

بسم الله الرحمن الرحيم

وزارة التعليم العالي
جامعة أم القرى
كلية الشريعة والدراسات الإسلامية

نموذج رقم (٨)
إجازة أطروحة علمية في صيغتها النهائية بعد إجراء التعديلات

الاسم (رباعي) : على عبدالله محمد الحسين / كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، قسم الشريعة.
الأطروحة مقدمة لنيل درجة: الدكتوراه في تخصص: أصول الفقه.
عنوان الأطروحة: تحقيق القسم الرابع من كتاب: (التقرير لأصول فخر الإسلام البزدوي)
لإمام أكمل الدين البابرتي المتوفى (٧٨٦هـ).

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف المرسلين وعلى آله وصحبه أجمعين

وبعد:
فبناء على توصية اللجنة المكونة لمناقشة الأطروحة المذكورة أعلاه والتي تمت
مناقشتها بتاريخ ١٤٢٢ / ١١ / ٩ هـ بقبولها بعد إجراء التعديلات المطلوبة، وحيث قد تم
عمل اللازم، فإن اللجنة توصي بإجازتها في صيغتها النهائية المرفقة للدرجة العلمية
المذكورة أعلاه.

والله الموفق،،،

أعضاء اللجنة

المناقش الداخلي

الاسم: أ.د. سعيد مصيلحي
التوقيع:

المناقش الخارجي

الاسم: أ.د. يعقوب عبدالوهاب الباحسين
التوقيع:

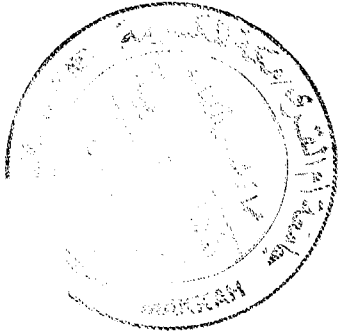
المشرف

الاسم: أ.د. شعيبان محمد إسماعيل
التوقيع:

رئيس قسم الدراسات العليا الشرعية
الاسم: د. عبدالله مصلح الشمالي
التوقيع:

١٩٨٦

١٥



٣٠١٠٢٠٠٠٠٠٤٠١٩

المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالي
جامعة أم القرى بمكة المكرمة
كلية الشريعة والدراسات الإسلامية
قسم الدراسات العليا الشرعية
فرع الفقه والأصول
شعبة أصول الفقه

تحقيق القسم الرابع من كتاب:

التقرير لأصول فخر الإسلام البزدوي

لإمام: أكمل الدين البابرتي المتوفى سنة (٧٨٦هـ)
من باب: فساد تخصيص العلل إلى: نهاية الكتاب

رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في أصول الفقه

إعداد الطالب:

علي عبدالله محمد

إشراف فضيلة الأستاذ الدكتور:

شعبان محمد إسماعيل

المجلد الثاني

١٤٢٢هـ - ٢٠٠٠م

قال رحمه الله :

باب بيان الأهلية وما يتصل بها

الأهلية ضربان : أهلية وجوب وأهلية أداء .
أما أهلية الوجوب فتتقسم فروعها وأصلها واحد، وهو الصلاح للحكم، فمن كان أهلا لحكم الوجوب بوجه كان أهلا للوجوب ومن لا فلا.
وأهلية الأداء نوعان: كامل يصلح للزوم العهدة، وقاصر لا يصلح للزوم العهدة.

أقول

أهلية الإنسان للشيء صلاحيته لصدور ذلك الشيء منه، وطلبه منه، وقبوله إياه. يقال: دار مأهولة، أي صالحة معمورة، وأهلها أصلحها^(١).
وفي الشرع صلاحيته لوجوب الحقوق المشروعة له وعليه، فإن الله تعالى خلق الإنسان لحمل أمانته وهي الشريعة بأصولها وفروعها وجعله زبدة العالم وغيره تبع له، قال الله تعالى: ﴿ وسخر لكم ما في السموات وما في الأرض جميعا منه ﴾^(٢) وأكرمه بالعقل والذمة ليصير أهلا لتحمل أمانته.

[نوعا الأهلية:]

ثم الأهلية على نوعين: أهلية وجوب، وأهلية أداء .
أما أهلية الوجوب: فتتقسم فروعها، أعني بحسب الأحكام. فإن الصبي أهل لبعض الأحكام دون البعض، وأهل لبعضها بواسطة رأي الولي، فكانت هذه الأهلية منقسمة نظرا إلى أفراد الأقسام وأصلها واحد، وهو الصلاحية، أي الصلاحية لحكم الوجوب، وهو المطالبة بالواجب أداء وقضاء، فمن كان أهلا لحكم الوجوب بوجه كان أهلا للوجوب، ومن لا فلا. ونبين ذلك في أثناء ما نحن فيه إن شاء الله .
و أهلية الأداء نوعان^(٣): كامل يصلح للزوم العهدة، وقاصر لا يصلح لذلك. واختلاف في تفسير العهدة: فقيل: هي استحقاق حقوق / تلزم بالعقد^(٤).

١٤٦١

(١) انظر: التقرير والتحبير ج ٢ ص ١٦٤، ميزان الأصول ص ٧٤٢.

(٢) سورة الجاثية، من الآية ١٣.

(٣) في الحقيقة لا تنقسم أهلية الأداء وحدها إلى هذين النوعين، بل حتى أهلية الوجوب تنقسم إلى أهلية كاملة وأخرى قاصرة. وانقسام الأهليتين لهذين القسمين إنما هو بالنظر إلى الأطوار التي يمر بها الإنسان منذ أن كان جنينا في بطن أمه و إلى أن يخرج إلى الحياة بمراحلها المتعددة، ولا تنتهي هذه الأطوار إلا بموت الإنسان. ولكل طور منها نوع من الأهليتين حسبما سيوضح من تفصيل البابرتي الآتي، ويمكننا إيجاز الأطوار التي يمر بها الإنسان في أربعة أطوار: طور الجنين داخل بطن أمه، طور الانفصال عن أمه، طور التمييز، طور البلوغ. وكل طور من هذه الأطوار ينتهي بالطور التالي له.

(٣) علق علاء الدين البخاري على هذا الرأي قائلا: " لأن العقد والعهدة سواء ". كشف الأسرار على أصول البزدوي ج ٤ ص ٣٩٤.

وقيل: هي نفس العقد.

وقيل: هي البيعة.

وقيل: إذا أطلقت في حقوق العباد فالمقصود منها المال، وإذا أطلقت في حقوق الله فالمقصود منها استحقاق الأداء ليظهر المطيع من العاصي^(١).

والأول لا يتناول حقوق الله، وكذلك الثاني. والثالث قريب. والرابع استعمال اللفظ المشترك في معنييه^(٢).

والأولى أن يقال: هي استحقاق لزوم الحقوق وهو المعنى الثالث. وإنما كان أولى مع اتحاد المعنى لكونه تعريفاً بمركب^(٣).

(١) هذه الأقوال في تعريف العهدة نقلها علاء الدين البخاري ثم نسبها إلى شيخه قانلاً: "كذا رأيت بخط شيخي رحمه الله". انظر: كشف الأسرار شرح أصول البزدوي ج ٤ ص ٣٩٤، ولعله يريد بشيخه الإمام البزدوي رحمه الله، فقد يكون ظفر له ببعض التعليقات على إحدى نسخ هذا الكتاب.

(٢) بالرجوع إلى كشف الأسرار على أصول البزدوي ج ٤ ص ٣٩٤، ٣٩٣ اتضح له أن ما ذكره علاء الدين البخاري من أقوال في العهدة ثلاثة فقط وليس أربعة أقوال كما هو ظاهر كلام البابرتي هنا. وما اعتبره البابرتي قولاً رابعاً ما هو إلا تفسير للقول الثالث وهو: أن العهدة بمعنى التبعية، فالتبعية إذا أطلقت في حقوق العباد كان المقصود منها المال، وإذا أطلقت في حقوق الله كان المقصود منها استحقاق الأداء. ولست أرى بين هذه الأقوال الثلاثة فارقاً كبيراً؛ لأن أهلية الأداء الكامل هي ما كانت قائمة على العهدة التي تحملها الإنسان بالعقد، ونتج عنها تبعية هي في حقوق العباد يقصد بها المال، وفي حقوق الله يقصد بها استحقاق الأداء ليظهر المطيع من العاصي ولا أدري لماذا استبعد البابرتي أن تكون حقوق الله تعالى داخلة في القول الأول والثاني، فإن ما لزم من حقوق بالعقد هو نفس ما لزم بالعقد، والعقد يمكن أن يكون في حقوق الله كما يمكن أن يكون في حق آدميين، فأهلية الأداء الكامل تصلح لهذا وذاك.

(٣) كلام البابرتي هنا فيه اضطراب وعدم وضوح، ولا يبعد أن يكون مرد ذلك إلى أن يد النساخ قد تدخلت في النص فحذفت بعض العبارات أو أضافت غيرها، أو لجهل بعضهم بمعاني ما ينسخونه، أو لنحو ذلك مما لا يستبعد المرء، ولعله يريد من قوله "لكونه تعريفاً بمركب" ما ينجم من العقد من حقوق تلزم بامضائه.

[أولا: أهلية الوجوب]

قال رحمه الله :

أما أهلية الوجوب فبناء على قيام الذمة، وأن الآدمي يولد وله ذمة صالحة للوجوب بإجماع الفقهاء، بناء على العهد الماضي. قال الله تعالى: { وإذ أخذ ربك من بني آدم من ظهورهم ذريتهم }. وقال: { وكل إنسان ألزمناه طائره في عنقه } والذمة: العهد، وإنما يراد به نفس ورقبة لها ذمة وعهد حتى أن ولي الصبي إذا اشترى شيئا كما ولد لزمه الثمن.

وقيل الانفصال هو جزء من وجه، فلم يكن له ذمة مطلقة حتى صلحت ليجب له الحق، ولم يجب عليه .

وإذا انفصل فظهرت ذمته مطلقة كان أهلا بذمته للوجوب غير أن الوجوب غير مقصود بنفسه فيجوز أن تبطل لعدم حكمه وغرضه ، فكما ينعدم الوجوب لعدم محله مع قيام سببه فكذا يجوز أن ينعدم لعدم حكمه نسا فيصير هذا القسم منقسما بانقسام الأحكام .

أقول

أهلية الوجوب مبنية على قيام الذمة، وأن الآدمي يولد وله ذمة صالحة للوجوب، أي العهد من ربه بالتزام ما يجب عليه، وهذا بإجماع الفقهاء حتى يثبت له ملك الرقبة، وملك النكاح بشراء الولي وبتزويجه إياه، ويجب عليه الثمن والمهر بعقده. وهذا رد لمن ذكر في مصنفه أن تقدير المال في الذمة من الترهات^(١) ولا معنى له ولا حاجة إليه^(٢). بل الشرع مكنه بأن يطالبه بذلك القدر من المال، فهذا هو المعقول عرفا وشرعا .

[أخذ الميثاق على بني آدم]

فقال الشيخ: هذا ثابت بالإجماع فمن أنكره فقد خالف الإجماع، ووجود الذمة الصالحة وإجماعهم على ذلك بناء على العهد الماضي، قال تعالى: ﴿ وإذ أخذ ربك من بني آدم من ظهورهم ذريتهم ﴾^(٣) وقال جل ذكره: ﴿ وكل إنسان ألزمناه طائره في عنقه ﴾^(٤).

(١) الترهات والترهات: الأباطيل، وهي في الأصل الطرق الصغار المتشعبة عن الطريق الأعظم . انظر: القاموس المحيط، باب الهاء فصل التاء، لسان العرب ج ١٣ ص ٤٨٠ .

(٢) قال التفتازاني: " وقع في كلام البعض أن الذمة أمر لا معنى له، ولا حاجة إليه في الشرع، وأنه من مخترعات الفقهاء، يعبرون عن وجوب الحكم على المكلف بثبوته في ذمته " التلويح على التوضيح ج ٢ ص ١٦٢ .

(٣) سورة الأعراف، من الآية ١٧٢ .

(٤) سورة الإسراء، من الآية ١٣ .

وجه الاستدلال بالآية الأولى أن الله تعالى لما علم بعلمه القديم أن الكفرة يحتجون إما بدعواهم الغفلة وإما أن يقولوا: إنما كفرنا تقليداً لأبائنا ولم يتبين لنا الحق، أخذ عليهم الميثاق ليكون ذلك مانعاً عن احتجاجهم بكل واحد من الأمرين.

روى مسلم بن خالد الجهني^(١) أن عمر رضي الله عنه سئل عن هذه الآية، فقال: "سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عنها فقال: "إن الله تعالى خلق آدم ثم مسح ظهره فاستخرج منه ذرية فقال: "خلقت هؤلاء للجنة، وبعمل أهل الجنة عاملون". ثم مسح ظهره فاستخرج منه ذرية فقال: "خلقت هؤلاء للنار وبعمل أهل النار يعملون".

فقام رجل فقال: "يا رسول الله فقيم العمل؟". فقال صلى الله عليه وسلم: "إن الله تعالى إذا خلق العبد للجنة استعمله بعمل أهل الجنة حتى يموت على عمل من أعمال أهل الجنة فيدخله الجنة. وإذا خلق العبد للنار استعمله بعمل أهل النار حتى يموت على عمل من أعمال أهل النار"^(٢).

وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: "قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "لما خلق الله آدم مسح ظهره فسقط من ظهره كل نسمة من ذريته إلى يوم القيامة"^(٣).

وقيل: "قال لهم جميعاً: اعلموا أنه لا إله غيري وأنا ربكم لا رب لكم غيري فلا تشركوا بي شيئاً وإني مرسل إليكم رسلاً يذكرونكم عهدي وميثاقي، ومنزل عليكم كتباً. فتكلموا فقالوا: شهدنا".

والأحاديث في هذا الباب كثيرة^(٤)، وهو أمر ممكن. وقد أخبر الصادق عنه

(١) مسلم بن يسار الجهني بالولاء، أبو عبدالله، فقيه ناسك، من رجال الحديث، أصله من مكة المكرمة وسكن البصرة فكان مفتياً. توفي عام ١٠٨ هـ. انظر ترجمته في: تهذيب التهذيب ج ١٠ ص ١٤٠، حلية الأولياء ج ٢ ص ٢٩٠ الأعلام ج ٧ ص ٢٢٣.

(٢) أخرجه الإمام مالك في الموطأ، كتاب القدر، باب النهي عن القول بالقدر، حديث رقم (٢)، وأحمد في مسنده، حديث رقم (٣١٣) وأبوداود في كتاب السنة، باب في القدر، حديث رقم ٤٧٠٣. والترمذي في كتاب تفسير القرآن، باب ومن سورة الأعراف، حديث رقم ٣٠٧٥. قال الترمذي: حديث حسن.

(٣) أخرجه الإمام أحمد في مسنده، حديث رقم (١١٨٥١)، والترمذي في كتاب تفسير القرآن، باب ومن سورة الأعراف، حديث رقم (٣٠٧٦). وقال: "حديث حسن صحيح". رواه الترمذي في كتاب تفسير القرآن، باب ومن سورة الأعراف، حديث رقم ٣٠٧٦. قال الترمذي: حديث حسن صحيح.

(٤) قال ابن كثير في تفسيره: "عن أبي بن كعب في قوله تعالى: { وإذ أخذ ربك من بنى آدم من ظهورهم ذرياتهم... } الآيات، قال: "جمعهم له يومئذ جمعاً ما هو كائن منهم إلى يوم القيامة، فجعلهم في صورهم ثم استنطقهم فتكلموا، وأخذ عليهم العهد والميثاق: { وأشهدهم على أنفسهم الست بربكم قالوا بلى... } الآية قال: "فإني أشهد عليكم السماوات السبع، والأرضين السبع، وأشهد عليكم أباكم آدم: أن تقولوا يوم القيامة لم نعلم بهذا. اعلموا أنه لا إله غيري، ولا رب غيري، ولا تشركوا بي شيئاً، وإني سأرسل إليكم رسلاً لينذروكم عهدي وميثاقي، وأنزل عليكم كتباً. قالوا: "نشهد أنك ربنا وإلهنا لا رب لنا غيرك، ولا إله لنا غيرك". فأقروا يومئذ بالطاعة ورفع أباهم آدم فنظر إليهم، فرأى فيهم الغني والفقير وحسن الصورة ودون ذلك، فقال: يا رب لو سويت بين عبادك؟ قال: "إني أحببت أن أشكر". ورأى فيهم الأنبياء مثل السرج، عليهم النور، وخصوا بميثاق آخر من الرسالة والنبوة، فهو الذي يقول تعالى: { وإذ أخذنا من النبيين ميثاقهم... } الآية. وهو الذي يقول: { فأقم وجهك للدين حنيفاً فطرت الله... } الآية. ومن ذلك قال: { هذا نذير من النذر الأولى } ومن ذلك قال: { وما وجدنا لأكثرهم من عهد... } الآية. رواه عبدالله بن الإمام أحمد في مسند أبيه، ورواه ابن أبي حاتم، وابن جرير، وابن مردويه في تفاسيرهم من روايه ابن جعفر الرازي به". انظر تفسير ابن كثير للآية (١٧٢) من سورة الأعراف: ج ٢ ص ٤١٤ - ٤١٨.

والأحاديث في هذا الباب كثيرة^(١)، وهو أمر ممكن. وقد أخبر الصادق عنه فوجب قبوله. واتفق على هذا عامة المفسرين. واحتج به الشيخ على وجود العهد في الماضي^(٢).

وقالت المعتزلة: هذا فاسد.

أما أولاً: فلأن المفسرين ذكروا أن الذرية المخرجة كانت كهيئة الذر، وأخذ الميثاق على الذر غير صحيح؛ لأن ذلك يقتضي الحياة وهي مشروطة بالبيئة. ويقتضي العقل، ولو كانوا عقلاً لما نسوه؛ لأن الوقائع العظيمة لا ينساها العاقل، ولأن مجموع بني آدم مع ما ذكرنا من شروط البيئة لا تسعهم عرصه^(٣) الدنيا فكيف بظهر آدم؟

٤٦١ ب

ولأن أخذ الميثاق عليهم إن كان ليصير ذلك كافياً في الثواب والعقاب: فخلافاً للإجماع. وإن كان ليصير حجة عليهم إذا وجدوا في الدنيا: فأى فائدة فيه؟ وأما ثانياً: فلأن الآية تقتضي أن الأخذ من ظهور بني آدم؛ لأنه بدل^(٤) من آدم. ولقوله: ﴿مِنْ ظُهُورِهِمْ ذُرِّيَّتَهُمْ وَأَشْهَدَهُمْ عَلَى أَنْفُسِهِمْ﴾، وآدم ظهر له واحد، والحديث يدل على أنه من ظهر آدم. فكيف يكون تفسيراً لها مع وجوب المطابقة بين التفسير والمفسر؟

على أنهم اختلفوا في موضع الميثاق^(٥):

فقال ابن عباس رضي الله عنه: "ببطن نعمان"، وإد إلى جنب عرفة. وقال أيضاً: "إن ذلك بدحناء"، أرض بالهند، وهو الموضع الذي أهبط الله آدم فيه.

(١) انظر تفسير هذه الآية في: تفسير ابن كثير ج ٢ ص ٤١٤ - ٤١٨، تفسير القرطبي ج ٣ ص ٢٧٥٢ وما بعدها.

(٢) وهذا هو أحد قولي المفسرين في هذه الآية، وهو الذي قال عنه ابن القيم: "إنه قول جمهور المفسرين من أهل الأثر". وخلاصته: إنهم أقرروا له بلسان المقال. أما القول الثاني فهو: إنهم أقرروا له بلسان الحال لا بلسان المقال. وقد ذكر ابن القيم عشرة وجوه في نظم الآية تدل على رجحان القول الثاني أهمها: أنه تعالى قال: ﴿وَإِذْ أَخَذَ رَبُّكَ مِنْ بَنِي آدَمَ﴾، ولم يقل من آدم. ثم قال: ﴿مِنْ ظُهُورِهِمْ﴾، ولم يقل من ظهره. ثم قال: ﴿ذُرِّيَّتَهُمْ﴾، بالإنفراد في قراءة بعض السبعة، و﴿ذُرِّيَّتَهُمْ﴾ بالجمع في قراءة بعضهم الآخر، ولم يقل ذريته. ثم قال: ﴿وَأَشْهَدَهُمْ عَلَى أَنْفُسِهِمْ﴾، والشاهد لا بد أن يكون ذاكرة لما شهد به. انظر: كتاب الروح ص ٢٣٤ و٢٣٥، درء تعارض العقل والنقل ج ٨ ص ٤٧٨.

وعلى هذا يكون معنى الآية حينئذ: اذكر يا نبي الله لبني آدم أخذنا لهم من أصلاب آبائهم، وخلقنا لهم على الفطرة، مقرين بخالقهم، شاهدين على أنفسهم بأن الله ربهم.

(٣) العرصه: هي البقعة بين الدور ليس فيها بناء، والجمع عرصات وعراض. انظر: المصباح المنير مادة: ع ر ص، ج ٢ ص ٤٠٢، مختار الصحاح ص ٤٢٤.

(٤) قال الزمخشري: "من ظهورهم: بدل من بني آدم، بدل البعض من الكل"، الكشف ج ٢ ص ١٠٣.

(٥) ما ذكره البابر تي هنا من اختلاف ليس هو اختلاف في موضع الميثاق، وإنما هو اختلاف في الموضع الذي أهبط فيه آدم وحواء من الجنة إلى الأرض. فالمروي عن ابن عباس رضي الله عنهما في ذلك: أن آدم عليه السلام أهبط بدحناء بالهند. وروي عنه: إنها بين مكة والطائف. وعن الحسن البصري رضي الله عنه: أن آدم أهبط بالهند وحواء بجدة. وعن ابن عمر رضي الله عنهما: أن آدم أهبط بالصفاء، وحواء بالمروة. وانظر أقوال المفسرين في الاختلاف في موضع الميثاق في: تفسير الطبري ج ٩ ص ٧٥، الدر المنثور ج ٣ ص ١٤١ - ١٤٥، تفسير القرآن العظيم ج ١ ص ١٢٢، البداية والنهاية ج ١ ص ٧٤.

وقال الكلبي^(١): " بين مكة والطائف ".
وقال السدي: " أخرج الله آدم من الجنة ولم يهبطه من السماء "^(٢).
وكذلك اختلفوا في لفظ الحديث. ومثل ذلك كيف يكون حجة أو تفسير؟
وإذ تخيلوا بمخيلتهم الفاسدة فساد هذا بنوا ذلك على التمثيل فقالوا^(٣):
معنى أخذ ذريتهم من ظهورهم: إخراجهم من أصلابهم نسلا، وإشهادهم على أنفسهم.

وقوله: ﴿أست بربكم قالوا بلى شهدنا﴾، من باب التمثيل والتخيل^(٤).
ومعنى ذلك: أنه نصب لهم الأدلة على ربوبيته ووحدانيته، وشهدت بها عقولهم وبصائرهم التي ركبها فيهم، وجعلها مميزة بين الضلالة والهدى. فكأنه أشهدهم على أنفسهم، وقررهم وقال لهم: أست بربكم؟. وكأنهم قالوا: بلى، أنت ربنا، شهدنا على أنفسنا، وأقررنا بوحدانيتك .

وأجيب عن الأول^(٥): بأنه وإن كان على هيئة الذر لا يخرج عن جواز إطلاق الشيء عليه، وقد قال الله تعالى: ﴿وإن من شيء إلا يسبح بحمده﴾^(٦) وقد فسر بمقدار النمل الصغير، قال تعالى: ﴿وقالت نملة﴾^(٧).

وإنما جاز النسيان لعدم مصاحبة تلك الأبدان مع أرواحها، وكثرة الغواشي، وقد شاع عن الكمل تذكرهم لذلك؛ لتجردهم عن الغواشي^(٨). والإنسان إن كان

(١) هو محمد بن السائب بن بشر بن عمرو بن الحارث الكلبي، أبو النضر، ويقال أبو سعيد، مفسر إخباري نسابة، ينسب إلى السبئية. من مؤلفاته: التفسير. توفي سنة ١٤٦هـ. انظر ترجمته في: الأعلام ج٧ ص٣، وفيات الأعيان ج٤ ص٣-٩-٣١١، معجم المؤلفين ج١٠ ص١٥.

(٢) قال القرطبي: " وقال السدي: " في السماء الدنيا حين أهبط من الجنة إليها، مسح على ظهره فأخرج من صفحة ظهره اليمنى ذرية بيضاء مثل اللؤلؤ، فقال لهم: " ادخلوا الجنة برحمتي ". وأخرج من صفحة ظهره اليسرى ذرية سوداء، وقال لهم: " ادخلوا النار ولا أبالي ". قال ابن جريج: " خرجت كل نفس مخلوقة للجنة بيضاء، وكل نفس مخلوقة للنار سوداء ". تفسير القرطبي ج٣ ص٢٧٥٢.

(٣) وممن قال ذلك الزمخشري في الكشاف، انظر ج٢ ص١٠٣.

(٤) نقل عن الإمام أحمد قوله: " إطلاق التمثيل أحسن، وقد ورد الشرع به. وأما إطلاق التخيل على كلام الله تعالى: فمردود، ولم يرد به سمع. وقد كثر إنكارنا عليه لهذه اللفظة. ثم إن القاعدة مستقرة على أن الظاهر ما لم يخالف المعقول يجب إقراره على ما هو عليه. فلذلك أقره الأكثرون على ظاهره وحقيقته، ولم يجعلوه مثالا. وأما كيفية الإخراج والمخاطبة فإله أعلم بذلك " الانتصاف فيما تضمنه الكشاف من الاعتزال، لمحمد عليان المرزوقي، بحاشية تفسير الكشاف للزمخشري ج٢ ص١٠٣.

(٥) وهو احتجاجهم بعدم صحة أخذ الميثاق على الذر.

(٦) سورة الإسراء، من الآية ٤٤.

(٧) سورة النمل، من الآية ١٨.

(٨) قال ابن أمير الحاج: " فإن قيل: ما السبب في أن الناس لا يذكرون ذلك؟. أجيب: بأنهم كانوا أرواحا مجردة، والذكر إنما هو بحاسة بدنية أو متعلقة بالبدن، والبدن وقواه ومتعلقاته إنما حدث بعد ذلك. وهذا السؤال كمن يقول: لو كان زيد حضر عند السلطان لكان ثوبه عليه. وهو غير لازم؛ لجواز حضوره مجردا عن لباس. ويحتمل أن يكون تجرد النفس شرطا في ذلك أو تعلقها بالبدن مانعا منه فإذا تجردت بالموت كشف عنها غطاؤها فأبصرت ما بين يديها ووراءها. فإن قيل: كيف قامت عليهم الحجة الآن بذلك الإقرار وهم لا يذكرونه؟. فالجواب: أن ليس المراد إقامة الحجة عليهم الآن، بل يوم القيامة بأن يقولوا يوم القيامة: إنا كنا عن هذا غافلين. وهم يومئذ يذكرون ذلك المقام، إما بخلق الذكر فيهم، أو لأن الصادق أخبرهم بوقوع ذلك المقام، فلزمهم تصديقه. ثم تقوم الحجة عليهم بذلك. والله تعالى أعلم " ج٢ ص ١٦٥.

جوهر فردا فلا امتناع؛ لاتساع ظهر آدم لها. وإن قلنا: إنه النفس الناطقة، وهي جوهر غير متحيز ولا حال في المتحيز فالسؤال ساقط.

وقوله: "أخذ الميثاق عليهم إن كان ليصير كذا... إلخ" ساقط؛ لأن الله تعالى يفعل ما يشاء. على أن الفائدة ما ذكرنا من إقامة الحجة عليهم بإرسال الرسل.

وعن الثاني: بأنه روي عن النبي صلى الله عليه وسلم بطرق كثيرة صحيحة أنه فسر الآية بذلك، ولا يجوز الطعن في تفسيره، وظاهر الآية يقتضي أن الإخراج من ظهور بني آدم، فيحمل على أنه تعالى علم أن الشخص الفلاني يتولد منه فلان وفلان، ومنه فلان وفلان فأخرجهم على ما علم من ترتيب دخولهم في الوجود.

وليس في الآية ما يدل على الإخراج من صلب آدم، لكن الخبر دل عليه. فأخرجهم من ظهور بني آدم بالقرآن، ومن صلب آدم بالخبر، ولا منافاة فوجب المصير إليهما معا؛ صونا للآية والخبر عن الطعن بقدر الإمكان.

وبأن في كل واحد من الآية والحديث اقتصارا: فقد اقتصر في الآية على ذكر الفرع استغناء به عن ذكر الأصل؛ لاحتياج كل فرع إلى أصله، ولما علم النبي صلى الله عليه وسلم ذلك ذكر في التفسير ما اقتصر عنه في الآية، وترك فيه ما كان مذكورا في الآية؛ استغناء عنه بذكره في الآية.

ولأن المراد من بني آدم في الآية أولاده؛ إما لأنه علم للنوع كالإنسان والبشر، وإما لأنه مجاز بالزيادة. ويعضده أنه لو لم يكن كذلك لزم الفساد في معنى الآية، واللازم ظاهر البطلان.

أما الملازمة: فلأنه إذا لم يكن بنو آدم علما للنوع بل يكون لما دون آدم كانت الذرية داخلة تحته. قال المعنى إلى: وإذ أخذ ربك من بني آدم من ظهورهم ذرياتهم في فساد.

وعلى هذا يكون ﴿ذرياتهم﴾ بدلا من بني آدم، ويكون مفعول ﴿أخذ﴾ وهو العهد والميثاق محذوف، ويكون تقديره والله أعلم: وإذ أخذ ربك من هذا النوع ميثاقا وعهدا.

لا يقال: لم لا يجوز أن يكون المراد من ﴿بني آدم﴾: أولاده الصلبية. ومن ﴿ذرياتهم﴾ أولاد هؤلاء^(١)، ويندفع المحذور؟ لأنه يلزم / أن يكون أخذ الميثاق محصورا على الذرية دون الأولاد. وليس كذلك؛ لأن المخرج من الذرية ليس بمقتصر على من هو من صلب أولاده بل المراد من دونهم أيضا.

وهذا الوجه إنما يتأتى على قراءة من قرأ: ﴿ذرياتهم﴾ وهي قراءة أبي عمرو^(٢)،

(١) أي أولاد أولاد بني آدم.

(٢) هو زيان بن العلاء بن عمار بن العريان المازني، التميمي، البصري. واسمه: يحيى، ولد بمكة المكرمة وعاش بالبصرة وصار إمامها ومقرنها، وهو أحد أئمة القراءات السبع أو العشر. من أشهر تلاميذه يحيى بن المبارك اليزدي، الذي نقل عنه القراءة حفص بن عمر الدوري، وصالح بن زياد السوسي. توفي أبو عمرو بالكوفة سنة ١٥٤هـ. انظر ترجمته في: النشر في القراءات العشر، لابن الجزري، طبعة القاهرة، ج ١ ص ١٢٠، الأعلام ج ٧ ص ٦٢.

ونافع^(١)، وابن عامر^(٢) ليتمكن أن يكون ذرياتهم بدلا من بنى آدم^(٣).
والاختلاف في موضع العهد وفي ألفاظ الحديث لا يضر بالمقصود؛ لأن القدر المشترك كاف وهو ثابت بالاتفاق^(٤).
وإذا سقط أسباب تخيلهم لا يصار إلى ما ذهبوا إليه من التمثيل والتخيل؛ لأن الكلام للحقيقة.

[أهلية الوجوب الكاملة والقاصرة]

وأما الآية الثانية فتفسيرها: ألزمناه ما طار من عمله^(٥)، وهو من قولك: طار له سهم، إذا خرج. والمعنى: إن عمله لازم له لزوم القلادة أو الغل للعنق.
قال صاحب الكشف: "كان الرجل يخرج مسافرا فيمر بطائر فيزجره، فإن مر سانحا^(٦) تيمن، وإن مر بارحا^(٧) تتشأم، فلما نسبوا الخير والشر إلى الطائر استعير لما كان سببهما من قدر الله وقسمته، أو من عمل العبد الذي هو السبب في الرحمة والنقمة".

(١) هو أبو رويم، نافع بن عبد الرحمن بن أب نعيم اللبيثي، أصله من أصفهان، كان مولى لجعونة بن شعوب اللبيثي. أحد أئمة القراءات العشر أو السبع، تلقى القراءة عن عدد من التابعين الذين تلقوها عن الصحابة رضوان الله عليهم. أخذ عنه القراءة كثيرون منهم: مالك بن أنس، والليث ابن سعد وغيرهما. أشهر الرواة عنه: عيسى بن مينا المعروف بقالون، وعثمان بن سعيد بن عبدالله المعروف بورش. توفي نافع بالمدينة المنورة عام ١٩٩ هـ. انظر ترجمته في: النشر، لابن الجزري ج ١ ص ١١٢، الأعلام ج ٨ ص ٣١٧.

(٢) هو عبدالله بن عامر بن يزيد بن تميم بن ربيعة اليحصبي، يكنى بأبي عمرو، من أجلة التابعين، وأحد أئمة القراءات العشر أو السبع، كان إمام الجامع الأموي في عهد عمر بن عبد العزيز، وكان يأتى به، وجمع له أمير المؤمنين عمر بن عبد العزيز بن الإمامة والقضاء ومشيخة الإقراء بدمش. تلقى القراءة عن الصحابة رضوان الله عليهم، من أشهر تلاميذه: هشام بن عمار السلمي، وعبد الله بن أحمد المشهور بذكوان. توفي بن عامر رحمه الله بدمش عام ١١٨ هـ. انظر ترجمته في: النشر، لابن الجزري ج ١ ص ١٢٤، الأعلام ج ٣ ص ٢٧٦.

(٣) انظر السبعة، لابن مجاهد ص ٢٩٨.

(٤) القدر المشترك هو كون آدم قد أنزل من الجنة إلى الأرض، وهو ثابت في كافة ألفاظ الحديث، بغض النظر عن المكان الذي أهبط فيه.

(٥) قال القرطبي ملخصا لأقوال المفسرين في هذه الآية: "قال الزجاج: "ذكر العنق عبارة عن اللزوم كلزوم القلادة للعنق". وقال ابن عباس: "﴿طائره﴾: عمله، وما قدر عليه من خير وشر، وهو ملازمه أينما كان". وقال مقاتل والكلبي: "خيرته وشره معه لا يفارقه حتى يحاسب به". وقال مجاهد: "عمله ورزقه". وعنه: "ما من مولود يولد إلا وفي عنقه ورقة فيها مكتوب: شقي أو سعيد". وقال الحسن: "﴿ألزمناه طائره﴾: أي شقاوته وسعادته وما كتب له من خير وشر، وما طار له من التقدير، أي صار له عند القسمة في الأزل". وقيل: "أراد به التكليف: أي قدرناه إلزام الشرع. وهو بحيث لو أراد أن يفعل ما أمر به، وينزجر عما زجر عنه: أمكنه ذلك. وقال أبو السوار العدوي وقرأ هذه الآية: ﴿وكل إنسان ألزمناه طائره في عنقه﴾، قال: "هما نشرتان وطية، أما ما حبيت يا بن آدم فصحيفتك المنشورة فأمل فيها ما شئت، فإذا مت طويت حتى إذا بعثت نشرت". تفسير القرطبي ج ٥ ص ٣٨٤٥.

(٦) السانح من الطير ما مر بين يديك من جهة يمينك إلى يسارك، والعرب تتيمن به؛ لأنه أمكن للرمي والصيد. قال الراغب: "خص السانح بالمقبل من جهة يمكن رميه ويؤتمن به". انظر: لسان العرب، مادة: س ن ح، ج ٢ ص ٤١١، مختار الصحاح ص ٣١٦، المصباح المنير ص ٢٩١، مفردات القرآن.

(٧) البارح: ما مر من الطير من جهة يسارك إلى يمينك، والعرب تطير به؛ لأنه لا يمكنك أن ترميه حتى تتحرف. قال الراغب: "خص البارح بما ينحرف عن الرامي إلى جهة لا يمكنه فيها الرمي، فتشأم به". انظر: لسان العرب، مادة: ب ر ح، ج ٢ ص ٤١١، مفردات القرآن ص ٣٩.

ووجه الاستدلال بها: أن الأدمي الذي يولد يصدق عليه الإنسان، وما يصدق عليه الإنسان ألزم عمله في عنقه. فالأدمي الذي يولد ألزم عمله في عنقه، ولا يعني بصلاح الذمة إلا ذلك.

والذمة: العهد. وإذا أطلقت فإنما يراد بها نفس ورقبة لها ذمة: أي عهد سابق كما مر .

والرقبة: عطف تفسير للنفس كما أن العهد للذمة كذلك^(١).

وإذا قيل: "وجب في ذمته": فمعناه ثبت في محل ثبت فيه العهد الماضي، وهو النفس أو الرقبة، حتى إن ولي الصبي إذا اشترى للصبي كما ولد شيئاً لزمه الثمن؛ لما قلنا من ثبوت ذمته، فيملكه وتتوجه إليه المطالبة ويؤدى بنياية الولي؛ لأنه مالي فيجري فيه النيابة.

وأما قبل الانفصال عن الأم فهو جزء من وجه.

أما كونه جزءاً: فهو من حيث الحس والحكم:

أما من حيث الحس: فلقراره بقرار الأم وانتقاله بانتقالها كبندنها.

وأما من حيث الحكم: فلأنه يعتق بعنقها ويرق باسترقاقها ويدخل في البيع ببيعها.

وأما إنه من وجه: فلأنه منفرد بالحياة، معد للانفصال وصيرورته نفساً برأسه، فلم يكن له ذمة مطلقة كاملة، حتى صلح لأن يجب له الحق من العتق والإرث والوصية والنسب. ولم يصلح لأن يجب عليه الحق من نفقة الأقارب ونحوها. ولو اشترى الولي له شيئاً لا يجب عليه الثمن.

وإذا انفصل وظهر له كمال الأهلية كان أهلاً بسبب عهده السابق للوجوب له وعليه.

لكن أهلية الوجوب وصلاحيته له لا تستلزم الوجوب؛ لأنه غير مقصود بنفسه بل المقصود منه حكمه، وهو الأداء عن اختيار ليتحقق الابتلاء. ولم يتصور ذلك في حق الصبي؛ لعجزه. فجاز أن يبطل الوجوب؛ لعدم حكمه، وهو المطالبة بالأداء. وغرضه، وهو الابتلاء كبيع الحر .

وإذا جاز ذلك يصير هذا القسم: وهو الوجوب أو أهلية الوجوب باعتبار انقسام الأحكام لا باعتبار ذاته منقسماً إلى: ما ثبت وإلى ما لا يثبت. فكل قسم يتصور شرعيته في حق الصبي يجب أن يثبت وجوبه في حقه ومالا فلا.

وقد مر تقسيم الأحكام قبل هذا في أول الفصل، أي باب معرفة العلل، إلى حق الله وإلى حق العبد وإلى ما اجتمع فيه الحقان ... إلى آخر الأقسام المذكورة هناك^(٢).

(وبعضها مشروع في حق الصبي كحق العبد من الأموال، فيكون أهلاً لوجوبه. وبعضها ليس بمشروع أصلاً في حقه كالعقوبات، فلا يكون أهلاً لوجوبه فلم

(١) قال التفتازاني: " الرقبة تفسير للنفس، والعهد تفسير للذمة، وهذا عند التحقيق من تسمية المحل باسم الحال". انظر التقرير والتحبير ج ٢ ص ١٦٢.

(٢) انظر صفحة ١٩٧ وما بعدها من هذا البحث.

كن بد من تفصيل الأحكام في حقه، وترتيب الوجوب عليها وتقسيم الوجوب بحسب انقسامها، فشرع في بيان ذلك^(١).

[أهلية وجوب الأحكام على الصبي]

قال رحمه الله:

فأما في حقوق العباد: فما كان منها غرما وعوضا فالصبي من أهل وجوبه؛ لأن حكمه - وهو أداء العين - يحتمل النيابة؛ لأن المال مقصود لا الأداء فوجب القول بالوجوب عليه متى صح سببه. وما كان صلة لها شبه بالمؤمن - وهي نفقة الزوجات والقربات - لزمه أيضا. أما نفقة الزوجات: فلها شبه بالأعواز. وأما الأخرى: فمؤونة اليسار. وكل صلة لها شبه بالأجزية لم يكن الصبي من أهله مثل: تحمل العقل؛ لأنه لا يخلو عن صفة الجزاء مقابلا بالكف عن الأخذ على يد الظالم، ولذلك اختص به رجال العشائر. وما كان عقوبة أو جزاء: لم يجب عليه؛ لما مر؛ لأنه لا يصلح لحكمه، فبطل القول بلزومه.

وكذلك القول في حقوق الله تعالى / على الإجمال أن الوجوب لازم متى صح القول بحكمه، ومتى بطل القول بحكمه بطل القول بوجوبه، وإن صح سببه ومحلّه؛ لأن الوجوب كما ينعدم مرة لعدم سببه، ومرة لعدم محله فينعدم أيضا لعدم حكمه. وقد مر تقسيم هذه الجملة أيضا

[أولا: في حقوق العباد]

أقول:

هذا شروع في بيان ما هو مشروع في حقه أو بعضها غير مشروع في حقه كالعقوبات، فلا جرم فصل الأحكام بقوله: "فما كان منها"، أي من حقوق العباد. "غرما"، كضمان المتلفات. "وعوضا"، كثمن المبيع والأجرة: فالصبي من أهل وجوبه. حتى لو أتلف شيئا، أو اشترى شيئا، أو استأجره: يجب عليه الضمان والثمن والأجرة؛ لأن حكمه، أي حكم ما كان غرما، أو حكم الوجوب في حقوق العباد - وهو أداء العين - يحتمل النيابة؛ لأن المال مقصود في حقهم لا الأداء؛ لأن المقصود في حقهم إما دفع الخسران أو حصول الربح. وذلك يحصل بأداء وليه، فوجب القول بالوجوب عليه متى صح سببه، وهو الإتلاف أو البيع أو الإجارة^(٢). وما كان صلة، أي واجبا بلا عوض مالي: فإما أن يكون لها شبه بالمؤمن، أو بالأجزية: فإن كان الأول كنفقة الزوجات، والقربات: فالصبي من أهله، فلزمه أيضا.

(١) ما بين القوسين ساقط من ط.

(٢) انظر: أصول السرخسي ج٢ ص٣٦٣، جامع الأسرار ج٤ ص١٢٢٦، ١٢٢٧، التلويح على التوضيح ج٢ ص١٣٦.

أما نفقة الزوجات: فلأن لها شبهها بالأعواض؛ لأئها وجبت بازاء الاحتباس. وفي الاحتباس إن كان حق الزوج من حيث الاستمتاع وقضاء الشهوة منها، وإصلاح أمر المعيشة: ففيه حق الشرع من حيث تحصيل الولد، وصيانة كل منهما عن الزنا. ومن حيث إن الاحتباس حق الزوج: أمكن جعل النفقة عوضا عنه. ومن حيث إنه حق الشرع: فإقامة حق الشرع مستحقة على كل إنسان لا يصلح أن يكون عوضا عنه فكانت صلة باعتبار الأصل؛ لوجوبها في مقابلة ما ليس بمال ولها شبه بالعوض. وعلى هذا قلنا: باعتبار أنها صلة لا تصير ديناً من غير قضاء، ولا رضا كنفقة الأقارب.

ومن حيث إئها عوض: تصير ديناً إذا وجد القضاء أو التراضي؛ عملاً بالدليلين بقدر الإمكان.

وأما الأخرى، يعني نفقة الأقارب: فمؤونة اليسار، أي متعلقة به. ولهذا لم تجب على الفقير، والصبي من أهل وجوب المؤن، فيجب عليه إذا كان غنياً، إذ المقصود إزالة حاجة القريب بوصول كفايته إليه، وذلك بالمال فأداء وليه كأدائه. وإذا كان كذلك كان من قبيل ما يتصور حكمه فيثبت في حقه.

وكل صلة لها شبه بالأجزية: فالصبي من أهله. مثل: تحمل العقل، أي الدية.

أما إنه صلة: فلوجوبه في مقابلة ما ليس بمال.

وأما شبهه بالأجزية: فلما قال الشيخ: "إنه لا يخلو عن صفة الجزاء"، من جهة كونه مقابلاً بالكف عن الأخذ على يد الظالم، بدليل اختصاص رجال العشائر به، فإن أهل حفظ المظلوم عن الظالم إنما هم الرجال دون النساء؛ لأنهن لا يقدرن عليه؛ لضعفهن، والصبي غير أهل لذلك الحفظ كالنساء فلا يجب عليه.

وما كان عقوبة، يعني من حقوق العباد كالقصاص. أو جزاء، كحرمان من الميراث: فلا يجب على الصبي أيضاً على ما مر في باب (معرفة العلل)^(١)؛ لأنه لا يصلح لحكمه - وهو المطالبة بالعقوبة أو جزاء الفعل - فبطل القول بلزومه.

وكذلك القول في حقوق الله على الإجمال، أي على هذه الجملة، وهي: أن الوجوب لازم متى صح القول بحكمه، ومتى بطل القول بحكمه بطل القول بوجوبه وإن صح سببه، كتحقق دلوك الشمس وشهود الشهر؛ لأن الوجوب كما ينعدم مرة لعدم سببه، ومرة لعدم محله ينعدم أيضاً لعدم ما هو المقصود منه - وهو حكمه - وقد مر تقسيم هذه الجملة، أي حقوق الله في ذلك الباب أيضاً^(٢). والله أعلم.

(١) انظر صفحة ٢٢٣ وما بعدها من هذا البحث.

(٢) انظر صفحة ١٩٨ وما بعدها من هذا البحث.

[ثانيا: في حقوق الله تعالى]

قال رحمه الله:

فأما الإيمان: فلا يجب على الصبي قبل أن يعقل؛ لما قلنا من عدم أهلية الأداء.

وكذلك العبادات الخالصة المتعلقة بالبدن أو بالمال: لا تجب عليه وإن وجد سببها ومحلها؛ لعدم الحكم وهو الأداء؛ لأن الأداء هو المقصود في حقوق الله تعالى، وذلك فعل يحصل عن اختيار على سبيل التعظيم تحقيقاً للابتلاء، والصغر ينافيه. وما يتأدى بالنائب لا يصلح طاعة؛ لأنها نيابة جبر لا اختيار، فلو وجب مع ذلك لصار المال مقصوداً، وذلك باطل في جنس القرب /.
فلذلك لم تلزمه الزكاة والصلاة والحج والصوم .

(١) [في العبادات الخالصة]
[وهي بدنية، ومالية، ومركبة منهما]

أقول:

هذا تفصيل ما أجمل فيما تقدم في حقوق الله تعالى^(١)، فالإيمان لا يجب على الصبي قبل أن يعقل؛ لما قلنا من عدم أهلية الأداء.
وكذلك (العبادات الخالصة بدنية كانت كالصلاة والصوم، أو مالية كالزكاة، أو مركبة منهما كالحج: لا يجب عليه وإن وجد سببها ومحلها؛ لعدم الحكم وهو الأداء؛ لأن^(٢) الأداء، وهو فعل يحصل عن اختيار على سبيل التعظيم هو المقصود من حقوق الله، والصبي ليس بقادر على هذا المقصود^(٣).
أما الأولى: فلما قال الشيخ: "تحقيقاً للابتلاء"، فإنه إنما يكون بامتنال ما أمر به ليظهر المطيع من العاصي .

وأما الثانية: فلما قال: "والصغر ينافيه"، أي ينافي الابتلاء، و ينافي حصول فعل عن اختيار على سبيل التعظيم.
فإن قيل^(٤): سلمنا أن الأداء هو المقصود، والصبي ليس بقادر عليه لكن بعض الحقوق يتأدى بالنائب كالزكاة، فإنها تتأدى بالوكيل، فيجوز أن تتأدى بالولي أيضاً. كصدقة الفطر، والعشر. فيكون حكمها، وهو الأداء متصوراً فيجب عليه كصدقة الفطر ويؤديها الولي .

(١) انظر صفحة ١٩٨ وما بعدها من هذا البحث.

(٢) ما بين القوسين ساقط من ت .

(٣) يرى السرخسي عدم وجوب الإيمان على الصبي ولا الأداء؛ لأن الوجوب فيه معنى الابتلاء، والصبي ليس من أهله ولا يحصل ذلك بأداء وليه عنه. انظر: أصول السرخسي ج ٢ ص ٣٣٧.

(٤) انظر: كشف الأسرار شرح أصول البزدوي ج ٤ ص ٤٠٠.

أجاب الشيخ بقوله^(١): " وما يتأدى بالنائب لا يصلح طاعة"، الألف واللام للعهد أي النائب الذي هو الولي؛ لأن هذه النيابة نيابة جبر لا اختيار، والنيابة الجبرية لا تدخل في العبادات.

(أما إنها نيابة جبرية: فلتبوتها عليه حينئذ شرعا بلا اختيار. وأما إنها لا تدخل في العبادات:)^(٢) فلما قال الشيخ: " فلو وجب مع ذلك"، أي مع النيابة جبرا لصار المال مقصودا وذلك باطل.

أما الملازمة: فلأن النيابة الجبرية تدل على عدم كون فعل من عليه مقصودا حيث استجبر فعل غيره. وإذا لم يكن الفعل مقصودا صار المال مقصودا إذ لا ثالث هناك.

وأما بطلان اللازم: فللخلف فإننا قد بينا أن الفعل مقصود وسلمه الخصم، بخلاف نيابة الوكيل فإنها اختيارية.

وعورض: بأن الشرع أوجب عليه بقوله عليه السلام: " ابتغوا في أموال اليتامى خيرا كيلا تأكلها الصدقة"^(٣)، وذلك دليل الأهلية.

أجيب: بأن الصحابة اختلفوا في وجوبها عليه^(٤)، ولم تجز المحاجة بالحديث، ولو بلغهم لما وسعهم ترك المحاجة، ولو احتجوا به لاشتهر، وخبر الواحد يرد بمثله عندنا^(٥).

(١) هذا رد على الذين يوجبون على الصبي بعض العبادات التي يؤديها عنه وليه كالزكاة مثلا. وقد أوجز ابن رشد سبب الاختلاف في ذلك بقوله: "سبب اختلافهم في إيجاب الزكاة، أو لا إيجابها: هو اختلافهم في مفهوم الزكاة الشرعية: هل هي عبادة، كالصلاة والصيام؟ أم هي حق واجب للفقراء على الأغنياء؟ فمن قال: "إنها عبادة"، اشترط فيها البلوغ، ومن قال: "إنها حق واجب للفقراء والمساكين في أموال الأغنياء"، لم يعتبر ذلك بلوغاً من غيره". انظر: بداية المجتهد ونهاية المقتصد ج ١ ص ٢٠٧.

(٢) ما بين القوسين ساقط من ك

(٣) قال ابن حجر: "أكده الشافعي بعموم الأحاديث الصحيحة في إيجاب الزكاة مطلقاً". تلخيص الحبير ج ٢ ص ١٥٨. ورواه البيهقي موقوفاً على عمر رضي الله عنه ثم قال: "إسناده صحيح"، سنن البيهقي ج ٤ ص ١٠٧. ورواه الترمذي في كتاب الزكاة، باب ما جاء في زكاة مال اليتيم، حديث رقم ٦٤١. و الدارقطني في كتاب الزكاة، باب وجوب الزكاة في مال الصبي والمجنون ج ٢ ص ١١٠.

(٤) من ذلك ما قاله الترمذي: "اختلف أهل العلم في هذا الباب: فرأى غير واحد من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم: "في مال اليتيم زكاة"، منهم عمر وعلي وعائشة وابن عمر رضي الله عنهم جميعاً. وبه يقول مالك والشافعي وأحمد وإسحق. رحمهم الله. وقالت طائفة من أهل العلم: "ليس في مال اليتيم زكاة". وبه يقول: سفيان الثوري عبدالله بن المبارك. انظر سنن الترمذي ج ٢ ص ٣٣.

ومن ذلك ما ذكره الخطابي حيث قال: "اختلف الناس في ذلك: فأوجبها في ماله مالك، والثوري، والشافعيين وأحمد بن حنبلن وإسحق بن راهويه. وروي ذلك عن عمر بن الخطاب، وعلي، وابن عمر، وجابر بن عاتشة. وهو قول عطاء بن وطاوس، ومجاهد، وابن سيرين. وقال الأوزاعي، وابن أبي ليلى: عليه الزكاة ولكن يحصيها الولي فإذا بلغ الطفل أعلمه ليزكي عن نفسه. وقال أصحاب الرأي: "لا زكاة في ماله إلا فيما أخرجت أرضه". انظر: معالم السنن، بهامش سنن أبي داود ج ٢ ص ٢٤٣.

(٥) لم يذكر البابرتي هنا قولاً لأي واحد من الصحابة يثبت أنه قال فيه بعدم وجوب الزكاة على الصبي، وقد ذكر ابن الهمام رواية عن أبي حنيفة يذكر فيها قولاً لعبد الله بن مسعود أنه قال: "ليس في مال اليتيم زكاة". ثم ذكر أن هذه الرواية مروية عن ابن مسعود عن طريق ليث بن أبي سليم وذكر أنه اختلف في

مع أنه روي عن الحسن البصري^(١) أنه حكى إجماع السلف في عدم الزكاة على الصبي.

وإذا ثبت ذلك استوى المالي وغيره في ذلك، فلذلك لم تجب العبادات الخالصة كالزكاة والصلاة والحج والصوم كما لم يجب الإيمان.

وقدم الزكاة في الذكر للخلاف الذي ذكرنا تقديم لما هو الأهم . والله أعلم

آخر عمره. وذكر ابن الهمام مثل هذه الرواية أيضا عن ابن عباس رضي الله عنهما ، لكن تفرد بها ابن لهيعة، وابن لهيعة قيل ما قيل فيه.

(١) هو الحسن بين يسار أبو سعيد البصري، من كبار التابعين له مناقب كثيرة، توفي سنة ١١٠ هـ. انظر ترجمته في وفيات الأعيان ج ١ ص ٣٥٤، شذرات الذهب ج ١ ص ١٣٦

(٢) [في العبادات غير الخالصة]

قال رحمه الله:

وما يشوبه معنى المؤونة مثل صدقة: الفطر لم تلزمه عند محمد؛ لما قلنا. وتلزمه عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله؛ اجتزاء بالأهلية القاصرة والاختيار القاصر، وذلك بواسطة الولي. وتلزمه ما كان مؤونة في الأصل وهو العشر والخراج؛ لما ذكرنا. وما كان عقوبة لا يجب أصلاً لعدم حكمه.

(أ) [فيما يشوبه معنى المؤونة]

أقول:

لما فرغ من العبادات الخالصة ذكر غيرها. فما كان عبادة يشوبه معنى المؤونة كصدقة الفطر: لم يوجبها محمد. وهو قول زفر^(١)؛ لما قلنا: إنه ليس بأهل لأداء العبادة بنفسه. ونياية الولي جبرية لا تدخل في الباب، ومعنى العبادة فيها غالب، فمعنى المؤونة مغلوب، والمغلوب عند الغالب كالمعدوم.

وأوجبها أبو حنيفة، وأبو يوسف رحمهما^(٢) الله اجتزاء^(٣) بالأهلية القاصرة، والاختيار القاصر الذي يحصل بواسطة الولي؛ لأنها ليست بعبادة خالصة تحتاج إلى أهلية كاملة واختيار كامل والاحتياط في إيجابها تفريغاً للذمة.

(ب) [فيما كان مؤونة في الأصل]

وما كان مؤونة في الأصل وهو العشر والخراج: لزمه؛ لما قلنا في نفقة الأزواج: إن الصبي أهل لوجوب المؤن؛ لأن المال مقصود وأداء الولي كأدائه. وإنما قيد بقوله: "في الأصل"؛ لأن العشر شابه معنى العبادة حتى لم يجب على الكافر عند أبي حنيفة رحمه الله^(٤)، والخراج شابه معنى العقوبة حتى لا يبتدأ به على المسلم، ولكنها من مؤن الأرض في الأصل كما مر بيانه.

(ج) [فيما كان عقوبة]

وما كان عقوبة، أي من حقوق الله كالحدود: لا يجب عليه أصلاً؛ لعدم حكمه وهو المؤاخذة بالعقوبة. والله أعلم.

(١) انظر قول محمد وزفر في: كتاب الأصل ج ٢ ص ٢٣٦.

(٢) انظر رأي أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله في بدائع الصنائع ج ٢ ص ٧٠.

(٣) جزاً بالشيء وتجزئاً: قُبِعَ واكْتَفَى به. وأجزأه الشيء كفاء. واجتزأت يكذا وكذا، وتجزأت به: بمعنى اكتفيت.

انظر لسان العرب، مادة: ج ز أ، ج ١ ص ٤٦.

(٤) انظر: بدائع الصنائع ج ٢ ص ٧٠.

[أهلية الكافر لوجوب الأحكام عليه]

قال رحمه الله:

ولهذا كان الكافر أهلاً لأحكام لا يراد بها وجه الله تعالى؛ لأنه أهل لأدائها فكان / أهلاً للوجوب له وعليه .

ولما لم يكن أهلاً لثواب الآخرة لم يكن أهلاً لوجوب شيء من الشرائع التي هي طاعة الله عز وجل عليه. وكان الخطاب بها موضوعاً عنه عندنا. ولزمه الإيمان بالله لما كان أهلاً لأدائه ووجوب حكمه. ولم يجعل مخاطباً بالشرائع بشرط تقديم الإيمان؛ لأنه راس أسباب أهلية أحكام نعيم الآخرة، فلم يصح أن يجعل شرطاً مقتضياً.

(١) [في المعاملات والعقوبات]

أقول:

أي لما ذكرنا أن من كان أهلاً لحكم الوجوب - وهو المطالبة بالأداء - كان أهلاً لنفس الوجوب: كان الكافر أهلاً لأحكام لا يراد بها وجه الله، كالمعاملات والعقوبات من الحدود والقصاص؛ لأنه أهل لأدائها إذ المطلوب من المعاملات مصالح الدنيا، وهم أليق بأمور الدنيا من المسلمين؛ لأنهم أثروا الدنيا على الآخرة. والمقصود من العقوبات: الانزجار عن الإقدام على أسبابها، وفي هذا المعنى الكافر كالمسلم؛ دفعا للفساد عن العالم. بل الكافر أولى بالعقوبة، ومن كان أهلاً للأداء كان أهلاً للوجوب كما بينا، فكان الكافر أهلاً للوجوب له وعليه. فيجب له الثمن، والأجرة، والمهر إذا زوج أمته. والقصاص إذا قتل وليه، كما يجب عليه هذه الأشياء^(١).

(٢) [في الخطاب بالشرائع]

ولما لم يكن أهلاً لثواب الآخرة لم يكن أهلاً لوجوب شيء من الشرائع - التي هي طاعة الله - عليه؛ لأنه موجب لارتفاع الدرجات بعد دخول الجنة بفضل الله ولم يكن لهم ذلك.

وكان الخطاب بهذا، أي بالشرائع موضوعاً عن الكافر عندنا^(٢)، ولزمه الإيمان؛ لأنه أهل لأدائه حتى يصير أهلاً لما وعد الله المؤمنين فيكون أهلاً لوجوبه لا خلاف في ذلك لأحد.

(١) يريد الشيخ هنا بيان أن الكفار مخاطبون بالعقوبات، والمعاملات. وهو أمر لا خلاف فيه. فأما العقوبات: فلأنها تقام للزجر عن ارتكاب أسبابها، وباعتقاد حرمتها يتحقق ذلك. والكفار أليق بها من المؤمنين. وأما المعاملات: فإن المطلوب بها أمر الدنيا، والكفار أليق بها؛ لأنهم أثروا الحياة الدنيا على الآخرة، ولأنهم التزموا بعقد الذمة ما يرجع إليها. انظر: أصول السرخسي ج ٢ ص ٣٣٨.

(٢) قال الزركشي: " حصول الشرط العقلي من التمكن والفهم ونحوهما شرط في صحة التكليف. أما حصول الشرط الشرعي فلا يشترط في صحة التكليف بالمشروط، خلافاً لأصحاب الرأي، وهي مفروضة في تكليف الكفار بالفروع وإن كانت أعم منه ". البحر المحيط ج ١ ص ٣٩٧.

واعلم أن الفقهاء اتفقوا على أن الخطاب بالشرائع يتناول الكفار في حكم المؤاخذة في الآخرة، على معنى أنهم يؤخذون على ترك الاعتقاد؛ لأن موجب الأمر اعتقاد اللزوم والأداء، وهم ينكرون اللزوم اعتقاداً، وذلك كفر منهم كإنكار التوحيد، فيعاقبون عليه في الآخرة كما يعاقبون على أصل الكفر .

واختلفوا في وجوب الأداء في حق أحكام الدنيا^(١): فمذهب العراقيين أنه يتناولهم ويجب الأداء عليهم. وهو مذهب الشافعي وعامة أصحاب الحديث^(٢).

وقال عامة مشايخ ما وراء النهر، والقاضي^(٣)، والشيخ، وشمس الأئمة: "إنهم لا يخاطبون بأداء ما يحتمل السقوط من العبادات"^(٤).

وفائدة الخلاف لا تظهر في أحكام الدنيا، فإنهم لو أدوها لا تصح، ولو أسلموا لا يجب عليهم القضاء بالإجماع. وإنما تظهر في حق أحكام الآخرة: فعند الأولين يعاقبون بترك العبادات دون الآخرين.

- (١) هذه المسألة مثال للشرط الشرعي: هل هو شرط لصحة التكليف؟ وقد ذكر الزركشي للأصوليين مذاهب في الخلاف في جواز خطاب الكفار بالفروع شرعاً، يمكن تلخيصها على النحو التالي:
- المذهب الأول:** ويرى أصحابه أن الكفار مخاطبون مطلقاً بالأوامر والنواهي بشرط تقدم الإيمان. قال الزركشي: "نص عليه الشافعي في مواضع... وقال القاضي عبد الوهاب وأبو الوليد الباجي: "إنه ظاهر مذهب مالك". وكذلك نقلوه عن أحمد بن حنبل في أصح الروايتين عنه. وهو محكي عن: الكرخي، والجصاص من الحنفية أيضاً. وقال أبو زيد الدبوسي: "إنه قول أهل الكلام، ومذهب عامة مشايخ أهل العراق من الحنفية"; لأن الكفر رأس المعاصي فلا يستفيد به سقوط الخطاب".
- المذهب الثاني:** إنهم غير مكلفين بالفروع. وهو قول جمهور الحنفية، وبه قال القاضي عبد الجبار، وأبو حامد الاسفراييني، واختاره من المالكية: ابن خويز منداد، وقيل: "هو ظاهر مذهب مالك".
- المذهب الثالث:** إنهم مكلفون بالنواهي دون الأوامر. وهو منقول عن أبي حنيفة وعامة أصحابه.
- المذهب الرابع:** إنهم مكلفون بالأوامر فقط.
- المذهب الخامس:** إن المرتد مكلف دون الكافر الأصلي. وهو منقول عن القاضي عبد الوهاب.
- المذهب السادس:** إنهم مكلفون بما عدا الجهاد. حكاه القرافي، وصرح به إمام الحرمين.
- المذهب السابع:** التوقف. حكاه الاسفراييني عن أبي الحسن الأشعري.
- المذهب الثامن:** وقد خرج الزركشي من تصرف الشافعية في فروعهم، وخلصته: التفصيل بين الحربي والذمي: فالحربي ليس بمكلف دون غيره، فلا يجب عليه الحد في القصاص، والسرقة، والشرب ونحوها؛ لعدم التزامه الأحكام. بخلاف الذمي.
- والذي أراه راجحاً: أن الكفار مخاطبون مطلقاً أداء واعتقاداً؛ وذلك لرجحان أدلة القائلين بذلك والتي سوف يذكرها البابرتي ويجيب عن الاعتراضات التي وردت عليها. انظر: البحر المحيط ج ١ ص ٣٩٧-٤٠٣، قواطع الأدلة، ج ١ ص ١٠٦-١١٤، شرح الكوكب المنير ج ١ ص ٥٠٠-٥٠٥، المحلى على جمع الجوامع ج ١ ص ٢١١، نهاية السؤل بهامش التقرير والتحبير ج ١ ص ١٢٣ وما بعدها، حاشية التفقازاني على العُضد ج ٢ ص ١٢-١٣، التقرير والتحبير ج ٢ ص ٨٨، ٨٩، تيسير التحرير ج ٢ ص ١٤٨-١٥٠، المستصفى ج ١ ص ٩١، تخريج الفروع على الأصول ص ٩٨، المجموع ج ٣ ص ٥، مسلم الثبوت ج ١ ص ١٣٨، التلويح ج ١ ص ٢٣١.
- (٢) انظر: شرح الكوكب المنير ج ١ ص ٥٠١، المدخل إلى مذهب الإمام أحمد ص ٥٨، شرح تنقيح الفصول ص ١٦٢، الأشباه والنظائر، لابن نجيم ص ٣٢٥، تخريج الفروع على الأصول ص ٣٥.
- (٣) نقل الزركشي وابن السمعاني عن القاضي أبي زيد قوله: "لم أر لهذا المذهب حجة يعتد عليها، وقد تفكرت فلم أجد إلا أن الكافر ليس بأهل للعبادة؛ لأنه لا يثاب. كما لم يجعل العبد أهلاً لملك المال. فلما لم يكن من أهل الملك لم يكن من أهل الخطاب" البحر المحيط ج ١ ص ٤٠٠، قواطع الأدلة ج ١ ص ١٠٧.
- (٤) قال السرخسي: "مشايخ ديارنا يقولون: إنهم لا يخاطبون بأداء ما يحتمل السقوط. وجواب هذه المسألة غير محفوظ من المتقدمين من أصحابنا رحمهم الله نصاً، ولكن مسائلهم تدل على ذلك". ثم صحح الاستدلال للمشايخ إلى أن قال: "فيكون هذا شبه تنصيص عن أصحابنا أن الخطاب بأداء الشرائع التي تحتمل السقوط لا يتناولهم ما لم يؤمنوا". انظر: أصول السرخسي ج ١ ص ٧٤-٧٧.

تمسك المثبتون بالمنقول والمعقول:

أما الأول: فلقوله تعالى: ﴿مَا سَلَكَكُمْ فِي سَقَرٍ ۚ قَالُوا لَمْ نَكُ مِنَ الْمَصْلِينَ﴾^(١) وقوله تعالى: ﴿وَيْلٌ لِلْمُشْرِكِينَ الَّذِينَ لَا يُؤْتُونَ الزَّكَاةَ﴾^(٢) فإنه جعل في الآية الأولى: سبب سلوكهم في سقر كونهم لم يكونوا من المصلين. وفي الثانية: جعل الويل لمن لا يؤتي الزكاة. وذلك دليل واضح على عقوبتهم بترك العبادات.

وأما الثاني: فلأن سبب الوجوب متقرر، وصلاحيّة الذمة له موجودة، والشرط وهو الأهلية وإن كان معدوما لكنه ممكن الحصول بتقديم الإيمان، كالجنب والمحدث يخاطبان بأداء الصلاة؛ لتمكنهما من أدائها بتقديم الطهارة عليه، فلو سقط الخطاب بالأداء بعد ذلك بالكفر كان تخفيفا، والكفر لا يصلح لذلك؛ لكونه أغلظ الجنايات، والفسق والجهل لا يصلحان سببين لذلك، فالكفر أولى.

وإنما لا يجب القضاء عليه بعد الإسلام؛ لأن الكافر إذا أسلم سقطت الواجبات عنه بعد الوجوب بعفو صاحب الحق لقوله تعالى: ﴿قُلْ لِلَّذِينَ كَفَرُوا إِنْ يَنْتَهُوا يُغْفَرْ لَهُمْ مَا قَدْ سَلَفَ﴾^(٣) ويقول عليه السلام: "الإسلام يجب ما قبله"^(٤)، لا أنها لم تجب. فإذا مات على الكفر لم يوجد المسقط، فيعاقب على تركها في الآخرة وليس حكم الوجوب. وفائدته الأداء: فإن الإيمان يجب على من علم الله أنه يموت كافرا، والصلاة واجبة على مسلم علم الله أنه لا يصلي، ولا يتصور منهما الأداء؛ لأن خلاف معلوم الله تعالى ممتنع الوقوع، لكنهما وجبا لتوجه العذاب في الآخرة فكذا هذا. وتمسك الباقيون أيضا بالمنقول والمعقول:

فأما الأول: فقوله صلى الله عليه وسلم حين بعث معاذًا إلى اليمن: "ادعهم إلى الإسلام، فإن هم أجابوك فأعلمهم أن الله كتب عليهم خمس صلوات... الحديث"^(٥). فهذا تنصيب على أن وجوب أداء الشرائع مرتب على الإيمان.

والثاني ما ذكره / الشيخ في المتن بقوله: "ولما لم يكن أهلا لثواب الآخرة لم يكن أهلا لوجوب شيء من الشرائع التي هي طاعة الله عز وجل عليه".

قوله: "ولم يجعل مخاطبا بالشرائع... إلخ، جواب عما ذكرنا في جانبهم بأن انتفاء الخطاب إن كان بانتفاء الأهلية: فهو شرط ممكن الحصول بتقديم الإيمان كالجنب والمحدث.

وتقريره: لم يجعل الكافر مخاطبا بالشرائع بشرط تقديم الإيمان؛ لأن الإيمان رأس أسباب أهلية أحكام الآخرة، وما كان كذلك لا يصلح أن يثبت شرطا لوجوب الشرائع بطريق الاقتضاء.

(١) سورة المدثر، الآيتين ٤٢، ٤٣.

(٢) سورة فصلت، من الآية ٧، ٦.

(٣) سورة الأنفال، من الآية ٣٨.

(٤) رواه مسلم في كتاب الإيمان، باب كون الإسلام يهدم ما قبله، حديث رقم (٢١٠٩). و الإمام أحمد في مسنده حديث رقم (١٧٣٢٦)، (١٧٣٥٧)، وابن كثير في تفسيره ج ٢ ص ٤٨٤.

(٥) أخرجه البخاري في كتاب الزكاة، باب وجوب الزكاة، حديث رقم (١٣٣١). ومسلم في كتاب الإيمان، باب الدعاء إلى الشهادتين وشرائع الإسلام، حديث رقم (١٩).

ألا ترى أن من قال لعبده: تزوج أربعا من النساء لا تثبت حريته اقتضاء تصحيحا لأمره؛ لأن حريته أصل نفوذ تصرفاته فلا يثبت مقتضي لما هو تبع وهو تزوج الأربع.

فإن قيل^(١): ما أمر الله بالطاعات وحدها حتى يلزم جعل الإيمان تبعا، بل أمرهم بالإيمان صريحا وبالطاعات كذلك، فيكون الإيمان مأمورا به ضمنا وصريحا فيكون أقوى، كمن يقول لعبده: أنت حر وتزوج أربعا.

أجيب: بأن الإيمان (مأمور به صريحا وليس كلامنا فيه. وإنما هو في جواز ثبوته ضمنا؛ للأمر بالطاعات اقتضاء، وذلك لا يجوز؛ لما ذكرنا. فلا يكون الإيمان)^(٢) مأمورا به ضمنا أصلا.

وتمثيله بالمسألة غير صحيح؛ لأنه لا يدل على ثبوت الحرية اقتضاء، فإنها تثبت بقوله: أنت حر. وحينئذ لم يبق عليه حكم لعدم ولايته. وهذا يدل على بطلان أمره بالتزوج لا على صحته فلا يكون مثالا لما نحن فيه.

وعلم بما ذكرنا أن سقوط الخطاب بالأداء ليس للتخفيف كما ظنوا، بل لتحقيق معنى العقوبة بإخراجهم عن أهلية ثواب العبادات وإحاقهم بالبهايم لا تخفيفا، فكان قولهم: "الكفار لا يخاطبون بالشرائع"، بيان عظم الوزر والعقوبة.

وأجيب عن تمسكهم بالآية: بأنه غير صحيح، إذ المراد من ﴿المصلين﴾ المعتقدين فرضيتها، وكذا المراد بقوله تعالى: ﴿لا يؤتون الزكاة﴾ الذين لا يعتقدون فرضية إثباتها كما قال الزجاج^(٣).

ورد بأن هذا خلاف الظاهر، فلا يكون مقبولا.

وأجيب: بأن شرط التأويل احتمال اللفظ، قريبا كان أو بعيدا لا ظهور المعنى، فإذا دلّ الدليل على إمكان كون المحتمل مرادا لم يبق اللفظ قطعيا في مدلوله.

وقولهم: "فائدة الوجوب العقوبة"، غير صحيح؛ لأنّ الخطاب للأداء لا للإثم فلم يجز تصحيحه للإثم بالترك، كذا في (التقويم)^(٤). والله أعلم.

(١) انظر كشف الأسرار شرح أصول البزدوي ج ٤ ص ٤٠٤.

(٢) ما بين القوسين ساقط من ت.

(٣) هو إبراهيم بن السري بن سهل الزجاج، أبو إسحاق، النحوي اللغوي، من أهل الفضل والدين، من مؤلفاته معاني القرآن، شرح أبيات سيبويه. توفي سنة ٣١١ هـ. انظر ترجمته في: شذرات الذهب، ج ٢ ص ٢٥٩، وفيات الأعيان، ج ١ ص ٣١، طبقات المفسرين، للداودي، ج ١ ص ٧.

(٤) التقويم، لوحة ١٧٤ ب، أصول السرخسي ج ١٢ ص ٤٧، ميزان الأصول ص ١٩٦.

[وجوب الأحكام على الصبي بمجرد وجود الذمة والسبب]

قال رحمه الله:

وقد قال بعض مشايخنا بوجوب كل الأحكام والعبادات على الصبي؛ لقيام الذمة وصحة الأسباب ثم السقوط بعذر الحرج .
قال الشيخ الإمام: " وقد كنا عليه مدة لكنا تركناه بهذا القول الذي اخترناه"، وهذا أسلم الطريقتين صورة، ومعنى، وتقليداً، وحجة .

أقول:

أراد ببعض المشايخ القاضي أبا زيد ومن تابعه، فإنهم قالوا بوجوب الأحكام، أي حقوق الله جميعاً على الصبي^(١)؛ لقيام الذمة ووجود الأسباب، فيثبت الوجوب باعتبار السبب والمحل؛ لأن الوجوب جبري لم يفنقر إلى قدرة الفعل والتمييز، وإنما يعتبران لوجوب الأداء، ألا ترى أن النائم والمغمى عليه يلزمهما الصلاة لوجود السبب والذمة مع عدم التمييز والقدرة على الأداء في الحال؟ فكذا في الصبي، إلا أن عذر الصبي يمتد فيسقط بعد الوجوب دفعا للحرج.

قالوا: " وما قيل إن الوجوب للأداء لا بنفسه فلا يجوز الإيجاب على من لم يقدر على الأداء": غير قوي؛ لأننا نقول: الوجوب إما الأداء أو القضاء بعد زمان لا حال الوجوب، فصح الإيجاب على من يرجى له قدرة الأداء أو القضاء في الجملة. والصبي من تلك الجملة كالنائم والمغمى عليه. على أن الأداء ثمرة الوجوب فلا يمتنع الوجوب لعدم ثمرته، كما لو باع من مفلس يجب الثمن وإن كان عاجزاً عن أدائه.
قال الشيخ: " وقد كنا عليه مدة لكنا تركناه بهذا القول الذي اخترناه، وهو أن من لا يكون أهلاً للأداء لا يكون أهلاً للوجوب".

وذلك لأن القول بالوجوب نظراً إلى السبب والذمة من غير اعتبار حكم مجاوزة للحد، وإخلاء لإيجاب الشرع عن الفائدة في الدنيا والآخرة، إذ فائدة الحكم في الدنيا: الابتلاء؛ ليظهر المطيع من العاصي. والصغر ينافيه كما تقدم. وفي الآخرة: الجزاء باعتبار / الأداء في الدنيا، ولم يتحقق فلا يكون الحكم بالإيجاب مفيداً أصلاً .

لا يقال: " هذا تخصيص العلة"؛ لأن معناه أن السبب والذمة يوجبان الإيجاب لكن تخلف ههنا لعدم الفائدة. والشيخ ممن لا يجوز؛ لأن هذا من قبيل انتفاء العلة لعدم شرطها وهو المحل القابل للوجوب كما في الكافر فإنها ليست في حقه لهذا المعنى .

وهذا القول الذي اختاره أسلم الطريقتين صورة؛ لسلامته عن التنافي الصوري: بثبوت ولا ثبوت^(٢).

(١) انظر: تقويم الأدلة لوجه ١٦٩ أ.

(٢) إنما كان القول المختار للشيخ أسلم الطريقتين عن الفساد صورة: لأن الصبي غير مخاطب بالحقوق الشرعية بالإجماع، فالقول بوجوبها عليه ثم سقوطها عنه لا يخلو من الفساد صورة بهذا الاعتبار، أعني الوجوب ثم السقوط، فكان القول بعدم الوجوب عليه أصلاً أسلم. انظر: كشف الأسرار ج ٤ ص ٤٠٧.

ومعنى؛ لسلامته عن خلو الوجوب عن الفائدة في الدنيا والآخرة .
وتقليدا؛ لسلامته عن مخالفة السلف، فإنهم لم يقولوا بالوجوب عليه أصلا .
وحجة^(١)، لسلامته عن النقص بما إذا صام أو صلى فإنه لو كان الوجوب ثابتا
وقع ما أداه عن الواجب كالمسافر، وليس كذلك بالاتفاق.

[أثر القول بثبوت الوجوب متى صح القول بحكمه في الفروع]

قال رحمه الله:

وكذلك قلنا في الصبي إذا بلغ في بعض شهر رمضان: " إنه لا يقضي ما مضى " .

وكذلك نقول في الحائض: " إن الصوم يلزمها "؛ لاحتمال الأداء، ثم انقل إلى
البذل وهو القضاء؛ لأن الحرج لما عدم في ذلك بقي الحكم فوجب القول بالوجوب .
وأما الصلاة: فقد بطل الأداء لما فيه من الحرج؛ لعدم حكمه مع قيام محل
الوجوب وقيام سببه.

وكذلك قلنا في الجنون إذا امتد فصار لزوم الأداء يؤدي إلى الحرج. فبطل
القول بالأداء وبطل القول بالوجوب؛ لعدم حكمه أيضا .
هذا في الصلوات والصيام معا .
وإذا لم يمتد في شهر رمضان لزمه أصله؛ لاحتمال حكمه .

[أهلية الصبي إذا بلغ في رمضان]

أقول:

أي ولما قلنا: " إن الوجوب متى صح القول بحكمه صح القول بثبوتته، ومتى
بطل القول بحكمه بطل القول بثبوتته "، قلنا في الصبي إذا بلغ في شهر رمضان: " إنه
لا يقضي ما مضى ويؤدي ما بقي من الشهر "؛ لأنه بالبلوغ صار أهلا لحكم الوجوب
فيثبت الوجوب في حقه.

وهذا بخلاف المجنون إذا أفاق في بعض الشهر حيث يقضي ما مضى؛ لأن
الوجوب متقرر في حقه؛ لاحتمال الأداء بانقطاع الجنون في كل ساعة، وعدم الحرج
في النقل إلى الخلف وهو القضاء .

فأما الصغر: فعذر دائم لا يحتمل الانقطاع قبل أدائه، فكان احتمال وجوب
الأداء منقطعا فلا يثبت الوجوب^(٢) .

(١) أي استدلالا بالمتفق عليه، وهو أنه لو كان الوجوب عليه ثابتا ثم سقط عنه للحرج لوقع ما أداه عن الفرض
كوقوع ما يؤديه المسافر من الصوم والجمعة، ولكن ما يؤديه المسافر لا يقع عن الفرض اتفاقا فدل ذلك على
انتفاء الوجوب أصلا .

وأیضا فقد قال النسفي في شرحه على المنار: " ولأن الوجوب لو كان ثابتا ثم سقط لكان الوجوب خاليا عن
الفائدة، فيصير عبثا " . ج ٢ ص ٤٦٥ .

(٢) انظر: الاختيار ج ١ ص ١٣٥، مختصر الطحاوي ص ٢٤ .

[أهلية الحائض لوجوب الصوم والصلاة]

وكذلك نقول في الحائض: إن الصوم يلزمها؛ لاحتمال الأداء، فإن النجاسة لا تؤثر في معنى الصوم حقيقة وحكما؛ لحصول قهر النفس بالأداء في هذه الحالة، ثم ينتقل الحكم إلى البذل وهو القضاء، لانتفاء الحرج فيه كانتقال حكم الأمر بالوضوء عند عدم الماء إلى التيمم^(١).

وأما الصلاة: فلا تلزمها^(٢)؛ لأن وجود النجاسة يمنع جوازها فقد بطل الأداء فبطل الوجوب؛ لعدم حكمه مع قيام محل الوجوب، وهو الذمة. وقيام سببه، وهو الوقت.

قوله: " لما فيه من الحرج "، يمكن أن يكون دليلا لبطلان الأداء، وهو الظاهر وذلك لأن في الاحتراز عن الدم في وقت الصلاة أيام الحيض حرجا. ويمكن أن يكون الأداء بمعنى القضاء؛ لأن استعمال الحرج في نفي القضاء هو المتعارف في هذا المقام. فيكون الكلام في نفي الانتقال إلى القضاء كما في الصوم. ولم يتعرض للزوم الأداء؛ لأن وجود النجاسة مانع ظاهر عند الأداء لا يحتمل الخفاء.

[أهلية المجنون لوجوب الصوم والصلاة]

وقلنا في الجنون الممتد، وهو أن يستغرق الشهر في الصوم، ويزيد على يوم وليلة في الصلاة: " إن لزوم الأداء يؤدي إلى الحرج "؛ لأن في إلزام من لا يعقل ولا يبالي بالأكل وغيره من الإمساك عن المفطرات مع النية حرجا بينا لا محالة. فبطل القول به، وبالوجوب أيضا؛ لانتفاء حكمه^(٣).

وفي غير الممتد قلنا: " بلزوم أصل الصوم "؛ لاحتمال حكمه، وهو القضاء؛ لعدم الحرج.

ويجوز أن يكون مراده من الحكم: الأداء. ومعنى احتماله في غير الممتد: إمكان انقطاعه في كل ساعة.

وفيه نظر: لأن إمكان الانقطاع في كل ساعة يستوي فيه الممتد وغيره. والحكم في الصلاة إذا لم يمتد كذلك، لكنه اكتفى بذكر الصوم عنها اختصارا واعتمادا على دلالة ما قبله عليه.

(١) انظر: الاختيار ج ١ ص ١٣٥، مختصر الطحاوي.

(٢) الاختيار ج ١ ص ٢٧، مختصر الطحاوي ص ٢٤.

(٣) انظر: البحر الرائق ج ٢ ص ٢٧ و ٣١٢، الاختيار ج ١ ص ٧٧، مختصر الطحاوي ص ٢٤ و ٥٥.

[أهلية الصبي العاقل لوجوب الإيمان]

قال رحمه الله:

وإذا عقل الصبي واحتمل الأداء قلنا: "بوجوب أصل الإيمان دون أدائه"، حتى صح الأداء. وذلك لما عرف من أن الوجوب جبر من الله بأسباب وضعت للأحكام إذا لم يخل الوجوب عن حكمه.

وليس في الوجوب تكليف وخطاب وإنما ذلك في الأداء، ولا خطاب / ولا تكليف على الصبي بمجرد العقل حتى يبلغ، فثبت أنه غير مخاطب بالإيمان، لكن صحة الأداء تبتنى على كون الشيء مشروعا على قدرة الأداء لا على الخطاب والتكليف، كالمسافر يؤدي الجمعة من غير خطاب ولا تكليف.

