرضاع كل الرضاع، وجب أن يقع الاكتفاء بجنس من الرضاع، يبينه أن الماء سبب اللبن، والنكاح سبب الماء، فإننا لم نعتبر العدد لا في النكاح، ولا في الماء، وكذلك في اللبن. ولأن الإفطار في الصوم يقع بأقل المتناولات، ولا يعتبر فيه عدد، فكذلك مسألتنا.

فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به من حديث المصة والمصتين الذي يروونه⁽⁴⁾ عن ابن الزبير عن عائشة، هو دليل عليهم، لأن مفهومه أن التحريم يقع بالثلاث والمفهوم عندهم حجة، والتحريم عندهم لا يقع إلا بالخمسة. وهذا إنما أوردناه على طريق الجدل والمضايقة لهم، وإلا فالحديث مضطرب، لأنه يروى عن ابن الزبير عن عائشة عن النبي عليه السلام، ويروى أنه من قول عائشة، وروى عن ابن الزبير عن النبي ﷺ، ومع هذا الاضطراب لا تقوم لهم به حجة⁽⁵⁾.

-
- (1) ويرتبة.
 - (2) في الأصل: البدو.
 - (3) النشور: الانتشار. والمراد: النمو. ن: تهذيب الأسماء واللغات 3 / 167، ولغة الفقهاء 480.
 - (4) في الأصل: برونه.
 - (5) قال الترمذي في سننه في أبواب الرضاع، باب ما جاء لا تحرم المصة ولا المصتان: «وروى محمد بن دينار عن هشام بن عروة عن أبيه، عن عبد الله بن الزبير، عن عائشة عن النبي عليه الصلاة والسلام، وزاد فيه محمد بن دينار: عن الزبير عن النبي ﷺ. وهو غير محفوظ والصحيح عند أهل الحديث حديث ابن أبي مليكة، عن عبد الله بن الزبير، عن عائشة عن النبي ﷺ. حديث عائشة حديث حسن صحيح...» وحديث عائشة هذا أخرجه مسلم في صحيحه كما سبق.

وأما حديث أم الفضل، غير صحيح [هـ 178] جملة⁽¹⁾.
وأما حديث عمرة عن عائشة. أنها قالت: «كان فيما أنزل من القرآن عشر رضعات معلومات يحرم من، فسخن بخمس، فتوفي رسول الله ﷺ، وهو مما يقرأ من القرآن» فيه اضطراب أيضاً⁽²⁾، لأنها رضي الله عنها زعمت أن العشر⁽³⁾ نسخ بخمس، ثم كانت تبعث بمن تريد أن يدخل عليها من الرجال إلى أختها أم كلثوم⁽⁴⁾، وبنات أخيها، فتأمرهن أن يرضعنه⁽⁵⁾ عشر⁽⁶⁾ رضعات، وهي تقول: إن العشر نسخن بخمس، والمنسوخ لا يكون حجة، ثم زعمت أن النبي عليه السلام توفي وهو مما يتلى في القرآن، فلو كان قرآناً

- = وذكر في نصب الراية 3 / 217 أن ابن حبان أخرج: «لا تحرم المصبة والمصتان» من حديث ابن الزبير مرفوعاً، ثم قال: «ولا يستنكر سماع ابن الزبير لهذا من النبي ﷺ؛ وقد سمعه من أبيه، وخالته، لأنه مرة روى ما سمع، ومرة روى عنهما»، وقال: «وهذا شيء مستفاض من الصحابة». ثم ذكر أن العقيلي قد أعله بمحمد بن دينار الطاحي، وأسند تضعيفه عن أحمد، وابن معين. والله أعلم.
- (1) كيف. وقد أخرجه مسلم في صحيحه كما تقدم.
- (2) في الأصل: أبيض.
- (3) في الأصل: بعشر، وهو خطأ.
- (4) هي أم كلثوم بنت أبي بكر الصديق التيمية، تابعة، مات أبوها، وهي حمل، فوضعت بعد وفاة أبيها. روى عنها جابر بن عبد الله، وجابر بن حبيب، وطلحة بن يحيى، وروت عن عائشة رضي الله عنها. حديثها في الصحيحين.
- ترجمتها في الإصابة 13 / 282، والخلاصة 499.
- (5) في الأصل: ترصيعية.
- (6) قال في الموطأ في كتاب الرضاع: رضاعة الصغير: «عن نافع أن سالم بن عبد الله بن عمر أخبره أن عائشة أم المؤمنين أرسلت به وهو يرضع إلى أختها أم كلثوم بنت أبي بكر، فقالت: أرضعني عشر رضعات حتى يدخل علي». وقال فيها أيضاً: «عن عبدالرحمن بن القاسم عن أبيه أنه أخبره أن عائشة زوج النبي ﷺ، كان يدخل عليها من أرضعته أخواتها، وبنات أخيها».

وانظر سنن أبي داود، كتاب النكاح، باب في من حرم به، ففيه أنها كانت تطلب من أخواتها وبنات أخواتها أن يرضعن من أحب أن يدخل عليها خمس رضعات، لا عشر.

ثابتاً لأثبت في⁽¹⁾ اللوحين، إذ النسخ لا يكون بعد النبي ﷺ، فضعف التعلق به من كل وجه⁽²⁾.

(1) هكذا في الأصل: ويحتمل أن الصواب: بين. والله أعلم.

(2) قال في البدائع 4 / 7 - 8: «وأما حديث عائشة رضي الله عنها، فقد قيل إنه لم يثبت عنها. وهو الظاهر، فإنه روى أنها قالت: «توفي النبي ﷺ، وهو مما يتلى في القرآن». فما الذي نسخته، ولا نسخ بعد وفاة النبي ﷺ؟ ولا يحتمل أن يقال: ضاع شيء من القرآن. ولهذا ذكر الطحاوي في اختلاف العلماء: أن هذا حديث منكر، وأنه من صيرافة الحديث، ولئن ثبت، فيحتمل أنه كان في رضاع الكبير، فنسخ العدد رضاع الكبير».

[في لبن الميتة . هل يحرم أم لا؟]

إذا دب صبي إلى امرأة ميتة، فالتقم ثديها، وارتضع منه لبنًا، أو حلب من ثدي هذه المرأة الميتة لبن، فسقي للصبى . فإن الحرمة تثبت به⁽¹⁾ وبه قال أبو حنيفة⁽²⁾.

وقال الشافعي: لا تثبت به حرمة⁽³⁾.

واحتج أصحابه فقالوا: لبن انفصل عن محل خال⁽⁴⁾ عن الحرمة، فوجب ألا يتعلق به حرمة . دليله: لبن البهيمة .

قالوا: ولأن هذه المرأة الميتة، ليست بمحل حرمة للنكاح؛ إذ لا يتصور النكاح إلا في محل النكاح . قالوا: وحرمة اللبن، تابعة لحرمة صاحبة اللبن، وإذا لم تكن صاحبة اللبن محل الحرمة، لم يقع التحريم بينهما جملة .

والدليل على صحة ما قلناه: هو أن هذا اللبن وإن كان نجسًا، فإن نجاسته لا تخرجه عن كونه مغذيًا، مصلحًا لحال الصبي، ألا ترى أن لحم الميتة مغذ، مقوم للنفس؟ وإن كان نجسًا حرامًا، فإن ذلك لا يخرجه عن كونه مغذيًا مقويًا للنفس⁽⁵⁾، حتى إن الله تعالى أباح أكله للمضطر لصلاحية نفسه وقوامها، فقال: ﴿فَمَنْ أَضْطَرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ﴾ [البقرة: 173]، وهذا الذي قلناه له تأثير، وهذا التأثير، أن التربية تحصل به، كما

(1) قال في الإشراف 2 / 175: «الارتضاع من الميتة يوجب التحريم خلافًا للشافعي . . .»، وقال في المنتقى 4 / 150: « . . . وسواء كان لبن حية أو ميتة، خلافًا للشافعي . . .»، وقال في التفرغ 2 / 68: «وإذا ارتضع صبي من امرأة ميتة، وقعت بذلك الحرمة» .

(2) قال في تحفة الفقهاء 2 / 354: «وكذا عندنا تثبت حرمة الرضاع بلبن الميتة، وعند الشافعي لا يقع به التحريم» . وانظر: البدائع 4 / 8 .

(3) قال في المجموع 18 / 223: «إذا شرب لبن امرأة ميتة، فإنه لا تنتشر الحرمة . وبهذا قال الخلال . . .» .

(4) في الأصل: حال .

(5) في الأصل: لنفس .

تحصل⁽¹⁾ باللبن الحلال . والدليل على صحة هذا: هو أن النبي ﷺ اعتبر في حرمة الرضاع ما أنبت اللحم، وأنشر⁽²⁾ العظم⁽³⁾. وقال عليه السلام: «الرضاع ما فتق الأمعاء»⁽⁴⁾ وكل هذا موجود في اللبن الطاهر [والنجس]⁽⁵⁾.
ولأنه لو جلب منها هذا اللبن حال الحياة، ثم سقيه⁽⁶⁾ هذا الصبي بعد موتها، لثبتت به الحرمة .

ولأن غاية ما في الباب، أن تموت المرأة، فينجس الوعاء⁽⁷⁾ الذي فيه اللبن، وكون اللبن في الوعاء النجس، ككونه بالوعاء الطاهر في ثبوت الحرمة .

فإذا ثبت هذا، فقولهم: لبن انفصل عن محل خال⁽⁸⁾ عن الحرمة . غير صحيح؛ بل الحرمة باقية له بعد الموت، بدليل تحريم النظر إليها، واللمس لها .

وأيضاً فإن حرمة اللبن ليس بتابع لحرمة المرأة، بل له حرمة أصلية، مثل الولد الذي له حرمة أصلية .

(1) في الأصل: يحصل .

(2) في الأصل . وانتشر، وأنشر العظم: «شده وقواه». قال ابن الأثير: «ويروى بالزاي» اللسان / نشر .

(3) من ذلك ما أخرجه الدارقطني في سننه 4 / 172 - 173 عن ابن مسعود رضي الله عنه في كتاب الرضاع، ونصه: «قال رسول الله ﷺ: «لا يحرم من الرضاع إلا ما أنبت اللحم، وأنشر العظم»». وفي سنن أبي داود في كتاب النكاح باب في رضاعة الكبير نحوه .

(4) أخرجه الترمذي في سننه في أبواب الرضاع، باب ما جاء أن الرضاعة لا تحرم إلا في الصغر دون الحولين عن أم سلمة رضي الله عنها، بلفظ هذا نصه: «قال رسول الله ﷺ: «لا يحرم من الرضاعة إلا ما فتق الأمعاء، في الثدي، وقبل الفطام»»، وقال: هذا حديث حسن صحيح . ولفظ: «لا تحرم من الرضاعة المصاة ولا المصتان، ولا يحرم إلا ما فتق الأمعاء» .

أخرجه الدارقطني في سننه 4 / 173 في كتاب الرضاع عن أبي هريرة رضي الله عنه .
(5) تكملة يقتضيها السياق .

(6) في الأصل: سقته .

(7) لعل المراد بالوعاء هنا ثدي الميتة .

(8) في الأصل: حال .

ولأن هذا اللبن ليس بجزء من الأصل حتى يتبعه في الحرمة؛ بل هو شيء يخلقه الله في ثديها مثل الولد الذي هو مودع في بطنها بأصل الخلقة، فوجب أن يثبت للبن حرمة بنفسه، كما ثبت للولد حرمة في نفسه.

ولأن اللبن في حال حدوثه، له حرمة الأصل باتفاق منا ومنهم، فوجب أن تكون حرمة باقية، كما لو حلب منها حال الحياة، ثم سقيه هذا الصبي بعد موتها.

والدليل على أن حرمة اللبن معتبرة حال حدوثه، وهو أن المال⁽¹⁾ يتعلق به، فيما لو باع شاة لبوناً بلبن، حيث لا يجوز، لأن وجوده محسوس في الضرع، كما أن وجوده محسوس بعد الحلب. فثبت بهذا أن حرمة اللبن قبل الحلب معتبرة حقيقة وحكمًا.

وقولهم: إن هذه المرأة الميتة ليست بمحل حرمة النكاح؛ إذ لا يتصور النكاح إلا في محل النكاح، إلى آخر ما ذكروه، فكله خارج عما قلناه، لأن النكاح إنما صار سبباً للحرمة من حيث صار سبباً للبعضية. واللبن إنما [صار]⁽²⁾ سبباً للحرمة حيث صار سبباً للتربية والتغذية. وهذا المعنى فيه موجود قائم، انفصل عن ثدي المرأة الميتة، أو لم يفصل. والله أعلم.

(1) في الأصل: الماء.

(2) تكملة لازمة.

فهرس الموضوعات

- 5 كتاب الزكاة
- 5 باب زكاة العين
- 5 مسألة 73: في حكم ما زاد على عشرين ديناراً، أو مائتي درهم، وإن قل
- 9 باب
- 9 مسألة 74: في الذهب والفضة هل يجمعان في الزكاة أم لا؟
- 12 مسألة 75: في الدين هل يسقط زكاة العين أم لا؟
- 16 مسألة 76: في من مات، ولم يوص بإخراج زكاته، هل يلزم الورثة إخراجها أم لا؟
- 19 مسألة 77: في الصغار، هل تجب عليه زكاة أموالهم أم لا؟
- 25 مسألة 78: في ما تتخذه النساء من حلي، هل تجب زكاته أم لا؟
- 30 مسألة 79: في الفائدة، هل تضاف إلى النصاب، أن يستقبل بها حول كامل من يوم إفادتها
- 34 مسألة 80: في حول ربح المال، هل هو حول أصله، أم لا؟
- 36 باب زكاة المعادن
- 36 مسألة 81: في أن فيما يخرج من المعدن من ذهب أو فضة زكاة إذا بلغ النصاب، وفي الركاز الخمس
- 42 باب زكاة الماشية
- 42 مسألة 82: في الساعي إذا وجد في 25 من الإبل بنت مخاض، لم يكن له أخذ ابن لبون ولا غيره
- 46 مسألة 83: في حكم زكاة الإبل إذا زادت على مائة وعشرين واحدة
- 53 مسألة 84: في الأوقاص في الأنعام، هل فيها زكاة أم لا؟
- 60 مسألة 85: في الخلطة في الماشية، هل لها تأثير في الزكاة وكيف ذلك؟
- 68 مسألة 86: في حول أولاد الماشية، هل هو حول أمهاتها أم لا؟
- 73 مسألة 87: في السخال، والعجاجيل، والفصلان، والمريضة، وذوات

- العوار، هل تعد في الزكاة، وهل يؤخذ منها شيء؟
- 80 مسألة 88: في إخراج القيمة، هل يجوز في شيء من الزكوات أم لا؟
- 85 باب زكاة الثمار والحبوب
- 85 مسألة 89: في نصاب زكاة التمر والحب
- 91 مسألة 90: في القمح، والشعير، والسلت، هل تجمع في الزكاة أم لا؟
- 95 مسألة 91: في نصاب زكاة الزيتون
- 98 مسألة 92: في الفواكه، والبقول، والخضر، هل فيها زكاة أم لا؟
- 102 باب زكاة الفطر
- 102 مسألة 93: في حكم زكاة الفطر
- 104 مسألة 94: في زكاة الفطر: هل يجزئ فيها أقل من صاع أم لا؟
- 110 مسألة 95: في الزوج، هل تلزمه زكاة الفطر عن زوجته المسلمة أم لا؟
- 114 مسألة 96: في الحر المسلم: هل عليه إخراج زكاة الفطر عن عبده الكافر أم لا؟
- 117 باب قسم الصدقات
- 117 مسألة 97: في الزكاة: هل تقسم أثمانا على حسب مصاريفها، أو على الاجتهاد حسب ما يراه الإمام؟
- 121 كتاب الحج
- 121 مسألة 98: في الاستطاعة في الحج، ما هي؟
- 127 مسألة 99: في المغضوب، هل يصح أن يحج غيره عنه أم لا؟
- 131 مسألة 100: في من مات ولم يحج، هل يلزم ورثته أن يحجو عنه أم لا؟
- 135 مسألة 101: في حكم من حج عن غيره قبل أن يحج عن نفسه
- 138 مسألة 102: في الحج، هل هو واجب على الفور، أم على التراخي؟
- 143 مسألة 103: في من أحرم بالحج قبل أشهره، هل يلزمه ولا ينقل إلى عمرة، أم لا؟
- 148 مسألة 104: في من أحرم بحجتين أو عمرتين، ماذا يلزمه؟
- 151 مسألة 105: في الأفراد بالحج، هل هو أفضل من التمتع والقران أم لا؟
- 156 مسألة 106: في المحرم، هل يجوز له أن يزوج أو يتزوج أم لا؟

- 161 مسألة 107: في الحاج إذا دفع من عرفات قبل غروب الشمس هي يجزئه حجه أم لا؟
- 166 مسألة 108: في المحرم إذا وطئ بعد الوقوف بعرفة، وقبل رمي جمرة العقبة، ما حكم حجه؟
- 169 مسألة 109: في المحرم إذا وطئ بعد رمي جمرة العقبة، وقبل طواف الإفاضة، ما حكم حجه؟
- 172 مسألة 110: في المحرم إذا وطئ بعد رمي جمرة العقبة، وقبل طواف الإفاضة، هل عليه هدي وعمرة أم لا؟
- 174 مسألة 111: في المحرم إذا وطئ دون الفرج، فأنزل أو قبل، فأنزل، أو باشر، فأنزل ما حكم حجه؟
- 176 مسألة 112: في المحرم إذا وطئ مرارا، فكم عليه من الهدي؟
- 179 باب العمرة
- 179 مسألة 113: في حكم العمرة
- 182 مسألة 114: في حكم تكرر العمرة في السنة الواحدة
- 183 مسألة 115: في إرداف العمرة على الحج، هل يجوز أم لا؟
- 184 مسألة 116: في الطواف بالبيت، هل من شرطه الطهارة أم لا؟
- 186 مسألة 117: في الحاج إذا نكس طوافه، هل يجزئه أم لا؟
- 188 مسألة 118: في الحاج إذا طاف بالبيت أقل من سبعة أشواط ما حكم حجه؟
- 191 مسألة 119: في السعي بين الصفا والمروة، ما حكمه؟
- 196 باب في جزء الصيد
- 196 مسألة 120: في المحرم: هل له قتل السباع الضارية المبتدئة بالضرر أم لا؟
- 206 مسألة 121: في صغار الصيد، هل يجب في جزائها مثل ما يجب في كبارها أم لا؟
- 208 مسألة 122: في الصيد الذي قتله المحرم، هل يقوم بنفسه أو مثله بطعام؟
- 210 مسألة 123: في المحرم: يدل الحلال على صيد فيقتله، هل عليه جزاء أم لا؟
- 213 مسألة 124: في القارن إذا قتل صيدا، كم عليه من جزاء؟

- 215 مسألة 125: في الصيد إذا قتله جماعة محرمون، ماذا عليهم؟
- 218 مسألة 126: في من أحرم وفي يده صيد، هل يجب عليه إرساله أم لا؟
- 220 باب
- 220 مسألة 127: في الهدايا: هل يؤكل شيء منها؟
- 224 باب
- 224 مسألة 128: في من أحصر بعدو، أو مرض، فقاته الحج، فكيف يتحلل من إحرام؟
- 229 مسألة 129: في من تحلل من حصر العدو، هل عليه هدي أم لا؟
- 231 باب
- 231 مسألة 130: في الإجارة على الحج، ما حكمها؟
- 235 كتاب الجهاد
- 235 مسألة 131: في الذي يجوز أمانه من المسلمين
- 240 مسألة 132: في الغنائم، هل تملك بالاستيلاء عليها أم بالقسم؟
- 245 مسألة 133: في الغنيمة: كم يعطى منها للفارس وللراجل؟
- 249 مسألة 134: في النفل مِم يكون؟ ومتى؟ وهل السلب منه؟
- 256 مسألة 135: في الكافر الحربي، إذا أسلم وفي يده شيء من أموال المسلمين، فما حكم تلك الأموال؟
- 259 مسألة 136: في الخمر إذا ملكها المسلم، ماذا يفعل به وبها؟
- 260 مسألة 137: في الرجل هل يجوز له أن يؤاجر حانوته أو دابته، أو غلامه في شيء من عمل الخمر أم لا؟
- 261 مسألة 138: في الخمر، هل يجوز شربها، أو التداوي بها، أو التصالح، أم لا؟
- 264 مسألة 139: في تحليل الخمر، هل يجوز أم لا؟
- 269 مسألة 140: في الموسر، إذا أعتق شركا له في عبد، قوم عليه نصيب شريكه
- 272 مسألة 141: في المعسر إذا أعتق شركا له في عبد، لم يقوم عليه نصيب شريكه
- 277 مسألة 142: في المريض إذا أعتق ستة أعبد، ولا مال له غيرهم، ثم مات، فما الحكم؟
- 281 مسألة 143: في الحر المسلم من يعتق عليه من أقاربه إذا ملكه

- 285 مسألة 144: في من مثل بعده مثلة ظاهرة، هل يعتق عليه أم لا؟
- 289 كتاب المدبر
- 289 مسألة 145: في من دبر عبده وهو صحيح، هل يلزمه تدبيره، ويمنع عليه بيعه أم لا؟
- 295 مسألة 146: في المكاتب إذا مات وقد خلف وفاء بكتابته، هل يكون قد مات حراً أم عبداً؟
- 295 مسألة 147: في المكاتب إذا مات لد كاتب عليهم، أو حدثوا في كتابته، وترك ما لا يفي بكتابته، فما الحكم؟
- 298 مسألة 148: في من زوج ابنته لمكاتبه، ثم مات، هل يفسخ نكاح المكاتب أم لا؟
- 301 كتاب أمهات الأولاد
- 305 مسألة 149: في حمل الأمة من سيدها الحر، ماذا يوجب لها؟
- 305 مسألة 150: من تزوج أمة لغيره، فأولدها، ثم اشتراها، هل تكون له بذلك أم ولد أم لا؟
- 310 مسألة 151: في من أقر بوطء أمته، هل يلزمه ما أتت به من ولد أم لا؟
- 313 مسألة 152: في التداعي إذا وقع بين أبوين في إثبات نسب ولد، فما الحكم؟
- 317 مسألة 153: في الحكم بالقافة، هل يجوز في إلحاق ولد الأمة أم لا؟
- 321 كتاب الولاء
- 327 مسألة 154: في من أعتق عبده عن رجل، هل يكون ولاء عبده له أو لذلك الرجل؟
- 327 كتاب الفرائض والموارث
- 329 مسألة 155: في ذوي الأرحام، هل يرثون أم لا؟
- 329 مسألة 156: في الجدد، هل يحجب الإخوة والأخوات أم لا؟
- 335 مسألة 157: في ما يبقى عن ذوي الفروض، هل يرد عليهم، أو يجعل في بيت المال؟
- 339 مسألة 158: في المجوسي إذا تزوج أمه، فأولدها بنتاً، ثم أسلمها، كيف يكون التوارث بينه وبين هذه البنت؟ هل بالنبوة أم بالأخوة؟

- 343 مسألة 159: في من ضرب حاملا: فألقت جنينا، فوجب عليه غرة، فهل تورث تلك الغرة على فرائض الله ، أم هي للأُم فقط؟
- 345 مسألة 160: في المبتوتة في المرض هل ترث ما يجب لها من الزوج إن مات أم لا؟
- 348 مسألة 161: في الصبي أو المجنون، إذا قتل قريبا له هل يقوم ذلك سببا لمنعه من الإرث أم لا؟
- 352 مسألة 162: في المرتد إذا مات على رده لمن تؤول تركته؟
- 355 ثانيا: المعاملات
- 359 كتاب النكاح
- 359 مسألة 1: في مباشرة المرأة عقد النكاح
- 359 مسألة 2: في إجبار البكر البالغ
- 369 مسألة 3: في تزويج اليتيمة
- 374 مسألة 4: في حكم الإشهاد على عقد الزواج
- 377 مسألة 5: في حكم ولاية الفاسق عقد النكاح
- 382 مسألة 6: في حكم تزويج المرأة من لدن وليين
- 386 مسألة 7: في النكاح هل ينعقد بلفظ الهبة ؟
- 389 مسألة 8: في كم يجوز للعبد أن يجمع من النساء في عصمة واحدة؟
- 394 مسألة 9: في السيد، هل يجوز له إجبار عبده على النكاح أم لا؟
- 398 مسألة 10: في حكم نكاح الشغار
- 401 مسألة 11: في حكم النكاح بصدّاق فاسد
- 405 مسألة 12: في أقلّ الصداق
- 408 مسألة 13: في من بيده عقدة النكاح
- 413 مسألة 14: في الزنا هل يوجب تحريم المصاهرة أم لا؟
- 417 مسألة 15: في البنت المولودة من ماء الزاني ، هل تحرم على الزاني أم لا؟
- 422 مسألة 16: في ما يشترط لجواز نكاح الحر الأمة؟
- 426 مسألة 17: في مناكح المشركين، هل هي صحيحة أم فاسدة ؟
- 432 مسألة 18: في ما يحكم به عند ارتداد أحد الزوجين أو كلاهما؟

- 436 مسألة 19: في سبي الزوجين أو أحدهما، هل يوجب فسخ النكاح أم لا؟
- 439 مسألة 20: في ما ترد به المرأة
- 442 مسألة 21: في نكاح المريض المخوف عليه، هل يجوز أم لا؟
- 446 مسألة 22: في من تزوج امرأة على ثوب هروي لم يصفه
- 450 مسألة 23: في النكاح في العدة
- 453 كتاب الطلاق
- 457 مسألة 24: في حكم الطلاق في الحيض
- 457 مسألة 25: في حكم الطلاق الثلاث في كلمة واحدة
- 460 مسألة 26: في حكم الكنايات في الطلاق
- 465 مسألة 27: في من قال لزوجته أنت طالق، ونوى أكثر من واحدة
- 471 مسألة 28: في من قال لزوجته، يدك أو رجلك طالق، هل يقع عليها الطلاق أم لا؟
- 475 مسألة 29: في حكم من قال لامرأة: إن تزوجتك فأنت طالق
- 477 مسألة 30: في حكم طلاق المكره
- 482 مسألة 31: في الزوج الثاني هل يهدم ما بقي من طلاق الزوج الأول أم لا؟
- 487 مسألة 32: في حكم نكاح المحلل
- 490 مسألة 33: في المطلقة ثلاثا، متى تحل لزوجها الذي طلقها؟
- 493 مسألة 34: في حكم طلاق الكافر امرأته قبل إسلامه
- 495 مسألة 35: في الخلع، هل هو طلاق أو فسخ؟
- 499 مسألة 36: في الحكمين، هو يجوز لهما أن يفرقا بين الزوجين، أو أن يأخذا من المرأة فداء؟
- 505 كتاب العدة والنفقات
- 509 مسألة 37: في الأقراء، أهي الأطهار أم الحيض؟
- 509 مسألة 38: في من تزوجت في عدتها، ثم فسخ نكاحها، هل تعتد؟
- 517 مسألة 39: في المطلقة تقر بانقضاء عدتها، ثم تأتي بولد لستة أشهر
- 519 مسألة 40: في أم الولد، بكم قرء تستبرئ رحمها، إذا ما عنها سيدها أو أعتقها؟

- 522 كتاب النفقات
- 525 مسألة 41: في حكم نفقة المبتوتة الحائل
- 525 مسألة 42: في من أعسر بالنفقة، هل يفرق بينه وبين زوجته أم لا؟
- 530 مسألة 43: في حكم النفقة على الأقارب
- 536 مسألة 44: في نفقة الزوجة: هل تصير ديناً على الزوج وإن لم يقض بها القاضي أم لا؟
- 539 كتاب الإيلاء
- 539 مسألة 45: مسألة 45: في الطلاق، هل يقع على المولي بمرور أربعة أشهر، أو بعد الرفع إلى الإمام؟
- 545 كتاب اللعان
- 545 مسألة 46: في حكم نكول الزوجة عن اللعان بعد التعان الزوج
- 550 مسألة 47: في فرقة اللعان، هل هي متأبدة أم لا؟
- 553 كتاب الظهار
- 553 مسألة 48: في الكفارة، بم تجب في الظهار؟
- 559 مسألة 49: في حكم ظهار الذمي
- 563 مسألة 50: في الرقبة التي تجزئ في كفارة الظهار؟
- 566 مسألة 51: في إعتاق المكاتب في كفارة الظهار، وغيرها من الكفارات، هل يجزأ أم لا؟
- 569 مسألة 52: تكرير ستين مداً في كفارة الظهار على مسكين واحد ستين يوماً، هل يجزئ أم لا؟
- 573 كتاب الرضاع
- 573 مسألة 53: في المصاة الواحدة، هل تقع بها الحرمة أم لا؟
- 579 مسألة 54: في لبن الميتة، هل يحرم أم لا؟



دار الغرب الإسلامي

تونس

لصاحبها الحبيب اللّسي

6 نهج الدالية بالفي - تونس - تلفون: 0021671393360 - فاكس: 0021671396545 - خليوي: 216-96-346567

DAR AL-GHARB AL-ISLAMI - B.P.: 200 - R.P. 1015 TUNIS

الرقم : 2009 / 1 / 1000 / 495

التنفيذ : عمان - الأردن

الطبعة : دار صادر - بيروت - لبنان

Tahdhīb al-Masālik

fī Nuṣrat Madhhab Mālik

By

Abū 'l-Ḥajjāj Yūsuf b. Dūnās

AL-FANDALĀWĪ

d. 543 H.

Edited and annotated by

Prof. Dr. Aḥmad al-Būshaykhī

VOL.II



Dār al-Gharb al-Islāmī

Tunis 2009

تهذيب المسائل والنصير في مذهب مالك

على منهج العدل والإنصاف في شرح مسائل الخلاف

للإمام الحاج يوسف بن دونا س الفندلاوي

المؤقت سنة ٥٤٢ هـ

حقيقته وعلو عليه

الأستاذ الدكتور أحمد البوشيني

الجزء الثالث



دار الفنون والعلوم
تونس

© دَارُ الْغَرْبِ الْإِسْلَامِيِّ

الطبعة الأولى

1430هـ - 2009م

دار الغرب الإسلامي

العنوان: ص.ب.: 200 تونس 1015

جميع الحقوق محفوظة. لا يسمح بإعادة إصدار الكتاب أو تخزينه في نطاق استعادة المعلومات أو نقله بأي شكل كان أو بواسطة وسائل إلكترونية أو كهروستاتية، أو أشرطة ممغنطة، أو وسائل ميكانيكية، أو الاستنساخ الفوتوغرافي، أو التسجيل وغيره دون إذن خطي من الناشر.

هَذِهِ جَاهِدَةُ الْوَضْعِ الْأَمْرِيَّةِ
عَلَى مَنَاجِزِ الْقَدْرِ وَالْإِسْتِوَاءِ فِي شَرَحِ سَائِلِ الْخِلَافِ

كتاب السلم⁽¹⁾ وما يتعلق به

مسألة⁽²⁾ [55]:

[في السلم الحال، هل يجوز أم لا؟]

لا يجوز السلم الحال⁽³⁾، وبه قال أبو حنيفة⁽⁴⁾.
وقال الشافعي: ذلك جائز⁽⁵⁾.
واحتج أصحابه، فقالوا: عقد ليس من شرطه التنجيم⁽⁶⁾، فلم يكن من شرطه التأجيل: دليله: سائر البياعات.

(1) السلم: «اسم لعقد يوجب الملك في الثمن عاجلاً، وفي الثمن آجلاً. فالمبيع يسمى مسلماً فيه، والثمن رأس المال، والبائع يسمى مسلماً إليه، والمشتري رب السلم». التعريفات 120. وانظر: حلية الفقهاء 140، والمغرب 1234، وتهذيب الأسماء واللغات 2 / 153، وشرح الحدود 291، والأنيس 218 - 219، ولغة الفقهاء 249، والنظم المستعذب بهامش المذهب 1 / 291.

(2) ليست في الأصل، ويقتضيها السياق.

(3) قال في الإشراف 1 / 280: «الصحيح من المذهب أنه لا يجوز السلم الحال...»، وقال في المنتقى 4 / 297: «... فأما الظاهر من مذهب مالك أن السلم لا يجوز إلا في مؤجل. وبه قال أبو حنيفة» وقال في البداية 2 / 153: «فأما الأجل، فإن أبا حنيفة هو عنده شرط صحة، بلا خلاف عنده في ذلك، وأما مالك، فالظاهر من مذهبه، والمشهور عنه أنه من شرط السلم. وقد قيل: إنه يتخرج من بعض الروايات عنه جواز السلم الحال...»، وبالجملة قال ابن الجهم: ن: مسائل الخلاف 108 و: 2.

(4) قال في تحفة الفقهاء 2 / 10: «الأجل في المسلم فيه شرط الجواز. وهذا عندنا، وقال الشافعي: ليس بشرط، ولقب المسألة أن السلم الحال لا يجوز عندنا، وعنده يجوز». وانظر: إيثار الإنصاف 322.

(5) قال في المذهب 2 / 297: ويجوز مؤجلاً للآية، ويجوز حالاً، لأنه إذا جاز مؤجلاً، فلا أن يجوز حالاً - وهو من الغرر أبعد - أولى».

(6) التنجيم: من نجم المال نجومًا إذا وظفه وظائف في كل شهر كذا، ونجم الدية وغيرها: إذا أداها نجومًا وتنجيم الدين: دفعه على دفعات في أوقات معينة. ن: الطلبة 135، ولغة الفقهاء 147.

قالوا: ولأنه عقد يثبت⁽¹⁾ على موصوف يثبت في الذمة، ويحل بموت من هو عليه مع بقاء⁽²⁾ العقد، فجاز فيه التعجيل والتأجيل. دليله: الثمن في البياعات.

قالوا: ولأن استحقاق العوض ملكاً ومطالبة هو مقتضى⁽³⁾ العقد. أما الملك فلا إشكال فيه، وأما المطالبة، فإن من ملك شيئاً بعقد صحيح، ملك المطالبة به، خصوصاً إذا كان قد أعطى⁽⁴⁾ عوضه. فالأجل يؤخر⁽⁵⁾ المطالبة بعد تحقق تأخير سبب المطالبة إلى الأجل، فثبت أن الأجل داخل على العقود ليغير مقتضاها، ولهذا المعنى لا يقبله كل عقد، فإذا ثبت هذا، وجاز [السلم]⁽⁶⁾ مؤجلاً فإن يجوز حالاً أولى⁽⁷⁾ وأحرى [179هـ].

والدليل على صحة ما قلناه: قوله ﷺ: «من أسلم فليسلم في كيل معلوم، ووزن معلوم إلى أجل معلوم»⁽⁸⁾، فاشتراط عليه السلام فيه الأجل، فوجب ألا يصح إلا أن يكون مؤجلاً.

ولأنه بيع لما ليس عنده بغير أجل، فوجب أن يكون باطلاً. دليله: ما لو باع ما ليس عنده من الأعيان.

(1) هكذا في الأصل: وهي زائدة.

(2) في الأصل: نقا.

(3) في الأصل: مقتضا.

(4) في الأصل: أعطأ.

(5) في الأصل: لوحد.

(6) تكملة يقتضيها السياق.

(7) في الأصل: أولاً.

(8) قال في نصب الراية 4 / 46: «أخرجه الأئمة الستة في كتبهم». وقال في طريق الرشد 2 / 78: «متفق عليه من حديث ابن عباس، قال الإمام البخاري في صحيحه، باب السلم في وزن معلوم: حدثنا صدقة، أخبرنا ابن عيينة، أخبرنا ابن أبي نجيح، عن عبد الله بن كثير، عن أبي المنهال، عن ابن عباس رضي الله عنه قال: قدم النبي ﷺ المدينة وهم يسلفون بالتمر الستين والثلاث، فقال: «من أسلف في شيء ففي كيل معلوم، ووزن معلوم، إلى أجل معلوم»، وهو عند مسلم في باب السلم، ورواه أصحاب السنن الأربعة.

ولأن النبي عليه السلام، شرط في الصرف أن يكون مقبوضاً، وشرط في السلم التأجيل، فلا يجوز إلا مؤجلاً.

ولأنه عقد اختص به السلم، والسلم في كيل معلوم، ووزن فيه، وتأجيل الشيء المسلم فيه، فوجب ألا يعقد إلا مؤجلاً، لقوله عليه السلام: «فليسلم في كيل معلوم، ووزن معلوم، إلى أجل معلوم».

ولأنه عقد وضع للرخصة والارتفاق⁽¹⁾ من المشتري للبائع، بتسليم رأس المال إليه لينتفع به إلى حلول أجل الشيء المسلم فيه، فإذا تسلم المشتري المثلون [حين]⁽²⁾ تسلم [البائع]⁽³⁾ الثمن، بطلت الرخصة المشروعة فيه.

ولأنه أسلم فيما لا يقدر المسلم إليه [على]⁽⁴⁾ تسليمه⁽⁵⁾، فوجب ألا يجوز، كما لو أسلم إليه سلمًا حالاً في شيء قد انقطع من أيدي الناس؛ حيث لا يجوز ذلك، لأن الأصل في المبيع أن يكون معينًا، مشخصًا، مقدورًا على تسليمه إلى المبتاع. وذلك أن عقد البيع، يوجب تسليم الشيء المبيع، ونقله إلى ملك من ابتاعه، وذلك لا يصح إلا في عين مملوكة موجودة⁽⁶⁾ مقدور على تسليمها.

فإذا ثبت هذا الأصل، فنقول: الشيء المسلم فيه لم يثبت له في حيث العقد حقيقة عين ولا ملك، وهذا ما لا يجوز في المعاوضات، إلا أن الشرع أرخص في السلم. لأنه عليه السلام: «نهى عن بيع ما ليس عند الإنسان، وأرخص في السلم»⁽⁷⁾.

(1) الارتفاق: الترفق ولين الجانب، والتلطف وبذل المعروف. ن: اللسان / رفق.

(2) تكملة لازمة.

(3) تكملة لازمة.

(4) تكملة يقتضيها السياق.

(5) في الأصل: بتسليمه.

(6) توجد هنا كلمة زائدة وهي على.

(7) قال في نصب الراية 4 / 45: «غريب بهذا اللفظ»، ثم قال: «ولكن رأيت في شرح مسلم

للقرطبي ما يدل على أنه عثر على هذا الحديث بهذا اللفظ، فقال: ومما يدل على اشتراط الأجل في السلم، الحديث الذي قال فيه: «نهى رسول الله ﷺ عن بيع ما ليس عندك، ورخص في السلم».

فإذا ثبت هذا، فقولهم: عقد ليس من شرطه التنجيم، فلم يكن من شرطه التأجيل غير مسلم، لأن من شرطه التأجيل والتنجيم عندنا، والتنجيم ضرب من التأجيل.

وقولهم: ولأنه عقد على موصوف يثبت في الذمة إلى قولهم: فجاز حالاً ومؤجلاً، فقد تقدم الجواب أن عقده على الحلول لا يجوز، لنهيه عليه السلام عن بيع ما ليس عند الإنسان، ولأن السلم إنما شرع لنا للرخصة والارتفاق. فإذا وقع حالاً بطلت الرخصة والارتفاق.

وقولهم: إن استحقاق العوض ملكاً ومطالبة هو مقتضى العقد إلى آخر ما ذكره. هو صحيح، لكن فيما كان معيناً شخصاً مملوكاً، مقدوراً على تسليمه إلى المبتاع. والله أعلم.

[في السلم في الحيوان، هل يجوز أم لا؟]

- يجوز السلم في الحيوان⁽¹⁾. وبه قال الشافعي⁽²⁾.
 وقال أبو حنيفة: لا يجوز⁽³⁾.
 واحتج أصحابه بما رواه سمرة⁽⁴⁾ عن النبي ﷺ: «أنه نهى⁽⁵⁾ عن بيع
 الحيوان نسا»⁽⁶⁾.

- (1) قال في التفریع 2 / 144: «ولا بأس بالسلم في الطعام، والعروض، والحيوان»، وقال في الإشراف 1 / 281: «يجوز السلم في الحيوان خلافاً لأبي حنيفة»، وقال في المنتقى 4 / 293: «فمن ذلك الحيوان يجوز عند مالك أن يقرض، ويسلم فيه. وبه قال الشافعي، وقال أبو حنيفة: لا يثبت في الذمة قرضاً ولا سلماً»، وقال في البداية 2 / 152: «اختلفوا من ذلك فيما ينضبط مما لا ينضبط في الصفة، فمن ذلك الحيوان والرقيق، فذهب مالك والشافعي والأوزاعي، والليث، إلى أن السلم فيهما جائز، وهو قول ابن عمر من الصحابة، وقال أبو حنيفة والثوري، وأهل العراق: لا يجوز السلم في الحيوان. وهو قول ابن مسعود، وعن عمر في ذلك قولان». وانظر: اختصار عيون الأدلة 222.
- (2) قال في المهذب 1 / 297: «ويجوز السلم في كل ما يجوز بيعه، وتضبط صفاته كالأثمان، والحبوب، والثمار، والثياب، والدواب، والعبيد، والجواري، والأصواف، والأشعار، والأخشاب، والأحجار، والطين، والفخار، والحديد، والرصاص، والبلور، والزجاج، وغير ذلك من الأموال التي تباع وتضبط بالصفات».
- (3) قال في تحفة الفقهاء 2 / 16: «وأما السلم في الحيوان فجائز عند الشافعي إذا بين جنسه، ونوعه، وسنه، وصفته... وعندنا في الحيوان لا يجوز كيفما كان»، وقال في إيثار الإنصاف 324: «السلم في الحيوان لا يجوز وإن بين أوصافه».
- (4) تقدمت ترجمته.
- (5) في الأصل: نها.
- (6) قال في نصب الرأية 4 / 48: «وأما حديث سمرة، فأخرجه أصحاب السنن الأربعة عن الحسن عن سمرة، أن النبي ﷺ: «نهى عن بيع الحيوان نسيئة». قال الترمذي: حديث حسن صحيح. قال البيهقي في المعرفة: قال الشافعي: حديث النهي عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة، غير ثابت. قال البيهقي: وأكثر الحفاظ لا يثبتون سماع الحسن من سمرة=

قالوا: وقد روى [عن] (1)، عمر، وابن (2) عمر، وابن (3) مسعود، وحذيفة (4) بن اليمان، أنهم قالوا: «لا يجوز السلم في الحيوان» (5).

قالوا: ولأنه شيء لا يضبط بالصفة، لأن فيه معاني (6) لا يأتي عليها الوصف مثل حلاوة الخلق، وملاحة الشكل، وخفة الروح ونشاطها، وعذوبة الكلام، وما أشبه ذلك، وهذا لا ينحصر بشرط، ولا يضبط بصفة، فوجب ألا يجوز، كما لا يجوز بيع المجهول.

قالوا: ولأن اللؤلؤ والياقوت لا يجوز السلم فيه، لأن المقصود منه صفاؤه ولونه. وذلك ما لا يضبط بالوصف، وكذلك الحيوان هو مثله. أو أبعد منه.

والدليل على صحة ما قلناه: عموم قوله عز وجل: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [البقرة: 275]، وقوله عز وجل: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾ [النساء: 29]، ولأنه عليه السلام «أرخص في السلم، ونهى عن بيع ما ليس عند الإنسان» (7)، وقد «استسلف عليه السلام بكرًا فقضى جملاً خيارًا رباعياً» (8)، فدل ذلك على جواز القرض في الحيوان، فإذا منعوا السلم فيه،

= في غير حديث العقيقة.

والنساء والنسيئة: التأخير. ن: غريب المدونة 37، ولغة الفقهاء 469.

- (1) تكملة لازمة.
- (2) تقدمت ترجمته.
- (3) تقدمت ترجمته.
- (4) هو أبو عبد الله حذيفة بن اليمان الأنصاري، أحد الفقهاء أهل الفتوى، وأمين سر الرسول عليه السلام في المنافقين. حديثه في الصحيحين. توفي سنة 36هـ. ترجمته في الرياض 49 - 50.
- (5) انظر: البداية 2 - 152.
- (6) في الأصل: معان.
- (7) تقدم تخريجه قريباً.
- (8) أخرج الترمذي هذا الحديث في سننه في أبواب البيوع باب ما جاء في استقرار البعير، أو الشيء من الحيوان، عن أبي رافع مولى رسول الله ﷺ، بلفظ هذا نصه: «استسلف رسول الله ﷺ بكرًا، فجاءته إبل من الصدقة. قال أبو رافع: فأمرني رسول الله ﷺ أن أقضي الرجل =

لزم ألا يجوز القرض⁽¹⁾ فيه؛ إذ لا فرق بين السؤلين، ولأن باب القرض أضيق من باب السلم، بدليل أنه يجوز عندنا وعندهم السلم في الرطب⁽²⁾ ولا يجوز فيه القرض.

ولأن السلم عندنا يجوز في الجواري⁽³⁾ ولا يجوز قرضهن. وإذا جاز القرض في الحيوان بإجماع منا ومنهم، كان في السلم أولى بالجواز، لأن كل ما جاز قرضه، جاز السلم فيه، وليس كل ما جاز السلم فيه، يجوز قرضه. ولأن النبي ﷺ وصف الدية⁽⁴⁾ على عاقلة⁽⁵⁾ القتال⁽⁶⁾ مائة من الإبل موصوفة مؤجلة عليهم في ثلاث سنين⁽⁷⁾، فلو كان الحيوان لا يثبت ديناً في الذمة، لما أوجب عليه السلام ديناً مؤجلاً في ذم العاقلة.

- = بكره. قلت: لا أجد في الإبل إلا جملاً خياراً، رباعياً، فقال رسول الله ﷺ: «أعطه إياه فإن خيار الناس أحسنهم قضاء». قال الترمذي: هذا حديث صحيح». وقال في مسالك الدلالة 225: «وروى الجماعة إلا البخاري عن أبي رافع قال: «استسلف النبي ﷺ بكراً...» فذكر الحديث بلفظه السابق، في مسلم تقريباً.
- (1) القرض: ما تعطيه من المثليات، ليرد لك مثله في المستقبل. ن: تهذيب الأسماء واللغات 3 / 87، ولغة الفقهاء 361.
- (2) الرطب: بضم الراء وفتح الطاء: رطب التمر، وأرطب البسر: إذا صار رطباً، ورطبت القوم ترطيباً إذا أطعمتهم الرطب. ن: تهذيب الأسماء واللغات 3 / 122، وفي المغرب 190: «الرطب: ما أدرك من تمر النخل الواحدة رطبة».
- (3) الجواري جمع جارية، وهي: «الأمّة الصغيرة كانت أو كبيرة». لغة الفقهاء 158.
- (4) الدية: «المال الواجب في إتلاف نفوس الأدميين، أما ما يجب في إتلاف ما دون النفس فهو الأرش». لغة الفقهاء 212، وانظر: حلية الفقهاء 196، والطلبية 331، وغريب المدونة 118، والتعريفات 106، والأنيس 292.
- (5) العاقلة: «من يحملون دية الخطأ، وهم عصابة الرجل، وعند بعضهم أهل ديوانه، وعند آخرين أهل نصرته». لغة الفقهاء 301، وانظر: الطلبية 341، والتعريفات 146.
- (6) في الأصل: القابل.
- (7) قال الترمذي في سننه في أبواب الديات، باب ما جاء في الدية كم هي من الإبل: «وقد أجمع أهل العلم على أن الدية تؤخذ في ثلاث سنين، في كل سنة ثلث الدية، ورأوا أن دية الخطأ على العاقلة».

ولأن كل ما جاز أن يكون بدلاً عن متلف، جاز السلم فيه. دليله: الذهب، والفضة، والطعام.

ولأن كل ما جاز أن يكون مهراً موصوفاً ثابتاً في ذمة الزوج، أو جاز أن يخالع عليه، وكان ديناً ثابتاً في ذمة الزوجة، أو جاز أن يكاتب عبده عليه. جاز ثبوته في الذمة بالسلم.

ولأن الحيوان له أوصاف ظاهرة وباطنة، والوقوف على معرفة الصفات الباطنة متعذر⁽¹⁾ مع وجود عين الحيوان وشخصه، فكيف في السلم فيه؟ فلو لزم تكليف ذلك، لكان من الحرج، والحرج مرفوع عنا في العبادات، فكيف في المعاملات؟ فيكون ما⁽²⁾ تكاد الصفة تحصره تبعاً. والأتباع غير معتبرة.

ولأن السلم يجوز في الثياب، خصوصاً الديباج⁽³⁾، لما فيه من رقم⁽⁴⁾، وتطريز، و...⁽⁵⁾، وغير ذلك.

ولأنه [عليه السلام]⁽⁶⁾ أسلم في حيوان مختلف الصفات حقيقة وحكماً. أما الحقيقة، فإن للحيوان صفات [هـ 180] لا يأتي الذكر على جميعها. وأما الحكم، فإن الحيوان لا يضمن بمثله، وإنما لم يضمن بمثله لاختلاف صفاته، وتبديل أحواله، والله أعلم.

فإذا ثبت هذا، فما ذكره من الاحتجاج بالحديث، فهو معارض بما ذكرناه، وما ذكره من أن الصفات [لا]⁽⁷⁾ تحصره بحال؛ بل الصفات حاصرة له، بدليل ما تقدم من الاستدلال، وبدليل قوله عليه السلام: «لا تصف المرأة

(1) في الأصل: متعذرة.

(2) في الأصل: مما.

(3) الديباج: «الثوب الذي سداه ولحمته من الحرير». لغة الفقهاء 212.

(4) الرقم: «كل رسم لا ظل له كالتطريز على الثوب، والرسم بالقلم على الورق». لغة الفقهاء 225، وانظر المغرب 195 - 196، وغريب المدونة 74.

(5) هنا كلمة مهملة الإعجام، مدمجة الحروف، تعسر قراءتها، يحتمل أن أصلها: وتحلية.

(6) تكملة يقتضيها السياق.

(7) تكملة لازمة.

المرأة لزوجها حتى كأنه ينظر إليها... الحديث»⁽¹⁾، فلو أن الصفات [لا]⁽²⁾ تنحصر وتنضبط، لم يكن لنهي النبي ﷺ عن وصف المرأة معنى⁽³⁾. وما ذكروه من السلم في الجوهر والياقوت، غير لازم، والسلم فيه عندنا جائز، لأن الصفة تحصره، وتحيط به، وعلى أنه يبطل عليهم بجواز السلم في ثياب الديباج، فبطل بهذا كل ما قالوه وذكروه.

(1) أخرجه النووي في باب النهي عن وصف محاسن المرأة لرجل، من كتابه رياض الصالحين 610، عن ابن مسعود رضي الله عنه مرفوعاً بلفظ قريب هذا نصه: «لا تباشر المرأة المرأة، فتصفها لزوجها كأنه ينظر إليها»، ثم قال: متفق عليه. وانظر: المقدمات م 2 / 77.

(2) تكملة لازمة.

(3) في الأصل: معنا.

[في البعير، هل يجوز أن يسلم ببعيرين؟]

لا يجوز أن يسلم (1) بعير ببعيرين (2). وبه قال أبو حنيفة (3).
وقال الشافعي: ذلك جائز (4).

واحتج أصحابه بما روي أن النبي ﷺ: «باع بعيراً (5) ببعيرين إلى أجل» (6)، وأنه عليه السلام «اشتري عبداً بعبدين إلى أجل» (7) قالوا: فقد روي عن علي وابن عمر رضي الله عنهما مثله (8).

(1) في الأصل: يسلمو.

(2) يريد: إذا اشتبهت في المنفعة المقصودة، تقاربت فيها، وهي: القوة على الحمل، أما إذا اختلفت في ذلك فبان اختلافها، فإنه يجوز أن يباع واحد منها باثنين إلى أجل. انظر: المنتقى 5 / 20 - 21، والموطأ 452 - 453، والإشراف 1 / 257.

(3) انظر المبسوط 12 / 131 - 132.

(4) قال في المجموع 9 / 402: «يجوز بيع الحيوان بالحيوان من جنسه متفاضلاً كبعير ببعيرين، وشاة بشاتين حالاً ومؤجلاً، سواء كان يصلح للحمل والركوب والأكل والنتاج أم للأكل خاصة. هذا مذهبننا، وبه قال جماهير العلماء، وقال مالك: لا يجوز بيع بعير ببعيرين إذا كانا جميعاً أو أحدهما. لا يصلح إلا للذبح كالكسير والحطيم ونحوهما. لأنه لا يقصد به إلا اللحم، فهو كبيع لحم بلحم جزافاً، أو لحم بحيوان».

(5) في الأصل: بعير.

(6) لم أقف عليه بهذا اللفظ، وفي سنن أبي داود في كتاب البيوع، باب في الرخصة في ذلك، ما يقرب منه، وهذا نصه: «عن عبدالله بن عمرو أن رسول الله ﷺ أمره أن يجهز جيشاً، فنفتت الإبل، فأمره أن يأخذ في فلائص الصدقة، فكان يأخذ البعير بالبعيرين إلى إبل الصدقة»، وانظر: نصب الراية 474، والمجموع 9 / 399 - 400، فقد استقصيا طرق هذا الحديث، وذكرنا درجته.

(7) هذا الحديث أخرجه الترمذي في أبواب البيوع، باب ما جاء في شراء العبد بالعبدين بلفظ هذا نصه: «عن جابر قال: جاء عبد فبايع النبي ﷺ على الهجرة، ولم يشعر النبي ﷺ أنه عبد، فجاء سيده يريد، فقال النبي ﷺ: بعنيه» فاشترى بعبدين أسودين، ثم لم يبايع أحداً بعد حتى يسأله: أعبد هو؟، ثم قال: «حديث جابر حديث حسن صحيح».

(8) انظر الموطأ 452، والمجموع 9 / 400.

قالوا: ولأنه لما [لم] (1) يثبت فيه الربا مع كونه جنسًا واحدًا، وجاز بيع واحد باثنين يدًا بيد، لم يثبت فيه الربا مع بيع النسيئة. دليله: ما لو أسلم ثوب حرير في ثوبين موصوفين، قطن أو كتان، إلى أجل.

والدليل على صحة ما قلناه: قوله عز وجل: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [البقرة: 275]، وما ثبت من نهيه ﷺ: «عن بيع الحيوان بالحيوان نسا» (2)، وقوله ﷺ: «إنما الربا في النسيئة» (3)، وقوله عليه السلام: «لا يصلح البعير بالبعيرين ولا الشاة بالشاتين إلا يدًا بيد» (4)، وقال جابر بن عبد الله: «لا بأس بالحيوان اثنين بواحد يدًا بيد، ولا خير فيه نسا» (5).

فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به من أن النبي ﷺ: «باع بعيرًا ببعيرين إلى أجل»، مع ما ذكروه عن علي وابن عمر، فهو معارض بما رويناه، وما رويناه أكثر وأشهر، وأثبت عند أهل النقل.

وما ذكروه من أن النبي عليه السلام: «اشتري عبدًا بعبدين إلى أجل» فقد قال بعض أهل العلم فيه: إن العبد المشتري كان عبدًا (6) لمشرك، قدم ذلك العبد على النبي ﷺ، فأسلم، فجاء سيده يطلبه من النبي ﷺ، فاشتراه عليه السلام منه بعبدين إلى أجل (7)، فكان ذلك فداء من النبي ﷺ، لا شراء. ولأنه يجوز أن يكون البعير المبيع ببعيرين إلى أجل - إن صح الحديث -

(1) تكملة لازمة.

(2) تقدم تخريجه.

(3) أخرجه مسلم في كتاب البيوع، باب بيع الطعام مثلاً بمثل عن أسامة بن زيد رضي الله عنه.

(4) لم أقف عليه. والنسيئة: التأخير. ن: غريب المدونة 67.

(5) حديث جابر هذا أخرجه الترمذي في أبواب البيوع، باب ما جاء في كراهة بيع الحيوان بالحيوان نسيئة، مرفوعًا إلى رسول الله ﷺ بلفظ هذا نصه: «الحيوان اثنان بواحد لا يصلح نسيئًا، ولا بأس به يدًا بيد»، ثم قال: «هذا حديث حسن صحيح». ولم أقف عليه موقوفًا على جابر كما في المتن.

(6) في الأصل: عبد.

(7) هذا الخبر في سنن الترمذي، في أبواب البيوع، باب ما جاء في شراء العبد بالعبدين، وليس فيه: «إلى أجل».

من غير جنس البعيرين⁽¹⁾، مثل أن يكون البعير المبيع نجيباً⁽²⁾، والبعيران من حواشي⁽³⁾ الإبل، وهذا عندنا جائز، إذا اختلفت الأعراض والمنافع، وأما إذا كانت صفات الحيوان واحدة، والأعراض متفقة، فلا يجوز بحال. وغير بعيد أن يكون الحديث الذي احتجوا [به]⁽⁴⁾، قضية⁽⁵⁾ في عين، فلا يصح القياس عليها، ولا يخص بها الظاهر. ولأن حديثهم يقتضي الإباحة، وأحاديثنا تقتضي الحظر، وإذا تعارض الحظر⁽⁶⁾ والإباحة في حكم، كان الحظر أولى⁽⁷⁾ من الأخذ بالإباحة. والله أعلم.

(1) في الأصل: البعير.

(2) النجيب من الإبل: القوي منها. والخفيف: السريع. ن: اللسان / نجب.

(3) حواشي الإبل: صغارها. ن: لغة الفقهاء 187.

(4) تكملة يقتضيها السياق.

(5) القضية التي في عين عند المالكية: هي التي يختص حكمها بها، ولا يتعداها إلى غيرها، لذلك لا يقاس عليها، ومن أمثلتها: شراء عبد هذا المشرك بعبدين، وإذنه عليه السلام لسهلة بنت سهيل بإرضاع سالم مولى أبي حذيفة زوجها، وهو كبير، ليباح له الدخول عليها، وأمره ﷺ سليك الغطفاني بصلاة تحية المسجد، وهو يخطب - عليه السلام - يوم الجمعة، وقوله للتي سألته عن أمها التي ماتت، ولم تحج: «حجي عنها»، وإذنه عليه السلام للختومية أن تحج عن أبيها، وغير ذلك.

(6) في الأصل: الحكم، وهو خطأ.

(7) في الأصل: أولاً.

باب [في اختلاف العلماء في علة الربا في الأشياء الستة . ما هي؟]

اختلف العلماء في علة الربا⁽¹⁾ في الأشياء الستة التي نهى النبي ﷺ عن التفاضل فيها، وهي: القمح، والشعير، والتمر، والملح، والذهب، والفضة. واختلفوا أيضاً في قوله عز وجل: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [البقرة: 275] ما هو ذلك الربا المحرم؟ فقال عطاء⁽²⁾ ومجاهد⁽³⁾: فسخ⁽⁴⁾ الدين في الدين، وجعلا الألف واللام تعريفاً للعهد. وقيل: المراد به كل بيع حرم التفاضل فيه، وقيل: المراد به كل بيع محرم، وهو مذهب عمر وعائشة رضي الله عنهما.

فأما القمح، والشعير، والتمر، والملح، فعلة الربا في تحريم التفاضل فيها عند مالك رحمه الله، كونها: مقتاتاً، مدخراً جنساً أصلاً للمعاش غالباً. وقال القاضي إسماعيل، وابن بكير⁽⁵⁾ من أصحابنا: «العلة في ذلك كونه مقتاتاً فقط».

وقال بعض أصحابنا من البصريين: يجوز أن يعلل بعلتين، أو بأقل من ذلك، وبأكثر؛ إذ لَانَصَّ، ولا إجماع يمنع من ذلك. فأما الذهب والفضة فعلة الربا فيهما⁽⁶⁾: كونهما أصول المتمولات، وقيم المتلفات⁽⁷⁾.

(1) الربا: «فضل خال عن عوض، شرط لأحد المتعاقدين». التعريفات 109، وانظر حلية الفقهاء 5 / 125، والمغرب 182، وتهذيب الأسماء واللغات 3 / 117، والأنيس 214، ولغة الفقهاء 218.

(2) تقدمت ترجمته.

(3) تقدمت ترجمته.

(4) فسخ الدين في الدين: «هو عمارة ذمة واحدة بدين نسخ فيه الدين السابق». شرح الحدود 252.

(5) تقدمت ترجمته.

(6) في الأصل: فيها.

(7) انظر: الإشراف 1 / 255 - 256، والبداية 2 / 96 - 99.

وقال أبو حنيفة رحمه الله: العلة فيها: كونها مكيلاً جنساً، أو موزوناً جنساً، أو مأكولاً موزوناً جنساً. والعلة في الذهب والفضة: كونهما⁽¹⁾ موزونين جنساً⁽²⁾.

وقال الشافعي رحمه الله: العلة فيها كونها مطعوماً جنساً، والعلة في الذهب والفضة كونهما أثمان المبيعات، وقيم المتلفات⁽³⁾.

فأجمعوا: أن الربا، إنما يتعلق بمعانيها دون أسمائها⁽⁴⁾.

وقال داود⁽⁵⁾ بن علي رحمه الله: الربا يتعلق بأسمائها دون معانيها⁽⁶⁾.

واحتج أصحاب أبي حنيفة بقوله ﷺ: «لا تبيعوا الصاع بالصاعين»⁽⁷⁾.

قالوا: فدل ذلك على أن الربا يجري في كل مكيل حتى الجص⁽⁸⁾، والنورة⁽⁹⁾.

(1) في الأصل: كونها.

(2) انظر: تحفة الفقهاء 31 - 32.

(3) انظر المهذب 1 / 270، والمجموع 9 / 393 - 397.

(4) قال في الإشراف: 1 / 252: «تحريم الربا في المحرمات الستة يتعلق بمعانيها دون أسمائها، خلافاً لنفاء القياس في قولهم: إنه يتعلق بأعيانها».

(5) تقدمت ترجمته.

(6) قال في المحلى 9 / 468: «وممن قال: لا ربا إلا في الأصناف المذكورة: طاوس، وقتادة، وعثمان البتي، وأبو سليمان أي: داود بن علي الظاهري، وجميع أصحابنا».

(7) لم أقف عليه بهذا اللفظ، ولعل المؤلف يرويه بالمعنى، وأقرب لفظ منه وقفت عليه هو ما أخرجه ابن ماجة في سننه في كتاب الإجازات، باب الصرف وما لا يجوز متفاضلاً يداً بيد، عن أبي سعيد، قال: «كان النبي ﷺ يرزقنا تمرًا من تمر الجمع، فنستبدل به تمرًا هو أطيب منه، ونزيد في السعر. فقال رسول الله ﷺ: «لا يصلح صاع تمر بصاعين، ولا درهم بدرهمين، والدرهم بالدرهم، والدينار بالدينار، ولا فضل بينهما إلا وزنًا»، وهو في صحيح البخاري في كتاب البيوع باب بيع الخلط من التمر، عن أبي سعيد أيضًا بلفظ: «لا صاعين بصاع، ولا درهمين بدرهم».

(8) الجص بكسر الجيم وفتحها: هو الجبص أي ما تطلّى به البيوت من الكلس. ن: لغة الفقهاء 164، وضياء النبراس 40 - 41.

(9) النورة بضم النون، وفتح الراء، تطلق عند أهل مصر على الجير، وعند أهل فاس عليه إذا =

قالوا: وقد قال عليه السلام: «وكذلك كل مكيل وموزون»⁽¹⁾.
 قالوا: ولأن عدم الكيل في بيع الحنطة⁽²⁾ بالحنطة، و[ما]⁽³⁾ في معناها
 [هـ 181]، دليل التحريم، ووجوده مع التساوي، دليل التحليل، فعلم بهذا أن
 الكيل علة تحريم المفاضلة في الجنس.

قالوا: ولأن علتنا أعم من علتكم، فوجب أن تكون أولى.
 والدليل على صحة ما قلناه: نهيه ﷺ عن بيع ﴿البر بالبر مثلاً بمثل، فدل
 ذلك على أن ما عداه بخلافه، وكذلك نهيه عليه السلام عن بيع﴾⁽⁴⁾ الطعام
 بالطعام إلا مثلاً بمثل⁽⁵⁾، دليله⁽⁶⁾: أن ما عدا الطعام بخلاف ذلك⁽⁷⁾ الطعام.
 ولأن مذهبهم متناقض في نفسه لأنهم يجيزون بيع التمرة بالتمرين،
 والكف من الحنطة بالكفين، ونحو ذلك مما لا يدخله الكيل⁽⁸⁾، مع نهى النبي
 ﷺ عن بيع الطعام بالطعام إلا مثلاً بمثل، ونهيه عن بيع التمر بالتمر إلا مثلاً
 بمثل. فعم، ولم يخص قليلاً من كثير، ثم العجب كل العجب [أنهم]⁽⁹⁾

= مزج بالزرنخ لإزالة الشعر. ن: ضياء النبراس 133، ولغة الفقهاء 490.

- (1) لم أقف عليه.
- (2) الحنطة: بكسر الحاء هي القمح في لغة مصر والشام، والبر في لغة مكة. ن: غريب المدونة 111، وتهذيب الأسماء واللغات 3 / 74، وضياء النبراس 52.
- (3) تكملة يقتضيها السياق.
- (4) ما بين القوسين المزهرين، ساقط في طبعة الأوقاف المغربية، واستدرك من الأصل المخطوط بعد إعادة المقابلة.
- (5) أخرجه مسلم في كتاب البيوع، باب بيع الطعام مثلاً بمثل، عن معمر بن عبد الله بلفظ هذا نصه: «عن معمر بن عبد الله أنه أرسل غلامه بصاع قمح، فقال: بعه، ثم اشتر به شعيراً، فذهب الغلام فأخذ صاعاً وزيادة بعض صاع، فلما جاء معمرًا أخبره بذلك، فقال له معمر: لم فعلت ذلك؟ انطلق فرده ولا تأخذن إلا مثلاً بمثل... قال: وكان طعامنا يومئذ الشعير، قيل له: فإنه ليس بمثله، قال: إني أخاف أن يضارع».
- (6) أي: دليل خطابه، ومفهوم مخالفته.
- (7) هكذا في الأصل، والظاهر أنها زائدة.
- (8) في الأصل: لعلته.
- (9) تكملة يقتضيها السياق.

يمنعون التفاضل في بيع الجص بالجص⁽¹⁾، والنورة بالنورة، ولم يتناولها نص، ولم يتطرق إليها تأويل ولا خفاء ببطلان ذلك، وفساده.

والعلة التي هي أصل مذهب مالك في المطعوم هي صفة للمعلول مختصة به، قائمة بذاته، لازمة له، فأشبهت العلة العقلية.

ولأن قوله عز وجل: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا الرِّبَا أَضْعَافًا مُّضَاعَفَةً﴾ [آل عمران: 130]، نهي عام.

ولأن الكيل والوزن⁽²⁾ معنى يتخلص به من الربا، كما أن القبض قبل التفرق معنى يتخلص [به]⁽³⁾ من الربا، فلما لم يجوز أن يكون القبض علماً على التحريم، وجب ألا يكون الكيل علماً على التحريم.

ولأن الأصول مبنية على أن كل نوع جرى الربا في كثيره، وجب أن يجري في قليله، وأن كل ما ثبت الربا في مهمله، ثبت في مصوغه⁽⁴⁾. دليله الذهب والفضة. فقد أجمعوا على أن مصوغ الحديد، ومضروب النحاس لا يدخله الربا، وأن بيع⁽⁵⁾ بعضه ببعض متفاضلاً جائز، فدل ذلك على أن غير مصوغه⁽⁶⁾ لا ربا فيه قليلاً كان أو كثيراً.

ولأن علة الذهب والنحاس لو كانت واحدة، لم يجوز سلم أحدهما في الآخر كما لا يجوز سلم الحنطة في الشعير، أو الشعير في الحنطة، لاتفاقهما في العلة.

ولأن الكيل شيء تعرف به المقادير، والأحكام إنما تتعلق بمعاني ما اختلفنا فيه، لا في مقاديره.

[ولأن]⁽⁷⁾ الذراع شيء تعرف به المقادير. فلما لم يكن الذراع علماً على

(1) في الأصل: الخص بالخص.

(2) في الأصل: والموزون.

(3) تكملة يقتضيها السياق.

(4) في الأصل: مصوغه.

(5) في الأصل: يبيع.

(6) المصوغ: الذي دخلته الصنعة والصبغة.

(7) تكملة يقتضيها السياق.

تحريم بيع المزروعات متفاضلاً، وجب أن يكون الكيل مثله سواء، لأننا لو عكسنا⁽¹⁾ عليهم استدلالهم للزمهم العكس، فنقول: أنتم جعلتم الكيل والوزن علة للتحريم، فنحن نجعله علة للتحليل، والدليل على صحة العكس ولزومه لهم: أنه لا خلاف بيننا وبينهم أن يبيع الجزاف⁽²⁾ بالجزاف من الصنف الواحد لا يجوز، فإذا كيل أو⁽³⁾... أو وزن فتمائل، جاز بإجماع، وإن كان غير متمائل لم يجز بإجماع أيضاً، فصار الكيل والوزن الذي جعلوه علة للتحريم علة للتحليل⁽⁴⁾... لا يتوصل إلى تحقيق المماثلة إلا بالكيل والوزن، ومحال أن يكون الشيء الواحد علة للتحريم، وعلة للتحليل معاً⁽⁵⁾ في حكم واحد.

فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به من قوله عليه السلام: «لا تبيعوا الصاع بالصاعين»، فهو معارض بنهيه ﷺ «عن بيع الطعام بالطعام إلا مثلاً بمثل»، وهذا النهي إنما يكون محمولاً على المكيل المأكول المدخر، وهو⁽⁶⁾ مقصود صاحب الشريعة ﷺ، دون أن يكون قوله: «لا تبيعوا الصاع بالصاعين» يتناول الجص⁽⁷⁾ وما في معناها.

وقوله ﷺ: «وكذلك كل مكيل وموزون». فإن صح كان معناه: وكذلك كل مكيل وموزون من المطعومات والمدخرات⁽⁸⁾.

وقولهم: إن عدم الكيل في بيع الحنطة بالحنطة، دليل التحريم. قد تقدم

(1) يريد قلبنا لأن القلب - كما في الحدود 77 - هو: «مشاركة الخصم للمستدل في دليبه»، وهو ما فعله المؤلف حيث قلب على المستدل قياسه. وطبق عليه ضد حكمه، بنفس علته. أما العكس وهو: عدم الحكم لعدم العلة، فالظاهر من السياق أنه غير مراد والله أعلم.

(2) الجزاف: بيع الشيء أو شراؤه من غير كيل، ولا وزن، ولا عد. ن: لغة الفقهاء 163، وشرح الحدود 240، والأنيس 204.

(3) في الأصل هنا كلمة محموة.

(4) هنا في الأصل ثلاث كلمات - فيما يبدو - مقطعة الأحرف لم أهتد إلى قراءتها.

(5) في الأصل: مع.

(6) في الأصل: أو هو.

(7) في الأصل: الخص.

(8) في الأصل: والمشروبات.

الجواب عنه، وقد بينا فسادَه (1).

وقولهم: ولأن علتنا أعم من علتكم، فوجب أن تكون أولى، غير صحيح، لأن علتهم رفعت ما ثبت من أصل التحريم، في إجازتهم (2) بيع التمرة بالتمرتين والكف من الطعام بالكفين. فكيف يصح لهم القول بالتعميم مع هذا التخصيص الذي استثنوه، ورفعوا به ما ثبت من أصل التحريم؟

وأما أصحاب الشافعي فاحتجوا «بنهيه ﷺ عن بيع الطعام بالطعام إلا مثلاً بمثل» (3) قالوا: هذا دليل على أن الطعم هو العلة في هذا الحكم المذكور، مثل قوله عز وجل: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾ [النور: 2]. قالوا: فجعل جل وعز الزنا علة في وجوب الجلد.

وكذلك قوله عز وجل: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: 38] فجعل السرقة علة في وجوب القطع. فوجب أن تكون العلة فيما اختلفنا فيه الطعم.

والدليل على صحة ما قلناه: قوله ﷺ: «الحنطة بالحنطة، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، لا فضل بينهم» (4) فبين ﷺ التحريم، أن التفاضل في المأكولات، إنما يكون في المقتاتات المدخرات (5)، ولو (6) كان الربا جارياً في غير هذه المسميات من المطعومات، لبينه عليه السلام، أو نبه عليه.

وهذا الذي قلناه واضح المسلك من وجهين: أحدهما صحة التعليل،

(1) في الأصل: فسادَه.

(2) في الأصل: إجازتهم.

(3) تقدم تخريجه.

(4) أخرجه مسلم في كتاب البيوع، باب الصرف، وبيع الذهب بالورق نقداً عن أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعاً، بلفظ هذا نصه: قال رسول الله ﷺ: «التمر بالتمر، والحنطة بالحنطة، والشعير بالشعير، والملح بالملح، مثلاً بمثل، يداً بيد، فمن زاد أو استزاد، فقد أربى إلا ما اختلفت ألوانه».

(5) في الأصل: المدخر.

(6) في الأصل: لو.

والثاني: الترجيح بشهادة الأصول.

فأما صحة التعليل، فنهيه ﷺ عن التفاضل في المسميات الأربع، حتى قال عليه السلام: «[حتى] (1) الملح بالملح» (2)، وحتى للغاية (3)، وكل واحد من هذه المسميات الأربع فيه معنى لا يوجد في الآخر. فلو أراد عليه السلام بانفراده [هـ 182] - على ما زعموا - لاكتفي بذكر واحد منها (4)؛ إذ الطعم في جميعها متساو، ويكون ذكر الباقي من الأصناف تأكيداً، وذلك محال.

وكذلك لو أراد عليه السلام الكيل، كما زعم أبو حنيفة؛ إذ الكيل متساو في جميعها، فذكره عليه [السلام] (5) القمح والشعير تنبيه منه على كل مقتات مدخر، وذكر التمر، تنبيه منه على كل حلاوة مدخرة، وذكر (6) الملح تنبيه منه على ما يصلح الأقوات.

وأما الترجيح بشهادة الأصول، فإن علتنا تتعلق بكل واحد من المسميات الأربع، لأنه عليه السلام، لو لم يذكرها، لم يعلم تعلق الربا بنوعها، وليس كذلك علتهم، لأنهم إنما استفادوها من واحد من المسميات المنصوص عليها، والباقي عندهم إنما ذكر على وجه التأكيد.

ولأن الله عز وجل، إنما منع من الربا وحرمه، حفظاً للأموال، وتصويماً لها، وهي الأموال التي بالناس إليها حاجة، وعظيم ضرورة في قيام أبدانهم، وقوة ظهورهم، وصلاح أنفسهم، وهي ما نص عليه صاحب الشريعة ﷺ من

(1) تكملة لازمة بدليل ما بعدها، وبدليل ورودها كذلك في الإشراف 1 / 253.

(2) ذكر في الإشراف 1 / 253: أنه ورد في بعض الأخبار. ولم أقف عليه.

(3) قال في الإشراف 1 / 253: «ولا يصلح (أي الملح) أن يكون غاية لأدنى المقتات، لأن ها هنا ما ليس من جنسه مما يكال، والشيء لا يكون غاية لغير جنسه، ولا أدنى المأكولات، لأنه ليس بما دون الحشائش وغيرها مما يؤكل على وجه التداوي، فلا يجوز أن يقال: إنها دونه، ولا إنه دونها، لأن كل واحد منها نوع مختص بالمنفعة التي يراد لها، فلم يبق إلا أنه غاية للمقتات، وما في معناه مما يتبعه».

(4) في الأصل: منهما.

(5) تكملة لازمة.

(6) في الأصل: فذكر.

الأقوال، وما يصلحها، فلم يجب أن يخلق بها مأكول⁽¹⁾ من غيرها، لاختلاف الأغراض والمنافع فيها، لأن المقتاتات المدخرة، لا تخرج عن أن تكون قوتًا مقيمًا للأبدان، مصلحًا لها، إذ بالناس أعظم حاجة، وأكثر ضرورة إلى ذلك، إذ قوام معاش جميع بني آدم بذلك، وغيره من المأكولات لا تسد مسد ما ذكرناه إلا مع الإقلال والعدم والجوع والخصاصة⁽²⁾، فيقتات بها ضرورة في نادر من الأزمان عند عدم ما سواها، ولهذا لم يتعرض النبي ﷺ لذكر⁽³⁾ شيء من المأكولات مع المسميات الأربع التي هي القمح، والشعير، والتمر، والملح، لعلمه عليه السلام أن الاقتيات⁽⁴⁾ بها لا يقع إلا نادرًا. ألا ترى أن الله عز وجل أوجب الزكاة في المقتات المدخر، ولم يوجبها في شيء من المتفككات⁽⁵⁾، والخضر، والبقول⁽⁶⁾. وإنما⁽⁷⁾ وجبت الزكاة في المقتات المدخر العظيم شأنه، وعميم منفعته، فجعلت الزكاة فيه موساة للفقراء؛ إذ حاجة الغني والفقير إلى هذا المقتات المدخر واحدة، لا غنى لواحد منها عنه. وأن الغنية⁽⁸⁾ تقع به عن كل مأكول سواه، ولا تقع الغنية بما سواه عنه إلا عند العدم والضرورة.

والدليل على صحة هذه الجملة، هو أن النبي ﷺ، حرم التفاضل في الذهب والفضة، وأوجب الزكاة فيهما، كما حرم التفاضل في المقتات المدخر

-
- (1) في الأصل: مأكولا.
 - (2) في الأصل: الخصاصة. والخصاصة الفقر والحاجة، وسوء الحال، والضيق. ن: المغرب 146، ولغة الفقهاء 196.
 - (3) في الأصل: بذكر.
 - (4) الاقتيات: ما يصلح أن يكون قوتًا، والقوت ما به قوام بدن الإنسان من الطعام. ن: لغة الفقهاء 83.
 - (5) المتفككات: الفواكه.
 - (6) البقول: جمع بقله، وهي ما ينبت الربيع من العشب، وكل نبات اخضرت له الأرض، فهو بقل. ن: المغرب 48. وتهذيب الأسماء واللغات 3 / 31، ولغة الفقهاء 109.
 - (7) في الأصل: فإنما.
 - (8) الغنية: الاستغناء والاكتفاء. ن: اللسان / غنا.

وأوجب الزكاة فيه، فلما لم يجز أن يُلْحَقَ بالذهب والفضة في حكم الربا شيء من الموزونات⁽¹⁾ - إذ الذهب والفضة أكثر بركة، وأعم منفعة -، وجب ألا يلحق بالمقتاتات المدخرات شيء من المأكولات غيرها في منع التفاضل لاختلاف منافعتها، وتباين أغراض⁽²⁾ الناس فيها.

ولأنه لا يجوز أن يلحق ما لا يبقى في أيدي الناس، ولا يدخر، بما هو باق مدخر، ولو جاز أن ترد⁽³⁾ المأكولات غير المدخرات، إلى المأكولات المدخرات في منع التفاضل، لجاز أن ترد سائر الموزونات من غير الذهب والفضة، إلى الذهب والفضة في منع التفاضل، وذلك فاسد عندنا وعندهم.

ولأنهم يجيزون بيع ثوب بثوبين، ورطل نحاس واحد برطلين، ولا يجيزون ذلك في الإهليلج⁽⁴⁾ والسقمونيا⁽⁵⁾ والطين⁽⁶⁾ الأرميني، وقاسوا ذلك على القمح والشعير بزعمهم، ولا حجة لهم على من قلب⁽⁷⁾ عليهم ذلك، فقاس على الحديد والنحاس ما قاسوه على القمح والشعير.

فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به من نهى النبي ﷺ عن بيع الطعام بالطعام. فالجواب أن الطعام المنهي عنه، هي الحنطة [وما]⁽⁸⁾ في معناها من المقتات

(1) في الأصل: أعراض.

(2) في الأصل: أعراض.

(3) في الأصل: يرد.

(4) الإهليلج بكسر الهمزة، واللام الأولى، وفتح الثانية؛ وقد تكسر: «ثمر معروف منه أصفر ومنه أسود، وهو البالغ النضج، ومنه ما ينفع من الخوانيق، ويحفظ العقل، ويزيل الصداع». القاموس 1 / 313، وانظر: تهذيب الأسماء واللغات / هلج. واللسان / هلج، وضياء النبراس 23.

(5) السقمونيا: بفتح السين والقاف، وضم الميم وسكون النون: من العقاقير التي تقتل، ويصح بيعها، لأنه يتفح بقليلها. ن: تهذيب الأسماء واللغات / سقمن وضياء النبراس 73.

(6) الطين الأرميني: نوع من الطين يجلب من أرمينية، وأجوده الطين الحلو الدسم، يمتاز بخاصة النفع من الطاعون. ن: ضياء النبراس 90.

(7) في الأصل: طلب، وهو خطأ.

(8) تكملة يقتضيها السياق.

المدخر؛ إذ فيه وردت جميع نصوص هذا الباب، وهو مقصود صاحب الشريعة، وما سواه مما ذكره لا يعقل⁽¹⁾ إلا بدليل. ولأن راوي الحديث معمر ابن عبد الله. قال: «وكان طعامنا يومئذ الشعير»⁽²⁾.

وقولهم: هذا دليل على أن الطعم هو العلة في هذا الحكم المذكور، إلى آخر ما ذكره. فالجواب: أن ما قالوه غير مسلم، لأن الشيء لا يكون علة للحكم إلا بدليل، ولا دليل على ما قالوه، لأنهم جعلوا الاسم علة لنفسه. والأسماء على ضربين: منها مشتق، ومنها جامد غير مشتق، وأي ذلك كان، فإنه لا يكون علة للحكم إلا بدليل.

ولأن الاسم هو المسمى على مذاهب أهل الحق⁽³⁾، فكيف يكون علة لنفسه؟ [هـ 183]، وإنما أراد عليه السلام بالنهي عن بيع الطعام بالطعام إلا مثلاً بمثل؛ بيان الحكم، وليس هو لفظ تعليل، لأن التعليلات لها ألفاظ معلومة، كقوله عز وجل: ﴿مَنْ أَجَلَ ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَىٰ بَنِي إِسْرَائِيلَ﴾ [المائدة: 32]، وكقوله: ﴿إِنَّمَا يُرِيدُ الشَّيْطَانُ﴾ [المائدة: 91] وكقوله عليه السلام: «إنما نهيتكم لأجل الدافة التي دفت عليكم»⁽⁴⁾، وكقوله عليه السلام في الهرة: «إنها من الطوافين عليكم والطوافات»⁽⁵⁾.

(1) في الأصل: يعقل.

(2) تقدم تخريجه.

(3) هذه الجملة وردت بنصها في عقيدة أبي إسحاق الشيرازي. م: مقدمة تحقيق المعونة على الجدل 93. وقد مثل لها بقوله: «فاسم الله هو الله، واسم كل شيء هو هو، خلافاً لقول المخالفين: إن الاسم غير المسمى».

(4) أخرجه أحمد ومسلم عن عائشة رضي الله عنها. وهذا نصه بتمامه في صحيح مسلم في كتاب الأضاحي، باب بيان ما كان من النهي عن أكل لحوم الأضاحي: «... سمعت عائشة تقول: «دف أهل أبيات من أهل البادية حضرة الأضحى، زمن رسول الله ﷺ، فقال رسول الله ﷺ: «ادخروا ثلاثاً، ثم تصدقوا بما بقي»، فلما كان بعد ذلك، قالوا: يا رسول الله، إن الناس يتخذون الأسقية من ضحاياهم، ويحملون منها الودك، فقال رسول الله ﷺ: وما ذلك؟ قالوا: نهيت أن تؤكل لحوم الضحايا بعد ثلاث، فقال: «إنما نهيتكم من أجل الدافة التي دفت، فكلوا، وادخروا وصدقوا».

(5) أخرجه مالك والشافعي، وأحمد، والأربعة عن كبشة بنت مالك، وكانت تحت أبي قتادة =

ولو كان ما قالوه علة على تحريم التفاضل - كما زعموا - لما⁽¹⁾ اختلف العلماء فيه . لأنها علة غير منصوص عليها، ولا منبه .
 واحتجاجهم بالزنا والسرقة في غاية البعد، لأن الزنا والسرقة لم تكونا⁽²⁾ علة بذكر الزاني والسارق، وإنما كانتا⁽³⁾ علة بوجود التأثير، وتأثير ذلك، وجوب العقوبة؛ إذ هي جنایات مؤثرة في إيجاب العقوبات . والله أعلم .

= أن أبا قتادة دخل عليها، فسكبت له وضوءاً، فجاءت هرة تشرب منه، فأصغى لها الإناء حتى شربت، قالت كبشة: فرآني أنظر، فقال: أتعجبين يا ابنة أخي، فقلت: نعم، فقال: إن رسول الله ﷺ قال: «إنها ليست بنجس إنها من الطوافين عليكم والطوافات...» قال الترمذي: «حسن صحيح». ن: تخريج أحاديث اللمع 307 - 308 .

(1) في الأصل: لم .

(2) في الأصل: لم يكن .

(3) في الأصل: كان .

[في أن ما بيع بعضه ببعض مما فيه علة الربا
لا بد فيه من القبض قبل التفرق]

كل ما فيه علة الربا، إذا بيع بعضه ببعض، فلا يجوز التفرق فيه قبل القبض⁽¹⁾، وبه قال الشافعي⁽²⁾.

وقال أبو حنيفة: التفرق قبل القبض جائز في ذلك كله، ما خلا بيع الدنانير والدراهم، فإنه لا يجوز التفرق فيه قبل القبض⁽³⁾.

[واحتج أصحابه]⁽⁴⁾، فقالوا: القبض فيما اختلفنا فيه من هذه المسألة، لا يصلح أن يكون واجباً، لأنه لو وجب، لوجب أن يكون شرطاً لصحة العقد، وما تراخى عن العقد، لا يتصور شرطه مقترناً⁽⁵⁾ بالعقد ليصح به العقد.

قالوا: إنما كان القبض واجباً في بيع الدنانير والدراهم، لأنها لا تعين⁽⁶⁾، فكان القبض شرطاً في الصحة، ليكون عيناً بعين، فمتى لم يتقابضا، صار ذلك [بيع]⁽⁷⁾ دين بدين، وقد نهى [عنه] النبي عليه السلام.

(1) قال في الإشراف 1 / 256: «ولا يجوز في بيع مطعوم بمطعوم تأخير على وجه، كان مما فيه الربا، أو مما لا ربا فيه، جنساً أو جنسين، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إن القبض ليس من شرطه».

(2) قال في المجموع 9 / 404: «قال الشافعي والأصحاب: إذا باع مالا ربويًا. فله ثلاثة أحوال: أحدهما أن يبيعه بجنسه، فيحرم فيه ثلاثة أشياء: التفاضل، والنساء، والتفرق قبل التقابض...».

(3) قال في المبسوط 12 / 111: «وقوله يداً بيد، معناه عندنا: عين بعين، ولهذا لا يشترط التقابض في بيع الحنطة بالحنطة لأن التعيين فيها يتم بالإشارة». وانظر: البدائع 5 / 202.

(4) تكملة يقتضيتها السياق.

(5) في الأصل: مقتربا.

(6) لا تعين: لا تعرف بأعيانها.

(7) تكملة لازمة.

قالوا: ولأنهما⁽¹⁾ لا يتعينان بالتعين، وإنما يتعينان بالقبض .
والدليل على صحة ما قلناه: قوله ﷺ: « لا تبعوا الذهب بالذهب ولا
الفضة [بالفضة]⁽²⁾، ولا البر بالبر... » إلى آخر ما ذكر النبي ﷺ من الأشياء
السته إلا مثلاً بمثل، يداً بيد⁽³⁾ فقوله: يداً بيد، نص في الباب .
وقال ﷺ: «إذا اختلفت الأجناس، فبيعوا كيف شئتم يداً بيد⁽⁴⁾ . وقوله
ﷺ: «إنما الربا في النسيئة»⁽⁵⁾، ولا خلاف أن تأخير القبض نساء .
ولأنهما عرضان⁽⁶⁾ لا يجوز بيع أحدهما بالآخر نساء⁽⁷⁾، فكان التقابض
فيهما قبل التفرق شرطاً في صحة البيع . دليhle: الذهب والفضة .
فإذا ثبت هذا، فما ذكروه من أن القبض لا يصلح أن يكون واجباً، إلى
آخر ما ذكروه من هذا الفصل . فالجواب عنه: أن التقابض لا بد أن يكون
واجباً، بدليل التقابض الموجود في المجلس؛ إذ هو مثل التقابض الموجود
مقترناً بالعقد، وإنما أرخص أن يكون واجباً بعد العقد رفعاً للحرص .
وللشفقة⁽⁸⁾ على الناس .

(1) في الأصل: ولأنها .

(2) تكملة لازمة .

(3) أخرجه مسلم في صحيحه في كتاب البيوع، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقداً، عن
عبادة بن الصامت رضي الله عنه: «الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير
بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثلاً بمثل، سواء بسواء، يداً بيد . فإذا اختلفت
هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد» .

(4) في الأصل: الجنسان .

(5) هو جزء من حديث عبادة السابق .

(6) تقدم تخريجه .

العرض بفتح فسكون، ويجمع على عروض وعراض هو: المتاع، وكل شيء هو
عرض سوى الدراهم والدنانير فإنها عين، ومن هذا المعنى قولهم: عروض التجارة،
وللعرض إطلاقات أخرى لدى الفقهاء . ن: المغرب 310، ولغة الفقهاء 310 .

(7) النساء والنسيئة: التأخير .

(8) في الأصل: والشفقة .

ولأن زمان المجلس بمنزلة زمان العقد في كثير من الأحكام، والقبض الذي وقع في المجلس، إنما هو لنفي الربا، فوجب أن يكون شرطاً في صحة العقد. دليله: وجوب التقابض⁽¹⁾ قبل التفرق في بيع الذهب والفضة. وأما قولهم في الدنانير والدرهم: إنما وجب فيهما [التقابض]⁽²⁾ قبل التفرق لأنهما⁽³⁾ لا يتعينان، فليس بشيء لأنه⁽⁴⁾ يبطل عليهم بيع الحلي⁽⁵⁾ بالحلي، لأنه عندهم يتعين، ثم القبض واجب فيه قبل التفرق بإجماع، فبطل ما قالوه. والله أعلم.

-
- (1) في الأصل: التفاضل، وهو خطأ.
 - (2) تكملة يقتضيها السياق.
 - (3) في الأصل: فإنهما.
 - (4) في الأصل: ولأنه.
 - (5) «الحلي بفتح الحاء، وسكون اللام ويجمع على حلي بضم الحاء وكسر اللام، ما يتزين به من الحجارة والمعادن المصوغة». لغة الفقهاء 185.

[في الحنطة والشعير، هل يجوز التفاضل

في بيع بعضهما ببعض أم لا؟]

الحنطة والشعير صنف⁽¹⁾ واحد. وأنه لا يجوز التفاضل بينهما في بيع بعضهما ببعض⁽²⁾.

وقال أبو حنيفة والشافعي: هما صنفان مختلفان⁽³⁾.

واحتج أصحابهما: «نهى النبي ﷺ عن بيع الطعام بالطعام إلا مثلاً بمثل»⁽⁴⁾.

قالوا: وهذه مماثلة في الكيل في حال العقد، فوجب أن يجوز، لأن [الاعتبار بالحال لا بالمال]⁽⁵⁾، وبما⁽⁶⁾ رواه أبو سعيد⁽⁷⁾ الخدري، وعبادة⁽⁸⁾

- (1) الصنف: النوع. لغة الفقهاء 277، والجنس، المنتقى 5 / 2 - 3.
- (2) قال في الإشراف 1 / 26: «لا يجوز الحنطة بالشعير متفاضلاً خلافاً لأبي حنيفة والشافعي. وقال في المنتقى 5 / 2 - 3: «... وهذا يقتضي أن الحنطة والشعير جنس واحد لا يجوز التفاضل بينهما، وكذلك السلت عند مالك هو من جنسها».
- وقال أبو حنيفة والشافعي: هي أجناس يجوز التفاضل بينها.
- (3) انظر البدائع 5 / 187، والبداية 2 / 101، وقال في المهذب 1 / 272: «وكل شيئين اختلفا في الاسم من أصل الخلقة كالحنطة والشعير، والتمر، والزبيب، فهما جنسان...».
- (4) تقدم تخريجه.
- (5) تكملة لازمة بدليل النص عليها من قبل المؤلف في الصفحة الأولى من المسألة رقم 60 الآتية.
- (6) في الأصل: نما.
- (7) هو أبو سعيد سعد بن مالك بن سنان الخدري. أول مشاهده الخندق من نجباء الأنصار وعلمائهم، وفضلاتهم. أخرج له في الصحيحين 111 حديث، توفي سنة 74هـ.
- (8) هو أبو الوليد عبادة بن الصامت بن قيس الأنصاري. شهد العقبتين، وكان أحد النقباء من سادات الصحابة، روى 181 حديث. اتفق الشيخان على ستة منها. مات في عهد معاوية ببلاد الشام.
- ترجمته في الاستيعاب بهامش الإصابة 5 / 323 - 324، والإصابة 5 / 324 - 323، والرياض 207 - 208.

ابن الصامت عن النبي ﷺ قال:

«ولكن بيعوا كيف شئتم»⁽¹⁾.

قالوا: ولأنهما جنسان مختلفان مشاهدة: الحنطة والشعير [مختلفان]⁽²⁾ في سنبلهما، ولونهما، وطعمهما، وطبعهما، وشكلهما.

قالوا: ولأن البر ليس بشعير، ولا متولد عنه، فجاز بيع بعضهما⁽³⁾ ببعض متفاضلاً. دليله: البر والدخن⁽⁴⁾.

قالوا: ولأنهما لما اختلفت التسمية، وجب أن يختلفا حكماً.

والدليل على صحة ما قلناه: قوله ﷺ: «لا تبيعوا الطعام بالطعام إلا مثلاً بمثل»⁽⁵⁾، قال معمر بن عبد الله: «كان طعامنا يومئذ الشعير»⁽⁶⁾، وقد يكون طعامهم الحنطة في يوم ما، فدل ذلك على أنهما صنف واحد.

وقد روي [عن]⁽⁷⁾ عمر رضي الله عنه، وسعد⁽⁸⁾ بن أبي وقاص، ومعمر

(1) تقدم تخريجه من حديث عبادة، وفيه: فبيعوا «لا»: «ولكن بيعوا» كما هنا بروايته عن أبي سعيد الخدري كما في صحيح مسلم في كتاب البيوع، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقداً، ليس فيها هذه الجملة بكاملها، وهذا نص حديث أبي سعيد في مسلم: «قال رسول الله ﷺ: «الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثلاً بمثلاً يداً بيد، فمن زاد أو استزاد فقد أربى. الأخذ والمعطي فيه سواء».

(2) تكملة يقتضيها السياق.

(3) في الأصل: بعضها.

(4) الدخن: نوع من الذرة.

(5) تقدم تخريجه.

(6) تقدم تخريجه.

(7) تكملة لازمة.

(8) هو سعد بن أبي وقاص أحد العشرة المبشرين بالجنة، وأول من رمى بسهم في سبيل الله، وسابع سبعة في الإسلام، وأحد الستة أهل الشورى. روى 271 حديث. ولد سنة 23 قبل الهجرة، وتوفي سنة 55هـ.

وترجمته في الاستيعاب بهامش الإصابة 4 / 170 - 177، والإصابة 4 / 160 - 165،

والخلاصة 135.

ابن عبد الله، وعبد⁽¹⁾ الرحمن بن الأسود بن عبد يغوث، أنهم [لم يجوزوا]⁽²⁾ بيع الحنطة متفاضلاً⁽³⁾.

ولأن البر لا يخلو أن يخالطه شعير غالباً، وكذلك الشعير لا يخلو أن يخالطه بر غالباً...⁽⁴⁾، ولا⁽⁵⁾ خلاف في جواز بيع الحنطة التي خالطها شيء من الشعير بالحنطة التي لا شعير فيها متماثلاً، فدل ذلك على أنهما صنف واحد، ولو كانا صنفين، لم يجز بيع بعضهما ببعض، كما لا يجوز بيع الحنطة المختلطة بالأرز، بالحنطة غير المختلطة بشيء [هـ 184].

فإذا ثبت هذا، فالحديث الذي احتجوا به غير ثابت عند أهل النقل⁽⁶⁾ المدينة؛ إذ⁽⁷⁾ لم يصحبه عمل عندهم⁽⁸⁾.

ومما ذكروه من اختلاف اللون والشكل والطعم، والطبع، غير لازم؛ إذ ليس ذلك مما⁽⁹⁾ يدل على كونهما جنسين، ألا ترى أن الظأن والمعز مختلفان في الشكل والطعم والطبع، وهما مع ذلك جنس [واحد]⁽¹⁰⁾. وكذلك الجواميس⁽¹¹⁾ والبقر، والبخت⁽¹²⁾

(1) هو أبو محمد عبد الرحمن بن الأسود بن عبد يغوث القرشي الزهري. شهد فتح دمشق، له رواية عن النبي ﷺ، وأبي بكر وعمر، وأبي بن كعب. روى عنه أبو سلمة، وسليمان بن يسار وغيرهما. وثقه جماعة.

(2) ترجمته في الإصابة 2 / 236، والخلاصة 224.

(3) تكملة لازمة.

(4) كلمة مطموسة في الظاهر أنها زائدة.

(5) في الأصل: لا.

(6) هكذا في الأصل، ولعلها زائدة.

(7) في الأصل: إذا.

(8) انظر: الموطأ 446: كتاب البيوع: بيع الطعام بالطعام لا فضل بينهما.

(9) في الأصل: ما.

(10) تكملة يقتضيها السياق.

(11) الجواميس: جمع جاموس: ضرب من البقر. ن: غريب المدونة 34، وضياء النبراس 40.

(12) البخت بالضم: الإبل الخراسانية ذات السنامين، وهي متولدة من عراب وفالج. ن: تهذيب الأسماء واللغات 3 / 20، ولغة الفقهاء 104، وغريب المدونة 34.

والعراب⁽¹⁾.

وقولهم: لما اختلفا تسمية، وجب أن يختلفا حكمًا. باطل بالزبيب والقشمش⁽²⁾، لأنهما قد اختلفا في التسمية، ولم يختلفا في الحكم. والله أعلم.

-
- (1) العراب بكسر العين: الجمال الكرائم السالمة من الهجنة، الجرد، الملس، الحسان الكريمة الأبوين. وإبل عراب: خلاف البخاتي. ن: لغة الفقهاء 104 و308.
- (2) القشمش: العنب الخالي من النوى. ن: ضياء النبراس 106.

[في بيع الرطب بالتمر]

لا يجوز بيع الرطب بالتمر لأن التفاضل بينهما معقول محسوس، وذلك ممنوع، ومنعه مشروع⁽¹⁾ وبه قال الشافعي⁽²⁾.

وقال أبو حنيفة: ذلك جائز⁽³⁾.

واحتج أصحابه بنهي النبي ﷺ عن بيع الطعام بالطعام إلا مثلاً بمثل⁽⁴⁾، قالوا: وهذه مماثلة في الكيل في حال العقد، فوجب أن يجوز، لأن الاعتبار بالحال لا بالمال. دليله: جواز بيع التمر الجديد بالعتيق.

والدليل على صحة ما قلناه: قوله ﷺ: وقد سئل عن بيع الرطب بالتمر، فقال عليه السلام: «أَيَنْقُضُ الرطب إذا بیس؟ قالوا: نعم، قال: فلا إذا»⁽⁵⁾.

وقد ثبت بالنقل المستفيض عنه ﷺ أنه نهى عن المزابة⁽⁶⁾، وحقيقة

(1) قال في التفریع 2 / 127: «ولا يجوز بيع تمر برطب متماثلاً ولا متفاضلاً...»، وقال في الإشراف 1 / 259: «لا يجوز بيع الرطب بالتمر خلافاً لأبي حنيفة»، وانظر مسائل الخلاف 92 و: 1.

(2) قال في المهذب 1 / 274: «ولا يباع رطبه بياسه...».

(3) قال في المبسوط 12 / 184: «ولا بأس بالتمر بالرطب مثلاً بمثل، وإن كان الرطب ينقص إذا جف».

(4) تقدم تخريجه.

(5) بهذا اللفظ أخرجه الحاكم في مستدرکه في کتاب البيوع، وبلغف قريب منه أخرجه الأربعة: الترمذي وقال: حديث حسن صحيح، وأبو داود، والنسائي، وابن ماجه، عن سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه. ن: تخريج أحاديث اللمع 305 - 306، وقال الخطابي في معالم السنن 3 / 78: «وقد تكلم بعض الناس في إسناد حديث سعد بن أبي وقاص، وقال: زيد أبو عياش راويه، ضعيف، ومثل هذا الحديث على أصل الشافعي لا يجوز أن يحتج به. قال الشيخ: وليس الأمر على ما توهمه. وأبو عياش هذا، مولى لبني زهرة معروف: وقد ذكره مالك في الموطأ، وهو لا يروي عن رجل متروك الحديث بوجه. وهذا من شأن مالك، وعادته، معروف».

(6) حديث النهي عن المزابة أخرجه الترمذي في سننه في أبواب البيوع، باب ما جاء في النهي =

المزابنة بيع معلوم بمجهول من جنسه . وهذا منه وروى نافع⁽¹⁾ عن ابن عمر⁽²⁾ أن النبي ﷺ: «نهى عن بيع الرطب بالتمر كيلا، وعن بيع العنب بالزبيب كيلاً».

ولأنه عقد تناول فيه الربا جنسين: وأحدهما على صفة يجوز ادخاره عليها، والآخر على صفة لا يجوز ادخاره عليها، فلم يجز بيع أحدهما بالآخر دليله: بيع الحنطة اليابسة بالحنطة المبلولة.

ولأنه بيع رطب بثمر غير معلوم التساوي في حال الكمال والادخار، فوجب ألا يجوز بيع أحدهما بالآخر جزافاً⁽³⁾.

فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به من نهي النبي عليه السلام عن بيع الطعام بالطعام إلا مثلاً بمثل⁽⁴⁾، فهو دليل لنا وليس لهم فيه دليل جملة . وقولهم: وهذه مماثلة في حال العقد، فوجب أن يجوز، لأن الاعتبار بالحال، لا بالمال باطل ببيع الحنطة اليابسة بالحنطة المبلولة.

وقولهم: دليله: بيع التمر الجديد بالتمر العتيق، شيء لا وجه له، لأن التمر الجديد والعتيق، لا ينقصان في حال ولا مال فبطل ما قالوه والله أعلم.

= عن المحاقلة والمزابنة، عن أبي هريرة رضي الله عنه بهذا اللفظ: «نهى رسول الله ﷺ عن بيع المحاقلة والمزابنة»، ثم قال: وفي الباب عن ابن عمر، وابن عباس، وزيد بن ثابت، وسعد، وجابر، ورافع بن خديج، وأبي سعيد، ثم قال: حديث أبي هريرة حديث حسن صحيح.

(1) تقدمت ترجمته .

(2) تقدمت ترجمته .

(3) الجزاف بتثليث الجيم: الحدس والتخمين في البيع والشراء . وبيع الجزاف: بيع الشيء من غير كيل، ولا وزن، ولا عد . ن: لغة الفقهاء 163 .

(4) تقدم تخريجه .

[في بيع الرطب بالرطب متماثلاً]

يجوز بيع الرطب بالرطب متماثلاً⁽¹⁾، وبه قال أبو حنيفة⁽²⁾ والمزني⁽³⁾.
وقال الشافعي: لا يجوز ذلك⁽⁴⁾.

واحتج أصحابه، فقالوا: صحة البيع فيه يفتقر جوازها إلى اعتبار المماثلة، وهي في الحال غير محققة، فوجب ألا يجوز، دليله: المنع من بيع المجهول بالمجهول.

قالوا: ولأن عدم العلم بالتماثل، بمنزلة العلم بالتفاضل، بدليل أنه لا يجوز بيع صبرة⁽⁵⁾ طعام بصبرة طعام، سواء علم أن أحدهما أكثر من الأخرى، أو لم يعلم، فصار العلم بالتفاضل بمنزلة الجهل بالتماثل فيما فيه الربا، وكذلك في بيع الرطب بالرطب متى⁽⁶⁾ لم يعلم تماثلهما⁽⁷⁾ في المال، لم يجز

-
- (1) قال في التفرع 2 / 129: «ولا بأس ببيع الرطب بالرطب متماثلاً»، وقال في الإشراف 1 / 260: «يجوز بيع الرطب بالرطب متماثلاً خلافاً للشافعي، وقال عبد الملك: لا يجوز بيع الرطب بالرطب بحال». ن: التفرع 2 / 129، واختصار عيون الأدلة 48.
- (2) قال في المبسوط 12 / 184: «بيع الرطب بالرطب كيلاً بكيل جائز عندنا، وعند الشافعي: لا يجوز».
- (3) هو أبو إبراهيم إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل المزني، تلميذ الشافعي، وناصر مذهبه، عالم، زاهد، مجتهد، مناظر، غواص على المعاني الدقيقة، صنف كتباً كثيرة منها: الجامع الكبير، والجامع الصغير، ومختصر المختصر. توفي بمصر سنة 264هـ.
- ترجمته في طبقات العبادي 9 - 12، وطبقات الشيرازي 97، والانتقاء 110 - 111.
- (4) قال في المذهب 1 / 274: «... وأما بيع رطبه برطبه، فينظر فيه: فإن كان ذلك مما يدخر يابسه كالرطب والعنب، لم يجز بيع رطبه برطبه. وقال المزني: يجوز، لأن معظم منافعه في حال رطوبته، فجاز بيع بعضه ببعض كاللبن...».
- (5) الصبرة بضم فسكون، وجمعها صبر: الكومة المجموعة، ونقول: اشترت الشيء صبرة: أي بلا كيل ولا وزن. انظر: غريب المدونة 67، والأنيس 204، ولغة الفقهاء 270.
- (6) في الأصل: متا.
- (7) في الأصل: تماثلها.

بيع بعضهما⁽¹⁾ ببعض في الحال، اعتباراً بما ذكرناه .
والدليل على صحة ما قلناه: نهي ﷺ عن بيع الطعام بالطعام إلا مثلاً
بمثل⁽²⁾ وهذا طعامان متماثلان⁽³⁾ .

ولأنهما طعامان قد اتفقا في الاسم والجنس، فوجب أن يجوز بيع
بعضهما ببعض متماثلاً. أصله: جواز بيع التمر بالتمر متماثلاً، والعلة
جامعة بينهما أنهما مأكولان [متفقان]⁽⁴⁾ جنساً واسماً، فصح جواز بيع
بعضهما ببعض. دليله: بيع اليابس باليابس مثلاً بمثل من جميع
المطعمات .

ولأنهما في الحال متساويان متماثلان، فأشبه ذلك جواز [بيع]⁽⁵⁾ اللبن
باللبن، والتمر الجديد بالتمر العتيق، والشيرج⁽⁶⁾ بالشيرج⁽⁷⁾ حيث يجوز ذلك
بإجماع حالاً ومآلاً .

فإذا ثبت هذا، فما اعتمدوا عليه من اعتبار المماثلة في المآل خطأ،
للاتفاق الحاصل منا ومنهم على جواز [بيع]⁽⁸⁾ التمر الجديد بالتمر العتيق⁽⁹⁾،
واللبن باللبن، والشيرج بالشيرج .

وقولهم: إن عدم العلم بالتماثل بمنزلة العلم بالتفاضل، خطأ أيضاً⁽¹⁰⁾
لأن التماثل عندنا معلوم وموجود .

(1) في الأصل: بعضه .

(2) تقدم تخريجه .

(3) في الأصل: مماثلان .

(4) تكملة يقتضيها السياق .

(5) تكملة يقتضيها السياق .

(6) الشيرج: «دهن الجلجلان». غريب المدونة 44 .

(7) في الأصل: بالعتيق .

(8) تكملة يقتضيها السياق .

(9) في الأصل: بالشيربخ .

(10) في الأصل: أبيض .

وقولهم: وكذلك بيع الرطب بالرطب متى⁽¹⁾ لم يعلم تماثلهما⁽²⁾ في
المال فهو خطأ أيضاً⁽³⁾ بدليل ما قدمناه وبيناه. والله أعلم.

-
- (1) في الأصل: متى.
(2) في الأصل: تماثلها.
(3) في الأصل: أيضاً.

مسألة [62]:

[في: مد عجوة ودرهم. هل يجوز بيعهما بمدي عجوة أم لا؟]

لا يجوز بيع مد عجوة⁽¹⁾ ودرهم بمدي عجوة⁽²⁾ وبه قال الشافعي⁽³⁾.
وقال أبو حنيفة: ذلك جائز⁽⁴⁾.

واحتج أصحابه فقالوا: الدرهم يقابل مدًا من المدين، والمد الآخر يقابل المد، فصح البيع؛ إذ لا مانع يمنع من جوازه؛ إذ هو بيع صحيح، وعقد صحيح.

والدليل على صحة ما قلناه: حديث فضالة⁽⁵⁾ بن عبيد، حين اشترى

(1) العجوة: أجود التمر. المغرب 305، ومد عجوة: قاعدة معروفة في باب الربا في الفقه الشافعي، وهي بيع مال ربوي بربوي آخر من جنسه، مع ربوي من غير جنس الربوي المبيع. ن: لغة الفقهاء 306.

(2) قال في الإشراف 1 / 260: «كل جنس فيه الربا إذا بيع بمثله، فلا يجوز أن يكون مع أحد الجنسين شيء غيره، ولا معهما، وسواء كان ذلك الغير مما فيه الربا، أو ما لا ربا فيه. وقال أبو حنيفة: يجوز بيع صاع تمر وثوب، بصاعين تمرًا». انظر: البداية 2 / 104 - 105، وانظر: مسائل الخلاف 92 و: 2.

(3) قال في المهذب 1 / 273: «وما حرم فيه الربا لا يجوز بيع ثوب ودرهم بدرهمين، ومد عجوة ودرهم، بدرهمين».

(4) قال في المبسوط 12 / 189: «ولا بأس بكر حنطة وكر شعير، بثلاثة أكرار حنطة، وكر شعير يدًا بيد، فتكون حنطة هذا بشعير هذا، وشعير هذا بحنطة هذا. عندنا استحسانًا والقياس ألا يجوز، وهو قول زفر والشافعي رحمهما الله، وكذلك لو باع مد عجوة وزبيب، بمدي عجوة وزبيب».

(5) هو أبو محمد فضالة بن عبيد بن نافذ الأنصاري. أول مشاهده أحد، شهد فتح مصر، وسكن دمشق وولي قضاءها لمعاوية بعد أبي الدرداء. خرج له الستة إلا البخاري، اختلف في سنة وفاته، والذي صححه ابن حجر من ذلك أنه توفي سنة 53 هـ بدمشق.

ترجمته في الاستيعاب بهامش الإصابة 9 / 119، والإصابة 8 / 97 - 98، والرياض

قلادة بذهب، فيها خرز⁽¹⁾ وذهب، فسأل النبي ﷺ، فقال له عليه السلام: «لا، حتى يميز الذهب من الخرز»، فقال يارسول الله: إنما أردت الخرز، فقال له: لا، [حتى]⁽²⁾ يميز الخرز من الذهب⁽³⁾ فمنعه من شرائها، فأطلق عليه السلام النهي عن ذلك، ولم يقل له: إن كان ما في القلادة من ذهب أكثر، فغير جائز، وإن كان أقل فجائز.

ولأن الصفة الواحدة، إذا تناولت [هـ 185] جنسين مختلفين بثمان واحد، فإن الثمن ينقص⁽⁴⁾ على قدر قيمتهما⁽⁵⁾، لا على عددها، يبينه أن رجلاً لو اشترى عبداً، وشقصاً من دار صفقة واحدة، فاستحق الشقص وحده بالشفعة، فإن الثمن ينقص على قدر قيمتها، لا على عددها⁽⁶⁾، فإذا باع مداً ودرهماً بمدين، فقد صار المد والدرهم عوضاً عن المدين بغير خلاف، وصار المدان أيضاً عوضاً لهما، فوجب ألا يجوز لعدم الأمن من وجود المفاضلة لأنه يمكن أن يكون المد الذي مع الدرهم خيراً⁽⁷⁾ من الدرهم، أو شراً منه، أو مثله، فإن كان خيراً منه، فقد قابله من المدين، أكثر مما يقابل الدرهم وهو ربا، وإن كان شراً منه، فإنه يقابل من المدين أيضاً أكثر مما يقابل الدرهم، وهو أيضاً ربا وإن كان مثله فهو مجهول في حال العقد، فوجب ألا يجوز لأن

(1) الخرز: فصوص من حجارة، وقيل: فصوص من جيد الجوهر. انظر: اللسان / خرز. وهي في الأصل: خرز.

(2) تكملة لازمة.

(3) أخرجه أبو داود في كتاب البيوع، باب في حلية السيف تباع بالدرهم، وليس فيه أن فضالة هو المشتري وإنما غيره، وهذا لفظ الحديث بتمامه: «عن فضالة بن عبيد، قال: أتى النبي ﷺ عام خيبر بقلادة فيها ذهب وخرز - قال أبو بكر وابن منيع: فيها خرز معلقة بذهب - ابتاعها رجل بتسعة دانير، أو بسبعة دانير، فقال النبي ﷺ: «لا، حتى تميز بينه وبينه»، فقال: إنما أردت الحجارة، فقال النبي ﷺ: «لا، حتى تميز بينها»، قال: فرده حتى ميز بينها».

(4) في الأصل: نقص.

(5) في الأصل: قيمتها.

(6) في الأصل: عدها.

(7) في الأصل: خير.

عدم العلم بالمماثلة في حين العقد، كالعلم بتحقيق المفاضلة .
فإذا ثبت هذا، فقولهم: إن الدرهم يقابل المد، والمد يقابل المد
الآخر، فهو مجرد دعوى⁽¹⁾ لا برهان عليه، ولا ينفصلون عن من يقبل
استدلالهم عليهم، ويقول لهم: إن الدرهم لا يقابله إلا نصف مد، وإن المد
الآخر يقابله مد ونصف، فيكون ربا على كل حال .
ولأن الثمن إنما يقسط على القيمة، لا على العدد، كمن اشترى عبداً
وشقصاً من دار، فإن الثمن يقسط⁽²⁾ على قيمة العبد والشقص والله أعلم .

(1) في الأصل: دعوا .

(2) في الأصل: يغص وهو خطأ، بدليل أول الاستدلال قبله .

[في الطعام إذا اشترى جزافاً هل يجوز بيعه قبل قبضه أم لا؟]

ومن ابتاع طعاماً جزافاً، فله يبيعه قبل نقله، وكذلك سائر العروض المبيعة كانت مما ينقل ويحول، أو مما لا ينقل، وكذلك سائر العروض المبيعة كانت مما ينقل ويحول، أو مما لا ينقل، ولا يحول⁽¹⁾.

وقال أبو حنيفة: لا يجوز بيع شيء من ذلك قبل قبضه، إلا ما لا ينقل ويحول، كالدور والأرضين، فإن بيع ذلك جائز قبل قبضه⁽²⁾.

وقال الشافعي: لا يجوز بيع شيء من المبيعات قبل قبضه، طعاماً كان أو غيره، كان مما ينقل ويحول، أو مما⁽³⁾ لا ينقل، ولا يحول⁽⁴⁾.

(1) قال في التفرغ 2 / 131: «ومن ابتاع طعاماً أو إداماً، مما فيه ربا، أو لا ربا فيه، كيلاً، أو وزناً، أو عددًا، فلا يجوز أن يبيعه قبل أن يقبضه، ومن ابتاع شيئاً من ذلك جزافاً، فلا بأس أن يبيعه قبل أن ينقله من مكانه، والاعتبار ألا يبيعه حتى ينقله إلى مكان غير مكانه»، وقال في الإشراف 1 / 267: «إذا ابتاع صبرة طعام جزافاً، وخلى البائع بينه وبينها، جاز له بيعها قبل نقلها خلافاً لأبي حنيفة والشافعي»، وقال في المنتقى 4 / 283: «وأما ما اشترى جزافاً، فإن استيفاءه بتمام العقد فيه، لأنه ليس فيه توفية أكثر من ذلك»، ثم قال: «وقد روى ابن القاسم عن مالك في المبسوط: من اشترى طعاماً مصبراً جزافاً فإنه لا بأس أن يبيعه قبل أن يقبضه من بائعه، منه أو غيره، نقده الثمن أن لم ينقله، بأكثر من الثمن، أو أقل، أو بمثله»، ثم قال: وقد روى الوفاة عن مالك أنه لا يجوز بيع شيء من المطاعم، بيع على الكيل، أو الوزن، أو العدد، أو على الجزاف قبل قبضه. وبه قال أحمد بن حنبل والثوري»، وقال في البداية 2 / 110: وأما اشتراط القبض فيما يبيع من الطعام جزافاً، فإن مالكاً رخص فيه، وأجازته. وبه قال الأوزاعي، ولم يجز ذلك أبو حنيفة والشافعي.

(2) قال في تحفة الفقهاء 2 / 55: «لا يجوز التصرف في المبيع المنقول قبل القبض بلا خلاف (أي بين الأحناف)، وفي العقار المبيع: يجوز عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وعند محمد والشافعي لا يجوز». وانظر: البدائع 5 / 234.

(3) في الأصل: ما.

(4) قال في المجموع 9 / 264: «فمذهبنا أنه لا يجوز بيع المبيع قبل قبضه، عقاراً كان أو منقولاً، لا بإذن البائع، ولا بغير إذنه، لا قبل أداء الثمن ولا بعده».

واحتج [أصحابه] (1) على منع بيع الطعام قبل قبضه بنهي النبي عليه السلام عن بيع الطعام حتى يستوفى (2). وقالوا: ولأن ما يصح به البيع أو يفسد، لا فرق بين أن يكون مكيلاً أو غير مكيلاً.

قالوا: ولأنها (3) عين غير مقبوضة، فلا يجوز بيعها قبل قبضها. دليله: الطعام المبيع كيلاً.

والدليل على صحة ما قلناه: قوله ﷺ: «من ابتاع طعاماً كيلاً فلا يبعه حتى يستوفيه» (4)، فدل ذلك على أنه إذا ابتاعه جزافاً، جاز له بيعه قبل استيفائه، فصار التعلق بهذا الحديث أولى (5) من التعلق بالحديث الذي احتجوا به.

ولأن من أصل مذهبنا ومذهب الشافعي: القول بتقديم المفهوم على الظاهر وهذا (6) منه.

ولأن نهي النبي ﷺ عن بيع الطعام قبل قبضه، إنما هو من أجل العينة (7)

(1) تكملة يقتضيها السياق، يدل على ذلك قوله بعد: «وقالوا».

(2) نص هذا الحديث - كما في مسلم في كتاب البيوع، باب بطلان بيع المبيع قبل القبض - هو: «عن أبي هريرة أنه قال لمروان: أحللت بيع الربا، قال مروان: ما فعلت؟ قال أبو هريرة: أحللت بيع الصكاك، وقد نهى رسول الله ﷺ عن بيع الطعام حتى يستوفى. قال: فخطب مروان الناس فنهى عن بيعها...»، وهو في نفس الباب من حديث ابن عمر وابن عباس بلفظ: «من ابتاع طعاماً فلا يبيعه حتى يستوفيه».

(3) في الأصل: ولأنهما.

(4) أخرجه أبو داود في سننه في كتاب الإجارة، باب في بيع الطعام قبل أن يستوفى عن ابن عمر رضي الله عنه، بلفظ هذا نصه: «أن رسول الله ﷺ نهى عن أن يبيع أحد طعاماً اشتراه بكيل حتى يستوفيه».

(5) في الأصل: أولاً.

(6) في الأصل: هذا.

(7) العينة بكسر العين وفتح النون عند البعض هي: العدول عن القرض إلى بيع عين بذاتها للمستقرض بسعر أعلى، وعند بعض آخر هي: بيع الشيء نسيئة بثمن، ثم شراؤه ممن باعه إياه نقدًا بثمن أقل. لغة الفقهاء 326.

التي كان يفعلها أهل المدينة، وصفة العينة أن يأتي الرجل إلى الرجل، فيسأله أن يشتري سلعة كذا بكيت وكيت، ويربحة فيها كيت وكيت، فيشتريها المأمور للآمر، ولا حاجة للمأمور في شرائها، ثم يبيعها المأمور للآمر قبل قبضها، فيصير المأمور كأنه إنما أقرض للآمر ذهباً، على أن يأخذ منه أكثر منه⁽¹⁾، فنهى النبي ﷺ عن ذلك، ونهى⁽²⁾ من اشترى⁽³⁾ طعاماً أن يبيعه حتى يستوفيه، لأنه إذا استوفاه حصل في ضمانه، وصار غالب أمره أنه إنما اشتراه لنفسه، فتزول التهمة التي لأجلها نهى عن بيع الطعام قبل قبضه، وكان أضر عينة⁽⁴⁾ عند أهل المدينة في الطعام؛ إذ الحاجة عندهم إليه أمس، والضرورة إليه أدهى⁽⁵⁾.

فأما إذا ابتاعه جزافاً، فقد ملكه المبتاع بالعقد، وصار في ضمانه إن تلف، فإنه لا يتعلق به حق توفية⁽⁶⁾ من كيل أو وزن أو عدد، وكذلك نقول في السلع غير الطعام التي لا يتعلق بها حق توفية من كيل، ولا وزن، ولا عدد. فإن يبيعها قبل قبضها جائز كانت مما⁽⁷⁾ ينقل أو يحول، أو مما لا ينقل ولا يحول، ما لم تكن المسألة عينة، فلا يجوز بيعها حتى تقبض للعلة التي تقدم شرحنا⁽⁸⁾ لها، وهو أن المأمور أعطى⁽⁹⁾ ذهباً ليأخذ أكثر منه.

ومن علل منع البيع في هذه المسائل، بأن البائع باع ما لم يضمن، وما ليس تلفه منه، فتعليقه فاسد، لأنه يجيز بيع ما كان قرضاً في الذمة وليس هو في ضمانه، وكذلك يجيز بيع الشيء المغصوب من غاصبه، وإن كان لو تلف بيد الغاصب كان ضمانه منه.

(1) في الأصل : منها .

(2) في الأصل : ونها .

(3) في الأصل : اشترا .

(4) في الأصل : غينة .

(5) في الأصل : ادعا .

(6) في الأصل : يوفيه .

(7) في الأصل : ما .

(8) في الأصل : شرحها .

(9) في الأصل : أعطى .

ولأن إزالة⁽¹⁾ ملك، فجاز بيعه قبل القبض، دليله: العتق ولأنه أحد⁽²⁾ نوعي المبيعات، فعدم القبض لا يمنع من بيعه. أصله: المنافع في الإجازات.

ولأن الشرى سبب⁽³⁾ يصح به التملك، فجاز له أن يبيع ما ملكه قبل قبضه، دليله الميراث والوصية⁽⁴⁾.

ثم إن بائع العروض قبل قبضها، لا يخلو من أحد أمرين، إما أن يكون قد ملكها [هـ 186] بالعقد دون القبض، أو لم يملكها. فإن كان قد ملكها، فبيعه لها جائز، وإن⁽⁵⁾ كان غير مالك لها، لم يجز له التصرف فيها ببيع، ولا هبة، ولا صدقة، ولا وصية، ولا عتق، ولا غيره؛ وقد أجاز الشافعي لمن اشترى عبداً أن يعتقه قبل قبضه، ولو كان غير مالك له لم يجز عتقه إياه، لأن النبي ﷺ قال: «لا نذر⁽⁶⁾ في معصية، ولا عتق فيما لا يملك ابن آدم»⁽⁷⁾ وهذا تناقض لا محالة.

وقد ناقض أبو حنيفة فيما لا ينقل ولا يحول، لأنه يجيز ذلك ح⁽⁸⁾ قبل قبضه.

(1) في الأصل: إذالة.

(2) في الأصل: أخذ.

(3) في الأصل: نوع.

(4) في الأصل: أو الوصية

(5) في الأصل: فإن.

(6) النذر: «إيجاب الفعل المشروع على النفس بالقول، تعظيماً لله تعالى». لغة الفقهاء 477. وانظر: التعريفات 240، والأنيس 301.

(7) أخرجه الترمذي في أبواب الطلاق، باب ما جاء لا طلاق قبل النكاح، عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، بلفظ هذا نصه: «قال رسول الله ﷺ: «لا نذر لابن آدم فيما لا يملك، ولا عتق له فيما لا يملك، ولا طلاق له فيما لا يملك»، ثم قال: «وفي الباب عن علي، ومعاذ بن جبل، وجابر، وابن عباس، وعائشة، حديث عمرو: حديث حسن صحيح، وهو أحسن شيء روي في هذا الباب».

(8) هكذا في الأصل، ولعلها إشارة من الناسخ إلى وجود حذف هنا في الأصل والله أعلم.

فإن قيل: فإن النبي نهى⁽¹⁾ عن ربح ما لم يضمن⁽²⁾ فالجواب أن معنى النهي أن يبيع الإنسان سلعة غيره بغير أمره لرجل، ويشترط له خلاصتها من ربها فهذا ربح ما لم يضمن. فأما أن يبيع شيئاً قد ملكه، فليس هو من ربح ما لم يضمن.

وقد روي عن مالك أنه استحَب في الطعام الجزاف⁽³⁾ [البيع]⁽⁴⁾ والابتِيع حتى يقبض⁽⁵⁾ ليخرج من الخلاف. فإذا ثبت ذلك فهو الجواب عن كل ما ذكره وقالوه. والله أعلم.

-
- (1) في الأصل: نها.
 - (2) حديث النهي عن ربح ما لم يضمن أخرجه أبو داود في سننه في كتاب البيوع، باب في الرجل يبيع ما ليس عنده، والترمذي في سننه في أبواب البيوع، باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عنده، معاً عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عبد الله بن عمرو، ولفظ واحد: «لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان وبيع، ولا ربح ما لم يضمن (في أبي داود: تضمن) ولا يبيع ما ليس عندك»، قال الترمذي: «وهذا حديث حسن صحيح».
 - (3) في الأصل: الجراف.
 - (4) تكملة يقتضها السياق.
 - (5) قال في المنتقى 4 / 286: «وقد روى الوقار عن مالك أنه قال: لا يجوز شيء من المطعومات، بيع على الكيل، أو الوزن، أو العدد، أو على الجزاف قبل قبضه».

باب [في الدنانير والدراهم هل تتعين أم لا؟]

الظاهر من قول مالك رحمه الله: إن الدنانير والدراهم لا تتعين⁽¹⁾. وبه قال أبو حنيفة⁽²⁾.

وقال الشافعي، وابن⁽³⁾ القاسم، والكرخي⁽⁴⁾: إنها تتعين⁽⁵⁾. فوجه قول مالك ومن قال بقوله: هو أن الابتاع يقع ويصح مطلقاً، فلو كانت تتعين كالعروض، لم يجز الابتاع بها حتى يحضرها ربها يعينها كالسلع سوى. ولما أجمع الناس على جواز الابتاع بها مطلقاً، دل إجماعهم على أنها لا تتعين.

ولأن المقصود جنسها لا عينها، لأن الأمة مجمعة [على]⁽⁶⁾ التفرقة بين الثمن والمثمون؛ إذ الثمن غير المثمون، والمثمون غير الثمن، ولا نجد

(1) قال في الإشراف 1 / 271: «الظاهر من مذهب أصحابنا في الدنانير والدراهم أنهما لا يتعينان في العقد، وهو قول أبي حنيفة، ولا ابن القاسم قول: إنها تتعين، وهو قول الشافعي» وتتعين في الأصل: تتغير.

(2) قال في المبسوط 14 / 15: «والنقود لا تتعين في عقود المعاوضات بالتعيين عندنا، وتتعين عند زفر والشافعي.

(3) هو أبو عبد الله عبد الرحمن بن القاسم بن خالد بن جنادة العتقي المصري، الإمام المجتهد المشهور، صحب مالكاً عشرين سنة. قال ابن وهب: إن أردت هذا الشأن - يعني فقه مالك - فعليك بابن القاسم، فإنه انفرد به، وانشغلنا بغيره عنه أخذت المدونة. توفي بمصر سنة 191هـ. ترجمته في الانتقاء 50، وطبقات الشيرازي 1540، وترتيب المدارك 2443، والديباج 1 / 465.

(4) هو أبو الحسن عبيد الله بن الحسين بن دلال الكرخي انتهت إليه رئاسة الحنفية بعد أبي حازم، والبردعي، عليه تفقه أبو بكر الجصاص، وأبو علي الشاشي، والقُدوري، من كتبه: المختصر، وشرح الجامع الصغير لمحمد بن الحسن، وشرح الجامع الكبير له أيضاً. توفي سنة 340هـ، ترجمته في طبقات الشيرازي 142، وتاج التراجم 39، والفوائد البهية 108.

(5) انظر البدائع 5 / 198، والإشراف 1 / 271.

(6) تكملة يقتضيهما السياق.

للتفرقة بينهما فائدة، إلا أن أحدهما يتعين، والآخر لا يتعين.

ووجه قول ابن قاسم ومن قال بقوله: قوله ﷺ: «الذهب بالذهب ربا إلا هاء وهاء، عينًا بعين، يداً بيد، مثلاً بمثل، وزناً بوزن»⁽¹⁾، فأشار عليه السلام إلى العين، فلو كانت لا تتعين، لم يكن لقوله عليه السلام: عينًا بعين، فائدة، ولكانت الإشارة إليها بمثل هذه العبارة لا تفيد شيئاً، فوجب لهذا أن تتعين⁽²⁾.

ولأنه عليه السلام قال: «البر بالبر ربا إلا هاء وهاء عينًا بعين»⁽³⁾؛ وقد أجمع العلماء على أنها لا تتعين إذ عين⁽⁴⁾.

ولأنه جنس مبيع يتعين بالقبض فوجب أن⁽⁵⁾ بالقصد.

ولأنه جنس يجب الزكاة في عينه، ويجري الربا فيه، فوجب أن يتعين إذا عين دليله الطعام.

ولأنه إذا باع ذهباً بفضة، وجب أن يتعينا. دليله: النقرة⁽⁶⁾ من الذهب والفضة.

ولأنه معقود عليه، ومشار⁽⁷⁾ إليه، دليله: سائر السلع.

ولأن غاصباً لو غصب من رجل ديناراً وكان الدينار موجوداً بيد الغاصب لقضي عليه برده بعينه إلى ربه، ولا يقبل منه دينار غيره مع وجود عين الدينار المغصوب فلو كان لا يتعين، لم يقض عليه برده بعينه إذا كان قائماً. ولا يعترض على هذا بجواز البيع بها مطلقاً، لأنها لو كانت تتعين

(1) لم أفق عليه بهذا اللفظ.

(2) في الأصل: يتعين.

(3) لم أفق عليه بهذا اللفظ.

(4) هذه الجملة - ابتداء من قوله: «وقد أجمع» - مضطربة المعنى، ويحتمل أن «لا» بها زائدة، وأصلها: «قد أجمع العلماء على أنها تتعين إذا عين»، بدليل سياق الكلام بعدها والله أعلم.

(5) لعل هنا كلمة محذوفة هي «يتعين»، والله أعلم.

(6) النقرة: القطعة المذابة من الذهب أو الفضة إذا استطالت، ويطلق عليها أيضاً السبيكة، ويقال: نقرة فضة على الفضة للبيان.

(7) غير واضحة في الأصل، وقد أثبتناها هكذا اجتهداً.

لأحضرها ربها عند البيع وعنها⁽¹⁾ لأن جميع ذلك مجرد دعوى، لا تستند إلى أصل وإنما استغني فيها عن التعيين في تلك الصورة بالعرف، وليس يدل ذلك على أنها لا تتعين إذا عينت.

ولأن من باع سلعة من رجل بعشرة، فإنه يقضى له على المبتاع بعشرة دراهم من نقد البلد، وإن لم يشترط البائع نقد البلد، لأن عرف الناس يقوم في ذلك مقام الشرط، ألا ترى أنه لو قال له: أبيعك إياها بعشرة دراهم قطعاً⁽²⁾، أو بعشرة فلوساً⁽³⁾، كان له شرطه؟

ومن قال: إن الناس مجمعون على التفرقة بين الثمن والمثمن، فهو [على]⁽⁴⁾ حق، إلا أن فائدة الفرق عندنا: أن أحدهما يصح على الإطلاق، فاكتفي⁽⁵⁾ [فيه]⁽⁶⁾ بالعرف⁽⁷⁾، وهو الثمن، والآخر لا يصح إلا بالتعيين، وهو المثمن، لعدم العرف فيه. والله أعلم.

(1) هكذا في الأصل، والظاهر أنها زائدة.

(2) قطعاً: خفافاً فيها عش، أو كسرة. ن: المغرب 388.

(3) الفلوس: جمعها فلس، نوع من النقود المضروبة من غير الذهب والفضة، قيمتها سدس درهم. ن: لغة الفقهاء 350.

(4) تكملة يقتضيها السياق.

(5) في الأصل: اكتفي.

(6) تكملة يقتضيها السياق.

(7) العرف: «عادة جمهور قوم في قول أو عمل». لغة الفقهاء 309.

كتاب البيوع

[مسألة⁽¹⁾] [64]:

[في حكم خيار المجلس]

خيار المجلس باطل، والعقد بالقول لازم⁽²⁾ وبه قال أبو حنيفة⁽³⁾.
وقال الشافعي: خيار المجلس صحيح وكل واحد من المتبايعين بالخيار
على صاحبه حتى يفترقا من المجلس الذي تبايعا فيه⁽⁴⁾.
واحتج أصحابه بحديث ابن عمر⁽⁵⁾، أن النبي ﷺ قال: «البيعان بالخيار
مالم يفترقا»⁽⁶⁾، قالوا: وهذا الخبر نص في موضع الخلاف.

- (1) ليست في الأصل، والسياق يقتضيها.
- (2) قال في التفرع 2 / 171: «وعقد البيع بالقول لازم، وخيار المجلس باطل...»، وقال في الإشراف 1 / 249: «خيار المجلس غير ثابت، خلافاً للشافعي»، وقال في البداية 2 / 128: «واختلفوا متى يكون اللزوم؟ فقال مالك وأبي حنيفة: وأصحابهما، وطائفة من أهل المدينة: إن البيع يلزم في المجلس بالقول، وإن لم يفترقا، وقال الشافعي وأحمد وإسحاق وأبو ثور، وداود وابن عمر من الصحابة رضي الله عنهم: البيع لازم بالافتراق من المجلس، وإنهما مهما لم يفترقا، فليس يلزم البيع ولا يتعقد، وهو قول ابن أبي ذئب في طائفة من أهل المدينة، وابن المبارك وسوار القاضي، وشريح القاضي، وجماعة من التابعين وغيرهم. وهو مروى عن ابن عمر، وأبي برزة من الصحابة، ولا مخالف لهما من الصحابة». وانظر: اختصار عيون المجالس 63 و: 2.
- (3) قال في تحفة الفقهاء 2 / 50 - 52: «إذا كان البيع بائناً فلا يملك أحدهما الفسخ بدون رضا صاحبه وإن لم يفترقا من المجلس وهذا عندنا، وقال الشافعي: لهما خيار الفسخ، مالم يفترقا عن المجلس، ولقب المسألة: إن خيار المجلس هل هو ثابت شرعاً؟ فعندنا غير ثابت، وعنده ثابت»، وانظر: البدائع 5 / 228.
- (4) قال في الأم 3 / 4: «وكل متبايعين في سلف إلى أجل أو دين، أو صرف، أو غيره تبايعاً، وتراضياً، ولم يفترقا عن مقامهما أو مجلسهما الذي تبايعا فيه فلكل واحد منهما فسخ البيع...»، قال في المهذب 1 / 257: «وإذا انعقد البيع ثبت لكل واحد من المتبايعين الخيار بين الفسخ والإمضاء، إلا أن يفترقا أو يتخيرا... والتفرق أن يفترقا بأبدانها».
- (5) تقدمت ترجمته.
- (6) حديث ابن عمر أخرجه الستة، وهو مروى كذلك عن حكيم بن حزام، وعبد الله بن عمرو، =

قالوا: ولأنه عقد معاوضة ومغابنة، فوجب أن يكون للتفرق بالأبدان فيه مدخل دليhle: الصرف⁽¹⁾ ولأنه عقد وضع للمغابنة، فوجب أن يكون لهما فيه خيار، دليhle: ما إذا اشترط خيار الثلاث.

والدليل على صحة ما قلناه: الكتاب، والسنة، وصحيح النظر. أما الكتاب: فقوله عز وجل: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾ [النساء: 29]، وقوله: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً﴾ [هـ: 187] تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ﴾ [البقرة: 282]. فعم، ولم يشترط تفرقاً، فوجب أن يكون ما اختلفنا فيه كذلك. وقوله عز وجل: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [المائدة: 1]، فوجب أن يجب الوفاء بعهد العقد الذي هو لفظ التبايع، سواء افرقا أو لم يفرقا.

وأما السنة فنهيه عليه السلام عن بيع الغرر⁽²⁾ لأن كل واحد منهما لا يدري ما يوصل إليه أمره في هذه السلعة. هل يتم فيها البيع أم لا يتم؟ ولأنه عليه السلام نهى عن بيع ما لم يقبض⁽³⁾ دليhle⁽⁴⁾ إذا وقع القبض لزم البيع، ولم يفرق عليه السلام بين أن يكونا تفرقا أم لم يفرقا.

وقد قال عليه السلام: من باع عبداً وله مال، فماله للبائع إلا أن يشترطه المبتاع⁽⁵⁾، ولم يذكر عليه السلام افتراقاً.

= وسمرة بن جندب وأبي برزة، ولفظه في الصحيحين من حديث ابن عمر: «البيعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه ما لم يتفرقا، إلا بيع الخيار». ن: نصب الراهة 4 / 1.

(1) الصرف هو: «بيع الذهب بالفضة، أو أحدهما بفلوس». شرح الحدود 241، وانظر: الطلبة 234، والمغرب 266، والتعريفات 132 - 133، والأئيس 221، ولغة الفقهاء 273.

(2) حديث النهي عن بيع الغرر، أخرجه مسلم في كتاب البيوع باب بطلان بيع الحصاة، والبيع الذي فيه غرر، عن أبي هريرة رضي الله عنه بلفظ هذا نصه: «نهى رسول الله ﷺ عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر».

(3) حديث النهي عن بيع ما لم يقبض، أخرجه مسلم في كتاب البيوع، باب بطلان المبيع قبل القبض، من طرق متعددة، وبالأفاظ متقاربة، عن ابن عباس، وابن عمر، وأبي هريرة، وجابر بن عبد الله رضي الله عنهم.

(4) أي دليل خطابه ومفهوم مخالفته.

(5) هذا الحديث متفق على صحته، أخرجه البخاري في البيوع، باب بيع النخل بأصله، ومسلم=

وقد قال عليه السلام: «البيعان بالخيار ما لم يفترقا إلا بيع الخيار»⁽¹⁾، والافتراق يقع بالقول مرة، وبالفعل مرة أخرى. قال الله عز وجل: ﴿وَإِنْ يَنْفَرَا يُعْنِ اللَّهُ كُلاًّ مِّنْ سَعْيِهِ﴾ [النساء: 130]، وقال: ﴿وَمَا نَفَرَقَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ﴾ [البينة: 4].

وقال عليه السلام: «ستفترق أمتي هذه على ثلاث وسبعين فرقة»⁽²⁾، فصح التأويل، وتطرق الاحتمال إلى اللفظ. فليس لهم حملة⁽³⁾ على ما زعموا، إلا ولنا حملة على خلافه. وأما النظر فنقول: هذا عقد معاوضة، فلم يدخل فيه خيار المجلس. دليله: النكاح.

ولأنه تملك عين، فأشبهه الهبة. ولأنه عقد موضوع لإزالة ملك، فأشبهه الكتابة. ولأنه عقد مزيل للملك، فأشبهه العتق. ولأنه خيار مجهول الغاية بعد العقد، فأشبهه ما لو اشترط خياراً مجهولاً ولأن العقود على ضربين: عقد مكارمة ومواصلة وهو عقد النكاح، والهبة والعارية⁽⁴⁾. وعقد معاوضة ومغابنة، وهو البيع، والإجارة، والجعل⁽⁵⁾،

= في البيوع، باب من باع نخلاً عليها تمر، كلاهما عن ابن عمر رضي الله عنه. ن: طريق الرشد 2 / 76، ولفظه في مسلم، عن عبد الله بن عمر، قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من ابتاع نخلاً بعد أن تؤبر، فتمرتها للذي باعها إلا أن يشتريها المبتاع، ومن ابتاع عبداً فماله للذي باعه إلا أن يشترطه المبتاع».

- (1) تقدم تخريجه.
- (2) أخرجه ابن ماجه في سننه في كتاب الفتن، باب افتراق الأمم، عن أبي هريرة رضي الله عنه بلفظ هذا نصه: «تفرقت اليهود على إحدى وسبعين فرقة، وتفترق أمتي على ثلاث وسبعين فرقة».
- (3) في الأصل: جملة.
- (4) العارية: وتجمع على عوار، الشيء المعار، وهي أيضاً: تملك المنافع بغير عوض. ن: لغة الفقهاء 300.
- (5) الجعل: «ما يجعل للعامل على عمله». التعريفات 76، وانظر: المغرب 84، وشرح =

والخلع، والكتابة.

وقد حصل الإجماع أن خيار المجلس في هذه العقود باطل، ما خلا عقد البيع على ما ذهب إليه الشافعي والذي يقتضيه النظر: أن يرد ما اختلف فيه، إلى ما اتفق عليه على نظام واحد، وألا يستثنى منها: خيار المجلس، ولا غيره هذا هو المنهج الظاهر الذي لا شك فيه.

ولأن البيع على⁽¹⁾ عقد مشروع بوصف وحكم: فوصفه للزوم، وحكمه الملك؛ وقد تم البيع فوجب أن يتم بوصفه ليفيد حكمه وأما تأخير ذلك إلى أن يفترقا فليس عليه دليل لأن السبب إذا تم أفاد حكمه، ولا يتبقى إلا بعارض دليل، فمن ادعى العارض، فعليه الدليل.

ولأن علة الخيار، لا يجوز أن تكون نفس البيع، لأن البيع إذا كان يفيد الملك والالزوم، استحال أن يكون نفسه موجبا ضده.

ولأن كل خيار [من]⁽²⁾ مقتضى العقد، فإنه يبقى⁽³⁾ بعد الافتراق، كخيار الرد بالعيب، وكل خيار لا يثبت بعد الافتراق، فليس من مقتضى العقد، كالخيار في غلاء الثمن ورخصه.

فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به من حديث ابن عمر، فقد جعلناه حجة لنا، وقياسهم على الصرف خطأ، لأن الصرف لا تفتقر⁽⁴⁾ صحته وانبرامه إلى⁽⁵⁾ إلى التفرق بالأبدان، وإنما تفتقر صحته إلى التقابض قبل التفرق.

وما ذكروه من القياس على خيار الثلاث، فتعسف⁽⁶⁾، لأن خيار الثلاث لا يثبت عند أحد من العلماء إلا بالشرط، وخيار المجلس عندهم يثبت بغير شرط فبطل ما قالوه.

= الحدود 402، والأنيس 169، ولغة الفقهاء 164.

(1) هكذا في الأصل، والظاهر أنها زائدة.

(2) تكملة يقتضيهما السياق.

(3) في الأصل: يبقا.

(4) في الأصل: يفتقر.

(5) في الأصل: على.

(6) التعسف: «التصرف الذي لا مبرر له». لغة الفقهاء 136.

[في الخيار في البيع هل يجوز أن يشترط أكثر من ثلاثة أيام أم لا؟]

يجوز أن يشترط الخيار في البيع أكثر من ثلاث⁽¹⁾ وبه قال ابن⁽²⁾ أبي ليلى
والقاضي أبو⁽³⁾ يوسف، ومحمد بن الحسن⁽⁴⁾.
وقال أبو حنيفة والشافعي: لا يجوز في شرط الخيار أكثر من ثلاث⁽⁵⁾.

(1) قال في التفریح 2 / 172: «ولا بأس باشتراط الخيار أكثر من ثلاثة أيام فيما يبقى، ولا يتغير، ولا يفسد»، وقال في الإشراف 1 / 250: «يجوز اشتراط الخيار زيادة على الثلاثة أيام، إذا احتيج إلى ذلك في اختيار المبيع، وقال أبو حنيفة والشافعي: لا يجوز»، وقال في البداية 2 / 158: «أما مدة الخيار عند الذين قالوا بجوازه، فرأى مالك أن ذلك ليس له قدر محدود في نفسه، وأنه إنما يتقدر بتقدر الحاجة إلى اختلاف المبيعات، وذلك بتفاوت المبيعات، فقال: مثل اليوم واليومين في اختيار الثوب، والجمعة والخمسة أيام في اختيار الجارية، والشهر ونحوه في اختيار الدار، وبالجملة فلا يجوز عنده الأجل الطويل الذي فيه فضل على اختيار المبيع. وقال الشافعي وأبو حنيفة: أجل الخيار ثلاثة أيام، لا يجوز أكثر من ذلك، وقال أحمد وأبو يوسف، ومحمد بن الحسن: يجوز الخيار لأية مدة اشترطت، وبه قال داود». وانظر: اختصار عيون المجالس 63 و: 2، واختصار عيون الأدلة 222.

(2) هو أبو عبد الرحمن محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى الأنصاري، قاضي الكوفة، تفقه بالشعبي والحكم بن عتيبة، وأخذ عنه الفقه: الحسن بن صالح بن حي، وسفيان الثوري الذي قال فقهاؤنا: ابن أبي ليلى وابن شبرمة. مات سنة 148هـ.

ترجمته في طبقات الشيرازي 84، وطبقات الحفاظ 81، والخلاصة 348.

(3) تقدمت ترجمته.

(4) تقدمت ترجمته.

(5) قال في المبسوط 13 / 41: «خيار الشرط يتقدر بثلاث أيام وما دونها ولا يجوز أكثر من ذلك في قول أبي حنيفة وزفر رحمهما الله، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى، وابن أبي ليلى: يجوز إذا كانت المدة معلومة طال أو قصرت»، وقال في المهذب 1 / 258: «ولا يجوز أكثر من ثلاثة أيام لأنه غرر».

واحتج أصحابهما بحديث ابن عمر⁽¹⁾ أن النبي ﷺ ضرب لحبان⁽²⁾ بن منقذ خيار ثلاثة أيام⁽³⁾ قالوا: فدل ذلك على أن الثلاث حد في الخيار لا يتجاوز.

قالوا: ولأن الغرض المقصود من المبيع، التصرف في المبيع، فإذا اشترطاً أجلاً يمنع من التصرف فيه، مع الاستغناء⁽⁴⁾ عنه بدونه. أذن ذلك بفساده، لوقوعه على خلاف موجب⁽⁵⁾.

قالوا: ولأن الخيار قد ثبت جوازه بإجماع إذا كان قليلاً محدوداً، وثبت بطلانه إذا كان كثيراً ممتداً أو مجهولاً، فلم يكن بد من حد يصار إليه، فكان الثلاثة أولى⁽⁶⁾، لأنها جعلت حداً في عرف الشرع. قال الله عز وجل: ﴿ تَمَتَّعُوا⁽⁷⁾ فِي دَارِكُمْ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ ﴾ [هود: 65].

قالوا: وقد قال ﷺ: « لا يقيم من مهاجر قضى⁽⁸⁾ نسكه⁽⁹⁾ أكثر من

(1) تقدمت ترجمته.

(2) هو حبان بفتح الحاء بن منقذ بن عمرو الأنصاري، له صحبة، شهد أحدًا وما بعدها، كان رجلاً ضعيفاً، وكان قد سفح في رأسه مأمومة، فجعل له النبي ﷺ الخيار فيما اشترى ثلاثاً، مات في خلافة عثمان رضي الله عنه.

ترجمته في الاستيعاب بهامش الإصابة 2 / 291، والإصابة 2 / 197.

(3) حديث حبان أخرجه الدارقطني في سننه 3 / 54 - 55، في كتاب البيوع عن عبد الله بن عمر رضي الله عنه بلفظ هذا نصه: «كان حبان بن منقذ رجلاً ضعيفاً، وكان قد سفح في رأسه مأمومة، فجعل رسول الله ﷺ له الخيار فيما يشتري ثلاثاً، وكان قد ثقل لسانه فقال له رسول الله ﷺ: «بع وقل: لا خلافة».

(4) في الأصل: الاستعنى.

(5) الموجب: «علة التصرف فزنا المحصن موجب للرجم». لغة الفقهاء 468.

(6) في الأصل: أولاً.

(7) في الأصل: فتمتعوا.

(8) في الأصل: قضا.

(9) النسك: «الذبيحة، والطاعة وكل ما يتقرب به إلى الله». ن: حلية الفقهاء 78، والمغرب 450، وتهذيب الأسماء واللغات 3 / 165 - 166، ولغة الفقهاء 479.

ثلاث»⁽¹⁾ وقال في حديث المصراة⁽²⁾: «بعد أن يحلبها ثلاثاً»⁽³⁾.
قالوا: ولأنه عقد بيع، اشترط فيه الخيار أكثر من ثلاثة أيام، فوجب ألا يجوز دليله: ما لو اشترط عشرين يوماً، أو شهراً، ونحو ذلك؛ حيث لا يجوز.
والدليل على صحة ما قلناه: قوله عز وجل: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾ [النساء: 29]، فإذا اشترط خياراً عن تراض منهما، بحيث لا يكون على واحد منهما في ذلك ضرر، جاز وإن كان أكثر من ثلاث.
وقد قال ﷺ: «البيعان بالخيار ما لم يفترقا إلا بيع الخيار»⁽⁴⁾، فاستثنى بيع الخيار، ولم يحده عليه السلام بثلاث ولا غيرها، فوجب حمل ذلك على عمومه، حتى يرد عليه ناسخ، أو معارض، أو تخصيص.
ولأنه أجل يثبت قليله [هـ 188] بالشرط، فوجب أن يكون كثيره كذلك.
دليله: التأجيل بالثمن.
ولأن الثمن لما جاز أن يكون قليلاً، وجاز⁽⁵⁾ أن يكون كثيراً. جاز أن

(1) هذا الحديث أخرجه مسلم في كتاب الحج، باب جواز الإقامة بمكة للمهاجر منها، بعد فراغ الحج والعمرة ثلاثة أيام بلا زيادة عن العلاء بن الحضرمي مرفوعاً من طرق متعددة، وبالألفاظ متقاربة منها هذا اللفظ: سمعت العلاء - أو قال العلاء بن الحضرمي - قال: قال رسول الله ﷺ: «يقيم المهاجر بمكة بعد قضاء نسكه ثلاثاً»، وأخرج الترمذي نحوه، في سننه في أبواب الحج، باب ما جاء أن مكث المهاجر بمكة بعد الصدر ثلاثاً، عن العلاء، وقال: «هذا حديث حسن صحيح».

(2) المصراة: هي: «التي لا تحلب أياماً حتى يجتمع اللبن في ضرعها، وأصل التصرية: الحبس والجمع». النظم المستعذب بهامش المهذب 1 / 282. وانظر: تهذيب الأسماء واللغات 3 / 175، ولغة الفقهاء 433.

(3) حديث المصراة، أخرجه مسلم في كتاب البيوع، باب حكم بيع المصراة، عن أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعاً بلفظ هذا نصه: «من اشترى شاة مصراة فهو بالخيار ثلاثة أيام، فإن ردها رد معها صاعاً من طعام، لا سمراء».

(4) تقدم تخريجه.

(5) في الأصل: جاز.

يكون الأجل فيه قليلاً، وجاز أن يكون كثيراً، والعلة الجامعة بينهما، هي: أن الجهل بالثمن، كالجهل بالأجل، وذلك مؤذن بفساد البيع بأيها كان. وما زاد على الثلاث في الخيار الذي اختلفنا [فيه]⁽¹⁾ معلوم غير مجهول فصح ما قلناه. فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به من قوله عز وجل: ﴿ تَمَتَّعُوا ⁽²⁾ فِي دَارِكُمْ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ ﴾ [هود: 65]، ليس لهم فيه حجة على ما أرادوه، لأنه إخبار من الله عز وجل عن أجل نصيبه من العذاب اليد⁽³⁾.

وقوله ﷺ لحبان⁽⁴⁾ بن منقذ: واشترط الخيار ثلاثاً⁽⁵⁾، لا يدل على أن الخيار لا يكون أكثر من ذلك، لأن ذلك من باب دليل الخطاب، وأصل مذهب القوم⁽⁶⁾ بتقديم القياس على دليل الخطاب. ولأنه بعض ما اشتمل عليه قوله ﷺ: «الإبيع الخيار»⁽⁷⁾.

وأما حديث المصراة، فإنما ضرب عليه السلام فيها الخيار ثلاثة أيام، ليختبرها المبتاع، ويقف على ما هي عليه من قلة حلاب أو كثرته. وقد أجمعوا معنا في آجال تكون أكثر من ثلاثة أيام، وهي⁽⁸⁾: أجل الثمن في البيع، وأجل العنة، والاعتراض⁽⁹⁾، وعهدة⁽¹⁰⁾ السنة من الجنون والجذام والبرص على أصلنا.

(1) تكملة يقتضيها السياق.

(2) في الأصل: فتمتعوا.

(3) هكذا في الأصل، والظاهر أنها زائدة.

(4) تقدمت ترجمته.

(5) تقدم تخريجه.

(6) لعله يريد بالقوم الشافعية لأنهم الذين يقولون بدليل الخطاب، وأما الأحناف فمذهبهم عدم الأخذ به جملة.

(7) تقدم تخريجه.

(8) في الأصل: وهو.

(9) الاعتراض: العجز عن الوطاء، والمعترض: العنين. ن: شرح الحدود 169.

(10) العهدة: الضمان والكفالة وهي: أيضاً ضمان الدرك الذي هو ضمان الثمن للمشتري إذا استحق المبيع، أو وجد به عيب. ن: لغة الفقهاء 323.

وليس ردهم ما اختلفنا فيه إلى الأصول التي⁽¹⁾ ذكروها، بأولى⁽²⁾ من ردنا إياها إلى الأصول التي ذكرناها لاسيما والقياس الواضح الذي لا يندفع دال على ألا فرق بين خيار ثلاثة أيام وأربعة أيام، لكونها مدة معلومة مشروطة في العقد، غير خارجة عن العرف.

وما ذكروه من قوله عليه السلام: «لا يقيمن مهاجر بعد قضاء نسكه أكثر من ثلاثة أيام»⁽³⁾، إنما قال ذلك عليه السلام، في وقت كانت الهجرة فرضاً، فحرم على الحاج أن يقيم أكثر من ثلاث، خوف⁽⁴⁾ أن يعود إلى ما كان عليه قبل الهجرة.

وما ذكروه من القياس على الأجل البعيد، فبعيد جداً، لأن أجل الخيار الممتد يمنع من التصرف في الثمن والمثمنون، ويدخل بذلك الضرر على البائع والمبتاع، ويبطل عليهم به الغرض المقصود، وليس كذلك الأجل القريب، لأن الغرض المقصود من البيع لا يبطل به.

(1) في الأصل: الذي.

(2) في الأصل: بأولا.

(3) تقدم تخريجه.

(4) في الأصل: خوفاً.

[في حكم بيع الأعيان الغائبة على الصفة]

يجوز بيع الأعيان الغائبة على الصفة⁽¹⁾ وبه قال أبو حنيفة إلا أنه قال :
وللمشتري خيار الرؤية⁽²⁾ .

وقال الشافعي : لا يجوز بيعها على حال⁽³⁾ .

واحتج أصحابه بنهيه عليه السلام عن بيع الغرر، وعن بيع ما ليس عند
الإنسان⁽⁴⁾، قالوا : ولأنها عين مجهولة لتعذر رؤيتها، فلم يجز بيعها، دليله :
بيع الطير في الهواء⁽⁵⁾، والسّمك في الماء .

قالوا : ولأن الثمن إذا كان مجهولاً في حال العقد، بطل به البيع
بإجماع، فوجب أن يكون المثلون كذلك، لأن كل بيع كان فيه أحد العوضين
مجهولاً⁽⁶⁾، فإن ذلك مؤذن بفساد البيع وبطلانه .

(1) قال في التفریع 2 / 170 : «ولا بأس ببيع الأعيان الغائبة على الصفة، فإن وافقت الصفة لزم
البيع فيها ولم يكن للمشتري خيار الرؤية، وإن خالفت الصفة، فالمشتري بالخيار في إجازة
البيع أو رده»، وقال في البداية 2 / 117 : «وكان مالك، وأكثر أهل المدينة : يجوز بيع
الغائب على الصفة إذا كانت غيبته مما يؤمن أن تتغير فيه قبل القبض صفته». وانظر : اختصار
عيون المجالس 63 و : 2 .

(2) قال في البدائع 5 / 163 : «وأما العلم بأوصاف المبيع والثمن فهل هو شرط لصحة البيع بعد
العلم بالذات والجهل بها؟ هل هو مانع من الصحة؟ قال أصحابنا : ليس بشرط الصحة،
والجهل بها ليس بمانع من الصحة، لكنه شرط للزوم فيصح بيع ما لم يره المشتري، لكنه لا
يلزم وعند الشافعي رحمه الله كون المبيع معلوم الذات والصفة من شرائط الصحة، حتى لا
يجوز بيع ما لم يره المشتري عنده . . . وعلى هذا الخلاف إذا باع شيئاً لم يره البائع أنه يجوز
عندنا، وعنده لا يجوز، وإذا جاز عندنا فهل يثبت الخيار للبائع؟ فعن أبي حنيفة روايتان» .

(3) انظر المذهب 1 / 263 - 264، والبداية 2 / 116 - 117 .

(4) تقدم تخريجها .

(5) في الأصل : الهوى .

(6) في الأصل : مجهول .

قالوا: ولأنها عين لم يرها المشتري، فوجب ألا يجوز شراؤها لتعلق العقد بالعين. دليله: المنع من بيع الشارد⁽¹⁾ والآبق⁽²⁾.

قالوا: ولأن البيع بيعان: بيع عين⁽³⁾ مضمونة بصفة محصورة، وبيع عين معقولة، فلما لم يجز تأخير الوصف في بيع الموصوفات، وجب ألا يجوز تأخير الرؤية في الأعيان المعقولات.

قالوا: ولأن البيع يفتقر إلى شيئين:

رضى صاحب السلعة عند العقد من غير تأخير⁽⁴⁾ فكما لم يجز تأخير رضاه عن العقد، فكذلك لا يجوز تأخير رؤية المبتاع لها وعلمه بها عند العقد.

والدليل على صحة ما قلناه: عموم قوله عز وجل: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [البقرة: 275]، وهذا بيع لا مراعاة فيه، وقوله: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾ [النساء: 29]، وهذه تجارة عن تراض.

ولأنه مبيع معلوم مقدور على تسليمه، دليله: الظاهر⁽⁵⁾ المرئي⁽⁶⁾.

ولأن جهل المبتاع بأوصاف المبيع أو بعضها، لا يفسد به البيع، دليله: ما إذا وجد بالمبيع عيباً، فإن له الرد، ومعلوم أن المبتاع لم يحط علماً بموضع العيب ولو أحاط به علماً لم يكن له الرد.

ولأن العلماء مجمعون على جواز السلم، وهو عقد على ما لم يخلق الله بعد، فلأن يجوز العقد على موجود، مقدور على تسليمه أولى⁽⁷⁾ وأحرى.

﴿ولأنه أقرب إلى الجواز، وأبعد من الغرر.

(1) الشارد: «النافر الذاهب في الأرض». اللسان / شرد.

(2) الآبق: «الهارب من العبيد ممن هو في يده تمرذا». ن: لغة الفقهاء 38، والأنيس 198.

(3) في الأصل: غير.

(4) لم يذكر الشيء الثاني، والراجح أن محل ذكره هنا ولعل أصله والله أعلم: «ورؤية المبتاع لهذه السلعة وعلمه بها»، كما يدل عليه سياق الكلام بعده.

(5) في الأصل: الظاهر.

(6) في الأصل: المرى.

(7) في الأصل: أولاً.

ولأنه لا خلاف في جواز بيع اللوز والجوز، والباقلا⁽¹⁾ في قشيره، والمقصود⁽²⁾ من ذلك كله غائب من المتعاقدين وقت تعاقدهما، فإن يجوز بيع السلعة الغائبة المعلومة، المقدور على تسليمها أولى وأحرى. ولأن الإجارة نوع من البيع؛ وقد أجمع العلماء المقتدى⁽³⁾ بإجماعهم على إجازتها مع كون المنافع المعقود عليها معدومة غير موجودة في وقت العقد عليها، فوجب أن يكون بيع العين الغائبة على الصفة كذلك. ولأنه عقد معاوضة، فلم يكن من شرط صحته رؤية المعقود عليه، دليله: النكاح.

فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به من نهي النبي عليه السلام عن بيع الغرر، وأن بيع الغائب من باب الغرر والجهل، غير مسلم، لأن بيع الغائب معلوم الوجود، مملوك لمالكه، مقدور على تسليمه. دليله: ما لو باعه جارية منقبة⁽⁴⁾، أو فرساً [هـ-189] مجللة⁽⁵⁾؛ حيث يجوز ذلك فقد صار المبيع في هذه الصورة معلوم الوجود بالرؤية مع كونه مستورا، وإنه [إنما]⁽⁶⁾ يتميز للمبتاع من غيره بالإشارة إليه. فقد حصل العلم من هذا الوجه. لأن العلم الذي يعبر عنه في هذه المسألة ليس أكثر من الوجود قطعاً، وأما إذا كان المبيع غائباً عن مجلس العقد، فقد علم الوجود خبراً، والخبر قد يوجب العلم على وجه ما⁽⁷⁾، كخبر التواتر، فهو هنا وإن لم يوجب حقيقة الوجود من حيث القطع واليقين، لكن هو كاف لجواز بناء هذا العقد عليه.

(1) الباقلا، والباقلي: الفول. ن: ضياء النبراس 27، والمغرب 48 - 49.

(2) ما بين القوسين المزهرين ساقط في طبعة الأوقاف المغربية، واستدرك من الأصل المخطوط بعد إعادة المقابلة.

(3) في الأصل: المقتدا.

(4) منقبة: مرتدية الثياب وهو ما يستر الوجه كله، ويظهر محجر العين. ن: لغة الفقهاء 186، واللسان / نقب.

(5) مجللة: لابسة ما تصان به. اللسان / جلل.

(6) ممحوة في الأصل، وأثبتناها هكذا اجتهاداً.

(7) أي في المعاملات من حيث الظاهر. ن: المبسوط 13 / 69.

ولأن صحة البيع في مثل هذه الصورة قد وجد [في] (1) الشرع في مسألة السلم، والإجارة، والرد بالعيب، فوجب أن يصح هذا العقد الذي اختلفا فيه ردًا إليه، وقياسًا عليه، لأن توهم الغرر في مسألة السلم والإجارة موجود كما هو في هذه المسألة التي اختلفنا فيها.

وقياسهم على بيع الطير في الهواء (2) والسّمك في الماء، وبيع الشارد والآبق غير لازم، لأن بيع ذلك [غير] (3) قادر على تسليمه فبطل ما قالوه - والله أعلم - وصح ما قلناه.

(1) تكملة يقتضيها السياق.

(2) في الأصل: الهوى.

(3) تكملة لازمة.

مسألة [67]:

[في وطء الأمة الثيب. هل يمنع الرد بالعيب أم لا؟]

في وطء الأمة الثيب، لا يمنع الرد بالعيب⁽¹⁾ وبه قال زيد بن⁽²⁾ ثابت .
والشافعي⁽³⁾.

وقال أبو حنيفة: ليس له ردها، ولكنه يرجع بأرش⁽⁴⁾ العيب⁽⁵⁾، وذكر
مثله عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه.

واحتج أصحاب أبي حنيفة، فقالوا: العقد إذا فسخ لعيب، كان مردودًا

(1) قال في الإشراف 1 / 269: «إذا وطئ الأمة المبتاعة، ثم وجد بها عيبًا، فله أن يردّها بكرًا كانت أو ثيبًا، ويرد مع البكر ما نقص الافتراض، ولا يرد مع الثيب شيئًا. وقال أبو حنيفة: لا يردّها بعد الوطء، وقال ابن أبي ليلى: يردّها ويرد معها العقر، وهو مهر المثل، وعند الشافعي: لا يرد البكر، فإن ذلك عيب، وحدث العيب عند المبتاع، يمنع الرد عنه»، وقال في المنتقى 4 / 192 - 193: «ولا يكون وطء الأمة فوتًا في ثيب ولا بكر هذا هو المشهور من المذهب، وروى عنه ابن حبيب: إنه فوت فيهما وبه قال أبو حنيفة...»، وانظر: البداية 2 / 137.

(2) هو أبو سعيد أو أبو عبد الرحمن زيد بن ثابت بن الضحاك الخزرجي، قدم رسول الله ﷺ وله 11 سنة، شهد أحدًا وما بعدها، قال سليمان بن يسار: كان عمر وعثمان لا يقدمان على زيد ابن ثابت أحدًا في القضاء، والفتوى، والفرائض، والقراءة، توفي سنة 45هـ بالمدينة، فقال ابن عمر رضي الله عنه: مات عالم الناس اليوم.
ترجمته في طبقات الشيرازي 46 - 47، والخلاصة 127، والرياض 84.

(3) قال في المنتقى 4 / 193: «وقال الشافعي: إن وطء البكر يمنع الرد بالعيب دون الثيب».

(4) الأرش بالهمزة المفتوحة وسكون الراء،: «ما وجب من المال في الجنابة على ما دون النفس» لغة الفقهاء 54، وانظر: الطلبة 335، والمغرب 23 - 24، وغريب المدونة 112، والتعريفات 17، والأنيس 295.

(5) قال في المبسوط 13 / 95: «وإذا اشترى جارية، ولم يتبرأ البائع من عيوبها، فوطئها المشتري، ثم وجد بها عيبًا، فليس له أن يردّها بالعيب عندنا، بكرًا كانت أو ثيبًا عندما اشتراها»، وقال في تحفة الفقهاء 2 / 146: «والصحيح قولنا: لأن المبيع خرج عن ملكه معيبًا بعيب واحد، فلورد يرد بعيبين، وشرط الرد أن يرد على الوجه الذي أخذ، ولم يوجد».

من أصله، وإذا رد من أصله، صار وطء المبتاع كأنه إنما وقع وهي على ملك البائع، فلذلك لم يجوز الرد.

قالوا: وفي إجازة ردها بعد الوطء، استباحة بعضها من غير عوض وذلك باطل.

قالوا: ولأن كل وطء حصل عن شبهة، لا يجوز أن يعرى عن عوض، لأنه متى أعري عن عوض، كان حكمه حكم بضع الموهوبة وذلك ما لا يجوز. قالوا: ألا ترى⁽¹⁾ أنها لو كانت بكرًا فافتضها⁽²⁾ أنه لا يجوز أن يردها؟ فكذاك ها هنا.

والدليل على صحة ما قلناه: هو أن سبب الرد قد وجد مقرونًا بشرطه، فوجب الرد. دليله: ما قبل الوطء ومعنى سبب الرد هو العيب، ومعنى شرطه: هو إعادة المبيع إلى ملك البائع، كما خرج عن ملكه، وذلك الوطء إنما هو وطء استمتاع فأشبهه ما لو قبلها أو عانقها، أو وطئها فيما دون الفرج، حيث لا ينقص ذلك من عين الجارية، ولا من قيمتها شيئًا.

والرد بالعيب لا يكون فسخًا لعقد البيع من أصله كما زعموا، وإنما هو فسخ له في الحال والدليل على صحة ذلك: أن من اشترى عبدًا، فوهب للعبد هبة، أو تصدق عليه صدقة، أو وصى له بوصية، ثم اطلع فيه المبتاع على عيب، فإنه يرد ولا يرد معه ما استفاده العبد بهبة، أو صدقة، أو وصية، وذلك ملك للسيد الراد له بالعيب بغير خلاف بيننا وبينهم، فدل ذلك على أن الرد بالعيب ليس بنقض لعقد البيع من أصله، وإذا لم يكن نقضًا للعقد، جاز له أن يرد، ولا يلزمه بالوطئ⁽³⁾ شيء، لأنه إنما وطئ أمة له بملك صحيح.

ويوضح هذا أن السيد لو زوجها لرجل، فوطئها الزوج، ثم اطلع المبتاع على عيب بها، كان له أن يرد، ولا يمنع وطء الزوج من ردها بالعيب، وكذلك لو وطئت مكرهة، فوجب أن يكون ما اختلفنا فيه كذلك، وهذا هو الجواب عن

(1) في الأصل: ترا.

(2) في الأصل: فافتضها.

(3) في الأصل: الوطء.

مجموع كلامهم .
وقولهم : لو كانت بكرًا فافتضها⁽¹⁾ لم يكن له الرد، غير صحيح، لأن له
أن يردها عندنا، ويرد معها ما نقصها الافتضاض والله أعلم .

(1) الافتضاض : إزالة البكرة بالذكر ونحوه . ن : لغة الفقهاء 80 .

[في حكم المبيع الذي وجد به عيب ، إذا رد بعد استغلاله]

إذا وجد المبتاع [في] ⁽¹⁾ المبيع عيبًا، فرده بعدما استغله، أو استخدمه فله الغلة والخراج ⁽²⁾ كان ما كان ⁽³⁾ وهذا ما لا خلاف فيه بين العلماء (إذا كان المبيع صحيحًا ورد عيب) ⁽⁴⁾.

فأما ولد الأمة، ونتاج الماشية، فإنه يرد مع الأمهات، وأما ثمرة النخل وهي مأبورة ⁽⁵⁾ فإنه يردها مع الرقاب، وإن حدثت عنده لم يردها مع الرقاب، وهي له خراج. هذا صريح مذهبنا ⁽⁶⁾.

وقال أبو حنيفة: لا يرد ⁽⁷⁾ ولد الناقة، ولا نتاج الماشية ولا ثمرة النخل، وذلك كله عنده فوت ⁽⁸⁾ وعيب يمنع الرد، ويوجب للمشتري الرجوع بأرشف العيب ⁽⁹⁾.

(1) تكملة يقتضيها السياق.

(2) الخراج: «ربح عين معينة كالأرض والخدام ونحوهما». لغة الفقهاء 194، وانظر: المغرب 141، وحلية الفقهاء 133، والأنيس 185.

(3) انظر التفرع 2 / 175.

(4) هكذا في الأصل، وهو مضطرب ولم أهد إلى إقامته.

(5) مأبورة: مصلحة ملقحة. ن: المغرب 17، ولغة الفقهاء 38، وحلية الفقهاء 126: 9.

(6) قال في الإشراف 1 / 268: «إذا نما المبيع في يد المبتاع بولادة الأمة، أو نتاج الماشية وإثمار النخل والشجر، ثم وجد بالأصل عيب فله الرد، خلافًا لأبي حنيفة»، وقال في البداية 2 / 137 - 138: «وأما الزيادة الحادثة في المبيع أعني المتولدة المنفصلة منه، فاختلف العلماء فيها، فذهب الشافعي إلى أنها غير مؤثرة في الرد، وأنها للمشتري لعموم قوله عليه السلام: «الخراج بالضمآن»، وأما مالك فاستثنى من ذلك الولد، فقال: يرد للبايع، وليس للمشتري إلا رد الزائد مع الأصل، أو الإمساك، وقال أبو حنيفة: الزوائد كلها تمنع الرد وتوجب أرشف العيب إلا الغلة والكسب». وانظر: المنتقى 4 / 198 - 199.

(7) في الأصل: ترد.

(8) الفوت: الخلل والعيب. اللسان / فوت.

(9) قال في المبسوط 13 / 104: «وأما الزيادة المنفصلة التي هي متولدة من الأصل كاللبن =

وقال الشافعي: ترد الرقاب وحدها، وهي الأصول، ولا يرد معها من الزوائد شيئاً، دليhle: الغلات⁽¹⁾.

ودليلنا على أبي حنيفة، على أن كل ما ذكره ليس بعيب يمنع الرد: هو أنه لما حدث بيد المشتري بعد العقد، ولم يتناوله العقد، وليس له قسط من الثمن، فوجب ألا يمنع الرد بالعيب الموجود في المبيع في حين العقد، دليhle: الغلات.

ولأن من ابتاع عبداً فوجد به عيباً يوجب الرد، فرده به من بعد أن وهب للعبد المبيع المردود بالعيب مالاً، أو وصى له به، أو التقطه⁽²⁾، أو وجد ركازاً⁽³⁾ فإنه له رده، وليس له أن يرد معه شيئاً مما وهب له، أو وصى به، لأن المبيع إنما رد في الحال لا من أصله.

فلورد المبيع من أصله كما زعموا [هـ 190]، لرد المبتاع ذلك مع العبد، لأن البائع ما يزال مالكا للرقبة على زعمهم، وفي إجماعهم معنا على أنه يرد العبد بالعيب، ولا يرد معه شيئاً مما استفاده بهبة، أو صدقة، أو وصية، دليل على صحة ما قلناه.

ودليلنا على أنه يرد الزوائد مع الرقاب: هو أن حكم الرد لم يزل لازماً في الأمهات أصلاً وليس لعارض عرض. فوجب أن يكون الولد الحادث تابعاً لها في الحكم. دليhle: ولد الناقة، والبقرة، والضانية⁽⁴⁾ في الزكاة؛ إذ هو تابع

-
- = الثمار، والولد، والعقر إذا وطئت الجارية بالشبهة والأرث إذا جني عليها بعدما قبضها المشتري، فهو يمنع رد الأصل بالعيب عندنا، وعند الشافعي لا يمنع، ولكن يرد الأصل بجميع الثمن. والزيادة تسلم للمشتري. .»، وانظر: تحفة الفقهاء 2 / 146.
- (1) قال في المهذب 1 / 285: «وإن كان المبيع بهيمة، فحملت عنده، أو شجرة فأثمرت عنده، رد الأصل وأمسك الولد والثمرة، لأنه نماء منفصل حدث في ملكه. .».
- (2) الالتقاط: أخذ الشيء من الأرض ومنه اللقطة. ن: لغة الفقهاء 86.
- (3) الركاز: الكنز والمعدن، والمال المدفون. ن: حلية الفقهاء 106، والطلبه 48، والمغرب 196، وغريب المدونة 35، والتعريفات 112.
- (4) هكذا في الأصل، ولعل الصواب الضائنة والضائنة ولد الشاة حين تضعه أمه، وهو السخلة أيضاً. ن: غريب المدونة 38.

لها بغير خلاف (فإذا ثبت هذا)⁽¹⁾.

ودليلنا على الشافعي نحو مما تقدم، وذلك أن الأصول موضوعة على أن كل حكم لازم في رقبة الأمة، فإن الولد يتبعها فيه، كولد أم الولد، والمكاتبة، والمدبرة، والمعتقة إلى أجل؛ وقد ثبت أن حكم الرد لازم فيها من وقت البيع، فوجب أن يكون ما حدث من ولد منها حكمها.

وأما البيع الفاسد إذا رد بعد الاستغلال، فإن الغلة والخراج للمبتاع بغير خلاف من العلماء إلا الشافعي وحده، فهو زعم وحده أن ذلك للبائع، وليس ذلك بصحيح⁽²⁾.

(1) هكذا في الأصل والراجع أنه زائد.

(2) في الأصل: صحيح.

[في بيان حكم المصرة]

ومن اشترى ناقة أو بقرة أو شاة مصراة⁽¹⁾، فإنه إن رضيها أمسكها، وإن سخطها ردها وصاعاً⁽²⁾ من تمر⁽³⁾ وبه قال الشافعي⁽⁴⁾.

وقال أبو حنيفة: لا يردها، قال: والتصيرية ليست بعيب يوجب الرد، واللبن الذي في الضرع في حين البيع، لا قسط له من الثمن، فلا يجب عليه أن يرد صاعاً من تمر⁽⁵⁾.

واحتج أصحابه فقالوا: حدوث العيب عند المشتري في المُشْتَرَى يمنع من الرد. دليله: ما إذا اشترى شاة فجز صوفها؛ حيث وجد بها عيباً لا يجوز له ردها.

قالوا: ولأننا لا نجد في الأصول⁽⁶⁾ موضعاً يقوم فيه التلف بغير الذهب والفضة، فوجب ألا يقوم لبن المصرة بصاع من تمر. دليله: سائر المتلفات.