أقول:

لما فرغ من حكم الصبي قبل أن يعقل ذكر حكمه بعده فقال: "وإذا عقل الصبي واحتمل الأداء قلنا بوجوب أصل الإيمان"، أي بثبوت نفس وجوبه دون وجوب أدائه فيصح أدائه ويقع عن الفرض^(١).

"وذلك"، أي ثبوت أصل الوجوب دون الأداء، لما عرف في بيان أسباب الشرائع وغيره: أن الوجوب جبر من الله بأسباب وضعت للأحكام، وإذا لم يخل الوجوب عن حكمه وليس في الوجوب تكليف وخطاب فليس في الجبر تكليف ولا خطاب.

أما أن الوجوب جبر من الله: فلأنه لا اختيار للعبد فيه أصلا. وأما أنه ليس في الوجوب تكليف ولا خطاب: فلما تقدم من أن الخطاب لتفريغ الذمة عما وجب عليه بالسبب لا لنفس الوجوب.

وإذا لم يكن تكليف وخطاب لا يكون وجوب أداء ولا خطاب، ولا تكليف على الصبي بمجرد العقل حتى يبلغ، فلا يثبت وجوب الأداء في حقه.

قوله: "إذا لم يخل الوجوب عن حكمه"، يمكن أن يكون احترازا عن الصبي غير العاقل، فإن الوجوب بالنسبة إليه خال عن حكمه كما مر.

ويجوز أن يكون عن حكمة، أي فائدة، وحكمته صحة الأداء؛ لأنها تبتنى على كون الشيء مشروعا وعلى قدرة الأداء فيكون الوجوب ثابتا.

(١) الذي صححه علماء الحنفية في مسألة إيمان الصبي العاقل هو: أن الصبي العاقل لا يكلف بالإيمان، لكنه يصح منه اعتبارا لأصل العقل. أما البزدوي فإنه أثبت على الصبي العاقل أصل الإيمان لا الأداء كما هو واضح. والصحيح عند السرخسي: أن الإيمان غير ثابت في الصبي العاقل ما لم يبلغ. والذي عليه أبو منصور الماتريدي وكثير من مشايخ العراق والبخاريون: وجوب الإيمان على الصبي العاقل. وهو بناء على أن كمال العقل معرف للوجوب، والموجب هو الله سبحانه وتعالى. وهذا خلافا للمعتزلة الذين اتفقوا مع هؤلاء في وجوب الإيمان على الصبي العاقل، لكنه عند المعتزلة بناء على أن العاقل والبالغ سواء في أصل العقل، فلا يعذر في ذلك وإن كان يعذر في عمل الجوارح، وأن العقل عندهم موجب بذاته والعبد موجد لأفعاله. والذي أميل إليه أن الصبي العاقل يجب عليه الإيمان؛ لوجود العقل عنده، وهو أحد شطري التكليف، فإن المكلف هو البالغ العاقل، فيكون الصبي مأمورا بالإيمان. انظر: تيسير التحرير ج ٢ ص ١٥١، ٢٤٨، التلويح ج ٢ ص ١٦١، فتح الغفار ج ٣ ص ٧٩، أصول السرخسي ج ٢ ص ٣٣٩، ٣٤٠.

ويجوز أن يكون عن حكمة، أي فائدة، وحكمته صحة الأداء؛ لأنها تبتلى على كون الشيء مشروعاً وعلى قدرة الأداء فيكون الوجوب ثابتاً. وإذا كان الوجوب ثابتاً وأداه بشرطه وهو الشهادة عن معرفة، صح ولم يلزمه الأداء بعد ذلك. وإذا صح كان فرضاً؛ لأنه في نفسه غير متنوع إلى نفل وفرض فلا يلزمه تجديد الإقرار بعد البلوغ، ولا كذلك الصلاة؛ لتردها بينهما فتقع نفلاً. ألا ترى أن امرأته لو أسلمت أو عرض الإسلام عليه فأبى أن يسلم فرق القاضي بينهما؟ ولو لم يكن الوجوب ثابتاً لما فرق بينهما. ونظر الشيخ هذه المسألة بمسافر يؤدي الجمعة، فإن أداه إياها صحيح من غير خطاب ولا تكليف^(١).

وفيه نظر؛ لما ذكرنا أن الصلاة مترددة بين مشروعيتها نفلاً وفرضاً، فتقع عن الصبي نفلاً وليس في المسافر كذلك بل تقع فرضاً.

ويمكن أن يجاب عنه: بأن التنظير بالنظر إلى صحة الأداء من غير خطاب ولا تكليف. على أن الصبي ليس عليه شيء من الصلاة فرضاً، فيقع ما أداه عن ذلك نفلاً. بخلاف المسافر فإن الظهر فرض عليه وإن لم تكن الجمعة فرضاً، فيقع عن الفرض دفعا للحرَج فإن السفر من مظان دفعه^(٢). والله أعلم.

(١) انظر: أصول السرخسي ج ٢ ص ٣٤٠، التلويح على التوضيح ج ٢ ص ١٤٦، جامع الأسرار شرح المنار ج ٤ ص ١٢٣١، كشف الأسرار شرح المنار ج ٢ ص ٤٦٥.

(٢) النزاع هنا ليس في فرضية الظهر بالنسبة للمسافر؛ لأن الظهر فرض في حقه بالاتفاق، لكن النزاع في الجمعة إذا أداه هل يقع أدؤه لها عن الفرض أم لا؟ واليابرتي يرى أن أداه لها يقع عن الفرض؛ دفعا للحرَج عنه. وهذا بخلاف الصبي فإن أداه للصلاة الفرض يقع نفلاً؛ لأن الصبي ليس عليه شيء من الصلاة فرض. لكني أرى أن لا فرق بينهما؛ فإن الصبي إذا لم تكن الصلاة فرضاً في حقه، فكذا المسافر ليست الجمعة فرضاً في حقه. وليس للحرَج في ذلك مدخل؛ لأن في أداء الظهر قصراً من دفع الحرَج ما ليس في أداء الجمعة.

[أهلية المغمى عليه لوجوب الصلاة والصوم]

قال رحمه الله:

والإغماء لما لم ينافي حكم وجوب الصوم وكان منافيا لحكم وجوب الصلاة إذا امتد: كان منافيا لوجوبه .

والنوم لما لم يكن منافيا لحكم الوجوب إذا انتبه: لم يكن منافيا للوجوب أيضا.

أقول:

لما فرغ من التخريج على الطريق المختار في الصبا والحيض والجنون والسفر ذكر الإغماء والنوم.

فإن الإغماء لما لم يكن منافيا لحكم وجوب الصوم وهو الأداء، فإنه لو أغمي على الرجل بعدما نوى الصوم ولم يوجد منه (ما ينافي الإمساك: صح صومه، وكان مؤديا للفرض^(١) . وإذا لم يكن منافيا لأدائه لم يناف وجوبه^(٢) .

ولما كان منافيا لحكم وجوب الصلاة^(٣) إذا امتد بالزيادة على يوم وليلة لتعذر الأداء أو الحرج في القضاء: كان منافيا لوجوبه، أي وجوب المذكور وهو الصلاة .

(والنوم لما لم يكن منافيا لحكم الوجوب إذا انتبه، يعنى القضاء في الصوم والصلاة^(٤)) لندرة امتداده فيهما: لم يكن منافيا للوجوب أيضا.

فثبت أن الحقوق كلها تخرج على الطريق المختار، وهو أن من كان أهلا لحكم الوجوب وهو الأداء أو القضاء كان أهلا للوجوب، ومن لا فلا . والله أعلم.

(١) قال ابن رشد: " المريض بإغماء أو جنون، اختلفوا في وجوب القضاء عليه، وفقهاء الأمصار على وجوبه على المغمى عليه.

واختلفوا في المجنون: ومذهب مالك وجوب القضاء عليه. وفيه ضعف لقوله عليه الصلاة والسلام "... وعن المجنون حتى يفيق".

والذين أوجبوا عليهما القضاء اختلفوا في كون الإغماء، والجنون مفسدا للصوم: فقوم قالوا: " إنه مفسد"، وقوم قالوا: " ليس بمفسد"، وقوم فرقوا بين أن يكون أغمي عليه بعد الفجر، أو قبل الفجر. وقوم قالوا: " إن أغمي عليه بعد مضي أكثر النهار أجزأه، وإن أغمي عليه في أول النهار قضى"، وهو مذهب مالك. وهذا كله فيه ضعف: فإن الإغماء، والجنون يرتفع بهما التكليف وبخاصة الجنون، وإذا ارتفع التكليف لم يوصف بمفطر، ولا صائم، فكيف يقال في الصفة التي ترفع التكليف إنها مبطللة للصوم؟، إلا كما يقال في الميت، أو فيمن لا يصح منه العمل: "إنه قد بطل صومه، وعمله". انظر: بداية المجتهد ونهاية المقتصد ج ٢ ص ٢٥٣.

(٢) قال السرخسي في كتاب الصوم: " المغمى عليه في جميع الشهر إذا أفاق بعد مضي فعلية القضاء إلا على قول الحسن البصري فإنه يقول: "سبب وجود الأداء وهو شهود الشهر لم يتحقق في حقه؛ لزوال عقله بالإغماء ووجوب القضاء ينبنى عليه".

ولنا: " إن الإغماء مرض، وهو عذر في تأخير الصوم إلى زواله لا في إسقاطه. وهذا لأن الإغماء يضعف القوى ولا يزيل الحجا. ألا ترى أنه لا يصير موليا عليه؟ وأن رسول الله صلى الله عليه وسلم ابتلي بالإغماء في مرضه وكان معصوما عما يزيل العقل قال الله تعالى: ﴿ ما أنت بنعمة ربك بكاهن ولا مجنون ﴾، سورة الطور من الآية ٢٩. فإذا كان مجنونا في جميع الشهر فلا قضاء عليه". المبسوط ج ٣ ص ٨٧.

(٣) ما بين القوسين ساقط من ت .

(٤) ما بين القوسين ساقط من ط .

قال رحمه الله:

[ثانياً: باب أهلية الأداء]

وأما أهلية الأداء فنوعان: قاصرة وكاملة .

أما القاصرة فتثبت بقوة البدن إذا كانت قاصرة قبل البلوغ ، وكذلك / بعد ٤٦٥ ب
البلوغ فيمن كان معتوهاً؛ لأنه بمنزلة الصبي؛ لأنه عاقل لم يعتدل عقله .

وأصل العقل يعرف بدلالة العيان، وذلك أن يختار المرء ما صلح له بدرك
العواقب المستورة فيما يأتيه ويذرّه .

وكذلك القصور يعرف بالامتحان.

فأما الاعتدال فأمر يتفاوت فيه البشر، فإذا ترقى عن رتبة القصور أقيم البلوغ
مقام الاعتدال في أحكام الشرع .

[الأهلية نوعان: قاصرة وكاملة]

أقول:

عطف أهلية الأداء على أهلية الوجوب في الباب المتقدم، وجعلها على نوعين:
قاصرة وكاملة. وقدم القاصرة على الكاملة؛ لأن القاصر من الكامل بمنزلة المفرد
من المركب.

واعتبار هذا التقسيم إنما هو بالنسبة إلى صحة الأداء، ووجوبه بالنسبة إلى قصور
القدرة وكمالها.

وكمالها إنما يحصل بقدرة فهم الخطاب وذلك بالعقل، وبقدرة العمل به وهي
بالبدن^(١).

وقصورها يفوت الأولى سواء كان قبل البلوغ كالصبي المميز، أو بعده كالمعتوه
فإنه بمنزلة الصبي على ما سيذكر^(٢)؛ لعدم اعتدال عقله. فمن كانت قدرته قاصرة
كانت أهليته قاصرة فيصح منه ما أدى من غير عهدة، ومن كانت قدرته كاملة كانت
أهليته كاملة فيجب أداء ما أمر به .

(١) وعلى هذا فالأهلية الكاملة عبارة عن إبلاغ الله تعالى العبد بقدرة عقله وقدرة بدنه أول درجات الكمال وهي التي يعبر عنها الفقهاء
بدرجة الاعتدال. أما الأهلية القاصرة فهي عبارة عن إبلاغ الله تعالى له بالقدرتين أو بإحدهما قبل درجة الكمال. انظر: كشف الأسرار
على أصول اليزدي ج ٤ ص ٤١١.

(٢) انظر صفحة ٤٥١ وما بعدها من هذا البحث.

وهذا لأن في إيجاب الأداء قبل الكمال - بأن يفهم بأدنى عقله ويعمل بأدنى قوته - حرجا بينا، والخرج منتف بقوله تعالى: ﴿وما جعل عليكم في الدين من حرج﴾^(١) فلم يخاطب بالأداء إلى أن يعتدل عقله وقدرة بدنه فيتيسر له الفهم والعمل رحمة من الله الرحيم، وإذا تأخر الخطاب إلى اعتدال العقل فلا بد من معرفة وجود أصله والقصور والاعتدال فيه.

قال الشيخ: " أصل العقل يعرف بدلالة العيان"، يعني المشاهدة، فإذا شاهدنا المرء يختار فيما يأتيه ويذره بسبب درك العواقب المستورة ما صلح له: استدللنا على وجود أصل العقل فيه؛ لأنه أمر خفي وهذا سبب له ظاهر فيقام مقامه.

قال: " وكذلك القصور يعرف بالامتحان"، فإنه إذا ترك المصلحة الراجحة وعمل بالمرجوحة وعرف ذلك بالتجربة استدللنا على قصوره فيه .

فأما الاعتدال فأمره يتفاوت فيه البشر، فإذا ترقى البشر عن رتبة القصور أقيم البلوغ مقام الاعتدال تيسيرا؛ لأن في الغالب أن يعتدل العقل عنده إذ أقيم مقامه في إيجاب أحكام الشريعة فصار مدارا له^(٢).

وتوهم وصف الاعتدال قبله وبقاء النقصان بعده ساقط الاعتبار، لقوله صلى الله عليه وسلم: " رفع القلم عن ثلاث: عن الصبي حتى يحتلم، والمجنون حتى يفيق، والنائم حتى يستيقظ"^(٣) " (٤).

(١) سورة الحج، من الآية ٧٨.

(٢) انظر: أصول السرخسي ج ٢ ص ٣٤١.

(٣) وجه الاستدلال بالحديث: أن الحساب لا يكون إلا بعد الأداء، والأداء لا يثبت إلا بالأهلية الكاملة وهي التي تكون باعتدال الحال بالبلوغ عن عقل.

(٤) أخرجه الإمام أحمد في مواضع من المسند، حديث رقم (٩٤٣)، (٩٥٩)، (١١٧٨)، و أبو داود في كتاب الحدود، باب في المجنون يسرق أو يصيب حدا، حديث رقم (٤٤٠٣). والترمذي في كتاب الحدود، باب ما جاء فيمن لا يجب عليه حد، حديث رقم ١٤٢٣. وابن ماجه في كتاب الطلاق، باب طلاق المعتوه والصغير والنائم، حديث رقم (٢٠٤٠). قال الترمذي: " حسن غريب، والعمل على هذا الحديث عند أهل العلم".

[تقسيم أهلية الأداء القاصرة]

قال رحمه الله:

والأحكام في هذا الباب منقسمة على ما مر.

فأما حقوق الله تعالى: فمنها ما هو حسن لا يحتمل غيره ولا عهدة فيه بوجه، وهو الإيمان بالله تعالى. فوجب القول بصحته من الصبي لما ثبتت أهلية أدائه ووجد منه بحقيقته؛ لأن الشيء إذا وجد بحقيقته لم يندم إلا بحجر من الشرع، وذلك في الإيمان باطل لما قلنا: "إنه حسن لا يحتمل غيره ولا عهدة فيه إلا في لزوم أدائه"، وذلك يحتمل الوضع فوضع عنه.

أما الأداء: فخال عن العهدة؛ لأن حرمان الإرث يضاف إلى الكفر الباقي.

وكذلك الفرقة؛ لأن ما يلزمه بعد الإيمان فمن ثمراته. وإنما يعرف صحة الشيء من حكمه الذي وضع له، وهو سعادة الآخرة لا من ثمراته، ألا ترى أنه يلزمه إذا ثبت له حكم الإيمان تبعاً لغيره ولم يعد عهدة.

[أولاً: في حقوق الله تعالى وهي ثلاثة أقسام:]

أقول:

أراد من الباب الأهلية القاصرة، وتعرض لقسمة الأحكام ليتبين ما صح منها وما لم يصح. وهي منقسمة على ما مر في باب أهلية الوجوب^(١) إلى حقوق الله، وحقوق العباد.

فأما حقوق الله تعالى: فعلى ثلاثة أقسام:

ما يكون حسناً لا يحتمل غيره ولا عهده فيه بوجه.

ما يكون قبيحاً لا يحتمل غيره.

ما يكون دائراً بينهما، بأن يكون حسناً في وقت قبيحاً في آخر؛ وذلك لأنه لا يخلو: إما أن يكون قابلاً للنسخ أو لا. الأول هو القسم الثالث. والثاني لا يخلو إما أن يكون مأموراً به أو لا. والثاني هو الثاني، أي القبيح الذي لا يحتمل غير القبيح، والأول هو الأول، أي الحسن الذي لا يحتمل غير الحسن كالإيمان.

(١) انظر: صفحة ٣٨٢ وما بعدها من هذا البحث.

[القسم الأول: الحسن الذي لا يحتمل غير الحسن]

٤٦٦ أ

كالإيمان بالله / تعالى فإنه لا يشك في كونه حسنا لا يحتمل النسخ أصلا ولا عهدة فيه، أي لا تبعة ولا ضرر فيه. فإذا وجد من الصبي وجب القول بصحته؛ لثبوت أهلية أدائه ووجوده منه بحقيقته، لأن الشيء إذا وجد بحقيقته لا يعدم إلا بحجر من الشرع، والحجر في الإيمان باطل لكونه حسنا لا يحتمل غيره.

فإن قيل^(١): لا نسلم أن الإيمان لا عهدة فيه بوجه حتى يصح من الصبي إذا وجد منه فإنه فيما يرجع إلى أحكام الدنيا دائر بين الضرر والنفع؛ لأنه يحرم به عن الإرث من مورثه الكافر، وتبين منه امرأته المشركة. وإن كان يرث من المسلم وتحل له المسلمة.

أجاب الشيخ بقوله: "لا عهدة إلا في لزوم أدائه".

وبيانه: أن الإيمان إما أن يكون مشتملا على العهدة: باعتبار وجوب أدائه، أو باعتبار نفس الأداء، أو باعتبار أمر خارج عنه.

فإن كان الأول: فهو مسلم، لكن لم نقل به بل بسقوطه؛ لأنه يحتمل الوضع، أي الإسقاط بعد البلوغ بالإكراه والنوم والإغماء، فيجوز أن يوضع عن الصبي بعذر الصبا؛ لأنه ألزم عهدة حينئذ.

وإن كان الثاني: فهو ممنوع، وحرمان الإرث والفرقة مضافان إلى كفر الباقي^(٢)؛ لأن الحرمان سبب انقطاع الولاية، وسبب الانقطاع هو الكفر لا الإسلام، فإضافته إلى الإسلام فاسد في الوضع. وكذلك إضافة الفرقة إلى الإسلام؛ لما مر في باب الترجيح^(٣).

وإن كان الثالث: فصحيح؛ لأن ما يلزمه بعد الإيمان هو من ثمراته لكنها ليست بمعتبرة؛ لأن صحة الشيء إنما تعرف من حكمه الذي وضع له وهو سعادة الآخرة في الإيمان، لا مما هو من ثمراته؛ لجواز انفكاكه عنها، فإن الإسلام قد يوجد ممن ليس له قريب يحرم عن ميراثه، أو امرأة يفسد نكاحها.

واستدل على عدم اعتبار الميراث بقوله: "ألا ترى أنه يلزمه..."، أي ما ذكر من لزوم العهدة يلزم الصبي إذا ثبت له حكم الإيمان تبعا لأحد أبويه، بأن أسلم أحدهما ثم مات له مورث كافر، أو كانت له امرأة مشركة، يثبت حرمان الإرث وتقع الفرقة. ولم يعد ذلك ضررا في حقه، فدل ذلك على أن المنظور هو الحكم الأصلي لا الثمرات. والله أعلم.

(١) انظر كشف الأسرار على أصول البزدوي ج ٤ ص ٤١٣.

(٢) أي إنه إنما يحال بالفرقة وحرمان الإرث على كفر من بقي منهما على الكفر لا على إسلام من أسلم.

(٣) انظر صفحة ٨٦ وما بعدها من هذا البحث.

[القسم الثاني: القبيح الذي لا يحتمل غيره]

قال رحمه الله:

ومنه ما هو قبيح لا يحتمل غيره، وهو الجهل بالصانع والكفر به. ألا ترى أنه لا يرد علمه بوالديه فكيف يرد علمه بالله تعالى؟ وكذلك الجهل بغير الله تعالى لا يعد منه علما فكيف بالجهل بالله تعالى؟ فإذا كان كذلك لم يصلح أن تجعل رده عفوًا، بل كان صحيحا في أحكام الآخرة. وما يلزمه من أحكام الدنيا بالردة فإنما يلزمه حكما بصحته لا قصدا إليه، فلم يصلح العفو عن مثله كما إذا ثبت تبعا .

أقول:

هذا هو القسم الثاني من حقوق الله تعالى، وهو الذي يكون قبيحا لا يحتمل غيره، كالجهل بالصانع والكفر به. ومعنى كون الكفر حقا لله تعالى: أن حرمة حقه كحرمة الزنا وشرب الخمر.

وقيل^(١): " قوله: ألا ترى"، متعلق بما سبق، بتقدير محذوف هو: ومنه ما هو قبيح لا يحتمل غيره فوجب القول بصحته أيضا كالقسم الأول، ألا ترى أنه لا يرد علمه بوالديه بسبب ضرر يلحقه من جانبهما وهو ضرر التأديب، ولا يجعل ذلك منه جهلا بل يجعل علما حقيقة، فكيف يرد علمه بالله تعالى بسبب أحكام تلزمه بناء عليه مع أن آداب الشرع أنفع له من آداب الأيوين؟

فكذلك الجهل بغير الله: لا يعد منه علما حتى لا يجعل عارفا بشيء يجهله، فكيف الجهل بالله يعد علما به مع أنه أقبح من الجهل بغيره؟

وإذا كان عدم علمه بالله لا يعد علما به لم يصلح أن تجعل رده عفوًا، بل كان صحيحا في أحكام الآخرة؛ لأن دخول الجنة مع اعتقاد الشرك حقيقة خلاف العقل والنص^(٢).

(١) هذا قول علاء الدين البخاري في كشف الأسرار ج ٤ ص ٤١٧.

(٢) كلام شمس الأنمة السرخسي في (أصوله) يوحى بصحة ردة الصبي العاقل في الآخرة. وكلامه في (المبسوط) يوحى بعكس ذلك. وقد صحح علاء الدين البخاري في (كشف الأسرار) ما ذكر في (أصول السرخسي) ثم علل لذلك بقوله: " لأن دخول الجنة مع اعتقاد الشرك حقيقة والعفو عن الكفر من غير توبة خلاف العقل والنص". كشف الأسرار ج ٢ ص ٤١٦، المبسوط ج ١٠ ص ١٢٠ وما بعدها.

وأما في حق أحكام الدنيا: فكذاك عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى^(١). وعند أبي يوسف^(٢) والشافعي رحمهم الله تعالى لا تكون صحيحة، وهو القياس؛ لأن الارتداد ضرر محض لا يشوبه نفع أصلا فلا يصح من الصبي كإعتاق عبده وطلاق امرأته وهبة ماله.

٤٦٦ ب

وجه قولهما وهو الاستحسان: أن الصبي في الردة كالبالغ؛ لأن البالغ إنما تصح ردته باعتبار تحققها منه وكونها محظورة^(٣)، وتحققها من الصبي كتحققها من البالغ كالإيمان. ويثبت الحظر / في حقه؛ لأنها لا تحتل أن لا تكون محظورة في وقت من الأوقات ولا في حق شخص من الأشخاص. وإذا كان كذلك وجب الحكم بصحتها منه ولم يمتنع ثبوتها بعد الوجود حقيقة للحجر شرعا، فإن البالغ محجور عنها، ولا يسقط عنه الحجر بعذر فكذا بعذر الصبا.

وإذا كان كذلك وجب الحكم بصحتها منه، وما لزمه من أحكام الدنيا بسببها فإنما لزمه حكما لصحتها لا قصدا إليها^(٤)، فلم يصلح العفو عن مثله كما إذا ثبت ذلك تبعا لارتداد الأبوين وصار كما إذا تكلم في صلواته، أو أكل في صومه متعمدا لم تبق هذه العبادات وإن كان في فسادها ضرره؛ لأنه باشر ما ينافيها.

واعترض عليه: بأنه مرفوع القلم بالحديث^(٥)، فكيف تصح ردته في أحكام الآخرة؟

وأجيب: بعدم بقاء الإطلاق؛ لأنه ليس بمرفوع القلم فيما لم يمكن إهداره كضمان المتلفات، والارتداد من ذلك لما ذكرنا. وإذا كان كذلك لم يبق دليلا فيما نحن فيه. والله أعلم.

(١) إذا ارتد الصبي العاقل فإن أبا حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى يريان: أن ردته صحيحة استحسانا؛ لعلته لا لحكمه. ووجه الاستحسان: أن من ضرورة معرفته الحكم بإسلامه بناء على علته فكذا الردة، وتعتبر ردته جهلا منه بخالقه. فإذا كان جهله معتبرا في سائر الأشياء فكذا جهله بخالقه. ولم يصح منه رد الهبة؛ لما فيه من نقل الملك إلى غيره. ولا يقتل استحسانا؛ لأنه ليس من أهل العقوبة، لكن لو قتله أحد لم يغرم شيئا؛ لأن الردة تهدر دمه لكن لا يلزم منها استحقاق قتله. انظر: أصول السرخسي، ج ٢ ص ٣٤٣، المبسوط ج ١٠ ص ١٢٠-١٢٣.

(٢) يرى أبو يوسف رحمه الله عدم صحة ردة الصبي العاقل، وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله، قياسا على الهبة ونحوها فإنها تصح منه. ووجه القياس أن في الردة مضرة له ولا يعتبر عقله ومعرفته إلا فيما ينفعه. انظر: المبسوط ج ١٠ ص ١٢٣، ١٢٢، بدائع الصنائع ج ٧ ص ١٣٥، ١٣٤.

(٣) أي لا كونها مشروعة؛ لأنها لا تحتل أن تكون مشروعة بحال.

(٤) أي أن ما يلزم الصبي من أحكام الدنيا بسبب الردة كالحرمات من الميراث ووقوع الفرقة إنما يلزمه تبعا للحكم بصحة الردة لا لأجل أحكام الدنيا.

(٥) وهو قوله صلى الله عليه وسلم: "رفع القلم عن ثلاث: عن الصبي حتى يحتلم، والمجنون حتى يفيق، والنائم حتى يستيقظ". وقد سبق تخريجه صفحة ٤٠٦ من هذا البحث.

[القسم الثالث: ما يكون بين الحسن والقبح]

قال رحمه الله:

ومن ذلك ما هو بين هذين القسمين، فقلنا فيه بصحة الأداء من غير عهدة، حتى قلنا بسقوط الوجوب في الكل؛ لأن اللزوم لا يخلو عن العهدة وقد شرعت بدون ذلك الوصف.

وقلنا بصحتها تطوعا بلا لزوم مضى، ولا وجوب قضاء؛ لأنها قد شرعت لذلك، ألا ترى أن البالغ إذا شرع فيها على ظن أنها عليه وليست عليه أن اللزوم يبطل عنه؟

وكذلك إذا شرع في الإحرام على هذا الوجه ثم أحصر فلا قضاء عليه.

وقلنا في الصبي إذا أحرم: "صح منه بلا عهدة، حتى إذا ارتكب محظورا لم يلزمه".

وقلنا في الصبي: "إنه إذا ارتد أنه لا يقتل، وإن صحت رده عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله؛ لأن القتل يجب بالمحاربة لا بعين الردة ولم توجد فأشبهه ردة المرأة".

أقول:

القسم الثالث من حقوق الله: هو ما يكون بين الحسن والقبح، بأن يكون حسنا في وقت دون وقت، كالصلاة، والصوم، والحج^(١).

فقلنا في هذا القسم بصحة الأداء من الصبي من غير عهدة، أي لزوم مضى وضمان حتى قلنا بسقوط الوجوب، أي لزوم الأداء. في الكل، أي في كل ما هو من هذا القسم؛ لأن اللزوم لا يخلو عن العهدة، والعهدة عنه موضوعة. وأمكن القول بصحة العبادات من غير عهدة لجواز انفكاكها عنه فإنها قد شرعت بدون ذلك، أي اللزوم.

وقيل^(٢): "المراد بسقوط الوجوب في الكل نفس الوجوب".

(وفيه نظر؛ لأن الكلام في وجوب الأداء لا في نفس الوجوب)^(٣) فلا حاجة إلى المصير إليه؛ لأن سقوط الوجوب بعد تحققه ليس مختار الشيخ، وإنما مختاره عدم تحققه كما مر.

والقول بصحتها بطريق التطوع؛ لأنه نفع محض ليعتاد أداءها فلا يشق عليه بعد البلوغ، بخلاف الإيمان فإن القول بصحته بطريق وقوعه فرضا كما مر، فليس عليه

(١) فالصلاة ليست مشروعة في بعض الأحيان كإدائها في الأوقات التي تكره فيها، وفي حالة الحيض. والصوم لم يشرع في الليل. والحج لم يشرع في غير وقته المعلوم.

(٢) القائل هو علاء الدين البخاري. انظر: كشف الأسرار ج ٤، ص ٤١٨.

(٣) ما بين القوسين ساقط من ط.

لزوم مضي إذا شرع فيها ولا وجوب قضاء إذا تركها أو أفسدها؛ لأن هذه الحقوق قد شرعت في حق البالغين في الجملة كذلك .

ألا ترى إن البالغ إذا شرع فيها على ظن أنها عليه والحال أنها لم تكن عليه بطل عنه اللزوم^(١).

وكذلك إذا شرع البالغ في الإحرام على ظن أنه عليه ولم يكن عليه صح الإتمام بلا صفة لزوم، حتى لو أحصر فتحلل لا يجب عليه القضاء.

فكذا الصبي إذا أحرم صح منه نفلا، ولا عهدة عليه. ولو ارتكب محظورا في إحرامه لم يجب عليه جزاؤه؛ لأن في إيجابه إيجاب ضرر وعهدة، وهو ليس من أهله.

وقلنا في الصبي إذا ارتد: "إنه لا يقتل وإن صحت رده عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله"^(٢)؛ لأن القتل إنما يجب بالمحاربة لا بعين الردة ولم توجد من الصبي فأشبهه ردة المرأة^(٣)، ولو ألزمناه القتل لكان إيجاب ضرر وهو ليس من أهله^(٤).

(١) ومما ذكره الحنفية في هذا الخصوص: أن البالغ إذا أصبح صائما ينوي قضاء رمضان ثم علم أنه لا شيء عليه فإن الأحسن له أن يتم صومه على جهة التطوع. لكنه لو أفطر لم يلزمه شيء عندهم إلا على قول زفر رحمه الله فإنه يقول: "يلزمه القضاء وليس له أن يفطر". وبمثل قول زفر قال أبو حنيفة في الصلاة.

ومن ذلك أيضا: المكفر بالصوم إذا أيسر خلال صومه، فإنهم يرون أن الأولى له أن يتم صومه تطوعا، لكنه إن أفطر لم يلزمه القضاء، إلا على قول زفر رحمه الله. ومن ذلك أيضا: من أحرم بحج مظنون. ومن تصدق على فقير على ظن أنها واجبة عليه ثم علم أنها ليست كذلك لم يكن له أن يسترد.

قال السرخسي: "ولنا أن عمله كان في أداء الفرض، أما في حق المكفر فقد كان واجبا عليه حين شرع ظاهرا وباطنا. وكذلك في المظنون فإن المرء يخاطب بما عنده لا بما عند الله تعالى، وذلك الفرض الذي شرع فيه قد سقط عنه شرعا، فما بقي من النفل إنما بقي نظرا من الشرع له لا إيجابا عليه، فالأولى له أن يتمه ولكن لا يلزمه شيء إن لم يتمه؛ لأن الواجب عليه التحرز عن إبطال عمله وهو لم يبطل عمله بالفطر؛ لأن عمله كان في أداء الفرض دون النفل.

وهو نظير النفل المشروع في كل يوم الأولى للمرء أن يأتي به ولا شيء عليه إن امتنع منه، ثم الشرع في كونه ملزما لا يكون أقوى من النذر، وإضافة النذر إلى ما هو واجب لا يفيد الإيجاب فالشروع أولى.

بخلاف الحج فإن ما أدى من الفرض قد سقط بالتبئين، ولكن لم يخرج به من الإحرام، فالإحرام عقد لازم لا خروج منه إلا بأداء الأفعال، ألا ترى أنه لو فاتته الحج لا يخرج من الإحرام إلا بأعمال العمرة.

فإن أحصر في الحج المظنون فتحلل بالهدي: فقد اختلف فيه مشايخنا: منهم من يقول: "لا يلزمه قضاء شيء؛ لأنه تم خروجه من الإحرام". والأصح: أنه يلزمه القضاء؛ لأن الإحرام في الأصل لازم والتحلل بالإحضار لدفع الحرج والمشقة عنه ففيما وراء ذلك تبقى صفة اللزوم معتبرة. بخلاف الصدقة لأنها تمت بالوصول إلى الفقير". انظر: المبسوط ج ٣ ص ٨٣.

(٢) انظر: كتاب الأصل ج ٥ ص ١٩٣٨.

(٣) انظر: كتاب الأصل ج ٥ ص ١٩٣٨.

(٤) هناك مسائل أخرى ذكرها ابن نجيم لا يقتل فيها المرتد: منها: إذا أسلم بالتبعية لأبويه ثم بلغ مرتدا لم يقتل استحسانا؛ لأن إسلامه لما كان بطريق التبعية صار شبهة في إسقاط القتل.

ومنها: المكره على الإسلام إذا ارتد لا يقتل استحسانا؛ لأن الشبهة بالإكراه مسقطة للقتل. وفي كلا المثالين يجبر على الإسلام. انظر: البحر الرائق ج ٥ ص ١٤٠، ١٣٩.

وقيل في توجيه هذا الكلام: إنه جواب سؤال مقدر يرد على أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تقريره أن يقال: لما حكما بصحة الارتداد في حق الحرمان ووقوع الفرقة وجب الحكم بصحته في حق وجوب القتل فأجاب الشيخ بذلك ^(١). وهذا كما لا يخفى ليس كما ينبغي؛ لأن هذا البحث على هذا الوجه يتعلق بالقسم الذي قبله، ففي إيراده ههنا سوء ترتيب في التركيب. والله أعلم.

(١) يرى أبو حنيفة رحمه الله: أن المسلم يرث من المرتد وذلك استنادا إلى حال إسلامه؛ لأنه يرث من المرتد كسب إسلامه ولا يرث عنه كسب الردة. أما المرتد: فلا يرث من المسلم شيئا؛ لأنه لا يتحقق معنى الاستناد في جانب المرتد. أو لأنه لا يرث عقوبة له على رده، كما لا يرث القاتل بغير حق من المقتول شيئا. ثم إن المرتد غير مقرر على اعتقاده بل هو مجبر على العودة إلى الإسلام فيبقى حكم الإسلام في حقه فيما لا ينتفع هو به. ثم إن الإسلام يعلو ولا يعلى عليه وفي الإرث نوع ولاية للوارث على المورث فلا تثبت هذه الولاية للكافر على المسلم وتثبت للمسلم عليه. وأيضا: فإن مما يستحق به الإرث السبب العام كالذمي في دار الإسلام يرثه المسلمون بالسبب العام فكذا بالسبب الخاص. انظر: المبسوط ج ١٠ ص ٢٠٢، ١٠١، السير الكبير ج ٥ ص ١٩١٣ وما بعدها.

[ثانيا: أهلية أداء الصبي في حقوق العباد]

١٤٦٧أ

قال رحمه الله:

فأما ما كان من غير حقوق الله فثلاثة أقسام أيضا:

ما هو نفع محض.

وما هو ضرر محض.

وما هو دائر بينهما.

أما النفع المحض: فيصح منه مباشرته؛ لأن الأهلية القاصرة والقدرة القاصرة كافية لجواز الأداء. ألا ترى أن مباشرة النوافل منه صحيحة لما قلنا؟ وفي ذلك جاءت السنة المعروفة: قال النبي صلى الله عليه وسلم: "مروا صبيانكم بالصلاة إذا بلغوا سبعا واضربوهم عليها إذا بلغوا عشرة". وإنما هذا ضرب تأديب وتعزيز لا عقوبة. فكذا ما هو نفع محض من التصرفات مثل: قبول الهبة، وقبول الصدقة، ومثل قبول بدل الخلع من العبد المحجور بغير إذن المولى: فإنه يصح.

وكذلك إذا أجر الصبي المحجور أو العبد المحجور نفسه ومضى علي ذلك العمل وجب الأجر للحر استحسانا. ووجب للعبد بشرط السلامة، ولا يشترط السلامة في الصبي الحر.

وكذلك العبد إذا قاتل بغير إذن المولى، والصبي بغير إذن الولي استوجب الرضخ استحسانا. ويحتمل أن يكون هذا قول محمد فإنه لم يذكر إلا في (السير الكبير).

ووجب القول بصحة عبارة الصبي في بيع مال غيره، وطلاق غيره، وعتاق غيره إذا كان وكيلًا؛ لأن الآدمي مكرم لصحة العبارة وعلم البيان. قال الله تعالى: ﴿علمه البيان﴾، فكان القول بصحته من أعظم المنافع الخالصة. وفي ذلك توصل إلى درك المضار والمنافع، واهتداء في التجارة بالتجربة، قال الله تعالى: ﴿وابتلوا اليتامى﴾.

[حقوق العباد ثلاثة أقسام:]

أقول:

حقوق غير الله تنقسم انقسام حقوقه إلى ثلاثة أقسام: ما هو نفع محض، وما هو ضرر محض، وما هو دائر بينهما .

[القسم الأول: ما هو نفع محض]

أما النفع المحض: فيصح من الصبي مباشرته؛ لأن له الأهلية القاصرة، والقدرة القاصرة، وهما كافيتان لجواز الأداء كما تقدم^(١). ألا ترى أن مباشرة النوافل منه صحيحة وأنها نفع محض؟، والأهلية القاصرة كافية لذلك.

وفي مباشرته النوافل وردت السنة المعروفة وهي قوله عليه السلام: " مروا صبيانكم بالصلاة إذا بلغوا سبعا واضربوهم عليها إذا بلغوا عشرة"^(٢)، أي على تركها بحذف المضاف، أو على الصلاة إذا تركوها.

فإن قيل^(٣): كيف يصح الضرب وهي عقوبة والصبي ليس من أهلها؟
أجاب: " بأن ذلك ضرب تأديب وتعزير؛ ليتخلق بأخلاق المسلمين، ويعتاد الصلاة في المستقبل لا أنه للعقوبة، والضرب للتأديب من المنافع"^(٤).

قال الشاعر^(٥):

وإن من أدبته في الصبا كالعود يسقى الماء في غرسه
حتى تراه مورقا ناصرا بعد الذي أبصرت من ييبسه

(١) انظر صفحة ٣٨٨ من هذا البحث.

(٢) أخرجه الإمام أحمد في مسنده، حديث رقم (٦٦٥٠)، (٦٧١٧)، و أبو داود في كتاب الصلاة، باب متى يؤمر الغلام بالصلاة، حديث رقم (٤٩٥). والترمذي في أبواب الصلاة، باب ما جاء متى يؤمر الصبي بالصلاة، حديث رقم (٤٠٧). قال الترمذي: " حسن صحيح".

(٣) انظر: كشف الأسرار على أصول البزدوي ج٤ ص ٤١٦.

(٤) انظر المرجع السابق مباشرة.

(٥) هو أبو الفضل، صالح بن عبد القدوس بن عبد الله بن عبد القدوس الأزدي الجذامي، مولاهم، شاعر حكيم، كان متكلماً يعظ الناس بالبصرة، وله مناظرات مع أبي الهذيل العلاف، شعره كله أمثال وحكم وآداب، اتهم بالزندقة مما جعل المهدي يأمر بقتله ببغداد فقتل ثم صلب على الجسر حوالي عام ١٦٠ هـ. وقد أورد الذهبي بعض الأبيات قبل هذين البيتين اللذين ذكرهما البابرتي وهي:

ما يبلغ الأعداء من جاهل حتى يورى في ثرى رمسه
والشيخ لا يترك أخلاقه كذي الضنا عاد إلى نكسه
إذا أروع عاد إلى جهله

انظر: ميزان الاعتدال ج٢ ص ٢٩٧، الأعلام ج٣ ص ١٩٢، تاريخ بغداد ج٩ ص ٣٠٣

وكما جاز مباشرة النوافل والقول بصحتها لكونها نفعاً محضاً جاز كل ما هو نفع محض من التصرفات بوجود الأهلية القاصرة وانتفاء المانع، أعني العهدة، كقبول الهبة وقبول الصدقة .

وذلك، أي تصرفات ما هو نفع محض والقول بصحته مثل: صحة القول في قبول بدل الخلع من العبد المحجور: بأن خالع امرأته على مال وقبضه منها بغير إذن المولى، فإنه يصح؛ لأن حجر المولى عما هو ضرر أو توهم الضرر، ولا شيء من الضرر في قبول ذلك أصلاً .

ومثل: قبول بدل الخلع إيجار الصبي والعبد المحجورين نفسيهما إذا مضى على العمل، فيجب الأجر للحر من غير شرط السلامة، وللعبد لمولاه بشرط السلامة . وهذا استحسان؛ لأن العقد بعد العمل يتمحض منفعة، وهما غير محجورين عن النفع المحض .

وفرق بينهما باشتراط السلامة في العبد؛ لأن العبد إذا هلك في العمل يصير المستأجر غاصباً؛ لاستعماله بغير إذن مولاه فيضمنه. ولا أجر عليه؛ لأنه ملكه بالضمان من حين وجب عليه الضمان^(١). وأما الحر فلم تشترط فيه السلامة؛ لأن الغصب فيه متحقق فلو هلك في العمل له أجر ما أقام من العمل؛ لأنه لا يملك بالضمان .

وفي القياس لا يجب لهما شيء وإن عملاً؛ لأن الإجارة عقد معاوضة كالبيع فلا يملكه المحجور عليه بدون إذن الولي والمولى .

وكذلك العبد والصبي إذا قاتلا بغير إذن المولى والولي: استوجبا الرضخ^(٢) استحساناً؛ لأنهما غير محجورين عما يتمحض منفعة، واستحقاق / الرضخ بعد ٤٦٧ ب القتال بهذه الصفة فيكونان كالمأذون من جهتهما^(٣) .

وفي القياس لا شيء لهما؛ لأن أهليتهما للقتال إنما تحصل بالإذن فلا يوجد قبله كالمستأمن إذا قاتل، فإن كان بإذن الإمام فله الرضخ وإلا فلا .

(١) قال علاء الدين البخاري: " وإنما أوجبنا الأجر عليه لنفع المولى، ووجوب الضمان أنفع له من لزوم الأجر. بخلاف الصبي الحر فإنه وإن هلك في العمل فله الأجر بقدر ما قام من العمل؛ لأن الحر لا يملك بالضمان فلم يكن بد من إيجاب الأجر". كشف الأسرار ج ٤ ص ٤٢١ .

(٢) الرضخ: العطاء القليل. قال صدر الشريعة: " الرضخ عطاء لا يكون كثيراً، أي لا يبلغ سهم الغنيمة". انظر: المصباح المنير، مادة: رض خ، ص ٢٢٨-٢٢٩، لسان العرب ج ٣ ص ١٩، التوضيح على التقييد ج ٢ ص ١٦٥ .

(٣) أي: كان الولي إذن للصبي والمولى للعبد .

ويحتمل أن يكون هذا، أي استحقاق الرضخ استحساناً، قول محمد رحمه الله فإن عنده أمان الصبي والعبد المحجور صحيح^(١)، ولا يصح ذلك إلا ممن له ولاية القتال، (فإذا كان لهما ولاية القتال)^(٢) كان لهما الرضخ عند الفراغ منه.

فأما عندهما فلا يصح أمانيهما^(٣) فلم يكن لهما ولاية القتال، فلا يرضخ لهما، ولهذا لا يحل لهما شهود القتال بلا إذن بالإجماع^(٤)، فلا يستحقان شيئاً كالحربي إذا قاتل.

واستدل الشيخ على هذا بقوله: " فإنه لم يذكر إلا في (السير الكبير)"، يعني أن محمداً رحمه الله لم يذكر هذه المسألة إلا في (السير الكبير)^(٥)، وأكثر تفريعاته مبني على أصله كتفريعات (الزيادات).

قيل^(٦): والأصح أن هذا جواب الكل؛ لأن الحبر عن القتال لدفع الضرر، وقد انقلب نفعاً بعد الفراغ منه فلا معنى للمنع من الاستحقاق.

قوله: " ووجب القول"، معطوف على قوله: " ووجب الأجر ". وتقديره: كقبول بدل الخلع ووجب القول بصحة عبارة الصبي في بيع مال غيره وطلاق غيره أو عتاق غيره إذا كان وكيلاً؛ لأن الأدمي مكرم لصحة العبارة وعلم البيان، لأن الله تعالى من عليهم بتعليم البيان قال تعالى: ﴿ علمه البيان ﴾^(٧) والحكيم لا يمن إلا بما هو منفعة، والقول بصحة العبارة من أعظم المنافع، فإن الإنسان يتميز عن سائر الحيوانات بالبيان وهو النطق الفصيح المعرب عما في ضميره.

وفي قوله: " المنافع الخالصة"، إشارة إلى عدم شائبة الضرر في هذا المحل.

(١) صحح محمد رحمه الله أمان الصبي المميز وإن لم يكن مأذوناً في القتال بناء على العبارة، فإن في تصحيح عبارة الصبي في هذا الحكم محض منفعة وليس فيها إلزام الغير بشيء. انظر: أصول السرخسي ج ٢ ص ٣٤٧، تحفة الفقهاء ج ٣ ص ٥٠٦، السير ج ١ ص ٢٥٧.

(٢) ما بين القوسين ساقط من ت. لم يصحح أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله أمان الصبي؛ لأن في تصحيح أمانه معنى الضرر من حيث إنه يلزم غيره بالكف عن القتال بالأمان، مع إنه لا يملك مباشرة القتال بنفسه، والأهلية القاصرة لا تكفي لذلك. فأما البالغ: فقد وجدت الأهلية الكاملة في حقه وهو يلزم نفسه أولاً؛ لأنه من أهل القتال ثم يتعدى الحكم إلى غيره. وفي حق الصبي لا يوجد هذا المعنى؛ لأنه لا يملك مباشرة القتال لنفسه. انظر: أصول السرخسي ج ٢ ص ٣٤٧، السير ج ١ ص ٢٥٧.

(٣) دعوى الإجماع هنا غير مسلمة، فقد رويت في شهود الصبيان القتال أحاديث صحيحة منها: ما أخرجه البخاري في كتاب الشهادات عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم عرضه يوم أحد وهو ابن أربع عشرة سنة فلم يجزني. ثم عرضني يوم الخندق وأنا ابن خمس عشرة سنة فأجازني. قال نافع: " فقدمت على عمر بن عبد العزيز وهو خليفة، فحدثته هذا الحديث فقال: " إن هذا لحد بين الصغير والكبير ". وكتب إلى عماله أن يفرضوا لمن بلغ خمس عشرة سنة.

فضلا عن أن البابرتي ذكر احتمال أن يكون قول محمد بن الحسن رحمه الله في استحقاق الصبي الرضخ مبني على أن للصبي ولاية قتال عنده.

(٥) انظر: السير ج ١ ص ٢٥٧، أصول السرخسي ج ٢ ص ٣٤٨.

(٦) هذا قول علاء الدين البخاري، انظر كشف الأسرار ٤٢٢.

(٧) سورة الرحمن، الآية ٤.

قوله: " وفي ذلك، أي في القول بصحة عباراته إذا توكل بهذه التصرفات، كالتفسير لكونها من أعظم المنافع؛ لأن به توصلا إلى درك المضار، يعني من الغبن والخسران. والمنافع، يعني من الأرباح والاهتداء في التجارة بالتجربة المأمور بها لدفع أموال اليتامى إليهم عند إيناس الرشد بقوله تعالى: ﴿وابتلوا اليتامى﴾^(١) أي اختبروا عقولهم، وتعرفوا أحوالهم بالتصرف قبل البلوغ. حتى إذا ﴿أنستم منهم رشدا﴾^(٢) أي هداية دفعتهم إليهم أموالهم بلا تأخير عن حد البلوغ.

فعلم أن الاهتداء في التجارة أمر مطلوب ونفع محض. وإذا كان بطريق التوكيل عن غيره فهو خال عن الضرر، فوجب القول بصحة ما يحصل بالعبرة من الاهتداء. ونوقض: بعدم صحة شهادته مع اشتمالها على تصحيح العبارة الذي هو من أعظم المنافع.

وأجيب: بأنها مما لا يحصل بالأهلية القاصرة؛ لاشتمالها على إلزام الغير بغير رضاه فليس بمشروع في حقه^(٣).

(١) سورة النساء، من الآية ٦.

(٢) سورة النساء، من الآية ٦.

(٣) قال السرخسي: " الشهادة بينة، ومعرفة عقل المرء باختياره فيما يأتي وينذر، وحسن نظره في عاقبة أمره، والمطلق من الشيء ينصرف إلى الكامل منه إلا أنه لا حد يرجع إليه في كمال معرفة العقل سوى ما جعله الشرع حداً، وهو البلوغ والعقل تيسيراً للأمر على الناس، ولهذا لم يكن الصبي والمعتوه أهلاً للشهادة ". انظر: المبسوط ج ١٦ ص ١١٣.

[القسم الثاني: ما كان ضررا محضا]

قال رحمه الله:

وأما ما كان ضررا محضا: فليس بمشروع في حقه، فبطلت مباشرته، وذلك مثل: الطلاق، والعتاق، والهبة، والقرض، والصدقة. ولم يملك ذلك عليه غيره، ما خلا القرض فإن القاضي يملكه عليه؛ لأن صيانة الحقوق لما كانت بولاية القضاء انقلب القرض بحال القضاء نفعا محضا لا يشوبه مضرة؛ لأن العين غير مأمونة العطب، والدين مأمون العطب إلا من قبل التوى وقد وقع الأمن عنه بولاية القضاء فصار ملحقا بهذا الشرط بالمنافع الخالصة.

أقول:

ما كان ضررا محضا كالطلاق، والعتاق، والهبة، والصدقة، والقرض فليس بمشروع في حق الصبي؛ لأن الصبا لما كان مظنة الرحمة لم يشرع في حقه المضار لنألا تتنافى المشروعات في حقه^(١).

ونوقض بما إذا أسلمت امرأته وعرض عليه الإسلام فأبى فإنه يفرق بينهما، وكان ذلك طلاقا في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله^(٢).

وإذا ارتد وقعت الفرقة بينه وبين امرأته، وكان ذلك طلاقا في قول محمد رحمه الله^(٣).

(١) بعض الحنفية كصاحب (المنار) و (التتقيح) جعل الوصية من الضرر المحض، واعترض عليه في (التلويح) بأن فيها نفعا محضا باعتبار حصول الثواب بها في الآخرة بعد الاستغناء عن المال بالموت، بخلاف الهبة والصدقة فإن فيهما ضرر زوال الملك في الحياة. وقد يقال: "إن ضررها أكثر من نفعها؛ لأن نقل الملك إلى الأقارب أفضل عقلا وشرعا؛ لما فيه من صلة الرحم؛ ولأن ترك الورثة أغنياء خير من تركهم فقراء كما ورد ذلك في الحديث الشريف، وترك الأفضل في حكم الضرر المحض. انظر: التلويح على التلويح ج ٢ ص ١٦٦، فتح الغفار ج ٣ ص ٨٣،

(٢) يرى الحنفية: أن أحد الزوجين إذا أسلم عرض الإسلام على الآخر، سواء كان بالغاً أو صبياً مميزاً. فإن أسلم وإلا فرق بينهما؛ لأن المقاصد قد فاتت، فلا بد من سبب تبثت عليه الفرقة، والإسلام طاعة فلا يصلح سبباً، فيعرض عليه الإسلام لتحصل به المقاصد، أو تثبت بينهما الفرقة بالإباء.

ويرى أبو حنيفة ومحمد: أن إِبَاء الزوج طلاق؛ لأنه بالإباء امتنع عن الإمساك بالمعروف مع قدرته عليه بالإسلام، فينوب القاضي منابه في التسريح بالإحسان كما في الجب والعنة. أما المرأة: فليست بأهل للطلاق فلا ينوب منابه عند إبانها. أما أبو يوسف رحمه الله فيرى: أن الإِبَاء لا يكون طلاقاً؛ لأن الفرقة سبب مشترك بين الزوجين فلا يكون طلاقاً كالفرقة بسبب الملك. انظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق ج ٣ ص ٢٢٧، ٢٢٦.

(٣) إذا ارتد الزوج كانت رده فسخاً، وإبائه طلاقاً عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لأن الرد منافية للنكاح؛ لكونها منافية للعصمة، والطلاق رفع، فتعذر جعله طلاقاً. بخلاف الإِبَاء: فإنه ثبت الإمساك بالمعروف فيجب التسريح بالاحسان، لذا يتوقف على القضاء في الإِبَاء. وعند محمد: تقع رده طلاقاً كإبانته. أما أبو يوسف فيرى: أن الإِبَاء فسخ، وكذا رده. انظر: البحر الرائق ج ٣ ص ٢٢٧.

ولو كاتب الأب أو الوصي نصيب الصغير من عبد مشترك بينه وبين غيره واستوفى بدل الكتابة صار الصبي معتقا نصيبه حتى يضمن قيمة نصيب شريكه إن كان موسرا، وهذا الضمان لا يجب إلا بالإعتاق فيكتفي بالأهلية القاصرة في جعله معتقا؛ للحاجة إلى دفع الضرر عن الشريك.

وأجيب: بأن المراد من عدم شرعية الطلاق والعتاق في / حقه عدمهما عند عدم الضرورة والحاجة، فأما عند تحقق الحاجة فمشروع كما في الصور المذكورة . إليه أشير في كلام شمس الأئمة السرخسي^(١).

وقيل^(٢): " فيه نظر "؛ لأنه على هذا التقدير يلزم تخصيص العلل.

ولعل الأولى أن يقال: المراد من الطلاق والإعتاق ولاية إيقاعهما، بدليل قوله: " فبطلت مباشرته "، فإنها مبنية على الولاية ، وأما الوقوع ففي مرتبة بعده وما ذكر من المسائل: فليس فيه إيقاع ، وإنما ذلك من قضية عدم الإمساك بالمعروف الثابت بالنص

وكما أن ذلك ليس من ملكه فلا يملكه عليه غيره من الولي والوصي؛ لأن ولايتهما نظرية، ولا نظر في إثبات الولاية فيما هو ضرر محض في حقه، ما خلا القرض^(٣)، وهو قطع الملك عن العين ببذل في ذمة المحتاج لا على جهة الثمن.

فقوله: " عن العين... "، احتراز عن قطع الملك عن العين بلا بدل فإن ذلك هبة.

وقوله: " في ذمة المحتاج "، ليتناول المفلس وغيره من المعدمين، وهو احتراز عن قطع الملك عن العين ببذل في غير الذمة .

وقوله: " لا على جهة الثمن "، احتراز عن البيع نسيئة .

والقرض يملكه القاضي عليه ، ويندب إلى ذلك دون الولي والوصي.

أما إنهما لا يملكانه: فلأنه أشبه التبرع بمنزلة العتق على مال، فلا يملكه من لا يملك التبرع ولهذا حل محل الصدقة وزاد عليها في الثواب؛ لزيادة الحاجة ، وهما لا يملكان التبرع عليه.

وأما أن القاضي يملكه: فلأن صيانة الحقوق لما كانت ثابتة بولاية القضاء انقلب القرض بحال القضاء نفعا لا يشوبه مضرة .

أما ثبوت صيانة الحقوق بالقضاء فلأنها فوضت إليه وجعل علمه في تحصيل ذلك كافيا بلا دبرى وبينة. وإذا كانت الصيانة حاصلة بحال القضاء انقلب القرض به صيانة لحقه وهي من المنافع التي لا تشوبها مضرة .

(١) انظر: أصول السرخسي ج ٢ ص ٣٤٨، ٣٤٩ .

(٢) انظر كشف الأسرار على أصول البزدوي ج ٤ ص ٤٢٣-٤٢٥.

(٣) القرض اسم من أقرضه المال يقرضه إقراضا: قطع له من ماله، قال الرازي: " وكسر القاف لغة فيه "، واستقرض: طلب القرض. والقرض أيضا ما أسلفت من إحسان أو إساءة. قال الراغب الأصفهاني: "سمي ما يدفع للإنسان من المال بشرط رد بدله قرضا" . انظر: القاموس المحيط، باب الضاد، فصل القاف، المصباح المنير، ص ٤٩٨، مختار الصحاح ص ٥٣٠، مفردات ألفاظ القرآن ص ٤١٦، طلبة الطلبة ص ٢٥٥.

وأراد الشيخ لذلك بياناً بقوله: " لأن العين غير مأمونة العطب والدين مأمون العطب إلا من قبل التوى^(١) "، بأن يجحد المال، فإن العين تساوي الدين في كون الدين غير مأمون العطب من هذه الجهة وقد وقع الأمن عن التوى بولاية القضاء، فصار

القضاء بهذا الشرط - وهو كون القرض من القاضي - فوق العين ملحقاً بالمنافع الخالصة^(٢).

ويمكن أن يكون جواباً لسؤال تقريره: وكيف يكون القرض نفعاً محضاً لا يشوبه مضرة وهو دون العين، فإن النقد خير من النسيئة؟.

فقال: " لأن العين غير مأمونة العطب... إلخ " فإن قيل: " لو أقر الصبي العاقل على نفسه بالرق وهو مجهول الحال صح إقراره وذلك ضرر محض ".

أجيب: بأن ثبوت الرق ههنا ليس بعبارته بل بدعوى ذي اليد عبوديته، لأنه عند معارضته إياه بدعوى الحرية لا تتقرر يده عليه، وعند عدم هذه المعارضة تتقرر يده عليه، فيكون القول قوله في رقه بمنزلة صبي غير عاقل إذا كان في يده فقال هو عبدي.

(١) التوى: الهلاك، وهو مقصور على وزن حصى. قال الرازي: " هو هلاك المال "، وقال ابن منظور: " التوى ذهاب مال لا يرجى، وأتواه غيره. توى المال، يتوى توى فهو توى فهو توى فلم يرج... وأتواه الله: أذهبه. وأتوى فلان ماله: ذهب. انظر: مختار الصحاح، مادة: ت و ي، ص ٨٠، لسان العرب ج ٤ ص ١٠٦، المصباح المنير ص ٤٩٧.

(٢) قال علاء الدين البخاري: " فصار القرض ملحقاً بهذا الشرط وهو: أن يكون المقرض قادراً على تحصيله بالمنافع الخالصة، فلذلك كان القرض نظراً من القاضي فيملكه على الصبي، وضرراً من الوصي لترجح جهة التبرع في حقه، فلا يملكه الأب. وفي رواية يملكه؛ لأنه يملك التصرف في المال والنفس فكان بمنزلة القاضي. وفي رواية لا يملكه؛ لأنه لا يتمكن من تحصيل المال من المستقرض بنفسه فكان بمنزلة الوصي "، انظر: كشف الأسرار ج ٤ ص ٢٥.

[القسم الثالث: ما تردد بين النفع والضرر]

قال رحمه الله:

وأما ما يتردد بين النفع والضرر: مثل البيع والإجارة والنكاح وما أشبه ذلك: فإنه لا يملكه بنفسه؛ لما فيه من الاحتمال. وملكه برأي الولي؛ لأنه أهل لحكمه بمباشرة الولي وقد صار أهلاً يتصور منه المباشرة. وإذا صار أهلاً للحكم كان أهلاً للسبب لا محالة.

وفي القول بصحة مباشرته برأي الولي إصابة مثل ما يصاب بمباشرة الولي لا محالة، مع فضل نفع البيان، وتوسيع طريق الإصابة وذلك بطريق أن احتمال الضرر في التصرف يزول برأي الولي حتى يجعل الصبي كالبالغ وذلك في قول أبي حنيفة رحمه الله، ألا ترى أنه صحح بيعه بغبن فاحش من الأجانب والولي لا يملكه وذلك باعتبار أن نقصان رأيه جبر برأي الولي فصار كالبالغ.

وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله: بطريق أن رأي الولي شرط للجواز وعموم رأيه كخصوصه فيجعل كأن الولي باشر بنفسه. ولذلك قالوا: لا يملكه بالغبن الفاحش مع الأجانب / ومع الولي.

٤٦٨ ب

وعن أبي حنيفة رحمه الله في التصرف مع الولي روايتان في الغبن الفاحش: ففي رواية أجاز؛ لما قلنا. وفي رواية أنه رده؛ لشبهة النيابة، وذلك أنه في الملك أصيل، وفي الرأي أصيل من وجه دون وجه. ألا ترى أن له أصل الرأي دون وصفه فتثبت شبهة النيابة فاعتبرت في موضع التهمة وسقطت في غير موضع التهمة.

وعلى هذا الأصل قلنا في المحجور: إذا توكل لم تلزمه العهدة، وبإذن الولي تلزمه.

أقول:

ما كان من التصرفات محتملاً للنفع والضرر كالبيع فإنه إذا كان رابحاً كان نافعاً، وإذا كان خاسراً كان ضاراً^(١). وكالإجارة فإنها إن كانت بأقل من أجره المثل فهي رابحة، وإن كانت بأكثر ففيها ضرر. وكذلك النكاح بالنظر إلى مهر المثل. وكذا

(١) هكذا جعل البابرتي النفع في البيع من حيث الربح، والضرر فيه من حيث الخسارة. أما صدر الشريعة فقد جعل النفع في البيع من حيث إنه يدخل المشتري في ملك المشتري، والضرر فيه من حيث إنه يخرج البذل عن ملكه. وقد أورد التفتازاني عليه: أن تعليل النفع بدخول البذل في ملكه والضرر بخروج الآخر كما ذكر صدر الشريعة يوجب أنه لو باع بأضعاف قيمته بلا إذن وليه كان ضرراً ونفعاً. ويلزمه أنه لا يندفع الضرر قط. ثم ذكر أن صدر الشريعة قال: "إن الضرر يندفع برأي الولي". وأجاب ابن أمير الحاج عن ذلك بقوله: "إن المقصود من التعليل المذكور بيان تردد هذه التصرفات بين النفع والضرر من حيث احتمالها على دخول شيء في الملك وخروج البذل عن الملك، فبانضمام رأي الولي اندفع توهم الضرر؛ لأنه لا يرى المصلحة إلا فيما فيه نفع غالباً فالتحق بما يتمحض نفعاً. ولا يخفى أن هذا في نفسه حسن وإنما الكلام في استفادته من التعليل ولا ريب في أنه إنما ينسب إليه بنوع عناية على ما فيها".

انظر: التقرير والتحبير ج٢ ص ١٧١، فتح الغفار بشرح المنار ج٣ ص ٨٣، التلويح على التوضيح ج٢ ص ١٦٦

ما أشبهها مثل الشراكة، والأخذ بالشفعة، والإقرار بالغصب، والاستهلاك، والرهن فإن الصبي لا يملكه بنفسه؛ لما فيه من احتمال كونه ضارا، ويملكه برأي الولي؛ لأنه أهل لحكمه بمباشرة الولي وله أهلية مباشرة السبب وكل من كان أهلا للحكم وله أهلية مباشرة السبب كان أهلا للسبب .

أما الأولى: فلأن الولي إذا باشر هذه التصرفات للصبي ثبت له الملك في البيع والإجارة لا للولي. وإذا توكل عن الغير في هذه التصرفات صحت منه بمباشرة.

وأما الثانية: فلأن الأسباب ليست بمقصودة لذواتها بل المقصود بها أحكامها، فمن كان أهلا للأحكام التي هي المقصودة كان أهلا لما هو وسيلة إليها، وإذا كان أهلا للحكم كان أهلا للسبب، والمانع وهو احتمال الضرر وهو منتف؛ لأن في القول بصحة مباشرته برأي الولي إصابة مثل الإصابة بمباشرة الولي مع فضل نفع البيان؛ وتوسيع طريق الإصابة. فإن في تصحيح عبارته نوع نفع لا يحصل إلا بمباشرة الولي كما مر، واتسع له طريق توفير المنفعة لحصولها له بمباشرة ومباشرة وليه، وذلك أنفع له من أن يسد أحد الطريقين لا محالة .

فإذا وجد المقتضى وانتفى المانع وحصل زيادة نفع التحقق بما تمحض نفعاً فوجب القول بصحته.

وذلك، أي ملكه هذا النوع من التصرف برأي الولي بطريقين: أحدهما: أن قصور رأيه يجبر برأي الولي، ويلتحق به بالبالغين فصار ذلك إزالة للمانع كزواله بالبلوغ.

وهذا مختار أبي حنيفة رحمه الله^(١). ألا ترى أنه صحح بيعه بغبن فاحش من الأجانب كما ينفذ ذلك من غيره من البالغين، أو كما ينفذ منه بعد البلوغ؟. والولي لا يملكه وذلك باعتبار أن نقصان رأيه جبر برأي الولي فصار كالبالغ.

والثاني: وهو مختار صاحبين أن انضمام رأي الولي شرط للجواز لا إزالة للمانع، وعموم رأي الولي كخصوصه^(٢).

ومعنى عموم رأيه وخصوصه: أن الولي إذا أذن للصبي إذنا عاما دخل تحته كل تصرف صدر عنه. فهو المعبر عنه بالرأي العام. وإذا باشر بنفسه كان ذلك رأيا خاصا .

(١) انظر: المبسوط ج ٢٥ ص ٢٣.

(٢) انظر المرجع السابق.

وقيل^(١): "معناه أن الولي إذا تصرف بنفسه كان رأيه مختصا به، فسمي خاصا". وإذا تصرف الصبي برأي الولي كان رأيه عاما؛ لتعديه إلى غيره.

ويمكن أن يقال: إذا تصرف الصبي برأي الولي انضم رأي الصبي إليه فصار كأن له رأيين فسمي عاما. وإذا كان رأيه العام كالخاص فيجعل كأن الولي باشر بنفسه، ولو باشر بنفسه لم يملكه بالغبن الفاحش مع الأجانب (فكذلك إذا باشره الصبي برأيه)^(٢).

يوضحه أن الغبن الفاحش كالهبة، فمن لا يملك الهبة في ماله لا يملك التصرف بالغبن الفاحش. والصبي لا يملك الهبة بالإذن فلا يملكه بالغبن الفاحش؛ لأن إذنه لدفع الضرر لا للإضرار به.

والجواب لأبي حنيفة رحمه الله: أن التصرف بالغبن الفاحش تجارة، ولهذا يجب به الشفعة فيدخل تحت الإذن، بخلاف الهبة فإنها ليست بتجارة، وبخلاف الولي؛ لأنه لم يثبت له ولاية التجارة في مال الصبي مطلقة بل مقيدة بشرط الأنفع والأصلح ولا يبعد أن لا يصلح تصرف من الولي ويصلح من الصبي كالإقرار بالدين أو الغبن والعقد بالغبن الفاحش / من صنيع التجار فإنهم يقصدون بذلك استجلاب قلوب التجار لتحصيل مقصودهم من الربح في تصرف آخر فكان هذا والغبن اليسير سواء.

وروي عن أبي حنيفة رحمه الله في التصرف بالغبن الفاحش مع الولي روايتان^(٣): في رواية أجازته؛ لما قلناه إنه صار كالبالغ بانضمام رأي الولي إلى رأيه فلم يفرق بين المعاملة مع الولي وغيره.

وعلى هذه الرواية لا يحتاج إلى تكليف؛ لأنه على أصل القاعدة .

وفي رواية أخرى رده^(٤) بشبهة النيابة.

وبيان ذلك: أن الصبي في الملك أصيل؛ لأنه مالك حقيقة. وفي الرأي أصيل من وجه دون وجه.

أما إنه أصيل من وجه: فلأن أصل الفعل والرأي ثابت له، ومن هذا الوجه يشبه تصرفه تصرف الملاك.

وأما إنه ليس بأصيل من وجه: فلأنه ليس له أصل الرأي لأن فيه خلا يجبر برأي الولي فنتبثت شبهة النيابة كأنه نائب عن الولي فيعتبر في موضع التهمة وهو التصرف مع الولي بغبن فاحش، لأن فيه تهمة أن الولي أذن له ليحصل مقصوده لا للنظر. وتسقط هذه الشبهة في غير موضع التهمة وهو التصرف مع الأجنبي أو مع الولي بمثل القيمة.

(١) انظر كشف الأسرار شرح أصول البزدوي ج ٤ ص ٢٦٤.

(٢) ما بين قوسين ساقط من ت.

(٣) انظر: المبسوط ج ٥ ص ٢٣.

(٤) أي رد التصرف بالغبن الفاحش.

وعلى الأصل الذي ذكرنا: أن ما فيه احتمال الضرر لم يملكه الصبي بنفسه ويملكه بإذن الولي، قلنا في العبد المحجور: "إذا قبل الوكالة لغيره لم تلزمه العهدة"، أي الأحكام التي تتعلق بالوكالة: من تسليم المبيع، والتمن، والخصومة في العيب؛ لأن في إلزامها ضرر.

وإذا أذن له الولي لزمته، لأن الضرر يندفع بإذنه.

وفي بعض النسخ: "بإذن المولى". وحينئذ يكون المراد من المحجور: العبد المحجور. وهو لا يليق؛ بالمكان؛ لأن بناء مسألة العبد على الأصل المذكور بالتفسير الذي مر آنفا غير مستقيم^(١). والله أعلم.

(١) وخلاصة ذلك أن البزدوي قال: "وعلى هذا الأصل قلنا في المحجور... إلخ" فأطلق العبارة، ومقتضاها أنها تعم الصبي والعبد. لكن بعض النسخ جاء فيها: "إذا توكل لم تلزمه العهدة وبإذن الولي تلزمه"، وفي بعضها: "وبإذن المولى تلزمه". فكان المراد مما جاء في هذه العبارة الأخيرة: العبد المحجور. لكن بناء المسألة على أصل: (أن ما فيه احتمال ضرر لا يملكه الصبي بنفسه ويملكه بإذن الولي)، لا يستقيم كما أشار إلى ذلك البابرتي وغيره، ومن هنا قال علاء الدين البخاري: "بناء هذه المسألة على الأصل المذكور لا يصح إلا بأن يفسر الأصل بمعنى آخر يستقيم تخريجها عليه. ولا يخلو عن محل. فتكون النسخة الأولى أظهر"

وإذا كان المراد مما جاء في العبارة الأخيرة: العبد المحجور، وبناء المسألة على ذلك الأصل لا يصح إلا بتحمل وتحميل للمعنى ما لا يحتمله إلا بتأويل: فالأقرب عندي أن الاختلاف بين النسخ مرده إلى تصحيفات النساخ. انظر: كشف الأسرار على أصول البزدوي ج ٤ ص ٤٢٨.

[وصايا الصبي]

قال رحمه الله:

وأما إذا أوصى الصبي بشيء من وصايا البر: فتبطل وصيته عندنا، وإن كان فيها نفع ظاهر؛ لأن الإرث شرع نفعاً للمورث. ألا ترى أنه شرع في حق الصبي؟ وفي الانتقال إلى الإيصاء ترك الأفضل لا محالة، إلا أنه مشروع في حق البالغ كما يشرع له الطلاق في النكاح ولم يشرع في حق الصغير فكذلك هذا.

أقول:

اختلف العلماء في وصية الصبي: فأهل المدينة يجوزون من وصاياه ما وافق الحق^(١). وبه أخذ الشافعي^(٢)؛ لأنها نفع محض يحصل به الثواب في الآخرة عند استغنائه عن المال بالموت، لأن أوان نفوذ الوصية بعد الموت ولا يحصل له ذلك بغيره.

ولأن الوصية أخت الميراث، والصبي في الإرث عنه كالبالغ، فكذا الوصية، بخلاف هبته وصدقته حال حياته؛ لأنه يتضرر بزوال ملكه في حال حاجته. وقد أجاز عمر رضي الله عنه وصية غلام يافع^(٣). وهكذا نقل عن الشعبي^(٤) وشريح^(٥).

(١) انظر: عقد الجواهر الثمينة ج ٣ ص ٣٩٩، الموطأ ص ٧٦٢.

(٢) للشافعية في وصية صبي قولان: الأول: هو جواز وصية الصبي إذا كان مميزاً. وحجتهم في ذلك: أنها لا تزال ملكه في الحال، وهي تفيد الثواب بعد الموت. وهو القول الذي رجحه جمع من أصحاب الشافعي، وهو الذي وافقهم فيه المالكية. الثاني: هو عدم جواز وصيته؛ لأنه لا عبارة له. انظر: مغني المحتاج وبهامشه متن المنهاج ج ٣ ص ٣٩، حاشية البيجرمي على الإقناع ج ٣ ص ٢٨٩، الموطأ ج ٧٦٢، المعونة على مذهب عالم المدينة ج ٣ ص ١٦٢٨، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة ج ٣ ص ٣٩٩.

(٣) روى الإمام مالك عن عبدالله بن أبي بكر بن حزم عن أبيه أن عمرو بن سليم الزرقي أخبره أنه قيل لعمر بن الخطاب: "إن ههنا غلاماً يفاعاً لم يحتلم من غسان ووارثه بالشام، وهو ذو مال وليس له ههنا إلا ابنة عم له". فقال عمر بن الخطاب: "فليوص لها". قال: "فأوصى لها بمال يقال له بنر جشم". قال عمر بن سليم: "فبيع ذلك المال بثلاثين ألف درهم". وابنة عمه التي أوصى لها هي أم عمر بن سليم الزرقي. انظر: الموطأ كتاب الوصية، باب جواز وصية الصغير... ص ٧٦٢.

(٤) انظر: لسان العرب، مادة: ي ف ع، ج ٨ ص ٤١٥، المصباح المنير ص ٦٨١، مختار الصحاح ص ٧٤٣. (هو عامر بن شراحيل بن عبد ذي كبر الشعيبي، أبو عمرو، من كبار التابعين، أدرك خمسمائة من الصحابة، جليل القدر، وافر العلم، عالم الكوفة، له مناقب مشهورة، توفي عام ١٠٤ هـ وقيل غير ذلك. انظر ترجمته في: وفيات الأعيان ج ٣ ص ٢٢٧، شذرات الذهب ج ١ ص ١٢٦، طبقات الفقهاء ص ٨١.)

(٥) هو شريح بن الحارث بن قيس الكندي الكوفي، أبو أمية، قيل: "إنه أدرك النبي صلى الله عليه وسلم ولم يلقه"، روى عن بعض الصحابة، ولاء عمر رضي الله عنه قضاء الكوفة وبقي على ذلك ستين سنة. توفي سنة ٧٨ هـ. انظر ترجمته في: شذرات الذهب ج ١ ص ٨٥، وفيات الأعيان ج ٢ ص ١٦٧، البداية والنهاية ج ٩ ص ٢٤.

وقوله: "من وصايا البر"، ليس بقيد فإن وصيته عندنا باطلة سواء كانت في البر أو لم تكن، لكن لما كان الخلاف في وصايا البر دون غيرها عين هذه الصورة ليتمكن الإشارة إلى الخلاف بقوله عندنا.

وعندنا: وصيته باطلة سواء مات قبل البلوغ أو بعده؛ لأنها إزالة الملك بطريق التبرع مضافة إلى ما بعد الموت فتكون ضررا محضا في الأصل، فيعتبر بإزالته تبرعا حال حياته فلا تصح، وما فيها من النفع حصل باتفاق الحال وهو: أنها حالة الموت فيزول عنه الملك ولو لم يوص.

وما ينقلب نفعا باتفاق الحال لا يعتبر، كما لو باع شاة أشرفت على الهلاك لم يصح البيع مع أنه نفع محض في هذه الحالة، إذ لو لم يصح البيع يزول ملكه بغير بدل، ولكن النفع في أصله لما تضمن ضررا لم يصح. وكما لو باع شيئا من ماله بأضعاف قيمته لم يجز وإن انقلب نفعا باتفاق الحال^(١).

وكما لو طلق امرأته المعسرة الشوهاء ليتزوج أختها الموسرة الحسنة، لم يجز وإن انقلب الطلاق نفعا محضا في هذه الحالة؛ لأن أصل التصرف من المضار. وهذا لأن في اعتبار الأحوال حرجا فيعتبر في كل باب أصله تيسيرا.

ولئن سلمنا أن في الوصية نفعا ظاهرا وهو حصول الثواب، لكنها بطلت؛ لأدائها إلى ترك ما هو الأفضل منها وهو الميراث؛ لأن الإرث شرع نفعا للمورث والإرث أفضل من الوصية ففي الانتقال إلى الوصية ترك الأفضل لا محالة.

أما إن الإرث شرع نفعا للمورث: فلأنه شرع في حق الصبي وما ليس بنفع فليس بمشروع له.

وأما إنه أفضل: فلأنه نقل الملك إلى أقاربه عند استغنائه، ونقل الملك إلى أقاربه عند استغنائه أولى من النقل إلى الأجانب؛ لاشتماله على صلة الرحم.

قال صلى الله عليه وسلم لسعد رضي الله عنه: "لأن تدع / ورتك أغنياء خير من أن تدعهم فقراء يتكفون الناس"^(٢). وترك الأفضل ضرر لا محالة فلا يكون مشروعا في حقه.

وفيه بحث:

أما أولا: فلأنه لو كان في الانتقال إلى الإيصاء ترك الأفضل لما جاز في حق البالغ. واللازم باطل بالضرورة، فالملزوم كذلك.

أما الملازمة: فلأن ترك الأفضل إلى غيره نقيض لحاجة الميت وذلك غير جائز.

وأما ثانيا: فلأن النبي صلى الله عليه وسلم قال لسعد: "الثلث والثلث كثير"، وهو إجازة مطلقة في حق الوصية بالثلث، فيتناول بظاهره الصبي والبالغ.

(١) انظر: التلويح ج ٢ ص ١٦٦، أصول السرخسي ج ٢ ص ٣٥٠.

(٢) أخرجه البخاري في كتاب الفرائض، باب ميراث البنات، حديث رقم (٦٣٥٢)، ومسلم في كتاب الوصية، باب الوصية بالثلث، حديث رقم (١٦٨٢).

والجواب عن الأول: ما ذكره الشيخ بقوله: " إلا أنه مشروع في حق البالغ كما شرع له الطلاق في النكاح ولم يشرع في حق الصغير فكذلك هذا".

وتحقيقه: منع الملازمة، فإن اعتبار عدم المشروعية في الصغير لا يستلزم عدمها في البالغ، فإن البلوغ له أحكام ليست لغيره باعتبار كمال الأهلية عنده كمشروعية الطلاق للبالغ دون الصغير.

وعن الثاني: بأن القياس عدم جواز الوصية أصلا لما ذكرناه^(١)، لكن استحسن ذلك بالأثر في سعد وألحق به من في معناه من البالغين، والاستحسان بالأثر ليس بقابل للتعليل كما مر. والصغير ليس في معنى البالغ من كل وجه فيلحق به.

وتأويل ما روي عن عمر رضي الله عنه: أن الغلام لم يكن بالغاً لكنه قريب العهد بالبلوغ، ويسمى مثله يافعا مجازاً.

وقول الشعبي وشريح ليس بحجة، أما عند من لا يرى تقليد التابعي: فظاهر^(٢). وأما عند غيره: فلاحتمال أن يكون ذلك بناء منه على قول عمر رضي الله عنه، وقد عرفت تأويله.

(١) وهو أنها إزالة للملك بطريق التبرع مضافة إلى ما بعد الموت، كما أن فيها حرماناً للورثة من بعض حقوقهم.
(٢) التقليد عند الأصوليين: هو أخذ مذهب الغير بلا دليله. وعلى هذا لو أخذ المجتهد أو العامي مذهب غيره سواء كان صحابياً أو تابعياً أو غيره وعرف الدليل فإن هذا لا يسمى تقليداً حقيقة إلا على سبيل المجاز. فمن ذلك مثلاً: القول بأن الشافعي أخذ بمذهب مالك، أو أن الإمام أحمد أخذ بمذهب الشافعي ونحو ذلك، فإن مثل هذا الأخذ يكون أخذاً عن دليل لا تقليداً حقيقة. وانظر كلام الأصوليين عن التقليد في: البحر المحيط ج ٦ ص ٢٧٠، قواطع الأدلة ج ٢ ص ٣٤٠، شرح الكوكب المنير ج ٤ ص ٥٢٩ وما بعدها، المستصفى ج ٢ ص ٣٨٧، تيسير التحرير ج ٢ ص ٢٤١، مختصر ابن الحاجب ج ٢ ص ٣٠٥، الإحكام، للأمدى ج ٢ ص ٢٢١.

[تخيير الصبي بين أبويه بعد الفرقة]

قال رحمه الله:

ولذلك قلنا: لا يجوز أن يخير الصبي بين الأبوين بعد الفرقة؛ لأنه من جنس ما يتردد بين الضرر والنفع، والغالب من حاله الميل إلى الهوى والشهوة، والولي في موضع النزاع ليس بولي فبطل اختياره .

أقول:

أي ولأن ما يتردد بين النفع والضرر لا يملكه الصبي بنفسه قلنا: " إذا وقعت الفرقة بين الزوجين وبينهما ولد لا (يجوز أن) ^(١) يخير الصبي بين أبويه، بل الحضانة للأم حتى يستغني عنها، بأن يأكل وحده ويستتجي وحده ^(٢)، ثم يدفع إلى الأب إذا كان الولد ذكراً. وإن كان أنثى فهي لها حتى تحيض ثم تدفع إلى الأب " ^(٣) .

وقال الشافعي رحمه الله ^(٤): " الحضانة للأم إلى سبع سنين أو ثمان ثم يخير الولد بينهما فأيهما يختار يكون عنده سواء كان الولد ذكراً أو أنثى " . لما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه: " أنه صلى الله عليه وسلم خير غلاماً بين أبوين " ^(٥) .

ولنا: أن التخيير من جنس ما يتردد بين النفع والضرر، بل جانب الضرر متعين؛ لأن الغالب من حاله الميل إلى الهوى والشهوة، فيختار من يدعه يلعب ولا يؤاخذ بالآداب ^(٦) .

لا يقال: تحقق الضرر بفعل الغير لا باختياره؛ لأن اختياره علة العلة فتضاف الثانية مع حكمها إليه.

(١) ما بين القوسين ساقط من ت .

(٢) وفي رواية عن محمد: ويتوضأ وحده أو يستتجي وحده. البحر الرائق ج٤ ص١٨٤ .

(٣) قال ابن نجيم: " القياس أن يكون لهن حق الحضانة في الغلام إلى وقت البلوغ؛ لحاجة الصغار إلى التربية في الجملة إلى وقت البلوغ، إلا أنا استحسنا في الغلام؛ لأنه يحتاج إلى التأديب، والأب أقدر. ثم عندنا: ليس للصغير العاقل اختيار أحد الأبوين في الحضانة... لأنه لا يعرف الأنظر منهما " . انظر: البحر الرائق ج٤ ص١٨٤، المبسوط ج٥ ص٢٠٧، ٨٠٨، ٢٠٧، ج٦ ص١٧١ .

(٤) انظر: الأم ج٥ ص١٣٣-١٣٥، مختصر المزني ج٩ ص٢٤٩، ٢٤٨، مغني المحتاج ج٣ ص٤٥٢ وما بعدها، حاشية البجيرمي ج٤ ص٨٨، ٨٩ .

(٥) أخرجه الإمام أحمد في مواضع من مسنده، حديث رقم (٩٤٧٩) ، وأبو داود في كتاب الطلاق، باب من أحق بالولد، حديث رقم (٢٢٧٧) ، والترمذي في كتاب الأحكام، باب ما جاء في تخيير الغلام بين أبويه إذا افترقا، حديث رقم (١٣٥٧) . قال الترمذي: " حسن صحيح " . والنسائي في كتاب الطلاق، باب إسلام أحد الزوجين وتخيير الولد ج٦ ص١٨٥ .

(٦) انظر: البحر الرائق ج٤ ص١٨٤، المبسوط ج٥ ص٢٠٧، جامع الأسرار ج٤ ص١٢٤٨، فتح الغفار ج٣ ص٨٤ .

فإن قيل: الضرر يندفع بإذن الولي فيصح اختياره برضى الولي كالبيع^(١).
أجاب الشيخ: بأن " الولي في موضع النزاع ليس بولي"، وهذا الموضع موضع
نزاع؛ لأن الأم تنازعه فالولي بالاختيار عامل لنفسه لا للصبي فبطل اختياره.

والجواب عما روي: أنه صلى الله عليه وسلم دعا لذلك الغلام فقال: " اللهم
سدده"^(٢)، فببركة دعائه عليه السلام اختار ما هو الأنفع له^(٣)، ومثله لم يوجد في حق
غيره فلا يكون مثله فلا يخير^(٤). والله أعلم.

(١) انظر: كشف الأسرار ج ٤ ص ٤٣٠.

(٢) ومن ذلك ما جاء في رواية عند أحمد وأبي داود وفيها: "عن رافع بن سنان: أنه أسلم وأبى امرأته أن تسلم فأتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت: "ابنتي فطيم أو شبيهه". وقال رافع: "ابنتي". قال له النبي صلى الله عليه وسلم: "أقعد ناحية". وقال لها: "أقعدى ناحية". قال: "وأقعد الصبية بينهما". ثم قال: "ادعوانها". فمالت الصبية إلى أمها. فقال النبي صلى الله عليه وسلم: "اللهم اهدها". فمالت الصبية إلى أبيها فأخذها. أخرجه الإمام أحمد في مسنده، حديث رقم ٢٣٢٤٥، سنن أبي داود، كتاب الطلاق، باب إذا أسلم أحد الأبوين مع من يكون الولج، حديث رقم ٢٢٤٤.

(٣) الحديث الذي فيه أن النبي صلى الله عليه وسلم دعا للصبي فاختارت ما رآته هو الأنفع ليس في محل النزاع من حيث إن أم الصبي ليست من أهل الحنيفة؛ لأنها كافرة والأب مسلم، فالحديث إذا لا يعتبر حجة في جواز التخيير قبل سن السابعة. أما حديث أبي هريرة رضي الله عنه والذي ذكره الشافعي رحمه الله فصريح في أن التخيير للغلام في سن السابعة أو الثامنة، كما ورد في رواية الشافعي في الأم ج ٥ ص ١٣٣ و ١٣٤، ومختصر المزني ج ٩ ص ٢٤٩، ٢٤٨.

(٤) انظر: أصول السرخسي ج ٢ ص ٣٥٢، فتح الغفار ج ٣ ص ٨٤، جامع الأسرار ج ٤ ص ١٢٤٨.

[ما يصلح أن يكون الصبي واليا فيه]

قال رحمه الله

وقد خالفنا الشافعي في هذه الجملة خلافا متناقضا لا يستقيم على شيء من أصول الفقه، وكفى به حجة عليه ولم يعتد بخلافه؛ لأنه قد قال بصحة كثير من عباراته: في اختيار أحد الأبوين، وفي الإيصاء، وفي العبادات. وقال بلزوم الإحرام من غير نفع. وأبطل الإيمان وهو نفع محض.

وليس له فقه في شيء من تلك الأشياء موضوعا، وهو وإن كان موليا عليه لا يصلح وليا؛ لأن أحدهما سمة العجز، والثاني آية القدرة وهما متضادان. وأجرى هذا الأصل في الفروع، وطرده بلا فقه معقول، فقال بصحة اختياره أحد الأبوين ولا يصح اختيار الولي عليه.

٤٧٠ أ

وكذلك قبول الهبة: في قول يصح منه دون الولي، وفي قول / عكسه.

ولا فقه فيه؛ لأنه لم يبين الأمر على دليل الصحة والعدم من الصبي.

وعندنا لما كان قاصر الأهلية صلح موليا عليه، ولما كان صاحب أصل الأهلية صلح وليا. ومتى جعلناه موليا عليه لم نجعله وليا فيه، وإنما هذا عبارة عن الاحتمال وهو راجع إلى توسيع طريق النيل والإصابة، وذلك هو المقصود؛ لأن المقصود من الأسباب أحكامها فوجب احتمال هذا التردد في السبب لسلامة الحكم على الكمال وإنما الأمور بعواقبها.

أقول

خالفنا الشافعي رحمه الله في جملة ما ذكرنا من الأحكام خلافا متناقضا لا يستقيم على شيء من أصول الفقه، فلم يعتد بخلافه.

وبيان خلافه المتناقض: أنه اعتبر عبارة الصبي فيما فيه عهدة ومضرة ولم يعتبرها فيما هو نفع محض عاجلا وأجلا، وذلك لأنه:

اعتبر صحة عبارته في اختيار أحد الأبوين، وقد تبين أن فيه مضرة^(١).

وكذا اعتبرها في الإيصاء، وفيه مضرة؛ لأدائه إلى ترك الأفضل^(٢).

(١) قال الشافعي رحمه الله: "إذا استكمل سبع سنين ذكرنا كان أو أنثى وهو يعقل عقل مثله خير". مختصر المزني مطبوع مع الأم ج ٩ ص ٢٤٨ و ٢٤٩.

(٢) قال الشافعي رحمه الله: "من أوصى لصبي لم يبلغ بأبيه أو جده: كان للوصي أن يقتل الوصية؛ لأنه لا ضرر عليه في أن يعتق على الصبي وله ولاؤه. وإن أوصى له ببعضه: لم يكن للولي أن يقتل الوصية على الصبي، وإن قبل لم يقوم على الصبي وعق منه ما ملك الصبي، وإنما يجوز له أمر الولي فيما زاد الصبي أو لم ينقص أو فيما لا بد له منه. فأما ما ينقصه مما له منه بد: فلا يجوز عليه وهذا نقص له منه بد". انظر: الأم ج ٤ ص ١٥١، وانظر كذلك صفحة ٤٢٦ من هذا البحث.

وفي العبادات صحح عبارته حيث قال بصحة صلاته^(١)، وصحتها موقوفة على صحة عبارته، فإن التحريم والقراءة والأذكار عبارات وهي صحيحة منه كالبالغ^(٢). وقال بلزوم الإحرام^(٣) حتى يلزمه المضي عنده، ولو ارتكب محذور إحرامه لزمه الجزاء عنده. وليس في ذلك نفع بل ضرر محض.

وأبطل الإيمان، أي عبارته في الإيمان حيث لم يحكم بإسلامه مع أنه نفع محض كما مر^(٤).

وليس ذلك منه باعتبار النظر إلى المعنى الفقهي المودع في كل مسألة، بل باعتبار أمر موضوع، أي ليس راجعا إلى أصل^(٥)، وهو أن ما يمكن حصوله من المنافع بمباشرة الولي لا تعتبر عبارته فيه، وما لم يكن حصوله بمباشرة الولي يعتبر عبارته فيه.

قال: لأن من كان موليا عليه في شيء لم يصلح وليا فيه؛ لأن أحدهما، وهو كونه موليا عليه سمة العجز. والثاني، وهو كونه وليا، آية القدرة. وهما، أي كونه عاجزا وقادرا في آن واحد متضادان فلا يجتمعان في شخص واحد بالنسبة إلى شيء واحد^(٦).

وأجرى الشافعي رحمه الله هذا الأصل في الفروع، وطرده بلا فقه معقول، فقال: "يصح اختيار أحد الأبوين؛ لأن منفعة هذا الاختيار لا تحصل له بمباشرة الولي فتعتبر عبارته فيه، وإذا اعتبرت عبارته فلا يعتبر اختيار الولي".

وفيه نظر: لأننا لا نسلم أن هذه المنفعة لا تحصل له بمباشرة الولي، بل ربما كانت مباشرة أنفع؛ لاختياره ما فيه صلاح الصبي من ترك اللعب والاشتغال بالعلم والصناعة. بخلاف الصبي، فإنه يختار من يدعه للهو واللعب.

وكذلك قال: "يصح قبول الهبة من الصبي إذا بلغ سبع سنين؛ لأنه نفع محض فيملك مباشرة، وإذا ملكه بنفسه لا يملكه الولي عليه". وفي قول له: "إنه لا يصح منه ويصح من الولي كالبيع"^(٧).

(١) انظر: الأم ج ١ ص ٤٦ و ٢٩٥.

(٢) قال الشافعي: "إذا بلغ الغلام الحلم والجارية المحيض غير مغلوبين على عقولهما: أوجب عليهما الصلاة والفرائض كلها. وإن كانا أقل من خمس عشرة سنة: أوجب عليهما الصلاة وأمر كل واحد منهما بالصلاة إذا عقلهما. فإذا لم يعقلا: لم يكونا كمن تركها بعد البلوغ وأدبهما على تركها أدبا خفيفا". انظر: الأم ج ١ ص ١٤٦.

(٣) قال الشافعي رحمه الله: "وحسن أن يحجا صغيرين لا يعقلان، ودون البالغين يعقلان يجردان للإحرام ويجتنب ما يجتنب الكبير. فإذا أطلقا عمل شيء أو كانا إذا أمرا به عملا به، عملا عن أنفسهما ما كان فإن لم يكونا يطيقانه عمل عنهما". انظر الأم ج ٢ ص ١٥٤.

(٤) قال الشافعي رحمه الله: "إنما يقتل من أقر بالإيمان إذا أقر بالإيمان بعد البلوغ والعقل، فمن أقر بالإيمان قبل البلوغ وإن كان عاقلا ثم ارتد قبل البلوغ أو بعده ثم لم يتب بعد البلوغ فلا يقتل؛ لأن إيمانه لم يكن وهو بالغ ويؤمر بالإيمان ويجهد عليه بلا قتل أن لم يفعل". انظر الأم ج ٦ ص ٢٢٢ و ٢٢٣.

(٥) لعله يريد ليس ذلك راجعا إلى أصل يتفق معه الأحناف عليه، وإلا فللشافعي رحمه الله أصل كما ذكر ذلك البابرتي نفسه في نفس هذه الصفحة حيث قال: "وأجرى هذا الأصل في الفروع وطرده بلا فقه معقول...".

(٦) في أن واحد أي وقت واحد، وإلا فالشخص قد يكون في وقت عاجزا عن حمل ثقل معين ثم في وقت آخر يتمكن من حمله.

(٧) قال النووي: "كما لا تصح تصرفاته اللفظية، لا يصح قبضه في تلك التصرفات، فلا يفيد قبضه الملك في الموهوب له وإن اتهمه الولي، ولا لغيره إذا أمره الموهوب له بالقبض له". انظر: روضة الطالبين ج ٣ ص ٣٤٣.

ولا فقه فيه^(١)، أي فيما ذكرنا من الجواب في هذه المسائل؛ لأنه لم يبين الأمر — أي القاعدة المذكورة — على دليل ينشأ من الصبي يدل على صحة عبارته أو عدمها .

وأما علماؤنا رحمهم الله: فبينوا ذلك على دليل فيه، فإنهم قالوا: " لما كان الصبي قاصر الأهلية صلح موليا عليه، ولما كان صاحب أصل الأهلية لوجود أصل العقل صلح وليا بنفسه". ولم نقل بالجمع بينهما حقيقة؛ لأن المراد بكونه وليا وموليا عليه: احتمال ذلك على سبيل البدل، فمتى جعلناه وليا في تصرف لم نجعله فيه موليا عليه، وإذا جعلناه موليا عليه في تصرف لم نجعله وليا فيه. فأنا متى جعلناه مسلما بإسلام نفسه لم نجعله مسلما تبعا لأحد أبويه، وإذا جعلناه مسلما تبعا لأحد أبويه لم نجعله مسلما بإسلام نفسه .

والجمع بينهما على هذا الوجه غير مستحيل، فإن المعتبر في الباب لما كان راجعا إلى نفع الصبي بين الشيخ اشتماله على ذلك بقوله: " وإنما هذا"، أي الجمع الذي هو على سبيل الاحتمال — وسماه التردد — راجع إلى توسيع طريق نيل الحكم وطريق الإصابة، وتوسيع طريق الإصابة هو المقصود منه .

أما إنه راجع إلى توسيع طريق الإصابة: فلحصول التصرف بمباشرته وحصوله بمباشرة وليه، والتحصيل بمباشرتين أوسع / منه بمباشرة واحدة .
وأما إن توسيع طريق الإصابة هو المقصود: فلأن المقصود من الأسباب أحكامها لا ذواتها كما تقدم غير مرة، فكان المقصود من الجمع بين الأمرين حكمه: وهو حصول النفع .

فتبين أن هذا التردد في السبب لاحتمال حصول التصرف بمباشرته أو بمباشرة وليه من غير تعيين أحدهما . لسلامة الحكم، وهو النفع . على الكمال، أي على كلا التقديرين بلا تردد . فإن الأمور تعتبر لغاياتها، وغاية ما ذهبنا إليه تحصيل المنافع بلا تردد بتوسيع طريقه وإن كان في ابتدائه تردد فيجب اعتباره . والله أعلم .

٤٧٠ ب

(١) يريد: أن الشافعي رحمه الله لم ينظر في كل مسألة إلى المعنى الفقهي المودع فيها لكن له قاعدة يطردها في جميع المسائل: وهي أن ما يمكن حصوله من المنافع للصبي بمباشرة وليه لا يعتبر فيه عبارة الصبي، أما المنافع التي لا يمكن حصوله له بمباشرة وليه يعتبر موليا عليه. انظر: كشف الأسرار على أصول البزدوي ج ٤ ص ٤٣٢ .

قال رحمه الله:

باب الأمور المعترضة على الأهلية

العوارض نوعان: سماوي ومكتسب.

أما السماوي فهو: الصغر، والجنون، والعتة، والنسيان، والنوم، والإغماء، والمرض، والرق، والحيض، والنفاس، والموت .
وأما المكتسب فإنه نوعان: منه ومن غيره .
أما الذي منه: فالجهل، والسكر، والهزل، والسفه، والخطأ، والسفر .
وأما الذي من غيره: فالإكراه، بما فيه إلجاء وبما ليس فيه إلجاء .

أقول:

لما فرغ من بيان الأهلية وما يتصل بها مما يبتنى عليها شرع في بيان ما يعترض عليها فيمنعها من البقاء على حالها، وهو أنواع:
فمنها ما يزيل أهلية الوجوب كالموت .
ومنها ما يُزيل أهلية الأداء كالنوم والإغماء .

ومنها ما يوجب تغييرا في بعض الأحكام على ما سيأتي تفصيلها إن شاء الله .
والعوارض جمع عارضة، أي آفة، أو خصلة عارضة، من عرض له كذا، أي ظهر له أمر يصده عن المضي على ما كان فيه^(١) .

وسميت هذه الأمور عوارض: لمنعها الأحكام التي تتعلق بالأهلية. ولهذا سمي السحاب عارضا؛ لمنع أثر الشمس وشعاعها. ولهذا لم يذكر الشيخوخة والكهولة ونحوهما في العوارض؛ لعدم تغيير الأحكام بها.

والعوارض نوعان: سماوي ومكتسب:

أما السماوي: فهو المنسوب إلى صاحب الشرع بلا اختيار للعبد فيه، ونسبته إلى السماء تلويح بخروجه عن قدرة العبد؛ لأن السماويات ليست بمقدور العبد .
وهي بالاستقراء أحد عشر نوعا: الصغر، والجنون، والعتة، والنسيان، والنوم، والإغماء، والمرض، والرق، والحيض، والنفاس، والموت .

(١) انظر: المصباح المنير، مادة: ع ر ض، ص ٤٠٢، مفردات ألفاظ القرآن ص ٣٤١، مختار الصحاح ص ٤٢٤ .

ولقائل أن يقول: التقسيم إلى ذلك إما غير حاصر أو بعضها متداخل: فإن الحمل والإرضاع والشيخوخة تغير بعض الأحكام ولم تذكر منه، فإن تركت لدخولها تحت المرض فالإغماء والجنون كذلك^(١)، فكانت متداخلة. وإلا لم يكن التقسيم حاصرا.

وأجيب: بأنهما وإن دخلا في المرض لكنهما اختصا بأحكام كثيرة يحتاج إلى بيانها، فأفردهما بالذكر. وإنما عد الصغر منها وإن كان بأصل الخلق؛ لأنه زائد على ماهية الإنسان^(٢).

وأما المكتسب: وهو ما فيه اختيار للعبد فنوعان: ما يكون منه، أي ممن يكون فيه العارض، وما يكون من غيره.

أما الأول: فبالاستقراء ستة أنواع: الجهل، والسكر، والهزل، والسفه، والخطأ، والسفر.

وعد الجهل منها وإن كان أصليا لقوله تعالى: ﴿والله أخرجكم من بطون أمهاتكم لا تعلمون شيئا﴾^(٣)، لأنه زائد على ماهية الإنسان^(٤).

ولما كان العبد قادرا على إزالته (عد من المكتسب وإن لم يكن له فيه اختيار. بخلاف الرق فإن العبد وإن كان قادرا على إزالته)^(٥) بالإسلام لكنه في الأصل ثبت جزاء على الكفر، ولا اختيار للعبد في ثبوت الأجزية فكان سماويا.

وإنما قدم السماوي على المكتسب؛ لأنه أظهر في العارضية؛ لخروجه عن اختيار العبد، وأشد تأثيرا في الأحكام من المكتسب.

وقدم الصغر في تعداد السماوي والجهل في تعداد المكتسبة لأنهما يثبتان في أول أحوال آدمي^(٦).

(١) أي فالإغماء والجنون مع إنبهما من الأمراض لكنه ذكرهما ولم يدخلهما تحت المرض.

(٢) هذا جواب من البابر تي على اعتراض قد يرد عليه تقريره: كيف يكون الصغر عارضا من العوارض مع أنه بأصل خلقه الإنسان وبحكم فطرته؟ فأجاب عن ذلك بما هو مذكور في الشرح. وهذا الجواب يؤكد أن المراد من العوارض حالة لا تكون لازمة للإنسان، وتمنع الأحكام المتعلقة للأهلية، كما يشير إلى ذلك تعريف البابر تي للعوارض. وليس المراد منها ما هو طارئ أو حادث بعد أن لم يكن موجودا إلا على سبيل التغليب كما أشار إلى ذلك التفتازاني، ولو كان المراد ما هو طارئ أو حادث لخرج الصغر من العوارض. انظر: التلويح على التوضيح ج ٢ ص ١٦٧، فتح الغفار شرح المنار ج ٣ ص ٨٥، كشف الأسرار شرح المنار ج ٢ ص ٤٧٧.

(٣) سورة النحل، من الآية ٧٨.

(٤) فهو يشبه الصبا من حيث إن كليهما طارئ يزول، فالجهل يزول بالتعلم، والصبا يزول بالبلوغ.

(٥) ما بين القوسين ساقط من ك.

(٦) هذا تفسير جيد من البابر تي لتقديم الصغر في تعداد السماوي والجهل في تعداد المكتسب، فكأنه جعل ذلك على سبيل المقابلة. لكنه لم يتكلم هنا عن عدم التزام المصنف بهذا الترتيب عند النشر كما فعل عند ألف حيث بدأ بالجنون ولم يبدأ بالصغر. وقد بين البابر تي سبب ذلك عند أول كلامه عن الجنون. وفي التقيح والمنار بدأ بالصغر؛ لأنه أول أحوال آدمي كما علل لذلك ابن نجيم. انظر: التقيح ج ٢ ص ١٦٧، فتح الغفار ج ٣ ص ٨٥.

[العوارض السماوية: وهي أحد عشر نوعا]

قال رحمه الله:

أما الجنون فإنه في القياس مسقط للعبادات كلها؛ لأنه ينافي القدرة فينعدم به الأداء فينعدم الوجوب لانعدامه.

لكنهم استحسنوا فيه إذا زال قبل الامتداد فجعلوه عفوا، والحقوه بالنوم والإغماء؛ وذلك لأنه لما كان منافيا لأهلية الأداء كان القياس فيه ما قلنا. ألا ترى أن الأنبياء عليهم السلام عصموا عنه؟ لكنه إذا لم يمتد لم يكن موجبا حرجا على ما قلنا.

وقد اختلفوا فيه: / فقال أبو يوسف رحمه الله: "هذا إذا كان عارضا غير أصلي يلحق بالعوارض، فأما إذا بلغ الصبي مجنونا فإذا زال صار في معنى الصبي إذا بلغ".

وقال محمد رحمه الله: "هما سواء. واعتبر حاله فيما يزول عنه، ويلحق بأصله".

وهو في أصل الخلقة متفاوت: بين جنون مديد وقصير، فيلحق بهذا الأصل في الحكم الذي لم يستوعبه العارض، وذلك في الجنون الأصلي إذا زال قبل انسلاخ شهر رمضان.

[النوع الأول: الجنون]

أقول:

قدم الجنون في تفصيل السماوية وإن كان في جملتها متأخرا عن الصغر؛ لأن حكم الصغر في بعض أحواله حكم الجنون، فقدمه ليتمكنه إلحاق الصغر به.

والجنون بدهي التصور، وقد يقال في تعريفه^(١): آفة سماوية باعثة للإنسان على أفعال تنافي مقتضى العقل مطلقا، من غير ضعف في عامة أطرافه.

(١) وعرفه صدر الشريعة بقوله: "هو اختلال العقل بحيث يمنع جريان الأفعال والأقوال على نهج العقل إلا نادرا". وقال التفقازاني: "الجنون اختلال القوة المميزة بين الأمور الحسنة والقيحة المدركة للعواقب، بأن يظهر آثارها ويتعطل أفعالها إما لنقصان جبل عليه دماغه في أصل الخلقة، وإما لخروج مزاج الدماغ عن الاعتدال بسبب خلط أو آفة، وإما لاستيلاء الشيطان عليه وإلقاء الخيالات الفاسدة إليه بحيث يفرح ويفزع من غير ما يصلح سببا". وهذا الأخير هو اختيار ابن نجيم في فتح الغفار. انظر التلويح مع التوضيح ج ٢ ص ١٦٧، فتح الغفار شرح المنار ج ٣ ص ٨٦.

فبقوله: "سماوية"، خرج المكتسبة . وبقوله: "باعثة للإنسان على أفعال تنافي مقتضى العقل"، خرج الصغر، والنسيان، والنوم، والإغماء، والرق، والحيض، والنفاس والموت. وخرج المعتوه بقوله: "مطلقاً"، فإن أفعاله تارة مثل أفعال العقلاء. وبقوله: "من غير ضعف في عامة أطرافه"، المرض، فإن بعض الأمراض كالصرع^(١) وغيره قد يكون باعثاً على خلاف مقتضى العقل.

وسببه: إما نقصان جبل عليه دماغه في أصل الخلقة فلم يصلح لقبول ما أعد لقبوله من العقل كعين الأكمة^(٢) ولسان الأخرس^(٣).

وإما معنى عارض أوجب زوال الاعتدال الحاصل للدماغ خلقة إلى رطوبة مفرطة، أو يبوسة متناهية^(٤).

وإنه في القياس: يسقط العبادات كلها؛ لأنه ينافي القدرة وما ينافي القدرة ينافي الخطاب، وإذا انتفى الخطاب انتفى وجوب الأداء، وإذا انتفى وجوب الأداء انتفى نفس الوجوب كما مر غير مرة .

ولا فرق في ذلك بين قليله وكثيره، وهو قول زفر^(٥) والشافعي^(٦) رحمهما الله، حتى قالوا فيمن أفاق في بعض شهر رمضان: "لا يجب عليه قضاء ما مضى كالصبي إذا بلغ، والكافر إذا أسلم في خلال الشهر، وكذا إذا أفاق قبل تمام يوم وليلة في الصلاة لم يجب عليه قضاء ما فاتته"^(٧).

(١) الصرع: داء يشبه الجنون، ولشدة معرفة الناس به يصفه بعض العلماء بأنه داء معروف . انظر: المصباح المنير، مادة: ص ر ع، ص ٣٣٨، لسان العرب ج٨ ص ١٩٧، مختار الصحاح ص ٣٦١.

(٢) الأكمة: الذي يولد مطموس العين، وربما أطلق على من ذهبت عينه من مرض ونحوه. انظر: المصباح المنير ص ٥٤١، معجم مفردات ألفاظ القرآن ص ٤٥٩.

(٣) الخرس: ذهاب الكلام خلقة، وقد يكون لمرض . انظر: المصباح المنير، مادة: ك م هـ، ص ١٦٦، لسان العرب ج٦ ص ٦٢.

(٤) ذكر البابرتي سببين من الأسباب المهيجة للجنون، ولم يذكر السبب الثالث مع أن غيره قد ذكره كعلاء الدين البخاري، وابن نجيم، وابن أمير الحاج وهو: أن يكون باستيلاء الشيطان عليه وإلقاء الخيالات الفاسدة إليه، وسمي هذا المجنون بهذا النوع ممسوساً أو موسوساً.

والنوع الأول من الجنون - وهو الذي يكون بذهاب العقل بنقصان ما جبل عليه الدماغ - لا يرجى زواله، ولا فائدة في الاشتغال بعلاجه على الأقل حتى وقتنا الحاضر. أما النوع الثاني - وهو الذي يكون لمعنى عارض - فيعالج بما خلق الله تعالى من الأدوية. أما النوع الثالث - وهو جنون الوسوسة - فيعالج بالتعاون والرقى المشروعة على ما يعرف في مظانه. انظر: كشف الأسرار على أصول البزدوي ج٤ ص ٤٣٧، التقرير والتحبير ج٢ ص ١٧٣، فتح الغفار ج٣ ص ٨٦، التلويح على التوضيح ج٢ ص ١٦٧.

(٥) انظر: المبسوط ج ٣ ص ٨٨.

(٦) انظر: الأم ج١ ص ١٤٨، مغني المحتاج ج١ ص ١٣١، ١٣٠.

(٧) قال السرخسي: "فإن أفاق المجنون في بعض الشهر: فعليه صوم ما بقي من الشهر وليس عليه قضاء ما مضى في القياس. وهو قول زفر والشافعي رحمهما الله تعالى؛ لأنه لو استوعب الشهر كله منع القضاء في الكل فإذا وجد في بعضه يمنع القضاء بقدره اعتباراً للبعض بالكل، وقياساً على الصبي؛ وهذا لأن الصبي أحسن حالاً من المجنون فإنه ناقص العقل في بعض أحواله عديم العقل في بعض أحواله والمجنون عديم العقل بعيد عن الإصابة عادة. ولهذا جاز إعتاق الصغير عن الكفارة دون المجنون فإذا كان الصغر في بعض الشهر يمنع وجوب القضاء فالجنون أولى". انظر: المبسوط ج ٣ ص ٨٨.

لكنهم، أي علماؤنا الثلاثة استحسنوا فيه إذا زال قبل الامتداد فجعلوه عفوا، أي ساقط الاعتبار، والحقوه بالنوم والإغماء كأنهما لم يوجد أصلا في حق إيجاب القضاء في كل عبادة لا يؤدي إيجابها إلى الحرج بعد زوالها، فكذاك الجنون الذي لم يمتد، باعتبار أن كل واحد عارض زال قبل الامتداد^(١).

وذلك، أي كون الجنون مسقطا للعبادات قل أو كثر في القياس، وغير مسقط لها في الاستحسان إذا قل؛ لأنه لما كان منافيا لأهلية الأداء كان القياس فيه سقوط الأداء، فاستوضح منافاته لأهليته بقوله: " ألا ترى أن الأنبياء عليهم السلام عصموا عنه؛ لأنه يوجب بطلان الأهلية والالتحاق بالبهائم. ولهذا كان نسبتهم إلى الجنون كفرا".

لكنه إذا لم يمتد في شهر رمضان: لم يكن موجبا حرجا، أي لم يكن عدم اعتباره وإحاقه بالعدم وإيجاب العبادة معه موقعا في الحرج على ما قلنا في باب أهلية الوجوب^(٢).

ثم إنهم بعدما اتفقوا على جنون معفو قبل الامتداد اختلفوا فيه: باعتبار أنه مطلق الجنون أو جنون خاص: فذهب أبو يوسف رحمه الله^(٣) إلى: أن الجنون المعفو الذي هو ملحق بالنوم والإغماء في وجوب القضاء عند زواله قبل الامتداد: هو الجنون الذي عرض بعد البلوغ. فأما إذا بلغ الصبي مجنونا فزال في خلال الشهر مثلا: صار هذا الجنون في معنى الصبي إذا بلغ خلال الشهر، فلا يجب عليه قضاء ما مضى؛ وهذا لأنه يلحق بالنوم والإغماء العارضين فلما لم يكن الجنون عارضا لم يوجد المعنى الموجب للإلحاق فلا يصح إحاقه بهما.

وقال محمد رحمه الله: " هما سواء"^(٤). والجنون الملحق بالنوم والإغماء مطلق. واعتبر حال الجنون الأصلي، أعني امتداده وعدم امتداده في الواجب الذي يزول عنه وجعل امتداده في كل عبادة بحسبها كما نبينه.

وبين مساواتهما بقوله: " ويلحق"، يعني يلحق محمد الجنون الأصلي بأصله، أي بأصل الجنون، وهو كونه عارضا فإن الأصل فيه أن يكون عارضا والجبلة سالمة عن الآفات فكان أمرا عارضا، وبهذا الاعتبار لا فرق بينهما.

ثم ذكر الفرق بينه وبين الصبا الذي ألحق أبو يوسف هذا الجنون به بقوله: وهو، أي الجنون الأصلي في أصل الخلقة متفاوت بين جنون مديد يوجب سقوط الواجبات، / وقصير لا يوجب ذلك، بخلاف الصبا فإنه ممتد يسقط العبادات. ٤٧١ب

وإذا كان متفاوتا فيلحق بهذا الأصل، وهو الجنون الأصلي في الحكم الذي لم يستوعبه بالعارض، فلم يعتبر وصف الأصالة ليلحق بالصبا.

(١) قال السرخسي: " استحسن علماؤنا بقوله تعالى: ﴿فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ﴾ (البقرة: ١٨٥) والمراد منه شهود بعض الشهر؛ لأنه لو كان السبب شهود جميع الشهر لوقع الصوم في شوال فصار بهذا النص شهود جزء من الشهر سببا لوجوب صوم جميع الشهر إلا في موضع قام الدليل على خلافه، ثم الجنون عارض أعجزه عن صوم بعض الشهر مع بقاء أثر الخطاب فيلزمه القضاء كالإغماء. انظر: المبسوط ج ٣ ص ٨٨.

(٢) انظر: صفحة ٤٠٠ وما بعدها من هذا البحث.

(٣) انظر: المبسوط ج ٢ ص ٣١٢.

(٤) انظر المراجع السابقة.

وذلك، أي الإلحاق بالعارض في الجنون الأصلي إذا زال قبل انسلاخ شهر رمضان فإنه يلحقه بالعارض الذي زال قبل الانسلاخ.

ولا يخفى إغلاق الشيخ عبارته في هذا الموضع. وقد روي في (المبسوط)^(١)، وفي فتاوي قاضي خان^(٢)، وعامة الكتب الاختلاف على عكس ما ذكره الشيخ، فإن المحفوظ عن محمد عدم قضاء ما مضى إذ الخطاب يتوجه إليه الآن فكان كالصبي يبلغ.

ولعل ما ذكره الشيخ هو وجه قياس أبي يوسف رحمه الله، وما ذكره غيره هو الاستحسان، فإن هشاماً^(٣) روى عنه إنه قال في القياس: "لا قضاء عليه، ولكنني استحسن. فأوجب عليه قضاء ما مضى؛ لأن الأصلي لا يفارق العارضي".

وذكر في طريقة أبي المعين^(٤): "أن في ظاهر الرواية لا فرق بين الأصلي والعارضي". وروى ابن سماعة عن محمد: "أنه جعل الذي بلغ مجنونا كالصبي والكافر". وليس فيه رواية عن أبي حنيفة.

واختلف المتأخرون فيه على قياس مذهبه، والأصح أنه ليس عليه قضاء ما مضى. والله أعلم.

(١) قال السرخسي: "فإن كان جنونه أصلياً بأن بلغ مجنونا ثم أفاق في بعض الشهر: فالمحفوظ عن محمد رحمه الله تعالى: أنه ليس عليه قضاء ما مضى؛ لأن ابتداء الخطاب يتوجه عليه الآن فيكون بمنزلة الصبي حين يبلغ. وروى هشام عن أبي يوسف قال: "في القياس لا قضاء عليه. ولكن استحسن فأوجب عليه قضاء ما مضى من الشهر؛ لأن الجنون الأصلي لا يفارق الجنون العارض في شيء من الأحكام. وليس فيه رواية عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى، واختلف فيه المتأخرون على قياس مذهبه: والأصح أنه ليس عليه قضاء ما مضى". المبسوط ج ٣ ص ٨٨.

(٢) هو فخر الدين، حسن بن منصور بن محمود بن عبد العزيز الأوزجدي، المعروف بقاضي خان، فقيه حنفي، من تأليفه: الفتاوي، وهي المعروفة بفتاوي قاضي خان، شرح أدب القاضي للخصاف، شرح الجامع الصغير لمحمد بن الحسن، توفي سنة ٥٩٢ هـ. انظر ترجمته في: الجواهر المضية ج ١ ص ٢٠٥ وما بعدها، الفوائد البهية ص ٦٥، ٦٤، شذرات الذهب ج ٤ ص ٣٠٨.

(٣) هو هشام بن عبيد الله الرازي، من كبار فقهاء الحنفية، أخذ العلم عن الصاحبين. من تأليفه: النوادر في الفروع، وغير ذلك، توفي سنة ٢٠١ هـ. انظر ترجمته في: الأعلام ج ٩ ص ٨٧، الفوائد البهية ص ٢٢٣، كشف الظنون ص ١٩٨١.

(٤) هو ميمون بن محمد بن معين بن مكحول، أبو المعين النسفي، فقيه أصولي متكلم، من كبار علماء الحنفية من تأليفه: تبصرة الأدلة، شرح الجامع الكبير، مناهج الأئمة وغيرها، توفي سنة ٥٠٨ هـ. انظر ترجمته في: الأعلام ج ٨ ص ٣٠١، الفوائد البهية ص ٢١٦، ٢١٧.

[حد الامتداد الموجب للحرص في العبادات]

قال رحمه الله:

وحد الامتداد يختلف باختلاف الطاعات:

فأما في الصلاة: فبأن يزيد على يوم وليلة باعتبار الصلوات عند محمد رحمه الله لتصير ستا، فتدخل في حد التكرار.

وأقام أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله الوقت فيه مقام الصلاة؛ تيسيرا فاعتبرا الزيادة بالساعات.

وفي الصوم: بأن يستغرق شهر رمضان، ولم يعتبر التكرار؛ لأن ذلك لا يثبت إلا بحول.

وفي الزكاة: بأن يستغرق الحول عند محمد رحمه الله.

وأقام أبو يوسف رحمه الله أكثر الحول مقام كله فيما يمتد؛ عملا بالتيسير والتخفيف، فإذا زال قبل هذا الحد وهو أصلي كان على هذا الاختلاف.

أقول

قد ذكرنا أن عدم سقوط الواجب مع وجود الجنون أمر استحساني إذا لم يفيض إلى الحرج، والحرص إنما هو بالكثرة، والعبادات تختلف بحسب الأوقات، فالامتداد الموجب للحرص يعتبر بحسب استغراقه وقت كل عبادة:

فأما في الصلوات: فبأن يزيد على يوم وليلة ليدخل في حد التكرار، واختلف في ذلك:

فقال محمد رحمه الله: باعتبار الصلوات، بأن تصير ستا؛ لأن التكرار يتحقق به^(١).

وأقام أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله الوقت في دخول الصلاة حد التكرار مقام الصلاة تيسيرا؛ لأنه سببه والسبب يقام مقام المسبب في حق صاحب العذر، كما في السفر أقيم مقام المشقة فاعتبر الزيادة على يوم وليلة بالساعات^(٢).

وفائدة الخلاف تظهر فيمن جن بعد طلوع الشمس ثم أفاق في اليوم الثاني قبل الزوال، أو قبل وقت العصر:

(١) وهذا هو الرأي الذي حكم السرخسي بصحته. انظر: المبسوط ج ١ ص ٢١٧.

(٢) انظر المرجع السابق.

فعند محمد: يجب عليه القضاء؛ لأن الصلاة لم تصر ستاً. وعندهما: لا قضاء عليه؛ لأنه من حيث الساعات أكثر من يوم وليلة^(١).

وأما في الصوم: فالامتداد بأن يستغرق الجنون شهر رمضان، والتكرار فيه غير معتبر؛ لأن التكرار لا يثبت إلا بحول، واعتباره يفضي إلى زيادة التابع على الأصل، وهو غير جائز^(٢).

وبيان ذلك:

أنا إنما شرطنا الدخول في حد التكرار في الصلاة تأكيداً لوصف الكثرة، فإن أصل الكثرة يحصل باستيعابه الجنس وإنما يصر إلى المؤكد إذا لم يزد المؤكد على الأصل أو يساويه.

وفي باب الصوم يزداد، إذ لا تأتي وظيفة أخرى ما لم يمض أحد عشر شهراً، فيزداد ما شرع تابعا على ما يشرع أصلاً، وهو فاسد.

ونوقض بزيادة المرتين على المرة في الوضوء: فإنها شرعت لتأكيد الفرض وقد زادت على الأصل.

وأجيب: بأنها لم تشرع لاستباحة الصلاة بطريق الوجوب بل الزائد سنة، والسنن والنوافل وإن كثرت لا تماثل الفرض.

ويجوز أن يكون معنى كلامه:

لأن ذلك لا يثبت إلا بحول، وأنه مدة مديدة جدا يستوي فيه الحياة والممات، ففي اعتباره حرج.

(١) يرى الحنابلة: أن حكم الجنون حكم الإغماء، لكن الجنون إذا وجد في جميع النهار لم يجب قضاؤه عندهم. ويرى الإمام الشافعي: أن الجنون إذا وجد في جزء من النهار أفسد الصوم.

أما الإمام مالك فقد قل في المدونة: "إن المجنون يقضي الصيام ولا يقضي الصلاة".

انظر: كشاف القناع ج ٢ ص ٣٠٩، مغني المحتاج ج ١ ص ٤٣٢ و ٤٣٣، المغني ج ٣ ص ٣٣، المدونة ص

(٢) إذا استغرق الجنون كل شهر رمضان: كان عذراً عند الحنفية في إسقاط الصوم؛ لأن القلم رفع عنه بالنص، فلا يتوجه إليه الخطاب باداء الصوم، والقضاء ينبني على توجه الخطاب. ثم إن زوال عقله بالجنون لا يتحقق معه شهود الشهر الذي هو السبب الموجب للصوم. وهذا عندهم بخلاف الإغماء؛ لأن الإغماء لا يزول معه العقل وإنما يعجز عن استعماله لذلك اعتبروا المغنى عليه شاهداً للشهر حكماً، فكان أثر الإغماء في حقه تأخير الصوم إلى زوال الإغماء ثم يقضي بعد ذلك، إلا على قول الحسن البصري (ت ١١٠هـ) الذي اعتبر المغنى عليه كالمجنون في زوال العقل فلا قضاء عليه.

أما إذا أفاق المجنون في بعض الشهر: فإنه يصوم ما بقي من الشهر وليس عليه قضاء ما مضى قياساً على الصبي. وهو قول زفر. وعند العلماء الثلاثة: عليه القضاء استحساناً؛ لشهوده بعض الشهر؛ لأن المراد من شهود الشهر شهود بعضه. انظر: المبسوط ج ٣ ص ٨٨، ٨٧.

وأما الامتداد في الزكاة: / فبأن يستغرق الحول عند محمد، وهو رواية الحسن^(١) عن أبي حنيفة رحمه الله، والمروي عن أبي يوسف في (الأمالى)^(٢).

قال أبو اليسر: " وهذا أصح؛ لأن الزكاة تدخل في حد التكرار بدخول السنة الثانية"^(٣).

وفيه نظر؛ لأن بدخول السنة الثانية لا تجب الزكاة ما لم يحل الحول، ولأن التكرار فيها غير معتبر كما في الصوم^(٤).

وروى هشام عن أبي يوسف: أنه أقام أكثر الحول مقام كله في امتداد الجنون؛ لأن كل وقتها وإن كان الحول إلا أنه مديد جدا، فقدّر بأكثر الحول تيسيرا وتخفيفا؛ لأنه أقرب إلى سقوط الواجب، كما أن اعتبار الوقت في الصلاة أيسر^(٥).
ونصف السنة عنده ملحق بالأقل، فإذا زال الجنون قبل هذا الحد الذي ذكرناه في كل عبادة فلا يخلو إما أن يكون أصليا أو عارضا^(٦).

فإن كان الأول: فهو على الاختلاف المذكور في باب الصلاة والصوم.

وبيانه في حق الزكاة: فيما إذا بلغ الصبي مجنونا وهو مالك للنصاب فزال جنونه بعد مضي ستة أشهر ثم تم الحول من وقت البلوغ: فعليه الزكاة عند محمد رحمه الله؛ لأنه لا يفرق بين الجنون الأصلي والعارضى. ولا يجب عند أبي يوسف رحمه الله، بل يعتبر الحول من وقت الإفاقة^(٧). وإن كان الثاني فزال بعد ستة أشهر وجبت الزكاة بالإجماع^(٨).

(١) هو الحسن بن زياد اللؤلؤي، أحد الأربعة الكبار الذين تتلمذوا على أبي حنيفة وهم: أبو يوسف القاضي يعقوب بن إبراهيم، محمد بن الحسن، زفر بن الهذيل، ثم الحسن. تعتبر أقواله وأقوال زفر في مرتبة واحدة من حيث الأخذ بها واعتمادها في المذهب الحنفي. وهو من رواة مسائل النواذر، وهي المسائل التي رويت عن أبي حنيفة وأصحابه في غير كتب محمد بن الحسن. من أهم تأليفه: كتاب المجرد وغيره. توفي سنة ٢٠٤ هـ. انظر ترجمته في: تاج التراجم ص ٢٢٠، الفوائد البهية ص ٦١، ٦٠، الطبقات السنية ج ١ ص ٤٣ وما بعدها.

(٢) (المجنون إذا كان له مال فحال عليه الحول ثم برأ: فلا زكاة عليه للحول الماضي، وإن أفاق في يوم من الحول: فعليه زكاة. هذا قول محمد رحمه الله، وهو رواية ابن سماعه عن أبي يوسف رحمهما الله). انظر: المبسوط ج ٣ ص ٨٩.

(٣) انظر: المبسوط ج ٣ ص ٨٩، ٨٨، فتح الغفار ج ٣ ص ٨٧.

(٤) رجح التقطازني الامتداد في الزكاة باستيعاب الحول؛ لأنه كثير في نفسه. وقال ابن أمير الحاج: " إن التكرار بخروجها، أي خروج السنة الثانية، لا بدخولها لأن شرط الوجوب أن يتم الحول، فالأولى اعتبار الحول؛ لأنه كثير في نفسه كما مشى عليه في التلويح". انظر: التلويح على التوضيح ج ٢ ص ١٦٨، التقرير والتحبير ج ٢ ص ١٧٥، فتح الغفار ج ٣ ص ٨٧.

(٥) وعلى رواية هشام هذه: فإنه إن كان مفيقا في أكثر الحول تلزمه الزكاة، وإن كان مجنونا في أكثره لا تلزمه.

(٦) ذكر السرخسي أن الروايات في الصوم قد اختلفت عند الأئمة، لكن لا فرق بين الجنون الأصلي أو العارض في الصوم. انظر: المبسوط ج ٣ ص ٨٧ وما بعدها.

(٧) لأنه بمنزلة الصبي الذي بلغ الآن عند أبي يوسف رحمه الله فيستأنف الحول من وقت إفاقته.

(٨) لأنه زال قبل الامتداد عند الجميع، فعلى القول بأنه تجب الزكاة إذا أفاق في أي يوم من الحول تحقق ذلك؛ لزاله بعد ستة أشهر. وعلى القول بأنها تجب عليه إن كان مفيقا أكثر الحول فكذلك وإن كان يعكر عليه قول البابرتي في هذه الصفحة وهو: (ونصف السنة عنده ملحق بالأقل).

[الجنون لا ينافي أهلية الوجوب]

قال رحمه الله:

وقد بينا من قبل: أن الجنون لا ينافي أهلية الوجوب؛ لأنه لا ينافي الذمة ولا ينافي حكم الواجب وهو الثواب في الآخرة إذا احتتمل الأداء. ألا ترى أن المجنون يرث ويملك ذلك ولاية إلا أن ينعدم الأداء فيصير الوجوب عدما بناء عليه؟ ولهذا قلنا: "إن المجنون يواخذ بضمان الأفعال في الأموال على الكمال؛ لأنه أهل لحكمه على ما قلنا".

فإذا ثبتت الأهلية كان هذا العارض من أسباب الحجر، والحجر عن الأقوال صحيح، ففسدت عبارته.

وقلنا: "لما لم يصح إيمانه؛ لعدم ركنه وهو العقد والأداء أيضا لم يكن حجرا؛ لأن عدم الحكم لعدم الركن ليس من باب الحجر. ولكن الإيمان مشروع في حقه حتى صار مؤمنا تبعا لأبويه؛، كذلك قال في (الجامع).

ولم يصح التكليف بوجه إلا في حقوق العباد. فإن امرأة المجنون إذا أسلمت عرض الإسلام على ولي المجنون دفعا للظلم بقدر الإمكان.

وما كان ضررا لا يحتتمل السقوط: فغير مشروع في حقه.

وما كان قبيحا لا يحتتمل العفو: فثابت في حقه حتى إنه يصير مرتدا تبعا لأبويه.

أقول:

هذا تمهيد لما سيبيني عليه من مسألة الحجر وغيرها، وقد بين الشيخ في آخر العلل الطردية^(١) وفي باب بيان الأهلية^(٢): "أن الجنون لا ينافي أهلية الوجوب إذا احتتمل الأداء، إلا أن ينعدم الأداء فينعدم الوجوب بناء عليه. وأداء المجنون محتمل فيثبت الوجوب".

أما أنه لا ينافي أهلية الوجوب: فلأنه لا ينافي الذمة الثابتة لكل مولود. ولهذا يرث ويملك كل واحد من الملك والإرث ولاية؛ لأنه استيلاء على المحل شرعا، ولا ولاية بلا ذمة.

(١) انظر كلام البزدوي ص ١٧٤ و١٧٦ من هذا البحث.

(٢) انظر كلام البزدوي ص ٤٠٠ من هذا البحث.

وأما أن الأداء منه محتمل فلأنه مرجو منه بالإفاقة في الوقت، وخلفه هو القضاء متوهم بالإفاقة خارج الوقت، وذلك كاف للوجوب كما في الإغماء. ولهذا إذا نوى الصوم ثم أصبح مجنوناً يصح صوم ذلك اليوم منه^(١).

وكذلك لا ينافي حكم الواجب، وهو الثواب في الآخرة، وإذا كان كذلك فلا يكون منافياً لأهلية الوجوب.

فقوله: "إذا احتمل الأداء"، ظرف لقوله: "لا ينافي أهلية الوجوب". وقوله: "ألا ترى"، متأق بقوله: "لا ينافي الذمة". وقوله: "إلا أن ينعدم"، استثناء منقطع متعلق بقوله: "لا ينافي أهلية الوجوب".

[ضمان المجنون:]

ولهذا، أي ولما قلنا: "إنه لا ينافي أهلية الوجوب"، قلنا: "إن المجنون يؤخذ بضمان الأفعال في الأموال، حتى لو أتلّف مال إنسان يجب عليه الضمان على الكمال كما يجب على العاقل؛ لأنه أهل لحكم وجوب المال وهو الأداء على ما قلنا: "إن المال هو المقصود في حقوق العباد، لا الفعل". وهذا المقصود يحصل بأداء نائبه فكان من أهله^(٢).

واحترز بقوله: / "على الكمال عن ضمان الأفعال في الأنفس فإنه لا يجب عليه القصاص الذي هو ضمان القتل على الكمال ويجب الدية على العاقلة"^(٣).

وإذا ثبتت الأهلية كان هذا العارض - يعني الجنون - من أسباب الحجر عليه فيما يصح الحجر عنه. والحجر عن الأقوال صحيح؛ لأن اعتبارها بالشرع فيجوز أن لا يعتبرها الشارع بعارض يفوت به شرط الاعتبار فتفسد بها عباراته، فلا تصح أقريره وعقوده وغيرها مما يتعلق بالعبارة؛ لأن شرط اعتبار الكلام: العقل والتمييز وبالجنون يفوت ذلك فلا يمكن اعتباره، بخلاف الأفعال فإنها توجد حساً لا مرد لها فلا يتصور الحجر عنها.

والمراد من الحجر ههنا إخراجها عن حيز الاعتبار أصلاً، فكان إطلاقه بطريق المجاز^(٤)، ولهذا لو عقد المجنون بإجازة الولي لا يصح.

بخلاف الحجر في أقوال العبد والصبي فإنها صادرة هناك عن عقل فيجوز من وجه حتى ينعقد بإجازة المولى والولي بإطلاقه فيها بطريق الحقيقة.

(١) هذا في رأي أبي حنيفة رحمه الله، لكن الجمهور على أن صومه لا يصح إذا لم يفق جميع النهار، أما لو أفاق في أي جزء من النهار فإنه صح، سواء أفاق في أول النهار أو في آخره. وفي أحد قولي الشافعي رحمه الله: تعتبر الإفاقة في أول النهار؛ ليحصل حكم النية في أوله. انظر: المغني ج ٣ ص ٣٠ وما بعدها.

(٢) انظر: تكملة البحر الرائق ج ٨ ص ٣٢٩.

(٣) انظر: الاختيار لتعليل المختار ج ٥ ص ٦١.

(٤) الحجر في إيمان المجنون عند الحنفية حجر مجازي؛ لأن الحجر الحقيقي عندهم هو الحجر الشرعي وهو الذي يتم الفعل فيه بجميع أركانه، ويقع في محله، ويصدر من أهله، لكن الحجر في إيمان المجنون ليس كذلك؛ لأن ركن الفعل لم يوجد، وركنه الأداء الصادر عن عقل، لذا كان الحجر عليه مجازياً. انظر: التلويح ج ٢ ص ١٦٨، التقرير والتحبير ج ٢ ص ١٧٤.

يشير إلى هذا قول الشيخ: وقلنا: "لما لم يصح إيمانه"، أي إيمان المجنون. "لعدم ركنه"، وهو عقد القلب والأداء الصادر عن عقل، "لم يكن حجرا"، أي حقيقيا؛ "لأن عدم الحكم لعدم الركن ليس من باب الحجر"، يعني الحجر الحقيقي. فإن ظاهر قوله: "والحجر عن الأقوال صحيح ففسدت عباراته"، يدل على أنه حجر عن الإيمان.

وقد ذكر في باب أهلية الأداء^(١) أن الشيء إذا وجد بحقيقته لم ينعدم إلا بحجر من الشارع، وذلك في الإيمان باطل؛ لما قلنا: "إنه حسن لا يحتمل غيره". فكان ذلك تناقضا، فدفع ذلك بأن المراد من الحجر ههنا عدم الحكم لعدم الركن وليس ذلك من الحجر الممنوع في شيء^(٢). وكذلك الحكم في سائر عباراته فإنها غير معتبرة أصلا؛ لفوات الصدور عن عقل.

قوله: "ولكن الإيمان"، متعلق بقوله: "لم يصح إيمانه"، أي إيمانه بنفسه لم يصح؛ لعدم ركنه، لكنه يصح تبعا لأبويه؛ لأن العقد ليس شرطا له والأهلية موجودة لما مر. كذلك قال محمد رحمه الله في (الجامع الكبير).

"ولم يصح التكليف"، أي لم يصح تكليف المجنون بالإيمان بوجه، سواء كان بالغا أو غير بالغ؛ لأن صحة التكليف مبنية على العقل وقد عدم.

ويصح تكليفه بالإيمان بتبعية أحد الأبوين باعتبار حقوق العباد؛ لاحتياجهم إليها.

وبيانه: في مجنون نصراني زوجه أبوه النصراني نصرانية، فأسلمت. يجب عرض الإسلام على الأب؛ لأن الجنون لا غاية له، فالتأخير إلى حال العقل يبطل حقها مع ما فيه من الفساد؛ لأن المجنون قادر على الوطاء، وفي ذلك ضرر لها. فصار التأخير ضررا محضا وفسادا وكلاهما غير مشروع. والإمساك بالأصل وهو إسلامه بنفسه متعذر، فوجب النقل إلى ما يخلفه وهو الإمساك بإسلامه تبعا لأبويه صيانة للحقين ودفعاً للظلم بقدر الإمكان. وهذا استحسان.

والقياس: أن لا يعرض الإسلام على أبيه بل يؤخر حتى يعقل كما في الصبي. وما كان ضررا يحتمل السقوط كالعبادات والحدود والكفارات فغير مشروع في حق المجنون؛ لأنها لما سقطت بأعذار وشبهات فبعذر الجنون المسقط للعقل أولى. وكذلك الطلاق والعتاق والهبة وما أشبهها من المضار غير مشروع في حقه حتى لا يملكها عليه وليه كما لا تشرع في حق الصبي؛ لأنها من المضار المحضة. وما كان قبيحا لا يحتمل العفو كالكفر فتأبى في حقه تبعا لأبويه؛ لأن التصرف الضار وإن كان غير ثابت في حقه إلا أن الكفر بالله قبيح لا يحتمل العفو،

(١) انظر صفحة ٤٠٨ من هذا البحث.

(٢) أي لم يكن القول بعدم صحة إيمانه حجرا عن الإيمان.

فلا يمكن القول برده في حق الأبوين بعد تحققه منهما. وإذا ثبت في حقهما ثبت في حقه أيضا؛ لأنه تبع لهما في الدين^(١).

وهذا إذا بلغ مجنونا وأبواه مسلمان فارتدا ولحقا بدار الحرب والعياذ بالله^(٢).

فإن تركاه في دار الإسلام: لا تثبت الردة في حقه؛ لأنه مسلم تبعا للدار، إذ إسلامه مستفاد منهما، فإذا بطل من جهتهما ظهر أثر دار الإسلام؛ لأنه كالخلف عنهما.

ولو بلغ عاقلا مسلما وأبواه مسلمان ثم جن ثم ارتدا ولحقا به بدار الحرب: لا يصير تبعا لهما في الردة؛ لأنه صار أصلا في الإيمان، فلا يصير تبعا بعده بحال.

٤٧٣ أ

وكذا لو أسلم قبل البلوغ وهو عاقل ثم جن: لم يتبع أحدهما بحال؛ لأنه صار أصلا في الإيمان بتقرر سببه وهو الاعتقاد والإقرار فلم ينعدم ذلك بالأسباب التي اعترضت فبقي مسلما. / والله أعلم^(٣).

(١) انظر: البحر الرائق ج ٥ ص ١٤٩، المبسوط ج ١٠ ص ١٢٣.

(٢) يعني أن الردة في حق المجنون تثبت تبعا لأبويه إذا بلغ مجنونا وأبواه مسلمان ثم ارتدا ولحقا بدار الحرب. أما إذا لحق بدار الحرب وتركاه في دار الإسلام فلا تثبت الردة في حقه تبعا للدار؛ لأن الدار خلف عن الأبوين. انظر: جامع الأسرار ج ٤ ص ١٢٦٤.

(٣) انظر: المرجع السابق.

[النوع الثاني: الصغر]

قال رحمه الله:

وأما الصغر في أول أحواله: فمثل الجنون أيضا؛ لأنه عديم العقل والتمييز. وأما إذا عقل فقد أصاب ضربا من أهلية الأداء، لكن الصبا عذر مع ذلك فيسقط به ما يحتمل السقوط عن البالغ.

فقلنا: " لا يسقط عنه فرضية الإيمان، حتى إذا أداه كان فرضا لا نفلا. ألا ترى أنه إذا آمن في صغره لزمه أحكام تثبت بناء على صحة الإيمان وهي جعلت تبعا للإيمان الفرض.

وكذلك إذا بلغ ولم يعد كلمة الشهادة: لم يجعل مرتدا، ولو كان الأول نفلا لما أجزأ عن الفرض ووضع عنه التكليف وإلزام الأداء.

وجملة الأمر ما قلنا: " أن يوضع عنه العهدة، ويصح منه وله ما لا عهدة فيه؛ لأن الصبا من أسباب المرحمة فجعل سببا للعفو عن كل عهدة تحتل العفو".

ولذلك لا يحرم الميراث بالقتل، ولا يلزم عليه حرمانه عنه بالكفر والرق؛ لأن الرق ينافي أهلية الأداء.

وكذلك الكفر؛ لأنه ينافي أهلية الولاية. وانعدام الحق لعدم سببه أو عدم الأهلية لا يعد جزاء.

والعهدة نوعان: خالصة لا تلزم الصبي بحال، ومشوبة يتوقف لزومها على رأي الولي.

ولما كان الصبا عجزا صار من أسباب ولاية الغير عليه وقطع ولايته عن الغير.

[ما يجتمع فيه الصغر والجنون]

اقول:

الصغر: وهو عبارة عن مدة عمر الشخص ما بين الولادة إلى حين البلوغ. وله أحوال: فأما أول أحواله فمثل الجنون؛ لأن الصغير عديم العقل والتمييز فيسقط عنه ما يسقط عن المجنون؛ لأنه أدنى حالا من الجنون.

وأما إذا عقل فقد أصاب ضرباً من الأهلية، يعني بها أهلية الأداء. لكن الصبا مع ذلك، أي مع إصابته ضرباً من الأهلية عذر، فيسقط به ما يحتمل السقوط عن البالغ من حقوق الله كالعبادات والحدود والكفارات، ولا يسقط عنه ما لا يحتمل السقوط عن البالغ.^(١)

فقلنا: لا يسقط عنه فرضية الإيمان؛ لأنه فرض دائم لدوام توحيد الله بدوام ألوهيته لكن العبد يعذر إذا لم يكن له قدرة وعقل.

فإذا أداه الصبي كان فرضاً لا نفلاً؛ لعدم تنوعه إلى فرض ونفل كما مر . واستوضح الشيخ وقوعه فرضاً بقوله: " ألا ترى أنه إذا آمن في صغره لزمه أحكام تثبت تبعاً للإيمان كحرمان الإرث، ووقوع الفرقة، وجوب صدقة الفطر عليه وغير ذلك؟ ". وهذه الأحكام تابعة للإيمان الفرض فدل على وقوعه فرضاً^(٢). قيل^(٣): قوله: " جعلت تبعاً للإيمان الفرض "، تأكيد لا أنه بيان نوع منه؛ لأنه غير متنوع كما ذكرنا.

وفيه نظر؛ لأنه لا يفيد المقصود على ما يظهر بالتأمل. والظاهر أنه أراد بذلك: ما كان في أصل الوضع، فإن المؤمنين الذين لزمتهم الأحكام المذكورة كانوا بالغين في الأغلب، فإن إيمان الصبي وترك دين آبائه مع كونه بين أظهرهم نادر.

وكذلك، أي وكما تلزمه هذه الأحكام ولم يجعل مرتداً، إذا بلغ الصبي ولم يعد كلمة الشهادة لم يجعل مرتداً. ولو كان الأول نفلاً لما أجزأ عن الفرض.

واللازم باطل؛ لعدم الحكم بالارتداد، فالملزوم مثله.

أما الملازمة فلأن النفل أدنى حالا من الفرض فلا ينوب عنه كما لو صلى في أول الوقت ثم بلغ في آخره لا ينوب المؤدى عن الفرض .

ولمانع أن يمنع الملازمة مستدلاً بإحرام الصغير فإنه نفل وينقلب فرضاً. وبالوضوء قبل الوقت فإنه ينوب عن الوضوء الفرض في الوقت.

والجواب: إن الإحرام والوضوء من الشروط، والشروط يراعى وجودها قصداً بخلاف الإيمان فإنه رأس الطاعات فلا يجوز أن يجعل غير مقصود تبعاً للغير.

وقوله: " ووضع عنه التكليف "، أي اسقط عن الصبي التكليف بأداء الإيمان؛ لأن وجوب الأداء يثبت بالخطاب ولا خطاب في حقه، ولأن أداء الإيمان يحتمل السقوط عن البالغ فإن من لم يصادف وقتاً يتمكن فيه من الإقرار فصدق بقلبه صح إيمانه بالإجماع، وكذا لو أكره على الكفر يسقط عنه وجوب الإقرار ويرخص له

(١) انظر: التلويح على التوضيح ج ٢ ص ١٦٨.

(٢) تقدم الخلاف في وقوع الإيمان من الصبي صفحة ٤٠٢ وما بعدها من هذا البحث، وقد ذكر ابن نجيم أن الأوجه قول فخر الإسلام البيهقي من ثبوت أصل الوجوب على الصبي دون الأداء، خلافاً للسرخسي. انظر: فتح الغفار ج ٣ ص ٨٥، أصول السرخسي ج ٢ ص ٣٣.

(٣) القائل هو علاء الدين البخاري في كشف الأسرار على المنار ج ٤ ص ٤٤٩.

الإقدام على كلمة الكفر مع طمأنينة القلب، فإذا سقط الوجوب عن البالغ بعذر الإكراه يجوز أن يسقط عن الصبي بعذر الصبا أيضا .

وهذا في حق الإقرار واضح، وأما وجوب الاعتقاد فإن سياق كلامه يدل على سقوطه؛ لأن في الإيجاب عليه نوع عهدة وهو لزوم عذاب الآخرة بتركه كما في حق البالغ.

وقوله: وإلزام الأداء، تفسير بالعطف على التكليف؛ لأن ذلك بالخطاب ولا خطاب في حقه.

وجملة الأمر فيه، أي القول الكلي في باب الصغر وحاصل أحكامه ما قلنا: إن العهدة عنه موضوعة، ويصح منه وله ما لا عهدة فيه؛ لأن الصبا من أسباب المرحمة طبعاً؛ لميل الطباع السليمة إلى الترحم على الصغار، وشرعاً؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: (ليس منا من لم يرحم صغيرنا ويوقر كبيرنا)^(١) والعفو مرحمة فجعل الصبا سبباً للعفو عن / كل عهدة تحتل العفو. وقيد بقوله: تحتل العفو، احترازاً عن الردة فإنها لا تحتل العفو، وعن حقوق العباد، فإنها محترمة لا يمتنع الضمان فيها كما تقدم

٤٧٣ب

ولذلك، أي ولكون الصبا سبباً للعفو عن كل عهدة تحتله لا يحرم الصبي الميراث بقتل مورثه عمداً أو خطأ؛ لأن موجب القتل يحتل السقوط بالعفو وبأعذار كثيرة فسقط بعذر الصبا فجعل كأن مورثه مات حتف أنفه. بخلاف الدية؛ لأنها تجب لعصمة المحل وهو أهل لوجوبها عليه.

قوله: " ولا يلزم عليه حرمانه "، جواب سؤال تقريره:

لو كان عدم حرمان الميراث بالقتل لكون الصبا مظنة المرحمة لزم عدم حرمانه أيضاً بالكفر والرق.

واللازم باطل؛ لثبوت الحرمان بهما. وكذا الملازمة؛ لأن كلا منهما مانع من موانع الإرث (فلا تفرقة بينهما).

وتقرير الجواب: لا يلزم ذلك؛ لأن عدم الحرمان بما لا يبطل الأهلية أو الولاية لا يستلزم عدمه بما يبطلهما فإن الرق ينافي أهلية الإرث^(٢)؛ لأن الرقيق مال مملوك فلا يكون مالكا فكان المالك في الحقيقة هو المولى، وهو أجنبي عن الميت. والكفر ينافي أهلية الولاية، قال الله تعالى: ﴿ ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً ﴾^(٣). والإرث مبني على الولاية، قال الله تعالى إخباراً عن زكريا عليه السلام: ﴿ فهب لي من لدنك ولياً يرثني ﴾^(٤) فإنه يشير إلى أن الإرث مبني على الولاية، فعدم الحق وهو

(١) أخرجه الإمام أحمد في مسنده، حديث رقم (٣٧٨٢٣)، وأبو داود في كتاب الأدب، باب في الرحمة، حديث رقم (٤٩٤٣)، والترمذي في كتاب البر والصلة، باب ما جاء في رحمه الصبيان، حديث رقم (١٩١٩)، وقال حديث غريب . ومناسبة الحديث أن شيخاً أراد النبي صلى الله عليه وسلم فأبطأ القوم في أن يوسعوا له فقال النبي صلى الله عليه وسلم: " ليس منا من لم يرحم صغيرنا ويوقر كبيرنا " .

(٢) ما بين القوسين ساقط من ت .

(٣) سورة النساء، من الآية ١٤١ .

(٤) سورة مريم، من الآيتين ٥، ٦ .

الإرث ههنا لعدم سببه وهو الولاية. وفي الرق لعدم أهلية الاستحقاق. وعدم الحق لعدم سببه أو لعدم الأهلية لا يعد جزاء وعقوبة فلا يمتنع بالصبا^(١).

ولقائل أن يقول: كلام الشيخ مخالف لما في عامة الكتب^(٢)، فإنه جعل الولاية سبب الإرث والمذكور في عامة الكتب أن سببه اتصال الشخص بالميت بقرابة أو زوجية أو ولاء فما وجه التوفيق؟ .

ويمكن أن يجاب: بأن العامة كأنهم اعتبروا الولاية شرطاً للأهلية كالحرية، وجعلوا السبب الاتصال بالميت، والشيخ رأي أن الشرط لا يستلزم المشروط وولاية الإرث تستلزم الاتصال بالميت بأحد الأشياء فجعلها نفس السبب لعدم انفكاكها عنه^(٣).

ولما ذكر أن العهدة لا تلزم الصبي وكانت متنوعة إلى خالصة لا تلزمه بحال، ومشوبة يتوقف لزومها على رأي الولي ذكر نوعيها؛ تنميماً للمراد^(٤).
وختم كلامه ببيان كونه عجزاً أنه من أسباب ولاية الغير عليه وقطع ولايته عن الغير .

(١) خلاصة ذلك: أن حرمان الصبي سبب الكفر، والرق ليس بسبب بطريق الجزاء بل لعدم سببه في الكفر وعدم الأهلية في الرق.

(٢) انظر على سبيل المثال: الاختيار ج ٥ ص ٨٦، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق ج ٦ ص ٢٤٢.

(٣) قال علاء الدين البخاري: " الشيخ لما نظر إلى أن الكافر لا يخرج بكفره عن أهلية الإرث مطلقاً فإنه يرث من كافر آخر، وذلك لا يثبت بدون الأهلية، بخلاف الرقيق: فإنه لا يرث من أحد أصلاً، فلم يكن أهلاً للميراث بوجه جعل الكفر مزيلاً للسبب والرق مزيلاً للأهلية. فعلى هذا يكون الاتصال بالميت مع الولاية سبباً فيانقضاء الولاية تنتفي السببية". كشف الأسرار ج ٤ ص ٤٥١.

(٤) مثال العهدة الخالصة التي لا تلزمه بحال: الطلاق. ومثال المشوبة التي يتوقف الرأي فيها على الولي: البيع والإجارة.

[النوع الثاني: العته]

قال رحمه الله:

وأما العته بعد البلوغ: فمثل الصبا مع العقل في كل الأحكام، حتى إنه لا يمنع صحة القول والفعل، لكنه يمنع العهدة.

وأما ضمان ما يستهلك من المال: فليس بعهدة لكنه شرع جبرا، وكونه صبيا معذورا أو معتوها لا ينافي عصمة المحل.

ويوضع الخطاب عنه كما وضع عن الصبي، ويولى عليه ولا يلي على غيره.

أقول

لعتة^(١) آفة توجب خلا في العقل فيصير صاحبه مختلط الكلام، ويشبهه بعض كلامه كلام العقلاء، وبعضه كلام المجانين، وكذا سائر أمور ه.

[ما يجتمع فيه العته مع الصبا]

وحكمه بعد البلوغ: حكم الصبا مع العقل، فكما أن الجنون يشبه أول أحوال الصبا في عدم العقل، فالعتة يشبه آخر أحواله في وجود العقل مع تمكن خلل فيه، فألحق بالصبي العاقل في كل الأحكام. حتى إنه لا يمنع صحة القول والفعل كما لا يمنعها الصبا مع العقل.

فيصح إسلامه وتوكله ببيع مال غيره، وبطلاقه منكوحة غيره^(٢)، وبإعتاق عبد غيره. ويصح منه قبول الهبة كما يصح من الصبي.

لكنه يمنع العهدة، أي إلزام شيء فيه مضرة كالصبا. فلا يطالب عند الوكالة بتسليم المبيع ونقد الثمن، ولا يرد عليه بالعيب. ولا يؤمر بالخصومة فيه. ولا يصح طلاق امرأته، وإعتاق عبده بإذن المولى وبغير إذنه، ولا بيعه / وشرأؤه لنفسه بلا إذن الولي؛ لأن كل ذلك من المضار.

فإن قيل^(٣): لا نسلم أن العته يمنع العهدة؛ لأن المعتوه يلزمه ما يستهلكه من الأموال وفيه العهدة.

(١) عته عتها وعتاها: نقص عقله من غير جنون. وقيل: " هو المدهوش من غير مس ولا جنون ". انظر: مختار الصحاح، مادة: ع ت هـ، ص ٤١٢، المصباح المنير ٣٩٢، التعريفات ص ١٤٧.

(٢) هذا بخلاف طلاقه امرأته، كما سيذكر ذلك قريبا، لأنه في طلاقه امرأة غيره يطلق بعقد الوكالة وليس في ذلك ضرر عليه.

(٣) انظر: كشف الأسرار ج ٤ ص ٤٥٣.

أجاب الشيخ: بأن ذلك ليس من العهدة لكنه، أي الضمان شرع جبراً لما أتلّفه من المحل المعصوم، ولهذا قدر بالمثل. وكون المتلف صبياً معذوراً أو معتوها لا ينافي عصمة المحل؛ لأنها ثابتة لحاجة العبد لتعلق بقائه وقيام مصالحه به، وبالصبا والعته لا تزول حاجته عنه فبقي معصوماً فيجب الضمان على المتلف. بخلاف حقوق الله تعالى فإنها تجب ابتلاء، وذلك يتوقف على كمال العقل والقدرة. وبخلاف الحقوق الواجبة بالعقود، لأنها لما وجبت بالعقد وقد خرج كلامها عن حيز الاعتبار عند استلزام المضار، لم تجعل العقود أسباباً لتلك الحقوق في حقهما.

ويوضع الخطاب عنه فلا يجب عليه عبادة ولا عقوبة، كما وضع عن الصبي، وعلى هذا عامة المتأخرين^(١).

وقال القاضي أبو زيد في (التقويم): "حكم العته حكم الصبا^(٢) إلا في حق العبادات فإنها لم تسقط احتياطاً في وقت الخطاب وهو البلوغ بخلاف الصبا؛ لأنه وقت سقوط الخطاب"^(٣).

وفيه نظر؛ لأنه نوع جنون إذ المعتوه لا يقف على عواقب الأمور كصبي ظهر فيه عقل قليل، ونقصان العقل أثر في سقوط الخطاب عن الصبي كما أثر عدمه بالجنون في حق البالغ. والخطاب يسقط عن الصبي في أول أحواله وعن المجنون لمشابهة بينهما، ويسقط عن المعتوه كما يسقط عن الصبي في آخر أحواله فضلاً ومرحمة؛ لأنه يشبهه فيه فيمتنع وجوب أداء جميع العبادات.

والمعتوه مولى عليه كما في الصبي؛ لأن ثبوت الولاية من باب النظر، ونقصان العقل مظنة النظر والمرحمة؛ لكونه دليل العجز.

وهو لا يلبي على غيره؛ لعجزه عن التصرف لنفسه فلا يثبت له القدرة على غيره.

(١) انظر: المبسوط ج ٥ ص ٢١ وما بعدها.

(٢) قال البابرتي في العناية: "حكمه حكم الصبي إذا بلغ معتوها. فأما إذا بلغ عاقلاً ثم عته فأذن له الأب في التجارة قال أبو بكر البلخي رحمه الله: "لا يصح قياساً - وهو قول أبي يوسف - ويصح استحساناً - وهو قول محمد رحمه الله". شرح العناية مع شرح فتح القدير ج ٩ ص ٣١٤.

(٣) انظر: التقويم لوحة ١١٧١.

[ما يفترق فيه الجنون عن الصغر]

قال رحمه الله:

وإنما يفترق الجنون والصغر في أن هذا العارض غير محدود. فقليل: إذا أسلمت امرأته عرض على أبيه أو أمه الإسلام في الحال ولا يؤخر، والصغر محدود فوجب تأخيرها .
فأما الصبي العاقل أو المعتوه العاقل فلا يفترقان.

أقول:

ما جمع الشيخ رحمه الله بين الجنون والصغر في أول أحواله، وبين العته وبينه في آخر أحواله ذكر ما يقع به الفرق بين هذه الأشياء، فقال: " وإنما يفترق الجنون والصغر"، أي لا يفترقان إلا في هذا العارض، يعني الجنون غير محدود وليس لزواله وقت معين ينتظر فيه. فإذا أسلمت امرأته عرض على أبيه أو أمه الإسلام في الحال، ولا يؤخر العرض إلى أن يعقل المجنون؛ لأن فيه إبطال حقها.

والصغر محدود فوجب تأخير العرض. حتى لو زوج النصراني ابنه الذي لا يعقل نصرانية فأسلمت وطلبت الفرقة لم يفرق بينهما، وتركها عليه حتى يعقل الصبي؛ لأنه لا ضرر عليها في التأخير ولا فساد في الحال.

أما عدم الضرر: فلأن عقل الصبي في أوانه معهود؛ لإجراء الله تعالى العادة على ذلك.

وأما عدم الفساد في الحال: فلأن الصبي لا يقدر على الجماع. فكان التأخير أولى؛ لأن في التعجيل تقويت حقه، فإذا عقل عرض عليه الإسلام فإن أسلم وإلا فرق بينهما.

فإن قيل: في العرض عليه إلزام ما ليس بمخاطب شرعا وذلك لا يصح.

أجيب: بأن عدم صحته إما أن تكون باعتبار حق الله أو حق العبد.

والأول مسلم وليس الكلام فيه. والثاني ممنوع؛ لتوجه الخطاب إليه بذلك الاعتبار ولا يؤخر إلى بلوغه؛ لأن إسلام الصبي العاقل عندنا صحيح، فيتحقق الإباء منه فلا يؤخر حق المرأة إلى البلوغ، كذا في (الجامع)^(١).

(١) انظر: الجامع الكبير ص ١٠١-١٠٤، الاختيار ج ٣ ص ١١٣، شرح فتح القدير ج ٣ ص ٤١٩.

وأما الصبي العاقل والمعتوه العاقل فلا يفترقان في وجوب العرض في الحال، حتى لو أسلمت امرأة المعتوه يعرض عليه في الحال كما يجب العرض في إسلام امرأة الصبي العاقل؛ لأن إسلامه صحيح كإسلام الصبي العاقل. نص عليه الشيخ في (مختصر التقويم)^(١).

فحصل بهذا: أن المجنون يساوي المعتوه والصبي العاقل في وجوب العرض في الحال، ويفارقهما في أن الواجب في المجنون / العرض على وليه، وفي الصبي العاقل والمعتوه العرض على أنفسهما.

وفارق المجنون الصغير في الوجوب في الحال، وفي الوجوب على الولي أيضا.

وفارق المعتوه الصغير الذي لا يعقل في الوجوب في الحال، ويساويه في الوجوب على النفس دون الولي وكذا الصبي العاقل^(٢).

(١) انظر: التقويم لوحة ١٧١.
(٢) ظهر من هذا العرض أن المدار في الأحكام في هذه المسألة على العقل، لذا ساوى الصبي العاقل والمعتوه العاقل في جميع الأحكام؛ لوجود العقل فيهما. أما المجنون فإن لعدم وجود العقل فيه فارق الصبي العاقل والمعتوه العاقل في أن عرض الإسلام يكون في حقه على الولي، وفي حقهما على أنفسهما.
ولا يعكر على هذا المسألة التي ذكرها محمد بن الحسن في (الجامع الكبير) من أن المعتوه النصراني الذي زوجه أبوه النصراني امرأة نصرانية ثم أسلمت، فإنه يعرض الإسلام على أبيه. فقد بين علاء الدين البخاري أن المراد بالمعتوه هنا المجنون، مستدلاً لذلك بأن سياق الكلام يدل عليه، كما أن المعتوه يطلق على المجنون لمشابهة عته الجنون. انظر: كشف الأسرار على أصول البيزدي ج ٤ ص ٤٥٤، الجامع الكبير ص ١٠٢..

[النوع الرابع: النسيان]

قال رحمه الله:

وأما النسيان: فلا ينافي الوجوب في حق الله تعالى، لكنه يحتمل أن يجعل عذرا في حقوق العباد، [ولا] يجعل عذرا [في حق الله]؛ لأن حقوق العباد محترمة لحقهم وحاجتهم لا ابتلاء، وحقوق الله تعالى ابتلاء.

لكن النسيان إذا كان غالبا يلزم الطاعة إما بطريق الدعوة مثل النسيان في الصوم، وإما باعتبار حال البشر مثل التسمية في الذبيحة جعل من أسباب العفو في حق الله تعالى؛ لأنه من جهة صاحب الحق اعترض فجعل سببا للعفو في حقه، بخلاف حقوق العباد؛ لأن النسيان ليس بعذر من، جهتهم.

أقول:

والنسيان^(١) بدهي التصور^(٢). ومما ذكر في تعريفه اللفظي ما قيل: " هو الجهل بما كان يعلمه ضرورة مع علمه بأمر كثيرة لا بأفة"^(٣).

فقوله: " مع علمه بأمر كثيرة"، يخرج النوم والإغماء. وقوله: " لا بأفة"، يخرج الجنون.

ولا ينافي العقل ولا حكم الفعل ولا القول فلا ينافي الوجوب في حق الله تعالى؛ لأنه لا يخل بالأهلية، وإيجاب الحقوق على الناس لا يؤدي إلى إيقاعه في الحرج فيمتنع الوجوب بسببه إذ الإنسان لا ينسى عبادات متوالية تدخل في حد التكرار.

وإذا لم يناف الوجوب فلا يخلو: إما أن يكون في حق الله، أو في حق العباد.

فإن كان الأول: فيحتمل أن يجعل عذرا.

(١) النسي: الترك. وفي المصباح المنير: " النسيان مشترك بين معنيين أحدهما: ترك الشيء على زهول وغفلة وذلك خلاف الذكر. والثاني: الترك عن عمد. وقال الراغب: " النسيان ترك الإنسان ما استودع إما لضعف قلبه، وإما عن غفلة، وإما عن قصد حتى ينحذف عن القلب ذكره". انظر: المصباح المنير ص ٦٠٤، مفردات القرآن ص ٥١٢، مختار الصحاح ص ٦٥٩، التعريفات ص ٢٢١.

(٢) ذكر سراج الدين الهندي محمود بن أبي بكر الأرموي (ت ٦٨٢هـ): أن النسيان من الوجدانيات التي لا تفقر إلى تعريف بحسب المعنى، فإن كل عاقل علم النسيان كما يعلم الجوع والعطش. انظر: التقرير والتحبير ج ٢ ص ١٧٧.

(٣) قال في التحرير: " النسيان هو عدم الاستحضار للشيء في وقت الحاجة إلى استحضاره". وهو يشمل النسيان والسهو عند الحكماء؛ لأن النسيان عندهم: (زوال الصورة عن المدركة والحافظة). فيحتاج في حصولها إلى سبب جديد. والسهو عندهم: (زوالها عن المدركة مع بقائها في الحافظة). وقيل: " النسيان: عدم ذكر ما كان مذكورا، والسهو: غفلة عما كان مذكورا وما لم يكن مذكورا" تيسير التحرير ج ٢ ص ٢٦٣، وانظر: التقرير والتحبير ج ٢ ص ١٧٧، التلويح ج ٢ ص ١٦٩، فتح الغفار ج ٣ ص ٨٨.

وإن كان الثاني: فلا يحتمل أن يجعل عذرا، حتى لو أثلّف مال إنسان ناسيا يجب عليه ضمانه؛ لأن حقوق العباد محترمة لحقهم، لا ابتلاء، وبالنسيان لا يفوت احترامها فحقوق العباد بالنسيان لا تفوت وذلك ليس ابتلاء؛ إذ ليس للعبد على العبد حق الابتلاء.

وأما حقوق الله تعالى فتأبئة ابتلاء، وما ثبت كذلك سقط عند العجز، والناسي عاجز عن الأداء لاحتياجه إلى قصد، والقصد إلى فعل قبل العلم به غير متصور^(١).
أما إنها ثابتة ابتلاء: فقد تقدم بيانه^(٢) وأن المقصود منه تمييز المطيع عن العاصي بالامتثال وتركه.

وأما إن ما ثبت كذلك يسقط عند العجز: فلسقوط العبادات بسائر الأعذار.
قوله: " لكن النسيان"، بدل عن قوله: " لكنه يحتمل أن يجعل عذرا"؛ لكونه أوفى لتأدية المقصود وهو احتمال جعله عذرا.

وبيانه: أن النسيان إذا كان غالبا يلزم الطاعة بحيث لا تخلو الطاعة عنه غالبا إما بطريق الطبع إلى ما يوجب النسيان كما في الصوم، فإن الطبع لما دعى إلى الأكل والشرب بسبب الصوم أوجب نسيان الصوم.

وإما باعتبار حال البشر: كما في التسمية في الذبيحة، فإن حال البشر يتغير عند ذبح الحيوان لخوف أو هيبة أو تنافر طبع فتكثر الغفلة في تلك الحالة عند التسمية. فلانشغال قلبه بالأمور المذكورة جعل من أسباب العفو في حق الله تعالى؛ لأنه من جهة صاحب الحق اعترض فجعل سببا للعفو في حقه.
بخلاف حقوق العباد؛ لأن النسيان ليس بعذر من جهتهم.

وخص الشيخ الأخير بالتسمية بحال البشر وإن كان ميل الطبع أيضا من حال البشر؛ لأن المراد بدعوة الطبع ما كان ملكة وبالحال مقابله. وجعل التسمية على الذبيحة من حقوق الله (لأن الثابت عندها الحل، وعند عدمها الحرمة وهما من حقوق الله تعالى .