قالوا: ولأن ما ذكرتموه يؤدي إلى أن يكون العوض المأخوذ عن قليل لبن المصرة وكثيره سواء. والأصول مبنية على أن القيم تختلف باختلاف⁽⁷⁾

(1) المصرة: «الشاة ونحوها إذا حبس لبنها في ضرعها، فلم يحلب، ليظن من يشتريها أنها كثيرة اللبن». لغة الفقهاء 433، وانظر: النظم المستعذب بهامش المهذب 1 / 282.

(2) الصاع: ثمانية أرتال في قول النخعي ومن وافقه من العراقيين، وخمسة أرتال وثلث عند أهل الحجاز. ن: حلية الفقهاء 103 - 104، ولغة الفقهاء 270.

(3) قال في الإشراف 1 / 267: «التصيرية عيب يثبت به الخيار للمبتاع، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: ليست بعيب، ولا يثبت بها حق الرد، ولا أثر لها في العيب».

(4) قال في المهذب 1 / 282: «إذا اشترى ناقة أو شاة أو بقرة مصراة، ولم يعلم بأنها مصراة، فهو بالخيار بين أن يمسك وأن يرد».

(5) انظر الإشراف 1 / 267، وقال في إيثار الإنصاف 319: «إذا اشترى شاة أو بقرة فوجدها محفلة لا يستحق ردها، وقال الشافعي وأحمد: يستحق ردها، ويرد معها صاعاً من تمر».

(6) الأصول: القواعد الشرعية.

(7) في الأصل: اختلاف.

الشيء المقوم على حسب قلته وكثرته، وجودته ورداءته .
 قالوا: ولأنه بيع مطعوم بمطعوم غير يد بيد، وأحد المطعومين معلوم
 القدر وهو الصاع، والآخر مجهول القدر وهو اللبن ومن هذا اللبن ما لم يتناوله
 العقد مما لم يخلق بعد، ثم إن صار⁽¹⁾ الرد بالعيب فيه مؤقت⁽²⁾ بثلاث وذلك
 كله بخلاف الأصول المجمع عليها .

والدليل على صحة ما قلناه: ما رواه أبو الزبير⁽³⁾ المكي عن أبي هريرة⁽⁴⁾
 أن النبي ﷺ قال: «لا تصروا⁽⁵⁾ الإبل والغنم، فمن ابتاعها بعد ذلك، فهو بخير
 النظرين بعد أن يحلبها ثلاثاً، فإن رضيها أمسكها، وإن سخطها ردها وصاعاً
 من تمر» والحديث في الصحيحين⁽⁶⁾ وفيه أربعة أدلة:

أحدها: نهى النبي عليه السلام أن تصر⁽⁷⁾ الإبل والغنم، فدل ذلك على
 أن البائع إذا فعل ذلك فقد دلس، ومع التدليس يجب الرد⁽⁸⁾ وهم يقولون:

(1) هكذا في الأصل: والظاهر أنها زائدة .

(2) مؤقت: محدد ومقدر .

(3) هو أبو الزبير محمد بن مسلم بن تدرس الأسدي المكي، تابعي ثقة، روى عن جابر وأبي
 هريرة وعائشة، وعنه أبو حنيفة ومالك وشعبة والسيفانيان، والزهري، وخلق. وخرج له
 الجماعة. توفي سنة 128هـ .

ترجمته في تاريخ أسماء الثقات 277 - 278، وطبقات الحفاظ 57 - 58، والخلاصة

358 .

(4) تقدمت ترجمته .

(5) في الأصل: تصر، والصواب ما أثبتناه، كما في الصحيحين .

(6) في البخاري في كتاب البيوع، باب النهي للبائع أن يحفل للإبل والبقر والغنم . . . وفي مسلم
 في كتاب البيوع، باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه، ولفظه بتمامه في هذا الأخير: «لا
 يتلقى الركبان لبيع، ولا يبيع بعضكم على بيع بعض، ولا تناجشوا، ولا يبيع حاضر لباد، ولا
 تصروا الإبل والغنم، فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها، فإن رضيها
 أمسكها، وإن سخطها ردها وصاعاً من تمر». وهو فيهما من حديث الأعرج عن أبي هريرة،
 لا من حديث أبي الزبير عن أبي هريرة كما في المتن .

(7) في الأصل: تصروا .

(8) في الأصل: وهو .

ليس له الرد .

الثاني : أنه أثبت⁽¹⁾ للمبتاع الخيار وهم يقولون : لا خيار له .

والثالث : أنه أوجب عليه إذا ردها⁽²⁾، أن يرد معها صاعاً من تمر وهم يقولون : لا يجب عليه أن يرد شيئاً وهو مكابرة وعناد، ورد لما قضى⁽³⁾ وأمضى⁽⁴⁾ عليه السلام .

والرابع : أن فيه دليلاً⁽⁵⁾ على أن اللبن له قسط من الثمن، لأن العقد تناوله، لأن⁽⁶⁾ شاة تحلب عشرة [أرطال]⁽⁷⁾ أكثر ثمناً⁽⁸⁾ من شاة تحلب خمسة أرطال، فصح أن التصرية عيب، وإنما أمر عليه السلام برد صاع من تمر لمصلحة علمها، وذلك أن المبتاع إذا ابتاعها وفي ضرعها لبن، فحلبه، فإننا⁽⁹⁾ نعلم قطعاً أنه حلب منها لبناً كان في ضرعها قبل العقد، ولبناً حدث في ضرعها بعد العقد، لأن الله تعالى يخلقه في ضرعها حالاً فحالاً ثم لا سبيل إلى تمييز اللبن الكائن في ضرعها قبل العقد، من اللبن الحادث فيه بعد العقد؛ إذ لا يقدر أحد على تمييز⁽¹⁰⁾ ذلك، لتعذر دخوله تحت قدرة البشر؛ وقد ثبت أن إيصال كل ذي حق إلى حقه واجب، وكل مظلوم فغير ممنوع من استدراك ظلامته⁽¹¹⁾، فحسم ﷺ مادة الخصومة⁽¹²⁾ بينهما، بأن أمر المبتاع أن

(1) في الأصل : أهب .

(2) في الأصل : أردادها .

(3) في الأصل : قضا .

(4) في الأصل : وأمضا .

(5) في الأصل : دليل .

(6) في الأصل : ولأن .

(7) تكملة يقتضيها السياق .

(8) في الأصل : لبنا .

(9) في الأصل : فإنما .

(10) في الأصل : يميز .

(11) في الأصل : طالعتة .

(12) في الأصل : الخصوم .

يرد⁽¹⁾ عن اللين الكائن في الضرع عوضاً صاعاً من تمر؛ إذ لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن⁽²⁾ طيب نفس منه؛ إذ لا ضرر ولا ضرار، وهذه كلمات حسنة وجيزة تتمشى مع النظر.

فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به من أن حدوث العيب عند المشتري إلى آخر ما ذكروه من هذا الفصل، غير لازم، لأن جز الشاة عندنا ليس⁽³⁾ ببيع حادث، وللمشتري ردها بعد الجزاز إذا وجد بها عيباً، ويكون ما جزه من الصوف له، لأن الخراج له بالضمان، وقولهم: إن الأصول موضوعة [على]⁽⁴⁾ ألا يقوم شيء من المتلفات بغير الدنانير والدراهم، باطل بالجنين إذا ضربت بطن أمه، فسقط ميتاً، فإنه مقوم بغرة⁽⁵⁾ عبد أو وليدة⁽⁶⁾، وباطل أيضاً⁽⁷⁾ بالدية الواجبة عن قتل النفس، وهي مائة من الإبل.

وقولهم: وهذا يؤدي [هـ 191] إلى أن يكون العوض المأخوذ عن قليل اللبن وكثيره سواء إلى آخر ما ذكروه، اعتراض منهم على سنة محمد ﷺ، وعلى أنهم يبطل عليهم بالجنين المأخوذ عنه الغرة من غير اعتبار أن يكون ذكراً أو أنثى، حسناً أو قبيحاً.

وعلى أن معتمدهم في المسألة إنما هو بمحض قياس، وأصل مذهب أبي حنيفة تقديم خبر الواحد على القياس⁽⁸⁾.

(1) في الأصل: يزد.

(2) في الأصل: من.

(3) في الأصل: ليست.

(4) تكملة يقتضيها السياق.

(5) الغرة: «دية الجنين إذا أسقط ميتاً، وقدرها: عبد أو أمة، أو نصف عشر الدية الكاملة للقتل الخطأ». لغة الفقهاء 329.

(6) الوليدة: الأمة، وجمعها ولائد. ن: تهذيب الأسماء واللغات / ولد.

(7) في الأصل: أبيض.

(8) ما لم يخالف قياس الأصول لا على الإطلاق. ن: تبصرة الشيرازي 316، وتعليق المحقق بنفس الصفحة هامش رقم 4. وقال في البدائع 5 / 188: «وكان من مذهبه (أي أبي حنيفة) تقديم الخبر وإن كان في حد الآحاد على القياس، بعد أن كان راويه عدلاً ظاهر العدالة»، =

وأجمع العلماء بالأصول [من الأحناف] (1) على أن السنة مقدمة على القياس وإذا كان ذلك فقد خرقوا إجماعهم.

= ولعل ما ذكر في التبصرة هو عمدة المخالف، وما أورد في البدائع هو عمدة المؤلف والله أعلم.
(1) تكملة لازمة بدليل ما بعدها.

[في البيع هل ينعقد بالقول، أم بالقول والقبض معاً؟]

إذا بيعت السلعة المبيعة قبل القبض⁽¹⁾ لا يبطل البيع، ولزم المشتري الثمن، لأن البيع ينعقد بالقول؛ إذ ليس القبض شرطاً في صحة انعقاده⁽²⁾. وقال أبو حنيفة والشافعي: يبطل البيع، لأن القبض من تمام البيع⁽³⁾. واحتج أصحابهما بنهي النبي ﷺ عن بيع ما لم يقبض⁽⁴⁾. قالوا: فثبت أن القبض من تمام البيع وصحته، فوجب أن يبطل البيع إذا فقد القبض. دليhle: الصرف⁽⁵⁾.

والدليل على صحة ما قلناه: قوله ﷺ: «الخراج بالضمآن»⁽⁶⁾، فلو كان

- (1) في الأصل: بل.
- (2) قال في الإشراف 1 / 271: «سائر المبيعات التي ليس القبض من شرط صحة بيعها، كالعبيد والعروض، وغيرهما مما يكال أو يوزن، إذا كانت معينة ليس فيها حق توفية، فضمائها من المشتري قبل القبض. وقال أبو حنيفة والشافعي. ضمائها من البائع حتى يقبضها.
- (3) قال في المبسوط 8 / 13 - 9: «ومن اشترى شيئاً فلا يجوز له أن يبيعه قبل أن يقبضه، ولا يوليه أحد ولا يشرك فيه... والكلام في بيع المبيع قبل القبض في فصول أحدها في الطعام، فإنه ليس لمشتري الطعام أن يبيعه قبل أن يقبضه... وكذلك ما سوى الطعام من المنقولات لا يجوز بيعه قبل القبض عندنا... فأما بيع العقار قبل القبض يجوز في قول أبي حنيفة وأبي يوسف الآخر، ولا يجوز في قوله الأول، وهو قول محمد والشافعي رحمهما الله لعموم النهي عن بيع ما لم يقبض...» وقال في المجموع 9 / 264: «فمذهبنا أنه لا يجوز بيع المبيع قبل قبضه، عقاراً كان أو منقولاً، لا بإذن البائع ولا بغير إذنه، لا قبل أداء الثمن ولا بعده».
- (4) حديث النهي عن بيع ما لم يقبض أخرجه البيهقي عن حكيم بن حزام بلفظ هذا نصه: «إن حكيم بن حزام قال: يا رسول الله إني أبيع بيوغاً كثيرة فما يحل لي منها وما يحرم؟ قال: «لا تبع ما لم تقبضه». قال البيهقي: إسناده حسن متصل. ن: المجموع 9 / 264.
- (5) الصرف: «بيع النقد بالنقد، ومبادلة النقد بالنقد». لغة الفقهاء 273، وانظر: التعريفات 132، وشرح الحدود 241، والأئيس 221.
- (6) قال في طريق الرشد 2 / 74: «حديث الخراج بالضمآن رواه أحمد والشافعي، وأصحاب=

ضمانه من البائع حتى يقبضه المبتاع كما زعموا، لكان خراجه له؛ وقد أجمعوا معنا على أن خراجه ونماؤه للمبتاع، وإذا كان ذلك كذلك، صح ما قلناه، وكان ضمانه بمجرد العقد الصحيح، فإذا تلف في يد بائعه⁽¹⁾ من غير تعد كان منه، فلا ضمان عليه. دليله: ما لو تلف في يد غيره.

ولأن من تزوج امرأة على شيء معين، فتلف بعد العقد وقبل القبض، لم يفسخ النكاح لذلك، فيجب أن يكون كل موضع تعذر فيه تسليم السلعة المبيعة كذلك.

ولأن تملك هذا المبيع لا يخلو⁽²⁾ من أحد أمرين: إما أن يكون قد استقر ملك المبتاع عليه بنفس العقد الذي هو الإيجاب والقبول المطلق، أو لم يستقر، فإن استقر، فوجب⁽³⁾ أن يكون التلف منه. دليله: ما إذا تلف بعد القبض، وإن كان لا يستقر ملكه عليه إلا بمعنى زائد على العقد وهو القبض، والقبض فرع تابع لصحة العقد. والتابع⁽⁴⁾ في نفسه غير معتبر.

ولأن البائع يجبر على تسليم⁽⁵⁾ السلعة المبيعة إلى المبتاع، فلولا استقرار الملك، لم يجبر على التسليم، ألا ترى⁽⁶⁾ أنه لا يقدر على فسخ هذا البيع، ولا على عقده لغير هذا المبتاع؟

ولأن من ابتاع عبداً، فأعتقه قبل قبضه، نفذ⁽⁷⁾ عتقه عندهم، فلو كان العقد لا يفيد الملك إلا بالقبض على ما زعموا، لم يتم.

= السنن من حديث عروة عن عائشة رضي الله عنها. . . ورواه أيضاً ابن حبان، وابن الجارود، وابن خزيمة، والحاكم، وابن القطان، وصححوه، وكذا قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.

(1) في الأصل: ضائعة.

(2) في الأصل: يخلوا.

(3) هكذا في الأصل، ويحتمل أن الصواب: فيجب.

(4) في الأصل، والبائع، وهو خطأ.

(5) في الأصل: التسليم.

(6) في الأصل: ترا.

(7) في الأصل: بغذ.

ولأنه حق وجب بعقد معاوضة، فوجب أن يكون تلفه قبل قبضه من مستحقه. دليله: المهر في النكاح.

فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به من أن البيع من شرط تمامه القبض، فليس كذلك لأنه لو ابتاع عبداً، فأعتقه قبل قبضه نفذ⁽¹⁾ عتقه، وصح، فصح بهذا ما قلناه.

ولأنه باطل بالمهر إذا تلف بعد العقد وقبل القبض؛ حيث لا يفسخ النكاح، وبهذا يبطل كل ما أصلوه، والله أعلم.

(1) في الأصل: بعد وهو خطأ.

[في الرجلين إذا تبايعا سلعة،
هل يجبر كل منهما على تسليم ما بيده للآخر أم لا؟]

إذا تبايع رجلان سلعة فظاهر مذهب مالك أن المبتاع يجبر⁽¹⁾ على تسليم الثمن للبائع. وهذا اختيار القاضي⁽²⁾ عبد الوهاب، قال: ثم يجبر البائع على تسليم السلعة، وهذا قول أبي حنيفة⁽³⁾، وبه قال الشافعي في أحد قوليه، وقال في قول آخر: لا يجبر واحد منهما.

فوجه القول المتفق عليه: هو أن المبتاع ملك السلعة المبيعة بالعقد، وتعلق⁽⁴⁾ حقه بعينها، فصار بائعها لا يقدر على الانتفاع بها، ولا على التصرف فيها ببيع، ولا هبة، ولا صدقة، ولا يملك فيها فسخ البيع، فإذا امتنع المبتاع من دفع الثمن صار مضارراً⁽⁵⁾، لأن البائع صار لا يتنفع بالثمن ولا بالسلعة؛ وقد قال عليه السلام: «لا ضرر ولا ضرار»⁽⁶⁾ فوجب لهذا أن يجبر المبتاع على

(1) في الأصل: تجبر.

(2) هو أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي المالكي القاضي أحد أئمة المذهب المالكي، سمع من الأبهري، وحدث عنه، وأجازه، وتفقه على كبار أصحابه كابن القصار، وابن الجلاب له مصنفات كثيرة منها: النصرة لمذهب إمام دار الهجرة، والمعونة لمذهب عالم المدينة، والإشراف على مسائل الخلاف، والتلخيص في أصول الفقه، و«التلقين» في الفقه، واختصار عيون الأدلة لابن قصار، واختصار عيون المجالس، وأوائل الأدلة في مسائل الخلاف، والفروق، والإفادة. رحل إلى مصر في آخر عمره، وتوفي بها سنة 422هـ. ترجمته في طبقات الشيرازي 168، والديباج 26/2-29، والشجرة 103-104.

(3) قال في البدائع 5 / 249: «ثبوت حق العبس للمبيع لاستيفاء الثمن، وهذا عندنا، وقال الشافعي رحمه الله في قول: يسلمان معاً، وفي قول: يسلم المبيع أولاً، ثم يسلم الثمن...».

(4) في الأصل: وتعليق.

(5) في الأصل: مضارر.

(6) قال في جامع العلوم والحكم 265: «أخرجه الدارقطني، والحاكم، والبيهقي من رواية =

دفع الثمن أولاً لإزالة الضرر، ولا يجبر البائع على تسليم السلعة قبل قبض الثمن، لأن⁽¹⁾ له تعلقاً⁽²⁾ فيها، فأشبهه ما إذا كانت بيده، وهذا⁽³⁾ حيث يكون أحق بها عند قيام الغرماء، حتى⁽⁴⁾ يقبض ما ارتهنت فيه، كما⁽⁵⁾ يكون أحق بغير سلعته من الغرماء عند فلس⁽⁶⁾ الغريم⁽⁷⁾، وكذلك ها هنا يكون أحق بحبسها، ولا يجبر على تسليمها [هـ 192] حتى يقبض الثمن.

ووجه القول الثاني للشافعي، إنه لا يجبر واحد منهما: هو أنه جعل للبائع حبس المبيع حتى يستوفي ثمنه، وجعل للمشتري حبس الثمن حتى يقبض السلعة المبيعة، فقد استويا في جواز أن يحبس كل واحد منهما ما بيده حتى يقبض ما بإزائه.

وإذا كان ذلك كذلك، فلا⁽⁸⁾ معنى⁽⁹⁾ لاختيار واحد منهما، لأن كل

= عثمان بن محمد بن عثمان بن ربيعة: حدثنا الدراوردي عن عمرو بن يحيى المازني عن أبيه، عن أبي سعيد الخدري، عن النبي ﷺ قال: «لا ضرر ولا ضرار ومن ضار ضره الله، ومن شاق شق الله عليه»، وقال الحاكم: صحيح على شرط مسلم، وقال البيهقي: تفرد به عثمان عن الدراوردي وخرجه مالك في الموطأ عن عمرو بن يحيى عن أبيه مراسلاً، قال ابن عبد البر: لم يختلف عن مالك في إرسال هذا الحديث، قال: ولا يسند من وجه صحيح...».

(1) في الأصل: ولأن.

(2) في الأصل: تعلق.

(3) هكذا في الأصل، ولعلها زائدة.

(4) في الأصل: حبي.

(5) في الأصل: وكما.

(6) الفليس: «تراكم الديون على المرء، وعجزه عن وفائها لكون خرجه أكثر من دخله». لغة

الفقهاء 350، وانظر: حلية الفقهاء 142، والأنيس 195.

(7) الغريم بفتح الغين: «لفظ مشترك يطلق على من له الدين، وعلى من عليه الدين، ويحدد

السياق المعنى المراد منهما». لغة الفقهاء 331.

(8) في الأصل: ولا.

(9) في الأصل: معنا.

واحد منهما لم يستحق على صاحبه شيئاً، إلا وقد استحق الآخر عليه مثله،
فصح التساوي بينهما، وإذا صح التساوي، بطل الاختيار⁽¹⁾ والله أعلم.

(1) في الأصل: الأختيار.

[في البيع الفاسد هل ينقل الملك أم لا؟]

- البيع الفاسد لا ينقل الملك، وسواء اتصل به القبض أو لم يتصل (1)
 وصورة المسألة: ما إذا ابتاع سلعة بخمر، أو خنزير، أو ابتاع درهمًا (2)
 بدرهمين، أو دينارًا بدينارين نقدًا أو إلى أجل، أو كان العوض أو المعوض (3)
 عنه ميتة، أو دمًا، أو ما لا يصح أن يملك في دين الإسلام. وبه قال
 الشافعي (4).
 وقال أبو حنيفة: ينقل الملك إذا اتصل به القبض (5).

(1) قال في التفریح 2 / 180: «من اشترى شيئًا بيعة فاسدًا، فسح بيعه، ورد المبيع على بائعه، والتمن على مشتريه، فإن فات في يد المشتري ضمنه، ووجب عليه رد مثله، إن كان مما له مثل، أو رد قيمته أن كان مما لا مثل له، والقوت: العتق والموت، وحوالة الأسواق، وحدوث العيوب في المبيع الفاسد فوت»، وقال في الكافي 2 / 73: «الحكم في البيوع الفاسدة: أن يفسخ ما لم يفت عند المشتري، ويرد السلعة إلى ربها، والتمن إلى المشتري...»، وانظر: ترتيب المسالك 1019 - 1020، وفيه أن الشافعي قد انفرد بالقول بأن البيع الفاسد يرد في كل وقت وعلى كل حال وإن اتصل به القبض، دون مالك وأبي حنيفة وقال في مسائل الخلاف 101 و: 2: «البيع الفاسد لا ينقل الملك...».

(2) في الأصل: درهم.

(3) في الأصل: والعوض.

(4) قال في المجموع 9 / 369: «متى اشترى شيئًا شراءً، فاسدًا، لشرط مفسد، أو لسبب آخر، لم يجز له قبضه، فإن قبضه لم يملكه بالقبض، سواء علم فساد المبيع أم لا، ولا يصح تصرفه فيه ببيع، ولا إعتاق، ولا هبة، ولا غيرها، ويلزمه رده إلى البائع، وعليه مؤونة الرد...».

(5) وقال في تحفة الفقهاء 2 / 83 - 84: «... وإن كان الفساد يرجع للتمن، فإن ذكر ما هو مال في الجملة شرعًا أو ما هو مرغوب عند الناس، لا يوجد مجانًا بغير شيء، كما إذا باع بالخمير، والخنزير، وصيد الحرم، والإحرام، فإن البيع ينعقد بقيمة المبيع، ويقيد الملك في البيع بالقبض، لأن ذكر الثمن المرغوب دليل على أن غرضهما البيع، فينعقد بيعًا بقيمة المبيع... وعند الشافعي: البيع فاسد لا يقيد الملك أصلًا»، وقال في البدائع 5 / 299 =

واحتج أصحابه بعموم قوله عز وجل: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾، قالوا: فكل ما سمي في اللغة بيعاً فإنه يدخل تحت هذا العموم.

قالوا: ولا يجوز أن يقال: إن البيع قد ينقصد ولا يفيد الملك. ألا ترى أن البيع بشرط الخيار جائز وهو يفيد الملك، وإفادته الملك بعد زوال أيام الخيار، إنما هو بالعقد السابق، لا بتجديد عقد آخر، وإذا كان بيعاً منعقداً مفيداً للملك، وجب أن ينقل الملك. دليله: البيع الصحيح.

قالوا: ولأنه مضمون على المبتاع بالقبض، لأن قبضه إياه إنما كان عن عقد ابتياع، وهو مقابلة مال بمال من متعاقدين، فأشبه البيع الصحيح.

قالوا: ولأنه لو ابتاع عبداً بيعاً فاسداً، فأعتقه، لنفذ العتق، فمائل⁽¹⁾ الخلع في حكمه، بدليل جواز وقوعهما على غير عوض، وعلى عوض صحيح وفساد.

قالوا: ولأن القبض يجعل العقد الفاسد صحيحاً، بدليل النكاح، وذلك أنه إذا تزوج امرأة نكاحاً فاسداً، ثم وقع الوطاء في ذلك⁽²⁾ النكاح الفاسد، فإنه⁽³⁾ يجب به المهر، وتثبت به الحرمة، ويلزم به العدة.

والدليل على صحة ما قلناه: أن البيع حكم⁽⁴⁾ مشروع من قبل الله سبحانه، فلا يثبت إلا بسبب مشروع، والبيع الفاسد الذي اختلفنا فيه غير مشروع، وإذا كان غير مشروع، [وجب ألا يكون]⁽⁵⁾ وجب ألا يفيد الملك، وإلى هذا المعنى أشار جلت قدرته: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [البقرة: 275].

= «أما أصل الحكم (أي في البيع الفاسد) فهو ثبوت الملك في الجملة عندنا، وقال الشافعي رحمه الله: لا حكم للبيع الفاسد...» .

(1) الأصل: لمائل.

(2) في الأصل: العقد.

(3) في الأصل: وإنه.

(4) في الأصل: بحكم.

(5) هكذا في الأصل، والظاهر أنها زائدة.

والدليل على [أن] (1) البيع الفاسد غير مشروع، وورد (2) النهي عنه، والنهي يقتضي فساد العقد المنهي عنه جملة (3) والنهي أيضًا ضد الإطلاق، فالشيء المنهي (4) عنه لا يكون مطلقًا، وإذا لم يكن مطلقًا، لم يكن مشروعًا، يبينه أن النهي يدل على القبح، والقبح محذور، والمحذور والمشروع ضدان لا يجتمعان.

ولأن النهي ضد الأمر، فإذا كان الأمر يفيد كون المأمور مشروعًا، فالنهي يفيد كون المنهي عنه غير مشروع (5)، وهذا وزان (6) صحيح لا نقض (7) عليه.

ويدل على صحة مجموع ما ذكرناه: قوله ﷺ: «من أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو رد» (8) والبيع الفاسد ليس بمشروع فهو رد، وقوله ﷺ: «كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن كان مائة شرط» (9)، وقد رد ﷺ بيع

(1) تكملة يقتضيها السياق.

(2) في الأصل: ورد.

(3) في الأصل: علة، وهو خطأ.

(4) في الأصل: المنها.

(5) في الأصل: المشروع.

(6) الوزان: المعادلة والمقابلة من وازنه يوازنه موازنة ووزانًا. ن: اللسان / وزن. والمراد هنا القياس.

(7) في الأصل: نقص.

(8) قال في جامع العلوم والحكم 51: «هذا الحديث خرجاه في الصحيحين من رواية القاسم بن محمد عن عمته عائشة رضي الله عنها، وألفاظه مختلفة ومعناها متقارب وفي بعض ألفاظه: «من أحدث في ديننا ما ليس فيه فهو رد».

(9) هذا الحديث أخرجه مسلم في كتاب العتق، باب إنما الولاء لمن أعتق، من طريقين عن عائشة رضي الله عنها بلفظ قريب مما في المتن وهذا نص إحداهما: «عن عروة أن عائشة أخبرته أن بريدة جاءت عائشة تستعينها في كتابتها ولم تكن قضت من كتابتها شيئاً. فقالت لها عائشة: ارجعي إلى أهلك، فإن أحبوا أن أقضي عنك كتابتك، ويكون ولاؤك لي، فعلت، فذكرت ذلك بريدة لأهلها، فأبوا، وقالوا: إن شاءت أن تحتسب عليك فلن فعل، ويكون لنا ولاؤك فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ، فقال رسول الله ﷺ: «إبتاعي فأعتقي، فإنما الولاء =

القلادة التي بيعت بذهب غير متماثل⁽¹⁾ ورد اشتراط البائع للولاء⁽²⁾.
 فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به من قوله عز وجل: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ
 الرِّبَا﴾ [البقرة: 275]، فهو حجة عليهم لا لهم، لأن الله تعالى إنما أحل البيع
 المطلق دون ما سواه. ألا ترى⁽³⁾ جل وعلا، قال بعد ذلك البيع المطلق
 الحلال: ﴿وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾.

وقولهم: كل [ما]⁽⁴⁾ يقع عليه في اللغة اسم بيع، فإنه يدخل تحت هذا
 العموم، باطل بدليل ما إذا تبايعا خمراً⁽⁵⁾ بخمر، أو درهماً بدرهمين.
 واحتجاجهم ببيع الخيار غير لازم، لأن بيع الخيار جائز بغير خلاف،
 لقوله عليه السلام: «البيعان بالخيار ما لم يفترقا إلا بيع الخيار»⁽⁶⁾.

وقولهم: إنه عقد يفيد الملك، فوجب أن ينقل الملك، دليله: البيع
 الصحيح، باطل [هـ 193] بما إذا وقع البيع بميتة، أو دم، أو عذرة⁽⁷⁾، فإنه بيع
 غير منعقد بالإجماع، وينقض، وإن قارنه القبض.

وقولهم: ولأنه لو اشترى عبداً بيعاً فاسداً، فأعتقه، لنفذ العتق، لأن
 العتق يماثل الخلع فالجواب عنه: أن العبد إذا ابتاعه بميتة أو دم أو عذرة،
 فأعتقه، فإن العتق لا يصح، ويرد على كل حال، والخلع عندنا إن وقع على ما
 لا يحل تملكه لمسلم كالخمر والخنزير فإن الطلاق يلزم الزوج، ولا يكون له
 شيء، وإن وقع على غرر كالشارد، والآبق، والجنين في بطن أمه، أو الثمرة

= لمن أعتق»، ثم قال رسول الله ﷺ: «ما بال أناس يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله،
 من اشترط شرطاً ليس في كتاب الله، فليس له وإن شرط مائة شرط، شرط الله أحق
 وأوثق».

(1) تقدم تخريجه.

(2) تقدم تخريجه.

(3) في الأصل: ترا.

(4) تكملة يقتضيها السياق.

(5) في الأصل: خمر.

(6) تقدم تخريجه.

(7) العذرة: «الغايط للإنسان». لغة الفقهاء 308.

التي لم يبد صلاحها، لزم الزوج الخلع، وإن لم يكن له شيء غير ذلك الغرر الذي خالغ عليه.

وقولهم: إن القبض يجعل العقد الفاسد صحيحًا، بدليل الوطاء في النكاح، إلى آخر ما ذكروه فالجواب عنه: إن الوطاء في النكاح الفاسد الذي يقضى⁽¹⁾ بفسخه على كل حال، لا يكسبه [الوطاء]⁽²⁾ حكم الوطاء الصحيح، بدليل أن الطلاق والظهار والإيلاء لا يلزم فيه، ولا يجب على المرأة فيه عدة الوفاة. والله أعلم.

(1) في الأصل: يقضا.

(2) تكملة يقتضيها السياق، والله أعلم.

مسألة [73]:

[في حكم بيع الفضولي]

إذا باع رجل ملك رجل بغير إذنه، كان البيع موقوفاً على إجازة ربه، فإن أجازته، جاز، وإن [رده] (1) رد (2)، وبه قال أبو حنيفة (3).
وقال الشافعي: البيع باطل، ويفسخ على كل حال، وإن أجازته المالك (4).

واحتج أصحابه بقوله ﷺ: «لا بيع، ولا طلاق، ولا إعتاق فيما لا يملك ابن آدم» (5).

قالوا: ولأن البيع عقد تمليك بعوض، وذلك لا يصح إلا من مالك، لأن البيع ليس له معنى (6) إلا إيجاب الملك للمشتري، وذلك الإيجاب لا يصح إلا من مالك.

(1) تكملة لازمة.

(2) قال في الإشراف 1 / 267: «إذا باع ملك غيره من غير إذنه، انعقد البيع، ووقف ذلك على إجازة المالك، وكذا الشراء، وقال أبو حنيفة: ينعقد البيع ولا ينعقد الشراء.. وقال الشافعي: لا ينعقد في الموضوعين».

(3) قال في تحفة الفقهاء 2 / 45: «إن الفضولي إذا باع مال غيره من إنسان، أو اشترى لغيره شيئاً معيناً فإنه يتوقف على إجازته عندنا»، وانظر: البدائع 5 / 135، وإيثار الإنصاف 305.

(4) قال في المجموع 9 / 259: «فلو باع مال غيره بغير إذن، ولا ولاية، فقولان: الصحيح أن العقد باطل، وهذا نصه في الجديد. والقول الثاني وهو القديم: أنه ينعقد موقوفاً على إجازة المالك، إن أجاز صح البيع، وإلا لغا..».

(5) أخرجه أبو داود في سننه في كتاب الطلاق باب في الطلاق قبل النكاح، عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً بلفظ قريب هذا نصه: «لا طلاق إلا فيما تملك، ولا عتق إلا فيما تملك، ولا بيع إلا فيما تملك». زاد ابن الصباح (رجل في سنده): «ولا وفاء نذر إلا فيما تملك».

(6) في الأصل: معنا.

قالوا: ولأن العقد على الأعيان إذا لم يوجب حقاً من كل⁽¹⁾ الطرفين، دل ذلك على فساده من أصله، دليله: ما لو باع طيراً في الهواء⁽²⁾، أو سمكاً في الماء.

قالوا: ولأن المعتدة، والمرتدة، والمحرمة، لا يجوز عقد النكاح على واحدة منهن، فوجب أن يكون ما اختلفنا فيه كذلك.

والدليل على صحة ما قلناه: ما رواه عروة⁽³⁾ البارقي، أن النبي ﷺ أعطاه ديناراً، ليشتري له به أضحية، فاشترى له به أضحيتين، ثم باع إحداهما بدينار، ثم أتى النبي ﷺ بأضحية ودينار، فقال له النبي ﷺ: «بارك الله في تجارتك وصفقتك»⁽⁴⁾، ومثله في حديث حكيم⁽⁵⁾ بن حزام.

(1) هكذا في الأصل، ولعل الصواب: كلا.

(2) في الأصل: الهوى.

(3) هو عروة بن أبي الجعد الأسدي البارقي صحابي له 13 حديثاً، ولي قضاء الكوفة لعمر رضي الله عنه قبل شريح، فكان أول قاض بها، هو الذي أرسله الرسول ﷺ ليشتري له الشاة بدينار، فاشترى به شاتين، روى عنه قيس بن أبي حازم، والشعبي، وسمك بن حرب، حضر فتوح الشام.

ترجمته في الاستيعاب بهامش الإصابة 8 / 84 - 85، والإصابة 6 / 414، والخلاصة 264.

(4) قال في المجموع 9 / 262: «رواه أبو داود والترمذي وابن ماجه»، ولفظه في الترمذي: «دفع إلي رسول الله ديناراً لأشتري له شاة، فاشترت له شاتين فبعت إحداهما بدينار، وجئت بالشاة والدينار إلى رسول الله ﷺ. . . فذكر له ما كان من أمره، فقال: «بارك الله لك في صفقة يمينك»، فكان يخرج بعد ذلك إلى كناسة الكوفة، فيربح الربح العظيم، فكان من أكثر أهل الكوفة مالاً».

(5) هو حكيم بن حزام بن خويلد بن أسد أبو خالد ابن أخي خديجة رضي الله عنها زوج النبي ﷺ، أسلم يوم الفتح، له أربعون حديثاً، روى عنه ابن المسيب، وعبد الله بن الحرث، وعروة، قال البخاري: عاش في الجاهلية 60 سنة، وفي الإسلام 60 سنة، توفي سنة 54هـ. وحديثه رواه أبو داود والترمذي ولفظه: «أن رسول الله ﷺ أعطاه ديناراً يشتري له به أضحية، فاشترى به أضحية وباعها بدينارين، واشترى أضحية بدينار وجاءه بأضحية ودينار، فتصدق النبي ﷺ بالدينار، ودعا له بالبركة». ن: المجموع 9 / 262.

ولأنه تصرف صدر من أهله⁽¹⁾ في محله⁽²⁾، فوجب أن ينعقد كما لو صدر من المالك؛ وقد سلم بعض مشايخهم الأهلية والمحلية في هذه الصورة.

ولأن أهل العلم مجمعون على جواز وقف الوصية على قبول الموصى له، وعلى جواز وقف الوصية على إجازة الورثة إذا أوصى الميت بأكثر من الثلث، وعلى جواز وقف البيع على خيار من شرط لنفسه فيه الخيار، فوجب أن يكون عقد هذا البيع موقوفاً على رضی المالك، على حسب ما تقدم ذكرنا له.

ولأنه عقد تمليك على ملك الغير، فوجب أن يكون موقوفاً على إجازة المالك. دليله: التصديق باللقطة.

ولأن الشافعي الذي انفرد بمنع هذا البيع، يقول في المريض الذي لا مال له إلا جارية، فإنه يجوز له أن يعتقها، ويتزوجها في حال مرضه ذلك، وهي عتاقة لا تنكشف حالها إلا بعد الموت وأجاز نكاح المرتابة، وقال: يكون موقوفاً، فإن ظهر بها حمل فسخ نكاحها، وإن لم يظهر بها شيء أمضي، فقد أجاز الوقف في هاتين⁽³⁾ الصورتين، ومنعه في غيرهما من العقود، وهذا لا محالة تناقض.

فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به من الحديث محمول على إذا ما لم يجز المالك البيع، ومعارض بحديث عروة البارقي.

وقولهم: إن البيع⁽⁴⁾ عقد تمليك، قلنا: كذلك نقول: إنه عقد تمليك وهذا الذي اختلفنا فيه عقد تمليك، لكن لا يصح التخيير⁽⁵⁾ فيه من غير المالك

= ترجمته: في الاستيعاب بهامش الإصابة 3 / 53 - 54 - 55، والإصابة 278 / 2 - 279، والخلاصة 90.

- (1) أي ممن تتوفر فيه شروط أهلية التصرف في البيع.
- (2) أي فيما يجوز بيعه، ويصح موضوعاً لعقد البيع عليه.
- (3) في الأصل: هذين.
- (4) في الأصل: المبيع.
- (5) هكذا في الأصل، ولم أتبين المراد منها، ويحتمل أن بها تصحيحاً، وأن أصلها: التنجيز.

فأما أن يكون العقد موقوفاً على إجازة المالك فصحيح .
وقولهم : إن العقد على الأعيان إذا لم يوجب حقاً من الطرفين ، فإنه يدل على فساده من أصله ، باطل بجواز العقد على المرتابة⁽¹⁾ عندهم ، وهو عقد لم يوجب حقاً من كل⁽²⁾ الطرفين ، وهو مع ذلك عقد موقوف عندهم .
واحتجاجهم ببيع الطير في الهواء⁽³⁾ ، والسّمك في الماء ، غير لازم ، لأنّ المنع من بيع ذلك إنما كان من أجل أنه شيء غير [هـ 194] مملوك لأحد من الناس ، فلم يجز بيعه لذلك ؛ إذ لا يقدر البائع على تسليمه ، وليس كذلك ما اختلفنا فيه ، لأنه مملوك لمالك يقدر على تسليمه .
وهذا أيضاً⁽⁴⁾ هو الجواب على ما ألزموه من منع نكاح المرتدة ، والمعتدة والمحرمة ، لأنه نكاح لا يملك عقده أحد من الخلق ، لا ولي ولا غيره ، لأن الله تعالى حرم العقد على كل واحدة منهن حتى تخرج من تلك الحالة التي هي عليها ، فالمنع من العقد حق الله عز وجل ، فلذلك لم يملكه أحد عليهن ، وهن على تلك الحالة ، فكذلك المنع⁽⁵⁾ من بيع الطير في الهواء⁽⁶⁾ ، والسّمك في الماء ، لأنه شيء لا يملكه أحد من الخلق ، وليس كذلك السلعة المبيعة بغير إذن مالِكها ؛ إذ لمالكها إجازة البيع أو رده ، وهذا واضح إن شاء الله والله أعلم .

-
- = والله أعلم .
- (1) المرتابة هي : التي ارتفعت حيضتها بغير سبب من حمل ، ولا رضاع ، ولا مرض . ن : أسهل المدارك 1 / 191 .
- (2) هكذا في الأصل ، ويحتمل أن الصواب : كلا .
- (3) في الأصل : الهوى .
- (4) في الأصل : أبيض .
- (5) في الأصل : منع .
- (6) في الأصل : الهوى .

مسألة [74]:

[في حكم بيع المقائي، وما أشبهها إذا بدا صلاح أولها]

يجوز بيع المقائي⁽¹⁾ والمباطخ، والورد والياسمين، وما أشبه ذلك إذا بدا صلاح⁽²⁾ [أوله]⁽³⁾⁽⁴⁾ وبه قال المزني⁽⁵⁾.

وقال أبو حنيفة والشافعي: لا يجوز شيء⁽⁶⁾ من ذلك⁽⁷⁾.

واحتج أصحابهما بنهيه ﷺ عن بيع الغرر⁽⁸⁾، ومن أعظم الغرر عقد البيع على ما لم يخلق الله بعد، ثم لا يدري هل يوجد منه في المستقبل شيء أم لا؟ ولا عقد على أعيان غير مخلوقة بعد، فأشبهه ما لو باع ثمرة حائطه ستين أو ثلاث مستقبلة؛ حيث لا يجوز ذلك بإجماع.

والدليل على صحة ما قلناه: عموم قوله عز وجل: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ

(1) المقائي: منابت القثاء، وهو الخيار، والفقوس. ن: تهذيب الأسماء واللغات 3 / 80، وضياء النبراس 104.

(2) في الأصل: صلاحه، وهو خطأ بدليل ما بعده في الصفحة الموالية.

(3) تكملة لازمة بدليل ما بعده في الصفحة الموالية.

(4) قال في التفریع 2 / 143 - 144: «ولا بأس ببيع المقائي والمباطخ إذا بدا صلاحها، وأمكن الانتفاع بها وإن لم يظهر جميع ثمرها، ثم يكون لمشتريها جميع بطونها إلى آخر إبانها، ولا بأس ببيع الورد والياسمين إذا أمكن قطافه، ثم يكون ذلك للمشتري إلى آخر إبانها ولا يجوز بيعه لسنتين عدداً»، وقال في الإشراف 1 / 264: «يجوز بيع المقائي والمباطخ إذا بدا أولها، وإن لم يظهر ما بعده، وكذلك الأصول المغيبة في الأرض كالجزر والفجل والبصل، وما أشبه ذلك، وقال أبو حنيفة والشافعي: لا يجوز إلا بيع ما ظهر دون ما لم يظهر».

(5) تقدمت ترجمته.

(6) في الأصل: شيئاً.

(7) قال في تحفة الفقهاء 2 / 81: «أما الزروع التي يوجد بعضها بعد وجود بعض كالباذنجان والبطيخ والكرات ونحوها. فقد قال أصحابنا: يجوز بيع ما ظهر منها من الخارج الأول، ولا يجوز بيع ما لم يظهر، لأنه بيع معدوم، وقال مالك: إذا ظهر الخارج الأول جاز بيع الكل لأجل الضرورة». وانظر: المجموع 9 / 300 و308.

(8) تقدم تخريجه.

الرِّبَاُ» [البقرة: 275]. فكل بيع فالأصل فيه الجواز، إلا⁽¹⁾ ما تعلق به ضرب من ضروب المنع، وهذا بيع لم يتعلق به ضرب من ضروب المنع، فوجب أن يجوز. ولأن أوله لو حبس على طيب آخره، لآل ذلك إلى الفساد، وإفساده من باب إضاعة المال، وإضاعة المال محرمة بإجماع فدل ذلك على صحة ما قلناه.

ولأن الضرورة داعية إلى بيعه، والضرورة مؤثرة في الأحكام، وناقلة لها عن أصلها على ما علم من مسائل الفروع.

ولأن النبي ﷺ أباح بيع الثمرة بعد بدو صلاحها⁽²⁾ ولا خلاف أن ما لم يبدأ صلاحه منها تابع في البيع لما بدأ صلاحه، فدل ذلك على صحة ما قلناه من جواز بيع المقائي إذا بدأ صلاح أولها، ويلحق ما لم يخلق منها بما قد خلق كالثمرة إذا بدأ صلاح أولها سواء، ولو لم يجز إلا ما بدأ صلاحه منها - على ما زعموا - لاختلط⁽³⁾ بما بعده، ولم يتميز الأول من الثاني، لأن الله تعالى يخلقه حالاً فحالاً.

ولأننا أجمعنا نحن وإياهم على جواز بيع منافع الرقاب في عقد الإجارة، وهي لم تخلق بعد.

ويجوز العقد على لبن الحاضنة، وهو غير مخلوق بعد، ولا مشاهد عند العقد، فوجب أن يكون ما اختلفنا فيه كذلك.

فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به من نهى النبي ﷺ عن بيع الغرر، فهو مخصوص بما ذكرناه من الاعتلال والاستدلال⁽⁴⁾. وليس ذلك من هذا

(1) في الأصل: لا.

(2) حديث بيع الثمرة بعد بدو صلاحها أخرجه مسلم في صحيحه في كتاب البيوع، باب النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها بغير شرط القطع عن ابن عمر، وجابر، وابن عباس، وأبي هريرة رضي الله عنهم، بأسانيد متعددة، وألفاظ متقاربة، منها هذا اللفظ: «عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها نهى البائع والمبتاع».

(3) في الأصل: لا يختلط.

(4) الاستدلال هو: «التفكر في حال المنظور فيه طلباً للعلم بما هو ناظر فيه، أو لغلبة الظن، إن كان مما طريقه غلبة الظن، ومعنى ذلك أن الاستدلال: هو الاهتداء بالدليل، والافتقار لأثره =

في شيء.

ولأن الأمة مجمعة على جواز الغرر اليسير في البيع مما تدعو إليه الضرورة، وما لا بد للناس منه كخيار الثلاث، وكالإجارة، لأن فيها أعظم الغرر.

ولأن المبتاع لا يكاد أن يحيط بجميع المبيع⁽¹⁾ علمًا، لا سيما الديار، وحوائطها، وأسوسها، وخشبها، وعلوها، وسفلها.

وما ذكروه من القياس على بيع ثمرة⁽²⁾ الحائط⁽³⁾ ستين، فهو باطل بجواز [بيع]⁽⁴⁾ لبن الحاضنة، لأنه مقصود في حين العقد، مع كونه مغيبًا مفقودًا غير مخلوق.

ولأن بيع ثمرة⁽⁵⁾ الحائط لا ضرورة تدعو إليه، لأن العقد متأت عليها كل عام على الانفراد، وليس كذلك ما اختلفنا فيه والله أعلم.

= حتى يوصل إلى الحكم» الحدود 41، وانظر: لغة الفقهاء 60.
وقد بين القاضي عبد الوهاب في إشرافه 1 / 265 كيفية الاستدلال والاعتلال في هذه المسألة، فقال: «فالاستدلال أن تقول: لأن ظهور الثمرة مع عدم الصلاح جار في منع البيع مجرى عدم ظهور المقائي والمطابخ في مسألتنا، ثم كان بدو الصلاح في بعض الثمرة كبدوه في جميعها، والاعتلال أن تقول: إنه شرط في جواز بيعها، فوجب إذا وجد في بعضها أن يكون كوجوده في جميعها، مع التتابع في وقته. أصله: بدو الصلاح في الثمر».

(1) في الأصل: البيع.

(2) في الأصل: ثمن وهو خطأ.

(3) الحائط: البستان. لغة الفقهاء 171.

(4) تكملة يقتضيها السياق.

(5) في الأصل: ثمر ولعل الصواب ما أثبتناه بدليل ما بعده وما قبله.

[في العبد هل يملك أم لا يملك؟]

العبد يملك⁽¹⁾، وبه قال الشافعي في القديم.

وقال أبو حنيفة: لا يملك وبه قال الشافعي في الجديد⁽²⁾.

واحتج أصحابهما بقوله عز وجل: ﴿ضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا عَبْدًا مَمْلُوكًا لَا يَقْدِرُ عَلَىٰ شَيْءٍ وَمَن رَزَقْنَاهُ مِنَّا رِزْقًا حَسَنًا فَهُوَ يُنْفِقُ مِنْهُ سِرًّا وَجَهْرًا هَلْ يَسْتَوُونَ﴾ [النحل: 75]، وبقوله عز وجل: ﴿ضَرَبَ لَكُم مَّثَلًا مِّنْ أَنفُسِكُمْ هَلْ لَّكُم مِّنْ مَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ مِّنْ شُرَكَاءَ فِي مَا رَزَقْنَاكُمْ فَأَنتُمْ فِيهِ سَوَاءٌ﴾ [الروم: 28].

قالوا: فجعل الله العبودية علماً⁽³⁾ على نفي المساواة بين المالك

والمملوك.

قالوا: لأن العبد إذا مات وترك مالاً اكتسبه فهو للسيد، ثم لا يخلو أخذ السيد له من أحد أمرين: إما أن يأخذه على سبيل الإرث، أو يأخذه بملك مستحدث (لأن الملك يحصل بأحد وجهين إما بقول أو بفعل)⁽⁴⁾ فبطل أن يكون أخذه إياه على سبيل الإرث، لأنه لو كان كذلك، لاعتبر فيه اتفاق الدينين، وقد حصل الإجماع على أن العبد الكافر إذا مات فإن سيده يأخذ ما تركه.

ويبطل أن يكون أخذه إياه بملك مستحدث [هـ 195] لأن الملك يحصل بأحد⁽⁵⁾ وجهين: إما بقول أو فعل؛ وقد عري أخذ السيد لما في يد العبد من

(1) قال في الإشراف 1 / 270: «والعبد يملك خلافاً لأبي حنيفة والشافعي»، وقال في المنتقى

4 / 169: «قوله: «من باع عبداً وله مال» هذا يقتضي أن العبد يملك وهو قول مالك، وقال

أبو حنيفة والشافعي: لا يملك العبد شيئاً».

(2) انظر: الإشراف 1 / 270.

(3) في الأصل: علم.

(4) هكذا في الأصل، وهو زائد هنا، وسيأتي مثبتاً في محله قريباً.

(5) في الأصل: بأخذ.

هذين الوجهين فدل ذلك على أنه إنما أخذه بمعنى سالف، وهو أنه كان على ملكه في حال حياة هذا العبد.

قالوا: ولأن الملك يقع بأحد معنيين: أحدهما استجلاب⁽¹⁾ والآخر غير استجلاب، وأقواهما الذي يقع⁽²⁾ بغير استجلاب وهو الإرث، لأنه يدخل في ملك الوارث بغير اختيار منه، ولا سبب تسبب به إلى ذلك، وأما [الذي يقع]⁽³⁾ باستجلاب، فهو ما استجلبه المالك بسبب ما.

قالوا: ولأن الرق الذي في هذا العبد مثل الرق الذي في عبد غيره في الأحكام⁽⁴⁾ كلها، فلو جاز لهذا العبد أن يملك رقبة غيره ممن هو مثل حاله، لجاز أن يملك رقبة نفسه فلما لم يجز أن يملك رقبة نفسه بإجماع، لم يجز أن يملك رقبة غيره، لأن المعنى⁽⁵⁾ فيهما واحد.

قالوا: ولأن الرق ينافي⁽⁶⁾ الملك، بدليل أنه كان قبل السبي⁽⁷⁾ مالك نفسه وماله، فلما سببت رقبته، زال ملكه عن نفسه وماله، فوجب ألا يملك ما دام رقه موجودًا.

قالوا: ولأنه حيوان يجوز أن يباع ويشترى⁽⁸⁾، فوجب ألا يكون مالًا. دليله: البهيمة.

قالوا: ولأنه لما لم يجز أن يملك الحر الحر، وجب ألا يملك العبد العبد والعلة الجامعة [جريان القصاص بينهما]⁽⁹⁾ في القتل والجراح، فوجب

(1) في الأصل: استجلاب.

(2) في الأصل: تقع.

(3) تكملة يقتضيها السياق.

(4) في الأصل: الحكام.

(5) في الأصل: المعنا.

(6) في الأصل: تنافي.

(7) السبي والسبأ: الأسر، وهو أيضًا: نساء وصغار العدو الكافر المحارب يؤخذون في الحرب. ن: الأنيس 188، ولغة الفقهاء 240.

(8) في الأصل: ويشترى.

(9) تكملة لازمة بدليل ما بعدها بآخر المسألة.

ألا يملك أحدهما الآخر دليhle: الحر والحر.

والدليل على صحة ما قلناه: قوله عز وجل: ﴿وَأَنْكِحُوا الْأَيْمَىٰ (1) مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ (2) وَإِمَائِكُمْ إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُعْزِمَهُمْ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ﴾ [النور: 32]، فوصفهم الله بالغنى (3) والفقير ولما وصفهم بالغنى تارة وبالفقير أخرى (4)، ولم يخص عبداً من حر، فدل على أنهم يملكون، وقوله: ﴿أَوْلَوْا بِرِوَا أَنَا خَلَقْنَا لَهُمْ مِمَّا عَمِلَتْ أَيْدِيَنَا أَنْعَمَّا فَهُمْ لَهَا مَلِكُونَ﴾ [يس: 71]، فعم، وقوله عز وجل: ﴿فَأَنْكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ وَءَاتُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [النساء: 25] فعم، وقوله ﷺ: «من باع عبداً وله مال، فماله للبائع، إلا أن يشترطه المبتاع» (5) فأضاف عليه السلام المالية إلى العبد المبيع إضافة تخصيص بلام التملك حقيقة.

وقوله ﷺ: «من أحيى (6) أرضاً ميتة فهي له» (7)، ولم يفرق بين أن يكون المحيي لها حراً أو عبداً.

(1) في الأصل: الأيما.

(2) عبادكم: عبيدكم.

(3) في الأصل: بالغنا.

(4) في الأصل: أخرا.

(5) رواه البخاري ومسلم، ومالك، والأربعة أصحاب السنن عن ابن عمر رضي الله عنه. ن: طريق الرشد 2 / 76، ولفظه في مسلم، في كتاب البيوع باب من باع نخلاً عليها تمر: «عن عبد الله بن عمر قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من ابتاع نخلاً بعد أن تؤبر، فثمرتها للذي باعها إلا أن يشترط المبتاع، ومن ابتاع عبداً، فماله للذي باعه إلا أن يشترط المبتاع».

(6) في الأصل: أحيأ.

(7) قال في نصب الرأفة 4 / 288: «روي من حديث عائشة، ومن حديث سعد بن زيد، ومن حديث جابر، ومن حديث عبد الله بن عمرو بن العاص، ومن حديث فضالة بن عبيد، ومن حديث مروان بن الحكم، ومن حديث عمرو بن عوف، ومن حديث ابن عباس» وقد أخرجه الترمذي بهذا اللفظ عن جابر بن عبد الله مرفوعاً. وقال: هذا حديث حسن صحيح». ن: سنن الترمذي كتاب الأحكام 2 / 419.

وقبل ﷺ هدية أهدها إليه سلمان⁽¹⁾ الفارسي رضي الله عنه . وكان عبداً مملوكاً لرجل من يهود، فلو كان العبد لا يملك - كما زعموا - لم يقبل ﷺ هدية سلمان .

ولأنه لا خلاف بيننا وبينهم أن للعبد أن يظاً بعقد النكاح، فجاز له أن يظاً بملك اليمين . دليله: الحر، وعكسه: أن من لا يجوز له أن يظاً بعقد النكاح فلا يجوز له أن يظاً بملك اليمين كالمرتد .

ولأنه آدمي كالحر، فالرق حال من أحوال الآدمي الحي، فصح أن يملك معها . دليله: الحر .

ولأن المملوكات ضربان: أعيان ومنافع، وقد ثبت بإجماع أن العبد يملك المنافع كوطء زوجته، وما أشبهه، فوجب له أن يملك الأعيان .

ولأن كل من صح منه أن⁽²⁾ يملك في حال، صح أن يملك على⁽³⁾ [كل]⁽⁴⁾ حال .

فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به من قوله عز وجل: ﴿ ضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا عَبْدًا مَمْلُوكًا ﴾ فليس فيه دليل على أن العبد لا يملك، لأن الآية إنما نزلت ضرباً⁽⁵⁾ للمثل، فلا يلزم التعلق بعمومها في الأحكام؛ وقد أجمع العلماء على أنها غير محمولة على ظاهرها، ولا معمولاً بموجب لفظها، بدليل أنه جل وعز، قال: ﴿ لَا يَقْدِرُ عَلَى شَيْءٍ ﴾، وقد علمنا أن الله تعالى أقدره على الحركات والسكنات

(1) هو أبو عبد الله سلمان الفارسي، مولى رسول الله ﷺ، أول مشاهده الخندق، كان عالماً زاهداً، ولي المدائن، روى عنه أنس، وكعب بن عجرة، وابن عباس، وخلق من الصحابة والتابعين، اختلف في سنة وفاته، والذي اختاره ابن عبد البر أنه توفي في آخر خلافة عثمان رضي الله عنه سنة 35هـ .

ترجمته في الاستيعاب بهامش الإصابة 4 / 221، والإصابة 4 / 223 .

(2) في الأصل: ألا وهو خطأ .

(3) هكذا في الأصل، ولعل الصواب: في .

(4) تكملة يقتضيها السياق .

(5) في الأصل: ضرب .

وغير ذلك مما لا يحصى (1) كثرة (2).

ولأنه جل وعز قال: ﴿عَبْدًا مَّمْلُوكًا﴾ بلفظ التنكير، والنكرة لا تقتضي استغراق الجنس في الإثبات، فيحمل قوله عز وجل: ﴿لَا يَقْدِرُ عَلَى شَيْءٍ﴾ على العبد المحجور عليه الذي لم يملكه سيده ولا غيره شيئاً فهو على الحقيقة لا يملك شيئاً من المتمولات.

وقولهم: إن العبد إذا مات وفي يده ما اكتسبه إلى آخر ما ذكروه من هذا المعنى، فليس فيه دليل جملة على أن العبد لا يملك. ألا ترى أن الشافعي يقول في المكاتب إذا مات وترك مالا أن ماله لسيده؟ وليس في ذلك دليل على أن المكاتب لم يكن مالكا لما تركه من المال؛ بل كان مالكا له بدليل أن السيد كان ممنوعاً من انتزاع ماله.

وقولهم: إن الملك يقع بأحد معنيين: فلما كان العبد لا يملك بأقوى (3) المعنيين وهو الميراث، وجب ألا يملك بالمعنى الآخر، فهو منتقض عليهم بالكافر لأنه لا يرث المسلم، وكذلك قاتل العمد لا يرث من مقتوله شيئاً، وكذلك المرتد فإنه لا يرث بحال، وكلهم يملكون مع أنهم لا يرثون.

ولأن المكاتب لا يرث بوجه، وليس ذلك يدل على أنه غير مالك. وقولهم: إن الرق ينافي (4) الملك واحتجاجهم على ذلك بمسألة السبي، فكله فاسد. والسبي إنما يزول ملكه من بضع امرأته، ولا يدل ذلك على أنه لا يصح أن يملك بضعاً في ثاني حال، فكذلك المال.

وقياسهم العبد (5) على البهيمة فاسد، لأن العبد [هـ-196] مكلف مأمور منهي متوجه عليه جميع الأحكام الإسلامية إلا ما أسقط عنه الدليل، وليس كذلك البهيمة. ويدل على صحة هذا: أن الفرع إذا تردد بين أصلين، وأخذ من

(1) في الأصل: يحما.

(2) في الأصل: كثيرة.

(3) في الأصل: بأقوى.

(4) في الأصل: تنافي.

(5) في الأصل: بالعبد.

كل واحد منهما شبهًا، فإن إلحاقه بأكثرهما شبهًا أحق وأولى⁽¹⁾، ولا شك أن العبد أكثر شبهًا بالحر من البهيمة .

ولأن العبد المأذون له في التجارة، لو أودعه سيده مالاً، ثم فلس العبد فإن الغرماء يأخذون ما بيده من مال نفسه، دون ما بيده من مال السيد الذي هو الوديعة⁽²⁾، فدل ذلك على أنه يملك .

ولأنه لا خلاف بيننا وبينهم أن العبد إذا خالغ امرأته على مال أخذه منها فإنه ملك له، فدل ذلك على صحة ما قلناه .

ولأن المكاتب عبد⁽³⁾ ما بقي عليه من كتابته درهم؛ وقد أجمعنا نحن وإياهم على أنه يملك ما دام على الكتابة، لأن سيده ممنوع من انتزاع ماله بعد عقد كتابته، وهو مع ذلك عبد قن⁽⁴⁾ حتى⁽⁵⁾ يؤدي جميع كتابته .

واستشهادهم بمسألة جريان القصاص بين شخصين فليس فيه شيء فإن القصاص إنما جرى بينهما بنص كتاب الله تعالى، وليس في ذلك شيء يدل على أن العبد لا يملك والله أعلم .

(1) في الأصل : وأولا .

(2) الوديعة : «المال المتروك عند الغير للحفظ قصداً، بغير أجر» . لغة الفقهاء 501 .

(3) في الأصل : عند .

(4) القن : العبد المملوك الخالص العبودية الذي لم يحصل فيه أي سبب من أسباب الحرية أو مقدماتها، كالكتابة، والتدبير، ونحو ذلك . ن : المغرب 394، والتعريفات 179، والأنيس 152، ولغة الفقهاء 370 .

(5) في الأصل : حيا .

[في حكم شراء الكافر العبد المسلم]

إذا اشترى الكافر عبدًا مسلمًا كان البيع باطلاً، ويفسخ⁽¹⁾ وبه قال الشافعي في أحد قوليه⁽²⁾.
 وروى عن مالك أنه قال: شراؤه إياه صحيح، ولكنه يباع عليه (وبه عليه)⁽³⁾ وبه قال أبو حنيفة⁽⁴⁾.
 فوجه القول بالجواز قوله ﷺ: «لا يجزي ولد والدًا⁽⁵⁾ إلا أن يجده مملوكًا، فيشتريه فيعتقه⁽⁶⁾»⁽⁷⁾، ولم يفرق ﷺ بين أن يكون العبد المبتاع لأبيه

(1) قال في الإشراف 1 / 279: «إذا ابتاع الكافر عبدًا مسلمًا، ففيه روايتان: إحداهما أن العقد لا يصح، والأخرى أنه يصح، ويجبر على بيعه»، وقال في مسائل الخلاف 104 و: 1: «الكافر إذا اشترى عبدًا مسلمًا، لم ينعقد شراؤه في القول المنصوص».

(2) انظر: إنباء الإنصاف 304.

(3) هكذا في الأصل وهو زائد.

(4) قال في المبسوط 13 / 130: «وإذا اشترى الذمي مملوكًا مسلمًا، صغيرًا أو كبيرًا، ذكرًا أو أنثى، من مسلم أو ذمي، جاز شراؤه في قول علمائنا الثلاثة رحمهم الله، وقال الشافعي: لا يجوز شراؤه»، ثم قال فيه: «فأما استدامة الملك فليس من موجبات العقد، ولا يمنع صحة الشراء لكونه ممنوعًا من استدامة الملك فيه، كالمسلم يشتري عبدًا مرتدًا فيصح شراؤه، وإن كان ممنوعًا من استدامة الملك فيه، وعند التأمل في تصحيح هذا الشراء، إظهار ذل الكافر دون المسلم، لأن العبد المسلم يتسلط به على الكافر فيخاصمه، ويجره إلى باب القاضي، ويجبره على بيعه شاء أو أبى».

(5) في الأصل: والد.

(6) في الأصل: معتقه.

(7) قال في طريق الرشيد 2 / 128 - 129: «حديث لا يجزي ولد والدًا» إلى آخره رواه الإمام مسلم في صحيحه، في كتاب العتق، فقال: باب فضل عتق الوالد: حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة، وزهير بن حرب، قالوا: حدثنا جرير عن سهيل عن أبيه عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يجزي ولد والدًا، إلا أن يجده مملوكًا، فيشتريه، فيعتقه» ورواه الإمام الترمذي في سننه في باب ما جاء في حق الوالدين، وقال أبو عيسى: هذا =

مسلمًا أو كافرًا.

ولأن كونه كافرًا لا يمنعه من أن⁽¹⁾ اشترى⁽²⁾ عبد مسلم، ولا يمنعه من استقرار ملكه عليه، بدليل ما لو كان عبد كافر فأسلم العبد؛ فإن ملكه عليه مستقر بغير خلاف ولكنه يباع عليه.

ولأن الكافر غير ممنوع ولا محجور عليه في البيع والابتیاع، فجاز⁽³⁾ له أن يشتري عبدًا مسلمًا أو كافرًا⁽⁴⁾. دليله: المسلم.

ووجه القول بالمنع، قوله عز وجل: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [النساء: 141]، وقوله عز وجل: ﴿لَا يَسْتَوِي أَصْحَابُ النَّارِ وَأَصْحَابُ الْجَنَّةِ أَصْحَابُ الْجَنَّةِ هُمْ الْفَائِزُونَ﴾ [الحشر: 20].

ولأنه لما لم يصح استدامة ملكه على هذا العبد المسلم، لم يصح ابتداءه⁽⁵⁾ دليله: المحرم بالحج، إذا أحرم ومعه صيد؛ حيث يجب عليه إرساله، ويحرم عليه إمساكه.

ولأن كونه كافرًا سبب يمنع من ابتداء تملكه عبد⁽⁶⁾ مسلمًا، دليله: المرتد.

ولأنه عقد بيع، لا يحصل الغرض المقصود منه بوجه⁽⁷⁾ فوجب أن يكون باطلاً. دليله: ابتیاع السمك في الماء، والطيور في الهواء⁽⁸⁾، وهذا والله أعلم أظهر.

= حديث حسن لا نعرفه إلا من حديث سهيل بن أبي صالح، وقد روى سفيان الثوري وغير واحد عن سهيل بن أبي صالح هذا الحديث».

(1) هكذا في الأصل، والظاهر أنها زائدة.

(2) في الأصل: اشترى.

(3) في الأصل: لجاز.

(4) في الأصل: كافر.

(5) في الأصل: ابتداءها.

(6) في الأصل: عبد.

(7) لأنه يمنع من استدامة الملك فيه، ويجبر على بيعه أبدًا.

(8) في الأصل: الهوى.

فإذا ثبت هذا؛ فما ذكر الأصحاب من توجيه القول الأول بالحديث،
فمعناه المسلم⁽¹⁾ إذا اشترى إياه .
وقولهم: إن كونه كافرًا لا يمنعه من أن يملك عبدًا مسلمًا، باطل
بالمرتد، فإنه كافر ولا يملك العبد المسلم بحال والله أعلم.

(1) في الأصل: السلم.

[في حكم بيع كلب الصيد أو الزرع، أو الضرع]

يكره بيع الكلب، فإن بيع جاز البيع وضح ذلك في بيع كلب الصيد، أو الزرع، أو الضرع⁽¹⁾ وبه قال أبو حنيفة⁽²⁾.
وقال الشافعي: لا يجوز بيعه بحال⁽³⁾.

واحتج أصحابه بحديث أبي⁽⁴⁾ مسعود الأنصاري، أن النبي ﷺ نهى عن ثمن الكلب ومهر البغي⁽⁵⁾ وحلوان⁽⁶⁾ الكاهن⁽⁷⁾«⁽⁸⁾. والنهي يدل على فساد

- (1) قال في الإشراف 1 / 277: اختلف أصحابنا في بيع الكلب، المأذون في اتخاذه، والانتفاع به، فمنهم من قال: مكروه، ويصح ومنهم من قال: لا يجوز، وقال في المنتقى 5 / 28: «وأما الكلب المباح اتخاذه وهو كلب الماشية والحرث والصيد، فاختلف فيه قول مالك، فيتأول بعض أصحابه أنه يجوز بيعه، وقال سحنون: يجوز أن يحجج بثمانه، وقاله ابن كنانة وبه قال أبو حنيفة، وروي عن ابن قاسم أنه كره بيعه، وهي رواية الموطأ.
- (2) انظر: البداية 2 / 95، وقال في إيثار الإنصاف 295: «بيع الكلب المعلم والحارس جائز».
- (3) قال في البداية 2 / 95: «... فقال الشافعي: لا يجوز بيع الكلب أصلاً»، وانظر: إيثار الإنصاف 296.
- (4) هو أبو مسعود عقبة بن عمرو بن ثعلبة الأنصاري البصري، سكرن بدرًا ولم يشهد وقعتها على الصحيح، وشهد العقبة الثانية، روى عنه ابن بشير، وأبو وائل، وربيع بن حراش، خرج له الجماعة، اختلف في سنة وفاته، فقيل: 40هـ، وقيل غير ذلك.
ترجمته في الاستيعاب بهامش الإصابة 8 / 102 - 103، والإصابة 7 / 24 - 25، والخلاصة 229.
- (5) البغي وتجمع على بغايا: الزانية بأجر. ن: لغة الفقهاء 109، وانظر: حلية الفقهاء 139.
- (6) الحلوان: «ما يعطى من غير استحقاق، ومنه حلوان الكاهن: ما يعطاه على الافتراءات التي يلقبها»، لغة الفقهاء 185، وانظر: حلية الفقهاء 139، والمغرب 127.
- (7) الكاهن: ويجمع على كهنة وكهان: «المدعي معرفة الأسرار والمستقبل معتمدًا في ذلك على الجان». لغة الفقهاء 375، وانظر التعريفات 183.
- (8) أخرجه البخاري في البيوع، باب ثمن الكلب، ومسلم في كتاب البيوع، باب تحريم ثمن الكلب وحلوان الكاهن، ومالك في الموطأ، باب في البيوع ما جاء في ثمن الكلب.

العقد المنهي عنه .

قالوا: ولأنه حيوان نجس العين، فأشبهه الخنزير، ولأنه حيوان يغسل الإناء من ولوغه⁽¹⁾ عددًا، ويراق ما ولغ فيه، وليس ذلك إلا لنجاسة ريقه لأن ريقه إنما يترشح من لحمه، ولحمه نجس لنجاسة عينه، وما كان نجسًا فلا يجوز بيعه، ولا أخذ العوض عنه . دليله: الميتة والدم، والبول، والعدرة، وما أشبه ذلك .

والدليل على صحة ما قلناه: حديث ابن عباس⁽²⁾ أن النبي ﷺ: «أرخص في ثمن كلب الصيد»⁽³⁾ .

وروى أبو⁽⁴⁾ الزبير المكي عن جابر⁽⁵⁾ أن النبي ﷺ: «نهى عن ثمن الكلب إلا الكلب المعلم»⁽⁶⁾ ولأنه حيوان يجوز اقتناؤه للصيد⁽⁷⁾ فجاز بيعه . دليله: الفهد .

ولأنه جراح يصطاد به، فجاز بيعه، وأخذ العوض عنه . دليله: البازي⁽⁸⁾ .

(1) الولوغ: «الشرب بأطراف اللسان». لغة الفقهاء 510 .

(2) تقدمت ترجمته .

(3) قال في نصب الراية 53 - 54: رواه أبو حنيفة رضي الله عنه في مسنده عن الهيثم عن عكرمة، عن ابن عباس قال: «أرخص رسول الله ﷺ في ثمن كلب الصيد» انتهى وهذا سند جيد فإن الهيثم ذكره ابن حبان في الثقات .

(4) تقدمت ترجمته .

(5) تقدمت ترجمته .

(6) أخرجه الدارقطني في كتاب البيوع من سننه 3 / 73 بهذا الإسناد: «حدثنا الحسن بن إسماعيل، نا يعقوب بن إبراهيم الدورقي، نا عباد بن العوام، عن الحسن بن أبي جعفر، عن أبي الزبير، عن جابر قال: «نهى رسول الله ﷺ عن ثمن الكلب، والمهر، إلا الكلب المعلم»، ثم قال: «الحسن بن أبي جعفر عن أبي الزبير عن جابر عن النبي ﷺ وليس بالقوي، والأحاديث الصحيحة عن النبي ﷺ في النهي عن ثمن الكلب خالية عن هذا الاستثناء» .

(7) الاقتناء: «اتخاذ الشيء لنفسه، لا للتجارة». لغة الفقهاء 83 .

(8) البازي: «مرب ويجمع على بزاة: «من جوارح الطير يصاد به». لغة الفقهاء 102 .

ولأنه حيوان تجوز الوصية به، فأشبه الشاة والبقرة، ولأنه لما جاز أن يملك بالوصية، جاز أن يملك بالهبة والصدقة والبيع، وما جاز أن يملك ويقتنى، فمن المحال أن يكون نجسًا، ألا ترى أن الخمر لما كانت نجسة، لم يجز لمسلم اقتنائها، ولا تملكها ولا هبتها، ولا صدقتها، ولا الوصية بها، وكذلك الخنزير لما كان حرامًا، حرم اقتناؤه من كل وجه، وإذا صح أن الكلب ليس ينجس جاز بيعه.

ولأنه حيوان يأكل اللحم، ولا يرعى الكلاب⁽¹⁾، فجاز بيعه: دليله: الهر [هـ 197].

فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به من نهي النبي عليه السلام عن ثمن الكلب، فمحمول على الكلب الذي لا ينتفع به، ولا يجوز اتخاذه لأنه إذا كان لا منفعة فيه، فأخذ العوض عنه من باب أكل المال بالباطل.

وقولهم: إنه نجس العين، فأشبه الخنزير إلى آخر ما ذكروه من هذا الفصل، خطأ لأن الكلب والخنزير طاهران، ولأن كل واحد منهما حي، فوجب أن يكون طاهرًا كسائر الحيوان؛ إذ ليس شيء من الحيوان نجسًا في حال حياته، لأن الحياة شرط في صحة الطهارة بالإجماع، فالقول بنجاسة الكلب والخنزير دون سائر الحيوانات المجموع على طهارتها خطأ، إذ لا دليل على ذلك جملة.

ولأن الشافعي قد نص على جواز الوصية بالكلب الذي ينتفع به لصيد ونحوه، فكيف يجوز الوصية بشيء نجس في نفسه وعينه؟ هذا محال.

وقولهم: ويغسل الإناء من ولوغه عددًا، ويراق ما ولغ فيه. فالجواب: أن غسل الإناء من ولوغه عددًا عندنا تعبد لا لنجاسة حلت في الإناء، ولو كان غسله لنجاسته لاكتفي في غسله بغير عدد، كما في سائر النجاسات.

وإراقة ما ولغ فيه، لا يراق لأنه نجس، وإنما يراق استحبابًا وذلك في الماء وحده. فصح ما قلناه من كل وجه والله أعلم.

(1) في الأصل: الكلبى.

كتاب الإجازات⁽¹⁾

مسألة⁽²⁾ [78]:

[في الإجارة إذا عقدت مطلقة
هل يلزم العوض فيها حالاً أو منجماً؟]

إذا وقع عقد الإجارة مطلقاً، لم يلزم العوض فيها حالاً، ووجب تقاضيه منجماً⁽³⁾ وبه⁽⁴⁾ قال أبو حنيفة⁽⁵⁾.

وقال الشافعي: يلزم العوض حالاً، إذا لم يشترط فيه أجل⁽⁶⁾.
واحتج أصحابه فقالوا: عقد معاوضة على منافع معقولة غير معلومة،

- (1) الإجارة هي: «العقد على المنافع بعوض هو مال وتمليك المنافع بعوض إجارة، وبغير عوض إعارة». التعريفات 10، وانظر: الطلبة 253، والمغرب 20، وتهذيب الأسماء واللغات / أجر، وشرح الحدود 392، والأنيس 259 - 260، ولغة الفقهاء 42 - 43.
- (2) ليست في الأصل والسياق يقتضيها.
- (3) منجماً من تنجيم الدين، وهو: «دفعه على دفعات في أوقات معينة». لغة الفقهاء 147.
- (4) قال في التفریع 2 / 184: «ولا تلزمه الأجرة في الإجارة بمجرد العقد، وإنما تلزمه بمضي المدة، إلا أن تكون لهم سنة فيحملون عليها، أو يشترط المؤاجر على المستأجر تقديم الأجرة، فيلزمه تقديمها»، وقال في البداية 2 / 172: «ومن مشهورات هذا الباب متى يلزم المكري دفع الكراء إذا أطلق العقد، ولم يشترط قبض الثمن؟ فعند مالك وأبي حنيفة أن الثمن إنما يلزم جزءاً فجزءاً بحسب ما يقبض من المنافع، إلا أن يشترط ذلك، أو يكون هناك ما يوجب التقديم مثل أن يكون عوضاً معيناً أو يكون كراء في الذمة. وقال الشافعي: يجب عليه الثمن بنفس العقد، فمالك رأى أن الثمن تأخيره إنما يستحق منه بقدر ما يقبض من العوض، والشافعي كأنه رأى أن تأخيره من باب الدين بالدين».
- (5) قال في تحفة الفقهاء 2 / 515: «وأما إذا لم يشترط في العقد شيئاً، فقال أبو حنيفة أولاً، وهو قول زفر: لا تجب الأجرة إلا في آخر المدة، ثم رجع وقال: تجب حالاً فحالاً كلما مضى يوم يسلم أجرته، وهو قول أبي يوسف ومحمد»، وانظر: إيثار الإنصاف 334.
- (6) قال في المهذب 1 / 399: «فإن أطلق العقد، وجبت الأجرة بالعقد، ويجب تسليمها، بتسليم العين...».

فوجب تعجيل العوض . دليله : الصداق في النكاح .

قالوا : ولأن العقد صادف معدوماً في الحال ، فوجب تعجيل عوضه .
دليله : رأس مال السلم .

قالوا : ولأنه عوض يصح في عوضه التعجيل والتأجيل ، فوجب أن يقتضي إطلاقه التعجيل دليله النكاح والبيع .

والدليل على صحة ما قلناه : قوله عز وجل : ﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَارْتُوهُنَّ
أَجْرَهُنَّ ﴾ [الطلاق : 6] ، فأمر جل وعلا بإعطاء⁽¹⁾ الأجرة بعد الإرضاع ، وقوله
ﷺ : « أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه »⁽²⁾ وما أمر وحث⁽³⁾ عليه السلام
على الإيعطاء ، إلا بعد تمام العقد ، لأن العرق إنما يتصبب من شدة العمل ،
وهذا شيء محسوس ، لا يدفعه معترف منصف .

ولأن العقد على المنافع بمنزلة العقد على الأعيان ، فإذا لم يستحق
الثلث بمجرد العقد على الأعيان إلا بعد دفع المثلثون ، وجب أن تكون الإجارة
كذلك ، اللهم إلا أن تكون بثوب معين ، أو فاكهة رطبة ، فإنه يجب تسليم ذلك
لأنه في الثوب إذا لم يتعجل قبضه ، يدخله بيع شيء معين يقبض إلى أجل ،
وذلك ممنوع ، والفاكهة الرطبة يسرع إليها الفساد ، فيجب التسليم لذلك .

فإذا ثبت هذا ، فما احتجوا به من القياس على النكاح والسلم وأن⁽⁴⁾ ذلك
عقد معاوضة ، فهو منتقض عليهم بالكتابة ، لأنها عقد معاوضة ، ولا تكون إلا
منجمة مؤجلة .

وقولهم : إن العقد صادف معدوماً في الحال ، فوجب تعجيل عوضه ،
خطأ على أصلهم ، لأن من أصل مذهبهم أن الإجارة إنما تنعقد على الشيء
المستأجر ، لا على منفعه ، قالوا : لأن العقد على المنافع ، يدخله

(1) في الأصل : إعطاء .

(2) قال في نصب الراية 4 / 129 : « أخرجه ابن ماجة في سننه في كتاب الأحكام ، في باب أجر
الأجراء عن عبد الرحمن بن زيد بن أسلم عن أبيه عن ابن عمر قال : قال رسول الله ﷺ :
« أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه » ، وهو معلوم بعبد الرحمن بن زيد » .

(3) في الأصل : وجب .

(4) في الأصل : فإن .

فسخ⁽¹⁾ الدين في الدين، وعلى أن ما قالوه منتقض عليهم بجواز العقد على
لبن الحاضنة، وهو عقد معاوضة صادق معدومًا فما أجابوا به، فهو نفس
جوابنا، والله أعلم.

(1) فسخ الدين في الدين: مثل أن يكون له دين على رجل فيفسخه في شيء يتأخر قبضه، مثل
ثمرة يجنيها، أو دار يسكنها أو دابة يركبها، وما أشبه ذلك. ن: التفريع 2 / 169.

مسألة [79]:

[في المتعاقدين إذا مات أحدهما مع بقاء العين المستأجرة،
هل تفسخ الإجارة أم لا؟]

لا تفسخ الإجارة بموت أحد المتعاقدين مع بقاء العين المستأجرة،
وإمكان استيفاء المنافع منها⁽¹⁾. وبه قال الشافعي⁽²⁾.
وقال أبو حنيفة: تفسخ الإجارة⁽³⁾.

واحتج أصحابه فقالوا: الملك ينتقل بموت المؤجر إلى ورثته، ولا يبقى
للميت فيه حكم، فوجب انفساخها لذلك، حتى يصح للورثة التصرف في
أملكهم بالقسمة، والبيع، والإجارة، والرهن، وغير ذلك من أنواع
التصرفات.

قالوا: ولأنه عقد على منافع معقولة غير معلومة، فوجب انفساخ ذلك
العقد بموت أحد المتعاقدين لدليله النكاح، لأنه يبطل بموت أحد⁽⁴⁾ الزوجين
بإجماع، فوجب أن يكون ما اختلفنا فيه كذلك.

والدليل على صحة ما قلناه عموم قوله عز وجل: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا
أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [المائدة: 1]، وعقد الإجارة من العقود التي يجب الوفاء بها

(1) قال في التفریح 2 / 185: «ولا تبطل الإجارة بموت أحد المتعاقدين مع بقاء العين
المستأجرة»، وقال في الإشراف 2 / 66: «لا تفسخ الإجارة بموت أحد المتعاقدين إذا لم
يتعذر استيفاء المنافع، خلافاً لأبي حنيفة».

(2) قال في المهذب 1 / 407: «فإن أجر عيناً من رجل، ثم مات أحدهما لم يبطل العقد، لأنه
عقد لازم، فلا يبطل بالموت مع سلامة المعقود عليه، كالبيع».

(3) قال في تحفة الفقهاء 2 / 535: «ثم الإجارة تبطل بموت المستأجر أو المؤجر عندنا،
خلافاً للشافعي». وقال في البدائع 4 / 222: «فالعقد الإجارة ينتهي بأشياء: منها الإقالة،
ومنها: موت من وقع له الإجارة إلا لعذر عندنا، وعند الشافعي، لا تبطل بالموت كبيع
العين».

(4) في الأصل: بأحد.

إلى منتهى⁽¹⁾ أجلها، وقوله ﷺ: «من ترك مالا أو حقاً فلورثته»⁽²⁾ وهذا ميت قد ترك إجارة فهي لورثته [هـ 198].

ولأن عقد الإجارة بمنزلة عقد السلم، ولما كان عقد السلم لا يبطل بموت أحد المتعاقدين، وجب أن يكون عقد الإجارة كذلك.

ولأنهما لو تبايعا سلعة، ثم ماتا، أو مات أحدهما قبل قبضها، لم يبطل عقد البيع كذلك، وهذا جمع وإلزام لا يمكنهم دفعه، ولا منعه، فوجب أن يكون ما اختلفنا فيه كذلك.

وكذلك كل ما وجب لهذا الميت من حق قبل موته، من خيار في البيع أو قسم في أرض، أو أخذ شفعة⁽³⁾، أو قراض، أو قرض⁽⁴⁾، أو حد⁽⁵⁾، أو قود⁽⁶⁾، ونحو ذلك، فإنه يورث عنه إلا ما كان من وطء، فإنه لا يورث عنه بإجماع ولا يحل استباحة الفرج في الشرع إلا بأحد أمرين: إما عقد نكاح، أو ملك يمين.

وأما من جهة المعنى فنقول: عقد تعلق بمنفعة تستوفي⁽⁷⁾ من عين فلا

(1) في الأصل: منتهى.

(2) أخرجه البخاري ومسلم وأبو داود والنسائي وابن ماجه وابن حبان. ن: نصب الراية 4 / 58 - 59. ولفظه في مسلم، في كتاب الفرائض باب من ترك مالا فلورثته: «عن أبي هريرة عن النبي ﷺ أنه قال: «من ترك مالا فلورثته ومن ترك كلاً فالينا».

(3) الشفعة بضم فسكون: «تملك الجار أو الشريك العقار المباع جبراً عن مشتريه بالثمن الذي تم عليه العقد». لغة الفقهاء 264. وانظر: ابن عرفة شرح الحدود 356، وحلية الفقهاء 155، والطلبية 245، والتعريفات 127.

(4) القرض: «ما تعطيه من المثليات ليرد لك مثله في المستقبل»، لغة الفقهاء 361، وانظر: المغرب 9 / 378 - 379، وتهذيب الأسماء واللغات 3 / 87.

(5) الحد: «عقوبة مقدرة وجبت حقاً لله تعالى» التعريفات 83. وانظر: حلية الفقهاء 199، والمغرب 106 - 107، والأنيس 173.

(6) القود بالتحريك: «القصاص، يقال: استقدت الأمير من القاتل فأقادني منه، أي طلبت منه أن يقتله ففعل». المغرب 395، وانظر: غريب المدونة 112، والأنيس 292، ولغة الفقهاء 372.

(7) في الأصل: تستوفى، والاستيفاء: «أخذ الحق كاملاً» لغة الفقهاء 67.

يفسخ بموت أحد المتعاقدين أصله الرهن .
فإذا ثبت هذا، فقولهم : إن الملك ينتقل بموت الميت منهما إلى الورثة،
باطل بما ذكرناه ألا ترى أن من زوج عبده من أمته، ثم مات السيد، فإن نكاح
العبد لا يفسخ بموته، مع انتقال رقبة العبد والأمة إلى الورثة؟
وقياسهم على النكاح إذا مات أحد الزوجين، غير لازم لأن النكاح إنما
شرع للسكن والازدواج، فهو عقد وصلة، ومكارمة، ومواصلة، ومصاهرة،
فغاير لذلك غيره من العقود . والله أعلم .

[في حكم اختلاف الخياط ورب الثوب في صفة القطع]

إذا اختلف الخياط ورب الثوب في صفة قطع الثوب، وقد أذن له ربه في القطع، فالقول قول الخياط مع يمينه⁽¹⁾ وبه قال الشافعي في أحد قوليه⁽²⁾. وقال أبو حنيفة القول قول رب الثوب مع يمينه⁽³⁾. وهو قول أشهب⁽⁴⁾ من أصحابنا. واحتج أصحاب أبي حنيفة فقالوا: الخياط مدع، لأنه إذا قطع الثوب

- (1) قال في الإشراف 2 / 76: «إذا اختلف رب الثوب والخياط، فقال رب الثوب: أمرتك بقميص، وقال الخياط بقباء، فالقول قول الخياط، وقال أبو حنيفة: القول قول رب الثوب، وللشافعي أقاويل». وانظر: البداية 2 / 176.
- (2) قال في المهذب 1 / 410: «وإن دفع ثوبًا إلى خياط فقطعه بقاء، ثم اختلفا، فقال رب الثوب: أمرتك أن تقطعه قميصًا، فتعديت بقطعه بقاء، فعليك ضمان النقص، وقال الخياط: بل أمرتني أن أقطعه بقاء، فعليك الأجرة، فقد حكى الشافعي رحمه الله في اختلاف العراقيين قول ابن أبي ليلى: إن القول قول الخياط، وقول أبي حنيفة رحمة الله عليه: إن القول قول رب الثوب، ثم قال: وهذا أشبه، وكلاهما مدخول، وقال في كتاب الأجر والمستأجر: إذا كان دفع إليه ثوبًا ليصبغه أحمر، فصبغه أخضر، فقال: أمرتك أن تصبغه أحمر، فقال الصباغ: بل أمرتني أن أصبغه أخضر، أنهما يتحالفان واختلف أصحابنا فيه على ثلاث طرق، فمنهم من قال فيه ثلاثة أقوال: أحدها: إن القول قول الخياط، لأنه مأذون له في القطع، فكان القول قوله في صفته والثاني أن القول قول رب الثوب كما لو اختلفنا في أصل الإذن، والثالث: أنهما يتحالفان وهو الصحيح. .»
- (3) قال في البداية 2 / 176: «إذا اختلف الصانع ورب المصنوع في صفة الصنعة، فقال أبو حنيفة: القول قول رب المصنوع». وانظر: البدائع 4 / 216.
- (4) هو أبو عمر أشهب بن عبد العزيز بن داود القيسي العامري المصري، فقيه، ثبت ورع انتهت إليه رئاسة المذهب المالكي بعد ابن القاسم، صحب مالكًا، وروى عن الليث، والفضيل بن عياض، وأخذ عنه ابن عبد الحكم، والحارث بن مسكين، وسحنون، وجماعة، خرج له أصحاب السنن توفي بمصر سنة 204هـ.

قباة⁽¹⁾ أو سروالاً، وقال: بذلك أمرني ربه، وقال ربه: ما أمرتك أن تقطعه إلا قميصاً أو معرفه⁽²⁾، صار الخياط مدعيًا⁽³⁾ على رب الثوب، فوجب ألا يقبل قوله إلا بينة.

قالوا: ولأنهما لو اختلفا في نفس الإذن، فقال الخياط: أذنت لي في قطع الثوب، وقال⁽⁴⁾ ربه: ما أذنت لك، لكان القول قول رب الثوب مع يمينه بغير خلاف، فوجب أن يكون كذلك إذا اختلفا⁽⁵⁾ في صفة الإذن.

والدليل على صحة ما قلناه: هو أن رب الثوب معترف بالإذن للخياط في القطع، فلو كان القول قوله دون الخياط، لأدى⁽⁶⁾ ذلك إلى سقوط ما اعترف به من الإذن، وذلك خلاف [الأصول]⁽⁷⁾ المجتمع عليها.

ولأن رب الثوب معترف أن يد الخياط يد أمانة، فوجب أن يكون القول قوله مع يمينه.

ولأن الخياط لو ادعى⁽⁸⁾ تلف الثوب، لكان القول قوله على أصلهم، فوجب أن يكون القول قوله فيما أدى إلى تلف بعضه، لأن اليمين أبداً إنما تكون في جنبه أقوى المتداعيين سبباً، والخياط في هذه الصورة أقوى سبباً، لأنه مأذون له في التصرف ولأن الثوب لما كان بيده، بتقدم⁽⁹⁾ إذن من ربه، كان

(1) في الأصل: قبا.

والقباة بفتح القاف ويجمع على أقبية: «ثوب يلبس فوق الثياب ويتمنطق عليه». لغة الفقهاء 355.

(2) هكذا في الأصل ولم أقف لها على معنى يصح ضبطها على وفقه: ويحتمل أن يكون صوابها: معرفة والله أعلم.

(3) في الأصل: مدع.

(4) في الأصل: فقال.

(5) في الأصل: اختلفا.

(6) في الأصل: لادا.

(7) تكملة يقتضيها السياق والأصول: القواعد.

(8) في الأصل: ادعا.

(9) في الأصل: يتقدم.

ذلك علمًا على صدقه، فأشبه المدعى⁽¹⁾ عليه إذا كان الشيء في يده؛ حيث يكون القول قوله مع يمينه.

فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به [من]⁽²⁾ أن رب الثوب مدعى⁽³⁾ عليه، وأن الخياط مدع، خطأ، لاعتراف رب الثوب للخياط بالإذن.

وقولهم: ولأنهما لو اختلفا في نفس الإذن، لكان القول قول رب الثوب. إذا أنكر الإذن كان القول قوله بغير خلاف، وكان الخياط مدعيًا⁽⁴⁾ عليه الآخر⁽⁵⁾. فلا يقبل قوله إلا ببينة بغير خلاف أيضًا⁽⁶⁾ ومسألتنا التي اختلفنا فيها أن يده يد أمانة، فصح ما قلناه والله أعلم.

-
- (1) في الأصل: المدعا.
 - (2) تكملة يقتضيهما السياق.
 - (3) في الأصل: مدعا.
 - (4) في الأصل: مدع.
 - (5) هكذا في الأصل: أبيض.
 - (6) في الأصل: إذ.

[في حكم إجارة المشاع]

يجوز إجارة المشاع⁽¹⁾ من الشريك ومن الأجنبي⁽²⁾. وبه قال الشافعي⁽³⁾.

وقال أبو حنيفة: يجوز من الشريك ولا يجوز من الأجنبي⁽⁴⁾. واحتج أصحابه فقالوا: أجر ما لا يمكنه تسليمه، فوجب ألا يجوز، كما لو أجر منه عبداً له أباً، أو بعيراً شاردًا، أو داراً مغصوبة؛ حيث لا يجوز ذلك.

قالوا: ولأن تسليم المنافع إنما يكون⁽⁵⁾ باستيفائها، واستيفائها في المشاع غير متصور. قالوا: لأن سكنى⁽⁶⁾ نصف الدار مشاعاً معقول، وليس نصف الثوب المشاع، أو ركوب نصف الدابة المشاعة معقولاً⁽⁷⁾، فكيف يتصور إجارة ما هذه صفته؟

-
- (1) المشاع: بضم الميم وفتحها: «اسم مفعول من شاع، الشائع: المنتشر، وسهم مشاع: حصة من شيء غير مقسوم...» لغة الفقهاء 430.
 - (2) قال في الإشراف 2 / 67: «إجارة المشاع جائزة، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا تجوز إلا من الشريك».
 - (3) قال في المهذب 1 / 395: «وتجوز على عين مفردة، وعلى جزء مشاع، لأننا بينا أنه بيع، والبيع يصح في المفرد والمشاع، فكذلك الإجارة».
 - (4) قال في تحفة الفقهاء 1 / 528: «إجارة المشاع فيما يقسم، أو لا يقسم، فاسدة عند أبي حنيفة، وزفر، وعلى قولهما (أي محمد وأبي يوسف)، جائزة، وهو قول الشافعي وأجمعوا أنها من الشريك جائزة».
 - وانظر: البدائع 4 / 187، وإيثار الإنصاف 334.

(5) في الأصل: تكون.

(6) في الأصل: سكننا.

(7) في الأصل: معقول.

قالوا: وأما [في]⁽¹⁾ البيع فيوجد تسليم المشاع بالتخلية⁽²⁾ بينه وبين الذي اشتراه، فيثبت القبض في النصف المبيع حكماً من غير أن يتعدى إلى النصف الثاني.

والدليل على صحة ما قلناه: هو أن معنى الإجارة: المعاوضة على منافع الأعيان، وبيع المنافع جائز كبيع الأعيان، لأن المشاع له منفعة، إذ هو جزء من الجملة، فإذا كانت الجملة ذات منفعة، وجب أن يكون أجزاءها ذوات منافع.

ولأن جواز انعقاد العقد في المحل، دليل على وجود [هـ 199] المنفعة في المحل، لأنه مستحيل أن لا يكون للمحل منفعة جملة، وينعقد فيه بيع المنفعة.

فإذا ثبت أن المشاع منفعة، وأن⁽³⁾ تسليمه ممكن بتسليم جميع الدار وما أشبهها، صح ما قلناه واعتمدناه.

فإذا ثبت هذا، فقولهم: أجر ما لا يمكن تسليمه غير صحيح، لأن تسليمه عندنا ممكن جائز غير متعذر.

وقولهم: إن تسليم المنافع إنما⁽⁴⁾ يكون باستيفائها، فليس كذلك؛ بل إنما يكون بقبض الدار، وإذا قبض الدار استوفى منافعها.

وقولهم: وأما في البيع فيوجد تسليم المشاع بالتخلية⁽⁵⁾، لا تكون⁽⁶⁾ [التخلية]⁽⁷⁾ قبضاً في موضع. ألا ترى أن المغصوب منه يخلي⁽⁸⁾ بين

(1) تكملة يقتضيها السياق.

(2) في الأصل: بالتخلية والتخلية: «رفع اليد عن الشيء وإباحة استلامه من قبل الغير». لغة الفقهاء 125.

(3) في الأصل: فإن.

(4) في الأصل: إما.

(5) في الأصل: بالتخلية.

(6) في الأصل: يكون.

(7) تكملة لازمة، بدليل ما بعدها.

(8) في الأصل: يحلي.

الغاصب، وبين ما غصبه، وليست تلك التخلية⁽¹⁾ تخلية⁽²⁾ يملك بها الغاصب الرقاب، ولا المنافع؟ فالتخلية⁽³⁾ إذا كانت قبضاً على مذهبهم وجب أن تكون كذلك في الإجارة إذا خلى⁽⁴⁾ بينه وبين جميع الدار [أو]⁽⁵⁾ إذا مكنه من لبس الثوب. وهذا بين واضح إن شاء الله.

-
- (1) في الأصل: التخلية.
 - (2) في الأصل: تخلية.
 - (3) في الأصل: فالتخلية.
 - (4) في الأصل: خلى.
 - (5) تكملة يقتضيها السياق.

[في حكم تضمين الصناع]

يضمن الصناع المؤثرون بصناعتهم، ما دفع إليهم، وعانوا عليه، عملوه بأجرة أو بغير أجرة⁽¹⁾. وبه قال عمر وعلي، وابن مسعود⁽²⁾، وابن أبي ليلى⁽³⁾، والقاضي⁽⁴⁾ أبو يوسف، ومحمد⁽⁵⁾ بن الحسن.

(1) قال في التفرع 2 / 189: «والصناع الذين يؤثرون في الأعيان بصنعتهم، ضامنون لما استؤجروا عليه إلا أن تقوم لهم بيعة على تلفه من غير صنعتهم، فيسقط الضمان عنهم»، وقال في الإشراف 2 / 75: «الصناع ضامنون ما قبضوه من الأمتعة للعمل، وقال أبو حنيفة: يضمن المشترك ولا يضمن الخاص، ولا نفرق نحن بين الخاص والمشارك، وإنما نفرق بين تسلّم المتاع، وبين من لا يتسلمه، وللشافعي في المشترك قولان»، وقال أيضًا: «ولا فرق بين أن يعملوه بأجر، أو بغير أجر، خلافاً لأبي حنيفة، في قوله: إنهم يضمنون ما عملوا بأجر، دون ما عملوه بغير أجر». وقال في البداية 2 / 175: «وأما تضمين الصناع ما ادعوا هلاكه من المصنوعات المدفوعة إليهم، فإنهم اختلفوا في ذلك، فقال مالك وابن أبي ليلى، وأبو يوسف: يضمنون ما هلك عندهم، وقال أبو حنيفة: لا يضمن من عمل بغير أجر، ولا الخاص، ويضمن المشترك، ومن عمل بأجر وللشافعي قولان في المشترك والخاص عندهم: هو الذي يعمل في منزل المستأجر، وقيل: هو الذي لم ينتصب للناس، وهو مذهب مالك في الخاص، وهو عنده غير ضامن، وتحصيل مذهب مالك على هذا: أن الصانع المشترك يضمن، وسواء عمل بأجر أو بغير أجر ويتضمن الصناع قال عمر وعلي، وإن كان قد اختلف على علي في ذلك...».

(2) تقدمت ترجمته.

(3) هو أبو عبد الرحمن محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى الأنصاري، قاضي الكوفة، أحد الأعلام، روى عن أخيه عيسى، والشعبي، وعطاء، ونافع. وعنه شعبة، والسفيانين، ووكيع، وأبو نعيم. قال أبو حاتم: محله الصدق، شغل بالقضاء فسأه حفظه. وقال النسائي: ليس بالقوي، وقال العجلي: كان فقيهاً صاحب سنة، جازئ الحديث، خرج له الأربعة أصحاب السنة، توفي سنة 148هـ.

ترجمته في طبقات الشيرازي 84، وطبقات الحفاظ 81 - 82، والخلاصة 348.

(4) تقدمت ترجمته.

(5) تقدمت ترجمته.

واحتج أصحابهم بقوله ﷺ: «لا يحل مال امرئ⁽¹⁾ مسلم إلا عن⁽²⁾ طيب نفس منه»⁽³⁾.

قالوا: ولأنه أخذ العين لمنفعة صاحبها، فأشبهه الوديعة. إذا هلك بيد المودع من غير تفريط؛ حيث لا يجب عليه ضمان بإجماع.

ولأن العبد المستأجر إذا هلك بيد من استأجره فإنه لا ضمان عليه.

قالوا: ويدل على صحة هذا: أن المساقى⁽⁴⁾، والعامل في القراض، والوكيل، والوصي، لا ضمان على واحد منهم، فوجب أن يكون الصانع كذلك، ولا فرق.

والدليل على صحة ما قلناه: ما روي عن ابن عمر⁽⁵⁾، وعلي رضي الله عنهما أنهما قضيا بتضمين الصانع فيما هلك بأيديهم⁽⁶⁾.

ولأن هذا الصانع أخذ العين من غير استحقاق لمنفعة نفسه، فوجب عليه ضمانها إذا تلفت. دليله: القرض.

ولأنه عمل عملاً استحق عليه أجره، فوجب أن يكون في ضمانه. دليله: العبد المستأجر إذا هلك في الإجارة، فإن ضمانه من سيده، لأنه استحق أجرته.

ولأن في تضمينهم مصلحة دينية، لأن في ذلك حفظها، وتصويتاً لأموال الناس.

(1) في الأصل: أمر.

(2) في الأصل: من.

(3) أخرجه الدارقطني بألفاظ متقاربة في سننه 3 / 26 في كتاب البيوع من حديث عمرو بن يثربي، وأنس بن مالك، وأبي حرة الرقاشي عن عمه أن النبي ﷺ قال: «لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس»، قال في التعليق المغني بهامش الدارقطني 3 / 26: وفيه (أي سنده): علي بن زيد بن جدعان، وهو أيضاً متكلم فيه».

(4) في الأصل: والمساقى هو الذي دفع له شجر ليسقيه، ويقوم بكل ما يحتاج إليه بجزء معلوم له من ثمره.

(5) تقدمت ترجمته. وربما كان المقصود هنا عمر لا ابن عمر، كما يدل عليه أول المسألة.

(6) انظر: نصب الراية 4 / 141.

فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به من الحديث، فليس من هذا القبيل في شيء.

وقولهم: أخذ العين لمنفعة صاحبها، فأشبهه الوديعة إذا تلفت بيده حيث لا يضمنها. غير لازم، لأن⁽¹⁾ الوديعة إنما قبضها المودع ليحفظها لربها من غير أن يأخذ عليها أجرًا، ولا يحدث في عينها حدثًا.

وما ذكروه من هلاك العبد المستأجر، فقد جعلناه دليلنا.

وما ذكروه من مسألة المساقية⁽²⁾ والعامل في القراض، والوكيل، والوصي غير لازم لنا، لإجماعنا نحن وإياهم على أصول مضمونة، مثل الغصب، والقرض، والعارية على مذهب الشافعي، والرهن على مذهب أبي حنيفة. وهذا واضح إن شاء الله.

(1) في الأصل: ولأن.

(2) في الأصل: المساقاة.

[في حكم المخابرة]

لا يجوز المخابرة⁽¹⁾، والمخابرة كراء الأرض ببعض ما يخرج منها. وبه قال ابن عمر⁽²⁾ وابن عباس⁽³⁾، وجابر⁽⁴⁾، ورافع⁽⁵⁾ بن خديج وأبو حنيفة والشافعي⁽⁶⁾.

(1) قال في التفرع 2 / 305: «ولا يجوز كراؤها (أي الأرض) بشيء مما تنبت، طعامًا كان أو غيره مثل القطن والكتان، وما أشبه ذلك . . .»، وقال في البداية 2 / 166: «وقال قوم يجوز كراء الأرض بكل شيء ما عدا الطعام، وسواء كان ذلك بالطعام الخارج منها أو لم يكن، وما عدا ما ينبت فيها طعامًا كان أو غيره، وإلى هذا ذهب مالك وأكثر أصحابه، وقال آخرون: يجوز كراء الأرض بما عدا الطعام فقط، وقال آخرون: يجوز كراء الأرض بكل العروض والطعام وغير ذلك، ما لم يكن بجزء مما يخرج منها من الطعام، وممن قال هذا القول: سالم بن عبد الله وغيره من المتقدمين، وهو قول الشافعي، وظاهر قول مالك في الموطأ . . .»، وانظر: اختصار عيون الأدلة 222، والمقدمات م 2 / 222 - 228.

(2) تقدمت ترجمته.

(3) تقدمت ترجمته.

(4) تقدمت ترجمته.

(5) هو أبو عبد الله رافع بن خديج بن رافع الأنصاري الحارثي، عرض نفسه يوم بدر، فاستصغره الرسول عليه السلام، وأجازه يوم أحد، فشهدا وما بعدها. روى عنه ابنه رفاع، وعطاء، وطاوس، خرج له الجماعة، توفي سنة 74هـ.

ترجمته في: طبقات الشيرازي 51، والاستيعاب بهامش الإصابة 3 / 243، والإصابة 3 / 236 - 237، والخلاصة 113، والرياض 69.

(6) قال في المهذب 1 / 393: «لا تجوز المزارعة على بياض لا شجر فيه، لما روى سالم بن بشار أن رافع بن خديج قال: كنا نخابر على عهد رسول الله ﷺ، وذكر أن بعض عمومته أتاه فقال: نهى رسول الله ﷺ عن أمر كان لنا نافعًا، وطاعة الله ورسوله أنفع لنا وأنفع. قلنا: وما ذلك؟ قال: قال رسول الله ﷺ: «من كانت له أرض فليزرعها، ولا يكرها بثلت ولا برقع، ولا بطعام مسمى». وقال في البدائع 6 / 175: «قال أبو حنيفة عليه الرحمة: إنها غير مشروعة».

وقال علي وعمار⁽¹⁾، وابن مسعود⁽²⁾، وسعد⁽³⁾ بن أبي وقاص: ذلك جائز، وبه قال القاضي⁽⁴⁾ أبو يوسف ومحمد بن الحسن⁽⁵⁾. وابن أبي ليلى⁽⁶⁾، وسفيان⁽⁷⁾⁽⁸⁾.

واحتج من نص قولهم: بما روي أن النبي ﷺ لم يحرم المخابرة⁽⁹⁾، قالوا: ولأنه عليه السلام ساقى⁽¹⁰⁾ أهل خيبر على شطر ما يخرج من الأرض من ثمر وزرع⁽¹¹⁾.

(1) هو أبو اليقظان عمار بن ياسر بن عمار، شهد بدرًا والمشاهد كلها، أحد السابقين الأولين، روى عنه ابنه محمد، وابن عباس، وأبو وائل، وأخرج له الشيخان وغيرهما، قتل بصفين مع علي رضي الله عنه.

(2) تقدمت ترجمته.

(3) هو أبو إسحاق سعد بن أبي وقاص بن مالك بن أهيب القرشي، أحد العشرة وآخرهم موتًا، أول من رمى بسهم في الإسلام، وأحد الستة أصحاب الشورى، وفاتح مدائن كسرى، اختلف في وفاته فقبل سنة 55هـ، وقبل 56هـ، وقبل 57هـ.

(4) تقدمت ترجمته.

(5) تقدمت ترجمته.

(6) تقدمت ترجمته.

(7) تقدمت ترجمته.

(8) قال في البداية 2 / 166: «وقال قوم: يجوز كراؤها (أي الأرض) بكل شيء وبجزء مما يخرج منها. وبه قال أحمد والثوري، والليث، وأبو يوسف، ومحمد صاحب أبي حنيفة، وابن أبي ليلى، والأوزاعي وجماعة»، وقال في اختصار عيون الأدلة 222: «... وذهب أحمد بن حنبل وإسحاق إلى أنه إن شرط البذر على صاحب الأرض لم يجز، وإن شرط على العامل جاز».

(9) لم أقف عليه.

(10) في الأصل: ساقا.

(11) حديث مساقاة أهل خيبر على شطر ما يخرج من الأرض، قال في طريق الرشدي 2 / 86: «متفق عليه» من رواية ابن عمر رضي الله عنه. وقال في نصب الراية 4 / 179: «أخرجه الجماعة إلا النسائي عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر، أو زرع».

وحرروا القياس فقالوا: عقد معاوضة على جزء معلوم من النماء الخارج من الأرض، فوجب أن يكون جائزاً. دليله: المساقاة.

والدليل على صحة ما قلناه: ما روي من نهى النبي ﷺ عن أن تكرى الأرض ببعض ما يخرج منها⁽¹⁾.

وروى جابر⁽²⁾، أن النبي ﷺ نهى⁽³⁾ عن المخابرة⁽⁴⁾، وروى مثله رافع⁽⁵⁾ ابن خديج عن بعض عمومته، عن النبي ﷺ ومروا بزرع، فقال: «لمن هذا الزرع؟» فقال له رجل: لي البذر يا رسول الله، وعلي العمل، ولي شطره، وشرطه لبني فلان، فقال عليه السلام: «قد أريتما⁽⁶⁾ قد أريتما⁽⁷⁾ رد الأرض على أهلها، وخذ نفقتك⁽⁸⁾».

(1) قال في نصب الراية 4 / 180: «أخرجه مسلم عن عطاء بن أبي رباح عن جابر بن عبد الله قال: «نهى رسول الله ﷺ عن المخابرة، والمحاولة، والمزابنة». قال عطاء: فسرنا لنا جابر قال: أما المخابرة فالأرض البيضاء يدفعها الرجل إلى الرجل، فينقق فيها، ثم يأخذ من الثمر، والمحاولة: بيع الزرع القائم بالحب كيلاً، والمزابنة: بيع الرطب في النخل بالتمر كيلاً...».

(2) تقدمت ترجمته.
(3) في الأصل: نها.
(4) تقدم تخريجه.

(5) أخرجه أبو داود في سننه في باب المزارعة، وابن ماجه في سننه في باب استكراء الأرض بالطعام وهذا لفظ أبي داود: عن سليمان بن يسار أن رافع بن خديج قال: كنا نخابر على عهد رسول الله ﷺ، فذكر أن بعض عمومته أتاه فقال: «نهى رسول الله ﷺ عن أمر كان لنا نافعاً، وطواعية الله ورسوله أنفع لنا وأنفع، قال: قلنا: وما ذاك؟ قال: قال رسول الله ﷺ: «من كانت له أرض فليزرعها، أو فليزرعها أخاه، ولا يكارها بثلث ولا بربع، ولا بطعام مسمى».

(6) في الأصل: أريتما.

(7) في الأصل: أريتما.

(8) أخرجه أبو داود في سننه 3 / 261 في كتاب البيوع، باب في التشديد في ذلك (أي في الزراعة)، من حديث رافع بن خديج: أنه زرع أرضاً فمر به النبي ﷺ وهو يسقيها فسأله: «لمن الزرع؟ ولمن الأرض؟» فقال: زرعي ببذري وعملي، لي الشطر، ولبني فلان الشطر، =

ولأن الأرض غير مال يحرز⁽¹⁾ إجارتها، فلم يجوز أن يعقد عليها عقد معاوضة منفردًا ببعض ما يخرج منها. دليله: المواشي.

فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به من الحديث⁽²⁾ فلا صحة له، فإن صح فهو معارض بحديث جابر، ورافع بن خديج⁽³⁾ لأنه يقتضي الحظر، وحديثهم يقتضي الإباحة، فكان الأخذ بالحظر أولى وأحوط.

وما احتجوا به من مساقاة النبي ﷺ لأهل خيبر فقضيته في عين، ورخصة منه ﷺ، فلا يقاس عليها غيرها.

وقولهم: لأنه عقد معاوضة على جزء معلوم من النماء الخارج من الأرض، غير صحيح لأنه لو كان الجزء معلومًا لم يختلف في جوازه؛ بل شيء مجهول لا يعرف قدره. ولذلك لم يجوز. والله أعلم.

= قال: «أربيتما، فرد الأرض على أهلها، وخذ نفقتك».

(1) هكذا في الأصل: ولم أتبين معناه، ولم أهد إلى إقامته.

(2) كيف وبعضه متفق عليه، كحديث مساقاة أهل خيبر!

(3) في الأصل: جريح.

كتاب القراض (1)

مسألة⁽²⁾ [84]:

[في نفقة عامل القراض وكسوته إذا سافر بالمال الذي له بال]

للعامل في القراض كسوته ونفقته بالمعروف إذا سافر بالمال، وذلك في المال الذي له بال⁽³⁾. وبه قال [200 هـ] أبو حنيفة⁽⁴⁾. وللشافعي في المسألة ثلاثة أقوال. والظاهر من قوله وعليه يناظر أصحابه، أنه لا نفقة له⁽⁵⁾. واحتج أصحابه فقالوا: إن العامل في المال مقارضته في رضاه⁽⁶⁾ بما

- (1) القراض: أن يدفع الرجل إلى آخر مالاً يتجر به، ويكون الربح بينهما على ما يتفقان عليه، وتكون الوضعية أي الخسارة إن كانت على رأس المال، ويسمى أيضاً المضاربة. ن: حلية الفقهاء 147، والطلبية 301، والمسالك 914، ولغة الفقهاء 360، والتفريع 2 / 193.
- (2) ليست في الأصل، والسياق يقتضيها.
- (3) قال في التفريع 2 / 194: «وله النفقة إذا خرج بالمال مسافراً»، وقال في الإشراف 2 / 60: «للعامل إذا شخص بالمال أن ينفق في سفره منه ما يحتاج إليه لأجل السفر، والأظهر عند أصحاب الشافعي أنه ليس له ذلك»، وانظر: الموطأ 480، والمنتقى 171، والمسالك 916، والبداية 2 / 181.
- (4) قال في المبسوط 22 / 62 - 63: «فأما إذا خرج بالمال إلى مصر يتجر فيه، كانت نفقته في مال المضاربة، في طريقه، والمصر الذي يأتيه، لأجل العادة، وهذا لأن خروجه وسفره لأجل مال المضاربة، والإنسان لا يتحمل هذه المشقة، ثم ينفق من مال نفسه لأجل ربح موهوم... وهو بمنزلة الشريك، والشريك إذا سافر بمال الشركة، فنفقته في ذلك المال، وهو مروى عن محمد رحمه الله، فالمضارب كذلك... ونفقته: طعامه وكسوته وذهنه، وغسل ثيابه، وركوبه في سفره إلى المصر الذي أتاه، بالمعروف على قدر نفقة مثله».
- (5) قال في المهذب 1 / 387: «فإن أذن له في السفر، فقد قال في موضع: له أن ينفق من مال القراض، وقال في موضع آخر: لا نفقة له، فمن أصحابنا من قال: لا نفقة له قولاً واحداً، لأنه نفقته على نفسه، فلا تلزم من مال القراض... ومنهم من قال فيه قولان: أحدهما لا ينفق، والثاني ينفق...».
- (6) في الأصل: رضا.

شرط له من الربح عوضاً عن عمله، فحسبه ما شرط له .
 قالوا: ولأن سفره بالمال، ضرب من التصرف به، والعمل به، وذلك ما
 لا يوجب له زيادة على ما شرط له . دليله: الحاضر، فإنه لا يستحق بعمله زيادة
 نفقة، فوجب أن يكون إذا سافر به كذلك .
 قالوا: ولأن الأجير، والوكيل، والصانع، لا نفقة لهم إلا أن يشترطوها،
 فإذا لم يشترطوها فلا تجب في حضر ولا سفر، فوجب أن يكون العامل في
 القراض كذلك .

والدليل على صحة ما قلناه: الإجماع الحاصل في كل مصر وعصر من
 جميع الأئمة على أن للعامل في مال القراض كسوته ونفقته إلى زمن أحدث
 الشافعي هذا الرأي، فوجب أن يكون على ما تقرر عليه الإجماع من قبل⁽¹⁾ .
 ولأن العامل لم يدخل في العمل بالمال على وجه التطوع والتبرع، إنما
 سافر طلباً للفضل، فلو قلنا: إنه لا نفقة له في مال⁽²⁾ القراض، وإنه ينفق من
 عند نفسه، لأحاطت نفقته على نفسه بنصيبه المشترك له من الربح، أو بأكثر من
 ذلك، وذلك ضرر ظاهر، أو سفه⁽³⁾ ومن هذه حاله يجب الحجر عليه لأنه سفيه .
 ولا خلاف بيننا وبينهم أن للعامل أن يستأجر من يكفيه مؤونة الحمولة،
 والخدمة، مثل الحط⁽⁴⁾، والشد، والرفع، وما أشبه ذلك، ويدفع إليه نفقته من
 ذلك المال، فإن يكون ذلك للعامل أولى⁽⁵⁾ وأحرى⁽⁶⁾ .

فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به، معارض بالإجماع، والإجماع قاعدة
 شرعية يحرم مخالفتها، وباطل بالعرف والعادة الجارين بين الناس، لأن ذلك
 كشرط المشترك في جواز العمل به، والرجوع إليه، بغير خلاف بين العلماء،

(1) قال في مراتب الإجماع 93: «واتفقوا أن للعامل أن ينفق من المال على نفس المال فيما لا
 بد للمال منه، وعلى نفسه في السفر» .

(2) في الأصل: المال .

(3) السفه: «إساءة التصرف في المال» . لغة الفقهاء 245، وانظر: التعريفات 119 .

(4) في الأصل: الحطى والحط: «الإنزال من حط الحمل إذا أنزله» . ن: لغة الفقهاء 181 .

(5) في الأصل: أو لا .

(6) في الأصل: أحرا .

ألا ترى أنهم يحملون في الحمولة⁽¹⁾، والسير، والنقد، على ما جرت به العادة بين التجار؟

وعادتهم جارية بالنفقة من مال القراض، فإذا سافر العامل به، كانت نفقته كالشرط المشترك، على ما جرت به العادة.

وقياسهم المسافر على الحاضر، ليس بشيء، لأن المسافر يلزمه كلف⁽²⁾ ومؤونة⁽³⁾ وليس كذلك الحاضر، وعلى أن مالكا رحمه الله أجاز للمقارض الحاضر⁽⁴⁾ إذا قعد في السوق للبيع والشراء، والأخذ والعطاء، وشغله ذلك عن الرجوع إلى منزله، أن له أن يتغذى⁽⁵⁾ من مال القراض⁽⁶⁾، وعلى هذا لا يبقى⁽⁷⁾ لهم في المسألة تعلق.

وقولهم: ولأن الأجير، والوكيل والصانع، لا نفقة لهم، إلا أن يشترطوا ذلك، وإذا لم يشترطوه لم يجب لهم، غير صحيح؛ إذ لا جمع بينهم، لأنهم إنما عملوا بأجرة تتعلق بذمة رب العمل، والمقارض إنما عمل ابتغاء الفضل؛ وقد يكون، وقد لا يكون ذلك، فإذا لم يشترطوه، لم يجب لهم.

ولا⁽⁸⁾ يلزم العامل بالقراض في أصل العقد ليس⁽⁹⁾ شيء إلا التصرف

(1) الحمولة: الحمل. لغة الفقهاء 187.

(2) الكلف: جمع كلفة وهي: «ما ينفق على الشيء للحصول عليه، وهي تساوي رأس المال والنفقات الأخرى، كالنقل والتخزين، وغير ذلك». لغة الفقهاء 384.

(3) المؤونة: المؤنة، وهي: «ما يتحملة المكلف من ثقل النفقة». لغة الفقهاء 398.

(4) في الأصل: الحاضري.

(5) في الأصل: يتغدا.

(6) لم أقف على هذا القول لمالك، والذي في الموطأ 480، والتفريع 2 / 194، والمتقى 5 / 171، والبداية 2 / 181: أنه إذا كان يتجر في البلد الذي هو فيه فلا نفقة له من المال ولا كسوة؛ غير أنه يوجد في المسالك 916 ما يحتمل أنه يتأيد به ما حكاه المؤلف، وهو قوله: «ومن ذلك أكل العامل منه بالمعروف، وذلك على الاعتبار في السفر والحضر، وهذه عادة رجع فيها العلماء على رغمهم إلى مذهب مالك في اعتبار العادة».

(7) في الأصل: ييقا.

(8) في الأصل: ويلزم، والظاهر أنه خطأ.

(9) هكذا في الأصل، والظاهر أنها زائدة.

بالببيع والشراء، والأخذ والعطاء، وهذا لا يستحق لأجله زيادة على ما شرطاه⁽¹⁾، كما أن عمل الأجير هو الخدمة التي بها استحق العوض، ثم وجدنا الأجير متى⁽²⁾ زيد عليه في العمل (استوجب عليه)⁽³⁾، زيد له في الإجارة، بإزاء ما زيد عليه في العمل، فوجب أن يكون العامل في القراض كذلك، ولا فرق بين الموضوعين.

ولا يلزم على ما قلناه، أن يقال: إنه لو كان ذلك جائزاً⁽⁴⁾ - على ما زعمتم - لكانت النفقة فيه مقدرة، لأن الأسفار، والبلدان، والأوقات، والأسعار تختلف، ولأجل اختلاف ذلك⁽⁵⁾، وتغايره، لم تكن⁽⁶⁾ النفقة مقدرة.

ولا يعتذر عليه بنفقة الزوجة والولد أيضاً، لأنهم مقيمون غير مسافرين؛ وهم بموضع قد عرفت أسعاره، وعلم ما يلزم من النفقة فيه، فإذا زادت الأسعار أو نقصت⁽⁷⁾ فرضت لهم على ذلك القدر، وهذا بين إن شاء الله.

(1) في الأصل: شرطناه.

(2) في الأصل: متا.

(3) هكذا في الأصل: ولعله زائد.

(4) في الأصل: جائز.

(5) هكذا في الأصل، وهي زائدة.

(6) في الأصل: يكن.

(7) في الأصل: ونقضت.

كتاب الشركة⁽¹⁾

مسألة⁽²⁾ [85] :

[في حكم شركة الأبدان]

شركة الأبدان⁽³⁾ جائزة⁽⁴⁾. وبه قال أبو حنيفة⁽⁵⁾.
وقال الشافعي : لا يجوز⁽⁶⁾.
واحتج أصحابه فقالوا: عقد الشركة لا ينعقد إلا على محل معلوم

- (1) الشركة، والشركة: اختلاط النصيبين فصاعدًا، بحيث لا يتميز أحد النصيبين عن الآخر، ثم أطلق اسم الشركة على العقد، وإن لم يوجد اختلاط النصيبين، وهي أنواع عدة، وعرفها في أسهل المدارك 2 / 356 بقوله: «الشركة لغة الاختلاط، وعرفًا عقد مالكي مالين فأكثر على التجر فيهما معًا، أو على عمل، والربح بينهما». ن: حلية الفقهاء 144، والطلبية 205، والتعريفات 126، وشرح الحدود 322، والأنيس 193، ولغة الفقهاء 261.
- (2) ليست في الأصل، والسياق يقتضيها.
- (3) شركة الأبدان هي: «أن يشترك صانعان فأكثر على أن يعمل معًا، ويقتسمان أجرة عملهما بنسبة العمل، بشرط أن تكون الصناعة متحدة». أسهل المدارك 2 / 358، وانظر: تهذيب الأسماء واللغات 1 / 346، والكافي 2 / 121.
- (4) قال في التفریح 2 / 206: «ولا بأس بشركة الأبدان، مثل الخياطين، والقصارين، والحدادين، والحطابين، وما أشبه ذلك، ولا بأس بشركة المعلمين، والصيادين، والحطابين، وما أشبه ذلك، ولا يجوز أن يشترك اثنان وصنعتهما مختلفة مثل الحداد والقصار...»، وقال في الإشراف 2 / 24: «شركة الأبدان جائزة في الجملة، خلافًا للشافعي»، وانظر: البداية 2 / 192، والكافي 2 / 121، والمقدمات 3 / 37.
- (5) قال في المبسوط 11 / 152: «وشركة التقبل أن يشترك صانعان في تقبل الأعمال كالخياطة والقصارة، ونحو ذلك، وتسمى شركة الأبدان، لأنهما يعملان بأبدانهما، وشركة الصنائع لأن رأس مالهما صنعتها»، ثم قال في ص 154: «فأما شركة التقبل فهي صحيحة عندنا، ولا تصح عند الشافعي رحمه الله».
- (6) قال في المهذب 1 / 346: «وأما شركة الأبدان، وهي الشركة على ما يكتسبان بأبدانهما، فهي باطلة».

موجود، ويعنون⁽¹⁾ بالمحل الموجود المعلوم: المال الذي تنعقد به الشركة، وأما الشركة بالأبدان فعقد على غير موجود، ولا معلوم في حين العقد، فلا يكون ذلك عقدًا⁽²⁾ لانعدام محله.

قالوا: ويدل على صحة ما قلناه: أن إحضار⁽³⁾ المال في حين العقد واجب، وإنما وجب إحضاره لأنه محل العقد، وإلا⁽⁴⁾ فما كان يجب إحضاره.

قالوا: فإذا ثبت أن محل العقد هو المال، فلا تنعقد بغير مال، فوجب أن تبطل⁽⁵⁾ الشركة إذا لم يكن هناك مال، وكانت الأبدان، لأن عقد الشركة على الأبدان إنما هو⁽⁶⁾ لابتغاء الربح، والربح في المال، فيكون بقدر المال؛ إذ الفروع على مقادير الأصول، والفوائد على مقادير رؤوس الأموال، فإذا لم تنعقد⁽⁷⁾ الشركة على مال، فلا ربح ولا فائدة، فوجب لهذا ألا تجوز شركة الأبدان.

والدليل على صحة ما قلناه: هو أن العقد في الشركة، إنما هو عقد⁽⁸⁾ على عمل، وعقد الشركة هو ما يوجب الشركة، كما أن عقد النكاح هو ما يوجب الازدواج، فصار موجب عقد الشركة إنما هو العمل [هـ 201]، والعمل لا يحصل إلا بالعقد.

والدليل على أن العقد على العمل جائز، جواز عقد الإجارة، والجماعة، والمساقاة، والقراض. كل ذلك عقد على عمل بإجماع.

ولما تقرر الإجماع منا ومنهم في هذه الصورة على أن العقد على

(1) في الأصل: ويعنى.

(2) في الأصل: عقد.

(3) في الأصل: إحضان، وهو خطأ، بدليل ما بعده.

(4) في الأصل: إلا.

(5) في الأصل: يبطل.

(6) في الأصل: هي.

(7) في الأصل: ينعقد.

(8) في الأصل: منفعة، وهو خطأ.

العمل ، كان الربح في مقابلته ، هذا ما لا يمكنهم دفعه .
فإذا ثبت هذا ، فما احتجوا به من نفي المحل الذي يقع عليه العقد ، وهو
المال على مذهبهم ، فهو باطل بعقد الإجارة والقراض وما ذكرنا معه⁽¹⁾ . غير
موجود ولا معلوم ، وهو على كل حال عمل مجهول ، ومع ذلك فإنه جائز ،
فثبت بذلك صحة ما قلناه . والله أعلم .

(1) الظاهر وقوع حذف هنا ، ويحتمل أن المحذوف : فهو .

كتاب المساقاة⁽¹⁾

مسألة⁽²⁾ [86]:

[في حكم المساقاة]

المساقاة جائزة⁽³⁾، وبه قال كافة العلماء⁽⁴⁾ إلا أبا حنيفة وحده، فإنه زعم أنها لا تجوز⁽⁵⁾.

واحتج أصحابه فقالوا: إن العوض المشروط للعامل مجهول لا يدري قدره، ولا ما هو؟ ولا هل يصح أو لا يصح؟

قالوا: ولأنه عقد على أعيان ببعض ما يخرج منها، فأشبهه ما لو عامل رجل رجلاً على رعاية غنمه، ببعض ما يخرج من نمائها وأولادها، حيث لا يجوز ذلك بإجماع.

والدليل على صحة ما قلناه: ما رواه نافع⁽⁶⁾ عن ابن عمر⁽⁷⁾ أن النبي ﷺ

- (1) المساقاة: «دفع الشجر إلى من يصلحه بجزء من ثمره». التعريفات 212، وانظر: شرح الحدود 386، والأنيس 274، ولغة الفقهاء 425، وتسمى أيضاً المعاملة.
- (2) ليست في الأصل، والسياق يقتضيها.
- (3) قال في التفريع 2 / 201: «قال مالك: والمساقاة جائزة وهي المعاملة على النخل والكرم، وسائر الشجر التي فيها الثمر...»، وقال في الإشراف 2 / 62: «المساقاة على النخل جائزة خلافاً لأبي حنيفة»، وانظر: الكافي 2 / 106، والبداية 2 / 184، والمسالك 907، ومسائل الخلاف 144 و: 2.
- (4) قال ابن المنذر في إجماعه 60: «وأجمعوا على أن دفع الرجل نخلاً مساقاة على الثلث، أو الربع، أو النصف، أن ذلك جائز، وأنكر النعمان المعاملة على شيء من الغرس ببعض ما يخرج منها». وانظر: مراتب الإجماع 60.
- (5) قال في البدائع 2 / 185: «وأما شرعيتها، فقد اختلف العلماء فيها. قال أبو حنيفة عليه الرحمة: إنها غير مشروعة، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله والشافعي رحمه الله: مشروعة...»، وانظر: الإفصاح 2 / 47، واختلاف الفقهاء 128 - 129.
- (6) تقدمت ترجمته.
- (7) تقدمت ترجمته.

ساقى أهل خيبر على الشطر من ثمر وزرع⁽¹⁾، فقال لهم عليه السلام: «نقركم ما أقركم الله تعالى»⁽²⁾ وكان يبعث عبد الله⁽³⁾ بن رواحة فيخرص⁽⁴⁾ عليهم⁽⁵⁾. فصح أن المساقاة سنة من سنن المؤيد بالعصمة، والمخصوص بالرحمة الذي لا ينطق عن الهوى؛ بل بخبر من يعلم السر وأخفى⁽⁶⁾.

وقد ساقى⁽⁷⁾ الخلفاء الأربعة رضي الله عنهم، ولم يخالف فيه أحد من السلف، حتى حدث هذا الرأي الخارق للإجماع، فمن منع من جوازها، وزعم أنها غرر، فقد خالف فعل رسول الله، وفعل أصحابه.

وأما من جهة المعنى، فلأن المضاربة جائزة بإجماع⁽⁸⁾ لضرورة الناس

(1) تقدم تخريجه .

(2) لم أف عليه بهذا اللفظ، وهو في صحيح مسلم، في كتاب البيوع، باب المساقاة والمعاملة بجزء من الثمر والشجر من حديث ابن عمر رضي الله عنه هكذا: «أقركم فيها على ذلك ما شئنا»، وفي الموطأ 494 من حديث ابن المسيب مرسلًا، ورد بلفظ هذا نصه: «أقركم فيما أقركم الله عز وجل»، وحكاه في المقدمات م 2 / 547 مرفوعًا من غير إسناد بلفظ: «أقركم ما أقركم الله على الثمرة بيننا وبينكم».

(3) هو أبو محمد عبد الله بن رواحة بن ثعلبة الأنصاري الشاعر المشهور، أحد النقباء، شهد بدرًا وما بعدها إلى أن استشهد في مؤتة. روى عنه ابن عباس، وأسامة بن زيد، وغيرهما، توفي شهيدًا في مؤتة سنة 8هـ.

(4) يخرص من الخرص وهو: التقدير والحرز، يقال: باع خرصًا: أي تقديرًا من غير كيل ولا وزن. ن: لغة الفقهاء 194.

(5) أخرجه الإمام مالك في الموطأ 494 عن سعيد بن المسيب: أن رسول الله ﷺ قال ليهود خيبر يوم الفتح: «أقركم على ما أقركم الله عز وجل، على أن الثمر بيننا وبينكم»، قال: فكان رسول الله ﷺ يبعث عبد الله بن رواحة فيخرص بينه وبينهم، ثم يقول: «إن شئتم فلکم، وإن شئتم فلي، فكانوا يأخذونه».

(6) في الأصل: وأخفا.

(7) في الأصل: ساقا.

(8) قال في الإجماع 58: «وأجمعوا أن القراض بالدنانير والدراهم جائز»، وقال في مراتب الإجماع 92: «واتفقوا أن القراض بالدنانير والدراهم من الذهب والفضة المسكوكة الجارية في ذلك البلد جائز».

إليها، وإذا جازت، وسبب جوازها الضرورة التي بالناس إليها، وجب أن تكون المساقاة كذلك إذ لا فرق بينهما في الحقيقة.

فإن قالوا: إنما ساقى النبي ﷺ أهل خيبر لأنهم عبيده، قيل لهم: هذا فاسد من وجوه.

أحدها: أن النبي ﷺ قال لهم: «نقركم ما أقركم الله تعالى»، وهذا الخطاب لا يكون إلا للأحرار المالكين لأنفسهم.

ولأنهم أحرار أهل ذمة⁽¹⁾، وكانوا [أهل]⁽²⁾ جزية⁽³⁾ بغير خلاف، ولا خلاف أن العبيد لا جزية عليهم.

ولأنهم لو كانوا عبيدًا⁽⁴⁾ على ما زعموا لما ساقاهم؛ بل كان يستخدمهم بغير مساقاة، ولأنهم يقولون: إن العبد⁽⁵⁾ لا يملك، وإذا كان لا يملك⁽⁶⁾، فكيف يساقى⁽⁷⁾ فيما لا يثبت ملكه عليه؟

ولأنه عقد على عين لا تنمو⁽⁸⁾ بنفسها، ولا تجوز إيجارها، ويجب الزكاة في الخارج منها، فوجب أن يكون ذلك جائزًا⁽⁹⁾. دليله: عقد المضاربة؛ إذ لا خلاف في جواز عقدها.

فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به فإنما هو اعتراض منهم على سنة رسول الله ﷺ، واعتلالهم بالجهل بالعوض، فهو منتقض عليهم بالقراض؛ إذ هو أكثر غررًا من المساقاة، فكانت المساقاة بالجواز أولى⁽¹⁰⁾. والله أعلم.

(1) في الأصل: الذمة.

(2) تكملة يقتضيها السياق.

(3) الجزية: «ما تفرضه الدولة على رؤوس أهل الذمة». لغة الفقهاء 164.

(4) في الأصل: عبيد.

(5) في الأصل: العبيد.

(6) في الأصل: تملك.

(7) في الأصل: ساقا.

(8) في الأصل: تنموا.

(9) في الأصل: جائز.

(10) في الأصل: أولا.

كتاب الجوائح (1)

مسألة (2) [87]:

[في الجائحة متى توضع من المشتري؟]

الجائحة موضوعة من المشتري إذا أتت على ثلث مكيلة الثمر فصاعداً⁽³⁾. وبه قال أهل الحديث⁽⁴⁾، إلا أنهم قالوا: يوضع قليلها وكثيرها، ولم يحدوها بالثلث كما قال مالك. وقال أبو حنيفة والشافعي في أحد قوليه⁽⁵⁾: هي من المشتري، ولا شيء على البائع من ذلك⁽⁶⁾.

واحتج أصحابهما، فقالوا: الثمرة قد حصلت في يد مشتريها بعقد صحيح، معز تصرفه فيها بالأخذ، والإعطاء، والبيع، والهبة، والصدقة⁽⁷⁾،

(1) الجوائح، جمع جائحة وهي: «الآفة التي تهلك الثمار والأموال وتستأصلها». لغة الفقهاء 157.

(2) ليست في الأصل، ويقتضيها السياق.

(3) قال في التفریح 2 / 151 - 152: «ومن اشترى ثمرة قد بدا صلاحها، فأصابها جائحة، فأتلف ثلث مكيلتها فصاعداً، سقط منه من ثمنها بقدر ما تلف منها... والجائحة الموضوعه عن المشتري كل ما كان من آفات السماء، مثل البرد، والريح والبرد والثلج والحر، والجراد والعفن، وما أشبه ذلك...»، وقال في البداية 2 / 140: «اختلف العلماء في وضع الجوائح في الثمار، فقال بالقضاء بها مالك وأصحابه، ومنعها: أبو حنيفة والثوري، والشافعي في قوله الجديد، والليث»، ثم قال في ص 141 - 142: «وأما المقدار الذي تجب فيه الجائحة: أما في الثمار فالثلث، وأما في البقول فقليل: في القليل والكثير، وقيل في الثلث، وابن القاسم يعتبر ثلث الثمر بالكيل، وأشهب يعتبر الثلث في القيمة».

(4) أهل الحديث هم: يحيى بن معين، وشعبة بن الحجاج، وأمثالهما كعبد الرحمن بن مهدي وغيره.

(5) في الأصل: قوله. وهذا القول هو قوله الجديد. ن: البداية 2 / 140.

(6) انظر: البداية 2 / 140، والمقدمات م 2 / 538 - 541.

(7) الصدقة: أحد أنواع العطية، وهي تملك متمول بغير عوض إنشاء، وهي أيضاً العطية التي =

وغير ذلك . فإذا تلفت بيده بأفة من السماء، لم يكن له على بائعها رجوع .
دليله : سائر البياعات إذا قبضها مبتاعها، وبان بها إلى نفسه؛ حيث يكون
ضمانها منه بإجماع، فوجب أن يكون ما هلك بالجائحة كذلك .

والدليل على صحة ما قلناه: ما رواه جابر⁽¹⁾ «أن النبي ﷺ أمر بوضع
الجوائح»⁽²⁾، وروى حميد⁽³⁾ الطويل عن أنس⁽⁴⁾ أن النبي ﷺ نهى⁽⁵⁾ عن بيع
الثمرة⁽⁶⁾ حتى تزهي، وقال: «أرأيت إن منع الله الثمرة، فيما يأخذ أحدكم مال
أخيه»⁽⁷⁾.

فلما أمر عليه السلام بوضع الجوائح، كان وضعًا واجبًا إلا أن يقوم دليل
على أن وضعها غير واجب، ولا سبيل إلى حمل هذا الأمر على الندب؛ إذ لا
يحكم بين الخصمين بالندب .

فإن قالوا: فإن كان الحديث عندكم [هد 202] صحيحًا، فقولوا بوضع
قليل الجوائح وكثيرها، ولا تحذوا ذلك بالثلث فصاعدًا، قيل لهم: ظاهر
الحديث يدل على أن القليل لا يوضع، لأن النبي ﷺ لما أمر بوضع الجوائح،

-
- = يتنفي بها الثواب عند الله تعالى . ن: التفرع 2 / 311، بهامش رقم 5، ولغة الفقهاء 272 .
- (1) تقدمت ترجمته .
- (2) قال في طريق الرشد 2 / 76: «حديث أن النبي ﷺ أمر بوضع الجوائح . رواه الإمام مسلم
في باب وضع الجوائح من حديث سفيان بن عيينة عن حميد الأعرج عن سليمان بن عتيق،
عن جابر رضي الله عنه، أن النبي ﷺ: «أمر بوضع الجوائح» .
- (3) هو أبو عبيدة حميد الطويل بن أبي حميد الخزاعي البصري، روى عن أنس وثابت البناني،
والحسن، وعكرمة، ونافع، وعنه ابن عليه، والحمامان، والسفيانان، وشعبة . مات رحمه
الله سنة 140 هـ وهو قائم يصلي، وقيل في سنة وفاته غير هذا .
- (4) ترجمته في تاريخ أسماء الثقات 106، وطبقات الحفاظ 72 .
- (5) تقدمت ترجمته .
- (6) في الأصل: نها .
- (7) في الأصل: الثمر .
- (7) أخرجه مسلم في صحيحه في كتاب البيوع، باب وضع الجوائح، وهذا لفظه بتمامه: «عن
أنس بن مالك، أن رسول الله ﷺ: نهى عن بيع الثمرة حتى تزهي، قالوا: وما تزهي؟ قال:
تخمر؟ فقال: «إذا منع الله الثمرة، فبم تستحل مال أخيك» .

وكانت الجائحة في لسان العرب موضوعة لذهاب ما كثر من المال، دون ما ذهب من قليله - لأنهم لا يقولون لمن ذهب له درهم من ماله، أجيح، فصح بهذا أن اسم الجائحة لا تقع على ذهاب اليسير من الثمار - فلم يجب لذلك؛ وضع القليل، لأن النبي ﷺ إنما أمر بوضع ما كان جائحة، وليس اليسير بجائحة.

هذا من جهة الاسم، وأما من جهة المعقول، فإنه قد علم أن المشتري إنما دخل على ذهاب اليسير من الثمرة؛ إذ لا بد أن يسقط منها اليسير، وتلحقها الآفة، ويأكل منها الطائر، وغير ذلك، فلم يجب لذلك أن يوضع عن المشتري شيء من ذلك، لأنه إنما دخل على ذهاب ذلك القدر.

فأما إذا كثرت الجائحة، وجب وضعها عنه، وحد الكثير من الشيء ثلثه فصاعداً، بدليل قوله ﷺ لسعد⁽¹⁾: «الثلث والثلث كثير أو كبير»⁽²⁾، فجعل عليه السلام ثلث ماله كثيراً، فلذلك قال مالك بوضع الثلث فصاعداً، ولا يوضع ما دون ذلك، وأخذ مالك بالخبر والنظر.

فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به من أن الثمرة قد حصلت في يد مشتريها بعقد صحيح، مع جواز تصرفه إلى آخر ما ذكره. غير لازم، لأن جواز عقد البيع على الثمرة، لا يدل على أنها في ضمان مبتاعها على كل حال إذا هلكت، ألا ترى أن من استأجر عيناً وتصرف فيها، أن تصرفه ذلك لا يدل على أن ضمانها منه إذا هلكت في يده؟ فكذلك الثمرة إذا أجيحت؛ وقد يوجد في مسائل من البياعات مسائل يقبض فيها المبتاع الشيء اليسير، أو يتصرف فيه،

(1) تقدمت ترجمته.

(2) قال في نصب الراية 4 / 401: «أخرجه الستة في كتبهم عن سعد بن أبي وقاص قال: قلت يا رسول الله، إن لي مالا كثيراً، وإنما ترثني ابنتي، أفأوصي بمالي كله؟ قال: لا، قال: فبالثلثين؟ قال: لا، قال: فالنصف؟ قال: لا، قال: فبالثلث؟ قال: الثلث، والثلث كثير. إن صدقتك من مالك صدقة، وإن نفقتك على عيالك صدقة، وإن ما تأكل امرأتك من مالك صدقة، وإنك إن تدع أهلك بخير، أو قال: بعيش، خير من أن تدعهم يتكففون الناس». انتهى بلفظ مسلم.

ومع قبضه إياه، وتصرفه فيه... (1) في ضمان بائعه، مثاله: ما لو اشترى رجل من رجل عبدًا مرتدًا، أو قاتلاً رجلاً عمدًا، والمبتاع (2) لا يعلم، فقبضه، وبان به إلى نفسه، ثم قتل للردة أو القصاص، فإن المبتاع يرجع على بائعه بالثمن لأنه في ضمانه، وإن كان المبتاع قد قبضه وتصرف فيه، فوجب أن يكون كذلك الثمرة في الجائحة فهي (3) وإن (4) كان العقد عليها صحيحًا، وهي مقبوضة على ما زعموا، فهي في المعنى، غير مقبوضة على الحقيقة، ما دامت في رؤوس النخل.

ويدل على صحة هذا أيضًا: ما لو ابتاع رجل ثمرة نخل، فلم يجدها حتى أثمرت ثمرة أخرى (5) غير الثمرة الأولى، فاختلطت الثمرتان، حتى لا تتميز الأولى من الثانية، فإن البيع يفسخ، لأن الثمرة التي تناولها العقد، لم تتميز من الثمرة الثانية الحادثة، فدل ذلك على أن القبض فيها لم يتميز. وهذه جملة تدل على صحة ما قلناه.

-
- (1) هنا في الأصل كلمة ممحوة غير واضحة، يحتمل أن يكون أصلها يبقى أو بعد.
 - (2) في الأصل: فالمبتاع.
 - (3) في الأصل: هي.
 - (4) في الأصل: فإن.
 - (5) في الأصل: آخرها.

كتاب الأفضية⁽¹⁾

مسألة⁽²⁾ [88] :

[في الحاكم هل يحكم بعلمه أم لا؟]

لا يحكم الحاكم بعلمه في شيء من الأشياء لا فيما علمه قبل ولايته، ولا بعدها. كان ذلك الحق من الحقوق البدنية أو المالية⁽³⁾، وبه قال شريح⁽⁴⁾، والشعبي⁽⁵⁾، وابن⁽⁶⁾ أبي ليلى. والأوزاعي⁽⁷⁾. وأحمد وإسحاق⁽⁸⁾، والشافعي في أحد قوليه⁽⁹⁾.

وقال عبد⁽¹⁰⁾ الملك من أصحابنا: يحكم بعلمه فيما علمه في مجلس

- (1) الأفضية: جمع قضاء، وهو: «الفصل في الخصومات» لغة الفقهاء 365، وانظر: التعريفات 177، وتهذيب الأسماء واللغات 95، شرح الحدود 433، والأنيس 228.
- (2) ليست في الأصل ويقتضيها السياق.
- (3) قال في التفرع 2 / 245: ولا يجوز للحاكم أن يحكم بعلمه في حد ولا حق، وقال في الإشراف 2 / 283: «لا يجوز للحاكم أن يحكم بعلمه في شيء أصلاً، لا فيما علمه قبل الولاية، ولا بعدها، لا في مجلس الحكم، ولا غيره، لا في حقوق الله، ولا في حقوق الآدميين...»، وانظر: البداية 2 / 351 - 352، واختصار عيون المجالس 68 و: 2.
- (4) تقدمت ترجمته.
- (5) تقدمت ترجمته.
- (6) تقدمت ترجمته.
- (7) هو أبو عمرو عبد الرحمن بن عمرو بن يحمى الأوزاعي قال فيه ابن مهدي: ما كان أحد بالشام أعلم بالسنة من الأوزاعي، أخذ عنه العلم: عبدالله بن المبارك، وأبو العباس الوليد ابن مسلم، وعمرو بن أبي سلمة، وغيرهم، مات رحمه الله سنة 175 هـ.
- (8) ترجمته في طبقات الشيرازي 76، وطبقات الحفاظ 85، 86، والخلاصة 232.
- (9) تقدمت ترجمته.
- (9) قال في المهذب 2 / 303: «وإن عُلِمَ حال المحكوم فيه، نظرت فإن كان ذلك في حق الآدمي، ففيه قولان: أحدهما أنه لا يجوز أن يحكم فيه بعلمه... والثاني وهو الصحيح، وهو اختيار المزني رحمه الله: أنه يجوز أن يحكم بعلمه.
- (10) تقدمت ترجمته.

حكمه، دون ما علمه في غيره⁽¹⁾.

وقال أبو حنيفة: يحكم بعلمه فيما علمه من حقوق الناس بعد ولايته، دون ما علمه من ذلك قبل ولايته، ولا يحكم بعلمه في شيء من الحدود، علم ذلك قبل ولايته أو بعدها⁽²⁾.

وقال الشافعي في قوله الثاني: يحكم بعلمه في كل شيء.

واحتج أصحاب أبو حنيفة، بقوله عز وجل ﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ﴾ [الإسراء: 36] قالوا: فهو إذا حكم بما علم، فلم يقف إلا ما علم، فوجب أن يجوز حكمه.

قالوا: وقد قال ﷺ: «لَيْسَ الْخَبْرُ كَالْمُعَايَنَةِ [أو] كَالْعِيَانِ»⁽⁴⁾، قالوا:

(1) قال في الإشراف 2 / 283: «وقال عبد الملك: يحكم بعلمه في مجلس حكمه، إذا حضر عنده الخصم فاعترف بحق خصمه». وانظر: اختصار عيون المجالس 68 و: 2.

(2) وقال في البدائع 7 / 6 - 7: «وعلى هذا يخرج قضاء القاضي بعلم نفسه في الجملة، فنقول: تفصيل الكلام فيه أنه لا يخلو إما أن قضى بعلم استفاده في زمن القضاء ومكانه، وهو الموضوع الذي قلد قضاءه. وإما أن قضى بعلم استفاده قبل زمان القضاء، وفي غير مكانه، وإما أن قضى بعلم استفاده بعد زمان القضاء في غير مكانه، فإن قضى بعلم استفاده في زمان القضاء، وفي مكانه بأن سمع رجلاً أقر لرجل بمال، أو سمعه يطلق امرأته، أو يعتق عبده، أو يقذف رجلاً، أو رآه يقتل إنساناً، وهو قاض في البلد الذي قلد قضاءها، جاز قضاؤه عندنا، ولا يجوز قضاؤه به في الحدود الخالصة بلا خلاف بين أصحابنا، إلا أن في السرقة يقضي بالمال لا بالقطع. وللشافعي فيه قولان: في قول: لا يجوز له أن يقضي به في الكل، وفي قول: يجوز في الكل». «وهو الصحيح من قوليه عند أصحابه»، وهو اختيار المزني ن: المهذب 2 / 303.

(3) تكملة يقتضيها السياق.

(4) قال القرضاوي في كتابه: فتاوى معاصرة 1 / 110: «ليس الخبر كالعيان حديث صحيح مرفوع، رواه ثلاثة من الصحابة: أنس، وأبو هريرة، وابن عباس، بلفظ: «ليس الخبر كالمعاينة»، فرواه الطبراني في الأوسط عن أنس، والخطيب في تاريخه عن أبي هريرة، ورمز السيوطي لحسنه في الجامع الصغير، وقال شارحه المناوي: هو كما قال، أو أعلى، فقد قال الهيثمي: رجاله ثقات، رواه أيضاً ابن منيع، والعسكري، وعده من جوامع الكلم والحكم، قال الزركشي: ظن أكثر الشراح أنه ليس بحديث، وهو حديث حسن خرجه =

ولأنه عليه السلام حَكَمَ بِعِلْمِهِ فِي قَضِيَّةِ هِنْدَ (1).

قالوا: ولأن البينة إنما توجب عملاً، ولا توجب علماً، وإنما مبناها على غلبة الظن، والمظنونات لا مجال لها في القطعيات، فإذا حكم بعلمه، ودّاه ذلك إلى الحقيقة، والقطع من غير شك، ولا ظنّ.

والدليل على صحة ما قلناه: قوله عز وجل: ﴿وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ﴾ [البقرة: 282]. ثم قال: ﴿مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾ [البقرة: 282]، وقال: ﴿وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ﴾ [الطلاق: 2]، وقال: ﴿وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا﴾ [البقرة: 282]، وقال: ﴿ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ﴾ [النور: 4]، وقال: ﴿وَلَا تَكْتُمُ شَهَادَةَ اللَّهِ إِنَّآ إِذًا لِمَنْ الْآثِمِينَ﴾ [المائدة: 106]، فأمر جل وعز بإقامة الشهادة عند تفاقم أمر (2) الخصوم، ولم يقل: إن من يرفع إليه الخصوم الأحكام (3)، يحكم فيها (4) بعلمه (5).

ولأن النبي ﷺ، اشترى فرساً من رجلٍ من الأعرابِ، فلما أرادَ عليه

= أحمد، وابن حبان، والحاكم من طرق، ورواه الطبراني... وقال في موضع آخر: رواه الحاكم وابن حبان، وإسناده صحيح. وأما حديث ابن عباس فرواه أحمد والطبراني في الأوسط، والحاكم، وقال الهيثمي: رجاله رجال الصحيح، وصححه ابن حبان... (1) هي هند بن عتبة: أم معاوية رضي الله عنهما، أسلمت عام الفتح، توفيت في خلافة عمر رضي الله عنه.

ترجمتها في الاستيعاب بهامش الإصابة 13 / 178، والإصابة 13 / 167
وقضيتها المشار إليها هنا هي ما أخرجه مسلم في صحيحه، في كتاب الأقضية، باب قضية هند، عن عائشة رضي الله عنها قالت: «دخلت هند بنت عتبة امرأة أبي سفيان على رسول الله ﷺ، فقالت: يا رسول الله: إن أبا سفيان رجل شحيح، لا يعطيني من النفقة ما يكفيني، ويكفي بني إلا ما أخذت من ماله بغير علمه، فهل علي في ذلك من جناح؟ فقال رسول الله ﷺ: «خذي من ماله بالمعروف ما يكفيك، ويكفي بنيك».

(2) في الأصل: الأمر.

(3) في الأصل: الأحكام.

(4) في الأصل: فيما.

(5) في الأصل: يعلمه.

السلام قَبْضَ الْفَرَسِ جَحَدَهُ الْأَعْرَابِيُّ الْبَيْعَ، فلم يَحْكَمْ عَلَيْهِ السَّلَامُ [بِعَلْمِهِ] (1) عند عدم البيعة (2). وهذا نص في موضع الخلاف.

وإذا كان كذلك، وجب أن لا يحكم بعلمه في شيء من الحقوق المالية (3)، دليله: الحدود التي اتفقنا على أنه لا يحكم في شيء منها بعلمه.

ولأن الله عز وجل قال: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا [بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ] (4) [هـ 203]، فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً ﴿﴾ [النور: 4]، فأمر جل وعز بجلد القاذف عند عجزه عن إقامة البيعة، وفي (5) حديث هلال (6) بن أمية لما لاعن زوجته؛ وقد رماها بشريك (7) بن سحماء: إن جاءت [به] (8) علي نعت كذا (9)، فهو لهلال بن أمية، وإن جاءت به كذا (10) علي نعت (11) كذا، فهو لشريك، فجاءت به علي نعت المكروه، فقال النبي ﷺ: «لَوْ كُنْتُ رَاجِمًا أَحَدًا بَغَيْرِ بَيِّنَةٍ لَرَجَمْتُهَا» (12)،

(1) محوطة في الأصل، وأثبتناها هكذا اجتهادًا.

(2) لم أقف عليه بلفظه، وفي المقدمات م 2 / 273 أشار إليه في لفظ مختصر فقال: «روي أن خزيمة بن ثابت شهد للنبي عليه السلام أنه اشترى الفرس من الأعرابي، ولم يحضر ولا شهد».

(3) محوطة في الأصل، وأثبتناها هكذا اجتهادًا.

(4) تكملة لازمة.

(5) في الأصل: في.

(6) هو هلال بن أمية بن عامر الأنصاري الواقفي، شهد بدرًا، وهو أحد الثلاثة الذين تخلفوا عن غزوة تبوك، ثم تابوا فتاب الله عليهم، وهو الذي قذف زوجته بشريك بن السحماء، له ذكر في الصحيحين، ترجمته في الاستيعاب بهامش الإصابة 10 / 402، والإصابة 10 / 252.

(7) هو شريك بن سحماء، وهي أمه، واسم أبيه عبدة بن مُعْتَب بن الجعد بن العجلان البلوي. قيل: شهد مع أبيه أحدًا، وهو أخو البراء بن مالك لأمه، وهو الذي قذفه هلال بن أمية بامرأته.

ترجمته في الاستيعاب بهامش الإصابة 5 / 76 - 77، والإصابة 5 / 74 - 75.

(8) تكملة يقتضيها السياق.

(9) في الأصل: كذي.

(10) في الأصل: كذي.

(11) في الأصل: كذي.

(12) هذا الحديث في بعض رواياته أن الذي لاعن زوجته هو عويمر العجلاني، وفي بعضها =

فلم يحكم عليه السلام عليها بعلمه ، وقد علم أنها زنت لما جاءت بالولد على النعت المكروه .

وقد امتنع ﷺ عن قتل المنافقين مع علمه بكفرهم ، وقال : «لَوْلا أَنْ يَقُولُوا⁽¹⁾ النَّاسُ : إِنَّ مُحَمَّدًا يَقْتُلُ أَصْحَابَهُ»⁽²⁾ . فلم يحكم بعلمه .

فإذا ثبت هذا ، فما احتجوا به من قوله عز وجل : ﴿ وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ ﴾ ، منتقض عليهم بالحدود ، لأنه لا يحكم فيها عندهم بعلمه ، مع كونه قد قفاها علمًا ، ويبطل عليهم ما⁽³⁾ علمه بعد ولايته ، بما علمه قبلها ، ويبطل على عبد الملك بما علمه في غير مجلسه .

وما ذكروه من البينة ، وأنها بينة على غلبة الظن ، فهو صحيح ، لكن الله تعبدنا كذلك ، لأن في قبولها ، والعمل بها ، حراسة للأموال وتصوينها ، وفي تركها والعدول⁽⁴⁾ إلى غيرها فساد الأحوال والأموال .

وما احتجوا به من قصة هند ، فليس ذلك حكمًا من النبي ﷺ ، وإنما هي فتوى ، والمفتي إنما يفتي بعلمه .

والدليل على أنها فتوى وليست⁽⁵⁾ بحكم : أنها قالت : يا رسول الله ، إن

= الآخر ، هو : هلال بن أمية . ن : نصب الراية 3 / 253 .

وحديث هلال بن أمية مخرج في صحيح مسلم في كتاب اللعان ، من رواية أنس بن مالك رضي الله عنه ، بلفظ هذا نصه :

« . . . حدثنا هشام عن محمد ، قال : سمعت أنس بن مالك ، وأنا أرى أن عنده منه علمًا ، فقال : إن هلال بن أمية قذف امرأته بشريك بن سحماء ، وكان أخا البراء بن مالك لأمه ، وكان أول رجل لاعن في الإسلام ، قال : فلاعنها ، فقال رسول الله ﷺ : «أبصروها فإن جاءت به أبيض سبطاً قضي العينين ، فهو لهلال بن أمية ، وإن جاءت به أكحل جعدًا حمش الساقين ، فهو لشريك بن سحماء» . قال : فأنبت أنها جاءت به أكحل جعدًا أحمش الساقين» .

(1) هكذا في الأصل !!

(2) لم أقف عليه .

(3) في الأصل : بما .

(4) في الأصل : عن العدول .

(5) في الأصل : فليس .

أبا سفيان رجل مسك، أفأخذ شيئاً من ماله؟ - وكان أبو سفيان غائباً - فقال لها عليه السلام: «خُذِي مَا يَكْفِيكَ وَوَلَدَكَ بِالْمَعْرُوفِ» أو كما قال ﷺ. فصح أن ذلك فتوى، وليس حكماً بعلمه⁽¹⁾، والله أعلم.

(1) في الأصل: بعلم.

[في الحاكم، متى يحكم على المدعى عليه بعد نكوله؟]

لا يحكم الحاكم على المدعى (1) عليه بنكوله، حتى يردَّ اليمين على المدعى (2). وبه قال الشافعي (3).

وقال أبو حنيفة: يحكم عليه بنفس النكول من غير رد (4). وبه قال القاضي أبو يوسف ومحمد (5) بن الحسن، قالا: إلا في القصاص والطلاق والنسب والولاء.

واحتج أصحابهم بقوله ﷺ: «الْبَيْتَةُ عَلَى الْمُدَّعِي وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ» (7)، قالوا: فجعل البينة في جانب، واليمين في جانب آخر. قالوا:

-
- (1) في الأصل: المدعا.
- (2) قال في التفریع 2 / 243: «... فإن نكل عن اليمين (أي المدعى عليه)، لم يحكم له عليه بمجرد النكول، وحلف المدعي على ما ادعاه، واستحق ما ادعاه بيمينه ونكول خصمه». وقال في الإشراف 2 / 286: «لا يحكم بمجرد النكول، إلا أن ترد اليمين على المدعي فيما ادعاه، فإذا حلف حكم له على المدعى عليه. وقال أبو حنيفة: إذا نكل المدعى عليه عن اليمين، كررت عليه ثلاثاً، فإن حلف وإلا حكم عليه بنفس نكوله، ولا ترد اليمين على المدعي.
- (3) قال في المهذب 2 / 303: «وإن سكت المدعى عليه، ولم يقر، ولم ينكر. قال له الحاكم: إن أجبت وإلا جعلت ناكلاً، والمستحب أن يقول له ذلك ثلاثاً، فإن لم يجب جعله ناكلاً، وحلف المدعي، وقضى له».
- (4) قال في المبسوط 17 / 34: والفصل الثاني أن نكول المدعى عليه عن اليمين، موجب للقضاء عليه بالمال عندنا، ولكن ينبغي للقاضي أن يعرض اليمين ثلاث مرات، يخبره في كل مرة، أن من رأيه القضاء بالنكول إيلاء لعذره، فإن لم يحلف قضى عليه. وعند الشافعي رحمه الله: يرد اليمين على المدعي. فإن حلف أخذ المال، وإن أبى انقطعت المنازعة بينهما». وانظر: إيثار الإنصاف 348.
- (5) تقدمت ترجمته.
- (6) تقدمت ترجمته.
- (7) قال في نصب الراية 4 / 95: «أخرجه البيهقي في سننه عن ابن عباس قال: قال رسول الله =

[فلا] (1) يجوز قلب ذلك بحال .

قالوا: ولأن الحجة حجتان: حجة للمدعي، وحجة للمدعى (2) عليه؛
وحيث (3) لم يجز أن ينقل حجة المدعى (4) إلى المدعى (5) عليه، فكذلك لا
ينقل حجة المدعى (6) عليه وهي اليمين، إلى المدعي .

قالوا: ولأن براءة ذمته من الدعوى إنما (7) يكون باليمين، فإذا نكل عنها
حَقَّقَ دعوى خصمه، فَيَحِقُّ عليه ما ادعاه .

قالوا: ولأن ابن (8) عمر باعَ جملاً بثمانين درهماً بالبراءة (9)، فوجد به
المشتري عيباً، فرده عليه، فتحاكما إلى عثمان بن عفان رضي الله عنه،
فقضى (10) على ابن عمر باليمين، فنكل عنها، فقضى (11) عثمان برد البعير عليه
من غير أن يرد اليمين على المدعي (12). قالوا: ولو كانت اليمين ترد على

عَلَيْهِ: «لو يعطى الناس بدعواهم لادعى رجال أموال قوم ودماءهم، لكن البينة على المدعي
واليمين على من أنكر» انتهى . والحديث في الصحيحين بلفظ: «لكن اليمين على المدعى
عليه» أخرجاه عن ابن أبي مليكة عن ابن عباس» .

- (1) تكملة لازمة .
- (2) في الأصل: للمدعا .
- (3) في الأصل: من حيث .
- (4) في الأصل: المدعا .
- (5) في الأصل: المدعا .
- (6) في الأصل: المدعا .
- (7) في الأصل: أما .
- (8) تقدمت ترجمته .
- (9) البراءة: «السلامة من العيب» لغة الفقهاء 106 .
- (10) في الأصل: فقضا .
- (11) في الأصل: فقضا .

(12) قال في نصب الراية 4 / 101: «وروى ابن أبي شيبة في مصنفه في الأفضية: حدثنا عباد بن
العوام عن يحيى بن سعيد، عن سالم أن ابن عمر باع غلاماً له بثمانمائة درهم، فوجد به
المشتري عيباً، فخاصمه إلى عثمان، فقال له عثمان: بعته بالبراءة؟ فأبى أن يحلف فرده
عثمان عليه». وفي الموطأ 422 في كتاب البيوع: العيب في الرقيق . نحوه .

المدعي إذا نكل عنها المدعى⁽¹⁾ عليه، للزم أن لا يثبت لأحد حق أبداً إلا بإقامة حجتين، لأن نكول المدعى⁽²⁾ عليه حجة، ويمين المدعي حجة أخرى.

قالوا: ولأن الأصول كلها شاهدة أن الحقوق لا يحكم فيها إلا بحجة واحدة.

والدليل على صحة ما قلناه: [حديث]⁽³⁾ سهل⁽⁴⁾ بن أبي حثمة، أن النبي ﷺ بدأ بالأنصار في...⁽⁵⁾ صاحبهم. قالوا: كيف نحلف على ما لم نعلم؟ قال: «فَتُبِّرْتُكُمْ يَهُودَ بِخَمْسِينَ يَمِينًا»⁽⁶⁾، فرد عليه السلام اليمين على اليهود بعد امتناع الأنصار منها. وهذا نص في موضع الخلاف.

ولأن النكول معنى لا ينص⁽⁷⁾ على عين⁽⁸⁾ الحق، فلا يكون حجة في ثبوت الحق، وأن النكول امتناع من يمين، وليس في ذلك إثبات حق أصلاً. ولأنها دعوى بين اثنين، فوجب أن لا يحكم فيها بمجرد النكول. دليله القصاص والطلاق وما في معناهما.

ولأنه لا خلاف بيننا وبينهم أن المدعي إذا عجز عن إقامة البيعة، لم

(1) في الأصل: المدعا.

(2) في الأصل: المدعا.

(3) تكملة لازمة.

(4) هو سهل بن أبي حثمة عامر بن ساعدة الأنصاري، صحابي صغير، ولد قبل وفاة رسول الله عليه السلام بثمان سنين أو نحوها، روى عنه صالح بن خوات، وبشير بن يسار، وعروة وغيرهم. خرج له الشيخان، توفي في أول خلافة معاوية. ترجمته في الاستيعاب بهامش الإصابة 4 / 272 - 273، والإصابة 4 / 271 - 272، والخلاصة 175.

(5) هنا في الأصل كلمة مدمجة الحروف مهملة الإعجام، صورتها هكذا: جعهر.

(6) هذا جزء من حديث طويل أخرجه مسلم في صحيحه في كتاب القسامة، باب القسامة، بروايات متعددة وألفاظ متقاربة.

(7) في الأصل: ينصر.

(8) في الأصل: غير.

يحكم بإسقاط⁽¹⁾ حقه عن المدعى⁽²⁾ عليه، حتى يرد عليه اليمين، فوجب لذلك أنه إذا نكل المدعى⁽³⁾ عليه عن اليمين ألا يُحْكَمَ عليه أيضاً حتى يرد اليمين على المدعي.

ولأن نكول المدعى⁽⁴⁾ عليه، لا يخلو من أحد ثلاثة أقسام: إما أن يكون نكوله بمنزلة الشاهدين، أو بمنزلة الشاهد والمرأتين، أو بمنزلة الإقرار. فمحال أن يكون ذلك بمنزلة الشاهدين، لأنه لو كان كذلك لحكم به في القصاص.

ومحال أن يكون بمنزلة الشاهد والمرأتين، لأنهم لا يحكمون بذلك في النكاح.

ومحال أن يكون ذلك كالإقرار، لأنه لو كان إقراراً⁽⁵⁾ صحيحاً، لقضينا به، ولم نختلف فيه معهم، دليhle: سائر الإقرارات.

ولأن قوله ﷺ: «الْبَيِّنَةُ عَلَى مَنْ ادْعَى، وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ»⁽⁶⁾، معناه: إن حلف [هـ 204]، فإن امتنع عن اليمين، ردت على المدعي كما ذكرنا.

ولأن المدعى⁽⁷⁾ له حجتان: البينة، أو يمين المدعى⁽⁸⁾ عليه عند عدم البينة، فإن عجز عن إقامة إحدى حجتيه وهي البينة، رجع إلى الحجة الأخرى، وهي⁽⁹⁾ يمين المدعى⁽¹⁰⁾ عليه، فوجب لذلك أيضاً أن يكون

(1) في الأصل: عن إسقاط.

(2) في الأصل: المدعا.

(3) في الأصل: المدعا.

(4) في الأصل: المدعا.

(5) في الأصل: إقرار.

(6) تقدم تخريجه.

(7) في الأصل: المدعا.

(8) في الأصل: المدعا.

(9) في الأصل: وهو.

(10) في الأصل: المدعا.

للمدعى (1) عليه حجتان: إحداهما (2) يمينه لتبرأ (3) بها ذمته، والثانية: يمين المدعى إذا نكل هو عن اليمين، لأن نكوله عن اليمين عجز كعجز المدعى عن البينة. فلما كان للمدعى يمين المدعى (4) عليه عند عجزه عن البينة، فكذلك المدعى (5) عليه له يمين المدعى إذا نكل هو عن اليمين.

ولا يصح أن يقال: إن المدعى إذا عجز عن إقامة البينة، سقط حقه، وإنما يقال: سقط حقه في البينة فقط، وحقه في يمين المدعى (6) عليه باق، فوجب أن يقال للمدعى عليه إذا نكل عن اليمين: قد سقط حقه في اليمين التي جعلها الشارع عليه السلام براءة لذمتك، وبقي حقه على المدعى عليك. فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به من القياس، فقد أجبنا عنه بما فيه كفاية، وهو أن النكول لا ينص على عين حق فلا يكون حجة في إثبات حق، ولأن النكول امتناع من يمين، وليس في ذلك حجة أصلاً. وبهذا الكلام يناظرون عن جميع ما ذكروه.

وما ذكروه عن عثمان، وابن (7) عمر رضي الله عنهما، فلم يثبت ذلك على الوجه الذي ذكروه عن أحد من الصحابة، وإنما اختلف فيه التابعون. وقد حكى ابن (8) المنذر مثل قولنا عن

(1) في الأصل: للمدعى.

(2) في الأصل: أحدهما.

(3) في الأصل: ليبرأ.

(4) في الأصل: المدعى.

(5) في الأصل: المدعى.

(6) في الأصل: المدعى.

(7) تقدمت ترجمته.

(8) هو أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري شيخ الحرم، وصاحب الكتب التي لم يصنف مثلها، احتاج إلى كتبه الموافق والمخالف. كان غاية في معرفة الاختلاف والدليل، مجتهداً، لا يقلد أحداً، من مؤلفاته: الإشراف، والمبسوط، والإجماع، والتفسير، والسنن والاختلاف. مات بمكة سنة 309، أو 310هـ.

ترجمته في: طبقات الشيرازي 108، وطبقات العبادي 67، وطبقات السبكي 126 / 2، ووفيات الأعيان 3 / 344، وطبقات الحفاظ 330.

شُرَيْح (1) والشعبي (2)، وابن سيرين (3) وسوار (4) القاضي، وعبيد (5) الله بن حسين العنبري. قال: وهو قول مالك والشافعي وأبي (6) ثور، والمُزني (7)، ثم قال: وقالت طائفة: يلزم الحق بنكول المدعى عليه، ولم ينقل هذا القول إلا عن أبي حنيفة، وأحمد بن حنبل في أحد الروايتين عنه. وقال ابن أبي (8) ليلى: إذا قال المدعى (9) عليه: لا أقر ولا أنكر، وجب على القاضي ألا يتركه حتى يقر أو ينكر. وما ذكرنا هو المستفاض في النقل. والله أعلم.

(1) تقدمت ترجمته.

(2) تقدمت ترجمته.

(3) هو أبو بكر محمد بن سيرين، مولى أنس بن مالك، من سبي عين التمر، كان الشعبي يقول: عليكم بذلك الرجل الأصم، يعني محمد بن سيرين، مات سنة 110 هـ. ترجمته في طبقات الشيرازي 88، وطبقات الحفاظ 38 - 39.

(4) هو أبو عبد الله سوار بن عبد الله بن سوار العنبري القاضي المصري. روى عم معتمر بن سليمان، ويحيى القطان، وعبدالوارث، ويزيد بن زريع، وعنه أبو داود والترمذي والنسائي. مات سنة 245 هـ. ترجمته في الخلاصة 159.

(5) هو عبيد الله بن الحسن العنبري التميمي البصري، الفقيه، قاضي البصرة بعد سوار بن عبد الله سمع داود بن أبي هند، وخالد الحذاء، وغيرهم، روى له مسلم في صحيحه. قال ابن سعد: كان ثقة عاقلاً.

ترجمته في تهذيب الأسماء واللغات 1 / 311.

(6) تقدمت ترجمته.

(7) تقدمت ترجمته.

(8) تقدمت ترجمته.

(9) في الأصل: المدعا.

[في حكم قضاء القاضي هي ينفذ على ما يوافق ظاهر عدالة البينة؟]

قضاء القاضي ينفذ على ما يوافق ظاهر عدالة البينة⁽¹⁾، فإن [لم يكن⁽²⁾] للبينة حقيقة عدالة فيما شهدوا به، مثل أن يكونوا قد أُرشوا، أو تعمدوا الكذب فيما شهدوا به. لم ينفذ الحكم على حال لا ظاهراً ولا باطناً⁽³⁾. وبه قال الشافعي، والقاضي أبو⁽⁴⁾ يوسف. ومحمد⁽⁵⁾ بن الحسن، وهو قول أكثر أهل العلم⁽⁶⁾.

وقال أبو حنيفة: ينفذ الحكم ظاهراً وباطناً، إن كان ذلك القضاء في عقد⁽⁷⁾ أو حل. قال: وإن كان الحكم في مال لم ينفذ الحكم في الباطن، وإنما ينفذ في الظاهر⁽⁸⁾.

(1) البينة: الحجة القوية، والشهادة لغة الفقهاء 115.

(2) تكملة لازمة.

(3) قال في الإشراف 2 / 284: «إذا حكم الحاكم بما هو في الباطن على خلاف ما حكم به، لم ينفذ حكمه في الباطن، ولم يتغير الشيء المحكوم فيه عما عليه بحكمه، كان ذلك في مال أو نكاح، أو طلاق، يملك الحاكم ابتداءه، ومما لا يملكه. وقال أبو حنيفة: إن كان المحكوم فيه مالاً لم يتغير الحكم في الباطن، وإنما يتغير في الظاهر، وإن كان عقداً أو فسحاً، فإن الحكم ينفذ فيه ظاهراً وباطناً».

(4) تقدمت ترجمته.

(5) تقدمت ترجمته.

(6) انظر: البداية 2 / 245 - 246.

(7) في الأصل: عاثر، وقوله في عقد أو حل: أي في زواج أو طلاق. ن: إشار الإنصاف 344 - 345.

(8) قال في البدائع 7 / 15: «وأما بيان ما يحل القضاء وما لا يحل. فالأصل أن قضاء القاضي بشاهدي الزور فيما له ولاية إنشائه في الجملة، يفيد الحل عند لا يفيد الحل عند أبي حنيفة رحمه الله، وقضاؤه فيما ليس له ولاية إنشائه أصلاً، لا يفيد الحل بالإجماع، وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله والشافعي رحمه الله: لا يفيد الحل فيهما جميعاً...» وانظر: =

واحتج أصحابه بما روي أنّ شاهدين شهدا عند علي رضي الله عنه على امرأة بالنكاح، فقالت المرأة: يا أمير المؤمنين إنه لم يكن بيني وبينه نكاح قط، فإن كان ولا بد فزوّجني منه، فقال لها علي رضي الله عنه: «شاهداهُ زوّجاكِ مِنْهُ»⁽¹⁾.

قالوا: والاستدلال بهذا الخبر هو امتناع علي من تزويجها⁽²⁾ منه، مع إخبارها بحقيقة الأمر. قالوا: وقد قال لها مع ذلك: شاهداهُ زوّجاكِ مِنْهُ. ومعناه أن ثبوت النكاح بينكما إنما كان بشهادتهما.

واحتجوا من جهة المعنى، فقالوا: قضاء بحجة شرعية، أو قضاء بأمر الله تعالى فيما يدخل تحت ولاية القضاء، فوجب أن ينفذ قضاؤه حقيقة. دليله: ما إذا قضى باجتهاد رأي من يعتقد خلافه، أو قضى⁽³⁾ بالفرقة في اللعان.

قالوا: ولأنه قضى بينة عادلة في ظاهر علمه، ولا حجة للقضاء سواها، لأن القاضي لا وصول له إلى علم ذلك⁽⁴⁾ معرفة صدقهم أو كذبهم.

قالوا: وهذا معلوم قطعاً؛ إذ الغيب لا يعلمه إلا الله، ومتى يتصور للقاضي الوقوف على أن الشهود صدقةٌ أو كذبةٌ؟ وإذا لم يكن له إلى علم ذلك وصول، صح القضاء، لأنه لا يتأتى⁽⁵⁾ التكليف بما ليس في وسع الإنسان.

والدليل على صحة ما قلناه: هو [أن]⁽⁶⁾ صحة القضاء إنما يكون بوجود الحجة، وإصابة محلها. والقضاء في هذه المسألة، لم يصب حجته ولا محله،

= المبسوط 16 / 85 والإفصاح 2 / 346 - 347، والبداية 2 / 345.

في الأصل: ساهدك.

(1) انظر: المغني 9 / 59.

(2) في الأصل: يزوجه.

(3) في الأصل: قضا.

(4) هكذا في الأصل، والظاهر أنها زائدة.

(5) في الأصل: يتأتا.

(6) تكملة يقتضيهما السياق.

فوجب بطلانه، لأن حجة القضاء البينة العادلة⁽¹⁾، ولا بينة ها هنا إلا شهود زور، وشهود الزور لا يكونون حجة بإجماع. فنعلم بهذا قطعاً أن شهادة الكذب لا تكون حجة، لأن الله تعالى أوجب طلب الصدق، وإذا أوجب طلب الصدق سقطت حجة الكذب، إذ الكذب لا يكون حجة بإجماع. فيعلم بهذا قطعاً أن شهادة الزور لا تكون حجة، لأنهم إذا شهدوا بعقد أو بحل، ولم يكن هناك عقد ولا حل، فلا محل، ولا محط لتأثير الشهادة، ولا وجود لصدق الحجة، فبطل وجود الحجة، ووجود محلها، وإذا بطلا جميعاً، علم على اليقين والقطع بطلان القضاء الواقع عنها. وهذا في غاية الوضوح.

فإذا ثبت هذا، فما ذكره عن علي رضي الله عنه إن صح، فهو معارض بل هو ساقط بقوله عز وجل: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِّنكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ﴾ [الطلاق: 2] وقوله: ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾ [البقرة: 282]، فإذا وقع القضاء بشاهدي زور، فهو خلاف ما قضى⁽²⁾ الله تعالى به⁽³⁾.

وقولهم: [هد-205] إنه قضاء بحجة شرعية. فالجواب أنه قضاء بحجة شرعية في الظاهر، أما في الباطن [فلا]⁽⁴⁾ لعدم⁽⁵⁾ محل الحقيقة كما تقدم. وقولهم: كما لو قضى باجتهاد رأي. فقد أصاب القضاء حجته ومحلّه.

وقولهم: كما لو قضى بالفرقة في اللعان، إنما هو بناء على أصل مذهبهم، وعندنا بتمام اللعان تقع الفرقة. وقولهم: إنه حكم بينة عادلة في ظاهر علمه. ولا حجة للقضاء سوى هذا. فالجواب أن⁽⁶⁾ ما قالوه، إنما هو حجة جواز القضاء، وبه نقول. وإنما اختلفنا في حجية نفوذ القضاء حقيقة.

(1) في الأصل: العدالة.

(2) في الأصل: قضا.

(3) في الأصل: عليه.

(4) تكملة لازمة.

(5) في الأصل: والعدم.

(6) في الأصل: أنما.

لأن الحقيقة لا تبني⁽¹⁾ إلا على حقيقة. وإذا كان الشهود غير عدول، فلا حق ولا حقيقة.

وقولهم: إن الغيب لا يعلمه إلا الله، ومتى يقف القاضي على [أن]⁽²⁾ الشهود صدقة أو كذبة؟ فهو مسلم. ولهذه العلة التي ذكروا يتم القضاء، ويرتفع عن القاضي الحرج⁽³⁾ في قضائه. وإنما اختلفنا في تصحيح القضاء حقيقة بحجة لا حقيقة لها جملة. والله أعلم.

(1) في الأصل: تبنا.

(2) تكملة يقتضيهما السياق.

(3) الحرج: الإثم. ن: لغة الفقهاء 178.

كتاب الشهادات⁽¹⁾

مسألة⁽²⁾ [91]:

[في كيفية الحكم على متنازعين لكل منهما بينة]

إذا تنازع رجلان في شيء، وأقام كل واحد بينة، قُضِيَ بينة من الشيء⁽³⁾. وبه قال الشافعي⁽⁴⁾ وشريح⁽⁵⁾.
وقال أبو حنيفة: لا يقضى بينة من الشيء في يده إلا في التنازع والشيء لا ينتج⁽⁶⁾ إلا مرة واحدة⁽⁷⁾. وبه قال أحمد بن

(1) الشهادات: جمع شهادة وهي: قول هو بحيث يوجب على الحاكم سماعه والحكم بمقتضاه إن عدل قائله، مع تعدده، أو حلف طالبه. شرح الحدود 445، وانظر: حلية الفقهاء 207، والطلبية 269، والمغرب 259، والتعريفات 129 والأنيس 235 - 238.

(2) ليست في الأصل ويقضيها السياق.

(3) قال في التفرع 2 / 243: «فإن كان لكل واحد منهما بينة، حكم بأعدل البيتين، فإن تكافأ في العدالة حكم به لصاحب اليد». وقال في الإشراف 2 / 298، 299: إذا تساوت البيئات في العدالة، حكم بها لصاحب اليد. وقال أبو حنيفة: يحكم بها للخارج إذا كان في حكم مطلق أو مضاف إلى سبب يتكرر، وحكي عن أحمد وإسحاق أن بينة الخارج أولى على كل حال.

(4) قال في المهدب 2 / 311: «وإن كان لكل واحد منهما بينة. نظرت: فإن كانت العين في يد أحدهما قضى لمن له اليد من غير يمين، ومن أصحابنا من قال: لا يقضى لصاحب اليد من غير يمين، لأن بينته تعارضها بينة المدعي، فتسقطها، ويبقى له اليد، واليد لا يقضى بها من غير يمين، والمنصوص أنه يقضى له من غير يمين لأن معه بينة معها ترجيح وهو اليد، ومع الآخر بينة لا ترجيح معها، والحجتان إذا تعارضتا، ومع إحداهما ترجيح، قضى بالتي معها ترجيح».

(5) تقدمت ترجمته.

(6) في الأصل ينتاج، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(7) قال في المبسوط 17 / 32: «إن بينة الخارج وبينة ذي اليد إذا تعارضتا على الملك المطلق فبينة الخارج أولى بالقبول عندنا، وفي أحد قولي الشافعي: تتهاثر البيتان... وفي القول الآخر: ترجح بينة ذي اليد، فيقضى به لذي اليد»، وانظر: البدائع 6 / 234 - 237، وإيثار الإنصاف 352.

حنبل⁽¹⁾.

واحتج أصحاب أبي حنيفة بقوله ﷺ: «البينة على من ادعى⁽²⁾، واليمين على من أنكر⁽³⁾». قالوا: فلم يجعل على المنكر غير اليمين. فوجب ألا يقبل منه⁽⁴⁾ غيرها.

قالوا: ولأنها بينة صدرت من [غير]⁽⁵⁾ أهلها في غير محلها، فلم يصح القضاء بها. دليله: ما لو لم يقم له بينة.

قالوا: ولأن الدعاوي على وجهين، دعوى في العين، ودعوى في الذمة، فمن حيث لم يجز أن يسمع بينة⁽⁶⁾ المدعى⁽⁷⁾ عليه في براءة ذمته مع بينة المدعي، فكذلك يجب ألا تسمع بينته⁽⁸⁾ في العين التي بيده.

قالوا: ولأن بينته لا تفيد أكثر مما أفادته يده، لأنه قابض حائز، فلا معنى للاستقلال⁽⁹⁾ بقبول شهادة البينة؛ إذ هو صاحب اليد والحوز. إنما البينة في جنبه المدعي ليخلص له بها حقه.

(1) قال في الإفصاح 2 / 366: «واختلفوا في بينة الخارج. هي هي مقدمة على بينة صاحب اليد في الأشياء كلها على الإطلاق أم في أمر مخصوص؟ فقال أبو حنيفة: بينة الخارج أولى من بينة صاحب اليد في الملك المطلق، فإما ما يكون مضافاً إلى سبب لا يتكرر كالنسيج في الثياب التي لا تنسج إلا مرة واحدة، والنساج الذي لا يتكرر، فبينه صاحب اليد حينئذ أولى من بينة الخارج، أو يكونا أرخا، وصاحب اليد أسبق تاريخاً، فإنه يكون أولى وعن أحمد روايتان: إحداهما أن بينة الخارج مقدمة على الإطلاق في هذا كله، والأخرى كمذهب أبي حنيفة. وقال مالك والشافعي: بينة صاحب اليد مقدمة على الإطلاق».

(2) في الأصل: ادعا.

(3) تقدم تخريجه.

(4) في الأصل: منها.

(5) تكملة لازمة، بدليل إثبات المؤلف لها في محلها في آخر المسألة.

(6) في الأصل: بينة.

(7) في الأصل: المدعا.

(8) في الأصل: بينة.

(9) في الأصل: للاستقلال.

والدليل على صحة ما قلناه: قوله ﷺ: البينة على من ادعى⁽¹⁾ واليمين على من أنكر⁽²⁾، فكل واحد منهما على الحقيقة في هذه الصورة مدعى⁽³⁾ عليه.

ولأن كل واحد منهما أقام بينة، والعين المدعى فيها في يد أحدهما، فوجب أن تسمع بينته. دليله: ما إذا أنتجت في ملكه، أو كان المدعى⁽⁴⁾ فيه مما لا ينتج إلا مرة واحدة.

فإن قيل: التناج يفيد تقدم الملك، والبينة إنما تفيد الحكم بالملك، للذي⁽⁵⁾ في يده العين المدعى فيها؛ وقد⁽⁶⁾ استفاد ذلك بيده وحوزه. فالجواب أن يقال للمعترض هذا: فيلزم على قولك: ألا تسمع يمين المدعى⁽⁷⁾ عليه، لأنها لا تفيده أكثر مما أفادته يده؛ وقد أجمعنا على أن يمينه تسمع. فسماع⁽⁸⁾ بينته أولى⁽⁹⁾ وأحرى.

ولأن سبب المدعى⁽¹⁰⁾ أضعف من سبب المدعى عليه، لكون الشيء المدعى⁽¹¹⁾ فيه في يده. وإذا وجب أن تسمع بينة الضعيف السبب، فأن تقبل بينة من هو أقوى منه سبباً أولى⁽¹²⁾ وأحرى.

(1) في الأصل: ادعا.

(2) تقدم تخريجه.

(3) في الأصل: مدعا.

(4) في الأصل: المدعا.

(5) في الأصل: الذي.

(6) في الأصل: قد.

(7) في الأصل: المدعا.

(8) في الأصل: سماع.

(9) في الأصل: أولاً.

(10) في الأصل: المدعا.

(11) في الأصل: المدعا.

(12) في الأصل: أولاً.

ولأن المدعى⁽¹⁾ عليه لما جاز له أن يخرج⁽²⁾ الشهود، جاز له أن يعارضهم بمثلمهم. دليله: سائر الأصول.

ولأن اليد لصاحب اليد حجة له، والبينة حجة أخرى⁽³⁾، فوجب أن يحكم بالشيء المدعى فيه لمن أقام حجتين، دون من لم يقم إلا حجة واحدة. فإذا ثبت هذا، فما ذكروه من أن الدعاوي على وجهين. وأن بينة المدعى⁽⁴⁾ عليه لا تقبل في براءة ذمته، وإنما تقبل بينة المدعى⁽⁵⁾. غير لازم، لأن بينة المدعى أثبتت⁽⁶⁾ حقاً في ذمة المدعى عليه، وبينة المدعى⁽⁷⁾ عليه نافية⁽⁸⁾ لذلك الحق، فكان النفي⁽⁹⁾ أولى من الإثبات، لأن أصل الذم على البراءة.

وقولهم: إن بينة صاحب اليد لا تفيده أكثر مما أفادته يده. خطأ؛ بل أفادته فائدة غير فائدة اليد، وهو أنه يقابل بها بينة خصمه، ويقفها بها، مع ما ثبت له من استقرار الملك بيده والحوز.

ولو لم يكن له هذه البينة، لأزيل الشيء المدعى فيه من يده؛ فقد أفادته بيئته لا محالة، وبهذا يبطل قولهم: إنها صدرت من غير أهلها في غير محلها. ولأنه يبطل عليهم بالتناج، وبالثوب الذي [لا]⁽¹⁰⁾ ينسج إلا مرة واحدة. والله أعلم.

-
- (1) في الأصل: المدعا.
 - (2) هكذا في الأصل، ولعل الصواب: يَجْرَحُ.
 - (3) في الأصل: أخرا.
 - (4) في الأصل: المدعا.
 - (5) في الأصل: المدعا.
 - (6) في الأصل: أثبت.
 - (7) في الأصل: المدعا.
 - (8) في الأصل: باقية وهي خطأ بدليل ما بعدها.
 - (9) في الأصل: البقا.
 - (10) تكملة يقتضيهما السياق.

مسألة [92]:

[في الشاهد واليمين . هل يقضى بهما في الأموال أم لا؟]

يقضى في الأموال بالشاهد واليمين⁽¹⁾. وبه قال الشافعي⁽²⁾، وأكثر العلماء⁽³⁾.

وقال أبو حنيفة: لا يقضى بالشاهد واليمين في شيء من الحقوق، لا المالية، ولا البدنية⁽⁴⁾. وبه قال الثوري⁽⁵⁾ والأوزاعي⁽⁶⁾.

وقال محمد بن الحسن: إن قضى⁽⁷⁾ بالشاهد واليمين قاض نُقِضَ حُكْمُهُ، وِرْدًا قِضَاؤُهُ.

واحتج أصحابهم، فقالوا: إن الله تعالى ذكر البيانات وتفصيلها، ولم يذكر في شيء منها شاهدًا أو يمينًا. قالوا: والقول بذلك زيادة على نص

(1) قال في الإشراف 2 / 285: «يحكم بالشاهد واليمين في الأموال أو حقوقها خلافًا لأبي حنيفة في منعه ذلك جملة»، وقال في المنتقى 5 / 208: «وعلى هذا عمل الحجاز وبه قال مالك والشافعي، وقال أبو حنيفة: لا يجوز القضاء باليمين مع الشاهد والدليل على صحة ما ذهب إليه مالك: حديث عمرو بن دينار عن ابن عباس: أن النبي ﷺ: «قضى باليمين مع الشاهد». وهذا الحديث أخرجه مسلم في صحيحه». وانظر: البداية 2 / 350، ومسائل الخلاف 274 و1، والمسالك 948 - 949.

(2) قال في المهذب 2 / 334: «وما يثبت بالشاهد والمرأتين يثبت بالشاهد واليمين...».

(3) قال في البداية 2 / 350: «وأما القضاء باليمين مع الشاهد فإنهم اختلفوا فيه. فقال مالك، والشافعي، وأحمد، وداود، وأبو ثور، والفقهاء السبعة المديون وجماعة: يقضى باليمين مع الشاهد في الأموال.»

(4) قال في الإفصاح 2 / 361: «واتفقوا على أنه لا يصح الحكم بالشاهد واليمين فيما عدا الأموال وحقوقها، ثم اختلفوا في الأموال وحقوقها. هل يصح الحكم فيها بالشاهد واليمين أم لا؟ فقال أبو حنيفة: لا يجوز». وانظر: الإشراف 2 / 285، والمنتقى 5 / 208، والبداية 2 / 350 ومسائل الخلاف 284، و: 1.

(5) تقدمت ترجمته.

(6) تقدمت ترجمته.

(7) في الأصل: قضا.

الكتاب، والزيادة على النص نسخ.

قالوا: وقد قال النبي ﷺ: «البينةُ على من ادعى⁽¹⁾ واليمينُ على من أنكر»⁽²⁾. قالوا: فلا يجوز أن تجعل اليمين التي جعلها النبي عليه السلام على المدعى⁽³⁾ عليه، على المدعى⁽⁴⁾ القائم بشاهد واحد.

قالوا: ولما لم يجرز لقائل أن يقول: إن البينة على المنكر، لم يجرز لقائل أن يقول: إن اليمين على المدعى⁽⁵⁾.

قالوا: ولأن اليمين إنما وضعت في الأصول للنفي لا للإثبات. قالوا: ولأنه مدع أقام شاهداً واحداً، فوجب ألا يحكم له به. دليله: [هـ 206] سائر ما يحكم فيه من غير الأموال بالشاهد واليمين.

قالوا: ولأن الحكم بالشاهد واليمين، لا يخلو من أحد أمرين: إما أن يكون بالشاهد وحده، فلا معنى لانضمام اليمين إليه، أو باليمين وحدها، فلا معنى لانضمام البينة إليها.

والدليل على صحة ما قلناه: الأثر، والنظر، وإجماع أكثر الأئمة.

فأما الأثر: فما رواه سهل⁽⁶⁾ بن أبي صالح عن⁽⁷⁾ أبيه⁽⁸⁾ عن

(1) في الأصل: ادعا.

(2) تقدم تخريجه.

(3) في الأصل: المدعا.

(4) في الأصل: المدعا.

(5) في الأصل: المدعا.

(6) هكذا في الأصل، والصواب: سهيل، وهو أبو يزيد سهيل بن أبي صالح ذكوان، السمان المدني، مات في خلافة المنصور، من المتقنين، متفق على توثيقه، روى عن أبيه وابن المسيب، وسعيد بن يسار، وعنه ربيعة الرأي من شيوخه، وموسى بن عقبة وابن جريج، خرج له الجماعة.

ترجمته في: تاريخ أسماء الثقات 158، والخلاصة 158.

(7) في الأصل: من.

(8) هو أبو صالح ذكوان الزيات المدني. متفق على توثيقه، أخرج له الجماعة، روى عن أبي هريرة وأبي الدرداء وعائشة، وخلق، وعنه بنوه: عبد الله، وسهيل، وصالح، وعطاء بن =

أبي (1) هريرة، أن النبي ﷺ: «قضى باليمين مع الشاهد» (2). وهكذا رواه جعفر (3) بن محمد عن أبيه (4) عن جابر (5)، عن النبي ﷺ (6)، وهكذا (7) رواه عمرو (8) بن دينار عن ابن عباس عن النبي ﷺ (10). وفي بعض الروايات:

= أبي رباح وخلق، توفي سنة 101هـ.

ترجمته في: تاريخ أسماء الثقات 125، وطبقات الحفاظ 41، والخلاصة 112.

- (1) تقدمت ترجمته.
- (2) أخرجه أبو داود في سننه في كتاب الأفضية: باب القضاء باليمين والشاهد، والترمذي في سننه في أبواب الأحكام: باب ما جاء في اليمين مع الشاهد، وقال: حديث حسن غريب.
- (3) هو أبو عبد الله جعفر بن محمد بن علي بن الحسن، الإمام الصادق، ثقة مأمون، سئل عنه ابن أبي شيبة فقال: مثل جعفر لا يسأل عنه، هو ثقة إذا روى عنه الثقات، روى عن أبيه وجده أبي أمه القاسم بن محمد، وعروة، وعنه خلق لا يحصون منهم: السفينان ومالك، مات سنة 148هـ.

ترجمته في: تاريخ أسماء الثقات 85 طبقات الحفاظ 79، والخلاصة 63.

- (4) هو أبو جعفر محمد بن علي بن الحسين بن علي بن أبي طالب. المعروف بالباقر. قال ابن سعد: ثقة كثير الحديث، روى عن أبيه، وأبي سعيد، وجابر، وابن عمر، وخلق، وعنه ابنه جعفر الصادق، والزهري، وخلق. قال أبو نعيم: توفي سنة 114هـ.

ترجمته في: طبقات الحفاظ 56، والخلاصة 352.

- (5) تقدمت ترجمته في ص: 52.

- (6) وهذا نصه كما في سنن الترمذي في أبواب الأحكام: باب ما جاء في اليمين مع الشاهد: حدثنا محمد بن بشار، ومحمد بن أبان. قالوا: حدثنا عبد الوهاب الثقفي، عن جعفر بن محمد، عن أبيه، عن جابر، أن النبي ﷺ: «قضى باليمين مع الشاهد».

- (7) في الأصل: هكذا.

- (8) هو أبو محمد عمرو بن دينار الجمحي المكي الأثرم: أحد الأعلام، روى عن العبادة، وكريب، ومجاهد، وخلق، وعنه شعبة، والسفينان، والحمدان، وخلق. قال مسعر: كان ثقة ثقة، قيل مات سنة 125هـ، وقيل: سنة 126، وقيل غير ذلك.

ترجمته في: طبقات الحفاظ 50، والخلاصة 288.

- (9) تقدمت ترجمته.

- (10) وهذا لفظه في سنن أبي داود، في كتاب الأفضية: باب القضاء باليمين والشاهد: «عن ابن =

«قَضَى بِشَاهِدٍ وَاحِدٍ وَيَمِينٍ صَاحِبِ الْحَقِّ»⁽¹⁾.

وفي رواية جعفر بن محمد أنه كان يقول لأهل العراق: «وَقَدْ قَضَى بِهِ عَلِيٌّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بَيْنَ أَظْهُرِكُمْ»⁽²⁾.

وأما إجماع أكثر الأئمة: فقد روي هذا عن بضعة عشر رجلاً. منهم: أبو بكر، وعمر، وعلي، وأبي⁽³⁾ بن كعب، وغيرهم. وعليه كان التابعون لهم بإحسان رضي الله عنهم، وهو رأي الفقهاء السبعة من علماء المدينة⁽⁴⁾.

وأما النظر: فإن الحكم بالشاهد واليمين، أقوى⁽⁵⁾ من الحكم بشاهد⁽⁶⁾

= عباس أن رسول الله ﷺ قضى بيمين وشاهد» وهو في صحيح مسلم في كتاب الأفضية، باب القضاء باليمين والشاهد بنفس اللفظ، ومن حديث نفس الراوي.

(1) هذا الحديث أخرجه الدارقطني في سننه 4 / 212 عن علي رضي الله عنه بلفظ هذا نصه: «عن جعفر بن محمد عن أبيه عن علي رضي الله عنه أن النبي ﷺ قضى بشهادة شاهد واحد، ويمين صاحب الحق، وقضى به علي بالعراق».

(2) لفظ هذا الحديث بتمامه كما في سنن الدارقطني 1 / 212، عن جعفر بن محمد عن أبيه عن جابر، أن النبي ﷺ قضى باليمين مع الشاهد الواحد. قال: وقضى بها علي رضي الله عنه بين أظهركم بالكوفة»، وأخرجه أيضًا الترمذي وابن ماجه. ن: التعليق المغني بهامش الدارقطني 4 / 212.

(3) هو أبو المنذر أبي بن كعب بن قيس الأنصاري، سيد القراء، كتب الوحي، وشهد بدرًا وما بعدها، خرج له الجماعة. اختلف في سنة وفاته. قال ابن عبد البر: والأكثر أنه مات في خلافة عمر بالمدينة.

ترجمته في طبقات الشيرازي 44 - 45، والخلاصة 24، والرياض 27 - 28.

(4) والفقهاء السبعة هم: فقهاء المدينة من التابعين: عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود (ت 94هـ). وعروة بن الزبير (ت 94هـ)، والقاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق (ت 106هـ) وسعيد بن المسيب (ت 91هـ)، وأبو بكر بن عبد الرحمن المخزومي (ت 94هـ)، وسليمان بن يسار (ت 107هـ). وخارجه بن زيد (ت 99)، وإليه يشير الناظم بقوله:

فإن قيل من في العلم سبعة أُنْحَرُ
فقل هم: عُبَيْدُ اللَّهِ، عُرْوَةُ، قَاسِمٌ
رواياتهم ليست عن العلم خارجه
سعيد، أبو بكر، سليمان، خارجه

(5) في الأصل: أقوا.

(6) في الأصل: بشهاد.

وامرأتين، بدليل أن اليمين يدخل في اللعان، ولا يدخل فيه شهادة النساء. فإذا جاز الحكم بشهادة امرأتين في الأموال كما ذكرنا، فلأن يحكم بالشاهد واليمين أولى وأحرى. لأن الأصول موضوعة على أن اليمين إنما تكون في جنبه أقوى⁽¹⁾ المتداعين سبباً لقوة سببه. بدليل [أن]⁽²⁾ المدعى [عليه]⁽³⁾ يحلف عند عدم البينة لقوة سببه، لأن ذمته على البراءة، حتى يقدم للمدعي بينة.

ولأن القول قول صاحب اليد مع يمينه لقوة سببه، وأن أولياء الدم يحلفون مع اللوث⁽⁴⁾ والقسامة⁽⁵⁾ خمسين يميناً لقوة سببهم. وهذا على أصل مذهبنا.

ولأن المدعي لو أضاف إلى شاهده مثله، أو من هو أضعف منه، لقضي له بذلك، فبالشاهد واليمين أولى⁽⁶⁾.

فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به مما ذكر الله عز وجل من آيات الشهادات وتفصيلها، فليس في شيء من ذلك دليل لهم؛ إذ لا ذكر فيها للشاهد واليمين بنفي ولا إثبات، وإنما فيها الأمر بإقامة الشهادة، وذكر أوصاف الشهود، وما يلزم من يحمل أوصاف الشهادة.

وقولهم: ولأن الزيادة على النص نسخ. يبطل عليهم بمسألة النكول،

(1) في الأصل: أقوا.

(2) تكملة يقتضيها السياق.

(3) تكملة لازمة.

(4) اللوث: الشبهة والقربنة الدالة على حدوث أمر من الأمور دون دليل قاطع، ومنه قولهم في القسامة: إذا قتل في محلة، ولم يعرف قاتله، وبين المقتول وهذا الحي لوث لغة الفقهاء 394.

(5) القسامة بفتح القاف: أيمانٌ مكررة يحلفها ولي الدم عند وجود قتيل في محلة، لم يعرف قاتله، وبينه وبينهم لوث. وهي أيضاً: أيمان يحلفها أهل المحلة المتهمون بالقتل. لغة الفقهاء 362.

(6) في الأصل: أولاً.

ومعاقد القُمَطِ (1) ونَصَفِ (2) اللَّبَنِ (3)، والدَوَاخِلِ والخَوَارِجِ (4)، فإنهم قد حكموا في جميع ذلك بما قد عرف من مذهبهم. وليس في شيء من ذلك نص، ولا نسخ من كتاب، أو سنة، وإذا أجازوا الحكم بذلك، فلأن يجوز الحكم بالشاهد واليمين، الذي شهدت له الآثار الصحيحة، وإجماع أكثر الأئمة من الخلفاء وغيرهم، مع صحيح النظر أولى (5) وأحرى.

وقولهم: إن اليمين لا تكون إلا للنفي، يبطل عليهم باللعان، لأن اللعان إيمان، وهي للإثبات (6) لا للنفي.

وتقسيمهم غير لازم، لأننا لا نقول: إن الحكم يجوز بالشاهد دون اليمين، أو باليمين دون الشاهد، وإنما نقول: يجب الحكم بمجموع ذلك. وقياسهم على الحدود والجراح، اعتراض منهم على سنة محمد رسول الله ﷺ. وذلك غير لازم (7).

(1) في الأصل: القبط. والقِمَطُ بكسر القاف وإسكان الميم: «ما تشد به الأخصاص، القُمَطُ بضم القاف والميم: جبال دقاق تشد بها الحصر التي تسقف بها الأخصاص وحواجزها. فلا يحكم بمعاقدها، ودواخلها وخوارجها لأنها لا تثبت ملكاً...» ن: تهذيب الأسماء واللغات / قمط، والمغرب 393.

(2) في الأصل: نصب، وهو خطأ. ن: تهذيب الأسماء واللغات / قمط.

(3) اللَّبَنِ واحده لبنة ككلمة، وهي التي تتخذ من طين، ويبنى بها (الآجرة). ن: المغرب 420.

(4) قال الأزهري في شرح المختصر: «والخَوَارِجُ ما خرج من أشكال البناء، مخالف لأشكال ناحيته، وذلك تحسين وتزيين، لا يدل على ملك يثبت، وحكم يجب» ن: تهذيب الأسماء واللغات / قمط.

(5) في الأصل: أو لا.

(6) في الأصل: الإثبات.

(7) القياس على الحدود والجراح الذي يرده المؤلف هنا، لم يرد له ذكر فيما سبق من اعتراضات المخالفين. ولعله قد فات الناسخ أن يثبت في محله.

مسألة [93]:

[في المحدود في القذف . هل تقبل شهادته بعد توبته أم لا؟]

المحدود⁽¹⁾ في القذف⁽²⁾ إذا تاب وحسنت حالته، قبلت شهادته⁽³⁾. وبه قال الشافعي⁽⁴⁾.

وقال أبو حنيفة: لا تقبل شهادته على حال⁽⁵⁾.
واحتج أصحابه بقوله عز وجل: ﴿وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ
الْفَاسِقُونَ﴾ [النور: ٤].

قالوا: ولأن الاستثناء راجع إلى أقرب مذكور إليه، دون جميع الجملة لأن رجوعه إلى جميع الجملة غير مفيد⁽⁶⁾، ورجوعه إلى أقرب مذكور مفيد. وقد أفاد، فلا معنى لرده إلى ما سواه.

(1) المحدود: من أقيم عليه الحد. وهو: العقوبة المقدره شرعاً حقاً لله عز وجل. ن: التعريفات 83، ولغة الفقهاء 410.

(2) القَذْفُ: «الرمي بالزنا خاصة صراحة أو ضمناً». لغة الفقهاء 359.

(3) قال في الموطأ 511: «الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا أن الذي يجلد الحد، ثم تاب وأصلح تجوز شهادته، وهو أحب ما سمعت إلي في ذلك»، وقال في الإشراف 2 / 289: «إذا تاب القاذف قبلت شهادته، تاب قبل الجلد أو بعده. وقال أبو حنيفة: إن تاب بعد الجلد لم تقبل شهادته». وانظر: المنتقى 5 / 207، ومسائل الخلاف 280 و: 2، واختصار عيون المجالس 70 و: 2.

(4) قال في المهذب 2 / 330: «ومن ردت شهادته بعمصية، فتاب قبلت شهادته، لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَمُومُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَزَّ يَأْتُوا بِآرْبَعَةٍ شَهَادَةٍ فَاجْلِدُوهُنَّ نَمْلِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ
الْفَاسِقُونَ﴾ إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا».

(5) قال في البدائع 6 / 271: «ومنها ألا يكون محدوداً في قذف عندنا، وهو شرط الأداء، وعند الشافعي رحمه الله ليس بشرط». وقال في اختلاف العلماء 281: «اختلف الناس في شهادة القاذف إذا تاب، فقال سفيان وأصحاب الرأي: لا تجوز شهادة القاذف إذا جلد على قذف أبداً، تاب أو لم يتب. وقال مالك وأهل المدينة، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، وأبو عبيد، وأصحابنا كلهم: إذا تاب القاذف، فشهادته جائزة...».

(6) في الأصل: مقيد.

واستدلوا على صحة ما ذكره من (1) أن الاستثناء يرجع إلى أقرب مذكور بما لو قال رجل: لفلان علي عشرة دراهم إلا ثلاثة إلا درهماً. فإنه يلزمه تسعة دراهم.

وقد قال بعضهم: إن قوله عز وجل: ﴿ وَأُولَئِكَ (2) هُمُ الْفَاسِقُونَ ﴾، ابتداء كلام وليس بمعطوف على ما سبق، لأن الخبر (3) لا يعطف به على الأمر، والفعل لا يعطف على الاسم، ولا الاسم على الفعل. قالوا: والدليل على صحة ذلك: هو أن الله تعالى أعقب الاستثناء بقوله: ﴿ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ ﴾ [النور: ٥]، والاستثناء إذا عقب بالفاء، يكون استثناء منقطعاً بمعنى لكن، فيذهب معنى (4) حقيقة الاستثناء، كقولك: رأيت بني فلان، إلا فلاناً فإنه حسن الوجه، معناه: لكن فلان حسن الوجه.

واستدلوا من حيث المعنى، فقالوا: إن [رد] (5) شهادة القاذف، هو تمام حده، لأن الرد في نفسه حد، ولا يسقط بالتوبة كالجلد.

واعتمادهم في الجدل (6) على ظاهر الآية. قالوا: ولأن الله تعالى عطف قوله: ﴿ وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا ﴾ على قوله: ﴿ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً ﴾، وعطف الشيء على الشيء يوجب المشاركة في المعنى. والمعنى في الجلد هو (7) الحد الزاجر، كذلك في رد الشهادة هو الحد الزاجر، وقد علقهما بسبب واحد، وعطف أحدهما على الآخر، وأخرج الخطاب فيهما مخرجاً واحداً [هـ 207].
والدليل على صحة ما قلناه: هو أن القذف في نفسه جنائية موجبة للحد،

(1) في الأصل: هو وهو خطأ.

(2) في الأصل: فأولئك.

(3) الخبر: الكلام الذي يحتمل الصدق والكذب. ن: التعريفات 96، ولغة الفقهاء 192 - 193، والجملة الخبرية المرادة هي قوله عز وجل: ﴿ وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ ﴾.

(4) في الأصل: معنا.

(5) تكملة لازمة.

(6) الجدل: «تردد الكلام بين اثنين قصد كل واحد منهما تصحيح قوله، وإبطال قول صاحبه».

المنهاج 11، وانظر: التعريفات 74، ولغة الفقهاء 405.

(7) في الأصل: وهو.

مناسبة للفسق، والفاسق إذا تاب، وحسنت حالته، قبلت شهادته، فوجب أن يكون القاذف كذلك، بدليل سائر الفساق في سائر الجنائيات، وذلك أن الفسق يزول⁽¹⁾ بالتوبة، فيزول رد الشهادة بزواله. وهم يقولون في هذا: إن القذف ليس بجناية في نفسه، وإنما يكون جناية عند عجز القاذف عن إقامة البينة على زنا المقذوف، وإذا عجز عن إقامة البينة، صح أنه هتك ستره، وهتك الستر جناية.

والصحيح أن القذف جناية كما ذكرنا، لأنه إن كان كاذبًا فهو جان بكذبه، وإن كان صادقًا، فهو جان أيضًا لإظهار الفاحشة بالقذف. وذلك خلاف ما ورد به الشرع، لأن الشارع إنما أمر بإظهار الفاحشة بطريق⁽²⁾ الشهادة عليها احتسابًا لله عز وجل، لا بطريق القذف، وهتك الستر.

وبهذا يبطل عليهم قولهم: إن القذف خبر محتملٌ للصدق والكذب⁽³⁾. ولأن الله تعالى قال: ﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا﴾ [النور: ٥]، وهذا عبارة عن الأشخاص دون الصفات.

ولأن إقامة حد القذف لا يمنع من قبول الشهادة إذا صحت التوبة، وثبتت العدالة. دليله: حد الزنا، وما شاكله من أصول هذا الباب كالقتل، والسرقه، وشرب الخمر، وقياسًا على الكافر إذا قذف مسلمًا فحد⁽⁴⁾، ثم أسلم، فإن شهادته تقبل بإجماع.

فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به من قوله عز وجل: ﴿وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا﴾ معناه: ما داموا على الرمي بالقذف، وإظهار الفاحشة.

وقد قالوا في المتلاعنين لا يجتمعان أبدًا ما داموا على التلاعن⁽⁵⁾، وزعموا أن المتلاعنين إذا أكذب نفسه، فإنه يحد، ويحلُّ له مراجعتها، وبهذا

(1) في الأصل: يزيل.

(2) في الأصل: وطريق.

(3) لم يتقدم للمخالفين هذا القول الذي يبطله المؤلف. ويحتمل أن يكون في أصل المؤلف، وفات الناسخ إثباته في محله والله أعلم.

(4) في الأصل: بحد.

(5) في الأصل: التلاعن.

يبطل عليهم ما قالوه في هذه المسألة، لأنه لا فرق في الحقيقة بين الموضوعين .
 وقولهم في الاستثناء: إنه يرجع إلى أقرب مذکور، فليس كما زعموا؛
 بل إنما يرجع إلى الجملة المذكورة على الشمول والعموم، لأن الجمل إذا
 عطف بعضها على بعض . صارت كالشيء الواحد . وحرف العطف في الأشياء
 المختلفة، بمنزلة حرف الجمع في الأشياء المتماثلة، لأن الخطاب إنما يظهر
 المراد [منه] (1) في آخره، فلما قال تعالى في آخر الخطاب: ﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا﴾،
 دل ذلك على أن المراد بالذكر من جملة الخطاب القَدْفَة الذين لم يتوبوا . فبطل
 بهذا ما ادعوه من [أن] (2) الاستثناء يرجع إلى أقرب مذکور . ولأنه يبطل عليهم
 باستثناء الحالف بأن (3) شاء الله . وليس يقدر على فرق بين الاستثناءين إلا
 فرقاً ضعيفاً .

واستشهادهم بقول القائل: له علي عشرة دراهم إلا ثلاثة (4) إلا درهماً
 وأن الاستثناء في هذه الجملة راجع إلى أقرب مذکور، فهو صواب، فلو صرفنا
 الاستثناء إلى جميع الجملة المذكورة لجمعنا في كلام واحد بين نفي وإثبات،
 والنفي والإثبات ضدان لا يجتمعان، فلم يكن بد لأجل هذه العلة من صرف
 الاستثناء إلى أقرب مذکور، بخلاف مسألتنا التي اختلفنا فيها .

وقولهم: إن قوله عز وجل: ﴿وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾ ابتداء كلام . غير
 صحيح؛ بل هو معطوف على ما سبق من الكلام لوجود واو العطف متصلة
 به .

وقولهم: إن رد الشهادة من تمام الحد . غير صحيح، لأنه لو كان من
 تمام الحد، لوجب أن يكون تماماً للحد في سائر المواضع، لأن أوضاع
 الحدود لا يجوز تغييرها، ووضع الحد في الشارع هو الإيلاء والإيجاع
 بالضرب والجلد، فكيف يكون تمام الحد برد الشهادة؟

(1) تكملة يقتضيها السياق .

(2) تكملة يقتضيها السياق .

(3) في الأصل: إن .

(4) في الأصل: ثلثا .

ولأنا نقول لهم: جعلكم رد الشهادة حدًا. بالنص قلمت ذلك أو بالقياس؟ فإن قالوا: بالنص. فغير صحيح: إذ لا نص على ذلك جملة، وإن قالوا: بالقياس. فقد أثبتوا الحدود بالقياس. وذلك باطل⁽¹⁾ والله أعلم.

(1) أي على أصل مذهبهم، لأنهم لا يقولون بذلك، ولا يجيزونه. ن: تبصرة الشيرازي 110، وَعَلَى ما ذهب إليه المؤلف واختاره فيما يبدو، ومعلوم أن ابن القصار والباقي ممن يقولان من المالكية بجواز القياس على الحدود. ن: شرح تنقيح الفصول 415.

[في حكم شهادة أهل الذمة]

لا يجوز قبول شهادة أهل (1) الذمة بحال (2). وبه قال الشافعي (3).
وقال أبو حنيفة: تجوز شهادتهم على أهل ملتهم، ويجب على القاضي قبولها، والقضاء بها (4).

واحتج أصحابه، فقالوا: الكافر من أهل الولاية (5)، فوجب أن يكون من أهل الشهادة. دليله: المسلم. قالوا: والدليل على أنه من [أهل] (6) الولاية: أنه أن (7) يزوج ابنته ووليته من مسلم أو كافر. قالوا: وهذا ما لا خلاف فيه، فمن منع منه فقد خرق الإجماع.

قالوا: فإذا ثبت هذا، فالشهادة مثل الولاية، لأن معناها قبول قول الإنسان على غيره، كولاية عقد النكاح سواء.

-
- (1) أهل الذمة: هم المواطنون غير المسلمين الذين يحملون جنسية الدولة الإسلامية. لغة الفقهاء 95.
- (2) قال في التفریع 2 / 237: «ولا تجوز شهادة النصارى ولا اليهود بعضهم على بعض، ولا على المسلمين، ولا لهم: وقد قيل: إنها جائزة في السفر». وقال في الإشراف 2 / 291: «ولا تقبل شهادة كافر على وجه»، وقال أبو حنيفة: «تقبل شهادة أهل الذمة على سائر ملل الكفر إذا كانوا عدولاً في دينهم».
- (3) قال في المهذب 2 / 324: «ولا تقبل شهادة الكافر».
- (4) قال في البدائع 6 / 280: «وأما إذا كان المشهود عليه كافراً، فإسلام الشاهد هل شرط لقبول شهادته عليه؟ فقد اختلف فيه قال أصحابنا رضي الله عنهم: ليس بشرط، حتى تقبل شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض، سواء اتفقت مللهم أو اختلفت بعد أن كانوا عدولاً في دينهم. وقال الشافعي رحمه الله: «شرط حتى لا تقبل شهادتهم أصلاً». وانظر: اختلاف العلماء 284 - 285، والإفصاح 2 / 360، والمسالك 935، وإيثار الإنصاف 341.
- (5) الولاية: «حق تنفيذ القول على الغير، شاء الغير أم أبى». لغة الفقهاء 510. وانظر: التعريفات 254، والأنيس 263.
- (6) تكملة لازمة.
- (7) هكذا في الأصل، والظاهر أنها زائدة.

قالوا: لأن الشهادة حجة نصبها الشارع لحاجة الناس إليها، والحاجة ماسة إلى قبول شهادة⁽¹⁾ الكافر. لأنا متى⁽²⁾ منعنا من قبول شهادتهم بعضهم على بعض، أدى⁽³⁾ ذلك إلى الإضرار بهم، وإلى تلف حقوقهم. وحقوقهم محترمة محروسة مثل حقوق المسلمين، لأن عليهم الذمة لله ولرسوله.

قالوا: ولأنه [هـ 208] يجب حفظ حرمة الذمي، حتى لا يحصر⁽⁴⁾، قالوا: ولأنه يجب على المسلمين الذب⁽⁵⁾ على أهل الذمة، كما يجب عليهم الذب على أنفسهم. فوجب لذلك أن يكون أموالهم وحقوقهم محفوظة محترمة. ومن حفظ حقوقهم أن تقبل شهادة بعضهم على بعض؛ ونحن نعلم قطعاً أنهم تجري بينهم المعاملات والمناكحات، ولا يحضرها المسلمون، لنهي الله عز وجل للمسلمين⁽⁶⁾ عن مخالطتهم، فإذا لم تقبل شهادة بعضهم على بعض...⁽⁷⁾ حقوقهم، وهلك أموالهم.

والدليل على صحة ما قلناه: قوله عز وجل: ﴿وَكَذَلِكَ جَعَلْنَاكُمْ أُمَّةً وَسَطًا لِنَكُونُوا شُهَدَاءَ عَلَى النَّاسِ﴾ [البقرة: 143]، فجعل أهل الإسلام شهوداً على سائر الخلق، ولم يجعل لغيرهم شهادة، وقوله عز وجل: ﴿إِنَّ الدِّينَ عِنْدَ اللَّهِ الْإِسْلَامُ﴾ [آل عمران: 19]، فمن دان بغير الإسلام فلا دين له، ومن لا دين له، فلا شهادة له.

ولأنه كافر، فوجب أن لا يكون له شهادة كالمرتد والحربي اللذين⁽⁸⁾ لا تجوز شهادتهما بإجماع. والعلة الجامعة هي الكفر بالله عز وجل، فيجب على

(1) في الأصل: شهادة.

(2) في الأصل: متى.

(3) في الأصل: إلى، وهو خطأ.

(4) هكذا في الأصل، ويحتمل أن الصواب: يحقر.

(5) في الأصل: الذهب، والذب الدفاع والنصرة.

(6) في الأصل: للإسلام، وهو خطأ.

(7) هنا في الأصل كلمة مدمجة الحروف. مهملة الإعجام، صورتها هكذا: تعرب ويحتمل أن أصلها فوتت.

(8) في الأصل: الذين.

هذا أن كل كافر لا تجوز شهادته لكفره .

ولأن الشهادة قول صدق يؤدي إلى جهة مخصوصة، والصدق فائت في قول الكافر، فلا يكون له شهادة، لأن الصدق أمر باطن لا يعلم إلا بدليل عليه، ودليله معدوم مع الكفر . لأن الدين الإسلامي باعث على الصدق، والكافر لا دين له، فانعدم منه دليل الصدق، وإذا انعدم الصدق انعدمت الشهادة، ولهذا لا تقبل شهادة الفاسق، لانعدام الصدق منه بالفسق، إلا أنه إذا تاب، وعلمت عدالته، جازت شهادته، لأن العدالة فيه دليل الصدق، ودليل الصدق في الكافر هو الدين، والدين منعدم، فانعدم⁽¹⁾ الصدق بانعدامه . ولهذا المعنى لا تجوز شهادته على المسلم، لأن الشهادة لا تقبل إلا بكمال الحال . ألا ترى أن شهادة العبد المسلم لا تقبل لنقصان حاله؟ والمرأة الواحدة لا شهادة لها على الإطلاق لنقصان حالها؟

فإذا ثبت هذا، فقياسهم على الولاية، باطل، لأنهما جنسان مختلفان سبباً ومحللاً وحقيقة .

أما السبب؛ فلأن سبب الولاية القرابة، وعقد النكاح بها إنشاء⁽²⁾ تصرف، وسبب الشهادة كون الشخص حرًا مسلمًا، بالغًا، عاقلًا، عدلاً، مأمونًا .

وأما المحل؛ فهو القرابة الخاصة [في الولاية]⁽³⁾، ومحل الشهادة العموم .

وأما الحقيقة؛ فلأن الشهادة إخبار عن حق سابق خفي عن الناس، لا يكشفه إلا الشهود⁽⁴⁾ .

وما ذكروه: أن الضرورة تدعو إلى قبول شهادة بعضهم على بعض، ليلا

(1) في الأصل: وانعدم .

(2) في الأصل: إن شاء .

(3) تكملة يقتضيها السياق .

(4) الظاهر أنه قد فات الناسخ أن يثبت هنا جملة، هي: بيان حقيقة الولاية . ويحتمل أن أصل هذه الجملة هو: «والولاية ليست كذلك» أو ما في معناها .

تضييع (1) حقوقهم. فليس (2) كما زعموا، لأنهم يقدرّون على الحضور عند شهود الإسلام، وعلى إظهار حوائجهم إليهم، وتثقيفها (3) بشهادتهم، وهم لا يعدمون ذلك، ولا يتأبى (4) عليهم المسلمون من ذلك. وعلى هذا تزول الضرورة التي (5) جعلوها سبباً لقبول شهادة أهل الكفر. وعلى الجملة فإن شرائط قبول الشهادة في الكافر معدومة بأسرها، فوجب ألا تجوز له شهادة على حال. والله أعلم.

-
- (1) في الأصل: يضيع.
 - (2) في الأصل: وليس.
 - (3) في الأصل: تثقيفها.
 - (4) في الأصل: يتأبا.
 - (5) في الأصل: الذي.

[في شهادة الزوجين . هل تقبل لبعضهما البعض . أم لا ؟]

لا تقبل شهادة أحد الزوجين لصاحبه⁽¹⁾ . وبه قال أبو حنيفة⁽²⁾ .
وقال الشافعي : تقبل شهادة كل واحد منهما لصاحبه⁽³⁾ .

واحتج أصحابه فقالوا : شهادة كل واحد منهما لصاحبه كانت مقبولة قبل
النكاح ، فوجب أن تكون كذلك بعد النكاح ، فإن مُنِعَ من قبولها بعد النكاح ،
ورُدَّتْ ، فإنما ترد لأجل النكاح ، وهذا شيء لا يجوز . لأن النكاح عقد من
العقود ، والعقود لا تمنع من قبول شهادة كل واحد من المتعاقدين لصاحبه ،
فصار عقد النكاح مثل سائر العقود التي لا تمنع من قبول الشهادة .
قالوا : ولأن⁽⁴⁾ الشهادة معنى لا تتعلق بعقد النكاح ، لا من حيث

(1) قال في النفرع 2 / 235 : «قال مالك : ولا تجوز شهادة الوالد لولده ، ولا الرجل لامرأته ،
ولا المرأة لزوجها» . وقال في المسالك 944 : «وقال مالك والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق :
لا تجوز شهادة منهما لصاحبه . وهو الصحيح عندي . . .» ، ولعل قوله : «والشافعي» ، خطأ ،
بدليل قوله قبله : «اختلف العلماء في شهادة الزوجين . كل واحد منهما لصاحبه ، فأجاز ذلك
الحسن البصري ، والشافعي وأبو ثور» . وقال في الإشراف 2 / 292 : «ولا تقبل شهادة أحد
الزوجين للآخر ، خلافاً للشافعي» . وقال في البداية 2 / 374 : «وما اختلفوا في تأثير التهمة
في شهادتهم : شهادة الزوجين أحدهما للآخر . فإن مالكا ردها وأبا حنيفة ، وأجازها الشافعي
وأبو ثور والحسن ، وقال ابن أبي ليلى : تقبل شهادة الزوج لزوجه ، ولا تقبل شهادتها له . وبه
قال النخعي» . وانظر : الذب ج 2 ، واختصار عيون المجالس 70 و : 2 .

(2) قال في البدائع 6 / 272 : «وأما شهادة أحد الزوجين لصاحبه فلا تقبل عندنا ، وعند الشافعي
رحمه الله ، تقبل» . وقال في اختلاف العلماء 282 : «واختلفوا في شهادة الزوجين ، فقال
أصحاب الرأي لا تجوز شهادة واحد منهما لصاحبه ، وكان ابن أبي ليلى يجيز شهادة الزوج
لامرأته ، ولا يجيز شهادتها له ، وكذلك قال سفيان» . وانظر : المبسوط 16 / 122 ،
والإفصاح 2 / 362 .

(3) قال في المهذب 2 / 330 : «وتقبل شهادة أحد الزوجين للآخر» ، وانظر : اختلاف العلماء
282 .

(4) في الأصل : ولا .

الحكم، ولا من حيث الحقيقة، فهو بمنزلة المعدوم، والمعدوم حسًا أو حكمًا، لا يتعلق به حكم. وإذا كان ذلك كذلك. فما المانع من قبول شهادتهما لصاحبه؟

والدليل على صحة ما قلناه: قوله ﷺ: «ولا تجوز شهادة خصم ولا ظنين⁽¹⁾ ولا جازًا لنفسه ولا دافع عنها»⁽²⁾ إلى⁽³⁾ وقبول⁽⁴⁾ شهادة أحد الزوجين لصاحبه [فيه]⁽⁵⁾ بعض هذه الصفات التي نفى⁽⁶⁾ الرسول ﷺ قبول الشهادة معها.

ولأن التهمة موجودة في شهادة كل واحد منهما لصاحبه، لأن منافع الأملاك فيما بين الزوجين متصلة. وكل واحد منهما يتتبع بمال صاحبه عرفًا وعادة إلا في نادر من الأزواج. وبعض هذه الأشياء يكفي في منع قبول شهادة أحدهما للآخر، فكيف مع أكثرها؟ فصارت شهادة أحد الزوجين لصاحبه على هذا مثل شهادة الولد لوالده، والوالد لولده في منع قبول الشهادة. وليس كذلك الإخوان؛ إذ شهادة كل واحد منهما لصاحبه مقبولة، لأن منافع الأملاك بينهما غير متصلة.

ولأن النكاح منعقد للسكن والازدواج، فصارا لذلك في المعنى

(1) الظنين: المتهم. ن: المغرب 299، ولغة الفقهاء 296.

(2) لم أقف عليه بهذا اللفظ: مرفوعًا إلى الرسول عليه السلام، والذي وقفت عليه إنما هو أثر لعمر رضي الله عنه، رواه الإمام مالك في الموطأ 510 بلاغًا، في كتاب الأفضية، فقال: «إنه بلغه أن عمر قال: لا يجوز شهادة خصم ولا ظنين». قال في المسالك 943: «الإسناد: قدما أن حديث عمر بلاغ، لكنه صحيح مسند من طرق»، وقال في طريق الرشد 2 / 175: «وروى البيهقي في السنن الكبرى أن أبا داود روى في مراسله من حديث طلحة بن عبدالله بن عوف: أن رسول الله ﷺ بعث منادياً أنها لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين». وانظر: المقدمات م 2 / 275.

(3) هكذا في الأصل: وهي زائدة.

(4) في الأصل: قبول.

(5) تكملة يقتضيها السياق.

(6) في الأصل: نفا.

كشخص واحد، فمُنِع لذلك شهادة أحدهما.

فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به من أن شهادة أحدهما لصاحبه، كانت مقبولة عند النكاح، فوجب أن تكون مقبولة بعد النكاح. كما كانت مقبولة قبل النكاح، ذلك⁽¹⁾، وقولهم: إن العقد لا يمنع من قبول الشهادة ﴿إلى آخر ما ذكروه فليس في مجموعهم حجة، لأن الشهادة﴾⁽²⁾ كانت مقبولة قبل عقد النكاح فَلَمَّا قالوا: لما تزوجها، وتقرر بينهما السكن، والازدواج، [هـ 209] والحنان، والرحمة، زال المعنى الأول، وخلفه معنى آخر، وهو الظنَّة، والتهمة، والجر إلى النفس، والدفع عنها، فقويت التهمة والظنَّة، فلم يجز قبول شهادة أحدهما لصاحبه، بخلاف ما قبل النكاح، لأن ما قبل النكاح، لا مانع يمنع من قبول شهادتهما للآخر.

(1) هكذا في الأصل: والظاهر أنها زائدة.

(2) ما بين القوسين المزهرين ساقط في طبعة الأوقاف المغربية، واستدرك من الأصل المخطوط، بعد إعادة المقابلة.

[في شهود الطلاق . ماذا يجب عليهم إذا رجعوا عن شهادتهم؟]

إذا رجع شهود الطلاق عن الشهادة، فإن كان الزوج لم يدخل بها؛ وقد شهدوا عليه بالدخول، ثم رجعوا عن الشهادة، رجع عليهم بنصف المسمى . وإن كان قد دخل بها، لم يرجع عليهم بشيء⁽¹⁾ . وبه قال أبو حنيفة⁽²⁾ .
وقال الشافعي: إن كان قبل الدخول رجع عليهم بنصف مهر المثل، وإن كان بعد الدخول رجع عليهم بمهر المثل⁽³⁾ .
واحتج أصحابه فقالوا: إنهم أتلفوا عليه مُتَقَوِّمًا⁽⁴⁾ بشهادتهم الباطلة، فوجب عليهم الضمان . دليله: ما إذا شهدوا عليه بإعتاق عبده، ثم رجعوا: حيث يجب له عليهم قيمته . وكذلك في الطلاق .
قالوا: والدليل على أن البُضْعَ مُتَقَوِّمٌ: تقويمه في العقد الصحيح، إذا

- (1) قال في التفریح 2 / 241: «ولو شهدا على رجل أنه نكح امرأة، ثم طلقها قبل الدخول بها، وأغرمه الحاكم نصف الصداق . ثم رجعا عن شهادتهما . غرما له نصف الصداق الذي غرمه . . .» وقال في الإشراف 2 / 295: إن شهدا على رجل أنه طلق بعد الدخول، وحكم الحاكم بالفرقة، ثم رجعا لم يغرما من المهر شيئاً، وقال الشافعي: يغرمان مهر المثل . ثم قال في ص 296: «إذا شهدا بالنكاح أو بالطلاق قبل الدخول، ثم رجعا، غرما نصف المهر خلافاً للشافعي في قوله: يغرمان الجميع» .
- (2) قال في المبسوط 4 / 17: «وأصل المسألة ما إذا شهد شاهدان بالتطليقات الثلاث بعد الدخول، ثم رجعا بعد القضاء بالفرقة، لم يضمنا شيئاً عندنا، وعند الشافعي رحمه الله: يضمنان للزوج مهر المثل»، ثم قال: «إن شهود الطلاق قبل الدخول، إذا رجعوا ضمنوا نصف المهر» . وانظر: البدائع 6 / 283 .
- (3) قال في المهذب 2 / 341: «وإن شهدا على رجل أنه طلق امرأته، ثم رجعا عن الشهادة، فإن كان بعد الدخول، وجب عليهما مهر المثل، لأنهما أتلفا عليه مقوماً، فلزمهما ضمانه، كما لو أتلفا عليه ماله، وإن كان قبل الدخول، ففيه طريقتان» .
- (4) المُتَقَوِّمُ بضم الميم وتشديد الواو المفتوحة: كون الشيء ذا قيمة مالية، وهو أيضاً: ما يقبل أن يكون له بدل في العقود . ن: لغة الفقهاء 403 .

طلق قبل الميسس من غير إتلاف البُضع . فلأن يجب الضمان بالإتلاف أولى⁽¹⁾ وأخرى⁽²⁾ .

والدليل على صحة ما قلناه : هو أن الشهود إنما أتلّفوا على الزوج متعة ، وتلك المتعة لا تُقوم ، ولو كانت تتقوم لكانت قيمة ذلك للزوجة لا للزوج .
والدليل على صحة ذلك ، أن من وطئ امرأة رجل بشبهة ما ، فإن عليه مهر مثلها ، ويكون ذلك للمرأة لا للزوج بإجماع .

والإتلاف بالوطء إنما حصل في حق الزوج ، وكذلك لو ارتدت المرأة بعد الدخول ، فإنها تحرم على الزوج ، ولا يجب عليها لموضع ما أتلّفته عليه من منافع بُضعها بالردّة شيء . وهذان السؤالان لا عذر لهما عنهما بوجه من الوجوه . وهما في غاية القوة والإلزام .

فأما إذا كانت شهادتهم بالطلاق قبل الدخول ، ثم رجعوا ، فإنما وجب عليهم غُرمُ نصف المهر من أجل أنهم أوجبوا على الزوج غُرمُ نصف المهر عاجلاً ، وكان الأمر فيه لولا شهادتهم معرضاً للسقوط . بجواز أن يُوجد من المرأة سبب ما سقطه عن الزوج ، مثل أن تَرْتَدَّ⁽³⁾ أو تَحْتَلِعَ⁽⁴⁾ أو تَفْتَدِي⁽⁵⁾ ، أو يوجد بها عيب الرد . فهم في هذه الصورة إنما أتلّفوا عليه مالا ، فرجع عليهم بما أتلّفوه ، بخلاف تلف منافع البُضع .

فإذا ثبت هذا . فما ذكروه من تقويم البُضع . غير صحيح ، لأن الأصل في التقويم إنما يكون في الأموال ، ومنافع البُضع ليس بمال .

ولأن الضمان لو لزم يخل من أحد أمرين : إما أن يكون قيمة لمنافع البُضع ؛ وقد بينا أن لا قيمة لها ، أو يكون مثلاً لها ، ولا مماثلة بين منافع البُضع ، والدنانير والدراهم . فدل ذلك على سقوط الضمان . وإنما وجب

(1) في الأصل : أولاً .

(2) في الأصل : أحرأ .

(3) في الأصل : يرتد .

(4) في الأصل : يختلع .

(5) في الأصل : يفتدي .

المهر بالعقد شرعاً على خلاف القياس لإظهار شرف البضع . والشرع هو قوله
ﷺ: «فإن مَسَّهَا، فَلَهَا الْمَهْرُ بِمَا اسْتَحَلَّ مِنْ فَرْجِهَا»⁽¹⁾ .
وقياسهم على عتق العبد . غير صحيح لأن العبد مال يقوم بمال . وهذا
إن شاء الله بين لا إشكال فيه .

(1) تقدم تخريجه .

مسألة [97]:

[في ما تجوز فيه شهادة النساء]

لا تجوز شهادة النساء في نكاح، ولا في طلاق، ولا عتاق، ولا في شيء من الأشياء إلا في الأموال وحدها، أو ما كان من حقوق الأموال⁽¹⁾. وبه قال الشافعي⁽²⁾.

وقال أبو حنيفة: تجوز شهادتهن في كل شيء، ما خلا الحدود والقصاص⁽³⁾.

واحتج أصحابه فقالوا: للنساء شهادة في عقود الأموال، فوجب أن تكون لهن شهادة في عقود الأْبضاع. دليله: الرجال.
قالوا: ولأن النكاح عقد من⁽⁴⁾ جنس من⁽⁵⁾ عقود المعاملات، فأشبهه

(1) قال في التفریح 2 / 237 - 238: «ولا تجوز شهادة النساء في دم، ولا نسب، ولا في طلاق، ولا في عتاق، ولا في نكاح، ولا في حد، ولا رجعة وما أشبه ذلك من أحكام الأبدان كلها...»، وقال في البداية 2 / 348: «... وقال أبو حنيفة: تقبل في الأموال، وفيما عدا الحدود من أحكام الأبدان، مثل الطلاق والرجعة والنكاح، والعتق، ولا تقبل عند مالك في حكم من أحكام البدن.

(2) قال في اختلاف العلماء 283: «فقال مالك وأهل المدينة والأوزاعي: لا تجوز شهادتهن مع الرجال إلا في الأموال خاصة، وكذلك قال الشافعي، وأحمد، وأبو عبيد، وأبو ثور. «وقال في المهذب 2 / 333: «وما ليس بمال، ولا المقصود منه المال، ويطلع عليه الرجال، كالنكاح، والرجعة، والطلاق، والعتاق والوكالة، والوصية إليه، وقتل العمد والحدود سوى حد الزنا. لا يثبت إلا بشاهدين ذكرين.

(3) قال في الإفصاح 2 / 356: «... ثم اختلفوا هل تقبل شهادتهن في حقوق الأبدان، مما الغالب في مثله أن يطلع عليه الرجال، كالنكاح والطلاق، والعتاق، وغير ذلك، فقال أبو حنيفة: تقبل شهادتهن في ذلك كله، وسواء كن منفردات أو مع الرجال. وقال مالك والشافعي وأحمد: لا تقبل شهادتهن في ذلك كله، وسواء كن منفردات فيه أو مع الرجال»، وانظر: المبسوط 16 / 113 - 115.

(4) في الأصل: بن.

(5) هكذا في الأصل، وهي زائدة.

عقود المعاملات من البياعات والإجازات⁽¹⁾، وما أشبه ذلك. ومن أوجه المجانسة بينهما، ثبوته بإيجاب وقبول في عوض ومُعوض. وكذلك⁽²⁾ أن للنساء أهلية الشهادة بدليل الولاية، لأنهن من أهل الولاية، فتكن من أهل الشهادة. وهذا كما قالوا في شهادة الكافر. وقالوا: ولأن الشهادة قول من كان صحيح القول على الإطلاق، وكان صحيح الشهادة⁽³⁾، ويدل على ذلك، أنه لما قبل⁽⁴⁾ قولها على نفسها، قبل قولها على غيرها، لأن قبول القول لا يختلف باختلاف المحل. قالوا: وأما نقصان عقلهن، فغير معتبر على العموم، وإنما المعتبر بما نص الله تعالى [عليه]⁽⁵⁾، وهو ألا يجوز الاقتصار في الشهادة على واحدة منهن.

والدليل على صحة ما قلناه: قوله ﷺ في النساء: «إِنَّكَ نَاقِصَاتُ عَقْلٍ وَدِينٍ»⁽⁶⁾، فوجب ألا يجوز⁽⁷⁾ شهادتهن لنقصان عقلهن، واستيلاء الغفلة عليهن، إلا حيث أجازها الله عز وجل في الأموال. ولأن الشهادة لا بد فيها من تحمل وضبط تام، وحفظ مستدام، وإقامتها على الوجه المشروع، ونقصان العقل والدين مُخِل⁽⁸⁾ بما ذكرناه، ولهذه العلة سلبت الولاية على نفسها وعلى غيرها في النكاح، وسلبت الإمامة الكبرى.

(1) في الأصل: الإجارة.

(2) في الأصل: وذلك.

(3) في الأصل: الشهاد.

(4) في الأصل: قيل.

(5) تكملة يقتضيها السياق.

(6) لم أقف عليه بهذا اللفظ، وهو في البخاري في «الحيض» و«الزكاة» و«الصوم» و«العيدين» عن أبي سعيد الخدري، ومسلم في كتاب الإيمان بنقص الطاعات، وبيان إطلاق لفظ الكفر على غير الكفر بالله تعالى، ككفر النعمة والحقوق عن عبدالله بن عمر، من حديث طويل، بهذا اللفظ فيهما معاً: «... وما رأيت من ناقصات عقل ودين أغلب لذي لب منكن...».

(7) هكذا في الأصل، ولعل الصواب والله أعلم: تجوز.

(8) في الأصل: محل.

والدليل على صحة ما قدمناه: أنهن لو كن من أهل الشهادة في الأصل، لتمت حجة الشهادة بوحدة منهن على انفراد. وحين لم يتم [ذلك]⁽¹⁾ بإجماع، دل ذلك على صحة ما قلناه.

وإذا جازت في الأموال شرعاً معدولاً به عن الأصل، فأخبرت في محل مخصوص، وألحق به ذلك المحل في معناه⁽²⁾.

فإذا ثبت هذا، فما تعلقوا به من عقود البياعات، وما شاكلها، ودعواهم: أن عقد النكاح من جنسها. فبعيد جداً، لأن عقود المعاملات إنما وضعت للمغابنة⁽³⁾، والمكاسب، وطلب الربح والنماء، ولها مواضع يقصدها التجار، وعقد النكاح في غاية البعد عن ذلك، لأنه إنما وضع للمحبة والوداد، والسكن، والازدواج والمكازمة.

وقولهم: إن للنساء شهادة في الأصل، فليس كما زعموا، فلا شهادة⁽⁴⁾ لهن في الأصل جملة، بدليل ما قدمناه.

وأما تعلقهم بالولاية، فالمثل [الوحيد]⁽⁵⁾ منه، ولايتها على نفسها في المال فحسب، ولا يجوز [هـ 210] أن يستدل بذلك على سواه.

ولأن ولايتها على نفسها في المال، لا يدل على جواز ولايتها في غير⁽⁶⁾ في⁽⁷⁾ المال، لأن الأم لا تكون⁽⁸⁾ ولياً على صغار ولدها في المال، فكيف يستدل بهذا في الشهادة على الغير؟

وقولهم: إن المرأة صحيحة القول على الإطلاق، فهو في حق نفسها،

-
- (1) تكملة لازمة.
 - (2) هذه الفقرة ابتداء من قوله: وإذا جازت في الأموال... وإلى معناه: مهتزة المعنى بادية الاضطراب.
 - (3) في الأصل: للمعينة.
 - (4) في الأصل: بالاشهاد.
 - (5) تكملة يقتضيها السياق والله أعلم.
 - (6) في الأصل: الغير.
 - (7) هكذا في الأصل، وهي زائدة.
 - (8) في الأصل: يكون.

وأما في حق غيرها فلا، فكيف يُدَّعى⁽¹⁾ أنها صحيحة القول كصحة قول الرجل، وشهادتها في الحدود والقصاص مردودة، وفي الأموال لا تجوز على الانفراد بحال؟

وقولهم: إن نقصان عقلهن غير معتبر إلى آخر ما ذكروه، غير صحيح؛ بل هو معتبر، وذلك النقص هو المانع لها من لحوق درجة الرجال، وقد تقدم الجواب عنه فأغنى⁽²⁾ عن إعادته. والله أعلم.

(1) في الأصل: يدعا.

(2) في الأصل: فأغنا.

كتاب الصلح (1)

مسألة (2) [98]:

[في حكم الصلح على الإنكار]

الصلح على الإنكار جائز (3). وبه قال أبو حنيفة (4).
وقال الشافعي: هو باطل، ولا يجوز بحال (5).
واحتج أصحابه فقالوا: [المنكر] (6) لا يخلو من أحد أمرين: إما أن يكون محققاً أو مبطلاً، فإن كان محققاً لم يجز الصلح، لأن المدعى (7) عليه يدفع له عوضاً عن شيء مجهول غير معلوم، ولا هو معترف به، وإن كان مُبطلاً،

- (1) الصلحُ هو: «انتقال عن حق أو دعوى بعوض، لدفع نزاع، أو خوف وقوعه». شرح الحدود 314، وانظر: الطلبة 292، والتعريفات 134، والأنيس 245، ولغة الفقهاء 276.
- (2) ليست في الأصل، ويقتضيها السياق.
- (3) قال في الإشراف 2 / 17: «الصلح جائز على الإنكار خلافاً للشافعي»، وقال في البداية 2 / 221: «واختلفوا في جوازه على الإنكار، فقال مالك وأبو حنيفة: يجوز الإنكار، وقال الشافعي: لا يجوز على الإنكار»، وقال في التفرع 2 / 289: «والصلح على الإقرار والإنكار جائز»، وانظر: مسائل الخلاف 170، وعيون الأدلة 28 / 48.
- (4) قال في البدائع 6 / 40: «الصلح في الأصل أنواع ثلاثة: صلح عن إقرار المدعى عليه، و صلح عن إنكاره، و صلح عن سكوته من غير إقرار ولا إنكار، وكل نوع من ذلك لا يخلو إما أن يكون بين المدعي والمدعى عليه، وإما أن يكون بين المدعي والأجنبي المتوسط، فإن كان بين المدعي والمدعى عليه، فكل واحد من الأنواع الثلاثة مشروع عند أصحابنا. وقال ابن أبي ليلى: «المشروع هو الصلح عن إقرار وسكوت لا غيرهما، وقال الشافعي رحمه الله: المشروع هو الصلح عن إقرار لا غير... وانظر: المبسوط 20 / 139.
- (5) قال في المهذب 1 / 333: «وإن ادعى عليه عيناً في يده، أو ديناً في ذمته، فأنكر المدعى عليه، فصالحه منه على عوض، لم يصح الصلح، لأن المدعي اعتاض عما لا يملكه». وانظر: إيثار الإنصاف 372.
- (6) تكملة لازمة.
- (7) في الأصل: المدعا.

فهو استفساد، لأنه يأخذ مالاً من غير عوض .

قالوا: ولأن المال المدفوع للمدعي⁽¹⁾، لا يخلو من أحد أربعة أقسام: إما أن يكون المدعي⁽²⁾ عليه يدفعه ليقطع به دعواه وخصومته عنه، أو ليكف به أذاهُ عنه، أو ليسقط عن نفسه اليمين الواجبة عليه، أو يكون⁽³⁾ إنما دفعه عوضاً عن المدعي فيه . فبطل أن يكون لقطع الدعوى، أو لكف الأذى، أو لإسقاط⁽⁴⁾ اليمين . فإذا بطلت هذه الثلاث الأقسام، لم يبق إلا الرابع منها، وهو أن يكون المدفوع عوضاً عن المدعي⁽⁵⁾ فيه . وإذا كان مدفوعاً عوضاً عن المدعي⁽⁶⁾ فيه، لم يجز إلا بعد ثبوت حق المدعي⁽⁷⁾ قبل المدعي عليه، وإلا فلا سبيل إلى الجواز .

قالوا: ولأنه أخذ العوض عما لم يثبت له ملكه، فلم يجز ذلك، وكان شبيهاً بمن ادعى نكاح امرأة، فأنكرته، ثم صالحته على مال دفعته إليه؛ حيث لا يجوز ذلك .

قالوا: ولأنه أخذ مال مسلم عوضاً عن مدعي⁽⁸⁾ فيه مجحود، فوجب أن يكون باطلاً . دليله: ما لو ادعى قصاصاً على رجل، وأنكر الرجل، فصالحه على مال أخذه منه؛ حيث لا يجوز .

والدليل على صحة ما قلناه: عموم قوله عز وجل: ﴿وَالصُّلْحُ خَيْرٌ﴾ [النساء: 128]، وقوله: ﴿إِلَّا مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلَاحٍ بَيْنَ النَّاسِ﴾ [النساء: 114] وقوله ﷺ: «الصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ إِلَّا صُلْحًا⁽⁹⁾ أَحَلَّ

(1) في الأصل: للمدعا .

(2) في الأصل: المدعا .

(3) في الأصل: ويكون .

(4) في الأصل: السقاط .

(5) في الأصل: المدعا .

(6) في الأصل المدعا .

(7) في الأصل: المدعا .

(8) في الأصل: مدعا .

(9) في الأصل: صلح .

حَرَامًا أَوْ حَرَّمَ حَلَالًا»⁽¹⁾، وهذا الظواهر كلها عامة، فيجب حملها عمومها إلا ما خصه الدليل.

ولأن اختصاصه باسم الصلح، يوجب اختصاصه بمعنى لا يشاركه في غيره من سائر العقود، كما أن السلم يختص باسم لا يشاركه فيه غيره من العقود، لا اختصاصه بمعنى⁽²⁾ يغير به غيره من العقود، وهو تعجيل ثمنه، وتأجيل مضمونه.

ولأن المدعى⁽³⁾ عليه أعطى المدعي مالا صلحا عن دعواه، مع كون المدعي معتقداً جواز ذلك واستحلاله، ومع كون ذلك معرى⁽⁴⁾ عن الربا والغرر، فوجب أن يجوز ذلك، دليhle: الصلح على الإقرار.

ولأن الصلح إذا لم يجز مع الإنكار، وإنما يجوز مع الإقرار، فلا يكون حينئذ صلحا، وإنما يكون بيعا صريحا؛ لأن الصلح إنما هو عبارة عن معاوضة تدفع مع الجحود. فإذا قارنها إقرار كما ذكرنا، لم يكن صلحا، وإنما يكون بيعا.

ولأنها دعوى⁽⁵⁾ لم يحكم الحاكم بطلانها، فجاز معها الصلح. دليhle: الإقرار. ولأنها إحدى حالتها المنكر بالإقرار، ولأن كل صلح جاز مع الإقرار، جاز مع الإنكار، أصله الإبراء.

ولأن المدعى⁽⁶⁾ عليه في إنكاره، لا يخلو في إنكاره من أحد أمرين: إما أن يكون محققا أو مبطلا. فإن [كان]⁽⁷⁾ مبطلا فقد أحسن أيضا؛ إذا دفع عن

(1) أخرجه أبو داود في كتاب القضاء من حديث أبي هريرة، وأبو داود والترمذي في «الأحكام» من حديث عمرو بن عوف المزني عن أبيه عن جده. معاً بهذا اللفظ. وزاد الترمذي: «والمسلمون على شروطهم إلا شرطاً أحل حراماً، أو حرم حلالاً». وقال: «حديث صحيح». ن: نصب الراية 4 / 112.

(2) في الأصل: بمعنا.

(3) في الأصل: المدعا.

(4) في الأصل: معرا.

(5) في الأصل: دعوا.

(6) في الأصل: المدعا.

(7) تكملة لازمة.

نفسه شر المدعي .

فإذا أثبت هذا، فما ذكروه من أنه دفع عوضاً عن شيء مجهول، فلا وجه له ولا معنى، لأنه لو لم يكن هناك جحود، لكان بيعاً كما ذكرناه .

ولأنه يبطل عليهم بما لو صالح عن المدعى⁽¹⁾ عليه رجل غيره، فإنه يجوز عندهم مع كون المدعى⁽²⁾ عليه منكراً .

وما ذكروه من الأربعة الأقسام، فاسد، لأن العوض إنما يأخذه المدعي من المدعى عليه، عوضاً من المدعى⁽³⁾ فيه . لا عن غيره .

وما ذكروه من النكاح، غير لازم، لأن المرأة ليست بمال، فلا يجوز أخذ العوض منها، ألا ترى لو أنها أقرت بالنكاح لهذا الرجل المدعي، لم يجز له أخذ العوض منها إلا على سبيل الخلع؟

وكذلك الجواب عن مسألة القصاص، لأن القصاص ليس بمال، وليس

كذلك المدعى⁽⁴⁾ عليه، لأنه لو اعترف لغرم، فبان الفرق بين ما هو مال وما ليس بمال، وصار قياسنا أصح وأولى⁽⁵⁾ من قياسهم لكونه مستنداً لظاهر كتاب

الله عز وجل . وهو قوله: ﴿وَالصُّلْحُ خَيْرٌ﴾ وقوله: ﴿أَوْ إِصْلَاحٌ بَيْنَكُمُ النَّاسِ﴾، ولأن⁽⁶⁾ ما ذكرناه أقطع لشغب الخصومات، وفسادات البشر⁽⁷⁾، والله أعلم .

(1) في الأصل : المدعا .

(2) في الأصل : المدعا .

(3) في الأصل : المدعا .

(4) في الأصل : المدعا .

(5) في الأصل : أولا .

(6) في الأصل : ولا .

(7) مهملة الإعجام، وغير واضحة، وأثبتناها هكذا اجتهاداً، ويحتمل عندي أيضاً أن أصلها: الناس .

كتاب الغصب⁽¹⁾

[مسألة]⁽²⁾ [99]:

[في حكم من غصب ربعاً لرجل، ثم رده إليه، أو استحقه]

إذا غصب رجل من رجل ربعاً⁽³⁾، ثم رده إليه بعد زمان، أو استحقه⁽⁴⁾ فلا أجرة له عليه على أحد القولين عند⁽⁵⁾ أصحابنا⁽⁶⁾. وبه قال أبو حنيفة⁽⁷⁾.
وقال الشافعي: عليه أجرة المثل للمدة التي أقام في يده⁽⁸⁾.
واحتج أصحابه فقالوا: إن الغاصب قد حال بين المالك، وبين ما ملكه، ومنعه من أخذ المعاوضة عنه على الإطلاق، فأشبه الأعيان التي

-
- (1) الغصب: أخذ مال غير منفعة ظلمًا قهراً لا لخوف قتال. ن: شرح الحدود 350. وانظر: حلية الفقهاء 145، والطلبة 198، والمغرب 340، وتهذيب الأسماء واللغات / غصب. والتعريفات 162، والأنيس 269، ولغة الفقهاء 332.
- (2) ليست في الأصل، ويقتضيها السياق.
- (3) «الرَّبْعُ»: بفتح أوله وسكون ثانيه: «المنزل ودار الإقامة، ورَبْعُ القوم: مَحِلَّتُهُمْ» لغة الفقهاء 219، وانظر: المغرب 181.
- (4) الاستِحْقَاقُ: «ظهور كون الشيء واجباً أداؤه للغير»، لغة الفقهاء 59، وانظر: شرح الحدود 353.
- (5) في الأصل: بعد وهو خطأ.
- (6) قال في التفریع 2 / 276: «ومن غصب داراً فسكنها، فلا أجرة عليه في سكنها»، وقال في الإشراف 2 / 45: «بين أصحابنا في منافع الشيء المغصوب إذا استوفاه الغاصب بنفسه. واستغلاله، من الرباع والحيوان، خلاف كثير يذكر في مسائل الخلاف بين أصحابنا والنظر في هذا الموضوع ألا يضمن خلافاً للشافعي». وانظر: اختلاف الفقهاء 152، والبداية 2 / 240 - 241.
- (7) قال في المبسوط 11 / 78: «وليس على الغاصب في سكنى الدار، وركوب الدابة أجر»، وقال في البدائع 2 / 154: «وأما الغلة للغاصب عندنا، وعند الشافعي رحمه الله للمالك»، وانظر: اختلاف الفقهاء 153.
- (8) قال في المهذب 1 / 367: «فإن كان له منفعة تستباح بالإجارة، فأقام في يده مدة لمثلها أجرة، ضمن الأجرة». وانظر: اختلاف الفقهاء 153.

تضمن بالغصب .

قالوا: ولأنه حال بينه، وبين ما يملك عنه العوض بالعقد الصحيح أو الفاسد، ويصح فيه الإباحة. فوجب أن يملك عوضه بالإتلاف⁽¹⁾.
دليله: أصله.

قالوا: ولأن الرقاب المغصوبة، لو هلكت بيد الغاصب، كان ضامناً لقيمتها بإجماع، فوجب أن يكون ضامناً لقيمة المنافع. لأن المنافع توابع، والتوابع لاحقة بأصولها [هـ 211].

والدليل على صحة ما قلناه: قوله ﷺ: «الْخَرَجُ بِالضَّمَانِ»⁽²⁾، فلما ثبت أن رقبة المغصوب لو هلكت كان ضمانها من الغاصب بإجماع، فوجب ألا⁽³⁾ يكون الخراج في ضمانه، وأن يكون له، وإلا فلا فائدة [في]⁽⁴⁾ قوله عليه السلام.

فإذا ثبت هذا، فقولهم: منعه من أخذ المعاوضة منه على الإطلاق، فأشبهه الأعيان التي تضمن بالغصب. فليس كذلك. لأن غصب الرقاب يغير⁽⁵⁾ غصب المنافع، لأنه لو غصب سكنى⁽⁶⁾ دار⁽⁷⁾، لوجب عليه أجره المثل، ولو غصب رقبته ومنع ربها منها، فلم يسكنها هو ولا غيره، ثم ردها عليه بعد زمان، لم يكن عليه كراؤها على أحد القولين لأصحابنا.

وقولهم: حال بينه وبين ما يملك عنه العوض بالعقد الصحيح أو

(1) في الأصل: للاتلاف.

(2) رواه أحمد والشافعي وأصحاب السنن الأربعة، وغيرهم من حديث عروة عن عائشة رضي الله عنها: أن النبي ﷺ قضى أن الخراج بالضمان. وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح. ن: طريق الرشد 2 / 74.

(3) غير واضحة في الأصل، وأثبتناها هكذا اجتهداً.

(4) تكملة يقتضيها السياق.

(5) في الأصل: تغاير.

(6) في الأصل: سكننا.

(7) في الأصل: دارا.

الفاسد، وتصح فيه الإباحة، فوجب أن يملك العوض عنه بالإتلاف. دليله: أصله⁽¹⁾، فليس كذلك. لأن ما يضمن بالعقد، أو بما في حكم العقد، فإنه لا يكون مضموناً باليد في كل موضع. دليله: منافع الحر. والله أعلم.

(1) لعل المراد به: ملكه.

[في حكم من فتح قفصًا عن طائر،
أو حل دابة أو عبدًا من قيد بغير إذن ربه فذهب]

ومن فتح قفصًا عن طائر، أو حل دابة أو عبدًا من قيد بغير إذن ربه فذهب فهو ضامن لذلك، سوى كان عُقِيبَ الفتح أو بعده بِمُهْلَةٍ⁽¹⁾.
وقال أبو حنيفة: لا ضمان عليه⁽²⁾.

وقال الشافعي: إن طار الطائر، أو ذهبت الدابة بعد الفتح لساعة، فلا ضمان عليه، وإن كان عقيب الفتح، فله فيه قولان: أحدهما وجوب الضمان، والآخر نفيه⁽³⁾.

واحتج أصحاب أبي حنيفة فقالوا: الفتح سبب، والطيران مباشرة الطائر بنفسه للطيران⁽⁴⁾، وخروج الدابة بعد الحلّ، مباشرة الدابة بنفسها للخروج من غير أن يخرجها أحد⁽⁵⁾. والسبب والمباشرة إذا اجتمعا، فإن المباشرة تقدم

(1) قال في الإشراف 2 / 46: «إذا فتح قفصًا فيه طير، فطار ضمنه هاجه أو لم يهجه، طار عقيب الفتح أو بعد مهلة، وقال أبو حنيفة: لا ضمان عليه على كل وجه. وقال الشافعي: إن لم يهجه فلا يضمن، وإن هاجه ضمن». وانظر: البداية 2 / 237.

(2) قال في الإفصاح 2 / 32: «واختلفوا فيما إذا فتح القفص عن الطائر فطار، أو حل عقال البعير، فشرّد، فقال أبو حنيفة: لا ضمان عليه على كل وجه. وقال مالك وأحمد: عليه الضمان سواء خرج عقيبه أو متراخيًا، وعن الشافعي قولان، في القديم: لا ضمان عليه مطلقًا، وفي الجديد: إن طار عقيب الفتح وجب الضمان، وإن وقف ثم طار لم يضمن». وانظر: البدائع 7 / 166.

(3) قال في المهذب 1 / 374: «وإن فتح قفصًا عن طائر، نظرت، فإن نفره حتى طار ضمنه . . . ، وإن لم ينفره، نظرت فإن وقف ثم طار لم يضمنه . . . فإن طار عقيب الفتح ففيه قولان، أحدهما: لا يضمن، لأنه طار باختياره، فأشبهه إذا وقف بعد الفتح، ثم طار، والثاني: يضمن. لأن من طبع الطائر النفور ممن قرب منه، فإذا طار عقيب الفتح، كان طيرانه بنفوره منه، فصار كما لو نفره.

(4) في الأصل: كالطيران.

(5) في الأصل: آخر.

على السبب، بدليل ما لو حفر إنسان بئراً في أرض، فأخذ رجل رجلاً فطرحة فيها، فمات، فالطراح ضامن دون الحافر، لأن الحافر إنما جنى⁽¹⁾ على المكان لا على الحيوان، والجناية على المكان، لا توجب ضمان الأعيان، بدليل ما لو فتح باباً عن حيوان فخرج منه الحيوان، فإنه لا يضمن. كذلك ما اختلفنا فيه.

والدليل على صحة ما قلناه: قوله عز وجل: ﴿وَلَا تَقْسِدُوا رِيبَ اللَّهِ لَا يُحِبُّ الْمُقْسِدِينَ﴾ [البقرة: 190، والمائدة: 87]، وما اختلفنا فيه عدوان محض، فوجب أن يكون فاعل ذلك ضامناً، وقوله عز وجل: ﴿مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ﴾ [التوبة: 91] فمن كان في فعله غير محسن وجب عليه بعدوانه الضمان، لأن فتحه للقفص، وحله للدابة عدوان.

ويقال لأصحاب الشافعي: إن وجود الطيران بعد فتحه للقفص من غير تراخ موجب للضمان على أحد القولين عندكم، فكذلك إذا طار بعد ذلك. ولأنه لو حفر بئراً في ملك غيره، فوقع فيه إنسان أو حيوان، كان ضامناً، سواء كان ذلك عقيب الحفر أو بعد بمهلة، فوجب أن يكون ما اختلفنا فيه كذلك.

فإذا ثبت هذا، فما ذكره⁽²⁾ أصحاب أبي حنيفة: أن السبب والمباشرة إذا اجتمعا، فإن المباشرة تقدم على السبب، فإن الكلام صحيح إذا كانت المباشرة مما يلزم بها الضمان، فأما إذا كانت مما لا يلزم بها الضمان، فلا اعتبار بها، ألا ترى أنه إذا أرسل ماشية بالليل، فأتلقت زرعاً أن عليه الضمان؟ وليس هو في إرسالها مباشراً لإتلاف الزرع، وإنما هو متسبب.

وقولهم إن الجناية إنما وقعت على المكان لا على الحيوان، فهو منتقض عليهم بما إذا حفر بئراً في أرض غيره، فوقع فيها إنسان أن عليه الضمان.

وما ذكروه فيمن فتح باباً عن حيوان، فخرج غير لازم لنا، ولا جار⁽³⁾ على أصولنا. والله أعلم.

(1) في الأصل: جنا.

(2) في الأصل: ذكره.

(3) في الأصل: جارياً.

مسألة [101]:

[فيمن غصب دابة لرجل فتلفت عنده فغرم قيمتها، ثم وجدت .
هل لربها أخذها أم لا؟]

إذا غصب رجل دابة، فتلفت عند الغاصب، وعُدت عينها، فغرم قيمتها، ثم وجدت الدابة بعد ذلك، لم يكن لربها أخذها⁽¹⁾. وبه قال أبو حنيفة⁽²⁾.

وقال الشافعي: له أخذها، ويرد ما أخذ من قيمتها⁽³⁾.
واحتج أصحابه بقوله ﷺ: «عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تَرُدَّهُ»⁽⁴⁾، قالوا:

(1) قال في الإشراف 2 / 46: «إذا تعذر على الغاصب رد المغصوب، بإباق العبد، وشروء الدابة، وغير ذلك، وأخذ المالك القيمة، فإنها تصير ملكًا للمغصوب منه، ويصير الشيء المغصوب ملك الغاصب، فإذا وجد لم يكن للمالك رد القيمة وأخذه، وقال الشافعي: يرد القيمة ويرتجع السلعة».

(2) قال في البدائع 7 / 152: «ولو أبق العبد المغصوب من يد الغاصب، وعجز عن رده إلى المالك، فالمغصوب منه بالخيار، إن شاء انتظر إلى أن يظهر، وإن شاء لم ينتظر، وضمن الغاصب قيمته، ولو ضمنه قيمته، ثم ظهر العبد، ينظر: إن أخذ صاحبه القيمة بقول نفسه، التي سماها ورضي بها، أو بتصادقهما عليه، أو بقيام البيئته، أو بنكول الغاصب عن اليمين، فلا سبيل له على العبد عندنا، وعنده (أي الشافعي) يأخذ عبده بعينه».

(3) قال في المهذب 1 / 368: «وإن ذهب المغصوب من اليد وتعذر رده، بأن كان عبدًا فأبق أو بهيمة فضلت، كان للمغصوب منه المطالبة بالقيمة، لأنه حيل بينه وبين ماله، فوجب له البدل، كما لو تلف، وإذا قبض ملكه، لأنه بدل ماله، فملكه كبدل التالف، ولا يملك الغاصب المغصوب، لأنه لا يصح تملكه بالبيع، فلا يملك بالتضمين كالتالف، فإن رجع المغصوب وجب رده على المالك... وإذا رد المغصوب، وجب على المغصوب منه رد البدل...».

(4) أخرجه أصحاب السنن الأربعة عن سمره قال: قال رسول الله ﷺ: «على اليد ما أخذت حتى تؤدي». وأخرجه أحمد في مسنده، والطبراني في معجمه، والحاكم في المستدرک، وقال: حديث صحيح على شرط البخاري، ورواه ابن أبي شيبة في مصنفه في «البيوع» وقال فيه: «حتى تؤديه...»، ن: نصب الراية 4 / 167.

ولأن إنساناً [لو] (1) ضرب إنساناً، فايضت عينه، فأخذ منه عقلها (2)، ثم ذهب (3) بياضها، وعاد إليه نظرها (4)، فإنه يرد ما أخذ من عقلها. قالوا (5): فوجب أن يكون ما اختلفنا فيه كذلك، لأنه إنما أخرج عوضاً عن عوض تالف في ظنه، وظن الآخر، ثم صح أنه غير تالف، فوجب عليه رد ما أعطاه.

والدليل على صحة ما قلناه: هو أن صاحبها قد أخرجها من ملكه بما أخذ عنها من العوض بالطوع منه لا بالإكراه، ولو شاء ألا يستعجل حتى ينظر ما يكون من أمرها: إما أن توجد (6) فيأخذها، أو يصح عدمها على اليقين، فيأخذ قيمتها لفعول، فوجب ألا تعود إليه إذا أخذ قيمتها بالطوع منه إلا بعقد مؤتلف (7)، دليلاً: ما إذا باعها.

ولأنه لو غصب زيتاً فخلطه بزيت خير منه، «أو مثل زيتته» (8)، أو أدنى (9) منه، كان عليه للمغصوب منه مثل مكيلة زيتته [هـ 212]، أو وزنه، ولا سبيل له أن يأخذ من الزيت الذي خلطه الغاصب بزيتته: بل يكون ذلك كله للغاصب وعليه مثل ما غصب.

ولأن الشفيع يُجبر (10) المشتري على أخذ ثمن الشقص (11) المبيع، ويأخذ منه الشقص مع كون المشتري مالكا، فوجب أن يكون ما اختلفنا

(1) تكملة لازمة.

(2) العَقْل: الدية. ن: غريب المدونة 112، والمغرب 323، ولغة الفقهاء 318.

(3) في الأصل: ذهبت.

(4) في الأصل: نضرها.

(5) في الأصل: قال.

(6) في الأصل: يوجر.

(7) في الأصل: موته، وهو خطأ. المؤتلف: المستأنف والجديد، وعقد مؤتلف: عقد جديد.

(8) في الأصل: كأنها مضروب عليها.

(9) في الأصل: ادنا.

(10) في الأصل: يخير.

(11) «الشَّقْص»: بكسر الشين: النصيب، والقطعة من الأرض، والجزء من الشيء». ن: غريب

المدونة 102، ولغة الفقهاء 265.

فيه كذلك .

فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به من قوله ﷺ: «عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تَرُدَّهُ». فلا حجة لهم فيه، لأن اليد جارحة، وليست بمأمورة ولا منهيّة، فدل ذلك على وجوب التجوز⁽¹⁾ في الحديث، وتصور الاحتمال فيه، والمحمّل لا يكون حجة على الخصم .

ولأنه اسم مفرد⁽²⁾ دخل عليه الألف واللام، فوجب أن يجري على عمومه لدخول الاحتمال فيه .

وإن شئنا قلنا بظاهر الحديث: إن «عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تَرُدَّهُ»، ويكون معناه: إذا كان موجوداً قائم العين، فإذا فقدت عينه، فقد وجبت القيمة، فقد شاركناهم في التأويل .

وتشبيههم بالعين إذا ضربت، فايضت ليس بتشبيه صحيح، والفرق بين المسألتين هو أن العين إذا ضربت فايضت فقد تم عقّلها، فإذا ذهب بياضها، وعاد بصرها: كشف⁽³⁾ الغيب⁽⁴⁾ أن الحكم أخطأ في المحل، لكون العين سالمة تحت البياض، فوجب نقض الحكم بالعقل، وردّ الدابة المغصوبة إذا ضاعت، وأخذ ربها قيمتها مع القدرة على التكشف عنها والطلب لها، لم يكن له غير ذلك . ومسألة العين ليست كذلك، لأنه لا يقدر على التوصل بعد بياض العين إلى معرفة سلامة البصر من فسادة جملة، فبان الفرق بين السؤالين واتضح . والله أعلم .

(1) في الأصل: التحور، والتجوز في الحديث: اعتبار المجاز فيه .

(2) في الأصل: مفردا .

(3) في الأصل: كشفا .

(4) في الأصل: كالغيب .

[في من استكره امرأة فوطئها غصبًا، ماذا عليه؟]

ومن غصب امرأة واستكرهها، فوطئها، فعليه الحد ومهر المثل⁽¹⁾. وبه قال الشافعي⁽²⁾.

وقال أبو حنيفة: عليه الحد ولا مهر عليه⁽³⁾.

واحتج أصحابه بقوله عز وجل: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾ [النور: ٢]. قالوا: فالزمامه المهر زيادة على ما نص الله تعالى عليه. والزيادة على النص نسخ.

قالوا: ولأن النبي ﷺ: «نَهَى عَنِ ثَمَنِ الْكَلْبِ، وَمَهْرِ الْبَغِيِّ، وَحُلْوَانِ الْكَاهِنِ»⁽⁴⁾.

قالوا: ولأن وجوب الحد على الواطئ⁽⁵⁾، يوجب سقوط المهر عنه. دليله: ما إذا كانت طائعة.

قالوا: ولأنه وطء لا يوجب عدة، فوجب ألا يوجب⁽⁶⁾ مهرًا. دليله ما إذا كانت طائعة.

(1) قال في التفریح 2 / 280: «ومن غصب أمة فوطئها، فهو زان، وعليه الحد، وما نقصها وطؤه لها». وقال في الإشراف 2 / 45: «إذا أكره امرأة على الزنا فعليه الحد والمهر، وقال أبو حنيفة: لا مهر عليه». وقال في مسائل الخلاف 194: «المستكرهه على الزنا تستحق المهر...».

(2) قال في المسالك 963: «المستكرهه لا يخلو أن تكون حرة أو أمة، فإن كانت حرة فلها صداق مثلها على من استكرهها، وعليه الحد. وبه قال الشافعي. وهو مذهب الليث، وقد روي عن علي، وقال أبو حنيفة والثوري: عليه الحد دون الصداق».

(3) قال في المبسوط 24 / 90: «وفي كل موضع وجب الحد على المكره، لا يجب المهر لها... إذا الحد والمهر لا يجتمعان عندنا بسبب فعل واحد. خلأً للشافعي رحمه الله».

(4) تقدم تخريجه.

(5) في الأصل: الوطء.

(6) في الأصل: يجب.

قالوا: ولأنه وطء لا يوجب شيئاً من أحكام النكاح، ولا يثبت به نسب، ولا تجب به عدة، ولا ينتشر به حرمة⁽¹⁾، ولا مصاهرة⁽²⁾، ولا إحصان، ولا إحلال؛ وقد أجمعنا [على ذلك]⁽³⁾، فدل مجموع ذلك على صحة ما قلناه. والدليل على صحة ما قلناه: نَهْيُهُ ﷺ عن مهر البغي⁽⁴⁾، وهذه المرأة المكروهة ليست ببغي، فوجب أن يكون لها المهر، لأن نهييه عليه السلام: إنما تناول ما تأخذه المرأة الزانية بالزنا بالطوع منها، وهذه ليست زانية ولا طائعة بالزنا.

ولأنها وطئت وطئاً حراماً بغلبة واستكراه، ولم يوجد منها رضى باستهضام ما وجب لها من استباحة بُضعها كرهاً، فوجب أن يجب لها مهرها. دليله: ما لو وطئت في نكاح فاسد.

ولأن وجوب حق الله تعالى في الحد، لا يمنع من وجوب حق الآدمي، دليله ما إذا قتل وهو مُحرِمٌ صيداً مملوكاً لرجل، فإن عليه جزاءه حقاً لله تعالى، وعليه قيمته لربه.

ولأنه لو غصب خمراً لذمي، فشرّبها لكان عليه الحد لله تعالى، وقيمة الخمر لربها.

ولأن منافع بُضع المرأة، تجري مجرى سائر أملاكها، فيجب العوض من تلك المنافع إذا استُبِيحت⁽⁵⁾، كما يجب ذلك في سائر ما يستباح من أملاكها.

ولأن كل وطء يسقط فيه الحد عن الموطوءة، فإن المهر يجب بذلك الوطاء، دليله ما إذا وطئت بشبهة نكاح أو ملك.

(1) في الأصل: الحرمة.

(2) في الأصل: المصاهرة.

(3) تكملة يقتضيها السياق.

(4) البغيُّ: بفتح الباء، وكسر الغين، وتشديد الباء: العاهر، والفاجرة من النساء. ن: حلية الفقهاء 139، والمغرب 48.

(5) في الأصل: استحبت.

فإذا ثبت هذا، فاحتجاجهم بقوله عز وجل: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي (1) فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾ وأن الزيادة على النص نسخ. ليس لهم فيه قليل ولا كثير على ما اختلفنا فيه، لأن (2) معنى (3) الآية: إذا كان الزنا عن طوع منها (4)، وهذه ليست بزانية، وإنما (5) هي مكرهة. ألا ترى (6) أنه لا حد عليها؟ واحتجاجهم بنهيه ﷺ عن مهر البغي، فهو نفس حجتنا، لأن هذه المرأة المكرهة على الوطء ليست ببغي، ألا ترى (7) أن الحد لا يلزمها؟ وما ذكروه من العدة ولحوق النسب والإحصان، فكله غير لازم. لأن مثل ذلك كله لا يجب في النكاح الفاسد.

-
- (1) في الأصل: والزانية.
 - (2) في الأصل: ولأن.
 - (3) في الأصل: ولأن.
 - (4) في الأصل: معنا.
 - (5) في الأصل: منهما.
 - (6) في الأصل: لأنها.
 - (7) في الأصل: ترا.

[في حكم إراقة المسلم خمر الذمي]

إذا أراق مسلم على ذمي خمرًا، كان ضامنًا لقيمتها⁽¹⁾. وبه قال أبو حنيفة⁽²⁾.

وقال الشافعي: لا شيء عليه في إراقتها⁽³⁾.

واحتج أصحابه بقوله ﷺ: «إِنَّ اللَّهَ إِذَا حَرَّمَ شَيْئًا حَرَّمَ ثَمَنَهُ»⁽⁴⁾. قالوا: ولأنه أتلف عينًا حرامًا، لو استحلتها مسلم لكفر، فوجب ألا يضمن قيمتها. دليله: ما إذا أتلفها على مسلم.

قالوا: ولأنه أتلف عينًا محرمة، فوجب ألا يكون عليه شيء. دليله: ما لو أتلف عليه بولاً، أو عذرة حيث لا يجب عليه شيء بإجماع.

والدليل على صحة ما قلناه: هو أن الخمر كانت [مالاً]⁽⁵⁾ متقومًا قبل ورود الشرع بتحريمها في حق أهل الإسلام خصوصًا، فبقيت في حق غيرهم

(1) قال في الإشراف 2 / 46: «إذا أراق خمرًا على ذمي، أو أتلف عليه خنزيرًا على وجه التعدي، فعليه القيمة. خلافًا للشافعي».

(2) قال في المبسوط 11 / 102: «... مسلم غصب من نصراني خمرًا، فاستهلكها، فعليه ضمان قيمتها عندنا، وقال الشافعي: لا ضمان عليه، وكذلك الخنزير». وانظر: البدائع 7 / 167. وإيثار الإنصاف 261.

(3) قال في المهذب 1 / 374: «وإن غصب خمرًا نظرت: فإن غصبها من ذمي لزمه ردها عليه، لأنه يقر على شربها، فلزمه ردها عليه، وإن غصبها من مسلم، ففيه وجهان: أحدهما يلزمه ردها عليه... والثاني: لا يلزمه، وهو الصحيح... فإن أتلفها، أو تلفت عنده، لم يلزمه ضمانها». وقال في اختلاف الفقهاء 160: «واختلفوا في حكم المسلم يتلف خمر ذمي، فقال مالك: عليه قيمتها، حدثني بذلك يونس عن ابن وهب عنه. وقال الشافعي: لا شيء على من أهلك خمرًا للمسلم أو نصراني، وكذلك إن قتل خنزيرًا، حدثني بذلك عنه الربيع».

(4) ذكره الشيرازي في المهذب 1 / 374: مرويًا عن ابن عباس رضي الله عنه مرفوعًا بلفظ قريب جدًا هو: «إن الله تعالى إذا حرم شيئًا حرم ثمنه»، ولم أقف عليه في غيره.

(5) تكملة يقتضيتها السياق.

من أهل الكفر على ما كانت عليه من الإباحة. وهذا كنكاح المشركات، فإنه كان قبل ورود الشرع على الإباحة، ثم لما ورد الشرع حرمه⁽¹⁾ الله سبحانه على المسلمين، وبقي⁽²⁾ في حق الكفار على الإباحة، كما كان قبل ورود الشرع، فوجب أن يكون مسألة الخمر كذلك.

والدليل على أن الخمر إنما حُرمت خصوصاً في حق المسلمين: قوله عز وجل: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ [هـ 213] وَالْمَيْسِرُ⁽³⁾ [وَالْأَنْصَابُ⁽⁴⁾ وَالْأَزْلَامُ⁽⁵⁾] رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴿ [المائدة: 90] وهذا نص في التحريم⁽⁶⁾ وقوله في آية أخرى: ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنْفَعَةٌ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَا أَكْبَرُ مِنْ نَّفْعِهِمَا﴾ [البقرة: 219]. وهذه الآية وإن لم تكن نصاً في التحريم، فإنها والآية التي قبلها خطاب لأهل الإسلام دون غيرهم. ولأن هذا المسلم أتلف على هذا الذمي عيناً يعتقدونها مالا حلالاً على زعمه، فوجب على المسلم ضمانها. دليله: ما إذا أتلف عليه غير الخمر من سائر أمواله.

ولأن بضع المجوسية محرمة كتحريم الخمر، ثم إن مسلماً لو عدا⁽⁷⁾ عليها، فاستكرهها على الوطاء، واستباح بضعها. فإنه يجب عليه الحد ومهر المثل، فوجب أن يكون الخمر كذلك. والعلة الجامعة بينهما: هي أنه أتلف

(1) في الأصل: حرمهن.

(2) في الأصل: وبقيت.

(3) الميسر: القمار. ن: لغة الفقهاء 470.

(4) الأنصاب جمع نصب بضمين: حجارة حول الكعبة كان الجاهليون يعظمونها. وهي أيضاً:

كل نصب عبد من دون الله تعالى. ن: كلمات القرآن 82، ولغة الفقهاء 92.

(5) الأزلام: سهام صغيرة كان أهل الجاهلية يكتبون على بعضها افعل، وعلى بعضها لا تفعل،

ثم يضعونها في كيس أو نحوه، فإذا أراد المرء حاجة توجه إليها يستقسمها بإدخال يده في

الكيس، وإخراج واحد منهما، فإن كان قد كتب عليه افعل، مضى لحاجته، وإن كتب عليه

لا تفعل، أحجم عنها. لغة الفقهاء 56.

(6) يحتمل أنه فات الناسخ أن يثبت جملة هنا هي: «في حق المؤمنين»، والله أعلم.

(7) عد: اعتدى.

على الذمي والمجوسية ما يجوز لهم أخذ الأَعْوَاض عنه في دينهم، فوجب أن يجب الضمان على من استهلك لهم ذلك، لأن دماءهم وأموالهم، كانت حلالاً قبل عقد الذمة والأمان لهم، فلما انعقد الأمان حرمت دماءهم وأموالهم [فوجب] ⁽¹⁾ أن يجب على من استهلكها ضمانها.

فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به من الحديث غير متناول موضع الخلاف، لأنه ﷺ إنما حرم بيعها وابتاعها على أمته، ولا ذكر في النهي عن البيع والابتاع لأهل الذمة، فثبت بذلك أن النهي إنما توجه على المسلمين دون غيرهم.

ولأن الثمن ما تقرر بين المتبايعين عن تراض منهما، والقيمة: ما احتجج فيه إلى حكم حاكم عند اختلاف المتداعين.

وقياسهم استهلاك الخمر على استهلاك البول والعذرة. [باطل لأنهم] ⁽²⁾ لا يعدونها مالاً، فيجب على من استهلك لهم ذلك القيمة. والله أعلم.

(1) تكملة لازمة.

(2) تكملة يقتضيها السياق.

[في من صال عليه الفحل ، فقتله ، هل عليه ضمان أم لا؟]

إذا صَالَ الْفَحْلُ⁽¹⁾ عَلَى إِنْسَانٍ ، فَقَتَلَهُ دَفْعًا عَنْ نَفْسِهِ ، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ⁽²⁾ .
وبه قال الشافعي⁽³⁾ .

وقال أبو حنيفة : يلزم الضمان⁽⁴⁾ .

واحتج أصحابه بقوله ﷺ : « جَرَحُ الْعَجْمَاءِ جُبَارٌ »⁽⁵⁾ ، قالوا⁽⁶⁾ : فجعل عليه السلام جرحها هَذْرًا⁽⁷⁾ لا شيء فيه ، فوجب أن يكون على قاتل هذه العجماء الضمان إذ لم يجعل النبي عليه السلام لفعلها تأثيراً بوجه .

(1) صال الفحل : وثب وسطا ، عادياً على غيره ، يريد قتله ، والفحل : الذكر من كل حيوان . ن : لغة الفقهاء 269 و 340 .

(2) قال في الإشراف 2 / 196 : « إذا صال الفحل على إنسان فله دفعه على نفسه ، فإذا أدى إلى قتله ، فلا ضمان عليه ، ووافقنا أبو حنيفة في أن له دفعه عن نفسه ، وخالفنا في الضمان ، فقال : يضمن البهيمة » .

(3) انظر : مختصر المزني 5 / 178 : بهامش الأم : كتاب صول الفحل ، باب دفع الرجل عن نفسه وحرимه ومن يتطلع في بيته ، فقيه : « قال الشافعي رحمه الله : إذا طلب الفحل رجلاً ، ولم يقدر على دفعه إلا بقتله ، فقتله ، لم يكن عليه غرم . » ، قال في المهذب 2 / 225 : « وإن صالت عليه بهيمة فلم تندفع إلا بالقتل فقتلها ، لم يضمن » .

(4) قال في الإفصاح 2 / 271 : « واختلفوا فيمن صالت عليه بهيمة ، فلم تندفع إلا بالقتل فقتلها ، فقال أبو حنيفة : عليه الضمان ، وقال الباقر : لا ضمان عليه » .

(5) أخرجه البخاري ومسلم ، وأصحاب السنن الأربعة ، ن : طريق الرشد 2 / 147 . ومن ألفاظه في صحيح مسلم في كتاب الحدود ، باب جرح العجماء والمعدن والبئر جبار . هذا اللفظ : « عن أبي هريرة عن رسول الله ﷺ أنه قال : العجماء جرحها جبار ، والبئر جبار ، والمعدن جبار ، وفي الركاز الخمس » .

والجبار : الهدر ، الذي لا يغرم ، أي لا دية فيه .

(6) في الأصل : قال .

(7) الهذر : بفتح الهاء ، وسكون الدال ، وفتحها : الباطل ، والساقط : ومنه دمه هدر ، أي : لا شيء على قاتله . وأهدر دمه : أبطل حرمة . ن : لغة الفقهاء 493 .

قالوا: ولأنه أتلف مال غيره بغير إذنه، إبقاءً على نفسه، فوجب عليه الضمان. دليله: ما إذا اضطر إلى طعام غيره فأكله، فإنه يجب عليه الضمان.

قالوا: ولأن البهيمة، لها حُرمتان: حرمة لصاحبها، وحرمة لها في نفسها، وإذا صالت على إنسان فقتلها، بطلت حُرمة نفسها، ووجب⁽¹⁾ ألا تبطل حرمة صاحبها فيها لأجل صولتها. وَحُرْمَتَهُ⁽²⁾ فيها: وجوب قيمتها [لأجل صولتها]⁽³⁾ على قاتلها. لأنه يجوز له دفعها عن نفسه، فبطلت حرمتها في نفسها لذلك؛ وإذا بطلت حرمتها في نفسها، لم تبطل حرمة صاحبها.

والدليل على صحة ما قلناه: قوله عز وجل: ﴿فَإِنْ أَنْهَوْا فَلَا عُدْوَانَ إِلَّا عَلَى الظَّالِمِينَ﴾ [البقرة: 193]. وهذا في دفعها عن نفسه غير معتد فيما فعل، فوجب ألا يكون ضامناً، لأنه إنما فعل فعلاً ماذوناً له فيه.

ولأنه مضطر إلى القتل لمعنى في المدفوع المقتول، فوجب ألا يجب عليه ضمان. دليله: ما لو [أن]⁽⁴⁾ إنساناً أراد قتل إنساناً ظلماً فقتله المطلوب، فإنه لا ضمان عليه، ودم المقتول هدر، ولا شيء فيه بغير خلاف بيننا وبينهم، فوجب أن يكون ما اختلفنا فيه كذلك. لأن صيداً⁽⁵⁾ لو صال على محرم، فقتله المحرم دفعاً عن نفسه، لم يكن عليه جزاء، مع كون الصيد مضموناً على المحرم، فوجب أن يكون ما اختلفنا فيه كذلك.

فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به من قوله عليه السلام: «جَرْحُ الْعَجْمَاءِ جُبَارٌ»، لا حجة لهم فيه؛ بل هو حجة عليهم، لأنه عليه السلام، إنما أراد أن فعلها في الجرح والقتل غير مضمون على ربها جملة، ولم يرد عليه السلام بذلك، المعنى الذي قالوا.

وقولهم: ولأنه أتلف مال غيره بغير إذنه، إبقاءً على نفسه، فوجب عليه

(1) في الأصل: وجب.

(2) في الأصل: حرمة.

(3) هكذا في الأصل والظاهر أنها زائدة.

(4) تكملة لازمة.

(5) في الأصل: صيد.

الضمان. فالجواب عنه أن العصمة إنما يجب ثبوتها لمال الغير [ما] (1) لم يوجد من ذلك المال عدوان، فإذا وجد من الدابة صَوْلَة (2) على إنسان، فات بذلك شرط العصمة (3)، وإذا فات شرط العصمة، فاتت العصمة، لأن عصمة المحل، إنما هي لتوفر منافع المحل على المال، ولا بد مع هذا أن يكون المحل منتفعًا به، ليكون معصومًا، وإنما يكون منتفعًا به، إذا غلب خيره على شره، ونفعه على ضرره.

فأما إذا غلب شره على خيره، وضرره على نفعه، سقطت عصمته، فلم يجب على متلفه دفعًا عن نفسه ضمانه، لأن دفع الشر مشروع، وفعل المشروع لا يوجب في الشرع ضمانًا.

وقولهم كما لو اضطر إلى مال غيره فأكله، فإنما يجب عليه الضمان. فالجواب عنه: أن حرمة المحل، والانتفاع به في هذه الصورة موجود، فلذلك وجب الضمان فيها، ومسألة صولة الفحل إذا قتله الموصول عليه، فإنما لم يجب عليه الضمان، لفوات منفعة المحل، لأنه إذا صال، صار كالأسد، ففاتت (4) المنفعة المبتغاة منه، فسقط لذلك الضمان.

وقولهم: ولأن البهيمة لها حرمتان، حرمة لأجل (5) صاحبها، وحرمة لها في نفسها، إلى آخر ما ذكروه من هذا الفصل، فالجواب عنه ما تقدم، والله أعلم.

(1) تكملة لازمة.

(2) الصولة: السطو، والتهديد للأموال، أو الأنفس، أو الأعراس. ن: لغة الفقهاء 278.

(3) العصمة: المنع والحفظ. ن: اللسان / عصم.

(4) في الأصل: فايت.

(5) في الأصل: الحال، وهو خطأ.

كتاب الشفعة⁽¹⁾

مسألة⁽²⁾ [105]:

[في الجار . هل له شُفعة أم لا؟]

لا شُفعةَ للجار سوى كان لصيقاً أو غير لصيق، وإنما تجب الشفعة للشريك في رقبة الملك⁽³⁾. وبه قال الشافعي⁽⁴⁾.
وقال أبو حنيفة: تجب الشفعة للجار الملاصق، وإن لم يكن شريكه في رقبة الملك⁽⁵⁾.
واحتج أصحابه بحديث الحسن⁽⁶⁾ عن سُمرة⁽⁷⁾ أن النبي ﷺ

- (1) الشُّفعة: «استحقاق شريك أخذ مبيع شريكه بثمنه» شرح الحدود 356، وانظر: حلية الفقهاء 155، والطلبية 245، والتعريفات 127، والأنيس 248، ولغة الفقهاء 264.
- (2) ليست في الأصل، ويقتضيها السياق.
- (3) قال في التفرع 2 / 299: «والشفعة للخليط، وليست للجار شفعة»، وقال في الإشراف 2 / 48: «الشفعة بالجوار لا تستحق خلافاً لأبي حنيفة»، وقال في البداية 2 / 193: «ذهب مالك والشافعي وأهل المدينة إلى أن لا شفعة إلا للشريك ما لم يقاسم، وقال أهل العراق: الشفعة مرتبة، فأولى الناس بالشفعة الشريك الذي لم يقاسم، ثم الشريك المقاسم إذا بقيت في الطرق أو في الصحن شركة، ثم الجار الملاصق». وانظر: مسائل الخلاف 140 و1.
- (4) قال في المهذب 1 / 377: «لا تثبت الشفعة إلا للشريك في ملك مشاع، فأما الجار والمقاسم، فلا شفعة لهما» وانظر: الأم 4 / 4 - 6.
- (5) قال في المبسوط 14 / 94: «والحاصل أن الشفعة عندنا على مراتب، يقدم الشريك فيها في نفس المبيع، ثم الشريك في حقوق المبيع بعده، ثم الجار الملاصق بعدها، وعن أبي ليلى والشافعي: لا تجب الشفعة إلا للشريك في نفس المبيع»، وقال في البدائع 5 / 4: «... فسبب وجوب الشفعة أحد الأشياء الثلاثة: الشركة في ملك البيع، والخلطة وهي الشركة في حقوق الملك، والجوار... وهذا عند أصحابنا رضي الله عنهم، وقال الشافعي: السبب هو الشركة في ملك المبيع لا غير». وانظر: إيثار الإنصاف 329 - 332.
- (6) تقدمت ترجمته.
- (7) تقدمت ترجمته.

قال: «الْجَارُ أَحَقُّ بِصَقَبِهِ»⁽¹⁾، قالوا: وروى: «الْجَارُ أَحَقُّ بِالْدَّارِ»⁽²⁾.
 قالوا: وروى عبد⁽³⁾ الملك بن أبي سليمان، عن عطاء⁽⁴⁾، عن جابر⁽⁵⁾
 أن النبي ﷺ قال: «الْجَارُ أَحَقُّ بِشُفْعَتِهِ، يُنْتَظَرُ لَهُ»⁽⁶⁾ وَإِنْ كَانَ غَائِبًا، إِذَا كَانَ
 طَرِيقَهُمَا وَاحِدًا»⁽⁷⁾.

(1) قال في نصب الراية 4 / 174: «أخرجه البخاري في صحيحه عن عمرو بن الشريد عن أبي رافع مولى النبي ﷺ، أنه سمع النبي ﷺ يقول: «الجار أحق بسقبه». وفي المتن أنه مروى عن سمرة رضي الله عنه، ولم أقف على أحد رواه عنه، وإنما المروى عنه الحديث بعده، كما سنرى، وسقبه ورد في الحديث بالسين والصاد، والسقب: المساقب أي المجاور. ن: لغة الفقهاء 246. وورد في البداية 2 / 193: أن هذا الحديث متفق عليه، وهو خطأ، والصواب أنه قد انفرد به البخاري. ن: طريق الرشد 2 / 93.

(2) أخرجه أحمد، وأبو داود والترمذي وصححه، والطبراني والبيهقي، ولفظه في الترمذي من طريق الحسن عن سمرة مرفوعًا: «جار الدار أحق بالدار». ن: طريق الرشد 2 / 93.

(3) هو أبو محمد عبد الملك بن أبي سليمان بن ميسرة العزمي الفزاري الكوفي، أحد الأعلام، روى عن أنس، وسعيد بن جبير، وعنه شعبة والسفيانان، وخلق. وثقه ابن معين، وابن شاهين، والنسائي، وضعفه شعبة من أجل حديث رواه عن عطاء عن جابر في الشفعة، تفرد به. وقال أحمد: وثقة يخطئ. وقال الترمذي: ثقة مأمون عند أهل الحديث، لا نعلم أحدًا تكلم فيه غير شعبة من أجل هذا الحديث. مات سنة 145هـ.
 ترجمته في تاريخ أسماء الثقات 231، والخلاصة 244.

(4) تقدمت ترجمته.

(5) تقدمت ترجمته.

(6) هكذا في الأصل، ويحتمل أن الصواب بها، بدليل ورودها كذلك في روايات الحديث الذي تم الاطلاع عليها خارج المتن.

(7) قال في نصب الراية 4 / 173: «أخرجه أصحاب السنن الأربعة عن عبد الملك بن أبي سليمان، عن عطاء بن أبي رباح، عن جابر بن عبد الله، قال: قال رسول الله ﷺ: «الجار أحق بشفعة جاره، ينتظر بها وإن كان غائبًا، إذا كان طريقهما واحد (كذا). انتهى. قال الترمذي: حديث حسن غريب، ولا نعلم أحدًا روى هذا الحديث غير عبد الملك بن أبي سليمان عن عطاء عن جابر، وقد تكلم شعبة في عبد الملك من أجل هذا الحديث، وعبد الملك ثقة مأمون عند أهل الحديث، ولا نعلم أحدًا تكلم فيه غير شعبة من أجل هذا الحديث...».

قالوا: ولأن الشفعة إنما وجبت للشريك [هـ 214] لإزالة الضرر، ويعني بالضرر سوء المشاركة، والشرع قد أوجب دفع الضرر ما أمكن، ووجه⁽¹⁾ دفع الضرر أخذ الشقص بالشفعة، قالوا: فوجب أن يكون الجار الملاصق كالشريك.

وحرروا القياس وقالوا: الجار خائف من الضرر على وجه معهود عرفاً وعادة، فوجب أن يثبت له حق الشفعة فيما بيع دليله ما إذا كان شريكاً. وليس كالجار المقابل: إذ لا شفعة [له]⁽²⁾، لأن الطريق الذي بينهما حاجز⁽³⁾ ومانع للضرر، قالوا: فأما الجار الملاصق، فهو كالشريك من حيث وجود الأذى⁽⁴⁾، لأجل اتصال الملك بالملك، فلذلك وجبت الشفعة للجار الملاصق، دون الجار المقابل.

والدليل على صحة ما قلناه: ما رواه الزهري⁽⁵⁾ عن أبي سلمة⁽⁶⁾ بن عبد الرحمن، عن جابر⁽⁷⁾، عن النبي ﷺ قال: «إِنَّمَا الشُّفْعَةُ فِيمَا لَمْ يُقَسِّمْ، فَإِذَا وَقَعَتِ الْحُدُودُ، وَصُرِفَتِ الطُّرُقُ، فَلَا شُفْعَةَ»⁽⁸⁾، ففي هذا الحديث فوائد:

- (1) في الأصل: وجه.
- (2) تكملة يقتضيها السياق.
- (3) في الأصل: جائز.
- (4) في الأصل: الاذا.
- (5) تقدمت ترجمته.
- (6) هو أبو سلمة بن عبد الرحمن بن عوف الزهري، روى عن أبيه، وأسامة بن زيد، وأبي أيوب، وخلق. وعنه ابنه عمرو، وعروة، والأعرج، والشعبي، والزهري، وخلق. كان ثقة، فقيهاً، كثير الحديث، نقل الحاكم أبو عبد الله أنه أحد الفقهاء السبعة. قيل: مات سنة 94هـ، وقيل: 104هـ.
- (7) ترجمته في طبقات الشيرازي 61، وطبقات الحفاظ 30، والخلاصة 451.
- (8) تقدمت ترجمته.
- (9) قال في نصب الراية 4 / 175: «أخرجه البخاري عن أبي سلمة عن جابر بن عبد الله، قال: قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل ما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود، وصرفت الطرق فلا شفعة». انتهى. وفي لفظ البخاري: «إنما جعل النبي ﷺ الشفعة في كل ما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود...» الحديث. وأخرجه النسائي عن أبي سلمة عن النبي ﷺ مرسلًا، وهكذا=

منها: قوله ﷺ: «إِنَّمَا الشُّفْعَةُ» ولفظة وقوله إنما في اللغة للحصر والجمع، كقوله عز وجل: ﴿إِنَّمَا اللَّهُ إِلَهُ وَاحِدٌ﴾ [النساء: 171]، و﴿إِنَّمَا الْمَسِيحُ عِيسَى ابْنُ مَرْيَمَ﴾ [النساء: 171]، وكقوله عليه السلام: «إِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ»⁽¹⁾.

ومنها قوله: «الشُّفْعَةُ» بالألف واللام اللذين⁽²⁾ بها لتعريف⁽³⁾ الجنس، وذلك يقتضي الاستغراق⁽⁴⁾.

ومنها: أنه أثبت حكماً ونفى حكماً.

ومنها: أنه قال: «إِذَا وَقَعَتِ الْحُدُودُ وَصُرِفَتِ الطُّرُقُ، فَلَا شُفْعَةَ»، فأخبر ألا شفعة فيما وقعت فيه الحدود والطرق، ولا بيان بعد بيان رسول الله ﷺ.

فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به من قوله ﷺ: «الْجَارُ أَحَقُّ بِسَقْبِهِ» فلا حجة لهم فيه، لأن اسم الجار يقع على الشريك، لأنه يجاور شريكه، والمشاركة⁽⁵⁾ في الدار المشتركة، وقد تسمى الزوجة جارة. قال الأعشى⁽⁶⁾:

أَجَارَتْنَا⁽⁷⁾ بَيْنِي فَإِنَّكَ⁽⁸⁾ طَالِقَةٌ كَذَلِكَ أُمُورُ النَّاسِ غَادٍ⁽⁹⁾ وَطَارِقَةٌ⁽¹⁰⁾

= مالك في الموطأ. ولم أقف عليه باللفظ الذي أورده المؤلف.

(1) قال في نصب الراية 4 / 149: «أخرجه الأئمة الستة عن عائشة أنها لما اشترت بريرة، اشترط أهلها أن ولاءها لهم، فسألت عائشة النبي ﷺ فقال: «أعتقيها، فإنما الولاء لمن أعتق»، والولاء: قرابة حكمية تنشأ عن إحسان أو عقد. ن: لغة الفقهاء 509.

(2) في الأصل: الذين.

(3) في الأصل: التعريف.

(4) الاستغراق: «شمول جميع الأفراد بحيث لا يخرج عنه شيء». لغة الفقهاء 63.

(5) هكذا في الأصل، والظاهر أنها زائدة.

(6) تقدمت ترجمته.

(7) هكذا في الأصل، وهي في ديوان الأعشى 313: يا جارتني والمراد بها: الزوجة.

(8) في الأصل: إنك، والصحيح ما أثبتناه، بدليل وروده كذلك في الديوان، والأم 4 / 6 للشافعي.

(9) في الأصل: عاد، وفي الأم 4 / 6: تغدو. وفي الديوان: غاد، ولعله الصواب. والغادي:

الذي يأتي غدوة في الصباح، وذكر غاد هنا على إرادة الجمع.

(10) والطارق: الذي يطرق، أي يأتي ليلاً. وأثت طارقة هنا على إرادة الجماعة. وهذا البيت =

وعلى أن الحديث فيه ضعف⁽¹⁾ لأن يحيى⁽²⁾ بن معين قال: لم يسمع الحسن عن سمرة شيئاً، وإنما هي صحيفة وقعت إليه. وقال غير يحيى بن معين: لم يسمع الحسن عن سمرة شيئاً إلا حديث العقيقة فحسب⁽³⁾.
وأما حديث عبدالملك بن أبي سليمان فحديث مغموز⁽⁴⁾، وقال فيه سعيدان⁽⁵⁾ راوي عبدالملك بن سليمان: حديث⁽⁶⁾ مثل هذا تركت أحاديثه. ولو صح لم يكن علينا منه ضرر، ولا ألزمتنا به حجة، لأننا نحمله على

= للأعشى من قصيدة من البحر الطويل، تتألف من ستة أبيات، قالها في زوجته الهزانية، لما رابه مارابه من أمرها فطلقها. ن: ديوان الأعشى. القصيدة 41، ص 312.

(1) لقد سبقت الإشارة إلى أنني لم أفق على هذا الحديث من رواية سمرة، وإنما من رواية أبي رافع، وهو صحيح مخرج في البخاري، ولعل الذي لم أفق عليه هو الذي يشير إليه بالضعف هنا. والله أعلم.

(2) هو أبو زكريا يحيى بن معين بن عون الغطفاني البغدادي، الحافظ الإمام، العلم. روى عن ابن عيينة وإسماعيل بن عياش ويحيى القطان، وخلق. وعنه البخاري، ومسلم وأبو داود، وأحمد وخلق. وقال أحمد: كل حديث لا يعرفه يحيى فليس بحديث. مات بالمدينة سنة 203هـ، وحمل على أعواد النبي ﷺ، ونودي بين يديه، هذا الذي يذب الكذب عن رسول الله ﷺ.

ترجمته في طبقات الحفاظ 188 - 189، والخلاصة 428، وفيها توفي سنة 233هـ.
(3) قال في نصب الراية 4 / 167: بعد قول الترمذي في حديث الحسن عن سمرة «على اليد ما أخذت حتى تؤدي» حديث حسن.

قال: قال المنذري: وقول الترمذي فيه: حديث حسن، يدل على أنه يثبت سماع الحسن عن سمرة»، وقال في طريق الرشيد 93 هامش 1: «... ولأنه من رواية الحسن عن سمرة، والجمهور على أنه لم يسمع منه إلا حديث العقيقة».

(4) أي: معيب بما سبق نقله عن شعبة من أنه تفرد به، وسئل الإمام أحمد عن هذا الحديث فقال: هذا حديث منكر. وقال يحيى: لم يحدث به إلا عبد الملك، وقد أنكره الناس عليه. وقال الترمذي: سألت محمد بن إسماعيل البخاري عن هذا الحديث فقال: لا أعلم أحداً رواه عن عطاء غير عبد الملك، تفرد به. ن: نصب الراية 4 / 174.

(5) هو في الأصل هكذا في وضع يحتمل معه أن يقرأ: سعيد، وسعيدان. وعلى كلا القراءتين، لم أهتد إلى معرفة من هو.

(6) هكذا في الأصل، ولعل الصواب، لحديث.

الشريك، لأن في الحديث: «إذا كان طريقيهما واحد(كذا)»، ولا يكون الطريق واحداً إلا في المشاع دون المقسوم غالباً.

ومثل هذه الأحاديث مع ما اعتورها من الغمز والتأويل لا تقوم بها حجة. والحديث الذي احتججنا⁽¹⁾ به نحن صحيح، ليس لأحد فيه مغمز، ولا تأويل بوجه ولا سبب، وهو نص في موضع الخلاف.

وقولهم: إن الشفعة إنما وجبت للشريك لإزالة الضرر، فوجب أن يكون الجار الملاصق كالشريك، فهو محض محال، لأن الشركة في الرقبة تثبت بواجبات شرعية بدليل جواز قسمة الرقبة المشتركة، وليس كذلك الجار الملاصق؛ إذ لا قسم بينه وبين جاره ولا شفعة لعدم الشركة في الرقاب.

وليست الملاصقة بالجوار سبباً لوجوب حق ما، وإنما الذي يجب للجار على الجار، ألا يؤذيه، وألا يتعرض لضرره، وهذا واجب لحق الناس كلهم، وإنما وجبت الشفعة للشريك بالنص، لشركتهما في رقبة الملك. والجار من هذا ليس كالشريك جملة.

ولأن اتصال الملك بالملك، لا دليل فيه على وجوب الشفعة جملة. وأما قولهم: إن الجار خائف من الضرر على وجه معهود عرفاً وعادة. فليس خوفه من الضرر سبباً يوجب له استحقاق ملك ما؛ إذ لاستحقاق الملك أسباب شرعية، ليس ملاصقة الجوار منها جملة.

ولأن الضرر متى وجد [بين الجارين]⁽²⁾، أو غيرهما، وجب على السلطان إزالته [عن الضرورة]⁽³⁾، وعلى⁽⁴⁾ هذا يسقط كل ما عللوا به وجوب الشفعة للجار. والله أعلم.

(1) في الأصل: احتجنا.

(2) تكملة لازمة.

(3) هكذا في الأصل، وهو مضطرب، ويحتمل أن يكون زائداً.

(4) في الأصل: على.

[في الشُّفْعة . هل تجب فيما دُفِعَ مهرًا . أو خُلْعًا ،
أو إجارة ، أو في صلح عن دم أم لا؟]

تجب الشُّفْعة في الشَّقْص إذا وقع عوضًا عن مهر، أو خُلْع، أو إجارة، أو صلح عمدًا أو خطأ، عن دم عمد أو خطأ⁽¹⁾. وبه قال الشافعي⁽²⁾. وقال أبو حنيفة: «لا شُفْعة في شيء من هذه العقود»⁽³⁾. واحتج أصحابه فقالوا: شقص مملوك لا في مقابلة مال، فلم يجب فيه الشُّفْعة. دليله: ما إذا ملك بهبة، أو صدقة، حيث لا تجب فيه شُفْعة. وتحقيق مذهبهم: هو أن الشُّفْعة، إنما تملك بما له مثل، ليصح إيجاب الشُّفْعة به. قالوا: وهذه العقود التي اختلفنا فيها هي منافع، والمنافع لا مثل لها.

(1) قال في الإشراف 2 / 49: «تستحق الشُّفْعة في النكاح، والإجارة، والخلع، خلافًا لأبي حنيفة»، وقال في البداية 2 / 195: «واختلفوا فيمن انتقل إليه الملك بغير شراء... فالمشهور عن مالك أن الشُّفْعة إنما تجب إذا كان الانتقال بعوض كالبيع والصلح والمهر، وأروش الجنائيات، وغير ذلك. وبه قال الشافعي. وعنه رواية ثانية: أنها تجب بكل ملك، انتقل بعوض أو بغير عوض كالهبة لغير الثواب، والصدقة. ما عدا الميراث فإنه لا شُفْعة عند الجميع فيه باتفاق. وأما الحنفية فالشُّفْعة عندهم في المبيع فقط». وانظر: التفریع 2 / 300، ومسائل الخلاف 141، و: 1.

(2) قال في المهذب 1 / 277: «وتثبت في كل عقد يملك الشَّقْص فيه بعوض، كالإجارة، والنكاح، والخلع، لأنه عقد معاوضة، فجاز أن تثبت الشُّفْعة في الشَّقْص المملوك به كالبيع».

(3) قال في المبسوط 14 / 144 - 145: «قال رحمه الله: قد بينا في النكاح أن المهور لا تستحق بالشُّفْعة، وتستحق عند الشافعي والحاصل عندنا أن الشُّفْعة تختص بمقابلة مال بمال، لأن الشُّفْعة لا يتمكن من الأخذ إلا بمثل السبب الذي يملك به الجار الحادث، وأخذه لا يكون إلا مبادلة مال بمال مطلقًا. وعلى هذا الأصل: لا شُفْعة في المَجْعول بدلًا في الخلع والصلح في القصاص عن نفس أو عضو...» وانظر: البدائع 5 / 12.

قالوا: ولأن إيجاب الأخذ بالشفعة، إنما هو لإزالة الضرر، قالوا: ولا ضرر في النكاح، لأنه إنما يطلب منه السكّن والازدواج دون المال.
قالوا: ولأن البضع لا يُقوّم إلا على عاقد عليه، أو متلف له، والشفيع ليس بعاقِدٍ عليه، ولا متلف له، فلا يجوز تقويمه عليه، كما لا يجوز تقويمه على الغاصب فصح ما قلناه.

والدليل على صحة ما قلناه: هو أن هذا الشقص المأخوذ عن هذه العقود المذكورة مملوك عن عوض، فيجب فيه الشفعة، كما لو ملك بالبيع. وذلك أن الشفعة إنما وجبت في الشقص الذي ملك بالبيع لدفع الضرر، فإذا كانت العلة في جواز الأخذ بالشفعة وجود الضرر. فالضرر في هذه العقود التي اختلفنا فيها موجود فيجب فيها الشفعة.

فإن قالوا: إن الضرر في هذه العقود التي اختلفنا فيها غير موجود. قيل لهم: وكذلك في البيع، الضرر أيضًا فيه غير موجود، أفلا يجب فيه الشفعة؟ وهذا لا يقوله أحد.

فإذا ثبت هذا، فقولهم: شقص مملوك لا في مقابلة مال، فالجواب: أنه في مقابلة عوض، وهذا كاف في وجوب الشفعة، لأنه متى⁽¹⁾ يملك هذا الشقص بعوض في عقد، فلا بد أن يكون ما أخذ عنه⁽²⁾ متقوّمًا، كما لو بيع هذا الشقص بثوب، أو عبد [هـ 215]، فإن الشفعة تجب فيه بقيمة الثوب أو العبد من الدنانير أو الدراهم، فتصير الدنانير أو الدراهم مثل العبد أو الثوب حكمًا. وهذا هو الجواب هما ذكروه في الفصل الثاني⁽³⁾.

وقولهم: إن النكاح إنما يعقد للسكن والازدواج، لا للمال. غير صحيح على الإطلاق؛ بل المال فيه مطلوب من قبل الزوجة لقوله عليه السلام: «تُنكحُ المرأةُ لمالها، ودينها، وجمالها... الحديث»⁽⁴⁾.

(1) في الأصل: متا.

(2) في الأصل: منه.

(3) أي في الفقرة الثانية عن اعتراضهم في أول المسألة.

(4) أخرجه أبو داود، وابن ماجه في سننهما. في كتاب النكاح: الأول في باب ما يؤمر به من =

وأما الزوج فالنكاح في جانبه قائم، وملكه للبضع على ما ثبت عليه ابتداء العقد حاصل .

وقولهم: إن البُضع لا يَقَوِّمُ إلا على عاقد عليه، أو متلف له، غير لازم لنا، وإنما يلزم أصحاب الشافعي، لأن الشفيع عندهم إنما يشفع بمهر المثل⁽¹⁾، وعندنا إنما يشفع بالمسمى لا بمهر المثل⁽²⁾، فسقط عنا ما قالوه . والله أعلم .

= تزويج ذات الدين . والثاني: في باب تزويج ذات الدين، معاً عن أبي هريرة رضي الله عنه، أن رسول الله ﷺ قال: «تنكح النساء لأربع: لجمالها، ولحسبها، ولجمالها، ولدينها. فاظفر بذات الدين تربت يداك». وأخرجه الترمذي في سننه في أبواب النكاح، باب ما جاء في من تنكح على ثلاث خصال، عن جابر رضي الله عنه، أن رسول الله ﷺ قال: «إن المرأة تنكح على دينها، ومالها، وجمالها، فعليك بذات الدين تربت يداك». ثم قال: وفي الباب عن عوف بن مالك وعائشة، وعبد الله بن عمرو، وأبي سعيد. حديث جابر، حديث حسن صحيح .

(1) قال في المهذب 1 / 379: «فإن جعل صداقاً في نكاح، أو بدلاً من خلع أخذ الشفيع بمهر مثل المرأة» .

(2) قال في الإشراف 2 / 49: «... ويؤخذ الشقص بقيمته خلافاً للشافعي في قوله: مهر المثل» وبالمسمى في الأصل هكذا: بالمسما .

[في الشفعة ، إذا وجبت لجماعة .
هل تقسم على أنصباهم أم على رؤوسهم ؟]

إذا وجبت الشفعة لجماعة ، قسمت بينهم على قدر أنصباهم⁽¹⁾ ، لا على عدد رؤوسهم⁽²⁾ . وبه قال الشافعي في أحد قوليه⁽³⁾ .
وقال أبو حنيفة : بل تقسم عليهم على عدد رؤوسهم⁽⁴⁾ ، وهو اختيار المزني⁽⁵⁾ . واحتج أصحاب أبي حنيفة ، فقالوا : إنهم قد استووا في سبب استحقاق الأنصبا ، فيجب تساويهم في الأخذ بالشفعة ، ولأن الشفعة إنما تستحق بأصل⁽⁶⁾ الملك ، لا بقدر الملك . ألا ترى أن من قل⁽⁷⁾ نصيبه منهم ، فإنه يستحق جميع الشفعة إذا انفرد ؟

- (1) الأنصبا : جمع نصب ، وهو لغة في النصيب والنصيب الحظ من كل شيء . ن : اللسان / نصب .
- (2) قال في الإشراف 2 / 48 : «الشفعة على قدر الأنصبا خلافاً لأبي حنيفة» . وقال في البداية 2 / 196 : «فأما المسألة الأولى ، وهي كيفية توزيع المشفوع فيه ، فإن مالكا والشافعي ، وجمهور أهل المدينة ، يقولون : إن المشفوع فيه ، يقتسمونه على قدر حصصهم ، فمن كان نصيبه من أهل المال الثلث مثلاً ، أخذ من الشقص بثلث الثمن ، ومن كان نصيبه الربع ، أخذ الربع . وقال الكوفيون : هو على عدد الرؤوس على السواء ، وسواء في ذلك الشريك ذو الحظ الأكبر ، وذو الحظ الأصغر» . وانظر : التفریع 2 / 299 .
- (3) قال في المهذب 1 / 381 : «وإن كان للشقص شفعاء ، نظرت ، فإن حضروا وطلبوا أخذوا ، فإن كانت حصة بعضهم أكثر ، ففيه قولان : أحدهما أنه يقسم الشقص بينهم على عدد الرؤوس . وهو قول المزني . . . ، والثاني : أن يقسم بينهم على قدر الأنصبا . . .» .
- (4) قال في المسبوط 14 / 970 : « . . . ولهذا كانت الشفعة عندنا على عدد الرؤوس دون مقادير الأنصبا والدور . وقال الشافعي : على مقدار النصب» ، وانظر : البدائع 5 / 5 ، وإيثار الإنصاف 332 .
- (5) انظر : مختصر المزني بآخر الأم 8 / 219 ، والمهذب 1 / 381 ، والمزني تقدمت ترجمته .
- (6) في الأصل : لأصل .
- (7) في الأصل : قبل .

قالوا: ولأن الأخذ بالشفعة حق واجب لدفع الضرر عن الملك، وليضم ملكًا إلى ملك ليتم له مرافق⁽¹⁾ الملك، فيجب أن يستوي في ذلك من قل نصيبه أو كثر.

والدليل على صحة ما قلناه: هو أن الشفعة حق الملك. فتجب قيمتها بين الشركاء على قدر الملك. دليله: الغلات، والأرباح، وسقي الأراضي؛ إذ لا خلاف أنه لا يأخذ أحد منهم من الماء إلا بقدر نصيبه من الأرض. والدليل على أن الشفعة حق الملك: أن الشفيع إنما يستحق الشفعة بملك نصيبه، وإذا كان ذلك حق الملك كما ذكرنا، فمن كثر ملكه، كثر حق ملكه، ومن قل ملكه، قل حق ملكه، كما ذكرناه.

ويدل على صحة ما قلناه هذا⁽²⁾ أيضًا، أن عدد الرؤوس غير معتبر في المُحاصَّة⁽³⁾ في مال الغريم⁽⁴⁾ عند فأسه أو موته، إنما المعتبر مقدار الديون، فيضرب لكل واحد مقدار دينه. ولا معتبر بعدد رؤوسهم. وهذا إن شاء الله واضح لا إشكال فيه.

فإذا ثبت هذا، فقولهم: إنهم استووا في سبب استحقاق الأنصباء، فيجب تساويهم في الأخذ بالشفعة. كلام غير مسلم، لأنه فيه وقع اختلافنا. وقولهم: إن الشفعة إنما تستحق بأصل الملك لا بقدر الملك، فالجواب: أنا لا نسلم لهم، وإنما الأخذ بالشفعة بحق الملك، أو بمرفق من مرافق الملك.

وقولهم: إن من قل نصيبه، يستحق جميع الشفعة إذا انفرد. فهو كما قالوا، وإنما كان كذلك، لأن الشفعة إنما وجبت لدفع ضرر الدخيل، وذلك الضرر، لا يندفع بأخذ البعض وترك البعض، وإنما يندفع بأخذ الجميع، لأن

(1) المَرافق: جمع مرفق وهو: ما يتبع العقار مما ينتفع به، ومرافق الملك: منافعه التابعة له. ن: لغة الفقهاء.

(2) هكذا في الأصل والظاهر أنها زائدة.

(3) المُحاصَّة: «بيان حصة كل مستحق». لغة الفقهاء 408.

(4) الغريم هنا: المدين. ويطلق على الدائن. ن: لغة الفقهاء 331.

الفائدة لا تحصل بأخذ ما دون الكل .
وقولهم : إن الأخذ بالشفعة حق واجب لدفع الضرر عن الملك ، فكذلك
نقول : وقد تقدم الجواب عنه .
وقولهم : ويجب أن يستوي في ذلك [من قل] ⁽¹⁾ نصيبه ، أو كثر . فهو
باطل بما تقدم من قسم الغلات ، والأرباح ، ومحاصة الغرماء في مال المفلس ،
على ما تقدم من الشرح . والله أعلم .

(1) تكملة لازمة .

[في الشفيع الذي لم يعلم المشتري به .
هل له قلع ما بنى المشتري أو غرس أم لا؟]

إذا بنى المشتري أو غرس⁽¹⁾ في الشقص المبيع، ثم قام شفيع لم يعلم به المشتري به. فليس له أخذ المشتري⁽²⁾ بقلع بنائه وعرسه، ولكن يدفع إليه قيمة بنائه وعرسه قائماً، ويأخذ بشفيعته إن شاء، وإلا فلا شفعة له⁽³⁾. وبه قال الشافعي⁽⁴⁾.

وقال أبو حنيفة. ومحمد⁽⁵⁾ بن الحسن: للشفيع قلع بناء المشتري وعرسه، أو يأمره بقلعه⁽⁶⁾.

-
- (1) في الأصل: عرس .
(2) في الأصل: المترا .
(3) قال في الإشراف 2 / 51: «إذا بنى المشتري في دار، أو غرس، ثم أراد الشفيع الأخذ بالشفعة، فإنه يأخذ الشقص بقيمة البناء والغرس، وليس له إجبار المشتري على قلع البناء والغرس، وقال أبو حنيفة: له ذلك». وقال في مسائل الخلاف 141 و2: «إذا بنى المشتري في الشقص المشفوع، أو غرس لم يكن للشفيع نقضه مجاناً، بل ينقضه ويغرم الأرض . . .» .
(4) قال في المهذب 1 / 382: «وإن اشترى شقصاً، وكان الشفيع غائباً، فقاسم وكيله في القسمة، أو رفع الأمر إلى الحاكم فقاسمه، وعرس وبنى، ثم حضر الشفيع، أو أظهر له ثمناً كثيراً فقاسمه، ثم غرس وبنى، ثم بان خلافه، وأراد الأخذ، فإن اختار المشتري قلع الغراس والبناء لم يمنع لأنه ملكه، فملك نقله، ولا تلزمه تسوية الأرض، لأن غير معتد، وإن لم يختر القلع، فالشفيع بالخيار بين أن يأخذ الشقص بالثمن، والغراس والبناء بالقيمة. وبين أن يقلع الغراس والبناء، ويضمن ما بين قيمته قائماً ومقلوعاً .
(5) تقدمت ترجمته .
(6) قال في البدائع 5 / 29: «وإن كان الحادث مما لم يثبت فيه حكم البيع رأساً، لا أصلاً، ولا تبعاً. بأن بنى المشتري بناء، أو زرع، ثم حضر الشفيع، يقضى له بشفعة الأرض، ويجبر المشتري على الخيار إن شاء أخذ الأرض بالثمن، والبناء والغرس بقيمته مقلوعاً، وإن شاء أجبر المشتري على القلع هذا جواب ظاهر الرواية. وروي عن أبي يوسف: أنه لا يجبر المشتري على قلع البناء والغرس، ولكنه يأخذ الأرض بثمانها، والبناء والغرس بقيمته قائماً=

واحتج أصحابه فقالوا: إن تصرف المشتري في شقص المبيع، يؤدي إلى إبطال حق الشفيع، فجاز للشفيع نقضه عليه، دليله: ما إذا [باع⁽¹⁾] الشقص أو رهنه.

قالوا: لأن المشتري ممنوع شرعاً من كل تصرف يؤدي إلى إبطال حق الشفيع صيانة لحقه عن الفوات.

قالوا: وإنما قلنا: إن هذا التصرف يؤدي إلى إبطال حقه، لأنه قد وجب له أن يأخذ الشقص بشفعته بالثمن الذي دفع فيه المشتري بغير زيادة، فهو إذا بنى أو غرس، لم يقدر الشفيع أن يأخذ إلا بزيادة عن الثمن. وهو قيمة البناء والغرس، فلزمه غير ما وجب عليه في أصل عقد البيع.

قالوا: فإن قلتم: إن نقض⁽²⁾ البناء والغرس بغير قيمة ضرر على المشتري، والضرر ممنوع.

فالجواب: أن المشتري هو الذي أدخل نفسه في ذلك، لأنه كان واجباً عليه ألا يضع بناءه على أصل فاسد، فكان⁽³⁾ أولى⁽⁴⁾ بالضرر.

والدليل على صحة ما قلناه: هو أن المشتري وضع بناءه وغرسه على وجه جائز، ولم يضعه على أن يقلعه، أو يُقْلَع عليه؛ بل إنما وضعه على التأييد، دليله: إذا لم يكن لهذا الشقص المبيع شفيع.

ولأن من الحق أن يقر عليه⁽⁵⁾ فاعله، ومن الحق ألا يقر على الباطل فاعله. والدليل على أنه [هـ 216] إنما بنى بحق، هو أنه بان في ملكه الذي لا حق لأحد فيه سواه.

فإن قالوا: للشفيع فيه حق، قيل لهم: حقه إنما هو في الإذن [في الأخذ

= غير مقلوع إن شاء، وإن شاء ترك. وبه أخذ الشافعي رضي الله عنه.

(1) تكملة لازمة.

(2) في الأصل: بعض، وهو خطأ.

(3) في الأصل: كان.

(4) في الأصل: أولاً.

(5) أي على الحق.

بالشفعة⁽¹⁾ فقبل الأخذ لا حق له في الشقص، ولهذا لم يكن [المشتري]⁽²⁾ في البناء والغرس مؤتمماً، ولذلك يجوز فيه جميع تصرفاته، من البيع، والهبة، والإجارة، والرهن، وغير ذلك، ولو كان حق الشفيع ثابتاً في البقعة - كما زعموا - لما جاز فيها شيء من تصرفاته، كما لا يجوز تصرف المرتهن في البقعة المرهونة .

ولو قلنا: ينقض بناء المشتري، لأضررنا به إضراراً عظيماً، فلم يكن بد للشفيع إذا أخذ بالشفعة من غرم قيمة البناء والغرس . (وإنما كما قلنا)⁽³⁾ .
ولأنه لما لم يجز له نقض شرائه، والأخذ بالشفعة، إلا بما قام به عليه الشقص من الثمن، فكذلك لا يجوز له نقض بنائه إلا بعد دفع⁽⁴⁾ ما قام به عليه .
فإذا ثبت هذا . فقولهم: تصرف المشتري في الشقص المبيع يؤدي إلى إبطال حق الشفيع، فجاز للشفيع نقضه عليه . كلام غير صحيح . لأن المشتري إنما بنى على وجه جائز سائغ⁽⁵⁾ له، فأخذه بقلع البناء والغرس بغير دفع عوض عنه معلم، ظلم، وجور، وضرر، وقد قال عليه السلام: «لا ضررَ ولا ضراراً»⁽⁶⁾ (لا لعبد ضرراً في الشرع)⁽⁷⁾ .

وأما ما ذكروه من الرهن، وغيره من التصرفات، فإنما ينقض من ذلك ما يؤدي إلى إبطال حقه، وهو إن شاء الله بين، وهو الجواب عن قولهم: إن المشتري ممنوع شرعاً من كل تصرف يؤدي إلى إبطال حق الشفيع، وما في كلامهم قد تقدم فيه الجواب فأغنى⁽⁸⁾ عن إعادته إن شاء الله . والله أعلم .

-
- (1) تكملة يقتضيها السياق بدليل ما بعدها .
 - (2) تكملة لازمة .
 - (3) هكذا في الأصل، والظاهر أنها زائدة .
 - (4) في الأصل: رفع .
 - (5) في الأصل: سائغ .
 - (6) تقدم تخريجه .
 - (7) هكذا في الأصل، ولا معنى لها، ولم أهدأ إلى إقامتها .
 - (8) في الأصل: فأغنا .

كتاب الرهن⁽¹⁾

[مسألة]⁽²⁾ [109]:

[في حكم الرهن المشاع]

رهن المُشاع جائز⁽³⁾، وبه قال الشافعي⁽⁴⁾.
وقال أبو حنيفة: لا يجوز⁽⁵⁾.

واحتج أصحابه فقالوا: عقد الرهن ملك اليد، لأن الرهن في اللغة مأخوذ من الحبس⁽⁶⁾، بدليل قوله عز وجل: ﴿كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ﴾

(1) الرَّهْنُ: «حبس الشيء بحق يمكن أخذه منه كالدين» التعريفات 113، وانظر: شرح الحدود 304، وحلية الفقهاء 141، والطلبه 297، والمغرب 203، والأنيس 289، ولغة الفقهاء 227.

(2) ليست في الأصل ويقتضيها السياق.

(3) قال في التفرع 2 / 262: «ولا بأس برهن المشاع». وقال في الإشراف 2 / 2: «ويصح رهن المشاع كما يصح بيعه، خلافاً لأبي حنيفة»، وقال في البداية 2 / 205: «واختلفوا في رهن المشاع، فمنعه أبو حنيفة، وأجازه مالك والشافعي»، وانظر: مسائل الخلاف 109 و: 2.

والمُشاع: الشائع المنتشر، وهو حصة مقدرة غير معينة، ولا مفرزة، من شيء غير مقسوم. ن: لغة الفقهاء 430.

(4) قال في المهذب 1 / 308: «وما جاز رهنه، جاز رهن البعض منه مشاعاً، لأن المشاع كالمقسوم في جواز البيع، فكان كالمقسوم في جواز الرهن، وقال في (ت) للمجموع 13 / 198: «وبه قال ابن أبي ليلى، ومالك، والبيهقي، والأوزاعي، وسوار، والعنبري، وأبو ثور. وقال أصحاب الرأي: لا يصح إلا أن يرهنها (أي العين المشاعة) من شريكه، أو يرهنها الشريكان من رجل واحد.».

(5) قال في المبسوط 21 / 69: «ولا يجوز رهن المشاع فيما يقسم، وما لا يقسم من جميع أصناف ما يرهن عندنا، وقال الشافعي رحمه الله: يجوز...» وانظر: البدائع 6 / 138، وإيثار الإنصاف 370.

(6) في الأصل: الجنس.

[المدثر: 38]، أي محبوسة بفعلها. قال الشاعر⁽¹⁾:

وَفَارَقْتُكَ بِرَهْنٍ لَا فِكَاكَ⁽²⁾ لَهُ يَوْمَ الْوَدَاعِ فَأَمْسَى الرَّهْنُ قَدْ غَلِقًا⁽³⁾

قالوا: فسمى حبس القلب بالحب رهناً، فإذا ثبت أنه مأخوذ من الحبس، وجب أن يكون حكمه الحبس على كل حال، لأن أسماء العقود دالة على أحكام العقود، ألا ترى⁽⁴⁾ أن اسم الكفالة⁽⁵⁾ مأخوذ من الضم؟ والحوالة⁽⁶⁾ من تحويل الحق من ذمة إلى ذمة⁽⁷⁾؟ والصَّرْفُ من تبديل ما في اليد بما في يد أخرى، وهو أن يصرف هذا إلى هذا ما في يده من ذهب، ويصرف إليه الآخر ما بيده من فضة؟ فوجب أن يكون أحكام العقود على ما تقتضي أسماؤها⁽⁸⁾.

(1) هو زهير بن أبي سلمى المزني المضرى، جاهلي لم يدرك الإسلام، هو أحد الثلاثة المتقدمين على سائر الشعراء: امرؤ القيس، والنابغة الذبياني، وهو يفضله كثير من الرواة على صاحبيه، ويقولون: إنه أحكمهم شعراً، وأبعدهم عن سخف، وأجمعهم لكثير من المعاني في قليل من المنطق، توفي قبل البعثة بسنة.

ترجمته في مقدمة ديوانه 8 - 18.

(2) الفكاك بفتح الكاف وكسرها والافتكاك: كالفك، وأصله الإزالة، ومنه فك الرقبة، وفك الخلخال، وفك اليد من المفصل، وقد انفكت يده: إذا زالت من المفصل... ن: الطلبة 298.

(3) وغلّق الرهن: صار للمرتهن يدينه ليس للراهن افتكاكه... ن: الطلبة 298. وهذا البيت من قصيدة من البحر البسيط تقع في أكثر من أربعين بيتاً، يمدح فيها هرم بن سنان، أولها:
إِنَّ الْخَلِيْطَ أَجَدَّ الْبَيْنِ فَاَنْفَرَقَا
وَعَلَّقَ الْقَلْبُ مِنْ أَسْمَاءِ مَا عَلِقَا
والبيت المستشهد به في الديوان هكذا:

وَفَارَقْتُكَ بِرَهْنٍ لَا فِكَاكَ لَهُ يَوْمَ الْوَدَاعِ فَأَمْسَى رَهْنُهَا غَلِقًا
(4) في الأصل: ترا.

(5) في الأصل: الكالة. والكفالة: «ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل في المطالبة». ن: التعريفات 185، والطلبة 284، والمغرب 412.

(6) الحوالة: «نقل الدين من ذمة إلى ذمة». الطلبة 285 - 286، وانظر: حلية الفقهاء 142، والمغرب 134، والتعريفات 93، والأنيس 224، ولغة الفقهاء 187.

(7) الذمة: وصف يصير به الإنسان أهلاً للإيجاب له وعليه. ن: التعريفات 107، والمغرب 176، ولغة الفقهاء 214.

(8) في الأصل: أسماؤها.

قالوا: ولأن الرهن وثيقة⁽¹⁾ بجانب الاستيفاء، فكان الثابت به من جنس⁽²⁾ ما يثبت بحقيقة الاستيفاء كالكفالة.

وتحصيل مذهبهم: هو أن المشاع عندهم لا يتأتى⁽³⁾ قبضه، فلا يجوز رهنه. قالوا: ويعضد ما قلناه قوله عز وجل: ﴿فَرَهْنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ [البقرة: 283]، فأخبر [جل]⁽⁴⁾ وعز أن الرهن لا يكون رهنًا إلا بالقبض.

قالوا: وإنما شرطنا القبض لبيان أن اليد إذا لم تكن قابضة للرهن، لا توجب⁽⁵⁾ صحة العقد ابتداءً، والقبض⁽⁶⁾ في هذه الصورة التي اختلفنا فيها معدوم.

والدليل على صحة ما قلناه: هو أن المشاع والمفرد في موجب عقد الرهن واحد. فنقول: ما تحقق فيه موجب عقد الرهن، صح فيه الرهن كالمفرد. وذلك أن موجب عقد الرهن إنما هو تعليق الدين بالعين، على معنى تعيينه لاستيفاء الدين منه، فنقول: كل ما أمكن تعليق الدين به صح رهنه، وصح بيعه، لأن ما يقبل موجب البيع⁽⁷⁾، فيكون⁽⁸⁾ على صحة هذه المقدمة، هو أن معنى الرهن: إحباس العين وثيقة بالحق، ليستوفي الحق من ثمنها، أو من ثمن منافعها عند تعذر أخذه من الغرم، وذلك أن حقيقة الوثيقة ثبوت زيادة حق من جنس⁽⁹⁾ ما كان ثابتًا من قبل. زيادة عليه. والثابت في جانب الاستيفاء هو المطالبة، وذلك أن موجب عقد الكفالة ثبوت واجب على واجب، ليتأكد

(1) الوثيقة: صك الدين ونحوه، وهكذا المستندات المكتوبة الوثوق بها. ن: لغة الفقهاء 499.

(2) في الأصل: حبس.

(3) في الأصل: يتأتا.

(4) تكملة يقتضيها السياق.

(5) في الأصل: يوجب.

(6) في الأصل: فبالقبض.

(7) الظاهر أن هنا جملة فات الناسخ أن يثبتها، لا يستقيم المعنى بدونها، أفترض أنها كآلاتي:

«يصح فيه الرهن» والله أعلم. ويحتمل عندي أيضًا أن أصلها: «يقبل موجب الرهن».

(8) في الأصل: يكون.

(9) في الأصل: حبس.

به الواجب الأول، وكذلك الرهن زيادة مطالبة على مطالبة، ليتأبد به الأول.
ففي الكفالة كان الحق واجباً في ذمة واحدة، والآن صار في ذمتين، وفي الدين كانت المطالبة فيه بالاستيفاء فقط على الإطلاق، فإذا رهنه صارت المطالبة بالاستيفاء من عين مخصوصة. وعلى هذا الإيضاح لا يكون بين المفرد والمشاع في جواز رهنهما⁽¹⁾ فرق. ويدل على صحة هذا أيضاً: ما إذا رهن عيناً من رجلين، فإنه يجوز عندنا وعندهم، وهو رهن المشاع على الحقيقة.

فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به من أن [موجب]⁽²⁾ عقد الرهن ملك اليد، غير مسلم، وإنما موجب عقد الرهن عندنا: تعليق الدين بالعين، على معنى تعيينه لاستيفاء الدين منه.

وأما ما احتجوا به من اللغة فقد قال الفراء⁽³⁾: الرهن مأخوذ من الدوام والثبوت، يقال لكل شيء دام وثبت: قد رهن، ومن ذلك قيل: ماء راهن: إذا كان دائماً⁽⁴⁾.

وقال ابن عرفة⁽⁵⁾: الرَّهْنُ في كلام العرب: هو الشيءُ

(1) في الأصل: رهنها.

(2) تكملة يقتضيها السياق، ويدل عليها ما بعدها، وإن كانت لم ترد في اعتراض الحنفية في أول المسألة. والله أعلم.

(3) هو أبو زكرياء يحيى بن زياد بن عبد الله كان أعلم الكوفيين بالنحو بعد الكسائي، أخذ عنه وعليه اعتمد، وأخذ عن يونس. صنف: معاني القرآن، واللغات، والمصادر في القرآن، وغير ذلك كثير. مات سنة 200هـ.

ترجمته في: بغية الوعاة 333، وتهذيب التهذيب 11 / 212، ووفيات الأعيان 176 / 2.

(4) لم أجد هذا في كتاب الفراء: معاني القرآن 1 / 188، حين تفسيره قول الله عز وجل: ﴿فَرِهْنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾، ولعله ذكره في كتاب آخر له، لم أقف عليه.

(5) هو أبو عبد الله إبراهيم بن محمد بن عرفة العتكي المعروف بنفطويه، كان عالماً بالحديث والعربية، فقهياً رأساً في مذهب داود، صنف: غريب القرآن، وأمثال القرآن، وغيرهما. توفي سنة 323هـ.

ترجمته في: نزهة الألباء 260 - 262، والأعلام 1 / 61، ووفيات الأعيان 1 / 47.

الملزوم⁽¹⁾ وإذا كان ذلك كذلك فنحن نقول: الرهن ملزوم بالحق. وعلى هذا يكون معنى⁽²⁾ قوله عز وجل: ﴿كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ﴾ أي ملزومة بعملها. وعلى هذا لا يبقى لهم في الاشتقاق [هـ 217] الذي اعتمدوا⁽³⁾ عليه حجة. وقولهم: إن الرهن وثيقة بجانب الاستيفاء، فهو مسلم، ولكن وثيقة⁽⁴⁾ فيما قلناه، لا فيما قالوه. وقولهم: ويعضد ما⁽⁵⁾ قلناه: قوله عز وجل: ﴿فَرِهْنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾: قد تقدم الكلام فيه، والجواب عنه، فأغنى⁽⁶⁾ عن إعادته. والله أعلم.

-
- (1) انظر: اللسان، وتاج العروس. مادة: رهن. لقد قال في هذا الأخير: «وقال ابن عرفة: الرهن الشيء الملزوم...».
- (2) في الأصل: معنا.
- (3) في الأصل: اعتمد.
- (4) في الأصل: الوثيقة.
- (5) في الأصل: فيما.
- (6) في الأصل: فأغنا.

[في الراهن . هل يجوز له أن يُعتقَ العبد الرَّهْنَنَ أم لا؟]

لا يجوز للراهن أن يُعتقَ العبد الرهن⁽¹⁾ إلا أن يكون موسراً، فينفذ عتقه، ويعجل للمرتهن حقه⁽²⁾. وبه قال الشافعي في أحد قوليه⁽³⁾.
وقال أبو حنيفة: يجوز عتقه وينفذ⁽⁴⁾.
واحتج أصحابه فقالوا: إن إعتاق الراهن للعبد⁽⁵⁾ بمنزلة إتلاف العبد،

(1) العبد الرهن: العبد المرهون.

(2) قال في الإشراف 2 / 3 - 4: «إذا رهن عبداً ثم أعتقه، فإن كان موسراً نفذ عتقه، وعجل الحق للمرتهن، أو رهنه غيره، وإن كان معسراً لم ينفذ. وبقي رهناً، فإن أفاد مالاً قبل الأجل، نفذ العتق. وإن بقي على إعساره بيع عند الأجل. وقال أبو حنيفة: ينفذ عتقه موسراً كان أو معسراً وللشافعي قولان: أحدهما مثل قول أبي حنيفة، والآخر أن العتق لا ينفذ موسراً كان أو معسراً». وقال في البداية 2 / 209: «وإذا كان الرهن غلاماً، أو أمة فأعتقها الراهن، فعند مالك أنه إن كان موسراً جاز عتقه، وعجل للمرتهن حقه، وإن كان معسراً، بيعت وقضي الحق من ثمنها. وعند الشافعي: ثلاثة أقوال: الرد، والإجازة، والثالث مثل قول مالك». وانظر: المسالك 955.

(3) وهو الصحيح، قال في المذهب 1 / 212: «وإن أعتقه ففيه ثلاثة أقوال: أحدها: يصح، لأنه عقد لا يزيل الملك، فلم يمنع صحة العتق كالإجازة، والثاني: أنه لا يصح، لأنه قول يبطل الوثيقة من عين الرهن، فلم يصح من الراهن بنفسه كالبيع، والثالث وهو الصحيح: أنه إن كان موسراً صح، وإن كان معسراً، لم يصح...». قال في (ت) للمجموع 13 / 238: «قال الشافعي في الأم: إذا كان موسراً، فقد عتقه، وإن كان معسراً فعلى قولين، وقال في القديم: قال عطاء: لا ينفذ عتقه موسراً كان أو معسراً. ولهذا وجه». وانظر: اختلاف العلماء 270.

(4) قال في المبسوط 21 / 135: «وإذا كان لرجل على رجل ألف درهم فرهته بها عبداً، يساوي خمسمائة، ثم أعتقه الراهن، فعتقه نافذ عندنا موسراً كان أو معسراً، وهو أحد أقاويل الشافعي...». وقال في البدائع 6 / 171: «... الإعتاق نافذ عندنا، وعنده (أي الشافعي): لا ينفذ...». وانظر: المسالك 955.
(5) في الأصل: للعقد، وهو خطأ.

والراهن لو أئلف الرهن خرج من الرهن، فوجب أن يكون إذا أعتق كذلك .
قالوا: لأن للعتق مزية على غيره في أكثر الأصول، لأنه يقدم على غيره
في كثير من الأحكام .

قالوا: ولأنه أعتق ملكه، وهو ممن يعتقد⁽¹⁾ قوله . فوجب أن يجوز
عتقه . دليله: ما إذا أعتق عبداً له قد كان أجره، قبل أن يخرج من الإجارة، أو
أعتق شريكاً له في عبد .

والدليل على صحة ما قلناه: قوله عز وجل: ﴿فَرَهْنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾، ومعنى
الرهن: إحباس العين وثيقة بالحق، فإذا قبض المرتهن العين المرهونة، تعلق
حقه بها، فلم⁽²⁾ يكن للراهن في تلك العين تصرف بعتق ولا غيره مما يؤدي
إلى إبطال حق المرتهن .

ولأن المرتهن لما أخذ العبد رهناً وثيقة بحقه، فإنه⁽³⁾ لم يرض بذمة
الراهن، ولو رضي بذمته ما أخذ منه رهناً . وإذا أجزنا عتقه للعبد، بطل حق
المرتهن من الرهن، ورجع إلى اتباع ذمة لم يكن راضياً، ولا عامل الراهن على
اتباعها؛ وقد يكون هذا الراهن معدماً فيئوي⁽⁴⁾ حق المرتهن، ولا خفاء ببطلان
هذا .

ولأن الحَمِيلَ بالحق لا سبيل إلى إبطال حَمَالته، حتى يصل الحق الذي
تَحَمَّلَ به إلى ربِّه، فوجب أن يكون الراهن⁽⁵⁾ كذلك، ولا فرق بين الموضوعين .
ولأن⁽⁶⁾ عتق المحجور عليه غير جائز، وإن كان عبده غير مرهون، فعتق
الراهن عبده المرهون أولى⁽⁷⁾ وأحرى ألا يجوز، لتعلق حق المرتهن به .
ولأنه عَقَدَ في هذا العبد عقداً منعَ به نفسه من التصرف فيه إلا بإذن

(1) يعتقد قوله: أهل للعقد .

(2) في الأصل: لم .

(3) في الأصل: إنه .

(4) في الأصل: فيئوي، ويئوي: يهلك .

(5) في الأصل: الرهن .

(6) في الأصل: ولا .

(7) في الأصل: أولاً .

المرتهن . فوجب ألا يجوز عتقه فيه ، لتقدم حق المرتهن فيه على حقه . دليله ما إذا رهنه من رجل آخر ، وأخذه منه ؛ حيث لا يجوز ذلك .

فإذا ثبت هذا . فقولهم : إن إعتاق الرهن للعبد ، بمنزلة إتلافه للعبد ، والرهن إذا أتلّف الرهن خرج من الرهن . فهو باطل بالبيع ؛ إذ لا فرق بين خروجه عن ملكه بالعتق ، أو بالبيع ، ولما لم يجز بيعه بإجماع ، وجب ألا يجوز عتقه .

وقولهم : إن للعتق مزية على غيره في أكثر الأصول ، فكذلك نقول ، ولكن ما لم يتعلق بعين العبد حق للغير . وفي مسألتنا تعلق بعينه حق المرتهن ، فلم يجز تقديم العتق عليه ، ويبطل عليهم أيضاً بالمريض المدين ، أو الصحيح المدين إذا أعتق عبده ؛ حيث لا يجوز إلا بإذن الغرماء .

وأما عتق العبد المؤاجر ، فإنما جاز عتقه ، لأن عتقه لا يؤدي إلى إسقاط حق من استأجره ، فإنه يخدم حتى يتم الإجارة ، ومسألة العتق فيها⁽¹⁾ إسقاط حق المرتهن أصلاً وفرعاً ، فافترقا .

وأما من أعتق شركاً له في عبد ، فإن عتقه لاقى⁽²⁾ محلاً مملوكاً ، لم يتعلق به حق لغيره ، فنفذ عتقه في نصيبه ، ويقوم عليه نصيب شريكه إن كان موسراً .

(1) في الأصل : منها .

(2) في الأصل : لاقا .

[في الرهن إذا تَلَف في يد المرتهن . هل يضمه أم لا؟]

ضمان الرهن إذا أتلَف في يد المرتهن من المرتهن⁽¹⁾. وبه قال

(1) إذا كان مما يغاب عليه كالثياب والعروض وما أشبهها، ولم تقم بينة على تلفه، لا ما لا يغاب عليه كالحيوان والعقار. قال في التفرع 2 / 259: «والرهن على ضربين: مضمونة وغير مضمونة، فالمضمون منها: الأموال الباطنة، مثل العروض والحلي، وغير المضمون منها: الأموال الظاهرة مثل الرِّبْع والحيوان». وقال في الإشراف 2 / 7: «يضمن من الرهن ما يخفى هلاكه كالذهب والفضة والعروض. ولا يضمن ما يظهر هلاكه، كالحيوان والعقار، وقال أبو حنيفة: يضمن كل ذلك، وقال الشافعي: الرهن أمانة، لا يضمن إلا بالتعدي». وقال في المنتقى 5 / 244 تعليقا على قول مالك في الموطأ: «وما كان من رهن يهلك بيد المرتهن، فلا يعلم هلاكه إلا بقوله، فهو من المرتهن». قال: يريد أنه مما يغاب عليه، ولا يكاد يعلم هلاك ما كان من جنسه إلا بقول من هو بيده، كالثياب والعروض والعنبر... وغير ذلك مما يكال أو يوزن. فهذا وما أشبهه يوصف مما يغاب عليه. وهذا الجنس من الرهن إذا ضاع بيد المرتهن، فلا يخلو أن تقوم بضياعه بينة، أو لا تقوم بذلك بينة. فإن قامت له بينة، فعن مالك في كتاب ابن المواز في ذلك روايتان: إحداهما أنه لا يضمن. وبها قال ابن القاسم وعبد الملك وأصبخ، واختارها ابن المواز، والثانية: يضمن في الرهن والعارية. وهو مذهب الأوزاعي في الرهن. وبه قال أشهب...»، وقال في المسالك 955: «الحالة الثانية: أن يفوت الرهن عند المرتهن، أو يتلف بوجه من الوجوه التلف (كذا). فقال الشافعي: يذهب هدرًا، ويأخذ صاحب الحق حقه، وقال أبو حنيفة: يقاصه بقيمته من الدين، ولمالك في ذلك قولان:

أحدهما: الفرق بين أن يكون مما يغاب عليه، أو مما لا يغاب عليه فإن كان مما يغاب عليه: كان كما قال أبو حنيفة، وإن كان مما لا يغاب عليه كان كما قال الشافعي. القول الثاني: أن الحكم فيه كما قال أبو حنيفة في كل حال. قال مالك: إلا أن تقوم بينة على تلفه من غير جهة المرتهن، فإنه يكون من الراهن». وانظر: المقدمات المحققة 2 / 367 - 368، والبداية 2 / 208. ولعل المؤلف يذهب في هذه المسألة والله أعلم إلى القول بأن ضمان الرهن من المرتهن فيما يغاب عليه وإن قامت بينة على تلفه من غير جهته، وهو رواية أيضًا عن مالك، وبه قال أشهب. ن: المنتقى 5 / 244.

أبو حنيفة⁽¹⁾.

وقال الشافعي: لا ضمان عليه، لأن الرهن في يده أمانة⁽²⁾.

واحتج أصحابه بقوله ﷺ: «الرَّهْنُ مِنْ رَاهِنِهِ الَّذِي رَهَنَهُ، لَهُ غُنْمُهُ، وَعَلَيْهِ غُرْمُهُ»⁽³⁾.

قالوا: ولأنه رهن محبوس ليستوفي الحق من ثمنه بعقد لم يتضمن زوال ملك مالكة عنه، فوجب ألا يكون مضموناً على المرتهن. دليله: الدابة المستأجرة إذا أتلقت⁽⁴⁾ في يد من استأجرها، فإنه لا ضمان عليه بغير خلاف. والدليل على صحة ما قلناه: قوله ﷺ: «الرَّهْنُ بِمَا فِيهِ»⁽⁵⁾، وقوله عليه

(1) قال في البدائع 6 / 154: «قال أصحابنا رضي الله عنهم: «إن المرهون يهلك مضموناً بالدين. وقال الشافعي رحمه الله: يهلك أمانة». وانظر: الإشراف 2 / 7، والبداية 2 / 208، والمسالك 955.

(2) قال في (ت) للمجموع 13 / 249: «إذا قبض المرتهن فهلك في يده من غير تفريط، لم يلزمه ضمانه، ولا يسقط من دينه شيء. وبه قال الأوزاعي وعطاء وأحمد، وأبو عبيد، ...».

(3) قال في طريق الرشد 2 / 98: «رواه ابن حبان في صحيحه، والحاكم، والبيهقي من طريق زياد بن سعد عن الزهري، عن سعيد بن المسيب، عن أبي هريرة مرفوعاً: «لا يغلِق الرهن من رهنه، له غنمه وعليه غرمه». وأخرجه ابن ماجة من طريق إسحاق بن راشد عن الزهري، وأخرجه الحاكم من طرق عن الزهري موصولاً أيضاً. ورواه الأوزاعي، ويونس، وابن أبي ذئب عن الزهري عن سعيد مرسلًا، ورواه الشافعي عن ابن أبي فديك، وابن أبي شيبة عن وكيع، وعبد الرزاق عن الثوري، كلهم عن ابن أبي ذئب كذلك. ولفظه: «لا يغلِق الرهن من صاحبه الذي رهنه، له غنمه وعليه غرمه». . . . وصحح أبو داود والبخاري والدارقطني، وابن القطان إرساله. . . . وصحح ابن عبد البر وعبد الحق وصله. وقوله: «له غنمه، وعليه غرمه» قيل: إنها مدرجة من قول ابن المسيب. . .».

(4) في الأصل: أتلقت.

(5) قال في نصب الراية 4 / 321: «(رُويَ مسندًا، ومرسلًا، فالمسند رواه الدارقطني في سننه: حدثنا محمد بن مخلد، ثنا أحمد بن غالب، ثنا عبد الكريم بن روح، عن هشام، عن زياد، عن حميد، عن أنس، عن النبي ﷺ، قال: «الرهن بما فيه». قال الدارقطني: هذا لا يثبت عن حميد، ومن بينه وبين شيخنا، كلهم ضعفاء. . . . وأما المرسل فرواه أبو داود في =

السلام: «ذَهَبَتِ الرَّهَانُ بِمَا فِيهَا»⁽¹⁾، ولأن رجلين تحاكما إليه ﷺ في فرس، رهنها أحدهما عند الآخر في دين له عليه، وأن الفرس هلكت في يد المرتهن، فقال ﷺ للمرتهن: «ذَهَبَ حَقُّكَ»⁽²⁾.

ولأن الرهن عين⁽³⁾ محبوسة ليستوفى الحق من ثمنها، عند عُدْم الرهن وفلسه، فإذا هلكت تلك العين كان ضمانها من المرتهن. دليله: العبد إذا جنى⁽⁴⁾ جنابة، ثم هلك قبل أن يُسَلَّم إلى المجني عليه، فإن ضمانه من المجني عليه، ولا شيء له على ربه بغير خلاف.

فإذا ثبت هذا. فما احتجوا به من الحديث باطل، لأن أهل العلم مجمعون على ترك العمل بظاهره، لأنه مستحيل أن يكون على الراهن غرم الرهن، وهو رب الرهن، وإذا كان غارماً فلمن يغرم؟ فبان بما ذكرناه ضعف الاحتجاج بذلك الحديث. وقياسهم على الدابة المستأجرة. غير صحيح، لأن معنى الإجارة: المعاوضة على منافع الأعيان مع بقاء الرقبة على ملك ربها، والرهن⁽⁵⁾ ليس كذلك، لأن المرتهن لم يعاوض على حبسه على منفعة عينه، وإنما حبسه وثيقة بالحق، حتى يباع له إن كان الراهن عديماً، أو مفلساً.

ولأن ضمان الرهن، لو كان من الراهن، لامتنع الناس من رهن

= مراسيله، عن النبي ﷺ قال: «الرهن بما فيه»، انتهى. قال ابن القطان: مرسل صحيح، انتهى. وأخرجه أيضاً عن طاوس مرفوعاً نحوه سواء.

(1) لم أقف عليه بلفظه وهو في البدائع 6 / 154، بلفظ: «الرهان بما فيها». من غير إسناد.
(2) قال في نصب الرأية 4 / 321: «أخرجه أبو داود في مراسيله عن ابن المبارك عن مصعب بن ثابت، قال: سمعت عطاء يحدث أن رجلاً رهن فرساً، فنفق في يده، فقال رسول الله ﷺ للمرتهن: «ذهب حَقُّكَ». انتهى، ورواه ابن أبي شيبة في مصنفه في أثناء البيوع: حدثنا عبد الله بن المبارك به. قال عبد الحق في أحكامه: هو مرسل وضعيف، قال ابن القطان في كتابه: ومصعب بن ثابت بن عبد الله بن الزبير، ضعيف كثير الغلط، وإن كان صدوقاً. انتهى».

(3) في الأصل: غير.

(4) في الأصل: جنا.

(5) في الأصل: فالرهن.

أموالهم، لأنها إذا كانت غير مضمونة على المرتهن، وقع التساهل فيها من المرتهن، لعلمه بسقوط الضمان عنه، فيؤدي⁽¹⁾ ذلك إلى تلف أموال الناس، وإلى امتناع أرباب الأموال من الرهن جملة. ولا خفاء بما في هذا من⁽²⁾ إدخال الضرر على الناس. والله أعلم.

(1) في الأصل: فيء، وهو خطأ.

(2) في الأصل: مثل، وهو خطأ.