(١) قسم الحنفية الأعذار المسقطة لحقوق الله تعالى بالنسيان إلى ثلاثة أقسام:
الأول: أن يوجد مذكر للفعل ولا تتوفر له الدواعي. وهذا حكمه: أن لا يجعل النسيان عذرا. مثاله: ما إذا أكل المصلي في صلاته ناسيا، فإن هيئة الصلاة تذكره، وهي مانعة من النسيان إذا انتبه، والطبع لا يدعو إلى الأكل في الصلاة؛ لأن مدتها قصيرة، فلم يجعل النسيان عذرا لتقصير المكلف.
الثاني: أن لا يوجد مذكر وتتوفر له الدواعي. والحكم في هذه الحالة: أن النسيان يكون عذرا. مثال ذلك: إذا أكل الصائم حال صومه ناسيا. فليس في الصوم هيئة مذكّرة به، والطبع يدعو إليه؛ لأن مدة الصوم طويلة فيجعل النسيان عذرا لأنه لم يكن بتقصير من المكلف.

الثالث: أن لا يوجد مذكر ولا تتوفر له الدواعي. فيجعل النسيان عذرا أيضا. مثال ذلك: ترك التسمية عند الذبح، فليس هنا ما يذكر خطورها على النبال وأجرائها على اللسان، كما أنه لا يوجد ما يدعو لتركها.

ووجه جعل النسيان عذرا في هذه الأقسام: أن النسيان من أسباب العفو في حقوق الله تعالى فالإفطار من الصائم جعل كان لم يكن فبقي الصوم، وفي القسم الثالث جعلت التسمية كأنها وجدت فحلت الذبيحة. انظر: التقرير والتحبير ج ٢ ص ١٧٧، التلويح على التوضيح ج ٢ ص ١٦٩، كشف الأسرار على أصول البيهقي ج ٤ ص ٤٥٦.

(٢) انظر صفحة ٣٩١ من هذا البحث.

قيل (١): (٢) " وليس مراده حصر سبب غلبة النسيان على الوجهين المذكورين
 فإن سلام الناسي في الصلاة غالب (٣) وليس منهما ".
 وفيه نظر، فإن المنصوص عليه في النسيان هو هذين الوجهين وما سوى ذلك
 فملحق بهما بالدلالة كما يأتي بيانه. والله أعلم .

(١) القائل هو علاء الدين البخاري في كشف الأسرار شرح أصول البزدوي ج ٤ ص ٤٥٦.

(٢) ما بين القوسين ساقط من ط .
 (٣) السلام في الصلاة سهوا أو نسيانا يعتبره بعض الحنفية من الأذكار فلا تبطل به الصلاة، لكنه لو كان متعمدا تبطل به الصلاة؛ لأن حكمه حينئذ حكم الكلام؛ لوجود كاف الخطاب فيه. انظر شرح العناية على الهداية، ج ١ ص ٣٩٦، البحر الرائق ج ٢ ص ٨٩.

[ضربا النسيان:]

قال رحمه الله:

والنسيان ضربان: ضرب أصلي. وضرب يقع فيه المرء بالتقصير. وهذا يصلح للعتاب.

والنسيان في غير الصوم لم يجعل عذرا. وكذلك في غير الذبيحة؛ لأنه ليس مثل المنصوص عليه في غلبة الوجود فبطلت التعدية حتى إن سلام الناسي في الصلاة لما كان مغالبا عد عذرا.

أقول:

لما بين أن النسيان يحتمل أن يكون عذرا في حق الله دون حق العباد قسمه إلى قسمين ليبين ما يصلح أن يكون عذرا وما لا يصلح كذلك فقال:

٤٧٥ أ

[الضرب الأول: ما يصلح أن يكون عذرا]

"ضرب منه أصلي" وهو ما يقع فيه الإنسان من غير أن يكون معه شيء من/ أسباب التذكر. وهذا يصلح عذرا؛ لغلبة وجوده؛ لعدم المذكر.

[الضرب الثاني: ما لا يصلح أن يكون عذرا]

"وضرب آخر يقع فيه الإنسان بالتقصير"، بأن لم يباشر سبب التذكر مع قدرته عليه. وهذا الضرب لا يصلح للعتاب، يعني لا يحتمل عذرا للتقصير كما في حق آدم عليه السلام فإنه ابتلي بالانتهاء عن شجرة معينة، فيسهل حفظه. والأنبياء يعاتبون بأدنى زلة^(١). وكنسيان من نسي القرآن بعد حفظه، فإنه جاءه من تقصيره؛ لقدرته على تذكره بالتكرار^(٢).

والنسيان في غير الصوم لم يجعل عذرا. وكذا في غير الذبيحة^(٣)؛ لأن النسيان في غيرهما ليس مثل النسيان المنصوص عليه فيها في غلبة الوجود فبطلت التعدية.

(١) في إيراده لقصة آدم عليه السلام وتعقيبه عليها إشارة إلى قوله تعالى: ﴿ولقد عهدنا إلى آدم من قبل فنسي ولم نجد له عزما﴾ سورة طه، من الآية ١١٥. وقد عاتبه الله تعالى بأن أهبطه من الجنة إلى الأرض كما هو معروف من قصة آدم عليه السلام.

(٢) وقد جاء العتاب على التقصير في حفظ القرآن الكريم في حديث الرسول صلى الله عليه وسلم: "... عرضت على ذنوب أمي فلم أر ذنبا أعظم من سورة من القرآن أو آية أوتيتها رجل ثم نسيها". أخرجه أبو داود في كتاب الصلاة، باب في كنس المسجد، حديث رقم (٤٦١)، والترمذي في كتاب فضائل القرآن، باب ما جاء فيمن قرأ حرفا من القرآن ما له من الأجر، حديث رقم (٢٩١٦). قال الترمذي: "حديث غريب، لا نعرفه إلا من هذا الوجه، وذاكرت به البخاري فاستغربه". وانظر: فضائل القرآن الكريم بذييل تفسير القرآن العظيم ج٤ ص٩٧١.

(٣) انظر: تكملة شرح فتح القدير ج٧ ص٤٨٩، رد المحتار ج٥ ص١٩٠، تخريج الفروع على الأصول ص ٣٦١.

فإذا باشر المحرم والمعتكف ما يفسد إحرامه واعتكافه ناسيا لإحرامه واعتكافه، أو تكلم المصلي في صلاته في أي ركن كان ناسيا لصلاته، ومثل تسليمه في غير القعدة ناسيا، أو تسليمه على الغير في أي حال كان: فسد الحج^(١)، والاعتكاف^(٢)، والصلاة^(٣).

ولم يجعل النسيان عذرا؛ لوجود هيئة مذكرة لهؤلاء تمنعهم عن النسيان فكان الوقوع لغفلة وتقصير، فلا يمكن إلحاقه بالمنصوص عليه^(٤)، حتى إن سلام الناسي في الصلاة والقعدة الأولى لما كان غالبا لكون القعدة محل السلام وليس له ما يذكره أنها القعدة الأولى: عد عذرا إلحاقا بالمنصوص عليه.

(١) انظر: الاختيار ج ١ ص ١٦٥.

(٢) انظر: الاختيار ج ١ ص ١٣٨.

(٣) انظر: الاختيار ج ١ ص ٦٢.

(٤) يريد بالمنصوص عليه: نسيان الصوم عند الأكل، والتسمية عند الذبح، ويلحق بهما السلام في القعدة.

[النوع الخامس النوم]

قال رحمه الله:

وأما النوم: فيعجز عن استعمال قدرة الأحوال، فأوجب تأخير الخطاب للأداء ولم يمنع الوجوب؛ لاحتمال الأداء؛ لأن النوم لا يمتد فلا يكون في وجوب القضاء عليه حرج.

وإذا كان كذلك فلا يسقط الوجوب. قال النبي صلى الله عليه وسلم: "من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها إذا ذكرها فإن ذلك وقتها".
وينافي الاختيار أصلا حتى بطلت عباراته في الطلاق والعتاق والإسلام وغير ذلك.

والمصلي إذا قرأ في صلاته وهو نائم في حال قيامه: لم تصح قراءته .
وإذا تكلم النائم في صلاته: لم تفسد صلاته .

وإذا قهقهه النائم في صلاته فقد قيل: تفسد صلاته ويكون حدثا .
وقيل: تفسد صلاته ولا يكون حدثا .

وقيل: يكون حدثا ولا تفسد صلاته .

والصحيح: أنه لا يكون حدثا؛ لأن القهقهة جعلت حدثا؛ لقبحها في موضع المناجاة، وسقط ذلك بالنوم فلا يفسد الصلاة أيضا؛ لأن النوم يبطل حكم الكلام أيضا.

أقول:

النوم بدهي التصور، وقيل في تعريفه اللفظي: هو سكون الحيوان بسبب منع رطوبة معتدلة منحصرة في الدماغ تحبس الروح النفساني من الجريان في الأعضاء^(١).

(١) قال ابن أمير الحاج: "هذه الروح بواسطة العروق تنتشر إلى ظاهر البدن وقد تتحجر: أي تتحبس في الباطن بأسباب مثل: طلب الاستراحة من كثرة الحركة، والاشتغال بتأثير في الباطن كنضج الغذاء ولذا يغلب النوم عند امتلاء المعدة ونحوه، كأن يكون الروح قليلا ناقصا فلا يفي بالظاهر والباطن جميعا. ولنقصانه وزيادته أسباب طبيعية... فإذا ركبت الحواس بسبب من هذه الأسباب بقيت النفس فارغة عن شغل الحواس؛ لأنها لا تزال مشغولة بالتفكير فيما تورده الحواس عليها. فإذا وجدت فرصة الفراغ ارتفع عنها أمانع فتتصل بالجواهر الروحانية المنتقش فيها الموجودات كلها المعبر عنها باللوح المحفوظ، فانطبع فيها ما فيها وهو الرؤيا، فإن لم تنصرف القوة المخيلة الحاكية للأشياء بتمثيلها صدقت هذه الرؤيا بعينها ولا تعبير لها. وإن كانت المخيلة غالبية أو إدراك النفس للصور ضعيفا بدلت المخيلة ما رآته بمثال كالرجل بشجرة ونحوه، وهي تحتاج إلى التعبير". انظر: التقرير والتحبير ج ٢ ص ١٧٧.

وقول الشيخ: " فيعجز عن استعمال قدرة الأحوال " أي يعجز عن الإدراك الحسي؛ لعدم قدرته على استعمال الحواس. والأحوال: أفعاله الاختيارية .
وليس هذا بتعريف^(١) له؛ لكونه غير مانع، إذ الإغماء ونحوه داخل فيه، لكنه بيان لأثره^(٢).

وهو يوجب تأخير الخطاب للأداء، لكنه لا يمنع الوجوب كما في النسيان؛ لاحتمال الأداء حقيقة بالانتباه أو لاحتمال خلفه وهو القضاء على تقدير عدمه. فإن نفس العجز لا يسقط أصل الوجوب بل يسقط العمل إلى حين القدرة، إلا أن يطول زمان الوجوب وتكثر الواجب فحينئذ يسقط الوجوب دفعا للحرص.

والنوم لا يمتد عادة فلا يكون في وجوب القضاء عليه حرج. وإذا كان النوم لا يمتد عادة ولا يستلزم الحرج لم يسقط الوجوب به؛ لعدم الإخلال بالأهلية؛ لأنها بالذمة والإسلام، والنوم لا يخل بهما. ويؤيد هذا قول النبي صلى الله عليه وسلم: " من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها إذا ذكرها، فإن ذلك وقتها "^(٣).

فإن قوله: " فليصلها إذا ذكرها " دليل على أن الوجوب ثابت في حقه لكن تأخر وجوب الأداء بعذر النوم؛ لأنه قال: " من نام عن صلاة "، ولو لم تكن واجبة حالة النوم لما كان نائما عنها.

والنوم ينافي الاختيار أصلا؛ لأن الاختيار بالتمييز ولا تمييز مع النوم فبطلت عباراته فيما بني على الاختيار كالطلاق، والعتاق، والإسلام، والبيع، والشراء، والردة، وصار كلامه كألحان الطيور^(٤).

وقوله: " أصلا "، احتراز عن المكروه والخاطئ والهازل فإن أصل الاختيار منهم موجود فيعتبر الكلام؛ لأن / المعدوم فيهم الرضا وعدمه لا يؤثر في وقوع الطلاق والعتاق^(٥).

(١) قال ملا جيون في شرحه على الأنوار: " هو تعريف بالحكم والأثر ". انظر: شرح نور الأنوار بهامش كشف الأسرار على المنار ج ٢ ص ٤٨٧ .

(٢) وعرفه في التحرير بقوله: " فترة تعرض مع وجود العقل توجب العجز عن إدراك المحسوسات والأفعال الاختيارية وعن استعمال العقل ". وقال محمد أمين: " مفهوم النوم بدهي يعرفه كل أحد، والمقصود بصورة التعريف ببيان حكمته ". تيسير التحرير ج ٢ ص ٢٦٤ و ٢٦٥، وانظر: شرح نور الأنوار على المنار ج ٢ ص ٤٨٧ .

(٣) عن أبي قتادة قال: ذكروا للنبي صلى الله عليه وسلم نومهم عن الصلاة فقال: إنه ليس في النوم تقريط إنما التقريط في البقطة فإذا نسي أحدكم صلاة أو نام عنها فليصلها إذا ذكرها ". رواه النسائي والترمذي وصححه.

(٤) شبه عبارات النائم بالحنان الطيور وذلك لأنها لا توصف بكونها خيرا ولا إنشاء، ولا هي صادقة ولا كاذبة؛ لانقضاء الإرادة والاختيار فكذا الشان في عبارات النائم. ولا شك أن وصف الحان الطيور بهذا الوصف هو بالنسبة للبشر الذين لم يمن الله تعالى عليهم بمعرفة منطق الطير لا بالنسبة للذين علموه كنبى الله سليمان عليه السلام، وإلا فلا يبعد أن تكون الحان الطيور نوعا من التسييح الذي لا يفقهه البشر كما دل عليه قوله تعالى: ﴿ وَلَكِنْ لَا تَقْهَوْنَ تَسْيِحَهُمْ ﴾، سورة الإسراء، من الآية ٤٤، وحينئذ فلا يكون تشبيه عبارات النائم بالحنان الطيور دقيقا إلا من باب التجوز.

(٥) الجمهور لا يوافقون الحنفية في هذا الحكم؛ لأن طلاق المكروه لا يقع عند الأئمة الثلاثة وهو مروى عن عمر وعلي وابن عمر وابن عباس وابن الزبير وجابر، وبه قال شريح وعطاء وطاووس وعمر بن عبد العزيز والأوزاعي وغيرهم. انظر: المغني ج ٨ ص ٢٥٩، وج ١٢ ص ٢٣٨، المحلى ج ٦ ص ٢٠٦، مسألة ١٦٧٠، وج ١٠ ص ٢٠٢، ص ١٩٦٦.

والمصلي إذا قرأ في صلاته وهو نائم في حال قيامه: لم تصح قراءته على المختار^(١). وفي (النوادر): قراءته تنوب عن الفرض؛ لأن الشرع جعله كالمستيقظ في حق الصلاة. كذا في (الذخيرة). وكذا لا يعتد بقيامه وركوعه وسجوده؛ لصدورها من غير اختيار^(٢).

وأما القعدة الأخيرة: فلا نص فيها عند محمد رحمه الله. وقد قيل: "إنه يعتد بها؛ لأنها ليست بركن ومبناها على الاستراحة فيلائمها النوم، بخلاف غيرها؛ لأن مبناها على المشقة فلا تتأدى في حالة النوم"^(٣).

وفي (المنية): إذا نام عن القعدة الأخيرة كلها: فعليه أن يقعد مقدار التشهد وإلا فسدت صلاته.

وإذا تكلم في صلاته: لم تفسد صلاته؛ لصدوره ممن لا اختيار له. وهو اختيار الشيخ^(٤).

وفي "المغني" و"فتاوي ضيخان" و"الخلاصة": تفسد صلاته، من غير ذكر خلاف.

وفي "النوازل": (إذا تكلم في الصلاة وهو نائم تفسد صلاته؛ لأن الشرع جعل النائم كالمستيقظ في حق الصلاة)^(٥).

(١) هذا هو اختيار البيهقي في مسألة المصلي إذا قرأ في صلاته وهو نائم، وهو اختيار الميرغنياني أيضاً، ونقل ابن نجيم القول بأنه الأصح؛ لأن الاختيار شرط لأداء العبادة ولم يوجد حالة النوم. أما الفقيه أبو الليث فالمختار عنده: صحة القراءة حال النوم؛ لأن الشرع جعل النائم كالمستيقظ في الصلاة تعظيماً لأمر المصلي. قال ابن الهمام: "والأوجه اختيار الفقيه، والاختيار المشروط قد وجد في ابتداء الصلاة وهو كاف. ألا ترى أنه لو ركع وسجد ذاهلاً عن فعله كل الذهول أنه يجزئه؟". وقال ابن أمير الحاج: "قلت: وهو يفيد أنه لو ركع وسجد حالة النوم يجزيه، وقد نصوا على أنه لا يجزيه".

وفي (المنتقى): ركع وهو نائم لا يجوز إجماعاً، فإن فرق بينهما بأنهما ركنان أصليان لا يسقطان بحال بخلافها، فلا نسلم أن هذا مؤثر في الاعتداد بها دونهما في هذه الحالة. وفي هذا مزية بحث وفوائد أوردته في كتابي: (حلية المجلي في شرح منية المصلي). انظر: التقرير والتكميل ج ٢ ص ١٧٨، شرح فتح القدير وحواشيه ج ١ ص ٣٢٢، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ج ١ ص ٣٠٨ وما بعدها.

(٢) عطف عدم الاعتداد بالركوع والسجود حال النوم على عدم الاعتداد بالقراءة بجامع عدم وجود شرط الاختيار الذي هو ركن أصلي

(٣) نقل ابن نجيم: أن المصلي إذا نام في القعدة الأخيرة كلها ثم انتبه أن عليه أن يقعد قدر التشهد، وإن لم يقعد فسدت صلاته. ثم نقل قولاً آخر وهو: أنه لو قعد قدر التشهد نائماً يعتد بها. ثم قال: "علل له في التحقيق الشيخ عبد العزيز البخاري بأنها ليست بركن، ومبناها على الاستراحة فيلائمها النوم فيجوز أن تحتسب من الفروض. بخلاف سائر الأفعال فإن مبناها على المشقة فلا تتأدى في حالة النوم".

ويترجح أيضاً بما رجحه المحقق في فتح القدير فيما لو قرأ نائماً". انظر: فتح القدير ج ١ ص ٣٢٢، البحر الرائق ج ١ ص ٣٠٧. (٤) ذكر في البحر الرائق: أن إطلاق لفظ التكلم في هذا الموضع يشمل العمد والنسيان والخطأ والقليل والكثير، لإصلاح صلاته أو لا، عالماً بالتحريم أو لا. ولهذا عبر بالتكلم دون الكلام؛ ليشمل الكلمة الواحدة كما عبر بها في المجمع. انظر: البحر الرائق ج ٢ ص ٢

(٥) اختلفت الحنفية في حكم التكلم في الصلاة: فعند أبي حنيفة ومحمد: يفسدها. وهو القول المختار كما صرح بذلك ابن نجيم، وقال: "إنه قول كثير من المشايخ. وقال أبو يوسف رحمه الله: إنه لا يفسدها. وهو اختيار البيهقي كما صرح بذلك البابرتي". انظر: البحر الرائق ج ٢ ص ٢٠٣.

(٦) ما بين القوسين ساقط من ط.

ولو قهقهه في صلاته: لا نص فيه عند محمد رحمه الله.

وقال بعضهم: تفسد صلاته ويكون حدثاً؛ لأن القهقهة في الصلاة حدث بالنص^(١) وقد وجدت^(٢).

ولا فرق في الاحداث بين النوم واليقظة. ألا ترى أنه لو احتلم وجب عليه الغسل كما لو أنزل بشهوة في اليقظة؟ وبه أخذ عامة المتأخرين احتياطاً. كذا في (المغني)^(٣).

وعن شداد عن أبي حنيفة رحمهما الله: أنها حدث ولا تقصد صلاته حتى كان له أن يتوضأ ويبنى على صلاته بعد الانتباه؛ لأن فساد الصلاة باعتبار معنى الكلام فيها، وقد زال بالنوم لفوات الاختيار. وأما تحقق الحدث فلا يفتقر إلى الاختيار فلا يمتنع بالنوم وكانت القهقهة في هذه الحالة حدثاً سماوياً كالرعاف فلا تقصد الصلاة.

وفي عامة نسخ الفتاوى: تقصد صلاته، ولا يكون حدثاً؛ لأن النوم كاليقظة عند الأكثر في حق الكلام، وكونها حدثاً باعتبار معنى الجناية وقد زال بالنوم كقهقهة الصبي فيها حيث لا يكون حدثاً.

ومختار الشيخ: أنها لا تكون حدثاً، ولا تقصد الصلاة؛ لأن القهقهة جعلت حدثاً لقبحها في موضع المناجاة، وسقط ذلك بالنوم فلا يفسد الصلاة أيضاً؛ لأن النوم يبطل حكم الكلام أيضاً^(٤).

(١) وهو حديث أبي العالية قال: "جاء رجل في بصره ضر فدخل المسجد ورسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي بأصحابه فتردى في حفرة كانت في المسجد فضحك طوائف منهم، فلما قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم الصلاة أمر من كان ضحك منهم أن يعيد الوضوء ويعيد الصلاة". أخرجه أبو داود في مراسيله ص ٧٥، باب ما جاء في الوضوء، والدارقطني في كتاب الوضوء، باب أحاديث القهقهة في الصلاة وعللها، ج ١ ص ١٦١ وما بعدها. ورجال إسناده ثقات، وهم رجال الشيخين. وقال ابن رشد: "مرسل صحيح". وقد روي الحديث مرفوعاً ومرسلاً. واستوفى الإمام الزيلعي الكلام في طريقه وتخريج رواياته. انظر: نصب الراية ج ١ ص ٤٧—٥٤.

(٢) القهقهة عند الحنفية: كون حدثاً حكماً إذا كانت في صلاة مطلقة، وهي التي لها ركوع وسجود. وهذا استحسان، فلا تكون حدثاً في صلاة الجنابة، وسجدة التلاوة، وخارج الصلاة.

وفي القياس: تكون حدثاً، وإنما ترك القياس للحديث. وعند العلماء الثلاثة: تنقض القهقهة الطهارة، لا فرق بين وجودها في حال أداء الركن كما في وسط الصلاة أو حال قيام التحريمة.

وعند زفر: لا تنقض الطهارة ما لم توجد في حال أداء الركن. أما فساد الصلاة بها: ففي الاستحسان إن وجدت قبل الفراغ من الأركان تفسد الصلاة، وإن وجدت بعد الفراغ من الأركان لا تفسد ويخرج من الصلاة؛ لأنها بمنزلة السلام. انظر: شرح فتح القدير وحواشيه ج ١ ص ٥١ و٥٢، الاختيار لتعليل المختار ج ١ ص ١١، المبسوط ج ١ ص ٧٧ وما بعدها، بدائع الصنائع ج ١ ص ٣٢.

(٣) قال ابن الهمام: "وكذا أيضاً لا تنقض قهقهة النائم في الصلاة ولا تبطل الصلاة. وقيل: تنقض وتبطل. وعن شداد: تنقض ولا تبطل الصلاة. وقيل عكسه. والأول أصح؛ لأنها إنما جعلت حدثاً بشرط كونها جنائية، ولا جنائية من النائم بخلاف السهو؛ لأنه جنائية فيؤاخذ به ولا يغلب وجود القهقهة ساهياً؛ لأن حالة الصلاة مذكورة فلا يعذر". التقرير والتحبير ج ٢ ص ١٧٨.

(٤) قال الخبازي: "والصحيح أنه لا يكون حدثاً، ولا تفسد صلاته؛ لأنه ليس في معنى المنصوص عليه". المغني ص ٣٧٤.

[النوع السادس: الإغماء]

قال رحمه الله:

وأما الإغماء: فإنه ضرب مرض، وفوت قوة حتى كان النبي صلى الله عليه وسلم غير معصوم عنه.

والإغماء في فوت الاختيار وفوت استعمال القدرة مثل النوم حتى منع صحة العبادات. وهو أشد منه؛ لأن النوم فترة أصلية، وهذا عارض ينافي القوة أصلاً. ألا ترى أن النائم إذا كان مستقراً لم يكن نومه حدثاً؛ لأنه بعينه لا يوجب الاسترخاء لا محالة، والإغماء بكل حال يكون حدثاً.

والنوم لازم بأصل الخلقة، فكان النوم من المضجع في الصلاة إذا لم يعتمد حدثاً لا يمنع البناء.

والإغماء من العوارض النادرة في الصلاة وهو فوق الحدث فلم يلحق به، ومنع البناء على كل حال.

ويختلفان فيما يجب من حقوق الله تعالى جبراً؛ لأن الإغماء مرض ينافي القدرة أصلاً، وقد يحتمل الامتداد على وجه يوجب الحرج فيسقط به الأداء.

وإذا بطل الأداء بطل الوجوب على ما قلنا. وهذا استحسان. وكان القياس أن لا يسقط شيئاً من الواجبات مثل النوم.

وامتداده في الصلاة أن يزيد على يوم وليلة على ما فسرنا.

وفي الصوم لا يعتبر امتداده؛ لأن الامتداد نادر. وكذلك في الزكاة.

وفي الصلاة غير نادر. وفي ذلك جاءت السنة فلم يوجب حرجاً.

أقول

الإغماء ضرب مرض، أي نوع منه. وقد يفسر هذا النوع بفوت أصلي يفوت القوى ويعجز العاقل عن استعمال العقل ولا يعدمه^(١).

(١) حقيقة الإغماء تتضح بعد بيان طبيعة القوى التي تسري في أعصاب جسم الإنسان، كل عضو بحسبه وقد قلسمها ابن أمير الحاج إلى قوتين: قوة مدركة وقوة محركة. فالمدركة: هي الحواس الطاهرة والباطنة. والمحركة: هي التي تحرك الأعضاء تمديداً وإرخاء، وهي تشتمل على قوة تجلب المنافع وأخرى تدفع المضار. وغالب القوى المدركة تكون بالدماغ، أما المحركة: فتكون بالقلب. والإغماء آفة تنزل بالدماغ أو بالقلب فتعطل القوى المذكورة بتعطل هذين العضوين. ولا يزول العقل بالإغماء كما يحدث في الجنون. انظر: التقرير والتحبير ج ٢ ص ١٧٩، فتح الغفار ج ٣ ص ٩٠، التلويح ج ٢ ص ١٦٩.

والدليل على كونه مرضا لا جنونا عدم عصمة النبي صلى الله عليه وسلم عنه دون الجنون^(١).

وهو في فوت الاختيار وفوات استعمال القدرة كالنوم فلا يخل بالأهلية مثله؛ لأن العجز عن استعمال العقل لا يستلزم عدمه. ولهذا لا يولى عليه كما في الصبي والمجنون.

٤٧٦ أ

لكنه يمنع صحة العبادات؛ لاحتياجها / إلى الاختيار ولم يوجد معه.

لكنه أشد من النوم في كونه عارضا؛ لأن النوم فترة أصلية، أي طبيعية لا يخلو الإنسان عنه في حال صحته. ولا يفوت القوى وإن أوجب العجز من استعمالها، ويمكن إزالته بالتنبيه، فمن هذا الوجه ناقص في العارضية.

والإغماء عارض من كل وجه، إذ الإنسان قد يخلو عنه مدة حياته، ويزيل القوى بالكلية بحيث لا يمكن إزالته وإعادتها على ما كان بفعل أحد، فكان أقوى من النوم.

ووضح الشيخ ما ذهب إليه من بيان الأشدية في الإغماء بقوله: "ألا ترى"، بوجهين:

أحدهما: أن النائم إذا كان مستقرا لم يكن نومه حدثا؛ لأن النوم بعينه لا يوجب الاسترخاء بالضرورة بل الاستغراق فيه يوجب الاسترخاء وإزالة المسكة. والإغماء سواء كان قائما أو قاعدا أو راکعا أو ساجدا يكون حدثا؛ لأنه يوجب استرخاء المفاصل وإزالة المسكة بالكلية.

وهذا باعتبار أن بعض النائمين قائما كان أو قاعدا يستقر ولا يقع على الأرض، وذلك دليل على عدم الاسترخاء، بخلاف الإغماء فإنه لا يستقر معه الإنسان في حال، فدل على الاسترخاء بالكلية.

والثاني: أن النوم لازم بأصل الخلقة فكان كثير الوقوع كالحدث المنصوص عليه^(٢)، فكان من المضجع إذا لم يتعمده حدثا لا يمنع البناء.

وقيد بالمضجع؛ لأن النوم راکعا وساجدا وقائما في الصلاة غير حدث. وقيد بعدم التعمد؛ لأنه إذا نام مضجعا متعمدا نقض وضوءه، وبطلت صلاته بلا خلاف^(٣).

(١) وقد وردت أحاديث كثيرة صحيحة تبين أن النبي صلى الله عليه وسلم أغمي عليه، فمن ذلك: ما روته السيدة عائشة رضي الله عنها عن مرض الرسول صلى الله عليه وسلم الذي مات فيه، حيث ذكرت أنه صلى الله عليه وسلم أغمي عليه مرات أمر بعدها أبا بكر رضي الله عنه أن يصلي بالناس. انظر: صحيح البخاري، كتاب الصلاة، باب الأذان الأحاديث (٦٣٣)، (٦٥١)، (٦٨٠) وغيرها، صحيح مسلم، كتاب الصلاة، حديث رقم (٤١٨)، والترمذي في الصلاة حديث رقم (٣٣٠) وفي المناقب حديث رقم (٣٦٠٥).

(٢) يريد بالحدث المنصوص: ما جاء في حديث أبي العالية السابق ذكره في حاشية (١) صفحة ٤٦٣ من هذا البحث. والنوم كالحدث المنصوص من حيث إن كلاهما حدث حكمي عند الحنفية، وهو عندهم على نوعين: أحدهما ما يكون دالا على وجود الحدث الحقيقي غالبا، فيقام مقامه شرعا؛ احتياطا للعبادة كالنوم، والإغماء، والجنون، والسكر. والآخر ما يكون بنفسه حدثا شرعا من غير أن يكون دالا على الحدث الحقيقي، وهو القهقهة في الصلاة ذات الركوع والسجود. انظر: شرح فتح القدير ج ١ ص ٤٧، البحر الرائق ج ١ ص ٣٠٨، المبسوط ج ١ ص ٧٧، بدائع الصنائع ج ١ ص ٣٢.

(٣) للنوم عند الحنفية ثلاث حالات من حيث إنه حدث، وقد أشار البابرتي هنا إلى بعض أحكامها، ويمكن تلخيص هذه الحالات على الوجه التالي:

الحالة الأولى: النوم مضجعا.

الحالة الثانية: النوم متوركا، بأن ينام على إحدى وركبته.

ففي هاتين الحالتين يكون النوم حدثا؛ لأنه سبب لخروج الريح غالبا.

والإغماء من العوارض النادرة في الصلاة، وهو فوق الحدث في منع الصلاة؛ لأنه يخل بالعقل مع كونه حدثاً في جميع الأحوال^(١).

وكل واحد منهما مانع من الأداء فلم يكن في جواز البناء في معنى الحدث الذي يغلب وجوده المنصوص عليه بقوله عليه السلام: (من قاء أو رعف أو أمذى فليُنصرف وليتوضأ وليبين على صلاته ما لم يتكلم)^(٢). فلم يلتحق به.

ومنع البناء على كل حال مضجعاً كان المغمى عليه أو غير مضجع، قليلاً كان الإغماء أو كثيراً.

قوله: "يختلفان فيما يجب من حقوق الله"، يجوز أن يكون ابتداء كلام للفرق بينهما، ويجوز أن يكون وجهاً آخر من توضيح شدة الإغماء فيكون ثلاثة أوجه. ومعناه: أنهما بعد ما اتفقا في فوت الاختيار وفوات استعمال القدرة يختلفان فيما يجب من حقوق الله جبراً، فيصلح الإغماء عذراً مسقطاً في البعض دون النوم؛ لأن الإغماء كما عرف: مرض ينافي القدرة أصلاً فلا يجب الأداء في الحال. وقد يحتمل الامتداد، في بعض الواجبات على وجه يوجب عدم اعتبار امتداده الحرج بدخول الواجب في حد التكرار فيسقط به، أي الحرج أو بالامتداد أداء الواجب عنه أصلاً، يعني يسقط عنه إما حقيقة الأداء للعجز الحالي، وإما خلفه وهو القضاء للحرج. وإذا بطل وجوب الأداء بطل نفس الوجوب على ما قلنا في الأهلية: إن الوجوب غير مقصود وإنما المقصود هو الأداء.

وهذا، أي سقوط الأداء بالإغماء عند الامتداد استحسان. والقياس: أن لا يسقط به شيء من الواجبات وإن طال كما قال بشر بن غياث المريسي^(٣)؛ لأنه مرض لا يزيل العقل ولكنه يوجب خللاً في القدرة الأصلية فيؤثر في تأخير الأداء لا في سقوط القضاء كالنوم.

الحالة الثالثة: النوم في غير هاتين الحالتين المذكورتين. وفي أحكام هذه الحالة تفاصيل. انظر: البحر الرائق ج ١ ص ٣٠٨، بدائع الصنائع ج ١ ص ٣٢، المبسوط ج ١ ص ٧٧.

(١) الإغماء فوق النوم مضجعاً من حيث الاسترخاء؛ لأن النائم إذا نبه انتبه دون الإغماء. والإغماء حدث في جميع الأحوال: حال القيام والقعود والركوع والسجود؛ لوجود الاسترخاء. فتح القدير ج ١ ص ٢٥١٢٥٠.

(٢) الحديث أخرجه ابن ماجة في كتاب إقامة الصلاة، باب ما جاء في البناء على الصلاة، حديث رقم (١٢٢١)، والدارقطني في كتاب الطهارة، باب في الوضوء من البدن... حديث رقم (٨). واختلف علماء الحديث في تضعيف هذا الحديث وإرساله، والقول بأنه مرسل هو الصحيح كما هو صريح كلام الإمام أحمد والبيهقي. وانظر أقوال العلماء حول الحديث في: التلخيص الحبير ج ١ ص ٢٧٥، ٢٧٤، سبل السلام ج ١ ص ٦٨، نيل الأوطار ج ١ ص ١٨٧، ١٨٨، سنن البيهقي ج ١ ص ١٤٣.

(٣) هو أبو عبد الرحمن، بشر بن غياث بن أبي كريمة المريسي، مولى زيد بن الخطاب، أدرك مجلس أبي حنيفة وأخذ عنه، ثم لازم أبا يوسف وأخذ عنه أيضاً، وصار من أخص أصحابه. ثم اشتغل بالفلسفة وعلم الكلام صار بعدها من كبار المرجئة، وإليه تنسب الفرقة المريسية، وصفه الذهبي بأنه مبتدع ضال حيث قال يخلق القرآن والإرجاء. توفي ببغداد سنة ٢١٨ هـ وقيل ٢١٩. انظر ترجمته في: الجواهر المضية ج ١ ص ١٦٤-١٦٦، تاريخ بغداد ج ٧ ص ٧٥٦، الفوائد البهية ص ٥٤، حاشية البناني على شرح جمع الجوامع ج ٢ ص ٢١٣.

والامتداد الموجب لسقوط القضاء في الصلوات: أن يزيد على يوم وليلة على ما فسرنا في الجنون باعتبار الصلاة عند محمد، وباعتبار الساعات عندهما^(١).

وأما في الصوم: فلا يعتبر امتداده. حتى لو أغمي عليه في جميع الشهر لزمه القضاء إن تحقق ذلك^(٢)، خلافا للحسن البصري^(٣)؛ لأن وجوب الأداء لم يتحقق في حقه؛ لزوال عقله، ووجوب القضاء يبتنى عليه^(٤).

وقلنا: السقوط إما بزوال الأهلية أو بالحرَج. والأهلية: لا تزول به لما بينا. والحرَج غير متحقق؛ لأنه إنما يتحقق فيما يكثر وجوده، وامتداده في الصوم نادر؛ لأنه يمنع الأكل والشرب، وحياة الإنسان بدونهما شهرا نادر فلا يصلح لبناء الحكم عليه. وكذلك في الزكاة / لأن حدها حول^(٥).

٤٧٦ ب

وأما في الصلاة: فامتداده غير نادر^(٦) وفي ذلك جاءت السنة، فإن عليا رضي الله عنه أغمي عليه أربع صلوات فقضاها، وعمارا رضي الله عنه أغمي عليه يوما وليلة ف قضى، وابن عمر رضي الله عنهما أغمي عليه أكثر من يوم وليلة فلم يقض^(٧). فكان دليلا على أن الامتداد في الصلاة على ما ذكرنا. وهو حجة على من يرى الامتداد فيها باستيعاب وقتها^(٨)، وهو قول الشافعي^(٩).

قوله: " فلم يوجب حرَجاً"، متصل بقوله: " وفي الصوم نادر"، أي في امتداده في الصوم لا يوجب حرَجاً.

وطلاق المغمى عليه وعناقه وسائر أقواله غير صحيح كالنائم.

ولو أئلف ما لا معصوما: /وجب عليه ضمانه كما في المجنون وفي الصبي.

ولو أغمي عليه عند الميقات للحج والعمرة وقد أمر رفيقه أن يحرم عنه فأحرم: جاز بالاتفاق^(١٠).

(١) انظر صفحة ٤٢١ و٤٢٢ من هذا البحث.

(٢) انظر شرح فتح القدير وحواشيه ج ٢ ص ٣٦٦ و٣٦٧، الاختيار ج ١ ص ١٣٥.

(٣) هو الحسن بن يسار، أبو سعيد البصري، من كبار التابعين كان عالما زاهدا ورعا عابدا فقيها، لقي بعض الصحابة، له مناقب كثيرة، توفي سنة ١١٠ هـ. انظر ترجمته في: وفيات الأعيان ج ١ ص ٣٥٤، شذرات الذهب ج ١ ص ١٣٦، طبقات الفقهاء ص ٨٧.

(٤) فحجة الحسن البصري في لزوم القضاء للمغمى عليه هو أن سبب وجوب الأداء وهو كونه شهد الشهر لم يتحقق في حقه، ووجوب القضاء يبتنى على الأداء، انظر: المبسوط ج ٣ ص ٨٧.

(٥) أي أن امتداده نادر في الزكاة أيضا مثل الصوم؛ لأنه يندر وجود مغمى عليه حولا كاملا.

(٦) ولذلك لا يوجب الحرَج.

(٧) انظر هذه الآثار في: المحلى ج ٢ ص ٣١٧ وما بعدها، المجموع ج ٣ ص ٧ وما بعدها، المغني ج ١ ص ٢٠٠ وما بعدها.

(٨) يعني أن الإغماء إذا امتد حتى استوعب وقت الصلاة سقطت الصلاة.

(٩) انظر: مغني المحتاج ج ١ ص ١٣١، المهذب ج ١ ص ٥٣، روضة الطالبين ج ١ ص ١٨٣.

(١٠) ورأي أبي حنيفة هذا هو الاستحسان. والقياس: أن المغمى عليه إذا وقف به رفاقه المواقف كلها وقضوا له النسك أن ذلك لا يجزيه عن حجة الإسلام. وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله. وجه الاستحسان أنه لما عاقدتهم عقد المرافقة فقد استعان بهم في كل ما يعجز عن مباشرته بنفسه، والإنز بالدلالة بمثابة الإنز إفصاحا، فنقوم نيتهم مقام نيته كما لو كان أمرهم بذلك نصا.

ولو لم يأمر فأحرم جاز عند أبي حنيفة؛ لدلالة عقد المرافقة . الله أعلم .

[النوع السابع: الرق]

قال رحمه الله :

وأما الرق: فإنه عجز حكمي شرع جزاء في الأصل، لكنه في البقاء صار من الأمور الحكمية. به يصير المرء عرضة للتملك والابتذال. وهو وصف لا يحتمل التجزي، فقد قال في (الجامع) في مجهول النسب: " إذا أقر أن نصفه عبد لفلان أنه يجعل عبدا في شهادته وفي جميع أحكامه ."

أقول:

الرق في اللغة: عبارة عن الضعف. يقال: " ثوب رقيق " : أي ضعيف النسيج. ومنه: رقة القلب^(١).

وفي اصطلاح أهل الفقه: ضعف حكمي به يصير المرء عرضة للتملك والابتذال، فيملك الإنسان بالاستيلاء كما يملك الصيد وسائر المباحات^(٢). وقيدناه بالحكمي: احترازا عن الحقيقي، فرب عبد يكون أقوى من الحر حسا وحقيقة، لكنه وإن قوي حسا فهو عاجز حكما عما يملكه الحر من الشهادة، والقضاء، والولاية، والتزوج، ومالكية المال وغيرها.

وهو في الأصل شرع جزاء، لكنه في البقاء صار من الأمور الحكمية. ومعناه أنه في ابتداء ثبوته شرع جزاء للكفار على كفرهم، فإن الكفار لما استنكفوا عن عبادة خالقهم وصيروا أنفسهم كالبهائم في عدم الانتفاع بعقولهم بالتأمل في آيات الله، وسماعهم في سماع كلام الأنبياء، وتبصرهم في رؤية الأشياء بالاعتبار والتدبر فيها: جازاهم الله تعالى في الدنيا بالرق بجعلهم كالبهائم في التملك والابتذال.

=== وجه القياس: أنه لم يأمر رفاقه بالإحرام عنه، وليس لرفاقه ولاية عليه، فلا يصير محرما بإحرامهم عنه؛ لأن عقد الإحرام عقد لازم والزام الغير لا يكون إلا بولاية؛ لأن الإحرام لا ينعقد إلا بالنية وقد انعدمت من المغمى عليه حقيقة وحكما. انظر: المبسوط ج ٣ ص ٨٧.

(١) الرق، بالكسر من الملك والعبودية، والرقيق: المملوك من بنى آدم، واحد وجمع وذكر وأنثى، ويجمع أيضا على أرقاء. انظر: المصباح المنير، مادة: ر ق ق، ص ٢٥٣، مختار الصحاح ص ٢٥٣، مفردات ألفاظ القرآن ص ٢٠٦.

(٢) والرقيق خمسة أنواع: أولها: القن. وهو الرقيق الكامل الرق. وثانيها: المبعوض. وهو الذي بعضه حر وبعضه رقيق. وثالثها: المكاتب. وهو العبد الذي يتعاقد معه سيده على أنه إن أدى له قدرا معيناً من المال صار حراً، وهذا يظل رقيقاً حتى يكمل ما عليه من المال. ورابعها: المدبر. وهو الرقيق الذي علق سيده عقده على موته بأن قال له: " أنت حر بعد موتي "، أو نحو ذلك. وحكمه: أن يظل رقيقاً حتى موت سيده، فإذا مات سيده كان حراً بشرط أن لا تزيد قيمته على ثلث مال سيده. وخامسها: أم الولد. وهي الجارية التي يطؤها سيدها بملك اليمين فتلد منه، فتبقى على ملك سيدها حتى يموت فتصير بعده حرة، مهما كانت قيمتها، فهي تقارق المدبر في هذه الناحية. انظر: البحر الرائق ج ٤ ص ٢٣٨ وما بعدها، المهذب ج ٢ ص ٢٣٥، شرح فتح القدير ج ٣ ص ٢٩٠.

ولهذا لم يثبت الرق على المسلم ابتداء، لكنه في البقاء صار حكما من أحكام الشرع من غير أن يراعى فيه معنى الجزاء وجهة العقوبة حتى يبقى العبد رقيقا وإن أسلم، ويكون ولد الأمة المسلمة رقيقا وإن لم يوجد منه الكفر.

وصار هذا كالخراج، فإنه يثبت في الابتداء بطريق العقوبة حتى لا يبتدأ به على المسلم، لكنه في البقاء صار من الأمور الحكمية، حتى لو اشترى المسلم أرض خراج لزم عليه الخراج.

والعرضة: المعرض للأمر، أي الذي نصب لأمر فعله. من العرض^(١)، يعني إن المرء بسبب الرق يصير معرضا ومنصوبا للتملك والامتهان. والعرضة: خرقة يسمح بها القصاب يده وسكينه.

وهو وصف لا يحتمل التجزي نفيا وإثباتا، وهو مذهب أصحابنا^(٢).

وصحح الشيخ النقل على ذلك لما ذكره محمد رحمه الله في آخر دعوى الجامع في مجهول النسب إذا أقر أن نصفه ملك لفلان: أنه يجعل عبدا في شهادته، حتى لو انضم إليه مثله لم يجعل بمنزلة حر، وإن لم يثبت الملك للمقر له إلا في النصف. وكذا في جميع أحكامه مثل الحدود، والنكاح، والحج، والجمعة.

ذكره من غير خلاف فدل على أن ذلك مذهب أصحابنا جميعا، لأن سببه، وهو القهر لا يتجزأ إذ لا يتصور قهر نصف شخص شائعا دون النصف والحكم يبتنى على السبب.

ولأنه (أثر الكفر وهو لا يتجزأ فكذا أثره).

ولأنه شرع عقوبة وجزاء ولا يتصور إيجاب العقوبة على النصف شائعا^(٣) دون النصف.

والتجزي بالياء تخفيف التجزؤ بالهمز، ومثله التوضؤ والتوضي^(٤).

(١) انظر: مختار الصحاح ص ٤٢٢، المصباح المنير ص ٤٠٣.

(٢) أي أن الرق وصف لا يحتمل التجزي بأن يكون بعضه حرا ويبقى البعض الآخر رقيقا. وهذا هو المذهب الصحيح كما ذكر ذلك غير واحد من الحنفية منهم ابن الهمام والسرخسي واليزدوي وغيرهم. وقيل: إنه يحتمل التجزي، وهو منقول عن أبي عبد الله محمد بن سلمة البلخي. انظر: التقرير والتحبير ج ٢ ص ١٨٠، التلويح على التوضيح ج ٢ ص ١٧٠، فتح الغفار شرح المنار ج ٣ ص ٩١، المبسوط ج ٧ ص ١٠٣ وما بعدها، البحر الرائق ج ٤ ص ٢٥٤، ٢٥٣.

(٣) ما بين القوسين ساقط من ت.

(٤) قال علاء الدين البخاري: "الفقهاء لينوا الهمزة تخفيفا كما هو مذهب بعض العرب في المهموزات، فصار تجزؤ بالواو. ثم قلبوا الواو ياء؛ لوقوعها طرفا مضموما ما قبلها فقالوا: التجزي. كشف الأسرار ج ٤ ص ٤٦٤.

[تجزئ العتق]

قال رحمه الله :

وكذلك العتق الذي هو ضده حتى إن معتق البعض لا يكون حراً أصلاً عند أبي حنيفة رحمه الله في شهاداته وسائر أحكامه، وإنما هو مكاتب.

وقال / أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: "الإعتاق انفعاله العتق فلا يتصور دونه". وإذا لم يكن الانفعال متجزئاً لم يكن الفعل متجزئاً كالتطليق والطلاق.

وقال أبو حنيفة رحمه الله: "الإعتاق إزالة الملك متجزئ تعلق به حكم لا يتجزأ وهو العتق؛ لأنه عبارة عن سقوط الرق، وسقوط الرق حكم لسقوط كل الملك. فإذا سقط بعضه فقد وجد شطر علة العتق، وصار ذلك كأعداد الوضوء؛ لأنها متجزئة تعلق بها إباحة الصلاة وهي غير متجزئة، وكذلك أعداد الطلاق للتحريم".

أقول

اتفق أصحابنا على عدم تجزي الرق^(١). وضده وهو العتق، أي نقيضه؛ لأن المحل لا يخلو عنهما، ولا يجتمعان فيه على تجزي الملك.

واختلفوا في تجزي الإعتاق: فذهب أبو حنيفة رحمه الله إلى تجزيه، وصاحباه إلى عدمه^(٢).

(١) انظر: المبسوط ج ٧ ص ١٠٣، البحر الرائق ج ٤ ص ٢٥٤، ٢٥٣؟ التقرير والتحريير ج ٢ ص ١٠٨، التوضيح ج ٢ ص ١٧٠، فتح الغفار ج ٣، ٩١.

(٢) تجزي الإعتاق مثار نقاش بين الحنفية منشؤه قول أبي حنيفة رحمه الله: أن معتق البعض لا يعتق كله ويسعى فيما بقي فيكون كالمكاتب. وقول صاحبين: يعتق كله.

فمن الحنفية من قال: إن ذلك مبني على أن الإعتاق يتجزأ عند أبي حنيفة رحمه الله، ولا يتجزأ عند صاحبين. ومنهم من قال: المراد من تجزي الإعتاق والملك تجزي المحل في قبول حكم الإعتاق وهو زوال الملك بأن يزول في البعض دون البعض، وأن يتجزأ المحل في قبول حكم الملك وهو أن يكون البعض مملوكاً لواحد والبعض الآخر لآخر، وليس معناه أن ذات الإعتاق أو ذات الملك تتجزأ؛ لأن معناه واحد لا يقبل التجزي. ومن الشارحين من حاول التوفيق بين عبارات المشايخ.

وقد حرر ابن الهمام محل النزاع حيث قال: "الخلاف في التحقيق ليس إلا فيما يوجب الإعتاق أولاً وبالذات. فعنده زوال الملك، ويتبعه زوال الرق، فلزم تجزؤه موجه. غير أن زوال الرق لا يثبت إلا عند زوال الملك عن الكل شرعاً... فقطع بعدم تجزيه، والملك متجزئ قطعاً فلزم ما قلنا من زوال الملك عن البعض وتوقف زوال الرق على زوال الملك عن الباقي. وخينئذ فينبغي أن يقام الدليل من الجانبين على أن الثابت به أولاً زوال الملك أو الرق؛ لأنه محل النزاع والوجه منتهض لأبي حنيفة". والمسألة أطال فيها النفس في شرح فتح القدير وجلب لها الأدلة بما يغني عن كثير من الشروح. انظر: شرح فتح القدير ج ٤ ص ٦٠؛ وانظر أيضاً: البحر الرائق ج ٤ ص ٢٥٣٢، المبسوط ج ٧ ص ١٠٢ وما بعدها، تحفة الفقهاء ج ٢ ص ٣٨٩.

أما بيان الرق في عدم التجزي: فقد ذكرناه^(١).
وأما العتق: فلأنه قوة حكمية، به يصير الشخص أهلاً للملكية، والولاية على خلاف الرق. وثبت مثل هذه القوة في البعض الشائع دون البعض لا يتصور.
وعن هذا قال أبو حنيفة رحمه الله: "إن معتق البعض لا يكون حراً لا في البعض ولا في الكل، بل هو رقيق في شهاداته وأحكامه"^(٢) - مع تجويزه تجزي الإعتاق -
وقالوا: "يعتق الكل:"^(٣).

وإنما فائدة الإعتاق عنده: أنه يصير كالمكاتب من حيث إن المولى لا يملك بيعه، وهو أحق بمكاسبه، وأنه يخرج إلى الحرية بالسعاية^(٤)، وأن بعض الملك زال عنه كما زال عن المكاتب ملك اليد للمولى، إلا أنه لا يرد رقيقاً بالعجز بخلاف المكاتب؛ لأن السبب في المكاتب عقد يحتمل الفسخ، وهو الكتابة، وهنا إزالة الملك لا إلى أحد وذلك لا يحتمل الفسخ.

فأبو حنيفة رحمه الله اعتبر جانب الشريك، فإن الملك لما بقي في نصيبه تعذر إثبات العتق في الحال؛ لأنه لو ثبت لثبت في الكل؛ لعدم التجزي. واللازم باطل؛ لبقاء ملك الشريك في نصيبه.

وهما اعتبراً جانب العبد؛ لاستحقاق العتق في النصف، عملاً بإضافة الإعتاق إليه، فثبت في الكل لعدم التجزي.

وتدرجاً من هذا إلى القول بعدم تجزي الإعتاق قال: "الإعتاق انفعاله العتق"، وإذا لم يكن الانفعال متجزئاً لم يكن الفعل وهو الإعتاق متجزئاً ضرورة.
أما الأول: فإن العتق لازم الإعتاق، يقال أعتقه فعتق، فلا يتصور الإعتاق بلا عتق كما لا يتصور الكسر بلا انكسار.

وأما الثانية: فلأن الانفعال حكم للفعل والحكم إنما يثبت بقدر دليله كالتطبيق والطلاق. فإن الإطلاق الذي هو انفعال التطبيق لما لم يكن متجزئاً لم يكن التطبيق متجزئاً. ويؤيده قوله صلى الله عليه وسلم: "من أعتق شقصاً له في عبده عتق كله ليس لله فيه شريك"^(٥).

وقال أبو حنيفة رحمه الله: "الإعتاق إزالة الملك متجزي تعلق به حكم لا يتجزأ، وهو العتق". لأنه، أي العتق، عبارة عن سقوط الرق، وسقوط الرق حكم لسقوط كل الملك.

(١) وخلاصته أن سبب الرق القهر ولا يتصور تجزيه، ولأنه أثر الكفر وهو لا يتجزأ، ولأنه شرع عقوبة ولا يتصور إيجاب العقوبة على البعض دون البعض، وانظر ما سبق ذكره في الصفحة الفائتة..

(٢) انظر: المبسوط ج ٧ ص ١٠٣، البحر الرائق ج ٤ ص ٢٥٤، ٢٥٣.

(٣) انظر: الاختيار لتعليل المختار ج ٤ ص ٢٣ و ٢٤، وانظر المراجع السابقة.

(٤) سعى المكاتب في عتق رقبته هو أن يتكسب المال ليخلص رقبته من قيد الرق. واستسعيته في قيمته: إذا طابت منه السعي. انظر: طلبية الطلبة ص ٥٣، مفردات ألفاظ القرآن ص ٢٣٩، المصباح المنير ص ٢٧٧، مختار الصحاح ص ٣٠٠.

(٥) أخرجه البخاري في كتاب العتق، باب إذا أعتق عبداً بين اثنين، حديث رقم (٢٣٨٧)، ومسلم في كتاب العتق، حديث رقم (١٥٠١).

بيانه: أن الإعتاق إما إثبات أو إزالة. لا سبيل إلى الأول؛ لأنه من الإسقاطات. والثاني: إما أن يكون إزالة للرق غير المتجزي، أو الملك المتجزي. لا سبيل إلى الأول؛ لأن نفوذ تصرف المرء إنما هو بمصادفة ما هو حقه، وما هو حقه هو الملك دون الرق؛ لأنه شرع عقوبة بالجناية على حق الله وما كان عقوبة بالجناية على حق الله تعالى فهو حق الله.

أما الأولى: فلأن حرمة الكفر حقه على الخصوص فيكون جزاؤه حقا له كحد الزنا وغيره من الأجزية الخاصة.

وأما الثانية فظاهرة.

ولما كان إزالة للملك المتجزي كان متجزئا، لكن تعلق به حكم لا يتجزأ وهو العتق.

أما تعلقه به: فلأنه معلوله.

أما أنه غير متجزي: فبالاتفاق وهو أن العتق عبارة عن سقوط الرق، وسقوط الرق حكم لسقوط كل الملك.

أما أنه عبارة عن سقوط الرق: فلأن سقوط الرق يستلزمه ملازمة مساوية. وأما أن سقوط الرق حكم لسقوط الملك: فإن الملك علة للرق، وانتفاء العلة علة لانتفاء المعلول.

وإما أنه حكم لسقوط كل الملك: فلأنه لو لم يكن كذلك لزم انفكاك / العلة عن المعلول ووجود المعلول بلا علة.

واللازم باطل بالضرورة، فالملزوم مثله.

بيان الملازمة: إنه إذا سقط بعض الملك فلا يخلو إما أن يسقط جميع الرق، أو لا يسقط شيء، أو يسقط بعضه.

فإن كان الأول: يلزم وجود المعلول - وهو سقوط نصف الرق - بلا علة؛ لأن الحكم يثبت بقدر دليله، وإلا لزم أن يكون الجزء كالكل في إفادة الحكم.

وإن كان الثاني: لزم انفكاك العلة عن المعلول؛ لأن الحكم يثبت بقدر دليله ولم يثبت شيء.

وإن كان الثالث: لزم تجزي الرق وإذا ثبت أن سقوطه حكم لسقوط كل الملك فإذا سقط بعضه فقد وجد شطر العلة وليس للبعض حكم الكل وصار تعلق هذا الأمر غير المتجزي بالمتجزي كتعلق إباحة الصلاة التي هي غير متجزئة بغسل أعضاء الوضوء المتعددة المتجزئة. فإن غاسل بعضها متطهر ومزيل للحدث عن ذلك البعض، لكن إباحة الصلاة بغسل الكل^(١).

وكذلك، أي وكأعداد أعضاء الوضوء أعداد الطلاق فإنها متجزئة تعلق بها الحرمة الغليظة وهي غير متجزئة.

هذا ما أمكن لي في توجيه هذا الكلام.

وفيه بحث من وجوه:

(١) انظر: شرح فتح القدير ج ٤ ص ٤٥٨.

الأول: أن الشيخ جعل الإعتاق ههنا إزالة للملك، وهو يناقض ما ذكره في مسألة استعارة ألفاظ العتاق للطلاق بقوله: "وأما الإعتاق فإثبات القوة الشرعية"^(١).
 الثاني: ما قيل: "إن الملك صفة المالك وهو لا يقبل التجزي كالعلم".
 والثالث: لا نسلم أن الرق حق الله تعالى في البقاء لصيرورته حقا للعبد بجعله عند عبده.

الرابع: ما قيل: "إن الملك هو الاختصاص المطلق للتصرف". وهذا لا يخلو: إما أن يراد به تخصيص العبد بالمالك فهو عين الرق، أو تخصيص المالك بالعبد، وهو وإن كان مغايرا للرق لكن إزالته توجب إزالة حق الله وذلك لا يجوز.
 والجواب عن الأول: أنه عبر عن الإعتاق بمفهومين متغايرين في محلين باعتبارين مختلفين^(٢).

فإنه عبر عنه بثبوت القوة في باب الاستعارة، وهو المقصود من التصرف في الملك، والاستعارة إنما تكون بالنظر إلى المعاني المقصودة المشروعة كيف شرعت. وبهذا الاعتبار لا مناسبة بينهما.

وعبر عنه ههنا بإزالة الملك بالنظر إلى طريق الوصول إلى المقصود فيما نحن فيه، وذلك بإزالة الملك، ومثل هذا لا يعد تناقضا.
 وعن الثاني: بأنه تشكيك في الأمر المسلم، فإن بيع نصف العبد جائز بالإجماع^(٣) ومثله مشروع.

وعن الثالث: بأننا قد أثبتنا أن الرق في الابتداء شرع جزاء، وأما في البقاء فهو من الأمور الحكمية وليس ذلك إلا إلى الشرع.
 وعن الرابع: عن الشق الأول أنا لا نسلم أن تخصيص العبد بالمالك عين الرق.
 وعن الثاني: بأنه تشكيك في المسلمات، فإن إزالة الملك في العبد بالإعتاق وغيره جائز بالإجماع.

وإذا ثبت أن الإعتاق إزالة لملك متجزي تعلق به حكم غير متجزي نظر إلى حصول الإعتاق في البعض فاستحق العبد العتق بقدره، ولما لم يحتمل العتق التبعيض وجب تملكه بطريق السعاية فيجعل كالمكاتب بين الحر والعبد.

(١) انظر كلام البزدوي هذا في أصول البزدوي مع كشف الأسرار ج ٤ ص ١٣٩.

(٢) انظر: كشف الأسرار ج ٤ ص ١٣٩.

(٣) انظر: الهداية وشروحها ج ٤ ص ٤٥٧.

[الرق يبطل مالكية المال]

قال رحمه الله :

وهذا الرق يبطل مالكية المال؛ لقيام المملوكية مالا حتى لا يملك العبد والمكاتب التسري، وحتى لا يصح منهما حجة الإسلام؛ لعدم أصل القدرة وهي البدنية؛ لأنها للمولى إلا ما استثنى عليه في سائر القرب البدنية. بخلاف الفقير؛ لأنه مالك لما يحدث له من قدرة الفعل إذا حدثت، وهي الاستطاعة الأصلية. فأما الزاد والراحلة فلليسر فلم تجب وصح الأداء .

أقول

أتى باسم الإشارة إشارة إلى أن النكاح يسمى رقا^(١)، ولا يبطل مالكية المال . بخلاف هذا الرق فإنه يبطل مالكية المال حتى لا يملك الرقيق شيئا من المال، وإن ملكه المولى؛ لقيام المملوكية مالا.

قيل: "معناه أن مملوكيته من حيث المالية لا من حيث الآدمية فلا يتصور أن يكون مالكا من هذا الوجه؛ لأن المملوكية سمة العجز، والمالكية سمة القدرة وهما متنافيان فلا يجتمعان"^(٢).

فإن قيل: "لم لا يجوز أن يكون مملوكا من حيث إنه مال، ومالكا من حيث إنه آدمي كما في مالكية غير المال فلا يلزم التنافي لاختلاف الجهة؟"^(٣)

قلنا: لو قيل بمالكيته من حيث إنه / آدمي لزم أن يكون المال مالكا للمال، وذلك لا يجوز؛ لأن المالك مبتذل والمال مبتذل ولا يجوز أن يكون المبتذل مبتذلا في حال واحدة. بخلاف مالكية غير المال؛ لأن الضرورة دعت إلى إثباتها .

وفساده ظاهر^(٤).

والصواب في الجواب: أن الآدمية سابقة على المالية، فلو ملك المال باعتبارها لمنعت الغير عن مالكية ماليته.

واللازم ظاهر البطلان.

وبيان الملازمة أن الفرض أن المالكية بالآدمية ولا فرق بين مال ومال في جواز التملك بالإجماع، فلو ملك الرقيق باعتبار آدميته مالا لملك ماليته بنفسه وما هو مملوك لشخص لا يجوز أن يكون مملوكا لغيره، كما إذا أبق عبد لمسلم فدخل دار

(١) وعلى هذا فإن إثباته باسم الإشارة هنا من باب الاحتراز عن الرق الآخر وهو النكاح.

(٢) انظر: كشف الأسرار ج ٤ ص ٤٧١.

(٣) انظر المرجع السابق.

(٤) لأنه لو لم يكن للعبد جهة واحدة وهي جهة المالية لكان الكلام مقبولا، لكن للعبد جهة أخرى وهي جهة الآدمية فهو من هذه الجهة يجوز تملكه، لكنه من جهة المالية لا يجوز تملكه. والصواب أن الآدمية سابقة على المالية كما ذكر الشارح.

الحرب فأخذوه لم يملكوه عند أبي حنيفة^(١)؛ لأن يده قد ظهرت على نفسه بالخروج من دارنا فلم يبق محلاً للملك .

لا يقال: ينبغي أن لا يبقى بالرق أهلاً للتصرف كما أنه لا يبقى أهلاً لملك المال؛ لأنه مملوك للمولى تصرفاً كما أنه مملوك له مالا .
لأننا نقول: التصرف على نوعين:

تصرف في نفس العبد بيعاً وتزويجاً وغير ذلك. وهو الذي يملكه المولى وليس للعبد ذلك إلا بالنيابة عن المولى بأمره.

وتصرف في ذمته. وليس ذلك مملوك للمولى حتى إن المولى لا يملك الشراء بثمن يجب في ذمة عبده ابتداء فتثبت أهلية هذا التصرف له؛ لكونه غير مملوك للمولى.

فإن الأمر إلى أن ما هو مملوك للمولى العبد لا يملكه، فلا يملك العبد والمكاتب التسري وإن أذن لهما المولى. كما لا يملكان الإعتاق؛ لأن التسري عبارة عن حل انتفاع يحصل بملك اليمين والعبد ليس بأهل للتسري.

وخص المكاتب بالذكر وإن كان حكم المدبر كذلك؛ لأنه لما صار أحق بمكاسبه لحريته يدا فيوهم ذلك جواز التسري له، فأزال الوهم بذكره.

ولا يصح من العبد والمكاتب حجة الإسلام^(٢)؛ لعدم أصل القدرة وهي البدنية، ولعدم الاستطاعة التي هي شرط وجوب الحج؛ لأن القدرة البدنية بمنافع البدن وهي حادثبة على ملك المولى إلا ما استثنى على المولى في نفيه القرب البدنية من صلاة وصوم. فإن القدرة التي يحصلان بها ليست للمولى بالإجماع . وهو فيها مبق على أصل الحرية .

فإذا كان كذلك كان الحج المؤدى قبل وجود شرطه نفلاً فلا ينوب عن الفرض. بخلاف الفقير إذا حج ثم استغنى ينوب عن الفرض؛ لأنه مالك لما يحدث له من قدرة الفعل إذا حدثت وهي الاستطاعة الأصلية؛ لأن الخطاب في وقت الحج يلحق من هو أهله والفقير منهم؛ لأنه يملك استطاعة الأداء ولكن تلحقه المشقة بلا زاد ولا راحلة فتأخر الوجوب إلى ملكها تيسيراً، فلم يجب الأداء ولكنه صح إن فعل كالمسافر يعجل الصوم^(٣).

والظاهر من كلام الشيخ أن الاستطاعة شرط لنفس الوجوب بناء على قول من قال: إن من كان أهلاً للوجوب بوجه كان أهلاً للوجوب، ومن لا فلا. والزاد والراحلة شرط لوجوب الأداء على الآفاقي ومن لم يجب الأداء عليه لفوات شرط لا ينتفي عنه صحة الأداء.

(١) انظر: الهداية وشروحها ج ٦ ص ١١ .

(٢) هذا هو رأي جمهور الفقهاء يقولون: إن الحج لا يجب على العبد، إلا ما روي عن بعض الظاهرية من أنهم يوجبون عليه الحج مثل الحر. انظر: المحلى ج ٧ ص ٤٢، مسألة ٨١٢، المغني ج ٣ ص ٢٠١، ٢٠٠، بداية المجتهد ج ١ ص ٧٧٢، ٧٧٣.

(٣) شبه أداء الفقير للحج بالمسافر إذا عجل الصوم، فقد رخص الله سبحانه وتعالى للمسافر أن يؤخر الصوم إلى عدة من أيام أخر، فإن أخذ المسافر بالعزيمة فصام كان ذلك كمن عجل ما رخص الله تعالى في تأخيرها من الصوم.

ويتبين من هذا أن ليس المراد من قوله: فلليسر، اليسر الذي يصير الواجب به سمحا، كيسر الزكاة؛ لما مر في أول الكتاب من أن ذلك يحصل بخدم ومراكب وأعوان^(١).

[الرق لا ينافي مالكية غير المال]

قال رحمه الله :

والرق لا ينافي مالكية غير المال وهو النكاح والدم والحياة .

أقول

الرق لا ينافي مالكية غير المال وهو النكاح والدم والحياة ؛ لأن مالكية الرقيق لذلك لا تفضي إلى انتفاء الرق فتكون ثابتة فكان في حق هذه الأشياء مبق على أصل الحرية؛ لأنها من خواص الإنسان، والضرورة داعية إلى إثباتها. و العبد مع الرق أهل للحاجة إلى النكاح، وإلى البقاء فإنه لا يملك الانتفاع بأمة المولى وطنا عند الحاجة بإذنه، كما يملك الانتفاع بماله أكلا ولبسا وغير ذلك، وليست له أهلية ملك اليمين.

فإذا لا طريق له لدفع هذه الحاجة إلا بالنكاح. فيثبت له مالكيته وإنما يتوقف نفاذه منه على إذن المولى دفعا للضرر عنه؛ لأن النكاح يستلزم المهر، وفي إيجابه بدون إذنه إضرار به حيث يتعلق برقبة العبد وماليتها حق للمولى فلا بد من إذنه. ولهذا لو أسقط حقه بالإعتاق / ينفذ النكاح الصادر من العبد بغير إذنه ولو أذن بلا إعتاق كان ملك البضع للعبد دون المولى ويشترط الشهود عند الانكاح، لا عند الإجازة.

فإن قيل^(٢): المولى يملك إجباره على النكاح ولو كان العبد مالكا لما ملك المولى ذلك.

أجيب: بأن ذلك لا يضر بالمالكية؛ لأنه لتحصيل ملكه عن الزنا الذي هو سبب الهلاك والنقصان؛ لأنه مالك ولهذا يملك العبد البضع بعد الإجبار دون المولى وهو المالك للطلاق الذي هو رفع النكاح. فثبت أنه هو المالك للنكاح.

(١) يريد الشيخ بقوله: " فلليسر " : أن اشتراط الزاد والراحلة لليسر الذي يندفع به الحرج ويخرج به المكلف من عهدة الواجب، ولا يريد به اليسر الذي به يصير الواجب سهلا لنا كما هو الحال في الزكاة، فإنها وجبت بصفة اليسر؛ لأن من شرطها الغناء. واليسر الذي من هذا القبيل لا يتأتى إلا بوجود خدم ومراكب وأعوان كما أشار إلى ذلك البزدوي عند حديثه عن القدرة. انظر: كشف الأسرار مع أصول البزدوي ج ١ ص ٤٤٢ و ٤٧٢.

(٢) انظر: كشف الأسرار على أصول البزدوي ج ٤ ص ٤٧٣.

وكذلك الدم والحياة؛ لأنه محتاج إلى البقاء ولا بقاء إلا ببقائهما فيثبت له ملكهما.

ولهذا لا يملك المولى إتلاف دمه، وصح إقرار العبد بالقصاص؛ لأنه إقرار باستحقاق إراقة دمه وهو في ذلك مثل الحر، فكان إقرارا على نفسه لا على حق المولى فيصح ويؤخذ به في الحال.
وقتل الحر به^(١)؛ لأنه مبق على أصل الحرية في الدم والحياة.

[الرق ينافي كمال الحال في أهلية كرامات البشر في الدنيا]

قال رحمه الله :

وينافي كمال الحال في أهلية الكرامات الموضوعة للبشر في الدنيا مثل: الذمة والحل والولاية. حتى إن ذمته ضعفت برقه فلم تحتل الدين بنفسها وضمت إليها مالية الرقبة والكسب.

لذلك قلنا: إن الدين متى ثبت بسبب لا تهمة فيه أنه يباع به رقبة مثل دين الاستهلاك ودين التجارة؛ لأن حاجتنا إلى ظهور التعلق في حق المولى، ثم لا بد من استيفائه من موضعه وإذا لم يثبت في حق المولى تأخر إلى عتقه ولم يتعلق برقبته ولا بكسبه. مثل دين ثبت بلا إقرار المحجور، ومثل أن يتزوج امرأة بغير إذن مولاه ويدخل بها؛ لأن تقوم البضع إنما يثبت بشبهة عقد عدت في حق المولى.

أقول

الرق ينافي كمال الحال في أهلية الكرامات الموضوعة للبشر في الدنيا لا في الآخرة، فإنه في الآخرة مثل الحر فيها؛ لأن أهليتها بالتقوى فلا رجحان فيه للحر على العبد.

وذلك مثل الذمة، فإن الشرع وضعها لبني آدم وهي كرامة؛ لأن الأدمي بها يصير أهلا للإيجاب والاستيجاب^(٢)، ويمتاز بها عن سائر الحيوانات فتكون كرامة.

(١) هذا هو رأي الأحناف يقولون: " يقتل الحر بالعبد ". وهو مروي عن: سعيد بن المسيب، والنخعي، وقتادة، والثوري رحمهم الله تعالى. والجمهور على: أنه لا يقتل الحر بالعبد. وهو قول: مالك، والشافعي، والليث، وأحمد، وأبو ثور. وهو مروي عن: أبي بكر، وعمر، وعلي، وزيد، وابن الزبير. وبه قال: الحسن، وعطاء، وعمر بن عبد العزيز، وعكرمة وغيرهم. انظر: الأم ج ٦ ص ٤١٣، المعونة، للقاضي عبد الوهاب ج ٣ ص ١٣٠٢، الاختيار ج ٥ ص ٢٧، ٢٦، بداية المجتهد ج ٢ ص ٣٦٣، ٣٦٢، المغني ج ٩ ص ٣٤٨.

(٢) أي للإيجاب له، والاستيجاب عليه.

والحل، فإن استقرّاش الحراير وتوسيع طريق قضاء الشهوة على وجه لا يستلزم إثما وملامة كرامة، ولهذا اتسع الحل في حق النبي صلى الله عليه وسلم لزيادة شرفه وكرامته على سائر الخلق^(١).

والولاية، فإنها تنفذ الأمر على الغير شاء أو أبى، وذلك كرامة؛ والمالك المبتذل في الكرامات لا يكون كالمملوك المبتذل.

وضعفت ذمته بسبب رقه، معناه أن له ذمة ضعيفة.

أما أولاً: فلأنه من حيث هو آدمي خلق وله ذمة صالحة كما مر.

وأما ثانياً: فلأنه مال والمال لا ذمة له.

فقلنا بوجود أصل الذمة لكن ضعفت بالرق، فلم تحتل الدين بنفسها، أي لا يصح المطالبة بالدين من غير أن يضم إلى الرقبة مالياتها أو الكسب إليها.

وإذا ضم أحدهما إليها تعلق الدين بها فيستوفى من الرقبة والكسب فيصرف الكسب إليه أولاً فإن لم يف أو لم يكن له كسب تباع الرقبة. ولا تباع مع وفاء الكسب؛ لأن في الابتداء بالكسب نظراً للمولى من حيث إنه لا يزول ملكه عن رأس ماله ليتصرف ويربح. ونظراً للغريم من حيث إنه لم ينقطع حقه عن البيع. فلهذا قدم الاستيفاء من الكسب وإن كان التعلق بالرقبة أسبق من التعلق بالكسب.

وإن تعذر بيعه كما في المدبر والمكاتب ومعتق البعض فيستسعى في الدين. هذا إذا كان ديناً يثبت في حق المولى بأن ثبت بسبب لا تهمة فيه، مثل دين الاستهلاك ودين التجارة^(٢)؛ لأن حاجتنا إلى ظهور التعليق في حق المولى. ثم لا بد من استيفائه من موضعه إلا إذا اختار المولى الفداء فلو استهلك العبد المأذون أو المحجور مال الغير أو لزم المأذون دين بسبب التجارة وجب الضمان ويستوفى من كسبه أو رقبته إن لم يكن كسب ولم يفده المولى.

أما ظهوره في حق المولى في الاستهلاك: فبالاتفاق. وأما في دين التجارة: ففيه خلاف الشافعي^(٣)؛ لأن رقبته كسب المولى واشتغاله بالدين لا يكون إلا بسبب الإذن ولم يأذن له بالتجارة ولا يشغل ذمته بغير مال التجارة.

(١) أحل للرسول صلى الله عليه وسلم التزوج بأكثر من أربع نسوة لأغراض كثيرة، وكان عدد من عقد عليهن وبنى بهن إحدى عشر امرأة، هن أمهات المؤمنين وقد توفيت منهن اثنتان في حياته: خديجة بنت خويلد، وزينب بنت خزيمة، أما بقية نساؤه التسع فقد توفي عنهن. تسرى صلى الله عليه وسلم بمارية القبطية التي أهداها له المقوقس فأولدها إبراهيم. كما تسرى بريحانة بنت زيد النضرية من سبايا قريظة فاصطفاها لنفسه، وقيل: إنها من أزواجه اعتقها وتزوجها. وقيل: تسرى بأربع. انظر: البداية والنهاية ج ٥ ص ٢٦٦، ٢٥٤، زاد المعاد ج ١ ص ٢٩، السيرة النبوية الصحيحة ج ٢ ص ٦٤٣-٦٥٨.

(٢) دين الاستهلاك: أن يستهلك العبد المأذون أو المحجور مال الأجنبي فإنه يجب الضمان فيه ويستوفى من رقبته العبد إن لم يفده المولى ولم يكن له كسب في يده، وهذا بلا خلاف؛ لأنه دين ظاهر في حق المولى؛ لثبوته حساً وعياناً. أما دين التجارة: فهو أن يتصرف العبد المأذون في مال المولى فتركبه ديون. انظر: المبسوط ج ٢ ص ٢٥٥ و٢ وما بعدها.

(٣) دين التجارة يستوفى فيه من كسب العبد أو رقبته عند الحنفية، وقد بين البابر في سبب ذلك. أما عند الشافعية: فإن رقبته العبد لما كانت كسب المولى فإنه لا تباع بدين التجارة مثل سائر كسبه؛ لأن المولى أن له في مال التجارة. انظر: كشف الأسرار على أصول البزدي ج ٤ ص ٤٧٤، المبسوط ج ٢ ص ٢٥٥ و٢ وما بعدها، تكملة البحر الرائق ج ٨ ص ١٠٤ وما بعدها، المهذب ج ١ ص ٣٤٠.

ولنا: أن هذا دين وجب على العبد مطلقاً؛ لأنه ظهر وجوبه بإقرار المولى والعبد جميعاً، أو بسبب معين وهو الشراء فيتعلق برقبته كدين الاستهلاك.

٤٧٩ أ

وأما إذا لم يثبت في حق المولى فيتأخر إلى عتقه فلا يطالب العبد به / ما لم يعتق. ولا يتعلق بماليته ولا بكسبه؛ لأنهما حق المولى، والدين غير ظاهر في حقه كدين ثبت بإقرار العبد المحجور إذا كذبه المولى.

ولكنه ظاهر في حق العبد؛ لأنه غير متهم في حق نفسه فيؤاخذ به بعد العتق. واحتراز بالمحجور عن المأذون له، فإن إقراره بالدين صحيح في حق المولى^(١).

ومثل أن يتزوج امرأة بغير إذن مولاه ويدخل بها فإنه يجب المهر ولا يؤاخذ به في الحال؛ لأنه دين وجب عليه قيمة للبضع بشبهة العقد، يعني العقد الفاسد الواقع بدون إذن المولى، وهذه الشبهة معدومة في حق المولى؛ لعدم رضاه به فلا يظهر ثبوته في حقه^(٢). والله أعلم.

(١) انظر: شرح فتح القدير ج ٩ ص ٢٨٩.

(٢) انظر: المرجع السابق.

[الرق ينصف العقوبة والقسم]

قال رحمه الله :

وكذلك الحل انتقص بالرق؛ لأنه من كرامات البشر فيتسع بالحرية ويقصر بالرق إلى النصف حتى لا ينكح العبد إلا امرأتين.
وكذلك حل النساء يقصر بالرق إلى النصف حتى يصح نكاح الأمة إذا تقدم على الحرية ولا يصح إذا تأخر أو قارن؛ لتعذر التنصيف في المقارنة .
والعدة تنتصف لكن الواحدة لا تقبل التنصيف فتتكامل.
لكن عدد الطلاق لما كان عبارة عن اتساع المملوكية اعتبر بالنساء. وعدد الأتكة لما كان عبارة عن اتساع المالكية اعتبر فيه رق الرجال وحریتهم فكان الطلاق بالنساء .

أقول

أي وكما ضعفت الذمة بالرق انتقص الحل به؛ لأن الحل من كرامات البشر؛ لما ذكرنا فتتسع بالحرية وتقصر بالرق إلى النصف؛ لأن استحقاق النعم بالإنسانية، والإنسانية تقصر بالرق والاستحقاق يقصر به والحل نعمة فيقصر به.

أما الأولى: فظاهرة.

وأما الثانية: فلما بينا أنه ينافي كمال الحال في أهلية الكرامات الموضوعة للبشر، وهذا القدر معقول.

وأما بيان كمية النقصان: فقد استفيد من قوله تعالى: ﴿ فعليه نصف ما على المحصنات من العذاب ﴾^(١) فإن تنصيف العذاب يدل على تنصيف النعم؛ لكونه في مقابلته .

وقد روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال: " لا يتزوج العبد أكثر من اثنتين "^(٢).

(١) سورة النساء، من الآية ٢٥ .

(٢) انظر: المحلى ج ٩ ص ٤٤٤، المغني، لابن قدامة ج ٧ ص ٤٣٧. والنهي عن تزوج العبد لأكثر من اثنتين مروى أيضا عن علي رضي الله عنه، وهو قول الحسن، وعطاء، وأبي حنيفة، والشافعي، وأحمد، وسفيان، الثوري، والليث، وعليه إجماع الصحابة وقد رويت آثار أخرى تجوز للعبد أن ينكح أربعا مثل الحر، وهو منقول عن مجاهد، والزهري. قال ابن حزم: " لا حجة في كلام أحد دون كلام الله تعالى ورسوله صلى الله عليه وسلم، وقد قال الله تعالى: ﴿ فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع ﴾، سورة النساء من الآية ٣، قال ابن حزم: " فلم يخص عبدا من حر، فهما سواء في ذلك ". المحلى ج ٩ ص ٤٤٤، مسألة ١٨١٥، وانظر: المغني ج ٧ ص ٤٣٧.

وهذا حجة على مالك في تجويزه أربعا كالحر^(١)؛ لأن الرق لا يؤثر في مالكية النكاح فيكون فيها كالحر.

وكذلك حل النساء يقصر بالرق إلى النصف، لأنه نعمة في جانب النساء كما في جانب الرجال بل أولى؛ لأنه سبب لحصول المهر والنفقة وهما يختصان بهن، ويشتركان في السكن والازدواج والتحصيل والولد، فكان الحل نعمة في حقها بطريق الأولى.

لكن التصنيف باعتبار العدد غير ممكن في حقها؛ لأن المرأة الواحدة لا تحل إلا لواحد فتتصف باعتبار الأحوال، وهي ثلاث: حال التقدم على نكاح الحرة، وحال التأخر عنه، وحال المقارنة. فيصح نكاحها حال التقدم ولا يصح حال التأخر ولا حال المقارنة؛ لتعذر التصنيف في المقارنة فتغلب الحرمة على الحل. هذا ما اختاره الشيخ

وقيل^(٢): "ليس في الحقيقة إلا حالتان: حالة الانضمام إلى الحرة، وحالة الانفراد عنها، فتجعل محللة في حالة الانفراد محرمة في حالة الانضمام".
والعدة تنصف؛ لأنها نعمة في حق المرأة لما فيها من تعظيم ملك النكاح فيؤثر الرق فيها، لكن الواحدة، يعني الحيضة الواحد لا تقبل التصنيف، فتتأمل ولا تسقط؛ لأن الاحتياط في الوجود.

والطلاق يتتصف؛ لأن ملك الطلاق نعمة فيؤثر الرق في تنصيفه، وهو ليس بقابل للتجزئ فيتأمل، لكنه نعمة في حق المرأة حتى تعتبر بحالها أو في حق الرجل حتى يعتبر بحاله.

واختلفوا في ذلك: فذهب الشافعي رحمه الله إلى أنه معتبر بالرجال^(٣). واحتج بقوله صلى الله عليه وسلم: "الطلاق بالرجال"^(٤) ولأن الرجل هو المالك للطلاق فوجب أن يعتبر في حاله دون حالها كما في النكاح.

(١) قال ابن أبي زيد القيرواني: "يجوز للحر والعبد نكاح أربع حرائر مسلمات أو كتابيات".
وقال ابن ناجي شافعيًا لما قاله ابن أبي زيد: "أما تزويج الاثنين فما دون: فمباح في حق العبد والحر. وأما الثالثة والرابعة: فيباحان في حق الحر باتفاق. وكذلك في حق العبد على المشهور. وقيل: "إنهما في حقه ممنوعان". ونقله أبو محمد في رواية ابن وهب. قال ابن عبد البر: "وهو القياس على تشطير حده وطلاقه". وعزا غير واحد كابن الحاجب هذا القول لابن وهب لا لروايته. وفي (النوادر): روى أشهب في نكاحه أربعا، وقال: "إننا نقول ذلك وما أدري ما هو". قال بعض شيوخنا: "وهذا يقتضي الوقف والتقليد، فلعنه يريد ما أدري ما سبق لي من دليل ترجيح دخوله في عموم قوله تعالى: ﴿فَانكِحُوا﴾ على قياسه على تنصيف حده".
انظر شرح ابن ناجي على رسالة ابن أبي زيد القيرواني ج ٢ ص ٤٢، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة ج ٢ ص ٤٧.