[في حكم العصير في يد المرتهن إذا انقلب خمراً. ثم خلاً.
هل يبقى رهناً أم لا؟]

إذا استحال العصير خمراً في يد المرتهن، ثم انقلب الخمر خلاً، فهي رهن بحالها⁽¹⁾. وبه قال أبو حنيفة والشافعي⁽²⁾.
وقال قوم: لا تكون رهناً إلا بعقد مؤتلف، لأن بانقلاب العصير خمراً، خرج أن يكون رهناً، فافتقر إلى عقد جديد يوجبه رهناً.
والدليل [هـ 218] على صحة ما قلناه: هو أن تغير وصف العين المرهونة، لا يخرجها عن الرهن، دليله: العبد المرهون إذا ارتد، ثم راجع الإسلام، فإنه يبقى⁽³⁾ رهناً كما كان.
ولأنه لما جاز أن يعود ملك المالك عليها إذا عادت خلاً، وجاز⁽⁴⁾ أن يكون ملك السيد على العبد المرتد إذا راجع الإسلام [صحيحاً]⁽⁵⁾، من غير ائتناف عقد، وجب أن يبقى ما اختلفنا فيه رهناً كما كان من [غير]⁽⁶⁾ ائتناف عقد. والله أعلم.

- (1) قال في الإشراف 2 / 5: «إذا رهنه عصيراً، فصار خمراً، ثم عاد خلاً، فإن ارتهانه ثابت، فلا يحتاج إلى عقد مستأنف، خلافاً لبعضهم.
- (2) قال في (ت) للمجموع 3 / 247: «فإذا رهنه عصيراً، فاستحال خمراً، زال ملك الراهن عنه، وبطل الرهن فيه، وقال أبو حنيفة وأصحابه: لا يزول ملك الراهن عنه، ولا يبطل الرهن به، لأنه يجوز أن يصير له قيمة . . . وإن استحال الخمر خلاً بنفسه من غير معالجة، عاد الملك فيه للراهن بلا خلاف، وعاد الرهن فيه للمرتهن . . .».
- (3) في الأصل: يبقا.
- (4) في الأصل: جاز.
- (5) تكملة لازمة.
- (6) تكملة لازمة.

كتاب الحَجْر (1)

مسألة (2) [113]:

[في البالغ السفية المبذر لماله، هل يُحَجَّرُ عليه أم لا؟]

يُحَجَّرُ على البالغ السفية المبذر لماله، الذي يسقط فيه سقوط من لا يعد المال عدلاً⁽³⁾. وبه قال الشافعي⁽⁴⁾، والقاضي أبو⁽⁵⁾ يوسف، ومحمد⁽⁶⁾ بن الحسن. وأكثر العلماء.

وقال أبو حنيفة: لا حَجْر على حر بالغ عاقل⁽⁷⁾. وقال

(1) الحَجْرُ: صفة حكيمية، توجب منع موصوفها نفوذه في تصرفه في الزائد على قوته. أو تبرعه بماله. انظر: شرح الحدود 313، وحلية الفقهاء 142، والطلبية 328، والمغرب 103، والأنيس 265، والتعريفات 82، ولغة الفقهاء 175.

(2) ليست في الأصل، ويقتضيها السياق.

(3) قال في التفریح 2 / 256: «ويحجر على السفهاء من الأكابر وهم المبذرون لأموالهم»، وقال في الإشراف 2 / 15: «يبتدأ الحجر على البالغ إذا كان مبذراً لماله، مضيعة له. وقال أبو حنيفة: لا يحجر على البالغ ابتداء». وقال في البداية 2 / 210: «واختلفوا في الحجر على العقلاء الكبار، إذا ظهر منهم تبذير لأموالهم، فذهب مالك، والشافعي، وأهل المدينة، وكثير من أهل العراق إلى ابتداء الحجر عليهم بحكم الحاكم، وذلك إذا ثبت عندهم سفههم، وأعدر إليهم، فلم يكن عندهم مدفع، وهو رأي ابن عباس، وابن الزبير، وذهب أبو حنيفة، وجماعة من أهل العراق إلى أنه لا يبتدأ الحجر على الكبار، وهو قول إبراهيم وابن سيرين...».

(4) قال في (ت) للمجموع 13 / 277: قال الحافظ ابن حجر في فتح الباري: والجمهور على جواز الحجر على الكبير، وخالف أبو حنيفة، وبعض الظاهرية، ووافق أبو يوسف ومحمد، قال الطحاوي: لم أر عن أحد من الصحابة منع الحجر على الكبير، ولا عن التابعين، إلا عن إبراهيم وابن سيرين.

(5) تقدمت ترجمته.

(6) تقدمت ترجمته.

(7) قال في المبسوط 24 / 154: «فأما إذا بلغ عاقلاً، فلا حجر عليه بعد ذلك، على ما قال أبو حنيفة رحمه الله: الحجر على الحر باطل، ومراده: إذا بلغ عاقلاً، وحكي عنه أنه كان =

أيضاً⁽¹⁾: إنما يجب الحجر على الفقيه الجاهل، والطبيب الجاهل، والمُكاري المفلس. وهذا ليس بحجر على الحقيقة، وإنما هو مجرد زجر ومنع، كيلا يترافق⁽²⁾ فعلهم إلى الإضرار بالناس.

واحتج أصحابه فقالوا: حر بالغ فلا يجب الحجر عليه في التصرفات. دليله الرشيد⁽³⁾.

قالوا: ولأن العقد يقبل أهلية التصرف، والملك محل التصرف، فإذا اجتمعت الأهلية والمحلية، صح التصرف، ولم يجوز أن يمنع منه.

قالوا: ولأن التكاليف الشرعية لازمة له بإجماع، ألا ترى⁽⁴⁾ أنه يُقبَلُ إقراره على نفسه بالحدود والجنایات؟

ولأنه لو مُنِعَ من البيع والشري والهبة، والصدقة، لمنع من الوصية، والكتابة، والخلع، والطلاق، وأنتم لا تقولون بذلك.

والدليل على صحة ما قلناه: قوله عز وجل: ﴿فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ﴾ [البقرة: 282]، وقوله عز وجل: ﴿وَلَا تَوْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَمًا﴾ [النساء: 5]، ومعناه: لا توتوا السفهاء أموالهم، وليس المراد [في]⁽⁵⁾ الآية أموالنا. وإذا كان

= يقول: لا يجوز الحجر إلا على ثلاثة: على المفتي الماجن، وعلى المتطبب الجاهل، وعلى المكاري المفلس. لما فيه من الضرر الفاحش إذا لم يحجر عليهم...»، وقال في البدائع 7 / 171: «وأما السفیه فعند أبي حنيفة عليه الرحمة، ليس بمحجور عن التصرفات أصلاً، وحاله وحال الرشيد في التصرفات سواء... أما عندهما (أي أبو يوسف ومحمد بن الحسن) فحكمه وحكم الصبي العاقل، والبالغ المعتوه سواء، فلا ينفذ بيعه، وشراؤه، وإجارته، وهبته، وصدفته، وما أشبه ذلك من التصرفات التي تحتل النقض والفسخ...». وانظر: إيثار الإنصاف 381 - 384.

(1) في الأصل: أبيض.

(2) في الأصل: يترافق.

(3) في الأصل: الرشيد.

(4) في الأصل: ترا.

(5) تكملة يقتضيهما السياق.

ذلك كذلك، كان هذا السفية المذكور في الآية هو البالغ المكلف، الذي لا يحسن النظر في ماله كما ذكرنا. وليس هو الصغير، لأن الله تعالى ذكر بعد ذلك ما يجب علينا من النظر في مال⁽¹⁾ الصغير، فقال تعالى: ﴿وَابْتُلُوا أَيْمَانَكُمْ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾ [النساء: 6].

ولأن النبي ﷺ، سئل أن يُحجّر على حَبَّان⁽²⁾ بن منقذ، وكان يخدع في البيوع، فلم ينكره النبي عليه السلام عن الذي سأله في ذلك⁽³⁾، فيدل على صحة ما قلناه.

وأما من جهة المعنى، فنقول: إن الشرع جاء بحسن النظر له، فوجب أن يجب الحجر عليه⁽⁴⁾ لأهل الإسلام.

والسَّفَه⁽⁵⁾ معنى مؤثر في إيجاب النظر، والحجر على السفية من جنس النظر له، فوجب أن يجب الحجر عليه نظراً. دليله: الحجر على الصغير. وإنما⁽⁶⁾ كان السَّفَه⁽⁷⁾ معنى⁽⁸⁾ مؤثراً في إيجاب النظر، لأن السفية تارك

(1) في الأصل: حال.

(2) في الأصل: حيان، وهو خطأ، والصواب: حبان، والذين سألوا النبي عليه السلام أن يحجر على حبان هم أهله. ن: (ت ث للمجموع) 378 / 13.

وحبان بن منقذ هذا هو: حبان بفتح أوله وتشديد الموحدة، بن منقذ بن عمرو الأنصاري المازني، من بني مازن بن النجار، له صحبة، شهد أحداً وما بعدها. مات في خلافة عثمان رضي الله عنه.

ترجمته في الاستيعاب بهامش الإصابة 2 / 291، والإصابة 2 / 197 - 198.

(3) حديث حبان أخرجه البخاري في البيوع، باب ما يكره من الخداع في البيع، ومسلم في البيوع، في باب من يخدع في البيع، وأبو داود في البيوع والإجازات، باب في الرجل يقول في البيع لا خلافة، والنسائي في البيوع، باب الخديعة في البيع، ومالك في البيوع، جامع البيوع، كلهم عن ابن عمر، بألفاظ متقاربة، وانظر: إيثار الإنصاف 381 - 384.

(4) في الأصل: عليها.

(5) في الأصل: السفية.

(6) في الأصل: فإنما.

(7) في الأصل: السفية.

(8) في الأصل: معنا.

النظر لنفسه، والشرع ناظر لمن لا يحسن النظر لنفسه، كما هو ناظر لمن ليس هو من أهل النظر. وهذا وصف مسلم لا يمكنه دفعه.

فإذا ثبت هذا. فقولهم: حر عاقل بالغ، فلا يحجر عليه في التصرفات، دليله الرشيد⁽¹⁾ فهو تمسك منهم بمجرد الصورة، وليس لهم فيه دليل معتمد، لأنه وإن كان حرًا بالغًا عاقلًا، فهو مع ذلك سفیه (والعقل والبلوغ كائناً، فبان الحجر عليه، لمعارضة السفه لذلك⁽²⁾) لأن تضييع المال وتبذيره حرام بإجماع؛ وقد ذم الله تعالى المبذرين في كتابه بغاية الذم، فقال جل وعز: ﴿إِنَّ الْمُبَذِّرِينَ كَانُوا إِخْوَانَ الشَّيْطَانِ وَكَانَ الشَّيْطَانُ لِرَبِّهِ كَفُورًا﴾ [الإسراء: 27]، فوجب المنع من التبذير⁽³⁾، وفائدة الحجر المنع من التبذير.

وقولهم: إن العقد يقبل أهلية التصرف، والمملك محل التصرف، فإذا اجتمعت الأهلية والمحلية، صح التصرف، ولم يمنع منه. فهو كلام صحيح، لكن عارضه السفه فمنعه من التصرف.

لأن العقد إنما يكون سببًا لإطلاق الحجر مع وجود الرشد، وأما مع عدم الرشد فلا.

وقولهم: إن التكاليف الشرعية لازمة له، إلى آخر ما ذكروه. فالجواب: أنا⁽⁴⁾ بالتكاليف الشرعية حجرتنا عليه. قال الله تعالى: ﴿إِنَّ الْمُبَذِّرِينَ كَانُوا إِخْوَانَ الشَّيْطَانِ﴾، وقال: ﴿وَلَا تَجْعَلْ يَدَكَ مَغْلُولَةً إِلَىٰ عُنُقِكَ وَلَا تَبْسُطْهَا كُلَّ الْبَسْطِ فَتَقْعُدَ مَلُومًا مَّحْسُورًا﴾ [الإسراء: 29] نزلت في الإنفاق. وقال: ﴿وَالَّذِينَ إِذَا أَنفَقُوا لَمْ يُسْرِفُوا وَلَمْ يَقْتُرُوا وَكَانَ بَيْنَ ذَلِكَ قَوَامًا﴾ [الفرقان: 67]، قالت عائشة: «حَسَنَةٌ بَيْنَ حَسَنَتَيْنِ»⁽⁵⁾.

وعلى أن كل ما قالوه منتقض عليهم بمن لم يبلغ خمسًا وعشرين سنة، فإنه عندهم حر، بالغ، عاقل، مكلف، يقبل إقراره في الحدود، والجنايات،

(1) في الأصل: الرشد.

(2) هكذا في الأصل، وهو مضطرب جدًا، ولم أهد إلى إقامته.

(3) في الأصل: المبذرين.

(4) في الأصل: أن.

(5) لم أقف عليه.

وغير ذلك . ومع ذلك فإنه لا يمكن من ماله حتى يبلغ خمساً وعشرين سنة .
وهذا هو الجواب عما ذكره من الهبة ، والصدقة ، والوصية ، والكتابة ،
والخلع ، والطلاق ، ولأن الصبي تجوز وصيته عندنا ، وليس يدل جوازها على
جواز بسط يده في ماله بالهبة ، وهذا ظاهر إن شاء الله .

[في حكم تصرف المرأة فيما زاد على الثلث من مالها]

إذا تزوجت امرأة، ودخل بها زوجها، لم يجز لها التصرف فيما زاد على الثلث من مالها إلا بإذن زوجها⁽¹⁾.

وقال أبو حنيفة والشافعي: تصرفها في جميع مالها جائز، ولا حجر للزوج عليها في شيء من ذلك⁽²⁾.

واحتج أصحابهما فقالوا: حالها بعد البلوغ ووجود الرشد منها، حال الرجل لوجود الحرية، والبلوغ، والعقل، والرشد، والصحة، والمالك التام.

قالوا: فلا معنى للحجر عليها فيما زاد على الثلث، وإباحة التصرف لها في الثلث، لأنها إن كان حالها حال المحجور عليه، منعت من التصرف في الثلث وفيما زاد عليه، وإن لم يكن حالها حال المحجور عليه، جاز تصرفها في الثلث وغيره.

قالوا: ولأن من أصل [هـ 219] مذهبكم: أن لو أعطت جميع مالها لزوجها جاز ذلك⁽³⁾، وذلك تناقض.

والدليل على صحة ما قلناه: قوله عز وجل: ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ

(1) قال في التفریع 2 / 256: «ولا يجوز للمرأة ذات الزوج أن تتصرف بهبة، ولا عتق، ولا صدقة بأكثر من ثلثها إلا بإذن زوجها». وقال في الإشراف 2 / 16: «لا يجوز للمرأة التصرف في أكثر من ثلث مالها لغير معاوضة إلا بإذن زوجها. وقال أبو حنيفة والشافعي: لها أن تتصرف بالهبة والصدقة من غير اعتبار بإذنه».

(2) قال في الفقه الإسلامي وأدلته 5 / 453: «وقال الجمهور (الحنفية والشافعية والحنابلة في الراجح عندهم): للمرأة الرشيدة التصرف في مالها كله بالتبرع والمعاوضة، لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَنْتُمْ مِنْهُمْ رِشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾، وهو ظاهر في فك الحجر عنهم، وإطلاقهم في التصرف، وقد ثبت أن النبي ﷺ قال: «يا معشر النساء تصدقن ولو من حليكن...»، وأنهن تصدقن، فقبل صدقتهن، ولم يسأل ولم يستفصل...».

(3) قال في: الفقه الإسلامي وأدلته 5 / 453: عطفاً على قول المالكية: «ولها أن تهب جميع مالها لزوجها».

يَمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَيَمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ ﴿ [النساء : 34] ، فجعل
جل وعز الرجل قَوَامًا⁽¹⁾ على المرأة ، لكمال حال الرجل على العموم .

فلما جعل الله تعالى [الرجل]⁽²⁾ قوامًا بها ، وقائمًا عليها ، لم يجز لها
التصرف في شيء من مالها فيما زاد على الثلث إلا بإذنه لعموم قوله : ﴿ الرِّجَالُ
قَوَامُونَ عَلَى النِّسَاءِ ﴾ .

وقد روى عمرو⁽³⁾ بن شُعَيْبٍ عن أبيه⁽⁴⁾ عن جدّه⁽⁵⁾ ، عن النبي ﷺ قال :
« لَا يَجُوزُ لِمَرْأَةٍ مَلَكَ زَوْجَهَا عِصْمَتَهَا أَنْ تَتَصَرَّفَ فِي مَالِهَا إِلَّا بِإِذْنِهِ »⁽⁶⁾ . معناه

(1) في الأصل : قوام .

(2) تكلمة يقتضيها السياق .

(3) هو أبو إبراهيم عمرو بن شعيب بن محمد بن عبد الله بن عمرو بن العاص السهمي ، نزيل
الطائف . روى عن أبيه عن جده ، وطاوس ، وعن الربيع بنت معوذ ، وطائفة . وعنه عمرو بن
دينار ، وقتادة ، والزهري ، وأيوب ، وخلق . قال القطان : إذا روى عن الثقات فهو ثقة يحتج
به ، وفي رواية : إذا حدث عن غير أبيه فهو ثقة ، وقال أبو داود : عمرو بن شعيب عن أبيه عن
جده ، ليس بحجة . وقال أبو إسحاق : هو كأيوب عن نافع عن ابن عمر ، وثقه النسائي . وقال
الحافظ أبو بكر بن زياد : صح سماع عمرو من أبيه ، وضح سماع شعيب من جده عبد الله بن
عمرو ، وقال البخاري : سمع شعيب من جده عبد الله بن عمرو . قال خليفة : توفي سنة
118 ، خرج له الأربعة ، والبخاري في جزء القراءة .

ترجمته في تاريخ أسماء الثقات 221 ، والخلاصة 290 .

(4) هو شعيب بن محمد بن عبد الله بن عمرو بن العاص السهمي . روى عن جده ، وابن عباس ،
وابن عمر ، وعنه ابنه : عمرو وعمر ، وثابت البناني ، وعطاء بن أبي مسلم . ثبت سماعه من
جده : وقد وثقه ابن حبان ، خرج له الأربعة .

ترجمته في الخلاصة 167 .

(5) هو محمد بن عبد الله بن عمرو بن العاص السهمي . روى عن أبيه ، وعنه ابنه شعيب ،
أخرجه له أبو داود والترمذي والنسائي .

ترجمته في الخلاصة 345 .

(6) أخرجه أبو داود في كتاب البيوع ، باب عطية المرأة بغير إذن زوجها . عن عمرو بن شعيب
عن أبيه عن جده مرفوعًا ، بلفظ هذا نصه : « لَا يَجُوزُ لِمَرْأَةٍ عَطِيَّةٌ إِلَّا بِإِذْنِ زَوْجِهَا » ، وأخرجه
الترمذي في سنته في أبواب الوصايا ، باب ما جاء لا وصية لوارث ، عن أبي أمامة الباهلي =

فيما زاد على الثلث، لأن الثلث يجوز التصرف فيه بإجماع العلماء فثبت أن الثلث فما دونه خارج عن عموم هذا الخبر.

وقد قال عليه السلام: «تُنكحُ المرأةُ لِدِينِهَا وَمَالِهَا. عَلَيْكَ بِذَاتِ الدِّينِ تَرَبَّتْ يَدَاكَ»⁽¹⁾، فأخبر عليه السلام أن المرأة تنكح رغبة في مالها، كما تنكح رغبة في جمالها ودينها. وإذا كان ذلك كذلك، صح أن للزوج في مالها شبهة، وتعلقاً ما، وإذا كانت له فيه شبهة. جاز له أن يتعرض عليها فيه.

وأما من جهة المعنى. فإننا نعلم قطعاً وطبعاً أن مهر المثل (لما كان)⁽²⁾ يعتبر فيه حال المرأة وجمالها ومالها، لأنها إذا كانت دينية وجميلة، ولا مال لها، وأخرى دينية جميلة ذات مال، فإن الدينية الجميلة ذات المال، أكثر مهراً لرغبة الناس فيها أكثر من رغبتهم في الدينية الفقيرة. وهذا معلوم ومفهوم عند ذوي العقول والألباب من العلماء، إلا على من حَرَصَ⁽³⁾ على الخلاف، ونكَبَ⁽⁴⁾ عن الائتلاف. فثبت بهذا أن تصرف الزوجة فيما زاد على ثلثها لا يجوز إلا بإذن زوجها؛ بالكتاب، والسنة وأدلة العقول.

فإذا ثبت هذا. فقولهم: حالها بعد البلوغ ووجود الرشد، حال الرجل إلى آخر ما ذكروه من هذا الفصل. فهو معارض؛ بل ساقط بما نص الله عز وجل عليه من قوامية الرجل على المرأة، وما روينا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في ذلك، مع ما أضيف⁽⁵⁾ إلى ذلك من أدلة العقول.

وقولهم: ولأن معنى الحجر عليها فيما زاد على الثلث، وإباحة التصرف لها في الثلث، باطل أيضاً بالمرضى، لأنه ممنوع من التصرف فيما زاد على

= رضي الله عنه، من حديث طويل بلفظ: «... لا تنفق المرأة من بيت زوجها إلا بإذن زوجها»، قيل: يا رسول الله، ولا الطعام؟ قال: «ذاك أفضل أموالنا...» وانظر: طريق الرشد 2 / 104.

(1) تقدم تخريجه:

(2) كلمتان يحتمل أنهما زائدتان، لأن السياق يستقيم أكثر بحذفهما.

(3) في الأصل: حرَضَ.

(4) في الأصل: نَكَتَ.

(5) في الأصل: أضاف.

الثالث، ومباح له [التصرف]⁽¹⁾ في الثالث، والمرأة ذات الزوج عندنا مثله سوى .

وهذا أصل مذهب مالك، صوابه⁽²⁾ عن خالف مالكاً رحمه الله، لأن الحجر على المرأة لحق الزوج، والحجر على المريض لحق الورثة، بخلاف الحجر على السفية والصغير. لأن الحجر عليهما⁽³⁾ لحقوق أنفسهما، فلذلك⁽⁴⁾ لا يجوز تصرفهما⁽⁵⁾ في شيء من أموالهما⁽⁶⁾.

وقولهم: ولأن من أصل مذهبكم: أنها لو أعطت جميع مالها [لزوجها]⁽⁷⁾ جاز ذلك، وذلك تناقض. غير لازم [لأنها]⁽⁸⁾ إنما وهبت وأمضت لمن⁽⁹⁾ كانت ممنوعة من الهبة والصدقة من أجله. فإذا وهبته، أو تصدقت عليه، جاز فعلها كالمريض إذا وهب جميع ماله لورثته، أو أقسم بينهم وهو⁽¹⁰⁾ حي على فرائض الله عز وجل. فإن ذلك جائز، وإنما يكون ممنوعاً إذا أخرج عنهم أكثر من الثالث من المال وهذا بين إن شاء الله. والله أعلم.

(1) تكملة يقتضيها السياق .

(2) هكذا في الأصل، ولا وجه له، ولم أهد إلى إقامته .

(3) في الأصل: عليها .

(4) في الأصل: فكذلك .

(5) في الأصل: تصرفها .

(6) في الأصل: أموالها .

(7) تكملة يقتضيها السياق .

(8) تكملة يقتضيها السياق .

(9) في الأصل: بمن .

(10) في الأصل: فهو .

كتاب التفليس (1)

مسألة (2) [115]:

[في الغريم إذا وجد عين سلعته قائمة بيد المبتاع المفلس . هل يكون أحق بها؟]

إذا أفلس المبتاع، فوجد بعض غرمائه (3) عين سلعته قائمة، فهو أحق بها من الغرماء (4). وبه قال الشافعي (5).

(1) التَّفْلِيسُ: «التفليس نوعان: أخص، وأعم. فالأخص: هو حكم الحاكم يخلع كل ما لمدين لغرمائه، لعجزه عن قضاء ما لزمه. والأعم: «هو قيام ذي دين على مدين، ليس له ما يفي به». شرح الحدود 311، وانظر: حلية الفقهاء 142، ولغة الفقهاء 139.

(2) ليست في الأصل، ويقتضيها السياق.

(3) غرمائه: دائنيه.

(4) قال في الإشراف 2 / 10: «من باع سلعة، ففلس المشتري، قبل قبض البائع الثمن، فوجد البائع سلعته، كان أحق بها خلافاً لأبي حنيفة». ومثل هذا القول في المنتقى 5 / 89، وقال في التفرغ 2 / 249: «ومن باع من رجل سلعة، ثم أفلس مشتريها قبل أن يقبض البائع ثمنها، فوجدها البائع عنده، فهو بالخيار، إن شاء أخذها بالثمن الذي باعها له، وإن شاء تركها وحاص غرماءه بثمانها». وحكى ابن رشد في البداية 2 / 215: أربعة أقوال لفقهاء الأمصار في هذه المسألة: الأول: «أن صاحب السلعة أحق بها على كل حال إلا أن يتركها ويختار المحاصة، وبه قال الشافعي، وأحمد وأبو ثور». والثاني: «ينظر إلى قيمة السلعة يوم الحكم بالتفليس، فإن كانت أقل من الثمن، خير صاحب السلعة بين أن يأخذ السلعة أو يحاص الغرماء، وإن كانت أكثر أو مساوية للثمن أخذها بعينها. وبه قال مالك وأصحابه»، والثالث: «تقوم السلعة يوم التفليس، فإن كانت قيمتها مساوية للثمن أو أقل منه، قضى له بها أعني البائع، وإن كانت أكثر دفع إليه مقدار ثمنه، ويتحاصون في الباقي، وبهذا القول قال جماعة من أهل الأثر». والرابع: «أنه أسوة الغرماء فيها على كل حال، وهو قول أبي حنيفة، وأهل الكوفة».

(5) قال في (ت) للمجموع 13 / 298: إذا كان في الغرماء من باع من المفلس قبل الإفلاس ولم يقبض الثمن، ووجد عين ماله على صفته، خالياً من حق غيره، فالبائع بالخيار بين أن يضرب مع الغرماء في الثمن، وبين أن يرجع في عين ماله.

وقال أبو حنيفة: ليس له أخذها وهو أسوة الغرماء⁽¹⁾.

واحتج أصحابه فقالوا: لو كان البائع أحق بعين سلعته في فلس المبتاع، لكان ذلك نقضاً لقصد البيع الذي كان بينهما.

ولو ثبت له نقض البيع، لم يثبت إلا بالعجز عن تسليم الثمن، والقدرة على تسليم الثمن لا يشترط وجوبها في ابتداء العقد، فلا يوجب ذلك ثبوت حق الفسخ.

قالوا: والدليل على أن القدرة على تسليم الثمن ليست بشرط [في]⁽²⁾ ابتداء العقد، هو أن القدرة على تسليم الثمن إنما تكون⁽³⁾ بوجود الثمن في ملك المشتري، فدل ذلك على أن القدرة على تسليم الثمن [ليست بشرط في ابتداء العقد]⁽⁴⁾، لأن الثمن دين في الذمة وتسليم الدين لا يتصور، وما لا يتصور لا يمكن إيجابه، لأن الدين غير العين، والتسليم لو وقع إنما يقع في عين.

والدليل على صحة ما قلناه: ما رواه أبو هريرة⁽⁵⁾ من أن النبي ﷺ [قال]⁽⁶⁾: «أَيُّمَا رَجُلٍ مَاتَ أَوْ فُلِسَ، فَأَدْرَكَ رَجُلٌ مَالَهُ بَعَيْنِهِ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ»⁽⁷⁾. وروى عنه عليه السلام أنه قال: «مَنْ بَاعَ مِنْ رَجُلٍ سِلْعَةً، فَأَفْلَسَ الْمُبْتَاعَ بِثَمَنِهَا، فَالْبَائِعُ أَحَقُّ بِسِلْعَتِهِ مِنَ الْغُرَمَاءِ»⁽⁸⁾، وهذا مذهب عثمان وعلي رضي

(1) انظر: المنتقى 5 / 89، والبداية 2 / 218.

(2) تكملة يقتضيها السياق.

(3) في الأصل: يكون.

(4) تكملة يقتضيها السياق.

(5) تقدمت ترجمته.

(6) تكملة يقتضيها السياق.

(7) قال في طريق الرشد 2 / 102: «حديث: «أَيُّمَا رَجُلٍ مَاتَ أَوْ فُلِسَ، فَأَدْرَكَ رَجُلٌ مَالَهُ بَعَيْنِهِ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ مِنْ غَيْرِهِ»، متفق عليه من رواية أبي بكر بن عبد الرحمن بن هشام عن أبي هريرة رضي الله عنه. ولفظه: «قال سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من أدرك ماله بعينه عند رجل أو إنسان قد أفلس، فهو أحق به من غيره»، وكذا رواه الإمام مالك في الموطأ». وقال في (ت

ث للمجموع 13 / 299): ورواه الستة عن أبي هريرة.

(8) لم أقف عليه بهذا اللفظ، وهو في البخاري في: كتاب الاستقراض، وأداء الديون، والحجر=

الله عنهم (1) حكى (2) ذلك ابن (3) المنذر .

ولأن من ابتاع سلعة، فوجد بها عيباً (4)، كان له ردها، والرجوع بالثمن .
ولأن من أسلم لرجل في شيء، وانقطع ذلك الشيء من أيدي الناس قبل
أن يقبض رب الدين ما أسلم فيه، أو فُلس المُسلم إليه، فللذي (5) أسلم الرجوع
في ماله .

ولأن سلامة المبيع مشروطة للمشتري بشرط سلامة الثمن للبائع، فإذا
لم يُسَلِّم الثمن للبائع، لم تصح سلامة المبيع للمبتاع، لأن الشرط يفوت
بفوات المشروط، بدليل أن العقود في الحقيقة مشارطات شرعية، فيجب بناء
الأحكام والقضاء عليها .

وتحقيق المسألة: هو أن تسليم الثمن واجب على المشتري، في مقابلة
أنه يُسَلِّم المبيع، فإذا عجز عن تسليم الثمن، رجع البائع في تسليم سلعته .
والدليل على أن تسليم الثمن واجب: هو أن الثمن الذي وقع به البيع عوض
مملوك بالبيع، فيجب تسليمه للبائع، كما وجب عليه تسليم المبيع (6) .
ولأنه لا خلاف أن الثمن مملوك في مقابلة المثلون (7)، فإذا كان
مملوكاً، فلا بد فيه من تحقيق القبض والتسليم .

فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به من أن البائع لو كان أحق بعين سلعته في

= والتفليس . باب إذا وجد ماله عند مفلس في البيع والقرض والوديعة فهو أحق به . وفي مسلم
في كتاب البيوع، باب من أدرك ما باعه عند المشتري وقد أفلس، فله الرجوع فيه . معاً عن
أبي بكر بن عبد الرحمن عن أبي هريرة مرفوعاً، بألفاظ قريبة، وانظر أيضاً: (ت ت
للمجموع 13 / 298 - 299 .

(1) انظر: (ت ت للمجموع 13 / 298) .

(2) في الأصل: حكا .

(3) تقدمت ترجمته .

(4) في الأصل: عينا .

(5) في الأصل: والذي .

(6) في الأصل: البيع .

(7) في الأصل: الثمن .

فلس المبتاع، لكان ذلك نقضاً لعقد البيع الذي كان بينهما، إلى آخر ما ذكروه من هذا الفصل، فالجواب⁽¹⁾ عنه أن المشتري إذا أراد المشتري، فقد علم أن الثمن واجب عليه. وظاهر من هذه حالته القدرة على تسليم الثمن، فثبتت القدرة على تسليم الثمن تمسكاً بهذه الطريقة. ولا يعتبر وجود الثمن [هـ 220] في ملكه في حين التعاقد، لأننا لو اعتبرنا ذلك، لأدى⁽²⁾ إلى حرج عظيم يضر بالناس، والحرج عنا مرفوع بنص قوله عز وجل: ﴿وَمَا جَعَلْ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج: 78]، وقوله: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمْ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمْ الْعُسْرَ﴾ [البقرة: 185]، فيسقط اعتبار وجوده في ملكه لهذا المعنى.

ولأنه لا فرق بين ابتداء العقد فما بعده، في أن العجز عن تسليم الثمن بالفلس لا يوجب لزوم العقد، خصوصاً إذا شرط البائع السلامة. ويتنقض أيضاً ما قالوه، بالسلامة من العيب، فإنها ليست بشرط لجواز العقد في الابتداء، ثم إذا وجد المبتاع عيباً، ثبت له حق الفسخ. وقولهم: إن تسليم الدين⁽³⁾ غير متصور، فإنما المتصور تسليم الثمن، فليس كما زعموا، لأن التسليم يجب بقدر التمكن منه في عادات الناس في تسليم الديون.

وعلى الجملة: إن ما قالوه رد للسنة المأثورة عن النبي ﷺ، واعتراض منهم على نصوص أقواله عليه السلام، ولا خفاء ببطلان ذلك وضعفه. والله أعلم.

(1) في الأصل: فالجواب عنه مكررة.

(2) في الأصل: لأدا.

(3) في الأصل: الثمن، وهو خطأً بدليل ما قبله في اعتراض المخالفين أول المسألة، وبدليل ما بعده.

كتاب الوصايا⁽¹⁾

[مسألة⁽²⁾ [116]:

[في المريض يوصي لرجل بثلث ماله، ولآخر بنصف ماله .
كيف تنفذ وصيته؟]

إذا أوصى مريض لرجل بثلث ماله، ولآخر بنصف ماله، ثم مات، فلم يجز الورثة ذلك، قسم الثلث بينهما على خمسة أجزاء، لصاحب النصف ثلاثة، ولصاحب الثلث اثنان⁽³⁾. وبه قال الشافعي⁽⁴⁾.
وقال أبو حنيفة: يقسم الثلث بينهما نصفين⁽⁵⁾.

- (1) الوصايا: جمع وصية وهي: «عقد يوجب حقاً في ثلث عاقده، يلزم بموته، أو نيابة عنه بعده». شرح الحدود 528، وانظر: المغرب 486 - 487، والطلبه 342، والتعريفات 252، والأنيس 297، ولغة الفقهاء 504.
- (2) ليست في الأصل، والسياق يقتضيها.
- (3) قال في التفرغ 2 / 327: «وإن أوصى لرجل بثلث ماله، ولرجل بنصفه، فالثلث بينهما على خمسة أسهم، لصاحب الثلث سهمان، ولصاحب النصف ثلاثة أسهم»، وقال في الإشراف 2 / 319: «إذا أوصى لرجل بنصف ماله، ولآخر بثلث ماله، ولم يجز الورثة الزيادة على الثلث، تضارب الموصى لهم في الثلث على خمسة أسهم، للموصى له بالنصف: ثلاثة أسهم، ولصاحب الثلث سهمان، وقال أبو حنيفة: يقسمان الثلث نصفين»، وانظر: البداية 2 / 253، وانظر: مسائل الخلاف 153 و: 2، واختصار عيون الأدلة 260.
- (4) قال في اختلاف العلماء 235: «قال سفيان: وإذا أوصى الرجل لآخر بماله، ولرجل آخر بثلثه وأبوا أن يجيزوا، فإنه يقسم ثلث ماله على أربعة: ثلاثة أرباع لصاحب المال، وربع لصاحب الثلث، وهكذا قول ابن أبي ليلى، والحسن بن صالح، وشريك، والشافعي وأحمد وإسحاق، وقال النعمان: ثلث ماله بينهما نصفين، وكذلك قول أبي ثور. قال أبو عبد الله (أي المؤلف): «والقياس هذا». وقال في الأم 4 / 110 - 111: «قال الشافعي: فلو أوصى لرجل بثلث ماله، ولآخر بنصفه، ولآخر بربعه، ولم يجز ذلك الورثة، اقتسم أهل الوصايا الثلث على قدر ما أوصى لهم به، يجزأ الثلث ثلاثة عشر جزءاً فيأخذ منه صاحب الربع ثلاثة». وانظر: المهذب 1 / 457.
- (5) قال في المبسوط 28 / 121: عطفاً على قوله: «وإذا أوصى لرجل بثلث ماله، ولآخر =

واحتج أصحابه فقالوا: الوصية فيما زاد على الثلث وصية تتناول⁽¹⁾ حق الغير، وهم الورثة، فإذا رد الورثة ذلك، سقط، وصار كأنه إنما أوصى لهما بالثلث فحسب.

قالوا: ولأنه أوصى بما لا يجوز له أن يوصي به فلم تتناول⁽²⁾ الوصية الضرب⁽³⁾ بالمفاضلة⁽⁴⁾ في الثلث بين الموصى لهما، دليله: ما إذا أوصى لهما بالثلث فحسب.

وقولهم الوجيز في هذه المسألة: هو أن الوصية لاقت حق الغير، وهي تبطل برد الغير، وإذا بطلت بالرد، صار الضرب بالوصية الباطلة باطل.

والدليل على صحة ما قلناه: هو أن الوصية بالنصف، وصية صحيحة في نفسها، بدليل أن الورثة لو أجازوا ذلك لجاز. وإذا ثبت أن أصل الوصية صحيح، فنقول: الرد إنما ثبت للورثة بحقهم، وحقهم في سالمة الثلثين، فصارت الوصية عاملة فيما زاد على الثلثين، وهو سبب ثبوت المفاضلة بين الموصى⁽⁵⁾ لهما، فيكون ذلك كعول⁽⁶⁾ الفرائض سواء.

= بجميع ماله، فأجاز ذلك الورثة»، وبعد بيان ما قضى به صاحبه: أبو يوسف ومحمد قال: «وإن لم تجز الورثة ذلك، فعندهما يقسم الثلث بينهما أرباعاً (لصاحب كل المال ثلاثة أسهم، ولصاحب الثلث سهم). وعند أبي حنيفة رحمه الله نصفين، لأن وصية صاحب الجميع. فيما زاد على الثلث تبطل ضرباً واستحقاقاً». وانظر: الإشراف 2 / 319، والبداية 2 / 253، واختلاف العلماء 235.

(1) في الأصل يتناول.

(2) في الأصل يتناول.

(3) في الأصل: الضرب.

(4) في الأصل: بالمفاضلة.

(5) في الأصل: الموصى.

(6) العول: أن تزيد الفريضة في الموارث، فيدخل النقصان على أهلها بقدر حصصهم، وذلك كما إذا كان في المسألة $2/3$ و $1/4$ و $1/6$ ، فأصل الفريضة من 12، وعدد السهام 13، فتعول الفريضة إلى 13 بزيادة سهم، فيدخل النقصان على كل واحد من أصحاب الفريضة بقدر حصته فيأخذ صاحب $2/3$: $4/13$ ، وصاحب الربع : $3/13$ ، وصاحب السدس : $2/13$.

فإذا ثبت هذا. فقولهم: إن الوصية فيما زاد على الثلث وصية تتناول⁽¹⁾ حق الغير، فإن عنوانه: أن للورثة حقاً⁽²⁾ مترقباً⁽³⁾ إلى ما بعد الموت. وقولهم: إنه أوصى بما لا يجوز له أن يوصي به، فقد أجبنا عنه وقلنا: إن الوصية بالنصف وبما زاد على الثلث، وصية صحيحة بدليل أن الورثة لو أجازوا ذلك لجاز.

وقولهم: إن الوصية لاقت حق الغير، وهي تبطل برد الغير، فإذا بطلت بالرد⁽⁴⁾، صار الضرب بالوصية الباطلة باطل، فالجواب عنه: أن الغير إذا رد الوصية فيما زاد على الثلث لم تبطل الوصية في ثلث المال بالإجماع، وإنما تبطل فيما زاد على الثلث لحق الورثة، فبقيت الوصية بالثلث صحيحة، وإذا صحت، صحت المفاضلة فيه فيما بين الموصى لهما، كعول الفرائض كما تقدم.

ولأن الميت ما أراد قط إلا المفاضلة بينهما، وإلا فما فائدة إيصائه لهذا بالنصف ولهذا بالثلث؟ فلا بد من إعطاء المسألة حقها، وحقها أن ننظر في غرض⁽⁵⁾ الميت. لم أوصى لهذا بالثلث، وهذا بالنصف، وفاضل بينهما؟ ولا يوجد له غرض إلا ما قلناه. والله أعلم.

= انظر: المغرب 223، والطلبة 346، والتعريفات 159، والأنيس 301، ولغة الفقهاء 325.

- (1) في الأصل يتناول.
- (2) في الأصل: حق.
- (3) في الأصل: مترقب.
- (4) في الأصل: فصار.
- (5) في الأصل: عرض.

[في حكم من أوصى بجميع ماله ولا وارث له]

ومن أوصى لرجل بجميع ماله، ولا وارث له، لم تصح الوصية إلا في الثلث⁽¹⁾، وبه قال الشافعي⁽²⁾.

وقال أبو حنيفة: الوصية نافذة بجميع المال⁽³⁾.

واحتج أصحابه فقالوا: الوصية بجميع المال في هذه الصورة، مثل الوصية بثلث المال إذا كان له وارث.

فإذا⁽⁴⁾ قالوا: إنما جازت وصيته بالثلث، لأنها صادفت خالص حقه، وفيما زاد على الثلث إذا كان له ورثة، صادفت حق غيره فردت، وفي وصيته بجميع ماله إذا لم يكن له وارث، صادفت الوصية خالص حقه، فجازت.

(1) قال في التفریع 2 / 324: «ومن لم يكن له وارث، فليس له أن يوصي بأكثر من ثلثه». وقال في الإشراف 2 / 323: «إذا لم يكن له وارث معين، لم يكن له أن يوصي إلا بالثلث، فإن زاد كان ما زاد لبيت المال ميراثاً، وقال أبو حنيفة: له أن يوصي بكل ماله». وقال في المنتقى 6 / 156: «فإن لم يكن له وارث، فهل له أن يوصي بماله كله؟ فذهب مالك أنه لا يجوز، وبه قال الشافعي، وهو قول زيد بن ثابت، وجوز ذلك أبو حنيفة، وروى ذلك عن ابن مسعود وعلي بن أبي طالب، وقال في المسالك 1014: «فإن لم يكن له وارث، فهل له أن يوصي بماله كله؟ إنه لا يجوز، وبه قال الشافعي، وهو قول زيد بن ثابت، وجوز ذلك أبو حنيفة، وروى ذلك عن ابن مسعود وعلي»، ثم قال: فإذا ثبت ذلك، فمن مات ولا وارث له، فقد روى محمد عن ابن القاسم: يتصدق بماله إلا أن يكون الوالي... كعمر بن عبدالعزيز، فليدفع إليه»، وقال في البداية 2 / 252: «وأما اختلافهم في جواز الوصية بأكثر من الثلث لمن لا وارث له، فإن مالكا لا يجيز ذلك والأوزاعي، واختلف فيه قول أحمد، وأجاز ذلك أبو حنيفة، وإسحاق، وهو قول ابن مسعود».

(2) قال في المهذب 1 / 450: «وأما إذا أوصى بما زاد على الثلث، فإن لم يكن له وارث، بطلت الوصية فيما زاد على الثلث لأن ماله ميراث للمسلمين، ولا مجيز له منهم، فبطلت».

(3) قال في المبسوط 29 / 18: «وإذا حضر الرجل الموت وليس له وارث، فأوصى الرجل بماله كله لرجل، فهو جائز عندنا».

(4) هكذا في الأصل: والظاهر أنها زائدة.

قالوا: وليس المسلمون ورثة له، إذ لا سبب لإرثهم، لأن أسباب التوارث معلومة. وهي ثلاثة. نسب وولاء ونكاح، ولا شيء منها في هذه المسألة، فوجب أن تصح وصيته بجميع ماله على ما بيناه.

ولأنه لو أوصى لواحد من المسلمين جازت وصيته، ولو كان وارثاً لم تجز وصيته له، إذ لا وصية لوارث.

والدليل على صحة ما قلناه: هو أن المسلمين ورثة، إذا لم يكن له وارث بنسب، لأن بيت مالهم كالوارث المعلوم. فإذا أوصى لرجل بجميع ماله لم تصح وصيته إلا في الثلث، كما لو كان وارث.

والدليل على أن المسلمين وارثوه، هو أنهم يعقلون عنه جريرته⁽¹⁾، والعقل⁽²⁾ مثل الإرث سواء، بدليل قوله ﷺ: «الْخَالُ وَارِثٌ مَنْ لَأَ وَارِثٌ لَهُ، يِرْثُهُ، وَيَعْقِلُ عَنْهُ»⁽³⁾.

ولأنه لو قتل قتيلاً لا ولي له، أوجب⁽⁴⁾ عليه القصاص للمسلمين، بدليل أن الإمام يقتص منه، إما نيابة عن الله تعالى، أو عن المسلمين، ولا يجوز⁽⁵⁾

(1) الجَرِيرَةُ: الجناية، كالقتل الخطأ.

(2) العَقْلُ: الدية. وعقلت القتيل: أعطيت ديته، وعقلت عن القاتل: أدت عنه الدية، والعاقلة: الجماعة التي تغرم الدية. ن: حلية الفقهاء 196، والمغرب 323، ولغة الفقهاء 318.

(3) قال في طريق الرشد 2 / 120: «رواه أحمد وأبو داود، والنسائي، وابن ماجه، وابن حبان، والحاكم وصحاحه، قال أبو داود رحمه الله في سننه: باب في ميراث ذوي الأرحام: حدثنا حفص بن عمر قال: حدثنا شعبة عن بديل عن علي بن أبي طلحة، عن راشد بن سعد عن أبي عامر الهوزني عبد الله بن يحيى عن المقدم (بن معديكرب) قال: قال رسول الله ﷺ: «من ترك كلاً فألى - وربما قال إلى الله ورسوله -، ومن ترك مالا فلورثته، وأنا وارث من لا وارث له، أعقل عنه وأرثه، والخال وارث من لا وارث له، يعقل عنه ويرثه». وحسنه أبو زرعة الرازي، وأعله البيهقي بالاضطراب.

(4) هكذا في الأصل، ولعل الصواب: وجب.

(5) في الأصل: تجوز.

أن يكون⁽¹⁾ نيابة عن الله تعالى، لأن القصاص ليس بحق له عز وجل [لقوله]⁽²⁾: ﴿وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيَّهِ سُلْطٰنًا﴾ [الإسراء: 33]. فدل ذلك على [أنه]⁽³⁾ عن المسلمين. ولهذا لو كان موضع القصاص الدية، لكانت تلك الدية لهم.

ولأن المسلمين⁽⁴⁾ يملكون تركته بعد موته بسبب الأخوة الدينية، فصارت تلك الأخوة الدينية مثل الأخوة النسبية سواء.

فإذا ثبت هذا، فقولهم: إن الوصية بجميع المال في هذه الصورة مثل الوصية بثلث المال، إلى آخر ما ذكروه من هذا الفصل، فهو بناء على أصلهم: أن المسلمين ليسوا بورثة: وقد⁽⁵⁾ تقدم الجواب عنه، وهو أنهم يرثونه ويعقلون عنه، وعليه الاعتماد، وهو اعتماد صحيح لا يدخل عليه نقض [هـ] [221].

وقولهم: إن أسباب التوارث معلومة، ولا شيء منها في هذه المسألة. فليس كما زعموا، بل جهلوا أو أغفلوا سبباً آخر، وهو الأخوة الدينية، وقد نزلنا تلك الأخوة في هذه الصورة منزلة الأخوة⁽⁶⁾ النسبية على ما تقدم من البيان والشرح.

وقولهم: ولأنه لو أوصى لواحد من المسلمين، جازت وصيته له، ولو كان وارثاً لم تجز وصيته له، إذ لا وصية لوارث. فالجواب عنه: أن الوصية للوارث إنما منعت، لأن⁽⁷⁾ فيها جمع⁽⁸⁾ جمعاً بين الوصية والإرث. وإذا أوصى لواحد من المسلمين، فإنما يأخذ بالوصية لا بالإرث، فصح الفرق

(1) في الأصل: تكون.

(2) تكملة يقتضيها السياق.

(3) تكملة يقتضيها السياق.

(4) في الأصل: المسلمون.

(5) في الأصل: فقد.

(6) في الأصل: أخوة.

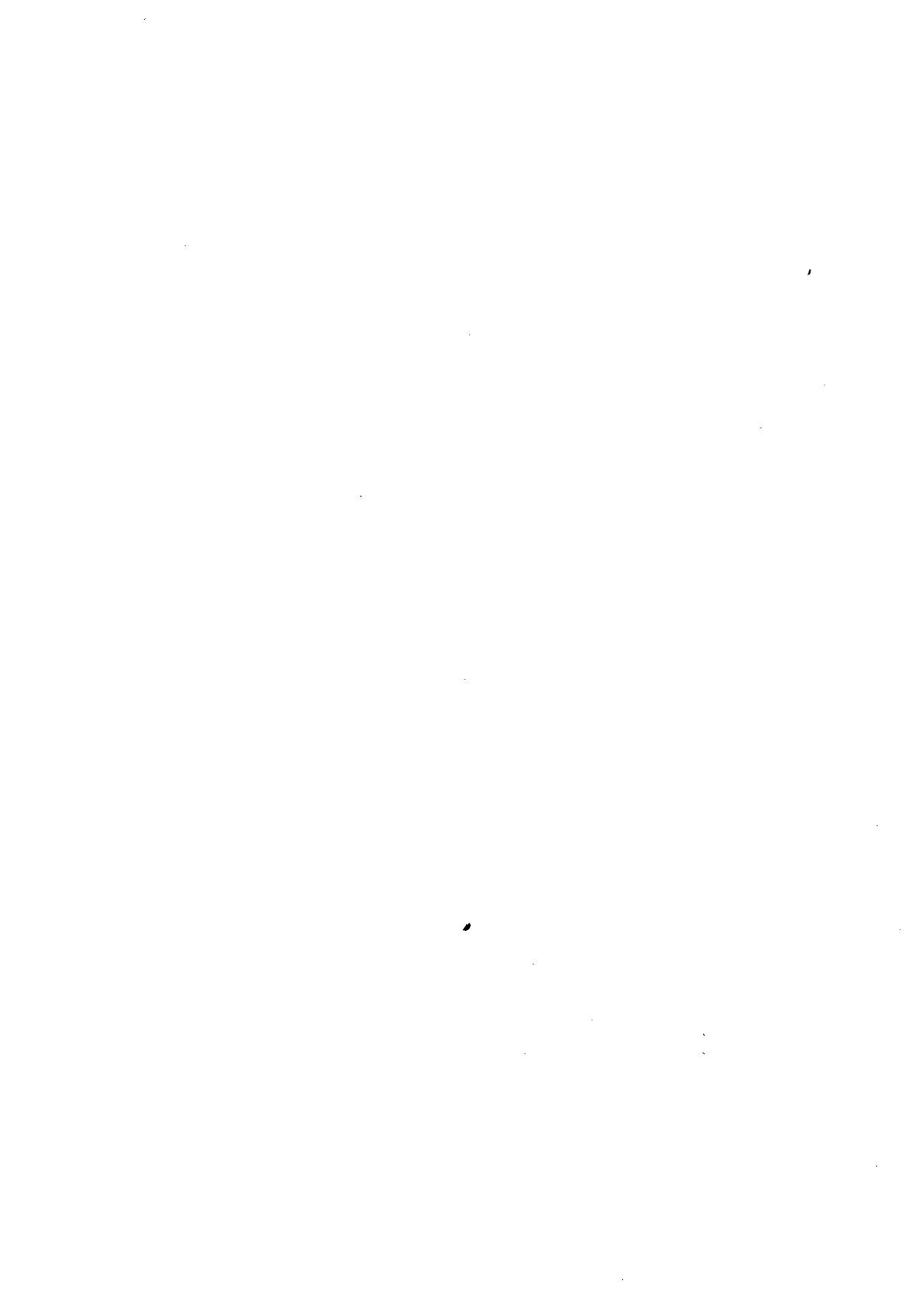
(7) في الأصل: لا.

(8) هكذا في الأصل: وهي زائدة.

حكماً ومعنى⁽¹⁾ فيما بين السؤالين، وكذلك مسألتنا التي اختلفنا فيها، وهو⁽²⁾ إذا مات من غير وارث، لا جمع فيها أيضاً بين الوصية والإرث جملة، فصح ما قلناه إن شاء الله.

(1) في الأصل: ومعنا.

(2) هكذا في الأصل، ويحتمل أن الصواب: وهي.



كتاب الإقرار (1)

مسألة (2) [118]:

[في من قال: له علي مال عظيم. ماذا يلزمه؟]

إذا قال: له علي مال عظيم. فالقول قوله مع يمينه في بيانه ومبلغه، وإن كان فلساً، أو درهماً، أو حبة (3)، وبه قال الشافعي (4)، وهو اختيار (5) أبي بكر الأبهري (6)، وبين أصحابنا فيه اختلاف.

(1) الإقرار: «خبر يوجب حكم صدقة على قائله فقط، بلفظه، أو لفظ نائبه». شرح الحدود 332، وانظر: حلية الفقهاء 83.

(2) ليست في الأصل ويقتضيها السياق.

(3) قال في الإشراف 2 / 31 - 32: «إذا قال له علي مال عظيم أو كثير، اختلف أصحابنا فيه، فمنهم من يقول: هو كإقراره بمال فقط، يرجع في تفسيره إليه، وهو قول الشيخ أبي بكر. ومنهم من يقول: لا بد من زائدة فاختلفوا: فمنهم من يقول: إنه أول نصاب من نصب الزكاة، وهو قول أبي حنيفة، وهو الذي اختاره شيخنا (هو أبو الحسن القصار) رحمة الله عليه، ومنهم من يقول: زيادة على أقل مال، ويرجع في تفسيره إليه ويحتمل عندي أن يلزمه قدر الدية...»، وقال في مسائل الخلاف 121 و: 1: «إذا قال لفلان علي مال عظيم، وفسره بأقل ما يتمول، قبل، وقال أبو حنيفة: لا يقبل بأقل من نصاب الزكاة، وقال مالك: لا يقبل بأقل من نصاب السرقة، فنقول: ثبت أن العدول في تفسير الإقرار عن ظاهر ما سبق إلى الفهم، جائز...».

(4) قال في المهذب 2 / 347: «وإن قال: له علي مال عظيم أو كثير، قبل في تفسيره القليل والكثير...».

(5) هكذا في الأصل، ولعلها اختصار لكلمة الشيخ.

(6) هو أبو بكر محمد بن عبد الله بن صالح التميمي الأبهري، نسبة إلى أبهر، قرية قرب زنجان، شيخ المالكية بالعراق في عصره، سكن بغداد، وأخذ عن أبي الفرج، وابن المتنب، وابن بكير، امتنع عن تولي القضاء، له مؤلفات مهمة، منها: شرح مختصر ابن عبد الحكم، وكتاب الأصول، وكتاب الرد على المزني، وكتاب إجماع أهل المدينة، وغير ذلك. توفي رحمه الله سنة 375هـ.

ترجمته في: طبقات الشيرازي 167، وترتيب المدارك 6 / 183 - 192، والديباج =

وقال أبو حنيفة: يلزمه مائتا درهم، أو عشرون ديناراً⁽¹⁾، وهو اختيار القاضي أبي محمد عبد⁽²⁾ الوهاب⁽³⁾.

واحتج أصحابه بقوله عز وجل: ﴿ خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِمْ بِهَا ﴾ [التوبة: 103]. وبين النبي ﷺ المال المأخوذ منه الصدقة، وهو مائتا درهم أو عشرون ديناراً.

قالوا: ولأن الحبة والفلس، لم يقع عليهما اسم المال لا لغة ولا شرعاً، فوجب ألا يقبل إقراره إذا فسر ما أقر به بذلك.

قالوا: ولو سلمنا⁽⁴⁾ لكم أنه إذا قال: علي مال عظيم، أنه يرجع في ذلك إلى تفسيره، ففسره بالتافه اليسير، لو قبل ذلك منه، لم يكن لوصفه بالكثرة فائدة.

قالوا: ويدل على صحة ما قلناه: أنه⁽⁵⁾ لو قال: له علي طعام، أنه يرجع

= 206 / 2 ، والفكر السامي 118 / 2 ، وفيهما أنه توفي سنة 395هـ.

(1) قال في المسوط 98 / 18: «ولو قال له علي مال عظيم من الدراهم، فعليه ما تجب فيه الزكاة في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله، وهو مائتا درهم على قياس مذهبهما عند الوصف بالكثرة، ولم يذكر قول أبي حنيفة رحمه الله هنا، وقيل: مذهبه في هذا الفصل كمذهبهما...». وانظر: البدائع 220 / 7.

(2) هو أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر التغلبي البغدادي القاضي المالكي، أحد أئمة المذهب، سمع من الأبهري، وتفقه على كبار أصحابه، وأبي الحسن القصار، وأبي القاسم الجلاب، وغيرهم. له مؤلفات كثيرة في المذهب والخلاف، والأصول منها: التلقين، وشرح الرسالة، والنصرة لمذهب إمام دار الهجرة، والمعونة لمذهب عالم المدينة، وعيون المسائل، وأوائل الأدلة في مسائل الخلاف، والإشراف على مسائل الخلاف، واختصار عيون الأدلة لابن القصار، واختصار عيون المجالس، وكتاب الأدلة في مسائل الخلاف، والإفادة في الأصول، والتلخيص في الأصول، وغير ذلك توفي سنة 422هـ.

ترجمته في طبقات الشيرازي 168، وترتيب المدارك 220 / 7، والديباج 26 / 2.

(3) لم يختار القاضي عبد الوهاب هذا، وإنما احتمل عنده - كما مر - أن يلزمه قدر الدية. ن: الإشراف 32 / 2.

(4) في الأصل: أسلمنا.

(5) في الأصل: وأنه.

فيه إلى ما يقوله من جيد الطعام أو رديئه على قولكم، ولو قال: له علي طعام جيد، لم يؤخذ منه إلا طعام جيد بإجماع منا ومنكم، فيجب [أن يكون] (1) ما اختلفنا فيه كذلك.

والدليل على صحة ما قلناه: هو أن وصف المال بالعظم، لا يوجد له في لسان العرب حد يقف عليه، وليس في العرف مقدار يتصرف (2) إليه، وإذا تعذر هذان الشيطان: اللغة والعرف، لم يكن بد من معرفة طريق يتوصل به إلى إثبات هذا الحكم. ولا طريق أبين مما قلناه: أنه يرجع في ذلك إلى قوله وتفسيره.

ولأن المقدار الذي بنوا عليه أصلهم في هذه المسألة، وهو مائتا درهم، أو عشرون دينارًا، مقدار (3) كغيره من مقادير الشريعة، إذ مقاديرها مختلفة، منها: مائتا درهم، يلزم في زكاتها خمسة دراهم، ومنها عشرون دينارًا، يلزم في زكاتها نصف دينار (4) ومنها النُصَب (5) المضروبة في زكاة المواشي، ومنها الفرائض المقدرة المختلفة في الموارث، ومنها الدية المقدرة في إتلاف النفس.

فلما كانت هذه المقادير مختلفة، والمقدرات متباينة، لم يكن لأحد أن يحمل اسم المال العظيم على نصاب يجب في الزكاة، إلا وللآخر أن يحمله على غيره من المقادير. كيف والناس في استعظام المال واستحقاقه مختلفون؟ فمنهم من يستحقُّ الكثير، ومنهم من يستعظم القليل.

وأما من جهة المعنى، فإن المُقَرَّ أُلزِم نفسه نوعًا من المال، فوصفه بالعظم، فوجب ألا يتقدر بمائتي درهم، ولا بعشرين دينارًا. دليله: ما إذا نَدَرَ

(1) تكملة يقتضيهما السياق.

(2) هكذا في الأصل، ويحتمل أن الصواب: ينصرف.

(3) في الأصل: مقادير.

(4) في الأصل: دينارًا.

(5) النُصَبُ مفردها: نصاب، وهو: المقدار الذي يتعلق به الواجب، ومنه نصاب الزكاة: أي القدر الذي تجب الزكاة بتوفره مع شروطه، ونصاب القطع: أي المقدار الذي يجب قطع اليد بسرته بشروطه. ن: لغة الفقهاء 480.

أن يتصدق بمال عظيم، فإنه يرجع فيه إلى ما يقوله، لتبراً⁽¹⁾ بذلك ذمته .
فإن قيل : فعلى أي شيء تحملون قوله : هو عظيم، في هذه المسألة؟
قيل : على الاحتمال، لأنه يحتمل أن يريد بقوله عظيم، أي عظيم عندي، أو
عظيم عند المقر له به، أو عظيم عذابه يوم القيامة، وإذا كان هذا سائغاً⁽²⁾ في
الاحتمال، صح ما قلناه، وبطل ما قالوه .

فإذا ثبت هذا، فهو الجواب عن جميع ما قالوه .

وقولهم⁽³⁾ : إذا قال له : علي طعام جيد، فإنه يلزمه طعام جيد بإجماع
فإننا كذلك نقول، لأن قوله طعام جيد نص منه لا احتمال فيه، وليس كذلك إذا
قال له : علي مال عظيم، لأنه في محل الاحتمال، ولا جمع بين النص
والاحتمال .

(1) في الأصل : تبرى .

(2) في الأصل : شائعا .

(3) في الأصل : ومنهم، وهو خطأ .

[في حكم من قال لرجل :
لك علي كذا درهمًا، أو كذا وكذا درهمًا، أو كذا كذا]

قال ابن عبد⁽¹⁾ الحكم، إذا قال رجل لرجل : لك علي كذا درهمًا، لزمه أحد عشر درهمًا، وإن قال : كذا⁽²⁾ وكذا⁽³⁾ درهمًا، لزمه أحد وعشرون⁽⁴⁾ درهمًا، وإن قال كذا وكذا، لزمه عشرون درهمًا، وبه قال أبو حنيفة في الظاهر⁽⁵⁾.

وقال الشافعي : يلزمه في المسألة الأولى⁽⁶⁾ درهم واحد، وفي الثانية درهمان، وفي الثالثة درهم واحد⁽⁷⁾.
وما قاله ابن عبد الحكم هو الصحيح، لأن درهمًا تفسير لعدد، وهو

-
- (1) تقدمت ترجمته .
 - (2) في الأصل : كذي .
 - (3) في الأصل : كذي .
 - (4) في الأصل : عشرون .
 - (5) قال في المبسوط 18 / 98 : «ولو قال : له علي كذا درهمًا، يلزمه أحد عشر درهمًا . . . ولو قال : كذا وكذا درهمًا، يلزمه أحد وعشرون درهمًا . . .»، وقال في البدائع 7 / 222 : «فإن جمع بين عددين مجملين بأن قال : لفلان علي كذا وكذا درهمًا، لا يصدق في أقل من أحد وعشرين درهمًا» .
 - (6) في الأصل : الأول .
 - (7) قال في المهذب 2 / 348 - 349 : «إن قال : له علي كذا . رجع في التفسير إليه، لأنه أقر بمبهم، فصار كما قال : له علي شيء، وإن قال : له علي كذا درهم، لزمه درهم، لأنه فسر المبهم بالدرهم . وإن قال : له علي كذا وكذا . رجع في التفسير إليه، لأنه أقر بمبهم، وأكده بالتكرار، فرجع إليه، كما لو قال : له علي كذا، وإن قال : له علي كذا كذا درهمًا، لزمه درهم، لأنه فسر المبهم به، وإن قال : له علي كذا وكذا . رجع في التفسير إليه، لأنه أقر بمبهمين، لأن العطف بالواو يقتضي أن يكون الثاني غير الأول، فصار كما لو قال : له علي شيء، وشيء، وإن قال : له علي كذا وكذا درهم، فقد روى المزني فيه قولين : أحدهما أنه يلزمه درهم، والثاني : يلزمه درهمان . وانظر : مختصر المزني بآخر الأم 8 / 211 .

منصوب على التمييز، والتمييز لا يأتي [منصوبًا] (1) بعد عدد (2).
 فقوله: درهماً (3)، يصلح لأحد (4) عشر ولاثني عشر، فلم يكن حملة
 على أحدهما بأولى (5) من حملة على الآخر، فلم يكن بد (6) من حملة على ما
 ذكرناه، لأن ذلك [هـ 222] أقل ما يقتضيه ذلك التفسير.
 فإن قال المقر: أردت أقل من ذلك، لم يقبل قوله، كما لو قال: لفلان
 علي ثلاثة دراهم، وقال: أردت بذلك درهمين، فإنه لا يقبل قوله، ويغرم
 ثلاثة دراهم بغير خلاف.

-
- (1) تكملة يقتضيهما السياق.
 (2) أي عدد الآحاد، والمئات والآلاف، وإنما بعد أحد عشر إلى تسعة وتسعين.
 (3) في الأصل: درهم.
 (4) في الأصل: لاحدى.
 (5) في الأصل: بأولا.
 (6) في الأصل: به. وهو خطأ.

[في المقر لهم في الصحة، والمقر لهم في المرض .
هل يتحصان معاً في مال الميت، أم يقدم أحدهما على الآخر؟]

يَتَحَاصُّ المقر لهم في المرض مع المقر لهم في الصحة في مال الميت⁽¹⁾. وبه قال الشافعي⁽²⁾.

وقال أبو حنيفة: المقر لهم في الصحة مقدمون في مال الميت على المقر لهم في المرض⁽³⁾.

واحتج أصحابه فقالوا: المريض محجور عليه في مرضه فيما زاد على ثلثه إذا لم يكن عليه دين، محجور عليه في جميع ماله إذا كان عليه دين يحيط بجميع ماله، فكان من أقر لهم في الصحة أولى⁽⁴⁾ من المقر لهم في المرض.

والدليل على صحة ما قلناه: أن المقر لهم في المرض، قد ثبت حقهم بالإقرار كثبوت من أقر لهم في الصحة. ولأنه لو أقر بوارث في حال الصحة،

(1) قال في الإشراف 2 / 35: «إذا أقر لأجنب لا يتهم بهم، أقر لبعضهم في الصحة، وبعضهم في المرض، وضاعت التركة عن استيفاء حقوقهم، فإنهم يتساوون في المحاصة، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يبدأ غرماء الصحة».

(2) قال في مختصر المزني بآخر الأم 8 / 211: «قال الشافعي رحمه الله: والإقرار في الصحة والمرض سواء، يتحصان معاً». وقال في المهدب 2 / 344: «وإن أقر لرجل بدين في الصحة، وأقر بدين لآخر في المرض، وضاق المال عنهما، قسم بينهما على قدر الدينين، لأنهما حقان يجب قضاؤهما من رأس المال، ولم يقدم أحدهما على الآخر، كما لو أقر لهما في حال الصحة».

(3) قال في المبسوط 18 / 26: «ولو كان عليه دين في الصحة، وأقر في مرضه بدين، أو ودیعة، كان دين الصحة مقدماً على ما أقر به في المرض عندنا. وقال ابن أبي ليلى رحمه الله: ما أقر به في الصحة والمرض من الدين فهو سواء، وهو قول الشافعي رحمه الله».

وانظر: البدائع 7 / 225، وإيثار الإنصاف 357.

(4) في الأصل: أولاً.

وبوارث آخر في حال المرض، لثبت سببهما⁽¹⁾ جميعًا [في الإرث]⁽²⁾، وكان المال بينهما على فرائض الله تعالى، فوجب أن يكون الإقرار في حال الصحة، والمرض كذلك.

ولأنه لا خلاف أنه لو أوصى لرجل في الصحة، ولآخر في المرض لتحصًا جميعًا في الثلث، وبهذا يبطل ما قالوه وأصلوه.

فإذا ثبت هذا، فقولهم: إنه محجور عليه. خطأ، وإنما يحجر عليه إذا أراد أن يخرج المال عن غير عوض، ولم يحجر عليه أن يقر بحق ألزمه الله الإقرار به. وهذا إن شاء الله واضح. والله أعلم.

(1) في الأصل: بسببهما.

(2) تكملة يقتضيها السياق.

[في حكم الإقرار بدين في مرض الموت لو ارث لا يتهم به]

إذا أقر في مرض موته لو ارث بدين له عليه، قبل إقراره إن كان لا يتهم، مثل أن يكون ورثته: بنته وابن عمه، فيقر لابن عمه بدين، فأقراره يقبل⁽¹⁾.
وقال أبو حنيفة: لا يقبل إقراره لو ارث على حال⁽²⁾.
وللشافعي في المسألة قولان⁽³⁾.

واحتج أصحاب أبي حنيفة، فقالوا: المريض محجور عليه في ماله لحقوق ورثته في كل ما هو مطلق اليد فيه مع الأجنبي. قالوا: ويدل على صحة ما قلناه: أنه لو أوصى لو ارث بثلث ماله، لم تصح وصيته، ولو أوصى به لأجنبي لصحت وصيته.

قالوا: فإذا صح هذا، لم يقبل إقراره بدين لو ارث على حال. دليله: إقرار المجنون، والصبي.

ولأنه متهم في إقراره بالدين لو ارث، فلم يلزم إقراره له لموضع التهمة في ذلك، كما لو طلق امرأته وهو مريض، فإنها ترث ما يجب لها من ماله، لأنه يتهم أن يكون إنما طلقها فراراً، لئلا ترثه.

والدليل على صحة ما قلناه: أن كل من صح إقراره له في حال الصحة،

(1) قال في الإشراف 2 / 35: «الإقرار في المرض لو ارث، يثبت إذا كان لا يتهم به، ولا يثبت إذا كان يتهم به، ومنعه أبو حنيفة في الموضوعين، والأصح عند أصحاب الشافعي ثبوته في الموضوعين».

(2) قال في المبسوط 18 / 31: «ولا يجوز إقرار المريض لو ارثه بدين أو عين عندنا، وقال الشافعي رحمه الله: يجوز».

(3) قال في المهذب 2 / 344: «واختلف أصحابنا في إقراره (أي المريض) للوارث، فمنهم من قال: فيه قولان: أحدهما أنه لا يقبل، لأنه إثبات مال للوارث بقوله من غير رضی الورثة، فلم يصح من غير رضی سائر الورثة كالوصية. والثاني: أنه يقبل، وهو الصحيح، لأن من صح إقراره في الصحة، صح إقراره في المرض، كالأجنبي. ومن أصحابنا من قال: يقبل إقراره قولاً واحداً».

جاز إقراره له في حال المرض، دليله: الأجنبي، وهذا الوارث يصح إقراره له في حال الصحة، فوجب أن يجوز إقراره له في المرض. دليله: الإقرار للأجنبي.

فإذا ثبت هذا. فما ذكروه من قياس الإقرار على الوصية، غير صحيح، إذ لا جمع بينهما، لأن الوصية للوارث خرجت بالنص. قال النبي ﷺ: إن الله أعطى كل ذي حق حقه، فلا وصية لوارث⁽¹⁾. ولأن الموصى له يأخذ عن غير عوض، والمقر له إنما يأخذ عن عوض، فلا جمع بينهما.

وقياسهم على المجنون والصبي. غير لازم، لأن فعل المجنون والصبي في المال مردود على كل حال، وليس كذلك المريض، لأن لو أقر لغير وارث لجاز إقراره له بإجماع منا ومنهم. وقولهم: إنه يتهم في إقراره لوارث. منتقض عليهم، بما لو أقر بوارث، فإن نسبه يثبت بإقراره.



(1) قال في طريق الرشيد 2 / 118: «حديث لا وصية لوارث، رواه أحمد، وأبو داود، والترمذي، وابن ماجه من حديث أبي أمامة رضي الله عنه. قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول في خطبته في حجة الوداع: «إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه، فلا وصية لوارث». وفي إسناده إسماعيل بن عياش، وقد قوى حديثه عن الشاميين جماعة من الأئمة، منهم أحمد، والبخاري، وهذا من روايته عن شرحبيل بن مسلم، وهو شامي ثقة. وصرح في روايته بالتحديث عند الترمذي، وقال الترمذي: حديث حسن.

[في إقرار أحد الورثة بوارث . هل يثبت به نسب ذلك الوارث أم لا؟]

إذا أقر أحد الورثة بوارث، لم يثبت نسبه، ولكن يرث على تفاصيل قد عرفت في المذهب⁽¹⁾. وبه قال أبو حنيفة⁽²⁾.

[وقال الشافعي]⁽³⁾: لا يثبت نسبه، ولا يرث على كل حال⁽⁴⁾.

واحتج أصحابه. فقالوا: هذا إقرار علي وصف مخصوص، فلو لزم أن يأخذ مما في أيدي المقر شيئاً. لكان ذلك ميراثاً له من الميت، وهو لا يرث منه شيئاً إلا بعد ثبوت نسبه، ونسبه لم يثبت، فلم يصح أن يرث ما في مقابلة

(1) قال في الإشراف 2 / 38: «إذا ترك ابنين فأقر أحدهما بثالث، فإن نسبه لا يثبت، ويشاركه فيما في يده بإقراره، فيأخذ ثلث ما معه. وقال الشافعي: لا يشاركه أصلاً، وقال أبو حنيفة: يعطيه نصف ما في يده. وفي مسائل الخلاف 123 و: 1: لا يثبت له نسب ولا ميراث.

(2) قال في البدائع 7 / 229 - 230: «وأما الإقرار بوارث فالكلام فيه في موضعين: أحدهما في حق ثبات النسب، والثاني: في حق الميراث، أما الأول: فالأمر فيه لا يخلو من أحد وجهين: إما إن كان الوارث واحداً، وإما إن كان أكثر من واحد، بأن مات رجل وترك ابناً فأقر بأخ هل يثبت نسبه من الميت؟

اختلف فيه، قال أبو حنيفة ومحمد: لا يثبت النسب بإقرار وارث واحد، وقال أبو يوسف: يثبت وبه أخذ الكرخي رحمه الله، وإن كان أكثر من واحد بأن كانا رجلين أو رجلاً وامرأتين فصاعداً، يثبت النسب بإقرارهم بالإجماع...، وأما في حق الميراث، فإقرار الوارث الواحد بوارث يصح، ويصدق في حق الميراث بأن أقر الابن المعروف بأخ، وحكمه أن يشاركه فيما في يده من الميراث. وانظر: الإفصاح 2 / 18.

(3) تكملة لازمة.

(4) قال في مختصر المزني بآخر الأم 8 / 213: «قال الشافعي رحمه الله: الذي أحفظ من قول المدنيين فيمن ترك ابنين، فأقر أحدهما بأخ أن نسبه لا يلحق ولا يأخذ شيئاً...» وقال في المهذب 2 / 352: «وإن مات وله ابنتان فأقر أحدهما بنسب ابن وأنكر الآخر، لم يثبت، لأن النسب لا يتبعض، فإذا لم يثبت في حق أحدهما، لم يثبت في حق الآخر، ولا يشاركهما في الميراث. لأن الميراث فرع على النسب، والنسب لم يثبت فلم يثبت الإرث.»

الإقرار، لأنه إقرار على وصف مخصوص كما ذكرنا لم يستحق به من الإرث شيئاً، بينه: ما لو أقر رجل لرجل أنه باعه هذا الثوب بدرهم، فأنكر الآخر أن يكون اشترى منه شيئاً، فإن الثوب لا يؤخذ من المقر ببيعه، لأن ما في مقابلته غير حاصل له، لأنه لما لم يثبت له الذي في مقابلته، لم يستحق عليه الذي بإزائه.

قالوا: ولأن المقر إنما أقر بمال محال به على نسب، فإذا لم يثبت النسب لم يثبت الإرث، بينه: ما لو أحاله⁽¹⁾ على رجل، فثبت أنه لا شيء له قبل ذلك الرجل، حيث لا يكون له شيء، لأنه إذا بطل الشرط، بطل المشروط، وإذا اضمحل الأصل بطل الفرع.

والدليل على صحة ما قلناه: هو أن هذا المقر لو ارث، لو أقر بدين على أبيه⁽²⁾، فأنكر ذلك، نفى⁽³⁾ لزم المقر من الدين مقدار ما يخصه من بين الورثة لو أقروا. فوجب أن يكون كذلك إذا أقر بوارث.

ولأن شريكين في دار، لو قال أحدهما لصاحبه: بعتك نصيبي من هذه⁽⁴⁾ الدار، فأنكر الآخر أن يكون اشترى منه شيئاً، وحلف عند الحاكم، أنه لم يشتر منه شيئاً، فإنه إن كان لهذا النصيب الذي أقر صاحبه ببيعه شفيح، فله أخذه بالشفعة لإقرار ربه بالبيع، وإن لم يثبت البيع بعد، لكن يثبت فرعه الذي هو الأخذ بالشفعة قبل ثبوت الأصل الذي هو البيع، كذلك مسألتنا، يجب أن يرث نصيبه مما في يد هذا المقر. وإن لم يثبت النسب.

ولأن إقرار هذا المقر تضمن حقاً عليه فيما بيده لهذا المقر له، وتضمن⁽⁵⁾ حقاً على غيره، وهو حمل النسب على أبيه، وإثبات الأخوة بينه وبين إخوته فقبلنا إقراره على نفسه خاصة دون إقراره على غيره. وهذا وزان

(1) في الأصل: حاله.

(2) في الأصل: ابنه.

(3) هكذا في الأصل، ولا معنى له، والظاهر أنه زائد.

(4) في الأصل: هذا.

(5) في الأصل: ويضمن.

عدل لا يمكن خصمنا⁽¹⁾ دفعه .
ولأنه لو كان المقر به أختًا لحرمت للنكاح⁽²⁾ على أخيها⁽³⁾ المقر بها،
وإن لم يثبت النسب .
ولأنه لا خلاف بيننا وبينهم أن بعض الورثة لو أقر بزوجة، فإنها تأخذ من
المقر بها قدر ما يلزمه من ميراثها⁽⁴⁾ مما بيده، وهي مع إقراره لم نثبت زوجيتها
فوجب أن يكون ما اختلفا فيه كذلك .
وبمثال⁽⁵⁾ الإقرار بالزوجية، يبطل قولهم : ألا يثبت الإرث إلا بعد ثبوت
النسب . فيقال لهم : ولـ [ما كان]⁽⁶⁾ [هـ 223] الميراث لا يثبت إلا بعد ثبوت
الزوجية، والزوجية لم تثبت . فما كان عذرهم عن هذا فهو نفس عذرنا .
فإذا ثبت هذا، ففيما قدمناه وشرحناه الجواب عن جميع ما قالوه، فأغنى
عن تتبعه بالنقض . إن شاء الله . والله أعلم .

-
- (1) هكذا في الأصل، ويحتمل أن الصواب : لخصمنا .
 - (2) في الأصل : بالنكاح .
 - (3) في الأصل : أختها .
 - (4) في الأصل : ميرتها .
 - (5) في الأصل : وبمثله .
 - (6) محوتان في الأصل، وأثبتناهما هكذا اجتهادًا .

كتاب الحوالة⁽¹⁾

مسألة⁽²⁾ [123]:

[في المُحِيلِ إِذَا أَحَالَ عَلَى مَلِيٍّ، هَلْ تَبْرَأُ ذِمَّتَهُ مِنَ الدِّينِ أَمْ لَا؟]

إذا صحت الحوالة، ورضي المحال باتباع ذمة المحال عليه، وهو مليء⁽³⁾، ولم يغره بفلس⁽⁴⁾، برئت ذمة المحيل من الدين⁽⁵⁾. وبه قال الشافعي⁽⁶⁾.

(1) الحَوَالَة: «نَقَلَ الدِّينَ وَتَحْوِيلَهُ مِنْ ذِمَّةِ الْمُحِيلِ إِلَى ذِمَّةِ الْمُحَالَ عَلَيْهِ». التعريفات 93، وانظر: حلية الفقهاء 142، والمغرب 134، والطلبية 285، وشرح الحدود 316، والأنيس 224، ولغة الفقهاء 187.

(2) ليست في الأصل ويقتضيها السياق.

(3) المليء: الغني الكثير المال، الواسع الثراء. ن: (ت ث للمجموع 13 / 424).

(4) في الأصل: من فلس.

(5) قال في الموطأ 532: «قال مالك: الأمر عندنا في الرجل يحيل الرجل على الرجل بدين له عليه، أنه إن أفلس الذي احتيل عليه، أو مات فلم يدع وفاء، فليس للمحتمل على الذي أحاله شيء، وأنه لا يرجع على صاحبه الأول. قال مالك: وهذا الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا». وقال في التفریح 2 / 288: «ومن كان له على رجل مال فأحاله به على غيره، فقبله، ورضي، ثم أفلس المحال عليه، أو مات، فليس له أن يرجع على المحيل بشيء، إلا أن يكون المحال عليه مفلساً، لا يعلم بفلسه». وقال في الإشراف 2 / 19: «إذا أحاله بحقه على رجل له عليه دين، وهو مليء في الظاهر، لا يعلم المحيل منه فلساً، فإنه يصير كالقالبض، ولا يرجع على المحيل بحال، وقال أبو حنيفة: يرجع عليه إذا كان المحال عليه مفلساً، أو جحد الحق وحلف، ولم يكن للمحتمل بينة، وزاد أبو يوسف ومحمد: أو يحجر الحاكم عليه للفلس». وانظر: المنتقى 5 / 67، والبداية 2 / 224.

(6) قال في الأم 3 / 233: «... أخبرنا الشافعي في إملاء قال: والقول عندنا والله تعالى أعلم: ما قال مالك بن أنس: إن الرجل إذا أحال الرجل على الرجل بحق له، ثم أفلس المحال عليه، أو مات، لم يرجع المحال على المحيل أبداً...». وقال في (ت ث للمجموع 13 / 434 - 435): «إذا أحال بالحق انتقل من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه، وبرئت ذمة المحيل، وهو قول العلماء كافة... وبه قال مالك والليث وأحمد رضي الله عنهم، =

وقال أبو حنيفة: إذا أفلس المحال، أو مات مفلسًا، فلرب الدين الرجوع على المحيل⁽¹⁾.

واحتج أصحابه بقوله ﷺ: «مطل الغني ظلم، وإذا أحييل أحدكم على مليء فليتبّع»⁽²⁾.

قالوا: فأمر عليه السلام باتباعه، إلا⁽³⁾، مع وجود الملاء⁽⁴⁾، فدل ذلك على أنه إن أعدم لم يجب اتباعه.

قالوا: ولأن المحال إنما نقل حقه من ذمة إلى ذمة أخرى، ليستوفي حقه منها، فإذا لم يتم له ذلك، رجع إلى ذمة غريمه الذي أحاله، فكان كمن استأجر دارًا ليسكنها، وقد نقد أجرتها، فانهدمت، فإنه يرجع بما دفع على رب الدار.

= وروي ذلك عن علي كرم الله وجهه. وقال أبو حنيفة: يرجع إليه في حالين: إذا مات المحال عليه مفلسًا، وإذا جحد الحق وحلف، وقال أبو يوسف ومحمد: يرجع إليه في هذين الحالين، وفي حالة ثالثة: إذا أفلس المحال عليه، وحجر عليه...».

(1) قال في البدائع 6 / 18: «وأما بيان ما يخرج به المحال عليه من الحوالة، فنقول وبالله التوفيق: إنه يخرج من الحوالة بانتهاه حكم الحوالة، وحكم الحوالة ينتهي بأشياء منها...، ومنها التّوى (وهو هلاك المال) عند علمائنا، وعند الشافعي رحمه الله: حكم الحوالة لا ينتهي بالتّوى، ولا تعود المطالبة إلى المحيل، واحتج... ولنا ما روى عن سيدنا عثمان رضي الله عنه أنه قال في المحال عليه إذا مات مفلسًا، عاد الدين إلى ذمة المحيل، وقال: «لا توى على مال امرئ مسلم». وعن شريح مثله.

(2) قال في طريق الرشد 2 / 105 - 106: «حديث مطل الغني ظلم... إلى آخره، متفق عليه من حديث مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة رضي الله عنه، أن رسول الله ﷺ قال: «مطل الغني ظلم، وإذا أتبع أحدكم على مليء فليتبّع». ورواه أصحاب السنن إلا الترمذي من حديث أبي الزناد أيضًا، وأخرجه من طريق همام عن أبي هريرة. ورواه أحمد والترمذي من حديث ابن عمر نحوه... وفي لفظ أحمد: ومن أحييل على مليء فليحتل». وانظر: نصب الراية 4 / 59، وت ث للمجموع 13 / 424.

(3) هكذا في الأصل، والظاهر أنها زائدة.

(4) هكذا في الأصل، ولعل الصواب الملاءة والملاءة: الغنى وكثرة المال. ن: لغة الفقهاء 457.

والدليل على صحة ما قلناه: قوله ﷺ: «مَطْلٌ»⁽¹⁾ الغني ظلمٌ، وإذا أُحيل أحدكم على مليء فليتبّع»، فجعل عليه السلام المطل ظلماً، ثم أمر بدفع ذلك الظلم بالحوالة. قالوا⁽²⁾: لأن الحوالة تقوم مقام قضاء⁽³⁾ الدين [فلو]⁽⁴⁾ لم يرفع الظلم عن الغريم المحيل، لكان⁽⁵⁾ ظلماً بعد الحوالة، كما كان ظلماً قبلها. وهذا ما لا يقوله أحد.

ولأن قوله عليه السلام: «إذا أُحيل أحدكم على مليء فليتبّع» يفيد براءة ذمة المحيل إن كان المحتال عليه مليئاً، ولو كان للغريم الرجوع عند خراب المحتال عليه، لم يكن لاشتراطه عليه السلام ملاءة⁽⁶⁾ المحتال عليه فائدة، وهذا ما يجب أن يتنزه عنه كلامه ﷺ.

فإذا قالوا: فقد روي عن عثمان رضي الله عنه أنه قال: «لا توى⁽⁷⁾ على مال امرئ مسلم⁽⁸⁾» فالجواب عن ذلك أنه حديث ضعيف رواه معاوية⁽⁹⁾ بن

(1) المَطْلُ: منع قضاء ما استحق عليه قضاؤه. فلا يكون منع ما لم يحل أجله من الديون مطلاً، وإنما يكون مطلاً بعد حلول أجله. ن: المنتقى 5 / 66، والنظم المستعذب بهامش المذهب 337 / 1.

(2) هكذا في الأصل، ويحتمل أنها زائدة.

(3) في الأصل: قضى.

(4) تكملة يقتضيها السياق.

(5) في الأصل: سلامة. وهو خطأ.

(6) في الأصل: سلامة. وهو خطأ.

(7) في الأصل: يولى.

(8) ذكره الشافعي في الأم 3 / 233 بلفظ: «لا توى على مال مسلم»، والكاساني في البدائع 6 / 18 بلفظ: لا توى على مال امرئ مسلم، وقال: وعن شريح مثله. وانظر: الأم 3 / 233.

(9) هو أبو إياس معاوية بن قرّة بن إياس المزني البصري. روى عن علي مرسلأً، وابن عباس، وابن عمر، وعنه: قتادة، وشعبة، وأبو عوانة، وخلق. وثقه ابن معين، وأبو حاتم، والعجلي والنسائي. قال خليفة: مات سنة 113 ومولده يوم الجمل. أخرجه له مسلم، وأبو داود، والنسائي.

ترجمته في الخلاصة 382.

قرة، وهو لم⁽¹⁾ يلق عثمان بن عفان، وقال: لا أدري هل قال ذلك في الحوالة أم في الحماله؟

ولأن الحوالة مشتقة من تحويل الحق من ذمة إلى ذمة، فإذا حول حق الطالب من ذمة المطلوب إلى ذمة المحتال عليه، ورضي رب الدين، فلا رجوع على الذي أحاله بعد ذلك، دليله: ما إذا كان قائم الذمة غير مفلس. ولأن الأصول مبنية على أنه من له حق معجل على رجل، فإن المطالبة لا تسقط عنه إلا بأحد⁽²⁾ أمرين: إما بالأداء، وإما بالإبراء.

ولأن ذمة المحتال عليه صارت كالشيء المقبوض حكمًا في يد المحتال، فإذا كان ذلك كذلك، لم يكن له الرجوع على من أحاله [في]⁽³⁾ شيء.

والدليل على أن ذمة المحال عليه كالشيء المقبوض حكمًا، جواز تصرف المحال في ذمته إما بالأخذ منه، أو بالترك، وليس للمحتال عليه الامتناع من ذلك، لأنه لا يعتبر رضاه في المحال عليه، ولا خلاف في ذلك. ولأن للمحال أن يأخذ منه عن الذهب وورقًا وعن الورق ذهبًا، وهذا يؤيد ما قلناه: إن ذمة المحال عليه كالشيء المقبوض حكمًا لجواز تصرف المحال فيها بجميع ما ذكرناه. فصح ذلك، واتضح ما أردناه.

فإذا ثبت هذا. فما احتجوا به من قوله ﷺ: «مطل الغني ظلم»، فقد جعلناه دليلًا لنا، وأريناهم ألا حجة لهم فيه جملة. وما ذكروه عن عثمان فقد أجبنا عنه.

وقياسهم على من اكرت دارًا، فانهدمت، غير لازم لأن الإجارة هي: المعاوضة على منافع الأعيان، والحوالة: تحويل الحق من ذمة إلى ذمة، فلا جمع بينهما، وإذا انهدمت الدار قبل تمام أمد السكنى، لزمه بحساب ما سكن، ورجع بالبقية، كأنه لم يأخذ عنه عوضًا. والله أعلم.

(1) في الأصل: ويقولهم في محل ما أثبتناه، وهو: وهو لم.

(2) في الأصل: بإحدى.

(3) تكملة يقتضيها السياق.

[في المحيل إذا أقر المحال بفلس المحال عليه أو عُدَّمه .
هل يرجع المحال بحقه أم لا؟]

إذا أقر المحيل المحال بفلس المحتال عليه أو عُدَّمه، رجع المحال على المحيل بحقه⁽¹⁾. وبه قال أبو حنيفة⁽²⁾.
وقال الشافعي: لا رجوع له عليه⁽³⁾.
واحتج أصحابه فقالوا: حوالة صحيحة، فلا يصح الرجوع فيها. دليله:
إذا لم يغيره.
قالوا: ولأن العَبْن⁽⁴⁾ في البياعات لا يوجب الرد، فوجب أن يكون

(1) قال في الإشراف 2 / 19: «وإذا أحاله على مفلس، والمحال (ربما الصواب: والمحيل) يعلم بفلسه، كان له الرجوع خلافاً للشافعي». وقال في المتقى 5 / 68: «ولو أقر المحيل المحال عليه، وقد علم بإفلاسه، كان للمحال الرجوع عليه خلافاً للشافعي». وقال في البداية 2 / 225: «وأما أحكامها فإن جمهور العلماء على أن الحوالة ضد الحالة، في أنه إذا أفلس المحال عليه، لم يرجع صاحب الدين على المحيل بشيء. قال مالك وأصحابه: إلا أن يكون المحيل غره فأحاله على عديم.

(2) قال في (ت ت) للمجموع 13 / 437: «فإن أحاله على رجل ولم يشترط أنه مليء أو معسر، فبان أنه معسر، لم يرجع المحتال على المحيل، سواء علم بإعساره أو لم يعلم. وبه قال أبو حنيفة...».

(3) قال في (ت ت) للمجموع 13 / 437: «قال الشيخ أبو حامد، فإن قال: أحلتك على فلان الموسر، أو على فلان وهو موسر، فقبل الحوالة، ثم بان أنه معسر، فقد روى المزني عن الشافعي: أنه لا يرجع على المحيل أبداً، سواء كان المحال عليه غنياً أو فقيراً، أفلس أو مات معدماً، غره أو لم يغيره، واختلف أصحابنا فيه: فقال أبو العباس بن سريج: له أن يرجع على المحيل كما لو باعه سلعة بشرط أنها سليمة من العيب، فبان بخلافها. قال: وما نقله المزني فلا أعرفه للشافعي رحمه الله في شيء من كتبه. وقال أكثر أصحابنا: ليس له أن يرجع كما نقله المزني.

(4) في الأصل: العين. والعَبْن هو: النقص، وهو في البيع نوعان: يسير، وهو ما لا يدخل تحت تقويم المقومين، وفاحش: وهو ما يدخل تحت تقويمهم. ن: التعريفات 161، =

الغبين⁽¹⁾ في الحوالة كذلك .

والدليل على صحة ما قلناه: قوله ﷺ: «وإذا أحيل أحدكم على مليء فليتبع»، وهذا⁽²⁾ لم يحله على مليء، فوجب له الرجوع على غريمه، ولا يلزمه اتباع ذمة فاسدة .

ولأن من اشترى سلعة على أنها سليمة من العيوب، فوجدها معيبة، أن له الرد بغير خلاف . فوجب أن تكون كذلك مسألتنا .

ولأن الغبن⁽³⁾ في البيوع، يوجب⁽⁴⁾ الرد عندنا، على تفاصيل قد عرفت في المذهب فيجب أن تكون الحوالة كذلك .

فإذا ثبت هذا . فقولهم: إنها حوالة صحيحة، غير مسلم، لقوله عليه السلام: «فإذا أحيل على مليء فليتبع». وهذا غير مليء، فجاز له أن يرد بالعيب الذي وجب بالمحال عليه، دليله: البيع .

واحتجاجهم بالمغابنة في البيوع . غير لازم⁽⁵⁾، لأن هذا من باب التدليس بالعيوب، لا من باب المغابنة، [والمغابنة]⁽⁶⁾ عندنا ترد، كما يرد⁽⁷⁾ البيع بالتدليس، على ما علم من تفاصيل المذهب .

= والأنيس 206، ولغة الفقهاء 328 .

(1) نفس الحاشية السابقة .

(2) في الأصل: هذا .

(3) في الأصل: العين .

(4) في الأصل: توجب .

(5) في الأصل: لازمة .

(6) تكملة لازمة .

(7) في الأصل: ترد .

كتاب الحمالة⁽¹⁾

مسألة⁽²⁾ [125]:

[في رب الدّين هل يطالب بدينه الحميل أم المحمول عنه؟]

إذا تحمل رجل عن رجل بدين عليه، فلب الدين أن يطالب أيهما شاء⁽³⁾، وبه قال أبو حنيفة⁽⁴⁾ والشافعي⁽⁵⁾.

(1) الحمالة: «ما يحمل عن الغير من الغرم إصلاحًا لذات البين» لغة الفقهاء 186، وتعرف أيضًا بالكفالة، والزعامة، والضمان، ويقال للمتحمّل بالشيء: حميل وكفيل، وضامن، وزعيم. ن: المسالك 995.

(2) ليست في الأصل، ويقتضيهما السياق.

(3) قال في التفرّيع 2 / 286: «ومن ضمن عن رجل مالًا بإذنه، فلب المال أن يطالب الضامن والمضمون عنه، فإذا أداه المضمون عنه، سقط عن الضامن، وإن أداه الضامن رجع به عن المضمون عنه. وقد قيل: ليس لرب المال أن يطالب الضامن إلا أن يغيب المضمون عنه، أو يموت، أو يفلس». وقال في البداية 2 / 223: «واختلفوا إذا حضر الضامن والمضمون وكلاً موسر، فقال الشافعي وأبو حنيفة، وأصحابهما، والثوري، والأوزاعي، وأحمد وإسحاق: للطالب أن يؤاخذ من شاء من الكفيل أو المكفول، وقال مالك في أحد قوليه: ليس له أن يؤاخذ الكفيل مع وجود المتكفل عنه، وله قول آخر مثل قول الجمهور. والذي استظهره ابن رشد في المقدمات 2 / 379: أن الكفالة لا تلزم الكفيل مع ملء المكفول عنه، وحضوره، واستوائهما في اللدد، وذكر أنه قول مالك الذي اختاره ابن القاسم. وانظر: المسالك 998، والمنتقى 6 / 86.

(4) قال في البدائع 6 / 10: «فأما براءة الأصيل (أي الغريم)، فليس حكم الكفالة عند عامة العلماء. والطالب بالخيار إن شاء طالب الأصيل، وإن شاء طالب الكفيل، إلا إذا كانت الكفالة بشرط براءة الأصيل، لأنها حوالة معنى، أو كانت مقيدة بما عليه من الدين، لأنها في معنى الحوالة أيضًا. وقال ابن أبي ليلى: إن الكفالة توجب براءة الأصيل، والصحيح قول العامة..»

(5) قال في المهذب 1 / 341: «ويجوز للمضمون له مطالبة الضامن والمضمون عنه، لأن الدين ثابت في ذمتها، فكان له مطالبتها».

وقال ابن أبي (1) ليلى، وزفر (2) بن الهذيل، وأبو (3) ثور، وداود (4) بن علي، والطبري (5): الحماله كالحواله، ولا رجوع لرب الدين على الغريم، وإنما يتوجه طلبه على الحميل (6).

واحتجوا بقوله عز وجل: ﴿وَلَمَن جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾ [يوسف: 72]، قالوا: وقد قال عليه السلام: «الزَّعِيمُ غَارِمٌ» (7)، قالوا: وقد

(1) تقدمت ترجمته.

(2) هو زفر بن الهذيل بن قيس العنبري البصري، صاحب أبي حنيفة، كان أبو حنيفة يفضله، ويقول: هو أقيس أصحابي. قال ابن معين: ثقة مأمون مات بالبصرة سنة 158هـ.

ترجمته في الانتقاء 173، وتاج التراجم 28، والفوائد البهية 75.

(3) هو أبو ثور إبراهيم بن خالد الكلبي، صحب الشافعي، وأخذ عنه له كتب كثيرة يذكر فيها الاختلاف، ويحتج لاختياره، توفي ببغداد سنة 240هـ.

ترجمته في الانتقاء 107، وطبقات الشيرازي 101، 102.

(4) تقدمت ترجمته.

(5) هو أبو جعفر محمد بن جرير الطبري، صاحب التفسير، والتاريخ، والمصنفات الكثيرة في القراءات والحديث واختلاف الفقهاء، نزل ببغداد، مات سنة 310هـ.

ترجمته في طبقات الشيرازي 93، وطبقات العبادي 52، 53.

(6) قال في البداية 2 / 223: وقال أبو ثور: الحماله والكفاله واحده. ومن ضمن عن رجل مالا لزمه. وبرئ المضمون، ولا يجوز أن يكون مال واحد عن اثنين، وبه قال ابن أبي ليلى وابن شبرمة.

(7) قال في طريق الرشد 2 / 104: «حديث الزعيم غارم» قال الزيلعي في نصب الراية: «رواه أبو داود في أواخر البيوع، والترمذي فيه، وفي الوصايا عن إسماعيل بن عياش بن شرحبيل بن مسلم، عن أبي أمامة رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه، فلا وصية لوارث، لا تنفق المرأة شيئا من بيتها إلا بإذن زوجها، فقيل: يارسول الله، ولا الطعام؟ قال: ذلك أفضل أموالنا. ثم قال: العارية مؤداة، والمنحة مردودة، والدين مقضي، والزعيم غارم». زاد الترمذي في الوصايا: الولد للفراس، وللعاهر الحجر، وحسابهم على الله، ومن ادعى إلى غير أبيه، أو انتسب إلى غير مواليه فعليه لعنة الله متتابعة إلى يوم القيامة. وقال: حديث حسن، ورواه بتمامه أحمد وأبو داود، والطيالسي، وأبو يعلى الموصلي في مسانيدهم. والدارقطني في سننه، ورواه ابن أبي شيبة، وعبد الرزاق في مصنفيهما. حدثنا إسماعيل بن عياش به: «العارية مؤداة، والزعيم =

كان عليه السلام يمتنع من الصلاة على الميت إذا كان عليه دين، وإن ميتاً كان عليه درهم⁽¹⁾، فامتنع من الصلاة عليه، حتى ضمنه عليه علي رضي الله عنه [هـ-224]، ثم صلى [عليه]⁽²⁾ حينئذ عليه السلام.

قالوا: فصح من هذا أن ذمة المحتمل عنه تبرأ من الدين، ويتوجه الطلب على المحيل كالحوالة سوى.

قالوا: وقد ضمن أبو⁽³⁾ قتادة عن ميت دينارين، فقال له النبي ﷺ: «الدَّيْنَارُ عَلَيْكَ، وَالْمَيْتُ مِنْهَا بَرِيءٌ»⁽⁴⁾، قالوا: وهذا منه ﷺ نص لا يحتمل تأويلاً بأن⁽⁵⁾ ذمة الغريم [قد برئت]⁽⁶⁾، ويتوجه الطلب على الحميل.

والدليل على صحة ما قلناه، قوله ﷺ: «الميتُ مُرْتَهَنٌ بِدَيْنِهِ حَتَّى يُقْضَى عَنْهُ»⁽⁷⁾ وهذا على عمومها، قبل الحماله وبعدها، وقوله لأبي قتادة حين قضى

= غارم... زاد ابن أبي شيبه يعني الكفيل.

(1) في الأصل: درهما.

(2) تكملة يقتضيها السياق.

(3) هو أبو قتادة الحارث بن ربعي بن بلذمة الأنصاري السلمي، شهد أحدًا وما بعدها. أخرج له الستة، روى عنه ابنه عبد الله، وابن المسيب، ومولاه نافع، وخلق. مات بالمدينة سنة 54هـ على الأصح.

ترجمته في الخلاصة 457 - 458، والرياض 273 - 274.

(4) هذا الحديث أخرجه أبو داود في سننه في كتاب البيوع. باب في التشديد في الدين بلفظ هذا نصه: «عن جابر قال: كان رسول الله ﷺ لا يصلي على رجل مات وعليه دين، فأتي بميت، فقال: أعليه دين؟ قالوا: نعم، ديناران. قال: صلوا على صاحبكم، فقال أبو قتادة الأنصاري: هما علي يا رسول الله، قال: فصلى عليه رسول الله ﷺ، فلما فتح الله على رسول الله ﷺ قال: «أنا أولى بكل مؤمن من نفسه، فمن ترك ديناً فعلي قضاؤه، ومن ترك مالا فلورثته»، وبنحوه ذكره في المنتقى 6 / 84 من حديث سلمة بن الأكوع، ولم أقف عليه باللفظ الوارد في المتن. وبنحو حديث جابر أيضاً، روي عن أبي سعيد الخدري. ن: عيون الأدلة 100.

(5) في الأصل: إن.

(6) تكملة لازمة.

(7) هذا الحديث أخرجه الترمذي في سننه 2 / 271، في أبواب الجنائز، باب ما جاء أن نفس =

عن المضمون عليه الدين الذي كان عليه: «الآن بَرَّدَتْ عَلَيْهِ مَضْجَعَهُ»⁽¹⁾، فدل هذا على أن مضجعه قبل قضاء الدين لم يبرد، وأن الحق عليه بحاله، وأنه مطالب به، ولأن اختصاص الضمان باسمه، يدل على اختصاصه بمعنى، وأيضاً⁽²⁾ فإن⁽³⁾ الضمان يصح بغير إذن المضمون عنه، بدليل أن علياً وأبا قتادة رضي الله عنهما ضمنا عن الميتين مع عدم إذنهما⁽⁴⁾، وذلك يؤذن بأن الحق منتقل عن ذمة المضمون عنه كالرهن يجوز بغير إذن الذي عليه الدين.

وقد أجمعنا على أن الدين لا ينتقل عن ذمة المرهون عنه إلى ذمة الراهن، فوجب أن تكون الحماله كذلك، والعلة الجامعة بينهما أن كل واحد منهما وثيقة بالحق، ويصحان جميعاً بغير إذن الذي عليه الدين. ويدل على صحة هذه العلة عكسها، وهو أن الحماله لا ينتقل بها الحق عن ذمة الذي عليه إلا بإذن الذي له الحق.

فإذا ثبت هذا. ففيما ذكرناه الجواب عن جميع ما قالوه. والآية والأحاديث التي احتجوا بها نحن قائلون بها، وإنما اختلفنا في ذمة الغريم هل تبرأ⁽⁵⁾ من الدين أم لا؟ والله أعلم.

= المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى عنه، عن أبي هريرة رضي الله عنه بلفظ قريب هذا نصه: «نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى عنه». وقال: «هذا حديث حسن».

(1) لم أقف عليه بهذا اللفظ، وهو في المقدمات 2 / 378، محكي بمعناه عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه، وهذا نصه: «روى جابر بن عبد الله أن رجلاً مات وعليه دين، فلم يصل عليه النبي عليه السلام، حتى قال أبو اليسر أو غيره: هو إلي، فصل عليه، فجاء من الغد فتقاضاه، فقال: إنما كان أمس، ثم أتاه من بعد الغد، فأعطاه، فقال: «الآن بردت عليه جلده».

(2) في الأصل: وأيضى.

(3) في الأصل: وإن.

(4) انظر: البدائع 6 / 2.

(5) في الأصل: تبرى.

[في حكم الحمالة عن الميت]

تصح الحمالة عن الميت، خَلَفَ وِفَاءَ بما عليه من الدين أم لا⁽¹⁾. وبه قال الشافعي⁽²⁾.

وقال أبو حنيفة: لا يجوز ذلك إلا إذا خلف وفاء بالحق⁽³⁾.

واحتج أصحابه فقالوا: الحمالة في هذه الصورة إنما تتوجه إلى مال متروك. وإذا لم يخلف شيئاً، صارت حمالة بمعذوم، فلم تصح.

قالوا: ويدل على صحة هذا، أن الحمالة بنجوم المكاتب غير جائزة، وإنما لم تجز لأنها حمالة مصروفة إلى معدوم.

والدليل على صحة ما قلناه: هو أن النبي عليه السلام كان في أول الإسلام يمتنع من الصلاة على من مات، وعليه دين، ولم يخلف وفاء حتى يضمن، وإذا ضمن عنه، صلى عليه، عليه السلام⁽⁴⁾. وهذا دليل على جواز صحة الحمالة بالمعدوم. وبه يبطل كل ما قالوه.

(1) قال في الإشراف 2 / 21: «يصح ضمان الدين عن الميت، سواء خلف وفاء به، أو لم يخلف، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يلزم إذا لم يترك وفاء»، وقال في المنتقى 6 / 84: «والحمالة بما على الميت جائزة، وإن لم يترك وفاء، وبه قال الشافعي، وقال أبو حنيفة: لا يجوز ذلك إذا لم يترك وفاء».

وانظر المقدمات 2 / 378، وعيون الأدلة 28 / 98 - 99.

(2) قال في المهذب 1 / 339: «ويصح ضمان الدين عن الميت، لما روى أبو قتادة قال: أقبل بجنازة على عهد رسول الله ﷺ، فقال: «هل على صاحبكم من دين؟» فقالوا: عليه ديناران. فقال ﷺ: «صلوا على صاحبكم»، فقال أبو قتادة: هما علي يا رسول الله، فصلى عليه رسول الله ﷺ».

(3) قال في البدائع 6 / 6: «وأما الذي يرجع إلى الأصيل فنوعان: أحدهما أن يكون قادراً على تسليم المكفول به، إما بنفسه، وإما بنائبه عند أبي حنيفة، فلا تصح الكفالة بالدين عن ميت مفلس عنده. وعند أبي يوسف ومحمد تصح».

(4) تقدم تخريج هذا الحديث.

وقد أجاز عليه السلام ضمان علي وأبي قتادة، حين ضمن كل واحد منهما عن ميت ما عليه⁽¹⁾.

وكان [المسلمون]⁽²⁾ في أول الإسلام على ما علم من الفقر والحاجة، ولما اتسعت أموال المسلمين، وكثرت من السببي، والغنائم⁽³⁾، والخراج⁽⁴⁾، والجزية، وأخذ الزكوات، إلى غير ذلك. قال عليه السلام حينئذ: «مَنْ مَاتَ وَخَلَّفَ مَالًا فَهُوَ لِوَرَثَتِهِ، وَمَنْ خَلَّفَ كَلًّا فَهُوَ عَلَيَّ»⁽⁵⁾، ثم صلى بعد ذلك على كل من مات من المسلمين.

ولأن من تحمل⁽⁶⁾ عن معسر بدين عليه، ثم مات الذي عليه الدين معسرًا، فإن رب الدين يطالب الحميل وإن لم يترك الميت شيئًا. ولو كانت الحمالة لا تتوجه إلا على موجود، ولا تتوجه إلى معدوم - كما زعموا -، لتبرأ الحميل من الحمالة في هذه المسألة، ولم يلزمه شيء، لأن المحتمل عنه مات، ولم يخلف وفاء.

فإذا ثبت هذا. فقولهم: إن الضمان إذا لم يتوجه إلى مال متروك، كان ضمانًا بمعدوم، خطأ، لأن الضمان عن الغريم المعسر لا يتوجه إلى مال موجود، ومع ذلك تجوز الحمالة بما عليه من الدين.

وقد ذكرنا فيما تقدم أن ذمة من عليه الدين مرتبهة بالدين الذي عليه،

(1) انظر: البدائع 6 / 2.

(2) تكملة يقتضيها السياق.

(3) الغنيمة: «اسم لما يؤخذ من أموال الكفرة بقوة الغزاة» التعريفات 162، وانظر: حلية الفقهاء 160، والطلبة 167، والمغرب 346.

(4) الخراج: ما تأخذه الدولة من الضرائب على الأرض المفتوحة عنوة، أو الأرض التي صالح أهلها عليها، والخراج على نوعين، خراج وظيفة أو الخراج الموظف، وهو الضريبة المقطوعة المفروضة على الأرض. وخراج مقاسمة، وهو الضريبة المأخوذة من إنتاج الأرض بنسبة معينة. ويطلق الخراج أيضًا على ريع عين معينة، كالأرض والخدام ونحوهما. ن: الطلبة 167، والمغرب 346، والتعريفات 98، ولغة الفقهاء 194.

(5) تقدم تخريجه.

(6) في الأصل: يحمل.

خلف وفاء بما عليه أم لا .

واستشهادهم بنجوم الكتابة، غير لازم، لأنها ليست بدين ثابت من الذمة . وإنما لم تجز الحماله بها، لأنه قد يعجز فيعود رقيقاً، فلا ينتفع الحميل بشيء مما ودى⁽¹⁾، ولا يكون للمكاتب بعد العجز ذمة تتبع⁽²⁾، فيودي [إلى ضياع]⁽³⁾ حق الحميل فيما ودى⁽⁴⁾ وكل ذلك ممنوع⁽⁵⁾ شرعاً، والشرع نهيه عليه السلام عن إضاعة المال⁽⁶⁾ .

(1) في الأصل : ودا .

(2) في الأصل : يتبع .

(3) تكملة يقتضيها السياق .

(4) في الأصل : ودا .

(5) في الأصل : ممنوعا .

(6) حديث نهى الرسول ﷺ عن إضاعة المال، أخرجه الإمام مسلم في كتاب الأفضية : باب النهي عن كثرة المسائل من غير حاجة . . . عن أبي هريرة، والمغيرة بن شعبة رضي الله عنهما من طرق متعددة وبألفاظ متقاربة، هذا أحدها : عن وراذ قال : كتب المغيرة إلى معاوية : سلام عليك، أما بعد، فإني سمعت رسول الله ﷺ يقول : «إن الله حرم ثلاثاً، ونهى عن ثلاث : حرم عقوق الوالد، ووأد البنات، ولا وهات، ونهى عن ثلاث : قيل وقال، وكثرة السؤال، وإضاعة المال» .

[في الحمالة بالوجه، هل تجوز أم لا؟]

الحمالة بالوجه جائزة⁽¹⁾. وبه قال أبو حنيفة⁽²⁾.

وقال الشافعي في الجديد: لا يجوز الحمالة بالوجه على حال⁽³⁾. وقال

في القديم كقول مالك وأبي حنيفة.

واحتج أصحابه لقوله الجديد، بقوله عز وجل: ﴿مَعَاذَ اللَّهِ أَنْ نَأْخُذَ إِلَّا مَنْ وَجَدْنَا مَتَّعَيْنًا عِنْدَهُ﴾ [يوسف: 79]. قالوا: وهذا المحتمل، ليس لأحد عنده متاع، فيجب أن [لا]⁽⁴⁾ يؤخذ منه شيء، لأن الذمم في وضع الشرع على البراءة⁽⁵⁾. ﴿وَلَا (6) نَزْرُ وَإِزْرَةٌ وَنَزْرُ أُخْرَى﴾ [الأنعام: 164]، والإسراء: 15، وفاطر: 18، والزمزم: 7. ﴿وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا﴾ [الأنعام: 164].

قالوا: ولأنها كفالة ببدن، فأشبهت الكفالة بالحدود؛ إذ الكفالة بها لا

(1) قال في الإشراف 2 / 22: «تصح كفالة الأبدان، خلافاً للشافعي»، وقال في المنتقى 6 / 80: «فأما الحمالة بالوجه فهي جائزة، خلافاً للشافعي في منعه من ذلك»، وقال في المقدمات م 2 / 399 - 400: «وأما الحمالة بالوجه فإنها جائزة إذا كان المتحمل به مطلوباً بالمال. ولم يكن مطلوباً بشيء يجب عليه في بدنه من قتل، أو حد، أو قصاص، أو تعزير. هذا مذهب مالك رحمه الله وجميع أصحابه.

(2) قال في البدائع 6 / 8: «... ثم ما ذكرنا من الكفالة بالنفس والعين والفعل إنها صحيحة وما ذكرنا من التفرجات عليها، مذهب أصحابنا. وقال الشافعي رحمه الله: إنها غير صحيحة...». وانظر: المبسوط 19 / 176، واختلاف الفقهاء 26.

(3) قال في المهذب 1 / 342: «وتجوز كفالة البدن على المنصوص في الكتب، وقال في الدعاوي والبيانات: إن كفالة البدن ضعيفة... ومن أصحابنا من قال: فيه قولان: أحدهما أنها لا تصح، لأنه ضمان عين في الذمة بعقد، فلم يصح كالسلم في ثمرة نخلة بعينها. والثاني: يصح، وهو الأظهر...». وانظر: الأم 3 / 234 - 235.

(4) تكملة لازمة.

(5) في الأصل: المرأة وهو خطأ.

(6) في الأصل: لا. وهو خطأ.

تجوز بإجماع⁽¹⁾.

ولأنها⁽²⁾ ضمان بعين على غير معاوضة، فوجب ألا تكون جائزة. دليله: الوديعة إذا أخذت⁽³⁾ على ضمان.

والدليل على صحة ما قلناه: قوله ﷺ: «الزَّعِيمُ غَارِمٌ»⁽⁴⁾، فأطلق، وقوله ﷺ: «لَا كَفَالَةَ فِي حَدِّ، وَلَا فِي لِعَانٍ»⁽⁵⁾، فدل ذلك على أن غير الحدود واللعان من الحقوق، يجوز فيها الكفالة.

ولأن ابن⁽⁶⁾ عمر رضي الله عنه كان له على رجل دين، فلزمه، فتكفلت به أمُّ كلثوم⁽⁷⁾، فلم ينكر ذلك أحد من الصحابة⁽⁸⁾.

ولأنه عَقْدٌ عَقِدَ تَوْثِقًا لاسْتِيفَاءِ حَقٍّ، فوجب أن يكون جائزًا⁽⁹⁾. دليله: الرهن.

ولأن في إجازة ذلك مصلحة عامة للناس، ورفقًا بهم لحاجتهم إليه، فابتغى⁽¹⁰⁾ أن يجوز ذلك. دليله: سائر ما اتفق عليه من المصالح الدينية.

(1) قوله: «لا تجوز بإجماع» فيه نظر. قال في المقدمات م 2 / 400: «ومن أهل العلم من يرى الكفالة في الحدود والقصاص والجراح»، ونقل عن عثمان البتي قوله: «إذا تكفل بنفس أو جراح، فإن لم يجئ به لزمته الدية وأرش الجراحة...».

(2) في الأصل: ولأن.

(3) في الأصل: خذت.

(4) تقدم تخريجه في ص 505.

(5) لم أقف عليه.

(6) تقدمت ترجمته في ص 8.

(7) المسميات من الصحابيات بهذا الاسم كثر، والتي يشبه أن تكون هي المرادة - والله أعلم - هي: أم كلثوم بنت علي بن أبي طالب، زوج عمر رضي الله عنه، وأم ولدته: رقية، وزيد، ماتت وولدها زيد في يوم واحد، فصلى عليها ابن عمر رضي الله عنه.

ترجمتها في الاستيعاب بهامش الإصابة 13 / 278 - 282، والإصابة

13 / 280 - 281.

(8) لم أقف عليه.

(9) في الأصل: جائز.

(10) في الأصل: فابتغى.

فإذا ثبت هذا. فما احتجوا به من الآية، غير لازم، لأنه وارد في شرع من كان قبلنا⁽¹⁾.

وما ذكروه من الحدود، فغير لازم، لأن الحدود حق الله تعالى، فلا يقاس عليها حقوق⁽²⁾ الخلق: إذ يجوز في أحد الحقيين ما لا يجوز في الآخر من العفو والترك، والإسقاط وغير ذلك.

وما ذكروه من الوديعة، فالمعنى فيه: ضمان ما لم يستقر ثبوته، فلذلك لم يجز.

ولأن شرط الضمان فيه من باب أكل المال بالباطل لا عن عوض؛ وقد حرم الله سبحانه ذلك بقوله: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالِكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾ [البقرة: 188]. والله أعلم. [هـ 225].

(1) قوله هذا يشعر بأنه لا يرى العمل بشرع من قبلنا على حال، مع أن ابن العربي في أحكامه 1 / 24: يصرح بأن العمل بشرع من قبلنا إذا حكي في شرعنا، هو صريح مذهب مالك في أصوله كلها. هذا بالإضافة إلى أن المؤلف نفسه، يحتج بهذا الشرع في المسألة الأولى من كتاب الجراحات، على إثبات مشروعية اللوث الموجب للقسامة للأولياء كما سنرى!!

(2) في الأصل: حدود، وهو خطأ.

كتاب الوكالات⁽¹⁾

مسألة⁽²⁾ [128]:

[في الوكيل على بيع سلعة، هل له أن يبيعها بأقل من ثمن المثل؟]

إذا وَكَّلَ رَجُلٌ رَجُلًا عَلَى بَيْعِ سَلْعَةٍ، فَبَاعَهَا وَغَبِنَ فِيهَا مَغَابِنَةً لَا يَتَغَابَنُ النَّاسَ⁽³⁾ بِمِثْلِهَا، فَالْبَيْعُ مُرَدُّودٌ⁽⁴⁾. وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ⁽⁵⁾. وَالْقَاضِي أَبُو يُونُسَ⁽⁶⁾ وَمُحَمَّدُ بْنُ⁽⁷⁾ الْحَسَنِ.

وقال أبو حنيفة: البيع صحيح، ويمضى ولا يرد⁽⁸⁾.

واحتج أصحابه فقالوا: اسم البيع يتناول ما فعله الوكيل، وقد أمره أن يبيع فاقتضى مجرد أمره الإطلاق. فيجب أن يصح بيعه ولا يرد. أصله: ما لو

(1) الوكالة: «أن يوكل المرء أمره إلى غيره ممن يقوم مقامه»، حلية الفقهاء 145، وانظر: الطلبة 28، والمغرب 493، والأيس 238 - 239، ولغة الفقهاء 509.

(2) ليست في الأصل، ويقتضيها السياق.

(3) في الأصل: للناس.

(4) قال في الإشراف 2 / 28: «إذا وكله في بيع سلعة وكالة مطلقة، لم يجز إلا أن يبيع بثمن مثله نقدًا، لا نساء، بنقد البلد، وقال أبو حنيفة: يجوز له أن يبيع إلى أجل، وبغير نقد البلد، وبنقصان من ثمن المثل، ووافق في التوكيل في شراء عبد، أنه لا يجوز له أن يشتري بأكثر من ثمنه، مما لا يتغابن الناس بمثله، ولا إلى أجل». وانظر: البداية 2 / 227، والتفريع 318 / 2.

(5) قال في المهذب 1 / 354: «ولا يجوز للوكيل في البيع أن يبيع بدون ثمن المثل، فيما لا يتغابن الناس به من غير إذن».

(6) تقدمت ترجمته.

(7) تقدمت ترجمته.

(8) قال في البدائع 6 / 27: «... هذا إذا كان التوكيل بالبيع مقيدًا، فأما إذا كان مطلقًا، فيراعى فيه الإطلاق عند أبي حنيفة، فيملك البيع بالقليل والكثير، وعندهما (أي أبو يوسف ومحمد) لا يملك البيع إلا بما يتغابن الناس في مثله، وروى الحسن عن أبي حنيفة مثل قولهما...». وانظر: المبسوط 19 / 36.

باع بغير مغابنة .

والدليل على صحة ما قلناه : هو أن إطلاق البيع يقتضي ألا يبيع إلا بثمن المثل ، كما يقتضي ألا يبيع إلا بنقد أهل البلد الذي باع فيه ، فإذا باع بما لا يتغابن الناس بمثله ؛ فقد حَابَى⁽¹⁾ ، والمُحَابَاةُ⁽²⁾ في مال الغير مردودة ، لأنها جارية مجرى الهبات ، فقد وهب الوكيل ما لا يملك . فيجب أن يكون مردوداً . ألا ترى أن محاباة المريض مقصورة على ثلثه كهبته سوى ؟ وأن محاباة المكاتب مردودة⁽³⁾ كهبته إلا أن يجيز السيد ذلك ؟ فيجب [أن يكون]⁽⁴⁾ ما اختلفنا فيه كذلك .

فإذا ثبت . فما احتجوا به من إطلاق البيع ، غير لازم ، لأن الإطلاق لا يوجب الخروج عن العادة الجارية بين الناس ، ولا عن نقد البلد ، والعرف والعادة بين الناس كالشرط .

ولأنه لو وكل على شراء عبد ، فاشتراه بأكثر من ثمن المثل ، أو بغير نقد البلد ، فإنه لا يجوز بإجماع منا ومنهم⁽⁵⁾ .

(1) في الأصل : حابا .

(2) المحاباة : هي المسامحة في البيع بزيادة المشتري شيئاً على الثمن ، أو حط البائع شيئاً منه .
ن : لغة الفقهاء 407 .

(3) في الأصل : مردود .

(4) تكملة يقتضيها السياق .

(5) انظر : البداية 2 / 227 .

كتاب الوديعة⁽¹⁾

مسألة⁽²⁾ [129]:

[في من أودع وديعة . فتصرف فيها، ثم رد مثل وزنها،
ثم هلكت هل يضمن أم لا؟]

ومن أودع وديعة ذهباً أو فضة، فاستقرضها، وتصرف فيها، ثم رد مثل وزنها، فهلكت عنده بعد رده إياها، فلا ضمان عليه⁽³⁾ وبه قال أبو حنيفة⁽⁴⁾.

(1) الوديعة: «أمانة تركت عند الغير للحفاظ قصداً». التعريفات 251، وانظر: حلية الفقهاء 159، والطلبة 202، والمغرب 479، وشرح الحدود 335 - 340، والأنيس 248، والنظم المستعذب بهامش المذهب 1 / 358، ولغة الفقهاء 501.

(2) ليست في الأصل والسياق يقتضيها.

(3) قال في التفریع 2 / 271: «ومن استودع وديعة، فأنفق بعضها، ضمن ما أتلفه، ولم يضمن باقيها. وإذا رد ما أنفقه إلى مكانه ثم تلف، سقط ضمانه عنه، وقيل: إنه لا يسقط ضمانه عنه حتى يشهد على ردها من حيث أخذها، وقيل أيضاً: لا يسقط عنه ضمانها حتى يردها إلى ربها». وقال في الإشراف 2 / 41: «إذا أنفق الوديعة، ثم رد مثلها، أو أخرجها لينفقها، ثم ردها، فقد سقط الضمان عند مالك فيما له مثل، فإذا رد مثلها ضمن. وقال عبد الملك والشافعي: يضمن في الموضعين»، وانظر: البداية 2 / 234.

(4) قال في المبسوط 11 / 112: «فإن كان أخذ بعض الوديعة لينفقه في حاجته، ثم بدا له فرده إلى موضعه ثم ضاعت الوديعة، فلا ضمان عليه...»، وقال في البدائع 6 / 213: «ولو أخذ بعض دراهم الوديعة لينفقها، فلم ينفقها، ثم ردها إلى موضعها بعد أيام، فضاقت لا ضمان عليه عندنا، وعند الشافعي رحمه الله يضمن»، وقال في الإنصاح 2 / 25: «واختلفوا فيما إذا أخرج المودع من الوديعة شيئاً بنية الخيانة، فأنفقه، ثم تاب إليه إيمانه، فأعاد مثله، ثم تلفت الوديعة، فقال أبو حنيفة: إن ردها بعينها لم يضمن، وإن رد مثلها وهي تتميز من الباقي فتلفت الوديعة كلها، ضمن بمقدار ما كان أخذ، وإن كان الذي أعاده لا يتميز من الباقي فتلفت الوديعة ضمن الجميع، وقال مالك: إن ردها بعينها، أو مثلها إن كان لها مثل، لم يضمن وعنه أنه يضمن. وقال الشافعي: يضمن على كل حال، وقال أحمد فيما رواه الخرقى: يضمن قدر ما أخذ، وإن كان رده أو مثله». وانظر: إيثار الإنصاف: 263.

وقال الشافعي: هو ضامن⁽¹⁾، وبه قال عبد⁽²⁾ الملك بن الماجشون. واحتج أصحاب الشافعي فقالوا: قد وجب عليه ضمانها بنفس وضع اليد عليها، ولا يرتفع عنه ذلك الضمان الذي وجب عليه بالرد، دليله: ما لو كان المردود قيمة⁽³⁾.

قالوا: ولأنها وديعة مر عليها بعد تصرفه فيها زمن لو تلفت فيه، لكان ضامناً لها بإجماع، فوجب ألا يرتفع عنه ضمانها إلا بوصولها إلى ربها، أو بإبرائه إياه منها. دليله: ما إذا جردها، ثم أقر بها، ثم ادعى⁽⁴⁾ أنها تلفت؛ حيث يجب عليه ضمانها.

والدليل على صحة ما قلناه: هو أنه لما أخرجها من موضعها، كان حكم الضمان فيها مراعى⁽⁵⁾، فإن ردها، يسقط عنه ضمانها، وإن تلفت وجب عليه ضمانها. دليله: المحرم إذا صَادَ صَيْدًا فتلّف في يده، فإنه يضمّنه، فإن أرسله بعدما صاده لم يضمّنه، فكذلك ما اختلفنا [فيه]⁽⁶⁾.

ولأنها وديعة تلفت في يد المودع من غير اعتداء ولا جحود كان منه عليها في حال التلف؛ فوجب ألا يكون ضامناً. دليله: ما إذا تلفت من غير أن يخرجها من حرزها⁽⁷⁾ بأمر من الله؛ حيث لا يجب عليه ضمانها بإجماع.

فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به من أن الضمان وجب بوضع اليد، فلا

(1) قال في المهذب 1 / 362: «وإن تعدى في الوديعة فضمنها، ثم ترك التعدي في الوديعة لم يبرأ من الضمان لأنه ضمن العين بالعدوان، فلم يبرأ بالرد إلى المكان...»، وانظر: الإشراف 2 / 41، والبداية 2 / 234، والإفصاح 2 / 25.

(2) تقدمت ترجمته.

(3) في الأصل: فيه وهو خطأ.

(4) في الأصل: ادعا.

(5) في الأصل: مراعا.

(6) تكملة يقتضيها السياق.

(7) الحرز بكسر الحاء «ما يحفظ فيه المال عادة، وهو يختلف باختلاف الشيء المحرز». لغة الفقهاء 178.

يرتفع عنه ذلك الضمان الذي وجب عليه بالرد، لا معنى⁽¹⁾ له، لأن ربها قد ائتمنه عليها في الابتداء، وهو سبب براءة ذمته منها إذا ردها، ثم تلفت على أصلنا، لأنه على استمرار حال الأمانة، حتى نعلم منه الخيانة والتفريط، ولم يوجد منه شيء من ذلك حين رد الوزن والعدد الذي⁽²⁾ اقترضه إلى موضع حرز، وصيانة، لكن حين أخرجها من حرزها كان مخالفاً لأمر ربها فيها، فإذا ردها إلى حرزها، وموضع حفظها، فقد راجع أمر ربها فيها، وعادت أمانة كما كانت، فوجب ألا يضمنها إن تلفت بعد ذلك.

وليس كذلك إذا جردها، ثم أقر بها، لأن⁽³⁾ جحوده خارج عن حكم الأمانة، فلا يقبل قوله إن ادعى تلفها بعد ذلك، ويضمنها على كل حال. وقولهم: دليله: ما إذا كان المردود قيمة، غير لازم، لأن المردود إذا كان قيمة لا يرتفع الضمان عندنا. لأن القيمة تحتاج إلى نظر الحاكم واجتهاده⁽⁴⁾ بخلاف العين، والله أعلم.

(1) في الأصل: معنا.

(2) في الأصل: التي.

(3) في الأصل: لأنه.

(4) في الأصل: واجتهاد.

مسألة [130]:

[في الذي دفعت إليه الوديعة ببينة .
هل يقبل قوله في الرد بدون بينة؟]

ومن دفعت إليه وديعة ببينة، لم يقبل قوله في الرد إلا ببينة⁽¹⁾.
وقال أبو حنيفة والشافعي: القول قوله مع يمينه في الرد، إن لم يقم له
ببينة.

واحتج أصحابهما فقالوا: هذه الوديعة قد حصلت في يد المودع على
وجه الأمانة لمنفعة صاحبها خاصة، فوجب أن يكون مصدقاً، كما لو دفعها إليه
ابتداءً بغير بينة⁽²⁾.

قالوا: ولأنه لو قبضها ببينة، ثم ادعى⁽³⁾ تلفها لقبيل منه، ولكان القول
قوله بغير خلاف فيجب أن يكون ما اختلفنا فيه كذلك.

والدليل على ما قلناه: هو أن صاحبها لم يأتئنه عليها، ولا على ردها
إليه إلا ببينة، ولهذا أشهد عليه عند الدفع، وإلا فما فائدة الإشهاد؟ ولا يوجد

(1) قال في التفرع 2 / 270: «ومن استودع وديعة، فادعى تلفها، أو ردها على ربها، فالقول
في ذلك قوله مع يمينه، إلا أن يكون قبضها ببينة، فلا يقبل قوله في ردها على ربها إلا
ببينة...»، وقال في الإشراف 2 / 41: «إذا قبض وديعة ببينة وادعى ردها، لم يقبل منه إلا
ببينة، خلافاً لأبي حنيفة والشافعي». وقال في البداية 2 / 233: «... قالوا: إلا أن يدفعها
إليه ببينة، فإنه لا يكون القول قوله قالوا: لأنه إذا دفعها إليه ببينة، فكأنه ائتمنه على حفظها،
ولم يأتئنه على ردها، فيصدق في تلفها، ولا يصدق على ردها. هذا هو المشهور عن مالك
وأصحابه؛ وقد قيل عن ابن القاسم: إن القول قوله وإن دفعها إليه ببينة، وبه قال الشافعي
وأبي حنيفة. وهو القياس...»، وانظر: المقدمات م 2 / 460 - 461.

(2) قال في الإفصاح 2 / 23: «اختلفوا فيما إذا كان المودع قبضها ببينة، فهل يقبل قوله في
ردها بغير بينة؟ فقال أبو حنيفة والشافعي: يقبل قوله بغير بينة...»، وانظر: الإشراف
2 / 41، والبداية 2 / 633، والمبسوط 11 / 113، والبداية 6 / 211، والمهذب
1 / 362.

(3) في الأصل: ادعا.

له فائدة إلا ما قلناه، لأنه لو رضي بائتمانه على الإطلاق، لم يشهد عليه عندما دفعها إليه .

ولأنه لو ادعى⁽¹⁾ أنه دفعها إلى من يوصلها إلى ربها، فأنكر المدفوع إليه ذلك، لو يقبل قوله إلا بيينة، والمعنى في ذلك: أنه أمين ادعى⁽²⁾ إيصال ما أوْتُمِن عليه إلى غير من⁽³⁾ ائتمنه، فلم يقبل قوله إلا بيينة .

فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به من أن الوديعة⁽⁴⁾ حصلت في يده على وجه الأمانة، فقد أجبنا عنه .

وما استشهدوا به من مسألة التلف، غير لازم، لأن إقامة البيينة على التلف متعذرة⁽⁵⁾ لا يقدر عليها، وإقامة البيينة على الرد غير متعذرة⁽⁶⁾ ولا مشقة عليه في ذلك . فصح مجموع هذا⁽⁷⁾ ما قلناه وأوردناه . والله أعلم .

(1) في الأصل : ادعا .

(2) في الأصل : ادعا .

(3) في الأصل : ما .

(4) في الأصل : المدفوع، وهو خطأً بدليل ما في أول المسألة .

(5) في الأصل : معتدرة .

(6) في الأصل : معتدرة .

(7) هكذا في الأصل، والظاهر أنها زائدة .

كتاب العارية⁽¹⁾

مسألة⁽²⁾ [131]:

[في المستعير يدعي هلاك ما يغاب عليه .
هل يضمن أم لا يضمن؟]

إذا ادعى المستعير هلاك ما يغاب⁽³⁾ عليه من العارية . لم يصدق . وكان ضامناً على كل حال ، ولا يضمن ما ظهر هلاكه إلا أن يتعدى⁽⁴⁾ .
وقال أبو حنيفة : هي غير مضمونة على كل حال ، كانت مما يغاب عليه ، أو مما لا يغاب عليه⁽⁵⁾ .

- (1) العارية : «تمليك منفعة مؤقتة لا بعوض» ، شرح الحدود 344 ، وانظر : الطلبة 203 - 204 ، والأنيس : 251 ، ولغة الفقهاء 300 .
- (2) ليست في الأصل ، ويقتضيها السياق .
- (3) ما يغاب عليه هو ما كان : كالثياب والأواني والكتب وما أشبه ذلك مما يخفى هلاكه ، فلا يطلع عليه الناس ، وعكسه ما لا يغاب عليه كالدور ، والدواب ، والسيارات وما أشبه ذلك .
- (4) قال في الإشراف 2 / 39 : «سبيل العارية سبيل الرهن ، يضمن منها ما يغاب عليه ، قال أبو حنيفة : لا يضمن على كل وجه ، وقال الشافعي : يضمن على كل وجه» ، وقال في البداية 2 / 235 : «وأما الأحكام فكثيرة ، وأشهرها : هل هي مضمونة أو أمانة؟ فمنهم من قال : إنها مضمونة وإن قامت البينة على تلفها ، وهو قول أشهب والشافعي ، وأحد قولي مالك . ومنهم من قال نقيض هذا وهو أنها ليست مضمونة أصلاً . وهو قول أبي حنيفة . ومنهم من قال : يضمن فيما يغاب عليه إذا لم يكن على التلف بينة ، ولا يضمن فيما لا يغاب عليه ولا فيما قامت البينة على تلفه ، وهو مذهب مالك المشهور ، وابن القاسم ، وأكثر أصحابه» . انظر : المقدمات م 2 / 471 ، والتفريع 2 / 267 - 268 ، ومسائل الخلاف 124 و : 2 .
- (5) قال في البدائع 6 / 217 : «وأما بيان حال المستعار ، فحاله أنه أمانة في يد المستعير في حال الاستعمال بالإجماع ، فأما في غير حال الاستعمال ، فكذلك عندنا ، وعند الشافعي رحمه الله مضمون . . .» ، وقال في الإصباح 2 / 21 : «ثم اختلفوا في ضمانها ، فقال أبو حنيفة : هي أمانة غير مضمونة ، ما لم يتعد مستعيرها كالوديعة ، وقال مالك : هي كالرهن ، فما كان =

وقال الشافعي: هي مضمونة على كل حال، كانت مما يغاب عليه أو مما لا يغاب عليه⁽¹⁾.

واحتج أصحاب أبي حنيفة، فقالوا: عارية هلكت في يد مستعيرها، لا في عقد معاوضة، مع تسليط صاحبها المستعار عليها، فلم يجب عليه ضمان. دليله: العبد الموصى بخدمته لرجل، إذا تلف في يد الموصى له؛ حيث لا يضمه بإجماع.

قالوا: ولأن هذه العارية لو تشعثت أو بليت في يد المستعير، لم يكن عليه ضمان ما نقصها البلى⁽²⁾، فلو كانت مضمونة، لكان بعض أجزائها مضموناً، وهو الذي تشعث وبلي، والبعض الآخر غير مضمون كالقصب سوى، إذا هلك بعضه وبقي البعض، وأنتم لا تقولون ذلك.

والدليل على صحة ما قلناه من أن ما يغاب عليه من العارية مضمون قوله ﷺ لصفوان بن أمية⁽³⁾؛ وقد استعار منه أدرعاً [هـ 226]، [فقال له]⁽⁴⁾: «أغصباً يا محمد؟ فقال: «لَا بَلْ عَارِيَةٌ مُؤَدَّاةٌ»⁽⁵⁾، وهذا الحديث صحيح، وهو حجتنا

= منها مما يغاب عنه، ويخفى هلاكه كالثياب والأثمان ضمن، وما كان مما لا يخفى هلاكه كالدواب والحيوان لم يضمّن. وقال الشافعي: هي مضمونة بكل وجه». وانظر: إيثار الإنصاف: 266.

(1) قال في المهذب 1 / 363: وإذا قبض العين ضمنها لما روى صفوان أن النبي ﷺ استعار منه أدرعاً يوم حنين، فقال: أغصباً يا محمد؟ قال: «بل عارية مضمونة».

(2) في الأصل: البلا.

(3) هو أبو وهب صفوان بن أمية بن خلف بن وهب الجمحي القرشي حضر مع رسول الله ﷺ حنين والطائف وهو كافر، وزوجته مسلمة، ثم آمن بالله بعد ذلك، وكان من المؤلفين قلوبهم، أعار النبي ﷺ يوم حنين سلاحاً كثيراً. أخرج له مسلم، والأربعة، والبخاري تعليقاً، توفي مقتل عثمان رضي الله عنه، وقيل: سنة 41هـ، وقيل: غير ذلك.

ترجمته في الاستيعاب بهامش الإصابة 5 / 128 - 137، والإصابة 5 / 145 - 147، والخلاصة 174.

(4) تكملة يقتضيهما السياق.

(5) قال في طريق الرشد 2 / 110: «حديث صفوان بن أمية رواه أبو داود والنسائي عن شريك عن عبد العزيز بن رفيع، عن أمية بن صفوان بن أمية عن أبيه صفوان بن أمية: أن النبي ﷺ =

ومعتمدنا في ضمان ما يغاب عليه، والأدراع⁽¹⁾ مما يغاب عليه .
ولأن المستعير أخذها لمصلحة نفسه منفردًا بها من غير استحقاق له على ربها فوجب تضمينه إياها . أصله القرض .
واحتج أصحاب الشافعي بقوله ﷺ لصفوان بن أمية : « بَلْ عَارِيَةٌ مُؤَدَّاةٌ » ،
قالوا : وهذا لفظ عموم ، فيجب حمله على عمومه فيما يغاب عليه ، وفيما لا يغاب عليه .
قالوا : ولأنه أخذها لمنفعة نفسه منفردًا بها من غير استحقاق له على ربها . فوجب تضمينه إياها . دليله : القرض .
والدليل على صحة ما قلناه : من أن ما لا يغاب عليه من العواري غير مضمون : هو أنه عارية هلكت في يد مستعيرها لا عن عقد معاوضة ، مع تسليط صاحبها إياه عليها ، فلم يجب عليه ضمان . دليله : العبد الموصى بخدمته لرجل ، إذا تلف في يد الموصى به ؛ حيث لا يجب عليه ضمانه بإجماع .
واحتجاجهم بالعموم مخصص بما أوردناه من القياس⁽²⁾ الجلي . وذلك بين إن شاء الله .

= استعار منه دروعًا يوم حنين ، فقال : أغصبًا يا محمد؟ قال : « بل عارية مضمونة » . رواه أحمد في مسنده ، والحاكم في المستدرک وسكت عنه ، وإنما قال : وله شاهد صحيح ، انتهى من نصب الراية للزيلعي . وأخرج هذا الحديث غير من ذكر ، وقال الحاكم فيه في إحدى رواياته عن ابن عباس رضي الله عنه : حديث صحيح على شرط مسلم . ن : نصب الراية 4 / 116 .
(1) في الأصل : الأراع .
(2) القياس الجلي : هو قياس العلة ، وما قطع فيه بنفي الفارق ، وما تبادرت علته إلى الفهم عند سماع الحكم . ن : لغة الفقهاء 372 .

كتاب الحُبس (1)

مسألة(2) [132]:

[في الحُبس . هل يحتاج في لزومه إلى حكم حاكم أم لا؟]

الحُبس جائز، وهو لازم لموجبه على نفسه، وهو من أفعال البر وأخلاق المسلمين، ويلزم بمجرد القول، وسواء قارنه حكم أم لم يقارنه⁽³⁾. وبه قال الشافعي⁽⁴⁾.

وقال أبو حنيفة: لا يلزم من ذلك إلا ما اقترن بحكم حاكم، فإذا لم يقترن به لم يلزم، إلا أن يخرج المحبس مخرج الوصايا، ويسعه الثلث، ولا يكون عليه دين، فيلزم ويصير وقفاً مؤبداً حبساً محرماً⁽⁵⁾.

(1) الحبس بضمين جمع حبس، وهو «كل ما وقفته لوجه الله تعالى حيواناً كان أو أرضاً، أو داراً». المغرب 111، وانظر: حلية الفقهاء 153، وشرح الحدود 410، ولغة الفقهاء 174.

(2) ليست في الأصل، ويقتضيها السياق.

(3) قال في الإشراف 2 / 79: «الوقف يصح ويلزم في الحياة والممات من غير افتقار إلى حكم حاكم له والمشهور عن أبي حنيفة منعه، وأنه غير جائز ولا لازم، إلا بأحد أمرين: إما أن يحكم به حاكم، أو بأن يوصي في مرضه أن يوقف بعد موته فيصح ويكون من ثلثه كالوصية، إلا أن يكون مسجداً أو سقاية، فإن وقف ذلك يصح، ولا يحتاج إلى حكم حاكم»، وانظر: التفريع 2 / 307، والمقدمات م 2 / 414 - 419.

(4) انظر: الأم 4 / 60 - 61، وقال في الإفصاح 2 / 52: «ثم اختلفوا (في الأصل اتفقوا، وهو خطأ) هل يلزم (أي الوقف) من غير أن يتصل به حكم، أو يخرج مخرج الوصايا؟ فقال مالك والشافعي وأحمد: يصح بغير هذين الوصفين ويلزمه، وقال أبو حنيفة: لا يصح إلا بوجود أحدهما».

(5) قال في المبسوط 12 / 27 - 28: «وظن بعض أصحابنا رحمهم الله أنه غير جائز على قول أبي حنيفة، وإليه يشير في ظاهر الرواية، فنقول: أما أبو حنيفة رضي الله تعالى عنه، فكان لا يجيز ذلك، ومراده لا يجعله لازماً، فأما أصل الجواز ثابت عنده، لأنه يجعل الواقف حابساً للعين على ملكه، صارقاً المنفعة إلى الجهة التي سماها، فيكون بمنزلة العارية، والعارية جائزة غير لازمة. ولهذا قال: لو أوصي به بعد موته يكون لازماً بمنزلة الوصية بالمنفعة بعد الموت... فأما أبو يوسف ومحمد رحمهما الله، قالوا: الوقف يزيل ملكه، وإنما يحبس =

واحتج أصحابه بقول شريح⁽¹⁾؛ جاء محمد ﷺ بإطلاق الحُبْس⁽²⁾، وبحديث عكرمة⁽³⁾ عن ابن عباس⁽⁴⁾ أن النبي ﷺ قال: «لا حَبْسَ عن فرائض الله عز وجل»⁽⁵⁾، وبحديث

= العين عن الدخول في ملك غيره، وليس من ضرورة ذلك امتناع زوال ملكه، فلزوال الملك في حقه يلزم حتى لا يورث عنه بعد وفاته، لأن الوارث يخلف المورث في ملكه. وكان أبو يوسف رحمه الله يقول أولاً بقول أبي حنيفة رحمه الله، ولكنه لما حج مع الرشيد رحمه الله، فرأى وقوف الصحابة رضوان الله عليهم بالمدينة ونواحيها رجع فأفتى بلزوم الوقف... وقد استبعد محمد رحمه الله قول أبي في الكتاب لهذا، وسماه تحكماً على الناس من غير حجة، فقال: ما أخذ الناس بقول أبي حنيفة وأصحابه، إلا بتركهم التحكم على الناس، فإذا كانوا هم الذين يتحكمون على الناس بغير أثر ولا قياس، لم يقلدوا هذه الأشياء، ولو جاز التقليد كان من مضى قبل أبي حنيفة مثل الحسن البصري وإبراهيم النخعي رحمهم الله أحرى أن يقلدوا، ولم يحمد على ما قال»، وقال في البدائع 6 / 218: «واختلفوا في جوازه مزيلاً لملك الرقبة إذا لم توجد الإضافة إلى ما بعد الموت، ولا اتصل به حكم حاكم، قال أبو حنيفة عليه الرحمة: لا يجوز، حتى كان للواقف بيع الموقوف، وهبته وإذا مات يصير ميراثاً لورثته، وقال أبو يوسف ومحمد وعامة العلماء رضي الله تعالى عنهم: يجوز حتى لا يباع ولا يوهب، ولا يورث... وروى الطحاوي عنه أنه إذا وقف في حالة المرض جاز عنده ويعتبر من الثلث...».

- (1) تقدمت ترجمته.
- (2) قال في المحلى 9 / 177: «واحتج من لم ير الحبس جملة بما روينا من طريق سفيان بن عيينة، عن مسعر بن كدام عن أبي عون هو محمد بن عبيد الله الثقفي قال: قال علي: هذا منقطع، بل الصحيح خلافه، وهو أن محمد ﷺ جاء بإثبات الحبس نصاً...».
- (3) هو أبو عبد الله عكرمة مولى ابن عباس المدني، أصله من البربر من أهل المغرب، كان فقيهاً، قال أبو الشعثاء: عكرمة أعلم الناس، وقيل لسعيد بن جبير: هل أحد تعلم أعلم منك؟ قال: عكرمة. مات سنة 105 أو 106 أو 107هـ.
- ترجمته في طبقات الشيرازي 70، وطبقات الحفاظ 43 - 44.

- (4) تقدمت ترجمته.
- (5) أخرجه الدارقطني في سننه 4 / 68، في كتاب الفرائض، بسند هذا نصه: «نا عبيد الله بن عبد الصمد بن المهدي بالله، نا محمد بن عبد الرحيم بن موسى الصدفي، نا عمرو بن خالد، نا ابن لهيعة عن أخيه عيسى بن لهيعة، عن عكرمة، عن ابن عباس، قال: قال رسول=

عبد⁽¹⁾ الله بن زيد ابن⁽²⁾ عبد ربه بن⁽³⁾ سعيد: أنه أتى⁽⁴⁾ النبي ﷺ فقال: يارسول الله، حائطي هذا صدقة، وهي إلى الله ورسوله، فجاء أبواه⁽⁵⁾ فقالا⁽⁶⁾: لا إنه كان قوامَ عيشنا فرده رسول الله ﷺ إليهما، فلما ماتا، ورثه عنهما⁽⁷⁾ عبد الله بن زيد⁽⁸⁾.

قالوا: ولأن لفظ الوقف ليس فيه ما يدل على زوال الملك، وإنما الوقف بمعنى الحبس، والحبس لا يدل على زوال الملك.

= الله ﷺ: «لا حبس عن فرائض الله عز وجل». ثم قال: «لم يسنده غير ابن لهيعة عن أخيه وهما ضعيفان». وأورده ابن حزم في المحلى 9 / 177 بسنده من قول شريح بلفظ: «لا حبس عن فرائض الله»، ثم قال: «فقول فاسد، لأنهم يختلفون في جواز الهبة والصدقة في الحياة، والوصية بعد الموت، وكل هذه مسقطه لفرائض الله».

(1) هو أبو محمد عبد الله بن زيد بن عبد ربه بن الحارث الأنصاري الخزرجي الذي أرى الأذان في النوم، فأمر به رسول الله ﷺ بلالاً، لا يعرف له شيء يصح عن النبي ﷺ، غير حديث الأذان، روى عنه سعيد بن المسيب، وعبدالرحمن بن أبي ليلى، وابنه محمد بن عبد الله بن زيد. توفي سنة 32هـ.

ترجمته في الاستيعاب بهامش الإصابة 6 / 207 - 209، والإصابة 6 / 90 - 91، والخلاصة 198.

(2) في الأصل: عن، وهو خطأ.

(3) في الأصل: ابن سعيد، ولم أقف عليه عند رواة الحديث، ولعله زائد.

(4) في الأصل: إنا.

(5) في الأصل: أبوه، والصواب ما أثبتناه بدليل وروده كذلك في كتب الحديث، وبدليل ما بعده.

(6) في الأصل: فقال، والصواب ما أثبتناه بدليل وروده كذلك في كتب الحديث، وبدليل ما بعده.

(7) في الأصل: عنهم.

(8) هذا الحديث رواه ابن حزم في المحلى 9 / 178 بسنده من حديث أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن عبد الله بن زيد بن عبد ربه مرفوعاً، ثم قال: «... إنه منقطع لأن أبا بكر لم يلق عبد الله بن زيد قط».

وأبو بكر الذي لم يلق عبد الله بن زيد هو أبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم.

ولأن جواز الحبس بالوقف أدى⁽¹⁾ إلى تعطيل الأملاك، فلا يجوز، كما لا يجوز [حبس]⁽²⁾ سوائب الجاهلية [التي]⁽³⁾ في قوله عز وجل: ﴿ مَا جَعَلَ اللَّهُ مِنْ بَحِيرَةٍ (4) وَلَا سَائِبَةٍ (5) وَلَا وَصِيلَةٍ (6) وَلَا حَامِرٍ (7) ﴾ [المائدة: 103].

والدليل على صحة ما قلناه: حديث نافع⁽⁸⁾ عن ابن عمر⁽⁹⁾، أن عمر قال: «يارسول الله . إِنِّي أَصَبْتُ أَرْضًا بِحَيْرٍ، مَا أَصَبْتُ مَالًا قَطُّ هُوَ أَنفَسُ عِنْدِي مِنْهَا، وَإِنِّي أُرِيدُ أَنْ أَتَصَدَّقَ بِهَا، فَمَا تَأْمُرُنِي بِهِ؟ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «أَنْ أَحْبَسَ الْأَصْلَ، وَسَبَّلَ الثَّمَرَ» ففعل عمر، وكتب في شروطها: هَذَا مَا تَصَدَّقَ بِهِ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ صَدَقَةٌ لَا يُبَاعُ أَصْلُهَا، وَلَا يُوهَبُ، وَلَا يُورَثُ، وَتَكُونُ ثَمَرَتُهَا بَيْنَ الْفُقَرَاءِ، وَذَوِي الْقُرْبَى⁽¹⁰⁾، وَفِي الرِّقَابِ، وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ، وَابْنِ السَّبِيلِ، وَلَا جُنَاحَ عَلَيَّ مَنْ وَلِيَهَا أَنْ يَأْكُلَ بِالْمَعْرُوفِ، أَوْ يُطْعِمَ صَدِيقًا غَيْرَ مُتَمَوِّلٍ لَهُ⁽¹¹⁾». وهذا حديث صحيح أخرجه البخاري من طريق

(1) في الأصل: أدا.

(2) تكملة يقتضيها السياق.

(3) تكملة يقتضيها السياق.

(4) البهيرة: الناقة تشق أذنهما، وتخلي للظواغيت إذا ولدت خمسة أبطن آخرها ذكر، ن: (كلمات القرآن 83).

(5) في الأصل: سائمة. والسائبة: الناقة تسيب للأصنام لنحو براء من مرض، أو نجاة من حرب. ن: (كلمات القرآن 83).

(6) الوصيلة: الناقة تترك للظواغيت إذا بكرت بأنثى، ثم ثنت بأنثى. ن: (كلمات القرآن 84).

(7) الحام: الفحل لا يركب، ولا يحمل عليه إذا لقع ولدًا ولده. ن: (كلمات القرآن 84).

(8) تقدمت ترجمتهما ص: 45، 8 على التوالي.

(9) نفس الحاشية السابقة.

(10) في الأصل: القربا.

(11) هذا الحديث أخرجه البخاري في كتاب الوصايا، باب الوقف كيف يكتب، ومسلم في كتاب

الوصية، باب الوقف، معًا عن ابن عون وعن نافع عن ابن عمر، ولفظه في البخاري: «عن ابن عمر رضي الله عنهما، قال: أصاب عمر بخبير أرضًا، فأتى النبي، فقال: أصبت أرضًا لم أصب مالا قط أنفس منه، فكيف تأمرني به؟ قال: «إن شئت حبست أصلها وتصدق بها»=

حماد⁽¹⁾ بن زيد عن أيوب⁽²⁾ عن نافع عن ابن عمر: أن عمر أصاب أرضاً من أرض يهود⁽³⁾ . . . الحديث .

[والحديث]⁽⁴⁾ فيه أدلة:

أحدهما: أن قوله: «حبس الأصل» يقتضي منع بيعه وهبته .
والثاني: أن عمر إنما قصد القرية .

والثالث: ما كتبه بعلم رسول الله عليه السلام، وأنه لا يباع ولا يوهب .
وقد أجمع الصدر الأول على صحة الوقف؛ وقد وقف رسول الله ﷺ، والصحابة: أبو بكر، وعمر، وعثمان، وعلي، وطلحة⁽⁵⁾،

= فتصدق عمر: أنه لا يباع أصلها، ولا يوهب، ولا يورث، في الفقراء، والقريبى، والرقاب، وفي سبيل الله، والضيف، وابن السبيل، لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف، أو يطعم صديقاً، غير متمول» .

(1) هو أبو إسماعيل حماد بن زيد بن درهم الأزدي البصري الحافظ، أحد الأعلام، روى عن أنس بن سيرين، وثابت، وعاصم بن بهدلة، وابن واسع، وأيوب، وخلق، وعنه إبراهيم بن عُلبة، والثوري وابن مهدي، وخلق. توفي سنة 197، وقيل 179 هـ. خرج له الجماعة.
ترجمته في طبقات الحفاظ 103، والخلاصة 92.

(2) هو أبو بكر أيوب بن أبي تميمة كيسان السخني البصري الفقيه، أحد الأئمة الأعلام، روى عن عمر بن سلمة، والحسن وعطاء، وأبي قلابة، وخلق. وعنه ابن سيرين من شيوخه، وشعبة، والسفيانان، والحمادان، وخلق. توفي سنة 131.

ترجمته في تاريخ أسماء الثقات 55 - 56، وطبقات الشيرازي 89، وطبقات الحفاظ 59 - 60، والخلاصة 42.

(3) لم أجده في البخاري مخرجاً من طريق حماد بن زيد عن أيوب كما ذكر المؤلف، وإنما من طريق يزيد بن زريع عن ابن عون عن نافع عن ابن عمر .

(4) تكملة يقتضيها السياق .

(5) هو أبو محمد طلحة بن عبيد الله بن عثمان التيمي المدني الفياض، أحد العشرة المبشرين بالجنة، وأحد الستة أصحاب الشورى، وأحد الثمانية الذين سبقوا إلى الإسلام. أخرج له الجماعة. قتل يوم الجمل سنة 36 هـ.

ترجمته في الاستيعاب بهامش الإصابة 5 / 235 - 249، والإصابة 5 / 232 - 235، والخلاصة 180.

والزبير (1)، وعبد (2) الرحمٰن بن عوف، وأبو (3) مسعود الأنصاري، وابن (4) عمر، وابن (5) عباس، وعائشة، وحفصة، وفاطمة، وغيرهم رضي الله عنهم .
وأما من جهة المعنى، فإنه لا خلاف أنه يجوز للرجل أن يبني أرضه مسجداً، يقفه حبساً، والحبس بمثابة ذلك . لأنه إذا جعل أرضه مسجداً، فإنما وقف أصلها على نفع عائد على جميع المسلمين .

ولأن الصدقة الجارية بعد الموت مطلوبة من جهة الشرع، بدليل قوله ﷺ: «إِذَا مَاتَ ابْنُ آدَمَ انْقَطَعَ عَمَلُهُ إِلَّا مِنْ ثَلَاثٍ: وَلَدٌ صَالِحٌ يَدْعُو لَهُ، أَوْ عِلْمٌ عَلَّمَهُ النَّاسَ، أَوْ صَدَقَةٌ جَارِيَةٌ» (6) . ولا يوجد له صدقة جارية بعد موته

(1) هو الزبير بن العوام بن خويلد بن أسد بن عبد العزى، حواري رسول الله ﷺ، وابن عمته صفية بنت عبد المطلب، وأحد العشرة السابقين، وأحد البدرين، وأول من سل سيفاً في سبيل الله . هاجر الهجرتين، وشهد المشاهد كلها، خرج له الجماعة، قتل سنة 36هـ، بعد منصرفه من وقعة الجمل .

ترجمته في الاستيعاب بهامش الإصابة 3 / 309 - 320، والإصابة 4 / 7 - 9، والخلاصة 121، والرياض 74 - 79 .

(2) هو أبو محمد عبد الرحمٰن بن عوف بن عبد عوف بن عبد بن الحارث الزهري المدني، شهد بدرًا والمشاهد كلها، وهو أحد العشرة، وأحد الستة، هاجر الهجرتين، مات سنة 32هـ، وقيل سنة 33هـ، ودفن بالبقيع .

ترجمته في الاستيعاب بهامش الإصابة 6 / 68 - 82، والإصابة 6 / 311 - 313، والخلاصة 232، والرياض 176 - 181 .

(3) هو أبو مسعود عقبة بن عمرو بن ثعلبة الأنصاري، مشهور بكنته، ويعرف بأبي مسعود البدري، أحدث من شهد العقبة سنًا، لم يشهد بدرًا، وشهد أحدًا وما بعدها، اختلف في سنة وفاته، قيل: قبل الأربعين للهجرة، وقيل بعدها، وهو الذي صححه ابن حجر في الإصابة .
خرج له الجماعة .

ترجمته في الاستيعاب بهامش الإصابة 8 / 102 - 103، والإصابة 7 / 24 - 25، والخلاصة 269 .

(4) تقدمت ترجمته .

(5) تقدمت ترجمته .

(6) أخرجه مسلم في كتاب الوصية، باب ما يلحق الإنسان من الثواب بعد وفاته، عن أبي هريرة =

إلا الحُبْس .

ولأن الإنسان لما جاز له أن يتصدق بجميع ماله في حال صحته، أو يشتري به أرضاً يجعلها مقبرة للمسلمين للدفن فيها، وأن ذلك جائز بإجماع، فكذلك ما اختلفنا فيه؛ إذ لا فرق بين ذلك في الحقيقة .

فإذا ثبت ذلك هنا، فما احتجوا به من كلام شُرَيْح، وأن النبي ﷺ جَاءَ بِإِطْلَاقِ الحُبْس، فمعناه: الحبس الذي كانت تفعله الجاهلية من البَحِيرَةِ، والسَّائِبَةِ والوَصِيلَةِ والحَام، وغير ذلك . فجاز رسول الله ﷺ بإطلاقها، وردّها إلى أصحابها، فلا ينبغي أن يتأول الحديث على غير هذا⁽¹⁾، لأن قوله بإطلاق الحبس يقتضي حبساً معهوداً، لأن الألف واللام فيه للعهد، والذي كان معهوداً هو ما كانت الجاهلية تفعله .

وأما الحديث الثاني⁽²⁾ وهو قوله ﷺ: « لا حبس عن فرائض الله عز وجل، فرواه ابن⁽³⁾ لهيعة عن أخيه عيسى⁽⁴⁾؛ وقد أجمع أهل العلم بالرجال أنهما ضعيفان⁽⁵⁾، فيجب ألا يقوم بروايتهما حجة .

= رضي الله عنه مرفوعاً، بلفظ: هذا نصه: «إذا مات الإنسان انقطع عنه عمله، إلا من ثلاثة:

إلا من صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له» .

(1) انظر: الأم 60 / 4، 64، والمقدمات م 2 / 416 - 418 .

(2) في الأصل: الثا .

(3) هو أبو عبد الرحمن المصري، عبد الله بن لهيعة بن عقبة الحضرمي الغافقي، قاضي مصر

ومسندها وعالمها، روى عن عطاء والأعرج وعكرمة، وعنه شعبة . والليث وابن وهب

وخلق . خرج له مسلم، وأبو داود والترمذي، وابن ماجه، اختلف في توثيقه: قال أحمد:

احترقت كتبه، وهو صحيح الكتاب ومن كتب عنه قديماً فسماعه صحيح، وقال يحيى بن

معين: ليس بالقوي، وقال: تركه وكيع ويحيى القطان وابن مهدي . مات سنة 174هـ .

ترجمته في تاريخ أسماء الثقات 185، وطبقات الحفاظ 107، والخلاصة 211 .

(4) لم أقف على ترجمته .

(5) قال في المحلى 9 / 177: «وابن لهيعة لا خير فيه، وأخوه مثله»، غير أنه مع هذا فإن دعوى

الإجماع على ضعف ابن لهيعة التي ادعاها المؤلف تبقى محل نظر . خاصة في حق

عبد الله . فقد أخرج له مسلم، وأبو داود والترمذي، وابن ماجه، ووثقه ابن شاهين، وقال

عنه أحمد: فسماعه صحيح، وترجمه السيوطي في طبقاته . ن: تاريخ أسماء الثقات 185، =

ولأن إيقاف الوقف في حال الصحة ليس فيه حيس عن فرائض الله جملة .

وأما الحديث الثالث فرواه محمد⁽¹⁾ ابن عمرو بن حزم عن عبد الله بن زيد، وهو لم يلق⁽²⁾ عبد الله بن زيد، فإن صح فيحتمل أن يكون [جعل]⁽³⁾ أمر الصدقة إلى رسول الله ﷺ، فلما جاء أبواه⁽⁴⁾ وقال⁽⁵⁾ ما قال⁽⁶⁾، أبقى⁽⁷⁾ رسول الله ﷺ، عليهما ذلك .

وقولهم: إن لفظ الوقف لا يدل على زوال الملك إلى آخر ما ذكروه، فلا ثبوت لشيء مما ذكروه مع السنة المشهورة المتواترة. إن المعاني إذا كابرت النصوص، وخرجت عنها، كانت باطلة مردودة. وهذا بين لمن تأمله إن شاء الله .

* * *

= وطبقات الحفاظ 107، والخلاصة 211.

(1) هو محمد بن عمرو بن حزم بن زيد الأنصاري البخاري، روى عن أبيه، وعنه ابنه أبو بكر، خرج له النسائي ووثقه، وأبو داود في مراسيله . قال ابن سعد: قتل يوم الحرة . ترجمته في الخلاصة 353 .

(2) انظر: المحلى 9 / 178 .

(3) تكملة يقتضيها السياق .

(4) في الأصل: أبوه، ولعل الصواب ما أثبتناه بدليل ما بعده .

(5) في الأصل: قال . ولعل الصواب ما أثبتناه بدليل ما بعده .

(6) في الأصل: قال . ولعل الصواب ما أثبتناه بدليل ما بعده .

(7) في الأصل: أتفا . ولعل الصواب ما أثبتناه بدليل ما بعده .

كتاب الهبة⁽¹⁾

مسألة⁽²⁾ [133]:

[في الهبة للثواب، هل للواهب الرجوع فيها أم لا؟]

ومن وهب هبة⁽³⁾ للثواب، فهو أحق بها ما لم يُثب منها⁽⁴⁾. وبه قال أبو حنيفة⁽⁵⁾.

وقال الشافعي: لا رجوع للواهب فيها بعد عقد الهبة، ويملكها الموهوب له بنفس العقد⁽⁶⁾.

واحتج أصحابه بقوله ﷺ: «لا يحلُّ لرجلٍ أن يُعطيَ عطيةً أو يهبَ هبةً، ثمَّ يرجعُ فيها إلا الوالد فيما يهبُ لولده»⁽⁷⁾.

(1) الهبة: «تمليك ذي منفعة لوجه المعطي بغير عوض». شرح الحدود 421، وانظر: الطلبة 221، والمغرب 496، والتعريفات 256، والأنيس 255 - 256، ولغة الفقهاء 492.

(2) ليست في الأصل، ويقتضيها السياق.

(3) الهبة للثواب هي: «عطية قصد بها عوض مالي» شرح الحدود 427.

(4) قال في المقدمات م 2 / 442: وأما من أراد بهبته الثواب من الموهوب له. فله ما أراد من هبته، وله أن يرجع فيها ما لم يثب منها بقيمتها على مذهب ابن القاسم، أو ما لم يرض منها بأزيد من قيمتها على ظاهر قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

(5) قال في البدائع 1 / 447: «أما ثبوت حق الرجوع، فحق الرجوع في الهبة ثابت عندنا، خلافاً للشافعي رحمه الله...».

(6) قال في المهذب 1 / 447: «فإن وهب لغير الولد وولد الولد شيئاً، وأقبضه، لم يملك الرجوع فيه».

(7) قال في نصب الراية 4 / 124: «أخرجه أصحاب السنن الأربعة عن حسين المعلم، عن عمرو بن شعيب، عن طاوس، عن ابن عمر، وابن عباس، عن النبي ﷺ، قال: «لا يحلُّ لرجل أن يعطي عطية، أو يهب هبة فيرجع فيها إلا الوالد فيما يعطي لولده، ومثل الذي يعطي العطية ثم يرجع فيها، كمثل الكلب يأكل، فإذا شبع قاء، ثم عاد في قيئه» انتهى. قال الترمذي: حديث حسن صحيح، ورواه ابن حبان في صحيحه في النوع الثالث والثمانين من القسم الثاني، والحاكم في المستدرک في كتاب البيوع، وقال: حديث حسن صحيح =

قالوا: وهذا نص .

قالوا: ولأن الهبة عقد تمليك، وإذا تم العقد لم يكن للمالك⁽¹⁾ فيه رجوع [هد 227]. دليله: البيع، فإذا كان عقد تمليك، كان مفيداً لحكمه، وإذا كان مفيداً لحكمه، فلا يجوز لأحد المتعاقدين فسخه إلا بسبب، ولا سبب يوجب ذلك سوى العقد، والعقد لا يكون سبباً للنقض، بل هو سبب للتمليك .
والدليل على صحة ما قلناه: حديث أبي هريرة⁽²⁾ أن النبي ﷺ قال: «الْوَاهِبُ أَحَقُّ بِهَيْبَتِهِ مَا لَمْ يَثْبُ مِنْهَا»⁽³⁾، فقوله ﷺ: «أَحَقُّ يَقْتَضِي ثُبُوتَ»⁽⁴⁾ حق الواهب⁽⁵⁾، وثبوت حق الموهوب له، ثم إن حق الواهب مقدم على حق الموهوب له .

ولأن الهبة للأجنبي إذا كانت للثواب، فلم يثب، فات الغرض المقصود، وإذا فات الغرض المقصود، ثبت حق الفسخ للعاقدة⁽⁶⁾ إذا كان العقد يقبل الفسخ . دليله: المشتري إذا وجد بالمبيع عيباً، لأن سلامة المبيع لما كان⁽⁷⁾ مقصوداً⁽⁸⁾، وفات ذلك المقصود بوجود العيب، ثبت حق الفسخ، فإذا ثبت هذا، صح ما قلناه، لأن العوض مقصود في هبة الثواب، كما أن السلعة مقصودة في الشيء المبيع، فإذا فات الغرض المقصود في الموضوعين

= الإسناد . ولا أعلم خلافاً في عدالة عمرو بن شعيب، إنما اختلفوا في سماع أبيه من جده . . . ورواه أحمد في مسنده، والطبراني في معجمه، والدارقطني في سننه .

(1) هذه الكلمة كأنها مضروب عليها في الأصل، ولعل ذلك أولى بها . والله أعلم .

(2) تقدمت ترجمته .

(3) قال في نصب الراية 4 / 125: «أخرجه ابن ماجه في الأحكام عن إبراهيم بن إسماعيل بن مجمع بن جارية عن عمرو بن دينار عن أبي هريرة، قال: قال رسول الله ﷺ: «الرجل أحق بهبته ما لم يثب منها» انتهى . وأخرجه الدارقطني في سننه، وابن أبي شيبة في مصنفه، وإبراهيم بن إسماعيل بن جارية ضعفوه .

(4) في الأصل: حديث، وهو خطأ .

(5) في الأصل: الواجب، وهو خطأ .

(6) في الأصل: العاقدة .

(7) هكذا في الأصل، ولعل الصواب: كانت .

(8) هكذا في الأصل، ولعل الصواب مقصودة .

ثبت حق الفسخ، وهذا ظاهر لا إشكال فيه على من أنصف واعترف⁽¹⁾.
ولأن بائع السلعة بنقد إذا امتنع المشتري من إعطاء الثمن، فللبائع أخذ سلعته، فيجب أن يكون الواهب كذلك، ولا فرق بينهما.
فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به من قوله ﷺ: «لَا يَحِلُّ لِرَجُلٍ أَنْ يُعْطِيَ عَطِيَّةً أَوْ يَهَبَ هَبَةً، ثُمَّ يَرْجِعُ فِيهَا، إِلَّا الْوَالِدَ فِيمَا يَهَبُ لَوْلَدِهِ»، غير لازم، لأن الحديث رواه حسين⁽²⁾ المعلم عن عمرو⁽³⁾ بن شعيب، وكان حسين المعلم مُدَلِّسًا⁽⁴⁾، فلا يقوم بروايته حجة؛ وقد رواه ابن⁽⁵⁾ جريج عن الحسن⁽⁶⁾ بن مسلم عن طاوس⁽⁷⁾ مرسلاً⁽⁸⁾، وهم لا يقولون

(1) في الأصل: اعرف.

(2) هو حسين أو الحسن بن ذكوان العوزي المعلم البصري، روى عن عطاء، وعمرو بن شعيب، وقتادة، وعنه شعبة وابن المبارك، وإبراهيم بن طهمان، وخلق. أخرج له الجماعة، وثقه ابن معين، فتعقبه الذهبي في الميزان قائلاً: ضعفه العقيلي بلا حجة. مات سنة 145هـ.

ترجمته في: تاريخ أسماء الثقات 95، وطبقات الحفاظ 83، والخلاصة 82 - 83.

(3) تقدمت ترجمته.

(4) هذا الحكم فيه نظر، فالرجل - كما سبق - خرج له الجماعة، وكاد إجماع أهل الخبرة بالرجال أن ينعقد على توثيقه. والمدلس: «من يروي عن لقيه ما لم يسمعه موهماً أنه سمعه، أو عن عاصره ولم يلقه، موهماً أنه قد لقيه، وسمعه منه...». ن: علوم الحديث 66، وتدريب الراوي 1 / 224.

(5) هو عبد الملك بن عبد العزيز بن جريج الأموي أبو الوليد وأبو خالد المكي الفقيه أحد الأعلام.

ترجمته في الخلاصة 244.

(6) هو الحسن بن مسلم بن يئاق المكي، أخرج له الجماعة، روى عن صفية بنت شيبة، ومجاهد، وطاوس، ومات قبله. وعنه عمرو بن مرة، وإبراهيم بن نافع. وثقه ابن معين، والنسائي وأبو زرعة، وابن شاهين، وابن سعد، وقال أبو حاتم: صالح الحديث. مات قبل أبيه.

ترجمته في تاريخ أسماء الثقات 92، والخلاصة 81.

(7) تقدمت ترجمته.

(8) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه. ن: نصب الراية 4 / 1240 =

بالمراسيل⁽¹⁾.

وقولهم: إن الهبة عقد تملك⁽²⁾، إلى آخر ما ذكروه، قد تقدم الجواب عنه، وهو أن الغرض المقصود في الهبة بالثواب وجود العوض، وأن⁽³⁾ الغرض المقصود في الشيء المبيع سلامته، فإذا فات الغرض المقصود، ثبت الفسخ. والله أعلم.

= والمرسل هو: ما أسقط فيه الصحابي من السند، ومن أمثله مراسيل: ابن المسيب، وعبد الله بن غدي بن الخيار، وقيس بن أبي حازم. ن: شرح التنقيح 380، ومعرفة علوم الحديث 21، وتدريب الراوي 1 / 195.

(1) هذا الحكم ليس على إطلاقه، بل هم يقولون بها إذا توافرت فيها الشروط الآتية:

- 1- أن يكون ظاهر حال مرسلها، أن ما يرسله يسنده غيره
- 2- أن يكون ما أرسله، قال به بعض الصحابة.
- 3- أن يفتي بما أرسل عامة العلماء.
- 4- أن يعلم من حال المرسل أنه إذا سمى، لا يسمى مجهولاً، ولا من فيه علة تمنع قبول حديثه.

ن: شرح تنقيح الفصول 380، هذا إلى أنهم يقبلون مراسيل ابن المسيب.

(2) في الأصل: يملك.

(3) في الأصل: فإن.

[في المشاع . متى تجوز هبته؟]

هبة المشاع صحيحة كانت مما يحتمل القسمة، أو مما لا يحتملها⁽¹⁾.
وبه قال الشافعي⁽²⁾.

وقال أبو حنيفة: تجوز في المشاع الذي لا يحتمل القسمة، ولا تجوز⁽³⁾
في المشاع الذي يحتمل القسمة⁽⁴⁾.

واحتج أصحابه بقول أبي بكر رضي الله عنه لعائشة رضي الله عنها،
حين وهبها أوساقاً⁽⁵⁾ من تمر بالعالية⁽⁶⁾: «لَوْ كُنْتُ حُزْتِيهِ أَوْ

(1) قال في الإشراف 2 / 81: «هبة المشاع والتصدق به جائزة، كان مما ينقسم كالعقار، أو مما لا ينقسم كالعبيد والحيوان. وقال أبو حنيفة: يجوز فيما لا ينقسم، ولا يجوز فيما ينقسم»، وقال في البداية 2 / 246 - 247: «واختلفوا من هذا الباب في جواز هبة المشاع غير المقسوم، فقال مالك والشافعي وأحمد وأبو ثور: تصح، وقال أبو حنيفة: لا تصح». وانظر: اختصار عيون الأدلة 228.

(2) قال في الأم 4 / 65: «قال الشافعي: وإذا وهب الرجل لرجلين بعض دار لا تنقسم، أو طعاماً، أو ثياباً، أو عبداً لا ينقسم، فقبضاً جميعاً الهبة، فالهبة جائزة، كما يجوز البيع، وكذلك لو وهب اثنان داراً بينهما تنقسم أو لا تنقسم أو عبداً لرجل، وقبض جازت الهبة، وإن كانت الدار لرجلين، فوهب أحدهما حصته لصاحبه، ولم يقسمه له، فإن أبا حنيفة كان يقول: الهبة في هذا باطلة، ولا تجوز، وبهذا يأخذ». وانظر: اختلاف العلماء 276.

(3) في الأصل: يجوز.

(4) قال في المبسوط 12 / 64: «وإذا وهب الرجل للرجل نصيباً مسمى من دار مقسومة، وسلمه إليه مشاعاً، أو سلم إليه جميع الدار، لم يجز، يعني لا يقع الملك للموهوب له بالقبض قبل القسمة عندنا، وقال الشافعي: يقع الملك، وتتم الهبة»، وقال في البدائع 6 / 119: «فلا تجوز هبة المشاع فيما يقسم وتجاوز فيما لا يقسم كالعبد والحمام والذن، ونحوها. وهذا عندنا، وعند الشافعي رحمه الله ليس بشرط، وتجاوز هبة المشاع فيما يقسم، وفيما لا يقسم عنده»، وانظر: إنبار الإنصاف 280.

(5) الأوساق: مفردھا وسق بفتح الواو وكسرھا وسكون السين: مكيال قدره حمل بعير، أو ستون صاعاً. ن: لغة الفقهاء 502.

(6) العالية: وتجمع على عوال: «مواضع وقرى بقرب مدينة رسول الله ﷺ من جهة الشرق، =

قَبْضِيهِ⁽¹⁾ كَانَ لَكَ، فَإِنَّمَا هُوَ الْيَوْمَ مَالٌ وَارِثٌ⁽²⁾. قالوا: والحيازة إنما هي عبارة عن القسمة.

قالوا: وروي عن جماعة من الصحابة أن الهبة لا تصح إلا في محوز مقبوض⁽³⁾.

والدليل على صحة ما قلناه: هو أن الشيء المشاع قابل لعقود⁽⁴⁾ المعاوضات، في صحيح البياعات والإجازات، وما أشبه ذلك من أنواع المَرْضَاة⁽⁵⁾، فوجب أن تكون الهبة بامن⁽⁶⁾ لأجزاء المشاعات كذلك، ولا فرق بين الموضوعين.

ولأن من أصل مذهبهم أن من باع من إنسان شقصًا من أرض أو من دار بيعًا فاسدًا أو سلمه إليه، فإنه يملكه عندهم بنفس القبض، فكيف ملك في البيع الفاسد، ولا يملك في الهبة الصحيحة؟ ولا خلاف ببطلان هذا.