(٢) انظر: كشف الأسرار شرح أصول البزدوي ج ٤ ص ٤٧٧.

(٣) انظر: المجموع ج ١٧ ص ٦٧، مغني المتأرجح ج ٣ ص ٢٩٤ وما بعدها.

(٤) رواه البيهقي موقوفا على ابن مسعود وابن عباس. قال ابن حجر: "والإعلال بالوقف غير قاذح؛ لأن الرفع زيادة. وأيضا قد روى أحمد عن أمير المؤمنين على رضي الله عنه نحو ذلك". وروى مالك عن سعيد بن المسيب أنه كان يقول: "الطلاق للرجال والعدة للنساء". انظر: سنن البيهقي ج ٧ ص ٣٦٨، نيل الأوطار ج ٢ ص ٢٩٢، ٢٩١، الموطأ، كتاب الطلاق، باب جامع عدة الطلاق ص ٥٨٢.

وهو مذهب عثمان وزيد وعائشة رضي الله عنهم^(١).

وذهب علماؤنا رحمهم الله إلى أنه معتبر بالنساء، وهو مذهب علي وابن مسعود رضي الله عنهما^(٢)؛ لأن عدد الطلاق عبارة عن اتساع المملوكية واتساعها مبني على حل المحلية وحل المحلية نعمة في حقهن فيعتبر عدد الطلاق بهن.

٤٧٩ ب

أما إنه عبارة عن اتساع المملوكية: فإن القدر المملوك للزوج إنما يتبين به. وأما أن الاتساع مبني على حل المحلية: فلأن المملوكية / إذا كانت متسعة بحيث لا يزول بطلقة أو طلقتين (كان حل محلية التصرف أبداً بحيث يقدر الزوج أن يتصرف فيه بطلقة وطلقتين وثلاث طلاقات)^(٣).

وأما أن المحلية نعمة في حقهن: فلأنهن يملكن استحقاق النفقة والسكنى والكسوة به ويحصل لهن ما ذكرنا من منافع النكاح. وإذا كان نعمة في حقهن فيؤثر فيه رهن لا غير.

وأما النكاح: فإنه إثبات المالكية فكان بعدد إثبات المالكية فيعتبر رق الرجال وحریتهم فكان الطلاق بالنساء والنكاح بالرجال.

ولقائل أن يقول: عدد الطلاق كما يمكن أن يكون اتساعاً في المملوكية كما ذكرتم يمكن أن يكون اتساعاً في المالكية؛ لأن ملكه لا يزول عنها بطلقة أو طلقتين، ورجوعه إلى حل المحلية لا ينافي ذلك؛ لأن حل المحلية كما أنه نعمة في حقهن فهو نعمة في حقهم لتمكنهم من استقراش الحرية فجعله نعمة في حقهن يحتاج إلى مرجح. ويمكن أن يجاب عنه بأن المحلية تستوجب في جانبها مصالح زائدة على ما اشتركا فيه كاستحقاق النفقة والكسوة والسكنى فكان جانبهن أرجح فاعتبروا تأويل ما روي أن مباشرة الطلاق إلى الرجال.

وهو معارض بقوله عليه السلام: "طلاق الأمة ثنتان وعدتها حيضتان"^(٤) وهذا أرجح؛ لكونه مفسراً، وما رواه نسا.

(١) وهو أيضاً مذهب ابن عباس، وبه قال سعيد ابن المسيب، ومالك، والشافعي، واسحق، وابن المنذر. انظر: المحلى ج ١١ ص ٥٧٤

- ٥٨٤، نيل الأوطار ج ٦ ص ٢٦٨-٢٧٠، بدائع الصنائع ج ٣ ص ٩٨، ٩٧، المغني ج ٨ ص ٤٤٣.

(٢) وبه قال الحسن، وابن سيرين، وعكرمة، ومسروق، والزهرى، والثوري، وأبو حنيفة. انظر المراجع السابقة..

(٣) ما بين القوسين ساقط من ك.

(٤) أخرجه أبو داود في كتاب الطلاق، باب في سنة طلاق العبد، حديث رقم (٢١٨٩). قال أبو داود: "هو حديث مجهول" ج ٢ ص ٦٤٠. و الترمذي في كتاب الطلاق، باب ما جاء أن طلاق الأمة تطليقتان، حديث رقم (١١٨٢)، قال الترمذي: "حديث غريب لا نعرفه مرفوعاً إلا من حديث مظاهر بن أسلم، ومظاهر لا يعرف له في العلم غير هذا الحديث". سنن الترمذي ج ٣ ص ٤٨٨. وأخرجه ابن ماجه في كتاب الطلاق، باب في طلاق الأمة وعدتها، حديث رقم (٢٠٨). وانظر كلام العلماء في هذا الحديث في: التلخيص الحبير ج ٣ ص ٢١٣، ٢١٢، سنن الدارقطني ج ٤ ص ٣٨، نيل الأوطار ج ٤ ص ٢٩٠، موطأ مالك ص ٥٧٤.

[الرق ينصف العقوبة والقسم]

قال رحمه الله :

ولذلك تنصفت الحدود في حق العبد. ولذلك يتنصف القسم. ولذلك انتقصت قيمة نفسه ؛ لما قلنا من انتقاص المالكية، كما انتقصت بالأثوثة فوجب نقصان بدل دمه عن الدية. لكن نقصان الأثوثة في إحدى ضربتي المالكية بعدم فوجب التنصيف، وهذا نقصان في أحدهما لا بالعدم. ألا ترى أن العبد ليس بأهل لملك المال، لكنه أهل للتصرف في المال وأهل لاستحقاق اليد على المال فوجب القول بنقصان في الدية.

أقول

أي ولأن الرق ينافي كمال الحال في أهلية الكرامات الموضوعة للبشر تنصف الحدود في حق العبد والأمة؛ لأن تغليظ العقوبة بتغليظ الجناية، وتغليظ الجناية بتوافر النعم، ولهذا يرجم المحصن؛ لكمال النعمة في حقه باسيتقاء حظه من الحرية المنكوحة. وقد نزل في حق أزواج النبي صلى الله عليه وسلم قوله تعالى: ﴿يضاعف لها العذاب ضعفين﴾^(١) لكمال النعمة في حقهن^(٢). وقد أثر الرق في تنصيف النعم في حق العبد والأمة كما بينا، فيؤثر في تنصيف العقوبة أيضا. قال تعالى: ﴿فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب﴾^(٣).

هذا ما قيل. وفيه نظر؛ لأنهم استدلوا على تنصيف النعم بتنصيف العذاب ثم استدلوا على تنصيف العذاب بتنصيف النعم وذلك دور. والجواب: أن ذلك استدلال^(٤) منهم لا تعليل فجاز أن يستدل بكل منهما على الآخر. فإن استدلال بتنصيف النعم على تنصيف العذاب كان بيانا للمشبه. وإن كان بالعكس كان بيانا لا تشبيها.

ثم التنصيف إنما يكون فيما يمكن فأما فيما لا يمكن كالقطع في السرقة فالحر والعبد فيه سواء، ولذلك ينصف القسم حتى يكون للحره ضعف الأمة؛ لأنه نعمة سكن الأزواج معهن فيتصيف بالرق، وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم: " للحره يومان وللأمة يوم"^(٥).

(١) سورة الأحزاب، من الآية ٣٠.

(٢) وإنما كملت النعمة في حقهن رضي الله عنهن لأنهن شرفن بمصاحبة النبي صلى الله عليه وسلم عن طريق زواجه منهن.

(٣) سورة النساء، من الآية ٢٥.

(٤) الاستدلال عند الحنفية: هو إقامة دليل ليس بنص ولا إجماع ولا قياس شرعي. وقد سبق أن أوضحنا ذلك بالحاشية صفحة ٤٧ من المجلد الأول من هذا البحث.

(٥) رواه الدارقطني عن علي رضي الله عنه في: كتاب النكاح، باب المهر، حديث رقم (١٤٧). قال ابن حجر: "موقوف وسنده حسن". انظر: التلخيص الحبير ج٣ ص ١٧١ و ٢٠٢، التعليق المغني على الدارقطني ج٣ ص ٢٨٥.

والجواب عما تمسك به الخصم أن الضمان ضمان الدم في قليل القيمة ولهذا تجري فيه القسامة وتتحملة العاقلة، إلا أن الموجب لنقصان دمه صيرورته مالا .

- (١) وهو قول النخعي وأشعبي والثوري ومحمد بن الحسن. انظر: المغني ج ٩ ص ٣٨٢، تحفة الفقهاء ج ٣ ص ١٧٣.
- (٢) قول أبي يوسف الأول هو: أن قيمته لا تزداد على عشرة آلاف درهم، فإن كانت قيمته عشرة آلاف أو أكثر قضى له بعشرة آلاف درهم إلا عشرة. وهو قول أبي حنيفة ومحمد. انظر: الهداية مع تكملة شرح فتح القدير ج ١٠ ص ٣٥٤.
- (٣) انظر: الأم ج ٧ ص ٥٣٥، حاشية البجيرمي ج ٤ ص ١٢٩، مغني المحتاج ج ٤ ص ٧٩، روضة الطالبين ج ٩ ص ٢٥٨.
- (٤) وهو قول سعيد بن المسيب والحسن وابن سيرين وعمر بن عبد العزيز والزهري ومكحول ومالك والأوزاعي وإسحق والإمام أحمد. انظر: المغني ج ٩ ص ٣٨٢.
- (٥) انظر: الأم ج ٦ ص ٣٥٠، ٣٥١، ٣٥٢، ٣٥٣، ٣٥٤، ٣٥٥، ٣٥٦، ٣٥٧، ٣٥٨، ٣٥٩، ٣٦٠، ٣٦١، ٣٦٢، ٣٦٣، ٣٦٤، ٣٦٥، ٣٦٦، ٣٦٧، ٣٦٨، ٣٦٩، ٣٧٠، ٣٧١، ٣٧٢، ٣٧٣، ٣٧٤، ٣٧٥، ٣٧٦، ٣٧٧، ٣٧٨، ٣٧٩، ٣٨٠، ٣٨١، ٣٨٢، ٣٨٣، ٣٨٤، ٣٨٥، ٣٨٦، ٣٨٧، ٣٨٨، ٣٨٩، ٣٩٠، ٣٩١، ٣٩٢، ٣٩٣، ٣٩٤، ٣٩٥، ٣٩٦، ٣٩٧، ٣٩٨، ٣٩٩، ٤٠٠، ٤٠١، ٤٠٢، ٤٠٣، ٤٠٤، ٤٠٥، ٤٠٦، ٤٠٧، ٤٠٨، ٤٠٩، ٤١٠، ٤١١، ٤١٢، ٤١٣، ٤١٤، ٤١٥، ٤١٦، ٤١٧، ٤١٨، ٤١٩، ٤٢٠، ٤٢١، ٤٢٢، ٤٢٣، ٤٢٤، ٤٢٥، ٤٢٦، ٤٢٧، ٤٢٨، ٤٢٩، ٤٣٠، ٤٣١، ٤٣٢، ٤٣٣، ٤٣٤، ٤٣٥، ٤٣٦، ٤٣٧، ٤٣٨، ٤٣٩، ٤٤٠، ٤٤١، ٤٤٢، ٤٤٣، ٤٤٤، ٤٤٥، ٤٤٦، ٤٤٧، ٤٤٨، ٤٤٩، ٤٥٠، ٤٥١، ٤٥٢، ٤٥٣، ٤٥٤، ٤٥٥، ٤٥٦، ٤٥٧، ٤٥٨، ٤٥٩، ٤٦٠، ٤٦١، ٤٦٢، ٤٦٣، ٤٦٤، ٤٦٥، ٤٦٦، ٤٦٧، ٤٦٨، ٤٦٩، ٤٧٠، ٤٧١، ٤٧٢، ٤٧٣، ٤٧٤، ٤٧٥، ٤٧٦، ٤٧٧، ٤٧٨، ٤٧٩، ٤٨٠، ٤٨١، ٤٨٢، ٤٨٣، ٤٨٤، ٤٨٥، ٤٨٦، ٤٨٧، ٤٨٨، ٤٨٩، ٤٩٠، ٤٩١، ٤٩٢، ٤٩٣، ٤٩٤، ٤٩٥، ٤٩٦، ٤٩٧، ٤٩٨، ٤٩٩، ٥٠٠، ٥٠١، ٥٠٢، ٥٠٣، ٥٠٤، ٥٠٥، ٥٠٦، ٥٠٧، ٥٠٨، ٥٠٩، ٥١٠، ٥١١، ٥١٢، ٥١٣، ٥١٤، ٥١٥، ٥١٦، ٥١٧، ٥١٨، ٥١٩، ٥٢٠، ٥٢١، ٥٢٢، ٥٢٣، ٥٢٤، ٥٢٥، ٥٢٦، ٥٢٧، ٥٢٨، ٥٢٩، ٥٣٠، ٥٣١، ٥٣٢، ٥٣٣، ٥٣٤، ٥٣٥، ٥٣٦، ٥٣٧، ٥٣٨، ٥٣٩، ٥٤٠، ٥٤١، ٥٤٢، ٥٤٣، ٥٤٤، ٥٤٥، ٥٤٦، ٥٤٧، ٥٤٨، ٥٤٩، ٥٥٠، ٥٥١، ٥٥٢، ٥٥٣، ٥٥٤، ٥٥٥، ٥٥٦، ٥٥٧، ٥٥٨، ٥٥٩، ٥٦٠، ٥٦١، ٥٦٢، ٥٦٣، ٥٦٤، ٥٦٥، ٥٦٦، ٥٦٧، ٥٦٨، ٥٦٩، ٥٧٠، ٥٧١، ٥٧٢، ٥٧٣، ٥٧٤، ٥٧٥، ٥٧٦، ٥٧٧، ٥٧٨، ٥٧٩، ٥٨٠، ٥٨١، ٥٨٢، ٥٨٣، ٥٨٤، ٥٨٥، ٥٨٦، ٥٨٧، ٥٨٨، ٥٨٩، ٥٩٠، ٥٩١، ٥٩٢، ٥٩٣، ٥٩٤، ٥٩٥، ٥٩٦، ٥٩٧، ٥٩٨، ٥٩٩، ٦٠٠، ٦٠١، ٦٠٢، ٦٠٣، ٦٠٤، ٦٠٥، ٦٠٦، ٦٠٧، ٦٠٨، ٦٠٩، ٦١٠، ٦١١، ٦١٢، ٦١٣، ٦١٤، ٦١٥، ٦١٦، ٦١٧، ٦١٨، ٦١٩، ٦٢٠، ٦٢١، ٦٢٢، ٦٢٣، ٦٢٤، ٦٢٥، ٦٢٦، ٦٢٧، ٦٢٨، ٦٢٩، ٦٣٠، ٦٣١، ٦٣٢، ٦٣٣، ٦٣٤، ٦٣٥، ٦٣٦، ٦٣٧، ٦٣٨، ٦٣٩، ٦٤٠، ٦٤١، ٦٤٢، ٦٤٣، ٦٤٤، ٦٤٥، ٦٤٦، ٦٤٧، ٦٤٨، ٦٤٩، ٦٥٠، ٦٥١، ٦٥٢، ٦٥٣، ٦٥٤، ٦٥٥، ٦٥٦، ٦٥٧، ٦٥٨، ٦٥٩، ٦٦٠، ٦٦١، ٦٦٢، ٦٦٣، ٦٦٤، ٦٦٥، ٦٦٦، ٦٦٧، ٦٦٨، ٦٦٩، ٦٧٠، ٦٧١، ٦٧٢، ٦٧٣، ٦٧٤، ٦٧٥، ٦٧٦، ٦٧٧، ٦٧٨، ٦٧٩، ٦٨٠، ٦٨١، ٦٨٢، ٦٨٣، ٦٨٤، ٦٨٥، ٦٨٦، ٦٨٧، ٦٨٨، ٦٨٩، ٦٩٠، ٦٩١، ٦٩٢، ٦٩٣، ٦٩٤، ٦٩٥، ٦٩٦، ٦٩٧، ٦٩٨، ٦٩٩، ٧٠٠، ٧٠١، ٧٠٢، ٧٠٣، ٧٠٤، ٧٠٥، ٧٠٦، ٧٠٧، ٧٠٨، ٧٠٩، ٧١٠، ٧١١، ٧١٢، ٧١٣، ٧١٤، ٧١٥، ٧١٦، ٧١٧، ٧١٨، ٧١٩، ٧٢٠، ٧٢١، ٧٢٢، ٧٢٣، ٧٢٤، ٧٢٥، ٧٢٦، ٧٢٧، ٧٢٨، ٧٢٩، ٧٣٠، ٧٣١، ٧٣٢، ٧٣٣، ٧٣٤، ٧٣٥، ٧٣٦، ٧٣٧، ٧٣٨، ٧٣٩، ٧٤٠، ٧٤١، ٧٤٢، ٧٤٣، ٧٤٤، ٧٤٥، ٧٤٦، ٧٤٧، ٧٤٨، ٧٤٩، ٧٥٠، ٧٥١، ٧٥٢، ٧٥٣، ٧٥٤، ٧٥٥، ٧٥٦، ٧٥٧، ٧٥٨، ٧٥٩، ٧٦٠، ٧٦١، ٧٦٢، ٧٦٣، ٧٦٤، ٧٦٥، ٧٦٦، ٧٦٧، ٧٦٨، ٧٦٩، ٧٧٠، ٧٧١، ٧٧٢، ٧٧٣، ٧٧٤، ٧٧٥، ٧٧٦، ٧٧٧، ٧٧٨، ٧٧٩، ٧٨٠، ٧٨١، ٧٨٢، ٧٨٣، ٧٨٤، ٧٨٥، ٧٨٦، ٧٨٧، ٧٨٨، ٧٨٩، ٧٩٠، ٧٩١، ٧٩٢، ٧٩٣، ٧٩٤، ٧٩٥، ٧٩٦، ٧٩٧، ٧٩٨، ٧٩٩، ٨٠٠، ٨٠١، ٨٠٢، ٨٠٣، ٨٠٤، ٨٠٥، ٨٠٦، ٨٠٧، ٨٠٨، ٨٠٩، ٨١٠، ٨١١، ٨١٢، ٨١٣، ٨١٤، ٨١٥، ٨١٦، ٨١٧، ٨١٨، ٨١٩، ٨٢٠، ٨٢١، ٨٢٢،

وطريقه أن يقال: إن كونه مالا لا يوجب نقصان دمه فإذا عكسنا نقص دمه باعتبار قيمته مالا فنقصنا بذلك السبب الذي انتقص به وهو المالية، بخلاف كثير القيمة فإن فيه أثر عبدالله بن مسعود رضى الله عنه ^(١). ولا نسلم أن وجوب الضمان للمولى، بل الضمان يجب للعبد ولهذا يقضي دينه من بدل دمه، ولكن العبد لا يصلح مالكا للمال فيستوفيه المولى؛ لأنه أولى الناس به، كما في القصاص.

(ولئن سلم وجوب الضمان للمولى لكنه لا يدل على أنه بدل النفس بالإجماع. واختلاف القيمة باختلاف الأوصاف راجع إلى إظهار المالية التي يظهر النقصان باعتبارها، وضمان الغصب ضمان مال؛ لأن الغصب يرد على المال. وإذا اعتبر معنى النفسية في إيجاب الضمان فلا يكون ذلك إلا لإظهار خطر المحل، وخطره إنما هو بالمالكية؛ لأن كمال الإنسان بالمالكية وتام المالكية بالحرية والذكورة فإن الحرية تثبت مالكية المال، وبالحرية تثبت مالكية النكاح، وقد انتقصت مالكية العبد بالرق؛ لأن بالرق لا تبقى مالكية المال بالاتفاق كما مر، فلا بد أن ينتقص بدله كما انتقصت دية الأنثى عن الرجل بنقصانها في أحد ضربى المالكية وهو النكاح ^(٢)، فعرف أن نقصان المالكية يؤثر في نقصان الدية لا غيرها من الأوصاف، ولهذا لم ينتقص بالفسق ^(٣) ولا بالزمانة ^(٤) ولا بفوات الأطراف لعدم انتقاص المالكية بها.

فإن قيل: إذا ألحق الرق بالأنوثة في نقصان المالكية فوجب أن يستويا في قدر النقصان حتى كان النقصان في الرق بقدر النصف كما في الأنوثة. أجاب الشيخ بقوله: "لكن نقصان الأنوثة في أحد ضربى المالكية"، وهما مالكية المال ومالكية النكاح بالعدم فإن المرأة تملك المال رقبة ويذا وتصرفا، ولا تملك النكاح أصلا بل هي مملوكة فيه فزوال إحدى المالكتين بالكلية عادت دينها إلى النصف من دية الرجل.

(١) وهو قوله: "لا يبلغ بقيمة العبد دية الحر، وينقص عنها عشرة دراهم". وقد ذكر البائرتي في شرحه على الهداية أن هذا الأثر معارض بما روي عن عمر وعلي وابن عمر رضى الله عنهم: من أنهم أوجبوا في قتل العبد قيمته بالغة ما بلغت. ثم رجح البائرتي أثر ابن مسعود رضى الله عنه؛ لأن فيه ذكر المقدار وهو مما لا يهتدي إليه بالعقل، وليس فيما روي عن غيره ذلك فيحمل ما قالوه على أنه بالرأي وهذا لا يعارض به ما هو في منزلة المسموع من رسول الله صلى الله عليه وسلم. انظر: شرح العناية على الهداية مع شرح فتح القدير ج ١٠ ص ٣٦٥، الاختيار ج ٥ ص ٥٢ و ٥٣.

(٢) ووجه ذلك: أن مصالح الناس ومعاشهم مرهون بالازدواج والنساء مملوكات للرجال في ذلك بسبب الأنوثة التي أوجبت نقصا في المالكية لذا فدينهن نقصت بها.

(٣) الفسق والفسوق هو خروج الشيء من الشيء على وجه الفساد. ويطلق الفسوق على من خرج عن الشرع، قال الراغب: "وهو أعم من الكفر. والفسق يقع بالقليل من الذنوب وبالكثير، لكن تعورف فيما كان كثيرا، وأكثر ما يقال: الفاسق، لمن التزم حكم الشرع وأقر به ثم أخل بجميع أحكامه أو ببعضها. وإذا قيل: الكافر الأصلي فاسق؛ فلأنه أخل بحكم ما ألزمه العقل واقتضته الفطرة". انظر: مفردات ألفاظ القرآن ص ٣٩٤، المصباح المنير، مادة: ف س ق، ص ٤٧٢، مختار الصحاح ص ٥٠٣.

(٤) الزمن المبني، وجمعه زماني على وزن فعلى وعلى هذا الوزن سائر أصحاب الآفات، كالمرضى والصريع والجرحى والقتلى ونحو ذلك. وأشار الرازي إلى أنه يطلق على من كان بلاؤه بينا واضحا. انظر: مختار الصحاح، مادة ز م ن، ص ٢٧٥، طلبية الطلبة ص ٩٣ و ٩٤.

وهذا، أي الانتقاص الحاصل بالرق نقصان في أحد ضربي المالكية لا بالعدم، فإن العبد يملك النكاح كالحرة ومالكية لم تزل عنه بالكلية فإنها تملك بأمرين: ملك الرقبة وملك التصرف في العبد، وأقوى الأمرين ملك التصرف؛ لأن الغرض المتعلق بالمالكية وهو الانتفاع بالملك يحصل به، وملك الرقبة وسيلة إليه والعبد وإن لم يبق أهلاً للملك رقبة فهو أهل للتصرف في المال، وأهل لاستحقاق اليد عليه، فإن المأذون يستحق اليد على كسبه كالمكاتب فلهذا يتعلق الدين بكسبه الذي في يده؛ لأن يد المكاتب لازمة ويده غير لازمة كالإجارة مع العارية.

فإن قيل: مالكية النكاح قاصرة في حقه؛ لاقتصاره على المرأتين في توقفها على إذن المولى فصار كل واحد من الملك على النصف في حقه وذلك يقتضي التنصيف.

فالجواب: أن ذلك ليس لنقصان المالكية فإن مالكية في ملك النكاح كالحرة؛ لما ذكرنا أن الرق لا ينافي مالكية غير المال وهو النكاح بل هو لتنصيف الحل في حقه. كما بينا أنه ينافي كمال الحال في أهلية الكرامات الموضوعة للبشر، وليس كلامنا في ذلك، ولهذا لم نتكلم في عدم شهادته، والتوقف على إذن المولى لا يدل على النقصان كما في الصبي بل هو لدفع الضرر عن المولى.

فإن قيل: فعلى هذا ينبغي أن ينقص من قيمته ربع دية الحر؛ لنقصانها في أحد ضربي المالكية بالنصف وكماله في الآخر^(١).

أجيب: بأن هذا ثابت بأثر ابن مسعود رضي الله عنه وهو قوله: "لا يبلغ بقيمة العبد دية الحر، وينقص منها عشر دراهم"^(٢). ومثل هذا الأثر في حكم المسموع من النبي صلى الله عليه وسلم فوجب العمل به^(٣). والله أعلم.

(١) إنما ينقص من قيمته ربع الدية لأن العبد يملك أحد نوعي التملك كاملاً كالحرة وهو النكاح. أما في المال وهو النوع الثاني من نوعي التملك فإنه يملك التصرف فيه كالحرة. لكنه لا يملك الرقبة، فكان نقصانه عن الحر في نوعي التملك هو الربع. لكن المرأة تملك المال رقبة وتصرفاً كالحرة الذكر، ولا تملك النكاح أصلاً فكان نقصانها عن الحر الذكر في التملك بمقدار النصف. وليس معنى هذا تفضيل العبد على المرأة الحرة؛ لأن الحرية تعطي الإنسان أهلية الكرامات، لكن هذا في الأمور المالية المترتبة على الفعل الخطأ، وإذ ذلك يرى الشافعية أن في قتل العبد خطأ قيمته ولو زادت على دية الحر وليس في هذا تكريماً له. هذه بعضاً من الفوائد التي أفدتها من مدارستي مع شيعي الأستاذ الدكتور صلاح الدين شليبي المشرف الأول على هذه الرسالة، وما أكثر فوائده، بارك الله له في علمه وعمره.

(٢) انظر: المغني ج ٩ ص ٣٨٢، بداية المجتهد ج ٢ ص ٣٦٣، شرح فتح القدير وحواشيه ج ١٠ ص ٣٥٦.

(٣) الشيخ هنا يفرق بين نقصان المالكية بسبب الأنوثة ونقصانها بسبب الرق الذي أحقه بالأنوثة، فإنهما قد استويا في أصل النقصان واختلفا في مقداره. فالنقصان بسبب الأنوثة في أحد ضربي المالكية: بالعدم؛ لأن المرأة تملك المال رقبة وتصرفاً ويدا، ولا تملك النكاح أصلاً بل هي مملوكة فيه، فزوال أحد المالكيتين بالكلية جعلت ديتهما على النصف. أما النقصان بسبب الرق في أحد ضربي المالكية: فهو نقصان لا بالعدم؛ لأن العبد في مالكية النكاح مثل الحر ومالكية للمال لم تزل بالكلية؛ لأنها إما يملك الرقبة أو يملك التصرف، وملك التصرف هو الأصل، وملك الرقبة وسيلة إليه والعبد أهل لملك التصرف لا لملك الرقبة فوجب القول بنقصان الدية لا بتنصيفها.

[أهلية العبد للتصرف في المال واستحقاق اليد]

قال رحمه الله :

وهذا عندنا في المأذون إنه يتصرف لنفسه، وتجب له اليد بالأذن إلا أن اليد الثابتة بالأذن غير لازمة. وفي الكتابة يد لازمة .
وقال الشافعي رحمه الله: " لما لم يكن أهلا للملك لم يكن أهلا لسببه؛ لأن السبب شرع لحكمه، ولم يكن أهلا لاستحقاق اليد أيضا " .
وقلنا: " إن أهلية التكلم غير ساقطة بالإجماع " .
وكذلك الذمة مملوكة للعبد قابلة للدين.
وإذا صار أهلا للحاجة كان أهلا للقضاء، وأدنى طريقه ملك اليد وهو الحكم الأصلي؛ لأن الملك ضرب قدرة شرع للضرورة .
وكذلك ملك اليد بنفسه غير مال، ألا ترى أن الحيوان ثبت ديناً في الذمة في الكتابة ؟

وإذا كان كذلك كان العبد أصيلاً في حكم العقد الذي هو محكم، والمولى يخلفه فيما هو من الزوائد وهو الملك، ولذلك جعلنا العبد في حكم الملك، وفي حكم بقاء الإذن كالوكيل في مسائل مرض المولى. وعامة مسائل / المأذون أو أكثرها متعلق ببقاء الإذن.

٤٨٠ ب

أقول

لما ذكر أن العبد أهل للتصرف في المال، وأهل لاستحقاق اليد على المال وكان ذلك مختلفاً فيه أراد أن يثبتته فقال:
" وهذا "، أي كون العبد أهلاً للتصرف في المال ولاستحقاق اليد على المال: ثابت عندنا في المأذون^(١)، فإنه يتصرف لنفسه بطريق الأصالة، وتثبت له اليد على أكسابه، لكنها غير لازمة؛ لخلو الإذن عن العوض كالهبة^(٢).
وأشار بهذا إلى دفع ما قد يقال: إذا كانت اليد له بالإذن واجبة وجب أن لا يقبل الحجر بعده، فكان الإذن فك الحجر الثابت بالرق شرعاً.
وإثبات اليد له في كسبه كالمكاتب إلا أن يده لازمة؛ لأن الإذن بعوض فصار كالبيع، فالفرق بين المأذون والمكاتب إنما هو بلزوم الإذن وعدمه^(٣).
وعند الشافعي رحمه الله: هو ليس بأهل للتصرف بنفسه ولا لاستحقاق اليد، بل يستفيد اليد والتصرف بالإذن من المولى فيتصرف بطريق النيابة كالوكيل، ويده

(١) انظر: الاختيار لتعليل المختار ج ٢ ص ١٠٠، تكملة البحر الرائق ج ٨ ص ٩٦ وما بعدها.

(٢) انظر: الاختيار ج ٢ ص ١٠٠، روضة الطالبين ج ٣ ص ٥٦٦ وما بعدها.

(٣) انظر: الاختيار ج ٢ ص ١٠٠-١٠٣.

في الأكساب يد نيابة كالمودع^(١).
وتظهر فائدته في أن الإذن في التجارة يكون إذنا في الأنواع كلها عندنا^(٢)
خلافه^(٣).
والحجر في نوع بعد الإذن العام أو الخاص لا يصح عندنا^(٤)، وعنده
يصح^(٥).
وأن الإذن لا يقبل التوقيت عندنا^(٦)، حتى لو أذن له شهرا أو سنة كان مأذونا
أبدا إن لم يحجر عليه، وعنده يقبل^(٧).
قال الشافعي رحمه الله: "العبد لما لم يكن أهلا للملك لم يكن أهلا لسببه"،
يعني التصرف؛ لأن السبب ليس بمقصود لذاته، وإنما هو مشروع لحكمه. فإذا لم يكن
أهلا للحكم لم يكن أهلا للسبب ولا لاستحقاق اليد أيضا؛ لأنها تستفاد من ملك التصرف
أو ملك الرقبة ولا شيء منهما مشروع في حقه.
وقلنا: "التصرف إنما هو بأهلية التكلم، وأهلية التكلم غير ساقطة بالتصرف
غير ساقط".
أما الأولى: فلأن التصرف كلام اعتبر سببا لحكم شرعا ومحل دمة صالحة
لالتزام الدين، واعتبار الكلام إنما هو باعتبار صدوره عن الأهل.
وأما الثانية: فبالإجماع ولهذا صح توكله، وقبلت روايته في الدين، واختياراته
في الديانات، كالهدايا، وطهارة الماء ونجاسته، وقبلت شهادته بهلال رمضان وغير
ذلك. فثبت أنه أهل للتصرف.
ثم ذكر كونه أهلا لاستحقاق اليد بقوله: "وكذلك الدمة مملوكة للعبد قابلة
للدن"، وكل دمة مملوكة قابلة للدين أهل للحاجة، فالدمة المملوكة للعبد أهل للحاجة.

(١) انظر: مغني المحتاج، ج ٢ ص ٩٩ و ١٠٠، روضة الطالبين ج ٣ ص ٥٦٦.

(٢) انظر: الهداية وشروحا ج ٩ ص ٢٨٥.

(٣) الإذن إما أن يكون إذنا عاما أو خاصا، فالعام أن يقول لعبيد: أذنت لك في التجارة، أو أذنت لك في البيع والشراء، ولا يقيد بشيء
فيكون عاما يتناول جميع الأنواع.

أما الإذن الخاص فهو أن يقول للعبد: أذنت لك في البر مثلا، أو في الصرف أو في الخياطة. وكذلك إذا نهاه عن نوع معين من
التجارة. وعلى هذا إذا أذن المولى للعبد إذنا خاصا أو عاما فإن الحنفية يعتبرون هذا الإذن فكا للحجر الذي كان على العبد،
فيتصرف لنفسه بأهليته كما بعد الكتابة، وفك الحجر يوجد بالإذن في نوع واحد؛ لأن الضرر الذي يلحق المولى لا يتفاوت بين نوع
ونوع فيلغو التقييد ويبقى الإذن.

وعند زفر: يختص بما قيده به؛ لأنه يستفيد التصرف بإذنه كالوكيل. انظر: الاختيار ج ٢ ص ١٠١، الهداية وشروحا ج ٩ ص
٢٥٣ و ٢٥٤.

(٤) انظر: الاختيار ج ٢ ص ١٠١، الهداية ج ٩ ص ٢٥٣، ٢٥٤.

(٥) يقسم الشافعية تصرفات الرقيق إلى ثلاثة أقسام:

الأول: تصرفات لا تنفذ وإن أذن له السيد، كالولايات والشهادات.

الثاني: تصرفات نافذة بغير إذن السيد، كالعبادات والطلاق والخلع.

الثالث: تصرفات تتوقف على إذن سيده، كالبيع والإجارة. فإن لم يؤذن للعبد في التجارة لا يصح شراؤه بغير إذن سيده في أصح
القولين عندهم. والقول الثاني يصح، وهو منسوب للماوردي والجمهور، وقطع بعضهم بالأول. وإن أذن السيد للعبد في التجارة
تصرف بحسب الإذن، وشرط بعضهم أن يكون العبد بالغا رشيدا. وإن أذن له في نوع لم يتجاوز به كالوكيل. انظر: مغني المحتاج
ج ٢ ص ٩٨ و ٩٩، حاشية البجيرمي ج ٢ ص ٧٥.

(٦) وذلك لأن المولى أسقط حقه بالإذن والإسقاط لا يتوقف. انظر: الهداية وشروحا ج ٩ ص ٢٨٣.

(٧) انظر المراجع السابقة.

أما كون الذمة مملوكة للعبد دون المولى: فلأنها عبارة عن وصف في الشخص به يصير أهلا للإيجاب والاستيجاب، وهو من هذا الوجه لم يصير مملوكا للمولى، حتى بقي مخاطبا بحقوق الله، وصح إقراره بالحدود والقصاص والدين، ويؤاخذ به بعد العتق. ولو أراد المولى أن يتصرف في ذمته بأن يشتري شيئا على أن الثمن في ذمته، لا يقدر عليه، ولو كانت مملوكة للمولى لقدر عليه، فثبت أنها مملوكة للعبد.

وأما كونها قابلة للدين: فلتثبت دين الاستهلاك في ذمته، ووجوب الدين في ذمة العبد المحجور إذا أقر به على نفسه حتى لو كفل به شخص يصح، ويؤاخذ به في الحال.

وأما أن كل ذمة مملوكة قابلة للدين أهل للحاجة: فلما أنها عبارة عن أهلية الشخص للإيجاب والاستيجاب كما ذكرنا. ولم يجعل الإيجاب والاستيجاب إلا لدفع حوائج من هو محتاج كما في الأحرار. ولهذا قلنا: لا يجوز إيجاب شيء على الله تعالى وتقديس.

وإذا كان أهلا للحاجة كان أهلا لقضائها وإلا لوقع في الحرج، وإذا كان أهلا لقضاء الحاجة فطريقه أما ملك الرقبة، أو ملك اليد. وأدناه ملك اليد، وأعلاه ملك الرقبة، فثبت الأدنى^(١).

ولما ثبت أن المقتضي للتصرف واليد موجو بين انتفاء المانع بقوله: " وهو الحكم"، أي ملك اليد، وذكر الضمير لأجل الخبر^(٢). وذلك لأن لقائل أن يقول: إن المقتضي وإن كان موجودا لكن المانع أيضا متحقق، وهو أن اليد وسيلة إلى ما هو الحكم المقصود لذاته، وهو ملك الرقبة، وإذا لم يكن أهلا للحكم المقصود تسقط الوسطة.

وأیضا ما في اليد في المال ملك للمال، والرق يمنعه فقال: المانع منتف؛ لأن الحكم الأصلي اليد دون ملك الرقبة؛ لأن ملك الرقبة ضرب قدرة شرع لضرورة دفع الحاجة، وما شرع لضرورة دفع الحاجة فهو وسيلة إلى دفع الحاجة، وملك الرقبة وسيلة إلى دفع الحاجة باليد؛ لأن تمكنه / من الدفع يحصل بها. وكذلك ملك اليد بنفسه غير مال، وما لم يكن مالا فالعبد يملكه فملك اليد يملكه العبد.

أما أنه ليس بمال: فلأن الحيوان يثبت دينا في الذمة في عقد الكتابة في مقابلة ملك اليد، ولو كان ملك اليد مالا لما كان كذلك كما في البيع.

وإذا كان كذلك، أي إذا ثبت وجود المقتضى لأهلية التصرف وأهلية استحقاق اليد وانتفى المانع، وهو كون اليد وسيلة وكون ملك اليد مالا، كان العبد أصيلا في حكم العقد الذي هو محكم، أي أمر أصلي مقصود بالعقد وهو ملك اليد. والمولى يخلفه فيما هو من الزوائد، وهو ملك الرقبة؛ لعدم أهليته له.

(١) هذا الكلام جواب عما قالوا: إن العبد بالرق يخرج عن أهلية التصرف، فأجاب البزدوي: بأن العبد إذا كان أهلا للحاجة فإنه يكون أهلا لنقصاتها وإلا لوقع في الحرج، وأدنى طرق قضاء الحاجة ملك اليد وأعلاها ملك الرقبة، وملك اليد هو الحكم الأصلي للتصرف؛ لأنه يتمكن بها من الانتفاع.

(٢) أي في قول البزدوي: " وأدنى طريقه ملك اليد وهو الحكم الأصلي". فالضمير في قوله: " هو" مذكر؛ لأنه يرجع إلى " ملك اليد" وهو خبر مذكر، لذا كان الضمير كذلك.

فالحاصل: أن للتصرف حكيمين: أحدهما مقصود أصلي وهو ملك اليد. والآخر أمر زائد شرع وسيلة إلى الأول وهو: ملك الرقبة. والعبد إن لم يبق أهلاً للثاني فهو أهل لما هو مقصود منهما وهو ملك اليد، فكان في التصرف عاملاً لنفسه لثبوت حكمه الأصلي له، وكان تصرفه كشراء رب المال شيئاً من مال المضاربة فإنه يصح؛ لإفادته ملك اليد.

ثم إن لمشايخنا في ثبوت الملك للمولى طريقين: أحدهما ما أشار إليه الشيخ بقوله: "والمولى يخلفه فيما هو من الزوائد". ومعناه: أن ملك الرقبة لا يقع للمولى حكماً للتصرف؛ لأنه ينعقد للعبد فيكون حكمه له لأنه نتيجة تصرفه إلا أنه لما لم يبق أهلاً للملك تعذر الإنتفاع له، فاستحققه المولى لا بالتصرف بل بطريق الخلافة عن العبد؛ لأنه أقرب الناس إليه، لقيام ملكه لا الرقبة. ولهذا قال أبو حنيفة رحمه الله: "دين العبد يمنع ملك المولى في كسبه؛ لأن المولى إنما يتلقى الملك من جهة العبد كالوارث مع المورث"^(١).

فعلم أنه يملك أكسابه بسبب ملك رقبته لا بتصرف العبد. والثاني: أن ملك اليد نفع للعبد، وملك الرقبة للمولى والعبد مع هذا عامل لنفسه؛ لأن عمله متى تردد بين أن يقع له وأن يقع لغيره كان واقعا له، كالمكاتب فإن كسبه لما كان للسيد من وجهه ولنفسه من وجهه لم يجعل نائباً عن المولى فكذا هذا.

قوله: "ولذلك"، أي ولأن الملك ثبت للعبد والمولى يخلفه، وأن الإذن غير لازم: جعلنا العبد في حكم الملك وفي بقاء الإذن كالوكيل. يعني وإن كان هو أصيلاً في نفس التصرف وثبوت ملك اليد، لكنه لما لم يكن أهلاً لملك الرقبة حتى وقع الملك للمولى كان العبد كالوكيل، والمولى كالموكل حيث ثبت الملك له.

ولما كان له حق حجره بعد الإذن بغير رضاه كما (كان للموكل عزل وكيله بغير رضاه)^(٢) كان العبد المأذون في حكم بقاء الإذن بمنزلة الوكيل أيضاً.

قوله: "في مسائل مرض المولى"، متعلق (بقوله: في حكم الملك).

قوله: "وعامة مسائل المأذون أو أكثرها"، متعلق^(٣) ببقاء الإذن.

مثال الأول: ما إذا أذن المولى للعبد في التجارة ثم مرض المولى فباع العبد بعض ما كان في يده من تجارته، أو اشترى شيئاً فحاجباً^(٤) في ذلك بغبن فاحش، أو يسير ثم مات المولى فجميع ما فعل العبد جائز عند أبي حنيفة من ثلث مال المولى؛ لأن الملك لما كان واقعا للمولى كما كان واقعا للموكل في تصرف الوكيل يعتبر تصرف العبد بمرض المولى لتعلق حق ورثته بملكه كما يعتبر تصرف الوكيل بمرض الموكل، وصار كما لو باشره المولى بنفسه.

(١) انظر: الهداية مع تكملة شرح فتح القدير ج ٩ ص ٣٠١، ٣٠٠.

(٢) ما بين القوسين ساقط من ك.

(٣) ما بين القوسين ساقط من ط.

(٤) حبوت الرجل حباً يكسر الحاء: أعطيته الشيء بغير عوض. والاسم: الحبوة، بضم الحاء. والمحابة المفاعلة. فإذا كان قيمة الشيء عشرة دراهم مثلاً وباعه العبد بسبعة دراهم فكانه في حق الثلاثة دراهم حاجاه وأعطاه لها بغير عوض، فكانت خالية عن البذل معنى، ولذلك ألحق الحنفية هذا النوع بالهبات في حق المريض، كما سيشير إليّ الباقرتي إلى ذلك عند حديثه عن النوع الثامن وهو المرض. انظر: طلبية الطلبة ص ١١٩ و ٢٩٤، القاموس المحيط، مادة ح ب و، ج ٤ ص ٣١٥، المصباح المنير ص ١٢٠، مختار الصحاح ص ٩١١.

وكذا الحكم عندهما في المحاباة اليسيرة، فأما المحاباة بغبن فاحش فباطلة وإن كانت تخرج من التلث؛ لأن المأذون لا يملك عندهما كما لو حاباه بها في صحة المولى. ولو كان الذي حاباه بعض ورثة المولى كانت المحاباة باطلة كما لو باشرها المولى بنفسه^(١).

ولو أقر المأذون في مرض مولاه بدين أو غصب أو ودیعة قائمة أو مستهلكة أو غيرها من ديون التجارة، وعلى المولى دين ثبت في صحته: بدئ بدين الصحة من تركته ومن رقبة العبد ومن كسبه، فإن فضل من رقبته وكسبه شيء فهو للذي أقر له العبد؛ لأن رقبته وكسبه ملك المولى، فأقراره فيه كإقرار المولى. ولو أقر المولى كان دين الصحة مقدما فهذا مثله^(٢).

ففي هذه المسائل وأمثالها جعل المأذون فيما يرجع إلى الملك كالوكيل، والمولى بمنزلة الموكل حتى اعتبر مرضه في هذه التصرفات ولم يعتبر صحة العبد. ومثال الثاني: ما لو أذن المولى لعبده في التجارة فحجر المولى الأول لا يحجر الثاني، كالوكيل إذا وكل وقد قال الموكل له: " اعمل برأيك"، لا ينزل الثاني بعزل الأول.

ولو مات المولى: صار محجورا كما لو مات الموكل صار معزولا^(٣). ويشترط علم المأذون بالحجر لصحته كما يشترط علم الوكيل بالعزل.

ولو أخرج المأذون من ماله لم يبق للعبد ولاية قبض لشيء مما كان على غريمه وقت الإذن، كالوكيل بالبيع لا يملك قبض الثمن بعد العزل.

ولو جن المولى بعد الإذن / جنونا مطبقا، أو ارتد والعياذ بالله وقتل فيه، أو لحق بدار الحرب يصير العبد محجورا كالوكيل يصير معزولا^(٤).

ففي هذه المسائل ونظائرها جعل العبد كالوكيل في حق بقاء الإذن. واعلم أن الشارحين ذكروا في هذه المواضع اعتراضات بعضها غير وارد أصلا، والوارد يسقط بالتأمل^(٥). والله تعالى أعلم.

(١) انظر: الاختيار ج ٢ ص ١٠١.

(٢) انظر: تكملة شرح فتح القدير ج ٩ ص ٢٨٨.

(٣) لو مات المولى صار المأذون محجورا كما لو مات الموكل؛ لأن الأهلية تنتفي بعراض الموت حقيقة وحكما. فقد كان للمأذون أهلية الإذن عند الابتداء ولا بد أن تبقى هذه الأهلية في حالة البقاء، لكنها تنعدم بالموت فيحجر على المأذون. الهداية ج ٩ ص ٢٩٦.

(٤) انظر: المرجع السابق.

(٥) انظر على سبيل المثال ما ورد في العناية على الهداية، وفي تكملة شرح فتح القدير عند كلامه عن المأذون ج ٩ ص ٢٩٠ وما بعدها.

[تأثير الرق في عصمة الدم]

قال رحمه الله :

الرق لا يؤثر في عصمة الدم وإنما يؤثر في قيمته. وإنما العصمة بالإيمان ودار الإيمان، والعبد فيه مثل الحر، ولذلك قتل الحر بالعبد قصاصاً .

أقول

عصمة الدم: وهي حرمة تعرضه بالإتلاف حقاً له ولصاحب الشرع، وهي على نوعين عندنا:

مؤثمة: وهي التي توجب الإثم على تقدير التعرض للدم، ولا توجب الضمان أصلاً، كما إذا أسلم كافر في دار الحرب وقتل ثمّة .

ومقومة: وهي التي توجب الإثم والضمان على تقدير التعرض . ثم إن كان التعرض عمداً: فالضمان هو القصاص، وإن كان خطأ: فالدية. والإثم يرتفع في العصمتين بالكفارة إن كان القتل خطأ، وبالتوبة والاستغفار إن كان عمداً .

والرق لا يؤثر في العصمتين بالإسقاط والتبويض، وإنما يؤثر في قيمته؛ لما بينا، وإنما لم يؤثر في عصمة الدم: لأنها إن كانت مؤثمة فبالإيمان، وإن كانت مقومة فبدار الإيمان، أي بالإحراز بها والعبد في كل واحد منهما مثل الحر بلا نقصان. أما في الإيمان فظاهر.

وأما في الإحراز بالدار: فلأنه يثبت بالقرار فيها بأن أسلم والتزم عقد الذمة، والعبد تبع للمولى والمولى محرز فيها فالعبد كذلك كسائر أمواله.

ولذلك، أي ولكون العبد مثل الحر في العصمة يقتل الحر بالعبد قصاصاً^(١). قال الشافعي^(٢) رحمه الله: لا يقتل؛ لأن مبنى القصاص المماثلة في النفسية ولا مماثلة بينهما في ذلك".

أما الأولى: فظاهرة؛ لأن القصاص يبني على ذلك.

(وأما الثانية: فلأن نفسية الحر موصوفة بأنواع الكرامات التي اختصت بها وصار بها أشرف من سائر الحيوانات)^(٣).

وأما نفسية العبد: فقد تمكنت فيها معنى المالية التي تخل بتلك الكرامات فاختلف بها فكان دون الحر، ولهذا انتقص البديل فامتنع القصاص^(٤).

(١) انظر: الاختيار لتعليل المختار ج ٥ ص ٢٧.

(٢) هذا هو رأي جمهور الفقهاء كما سبق وأوضحناه في الحاشية (١) بصفحة ٤٧٧ من هذا البحث، ونضيف هنا ما قاله الإمام مالك رحمه الله: "ليس بين الحر والعبد قود في شيء من الجراح، والعبد يقتل بالحر إذا قتله عمداً ولا يقتل الحر بالعبد وإن قتله عمداً. هذا أحسن ما سمعت". الموطأ ص ٨٧٤. وقال الشافعي: "لا يقتل الرجل الحر بالعبد بحال... وعليه في العبد إذا قتله عمداً ما وصفت في ماله، وإذا قتله خطأ ما وصفت في عاقلته". الأم ج ٦ ص ٣٦ و ٣٨.

(٣) ما بين القوسين ساقط من ط.

(٤) انظر: الاختيار ج ٥ ص ٢٧.

ولا يلزم عليه قتل الذكر بالأنثى مع أنها دونه في الكرامات؛ لأن ذلك ثبت بالنص على خلاف القياس^(١).

والجواب: لا نسلم أن نفسية العبد اختلت لمعنى المالية؛ لأن معنى المالية مجاور لها بطريق التبعية والوصف الذي يبتنى عليه القصاص وثبتت لأجله العصمة وصف أصلي لا ينفك عنه وهو كونه متحملاً لأمانة الله، إذ التحمل والأداء لا يتحقق إلا بالبقاء، والبقاء لا يتحقق إلا بالعصمة فالتحمل والأداء اللذان هما وصفان أصليان لا يتحققان إلا بالعصمة، والحر والعبد في ذلك متساويان، وما سوى ذلك من الحرية والعقل والمالكية صفات زائدة أثبتت لتكميل الوصف المطلوب ولا تعلق للقصاص بها فلا وجه لمنع القصاص حينئذ.

وأما نقصان البذل: فلنقصان الأوصاف الزائدة التي هي معتبرة في تنقيص البذل وتكميله، ولهذا يقتل الحر بالعبد^(٢). والله أعلم.

(١) يقتل الرجل بالمرأة؛ لأنهما متكافئان في الحرية والإسلام. فإذا قتل الرجل المرأة قتل بها، وإذا قتلته قتلته به؛ للنص، وهو قوله تعالى في: ﴿وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس﴾، سورة المائدة من الآية ٤٥. وأخرج البخاري في كتاب الديات، باب قتل الرجل بالمرأة: "عن أنس بن مالك أن النبي صلى الله عليه وسلم قتل يهودياً بجارية قتلها على أوصاح لها". حديث رقم (٦٤٩١). وقال البخاري: "قال أهل العلم: يقتل الرجل بالمرأة. ويذكر عن عمر: تقاد المرأة من الرجل في كل عمد يبلغ نفسه فما دونها من الجراح. وبه قال عمر بن عبد العزيز وإبراهيم وأبو الزناد عن أصحابه. وجرحت أخت الربيع إنساناً فقال النبي صلى الله عليه وسلم: "القصاص". صحيح البخاري، كتاب الديات، باب القصاص بين الرجال والنساء.

وقال الإمام مالك: "القصاص أيضاً يكون بين الرجال والنساء، وذلك أن الله تبارك وتعالى قال في كتابه: ﴿وكتبنا عليها فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن والسن بالسن والجروح قصاص﴾، فذكر تبارك وتعالى أن النفس بالنفس، فنفس المرأة الحرة بنفس الرجل الحر، وجرحها بجرحه". الموطأ ص ٨٣٧. وانظر: الأم ج ٦ ص ٣١ و ٣٢.

(٢) قتل الحر بالعبد من المسائل التي فيها خلاف بين العلماء، وقد حكى الإجماع على أنه لا يقتل السيد بعبد، إلا ما روي عن النخعي من أن السيد يقتل به. وأما قتل الحر بعبد غيره فمروي عن أبي حنيفة وأبي يوسف وغيرهما. وقيل: ليس بين الحر والعبد قصاص لا في النفس ولا فيما دونها. وفي المسألة قول ثالث: وهو إذا قتل السيد عبده لا يقتل به. أما إذا قتل عبده غيره فإنه يقتل به، وهو قول سفيان الثوري. ولكل قول من هذه الأقوال أدلته، وقد توسع الشوكاني في سرد الأدلة، انظر: نيل الأوطار ج ٧ ص ١٥ وما بعدها.

[الرق يوجب نقصا في الجهاد]

قال رحمه الله :

وأوجب الرق نقصا في الجهاد؛ لما قلنا في الحج أن استطاعة الجهاد والحج غير مستثناة على المولى، ولذلك قلنا: لا يستوجب السهم الكامل .

أقول:

قد علم منها ذكرنا أن الرقيق فيه جهة الأدمية وجهة المالية^(١)، وباعتبار الأول مالك وباعتبار الثاني مملوك. والحكمة تقتضي أن لا تهمل جهة من الجهتين، فجعلت منافع بدنه على قسمين: نظرا له ولمولاه فاستثنت في العبادات التي ليست بمالية خالصة ولا فيها شائبة مالية كالصلاة والصوم، فلم يكن للمولى في ذلك حق كما كان له في غير ذلك بطريق التبعية لملك الرقبة، ولم يستثن فيما فيه شائبة مال كالحج والجهاد.

فلهذا لا يحل له القتال بغير إذن المولى؛ لأنه يحتاج فيه إلى الكراع والسلاح، وذلك لا يحصل إلا بالمال، والعبد لا يملكه فأوجب الرق نقصانا في الجهاد. ولذلك قلنا: إنه لا يستوجب السهم الكامل من الغنيمة؛ لأنه إذا حضر فإما أن يقاتل بإذن المولى^(٢) أو بغيره، أو لم يقاتل.

فإن كان الثاني: فلا شيء له؛ لأن حضوره لخدمة المولى لا للقتال كالتاجر. وإن كان الأول: فله الرضخ^(٣) دون السهم الكامل. / وعند أهل الشام: له سهم؛ لأنه صلى الله عليه وسلم أسهم لهم يوم خيبر^(٤).

٤٨٢ أ

(١) انظر صفحة ٤٧٤ من هذا البحث.

(٢) كان ينبغي أن يلحق بإذن المولى إذن الحاكم فيما إذا كان القتال فرض عين على جميع الأمة.

(٣) الرضخ: العطاء القليل . انظر: لسان العرب، مادة: ر ض خ، ج٣ ص ١٩، المصباح المنير ص ٢٢٨.

(٤) ذكر الشوكاني في نيل الأوطار عن الحسن بن صالح أنه قال: " يسهم للعبد كالححر ". وقد أوضح البابرني هاهنا حجة من قال أن للعبد سهما وهي: أن النبي صلى الله عليه وسلم أسهم لهم يوم خيبر. والحق علاء الدين البخاري بالعبد الصليان والنساء. وقد أوضح الإمام الخطابي أن أكثر الفقهاء على أنه لا يسهم للنساء والعبيد والصبيان وإنما يررضخ لهم ثم قال: " إلا أن الأوزاعي قال: يسهم لهم ". وقال الشوكاني: " قال بعضهم: يسهم للمرأة والصبي، وهو قول الأوزاعي ". وحجة هؤلاء حديث الجدة والذي فيه: "... حتى إذا فتح الله عليه خيبر أسهم لنا كما أسهم للرجال ". رواه أبو داود في سننه، حديث رقم (٢٧٢٩). لكن الإمام الخطابي - وغيره - ذكر أن هذا الحديث ضعيف لا تقوم بمثله الحجة.

والذي أراه راجحا هو أن يجمع بين الأحاديث التي فيها أنه أسهم لهؤلاء، وبين الأحاديث التي تبين أنه صلى الله عليه وسلم ررضخ لهم، وذلك بحمل الإسهام على الرضخ. وهذا ما أوضحه الشوكاني بقوله: " ما ورد من الأحاديث مما فيه إشعار بأن النبي صلى الله عليه وسلم أسهم لأحد من هؤلاء فينبغي حمله على الرضخ، وهو العطية القليلة جمعا بين الأحاديث ". وأيضا فهو موافق لما اختاره البابرني، وهو المذكور في (السير الكبير) وفي (المبسوط) كما ذكر ذلك علاء الدين البخاري . انظر: نيل الأوطار ج ٧ ص ٢٨١، معالم السنن ج ٣ ص ١٧١، سنن الترمذي ج ٤ ص ١٠٧، كشف الأسرار ج ٤ ص ٤٩١، المبسوط ج ٩ ص ١٦ وما بعدها، كتاب السير ج ٣ ص ٦٥٠ وما بعدها، مختصر الطحاوي ص ٢٨٥ و ٢٨٦.

ولعامة العلماء حديث فضالة بن عبيد الله: (أنه صلى الله عليه وسلم كان يرضخ للمماليك ولا يسهم لهم)^(١). ولأن العبد غير مجاهد بنفسه فإن المولى يمنعه من الخروج للقتال فلا يسوى بينه وبين الحر الذي هو أهل للجهاد بنفسه، لكن يرضخ له إذا قاتل لمعنى التحريض .

لا يقال: لو نفل الإمام نفلا عاما فقال: " من قتل قتيلا فله سلبه "، يدخل فيه الحر والعبد وفي ذلك تسوية بينهما مع أن السلب قد يكون أكثر من السهم.

لأن استحقاق السلب: إما بالقتل أو بإيجاب الإمام، ولا تفاوت بينهما في ذلك بخلاف استحقاق السهم فإنه باعتبار معنى الكرامة، والعبد لا يساوي الحر فيها. ألا ترى أن في التنفيل يسوى بين الفارس والراجل مع عدم تسويتهم في الغنيمة؟ وما تمسكوا به من الحديث^(٢) فهو محمول على الرضخ؛ لما روي عن عمير مولى أبي سلمة أنه قال: " شهدت خيبر وأنا مملوك فلم يسهم لي رسول الله صلى الله عليه وسلم " ^(٣).

(١) أصل هذا الحديث في صحيح مسلم عن ابن عباس رضي الله عنهما في حديث طويل فيه: (وسألت عن المرأة والعبد: هل كان لهم سهم معلوم إذا حضروا البأس، فإنه لم يكن لهم سهم معلوم إلا أن يحدّيان من غنائم القوم). أخرجه مسلم في كتاب الجهاد والسير، باب النساء الغازيات يرضخ لهن ولا يسهم... حديث رقم (١٨١٢)، وأحمد في مسنده، حديث رقم (١٩٦٨)، وأبو داود في كتاب الجهاد، باب في المرأة والعبد يحدّيان من الغنيمة، وفيه: (أما المملوك فكان يحدّى) حديث رقم (٢٧٢٧)، والترمذي في كتاب السير، باب هل يسهم للعبد، حديث رقم (١٥٥٧). قال الترمذي: " والعمل على هذا عند أهل العلم، لا يسهم للمملوك، ولكن يرضخ له شيء. وهو قول الثوري والشافعي وأحمد) وأخرجه ابن ماجه في كتاب الجهاد، باب العبيد والنساء يشهدون مع المسلمين، حديث رقم (٢٨٥٥).

(٢) يريد حديث الجدة والذي أشرت له في الصفحة الفاتنة حاشية (٤) وهو: عن حشر بن زياد عن جدته أم أبيه أنها خرجت مع النبي صلى الله عليه وسلم غزوة خيبر سادس ست نسوة، فبلغ رسول الله صلى الله عليه وسلم، فبعث إلينا فجننا فرأينا فيه الغضب، فقال: " مع من خرجتن، وبإذن من خرجتن؟ " فقلنا: " يا رسول الله، خرجنا نغزل الشعر، ونعين في سبيل الله، ومعنا دواء للجرحى، ونتناول السهام، ونسقي السويق ". قال: " قمن ". فأنصرفن حتى إذا فتح الله عليه خيبر أسهم لنا كما أسهم للرجال. قال: " فقلت: يا جدة: وما كان ذلك؟ " قالت: " تمرا ". أخرجه أبو داود في كتاب الجهاد، باب في المرأة والعبد يحدّيان من الغنيمة، حديث رقم (٢٧٢٩)، وأحمد في مسنده، حديث رقم (٢٦٥٥٢). قال الشوكاني: " في إسناده رجل مجهول وهو حشرج ". وقال الخطابي: " إسناده ضعيف لا تقوم به الحجة ". انظر: نيل الأوطار ج ٧ ص ٢٨١، معالم السنن ج ٣ ص ١٧١.

(٣) رواه أبو داود في كتاب الجهاد، باب في المرأة والعبد يحدّيان من الغنيمة، حديث رقم (٢٧٣٠). والترمذي في كتاب السير، باب هل يسهم للعبد، حديث رقم (١٥٥٧)، قال الترمذي: " حسن صحيح ".

[الرق يقطع الولايات كلها]

قال رحمه الله :

وانقطعت الولايات كلها بالرق؛ لأنه عجز .
ولذلك بطل أمانه عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله؛ لأنه تصرف على
الناس ابتداء، ولأنه غير مالك للجهاد أصلاً .
وإذا كان مأذوناً في الجهاد لم يصير أهلاً للولاية بالإذن، لكن الأمان بالإذن
يخرج عن أقسام الولاية من قبل أنه صار شريكاً في الغنيمة، فلزمه . ثم تعدى فلم
يكن من باب الولاية مثل شهادته بهلال رمضان .

أقول

لما فرغ من بيان تأثير الرق في كمال الحال في أهلية كرامات البشر في الحل
والذمة شرع في تأثيره في انقطاع الولايات، فإنه ينفي الولاية المتعدية عن العبد:
كولاية الشهادة، والقضاء، والتزويج وغيرها؛ لأنها تنبئ عن القدرة الحكمية، إذ
الولاية تنفيذ القول على الغير شاء أو أبى، والرق عجز حكمي فينافيها . ولأن الأصل
فيها ولاية المرء على نفسه ثم التعدي منه إلى غيره، ولا ولاية للعبد على نفسه فكيف
يتعدى إلى غيره؟

ولانقطاع ولايته أبطل أبو حنيفة وأبو يوسف^(١) رحمهما الله أمانه؛ لأن أمانه
تصرف على الناس ابتداء، وهو ولاية ولا ولاية للعبد .

أما الثانية: فلما ذكرنا أنفاً .
وأما الأولى: فلأنه لا حق له في الجهاد حتى يكون مسقطاً لحقه فيسري منه إلى
غيره . ولأن الأمان نوع من الجهاد، والعبد غير مالك للجهاد أصلاً .
أما الثانية: فظاهرة .

وأما الأولى: فلأنه قد يكون في الأمان نوع مصلحة للمسلمين ليستعدوا للقتال
بعد نوع ضعف حصل . ولأن فيه دفعا لشركهم .

وعند محمد^(٢) والشافعي^(٣) وفي رواية عن أبي يوسف رحمهم الله: أن أمانه
صحيح؛ لأنه مسلم من أهل النصر للدين بما يملكه، والأمان نصرة بالقول فإنه شرع
لدفع شر الكفار والنصرة بالقول مملوكة له إذ ليس فيه إبطال حق المولى عن منافعه،
بخلاف القتال بالنكس فإن فيه إبطال حق المولى فلا يملكه .

(١) الثابت عن أبي يوسف رحمه الله روايتان: إحداهما توافق رأي أبي حنيفة، والأخرى توافق رأي الشافعي رحمه الله . واستظهر
البايرتي الرواية التي توافق رأي أبي حنيفة حيث قال: " ذكر الكرخي قول أبي يوسف مع محمد، واعتمد عليه القدوري في
شرحه . وذكره الطحاوي مع أبي حنيفة، وهو الظاهر عنه واعتمد عليه صاحب الأسرار " . انظر: الاختيار ج ٤ ص ١٢٣، العناية
مع الهداية ج ٥ ص ٦٥ و ٦٦، مختصر الطحاوي ص ٢٩٢ .

(٢) انظر: مختصر الطحاوي ص ٢٩٢، شرح فتح القدير ج ٥ ص ٦٥ و ٦٦، تحفة الفقهاء ج ٣ ص ٥٠٦، ٥٠٧، كتاب السير ج ٥ ص ٨٨ .

(٣) قال الشافعي: " إذا أمن مسلم بالغ حر أو عبد يقاتل أو لا يقاتل أو امرأة فالأمان جائز " . انظر: الأم جد ٤ ص ٤٠٥ .

والجواب: أن الأمان متردد بين النفع والضرر ولهذا لا يفترض إجابة الكفار إليه إذا طلبوا ذلك، وفيه إبطال حق المسلمين في الاستغنام والاسترقاق فلا يملكه كالتصرف الذي يوهم الضرر في حق المولى خاصة، فإنه لا يملكه كالبيع والشراء لإلحاق الضرر بالمولى ففيما فيه إلحاق الضرر بالمسلمين أولى .
فإن قيل: فإذا كان العبد مأذونا بالجهاد فالمانع الذي ذكرتم موجود وأمانه صحيح.

أجاب الشيخ: بأنه إذا كان مأذونا بالجهاد لم يصح أهلا للولاية بسبب الإذن؛ لوجود المناقي وهو الرق، لكن الأمان بسببه خرج عن أقسام الولاية لصيرورته شريكا في الغنيمة باستحقاقه الرضخ فيها، فإذا أمن أسقط حق نفسه منها فلزمه حكم الأمان ثم تعدى إلى الغير لعدم تجزيه. وإذا خرج من باب الولاية لا يكون ممنوعا كشهادته بروية هلال رمضان حيث يصح؛ لأنها ليست بولاية بل هي التزام الصوم على نفسه أولا ثم تعدى الحكم إلى غيره^(١).

وفيه بحث من وجهين:

الأول: لا نسلم ثبوت الشركة له في الغنيمة بالإذن فإن الرق ينافي مالكية المال، بل الشركة ثبتت لمولاه؛ لأن رضخ العبد له لا للعبد بدليل ما ذكر في (السير الكبير): " أن العبد المقاتل إذا عتق بعدما أصابوا الغنيمة يرضخ لمولاه منها"، وحينئذ لا يصح أمانه / وإن كان مأذونا؛ لأنه إلزام على الغير ابتداء .

٤٨٢ ب

والثاني: أن استحقاق الرضخ لو أوجب الشركة لصح أمان المحجور عن القتال بشركته؛ لاستحقاقه الرضخ كالمأذون. واللازم باطل؛ لعدم صحة أمانه، فالملزوم مثله.

والجواب عن الأول: أن حاله في ذلك كحاله في سائر أكسابه في استحقاقه أهلية التصرف واليد والملك، لكن المولى يخلفه في الملك على ما ذكرنا من أحد طريقي المشايخ في ذلك^(٢)، فالشركة ثابتة بالنظر إلى السبب، ألا ترى أن المأذون المقاتل لو مات قبل الإحراز والقسمة لا شيء لمولاه كما إذا مات من له سهم؟ وعن الثاني: بأننا لا نسلم استحقاقه الرضخ^(٣) وهو وجه القياس .

وفي الاستحسان: يستحق الرضخ؛ لكونه كالمأذون من المولى؛ لأنه إنما حجر لدفع الضرر عن المولى لأنه لا يكون مشغولا بخدمة المولى حال القتال، وربما يقتل. فإذا فرغ من القتال سالما وأصيبت الغنيمة زال الضرر فثبت منه الإذن دلالة، لكن لا تثبت به الشركة المصححة للأمان فإن الشركة الثابتة حين الأمان هي الموجبة لصحة الأمان؛ لأنه بطريق إسقاط حقه وإسقاط ما ليس بثابت باطل، والشركة في العبد المحجور ليست كذلك؛ لأنها تثبت بعد الفراغ من القتال فحين تثبت الشركة لم يبق وقت للأمان، وحين الأمان لم تكن له شركة فلا تفيد هذه الشركة صحة الأمان .

(١) انظر: الهداية وشروحها ج ٥ ص ٤٦٦-٤٦٨.

(٢) انظر صفحة ٤٩١ من هذا البحث.

(٣) وإنما لم يستحق الرضخ في هذا الوجه: لأنه ليس أهلا للقتال إذ أنه ينال الأهلية بإذن المولى، والمولى لم يأذن له فلا يستحق الرضخ. وهذا كالحربي المستامن إذا قاتل بإذن الإمام فإنه يستحق الرضخ؛ لأهليته للقتال. وإن لم يأذن له الإمام: لا رضخ له. انظر: المراجع السابقة.

[إقرار العبد بالحدود والقصاص]

قال رحمه الله :

وعلى هذا الأصل صح إقراره بالحدود والقصاص .

أقول

أي على ما ذكرنا من أن الرق لا ينافي مالكية غير المال من الدم والحياة: صح إقرار العبد بالحدود والقصاص، أي بما يوجبهما؛ لأنه مبقى على أصل الحرية في حق الدم والحياة؛ لعدم تعلق حق المولى بذلك حتى لا يملك المولى إراقة دمه وإتلاف حياته، ولا الإقرار عليه بالحدود والقصاص.

وإذا كان مبقى على ذلك كان إقراره ملاقيا حق نفسه قصدا فيصح كما يصح من الحر. ولا يمنع صحته لزوم إتلاف ماليته التي هي حق المولى؛ لأنه بطريق التبع كما بينا في الأمان^(١). بخلاف إقرار العبد المحجور بالمال فإنه لا يصح في حق المولى لملاقاته حقه وهو المالية فيمنع صحته.

وقد اعترض عليه بأن التزام ما يستلزم الضرر كالتزام الضرر شرعا، كالجرح مع إزهاق الروح، والسوق مع الإتلاف، فينبغي أن لا يصح إقرار المحجور بالحدود والقصاص؛ لاستلزامه إتلاف حق المولى. ولو أقر بالمال لم يسمع؛ لاستلزامه الضرر، فكذا إذا التزم ما استلزم الضرر. وأيضا قد تعارض هنا حقان والطريق في ذلك رجحان حق الغير .

وأجيب: بأننا لا نسلم بأن التزام ما يستلزم الضرر كالتزام الضرر، والجرح والسوق لا يصلحان دليلا على ذلك؛ لأنهما ليسا بالتزام؛ لأن الجرح والسوق فعل حسي علة للتلف بواسطة الإزهاق والمشى فكان الجرح والسائق متلفين بمباشرة العلة.

فأما الإقرار: فهو من باب القول، وغير علة للتلف بل علة للعلم بوجود المقر به إذا ترجح جهة الصدق بانتفاء التهمة، ووجود المقر به ثابت بعقلته. والفرق بين القول والفعل ثابت شرعا فإن فعل الصبي والمجنون معتبر، وقولهما غير معتبر ولو أتلف العبد شيئا يؤاخذ به في الحال، ولو أقر به لا يؤاخذ به إذا لم يصدقه المولى إلا بعد العتق فحينئذ لم يصح إلحاق القول بالفعل في هذا الباب .

ولا نسلم أن الطريق في مثله رجحان حق الغير؛ لأن رجحان حق الغير فيما إذا كان متهما في حق نفسه ولا تهمة في الإقرار بالحدود والقصاص على نفسه فلا رجحان .

(١) أقوال العبد نافذة في حق نفسه؛ لأهليته. فإن أقر بمال: لزمه بعد عتقه؛ لعجزه في الحال وصار كالمعسر. وإن أقر بحد أو قصاص أو طلاق: لزمه في الحال؛ لأنه في حق الدم مبقى على أصل الحرية، ولهذا لا ينفذ إقرار المولى عليه بذلك ولا يستباح بإباحته. انظر: الاختيار لتعليل المختار ج ٢ ص ٩٥.

[إقرار العبد بالسرقة المستهلكة]

قال رحمه الله:

وصح بالسرقة المستهلكة وبالقائمة في المأذون.
وفي المحجور اختلاف معروف، فعند أبي حنيفة: يصح إقراره بهما. وعند
محمد: لا يصح بهما. وعند أبي يوسف رحمه الله: يصح بالحدود دون المال. وذلك
إذا كذبه المولى .

أقول:

إقرار العبد^(١) مأذونا كان أو محجورا بالسرقة المستهلكة صحيح، فيقطع ولا
يجب الضمان؛ لأنه لا تهمة في إقراره، والإقرار عند انتفاء التهمة صحيح^(٢).
أما الثانية: فظاهرة.
وأما الأولى: فلأن ما يلحقه من الضرر باستيفاء العقوبة منه فوق ما يلحق
المولى .

٤٨٣ أ

وقال زفر رحمه الله^(٣): " لا قطع عليه ويؤخذ بضمان المال في الحال / إن كان
مأذونا^(٤)، وبعد العتق إن كان محجورا "؛ لأن إقراره في حق المولى لاقي حقه إن
كان مأذونا فإنه يلاقي ذمته وهو منكف الحجر في ذلك. فأما في حق القطع فيلاقي
نفسه والفق بحكم الإذن لم يتناولها.
والجواب: أن وجوب الحد عليه ليس باعتبار أنه مال مملوك، بل باعتبار أنه
آدمي مخاطب وهو في هذا المعنى كالحر مأذونا كان أو محجورا فإقراره فيما يرجع
إلى استحقاق الجزء^(٥) كإقرار الحر، ولهذا لا يملك المولى الإقرار عليه بذلك .

(١) لتوضيح ما ذكره البابرتي في إقرار العبد ها هنا يمكن تقسيم الموضوع على الوجه التالي:
إذا أقر العبد بسرقة فإنه: إما أن يكون مأذونا، أو محجورا عليه. والمسروق: إما أن يكون مالا قائما بعينه، أو مستهلكا. وفي كل
هذه الحالات إما أن يصدق المولى أو يكذبه:
فإن صدقه المولى: قطع على أي حال كان.

وإن كذبه: فإن كان مأذونا قطعت يده عند العلماء الثلاثة، سواء كان الإقرار بمال قائم أو مستهلك، ويرد القائم على المسروق منه.
أما إن كان محجورا عليه: فإن أقر بمال مستهلك قطع عند العلماء الثلاثة. وإن كان المال قائما بعينه فإن أبا حنيفة يقول: " نقطع
يده ويرد المال إلى المسروق منه ". وأبو يوسف يقول: " نقطع يده والمال للمولى ". ومحمد يقول: " لا نقطع يده والمال للمولى ".
انظر: الهداية وشروحيها ج ٥ ص ٤٠٩.

(٢) انظر: مختصر الطحاوي ص ٤٢٤.
(٣) عدم القطع عند زفر ثابت في الوجه كلها سواء كان العبد محجورا عليه أو مأذونا، وسواء كان المال قائما أو مستهلكا؛ لأن الأصل
عنده أن إقرار العبد على نفسه بالحدود والقصاص لا يصح؛ لأن إقراره يرد أثره على نفسه بالإتلاف، وكل ذلك مال المولى
فالإقرار به إقرار على الغير لا يقبل. انظر: الهداية وشروحيها ج ٥ ص ٤١٠.

(٤) إنما أقر زفر بضمان المال في المأذون لأن إقرار المأذون بالمال والطرف يبطل الطرف ويؤخذ بالمال لصحة إقراره به؛ لأنه
مسلط على الإقرار من المولى بالإذن. انظر: الهداية وشروحيها ج ٥ ص ٤١٠.

(٥) أي فيما يرجع إلى استحقاق جزء من نفسه .

أما الإقرار بالسرقة القائمة، أي بسرقة مال قائم في يده بعينه إن كان من المأذون: فهو صحيح في حق المال بالإجماع ويرده على المسروق منه. وفي حق القطع: صحيح عندنا، خلافاً لزفر رحمه الله والوجه من الجانبين ما مر^(١).

وإن كان من المحجور: ففيه اختلاف معروف، فعند أبي حنيفة رحمه الله: يصح مطلقاً فتقطع يده ويرد المال على المسروق منه؛ لأن إقراره بالقطع صحيح، لما بينا من اعتبار آدميته فيصح بالمال بناء عليه؛ لأن بثبوت الشيء يثبت ما هو من ضروراته فإن القطع في مال مولاه مستحيل.

وعند أبي يوسف رحمه الله: يصح في حق الحدود دون المال؛ لأنه أقر بشيئين: بالقطع وهو على نفسه فيصح. وبالمال وهو على المولى فلا يصح.

وأحدهما ينفصل عن الآخر، ألا ترى أنه يثبت (المال دون القطع إذا شهد به رجل وامرأتان وقد ثبت)^(٢) القطع دون المال كما إذا أقر بسرقة مستهلكة.

وعند محمد رحمه الله: لا يصح أصلاً، فلا يقطع ولا يرد المال. وهو قول زفر رحمه الله؛ لأن إقرار المحجور باطل في حق المال فلم يصح وحق القطع أيضاً؛ لأنه لما بقي المال على ملك المولى لا يمكن أن يقطع فيه.

وهذا الاختلاف المذكور فيما إذا كذبه المولى وقال المال مالي.

فأما إذا صدقه فإنه يقطع ويرد المال بلا خلاف^(٣). والله أعلم.

(١) انظر ما ذكره في الصفحة الفائتة مع ما هو بالحاشية.

(٢) ما بين القوسين ساقط من ت.

(٣) انظر: الاختيار ج ٤ ص ١٠٨ و ١٠٩، مختصر الطحاوي ص ٢٧٥، المبسوط ج ٩ ص ١٨٣، ١٨٢.

[جنایات العبد]

قال رحمه الله :

وعلى هذا الأصل قلنا في جنایات العبد خطأ: " إن رقبته تصير جزاء "؛ لأن العبد ليس من أهل ضمان ما ليس بمال، ولكنه صلة إلا أن يشاء المولى الفداء فيصير عائدا إلى الأصل عند أبي حنيفة رحمه الله حتى لا يبطل بالإفلاس. وعندهما يصير بمعنى الحوالة.

وهذا أصل لا تحصي فروع

أقول

أي وعلى ما ذكرنا أن الرق ينافي مالكية المال وكمال الحال في أهلية كرامات البشر حتى إن ذمته ضعفت، قلنا في جنایات العبد خطأ: " إن رقبته تصير جزاء للمجنى عليه "؛ جنایته . والوجوب على المولى لا العبد، فيجبر المولى على الدفع أو أن يختار الفداء بالأرث فحينئذ يخير بين الدفع والفداء^(١).

وقال الشافعي رحمه الله: " حكم جنایته على الأدمي كإتلافه المال، فيقال للمولى: إما أن تؤدي الأرث أو يباع عليك العبد. فيكون الوجوب في الأصل على العبد "^(٢).

وفائدة الخلاف تظهر في الاتباع بعد العتق فعنده: يؤخذ بتكميل الأرث بعد العتق^(٣). وعندنا: لا يؤخذ^(٤).

له: أن الأصل في ضمان الجنایة وجوبه على الجاني والشرع أوجب على العاقلة تحمله عنه مواساة بعذر الخطأ، ولا عاقلة للعبد؛ لأن العقل بالقرابة وقد انقطع حكما بالرق بالإجماع فبقي الضمان عليه فيباع فيه ويستوفى ما بقي منه بعد العتق^(٥). ولنا: إن المتلف ههنا غير مال وكل ما هو كذلك ينافي وجوب الضمان على المتلف والشرع أوجب الضمان صيانة للدماء عن الهدر فيكون صلة في جانب المتلف كأنه هبة ابتداء، ولهذا لا تصح الكفالة بالدية، ولا تجب الزكاة فيها إلا بحول بعد القبض.

وإذا كان كذلك: فإما أن يجب على العاقلة، أو على العبد، أو على المولى. لا سبيل إلى الأول؛ لعدم العاقلة بالإجماع، ولا إلى الثاني؛ لأن العبد لضعف ذمته لا يقبل الصلات ولهذا لا يجب عليه نفقة الأقارب، ولا يملك أن يهب شيئا.

(١) انظر: المبسوط ج ٢٧ ص ٢٦، الاختيار ج ٥ ص ٥٠، الهداية ج ١٠ ص ٣٢٧ و ٣٢٨.

(٢) انظر: الأم ج ٦ ص ١٩.

(٣) انظر: الأم ج ٦ ص ٢٦.

(٤) انظر: المبسوط ج ٢٦ ص ٢٦.

(٥) انظر: الأم ج ٦ ص ٢٦.

٤٨٣ ب

فتعين أن يكون على المولى؛ لكونه أقرب الناس إليه ولهذا لا يملك أكسابه، والغرم بازاء الغم وإلا لزم انتفاء / الضمان والفرض وجوبه. والجواب عما استدل به: أن قوله: "الأصل في ضمان الجناية وجوبه على الجاني"، لا يخلو: إما أن يريد به مطلقاً، أو بشرط حرية وكونه عمداً. والثاني: مسلم وليس مفيداً. والأول: ممنوع، ولئن سلم فالمانع متحقق على ما ذكرنا.

وقوله: "ولكنه صلة"، من تنمة قوله: "ضمان ما ليس بمال"، والضمير راجع إلى الضمان^(١)، فيكون معناه: لكن ضمان ما ليس بمال صلة كما قررنا^(٢). وقيل^(٣): هو راجع إلى ما. وليس بشيء؛ لأن معناه يكون: لكن ما ليس بمال صلة. وهو ليس بصحيح.

وقوله: "إلا أن يختار المولى الفداء"، متصل بقوله: "تصير جزاء"، أي تصير رقبته جزاء في جميع الأحوال إلا حالة مشينة المولى الفداء فإن الواجب حينئذ يصير عائداً إلى الأصل وهو الأرض فإنه هو الأصل في الخطأ عن أبي حنيفة رحمه الله والنقل إلى الدفع لعارض الرق^(٤).

وعندهما: يصير التزام المولى الفداء بمعنى الحوالة، كأن العبد أحال بالواجب على المولى فيعود بالإفلاس إلى رقبته كما في الحوالة^(٥).

وحاصله: أن المولى إذا اختار الفداء وليس عنده ما يؤديه إلى ولي الجناية كان الأرض ديناً في ذمته والعبد عبده ولا سبيل لغيره عليه عند أبي حنيفة. وعندهما: إن أدى الدية مكانه وإلا دفع إلى ولي الجناية، إلا أن يرضى بأن يبيعه بالدية فليس له أن يرجع على العبد.

لهما: أن الأصل أن يكون الجاني مصروفاً إلى الجناية كما في العمد، وإنما صير إلى الأرض في الخطأ إذا كان الجاني حراً لتعذر الدفع، فكان اختيار المولى الفداء نقلاً من الأصل إلى العارض فكان بمعنى الحوالة. فإذا توى ما عليه بإفلاسه يعود إلى الأصل كما في الحوالة.

ولأبي حنيفة رحمه الله: أن الأصل في الخطأ الأرض؛ لأنه ثابت بالنص وهو قوله تعالى: ﴿ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله إلا أن يصدقوا﴾^(٦). وفي العبد إنما صير إلى الدفع ضرورة أنه ليس بأهل للصلة، فلما ارتفعت الضرورة باختيار المولى الفداء عاد الأمر إلى الأصل فلا يبطل بالإفلاس.

وقيل^(٧): هذه المسألة مبنية على اختلافهم في التفليس، فعنده لما لم يكن التفليس معتبراً كان هذا الاختيار من المولى تحويلاً لحق الأولياء إلى ذمته لا إبطالاً.