فإذا ثبت هذا. فما احتجوا به من قول أبي بكر لعائشة مع ما ذكره عن الصحابة رضوان الله عليهم من لفظ الحيازة، فالمراد من جميعه القبض؛ وقد يوجد القبض في المشاع كما يوجد [في المقسوم]⁽⁷⁾ المقدر⁽⁸⁾، لأن⁽⁹⁾ التسليم

= وأقرب العوالي إلى المدينة على أربعة أميال، وقيل: على ثلاثة، وأبعدها ثمانية». تهذيب الأسماء واللغات / العالية.

(1) في الأصل: قضيته، وهو خطأ، وحزته وقبضته بدون ياء بعد تاء الخطاب هو الرواية الصحيحة الفصيحة. ن: الطلبة 222.

(2) أخرجه مالك في الموطأ 533 في كتاب الأفضية باب ما لا يجوز من النحل، بلفظ هذا نصه: «... فلو كنت جدديته واحتزته كان لك، وإنما هو اليوم مال وارث...»، وانظر: طريق الرشد 2 / 115.

(3) لم أقف عليه.

(4) في الأصل: العقود.

(5) في الأصل: المراضات.

(6) هكذا في الأصل ولا معنى لها، والظاهر أنها زائدة.

(7) تكملة يقتضيها السياق.

(8) في الأصل: المقرر.

(9) في الأصل: لا.

إذا وجد في المشاع، فقد صح القبض حسًا وحكمًا، بدليل ما لو قال رجل لرجل: قد وهبتك نصف هذا الثوب، أو نصف نصفه، وسلم إليه جميع الثوب، فقبضه الموهوب له، فإن الجزء المشاع الموهوب⁽¹⁾، قد صار مقبوضًا حسًا، والمنازعة في مثل هذا هوس⁽²⁾.

وقولهم: الحيازة عبارة عن القسمة. فليس كذلك؛ بل الحيازة قبض، والقسمة تمييز الحق. والله أعلم.

(1) في الأصل: للموهوب.
(2) الهوس بفتح الهاء والواو، «طرف من الجنون، كذا قاله الجوهري في صحاحه». تهذيب الأسماء واللغات / هوس.

كتاب الصدقة⁽¹⁾

مسألة⁽²⁾ [135] :

[في الصدقة . هل يجوز الرجوع فيها أم لا؟]

ومن تصدق بصدقة، فلا رجعة له فيها، ولا توارث له عليها، وكذلك الهبة لذي رحم، أو ما يراد به وجه [الله]⁽³⁾ عز وجل، فإنه يجري مجرى الصدقة في أنه لا يجوز الرجوع في شيء من ذلك لنهي النبي ﷺ في حديث عمر عن الرجوع في الصدقة والهبة إذا أراد بها وجه الله عز وجل⁽⁴⁾. ويدل علي ذلك قوله عز وجل⁽⁵⁾: ﴿ وَمَا آتَيْتُم مِّن رَّبِّ لِيَرْبُوا فِي أَمْوَالِ النَّاسِ فَلَا يَرْبُوا عِنْدَ اللَّهِ وَمَا آتَيْتُم مِّن زَكَاةٍ تُرِيدُونَ وَجْهَ اللَّهِ فَأُولَٰئِكَ [هُم]⁽⁶⁾ الْمَضْعُفُونَ ﴾ [الروم: 39]، فأخبر جل وعز [أن]⁽⁷⁾ ما أريد به وجه الله، فلا يربو في أموال الناس بأخذ العوض عنه، وإنما يربو عند الله بتضاعيف الثواب عليه، فإذا كان ذلك كذلك، لم يجز الرجوع فيما وهب لله تعالى، كما لا يجوز الرجوع في الزكوات والكفارات وسائر ما أخرج لله⁽⁸⁾ عز وجل.

- (1) الصَّدَقَةُ: «تمليك ذي منفعة لوجه الله بغير عوض». شرح الحدود 423، وانظر: حلية الفقهاء 96، والمغرب 264، والتعريفات 132، والأنيس 134، ولغة الفقهاء 272.
- (2) ليست في الأصل، والسياق يقتضيها.
- (3) تكملة يقتضيها السياق.
- (4) حديث عمر هذا متفق عليه، ولفظه في البخاري في كتاب الهبة، باب لا يحل لأحد أن يرجع في هبته وصدقته عن زيد بن أسلم عن أبيه سمعت عمر بن الخطاب رضي الله عنه يقول: حملت على فرس في سبيل الله، فأضاعه الذي كان عنده، فأردت أن أشتريه منه، وظننت أنه بائع برخص، فسألت عن ذلك النبي ﷺ، فقال: «لا تشتريه، ولو أعطاكه بدرهم واحد، فإن العائد في صدقته كالكلب يعود في قيئه»، وانظر: طريق الرشد 2 / 116 - 117.
- (5) في الأصل: صلى الله عليه وهو خطأ.
- (6) تكملة لازمة.
- (7) تكملة يقتضيها السياق.
- (8) في الأصل: الله.

وهذا ما لا خلاف فيه بين أئمة الأمصار: مالك والشافعي، وأبي حنيفة وغيرهم⁽¹⁾.

وروي عن طاوس⁽²⁾ عن ابن عباس⁽³⁾ وابن عمر⁽⁴⁾ أن النبي ﷺ قال: «لا يَحِلُّ لِرَجُلٍ أَنْ يُعْطِيَ عَطِيَّةً، أَوْ يَهَبَ هَبَةً، ثُمَّ يَرْجِعُ فِيهَا إِلَّا الْوَالِدَ فِيمَا يُعْطِي لَوْلَدِهِ»⁽⁵⁾.

-
- (1) قال في البداية 2 / 249: «وأجمعوا على أن الهبة التي يراد بها الصدقة أي وجه الله، أنه لا يجوز لأحد الرجوع فيها».
- (2) تقدمت ترجمته .
- (3) تقدمت ترجمته .
- (4) تقدمت ترجمته .
- (5) تقدم تخريجه .

كتاب اللُّقْطَةِ (1)

مسألة (2) [136]:

[في حكم اللقطة بعد السنة بالنسبة للغني والفقير]

الغني والفقير في اللُّقْطَةِ بعد السنة سواء، في أنها تحل للغني والفقير على شرائط قد عرفت في المذهب (3). وبه قال الشافعي (4).

(1) اللُّقْطَةُ: «مال وجد بغير حرز محترماً، ليس حيواناً ناطقاً، ولا نعماً». شرح الحدود 429، وانظر: حلية الفقهاء 153، والطلبة 192، والتعريفات 193، والأنيس 188، ولغة الفقهاء 393.

(2) ليست في الأصل، ويقتضيهما السياق.

(3) قال في المسالك 1009: قال علماؤنا: إذا لم يأت صاحبها، أكلها، أو حفظها بماله، لقوله: «فاحفظها بمالك، وشأنك بها»، وفي رواية: «ذلك مال الله يؤتبه من يشاء»، وهذا عام في الغني والفقير. وقال أبو حنيفة: لا تحل لغني، لأنها أمانة، فلا تحل لغني كالوديعة...»، وقال في البداية 2 / 229: «واختلفوا في حكمها بعد السنة، فاتفق فقهاء الأمصار، مالك والثوري، والأوزاعي، وأبو حنيفة، والشافعي، وأحمد، وأبو عبيد، وأبو ثور، إذا انقضت كان له أن يأكلها إن كان فقيراً، أو يتصدق بها إن كان غنياً، فإن جاء صاحبها، كان مخيراً بين أن يجيز الصدقة، فينزل على ثوابها، أو يضمه إياها، واختلفوا في الغني، هل له أن يأكلها أو يتفقها بعد الحول؟ فقال مالك والشافعي: له ذلك، وقال أبو حنيفة: ليس له إلا أن يتصدق بها. وروي مثل قوله عن علي وابن عباس، وجماعة من التابعين، وقال الأوزاعي: إن كان مالاً كثيراً جعله في بيت المال، وروي مثل قول مالك والشافعي عن عمر، وابن مسعود، وابن عمر، وعائشة، وكلهم متفقون أنه إن أكلها ضمنها لصاحبها إلا أهل الظاهر». وانظر: الإشراف 2 / 85، والتفريع 2 / 272، والمقدمات 476 / 2 - 477.

(4) قال في الأم 4 / 68: «وقال - أي الشافعي -: يُعَرَّفُهَا سَنَةً، ثُمَّ يَأْكُلُهَا مَوْسِرًا كَانَ أَوْ مَعْسِرًا، إِنْ شَاءَ، إِلَّا أَنِّي لَا أَرَى لَهُ أَنْ يَخْلُطَهَا بِمَالِهِ، وَلَا يَأْكُلُهَا حَتَّى يَشْهَدَ عَلَى عِدْدِهَا، وَوَزْنِهَا، وَظَرْفِهَا، وَعِفَاصِهَا، وَوَكَاثِهَا، فَتَمَى جَاءَ صَاحِبُهَا غَرَمَهَا لَهُ، وَإِنْ مَاتَ كَانَ دَيْتًا عَلَيْهِ فِي مَالِهِ». وقال في مختصر المزني مع الأم 8 / 235: «وقال - أي الشافعي -: ويأكل اللقطة الغني والفقير، ومن تحل له الصدقة ومن تحرم عليه».

وقال أبو حنيفة: حكمها بعد السنة حكم الصدقة، في أنها لا تحل للغني جملة، وإنما تحل للفقير وللمساكين، وإن كان ملتقطها فقيرًا، كان له أكلها وتملكها. قال: ويتصدق الغني بها بعد السنة، ويغرم قيمتها لربها إن أتى (1).
واحتج أصحابه. فقالوا: إن النبي ﷺ التقط ثمرة، ثم قال: «لَوْلَا أَنِّي أَخَافُ أَنْ تَكُونَ صَدَقَةً لَأَكَلْتُهَا» (2).

قالوا: فبيّن عليه السلام أن اللقطة لا تحل لمن تحرم عليه الصدقة، قالوا: والغني ممن تحرم عليه الصدقة، فلا يجوز له أكلها، ولا تملكها.
والدليل على صحة ما قلناه: قوله ﷺ: «مَنْ وَجَدَ ضَالَّةً فَلْيُشْهَدْ عَلَيْهَا شَاهِدَيْنِ عَدْلٍ، وَلَا يَكْتُم، فَإِنْ وَجَدَ صَاحِبَهَا دَفَعَهَا إِلَيْهِ [هـ 228]، وَإِلَّا هُوَ مَالُ اللَّهِ يُؤْتِيهِ مَنْ يَشَاءُ» (3)، فأطلق الخطاب عليه السلام، ولم يفرق بين غني ولا فقير.

وقوله ﷺ: «اعْرِفْ عِفَاصَهَا» (4) ووكاءها (5)، وعرفها سنة، فإن جاء

(1) قال في البدائع 6 / 202: «ولو أراد أن ينتفع بها، فإن كان غنيًا لا يجوز أن ينتفع بها عندنا، وعند الشافعي رحمه الله: إذا عرفها حوّلًا، ولم يحضر صاحبها، كان له أن ينتفع بها، وإن كان غنيًا، وتكون قرصًا عليه».

(2) هذا الحديث متفق عليه أخرجه البخاري في كتاب اللقطة، ومسلم في باب تحريم الزكاة على رسول الله ﷺ، وعلى آله وهم بنو هاشم، وبنو المطلب دون غيرهم معًا، عن أنس بن مالك رضي الله عنه. وهذا لفظه في البخاري: «لَوْلَا أَنِّي أَخَافُ أَنْ تَكُونَ مِنَ الصَّدَقَةِ لَأَكَلْتُهَا». طريق الرشد 2 / 107، وهو في سنن أبي داود في كتاب الزكاة، باب الصدقة على بني هاشم، من حديث أنس أيضًا.

(3) هذا الحديث رواه أبو داود، والنسائي، وابن ماجه، وابن حبان، والبيهقي في السنن الكبرى، ولفظه في سنن أبي داود: «عن عياض بن حمار المجاشعي قال: قال رسول الله ﷺ: «مَنْ وَجَدَ لِقْطَةً فَلْيُشْهَدْ ذَا عَدْلٍ، أَوْ ذَوْي عَدْلٍ، وَلَا يَكْتُم، وَلَا يَتَغَيَّبُ، فَإِنْ وَجَدَ صَاحِبَهَا فَلْيُرِدْهَا عَلَيْهِ، وَإِلَّا فَهُوَ مَالُ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ يُؤْتِيهِ مَنْ يَشَاءُ». ن: نصب الراية 3 / 466، وطريق الرشد 2 / 108.

(4) العفاص: «الوعاء الذي تكون فيه اللقطة، إن كان جلدًا، أو خرقة أو غير ذلك». ن: حلية الفقهاء 154، والمغرب 320، والمذهب 1 / 429، والنظم المستعذب بهامش المهذب 1 / 430، وغريب المدونة 100، ولغة الفقهاء 316.

(5) الوكاء: «الخيط الذي تشد به الصرة والكيس ونحوهما». لغة الفقهاء 509، وانظر: حلية =

صَاحِبُهَا، وَإِلَّا شَأْنُكَ بِهَا»⁽¹⁾.

وأما من جهة المعنى فنقول: إن ملتقطها، وإن كان غنياً، فممن⁽²⁾ يجوز له أخذها وتعريفها سنة، فيجوز له تملكها بعد السنة. دليله: الفقير. ولأنه مال مأذون في أخذه للجهل بمالكه، فاستوى فيه الغني والفقير. دليله: الرَّكَازُ.

ولأن الغني والفقير يستويان في هذه اللَّقْطَةِ فيما قَبْلَ الْحَوْلِ في أنها لا تحل لواحد منهما، فيجب في طَرْدِ⁽³⁾ ذلك أيضاً أن يستويا⁽⁴⁾ في تملكها بعد الحول. فإذا ثبت هذا. فما احتجوا به من لقطة⁽⁵⁾ النبي ﷺ التمرة، وأنه عليه السلام لم يأكلها، وإنما كان ذلك منه عليه السلام على وجه التنزه عنها لا على وجه التحريم، والدليل على صحة ذلك، أنه عليه السلام أمرَ عَلِيًّا بِأَكْلِ اللَّقْطَةِ⁽⁶⁾، وعلي ممن لا تحل له الصدقة، لقوله عليه السلام: «لا تحل الصدقة»

= الفقهاء 154، والمغرب 493، واللسان / عففص، والنظم المستعذب بهامش المهذب 430 / 1، والمهذب 1 / 429.

(1) هذا الحديث متفق عليه، أخرجه البخاري ومسلم في كتاب اللقطة، معاً عن زيد بن خالد الجهني رضي الله عنه، ولفظه في البخاري: «جاء رجل إلى رسول الله ﷺ، فسأله عن اللقطة، فقال: «اعرف عفاصها ووكاءها، ثم عرفها سنة، فإن جاء صاحبها وإلا فشأنك بها»، قال: فضالة الغنم؟ قال: «هي لك أو لأخيك أو للذئب»، قال: فضالة الإبل؟ قال: «مالك ولها؟ معها سقاؤها وحذاؤها، ترد الماء وتأكل الشجر حتى يلقاها ربها»، انظر: طريق الرشد 2 / 106 - 107، وقال في نصب الراية 3 / 468: «أخرجه الأئمة الستة في كتبهم: فرواه البخاري، وأبو داود، والنسائي، في «اللقطة»، ورواه مسلم في «القضاء»، والترمذي، وابن ماجه في «الأحكام»، كلهم عن يزيد مولى المنبعث عن زيد بن خالد الجهني...».

(2) في الأصل: فمن.

(3) في الأصل: طر. والطرْدُ: «وجود الحكم لورود العلة» الحدود 74، وقوله: فيجب في طرد ذلك...»، معناه: «فيجب إجراء حكم الطرد في ذلك...».

(4) في الأصل: يستويان.

(5) هكذا في الأصل، ولعل الصواب: لقط.

(6) هذا الحديث أخرجه أبو داود في كتاب اللقطة بلفظ هذا نصه: «... عن أبي حازم عن سهل =

لِمُحَمَّدٍ وَلَا لآلِ مُحَمَّدٍ»⁽¹⁾. وعلي من آل محمد الذين لا تحل لهم الصدقة .
وهذا إن شاء الله يوضح ما قلناه .

= ابن سعد أخبره أن علي بن أبي طالب دخل على فاطمة ، وحسن وحسين يبكيان . فقال : ما يبكيهما؟ قالت : الجوع ، فخرج علي ، فوجد ديناراً بالسوق ، فجاء إلى فاطمة ، فأخبرها ، فقالت : اذهب إلى فلان اليهودي فخذ دقيقاً ، فجاء اليهودي ، فاشترى به دقيقاً ، فقال اليهودي : أنت ختن هذا الذي يزعم أنه رسول أمته؟ قال : نعم ، قال : فخذ دينارك ولك الدقيق ، فخرج علي حتى جاءته فاطمة ، فأخبرها ، فقالت : اذهب إلى فلان الجزار ، فخذ لنا بدرهم لحمًا ، فذهب فرهن الدينار بدرهم لحم ، فجاء به ، فعمجت ونصبت ، وخبزت ، وأرسلت إلى أبيها ، فجاءهم ، فقالت : يا رسول الله أذكر لك ، فإن رأيت حلالاً أكلناه وأكلت معنا ، من شأنه كذا وكذا ، فقال : «كلوا باسم الله» ، فأكلوا ، فبينما هم مكانهم ، إذا غلام ينشد الله والإسلام والدينار ، فأمر رسول الله ﷺ ، فدعي له ، فسأله ، فقال : سقط مني في السوق ، فقال النبي ﷺ : يا علي اذهب إلى الجزار فقل له : إن رسول الله ﷺ يقول لك : أرسل إلي بالدينار ، ودرهمك علي» ، فأرسل به ، فدفعه رسول الله ﷺ إليه .

(1) هذا جزء من حديث طويل أخرجه مسلم في كتاب الزكاة ، باب ترك استعمال آل النبي على الصدقة . من رواية عبد المطلب بن ربيعة ، ولفظه عنده : « . . . إن هذه الصدقات ، إنما هي أوساخ الناس وإنما لا تحل لمحمد ، ولا لآل محمد . . . » . وانظر : نصب الراية 2 / 403 .

[في اللقطة إذا عرف صاحبها صفتها .
هل يجب ردها إليه بيينة أم بدونها؟]

إذا عرف رب اللقطة صفتها، وجب على الملتقط ردها إليه⁽¹⁾.
وقال أبو حنيفة والشافعي: لا يجب عليه ردها إلا أن تقوم لمدعي اللقطة
بيينة على ما ادعاه⁽²⁾.
واحتج أصحابهما بعموم قوله ﷺ: «الْبَيْئَةُ عَلَى مَنْ ادَّعَى⁽³⁾» واليمينُ على

(1) قال في الإشراف 2 / 85: «إذا جاء طالب اللقطة، وأعطى علامة العفاص والوكاء،
دفعت إليه بغير بيينة، وقال أبو حنيفة والشافعي: لا تدفع إلا البيينة، وقال في المقدمات
م 2 / 481 - 482: «اعرف عفاصها ووكاءها، فإن جاء صاحبها، وإلا فشأنك بها، دليل
على أنها تدفع لوأصفها، وإن لم تكن له بيينة عليها، وهذا قول مالك - رحمه الله وجميع
أصحابنا - في هذا، لا اختلاف بينهم فيه، خلافاً للشافعي وأبي حنيفة في قولهما: إنها لا
تدفع للوآصف حتى يقيم البيينة عليها، وهو بعيد...». وانظر: المنتقى 6 / 136، والبداية
230 / 2.

(2) قال في المبسوط 11 / 8: «وإذا وجد الرجل اللقطة وهي دراهم أو دنانير، فجاء صاحبها
وسمى وزنها وعددها ووكاءها، فأصاب ذلك كله، فإن شاء الذي في يده دفعها إليه، وإن
شاء أبي حتى يقيم البيينة عندنا، وقال مالك: يجبر على دفعها إليه. وقال في البدائع
6 / 202: «... ثم إذا عرفها، فإن جاء صاحبها وأقام البيينة أنها ملكه أخذها لقوله عليه
السلام: «من وجد عين ماله فهو أحق به»، وإن لم يقيم البيينة ولكنه ذكر العلامة، بأن وصف
عفاصها ووكاءها ووزنها وعددها، يحل للملتقط أن يدفع إليه، وإن شاء أخذ منه كفيلاً، لأن
الدفع بالعلامة مما ورد به الشرع في الجملة كما في اللقيط، إلا أن هناك يجبر على الدفع
وهنا لا يجبر...». وقال في مختصر المزني بآخر الأم 8 / 236: «ويقتي الملتقط إذا عرف
الرجل العفاص والوكاء والعدد والوزن، وقع في نفسه أنه صادق أن يعطيه، ولا أجبره عليه
إلا بيينة...»، وقال في المهذب 1 / 431: «وإن جاء من يدعيها ووصفها، فإن غلب على
ظنه أنها له، جاز له أن يدفعها إليه، ولا يلزمه الدفع».

(3) في الأصل: ادعاه.

مَنْ أَنْكَرَ»⁽¹⁾.

قالوا: فقد⁽²⁾ قال ﷺ: «لَوْ أُعْطِيَ النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ لَادَّعَى (3) قَوْمٌ دِمَاءَ آخِرِينَ وَأَمْوَالَهُمْ، ولكن البينة على من ادعى»⁽⁴⁾.

قالوا: ولأنه مدع لشيء في يد غيره، فلا يجب إعطاؤه إياه بمجرد دعواه معرفة الصفة. دليله: سائر الدعاوي.

والدليل على صحة ما قلناه: قوله ﷺ للسائل عن اللُّقْطَةِ: «اعرف عَفَاصَهَا وَوَكَاءَهَا، وَعَرَّفْهَا سَنَةً، فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا وَإِلَّا شَأْنُكَ بِهَا»⁽⁵⁾، فوكل الأمر فيها إلى بعد السنة، إلى اجتهاد ملتقطها، وأمره عليه السلام بإحصاء العدد. ومعرفة العفاص والوكاء، ولا يوجد لذلك فائدة إلا ما قلناه، وهو أن يأتي من يعرف تلك الصفات على جملتها، فتدفع إليه.

ولأن إقامة البينة في مثل هذا مما يتعذر، ولا يكاد أن يقدر عليه إلا في نادر من الأحوال، فأقيم وصفه لها، ومعرفته لعددتها ومقدارها مقام البينة: إذ لا يقدر في مثل هذا على أكثر من ذلك. دليله اللُّوْتُ في القَسَامَةِ، لأنه أقيم مقام البينة لتعذر إقامة البينة في حين القتل.

ولأن الملتقط إذا وقع في نفسه صدق ربما في وصفها. وعددها، ووزنها، ونقدتها، وعفاصها، ووكائها، وجب عليه ردها. وهذا إن شاء الله بين.

(1) تقدم تخريجه.

(2) هكذا في الأصل، ويحتمل أن الصواب، وقد.

(3) في الأصل: ادعا.

(4) تقدم تخريجه.

(5) تقدم تخريجه.

[في الشاة توجد في مهلكة . هل يجوز لملتقطها أكلها أم لا؟]

ومن وجد شاة في مهلكة، فله أكلها، ولا شيء عليه⁽¹⁾. وبه قال داود⁽²⁾ ابن علي⁽³⁾.

وقال أبو حنيفة والشافعي: لا يأكلها، فإن أكلها غرم لربها قيمتها⁽⁴⁾. واحتج أصحابهما فقالوا: هي لقطة يجب عليه ردها، فإن أكلها، وجب عليه قيمتها. دليله ما إذا وجدها في البلد.

قالوا: ولأنه مال محترم، فلا يجوز تناوله بغير إذن ربه. دليله: سائر أمواله. قالوا: ولأن الأصل على اليد ما أخذت حتى ترد⁽⁵⁾. قالوا: ولأنه لا خلاف أن من أكل مال غيره بغير إذنه أو إذن من يقوم مقامه، غرم. دليله: سائر الأموال.

والدليل على صحة ما قلناه: قوله ﷺ: «وقد سئل عن ضالة الغنم، فقال: «هي لك ولأخيك وللدئب»⁽⁶⁾، وقوله عليه السلام: «والأفشانك

(1) قال في الإشراف 2 / 85: «إذا وجد شاة في فلاة، أو بمفازة بحيث لا قرية يضمها إليها، جاز له أكلها، ولا غرم عليه. وقال أبو حنيفة والشافعي: عليه غرمها، وذكر الشيخ أبو بكر: أنه رواية بعض المدنيين». وقال في المسالك 1009: «... قال مالك: يأكلها من غير تعريف ولا غرم إذا وجدها بأرض مضيعة، وقال سائر الفقهاء: يأكلها بشرط الضمان لصاحبها...» وانظر: المنتقى 6 / 138 - 139، والبداية 2 / 230 - 231.

(2) تقدمت ترجمته.

(3) قال في المحلى 8 / 270: «... أما الضأن والمعز فقط، كبارها وصغارها. توجد بحيث يخاف عليها الذئب، أو من يأخذها من الناس، ولا حافظ لها، ولا هي بقرب ماء منها، فهي حلال لمن أخذها. سواء جاء صاحبها أو لم يجيء...».

(4) انظر: الإشراف 2 / 85، والمهذب 1 / 431 - 432.

(5) أصل هذه الجملة. حديث شريف، وقد تقدم تخريجه.

(6) تقدم تخريجه قريباً.

بِهَا»⁽¹⁾.

ولأنه مال لا يعرف مالكة، فأبيح لواجده في مهلكة أكله. دليله:
الرَّكَاز.

فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به منتقض عليهم بنص كلام النبي عليه
السلام، ومعارض بما ذكرناه من القياس الجلي الذي لا إشكال فيه. وهو بين
إن شاء الله.

(1) تقدم تخريجه قريباً.

كتاب الأبق (1)

مسألة (2) [139]:

[في من رد أبقًا. هل يستحق أجرًا أم لا؟]

ومن رد أبقًا، فله أجر مثله (3).

وقال أبو حنيفة: إن رده من مسيرة ثلاثة أيام فصاعدًا، فله أربعون درهماً، وإن رده من دون ذلك، فله بحساب ذلك (4).

وقال الشافعي: لا شيء له جملة. وهو متطوع (5).

واحتج أصحاب أبي حنيفة بحديث يرويه عن النبي ﷺ، من أنه قال: «مَنْ رَدَّ عَبْدًا أَبَقًا فَلَهُ أَرْبَعُونَ دِرْهَمًا» (6).

(1) الأبق: «اسم لرقيق يهرب من مولاه» البائع 6 / 203.

(2) ليست في الأصل، ويقتضيها السياق.

(3) قال في الإشراف 2 / 86: «إذا رد أبقًا على صاحبه، وكان ممن شأنه الخروج لطلب الإباق والتفتيش بذلك لزمه جعل المثل، وإن لم يشترط في الابتداء. وقال الشافعي: يكون متطوعًا لا شيء له». وقال فيه 2 / 87 أيضًا: «ولا فرق بين قليل المسافة وكثيرها في أن له جعل المثل من غير تقدير. وقال أبو حنيفة في مسافة ثلاثة أيام أو أكثر أربعون درهماً، وفيما قل بحسابه».

(4) قال في البدائع 6 / 205: «... وأما بيان قدر المستحق، فينظر: إن رده من مسيرة ثلاثة أيام فصاعدًا، فله أربعون درهماً...، وإن رده دون ذلك فبحسابه...»، وانظر: المبسوط 11 / 17.

(5) قال في المبسوط 1 / 17: «... وفي القياس لا جعل له، وهو قول الشافعي رضي الله عنه، لأنه تبرع بمنافعه في رده على مولاه، ولو تبرع عليه بعين من أعيان ماله، لم يستوجب عليه عوضًا بمقابله. فكذلك إذا تبرع بمنافعه». وقال في البدائع 6 / 203: «أما أصل الاستحقاق فثابت عندنا استحسانًا، والقياس لا يثبت أصلًا كما لا يثبت برد الضالة، وقال الشافعي رحمه الله: يثبت بالشرط، ولا يثبت بدونه حتى لو شرط الآخذ على المالك الجعل وجب وإلا فلا. وجه قول الشافعي رحمه الله أنه رد مال الغير عليه محتسبًا فلا يستحق الأجر كما لو رد الضالة إلا إذا شرط فيجب عليه بحكم الشرط...».

(6) لم أقف عليه.

وذكرُوا عن ابن (1) مسعود أن رجلاً أتاه بعدد آبق فقال له ابن مسعود: «لَكَ أَرْبَعُونَ دِرْهَمًا» (2). قالوا: والصحابة لا يقولون ذلك إلا بتوقيف عن النبي ﷺ.

وأما أصحاب الشافعي فقالوا: هذا صنع معروفاً (3) من غير أمر مشروط، فوجب ألا يكون له شيء. دليله ما إذا خلص إنسان لإنسان ماله من الغرق حيث لا يكون له شيء.

والجواب أن ما ذكره (4) أصحاب أبي (5) حنيفة فليس بشيء. والحديث الذي احتجوا به غير منقول ولا معقول، وإنما هو مما نسجته أيديهم. والتحديد بأربعين درهماً، وبثلاثة أيام، أو ما فوقها، أو ما دونها. لا وجه له، وإنما تحكم في الدين بغير يقين.

وأما ما ذكره أصحاب الشافعي، فإنه يبطل بمن أخذ ثوباً لرجل فعصره (6)، أو صبغه، بحيث يجب له على ربه أجره مثله.

وقياسهم على من استنقذ مالا من الغرق. غير لازم لنا. لأنه يستحق من خلصه على ربه: عندنا (7) أجره مثله. فصح ما قلناه والله أعلم.

(1) تقدمت ترجمته.

(2) قال في نصب الراية 3 / 470: «روى عبد الرزاق في مصنفه: أخبرنا سفيان الثوري عن أبي رباح عبد الله بن رباح عن أبي عمرو الشيباني قال: أصبت غلماناً إياباً بالغين، فذكرت ذلك لابن مسعود فقال: «الأجر والغنيمة»، قلت: هذا الأجر، فما الغنيمة؟ قال: «أربعون درهماً من كل رأس». انتهى. ومن طريق عبد الرزاق رواه الطبراني في معجمه، ورواه البيهقي في سننه، وقال: هو أمثل ما في الباب».

(3) في الأصل: معروف.

(4) في الأصل: ذكره.

(5) في الأصل: أبو.

(6) هكذا في الأصل، ويحتمل أن الصواب: فعصره، والله أعلم.

(7) تكملة يقتضيهما السياق.

كتاب إحياء الموات⁽¹⁾

مسألة⁽²⁾ [140]:

[في حكم إحياء الأرض الموات]

ومن أحيى⁽³⁾ أرضاً ميتة بعيدة عن العمران، بحيث لا يتشاح الناس فيها للرعي والاحتطاب والاصطياد، وما أشبه ذلك. فهي له، ولا يفتقر في إحيائها إلى إذن الإمام، وأما ما قرب من العمران، ويتشاح⁽⁴⁾ الناس فيها لمرافقهم من المحطب، والرعي، والصيد، وغير ذلك. فليس لأحد إحياءه إلا بإذن الإمام⁽⁵⁾.

وقال أبو حنيفة: لا يجوز إحياء شيء من الأرض قريباً كان من العمران، أو بعيداً⁽⁶⁾، إلا بإذن الإمام⁽⁷⁾.

- (1) إحياء الموات: «جعل الأرض الميتة التي لا مالك لها منتفعاً بها بوجه من وجوه الانتفاع، كالغرس، والزرع، والبناء». لغة الفقهاء 48.
- (2) ليست في الأصل، ويقتضيها السياق.
- (3) في الأصل: أحيأ.
- (4) في الأصل: يشاح، والتشاح من تشاح الرجلان: إذا حرص كل منهما على ألا يفوته الآخر في حظه من الأمر المتشاح فيه. ن: لغة الفقهاء: 131.
- (5) قال في الإشراف 2 / 77: «الموات في الفلوات وحيث لا يتشاح الناس فيها، لا يفتقر إحياءه إلى إذن الإمام، وقال أبو حنيفة: يفتقر إلى إذن الإمام في الموضعين. وقال الشافعي: لا يفتقر إلى إذنه في الموضعين»، وقال في المسالك 983: «فالموات على ضربين، ضرب ببعده، وضرب بقرب، فأما ما بعد فقد قال مالك يحييه بغير إذن الإمام، خلافاً لأبي حنيفة، في قوله ليس ذلك له إلا بإذن الإمام، وقد رواه يحيى عن ابن نافع... وأما ما قرب، فلا يحييه أحد إلا بإذن الإمام... خلافاً للشافعي في قوله: يحييها من شاء بغير إذنه. ورواه ابن عبدوس عن أشهب، وبه قال كثير من العلماء من أصحابنا». وانظر التفرع 2 / 290 - 291، والمنتقى 6 / 27 - 28.
- (6) في الأصل: بعيد.
- (7) قال في المبسوط 23 / 167: «ثم عند أبي حنيفة رحمه الله، إنما يملكها بالإحياء بعد إذن=

وقال الشافعي: إحيائها جائز قريبة كانت من العمران أو بعيدة، ولا يفتقر إلى إذن الإمام⁽¹⁾.

واحتج أصحاب أبي حنيفة على أن إحياء القريب والبعيد مفتقر إلى إذن الإمام، بقوله ﷺ: «عَادَتِ الْأَرْضُ لِلَّهِ وَلِرَسُولِهِ، ثُمَّ هِيَ لَكُمْ مِثِّي»⁽²⁾ قالوا: فلا يجوز فيها إلا بإذن من قبل الشارع، أو نائب له، وليس هو إلا الإمام الأعظم.

قالوا: ولأن الإمام⁽³⁾ ولاية في موات الأرض، بدليل أنه يجوز إقطاعه⁽⁴⁾ لذلك، قالوا: فنقول: ما يثبت فيه ولاية الإمام بالمنع والدفع. فلا يجوز أن يملك فيه شيء بغير إذنه. دليله مال بيت المال.

والدليل على صحة ما قلناه: وأن ما بعد من العمران، لا يفتقر من أراد إحياءه⁽⁵⁾ إلى إذن الإمام: حديث هشام⁽⁶⁾ بن عروة عن أبيه⁽⁷⁾ عن عائشة [هـ

= الإمام، وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله: لا حاجة فيه إلى إذن الإمام...». وانظر: البدائع 6 / 194.

(1) قال في المهذب 1 / 423: «يستحب إحياء الموات لما روى جابر رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «من أحيا أرضاً ميتة فله فيها أجر، وما أكله العوافي منها، فهو له صدقة»، وتملك به الأرض، لما روى سعيد بن زيد رضي الله عنه، أن رسول الله ﷺ قال: «من أحيا أرضاً ميتة فهي له»، ويجوز ذلك من غير إذن الإمام». وانظر: مختصر المزني بآخر الأم 8 / 229.

(2) هو في المسالك 982 بلفظ: «موتان الأرض لله ولرسوله، ثم هي لكم مني أيها المسلمون» من إخراج الدارقطني مرفوعاً. ولم أقف عليه بلفظه عند غيره.

(3) هكذا في الأصل، ويحتمل أن الصواب للإمام.

(4) الإقطاع: «إعطاء السلطان شخصاً أرضاً من أراضي الدولة له ولأولاده من بعده» لغة الفقهاء 84.

(5) في الأصل: إحياءه.

(6) هو أبو المنذر هشام بن عروة بن الزبير بن العوام الأسدي، أحد الأعلام، خرج له الجماعة.

ترجمته في الخلاصة 410.

(7) تقدمت ترجمته.

[229] أن النبي ﷺ قال: «مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيْتَةً فَهِيَ لَهُ»⁽¹⁾.
وروى أبو رافع⁽²⁾ عن جابر⁽³⁾ أن النبي ﷺ قال: «مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيْتَةً فَلَهُ فِيهَا أَجْرٌ»⁽⁴⁾. وهذه الأحاديث على عمومها وشمولها في القريب من العمران، والبعيد منه، إلا ما خصه الدليل من الإذن فيما قرب من العمران؛ وقد قام دليل ذلك وهو حديث بلال⁽⁵⁾ بن الحارث حين استأذن النبي ﷺ في المعادن القَبَلِيَّةَ فَأَقْطَعَهُ إِيَّاهَا عَلَيْهِ السَّلَامُ⁽⁶⁾، وهي بموضع قريب بحيث يتشاح الناس

(1) حدثنا زهير، حدثنا إسماعيل بن أبي أويس، حدثني أبي عن هشام بن عروة، عن أبيه، عن عائشة قالت: قال رسول الله ﷺ: «من أحيا أرضاً ميتة فهي له، وليس لعرق ظالم حق». انتهى. وكذلك رواه أبو داود الطيالسي في مسنده: حدثنا زمعة بن صالح، عن الزهري، عن عروة عن عائشة مرفوعاً بلفظ أبي يعلى، ومن طريق الطيالسي رواه الدارقطني في سننه، ورواه ابن عدي، ولين زمعة، وقال: أرجو أنه لا بأس به. انتهى. وهو في الموطأ 528، في كتاب الأفضية، بهذا اللفظ عن عروة رضي الله عنه مراسلاً، وباللفظ الذي أورده المؤلف، عن عمر رضي الله عنه موقوفاً. وفي البخاري في كتاب الوكالة، باب من أحيا أرضاً موأناً نحوه.

(2) هو أبو رافع نفيع المدني الصائغ مولى ابنة عمر بن الخطاب رضي الله عنه، روى عن أبي بكر وعمر، وعثمان، وجماعة، وعنه ابنه عبد الرحمن، وقتادة، وطائفة، أخرج له الجماعة، أدرك ولم ير.

ترجمته في طبقات الحفاظ 34، والخلاصة 404.

(3) تقدمت ترجمته.

(4) رواه ابن أبي شيبه في مصنفه من حديث أبي رافع عن جابر، ورواه النسائي من حديث وهب بن كيسان عن جابر، ورواه ابن حبان في صحيحه عن أبي الزبير عن جابر. كلهم يرفعونه، وبلفظ واحد هو: «من أحيا أرضاً ميتة، فله فيها أجر، وما أكلت العافية منها فهو له صدقة». ن: نصب الراية 4 / 289.

(5) هو أبو عبد الرحمن بلال بن الحرث المزني، وقد وفد في رجب سنة خمس، وكان معه لواء مزينة يوم الفتح، أقطعه النبي عليه السلام العقيق، خرج له الأربعة أصحاب السنن، وابن خزيمة، وابن حبان، روى عنه علقمة بن وقاص، وعمر بن عوف. مات سنة 60هـ.

ترجمته في الاستيعاب بهامش الإصابة 2 / 36، والإصابة 1 / 273، والخلاصة

.53

(6) حديث بلال بن الحارث أخرجه أبو داود في سننه في كتاب الخراج والإمارة والفيء، باب =

فيه . فقوله (1): «مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيْتَةً» (2) فكونه من ألفاظ العموم، كقوله ﷺ: «مَنْ قَتَلَ قَتِيلًا فَلَهُ سَلْبُهُ» (3)، و«مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ فَاقْتُلُوهُ» (4)، و«مَنْ بَاعَ عَبْدًا وَلَهُ مَالٌ، فَمَالُهُ لِلْبَائِعِ إِلَّا أَنَّهُ يَشْتَرِيهِ الْمُبْتَاعُ» (5). فهو على عمومته أيضا إلا أن يخصه دليل .

فإذا ثبت هذا، فكل ما احتجوا به معارض بما قدمناه ورويناه وجمعناه من صريح المعافهة (6) بين الحديثين الصحيحين على قانون العدل من غير إطراح لأحدهما .

واحتج أصحاب الشافعي على جواز الإحياء فيما قرب من العمران أو بعد بغير إذن الإمام بعموم قوله ﷺ: «مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيْتَةً فَهِيَ لَهُ» . قالوا: ولأنه مُباح مُمَمَّوْلٌ (7)، فلم يفتقر تموله إلى إذن الإمام . دليله: الصيد، والطيور، والسماك، وسائر المباحات .

= في إقطاع الأرضين، فقال: «حدثنا عبد الله بن مسلمة عن مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن غير واحد، أن رسول الله ﷺ، أقطع بلال بن الحرث المزني معادن القبيلة وهي من ناحية الفُرع . فتلك المعادن لا يؤخذ منها إلا الزكاة إلى اليوم» .

(1) في الأصل: بقوله .

(2) تقدم تخريجه .

(3) أخرجه البيهقي في المعرفة بهذا اللفظ عن الحاكم من حديث سمرة، وأخرجه بلفظ: «من

قتل قتيلاً له عليه بيعة فله سلبه» الجماعة إلا النسائي عن أبي قتادة الأنصاري . ن: نصب

الراية 3 / 428 - 429 .

(4) هذا اللفظ أخرجه ابن أبي شيبة وعبد الرزاق في مصنفيهما، وأخرجه البخاري في كتاب

الجهاد، في باب استتابة المرتد، بلفظ أطول هذا نصه: «... عن عكرمة أن علياً أتى

بزنادقة فأحرقهم فبلغ ذلك ابن عباس، فقال: لو كنت أنا لم أحرقهم لنهي رسول الله ﷺ:

«لا تعذبوا بعداب الله» . ولقتلتهم لقوله عليه السلام: «من بدل دينه فاقتلوه» . ن: نصب

الراية 3 / 456 .

(5) تقدم تخريجه .

(6) هكذا في الأصل، ولم أهد إلى إقامتها .

(7) في الأصل: متأول .

والدليل على صحة ما قلناه: من أن ما قرب من العمران يفتقر إحيائه إلى إذن الإمام حديث⁽¹⁾ كثير بن عبد الله بن عمرو⁽²⁾، وحديث ربيعة⁽³⁾ بن أبي عبد الرحمن [عن]⁽⁴⁾ غير واحد من علمائهم أن النبي ﷺ أقطع بلال بن الحرث المعادن القبليّة التي بناحية الفرع⁽⁵⁾، فلو كان ما قرب من العمران لا يفتقر في إحيائه إلى إذن الإمام، لما استأذن بلال بن الحرث النبي ﷺ في ذلك، وما أقطعه النبي عليه السلام إياها، ولقال له: لست⁽⁶⁾ تحتاج في مثل هذا إلى إذن أحد.

فلما لم يتناول العمل فيها إلا بإقطاع من النبي ﷺ. دل ذلك على صحة ما قلناه.

والذي ذهب إليه مالك رحمه الله في هذه المسألة هو الفقه والعدل الذي

(1) هو كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف اليشكري المزني المدني، روى عن أبيه، وعنه زيد بن الحباب، وخالد بن مخلد. أخرج له أبو داود، والترمذي، وابن ماجه، وكذبه أبو داود، ووصفه الشافعي بأنه ركن من أركان الكذب. ترجمته في الخلاصة 320.

(2) في الأصل: عمر.

(3) هو أبو عثمان ربيعة بن أبي عبد الرحمن فروخ اليميني المدني المعروف بريعة الرأي، شيخ الإمام مالك، وثقه أحمد وابن سعد وابن حبان. خرج له الجماعة، توفي سنة 136هـ. ترجمته في الخلاصة 116.

(4) تكلمة يقتضيها السياق.

(5) تقدم تخريج حديث ربيعة بن أبي عبد الرحمن قريباً. وهذا نص حديث كثير بن عبد الله بن عمرو المزني، كما في سنن أبي داود، في كتاب الخراج والإمارة والفيء من باب إقطاع الأرضين: «... حدثنا كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف المزني عن أبي عن جده، أن النبي ﷺ أقطع بلال بن الحرث المزني معادن القبليّة جَلَسِيَّهَا وَغَوْرِيَّهَا، وقال غيره: جَلَسَهَا وَغَوْرَهَا، وحيث يصلح الزرع من قَدَس، ولم يعطه حق مسلم، وكتب له النبي ﷺ: «بسم الله الرحمن الرحيم. هذا ما أعطى محمد رسول الله بلال بن الحرث المزني، أعطاه معادن القبليّة جَلَسِيَّهَا وَغَوْرِيَّهَا. وقال غيره: جَلَسَهَا وَغَوْرَهَا، وحيث يصلح الزرع من قَدَس، ولم يعطه حق مسلم».

(6) في الأصل: ليست.

لا ينبغي الخروج عنه . لأنه استعمل الحديثين على فائدتين . وعلى مذهب أبي حنيفة والشافعي رحمهما الله ، تسقط إحدى (1) الفائدتين ، وتستعمل (2) الأخرى ، وليس ذلك (3) بالبين ، والله أعلم .

(1) في الأصل : أحد .

(2) في الأصل : ويستعمل .

(3) في الأصل : كذلك .

كتاب الحد في الزنا⁽¹⁾

مسألة⁽²⁾ [141]:

[في الجلد والتغريب .

هل يجمع بينهما في حد الزاني البكر أم لا؟]

يجمع بين الجلد⁽³⁾ والتغريب في حد الزاني البكر⁽⁴⁾. وبه قال الشافعي⁽⁵⁾.

وقال أبو حنيفة: يُجْلَدُ وَلَا يُغْرَبُ⁽⁶⁾.

واحتج أصحابه بقوله عز وجل: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾ [النور: 2]، قالوا: فأوجب الله عز وجل الجلد ولم يوجب التغريب،

(1) الزَّانَاُ هو: «كل وطء، وقع على غير نكاح صحيح، ولا شبهة نكاح، ولا ملك يمين» البداية 324 / 2.

(2) ليست في الأصل، ويقتضيها السياق.

(3) في الأصل: الحد.

(4) قال في التفریع 2 / 222: «وحد الزاني في الحر البكر مائة جلدة، وتغريب عام، وهو نفيه إلى بلد غير بلده، وحبسه فيه سنة، ولا تغريب على عبد ولا امرأة»، وقال في الإشراف 2 / 209: «ويجب في حد الزاني الذكر البكر تغريبه عامًا خلافاً لأبي حنيفة في إسقاطه التغريب عنه». وقال في المسالك 1075: «الحكم الثالث هو التغريب، وقد اختلف علماؤنا فيه، فأسقطه أبو حنيفة لأنه زيادة على القرآن بخبر الواحد، والزيادة على النص نسخ، ولا ينسخ القرآن إلا بقرآن مثله، أو بخبر متواتر وقد مهدنا ذلك في مسائل الخلاف، وقال الشافعي: يغرب كل زان لعموم الحديث، ومنعه مالك في المرأة والعبد...»، وانظر: المقدمات 3 / 244، والمنتقى 7 / 137، والبداية 2 / 326.

(5) قال في المهدب 2 / 267: «وإن كان غير محصن نظرت فإن كان حرًا جلد مائة، وغرب سنة...».

(6) قال في البدائع 7 / 57: «... وأما بيان المقدار الواجب منها، فمقدار الواجب في حد الزنا، إذا لم يكن الزاني محصنًا مائة جلدة إن كان حرًا...»، وقال في إيثار الإنصاف 207: «الجلد مع النفي لا يجتمعان عندنا...».

والقول بالتغريب زيادة على النص، والزيادة على النص نسخ⁽¹⁾.

قالوا: ولأن الآية اقتضت أن المائة جلدة هي جميع الحد، فإذا أضيف التغريب إليها، صارت المائة جلدة بعض الحد. وهذا [لا]⁽²⁾ يعتبر قطعاً، لأن الكل والبعض غيران، فإذا جعل البعض كلاً، والكل بعضاً⁽³⁾، فلا شك أن التغريب قد وجد.

والدليل على صحة ما قلناه: حديث عبادة⁽⁴⁾ بن الصامت، أن النبي ﷺ قال: «خُذُوا عَنِّي، فَقَدْ جَعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلاً، الْبَكْرُ بِالْبَكْرِ جَلْدُ مِائَةٍ وَتَغْرِيبُ عَامٍ»⁽⁵⁾، وقوله ﷺ في حديث العسيف⁽⁶⁾: «أَمَّا وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ، لَأَقْضِيَنَّ بَيْنَكُمَا بِكِتَابِ اللَّهِ: أَمَّا غَنَمُكَ وَجَارِيَتُكَ، رَدَّ عَلَيْكَ»⁽⁷⁾، ثم أمر بولده فضرب

(1) قال ابن العربي في المحصول 36: «وقال علماؤنا: الزيادة على النص لا تكون نسخاً، ونخل بعض المتأخرين - وهو القاضي - هذه المسألة فقال: إن غيرت الزيادة حكم الأصل كانت نسخاً، وإن أبقت على حاله، وأفادت غيره لم تكن نسخاً.

(2) تكملة لازمة.

(3) الظاهر وجود حذف هنا، لأن ما بعده مختل الارتباط بما قبله.

(4) هو أبو الوليد عبادة بن الصامت بن قيس الأنصاري كان نقيباً، شهد العقبة وبدراً، والمشاهد كلها، تولى القضاء بالشام وفلسطين. توفي بالرملة، وقيل: ببيت المقدس سنة 34هـ.

ترجمته في الاستيعاب بهامش الإصابة 5 / 323 - 324، والإصابة 5 / 322 - 324، والخلاصة 188، والرياض 207 - 208.

(5) أخرجه مسلم في صحيحه في كتاب الحدود، باب حد الزنا، فقال: حدثنا يحيى بن يحيى التميمي، أخبرنا هشيم عن منصور، عن الحسن، عن حطان بن عبد الله الرقاشي. عن عبادة ابن الصامت. قال: قال رسول الله ﷺ: «خُذُوا عَنِّي، خُذُوا عَنِّي، فَقَدْ جَعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلاً: الْبَكْرُ بِالْبَكْرِ جَلْدُ مِائَةٍ وَنَفْيُ سَنَةٍ، وَالثِّيبُ بِالثِّيبِ جَلْدَةُ مِائَةٍ وَالرَّجْمُ، وَذَكَرَ فِي طَرِيقِ الرَّشْدِ 2 / 162 أَنَّهُ أَخْرَجَهُ أَيْضًا: أَحْمَدُ، وَأَبُو دَاوُدَ، وَابْنُ مَاجَةَ.

(6) العسيف: الأجير المستهان به لتفاهة عمله. ن: الطلبة 153، والمغرب 315، وغريب المدونة 54، ولغة الفقهاء 312.

(7) حديث العسيف أخرجه الستة، ولفظه في البخاري في كتاب المحاربين من أهل الفكر والردة. باب الاعتراف بالزنا: «حدثنا علي بن عبد الله، حدثنا سفيان، قال: حفظناه من في الزهري، قال: أخبرني عبيد الله، أنه سمع أبا هريرة وزيد بن خالد قالوا: كنا عند النبي ﷺ، =

مائة وُغْرِبَ عامًّا، ثم قال عليه السلام: «واغْدُ⁽¹⁾ يا أنيس⁽²⁾ على امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها»، فاعترفت فرجمها، فأمر عليه السلام بجلد البكر وتغريبه، وأمر برجم المحصن. فدل مجموع هذا أن الجلد والتغريب حد واحد.

وقد قال ابن عمر⁽³⁾ رضي الله عنه: «جلد النبي عليه السلام وُغْرِبَ، وجلد أبو بكر وُغْرِبَ، وجلد عمر وُغْرِبَ»⁽⁴⁾.

فإذا ثبت هذا فما احتجوا به من الآية، وأنه لا ذكر فيها للتغريب فكذلك نقول، وإنما أوجبنا التغريب بالسنة الثابتة عن النبي ﷺ، فلا بد من القول بوجوبه.

وقولهم: إن إيجاب التغريب نسخ، فليس كما زعموا، وإنما هو ضم حكم إلى حكم، والحكم إذا ضم إلى حكم لا يكون أحدهما ناسخًا للآخر. ألا ترى أن الله عز وجل حرم الجمع بين الأختين بالنكاح، فقال عز وجل: ﴿وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ﴾ [النساء: 23]، وحرم النبي

فقام رجل، فقال: أنشدك الله إلا ما قضيت بيننا بكتاب الله، فقام خصمه وكان أفقه منه، فقال: اقض بيننا بكتاب الله. ائذن لي. قال: «قل» قال: إن ابني كان عسيقًا عند هذا، فزنا بامرأته، فافتديت منه بمائة شاة وخادم، ثم سألت رجالاً من أهل العلم، فأخبروني أن على ابني جلد مائة، وتغريب عام، وعلى امرأته الرجم. فقال النبي ﷺ: «والذي نفسي بيده لأقضين بينكما بكتاب الله جل ذكره: المائة شاة والخادم رد عليك، وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام، واغد يا أنيس على امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها»، فغدا عليها، فاعترفت، فرجمها. ن: نصب الراية 3 / 328 - 329، وطريق الرشد 2 / 162.

- (1) في الأصل: واعد.
- (2) في الأصل: يا نيس.
- (3) تقدمت ترجمته.
- (4) رواه الترمذي في الحدود، باب ما جاء في النفي، فقال: حدثنا أبو كريب ويحيى بن أكثم قالوا: حدثنا عبد الله بن إدريس، عن عبيد الله عن نافع، عن ابن عمر: «أن النبي ﷺ ضرب وغرب، وأن أبا بكر ضرب وغرب، وأن عمر ضرب وغرب»، ثم قال: «حديث ابن عمر حديث غريب، رواه غير واحد عن عبد الله بن إدريس، فرفعوه...»، وقال في نصب الراية 3 / 331: «قال ابن القطان: وعندي أن الحديث صحيح...».

عَلَيْهِ السَّلَامُ: «أَنَّ تَنْكَحَ الْمَرْأَةَ عَلَى عَمَّتِهَا أَوْ عَلَى خَالَتِهَا»⁽¹⁾، فأضيف الحكم المحرم بالسنة إلى الحكم المحرم بالقرآن، ولم يكن أحدهما ناسخًا للآخر؟ (ألا ترى أن عز وجل)⁽²⁾، وكذلك ضم جواز المسح على الخفين بالسنة إلى غسل الرجلين الواجب بالكتاب، ولم يقل أحد من الأمة أن ذلك نسخ، ولأن الآية لا ذكر فيها للتغريب جملة، فكيف يكون إيجابه نسخًا؟
 وقولهم: إن الآية تقتضي أن الجلد جميع الحد⁽³⁾، فليس كذلك، وإنما في الآية ذكر الوجوب فقط، وأما الكل والبعض فليس كذلك في نص الآية، لأن ذكر الشيء لا يدل على نفي غيره، كما أن نفي الشيء لا يدل على وجوب غيره. والله أعلم.

(1) هذا الحديث أخرجه مسلم في كتاب النكاح بلفظ: «لا تنكح المرأة على عمتها، ولا على خالتها». وأخرجه أبو داود والترمذي والنسائي بلفظ: «لا تنكح المرأة على عمتها، ولا العممة على ابنة أخيها، ولا المرأة على خالتها، ولا الخالة على ابنة أختها، ولا تنكح الكبرى على الصغرى، ولا الصغرى على الكبرى»، كلهم عن أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعًا. انظر: نصب الراية 3 / 169.

(2) هكذا في الأصل، وهو زائد.

(3) في الأصل: الجلد.

[في الإسلام . هل هو شرط في الإحصان أم لا؟]

الإسلام شرط في الإحصان⁽¹⁾. وبه قال أبو حنيفة⁽²⁾.
[وقال الشافعي: ليس بشرط]^(3X4).

واحتج أصحابه بحديث ابن⁽⁵⁾ عمر أن النبي عليه السلام رجم يهودية ويهوديًا زنيا. قال ابن عمر: فرأيت الرجل يَحْنِي على المرأة، يقيها الحجارة⁽⁶⁾.

(1) قال في البداية 2 / 326: «وأما الإحصان، فإنهم اتفقوا على أنه من شرط الرجم، واختلفوا في شروطه، فقال مالك: البلوغ، والإسلام، والحرية، والوطء في عقد صحيح، وحالة جائزة فيها الوطاء، والوطء المحظور عنده: هو الوطاء في الحيض، أو في الصيام. فإنه زنا بعد الوطاء الذي بهذه الصفة وهو بهذه الصفات، فحده عنده الرجم، ووافق أبو حنيفة مالكا في هذه الشروط إلا في الوطاء المحظور. واشترط في الحرية أن تكون من الطرفين: أعني أن يكون الزاني والزانية حرين. ولم يشترط الإسلام الشافعي».

(2) قال في البدائع 7 / 38: «... ولا خلاف في هذه الجملة إلا في الإسلام. فإنه روي عن أبي يوسف أنه ليس من شرائط الإحصان، حتى لا يصير المسلم محصناً بنكاح الكتابية الدخول بها في ظاهر الرواية وكذلك الذمي العاقل البالغ الحر الثيب إذا زنا لا يرجم في ظاهر الرواية، بل يجلد، وعلى ما روي عن أبي يوسف يصير المسلم محصناً بنكاح الكتابية، ويرجم الذمي به. وبه أخذ الشافعي رحمه الله». وانظر: المبسوط 9 / 39 - 41، وإيثار الإنصاف 203.

(3) تكملة لازمة.

(4) قال في المهذب 2 / 267: «ولا يشترط في إحصان الرجم أن يكون مسلماً...».

(5) تقدمت ترجمته.

(6) حديث ابن عمر، حديث متفق عليه أخرجه البخاري في باب أحكام أهل الذمة وإحصانهم إذا زنوا، أو رفعوا إلى الإمام. وأخرجه مسلم في باب رجم اليهود أهل الذمة في الزنا معاً من رواية نافع عن ابن عمر، ولفظه في البخاري في كتاب المحاربين من أهل الكفر والردة في الباب المذكور أعلاه: «عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أنه قال: إن اليهود جاءوا إلى رسول الله ﷺ، فذكروا له أن رجلاً منهم وامرأة زنيا، فقال لهم رسول الله ﷺ: «ما تجدون»

قالوا: ولأن الزنا جنائية، لأنه محظور [في] (1) الشرع، وارتكاب المحظور في حق الكافر، مثل الحضرية في حق المسلم والكافر (2).

والدليل على صحة ما قلناه: هو أن الدين معتبر في وجوب الرجم بإجماع، لأنه لا يتصور كون الزنا جنائية إلا بعد تقدير ارتكاب المحظور، ولا يوجد ارتكاب المحظور إلا بعد اعتقاد تحريم الزنا، فأما من لا يعتقد تحريمه فهو كافر، فيقتل لكفره لا لزناه.

فإذا ثبت أن الدين شرط في الإحصان، فيجب أن يعتبر ذلك الدين أي دين هو؟ وليس هو إلا دين جعله الله نعمة على أهله وهو دين الإسلام، بدليل قوله عز وجل: ﴿أَلْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتَمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الْإِسْلَامَ دِينًا﴾ [المائدة: 3]. فصح أن الإسلام شرط في الإحصان.

وإذا وجب دين هو نعمة في شرائط الإحصان، وجب أن يعتبر في وجوب الرجم وطء هو نعمة الأبدان، والوطء (3) [هـ-230] بالزنا لا يوجب إحصاناً، وكذلك الوطء بالنكاح الفاسد.

ولأن من وطئ بملك اليمين لا يكون محصناً بذلك الوطء، لأنه وإن كان ذلك الوطء نعمة، فليس نعمة متناهية، لأن بعده وطء هو نعمة متناهية عظيمة، وهو الوطء بالنكاح.

فإذا كان على دين هو نعمة متناهية، ووطئ بالنكاح وطئاً (4) مباحاً هو نعمة متناهية، ثم زنا بعد ذلك، وجبت عليه العقوبة المتناهية، وهي الرجم

= في التوراة في شأن الرجم؟» قالوا: نفضهم ويجلدون. قال عبد الله بن سلام: كذبتهم. إن فيها الرجم. فأتوا بالتوراة فنشروها، فوضع أحدهم يده على آية الرجم، فقرأ ما قبلها وما بعدها، فقال له عبد الله بن سلام: ارفع يدك فرفع يده، فإذا فيها آية الرجم. قالوا: صدق يا محمد، فيها آية الرجم، فأمر بهما رسول الله ﷺ فرجما، فأريت الرجل يحني على المرأة يقيها الحجارة» وانظر: طريق الرشيد 2 / 162.

(1) تكملة يقتضيهما السياق.

(2) هكذا في الأصل. والظاهر أنها زائدة.

(3) في الأصل: الوطء.

(4) في الأصل: وطئ.

حتى يموت، لأنه بارتكابه للزنا، قد كفر نعمتين عظيمتين متناهيتين، فعوقب على ذلك أعظم العقوبات وأنهاها، وهي القتل، وهذا كله معدوم في حق الكافر، فصح من مجموع هذا أن الإسلام شرط في الإحصان.

ولأن من قذف كافرًا لا يجب عليه الحد بإجماع، وإنما لم يجب الحد على قاذفه لعدم الإسلام، فوجب أن يكون عدم الإسلام محلًّا بفصل الإحصان.

ولأن الحرية معتبرة في شرائط الإحصان، فلأن يكون الإسلام معتبرًا أولى⁽¹⁾ وأحرى.

فإذا ثبت هذا. فما احتجوا به من رجم النبي ﷺ اليهوديين، غير لازم، لأنه ليس في لفظ حديث ابن عمر الذي احتجوا به، أنهما⁽²⁾ كانا متزوجين.

ولأن اليهود سألته أن يحكم بينهما بما في التوراة، وليس في الحديث أنهما⁽³⁾ أقرا بالزنا، ولا قامت⁽⁴⁾ على زناهما بينة من المسلمين، وإنما قالت عليهما اليهود ما قالت، وقولهم عليهما مثل هذا غير مقبول ولا مسموع عندنا.

وهذه التأويلات تضعف ما اعتمدوا عليه من الاحتجاج بالحديث. وما ذكروه من القياس، فلا جريان له مع ما ذكرناه من واضح الحجج⁽⁵⁾. والله أعلم.

(1) في الأصل: أولاً.

(2) في الأصل: أنها.

(3) في الأصل: أنها.

(4) في الأصل: قالت.

(5) في الأصل: الحجج.

في الزاني . هل يثبت عليه الزنا بإقراره مرة واحدة ويقام عليه الحد أم لا؟ [

- يكتفى من إقرار الزاني بالزنا بالمرة الواحدة، ويقام عليه الحد بذلك⁽¹⁾.
وبه قال الشافعي⁽²⁾.
وقال أبو حنيفة: لا يثبت عليه الحد حتى يقر أربع مرات في أربعة⁽³⁾
مجالس⁽⁴⁾.
واحتج أصحابه بحديث ماعز⁽⁵⁾ بن مالك من رواية جابر⁽⁶⁾، أن ماعزاً

- (1) قال في التفریع 2 / 222: «ومن أقر بالزنا مرة واحدة، وأقام على إقراره لزمه الحد»، وقال في الإشراف 2 / 211: «إذا أقر بالزنا مرة لزمه الحد، خلافاً لأبي حنيفة، في قوله: لا يلزمه إلا أن يقر أربع مرات في أربعة مجالس»، وقال في البداية 2 / 328: «أما عدد الإقرار الذي يجب به الحد، فإن مالكا والشافعي يقولان: يكفي في وجوب الحد عليه: اعترافه به مرة واحدة وبه قال داود، وأبو ثور، والطبري، وجماعة. وقال أبو حنيفة وأصحابه، وابن أبي ليلى: لا يجب الحد إلا بأفارير أربعة مرة بعد مرة. وبه قال أحمد وإسحاق، وزاد أبو حنيفة وأصحابه: في مجالس متفرقة». وانظر: المقدمات م 3 / 254، والمسالك 1075 - 1076.
- (2) قال في الأم 6 / 144، تعليقا على قوله عليه السلام لأنيس: «فإن اعترفت فارجمها» فاعترفت فرجمها: «وبهذا قلنا، وفيه الحجة في أن يرجم من اعترف مرة إذا ثبت عليها». وانظر: المقدمات م 3 / 254، والبداية 2 / 328.
- (3) في الأصل: أربع.
- (4) قال في البدائع 7 / 50: «وأما الذي يخص البعض دون البعض، فمنها عدد الأربع في حد الزنا خاصة وهو أن يقر أربع مرات، وهذا عندنا، وعند الشافعي عليه الرحمة: ليس بشرط، ويكتفي بإقراره مرة واحدة»، وانظر: المبسوط 9 / 89 - 91، وإيثار الإنصاف 213.
- (5) هو ماعز بن مالك الأسلمي، معدود في المدنيين له صحبة، كتب له رسول الله ﷺ كتاب بإسلام قومه، وهو الذي اعترف على نفسه بالزنا تاباً، منيباً، وكان محصناً فرجم، روى عنه ابنه عبد الله حديثاً واحداً.
- ترجمته في الاستيعاب بهامش الإصابة 9 / 298 - 299، والإصابة 9 / 31.
- (6) تقدمت ترجمته.

أتى النبي ﷺ فاعترف عنده بالزنا، وأَعْرَضَ عنه حتى اعترف أربع مرات، فقال عليه السلام: «إِنَّكَ شَهِدْتَ أَوْ اعْتَرَفْتَ بِالزَّنَا أَرْبَعًا⁽¹⁾، فَبِمَنْ؟»، قال: فذكر له امرأة فأمر برجمه⁽²⁾.

وإعراض النبي ﷺ عنه في المرة الأولى⁽³⁾، يفيد⁽⁴⁾ أن إقامة الحد بإقرار المرة الواحدة لا تجب، لأن الإعراض عن إقامة حد الله بعد إقامة الحجة لا يجوز. ألا ترى أن النبي عليه السلام لم يُعْرِضْ عنه بعد الرابعة، وأنه أمر برجمه في الحال؟

قالوا: ولأنه عليه السلام قال له: «إِنَّكَ شَهِدْتَ عَلَى نَفْسِكَ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ، فَبِمَنْ؟»⁽⁵⁾، فلو كان إقراره في المرة الواحدة مثل الأربعة في إيجاب الحد، لكان الزائد على الواحدة لغوًا. والقول من صاحب الشريعة في الأسباب والأحكام مشروع، لا يجوز مخالفته، ولا يجوز أن يكون لغوًا.

والدليل على صحة ما قلناه: قوله ﷺ: «وَأَعْدُ يَا أُتَيْسُ عَلَى امْرَأَةٍ هَذَا، فَإِنَّ اعْتَرَفْتَ فَارْجُمُهَا»⁽⁶⁾، فاعترفت فرجمها، ولم يقل عليه السلام: فقررها أربع مرات، وهذا أبين من أن نتكلم عليه.

ولأن سبب وجوب الحد في هذه الصورة هو الإقرار؛ وقد⁽⁷⁾ وجد، فيجب إقامته، وذلك أن الإقرار حجة، لأن من اعترف على نفسه بحد، وجب عليه إذا كان بالغًا عاقلًا، لأن البالغ العاقل له ولايته على نفسه بالتصرف فيها

(1) في الأصل: بأربعاً.

(2) هذا الحديث مروى في الصحيحين وغيرهما بألفاظ مختلفة، وأسانيد متعددة. ولفظه في البخاري، في باب رجم المحصن من رواية جابر بن عبد الله: «أن رجلاً من أسلم أتى رسول الله ﷺ فحدثه أنه قد زنا، فشهد على نفسه أربع شهادات، فأمر به رسول الله ﷺ فرجم وكان قد أحصن».

(3) في الأصل: الأولا.

(4) في الأصل: يسعد وهو خطأ.

(5) لم أقف عليه بهذا اللفظ.

(6) تقدم تخريجه.

(7) في الأصل: قد.

بِمَا لَهُ أَوْ عَلَيْهِ . فصح من مجموع هذا أن الإقرار الواحد حجة كاملة في الشرع .
والدليل على ذلك أنه إذا أقر، ثم كرر الإقرار أربع مرات، فالإقرار الثاني
والثالث والرابع هو الإقرار الأول بعينه، لأن الإخبار على الشيء وإن كرر فهو
هو . فإن رجوعه عن الإقرار في المرة الثانية والثالثة لو قبل منه - على ما
زعموا - للزم ذلك في كل حق أقر به من حقوق الله تعالى، وحقوق الآدميين .
ولا خفاء ببطلان ذلك .

فإذا ثبت هذا . فما احتجوا به من حديث ماعز، فنحن نقول به في وجوب
الحد لا في التقرير أربع مرات على ما زعموا .

فإن قالوا: قد ثبت أن النبي ﷺ، أعرض عنه بوجهه حتى أقر أربع
مرات . قيل لهم⁽¹⁾: إنما أعرض عنه عليه السلام، لأنه أنكر حاله، فأراد
الاستثبات في أخذه مخافة أن يكون ممن لا يلزم إقراره: إما أن يكون به
هوس⁽²⁾، أو خبل⁽³⁾، أو برسام⁽⁴⁾ أو مس من الجنون . والدليل على صحة
ذلك أن النبي ﷺ أرسل إلى قومه، فلما حضروا قال لهم: «أَبْصَاحِكُمْ
[جِنَّةٌ]؟»⁽⁵⁾ فقالوا: لا، فأمر به، فرجم⁽⁶⁾ . وما ذكرنا من هذا هو الجواب عن
بقية كلامهم . والله أعلم .

(1) في الأصل: له .

(2) الهوسُ تقدم شرحه .

(3) الخبل: فساد العقل لآفة وهو ضرب من الجنون . ن: لغة الفقهاء 193 .

(4) البرسام: لفظ معرب: ورم في الدماغ يتغير منه عقل الإنسان فيهذي . ن: لغة الفقهاء 106 .

(5) غير واضحة في الأصل، ولعل صوابها ما أثبتناه .

(6) في المسالك 1072: «فسأل رسول الله ﷺ: «أبه جنون؟» قالوا: لا . قال: أشرب خمراً؟»،

قالوا: لا، فقام رجل فاستنكهه، فلم يجد منه ريح خمر، فأمر به فرجم» . وانظر: نصب

الراية 3 / 312 - 314 .

[في المرأة هل تحد إذا مكنت صبيًا من نفسها حتى وطئها أم لا؟]

لا حد على امرأة مكَّنت من نفسها صبيًا حتى وطئها، وبه قال أبو حنيفة⁽¹⁾.

وقال الشافعي: يجب عليها الحد⁽²⁾.

واحتج أصحابه فقالوا: هي امرأة زنت، فيجب عليها الحد لعموم قوله [جل وعز]⁽³⁾: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾ [النور: 2]. قالوا: وهذه زانية. قالوا: والدليل على أنها زانية، أنها لو وجد منها التمكين لبالغ لكانت زانية، فكذلك إذا مكنت صبيًا.

ولو لم تكن زانية بتمكين الصبي، لم نجد لذلك علة إلا صغره، وصغره إنما يؤثر في فعله في أنه لا يجب عليه الحد، فأما أن يؤثر في فعل غيره فلا، ولا يتصور أن تخرج عن كونها زانية بمعنى موجود في غيرها. قالوا: ألا ترى أن البالغ العاقل، إذا زنا بمجنونة، أو صبية، أو صغيرة، أنه يجب عليه الحد. فكذلك ما اختلفنا فيه.

والدليل على صحة ما قلناه: هو أنها لم تُمَكَّنْ من زنا جملة، وإذا لم تكن مُمَكَّنَةً لم يجب عليها الحد، لأن إباحتها نفسها لصبي ليس بزنا على الحقيقة.

والدليل على صحة ذلك هو أن فعل الزنا في مثل هذه الصورة إنما نسب إلى الرجل الزاني لأنه الواطئ لبضع المرأة، ومنه يوجد الفعل بدليل الحس

(1) قال في البدائع 7 / 34: «فلا حد على المرأة إذا طاعته (أي الصبي أو المجنون) عند أصحابنا الثلاثة رضي الله عنهم، وقال الشافعي رضي الله عنه: عليها الحد...».

(2) قال في المهذب 2 / 268: «وإن كان أحد الشريكين في الوطاء صغيرًا والآخر بالغًا، أو أحدهما مستيقظًا والآخر نائمًا، أو أحدهما عاقلًا، والآخر مجنونًا، أو أحدهما عالمًا بالتحريم والآخر جاهلًا، أو أحدهما مختارًا، والآخر مستكرهًا، أو أحدهما مسلمًا والآخر مستأمنًا، وجب الحد على من هو من أهل الحد، ولم يجب على الآخر...».

(3) تكملة يقتضيهما السياق.

والعيان؛ إذ هو الفاعل، وهي المفعول بها، ولم يوجد منها أكثر من التمكين⁽¹⁾ من الفعل، وأما حقيقة الفعل فلا، ألا ترى أن المهر يجب لها عليه، ولا يجب عليها له؟ ولو وجد منها حقيقة الفعل⁽²⁾، لوجب أن يجب عليها له. لأن كل واحد منهما متمتع ببضع صاحبه.

ولأن الوطاء ينسب إلى الرجل نسبة الفعل إلى فاعله، فيقال منه: وطئ الرجل المرأة يطؤها ووطئاً، فهو واطئ. وينسب إلى المرأة نسبة الفعل إلى محلها، فيقال: وطئت المرأة، توطأ ووطئاً، فهي⁽³⁾ موطوءة مثل مضروبة ومقتولة، ومفعول بها [هـ 231]. ومحال أن يكون المفعول به فاعلاً، لأن في ذلك قلب الحقائق وعكس الأدلة، وعلى هذا التنزيل يعلم قطعاً أنها إذا مكنت صبيّاً لا تكون زانية، وإنما يجب عليها الحد إذا مكنت بالغاً، لأن التمكين من الزنا، تسبب إلى الزنا، والتسبب إلى الشيء يجوز أن يعطى اسم الشيء وحكمه. فثبت بهذا أن فعل الصبي ليس بزنا على الحقيقة، لأن أرقى⁽⁴⁾ صفات الزنا هو الحظر، وأدنى⁽⁵⁾ أحكامه... الإثم⁽⁶⁾. والحظر، والإثم إنما يجبان بالخطاب، ولا خطاب على صبي ولا إثم، بدليل قوله عليه السلام: «رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ» فذكر الصبي حتى يَحْتَلِمَ⁽⁷⁾.

(1) في الأصل: التمكن.

(2) في الأصل: فعل.

(3) في الأصل: فهو.

(4) في الأصل: ك أوقا، ويحتمل أن الصواب ما أثبتناه، ويحتمل أن يكون: أوفى، والله أعلم.

(5) في الأصل: أدنا.

(6) هنا كلمة مدمجة الأحرف غير مقروءة يحتمل أنها زائدة.

(7) هذا الحديث أخرجه أبو داود في سننه في كتاب الحدود، باب في المجنون يسرق أو يصيب

حداً، من طرق متعددة، وبألفاظ متقاربة، منها: ما رواه عن علي رضي الله عنه أنه قال: قال رسول الله ﷺ: «رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يعقل».

وقال في تخريج أحاديث اللمع 97 - 98: «رواه أبو داود والنسائي، وابن ماجه عن

عائشة رضي الله عنها... ورواه أبو داود، والترمذي، والنسائي، والحاكم من طرق عن علي عليه السلام مرفوعاً وموقوفاً... ورواه الحاكم من حديث قتادة بإسناد ضعيف، =

فإذا ثبت هذا . خُرِّجَ عليه كل ما قالوه واعترضوا به من قولهم⁽¹⁾ : البالغ العاقل إذا زنا بمجنونة أو بصغيرة ، لأنه⁽²⁾ واطئ حقيقة لوجود الفعل الموجب للحد منه ، فوجب أن يجب عليه بخلاف ما اختلفنا فيه من فعل الصبي . والله أعلم .

= ورواه أبو نعيم في تاريخ أصبهان من حديث أنس .

(1) في الأصل : قوله .

(2) في الأصل : ولأنه .

مسألة [145]:

[في من تزوج بعض محارمه . هل يجب عليه الحد أم لا؟]

ومن تزوج ببعض ذوات محارمه: أمه، أو أخته، أو غيرهما⁽¹⁾، ووطئ وهو عالم بالتحريم، وجب عليه الحد⁽²⁾. وبه قال الشافعي⁽³⁾.
وقال أبو حنيفة: لا حد عليه⁽⁴⁾.

واحتج أصحابه فقالوا: هو وطاء بشبهة، فوجب ألا يجب به حد، لأن الحدود تدرأ بالشبهات، بدليل قوله عليه السلام: «أدرأوا الحدود بالشبهات»⁽⁵⁾. قالوا: وبيان الشبهة في هذه المسألة، هو أن العقد صادق محله في الجملة، لأن الأم والبنات محل عقد النكاح.

ألا ترى لو أن أجنبياً تزوج إحداهما لصح؟ وهذا العقد الذي اتفقنا علي جوازه من الأجنبي، هو الذي اختلفنا فيه مع ذي المحرم. فلما كانت محلاً

(1) في الأصل: غيرها.

(2) قال في الإشراف 2 / 220: «وإذا تزوج ذات محرم له، ووطئها عالمًا بالتحريم، لزمه الحد، وقال أبو حنيفة: لا حد عليه، وليس بزنا».

(3) قال في المهذب 2 / 268: «وإن استأجر امرأة ليزني بها. أو تزوج ذات رحم محرم فوطئها وهو يعتقد تحريمها، وجب عليه الحد، لأنه لا تأثير للعقد في إباحة ووطئها، فكان وجوده كعدمه»، وانظر: الإفصاح 2 / 240.

(4) قال في البدائع 7 / 35: «وكذلك إذا نكح محارمه، أو الخامسة، أو أخت امرأته، فوطئها، لا حد عليه عند أبي حنيفة وإن علم بالحرمة، وعليه التعزير، وعندهما والشافعي رحمهم الله تعالى عليه الحد»، وانظر: إيثار الإنصاف 211.

(5) قال في نصب الرأية 3 / 333: «أدرأوا الحدود بالشبهات» قلت: غريب بهذا اللفظ، وذكر أنه في الخلافات للبيهقي عن علي، وفي مسند أبي حنيفة عن ابن عباس. وقال في طريق الرشد 2 / 159: «ونقل الحافظ ابن حجر في التلخيص عن البخاري أن أصح ما في هذا الباب حديث سفيان الثوري عن عاصم عن أبي وائل عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه، قال: «أدرأوا الحدود بالشبهات، ادفعوا القتل عن المسلمين ما استطعتم»، وروى البيهقي حديث ابن مسعود هذا في سننه الكبرى.

للعقد في الجملة، حصلت الشبهة الموجبة لدرء الحد، والحد لا يجب مع وجود الشبهة بإجماع.

والدليل على صحة ما قلناه: قوله عز وجل: ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ ﴾ [النساء: 23] (1) إلى آخر الآية، وادعاء الشبهة في وطئهن مع العلم بتحريمهن لأنه (2) قارنه عقد نكاح، محال. لأنه عقد باطل، وهو سُّ حاصل، وهَدْيَانُ (3) وَخِذْلَانُ (4)، فوجود (5) ذلك العقد وعدمه سواء، لأن دليل الشرع قد دل على أن ذوات المحارم، ليس هُنَّ محلاً لنكاح من حُرِّمَ عليه. ألا ترى (6) أن الله عز وجل أضاف التحريم إلى أعيانهن بقوله: ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ ﴾، ثم أخبر بعد ذلك، بمن يكون بعد محلاً لعقد نكاح (7) من حُرِّمَ عليه. فقال تعالى: ﴿ وَأَجَلَ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ ﴾ [النساء: 24]. فإذا ثبت هذا. فادعواؤهم الشبهة باطل، بدليل ما قدمناه.

وقولهم: إن الأم محل عقد النكاح في الجملة، فهي محل عقد نكاح للأجنبي الذي ليس مُحَرَّمًا (8) عليها، ولا هي محرمة عليه، فأما أن تكون محل عقد نكاح لولدها، حتى يفترشها للوطء، فحاشا (9) وكلا.

(1) والآية بتمامها: ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأُخْتِ وَأُمَّهَاتُكُمْ الَّتِي أَنْزَلْتُمْ عَلَيْكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ مِنَ الرِّضْعَةِ وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَرَبِّبَاتِكُمُ الَّتِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ الَّتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَأَبْنَاؤُكُمْ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَفُورًا رَحِيمًا ﴾.

- (2) في الأصل: فإنه.
- (3) الهدْيَان: التكلم بغير كلام العقلاء، لمرض، أو سكر أو غيرهما. ن: لغة الفقهاء 494.
- (4) الخِذْلَان: الخيبة. والفشل، وعدم النصر والتوفيق.
- (5) في الأصل: لوجود.
- (6) في الأصل: ترا.
- (7) في الأصل: النكاح.
- (8) في الأصل: محرم.
- (9) في الأصل: فحاشى.

وكونها محلاً لعقد نكاح الأجنبي، لا يوجب شبهة في حق نكاح الابن من حيث المحلية، كما أن كونها محلاً في حق شخص، لا يوجب شبهة في حق شخص آخر من حيث العقوبة.

ولأن الابن والأجنبي شخصان مختلفان، وكما جاز أن يختلفا في الحال، جاز أن يختلفا في الحِلِّ، وجاز⁽¹⁾ أن يختلفا في مَحَلِّ الحِلِّ، ألا ترى أن الخمر محل الشرب في حق الذمي لاعتقاده حِلًّا، وإسقاط الحد فيها، ثم لا يصير ذلك شبهة في حق المسلم؟ وهذا بين إن شاء الله.

(1) في الأصل: جاز.

[في من استأجر امرأة ليزني بها، فزنى بها.
هل يجب عليه الحد أم لا؟]

ومن استأجر امرأة يزني بها على عقد الإجارة. وجب عليه الحد⁽¹⁾. وبه قال الشافعي⁽²⁾.
وقال أبو حنيفة: لا حد عليه⁽³⁾.

واحتج أصحابه فقالوا: هو وطء وقع في شبهة عقد إجارة، فلم يجب فيه حد. دليله: ما إذا وطئ في شبهة عقد نكاح. قالوا: وبيان شبهة العقد: هو أن عقد الإجارة، يحتمل أن يكون مجازاً عن عقد النكاح، لأن كل عقد منهما عقد على منفعة حساً. فإذا اتفق محل العقدین، احتمل أن يكون أحدهما مجازاً عن الآخر. قالوا: وإنما لم ينقذ النكاح بلفظ الإجارة. لأن النكاح عقد على عين بمنزلة سائر العقود على الأعيان. فنقول⁽⁴⁾: إن منافع البضع جعلت بمنزلة الأعيان شرعاً. وأما من جهة الحس فإنه عقد على منفعة. وإذا كان عقداً⁽⁵⁾ على منفعة، حصل الاحتمال في جواز وجود الشبهة، وبالشبهة يدرأ الحد شرعاً.

والدليل على صحة ما قلناه: قوله عز وجل: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾ [النور: 2]. وهذا زان، فيجب عليه الحد، لأنه لو وطئها قبل

- (1) قال في الإشراف 2 / 220: «إذا استأجر امرأة على أن يزني بها، فوطئها، فعليه الحد. وقال أبو حنيفة: لا حد عليه».
- (2) قال في المهذب 2 / 268: «وإن استأجر امرأة ليزني بها، فزنا بها، أو تزوج ذات محرم فوطئها، وهو يعتقد تحريمها، وجب عليه الحد».
- (3) قال في الإفصاح 2 / 240: «واختلفوا فيمن استأجر امرأة ليزني بها، ففعل، فقال مالك والشافعي وأحمد: يجب عليه الحد. وقال أبو حنيفة: لا حد عليه». وانظر: المبسوط 9 / 58. وقال في إيثار الإنصاف 212: «إذا استأجر امرأة ليزني بها، فوطئها، لا حد عليه عند أبي حنيفة، وعندهما يحد». «.
- (4) هكذا في الأصل، ويحتمل أن الصواب: وقالوا، والله أعلم.
- (5) في الأصل: عقد.

هذا العقد لكان زانياً بإجماع، فوجب ألا يخرج بهذا العقد الفاسد عن كونه زانياً، لأنه عقد باطل قطعاً، فصار وجوده وعدمه بمنزلة واحدة، لأن عقد الإجارة في هذه الصورة، قد أخطأ محله. والعقد إذا أخطأ محله بطل.

ولأن عقد الإجارة عقد من عقود المعاوضات على منافع الأعيان، ولا بد أن تكون محصورة بأجل، وربما كانت المنافع مقدرة محددة⁽¹⁾ كسكنى الدار، وخدمة العبد، وركوب الدابة، وليس كذلك عقد النكاح على البضع. ولأنه عقد يقتضي⁽²⁾ التأييد⁽³⁾ دون التأجيل. فلا⁽⁴⁾ جمع بين السؤلين. وهذه كلمات وجيزة صحيحة في غاية القوة.

فإذا ثبت هذا. فادعواؤهم شبهة العقد باطل. لأن العقد إذا لم يصادف محله لا يكون شبهة.

وقولهم: يحتمل أن يكون هذا العقد مجازاً عن النكاح باطل. لأنه لو احتمل ذلك لانعقد به النكاح، كما ينعقد على أصل مذهبنا ومذهبهم بلفظ الهبة، وبكل لفظ إذا أطلق اقتضى التمليك المؤبد.

وقولهم: أن منافع البضع، جعلت بمنزلة الأعيان شرعاً. فالجواب: أن يقال لهم: فهل يقطع النكاح في⁽⁵⁾ الاحتمال في النكاح؟ فإن قالوا: نعم، سقطت الشبهة التي ادعوها، وإن قالوا: لا، فالمجاز لا يطلب في تصحيحه سوى مجرد الاحتمال، وعلى قوله: استأجرتك لأزني بك، لا احتمال فيه جملة، ولا شبهة. وإنما هو محض زنا على عوض يدفعه إليها. وليس كذلك إذا قال لها: أتزوجك لأزني بك، فإنه حقيقة في النكاح، وقوله: أزني بك لغو. ولا يحتاج إلى التطويل في مثل هذا [هـ 232] لأن فساده لا يخفى على من له أدنى⁽⁶⁾ نظر. والله أعلم.

(1) في الأصل: معددة.

(2) في الأصل: مقتضى.

(3) في الأصل: بالتأييد.

(4) في الأصل: فلما. وهو خطأ.

(5) هكذا في الأصل، والظاهر أنها زائدة.

(6) في الأصل: أدنا.

[في السيد . هل يقيم على عبده وأمه حد الزنا أم لا؟]

للسيد أن يقيم على عبده وأمه حد الزنا بالبينة أو بالإقرار، أو بظهور الحمل⁽¹⁾. وبه قال الشافعي⁽²⁾.

وقال أبو حنيفة: ليس له إقامتها، وإنما إقامة الحدود إلى الإمام⁽³⁾. واحتج أصحابه فقالوا: الحد محض حق لله تعالى، فلا يملك استيفاء على العبد غير الإمام. دليله: حد الأحرار. وذلك أن النائب عن الله في استيفاء حقوقه هو الإمام، فلا يفترق الحكم فيه بين الحر والعبد. دليله: سائر حقوق الله عز وجل، فإن استيفاءها إلى الأئمة.

ومتى⁽⁴⁾ لم يكن ذلك إلى إمام مُطاع، صارت الحدود فوضى⁽⁵⁾ بين عوام

(1) قال في التفریح 2 / 224: «ولا بأس أن يقيم السيد حد الزنا على عبده وأمه بالبينة والإقرار دون الإمام...»، وقال في الإشراف 2 / 220: «للسيد أن يقيم حد الزنا على عبده وأمه. وقال أبو حنيفة: ليس له ذلك، ولا يقيم الحد إلا الإمام»، وقال في المنتقى 7 / 145: «... وذلك أن للسيد أن يقيم حد الزنا على عبده أو أمته. وبه قال الشافعي، وقال أبو حنيفة: ليس له ذلك». وانظر: مسائل الخلاف 150، 2.

(2) قال المزني في مختصره بآخر الأم 8 / 368: «قال الشافعي رحمه الله: ويحد الرجل أمته إذا زنت لقول النبي ﷺ: «إذا زنت أمة أحدكم فتبين زناها فليجلدها»، وقال في المهذب 2 / 270: «فإذا ثبت الحد على عبد بإقراره، ومولاه حر مكلف عدل، فله أن يجلده في الزنا والقذف والشرب».

(3) قال في البدائع 7 / 57: «أما الذي يعم الحدود كلها، فهو الإمامة، وهو أن يكون المقيم للحد هو الإمام، وهذا عندنا، وعند الشافعي: هذا ليس بشرط، وللرجل أن يقيم الحد على مملوكه إذا أظهر الحد عنده بالإقرار أربعاً عندنا، ومرة عنده، وبالمعاينة بأن رأى عبده زنى بأجنبية...»، وقال في إيثار الإنصاف 216: «لا يملك المولى إقامة الحد على مملوكه عندنا، سواء ظهر الزنا بالبينة أو الإقرار، وقال الشافعي وأحمد: يملك ذلك، والحد: الجلد». وانظر: المبسوط 9 / 80.

(4) في الأصل: ومتا.

(5) في الأصل: فوضى.

الناس، فتضيع حقوق الله عز وجل، فيجب على هذا أن يكون غير الإمام مسلوب الإرادة في إقامة الحدود على غيره، مولى⁽¹⁾ كان أو غيره. كما أن الحر لما كان مسلوب الولاية في إقامة الحد على الحر، كان ذلك الحر ولدًا أو والدًا، أو غيره. وجب أن يكون مسلوب الولاية في إقامة الحد على عبده، وعبد غيره.

قالوا: وإنما يملك السيد على عبده وأمته تقاضي⁽²⁾ الخراج⁽³⁾ والمنافع لأجل ملكه الرقبة، ولا يملك إقامة الحد بسبب ملك الرقبة، وليس إقامة ذلك كما قلنا إلا إلى الإمام. لأن الإمامة من حقوق الدين، فيملك الإمام بها استيفاء كل حق هو راجع إلى محض الدين، لأن الزنا هتك لحرمت الدين، والدين محض حق لله، فيقيمته النائب عن الله وهو الإمام.

قالوا: ولا يجوز أن يقال: إن إقامة السيد الحد على عبده وأمته تحصين العبد وإعفافه عن الفحش والخنا⁽⁴⁾، لأن القول بذلك يؤدي إلى أن تكون إقامة الحد حقًا للسيد لا حقًا لله. وهذا ما لا يجب أن يقال. لأن إصلاح المحل تبع لإقامة حق الله عز وجل.

والدليل على صحة ما قلناه: حديث علي رضي الله عنه، قال: قال النبي ﷺ: «أَقِيمُوا الْحُدُودَ عَلَى مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ»⁽⁵⁾، وروى أبو

(1) في الأصل: مولا.

(2) في الأصل: بقاضي.

(3) الخراج هنا: الغلة.

(4) الخنا: الفحش في القول. ن: اللسان / خنا.

(5) أخرجه أبو داود في كتاب الحدود، باب في إقامة الحد على المريض، عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه، من لفظ هذا نصه بتمامه: «عن علي رضي الله عنه قال: فجرت جارية لآل رسول الله ﷺ، فقال: «يا علي انطلق فأقم عليها الحد»، فانطلقت فإذا بها دم يسيل، لم ينقطع، فأتيته، فقال: «يا علي أفرغت؟»، قلت: أتيتها ودمها يسيل، قال: دعها حتى ينقطع دمها، ثم أقم عليها الحد، وأقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم»، ثم قال: وكذلك رواه أبو الأحوص عن عبد الأعلى، ورواه شيبه عن عبد الأعلى، فقال فيه: «لا تضربها حتى تضع»، والأول أصح، وأخرجه أحمد في مسند علي بن أبي طالب.

هريرة⁽¹⁾ أن النبي ﷺ قال: «إِذَا زَنَتْ أُمَّةٌ أَحَدِكُمْ فَلْيَجْلِدْهَا»⁽²⁾، وفي رواية: «فَلْيَجْلِدْهَا الْحَدَّ»⁽³⁾ وهذه الأحاديث نص فيما قلناه، ولا يجوز أن تحمل على التعزير، لأن التعزير ليس بحد.

ولا وجه لقول من قال منهم: معنى⁽⁴⁾ قوله عليه السلام: «أَقِيمُوا [الحدود]»⁽⁵⁾ على مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ، أي: ارفعوا ذلك إلى الإمام لما قدمناه من البيان؛ إذ لا يجوز صرف الحقيقة إلى المجاز إلا بدليل، ولا دليل على ما ذكره.

فأما من جهة المعنى فنقول: أجمعنا نحن وإياكم على أن الإمام يملك إقامة الحد على من وجب عليه الحد، فلأن يملك السيد على عبده وأمه [ذلك]⁽⁶⁾ أولى⁽⁷⁾ وأحرى. بدليل أن إقامة الحد قوة شرعية، فمن كان له سبب قوة شرعية [أقوى]⁽⁸⁾، كان له فعل ما اختلفنا فيه، ونحن نعلم قطعاً أن ملك المحل أقوى، وولاية السادة على العبيد فوق ولاية السلطان على الرعية، لأن العبد لمولاه، والرعية لأنفسها، وإنما السلطان راع⁽⁹⁾ وناظر فحسب.

فإذا ثبت هذا. فما احتجوا به من أن إقامة الحد محض حق لله تعالى.

-
- (1) تقدمت ترجمته.
 - (2) أخرجه البخاري في البيوع، باب العبد الزاني، وأبو داود في سننه في كتاب الحدود، باب الأمة تزني ولم تحض، والترمذي في ما جاء في إقامة الحد على الإمام، كلهم عن أبي هريرة رضي الله عنه.
 - (3) أخرجه البخاري في كتاب البيوع، باب بيع المدبر، ومسلم في كتاب الحدود، باب رجم اليهود أهل الذمة في الزنا.
 - (4) في الأصل: معنى.
 - (5) تكملة لازمة.
 - (6) تكملة يقتضيهما السياق.
 - (7) في الأصل: أولاً.
 - (8) تكملة يقتضيهما السياق.
 - (9) في الأصل: وارع. وهو خطأ.

كذلك نقول: إنه محض حق لله تعالى. وكونه حقاً⁽¹⁾ محضاً⁽²⁾ لله، غير مانع أن يقيمه السيد على عبده وأمته. لأن كل مسلم دين حَكَم⁽³⁾ قائم في إنفاذ حق الدين، وإقامة حد يجب لرب العالمين. ألا ترى أن كل من هذه صفته من المسلمين يدعو إلى الله عز وجل، ويأمر بالمعروف وينهى عن المنكر، ويقوم بأنواع الحِسْبَةِ⁽⁴⁾ تَعَصُّباً⁽⁵⁾ في الدين⁽⁶⁾، وحمايةً له.

ومع هذا فإننا موافقون لهم على أن هذه الحدود لا بد أن يتعين لها من يقيمها، وأولى من يعين لإقامتها على العبيد ساداتهم، لثبوت ولايتهم على الملك، فيكون السيد في هذه الصورة كالإمام في إقامة الحد على الأحرار. ولأن محل إقامة الحد من الجاني ساقط الحرمة، مثل قطع يد السارق، وجلد الزاني البكر، والقاذف، وكل ذلك واحد، وكذلك نفس الزاني بعد الإحصان.

فإذا كانت هذه المَحَال ساقطة الحرمة كما ذكرنا، نزلت منزل مَحَلِّ المُبَاح في أصل الخلقة، فيجوز لكل واحد أن يتناول ذلك الحق منه، مثل إباحة الصيد، والحطب، والحشيش، ولكننا إذا جعلنا الناس⁽⁷⁾ في إقامة الحد شرعاً سواء، أدى⁽⁸⁾ ذلك⁽⁹⁾ إلى مفسدة عظيمة، فلا بد أن يتعين لإقامة [الحد]⁽¹⁰⁾ شخص، وهو إمام مطاع على ما سبق؛ وقد قلنا: السيد أحق بإقامة الحد على عبده وأمته لثبوت ولاية الملك، والله أعلم.

(1) في الأصل: حق.

(2) في الأصل: محض.

(3) في الأصل: حصم.

(4) الحِسْبَةُ: الأمر بالمعروف إذا ظهر تركه، والنهي عن المنكر إذا ظهر فعله. لغة الفقهاء 179.

(5) التَّعَصُّبُ: المناصرة، والتعصب للشيء شدة التمسك به. ن: لغة الفقهاء 136.

(6) هكذا في الأصل، ويحتمل أن الصواب: للدين.

(7) في الأصل: النا.

(8) في الأصل: إذا.

(9) في الأصل: تكلف، وهو خطأ.

(10) تكملة يقتضيتها السياق.

[في من فعل بصبي فعل قوم لوط . هل يرجم أم لا؟]

ومن فعل بصبي فعل قوم لوط، رُجِمَ⁽¹⁾. وبه قال الشافعي⁽²⁾ وعامة العلماء .

وقال أبو حنيفة: لا رجم عليه، وإنما عليه الأدب والتعزير⁽³⁾. واحتج أصحابه بقوله ﷺ: «لَا يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِأَحَدِي ثَلَاثٍ: كَفَرٍ بَعْدَ إِيمَانٍ، أَوْ زِنَا بَعْدَ إِحْصَانٍ، أَوْ قَتْلِ النَّفْسِ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ»⁽⁴⁾، قالوا:

(1) قال في الإشراف 2 / 214: «حد اللواط: الرجم، ولا يراعى فيه الإحصان، وقال أبو حنيفة: لا حد فيه، وفيه التعزير».

وقال في المسالك 1077: «الحكم العاشر وهو الحكم في اللواط، اختلف العلماء في هذا الباب على أقوال المنصور منها قول مالك لصحة متعلقه. فقال الشافعي: هو زنا يفترق فيه البكر والثيب، وقال أبو حنيفة: هو موضع يجتهد فيه الإمام، فيضربه بالسوط قدر ما يراه ردعاً، ولا يرى أبو حنيفة والشافعي أن يجاوز الأذى أكثر الحد، ورأي مالك أنه يرجم بكراً كان أو ثيباً، وهو أسعد الأقوال، لأن الله أخبرنا عن قوم فعلوه، وعن عقوبته فيهم بالرمي بالحجارة، فوجب أن يتعظ بقوله، وأن يمثل ما سبق من فعله. وهذا يدل على أن مالكا رأى أن شرع من قبلنا شرع لنا بلا خلاف . . .» وانظر: التفریع 2 / 225.

(2) قال في المهذب 2 / 268: «ومن فعل ذلك، وهو ممن يجب عليه حد الزنا، وجب عليه الحد، وفي حده قولان أحدهما وهو المشهور من مذهبه أنه يجب فيه ما يجب في الزنا، فإن كان غير محصن وجب عليه الجلد والتغريب، وإن كان محصناً وجب عليه الرجم . . . والقول الثاني: أنه يجب قتل الفاعل والمفعول به . . .»، وانظر: مختصر المزني بآخر الأم 8 / 368.

(3) قال في إيثار الإنصاف 209: «اللوواط لا يوجب الحد عند أبي حنيفة رحمه الله، ولكنه يوجب التعزير والحبس إلى أن يتوب أو يموت، وقالوا: يوجب الحد، فإن كانا محصنين رجما، وإن كانا بكرين جلدا، وهو أحد قولي الشافعي وأحمد، وقال الشافعي في القول الآخر: يقتلان على كل حال محصنين كانا أو غير محصنين»، وانظر: المبسوط 9 / 77.

(4) أخرجه الإمام أحمد في مسند طلحة بن عبيد الله: مطولاً. ن: المسند 1 / 163، وأخرجه الستة بلفظ قريب عن ابن مسعود رضي الله عنه .

ومن فعل بصبي فعل قوم لوط، فلم يفعل شيئاً من الثلاث المبيحة للقتل، فوجب ألا يرجم.

قالوا: ولأن اللواط⁽¹⁾ ليس بزنا، بدليل أن أهل اللغة فرقوا بين الاسمين، فسموا من فعل بصبي لوطياً، وسموا من فعل بامرأة زانياً، والتفريق بين الأسمي دليل على أن اسم أحدهما لا ينطبق على الآخر، فإذا ثبت هذا، صح أن اللواط ليس بزنا، وإذا لم يكن زنا، لم يجب فيه الحد؛ إذ لا يجب حد⁽²⁾ الزنا في غير الزنا، كما لا يجب حد السرقة في غير السرقة، ولا حد القذف في غير القذف.

قالوا: ولأن الجناية بالزنا أعظم من الجناية باللواط، لأن في الزنا إفساد الفراش، واختلاط الأنساب، وإيقاع العداوة والبغضاء، واختلاف الكلمة بين الناس، ولا يوجد ذلك⁽³⁾ في اللواط شيء من هذا. فدل ما قلناه على أن الجناية فيه أخف، وفعله أخفض من فعل الزنا، فلذلك لم يجب فيه الحد.

والدليل على صحة ما قلناه: ما رواه سهيل⁽⁴⁾ بن أبي صالح، عن أبيه، عن أبي هريرة⁽⁵⁾ أن النبي ﷺ، قال: «أَقْتُلُوا الْفَاعِلَ وَالْمَفْعُولَ [هــ 233] بِهِ»⁽⁶⁾. وروى جابر⁽⁷⁾ أن النبي ﷺ قال: «مَنْ عَمِلَ بِعَمَلِ قَوْمِ لُوطٍ فَاقْتُلُوهُ»⁽⁸⁾.

= التعزير: «العقوبة التي يقدرها القاضي لجريمة معينة، غير الحدود». لغة الفقهاء = 136

(1) اللواط: «وطء الذكر في دبره». لغة الفقهاء 394.

(2) يجب حد، في الأصل: فخرجه. وهو خطأ.

(3) هكذا في الأصل، والظاهر أنها زائدة.

(4) تقدمت ترجمته.

(5) تقدمت ترجمته.

(6) أخرجه الترمذي في أبواب الحدود، باب ما جاء في حد اللوطي. وقال: «في إسناده مقال، ولا نعلم أحداً رواه عن سهيل بن أبي صالح، غير عاصم بن عمر العمري، وعاصم بن عمر يضعف في الحديث من قبل حفظه»، وانظر نصب الراية 3 / 340.

(7) تقدمت ترجمته.

(8) رواه أبو داود والترمذي وابن ماجه من حديث ابن عباس، والبخاري من حديث أبي هريرة، =

فأما من جهة المعنى، فنقول: اللواط مثل الزنا، فوجب [فيه] (1) ما يوجبه الزنا، ألا ترى (2) أن القتل بالسكين لما كان مثل القتل بالسيف، وجب في القتل بالسكين مثل ما وجب في القتل بالسيف؟
والدليل على أن اللواط مثل الزنا أنه في صورة الزنا ومعناه.
أما الصورة. فإنه إيلاج فرج في فرج محرم.

وأما المعنى، فإن الغرض المقصود من الزنا، ليس هو (3) إلا قضاء وطر الشهوة بإيلاج فرج في فرج [وهو] (4) موجود في اللواط، كما هو موجود في الزنا. لأن اللواط إيلاج في فرج مشتهي طبعاً، محرم (5) قطعاً. فوجب فيه ما يجب في الزنا. فثبت بهذا ألا فرق بين الإيلاجين في هذين الفرجين، لأن الدبر من الصبي مثل القبل من المرأة في المعنى المشتهي (6)، والغرض المبتغى (7) في قضاء الشهوة من الحرارة، والرطوبة، واللين، وضيق المخرج، فصح بهذا ألا فرق بين هذين المحليين في المعنى الذي أردناه، وإنما فرق بينهما الشرع في التحليل والتحرير.

فإذا ثبت هذا. فما احتجوا به من قول النبي ﷺ: «لا يُسْتَبَاحُ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِأَحَدِي ثَلَاثٍ: كُفْرٍ بَعْدَ إِيمَانٍ، أَوْ زِنَاً بَعْدَ إِحْصَانٍ، أَوْ قَتْلَ النَّفْسِ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ»، فقد قلنا: إن اللواط إن لم يكن زناً على ما زعموا، وما احتجوا به من اللغة. فهو مثل الزنا، لأنه يقضي منه الغرض المطلوب من الزنا، فيجب فيه حد اللواط لا حد الزنا، إلا أنه حد سببه حد الزنا.

وقولهم: إن الجنابة بالزنا أعظم من الجنابة باللواط إلى آخر ما ذكروه.

= بمعناه. ن: نصب الراية 3 / 339، ولم أقف عليه من حديث جابر.

(1) تكملة يقتضيها السياق.

(2) في الأصل: ترا.

(3) هو إلا: في الأصل: إلا هو وهو خطأ.

(4) تكملة يقتضيها السياق.

(5) في الأصل: محرماً.

(6) في الأصل: المشتها.

(7) في الأصل: المبتغا.

غير مسلم؛ بل هو عندنا أعظم وأشد من الزنا، لأن اللوطي أشد تمردًا من الزاني، لأنه واطئ في محل لا يستباح الوطء فيه بعقد نكاح، وبملك يمين. ولهذا المعنى قال مالك رحمه الله: «يرجم من فعل بصبي فعل قوم لوط، أحسن أو لم يحسن»⁽¹⁾. والله أعلم.

(1) قال في المنتقى 7 / 141: «قول ابن شهاب في الذي يعمل عمل قوم لوط يريج، أحسن أو لم يحسن. وهو قول مالك، وهو المشهور من المذهب...».

كتاب الحد في القذف (1)

مسألة (2) [149]:

[في حد القذف . هل هو حق لله ، أم حق لآدمي؟
وهل يصح العفو عنه أم لا؟]

حد القذف حق لله عز وجل في الخُلوص ، فلا يجوز العفو عنه بعد بلوغ الإمام (3) . وبه قال أبو حنيفة (4) .
وقال الشافعي : بل هو حق لآدمي ، ويصح العفو عنه ، ويورث (5) .

- (1) القذف الأعمُّ : نسبة آدمي غيره لزناء ، أو قطع نسب مسلم ، والأخص لإيجاب الحد : نسبة آدمي مكلف غيره حرًّا عفيفًا مسلمًا بالغًا ، أو صغيرة تطبق الوطاء لزناء ، أو قطع نسب مسلم . شرح الحدود 497 ، وانظر : لغة الفقهاء 359 .
- (2) ليست في الأصل ، والسياق يقتضيها .
- (3) أي إذا لم يرد المقذوف الستر على نفسه ، وإلا جاز العفو عنه وإن بلغ الإمام قال في التفریع 2 / 226 : «ولا بأس بعفو المقذوف عن حده قبل أن يبلغ الإمام ، ولا يجوز عفو بعد ذلك» . وقال في المنتقى 7 / 148 : «وقد اختلف قول مالك (أي في العفو) في غير الأب ، ففي المدونة عن ابن القاسم : كان مالك يجيز العفو بعد أن يبلغ الإمام ، كما روي عن عمر بن عبد العزيز ، وقال في كتاب ابن المواز : وإن لم يرد ستراً . قال : ثم رجع مالك فلم يجزه عند الإمام إلى أن يريد ستراً . . .» . وقال في البداية 2 / 331 : «وأما سقوطه ، فإنهم اختلفوا في سقوطه بعفو المقذوف ، فقال أبو حنيفة والثوري والأوزاعي : لا يصح العفو ، أي : لا يسقط الحد ، وقال الشافعي : يصح العفو أي يسقط الحد بلغ الإمام أو لم يبلغ . وقال قوم : إن بلغ الإمام لم يجز العفو ، وإن لم يبلغه جاز ، واختلف قول مالك في ذلك : فمرة قال بقول الشافعي ، ومرة قال يجوز إذا لم يبلغ الإمام ، وإن بلغ لم يجز إلا أن يريد بذلك المقذوف الستر على نفسه وهو المشهور عنه» .
- (4) قال في البدائع 7 / 56 : «وأما حد القذف إذا ثبت بالحجة ، فذلك عندنا لا يجوز العفو عنه . . .» ، وقال في إثبات الإنصاف 218 : «حد القذف لا يورث ، ولا يسقط بالعفو . . . خلافاً للشافعي» .
- (5) قال في المهذب 2 / 274 - 275 : «وما يجب بالقذف من الحد أو التعزير بالأذى ، فهو حق للمقذوف يستوفى إذا طالب به ، ويسقط إذا عفا عنه . . . وإن مات من له الحد أو التعزير وهو»

واحتج أصحابه فقالوا: حد القذف عقوبة واجبة بالجناية على النفس، فوجب لذلك أن تكون حقاً لآدمي، دليله القصاص.

ولأن حقيقة القذف، تَهْتِكُ عِرْضَ. قالوا: وقد قال ابنُ قَتَيْبَةَ⁽¹⁾ وابنُ⁽²⁾ الأنباري: العِرْضُ: النفس⁽³⁾، واستدلوا على صحة ما ذهبوا إليه من ذلك بقول النبي ﷺ في أهل الجنة: «إِنَّهُمْ لَا يَبُولُونَ، وَلَا يَتَغَوِّطُونَ»⁽⁴⁾، وَإِنَّمَا هُوَ عَرَقٌ يَخْرُجُ مِنْ أَعْرَاضِهِمْ عَلَى رِيحِ الْمَسْكِ»⁽⁵⁾ يعني عليه السلام يخرج من أنفسهم. قالوا: وقد قال عليه السلام: «أَيُعْجِزُ أَحَدُكُمْ أَنْ يَكُونَ مِثْلَ أَبِي ضَمْضَمٍ؟»⁽⁶⁾

= ممن يورث، انتقل ذلك إلى الوارث...». وبهذا القول قال القاضي عبدالوهاب من المالكية. ن: الإشراف 2 / 226.

(1) هو عبد الله بن مسلم بن قتيبة الدينوري النحوي اللغوي الكاتب نزيل بغداد. صنف إعراب القرآن، ومعاني القرآن، وغريب القرآن، ومختلف الحديث، ومشكل القرآن، وغريب الحديث، وغير ذلك في النحو واللغة وغيرهما. توفي سنة 267هـ.
ترجمته في بغية الوعاة 2 / 63 - 64، والأعلام 4 / 137، ووفيات الأعيان 3 / 124.

(2) هو أبو بكر محمد بن القاسم بن محمد بن الأنباري النحوي اللغوي، قال الزبيدي: كان من أعلم الناس بالنحو والأدب وأكثرهم حفظاً، سمع من ثعلب وخلق: وكان صدوقاً فاضلاً ديناً خيراً من أهل السنة، وله: غريب الحديث، والهيات، والزاهر، والمشكل، وأدب الكاتب، وغير ذلك. توفي سنة 328هـ ببغداد. ترجمته في بغية الوعاة 1 / 214، والأعلام 6 / 334، ووفيات الأعيان 4 / 331.

(3) ن: اللسان / عرض. وفيه أن أبا بكر - ولعله يريد به ابن الأنباري - رد قول ابن قتيبة بأن العرض: نفس الرجل وبدنه لا غير. وذكر أن الأعراض عند العرب: المواضع التي تعرق من الجسد. وانظر أيضاً: النظم المستعذب 2 / 274، والنهاية في غريب الحديث / عرض.
(4) في الأصل: يتعوصون.

(5) ذكره في النظم المستعذب بهامش المهدب 2 / 274، ولم أقف عليه بلفظه عند غيره.

(6) قال في أسد الغابة مج 5 القسم 2 ص 177: «أبو ضمضم غير منسوب. وروى عنه الحسن ابن أبي الحسن، وقتادة أنه قال: «اللهم إني تصدقت بعرضي على عبادك»، وروى ابن عيينة عن عمرو بن دينار عن أبي صالح عن أبي هريرة أن رجلاً من المسلمين قال: «اللهم إنه ليس لي مال أتصدق به، وإني جعلت عرضي صدقة لله من أصاب منه شيئاً من المسلمين. فأوجب النبي ﷺ أنه قد غفر له، أظنه أبا ضمضم».

كَانَ إِذَا خَرَجَ مِنْ مَنْزِلِهِ يَقُولُ: اللَّهُمَّ إِنِّي تَصَدَّقْتُ بِعَرَضِي عَلَى عِبَادِكَ»⁽¹⁾
أي: نفسي.

واستشهدوا أيضًا بقول حسان⁽²⁾ بن ثابت:

هَجَوْتُ مُحَمَّدًا وَأَجَبْتُ عَنْهُ وَعِنْدَ اللَّهِ فِي ذَلِكَ الْجَزَاءُ
فِيَّ أَنْ أَبِي وَوَالِدُهُ وَعَرَضِي لِعَرَضِ مُحَمَّدٍ مِنْكُمْ وَقَاءُ⁽³⁾»⁽⁴⁾
أي: نفسي لنفس محمد منكم وقاء⁽⁵⁾.

واستدلوا من حديث الحكم⁽⁶⁾ بفصل المطالبة، وذلك أن القاذف لا يقام عليه الحد حتى يرفعه إلى المقدوف، فلما وقف الحد على طلب الآدمي. دل ذلك على أنه حقه مثل القصاص سواء.

وليس كذلك⁽⁷⁾ حد القطع في السرقة، لأن المسروق منه إنما يقوم بحقه

(1) ذكره في المهذب 2 / 274 مختصرًا مرفوعًا. وهو في أسد الغابة مج 5، 177، من حديث أنس رضي الله عنه مرفوعًا أيضًا بلفظ: «أبو ضمضم؟ قال: «إن أبا ضمضم كان إذا أصبح قال: اللهم إني تصدقت بعرضي على من ظلمني» أخرجه أبو عمر».

(2) هو أبو الوليد أو أبو عبد الرحمن حسان بن ثابت بن المنذر الأنصاري، شاعر الرسول ﷺ. روى عنه ابنه عبد الرحمن، وابن المسيب، وأبو سلمة، وعروة وآخرون. خرج له الستة إلا الترمذي. قال فيه عليه السلام: «إن روح القدس مع حسان مادام ينافح عن رسول الله ﷺ». توفي 54هـ، قيل عن 120 سنة.

ترجمته في الاستيعاب بهامش الإصابة 3 / 13 - 31، والإصابة 2 / 237 - 238، والخلاصة 75.

(3) في الأصل: وفاء.

(4) البيتان من قصيدة يهجو فيها أبا سفيان بن الحارث، تضم 30 بيتًا، مطلعها:
عَفَّتْ ذَاتُ الْأَصَابِعِ فَالْجَوَاءُ إِلَى عَذْرَاءَ مَنْزِلِهَا خَلَاءُ
وهي من البحر الوافر. ن: الديوان 71.

(5) في الأصل: وفاء.

(6) لم أقف على ترجمته، ولا على حديثه، وقوله: «واستدلوا من حديث الحكم بفصل المطالبة»، يشعر بتقديم هذا الحديث ولم يتقدم، ولعله يكون قد فات الناسخ إثباته. والله أعلم.

(7) في الأصل: ذلك.

في المال، ثم الإمام يستوفي قطع اليد حقاً لله تعالى .

والدليل على صحة ما قلناه: قول النبي ﷺ لصفوان⁽¹⁾ حين رفع إليه الرجل الذي سرق رداءه، فلما أراد النبي ﷺ عليه قطعه، وهبه صفوان الرداء المسروق، فقال له النبي ﷺ: «هَلَّا قَبْلَ أَنْ تَأْتِيَنِي بِهِ⁽²⁾؟»، ثم أمر به ﷺ فقطعت يده، ثم قال عليه السلام: «لَا يَنْبَغِي لِلْإِمَامِ أَنْ يُرْفَعَ إِلَيْهِ حَدُّ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ فَيَتْرُكَهُ»⁽³⁾. فدل هذا على أنه حق لله عز وجل، والقذف مثله، لأن القاذف هتك عرض مسلم محترم العرض، وارتكب في ذلك نهى الله عز وجل عنه، فلم يجوز عنه العفو بعد بلوغ الإمام، دليhle: القطع في السرقة، لأنه ارتكب نهى الله عز وجل بعد بلوغ الإمام فدل مجموع هذا على أنه حق لله كما ذكرنا .
وأما من جهة المعنى فنقول: حد⁽⁴⁾ القذف، حد⁽⁵⁾ يتنصف بالرق، ويكمل بالحرية فيكون حقاً لله تعالى كحد الزنا وشرب الخمر . وذلك [أن]⁽⁶⁾ حق الأدمي لا يجوز أن يختلف بحرية الجاني أو رقه، وإنما يختلف بالحرية والرق، وغير ذلك، حق الله عز وجل . ألا ترى أن الزاني البكر يجلد مائة، ويغرب عامًا، والزاني المحصن يرحم؟ والزاني إذا كان عبدًا يجلد خمسين ولا

(1) هو أبو وهب صفوان بن أمية بن خلف الجمحي من مسلمة الفتح، وكان من المؤلفة قلوبهم، روى عنه ابنه أمية، وطاوس، وعطاء، أعار النبي عليه السلام يوم حنين سلاحًا كثيرًا . مات سنة 41هـ .

ترجمته في الاستيعاب بهامش الإصابة 5 / 128 - 137، والإصابة 5 / 145 - 146، والخلاصة 174 .

(2) أخرجه مالك في الموطأ 600، في الحدود، في ترك الشفاعة للشارق إذا بلغ السلطان . وقال في طريق الرشد 2 / 166: « . . . ورواه الإمام أحمد، وأبو داود والنسائي، وابن ماجه، والحاكم، وقد أطال الزيلعي في نصب الراية الكلام على سند هذا الحديث، واستقصى كلام العلماء في ذلك، ثم قال في آخر كلامه: وقال في التنقيح: حديث صفوان رواه أبو داود والنسائي وابن ماجه، وأحمد في مسنده من غير وجه عنه» .

(3) لم أقف عليه .

(4) في الأصل: حق .

(5) في الأصل: حق .

(6) تكملة يقتضيهما السياق .

يرجم سواء كان ذا زوجة حرة أم لا؟ وإنما كان ذلك كذلك لأن هذه الحدود وضعها⁽¹⁾ الشارع زواجاً لتبقى حدود الله مصونة غير مهتوكة.

فلما عظمت نعمة الله وتناهت على المحصن كان زجره في الزنا القتل، ولما توسطت النعمة في البكر [هـ 234] ولم تكمل بالنهاية، كان زجره جلدًا مائة وتغريب عام، والعبد لما كانت النعمة عليه أقل⁽²⁾ من نعمة الحر، لم يجلد في الزنا إلا خمسين، فلهذا إن حقوق الله تختلف.

وأما حق الآدمي، فهو ما يكون على طريق المماثلة، ولا مماثلة بين الحد والقذف فلم يصح أن يكون الحد فيه حقًا لآدمي.

وأما القصاص فهو مثل بمثل، وإن كانت الجناية قتلاً، فالقاتل إنما أتلّف على المقتول حياة، فيقتل القاتل، فتذهب حياة بحياة، فقد صحت المماثلة في حق الآدميين على ما قلناه.

ولأن حرمة القذف تابعة لحرمة الزنا. فلما كان [حد]⁽³⁾ الزنا حقًا لله عز وجل بإجماع منا ومنهم. وجب أن يكون حد القذف كذلك، لأنه حد لا يستوفيه إلا الإمام. فلو كان حقًا للمقذوف لكان استيفاءه مفوضًا إليه في القصاص.

فإذا ثبت هذا. فتشبيهم جناية القذف بالقصاص. غير لازم، وقد أجبنا عنه بما فيه كفاية.

وقولهم: العرض هو النفس فليس كذلك؛ بل النفس محل القتل والجرح، وما في معنى ذلك، والعرض من الإنسان محل المدح والثناء والذم، وما في معنى ذلك.

فأما فصل المطالبة، فإنما كان طلبه على المقذوف متوجهًا، ليصح ثبوته. حتى يقام على القاذف ما أوجبه الله عز وجل من الحد. وهو أبين إن شاء الله.

(1) في الأصل: وضها.

(2) في الأصل: القل.

(3) تكملة يقتضيها السياق، ويدل عليها ما بعدها.

كتاب القطع في السرقة⁽¹⁾

مسألة⁽²⁾ [150]:

[في المتمولات التي يقطع في سرقتها]

يقطع في سرقة جميع المتمولات الجائز بيعها، وأخذ العوض عنها، كان أصلها مباحًا أو محظورًا، طعامًا كان أو غيره. وكذلك يقطع في رطب الطعام ويابس⁽³⁾. وبه قال الشافعي⁽⁴⁾.
وقال أبو حنيفة: ما كان أصله على الإباحة فلا يقطع فيه، وكذلك الثمار

- (1) السرقة: «أخذ مكلف حرًا لا يعقل لصغره، أو مالا محترماً لغيره، نصابًا، أخرجه من حرزه، بقصد واحد، خفية، لا شبهة له فيه». شرح الحدود 503 - 504، وانظر: الطلبة 158، والمغرب 223، والتعريفات 118، ولغة الفقهاء 243.
- (2) ليست في الأصل، ويقتضيها السياق.
- (3) قال في الإشراف 2 / 270: «يقطع في سرقة الثمار الرطبة، وكل طعام رطب خلافًا لأبي حنيفة...»، وقال فيه أيضًا 2 / 271: «يقطع في جميع المتمولات التي تتمول في العادة، ويجوز أخذ الأعواض عليها، كان أصلها مباحًا، أو غير مباح، وقال أبو حنيفة: ما كان أصله مباحًا، فلا يقطع فيه كالصيد، والماء، والحجارة، وغيرها». وقال في المسالك 1087 - 1088: «كل ما يباع ويبتاع، ويمتد إليه الأطماع، يتعلق به السرقة، وأسقط أبو حنيفة القطع في مسألتين من ذلك، أحدهما: قال لا يقطع فيما كان أصله على الإباحة لشبهة الشركة المتقدمة فيه، وهو ضعيف... الثانية (كذا)، قال أبو حنيفة: ما سارع إليه الفساد من المأكولات، ولم يصلح للادخار، لا قطع في سرقة، لأنه معرض للتلف بالعفن والتفن...». وانظر: المقدمات 3 / 222.
- (4) قال في الإفصاح 2 / 251: «واختلفوا في القطع بسرقة ما يسرع إليه الفساد، فقال مالك والشافعي وأحمد: يجب القطع فيه إذا بلغ الحد الذي يقطع في مثله بالقيمة. وقال أبو حنيفة: لا يجب القطع فيه». وقال فيه أيضًا 2 / 252: «واختلفوا هل يجب القطع بسرقة الحطب. فقال أبو حنيفة: لا يجب القطع فيه... وقال مالك والشافعي وأحمد: يجب القطع إذا بلغت قيمة المسروق منه نصابًا». وانظر: الأم 6 / 143 - 144، ومختصر المزني بأخر الأم 8 / 370.

الرطوبة⁽¹⁾.

واحتج أصحابه فقالوا: هذه الأشياء ناقصة في نفسها، فصارت كالتافه اليسير الذي هو ما دون النصاب.

قالوا: ولأنه مُستحقر في أنفُس الناس لِسِارة أمره؛ وقد توجد مُهانةً مُطَرِحَةً على قوارع الطرقات لا يرغب واجدها⁽²⁾ في أخذها.

وصوروا ذلك في القصب⁽³⁾، والحطب، والحشيش⁽⁴⁾، والتبن، وما أشبه ذلك.

وقالوا في الثمار الرطبة: إنها ناقصة المالية، تراد لليوم والغد، وما كان صالحًا لليوم غير صالح للغد⁽⁵⁾، انتقصت المالية فيه. فلا يجب فيه القطع.

قالوا: ولأن الرطوبات التي في الثمار مؤدية إلى تلفها، فإذا وجد فيها المعنى المنقلب لها، فقد أخذت شبهة التالف، وإذا أخذت شبهة التالف، فأقل ما في ذلك أن تصير شبهة في سقوط [الحد]⁽⁶⁾ الذي هو القطع.

والدليل على صحة ما قلناه: أن سبب وجود القطع قد وجد، وهو سرقة نصاب من حرز تام من غير شبهة، فإن ادعوا في ذلك شبهة، لم تقبل، لأن الإباحة السابقة قد زالت، وشبهة الشيء لا تبقى بعد زوال ذلك الشيء، ألا ترى⁽⁷⁾ أن شبهة الملك لا تبقى بعد زوال الملك؟ وذلك في العصير إذا صار خمرًا؛ حيث لا يبقى فيه شبهة عصير ولا ملك، والخمر أيضًا إذا صارت خلًّا

(1) قال في البدائع 7 / 68: «ولا يقطع في التبن والحشيش والقصب والحطب...»، وقال فيه أيضًا: «... وعلى هذا يخرج سرقة ما لا يحتمل الادخار، ولا يبقى من سنة إلى سنة... فلا قطع في سرقة الطعام الرطب، والبقول والفواكه الرطبة في قولهما، وعند أبي يوسف: يقطع.

(2) في الأصل: وأخذها.

(3) في الأصل: القصب.

(4) الحشيش: الكلا اليابس. لغة الفقهاء 180.

(5) في الأصل: للغنا.

(6) تكملة لازمة.

(7) في الأصل: ترا.

لا تبقى فيها شبهة خمر .

فيجب أن تكون الثمار الرطبة كذلك، لأن سرعة الفساد إليها، وقرب الهلاك منها، لا يوجب شبهة قبل وجود الفساد والهلاك .

فإذا ثبت هذا . فادعائهم التفاهة فيما يوجد أصله مباحًا، وإسقاط القطع⁽¹⁾ فيه بهذا الوجه، في غاية البعد، لأنها⁽²⁾ في الحقيقة أموال عزيزة نفيسة، لأن الاعتبار إنما هو بالمالية التي فيها كسائر الأموال؛ وقد يبذل في العوض عنها نفيس الأموال من الذهب والفضة وغيرها؛ وقد تكون⁽³⁾ عوضاً في الصَّدَقَاتِ⁽⁴⁾ عن إيقاع النساء، وإنما استحققتها في النفوس - على ما زعموا - فإنما يعود ذلك إلى كثرة⁽⁵⁾ وجود الشيء وقلته .

وما ذكروه لنقصان المالية في الثمار الرطبة فاسد؛ بل المالية فيها كاملة لا نقص فيها، وإن بقاءها من اليوم إلى الغد، أو إلى بعد الغد لا يوجب فيها نقصانًا .

وقولهم: إن الرطوبات الموجودة فيها مؤدية إلى إتلافها وإهلاكها . فهو كما قالوا . لكن ليس في الحال، ولكن في المال، فأما في الحال فهي كسائر الجواهر في كمال المالية فيها، وبهذا يسقط ما ادعوه من الشبهة في سقوط القطع . والله أعلم .

(1) في الأصل: الأصل . والظاهر أنه خطأ .

(2) في الأصل: لأنهما .

(3) في الأصل: يكون .

(4) الصَّدَقَاتِ: الأصدقة والمهور .

(5) في الأصل: كثرت .

[في النَّبَّاشِ . هل يقطع أم لا؟]

يُقَطِّعُ النَّبَّاشُ^(2X1) . وبه قال الشافعي⁽³⁾ .
وقال أبو حنيفة: لا يجب عليه القطع⁽⁴⁾ .

واحتج أصحابه فقالوا: إن سبب وجوب القطع لم يوجد، لأن النبَّاش ليس بسارق، لا لغة ولا عرفاً .

أما من حيث اللغة: فإن السرقة هي أخذ المال على وجه مُسَارِقَةٍ رب المال، لأنه المأخوذ منه المال . وهذا لا يتصور في النبَّاش، لأنه لا يأخذ من الميت، وليس للميت عين يسارقها النبَّاش، واحتجوا على هذا بقوله عز وجل: ﴿إِلَّا مَنِ اسْتَرَقَ السَّمْعَ﴾ [الحجر: 18]، وهو أخذ كلام المتكلم في حين غفلته . قالوا: فكذلك السرقة هي⁽⁵⁾ أخذ مال الإنسان في حين غفلته . قالوا:

- (1) النَّبَّاشُ: «الذي يتعاطى نبش القبور، وسرقة الأكفان منها» . لغة الفقهاء 473 .
- (2) قال في الإشراف 2 / 273: «يقطع النبَّاش خلافاً لأبي حنيفة، لأنه سارق» . وقال في المنتقى 7 / 181: «... إن النَّبَّاشَ يقطع إذا أخرج من القبر ما يجب فيه القطع . وبه قال ابن المسيب، وعمر بن عبد العزيز، وعطاء، وربيعه، وهو قول الشافعي . وقال أبو حنيفة: لا يقطع»، وقال في المسالك 1089: «... العقد السابع: عندنا أنه يقطع النبَّاش، وبه قال الشافعي وجمهور العلماء، وقال أبو حنيفة: لا يقطع لوجهين، أحدهما: عدم السرقة، والثاني: عدم الحرز» . وانظر: الموطأ 604، والتفريع 2 / 228 .
- (3) قال في المهذب 2 / 278: «وإن نبش قبراً، وسرق منه الكفن، فإن كان في برية لم يقطع لأنه ليس بحرز للكفن، وإنما يدفن في البرية للضرورة، وإن كان في مقبرة تلي العمران قطع، لما روى البراء بن عازب رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «من حرق حرقناه، ومن غرق غرقناه، ومن نبش قطعناه» .
- (4) قال في إيثار الإنصاف 224: «لا قطع على النبَّاش عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، وقال أبو يوسف رحمه الله: يقطع . وهو قول زفر والشافعي وأحمد وأكثر أصحاب الشافعي يسلمون أن القبر لو كان في الصحراء، لا يقطع وإنما الخلاف إذا كان القبر في العمران، محفوفاً بأعين المارين» . وانظر: الإفصاح 2 / 254، والمبسوط 9 / 159 .
- (5) في الأصل: هو .

وهذا معدوم في الميت .

قالوا: فأما العُرف، فإنما يسمى نباشاً، ولا يسمى (1) سارقاً .
والدليل على صحة ما قلناه: قوله عز وجل: ﴿ أَلَمْ تَجْعَلِ الْأَرْضَ كِفَاتًا *
أَحْيَاءَ وَأَمْوَاتًا ﴾ [المرسلات: 25 - 26]، والكِفَاتُ: الحرز (2).

فلما كانت الأرض حرز الحي [هـ- 235]، فكذلك تكون حرزاً للميت .
ولأن الميت مالك لكفنه، لأنه يكفن من ماله، وكفنه معيماً (3) من رأس
ماله على الوصايا، والديون، والمواريث، وغير ذلك، ولو كان غير مالك
[له] (4)، لم يجوز أن يكفن فيه؛ ألا ترى (5) أنه لا يكفن في ثوب مغصوب؟ وأنه
إن كفن فيه، ودفن، جاز للمغصوب منه نبشه، وأخذ ثوبه، فدل ذلك على أنه
يملك كفنه، وإذا كان مالكا له، قطع سارقه .

ولأن الميت إذا أدرج (6) في الكفن (7)، وسد عليه القبر، صار ذلك
حرزاً له، لأن حرز كل على (8) شيء على قدر ما جرت به عادة (9) الناس في
إحراز الأموال، ولا يقدر في حرز الكفن على أكثر مما قلناه، والإحراز هو
ضد التضييع، وإدراج الميت في كفاته (10)، وإدخاله قبره، ليس بتضييع
بإجماع .

(1) في الأصل: يسما .

(2) الحرز: ما يحفظ فيه المال عادة، وهو يختلف باختلاف الشيء المحرز . لغة الفقهاء 178 .

(3) هكذا في الأصل، ولا معنى له ولعل صوابه، مقدم .

(4) تكلمة يقتضيها السياق .

(5) في الأصل: ترا .

(6) في الأصل: درج .

(7) في الأصل: الكفاية، ولعل الصواب ما أثبتناه .

(8) هكذا في الأصل، وهي زائدة .

(9) في الأصل: عادت .

(10) في الأصل: كفانه .

والكفَات: «الموضع الذي يضمن فيه الشيء، ويقبض، ومنه قولهم: المقابر كفات

الأموات . اللسان / كفاً . والكفن: ما يلف فيه الميت» . لغة الفقهاء 383 .

ولو كان ما يفعل بالميت تضييعاً، لكان حراماً⁽¹⁾، والتكفين⁽²⁾ واجب،
والحرام لا يجب فعله بحال، فثبت بهذا أن القبر حرز لما فيه من كفن الميت،
والكفن كما قدمنا مال على كل حال.

وإذا كان مالاً، لا يخلو من أحد أمرين: إما أن يتصور إحرازه، أو لا
يتصور، [فإن]⁽³⁾ قالوا: لا يتصور، فهو محال. [وإن قالوا]⁽⁴⁾: يتصور، فهو
ما قلناه، وحرزه ما حكيناه.

فإذا ثبت هذا، فقولهم: إن سبب وجوب القطع لم يوجد، محال بما
قدمناه وشرحناه.

وقولهم: إن السرقة مسارقة عين رب المال، ولا عين للميت تُسارق⁽⁵⁾،
محال. وإنما نسجوا هذه الحيلة ليسقطوا بها القطع عن النباش؛ بل حقيقة
السرقة: أخذ مال على وجه الاستراق، وعلى أن ما قالوه يبطل عليهم بيت⁽⁶⁾
مقفل على مال ليس فيه أحد، فأتى⁽⁷⁾ رجل فنقبه، واحتمل المال منه، فإنه
يقطع بإجماع، وفي هذه الصورة لم يسارق عين رب البيت، لأن رب البيت
غائب.

ويجوز أن يكون سارق عيناً ما، خوفاً من الاطلاع عليه. وهذا إن قلناه لا
يضرنا جملة، وفيما قلناه الجواب عن بقية كلامهم. والله أعلم.

-
- (1) في الأصل: حرام.
 - (2) في الأصل: والتكفين.
 - (3) تكملة يقتضيها السياق.
 - (4) تكملة يقتضيها السياق.
 - (5) في الأصل: فسارق.
 - (6) في الأصل: ك يثبت.
 - (7) في الأصل: فأما، وهو خطأ.

[في السارق يوهب له ما سرق بعد رفعه إلى الإمام .
هل يسقط ذلك الحد عنه أم لا؟]

ومن وهب لسارق ما سرقه منه بعدما حاكمه إلى الإمام، وثبت القطع، لم يسقط بهبته القطع⁽¹⁾. وبه قال الشافعي⁽²⁾.
وقال أبو حنيفة: يسقط عنه القطع⁽³⁾.
واحتج أصحابه فقالوا: قد تقرر في السرقة شبهة تملك المسروق منه

(1) قال في البداية 2 / 340: «واختلفوا في السارق يسرق ما يجب فيه القطع، فرفع إلى الإمام، وقد وهبه صاحب السرقة ما سرقه، أو يهبه له بعد الرفع وقبل القطع، فقال مالك والشافعي: عليه الحد لأنه قد رفع إلى الإمام. وقال أبو حنيفة وطائفة: لا حد عليه» وقال في الإشراف 2 / 270: «إذا ملك السارق السرقة، لم يسقط القطع عنه، بهبة أو بشراء أو بميراث، أو بأي شيء كان قبل الترافع أو بعده، وقال أبو حنيفة: يسقط القطع متى وهبها المسروق منه من السارق، وفرق قوم بين قبل الترافع وبعده، فقال: يسقط القطع قبل الترافع ولا يسقط بعده». وقال في المنتقى 7 / 164: «... وذلك كله لا يسقط القطع عن السارق بعد وجوبه عليه، سواء وهبه إياه قبل الترافع أو بعده، وقال أبو حنيفة: يسقط ذلك القطع، وفرق قوم بين قبل الترافع وبعده».

وهذه النصوص جميعًا كما ترى تخالف ما ذكر المؤلف من أن السارق لا يقطع إلا إذا وقعت الهبة بعد الرفع. وفي مسائل الخلاف 253 ، 1، ما يؤيد ما ذهب إليه، فلقد قال فيه: «هبة المسروق من السارق بعد القضاء بوجوب القطع لا يسقط الحد عندها».

(2) قال في المهذب 2 / 282: «وإن وهب المسروق منه العين المسروقة من السارق بعدما رفع إلى السلطان، لم يسقط القطع». وانظر: الإفصاح 2 / 261.

(3) قال في البدائع 7 / 88 - 89: «... فإن وهبه قبل القضاء يسقط القطع بلا خلاف، وإن وهبه بعد القضاء قبل الإمضاء يسقط عندهما، وقال أبو يوسف: لا يسقط، وهو قول الشافعي رحمهما الله». وقال في إيثار الإنصاف 226: «إذا ملك السارق المسروق بالهبة ونحوها، بعد القضاء قبل الإمضاء، سقط الحد عند علمائنا الثلاثة، وقال زفر: لا يسقط، وهو قول الشافعي وأحمد، وروي أن أبا يوسف معهم»، وانظر: المبسوط 9 / 186.

السارق، فوجب سقوط القطع، لأن عدم ملك السارق للعين المسروقة شرط في تحقيق السرقة.

ولو كان للسارق في الشيء المسروق ملك، أو شبهة ملك، لم يجب عليه القطع بإجماع. قالوا: فلما طرأت الهبة على العين المسروقة لسارقها، حصلت له شبهة المانعة من القطع.

والدليل على صحة ما قلناه: حديث صفوان⁽¹⁾ بن أمية حين سُرقَ رداؤه، فرفع السارق إلى النبي ﷺ، فلما أمر عليه السلام بقطع يد السارق، قال⁽²⁾ صفوان: هُوَ لَهُ يَا رَسُولَ اللَّهِ. فقال له عليه السلام: «هَلَّا قَبْلَ أَنْ تَأْتِيَنِي بِهِ»⁽³⁾. وهذا نص في أن الهبة المانعة من القطع ما كان قبل المرافعة إلى⁽⁴⁾ الإمام، فأما بعد المرافعة فلا يسقط بها القطع.

ولأن السرقة في هذه الصورة، قد تمت شرائطها⁽⁵⁾ [التي]⁽⁶⁾ توجب القطع بإجماع، وذلك الملك الطارئ بعد ثبوت القطع لا يوجب شبهة في رفع حكم السرقة، فلم يوجب سقوط القطع، لأن الملك⁽⁷⁾ الطارئ بعد ثبوت السرقة ليس له استناد⁽⁸⁾ إلى السرقة.

ولأن قطع يد السارق حق لله عز وجل، وتمليك المسروق منه للسارق السرقة، إنما يكون عاملاً في حقه لا في حق الله، بدليل [أن]⁽⁹⁾ من زنى بأمة رجل، ثم وهبها سيدها له، فإن الحد يلزمه، ولا يسقط عنه بالهبة⁽¹⁰⁾.

(1) تقدمت ترجمته .

(2) في الأصل : فقال .

(3) تقدم تخريجه .

(4) في الأصل : قبل .

(5) في الأصل : شرائط .

(6) تكملة يقتضيها السياق .

(7) غير واضحة في الأصل، وأثبتناها هكذا اجتهاداً .

(8) هكذا في الأصل، ولا معنى لها، ولم أهتد إلى إقامتها .

(9) تكملة يقتضيها السياق .

(10) في الأصل : الهبة .

فإذا ثبت هذا. فادعواؤهم الشبهة المسقطه للقطع، باطل لا «يثوبل»⁽¹⁾ إلى سوقها وتخلصها بوجه ولا سبب، وإنما يلزمهم ويطالبهم⁽²⁾ الشبهة في حال السرقة إذ هو الحال الذي به يتعلق الحكم⁽³⁾.
وقد تقدم زمن السرقة على زمن الملك بالهبة، فأى شبهة للشارق في الشيء المسروق في زمن سرقة حتى يسقط القطع بملك يطرأ له على الشيء المسروق في زمن مستأنف؟ وبطلان هذا وخروجه عن قوانين الأصول المجمع عليها لا خفاء به. والله أعلم.

-
- (1) هكذا في الأصل، ولا معنى لها، ولم أهد إلى إقامتها.
 - (2) هكذا في الأصل، ولا معنى لها، ويحتمل أنها زائدة.
 - (3) هذه الفقرة مضطربة المعنى جملة.

[في السارق . هل يجمع عليه القطع والضمان أم لا؟]

ومن سرق سرقة فقطع فيها، ثم وجد عنده الشيء المسروق بعينه أخذه⁽¹⁾ ربه . فإن استهلكه السارق فعليه قيمته إن كان ملياً وإن لم يكن له مال، لم يتبع بشيء⁽²⁾ .

وقال أبو حنيفة: المسروق منه بالخيار: إن اختار قطع يد السارق، ولا يتبعه بشيء قطعاً، ولا شيء عليه غير ذلك سوى كان ملياً أو مُعدماً . وإن اختار التضمين فله ذلك، ويسقط القطع . قال: ولا جمع بين القطع والغرم⁽³⁾ فخالفنا فيمن⁽⁴⁾ كان ملياً، فقال: لا يتبع، ووافقنا على أنه إذا قطع وكان معدماً أنه لا يتبع . وعلى هذا الحرف يقع الجدل منا ومنه على أصحاب الشافعي .
وقال الشافعي: لا يسقط عنه الضمان على حال سوى كان ملياً أو مُعدماً⁽⁵⁾ .

(1) في الأصل: فأخذه .

(2) قال في الإشراف 2 / 275: «إذا تلف الشيء المسروق وهو موسر قطع واتبع بقيمته . وقال أبو حنيفة: لا يجمع عليه الغرم والقطع، والمالك مخير: إن شاء غرّمه ولم يقطعه، وإن شاء قطعه ولم يغرّمه . . .» . وقال في المسالك 1089: قال الشافعي: ليس إيجاب القطع يسقط الغرم، لأنهما حقان لمستحقين مختلفين، في محلين متغايرين أصله الدية والكفارة . قال أبو حنيفة: لا يجمع القطع والغرم . . . ، وقال مالك: يجب القطع والغرم على الموسر، فإن كان معسراً سقط الضمان ووجب القطع»، وانظر: التفرع 2 / 230، والمنقذ 7 / 183، والبداية 2 / 338، والمقدمات 3 / 224 - 225 .

(3) قال في البدائع 7 / 84: «فلا يجب الضمان والقطع في سرقة واحدة . . . حتى لو هلك المسروق في يد السارق بعد القطع أو قبله، لا ضمان عليه، وعند الشافعي رحمه الله: فيقطع ويضمن ما استهلكه». وقال في إيثار الإنصاف 220: «القطع مع الضمان لا يجمعان . وقال زفر: يجمعان وهو قول الشافعي وأحمد . وقال مالك: إن كان السارق موسراً كقولهم، وإن معسراً كقولنا» .

(4) في الأصل: فيما .

(5) اختلاف العلماء 222: «قال سفيان: إذا سرق السارق فقطع، فلا غرم عليه، وكذلك قول =

واحتج أصحابه فقالوا: الضمان قد وجد⁽¹⁾ بإجماع، بدليل وجود سببه، والسبب هو أخذ مال الغير بغير إذنه. وأخذ مال الغير بغير إذنه يوجب عهدة⁽²⁾ الضمان، بدليل قوله ﷺ: «عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تَرُدَّهُ»⁽³⁾.

قالوا: ولأن المغصوب مضمون بالإجماع؛ وقد وجد في السرقة ما وجد في الغصب.

قالوا: ولأن السارق لو استهلك الشيء المسروق في الحرز قبل أن يخرج به، لوجب عليه الضمان بإجماع، فكيف يتصور سقوط الضمان عنه إذا أخرجه؟

قالوا: ولأن القطع لو سقط بوجه ما، لوجب الضمان.

قالوا: ولأن يد السارق لو سقطت [هـ 236] بأفة من الله تعالى، أو بجناية جنيت عليه، أو شلت يده، لم يسقط عنه الضمان بإجماع، وإذا وجب الضمان كما ذكرنا، لم يجوز أن يسقط بالقطع، لأن القطع حق لله تعالى، والضمان حق لآدمي، واستيفاء حق الله تعالى، لا يتضمن إسقاط حق الآدمي، بدليل الكفارة في الدية، والجزاء⁽⁴⁾ مع القيمة في مسألة المحرم إذا قتل بازيًا⁽⁵⁾ معلماً لغيره، فإن القيمة والجزاء واجبان عليه.

قالوا: ولأنه لو شرب خمراً لزمي، للزمه حد الخمر، وعليه قيمتها للذمي على أصلكم.

= أصحاب الرأي، وقال مالك: إذا كان موسراً غرم، وإن كان معسراً يجعل ديناً عليه، يروى هذا عن الزهري، ويروى عن الحسن وحماد بن سلمة، وهو قول الشافعي، وأحمد وإسحاق، وأبي ثور: يغرم في السرقة موسراً كان أو معسراً، ويكون ديناً عليه، متى أيسر أدى». وانظر: المهذب 2 / 284، والإفصاح 2 / 255 - 256.

(1) هكذا في الأصل، ويحتمل أن الصواب: وجب.
(2) العهدة: «ضمان الدرك، الذي هو ضمان الثمن للمشتري إذا استحق المبيع، أو وجد به عيب». لغة الفقهاء 323.

(3) تقدم تخريجه.

(4) الجزاء: «ما يكافئ التصرف من خير أو شر». لغة الفقهاء 163.

(5) البازي معرب: جمع بُزاة: من جوارح الطير، يصاد به. لغة الفقهاء 102.

والدليل على صحة ما قلناه: حديث المسور⁽¹⁾ بن مخرمة عن عبد الرحمن⁽²⁾ بن عوف أن النبي ﷺ [قال]⁽³⁾: «إِذَا قُطِعَ السَّارِقُ فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ»⁽⁴⁾.

فأما من جهة المعنى فنقول: إن الجناية الواحدة لا تجب بها عقوبتان، لأن قطع يد السارق عقوبة حق الله تعالى، فوجب ألا تتبع⁽⁵⁾ ذمته بعد القطع بعقوبة أخرى. فإن قيل: فأنتم تقولون: يتبع في حال يسره بقيمة السرقة؛ وقد أوجدتم عليه عقوبتين بفعل واحد؟

(1) هو أبو عبد الرحمن المسور بن مخرمة بن نوفل القرشي الزهري. أمه عاتكة أخت عبد الرحمن بن عوف، ولد بعد الهجرة بستين، روى عنه عروة، وعلي بن الحسين، وطائفة، خرج له الجماعة، أصابه حجر المنجنيق وهو يصلي في الحجر في محاصرة ابن الزبير الأولى، فمكث خمسة أيام ومات، وذلك سنة 64هـ أو 65هـ.

ترجمته في الاستيعاب بهامش الإصابة 10 / 95 - 98، والإصابة 9 / 204 - 206، والخلاصة 377. والظاهر أن المؤلف وهم في المسور هذا فسماه المسور بن مخرمة، واسمه كما ورد في روايات الحديث: المسور بن إبراهيم والله أعلم. وترجمة هذا الأخير في الخلاصة 377.

(2) تقدمت ترجمته.

(3) تكملة يقتضيها السياق.

(4) لم أفق عليه بهذا اللفظ. ولا من طريق المسور بن مخرمة كما ذكر المؤلف. وهو في سنن النسائي في آخر السرقة من طريق المسور بن إبراهيم عن عبد الرحمن بن عوف مرفوعاً بلفظ هذا نصه: «لا يغرّم صاحب السرقة إذا أقيم عليه الحد»، قال النسائي: مرسل، وليس بثابت ورواه الدارقطني في كتاب الحدود والديات رقم 296 من نفس الطريق السابق بلفظ: «لا غرم على السارق بعد قطع يمينه»، ثم قال: «والمسور بن إبراهيم لم يدرك عبد الرحمن بن عوف، وإن صح إسناده كان مرسلًا والله أعلم». وقال في نصب الراية 3 / 375 - 376: «... ورواه البزار في مسنده بلفظ: «لا يضمن السارق سرقة بعد إقامة الحد». قال: والمسور بن إبراهيم لم يلق عبد الرحمن بن عوف. انتهى. ورواه الطبراني في معجمه الوسيط، قال: لا يروى عن عبد الرحمن بن عوف إلا بهذا الإسناد، وهو غير متصل لأن المسور لم يسمع من جده عبد الرحمن...» وانظر: طريق الرشد 2 / 173.

(5) في الأصل: يتبع.

فالجواب: أن بعض⁽¹⁾ شيوخنا قال: «إن قول مالك يتبع بالقيمة في حال يُسرّه لا في حال عُسرّه، إنما هو استحسان⁽²⁾ وليس بقياس⁽³⁾. ولو لم يكن استحساناً، لوجب اتباعه في حال يسره وعسرّه.

ولأن عصمة العين المسروقة قد سقطت بإيجاب قطع يد سارقها، فوجب أن يسقط ضمانها. دليله: ما لو أتلّف مسلم عبداً⁽⁴⁾ مرتداً، أو خمراً لمسلم؛ حيث لا يجب عليه ضمان بإجماع لأن عصمة العبد قد سقطت بالردة، والمسلم سقط حقه في الخمر حين اقتنائها؛ إذ لا يصح بقاء ملكه عليها. فلما سقط الضمان في هذين الموضوعين، سقط أيضاً في مسألة قطع يد السارق. ولأن من قتل صيداً في الحرم، فعليه جزاؤه لله عز وجل، ولا يتصور فيه وجوب الضمان لآدمي، فوجب أن يكون ما اختلفنا فيه كذلك.

فإذا ثبت هذا. فحرف جدلهم: أن قطع يد السارق حق لله تعالى، وأن الضمان حق لآدمي: وقد أجبنا عنه لذلك⁽⁵⁾ بما فيه كفاية.

واحتجاجهم بقوله ﷺ: «عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تَرُدَّهُ». فكذلك نقول نحن، ولكنه كلام عام، وما أخذته يد السارق على وجه الاستسراق، فقد أوجب الله سبحانه فيه القطع بنص الكتاب، فهو خارج بالنص، وتبقى⁽⁶⁾ كل يد أخذة لشيء سوى⁽⁷⁾ يد السارق على العصمة.

واحتجاجهم بفصل الغاصب غير لازم، لأن الغاصب ليس بسارق. لأن⁽⁸⁾

(1) لم أقف عليه.

(2) الاستحسان: عرف بتعاريف كثيرة، منها عند المالكية أنه: ترك الدليل للمصلحة، أو للعرف، أو لإجماع أهل المدينة، أو في السير لرفع المشقة وإيثار التوسعة على الخلق. ن: محصول ابن العربي ل 56، وانظر أيضاً: الحدود 66 - 67، والبهجة 1 / 181.

(3) قال في البداية 2 / 339: «وأما تفرقة مالك فاستحسان على غير قياس».

(4) في الأصل: عبد.

(5) هكذا في الأصل: وهي زائدة.

(6) في الأصل: وتبقا.

(7) في الأصل: ك سوا.

(8) في الأصل: ولأن.

كل سارق غاصب، وليس كل غاصب سارقاً، لأن الغاصب هو الآخذ للمال على وجه الغلبة والقهر، والسارق هو الآخذ للمال على وجه الاستسرار⁽¹⁾، فإذا اختلفا لغة اختلفا حكماً.

وقد قال عليه السلام: «لَيْسَ لِعِرْقِ ظَالِمٍ حَقٌّ»⁽²⁾، فأخبر عليه السلام بوجود الضمان على الغاصب، وأخبر في حديث عبد الرحمن⁽³⁾ بن عوف ألا ضمان على السارق إذا قطعت يده، وقال عليه السلام: «إِذَا قُطِعَتْ يَدُ السَّارِقِ فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ»⁽⁴⁾. وهذا واضح إن شاء الله، واضح لا إشكال فيه.

وقولهم: ولأنه لو استهلك الشيء المسروق في الحرز لوجب الضمان، فكذلك إذا أخرجه. غير لازم. لأنه لو استهلكه ثم خرج لا يجب عليه القطع، وإذا لم يجب عليه القطع، وجب عليه الضمان، وإذا خرج بالسرقة من الحرز، وجب القطع، ولم يجب⁽⁵⁾ الضمان.

وقولهم: لو قطعت⁽⁶⁾ يده بجناية، أو آفة من الله تعالى، أو شلت يده، وجب الضمان في ذلك كله لأن اليد لم تقطع. وهذا الذي قلناه هو الجواب أيضاً عما اعترضوا به في مسألة المُحْرِمِ إذا قتل بازيًا، أو المسلم إذا شرب خمر الذمي، فإن الضمان إنما وجب في ذلك كله لأن اليد لم تقطع، ولأن هذه جنائيات على متمولات، فوجب فيها الضمان لعدم شرائط القطع. دليله: الغاصب أو السارق إذا تناول من حرز مأذون النصاب؛ حيث يجب عليه الضمان دون القطع.

فإن قال لنا حنفي أو شفعوي (كذا): فلم أوجبتم عليه الضمان إذا كان ملياً، ولم توجبوه عليه إذا كان معدماً؟ وهل رأيتم حقاً يجب في مال إنسان إذا كان موسراً، ولا يتعلق بدمته إذا كان معسراً؟

-
- (1) هكذا في الأصل، ويحتمل أن الصواب: ك الاستسراق، بدليل وروده كذلك من قبل.
 - (2) هذا تنمة حديث: «عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تَرُدَّهُ» وقد تقدم تخريجه.
 - (3) تقدمت ترجمته.
 - (4) تقدم تخريجه.
 - (5) في الأصل: يوجب.
 - (6) في الأصل: قطع.

قيل لهم: نعم. من ذلك نفقة الوالدين تجب على الابن في ماله إذا كان
موسراً، ولا تتعلق بذمته إذا كان معسراً. ومنها المُعتق لشقص له من عبد بينه
وبين الآخر، فإنه إن كان موسراً وجبت عليه قيمة نصيب شريكه، وإن كان
معسراً لم يتبع بذلك في الذمة.

وعلى أنا ذكرنا في ما تقدم [أن] ⁽¹⁾ بعض شيوخنا [قال] ⁽²⁾: إن أخذ قيمة
السرقه ⁽³⁾ من السارق في حال يسره إنما هو استحسان.
وعلى هذا يسقط كل ما اعترضوا به إن شاء الله. والله أعلم.

(1) تكملة يقتضيها السياق.

(2) تكملة يقتضيها السياق.

(3) في الأصل: الشركة، وهو خطأ.

مسألة [154]:

[في من تكررت منه السرقة لعين واحدة. هل يتكرر قطعه أم لا؟]

ومن سرق عيناً فقطعت يده فيها، ثم سرقها ثانية، قطعت رجله⁽¹⁾. وبه قال الشافعي⁽²⁾.

وقال أبو حنيفة: لا يجب عليه بالسرقة الثانية قطع أصلاً⁽³⁾. واحتج أصحابه فقالوا: السرقة الثانية شُبْهة في سقوط الحد بسبب⁽⁴⁾ سقوط العصمة.

قالوا: ولأن وجوب القطع بسرقة هذه العين في المرة الأولى⁽⁵⁾ أوجب سقوط عصمتها [في المرة الثانية]⁽⁶⁾، لأن العصمة وإن عادت باسترداد العين، إلا أن المحل هو ذلك المحل، قالوا: فيحكم⁽⁷⁾ اتحاد المحل بقيت⁽⁸⁾ شُبْهة من سقوط العصمة فأوجب سقوط القطع.

وربما قالوا: المسقط للعصمة قائم وهو القطع، فبقيت الشبهة لقيام المسقط وإن عادت العصمة بالاسترداد.

قالوا: وليس لو باع هذه⁽⁹⁾ العين ربُّها من إنسان، ثم سرقها منه هذا

(1) قال في الإشراف 2 / 273: «إذا تكررت سرقة للمال الواحد، قطع كل مرة، كان في ملك الأول أو ملك غيره. وقال أبو حنيفة: إن كان في ملك الأول لم يقطع فيه».

(2) انظر: إيثار الإنصاف 228 - 229.

(3) قال في إيثار الإنصاف 228 - 229: «تكرار السرقة في عين واحدة، لا يوجب تكرار القطع عندنا، وقال الشافعي وأحمد: يوجب. وصورته: إذا سرق عيناً، فقطع فيها، ثم ردها إلى المالك، وعاد فسرقها ثانياً، لا يقطع عندنا خلافاً لهما».

(4) في الأصل: بشبهة، والظاهر أنه خطأ.

(5) في الأصل: الأول.

(6) تكملة يقتضيها السياق.

(7) في الأصل: فيحكم.

(8) في الأصل: بقيمة.

(9) في الأصل: هذا.

السارق الأول حيث يقطع . لأن الملك في هذه الصورة غير الملك الأول،
فصار تجدد الملك كتجديد العين .

والدليل على صحة ما قلناه: هو أن السرقة الثانية مثل السرقة الأولى،
فيجب بها القطع .

والدليل على أن السرقة الثانية مثل السرقة الأولى⁽¹⁾: هو أنه سارق دخل
حرزاً، فاستخرج منه نصاباً على وجه الاستسرار، فوجب عليه القطع . دليله:
السرقة الأولى: وهذا إذا كان الإنصاف مما لا ينبغي أن يختلف⁽²⁾ فيه، بدليل
ما لو زنا بامرأة فحد، ثم زنا بها مرة أخرى⁽³⁾، فإنه يحد أيضاً بإجماع . فكذلك
يجب في مسألتنا، لأنه إذا جنى⁽⁴⁾ فأقيم عليه الحد، ثم جنى⁽⁵⁾ مثل تلك
الجنائية مرة أخرى يتجدد عليه الحد بتجدد الجنائية . دليله: مسألة الزنا .

فإذا ثبت هذا، فما ادعوه من الشبهة باطل، لأن العصمة عادت باسترداد
العين . وإذا عادت عادت بجملتها⁽⁶⁾، فلم يبق شبهة، ولا ظنة لشبهة، كالخمر
إذا تخللت فإنه لا يبقى فيها شبهة الخمرية، حتى لو سرقها سارق من حرزها
وقيمتها⁽⁷⁾ نصاب، وجب عليه القطع .

وكذلك من باع عيناً يملكها من رجل، ثم سرقها البائع من المبتاع، فإنه
يجب عليه القطع بإجماع، إذا لم يبق لملكه السابق فيها شبهة .

وبهذه المسألة ينتقض تعليلهم: أن هذه عين واحدة، فيقال لهم:
وكذلك في هذه المسألة مع مسألة الزنا، العين واحدة ومع ذلك يجب فيها
القطع والحد . والمسألة بحالها أبين من أن يتكلم عليها كل هذا الكلام .

-
- (1) في الأصل: الأول .
 - (2) في الأصل: لا يتخلف .
 - (3) في الأصل: أخرا .
 - (4) في الأصل: جنا .
 - (5) في الأصل: جنا .
 - (6) في الأصل: تجميلها .
 - (7) في الأصل: أو قيمتها .



كتاب المحاربين (1)

مسألة (2) [155]:

[في الجماعة. هل تقتل بالواحد في المحاربة أم لا؟]

تقتل الجماعة بالواحد في المُحَارَبَةِ وإن ولي القتل بعضهم (3). وبه قال أبو حنيفة (4).

وقال الشافعي: لا يقتل إلا القاتل وحده (5).

واحتج أصحابه فقالوا: قتل وقع بسبب، فوجب ألا يجب القتل إلا على مباشر السبب دون غيره. أصله القصاص.

قالوا: ولأنه حد وجب بارتكاب كبيرة، فلم تجب الجناية على غير المباشر لها. دليله الزنا.

ولأنه فعل لا يجب به القصاص في غير الحاربة، فوجب أن يكون كذلك

(1) المُحَارِب: «من حمل السلاح على المسلمين، وهو من قطاع الطرق: من حمل السلاح ووقف في الطرق يصول على الأنفس، أو الأعراض، أو الأموال، أو ينشر الذعر على وجه يتعذر معه الغوث، ومن البغاة: من حمل السلاح، وخرج على الإمام مع جماعة متأولين. انظر: حلية الفقهاء 146، ولغة الفقهاء 408.

(2) ليست في الأصل والسياق يقتضيها.

(3) قال في الإشراف 2 / 207: «إذا اجتمع المحاربون، فقتل بعضهم، وكان الباقي ردةً وأعاوناً لم يباشروا القتل، فإن جميعهم يقتلون. وقال الشافعي: لا يقتل إلا من باشر القتل» وقال في المنتقى 7 / 174: «وإذا قتل أحد المحاربين في الموازية عن مالك وابن القاسم وأشهب: إذا ولي أحد المتحاربين قتل رجل ممن قطعوا عليه، ولم يعاونه أحد من أصحابه، قتلوا أجمعين... وقال أشهب: إن تابوا قبل القدرة عليهم يسقط عنهم حد الحاربة، ولم يقتل منهم إلا من ولي القتل، أو أعان عليه، أو أمسكه لمن يعلم أنه يريد قتله، ولا يقتل الآخرون. ويضرب كل واحد منهم مائة ويسجن عامًا».

(4) انظر البدائع 7 / 90 - 91 والمبسوط 9 / 168.

(5) قال في المهذب 2 / 285: «ولا يجب ما ذكرنا من الحد إلا على من باشر القتل أو أخذ المال، فأما من حضر ردةً لهم، أو مُعِينًا، فلا يلزمه الحد».

في الحرابة⁽¹⁾ دليله: قتل الخطأ.

والدليل على صحة ما قلناه: قوله عز وجل: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا﴾ [المائدة: 33]، فعم ولم يخص، فوجب حمل الآية على عمومها، وقوله: ﴿وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا﴾ معنى⁽²⁾ موجود⁽³⁾ في المباشر للقتل، والمعين عليه.

وقوله ﷺ: «لَا يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِأَحَدِي ثَلَاثٍ: كُفْرٍ بَعْدَ إِيمَانٍ، وَزِنًا بَعْدَ إِحْصَانٍ، وَقَتْلِ النَّفْسِ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ»⁽⁴⁾. وفي بعض طرق هذا الحديث: «أَوْ رَجُلٍ خَرَجَ مُحَارِبًا»⁽⁵⁾.

ولأن الحرابة تحصل بالاشتراك في الفعل، والمعونة عليه، فوجب أن يشتركوا في حكمها، ولا يختص الحكم بعين من وجد⁽⁶⁾ القتل منه⁽⁷⁾ وحده. دليله: الرَّذءُ⁽⁸⁾ في الغنيمة⁽⁹⁾. لأن المغنم يستحقه من قاتل ومن لم يقاتل، لأن

(1) الحرابة: «الخروج لإخافة سبيل لأخذ مال محترم بمكابرة قتال، أو خوفه، أو لذهاب عقل، أو قتل، خفية أو لمجرد قطع الطريق، لا للإمرة ولا ثائرة ولا عداوة». شرح الحدود 508، وانظر: لغة الفقهاء 177.

(2) في الأصل: معنا.

(3) في الأصل: وجودا.

(4) أخرجه الشافعي في الأم 6 / 168: عن عثمان بن عفان رضي الله عنه، وينحوه أخرجه البخاري في الديات باب قول الله تعالى: ﴿إِن النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ﴾، ومسلم في القسامة باب ما يباح به دم المسلم. وأبو داود في الحدود، باب الحكم فيمن ارتد، والترمذي في الديات باب ما جاء لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث، كلهم عن ابن مسعود رضي الله عنه.

(5) لم أقف على هذه الزيادة.

(6) في الأصل: أوجد.

(7) في الأصل: منهم.

(8) الرَّذءُ والرَّذءُ: الناصر والمعين، ومنه قوله تعالى: ﴿فَأَرْسَلْنَا مَعِيَ رِدْءًا يُصَدِّقُنِي﴾ كما في قراءة حفص، ويجمع على أرداء، وقيل الرَّذءُ: هم الذين يخدمون المجاهدين في القتال، وقيل: هم الذين يقفون حتى إذا ترك المقاتلون القتال قاتلوا. ن: لغة الفقهاء 221.

(9) الغنيمة: ما وقع الاستيلاء عليه من أموال الكفار عنوة وقهراً حين القتال. ن: لغة الفقهاء

القتل وإن حصل من أحدهم، فالمال لا يحصل إلا باجتماعهم وحمائتهم، فصار حكم بعضهم معتبراً كحكم الباقيين، وصار من لم يباشر القتل في الحكم بمنزلة من باشره.

ولأنهم قتلة محاربون، فوجب قتل جميعهم. أصله: إذا قتلوا، ولأن كل معنى أوجب قتل الواحد بالواحد، أوجب قتل الجماعة بالواحد، أصله: القود.

ولأن القتل بالحرابة أكد وأغلظ من القتل بالقود، لأن العفو في القود جائز، والانتقال به إلى عوض عنه مباح، والحرابة لا عفو فيها، ولا يجوز أخذ العوض فيها [هـ 238] فإذا جاز في القتل الذي هو أخف من الحرابة أن يقتل فيه الجماعة بالواحد، كان ذلك في الأكيد الذي هو الحرابة أولى⁽¹⁾ وأحرى⁽²⁾.

فإذا ثبت هذا فقولهم: قتل وقع بسبب، فوجب ألا يجب القتل إلا على مباشر السبب دون غيره. أصله: القصاص. فالجواب عنه ما تقدم، أن وجب⁽³⁾ القتل بالحرابة أكد، بدليل انحتامه، ومنع العفو عنه. ولأنه حق يتعلق بنفس الحرابة، وإن لم يكن هناك قتل إذا رأى الإمام ذلك، وكان سبب الحرابة لهذا أوسع.

وقولهم: إنه قد وجب بارتكاب كبيرة، فلم يجب على غير المباشر كالزنا، فالجواب عنه: أن المقصود من الزنا نفس الفعل فسببه أضيقت، وجهات وجوبه أضعف، لأنه فعل يدرأ فيه⁽⁴⁾ الحد بالشبهة، وليس كذلك القتل في الحرابة، لأنه يتعلق بالمقاتلة، والمعانة، والمغالبة، فبطل ما قالوه.

وقولهم: ولأنه فعل لا يجب فيه القصاص في غير الحرابة، فوجب أن

(1) في الأصل: أولاً.

(2) في الأصل: أحراً.

(3) هكذا في الأصل، وهي زائدة.

(4) في الأصل: به.

يكون كذلك في الحرابة أصله: قتل الخطأ، فالجواب: أن ما قالوه لا معنى له،
لأنه⁽¹⁾ قد ثبت الفرق بين القصاص والحرابة [وأن الحرابة]⁽²⁾ أكد من
القصاص. والله أعلم.

(1) في الأصل: لأنا.

(2) تكملة يقتضيها السياق.

[في المحارب . هل يجوز قتله ، وإن لم يقتل أم لا؟]

يجوز أن يُقتل المحارب وإن لم يُقتل⁽¹⁾.

وقال أبو حنيفة والشافعي : لا يجوز قتله إذا لم يقتل⁽²⁾.

واحتج أصحابهما بقوله عليه السلام : «لَا يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِأَحَدِي ثَلَاثٍ : كُفْرَ بَعْدَ إِيمَانٍ ، وَزِنًا بَعْدَ إِحْسَانٍ ، وَقَتْلَ النَّفْسِ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ»⁽³⁾. قالوا : والمُحَارِبُ إِذَا أُخِذَ قَبْلَ أَنْ يُقْتَلَ ، لم يكفر ، ولم يزن ، ولم يقتل نفساً مؤمنة ، فوجب ألا يقتل صبراً⁽⁴⁾. دليله : إذا سرق ؛ حيث لا يجب قتله ، ولأن من وجب قتله لا خيار فيه للإمام كالمرتد .

والدليل على صحة ما قلناه : قوله عز وجل : ﴿ إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا ﴾⁽⁵⁾ أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِّنْ خَلْفٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ﴿ [المائدة : 33] ، فخير جل وعز بين قتلهم⁽⁶⁾ وترك قتلهم .

ولأنه لا خلاف ، إذا قتل ، أن الإمام يقتله⁽⁷⁾ ، فوجب أن يكون كذلك إذا لم يُقتل ، لأنه محارب ذو رأي وحزم وتدبير ، فوجب أن يقتل إذا اختار الإمام

(1) قال في التفریع 2 / 232 - 233 : «وحد المحارب موكل إلى اجتهاد الحاكم ، وله قتله ، وإن لم يقتل أحدًا في حرابته إذا أذاه اجتهاده إلى قتله»، وقال في الإشراف 2 / 206 : «حد الحرابة على التخيير دون الترتيب ، وهو موكل إلى اجتهاد الإمام ، فله أن يقتله إن رآه خطأ ونظرًا ، وإن لم يكن قتل...» ، وانظر : المنتقى 7 / 171 ، والمقدمات م 3 / 228 ، والبداية 2 / 341 .

(2) انظر البدائع 7 / 95 ، والمهذب 2 / 285 ، والبداية 2 / 341 ، والمنتقى 7 / 171 .

(3) تقدم تخريجه .

(4) القتل صبرًا : «قتل الأسير المقدور عليه ونحوه» ، لغة الفقهاء 357 .

(5) تكملة لازمة .

(6) في الأصل : تركهم وهو خطأ بدليل ما يأتي في آخر المسألة .

(7) في الأصل : قتله .

قتله . دليhle : ما إذا قتل ولأن الله عز وجل قال : ﴿ وَتَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا ﴾ [المائدة : 33] ، ومن حارب فقد سعى في الأرض فسادًا فيقتل بدليل قوله عز وجل في آية أخرى : ﴿ مِنْ أَجْلِ ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَى بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنَّهُ مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا ﴾ [المائدة : 32] ، فجعل جل وعز الفساد في الأرض بمنزلة القتل ، وبين أن حكم من أفسد في الأرض ، حكم من قتل النفس وهذا بين لا إشكال فيه .

فإذا ثبت هذا ، فما احتجوا به من الحديث فهو مخصوص ، أو معارض بأية المحاربين ولأن الحديث الذي احتجوا به قد روي من طريق (1) أخرى : « أَنَّهُ لَا يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِأَحَدِي ثَلَاثٍ . . . أَوْ حِرَابَةٍ » (2) ، فبطل احتجاجهم بالحديث من كل وجه .

واحتجاجهم بما إذا سرق ليس بشيء ، لأن (3) السارق لا يأخذ بالقهر والمغالبة ، وإنما يأخذ على وجه الاستسرار ، فأخبر جلت قدرته على الحد الواجب عليه في ذلك ، فقال : ﴿ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا ﴾ [المائدة : 38] ، فخرج حكمه عن حكم المحارب بالنص .

وقولهم : ولأنه من وجب قتله لا اختيار للإمام فيه كالمرتد ، باطل بما تقدم من قوله تعالى : ﴿ أَنْ يُقْتَلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا . . . ﴾ [المائدة : 33] ، فخير جل وعز بين قتلهم ، وترك قتلهم ، لأن مقتضى الآية التخيير دون الترتيب .
وأما المرتد ، فإنما لم يخير الإمام في قتله أو تركه للنص الوارد فيه ، وهو قوله ﷺ : « مَنْ غَيَّرَ دِينَهُ فَاقْتُلُوهُ » (4) ، فبان ما أردناه واعتمدهناه .

(1) هكذا في الأصل ، ويحتمل أن الصواب طريق .

(2) لم أقف عليه بهذه الزيادة . « أو حراية » .

(3) في الأصل : لا .

(4) رواه البخاري في صحيحه في حكم المرتد والمردة من حديث ابن عباس ، وأخرجه أيضًا أصحاب السنن الأربعة . ن : طريق الرشد 2 / 174 .

[في الزنديق . هل تقبل توبته أم لا؟]

يُقْتَلُ الزَّندِيقُ، ولا تقبل توبته، وهو الذي يُسِرُّ الكفر ويظهر الإيمان⁽¹⁾.
وبه قال أبو حنيفة في أحد قوليه⁽²⁾.

وقال الشافعي: تقبل توبته⁽³⁾.

واحتج أصحابه: بقوله ﷺ: «أَمَرْتُ أَنْ أُقَاتَلَ النَّاسَ كَافَةً حَتَّى يَقُولُوا: لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ، فَإِذَا قَالُوهَا عَصَمُوا مِنِّي دِمَاءَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ إِلَّا بِحَقِّهَا»⁽⁴⁾. قالوا: وهذا الزنديق يقول: لا إله إلا الله، فوجب قبول توبته إذا تاب.

قالوا: وقد قال النبي ﷺ للمقداد⁽⁵⁾، «أَلَا شَقَقْتَ عَلَيَّ

(1) قال في التفریح 2 / 231: «ويقتل الزنديق الذي يظهر الإسلام ويسر الكفر، ولا يستتاب»، وقال في الإشراف 2 / 203: «الزنديق الذي يسر الكفر، ويظهر الإسلام لا تقبل توبته، خلافاً للشافعي».

(2) قال في الإفصاح 2 / 229: «واتفقوا على أن الزنديق الذي يسر الكفر، ويظهر الإسلام يقتل، ثم اختلفوا فيما إذا تاب هل تقبل توبته كالمرتد أم لا؟ فقال أبو حنيفة في أظهر الروایتين عنه، وكذلك قال مالك، وأحمد في أظهر الروایتين عنه: لا تقبل توبته، وقال أبو حنيفة وأحمد في الروایتين الأخريين عنهما: تقبل توبته».

(3) قال في المهذب 2 / 222: «وإذا تاب المرتد قبلت توبته، سواء كانت ردتة إلى كفر ظاهر به أهله، أو إلى كفر يستتر به أهله كالتعطيل والزندقة».

(4) متفق عليه. أخرجه البخاري في كتاب الإيمان، باب: فإن تابوا وأقاموا الصلاة وآتوا الزكاة فخلوا سبيلهم» عن ابن عمر رضي الله عنه، وفي كتاب الصلاة، باب فضل استقبال القبلة عن أنس بن مالك رضي الله عنه، وفي كتاب الزكاة، باب وجوب الزكاة، عن أبي هريرة رضي الله عنه. وأخرجه مسلم في كتاب الإيمان، باب الأمر بقتال الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله، عن أبي هريرة رضي الله عنه. ن: تخريج أحاديث اللمع 146، مع هامش 2.

(5) هو أبو الأسود المقداد بن الأسود. نسب إلى الأسود بن عبد يغوث الزهري، لأنه كان تبناه وحالفه في الجاهلية. فقيل: المقداد بن الأسود، وغلبت عليه، واشتهر بذلك. وهو المقداد ابن عمرو بن ثعلبة البهراوي. ولما نزل قول الله عز وجل: ﴿ادعواهم لآبائهم﴾ قيل له: المقداد بن عمرو، أسلم قديماً، وهاجر الهجرتين، وشهد بدرًا والمشاهد كلها بعدها، مات =

قَلْبِهِ؟»⁽¹⁾.

قالوا⁽²⁾: وقد كان في زمن النبي عليه السلام منافقون؛ وقد نزل فيهم القرآن، فلم⁽³⁾ يأمر النبي ﷺ بقتلهم.
قالوا: ولأنه مظهر للشهادتين، فوجب أن تقبل توبته، وألا يقتل. دليله:
الكافر الأصلي إذا أسلم.

والدليل على صحة ما قلناه [هـ-239]: قوله عز وجل: ﴿إِنَّ الَّذِينَ كَفَرُوا بَعْدَ إِيمَانِهِمْ ثُمَّ أَزْدَادُوا كُفْرًا لَنْ تُقْبَلَ تَوْبَتُهُمْ﴾ [آل عمران: 90]، وقوله: ﴿إِنَّ الَّذِينَ ءَامَنُوا ثُمَّ كَفَرُوا ثُمَّ ءَامَنُوا ثُمَّ كَفَرُوا ثُمَّ ءَامَنُوا ثُمَّ كَفَرُوا لَمْ يَكُنِ اللَّهُ لِيَغْفِرْ لَهُمْ﴾ [النساء: 137]، وقوله عز وجل: ﴿وَلَكِنْ مَنْ شَرَحَ بِالْكُفْرِ صَدْرًا﴾ [النحل: 106]، وهذا زنديق قد شرح بالكفر صدراً، وقوله عليه السلام: «أَوْ كُفْرٌ بَعْدَ إِيمَانٍ»⁽⁴⁾ وهذا قد كفر بعد إيمانه، وقوله ﷺ: «مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ فَاضْرِبُوا عُنُقَهُ»⁽⁵⁾، فأوجب عليه السلام قتله بنفس التبديل، ولا يمكن حمل هذا الخبر إلا على الزنديق؛ إذ ليس له ظاهر يرجع إليه فيه⁽⁶⁾. فيستدل به على صحة توبته.

= سنة 33هـ في خلافة عثمان رضي الله عنه. ترجمته في الاستيعاب بهامش الإصابة 228 - 226 / 10، والإصابة 273 / 9 - 274، والرياض 251 - 252.

(1) هذا جزء من حديث طويل أخرجه مسلم في كتاب الإيمان، باب قتل الكافر بعد أن قال: لا إله إلا الله، عن أسامة بن زيد رضي الله عنه، وليس عن المقداد كما ذكر المؤلف. وحديث المقداد أخرجه مسلم أيضاً في نفس الكتاب والباب بلفظ هذا نصه: «... عن المقداد بن الأسود أنه أخبره أنه قال: يا رسول الله، أرأيت إن لقيت رجلاً من الكفار فقاتلني، فضرب إحدى يدي بالسيف فقطعها ثم لاذ مني بشجرة، فقال: أسلمت لله، أفأقتله يا رسول الله بعد أن قالها؟ قال رسول الله ﷺ: «لا تقتله» قال: فقلت يا رسول الله إنه قد قطع يدي، ثم قال ذلك بعد أن قطعها أفأقتله؟ قال رسول الله ﷺ: «لا تقتله، فإنه بمنزلة من قبل أن تقتله، وإنك بمنزلة من قبل أن يقول كلمته التي قال».

(2) في الأصل: قال.

(3) في الأصل: فلما.

(4) تقدم تخريجه.

(5) تقدم تخريجه بلفظ فيه: «فاقتلوه»، بدل «فاضربوا عنقه» كما هنا.

(6) في الأصل: عنه.

ولأن التوبة من المعصية التي يستتر بها، لا تسقط الحد الواجب فيها، كالزنا والسرقة والقتل، فوجب أن يكون حد الزنديق كذلك لا يسقط بالتوبة، لأنه شيء مستتر به، فلا⁽¹⁾ يصل [أحد]⁽²⁾ إلى صدق توبته، لأن ظاهر أمره يلغيها، فأشبهه من تاب مكرهاً، أو في كمه صليب يقبله، وذلك شيء يمنع من قبول توبته.

فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به من قوله ﷺ: «فَإِذَا قَالُواهَا عَصَمُوا مِنِّي دِمَاءَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ». فمفهومه إذا قارن قولهم أمانة تدل على صدقهم في عقيدتهم، وليس للزنديق ظاهر يدل على صدقه فيما ادعاه من التوبة.

وقوله عليه السلام للمقداد: «أَلَا شَقَقْتَ عَلَيَّ قَلْبِي؟» ليس مما نحن فيه، لأن الغالب من أمر العرب في إظهار الشهادات أن بواطنهم لا تكون⁽³⁾ مخالفة لظواهرهم، بمشاهدتهم للمعجزات والآيات البينات. ولأنه انتقل من ظاهر الكفر إلى ظاهر الإيمان والإسلام، فلما انتقل من ظاهر الكفر إلى ظاهر الإسلام قال له النبي عليه السلام: «أَلَا شَقَقْتَ عَلَيَّ قَلْبِي؟»، وليس كذلك الزنديق، لأنه أسر شيئاً، وأظهر خلافه، والذي أظهره لا يوصل إلى علم صدقه فيه.

وأما المنافقون، فقد أخبر النبي عليه السلام عن العلة التي منعتهم عن قتلهم، فقال: «أُولَئِكَ الَّذِينَ نَهَانِي اللَّهُ عَنْ قَتْلِهِمْ»⁽⁴⁾ [لثلا يكون ذلك]⁽⁵⁾ سبباً في تنفير الناس عن الدخول في الإسلام، وأما الكافر الأصلي إذا أسلم، فليس معه ظاهر ينفي صدقه في اعتقاده، وهو خلاف الزنديق. والله أعلم.

-
- (1) في الأصل: ولا.
 - (2) تكملة يقتضيها السياق.
 - (3) في الأصل: يكون.
 - (4) لم أقف عليه.
 - (5) تكملة يقتضيها السياق.

مسألة [158]:

[في الساحر . هل تقبل توبته فلا يقتل أم لا؟]

يقتل الساحر إذا عمل السحر بنفسه ، ولا تقبل توبته ، لأن نفس عمله كفر بالله عز وجل (1) . وبه قال أبو حنيفة (2) .

وقال الشافعي : تقبل توبته إذا تاب (3) .

واحتج أصحابه فقالوا : إن علم صريح الكفر ، مع (4) عدم اعتقاده صحته (5) وإباحته (6) ، صار بمنزلة من يقول : أنا قادر على فعل المعصية ، ولكني لا أفعلها .

قالوا : وإنما يكون السحر كفرًا ، إذا اعتقد أن فعله مباح ، فأما إذا قال : أنا أحسن أعمله (7) عمله ، ولا أعتقد أنه من فعلي ؛ بل هو من فعل الله تعالى ، فليس بكافر بدليل أن هذا الشيء لا يصاد الإيمان الذي بقلبه ، كما أن الامتناع

(1) قال في التفریع 2 / 232 : «ويقتل الساحر الذي يباشر السحر بنفسه ، ولا يستتاب» . وقال

في الإشراف 2 / 203 : «لا تقبل توبة الساحر» . وقال في المنتقى 7 / 117 : «يقتل ولا

يستتاب ، وقال ابن عبد الحكم وأصبع : هو كالزنديق ومن كان للسحر أو للزندقة مظهرًا

استتيب ، فإن لم يتب قتل . قال ابن المواز : السحر كفر ، فمن أسره ، وظهر عليه ، قتل . وإن

أظهره فكمن أظهر كفره . وحكى القاضي أبو محمد أنه لا يستتاب ، وإن تاب لم تقبل توبته

خلافًا للشافعي ، وحمل ذلك على قول مالك» . وانظر : البداية 2 / 244 .

(2) قال في الإفصاح 2 / 227 : «واختلفوا هل تقبل توبته . فقال أبو حنيفة في المشهور عنه ،

ومالك لا تقبل توبته ، ولا تسمع قولاً واحداً ، وقال الشافعي : تقبل توبته قولاً واحداً ، وعن

أحمد روايتان أظهرهما لا تقبل توبته ، والأخرى : تقبل توبته كالمرتد .

(3) وقال في المذهب 2 / 224 : «فإن علم (أي الكفر) أو تعلم واعتقد تحريمه لم يكفر ، لأنه إذا

لم يكفر بتعلم الكفر ، فلأن لا يكفر بتعلم السحر أولى ، وإن اعتقد إباحته مع العلم بتحريمه ،

فقد كفر ، لأنه كذب الله تعالى في خبره . ويقتل كما يقتل المرتد» .

(4) في الأصل : قد .

(5) في الأصل : وصحته .

(6) في الأصل : إباحته .

(7) هكذا في الأصل ، والظاهر أنها زائدة .

من فعل الصلاة مع الإقرار بوجوبها ليس بكفر.

والدليل على صحة ما قلناه: قوله عز وجل: ﴿وَاتَّبِعُوا مَا تَنَلُّوْا الشَّيْطَانِ عَلَىٰ مُلْكِ سُلَيْمَانَ وَمَا كَفَرَ سُلَيْمَانُ وَلَٰكِنَّ الشَّيْطَانَ كَفَرُوا يُعَلِّمُونَ النَّاسَ السِّحْرَ﴾ إلى قوله: ﴿وَمَا يُعَلِّمَانِ مِنْ أَحَدٍ حَتَّىٰ يَقُولَا إِنَّمَا نَحْنُ فِتْنَةٌ فَلَا تَكْفُرْ﴾ [البقرة: 102]. فمفهومه: لا تتعلمه (1) فتصير كافراً.

وقوله تعالى: ﴿وَمَا كَفَرَ سُلَيْمَانُ وَلَٰكِنَّ الشَّيْطَانَ كَفَرُوا يُعَلِّمُونَ النَّاسَ السِّحْرَ﴾ تأويله: أنهم كفروا بذلك.

ولأنه عز وجل قال: ﴿وَلَقَدْ عَلَّمُوا لِمَنِ اشْتَرَاهُ مَا لَهُ فِي الْآخِرَةِ مِنَ خَلْقٍ﴾ [البقرة: 102]، ومن لا خلاق له في الآخرة، لا يكون إلا كافراً. وقال: ﴿وَلَيْسَ مَا شَكَرُوا بِهِ أَنْفُسَهُمْ لَوْ كَانُوا يَعْلَمُونَ﴾ [البقرة: 102] أي: بش ما باعوا به أنفسهم، لأنهم باعوها للقتل بالسحر الذي فعلوه، لأنَّ شَرَى (2) بمعنى (3) باع، واشترى: إذا أخذ الشيء المبيع فأعطى (4) ثمنه. قال الله عز وجل مخبراً عن يوسف عليه السلام: ﴿وَشَرَّوْهُ بِشَمْنٍ بَخْسٍ دَرَاهِمَ مَعْدُودَةٍ﴾ [يوسف: 20]، أي باعوه.

فظاهر الآية يوجب قتل الساحر، وإن لم يقتل بسحره أحداً (5)، لأن عمله السحر يوجب له الاسم، بدليل قوله عز وجل: ﴿سَحَرُوا أَعْيُنَ النَّاسِ وَأَسْرَبُوهُمْ وَجَاءُ وَبِسِحْرِ عَظِيمٍ﴾ [الأعراف: 116].

وفي الحديث أن النبي ﷺ سُمِعَ وهو يقول: «جُنْدُب، جُنْدُب، والأقطع الخَيْر»، فلما أصبح قالوا: يا رسول الله، ما جُنْدُب؟ وما الأقطع الخَيْر؟ قال: «أما جندب فرجلٌ من أُمَّتِي يُضْرَبُ ضَرْبَةً يُبْعَثُ بِهَا يَوْمَ الْقِيَامَةِ أُمَّةٌ وَحَدَهُ. وأما الأقطع الخَيْر، فرجل تُقَطَّعُ يَدُهُ، فتَدْخُلُ الْجَنَّةَ قَبْلَ جَسَدِهِ بِبُرْهَةٍ مِنَ الدَّهْرِ» (6).

(1) في الأصل: تيعلمه.

(2) في الأصل: شرا.

(3) في الأصل: بمعنا.

(4) في الأصل: فأعطى.

(5) في الأصل: أحد.

(6) هذا الحديث رواه ابن منده، عن عبد الله بن بريدة عن أبيه قال: «ساق رسول الله ﷺ =

[هـ 140]، فكانوا يرون الأقطعَ زَيْدَ⁽¹⁾ بنِ صُوحان، قُطِعَتْ يَدُهُ يَوْمَ⁽²⁾ اليرْمُوكِ، وقُتِلَ يَوْمَ⁽³⁾ الجَمَلِ رحمة الله، وأما جندب⁽⁴⁾ فهو قاتل الساحر، رآه يدخل ثَغْرَةَ⁽⁵⁾ ويخرج منها، فضربه فقتله، فجعله عليه السلام بتلك الضربة أُمَّةً وحده⁽⁶⁾.

= بأصحابه، فجعل يقول: «جندب وما جندب والأقطع الخير زيد»، فسئل عن ذلك، فقال: «أما جندب فيضرب ضربة يكون فيها أمة وحده، وأما زيد، فرجل من أمتي تدخل الجنة يده قبل بدنه». انظر: الإصابة 4 / 88.

(1) هو أبو سليمان زيد بن صوحان بضم الصاد بن حجر العبدي، كان مسلماً على عهد النبي ﷺ عليه قال ابن عبد البر: لا أعلم له صحة، وإنما أدرك، كان ديناً سيِّداً في قومه، روى عن عمر وعلي رضي الله عنهما. وروى عنه أبو وائل، قتل يوم الجمل.

ترجمته في الاستيعاب بهامش الإصابة 4 / 66 - 70، والإصابة 6 / 58، 88 - 89.

(2) يَوْمَ اليرْمُوكِ: يوم وقعة اليرموك واليرموك بلدة بالشام وقعت بها معركة كبيرة بين المسلمين بقيادة أبي عبيدة بن الجراح رضي الله عنه، وبين جند الروم، وذلك سنة 13هـ، وهي المعروفة بيوم اليرموك في تاريخ الإسلام.

(3) يَوْمَ الجَمَلِ: أي يوم وقعة الجمل، ووقعة الجمل هذه كانت في خلافة علي رضي الله عنه في جمادى الأولى سنة 36هـ. دارت بينه وبين عائشة رضي الله عنها وعرفت بوقعة الجمل، لأن عائشة رضي الله عنها كانت تركب فيها جملاً يسمى عسكر ن: تهذيب الأسماء واللغات / جمل.

(4) هو أبو عبد الله جندب بن كعب بن عبد الله الأزدي له صحة، روى الحسن البصري عنه أن الرسول عليه السلام قال: «حد الساحر ضربة بالسيف»، هو الذي قتل الساحر بين يدي الوليد بن عقبة. روى عنه أبو عثمان النهدي، خرج له الترمذي، قال أبو عبيد: قتل بصفين. ترجمته في الاستيعاب بهامش الإصابة 2 / 180 - 185، والإصابة 2 / 106 - 108، والخلاصة 64.

(5) في الأصل: ثغرة.

(6) خبر قتل هذا الساحر. واسمه أبو بستان، ذكره ابن عبد البر في الاستيعاب بهامش الإصابة 2 / 181 - 182، فقال: «وذكر علي بن المديني، وحدثنا المغيرة بن سلمة عن عبد الواحد بن زياد. عن عاصم، عن أبي عثمان. قال: رأيت الذي يلعب بين يدي الوليد بن عقبة، فيرى أنه يقطع رأس رجل، ثم يعيده، فقام إليه جندب بن كعب، فضرب وسطه بالسيف، وقال: قولوا له ليحيي نفسه الآن. قال: فحبس الوليد جندباً وكتب إلى عثمان رضي الله

فإذا ثبت هذا، فقولهم: إن علم صريح الكفر مع عدم اعتقاده وصحته⁽¹⁾، لا يكون كفرًا، إلى آخر ما ذكروه من هذا الفصل. ليس بشيء، لأن الكفر ليس بصريح ولا كناية، لأن الصريح والكناية، إنما يرجع إلى الألفاظ التي محلها اللسان، والكفر⁽²⁾ لفظ من⁽³⁾ جنس غير اللفظ باللسان، وإنما هو نوع اعتقاد محله القلب.

وقولهم: ولأنه إذا لم يعتقد إباحته، صار بمنزلة من يقول: أنا أقدر على المعصية، ولكن لا أفعلها، غير لازم. لأن الفرق بين ما ذكروه وبين السحر، هو أن المعصية فعل، فمتى⁽⁴⁾ لم يوجد الفعل منه، لم يكن زانيًا ولا سارقًا، وليس كذلك الساحر، لأن علمه به وتمكنه منه، وقدرته على فعله، مثل ثم⁽⁵⁾ فعل نفس الزنا والسرقة والحرابة، وغير ذلك، فبطل ما قالوه.

وقولهم: وإنما يكون السحر كفرًا إذا اعتقد أن فعله مباح، غير لازم أيضًا، لأن الله تعالى أخبر فيما تقدم بيانه من قبل، أنه لا يتأتى⁽⁶⁾ فعله إلا من كافر، بدليل قوله عز وجل: ﴿إنما نحن فتنة فلا تكفر﴾ أي لا تتعلمه، فإن تعليمه كفر.

وإن⁽⁷⁾ ما قال الشافعي⁽⁸⁾: [إذا قال]⁽⁹⁾: لا أعتقد إباحته، ولا أنه من

= عنه، فكتب عثمان: أن خل سبيله، فتركه».

(1) هكذا في الأصل، ولعل الصواب: صحته.

(2) في الأصل: ك والسحر، والظاهر أنه خطأ بدليل ما قبله.

(3) في الأصل: غير.

(4) في الأصل: فمتا.

(5) هكذا في الأصل، وهي زائدة.

(6) في الأصل: يتأنا.

(7) في الأصل: وإنما.

(8) في الأصل: أبو حنيفة وهو خطأ، والصواب ما أثبتناه لاعتبارين، أولهما: أن أبا حنيفة موافق

في هذه المسألة غير مخالف، والثاني: أن قوله: «لا أعتقد إباحته ولا أنه من فعلي» ورد في

أول المسألة في اعتراض أصحاب الشافعي رحمه الله.

(9) تكملة يقتضيها السياق.

فعلي، فلا يقتل، فيه [نظر]⁽¹⁾، لأنه على خلاف ما نص عليه الكتاب .
وأما مسألة من ترك الصلاة مع اعتقاد وجوبها، فهو كذلك، وليس كل
من ارتكب معصية [غير]⁽²⁾ مستحل لها، يكون بارتكابها كافراً⁽³⁾، وإنما يكون
كافراً بتوقيف من الشرع . ولا توقيف في تكفير من ترك الصلاة مع اعتقاد
وجوبها . والساحر قد ورد الشرع بتكفيره : وقد تقدم بيان ذلك ؛ وقد قال النبي
ﷺ : «حَدُّ السَّاحِرِ ضَرْبَةٌ بِالسَّيْفِ»⁽⁴⁾، وقال عمر رضي الله عنه : «اقْتُلُوا كُلَّ
سَاحِرٍ وَسَاحِرَةٍ»⁽⁵⁾، فصح ما قلناه واعتمدناه . والله أعلم .

(1) تكملة لازمة .

(2) ليست في الأصل .

(3) في الأصل : كافر .

(4) قال في الإصابة 2 / 108 : «وروى الترمذي من طريق الحسن عن جندب بن كعب، قال :
«حد الساحر ضربة بالسيف»، ورجح أنه موقوف .

(5) أخرجه ابن عبد البر في الاستيعاب بهامش الإصابة 2 / 183 : من طريق عمرو بن دينار،
قال : سمعت بجاللة التميمي . فذكر الحديث : «اقتلوا كل ساحر وساحرة» .

[في المسلم يسب الرسول عليه السلام . هل تقبل توبته أم لا؟]

و من سب النبي ﷺ قتل ، ولم تقبل توبته إذا كان مسلماً⁽¹⁾ . وبه قال أبو حنيفة والشافعي . إلا أنهما قالا : إذا تاب قبلت توبته .

والدليل على صحة ما قلناه : قوله عز وجل ﴿ وَالَّذِينَ (2) يُؤْذُونَ [رَسُولَ اللَّهِ] (3) لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴾ [التوبة : 61] ، وقوله ﷺ : «مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ فَاقْتُلُوهُ»⁽⁴⁾ . وهذا قد بدل دينه ، فوجب أن يقتل ، وروي أنه ﷺ ، قال : «مَنْ غَيَّرَ دِينَهُ فَاضْرِبُوا عُنُقَهُ»⁽⁵⁾ . وهذا قد غير دينه ، فوجب أن يضرب عنقه ، لأن سبه له عليه السلام دليل على كفره بالله عز وجل ، وارتداده ، وخروجه عن دين الإسلام ، ويدل على صحة ما قلناه : قوله عز وجل : ﴿ فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِي مَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجًا مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا ﴾ [النساء : 65] ، فأخبر أن الإيمان لا يحصل منهم حتى يحكموا ، ويعتقدوا⁽⁶⁾ أن الحق والصواب فيما قضى⁽⁷⁾ به ، ولا يجد المحكوم عليه في نفسه حرجاً مما قضى به عليه .

وإذا كان الإيمان غير حاصل مع وجود الحرج ومنع التسليم لما قضى⁽⁸⁾ به ، ألا يحصل مع سبه أولى وأحرى .

(1) قال في التفريع 2 / 232 : «ومن سب الله جل جلاله ، أو سب رسوله ﷺ من مسلم أو كافر قتل ولا يستتاب» . وقال في الإشراف 2 / 225 : «المسلم إذا سب النبي ﷺ ، قتل ، ولم تقبل توبته ، وفي الكافر إذا قال : أنا مسلم روايتان ، وقال أبو حنيفة والشافعي : تقبل توبته» .

(2) في الأصل : إن الذين . وهو خطأ .

(3) تكملة لازمة .

(4) تقدم تخريجه بلفظ فيه : «غير دينه» بدل : «بدل دينه» كما هنا .

(5) تقدم تخريجه بلفظ قريب .

(6) في الأصل : ويعتقدون .

(7) في الأصل : قضا .

(8) في الأصل : قضا .

وقد ثبت عنه ﷺ أنه قال: «مَنْ لِكَعْبِ (1) بْنِ الْأَشْرَفِ، فَإِنَّهُ قَدْ آذَى اللَّهَ وَرَسُولَهُ؟» (2)، فابتدر إليه محمد (3) بن مسلمة، وأصحاب له، فقتلوه قَتْلَ غَيْلَةَ (4).

وقد سب رجل أبا بكر رضي الله عنه، فقام إليه أبو (5) بُرْدَةَ لِيَقْتَلَهُ، فنهاه أبو بكر عن ذلك، وقال له: «لَيْسَ ذَلِكَ لِأَحَدٍ بَعْدَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ» (6)، ولا مخالف من الصحابة.

فإن قيل: هل تقتلونه حدًا أو كفرًا؟ فالجواب: أن ذلك على ضربين: أما إن كان مكذبًا له، وراذلاً لما جاء به، فهو كافر، فقتله كفرًا، وهذه صفة المرتد. وأما إن سبه ولم يكذبه، ولا خرج عما جاء به، فإننا نقتله حدًا، ولا نقول

(1) هو كعب بن الأشرف الطائي، شاعر جاهلي يهودي، أدرك الإسلام ولم يسلم. كان يقيم في حصن له قرب المدينة. أكثر من هجو النبي ﷺ وأصحابه، وتحريض القبائل عليه، خرج إلى مكة بعد وقعة بدر، فرثى كفار قريش، وحض على الثأر، فأمر النبي عليه السلام بقتله فقتل سنة 3هـ.

ترجمته في الأعلام 5 / 225.

(2) لم أقف عليه.

(3) هو أبو عبد الله محمد بن مسلمة بن خالد الأنصاري الأوسي، حليف بني عبد الأشهل. ولد قبل البعثة بـ 22 سنة في قول الواقدي. أسلم على يد مصعب بن عمير. كان من فضلاء الصحابة، وكان ممن ذهب إلى قتل كعب بن الأشرف، وإلى أبي الحقيق. مات بالمدينة سنة 43هـ، وقيل: سنة 46هـ وقيل: غير ذلك أخرج له الجماعة.

ترجمته في الاستيعاب بهامش الإصابة 10 / 44 - 46، والإصابة 9 / 131 - 133،

والخلاصة 359.

(4) الغيلة: القتل خفية. ن: المغرب 348.

(5) هو أبو بُرْدَةَ بن أبي موسى الأشعري اسمه كنيته، وقيل: الحارث، وقيل: عامر. فقيه أهل الكوفة وقاضيها، روى عن علي والزبير وطائفة، وعنه بنوه: عبد الله، ويوسف، وسعيد، وبلال، وخلق. وثقه غير واحد وخرج له الجماعة. قال الواقدي: توفي سنة 103هـ.

ترجمته في طبقات الحفاظ 43، والخلاصة 443.

(6) ذكره القاضي عبد الوهاب في الإشراف 2 / 255 بلفظ: «ليس ذلك إلا لرسول الله ﷺ»، ولم أقف عليه بلفظه في غيره.

إنه كافر، لأنه مقر بالتوحيد، معترف بصدق النبوة، وإنما هي معصية كسائر المعاصي، إلا أنها نثبت له بعض أحكام الكفر في وجوب قتله، وإن لم يثبت له [هد 241] جميع شرائطه، كما نقول في تارك الصلاة: إنه يقتل، لأن تاركها يسمى كافرًا، بمعنى يقتل كما يقتل الكافر.

ونفرض السؤال فيما لو قذفه عليه السلام قاذف. فنقول: القذف معنى⁽¹⁾ يراعى⁽²⁾ فيه الإحصان، ويجب على قائله الحد الذي هو الجلد، فوجب أن يكون من جنسه ما يوجب القتل. أصله: الزنا. يبينه أن من قذف غير محصن، فلا حد له، ومن قذف محصنًا حد.

وكذلك في الزنا من كان فيه غير محصن جلد مائة، ومن كان محصنًا قتل ولا يدخل على ما قلناه شرب الخمر، لأنه إنما يوجب الجلد، وليس من جنسه ما يوجب القتل.

وإذا ثبت أن من جنس القذف ما يوجب القتل، فليس ذلك في شيء إلا في سب النبي عليه السلام، وذلك أن حد القذف مبني على حسب حرمة المقدوف، ألا ترى⁽³⁾ أنه لا حد على قاذف الكافر لنقصان حرمة؟ وكذلك قاذف العبد.

فلما كان النبي ﷺ، أعظم الخليفة حرمة، وأشرفهم منزلة، وأعلاهم مكانًا وحالًا؛ إذ هو سفير بين الله وخلقه. وجب ألا يكون في قذفه إلا ما قلناه، وهو القتل.

ولا يتعرض على هذا بقذف الجاهل العالم، أو من في عصر التابعين للمصحابة، لأن فضيلة هؤلاء مشتركة غير مخصوصة، وفضيلة النبي ﷺ مخصوصة⁽⁴⁾ لا يشاركه فيها أحد من البشر.

فإذا ثبت هذا، فالقتل لا يسقط عن سبه بالتوبة، إعظامًا لحرمة عليه

(1) في الأصل: معنا.

(2) في الأصل: يراعى.

(3) في الأصل: ترا.

(4) في الأصل: مخصوص.

السلام، لأن قاتل المسلم لو تاب لم تسقط التوبة عنه الحد، وألاً يسقط عنه في قذف النبي ﷺ أو سبه أولى⁽¹⁾ وأحرى.

وقد يجوز أن يقال: إن في قبول توبته إتلاف هذا الحق، ولا سبيل لإتلافه. ألا ترى⁽²⁾ أن الزاني المحصن لا تقبل توبته وإن أدى⁽³⁾ منع قبولها إلى إتلافه؟

وأما من سب الله عز وجل، فإن توبته تقبل⁽⁴⁾. والفرق بين السؤالين هو: النبي ﷺ هو من البشر، والبشر جنس واحد تلحقهم المعرة⁽⁵⁾، إلا من أكرمه الله في نبوته، وليس كذلك الباري جل وعز، لأنه ليس بذي جنس فتدركه المعرة، ولأننا نقطع بكذب من سبه جل وعز.

ولا يعترض على ما قلناه بجواز توبة المرتد⁽⁶⁾، لأن الردة معنى ينفرد به المرتد، ولا يتعلق به حق الغير من الآدميين. فلذلك قبلت توبته، وليس كذلك سب النبي ﷺ، لأنه حق لآدمي، فلا يسقط، كالمترد إذا قتل إنساناً في حال رده، أو قذفه، فإن توبته لا تسقط عنه ذلك الحق، وهذا بين إن شاء الله.

(1) في الأصل: أولاً.

(2) في الأصل: ترا.

(3) في الأصل: أدا.

(4) في التفریع 2 / 232: أنه يقتل ولا يستتاب.

(5) المَعْرَة: السبّة.

(6) المُرْتَدّ: «الراجع عن دين الإسلام إلى الكفر». لغة الفقهاء 421.

[في المرتد والمرتدة. هل يقتلان أم لا؟]

يقتل المرتد والمرتدة⁽¹⁾. وبه قال الشافعي⁽²⁾.
 وقال أبو حنيفة: لا يقتل المرتد، ولا تقتل المرتدة، ولكنها تضرب
 وتحبس حتى تعود إلى الإسلام⁽³⁾.
 واحتج أصحابه فقالوا: الكفر جناية على حق الله تعالى، فيكون جزاؤه
 في الآخرة، لأنها دار الجزاء، وأما الدنيا فإنها دار الابتلاء أمرًا ونهيًا، وليس
 بدار جزاء، ألا ترى⁽⁴⁾ أنه جل وعز أمر ونهى في الدنيا، وأثاب⁽⁵⁾ وعاقب في
 الآخرة؟ وبهذا ورد القرآن والأخبار عن النبي عليه السلام فعلمنا بذلك أن الدنيا
 دار ابتلاء والآخرة دار جزاء.
 قالوا: ولأنا نجد كثيرًا من الكبائر⁽⁶⁾ لم يشرع الله لها عقوبة في الدنيا،

- (1) قال في التفريع 2 / 231: «إن ارتدت المرأة ولم تتب قتلت»، وقال في الإشراف
 2 / 203: «تقتل المرتدة خلافًا لأبي حنيفة»، وقال في البداية 2 / 343: «واختلفوا في قتل
 المرأة، وقال «أبو حنيفة لا تقتل، وشبهها بالكافرة الأصلية».
- (2) انظر تفصيل قوله في الأم 6 / 180 - 181، وقال في المهذب 2 / 222: «فإن ارتدت امرأة
 وجب قتلها...».
- (3) قال في البدائع 7 / 135: «وأما المرأة فلا يباح دمها إذا ارتدت، ولا تقتل عندنا، ولكنها
 تجبر على الإسلام. وإجبارها على الإسلام أن تحبس. وتخرج في كل يوم فتستتاب،
 ويعرض عليها الإسلام، فإن أسلمت وإلا حبست ثانيًا. هكذا إلى أن تسلم أو تموت ذكره
 الكرخي، وزاد عليه: تضرب أسوأً في كل مرة تعزيرًا لها على ما فعلت. وعند الشافعي
 رحمه الله: تقتل...» وانظر: إيثار الإنصاف 240.
- (4) في الأصل: ترا.
- (5) في الأصل: فأثاب.
- (6) الكبائر: جمع كبيرة وهي: «كل ما أوجب حدًا في الدنيا كالزنا، أو شرب الخمر أو وعيدًا في
 الآخرة كأكل الربا، وشهادة الزور، وعقوق الوالدين... والصغيرة ما دون ذلك». لغة
 الفقهاء 376.

كعقوق الوالدين، وشرب الدم، وأكل الخنزير، والميتة لا لضرورة، والفرار من الزحف، وغير ذلك من الكبائر.

فلو كان الواجب في الجرائم كلها إيجاب الجزاء في دار الدنيا بالعقوبات، لعمَّ الجرائم بالجزاء، كما عم الجزاء عن الحسنات والسيئات في الآخرة.

قالوا: وأما الزنا، والسرقه، والحراة، وشرب الخمر، والقذف، فإنما جعل الله فيها بعض العقوبة في الدنيا لمصالح تعود إلى العباد، فإن المصالح لا تتم إلا بالزجر عن⁽¹⁾ هذه الأفعال، فإن في الإقرار عليها غاية الضرر والفساد. ولما فيها من إفساد الأنساب، وتضييع الأموال، وهتك الأعراض، وتشويش العقول.

قالوا: وأما الكفر فجناية على حق الله تعالى، فتأخير الجزاء فيه إلى الآخرة لا يعود بفساد مصالح العباد.

فأما إذا قاتل الكافر، وامتنع على أهل الإسلام، وجب القتل ردعاً، وزجراً، ودفعاً للضرر. وكذلك المرتد، فإنه يقدر على الامتناع والفرار إلى دار الحرب، ولو⁽²⁾ ترك، وأمكنته فرصة في الإسلام لفعّلها، فهو محارب مقاتل حكماً، فيجب [قتله]⁽³⁾، والأسير مثله، لأنه ما ترك المقاتلة، إلا عجزاً.

قالوا: وليس كذلك الذمي، لأنه تارك للمحاربة باختياره، وملتمزم لأحكام الإسلام بإرادته، وراض بالجزية⁽⁴⁾ والمدة التي شملته، فيخرج بذلك عن المقاتلة والمحاربة، فلم يجب قتله، وليست المرتدة بأسوأ⁽⁵⁾ حال منه، فوجب ألا تقتل.

(1) في الأصل: من.

(2) في الأصل: لو.

(3) تكملة يقتضيها السياق.

(4) الجزية: «ما يؤخذ من أهل الذمة، والجمع الجزى مثل: لحية ولحي» الأنيس 182،

وانظر: النظم المستعذب بهامش المهذب 2 / 250، ولغة الفقهاء 164.

(5) في الأصل: بأسوى.

وقال القاضي أبو زيد⁽¹⁾: لو كان القتل جزاء للكفر، لما سقط عن الكافر إذا أسلم، وبالإجماع أنه يسقط، فلو كان جزاء لم يسقط مثل سائر الجرائم، ألا ترى أن سائر الحدود ما خلا الحرابة⁽²⁾ لا يسقط بالتوبة؟

قالوا: ولا يليق بالحكمة الشرعية سقوط الحد، ورد التوبة [هـ 242]، لأن الحدود إنما شرعت للزجر والردع. وإذا علم صاحب الجريمة أن الحد يسقط عنه بالتوبة، لم ينزجر عن الجريمة تعويلاً منه على سقوط الحد بالتوبة، وإنما قبلت توبة المحارب، لأن توبته تتم برد المال إلى صاحب المال.

قالوا: فإذا ثبت هذا، فالمرتدة لم يوجد منها إلا الكفر، وقد بينا أن الكفر لا يوجب القتل، وإنما يوجب الكفر القتل مع القتال، والمرأة لا يتأتى⁽³⁾ منها القتال. لأن بنيتها غير صالحة للقتال، فوجب ألا تقتل كالكافر الذمي؛ بل هي أولى لعدم صلاحية⁽⁴⁾ البنية⁽⁵⁾ الصالحة للقتال. قالوا: ولهذا لا تقتل المرأة الكافرة الأصلية، إذا أسرت لعدم البنية الصالحة للقتال.

والدليل على صحة ما قلناه: قوله عز وجل: ﴿إِنَّ الَّذِينَ آمَنُوا ثُمَّ كَفَرُوا﴾ [النساء: 137]، فسمى الله المرتد كافرًا ذكرًا كان أو أنثى، فيجب في ذلك جزاء الكفر، وهو القتل، وقول النبي ﷺ: «مَنْ غَيَّرَ دِينَهُ فَأَقْتُلُوهُ»⁽⁶⁾، فعم الذكر والأنثى والحر والعبد.

ولأن موجب القتل للمرتدة قد وجد وهو الكفر بالله تعالى، ولم يوجد

(1) هو القاضي أبو زيد عبيد الله بن عمر بن عيسى الدبوسي، من أكبر أصحاب أبي حنيفة، وممن يضرب به المثل، وهو أول من وضع علم الخلاف وأبرزه إلى الوجود كما في تاريخ ابن خلكان، وأجل تأليف: تقويم النظر، وكتاب الأسرار، وتقويم الأدلة. توفي ببخارى سنة 430هـ.

ترجمته في تاج التراجم 86، والفوائد البهية 109.

(2) في الأصل: الحرابة.

(3) في الأصل: يتأتا.

(4) هكذا في الأصل، ولعلها زائدة.

(5) في الأصل: البلية وهو خطأ.

(6) تقدم تخريجه.

ما يمنع منه، فوجب أن يقام عليها. دليله: المرتد.
ولأنها لو زنت بعد الإحصان، أو قتلت نفساً⁽¹⁾ مؤمنة عمداً، قُتلت،
فوجب أن تكون كذلك إذا ارتدت⁽²⁾.

والدليل على أن الكفر موجب للقتل: هو أن القتل يصلح في الشرع جزاء
للجريمة، بدليل الزنا بعد الإحصان، والقَوْد في قتل العمد، ولا جريمة فوق
الكفر بالله تعالى.

وإذا وجبت العقوبة الصالحة جزاء للجريمة (عقوب جريمة محلية في
إيجاب العقوبة)⁽³⁾، كانت الجريمة هي الموجبة لهذا المعنى المؤثر في
الحكم، المناسب علة له باتفاق⁽⁴⁾ القائسين، يبينه أن الكافر مزجور عن الكفر
مدعو إلى تركه بقبول الإسلام. والتخويف⁽⁵⁾، بالقتل زجر؛ بل هو أبلغ وجوه
الزجر، فصار إيجاب القتل زجراً عن الكفر وجزاءه. لأن القياس في الحقيقة
ليس إلا إراز نسبة شرعية، موافقة للشرع شبهاً ومعنى.

ولأن المرتدة محمولة على الإسلام بإجماع منا ومنهم، ومن كان
محمولاً على الإسلام لا يكون محمولاً عليه إلا بالسيف، لا بالسجن والضرب
كما قالوا؛ بل بالسيف بدليل جانب المرتد.

فإذا ثبت هذا. فقولهم: إن الكفر جنائية على حق الله تعالى، فهو
صحيح. وقولهم: والآخرة هي دار الجزاء، قيل لهم: قد يكون الجزاء في
الدنيا؛ وقد يكون في الآخرة على ما يأتي [به]⁽⁶⁾ الشرع؛ وقد جاء الشرع بقتل
المرتد، والآخرة⁽⁷⁾ دار جزاء مُتَأَبَّد⁽⁸⁾، والدنيا دار جزاء منقطع.

(1) في الأصل: نفسها.

(2) في الأصل: اتردت.

(3) هكذا في الأصل. وهو مضطرب ولم أهند إلى إقامته.

(4) في الأصل: باتفا.

(5) في الأصل: والتحريف.

(6) تكملة يقتضيهما السياق.

(7) هكذا في الأصل، ويحتمل أن الصواب: فالآخرة.

(8) في الأصل: متأبد.

ولأن جزاء الجناية إنما شرع ردعاً ودفعاً عن الإلمام⁽¹⁾ بالجرائم، لتترك⁽²⁾ ويقلَع عنها. وهذا الجزاء لا يتصور إلا في الدنيا، وأما في الآخرة فلا؛ إذ لا جرائم هناك.

ولا خلاف أن هذه العقوبات الشرعية إنما شرعت زجرًا، وقد اعترفوا بصحة هذا الأصل، وقالوا: إن الحدود إنما شرعت ووجبت لمصالح تعود على العباد، وتلك المصالح لا توجد إلا بالكف عن الجرائم، فيجب أن يكون كذلك ما اختلفنا فيه؛ إذ لا فرق بين ذلك؛ لأن الكف عن الكفر مطلوب، وهو المقصود الأصل في دعوة الأنبياء عليهم السلام.

والعقوبة إذا وجبت على الكفر، إنما تجب للكف عن الكفر، فثبت بهذا أن الكف عن الكفر مشروع في الدنيا. وإذا كان مشروعاً في الدنيا، استوى في ذلك المرتد والمتردة.

وقولهم: ولأننا وجدنا بعض الكبائر لم يشرع لها عقوبة في الدنيا، كعقوق الوالدين، والفرار من الزحف، قيل لهم: وكذلك وجدنا في الجناية على حق الله تعالى ما شرعت فيه العقوبة، وما لم تشرع فيه عقوبة.

وأما قول أبي زيد: لو كان القتل جزاء للكفر لم يسقط بالإسلام مثل سائر الحدود. فالجواب عنه أن القياس لا يوجب سقوط ذلك عنه، وإنما يسقط ذلك عنه بالنص، وهو قوله عز وجل: ﴿ قُلْ لِلَّذِينَ كَفَرُوا إِنْ يَنْتَهُوا يُعْفَرْ لَهُمْ مِمَّا قَدْ سَلَفَ ﴾ [الأنفال: 38]. وعليه إجماع علماء المسلمين.

ولأنه محمول على الإسلام بالسيف، فوجب أن يسقط عنه السيف بالإسلام، وإنما الكافرة الأصلية وإنما⁽³⁾ لم تقتل - وإن كان القتل هو الأصل فيها - لنهي النبي عليه السلام عن قتل النساء⁽⁴⁾، وأقام ﷺ الاسترقاق فيهن

(1) في الأصل: المام، والإلمام بالشيء إتيانه. ن: لغة الفقهاء: 87.

(2) في الأصل: ليترك.

(3) هكذا في الأصل ويحتمل أنها زائدة.

(4) حديث النهي عن قتل النساء أخرجه البخاري في كتاب الجهاد باب قتل النساء في الحرب، ومسلم في الجهاد والسير، باب تحريم قتل النساء والصبيان في الحرب، والترمذي في أبواب السير، باب ما جاء في النهي عن قتل النساء والصبيان، وقال: حديث حسن صحيح، =

عقوبة مقام القتل في الرجال؛ [بل] (1) أدنى الاسترقاق بسقوط (2) الملكية
وسلب النفس حكمًا، حتى تباع وتشتري كالسلعة. وهذا في غاية الوضوح إن
شاء الله.

= وأبو داود في الجهاد، باب في قتل النساء، وابن ماجه في الجهاد، باب الغارة... وقتل
النساء والصبيان، والدارمي في السير، باب النهي عن قتل النساء والصبيان، كلهم عن ابن
عمر رضي الله عنه، وهذا لفظ البخاري: «عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: وجدت امرأة
مقتولة في بعض مغازي رسول الله ﷺ، فنهى رسول الله ﷺ عن قتل النساء والصبيان».

(1) تكملة يقتضيها السياق.

(2) في الأصل: سقوط.

كتاب الجراحات

مسألة⁽¹⁾ [161]:

[في المجرّوح عمداً إذا قال: جرحني فلان أو دمي عند فلان، ثم مات. ماذا يجب لأوليائه بذلك؟]

إذا قال المجرّوح عمداً: جرحني فلان، أو دمي عنده، ثم مات، كان قوله ذلك لوثاً⁽²⁾، يوجب لأوليائه القسامة⁽³⁾، ويستحقون بقوله القود⁽⁴⁾⁽⁵⁾.
وقال أبو حنيفة والشافعي: ليس قوله: فلان جرحني [هـ 243] أو قتلني لوثاً يوجب القسامة، ولا يستحقون بذلك عقلاً ولا قوداً⁽⁶⁾.
واحتج أصحابهما بقوله ﷺ: «لَوْ أُعْطِيَ النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ، لَادَّعَى⁽⁷⁾ قَوْمٌ

- (1) ليست في الأصل، والسياق يقتضيها.
- (2) اللوث: «الشبهة والقرينة الدالة على حدوث أمر من الأمور دون دليل قاطع. ومنه قولهم: في القسامة إذا قتل في محلة. ولم يعرف قاتله، وبين المقتول وهذا الحي لوث». لغة الفقهاء 394. وانظر: المنتقى: 55 / 7 - 56.
- (3) القسامة: «أيمان تقسم على المتهمين في الدم». التعريفات 175، وانظر: حلية الفقهاء 197، والمغرب 383. والأنيس 295، ولغة الفقهاء 362.
- (4) القود: القصاص. ن: المغرب 395، وغريب المدونة 112، والأنيس 292، ولغة الفقهاء 372.
- (5) قال في التفریح 2 / 21: «وإذا قال رجل قتلني فلان عمداً، ثم مات، كان قوله لوثاً يوجب القسامة لولائه». وقال في الإشراف 2 / 199: «إذا قال المقتول دمي عند فلان عمداً فذلك لوث يوجب القسامة. خلافاً لأبي حنيفة والشافعي». وقال في البداية 2 / 323: «وانفرد مالك والليث من بين فقهاء الأمصار القائلين بالقسامة. فجعلوا قول المقتول فلان قتلني لوثاً يوجب القسامة». وانظر: المنتقى 7 / 56، والمقدمات م 3 / 306، والمسالك 1044.
- (6) قال في المنتقى 7 / 56: «فأما قول المقتول: دمي عند فلان، فهو عند مالك في الجملة لوث يوجب القسامة، خلافاً لأبي حنيفة والشافعي. وانظر: الإشراف 2 / 199، والبداية 2 / 323.
- (7) في الأصل: لادعا.

دماء آخرين وأموالهم، ولكن البينة على ما ادعى⁽¹⁾»⁽²⁾.
 قالوا: وقد قال ﷺ: «البينة على من ادعى⁽³⁾ واليمين على من أنكر»⁽⁴⁾.
 قالوا: ولأن كل من لم يقبل إقراره على غيره بالمال، لم يقبل إقراره عليه بالجرح أو الدم. أصله: الصحيح الذي ليس بجريح.
 قالوا: ولأن حرمة المال أخفض⁽⁵⁾ من حرمة النفس، فلما لم يقبل عليه إقراره بالمال، ففي النفس أولى⁽⁶⁾ وأحق ألا يقبل إقراره.
 ولأنه متهم بالحاق الضرر بهذا المقر عليه، وتعرضه إياه للهلاك بمجرد هذا الإقرار، فوجب ألا يقبل قوله. دليله: ما إذا قال لي⁽⁷⁾ عليه ألف دينار؛ حيث لا يقبل عليه قوله بإجماع.
 قالوا: ولأنها دعوى في دم عمد، فوجب ألا يقبل فيها قول المقتول. دليله: قتل الخطأ.

والدليل على صحة ما قلناه: قوله عز وجل: ﴿فَقُلْنَا أَضْرِبُوهُ بَعْضًا كَذَلِكَ يُعْجِبُ اللَّهُ الْمُؤْمِنِينَ وَيُرِيكُمْ آيَاتِهِ﴾ [البقرة: 73]. والقصة معروفة. وهو أن رجلاً من بني إسرائيل قتله ابن أخيه، وادعى قتله على أهل القرية، فأمرهم الله أن يذبحوا بقرة، وأن يضربوا المقتول ببعض لحمها، ففعلوا ذلك به، فأحياه الله تعالى، فقال: قتلني ابن أخي فلان⁽⁸⁾، فصار هذا أصلاً في قبول قول المقتول إذا قال: قتلني فلان، وأن لقوله تأثيراً⁽⁹⁾ في وجوب القود على ما

(1) في الأصل: ادعا.

(2) تقدم تخريجه.

(3) في الأصل: ادعا.

(4) تقدم تخريجه.

(5) في الأصل: أخفض.

(6) في الأصل: أولاً.

(7) في الأصل: له علي وفيه نظر. ولعل الصواب ما أثبتناه بدليل ما بعده في آخر المسألة وما قبله.

(8) انظر هذه القصة في مختصر تفسير ابن كثير 1 / 76.

(9) في الأصل: تأثير.

تقتضيه الأحكام.

وقد روي أن القَسامة كانت في الجاهلية فأقرها النبي عليه السلام في الإسلام⁽¹⁾.

ولأن يمين الأولياء مع اللوث، إنما يوجب عليه ذلك ظناً⁽²⁾ في أنهم صدّقوا فيما ادعوه، وليس المطلوب في⁽³⁾ هذا الحكم القطع والبت⁽⁴⁾، وإنما⁽⁵⁾ المطلوب فيه⁽⁶⁾ إدخال الشبهة واللطخ⁽⁷⁾ على المدعى⁽⁸⁾ عليه، ولهذا سمي لوثاً ولطخاً.

وإنما كان ذلك حراسة واحتفاظاً للدم كيلا يُتطرق إلى إراقته، والاجترأ عليه، فوجب لذلك قبول قوله.

ولأن غالب حال كل مسلم عند موته التوبة والإقلاع والندم على ما فرط [منه]⁽⁹⁾ من المعاصي.

وهذا الذي قلناه أمر لا يندفع، وعادة لا ترتفع؛ وقد يجد كل منصف في نفسه صدق ما قلناه، فوجب أن يصدق في قوله كل مسلم نزلت به هذه الحالة، لأن الله أجرى عادة⁽¹⁰⁾ من هذه حالته ألا يقول إلا حقاً، فيحلف ولاته

(1) حديث أن القسامة كانت في الجاهلية. أخرجه مسلم في كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات، باب القسامة، فقال: «... عن ابن شهاب أخبرني أبو سلمة بن عبد الرحمن وسليمان بن يسار مولى ميمونة زوج النبي ﷺ عن رجل من أصحاب رسول الله ﷺ من الأنصار، أن رسول الله ﷺ أقر القسامة على ما كانت عليه في الجاهلية».

(2) في الأصل: ظن.

(3) في الأصل: من.

(4) في الأصل: واللبث.

(5) في الأصل: وأما.

(6) في الأصل: منه.

(7) اللطخ: اللوث.

(8) في الأصل: المدعا.

(9) تكملة يقتضيها السياق.

(10) في الأصل: عبادة.

على قوله خمسين يمينًا، ويستحقون القود على قاتله .

فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به من الحديث، فلا حجة لهم فيه، لأننا لا نقضي للأولياء، بالقتل بمجرد دعواهم، ولكن بانضمام قول المقتول: دمي عند فلان، إلى دعواهم، وكون ذلك لوثًا ولطخًا، فيحلفون مع قوله ويستحقون الدم .

وليس إذا لم يقبل إقراره على غيره بالمال، بالذي يوجب ألا يقبل إقراره على غيره بالدم، كما يجب أنه إذا لم تقبل⁽¹⁾ أيّمان الأولياء مع اللوث في المال يجب ألا تقبل في الدم، إنما كان ذلك كذلك لحراسة الدم، وتأكيد أمره في أصل الشريعة، فيجب فيه من الحراسة والاحتفاظ أكثر مما يجب في المال .

وقولهم: إن حرمة المال أخفض⁽²⁾، وحرمة الدم أعلى⁽³⁾، يبطل باللوث . لأنه يجب به القسامة عند أبي حنيفة والشافعي⁽⁴⁾، إلا أنه لا يجب بها القود عند أبي حنيفة⁽⁵⁾، وتجب بها الدية . وبه قال الشافعي في قوله الجديد، وقال في القديم كقول مالك⁽⁶⁾ .

وقولهم: ولأنه متهم بالحاق الضرر بهذا المقر عليه، باطل بما قدمناه مما أجرى الله عليه عادة المسلمين عند موتهم .

ولأننا لا نجد للإنسان⁽⁷⁾ عدوًّا أعدى⁽⁸⁾ من قاتله، وليس يبلغ عداوة أحد لأحد في شيء من معاني الدنيا ومنافستها أن يقول عنه عند موته: فلان قتلني . هذا شيء يكاد لا يوجد إلا نادرًا .

وقولهم: ولأنها دعوى في دم عمد، فوجب ألا يقبل فيها قول المقتول،

(1) في الأصل: يقبل .

(2) في الأصل: أحفظ .

(3) في الأصل: أعلا .

(4) ن: البداية 2 / 320 - 324، والبدائع 7 / 286 - 289 .

(5) ن: البدائع 7 / 286 .

(6) ن: المقدمات م 3 / 301 - 302، والبدائع 7 / 286 .

(7) في الأصل: الإنسان .

(8) في الأصل: أعدا .

أصله: قتل الخطأ، غير لازم، لأن الواجب بقتل الخطأ إنما هو مال .
وإنما [إذا]⁽¹⁾ أضاف هذا المقتول دعواه في المال إلى الغير، لم يقبل
إقراره كما لو قال [هـ 244] لي عليه دين . لأنه⁽²⁾ يتهم بإقراره عليه، أن يريد
غنى⁽³⁾ ورثته بأخذ الدين⁽⁴⁾، وليس⁽⁵⁾ كذلك إذا قال: جرحني فلان، أو قتلني
عمداً، فصح الفرق فيما بين السؤالين: الدم والمال . والله أعلم .

-
- (1) تكملة يقتضيها السياق .
 - (2) في الأصل : ولأنه .
 - (3) في الأصل : غنا .
 - (4) في الأصل : الدية . والظاهر أنه خطأً بدليل ما قبله .
 - (5) في الأصل : ليس .

مسألة [162]:

[في الحر هل يقتل بالعبد قصاصًا، أم لا؟]

لا يقتل حر بعبد قصاصًا، وسوى كان العبد له أو لغيره⁽¹⁾، وبه قال الشافعي⁽²⁾ وأهل الحديث.

وقال أبو حنيفة: يقتل بعبد غيره، ولا يقتل بعبد نفسه⁽³⁾.

واحتج أصحابه بقوله ﷺ: «المؤمنون تكافؤ دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم وهم يدٌ واحدةٌ على من سواهم»⁽⁴⁾.

قالوا: فوجب أن يكون دم العبد مكافئًا لدم⁽⁵⁾ الحر، واعتبروا في ذلك

(1) قال في الموطأ 630: «ولا يقتل الحر بالعبد وإن قتله عمدًا، وهذا أحسن ما سمعت»، وقال في التفریع 2 / 216: «ولا يقتل المسلم بالكافر، ولا حر بعبد؛ لا بعبد نفسه، ولا بعبد غيره»، وقال في المنتقى 7 / 121: «ولا يقتل الحر بعبد غيره. وبه قال الشافعي، وقال أبو حنيفة: يقتل بعبد غيره. والدليل على ما نقوله أن هذا إجماع الصحابة لأنه مروى عن أبي بكر وعمر، وعلي وابن عباس، وابن الزبير، وزيد بن ثابت ولا مخالف لهم...» وانظر: الإشراف 2 / 180، والمقدمات م 3 / 280، والمسالك 1068.

(2) قال في الأم 5 / 26: «قال الشافعي: وكذلك لا يقتل الرجل الحر بالعبد بحال». وقال في المهذب 2 / 173: «ولا يجب القصاص على المسلم بقتل الكافر، ولا على الحر بقتل العبد».

(3) قال في البدائع 7 / 237: «ولا يشترط أن يكون المقتول مثل القاتل في كمال الذات وهو سلامة الأعضاء، ولا أن يكون مثله في الشرف والفضيلة، فيقتل سليم الأطراف بمقطوع الأطراف والأشل، ويقتل العالم بالجاهل، والشريف بالوضيع، والعاقل بالمجنون، والبالغ بالصبي، والذكر بالأنثى، والحر بالعبد، والمسلم بالذمي الذي أدى الجزية وتجري عليه أحكام الإسلام». وقال الشافعي رحمه الله: «... فلا يقتل المسلم بالذمي ولا الحر بالعبد».

(4) هذا جزء أول من حديث رواه أبو داود والنسائي عن قيس بن عباد. قال في التنقيح: سنده صحيح. وأخرجه أيضًا الحاكم وصححه. ن: طريق الرشيد 2 / 136، ونصب الراية 4 / 434 - 435.

(5) في الأصل: بدم.

الإيمان دون الحرية، قالوا: فإذا ثبت أن دم العبد مكافئ⁽¹⁾ لدم الحر، قتل الحر بالعبد كما يقتل العبد بالحر، لأن كل من يقاد به العبد، فإنه يقاد به الحر. ولأن الرق سبب لثبوت الولاية عليه، وذلك ما لا يمنع أن يقتل به من ولايته⁽²⁾ عليه كالصغير والمجنون.

والدليل على صحة ما قلناه: قوله عز وجل: ﴿الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ﴾ [البقرة: 178]، وقوله ﷺ: «لَا يُقْتَلُ حُرٌّ بِعَبْدٍ»⁽³⁾. رواه عمرو⁽⁴⁾ بن دينار عن ابن عباس⁽⁵⁾ عن النبي ﷺ، وهو نص في موضع الخلاف.

ولأنه ناقص بالرِّق، فلم يقتل الحر به قودًا. أصله: إذا كان مملوكًا لقاتله؛ وقد قالوا جوابًا عن هذا: إن السيد ولي الدم، فلا يستحق ولاية على نفسه، والجواب أن يقال لهم: ما قلتم غير سديد، لأن السيد إنما يكون ولي الدم إذا كان القاتل لعبده غيره، فأما إذا كان القاتل هو، فلا يكون وليًا في الدم، ويكون الولي فيه غيره. ألا ترى أن الأخ إذا قتل أخاه، ولهما ابن عم. فإن ابن العم يكون ولي الدم، ولو كان القاتل للأخ غير أخيه، لكان الأخ هو ولي الدم؟

ولأنه نوع من القصاص، فوجب ألا يستحقه العبد على الحر، أصله: القصاص في الأطراف، ولا خلاف بيننا وبينهم أن القصاص لا يجري بينهما

(1) في الأصل: مكافئًا.

(2) في الأصل: ولاية.

(3) أخرجه الدارقطني من طريق جويبر عن الضحاك عن ابن عباس رضي الله عنه قال في التعليق المغني بهامش الدارقطني 3 / 133: «جويبر بن سعيد أبو القاسم الأزدي البلخي المفسر، صاحب الضحاك قال ابن معين: ليس بشيء، وقال الجوزجاني: لا يشتغل به، وقال النسائي والدارقطني وغيرهما: متروك الحديث. كذا في الميزان وفي التلخيص: حديث ابن عباس: «لا يقتل حر بعبد» رواه الدارقطني والبيهقي، وفيه جويبر، وغيره من المتروكين»، ولم أقف عليه من طريق عمرو بن دينار كما في المتن.

(4) في الأصل: عمر.

وعمر بن دينار تقدمت ترجمته وسماه في الإشراف 2 / 180: عمر بن زياد.

(5) تقدمت ترجمته.

في الأطراف .

ولأنه مملوك يباع ويشترى ، فوجب ألا يقاد به الحر . دليله : البهيمة .
ولأن القصاص مبني على المفاضلة ، فلم يجب فيه المساواة بين الحر
والعبد . دليله : سائر الأصول . ولأن حرمة النفس أكد من حرمة الأطراف فلا
يجوز بينهما [المساواة]⁽¹⁾ في النفس أولى وأحرى .

فإذا ثبت هذا ، فما احتجوا به من الحديث فلا حجة لهم فيه جملة ، لأنه
حديث وارد في⁽²⁾ غير ما قالوه . ولأنه حديث معارض بقوله عز وجل : ﴿ الْحُرُّ
بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ ﴾ .

وقولهم : إن دم الحر مكافئ لدم العبد في وجوب القود بينهما . غير
صحيح لاختلافهما في الحرمة ، والتساوي في الحرمة مشروط في تكافؤ
الدماء ، والدليل على ذلك أن هذا الشرط معتبر بين السيد وعبد نفسه .

وقولهم : إن الرق سبب لثبوت الولاية عليه إلى آخر ما ذكروه . غير
صحيح على أصلنا . لأننا لا نعلل منع القصاص بين الحر والعبد بأن الرق سبب
للولاية ، وإنما نعلله بعدم تكافؤ الدماء ، لنقصان حرمة العبد على الحر ،
وبامتناع جريان القصاص بينهما في الأطراف . وهذا إن شاء الله لا نقض عليه .

(1) تكملة يقتضيهما السياق .

(2) هذه الكلمة والتي قبلها كأنهما مضروب عليهما في الأصل ، والصواب إثباتهما .

[في الرجل والمرأة] هل يتساويان في القصاص بينهما في النفس والأطراف معاً؟]

كل جناية وقعت بين اثنين معاً يجري فيها القصاص في النفس،
فالقصاص يجري بينهما في الأطراف، فيقتل⁽¹⁾ الرجل بالمرأة، ويقطع يده
بيدها⁽²⁾. وبه قال الشافعي⁽³⁾.

وقال أبو حنيفة: أما في النفس فإن الرجل يقتل بالمرأة وأما في الأطراف
فإن يد الرجل لا تقطع بيد المرأة⁽⁴⁾.

واحتج أصحابه بقوله عز وجل: ﴿وَالْجُرُوحُ قِصَاصٌ﴾ [المائدة: 45].
قالوا: وهذا نص يوجب المماثلة من جميع الوجوه. قالوا: والمعنى
بالمماثلة⁽⁵⁾: تكافؤ القيم؛ وقد علمنا أن قيمة يد الرجل خمسمائة دينار، وقيمة

-
- (1) في الأصل: فتقتل.
(2) قال في الإشراف 2 / 181: «القصاص جار بين الرجل والمرأة في الأطراف من الطرفين،
وقال أبو حنيفة: لا يقطع طرف أحدهما بطرف الآخر»، وانظر: المقدمات 3 / 335،
والمنتقى 7 / 120 - 121.
(3) قال في الأم 6 / 23: «قال الشافعي: وكذلك جراحه التي فيها القصاص كلها بجراحها، إذا
أقدتها في النفس، أقدتها في الجراح التي أقل من النفس، ولا يختلفان في شيء إلا في
الدية»، وقال في المهذب 2 / 177: «ومن لا يقاد بغيره في النفس لا يقاد به في ما دون
النفس، ومن اقتيد بغيره في النفس، اقتيد به في ما دون النفس، لأنه ما كان ما دون النفس
كالنفس في وجوب القصاص. كان كالنفس فيما ذكرناه».
(4) قال في البدائع 7 / 302: «ولأبي حنيفة ومحمد أن القصاص فيما دون النفس يعتمد
المساواة في الأرش، لأن ما دون النفس معتبرة. ولهذا لا يجري القصاص بين طرفي الذكر
والأنثى، والحر والعبد، لاختلاف الأرش». وقال في إيثار الإنصاف 409: «التساوي في
الأرش شرط لجريان القصاص في الطرف. وقال الشافعي رضي الله عنه: ليس بشرط حتى
إن الحر لا يقطع بالعبد، ولا العبد بالعبد عندنا. والعبد عنده يقطع في الفصول كلها إلا في
الحر، فإنه لا يقطع بالعبد، لأنه لا يقتل به».
(5) هكذا في الأصل، ولعل الصواب في المماثلة.

يد المرأة مثل نصف ذلك. وإذا تعذرت المماثلة لم يجب القصاص. ألا ترى⁽¹⁾ أن اليد الصحيحة لا تقطع باليد الشلاء؟ ويقتل الصحيح بالمُقْعَد؟⁽²⁾ فصح نفي⁽³⁾ اعتبار المماثلة في النفس بالنفس، ولم يصح نفي ذلك في الأطراف.

والدليل على صحة ما قلناه: قوله عز وجل: ﴿وَكَبَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأَذْنَ بِالْأَذْنِ وَاللسنَّ بِاللسنِّ﴾ [المائدة: 45]. وهذا عام في بابه إلا ما خصه الدليل [هـ-245].

ولأن القصاص يجري بينهما في النفس، فوجب أن يجري بينهما في الأطراف. دليله: الرجل والرجل، والمرأة والمرأة، إذا قطع أحدهما يد الآخر عمدًا.

ولأن حرمة النفس أعظم من حرمة الأطراف، فإذا جرى⁽⁴⁾ القصاص بينهما في النفس، فأن يجري في الأطراف أولى⁽⁵⁾ وأحرى، لأن القصاص مبني على تكافؤ الحرم لا على القيم، ألا ترى أن العبد النفيس الكثير القيمة يقتل بالعبد الوخش⁽⁶⁾ الذميم القليل القيمة، من غير اعتبار بقيمة جملة؟

فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به من آية القصاص، فنحن أسعد منهم بالاحتجاج بها، لأننا⁽⁷⁾ نقول: يقتص للمرأة من الرجل، فتقطع يده بيدها. وما ذكروه من الاحتجاج باليد الشلاء⁽⁸⁾، غير لازم، لأن الشلل في اليد

(1) في الأصل: ترا.

(2) المُقْعَد: «من لا يستطيع المشي لآفة». لغة الفقهاء 454.

(3) في الأصل: بقي.

(4) في الأصل: جرا.

(5) في الأصل: أولا.

(6) الوخش: الرذيل، والرديء، ويكون للواحد والاثنين والجمع، يقال: رجل وخبش، وامرأة وخبش، وقوم وخبش. ن: اللسان / وخبش.

(7) في الأصل: لا.

(8) اليد الشلاء: هي اليد التي تعطلت منفعتها المقصودة منها أبدًا بأفة، مع بقاء عينها. ن: لغة الفقهاء 265.

نقص، ولذلك لم تقطع اليد الشلاء باليد الصحيحة، ويد المرأة لا شلل فيها ولا نقص⁽¹⁾، فوجب أن يقتص لها من الرجل كما ذكرناه، ولو كانت يد المرأة شلاء لم يجب القصاص.

واحتجاجهم بتكافؤ القيم، باطل بالعبد النفيس الغالي الثمن، إذا قتل عبداً وخشاً⁽²⁾ ذميماً قليل الثمن: حيث يجب القصاص وهذا بين إن شاء الله.

(1) في الأصل: تفض.

(2) في الأصل: وحشاً.

[في المرأة إلى كم تعاقل الرجل؟]

المرأة تعاقل⁽¹⁾ الرجل إلى ثلث ديته، فإذا بلغها رجعت إلى عقلِ نفسها⁽²⁾، وبه قال الفقهاء السبعة⁽³⁾: سعيد⁽⁴⁾ بن المسيب، وعروة⁽⁵⁾ بن الزبير، وابن⁽⁶⁾ شهاب، وهو مذهب عمر. وعلي. وزيد⁽⁷⁾ بن ثابت رضي الله عنهم.

- (1) تُعاقلُ الرجل: تساويه في العقل وهو الدية.
- (2) قال في الإشراف 2 / 191: «المرأة تساوي الرجل في أرش الجراح فيما دون ثلث الدية، فإذا بلغ ثلث الدية كانت فيه بحسابه من ديتها. وقال أبو حنيفة والشافعي: في كل جراحها بحسابه من ديتها. فدليلنا: إجماع أهل المدينة. وروي عن عمر، وعثمان، وعلي، وابن عباس، وزيد بن ثابت...». وانظر: التفرع 2 / 216، والمنتقى 7 / 91، والمقدمات 33 / 326 - 328، واختصار عيون الأدلة 82.
- (3) تقدمت ترجمتهم.
- (4) قال في الموطأ 614: «عن سعيد بن المسيب أنه كان يقول: تعاقل المرأة الرجل إلى ثلث الدية: أصعبها كأصعبه، وسنها كسنة، وموضحتها كموضحته، ومقلتها كمقلته».
- (5) تقدمت ترجمته.
- (6) تقدمت ترجمته. وذكر المؤلف له هنا بعد سعيد بن المسيب وعروة بن الزبير، يوهم أنه من الفقهاء السبعة والصحيح أنه ليس منهم، وباقي السبعة الذين لم يذكرهم المؤلف هم: عبيد ابن عبد الله بن عتبة بن مسعود، والقاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق، وأبو بكر بن عبد الرحمن، وسليمان بن يسار، وخارجة بن زيد.
- وانظر قول ابن شهاد وقول عروة في هذه المسألة في الموطأ 614.
- (7) هو أبو سعيد أو أبو عبد الرحمن، أو أبو خارجة زيد بن ثابت بن الضحاك الأنصاري، كاتب الوحي، وأحد من شهد بيعة الرضوان، قرأ القرآن على رسول الله ﷺ، وجمع القرآن في عهد الصديق. أخرج له الجماعة. اختلف في سنة وفاته فقيل: 45هـ، وقيل: 48هـ، وقيل: 51هـ، وقيل: غير ذلك.
- ترجمته في الاستيعاب بهامش الإصابة 4 / 41 - 43، والإصابة 4 / 41 - 45، والخلاصة 127.

وقال ابن مسعود: (1) يستويان في السن والموضحة (2)، ويختلفان فيما فوق ذلك (3).

وقال أبو حنيفة والشافعي في أحد قوليه: كل جراحها على النصف من جراح الرجل (4).

واحتج أصحابهما بقوله ﷺ: «دِيَةُ الْمَرْأَةِ عَلَى النُّصْفِ مِنْ دِيَةِ الرَّجُلِ» (5). فعم دية النفس، ودية الأعضاء داخله تحت لفظ العموم.

قالوا: ولأنه أرش مقدر، فوجب أن تكون المرأة في ذلك على النصف من الرجل. أصله: فوق الثلث.

ولأن كل شخص لا يساوي شخصاً (6) في دية نفسه، لم يساوه في دية أعضائه. أصله: الكافر والمسلم.

ولأن الأصول (7) موضوعة على أن كثرة (8) الجناية توجب (9) كثرة العقْل. وأنتم تقولون خلاف ذلك.

(1) تقدمت ترجمته.

(2) الموضحة: الجرحه التي أظهرت العظم وأوضحته بإزالة اللحم عنه. غريب المدونة 113، والأنيس 294، ولغة الفقهاء 469.

(3) نسب في المنتقى 7 / 91 هذا القول إلى زيد وابن عباس.

(4) قال في الإفصاح 2 / 209: «... ثم اختلفوا هل تساوي المرأة الرجل في الجراح إلى ثلث الدية؟ فقال أبو حنيفة والشافعي في الجديد: لا تساويه في شيء من الجراح؛ بل جراحها على النصف من جراحه في القليل والكثير...» وانظر: مختصر المزني بأخر الأم 8 / 352.

(5) قال في طريق الرشد 2 / 154 نقلاً عن الشوكاني: «... وفي الباب عن معاذ بن جبل عن النبي ﷺ أنه قال: «دية المرأة نصف دية الرجل»، قال البيهقي: إسناده لا يثبت مثله، وأخرج البيهقي عن علي رضي الله عنه أنه قال: «دية المرأة على النصف من دية الرجل في الكل»، وهو في رواية إبراهيم النخعي عنه، وفيه انقطاع...» وانظر: نصب الراية 4 / 363.

(6) في الأصل: شقياً.

(7) الأصول هنا بمعنى القواعد.

(8) في الأصل: كثرت.

(9) في الأصل: نوجب.

والدليل على صحة ما قلناه: ما رواه عمرو⁽¹⁾ بن شعيب عن أبيه⁽²⁾ عن جده⁽³⁾: أن النبي ﷺ قال: «والمَرَأَةُ تُعَاقِلُ الرَّجُلَ إِلَى ثُلُثِ دِينِهِ»⁽⁴⁾، وقوله ﷺ: «وفي كُلِّ أَصْبَعٍ مِمَّا هُنَاكَ عَشْرٌ مِنَ الْإِبْلِ»⁽⁵⁾ فعم. وعلى ذلك إجماع أهل المدينة نقلاً وعملاً، يتواتر نقل ذلك بينهم لا يعلمون فيه خلافاً. وليس إجماعهم على هذه المسألة من جهة اجتهاد رأي، فيقول الخصم: لا فرق بين اجتهادهم واجتهاد غيرهم، وإنما هو إجماع على نقل.

وقد قال ربيعة⁽⁶⁾: «قلت لابن المسيب: كم في أصبع المرأة؟ فقال: عشر من الإبل. فقلت: فكم في أصبعين؟ فقال: عشرون من الإبل. فقلت: فكم في ثلاثة من أصابع؟ فقال لي: ثلاثون من الإبل. فقلت: كم⁽⁷⁾ في أربع أصابع؟ فقال لي: عشرون من الإبل، فقلت: أحين عظم جرحها، واشتدت مصيبتها. قلَّ عقلُها؟ قال: فقال لي سعيد: أعراقي أنت؟ قال: فقلت: بل عالم مثبت، أو جاهل متعلم. فقال لي: هي السنة يا ابن أخي⁽⁸⁾. ولأن كل جناية قصر عقلها عن ثلث الدية، فإن الذكر والأنثى فيها سواء، أصله دية الجنين.

ولأن الأصول موضوعة على أن كل فرض مقدر من المال يجب استحقاقه بالموت، فإن الذكر والأنثى في اليسير منه متساويان. أصله السدس المفروض للأخ من الأم.

(1) تقدمت ترجمته.

(2) تقدمت ترجمته.

(3) تقدمت ترجمته.

(4) أخرجه النسائي والدارقطني بلفظ قريب. ن: نصب الـراية 4 / 364، وطريق الرشدي 154 / 2.

(5) أخرجه الشافعي في الأم 6 / 80: عن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه، وعنه أخرجه أيضاً في مسنده بأخر الأم 8 / 571.

(6) تقدمت ترجمته.

(7) في الأصل: في كم.

(8) أخرجه مالك في الموطأ 619 في باب ما جاء في عقل الأصابع.

فإذا ثبت هذا . فما احتجوا به من قوله ﷺ : « ديةُ المرأةِ على النصف من ديةِ الرجلِ » . لا حجة لهم فيه . لأن اسم الدية إذا أطلق إنما يتناول دية النفس فحسب ، فأما دية الأعضاء فغير معقولة من ذلك الحديث ، وإنما تعقل دية النفس الكاملة . ألا ترى إلى قوله عز وجل : ﴿ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِمْ ﴾ [النساء : 92] ؟ إن هذا الإطلاق لا يفهم منه إلا دية النفس .

وقولهم : ولأنه أرشٌ مقدر ، فوجب أن تكون المرأة في ذلك على النصف من الرجل ، منتقض عليهم بدية الجنين . لأن ما زاد على الثلث ، قدر لا يلزم في دية الجنين . وليس كذلك ما دونه .

واحتجاجهم بمسألة الكافر غير لازم . لأن الكافر لا يقتص له من المسلم والمرأة يقتص لها منه . فسقط ما ألزموه من ذلك . إن شاء الله .

[في الرجل يقتل عبد غيره . ماذا عليه؟]

إذا قتل رجل عبدًا غيره، فعليه قيمته بالغة ما بلغت⁽¹⁾. وبه قال جميع العلماء.

وقال أبو حنيفة: إذا بلغت قيمته دية الحر المسلم، نقص من قيمته عشرة دراهم [هـ 246]، وإن كانت المقتولة أمة، فبلغت قيمتها مثل دية الحرة، نقص من قيمتها خمس دراهم⁽²⁾.

واحتج أصحابه فقالوا: الدية منصوص عليها، والقيمة⁽³⁾ مجتهد فيها، فلا ينبغي أن يبلغ بالاجتهاد أكثر من المنصوص.

(1) قال في الإشراف 2 / 181: «إذا قتل الحر العبد، فعليه قيمته بكمالها، بالغة ما بلغت، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إنها إن بلغت دية الحر وزادت، نقصت بعشرة دراهم». وقال في المقدمات م 3 / 296 - 297: «وأما العبد فلا دية له على مذهب مالك رحمه الله، وإنما هو كسلعة من السلع، فعلى قاتله خطأ كان أو عمدًا قيمته بالغة ما بلغت في ماله، ولا تحمل العاقلة من ذلك شيئاً. وروي عن الشافعي مثل قول مالك رحمه الله هذا، والمشهور عنه والظاهر من مذهبه: أن العبد إذا قتل خطأ فقيمته على عاقلة القاتل في ثلاث سنين، وهو مذهب أبي حنيفة إلا أنه يرى ألا يزداد على الدية إن كانت قيمته أكثر من الدية، وقالت طائفة من أهل الكوفة: لا يبلغ به دية الحر، وينقص منها شيء...». وانظر: مسائل الخلاف 1 و 224.

(2) قال في البدائع 7 / 312: «ومنها (أي من شرائط الوجوب): أن يكون الجاني والمجني عليه حرين فإن كان الجاني حرًا والمجني عليه عبدًا فلا دية فيه، وفيه القيمة في قول أبي حنيفة رضي الله عنه، ثم إن كان قليل القيمة وجبت جميع القيمة، وإن كان كثير القيمة بأن بلغت الدية، ينقص من قيمته عشرة، كذا روى أبو يوسف رحمه الله تعالى عن أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه أنه قال: كل شيء من الحر فيه الدية، فهو من العبد فيه القيمة...»، وقال في 7 / 257: «وإن كانت قيمته عشرة آلاف درهم أو أكثر، اختلف فيه. قال أبو حنيفة ومحمد رحمهم الله: يجب عشرة آلاف إلا عشرة. وروي عن أبي يوسف في غير رواية الأصول: أنه تجب قيمته بالغة ما بلغت، وهو قول الشافعي رحمه الله...».

(3) في الأصل: فالقيمة.

قالوا: ولأن للآدمي⁽¹⁾ حالتين: حالة نقص وهي الرق، وحالة كمال وهي الحرية. فلا ينبغي أن تزيد حالة النقص على حالة الكمال. قالوا: وهذا ظاهر لمن تأمله بعين الإنصاف.

والدليل على صحة ما قلناه: قوله عز وجل: ﴿وَإِن عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ﴾ [النحل: 126]. وقوله: ﴿وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا﴾ [الشورى: 40]، وقوله: ﴿فَمَنْ أَعَدَّى (2) عَلَيْكُمْ فَأَعِدْوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا أَعَدَّى (3) عَلَيْكُمْ﴾ [البقرة: 194].

ولأن القيمة في استهلاك المتمولات منصوص عليها، بالغة ما بلغت، فوجب أن يكون العبد المقتول مضموناً على قاتله بالقيمة، بالغة⁽⁴⁾ ما بلغت. دليله: سائر الحيوانات.

ولأن⁽⁵⁾ من غصب عبداً لرجل، فأمسكه عنده حتى مات من غير فعل الغاصب فإنه يكون ضامناً لقيمته بالغة⁽⁶⁾ ما بلغت، وإن⁽⁷⁾ جاوزت دية الحر، فوجب أن يكون ضامناً لقيمته بالغة⁽⁸⁾ ما بلغت بالجناية، وإن⁽⁹⁾ زادت على دية الحر أولى، لأن الجناية بالقتل، وهدم البنية، أعظم من الجناية بالغصب من غير قتل.

ولأن من أصل مذهبهم أن من قطع يد عبد، كانت عليه قيمته لربه، بالغة⁽¹⁰⁾ ما بلغت، وإن جاوزت دية الحر، فوجب على هذا ألا يُنقَص من

(1) في الأصل: الأمي.

(2) في الأصل: اعتدا.

(3) في الأصل: اعتدا.

(4) في الأصل: بالغا.

(5) في الأصل: ولا.

(6) في الأصل: بالغا.

(7) في الأصل: فإن.

(8) في الأصل: بالغا.

(9) هكذا في الأصل، ولعل الصواب: فإن.

(10) في الأصل: بالغا.

قيمته - إذا قتل - شيء⁽¹⁾، إذ الجناية بالقتل أعظم من الجناية بالقطع كما ذكرنا.

فإذا ثبت هذا. فما احتجوا به من أن الدية منصوص عليها، فلا وجه له لأن قيمة المتلفات أيضاً منصوص⁽²⁾ عليها، فقد عارض ما قلناه [قولهم]⁽³⁾.
ويترجح قولنا عليهم بما أوردناه من نصوص الكتاب وظواهره مع ما ذكرناه من النقص⁽⁴⁾ عليهم من نفس مذهبهم في المسائل التي قدمناها.

(1) في الأصل : شيئاً .

(2) في الأصل : منصوصاً .

(3) تكملة يقتضيها السياق .

(4) في الأصل : النقص . والنقض : «وجود العلة وعدم الحكم» (الحدود 76) .

[في المسلم. هل يقتل بالكافر قصاصًا أم لا؟]

لا يقتل مسلم بكافر قصاصًا. ذميًا كان أو مجوسيًا، ويقتل به الكافر⁽¹⁾.
وبه قال الشافعي⁽²⁾.

وقال أبو حنيفة: يقتل بالكافر الذمي كتابيًا كان أو مجوسيًا، قال: ويقتل بالمُعاهد، لأن المعاهد عنده [ليس]⁽³⁾ بمنزلة الحربي⁽⁴⁾.
واحتج أصحابه بحديث يرويه عن ابن⁽⁵⁾ البيلماني، أن النبي ﷺ أقاد

(1) قال في الإشراف 2 / 180: «لا يقتل مسلم بكافر خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يقتل المسلم بالذمي». وحكى في البداية أن عدم قتل المسلم بالكافر الذمي مقيد عند مالك بما إذا لم يقتله غيلة، وإلا قتل به. فقال: «وأما قتل المؤمن بالكافر الذمي، فاختلف العلماء في ذلك على ثلاثة أقوال: فقال قوم: لا يقتل مؤمن بكافر. وممن قال به: الشافعي، والثوري، وأحمد وداود وجماعة. وقال قوم: يقتل به، وممن قال بذلك أبو حنيفة وأصحابه، وابن أبي ليلى. وقال مالك والليث: لا يقتل به إلا أن يقتله غيلة وقتل الغيلة: أن يضجعه فيذبحه وبخاصة على ماله». وانظر: التفرع 2 / 216، والمقدمات م 3 / 281 - 284، ومسائل الخلاف 220، 2.

(2) قال في الأم 6 / 40: «ولا يقتل مؤمن عبد، ولا حر، ولا امرأة بكافر في حال أبدًا، وكل من وصف بالإيمان من أعجمي أو أبكم يعقل، ويشير بالإيمان، ويصلي، فقتل كافرًا، فلا قود عليه، وعليه ديته في ماله حالة، وسواء أكثر القتل في الكفار أم لم يكثر، وسواء قتل كافرًا على مال يأخذه منه، أو على غير مال، لا يحل والله أعلم قتل مؤمن بكافر بحال في قطع طريق ولا غيره». وانظر: المهذب 2 / 173.

(3) تكملة لازمة.

(4) قال في المبسوط 26 / 131: «وكذلك لو قتل المسلم الذمي عمدًا، فعليه القصاص عندنا، وعند الشافعي لا قصاص عليه». وانظر: البدائع 7 / 237.

(5) في الأصل: ابن السليماني، والظاهر أنه خطأ، وصوابه: ابن البيلماني.

وابن البيلماني هو عبد الرحمن بن البيلماني بفتح الواو، ثم تحتانية ساكنة، وفتح اللام. مولى عمر رضي الله عنه. روى عن ابن عباس، وعمر بن عبسة، وعنه ابنه محمد، وزيد بن أسلم، أخرج له أصحاب السنن الأربعة. ووثقه ابن حبان. وقال أبو حاتم: لين، =

مسلمًا⁽¹⁾ بذمي، وقال: «أَنَا أَحَقُّ مَنْ (2) وَفِي (3) بِذِمَّتِهِ»⁽⁴⁾.

قالوا: ولأن كل من جاز أن يقاد به أهل ملته، جاز أن يقاد به غير أهل ملته كالمسلم.

ولأن كل شخصين وجب أن يقطع أحدهما للآخر في السرقة، وجب أن يقتص لأحدهما من الآخر في النفس. لأن حرمة الأنفس أكد من حرمة المال. وإذا⁽⁵⁾ قطعت⁽⁶⁾ يد المسلم في أخذ مال هذا الذمي على وجه السرقة، فقتله به إذا قتله أولى وأحرى.

ولأن كل حق لا يمنع من وجوب القصاص مع وجود الانتقال من حال إلى حال. فلا يمنع القصاص ابتداء. أصله: الردة. ومثاله: ما لو قتل مسلم مسلمًا ثم ارتد القاتل، أو قتل ذمي ذميًا، ثم أسلم القاتل، حيث يجب القصاص في المسألتين.

والدليل على صحة ما قلناه: قوله عز وجل: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [النساء: 141]، وفي إثبات القصاص لهم على المسلم أعظم سبيل لهم عليهم.

= وقال الحافظ عبد العظيم: لا يحتج به. ترجمته في الخلاصة 225.

(1) في الأصل: مسلم.

(2) في الأصل: ممن.

(3) في الأصل: وفا.

(4) هذا والحديث رواه البيهقي عن ابن البيلماني، عن ابن عمر مرفوعًا في سننه الكبرى، وخطأه

من وجهين: أحدهما: وصله بذكر بان عمر فيه، وإنما هو عن ابن البيلماني عن النبي ﷺ

مرسلًا. والثاني: روايته عن إبراهيم عن ربيعة، وإنما يرويه إبراهيم عن ابن المنكدر...

ورواه الدارقطني عن ابن البيلماني عن ابن عمر مرفوعًا، ثم قال: «لم يسنده غير إبراهيم بن

أبي يحيى وهو متروك الحديث. والصواب عن إبراهيم عن ابن البيلماني مرسل، وابن

البيلماني ضعيف لا تقوم به حجة، إذا وصل الحديث، فكيف بما يرسله؟» ن: نصب الراية

4 / 335، وطريق الرشد 2 / 137.

(5) في الأصل: وإنما.

(6) في الأصل: قطع.

وروى علي رضي الله عنه: أن النبي ﷺ (1) قال: «لا يُقْتَلُ مُسْلِمٌ بِكَافِرٍ» (2) وروى عمرو (3) بن شعيب عن أبيه عن جده، أنه ﷺ [قال] (4): «الْمُؤْمِنُونَ تَكَافَأَ دِمَاؤُهُمْ، وَيَسْعَى بِدِمَتِهِمْ أَدْنَاهُمْ، وَهُمْ يَدُّ وَاحِدَةٌ عَلَى مَنْ سِوَاهُمْ. [أَلَا] (5)، لَا يُقْتَلُ مُؤْمِنٌ بِكَافِرٍ. وَلَا ذُو عَهْدٍ فِي عَهْدِهِ» (6).

ففي الحديث ثلاثة أدلة:

أحدها قوله: «تَكَافَأَ دِمَاؤُهُمْ»، وإنما تكافأت دماؤهم لتساويهم في الإيمان، فدم غير المؤمن لا يكافئ (7) دم المؤمن.

والثاني قوله: «وَهُمْ يَدُّ وَاحِدَةٌ عَلَى مَنْ سِوَاهُمْ»، وفي إثبات القصاص للذمي على المسلم، إثبات يده عليه. وذلك خلاف قوله عليه السلام: «وَهُمْ يَدُّ وَاحِدَةٌ عَلَى مَنْ سِوَاهُمْ» لأن على تقتضي العلو والرفعة.

والثالث قوله: «لَا يُقْتَلُ مُسْلِمٌ» (8) بكافِرٍ، وهذا نص.

ولأنه ناقص بالكفر، فوجب ألا يجب به قود على مسلم كالحربي والمستأمن.

- (1) تكملة يقتضيها السياق.
- (2) جزء من حديث أخرجه البخاري في صحيحه في باب لا يقتل المسلم بالكافر، وهذا لفظه بتمامه عن أبي حنيفة، قال: «سألت علياً رضي الله عنه: هل عندكم شيء مما ليس في القرآن؟ وقال ابن عيينة مرة: ما ليس عند الناس؟ فقال: «والذي فلق الحبة وبرأ النسمة، ما عندنا إلا ما في القرآن، إلا فهمًا يعطي رجل في كتابه، وما في هذه الصحيفة» قلت: وما في الصحيفة؟ قال: العقل، وفكاك الأسير، وألا يقتل مسلم بكافر».
- وأخرجه بلفظ المتن دون زيادة، أبو داود وابن ماجه عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً. ن: طريق الرشد 2 / 136 - 137. وهو أيضاً جزء من حديث: «المؤمنون تكافأ دماؤهم» الذي تقدم.
- (3) في الأصل: عمر.
- (4) تكملة يقتضيها السياق.
- (5) تكملة لازمة، بدليل ورودها كذلك فيما اطلعت عليه من كتب الحديث.
- (6) جزء من حديث طويل أخرجه أبو داود في كتاب الديات في باب: أيقاد المسلم بالكافر؟
- (7) في الأصل: تكافئ.
- (8) في الحديث الذي أورده المؤلف قبل: «مومن».

ولأنه حد من استيفائه المطالبة⁽¹⁾، فوجب ألا تجب المطالبة⁽²⁾ لكافر على مسلم. أصله: حد القذف. فإذا كان الكافر لا يستحق على المسلم الحد الأذون وهو حد القذف. فألاً⁽³⁾ يجب عليه الحد الأعظم الآكد الذي هو القتل أولى وأحرى.

فإذا ثبت هذا. فما احتجوا به من حديث ابن البيلماني⁽⁴⁾. فلا حجة لهم فيه لأنه حكاية فعل، وليس فيه بيان الوجه الذي وقع عليه الحكم، ويحتمل أن يكون القاتل كافراً حين قتل، ثم أسلم، فأقاده منه عليه السلام، ويكون إنما قتله عليه [السلام لذلك]⁽⁵⁾. فإن كان ذلك كذلك. فكذلك نقول: إنه يجب أن يقاد منه.

وقولهم: كل من جاز أن يقاد به أهل ملته: جاز أن يقاد به أهل غير ملته كالمسلم. فكذلك نقول. ومعناه: أن اليهودي يقاد بالنصراني وبالمجوسي، لأن دماءهم [هـ 247] تتساوى وتتكافأ بسبب كفرهم بالله تعالى، وليس كذلك المسلم إذا قتل كافراً⁽⁶⁾ حيث لا يقاد منه لشرف دينه ودمه.

واحتجاجهم بمسألة ما إذا سرق المسلم مال كافر؛ حيث تقطع يده. باطل، لأن اعتبارهم⁽⁷⁾ القصاص بالقطع غير لازم. لأن قطع يد السارق حق لله عز وجل على الخلوص، والقصاص حق للادمي على الخلوص. واعتبار أحدهما بالآخر باطل.

واحتجاجهم بمسألة الردة، والكافر يقتل كافراً ثم يُسلم. غير صحيح، لأن الاعتبار فيهما عندنا بحال الوجوب، لا بحال الاستيفاء. ألا ترى أن العبد إذا زنا، ثم أعتق قبل أن يحد، فإنه يحد حد عبد، وكذلك الحر البكر يزني، ثم يحصن قبل أن يحد، فإنه يحد حد البكر. وهذا بين إن شاء الله.

(1) في الأصل: البطالة. وهو تصحيف والتصويب من الإشراف 2 / 180.

(2) نفس الحاشية السابقة.

(3) في الأصل: وألاً.

(4) في الأصل: السليمانى والصواب ما أثبتناه والله أعلم.

(5) تكملة يقتضيها السياق.

(6) في الأصل: كافر.

(7) اعتبارهم: قياسهم

[في الوالد هل يقتل بولده أم لا؟]

لا يقتل الوالد بولده إلا إذا أضجعه فذبحه، أو شق جوفه، بحيث يُعَلَّم أنه تعمّد قتله وقصده⁽¹⁾. وبه قال عثمان⁽²⁾ البتي وداود⁽³⁾ بن علي. وقال أبو حنيفة والشافعي: لا يقتل والد بولده على حال⁽⁴⁾. واحتج أصحابهما فقالوا: إن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «لا يُقتلُ وَالِدٌ بَوْلَدِهِ»⁽⁵⁾.

- (1) قال في الإشراف 2 / 181: «إذا تعمّد الأب قتل ابنه، قتل به خلافاً لأبي حنيفة والشافعي». وقال في البداية 2 / 300: «واختلفوا من هذا الباب في الأب والابن، فقال مالك: لا يقاد الأب بالابن إلا أن يضجعه فيذبحه، فأما إن حذفه بسيف أو عصا فقتله لم يقتل، وكذلك الجد عنده مع حفيده، وقال أبو حنيفة، والشافعي، والثوري: لا يقاد الوالد بولده، ولا الجد بحفيده إذا قتله بأي وجه كان من أوجه العمد. وبه قال جمهور العلماء». وانظر: التفریع 2 / 217، والمقدمات 3 / 287.
- (2) هو أبو عمر عثمان بن مسلم البتي البصري الفقيه. روى عن أنس والشعبي، وصالح بن أبي سريح، وعنه شعبة والثوري، وحماد بن سلمة. وثقه أحمد، وابن سعد، والدارقطني، واختلف فيه كلام ابن معين، أخرج له أصحاب السنن الأربعة، مات سنة 143 هـ. ترجمته في تاريخ أسماء الثقات 203، وطبقات الفقهاء 91، والخلاصة 263.
- (3) تقدمت ترجمته.
- (4) قال في الميسوط 26 / 90: «ولا قصاص على الأبوين والأجداد والجدات من قبل الآباء، والأمهات عندنا. وقال مالك: إن رمى الأب ولده بسيف أو سكين فقتله، فلا قصاص عليه، وإن أخذه فذبحه، فعليه القصاص». وانظر: البدائع 7 / 235. وقال في الأم 6 / 36: «قال الشافعي: وقد حفظت عن عدد من أهل العلم لقيتهم ألا يقتل الوالد بالولد، وبذلك أقول، قال الشافعي: وإذا قالوا هكذا، فكذلك الجد أبو الأب، والجد أبعد منه، لأنهم كلهم والده. قال الشافعي: وكذلك الجد أبو الأم، والذي أبعد منه، لأنهم كلهم والده.
- (5) هذا الحديث أخرجه الترمذي وابن ماجه في سننهما عن ابن عباس رضي الله عنه بلفظ: «لا تقام الحدود في المساجد، ولا يقتل الوالد بالولد». قال الترمذي في باب ما جاء في الرجل يقتل ابنه، يقاد منه أم لا؟ بعد رواية هذا الحديث: «هذا حديث لا نعرفه بهذا الإسناد مرفوعاً»

قالوا: ولأن كل شخص لا يقتل بشخص إذا حذفه⁽¹⁾، فكذلك لا يقتل به إذا ذبحه، أصله المسلم بالكافر.

والدليل على صحة ما قلناه: قوله عز وجل: ﴿وَكَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ﴾ [المائدة: 45]، وقوله ﷺ: «العمد قود كُله»⁽²⁾.

ولأنهما شخصان متساويان في الحرمة والدين، فوجب أن يكون القصاص جارياً بينهما كالأجنبيين.

ولأن الأب امرؤ عاقل، تعمد قتل حر مسلم ظلماً بغير حق، فوجب أن يقاد به، أصله ما إذا قتل الابن الأب عمداً؛ حيث يقتل به.

ولأن دم الابن مكافئ لدم الأب، بدليل قوله ﷺ: «المؤمنون تتكافؤ دِمَاؤُهُمْ»⁽³⁾.

ولأن القصاص حق من حقوق الآدميين، فجاز أن يثبت للابن على الأب. دليhle: سائر الحقوق.

إلا من حديث إسماعيل بن مسلم، وإسماعيل بن مسلم المكي قد تكلم فيه بعض أهل العلم من قبل حفظه. وقال الزيلعي في نصب الرابة: «وأعل ابن القطان هذا الحديث بإسماعيل ابن مسلم، وقال: إنه ضعيف». انظر: طريق الرشد 2 / 138، وأخرجه الترمذي أيضاً عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن عمر بن الخطاب من طريق حجاج بن أرطاة بلفظ: «لا يقاد الوالد بالولد». قال في نصب الرابة 4 / 339: «رواه أحمد، وابن أبي شيبة، وعبد بن حميد في مسانيدهم. قال صاحب التنقيح: قال يحيى بن معين في حجاج: صدوق ليس بالقوي...»، وقال ابن المبارك: كان الحجاج يدلس...»، ولعل حديث عمر هذا هو المراد عند المؤلف، بدليل ما سيأتي في آخر المسألة.

(1) حذفه يحذفه: رماه بالعصا أو بالسيف، أو ضربه بهما عن جانب. يقال: هم بين حاذف وقاذف فالحاذف بالعصا، والقاذف بالحجر. ن: اللسان / حذف.

(2) أخرجه ابن أبي شيبة في مسنده، والطبراني في معجمه. معاً عن ابن عباس رضي الله عنه بلفظ: «العمد قود إلا أن يعفو ولي المقتول»، وفي لفظ للطبراني من حديث عبدالله بن أبي بكر بن محمد بن عمر بن حزم عن أبيه عن جده: «العمد قود والخطأ دية»، قال الزيلعي: وإن كان المراد بجده محمد بن عمرو فهو مرسل. ن: نصب الرابة 4 / 327 - 328.

(3) تقدم تخريجه.

فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به من الحديث، فمعناه إذا قتله خطأ، ولم يكن قاصداً لإتلافه، فأما إذا تعمد قتله، فإنه يقتل به. والدليل على ذلك أن عمر رضي الله عنه هو الراوي للحديث⁽¹⁾، وقد أراد أن يقتل الرجل الذي قتل ولده حين رفع إليه⁽²⁾.

وروي من طريق آخر أنه هم بقتله حتى قيل له: يا أمير المؤمنين، لم يرد قتله، وإنه من أعز الناس عليه⁽³⁾، وذلك بمحضر من المهاجرين والأنصار، فلم ينكر ذلك عليه أحد منهم، ولا قال له: كيف تقتل أباً بابن، وأنت تروي عن النبي عليه السلام: «أنه لا يُقْتَلُ وَالِدٌ بِوَلَدِهِ»⁽⁴⁾؟، فدل ذلك أن معنى الخبر عند جميعهم: إذا قتله خطأ، فرجع عمر رضي الله عنه إلى الدية، وأسقط القود عن الأب بعد أن قال: «لَوْ عَلِمْتُ أَنَّهُ قَتَلَهُ عَمْدًا لَقَتَلْتُهُ»⁽⁵⁾.

وقولهم: ولأن كل شخص لا يقتل بشخص إذا حذفه، فكذلك لا يقتل به إذا ذبحه. أصله: المسلم بالكافر، غير مسلم على الإطلاق. لأنه لو قتله حذفاً تعمداً، وقال: تعمدت قتله لقتلناه به.

-
- (1) الحديث المعني هو: «لا يقاد الوالد بالولد»، وقد تقدم تخريجه في ص 666 - 667.
 - (2) لم أقف على هذا الأثر.
 - (3) لم أقف على هذا الأثر.
 - (4) تقدم تخريجه.
 - (5) لم أقف عليه.

[في القاتل بحجر أو بمثقل . هل يقتل أم لا؟]

ومن قتل قتيلاً بحجر أو بمثقل⁽¹⁾، قتل به⁽²⁾. وبه قال الشافعي⁽³⁾ وكافة العلماء.

وقال أبو حنيفة: لا يقتل به، ويجب عليه الدية⁽⁴⁾.
 واحتج أصحابه بقوله ﷺ: «لا قودَ إلاَّ بِحَدِيدَةٍ»⁽⁵⁾، وبحديث ابن عمر⁽⁶⁾
 أن النبي ﷺ قال: «في دية⁽⁷⁾ قتلِ العمدِ الخطأ: قتلِ السَّوطِ والعَصَا. فيه مائةُ

- (1) المَثْقَلُ: ما يقتل بثقله من غير جرح، كالصخرة أو الخشبة العظيمتين. وما أشبه بذلك.
- (2) قال في الإشراف 2 / 182: «ويجب القود من القتل بالمثقل. خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا قود إلا في القتل بالمحدد»، وقال في المنتقى 7 / 118: «مذهب مالك رحمه الله أن من قتل حراً بالة، يقتل بمثلها، أو قصد القتل، وجب عليه القود، سواء شدخه بحجر، أو عصا، أو غرقه في الماء، أو أحرقه بالنار، أو خنقه، أو دفعه، أو طين عليه ببناء. وبه قال الشافعي، وأبو يوسف، ومحمد بن الحسن. وقال أبو حنيفة: لا قود عليه إذا قتل بهذه الأشياء، إلا بالنار والمحدود من الحديد، أو غيره. . . . وعنه في مثقل الحديد روايتان. . .».
- (3) قال في المهذب 2 / 176: «وإن ضربه بمثقل نظرت، فإن كان كبيراً من حديد، أو خشب، أو حجر، فمات منه، وجب عليه القود. . . . وإن قتله بمثقل صغير لا يقتل مثله كالحصاة والقلم، فمات لم يجب القود ولا الدية. لأننا نعلم أنه لم يمت من ذلك، وإن كان بمثقل قد يموت منه، وقد لا يموت كالعصا، فإن كان في مقتل وفي مريض، أو في صغير، أو في حر شديد، أو في برد شديد، أو والى عليه الضرب، فمات، وجب عليه القود، لأن ذلك يقتل غالباً، فوجب القود فيه. . .» انظر: الأم 5 / 6 - 8.
- (4) قال في البدائع 7 / 233: «وإن قصد قتله بما يغلب فيه الهلاك مما ليس بجراح ولا طاعن، كمدقة القصارين، والحجر الكبير، والعصا الكبيرة، ونحوها. فهو شبه عمد عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وعندهما والشافعي هو عمد. . .» وقال في: إيثار الإنصاف 392: «القتل بالمثقل لا يوجب القصاص عند أبي حنيفة وزفر خلافاً للباقيين، فإنه يوجب عندهم».
- (5) رواه أحمد في مسنده، وابن أبي شيبة في مصنفه عن الحسن مرفوعاً. ن: طريق الرشد 2 / 139.
- (6) تقدمت ترجمته.
- (7) في الأصل: ربه.

من الإبل»⁽¹⁾. قالوا: فأوجب الدية في قتل السوط والعصا، وجعل قتله بذلك شبهة تسقط القود.

قالوا: ولأن القتل بالحجر لو وجب القود به، لوجب القود بصغير الحجارة وكبيرها، كما يجب القود بصغير المحدد وكبيره.
قالوا: وقد أجمعنا أنه لو رماه بحجر صغير جدًا فقتله، أنه لا يقتل به، فيجب أن يكون ما اختلفنا فيه كذلك.

والدليل على صحة ما قلناه: قوله عز وجل: ﴿وَكَبَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ﴾ [المائدة: 45]، وقوله: ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَوةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ﴾ [البقرة: 179]، وقوله: ﴿أَنَّهُ⁽²⁾ مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا﴾ [المائدة: 32]. وقوله ﷺ: «العمدُ قودٌ كُلُّهُ»⁽³⁾.

ولأنه قاتل بآلة يصح القتل بها غالبًا، مع انتفاء الشبهة، فوجب أن يقاد به، دليله: ما إذا قتله بحديد.

ولأن أنس⁽⁴⁾ بن مالك قال: إِنَّ يَهُودِيًّا رَضَخَ رَأْسَ امْرَأَةٍ أَنْصَارِيَّةٍ بَيْنَ حَجْرَيْنِ، فَسَأَلَهَا النَّبِيُّ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «مَنْ بِكَ؟» فَأَشَارَتْ إِلَى الْيَهُودِيِّ، فَاعْتَرَفَ الْيَهُودِيُّ بِذَلِكَ، فَأَمَرَ النَّبِيُّ عَلَيْهِ السَّلَامُ، فَرَضَخَ رَأْسَهُ بَيْنَ

(1) أخرجه ابن ماجه في كتاب الديات، باب دية شبه العمدة مغلظة عن ابن عمر من طريق القاسم ابن ربيعة، بلفظ قريب هذا نصه: «عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال يوم فتح مكة، وهو على درج الكعبة: فحمد الله وأثنى عليه، فقال: «الحمد لله الذي صدق وعده، ونصر عبده، وهزم الأحزاب وحده، ألا إن قتيل الخطأ، قتيل السوط والعصا: فيه مائة من الإبل، منها أربعون خلفه في بطونها أولادها. ألا إن كل مأثرة كانت في الجاهلية، ودم، تحت قدمي هاتين إلا ما كان من سدانة البيت وسقاية الحاج، ألا إني أمضيتهما لأهلها كما كانا...»، وبنحوه أخرجه أبو داود في كتاب الديات، باب في الخطأ شبه العمدة، عن ابن عمر أيضًا، ولم أقف عليه باللفظ الذي أورده المؤلف.

(2) في الأصل: أن.

(3) تقدم تخريجه.

(4) تقدمت ترجمته.

حَجْرَيْنِ⁽¹⁾. وهو حديث صحيح نص في موضع الخلاف .

فإذا ثبت هذا [هـ 248]، فما احتجوا به من قوله عليه السلام: «لَا قَوَدَ إِلَّا بِحَدِيدَةٍ» فمعناه: لا يقاد من القاتل بالحجر أو بالمثل، وإنما يقاد منه بالحديدة، هذا إذا قلنا بصحة الحديث، وإلا فقد ذكر الدارقطني⁽²⁾ في كتاب السنن أن راوي هذا [الحديث]⁽³⁾ معلى⁽⁴⁾ بن هلال، قال: وروى أبو معاذ⁽⁵⁾ سليمان بن أرقم: أن النبي عليه السلام .

(1) حديث أنس هذا متفق عليه، أخرجه البخاري في باب من أفاد بالحجر، ومسلم في باب ثبوت القصاص في القتل بالحجر وغيره من المحددات، وهذا لفظ البخاري: «... عن أنس رضي الله عنه، أن يهوديًا قتل جارية على أوضاع لها، فقتلها بحجر، فجيء بها إلى النبي ﷺ وبها رمق، فقال لها: «أنتك فلان؟» فأشارت برأسها: أن لا، ثم قال الثانية، فأشارت برأسها: أن لا، ثم سألها الثالثة، فأشارت أن نعم. فقتله النبي بحجرين». ن: طريق الرشيد 2 / 140 .

(2) هو أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد البغدادي الحافظ الشهير، صاحب «السنن»، و«العلل»، و«الأفراد»، وغير ذلك. سمع البغوي، وابن أبي داود، وغيرهما ببغداد، والبصرة، والكوفة، وواسط، ومصر، والشام. حدث عنه الحاكم، والبرقاني والقاضي أبو الطيب، وخلق. مات سنة 385هـ.

ترجمته في طبقات الحفاظ 393، والرسالة المستطرفة 38.

(3) تكملة يقتضيها السياق .

(4) هو أبو عبد الله معلى بن هلال الحضرمي الكوفي الطحان، روى عن أبي إسحاق، وعنه قتيبة . كذبه أحمد والنسائي وغيرهما، وقال الدارقطني: متروك. خرج له ابن ماجه والدارقطني .

ترجمته في الخلاصة 384، وانظر: سنن الدارقطني 3 / 87 - 88 .

وهو رجل في سند حديث: «لا قود إلا بحديدة...» . وليس هو الراوي له عن رسول الله ﷺ كما ذكر المؤلف . وإنما الراوي له علي بن أبي طالب كرم الله وجهه . ن: سنن الدارقطني 3 / 87 - 88 .

(5) هو أبو معاذ سليمان بن أرقم البصري، روى عن الحسن وعطاء، وعنه الثوري، ويحيى بن حمزة، أخرج له أبو داود، والترمذي، والنسائي، والدارقطني، وقال: متروك .

ترجمته في الخلاصة 150، وانظر: سنن الدارقطني 3 / 87 .

وهو رجل في سند حديث: «لا قود إلا بالسيف» الذي يرويه عن رسول الله ﷺ أبو

هريرة رضي الله عنه . ن: سنن الدارقطني 3 / 88 .

قال (1): «لَا قَوَدَ إِلَّا بِالسَّيْفِ» (2)، وقال رحمه الله: وكلا الرجلين متروك الحديث.

واحتجاجهم بحديث ابن (3) عمر غير صحيح على أصلهم، لأن في بعض طرقه أن الدية تكون أثلاثاً (4)، وهم لا يقولون بذلك، وإنما تكون عندهم أربعاً، وهو أيضاً حديث ضعيف لأن راويه محمد (5) بن أويس وهو أرسله مرة وأسنده أخرى.

وقياسهم الحجر الكبير على الحجر الصغير، غير صحيح. لأن الحجر الصغير لا يقصد (6) به الإتلاف غالباً، ولا يقع به الإتلاف غالباً، والحجر الكبير يقتل غالباً، ويقصد إلى الإتلاف به غالباً.

وادعأؤهم الشبهة، مع وجود القتل عمداً وقصدًا إلى هدم البنية. باطل (7). فصح ما قلناه واعتمدها.

(1) في الأصل: فان.

(2) أخرجه الدارقطني في سننه 3 / 87 - 88 عن أبي هريرة رضي الله عنه، وقال: سليمان بن أرقم متروك. وقال في نصب الراية 4 / 341: «روي من حديث أبي بكر، ومن حديث النعمان بن بشير، ومن حديث ابن مسعود، ومن حديث أبي هريرة، ومن حديث علي»، ثم ساق أحاديثهم بأسانيدهم. وكلها ضعيفة.

(3) تقدمت ترجمته، وحديثه بمعناه مروى أيضاً عن ابن عمرو بن العاص.

(4) لم أفق على هذه الزيادة.

(5) هكذا في الأصل، وهو تصحيف. والصواب: عقبة بن أويس، كما في كتب الحديث. وهو ليس في سند حديث ابن عمر الذي تقدم تخريجه، وإنما في سند حديث عبدالله بن عمرو بن العاص، الذي أخرجه أبو داود في كتاب الديات باب في الخطأ شبه العمد، بلفظ طويل منه: «ألا إن دية الخطأ شبه العمد، ما كان بالسوط والعصا مائة من الإبل، منها أربعون في بطونها أولادها».

وعقبة بن أويس هو السدوسي البصري، روى عن عبد الله بن عمرو، وعنه ابن سيرين وغيره، أخرج له أبو داود، والنسائي وابن ماجه، ووثقه العجلي والنسائي.

ترجمته في الخلاصة 268.

(6) في الأصل: يقص.

(7) في الأصل: باطلا.

[في الماسك على غيره

إذا علم أن الطالب للممسوك يريد قتله عمدًا. هل يقتل أم لا؟]

يقتل الماسك على غيره، إذا كان الماسك يعلم أن الطالب للممسوك يريد قتله عمدًا، لا بحق له قبله⁽¹⁾.

وقال أبو حنيفة والشافعي: يقتل المباشر دون الماسك⁽²⁾.

واحتج أصحابهما فقالوا: الماسك متسبب للقتل وليس بقاتل، فلا يلزمه القود. دليله: سائر الأسباب التي [لا]⁽³⁾ يلزم بها قود.

قالوا: ويقتل المباشر للقتل، لأنه القاتل حسًا، فوجب أن يقتل دون المتسبب للقتل الذي هو الماسك. دليله: ما إذا أمسكه وهو يظن أنه لا يريد قتله.

والدليل على صحة ما قلناه: قوله عز وجل: ﴿وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيَّهِ سُلْطَانًا فَلَا يَسْرِفُ فِي الْقَتْلِ﴾ [الإسراء: 33]. وقول عمر رضي الله عنه:

(1) قال في الإشراف 2 / 183: «إذا أمسكه عامدًا على من يعلم أنه يقتله عمدًا ظلمًا، قتل الممسك والقاتل خلافًا لأبي حنيفة والشافعي»، وقال في المسالك 1069: «... إذا أمسكه وهو يريد قتله. أن على القاتل والممسك القتل. وقال أبو حنيفة والشافعي: لا يقتل الممسك»، وانظر: المنتقى 7 / 122.

(2) قال في البدائع 7 / 239: «وأما الذي يرجع إلى نفس القتل، فنوع واحد، وهو أن يكون القتل مباشرة. فإن كان تسيبًا لا يجب القصاص، لأن القتل تسيبًا لا يساوي القتل مباشرة...». وقال في الأم 6 / 32: «وقال الشافعي رحمه الله: إذا حبس الرجل للرجل رجلاً، أي: حبس ما كان بكتاف، أو ربط اليدين، أو إمساكهما، أو إضجاعه له ورفع لحيته عن حلقه، فقتله الآخر. قتل به القاتل، ولا قتل على الذي حبسه، ولا عقل، ويعزر ويحبس. لأن هذا لم يقتل، وإنما يحكم بالقتل على القاتلين، وهذا غير قاتل».

(3) تكملة لازمة.

«لَوْ تَمَالَأَ عَلَيْهِ أَهْلُ صَنْعَاءَ لَقَتَلْتَهُمْ بِهِ»⁽¹⁾، ولا تمالؤ⁽²⁾ أشد من الإمساك .
ولأن القاتل إنما توصل⁽³⁾ إلى قتله بإمساك هذا الماسك إياه له، ولولا
هو لنجا لنفسه⁽⁴⁾، وتخلص من ظلم ظالمه، فصار⁽⁵⁾ القاتل على هذه الصورة
كآلة⁽⁶⁾ لهذا الماسك، فوجب⁽⁷⁾ لذلك أن يقتلا جميعاً .

ولأنه لا خلاف بيننا وبينهم أن رجلاً لو جرحه رجلان جرحين على وجه
العمد، وأحد الجرحين صغير، والآخر كبير، فمات المجروح من ذلك،
فإنهما يقتلان جميعاً، لعله اشتراكهما في القتل من حيث المباشرة باليد على
وجه العمد، مع تكافئهما في الحرمة، وكذلك الماسك والقاتل قد استويا،
واشتركا في مباشرة المقتول، وتناولهما [له]⁽⁸⁾ باليد: يد هذا ماسكة، ويد هذا
ضاربة ذابحة، فقد استويا من حيث وضع اليد على المقتول على وجه
العدوان . فوجب أن يجب القصاص عليهما جميعاً . دليله: ما لو أمسكاه،
فقتلاه جميعاً .

ولأن المُحْرِم لو أمسك صيداً لِحَلَالٍ⁽⁹⁾ حتى قتله، لكان على المحرم
جزاؤه لأنه متسبب لقتله .

ولأنه لا خلاف بيننا في من أخذ رجلاً فألقاه في بيت فيه سباع،
فافترسته، أو أمسكه عندنا حتى أحرقتة [النار]⁽¹⁰⁾، فإنه يقتل به، لأنه هو

(1) رواه البخاري في صحيحه في باب إذا أصاب قوم من رجل، هل يعاقب أو يقتص منهم
كلهم؟ ومالك في الموطأ في ما جاء في الغيلة والسحر . وفيهما معاً: «لقتلتهم جميعاً» يدل:
«لقتلتهم به» . ن: طريق الرشد 2 / 138 .

(2) في الأصل: تمالأ .

(3) في الأصل: يوصل .

(4) هكذا في الأصل، ولعل الصواب بنفسه .

(5) في الأصل: وصار .

(6) في الأصل: بالآلة .

(7) في الأصل: بوجبا .

(8) تكملة يقتضيها السياق .

(9) الحلال: الشخص غير المحرم .

(10) تكملة يقتضيها السياق .

المتسبب لقتله، وإن لم يكن منه مباشرة للقتل. وإذا وجب القتل في هاتين الصورتين، فإنَّ يجب قتل الماسك على غيره أولى⁽¹⁾ وأحرى. لأنه أقوى حالاً، وأعم سبباً بإمساكه، وهذا أبين من أن يطول فيه القول، ويوسع فيه الجدل، لأنه في غاية الوضوح لمن تأمله.

وكل ما ذكره من الاحتجاج في⁽²⁾ أنه متسبب غير مباشر للقتل. باطل كله بما أوردناه من واضح الأدلة. والله أعلم.

(1) في الأصل: أولاً.

(2) في الأصل: فإنه.

[في الواحد هل يقتل بالجماعة؟ وهل تقتل الجماعة به؟]

يقتل الواحد بالجماعة، كما يقتل الجماعة بالواحد⁽¹⁾. وبه قال أبو حنيفة⁽²⁾.

وقال الشافعي: يقتل بالذي قتل أولاً، ويؤخذ من ماله دية الباقيين⁽³⁾. واحتج أصحابه، فقالوا: إن دمه قد استحقه ورثة المقتول الأول قبل أن يُقتل من قتل بعد.

قالوا: ولأن المماثلة معتبرة في القصاص، ولا مماثلة بين النفس الواحدة والأنفس التي تتعدد، ولا بين القتل والقتلات المتعددة [هـ 249]. قالوا: ولأن الواحد إذا قتل جماعة، فالموجود منه قتلات، فإذا اجتمع

(1) قال في الإشراف: 2 / 184: «إذا قتل رجل جماعة، وجب عليه لجميعهم القود. وقال الشافعي: يقتل لأحدهم، وتكون عليه الدية للباقيين».

(2) قال في المبسوط 26 / 127: «... قال علماؤنا رحمهم الله: الواحد إذا قتل جماعة فإنه يقتل بهم جميعاً على سبيل الكفاءة. وقال الشافعي رضي الله عنه: إن قتلهم على التعاقب يقتل بأولهم، ويقضي بالديات لمن بعد الأول في تركته، وإن قتلهم معاً، يقرع بينهم، ويقضى بالقود لمن خرجت قرعته، وبالدية للباقيين». وقال في البدائع 7 / 239: «وكذلك الواحد يقتل بالجماعة قصاصاً اكتفاء، ولا يجب مع القود شيء من المال عندنا، وقال الشافعي رحمه الله: ينظر إن قتلهم على التعاقب. يقتل بالأول قصاصاً، وتؤخذ ديات الباقيين من تركته، وإن قتلهم معاً، فله فيه قولان: في قول يقرع بينهم، فمن خرجت قرعته يقتل وتجب الدية للباقيين، وفي قول: يجمع أولياء القتلى، فيقتلونه وتقسّم ديات الباقيين بينهم». وانظر: إيثار الإنصاف 406.

(3) قال في الأم 6 / 23: «قال الشافعي: إذا قتل رجل نفرًا، فأتى أولياؤهم جميعاً يطلبون القود، وتصادقوا على أنه قتل بعضهم قبل بعض، وقامت بذلك بينة، اقتصر للذي قتله أولاً، وكانت الدية في ماله لمن بقي... ولو أثبتوا عليه معاً البيّنة أيهم قتل أولاً: فالقول قول القاتل، فإن لم يقر بشيء، أحببت للإمام أن يقرع بينهم أيهم قتل وليه أولاً. فأبهم خرج سهمه، قتله له، وأعطى الباقيين الديات من ماله. وكذلك لو قتلهم معاً، أحببت له أن يقرع بينهم».

الأولياء فقتلوا هذا القاتل، فالموجود فيه قتلة واحدة، والقصاص صار لحق آدمي، والقتل الواحد لا يفي بالعدد في الضمانات. دليله: سائر الضمانات. والدليل على صحة ما قلناه: هو أنه لا خلاف بيننا وبينهم أن الجماعة إذا قتلت الواحد فإنها تقتل به، فوجب أن يقتل الواحد بها، لأنه يستحيل أن يكون الشيء مثلاً لشيء، ولا يكون ذلك الشيء مثلاً⁽¹⁾ له، لأن العشرة إذا قتلوا واحداً، فالموجود منهم عشر قتلات، وكذلك الواحد إذا قتل عشرة، فجاء أولياؤهم فقتلوه. فقد استوفوا من ذلك المحل عشر قتلات، وإذا استوفوا حقوقهم على الكمال والتمام، لم يبق شيء يستوفي من بعد، وهذا الذي قلناه حقيقة، والحقيقة لا تبدل بالمجاز.

فإذا ثبت هذا فقولهم: إن ورثة المقتول الأول استحقوا دمه قبل أن يقتل من قتل. فليس⁽²⁾ كذلك، وإنما يكونون⁽³⁾ أحق به لو لم يقتل غير صاحبهم، فإذا لم يقوموا بحقوقهم حتى قتل جماعة، صارت حقوق جميعهم متعلقة بدمته، فيقتل لجميعهم. دليله: ما لو قُيِّمَ عليه بدين، ففلسه الحاكم، وانتزع لهم ماله؛ حيث⁽⁴⁾ يكونون في ماله إسوة على قدر حقوقهم. ولأنه لو قُتِلَ، فارتد، لُقُتِلَ للأمرين جميعاً. وما ذكرناه هو الجواب عن بقية كلامهم، وهو في غاية الوضوح.

-
- (1) في الأصل: ممثلاً.
 - (2) في الأصل: وليس.
 - (3) في الأصل: يكون.
 - (4) في الأصل: حتى.

[في قتل العمد . ما موجهه ؟]

موجب قتل العمد: القَوْدُ على أحد⁽¹⁾ قولي⁽²⁾ مالك، وهو الظاهر عنه⁽³⁾. وبه قال أبو حنيفة⁽⁴⁾.

وقال الشافعي: ولاة الدم بالخيار بين القَوْدِ، وأخذ الدية⁽⁵⁾.

-
- (1) في الأصل: إحدى .
 (2) في الأصل: قول .
 (3) قال في الإشراف 2 / 183: «في الواجب بقتل العمد روايتان: إحداهما القود، وهو قول أبو حنيفة، والأخرى: التخيير بين القود والدية، وهو قول الشافعي». وقال في المنتقى 7 / 123: «... ولو شرط الدية عند العفو، لم يلزمه العفو إلا على الوجه الذي شرط، فإن رضي بذلك القاتل ثبت الحكم بينهما، وتقرر ثبوت الدية في مال القاتل، وإن أبا ذلك القاتل، فهل يجبر على أداء الدية أم لا؟ عن مالك في ذلك روايتان: إحداهما أن الواجب بقتل العمد القود. وهو اختيار ابن القاسم. وبه قال أبو حنيفة وأبو الزناد. والثانية: يخير الولي بين القود والدية. وهو اختيار أشهب. وبه قال ابن المسيب، ويحيى بن سعيد، وربيعه. واختاره ابن وهب. وبه قال الشافعي». وانظر: المقدمات م 3 / 287 - 288، والبداية 2 / 301.
- (4) قال في البدائع 7 / 241: «وأما كيفية وجوب القصاص، فهو أنه واجب عيناً، حتى لا يملك الولي أن يأخذ الدية من القاتل في غير رضاه. ولو مات القاتل أو عفا الولي، سقط الموجب أصلاً. وهذا عندنا. وللشافعي رحمه الله قولان: في قول: القصاص ليس بواجب عيناً؛ بل الواجب أحد الشئيين غير عين: إما القصاص، وإما الدية، وللولي خيار التعيين، إن شاء استوفى القصاص وإن شاء أخذ الدية من غير رضی القاتل...». وفي قوله: القصاص واجب عيناً لكن للولي أن يأخذ المال من غير رضی القاتل...». وقال في إيثار الإنصاف 388: «موجب القتل العمد: القصاص عيناً، ولا سبيل للولي إلى أخذ الدية بدون رضی القاتل. وهو قول مالك. وقال الشافعي في قول: الواجب أحدهما لا يعينه، وللولي خيار التعيين كما في الكفارات الثلاث. وفي قول: موجه القود عيناً، إلا أن للولي أن يعدل إلى الدية بدون رضی القاتل».
- (5) قال في الأم 6 / 10: «قال الشافعي: فأیما رجل قتل قتيلاً، فولي المقتول بالخيار. إن شاء=

واحتج أصحابه بحديث أبي (1) شريح الكعبي، أن النبي ﷺ قال: «مَنْ قَتَلَ قَتِيلًا فَأَهْلُهُ بَيْنَ خَيْرَتَيْنِ: إِنْ أَحْبَبُوا قَتَلُوا، وَإِنْ أَحْبَبُوا أَخَذُوا الْعَقْلَ» (2).

قالوا: ولأن الآدمي (3) شخص محقون الدم مضمون، فيكون مضموناً بالمال. دليله: البهائم، وذلك أن الضمان الواجب لا يعدل به عن منهج (4) الضمانات ومسالكها، ومناهج الضمانات: إيجاب الضمان على وجه يقوم [فيه] (5) الضمان مقام المضمون، لأن الشأن في سائر الضمانات كذلك.

والدليل على صحة ما قلناه: قوله عز وجل: ﴿وَكُنَّا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنْ النَّفْسِ بِالْأَنْفُسِ﴾ [المائدة: 45]، وقوله عز وجل: ﴿الْحُرِّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأَنْثَى بِالْأَنْثَى﴾ [البقرة: 178]، وقوله عز وجل: ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَوةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ﴾ [البقرة: 179]، فأخبر الله عن الواجب في قتل العمد، ولم يتعرض

= قتل القاتل. وإن شاء أخذ منه الدية، وإن شاء عفا عنه بلا دية». وانظر المهذب 2 / 188.

(1) هو أبو شريح الكعبي الخزاعي، اسمه: خويلد بن عمر، وقيل: عمرو بن خويلد، وقيل: كعب بن عمرو، وقيل: هاني بن عمرو. قال ابن عبد البر: وأصحها خويلد بن عمرو، شهد فتح مكة، روى عنه نافع بن جبير، وعطاء بن يزيد، وأبو سعيد المقبري، وخلق. خرج له الجماعة، قال ابن سعد: مات بالمدينة سنة 68هـ.

ترجمته في الاستيعاب بهامش الإصابة 11 / 321 - 322، والإصابة 11 / 192 - 193، والخلاصة 452.

(2) حديث أبي شريح أخرجه الترمذي في أبواب الديات، باب ما جاء في حكم ولي القاتل في القصاص والعفو، وأبو داود في كتاب الديات، باب ولي العمد يرضى بالدية، وهذا لفظه: «حدثني سعيد بن أبي سعيد، قال: سمعت أبا شريح الكعبي يقول: قال رسول الله ﷺ: «ألا إنكم يا معشر خزاعة، قتلتم هذا القاتل من هذيل، وإنني عاقله، فمن قتل له بعد مقالي هذه قاتل، فأهله بين خيرتين؛ أن يأخذوا العقل أو يقتلوا». وأخرجه الإمام أحمد في مسند أبي شريح الخزاعي.

ومن طريق أبي هريرة رضي الله عنه، وبألفاظ متقاربة أخرجه الستة. ن: نصب الراية 4 / 350 - 351.

(3) في الأصل: الأمي.

(4) هكذا في الأصل: ويحتمل أن الصواب: مناهج بدليل ما بعده.

(5) تكملة يقتضيها السياق.

إلى ذكر أخذ شيء من العوض جملة . فصح ما قلناه .
ولأن القصاص توقيف⁽¹⁾ من الله عز وجل ، فحسبنا ما وقفنا عليه .
ولأن ما اعتمدوه في المسألة محض قياس ، والتوقيف الشرعي مقدم
على القياس .

ولأن معنى القصاص المماثلة ، لأنه إتلاف نفس بإتلاف نفس والمقصود
واحد وهو : الانتقام من العدو⁽²⁾ ، فصار القتل مثل القتل صورة ومعنى⁽³⁾ ،
والدية ليس بمثل النفس لا صورة ولا معنى .

فإذا ثبت هذا ، فما احتجوا به من حديث أبي شريح الكعبي ، معارض
بنصوص الكتاب ، ولا جريان لخبر الواحد الذي هو مضمون الأصل ، مضمون⁽⁴⁾
المجري⁽⁵⁾ مع النص ، فوجب تقديم النص على خبر الواحد .

وما ذكروه من الضمان ، وقياسهم الآدمي على البهائم ، واعتبارهم سائر
الضمانات ليس بشيء ، وذلك أن المال خلق لغير ما خلق له الآدمي ، لأن
الآدمي خلق ليعبد الله ، ويكون خليفته في أرضه ، ليتحمل أمانته ، ويقوم
بحقوقه . والمال⁽⁶⁾ إنما خلق لمصالح الآدمي ، والقيام بأوده⁽⁷⁾ .

وإذا صح هذا ، فيعلم على القطع أنه لا مماثلة بين الآدمي والمال ، وإذا
سقطت المماثلة ، سقط وجوب الضمان بالمال .

(1) في الأصل : توقيفا .

والتوقيف الشرعي : ما أتى به الشرع محددًا مقدرًا ، وليس لأحد الزيادة عليه ، ولا

الإنقاص منه ، ولا مجال للرأي فيه ، ومنه عدد ركعات الصلاة . ن : لغة الفقهاء 151 .

(2) في الأصل : العدد .

(3) في الأصل : ومعنا .

(4) في الأصل : مضمون .

(5) في الأصل : المجرا .

(6) في الأصل : فالمال .

(7) الأود من آده يؤوده الأمر أودا : إذا بلغ منه المجهود والمشقة . اللسان / أود . والمراد بالقيام

بالأود هنا : حفظ النفس . وصيانة البنية ، وتحصيل الحاجات الضرورية لقيام الحياة والله

أعلم .

ولأن القضاء بالمثل، قد علم من جهة النص والمعقول .
 أما النص، فقوله عز وجل : ﴿ فَمَنْ أَعَدَّى عَلَيْكُمْ فَأَعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا
 أَعَدَّى⁽¹⁾ عَلَيْكُمْ ﴾ [البقرة: 194]، فشرط جل وعز في الاستيفاء المماثلة .
 وأما المعقول فإن [هـ 250] المماثلة في الأشياء أعدل، وغير ذلك إما
 زيادة، والزيادة [ظلم]⁽²⁾، وإما نقصان، والنقصان بخس، وكلاهما محرم،
 والمثل عدل . وبه قامت السموات والأرض . فصح بهذا بطلان قياسهم⁽³⁾
 الأنفس على الأموال، لأن إتلاف النفس، ليس بإتلاف مال جملة . وهذا أبين
 من أن يحتج عليه .

(1) في الأصل : اعتدا .

(2) تكملة يقتضيها السياق .

(3) في الأصل : قياسهما .

[في المكره على القتل ظلماً . هل يقتل أم لا؟]

يقتل المُكْرَهُ والمُكْرَهُ على القتل إذا كان القتل ظلماً⁽¹⁾. وبه قال الشافعي في المُكْرَهُ الذي هو الأمر، واختلف قوله في المُكْرَهُ الذي هو المأمور. فقال مرة: عليه القود، ثم قال: لا قود عليه، وعليه الدية⁽²⁾. وقال زفر بن الهذيل⁽³⁾: يقتص من المأمور المباشر للقتل، ولا شيء على الأمر⁽⁴⁾. وقال القاضي أبو⁽⁵⁾ يوسف: لا يقتص من واحد منهما، وعليهما

(1) قال في الإشراف 2 / 182: «إذا أكره الإنسان على قتل إنسان ظلماً، قتل المكره والمكره، ولا فصل بين إكراه الحر للعبد، والسيد لعبده. وقال أبو حنيفة: القود والدية على الأمر دون المأمور، وعند الشافعي: إن على الأمر القود، وفي المأمور قولان: أحدهما: أن عليه القود، والآخر: لا قود، وعليه نصف الدية. وقال زفر: يقتص من المأمور المباشر للقتل، ولا شيء على مكرهه، وقال أبو يوسف: لا قود على واحد منهما وعليهما الدية». وانظر: البداية 2 / 296 - 297.

(2) قال في المهذب 2 / 177: «وإن أكره رجل على قتل رجل بغير حق فقتله، وجب القود على المكره لأنه سبب إلى قتله بمعنى يفضي إلى القتل غالباً. فأشبه ما إذا رماه بسهم فقتله، وأما المُكْرَهُ، ففيه قولان: أحدهما لا يجب عليه القود، لأنه قتله للدفع عن نفسه، فلا يجب عليه القود، كما لو قصده رجل ليقتله، فقتله للدفع عن نفسه. والثاني: أنه يجب عليه القود وهو الصحيح، لأنه قتله ظلماً لاستبقاء نفسه، فأشبه إذا اضطر إلى الأكل، فقتله ليأكله». وانظر: الأم 6 / 44.

(3) هو أبو الهذيل زفر بن الهذيل بن قيس العنبري البصري صاحب أبي حنيفة، وأقيس أصحابه، وروي عنه أنه قال: ما خالفت أبا حنيفة في قول إلا وقد كان أبو حنيفة يقول به. قال فيه ابن معين: ثقة مأمون، ولي قضاء البصرة وتوفي بها سنة 158هـ. ترجمته في طبقات الشيرازي 135، وتاج التراجم 27، والفوائد البهية 75 - 77.

(4) انظر: البدائع 7 / 179، وإيثار الإنصاف 380، والإشراف 2 / 182.

(5) تقدمت ترجمته.

الدية⁽¹⁾.

وقال أبو حنيفة: يقتص من الأمر دون المأمور⁽²⁾. وبه قال محمد⁽³⁾ بن الحسن⁽⁴⁾.

واحتج أصحابه فقالوا: المُكْرَه ليس بقاتل، وإنما القاتل من أكرهه على فعل القتل، وفعل القتل منتقل إلى الأمر بالقتل حقيقة، ويد المكروه آلة لمن أكرهه. والآلة لا يتوجه عليها قصاص.

واستدلوا⁽⁵⁾ على صحة⁽⁶⁾ ما ذهبوا إليه بمسألة من أُكْرِهَ على إتلاف مال الغير، فإن المُكْرَه لا ضمان عليه.

قالوا: فإن قلت يجب الضمان على المكروه، ثم يرجع به على الذي أكرهه وحمله على الفعل، مثلما يرجع المغرور⁽⁷⁾ على الغار، فهو فاسد، لأن [الذي]⁽⁸⁾ حمله على الإتلاف ليس إلا أمره إياه بالإتلاف بوعيد أو تهديد.

والدليل على صحة ما قلناه: هو أن قتله إياه بالإكراه، مثل قتله إياه قبل الإكراه على المعنى الذي يوجب القود، ثم إن قتله قبل الإكراه يوجب عليه القود، فيجب أن يكون كذلك بعده، لأن القود إنما أوجهه الله تعالى لحرمة دم المقتول، والإكراه غير عامل في ذلك، لأن حرمة باقية بعد الإكراه، على ما كانت قبل الإكراه. وذلك أن الأدمي معصوم الدم، وتلك العصمة مستمرة، لا

(1) انظر: البدائع 7 / 179، وإيثار الإنصاف 380.

(2) قال في البدائع 7 / 179: «فأما المكروه على القتل، فإن كان الإكراه تامًا، فلا قصاص عليه عند أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما، ولكن يعزر، ويجب على المُكْرَه. وعند أبي يوسف رحمه الله: لا يجب القصاص عليهما، ولكن يجب الدية على المُكْرَه. وعند الشافعي رحمه الله: يجب عليهما». وانظر: إيثار الإنصاف 379 - 380.

(3) تقدمت ترجمته.

(4) انظر: البدائع 7 / 179، وإيثار الإنصاف 379.

(5) في الأصل: فاستدلوا.

(6) في الأصل: بصحة.

(7) في الأصل: المغدور. والمغرور: المخدوع.

(8) تكملة يقتضيتها السياق.

تبطل جملة إلا بجناية توجد⁽¹⁾ منه تكون مبيحة⁽²⁾ لإراقة دمه، فتسقط حينئذ العصمة، بدليل قوله عليه السلام: «لَا يُسْتَبَاحُ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِأَحَدِي ثَلَاثٍ . . . الحديث»⁽³⁾. فوجب ألا يكون الإكراه والتخويف، وما⁽⁴⁾ في معنى ذلك مبيحاً لإراقة دم هذا المسلم، لأنه لم يجز جناية تنفي عصمة دمه، فيجب أن يكون دمه على الحرمة والعصمة. والعصمة [ثابتة]⁽⁵⁾ بنص كلام النبي عليه السلام⁽⁶⁾، فلزم على هذا أن يجب القود على المكروه الذي هو المأمور.

فإذا ثبت هذا. فقولهم: إن الفعل انتقل إلى الذي أكره هذا المكروه. غير صحيح، لأن الفعل إذا صدر من ذي اختيار صحيح الفعل، ولم يوجد هناك استباحة شرعية، لم يتصور انتقال الفعل من فاعله إلى غير فاعله. وهذا هو الجواب عن قولهم: إن المكروه آلة للمكروه، لأن من له اختيار صحيح، ويكون فاعلاً بنفسه، لا يصح أن يكون آلة لغيره. وهذا محسوس.

وأما قولهم في مسألة من أكره على إتلاف مال الغير أنه لا ضمان عليه، فإنه يضمن عندنا، ثم يرجع بما أدى⁽⁷⁾ على من أكرهه، لأنه هو الذي أدخله في الغرم، وحمله بالسيف [على الإتلاف]⁽⁸⁾، وهو حمل مؤثر في الفعل، شرع، لأنه مباح للمكروه إتلاف هذا المال الذي أكره على إتلافه.

فلأجل حقيقة وجود الإتلاف من المكروه، أوجبنا عليه الضمان، ولأجل وجود الحمل من الذي أكرهه، أثبتنا له الرجوع عليه. والله أعلم.

-
- (1) في الأصل: بوخذ.
 - (2) في الأصل: مباحة.
 - (3) تقدم تخريجه.
 - (4) في الأصل: وفي، بدل ما أثبتناه وهو: وما في.
 - (5) تكملة يقتضيها السياق.
 - (6) والنص المشار إليه هو قوله عليه السلام: «كل المسلم على المسلم حرام؛ دمه وماله وعرضه».
 - (7) في الأصل: ودا.
 - (8) تكملة يقتضيها السياق.

مسألة [173]:

[في الشهود إذا رجعوا في شهادتهم بعد قتل المشهود عليه متعمدين . هل يجب عليهم القصاص أم لا؟]

إذا رجع شهود القصاص عن شهادتهم بعد قتل المشهود عليه، وقالوا: تعمدنا الكذب، لم يجب عليهم القصاص⁽¹⁾، وبه قال أبو حنيفة⁽²⁾، وبعض أصحابنا.

وقال الشافعي: يجب عليهم القود⁽³⁾. وهو قول بعض⁽⁴⁾ أصحابنا أيضاً.

واحتج أصحابه، فقالوا: الشهود قتلّة، فيجب عليهم القود قياساً على سائر القاتلين، قالوا: ونعني بقولنا أنهم قتلّة، أي: هم قتلّة حكماً. قالوا: والدليل على أنهم قتلّة حكماً أنهم [هـ 251] أهدروا دم المشهود عليه، فأوجبوا قتله.

واستدلوا على وجوب القود، بما لو شهدوا على مال، ثم رجعوا عن شهادتهم؛ حيث يغرمون ذلك المال. قالوا: فيلزم على هذا وجوب

(1) قال في الإشراف 2 / 295: «إذا شهدوا بقتل واحد، ثم رجعوا بعد أن استوفي ذلك، وقالوا: تعمدنا الكذب، ففيها روايتان: إحداهما أنهم يقتلون، وهو قول الشافعي، والأخرى لا يقتلون وتلزمهم الدية، وهو قول أبي حنيفة». وانظر: التفریع 2 / 241، والمنتقى 5 / 190، والإفصاح 2 / 193.

(2) قال في البدائع 7 / 239: «... وعلى هذا يخرج شهود القصاص إذا رجعوا بعد قتل المشهود عليه، أو جاء المشهود بقتله حياً، أنه لا قصاص عليهم عندنا خلافاً للشافعي رحمه الله». وقال في الميسوط 26 / 181: «وإذا شهد شاهدان على رجل بقتل عمداً، وقبّلت شهادتهما ثم رجعا، فعليهما الدية في مالهما، في قول علمائنا رحمهم الله. وقال الشافعي: عليهما القصاص، وكذلك إذا رجع أحدهما».

(3) وقال في المهذب 2 / 177: «وإن شاهد شاهدان على رجل بما يوجب القتل، فقتل بشهادتهما بغير حق، ثم رجعا عن شهادتهما، وجب القود على الشهود».

(4) لعله أشهب، قال في التفریع 2 / 241: «وقال أشهب يقتص منهما إذا تعمدا».

القود⁽¹⁾، لأن دم المشهود عليه كان له، فجعلوه⁽²⁾ بشهادتهم حقاً لغيره، فيجب عليهم القود.

ولأنهم أُلجأوا⁽³⁾ الحاكم، فاضطروه⁽⁴⁾ إلى إراقة دم هذا المشهود عليه، فهم قتلوه حكماً، فيجب عليهم القود.

والدليل على صحة ما قلناه: هو أن القصاص إنما يجب بمباشرة القتل، وأن [من]⁽⁵⁾ لم يوجد منه مباشرة، لا يجوز أن يجازى مجازاة من باشر القتل، والشهود لم يوجد منهم مباشرة القتل، فغاية ما في الباب أنهم قتلوه حكماً، والقتل الحكمي دون القتل الحسي، لأن كل وصف ثبت في الحكمي، فهو منعدم في الحسي حقيقة فلم يجب أن يقابل [القتل]⁽⁶⁾ الحكمي بالقتل الحسي، لأن القتل الحسي فوقه.

وليس الشهود في هذه المسألة كالمُكْرَه على القتل، لأن المُكْرَه على القتل قاتل حساً، والقاتل في مسألة الشهود هو الولي حساً؛ إذ هو المستوفي للقصاص، فلا يتصور أن يكون الفاعل للقتل هم الشهود، ومن قال في مثل هذا: إن القتل انتقل إلى الشهود، فقد تكلم من غير بصيرة.

فإذا ثبت هذا، فعمدة ما احتجوا به، قد أجبتنا عنه، وما استشهدوا به من ضمان الشهود للمال إذا شهدوا به للغير، ثم رجعوا عن شهادتهم. غير لازم، لأنهم عندنا يغرمون المال، ويغرمون في مسألة القتل إذا رجعوا عن الشهادة الدية، كما يغرمون المال إذا شهدوا به ثم رجعوا، فغرّمهم الدية مثل غرّمهم المال المتلف بشهادتهم⁽⁷⁾، وهذا كلام لا نقض عليه، ولا تناقض فيه. وإنما اختلافنا في وجوب القصاص عليهم. وهذا بين إن شاء الله.

(1) هذه الفقرة ابتداء من قوله: «بما لو شهدوا على مال... وإلى هنا: وجوب القود»، مكررة في الأصل.

(2) في الأصل: قد جعلوه.

(3) في الأصل: الجور.

(4) في الأصل: فاضطروا.

(5) تكملة يحتمل أن السياق يقتضيها.

(6) تكملة يقتضيها السياق.

(7) في الأصل: لشهادتهم.

[في الرجل يقطع يميني رجلين .
هل تقطع يميناه فقط قصاصًا لهما؟]

إذا قطع رجل يميني رجلين قطعت يمينه قصاصًا لهما^(2X1) . وبه قال أبو حنيفة⁽³⁾ .

وقال الشافعي : إن كان القطع متعاقبًا ، قطعت يمينه للأول ، وغرم للثاني الأرش⁽⁴⁾ ، وإن⁽⁵⁾ كان القطع معًا ، أقرع⁽⁶⁾ بينهما ، فمن خرجت قرعته قطع له ، وغرم للآخر الأرش⁽⁷⁾ .

(1) في الأصل : لها .

(2) قال في الإفصاح 2 / 197 : «واختلفوا فيما إذا قطع يميني رجلين ، وطلب القصاص ، فقال أبو حنيفة : تقطع يده لهما ، ويؤخذ منه دية يد أخرى لهما ، وقال مالك : تقطع يمينه لهما ، ولا تلزمه دية . وقال الشافعي : تقطع يمينه للأول ، ويغرم الدية للثاني إن كان قطع واحدة بعد أخرى ، وإن كان القطع معًا أقرع بينهما . . . وقال أحمد : إن طلب القصاص قطع لهما ولا دية ، وإن طلب أحدهما القصاص ، والآخر الدية ، قطع لمن طلب القصاص ، وأخذت الدية للآخر» .

(3) قال في المبسوط 26 / 139 : «ولو قطع يميني رجلين ، قطعت يمينه بهما ، وغرم دية يد منهما عندنا ، سواء قطعهما معًا أو على التعاقب ، وقال الشافعي : إن قطعهما ، يقطع بالأولى منهما ، وللثاني الأرش ، وإن قطعهما معًا يقرع بينهما ، ويكون القصاص لمن خرجت قرعته والأرش للآخر» .

(4) الأرش : «ما وجب من المال في الجناية على ما دون النفس» . لغة الفقهاء 54 .

(5) في الأصل : فإن .

(6) أقرع : أي أجرى القرعة ، والقرعة : هي : «استهام يتعين به نصيب الإنسان» . لغة الفقهاء 361 .

(7) قال في رحمة الأمة بهامش الميزان 2 / 103 - 104 : «لو جنى رجل على رجل فقطع يده اليميني ، ثم على آخر فقطع يده اليميني فطلبنا منه القصاص ، فقال أبو حنيفة : تقطع يمينه بهما ، ويؤخذ منه دية أخرى لهما ، وقال مالك : تقطع يمينه بهما ، ولا دية عليه . وقال الشافعي : تقطع يمينه للأول ، ويغرم الدية للثاني ، فإن كان قطع يدهما معًا أقرع بينهما كما =

واحتج أصحابه فقالوا: لو جاز قطع يد الجاني للمجني عليهما⁽¹⁾ جميعاً، لكان إنما قطع لكل واحد منهما بعض يد، وإنما وجب لكل واحد منهما يد كاملة، أو⁽²⁾ أرشها كاملاً على ما نقوله، لأن الاستيفاء تبع للاستحقاق في قطع اليد ابتداءً، وقطع بعض اليد لم يجب استحقاقه ابتداءً، فلا يجوز القضاء به استيفاءً. قالوا: وبهذا يصح ما قلناه من قطع يده لأحدهما، وغرم أرش يد للآخر.

والدليل على صحة ما قلناه: هو أن القطع قصاص واجب لكل واحد منهما في يد القاطع لوجود كمال السبب، لأن محل القصاص هو اليد، فمتى لم يتصل القصاص بذلك المحل، فإن المحل يكون فارغاً عن الحق، فصار السبب الثاني هو القطع الثاني في يد الرجل الثاني في هذا الواجب مثل السبب الأول، وهو القطع الأول [في الرجل الأول]⁽³⁾.

ولأن الواجب على من عليه القصاص، تسليم المحل الذي يجب فيه القصاص، إذا جاء الطالب مستوفياً حقه، ويحل عليه أيضاً تسليم المحل الآخر إذا جاء [طالبه]⁽⁴⁾ مستوفياً حقه، فيصير هذا الحق واجباً في الذمة، والذمة تتسع للواجبات الكثيرة. فثبت بهذا أن السبب الثاني مثل السبب الأول.

والدليل على [أن]⁽⁵⁾ الثاني مثل الأول في وجوب القصاص في يد الجاني، أنه لو بادر فخاصم، وقطع الحاكم له يد هذا الجاني، كان مستوفياً حقه، ولم يجب عليه، ولا له شيء بعد ذلك، وهذا بين جداً.

ولأن الأول لو عدا عن القطع لكان للثاني⁽⁶⁾ أن يستوفي حقه في قطع يد القاطع. فإذا ثبت الوجوب للثاني، فلا يجب إلا بسبب مثل السبب الأول، فإذا

= قال في النفس، وكذا إن اشتبه الأمر...»، وانظر: الميزان 2 / 143.

(1) في الأصل: عليهم.

(2) في الأصل: فأرشها.

(3) تكملة يقتضيها السياق.

(4) تكملة يقتضيها السياق.

(5) تكملة يقتضيها السياق.

(6) في الأصل: الثاني.

استوى الأول والثاني في السبب، لم يجوز أن يقدم أحدهما على الآخر إلا بدليل، ولا دليل.

فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به من قصاص الأول بقطع يد الجاني. فقد أجبننا عنه. وعلى أن كل ما قالوه ينتقض عليهم بمسألة من أوصى بالثلث، ثم أوصى بالثلث، أو أقر ثم أقر، أو قتل عبد إنسان خطأ [هـ 252]، ثم قتل عبد إنسان آخر، فإن الأول لا يقدم على الثاني، لتقدم سببه في شيء من هذه الأسئلة، فيجب أن يكون ما اختلفنا فيه كذلك. والله أعلم.

[في شريك الأب في القتل . هل يجب عليه القود أم لا؟]

شريك الأب في القتل يجب عليه القود⁽¹⁾. وبه قال الشافعي⁽²⁾.
وقال أبو حنيفة: لا قود عليه⁽³⁾.

واحتج أصحابه، فقالوا: القتل حصل بفعالين أحدهما موجب للقود،
والآخر غير موجب له، فلم يجب القود. دليله: ما إذا حصل القتل بفعل من
رجلين؛ أحدهما: [خطأ]⁽⁴⁾، والآخر تعمدًا.

قالوا: ولأنه لو وجب القود في هذه الصورة، لوجب مع الشبهة، والقود
لا يجب مع الشبهة.

وبيان الشبهة أن القتل في حق المقتول واحد، لأن المقتول واحد، فإذا
وجب من وجه، ولم يجب من وجه، لم يجب جملة، لأن ما سقط بالشبهة،
لم يجب مع تردد السبب بين الوجود والعدم، لأن القتل الموجود من الأب،
هو القتل الموجود من الأجنبي وكذلك القتل الموجود من الأجنبي هو القتل
الموجود من الأب، فصار الذي يوجب⁽⁵⁾ القود هو الذي لا يوجب القود،
والذي لا يوجب القود، هو الذي يوجب القود. وفي⁽⁶⁾ مثل هذا لا يجوز أن

(1) انظر: البداية 2 / 297، والفقہ الإسلامي وأدلته 6 / 249 - 251، وقال في مسائل

الخلافاً 235، 1: «يجب القصاص على شريك الأب...».

(2) قال في المهذب 2 / 174: «وإن اشترك الأب والأجنبي في قتل الابن، وجب القصاص
على الأجنبي، لأن مشاركة الأب لم تغير صفة العمد في القتل، فلم يسقط القود على شريكه
كمشاركة غير الأب».

(3) قال في المبسوط 26 / 93 - 94: «فأما الأب مع الأجنبي، أو المولى مع الأجنبي، إذا
اشتركا في قتل الولد والمملوك، فلا قصاص على واحد منهما عندنا. وقال الشافعي: يجب
القصاص على الأجنبي...» وانظر: إيثار الإنصاف 389 - 390، والبداية 7 / 235.

(4) تكملة لازمة.

(5) غير واضحة في الأصل، وأثبتناها هكذا اجتهادًا.

(6) هكذا في الأصل، والظاهر أن «في» هنا زائدة.

يستوفي به القصاص .

والدليل على صحة ما قلناه: هو أن شريك الأب قد وجد منه تمام سبب وجوب القصاص، فيجب عليه القصاص . ودليل تمام السبب هو أنه لو شاركه أجنبي غير الأب، لوجب عليه القود . وعند مشاركة الأجنبي إياه في القتل يجب عليه القود، لسبب⁽¹⁾ وجد منه⁽²⁾، ولا بسبب⁽³⁾ وجد من شريكه . لأن فعل الإنسان لا يوجب القود على غيره، وذلك السبب الذي وجد منه⁽⁴⁾ عند مشاركة الأجنبي إياه موجود عند مشاركة الأب إياه، ولا يتصور بين الصورتين فصل بحال من الأحوال . وإذا كان ذلك السبب موجباً⁽⁵⁾ للقود عليه، فكذلك هذا السبب الذي اختلفنا فيه .

فإذا ثبت هذا . فقد بينا أن القود يجب على شريك الأب بما قدمناه من أوضح الأدلة . ولم يبق لهم بعد هذا إلا دعوى الشبهة، والتعلق بفصل الشريك الخاطئ . ووجه الانفصال عنه هو أن الشبهة التي تعلقوا بها، قد قام الدليل على⁽⁶⁾ الإعراض عنها بما تقدم، فصارت كالمعدوم .

والدليل على ذلك هو أننا أجمعنا على وجوب القود على الأجنبيين إذا اشتركا في القتل . وتلك الشبهة التي ذكروا هي موجودة في هذه الصورة، لأن القتل الذي أضيف إلى هذا الشريك هو القتل الذي أضيف إلى الشريك الآخر . والقتل إذا وجد من إنسان لا يوجب القود على غيره، فصار هذا القتل أيضاً موجباً من وجه، غير موجب من وجه . لأننا إذا أضفناه إليه كان موجباً للقود عليه، وإذا أضفناه إلى صاحبه لم يكن موجباً عليه شيئاً . وعلى هذا لا يبقى لهم في المسألة متكلم .

(1) في الأصل: سبب .

(2) في الأصل: فيه .

(3) في الأصل: ولا سبب .

(4) «وجد منه» هذه الجملة مكررة في الأصل .

(5) في الأصل: موجب .

(6) في الأصل: عن .

[في من وجب عليه القود .
هل يقتل في الحرم إذا التجأ إليه أم لا؟]

من وجب عليه القود، إذا التجأ⁽¹⁾ إلى الحرم . قتل في الحرم⁽²⁾ . وبه قال الشافعي⁽³⁾ .

وقال أبو حنيفة: لا يقتل في الحرم جملة⁽⁴⁾ .

واحتج أصحابه فقالوا: الحرم مأمن الخائفين، بدليل قوله عز وجل: ﴿أَوَلَمْ يَرَوْا أَنَا جَعَلْنَا حَرَمًا آمِنًا وَيُخَاطَبُ النَّاسُ مِنْ حَوْلِهِمْ﴾ [العنكبوت: 67]، وقوله تعالى: ﴿وَمَنْ دَخَلَهُ كَانَ آمِنًا﴾ [آل عمران: 97] . فالأمن لا يتصور لخائف جملة، ومأمنة البقعة، إنما هو لأجل شرفها .

قالوا: ولأن إنساناً لو لجأ إلى كنف إنسان وحرمه، فأمن فيه، أشعر ذلك، شرف ذلك الإنسان وخطره . وهذا الشرف إنما وجب له، لأنه أمن هذا الخائف .

-
- (1) في الأصل: الجا، ويحتمل تصويبها بما أثبتناه، وب: لجأ .
(2) قال في الإشراف 2 / 188: «إذا قتل في الحِلِّ، ثم التجأ إلى الحرم، اقتصر منه في الحرم . وقال أبو حنيفة: لا يقتل في الحرم، ولكن يلجأ إلى أن يخرج منه، ثم يقتصر منه» . وانظر: التفرع 2 / 217، ومسائل الخلاف 241 ، 1 .
(3) قال في المهذب 2 / 188: «ومن وجب عليه قتل بكفر أو ردة، أو زنا، أو قصاص، فالتجأ إلى الحرم قتل، ولم يمنع الحرم من قتله» .
(4) قال في أحكام القصاص 2 / 21: «وقد اختلف الفقهاء فيمن جنى في غير الحرم، ثم لاذ إليه، فقال أبو حنيفة وأبو يوسف، ومحمد، وزفر، والحسن بن زياد: إذا قتل في غير الحرم، ثم دخل الحرم، لم يقتصر منه ما دام فيه، ولكنه لا يبايع، ولا يؤاكل إلى أن يخرج من الحرم، فيقتصر منه، وإن قتل في الحرم قتل، وإن كانت جنايته فيما دون النفس في غير الحرم، ثم دخل الحرم، اقتصر منه . وقال مالك والشافعي: يقتصر منه في الحرم ذلك كله»، وانظر: إيثار الإنصاف 401 - 402، وأحكام ابن العربي 1 / 284 - 285 .

قالوا⁽¹⁾: وقد قال الله عز وجل: ﴿فَلْيَعْبُدُوا رَبَّ هَذَا الْبَيْتِ * الَّذِي أَطْعَمَهُمْ مِنْ جُوعٍ وَءَامَنَهُمْ مِنْ خَوْفٍ﴾ [قريش: 3 - 4]. والمِنَّة في الإطعام إنما تحصل في مقدمة الجوع، وفي الأمان عند مقدمة الخوف.

وقالوا من حيث الحكم: إن الصيد لحيوان⁽²⁾ مباح الدم في الأصل، والآدمي معصوم الدم في الأصل، إلا أنه إذا جنى التحق بالمباح الدم في الأصل بحكم جنائته، فوجب أن يكون أحدهما مثل الآخر، لأن الصيد لا يحل قتله في الحرم، لا لحلال [هـ-253] ولا لحرام، مع كونه مستباح الدم...⁽³⁾ مثل الصيد.

والدليل على صحة ما قلناه: عموم إيجاب الله تعالى القود على القاتل، ولم يخصص ذلك بموضع دون موضع.

ولو امتنعنا من إقامة القود والحدود في الحرم، لأجل حرمة الحرم، لأدى⁽⁴⁾ ذلك إلى إسقاط القود جملة، وذلك يعود إلى هرج وفساد.

وقد قال النبي ﷺ في يوم الفتح [وقد قيل له إن⁽⁵⁾ ابن⁽⁶⁾ خطل متعلق بأستار الكعبة، فقال عليه السلام: «أقتلوه»⁽⁷⁾.

(1) في الأصل: قال.

(2) هكذا في الأصل، ويحتمل أن الصواب: حيوان، بدون لام التوكيد، لأنه لا حاجة تدعو إلى ذلك.

(3) الظاهر أن هنا حذفًا، ولعل أصله: «في الأصل، فوجب أن يكون الآدمي».

(4) في الأصل: لأدا.

(5) تكملة يقتضيها السياق، ويؤيدها كونها كذلك وردت في حديث البخاري.

(6) اختلف في اسمه، والراجح أنه عبد الله بن خطل، قتله أبو برة على ما صح من الأقوال، وهو متعلق بأستار الكعبة بأمر من رسول الله ﷺ بعد فتح مكة، وذلك لأنه كان مسلمًا، فبعثه رسول الله مصدقًا، وبعث معه رجالًا من الأنصار، وكان معه مولى يخدمه، وكان مسلمًا، فنزل منزلاً، وأمر المولى أن يذبح تيسًا ويصنع له طعامًا، فنام واستيقظ، لم يصنع له شيئًا، فعدا عليه فقتله، ثم ارتد مشركًا، وكانت له فينتان تغنيان بهجاء رسول الله ﷺ. ن: فتح الباري 4 / 52.

(7) أخرجه البخاري في كتاب الحج، باب دخول الحرم ومكة بغير إحرام، عن أنس، ومسلم =

ولأن الحرم بإقامة الحدود فيه أولى، لأن الحدود حق من حقوق الله، فتقام في حرم الله، وكذلك ما كان منها من حقوق الآدميين. وقد قال ﷺ: «حُدُّ يُقَامُ فِي الْأَرْضِ، خَيْرٌ مِنْ أَنْ تُمَطَّرُوا أَرْبَعِينَ يَوْمًا»⁽¹⁾.

ولأن دم هذا الجاني كان مباحًا قبل دخوله إلى الحرم، فكذلك بعد دخوله إليه، لأن كل حق لله تعالى، أو لأحد من خلقه، لا تمنع⁽²⁾ بقعة⁽³⁾ الحرم من استيفائه في الحرم، فكذلك القتل، وذلك أن شرف البقعة، لا يُخِلُّ⁽⁴⁾ [به]⁽⁵⁾ أخذ⁽⁶⁾ القود به، لأن شرفها إنما هو لحق الله تعالى، واستيفاء⁽⁷⁾ القتل هو مما أمر الله تعالى به، وموافقة أمر الله لا تخل بالشرف الثابت.

ولأن كل محل كان صالحًا لاستيفاء القصاص، إذا وجب القصاص فيه، كان محلًّا له إذا وجب في غيره كالحل سواء. ولأن كل سبب يجب به القتل، فإنه لا يكون للحرم تأثير في تأخيرها إذا

= في الحج، باب جواز دخول الحرم بغير إحرام، وأبو داود في الجهاد، باب قتل الأسير، والترمذي في الجهاد، باب ما جاء في المغفر، والنسائي في المناسك باب دخول مكة بغير إحرام، ولفظه في البخاري: «... عن أنس بن مالك رضي الله عنه، أن رسول الله ﷺ دخل عام الفتح، وعلى رأسه المغفر، فلما نزع جاءه رجل فقال: إن ابن خطل متعلق بأستار الكعبة، فقال: «اقتلوه».

(1) أخرجه ابن ماجه في كتاب الحدود من سننه، باب إقامة الحدود، عن ابن عمر، وأبي هريرة رضي الله عنهما، وهو في لفظ أبي هريرة رضي الله عنه: «قال رسول الله ﷺ: «حد يعمل به في الأرض، خير لأهل الأرض من أن يمطروا أربعين صباحًا».

(2) في الأصل: يمنع.

(3) في الأصل: نفعه.

(4) في الأصل: لخل.

(5) تكملة يقتضيها السياق.

(6) في الأصل: أحد.

(7) في الأصل: باستيفاء.

لجأ إليه الجاني ، دليله : حقوق الله عز وجل في رجم الزاني ، وقطع السارق .
 فإذا ثبت هذا فقولهم : إن الحرم مأمّن ، فكذلك نقول نحن إنه مأمّن ،
 ولكن إن عنوا به أنه مأمّن شرعاً حتى إن كل خائف من حق وجب عليه إذا
 حصل فيه أمن . فغير مسلم ، وإن عنوا به⁽¹⁾ موضع الأمن حساً على ما اعتاده
 العرب من تعظيم الحرم وتشريفه فمسلم ، وذلك شيء لا يمنع من استيفاء
 الحقوق فيه .

ولأن تلك البقعة أيضاً شرفها الله عز وجل بوجوه أخرى . منها القصد إليها
 للحج والعمرة ، ومنها أن الله تعالى جعلها قبلة للمسلمين .
 وهذا هو الجواب عن جميع ما تعلقوا به من شرف البقعة ، وما احتجوا به
 من آيات الكتاب .

فأما مسألة الصيد ، لا تتصور⁽²⁾ ، ولا تتحقق⁽³⁾ ، لأن خوفه لا يزول
 بدخول الحرم ، لأن طبعه التوحش والامتناع ، ولأن شجر الحرم لا يفصد⁽⁴⁾ ،
 وله أمن كأمن الصيد مع كونه جماداً⁽⁵⁾ لا يتألم بالفصد . وإنما منعنا من قتل
 الصيد ابتلاء من الله عز وجل ؛ إذ قال وهو أصدق القائلين : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا
 لِيَبْلُوَكُمُ اللَّهُ بِشَيْءٍ مِّنَ الصَّيْدِ تَنَالَهُ أَيْدِيكُمْ وَرِمَاحُكُمْ لِيَعْلَمَ اللَّهُ مَن يَحْفَاهُ بِالْغَيْبِ ﴾ [المائدة :
 94] ، فمنع جل وعز من الاصطياد في محل دون محل ، وأباحه في حالة دون
 حالة أخرى⁽⁶⁾ . والله أعلم .

(1) في الأصل : فيه .

(2) في الأصل : يتصور .

(3) في الأصل : يتحقق .

(4) يفصد : يشق قشره وورقه . قال في اللسان / فصد : «وأفصد الشجر وانفصد : انشقت عيون
 ورقه ، وبدت أطرافه» .

(5) في الأصل : جماد .

(6) في الأصل : أخرا .

كتاب الديات (1)

مسألة (2) [177]:

[في دية الكافر الذمي والمستأمن والمجوسي . كم هي؟]

دية الكافر الذمي (3) والمستأمن (4) مثل نصف دية المسلم، ودية المجوسي (5) ثمانمائة درهم (6). وبه قال الشافعي في المجوسي، وخالفنا في الذمي والمستأمن فقال: ديتهما ثلث دية المسلم (7).
وقال أبو حنيفة: دية الذمي والمستأمن والمجوسي مثل دية المسلم

- (1) الدية: المال الواجب في إتلاف نفوس الآدميين. ن: حلية الفقهاء 196، والطلبة 331، والتعريفات 106.
- (2) ليست في الأصل.
- (3) الذمي: هو المواطن غير المسلم في الدولة الإسلامية، الذي أعطي عهدًا بالحفاظ على روحه، وماله وعدم المساس بدينه. انظر: لغة الفقهاء 214.
- (4) المستأمن: من أعطي الأمان المؤقت على نفسه وماله وعرضه ودينه، ومنه: استأمن الحربي: استجار، ودخل دار الإسلام مستأمنًا. ن: لغة الفقهاء 426.
- (5) المجوسي: هو الذي يعبد النار والشمس والقمر. ن: لغة الفقهاء 407.
- (6) قال في الإشراف 2 / 192: «دية اليهودي والنصراني نصف دية المسلم، وقال الشافعي: ثلث، وقال أبو حنيفة: مثل دية المسلم»، وقال فيه أيضًا 2 / 192: «دية المجوسي ثمانمائة درهم خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إنها كدية المسلم». وانظر: التفریع 2 / 216، والمقدمات 3 / 295 - 296، والمنتقى 7 / 97، والمسالك 1059 - 1060، والبداية 2 / 310.
- (7) قال في المهذب 2 / 197: «ودية اليهودي والنصراني ثلث دية المسلم، ودية المجوسي ثلثا عشر دية المسلم، لما روى سعيد بن المسيب، أن عمر رضي الله عنه جعل دية اليهودي والنصراني أربعة آلاف درهم، ودية المجوسي ثمانمائة درهم، وأما الوثني إذا دخل بأمان، وعقدت له هدنة، فديته ثلث عشر دية المسلم، لأنه كافر، لا يحل للمسلم مناكحة أهل دينه، فكانت ديته: ثلثي عشر دية المسلم كالمجوسي»، وانظر: الأم 6 / 113، ورحمة الأمة بهامش الميزان 2 / 113، والميزان 2 / 145.

سواء⁽¹⁾.

واحتج أصحابه فقالوا⁽²⁾: حر ذكر فأثبه المسلم.

قالوا: ولأن الدية بدل النفس، وكمال البدل بكمال النفسية، وكمال النفسية بكمال المالكية، فإن الآدمي اختص من بين سائر الحيوانات بفضائل عدة، لأن سائر الحيوانات خلقت له ملكاً، وخلق هو لها ملكاً، فإذا كملت المالكية، كمل شرف النفسية، وحرمتها، فيجب أن يكون البدل كاملاً بكمال المالكية بالحرية والذكورة.

قالوا: فأما العبد فليس له مالكية اليمين، وإنما هو أهل لمالكية⁽³⁾ النكاح على نقص فيها من الحر.

وأما الأنثى فلها مالكية اليمين، وليس لها مالكية النكاح، فلم يكتمل بدلها لنقصان النفس من أجل نقصان المالكية.

[وأما⁽⁴⁾ الذمي والمجوسي والمستأمن، فإنهم⁽⁵⁾ ممن كملت مالكيتهم، فوجب كمالهم في النفسية.

قالوا: وأما نقصان الدين، فهو شيء يرجع إلى الاعتقاد، وليس فساد الاعتقاد نقصاً⁽⁶⁾ في النفس، وإنما هو خبث في العقيدة. فأما النفسية فهي على التمام والكمال، فألزموا⁽⁷⁾ على النقص نقصان الجنون والصغر [هـ 254]. قالوا: وهما نقصان عظيمان، وهما مع ذلك لا ينقصان الدية، ولعلمهما أعظم نقصاً من الأنوثية.

(1) قال في المبسوط 26 / 84: «ودية أهل الذمة من أهل الكتاب وغيرهم مثل دية المسلمين... وقال مالك: دية الكتابي على النصف من دية المسلم، وهو أحد قولي الشافعي، وقال في قول آخر: دية الكتابي على الثلث من دية المسلم، ودية المجوسي: ثمانمائة».

(2) في الأصل: فقال.

(3) في الأصل: مالكية.

(4) تكملة يقتضيها السياق.

(5) في الأصل: لأنهم.

(6) في الأصل: نقص.

(7) غير واضحة في الأصل، وأثبتناها هكذا اجتهداً.

والدليل على صحة ما قلناه: هو أن نقصان الكفر أعظم من نقص الأنوثة. وإذا كان نقص الأنوثة يقتضي نقصان الدية، فنقص الكفر أولى⁽¹⁾ وأحرى⁽²⁾.

ولأن كمال الدية في الحر المسلم، إنما وجب⁽³⁾ لإظهار شرف المحل، لأنه لم يكن كذلك، لسقط شرفه وخطره⁽⁴⁾، والدم محترم، فلا يجوز إهداره، وما يجب لإظهار شرف المحل، يكون⁽⁵⁾ النقص فيه مؤثراً⁽⁶⁾ في الشرف، وإذا أثر في الشرف، أثر فيما يجب لإظهاره، فإذا لحق الكافر بهذه الدرجة، لم يكن للإسلام على الكفر شرف، وهذا باطل، ألا ترى أن النقص بالأنوثة، يوجب تنقيص الدية؟

ودية الذكر الحر كاملة لكمال شرف المحل، وإذا⁽⁷⁾ لم تلتحق المرأة المسلمة بالحر المسلم في ديتها، كان الكافر بالله أولى⁽⁸⁾ وأحرى⁽⁸⁾ ألا يلتحق به، لأن نقص الكفر أكثر من نقص الأنوثة كما قدمناه.

ولأن الكفر نقص يمنع من قبول الشهادة، والموارثة، والقسم من الغنيمة، إلى غير ذلك، فلم تكن ديته كدية المسلم لذلك. ولأن الدية بدل عن النفس، فكان الكفر مؤثراً⁽⁹⁾ في نقصانها كالقصاص.

فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به من قولهم: حر ذكر فأشبه المسلم، ليس بشيء. وقولهم: إن الدية تقابل النفس وهي كاملة، فالجواب: أن المقابلة

(1) في الأصل: أولاً.

(2) في الأصل: أحرأ.

(3) في الأصل: وجبت.

(4) في الأصل: وخطره.

(5) في الأصل: فنكن.

(6) في الأصل: مؤثر.

(7) هكذا في الأصل، ويحتمل أن الصواب: وإذا.

(8) في الأصل: أولاً.

(9) في الأصل: مؤثر.

مسلمة، فأما الكمال فلا .

وقولهم: إن كمال النفس بكمال المالكية . صحيح، ولكن نقصان الدين أكثر من نقصان المالكية، وذلك النقص هو المانع من وجوب كمال الدية .
والدليل أن الدية لا تنبني على المالكية، هو أن الأمة ليس لها مالكية، لأنها لا تملك ملك اليمين على أصلهم، ولا تملك عقد النكاح، فيلزم عليه ألا ضمان على من أتلف أمة، لأنها عندهم لا تملك بحال، وبهذا يبطل ما احتجوا به من المالكية .

وقولهم: إن نقصان الدين شيء يرجع إلى الاعتقاد . فيقال لهم: والمالكية معنى⁽¹⁾ حكمي في النفس، والضمان بدّل النفس المحسوسة، والمالكية غير محسوسة، فإذا جاز كمال البدن بكمال المالكية مع كونها، معنى⁽²⁾ حكمياً، فلأن يجوز بكمال الدين وهو معنى محسوس من حيث الاعتقاد أولى وأحرى .

وكما أن النفس توصف بكمال المالكية، مع كونها معنى حكمياً، فهي أيضاً⁽³⁾ توصف بالدين .

وأما مسألة المجنون والصغير، فالمجنون لم ينعلم منه شرف المحل الإسلامي بوجود الجنون، لأنه زوال عقل، وزواله لا يوجب نقصان بدل النفس، وكذلك الصغير [لم ينعلم]⁽⁴⁾ شرف محله، فلم يعتبر نقص الصغير، ولأنهما نقصان أعرض الشرع عنهما⁽⁵⁾، وانعقد الإجماع على خلاف ما قالوه فيهما⁽⁶⁾، فبطل الاعتبار بهما .

(1) في الأصل : معنا .

(2) في الأصل : معنا .

(3) في الأصل : أبيض .

(4) تكملة يقتضيها السياق .

(5) في الأصل : عنها .

(6) لم يذكر كل من ابن المنذر في إجماعه، وابن حزم في مراتب الإجماع أن إجماعاً قد انعقد على ما ذكر المؤلف، ولعله قد اطلع عليه في غيرهما . والله أعلم .

ودليلنا على الشافعي: هو أن كل شخص نقصت ديته عن دية الحر المسلم الذكر إلى جزء منها، فإن ذلك الجزء هو النصف، دليله: دية الحرة المسلمة.

ولأنه حر نقصت فيه الدية، فلم يجوز أن تكون⁽¹⁾ دون النصف، كما⁽²⁾ لا يجوز أن تكون⁽³⁾ ربعاً، أو ما دونه، فكذلك لا تكون ثلثاً، ولا فرق. والله أعلم.

(1) في الأصل: يكون.

(2) في الأصل: وكما.

(3) في الأصل: يكون.

[في الجنين كم يجب في ديته؟]

[جنين]⁽¹⁾ الأمة معتبر بالأم، فيجب فيه عشر دية أمه، وكذلك جنين الحرة يجب فيه عشر دية أمه⁽²⁾. وبه قال الشافعي⁽³⁾.
وقال أبو حنيفة: هو معتبر بنفسه على كل حال، فيجب فيه عشر قيمته إن كان ذكراً، أو نصف عشر قيمته إن كان أنثى. وهذا مذهبه في جنين الحرة⁽⁴⁾.
واحتج أصحابه فقالوا: الجنين شخص منفرد على حياله عن الأم، بدليل أنه منفرد عنها بالروح، ودليل انفراده بالروح هو أن الله تعالى [هـ 255] يخلق له روحاً غير روح الأم، بدليل قوله عز وجل: ﴿ثُمَّ أَنْشَأْنَاهُ خَلْقًا آخَرَ﴾ [المؤمنون: 14]، وإنما أراد جلت قدرته: حين يخلق فيه الروح، وهذا شيء

(1) تكملة لازمة.

(2) قال في الإشراف 2 / 198: «وفي جنين الحرة عشر دية أمه، وكذلك في جنين الأمة عشر قيمة أمه إذا كان من غير سيدها. وعند أبي حنيفة: إن ما يجب في الجنين معتبر به بنفسه، لا بأمه، فإن كان الجنين ذكراً حراً ففيه نصف عشر دية نفسه، وإن كان أنثى حرة فعشر ديتها، وإن كان رقاً فنصف عشر قيمته إن كان ذكراً. وعشرها إن كان أنثى. وفي جنين الحرة لا يحصل بيننا وبينه خلاف في المذهب، ولكن نختلف في التعليل، وإنما الخلاف في الجنين الرق»، وانظر: التفریح 2 / 218 - 219، والمقدمات م 3 / 297 - 298، والبداية 2 / 311.

(3) قال في مختصر المزني بآخر الأم 8 / 357: «قال الشافعي: وفي جنين الأمة عشر قيمة أمه يوم جني عليها، ذكراً كان أو أنثى، وهو قول المدنيين. قال المزني: القياس على أصله: عشر قيمة أمه يوم تلقيه». وانظر: الأم 6 / 46، والمهذب 2 / 197، ورحمة الأمة بهامش الميزان 2 / 119.

(4) قال في المبسوط 26 / 88: «ومذهب الشافعي لا يستقر على شيء في الجنين، لأنه يجعله في حكم الكفارة كالنفوس، ثم يقول: البدل الواجب معتبر بأمه لا بنفسه حتى يكون الواجب عشر بدل الأم، وعندنا هو معتبر بنفسه وإنما تبين ذلك في جنين الأمة، فالواجب عندنا نصف عشر قيمته إن كان ذكراً، وعشر قيمته إن كان أنثى، وعند الشافعي الواجب قيمة الأم ذكراً كان أو أنثى. قال: لأنه إنما يجب البدل باعتبار معنى الجزئية دون النفسية». وانظر: الحجة على أهل المدينة 4 / 285 - 286.

لم يختلف فيه أحد، ولهذا يحيى مع هلاك الأم، ولو كانت حياته بروح الأم، لم يتصور بقاؤه حيًا بعد هلاكها. فصار معتمدهم في هذه المسألة هو أن النفس نفس بالحياة، فإذا انفرد هذا الجنين بالحياة تفرد بالنفسية، فيكون الواجب فيه بدل النفس.

قالوا: ولا بد أن يكون معتبرًا بنفسه، لأنه في النفسية منفرد، وليس بتابع. وذلك أن سبب الوجوب هو إتلاف الحياة، فإذا كان في الحياة أصلًا لنفسه، وجب في عدم الحياة [أن يكون] ⁽¹⁾ أصلًا بنفسه.

قالوا: ولأنكم تقولون: إنه بعض الأم، وتوجبون على من سقط بضره، الكفارة، وبعض النفس ليس بمحل الوجوب للكفارة.

قالوا: ومما يبين هذا أن هذا الجنين إذا كان أبوه حرًا مسلمًا وأمه كافرة أو أمة، فإنه يجب فيه ما يجب في جنين الحرة المسلمة، فصار الجنين في هذه الصورة غير معتبر بالأم جملة، فكيف يكون الجنين بعض الأم أو عضوًا ⁽²⁾ من أعضائها؟

والدليل على صحة ما قلناه: هو أن الواجب في الجنين بعض القيمة، وكل النفس لا تضمن ببعض بدل النفس على حال. فحين أوجب الشارع بدل بعض النفس، دل أنه إنما جعله بعضًا للأم، فأوجب فيه ما يجب في الأبعاض. والدليل على أنه أوجب فيه بعض القيمة، أنه إن كان جنين حرة، وجب فيه خمس من الإبل: عشر دية أمه، وإن كان جنين أمة، عشر قيمة أمه. وهذا هو الصحيح وهو المعتمد، لأن اعتبار الجنين بنفسه غير ممكن جملة، لأن تقويمه إنما يكون باعتبار الصفات وصفاته على كمالها لا يمكن الوقوف عليها، ولا يتأتى ⁽³⁾ تقويمه بها إلا بعد وجود الحياة حسًا؛ ونحن إن قدرنا فيه الحياة حكمًا، بقيت أوصاف كثيرة لا يمكن تقدير الوقوف عليها إلا مع وجود الحياة، من اختلاف اللون، ولطافة الشكل، وثقل الروح وخفته.

(1) تكملة يقتضيها السياق.

(2) في الأصل: عضو.

(3) في الأصل: يتأتى.

فإذا تعذر اعتباره بنفسه، فلا بد أن يعتبر بالأم، ولأن الجنين يُشبه أجزاء الأم من وجه، لأجل اتصاله بها كسائر أعضائها وأجزائها بدليل اتباعه لها في العتق، والبيع، والهبة، والصدقة، وغير ذلك. ويشبه أن يكون شخصاً على حياله من وجه لتفرده بالروح، وجواز إفراده بالعتق والوصية، فنقول: إن كل موضع أمكن إفراده فيه التحق فيه بحكم الشخص، وكل موضع لا يمكن إفراده فيه [التحق فيه]⁽¹⁾ بالأم فيكون كعضو من أعضائها.

وفي الضمان لا يمكن إفراده بحال على ما بيناه، فألحقناه فيه بالعضو من أعضائها، وأوجبنا فيه بعض بدل الأم، فاعتبرناه به كما في سائر أعضائها. فإذا ثبت هذا، فقولهم: إنه شخص على حياله، فليس كذلك، فقد تقدم شرح ذلك وبيانه.

وقولهم: تفرّد بالروح، مسلم، ولكنه عارضه دليل آخر وهو دليل التبعية في الغذاء، لأن الغذاء قوام الحياة. فهو وإن انفرد بالحياة بنفسه، فهو تبع للأم في قوام الحياة فعارض ما قلناه ما قالوه.

وقولهم: إن كانت الأم كافرة أو أمة. غير لازم، لأننا نقدر الحرية أو الإسلام فيهما حكماً. وأما ما ذكروه من الكفارة فإننا أوجبناها احتياطاً لواجب حق الله تعالى، لأن [حقوق الله]⁽²⁾ يجب فيها الاحتياط. وهذا بين إن شاء الله. الله أعلم.

(1) تكملة يقتضيهما السياق.

(2) تكملة يقتضيهما السياق.

[في دية عين الأعور كم هي؟]

في عين الأعور الدية كاملة⁽¹⁾. وبه قال عمر، وعلي، وعثمان. وابن عمر⁽²⁾ وابن المسيب⁽³⁾، والحسن⁽⁴⁾ البصري. والزهري [هـ 256] ⁽⁵⁾ ويحيى⁽⁶⁾ ابن سعيد، وعبد⁽⁷⁾ العزيز بن أبي سلمة، والليث⁽⁸⁾ بن سعد. وعليه إجماع

(1) قال في التفرع 2 / 215: «وفي عين الأعور الدية». وقال في الإشراف 2 / 190: «في عين الأعور الدية كاملة. وقال أبو حنيفة والشافعي: نصف الدية. فدللنا أنه إجماع الصحابة، وروى عن عمر، وعلي، وعثمان، وابن عمر، ولا مخالف لهم...»، وانظر: المنتقى 7 / 84، والحجة على أهل المدينة 4 / 303 - 304.

(2) تقدمت ترجمته.

(3) تقدمت ترجمته.

(4) تقدمت ترجمته.

(5) تقدمت ترجمته.

(6) هو يحيى بن سعيد بن قيس الأنصاري، البخاري، قاضي المدينة، روى عن أنس، وابن المسيب، والقاسم، وخلق. وعنه الزهري، والأوزاعي، ومالك، والسفيانان، والحمادان، والجريان، وخلق. قال ابن سعد: ثقة حجة كثير الحديث. وقال أحمد: يحيى بن سعيد أثبت الناس. مات سنة 143هـ. ترجمته في الخلاصة 424.

(7) هو عبد العزيز بن عبد الله بن أبي سلمة الماجشون المدني الفقيه أحد الأعلام، روى عن أبيه وعن الزهري، وخلق. وعنه الليث، وابن مهدي، وخلق. وثقه ابن سعد وابن حبان، خرج له الجماعة. توفي سنة 166هـ. ترجمته في الخلاصة 240.