(١) أي في قول البزدوي: "لأن العبد ليس من أهل ضمان ما ليس بمال".

(٢) وذلك في الصفحة الفائتة حيث قال: "فيكون صلة في جانب المتلف، كأنه هبة ابتداء".

(٣) القائل هو علاء الدين البخاري في كشف الأسرار ج ٤ ص ٩٧.

(٤) انظر: العناية ج ١٠ ص ٣٣٩.

(٥) انظر: المراجع السابقة.

(٦) سورة النساء، من الآية ٩٢.

(٧) انظر: كشف الأسرار ج ٤ ص ٩٨.

وعندهما: لما كان التفليس معتبرا والمال في ذمة المفلس كان تاويا فيكون
إبطالا لحقهم .
وهذا، أي الرق بجميع أحكامه أصل لا تخفى فروعه.
منها: أن القنة، والمديرة، و المكاتبه، وأم الولد، إذا أعتقن: لهن الخيار سواء
كان أزواجهن عبيدا أو أحرارا عندنا؛ لأن العلة ازدياد الملك على الطلاق..
وأن العبد يصلح وصيا لمولاه إذا كانت الورثة صغارا عند أبي حنيفة رحمه
الله؛ لأن الوصايا ليست بولاية مطلقة بل وكالة من وجه، والرق ينافي الإرث .
وغير ذلك من المسائل .

[النوع الثامن: المرض]

قال رحمه الله :

وأما المرض فإنه لا ينافي أهلية الحكم، ولا أهلية العباداة ، ولكنه لما كان
سبب الموت والموت عجز خالص كان المرض من أسباب العجز.
ولما كان الموت علة للخلافة كان المرض من أسباب تعلق حق الوارث
والغريم بماله .
ولما كان عجزا شرعت العبادات عليه بقدر المكنة .
ولما كان من أسباب تعلق الحقوق كان من أسباب الحجر بقدر ما يقع به
صيانة الحق حتى لا يؤثر المرض فيما لا يتعلق به حق غريم ولا وارث .
وإنما ثبت به الحجر إذا اتصل بالموت مستندا إلى أوله.
فقليل: كل تصرف واقع منه يحتمل الفسخ فإن القول بصحته واجب للحال ثم
التدارك بالنقض إن احتيج إليه مثل الهبة وبيع المحاباة.
وكل تصرف منه لا يحتمل الفسخ جعل كالمعلق بالموت كالإعتاق إذا وقع
على حق الغريم أو الوارث.
وكان القياس أن لا يملك المريض الإيصاء؛ لما قلنا، لكن الشرع جوز ذلك
نظرا له بقدر الثلث؛ استخلاصا على الورثة بالقليل ليعلم أن الحجر والتهمة فيه
أصل .

أقول

قليل^(١): المرض^(٢) حالة للبدن خارجة عن المجرى الطبيعي.

(١) انظر: شرح الأنوار على المنار ج ٢ ص ٥٠٣.

(٢) لقد سبق أن ذكر البزدوي فيما سبق: الجنون، والإغماء وهي أمراض، فدل ذلك على أنه يريد بالمرض هنا ما سواهما.

وقيل: هيئة غير طبيعية في بدن الإنسان يجب عنها بالذات آفة في الفعل^(١)، وآفة الفعل ثلاثة: التغير، والنقصان، والبطلان.

٤٨٤ أ

فالتغير أن يتخيل الإنسان صوراً لا وجود لها في الخارج. وهذا / فاسد؛ لأننا نتخيل في حال صحتنا صوراً لا وجود لها في الخارج. والنقصان مثل أن يضعف بصره. والبطلان مثل العمى.

والحق أنه بدهي التصور وهذه التعريفات لفظية^(٢). وإنه لا ينافي أهلية الحكم، أي ثبوته ووجوبه على الإطلاق سواء كان من حقوق الله أو حقوق العباد. ولا ينافي أهلية العبارة؛ لأنه لا يخل بالعقل ولا يمنع عن استعماله فيصح ما تعلق بعبارته من العقود وغيرها، لكنه لما كان سبب الموت والموت عجز خالص كان المرض من أسباب العجز.

أما أن الموت عجز خالص: فظاهر. وأما أن المرض سببه: فلأن الموت يحصل بترادف الآلام الحاصلة بالمرض.

ولما كان الموت علة لخلافة الوارث والغريم في ماله، كان المرض من أسباب تعلق حق الوارث والغريم بماله.

أما أنه علة للخلافة: فلأن قابلية المالكية فانت به والوارث أقرب الناس إليه والمال محل قضاء الدين فبعد خراب الذمة يصير مشغولاً بالدين فيخلفه الغريم فيه. وإذا تبين أنه عجز وأنه من أسباب تعلق الحقوق: شرعت العبادات عليه بقدر المكنة لنلا يلزم تكليف ما ليس في الوسع فأجيزت صلاته قائماً أو قاعداً أو مومياً.

وكان من أسباب الحجر بقدر ما يقع به صيانة حق الوارث والغريم وهو مقدار الثلثين في حق الوارث؛ لتعلق حقه بهذا القدر. وجميع المال في حق الغريم إن كان الدين مستغرقاً^(٣).

وما لا يتعلق به حق الغريم ولا وارث مثل ما زاد على الدين أو ثلثي ما بقي من الدين أو على ثلثي الجميع عند عدم الدين، ومثل ما يتعلق به حاجة المريض

(١) عبارة التقرير والتحبير كالاتي: (هيئة غير طبيعية في بدن الإنسان تكون بسببها الأفعال الطبيعية والنفسانية والحيوانية غير سليمة). انظر: التقرير والتحبير ج٢ ص ١٨٦.

(٢) هكذا انتهى البابر تي في تعريف المرض إلى: أنه بدهي التصور، أي أن كل صاحب بديهة سليمة في إمكانه أن يتصور معنى المرض من غير حاجة إلى تعريفه لفظاً، وعلى هذا جرى بعض الحنفية. وقد اعترض ابن نجيم على بعض التعاريف اللفظية للمرض والتي تزيد خفاء بدلاً من توضيحه حيث قال: "تصور مفهوم المرض ضروري إذ لا شك أن فهم المراد من لفظ المرض أجلى من فهمه من قولنا: معنى يزول بحلوله في بدن الحي اعتدال الطبائع الأربع. بل ذلك يجري مجرى التعريف بالأخفى". وبعض الحنفية لم يتعرض لتعريف المرض ولا أنه امر بدهي كصاحب التلويح أو صاحب التحرير واليزدوي وغيرهم، وإنما اكتفوا ببيان أن تصوره ومعرفة أمر بدهي، ولن تزيده العبارات وضوحاً أكثر مما هو واضح، انظر: التلويح على التوضيح، ج٢ ص ١٧٧، التقرير والتحبير ج٢ ص ١٨٦، فتح الغفار ج٢ ص ٩٦.

(٣) انظر: مختصر الطحاوي ص ١٦٠، ١٥٩.

كالنفقة، وأجرة الطبيب، والنكاح بمهر المثل ونحوها لا يؤثر المرض فيه^(١).
والحجر بالمرض إنما يثبت إذا اتصل بالموت مستندا إلى أول المرض. أما
اشتراط الاتصال فلأن علة الحجر مرض يكون من أسباب الموت، وهو المرض
المميت لا نفس المرض فقبل وجود هذا الوصف لا يثبت الحجر.
وأما الاستناد: فلأنه إذا اتصل بالموت اتصف بالاماتة من أوله؛ لأن كل جزء
من أجزائه يضعف موجبہ الألم بعده فأضيف الحكم إلى الجميع.
قوله: " كل تصرف واقع منه يحتمل الفسخ"، مثل الهبة، وبيع المحاباة، وجب
القول بصحته للحال. فإن احتيج إلى النقض لتعلق حق الوارث أو الغريم يتدارك به.
وكل تصرف لا يحتمل الفسخ كالإعتاق مثلا فلا يخلو: إما أن يتعلق به حق أو
لا.

فإن لم يتعلق به: نفذ في الحال، كما إذا وقع الإعتاق على حق غريم أو وارث
في المال بأن كان المال وفاء بالدين، وهو يخرج من الثلث.
وإن تعلق به: (كما إذا وقع على حق غريم بأن كان العبد المعتق مستغرقا
بالدين، أو على حق وارث بأن كان قيمته زائدة على الثلث جعل العتق كالمعلق
بالموت)^(٢)، يعني حكم المدبر قبل الموت حتى كان عبدا في شهادته وسائر أحكامه.
وكان القياس أن لا يملك المريض الإيصاء؛ لما قلنا: إن المرض سبب تعلق
حق الغير بالمال وذلك يوجب الحجر، والإيصاء تبرع فلا يصح (منه؛ لكونه
محجورا كما لا يصح من العبد، لكن الشرع جوز ذلك نظرا لأن الإنسان مغرور
بأمله مقصر في عمله)^(٣) محتاج عند حلول أجله إلى سد خلله، وجعل بمقدار الثلث، (تبيين ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم: " إن الله تصدق عليكم بثلث أموالكم في آخر
أعماركم زيادة في أعمالكم"^(٤). وفي حديث سعد بن أبي وقاص: " الثلث"^(٥) والثلث
كثير"^(٦)).

وانعقد الإجماع على ذلك وكان الاكتفاء بالثلث استخلاصا، أي استثناء له على
الورثة بالقليل، يعني الثلث ليعلم بذلك أن الحجر والتهمة، أي تهمة إيثار الأجنبي
على الوارث لضغينة كانت أصلا في الإيصاء.
وقوله: " نظرا له"، تعليل لجواز الإيصاء. وقوله: " استخلاصا"، تعليل
لتنقيح الثلث، ويجوز أن يكون بدلا من نظرا. والله أعلم.

(١) وخلاصة الأمر: أن المرض سبب للحجر في كل المال للغريم إذا كان الدين مستغرقا كل المال. وهو سبب للحجر في الثلثين إذا
اتصل المرض بالموت حال كون الحجر مستندا إلى أول المرض حتى لا يعترض بأن الاتصال بالموت إنما يظهر عند الموت، أما
إذا لم يتعلق به حق الغريم أو حق الورثة فإنه ليس محجورا عنه كالنكاح بمهر المثل، والنفقة وأجرة الطبيب ونحو ذلك.

(٢) ما بين القوسين ساقط من ت.

(٣) ما بين القوسين ساقط من ط.

(٤) رواه ابن ماجه في كتاب الوصايا، باب الوصية بالثلث، حديث رقم (٧٢٠٩)، والدارقطني في الوصايا، حديث رقم (٣).
وقد ذكر ابن حجر أن الحديث ضعيف، انظر: التلخيص الحبير ج٣ ص ٩١، نيل الأوطار ج٦ ص ٣٨، التعليق المغني على
الدارقطني ج٤ ص ١٥٠.

(٥) من بداية القوس عند قوله: " تبيين ذلك بقوله...، إلى نهاية القوس عند قوله: " وفي حديث سعد بن أبي وقاص: الثلث...، ساقط
من ط.

(٦) أخرجه البخاري في كتاب الفرائض، باب ميراث البنات، حديث رقم (٦٣٥٢)، ومسلم في كتاب الوصية، باب الوصية بالثلث،
حديث رقم (١٦٢٨).

[وصية المريض وإقراره]

قال رحمه الله :

ولما تولى الشرع الإيصاء للورثة وأبطل إيصاءه لهم بطل ذلك صورة، ومعنى، وحقيقة، وشبهة، حتى لا يصح البيع منه أصلا عند أبي حنيفة رحمه الله. وبطلت أقراره لهم؛ للتهمة لأن شبهة الحرام / حرام . ولم يصح إقراره باستيفاء دينه من الوارث وإن لزمه في صحته. وتقومت الجودة في حقهم؛ لتهمة العدول عن خلاف الجنس إلى الجنس، كما تقوم في حق الصغار .

٤٨٤ ب

أقول

هذا جواب سؤال تقريره أن يقال: لما جوز الشرع الإيصاء من الثلث رخصة نظرا له علم أن الثلث لا يتعلق به حق فينبغي أن تجوز الوصية للورثة من الثلث كالأجنبي؛ لأنه متصرف في حقه .

وتقرير الجواب: أن الوصية كانت مفوضة في ابتداء الإسلام إلى المريض^(١) بقوله تعالى: ﴿كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيرا الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف حقا على المتقين﴾^(٢). وقد كان يجري في ذلك ميل إلى البعض، ومضارة للبعض. فتولى الشرع الإيصاء للورثة بقوله تعالى: ﴿يوصيكم الله في أولادكم﴾^(٣). وبينه النبي صلى الله عليه وسلم بقوله: " إن الله أعطى كل ذي حق حقه ألا لا وصية لوارث"^(٤)، وأبطل، أي نسخ إيصاء المريض^(٥) لهم بتوليته بنفسه لعجز العبد عن التدبير في مقدار ما يوصي به لجهله

(١) الوصية في ابتداء الإسلام كانت مفوضة في الحقيقة إلى المورث لا إلى المريض كما ذكر البابرتي هنا، وقد يكون في النص تصحيف من النسخ، أو أن البابرتي ذكر المريض ليتسنى له تصوير المسألة التي هو بصدها.

(٢) سورة البقرة، من الآية ١٨٠. وهذه الآية اشتملت على الأمر بالوصية للوالدين والأقربين. وقد كان ذلك واجبا قبل نزول آية الموارث، فلما نزلت آية الموارث نسخت آية الوصية هذه، وصارت الموارث المقدرة فريضة من الله يأخذها أهلها حتما من غير وصية.

وقيل: " إنها غير منسوخة، بل هي مفسرة بآية الموارث". ويكون المعنى حينئذ: كتب عليكم ما أوصى الله به من توريث الوالدين والأقربين.

وقيل: " إنها منسوخة فيمن يرث، ثابتة فيمن لا يرث".

وقد صحح ابن كثير القول الأول، وقال عنه: " إنه قول أكثر المفسرين والمعتبرين من الفقهاء". تفسير ابن كثير ج ١ ص ٣١٦، ٣١٥.

(٣) سورة النساء، من الآية ١١.

(٤) رواه أبو داود في كتاب الوصايا، باب ما جاء في الوصية للوارث، حديث رقم (٢٨٧٠)، والترمذي في الوصايا، باب لا وصية لوارث، حديث رقم (٢١٢١)، وقال الترمذي: " حسن صحيح".

(٥) أبطل الشرع إيصاء المورث؛ لتوليته جل وعلا تقسيم الميراث على الورثة بنفسه، وكان المريض ممن بطل إيصاؤه ضمنا؛ لأنه مورث.

بالنفع. قال الله تعالى: ﴿ لا تدرون أيهم أقرب لكم نفعا ﴾^(١)، أو لقصد مضارة البعض كما أشار إليه بقوله: ﴿ غير مضار وصية من الله ﴾^(٢)، وهذا النسخ تحويل كنسخ القبلة من بيت المقدس إلى الكعبة .

ولما تولى الشرع الإيصاء وأبطل إيصاءه : بطل إيصاء المريض لهم صورة ومعنى وحقيقة وشبهة^(٣)؛ لأن الشرع لما حجره عن إيصال النفع إلى وارثه من ماله في هذه الحالة صارت صورة إيصال النفع ومعناه وحقيقته وشبهته سواء؛ لأن الشرع لما حجره عن إيصال النفع إليهم صار ذلك حراما .

وإنما كانت الصورة والشبهة كالحقيقة؛ (لأن الموضع موضع الحرمة، والشبهة فيه كالحقيقة)^(٤) احتياطا .

مثال الصورة^(٥): ما إذا باع لوارثه شيئا من التركة، فإنه لا يصح عند أبي حنيفة رحمه الله سواء كان بمثل القيمة أو لا^(٦).

وعندهما: يصح بمثل القيمة؛ لأنه ليس فيه إبطالا لحق الوارث وهو المالية . فكان الوارث والأجنبي فيه سواء^(٧).

ولأبي حنيفة رحمه الله: إنه أثر البعض بعين من أعيان ماله بقوله، وهو محجور عن ذلك لحق سائر الورثة، فلا يجوز، كما لو أوصى له بشيء بنصيبه من الميراث إذ حق الورثة متعلق بالعين كما يتعلق بالمالية حتى لو أراد بعض الورثة أن يجعل شيئا لنفسه بنصيبه من الميراث بدون رضى الآخرين لا يملك. فكما أنه لو قصد إثارة البعض بشيء من المالية لا يجوز، فكذا إذا قصد إثارة بالعين.

فلذلك يمتنع بيعه منه بمثل القيمة وبأكثر، بخلاف الأجنبي فإنه ليس ممنوعا عن التصرف معه فيما يرجع إلى العين، وإنما يمنع من إبطال حق الورثة عن ثلثي ماله وليس في البيع بمثل القيمة من الأجنبي إبطال حق الورثة بشيء من ماله.

فعلم أن البيع من الوارث إيصاء له صورة من حيث إنه إثارة له بالعين وإن لم يكن إيصاء معنى لاسترداده العوض منه.

ومثال الإيصاء: مضي الأقارير فإنه لو أقر لوارثه بشيء من العين أو الدين لا يصح عندنا^(٨).

(١) سورة النساء، من الآية ١١ .

(٢) سورة النساء، من الآية ١٢ .

(٣) أما إيصاؤه صورة: فبان يبيع المريض عينا من التركة من الوارث بمثل القيمة، فإنه وصية بصورة العين لا بمعناه. وأما إيصاؤه معنى: فبان يقر لأحد من الورثة، فإنه وصية معنى. وأما إيصاؤه حقيقة: فبان يوصى لأحد من الورثة حقيقة. وأما إيصاؤه شبهة: فبان يبيع الجيد من الأموال بالردىء. وسيفصل البابرتي ذلك قريبا.

(٤) ما بين القوسين ساقط من ط .

(٥) بطلان الوصية للوارث ثابت بالنص، أما بطلانها صورة كما ذكر الحنفية هنا فقد عده في (التحرير) أنه فرع محض وليس من أصول الفقه؛ لأنه ليس وصية حقيقة. وانظر: التقرير والتحرير ج ٢ ص ١٨٧، تيسير التحرير ج ٢ ص ٢٧٩.

(٦) انظر: شرح فتح القدير ج ٩ ص ٣٠٢ و ٣٠٣.

(٧) انظر: المرجع السابق.

(٨) انظر: تيسير التحرير ج ٢ ص ٢٨٠.

وقال الشافعي^(١) رحمه الله: "يصح؛ لأن الحجر بالمرض ثبت عن التبرع بما زاد على الثلث مع الأجنبي، وعن التبرع أصلا مع الوارث. ولا حجر عليه في السعي في خلاص رقبته، فيصح إقراره في المرض كما في الصحة. ولهذا لو أقر للوارث صح مع أن فيه إضرارا بالوارث المعروف فكذا إقراره للوارث".
ولنا: أن في إقراره للبعض تهمة الكذب، فإن من الجائز أن يكون غرضه من الإقرار إيصال مقدار من المال إليه إثارا على غيره فيكون وصية من حيث المعنى، وإن كان إقرارا بصورة، فيكون حراما؛ لأن شبهة الحرام حرام.
وكذا لم يصح إقرار المريض باستيفاء دينه الذي على الوارث وإن لزم الوارث في صحته؛ لأنه إيصال له بمالية الدين من حيث المعنى، فإنها تسلم له بغير عوض.
وكذا لو كان الدين على أجنبي والوارث كفيل عنه بطل إقراره باستيفائه؛ لتضمنه براءة الوارث عن الدين أو الكفالة.

وقوله: " وإن لزمه في الصحة"، رد لما روي عن أبي يوسف رحمه الله: " أنه لو أقر باستيفاء دين كان على الوارث في حال الصحة يحوز؛ لأن الوارث لما عامله في الصحة فقد استحق براءة ذمته عند إقراره بالاستيفاء فلا يتغير ذلك الاستحقاق بمرضه كما لو كان دينه على أجنبي فأقر باستيفائه في مرضه كان صحيحا في حق غرماء / الصحة".

٤٨٥ أ

وقلنا: إقراره بالاستيفاء إقرار بالدين؛ لأن الديون تقضى بأمثالها فيجب للمدين على صاحب الدين عند القبض مثل ما كان عليه فيصير قصاصا بدينه. فكان هذا كالإقرار بالدين فلا يصح.

بخلاف إقراره بالاستيفاء من الأجنبي؛ لأن المنع هناك لحق غرماء الصحة، وحق الغرماء عند المرض لا يتعلق بالدين وإنما يتعلق بما يمكن استيفاؤه منه فلم يصادف إقراره بالاستيفاء محلا لتعلق حقهم به.

فأما حق الورثة: فيتعلق بالعين والدين جميعا؛ لأن الورثة خلافة، والمنع من الإقرار للوارث إنما كان لحق الورثة، فكان إقراره بالاستيفاء في هذا كالإقرار بالدين؛ لأنه يصادف محلا مشغولا بحق الورثة فلا يجوز مطلقا.

ولم يذكر لشيخ مثال الحقيقة؛ لظهوره.

ومثل للشبهة بقوله: " وتقومت الجودة"، يعني إذا باع من الوارث الحنطة الجيدة أو الفضة الجيدة بالردية من وارثه فإنه لا يجوز؛ إذ فيه شبهة الوصية بالجودة، فإن عدوله عن خلاف الجنس إلى الجنس يدل على أن غرضه إيصال المنفعة إليه؛ لأن الجودة غير متقومة عند المقابلة بالجنس فقومت في حقه دفعا للضرر عن الورثة؛ لتعلق حقهم بالأصل والوصف جميعا كما تقومت في حق الصغار دفعا للضرر عنهم حتى لو باع الأب أو الوصي مال الصغير من نفسه أو من غيره تتقوم الجودة فيه حتى لم يجز له بيع الجيد من ماله بالردى من جنسه أصلا فكذا ههنا.

(١) انظر: الأم ج ٤ ص ١٢٦ وما بعدها.

[الحجر على المريض]

قال رحمه الله :

وحجر المريض عن الصلة إلا من الثلث؛ لما قلنا.
ولذلك قلنا: " إذا أدى في مرض موته حقا لله ماليا، كان من الثلث " .
وكذلك إذا أوصى بذلك عندنا.

أقول

لما فرغ من ذكر الوصية ومقدارها ذكر تصرف المريض الذي يكون صلة كالهبة، والمحابة، والصدقة. وبين أنه محجور عن ذلك إلا من الثلث؛ لما قلنا من تعدد حق الغرماء والورثة بماله.

فإن قيل: قد علم ذلك من قوله: " ثم التدارك بالنقض إذا احتيج إليه: .
أجيب: بأن ذلك لم يدل على محل التصرف، وههنا قد بين أن محل تصرف الصلة هو الثلث ثم بعد ذلك إن احتيج إلى نقضه لحق غريم فعل ذلك كما بين ، وإلا فهو صحيح.

وبجوز مع ذلك أن يكون ذكره تمهيدا لما يبني عليه من الفروع بقوله: " ولذلك قلنا"، أي ولما قلنا إنه محجور عن الصلة فيما وراء الثلث إذا أدى في مرض موته حقا لله تعالى ماليا سواء وجب ابتداء كالزكاة وصدقة الفطر، أو صار مالا بسبب العجز كالفدية في الصلاة والصوم، والإنفاق في الحج، كان ذلك من الثلث كالتبرعات.

وكذلك إذا أوصى بذلك عندنا^(١). وإن لم يوص سقط عنه في أحكام الدنيا ويؤاخذ به في الآخرة .

وقال الشافعي^(٢) رحمه الله: " إن أداه كان معتبرا من جميع المال، وإن لم يؤده فهو دين في ذمته مقدم على الميراث والوصية كديون العباد، أوصى به أو لم يوص^(٣) " .

واستدل على ذلك بحديث الخثعمية^(٤) حيث شبه فيه دين الله بديون العباد^(٥)،

(١) انظر: مختصر الطحاوي ص ١٥٩.

(٢) انظر: الأم ج ٧ ص ١٨٩.

(٣) انظر: الأم ج ٤ ص ١٣٦، ١٣٥.

(٤) حديث الخثعمية أخرجه البخاري في كتاب الحج، باب الحج عمن لا يستطيع الثبوت على الراحلة، حديث رقم (١٧٥٥)، ومسلم في كتاب الحج، باب الحج عن العاجز لزمانة وهرم ونحوهما أو للموت، حديث رقم (١٣٣٤). ونصه: (أن ابن عباس رضي الله عنهما قال: " جاءت امرأة من خثعم عام حجة الوداع فقالت: "يا رسول الله، إن فريضة الله على عباده في الحج أدركت أبي شيخا كبيرا لا يستطيع أن يستوي على الراحلة، فهل يقضي عنه أن أحج عنه؟" قال: " نعم".

(٥) لعل البابر تي هنا اتبع سابقه من شراح أصول البزدوي كعلاء الدين البخاري وغيره، وذلك أن حديث الخثعمية ليس فيه تشبيه دين الله بدين العباد كما هو واضح من نص الحديث في الحاشية السابقة، وإنما ورد ذلك في حديث ابن عباس والذي فيه: (أن امرأة من جهينة جاءت إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت: " إن أمي قد نذرت أن تحج فلم تحج حتى ماتت أفأحج عنها؟" قال

واديون العباد تقضى من جميع التركة فكذا دين الله.
ولأنه حق كان مطالباً به في حياته وتجري النيابة في أدائه فيستوفى من تركته كدين العباد؛ لأن المال خلف عن الذمة في الحقوق التي تقضى بالمال، والوارث نائب عنه، ولهذا يقوم مقامه بعد الإيصاء فكذا قبله.
والجواب: أن التركة بموته صارت ملكاً لوارثه ولم يجب على الوارث شيء ليؤخذ ملكه به، فلا يصير ديناً في التركة.
وعلى هذا كان الواجب أن لا يتعلق بها ديون العباد أيضاً لكن ثبت ذلك بالنص على خلاف القياس بقوله تعالى: ﴿من بعد وصية يوصى بها أو دين﴾^(١).
وأجمع العلماء على تقديم الدين فلا يجوز اعتبار حقوق الله بها، ولا إلحاقها بها؛ لأنها ليست في معناها، فإن الواجب في حق الله فعل الأداء لا نفس المال، وفي حق العباد نفس المال؛ لحاجته إليه، فلا يصح في حق الله إقامة المال مقام الذمة بعد الموت.

ولا يمكن جعل الوارث نائباً في الأداء إلا أن الواجب عبادة فلا بد من فعل يجب عليه حقيقة أو تقديرًا. وخلافة الوارث تثبت جبراً بلا اختيار من المورث، وبمثلها لا تتأدى العبادة. واستيفاء الواجب لا يجوز إلا من الوجه الذي وجب. وإذا لم يمكن / أجباه على التركة لا يؤخذ منها إلا أن يوصى فيكون نظير الوصية كسائر التبرعات فينفذ من الثلث.

ويجوز أن يكون محمل حديث الخثعمية: أنه أمرها بذلك فلا يكون حجة^(٢).
ولأن ملك الوارث في التركة ثابت بالكتاب، وجعل دين الله كدين العباد ثابت بالقياس على دين العباد بخبر الواحد، وذلك لا يعارض الكتاب.
ولأن أقصى ما في الحديث جعل دين الله أحق. ويمكن أن يكون معناه: أحق بالقضاء، أو أن يكون أحق بالقبول. والثاني لا يستلزم الوجوب؛ لجواز قبول النوافل من غير وجوب هناك فبجواز الحمل عليه يسقط الاستدلال بالحديث^(٣).

صلى الله عليه وسلم: "نعم"، حجي عنها، أرأيت لو كان على أمك دين أكننت قاضية؟" قالت: "نعم". فقال: "اقضوا الله الذي له فإن الله أحق بالوفاء". وانظر: صحيح البخاري، كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، باب من شبه أصلاً معلوماً بأصل مبيّن قد بين الله حكمهما ليفهم السائل، حديث رقم (٦٨٨٥)، مسند الإمام أحمد، حديث رقم (٢١٤١)، سنن النسائي ج ٥ ص ١١٧ و ١١٨، نصب الراية ج ١ ص ١٥٦.

(١) سورة النساء، من الآية ١١.

(٢) أي تكون واقعة عين.

(٣) هذا رد على الاستدلال بالحديث الذي فيه تشبيه دين الله بدين العباد، ومقتضى هذا الجواب: أن الحديث المذكور واقعة عين خاصة بالمرأة السائلة. وأرى أن هذا الرد ضعيف؛ إذ الأصل عدم الخصوص إلا إذا قام دليل يدل على غير ذلك، ولم يذكر البابر تي هنا دليلاً، فيبقى الحديث على الأصل فيعم. وانظر ما ذكره الشوكاني في الرد على من قال: بأنه واقعة عين في: نيل الأوطار ج ٤ ص ٢٨٦.

[تعلق حق الغريم والوارث بالمال في المرض]

قال رحمه الله :

ولما تعلق حق الغرماء والورثة بالمال صورة ومعنى في حق أنفسهم، ومعنى في حق غيرهم صار إعتاقه واقعا على محل مشغول بعينه، بخلاف إعتاق الراهن؛ لأن حق المرتهن في ملك اليد دون ملك الرقبة، فلذلك نفذ هذا الأصل، ولم ينفذ ذلك. وهذا أصل لا تحصي فروعه .

أقول

قليل^(١): هذا إشارة إلى الجواب عما قيل: إن حق المرتهن تعلق بالمرهون كتعليق حق الغريم والوارث بالمال في المرض. ثم حق المرتهن لا يمنع إعتاق الراهن؛ لبقاء ملكه فينبغي أن لا يمنع حق الغريم والوارث أيضا عن الإعتاق لبقاء ملكه، فقال: " لما تعلق حق الغرماء والورثة بالمال صورة ومعنى في حق أنفسهم، ومعنى في حق غيرهم صار إعتاقه واقعا على محل مشغول بعينه ". أما التعلق معنى: فظاهر.

وأما الصورة: فلأن المريض لا يملك البيع من وارثه بمثل القيمة وبأكثر كما يملك من الأجنبي بمثل القيمة وقد تقدم ذلك^(٢).

قليل^(٣): وسوق هذا الكلام يشير إلى أن حق الغريم يتعلق بالمال صورة ومعنى لحق الوارث، ولكن نص في (المبسوط) أن حق الغرماء يتعلق بالمعنى، وهو المالية لا بعين المال.

وذكر في (الذخيرة) أن الحر المحجور عليه بسبب الدين لو باع ماله من أحد الغرماء بمثل القيمة يجوز كما لو باعه من أجنبي. ولكن لو قاص^(٤) الثمن لا يجوز؛ لأن في المقاصة إثارا للبعض بالقضاء وأنه ممنوع عنه كالمريض مرض الموت . وهذه الرواية تدل على أن بيع المريض من الغريم بمثل القيمة يجوز. فعلم أن حق الغرماء يتعلق بالمعنى وهو المالية لا بالصورة.

فوجب التوفيق بينهما: إما بالحمل على اختلاف الروايتين، أو بأن يجعل الضمير في: (أنفسهم)، و(غيرهم) للورثة دون الغرماء حتى يكون معنى الكلام: تعلق حق الورثة بالمال في حق أنفسهم صورة ومعنى، فلا يجوز البيع من الوارث لا بمثل القيمة ولا بأكثر .

(١) انظر: كشف الأسرار على أصول البزدوي ج٤ ص٥٠٥.

(٢) انظر: صفحة ٥٠٥ من هذا البحث.

(٣) انظر: كشف الأسرار ج٤ ص٥٠٦.

(٤) قاصصته مقاصة: إذا كان لك عليه دين مثل ما له عليك فجعلت الدين في مقابلة الدين . انظر: المصباح المنير، مادة: ق ص ص، ص٥٠٥.

وتعلق حقهم بالمال معنى في حق غيرهم من الأجانب والغرماء لا صورة، فيجوز البيع من الغريم بمثل القيمة كالأجنبي.

ولكن بقي الكلام في تعلق حق الغرماء في حق أنفسهم وفي حق غيرهم، ويخرج ذلك من قوله: ومعنى في حق غيرهم، أي غير الورثة. وغير الورثة يشمل الغريم والأجنبي، فيكون معناه: وتعلق حق الغرماء في حق غير الورثة - وهو أنفسهم والأجانب - معنى، فيجوز البيع للغريم بمثل القيمة، وإذا كان المحل مشغولا بحق يدفع وقوع الغير عليه.

بخلاف إعتاق الراهن^(١) فإن حق المرتهن في ملك اليد دون ملك الرقبة، فلم يكن المحل - وهو الرقبة بعينه - مشغولا. فلذلك نفذ هذا، أي إعتاق الراهن. ولم ينفذ ذلك، أي إعتاق المرتهن، بل صار كالمدير^(٢).

ولقائل أن يقول: قد ذكرتم في الإعتاق أن ملك اليد هو الأصل وملك الرقبة واسطة، وإذا كان شغل الواسطة مانعا فشغل الأصل أولى بذلك.

والجواب: أن الإعتاق يقتضي محلا يرد عليه وليس هو اليد وإنما هو الرقبة. وشغل المحل مانع عن حلول غيره لا غير المحل.

وهذا، أي المرض. أصل لا تحصي فروعه.

(١) هذا جواب سؤال تقديره: كيف يقول المعترض أن الإعتاق لا ينفذ في الحال إذا وقع على حق غريم أو وارث مع أنه يجوز إعتاق الراهن عبدا مرهونا يتعلق به حق المرتهن؟ فأجاب: بأن إعتاق الراهن إنما ينفذ لأن حق المرتهن في ملك اليد فقط دون ملك الرقبة، فلا يلاقي العتق حقه قصدا، وإنما الذي يلاقيه قصدا هو: ملك الرقبة ثم يلاقي ملك اليد ضمنا وتبعاً. أما حق الغريم والوارث فملك الرقبة، والإعتاق يلاقيه قصداً إذ الإعتاق ينينى عليه لا على ملك اليد. انظر: شرح نور الأنوار على المنار ج ٢ ص ٥٠٦، ٥٠٧، تيسير التحرير ج ٢ ص ٢٧٩، ٢٧٨، التلويح ج ٢ ص ١٧٧.

(٢) قال محمد أمين: "فمعتق الراهن حر مديون فتقبل شهادته قبل السعاية. ومعتق المريض المستغرق دينه للتركة كالمكاتب فلا تقبل شهادته قبل السعاية". تيسير التحرير ج ٢ ص ٢٩٧.

[النوعان التاسع والعاشر: الحيض والنفاس]

قال رحمه الله:

وأما الحيض والنفاس فإنهما لا يعدمان أهلية بوجه، لكن الطهارة للصلاة شرط وقد شرعت بصفة اليسر وفي فوت الشرط فوت الأداء. وفي وضع الحيض والنفاس ما يوجب الحرج في القضاء فذلك وضع عنهما. وقد جعلت الطهارة عندهما شرطا لصحة الصوم أيضا نصا بخلاف القياس فلم يتعد إلى القضاء / ولم يكن في قضائه حرج فلم يسقط أصله. وأحكام الحيض والنفاس كثيرة لا يحصى عددها .

أ ٤٨٦

أقول

الحيض^(١) لغة: هو الدم الخارج. يقال: حاضت الأرنب، أي خرج منها شيء كالدّم.

وشرعا: دم ينفذه رحم المرأة السليمة عن الداء والصغر^(٢). واحتترز بقوله: " رحم المرأة " عن الدم الخارج من غيره كجراحة وغيرها، وعن دم الاستحاضة فإنه دم عرق. وبقوله: " السليمة عن الداء " عن النفساء فإنها كالمريضة حتى اعتبر تصرفها من الثلث. وبقوله: " الصغر " عن دم تراه من هي دون بنت تسع سنين، فإنه ليس بحيض شرعا. والنفاس^(٣) في الأصل: مصدر نفست المرأة - بالضم - إذا صارت نفساء^(٤)، - وبالفصح - إذا حاضت^(٥). وكل واحد منهما من النفس بمعنى الدم^(٦).

(١) أصل الحيض في اللغة: السيلان، لذا يقال: حاضت السمرة حيضا إذا سال منها الصمغ. ومنه: الدم الخارج من الرحم على وصف مخصوص في وقت مخصوص. انظر: التعريفات ص ٩٤، مفردات القرآن ص ١٣٨، المصباح المنير، مادة: حاض، ص ١٥٩، مختار الصحاح ص ١٦٥.

(٢) انظر: الاختيار ج ١ ص ٢٦، الهداية شرح البداية ج ١ ص ١٦٠، تيسر التحرير ج ٢ ص ٤٠، أصول السرخسي ج ٢ ص ٣٣٩.

(٣) جمع الشيخ بين الحيض والنفاس في نوع واحد؛ لاتحاد صورتها واتحاد أحكامها.

(٤) نفست المرأة - بضم النون وكسر الفاء - بالبناء للمفعول فهي نفساء. والاسم النفاس: وهو ولادة المرأة. المصباح المنير، مادة: ن ف س، ص ١٥٩، طلبية الطلبة ص ١٠٠.

(٥) نفست المرأة - بفتح النون وكسر الفاء - تنفس فهي نافس إذا حاضت. وقد تستعمل نفست بضم النون للمرأة الحائض أيضا، إلا أن المنقول عن الأصمعي أن ذلك غير مشهور في هذا المقام، فلا يقال في الحائض: نفست بالبناء للمفعول؛ فإن معناه: من النفس وهو الروح أو الدم. انظر: المصباح المنير ص ٦١٧، مختار الصحاح ص ٦٧٢، مفردات القرآن ص ٥٢٣.

وَأَرَى أَن عَدَمَ اسْتِعْمَالِ الْبَابِ رِتِي لَفْظَةِ (نَفَسَتْ) بَضْمِ النُّونِ فِي الْحَيْضِ يُوَكِّدُ قَوْلَ الْأَصْمَعِيِّ مِنْ أَنَّهَا غَيْرُ مَشْهُورَةٍ فِي هَذَا الْمَعْنَى.

(٦) النفس: الروح أو الدم، ولهذا كثيرا ما يستعمل الفقهاء تعبير: (ما لا نفس له سائلة)، يقتفون بذلك الألفاظ النبوية التي جاءت في الأحاديث الشريفة، وهم يعنون به ما لا دم له يجري. وإنما سمي الدم نفسا لأن به قوام الحيوان، كما أن النفس بها قوام الحياة، وهو يشابه معنى: النفاس من هذه الحيثية، لذا فإن مادته ومادة النفاس واحدة. انظر المراجع السابقة.

وفي الشرع: هو الدم الخارج عقب الولد^(١).
 هذه تسمية للدم بالمصدر. وأما اشتقاقه من تنفيس الرحم أو خروج النفس
 بمعنى الولد فليس كذلك. كذا في (المغرب)^(٢).
 وإنهما يعدمان أهلية الوجوب وأهلية الأداء؛ لأنهما لا يخلان بالذمة ولا بالعقل
 والتمييز ولا بقدرة البدن، فينبغي أن لا يسقط بهما الصلاة. لكن الطهارة عنهما
 للصلاة شرط موافق للقياس كالطهارة عن سائر الأحداث والأنجاس.
 وقد شرعت الصلاة بصفة اليسر، فإنها وإن وجبت بالقدرة الممكنة، لكن في
 شرعها يسر من حيث: إنها وجبت خمسا في اليوم والليلة لا خمسين كما في الأمم
 الماضية. ومن حيث إن الحرج مرفوع فيها حتى لو لحق المصلي حرج في القيام
 انتقل إلى القعود، ثم إلى الإيماء ثم إلى الاستلقاء.
 وفي فوت الشرط فوت الأداء ضرورة؛ لتوقف المشروط على الشرط.
 وفي وضع الحيض والنفاس ما يوجب الحرج في قضاء الصلوات مع كونها
 مشروعة بصفة اليسر، فإن الحيض لما لم يكن أقل من ثلاثة أيام ولياليها كان الواجب
 داخلا في حد التكرار.
 وكذلك النفاس عادة يكون أكثر من مدة الحيض فتتضاعف الواجبات فيهما
 ويلزم الحرج، والمشروع بصفة اليسر لا يليق بالحرج.
 فلذلك، أي للزوم الحرج (وضع، أي أسقط القضاء عن الحائض والنفاس.
 وأما الصوم: فقد جعلت الطهارة عنهما شرطا لصحته أيضا)^(٣) نصا، وهو ما
 روي عنه أنه عليه السلام قال: "الحائض تدع الصوم والصلاة في أيام أقرائها"^(٤).
 وما روي عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت للسائلة: "كنا نقضي الصوم ولا
 نقضي الصلاة"^(٥). لكنه على خلاف القياس؛ لأن الصوم يتأدى مع الحدث والجنابة
 بالاتفاق فيجوز أن يتأدى بهما لولا النص. وفي فوت الشرط فوت الأداء فلا يجوز
 الأداء لفوت الشرط، لكنه لا يتعدى إلى القضاء، وأيضا لم يكن في قضاء الصوم
 حرج؛ لأن الحيض لا يزيد على عشرة أيام، فلا يتصور أن يكون مستغرقا لوقت
 الصوم، وهو الشهر، فلم يسقط أصل الصوم، أي أصل وجوبه وإن سقط أدؤه كمن
 أغمي عليه يوما وليلة.
 فإن قيل: فعلى هذا ينبغي أن يكون النفاس مسقطا للقضاء إذا استوعب الشهر.

(١) انظر: الاختيار ج ١ ص ٣٠، الهداية وشروحها ج ١ ص ١٨٦.

(٢) انظر: المغرب ج ٢ ص ١٣٨.

(٣) ما بين القوسين سابقه من ك و ط.

(٤) رواه أبو داود بروايات عديدة في كتاب الطهارة، باب في المرأة تستحاض ومن قال: تدع الصلاة... حديث رقم (٢٨١)، والترمذي في كتاب الطهارة، باب ما جاء أن المستحاضة تتوضأ لكل صلاة، حديث رقم (١٢٦)، والنسائي في كتاب الطهارة، باب الفرق بين دم الحيض والاستحاضة، ج ١ ص (١٢٣). قال ابن حجر: إسناده ضعيف. التلخيص الحبير ج ١ ص ١٧٠.

(٥) أخرجه البخاري في كتاب الحيض، باب لا تقضي الحائض الصلاة، حديث رقم (٣١٥)، ومسلم في كتاب الحيض، باب وجوب قضاء الصوم على الحائض دون الصلاة، حديث رقم (٣٣٥)، وأبو داود في كتاب الطهارة، باب الحائض لا تقضي الصلاة، حديث رقم (٢٦٢).

أجيب: بأن حكمه مأخوذ من الحيض، فإنه لما لم يكن الحيض مسقطاً للصوم بوجه لم يسقط النفاس أيضاً.
وأحكام الحيض والنفاس كثيرة لا يحصى عددها. والله أعلم.

[النوع الحادي عشر: الموت]

قال رحمه الله:

وأما الموت فإنه عجز كله، مناف لأهلية أحكام الدنيا مما فيه التكليف حتى وضعت العبادات كلها عنه.
والأحكام ثوعان: أحكام الدنيا، وأحكام الآخرة.
فأما أحكام الدنيا فأنواع أربعة: قسم منها ما هو من باب التكليف.
والثاني ما شرع عليه لحاجة غيره.
ومنها ما شرع له لحاجته.
ومنها ما لا يصلح بقضاء حاجته. هذه أحكام الدنيا.
فأما القسم الأول: فقد وضع عنه لفوت غرضه وهو الأداء عن اختيار، ولهذا قلنا: "إن الزكاة تبطل عنه. وكذلك سائر القرب. وإنما يبقى عليه الإثم".

أقول:

آخر الموت عن جميع العوارض السماوية لأنه آخر أحوال الدنيا.
وهو عند أهل السنة: أمر وجودي؛ لأنه ضد الحياة، لقوله تعالى:
﴿خلق الموت والحياة﴾^(١).
وعند المعتزلة: هو زوال الحياة. فهو أمر عدمي. وتفسيره بزوال الحياة تفسير بلازمه^(٢). كذا نقل عن شمس الأئمة الكردي^(٣).
وهو عجز كله، أي ليس فيه جهة قدرة بوجه (واحترز به)^(٤) عن: المرض والرق والصغر والجنون، فإن العجز فيها متحقق لكنه ليس بخالص؛ لبقاء نوع قدرة فيها للعبد.

ب ٤٨٦ بخلاف الموت فإنه مناف لأهلية أحكام الدنيا مما فيه / تكليف؛ لأن التكليف بأحكام الدنيا يعتمد القدرة فإذا تحقق العجز اللازم الذي لا يرجى زواله سقط التكليف بها في الدنيا ضرورة، حتى وضعت العبادات كلها عنه.

(١) سورة البقرة، من الآية ٢.
(٢) وإنما كان تفسيراً بلازمه لأن الموت لما كان ضد الحياة فإنه يلزم من وجوده زوالها.
(٣) هو محمد بن عبد الستار بن محمد الكردي، أبو الوجد، شمس الأئمة، فقيه حنفي، من تأليفه: شرح مختصر حسام الدين الأخرسي، السيف المسلول في الرد على صاحب المنحول، توفي سنة ٦٤٢ هـ. انظر ترجمته في: تاج التراجم ٤٧ و ٤٨، الفوائد البهية ص ١٧٦-١٧٧.
(٤) ما بين القوسين ساقط من ط.

[انقسام الأحكام في حق الميت إلى: أحكام الدنيا وأحكام الآخرة]

[أولاً: أحكام الدنيا، وهي أربعة أنواع:]

والأحكام على نوعين: أحكام الدنيا، وأحكام الآخرة.

فأما أحكام الدنيا فأربعة أنواع:

الأول : ما هو من باب التكليف.

والثاني : ما شرع عليه لحاجة غيره.

والثالث : ما شرع له لحاجته.

والرابع : ما لا يصلح لقضاء حاجته.

علم ذلك بالاستقراء^(١).

وقيل في وجه الحصر: إن الحكم المتعلق بالميت لا يخلو إما أن يكون من باب

التكليف أو لا. فإن كان فهو النوع الأول.

وإن لم يكن فلا يخلو: إما أن يكون فيه حاجة لأحد أو لا.

فإن كان فلا يخلو من أن يكون حاجة للميت أو لغيره. فإن كان الأول: فهو

النوع الثالث.

وإن كان الثاني فلا يخلو من أن تكون الحاجة متعلقة بالعين لأمر ظاهر كتعلق

حق المودع بالعين فهو النوع الثاني، وإن كان لأمر باطن كتعلق حق الوارث مقابل

المورث في القصاص فهو النوع الرابع.

[النوع الأول: الأحكام الدنيوية التكليفية]

فأما القسم الأول: فقد وضع عنه لفوت غرضه وهو الأداء عن اختيار، ولهذا

قلنا: "إن الزكاة تسقط عن الميت في حكم الدنيا" حتى لا يجب أدائها من التركة.

خلافًا للشافعي^(٢) رحمه الله بناء على أن المقصود منه هو المال حتى لو ظفر الفقير

بمال الزكاة كان له أن يأخذ مقدار الزكاة.

وعندنا المقصود في حقوق الله هو الفعل لا المال.

وكذلك سائر القرب تسقط في حكم الدنيا، وإنما يبقى عليه المأثم وهو حكم

الآخرة. والميت كالأحياء في حكم الآخرة إلا ما سيجيء.

(١) ويمكن توضيح هذا الاستقراء بصورة أوسع تشمل ما ذكره البابرتي عن أحكام الموت سواء أكانت أحكاماً دنيوية أو

أخرية، وذلك على النحو التالي:

أما أحكام الدنيا: فهي إما تكليفات: وهذه حكمها السقوط إلا في حق المأثم. أو غير تكليفات: وهي إما تكون مشروعة
لحاجة غيره أو لا. فإن كانت مشروعة لحاجة غيره: فإما أن يتعلق بالعين: وهذه حكمها أن يبقى ببقاء العين. أو
يتعلق بالذمة: ووجوبه إما بطريق الصلة أو لا بطريق الصلة. فإن كان بطريق الصلة: فحكمه السقوط إلا أن يوصي
به. وإن لم يكن بطريق الصلة فحكمه البقاء بشرط انضمام المال أو الكفيل إلى الذمة. أما إن كانت غير التكليفات
مشروعة لحاجة نفسه: فحكمه أن يبقى ما تنقضي به الحاجة. وإن كانت مشروعة لا لحاجة نفسه فحكمه أن يثبت
للورثة. وأما أحكام الآخرة: فحكمها البقاء سواء وجبت للميت على الغير أو للغير على الميت من الحقوق المالية
والمظالم أو ما يستحقه من ثواب الطاعات أو عقاب المعاصي. انظر: التلويح على التوضيح ج ٢ ص ١٧٨، فتح الغفار
ج ٣ ص ٩٨.

(٢) انظر: الأم ج ٢ ص ٢١.

واعلم أن الشيخ رحمه الله أطلق الغرض ههنا على الأداء عن اختيار، وليس ذلك بمذهب أهل السنة. ومن الشارحين من أول كلامه: بأن ذلك غرض بالنسبة إلى المكلف، وأما بالنسبة إلى الشارع فالغرض تحقيق الابتلاء ليظهر ما علم على ما علم مع بقاء اختيار العبد فيكون مبتلى بين الفعل والترك بالاختيار. ومنهم من قال: "وقع هذا على مذهب المعتزلة؛ لأن فائدة الوجوب عندهم والأداء، عندنا تحقيق الابتلاء".

والمصنف اتبع أصحابنا العراقيين، وأكثرهم مائلون إلى مذهب المعتزلة؛ لا أن هذا مذهب الشيخ.

قيل: "وهذا ضعيف"، والوجه هو الأول، ولم يظهر في ضعفه وجه سوى كونه موافقا لأهل الاعتزال.

ولا استبعاد في ذلك؛ لجواز أن يكون الشيخ قد اختار ذلك على تقدير أن يكون الغرض مفسرا بما لأجله صدر المعلول عن العلة؛ لأن اعتبار ذلك بالنسبة إلى المكلف على هذا التفسير غير موجه.

أما إذا كان مفسرا بالحكم: فلا اعتراض عليه؛ لأن حكم التكليف ليس إلا الأداء أو القضاء كما تبين في باب الأهلية أن من كان أهلا للحكم كان أهلا للوجوب ومن لا فلا. والله أعلم.

[الأحكام الدنيوية التي شرعت عليه لحاجة غيره]

قال رحمه الله :

وأما القسم الثاني فإنه إن كان حقا متعلقا بالعين: يبقى ببقائها؛ لأن فعله فيه غير مقصود.
وإن كان ديناً: لم يبق بمجرد الذمة، حتى يضم إليه مال أو ما يؤكد به الذمة، وهي ذمة الكفيل؛ لأن الرق يرجى زواله غالباً، وهذا لا يرجى زواله غالباً .
ف قيل: إنها لا تحتل الدين بنفسها، ولهذا قيل: إن الكفالة عن الميت المفلس لا تصح . وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله؛ لأن ثبوته بالمطالبة، والكفالة التزام بالمطالبة وقد عدت، بخلاف العبد المحجور يقر بالدين فيكفل عنه رجل صح؛ لأن ذمته في حقه كاملة، وإنما ضمت المالية إليها في حق المولى .
وقال أبو يوسف رحمه الله: يصح؛ لأن الدين يطالب به لكننا عجزنا عنها .
والجواب عنه: أنه غير مطالب به؛ لأن ذلك العدم لمعنى في محل الدين لا لعجزنا لمعنى فينا .
ولهذا لزمته الديون مضافاً إلى سبب صح في حياته . ولهذا صح الضمان عنه إذا خلف مالا أو كفيلًا .
وإن شرع عليه بطريق الصلة: بطل إلا أن يوصي فيصح من الثلث .

أقول

القسم الثاني وهو: ما شرع عليه لحاجة غيره فلا يخلو: إما أن يكون حقا متعلقا بالعين، أو ديناً .

٤٨٧ أ

فإن كان الأول كالمرهون، / والمستأجر، والمبيع، والمغصوب، والوديعة: فإنه يبقى بقاء تلك العين على تأويل المذكور وهو العين؛ لأن الفائت بموته فعله، وفعله غير مقصود؛ لأن المقصود في حقوق العباد: المال والفعل تبع؛ لحاجتهم إلى المال فيبقى حقه في العين بعد موت من كانت العين في يده؛ لحصول المقصود .
وإن كان الثاني^(١): فلا يخلو إما أن يكون شرع عليه بطريق الصلة أو لا .
فإن كان الثاني: كالديون لا يبقى بمجرد الذمة حتى يضم إليه، أي إلى الذمة على تأويل المذكور . أو هو عائد إلى أن المضاف مال^(٢) أي ما يؤكد به الذمة، وهو ذمة الكفيل، فإن الكفالة ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة؛ لأن ضعف الذمة بالموت فوق الضعف بالرق، وذمة الرقيق لا تحتل الدين بنفسها^(٣) .
أما أن ذمة الرقيق لا تحتل الدين بنفسها: فقد تقدم بيانه^(٤) .

(١) وهو الدين.

(٢) يريد أن الضمير في قول البزدوي: " وإن كان ديناً لم يبق بمجرد الذمة حتى يضم إليه... " ففي كلمة (إليه) هذه يعود الضمير إما إلى المضاف وهو ذمة (بمجرد) أو إلى المضاف إليه وهو كلمة (الذمة).

(٣) انظر: تيسير التحرير ج ٢ ص ٢٨٢ .

(٤) انظر: صفحة ٤٧٧ وما بعدها من هذا البحث .

وأما أن ضعف الذمة بالموت فوق الضعف بالرق: فلأن الرق يرجى زواله غالبا بالإعتاق وهذا، أي الموت لا يرجى زواله غالبا وإن احتمل ذلك بطريق الكرامة^(١).

قيل^(٢): إن ذمة الميت لا تحتل الدين بنفسها بطريق الأولى، ولهذا قيل: إن الكفالة عن الميت المفلس إذا لم يكن كفيل لا تصح؛ لأن الذمة لما خربت بحيث لا تحتل الدين بنفسها صار الدين كالساقط في حق أحكام الدنيا؛ لفوات محله، وإن بقي في حكم الآخرة، ولهذا ذكره على وجه التشبيه^(٣).

فأما خراب الذمة فقد ذكرناه آنفا.

وأما صيرورة الدين كالساقط بخراب الذمة: فلأن ثبوته بالمطالبة، والمطالبة قد عدمت فثبوته قد عدم.

أما الأولى: فلأنه لا يعرف وجوده إلا بالمطالبة، ولهذا قيل في تفسيره: وصف في الذمة يظهر أثره في توجه المطالبة^(٤).

وأما الثانية: فلأنها من الميت سفه وعبث، ومن غيره غير مشروع. وإذا عدمت المطالبة عدمت الكفالة؛ لأن الكفالة شرعت لالتزام المطالبة بها على الأصل لا لالتزام أصل الدين، ولهذا بقي الدين بعد الكفالة على الأصل كما كان قبلها واستحال حلول الوصف الواحد في محلين في وقت واحد^(٥).

فإن نوقض بأن العبد المحجور إذا أقر بالدين فتكفل عنه رجل صح، وإن ضعفت ذمته بحيث إنها لا تحتل الدين بنفسها.

أجاب الشيخ: بأن ذمة العبد في حقه كاملة؛ لأنه حي عاقل بالغ مكلف فيكون محلا للدين، والمطالبة ثابتة إذ يتصور أن يصدقه المولى فيطالب به في الحال أو يعتقه فيطالب بعد العتق. فلما تصورت المطالبة في الحال أو في ثاني الحال بقيت المطالبة مستحقة عليه فيصح التزامها بالكفالة.

وإذا صحت فيؤخذ الكفيل في الحال. وإن كان الأصل غير مطالب به فبطلان تأخرها عن الأصل مع توجهها لعذر عدم في حق الكفيل، فصار كمن كفل مفلسا فإنه يؤخذ في الحال.

(١) ذكر البابر تي هنا أن الرق يرجى زواله غالبا، وهذا يعلم من أمر الشارع الذي ندب المسلمين إلى الإعتاق. ثم قال البابر تي عن الموت: "إنه لا يرجى زواله غالبا" أي أن في غالب الأحوال لا تعود الحياة إلى من مات. وهذا مع أنه يكاد يكون من الأمور المؤكدة لكن البابر تي صاغ العبارة على الوجه المذكور احترازا من حدوث الإحياء عن طريق الكرامة كما كان في زمان عيسى وعزير عليهما السلام بطريق المعجزة. وانظر كشف الأسرار على أصول البزدوي ج٤ ص٥١٠.

(٢) انظر: كشف الأسرار على أصول البزدوي ج٤ ص٥٠٩.

(٣) انظر: فتح الغفار ج٣ ص٩٩، تيسير التحرير ج٢ ص٢٨٢، المبسوط ج٢ ص١١٠، ١٠٩.

(٤) انظر: كشف الأسرار على أصول البزدوي ج٤ ص٥١١.

(٥) انظر: الاختيار ج٢ ص١٦٦ وما بعدها.

فإن قيل (١): إذا كانت ذمته كاملة في حقه وجب أن لا يضم إليها مالية الرقبة

كما في الحرية.

أجاب الشيخ: بان ضم المالية إليها لأجل احتمال الدين إنما هو في حق الولي
ليمكن استيفاء الدين من المالية؛ لأنها حق المولى إذا ظهر الدين في حقه، لا لأن ذمته
غير كاملة في حقه. ولو أبرز الدليل على عدم جواز الكفالة عن الميت المفلس في
صورة أن الكفالة ضم ذمة إلى ذمة ولم يبق للميت ذمة تضم إليها ذمة فلا تصح
الكفالة يسقط السؤال من الأصل. وهذا الذي ذكرنا قول أبي حنيفة رحمه الله (٢).
وقال أبو يوسف ومحمد (٣) والشافعي (٤) رحمهم الله: " تصح الكفالة عن الميت
المفلس وإن لم يخلف مالا ولا كفيلا؛ لأن الدين مطالب به والمطالبة دليل ثبوته في
الذمة فيصح ضم ذمة إليها".

أما أن المطالبة دليل الثبوت: فقد بينا من قبل .

وأما أن الدين مطالب به: فلأنه واجب عليه بعد موته، والموت لم يشرع مبرنا
للحقوق الواجبة عليه ولا مبطلا لها، ولهذا لو خلف كفيلا صحت الكفالة، ولو لم يكن
الدين واجبا لما صحت؛ لأن براءة الأصل توجب براءة الكفيل، ولهذا يطالب به في
الآخرة بالإجماع..

فثبت أن الدين باق في الذمة بعد الموت، وهو واجب التسليم والإيفاء موصوف
بأنه مطالب حقا للمدعي ولهذا يطالب به في الآخرة بالإجماع، ولو ظهر له مال
يطالب به في الحال، ولو تبرع أحد عن الميت بالأداء يثبت حق الاستيفاء وهو فوق
المطالبة إذ الاستيفاء هو المطلوب منها.
فلما كان حق الاستيفاء باقيا علم أنه باق في حق المطالبة أيضا إلا أنها تعذرت
لإفلاس الميت وعدم قدرته على الأداء. والعجز عنها لا يمنع صحة الكفالة كالكفالة
عن الحي المفلس، وكما لو كان الدين مؤجلا.

ويؤيد ذلك ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه أتى بجنابة أنصاري
فقال لأصحابه: "هل على صاحبكم دين؟". قالوا: "نعم، درهمان، أو ديناران".
فامتنع عن الصلاة عليه. فقال علي أو أبو قتادة رضي الله عنهم: "علي يا رسول
الله". فصلى عليه (٥).

فلو لم تصح الكفالة لما صلى عليه.

والجواب عنه: أنا لا نسلم أنه مطالب به في أحكام الدنيا، لأن عدم المطالبة
ثابت بالاتفاق، وذلك لعدم لمعنى في المحل، وهو ضعف الذمة أو خرابها لا لعجزنا
لمعنى فينا .

(١) انظر: كشف الأسرار على أصول البزدوي ج ٤ ص ٥١١.

(٢) انظر: المبسوط ج ٢٠ ص ١١٠، ١٠٩.

(٣) انظر المرجع السابق.

(٤) قال الشافعي: "لو ضمن دين ميت بعدما يعرفه ويعرف لمن هو فالضمان لازم، ترك الميت شيئا أو لم يتركه". مختصر المزني مع

الأم ج ٩ ص ١١٩

(٥) أخرجه البخاري في كتاب الحوالة، باب إذا أحال دين الميت على رجل جاز، حديث رقم (٢١٦٩)، وأحمد في مسنده، حديث رقم (١٦٠٧٥)، والترمذي في كتاب الحناثر، باب ما جاء في الصلاة على المديون، حديث رقم (١٠٦٩).

وهذا بخلاف الكفالة عن المفلس الحي لكمال ذمته واحتمالها الدين، فيبقى مستحق المطالبة. فإن مطالبة المفلس غير مستحيلة خصوصاً عند أبي حنيفة رحمه الله فإن الإفلاس عنده لا يتحقق، وأما الدين المؤجل فالمطالبة فيه متحققة على سبيل التأجيل فيصح التزامها بعقد الكفالة^(١).

واستدلّهم بالحديث غير صحيح؛ إذ ليس فيه أنه كان مفلساً، ولئن سلم فليس فيه ما يدل على أن تلك كانت كفالة صحيحة مبتدأة على وجه يصح بناء أحكام الكفالة عليه من المطالبة والملازمة والحجر والحبس والجبر على القضاء، بل احتمل الإقرار واحتمل العدة، وهي أقرب الوجوه؛ لأن الكفالة للغائب غير صحيحة عند الأكثر، ولا تصح للمجهول بلا خلاف. وكان النبي صلى الله عليه وسلم لا يصلي ما لم يتبين وجه القضاء، وقد تبين بالعدة بناء على ظاهر الحال في الوفاء لرسول الله صلى الله عليه وسلم.

ولهذا، أي ولأن سقوط الدين عنه لضرورة ضعف الذمة لزمه الدين لزوماً مضافاً إلى سبب صحيح في حال حياته بأن حفر بئراً في الطريق فتلف فيها شيء بعد موته لزمه ضمان النفس على عاقلته، وضمن المال في ماله^(٢)، مع أنه لم يبق أهلاً لوجوب الحقوق عليه؛ لأن سبب الضمان لما وجد في حياته أمكن إسناد الوجوب إلى أول السبب، وقد كانت الذمة صالحة في ذلك الوقت فوجب القول بالضمان لعدم الضرورة المانعة عنه.

هذا بيان ما في بعض الشروح في المشار إليه بقوله: "ولهذا"^(٣). وفيه نظر، فإن الشيخ بصدد بيان تأكيد سند منعه أن يكون العدم لعجزنا، فالأظهر فيه أن يقال: ولهذا، أي ولأن العدم لمعنى في محل الدين لا لعجزنا لمعنى فينا لزمته الديون المذكورة ومطالبتها إذا ترك الميت مالا لصحة المحل في وقت السبب، ولو كان عدم المطالبة لما طالبنا الديون المذكورة؛ لعجزنا بموته فدل على أن توجه المطالبة وعدمه إنما هو باعتبار قابلية المحل.

فإن لم يكن المحل صالحاً وقت السبب فلا مطالبة أصلاً. وإن كان صالحاً فإما أن يترك ما يؤكد ذمته كالمال والكفيل، أو لا. فإن لم يترك صار كأن الدين ساقط وإن ترك صار خلفاً عنها فيطالب به فيصح الضمان عنه.

وهذا هو المعقول فإننا قد ذكرنا أن الموت عجز كله^(٤) وذلك إنما يكون في محله، فأما أن يورث في محل آخر يعجز أن لا يقدر به على المطالبة فباطل؛ لوجود المنافي وهو حياة المطالب وخلوه عما يضعف شيئاً في ذاته. ولهذا، أي ولأن العدم لمعنى في محل الدين لا لعجزنا صح الضمان إذا خلف مالا أو كفيلًا، فإنه يصير حينئذ كأن الذمة قائمة، فيصح ضم ذمة أخرى إليها.

(١) انظر: تيسير التحرير ج ٢ ص ٢٨٣، فتح الغفار ج ٣ ص ٩٩.

(٢) قال ابن نجيم: "وبه علم أن قولهم: لا تصح الكفالة عن الميت المفلس عنده ليس على عمومته؛ لخروج مسألة حفر البئر (وعبرة)

التقرير) أولى مما في (التحرير) وانظر: فتح الغفار ج ٣ ص ٩٩. التقرير والتحرير ج ٢ ص ١٩٠، تيسير التحرير ج ٢ ص ٢٨٤.

(٣) انظر على سبيل المثال: كشف الأسرار على المنار ج ٢ ص ٥٠٩، كشف الأسرار على أصول البزدوي ج ٤ ص ٥٠٣.

(٤) انظر صفحة ٥١٥ من هذا البحث.

أما إذا خلف مالا فلائنه محل الاستيفاء فيجوز أن يتعلق به كما يتعلق في حال مرضه، فيكون خلفا عن الذمة.

وأما إذا خلف كفيلا فلبقاء المطالبة عن الكفيل، فيجوز ضم ذمته إلى ذمته في المطالبة^(١).

فإن قيل: قد صحت الكفالة عن المديون المفلس إذا قتل عمدا، وليس هناك كفيل ولا مال لأن الواجب هو القصاص وهو ليس بمال.

أجيب: بأن القصاص وإن لم يكن مالا لكن تعرضه أن يصير مالا لعفو البعض أو تمكن الشبهة فلتوهم وجه المطالبة بجعل الدين باقيا لتوهم ترك المال فتصح الكفالة.

وإن كان الأول: (٢) أي الذي شرع عليه بطريق الصلة كنفقة الزوجات والأولاد والمحارم ونحوها بطل، أي سقط بالموت؛ لأن ضعف الذمة بالموت فوق الضعف بالرق، والرق يمنع ذلك فالموت أولى، إلا أن يوصي به فيصح من الثلث؛ لأن الشرع جوز تصرفه فيه نظرا له، ونفع الوصية راجع إليه / فيجب تصحيحها نظرا له. والله أعلم.

٤٨٨ أ

(١) انظر: المرجع السابق.
(٢) لما كان ما شرع على الميت لحاجة غيره منقسما إلى قسمين: ما يتعلق بالعين وما كان ديناً فإن كلام البابرتي هنا يتعلق بالدين في الذمة، وهو إما أن يكون بطريق الصلة: وهو المراد هنا، وإما أن يكون لا بطريق الصلة، وقد سبق أن تكلم عنه وبين أن حكمه البقاء بشرط انضمام المال أو الكفيل إلى الذمة.

[النوع الثالث: الأحكام الدنيوية التي شرعت له حاجته]

قال رحمه الله :

وأما الذي شرع له فبناء على حاجته؛ لأن مرافق البشر إنما شرعت لحاجتهم؛ لأن العبودية لازمة للبشر والموت لا ينافي الحاجة، فبقي له ما تنقضي به الحاجة .

ولذلك بقيت التركة على حكم ملكه عند قيام الديون عليه .

ولذلك قدم جهازه ثم ديونه .

ولذلك صحت وصاياه كلها واقعة ومفوضة .

ولذلك بقيت الكتابة بعد موت المولى .

ولذلك بقيت بعد موت المكاتب عن وفاء؛ لأن المكاتب مالك بحكم عقد الكتابة وهي أقوى الحوائج. ألا ترى أنه ندب فيه حظ بعض البديل فإذا جاز بقاء مالكية المولى بعد موته ليصير معتقاً فلأن تبقى هذه المالكية ليصير معتقاً أولى .

وأما المملوكية فهي تابعة في الباب .

أقول

القسم الثالث: وهو الذي شرع له وهي المالكية. فبناء على حاجته؛ لأن مرافق البشر، أي ما يرتفقون به من المشروعات إنما شرعت لحاجتهم والموت لا ينافي الحاجة فلا ينافي مرافق البشر .

أما الأولى: فلما بينه الشيخ بقوله: "لأن العبودية لازمة للبشر"؛ لكونهم محدثين، ولا يتصور زوال هذه الصفة عنهم، وهي مستلزمة للحاجة؛ لأنها تبنى على العجز والافتقار .

وأما الثانية: فلأن الحاجة تنشأ عن العجز ولا عجز فوق الموت فبقي للميت ما تنقضي به حاجته .

ولذلك بقيت التركة على حكم ملكه عند قيام الديون عليه .

ولذلك، أي ولبقاء التركة على ملكه لحاجته قدم جهازه ثم ديونه؛ لأن حاجته

إلى التجهيز أقوى منها إلى قضاء الدين .

ألا ترى أن لباسه في حياته مقدم على ديونه لمساس حاجته إليه؟ فكذا بعد

الممات، وهذا إذا لم يتعلق حق الغرماء بالعين .

أما إذا تعلق، أي حق الغرماء بالعين كما في المستأجر والمرهون والمشتري

قبل القبض والعبد الجاني ونحوها فصاحب الحق أحق بالعين من صرفها إلى

التجهيز؛ لتعلق حقه بالعين تعلقاً مؤكداً .

ولذلك، أي ولبقاء الحاجة، صحت وصاياه كلها، واقعة كانت، أي منفذة بأن أوصى بنفسه أو تبرع أو أعتق أو دبر أو ما أشبه ذلك في مرضه. أو مفوضة إلى الورثة، بأن أوصى أن يعتقوا أو يبنوا مسجداً أو رباطاً من ثلث ماله.

ولذلك، أي ولبقاء ما تنقضي به الحاجة على حكم ملكه بقيت الكتابة على ملك المولى بالإجماع؛ لأن صحتها باعتبار مالكيته ليصير معتقاً ويحصل له البدل مع ذلك بمقابلة فوات ملكه وحاجته إلى الأمرين باقية بعد موته ليحصل له الولاء ويتخلص من العذاب. قال عليه السلام: "أيما مسلم أعتق مؤمناً أعتق الله بكل عضو منه عضواً من النار" (١).

ولذلك، أي وللاحتياج إلى بقاء الكتابة بقيت الكتابة بعد موت المكاتب عن وفاء عندنا (٢)، حتى يؤدي كتابته ويحكم بعقه في آخر جزء من أجزاء حياته. وهو مذهب على وابن مسعود رضي الله عنهما (٣).

وقال الشافعي (٤) رحمه الله: "تتفسخ الكتابة ويكون المال كله للمولى". وهو مذهب زيد بن ثابت رضي الله عنه (٥)، لأن الكتابة لو بقيت لثبت عتق المكاتب بأداء البدل، والميت ليس محلاً للعتق ابتداءً؛ لأن الرق من شرطه، والميت لا يوصف بالرق ولا يجوز إسناد العتق إلى حياته؛ لأن المعلق بالشرط لا يسبق الشرط وهو الأداء.

بخلاف ما لو مات المولى؛ لأن محل العقد قائم قابل للعتق. والمولى إنما يعتبر معتقاً عند أداء البدل بالكلام السابق وقد صح ولزم فموته لا يبطله؛ لأن محال نفوذ التصرف أهلية القابل غير شرط كما لو علق الطلاق بشرط ثم جن أو أغمي عليه عند وجود الشرط فإنه يقع الطلاق.

ولنا: المكاتب مالك بحكم عقد الكتابة والكتابة مشروعة لحاجة المكاتب فتبقى بعد وفاته. أما الأولى: فلأن المكاتب ملك المكاتب فتبقى بعد وفاته.

أما الأولى: فلأن المكاتب ملك بها يدا وتصرفاً من حيث الاكتساب وملك بها مكاسبه يدا وتصرفاً على سبيل اللزوم.

(١) رواه أبو داود في كتاب العتق، باب أي الرقاب أفضل، حديث رقم (٣٩٦٥)، والترمذي في كتاب النذور والأيمان، باب ما جاء في فضل من أعتق، حديث رقم (١٥٤٧)، وقال حسن صحيح غريب من هذا الوجه. والنسائي في كتاب الجهاد، باب ثواب من رمى بسهم في سبيل الله عز وجل، ج ٦ ص ٢٨.

(٢) انظر: الاختيار ج ٤ ص ٤١.

(٣) روي عن علي وابن مسعود رضي الله عنهما أنهما قالاً: إذا ترك المكاتب وفاء بما بقي عليه من الكتابة عتق، وإن ترك زيادة كانت لولده الأحرار. وهو قول عطاء وطاوس والنخعي، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه. وقال مالك نحواً من ذلك. انظر: سنن أبي داود ج ٤ ص ٢٤٣، وسنن البيهقي، باب موت المكاتب، وشرح فتح القدير ج ٩ ص ٢٠٩، ٢٠٨، المحلى، ج ٩ ص ٢٣٨ مسألة ١٦٩٠.

(٤) انظر: الأم ج ٨ ص ٩٣، ٩٢.

(٥) قال الخطابي: "المكاتب إذا مات قبل أن يؤدي نجومه بكاملها لم يكن محكوماً بعقه وإن ترك وفاء؛ لأنه إذا مات وهو عبد لم يصير حراً بعد الموت ويأخذ المال سيده ويكون أولاده رقيقاً. وقد روي هذا القول عن عمر بن الخطاب وزيد بن ثابت وإليه ذهب عمر بن عبد العزيز والزهري وقتادة، وهو قول الشافعي وأحمد بن حنبل". انظر: معالم السنن ج ٤ ص ٢٤٣، سنن البيهقي، باب موت المكاتب، الأم ج ٨ ص ٩٢ و٩٣، المحلى ج ٩ ص ٢٣٨، مسألة ١٦٩١.

وأما الثانية: فلأن مالكية المولى للبذل كما كانت ثابتة بهذا العقد لحاجته إلى ملك البذل وإحراز الولاء فكذا مالكية المكاتب ثابتة لحاجته إلى إحراز نفسه وحرية، فإن الكتابة عقد معاوضة وتمليك على سبيل الاستحقاق وال لزوم فإن المولى يملك به عبده ملك اليد والتصرف ويمتلك في مقابلته / مال الكتابة من حيث المطالبة فكان لكل واحد حق صاحبة بهذا العقد فكما أنه بقي بعد موت المولى يبقى بعد موت المكاتب، بل أولى؛ لأن حاجته إلى الحرية أقوى الحوائج فإنها رأس مال الحي في الدنيا، إذ الرقيق ميت حكماً^(١)؛ لأنه أثر الكفر وهو موت حكماً. ألا ترى أنه ندب^(٢) فيه حط بعض البذل عندنا؟ وعند الشافعي^(٣): يجب حط ربع البذل^(٤). قال الله تعالى: ﴿وَأَتَوْهُمْ مِنْ مَالِ اللَّهِ الَّذِي آتَاكُمْ﴾^(٥) ليكون أقرب إلى حصول المقصود وهو العتق. فإذا جاز بقاء مالكية المولى بعد موته ليصير معتقاً فلأن تبقى هذه المالكية لأن يصير معتقاً وهو أقوى الحوائج أولى.

فإن قيل: بقاء المالكية يستلزم بقاء المملوكية، وال لازم منتف، فالملزوم مثله. أما الملازمة: فلأن مالكيته إذا بقيت كان مكاتباً، والمكاتب عندنا عبد ما بقي عليه درهم.

وأما انتفاء اللازم: فلأن إبقاء المالكية لمعنى الكرامة وتشوف صاحب الشرع للعتق، لا كرامة في إبقاء المملوكية؛ لأنها تبنى على الذل، وإذا لم تبقى المملوكية (لا يتصور أن يكون مكاتباً فقد انفسخت الكتابة).

أجاب الشيخ: بأن المملوكية تابعة في الباب.

قيل^(٦): معناه أن بقاء المملوكية^(٧) يكون تابعا لبقاء المالكية لا مقصودا بنفسه، فإننا قد احتجنا إلى بقاء المالكية لما قلنا. ولا يمكن ذلك إلا ببقاء المملوكية ومحلية التصرف إلى وقت الأداء فتبقى المملوكية شرطاً لتحقيق المالكية وإن كانت غير مقصودة بالبقاء، إنما المالكية هي المقصودة استدلالاً بجانب المولى لكن من شرط بقائها بقاء المملوكية ليتمكن ابدال العتق فيها فتحقق المالكية، والشروط اتباع فأبقيناها تبعا حفظاً لهذا العقد المندوب إليه.

(١) انظر: الاختيار ج ٣ ص ٣٥.

(٢) وممن قال إن حط بعض البذل ليس بواجب: الحسن، والنخعي، والثوري، ومالك، وأبو حنيفة رحمهم الله جميعاً. وحجتهم في ذلك: أنه عقد معاوضة فلا يجب فهي الإتياء كسائر عقود المعاوضة، انظر: المغني ج ٩ ص ٣٥٥.

(٣) انظر: الأم ج ٨ ص ٣٤، مغني المحتاج ج ٤ ص ٥٢٢، ٥٢٣.

(٤) قال ابن قدامة: "روي عن الشافعي وابن المنذر: يجزي ما يقع عليه الاسم. وهو قول مالك، إلا أنه عنده مستحب؛ لأن قوله تعالى: ﴿مَنْ مَالِ اللَّهِ الَّذِي آتَاكُمْ﴾ للتبعض".

وممن قال بوجوب الحط على السيد: علي رضي الله عنه، وإسحق. وحجتهم في ذلك: أن ظاهر الأمر في قوله تعالى: ﴿وَأَتَوْهُمْ﴾ الوجوب. وقد روي عن علي: أنه يحط عنهم ربع مال الكتابة. وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال: "ضعوا عنهم من مكاتبهم شيئاً". وقال قتادة: "العشر". انظر: المغني ج ١٢ ص ٣٥٥ وما بعدها.

(٥) سورة النور، من الآية ٣٣.

(٦) انظر: كشف الأسرار ج ٤ ص ٥١٧.

(٧) ما بين القوسين ساقط من ت.

ولهذا لو مات لا عن وفاء أو عن مال لا يفي بدل الكتابة: لا يفسخ العقد حتى لو تبرع به إنسان صح وعق قبل موته .

ولقائل أن يقول: بقاء المملوكية تابع لبقاء المالكية مطلقا أو نظرا إلى جانب المكاتب؟ الأول: ممنوع. والثاني: مسلم. لكن يجوز أن تكون مقصودة بنفسها بالنظر إلى المولى ليتمكن من أخذ البدل وتكون المالكية تابعة على هذا التقدير. وليس أحد الاعتبارين أرجح من الآخر فلا يتم الدليل .

ويمكن أن يجاب عنه: بأن تمكن المولى من أخذ البدل ليس باعتبار بقاء المملوكية بل في مقابلة ما ملكه من ملك اليد، وحينئذ لا حاجة إلى بقاء المملوكية. ويجوز أن يكون معناه: المملوكية تابعة للمالكية على معنى أن المكاتب ملك يد التصرف بالعقد وهو الحكم في باب العتق، وملك الرقبة وسيله إليه على ما مر. فإذا أدى البدل حكم بحريته ولا حرية إلا بأن يملك رقبة نفسه فاحتيج إلى بقاء المملوكية لصحة القول بحريته .

ومن مشايخنا من قال ببقاء المملوكية قصدا^(١)؛ لأنه لما جاز بقاء مالكية المولى بعد الموت ليصير معتقا جاز أن يبقى المكاتب مملوكا ليصير حرا، إذ المملوكية تبني على الضعف وهو أليق بحال الميت من المالكية، والدليل عليه أن كفنه على مولاه .

والجواب: أن المملوكية ليست من حاجة الميت وإنما هي لضرورة اتصافه بالحرية ويندفع ذلك بإثباتها تبعا .

ومنهم من قال بانتفاء المملوكية وجعله حرا بإسناد حريته إلى حال حياته؛ لأن البدل كان في ذمته والدين يتحول منها إلى التركة لخرايبها، ولهذا حل الأجل. فإذا تحول فرغت ذمته، وفراغ ذمته يوجب حريته إلا أنه لا يحكم بحريته ما لم يصل البدل إلى المولى فإذا وصل حكم بحريته في آخر جزء من حياته .

والجواب: أن هذا الدليل غير مطابق للمدعى، فإن المدعى: أن الحرية تستند إلى حال حياته. والدليل يدل على أن الحرية تستند إلى ما بعد الموت، وأن هذا يجوز أن يستدل به على انتفاء المالكية أيضا فتكون الكتابة منفسخة وذلك تسليم للخصم. فظهر أن الحق ما اختاره الشيخ.

وعليه نقض من وجهين:

أحدهما: أن المكاتب لو قتل خطأ وقد ترك وفاء ضمن القاتل قيمته لا ديته ولو مات حرا يضمن ديته .

والثاني: أنه لو أوصى بشيء لرجل أو أوصى إلى رجل لا تجوز وصيته. ولو قذفه رجل بعد موته عن وفاء وأداء بدل كتابته لا يحد. ولو حكم بحريته في حال حياته لجاز إيصاؤه ولحد قاذفه .

والجواب عن الأول: أن الضمان مضاف إلى الحرج وهو عبد في تلك الحالة. وعن الثاني: أن جعله حرا في آخر جزء من حياته لضرورة العتق فلا يظهر في حق غيره من جواز الوصية والإحصان .

[ثبوت الإرث بطريق الخلافة عن الميت]

قال رحمه الله :

ولهذا وجبت المواريث بطريق الخلافة عن الميت نظرا له من وجه، حتى صرفت إلى من يتصل به نسبا، أو سببا و دينا، أو دينا بلا سبب ولا نسب. ولهذا صار التعليق بالموت يخالف سائر وجوه التعليق؛ لأن الموت من أسباب الخلافة، فيصير التعليق به وهو كائن بيقين إيجاب حق للحال بطريق الخلافة عنه. ألا ترى أن الخلافة إذا ثبت سببها وهو - مرض الموت - ثبت به للوارث حق يصير المريض به محجورا؟ فكذلك إذا ثبت بالنص وصار المال من ثمراته فينظر من بعد وفاته فإن كان الحق لازما بأصله مثل حق العتق بالتدبير: منع الاعتراض عليه من المولى؛ للزومه في نفسه، وللزوم سببه، وهو معنى التعليق .

فلذلك بطل بيع المدبرة وصارت كام الولد، فإنها استحققت شيئين: العتق؛ لما قلنا، وسقوط التقوم عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لأن التقوم بالإحراز يكون، وقد ذهب؛ لأن الأمة في الأصل تحرز لماليتها والمتعة منها تابعة، فإذا صارت فراشا صارت محصنة محرزة للمتعة، والمالية تابعة فصار الإحراز عدما في حق المالية فلذلك ذهب التقوم وهو ثمرة المالية وانتسخ بثمره المتعة فيتعدى الحكم الأول إلى المدبر لوجود معناه دون الثاني .

أقول

أي ولأنه يبقى ما تنقضي به حاجة الميت بعد موته تثبت المواريث بطريق الخلافة؛ لأن له حاجة إلى من يخلفه في أمواله فأقام الشرع أقرب الناس إليه مقامه ليكون انتفاعه به كانتفاعه بنفسه نظرا له .

فإن قيل^(١): ثبوت المواريث للوارث إذا كان لبقاء حاجة الميت نظرا له وتعلق حق الغريم بماله لذلك: فما حكمة تقديم الدين على الميراث؟

فالجواب: أن نفع تعلق الدين بماله راجع إليه؛ لأن الدين حائل بينه وبين الجنة، فكان في تعلقه رفع للحائل فكان نظرا له أي نظر .

وأما تعلق حق الوارث: فإنه لا ينتفع به لا في الدنيا ولا في الآخرة، غاية ما في الباب أنه جعل أقرب الناس إليه ليكون انتفاعه بملك الميت كانتفاعه بنفسه، فكانت حاجته إلى الأوثق أقوى فقدم أقرب الناس إليه من يتصل به نسبا و دينا - كأصحاب الفروض والعصبات وذوي الأرحام إذا كانوا مسلمين - أو سببا و دينا - كمولى العتاقة ومولى الموالاة والزوج والزوجة المسلمين - أو دينا بلا نسب ولا سبب - كعامة المسلمين - حيث يوضع في بيت المال.