(8) هو ليث بن سعد بن عبد الرحمن الإمام. عالم مصر، وفقهها ورئيسها. وروى عن سعيد المقري، وعطاء، ونافع، وقتادة، وخلق. وعنه ابن المبارك، وابن عجلان، وابن لهيعة، وابن وهب، وخلق. قال ابن بكير: هو أفقه من مالك، وثقه أحمد وابن معين والناس. خرج له الجماعة. توفي سنة 175هـ. ترجمته في الخلاصة 323.

الصحابة رضي الله عنهم⁽¹⁾.

وقال أبو حنيفة والشافعي: في عين الأعور (أكثر⁽²⁾ من) نصف الدية، قالوا: ولا فرق بين [عين]⁽³⁾ الأعور وعين الصحيح⁽⁴⁾.

واحتج أصحابهما بقوله ﷺ: «وفي إحداهما نصف الدية»⁽⁵⁾ قالوا: فلم يفرق عليه السلام بين عين أعور ولا صحيح.

ولأن كل عضوين يجب بإتلافهما الدية كاملة، ففي إتلاف أحدهما نصف الدية، ولأنه أتلف⁽⁶⁾ واحدة، فوجب ألا يجب عليه فيها إلا نصف الدية. دليله: لو أتلف عين صحيح.

ولأن عين الأعور، لو جرت مجرى العينين في كمال الدية لوجب أن تجري مجراهما في القصاص، فإذا فقأ عينه هذه الصحيح العينين، وجب له القصاص في عينيه جميعاً، ويلزمه عليه أنه إذا أتلف عين صحيح، ألا يجب عليه قصاص في عينه، لأنه بمنزلة قلع عينين بعين واحدة. وذلك محال. والدليل على صحة ما قلناه: إجماع الصحابة على أن في عين الأعور

- (1) حكى القاضي عبد الوهاب هذا الإجماع أيضاً في إشرافه 2 / 190، وقال ابن حزم في مراتب الإجماع 145: «واتفقوا أن في عين الأعور، وسمع ذي الأذن الصمان، واليد السليمة من الأشل، إذا أصيبت خطأ، من مسلم حر، وكان المصيب ذا عاقلة: نصف الدية. واختلفوا في تمام الدية في كل ذلك».
- (2) «أكثر من» هكذا في الأصل، وهما زائدتان.
- (3) تكملة يقتضيها السياق.
- (4) قال في الحجة على أهل المدينة 4 / 303 - 304: «وقال أبو حنيفة في عين الأعور الصحيحة إذا فقئت إن كان عمداً ففيها القود، وإن كان خطأ، فعلى عاقلة الذي فقأها نصف الدية، وهي وعين الصحيح سواء، وقال أهل المدينة في عين الأعور إذا فقئت الدية كاملة». وانظر: المسبوط 26 / 70، والبدائع 7 / 314، والإفصاح 2 / 208. وقال في المهذب 2 / 200: «ويجب في عين الأعور نصف الدية».
- (5) حكاه في المسبوط 26 / 70: عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً، من حديث هذا نصه بتمامه: «في العينين الدية، وفي إحداهما نصف الدية، وفي اليدين الدية، وفي إحداهما نصف الدية».
- (6) في الأصل: عين.

[دية] (1) كاملة (2).

وأما من جهة المعنى فنقول: إن الدية تجب تارة بذهاب المنفعة، وتارة بذهاب العضو. فأما وجوبها بذهاب المنفعة، فمثل من ضربت يده فشلت، وذهبت منفعتها، فله على الضارب دية يد كاملة. وأما ذهاب العضو، فأن يستأصل العضو قطعاً، ففيه دية كاملة.

وإذا كان ذلك كذلك، وجدنا منفعة البصر تكمل لذي العين الواحدة في التمييز بين الألوان، والأشخاص، والتصرف في الصنائع المفترقة إلى ذلك، مع معرفة النقد، والوزن، والكتابة، وغير ذلك من أنواع ما ينتفع به بهذه الحاسة، فإذا أتلّفها متلف، فقد أتلّف جميع منفعة البصر، فصار كمتلف العينين جميعاً حكماً، وليس يوجد في شيء من الأعضاء ما يقوم أحدهما مقام صاحبه إذا فقد الآخر إلا العينان.

فإذا ثبت هذا، فالحديث الذي احتجوا به مرتب على ما حكيناه من الإجماع والاعتبار بالأدلة والقياس الصحيح في الفرق بين العينين وسائر الأعضاء.

وقياسهم على عين الصحيح، فالمعنى (3) فيه: أنه لم يذهب كل المنفعة بذهاب العين الواحدة له، ولا ذهب جلها، لأنه قد بقي من الانتفاع بالعين الأخرى ما يسد مسد العين الذاهبة في الانتفاع أو قريباً منه.

واحتجاجهم بمسألة القصاص غير صحيح، لأن طريق القصاص مخالف طريق الدية. لأن القصاص طريقه (4) المماثلة من غير اعتبار بزيادة منفعة أو نقصها، وليس كذلك الدية، لأن المتلفات تتفاضل في الدية، وتتساوى في

(1) تكملة يقتضيها السياق.

(2) لا يوجد ذكر لهذا الإجماع، لا في مراتب الإجماع لابن حزم كما سبق، ولا في الإجماع لابن المنذر، ولعله من نوع الإجماعات المختلف في عدها إجماعاً كعد البعض قول الأكثر إجماعاً، وعد ما لا يعرف فيه خلاف إجماعاً، وعد قول الصحابي المشهور، إذا لم يعرف له من الصحابة مخالف إجماعاً. وما إلى ذلك.

(3) في الأصل: والمعنى.

(4) في الأصل: طريقة.

القصاص، كالرجل يقتل المرأة، فإنه يقتل بها إذا كان القتل عمداً، ولو تراضى⁽¹⁾ القاتل مع أوليائها على أخذ الدية لم يكن لهم إلا دية امرأة: خمسمائة دينار، فبان الفرق بين ما طريقه القصاص، وما طريقه الدية.

(1) في الأصل: تراضا.

[في القسامة

هل يبدأ فيها بأيمان المدعين أم بأيمان المدعى عليهم؟]

يبدأ بأيمان المُدَّعين في القَسامة⁽¹⁾. وبه قال الشافعي⁽²⁾.
وقال أبو حنيفة: يبدأ بأيمان المدعى⁽³⁾ عليهم، ويغرمون الدية مع ذلك⁽⁴⁾.

واحتج أصحابه بعموم قوله عليه السلام: «الْبَيْتَةُ عَلَى مَنْ أَدَّعَى وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ»⁽⁵⁾ وأما وجوب الدية عليهم، فلوجود القتل منهم حكماً. وهو⁽⁶⁾ أنهم انتصبوا للتناصر⁽⁷⁾، وليحفظ بعضهم بعضاً، وليأخذوا على يد السفهاء

(1) قال مالك في الموطأ 634 - 635: «الأمر المجتمع عليه عندنا، والذي سمعت ممن أَرْضَى في القسامة، والذي اجتمعت عليه الأئمة في القديم والحديث، أن يبدأ بالأيمان المدعون في القسامة فيحلفون»، قال: «وتلك السنة التي لا اختلاف فيها عندنا...»، وقال في التفریع 2 / 208: «ويبدأ في القسامة بالمدعين دون المدعى عليهم، فيحلفون خمسين يمينا، ويستحقون القود بقسامتهم»، وقال في الإشراف: 2 / 199: «يبدأ بالأيمان أولياء الدم. خلافاً لأبي حنيفة»، وانظر: البداية 2 / 322، والمقدمات م 3 / 302 - 303.

(2) قال في رحمة الأمة بهامش الميزان 2 / 122 - 123: «واختلفوا هل يبدأ بأيمان المدعين في القسامة، أو بأيمان المدعى عليهم. قال الشافعي وأحمد: بأيمان المدعين، فإن نكل المدعون ولا بينة حلف المدعى عليه خمسين يمينا، وبرئ، وقال مالك: يبدأ بأيمان المدعين، واختلفت الرواية عنه بالحكم إن نكلوا...»، وقال أبو حنيفة: لا تشرع اليمين في القسامة إلا على المدعى عليهم...»، وانظر: الأم 6 / 97، ومختصر المزني بآخر الأم 8 / 358، والإفصاح 2 / 223، والميزان 2 / 148.

(3) في الأصل: المدعى.

(4) انظر: المبسوط 26 / 108، والبداية 7 / 286، ورحمة الأمة بهامش الميزان 2 / 122 - 123.

(5) تقدم تخريجه.

(6) في الأصل: هو.

(7) غير واضحة في الأصل، وأثبتناها هكذا اجتهاداً.

منهم عرفاً وعادة... (1) واحدة في هذا المعنى. فإذا وجد القتل من واحد منهم، جعلوا كلهم بمنزلة القتالين حكماً، فجعلت العاقلة بمنزلة القتالين حكماً، وكذلك أهل المحلة الواحدة.

قالوا: وأما القسامة، وإيجاب خمسين يميناً [هـ 257] فلتعظيم أمر الدم، وظهور خطره في الشرع، حتى إنهم إذا امتنعوا من اليمين، حبسوا حتى يحلفوا، والدم لهذا مفارق لسائر الحقوق.

والدليل على صحة ما قلناه: ما جرى (2) من خبر عبد الله (3) بن سهل بخيبر (4)، حين قتل بها، فجاء حوِيصَة (5) ومُحِيصَة (6) إلى النبي ﷺ فأعلموه بذلك، فقال لهم عليه السلام: «أَتَحْلِفُونَ خَمْسِينَ يَمِينًا وَتَسْتَحِقُّونَ دَمَ صَاحِبِكُمْ؟» فبدأ ﷺ بأيمان المدعين. فقالوا: كيف نحلف ولم نحضر ولم نشاهد؟ فقال عليه السلام: «تُبْرئُكُمْ يَهُودُ بِخَمْسِينَ يَمِينًا» فقالوا: كيف نقبل أيمان قوم كفار؟ قال: فَوَدَّاهُ النبي عليه السلام بمائة من الإبل من عنده (7).

(1) في الأصل هنا كلمة محوطة تماماً، لم نهتد إلى معرفة أصلها.

(2) في الأصل: جرا.

(3) هو عبد الله بن سهل بن زيد الأنصاري الحارثي، له ذكر في حديث سهل بن أبي حثمة. وهو أخو عبد الرحمن بن سهل، وابن أخي حويصة ومحبيصة.

ترجمته في الاستيعاب بهامش الإصابة 6 / 236، والإصابة 6 / 113.

(4) خَيْبَر: بلدة على نحو أربعة مراحل من المدينة المنورة إلى جهة الشام، ذات نخيل ومزارع، فتحها رسول الله ﷺ في أوائل سنة سبع من الهجرة. ن: تهذيب الأسماء واللغات / خيبر.

(5) هو حوِيصَة بن مسعود بن كعب الأنصاري، شهد أحدًا، والخندق، وسائر المشاهد، روى عنه محمد بن سهل بن أبي حثمة، وحرام بن سعد بن محبيصة.

ترجمته في الاستيعاب بهامش الإصابة 3 / 139، والإصابة 2 / 303 - 304.

(6) هو مُحِيصَة بن مسعود الأنصاري. شهد أحدًا، والخندق، وما بعدها. أخرج له الأربعة، وروى عنه حفيده حرام بن سعد بن محبيصة.

ترجمته في الإصابة 9 / 142، والخلاصة 395.

(7) أخرجه مالك في الموطأ في القسامة 634 مرسلًا عن بشير بن يسار باللفظ الذي أورده المؤلف مع زيادات عليه، وأخرجه الستة في القسامة بألفاظ متقاربة. ن: نصب الراية 4 / 389 - 390، وطريق الرشيد 2 / 156.

وهذا الخبر نص في موضع الخلاف . وهو منقول في الصحاح ، ولا محيص لعاقل منصف عنه .

ولأن اليمين في الأصول تجب على أقوى المتداعيين ، والأولياء في هذه الصورة أقوى المتداعيين باللوث الذي معهم ، فيغلب بالظن بذلك صدق دعواهم ، فوجب لذلك تبدئتهم باليمين لما قدمناه .

فإذا ثبت هذا ، فما احتجوا به من عموم قوله ﷺ : «البينة على من ادعى واليمين على من أنكر» مخصص بالحديث الصحيح الذي قدمناه ، وهو حديث عبد الله بن سهل .

وقد روى مسلم⁽¹⁾ بن خالد عن ابن جريج عن عطاء ، عن أبي هريرة⁽²⁾ أن النبي ﷺ قال : «البينة على من ادعى واليمين على من أنكر إلا في القسامة»⁽³⁾ .

وقولهم : إن العاقلة جعلت بمنزلة القاتلين حكماً . فاسد فساداً⁽⁴⁾ ظاهراً ، لأن العاقلة إنما تكون عاقلة في تحمل الدية في الخطأ ، والذي اختلفنا

(1) هو أبو خالد مسلم بن خالد المخزومي المكي الفقيه الإمام المعروف بالزنجي . روى عن ابن أبي مليكة ، وزيد بن أسلم ، وطائفة . وعنه الشافعي ، وابن وهب ، والحميدي ، وطائفة . وثقه ابن معين ، وابن شاهين ، وضعفه أبو داود . وقال ابن عدي : حسن الحديث ، وقال أبو حاتم : إمام في الفقه ، تعرف وتنكر ، ليس بذاك القوي ، يكتب حديثه ولا يحتج به ، وقال النسائي : ليس بالقوي . خرج له أبو داود وابن ماجه ، مات سنة 179 هـ ، وقيل سنة 180 . ترجمته في تاريخ أسماء الثقات 311 ، وطبقات الشيرازي 71 ، وطبقات الحفاظ 115 - 116 ، والخلاصة 375 .

(2) هؤلاء الثلاثة : ابن جريج ، وعطاء ، وأبو هريرة جميعاً تقدمت ترجمتهم .

(3) أخرجه الدارقطني في كتاب الأقضية من هذه الطريق ، وأخرجه هو والبيهقي بنفس اللفظ من طريق مسلم بن خالد عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً . قال في التنقيح : ومسلم ابن خالد تكلم فيه غير واحد من الأئمة ، وقد اختلف عليه فيه ، فقليل عنه هكذا ، وقال بشر بن الحكم وغيره : عنه عن ابن جريج عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده به . وقد رواه ابن عدي من الوجهين ، وقال : هذان الإسنادان يعرفان بمسلم بن خالد ، عن ابن جريج ، وفي المتن زيادة قوله : إلا في القسامة . ن : نصب الرأية 4 / 96 ، والمسالك 1044 .

(4) في الأصل : فساد .

فيه إنما هو في العمدية⁽¹⁾.

ولأن تحمل العاقلة أمر ورد به الشرع على غير قياس، وهو حوالة شرعية وحمالة شرعية غير معقولة⁽²⁾ المعنى، لأن الضمان الواجب على شخص بالجناية، لا يلزم غيره إلا بالتزام منه.

وما ذكره من يمين المدعى عليهم ابتداءً. بعيد جدًا أيضًا، لأنها يمين لا تفيد شيئًا، ولا تقطع خصوصية المدعين، يبينه أن اليمين إنما جعلت في جنب المدعى عليه⁽³⁾ في موضع شرعت فيه يمينه لقطع الخصومات، فإذا لم تفد ما وضعت له، لم تكن مشروعة، لأن يمين المدعى عليه، وتغريمه مع ذلك مخالف لجميع الأصول.

ولأن فيه إيجاب الغرم من غير حجة، لأن المدعي في غير هذه المسألة لم يوجد منه إلا مجرد الدعوى فحسب. وهذا بين لمن تأمل أصول الشريعة⁽⁴⁾. والله أعلم.

(1) هكذا في الأصل، ويحتمل أن الصواب العمد.

(2) في الأصل: منقولة.

(3) في الأصل: عليهم.

(4) أصول الشريعة: المراد بها هنا: قواعدها الكلية التي لا تقبل النسخ، كقاعدة: «لا ضرر ولا ضرار» مثلاً.

[في القتل العمد . هل فيه كفارة أم لا؟]

- الكفارة بقتل العمد لا تجب⁽¹⁾ . وبه قال أبو حنيفة⁽²⁾ .
وقال الشافعي : تجب به الكفارة⁽³⁾ .
- واحتج أصحابه بما رواه واثلة⁽⁴⁾ بن الأسقع ، قال : «أَتَيْنَا بِصَاحِبِ لَنَا إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ : وَقَدْ كَانَ اسْتَوْجَبَ النَّارَ بِالْقَتْلِ ، فَقَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ : «اعْتَقُوا عَنْهُ رَقَبَةً ، يَعْتِقَ اللَّهُ بِكُلِّ عَضْوٍ مِنْهَا عَضْوًا مِنْهُ مِنَ النَّارِ»⁽⁵⁾ . والخبر في قتل العمد . لأن النار لا تجب إلا بالقتل العمد .
- قالوا : ومع هذا . ومعتمدنا القياس ، فنقول : حق الله تعالى [في]⁽⁶⁾
-
- (1) قال في الإشراف 2 / 201 : «لا كفارة على قاتل عمداً، خلافاً للشافعي». وانظر : البداية 313 / 2 .
- (2) قال في البدائع 2 / 251 : «وأما الكفارة لا تجب عندنا، وعند الشافعي رحمه الله تجب». وقال في إيثار الإنصاف 405 : «القتل العمد الحرام لا يوجب الكفارة . وقال الشافعي رضي الله عنه : يوجب» .
- (3) قال في المهذب 2 / 217 : «فإن قتله عمداً أو شبه عمد، وجبت عليه الكفارة، لأنها إذا وجبت في قتل الخطأ مع عدم المأثم، فلأن تجب في العمد وشبه العمد، وقد تغلظ بالإثم أولى» .
- (4) هو أبو قرصافة ، أو أبو الأسقع ، وقيل في كنيته غير هذا ، واثلة بن الأسقع بن عبد العزى الليثي ، أسلم قبل تبوك وشهدها . روى عن النبي ﷺ ، وعن أبي مرثد ، وأبي هريرة ، وأم سلمة ، وعنه ابنته فُسَيْلَةُ ، وأبو إدريس الخولاني ، ومكحول ، وآخرون . قال ابن سعد : كان من أهل الصفة ، مات بدمشق في خلافة عبد الملك سنة 85هـ أو 86هـ .
- ترجمته في الاستيعاب بهامش الإصابة 11 / 47 - 48 ، والإصابة 10 / 290 .
- (5) حديث واثلة أخرجه أبو داود في كتاب العتق باب ثواب العتق ، بلفظ قريب هذا نصه : «أتينا رسول الله ﷺ في صاحب لنا أوجب - يعني النار - بالقتل ، فقال : «اعتقوا عنه ، يعتق الله بكل عضو منه ، عضواً منه من النار» ، قال سبط ابن الجوزي في إيثار الإنصاف 406 : «الصحيح من الرواية : «أن صاحبنا قد استوجب النار» من غير ذكر القتل» .
- (6) تكملة يقتضيها السياق .

النفس مضمون بالكفارة بدليل نص الكتاب، وهو قوله عز وجل: ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٌ﴾ [النساء: 92].

قالوا: وأجمع العلماء على أن الكفارة حق الله تعالى، وجبت على سبيل المقابلة، ولا تقابل⁽¹⁾ إلا حق الله تعالى.

وإذا ثبت هذا، أن حق الله تعالى في [هـ 258] النفس مضمون بالكفارة فنقول: العمد في الإتلاف، لا يسقط ضمان الإتلاف، بل يكون عمله في تأكيد الضمان لا في إسقاطه.

وسر المسألة عندهم. وجوابها⁽²⁾: هو أنه جنى على حق الله تعالى بالإتلاف، فيؤاخذ بالكفارة. دليله: الخطأ أو شبه العمد، يبينه أن القصاص في قتل العمد مثل الدية⁽³⁾ في قتل الخطأ، ولهذا المعنى كان القصاص حقاً⁽⁴⁾ للعبد على الخلوص كالدية سوى، بدليل أن القود يسقط بعفو المقتول عن دمه، وبعفو الولي، ولا يصح أن يكون حق الله تعالى يسقط بالعمد.

قالوا: ألا ترى أنه يجوز لولي الدم أن يصلح عن القصاص على مال، ويكون ذلك المال كله له؟ فكيف يصح أن يصلح على مال واجب يشتمل على حقه وحق الله تعالى؟

والدليل على صحة ما قلناه: قوله عز وجل: ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٌ﴾ [النساء: 92]، فدل على أن العمد بخلافه، وقوله تعالى: ﴿وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا وَغَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهِ﴾ [النساء: 93]، فتوعد جلت قدرته على قتل العمد بالنار، والخلود فيها، والغضب، واللعنة. فدل ذلك على جميع الجزاء، فلو أوجبنا الكفارة لكانت بعض الجزاء، وكون الكفارة جزاء، أو بعض الجزاء يصح⁽⁵⁾ بالقياس،

(1) في الأصل: يقاتل.

(2) في الأصل: وجوبها.

(3) في الأصل: الحرية، وهو خطأ.

(4) في الأصل: حق.

(5) غير واضحة في الأصل، وأثبتناها هكذا اجتهاداً.

أو بإثبات كفارة قتل العمد بالقياس، وكلا الوجهين غير جائز (1).
وأما من جهة المعنى، فنقول: قتل العمد عدوان محض، فلا يكون سبباً
لوجوب الكفارة. دليله: الردة. وهذا وصف مسلم لا إشكال فيه.
والدليل على [أن] (2) العدوان المحض لا يكون سبباً لوجوب الكفارة،
هو أن الكفارة فيها معنى العبادة، بدليل أنها تتأدى (3) بمحض (4) عبادة، وهو
الصوم. يبينه أن الصوم خلف عن العتق، والصوم لا يكون إلا عبادة، فثبت
معنى العبادة في الكفارة ضرورة فإذا كان فيها معنى العبادة، صارت ماحية
لذنب بدليل قوله عز وجل: ﴿إِنَّ الْحَسَنَاتِ يُذْهِبْنَ أَلْسِئَاتِ﴾ [هود: 114]،
وجريمة (5) القتل قد أخبر الله عن الجزاء فيها، ولم يذكر مع ذلك كفارة
تُذهبها (6) أو تمحوها (7)، فنحن على ذلك حتى نعلم خلافه.

فإذا ثبت أن في الكفارة معنى العبادة كما ذكرنا، فلا تجب (8) بالعدوان
المحض، لأن العدوانات لا تكون موجبة للعبادات، لأن العبادات إنما شرعت
لنيل السعادة، والعدوان المحض لا يتصور أن يكون سبباً لما تنال به السعادة.
وفي القول بهذا قلب الشريعة وعكسها، لأن الله تعالى وضع العبادات بأسباب
مباحة، مثل دخول وقت الصلاة والصوم، وملك النصاب في الزكاة وما أشبه
ذلك، ووضع العقوبات بأسباب محظورة مثل الزنا، واللواط، وشرب الخمر،

(1) قول المؤلف: «وكلا الوجهين غير جائز» يشعر بأنه لا يرى جواز إثبات الكفارات بالقياس،
وهو خلاف ما عليه عامة المالكية، قال في أحكام الفصول 622: «إذا ثبت التعبد بالقياس،
وأنة دليل شرعي، فإنه يصح أن يثبت به الكفارات والحدود والمقدرات والأبدال، هذا قول
عامة أصحابنا كأبي تمام وغيره...».

(2) تكملة يقتضيها السياق.

(3) في الأصل: تتادا.

(4) في الأصل: بمحضر.

(5) في الأصل: وتشبيه، ويحتمل أن الصواب ما أثبتناه بدليل السياق. والله أعلم.

(6) في الأصل: يذهبها.

(7) في الأصل: يمحها.

(8) في الأصل: يجب.

وما أشبه ذلك⁽¹⁾.

وفي الكفارة أيضًا معنى العقوبة، لأنها تجب بسبب الجناية في الجملة، فلم يكن بد من اجتماع الحظر والإباحة في سببها، وذلك في قتل الخطأ، لأن الإباحة فيه موجودة إن نظرنا إلى عدم القصد، والحظرية⁽²⁾ أيضًا فيه موجودة⁽³⁾، إن نظرنا إلى المحل المتلوف.

ولأن الكفارة غرم يجب بقتل الخطأ، فلم يجب بقتل العمد. أصله: الدية.

ولأنه معنى يوجب القتل، فلم يوجب الكفارة، دليله: الزنا بعد الإحصان.

ولأنه قتل لو تعلق به كفارة لم يتعلق به قود. لأن القتل الخطأ لما لزم به الكفارة لم يلزم به القود.

فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به من الحديث، غير لازم، لأنه حديث غير صحيح، ولو كان صحيحًا، لم تثبت به حجة، لأنه معارض لنص القرآن، ونص القرآن لم يوجب على قاتل العمد كفارة.

وما ذكروه من القياس، فيما قلناه الجواب عنه. وقولهم: إنه حصل بالقتل تفويت حق الله تعالى، فوجب أن يضمن بالكفارة، فقد بينا فيما تقدم أن السبب غير صالح لإيجاب الكفارة، وعلى أن الفوت قد قوبل بجزاء الإثم في الآخرة، والوعيد بالنار في الآخرة أعظم من كل جزاء، وهو جزاء كامل لا نقص فيه. لأن نفس القاتل تعلق بها حقان، كما أن نفس المقتول تعلق بها حقان، فتمت المقابلة، فلا يجب شيء آخر مع تمامها. والله أعلم.

(1) هذه الجملة ابتداء من قول المؤلف «وضع العقوبات بأسباب، وإلى هنا» مكتوبة في الهامش ومشار إلى محلها في المتن بعلامة اللحق.

(2) في الأصل: والحظرية.

(3) في الأصل: موجود.

مسألة [182]:

[في ما أئلفه أهل البغي من المعتزلة والخوارج ومن في معناهم،
على أهل العدل في محاربة بينهم على تأويل . هل يضمونونه أم لا؟]

ما أئلفه أهل⁽¹⁾ البغي مثل الخوارج⁽²⁾، والمعتزلة⁽³⁾، ومن في معناهم
من الأموال والأنفس على أهل⁽⁴⁾ العدل في محاربة تجري بينهم على تأويل
المذاهب غير مضمون عليهم⁽⁵⁾ [هـ-259]. وبه قال أبو حنيفة⁽⁶⁾.
[وقال الشافعي]⁽⁷⁾: هم ضامنون للأنفس والأموال على أحد قوليه⁽⁸⁾.

- (1) أهل البغي هم: «المسلمون الخارجون عن الإمام متأولين، إذا كانت لهم شوكة». لغة الفقهاء 95.
- (2) الخوارج هم: «الذين انفصلوا عن السلطة الشرعية في زمن علي بن أبي طالب رضي الله عنه، وما بعده، وثاروا عليها، ثم صار لهم مذهب خاص بهم». لغة الفقهاء 191.
- (3) الْمُعْتَزِلَةُ: «فئة من القدرية، أصحاب واصل بن عطاء، الذي اعتزل مجلس الحسن البصري في مسألة مرتكب الكبيرة». لغة الفقهاء 439.
- (4) أهل العدل هنا: هم غير أهل البغي الذي سبق بيانهم، أي هم أهل السنة والجماعة.
- (5) قال في الإشراف 2 / 205: «لا يؤخذ أهل البغي بما أئلفوه في القتال أو غيره من نفس أو مال على وجه التأويل، وقال أبو حنيفة: يضمون. وهو قول الشافعي الآخر». وانظر: البداية 2 / 343، والمقدمات م 3 / 236 - 237.
- (6) قال في البدائع 7 / 141: «وأما الباغي إذا أصاب شيئاً من ذلك (أي من الدماء والأموال) من أهل العدل، فقد اختلفوا فيه، قال أصحابنا: إن ذلك موضوع، وقال الشافعي رحمه الله: إنه مضمون». وانظر المبسوط 10 / 124 - 136. وقد تقدم في هامش 5 أن صاحب الإشراف ذكر أن أبا حنيفة قال: «يضمون»، وهو خلاف ما في البدائع والمبسوط كما ترى، وهما من أهم كتب الأحناف. والله أعلم بالصواب.
- (7) تكملة يقتضيها السياق.
- (8) قال في المهذب 2 / 220: «وإذا أئلف أهل البغي على أهل العدل. ففيه قولان: أحدهما يجب عليه الضمان، لأنه أئلف عليه بعدوان، فوجب عليه الضمان، كما لو أئلف في غير القتال. والثاني: لا يجب عليه الضمان، وهو الصحيح».

وعليه تقع المناظرة⁽¹⁾.

واحتج أصحابه، فقالوا: إن أهل البغي ملتزمون لأحكام الإسلام، ووجوب⁽²⁾ الضمان في إتلاف الأنفس والأموال، إن كان الإتلاف بغير حق. فإتلافهم إياه بغير حق يوجب عليهم الضمان لوجود سببه.

قالوا: ولما كان حكم فعل أهل العدل يفارق حكم [فعل]⁽³⁾ أهل البغي في الإتلاف في حكم أهل⁽⁴⁾ الآخرة: في أن أهل البغي مُؤثَّمون، وأهل العدل لا يُؤثَّمون، لزم أيضاً افتراق أحكامهم في الدنيا، فيضمن أهل البغي، ولا يضمن أهل العدل.

والدليل على صحة ما قلناه: إن أبا بكر الصديق رضي الله عنه، وكافة الصحابة رضي الله عنهم، لم يضمنوا أحداً⁽⁵⁾ من أهل الردة ممن يرجع منهم إلى الإسلام.

«ولأنها فيه ممتنعة»⁽⁶⁾ أتلف على وجه التدين، فلم يلزمها ضمان. دليله: ما أتلفه علينا أهل الحرب.

ولأنهم أتلفوا ما أتلفوا بتأويل تأولوه، وذلك التأويل وإن كان فاسداً، فإنه ينزل منزلة التأويل الصحيح في سقوط الضمان. دليله: ما أتلفه الكفار الحربيون علينا من أموالنا.

ولأن الضمان إنما يجب بالالتزام، والالتزام فيما أتلفه أهل البغي معدوم. فإن الالتزام إنما يكون ببلوغ الحجة الشرعية وقبولها، وهم لو علموا بذلك ما امتنعوا على أهل العدل، ولا نصبوا للمدافعة، ففات وصول الحجة

(1) المُتَناظرة: والنظر: «من قولك نظرت إلى الشيء، إذا أنت تأملته، فكذلك المتناظران ينظر كل واحد منهما إلى ما عند صاحبه من الجواب والكلام الذي قد تنازعا». حلية الفقهاء 24.

(2) في الأصل: وجوب.

(3) تكملة يقتضيهما السياق.

(4) هكذا في الأصل، ويحتمل أنها زائدة.

(5) في الأصل: أحد.

(6) هكذا في الأصل، ولا معنى لها، ولم أهد إلى إقامتها.

إليهم، ولم يرد شرع بإلزامهم⁽¹⁾ بإلزامهم⁽²⁾ ذلك شاءوا أو أبوا، فأشبهه أهل البغي فيما أتلفوه على أهل العدل كفار أهل الحرب.

والدليل على أن أهل التأويل الفاسد ينزلون منزلة [أهل]⁽³⁾ التأويل الصحيح في هذه الصورة وأشباهاها، يعود [إلى صحة]⁽⁴⁾ ما تقدم من أقضيتهم، وقبول شهادتهم وعقود مناكحهم، وأنهم متداخلون في طاعة الإمام العدل، ونالوا⁽⁵⁾ عمالهم عليه، لم يتعرض إلى نقص شيء مما تقدم من أحكامهم، مع أننا نقطع بخطئهم في تأويل ما تأولوه، وفساد ما اعتقدوه.

فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به من أنهم مسلمون ملتزمون أحكام الإسلام، منتقض عليه بما أتلفه عليهم أهل العدل من أموالهم، فإنهم لا يضمونها⁽⁶⁾، مع كون أهل البغي عندهم مسلمين ملتزمين لأحكام الإسلام على ما قالوه وأصلوه. فقد وقع إتلاف أهل العدل لأموال أهل البغي بغير حق؛ إذ لا حق لأهل العدل في أموال أهل البغي. ألا ترى أن أهل العدل لو أتلفوا أموال أهل البغي ابتداء من غير مقاتلة ولا ممانعة كانت من⁽⁷⁾ أهل البغي، لوجب⁽⁸⁾ على أهل العدل ضمانها، وإن كانوا غير مؤثمين⁽⁹⁾ فيما أتلفوه من أموالهم بالتأويل. لأن سقوط الإثم لا يوجب سقوط الضمان، بدليل مسألة المَخْمَصَةِ⁽¹⁰⁾: إذا اضطر الإنسان إلى أكل مال الغير، فإنه يأكل ولا يأثم، ويجب عليه مع ذلك الضمان لقيمة ما أكل. وهذا إن شاء الله لا إشكال فيه.

(1) هكذا في الأصل: والظاهر أنها زائدة.

(2) في الأصل: بالتزامهم.

(3) تكملة يقتضيها السياق.

(4) تكملة يقتضيها السياق.

(5) هكذا في الأصل، ولا معنى لها، ولم أهد إلى إقامتها.

(6) في الأصل: يضمونها.

(7) في الأصل: عن.

(8) في الأصل: ووجب.

(9) في الأصل: مؤثمون.

(10) المَخْمَصَةُ: «الجوع الشديد. ومنه: ﴿فمن اضطر في مخمصة﴾». لغة الفقهاء 417.

والله أعلم .

تم بحمد الله وعونه ونصره وإحسانه، وصلى الله على سيدنا محمد وآله
وصحبه وسلم تسليمًا مباركًا طيبًا، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم .
وكان الفراغ منه يوم الجمعة في أحد وعشرين من شهر رمضان سنة أربع
عشرة وستمائة . والحمد لله رب العالمين .

الفهارس العامة

- فهرس المصادر والمراجع
- فهرس الآيات القرآنية
- فهرس الأحاديث والآثار
- فهرس الإجماعات ولاخلاف
- فهرس القواعد الفقهية والأصولية
- فهرس الألفاظ المشروحة
- فهرس الموضوعات العام

فهرس المصادر والمراجع

أ- المخطوطات :

حرف الألف

1. أحكام القرآن، لعبد المنعم ابن الفرس الغرناطي المالكي (ت. 597 هـ) مخ.خ.ح. بالرباط، ر: 1540.
2. أحكام الزكاة، لأبي بكر محمد بن عبد الله بن الجد الفهري. مصور مخطوطة خاصة. وقد حققه السيد محمد العمراني كدي، وناقشه في رسالة جامعية في كلية الآداب بجامعة محمد الأول بوجدة.
3. اختصار عيون الأدلة لابن القصار، للقاضي عبد الوهاب البغدادى (ت 422 هـ) مخ.خ. ق.فاس، ر: 1166
4. اختصار عيون المجالس، للقاضي عبد الوهاب البغدادى (ت. 422 هـ)، مخطوطة خزانة القرويين بفاس، ر: 1143.
5. الإقناع في مسائل الإجماع (الإقناع)، لأبي الحسن علي ابن القطان الفاسي (ت 628 هـ). نسخة من مخطوط الخزانة العامة بالرباط رقم D 1705 وتوجد منه نسخة أخرى بخزانة القرويين بفاس.
6. الانتصار، لأبي عبد الله محمد بن عمر ابن الفخار (ت. 419 هـ). يوجد نسخة عن مخطوطة ضمن مجموع توجد بجوزة الأستاذ نور الدين الدروي، كلية الآداب بالقنيطرة بالمغرب.

حرف التاء

7. تاريخ الإسلام، للحافظ شمس الدين الذهبي (ت 748 هـ). ميكرو فيلم دار الكتب المصرية، ر: 10687.

8 . تقييد في البسملة، لأبي عمر يوسف بن عبد البر النمري (ت 463 هـ) . نسخة مصورة عن مخطوط خاص .

حرف الجيم

9 . جامع مسائل الأحكام، للبرزلي، مخ . خ . ح بالرباط، ر : 8441 .

حرف الحاء

10 . خزانة الفقه، للسمرقندي (ت 539 هـ) . مصورة خاصة عن مخطوط الخزانة العامة بالرباط، رقم 1666 د .

حرف الذال

11 . الذب عن مذهب مالك، لابن أبي زيد القيرواني (ت 386 هـ) . ميكروفيلم عن مخطوط مكتبة شيس تريبي يارلندا، ر : 4475 .

حرف الراء

12 . الرفق بالأمة في اختلاف الأئمة (الرفق بالأمة)، لعبد العزيز بن أحمد الدميري المعروف بالديريني (ت 694 هـ) الشافعي . مصورة عن مخطوط خزانة تطوان .

13 . رؤوس المسائل، للقاضي عبد الوهاب البغدادي (ت . 422 هـ) منسوب خطأ للقاضي ابن القصار (ت . 397 هـ) . نسخة مصورة عن مخطوط الأسكوريال، رقم 1079 .

حرف العين

14 . عقد الجواهر الثمينة (الجواهر الثمينة)، لابن شاس مصورة مخطوط أصله بالخزانة الناصرية تحت رقم : 1103، ومنه نسخة بالخزانة الحمزية، ر : 52 وأخرى بمخزنة القرويين، ر : 344 .

15. عيون الأدلة السفر الأول (عيون الأدلة)، للقاضي أبي الحسن علي بن القصار (ت. 497 هـ). نسخة مصورة عن مخطوط الاسكوريال، رقم 1088.

حرف الفاء

16. الفروق الفقهية، للدمشقي، مصور خاص عن مخطوطة مكتبة الأوقاف بطرابلس بليبيا.
17. فوائد الدارس المشرفة على عيون المجالس، لأبي الوليد بن خيرة (ت. 551 هـ). مخطوط بمجزأة القرويين تحت رقم: 651 الأجزاء الموجودة منه هي 8، 12، 13، 25، 35، 43، 45.

حرف القاف

18. القواعد الأصول لأمهات مسائل الخلاف، لأبي عبد الله محمد بن محمد المقرئ (ت. 758 هـ). مصور مخطوط خاص.
19. القول الكاشف عن أحكام الاستنابة في الوظائف (القول الكاشف)، للمسناوي، نسخة بخط محمد العمراني كدي، منتسخة من مخطوط خ. ع بالرباط رقم 2055 د، ومنه نسخة أخرى ب. خ. ق بفاس تحت رقم 1530.

حرف العين

20. عيون الأدلة في مسائل الخلاف بين فقهاء الأمصار ثلاثة أسفار، لأبي الحسن ابن القصار القاضي البغدادي (ت 397 هـ) مخ. خ. ق بفاس، ر: 467، ثلاثة أسفار.

حرف الميم

21. الحصول في علم الأصول، للقاضي أبي بكر ابن العربي المعافري (ت. 543 هـ)، مخ. مكتبة علال الفاسي بالرباط، ر: 475.
22. مختصر تاريخ دمشق، لأبي شامة، مخ. مكتبة باريس

23. مذكرة في الاصطلاحات الفقهية، نسخة خطية للأستاذ أحمد النجاري بفاس
24. مسائل الخلاف، المنسوبة خطأ لأبي بكر محمد بن أحمد ابن الجهم المعروف بالوراق (ت. 329 هـ) مخ.خ.ق، ر: 489
25. المسالك شرح موطأ مالك، للقاضي أبي بكر ابن العربي المعافري (ت. 543 هـ) مخ.خ.ع بالرباط، ر: 1562.

حرف الواو

26. الواضحة في السنن والفقه جزء في بعض أحكام الوضوء في 24 ورقة (الواضحة)، لعبد الملك بن حبيب (ت. 238 أو 239 هـ)، مخطوط خزانة القرويين، رقم 809.
- ب- المطبوعات:

حرف الألف

- 1- القرآن الكريم، برواية ورش وحفص
- 2- الآثار، للقاضي أبي يوسف صاحب أبي حنيفة (ت. 182 هـ) تصحيح أبو الوفا الأفغاني، دار الكتب بيروت.
- 3- الآداب الشرعية، لابن مفلح، مكتبة الرياض الحديثة، 1991.
- 4- الأم، للإمام الشافعي (ت. 204 هـ) تحقيق السيد صبحي السامرائي، عالم الكتب، ط.: 1985.
- 5- الإبانة عن أصول الديانة، لأبي الحسن الأشعري، تحقيق الدكتور فوقية حسين، دار الأنصار، ط.: 1، 1977.
- 6- الإبهاج شرح المنهاج، لآل السبكي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط.: 1، 1984.
- 7- أبو بكر ابن العربي المعافري أصوليا (رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في العلوم الإسلامية) كلية الآداب - فاس، لعبد الرحمن الزخيني، 1989.

- 8- أبو الحسن ابن القصار وجهوده في أصول الفقه مع تحقيق مقدمته، (رسالة ماجستير مرقونة)، لمصطفى بن كرامة الله مخدوم، 1992.
- 9- إتحاف السادة المتقين بشرح إحياء علوم الدين، ل محمد بن محمد مرتضى الزبيدي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط. : 1، 1989.
- 10- أثر اللغة في اختلاف المجتهدين، لعبد الوهاب عبد السلام طويلة، دار السلام، 1414 هـ.
- 11- أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء، لمصطفى الحنن، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط. : 3، 1982.
- 12- الإجماع، لأبي بكر ابن المنذر (ت. 318 هـ) دار الكتب العلمية، بيروت، ط. : 1، 1985.
- 13- أحكام القرآن، لأبي بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص (ت. 370 هـ) دار الفكر.
- 14- أحكام القرآن، للقاضي أبي بكر ابن العربي المعافري (ت. 543 هـ) تحقيق علي محمد البجاوي، دار المعرفة، بيروت.
- 15- إحكام الأحكام في أصول الأحكام، لسيف الدين الأمدي، دار الفكر، ط. : 1، 1981.
- 16- إحكام الفصول في أحكام الأصول، لأبي الوليد سليمان بن خلف الباجي (ت. 474 هـ) دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط. : 1، 1986.
- 17- الأحكام السلطانية، لأبي الحسن الماوردي (ت. 450 هـ) دار الفكر.
- 18- الإحكام في أصول الأحكام، لأبي محمد علي ابن حزم الظاهري (ت. 456 هـ)، تقديم الدكتور إحسان عباس، دار الآفاق الجديدة، بيروت، ط. : 1، 1980.
- 19- إحياء علوم الدين، لأبي حامد الغزالي (ت. 505 هـ) طبعة مصورة عن لجنة نشر الثقافة الإسلامية، 1356 هـ، ط. : 2، 1980، دار الفكر.
- 20- اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى، للقاضي أبي يوسف يعقوب بن إبراهيم الأنصاري (ت. 182 هـ) تصحيح أبي الوفا الأفغاني، مطبعة الوفاء، ط. : 1، 1358 هـ.

- 21- اختلاف الحديث مع "الأم"، للإمام الشافعي (ت. 404هـ) دار الفكر، ط. : 2، 1983.
- 22- اختلاف العلماء، لأبي عبد الله محمد بن نصر المروزي (ت. 294هـ) تحقيق صبحي السامرائي، عالم الكتب، ط. : 1، 1985.
- 23- اختلاف الفقهاء، لأبي جعفر محمد بن جرير الطبري (ت. 310هـ) دار الكتب العلمية، بيروت.
- 24- الاختلاف الفقهي في المذهب المالكي، مصطلحاته وأسبابه، لعبد العزيز بن صالح الخليلي، المطبعة الأهلية، ط. : 1، 1993.
- 25- أدب الحوار والمناظرة، للدكتور علي جريشة، دار الوفاء، ط. : 1، 1989.
- 26- إرشاد الفحول، لمحمد بن علي الشوكاني (ت. 1255هـ)، دار الفكر.
- 27- الاستذكار، لابن عبد البر النمري (ت. 463هـ) دار الكتب العلمية، ط. : 1، 2000.
- 28- الاستيعاب، لابن عبد البر النمري (ت. 463هـ) بهامش الإصابة، مكتبة الكليات الأزهرية، ط. : 1.
- 29- أسد الغابة، لعز الدين ابن الأثير أبي الحسن علي بن محمد الجزري.
- 30- أسهل المدارك، لأبي بكر حسن الكشناوي، دار الفكر، ط. : 2.
- 31- الإشراف على مسائل الخلاف، للقاضي عبد الوهاب البغدادي المالكي (ت. 422هـ) مطبعة الإرادة، تونس.
- 32- الإصابة في تمييز الصحابة، لابن حجر العسقلاني (ت. 852هـ) تحقيق طه محمد الزيني، مكتبة الكليات الأزهرية، ط. : 1.
- 33- أصول السرخسي، لشمس الدين السرخسي (ت. 483هـ) تحقيق أبو الوفا الأفغاني، مكتبة المعارف بالرياض.
- 34- الأصول العامة للفقهاء المقارن، لمحمد تقي الحكيم، دار الأندلس، 1979.
- 35- أصول الفقه، للعربي اللوه، مطابع الشويخ، تطوان المغرب، ط. : 2، 1984.

- 36- أصول الفقه، للشيخ محمد الخضري، دار الفكر، 1988.
- 37- أصول فقه الإمام مالك النقلية، رسالة دكتوراه مرقونة، للدكتور عبد الرحمان بن عبد الله الشعلان، جامعة الإمام، الرياض.
- 38- الاعتبار، للأمير أسامة بن منقذ (ت. 584 هـ) تحقيق الدكتور قاسم السامرائي، دار الأصاله، الرياض، ط. : 1، 1987.
- 39- الأعلام، لخير الدين الزركلي، ط. : 2، عار عن الكل.
- 40- الإعلام بمن حل بمراكش من الأعلام، للعباس بن إبراهيم، تحقيق عبد الوهاب بن منصور، المطبعة الملكية، الرباط، 1976.
- 41- إعلام الموقعين عن رب العالمين، لابن القيم الجوزية (ت. 751 هـ) تقديم وتعليق : طه عبد الرؤوف سعد، دار الجليل، 1973.
- 42- الإعلام والتبيين في خروج الأفرنج الملاعين عن ديار المسلمين، لأحمد بن علي الحريري من رجال القرن العاشر الهجري، تحقيق سهيل زكار، مكتبة دار الفلاح، دمشق، 1981.
- 43- الإفصاح عن معاني الصحاح، لعون الدين أبي المظفر ابن هبيرة الحنبلي (ت. 560 هـ) المؤسسة السعيدية، الرياض، 1398 هـ.
- 44- انتصار الفقير السالك لترجيح مذهب الإمام مالك، لشمس الدين محمد بن محمد الراعي الأندلسي (ت. 853 هـ) تحقيق محمد أبو الأجنان، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط. : 1، 1981.
- 45- الانتقاء في فضائل الأئمة الثلاثة الفقهاء، لأبي عمر ابن عبد البر (ت. 463 هـ) دار الكتب العلمية، بيروت.
- 46- الإنصاف في بيان الأسباب التي أوجبت الخلاف بين المسلمين في آرائهم، لأبي محمد عبد الله بن السيد البطلوسسي (ت. 521 هـ) تحقيق محمد رضوان الداية، دار الفكر، ط. : 1، 1994.

- 47- أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، لقاسم القونى (ت. 978 هـ) تحقيق أحمد بن عبد الرزاق الكبيسي، دار الوفاء، جدة، ط. : 1، 1986.
- 48- الأنيس المطرب القرطاس في أخبار ملوك المغرب وتاريخ بناء مدينة فاس، لابن أبي زرع الفاسي، نشر عبد الوهاب بن منصور، دار المنصور، الرباط، 1972.
- 49- إيثار الإنصاف في آثار الخلاف، لسبط بن الجوزي يوسف بن قرأغلي الحنفي (ت. 654 هـ) تحقيق ناصر العلي ناصر الخليلي، دار السلام، ط. : 1، 1987.
- 50- إيقاظ الوسنان في العمل بالحديث والقرآن، للشيخ محمد علي السنوسي (ت. 1276 هـ) دار القلم، بيروت، ط. : 1، 1986.
- 51- أوجز المسالك إلى موطأ مالك، لمحمد زكريا الكندهلوي، دار الفكر، بيروت، 1980.
- 52- بدائع الصنائع، لعلاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني (ت. 587 هـ)، دار الكتاب العربي، بيروت، ط. : 2، 1974، 1982.

حرف الباء

- 53- بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لأبي الوليد ابن رشد الحفيد (ت. 595 هـ) تحقيق طه عبد الرؤوف سعد دار الجليل، بيروت، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، ط. : 1، 1989.
- 54- البداية والنهاية لأبي الفضل ابن كثير (ت. 774 هـ) تحقيق أحمد أبو ملحم ومجموعة، دار الكتب العلمية.
- 55- بذل النظر في الأصول، لعلاء الدين الأسمندي السمرقندي (ت. 852 هـ) تحقيق محمد زكي عبد البر، مكتبة درا التراث، القاهرة، ط. : 1، 1992.
- 56- البرهان في أصول الفقه، لإمام الحرمين عبد المالك الجويني، تحقيق عبد العظيم الديب، مكتبة الأنصار، القاهرة، 1400 هـ.

- 57- بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة، لجلال الدين السيوطي (ت. 911 هـ) طبع
عيسى البايي وشركائه، ط. : 1، 1964.
- 58- البهجة شرح التحفة، لأبي الحسن علي بن عبد السلام التسولي (ت. 1258 هـ) دار
الفكر، بيروت.
- 59- البيان والتحصيل، لأبي الوليد محمد بن أحمد ابن رشد الجد (ت. 520 هـ) تحقيق
محمد حجبي، دار الغرب الإسلامي.

حرف التاء

- 60- تاج التراجم في طبقات الحنفية، لقاسم قطلوبغا أبو العدل زين العدل (ت. 879 هـ) مطبعة
العاني، بغداد، 1962.
- 61- تاج العروس، محمد مرتضى الزبيدي، مكتبة الحياة، ط: 1، المطبعة الخيرية، 1306 هـ.
- 62- تاريخ أسماء الثقات، لأبي حفص عمر ابن شاهين (ت. 385 هـ) تحقيق الدكتور
عبد المعطي أمين قلجعي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط. : 1، 1986.
- 63- تاريخ الإسلام السياسي والديني والثقافي والاجتماعي، للدكتور حسن إبراهيم
حسن، دار الجيل، بيروت، مكتبة النهضة، القاهرة، ط. : 13، 1991.
- 64- تاريخ ابن خلدون (العبر)، لأبي زيد عبد الرحمن ابن خلدون (ت. 808 هـ) دار
الفكر، بيروت، ط. : 1، 1981.
- 65- تاريخ الخلفاء، للإمام جلال الدين السيوطي، تحقيق محيي الدين عبد الحميد، مطبعة
المدني، ط. : 3، القاهرة، 1964.
- 66- التاريخ السياسي والفكري للمذهب السني في المشرق الإسلامي من القرن 5 الهجري حتى
سقوط بغداد، للدكتور عبد الحميد أبو الفتح بدوي، دار الوفاء، ط. : 2، 1988.
- 67- تاريخ المدرسة المالكية بالمشرق حتى نهاية العصر الوسيط، لأحمد بكير بتونس،
رسالة دكتوراه بالفرنسية، نشر جامعة باريس، كلية الآداب والعلوم الإنسانية.

- 68- التبصرة في أصول الفقه، لأبي إسحاق الشيرازي (ت. 476 هـ) تحقيق الدكتور محمد حسن هيتو، دار الفكر، دمشق، تصوير 1983، ط. 1: 1980.
- 69- تبين كذب المفتري فيما نسب للإمام الأشعري، للحافظ أبي القاسم ابن عساكر (ت. 571 هـ) دار الكتاب العربي، بيروت، طبعة مصورة، نشر مقدسي، 1979.
- 70- تحرير ألفاظ التنبيه، للإمام محيي الدين يحيى بن شرف النووي، تحقيق عبد الغني الدقر، دار القلم، دمشق، ط. 1: 1988.
- 71- تحرير المقالة في شرح نظائر الرسالة، لأبي عبد الله محمد الحطاب المالكي (ت. 958 هـ) تحقيق أحد سحنون، طبع وزارة الأوقاف المغربية.
- 72- تحفة الفقهاء، لعلاء الدين السمرقندي أبي منصور محمد بن أحمد (ت. 539 هـ) تحقيق محمد زكي عبد البر، مطبعة جامعة دمشق، ط. 1: 1958.
- 73- التحقيقات المرضية في المباحث الفرضية، لصالح الفوزان، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، ط. 3: 1407 هـ.
- 74- تخرّيج أحاديث اللع، لعبد الله بن محمد ابن الصديق الغماري، تحقيق عبد الرحمان المرغشلي، دار الكتب، ط. 1: 1984.
- 75- تخرّيج أحاديث إحياء علوم الدين بهامش الإحياء، للحافظ العراقي، دار الفكر، ط. 2: 1981.
- 76- تدريب الراوي، لجلال الدين السيوطي (ت. 911 هـ) تحقيق عبد الوهاب عبد اللطيف، دار الفكر، مطبعة السعادة، مصر.
- 77- تذكرة الحفاظ، للحافظ شمس الدين الذهبي (ت. 748 هـ) دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- 78- ترتيب المدارك، للقاضي عياض (ت. 544 هـ) طبع وزارة الأوقاف بالمغرب.
- 79- التراتيب الإدارية، لعبد الحي الكتاني الفاسي، دار الكتاب العربي، بيروت.

- 80- التعريفات، للشريف علي بن محمد الجرجاني الحنفي، مصطفى الباوي وشركاؤه، 1938.
- 81- التعليق المعنى على الدارقطني، لأبي الطيب محمد شمس الحق العظيم آبادي، دار الحاسن، القاهرة.
- 82- التفرع، لأبي القاسم عبيد الله ابن الجلاب (ت. 378 هـ) تحقيق حسين بن سالم الدهماني، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط. 1، 1987.
- 83- تفسير النصوص في الفقه الإسلامي، للدكتور أديب صالح، المكتب الإسلامي، ط. 3، 1984.
- 84- تقريب التهذيب، لأحمد ابن حجر العسقلاني (ت. 852 هـ) تحقيق عبد الوهاب عبد اللطيف، المدينة المنورة، المكتبة العلمية، ط. 1، 1380 هـ.
- 85- تقريب الوصول إلى علم الأصول، لأبي القاسم محمد ابن جزى الكلبي الغرناطي، تحقيق محمد علي فركوس، دار الأقصى، ط. 1، 1990.
- 86- التلخيص الحبير في تخریج أحاديث الرافعي الكبير، لأحمد ابن حجر العسقلاني (ت. 852 هـ) دار الفكر.
- 87- التلخيص، للقاضي عبد الوهاب البغدادي المالكي (ت. 422 هـ) مطبعة فضالة، وزارة الأوقاف بالمغرب، 1993.
- 88- التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، لأبي عمر يوسف ابن عبد البر (ت. 463 هـ) تحقيق سعيد أعراب ومحمد الفلاح وآخرين، وزارة الأوقاف بالمغرب.
- 89- تهذيب الأسماء واللغات، لأبي زكرياء يحيى بن شرف النووي (ت. 676 هـ) دار الكتب العلمية، بيروت.
- 90- تهذيب التهذيب، لابن حجر العسقلاني (ت. 852 هـ) دار صادر بيروت، ط. 1: مطبعة مجلس دائرة المعارف النظامية، الهند، حيدرآباد الدكن، 1326 هـ/ 98م.

91- التوضيح في شرح التنقيح، لأبي العباس أحمد بن عبد الرحمن حلولو، مطبوع بهامش شرح التنقيح للقرافي، الطبعة التونسية، تونس، 1328 هـ .

حرف الجيم

92- الجامع لأحكام القرآن الكريم، لأبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي (ت 671 هـ) تصحيح أحمد عبد الحلیم البرودوني، مصور عن الطبعة 2، 1373 هـ / 1954 م، مطبعة دار الكتب المصرية.

93- جامع بيان العلم وفضله، لأبي عمر يوسف ابن عبد البر (ت. 463 هـ) دار الفكر، بيروت.

94- جامع العلوم والحكم، لابن رجب الحنبلي، طبعة البايب الحلي، 1369 هـ .

95- الجدل على طريقة الفقهاء، لأبي الوفاء ابن عقيل الحنبلي (ت. 513 هـ) تحقيق جورج مقدسي، مكتبة الثقافة الدينية، المركز الإسلامي للطباعة، الجيزة، مصر .

96- جذوة الاقتباس في ذكر من حل من الأعلام بمدينة فاس، لأحمد ابن القاضي المكناسي، دار المنصور، الرباط، 1974 .

97- جهاد المسلمين في الحروب الصليبية، للدكتور فايد محمد عاشور، مؤسسة الرسالة، ط. 1، 1981 .

98- الجواهر المضية في طبقات الحنفية، لحبي الدين أبي محمد عبد القادر الحنفي (ت. 775 هـ) مجلس دائرة المعارف النظامية، حيدر أباد، الهند .

99- الجوهر النقي بذيل سنن البيهقي، لعلاء الدين المارديني الشهير بابن التركماني (ت. 745 هـ) دار الفكر .

حرف الحاء

100- حاشية الطحطاوي على الدر المختار، لأحمد الطحطاوي الحنفي، دار المعرفة بيروت، طبعة معادة بالأوفسيت، 1975 .

- 101- الحجة على أهل المدينة، لمحمد بن الحسن الشيباني (ت. 189 هـ) تصحيح السيد مهدي حسن الكيلاني، حيدرآباد، الدكن، مطبعة المعارف الشرقية، 1965.
- 102- الحدود في الأصول، لأبي الوليد سليمان بن خلف الباجي (ت. 474 هـ) تحقيق الدكتور نويه حماد، مؤسسة الزعبي، ط. : 1، 1973.
- 103- الحديث والمحدثون، لمحمد محمد أبو زهو، دار الكتاب العربي، بيروت، 1994.
- 104- حقيقة الخلاف بين المتكلمين، للدكتور علي عبد الفتاح المغربي، مكتبة وهبة، ط. : 1، 1994.
- 105- حلية الأولياء وطبقات الأصفياء، لأبي نعيم أحمد بن عبد الله الأصفهاني (ت. 430 هـ) دار الكتاب، بيروت، ط. : 3، 1980.
- 106- حلية الفقهاء، لأبي الحسين أحمد بن فارس اللغوي المالكي المشهور (ت. 395 هـ) تحقيق عبد الله عبد المحسن التركي، الشركة المتحدة للتوزيع، بيروت، ط. : 1، 1983.
- 107- حلي المعاصم لفكر بنت ابن عاصم، لأبي عبد الله محمد التاودي، دار الفكر، بيروت.

حرف الخاء

- 108- خلاصة تذهيب تهذيب الكمال في أسماء الرجال، لصفي الدين أحمد الخزرجي الأنصاري (ت. بعد 923 هـ) مكتبة المطبوعات الإسلامية، حلب الفرافرة، جمعية التعليم الشرعي، مؤسسة عبد الحفيظ البساط، بيروت، ط. : 3، 1979.

حرف الدال

- 109- الدارس في تاريخ المدارس، لعبد القادر بن محمد النعيمي الدمشقي، تحقيق جعفر الحسني، مطبعة الترقى، دمشق، 1948 - 1951.

- 110- الدرّة المضوية فيما وقع فيه الخلاف بين الشافعية والحنفية، لإمام الحرمين عبد المالك الجويني، تحقيق عبد العظيم الديب، إدارة إحياء التراث الإسلامي، قطر، ط. 1، 1986.
- 111- دور القرآن في دمشق، لعبد القادر بن محمد النعيمي، تحقيق وتعليق صلاح الدين المنجد، دار الكتاب الجديد، بيروت، ط. 2، 1973.
- 112- الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، لبرهان الدين ابن فرحون (ت. 799 هـ) تحقيق الدكتور محمد الأحمد أبو النور، مطبعة دار التراث.
- 113- ديوان الأعشى الكبير، لميمون بن قيس الأعشى، شرح وتعليق الدكتور محمد حسين، مؤسسة الرسالة، ط. 7، 1983.
- 114- ديوان حسان بن ثابت، للشاعر حسان بن ثابت، تحقيق الدكتور حنفي حسين، ومراجعة حسن كامل الصيرفي، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، 1974.
- 115- ديوان زهير بن أبي سلمى، لزهير بن أبي سلمى، صنعة الإمام أبي العباس أحمد بن يحيى ثعلب، مطبعة دار الكتب المصرية، القاهرة، 1944.

حرف الذال

- 116- الذخيرة، لشهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، تحقيق محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، ط. 1، 1994.
- 117- ذيل تاريخ دمشق، لأبي يعلى حمزة ابن القلانسي (ت. 555 هـ) مطبعة الآباء اليسوعيين، بيروت، 1908.
- 118- الذيل على طبقات الحنابلة، لابن رجب الحنبلي الدمشقي (ت. 795 هـ) تحقيق هنري لاوست وسامي الدهان، 1951.
- 119- الذيل والتكملة لكتابي الموصول والصلة، لأبي عبد الله محمد الأنصاري الأوسي المراكشي، تحقيق الدكتور محمد بنشريف، دار المعارف الجديدة، الرباط، 1984.

حرف الرءاء

- 120- رؤوس المسائل، لجار الله أبي القاسم الزمخشري (ت. 538 هـ) دراسة وتحقيق عبد الله نذير أحمد، دار البشائر الإسلامية، ط. : 1، 1987.
- 121- الرأي السديد في الاجتهاد والتقليد، لمحمد إبراهيم شقرة، دار الحجة البالغة، ط. : 2، 1982.
- 122- رحمة الأمة في اختلاف الأئمة، لأبي عبد الله محمد بن عبد الرحمان الدمشقي الشافعي (ت. 780 هـ) شركة مصطفى الباوي الحلبي، نسخة مصححة برئاسة أحمد سعد علي، ط. : 1، القاهرة.
- 123- الرد على سير الأوزاعي، للقاضي أبي يوسف (ت. 182 هـ) تصحيح وتعليق أبو الوفاء الأفغاني، لجنة إحياء المعارف النعمانية مجيد رآباد الدكن، الهند، ط. : 1.
- 124- الرد على الشافعي، لأبي بكر محمد ابن اللباد المالكي (ت. 333 هـ) تحقيق الدكتور عبد المجيد بن حمدة، دار العرب للطباعة، تونس، ط. : 1، 1986.
- 125- الرسالة، لمحمد بن إدريس الشافعي (ت. 204 هـ) محمد أحمد شاكر، دار الفكر.
- 126- الرسالة المستطرفة لبان مشهور كتب السنة المشرفة، لمحمد بن جعفر الكتاني، دار الكتب العلمية، بيروت، ط. : 2، 1400 هـ.
- 127- رفع الملام عن الأئمة الأعلام، لتقي الدين أحمد ابن تيمية (ت. 728 هـ) دار مكتبة الحياة، بيروت، 1980.
- 128- رياض الصالحين، لأبي زكرياء يحيى بن شرف النووي (ت. 671 هـ) تحقيق رضوان محمد رضوان، المكتبة التجارية الكبرى.
- 129- الرياض المستطابة في حملة من روى في الصحيحين من الصحابة، ليحيى بن أبي بكر العامري اليمني، تصحيح أبي حجلة الديراوي، مكتبة المعارف، بيروت، ط. : 1، 1974، ط. : 2، 1979.

130- الروض المعطار في خبر الأقطار، لمحمد بن عبد المنعم الحميري، تحقيق الدكتور إحسان عباس، مؤسسة ناصر الثقافية.

حرف السين

131- سبل السلام، لمحمد بن اسماعيل الكحلاني الصنعاني المعروف بالأمير (ت. 1182 هـ) مكتبة الرسالة الحديثة، عمان ط. : 4، 1960.

132- سلم الوصول لعلم الأصول، لعمر عبد الله، مؤسسة المطبوعات الحديثة، ط. : 2، 1959.

133- سلسلة الأحاديث الضعيفة، لمحمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي، ط. : 3، 1392 هـ.

134- سلوة الأنفاس ومحاضرة الأكياس بمن أقبر من العلماء والصلحاء بمدينة فاس، لمحمد بن جعفر الكثاني الفاسي، طبعة حجرية، فاس 1898 م.

135- سنن أبي داود، لأبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني (ت. 275 هـ) مراجعة وضبط وتعليق محمد محيي الدين عبد الحميد، دار الفكر.

136- سنن الترمذي، لأبي عيسى محمد بن عيسى الترمذي (ت. 279 هـ) تحقيق عبد الرحمان محمد عثمان، دار الفكر، بيروت، ط. : 2، 1983.

137- سنن ابن ماجه، لأبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني ابن ماجه (ت. 275 هـ) تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، در إحياء الكتب العربية، عيسى البابي الحلبي.

138- سنن النسائي بشرح السيوطي، لجلال الدين السيوطي (ت. 911 هـ) دار الفكر، ط. : 1، 1930.

139- سنن الدارمي، لأبي محمد عبد الله الدارمي (ت. 255 هـ) طبع محمد أحمد دهمان، دار الكتب العلمية، بيروت.

- 140- سنن الدارقطني، لعلي بن عمر الدارقطني، تحقيق السيد عبد الله هاشم يميني المدني، المدينة المنورة، 1966، درا المحاسن، القاهرة.
- 141- السنن الكبرى، لأبي بكر أحمد بن الحسين البيهقي (ت. 458 هـ) دار الفكر.
- 142- السيرة النبوية، لأبي محمد عبد الملك ابن هشام (ت. 213 هـ) تقديم وتعليق طه عبد الرؤوف سعد، درا الجيل، 1975.
- 143- سير أعلام النبلاء، للحافظ شمس الدين الذهبي (ت. 748 هـ) تحقيق شعيب الأرنؤوط ومحمد نعيم العرقسوسي، مؤسسة الرسالة، ط. : 1، 1985.

حرف الشين

- 144- شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، لمحمد بن محمد مخلوف المالكي، دار الكتاب العربي، بيروت، طبعة جديدة بالأوفسيت على الطبعة الأولى سنة 1349 هـ .
- 145- شذرات الذهب في أخبار من ذهب، لأبي الفلاح عبد الحي بن العماد الحنبلي (ت. 1089 هـ) دار المسيرة، بيروت، ط. : 2، 1979.
- 146- شرح الأربعين النووية، لابن دقيق العيد (ت. 702 هـ) المكتبة الثقافية، بيروت.
- 147- شرح تنقيح الفصول، لشهاب الدين القرافي (ت. 684 هـ) دار الفكر، ط. : 1، 1973.
- 148- شرح حدود ابن عرفة، لأبي عبد الله محمد الأنصار المالكي المشهور بالرصاص (ت. 894 هـ) نشر المكتبة العلمية، المطبعة التونسية، تونس، ط. : 1، 1350 هـ .
- 149- شرح الزرقاني على مختصر خليل، لعبد الباقي الزرقاني، دار الفكر.
- 150- الشرح الصغير، للخرشي، دار الفكر.
- 151- شرح غريب أفاظ المدونة، للجبي، تحقيق محمود محفوظ، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط. : 1، 1982.

- 152- شرح الكوكب المنير، لمحمد بن أحمد الفتوحى المعروف بابن النجار (ت. 972 هـ)
(تحقيق محمد الزحيلي ونزيه حماد، نشر مركز البحث العلمى، كلية الشريعة، مكة
المكرمة، 1400 هـ .
- 153- شرح مختصر الروضة، لنجم الدين الطوفى، تحقيق عبد الله عبد الحسن التركى،
مؤسسة الرسالة، ط. : 1، 1990 .
- 154- شعر الجهاد فى الحروب الصليبية، لمحمد على الحرفى، مؤسسة الرسالة، ط. : 3،
1980 .

حرف الصاد

- 155- صحيح ابن حبان، لابن حبان (ت 354 هـ) .
- 156- صحيح ابن خزيمة، لمحمد بن إسحاق ابن خزيمة (ت. 311 هـ) المكتب الإسلامى
- 157- صحيح البخارى، لأبى عبد الله محمد بن إسماعيل البخارى (ت. 256 هـ) دار
الفكر، 1981 .
- 158- صحيح مسلم، لأبى الحسين مسلم بن الحجاج القشبرى (ت. 261 هـ) دار
الآفاق، بيروت .
- 159- الصحوة الإسلامية بين الجمود والتطرف، للدكتور يوسف القرضاوى، كتاب الأمة،
ط. : 1، رقم : 2 .
- 160- صفوة الصفوة، لجمال الدين أبى الفرج عبد الرحمان ابن الجوزى البكرى (ت. 597 هـ)
تحقيق محمد فاخورى، دار المعرفة، بيروت، ط. : 2، 1979 .

حرف الضاد

- 161- ضوابط المصلحة وأصول الاستدلال والمناظرة، لعبد الرحمان حسن حبنكة
الميدانى، دار القلم، دمشق، ط. : 3، 1988 .

- 162- الضياء اللامع في شرح جمع الجوامع، لأبي العباس أحمد بن عبد الرحمان حلولو، طبعة حجرية، المطبعة الحفيظية بفاس، 1327 هـ .
- 163- ضياء التبراس في حل مفردات الأنطاكى بلغة فاس، لعبد السلام بن محمد العلمي الحسني، مكتبة دار التراث، الرباط، 1986 .

حرف الطاء

- 164- طبقات الحفاظ، لجلال الدين السيوطي (ت . 911 هـ) دار الكتب العلمية، بيروت، ط . : 1، 1983 .
- 165- طبقات الشافعية الكبرى، لتاج الدين السبكي، درا المعرفة، ط . : 2 .
- 166- طبقات الفقهاء، لأبي إسحاق الشيرازي (ت . 476 هـ) تحقيق الدكتور إحسان عباس، دار الرائد العربي، بيروت، 1978 .
- 167- طبقات الفقهاء الشافعية، لأبي عاصم محمد بن أحمد العبادي (ت . 458 هـ) بريل، ليدن، 1964 .
- 168- طريقة الخلاف بين الأسلاف، لعلاء الدين محمد بن عبد الحميد الأسمندي السمرقندي (ت . 552 هـ) تحقيق علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، ط . : 1، 1992 .
- 169- طريق الرشd إلى تخرج أحاديث بداية ابن رشد، لعبد اللطيف إبراهيم آل عبد اللطيف، من مطبوعات الجامعة الإسلامية، 1403 هـ .
- 170- طلبة الطلبة في الإصلاحات الفقهية، لنجم الدين أبي حفص النسفي الحنفي (ت . 537 هـ) تحقيق خليل الميس، درا القلم، بيروت، ط . : 1، 1986 .

حرف العين

- 171- العبر في خبر من غير، للحافظ شمس الدين الذهبي (ت . 748 هـ) تحقيق أبي المهاجر محمد السيد بسيوني زغلول، دار الكتب العلمية، بيروت .

- 172- عَلمُ الجذَل في علم الجدل، لنجم الدين الطوني الحنبلي، تحقيق فونهارت هايندريشس، طبع بمساعدة مؤسسة الأبحاث العلمية الألمانية بإشراف المعهد الألماني للأبحاث الشرقية في بيروت.
- 173- علوم الحديث لابن الصلاح، تحقيق الدكتور نور الدين عتر، المكتبة العلمية، بيروت، 1981.

حرف الغين

- 174- الغرة المنيفة في تحقيق بعض مسائل أبي حنيفة، لجلال الدين أبي حفص الغزنوي الحنفي (ت. 773 هـ) مؤسسة الكتب الثقافية، ط. : 1، 1986.

حرف الفاء

- 175- فتح الباري، شرح صحيح البخاري، لابن حجر العسقلاني، دار المعرفة، بيروت، طبعة ثانية بالأوفسيت عن الطبعة الأولى ببولاق، مصر، 1300 هـ.
- 176- الفتح الرباني شرح على رسالة ابن أبي زيد القيراوي، لمحمد أحمد الداو الشنقيطي، دار الفكر، ط. : 3، 1979.
- 177- فتح العزيز شرح الوجيز للغزالي، لأبي القاسم عبد الكريم الرافعي (ت. 623 هـ) دار الفكر.
- 178- فتح المبين في شرح الأربعين، لابن حجر الهيتمي، دار إحياء الكتب، القاهرة، 1352 هـ ..
- 179- فتاوى معاصرة، للدكتور يوسف القرضاوي، دار المعرفة، دار البيضاء، ط. : 4، 1988.
- 180- فتوى الفندلاوي، لأبي الحجاج يوسف بن دوناس الفندلاوي (ت. 543 هـ) نشر جواد المرابط، دار الكتاب الجديد، ط. : 1، 1966.
- 181- الفروق، لشهاب الدين القرافي، دار المعرفة، بيروت.

- 182- فصل المقال فيما بين الشريعة والحكمة من الاتصال، لابن رشد الحفيد، تحقيق محمد عمارة، المؤسسة العربية، بيروت، ط. 2، 1981.
- 183- الفقه الإسلامي وأدلته، للدكتور وهبة الزحيلي، دار الفكر، دمشق، ط. 2، 1985.
- 184- فقه العبادات على مذهب الإمام مالك، لحسن كامل المطاوي، مكتبة النهضة المصرية، مطبعة السعادة، 1978.
- 185- الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي، لمحمد بن الحسن الحجوي الثعالبي المغربي (ت. 1376 هـ) المكتبة العلمية، المدينة المنورة، ط. 1، 1396 هـ.
- 186- الفهرست، لان بالنديم، مطبعة الاستقامة، القاهرة.
- 187- الفوائد البهية في تراجم الحنفية، لأبي الحسنات محمد بن عبد الحي اللكنوي الهندي، تصحيح محمد بدر الدين، أبو فراس النعساني، مطبعة السعادة، مصر، ط. 1، 1324 هـ.

حرف القاف

- 188- القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً، لسعدي أبو جيب، دار الفكر، دمشق، ط. 1، 1982.
- 189- القاموس المحيط، لمجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، مكتبة الشوري، دمشق.
- 190- القبس في شرح موطأ مالك بن أنس، للقاضي أبي بكر ابن العربي المعافري (ت. 543 هـ) تحقيق الدكتور محمد عبد الله ولد كريم، دار الغرب الإسلامي، ط. 1، 1992.
- 191- القلاع أيام الحروب الصليبية، لفولفغانغ مولير فيز، ترجمة محمد وليد الجلاد ومراجعة سعيد طيان، دار الفكر، دمشق، ط. 2، 1984.
- 192- القواعد، لأبي عبد الله محمد بن أحمد المقرئ (ت. 758 هـ) تحقيق أحمد بن حميد، مركز إحياء التراث الإسلامي مكة.

- 193- القوانين الفقهية، لأبي القاسم ابن جزري الكلبي (ت . 741 هـ) طبع لبنان .
- 194- القول السديد في كشف حقيقة التقليد، لمحمد الأمين الشنقيطي، دار الصحوة، ط . : 1، 1985 .
- 195- القول المفيد في أدلة الاجتهاد والتقليد، للإمام الشوكاني، دار القلم، الكويت، ط . : 4، 1992 .

حرف الكاف

- 196- الكاشف عن أصول الدلائل، لفخر الدين الرازي البكري (ت . 606 هـ) تحقيق أحمد حجازي، دار الجليل، بيروت، ط . : 1، 1992 .
- 197- الكاشف في معرفة من له رواية في الكتب الستة، للحافظ الذهبي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط . : 1، 1983 .
- 198- الكافي على التحفة، لمحمد بن يوسف الكافي، دار الفكر، بيروت .
- 199- الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، لأبي عمر يوسف ابن عبد البر (ت . 463 هـ) تحقيق محمد ولد ماديك، دار الهدى، القاهرة، 1977 .
- 200- الكافية في الجدل، لإمام الحرمين الجويني، تحقيق الدكتور فؤاد حسين محمود، مكتبة الكليات الأزهرية، 1979 .
- 201- الكامل في التاريخ، لأبي الحسن علي، المعروف بابن الأثير الجزري، دار بيروت للطباعة والنشر، 1966 .
- 202- كتاب إيصال السالك إلى أصول الإمام مالك، لمحمد يحيى بن المختار بن الطالب، المطبعة التونسية، 1346 هـ .
- 203- كتاب الإيضاح لقوانين الاصطلاح في الجدل والمناظرة، لحفيد ابن الجوزي، مكتبة مدبولي، القاهرة، ط . : 1، 1995 .

- 204- كتاب بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، لعلاء الدين الكاساني (ت. 587 هـ) دار الكتاب العربي، ط. : 2، 1974 .
- 205- كتاب الجدل على طريقة الفقهاء، لأبي الوفاء علي بن عقيل الحنبلي (ت. 513 هـ) مكتبة الثقافة الدينية .
- 206- كتاب الحيوان، لأبي عثمان الجاحظ، تحقيق عبد السلام هارون، مطبعة البابي الحلبي، ط. : 2 .
- 207- كتاب الرد على من أخذ إلى الأرض وجهل أن الاجتهاد في كل عصر فرض، لجلال الدين السيوطي (ت. 911 هـ) تحقيق خليل الميس، دار الكتب العلمية، ط. : 1، 1983 .
- 208- كتاب الروضتين في أخبار الدولتين النورية والصلاحية، لشهاب الدين عبد الرحمان المقدسي المعروف بأبي شامة، تحقيق الدكتور محمد حلمي محمد أحمد، مطبعة لجنة التأليف، مصر، 1956 .
- 209- كتاب الزيارات، للقاضي محمد العدوي (ت. 1032 هـ) تحقيق صلاح الدين المنجد، مطبوعات الجمع العلمي العربي، دمشق، 1956 .
- 210- كشاف اصطلاحات الفنون، لمحمد علي الفاروقي (ت. في القرن 12 هـ) تحقيق لطفني عبد البديع، الحياة المصرية للكتاب، سنوات طبع أجزاءه: 63، 69، 72، 1977 .
- 211- كشف الرموز في بيان الأعشاب، لعبد الرزاق بن حمدوش الجزائري، عار عن الكل .
- 212- كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون، لمحمد بن عبد الله الشهير بجاجي خليفة، طبعة معادة بالأوفيسيت، مكتبة المشنى، بيروت .
- 213- كلمات القرآن تفسير وبيان، لحسين محمد مخلوف، مطبعة البابي الحلبي .
- 214- الكليات، لأبي البقاء أيوب الكفوي (ت. 1094 هـ) تحقيق عدنان دروشي ومحمد المصري، منشورات وزارة الثقافة والإرشاد القومي، دمشق، 1981 .

حرف اللام

- 215- الباب في تهذيب الأتساب، لعز الدين ابن الأثير الجزري (ت 630هـ)، مكتبة المشنى، بغداد .
216- لسان العرب، لأبي الفضل ابن منظور (ت . 711 هـ) تقديم عبد الله العيلاني، دار لسان العرب، بيروت .

حرف الميم

- 217- ما خالف الأندلسيون فيه مذهب مالك، للدكتور أحمد يوسف، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1990 .
218- ماهية الحروب الصليبية، للدكتور قاسم عبده قاسم، مجلة عالم المعرفة، ع . : 149، 1990 .
219- مباحث العلة في القياس عند الأصوليين، للسعدي، دار البشائر الإسلامية، بيروت، 1986 .
220- مباحث في المذهب المالكي، للدكتور عمر الجيدي، طبعة المعارف الجديدة، الرباط، ط . : 1، 1993 .
221- المبسوط، لشمس الأئمة أبي بكر السرخشي (ت . 483 هـ) دار المعرفة، بيروت .
222- متن القدوري في الفقه الحنفي، لأبي الحسين أحمد بن محمد القدوري (ت . 428 هـ) مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر ط . : 2، 1377 هـ .
223- المجموع شرح المذهب، لأبي زكرياء يحيى بن شرف النووي (ت . 671 هـ) وبه تمة أولى وثانية لغيره، وبهامشه فتح العزيز للرافعي، والتلخيص الحبير لابن حجر، دار الفكر، بيروت .
224- مجموع فتاوى ابن تيمية، لتقي الدين أحمد ابن تيمية، جمع وترتيب عبد الرحمان بن محمد قاسم، مكتبة المعارف، الرباط .

- 225- محاضرات في أسباب اختلاف الفقهاء، لعلي الخفيف، جامعة الدول العربية، مطبعة الرسالة، مصر.
- 226- محاضرات في تاريخ الأمم الإسلامية، محمد الحضري، المكتبة التجارية الكبرى، 1970.
- 227- محاضرات في تاريخ المذاهب الفقهية، لمحمد أبي زهرة، جمعية الدراسات الإسلامية، 1961.
- 228- محاضرات في الفقه المقارن، لمحمد سعيد رمضان البوطي، دار الفكر، دمشق، ط. 1، 1981.
- 229- المحرر في الحديث، للحافظ شمس الدين ابن عبد الهادي الحنبلي (ت. 744 هـ) تحقيق الدكتور يوسف عبد الرحمان المرعشلي، ومحمد سليم سمارة، وجمال حمدي الذهبي، دار المعرفة، بيروت، ط. 1، 1985.
- 230- المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد، لمجد الدين أبي البركات ابن تيمية (ت. 652 هـ) دار الكتاب العربي، بيروت.
- 231- المحصول، لأبي بكر الرازي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط. 1، 1988.
- 232- المحلى، لأبي محمد علي ابن حزم الظاهري (ت. 456 هـ) دار الفكر.
- 233- مختصر تاريخ دمشق لابن عساكر، لمحمد بن مكرم المعروف بابن منظور (ت. 711 هـ) تحقيق سكيينة الشهابي، دار الفكر، دمشق، ط. 1، 1989.
- 234- المختصر، لخليل بن إسحاق المالكي (ت. 769 هـ) تصحيح وتعليق أحمد نصر، دار الفكر، بيروت، 1972.
- 235- مختصر تفسير ابن كثير، لمحمد علي الصابوني، دار القرآن، بيروت، ط. 7، 1981.
- 236- مختصر الطحاوي، لأبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي (ت. 321 هـ) تحقيق أبو الوفا الأفغاني، دار الكتاب العربي، القاهرة، 1970.

- 237- مختصر المزني مع الأم للشافعي، لأبي إبراهيم إسماعيل بن يحيى المزني (ت. 264 هـ) دار الفكر، ط. : 2، 1983.
- 238- المدارس العسرونية في بلاد الشام، للدكتور صادق أحمد جوده، مؤسسة الرسالة، دار عمار، ط. : 1، 1986.
- 239- المدونة الكبرى ومعها مقدمات ابن رشد، للإمام مالك، تدين سحنون، دار الفكر، بيروت.
- 240- مرآة الزمان، لسبط ابن الجوزي يوسف قرأغلي الحنفي، دار المعارف العثمانية، الهند، ط. : 1، 1951-1952.
- 241- مرآة الجنان وعبرة اليقظان في معرفة ما يعتبر من حوادث الزمان، لأبي محمد عبد الله بن أسعد الياضي (ت. 768 هـ) مؤسسة الأعلمي، بيروت، ط. : 2، 1970.
- 242- مراتب الإجماع، لأبي محمد علي ابن حزم الظاهري (ت. 456 هـ) دار الكتب العلمية، بيروت.
- 243- مسائل ابن قده، لأبي عمر ابن قده الهواري التونسي (ت. 734 هـ) تحقيق الدكتور محمد أبو الأجهان، مركز الدراسات الإسلامية بالقيروان، ط. : 1، 1992.
- 244- مسائل في الفقه المقارن، للدكتور عمر الأشقر وجماعة دار النقائس، الأردن، ط. : 1، 1996.
- 245- مسائل الدلالة في شرح متن الرسالة، لأبي الفيض أحمد بن محمد بن الصديق الغماري، دار الفكر، بيروت.
- 246- المستدرک علی الصحیحین، للحاکم أبي عبد الله محمد النيسابوري (ت. 405 هـ) دار الفكر، بيروت، 1978.

- 247- المستصفي من علم الأصول، لأبي حامد الغزالي (ت. 505 هـ) دار الفكر، بيروت.
- 248- مسلم الثبوت وشرحه بهامش المستصفي، لمحب الدين ابن عبد الشكور، دار الفكر، بيروت.
- 249- مسند الإمام أحمد، للإمام أحمد بن حنبل الشيباني (ت. 241 هـ) دار الفكر، بيروت.
- 250- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، لأحمد بن محمد الفيومي (ت. 770 هـ) تصحيح مصطفى السقا، مطبعة البابي الحلبي.
- 251- المصنف في الحديث، للحافظ أبي بكر عبد الله ابن أبي شيبة (ت. 235 هـ) تحقيق عبد الخالق الأفغاني، درا العلوم، ط. : 1، الهند، 1968.
- 252- معالم السنن، لأبي سليمان بن محمد الخطابي البستي (ت. 388 هـ) المكتبة العالمية، بيروت، ط. : 2، 1981.
- 253- المعجب في تلخيص أخبار المغرب، لعبد الواحد المراكشي، تصحيح وتعليق محمد سعيد العريان ومحمد العربي العلمي، مكتبة الاستقامة، القاهرة، ط. : 1، 1949.
- 254- معجم البلدان، لشهاب الدين ياقوت الحموي، دار صادر، بيروت، 1957.
- 255- معجم المصطلحات الحديثية، للدكتور نور الدين عتر، مطبوعات مجمع اللغة العربية، دمشق، 1977.
- 256- معجم لغة الفقهاء، لمحمد رواس قلعة جي وحامد صادق، دار النفائس، ط. : 1، 1985.
- 257- معجم مفردات ألفاظ القرآن، للراغب الأصفهاني، تحقيق نديم مرعشلي، دار الكتاب العربي، مطبعة التقدم العربي، 1972.
- 258- المعجم المفهرس لألفاظ القرآن الكريم، لمحمد فؤاد عبد الباقي، درا إحياء التراث العربي، بيروت، 1945.
- 259- معرفة علوم الحديث، لأبي عبد الله محمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري، نشر وتصحيح وتعليق معظم حسين، المكتبة العلمية، المدينة المنورة، ط. : 2، 1977.

- 260- معلمة الفقه المالكي، لعبد العزيز بن عبد الله، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط. : 1، 1989.
- 261- المعونة في الجدل، لأبي إسحاق الشيرازي، تحقيق عبد المجيد التركي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط. : 1، 1988.
- 262- المعيار المعرب، لأبي العباس أحمد الوشيرسي (ت. 914 هـ) إخراج محمد حجي وجماعة، نشر وزارة الأوقاف بالمغرب، 1981.
- 263- المغرَّب في ترتيب المُغرَّب، لأبي الفتح ناصر بن عبد السيد المطرزي (ت. 616 هـ) (دار الكتاب العربي، بيروت.
- 264- المغني على مختصر أبي القاسم الخرقى، لموفق الدين ابن قدامة المقدسي (ت. 620 هـ) (دار الفكر، بيروت، ط. : 1، 1984.
- 265- المغني في أبواب العدل والتوحيد، إملاء القاضي أبي الحسين عبد الجبار المعتزلي (ت. 415 هـ) أشرف على إحيائه طه حسين، وحرر نصه أمين الخولي، وزارة الثقافة والإرشاد القومي، المؤسسة المصرية العامة، 1963.
- 266- مفتاح الوصول إلى علم الأصول، للشريف أبي عبد الله التلمساني (ت. 771 هـ) دار الكتاب، مصر، ط. : 1، 1962، وزارة الشؤون الدينية، الجزائر، المطبوعات الجميلة.
- 267- مقدمة ابن خلدون، لأبي زيد عبد الرحمان بن خلدون (ت. 808 هـ) دار القلم، بيروت.
- 268- مقدمة في أسباب اختلاف المسلمين وتفرقهم، ل محمد العبدية وطارق عبد الحلیم، دار الأرقم، الكويت، ط. : 2، 1986.
- 269- المقدمات الممهديات، لأبي الوليد ابن رشد الجد (ت. 520 هـ) تحقيق محمد حجي وسعيد أعراب، دار الغرب الإسلامي، ط. : 1، 1988.
- 270- الملكة الأم، لجواد المرابط، دمشق، نسخة مرقونة.

- 271- الملل والنحل، لأبي الفتح محمد بن عبد الكريم الشهرستاني (ت. 548 هـ) تحقيق عبد العزيز محمد الوكيل، دار الفكر، بيروت.
- 272- منار السالك إلى مذهب مالك، لأحمد السباعي الرجراجي، المطبعة الجديدة، فاس، 1940.
- 273- المنتظم في تاريخ الملوك والأمم، لأبي الفرج عبد الرحمن ابن الجوزي (ت. 597 هـ) دائرة المعارف العثمانية، الهند، 1357 هـ.
- 274- المنتقى شرح الموطأ، لأبي الوليد سليمان بن خلف الباجي (ت. 474 هـ) دار الكتاب العربي، بيروت، مصور عن الطبعة الأولى لعام 1332 هـ.
- 275- المنثور في القواعد، لبدر الدين بن بهادر الزركشي الشافعي، تحقيق تيسير فائق أحمد محمود، مصورة بالأوفسيت عن الطبعة الأولى.
- 276- المنهاج في ترتيب الحجاج، لأبي الوليد سليمان بن خلف الباجي (ت. 474 هـ) تحقيق عبد المجيد تركي، دار الغرب الإسلامي، ط. 1 : 1987.
- 277- منهج البحث في الفقه الإسلامي، خصائصه وتقائمه، للدكتور عبد الوهاب أبو سليمان، المكتبة المكية، دار ابن حزم، ط. 1 : 1996.
- 278- منهج الجدل والمناظرة في الفكر الإسلامي، للدكتور بركات محمد مراد، الصدر لخدمات الطبع، ط. 1 : 1990.
- 279- منهج النقد في علوم الحديث، للدكتور نور الدين عتر، دار الفكر، ط. 3 : 1981.
- 280- الموافقات في أصول الشريعة، لأبي إسحاق الشاطبي (ت. 790 هـ) شرح عبد الله دراز، دار المعرفة، بيروت.
- 281- الموطأ برواية يحيى بن يحيى الليثي، للإمام مالك بن أنس الأصبحي (ت. 179 هـ) إعداد أحمد راتب عمروش، دار النفاثس، ط. 2 : 1977.

- 282- موقف الأمة من اختلاف الأئمة، لعطيّة محمد سالم، مكتبة دار التراث، المدينة المنورة، ط. : 2، 1991.
- 283- المذهب في فقه الإمام الشافعي، لأبي إسحاق الشيرازي (ت. 476 هـ) دار الفكر، بيروت.
- 284- الميزان الكبرى، لأبي المواهب عبد الوهاب الشعراني (ت. 973 هـ) شركة مصطفى البابي الحلبي بمصر، ط. : 1، القاهرة، 1940.

حرف التون

- 285- النجوم الزاهرة، لجمال الدين أبي الحسن ابن تغري بردي (ت. 874 هـ) وزارة الثقافة والإرشاد القومي، المؤسسة المصرية العامة، نسخة مصورة عن طبعة دار الكتب.
- 286- نزهة الألباء في طبقات الأدباء، لأبي البركات عبد الرحمن ابن الأنباري، تحقيق محمد أبو الفضل إبراهيم، دار نهضة مصر، القاهرة.
- 287- نشر البنود على مراقي السعود، لعبد الله بن إبراهيم العلوي الشنقيطي، نشر وزارة الأوقاف بالرباط.
- 288- نصب الراية لأحاديث الهداية، لجمال الدين أبي محمد عبد الله الزيلعي الحنفي (ت. 762 هـ) إعداد إدارة المجلس العلمي، توزيع المكتب الإسلامي، بيروت، ط. : 2، 1993.
- 289- نظرية التقعيد الفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء، للدكتور محمد الروكي، منشورات كلية الآداب بالرباط، 1994.
- 290- النكاح والقضايا المتعلقة به، لأحمد الحصري، مكتبة الكليات الأزهرية، 1967.
- 291- النكت والفوائد السننية على مشكل المحرر لمحبي الدين ابن تيمية بهامش المحرر، لشمس الدين ابن مفلح الحنبلي المقدسي (ت. 763 هـ) دار الكتاب العربي، بيروت.

292- النهاية في غريب الحديث والأثر، مجد الدين أبي السعادات المبارك بن محمد الجزري المعروف بابن الأثير (ت. 606 هـ) تحقيق طاهر أحمد الزاوي ومحمد الطناحي، المكتبة الإسلامية.

293- نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، لمحمد بن علي الشوكاني (ت. 1250 هـ) مطبعة الحلبي.

حرف الهاء

294- هدية العارفين في أسماء المؤلفين والمصنفين، لإسماعيل باشا البغدادي، طبعة معادة بالأوفسيت عن طبعة الإستانبول، مكتبة بغداد 1955.

حرف الواو

295- الوصول إلى علم الأصول، لابن برهان البغدادي، تحقيق عبد الحميد أبو زنيد، مكتبة المعارف، الرباط، ط. 1: 1984.

296- وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، لأبي العباس شمس الدين أحمد بن محمد ابن خلكان (ت. 681 هـ) تحقيق الدكتور إحسان عباس، دار الثقافة، بيروت ودار صادر، 1977.

فهرس الآيات القرآنية

الرقم	آية البقرة	مرقمها	الصفحة
-1	﴿وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ﴾	43	-460/1 478
-2	﴿فَقُلْنَا أَضْرِبُوهُ بَعْضَهَا كَذَلِكَ يُحْيِي اللَّهُ الْمَوْتَى وَيُرِيكُمْ آيَاتِهِ﴾	73	412/3
-3	﴿وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ﴾	83	-460/1 478
-4	﴿وَاتَّبِعُوا مَا تَتْلُوا الشَّيْطِينُ عَلَىٰ مُلْكٍ سَلِيمٍ وَمَا كَفَرَ سَلِيمًا﴾	102	397/3
-5	﴿إِنَّمَا نَحْنُ فِتْنَةٌ فَلَا تَكْفُرْ﴾	102	399/3
-6	﴿وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ﴾	110	-460/1 478
-7	﴿وَلِلَّهِ الْمَشْرِقُ وَالْمَغْرِبُ﴾	115	524/1
-8	﴿وَكَذَلِكَ جَعَلْنَاكُمْ أُمَّةً وَسَطًا...﴾	143	173/3
-9	﴿وَمَا كَانَ اللَّهُ لِيُضِيعَ إِيمَانَكُمْ﴾	143	531/1
-10	﴿فَاسْتَبِقُوا الْخَيْرَاتِ﴾	148	-428/1 139/2
-11	﴿إِن الصَّافَا وَالْمَرْوَةَ﴾	158	-382/1 -191/2 193-192

544-542/1 579/2-	173	(فَمَنْ أَضْطَرُّ غَيْرَ بَاغٍ)	-12
446-417/3	178	(أَحْزَبَ بِالْحَرْ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ)	-13
446-3/437	179	(وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَوةٌ يَتَأَوَّلِي الْأَلْبَسِ)	-14
-542/1 544	184	(فَمَنْ كَانَتْ مِنْكُمْ مَرِيضًا)	-15
664/1	184	(فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ)	-16
622-620/1	184	(فَمَنْ تَطَوَّعَ خَيْرًا فَهُوَ خَيْرٌ لَهُ)	-17
-616-531/1 655-618	185	(فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ)	-18
-540/1 252/3	185	(يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمْ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمْ الْعُسْرَ)	-19
667-643/1	187	(أُحِلَّ لَكُمْ لَيْلَةَ الصِّيَامِ الرَّفَثُ)	-20
667-643/1	187	(فَالَّذِينَ بَشِرُوا هُنَّ)	-21
-631/1 643-638	187	(وَكُلُوا وَاشْرَبُوا حَتَّى يَتَبَيَّنَ لَكُمُ)	-22
667-643/1	187	(ثُمَّ انْمُوا الصِّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ)	-23
667/1	187	(وَلَا تُبَشِّرُوهُنَّ وَأَنْتُمْ عَنكِفُونَ...)	-24
290/3	188	(وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ)	-25
144/2	189	(يَسْئَلُونَكَ عَنِ الْأَهْلِ)	-26
195/3	190	(وَلَا تَعْتَدُوا إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْمُعْتَدِينَ)	-27
206/3	193	(فَإِنْ آتَيْتُمُوهُمْ فَلَا عُدْوَانَ عَلَيَّ وَالْعَظِيمِينَ)	-28
448-427/3	194	(فَمَنْ آعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ...)	-29

179-139/2 226-181-	196	﴿وَأْتَمُوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾	-30
227-225/2	196	﴿فَإِنْ أَحْصَرْتُمْ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ﴾	-31
221/2	196	﴿فَفِدْيَةٌ مِنْ صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ...﴾	-32
522/1	196	﴿فَصِيَامَ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ﴾	-33
-143/2 513-146	197	﴿الْحَجَّ أَشْهُرٌ مَعْلُومَاتٌ﴾	-34
-167/2 174-170	197	﴿فَلَا رَفَثَ وَلَا فُسُوقَ وَلَا جِدَالَ﴾	-35
536-534/1	217	﴿وَمَنْ يَزِدْ مِنْكُمْ عَنْ دِينِهِ﴾	-36
203/3	219	﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ...﴾	-37
414/1	222	﴿وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْمَحِيضِ﴾	-38
424/1	222	﴿فَاعْتَزِلُوا النِّسَاءَ فِي الْمَحِيضِ...﴾	-39
423/1	222	﴿وَلَا تَقْرُبُوهُنَّ حَتَّى يَطْهَرْنَ﴾	-40
424/1	222	﴿فَإِذَا تَطَهَّرْنَ﴾	-41
424/1	222	﴿فَاتَوَّهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ اللَّهُ﴾	-42
425/1	222	﴿إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ التَّوَّابِينَ وَيُحِبُّ الْمُتَطَهِّرِينَ﴾	-43
541-540/2	226	﴿فَإِنْ قَاءَ وَفَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾	-44
541/2	227	﴿وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ...﴾	-45
-509/2 -513-512 518	228	﴿وَتُعَوَّلْنَنَّ أَلْحَقَّ بِرُدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ...﴾	-46

366-360/2 490-488-	230	﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ﴾	-47
532/2	231	﴿وَلَا تُكْسَوْنَهُنَّ ضِرَّارًا لِيَتَعْتَدُوا﴾	-48
-359/2 365-363	232	﴿فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ﴾	-49
535/2	233	﴿وَعَلَى الْوَالِدِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾	-50
611/1	234	﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ﴾	-51
-670/1 542/2	234	﴿يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾	-52
-360/2 366	234	﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾	-53
541/2	235	﴿وَلَا تَعْرَمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْكِتَابُ..﴾	-54
475-414/2	237	﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ...﴾	-55
227/2	239	﴿فَإِنْ خِفْتُمْ فِرَاجًا أَوْ زُرْجَانًا...﴾	-56
-96-86/2 100-99	267	﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَنْفِقُوا مِنْ طَيِّبَاتِ﴾	-57
118/2	271	﴿إِنْ تَبَدُّوا لَصَدَّقْتَ فَبِعَمَّا هِيَ﴾	-58
-15-10/3 82-61-17 90-84-	275	﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الزَّيْوَ﴾	-59
-533/1 536-535	275	﴿فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ﴾	-60

240/3	282	(فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا)	-61
143/3	282	(وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ)	-62
155-143/3	282	(وَمَنْ تَرَضَّوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ)	-63
143/3	282	(وَلَا يَأْبُ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا)	-64
52/3	282	(إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجْرَةً حَاضِرَةً تُدِيرُوتَهَا)	-65
-227/3 231-229	283	(فَرِهْنِمْ مَقْبُوضَةٌ)	-66
		آل عمران	
173/3	19	(إِنَّ الدِّينَ عِنْدَ اللَّهِ الْإِسْلَامُ)	-67
362/2	36	(وَلَيْسَ الذَّكْرُ كَالْأُنثَى)	-68
394/3	90	(إِنَّ الَّذِينَ كَفَرُوا بَعْدَ إِيمَانِهِمْ ثُمَّ أَزْدَادُوا...)	-69
459/3	97	(وَمَنْ دَخَلَهُ كَانَ ءَامِنًا)	-70
123-122/2 127-125- 139-138-	97	(وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ)	-71
129-128/2	97	(مَنْ أَسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا)	-72
20/3	130	(يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا الرِّبَا...)	-73
438/1	133	(وَسَارِعُوا إِلَى مَغْفِرَةٍ مِنْ رَبِّكُمْ)	-74
		النساء	
282/2		(وَأَتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ...)	-75

375/2	3	(وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ...)	-76
- 378/2 -427-395 447-430	3	(فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ)	-77
430/2	4	(فَإِنْ طِبَّنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا...)	-78
240/3	5	(وَلَا تَوْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ...)	-79
-434/1 241/3	6	(وَأَتْلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا...)	-80
-330/2 336-333	7	(لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ...)	-81
-332/2 341-333	11	(يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ)	-82
362/2	11	(لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ)	-83
336/2	11	(وَلَا بَوْلِيهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّمَّهَا السُّدُسُ)	-84
336/2	11	(وَوَرِثَةُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثَّلَاثُ)	-85
612/1	12	(وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ...)	-86
-612/1 349/2	12	(وَلَهُنَّ الرِّبْعُ أَلَّذِي تَرَكَتُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ)	-87
420-418/2	22	(وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ)	-88
575-424/2 351/3-	23	(حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ)	-89
575/2	23	(وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ)	-90

575/2	23	(وَأَخْوَاتُكُمْ مِنَ الرِّضْعَةِ)	-91
339/3	23	(وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ)	-92
424-406/2 429-427- 351/3-	24	(وَأَحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ أَنْ تَبْتَغُوا...)	-93
-427/2 430-428	25	(وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلًا أَنْ يَنْكِحَ...)	-94
378-363/2 95/3-383-	25	(فَأَنْكِحُوهُمْ بِإِذْنِ أَهْلِيهِمْ)	-95
547-527/2	25	(فَإِنْ أَتَيْتَ بِفَاحِشَةٍ فَعَلَيْهِمْ نِصْفُ...)	-96
429/2	25	(وَأَنْ تَصْبِرُوا خَيْرٌ لَكُمْ وَاللَّهُ غَفُورٌ رَحِيمٌ)	-97
-475/1 57/3	29	(يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ...)	-98
-52-10/3 61	29	(إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنْكُمْ)	-99
-622/1 537-362/2 245/3-	34	(الرِّجَالِ قَوْمُونَ عَلَى النِّسَاءِ)	-100
506/2	35	(وَإِنْ حِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْتَغُوا حَكْمًا)	-101
508/2	35	(إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا)	-102
408-402/1	43	(وَلَا جُنُبًا إِلَّا عَابِرِي سَبِيلٍ)	-103
405-403/1	43	(حَتَّى تَغْتَسِلُوا)	-104

518/1	59	(يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ)	-105
401/3	65	(فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ)	-106
480/3	92	(وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطْئًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ)	-107
425/3	92	(وَدِيَّةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهَا)	-108
480/3	93	(وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُّتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ)	-109
539-432/1	101	(وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ...)	-110
540-539/1 191/2-	101	(فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَقْصُرُوا)	-111
572-570/1	102	(وَإِذَا كُنْتَ فِيهِمْ فَأَقَمْتَ لَهُمُ الصَّلَاةَ)	-112
556/2	108	(وَهُوَ مَعَهُمْ إِذْ يُبَيِّنُونَ مَا لَا يَرْضَىٰ مِنَ الْقَوْلِ)	-113
188/3	114	(إِلَّا مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ...)	-114
188/3	128	(وَالصُّلْحُ خَيْرٌ)	-115
123/2	129	(وَلَنْ تَسْتَطِيعُوا أَنْ تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ)	-116
53/3	130	(وَإِنْ يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللَّهُ كُلًّا مِنْ سَعْيِهِ)	-117
407-394/3	137	(إِنَّ الَّذِينَ ءَامَنُوا ثُمَّ كَفَرُوا ثُمَّ ءَامَنُوا ثُمَّ كَفَرُوا...)	-118
430-100/3	141	(وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا)	-119
-327/2 212/3	171	(إِنَّمَا الْمَسِيحُ عِيسَى ابْنُ مَرْيَمَ)	-120
-327/2 212/3	171	(إِنَّمَا اللَّهُ إِلَهُ وَاحِدٌ)	-121

		المائدة	
- 631/1 - 148/2 - 225 - 150 - 479 - 290 - 480/2 108 - 52/3	1	(يَتَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ)	-122
203/2	2	(وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا)	-123
326-322/1	3	(حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالْدَّمُ)	-124
342/3	3	(الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتَمَمْتُ ...)	-125
544/1	3	(فَمَنْ أَضْطَرَّ فِي مَخْمَصَةٍ ...)	-126
200/2	4	(وَمَا عَلَّمْتُمْ مِنَ الْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ)	-127
368/1	4	(فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ)	-128
- 535/1 536	5	(وَمَنْ يَكْفُرْ بِالْإِيمَانِ)	-129
362-346/1 377-375- 403-381-	6	(يَتَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ)	-130
363/1	6	(فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ)	-131
- 386/1 - 388 - 387 394 - 391	6	(وَأَمْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ)	-132

403-402/1 408-407-	6	﴿ وَإِنْ كُنْتُمْ جُنُبًا فَأَطَهِّرُوا ﴾	-133
-350/1 411-362	6	﴿ فَلَمْ يَجِدُوا مَاءً ﴾	-134
391/1	6	﴿ فَأَمْسَحُوا بِوُجُوهِكُمْ ﴾	-135
-26/3 392/3	32	﴿ مِنْ أَجْلِ ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَىٰ بَنِي إِسْرَائِيلَ... ﴾	-136
437/3	32	﴿ أَنَّهُ مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ... ﴾	-137
392/3	33	﴿ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا ﴾	-138
392/3	33	﴿ أَنْ يُقْتَلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا ﴾	-139
-388/3 391	33	﴿ إِنَّمَا جَزَاؤُا الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ ﴾	-140
392-22/3	38	﴿ وَالسَّارِقِ وَالسَّارِقَةَ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا ﴾	-141
434-420/3 446-437-	45	﴿ وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ... ﴾	-142
419/3	45	﴿ وَالْجُرُوحِ قِصَاصٌ ﴾	-143
542/2	50	﴿ أَفَحُكْمَ الْجَاهِلِيَّةِ يَبْغُونَ وَمَنْ أَحْسَنُ مِنَ اللَّهِ ﴾	-144
456/1	67	﴿ يَتَأَيُّهَا الرُّسُولُ بَلِّغْ مَا أُنزِلَ إِلَيْكَ ﴾	-145
195/3	87	﴿ وَلَا تَعْتَدُوا إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْمُعْتَدِينَ ﴾	-146
570/2	89	﴿ إِطْعَامُ عَشْرَةِ مَسْكِينٍ ﴾	-147
203/3	90	﴿ يَتَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِنَّمَا الْحَنَمُ وَالْمَيْسِرُ... ﴾	-148

26/3	91	(إِنَّمَا يُرِيدُ الشَّيْطَانُ)	-149
462/3	94	(يَتْلُوهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لِيَلْبِثُوا كُمْ اللَّهُ بِشَيْءٍ...)	-150
201-198/2 204-203-	95	(لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ)	-151
211-178/2 216-215-	95	(وَمَنْ قَتَلَهُ مِنْكُمْ مُتَعَمِّدًا فَجَزَاءٌ مِثْلُ)	-152
206-204/2 213-208-	95	(فَجَزَاءٌ مِثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ)	-153
507/2	95	(بِحُكْمِ بِيءِ ذُوَا عَدَلٍ مِنْكُمْ)	-154
221-207/2	95	(هَدْيًا بَلِغَ الْكَعْبَةِ)	-155
209/2	95	(أَوْ كَفَرَةٌ طَعَامُ مَسْكِينٍ أَوْ عَدْلٌ ...)	-156
204-203/2	96	(أَحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ وَطَعَامُهُ)	-157
204-203/2 219-218-	96	(وَحُرْمٌ عَلَيْكُمْ صَيْدُ الْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُمًا)	-158
306/3	103	(مَا جَعَلَ اللَّهُ مِنْ بَحِيرَةٍ وَلَا سَائِبَةٍ...)	-159
143/3	106	(وَلَا تَكْفُرُوا شَهَادَةَ اللَّهِ إِنَّا إِذَا لَمِنَ الْأَثِمِينَ)	-160
		الأنعام	
-454/1 456	90	(قُلْ لَا أَسْأَلُكُمْ عَلَيْهِ أَجْرًا)	-161
96/2	141	(وَالزَّيْتُونَ وَالرُّمَاتُ)	-162
99/2	141	(كُلُوا مِنْ ثَمَرِهِ إِذَا أَثْمَرَ)	-163

101-86/2	141	(وَأَتُوا حَقَّهُ يَوْمَ حَصَادِهِ)	-164
290/2	152	(وَيَعْبُدِ اللَّهَ أَوْفُوا)	-165
336/2	161	(مِثْلَ إِبْرَاهِيمَ)	-166
132-128/2 288/3-	164	(وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا)	-167
288/3	164	(وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى)	-168
		الأعراف	
397/3	116	(سَحَرُوا أَعْيُنَ النَّاسِ وَاسْتَرْتَبُوهُمْ)	-169
670/1	142	(وَوَاعَدْنَا مُوسَى ثَلَاثِينَ لَيْلَةً...)	-170
322/1	157	(وَنُحِرِمُ عَلَيْهِمُ الْخَبِيثَاتِ)	-171
392/2	158	(وَأَتَّبِعُوهُ لَعَلَّكُمْ تَهْتَدُونَ)	-172
-487/1 565-488	204	(وَإِذَا قُرِئَ الْقُرْآنُ فَاسْتَمِعُوا لَهُ)	-173
		الأنفال	
362-323/1	11	(وَيُنزِلُ عَلَيْكُمْ مِنَ السَّمَاءِ مَاءً)	-174
555/2	19	(وَإِنْ تَعُدُّوا نَعْدًا)	-175
409/3	38	(قُلْ لِلَّذِينَ كَفَرُوا إِنْ يَنْتَهُوا يُغْفَرْ لَهُمْ...)	-176
-242-41/2 252-251	41	(وَأَعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ)	-177
357/2	72	(مَا لَكُمْ مِنَ وَلِيِّهِمْ...)	-178
333-330/2	75	(وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ)	-179

		التوبة	
528/1	5	(فَإِذَا أَسْلَخَ الْأَشْهُرَ الْحُرْمَ)	-180
26-10/2	34	(وَالَّذِينَ يَكْتُمُونَ الذَّهَبَ)	-181
118-117/2	60	(إِنَّمَا الصَّدَقَتُ لِلْفُقَرَاءِ)	-182
401/3	61	(وَالَّذِينَ يُؤْذُونَ رَسُولَ اللَّهِ لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ)	-183
358/2	67	(الْمُنْفِقُونَ وَالْمُنْفِقَاتُ)	-184
358/2	71	(وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ...)	-185
195/3	91	(مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ)	-186
-54-21/2	103	(خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ...)	-187
65-63-57			
-92-86-			
262/3-96			
		هود	
123/2	20	(مَا كَانُوا يَسْتَطِيعُونَ السَّمْعَ)	-188
58-56/3	65	(تَمَتَّعُوا فِي دَارِكُمْ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ)	-189
561-216/2	114	(إِنِ احْسَنْتَ يُذْهِبَنَّ السَّيِّئَاتِ)	-190
481/3-			
		يوسف	
397/3	20	(وَشَرَوْهُ بِثَمَنٍ بَخْسٍ دَرَاهِمٍ...)	-191
282/3	72	(وَلَمَنْ جَاءَ بِهِ جُمْلٌ بَعِيرٌ وَأَنَا بِهِ رَعِيمٌ)	-192
288/3	79	(مَعَآذَ اللَّهِ أَنْ نَأْخُذَ إِلَّا مَنْ وَجَدْنَا مَتَّعِنَا)	-193

		الحجر	
473/1	9	(إِنَّا نَحْنُ نَزَّلْنَا الذِّكْرَ وَإِنَّا لَهُ لَحَافِظُونَ)	-194
372/3	18	(إِلَّا مَنِ اسْتَرَقَ السَّمْعَ)	-195
472/1	87	(وَلَقَدْ ءَاتَيْنَاكَ سَبْعًا مِّنَ الْمَثَانِي)	-196
		النحل	
499/1	44	(وَأَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الذِّكْرَ لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ...)	-197
456/1	44	(لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ)	-198
93/3	75	(صَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا عَبْدًا مَّمْلُوكًا...)	-199
394/3	106	(وَلَكِن مِّن شَرَحٍ بِالْكَفْرِ صَدْرًا)	-200
427/3	126	(وَإِن عَاقِبَتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ)	-201
		الإسراء	
288/3	15	(وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى)	-202
242/3	27	(إِنَّ الْمُبْدِرِينَ كَانُوا إِخْوَانَ الشَّيَاطِينِ)	-203
242/3	29	(وَلَا تَجْعَلْ يَدَكَ مَغْلُولَةً إِلَىٰ عُنُقِكَ)	-204
440-258/3	33	(وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيَهُ...)	-205
290/2	34	(وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا)	-206
142/3	36	(وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ)	-207
-429/1	78	(أَقِمِ الصَّلَاةَ لِذُلُوكِ الشَّمْسِ)	-208
655-430			
		الكهف	
123/2	75/72/67	(إِنَّكَ لَن تَسْتَطِيعَ مَعِيَ صَبْرًا)	-209

129/2	97	(فَمَا آسَاطَبُوا أَنْ يَظْهَرُوهُ...)	-210
		مریم	
38/2	98	(هَلْ نَحْسُ مِنْهُمْ مِّنْ أَحَدٍ...)	-211
		الأنبياء	
140/1	90	(إِنَّهُمْ كَانُوا يُسْرِعُونَ فِي الْخَيْرَاتِ)	-212
		الحج	
-139/2 180-145	27	(وَأُذِنَ فِي النَّاسِ بِالْحَجِّ...)	-213
-391/1 -184/2 188-186	29	(وَلِيَطُوفُوا بِالْبَيْتِ الْعَتِيقِ)	-214
221/2	33	(لَكُمْ فِيهَا مَنَافِعُ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى)	-215
227/2	33	(ثُمَّ مَحَلُّهَا إِلَىٰ الْبَيْتِ الْعَتِيقِ)	-216
221/2	36	(وَأَلْبَدْنَ جَعَلْنَاهَا لَكُمْ مِّنْ شَعَائِرِ اللَّهِ)	-217
-493/1 -497-495 499	77	(يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَزْكَوٰءًا...)	-218
-225/2 -336 252/3	78	(وَمَا جَعَلْ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ)	-219

		المؤمنون	
468/3	14	(ثُمَّ أَنْشَأْنَاهُ خَلْقًا آخَرَ)	-220
391/1	20	(وَشَجَرَةً تَخْرُجُ مِنْ طُورِ سَيْنَاءَ)	-221
-438/1 139/2	61	(أُولَئِكَ يُسْرِعُونَ فِي الْحَيَاتِ)	-222
		النور	
199-22/3 347-337- 353-	2	(الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ)	-223
547/2	2	(وَلْيَشْهَدْ عَذَابُهُمَا طَائِفَةٌ...)	-224
-546/2 -143/3 144	4	(وَالَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ)	-225
-546/2 548	4	(فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً)	-226
-167/3 169-168	4	(وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا)	-227
169/3	5	(إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا)	-228
168/3	5	(فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ)	-229
545/2	6	(وَالَّذِينَ يَزْمُونَ أَرْوَاحَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ...)	-230
548/2	6	(فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ...)	-231
548/2	8	(وَيَذَرُوا عَنَّا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ...)	-232

-361/2 95/3-374	32	﴿وَأَنكِحُوا الْأَيْمَىٰ مِنكُم﴾	-233
-460/1 478	56	﴿وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ﴾	-234
434/1	59	﴿وَإِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنكُمُ الْحُلُمَ﴾	-235
560/1	63	﴿فَلْيَحْذَرِ الَّذِينَ يُخَالِفُونَ عَنْ أَمْرِهِ﴾	-236
		الفرقان	
-322/1 362-339	48	﴿وَأَنزَلْنَا مِنَ السَّمَاءِ مَاءً طَهُورًا﴾	-237
423/2	54	﴿وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ بَشَرًا...﴾	-238
242/3	67	﴿وَالَّذِينَ إِذَا أَنفَقُوا لَمْ يُسْرِفُوا...﴾	-239
		النمل	
473-467/1	30	﴿إِنَّهُ مِن سُلَيْمَانَ وَإِنَّهُ بِسْمِ اللَّهِ...﴾	-240
		العنكبوت	
459/3	67	﴿أَوْلَمْ يَرَوْا أَنَّا جَعَلْنَا حَرَمًا ءَامِنًا...﴾	-241
		الروم	
93/3	28	﴿ضَرَبَ لَكُم مَّثَلًا مِّنْ أَنفُسِكُمْ هَلْ لَّكُم﴾	-242
319/3	39	﴿وَمَا ءَاتَيْتُم مِّن زَبَا لَيْرَبُوا فِي أَمْوَالٍ...﴾	-243
		السجدة	
356/2	18	﴿أَفَمَن كَانَ مُؤْمِنًا كَمَن كَانَ فَاسِقًا﴾	-244
		الأحزاب	
257/2	27	﴿وَأُورِثَكُم أَرْضَهُم وَدِينَهُم...﴾	-245

478/2	49	(يَتَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ...)	-246
611/1	49	(ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ)	-247
392-390/2	50	(وَأَمْرًا مُؤْمِنَةً إِنْ وَهَبَتْ نَفْسَهَا...)	-248
392/2	50	(لِكَيْلَا يَكُونَ عَلَيْكَ حَرَجٌ)	-249
		فاطر	
288/3	18	(وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى)	-250
		يس	
95/3	71	(أَوَلَمْ يَرَوْا أَنَّا خَلَقْنَا لَهُمْ مِمَّا عَمِلَتْ...)	-251
327/2	82	(إِنَّمَا أَمْرُهُ إِذَا أَرَادَ شَيْئًا أَنْ يَقُولَ لَهُ...)	-252
		الزمر	
339/1	6	(وَأَنْزَلَ لَكُمْ مِنَ الْأَنْعَامِ ثَمَنِيَّةً أَزْوَاجٍ)	-253
288/3	7	(وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى)	-254
357/2	65	(وَلَقَدْ أُوحِيَ إِلَيْكَ وَإِلَى الَّذِينَ مِنْ قَبْلِكَ...)	-255
536-535/1	65	(لَئِنْ أَشْرَكْتَ لَيَحْبَطَنَّ عَمَلُكَ...)	-256
		الشورى	
456-454/1	23	(قُلْ لَا أَسْأَلُكُمْ عَلَيْهِ أَجْرًا...)	-257
427/3	40	(وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا)	-258
		محمد	
282/2	22	(فَهَلْ عَسَيْتُمْ إِنْ تَوَلَّيْتُمْ أَنْ تُفْسِدُوا)	-259
631/1	33	(وَلَا تُبْطِلُوا أَعْمَالَكُمْ)	-260

		الفتح	
229/2	25	﴿وَأَهْلُدَىٰ مَعْكُوفًا أَنْ يَبْلُغَ حِجْلَهُ...﴾	-261
		ق	
	37	﴿إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَذِكْرَىٰ لِمَنْ كَانَ لَهُ...﴾	-262
		النجم	
-128/2 132	39	﴿وَأَنْ لَّيْسَ لِلْإِنْسَانِ إِلَّا مَا سَعَىٰ﴾	-263
		الرحمن	
474/1		﴿فَبِأَيِّ آءِ آلَاءِ رَبِّكُمَا تُكَذِّبَانِ﴾	-264
		الواقعة	
140/2	10	﴿وَالسَّيِّقُونَ السَّيِّقُونَ﴾	-265
		الحديد	
339/1	25	﴿وَأَنْزَلْنَا الْحَدِيدَ فِيهِ بَأْسٌ شَدِيدٌ﴾	-266
631/1	27	﴿فِي قُلُوبِ الَّذِينَ اتَّبَعُوهُ رَأْفَةً﴾	-267
		المجادلة	
-554/2 557-555	3	﴿ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا﴾	-268
-428/2 -564-563 568-566	3	﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَا﴾	-269

-411/1 428/2	4	(فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامَ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ)	-270
-428/2 570	4	(فَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَاِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا)	-271
555/2	8	(اَلَمْ تَرَ اِلَى الَّذِيْنَ هُوَا عَنِ النَّجْوَى)	-272
		الحشر	
-356/2 100/3	20	(لَا يَسْتَوِيْ اَصْحَابُ النَّارِ وَاَصْحَابُ الْجَنَّةِ اَصْحَابُ الْجَنَّةِ)	-273
		المتحنة	
527/2	10	(فَاِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ...)	-274
437/2	10	(وَلَا تَمْسِكُوْا بِعَصَمِ الْكٰوٰفِرِ)	-275
		الجمعة	
558-555/1	9	(يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا نُودِيَ...)	-276
		الطلاق	
-460/2 -475-461 511-510	1	(فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ وَأَحْضُوا الْعِدَّةَ)	-277
531/2	2	(فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ)	-278
143/3	2	(وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ)	-279
155/3	2	(وَأَشْهِدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِّنكُمْ...)	-280

518/2	4	(وَأُولَتْ الْأَحْمَالِ أَجَلَهُنَّ ...)	-281
518/2	4	(فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ)	-282
-526/2 529	6	(أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وَجْدِكُمْ)	-283
532/2	6	(وَلَا تَضَارُوهُنَّ لِتَضَيِّقُوا عَلَيْنَ)	-284
-527/2 529	6	(وَإِنْ كُنْ أُولَتْ حَمَلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ)	-285
-527/2 106/3	6	(فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَفَاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ)	-286
		التحریم	
495/2	11	(وَضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا لِلَّذِينَ ءَامَنُوا امْرَأَتٍ فِرْعَوْنِ)	-287
		الملك	
524/1	2	(لِيَتْلُوَكُمْ أَيُّكُمْ أَحْسَنُ عَمَلًا)	-288
		المزمل	
480/1	20	(عَلِمَ أَنْ لَنْ تُحْصَوْهُ...)	-289
-476/1 479	20	(فَاقْرَأُوا مَا تَيَسَّرَ مِنَ الْقُرْآنِ)	-290
479/1	20	(فَاقْرَأُوا مَا تَيَسَّرَ مِنْهُ)	-291
-460/1 478	20	(وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ)	-292

		المدر	
461-479/4	2-1	(يَأَيُّهَا الْمُدْرِثُ ﴿١٠﴾ قَدْ فَأَنْذِرْ)	-293
461-459/1	3	(وَرَبِّكَ فَكَبِّرْ)	-294
-225/3 229	38	(كُلْ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةً)	-295
		الإنسان	
480/2	7	(يُوفُونَ بِالنَّذْرِ)	-296
164/2	24	(وَلَا تُطْعَمُ مِنْهُمْ إِثْمًا أَوْ كُفُورًا)	-297
		المرسلات	
373/3	25	(أَلَمْ نَجْعَلِ الْأَرْضَ كِفَاتًا)	-298
373/3	26	(أَحْيَاءَ وَأَمْوَاتًا)	-299
		الأعلى	
462-459/1	16/15	(قَدْ أَفْلَحَ مَنْ تَزَكَّى ﴿١٥﴾ وَذَكَرَ اسْمَ رَبِّهِ فَصَلَّى)	-300
		البيئة	
53/3	4	(وَمَا تَفَرَّقَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ ...)	-301
378/1	5	(وَمَا أُمِرُوا إِلَّا لِيَعْبُدُوا اللَّهَ)	-302
		قريش	
460/3	4/3	(فَلْيَعْبُدُوا رَبَّ هَذَا الْبَيْتِ ﴿٣﴾ الَّذِي أَطْعَمَهُمْ)	-303
		المسد	
495/2	4	(وَأَمْرَاتُهُ حَمَّالَةَ الْخَطْبِ)	-304

فهرس الأحاديث والآثار

الراوي	الصفحة	الحديث	
		حرف الألف	
-	505/1	أتمتكم شفاعتكم، فانظروا بما تستشفعون	-1
جابر	284/3	الآن بردت عليه مضجعه	-2
ابن عمر، وجابر وابن عباس، وأبو هريرة	91/3	أباح بيع الثمرة بعد بدو صلاحها	-3
-	346/3	أبصاحبكم جنة؟ قالوا: لا، فأمر به فرجم	-4
عبد الله بن عمر	462/2	أبغض المباحات إلى الله الطلاق	-5
بشير بن سار	476/3	أتخلفون خمسين يمينا وتستحقون دم صاحبكم	-6
ابن عباس	502/2	أتردن عليه حديثه؟ قالت: نعم	-7
عمرو بن شعيب	27/2	أتعطين زكاة هذا؟	-8
جابر بن عبد الله	-390/2 392	اتقوا الله في النساء، فإنهن عوان عندكم . . . واستحلتم فروجهن بكلمة الله	-9
عروة بن مضر	161/2	أتيت النبي ﷺ فقلت: يا رسول الله	-10
عائشة	355/1	أتى النبي ﷺ بصبي لم يأكل الطعام	-11
-	462/2	أحب المباحة إلى الله النكاح	-12
ابن عباس	-133/2 136	أحج عن أبي	-13
ابن عمر	496/2	أختر منهن أربعاً	-14
فيروز الدلمي	496/2	أختر واحدة منهما	-15
أبو هريرة	605-602/1	أخلصوا موتاكم بالدعاء	-16

17-	ادراؤ الحدود بالشبهات	350/3	ابن مسعود، وعلي، وابن عباس
18-	أدركت أبي شيخا كبيرا لا يستطيع . . .	128/2	ابن عباس
19-	أدوا صاعا من قمح أو صاعا من شعير . . .	84/2	-
20-	أدوا العلاق قالوا : وما العلاق يا رسول الله ؟ قال : . . .	-410/2 411	ابن عمر
21-	إذا أحيل أحدكم على مليء	-277/3 280	أبو هريرة
22-	إذا بلغ أربعين قلة . . .	331/1	-
23-	إذا بلغت الإبل خمسا وعشرين ففيها بنت مخاض	56/2	ابن عمر
24-	إذا بلغ قلة . . .	331/1	-
25-	إذا بلغ الماء قلتين . . .	331/1	عبد الله بن عبيد الله
26-	إذا بلغ الورق مائتي . . .	6/2	معاذ بن جبل
27-	إذا ثوب بالصلاة فلا تاتوها وأنتم تسعون واتوها وعليكم . . .	384/1	أبو هريرة
28-	إذا جاء أحدكم المسجد والإمام يخطب . . .	562/1	جابر بن عبد الله
29-	إذا دبغ الإهاب فقد طهر . . .	371/1	ابن عباس
30-	إذا دخل أحدكم المسجد فليصل . . .	376/1	أبو قتادة
31-	إذا زادت الإبل على مائة وعشرين . . .	48/2	علي
32-	إذا زنت أمة أحدكم فليجلدها، وفي رواية فليجلدها الحد	-412/2 357/3	أبو هريرة
33-	إذا استيقظ أحدكم من نومه	321/1	أبو هريرة
34-	إذا عملت سيئة، فاعمل إلى جنبها حسنة	561/2	أبو ذر
35-	إذا قطع السارق فلا ضمان عليه	-380/3 382	عبد الرحمان بن عوف

أبو هريرة	563/1	إذا قلت لصاحبك وإمام يخطب	-36
أبو أمامة	416/1	إذا كان فأمسكي عن الصلاة ...	-37
السائب بن زيد	13/2	إذا كان لرجل ألف درهم ...	-38
عبد الله بن عبد الله	-327/1 330	إذا كان الماء قلتين ...	-39
أبو هريرة	132/2	إذا مات ابن آدم اتقضى	-40
أبو هريرة	-607/1 -608 132/2 308/3	إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث ...	-41
أبو أمامة بن سهل	596/1	إذا ماتت فأعلموني ...	-42
عقبة بن عامر، وسمرة بن جندب	-386/2 388-387	إذا نكح الوليان فالأول أحق	-43
أبو هريرة	-365/1 370	إذا ولغ الكلب في إناء أحدكم ...	-44
جابر بن عبد الله	212/3	إذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة ...	-45
ابن عباس	-128/2 133-132	أرأيت لو كان على أبيك دين	-46
أنس بن مالك	138/3	أرأيت إن منع الله التمرة فبما يأخذ أحدكم مآل أخيه	-47
ابن عباس	103/3	أرخص في ثمن كلب الصيد	-48
-	7/3	أرخص في السلم ونهى عن بيع ما ليس	-49
أبو طلحة الأنصاري	266/2	أرقها ...	-50
أبو رافع مولى الرسول ﷺ	10/3	استلف عليه السلام بكرا فقضى جملا	-51
رافع بن خديج	-438/1 440	أسفروا بالفجر فإنه أعظم للأجر	-52

جابر بن عبد الله	15-14/3	اشترى عبدا بعبد بن إلى أجل	-53
-	143/3	اشترى فرسا من رجل من الأعراب . . . فلم يحكم عليه . . . بعلمه عند عدم البينة	-54
أبو سعيد الخدري	306/1	أصبنا سببا من سي أو طاس . . .	-55
جابر بن عبد الله	467/2	اعتدي	-56
جابر	292/2	أعتق رجل من الأنصار	-57
جابر	289/2	أعتق غلاما له عن دبر وكان عبدا قبطيا	-58
وائلة بن الأسقع	479/3	اعتقوا عنه رقبة يعتق الله بكل عضو . . .	-59
ابن عباس	311/2	أعتقها ولدها . . .	-60
زيد بن خالد الجهني	-322/3 326-323	اعرف عفاصها ووكاءها، وعرفها سنة فإن . . .	-61
المقداد بن الأسود	246/2	أعطاه يوم بدر سهمين	-62
ابن عمر	106/3	أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه	-63
عائشة	367/2	اعقدوا فإن النساء لا يعقدن	-64
عائشة	379/2	أعلنوا هذا النكاح واجعلوه في المساجد واضربوا عليه بالدفوف	-65
ابن عمر	84-81/2	أغنوهم عن طواف هذا اليوم	-66
جابر بن عبد الله	-512/1 515	أفتان أنت يا معاذ ؟	-67
عائشة، وجابر، وابن عمر	154/2	أفرد الحج	-68
ابن عباس	502/2	أقبلها منها	-69
عمر	400/3	اقتلوا كل ساحر وساحرة	-70
أبو هريرة	350/3	اقتلوا الفاعل والمفعول به	-71
من أصحاب رسول الله ﷺ	413/3	أقر النبي عليه السلام القسامة في الإسلام	-72

73-	أقطع الرسول عليه السلام المعادن القبلية بلال ابن الحارث	-333/3 335	ربيعة بن عبد الرحمن عن غير واحد
74-	أقعد في حجره صبيا	341/1	عائشة
75-	اقعدني أيام أقرائك	-	سليمان بن سار
76-	أقيموا الحدود على ما ملكت أيما نكم	-356/3 357	علي بن أبي طالب
77-	أكلك كلب الله	200/2	-
78-	أكمت تقضين شيئا	635/1	أم هانئ جعدة
79-	ألا أخبركم بالتيس المستعار	491/2	طلحة بن عبید الله
80-	إلا أن تطوع	631/1	عمرو بن شعيب
81-	ألا إن صدقة الفطر	106/2	عمر بن شعيب
82-	إلا بيع الخيار	58/3	ابن عمر، وحكيم بن جزام، وعبد الله بن عمرو، وسمرة بن جندب
83-	ألا ترى أن عمر رضي الله عنه قرأ الجمعة وهو يخطب سجدة سورة الحج ...	565/1	أسامة بن زيد
84-	ألا شقت على قلبه	-393/3 395	عبادة بن الصامت
85-	إلا مثلا بمثل يدا بيد	29/3	سهل بن سعد الساعدي
86-	التمس ولو خائما من حديد	-410/2 411	عائشة
87-	ألم تر أن مجزز المدلجي	323/2	ابن عباس
88-	ألهذا حيج؟ قال: نعم ولك أجر	130/2	-

أبو هريرة وزيد بن خالد	338/3	أما والذي نفسي بيده لأقضين بينكما بكتاب الله، أما غنمك . . .	-89
أبو هريرة	366/1	أمر عليه السلام أن يغسل السابعة بالتراب . . .	-90
ابن عمر	393/3	أمرت أن أقاتل الناس كافة حتى يقولوا . . . إلا بحقها	-91
قيس بن سعد	102/2	أمرنا بصيام يوم عاشوراء	-92
أم شريك	600/1	أمرنا رسول الله ﷺ أن نقرأ على الجنائز بأمر القرآن	-93
معاذ بن جبل	21/2	أمره أن يأخذ من البقر من كل . . .	-94
سهل بن سعد	21/2	أمره عليه السلام عليا بأكل اللقطة	-95
ابن عمر	434/2	أمره عليه السلام غيلان أن يختار من نسائه	-96
أنس بن مالك	460/3	أمر النبي عليه السلام بقتل ابن خطل وهو متعلق بأستار الكعبة	-97
أبو هريرة وزيد بن خالد	-338/3 339	أمر النبي عليه السلام بالولد فضرب مائة . . .	-98
جابر	138/3	أمر النبي عليه السلام بوضع الجوائح . . .	-99
عثمان بن أبي العاص	454/1	أمرني رسول الله ﷺ حين أمرني . . .	-100
أبو هريرة	-491/1 513	الإمام ضامن والمؤذن مؤتمن	-101
ابن مسعود	349/1	أمعك ماء ؟ . . . ثمرة طيبة وماء طهور . . .	-102
أنس بن مالك	355/1	أن أعرابيا بال في المسجد . . . اتركوه . . .	-103
ابن عمر	430/3	أنا أحق من وفي بدمته	-104
ابن عمر	306/3	أن أحبس الأصل وسبل الثمرة	-105
-	194/2	إن أهل الجاهلية كانوا يطوفون بين الصفا والمروة للوثين . . .	-106

سعيد المقبري	602/1	107- أنا لعمر الله أخبرك، اتبعها من أهلها فإذا وضعت
أنس بن مالك	447/1- 450	108- أن بلالا أمر أن يشفع الآذان ...
عبد الله بن مسعود	452/1	109- إن بلالا ينادي بليل فكلوا
عمر	478/2	110- إن تزوجتها فهي طالق
أبوسلمة بن عبد الرحمن وابن الزبير	349/2	111- أن تكون سنة ...
أنس	322/2	112- إن جاءت به على نعت كذا وكذا
أنس	144/3	113- إن جاءت به على نعت كذا فهو لهلال بن ...
ابن عباس	443/1	114- أن جبريل عليه السلام صلى بالنبي ﷺ
	557/1	115- أن جمعة صليت بالمدينة على عهد رسول الله ﷺ بغير حضرته ولا إذنه.
أثر مسروق	429/2	116- إن الحر إذا تزوج الأمة لعدم الطول للحره ثم وجد الطول
أبو هريرة	641/1	117- أن رجلا أفطر في نهار رمضان
جابر بن عبد الله	259/2	118- إن رجلا أثرى في بيع الخمر فقال أكسروا آتيته
جابر بن عبد الله	289/2	119- أن رجلا من الأنصار أعتق غلاما
-	514/1	120- أن رجلا من الأنصار من بني سلمة أتى النبي ﷺ فقال يا رسول الله ...
المقداد بن عمرو	245/2	121- أن الرسول ﷺ أعطى المقداد يوم بدر
معاذ بن جبل	6/2	122- أن رسول الله ﷺ أمره حين ...
أبورافع	158/2	123- أن رسول الله ﷺ تزوج ميمونة
ابن عمر	110/2	124- أن رسول الله ﷺ فرض زكاة ...

125-	أن رسول الله ﷺ قطع لبلال بن أبي الحارث المعادن ...	39/2	ربيعة بن أبي عد الرحمن
126-	إن الشمس والقمر آتان	577/1	المغيرة بن شعبة
127-	إن صلاتنا هذه لا يصلح فيها شيء من كلام الآدميين ...	-465/1 417	معاوية بن الحكم
128-	أن عمر خرج مستسقيا ...	-580/1 582	الشعبي
129-	أن عمر صلى بالنساء جنباً وهو ناس	590/1	الشريد بن سويد
130-	أن عمر ﷺ خرج مستسقيا فما زاد على الاستغفار شيئاً حتى يرجع	580/1	الشعبي
131-	إن العمة لا ترث	332/2	الثقفي
132-	إن فريضة الله على العباد في الحج ...	128/2	ابن عباس
133-	إن كان رسول الله ﷺ ليصلي الصبح ...	-438/1 441	عائشة
134-	أنكحي أسامة بن زيد	-360/2 367	فاطمة بنت قيس
135-	إنك شهدت أو اعترفت بالزنا أربعاً فيمن ؟	345/3	جابر
136-	إنكن ناقصات عقل ودين	183/3	أبو سعيد الخدري وابن عمر
137-	إن الله إذا حرم شيئاً حرم ثمنه	202/3	ابن عباس
138-	إن الله أعطى	349/2	أبو أمامة
139-	إن الله أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية	270/3	أبو أمامة
140-	إن الله تعالى لم يجعل شفاء أمتي ...	262/2	ابن مسعود
141-	إنما الأعمال بالنيات ...	-378/1 513-380 617	عمر بن الخطاب

142-	إنما جعل الإمام ليؤتم به . . .	489/1 - 513-512	أنس بن مالك
143-	إنما الربا في السيئة	29-15/3	أسامة بن زيد
144-	إنما الشفعة فيما لم يقسم، فإذا وقعت . . .	211/3	جابر بن عبد الله
145-	إنما نهيتكم لأجل الدافة التي دفت عليكم	26/3	عائشة
146-	إنما هذا داء وليس بدواء	262/2	طارق بن سويد
147-	إنما الولاء لمن أعتق	212/3	عائشة
148-	إنما يكفيك أن تحثي الماء . . .	402/1	أم سلمة
149-	أن محرماً وقصت به ناقته، فاندقت عنقه	606/1	ابن عباس
150-	أن مسكينة مرضت بالمدينة	596/1	أبو أمامة أسعد بن سهل
151-	أن النبي ﷺ . . . الأذان	448/1	ابن جريج
152-	أن النبي ﷺ أحرق مسجد الضرار	259/2	-
153-	أن النبي ﷺ أسهم لرجل ولفرسه	247/2	ابن عمر
154-	أن النبي ﷺ أسهم للخيـل	247/2	ابن عمر
155-	أن النبي ﷺ أعطى عام الحديبية . . .	246/2	مجمع بن حارثة
156-	أن النبي ﷺ أعطى لأبي محذورة . . .	455/1	-
157-	أن النبي ﷺ أفرد الحج	153/2	ابن عمر
158-	أن النبي ﷺ أقام بالمدينة . . .	-139/2 142	جابر بن عبد الله
159-	أن النبي ﷺ أوتر بواحدة	549/1	عائشة
160-	أن النبي ﷺ تزوج ميمونة	156/2	ابن عباس
161-	أن النبي ﷺ توضع فجعل الناس يأخذون . . .	359/1	أبو جحيفة وهب
162-	أن النبي ﷺ توضع فمسح برأسه فأقبل بهما وأدبر	359/1	عبد الله بن زيد المازني

-	230/2	163- أن النبي ﷺ حين صد عن البيت لم يقض شيئاً ولا علم أنه أمر أحدًا ...
ابن عباس	584/1	164- أن النبي ﷺ خرج فصلى بالناس العيدين
ابن عباس	135/2	165- أن النبي ﷺ رأى رجلاً ...
أبو هريرة	-517/1 522	166- أن النبي ﷺ سلم من اثنتين ...
سعيد بن المسيب	508/1	167- أن النبي ﷺ صلى بالناس وهو جنب
عبادة بن الصامت	487/1	168- أن النبي ﷺ صلى بهم الصبح فتقلت عليه ...
ابن مجينة	521/1	169- أن النبي ﷺ صلى بهم الظهر فقام من ...
بشير بن أبي مسعود عن أبيه	439/1	170- أن النبي ﷺ صلى الصبح بغلس
عائشة	575/1	171- أن النبي ﷺ صلى صلاة خسوف
عبد الله بن مسعود	443/1	172- أن النبي ﷺ صلاها حين أسود الأفق ...
ابن عمر	262/2	173- أن النبي ﷺ ضرب في شرب الخمر
جابر	189/2	174- أن النبي ﷺ طاف بالبيت سبعة
جابر	186/2	175- أن النبي ﷺ طاف بالبيت عن يساره ...
أبو هريرة	192/2	176- أن النبي ﷺ طاف بالبيت وسعى
أم سلمة	469/1	177- أن النبي ﷺ عد فاتحة الكتاب
ابن عمر	111/2	178- أن النبي ﷺ فرض زكاة الفطر ... عن تمونون
ابن عمر	112/2	179- ... عن تمونون ...
ابن عمر	103/2	180- أن النبي ﷺ فرض زكاة الفطر من رمضان ...
بردة بن الحصيب	469/1	181- أن النبي ﷺ قال: لا أبرح من المسجد ...
أنس وغيره	152/2	182- أن النبي ﷺ قرن الحج
ابن عباس	242/2	183- أن النبي ﷺ قسم غنائم بدر
أبو سعيد الخدري	584/1	184- أن النبي ﷺ كان لا يصلي قبل الفطر شيئاً

185-	أن النبي ﷺ كان بوثر بثلاث ركعات	546/1	أبي بن كعب
186-	أن النبي ﷺ كبر بهم في صلاة	508/1	أنس بن مالك
187-	أن النبي ﷺ كبر في صلاة العيد	587/1	حذيفة بن اليمان وغیره
188-	أن النبي ﷺ كبر في الفطر والأضحى سبعا في الأولى...	588/1	عائشة
189-	أن النبي ﷺ لما أنزل عليه " وربك فكبر " ...	461/1	-
190-	أن النبي ﷺ ما قسم غنيمة قط ...	243/2	-
191-	أن النبي ﷺ مسح برأسه مرة واحدة	399/1	عثمان رضي الله عنه
192-	أن النبي ﷺ مسح على عمامته	394/1	المغيرة
193-	أن النبي ﷺ انصرف من صلاة من الصلوات ...	489/1	أبو هريرة
194-	أن النبي ﷺ نهى عن نكاح الشغار ... ولا مهر بينهما ...	402/2	ابن عمر
195-	أن النبي ﷺ نهى عن السلام على الركعتين في الوتر ...	551/1	-
196-	أنه عليه السلام قضى في الجنين بغرة عبد أو وليدة	346/2	المغيرة بن شعبة وأبو هريرة
197-	أنه غسل أعضاءه ثلاثا	397/1	عثمان بن عفان
198-	أنه غسل أعضاءه ثلاثا	397/1	علي بن أبي طالب
199-	إنها ليست بنجس ...	-342/1 373	عائشة
200-	إنها ليست بنجسة ... إنها من الطوافين ...	367/1	عائشة
201-	إنها من الطوافين عليكم والطوافات	26/3	عائشة
202-	إنهم لا يبولون ولا يتغوطون وإنما عرق يخرج ... على ریح المسك	364/3	-

سعد بن أبي وقاص	340/2	إني رجل ذو مال	-203
أنس	437/3	إن يهوديا رضح رأس امرأة أنصارية بين حجرين ... فرضح رأسه بين حجرين	-204
أنس	501/2	أوتسريح يا حسان	-205
عمر	666/1	أوف بندرك	-206
ابن عمر	669/1	أوف بندرك ووصم	-207
ابن عمر	440/1	أول الوقت رضوان الله	-208
-	395/3	أولئك الذين نهاني الله عن قتلهم	-209
معاذ	77-74/2	إياك وكرائم أموال الناس	-210
عثمان	561/1	أنة ساعة هذه ؟	-211
معاذ	80/2	إتوني بجملين أو لبيس آخذه	-212
أنس	365/3	أيعجز أحدكم أن يكون مثل أبي ضمضم ؟ كان إذا ... بعرضي على عبادك	-213
سعد بن أبي وقاص	35/3	أنقص الرطب إذا بيس . قالوا : نعم، قال : فلا إذا	-214
ابن عباس	-308/2 311	أيما أمة ولدت من سيدها فهي	-215
ابن عباس	308/2	أيما رجل ولدت منه أمة	-216
أبو هريرة	250/3	أيما رجل مات أو فلس فأدرك	-217
أثر عمر رضي الله عنه	454/2	أيما امرأة نكحت في عديتها، فإن كان زوجها ...	-218
عائشة	-364/2 367	أيما امرأة نكحت نفسها بغير إذن وليها فنكاحها باطل، باطل، باطل	-219
ابن عباس	-361/2 370	الأيام أحق بنفسها من وليها والبكر ...	-220

تملك العبد ربة	192/2	-221- أنها الناس إن الله كتب عليكم السعي . . .
معاوية بن أبي سفيان	616/1	-222- أنها الناس إن هذا يوم عاشوراء
		حرف الباء
أبو هريرة	38/2	-223- البر جبار والمعدن جبار
أوس بن الصامت	556/2	-224- بئس ما صنعت
عروة البارقي	87/3	-225- بارك الله لك في تجارتك وصفقتك
عبد الله ابن عمرو	15-14/3	-226- باع بعيرا ببعيرين إلى أجل
سالم	148/3	-227- باع ابن عمر جملا بثمانين درهما بالبراءة فوجد به المشتري عيبا فرده عليه
	49/3	-228- البر بالبر باب الإهاء وهاء عينا بعين
أبو هريرة	57/3	-229- بعد أن يحلبها
أبو هريرة	-404/1 418	-230- بلوا الشعرة وأتقوا البشرة
عمر	180/2	-231- بني الإسلام على خمس . . .
ابن عمر	53-51/3 84-57-	-232- البيعان بالخيار ما لم يفترا إلا بيع
جابر بن عبد الله	529/1	-233- ابن العبد وبين الكفر ترك الصلاة . . .
ابن عباس	-150/3 159-158 -162- -325 -412 477-475	-234- البيئنة على من ادعى واليمين على من أنكر
عمرو بن شعيب	477/3	-235- البيئنة على من ادعى واليمين على من أنكر إلا في القسامة

ابن عباس	147/3	البينة على المدعي واليمين على من أنكر	-236
		حرف التاء	
معاذ بن جبل	23/2	تؤخذ من أغنيائهم ...	-237
علي بن أبي طالب	-458/1 469-459 501-	تحريم الصلاة التكبير ...	-238
علي كرم الله وجهه	464/1	تحريمها التكبير	-239
أنس بن مالك	-334/1 355	اتركوه	-240
عائشة	156/2	تزوج رسول الله ﷺ بعض نسائه وهو محرم	-241
ابن عباس	158/2	تزوج رسول الله ﷺ ميمونة	-242
يزيد بن الأصم	160/2	تزوج رسول الله ﷺ ميمونة	-243
أبو هريرة وأبو موسى الأشعري	-375/2 376	تسأمر اليتيمة في نفسها	-244
أوس بن الصامت	556/2	تصدق به على ستين مسكيناً	-245
عمر	70/2	تعد عليهم بالسخلة يحملها الراعي	-246
أسماء بنت أبي بكر	350-340/1	تقرضه ثم تغسله بالماء ثم تصلي فيه	-247
عبد الله بن عمرو بن العاص وغيره	587/1	التكبير في الفطر والأضحى سبع في الأولى ...	-248
أبو سعيد الخدري	107/2	تلك قيمة معاوية لا أقبلها ...	-249
ابن عباس	313/2	تناكحوا فداكم أبي وأمي ...	-250
أبو هريرة	246/3	تنكح المرأة لدينها ومالها وجمالها عليك بذات الدين تربت يداك	-251
أبو هريرة	216/3	تنكح المرأة لمالها ودينها وجمالها ...	-252
عبد الله بن يزيد	394/1	توضأ فمسح برأسه ...	-253

		حرف الثاء	
سعد بن أبي وقاص	139/3	الثالث والثالث كثير	-254
ابن مسعود	-349/1 353-350	ثم بيعوها ولو بظفير	-255
ابن مسعود	412/2	ثمرة طيبة وماء طهور	-256
أبو هريرة	497/1	ثم ارفع حتى تعدل قائما	-257
أبو هريرة	494/1	ثم اركع حتى تطمئن راکما	-258
رفاعة بن رافع	497/1	ثم يركع حتى تطمئن مفاصله	-259
-	463/1	ثم يستقبل القبلة فيقول: الله أكبر	-260
ابن عباس	371/2	التيب أحق بنفسها من وليها	-261
		حرف الجيم	
أثر شرح	-304/3 309	جاء محمد ﷺ بإطلاق الحبس	-262
سمرة	210/3	الجار أحق بالدار	-263
جابر	210/3	الجار أحق بشفعة، ينتظر له وإن كان ...	-264
أبو رافع مولى الرسول ﷺ	-210/3 212	الجار أحق بصقبه	-265
أبو هريرة	205/3	جرح العجماء جبار	-266
أبو هريرة	39/2	جرح العجماء جبار والبر جبار	-267
جابر بن عبد الله	323/1	جعلت لي الأرض مسجدا وطهورا	-268
أثر ابن عمر	339/3	جلد النبي عليه السلام وجلد أبو بكر وغرب وجلد عمر وغرب	-269
أبو هريرة	558/1	الجمعة إلى الجمعة كفارة لما بينهما	-270
طارق بن شهاب	558/1	الجمعة واجبة على كل مسلم	-271

272-	الجمعة واجبة في كل قرية فيها . . .	555/1	أم عبد الله الدوانسية
273-	جندب جندب والأفطع الخير	397/3	بريدة
	حرف الحاء		
274-	حتى تطهر، ثم تحيض، ثم تطهر، ثم إن شاء طلق وإن شاء أمسك	511/2	ابن عمر
275-	الحج عرفة	146/2	عبد الرحمن بن يعمر
276-	حجوا قبل، ألا تحجوا	123/2 - 153	علي
277-	حد الساحر ضربة بالسيف	400/3	جندب بن كعب
278-	حد قمام في الأرض خبر من أن تمطروا	461/3	ابن عمر وأبو هريرة
279-	حديث الأعرابي الذي علمه النبي ﷺ فقال له: وكذلك افعل في كل ركعة	482/1 - 560 - 494	أبو هريرة
280-	حدث أن عليا غسل فاطمة . . .	611/1	
281-	حديث أويس وسلمة في كفاة الظهر . . .	554/2 - 555	خولة بنت مالك وأبو سلمة
282-	حدث جابر بن عبد الله في قصة سليمان	562/1	جابر بن عبد الله
283-	حدث جابر في الشاهد واليمين	163/3	جابر وابن عباس
284-	حدث حكيم بن حزام أن الرسول عليه السلام أعطاه دينارا	87/3	حكيم بن حزام
285-	حدث ذي اليمين	520/1 - 522	أبو هريرة
286-	حدث ركانة أنه طلق امرأته البتة . . .	467/2	عبد يزيد بن ركانة
287-	حدث ابن عباس في الشاهد واليمين	163/3	ابن عباس
288-	حدث ابن عمر في صلاة الخوف . . .	571-569/1	ابن عمر
289-	حدث سبب نزول "ولله المشرق والمغرب"	524/1	عامر بن ربيعة

صالح بن خوات	571/1	حدث صالح بن خوات في صلاة الخوف	-290
-	539/1	حدث عمر <small>رضي الله عنه</small> قال: " وصلاة الصبح ركعتان وصلاة الجمعة ركعتان وصلاة السفر ركعتان ...	-291
زيد بن أسلم عن أبيه	319/3	حدث عمر في العائد في صدقته	-292
سهل بن سعد الساعدي	460/2	حدث العجلاني: كذبت عليها يا رسول الله إن أمسكتها	-293
عائشة	-531/1 643-640 646-	حدث المحرق الذي وقع بأهله	-294
عائشة	419/2	الحرام لا يحرم الحلال	-295
أبو هريرة	340/3	حرم عليه السلام أن تنكح المرأة على عمها أو على خالتها	-296
عائشة	242/3	حسنة بين حسنتين ...	-297
عائشة	-143/3 147-146	حكاه عليه السلام بعلمه في قضية هند بنت عتبة	-298
أبو سعيد الخدري وعباد بن الصامت	94-92/2	الحنطة بالحنطة مثلاً بمثل ...	-299
أبو سعيد الخدري وعباد بن الصامت	22/3	الحنطة بالحنطة ... لافضل بينهم	-300
أبو هريرة	22/3	الحنطة بالحنطة والشعير بالشعير	-301
		حرف الخاء	
-	162/2	خالقوا المشركين لا تدفعوا	-302
الشعبي	-330/2 334	الحالة أم ...	-303
المقداد بن معد يكرب	334-330/2	الخال وارث من لا وارث له	-304

المقداد بن معد يكر	257/3	الخال وارث من لا وارث له يرثه ويعقل عنه	-305
معاذ	65-63/2 77-74-	خذ الإيل من الإيل	-306
معاذ	92-81/2	خذ الحب من الحب وخذ الغنم من الغنم	-307
جابر	-162/2 187-182	خذوا عني مناسككم	-308
عادة بن الصامت	338/3	خذوا عني فقد جعل الله لهن سبيلا البكر بالبكر جلد مائة وتعرب عام	-309
عائشة	146/3	خذني ما يكفيك وولدك بالمعروف	-310
عائشة	-75/3 192	الخراج بالضمان	-311
عبد الله بن زيد المازني	582/1	خرج رسول الله ﷺ إلى المصلى فاستسقى ...	-312
ابن عباس	500/2	الخلع فسوخ بغير طلاق	-313
أبو أمامة الباهلي	-323/1 335-324	خلق الله الماء طاهرا لا ينجسه شيء ...	-314
أبو سعيد الخدري	-329/1 359	خلق الماء طهورا لا ينجسه شيء إلا ما غير لونه	-315
ابن عباس	607/1	خمر ورووس موتاكم ولا تشبهوهم باليهود	-316
عائشة	198/8	خمس فواسق ليس على الحرم في ...	-317
جابر	264/2	خير إدامكم الخلل	-318
زيد بن ثابت	578/1	خير صلاة الرجل صلاته في بيته ...	-319
		حرف الدال	
سالم بن عبد الله	561/1	دخل عثمان وعمر يخطب ...	-320
معاذ بن جبل	21-20/2	ادعهم إلى شهادة أن لا إله إلا الله	-321

أم سلمة	-414/1 416	دعي الصلاة أيام إقرائك	-322
عائشة وعروة	-415/1 420	دم الحيض أسود ويعرف . . .	-323
معاذ، وعلي	-423/3 425	دية المرأة على النصف من دية الرجل	-324
جابر	283/3	الدينار عليك والميت منها بريء	-325
		حرف الذال	
-	49/3	الذهب بالذهب ربا إلا هاء وهاء عينا	-326
-	235/3	ذهبت الرهان بما فيها	-327
مصعب بن ثابت	235/3	ذهب حقه	-328
		حرف الراء	
أبو هريرة	-460/1 479-465 499-	ارجع فصل فإنك لم تصل . . .	-329
ابن عمر	341/3	رحم النبي ﷺ يهودية ويهوديا زنيا	-330
فضالة بن عبيد	84-83/3	رد النبي ﷺ بيع الفلادة التي بيعت بذهب غير متماثل	-331
عائشة	84/3	رد النبي ﷺ اشترط البائع للولاء	-332
أم سلمة	580/2	الرضاع ما فقه الأمعاء	-333
ابن عباس	-636/1 338	رفع عن أمي الخطأ	-334
ابن عباس	483/2	رفع عن أمي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه	-335
ابن عباس	353/2	رفع القلم عن أمي في الخطأ	-336

عائشة وعلي وأبو قتادة	434/1- 20/2-654 23	رفع القلم عن ثلاث عن ...	337-
عائشة وعلي وأبو قتادة	348/3	رفع القلم عن ثلاث فذكر الصبي حتى يحتلم	338-
أبو العالية	349/1	ركبت البحر مع أصحاب رسول الله ﷺ	339-
أنس	234/3	الرهن بما فيه	340-
أبو هريرة	234/3	الرهن من راهنه الذي رهنه له غنمه ...	341-
أثر ابن عمر وعلي	118/3	روي عن ابن عمر وعلي أنهما قضيا بتضمن الصناعات في ما هلك بأيديهم	342-
حرف الزاي			
	282/3- 289	الزعيم غارم	343-
حرف السين			
سهيل بن أبي صالح عن أبيه	543/2- 544	سألت اثني عشر نفرا من أصحاب رسول الله ﷺ	344-
ابن عمر	129/3- 134	سأقي عليه السلام أهل خير على شرط ما ...	345-
ابن عمر	141/3	سئل عليه السلام أن يحجر على حبان بن متقذ	346-
أبو هريرة	276/2	استسعى العبد غير مشقوق	347-
أبو هريرة	53/3	ستفترق أمتي هذه على ثلاث وسبعين فرقة	348-
عائشة	608/1	السلام عليكم دار قوم مؤمنين فإنا إن شاء الله	349-
أبو رجاء	109/2	سمعت ابن عباس يخضب على المنبر	350-
كعب بن عجرة	443/2	سو عليك ثيابك والحقي بأهلك، دلستم علي	351-
حرف الشين			
علي	154/3	شاهداه زوجاك منه	352-

353-	شهدت النبي ﷺ يستسقي ...	581/1	عباد بن تميم عن عمه
	حرف الصاد		
354-	الصائم المتطوع أمير نفسه ...	632/1	أم هانئ
355-	الصائم المتطوع بالخيار ما بينه وبين	633 -631/1	ابن عمر
356-	صاع من تمر أو صاع ...	108/2	ابن عمر
357-	صدقة الفطر صاع من تمر ...	105/2	ابن عمر
358-	الصعيد الطيب وضوء المسلم	351/1	أبوذر
359-	صلاة الصبح ركعتان وصلاة الجمعة ...	539/1	عمر
360-	الصلاة لأول وقتها	438/1	أم فروة
361-	صلاة الليل مشى إذا خشي	551 -549/1	ابن عمر
362-	الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا أحل حراما، أو حرم حلالا	188/3	أبو هريرة وعمر بن عوف المزني
363-	صلوا خلف من قال لا إله إلا الله	504/1	ابن عمر
364-	صلوا كما رأيتموني أصلي	560-557- 494- 478-463 -459/1	مالك بن الحويرث
365-	صلى بنا رسول الله ﷺ صلاة خسوف	574/1	أبو بكر
366-	صلى بنا الزبير بن العوام ...	439/1	مغيث بن سمي
367-	صليت خلف رسول الله ﷺ وأبي بكر وعمر ...	470/1	أنس
368-	صلى علي بالناس الجمعة بالمدينة	558/1	أبو عبيد بن أزهر

حرف الضاد		
ابن عمر	262/2	-369 ضرب الخلفاء بعده في شرب الخمر
النسائب	58-56/3	-370 ضرب الحبان بن منقذ خيار ثلاثة أيام
-	262/2	-371 اضرخوا عرض الحائط
حرف الطاء		
ابن عباس	350/2	-372 الطلاق بالرجال والعدة للنساء
ابن عباس	507/2	-373 الطلاق بالرجال والعدة بالنساء
	-514/2 515	-374 طلقها في كل قرء طلقة
أبو هريرة	-366/1 371	-375 طهور إناء أحدكم إذا ولغ فيه الكلب
ابن عباس	185/2	-376 الطواف بالبيت صلاة
أوس عن رجل أدرك النبي ﷺ	605/1	-377 الطواف صلاة
هبار بن الأسود	227/2	-378 طوفا بالبيت، وأحلا، وعليكما الحج من قابل والهدى
حرف العين		
ابن عباس	556/2	-379 العائد في صدقة كالكلب يعود في قيئه
الزبير بن العوام	484/1	-380 عائشة رضي الله عنها كانت لا تقصر الصلاة في السفر ...
أبو مسعود	332/3	-381 عادت الأرض لله ولرسوله، ثم هي لكم مني
-	494/1	-382 اعتدلوا في السجود
أبو سعيد الخدري	667/1	-383 اعتكاف النبي ﷺ وهو صائم في رمضان ...
عائشة	668/1	-384 اعتكاف النبي عليه السلام في شوال ...
عمر	-485/1 540	-385 عجبت مما عجبت منه فسألت عن ذلك رسول الله ﷺ فقال: "صدقة تصدق الله عليكم بها فاقبلوا صدقة"

سمرة	196/3 - 198-379 381-	على اليد ما أخذت حتى ترده	386-
ابن عمر	112/2 - 114-116	عمن تمونون	387-
سليمان بن يسار	543/2	عن سبعة من أصحاب رسول الله ﷺ أنهم كانوا يوقفون المولى . . .	388-
بريدة الأسلمي	528/1	العهد الذي بيننا وبينهم الصلاة	389-
ابن عباس	434/3 - 437	العمد قود كله	390-
		حرف الغين	
أم عطية	591/1	اغسلنها بماء وسدر ثلاثا أو خمسا	391-
ابن الأعرابي	338/1	اغسله	392-
		حرف الفاء	
أنس	58-54/2 81-	فإذا بلغت خمسا وعشرين . . .	393-
ابن مسعود	500/1 - 502	فإذا جلست قدر الشهر فقد	394-
عبادة	29/3	فإذا اختلف الأجناس	395-
عبادة	29/3	فإذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم	396-
المغيرة بن شعب	579/1	فإذا رأيتم ذلك فافزعوا . . .	397-
حماد بن سلمة وقيس بن سعد	48/2	فإذا زادت الإبل على . . .	398-
ابن شهاب	49/2	فإذا زادت الإبل على . . .	399-
أنس	-	فإذا زادت الإبل على . . .	400-

401-	فإذا زادت على مائة وعشرين	62/2	ابن عمر
402-	فإذا زادت واحدة على	43/2	الزهري
403-	فإذا وجدت الماء فامسسه جلدك	402/1-	أبو ذر الغفاري
		405	
404-	فأما البطيخ والقثاء	100/2	معاذ
405-	فإن لم تبلغ سائمة الرجل أربعين شاة	65/2	علي
406-	فإن لم يكن فيها بنت مخاض	43/2	أنس
407-	فإن مسها فلها المهر بما استحل من ...	181/3	عائشة
408-	فإن النبي عليه السلام توضأ فبدأ بغسل وجهه ثم يديه ثم سمح برأسه ثم غسل رجليه	383/1	عثمان بن عفان
409-	فإنني إذن صائم	620/1	عائشة
410-	فاطمة بضعة مني	425/2	المسور بن مخرمة
411-	قتبرنكم يهود مجسسين يمينا	149/3-	سهل بن أبي خثمة
		476	
412-	قتلك العدة التي أمر الله أن يطلق لها النساء	511/2	عبد الله بن عمر
413-	فجزأهم ثلاثة أجزاء ...	278/2	عمران بن حصين
414-	فاجلدوها ثم إذا زنت فاجلدوها ثم قال بعد الثالثة أو ...	412/2	أبو هريرة، وزيد بن خالد الجهني
415-	فدين الله أحق أن ...	136/2	ابن عباس
416-	فرضت الصلاة ركعتين ركعتين ...	482/1-	عائشة
		539	
417-	فرض رسول الله ﷺ زكاة الفطر طهارة ...	115/2	ابن عباس
418-	فرض زكاة الفطر صاعاً من تمر	106/2	ابن عمر
419-	فرض زكاة الفطر من رمضان صاعاً من تمر ...	82/2	ابن عمر
420-	فرض صدقة الفطر صاعاً ...	106-105/2	أبو هريرة

ثعلبة	105/2	421-	فرض صدقة الفطر صاعاً من بر على كل اثنين .
أبو العالية	349/1	422-	ففي ماؤهم فتوضأوا بماء النبيذ
أنس	259/2	423-	فقت إلى مهراس فضربتها
أبو هريرة	324/2	424-	فلعل هذا عرق ...
حماد بن سلمة وقيس بن سعد	49/2	425-	فما زاد ففي كل خمسين حقة ...
أنس	58-54/2	426-	في أربع وعشرين فما دونها الغنم ...
أنس	62-61/2	427-	في أربعين شاة شاة
ابن عمر	57/2	428-	في أربعين شاة وفي خمس ذود شاة
أنس	63-62/2 -70-65- 82	429-	في أربعين من الغنم شاة ...
جابر	206/2	430-	في الأربع عناق وفي اليربوع ...
أنس	460/1	431-	في خمس من الإبل شاة
أنس بن مالك	-10-7/2 -28-21 89-35	432-	في الرقة ربع العشر
ابن عمر	436/3	433-	في دبة قتل العمدة الخطأ : قتل السوط
أنس	58/2	434-	في كل خمس شاة
ابن عمر	88-86/2 96-	435-	فيما سقت السماء العشر
			حرف القاف
جابر	213/2	436-	قال عليه السلام في الضبع يصيبه الحرم ...
أبو هريرة	-471/1 487-477	437-	قال الله تعالى : قسمت الصلاة ...

الحسن البصري	578/1	قالوا : وقد صلى ابن عباس هذه الصلاة بالناس في خسوف القمر . . .	438-
-	122/2	قام رجل فقال : يا رسول الله ما السبيل ؟ قال : زاد وراحلة	439-
رافع بن خديج	122/3	قد أرتما	440-
سليمان بن يسار	319/2	قد علمت أن الكلبة تلقح من عدة كلاب ولم أعلم أن المرأة تعلق من رجلين	441-
سهل بن سعد	391/2	قد ملكتهما بما معك من القرآن	442-
عائشة وحفصة	634/1	اقضيا يوما مكانه	443-
أبو هريرة	163/3	قضى باليمين مع الشاهد	444-
علي	164/3	قضى بشاهد واحد ويمين صاحب الحق . . .	445-
المغيرة وأبو هريرة	346/2	قضى في الجنين بغرة عبد	446-
عائشة	59/2	القطع في ربع دينار فصاعدا	447-
قبيصة	332/2	قول أبي بكر للجدة لأجد لك في كتاب الله	448-
الحسن لعله البصري	578/1	قول ابن عباس : أيها الناس إنني لم أبتدع هذه الصلاة	449-
عائشة	193/2	قول عروة لعائشة : أ رأيت قول الله . . .	450-
		حرف الكاف	
ابن شهاب	521/1	كان آخر الأمرين من رسول الله . . .	451-
عبد الله بن زيد الأنصاري	447/1	كان أذان النبي ﷺ وإقامته . . .	452-
-	465/1	كان إذا فتح الصلاة قال : " الله أكبر "	453-
طلحة بن عبد الله بن عوف	603/1	كان ابن مسعود (ولعل الصواب ابن عباس) يقرأ فيها بالفاحة . . .	454-
عروة	540/1	كانت عائشة لا تقصر . . .	455-
عائشة	502/1	كان رسول الله ﷺ يسلم من صلاته	456-

457-	كان رسول ﷺ قرأ في صلاته كلها . . .	483/1	أبو قتادة
458-	كان طعامنا يومئذ الشعير	32-26/3	-
459-	كان فيما أنزل من القرآن عشر رصفت معلومات يحرم من . . .	577/2	عائشة
460-	كان النبي عليه السلام إذا دخل على نسائه	620/1	عائشة
461-	كان النبي عليه السلام في أول الإسلام يمتنع من الصلاة على من مات	285/3	جابر وأبو سعيد الحدري
462-	كان النبي عليه السلام يمتنع من الصلاة على الميت إذا كان عليه دين	285/3	جابر وأبو سعيد الحدري
463-	كان النبي عليه السلام يبعث عبد الله بن رواحة فيحرص على أهل خيبر	134/3	سعيد بن المسيب
464-	كان النبي ﷺ يفتح الصلاة بسم الله . . .	470/1	عائشة
465-	كان النبي ﷺ يفتح الصلاة بالتكبير والقراءة بالحمد لله رب العالمين	470/1	عائشة
466-	كان النبي ﷺ لا يعلم أن السورة قد تمت	475/1	ابن عباس
467-	كان يصلي مع النبي ﷺ العشاء ثم يعود . . .	511/1	معاذ بن جبل
468-	كان يصلي من الليل مثنى مثنى ثم يوتر بواحدة	548/1	ابن عمر
469-	كل ركعة لم يقرأ فيها بأم القرآن . . .	477/1	أبو هريرة
470-	كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شرط	83/3	أبو هريرة
471-	كل صلاة لم يقرأ فيها بأم الكتاب	477/1	-
472-	كل صلاة لم يقرأ فيها بأم القرآن فهي خداج فهي خداج غير تمام	487/1	أبو هريرة
473-	كل صلاة من الصلوات لم يقرأ فيها بأم القرآن	-490/1 604-601	جابر بن عبد الله

424/3	ريبعة وابن المسيب	474-	كم في أصبع المرأة ؟ فقال عشر من الإبل، فقلت فكم من أصبعين ؟ ...
378/2	ابن عباس	475-	كل نكاح لم يحضره أربعة ...
306/2	جابر	476-	كما نبيح أمهات الأولاد ...
306/2	جابر	477-	كما نبيح أمهات الأولاد على عهد النبي ﷺ وفي خلافة أبي بكر وصدر من خلافة عمر
107/2	أبو سعيد الخدري	478-	كما نخرج زكاة الفطر ...
154/2	أبي بن كعب	479-	كنت تحت رأس ناقة رسول الله ﷺ وبمستي لعابها
471/1	-	480-	كيف تقرأ إذا افتتحت الصلاة
			حرف اللام
308/2	عبدة السلماني	481-	لأن علياً رضوان الله عليه خطب بالكوفة، وقال
469/1	بريدة بن الحنصيص	482-	لا أبرح من المسجد
15/3	جابر بن عبد الله	483-	لا بأس بالحيوان اثنين بواحد يدا بيد ولا خير فيه نسا
-300/3 301	صفوان بن أمية	484-	لا بل عارية مؤداة
86/3	عمرو بن شعيب	485-	لا يبيع ولا طلاق ولا إعتاق فيما لا يملك ...
95/2	أبو موسى ومعاذ	486-	لا تأخذ الصدقة إلا من الخنطة والشعير ...
99/2	معاذ وأبو موسى	487-	لا تأخذ الصدقة إلا من هذه الأربعة ...
29/3	عبادة بن الصامت	488-	لا تبيعوا الذهب بالذهب ولا الفضة ...
21-18/9	أبو سعيد	489-	لا تبيعوا الصاع بالصاعين
32/9	معمر بن عبد الله	490-	لا تبيعوا الطعام بالطعام إلا مثلاً بمثل
403/1	-	491-	لا تتم صلاة أحد حتى يتوضأ
494/1	رفاعة بن رافع	492-	لا تتم صلاة أحد من الناس حتى ...