(١) انظر: كشف الأسرار ج ٤ ص ٥١٩.

ولهذا قيل^(١): أي ولأن الموت سبب الخلافة صار التعليق بالموت يخالف سائر وجوه التعليق، سواء كان التعليق إسقاطا لقوله: إذا مت فأنت حر. أو تمليكاً، كالوصية. وتعليق التمليك بسائر الشروط غير صحيح. وذلك لأن الموت سبب الخلافة، أي علتها، وهو أمر كائن لا محالة، والتعليق بالأمر الكائن بيقين إيجاب حق لمن وقع له الإيجاب في الحال، فيصير التعليق بالموت إيجاباً للحال بطريق الخلافة عنه.

أما أن الموت علة الخلافة: فقد تقدم بيانه^(٢).
وأما أن التعليق بالأمر الكائن إيجاب في الحال: فلانتفاء الشك الذي هو لازم التعليق.

واستوضح الشيخ ذلك بقوله: "ألا ترى أن الخلافة إذا ثبت سببها"، يعني بخلق الله. وهو مرض الموت يثبت بذلك السبب حق للوارث به يصير المريض محجوراً عن تصرف يبطل به ذلك الحق. "فكذلك إذا ثبت"، يعني سبب الخلافة. "بالنص"، أي بتتصيص الميت كالتصريح بقوله: أوصيت لفلان بكذا. أو قال لعبده: أنت حر بعد موتي.

والحاصل من هذا: أن إيجاب العبد بالتعليق كإيجاب الله تعالى في تعلق الحق في الحال على سبيل التأجيل، وهذا لأن الإيصاء إثبات عقد الخلافة في ملك الموصى للموصى له مقدماً على الوارث. فلا يخلو: إما أن يعتبر للحال سبباً لإثبات الخلافة كالنسب والولاء. أو تعليق الإيجاب بحال زوال الملك وهو حال الموت.

والثاني باطل، فتعين الأول، فكان السبب منعقداً حال بقاء الملك والحق ثابت لكن على سبيل التأجيل / وليس الإيصاء تصرفاً في المال وإنما المال من ثمراته، فإنه لو قال: أوصيت بثلاث مالي ولا مال له صح، حتى لو حصل له مال عند الموت تنفذ في ثلثه، ولو كان تمليكاً للمال قصداً لكان قيامه شرطاً، ولأنه يثبت الملك للموصى له بموته بلا قبوله كما في الموارد، ويمتنع بالدين كما يمتنع به ملك الوارث.

فعلم أن الإيصاء إثبات الخلافة للحال، وإن كان سبباً للحال يثبت للموصى له حق في الحال كما يثبت للوارث، فينظر بعد ثبوت الحق بثبوت سبب الخلافة.

فإن كان الحق غير لازم كما في الوصية بالمال كان له ولاية إبطاله؛ لأن سبب الخلافة وإن كان ثابتاً لكن الحق الثابت به وهو حق الملك غير لازم؛ لأنها خلافة تبرع. ألا ترى أنه لو وهب ونجز الإيجاب لم يلزم ما لم يسلم؟ فهذا أولى فلم يلزم سببها أيضاً؛ لأن المقصود من السبب هو الحكم.

وإن كان الحق لازماً بأصله مثل حق العتق بالتدبير يمنع الاعتراض من المولى بما يبطله؛ للزوم هذا الحق في نفسه بسبب أصله وهو العتق فإن العتق لازم لا يحتمل النقص فالحق الثابت بناء على سببه كذلك كما في أم الولد. وللزوم سببه، أي سبب العتق فإن التعليق بسائر الشروط لازم لا يحتمل النقص لكونه يميناً فتعليقه بالموت وهو كائن لا محالة وسبب للخلافة أولى بالزوم. وإنما قال: معنى التعليق؛

(١) القائل هو علاء الدين البخاري، انظر: كشف الأسرار على أصول البزدوي ج ٤ ص ٥١٩.

(٢) انظر صفحة ٥٢١ وما بعدها من هذا البحث.

لأن قوله: أنت حر بعد موتي، إضافة لا تعليق صورة، ولكن فيه معنى التعليق باعتبار تأخر الحكم عن زمان الإيجاب.

فلذلك، أي فللزوم حق العتق من الوجهين بطل بيع المدبرة .
قال شمس الأئمة: "هذا السبب"، يعني التدبير تقوى من وجهين: أحدهما: أن المتعلق مما لا يحتمل الإبطال .

الثاني: أن التعليق بما هو كائن لا محالة وهو موجب للخلافة. فلهذا لا يحتمل الإبطال وانفسخ بالرجوع عنه (ويجب للمدبر به حق الحرية في الحال على وجه يتمتع ببيع، ويثبت استحقاق الولاء للمولى على وجه لا يجوز إبطاله^(١)).

بخلاف التعليق بسائر الشروط فإن دخول الدار ونحوه ليس بكائن لا محالة، والتدبير المقيد ليس بكائن، والتعليق بمجيء رأس الشهر ليس بسبب للخلافة، والوصية برقبة العبد لغيره تملك يحتمل الإبطال بعد ثبوته^(٢).

وعلم من هذا: أن كلا الأمرين لا بد منهما، وعبر الشيخ عن أحدهما بقوله: " للزومه في نفسه". وعن الآخر بقوله: " وللزوم سببه". ونكره فيدل على التكثر الذي ذكرنا من التعليق بما هو كائن لا محالة، وبما هو من أسباب الخلافة .
" وصار ذلك"، أي المدبرة في عدم جواز البيع واستحقاق العتق كأم الولد فإنها استحققت بسبب الاستيلاء شيئين:

حق العتق بالاتفاق كما قلنا من تعليق العتق بالموت .
وسقوط التقوم حتى لا يضمن بالغصب ولا بإعتاق أحد الشريكين نصيبه عند أبي حنيفة رحمه الله^(٣) .

وعندهما: هي مقومة؛ لأن الثابت حق العتق وهو مؤثر في امتناع البيع دون سقوط التقوم كما في المدبرة، إلا أن المدبرة تسعى للغرماء والورثة، وأم الولد لا تسعى؛ لأنها مصروفة إلى حاجته الأصلية وهي مقدمة على حق الغرماء والورثة كحاجته إلى الجهاز والكفن. أما التدبير فليس من أصول الحوائج فيعتبر من الثلث .
ولأبي حنيفة رحمه الله: أن التقوم بالإحراز للمالية، والإحراز قد ذهب فالتقوم قد ذهب^(٤).

أما الأولى: فلأن ما لا يكون محرزا كالحطب والحشيش والصيد ليس بمقوم .
وأما الثانية: فلأن إحرازها للمتعة لا للمالية .
وبيان ذلك ما قاله الشيخ: إن الأمة في الأصل تحرز لماليتها، والمتعة تابعة لها ولهذا صح شراء أخته من الرضاع، وشراء الأختين، والأمة المجوسية، ولم يوجد فيهن المتعة. فإذا صارت فراشا بالاستيلاء صارت محصنة محرزة للمتعة كالمنكوحة. والمالية فيها تابعة؛ لأنه لم يوجد الإحراز في الشرع للأمرين مقصودا فصار الإحراز عدما في حق المالية. فلذلك ذهب التقوم وهو ثمرة المالية وانتسخ بثمره المتعة.

(١) ما بين القوسين ساقط من ط.

(٢) انظر كلام شمس الأئمة السرخسي في: المبسوط ج ٧ ص ١٧٩ وما بعدها.

(٣) انظر: الاختيار ج ٤ ص ٢٩، ٣٠، مختصر الطحاوي ص ٣٧٥، ٣٧٤.

(٤) انظر: المراجع السابق.

وقد ينفصل ملك المتعة عن ملك المالية كما في المنكوحة، ويجوز أن تبقى المتعة وتذهب المالية فتعدى الحكم الأول وهو ثبوت حق العتق في الحال على وجه يمنع من السعي إلى المدبرة لوجود معناه وهو تعليق العتق بالموت الذي هو كائن بيقين دون الثاني، وهو سقوط النقوم لعدم ما يوجبها وهو الإحراز للمتعة. ولهذا فارقت المدبرة أم الولد في السعاية للغرماء أو الورثة؛ لأن صفة المالية لما لم / تبقى في أم الولد لا يتعلق به حق الغرماء أو الورثة فلا تسعى لهم. والمدبرة لما أحرزت للمالية لا المتعة تقوم في حقهم فيتعلق بها، فهذا وجبت عليها السعاية.

٤٩٠ أ

[غسل كل من الزوجين الآخر إذا مات]

قال رحمه الله:

ولهذا قلنا: إن المرأة تغسل زوجها بعد الموت في عدتها؛ لأن الزوج مالك فيبقى ملكه إلى انقضاء العدة فيما هو من حوائجه خاصة بعد الموت. بخلاف المرأة إذا ماتت؛ لأنها مملوكة وقد بطلت المملوكية فلا يبقى حقاً لها؛ لأن ذلك حق عليها. ألا ترى أنه لا عدة عليه بعدها. ولو بقي ضرب من الملك لوجب مراعاته بالعدة؛ لأن ملك النكاح لم يشرع غير مؤكد ألا ترى أنه مؤكد بالمال والمحرمية؟

أقول:

أي ولأن المالكية تبقى بعد الموت بقدر ما تنقضي به حاجة الميت قلنا: إن المرأة تغسل زوجها بعد الموت في عدتها^(١)؛ لأن الزوج مالك وملكه فيما هو من حوائجه بعد الموت باق فبقي ملكه إلى انقضاء العدة. وهذا لأن ملك النكاح لا يحتمل التحول إلى الورثة، فيبقى موقوفاً على الزوال بانقضاء العدة. ولو ارتفع النكاح فقد ارتفع إلي خلفه وهو العدة، فيقوم مقامه في بقاء حل المس، والنظر؛ للحاجة. وقد قالت عائشة رضي الله عنها: "لو استقبلنا من أمرنا ما استدبرنا ما غسل رسول الله صلى الله عليه وسلم إلا نساؤه"^(٢).

(١) قال ابن المنذر: "لجمع أهل العلم على أن المرأة تغسل زوجها إذا مات". انظر: المغني ج ٢ ص ٣٩٨، المحلى ج ٣ ص ١٧، مسألة ٦١٧. لكني أرى أن إجماع ابن المنذر هذا منتقض بما هو مذكور من اختلاف بين العلماء، إلا أن يحمل قوله على مثل ما قاله الإمام أحمد: "ليس فيه اختلاف بين الناس"، كما هو في الحاشية (٢) صفحة ٥٣١.

(٢) أخرجه الإمام أحمد في مسنده، حديث رقم (٢٥١٠٢)، وأبو داود في كتاب الجنائز، باب في ستر الميت عند غسله، حديث رقم (٣١٤١)، والحاكم في مستدركه، وصححه على شرط مسلم، ج ٣ ص ٦٠٩، وابن ماجه في كتاب الجنائز، باب ما جاء في غسل النبي صلى الله عليه وسلم، حديث رقم (١٤٦٦)، قال الشوكاني: "رجاله ثقات". نيل الأوطار ج ٤ ص ٢٧.

يعني: لو علمنا أنه صلى الله عليه وسلم يغسل بعد الوفاء لما غسلته إلا نساؤه.

وقد أوصى أبو بكر إلى امرأته أسماء أن تغسله^(١). وكذا أبو موسى الأشعري^(٢). بخلاف ما لو ماتت المرأة فإنه لا يغسلها زوجها . وقال الشافعي^(٣) رحمه الله: " له ذلك "؛ لأنه صلى الله عليه وسلم قال لعائشة رضي الله عنها: " لو مت قبلي لغسلتك وكفنتك وصليت عليك " ^(٤). وعلي رضي الله عنه غسل فاطمة رضي الله عنها^(٥). ولأن الملك جعل كالقائم في حقه لحاجته، فكذلك في حقها لأن ملك الحل مشترك بينهما . وقلنا: إنها مملوكة وقد بطلت أهلية المملوكية فلا يبقى لها؛ لأن ذلك حق عليها.

أما أنها مملوكة فظاهر. وأما بطلان أهلية المملوكية: فلأنها شرعت في الأدمي لقضاء حاجة المالك على خلاف القياس إلى زمان الموت؛ لأنه لا يقدر على قضاء حوائجه من المملوك بعد الموت. وحاجتها ليست حاجة المالك فلم يشرع لحاجتها، فلا يبقى بعد الموت وإلا عاد على موضوعه بالنقض فإن المملوكية شرعت حقا عليها ولو بقيت صارت حقا لها .

ثم استوضح الشيخ انقطاع النكاح في جانبها بالكلية بقوله: " ألا ترى أنه لا عدة عليه بعدها؟ "، ولو بقي ضرب من الملك لوجب مراعاته بالعدة. واللازم باطل فالملزوم كذلك.

وأما الملازمة: فلأن ملك النكاح لم يشرع غير مؤكد. ألا ترى أنه مؤكد بالشاهد والمهر وحرمة المصاهرة في حال ثبوته؟ فكذا في حال زواله بالموت كما في جانب الرجل .

(١) روى مالك في الموطأ أن أسماء بنت عميس غسلت أبا بكر الصديق حين توفي. انظر: كتاب الجنائز، باب غسل الميت، حديث رقم ٣.

أما وصية أبي بكر فقد أوردها البيهقي عن عروة عن عائشة: أن أبا بكر أوصى أن تغسله أسماء بنت عميس، فضعفت فاستعانت بعدد الرحمن. انظر: نيل الأوطار ج ١ ص ٢٣٩.

(٢) قال ابن قدامة: " وغسل أبا موسى امرأته أم عبدالله . وأوصى جابر بن زيد أن تغسله امرأته. قال أحمد: " ليس فيه اختلاف بين النأي " انظر: المغني ج ٢ ص ٣٩٢.

(٣) انظر: مغني المحتاج ج ٢ ص ٣٣٥.

(٤) رواه ابن ماجه في كتاب الجنائز، باب ما جاء في غسل الرجل امرأته، وغسل المرأة زوجها، حديث رقم ١٤٦٥ (والدارقطني في كتاب الجنائز، باب التسليم في الجنائز واحد... حديث رقم ١١). وأول الحديث: " رجع رسول الله صلى الله عليه وسلم من البقيع وأنا أجد صداعا في رأسي وأقول: ورأساه. فقال: " ما ضرك لو مت قبلي ... الحديث. قال الشوكاني: " في إسناده محمد بن اسحق، وبه أعله البيهقي ". وقال ابن حجر: " أعله البيهقي بآب اسحق ولم ينفرد به بل تابعه عليه صالح بن كيسان ". وقد نبه ابن حجر إلى أن لفظة: (لغسلتك) باللام تحريف، وأن الصواب: (فغسلتك) بالفاء، وأن الفرق بينهما: أن الأولى شرطية والثانية للتمني. انظر: نيل الأوطار ج ٤ ص ٢٧، تلخيص الحبير ج ٢ ص ١٠٧.

ومما يؤكد صحة قول الشوكاني: أنه وقع في رواية الإمام أحمد في مسنده: " ما ضرك لو مت قبلي فغسلتك وكفنتك ثم صليت عليك ودفنتك ".

(٥) رواه الشافعي في مسنده. انظر: الأم ج ٩ ص ٥٠٨، والدارقطني في كتاب الجنائز، باب الصلاة على القبر، حديث رقم (١٢). والحديث حسنه الشوكاني. انظر: التلخيص الحبير ج ٢ ص ١٤٣، نيل الأوطار ج ٤ ص ٢٧.

وأما بطلان اللّازم: فلأنّ العدة غير واجبة عليه ولهذا حلّ التّزوج بأختها وأربع
سواها بلا تراخ.
والجواب عن قوله صلى الله عليه وسلم لعائشة رضي الله عنها: " لغسلتك " أي
قمت بأسباب غسلك.
وعن غسل علي فاطمة رضي الله عنها: أن ذلك غير ثابت؛ لما روي أن أم
أيمن هي التي غسلتها. ولو ثبت أن عليا غسلها فذلك مخصوص، حيث قال لابن
مسعود رضي الله عنه حين أنكر عليه: " أما علمت أن رسول الله صلى الله عليه
وسلم قال: " فاطمة زوجتك في الدنيا والآخرة " ^(١).

(١) انظر: المحلى ج ٣ ص ١٧٤، المغني، لابن قدامة ج ٢ ص ٣٩٨.

[النوع الرابع: الأحكام الدنيوية التي لا تصلح لحاجته]

قال رحمه الله :

أما الذي لا يصلح لحاجته: فالقصاص؛ لأنه شرع عقوبة لدرك الثأر، وقد وجب عند انقضاء الحياة. وعند ذلك لا يجب له إلا ما يضطر إليه لحاجته. وقد وقعت الجناية على حق أوليائه من وجه؛ لانتفاعهم بحياته فأوجبنا القصاص لورثته ابتداء. والسبب انعقد للميت.

ولهذا صح عفو الوارث عنه قبل موت المجرور. وصح عفو المجرور أيضا. ولهذا قال أبو حنيفة رحمه الله: إن القصاص غير موروث؛ لما قلنا: إن الغرض منه درك الثأر، وأن تسلم حياة الأولياء والعشائر وذلك يرجع إليهم.

أقول

القسم الرابع وهو الذي لا يصلح لحاجة الميت فهو القصاص؛ لأن القصاص شرع عقوبة لدرك الثأر^(١)، والقصاص قد وجب عند انقضاء / الحياة، فالعقوبة المشروعة لدرك الثأر وجبت عند انقضاء الحياة. وقد علمت أن ذلك لا يجب له إلا ما يضطر إليه لحاجته من تجهيزه، وتكفينه وقضاء ديونه وتنفيذ وصاياه. والقصاص لا يصلح لشيء من ذلك.

وعلى هذا قد يتوهم أنه لا يجب القصاص؛ لأنه ثبت عند خروجه عن الأهلية. فأزال ذلك بقوله: "وقد وقعت الجناية على حق أولياء الميت من وجه". فعملنا بالوجهين:

أما الأول: فلانتفاعهم بحياته، فإنهم كانوا يستأنسون وينتصرون به وينتفعون بماله عند الحاجة. وعلى هذا الوجه وجب القصاص للورثة ابتداء؛ لحصول التشفي لهم، ولوقوع الجناية على حقهم، لا أنه ثبت للميت ثم انتقل إليهم حتى يجري فيه التوارث كما في سائر حقوقه.

وأما الثاني: فلأن السبب انعقد للميت؛ لأن المتلف نفسه وحياته وكان منتفعا بحياته أكثر من انتفاع الورثة، فكانت الجناية واقعة على حقه. ولهذا، أي ولما ذكرنا من الوجهين صح عفو الفريقين:

أما عفو الوارث قبل موت المجرور: فعلى الوجه الأول استحسان^(٢). والقياس أن لا يصح؛ لأن حقه ثبت بعد موته فغفوه قبل موته يكون إسقاطا للحق قبل ثبوته وهو باطل.

(١) قال الراغب: "الثأر: طلب الدم، أصله الهمز". والثأر: القود. وثارت القتيل: قتلة قاتله. انظر: مفردات ألفاظ القرآن ص ٨٠، القاموس المحيط، مادة: ث و ر، ج ١ ص ٣٨١، المصباح المنير ص ٨٨، طلبه الطلبة ص ٢٠.

(٢) وجه الاستحسان ما سبق ذكره من أن السبب انعقد للميت؛ لأن المتلف نفسه وحياته، وقد كان منتفعا بذلك أكثر من انتفاع الورثة.

وأما عفو المجروح: فعلى الوجه الثاني كذلك^(١). والقياس أن لا يصح؛ لأن القصاص يجب بعد الموت للوارث لا له، لما بينا فعفوه يكون مسقطا حق الغير قبل وجوبه وكلاهما باطل.

وجه الاستحسان: ما ذكرنا من الوجهين. وقد ظهرت قوة أثره بكون العفو مندوبا إليه فيجب تصحيحه بقدر الإمكان.

ولهذا، أي ولأن القصاص يجب بعد الموت قال أبو حنيفة رحمه الله: "إن القصاص غير موروث"^(٢)، أي لا يثبت على وجه يجري فيه سهام الورثة، بل يثبت ابتداء للورثة لما قلنا: "إن الغرض من القصاص درك الثأر"، أي الحقد. وأن تسلم حياة الأولياء والعشائر بدفع شر القاتل، وذلك يرجع إليهم فيكون دليلا على ثبوته لهم ابتداء.

(١) أي استحسان أيضا.

(٢) انظر: الاختيار ج ٥ ص ٢٨، فتح الغفار ج ٣ ص ١٠١.

[تجزئ القصاص]

قال رحمه الله :

لكن القصاص واحد؛ لأنه جزاء قتل واحد، وكل واحد منهم كأنه يملكه وحده فإذا عفى أحدهم أو استوفاه بطل أصلاً.
وملك الكبير استيفاءه إذا كان سائرهم صغاراً عند أبي حنيفة رحمه الله، ولا يملكه إذا كان فيهم كبير غائب؛ لاحتمال العفو ورجحان جهة وجوده لكونه مندوباً شرعاً.

أقول

قيل: هذا جواب عما يقال: لو كان جواز القصاص لدرك الثأر وسلامة حياة الأولياء والعشائر وذلك راجع إليهم لما ملك البعض استيفاءه بدون حضور الباقيين. وقيل^(١): لما أثبت الشيخ أنه يثبت للأولياء ابتداءً، فإنه يثبت لكل واحد منهم كمالاً^(٢).

فقال: " لكن القصاص واحد "^(٣)؛ لأنه لا يتجزأ، وما كان كذلك ومستحقوه متعددون فإما أن يثبت لكل واحد كمالاً، أو يبطل بالإجماع فيتكامل في حق كل واحد. أما الأولى: فلأنه لا يمكن إزالة الحياة عن بعض المحل دون البعض، ولأنه يثبت بسبب لا يتجزأ وهو القتل. وأما الثانية: فلولاية الإنكاح على ما عرف في موضعه^(٤).

وإذا كان كذلك وكل واحد منهم يملكه بانفراده فإذا عفى أحدهم أو استوفاه بطل أصلاً. لكن في صورة العفو يجب المال للباقيين؛ لأن امتناع القصاص في حقه من جهته وفي حق الباقيين من جهة من عليه القصاص، إذ الامتناع لمراعاة الحرمة لبعض نفسه فإن بعضها قد حيي بالعفو فصار في معنى الخطأ فيجب المال لغير العافي لا للعافي.

وأما الامتناع في مسألة الاستيفاء: فمن جانب من له القصاص؛ لعدم تمكنه من الاستيفاء بعد فوات المحل، كما لا يقدر عليه بعد فواته بالموت فلم يجب شيء. ومالك الكبير استيفاءه إذا كان سائرهم صغاراً عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لأنه تصرف في خالص حقه لا في حق الصغير^(٥).

(١) انظر: كشف الأسرار ج ٤ ص ٥٢٦.

(٢) أي لا أنه يثبت قصاص واحد.

(٣) أي في جانب القاتل؛ لأنه لم يباشر إلا قتل واحد، فلا يجب عليه إلا جزاء واحد. انظر: كشف الأسرار شرح أصول البزدوي ج ٤ ص ٥٢٦.

(٤) أي أنه لم يبطل بالإجماع بل يتكامل في حق كل واحد كان ليس معه غيره، كولاية الإنكاح فإنها تثبت لكل واحد من الأولياء كان ليس معه غيره. انظر: كشف الأسرار شرح أصول البزدوي ج ٤ ص ٥٢٦.

(٥) انظر: شرح فتح القدير ج ١٠ ص ٢٢٧، المبسوط ج ٦ ص ١٢٩، الاختيار ج ٥ ص ٢٨.

وقال أبو يوسف ومحمد^(١) والشافعي رحمهم الله^(٢): "لا يملك بل يتوقف حتى يكبر الصغير"؛ لأنه حق مشترك بينهم فلا ينفرد أحد منهم باستيفائه كالدية وكالعبد المشترك إذا قتل لا يملك أحدهما الاستيفاء، وكالورثة إذا كان بينهم كبير غائب. وهذا لأن الواجب قصاص واحد يجب للمقتول ثم للورثة، إرثا عنه بطريق الخلافة.

١٤٩١

ولهذا يثبت بقدر سهامهم عندهم، ويصير نصيب الباقيين بعفو أحدهم مالا على قدر سهامهم / والقصاص غير متجزئ وقوعا.

وأما في حق الاستيفاء فيجوز أن يتجزأ؛ لأنه حكم شرعي فيجوز أن يثبت للمستحق الحق في البعض شرعا.

ولهذا: لم يسقط كل الحق بعفو أحدهم فكان طريق استيفائه أن يجتمعوا فيستوفوا وينزلوا منزلة الميت، فأما إطلاق الاستيفاء لكل واحد يستدعي إثبات الحق لكل واحد كمالا، وأنه محال؛ لأنه تعدد المتحد، وفيه إثبات الحكم على محل خلاف ما يقتضيه السبب وهو الإرث.

والجواب أن وجوب الاستيفاء لأنه حكم شرعي يعرف بأثره، والوجوب فيما يرجع إلى الاستيفاء لا يتجزأ؛ لأن الاستيفاء لا يتجزأ وما لا يتجزأ إذا أضيف إلى جماعة وسبب ثبوته موجود في حق الكل لكل واحد لا يحتاج إلى إنزالهم منزلة شخص واحد.

ولهذا يندفع قولهم: إنه إثبات المتعدد.

لأننا لا نثبت المتعدد فيما يرجع إلى المحل بل نضيف المتحد إلى كل واحد كأنه المنفرد به كما إذا قتل جماعة واحدا يقتص الكل به بهذا الطريق، فإن القتل الحاصل في المحل يضاف إلى فعل كل واحد إذا صلح للإضافة.

أما أحد الموليين: فلا ينفرد بالاستيفاء؛ لأن السبب لم يكمل في حقه؛ لأن حق الاستيفاء يثبت بالملك وأنه ليس بكامل ولهذا لم يكن لأحدهما في الأمة المشتركة ولاية التزويج بانفراده.

أما القرابة: فسبب كامل لاستحقاق الكل، وإنما لا يثبت عند المزامعة للتضايق لا للخلل في السبب بمنزلة الديون مجتمعة في التركة، ولا تجري ههنا؛ لأن المحل لا يقبله فأثبتناه كمالا.

ولا يملك الكبير الحاضر استيفاء القصاص إذا كان في الورثة كبير غائب. وإن كان ثبت للحاضر جميع القصاص؛ لأن شبهة العفو في استيفائهم موجودة؛ لاحتمال عفو الغائب والحاضر لم يشعر به. وعفو الغائب صحيح سواء علم بوجوده أو لا، وهذا المعنى لا يوجد عند صغر بعض الورثة؛ لأن الصغير ليس من أهل العفو وإنما يتوهم عفو بعد بلوغه، وشبهة عفو يتوهم اعتراضها لا تمنع الاستيفاء؛ لأن حق الكبير ثابت فلا يبطل بشبهة موهومة الاعتراض.

(١) انظر المراجع الحنفية السابقة.

(٢) انظر: المهذب ج ٢ ص ١٨٥، ١٨٤، روضة الطالبين ج ٩ ص ٢١٤.

فإن قيل^(١): السارق يقطع بخصومة المودع عند غيبة المالك إن احتمل أن المالك قد وهبه منه أو أقر له وكذا بغيبة الشهود مع توهم الرجوع .
 أجيب: بأن الشيخ أشار إلى الجواب بقوله: " ورجحنا جهة وجوده؛ لكونه مندوبا شرعا"، يعني اعتبرنا هذا الاحتمال لرجحان جهة وجوده، لأنه مندوب إلى العفو والإنسان يرغب فيما يندبه الشارع إليه^(٢).
 وأما الشاهد فغير مندوب إلى الرجوع والمالك غير مندوب إلى الإقرار ولا مأمور فلا يعتبر اعتبار الموهوم في هذه المسألة فإن اعتبار الموهوم في هذه المسألة يوجب تأخير الاستيفاء لا إسقاطه وهناك يوجب إسقاط القطع؛ لأنه يسقط بالتقادم .

(١) انظر: كشف الأسرار شرح أصول البزدوي ج ٤ ص ٥٢٩ .
 (٢) انظر: فتح الغفار ج ٣ ص ١٠٢، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي ج ٤ ص ٥٢٩، ٥٣٠ .

[الوارث الحاضر إذا أقام بينة على غائب ثم حضر الغائب]

قال رحمه الله :

وكذلك قال أبو حنيفة رحمه الله في الوارث الحاضر إذا أقام بينة على القصاص ثم حضر الغائب: كلفه إعادة البينة .

أقول

أي لأن القصاص يجب للورثة ابتداء لا بطريق الإرث^(١) قال أبو حنيفة رحمه الله في الوارث الحاضر كمن ادعى على رجل دم أبيه وأخوه غائب وأقام بينة على القصاص تقبل ويحبس؛ لصيرورته متهما إذا حضر الغائب: كلف إقامة البينة ولا يقضى له بالقصاص ما لم يعدها^(٢) .

وقالوا: "لا يكلف"، لأن القصاص واجب بطريق الإرث عندهما وأحد الورثة ينتصب خصما فيما يثبت له وعليه من الباقيين. ألا ترى أن القتل لو كان خطأ لم يلزم الإعادة لاستيفاء نصيبه من الدية؟

وله: ثبت أن القصاص واجب للورثة ابتداء لا إرثا فلا يكون بعضهم نائباً عن البعض في إثبات حقه بلا وكالة كما لو اشتروا عبداً وجد البائع وأقام أحدهما بينة فبينة الحاضر لا تثبت في حق الغائب فلا بد من الإعادة ليتمكن من الاستيفاء؛ لأن كل واحد في حق القصاص كأنه ليس معه غيره، وثبوته للذي أقام بينة ليس من ضرورة ثبوته لغيره، بخلاف الخطأ فإن موجب المال / وهو للورثة، فينتصب كل منهم خصماً عن الميت وعن سائر الورثة في إثباته . والله أعلم .

٤٩١ ب

(١) أي أن هذه المسألة تقرّياً على أصل أبي حنيفة رحمه الله، وهو أن القصاص يجب للورثة ابتداء لا إرثاً عن المقتول، فلا ينوب بعض الورثة عن بعض في إثبات حقه بغير وكالة منه. وإنما قيد المسألة هنا بالقصاص؛ لأنه إذا انقلب مالا صار موروثاً، وهو إنما ينقلب مالا عند الضرورة حيث تجب الدية خلفاً عنه. انظر: فتح الغفار ج ٣ ص ١٠٢، وسيأتي مزيد تفصيل لهذه المسألة من البابرتي نفسه.

(٢) إنما يكلف الوارث الذي كان غائباً ثم حضر إعادة البينة عند أبي حنيفة رحمه الله حتى يتمكن من الاستيفاء؛ لأنه يجعل لكل وارث حقاً في القصاص كمن ليس معه غيره كما أشار البابرتي نفسه إلى ذلك.

[القصاص إذا انقلب مالا صار موروثا]

قال رحمه الله :

وإذا انقلب القصاص مالا صار موروثا؛ لأن موجب القتل في الأصل القصاص وعند الضرورة تجب الدية خلفا عن القصاص . وإذا جاء الخلف جعل كأنه هو الواجب في الأصل وذلك يصلح لحوائج الميت فجعل موروثا . ألا ترى أن حق الموصى له لا يتعلق بالقود ويتعلق بالدية، فاعتبر سهام الورثة في الخلف دون الأصل وفارق الخلف الأصل لاختلاف حالهما .

أقول

هذا جواب عما قالوا: " إن القصاص يثبت بطريق الإرث^(١) بدليل أن خلفه وهو المال موروث بالإجماع " . فقال: " وإذا انقلب القصاص مالا بالصلح أو بعفو البعض أو بشبهة صار موروثا حتى يقضي منه ديونه وتنفذ وصاياه ويجري فيه سهام الورثة "؛ لأن موجب القتل في الأصل القصاص لأنه هو المثل صورة ومعنى . " وعند الضرورة "، وهي تعذر الاستيفاء، تجب الدية خلفا عن القصاص كما تجب القيمة عند فوت المثل صورة ومعنى . فإذا جاء الخلف جعل كأنه هو الواجب في الأصل؛ لأنه يجب بالسبب الذي انعقد للميت وهو القتل فيستند وجوب الخلف إليه . وصار كأنه هو الواجب بالقتل كالدية في الخطأ . وذلك، أي الخلف، يصلح لحوائج الميت فجعل موروثا^(٢) .

وقوله: " ألا ترى "، قيل^(٣): هو توضيح لقوله: " هو الواجب في الأصل " . وقيل: " هو توضيح لمفارقة الأصل للخلف في حق الميت " . والأولى أن يجعل قوله: " وإذا انقلب القصاص "، معطوفا على قوله: " وأما الذي لا يصلح له حاجته فالقصاص " . والنكتة في عطف الجملة الفعلية على الاسمية اعتبار الحدث، مثل زيد قائم، وقعد عمرو .

وقوله: " ألا ترى "، توضيح لذلك، فإن القود لما لم يصلح لحاجته لم يتعلق حق الموصى له به، والدية لما صلحت لذلك تعلق بها فاعتبرت سهام الورثة في الخلف دون الأصل .

فإن قيل: الخلف لا يفارق الأصل فكيف افترقا؟

(١) إنما يصير القصاص مالا إذا بدل به الصلح أو عفو البعض . والمال يصلح لحوائج الميت من تجهيز وقضاء الديون وتنفيذ الوصية، وما فضل عن حوائج الميت يثبت لورثته خلافة لأصالة . تيسير التحرير ج ٢ ص ٢٨٧ .

(٢) انظر: فتح الغفار ج ٣ ص ١٠٢ .

(٣) انظر: كشف الأسرار: على أصول البزدوي ج ٤ ص ٥٣٠ .

أجاب الشيخ بقوله: " وفارق الأصل الخلف لاختلاف حالهما"، فإن الأصل لا يصلح لدفع حوائجه ولا يثبت مع الشبهة. والخلف يصلح لذلك ويثبت بها. والخلف قد يفارق الأصل عند اختلاف الحال كالتييم يفارق الوضوء في اشتراط النية؛ لاختلاف حالتهما: (وهو أن الماء مطهر بنفسه والتراب ملوث^(١) كذلك ههنا)^(٢).

(١) كثيرا ما يستعمل الحنفية تعبير: (التراب ملوث) في مثل هذه المواطن، لكن التراب إذا كان ملوثا بمعنى أن أجزاء النجاسة تنتشر باستعماله في تطهير العضو فإنه في الشرع ليس كذلك، بدليل تسميته في هذه الحالة مطهرا لا ملوثا حتى كان التراب واحدا من وسائل تطهير النجاسة في شرعنا الحنيف فيستعمل لهذا الغرض في غسل الإناء الذي ولغ فيه الكلب، وفي التيمم، وفي غير ذلك. ومن هنا فإن التأديب مع ما سماه الشرع مطهرا، حتى وإن جرت عادة الناس على أنه ملوث في أصل طبعه.

(٢) ما بين القوسين ساقط من ط.

[استحقاق كل واحد من الزوجين القصاص من الآخر]

قال رحمه الله :

ولهذا وجب القصاص للزوج وللزوجة؛ لأن النكاح يصح سببا للخلافة ودرك الثأر .
ولهذا وجب بالزوجية نصيب في الدية . ألا ترى أن للزوجية مزية تصرف في الملك فصارت كالنسب.

أقول

أي ولأن القصاص يجب ابتداء للورثة عند أبي حنيفة رحمه الله، ويجب للمقتول ثم ينتقل إلى الورثة بطريق الخلافة عندهما وجب القصاص للزوج أو الزوجة .

وقال ابن أبي ليلى^(١): " ليس لهما القصاص "؛ لأن سبب استحقاقهما العقد والقصاص لا يستحق بالعقد؛ لأن المقصود منه التشفية ويختص به الأقارب ولهذا لم يثبت للموصى له.

ولنا: أن القصاص يثبت خلافة لدرك الثأر. والنكاح يصح سببا للخلافة، أي لاستحقاق الإرث خلافة كالقربة حتى لا يتوقف الملك على القبول ولا يزيد بالرد بخلاف الوصية، ويصح سببا لدرك الثأر أيضا؛ لأنه بناء على المحبة والمحبة بالزوجية فوق المحبة بالقربة.

ولهذا، أي ولأن النكاح يصلح سببا للقصاص، وجب بالزوجية نصيب في الذمة.

وقال مالك: " لا يرث الزوج والزوجة من الدية؛ لأن وجوبها بعد الموت وبعده تنقطع الزوجية " ^(٢).

وقلنا: إنها مال الميت حتى يقضى منها ديونه فيرث منها جميع ورثته كما في سائر أمواله، وقد أمر النبي صلى الله عليه وسلم الضحاك بن سفيان أن يورث امرأة أشيم الضبابي من عقل زوجها أشيم ^(٣).

وهو مذهب عمر وعلى وعامة الصحابة رضي الله عنهم ^(٤).

(١) انظر: شرح فتح القدير ج ١٠ ص ٢٤١، مكتبة الفقه الإسلامي، قرص ليزر: المبسوط، كتاب الديات، باب العفو عن القصاص.

(٢) انظر: الموطأ ص ٨٤٥.

(٣) رواه مالك في الموطأ، كتاب العقول، باب في ميراث العقل والتغليظ فيه، حديث رقم (٩)، وأبو داود في كتاب الفرائض، باب المرأة ترث من دية زوجها، حديث رقم (٢٩٢٧)، والترمذي في كتاب الفرائض، باب ما جاء في ميراث المرأة من دية زوجها، حديث رقم (٢١١٠). وقال: " حسن صحيح ".

(٤) انظر: الموطأ، كتاب العقول، باب ما جاء في ميراث العقل والتغليظ فيه ص ٨٦٦، المحلى ج ١ ص ٤٧٤، مسألة ٢٠٧٦ مسألة.

ثم استوضح المسألتين بقوله: " ألا ترى أن للزوجة مزية تصرف في الملك"، أي في المال. فإن بين الزوجين من البسطة فيه ما لم يوجد مثلها في الأقارب. فصارت، أي الزوجية. وفي بعض النسخ: فصار، أي النكاح كالنسب في صلاحية استحقاق القصاص والدية.

[ثانيا: أحكام الآخرة]

١٤٩٢ أ

قال / رحمه الله :

وأما أحكام الآخرة فأربعة:
 ما يجب له.
 وما يجب عليه مما اكتسبه في حياته.
 وما يلقاه من ثواب وكرامة أو عقاب وملامة.
 لأن القبر للميت كالرحم للماء، والمهاد للطفل، وضع فيه لأحكام الآخرة.
 روضة دار أو حفرة نار.
 فكان له حكم الأحياء وذلك كله ثابت في حقه بعدما يمضي عليه في هذا المنزل الابتلاء في الابتداء تنويها بشأنه، ومباهاة له على إخوانه وأقرانه.
 نرجو الله تعالى أن يصيره لنا روضة بكرمه وفضله.

أقول

أحكام الآخرة بالاستقراء أربعة:
 - ما يجب له، أي للميت على الغير من الحقوق المالية والمظالم.
 - وما يجب عليه مما اكتسبه في حياته من المظالم والحقوق.
 - وما يلقاه من ثواب وكرامة بواسطة الإيمان والطاعات.
 - وما يلقاه من عقاب وملامة بواسطة المعاصي والتقصير في الطاعات.
 وقيل في وجه الحصر: " إن الحكم الثابت في الآخرة لا يخلو إما أن يثبت له على الغير أو لا. الأول هو القسم الأول.
 والثاني لا يخلو إما أن يثبت لغيره أو لا. فالأول هو القسم الثاني.
 والثاني لا يخلو إما أن يكون ما يلقاه ثوابا أو عقابا أو لا.
 فالأول هو القسم الثالث، والثاني هو الرابع".
 وضعفه لا يحتاج إلى بيانه.
 واستدل على ثبوت الأحكام بقوله: "لأن القبر"، أي ثبوت هذه الأحكام له (باعتبار أن القبر كالرحم للماء، والمهد للطفل من حيث إنه وضع فيه)^(١) للخروج للحياة بعد الفناء، ولأحكام الآخرة وهو له روضة دار أو حفرة نار.

(١) العبارة ما بين القوسين ساقطة من ط.

وإذا كان موضوعا فيه لأحكام الآخرة كان له فيه حكم الأحياء، كما أن للجنين حكم الأحياء في أحكام الدنيا.

"وذلك كله"، أي ما ذكرنا من الأحكام ثابت في حقه بعدما يمضي عليه فيه الابتلاء في الابتداء، وهو سؤال منكر ونكير، فإن سؤالهما من الابتلاء و للفتنة، ولهذا سميا فتانا القبر. فإن سفيان الثوري قال: "إذا سئل من ربك، تراءى له الشيطان في صورة فيشير إلى نفسه، أي أنا ربك"، فهذه فتنة عظيمة.

وقوله: "تنويها"، متعلق بالابتلاء أي جريان الابتلاء فيه لتعظيم أمره، ومباهاته على أقرانه فإنه لما سئل وأجاب على مقتضى الإيمان أمن من فتنة الشيطان، فيبشر بالرحمة والرضوان، وجعل قبره روضة من رياض الجنان. ولا يشك أن ذلك أعظم الأمن، وسبب المباهاة وهذا في حق المسلم.

أما في حق الكافر فالسؤال للتخجيل لا للإكرام^(١).

نرجو الله سبحانه وتعالى المنان بفضلته أن يصيره لنا روضة بفضلته وكرمه إنه أرحم الراحمين .

(١) انظر: فتح الغفار شرح المنار ج ٣ ص ١٠٢.

قال رحمه الله :

باب العوارض المكتسبة وهي نوعان :

من المرء على نفسه، ومن غيره عليه .
أما التي من جهته : فالجهل، والسكر، والهزل، والسفه، والسفر، والخطأ،
والذي من غيره : الإكراه.
أما الجهل فأربعة أقسام :

- جهل باطل بلا شبهة، لا يصلح عذرا أصلا في الآخرة .
- وجهل هو دونه، لكنه باطل لا يصلح عذرا أيضا في الآخرة .
- وجهل يصلح شبهة .
- وجهل يصلح عذرا .

أما الأول : فالكفر من الكافر لا يصلح عذرا؛ لأنه مكابرة وجحود بعد وضوح

الدليل.

واختلف في ديانة الكافر على خلاف الإسلام :

أما أبو حنيفة رحمه الله فقد قال : إنها تصلح دافعة للتعرض ودافعة لدليل
الشرع في الأحكام التي تحتل التغيير فيصير الخطاب قاصرا عنهم في أحكام الدنيا
استدراجا لهم، ومكرا عليهم، وتركوا لهم على الجهل، وتمهيدا لعقاب الآخرة،
والخلود في النار، وتحقيقا لقول النبي صلى الله عليه وسلم : " الدنيا سجن المؤمن
وجنة الكافر " .

فأما في حكم لا يحتمل التبديل : فلا، حتى إنه لا يعطى للكفر حكم الصحة بحال.
ويبتنى على هذا : أنه جعل الخطاب بتحريم الخمر كانه غير نازل في حقهم
في أحكام الدنيا : من التقوم، وإيجاب الضمان، وجواز البيع وما أشبه ذلك، وكذلك
الخنازير.

وجعل لنكاح المحارم بينهم حكم الصحة حتى قال : إذا وطئها بذلك ثم أسلما
كانا محصنين، حتى لو قذفا حد قاذفهما، فإذا طلبت المرأة النفقة بذلك النكاح قضى
بها عنده ولا يفسخ حتى يترافعا .

أقول

لما فرغ من العوارض السماوية شرع في بيان العوارض / المكتسبة، وهي ٤٩٢ ب
نوعان:

ما يكون من المرء على نفسه، وما يكون من غيره عليه.
أما الأول: فالجهل، والسكر، والهزل، والسفه، والسفر، والخطأ.
وأما الثاني: فالإكراه^(١).

[النوع الأول: العوارض التي تكون من المرء على نفسه، وهي ستة:]

[العارض الأول: الجهل]

أما الجهل: فهو ما يقابل العلم^(٢) وأنه جعل من العوارض وإن كان أمرا أصليا،
قال الله تعالى: ﴿والله أخرجكم من بطون أمهاتكم لا تعلمون شيئا﴾^(٣) لأنه زائد على
حقيقة الإنسان وثابت في حال دون حال كالصغر .

وجعل من المكتسبة وإن ثبت بلا اختيار العبد؛ لأن إزالته مكتسبة.

وإنه أربعة أقسام؛ لأنه لا يخلو: من أن يكون عن شبهة، أو لا .

والثاني لا يخلو إما أن يكون بتأويل القرآن أو لا .

فإن كان الثاني^(٤): فهو النوع الأول.

وإن كان الأول^(٥): فهو النوع الثاني.

وإن كان عن شبهة فلا يخلو من أن يكون بعذر من جهل أو لا .

والثاني^(٦) هو النوع الثالث.

والأول^(٧) هو الرابع.

وحمله على الاستقراء أولى .

(١) لم يعد الرق من العوارض المكتسبة؛ لأنه في الأصل جزء الكفر كما سبق وذلك عند حديثه عن الرق، ثم إن الرق بعدما يثبت لا
يمكن من إزالته بخلاف الجهل. انظر: كشف الأسرار على المنار ج ٢ ص ٥٢٠.

(٢) هذا هو أصل معنى الجهل، لكن قد يكون الجهل بأسباب أخرى منها: اعتقاد الشيء على خلاف ما هو عليه، وقد يكون بسبب
فعل الإنسان للشيء بخلاف ما حقه أن يفعل سواء كان اعتقاده صحيحا أو غير صحيح..
انظر: مفردات ألفاظ القرآن ص ١٠٠، مختار الصحاح ص ١١٥، المصباح المنير ص ١١٣.

(٣) سورة النحل، من الآية ٧٨.

(٤) أي ما ليس عن شبهة ولا تأويل للقرآن، وهذا هو الجهل الباطل بلا شبهة، وهو الذي لا يصلح عذرا في الآخرة أصلا.
(٥) أي ما ليس عن شبهة ولكنه بتأويل القرآن، وهذا أيضا جهل باطل لا يصلح عذرا في الآخرة، لكنه دون الأول أوفي موضع
الشبهة.

(٦) أي ما كان عن شبهة وليس فيه عذر من جهل، وهذا هو الجهل في موضع الاجتهاد الصحيح .

(٧) أي ما كان عن شبهة وفيه عذر من جهل، وهذا هو الجهل الذي يصلح عذرا. وبه اكتملت الأقسام الأربعة، وهي التي سيتحدث
الشيخ عنها في الصفحات التالية .

[القسم الأول]

[الجهل الذي لا يصلح عذرا وهو الجهل الباطل بلا شبهة]

أما الأول: وهو الجهل الباطل بلا شبهة والذي لا يصلح أن يكون عذرا في الآخرة أصلا، فالكفر من الكافر؛ لأنه مكابرة وجحود بعد وضوح الدليل. فإن الدلائل الدالة على وحدانية الله تعالى وكمال قدرته ظاهرة باهرة لا خفاء فيها. وكذلك الدليل الدال على صحة الرسالة من المعجزات ظاهر محسوس في زمانهم. وقد نقلت المعجزات بعدهم إلى يومنا هذا بالتواتر، فكان إنكارها كإنكار المحسوس. قال تعالى ﴿وجحدوا بها واستيقنتها أنفسهم ظلما وعلوا﴾^(١) فلهذا لم يجعل عذرا بوجه.

[الخلاف في ديانة الكافر وصلاحيته لدفع التعرض له]

واختلف العلماء رحمهم الله في ديانة الكافر، أي في اعتقاده حكما على خلاف ما يثبت في الإسلام، كاعتقاده حل الخمر والخنزير وغير ذلك: فأبو حنيفة رحمه الله قال^(٢): "إنها تصلح دافعة للتعرض، حتى لو باشر ما دان به لا يتعرض له". وهذا بالاتفاق. ودافعة لدليل الشرع، أي مانعة لاعتبار بلوغه إياهم في الأحكام التي تحتل التغيير كتحريم الخمر، وتحريم نكاح المحارم ونحوها فيبقى ما كان قبله على الصحة في حقه كما كان في أحكام الدنيا؛ لعدم اعتقادهم صدق المبلغ. وعدم رؤية كلامه حجة.

فيصير الخطاب قاصرا عنهم في أحكام الدنيا؛ استدراجا لهم، أي تقريبا إلى العذاب بوجه لا يشعرون به، ومكرا عليهم، وهو الأخذ على غرة، وتركها لهم على الجهل، وتمهيدا لعقاب الآخرة، وتحقيقا لقول النبي صلى الله عليه وسلم: "الدنيا سجن المؤمن وجنة الكافر"^(٣). ولا خطاب ولا تكليف في الجنة بل فيها ما تشتهي الأنفس وتلذ الأعين، والدنيا للكافر بهذه المثابة.

وقد أمرنا الشرع بترك التعرض لهم إذا قبلوا الذمة بقوله اتركوهم وما يدينون، فبقوا على الجهل.

فأما في حكم لا يحتمل التبديل: فلا تكون ديانته دافعة لدليل الشرع فلا يعطى للكفر حكم الصحة بحال ولا يتركون على ذلك إلا بقبول الذمة.

ويبتنى على هذا، أي أن ديانته دافعة عنده للتعرض والخطاب جميعا: أن أبا حنيفة رحمه الله جعل الخطاب بتحريم الخمر كأنه غير نازل في حقهم في أحكام الدنيا من التقوم وإيجاب الضمان، وجواز البيع، وما أشبه ذلك من هبة الخمر، والوصية، والتصدق بها، وكذلك الخنازير، حتى كان الخمر والخنزير بمنزلة الخطاب بتحريم الميتة في حق المضطر.

(١) سورة النمل، من الآية ١٤.

(٢) انظر: الاختيار لتعليل المختار ج ٣ ص ٦٥، تكملة فتح القدير ج ٩ ص ٣٥٨.

(٣) أخرجه مسلم في الزهد والرقائق، حديث رقم (٢٩٥٦)، والترمذي في كتاب الزهد، باب ما جاء أن الدنيا سجن المؤمن وجنة الكافر، حديث رقم (٢٣٢٤)، قال الترمذي: "حسن صحيح"، وابن ماجه في كتاب الزهد، باب مثل الدنيا، حديث رقم (٤١١٣).

وحتى كان الخمر والخنزير في حقهم كالخل والشاة في حقنا، وهو قول أبي يوسف رحمه الله^(١) خلافا للشافعي^(٢).
 وجعل أبو حنيفة رحمه الله لنكاح المحارم بينهم حكم الصحة إذا دانوا بذلك^(٣)،
 حتى قا: "إذا وطنها بذلك ثم أسلما كانا محصنين، ولو قذفا حد قاذفهما. وإذا طلبت
 المرأة بذلك النكاح النفقة قضى بها عنده، ولا يفسخ النكاح حتى يترافعا".
 وقال أبو يوسف ومحمد^(٤) والشافعي^(٥) رحمهم الله: "لا تجب النفقة إذا طلبتها
 بذلك النكاح. ولو رفع أحدهما الأمر إلى القاضي وطلب حكم الإسلام فرق بينهما"
 على ما عرف ذلك في موضعه. والله أعلم.

(١) انظر: بدائع الصنائع ج ٧ ص ١٦٧.

(٢) انظر: روضة الطالبين ج ٥ ص ١٧، مغني المحتاج ج ٥ ص ٢٨٥.

(٣) انظر: شرح فتح القدير ج ٣ ص ٤١٥، الاختيار لتعليل المختار ج ٣ ص ١١١ و ١١٢.

(٤) انظر: شرح فتح القدير ج ٣ ص ٤١٥، الاختيار ج ٣ ص ١١١ و ١١٢.

(٥) انظر: مغني المحتاج ج ٣ ص ١٩٥، المهذب ج ٢ ص ٥٢٥.

[ما تجعل فيه ديانة الكافر حجة متعدية]

قال رحمه الله :

فإن قيل: لا خلاف أن الديانة لا تصلح حجة متعدية، ألا ترى أن المجوسي إذا تزوج ابنته ثم هلك عنها وعن ابنة أخرى أنهما ترثان الثلثين بالنسب، ولا ترث المنكوحة / منهما بالنكاح؛ لأن ديانتها لا تصلح حجة على الأخرى؟ فذلك في إيجاب الحد على القاذف، واستحقاق القضاء بالنفقة، وإيجاب الضمان على متلف الخمر وجب أن لا تجعل حجة متعدية.

قلنا عنه: هذا تناقض؛ لأننا نجعل الديانة معتبرة، لأننا نأخذ نصف العشر من خمر أهل الذمة، والعشر من خمر أهل الحرب خلافا للشافعي رحمه الله.

وهذه غير متعدية بل هي حجة عليهم، إلا أنه لا يؤخذ من الخنزير؛ لأن إمام المسلمين ليس له ولاية حماية الخنزير لنفسه فلا يتعدى، وله ولاية حماية الخمر لنفسه للتخليل فيتعدى.

أقول:

لما ذكر ما يبتنى على الأصل المذكور عند أبي حنيفة رحمه الله ذكر ما يرد عليه بقوله: فإنه لا خلاف أن الديانة لا تصلح حجة متعدية. واستوضح ذلك بقوله: ألا ترى أن المجوسي إذا تزوج ابنته ثم هلك عنها وعن ابنة أخرى أنهما يرثان الثلثين بالنسب، ولا ترث المنكوحة بالنكاح؛ لأن ديانتها لا تصلح حجة على الأخرى. فذلك في إيجاب الحد على القاذف، واستحقاق القضاء، وإيجاب الضمان على متلف الخمر، وجب أن لا تجعل حجة^(١). وكلامه فيه ظاهر لا يحتاج إلى شرح.

ثم أجاب عن ذلك بقوله: " قلنا عنه - وفي بعض النسخ: قيل له - هذا تناقض"، أي ما ذكرت من عدم اعتبار الديانة في هذه الصور يؤدي إلى التناقض؛ لأننا قد اعتبرنا ديانتهم في باب العشر فأخذنا نصف العشر من خمر أهل الذمة، وتمام العشر من خمر أهل الحرب، يعني من قيمتها إذا مروا بها على العاشر. وأوجبنا الأخذ على العاشر حتى لو لم يأخذ أثم. ولو لم تعتبر ديانتهم لما أخذنا منهم شيئا كما قال الشافعي رحمه الله^(٢).

وكذا الأنكحة التي هي فاسدة عندنا تقع صحيحة فيما بينهم إذا دانوا بصحتها^(٣). فإن عامة العلماء قالوا في ذمي تزوج أختين أو عشر نسوة ثم فارق إحداها أو الست من العشرة في حال كفره: بقي نكاح من بقي إذا أسلموا على الصحة.

(١) جعل الشيخ في هذه المسائل كون ديانة الكافر غير متعدية كالجنس الذي يضم تحته حكمين مختلفين؛ لأن الحكم في المقيس ثلاثة أنواع: عدم وجوب حد القذف، وعدم وجوب النفقة، وعدم وجوب الضمان. وأما الحكم في المقيس عليه فهو: عدم الإرث. فلاختلاف الحكمين في الأصل والفرع أدرجهما الشيخ تحت جنس واحد وهو: أن ديانتهم غير متعدية. انظر: التوضيح ج ٢ ص ١٨١.

(٢) انظر: الأم ج ٤ ص ٩٩.

(٣) وقوع الأنكحة الفاسدة صحيحة فيما بينهم إذا دانوا بصحتها ليس إقرارا لهم عليها، وإنما هو بسبب عقد الذمة وهو شبيه بتركهم وعبادة الأصنام. انظر: شرح فتح القدير ج ٣ ص ٤١٢.

وقال محمد^(١) والشافعي^(٢) رحمهما الله في حربي تزوج خمسا في عقد واحد أو عقود: "كان له أن يختار الأربع منهن، ولو وقع فاسدا لم ينقلب صحيحا".
وقال الشافعي^(٣) رحمه الله: "إذا تباع أهل الذمة الخمر وتقابضوا يؤخذ العشر من ثمنها . ولو وقع فاسدا لم يثبت الملك على أصله".
فثبت أن هذه العقود صحيحة بلا خلاف باعتبار ديانتهم، فكان القول بعدم اعتبارها تناقضا^(٤). وهذه الديانة التي توجب علينا أخذ العشر لا تسمى متعدية بالاتفاق مع وجود الإلزام فيها بل هي حجة عليهم في أخذ العشر منهم فكذا فيما نحن فيه .
فإن قيل: لو كان أخذ العشر منهم بناء على ديانتهم لوجب العشر أو نصفه من الخنزير؛ (لأنهم يدينون بتقومه).
أجاب الشيخ بقوله: "إلا أنه لا يؤخذ من الخنزير"^(٥)؛ لأن حق الأخذ لإمام المسلمين بالحماية وليس له ولاية حماية الخنزير لنفسه فلا يملك حمايته لغيره"، وأما الخمر فله حمايتها لنفسه للتخليل فيتعدى إلى غيره. والله أعلم .

(١) انظر: المبسوط ج ٥ ص ٥٤، ٥٣.

(٢) انظر: الأم ج ٤ ص ٢٩٩ وما بعدها .

(٣) انظر: الأم ج ٤ ص ٢٩٩ .

(٤) وجواب الحنفية على هذا الاعتراض الذي اعترض به عليهم يمكن تلخيصه على النحو التالي: ما اعترضتم به علينا يقتضي ألا نعتبر ديانتهم حجة متعدية بينما هي معتبرة في أخذ العشر منهم، وهذا يؤدي إلى التناقض، والتناقض مردود، فديانتهم إذا حجة عليهم، وأخذ العشر إنما هو باعتبار ديانتهم.

(٥) ما بين القوسين ساقط من ط .

[ديانة الكافر هل يثبت بها تقوم الخمر؟]

قال رحمه الله :

وحقيقة الجواب: أنا لا نجعل الديانة متعدية في جميع المسائل؛ لأن الخمر إذا بقيت متقومة لم تثبت الديانة إلا دفع إلزام بالدليل. فأما التقوم فبناء على الأصل وذلك شرط الضمان؛ لأن الضمان لا يجب بتقوم المتلف ولكن باتلاف المتلف. وإذا لم تضاف إلى تقوم المحل لم تصر متعدية. وكذلك إحسان المقدوف شرط لا علة وإنما العلة هي القذف .

أقول:

لما فرغ من الجواب الجدلي شرع في الجواب على الحقيقة وهو قول بموجب العلة؛ لأن السؤال: أن الديانة لا تصلح حجة متعدية، وفيما ذكرت من المسائل جعلت متعدية.

فقال: " إن الديانة لا تصلح متعدية ولكننا لم نجعلها في جميع المسائل المذكورة متعدية. أما في الخمر فلأنها باقية على تقومها في حقهم، وإذا بقيت متقومة لم يثبت بديانتهم إلا دفع الإلزام بالدليل" (١).

أما بقاء تقومها: فلأنها كانت في الأصل متقومة لكن سقط تقومها بالنص، وحيث لم يعتقدوا صدقه بقيت على أصلها / وإذا كان كذلك لم تكن الديانة مثبتة للتقوم، وإنما دفعت إلزامنا إياهم بالدليل سقوط التقوم، والضمان لا يضاف إلى تقوم المحل الثابت بديانتهم؛ لأنه شرط لأن الضمان لا يجب بتقوم المتلف لكن باتلاف المتلف، ولكونه وصف المحل، والمحل بأوصافه شروط وإذا لم يضاف الضمان إلى تقوم المحل لم تصر الديانة متعدية .

ولقائل أن يقول: لا يجب الضمان ما لم يكن المحل متقوما، وحينئذ لا يخلو من أن يكون التقوم في حق المتلف عليه، أو المتلف، أو في حقهما.

لا سبيل إلى الثاني والثالث؛ لسقوطه في حق المتلف بالنص، فتعين الأول. ولزم انتفاء الضمان، أو تعدية الديانة. والأول منتف فلزم الثاني.

والجواب: أن هذه مغالطة فإن سقوط الضمان قد يكون بالنسبة إلى ما له وما عليه فالمراد من سقوطه إن كان الأول فصحيح وليس كلامنا فيه.

وإن كان الثاني فممنوع؛ لأن ديانة الخصم لدفع لزوم سقوط ما هو حقه، فكان التقوم باعتبار بقاءه به على الأصل لا بطريق التعدي.

وكذلك، أي وكما أن التقوم شرط الضمان لا علته فأحسان المقدوف كذلك، وإنما العلة هي القذف؛ لأن الجناية موجبة للجزاء ولهذا تضاف إليه. والكافر بديانته

(١) يريد أن ما سبق قوله من أن عدم اعتبار الديانة في الصور الماضية يؤدي إلى التناقض إنما قلناه لمنع ورود السؤال على الوجه المذكور، ولمنع صحته في نفسه. وأما علي تقدير أن السؤال صحيح فحقيقة الجواب كذا ... على نحو ما هو مذكور في الشرح.

دفع سقوط إحصانه الثابت قبل الوطء فيبقى على ما كان فيجب الحد على القاذف مضافا إلى قذفه الذي هو الجنائية مع وجود شرطه الذي هو الإحصان، فكانت الديانة دافعة لا موجبة؛ لعدم إضافة الحد إلى الإحصان . والله أعلم .

[أيجاب النفقة في الأصل لدفع الهلاك عن المرأة]

قال رحمه الله :

وأما النفقة فإنما شرعت بطريق الدفع في الأصل.
ألا ترى أن الأب يحبس بنفقة الابن الصغير كما يحل دفعه إذا قصد قتله . ولا يحبس بدينه جزاء، كما لا يقتل قصاصا ؟
وإذا كان كذلك صارت الديانة دافعة لا موجبة، بخلاف الميراث؛ لأنه صلة مبتدأة فلو وجب بديانتها كانت الديانة بذلك موجبة لا دافعة، وإذا لم يفسخ بمرافعة أحدهما فقد جعلنا الديانة دافعة أيضا .

أقول:

النفقة في الأصل شرعت بطريق الدفع، أي وجبت لدفع الهلاك عن المنفق عليه؛ لأن سببها عجز المنفق عليه، ومن أسباب العجز الاحتباس الدائم، فإن دوامه بلا إنفاق يؤدي إلى الهلاك (إذ لا بقاء للإنسان عادة بدون النفقة . فتبين أن إيجاب النفقة على الزوج لدفع الهلاك عن المرأة لكونها محبوسة على الدوام لحقه، فكانت في طلب النفقة دافعة للهلاك)^(١) عن نفسها لديانتها لبقائها محبوسة لحقه، فلا تكون ديانتها موجبة عليه شيئا .

واستوضح ذلك بقوله: " ألا ترى أن الأب يحبس بنفقة الابن الصغير "؛ لأن الأب بمنع النفقة يصير قاصدا لهلاكه، إذ لا بقاء عادة بدونها فيحل للابن أو القاضي دفع الهلاك عن الصغير العاجز لأجل النفقة بحبس أبيه، كما يحل دفع الأب بالقتل إذا قصد قتله . ولا يحبس الأب بدين الابن جزاء للظلم بالمأطلة كما لا يقتل الأب بقتل الابن قصاصا؛ لأن ذلك ليس بطريق الدفع .

وإذا كانت كذلك، يعنى كما ذكرنا أن وجوب الضمان والحد والنفقة لم تثبت بالديانة كانت الديانة دافعة لا موجبة.

بخلاف الميراث لأنه صلة مبتدأة، أي ليس فيه معنى الدفع . فلو وجب بديانتها كانت الديانة بذلك موجبة لا دافعة .

وهذا جواب عما ذكر في السؤال من أن نكاح المجوسي بنته أنها لا تترث بالنكاح.

(١) ما بين القوسين ساقط من ت .

فإن قيل^(١): البنت الأخرى أيضا قد دانت بصحة هذا النكاح، حيث اعتقدت المجوسية فيكون استحقاق الزيادة بناء على التزامها بدياننتها .

أجيب بأنها لما خاصمت إلى القاضي في الميراث دل على أنها لم تعتقد ذلك .
 قيل^(٢): قال كثير من المشايخ إن المذكور في هذه المسألة قولهما . فأما على قياس قول أبي حنيفة رحمه الله فينبغي أن تستحق الميراث بالزوجة أيضا؛ لأن عنده هذا النكاح محكوم عليه بالصحة .

أ ٤٩٤

قال شيخ / الإسلام خواهر زاده^(٣): "إن النكاح وإن كان محكوما عليه بالصحة لا يثبت الإرث به؛ لأنه ثبت لنا بالدليل جواز نكاح المحارم في شريعة آدم عليه السلام، ولم يثبت كونه سببا للميراث في دينه، فلا يثبت باعتقادهم ودياننتهم؛ لأنه لا عبرة لديانة الذمي في حكم إذا لم يعتمد على شرع، ولم يثبت على دياننتنا"^(٤).

وأما نكاح المحارم: فإنه إذا لم يفسخ بمرافعة أحد الزوجين فقد جعل ديانة من لم يرفع الأمر إلى القاضي لأنهما دانا بصحة هذا النكاح حين أقدما على مباشرته . فإذا جاء أحدهما طالبا لحكم الإسلام فهو الملزم على صاحبه شيئا لم يعتقده، والآخر يصير على اعتقاده فيكون دافعا بدياننته إلزام الغير عليه .

بخلاف ما إذا ترافعا جميعا؛ لأنهما قد التزاما حكم الإسلام فيجري عليهما .

(١) انظر: كشف الاسرار شرح أصول البزدوي ج ٤ ص ٥٤٠.

(٢) أشار علاء الدين البخاري إلى أن هذا القول مذكور في الطريقة البرغرية، كشف الاسرار ج ٤ ص ٥٤٠.

(٣) هو محمد بن الحسين بن محمد بن الحسن البخاري، خواهر زاده من كبار مشائخ ما وراء النهر، من أهم تأليفه: المبسوط، المختصر . قال ابن الهمام: خواهر زادة معناه ابن الأخت، وكان ابن اخت القاضي الإمام أبي ثابت قاضي سمرقند. واسم خواهر زاده: محمد، وكنيته: أبو بكر، واسم أبيه: حسين البخاري، وهو معاصر لشمس الأئمة السرخسي وموافق له في اسمه وكنيته؛ لأن شمس الأئمة اسمه: محمد، وكنيته أبو بكر بن أبي سهل، وتوفي كل منهما في العام الذي توفي فيه الآخر، وهو عام ثلاث وثمانين وأربعمائة، وفخر الإسلام أيضا معاصر لهما وتوفي سنة إحدى وثمانين وأربعمائة. انظر ترجمته في: الجواهر المضية ج ٣ ص ١٤١، شذرات الذهب ج ٣ ص ٣٦٧، الفوائد البهية ص ١٦٤، ١٦٣، شرح فتح القدير ج ٦ ص ١٠٣.

(٤) انظر: المراجع السابقة.

[الزوج إذا دان بصحة النكاح ألزم النفقة]

قال رحمه الله :

هذا جواب قد قيل .

وقال الشيخ الإمام الزاهد رحمه الله: والجواب الصحيح عندي عن فصل النفقة أنهما لما تناكحا فقد دانا بصحته فأخذ الزوج بديانته ولم يصح منازعته من بعد.

بخلاف من ليس في نكاحهما؛ لأنها لم تلتزم هذه الديانة.
وأما القاضي فإنما يلزمه بالتقليد دون الخصومة.

أقول:

يريد أن ما ذكرنا من الجواب في فصل النفقة جواب قد قيل.
وكان الشيخ لم يرض بذلك؛ لأن أبا يوسف ومحمد رحمهما الله لم يسألما وجوبها بطريق الدفع، وجعلها صلة مبتدأة كال ميراث، فسببها النكاح كما أن سبب الميراث النكاح.

واختار جواباً آخر وهو ما قال: " والجواب الصحيح عندي عن فصل النفقة أنهما "، أي الزوجين لما تناكحا فقد دانا بصحة النكاح، وكل من دان بشيء لزمه. فأخذ الزوج بديانته وألزم النفقة عليها ولم يصح منازعته في منع النفقة بدعوى فساد النكاح من بعد، أي بعد إقدامه على التزوج ودان بصحته؛ لأنه التزم موجب النكاح حين الإقدام عليه فلا يملك إسقاطه بلا رضا صاحب الحق.

بخلاف منازعة من ليس في نكاحها في مسألة الإرث وهي البنت الأخرى^(١)؛ لأنها لم تلتزم هذه الديانة، أي الديانة بصحة النكاح حيث نازعت في الإرث ولم يسبق منها ما يدل على أنها لم تلتزم صحة النكاح.

فإن قيل: إن ديانته إن صلحت حجة عليه في الإيجاب لم تصلح حجة على القاضي في إيجاب القضاء عليه، وقد وجب القضاء عليه بهذه الخصومة فكانت ديانته متعديّة عليه.

أجاب الشيخ: " بان القاضي إنما ألزمه القضاء عليه بتقلده دون الخصومة فلا تكون الخصومة ملزمة عليه وإنما هي شرط " ^(٢).

(١) قياس قول أبي حنيفة أن ترث البنات، وعند الصاحبين النكاح غير صحيح. فتح الغفار ج ٣ ص ١٠٣.
(٢) فرق ما بين الميراث والنفقة في هذه المسألة أنه لو ترك بنتين إحداهما زوجته فالمال بينهما نصفان باعتبار الرد؛ لأنه صلة مبتدأة لا جزاء. أما النفقة فلو وجب إرث الزوجة بديانته كانت ملزمة على أخرى. وما أورد عليه من أن الأخرى دانت به فقد اختلف فيه قياس أبي حنيفة مع قول الصاحبين على الوجه المذكور في الشرح. وانظر: التلويح على التوضيح ج ٢ ص ١٨٢، فتح الغفار ج ٣ ص ١٠٣، كشف الأسرار على أصول البزدوي ج ٤ ص ٥٢٨ وما بعدها.

[رأي الصاحبين في صلاحية ديانة الكافر للدفع]

قال رحمه الله :

وأما أبو يوسف ومحمد رحمهما الله فكذاك قالا أيضا، إلا أنهما قالا: إن تقوم الخمر وإباحة شربها وتقوم الخنزير وإباحته كان حكما ثابتا أصليا، فإذا قصر الدليل بالديانة بقي الأمر الأول.

فأما نكاح المحارم فلم يكن أصليا. ألا ترى أنه كان لا يصلح للرجل أخته من بطن واحدة في زمن آدم عليه السلام؟

وإذا كان كذلك لم يجز استيفاءه لقصر الدليل. ولأن حد القذف من جنس ما يدرأ بالشبهات فلا بد من أن يصير قيام دليل التحريم شبهة، والقضاء بالنفقة على الطريق الأول باطل؛ لما قلنا.

وأما على هذا الطريق فلأنها من جنس الصلات المستحقة ابتداء حتى لم يشترط بها حاجة المستحق .

والجواب لابي حنيفة رحمه الله أن الحاجة بدوام الجنس لا يرد لها المال المقدر فتحققت الحاجة لا محالة .

أقول:

وأما أبو يوسف، معطوف على قوله: " وأما أبو حنيفة رحمه الله فقد قال: إنها لا تصلح دافعة للتعرض ".

فهما وافقيا أبا حنيفة رحمه الله في: أن ديانتهم دافعة للتعرض لدليل الشرع في الأحكام على ما مر^(١) . لكنهما خصصا ذلك بما هو حكم أصلي قبل الخطاب حتى لو لم يرد خطاب بقي مشروعا في حق المسلمين كتقوم الخمر وإباحة شربها، وتقوم الخنزير وإباحته، فإنها أحكام ثابتة أصلية، فإذا قصر الدليل بالديانة بقيت على الأمر الأول.

فأما في حكم ضروري: فلم يثبت بطريق الأصالة في شريعة قط ولو لم يرد به خطاب في شريعتنا لم يمكن إبقاؤه في حق للمسلمين فلا . /

فأما نكاح المحارم فإنه لم يكن حكما ثابتا أصليا، يعني بلا ضرورة في شريعة. وإنما شرع في شريعة آدم عليه السلام بطريق الضرورة (ألا ترى أنه لم يكن يصلح للرجل أخته من بطن واحدة وإنما كان يحل له أخته من بطن آخر ولم يبق مشروعا بعده فعلم أنه كان ضروريا)^(٢).

(١) انظر صفحة ٥٤٨ من هذا البحث.

(٢) ما بين القوسين ساقط من ت .

وإذا كان كذلك، أي كان جواز نكاح المحارم غير أصلي لم يجز استبقاء جوازه أو حله؛ لقصر الدليل، أي بسبب قصوره عنهم. فإذا رفع أحدهما الأمر إلى القاضي وجب عليه فسخه؛ لفساد النكاح^(١).

إذا وطئها بهذا النكاح سقط إحصانه؛ لأنه وطئ بالنكاح الفاسد فلا يجب حد القذف.

قوله: "ولأن حد القذف"، جواب آخر، يعني ولئن سلمنا أن النكاح فيما بينهم صحيح لكن لا يجب حد القذف؛ لأنه من جنس ما يدرأ بالشبهات فلا بد من أن يصير قيام دليل تحريم الشرع المحارم شبهة في درء الحد. فإن القاذف صادق في قوله: يا زاني؛ لقيام دليل الحرمة وإن كان في زعم المقدوف أنه كاذب. وهذا الوجه يشير إلى صحة نكاح المحارم.

وقوله: "والقضاء بالنفقة على الطريق الأول"، وهو أن نكاح المحارم ليس بأمر أصلي. وإذا لم يكن أمراً أصلياً لم يجز استبقاؤه؛ لقصور الدليل فلا يوجب النفقة لفساده كالأنكحة الفاسدة بين المسلمين.

وأما على هذا الطريق، وفي بعض النسخ: على الطريق الثاني^(٢)، وهو أن النكاح صحيح والحد يسقط بالشبهة وإن كان يقتضي صحة القضاء بالنفقة لكنه لا يصح؛ لأن النفقة من جنس الصلات المستحقة بالنكاح ابتداء كالميراث لأنها تجب بطريق الدفع كما قال أبو حنيفة رحمه الله، بدليل عدم اشتراط حاجتها فإنها واجبة؛ للغنية. ولو كان وجوبها بطريق الدفع لما وجبت عند عدم الحاجة بوجود اليسار كما لا تجب نفقة الصغير على الأب، ونفقة الأبوين على الولد إذا كان لهم مال^(٣).

وإذا كان كذلك فلا يمكن القول بإيجابها عليه؛ لأن ديانتها حينئذ تصير موجبة كما قلنا جميعاً في فصل الميراث، وهو خلاف الإجماع.

والجواب عند أبي حنيفة رحمه الله عن هذا الكلام: إنها بطريق الدفع؛ لأن حاجتها دائمة بدوام الحبس، والحاجة الدائمة لا تندفع بالمال المقدر وإن كان كثيراً. أما أن حاجتها دائمة بدوام الحبس: فلأنها ما دامت في عصمته تحتاج إلى ما يقوم به وجودها.

وأما أنها لا تندفع بالمال المقدر: فلأنها لا تبقى مع دوام الحبس^(٤). ولما كان هذا الجواب متكلفاً اختار الشيخ الجواب الذي ذكرناه.

(١) انظر: التلويح على التوضيح ج ٢ ص ١٨٢.

(٢) انظر: التلويح ج ٢ ص ١٨٢.

(٣) انظر: المغني، للخبازي ٣٨٣.

(٤) انظر: المغني، للخبازي، التلويح ج ٢ ص ١٢٨.

[ديانة الكافر دافعة للتعرض عند الشافعي]

قال رحمه الله :

وأما الشافعي رحمه الله فإنه جعل الديانة دافعة للتعرض لا غير، حتى لا يحد الذمي بشرب الخمر. فأما سائر الأحكام فلا تثبت. والجواب عنه: أن تقوم الأموال وإحصان النفوس من باب العصمة. وتفسير العصمة: الحفظ. فيكون في تحقيق العصمة لديانتهم حفظاً عن التعرض أيضاً. وقد بينا به مذهبه، ويتبين أن ما قلنا من باب الدفع أيضاً.

أقول:

لما فرغ من أقوال علمائنا شرع في بيان قول الشافعي رحمه الله في ديانة الكافر. فإنه جعل دافعة للتعرض لا غير، حتى لا يحد الذمي بشرب الخمر. فأما سائر الأحكام مثل التقوم، وإيجاب الضمان على المتلف، وصحة البيع، وإيجاب النفقة على الزوج، وإيجاب الحد على القاذف، فلا يقول به؛ لأن ديانته ليست بحجة على غيره بل أثرها في دفع التعرض لا في دفع الخطاب، لأن خطاب التحريم تناول الكافر كالمسلم، وقد بلغه الخطاب حقيقة أو تقديرًا بالإشاعة في دار الإسلام وهو من أهل الدار. وإنكاره تعنت وجهل، والجهل لا على سبيل التعنت ليس بعذر فمع التعنت أولى، إلا أن الشرع أمرنا أن لا نتعرض له بسبب عقد الذمة وذلك لا يدل على صحة ما دانوا به من الأحكام، كما لا يدل على صحة ما دانوا به من الكفر^(١).

والجواب عن كلام الشافعي رحمه الله: أن ترك التعرض يستلزم ما ذكرنا من تقوم الأموال وإحصان النفوس فلا يوجد بدونه؛ وذلك لأن تقوم الأموال وإحصان النفوس من باب العصمة، والعصمة هي الحفظ عن التعرض ونحن أمرنا بالحفظ عن التعرض فنكون مأمورين بتقوم الأموال وإحصان النفوس فالعمل بتحقيق حفظ نفوسهم وأموالهم بديانتهم عمل بالمأمور به أيضاً، وهو ترك التعرض.

وأما العمل بخلاف ذلك وهو ترك التقوم كما قال الشافعي رحمه الله ترك للعمل بالمأمور به / فإن ترك التقويم يستلزم التعرض ويصير ما فرض دافعاً للتعرض غير دافع له. هذا خلف، وقد بينا قبل هذا ما يبطل مذهبه من قصور الخطاب عنهم وعن الفرق بين ما يدينون به من الكفر وغيره.

وتبين من هذا الجواب الذي ذكر هنا: أن ما قلنا من تقويم الأموال وإحصان النفوس من قبيل الدفع لا من قبيل الإلزام، فلا يلزم جعل ديانتهم متعديّة.

٤٩٥ أ

(١) انظر ما قاله الشافعي رحمه الله في الأم، في كتاب الجزية، خاصة ما ذكره تحت العناوين التالية: (ما يعطيهم الإمام من المنع من العدو)، (تقريع ما يمنع من أهل الذمة)، (الحكم بين أهل الذمة) ج ٤ ص ٢٨٦-٣٠٢.

[استحلال الكفار الربا فسق في ديانتهم]

قال رحمه الله :

ولا يلزم عليه استحلالهم الربا؛ لأن ذلك ليس بديانة بل هو فسق في ديانتهم؛ لأن من أصل ديانتهم تحريم الربا. وذلك مثل خيانتهم فيما اتمنوا في كتبهم؛ لأنهم نهوا عنه. فكذا الربا، وذلك كاستحلالهم الزنا .

أقول:

يحوز أن يكون هذا نقضا إجماليا على أقوال العلماء المذكورة، فإنهم أجمعين قالوا: "إن ديانة الكافر معتبرة في عدم التعرض، ولزم من ديانتهم استحلال الربا" فإن الذمي إذا استربى ذميا آخر ثم ترفعا إلى قاضي أو أسلما أو أسلم أحدهما فإن نقضه واجب كما لو باشره مسلم، وهذا تعرض لهم.

وأجاب الشيخ عن ذلك: بأن ذلك ليس بديانة، بل هو فسق في ديانتهم؛ لأن من أصل ديانتهم تحريم الربا، قال تعالى: ﴿وأخذهم الربا وقد نهوا عنه﴾^(١) وذلك، أي استحلال الربا منهم في كونه فسقا مثل: خيانتهم فيما اتمنوا في كتبهم من تغيير الأحكام وتبديل صفات رسول الله صلى الله عليه وسلم لأنهم نهوا عنه، أي عن الخيانة على تأويل المذكور، وتلك الخيانة منهم فسق لا تدين. ولهذا ذمهم الله تعالى بقوله: ﴿يحرّفون الكلم عن مواضعه﴾^(٢) فكذا الربا.

واستحلال الربا منهم كاستحلال الزنا حيث لا يعتبر في حقهم ويجب إقامة الحد عليهم؛ لأنه فسق وليس بديانة. ولهذا تستثنى عليهم هذه الأشياء في عقد الذمة فيشترط عليهم أن لا يزنوا، ولا يسرقوا، ولا يقتلوا، ولا يستربوا.

فإن قيل^(٣): استحلال الربا فسق في حق اليهود لتحقق النهي في حقهم دون غيرهم من المجوس وعبداء الأوثان.

أجيب: بأن شرع تحريم الربا عام، ولم يكن الربا مشروعا في دين من الأديان؛ لأنه من باب الظلم وهو حرام في الأديان كلها .

ولم يكن عقد الذمة مشروعا في ذلك الوقت ليعتبر مانعا من بلوغ الخطاب فيثبت التحريم في حق الجميع .

وفيه بحث، لأن الديانة هي المانعة من بلوغ الخطاب (لا عقد الذمة، ألا ترى أنا نصّح نكاح المجوسي المحارم مع النهي الوارد لأهل الكتاب عن ذلك وعدم كون عقد الذمة مشروعا في ذلك الوقت باعتبار منع ديانتهم عن بلوغ الخطاب)^(٤) وحينئذ يجوز أن يكون الجواب لديهم استحلال الربا يمنع بلوغ الخطاب إياهم فلا يكون نهى الربا عاما.

(١) سورة النساء، من الآية ١٦١.

(٢) سورة المائدة، من الآية ١٣، وسورة النساء من الآية ٤٦ .

(٣) انظر: كشف الأسرار على أصول البزدوي ج ٤ ص ٥٤٤ وما بعدها .

(٤) ما بين القوسين ساقط من ك .

(ولعل الأولى أن يقال في الجواب: إن لم تكن الديانة منهم مانعة عن بلوغ الخطاب فلا إشكال عليهم في كون نهى التحريم عاما)^(١) فيكون الربا حراما في جميع الأديان كالزنا.

وأما أصحابنا: فإنهم جعلوها مانعة عنه؛ لما تقدم^(٢). فوجب عليهم أن يقولوا على أصلهم: إن العقل قد يدرك حسن بعض الأشياء وقبحه. والظلم من ذلك، والربا ظلم فيكون حراما عند من نزل عليه وعند من لم ينزل عليه فيكون كالزنا فلا يكون تدينا. والله أعلم.

(١) ما بين القوسين ساقط من ك ومن ط.
(٢) انظر ما سبق الكلام عنه في الصفحات القلائل السابقة.

[القسم الثاني]

[الجهل الذي لا يصلح عذرا لمخالفته الدليل الواضح]

قال رحمه الله :

وأما القسم الثاني: فجهل صاحب الهوى في صفات الله تعالى.
وكذلك الجهل بأحكام الآخرة.

وكذلك جهل الباغي؛ لأنه مخالف للدليل الواضح الذي لا شبهة فيه فكان باطلا كالأول. إلا أنه متأول بالقرآن فكان دون الأول. ولكنه لما كان من المسلمين أو ممن ينتحل الإسلام لزمنا مناظرته وإلزامه، فلم نعمل بتأويله الفاسد .
ولذلك قلنا في الباغي إذا أتلّف مال العادل أو نفسه ولا منعة له: يضمن.
وكذلك سائر الأحكام تلزمه.

فإذا صار للباغي منعة سقط عنه ولاية الإلزام ووجب العمل بتأويله الفاسد، فلم يؤخذ بضمان، ووجبت المجاهدة لمحاربتهم، ووجب قتل أمرائهم، والتدفيف على جريحتهم.