أبو مسعود البدرى	-478/1 604	لا تجزئ صلاة لا يقيم فيها الرجل صلته	-493
أبو هريرة	478/1	لا تجزئ صلاة لم يقرأ فيها بفتح الكتاب	-494
ابن عباس	-606/1 608	لا تجزئ رأسه ولا تمسوه طيباً فإنه يبعث يوم القيامة ملياً	-495
عمرو وطلحة بن عبد الله بن عوف	177/3	لا تجزئ شهادة خصم ولا ...	-496
أم الفضل	574/2	لا تحرم الإملاجة ولا الإملاجان	-497
عائشة	574/2	لا تحرم المصاة ولا المصان	-498
أبو سعيد الخدرى	13/2	لا تحل الصدقة لغني	-499
عبد المطلب بن ربيعة	-323/3 324	لا تحل الصدقة لمحمد ولا لآل محمد	-500
أبو هريرة	71/3	لا تنصر الإبل والغنم فمن ابتاعها بعد	-501
ابن مسعود	13/3	لا تنصف المرأة المرأة لزوجها حتى كأنه	-502
أبو هريرة	632/1	لا تصومن امرأة وزوجها شاهد ...	-503
سلمة بن صخر	560/2	لا تعد حتى تكفر	-504
أبو هريرة	363/2	لا تنكح المرأة المرأة ولا تنكح المرأة نفسها	-505
أبو هريرة	282/2	لا تنكح المرأة على عمها ولا ...	-506
أبو سعيد الخدرى	418/1	لا توطأ حامل حتى تضع	-507
أبو سعيد الخدرى	-496/2 510	لا توطأ حامل حتى تضع ولا حائل حتى تحيض	-508
عثمان	277/3	لا توى على مال امرئ مسلم	-509
ابن عباس	-304/3 309	لا حسن عن فرائض الله عز وجل	-510
عائشة	-490/2 492	لا حتى تدوق عسيلته ويدوق عسلتك	-511

فضالة بن عبيد	41/3	لا حتى يميز الذهب من الخرز	-512
جابر	87/2	لا زكاة في شيء من الحرث حتى يبلغ خمسة أوسق	-513
ابن عمر	71-68/2	لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول	-514
جابر	409/2	لا صداق أقل من عشرة دراهم	-515
جرير بن عبد الله الجلبي	585/1	لا صلاة في العيدين قبل الإمام	-516
أبو هريرة	-380/2 384	لا صلاة لجار المسجد إلا بالمسجد	-517
عبادة بن الصامت	-476/1 486-477 601-492 604-	لا صلاة لمن لم يقرأ بفاتحة الكتاب	-518
حفصة	-616/1 621-618 626-625 627-	لا صيام لمن لم يبيت الصيام من الليل . . .	-519
أبو سعيد الخدري	-78/3 223	لا ضرر ولا ضرار	-520
عائشة	483/2	لا طلاق في إغلاق	-521
معاذ بن جبل	477/2	لا طلاق قبل النكاح، ولا نذر فيما لا يملك ابن آدم	-522
عمرو بن شعيب	-270/2 271	لا عتق فيما لا يملك	-523
عائشة	666/1	لا اعتكاف إلا بصيام . . .	-524
الحسن البصري	-436/3 488	لا قود إلا بمجدبة . . .	-525
أبو هريرة	439/3	لا قود إلا بالسيف . . .	-526
	289/3	لا كفالة في حد ولا في لعان	-527

	223/3	لا لعبد ضررا في الشرع	-528
عمر بن شعيب عن أبيه عن جده	46/3	لا نذر في معصية ولا عقق في ما لا يملك	-529
فاطمة بنت قيس	528/2	لا نفقة لك	-530
أبو موسى الأشعري وغيره	-366/2 380-367 383	لا نكاح إلا بولي	-531
ابن عباس	-365/2 377	لا نكاح إلا بولي مرشد وصدوق وشاهدي عدل	-532
أبو هريرة	-320/1 358-324	لا يبولن أحدكم في الماء الدائم	-533
عمر بن شعيب	357/2	لا توارث أهل ملتين ...	-534
أسامة بن زيد	-351/2 357	لا يرث المسلم الكافر ...	-535
أبو هريرة	99/3	لا يجزى ولد والدا إلا أن يجده مملوكا	-536
عمر وابن عمرو وابن مسعود وحذيفة	10/3	لا يجوز السلم في الحيوان	-537
أثر عمر	177/3	لا يجوز شهادة خصم ولا ضنين ولا جار	-538
عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده	245/3	لا يجوز لامرأة ملك زوجها عصمتها أن ...	-539
أم سلمة	580/2	لا يحرم من الرضاع إلا ما أنبت اللحم	-540
ابن مسعود	-359/3 391-388 392	لا يجل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث ... أو	-541
-	391/3	لا يجل دم امرئ مسلم ... أو حراة	-542
عثمان بن عفان	388/3	لا يجل دم امرئ مسلم ... أو رجل خرج محاربا	-543

ابن عباس	-311/3 320-313	لا يحل لرجل أن يعطى عطية، أو يهب هبة ثم يرجع فيها إلا	-544
الرقاشي عن عمه	118/3	لا يحل مال امرئ مسلم إلا من طيب نفس منه	-545
عبد الله بن مسعود	-527/1 531	لا يستباح دم امرئ مسلم إلا . . .	-546
طلحة بن عبيد الله وإبن مسعود	-361/3 451	لا يستباح دم امرئ . . .	-547
-	15/3	لا يصلح البعير بالبعيرين ولا الشاة	-548
ابن عمر	134/2	لا يصوم من أحد عن أحد . . .	-549
أنس وإبن عمر	62-61/2 -64-63- 66	لا يفرق بين مجتمع ولا يجمع بين متفرق . . .	-550
ابن عمر	-322/1 377-347 412	لا يقبل الله صلاة بغير طهور	-551
ابن عباس	417/3	لا يقتل حر بعيد	-552
عمر بن شعيب عن أبيه عن جده	431/3	لا يقتل مسلم بكافر	-553
ابن عباس	-433/3 435	لا يقتل والد بولده	-554
ابن عمر	-602/1 603	لا يقرأ في الصلاة على الجنازة بشيء من القرآن	-555
العلاء بن الحضرمي	59-56/3	لا يقمين مهاجر قضى نسكه	-556
أبو أمامة	414/1	لا يكون الخيض للجارية	-557
يزيد بن ثابت	597/1	لا يموتن فيكم ميت، مات وأنا بين أظهركم . . .	-558
-	366/3	لا ينبغي للإمام أن يرفع إليه حد	-559
عثمان	157-156/2	لا ينكح المحرم ولا ينكح . . .	-560

الحسن بن عمارة	137/2	لبيك عن نبيشه	-561
أنس	260/2	لعن حاملها والحمولة إليها ...	-562
أبو هريرة وعلي	491/2	لعن الله الخلل والخلل له	-563
ابن مسعود	330/3	لك أربعون درهما	-564
أبو هريرة	-637/1 638	الله أطعمك وسفاك ...	-565
عطاء بن يسار	598/1	اللهم لا تجعل قبري وثنا بعد بعدي ...	-566
ابن عمر	122/2	لما أنزل الله عز وجل ... يا رسول الله، ما السبيل ؟ ... قال ...	-567
ابن عباس	56/2	لم يأمرني رسول الله فيها بشيء	-568
عمر وسعد	33-32/3	لم يجوزوا بيع الحنطة بالشعير متفاضلا ...	-569
-	121/3	لم يحرم المخابرة	-570
أبو سعيد الخدري	370/1	لها ما حملت في بطونها ... ولنا ...	-571
ابن عباس	-326/3 412	لو أعطيت الناس بدعواهم، لادعى قوم دماء قوم آخرين وأموالهم، ولكن ...	-572
أنس	144/3	لو كنت راجما أحدا	-573
أنس	322/3	لولا أنني أخاف أن تكون صدقة لأكلتها ...	-574
-	457/3	لولا أن يقول الناس إن محمدا يقتل أصحابه	-575
عمر	441/3	لوتما لأعليه أهل صنعاء لقتلهم به ...	-576
عمر	435/3	لوعلمت أنه قتله عمدا لقتله	-577
أبو بكر	316/3	لو كنت حزتيه أو قبضتيه كان لك فإنما هو اليوم مال وارث	-578
عائشة	611/1	لومت قبلي غسلتك وكفنتك وصليت عليك ...	-579
أنس، وأبو هريرة، وابن عباس	142/3	ليس الخبر كالمعاينة أو العيان	-580

أبو بكر	402/3	ليس ذلك لأحد بعد رسول الله ﷺ	-581
ابن عباس	-666/1 701	ليس على المعتكف صوم إلا ...	-582
-	56/2	ليس في الأوقاص زكاة ...	-583
علي ومعاذ	101/2	ليس في الخضراوات صدقة ...	-584
علي ومعاذ	95/2	ليس في الخضرة صدقة ...	-585
علي ومعاذ	96/2	ليس في الخضرة زكاة ...	-586
علي ومعاذ	101/2	ليس في الخضراوات زكاة ...	-587
أبو سعيد الخدري	89-35/2	ليس فيما دون خمس أواق ...	-588
أبو سعيد الخدري	93-7/2	ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة	-589
أبو سعيد الخدري	87-66/2	ليس فيما دون خمس ذود من الإبل ...	-590
علي	70-65/2	ليس فيما دون خمس من الإبل صدقة	-591
ابن عباس	56/2	ليس فيها شيء ...	-592
سمرة	382/3	ليس لعرق ظالم حق	-593
ابن عمر	-419/1 422	ليطلقها طاهرا من غير جماع	-594
		حرف الميم	
ابن عباس	341/2	ما أبقت الفرائض ...	-595
أبو سلمة بن عبد الرحمن ابن عوف	349/2	ما أتهمك ولكي أخاف ...	-596
عطاء بن يسار وجابر	430/1	ما بين هذين وقت ...	-597
أبو سعيد الخدري	316/2	ما عليكم ألا تغفلوا، ما من نسمة ...	-598
عبد الله بن شقيق	530/1	ما كان الصحابة رضي الله عنهم يعدون ...	-599
عبادة بن الصامت	251/2	ما لي مما أفاء الله غير الخمس	-600

ابن عباس	554/1	ما من مسلم تقوم على جنازته ...	-601
-	551/2	المتلاعنان لا يجتمعان أبدا	-602
رافع بن حديج	122/3	مر بزرع فقال: لمن هذا الزرع؟ فقال له رجل	-603
ابن عمر	458/2	مره فليراجعها، حتى تطهر، ثم تحيض، ثم تطهر، ثم إن شاء ...	-604
أبو موسى الأشعري وعائشة	458/2	مروا أبا بكر فليصل بالناس	-605
عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده	433/1	مروهم بالصلاة لسبع ...	-606
علي وابن عباس وغيرهما	-237/2 239	المسلمون تكافأ دماؤهم ...	-607
علي وابن مسعود	481/1	المصلي بالخيار في الركعتين الأخيرتين ...	-608
جابر	554/1	مضت السنة أن على كل أربعين ...	-609
عائشة	100/2	مضت السنة الأرزاق في الخضراوات ...	-610
أبو هريرة	-276/3 278-277	مطل الغني ظلم، وإذا أحيل أحدكم على ...	-611
عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده	567/2	المكاتب عبد بقي عليه درهم	-612
عائشة	-557/1 -560 83/3	من أحدث في أمرنا هذا ما ليس ...	-613
جابر	-333/3 334	من أحيا أرضا ميتة فله فيها أجر	-614
عائشة	-95/3 334-333	من أحيا أرضا ميتة فهي له	-615
ابن عباس	7-6/3	من أسلم فليسلم في كيل معلوم، ووزن ...	-616
ابن عمر	274-270/2	من أعتق شركا له في عبد	-617
أبو هريرة	273/2	من أعتق شركا له في مملوك	-618

619-	من أظفر في نهار رمضان	642/1	أبو هريرة
620-	من باع من رجل سلعة فأفلس المبتاع . . .	250/3	أبو هريرة
621-	من باع عبدا وله مال، فما له للبايع إلا . . .	334-95/3	ابن عمر
622-	من ابتاع طعاما ما كيلا فلا يبعه حتى يستوفيه	44/3	ابن عمر
623-	من بدل دينه فاضربوا عنقه	394/3- 401	ابن عباس
624-	من بدل دينه فاقتلوه	334/3- 407-401 253/2	ابن عباس
625-	من ترك مالا أو حقا فلورثته	109/3	أبو هريرة
626-	من تركها ثلاث جمع متواليات . . .	558/1	أبو الجعد الضمري
627-	من تكلم يوم الجمعة والإمام يخطب	563/1	ابن عباس
628-	من حفظ على أمي أربعين حديثا	554/1	علي وغيره
629-	من دخل دار أبي سفيان . . .	253/2	أبو هريرة
630-	من رد عبدا آبقا فله أربعون درهما	329/3	-
631-	من استفاد مالا فلا زكاة	32/2	عبد الله بن عمر
632-	من شرب الخمر في الدنيا لم يرح . . .	263/2	عبد الله بن عمر
633-	من صلى معنا صلواتنا هذه، ووقف . . .	166/2	عروة بن مضر
634-	من طلق امرأته البتة، فقد اتخذ آيات الله هزوا والزمناء ثلاثا	469/2	علي
635-	من قتل قتيلا فأهله بين خيرتين، إن أحبوا . . .	446/3	أبو شرح الكعبي
636-	من قتل قتيلا فله سلبه . . .	252/2- 334/3	عوف بن مالك
637-	من قتل قتيلا له عليه بيعة . . .	250/2	عوف بن مالك
638-	من قتل كافرا فله سلبه . . .	253/2	أنس

639-	من قتل كافرا فله سلبه	250/2	عوف بن مالك
640-	من اقتنى كلبا لا يغني عنه زرعاً ولا ...	371/1	سفيان بن أبي زهير
641-	من قاتل هجر ...	332/1	ابن عمر
642-	من عمل بعمل قوم لوط فاقتلوه	360/3	أبو هريرة
643-	من غير دينه فاقتلوه	-392/3 -407 402/3	ابن عباس
644-	من لكعب بن الأشرف فإنه قد آذى الله ...	م 159 معاملات	-
645-	من لم يجمع على الصيام قبل الفجر فلا صيام له	625/1	حفصة
646-	من مات وخلف مالا فهو لورثته، ومن خلف	286/3	سلمة بن الأكوع وجابر وأبو سعيد الخدري
647-	من مثل بعبده أو أحرقه بالنار ...	286/2	عمرو بن شعيب
648-	من المسلمين ...	116/2	ابن عمر
649-	من ملك زادا وراحلة تبلغه ...	123/2	علي
650-	من نام عن صلاة أو نسيها ...	656/1	أنس بن مالك
651-	من وجد ضالة فليشهد عليها شاهدي عدل ولا	322/3	عباس بن حمار المجاشعي
652-	من وقف بعرفة فقد تم حججه	-502/1 146/2	عروة بن مضر
653-	من وقف ليلاً ...	163/2	ابن عمر
654-	من ولي يتيماً وكان له مال ...	22/2	عمرو بن شعيب
655-	المسلمون تكافأ دماً وهم ويسعى بدمتهم ...	-416/3 434-431	علي
656-	الميت مرتين بدنه حتى يقضى عنه	283/3	أبو هريرة

		حرف النون	
جابر بن عبد الله	383/1	نبدأ بما بدأ به الله	-657
-	505/1	انتقدوا أئمتكم كما تنتقدون	-658
ابن عمر	670/1	نذرت في الجاهلية أن اعتكف	-659
-	375/2	نزلت هذه الآية في الرجل يكون في حجره اليتيمة فيرغب في نكاحها	-660
عثمان الثقفي وسفيان بن عبد الله	75/2	نعم تعد عليهم بالسخلة يحملها الراعي . . .	-661
ابن عباس	136/2	نعم فرض الله أحق أن يقضى	-662
-	205/2	نعم وفيه الجزاء	-663
ابن عمر	-134/3	نقركم ما أقركم الله تعالى	-664
	135		
أسماء وعائشة ابنتا أبي بكر	-399/2 418	النكاح رق	-665
أسماء وعائشة	283/2	النكاح رق فلينظر أحدكم أن يضع . . .	-666
أبو هريرة	529/1	نهيت عن قتل المصلين . . .	-667
أبو هريرة، والمغيرة بن شعبة	287/3	نهى عن إضاعة المال	-668
-	19/3	نهى عن بيع البر بالبر إلا مثلاً بمثل	-669
أنس	138/3	نهى عن بيع الثمرة حتى تزهي	-670
سمرة	15-9/3	نهى عن بيع الحيوان نساء	-671
ابن عمر	36/3	نهى عن بيع الرطب بالتمر كيلا وعن بيع العنب بالزبيب كيلا	-672

معرين عبد الله	21-19/3 31-22- 38-35	نهى عن بيع الطعام بالطعام إلا مثلاً بمثل	-673
أبو هريرة	45/3	نهى عن بيع الطعام حتى يستوفى	-674
ابن عباس، وابن عمر، وجابر، وأبو هريرة	44/3	نهى عن بيع الطعام قبل قبضه	-675
ابن عباس، وابن عمر، وجابر، وأبو هريرة	75/3	نهى عن بيع ما لم يقبض	-676
-	10-7/3	نهى عن بيع ما ليس عند الإنسان وأرخص . . .	-677
أبو هريرة	91-90/3	نهى عن بيع الفرر	-678
أبو مسعود الأنصاري	-367/1 373-372	نهى عليه السلام عن ثمن الكلب	-679
جابر	103/3	نهى عن ثمن الكلب إلا الكلب المعلم	-680
أبو مسعود الأنصاري	-102/3 199	نهى عن ثمن الكلب ومهر البغي وحلوان	-681
عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده	47/3	نهى عن ربح ما لم يضمن	-682
أبو هريرة وابن عمر	659/1	نهى عن صيام يوم الفطر	-683
ابن عمر	409/3	نهى عن قتل النساء وأقام ﷺ	-684
جابر بن عبد الله	122/3	نهى عن كراء الأرض ببيع ما يخرج منها	-685
جابر بن عبد الله	122/3	نهى عن المخابرة . . .	-686
أبو مسعود الأنصاري	35/3	نهى عن المزانة . . .	-687
أبو سعيد الخدري	260/2	نهى عن مهر البغي . . .	-688
أبو سعيد	550/1	نهى النبي ﷺ عن البتراء	-689

		حرف الهاء	
جماعة من الصحابة	316/3	الهبة لا تصلح إلا في محوز مقبوض	-690
عمر	306/3	هذا ما تصدق به عمر بن الخطاب صدقة لا يباع أصلها ...	-691
ابن عمر	380/2	هذا نكاح سر، ولو تقدمت فيه لرجمت	-692
أبو قتادة	404/1	هذا وضوء لا يقبل الله الصلاة إلا به ...	-693
-	211/2	هل أشرت، هل أعنتم ...	-694
صفوان	-366/3 376	هلا قبل أن تأتي بي به؟ ثم أمر به ﷺ فقطعت يده ثم قال: ...	-695
ابن مسعود	352/1	هل حضر أحد منكم مع النبي ﷺ ليلة الجنب	-696
أبو هريرة	322/2	هل لك من إيل ...	-697
مخزومة بن بكير عن أبيه	468/2	هو ثلاث تطليقات	-698
زيد بن خالد الجهني	327/3	هي لك ولأخيك وللذئب	-699
ابن عمر	-371/2 376-375	هي تيمية ولا تنكح إلا بإذنها	-700
		حرف الواو	
أبو هريرة وأبو موسى	489/1	وإذا قرئ القرآن فأنصتوا	-701
زيد بن خالد الجهني	327/3	والإفشأنك بها	-702
ابن عمر	274/2	والإفقد عتق منه ما ...	-703
عمر بن الخطاب	-616/1 618-617	وإنما لكل امرئ ما نوى	-704
عائشة	-301/2 328-326	وإنما الولاء لمن أعتق ...	-705
أبو هريرة	647/1	واغد يا أنيس ...	-706

707-	واغد يا أنيس على امرأة هذا، فإن اعترفت ...	339/3- 345	أبوهريرة، وزيد بن خالد الجهني
708-	الواهب أحق بهبته ما لم يثبت منها	312/3	أبوهريرة
709-	وتر صلاة الليل ثلاث ركعات ...	548/1- 550	ابن مسعود
710-	وصف الدية على عاقلة القاتل مائة من الإبل موصوفة ...	11/3	-
711-	وصفوا وضوء الرسول ﷺ ثلاثا	398/1	عثمان بن عفان
712-	وفي إحداهما نصف الدية	472/3	عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده
713-	وفي الرقة ربع الشعر ...	39-26/2	أنس
714-	وفي الركاز الخمس	40-37/2 41-	أبوهريرة
715-	وفي كل أصبع مما هناك عشر من الإبل	424/3	محمد بن عمرو بن حزم
716-	وقضى بها علي بين أظهركم	164/3	جعفر بن محمد
717-	وقد رأيت قلال هجر	333/1	ابن عمرو ابن جريح
718-	وكذلك كل مكيل وموزون	21-19/3	-
719-	والكلب العقور والسبع	199/2- 200	أبو سعيد الخدري
720-	ولا تؤخذ في الصدقة هرمة، ولا ذات عيب ...	75/2	ابن عمر
721-	ولا تؤخذ هرمة وتعد عليهم ...	71/2	علي
722-	ولكن بيعوا كيتي شتم	32/3	عبادة
723-	الولد للفراش	314/2- 324-322	عائشة وأبوهريرة
724-	الولد للفراش، وللعاهر الحجر	424/2	عائشة وأبوهريرة وأبوأمامة

عائشة	421/2	ولدت من نكاح لامن سفاح	-725
عمر بن شعيب عن أبيه عن جده	424/3	والمرأة تعاقل الرجل إلى ثلث دية	-726
رافع بن خديج	122/3	ومر بزعر	-727
-	65/2	ومن لم يكن عنده إلا أربع فلس فيها شيء	-728
		حرف الياء	
بعل بن أمية	485/1	يا أمير المؤمنين إنا نجد في القرآن صلاة . . .	-729
بعل بن أمية	539/1	يا أمير المؤمنين إن الله عز وجل	-730
أبو مسعود	504/1	يوم القوم أقرأهم لكتاب الله . . .	-731
عبد الله بن مغفل	471/1	يا بني إياك والحدث فإني صليت خلف رسول الله ﷺ . . .	-732
عوف بن مالك	254/2	يا خالد لا ترد عليه شيئاً . . .	-733
-	136/2	يا رسول الله أحج عن أبي . . .	-734
ابن عباس	130/2	يا رسول الله، ألهذا حج	-735
بردة	131/2	يا رسول الله، إن أمي ماتت وعليها حج . . .	-736
عمر بن شعيب وغيره	-237/2 239	يجير على المسلمين أديانهم . . .	-737
أم سلمة	264/2	يجل الخلل الخمر	-738

فهرس الإجماعات ولا خلاف

الصفحة	رقم المسألة	نص الإجماع أو لا خلاف	
		كتاب الطهارة	
339/1	2	الخمر إذا عادت خلا من غير صنع صانع فإن الآنية التي فيها تظهر من نجاسة الخمر بإجماع.	-1
341/1	2	الخل وماء الورد مائع لا يرفع الحدث إجماعا .	-2
355/1	5	الماء الباقي في الخل المغسول طاهر بإجماع .	-3
356/1	5	أجمع العلماء على طهارة الخمر إذا صارت خلا من غير صنع صانع .	-4
359/1	6	إذا غسل ثوب طاهر، واستعمل في تبرد، فإن ذلك الماء لا يكون نجسا بإجماع .	-5
368/1	8	الحياة شرط في صحة الطهارة بإجماع .	-6
369/1	8	لا خلاف بين الأمة أن جميع الحيوانات المأكولة اللحم وغير المأكولة اللحم طاهرة العين حال الحياة .	-7
369/1	8	الحيوانات بإجماع على ضربين: ضرب مأكول اللحم، وضرب غير مأكول اللحم .	-8
371/1	8	التيمن وغسل الميت طهور بإجماع .	-9
404/1	13 ب	ثبت بإجماع أن النبي، صلى الله عليه وسلم، نقل الماء إلى أعضاء الطهارة نقلا، وصبه عليها صبا، وأنه فعل الغسل في الأعضاء بعد نقل الماء إليها وصبه إياه عليها .	-10
404/1	13	القول بأن إمرار اليد على العضو في الوضوء يفسد الوضوء باطل بإجماع .	-11
410/1	14	من حال بينه وبين الماء سبع أولص جاز له التيمم بغير خلاف .	-12
412/1	14	الوضوء شرط في صحة الصلاة بغير خلاف .	-13

429/1	18	من مات بعد الزوال قبل أن يصلي الظهر لا يكون مؤثماً بإجماع .	-14
		كتاب الصلاة	
435/1	19	فعل الفرض بنية النفل ممنوع بإجماع .	-15
435/1	19	من حج قبل البلوغ لم يجزئه ذلك عن حجة الإسلام بإجماع .	-16
451/1	23	أجمعنا أن الصلاة قبل دخول الوقت لا تجوز .	-17
452/1	23	أجمعنا أنه لا يجوز أن يؤذن لصلاة قبل دخول الوقت إلا الصبح .	-18
455/1	24	إنا مجمعون على أن الإجارة على الصلاة لا تجوز .	-19
455/1	24	الإجماع حاصل على جواز فرض الجعل للإمام العادل من بيت المال .	-20
456/1	24	أجمع العلماء على جواز أن يفرض للفقهاء العالم بالتدريس والفتوى ومعرفة التوارث ، وللقاضي رزق من بيت المال، لقيامه بالمصالح العائدة على المسلمين .	-21
457/1	24	لا يختلف أن التطوع بالأذان أفضل من أخذ الأجرة عليه .	-22
460/1	25	لا خلاف أن مؤذنا لو اقتح الأذان بغير لفظ الله أكبر لم يكن فيه داخلا .	-23
451/1	25	تكبير الإحرام ركن من أركان الصلاة بإجماع .	-24
462/1	25	المفسر يقضي على الجمل إجماعا .	-25
462/1	25	لا خلاف أن لفظ الله أكبر تأثيرا ، ليس موجودا في أجل وأعظم . .	-26
463/1	25	لا خلاف بين أهل العربية أن نقل الاسم من لفظ التنكير إلى لفظ التعريف يعتبر به .	-27
472/1	27	الإجماع على أن الفاتحة سبع آيات .	-28
473/1	27	أجمع الصحابة على أن المكتوب الذي بين دفتي المصحف قرآن .	-29

474/1	27	الإجماع منعقد أن القرآن مكون من 114 سورة .	-30
484/1	29	من اقتصر في جميع صلاته على قراءة أم القرآن وحدها ، وأسرع في القراءة فإن صلاته تامة مجزئة بإجماع .	-31
490/1	30	من ركع قبل أن يرفع الإمام رأسه من الركوع فهو مدرك لتلك الركعة بإجماع .	-32
497/1	32	لا يتكرر الركوع في ركعة واحدة بإجماع .	-33
501/1	33	لا ينقل أحد من الأمة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يدخل في الصلاة بغير لفظ: الله أكبر، أو يخرج منها بغير لفظ: السلام عليكم .	-34
505/1	34	يصح أن يؤدي الفاسق صلاة نفسه بإجماع .	-35
510/1	35	الكافر لا تجوز إمامته بإجماع .	-36
512/1	36	إذا صلى الإمام بالناس جنبا وهو ناس، أجزأتهم صلاتهم بإجماع .	-37
513/1	36	لا خلاف أنه من أحرم بصلاة خلف إمام، فإنه لا يجوز له أن يخرج عن حكم ذلك ، فيتم تلك الصلاة خلف إمام آخر .	-38
524/1	39	لو صلى في يوم غيم، ثم تبين له أنه صلى قبل الوقت فإنه يعيد الصلاة بإجماع .	-39
525/1	39	القول بأن المسلم غير مخاطب بأداء الصلاة حتى تنكشف له الدلائل عن القبلة إما في الوقت أو بعد خروجه فاسد بإجماع .	-40
526/1	39	من صام رمضان قبل دخوله، أو أدى فرض الحج قبل أشهره، لم يجزئه بإجماع .	-41
530/1	40	حصل الإجماع على أن من امتنع من قضاء الفوائت لا يقتل .	-42
534/1	41	الكافر لا يثاب على فعل الطاعات بإجماع .	-43
535/1	41	من عبد الله مائة عام ثم ارتد ، فمات على رده أو قتل فإنه كافر بإجماع .	-44

540/1	42	عدد ركعات الصلاة ثبت بإجماع .	-45
558/1	46	إجماع الصحابة على أن السلطان ليس من شرط إقامة الجمعة .	-46
592/1	54	الفترة ساقطة عن الميت بالموت بإجماع .	-47
98/1	56	لا خلاف بين العلماء أن ميتا لا يورث إلا بعد كمال مواراته، وقضاء ما يجب من حقه	-48
609/1	58	ارتفاع التكليف عن المحرم بعد موته بإجماع .	-49
612/1 613-	59	لا يجوز أن يغسل رجل امرأة غير زوجته، ولا امرأة رجلا غير زوجها بغير خلاف .	-50
82/2	88	لو تصدق بقيمة الرقبة في الكفارات لم يجزئه ذلك بإجماع	-51
108/2	94	أن يجب على كل مكف أكثر مما يجب على آخر في الفرائض والسنن باطل بإجماع .	-52
134/2	100	صح الإجماع أن الصلاة والصيام والوضوء لا يفعله أحد عن أحد .	-53
كتاب الحج			
145/2	103	إذا أحرم بالحج قبل ميقات الحج مكانا جاز ولزم ذلك بغير خلاف .	-54
148/2	104	إذا أحرم بعمره وحجة معا لزمه بغير خلاف .	-55
149/2	104	إذا أحرم بحجتين أو عمرتين انعقدت واحدة بإجماع .	-56
149/2	104	لا يجوز للحاج المقام على حجتين بإجماع .	-57
157/2	106	من ارتجع مطلقة جاز له نكاحها بإجماع .	-58
157/2	106	من اشترى طيبا ليتطيب به بعد الإحلال جاز له ذلك بإجماع .	-59
159/2	106	المحرم ممنوع من الطيب إجماعا .	-60
232/2	106	الإجارة على الحج صحيحة إجماعا .	-61

233/2	130	62- النيابة تجوز في الحج يا جماعة .
		كتاب الجهاد
238/2	131	63- عقد المديان جائز يا جماعة .
237/2	131	64- أمان المرأة والعبد جائز يا جماعة .
252/2	134	65- لا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة يا جماعة .
252/2	134	66- لا خلاف أن السلب يقسم إذا لم يعرف القاتل .
256/2	135	67- إذا غنم المسلمون مال مسلم، فربه أحق به بغير شيء ما لم يقسم بغير خلاف .
257/2	135	68- قليل الخمر محرم يا جماعة .
		كتاب العتق
271/2	140	69- إذا وطئ أحد الشريكين الأمة فحبلت تنجز العتق في الحال بغير خلاف .
275/2	141	70- العتق إذا كان معسرا، لا يضمن نصيب شريكه يا جماعة .
279/2	142	71- لا يجوز إبطال حقوق الورثة يا جماعة .
285/2	144	72- من جرح عبد غيره لا يعتق عليه يا جماعة .
		كتاب المدير
291/2	145	73- المكاتب لا يجوز بيعه يا جماعة .
		كتاب المكاتب
301/2	148	74- عقد الكتابة لا يقبل النقل بالبيع يا جماعة .
		كتاب الأمهات
311/2	150	75- إذا علقت الأمة من زنا، ثم اشتراها الزاني فإنها لا تكون له بذلك العلق أم ولد بغير خلاف .

312/2	150	76- إن عبدا لو تزوج امرأة حرة فأولدها ولدا، ثم إن الحرة اشترت هذا العبد الذي هو زوجها فإنه لا يعتق عليها بإجماع
320/2	152	77- إذا تداعى رجلان نكاح امرأة، وتكافأت البيئات، فإنهما لا شتركان في نكاحها بإجماع.
		كتاب الفرائض
331/2	155	78- أجمعنا أن الجدة للأُم ترث.
331/2	155	79- أجمعنا أن ابن الأخ للأب يقوم مقام أبيه.
333/2	155	80- لو ترك ميت بنت أخ، وابن عم بعيد، فلا شيء لبنت الأخ بإجماع.
334/2	155	81- لا خلاف أن الحال الذي ليس من بني العم ولا من الموالي أنه لا يعقل عن ابن أخته.
341/2	157	82- حصل الإجماع أن الزوجة والزوج إذا أخذ كل منهما نصيبه لم يرد على أحد منهما شيء.
346/2	159	83- إذا قطع عضو من أعضاء الأم يكون عقل ذلك العضو لها بغير خلاف.
347/2	159	84- من مات وخلف امرأته أو جاريته حاملا، فإن جنينها يرث نصيبه من مال أبيه بغير خلاف إذا ولد حيا.
348/2	160	85- إذا ماتت المبتوتة في المرض، لم يرثها مطلقها بإجماع
350/2	160	86- إذا ارتد الزوج في رده، أو قتل لم ترثه المبتوتة في المرض بإجماع.
350/2	160	87- المطلقة رجعيا ترث مطلقها إذا مات في مرضه بغير خلاف.
351/2	160	88- لو ارتد الزوج في مرضه فمات على رده أو قتل، لم ترثه زوجته بإجماع.
		كتاب النكاح
371/2	2	89- للأب إنكاح البكر الصغيرة من غير استئمارها بغير خلاف.

376/2	3	غير الأب من الأولياء ليس له التصرف في مال اليتيمة الصغيرة بغير خلاف .	-90
379/2	4	أجمعنا على جواز العقد على الرقاب والمنافع من غير إسهام .	-91
383/2	5	أجمعنا على أن فسق الولي لا ينزل ولايته على أمته .	-92
384/2	5	الفاسق يملك الولاية على نفسه بغير خلاف .	-93
402/2	10	لو عقد النكاح بغير مهر جملة، صح بإجماع .	-94
399/2	9	السيد يملك إجبار الأمة على النكاح بغير خلاف .	-95
403/2	10	السيد لو زوج عبده من حرة على أن يكون العبد مهراً لها، كان عقداً فاسداً بإجماع .	-96
403/2	10	لو قال لرجلين: زوجت ابنتي لكل واحد منكما، لم يجز ذلك بإجماع .	-97
406/2	11	لو تزوج أخته من الرضاعة، أو ذات محرم منه بمهر صحيح، لم يجز بإجماع .	-98
423/2	15	ثبتت الحرمة بين المرأة وولدها من الزنا بإجماع .	-99
452/2	22	البضع ليس بمال بالإجماع .	-100
453/2	23	إذا باشرت المرأة العقد بنفسها، أو نكحت نكاح متعة، فإنه يتأبد تحريمها على ناكحها بإجماع .	-101
كتاب الطلاق			
478/2	29	لو قال للمرأة التي ليست في عصمته ابتداء: أنت طالق، فإن الطلاق لا يلزمه ولا يتعد عليه بإجماع .	-102
484/2	30	بيع المكره، وشرائه، ورهنه، وسائر عقود، غير لازمة له بإجماع .	-103
484/2	30	لو أكره على الإقرار بالطلاق فأقر به، لم يلزمه بإجماع .	-104

486/2	30	الإجماع فيمن أحدث مكرها أن الطهارة تنتقض .	-105
479/2	29	من ملك العصمة ملك الطلاق إجماعا .	-106
494/2	33	إذا مات الزوج الثاني ، فإنها تحل لمطلقها ثلاثا من غير خلاف .	-107
494/2	33	أجمعنا أن العقد الفاسد لا يقوم مقام العقد الصحيح .	-108
501/2	35	الفرقة بعيب بأحد الزوجين ، أو يملك أحدهما الآخر ، أو يظهر أنه أخوه من النسب أو الرضاة ، تكون فسخا من غير طلاق ، بغير خلاف .	
489/2	31	الزوج لا يهدم طلاق نفسه بإجماع .	-109
		كتاب العدة والتفقات	
512/2	37	أجمعنا على أن إيقاع الطلاق في أول الظهر سائغ .	-110
520/2	39	إذا تزوجت المرأة بعد انقضاء عدتها ، فولدت ولدا لستة أشهر ، فهو لاحق بالزوج الثاني بغير خلاف .	-111
534/2	43	نفقة الوالدين والأولاد واجبة بالإجماع .	-112
537/2	44	أجمع أهل التفسير على أن المراد بقوله عز وجل : "الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما أنفقوا من أموالهم" أنه النفقة والمهر .	-113
		كتاب الإيلاء	
542/2	45	لا خلاف أن العقد على المتوفى عنهن أزواجهن لا يجوز إلا في اليوم الحادي عشر فما بعده ، بعد انقضاء أربعة أشهر وعشر .	-114
542/2	45	لا خلاف أن الله تعالى إذا أجل أجلا في حكم من الأحكام ، لا يجوز الانتقال إلى خلافه إلا بعد مضي جميع الأجل ، والدخول فيما بعده .	-115

			كتاب الظهار	
567/2	51		المكاتب مالك لما له بإجماع الفقهاء .	-116
570/2	52		لو أوصى لعشرة مساكين يطاعم، وأوصى لعشرة بجزء من ماله، فصرف ذلك إلى واحد لا يجوز بإجماع .	-117
			كتاب المسلم	
20/3	باب في علة الربا		أجمعوا أن مصوغ الحديد، ومضروب النحاس، لا يدخله الربا، وأن يبع بعضه ببعض متفاضلا جائز .	-118
21/3	باب في علة الربا		ما يبع جزافا إذا كيل، أو وزن، فمتائل، جاز بإجماع، وإن كان غير متماثل لم يجز بإجماع .	-119
30/3	58		القبض واجب قبل التفرق في بيع الخلي بالخلي بإجماع .	-120
33/3	59		لا خلاف في جواز بيع الحنطة التي خالطها شيء من الشعير بالحنطة التي لا شعير فيها متماثلا .	-121
38/3	61		بيع اللبن باللبن، والتمر الجديد بالتمر العتيق، والشريح بالشريح، جائز بإجماع حالا ومآلا .	-122
48/3	باب في الدنانير		أجمع الناس على جواز الاتباع بالدنانير والدرهم مطلقا من غير اشتراط تعيين .	-123
48/3	" "		الأمة مجمعة على التفرق بين الثمن والمثمن .	-124
49/3	" "		أجمع العلماء على أن الدنانير والدرهم لا تعين إذا عين .	-125
			كتاب البيوع	
60/3	66		الثن إذا كان مجهولا في حال العقد، بطل به البيع بإجماع .	-126
61/3	66		العلماء مجمعون على جواز السلم .	-127
68/3	68		لا خلاف في جواز بيع اللوز والجوز والباقلاء في قشره	-128

84/3	72	129- إذا وقع البيع بميتة، أو دم، أو عذرة، فإنه بيع غير منعقد بإجماع، وينقض وإن قارنه القبض.
84/3	72	130- بيع الخيار جائز بغير خلاف .
56/3	65	131- الخيار قد ثبت جوازه بإجماع إذا كان قليلا محدودا، وثبت بطلانه إذا كان كثيرا ممتدا أو مجهولا.
62/3	66	132- أجمع العلماء المتقدمي بإجماعهم على إجازة الإجارة.
88/3	73	133- أهل العلم مجمعون على جواز وقف الوصية على قبول الموصى له، وعلى وقف الوصية على إجازة الورثة إذا أوصى الميت بأكثر من الثلث، وعلى جواز وقف البيع على خيار من شرط لنفسه الخيار.
-68/3 69	68	134- ولد الناقة، والبقرة، والضائنة تابع لأمه في الزكاة بغير خلاف.
90/3	74	135- لو باع ثمرة حائطه سنتين أو ثلاثة مستقبلة، فإن ذلك لا يجوز بإجماع.
91/3	74	136- إضاعة المال محرمة بإجماع.
91/3	74	137- لا خلاف أن ما لم يبد صلاحه تابع في البيع لما بدا صلاحه.
92/3	74	138- الأمة مجمعة على جواز الغرر اليسير في البيع مما تدعو إليه الضرورة، ومما لا بد للناس منه كخيار الثلاث، وكالإجارة.
93/3	75	139- الإجماع على أن العبد الكافر إذا مات، فإن سيده يأخذ ما تركه
94/3	75	140- لا يجوز أن يملك العبد رقبة نفسه بإجماع.
96/3	75	141- ثبت الإجماع أن العبد يملك المنافع كوطء زوجته وما أشبهه.
96/3	75	142- أجمع العلماء على آية "ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء" غير محمولة على ظاهرها، ولا معمول بموجب لفظها.

100/3	76	عبد الكافر إذا أسلم، فإن ملك سيده مستقر عليه بغير خلاف ولكنه يباع عليه .	-143
104/3	77	الحياة شرط في صحة الطهارة .	-144
		كتاب الإجازات	
108/3	79	يبطل الزواج بموت أحد الزوجين بإجماع .	-145
109/3	79	الوطء لا يورث عن الميت بإجماع .	-146
112/3	80	لو اختلف الخياط ورب الثوب في الإذن، فقال الخياط: أذنت لي في قطع الثوب، وقال ربه: ما أذنت لك، لكان القول قول رب الثوب مع يمينه بغير خلاف .	-147
113/3	80	إذا أنكر رب الثوب الإذن، كان القول قوله بغير خلاف، وكان الخياط مدعيا عليه، فلا يقبل قوله إلا ببينة بغير خلاف أيضا .	-148
118/3	82	الوديعة إذا هلكت من غير تقربط، لا يجب عليه ضمان بإجماع .	-149
		كتاب القراض	
126/3	84	أجمع الأئمة في كل عصر ومصر قبل الشافعي على أن للعامل في مال القراض كسوته ونفقته .	-150
126/3	84	العرف والعادة الجاريان بين الناس كالشرط المشترط في جواز العمل به، والرجوع إليه بغير خلاف بين العلماء .	-151
		كتاب الشركة	
130/3	85	عقد الإجارة والجمالة والمساقاة والقراض كل ذلك عقد على عمل بإجماع .	-152
133/3	86	لو عامل رجل رجلا على رعاية غنمه ببعض ما يخرج من ثمنها وأولادها، لم يجز ذلك بإجماع .	-153

134/3 135-	86	المضاربة جائزة بإجماع لضرورة الناس إليها .	-154
135/3	86	كان أهل خيبر أهل جزية بغير خلاف .	-155
135/3	86	لا خلاف أن العبيد لا جزية لهم .	-156
		كتاب الجوائح	
138/3	87	سائر البياعات إذا قبضها مبتاعها، وبان بها إلى نفسه... . يكون ضمانها منه بإجماع.	-157
		كتاب الأقضية	
155/3	90	شهود الزور لا يكونون حجة بإجماع .	-158
155/3	90	الكذب لا يكون حجة بإجماع .	-159
		كتاب الشهادات	
159/3	91	أجمعنا على أن يمين المدعى عليه تسمع .	-160
169/3	93	الكافر إذا قذف مسلما، فحد، ثم أسلم، فإن شهادته تقبل بإجماع	-161
172/3	94	لا خلاف في الكافر يزوج ابنته من مسلم .	-162
173/3	94	المرتد والحربي لا تجوز شهادتهما بإجماع .	-163
180/3	96	من وطئ امرأة رجل بشبهة ما، فإن عليه مهر مثلها، ويكون ذلك للمرأة لا للزوج بإجماع .	-164
184/3	97	لا تتم حجة الشهادة بواحدة من النساء بإجماع .	-165
		كتاب الغصب	
192/3	99	الرقاب المغصوبة لو هلكت بيد الغاصب، كان ضامنا لقيمتها بإجماع.	-166

192/3	99	رقبة المغصوب لو هلكت، كان ضمانها من الغاصب ياجماع	-167
200/3	102	وطء المستكرهه لا يثبت به نسب، ولا تجب به عدة، ولا تنتشر به حرمة، ولا مصاهرة، ولا إحصان، ولا إحلال، ياجماع.	-168
202/3	103	من أتلف بولا أو عذرة لم يجب عليه شيء ياجماع.	-169
		كتاب الشفعة	
219/3	107	لا خلاف أنه لا يأخذ أحد من الشركاء من الماء إلا بقدر نصيبه من الأرض.	-170
		كتاب الرهن	
235/3	111	العبد إذا جنى جنائية، ثم هلك قبل أن يسلم إلى المجني عليه، فإن ضمانه من المجني عليه، ولا شيء على ربه بغير خلاف.	-171
232/3	110	لا يجوز بيع العبد المرهون ياجماع.	-172
234/3	111	الدابة المستأجرة إذا تلفت في يد من استأجرها، فإنه لا ضمان عليه بغير خلاف.	-173
		كتاب الحجر	
240/3	113	التكاليف الشرعية لازمة للسفيه ياجماع.	-174
242/3	113	تضييع المال وتبذيره حرام ياجماع.	-175
246/3	114	يجوز للزوجة التصرف في ثلث مالها ياجماع.	-176
		كتاب التفليس	
251/3	115	لا خلاف أن الثمن مملوك في مقابلة المضمون.	-177
		كتاب الوصايا	
255/3	116	الغير إذا رد الوصية في ما زاد على الثلث لم تبطل في ثلث المال بالإجماع.	-178

كتاب الإقرار		
266/3	119	179- لوقال : فلان علي ثلاثة دراهم، وقال: أردت بذلك درهمين، فإنه لا يقبل قوله، ويغرم ثلاثة دراهم بغير خلاف .
268/3	120	180- لا خلاف أنه لو أوصى لرجل في الصحة ولآخر في المرض، لتحصا جميعا في الثلث .
كتاب الحوالة		
278/3	123	181- يجوز التصرف في ذمة المحال عليه إما بالأخذ منه أو بالتك، وليس للمحال عليه الامتناع من ذلك . . . ولا خلاف في ذلك .
280/3	124	182- من اشترى سلعة على أنها سليمة من العيوب، فوجدها معيبة، أن له الرد بغير خلاف .
كتاب الجمالة		
284/3	126	183- أجمعنا أن الدين لا ينتقل عن ذمة المرهون عنه إلى ذمة الراهن .
288/3	127	184- الكفالة بالحدود لا تجوز بإجماع .
289-		
كتاب الوديعة		
294/3	129	185- من تصرف في وديعة فضاغت في يده، كان ضامنا لها بإجماع .
294/3	129	186- إذا تلفت الوديعة من غير أن يخرجها من حوزها بأمر من الله، لم يجب عليه ضمانها بإجماع .
296/3	130	187- لو قبض الوديعة ببينة، ثم ادعى تلفها، لقبيل منه، وكان القول قوله بغير خلاف .

		كتاب العارية	
300/3	131	العبد الموصى بخدمته لرجل، إذا تلف في يد الموصى له، لا يضمه بإجماع.	-188
		كتاب الحبس	
308/3	132	لا خلاف أنه يجوز للرجل أن يبني أرضه مسجدا يقفه حيسا .	-189
		كتاب الحبس	
309/3	132	من تصدق بجميع ماله في صحته، أو اشترى أرضا فجعلها مقبرة للمسلمين للدفن فيها، فإن عمله جائز بإجماع.	-190
		كتاب الصدقة	
-31/3 320	135	لا خلاف أنه لا يجوز الرجوع فيما وهب لله تعالى، ولا في الكفارات، ولا في الزكوات، وسائر ما أخرج الله عز وجل.	-191
		كتاب اللقطة	
327/3	138	لا خلاف أنه من أكل مال غيره بغير إذنه أو إذن من يقوم مقامه غرم.	-192
		كتاب حد الزنا	
342/3	142	الدين معتبر في وجوب الرجم بإجماع.	-193
343/3	142	من قذف كافرا لا يجب عليه الحد بإجماع.	-194
351/3	145	الحد لا يجب مع وجود الشبهة.	-195
353/3 354-	146	من وطئ أجنبية بغير عقد الإجارة، وجب عليه الحد بإجماع.	-196
		كتاب حد السرقة	
373/3	151	إدراج الميت في كفايته، وإدخاله قبره ليس بتضييع بإجماع.	-197

374/3	151	198- إذا أتى رجل إلى بيت مقفل على مال، ليس فيه أحد ، فنقبه، واحتمل المال منه، فإنه يقطع بإجماع.
375/3	152	199- لو كان للسارق في الشيء المسروق ملك أو شبه ملك، لم يجب عليه القطع بإجماع.
379/3	153	200- المغصوب مضمون بإجماع.
379/3	153	201- السارق لو استهلك الشيء المسروق في الحرز قبل أن يخرج به، لوجب عليه الضمان بإجماع.
379/3	153	202- يد السارق لو سقطت بأفة من الله، أو بجنابة جنيت عليه أو شلت يده، لم يسقط عنه الضمان بإجماع.
381/3	153	203- لو أترف مسلم عبدا مرتدا، أو خمر المسلم . . . لم يجب عليه ضمان بإجماع.
385/3	154	204- لو زنا بامرأة فحد، ثم زنا بها مرة أخرى، فإنه يحد أيضا بإجماع.
385/3	154	205- من باع عينا يملكها من رجل، ثم سرقها البائع من المتاع، فإنه يجب عليه القطع بإجماع.
		كتاب الحارين
391/3	156	206- لا خلاف إذا قتل المحارب أن الإمام يقتله.
407/3	160	207- إذا أسلم الكافر سقط عنه القتل بإجماع.
409/3	160	208- لا خلاف أن العقوبات الشرعية، إنما شرعت زجرا .
409/3	160	209- إجماع المسلمين على أن الكافر إذا قتل ثم أسلم لم يقتل.
		كتاب الجراحات
412/3	161	210- إذا قال : لي عليه ألف دينار، لا يقبل عليه قوله بإجماع.

437/3	168	أجمعنا أنه لورماه مجبر صغير جدا فقتله، أنه لا يقتل به .	-211
458/3	175	أجمعنا على وجوب القود على الأجنبيين إذا اشتركوا في القتل .	-212
		كتاب الديات	
466/3	177	انعقد الإجماع على أن الجنون والصغور لا يوجبان نقصان بدل النفس في الديات .	-213
471/3 472-	179	أجمع الصحابة أن في عين الأعور دية كاملة .	-214
480/3	181	أجمع العلماء على أن الكفارة حق لله تعالى ، وجبت على سبيل المقابلة .	-215

فهرس القواعد الفقهية والأصولية

الصفحة	نص القاعدة
447/3	1- الآدمي خلق ليعبد الله، والمال إنما خلق لمصالح الآدمي
450/3	2- الآدمي معصوم الدم
450/3	3- الآلة لا يتوجه عليها قصاص
378/1	4- الأبدال تكون مثل مبدلاتها وأتقص لأعلى
12/3	5- الأتباع غير معتبرة
214/3	6- اتصال الملك بالملك لا دليل فيه على وجوب الشفعة جملة
171/3	7- إثبات الحدود بالقياس باطل
126/3	8- الإجماع قاعدة شرعية يحرم مخالفتها
534/2	9- الإجماع معدول به عن القياس
	10- الأجنبي إذا قذف امرأة، وأتى على ما رماها به بأربعة شهداء،
547/2	فلاحد عليه
181/2	11- الأحكام إنما تتعلق بالاسم الأخص
346/3	12- الإخبار عن الشيء وإن تكرر فهو هو
534/2	13- اختصاص صاحب المال بماله يمنع ثبوت حق لغيره فيه إلا بوجه مشروع
384/2	14- اختلاف المحل لا يوجب سلب التصرف
123/3	15- الأخذ بالحظر أولى وأحوط
379/3	16- أخذ مال الغير بغير إذنه، يوجب الضمان
51/2	17- الأخذ من الجنس هو الأصل

- 18- إذا اتفق محل العقدین ، احتمال أن يكون أحدهما مجازاً عن الآخر 353/3
- 19- إذا اجتمعت الأهلية والمحلية ، صح التصرف 240/3
- 20- إذا اضمحل الأصل ، بطل الفرع 272/3
- 21- إذا انعدم الصدق ، انعدمت الشهادة 174/3
- 22- إذا انعدم الوجوب فلا قضاء 535/1
- 23- إذا بطل الشرط بطل المشروط 272/3
- 24- إذا تجاذب الحكم سببان خاص وعام ، قدم الخاص على العام 88/2
- 25- إذا ترك النظر في الأهم ، فإن تركه فيما دونه أخرى 383/2
- 26- إذا تزامن في وقت واحد فرض ونقل ، فإن الفرض مقدم على النقل على كل حال 564/2
- 27- إذا تعارض الحظر والإباحة في حكم ، كان الحظر أولى من الأخذ بالإباحة 16/3-387/2
- 28- إذا تعارض الخبران ، ولم يمكن الجمع بينهما ، فإنه لا بد من الترجيح بينهما ، فيقضى بالراجح 387/2
- 29- إذا تعارض الدليلان سقطا 399/1
- 30- إذا تعارض في الحكم حقيقة ومجاز ، كانت الحقيقة مقدمة على المجاز 123/2
- 31- إذا تعذرت الماثلة ، لم يجب القصاص 420/3
- 32- إذا تغيرت الأشياء اسماً ، تغيرت عينها 9/2
- 33- إذا تقابل الظاهران ، سقطا 410/1
- 34- إذا تم العقد لم يكن للمالك فيه رجوع 312/3
- 35- إذا ثبت الاختلاف عيناً ، ثبت حساً وحكماً 9/2

- 36- إذا ثبت التعيين سقط التخيير 340/1-341
- 37- إذا ذهبت النجاسات عينا ، ذهبت حكما 342/1
- 38- إذا سقطت المماثلة بين الآدمي والمال ، سقط وجوب الضمان بالمال 447/3
- 39- إذا صححت الأهلية ، صح التكليف 482/2
- 40- إذا صح الاشتراك صح الاحتمال 332/1
- 41- إذا صح الاشتراك صح التداعي 318/2
- 42- إذا صح الاحتمال صح التوقف إلى أن يرد البيان 332/1
- 43- إذا ضم الحكم إلى الحكم ، لا يكون أحدهما ناسخا للآخر 339/3
- 44- إذا فات شرط العصمة ، فاتت العصمة 207/3
- 45- إذا فسد العوض ، فسد المعوض عنه 407/2
- 46- إذا كملت الملكية ، كمل شرف النفسية وحرمتها 464/3
- 47- إذا لم يجب الأكدر ، فالأضعف أولى ألا يجب 458/2
- 48- إذا هلكت الذات ، بطل بقاء الصفات 297/2
- 49- إذا وجب الحبس شرعا ، لم يجب عليه نفقة جملة 528/2
- 50- إذا وجد عامل الفساد ، وجب أن يعمل 168-167/2
- 51- ارتكاب المحذور في حق الكافر مثل الخطيئة في حق المسلم 342/3
- 52- الاستثناء إذا أعقب بالفاء ، يكون استثناء منقطعا بمعنى لكن 168/3
- 53- الاستثناء راجع إلى أقرب مذكور إليه دون جميع الجملة 167/3
- 54- استمتاع الإنسان ببعضه حرام 418/2
- 55- استعمال الخبزين أولى ما أمكن من اطراح أحدهما واستعمال الآخر 88/2
- 56- استعمال القياس مع كتاب الله وتقريبه بين الحكمين باطل 529/2

- 57- استيفاء حق الله تعالى لا يتضمن إسقاط حق الآدمي 379/3
- 58- الاسم لا يتناول بعض المسمى دون بعض 388-387/1
- 59- الاسم هو المسمى عند أهل الحق 26/3
- 60- أسماء العقود دالة على أحكام العقود 226/3
- 61- الأسماء المشتركة لا تحمل على واحد من المعاني حتى تدل القرينة 216/2
- 62- أصل أبي حنيفة تقديم خبر الواحد على القياس 73/3
- 63- أصل الذم على البراءة 160/3
- 64- الأصل في تربص الحرائر أن يترصن بوظيفة كاملة 522/2
- 65- الأصل في التقويم إنما يكون في الأموال 180/3
- 66- الأصل في الحقوق ألا يتعلق وجودها بالموت 290/2
- 67- الأصل في الفروج على الحظر فلا تستباح إلا بعقد نكاح أو ملك يمين
- بيقين لا شك فيه 376/2
- 68- الأصل في المبيع أن يكون معيناً مشخصاً مقدوراً على تسليمه إلى المبتاع 7/3
- 69- الأصل في النفقات ألا تجب لأحد على أحد 534/2
- 70- الأصل على اليد ما أخذت حتى ترده 327/9
- 71- الأصل عند مالك في المياه كلها على الطهارة 319/1
- 72- إصلاح المحل تبع لإقامة حق الله تعالى 356/3
- 73- أصول الزكوات مبنية على أن كل صنف منها إنما تؤخذ زكاته من صنفه 50/2
- 74- الأصول كلها شاهدة أن الحقوق لا يحكم فيها إلا بحجة واحدة 149/3
- 75- الأصول مبنية على أن البديل إنما يكون مخالفاً للمبدل منه في الحكم 395/1
- 76- الأصول مبنية على أن القيم تختلف باختلاف الشيء المقوم 71-70/3

- 77- الأصول موضوعة على أن كل حكم لازم في رقبة الأمة ، فإن الولد يتبعها فيه .. 69/3
- 78- الأصول موضوعة على أن اليمين إنما تكون في جنبه أقوى المتداعيين 165/3
- 79- إضافة الشيء إلى بعض أصله لا تمنعه أن يكون من نفس المضاف إليه 466/1
- 80- الإضافة المطلقة تدل على أن الوجوب إنما يجب على وجود الأسباب 655/1
- 81- الإطلاق لا يوجب الخروج عن العادة 293/3
- 82- الإعانة على المعصية معصية 544/1
- 83- الإعتاق ابتداء عقد حرية 567/2
- 84- إعتاق الرهن للعبد بمنزلة إتلاف العبد 230/3
- 85- اعتبار حال الضرورات بمجال التمكن والاختيارات غير صحيح 572/1
- 86- الإعراض عن إقامة حد من حدود الله بعد إقامة الحججة لا يجوز 345/3
- 87- الإفطار في الصوم يقع بأقل المتناولات 576/2
- 88- أفعال الرسول صلى الله عليه وسلم على الوجوب حتى يدل دليل على خلاف ذلك 180/2-486/1
- 89- أفعال الرسول صلى الله عليه وسلم على الوجوب 180/2
- 90- الإقالة محل الفسخ 443/2
- 91- إقامة الدين قوة شرعية 357/3
- 92- اقتران الشئيين في اللفظ لا يوجب الاقتران في الحكم 360/1
- 93- الاقتران في اللفظ لا يوجب الاقتران في الحكم إلا بدليل 579/1
- 94- الإقرار حجة 345/3
- 95- إقرار الغير على الغير غير مقبول 323/2
- 96- الإقرار الواحد حجة كاملة في الشرع 346/3

- 97- الالتزام فيما أتلف أهل البغي معدوم 484/3
- 98- الإمامة من حقوق الدين 356/3
- 99- الامتناع عن فعل الصلاة مع الإقرار بوجودها ليس بكفر 397-396/3
- 100- الأمر إذا ورد مطلقاً بالوجوب ، تضمن القدرة البدنية على فعل الشيء المأمور به حتى يكون كالمنطوق به 122/2
- 101- أمر الرسول صلى الله عليه وسلم على الوجوب 519/1-498/1-494/1
- 102- أمر الله عز وجل على الوجوب 488/1
- 103- أمر الله عز وجل المجرد يفيد الوجوب 430/1
- 104- الأمر المضاف إلى الوقت يتناول جميع الوقت 430/1
- 105- أمره عليه السلام على الوجوب 458/2
- 106- الإمساك على النكاح عود ، كما أن العزم على الوطء عود ، فيجب اعتبار أسبق العودين إلى الفهم ، لوجوب الأخذ بأوائل الأسماء 554/2
- 107- الإمكان معتبر في إثبات النسب 520/2
- 108- الأمين لا يكذب خبره ، إذا وجد في خبره محل الصدق 520/2
- 109- الانتهاء لا يكون إلا عن منهي عنه 535/1
- 110- الإنسان معصوم الدم في الأصل 460/3
- 111- إن كان المنطوق عاماً فكذلك دليله ومفهومه 93/2
- 112- "إن" كله شرط 527/2
- 113- "إنما" للحصر والجمع 327/2
- 114- أوضاع الحدود لا يجوز تغييرها 170/3
- 115- إيجاب صداق المثل لا يخرج العقد من الفساد 404/2
- 116- إيصال كل ذي حق حقه واجب 72/3

حرف الباء

- 117- باب القرض أضيق من باب السلم 11/3
- 118- البالغ العاقل له ولايته على نفسه بالتصرف بما له أو عليه 346-345/3
- 119- البذل واجب بشرط المماثلة 216/2
- 120- البضع لا يملك منافعه إلا بعوض فوجب تقدير العوض فيه 412/2
- 121- البعض في محل الطلاق كالبعوض في الطلاق 476/2
- 122- بعض النفس ليس بمحل الوجوب للكفارة 469/3
- 123- البلوغ يلزم المكلف أعمال البدن فريضة من الله 434/1
- 124- بناء الأفعال الظاهرة على تصحيح النيات الباطنة 513/1
- 125- البيع حكم مشروع من الله تعالى، فلا يثبت إلا بسبب مشروع 82/3
- 126- البيع الفاسد ليس بمشروع 83/3
- 127- بيع المنافع جائز كبيع الأعيان 115/3
- 128- البيئات إذا تكافأت سقطت 319/2
- 129- البيئة إنما توجب عملا ولا توجب علما لأن مبناها على غلبة الظن 143/3

حرف التاء

- 130- تأدية الدين أحق من إخراج الزكاة 13/2
- 131- تحمل العاقلة أمر ورد به القياس على غير قياس 478/3
- 132- تخصيص العموم في موضع، لا يوجب تخصيص عموم مثله في موضع آخر 564/2
- 133- التديروصية 290/2
- 134- ترك ما يحبه الله مكروه 462/2
- 135- التسبب إلى الشيء يجوز أن يعطى اسم الشيء وحكمه 348/3

- 136- التصرية ليست بعيب يوجب الرد 70/3
- 137- التعليل واجب ما أمكن 338/1
- 138- التعيين يفيد الانحتام 82/2
- 139- التفريق بين الأسماء دليل على أن اسم أحدهما (أي الزنا واللواط) لا ينطبق على الآخر 360/3
- 140- تقييد الخطاب في موضع بشيء ، لا يوجب تقييد مثله في موضع آخر 564-563/2
- 141- تقييد المطلق زيادة على النص (عند الأحناف) 81/2-544/1
- 142- تكرار الأمر بالشيء ليس بشرط في استقرار الوجوب 103/2
- 143- التكليف من الله على قدر وسع المكلف أو دونه 524/1
- 144- التمكين من الزنا تسبب إلى الزنا 348/3
- 145- تملك المسروق منه للسارق السرقة ، إنما يكون عاملا في حقه لا في حق الله تعالى 376/3
- 146- التوابع لاحقة بأصولها 192/3
- 147- التوارث يجب بأحد شيئين : إما نسب وإما سبب 341/2
- 148- التوبة من المعصية التي يستتر بها ، لا تسقط الحد الواجب فيها 395/3
- حرف الناء**
- 149- الثواب على قدر المشقة 154/2
- حرف الجيم**
- 150- جزاء الجنائية إنما شرع ردعا ودفعا عن الإلمام بالجرائم 409/3
- 151- الجزاء على الفعل لا يكتب إلا بعد أن يكون الفعل محظورا 353/2

- 152- الجزء من الشيء محل يضاف إليه ذلك الشيء 476/2
- 153- الجمل إذا عطف بعضها على بعض ، صارت كالشيء الواحد 170/3
- 154- الجمل إذا عطف بعضها على بعض تصير كالجمله الواحدة 385/1
- 155- الجناية بالقتل أعظم من الجناية باللواط 360/3
- 156- الجناية بالقتل أعظم من الجناية بالقطع 428/3
- 157- الجناية بالقتل وهدم البنية أعظم من الجناية بالغصب من غير قتل 327/3
- 158- الجناية على المكان لا توجب ضمان الأعيان 195/3
- 159- جهل المبتاع بأوصاف المبيع أو بعضها ، لا يفسد به البيع 61/3
- 160- الجهل والغرر في الإجازات ، وسائر المعاوضات مفسد لها ،
وموجب حل عقدها 460/2
- 161- جواز العقد على الثمرة ، لا يدل على أنها في ضمان مبتاعها
على كل حال إذا هلكت 139/3
- 162- جواز انعقاد العقد في الحل ، دليل على وجود المنفعة في الحل 115/3
- حرف الحاء**
- 163- الحبس لا يدل على زوال الملك 305/3
- 164- حجة القضاء البينة العادلة 155/3
- 165- حد الاستثناء إخراج ما لولاه لتضمنه اللفظ العام 388/1
- 166- حد القذف على حسب حرمة المقدوف 403/3
- 167- حد الكثير من الشيء ثلثه فصاعدا 139/3
- 168- الحد لا يجب مع وجود الشبهة 351/3
- 169- الحد محض حق الله تعالى 355/3

- 170- حد الواجب ما لا يسع تركه 539/1-431/1-429/1
- 171- حدوث العيب عند المشتري في المشتري يمتنع الرد 70/3
- 172- الحديث المضطرب لا تقوم به الحجة 276/2
- 173- الحدود إنما شرعت للزجر والردع 407/3
- 174- الحدود إنما شرعت ووجبت لمصالح تعود على العباد 409/3
- 175- الحدود تدرأ بالشبهات 350/3
- 176- الحدود زواجر 367/3
- 177- الحدود حق من حقوق الله تعالى 461/3
- 178- الحرام لا يجب فعله بحال 379/3-374/3
- 179- الحرج عنا مرفوع 252/3
- 180- الحرج موضوع شرعاً 657/1
- 181- حرز كل شيء على قدر ما جرت به عادة الناس في حرز الأموال 373/3
- 182- حرف العطف في الأشياء المختلفة بمنزلة حرف الجمع في الأشياء المتماثلة 170/3
- 183- الحروف إنما وضعت لفائدة 382/1
- 184- حرمان الإرث لا يحصل به جبران بحال 352/2
- 185- حرمة الأنفس أكد من حرمة المال 430/3
- 186- حرمة المال أخفض من حرمة النفس 412/3
- 187- الحرية تنافي فراش ملك اليمين 524/2
- 188- الحظر والإباحة إذا اجتمعا في عين واحدة، غلب حكم الحظر 321/1
- 189- الحظر والإثم إنما يجبان بالحطاب 348/3

- 190- حق الآدمي لا يجب أن يخلف بجرية الجاني أوره 366/3
- 191- حق البيان أن يكون طبقاً للمبين 125/2
- 192- الحق في سائر العقود لا يتجاوز المتعاقدين ، وفي النكاح يتجاوزهما 378/2
- 193- حق الواهب مقدم على الموهوب له 312/3
- 194- حقوق الله يجب فيها الاحتياط 470/3
- 195- الحقوق المالية لا تداخل فيها 651/1
- 196- حقوق الناس محترمة باحترام الشرع، ومحفوظة بحفظه، ومن حق
احترامها ألا تسقط إلا برضا صاحبها 482/2
- 197- حقيقة البدل وضع الشيء مكان غيره 431/1
- 198- الحقيقة لا تبدل بالحجاز 444/3
- 199- حقيقة المفعول في الوقت هو الفرض 436/1
- 200- الحكم إذا علق بجد، اقتضى الفرق بينه وبين ما دونه 327/1
- 201- الحكم إذا علق بعلّة وجب زواله بزوالها 423/1
- 202- حكم الارتداد مبني على التغليظ والتشديد 437/2
- 203- الحكم يمنع الحقيقة 338/1
- 204- الحكم يوجد بوجود التعليل الصحيح وينعدم بانعدامه 368/1
- 205- حل الصدقة دليل الفقر 13/2
- 206- الحملالة بنجوم المكاتب غير جائزة 285/3
- 207- حمل المطلق على المقيد بظاهر الخطاب في حادثين باطل 563/2
- 208- الحياة شرط في صحة الطهارة 104/3
- 209- الحيوان مباح الدم في الأصل 460/3

حرف الخاء

- 210- الخبران إذا تعارضا . ولم يمكن الجمع بينهما ، فإنه لا بد من الترجيح
387/2 بينهما ، فيقضى بالجانب المرجح
- 211- الخبر قد يوجب العلم على نحو ما كخبر التواتر
62/3
- 212- الخبر لا يعطف به على الأمر
168/3
- 213- خبر الواحد غير مقبول فيما تعم به البلوى
445/1- 353/1
- 214- الخطاب إنما يظهر المراد منه في آخره
170/3
- 215- الخطاب بالفعل إنما يصح مع من هو من أهل الفعل
655/1
- 216- الخطاب لا يتناول الزمن الماضي وإنما يتناول المستقبل
655/1

حرف الدال

- 217- دافع الشر عن نفسه ليس بمطلق
485/2
- 218- دفع الشر مشروع
207/3
- 219- الدم محترم فلا يجوز إهداره
465/3
- 220- الدية بدل النفس
464/3
- 221- الدين محض حق الله تعالى
356/3
- 222- الديون المؤجلة لا يقضى بها لصاحبها إلا بعد فراغ الأجل
والدخول فيما بعده
542/2

حرف الذال

- 223- ذكر الشيء لا يدل على نفي غيره
340/3
- 224- الذمة تتسع للواجبات الكثيرة
355/3
- 225- الذمة لا تبرأ إلا بصلاة تامة
479/1

226- الذمم على البراءة 180/2

227- الذمي في العتق مثل المسلم 559/2

حرف الراء

228- الراهن لو أتلف الرهن خرج من الرهن 213/3

229- الراوي إذا روى الخبر وترك العمل به ، أوجب ذلك وهنا وضعفا 484/1

230- الرد بالعيب لا يكون فسخا للبيع من أصله 65/3

231- رواية الثقة العدل أولى 153/2

حرف الزاي

232- الزائل لا يتأكد 524/2

233- زيادة الثقة العدل مقبولة في الأخبار 400-399/1

234- زيادة العدل الثقة المأمون مقبولة 153-152/2-109/2

235- زيادة العدل الثقة مقبولة 160/2

236- الزيادة على النص تخصيص 565/2

237- الزيادة على النص نسخ -480/1-476/1-353/1

199/3-160/3-565/2-81/2-544/1

238- الزيادة على مطلق القرآن نسخ 543/1

239- الزيادة التي لا تحيل معنى اللفظ لا تغير حكمه 462/1

حرف السين

240- الساقط بالقصر رخصة وتخفيف 485/1

241- الساقط بالقصر زائد 484/1

- 242- السبب إذا تم أفاد حكمه 54/3
- 243- السبب والمباشرة إذا اجتمعا ، فإن المباشرة تقدم على السبب 195-194/3
- 244- السبب المظنون المتوهم لا يعارض السبب المعروف المحقق 315/2
- 245- سقوط الإثم لا يوجب سقوط الضمان 485/3
- 246- سقوط الصداق حين العقد، لا يؤثر في العقد 406/2
- 247- السلطان راع وناظر فحسب 74/3
- 248- السنة مقدمة على القياس عند الحنفية 74/3

حرف الشين

- 249- الشبهة تدرأ الحد شرعا 353/3
- 250- شبهة الشيء لا تبقى بعد زوال ذلك الشيء 370/3
- 251- الشخص إذا احتبس على شخص لفك حق لذلك الشخص، فإن
الشرع أجرى له رزقا في مال من احتبس عليه كفاية له ليتفرغ ذلك
المحبوس لقضاء ذلك الحق الذي له احتبس 526/2
- 252- شرط النية أن تقدم العبادة 626/1
- 253- الشرط لا يفوت بفوات المشروط 251/3
- 254- الشرع أوجب رفع الضرر ما أمكن 211/3
- 255- الشرع ناظر لمن لا يحسن النظر لنفسه 242/3
- 256- الشريعة لم تنقل الأسماء اللغوية إلى غير ما كانت عليه 353/1
- 257- الشفعة تستحق بأصل الملك، لا بقدر الملك 218/3
- 258- الشفعة حق الملك، فتجب قيمتها بين الشركاء على قدر الملك 219/3
- 259- الشهادة قول من كان صحيح القول على الإطلاق 183/3

- 260- الشهادة لا تقبل إلا بكمال الحال 174/3
- 261- الشهادة لا تكون إلا عن علم 323/2
- 262- الشهود إذا شهدوا بالزنا، وقبل الحاكم شهادتهم، ونفذ الحكم بها،
لم يتصور ارتفاع ذلك الحكم أبداً 552/2
- 263- الشيء لا يؤكد إلا بما يفيد معناه 388/1
- 264- الشيء لا يكون علة للحكم إلا بدليل 26/3
- 265- الشيء الواحد لا ينحل ولا يتعقد معاً في وقت واحد 478/2

حرف الصاد

- 266- الصبي ليس من أهل الوجوب 434/1
- 267- الصفات لا تتضمن عدداً 472/2
- 268- الصفة تقوم بذات الموصوف 125/2
- 269- الصفة الواحدة إذا تناولت جنسين مختلفين بثنى واحد، فإن الثمن
ينقص على قدر قمتيهما لا على عددهما 41/3
- 270- صلاة الفرض لا تصح إلا بنية الوجوب 434/1
- 271- صلاة النفل لا تسقط صلاة الفرض 435/1
- 272- الصلح على الإنكار جائز 187/3
- 273- صيغة "أفعل" أبلغ في الوصف من صيغة فاعيل 461/1

حرف الضاد

- 274- الضرر متى وجد، وجب على السلطان إزالته 214/3
- 275- الضرر ممنوع 222/3
- 276- الضرورات تنقل الأحكام 395/1

- 277- الضرورة مؤثرة في الأحكام وناقلة لها عن أصلها 65/3
- 278- الضمان حق الآدمي 379/3
- 279- الضمان إنما يلزم بالالتزام 484/3
- 280- الضمان الواجب على شخص بالجناية ، لا يلزم غيره
بالتزام منه 375/3
- 281-292- الضمان الواجب لا يعدل به عن مناهج الضمانات ومسالكها 446/3

حرف الطاء

- 282- الطاعات لا تزيل الأملاك المستقرة 219-218/2
- 283- الطلاق حق للزوج لأنه المالك للعصمة فلا يسقط إلا برضاه 484/2
- 284- الطهور ما أظهر غيره 322/1

حرف الظاء

- 285- الظاهر كاف في إثبات الحرمة 423/2
- 286- الظواهر تحمل على عمومها إلا ما خصه الدليل 189/3
- 287- الظواهر العامة تحمل على عمومها إلا ما خصه الدليل 92/2

حرف العين

- 288- العاقل المختار لا يكون آلة لغيره 486/2
- 289- العام يحمل على عمومه 517/1-504/1
- 290- العبادات لا تتأتى من كافر 561/2-560/2
- 291- العجز عن تسليم الثمن بالفلس ، لا يوجب لزوم العقد 252/3
- 292- عدد الرؤوس غير معتبر في المحاصة في مال الغريم عند فلسه أو
موته ، وإنما المعبر بمقدار الديون 219/3

- 293- العدوانات لا تكون موجبة للعبادات 481/3
- 294- العرب لا تخرج في كلامها عن جنس من الكلام إلى جنس غيره
حتى يتم الجنس الأول 382/1
- 295- العرف والعادة بين الناس كالشرط 293/3
- 296- العرف والعادة الجاريان بين الناس كالشرط المشترط في جواز
العمل به، والرجوع إليه بغير خلاف 126/3
- 297- عدم العلم بالتمثال بمنزلة العلم بالتفاضل 37/3
- 298- عدم العلم بالمماثلة في حين العقد كالعلم بتحقيق المفاضلة 42/3
- 299- العزم على الفعل ليس بفعل 554/2
- 300- عطف الشيء على الشيء يوجب المشاركة في المعنى 168/3
- 301- عقد الإجارة بمنزلة عقد السلم 109/3
- 302- العقد إذا أخطأ محله بطل 354/3
- 303- العقد إذا فسخ لعيب كان مردوداً من أصله 65-64/3
- 304- العقد إذا قبل الفسخ من وجه، قبله من كل وجه 445/2
- 305- العقد إذا لم يصادف محله لا يكون شبهة 354/3
- 306- عقد البيع يوجب تسليم الشيء المبيع 7/3
- 307- عقد التدير عقد عتاقة 293/2
- 308- عقد الرهن ملك اليد 225/3
- 309- العقد على الأعيان إذا لم يوجب حقاً من كلا الطرفين، دل ذلك
على فساده من أصله 87/3
- 310- العقد على المنافع بمنزلة العقد على الأعيان 106/3

- 311- العقد الفاسد لا يقوم مقام العقد الصحيح 494/2
- 312- العقد لا يكون سببا للتقص 312/3
- 313- عقد المحجور عليه غير جائز 231/3
- 314- عقد المحجور عليه، لا يجوز منه إلا ما كان على وجه معارضة لا
محاياة فيها 448/2
- 315- العقد المنهي عنه يقع فاسدا 403/2
- 316- العقل مثل الإرث سواء 257/3
- 317- العقود على ضربين: عقد على الرقاب، وعقد على المنافع 379/2
- 318- العقود لا تعقد إلا لفائدة 297/2
- 319- العقود لا تمتنع من قبول شهادة كل واحد من المتعاقدين لصاحبه 176/3
- 320- العقود مشارطات شرعية 251/3
- 321- العلة أبدا لا بد أن تكون سابقة للحكم أو مقارنة له 369-368/1
- 322- العلة صفة للمعلول مختصة به، قائمة بذاته، لازمة له، فأشبهت
العلة العقلية 20/3
- 323- العمد في الإلتلاف لا يستقط ضمان الإلتلاف 480/3
- 324- عمل أهل المدينة كالإجماع 453/1
- 325- عمل أهل المدينة المتواتر مقدم على خبر الآحاد 449/1
- 326- عمل أهل المدينة المتواتر مقدم على القياس 453/1
- 327- العموم لا يدعى إلا في المنطوق دون المضمحل المحذوف 479/1
- 328- العموم يخص بالقياس الجلي 301/3
- 329- العين يبطل أن تكون عوضا ومعوضا عنه في حالة واحدة 403/2

حرف الغين

- 330- الغسل المشروع مبني على التخليط والتثقيب فاحتمل التكرار 399/1
331- الغنى بالبدن كالغنى بالمال 124/2

حرف الفاء

- 332- الفاسق إذا تاب وحسنت حاله، قبلت شهادته 169/3
333- الفرع الذي لا يستباح بعقد النكاح، لا يتعقد عليه النكاح 479-478/2
334- الفرض في القبلة الاجتهاد 525/1
335- الفرض في معرفة الماء اليقين دون الاجتهاد 525/1
336- الفرض مقدم على النفل على كل حال 553/1
337- الفرض واجب بإيجاب الشرع، والنفل إلى خيرة العبد 552/1
338- الفرع إذا تردد بين أصلين، وأخذ من كل واحد منهما شيئاً،
فإن إلحاقه بأكثرهما شبيهاً أحق وأولى 564/3-98-97/3
339- الفروع على مقادير الأصول، والفوائد على مقادير رؤوس الأموال 130/3
340- فساد أحد العوضين، يؤذن بفساد العوض الآخر 406/2
341- فساد الصداق لا يعود بفساد العقد 402/2
342- فساد صلاة الإمام لا يوجب فساد صلاة المأموم 512/1
343- فساد العوض يقضي بفساد المعوض عنه 407-406/2
344- فعل الإنسان لا يوجب القود على غيره 458/3
345- الفعل لا يعطف به على الاسم، ولا الاسم على الفعل 168/3
346- فعل غير الواجب لا ينوب عن الواجب 434/1
347- فعل المشروع لا يوجب في الشرع ضمناً 207/3

348- فوات التبع لا يوجب رفع الأصل جملة 503/2

حرف القاف

349- القبض يجعل العقد الفاسد صحيحا 85/3

350- قبول القول لا يختلف باختلاف المحل 183/3

351- القتل إذا وجد من إنسان، لا يوجب القود على غيره 458/3

352- القتل الحكمي دون القتل الحسي (386)

353- القتل قاطع للموالة في الجملة 353/2

354- القدرة على تسليم الثمن، لا يشترط وجودها في ابتداء العقد 250/3

355- قد يشترك الشيطان في الحكم ويختلفان في السبب الموجب للحكم 373/1

356- القراءتان كالأيتين 424/1

357- القرآن لا يثبت بأمر مختلف فيه 473/1

358- القصاص توقيف من الله عز وجل 447/3

359- القصاص حق للآدمي على الخلوص 432/3

360- القصاص حق للعبد على الخلوص كالدية سوى 480/3

361- القصاص طريقه المماثلة 473/3

362- القصاص في قتل العمد، مثل الدية في قتل الخطأ 480/3

363- القصر يصار بالتوقيف الشرعي 432/1

364- القضاء إنما يلزم عن واجب مثاب مترسخ في الذمة، وإذا انعدم

الوجوب فلاقضاء 535/1

365- القضاء بالمثل 448/3

366- القطع حق الله تعالى 379/3

- 367- القول من صاحب الشريعة في الأسباب والأحكام مشروع، لا يجوز مخالفته، ولا يجوز أن يكون لغوا 345/3
- 368- القياس دليل في الشرعيات 564/3
- 369- قياس العكس لا يرجع إلى أصل 90/2
- 370- قياس العكس معتبر 445/1
- 371- القياس لا يوجب سقوط (القتل عن الكافر إذا أسلم)، وإنما يسقط ذلك عنه بالنص 409/3
- 372- قياس المشروع على الممنوع باطل 498/1

حرف الكاف

- 373- الكافر غير مخاطب بشيء من فروع الشريعة مع الإقامة على كفره 497/2
- 374- الكافر في حال كفره ليس هو من أهل العبادات 534/1
- 375- الكافر ليس من أهل الظهار 560/2
- 376- الكتاب لا ينسخ بنجر الواحد 479/1
- 377- الكذب لا يكون حجة بإجماع 155/3
- 378- الكفارات سبب تمحيص الآثام 216/2
- 379- الكفارات عبادات 216/2
- 380- الكفارة جزاء الجنابة 216/2
- 381- الكفار غير مخاطبين بفروع الدين 534/1
- 382- كفاية أهل الحاجات في بيت مال المسلمين 534/2
- 383- الكفر جنابة على حق الله تعالى فيكون جزاؤه في الآخرة 405/3
- 384- الكف عن الكفر مشروع في الدنيا 409/3

- 385- الكف عن الكفر مطلوب 409/3
- 386- كل استمّاع يجب أن تنتشر به الحرمة 418/2
- 387- كل بيع الأصل فيه الجواز إلا ما تعلق به ضرب من ضروب المنع 91/3
- 388- كل بيع كان فيه أحد العوضين مجهولاً، فإن ذلك مؤذن بفساد البيع وطلانه 60/3
- 389- كل تحريم تعلق بوطء حلال، يتعلق بالوطء الحرام 418/2
- 390- كل تصرف يكون على هذا الوجه (أي للشخص له وعليه)، فلا يملكه الغير على الغير إلا بولاية نظر 392/2
- 391- كل جناية قصر عقلمها عن ثلث الدية، فإن الذكر فيها أو الأثنى سواء 424/3
- 392- كل جناية وقعت بين اثنين مما يجري فيها القصاص في النفس، فالقصاص يجري بينهما في الأطراف 419/3
- 393- كل حرف فيه معنى لا يوجد في غيره 382/1
- 394- كل حق تعلق بمال فإنه لا يجوز الانتقال عنه إلى بدله مع وجود أصله 44/2
- 395- كل حق لا يمنع من وجوب القصاص مع وجود الانتقال من حال إلى حال، فلا يمنع القصاص ابتداء 430/3
- 396- كل حق لله تعالى، أو لأحد من خلقه، لا تمنع بقعة الحرم من استيفائه في الحرم 461/3
- 397- كل حكم يتعلق بالوطء الحلال من سقوط الحد، ولحق النسب فإنه يتعلق مثله بالوطء بالشبهة 420/2
- 398- كل خيار لا يثبت بعد الافتراق، فليس من مقتضى العقد، كالخيار في غلاء الثمن 54/3

- 399- كل خيار من مقتضى العقد ، فإنه يبقى بعد الافتراق كخيار الرد بالعيب . 54/3
- 400- كل سبب يجب به القتل ، فإنه لا يكون للحرم تأثير في تأخيره ،
إذا لجأ إليه الجاني 461/3
- 401- كل سببين اجتمع موجبهما وجب أداؤهما ، ولم يجز تداخل أحدهما
في الآخر 651/1
- 402- كل شخص لا يقتل بشخص إذا حذفه ، فكذلك لا يقتل به إذا ذبحه 434/3
- 403- كل شخص لا يساوي شخصا في دية نفسه ، لا يساويه في دية
أعضائه 423/3
- 404- كل شخص نقصت ديته عن دية الحر المسلم الذكر إلى جزء منها ، فإن
ذلك الجزء هو النصف 467/3
- 405- كل شخصين وجب أن يقطع أحدهما للآخر في السرقة ، وجب أن يقتص
لأحدهما من الآخر في النفس 430/3
- 406- كل صلاة ابتدأت فلا لا يصح أن تنقلب فرضا 435/1
- 407- كل صلح جازم مع الإقرار ، جازم مع الإنكار 189/3
- 408- كل عضوين يجب بإتلافهما الدية كاملة ، ففي إتلاف أحدهما
نصف الدية 472/3
- 409- كل عقد قارنه سبب يمنع الغرض المقصود من ذلك العقد ، فإن
الخيار ثابت فيه 445/2
- 410- كل عوض لم يتقدر أكثره ، لم يتقدر أقله 410/2
- 411- كل فرع إذا حكم له بحكم الأصل ، فبطل ذلك الأصل بموت أو تلف ،
فإن حكم ذلك الفرع لا يبطل بهلاك ذلك الأصل 77/2

- 412- كل فرقة يجب معها اللبوث مع الحالة الموجبة لها ، فإنها تكون
503/2 طلاقا لا فسخا
- 413- كل لفظ صح استعماله في الطلقة الواحدة، صح استعماله
473/2 في الثلاث
- 414- كل مائع لا يجوز التطهر به حضرا ، لا يجوز به سفرا 351/1
- 415- كل ما أمكن تعليق الدين به صح رهنه وصح بيعه 227/3
- 416- كل ما ثبت الربا في مهمله ، ثبت في مصوغه 20/3
- 417- كل ما جاز أن يكون بدلا عن متلف ، جاز السلم فيه 12/3
- 418- كل ما جاز أن يكون ثمنا ، جاز أن يكون مهرا 410/2
- 419- كل ما جاز أن يكون مهرا موصوفا ثابتا في ذمة الزوج ، أو جاز أن يخالغ
عليه وكان ديننا ثابتا في ذمة الزوجة ، أو جاز أن يكتب عبده عليه ،
12/3 جاز ثبوته في الذمة بالسلم
- 420- كل ما جاز قرضه جاز السلم فيه 11/3
- 421- كل ما اقتقر إلى القبلة من أفعال الصلاة ، يجب أن يكون صلاة 466/1
- 422- كل مال هو حق لصاحبه على الخصوص 437/2
- 423- كل ما له نصاب في الابتداء ، يجب أن يثبت فيه عفو ، لاشيء فيه
7-6/2 بعد كمال النصاب
- 424- كل ما لم يتعرض له النص ، فإن القياس يتعرض له 565/2
- 425- كل ما وجب للميت من حق قبل موته ، من خيار بيع أو قسم في أرض
أو أخذ شفعة أو قراض أو قرض أو حد أو قود ونحو ذلك ، فإنه يورث
109/3 عنه إلا ما كان من وطء ، فإنه لا يورث عنه بإجماع

- 426- كل ما يقبل الفسخ، يجب أن يكون محلا لشرط الخيار والإقالة 443/2
- 427- كل محل كان صالحا لاستيفاء القصاص إذا وجب القصاص فيه،
كان محلا له إذا وجب في غيره 461/3
- 428- كل مسلم دين حاكم قائم في إنفاذ الدين، وإقامة حد يجب لرب العالمين 358/3
- 429- كل مظلوم، فغير ممنوع من استدراك ظلامته 72/3
- 430- كل معنى أثر في سقوط الفوائت، فإن ذلك المعنى إذا زال ثم عاد،
فإن زواله يسقط معه قضاء الفوائت 535/1
- 431- كل معنى أوجب قتل الواحد بالواحد، أوجب قتل الجماعة بالواحد 389/3
- 432- كل من جاز أن يقاد به أهل ملة (الذمي) جاز أن يقاد به غير
أهل ملته كالمسلم 430/3
- 433- كل من جازت له المطالبة بالمهر من حيث الولاية الخاصة من غير
تولية، فله العفو عنه 415/2
- 434- كل من جاز له أن يتزوج اثنتين، جاز له أن يتزوج أربعاً 395/2
- 435- كل من صح إقرار المريض له في حال الصحة، صح إقراره
له في المرض 270-269/3
- 436- كل من صح منه أن يملك في حال، صح أن يملك على كل حال 96/3
- 437- كل من لم يقبل إقراره على غيره بالمال، لم يقبل إقراره
عليه بالجرح 412/3
- 438- كل من لم يكن له إجبارها (أي اليتيمة) على النكاح بعد البلوغ،
لم يكن له إجبارها عليه قبله 376/2
- 439- كل من يقاد به العبد، يقاد به الحر 417/3

- 440- كل النفس لا تضمن ببعض بدل النفس على حال 469/3
- 441- كل نوع جرى الربا في في كثيره، وجب أن يجري في قليله 20/3
- 442- كل ولاية لا تثبت للأب على الصغيرة، لم تسقط بمجرد البلوغ 372/2
- 443- الكل والبعض غيران 338/3
- 444- كل وطاء حصل عن شبهة، لا يجوز أن يعرى عن عوض 65/3
- 445- كل وطاء لم يفسد ما مضى من الحج، فإنه لا يفسد ما بقي به 172/2
- 446- كل وطاء لو كان مباحا لم تحرم به المرأة على الواطئ، فكذلك إذا كان حراما 453/2
- 447- كل وطاء يسقط الحد عن الموطوءة، فإن المهر يجب بذلك الوطاء 200/3
- 448- كمال الإحرام يوجب كمال الخطرية 216/2
- 449- كمال الجنائية يوجب كمال العقوبة 216/2
- 450- كمال الخطرية يوجب كمال الجنائية 216/2
- 451- كمال النفسية بكمال المالكية 464/3
- 452- كمال البدل بكمال النفسية 464/3

حرف اللام

- 453- لا بد من وجود معنى التعليل في النصوص غير المعللة 343/1
- 454- لا تثبت الحججة في حديث صحيح معارض لنص القرآن 482/3
- 455- لا تقوم الحججة بالحديث الضعيف سنداً ومثلاً 309/3-328/1
- 456- لا جريان لخبر الواحد الذي هو مظنون الأصل، مظنون 447/3
- 457- لا جريان للقياس مع النص 160/2

- 458- لاجمع بين النص والاحتمال 264/3
- 459- لا خطاب على صبي ولا إثم 353/2
- 460- لا خلاف مع وجود إجماع معلوم 353/1
- 461- لا ضرر ولا ضرار 73/3
- 462- لا عمل للقياس مع النص 453/1
- 463- لا عمل للقياس مع وجود النص 582/1
- 464- لا وصية لو ارث 285/3
- 465- لا يتأتى النهي عما لا يتأتى مكوّنه وتصوره في الوجود 659/1
- 466- لا يترك فعل الواجب لفعل السنة 553/1
- 467- لا يتصور النكاح إلا في محل النكاح 579/2
- 468- لا يجب حد الزنا في غير الزنا، كما لا يجب حد السرقة في غير السرقة،
ولا حد القذف في غير القذف 360/3
- 469- لا يجوز أن يقع بين الشرط والجزاء فاصل 381/1
- 470- لا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة 646/1 - 637/1
- 471- لا يجوز صرف الحقيقة إلى المجاز إلا بدليل 357/3
- 472- لا يجوز العدول عن النص إلا بدليل 82/2
- 473- لا يحل مال امرئ مسلم إلا من طيب نفسه منه 73/3
- 474- لا يصح الإعراض عن الأصول إلى الفروع 319/2
- 475- لا يصح أن يعتبر حكم المتبوع بحكم التابع له بغير دليل 671/1
- 476- لا يعترض على الإجماع بمنجز الآحاد 540/1
- 477- لا يفصل بين ما هو طاعة ومعصية إلا بالنية 377/1

- 478- لا يقول الصحابي إلا عن توقيف 350/1
- 479- لا ينبغي أن تزيد حالة النقص عن حالة الكمال 427/3
- 480- لا ينبغي أن يبلغ بالاجتهاد أكثر من المنصوص 426/3
- 481- اللفظ إذا تناول شيئين تناولهما تناولا واحدا 353/1
- 482- لفظ المجاز في محل النزاع لا يتم الاستدلال به 633/1
- 483- للعق مزية على غيره في أكثر الأصول لأنه يقدم على غيره في كثير
من الأحكام 231/3
- 484- ليست الملاصقة بالجوار سببا لوجوب حق ما 214/3
- 485- ليس فساد الاعتقاد نقصا في النفس 464/3
- 486- ليس كل حال جازت فيه الرجعة، جاز فيه النكاح 448/2
- 487- ليس كل ما جاز السلم فيه جاز قرضه 13/3
- 488- ليس كل ما عدم ذكره في العقد، يجب أن يفسد به العقد 410/2
- 489- ليس من أهل الخطاب من لا يعقل الخطاب 654/1

حرف الميم

- 490- ما تحقق فيه موجب عقد الرهن، صح فيه الرهن كالمفرد 227/3
- 491- ما جرى على غير قياس فلا يقاس غيره عليه مما ليس في معناه 651/1
- 492- ما حدث في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم حكمه
التوقيف وما حدث بعده حكمه الاجتهاد والنظر 449/1
- 493- ما حرم الله لا يستباح بما نهى عنه 491/2
- 494- ما كان ركنا من أركان الصلاة لا يسقط عن المؤتم بالافتداء بالإمام 487/1
- 495- ما كان معصية لمعنى في غيره، لا يوجب المعصية به 528/1

- 496- ما كان نجسا فلا يجوز بيعه، ولا أخذ العوض عنه 103/3
- 497- ما كان واجبا تركه، لا يصلح عذرا لتركه واجب آخر 544/1
- 498- ما لا يتصور لا يمكن إيجابه 250/3
- 499- ما لا يكون محلا للنكاح، لا يكون محلا للطلاق 475/2
- 500- ما وجب في الذمة لا معنى لسقوطه بمضي الزمان 537/2
- 501- ما وجب مرة لم يجب مرة أخرى 431-429/1
- 502- ما يؤدي إلى الباطل باطل مثله 479/1
- 503- ما ينبنى على الفاصلة، يفرق فيه بين الأحرار والعبيد 395/2
- 504- ما يثبت فيه ولاية الإمام بالمنع والدفع، فلا يجوز أن يملك فيه شيء
بغير إذنه 332/3
- 505- ما يستحيل وجوده لا يحكم بصحة وجوده 318/2
- 506- ما يضاد العبادة لا يثبت به حكم لها 501/1
- 507- ما يضمن بالعقد أو بما في حكم العقد، لا يكون مضمونا باليد في
كل موضع 193/3
- 508- ما يغاب عليه من العارية مضمون 300/3
- 509- المأخوذ من جنس الشيء أكد حكما من غير المأخوذ عنه من
غير جنسه 51/2
- 510- المتلفات تتفاوت في الدية، وتساوى في القصاص 474-473/3
- 511- متى قارنت النية العبادة، صحت تلك العبادة 626/1
- 512- مثل الشيء لا يكون تبعاً لذلك الشيء على حال 32/2
- 513- المثل عدل والزيادة ظلم والتقصان نجس 447/3

- 514- المجاز لا يطلب في تصحيحه سوى مجرد الاحتمال 354/3
- 515- مجرد القرابة لا يكون سببا لوجوب حق (لأحد القريبين)
- على الآخر 534/2
- 516- المجنون ليس من أهل الخطاب لأنه لا يعقل الخطاب 654/1
- 517- المحاباة في مال الغير مردودة 292/3
- 518- المحال لا تصور حقيقة 483/2
- 519- المحتمل لا يكون حجة على الخصم 198/3-315/2
- 520- المحذور والمشروع ضدان لا يجتمعان 83/3
- 521- محل إقامة الحد من الجاني ساقط الحرمة 358/3
- 522- محل الوجوب الذمة 537/2
- 523- المختلف فيه لا يكون حجة في محل النزاع 108/2
- 524- مذهب القوم (الشافعية والأحناف) تقديم القياس على دليل الخطاب 58/3
- 525- المرشد من له الرشد والفاسق من لا رشد له 382/2
- 526- المساكين مصارف حق الله تعالى 569/2
- 527- المسح على الخفين مسح ضرورة 391/1
- 528- المسح على الرأس أصل في نفسه 392/1
- 529- المسح المشروع مبني على التخفيف فلم يحتمل التكرار 399/1
- 530- المسقط لا يكون موجبا بحال 290/2
- 531- المشاع لا يتأتى قبضه ، فلا يجوز رهنه 227/3
- 532- المشاع والمفرد في موجب عقد الرهن واحد 227/3
- 533- المشتري ممنوع شرعا من كل تصرف يؤدي إلى إبطال حق الشفيع 222/3

- 534- الشروط وإما تلزم بوجود شرطها 527/2
- 535- المشقة في الشرع تؤذن بالتخفيف 540/1
- 536- المشقة مشعرة بالتخفيف 544/1
- 537- المضمون لا بد أن يفعل حتما 491/1
- 538- مطلق الأمر على الوجوب 140/2
- 539- المطلق يحمل على المقيد 527/2
- 540- المطلق يحمل على المقيد ولا عكس 527/2
- 541- المظنونات لا محل لها في القطعيات 143/3
- 542- المعاصي أسباب التشديد 544/1
- 543- المعاني إذا كبرت النصوص وخرجت عنها ، كانت باطلة 310/3
- 544- مع التدليس يجب الرد 71/3
- 545- مع التعارض تسقط الحجة 372/2
- 546- 619- المدوم حسا أو حكما ، لا يتعلق به حكم 176/3
- 547- المفتي إنما يفتي بعلمه 145/3
- 548- المفسر يقضي على المجمع إجماعا 462/1
- 549- المفسر يقضي على المجمع 342/1
- 550- المفعول وظيفة الوقت 436/1
- 551- المكاتب عبد ما بقي عليه من كتابته درهم 98/3
- 552- لملك الطارئ بعد ثبوت القطع لا يوجب شبهة في رفع حكم السرقة 376/3
- 553- المماثلة في الأشياء أعدل 448/3
- 554- المماثلة معتبرة في القصاص 442/3

- 345/3 555- من اعترف على نفسه بجد، وجب عليه إذا كان بالغاً عاقلاً
- 177/3 556- منافع الأملاك فيما بين الزوجين متصلة
- 353/3 557- منافع البضع جعلت بمنزلة الأعيان شرعاً
- 180/3 558- منافع البضع ليست بمال
- 192/3 559- المنافع توابع
- 415/3 560- المنافع لا مثل لها
- 561/2 561- متناكح المشركين عندنا (أي المالكية) فاسدة
- 562- 562- مناهج الضمانات إيجاب الضمان على وجه يقوم فيه الضمان مقام
المضمون
- 446/3 563- من الأصول تقديم المفهوم على الظاهر
- 44/3 564- من أتى بمعظم الشيء كان كمن أتى بجميعة
- 188/2 565- من الحق أن يقر على الحق فاعله
- 222/3 566- من الحق ألا يقر على الباطل فاعله
- 222/3 567- المنسوخ لا يكون حجة
- 277/2 568- من شرع في تطوع لزمه فيه ما يلزمه في الفرض من المحافظة عليه
والإتمام له
- 632/1 569- من صح اقتداؤه بإمامه سقط عنه فرض القراءة
- 490/1 570- من قل ملكه، قل حق ملكه
- 219/3 571- من كان خصماً لا يقبل قوله على خصمه
- 323/2 572- من كان له حق لا يجبر على فعله
- 457/2 573- من كان محمولاً على الإسلام، لا يكون محمولاً عليه إلا بالسيف
- 408/3

- 574- من كثر ملكه كثر حق ملكه 219/3
- 575- من لا دين له ، فلا شهادة له 173/3
- 576- من لا يجوز عقده لا يجوز أمانه 236/2
- 577- من لا يجوز له أن يطاء بعقد النكاح لا يجوز له أن يطاء بملك اليمين
كالمرتد 96/3
- 578- من لا يصح أن يعقد على نفسه ، لم يصح عقده على غيره 159/2
- 579- "من" للعاقل تصلح للواحد والجمع (من أدوات العموم) 216/2
- 580- من ملك شيئاً بعقد صحيح ملك المطالبة به 6/3
- 581- من ملك العصمة ملك الطلاق إجماعاً 479/2
- 582- من وجب له حق معجل على رجل ، فإن المطالبة لا تسقط عنه
إلا بأحد أمرين: إما بالأداء ، وإما بالإبراء 278/3
- 583- من وجب عليه فعل شيء فلا يجوز أن يأخذ على ذلك الفعل أجراً 456/1
- 584- من وجب قتله ، لا خيار فيه للإمام كالمرتد 391/3
- 585- من وطئ بملك اليمين لا يكون محصناً بذلك الوطاء 342/3
- 586- الموارث مبنية على قوة القرب 331/2
- 587- الموت مسقط للحقوق 290/2
- 588- موجب عقد الرهن إنما هو تعليق الدين بالعين 228/3
- 589- موضع الواو في لغة العرب الاشتراك بين المعطوف والمعطوف عليه
شركة واحدة غير مقيدة بصفة الترتيب 382/1

حرف النون

- 590- نسخ الكتاب بخبر الواحد لا يجوز 477/1

- 591- النسخ لا يكون بعد النبي صلى الله عليه وسلم 278/2
- 592- النسيان لا ينافي الوجود، وإنما ينافي الذكر 409/1
- 593- النص مقدم على خبر الواحد 447/3
- 594- النصوص إذا كانت غير معللة لا بد فيها من وجود معنى التعليل 343/1
- 595- النفقة على الزوجين صلة وليست بعوض عن شيء 536/2
- 596- النفقة كفاية لمن يجب عليه النفقة 534/2
- 597- النفي والإثبات ضدان لا يجتمعان 170/3
- 598- النفي أولى من الإثبات لأن أصل الذم على البراءة 160/3
- 599- نفي تقدير الأكثر لا يوجب نفي تقدير الأقل 412/2
- 600- نفي الشيء لا يدل على وجود غيره 340/3
- 601- نفي الكمال في النكاح لا يفسد النكاح 384/2
- 602- نقصان الكفر أعظم من نقصان الأنوثة 465/3
- 603- نقصان الدين أكثر من نقصان المالكية 466/3
- 604- نقل الاسم من لفظ التنكير إلى لفظ التعريف يعتبر به 463/1
- 605- النكاح لا تأثير له في تغيير موجب الجنائيات 547/2
- 606- لنكرة تقتضي استغراق الجنس في الإثبات 97/3
- 607- النكول معنى لا ينص على عين الحق، فلا يكون حجة في ثبوت الحق 149/3
- 608- النهي ضد الإطلاق 83/3
- 609- النهي ضد الأمر 83/3
- 610- النهي عن الشيء دليل على مكوّنه وصحة تصوره 659/1
- 611- النهي يدل على فساد العقد المنهي عنه 103-102/3-83/3

- 612- النهي يدل على القبح والقبح محذور 83/3
- 613- النهي يقتضي فساد العقد المنهي عنه 167/2-320/1
- 614- النية إنما تتناول مستقبل الأفعال لا ماضيها 618/1
- 615- النية إنما شرعت للتمييز بين ما يتبرع به من أعمال البر وبين ما يجب على المكلف 626/1
- 616- النية شرط في صحة كل قربة 669/1
- 617- نية القربة لا تأتي من كافر 560/2
- 618- النية لا تعمل في الصريح 472/2

حرف الهاء

- 619- الهاء تثبت من الثلاثة إلى العشرة في جمع المذكر وتسقط في جمع المؤنث 513-512/2
- 620- هتك السترجانية 169/3

حرف الواو

- 621- الواجبات لم تجب جملة، وإنما تنزل وجودها شيئاً فشيئاً 484/1
- 622- الواجب لا يتأدى في غير وقته 331/1
- 623- الواجب ما لا يسع تركه في زمن وجوده 140/2
- 624- الواجب ما لحق العقاب بتركه 435/1
- 625- الوارث لا يحجب نفسه 344/2
- 626- وجوب الحد على الواطئ، يجب سقوط المهر عنه 199/3
- 627- وجوب حق الله تعالى في الحد، لا يمنع من وجوب حق الآدمي 200/3
- 628- وضع الحدود في الشارع هو الإيلاء والإيجاع بالضرب والجلد 170/3

- 629- الوضوء عبادة واحدة، متعلق بعضها ببعض، ويفسد أولها
 384/1 بفساد آخرها
- 630- الوطء بالزنا لا يوجب إحصانا 342/3
- 631- الولاء لمن أعتق 303/2
- 632- الولاية تصرف مخصوص 384/2
- 633- ولاية السادة على العبيد، فوق ولاية السلطان على الرعية 357/3
- 634- الولاية على ضربين: ولاية دين، وولاية نسب 383/2
- 635- الولاية على الغير في عقد النكاح ولاية نظر واجتهاد 383/2
- 636- ولاية المرأة على نفسها في المال لا يدل على جواز ولايتها في غير المال 184/3

حرف الياء

- 637- يجوز أن يتأخر الخطاب بالأداء عن وقت الوجوب إلى وقت الإمكان 656/1
- 638- يجوز أن يثبت الحكم بالنص والمعنى معا 342/1
- 639- يدار الحكم على الظاهر الأغلب 528/2
- 640- اليد لصاحب اليد حجة له 160/3
- 641- اليمين أبدا إنما تكون في جنبه أقوى المتداعين سببا 112/3
- 642- اليمين إذا صارت حجة، وتعلق بها حكم حاكم، لم يتصور ارتفاعها 552/2
- 643- اليمين إنما وضعت في الأصول للنفي للإلزامات 162/3
- 644- اليمين توجب التحريم على الحالف 540/2
- 645- اليمين في الأصول تجب على أقوى المتداعين 476/3
- 646- يوسع على المكلف في التطوع ما لا يوسع عليه في الفرض 621/1

فهرس الألفاظ المشروحة

الصفحة	اللفظة	العدد
	حرف الألف	
329.61/3 – 405/2	الآبق	-1
539/2	آلى من إمرأته	-2
349/2	أبت طلاقها	-3
181/2	الأب دنفة	-4
82/2	الإبراء	-5
42/2	ابن لبون	-6
427/2.529/1	الإباحة	-7
10/2	الأثمان	-8
347/1	الأجاج	-9
449.361.231/2	الإجارة	-10
105/3		
449/2	الإجازة	-11
369/2	الإجبار	-12
384.347/2	الإجزاء	-13
534/2	الإجماع	-14
.515/1	أحد	-15
372.146.144/2	الإحرام	-16

224/2	أحصر	-17
652.373/1	الإحصان	-18
652/1	إحلال	-19
146/2	الإحلال من الحج	-20
331/3	إحياء الموات	-21
224/2	أخطأ العدد	-22
502/1	الأخرص	-23
523/1	أداء العبادة	-24
349/1	الإداوة	-25
321/1	الأذى	-26
7/3	الارتفاق	-27
329/2	الأرحام	-28
454.64/3 . 411/2	الأرش	-29
238/2	الأروش	-30
203/3	الأزلام	-31
471/2	أسئلة	-32
94/3	الإستباء	-33
465/2	استبرئي رحمك	-34
497/2	الإستبراء	-35
381/3	الإستحسان	-36
191/3	الإستحقاق	-37

521/2	الإسترسال	-38
429/2	الإسترقاق	-39
91/3	الإستدلال	-40
212/3	الإستغراق	-41
437/1	الإسفار	-42
83/2ج	أسلم	-43
447/2	الإستلحاق	-44
447/2	استلحق ولدا	-45
109/3	الإستيفاء	-46
451/2	الأسنان	-47
118/2	أشراك	-48
632/1	أشعر الهدى	-49
144/2	أشهر الحج	-50
188/2	أشواط	-51
437/2	الإصابة	-52
153/3 . 319/1	الأصل	-53
112.70/3	الأصول	-54
49/2	أصول الزكوات	-55
378/2	أصله	-56
478/3	أصول الشريعة	-57
433/1	أضعاف	-58

422/1	أضعاف عدتها	-59
509/2	الأطهار	-60
432/3	اعتبارهم	-61
58/3	الإعتراض	-62
465/2	اعتدى	-63
530/2	الإعسار	-64
66/3	الافتضاض	-65
151/2	الإفراد	-66
443/2	الإقالة	-67
24/3	الإقتيات	-68
103/3	الإقتناء	-69
421/1	الأقراء	-70
336/2	أقر	-71
277/2	أقرع بينهم	-72
448/3	الإقرار	-73
375/2	الإقساط	-74
332/3	الإقطاع	-75
454/3	أقرع	-76
141/3	الأفضية	-77
75/2	الأكولة	-78
485/2	إلزم حكم الله	-79

68/3	الالتقاط	-80
409/3	الإمام بالشيء	-81
355.332/1	الإلزام	-82
336/2	الأمانة	-83
429/2	الإماء	-84
171/2	إماطة الأذى	-85
235/2	الأمان	-86
399.45/2. 326/1	الأمة	-87
531/2	الإمسك بالمعروف	-88
522.305.69/2 367/1	أم الولد	-89
574/2	الإملاج	-90
465/2	أنت خلية	-91
465/2	أنت بنة	-92
465/2	أنت بتلة	-93
465/2	أنت حرام	-94
465/2	أنت بائن	-95
174/2	أنزل	-96
580/2	أنشر العظم	-97
218/3	الأنصاب (أحجار تعبد)	-98
203/3	الأنصاب (أسهم)	-99
485/3	الإنعاض	-100

53/2	الأنعام	-101
485/2	أنعظ الذكر	-102
485/2	أنعظت المرأة	-103
205/3	أهدردمه	-104
483/3	أهل البغي	-105
137/3	أهل الحديث	-106
193/2	الإهلال	-107
654/1	أهل الخطاب	-108
172/3	أهل الزمة	-109
416.394/2 . 615 /1	أهل الظاهر	-110
483/3	أهل العدل	-111
391/1	أهل اللسان	-112
197/2	الأهلي	-113
534/1	الأهلية	-114
428/1	أهل الوجوب	-115
25/3	الإهليج	-116
7/2	الأواقبي	-117
333/1	الأوقية	-118
447/3	الأود	-119
315/3	الأوساق	-120
306/2 . 418/1	الأوطاس	-121

150/2	أمام منى	-122
251/2	الإيجاف	-123
360/2	الأنم	-124
364/2	أيا	-125
539/2	الإبلاء	-126
174/2	الإبلاج	-127
	حرف الباء	
323/1	بُربضاعة	-128
174/2	باشر	-129
462/2	بانتم منه	-130
379.103/3	البازي	-131
62/3	الباقلا	-132
465/2	بت الطلاق	-133
292/2	البتل	-134
306/3	البحيرة	-135
33/3 . 11/2	البخت	-136
460/2	البدعة	-137
221/2	البدن	-138
148/3 180/2	البراءة	-139
104/2	البر	-140
346/3	البرسام	-141

442/2	البرص	-142
370.111/2	البضع	-143
100/2	البطيخ	-144
142/2	بعث البعوث	-145
457/2	بعولتهن	-146
459/2	البعولة	-147
200.102/3.260/2	البعغي	-148
334/1	البق	-149
24/3.96/2	البقول	-150
372/2	البكارة	-151
361/2.648/1	البكر	-152
367/1	بنات وردان	-153
42/2	بنت محاض	-154
185/2	البيت	-155
465/2	البيتوتة	-156
369/1	بهيمة الأنعام	-157
36/3	بيع الجراف	-158
465/2	البينونة	-159
465/2	البوائن	-160
153/3	البينة	-161

	حرف التاء	
279/2	التبتل	-162
10/2	التبر	-163
18/2	التبرعات	-164
21/2	التبيع	-165
384/1	التثوب	-166
633/1	تجازينا	-167
606/1	التجمير	-168
198/3	التجوز في الحديث	-169
140/2	تخترمه المنية	-170
366/2	التخصيص	-171
115/3	التخلية	-172
504/2	التخير	-173
444/2	التدليس	-174
567/2	التدير	-175
387/2	الترجيح	-176
399/1	الترجيع	-177
447/2	التسرى	-178
331/3	التشاح	-179
406/1	التشنيع	-180
615/1	التطوع	-181

422/3	تعاقل الرجل	-182
372/1	تعبدا	-183
360/3	التعزيز	-184
54/3	التعسف	-185
358/2	التعصب	-186
383/2	التعصيب	-187
437/1	التغليس	-188
170.162/2	التفت	-189
249/3	التفليس	-190
263/2	تقيم النفس	-191
565.428/2	التقييد	-192
565/2	تقييد المطلق	-193
40/2	التلفيف	-194
155/2	التلقين	-195
216/2	التحريض	-196
504.389/2	التملك	-197
504/2	تمليك الزوجة أمر نفسها	-198
469/2	تثبت	-199
5/3	التنجيم	-200
5/3	تنجيم الدين	-201
350/1	التوقيف	-202

447/3	التوقيف الشرعي	-203
505/2	التوكيل	-204
491/2	التيس	-205
	حرف الثاء	
316/1	ثاقفه	-206
153/2	الثقة	-207
403/3 . 10/2	الثلث	-208
76/2	الثنية	-209
405/2	ثوب هروي	-210
361/2 . 648/1	الثيب	-211
	حرف الجيم	
515/2	الجاشم	-212
321/1	الجارية	-213
11/2	الجاموس	-214
285/2	الجب	-215
205/3	الجبار	-216
444/2	الجب	-217
644.522/1	الجبران	-218
385/2	الجبلة	-219
76/2	الجدعة	-220

168/3 . 473/2 . 315/1	الجدل	-221
67/2	الجذاذ	-222
442/2	الجذام	-223
383/2	الجراح	-224
126/2	الجرح	-225
257/3	الجريرة	-226
379/3 197/2 . 648/1	الجزاء	-227
21/3	الجزاف	-228
406.135/3 425/2 . 455/1	الجزنة	-229
18/3	الخص	-230
53/3 . 455/1	الجعل	-231
206/2	الجفرة	-232
159/2	الجماع	-233
166/2	جمرة العقبة	-234
162/2	الجمع	-235
198/2	جناح	-236
592/1	جناحيه	-237
238/2	الجنائات	-238
367/1	الجتدب	-239
18/3 . 144.31/2	الجنس	-240
547.385/2	الجنائات	-241

442/2	الجنون	-242
137/3	الجوائح	-243
11/3 . 393/2	الجواري	-244
33/3	الجواميس	-245
396/2	الجور	-246
	حرف الحاء	
92/3	الحائط	-247
420/1	الحائل	-248
306/3	الحام	-249
303/3	الحبس	-250
434/1	الاحتمام	-251
181/2	الحجب	-252
239/3 . 370.14/2	الحجر	-253
196/2	الحدأة	-254
488/2 500.341/1	الحديث	-255
109/3 . 507.174/2	الحد	-256
385/2 . 455/1	الحدود	-257
505/2	حدود الله	-258
229/2	الحدبية	-259
434/3	حذفه	-260
388/3 529.373/1	الحرابة	-261

440.256/2	الحربي	-262
156/3 . 393/2	الحرج	-263
294/3	الحرز	-264
544/1	الحرف الوجيز	-265
280/2	حرف هذه المسألة	-266
198/2	الحرم	-267
336/2	الحرمة	-268
358/3	الحسبة	-269
40/2	الحشوة	-270
100/2	الحشيش	-271
425.318/2	الحضانة	-272
126/3	الخط	-273
376/2 321/1	الخطر	-274
378/2	الحق	-275
46/2	الحقبة	-276
356/1	الحقيقة	-277
505/2	الحكم	-278
155/2	الحل	-279
441/3 201/2	الحلال (غير المحرم)	-280
102/3	الحلوان	-281
102/3	حلوان الكاهن	-282

30/3 . 25/2	الحملي	-283
281/3 346/1	الحمالة	-284
204/2	الحمل	-285
127/3	الحمولة	-286
19/3 . 343/1	الحنطة	-287
592/1	الحنوط	-288
250/2	حنين	-289
16/3	حواشي الإبل	-290
275/3	الحوالة	-291
30/2	الحول	-292
	حرف الخاء	
322/1	الخبائث	-293
168/3 139/2	الخبير	-294
480/2 445/1	خبر الواحد	-295
480/3	الخبيل	-296
592/1	الختان	-297
351/3	الخذلان	-298
286.67/3 . 455/1	الخراج (ضريبة على الأرض)	-299
356/3	الخراج (الغلة)	-300
41/3	الخرز	-301
134/3	الخرص	-302

312/2	الخنز	-303
24/3	الخصاصة	-304
531/2	الخصي	-305
543.387/1	الخف	-306
500.499.463.445/2	الخلع	-307
60/2	الخاطئة	-308
391/2	الخلوص	-309
356/3	الخننا	-310
166/3	الخوارج (في البناء)	-311
483/3	الخوارج (مذهب)	-312
442/2	الختيار	-313
476/3.243/2	خيبر	-314
	حرف الدال	
442/2	داء الفرج	-315
438.240/2	دار الحرب	-316
32/3 .343/1	الدخن	-317
319/2	الدرة	-318
161/2	دفع	-319
655/1	دلوك الشمس	-320
371/2 327/1	دليل الخطاب	-321
144/2.522/1	الدم	-322

11/2	دمه هدر	-323
11/3	الدباج	-324
238/2	الدبات	-325
463.11/3 . 59/2	الدبة	-326
	حرف الذال	
571/1	ذات الرقاع	-327
173/3	الذب	-328
334/1	الذرة (النملة الصغيرة)	-329
637/1	ذرع القيء	-330
559.537/2 463 /3	الذمة	-331
180/2	الذمم	-332
616.385/1	الذمة	-333
463/3 . 437.61 /2 . 514/1	الذمي	-334
334/1	الذنوب	-335
73/2	ذوات العور	-336
	حرف الراء	
229/3	الراهن	-337
17/3.338/1	الريا	-338
232/2	الرباط	-339
75/1	الربى	-340

338/1	الربوات الست	-341
191/3	الربع	-342
442/2	الرتق	-343
144/2	رجالا	-344
463/2	الرجعة	-345
409/1	الرحل	-346
383/2	الرحمية	-347
533/2	الرحم	-348
462/2. 343/1	الرخصة	-349
388/3 . 373/1	الردة	-350
373/3	الرشد	-351
370/2	الرشيدة	-352
573/2	الرضاع	-353
11/3	الرطب	-354
334/1	الرطل	-355
115/2.643/1	الرفث	-356
399.44/2	الرقبة	-357
425.399/2	الرق	-358
7/2	الرقعة	-359
68/3	الرقم (في الثوب)	-360
111.24/2	الرقيق	-361

68/3	الركاز	-362
502/2	الرمق	-363
545/2	الرمي	-364
144/2	رمي الجمار	-365
225/3 . 379/2	الرهن	-366
	حرف الزين	
337/3	الزنا	-367
115/2	الزمن	-368
367/1	الزبور	-369
	حرف السين	
312/2	الساج	-370
306/3	السائبة	-371
327/2	السائبة لله	-372
65/2	السائمة	-373
365/1	السور	-374
342/1	الساجة	-375
42/2	الساعي	-376
388/2	السؤالين	-377
439/2	السباء	-378
196/2	السباع	-379
482/1	السبحات	-380

94/3 306/2 . 418/1	السي	-381
27/2	السيكة	-382
414/1	الاستحاضة	-383
636/1	الاستحسان	-384
327/1	الاستدلال	-385
580/1	الاستسقاء	-386
238/2	الاستصحاب	-387
335/1	الاستغراق	-388
445/1	الاستفاضة	-389
642/1	الاستفسار	-390
235/2	الاستقراء	-391
35/2	الاستيفاء	-392
35/2	السخلة	-393
369/3 242/2	السرقه	-394
420.378/2	السفاح	-395
126/3 . 654/1	السفه	-396
449/2	السفيه	-397
212/3	السقب	-398
25/3	السقمونيا	-399
257/2	السكر	-400
250/2	السلب	-401

92/2	السلت	-402
5/3 . 451/2	السلم	-403
514/1	بنو سلمة	-404
96/2	السسم	-405
332/1	السنام	-406
328/1	السند	-407
73/2	السن	-408
364/1	السهمان	-409
114/3	سهم مشاع	-410
366/2	سوى	-411
41/2	السيح	-412
	حرف الشين	
61/3	الشارد	-413
650/1	الشبهات	-414
420/2	الشبهة	-415
114/3	الشائع	-416
440/2	الشرى	-417
430/2	الشرط	-418
228/2	شرط الخيار	-419
269/2	الشرك	-420
129/3 . 362/2	الشركة	-421

129/3	شركة الأبدان	-422
383/1	الشعائر	-423
401/2	الشغار	-424
209.109/3 . 449.447/2	الشفعة	-425
197/3	الشقص	-426
655/1	شهد	-427
385/2	الشهادة	-428
157/3	الشهادات	-429
38/3	الشيخ	-430
	حرف الصاد	
70/3 . 333/1	الصاع	-431
205/3	صال الفحل	-432
317/1	الصبابة	-433
37/3	الصبرة	-434
389.69.7/2	الصدقة	-435
371/3 383/1	الصدقات	-436
367/1	الصرار	-437
52/3	الصرف	-438
468/2	الصرح	-439
346/1	الصعيد	-440
184/2.383/1	الصفا	-441

187/3	الصلح	-442
31/3	الصف	-443
221/2	الصواف	-444
207/3	الصولة	-445
	حرف الضاد	
	الضاربة	-446
145/2	ضامر	-447
68/3	الضائنة	-448
11/2	الضأن	-449
197/2	الضبع	-450
198/2	الضبي	-451
532/2	ضارارا	-452
200/2	الضراء	-453
428/2	الضرورة	-454
412/2	الضفير	-455
	حرف الطاء	
212/3	الطارق	-456
454/1	الطائف	-457
354/1	الطاهر	-458
346/1	الطحلب	-459
522/1	الطرح	-460

223/3 . 396/2	الطرد	-461
396/2	طرد الفاصلة	-462
493/1	الطمأنينة	-463
457/2	الطلاق	-464
82/2	الطهرة	-465
167/2	طواف الإفاضة	-466
367/1	الطوف	-467
426/2	الطول	-468
161/2	طيء	-469
157/2	الطيب	-470
25/3	الطين الأرميني	-471
	حرف الظاء	
395.331/1	الظاهر	-472
198/2	الظي	-473
177/3	الظنين	-474
409/1	الظهار والمظاهرة	-475
553.428/2 . 651/1	الظهار	-476
365/2	الظواهر	-477
	حرف العين	
312/2	العاج	-478
. 393/2	العارية	-479
299.53/3		

593/1	العاصب	-480
542/1	العاصي بسفره	-481
11/3 . 238/2	العاقلة	-482
315/3	العالية (موقع)	-483
362/2	العام	-484
95/3	عبادكم	-485
549/1	العبانية	-486
230/3	العبد الرهن	-487
496/1	الاعتدال	-488
356/1	الاعتراض	-489
483/2	العتاق	-490
440/2	العتق	-491
559.440.269/2 . 363/1		
624/1	الاعتكاف	-492
73/2	العجاجيل	-493
40/3	العجوة	-494
203/3	عد	-495
383/2	العدالة	-496
509.372/2 . 607/1	العدة	-497
152.76/2	العدل	-498
396/2	العدل (الشخص)	-499

209/2	عدُل	-500
84/3 . 367/1	العذرة	-501
34/3 . 11/2	العراب	-502
29/3 11/2	العرض	-503
50/3	العرف	-504
515/2	العزاء	-505
313/2	العزية	-506
515/2	العزم	-507
338/3 . 646/1	العسيف	-508
490/2	العسيلة	-509
207/3 . 435/2	العصمة	-510
359/2 . 594/1	العضل	-511
322/3	العفاص	-512
14/2	العقار	-513
197/3	عقد مؤتلف	-514
361/2	عقد المعارضة	-515
448/2	عقد هذا الأصل	-516
257 . 197/3 . 346/2	العقل	-517
480 . 226/2	العقود	-518
143/2	العمرة	-519
281/2	عمود النسب	-520

21/3	العكس	-521
410/2	العلاق	-522
371/2	علة	-523
372/2	علة الجامعة	-524
519/2	العلوق	-525
206/2	العناق	-526
426/2	العنت	-527
444/2	العنة	-528
531.503/2	العنين	-529
144/2	العهد	-530
.563/2	العهدة	-531
379.58/3		
390/2	عوان	-532
376/1	العورة	-533
503/2	العوض	-534
254/3	العول	-535
5/2	العين	-536
44/3	العينة	-537
655,654.449/1	العبي	-538
	حرف العين	
212/3	الغادي	-539

421/1	الغبر	-540
279/3	الغبين	-541
162/2	الغداة	-542
76/2	الغذاء	-543
22/2	الغرامات	-544
452.405/2	الغرر	-545
73/3 . 316/1	الغرة	-546
345.208/2	الغرة	-547
278/2	الغرر	-548
249/3	غرماته	-549
219.79/3 . 377/1	الغريم	-550
655/1	غسق الليل	-551
191/3 242/2 . 342/1	الغصب	-552
226/3	غلق الرهن	-553
240/2	الغنائم	-554
24/3	الغنية	-555
388.286/3 . 38/2	الغنيمة	-556
404/2	غير ذكية	-557
402/3	الغيلة	-558
	حرف الفاء	
652/1	فاخذه	-559

382/2	الفاسق	-560
396/2	الفاصلة	-561
459/1	الفارسية	-562
504/1	الفاسق	-563
30/2	الفائدة	-564
427/2	الفتيات	-565
145/2	الفج العميق	-566
205/3	الفحل	-567
503/2	الفداء	-568
171/2 . 325/1	الفدية	-569
419.314/2	الفراش	-570
436/2	الفرقة	-571
411/1	الفرض	-572
39/2	الفرع	-573
503.439/2	الفسخ	-574
107/3 . 17/3	فسخ الدين في الدين	-575
439/2	فسخ النكاح	-576
198/2	الفسوق	-577
485.176/2	فصل	-578
73/2	الفصلان	-579
15/2	الفصلين	-580

592/1	الطيرة	-581
164/3	الفتهاء السبعة	-582
226/3	الفكاك	-583
79/3	الفلس	-584
196/2	الفهد	-585
50/3	الفلوس	-586
198/2	الفواسق	-587
67/3	الفوت	-588
38/2 . 455/1	الفيء	-589
	حرف القاف	
319/2	القائف	-590
112/3	القباء	-591
618/1	قباة	-592
316/2	القبل	-593
39/2	القبلية	-594
27/2.370/1	الاقثناء	-595
391/3	القتل صبرا	-596
100/2	القثناء	-597
363.167/3 . 545/2	القتذف	-598
346/1	قراة	-599
125/3 . 362/2	القراض	-600

371/1	القراط	-601
151/2	القران	-602
454/1	القرب	-603
560.146/2	القربة	-604
393.20/2	القروض	-605
442/2	القرن	-606
203/2	القرينة	-607
411.165/3	القسامة	-608
34/3 . 93/2	القشمش	-609
440/2 . 594.373/1	القصاص	-610
619.531/1	القضاء	-611
523/1	قضاء العبادة	-612
16/3	القضية التي في عين	-613
560/1	القطع	-614
324/2	القطيفة	-615
50/3	قطوفا	-616
21/3 . 379/1	القلب	-617
632/1	قلد الهدى	-618
332/1	القلة	-619
496/1	القنوت	-620
98/3	القن	-621

537/2	القوامة	-622
537/2	قوامون	-623
411.109/3	القود	-624
269/2	قوم	-625
322/1	القياس	-626
301/3 . 207.71/2	القياس الجلي	-627
445/1	قياس الضد	-628
235/2	قياس مذهب مالك	-629
	حرف الكاف	
102/3	الكاهن	-630
405/3	الكبائر	-631
566/2	الكتابة	-632
427 356/2	الكتابية	-633
96/2	الكراث	-634
76/2	كرائم	-635
443/2	الكشح	-636
373/3	الكفات	-637
411/2 . 531/1	الكفارة	-638
226/3 . 379/2	الكفالة	-639
373/3	الكفن	-640
263/2	الكلب	-641

196/2	الكلب العقور	-642
127/3	الكف	-643
391.314/2	الكناية	-644
391/2	كلمات الطلاق	-645
26/2	الكنز	-646
	حرف اللام	
455/2	لا حرمة له	-647
28/3	لا تعين له	-648
652/1	لاط	-649
42/2	ابن لبون	-650
216/2	لتمحيص الإثم	-651
166/3	اللبن	-652
316/1	اللبج	-653
413/3	اللطخ	-654
545.380/2	اللعان	-655
557.115/2	اللعو	-656
321/3	اللقطة	-657
360/3.252/2	اللواط	-658
	لواين	-659
411.165/3	اللوث	-660

	حرف الميم	
67/3	مأبورة	-661
197/3	المؤتف	-662
235/2	المأذون له	-663
560/2	المؤقت	-664
71/3	مؤقت	-665
76/2	ماخص	-666
235/2	مارق له	-667
22/2	مؤن المال	-668
127/3	المؤونة	-669
22/2	مؤونة المال	-670
299/3	ما يغاب عليه	-671
376/1	ما يعم به البلوى	-672
641/1	المباشرة	-673
415/1	المبتدأة	-674
525/3 . 348/2	المبتوتة	-675
544/1	متجانف	-676
440/2	المتعة	-677
24/3	المتفكحات	-678
179/3 . 441/3	المتقوم	-679
436/3	المتقل	-680

286/2	المثلة	-681
357/1	المجاز	-682
546/2	المجازات	-683
531/2	المجبوب	-684
342/1	المجمل	-685
62/3	مجلة	-686
463/3 . 343/2	المجوسي	-687
292/3 . 448/2	المحابة	-688
387/3	المحارب	-689
219/3	المحاصة	-690
640/1	المحترق	-691
362/2	المحجور	-692
362/2	المحجور عليه	-693
167/3	المحدود	-694
325/1	المحرم	-695
315/1	المحص	-696
430/2	المحصنات	-697
420/2	المحض	-698
185/2	محصنة	-699
384/2	الحل	-700
130/2	الحفة	-701

455/2	محل الهدى	-702
491.220/2	المحلل	-703
414/1	المحيض	-704
485/3	المخمصة	-705
567/2	المدير	-706
69/2	المديرة	-707
333/1	المد	-708
40/3	مد عجوة	-709
313/3	المدلس	-710
238/2	المدبان	-711
463/2	المراجعة	-712
219/3	المرافق	-713
219/3	مرافق الملك	-714
89/3	المرتابة	-715
404/3	المرتد	-716
428/2	مرتهنة	-717
314/3 550.330/1	المرسل	-718
438/1	المروط	-719
184/2 . 383/1	المروة	-720
165/2	المزدلفة	-721
174/2	مزنة	-722

362/2	المساقاة	-723
133/3		
118/3	المساقى	-724
	المساف	-725
463/3	المستأمن	-726
369/1	مستجيز الأكل	-727
491/2	المستعار	-728
316/1	المس	-729
26/2	المسكان	-730
53.21/2	المسنة	-731
494/1	المسنون	-732
420/2	المسيس	-733
368/2	المشاححة	-734
225.114/3	المشاع	-735
348/1	المشدد	-736
332/1	المشترك	-737
312/2	مشط عاج	-738
180/2	المشعر الحرام	-739
73/2	المصدق	-740
70.57/3 . 209/2	المصرأة	-741
243/2	بنو المصطلق	-742

221/2	صواف	-743
20/3	المصوغ	-744
35/2	المضاربة	-745
452/2	مطلق	-746
527/2 . 543.385/1	المطلق	-747
277/3	المطل	-748
177/2	المظاهر	-749
366/2	معارض	-750
366/2 . 399/1	المعارضة	-751
15/2	المعاوضة	-752
58/3	المعترض	-753
483/3	المعتزلة	-754
269/2	المعتق	-755
365/2	المعرة	-756
36/2	المعدن	-757
272/2	المعسر	-758
503/2	المعسر بالنفقة	-759
127/2	المعضوب	-760
612/1	المغابن	-761
368/2	المغابنة	-762
450/3	المغورور	-763

421/1	المغيل	-764
93/2	المفهوم	-765
163.7/2	مفهومه	-766
ج3/90	المقائي	-767
420/3 . 124/2	المقعد	-768
527/3	المقيد	-769
458/3 . 325/2 . 368/1	المكابرة	-770
566.21/2	المكاتب	-771
368/2	المكارمة	-772
451/2	المكاسبية	-773
462/2	المكروه	-774
659/1	مكونه	-775
276/3	الملاءة	-776
506/2	الملك	-777
275/3 . 273/2	المليء	-778
193/2	مناة	-779
150/2	منى	-780
502/1	المناسك	-781
484/3 . 166/2	المنظرة	-782
	المنافع	-783
105/3	منجما	-784

494/1	المدوب	-785
62/3	منقبة	-786
275/3	المللي	-787
140/2	المنية	-788
404/2	المهر	-789
592/1	المواراة	-790
490/2	المواطنة	-791
56/3	الموجب	-792
423/3 . 55/2	الموضحة	-793
269/2	الموسر	-794
110/2	موسرة	-795
503/2	المولي	-796
253/2	مؤتة	-797
411/1	مؤثما	-798
405/1	الميزاب	-799
145/2	المیقات	-800
203/3	الميسر	-801
	حرف النون	
388/1	الناصية	-802
238/2	الناض من المال	-803
383/2 ، 372/3	النباش	-804

258/2 . 645.348/1	النبيد	-805
274/2	نجوم الكتابة	-806
16/3	التجيب من الإبل	-807
436/2	نجزت الفرقة	-808
325/1	الندب	-809
428/2	ندبنا	-810
38/2	الندرة	-811
46/3 . 480.149/2 . 615/1	النذر	-812
461/1	النذارة والإنذار	-813
29.10/3	النساء	-814
425/2	النسب	-815
565.81/2 . 521/1	النسخ	-816
56/3 . 148/2	النسك	-817
135/2	النسيب	-818
15.10/3	النسيئة	-819
576/2	النشور	-820
30.6/2	النصاب	-821
263/3 . 50/2	النصب	-822
419/2 . 324/1	النص	-823
41/2	النضح	-824
416.274/2 . 316/1	النظر	-825

22/2	التفقات	-826
509.318/2	التفقة	-827
111/2	التفقة الراتبية	-828
249/2 . 660/1	التفل	-829
129/2	التقب	-830
49/3	التقرة	-831
428/3 . 474/2 . 383.342/1	التقض	-832
376/1	التقل المستفيض	-833
359/2	النكاح	-834
407/2	نكاح التفويض	-835
380/2	نكاح السر	-836
186/2	نكس طوافه	-837
196/2	النمر	-838
19/3	النورة	-839
	حرف الهاء	
443 /2	الهبات	-840
389.242.69.20/2	الهبية	-841
311/3	الهبية للشواب	-842
391/1	هجر	-843
514/1	الهجرة	-844
205/3 . 316/1	الهدر	-845

508.455.220/2 . 530/1	الهدى	-846
351/3 . 480/1	الهديان	-847
243/2	هوازن	-848
351.346.317/3	الهوس	-849
	حرف الواو	
593/1	الوالي	-850
194/2	الوثن	-851
227/3	الوثيقة	-852
221/2	وجبت	-853
197/3	الوحشي	-854
420/3	الوخش	-855
98/3	الودعة	-856
452/1	الورد	-857
346/1	الورس	-858
408.6/2	الورق	-859
355/1	وزان	-860
83/3ج	الوزان	-861
64/2	الوسق	-862
253/3	الوصاما	-863
383.112/2	الوصلة	-864
315/1	الوصم	-865

306/3	الوصيلة	-866
643/1	الوطر	-867
295/2	وفاء	-868
606/1	وقصت	-869
7/2	الوقص	-870
322/3	الوكاء	-871
291/3 . 507/2 385/1	الوكالة	-872
222/2	الولاء	-873
372.273/2	الولانة	-874
415/2	الولانة الخاصة	-875
265/2	ولغ	-876
365/2 . 593/1	الولي	-877
103/3	الولوغ	-878
73/3 . 634/1	الوليدة	-879
	حرف الياء	
269/2	بعض	-880
556/2	بيتون	-881
231/3	توي	-882
369/2	يجبر ابنته	-883
369/2	يجب	-884
384/2	اليد	-885

420/3	اليد الشلاء	-886
547/2	دراً	-887
206/2	اليروع	-888
490/2	دراً فيه الحد	-889
269/2	ستسعى العبد	-890
129/2	ظهوره	-891
231/3	بعقد قوله	-892
200/2	عدو	-893
462/3	نفصد	-894
398/3	يوم الجمل	-895
398/3	يوم اليرموك	-896
260/2	نؤاجر	-897
221/2	يوم النحر	-898

فهرس الموضوعات العام

فهرس الجزء الأول

5	القسم الأول: الدراسة
7 المقدمة
23 شرح الرموز
25 الفصل الأول: الإمام الفندلاوي صاحب "تهذيب المسالك"
27 المبحث الأول: عصر الإمام عصر الإمام الفندلاوي
27 تمهيد
27 المطلب الأول: الحالة السياسية
27 - وضع الخلافة العباسية
29 - وضع الدولة السلجوقية
35 - وضع أتابكية دمشق أو الدولة البورية
43 المطلب الثاني: الحالة الثقافية
43 - الحالة الثقافية عامة
49 - الحركة الفقهية خاصة
61 المبحث الثاني: حياة الإمام الفندلاوي
61 تمهيد
63 المطلب الأول: اسمه ونسبه

65	المطلب الثاني: مولده ونشأته
66	المطلب الثالث: رحلته إلى الحج وإقامته بالشام
69	المطلب الرابع: مقامه العلمي وصلابته في الحق
74	المطلب الخامس: جهاده واستشهاده
76	المطلب السادس: كراماته
77	المطلب السابع: آثاره
80	المطلب الثامن: مصادر ترجمته
83	الفصل الثاني: كتاب "تهذيب المسالك" والخلاف الفقهي
85	المبحث الأول: الخلاف الفقهي
85	المطلب الأول: تعريف الخلاف الفقهي
90	المطلب الثاني: أنواع الخلاف بصفة عامة
90	- الفرع الأول: أنواع الخلاف الفقهي
92	- الفرع الثاني: أنواع الخلاف الفقهي بصفة خاصة
99	المطلب الثالث: نشأة الاختلاف الفقهي وتطوره
99	أ - طور النشأة أو عصر النبوة
100	ب - عصر الصحابة الكرام
102	ج - عصر التابعين وتابعيهم، والأئمة المتبوعين
104	د - عصر تدوين المذاهب
105	هـ - عصر التقليد والتعصب المذهبي
111	المبحث الثاني: أسباب الخلاف الفقهي المشروع
112	- أولاً: الاختلاف في ثبوت النص أو عدمه

119	- ثانيا : الاختلاف في فهم النص بعد ثبوته
125	- ثالثا : الاختلاف في قواعد تفسير النص
132	- رابعا : الاختلاف في بعض الأصول والمصادر الاستنباطية
133	- خامسا : الاختلاف فيما سكت الشرع عنه، ولم يرد فيه منه نص بحكمه
134	- سادسا : الاختلاف بسبب تعارض الأدلة
139	المبحث الثالث : فوائد معرفته وآداب المناظرة فيه
139	المطلب الأول : فوائد معرفة الخلاف الفقهي
143	المطلب الثاني : الموقف من الخلاف الفقهي
148	المطلب الثالث : من أدب المناظرة في الخلاف الفقهي
161	المبحث الرابع : حركة التأليف في الخلاف الفقهي وما يتصل به
161	المطلب الأول : حركة التأليف في الخلاف إلى نهاية القرن 6 هـ
	المطلب الثاني : قائمة بما أمكن جمعه من أسماء المؤلفات في الخلاف
165	والجدل والمناظرة من القرن 2 هـ إلى العصر الحاضر
165	أولا : في علم الخلاف
165	أ - المخطوطة
174	ب - المطبوعة
183	ج - المفقودة
196	ثانيا : في الجدل والمناظرة
196	أ - المخطوطة
199	ب - المطبوعة
202	ج - المفقودة

205 الفصل الثالث : توثيق كتاب " تهذيب المسالك " وبيان موضوعه ومحتواه
207 المبحث الأول : عنوان الكتاب وتوثيق نسبه إلى مؤلفه
213 المبحث الثاني : سبب وضع الكتاب وتاريخ تأليفه
219 المبحث الثالث : موضوع الكتاب ومحتواه
227 الفصل الرابع : منهج الإمام الفندلاوي في " تهذيب المسالك " وخصائصه
229 تمهيد
229 المبحث الأول : منهجه في العرض والاستدلال
229 المطلب الأول : منهجه في عرض المسائل الخلافية
234 المطلب الثاني : منهجه في الاستدلال
235 - الفرع الأول : الأدلة الأصولية والحجاجية المستعملة في " التهذيب "
237 - الفرع الثاني : منهجه في ترتيب الأدلة
239 - الفرع الثالث : منهجه في بيان وجوه دلالة الأدلة
245 المبحث الثاني : منهجه في الرد والاعتراض
246 المطلب الأول : منهجه في الاعتراض على الاستدلال بأي الكتاب
252 المطلب الثاني : منهجه في الاعتراض والاستدلال بالسنة
253 - الفرع الأول : وجوه اعتراضه على السنة من جهة الإسناد
255 - الفرع الثاني : وجوه اعتراضه على السنة من جهة المتن
262 المطلب الثالث : منهجه في الاعتراض على الاستدلال بالإجماع
264 المطلب الرابع : منهجه في الاعتراض على الاستدلال بالأقيسة
281 المبحث الثالث : خصائص منهجه
281 - أولاً : الاطراد

282	- ثانيا : إصاف المخالف
284	- ثالثا : الطريقة التعليمية
286	- رابعا : الأسلوب العلمي
288	- خامسا : يسر العبارة
289	الفصل الخامس : تقويم كتاب " تهذيب المسالك " ومنهج تحقيقه
291	المبحث الأول : تقويمه
291	المطلب الأول : أهميته
293	المطلب الثاني : بعض المآخذ على مؤلفه
299	المبحث الثاني : منهج التحقيق
299	المطلب الأول : وصف المخطوطة
300	المطلب الثاني : التعليق عليها
303	المطلب الثالث : منهج التحقيق
313		القسم الثاني : النص المحقق
313	أولا : العبادات
315	مقدمة المؤلف
319	كتاب الطهارة
		- مسألة 1 : في حكم المياه إذا خالطتها نجاسة ولم تغير رأي وصف
319	من أوصافها
336	- مسألة 2 : في النجاسة هل تزول بشيء من المائعات سوى الماء المطلق أم لا ؟
345	- مسألة 3 : في حكم الوضوء والغسل بماء متغير بطاهر ينفك عنه غالبا

- 348 مسألة 4: في الأنبذة هل يجوز الوضوء والغسل بها أم لا؟
- 354 مسألة 5: في الماء الذي تزال به النجاسة من المحل هل يعتبر طاهرا أم نجسا؟
- 358 مسألة 6: في هل يعتبر الماء المستعمل طاهرا أم لا؟
- 361 مسألة 7: في حكم الماء المستعمل في الطهارات مع وجود غيره
- 365 مسألة 8: في حكم سؤر الكلب
- 375 مسألة 9: في النية هل تجب في الوضوء أم لا؟
- 381 مسألة 10: في حكم الترتيب في الوضوء
- 386 مسألة 11: في حكم مسح الرأس في الوضوء
- 393 مسألة 12: في العمامة والخمار، هل يجوز المسح عليهما أم لا؟
- 397 مسألة 13 (أ): في مسح الرأس والأذنين والخفين، هل في تكراره فضل أم لا؟
- 401 مسألة 13 (ب): في حكم التدليك بالماء في الوضوء والغسل
- 407 مسألة 14: في حكم المضمضة والاستنشاق في الوضوء والغسل
- 413 باب في الحيض وأحكامه
- 413 مسألة 15: في أقل مدة الحيض كم هي؟
- 418 مسألة 16: في الحامل، هل تحيض أم لا؟
- مسألة 17: في الحائض هل يجوز وطؤها بعد انقطاع حيضها أو
- 423 حتى تغتسل بالماء
- 427 كتاب الصلاة
- 427 مسألة 18: في وقت وجوب صلاة الظهر
- مسألة 19: في الصبي أو الجارية، إذا صلى في أول الوقت، ثم بلغ
- 433 في آخره، أو أثناء الصلاة، هل تجب عليه إعادة الصلاة؟

- 437 مسألة 20: في الأفضل في الفجر، هل التغليس أو الإسفار؟
- 442 مسألة 21: في وقت صلاة العشاء
- 446 باب في الأذان والإقامة
- 446 مسألة 22: في الأذان والإقامة كيف يكونان؟
- 451 مسألة 23: في الصبح، هل يجوز أن يؤذن له قبل دخول وقته أم لا؟
- 454 مسألة 24: في الأذان، هل يجوز أخذ الإجارة عليه أم لا؟
- 458 باب في الكلام في تكبيرة الإحرام
- 458 مسألة 25: في لفظ تكبيرة الإحرام، هل هو متعين، لا يجوز غيره أم لا؟
- 464 مسألة 26: في تكبيرة الإحرام، هل هي من الصلاة أم لا؟
- 467 باب الكلام في القراءة في الصلاة
- 467 مسألة 27: في بسم الله الرحمن الرحيم، هل هي من فاتحة الكتاب أم لا؟
- 475 مسألة 28: في حكم صلاة من لم يقرأ بفاتحة الكتاب
- 481 مسألة 29: في حكم القراءة في جميع ركعات الصلاة
- 486 مسألة 30: في قراءة الفاتحة: هل تجب على المؤتم أم لا؟
- 493 باب
- 493 مسألة 31: في حكم الطمأنينة في الركوع والسجود
- 496 باب
- 496 مسألة 32: في الاعتدال: ما حكمه في الصلاة؟
- 500 باب
- 500 مسألة 33: في حكم السلام في الصلاة

- 504 باب ذكر شيء من مسائل الإمامة
- 504 - مسألة 34: في إمامة الفاسق: هل تجوز أم لا؟
- - مسألة 35: في الإمام إذا صلى بالناس جنباً، أو على غير وضوء ناسياً،
507 ما حكم صلاته، وصلاة من يأتيه به؟
- - مسألة 36: في المفترض، هل يأتيه بالمنفل، وهل مصلي الظهر هل
511 يأتيه بمصلي العصر؟
- 516 باب الكلام في شيء من مسائل السهو
- 516 - مسألة 37: في حكم الكلام في الصلاة بقصد إصلاحها
- 520 - مسألة 38: في السجود، متى يكون قبلها، ومتى يكون بعدها؟
- 523 باب
- - مسألة 39: في حكم صلاة من التبت عليه القبلة، فاجتهد
523 وصلى، ثم بدا له أنه أخطأها
- 527 - مسألة 40: في حكم تارك الصلاة
- - مسألة 41: في المرتد، إذا رجع إلى الإسلام، هل يلزمه قضاء ما تركه
533 من العبادات حال رده أم لا؟
- 537 باب
- 537 - مسألة 42: في قصر الصلاة في السفر، ما حكمه؟
- 542 - مسألة 43: في العاصي بسفره، هل له أن يقصر من الصلاة أم لا؟
- 546 باب
- 546 - مسألة 44: في الوتر، كم ركعة؟
- 553 باب في صلاة الجمعة
- 553 - مسألة 45: في العدد الذي تعتقد بهم صلاة الجمعة

- 557 - مسألة 46: في الجمعة، هل من شرطها أن يقيمها سلطان أم لا؟
- 561 - مسألة 47: في حكم الكلام، وتحية المسجد، والإمام يخطب يوم الجمعة
- 567 باب صلاة الخوف
- 567 مسألة 48: في كيفية صلاة الخوف
- 574 باب صلاة الخسوف
- 574 - مسألة 49: في صفة صلاة الخسوف
- 577 - مسألة 50: في صفة صلاة خسوف القمر
- 580 باب صلاة الاستسقاء
- 580 - مسألة 51: في صفة صلاة الاستسقاء
- 583 باب صلاة العيدين
- 583 - مسألة 52: في صلاة العيدين: هل يتنفل قبلها وبعدها أم لا؟
- 586 - مسألة 53: في عدد التكبيرات في صلاة العيدين
- 591 كتاب الجنائز
- 591 - مسألة 54: في الميت هل تقلم أظفاره، وتحلق عاتقه أم لا؟
- 593 - مسألة 55: في من أولى بالصلاة على الميت، هل الوالي أم الولي؟
- 596 - مسألة 56: في الميت، هل يصلى عليه بعد صلاة الإمام أم لا؟
- 600 - مسألة 57: في الصلاة على الميت، هل يقرأ فيها بشيء من القرآن أم لا؟
- - مسألة 58: في الميت الحرم بالحج: هل يجوز تجمير رأسه،
وتغطية وجهه، وتطيبه أم لا؟
- 606 - مسألة 59: في الزوجين، هل يجوز لكل منهما أن يغسل الآخر
إذا مات قبله، أم لا؟
- 610

- 615 كتاب الصيام
- 615 - مسألة 60: في نية الصوم، متى تجب؟
- 620 - مسألة 61: في صوم التطوع، متى ينوى؟
- - مسألة 62: في رمضان، هل تجزئ نية صومه كله إذا وقعت
625 في أول ليلة منه أم لا؟
- 630 - مسألة 63: في صوم التطوع، هل يلزم بالشرع فيه أم لا؟
- 636 - مسألة 64: في من أفطر في نهار رمضان ناسيا، ماذا عليه؟
- 640 - مسألة 65: في الصائم: يشرب أو يجامع في نهار رمضان عمدا، ماذا عليه؟
- - مسألة 66: في المرأة، إذا مكنت الزوج من نفسها، فوطئها في نهار
646 رمضان، هل تجب عليها الكفارة أم لا؟
- - مسألة 67: في الوطء إذا تكرر في أيام عدة من رمضان، هل تكرر
650 الكفارة أم لا؟
- - مسألة 68: في من لاط بصبي في نهار رمضان، هل يجب عليه القضاء
652 والكفارة أم لا؟
- - مسألة 69: في من جن، أو أغمي عليه أيام شهر رمضان، ثم أفاق، هل
654 يجب عليه القضاء أم لا؟
- - مسألة 70: في من نذر صوم يوم الفطر، أو يوم الأضحى، هل يلزمه
658 بالنذر شيء أم لا؟
- 662 - مسألة 71: في من أخر قضاء رمضان إلى حلول رمضان آخر، ماذا عليه؟
- 665 كتاب الاعتكاف
- 665 - مسألة 72: في الاعتكاف، هل يصبح بدون صيام أم لا؟

فهرس الجزء الثاني

- 5 كتاب الزكاة
- 5 باب زكاة العين
- 5 - مسألة 73: في حكم ما زاد على عشرين ديناراً، أو مائتي درهم، وإن قل
- 9 باب
- 9 - مسألة 74: في الذهب والفضة هل يجمعان في الزكاة أم لا؟
- 12 - مسألة 75: في الدين هل يسقط زكاة العين أم لا؟
- - مسألة 76: في من مات، ولم يوص بإخراج زكاته، هل يلزم الورثة إخراجها أم لا؟
- 16 - مسألة 77: في الصغار، هل تجب عليه زكاة أموالهم أم لا؟
- 19 - مسألة 78: في ما تتخذه النساء من حلي، هل تجب زكاته أم لا؟
- 25 - مسألة 79: في الفائدة، هل تضاف إلى النصاب، أن يستقبل بها
- 30 حول كامل من يوم إفادتها
- 34 - مسألة 80: في حول ربح المال، هل هو حول أصله، أم لا؟
- 36 باب زكاة المعادن
- - مسألة 81: في أن فيما يخرج من المعدن من ذهب أو فضة زكاة إذا بلغ
- 36 النصاب، وفي الركاز الخمس
- 42 باب زكاة الماشية
- - مسألة 82: في الساعي إذا وجد في 25 من الإبل بنت مخاض، لم يكن له

- أخذ ابن لبون ولا غيره 42
- مسألة 83: في حكم زكاة الإبل إذا زادت على مائة وعشرين واحدة 46
- مسألة 84: في الأوقاص في الأنعام، هل فيها زكاة أم لا؟ 53
- مسألة 85: في الخلطة في الماشية، هل لها تأثير في الزكاة وكيف ذلك؟ 60
- مسألة 86: في حول أولاد الماشية، هل هو حول أمهاتها أم لا؟ 68
- مسألة 87: في السخال، والعجاجيل، والفصلان، والمريضة، وذوات العوار، هل تعد في الزكاة، وهل يؤخذ منها شيء؟ 73
- مسألة 88: في إخراج القيمة، هل يجوز في شيء من الزكوات أم لا؟ 80
- باب زكاة الثمار والحب 85
- مسألة 89: في نصاب زكاة التمر والحب 85
- مسألة 90: في القمح، والشعير، والسلت، هل تجمع في الزكاة أم لا؟ 91
- مسألة 91: في نصاب زكاة الزيتون 95
- مسألة 92: في الفواكه، والبقول، والخضر، هل فيها زكاة أم لا؟ 98
- باب زكاة الفطر 102
- مسألة 93: في حكم زكاة الفطر 102
- مسألة 94: في زكاة الفطر: هل يجزئ فيها أقل من صاع أم لا؟ 104
- مسألة 95: في الزوج، هل تلزمه زكاة الفطر عن زوجته المسلمة أم لا؟ 110
- مسألة 96: في الحر المسلم: هل عليه إخراج زكاة الفطر عن عبده 114
- الكافر أم لا؟ 114
- باب قسم الصدقات 117

- مسألة 97: في الزكاة: هل تقسم أثمانا على حسب مصاريفها، أو
على الاجتهاد حسب ما يراه الإمام؟ 117
- 121 كتاب الحج
- مسألة 98: في الاستطاعة في الحج، ما هي؟ 121
- مسألة 99: في المعضوب، هل يصح أن يحج غيره عنه أم لا؟ 127
- مسألة 100: في من مات ولم يحج، هل يلزم وراثته أن يحج عنه أم لا؟ 131
- مسألة 101: في حكم من حج عن غيره قبل أن يحج عن نفسه 135
- مسألة 102: في الحج، هل هو واجب على الفور، أم على التراخي؟ 138
- مسألة 103: في من أحرم بالحج قبل أشهره، هل يلزمه ولا يتقلب
إلى عمرة، أم لا؟ 143
- مسألة 104: في من أحرم بمحبتين أو عمرتين، ماذا يلزمه؟ 148
- مسألة 105: في الأفراد بالحج، هل هو أفضل من التمتع والقران أم لا؟ 151
- مسألة 106: في المحرم، هل يجوز له أن يزوج أو يتزوج أم لا؟ 156
- مسألة 107: في الحاج إذا دفع من عرفات قبل غروب الشمس
هل يجزئه حجه أم لا؟ 161
- مسألة 108: في المحرم إذا وطئ بعد الوقوف بعرفة، وقبل رمي جمرة
العقبة، ما حكم حجه؟ 166
- مسألة 109: في المحرم إذا وطئ بعد رمي جمرة العقبة، وقبل طواف
الإفاضة، ما حكم حجه؟ 169
- مسألة 110: في المحرم إذا وطئ بعد رمي جمرة العقبة، وقبل طواف

- الإفاضة، هل عليه هدي وعمرة أم لا ؟ 172
- مسألة 111: في المحرم إذا وطئ دون الفرج، فأنزل أو قبل، فأنزل، أو باشر، فأنزل ما حكم حجه؟ 174
- مسألة 112: في المحرم إذا وطئ مرارا، فكم عليه من الهدي؟ 176
- باب العمرة 179
- مسألة 113: في حكم العمرة 179
- مسألة 114: في حكم تكرار العمرة في السنة الواحدة 182
- مسألة 115: في إرداف العمرة على الحج، هل يجوز أم لا؟ 183
- مسألة 116: في الطواف بالبيت، هل من شرطه الطهارة أم لا؟ 184
- مسألة 117: في الحاج إذا نكس طوافه، هل يجزئه أم لا؟ 186
- مسألة 118: في الحاج إذا طاف بالبيت أقل من سبعة أشواط ما حكم حجه؟ 188
- مسألة 119: في السعي بين الصفا والمرة، ما حكمه؟ 191
- باب في جزاء الصيد 196
- مسألة 120: في المحرم: هل له قتل السباع الضارية المبتدئة بالضرر أم لا؟ 196
- مسألة 121: في صغار الصيد، هل يجب في جزائها مثل ما يجب في كبارها أم لا؟ 206
- مسألة 122: في الصيد الذي قتله المحرم، هل يقوم بنفسه أو مثله بطعام؟ 208
- مسألة 123: في المحرم: يدل الحلال على صيد فيقتله، هل عليه جزاء أم لا؟ 210
- مسألة 124: في القارن إذا قتل صيدا، كم عليه من جزاء؟ 213
- مسألة 125: في الصيد إذا قتله جماعة محرمون، ماذا عليهم؟ 215

- 218 - مسألة 126: في من أحرم وفي يده صيد، هل يجب عليه إرساله أم لا؟
- 220 **باب**
- 220 - مسألة 127: في الهدايا: هل يؤكل شيء منها؟
- 224 **باب**
- 224 - مسألة 128: في من أحصر بعدو، أو مرض، ففاته الحج، فكيف يتخلل من إحرام؟
- 229 - مسألة 129: في من تحلل من حصر العدو، هل عليه هدي أم لا؟
- 231 **باب**
- 231 - مسألة 130: في الإجارة على الحج، ما حكمها؟
- 235 **كتاب الجهاد**
- 235 - مسألة 131: في الذي يجوز أمانه من المسلمين
- 240 - مسألة 132: في الغنائم، هل تملك بالاستيلاء عليها أم بالقسم؟
- 245 - مسألة 133: في الغنيمة: كم يعطى منها للفارس وللراجل؟
- 249 - مسألة 134: في النفل مم يكون؟ ومتى؟ وهل السلب منه؟
- 256 - مسألة 135: في الكافر الحربي، إذا أسلم وفي يده شيء من أموال المسلمين، فما حكم تلك الأموال؟
- 259 - مسألة 136: في الخمر إذا ملكها المسلم، ماذا يفعل به وبها؟
- 260 - مسألة 137: في الرجل هل يجوز له أن يؤاجر حانوته أو دابته، أو غلامه في شيء من عمل الخمر أم لا؟
- 261 - مسألة 138: في الخمر، هل يجوز شربها، أو التداوي بها، أو التصالح، أم لا؟
- 264 - مسألة 139: في تحليل الخمر، هل يجوز أم لا؟

- 269 كتاب العتق
- 269 - مسألة 140: في الموسر، إذا أعتق شركا له في عبد، قوم عليه نصيب شريكه ...
- 272 - مسألة 141: في المعسر إذا أعتق شركا له في عبد، لم يقوم عليه نصيب شريكه ...
- مسألة 142: في المريض إذا أعتق ستة أعبد، ولا مال له غيرهم، ثم مات، فما الحكم؟
- 277
- 281 - مسألة 143: في الحر المسلم من يعتق عليه من أقاربه إذا ملكه
- 285 - مسألة 144: في من مثل بعده مثلة ظاهرة، هل يعتق عليه أم لا؟
- 289 كتاب المدير
- مسألة 145: في من دبر عبده وهو صحيح، هل يلزمه تدييره، ويمنع عليه بيعه أم لا؟
- 289
- مسألة 146: في المكاتب إذا مات وقد خلف وفاء بكتابته، هل يكون قد مات حرا أم عبدا؟
- 295
- مسألة 147: في المكاتب إذا مات لد كاتب عليهم، أو حدثوا في كتابته، وترك ما لا يفي بكتابته، فما الحكم؟
- 295
- مسألة 148: في من زوج ابنته لمكاتبه، ثم مات، هل يفسخ نكاح المكاتب أم لا؟
- 298
- 301 كتاب أمهات الأولاد
- 305 - مسألة 149: في حمل الأمة من سيدها الحر، ماذا يوجب لها؟
- مسألة 150: من تزوج أمة لغيره، فأولدها، ثم اشتراها، هل تكون له بذلك أم ولد أم لا؟
- 305
- مسألة 151: في من أقر بوطء أمته، هل يلزمه ما أتت به من ولد أم لا؟
- 310

- 313 - مسألة 152: في التداعي إذا وقع بين أبوين في إثبات نسب ولد، فما الحكم؟
- 317 - مسألة 153: في الحكم بالقافة: هل يجوز في إلحاق ولد الأمة أم لا؟
- 321 **كتاب الولاء**
- مسألة 154: في من أعتق عبده عن رجل، هل يكون ولاء عبده له
- 327 أولئك الرجل؟
- 327 **كتاب الفرائض والموارث**
- مسألة 155: في ذوي الأرحام، هل يرثون أم لا؟
- 329 - مسألة 156: في الجد، هل يحجب الإخوة والأخوات أم لا؟
- مسألة 157: في ما يبقى عن ذوي الفروض، هل يرد عليهم، أو يجعل
- 335 في بيت المال؟
- مسألة 158: في المحوسي إذا تزوج أمه، فأولدها بنتا، ثم أسلما، كيف
- 339 يكون التوارث بينه وبين هذه البنت؟ هل بالبنة أم بالأخوة؟
- مسألة 159: في من ضرب حاملا: فألقت جنينا، فوجب عليه غرة،
- 343 فهل تورث تلك الغرة على فرائض الله، أم هي للأم فقط؟
- مسألة 160: في المبتوتة في المرض هل ترث ما يجب لها من الزوج إن
- 345 مات أم لا؟
- مسألة 161: في الصبي أو المجنون، إذا قتل قريبا له هل يقوم ذلك سببا
- 348 لمنعه من الإرث أم لا؟
- مسألة 162: في المرتد إذا مات على رده لمن توول تركته؟
- 355 **ثانيا: المعاملات**
- 359 **كتاب النكاح**

- 359 - مسألة 1: في مباشرة المرأة عقد النكاح
- 359 - مسألة 2: في إجبار البكر البالغ
- 369 - مسألة 3: في تزويج اليتيمة
- 374 - مسألة 4: في حكم الإشهاد على عقد الزواج
- 377 - مسألة 5: في حكم ولاية الفاسق عقد النكاح
- 382 - مسألة 6: في حكم تزويج المرأة من لدن وليين
- 386 - مسألة 7: في النكاح هل يتعقد بلفظ الهبة؟
- 389 - مسألة 8: في كم يجوز للعبد أن يجمع من النساء في عصمة واحدة؟
- 394 - مسألة 9: في السيد، هل يجوز له إجبار عبده على النكاح أم لا؟
- 398 - مسألة 10: في حكم نكاح الشغار
- 401 - مسألة 11: في حكم النكاح بصدّاق فاسد
- 405 - مسألة 12: في أقلّ الصداق
- 408 - مسألة 13: في من بيده عقدة النكاح
- 413 - مسألة 14: في الزنا هل يوجب تحريم المصاهرة أم لا؟
- 417 - مسألة 15: في البنت المولودة من ماء الزاني، هل تحرم على الزاني أم لا؟
- 422 - مسألة 16: في ما يشترط لجواز نكاح الحر الأمة
- 426 - مسألة 17: في مناكح المشركين، هل هي صحيحة أم فاسدة؟
- 432 - مسألة 18: في ما يحكم به عند ارتداد أحد الزوجين أو كلاهما؟
- 436 - مسألة 19: في سبي الزوجين أو أحدهما، هل يوجب فسخ النكاح أم لا؟
- 439 - مسألة 20: في ما ترد به المرأة
- 442 - مسألة 21: في نكاح المريض المخوف عليه، هل يجوز أم لا؟

- 446 مسألة 22: في من تزوج امرأة على ثوب هروي لم يصفه
- 450 مسألة 23: في النكاح في العدة
- 453 كتاب الطلاق
- 457 مسألة 24: في حكم الطلاق في الحيض
- 457 مسألة 25: في حكم الطلاق الثلاث في كلمة واحدة
- 460 مسألة 26: في حكم الكنايات في الطلاق
- 465 مسألة 27: في من قال لزوجته أنت طالق، ونوى أكثر من واحدة
- مسألة 28: في من قال لزوجته، يدك أو رجلك طالق، هل يقع
- 471 عليها الطلاق أم لا؟
- 475 مسألة 29: في حكم من قال لامرأة: إن تزوجتك فأنت طالق
- 477 مسألة 30: في حكم طلاق المكره
- 482 مسألة 31: في الزوج الثاني هل يهدم ما بقي من طلاق الزوج الأول أم لا؟
- 487 مسألة 32: في حكم نكاح المحلل
- 490 مسألة 33: في المطلقة ثلاثا، متى تحل لزوجها الذي طلقها؟
- 493 مسألة 34: في حكم طلاق الكافر امرأته قبل إسلامه
- 495 مسألة 35: في الخلع، هل هو طلاق أو فسخ؟
- مسألة 36: في الحكيمين، هل يجوز لهما أن يفرقا بين الزوجين، أو أن
- 499 يأخذا من المرأة فداء؟
- 505 كتاب العدة والنفقات
- 509 مسألة 37: في الأقراء، أهي الأطهار أم الحيض؟

- 509 مسألة 38: في من تزوجت في عدتها، ثم فسخ نكاحها، هل تعدد؟
- 517 مسألة 39: في المطلقة تقر بانقضاء عدتها، ثم تأتي بولد لستة أشهر
- مسألة 40: في أم الولد، بكم قرء تستبرئ رحمها، إذا مات عنها
- 519 سيدها أو أعتقها؟
- 522 كتاب النفقات
- 525 مسألة 41: في حكم نفقة المبتوتة الحائل
- 525 مسألة 42: في من أعسر بالنفقة، هل يفرق بينه وبين زوجته أم لا؟
- 530 مسألة 43: في حكم النفقة على الأقارب
- مسألة 44: في نفقة الزوجة: هل تصير دينا على الزوج وإن لم
- 533 يقض بها القاضي أم لا؟
- 539 كتاب الإيلاء
- مسألة 45: في الطلاق، هل يقع على المولى بمرور أربعة أشهر،
- 539 أو بعد الرفع إلى الإمام؟
- 545 كتاب اللعان
- 545 مسألة 46: في حكم نكول الزوجة عن اللعان بعد التعان الزوج
- 550 مسألة 47: في فرقة اللعان، هل هي متأبدة أم لا؟
- 553 كتاب الظهار
- 553 مسألة 48: في الكفارة، بم تجب في الظهار؟
- 559 مسألة 49: في حكم ظهار الذمي
- 563 مسألة 50: في الرقبة التي تجزئ في كفارة الظهار
- مسألة 51: في إعتاق المكاتب في كفارة الظهار، وغيرها من

- 566 الكفارات، هل يجزأ أم لا؟
 - مسألة 52: تكرير ستين مدا في كفارة الظهار على مسكين واحد
 569 ستين يوما، هل يجزئ أم لا؟
 573 كتاب الرضاع
 573 مسألة 53: في المصاة الواحدة، هل تقع بها الحرمة أم لا؟
 579 مسألة 54: في لبن الميتة، هل يحرم أم لا؟

فهرس الجزء الثالث

- 5 كتاب السلم وما يتعلق به
 5 مسألة 55: في السلم الحال، هل يجوز أم لا؟
 9 مسألة 56: في السلم في الحيوان، هل يجوز أم لا؟
 14 مسألة 57: في البعير، هل يجوز أن يسلم ببعيرين؟
 17 باب في اختلاف العلماء في علة الربا في الأشياء الستة، ما هي؟
 - مسألة 58: في أن ما يبيع بعضه ببعض مما فيه علة الربا، لا بد فيه
 28 من القبض قبل الفرق
 - مسألة 59: في الحنطة والشعير، هل يجوز التفاضل في بيع بعضها
 31 ببعض أم لا؟
 35 مسألة 60: في بيع الرطب بالتمر
 37 مسألة 61: في بيع الرطب بالرطب متماثلا
 40 مسألة 62: في مد عجوة ودرهم، هل يجوز بيعهما بمدى عجوة أم لا؟

- 43 - مسألة 63: في الطعام إذا اشترى جزافاً، هل يجوز بيعه قبل قبضه أم لا ؟
- 48 باب في الدنانير والدرهم، هل تعين أم لا ؟
- 51 كتاب البيوع
- 51 - مسألة 64: في حكم خيار المجلس
- - مسألة 65: في الخيار في البيع، هل يجوز أن يشترط أكثر من
- 55 ثلاثة أيام أم لا ؟
- 60 - مسألة 66: في حكم بيع الأعيان الغائبة على الصفة
- 64 - مسألة 67: في وطء الأمة الثيب، هل يمنع الرد بالعب أم لا ؟
- 67 - مسألة 68: في حكم المبيع الذي وجد به عيب إذا رد بعد استغلاله
- 70 - مسألة 69: في بيان حكم المصراة
- 75 - مسألة 70: في البيع، هل يتعقد بالقول، أم بالقول والقبض معاً ؟
- - مسألة 71: في الرجلين إذا تبايعا سلعة، هل يجبر كل منهما على
- 78 تسليم ما بيده للآخر أم لا ؟
- 81 - مسألة 72: في البيع الفاسد، هل ينقل الملك أم لا ؟
- 96 - مسألة 73: في حكم بيع الفضولي
- 90 - مسألة 74: في حكم بيع المقائي، وما أشبهها إذا بدا صلاح أولها
- 93 - مسألة 75: في العبد، هل يملك أم لا يملك ؟
- 99 - مسألة 76: في حكم شراء الكافر العبد المسلم
- 102 - مسألة 77: في حكم بيع كلب الصيد، أو الزرع أو الضرع

- 105 كتاب الإجازات
- مسألة 78: في الإجازة إذا عقدت مطلقة، هل يلزم العوض فيها
- 105 حالاً أو منجماً ؟
- مسألة 79: في المتعاقدين، إذا مات أحدهما مع بقاء العين المستأجرة،
- 108 هل تنفسخ الإجازة أم لا ؟
- مسألة 80: في حكم اختلاف الخياط ورب الثوب في صفة القطع
- 111 مسألة 81: في حكم إجازة المشاع
- 114 مسألة 82: في حكم تضمين الصانع
- 117 مسألة 83: في حكم المخابرة
- 120 كتاب القراض
- 125 مسألة 84: في نفقة عامل القراض وكسوته إذا سافر بالمال الذي له بال
- 125 كتاب الشركة
- 129 مسألة 85: في حكم شركة الأبدان
- 129 كتاب الشركة
- 133 مسألة 86: في حكم المساقاة
- 133 كتاب الحوائج
- 137 مسألة 87: في الجائحة، متى توضع من المشتري ؟
- 137 كتاب الأقضية
- 141 مسألة 88: في الحاكم، هل يحكم بعلمه أم لا ؟
- 141 مسألة 89: في الحاكم، متى يحكم على المدعى عليه بعد نكوله ؟
- 147

- مسألة 90: في حكم قضاء القاضي، هل ينفذ على ما يوافق
153 ظاهر عدالة البينة؟
- 157 **كتاب الشهادات**
- مسألة 91: في كيفية الحكم على متنازعين لكل منهما بينة 157
- مسألة 92: في الشاهد واليمين، هل يقضى بهما في الأموال أم لا؟ 161
- مسألة 93: في الحدود في القذف، هل تقبل شهادته بعد توبته، أم لا؟ 167
- مسألة 94: في حكم شهادة أهل الذمة 172
- مسألة 95: في شهادة الزوجين لبعضهما البعض، هل تقبل أم لا؟ 176
- مسألة 96: في شهود الطلاق، ماذا يجب عليهم إذا رجعوا عن شهادتهم؟ 179
- مسألة 97: في ما تجوز فيه شهادة النساء 182
- 187 **كتاب الصلح**
- مسألة 98: في حكم الصلح على الإنكار 191
- 191 **كتاب الغصب**
- مسألة 99: في حكم من غصب ربحاً لرجل، ثم رده إليه أو استحقه 191
- مسألة 100: في حكم من فتح قفصاً عن طائر، أو حل دابة، أو
عبداً من قيد بغير إذنه فذهب 194
- مسألة 101: في من غصب دابة لرجل، قتلته عنده، فغرم قمتها، ثم
وجدت هل لربها أخذها أم لا؟ 196
- مسألة 102: في من استكره امرأة فوطئها غصباً، ماذا عليه؟ 199
- مسألة 103: في حكم إراقة المسلم خمر الذمي 202

- 205 مسألة 104: في من صال عليه الفحل فقتله، هل عليه ضمان أم لا ؟
- 209 كتاب الشفعة
- 209 مسألة 105: في الجار، هل له شفعة أم لا ؟
- 209 مسألة 106: في الشفعة، هل تجب فيما دفع مهرا، أو خلعا، أو إجارة
- 215 أو في صلح عن دم أم لا ؟
- 215 مسألة 107: في الشفعة إذا وجبت لجماعة، هل تقسم على
- 218 أنصباؤهم أم على رؤوسهم ؟
- 218 مسألة 108: في الشفيع الذي لم يعلم المشتري به، هل له قلع ما بنى
- 221 المشتري أو غرس أم لا ؟
- 225 كتاب الرهن
- 225 مسألة 109: في حكم رهن المشاع
- 230 مسألة 110: في الراهن، هل يجوز له أن يعتق العبد الرهن أم لا ؟
- 233 مسألة 111: في الرهن، إذا تلف في يد المرتهن هل يضمنه أم لا ؟
- 237 مسألة 112: في حكم العصير في يد المرتهن إذا انقلب خمرا، ثم خلا، هل يبقى رهنا أم لا ؟
- 239 كتاب الحجر
- 239 مسألة 113: في البالغ السفية المبذر لماله، هل يحجر عليه أم لا ؟
- 244 مسألة 114: في حكم تصرف المرأة فيما زاد على الثلث من مالها
- 249 كتاب القليس
- 249 مسألة 115: في الغريم إذا وجد عين سلعته قائمة بيد المتباع المفلس هل يكون أحق بها ؟

- 253 كتاب الوصايا
- مسألة 116: في المريض يوصي لرجل بثلث ماله، ولآخر بنصف ماله،
كيف تنفذ وصيته؟
- 253
- مسألة 117: في حكم من أوصى بجميع ماله ولا وارث له
- 256
- 261 كتاب الإقرار
- مسألة 118: في من قال له علي مال عظيم، ماذا يلزمه؟
- 261
- مسألة 119: في حكم من قال لرجل لك علي كذا درهما، أو كذا
وكذا درهما، أو كذا كذا
- 265
- مسألة 120: في المقر لهم في الصحة، والمقر لهم في المرض، هل
يتحصان معا في مال الميت، أم يقدم أحدهما على الآخر
- 267
- مسألة 121: في حكم الإقرار بدين في مرض الموت لو ارث لا يثبتم به
- 269
- مسألة 122: في إقرار أحد الورثة بوارث، هل يثبت به نسب ذلك
الوارث أم لا؟
- 271
- 275 كتاب الحوالة
- مسألة 123: في الحميل إذا أحال علي مليء، هل تبرأ ذمته من
الدين أم لا؟
- 275
- مسألة 124: في الحميل إذا أغر المحال بفلس المحال عليه أو عدمه،
هل يرجع المحال على الحميل بحقه أم لا؟
- 279
- 281 كتاب الحمالة
- مسألة 125: في رب الدين، هل يطالب بدينه الحميل أم
الحمول عنه؟
- 281

- 285 مسألة 126: في حكم الحماله عن الميت
- 288 مسألة 127: في الحماله بالوجه، هل تجوز أم لا؟
- 291 كتاب الوكالات
- 291 مسألة 128: في الوكيل على بيع سلعة، هل له أن يبيعها بأقل من ثمن المثل؟
- 293 كتاب الوديعة
- مسألة 129: في من أودع وديعة، فتصرف فيها، ثم رد مثل وزنها، ثم هلكت، هل يضمن أم لا؟
- 293 مسألة 130: الذي دفعت إليه الوديعة بينة، هل يقبل قوله في الرد بدون بينة؟
- 296 كتاب العارية
- 299 مسألة 131: في المستعير يدعي هلاك ما يغاب عليه، هل يضمن أم لا يضمن؟
- 299 كتاب الحبس
- 303 مسألة 132: في الحبس، هل يحتاج في لزومه إلى حكم حاكم أم لا؟
- 310 كتاب الهبة
- 310 مسألة 133: في الهبة للثواب، هل للواهب الرجوع فيها أم لا؟
- 315 مسألة 134: في المشاع، متى تجوز هبته؟
- 319 كتاب الصدقة
- 319 مسألة 135: في الصدقة، هل يجوز الرجوع فيها أم لا؟

- 321 كتاب اللقطة
- 321 - مسألة 136: في حكم اللقطة بعد السنة بالنسبة للغني والفقير
- 321 - مسألة 137: في اللقطة، إذا عرف صاحبها صفتها، هل يجب ردها
- 325 إليه بيينة أم بدونها؟
- 325 - مسألة 138: في الشاة توجد في مهلكة، هل يجوز للمقطها
- 327 أكلها أم لا؟
- 329 كتاب الآبق
- 329 - مسألة 139: في من رد آبقا، هل يستحق أجرا أم لا؟
- 331 كتاب إحياء الموات
- 331 - مسألة 140: في حكم إحياء الأرض الموات
- 337 كتاب الحد في الزنا
- 337 - مسألة 141: في الجلد والتغريب، هل يجمع بينهما في حد الزاني البكر
- 337 أم لا؟
- 341 - مسألة 142: في الإسلام، هل هو شرط في الإحصان أم لا؟
- 341 - مسألة 143: في الزاني، هل يثبت عليه الزنا بإقراره مرة واحدة ويقام
- 344 عليه الحد أم لا؟
- 344 - مسألة 144: في المرأة، هل تحد إذا مكنت صبيا من نفسها حتى
- 347 وطئها أم لا؟
- 350 - مسألة 145: في من تزوج بعض محارمه، هل يجب عليه الحد أم لا؟
- 350 - مسألة 146: في من استأجر امرأة ليزني بها، فزنا بها، هل يجب
- 353 عليه الحد أم لا؟

- 355 مسألة 147: في السيد، هل يقيم على عبده وأمه حد الزنا أم لا؟
- 359 مسألة 148: في من فعل بصبي فعل قوم لوط، هل يرجم أم لا؟
- 363 كتاب الحد في القذف
- مسألة 149: في حد القذف، هل هو حق لله، أم حق لآدمي، وهل
- 363 يصح العفو عنه أم لا؟
- 369 كتاب القطع في السرقة
- 369 مسألة 150: في الممتلكات التي يقطع في سرقتها
- 372 مسألة 151: في النباش، هل يقطع أم لا؟
- مسألة 152: في السارق يوهب له ما سرق بعد رفعه إلى الإمام،
- 375 هل يسقط ذلك الحد عنه أم لا؟
- 378 مسألة 153: في السارق، هل يجمع عليه القطع والضمان أم لا؟
- مسألة 154: في من تكررت منه السرقة لعين واحدة، هل يتكرر
- 384 قطعه أم لا؟
- 387 كتاب المحاربين
- 387 مسألة 155: في الجماعة، هل تقتل بالواحد في الحاربة أم لا؟
- 391 مسألة 156: في المحارب، هل يجوز قتله وإن لم يقتل أم لا؟
- 393 مسألة 157: في الزنديق، هل تقبل توبته أم لا؟
- 396 مسألة 158: في الساحر، هل تقبل توبته فلا يقتل أم لا؟
- مسألة 159: في المسلم يسب الرسول عليه السلام، هل تقبل
- 401 توبته أم لا؟
- 405 مسألة 160: في المرتد والمرتدة، هل يقتلان أم لا؟

- 411 كتاب الجراحات
- مسألة 161: في المجروح عمدا، إذا قال: جرحني فلان أو دمي عند
411 فلان، ثم مات، ماذا يجب لأوليائه بذلك؟
- مسألة 162: في الحر، هل يقتل بالعبد قصاصا، أم لا؟ 416
- مسألة 163: في الرجل والمرأة، هل يتساويان في القصاص بينهما
419 في النفس والأطراف معا؟
- مسألة 164: في المرأة، إلى كم تعاقل الرجل؟ 422
- مسألة 165: في الرجل يقتل عبد غيره، ماذا عليه؟ 426
- مسألة 166: في المسلم، هل يقتل بالكافر قصاصا أم لا؟ 429
- مسألة 167: في الوالد، هل يقتل بولده أم لا؟ 433
- مسألة 168: في القاتل بجحر أو بمتقل، هل يقتل أم لا؟ 436
- مسألة 169: في الماسك على غيره إذا علم أن الطالب للممسوك
440 يريد قتله عمدا، هل يقتل أم لا؟
- مسألة 170: في الواحد، هل يقتل بالجماعة؟ وهل تقتل
443 الجماعة به؟
- مسألة 171: في قتل العمد، ما موجبُه؟ 445
- مسألة 172: في المكره على القتل ظلما، هل يقتل أم لا؟ 449
- مسألة 173: في الشهود إذا رجعوا في شهادتهم بعد قتل المشهود
452 عليه متعمدين، هل يجب عليهم القصاص أم لا؟
- مسألة 174: في الرجل يقطع يميني رجلين، هل تقطع يميناه فقط
454 قصاصاً لهما؟

- 457 مسألة 175 : في شريك الأب في القتل، هل يجب عليه القود أم لا؟
- 459 مسألة 176 : في من وجب عليه القود، هل يقتل في الحرم إذا التجأ إليه أم لا؟
- 463 كتاب الديات
- 463 مسألة 177 : في دية الكافر الذمي والمستأمن والمجوسي، كم هي؟
- 468 مسألة 178 : في الجنين، كم يجب في ديته؟
- 471 مسألة 179 : في دية عين الأعور، كم هي؟
- 475 مسألة 180 : في القسامة، هل يبدأ فيها بأيمان المدعين أم بأيمان المدعى عليهم؟
- 479 مسألة 181 : في القتل العمد، هل فيه كفارة أم لا؟
- 483 مسألة 182 : فيما أتلفه أهل البغي من المعتزلة والخوارج ومن في معناهم، على أهل العدل في محاربة بينهم على تأويل، هل يضمنونه أم لا؟
- 487 الفهارس العامة
- 489 فهرس المصادر والمراجع
- 521 فهرس الآيات القرآنية
- 543 فهرس الأحاديث والآثار
- 585 فهرس الإجماعات ولا خلاف
- 603 فهرس القواعد الفقهية والأصولية
- 639 فهرس الأنفاظ المشروحة
- 685 فهرس الموضوعات العام



دار الغرب الإسلامي

تونس

لصاحبها الحبيب النسي

6 نهج الدالية بالفي - تونس - تلفون: 0021671393360 - فاكس: 0021671396545 - خليوي: 216-96-3-46567

DAR AL-GHARB AL-ISLAMI - B.P.: 200 - R.P. 1015 TUNIS

الرقم : 2009 / 1 / 1000 / 495

التنفيذ : عمان - الأردن

الطباعة : دار صادر - بيروت - لبنان

Tahdhīb al-Masālik

fi Nuṣrat Madhhab Mālik

By

Abū 'l-Ḥajjāj Yūsuf b. Dūnās

AL-FANDALĀWĪ

d. 543 H.

Edited and annotated by

Prof. Dr. Aḥmad al-Būshaykhī

VOL.III



Dār al-Gharb al-Islāmī

Tunis 2009