ولم نضمن نحن أموالهم ودماءهم. ولم نحرم عن الميراث بقتلهم؛ لأن الإسلام جامع والقتل حق. وهم لم يحرموا أيضا إن قتلوا عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لأن القتل منهم في حكم الدنيا بشرط المنعة في حكم الجهاد بناء على ديانتهم وإن كان باطلا في الحقيقة.

ووجب حبس أموالهم زجرا لهم، ولم نملك أموالهم؛ لأن أصل الدار واحد وهي بحكم الديانة مختلفة فتثبت العصمة من وجه دون وجه، فلم يجب الضمان بالشك، ولم يجب الملك بالشبهة.

بخلاف أهل الحرب؛ لأن الدار مختلفة، من كل وجه والمنعة متباينة، فبطلت / العصمة لنا في حقهم، ولهم في حقنا من كل وجه .

[جهل صاحب الهوى في صفات الله]

أقول:

القسم الثاني من أقسام الجهل: جهل صاحب الهوى في صفات الله تعالى، كجهل المعتزلة، وجهل المشبهة بصفات الله تعالى. فإن المعتزلة يمنعون الصفات، والمشبهة يجوزون حدوث الصفات وزوالها عنه مشبهين في ذلك لخلقه. وهذا الجهل باطل لا يصلح عذرا في الآخرة؛ لأنه يخالف الدليل الواضح نقلا وعقلا^(١).

أما الأولى: فلقوله تعالى: ﴿ولا يحيطون بشيء من علمه﴾^(٢) وقال: ﴿أنزله بعلمه﴾^(٣). وقال: ﴿إن الله سميع بصير﴾^(٤) وغير ذلك مما ورد في التنزيل

وأما الثاني: فهو أن الحوادث كما دلت على وجود الصانع دلت على كونه متصفا بصفات الكمال، فإن العقل يستحيل أن يحكم بعالم لا علم له، وقادر لا قدرة له. وقد دل أيضا على أنه تعالى قدير وأن ما هو محل للحوادث فلا يجوز أن تكون صفاته حادثة لاستلزامه حدوث الذات. وموضع هذا البحث علم أصول الكلام فليكتف بهذا القدر هاهنا^(٥).

[الجهل بأحكام الآخرة]

وكذلك الجهل بأحكام الآخرة: كجهل المعتزلة بسؤال منكر ونكير، وعذاب القبر، والميزان، والشفاعة لأهل الكبائر، وجواز العفو عما دون الشرك، وجواز إخراج أهل الكبائر الموحدين من النار.

وجهل الجهمية بخلود الجنة والنار وأهاليهما جهل باطل؛ لأن الدلائل من الكتاب والسنة ناطقة بها فلا يكون عذرا في الآخرة كجهل الكافر.

[جهل الباغي]

وكذا جهل الباغي: وهو الذي خرج عن طاعة الإمام الحق بتأويل باطل على ظن أنه على حق والإمام على باطل، لا يصلح عذرا؛ لأنه مخالف للدليل الواضح. فإن الدلائل على كون الإمام العادل على الحق كالخلفاء الراشدين رضى الله عنهم لا تخفى، ويعد جاحدها معاندا. وأصله الفتنة الواقعة بين على ومعاوية، واتفاق الفريقين

(١) من جهالتهم التي يذكرونها: إثبات صفات الله تعالى لا تليق بجلاله كإثبات المشبهة له سبحانه حسنات الخلق، والمكان، والجهة ونحوها، فشبهوا الله تعالى بخلقة. ومنها: قول الجهمية بأن الله تعالى لا يوصف بكونه موجودا ولا حيا ولا ميتا ولا قادرا؛ وذلك فرارا منهم من التشبيه، ومنها أن المعتزلة امتنعوا عن إثبات بعض الصفات، كقولهم: بأنه عالم، وأنه قادر. ولا يقولون: إن له علما، أو قدرة، وذلك فرارا منهم من التشبيه أيضا. انظر: الملل والنحل ج ١ ص ١٣٧، الفرق بين الفرق ص ٢١٤.

(٢) سورة البقرة، من الآية ٢٥٥.

(٣) سورة النساء، من الآية ١٦٦.

(٤) سورة الحج، من الآية ٧٥.

(٥) انظر على سبيل المثال: مجموع فتاوي ابن تيمية ج ٦ ص ٨٠، ٧٩ و ج ١٦ ص ٤٥٠، أعلام الموقعين ج ١ ص ١٨١، التكميرية ص ١٥١، الصواعق المرسلة ج ٣ ص ٩١٤.

على أحد الحكمين من كل جانب حكم. والقصة مشهورة^(١). فكان جهلا باطلا كالأول، يعني الكفر.

"إلا أنه"، أي صاحب الهوى أو الباغي متأول بالقرآن، أي متمسك به، ومؤول له على أنه على وفق رأيه، فإن نافي الصفات تمسك بأن الله تعالى وصف ذاته بالوحدانية في القرآن، ونزّه نفسه عن الشريك. فلو أثبتنا الصفات له لكانت قديمة، ولكانت غير الذات، وإثبات ذلك منافي للتوحيد.

ومجوز الحدوث في الصفات تعلق بقوله تعالى: ﴿وجاء ربك﴾^(٢)، ﴿هل ينظرون إلا أن ياتيهم الله في ظلل من الغمام﴾^(٣)، وقوله: ﴿أو ياتي ربك﴾^(٤).

والباغي احتج بقوله تعالى: ﴿إن الحكم إلا لله﴾^(٥)، ﴿ومن يعص الله ورسوله ويتعد حدوده يدخله ناراً خالداً فيها﴾^(٦)، ﴿ومن يقتل مؤمناً متعمداً فجزاؤه جهنم﴾^(٧)، فيكون جهله دون جهل الأول.

ولكنه، أي جهل صاحب الهوى والباغي لما كان من المسلمين فإنه بالهوى والبغي لم يخرج عن الإسلام إذا لم يكن غالباً في هواه، أو كان ممن ينتحل الإسلام، يعني إذا غلب حتى كفر كغلاة الروافض، والمجسمة وجب علينا مناظرته وإلزامه قبول الحق ولم نعمل بتأويله الفاسد، حتى إذا استحل الباغي الأموال والدماء بتأويل أن مباشرة الذنب كفر لا يحكم بإباحتها في حقه كما حكمنا بإباحة الخمر في حق الكافر بديانته لأنه يعتقد الإسلام حقاً فأمكن مناظرته وإلزام الحجة عليه.

فقلنا في الباغي إذا أتلّف مال العادل أو نفسه ولا منعة له: يضمن. كما لو أتلّف مال غيره؛ لبقاء ولاية الإلزام بالدليل^(٨).

وكما يلزمه الضمان كذلك يلزمه سائر الأحكام؛ لأنه مسلم وولاية الإلزام باقية. أما إذا صار له منعة سقط عنه ولاية الإلزام، فوجب العمل بتأويله الفاسد فلم يؤخذ بضمان بعد ثبوته في نفس ولا مال كما لا يؤخذ أهل الحرب بعد الإسلام.

(١) وخلاصة هذه القصة: أن علياً رضي الله عنه لما رجع من موقعة الجمل إلى البصرة بايعه الناس، ثم سار إلى الكوفة، وأراد أن يبايعه معاوية. فأبى معاوية مبايعته؛ بحجة أن علياً أوى قتلة عثمان رضي الله عنه. وتفاقم الأمر بينهما، وجرى بينهما قتال في صفيين بالقرب من الفرات شرقي الشام. واستمر القتال بينهما زمناً طويلاً حتى انتهى الأمر بهم إلى أن يرسل كل فريق حكماً من عنده. فأرسل على رضي الله عنه أبا موسى الأشعري، وأرسل معاوية عمرو بن العاص، واجتمع الحكمان واتفقا على أن يخطبا في الناس ويخلعا علياً ومعاوية. فخطب أبو موسى في الناس، وذكر ما اتفقا عليه. وعندما خطب عمرو بن العاص خلع عليها وأثبت معاوية. قال ابن كثير: "رأى عمرو بن العاص أن ترك الناس بلا إمام والحالة هذه يؤدي إلى مفسدة طويلة عريضة أربى مما الناس فيه من الاختلاف، فأقر معاوية لما رأى ذلك من المصلحة والمجتهد يخطئ ويصيب" البداية والنهاية ج ٧ ص ٢٩٤.

(٢) سورة الفجر، من الآية ٢٢.

(٣) سورة البقرة، من الآية ٢١٠.

(٤) سورة الأنعام، من الآية ١٥٨.

(٥) سورة الأنعام، من الآية ٥٧.

(٦) سورة النساء، من الآية ١٤.

(٧) سورة النساء، من الآية ٩٣.

(٨) انظر: الاختيار ج ٣ ص ١٥٢، المبسوط ج ١ ص ١٢٤.

وقال الشافعي^(١) رحمه الله: "يلزمه الضمان بعد منعته؛ لأنه مسلم يلتزم أحكام الإسلام فيجب الضمان عليه؛ لأنه من أحكام الإسلام ولا عبرة بتأويله".
وكيف يعتبر اعتقاده بعد التزام أحكام الإسلام لإثبات أمر على خلافه، بخلاف الحربي لأنه غير ملتزم أحكام الإسلام.
ولنا: حديث الزهري^(٢) قال: "وقعت الفتنة وأصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم متوافرون، فاتفقوا على أن كل دم أريق ومال أتلّف بتأويل القرآن فهو موضوع، وكل فرج استحل بتأويل القرآن فهو موضوع"^(٣).
وهذا إذا هلك المال في يده، فأما إذا كان قائما وجب رده على صاحبه؛ لأنه لا يملكه بالأخذ كما لا يملك مال أهل البغي^(٤).

٤٩٦ أ

وحاصل هذا الفصل أن المغير للحكم اجتماع التأويل والمنعة، فإذا تجرد أحدهما عن الآخر لا يتغير الحكم في حق ضمان المصاب، حتى لو أن قوما غلبوا / على مدينة بلا تأويل واستهلكوا الأموال والأنفس ثم ظهر عليهم أخذوا بجميع ذلك.
قوله: "ووجبت المجاهدة"، معطوف على قوله: "فوجب العمل بتأويله الفاسد". ووجبت المجاهدة لمحاربتهم، أي لأجلها بطريق الدفع لا أن تحجب ابتداء كما في الكفار، فإن عليا رضي الله عنه قال للخوارج في خطبته: "ولن نقاتلكم حتى تقاتلونا"^(٥)، يعني حتى تعزموا على القتال بالتجمع على القتال، حتى لو لم يعزموا عليه لا يتعرض لهم بالقتل. فإذا تجمعوا أو عزموا على القتال وجب قتالهم.
قال الله تعالى: ﴿فَإِنْ بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَىٰ فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّىٰ تَفِيءَ إِلَىٰ أَمْرِ اللَّهِ﴾^(٦)، ولأنهم قصدوا الفتنة، وتسكينها من باب الدين. وفي القيام بقتالهم نهى عن المنكر، وهو فرض، والإمام فيه علي رضي الله عنه فإنه قام بقتالهم وقال: "إنني أمرت بقتال المارقين، والناكثين، والقاسطين". ووجب قتل أمرائهم والتدفيف على جريحهم^(٧)، أي إتمام القتل إذا بقي لهم فيئه. وأما إذا لم يبق فلا يفعل شيء من ذلك.

- (١) انظر: مغني المحتاج ج ٤ ص ١٢٥، حاشية البيهقي ج ٤ ص ١٩٥.
(٢) هو محمد بن مسلم بن عبيد الله بن عبد الله بن شهاب، الزهري، أبو بكر، من الفقهاء المشهورين، عالم بالحلال والحرام، وكان من أحفظ أهل زمانه، روى عن الصحابة والتابعين، وقد رأي عشرة من الصحابة، توفي سنة ١٢٤ هـ. انظر ترجمته في: وفيات الأعيان ج ٣ ص ٣١٧، شذرات الذهب ج ١ ص ١٦٢، تهذيب الأسماء ج ١ ص ٩٠.
(٣) وأصل القصة في مصنف عبد الرزاق، وفيها أن معمرًا أنباه أن الزهري أخبره أن سليمان بن هشام كتب إليه يسأله عن امرأة خرجت من عند زوجها وشهدت على قومها بالشرك ولحقت بالحرورية فتزوجت ثم إنها رجعت إلى أهلها ثانية. قال الزهري: "فكتب إليه: أما بعد فإن الفتنة الأولى ثارت وأصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ممن شهد بدرا كثير فاجتمع رأيهم على أن لا يقيموا على أحد حدا في فرج استحلوه بتأويل القرآن ولا قصاص في قتل أصابوه على تأويل القرآن، ولا يرد مال استحلوه بتأويل القرآن إلا أن يوجد شيء بعينه فيرد على صاحبه، وإنني أرى أن ترد إلى زوجها وأن يحد من افتري عليها". مصنف عبد الرزاق ج ١ ص ١١٨.
(٤) انظر: الاختيار ج ٣ ص ١٥٣.
(٥) مصنف عبد الرزاق ج ١ ص ١١٧.
(٦) سورة الحجرات، من الآية ٩.
(٧) انظر: المحلى ج ١١ ص ١٠١، المصنف ج ١ ص ١٢٣.

فإن قيل: كيف وجبت المجاهدة، وقتل الأسرى، والتدفيف وقد روي عن أبي حنيفة (١) أنه قال لأحد في الفتنة: "كن جلسا (٢) من أجلس بيتك" (٣).

أجيب: بأن ذلك محمول على حال عدم الإمام؛ لأن نصرة الإمام الحق واجبة ما أمكن؛ لما تلونا (٤).

ولم نضمن نحن أموالهم ودماءهم، ولم نحرم عن الميراث؛ لأن العلة وهي الاتصال بالميت موجودة، والموانع منتفية؛ لأنهم في دار الإسلام ولم يوجد اختلاف الدينين والقتل الموجود حق، أي بحق كالقتل رجما أو قصاصا فلا يصلح سببا للحرمان؛ لأنه عقوبة شرعت جزاء على المحذور وهذا القتل غير محذور.

وهم لم يحرّموا عن الميراث أيضا حتى لو قتل الباغي أخاه العادل ورثه عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله (٥).

وقال أبو يوسف رحمه الله (٦): لا يرثه؛ لأنه قتل بغير حق فكان سببا للحرمان كما لو قتله ظلما بلا تأويل؛ لأن اعتقاده تأويله لا يكون حجة على غيره كما في أهل الحرب فإن تأثير المنعة في سقوط الضمان لا في حكم التوريث فكذا في أهل البغي.

وقلنا: إن القتل منهم في حكم الدنيا بشرط المنعة في حكم الجهاد بناء على ديانتهم؛ لأنهم يعتقدون أنهم على الحق وخصومهم على الباطل فكان قتالهم جهادا في زعمهم وأمرنا بالمعروف ونهيا عن المنكر، وإن كان باطلا في الحقيقة، كما أن قتالنا معهم كذلك فتستوي الفتنان في الأحكام وإن اختلفتا في الإمام كما في سقوط الضمان.

والجواب عن قول أبي يوسف رحمه الله أن قوله: "اعتقاده لا يكون حجة على غيره"، متناقض؛ لأننا جعلنا اعتقاده تأويله حجة في حكم سقوط الضمان بجعل التأويل الفاسد منه كالصحيح، لانقطاع ولاية الإلزام بالمنعة بالاتفاق فكذا في حكم التوريث دفعا للتناقض.

وهذا إذا قتله وقال: كنت على حق وأنا الآن على الحق. وأما إذا قال: وأنا على الباطل، فلا يرثه بالاتفاق.

ووجب حبس أموال أهل البغي زجرا لهم عن البغي وعقوبة. كما وجب قتل نفوسهم لذلك ولكن لم نملكها؛ لأن أصل الدار واحد، ووحدتها تنافي تملكها. أما الأولى فظاهرة؛ لأنها دار الإسلام.

(١) روى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة رحمه الله أن الفتنة إذا وقعت بين المسلمين فالواجب على كل مسلم أن يعتزل الفتنة ويقعد في بيته. انظر: فتح القدير ج ٦ ص ١٠٣، المبسوط ج ١ ص ١٢٤.

(٢) أصل الجلس: الغليظ من الأرض. وجلس أي قصد بمقعده جلسا من الأرض ثم جعل للجلوس. والجلس هو الذي لا يبرح مكانه. القاموس المحيط، الصحاح ج ٣ ص ٩١٩، باب السين فصل الحاء، مفردات القرآن الكريم ص ٩٤.

(٣) أخرجه أبو داود ج ٤ ص ٤٥٦، حديث رقم (٤٢٥٨)، وأخرجه الحاكم وصححه ج ٤ ص ٥٢٥.

(٤) قال السرخسي: "ما روي عن أبي حنيفة من أنه إذا وقعت الفتنة بين المسلمين فينبغي للرجل أن يعتزل الفتنة ويلزم بيته محمول على وقت مخصوص وهو أن لا يكون إمام يدعو إلى القتال. وأما إذا كان فدعاه فيفترض عليه الإجابة ولا يسعه التخلف إذا كان عنده غنى وقدر؛ لأن طاعة الإمام فيما ليس بمعصية فرض فكيف فيما هو طاعة". انظر: شرح فتح القدير ج ٦ ص ١٠٣، المبسوط ج ١ ص ١٢٤.

(٥) انظر: شرح فتح القدير ج ٦ ص ١٠٧.

(٦) انظر المرجع السابق.

وأما الثانية: فلأن الملك بالاستيلاء لا يثبت ما لم يتم الإحراز بدار تخالف الدار المستولى عليها، ولهذا لما قيل لعلي رضي الله عنه يوم الجمل: " ألا تقسم ما أفاء الله علينا؟". قال: " فمن يأخذ منكم عائشة رضي الله عنها". إظهارا لخطئهم فيما طلبوا وقد جمعوا ما أصاب من عسكر أهل نهر وان في رحبة الكوفة فمن كان يعرف شيئا أخذه^(١).

فإن قيل: فعلى هذا يجب أن لا يسقط الضمان. أجاب الشيخ بقوله: " وهي بحكم الديانة مختلفة"، يعني أنها وإن كانت في الأصل واحدة لكنها بحكم الديانة مختلفة حيث اعتقد كل واحد من الفريقين أن الآخر على الباطل، وأن دماءهم مباحة، فتثبت العصمة من وجه دون وجه، فلم يجب الضمان بالشك ولم يجب الملك بالشبهة عملا بالدليلين. بخلاف أهل الحرب؛ لأن الدار مختلفة من كل وجه والمنعة متباينة فبطلت العصمة لنا في حقهم، ولهم في حقنا من كل وجه، فتملك أموالهم ولا يجب الضمان^(٢).

(١) بعد انتهاء وقعة الجمل أقام علي رضي الله عنه بالبصرة ثلاثا ثم صلى على القتلى من الفريقين، ثم جمع ما وجد لأصحاب عائشة رضي الله عنها، وحمل إلى مسجد البصرة، فمن عرف شيئا أخذه له أو لأهله. وقد سأل بعض أصحاب علي أن يقسم فيهم أموال طلحة والزبير، فأبى علي رضي الله عنه فطعن فيه السبائية وقالوا: " كيف يحل لنا دماؤهم ولا تحل لنا أموالهم؟ فقال علي: " أيكم يحب أن تصير أم المؤمنين في سهمه؟". فسكت القوم. وأيضا لما دخل علي البصرة فض في أصحابه أموال بيت المال فنال كل رجل منهم خمسمائة، وقال لهم: " لكم مثلها من الشام". فتكلم السبائية أيضا في ذلك. والقصة ذكرها ابن كثير مفصلة في أعقاب سرده لواقعة الجمل. انظر تفاصيل واقعة الجمل في المجلد السابع من البداية والنهاية ص ٢٤١ - ٢٥٦.

(٢) المبسوط ج ١ ص ١٢٥.

[جهل المخالف في اجتهاده الكتاب والسنة أو عمل بالغريب]

قال رحمه الله :

وكذلك جهل من خالف في اجتهاده الكتاب والسنة من علماء الشريعة، وأئمة الفقه.
أو عمل بالغريب من السنة على خلاف الكتاب أو السنة المشهورة ،
فمردود باطل ليس بعذر أصلاً.
مثل الفتوى ببيع أمهات الأولاد.
ومثل القول بالقصاص في القسامة.
ومثل استباحة متروك التسمية عمداً، والقضاء بالشاهد الواحد ويمين
المدعي؛ لأننا أمرنا بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر والنصح لكل مسلم .
وهذا يبتنى على ما ينفذ فيه قضاء القاضي / وما لا ينفذ.

٤٩٦ ب

أقول:

أي وكجهل الباغي وصاحب الهوى جهل من خالف في اجتهاده الكتاب والسنة
من علماء الشريعة وأئمة الفقه، أو عمل بالغريب من السنة على خلاف الكتاب
والسنة المشهورة: فمردود باطل ليس بعذر أصلاً .
مثل: الفتوى ببيع أمهات الأولاد والتي أفتى بها بشر المريسي، وداود
الأصبهاني ومن تابعه من أصحاب الظاهر والروافض^(١)، والشافعي في قول^(٢)؛ لما
روي عن جابر بن عبد الله أنه قال: " كنا نبيع أمهات الأولاد على عهد رسول الله
صلى الله عليه وسلم وأبي بكر "^(٣). ولأن المالية والمحلية للبيع قبل الولادة معلومة
فيها بيقين فلا ترتفع بعد الولادة بالشك.

(١) انظر: المغني ج ١٢ ص ٤٥٩.

(٢) الذي وجدته من كلام الشافعي: قوله في معرض حديثه عن أهل الذمة:

" وتبطل بينهم البيوع التي تبطل بين المسلمين كلها، فإذا مضت واستهلك لم تبطلها إنما تبطلها ما كانت قائمة . وإن جاءنا عبد
أحدهم قد اعتقه أعقنا عليه . وإن كاتبه كتابة جائزة عندنا أجزأنا له . أو أم ولد يريد بيعها لم ندعه يبيعها في قول من لا يبيع أم
الولد، ويبيعها في قول من يبيع أم الولد". انظر: الأم ج ٤ ص ٣٠٠.

(٣) رواه أبو داود في كتاب العتق، باب في عتق أمهات الأولاد، حديث رقم (٣٩٥٤)، وابن ماجه في كتاب العتق، باب أمهات
الأولاد، حيث رقم (٢٥١٧)، والدارقطني في كتاب المكاتب، حديث رقم (٣٧).

وقد وردت آثار أخرى عن الصحابة تخالف هذا الأثر . ومن هنا قال الخطابي:

" يحتمل أن يكون بيع الأمهات كان مباحاً ثم نهى عنه النبي صلى الله عليه وسلم في آخر حياته، ولم يشتهر ذلك النهي فلما بلغ
عمر نهمهم". وهذا اجتهاد منه في الجمع بين الآثار.

وذكر ابن حجر أثراً عن عبيدة السلماني أنه سمع علياً رضي الله عنه يقول: " اجتمع رأيي ورأي عمر في أمهات الأولاد أن لا
يبيعن، ثم رأيت بعد أن يبعن". قال عبيدة: " فقلت له: فرأيك ورأي عمر في الجماعة أحب إلي من رأيك وحدك في الفرقة". قال
ابن حجر: " وهذا الإسناد معدود في أصح الأسانيد".

ووفق ابن قدامة بين الآثار بقوله: " روي عن علي وابن عباس وابن الزبير رضي الله عنهم الرجوع عن المخالفة. فقد روى
عبيدة قال: "بعث إلي علي كرم الله وجهه وإلى شريح: أن أقضوا كما كنتم تقضون فأني أبغض الاختلاف". وابن عباس قال: "
ولد أم الولد بمنزلتها". وهو الراوي لحديث عتقهن عن النبي صلى الله عليه وسلم وعن عمر. فيدل على موافقته لهم. ثم قد ثبت
الإجماع باتفاقهم قبل المخالفة، واتفاقهم معصوم من الخطأ فإن الأمة لا تجتمع على ضلالة، ولا يجوز أن يخلو زمن من قادم الله
بحجته. ولو جاز ذلك في بعض العصر لجاز في جميعه، ورأي الموافق في زمن الاتفاق خير من رأيه في الخلاف بعده فيكون
الاتفاق حجة على المخالف له منهم كما هو حجة على غيره". انظر: التلخيص الحبير ج ٤ ص ٢١٩، التعليق المغني على
الدارقطني ج ٤ ص ١٣٥، المغني ج ١٢ ص ٤٥٩.

وعند جمهور العلماء: لا يجوز بيعها^(١)؛ للآثار المشهورة مثل: قوله صلى الله عليه وسلم في مارية: "اعتقها ولدها"^(٢). "أيما أمة ولدت من سيدها فهي معتقة عن دبر منه"^(٣). وما روى سعيد بن المسيب^(٤) أنه صلى الله عليه وسلم قال: "يعتق أمهات الأولاد من غير الثلث وأن لا يبعن في دين"^(٥). وما روي عن عمر رضي الله عنه أنه كان ينادي على المنبر: "ألا إن بيع أمهات الأولاد حرام ولا رق عليها بعد موت مولاها"^(٦).

وقد تلقاها القرن الثاني بالقبول، وانعقد الإجماع على عدم جواز بيعها، فكان القول بالجواز مخالفاً للأحاديث المشهورة والإجماع فكان مردوداً.

- (١) قال بن قدامة معقبا على حديث جابر السابق ذكره: "ليس فيه تصريح بأنه كان يعلم رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا علم أبي بكر الصديق رضي الله عنه، فيكون ذلك واقعا من فعلهم على انفرادهم، فلا يكون حجة ويتعين حمل الأمر على هذا؛ لأنه لو كان هذا واقعا بعلم الرسول صلى الله عليه وسلم وأبي بكر الصديق رضي الله عنه وأقرا عليه لم تجز مخالفته، ولم يجمع الصحابة بعدهما على مخالفتها، ولو قبلوا ذلك لم يخل من منكر ينكر عليهم ويقول: كيف تخالفون فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم وفعل صاحبه؟ وكيف يتركون سننهما ويحرمون ما أحلا من هذا، ولأنه لو كان ذلك واقعا بعلمهما لاحتج به على حين رأي بيعهن، واحتج به كل من وافقه على بيعهن. ولم يجز شيء من هذا، فوجب أن يحمل الأمر على ما حملناه عليه فلا يكون فيه إذا حجة. ويحتمل أنهم باعوا أمهات الأولاد في النكاح لا في الملك". انظر: المغني ج ١٢ ص ٤٩٥.
- (٢) رواه ابن ماجه في كتاب العتق، باب أمهات الأولاد، حديث رقم (٢٥١٦) بلفظ ذكرت أم إبراهيم عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: "اعتقها ولدها". قال ابن حجر: "وفي إسناده حسين بن عبدالله وهو ضعيف جدا". انظر: التلخيص الحبير ج ٤ ص ٢١٨.
- (٣) رواه ابن ماجه في كتاب العتق، باب أمهات الأولاد، حديث رقم (٢٥١٥)، والدارقطني في كتاب المكاتب، الأحاديث من ١٧-٢٠. قال ابن حجر: "وهو ضعيف جدا، والصحيح أنه من قول عمر رضي الله عنه". انظر التلخيص الحبير ج ٤ ص ٢١٧.
- (٤) هو سعيد بن المسيب القرشي المخزومي، ابن محمد، فقيه المدينة روى عن جمع من الصحابة، وأخرج له أصحاب الكتب الستة، كان عالما بالحلال والحرام، قيل توفي سنة ٩٣، وقيل: ٩٤، وقيل: ٩٥، وقيل: ١٠٥ هـ. انظر: تهذيب الأسماء واللغات ج ١ ص ٢١٩، تقريب التهذيب ج ٣ ص ٢٤١، تذكرة الحفاظ ج ١ ص ٥٤.
- (٥) روى الدارقطني عن ابن المسيب: "أن عمر رضي الله عنه أعتق أمهات الأولاد". وقال عمر: "أعتقن رسول الله صلى الله عليه وسلم". قال صاحب التعليق المغني: "في إسناده الأفرقي وهو غير محتج به". ج ٤ ص ١٣٦. وروى الإمام مالك في الموطأ أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: "أيما وليدة ولدت من سيدها فإنه لا يبيعها ولا يهبها ولا يورثها وهو يستمتع بها فإذا مات فهي حرة". كتاب العتق، باب عتق أمهات الأولاد ص ٧٧٦.
- وقد أوضح ابن حجر وغيره صحة الموقوف على عمر رضي الله عنه وأنه لا يصح مسندا. انظر: التلخيص الحبير ج ٤ ص ١٣٤، نيل الأوطار ج ٤ ص ٩٧، ٩٨.
- (٦) رواه الدارقطني ج ٤ ص ١٣٤. وقد ذكرنا في تخريج الحديث السابق قول ابن حجر القاضي بصحة الموقوف على عمر رضي الله عنه.

قال صاحب المنار: "انعقد الإجماع على عدم الجواز، والإجماع ثابت بالكتاب فكانت مخالفة الإجماع مخالفة للكتاب"^(١).

وهذه إشارة منه إلى أن بيع أمهات الأولاد نظير مخالفة الكتاب. وليس بمتعين كذلك؛ فإنه يجوز أن يكون من قبيل العمل بالغريب على خلاف السنة المشهورة.

ومثل: القول بالقصاص في القسامة فإن القتل إذا وجد في محلة ولا يدري قاتله يجب القسامة على أهله والدية على العاقلة عندنا، ولا يجب القصاص. وقال مالك^(٢)، والشافعي^(٣) في القديم، وأحمد^(٤): "إن كان بين القاتل وأهل المحلة عداوة ظاهرة أو لوث^(٥) وهو ما يغلب على ظن القاضي والسامع صدق المدعي، يؤمر الولي بأن يعين القاتل منهم، ثم يحلف الولي خمسين يمينا أنه قتله عمدا، فإذا حلف يقتص له من القاتل لقوله صلى الله عليه وسلم لأولياء المقتول الذي وجد في خيبر: "أتحلفون وتستحقون دم صاحبكم... الحديث"^(٦)، أي دم قاتل صاحبكم. فهذا يخالف الأحاديث المشهورة؛ فإنه صلى الله عليه وسلم قضى بالقسامة والدية على اليهود في قتل وجد بين أظهرهم^(٧).

وروي: أن رجلا جاء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: "إني وجدت أخي قتيلا في بني فلان". فقال: "اختر من شيوخهم خمسين رجلا فيحلفون بالله ما قتلناه، ولا علمنا له قاتلا". فقال: "وليس لي من أخي إلا هذا؟". قال: "نعم ولك مائة من الإبل"^(٨).

ولأن عمر رضي الله عنه قضى بالقسامة والدية على قاتل وجد بين وادعة وأرحب وكان إلى وادعة أقرب فقالوا: لا أيماننا تدفع عن أموالنا ولا أموالنا تدفع عن أيماننا؟ قال: "حقنتم دماءكم بأيمانكم، وأغرمتكم الدية بوجود القاتل بين أظهركم"^(٩). وكان ذلك بمحضر من الصحابة، ولم ينكر عليه أحد فحل ذلك محل الإجماع. فكان القول بوجوب القصاص مخالفا للآثار المشهورة والإجماع.

(١) انظر: كشف الأسرار شرح المصنف على المنار ج ٢ ص ٥٢٩.

(٢) انظر: الموطأ ص ٨٧٩.

(٣) انظر: الأم ج ٦ ص ١١٦ وما بعدها.

(٤) انظر: شرح منتهى الإرادات ج ٣ ص ٣٣٣.

(٥) اللوث هو: البيئة الضعيفة غير الكاملة. انظر: المصباح المنير، مادة لوث، ص ٥٦٠، المغرب ج ٢ ص ٢٥١.

(٦) أخرجه البخاري في كتاب الأحكام، باب كتاب الحاكم إلى عماله، ومسلم في كتاب القسامة، باب القسامة، حديث رقم (١٦٦٩)، ومالك في الموطأ كتاب القسامة، باب تبذنة أهل الدم في القسامة حديث رقم (١).

(٧) والقصة باختصار: بن عبد الله بن سهل ومحبيصة بن مسعود خرجا إلى خيبر وتفرقا في حوائجهما، فقتل عبد الله. فقدم محبيصة وأخوه حويصة وعبد الرحمن بن سهل إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال لهم: "أتحلفون وتستحقون دم صاحبكم؟". فقالوا: "لم نشهد ولم نحضر". فقال: "أفتحلف لكم يهود؟" قالوا: "ليسوا بمسلمين". فوداه الرسول صلى الله عليه وسلم من عنده بمائة ناقة.

(٨) رواه البزار من طريق أبي سلمة بن عبد الرحمن عن أبيه وقال: "لا يروى إلا بهذا الإسناد". وروي الدارقطني عن ابن عباس قال: "وجد رجل من الأنصار قتيلا في دالية ناس من اليهود فذكروا ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فبعث إليهم فأخذ منهم خمسين رجلا من خيارهم فاستحلف كل واحد منهم بالله ما قتل ولا علمت قاتلا، ثم جعل الدية عليهم". قالوا: "لقد قضى بما في ناموس موسى". وفيه الكلبى، قال الدارقطني: "الكلبي متروك". وقال البيهقي: "خالفت روايته هذه رواية الثقات". وفي رواية للحديث عن زياد بن أبي مريم قال عنها ابن حجر: "لا أعرف المراد بابن زياد". انظر: نصب الراية ج ٤، ص ٣٩٣ و ٣٩٤، سنن الدارقطني ج ٤، ص ٢٢٠، سنن البيهقي ج ٨، ص ١٢٤، نيل الأوطار ج ٧، ص ٣٧.

(٩) أخرجه الدارقطني في كتاب الحدود والديات وغيره ج ٣، ص ١٧٠ حديث رقم (٢٥٥). وفي الحديث عمر بن صبيح، قال عنه الدارقطني: "متروك". قال البيهقي: "رفعه إلى النبي صلى الله عليه وسلم منكر، وفيه عمر بن صبيح أجمعوا على تركه". انظر: نيل الأوطار ج ٧، ص ٣٧.

ومثل: استباحة متروك التسمية عمدا عملا بقوله صلى الله عليه وسلم: "تسمية الله في قلب كل مؤمن" ^(١). بالقياس على الناسي، فإنه مخالف لقوله تعالى: ﴿ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه﴾ ^(٢)، وقد مر الكلام فيه ^(٣).
ومثل القضاء بالشاهد الواحد واليمين فإن الشافعي ^(٤) يقول به، لما روي أنه صلى الله عليه وسلم قضى بذلك ^(٥). وهو مخالف لقوله تعالى: ﴿فاستشهدوا شهيدين من رجالكم...﴾ إلى قوله: ﴿وأدنى أن لا ترتابوا﴾ ^(٦)، فإنه لا مزيد على الأدنى. وللجنة المشهورة ^(٧) وهي: قوله عليه السلام: "البينة على المدعي واليمين على من أنكر" ^(٨).
وهذه المسائل المذكورة يمكن أن تكون مثالا لمخالفة الكتاب والسنة بالاجتهاد، أو أن تكون مثالا للعمل بالغريب من السنة (على خلاف الكتاب والسنة المشهورة). والمميز بين الاعتبارين أن الخصم إن اعتمد على القياس فهو منه عمل بالاجتهاد وعلى خلاف الكتاب والسنة، وإن اعتمد على الخبر فهو منه عمل بالغريب من السنة ^(٩) على خلافهما أو خلاف أحدهما.

(١) رواه الدارقطني في باب الصيد والذباح والأطعمة وغير ذلك، ج٤ ص٢٩٥، حديث رقم (٩٤). ولفظه: (سأل رجل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: "أرأيت الرجل يذبح وينسى أن يسمى الله؟". فقال النبي صلى الله عليه وسلم: "اسم الله على كل مسلم". قال ابن كثير: "إسناده ضعيف". تفسير القرآن العظيم ج٢ ص٢٧٣. ورواه الدارقطني أيضا موقوفا على ابن عباس بلفظ: (إذا ذبح المسلم فلم يذكر اسم الله فليأكل فإن المسلم فيه اسم من أسماء الله). باب الصيد والذباح والأطعمة، ج٤ ص٢٩٥، حديث رقم (٩٦). وقد نقل عدد من العلماء صحة الموقوف على ابن عباس، منهم: ابن حجر، والصنعاني، والبيهقي. انظر: التلخيص الحبير ج٤ ص١٣٧، سبل السلام ج٤ ص٨٩، التعليق المغني على الدارقطني ج٤ ص٢٩٦.

(٢) سورة الأنعام، من الآية ١٢١.

(٣) انظر صفحة ٥٦٤ من هذا البحث.

(٤) انظر: الأم ج٧ وما بعدها.

(٥) انظر: سنن أبي داود، كتاب الأقضية، باب القضاء باليمين والشاهد، حديث رقم (٣٦١٠)، والترمذي في كتاب الأحكام، باب اليمين مع الشاهد، حديث رقم (١٣٤٣)، وصححه الترمذي، والشافعي في الأم ج٦ ص٣٥٥.

(٦) سورة البقرة، من الآية ٢٨٢.

(٧) قسم الحنفية الخبر إلى: متواتر وآحاد ومشهور. وعندهم قسم من الآحاد يسمى: المستفيض.

(٨) فالمتواتر: ما رواه جماعة لا يتوهم تواطؤهم على الكذب.

والآحاد: ما رواه الواحد أو الاثنان فصاعدا، ما لم يبلغ حد المتواتر أو المشهور.

والمشهور: ما كان آحاد الأصل متواترا في القرن الثاني والثالث، وهو عند عامة الحنفية قسم المتواتر، وعند الجصاص وجماعة: هو قسم من المتواتر.

وأما المستفيض: فما رواه ثلاثة فصاعدا ما لم ينته إلى التواتر. انظر: التلويح على التوضيح ج٢ ص٢، تيسير التحرير ج٣ ص٣٦، التقرير والتحبير ج٢ ص٢٣٦، كشف الأسرار على أصول البزدوي ج٢ ص٦٥٦ وما بعدها، ميزان الأصول ص ٤٢٢ وما بعدها، كشف الأسرار شرح المنار ج٢ ص ٤ وما بعدها.

(٨) أخرجه البيهقي من حديث ابن عباس ج١٠ ص٢٥٢، وحسنه الحافظ في الفتح ج٥ ص٢٨٣، وانظر: نيل الأوطار ج٤ ص٣٠٥، سبل السلام ج٤ ص١٣٢، جامع العلوم والحكم ج٢ ص٢٢٦.

(٩) ما بين القوسين ساقط من ك.

قوله: "لأننا أمرنا بالأمر بالمعروف"، متصل بقوله: "ليس بعذر أصلاً"، أي أمرنا بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر والنصح لكل مسلم. ومن المعروف: العمل بالكتاب والسنة المشهورة، ومن المنكر: مخالفتها أو مخالفة أحدهما، ومن النصيحة الإرشاد إلى الصواب، وإظهار الحق بالمناظرة وإقامة الدليل، فيجب علينا ذلك، ويجب على الخصم الطلب والقبول، فلا يكون جهله عذراً بوجه.

وعلى هذا، أي على أن العمل بالغريب أو الاجتهاد على خلافهما باطل، يبتنى ما ينفذ فيه القضاء وما لا ينفذ، فإن وجد فيه / العمل يخالفهما أو يخالف أحدهما لا ٤٩٧ أ ينفذ. وإن عدم ذلك منه نفذ، كما في عامة المجتهدين. والله أعلم.

[القسم الثالث: الجهل الذي يصلح شبهة، وهو نوعان]

قال رحمه الله :

وأما القسم الثالث: فهو الجهل في موضع الاجتهاد الصحيح، أو في غير موضع الاجتهاد لكن في موضع الشبهة.

أما الأول: فإن من صلى الظهر على غير وضوء ثم صلى العصر بوضوء وعنده أن الظهر قد أجزأه فالعصر فاسد؛ لأن هذا جهل على خلاف الإجماع.

وإن قضى الظهر ثم صلى المغرب بوضوء وعنده أن العصر أجزأ عنه، جاز ذلك؛ لأنه جهل في موضع الاجتهاد في ترتيب الفوائت.

وقال أصحابنا رحمهم الله فيمن قتل وله وليان فعفا أحدهما عن القصاص ثم قتله الثاني وهو يظن أن القصاص باق له على الكمال وأنه وجب لكل واحد منهم قصاص كامل: فإنه لا قصاص عليه؛ لأن جهله حصل في موضع الاجتهاد، وفي موضع يسقط بالشبهة.

وكذلك صائم احتجم ثم أفطر على ظن أن الحجامة فطرته وعلى ذلك التقدير لم تلزمه الكفارة؛ لما قلنا.

أقول:

القسم الثالث من أقسام الجهل: الجهل في موضع الاجتهاد الصحيح. - وهو الذي لا يكون مخالفاً للكتاب ولا للسنة ولا للإجماع - أو في غير موضع الاجتهاد ولكن في موضع الشبهة.

[النوع الأول: الجهل في موضع الاجتهاد الصحيح]

أما الأول: فكاجتهاد من صلى الظهر بغير وضوء - وهو غير عالم بذلك - ثم صلى العصر بوضوء، وعنده أن الظهر قد أجزأه، فالعصر فاسد بالإجماع^(١)؛ لأن هذا جهل على خلاف الإجماع فلا يصلح عزاء، فعليه أن يعيدهما^(٢).

وإن قضى الظهر^(٣) ثم صلى المغرب وعنده أن العصر أجزأ عنه: جاز ذلك، أي المغرب؛ لأن ظن إجزاء العصر عنده جهل في موضع الاجتهاد في ترتيب الفوائت^(٤)، فإن الحسن بن زياد يقول: الترتيب واجب على من يعلم، فأما من لا يعلم

(١) عد علاء الدين البخاري هذا الفرع مما خالف فيه الإجماع ولذلك كان ينبغي أن لا يكون من هذا القسم. كشف الأسرار ج ٤ ص ٥٥٥

(٢) انظر: شرح فتح القدير ج ١ ص ٤٩٤.

(٣) وهذا هو الفرع الذي ينطبق عليه هذا القسم، وهو المقصود بالذكر هنا لا الفرع السابق. انظر: كشف الأسرار على أصول البيهقي ج ٤ ص ٥٥٥.

(٤) الترتيب في الفوائت على أربعة أقسام: الأول: ترتيب في الصلوات الخمس. الثاني: الترتيب في قضاء الفائتة وأداء الوقتية. الثالث: الترتيب في الفوائت الرابع: الترتيب في أفعال الصلاة.

ومحل كلام الشيخ هنا الترتيب في قضاء الفائتة وأداء الوقتية، والترتيب هنا لا يسقط عند الحنفية إلا في ثلاث حالات: عند النسيان، وعند ضيق الوقت، وعند كثرة الفوائت. والحقوا بالنسيان الظن وإن اختلفت عباراتهم في اعتباره وعدم اعتباره: فالشيخ هنا جعل الظن المعتمد في حالة ما إذا كان الرجل مجتهداً وظهر عنده أن مراعاة الترتيب ليست بفرض، فهذا دليل شرعي كالنسيان. أما إذا كان ذاكرة وهو غير مجتهد: فمجرد ظنه ليس بدليل شرعي فلا يعتبر. وعلى هذا فالمعتبر عند البابرتي هو: ظن المجتهد لا غيره. وهذا المنحى هو عين منحى علاء الدين البخاري في كشف الأسرار. وهناك أقوال أخرى ذكرها ابن نجيم في البحر الرائق يضيق المقام عن ذكرها. انظر: شرح فتح القدير ج ١ ص ٤٩٤، البحر الرائق ج ٢ ص ٨٥ وما بعدها.

به فليس عليه ذلك؛ لأنه ضعيف في نفسه فلا يثبت في حق من لا يعلم به.
وكان زفر رحمه الله يقول: "إذا كان عنده أن ذلك يجزيه فهو في معنى الناسي
للفائنة فيجزيه فرض الوقت" (١).

ولأن العصر لو لم يجز إنما لا يجزي باعتبار الترتيب وهو مجتهد فيه فكان
ظنه في موضع الاجتهاد فيعتبر؛ لأنه في موضع الاجتهاد، فإن اختلاف العلماء في
وجوب الترتيب خلاف معتبر فكان دليلاً شرعياً.

وحاصل الفرق: أن فساد الظهر بترك الوضوء فساد قوي مجمع عليه، فكان
الظهر متروكاً بيقين فيظهر أثر الفساد فيما يؤدي بعدها ولم يعذر بالجهل.

وفساد العصر بترك الترتيب ضعيف؛ لأنه مختلف فيه فلا يكون متروكاً بيقين
فلا يتعدى حكمه إلى صلاة أخرى؛ لأن وجوب الترتيب ثبت بالسنة في متروكة
بيقين علماً وعملاً، فيعيد العصر وحده لا المغرب (٢).

وقد قال أصحابنا رحمهم الله فيمن قتل ولده وليان فعفى أحد الوليين عن
القصاص ثم قتله الآخر عمداً سواء كان عالماً بالعفو أو لا وهو يظن أن القصاص
باق له على الكمال وأنه واجب لكل واحد منهما قصاص كامل: إنه لا قصاص عليه،
وعليه الدية في ماله عندنا (٣).

وقال زفر رحمه الله (٤): "عليه القصاص؛ لسقوط القود بالعفو، سواء كان
الآخر عالماً به أو لا، اشتهبه عليه الحكم أو لا؛ لأن مجرد ظنه غير مانع من وجود
القود بعدما تقرر سببه كما لو قتل رجلاً على ظن أنه قتل وليه ثم جاء وليه حياً، كان
عليه القصاص" (٥).

ولنا: إن جهله حصل في موضع الاجتهاد، وفي حكم يسقط بالشبهة وهو
القصاص لا محالة. أما كونه حصل في موضع الاجتهاد فلا يثبت لكل
واحد منهما (ولاية الاستيفاء على الكمال؛ لأن إثبات ما لا يتجزأ لاثنين يوجب ثبوته
لكل واحد منهما) (٦) كمالاً، كولاية الإنكاح (٧).

ولقائل أن يقول: الاجتهاد يقتضي ذلك قبل العفو أو بعده. والأول مسلم، وليس
كلامنا فيه. والثاني ممنوع، فإن أحداً من الفقهاء لم يذهب إلى بقاء ولاية الاستيفاء
بعد عفو أحدهما.

(١) انظر: شرح فتح القدير ج ١ ص ٤٩٥.

(٢) انظر: المرجع السابق.

(٣) انظر: المبسوط ج ٦ ص ١٥٩، بدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٤٨، ٢٤٧.

(٤) انظر المراجع السابقة.

(٥) انظر: تكملة شرح فتح القدير ج ١ ص ٢٤٠.

(٦) ما بين القوسين ساقط من ك.

(٧) انظر: بدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٤٩.

ويمكن أن 'يجاب عنه: بأننا لا نسلم أن أحد الفقهاء لم يذهب إليه؛ لأنه ذكر في (التهذيب) أن القود إذا وجب لاثنتين فلكل واحد منهما أن ينفرد بقتله عند بعض أهل المدينة، حتى لو عفى أحدهما كان للآخر قتله. فعلى هذا سقوط القود بعفو أحدهما مجتهد فيه.

وفيه نظر؛ لأن ذلك ليس باجتهاد صحيح؛ لمخالفته الكتاب وهو قوله تعالى: ﴿فمن عفى له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان﴾^(١).

٤٩٧ ب

ولنا: إنه حكم يسقط بالشبهة فظاهر؛ لكونه قصاصا والشبهة موجودة لأنه علم بثبوت القود، وما علم بعفوه فالأصل بقاءه واجبا في حقه ظاهرا / يصير شبهة في درء ما يندري بها، وكذا لو علم بالعفو لم يعلم بسقوط القود؛ لأن الظاهر أن تصرف غيره في حقه غير نافذ وسقوط القود عند العفو لمعنى خفي وهو كونه مما لا يتجزأ فإنما اشتبه عليه حكم قد يشتبه فيصير ذلك بمنزلة الظاهر في إیراث الشبهة.

وإذا سقط القود بالشبهة لزمه الدية في ماله؛ لأن فعله ويجب له منها نصف الدية؛ لأن بعفو شريكه وجب نصف الدية على المقتول فيصير نصف الدية قصاصا ويؤدي ما بقي^(٢).

وكذلك، أي وكالولي القاتل في أن الجهل يصلح شبهة: صائم احتجم ثم أفطر على ظن أن الحجامة فطرته، وعلى ظن أن على ذلك التقدير - وهو أن الحجامة فطرته - لم تلزمه الكفارة؛ لما قلنا: من أن الجهل حصل في موضع الاجتهاد وفي حكم يسقط بالشبهة.

أما الأولى: فلأن الأوزاعي يقول بفساد الصوم بالحجامة^(٣)؛ لظاهر الحديث^(٤). وأما الثانية: فلأنه كفارة وهي تسقط بالشبهات.

وعلى هذا التقدير يكون قوله: "لما قلنا"، متعلقا بقوله: "وكذلك"؛ لأن جواب المسألة غير مذكور صريحا، ويكون تقدير كلامه: كما يسقط القود بجهل الولي تسقط الكفارة بجهل صائم؛ لما قلنا... إلخ

وقال صاحب الكشف^(٥): "ظني أن قوله: وعلى ذلك التقدير، زيادة وقعت من الكاتب. وأن قوله: لم تلزمه الكفارة، جواب المسألة. ولما قلنا، متعلق به؛ لأن الكلام مستقيم متضح بدون تلك الزيادة."

(١) سورة البقرة، من الآية ١٧٨.

(٢) انظر: المراجع السابقة.

(٣) ذهب فريق من العلماء: إلى القول بفطر الحاجم والمحجوم له، وأنه يجب عليهما القضاء. منهم: علي، وعطاء، والأوزاعي، وأحمد، وإسحق، وأبو ثور، وغيرهم. وهو منقول عن: أبي هريرة، وعائشة رضي الله عنهم أجمعين. وروي عن الشافعي رحمه الله: أنه علق القول به على صحة الحديث. وذهب آخرون إلى: أن الحجامة لا تقصد الصوم وهو قول علي، والحسن بن علي، وأنس، وأبي سعيد الخدري، وزيد بن أرقم، وأكثر الفقهاء. وبه قال: الحسن البصري، وسفيان، ومالك، وغيرهم. وانظر أدلة كل فريق في: نيل الأوطار ج ٤ ص ٢٠٠-٢٠٣، المغني ج ٣ ص ٦، المحلى ج ٦ ص ٢٠٣، مسألة ٧٥٣.

(٤) وهو قوله صلى الله عليه وسلم: "أفطر الحاجم والمحجوم". أخرجه أحمد حديث رقم (٢١٣٣٧)، وأبو داود في كتاب الصوم، حديث رقم (٢٠٢٠). ونقل الشوكاني عن الإمام أحمد: "أن حديث ثوبان هذا أصح ما روي في الباب". نيل الأوطار ج ٤ ص ٢٠٠.

(٥) انظر: كشف الأسرار ج ٤ ص ٥٥٨.

ويجوز أن يكون جواب المسألة: لم تلزمه الكفارة مكررا، حذفه الكاتب على ظن التكرار. وهذا الاحتمال أوضح من الأول.

قيل: إن ما ذكره الشيخ من سقوط الكفارة ليس بمجرى على ظاهره، فإن شيخ الإسلام خواهر زاده رحمه الله ذكر أن الصائم لو احتجم وظن أن ذلك فطره ثم أكل عمدا ولم يستفت عالما ولم يبلغه الحديث أو بلغه وعرف نسخه أو تأويله: وجبت الكفارة^(١)؛ لأنه ظن في غير موضعه، فإن انعدام ركن الصوم إنما يكون بوصول الشيء إلى باطنه، ولم يوجد، وفساده بالاستقاء والحيض بخلاف القياس، فيكون ظنه مجرد جهل فلا يعتبر.

فإن استفتى فقيها يؤخذ منه الفقه ويعتمد على فتواه وأفاته بالفساد فأفطر بعد ذلك عمدا لا يجب عليه الكفارة؛ لأن على العامي أن يعمل بفتوى المفتي المعتمد عليه وإن جاز أن يخطئ فيما أفتى؛ لأنه لا دليل له سوى هذا فكان معذورا ولا عقوبة على المعذور.

ولو لم يستفت ولكن بلغه الحديث ولم يعرف نسخه ولا تأويله:
قال أبو حنيفة ومحمد والحسن بن زياد رحمهم الله: "لا كفارة عليه"؛ لأن الحديث وإن كان منسوخا لا يكون أدنى درجة من الفتوى، وإذا لم يبلغه النسخ فيصير شبهة^(٢).

وقال أبو يوسف رحمه الله^(٣): "عليه الكفارة؛ لأن معرفة الأخبار والتمييز بين صحيحها وسقيمها وناسخها ومنسوخها مفوض إلى الفقهاء، فليس للعامي أن يأخذ بظاهر الحديث؛ لجواز كونه مصروفا عن ظاهره أو منسوخا، وإنما الرجوع إلى الفقهاء، فإذا لم يسأل فقد قصر فلا يعذر". وهكذا ذكر شمس الأئمة رحمه الله أيضا^(٤).

فعلم أن الظن في هذا الموضع بلا اعتماد على فتوى أو حديث غير معتبر، وإن قول الأوزاعي لا يصير شبهة؛ لأنه مخالف للقياس، كما أن قول من قال بفساد الصوم بالشبهة غير معتبر في سقوط الكفارة. وهذا القائل إن عني بقوله ليس بمجرى على ظاهره أنه ذكر مطلقا والمسألة مختلف فيها فصحيح على ما ذكر. وإن عني غير ذلك لم نثبت حتى ننظر فيه.

(١) ما بين القوسين سابق من ط.

(٢) قال السمرقندي: "كل من أكل أو شرب أو جامع ناسيا أو ذرعه القيء فظن أن ذلك يفطره فأكل بعد ذلك متعمدا لا كفارة عليه؛ لأن هذه شبهة في موضع الاشتباه لوجود المضاد للصوم". قال محمد: "إلا إذا بلغ الخير أن أكل الناسي والقيء لا يفسدان الصوم فتجب عليه الكفارة؛ لأن الظن في غير موضع الشبهة لا يعتبر". الميسوط ج ٣ ص ٨٠، ٧٩.

(٣) انظر المرجع السابق.

(٤) انظر: المرجع السابق.

[النوع الثاني: الجهل في موضع الشبهة]

قال رحمه الله :

ومن زنى بجارية امرأته أو جارية ولده وظن أنها تحل له لم يلزمه الحد، فيصير الجهل والتأويل في موضع الاشتباه شبهة في الحدود دون النسب والعدة. بخلاف ما إذا وطأ جارية أخيه أو أخته. وكذلك حربي أسلم ودخل دارنا فشرب الخمر وقال: لم أعلم بالحرمة، لا يحد. بخلاف ما إذا زنى، وبخلاف الذمي الذي أسلم ثم شرب الخمر وقال: أعلم بحرمتها، فإنه يحد. وهذا بناء على هذا الأصل الذي ذكرنا.

أقول:

هذا بيان للقسم الثاني، وهو الجهل في موضع الشبهة، أي الاشتباه. واعلم أن الشبهة الدارئة للحد نوعان^(١): شبهة في الفعل، وتسمى شبهة اشتباه؛ لأنها تنشأ من الاشتباه. وشبهة في المحل / وتسمى شبهة الدليل. فالأول: أن يظن إنسان ما ليس بدليل الحل دليلاً له، ولا بد فيه من الظن فيتحقق الاشتباه.

والثاني: أن يوجد دليل شرعي غير ناف للحرمة في ذاته مع تخلف حكمه عنه لمانع. وهذا النوع لا يتوقف تحققه على الظن. فمن القسم الأول: أن يطأ الرجل جارية أحد والديه، أو جارية امرأته، ويظن أنها تحل له، لم يجب الحد عليهما عندنا^(٢). (وقال زفر رحمه الله^(٣): " يجب الحد عليهما؛ لأن الزنا قد تقرر، بدليل أنهما لو قالوا: علمنا^(٤) بالحرمة، وجب الحد بالإجماع. فلو سقط لسقط بالظن وأنه لا يغني من الحق شيئاً".

وكذا لو وطئ جارية أخيه أو أخته، وقال: "ظننت الحل". وقلنا: " تمكنت فيه شبهة الاشتباه"؛ لأن مال المرأة من وجه مال الزوج، حتى قيل في قوله تعالى: ﴿ووجدك عائلاً فأغنى﴾^(٥)، أي بمال خديجة رضي الله عنها. وكذا في جارية الأب والأم قد يشتبه الحال؛ لأن الأملاك متصلة بينهم والولد جزؤهما فربما تشتبه أنها لما كانت حلالاً للأصل كانت حلالاً للجزء أيضاً. فتصير شبهة في سقوط الحد دون النسب والعدة.

(١) أضاف صاحب الاختيار شبهة ثالثة وهي: شبهة في العقد، ومثل لها بمن وطئ امرأة تزوجها بغير شهود، أو أمة بغير إذن مولاه، أو تزوج العبد بغير إذن مولاه، أو أمة على حرة، ففي كل هذه الصور لا حد عليه. الاختيار ج ٤ ص ٩٠.

(٢) انظر: الاختيار ج ٤ ص ٩٠ و ٩١.

(٣) انظر: المبسوط ج ٩ ص ٥٣.

(٤) ما بين القوسين ساقط من ط.

(٥) سورة الضحى، الآية ٨.

أما الأول: فلأن شبهة الاشتباه تؤثر في سقوطه كقوم سقوا على مائدة خمرًا فإن من لم يعلم بذلك لا يحد.

وأما الثاني: فلأن الفعل تمحض زنا فيمتنع ثبوتها به، وإن سقط الحد لشبهة الاشتباه، بخلاف ما إذا وطئ جارية أخيه أو أخته فإنه لم يجعل الجهل عذرا في سقوط الحد؛ لأن منافع الأملاك بينهما متباينة عادة، فلا يكون محل الاشتباه فلا يصير شبهة.

وكذلك حربي أسلم ودخل دارنا فشرب الخمر وقال: "لم أعلم بالحرمة". لا يحد؛ لأن جهل الحربي يصير شبهة في سقوط الحد.

بخلاف ما لو زنى على ظن أنه غير حرام. وبخلاف الذمي إذا أسلم ثم شرب الخمر وقال: "لم أعلم بحرمتها فإنه يحد".

وهذا، أي الفرق بين شربه وزناه وشرب الذمي لو أسلم بناء على هذا الأصل الذي ذكرنا وهو: أن الجهل في موضع الاشتباه يصلح شبهة. فإن جهل الحربي بحرمة الزنا في غير محله؛ لحرمة الزنا في الأديان كلها، فلم يتوقف العلم بحرمتها على بلوغ الخطاب فلا يصلح شبهة. وكذلك جهل الذمي بحرمة الخمر؛ لأنه من أهل دار الإسلام، وتحريم الخمر شائع فيها، فلم يصر جهله شبهة؛ لعدم مصادفته محله بل الاشتباه وقع من تقصيره فلا يصلح عذرا في الطلب فلا يعذر^(١).

(١) انظر: المبسوط ج ٩ ص ٥٣، ٥٤.

[القسم الرابع: الجهل الذي يصلح عذرا]

قال رحمه الله :

وأما القسم الرابع: فهو الجهل في دار الحرب من مسلم لم يهاجر. فإنه يكون عذرا له في الشرائع، حتى إنها لا تلزمه؛ لأن الخطاب النازل خفي، فيصير الجهل به عذرا؛ لأنه غير مقصر، وإنما جاء من قبل خفاء الدليل في نفسه. وكذلك الخطاب في أول ما ينزل: فإن من لم يبلغه كان معذورا، مثل: ما روينا في قصة أهل قباء، وقصة تحريم الخمر، قال الله تعالى: ﴿وما كان الله ليضيع إيمانكم﴾ وقال: ﴿ليس على الذين آمنوا وعملوا الصالحات جناح فيما طعموا﴾. فأما إذا انتشر الخطاب في دار الإسلام: فقد تم التبليغ من صاحب الشرع. فمن جهل من بعد فإنما أتى من قبل تقصيره لا من قبل خفاء الدليل، فلا يعذر. كمن لم يطلب الماء في العمران ولكنه تيمم والماء موجود فصلى، لم يجزه.

أقول:

[جهل المسلم في دار الحرب]

القسم الرابع من أقسام الجهل: هو الجهل في دار الحرب من مسلم لم يهاجر إلينا، فإنه يكون عذرا له في الشرائع حتى إنها لا تلزمه وإن مكث مدة لا يصلي ولا يصوم ولم يعلم بوجوبها لا يجب القضاء عليه بعد ذلك. وقال زفر رحمه الله^(١): "عليه القضاء؛ لأنه بالإسلام التزم أحكامه لكنه قصر عنه خطاب الأداء لجهله به، وذلك لا يسقط القضاء إذا تقرر السبب كالنائم إذا انتبه بعد مضي الوقت".

ولنا: أن الخطاب النازل في حقه خفي؛ لعدم بلوغه إليه حقيقة بالسماع وتقرير الشهود؛ لأن دار الحرب ليس بمحل لشهرة الأحكام فيصير به عذرا؛ لأنه غير مقصر في طلب الدليل، وإنما جاء الجهل من قبل خفاء الدليل في نفسه لعدم اشتهاؤه في دار الحرب لانقطاع ولاية التبليغ عنهم.

[الخطاب النازل الذي لم ينتشر]

وكذلك، أي وكالخطاب في حق أهل الحرب في الخفاء الخطاب في أول نزوله، فإنه / خفي في حق من لم يبلغه؛ لعدم شهرته فيصير الجهل به عذرا.

٤٩٨ ب

وذلك مثل: ما روينا في قصة أهل قباء^(٢) فإنهم صلوا الظهر إلى بيت المقدس بعد نزول فرض التوجه إلى الكعبة، وافتتحوا العصر متوجهين إليه أيضا، فأخبروا

(١) انظر: بدائع الصنائع ج ١ ص ١١٩.

(٢) قصة تحويل القبلة في مسجد قباء وردت في الصحيحين وذلك في روايتين: الأولى أن ذلك كان في صلاة الفجر وليس في صلاة الظهر، ونصها عند البخاري: عن عبدالله بن عمر قال: "بينما الناس بقاء في صلاة الصبح إذ جاءهم أت فقال: "إن رسول الله صلى الله عليه وسلم قد أنزل عليه الليلة قرآن وقد أمر أن يستقبل الكعبة فاستقبلوها وكانت وجوههم إلى الشام، فاستداروا إلى

بالتحويل فتوجهوا إلى الكعبة وأتموا صلاتهم وجوز ذلك لهم النبي صلى الله عليه وسلم؛ لأن الخطاب لم يبلغهم وعليه حمل الشيخ قوله تعالى: ﴿وما كان الله ليضيع إيمانكم﴾^(١)، أي صلواتكم إلى بيت المقدس^(٢).

ومثل تحريم الخمر: فإن بعض الصحابة كانوا في سفر فشربوا بعد التحريم؛ لعدم العلم به فنزل قوله تعالى: ﴿ليس على الذين آمنوا وعملوا الصالحات جناح فيما طعموا﴾^(٣)، قال ابن كيسان^(٤): (لما نزل تحريمها قال أبو بكر: "يا رسول الله، كيف بإخواننا وقد شربوا الخمر، وكيف بالغائبين عنا؟" فنزلت^(٥)).

وتفسيرها على ما قيل: ليس على الذين آمنوا وعملوا الصالحات إثم فيما شربوا من الخمر، أي الأموات والأحياء الغائبين. ﴿إذا ما اتقوا﴾ الشرك وما حرم الله عليهم سواها. ﴿وآمنوا﴾ بالله. ﴿ثم اتقوا﴾، يعني الأحياء الغائبين من الخمر والقمار إذا جاءهم تحريمها. ﴿وآمنوا﴾، أي صدقوا بتحريمها. ﴿ثم اتقوا﴾، ما يحرم عليهم بعد هذا. ﴿وأحسنوا﴾ فيما تعبدهم الله. ﴿والله يحب المحسنين﴾.

فهذا معنى ذكر التقوى ثلاثاً في الآية.

فعلم أن حكم الخطاب لا يثبت قبل العلم؛ إذ ليس في وسعه الانتمرار قبل العلم فلذلك يعذر.

[إذا انتشر الخطاب عد الجهل تقصيرا]

وأما إذا انتشر الخطاب في دار الإسلام: فقد تم التبليغ من صاحب الشرع؛ إذ ليس في وسعه التبليغ إلى كل واحد إنما الذي في وسعه الإشاعة، ألا ترى أنه صلى الله عليه وسلم جعل نفسه مبلغاً إلى كافة ببعث الكتب والرسول إلى الملوك وكان يقول: "ألا هل بلغت، اللهم فاشهد". وقال النبي صلى الله عليه وسلم: "ألا فليبلغ الشاهد الغائب"^(٦).

الكعبة. كتاب الصلاة، باب ما جاء في القبلة ومن لم ير الإعادة على من سها فصلى إلى غير القبلة... حديث رقم (٣٩٥). صحيح مسلم، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب تحويل القبلة من القدس إلى الكعبة، حديث رقم (٥٢٦). أما الرواية الثانية والتي أخرجه البخاري ففيها: أن ذلك كان في صلاة العصر، وهي عن البراء بن عازب ولم يذكر فيها أنها في أهل قباء. وفيها: (إن أول صلاة صلاها رسول الله صلى الله عليه وسلم صلاة العصر، وصلى معه قوم فخرج رجل ممن صلى معه فمر على أهل مسجد وهم راكعون فقال: "أشهد بالله لقد صليت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل مكة، فداروا كما هم قبل البيت...). كتاب الإيمان، باب الصلاة من الإيمان... ومسلم في كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب تحويل القبلة من القدس إلى الكعبة، حديث رقم (٥٢٥).

(١) سورة البقرة، من الآية ١٤٣.

(٢) انظر: تفسير ابن كثير ج ١ ص ٢٨٦.

(٣) سورة المائدة، من الآية ٩٣.

(٤) هو طاووس بن كيسان اليماني، أبو عبد الرحمن، من كبار التابعين، روى عن جمع من الصحابة، وروى عنه الزهري ومجاهد وغيرهم، روى له أصحاب الكتب الستة، توفي سنة ١٠٦هـ. انظر ترجمته في: تذكرة الحفاظ ج ١ ص ٩٠، تهذيب الأسماء واللغات ج ١ ص ٢٥٠.

(٥) الأحاديث الواردة في سبب نزول هذه الآية كثيرة جداً، ومنسوبة إلى عدد كبير من الصحابة وقد ذكر منها ابن كثير في تفسيره ما لا يقل عن عشرين حديثاً. انظر: تفسير ابن كثير ج ٢ ص ١٤٧ وما بعدها، الدر المنثور ج ٢ ص ٣٢١.

(٦) وردت هذه العبارات كثيراً في كلام الرسول صلى الله عليه وسلم ولعل أشهرها ما ورد في خطبته يوم عرفة في حجة الوداع والتي ذكرت في الصحيحين وغيرهما، انظر: صحيح البخاري، كتاب الحج، باب خطبة أيام منى، حديث رقم ١٦٥٥، صحيح مسلم، كتاب الحج، باب حجة النبي صلى الله عليه وسلم، حديث رقم (١٢١٨).

فمن جهل من بعد شهرته فإنما ابتلي بالجهل لتقصيره لا لخفاء الدليل، فلا يعذر. حتى لو أسلم ذمي في دار الإسلام ومكث مدة لم يصل ولم يصم ولم يعلم بوجوبهما وجب عليه القضاء؛ لأنه دار شيوع للأحكام، فلا يكون معذورا.

[من تيمم على ظن عدم الماء]

و كمن لم يطلب الماء في العمران ولكنه تيمم وصلى على ظن عدم الماء، والماء موجود: لم يجزه؛ لأنه مقصر في ترك الطلب في موضع الماء غالبا.

بخلاف ما لو ترك الطلب في المفازة على ظن عدمه وتيمم وصلى: جازت صلاته؛ لأنه لم يلزمه الطلب.

قيل: وقيد بقوله: "والماء موجود"؛ لأنه إذا لم يكن موجودا في الواقع جازت صلاته^(١).

(١) انظر: الاختيار ج ١ ص ٢١ وما بعدها، مختصر الطحاوي ص ٢٠.

[جهل الوكيل بالوكالة أو العزل...]

قال رحمه الله :

وكذلك جهل الوكيل بالوكالة، وجهل المأذون بالإذن يكون عذرا؛ لأن فيه ضرب إيجاب وإلزام، فلا بد من علمه إلا أنه لا يشترط فيمن يبلغه العدالة وإن كان فضوليا؛ لأنه ليس بإلزام محض بل هو مخير.

وكذلك جهل الوكيل بالعزل، وجهل المأذون بالحجر، وجهل مولى العبد الجاني فيما يتصرف فيه، وجهل الشفيع بالشفعة: يكون عذرا؛ لأن الدليل خفي، وفيه إلزام ضرر.

فشرط أبو حنيفة رحمه الله في الذي يبلغه من غير رسالة العدالة أو العدد.

وكذلك جهل المرأة البكر بانكاح الولي مثله.

وكذلك قوله في تبليغ الشرائع إلى الحربي الذي أسلم في دار الحرب ولم يهاجر إلينا إذا لم يكن المبلغ رسول الإمام .

[جهل الوكيل بالوكالة]

أقول:

أي وكجهل من أسلم في دار الحرب ولم يهاجر جهل الوكيل بالوكالة^(١)، وجهل المأذون بالإذن^(٢)، فإنه يكون عذرا. حتى لو تصرفا قبل بلوغ الخبر إليهما لم ينفذ تصرفهما على الموكل والمولى .

ولو وكله ببيع ما يتسارع إليه الفساد ولم يعلم بالوكالة حتى فسد ذلك الشيء لم يضمن^(٣).

ولو وكله بشراء شيء معين فاشتراه الوكيل لنفسه قبل العلم بها: صح، وبعده لا يصح؛ لأن في التوكيل والإذن نوع إيجاب وإلزام، حيث يلزمهما حقوق العقد من التسليم والتسلم ونحوهما ويمتنع على الوكيل شراء شيء وكل بشرائه بعينه فاشتراه لنفسه، وبيع شيء وكل ببيعه ممن لا يقبل شهادته له، ويطالب العبد بعهدة تصرفاته بعد الإذن في الحال. ولا بد من العلم وذلك إنما يكون بالتبليغ. إلا أنه لا يشترط فيمن يبلغه، أي الوكيل والمأذون، العدالة بالاتفاق. وإن كان المبلغ فضوليا؛ لأن التوكيل والإذن ليسا بإلزام محض، بل الوكيل والمأذون بالخيار في قبول الوكالة والإذن، وقد مر فيما تقدم^(٤).

(١) انظر: الاختيار ج ٢ ص ١٦٤، ١٦٣.

(٢) انظر: الاختيار ج ٢ ص ١٠٣.

(٣) انظر المرجع السابق.

(٤) انظر: مختصر الطحاوي ص ٤٢٠-٤٢٥.

[جهل الوكيل بالعزل والمأذون بالحجر...]

وكذلك / جهل الوكيل بالعزل، وجهل المأذون بالحجر، وجهل مولى العبد الجاني فيما يتصرف فيه بالبيع والإعتاق ونحوهما من غير علم بجنائته، وجهل الشفيع بسبب ثبوت الشفاعة وهو البيع: يكون عذرا؛ لأن دليل العلم خفي في حق هؤلاء لكون هذه الأمور غير مشهورة.

ويستبد الموكل بالعزل، والمولى بالحجر، والعبد بالجناية، وصاحب الدار بالبيع، فأنى يحصل لهم العلم بها؟

وفيه، أي في كل واحد من هذه الأمور إلزام ضرر بحيث يلزم التصرف بالعزل على الوكيل وتصير العين مضمونه، وتبطل ولاية المأذون في التصرفات بالحجر، ويلزم على المولى الدفع أو الفداء بجناية العبد، ويلزم على الشفيع إيجاب ضرر الجار بالبيع. وإذا كان كذلك يتوقف ثبوتها على العلم كأحكام الشرع.

فشرط أبو حنيفة رحمه الله في الذي يبلغه من غيره: العدالة أو العدد^(١)، ولم يشترط كليهما؛ لأنه من حيث التصرف في حق نفسه دون الالتزامات المحضة في الأموال وغيرها، فلذلك لم يشترط فيه إلا أحد شطري الشهادة. وقد مر في باب بيان محل الخبر^(٢).

[جهل المرأة بآتيها الولي]

وكذلك، جهل المرأة بآتيها الولي يكون عذرا لا بد من علمها حتى لا يكون سكوتها قبل العلم رضا بالنكاح؛ لأن دليل العلم خفي في حقها لاستبداد الولي بالانكاح، وفيه إلزام حكم النكاح عليها فيشترط العدد أو العدالة في المبلغ عنده، ولا يشترط عندهما.

وكذلك قوله، أي قول أبي حنيفة رحمه الله في تبليغ الشرائع إلى الحربي الذي أسلم في دار الحرب ولم يهاجر إلينا^(٣) يعني يشترط العدالة أو العدد عنده ولا يشترط عندهما.

ومنهم من يقول: يشترط العدالة في قولهم جميعا؛ لأنه من أخبار الدين، والعدالة شرط فيها بالاتفاق.

ومنهم من يقول: لا يشترط، وهو الأصح؛ لأن كل أحد مأمور من صاحب الشرع بالتبليغ عن صاحب الشرع، قال عليه السلام: "نضر الله امرءا سمع منا مقالة فوعاها كما سمعها ثم أداها إلى من لم يسمعها"^(٤). فهذا المبلغ نظير الرسول من المولى والموكل، وفي خبر الرسول لا تشترط العدالة في المخبر فكذا هذا.

(١) أي إذا وكل الموكل أو المولى رسولا أو وكلا وقال له: وكلتك بأن تخبر فلانا بالعزل أو الحجر ونحو ذلك وأرسلتك إلى فلان لتبلغ عني إليه هذا الخبر: لم يشترط فيه العدالة أو العدد.

(٢) جعل البزدوي المحل الذي يقبل فيه خبر الواحد خمسة أنواع: الأول: ما يخلص حقا لله تعالى مما ليس بعقوبة، الثاني: ما هو عقوبة من حقوقه، والثالث: من حقوق العباد ما فيه إلزام محض، والرابع: من حقوق العباد ما ليس فيه إلزام، الخامس: من حقوق العباد ما فيه إلزام من وجه دون وجه. والمراد هنا هو هذا القسم الخامس. انظر تفاصيل هذه الأقسام في كشف الأسرار شرح أصول البزدوي ج ٣ ص ٥٧ وما بعدها.

(٣) تبليغ الشرائع إلى من أسلم بدار الحرب ليس من المعاملات، لكن الحنفية الحقوه بالمعاملات في هذا الباب؛ للضرورة إذ لو توقف تبليغ الشرائع على العدالة لأدى ذلك للحرج وتقويت المصلحة؛ لأن انتقال العدل من دار الإسلام إلى دار الحرب نادر. شرح أصول البزدوي ج ٣ ص ٧٢.

(٤) أخرجه أحمد، حديث رقم (٢٠٦٠٨)، والترمذي بروايات مختلفة في كتاب العلم، باب ما جاء في الحث على تبليغ السماع، حديث رقم (٢٦٥٧)، قال الترمذي: "حسن صحيح".

[جهل الأمة بالإعتاق أو الخيار والبكر بالنكاح]

قال رحمه الله :

وكذلك جهل الأمة إذا أعتقت بالإعتاق أو الخيار بعد العلم بالإعتاق يجعل عذرا؛ لأن الدليل خفي في حقها، ولأنها دافعة.
بخلاف الصغيرة البكر إذا بلغت وقد أنكحها أخوها ولم تعلم بالخيار لم تعذر، وجعل سكوتها رضا؛ لأن دليل العلم في حقها مشهور غير مستور، ولأنها تريد بذلك إلزام الفسخ ابتداء لا الدفع عن نفسها.
والمعتقة تدفع الزيادة عن نفسها ولهذا افترق الخيار في شرط القضاء.

أقول:

أي وكجهل هؤلاء المذكورين: جهل الأمة المنكوحة إذا إعتقت بالاعتاق أو بالخيار بعد العلم بالاعتاق يجعل عذرا؛ لأن الدليل، أي دليل العلم بكل واحد منهما خفي في حقها.

أما في الإعتاق: فظاهر؛ لاستبداد المولى به فلا يمكنها الوقوف عليه قبل الخيار^(١).

وأما في الخيار: فلأنها مشغولة بخدمة المولى فلا تتفرغ لمعرفة أحكام الشرع فلا يقوم اشتهاار الدليل في دار الإسلام مقام العلم، ولأنها دافعة زيادة الملك عليها والجهل يصلح عذرا.

بخلاف الصغير والصغيرة البكر إذا بلغا وقد زوجها المولى الأبعد^(٢) فإن لم يعلما بالنكاح وقت البلوغ كان الجهل منهما عذرا؛ لخفاء الدليل في حقهما لأن المولى يستبد بالنكاح، وإن علما بالنكاح ولم يعلما بالخيار لم يعذرا، حتى لو سكتا كان ذلك منهما رضا بالنكاح فلم يبق لهما الخيار؛ لأن دليل العلم بالخيار في حقهما مشهور غير مستور لاشتهاار الأحكام وعدم المانع من التعليم. ولأنها، أي الصغيرة تريد بذلك، قيل^(٣): أي بالجهل بالخيار.

(١) الأمة المنكوحة إذا أعتقت فإنه يثبت لها الخيار بين أن تبقى تحت الزوج أو لا تبقى، فإذا لم تعلم بخبر الإعتاق أو بأن الشرع أعطاها الخيار كان جهلها عذرا. كشف الأسرار على المنار ج٢ ص٥٣٣، التوضيح ج٢ ص١٨٥.

(٢) قال ملاجبون: "إذا زوج الصغير أو الصغيرة غير الأب أو الجد يصح النكاح، ويثبت لهما الخيار بعد البلوغ. فإن جهلا بخبر النكاح يكون عذرا حتى يعلما. وإن علما بالنكاح ولم يعلما بأن الشرع خيرهما لا يكون عذرا؛ لأن الدار دار إسلام، والمانع من التعلم معدوم فلا يعد هذا الجهل عذرا" شرح نور الأنوار على المنار ج٢ ص٥٣٤.

(٣) انظر: كشف الأسرار شرح أصول البزدوي ج٤ ص٥٦٦.

وفيه نظر: فإنها لا تريد بالجهل شيئا، والأولى بالاختيار إلزام الفسخ على الزوج ابتداء؛ لأنها لا تدفع ضررا زائدا لأن طلاق الحرية في الأصل يثبت فلم يكن إلا للإلزام، والجهل لا يصلح للإلزام، بخلاف المعتقد فإنها تدفع الزيادة عن نفسها؛ لأن الملك يزيد عليها بملك طلاق آخر.

ولهذا، أي ولأن خيار البلوغ للإلزام، وخيار العتق للدفع: افترق الخياران في شرط القضاء حيث شرط القضاء لوقوع الفرقة في خيار البلوغ، حتى لو مات أحدهما بعد الخيار قبل القضاء يرثه الآخر. ولم يشترط في خيار العتق بل تثبت الفرقة بنفس الخيار؛ لأن سببه زيادة الملك عليها فكان لها أن تدفع الزيادة، ولا يتوصل إلى دفع الزيادة ألا بدفع أصل الملك.

فأما في خيار البلوغ: فلا يزداد الملك وإنما كان ثبوت الخيار لتوهم ترك النظر من / الولي وذلك غير متيقن به، وفيه إلزام على الزوج فلهذا لا تتم الفرقة ألا بالقضاء^(١).

(١) أراد الشيخ هنا التفريق بين البكر والأمة من حيث إن الأمة تعذر بالجهل والبكر لا تعذر به. وذكر فرقان: الأول: أن البكر لا تعذر بالجهل؛ لشهرة الدليل في حقها؛ لأن طلب العلم واجب عليها وفي حقها يجب أن تكون دلائل الشرع مشهور. أما الأمة: فإنها تعذر؛ لخفاء الدليل في حقها لانشغالها عن التعلم بخدمة مولاهما. الثاني: أن البكر تريد إلزام الفسخ على الزوج، والمعتقة تريد بالفسخ دفع زيادة الملك، فإن طلاق الأمة تثبتان وطلاق الحرية ثلاثة، والجهل عدم أصلي يصلح للدفع لا للإلزام. قال صدر الشريعة: "وهذا الفرق أحسن من الأول؛ ولأن البكر قبل البلوغ لم تكلف بالشرائع، لاسيما في المسائل التي لا يعرفها إلا حذاق الفقهاء". التوضيح ج ٢ ص ١٨٥.

[مدى صحة فسخ العقد في خيار الشرط إذا لم يعلم الآخر]

قال رحمه الله :

وعلى هذا الأصل قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله في صاحب خيار الشرط في البيع إذا فسخ العقد بغير محضر من صاحبه: إن ذلك لا يصح إلا بمحضر منه؛ لأن الخيار وضع لاستثناء حكم العقد لعدم الاختيار فيصير العقد به غير لازم، ثم يفسخ لفوت لزوم؛ لأن الخيار للفسخ لا محالة فيصير هذا الفسخ متصرفاً عن الآخر بما فيه إلزام، فلا يصح إلا بعلمه .

فإن بلغه رسول صاحب الخيار: صح في الثلاث بلا شرط عدالة وبعد الثلاث لا يصح.

وإن بلغه فضولي: شرط فيه العدد أو العدالة عند أبي حنيفة رحمه الله، خلافاً لمحمد رحمه الله فإن وجد أحدهما صح التبليغ في الثلاث ونفذ الفسخ، وبعد الثلاث لا يصح وبطل الفسخ.

وأبو يوسف رحمه الله جعل صاحب الخيار مسلطاً على الفسخ من قبل صاحبه فأضيف ما يلزم صاحبه إلى التزامه .

أقول:

أراد من الأصل: ما ذكرنا من أن ما فيه إلزام على الغير لا يثبت بدون علمه. قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله ^(١) في صاحب خيار الشرط في البيع إذا فسخ العقد بغير محضر صاحبه، يعني بغير علمه، "إن ذلك الفسخ لا يصح إلا بمحضر منه" ^(٢). وله أن يرضى به بعده ما لم يعلم الآخر بفسخه في مدة الخيار، فإن علم فيها تم الفسخ وليس له أن يرضى بعد ذلك، وإن لم يعلم حتى مضت المدة بطل الفسخ وتم البيع".

وقال أبو يوسف رحمه الله ^(٣): "فسخه جائز بغير محضر من الآخر وبدون علمه؛ لأن الخيار حق من له الخيار ولهذا لا يشترط رضا صاحبه في تصرفه بحكم الخيار". وموجب الخيار الفسخ أو الإجازة. ثم الإجازة تتم بغير علم الآخر، فكذا الفسخ بل أولى؛ لأن الخيار شرط للفسخ لا للنفاذ، إذ النفاذ ثابت بدون الخيار، ومتى رضي صاحبه بالخيار صار مسلطاً على الفسخ.

ولهما: إن الخيار موضوع لاستثناء حكم العقد، وأن الخيار ليس بموضوع للفسخ لا محالة، فالموضوع لاستثناء حكم العقد لا يكون للفسخ.

(١) انظر: الاختيار لتعليل المختار ج ٢ ص ١٣.

(٢) وقد علل له المرغيناني بقوله: "إنه تصرف في حق الغير بالدفع، ولا يعرى عن المضرة؛ لأنه عساه يعتمد تمام البيع السابق فيتصرف فيه فنلزمه غرامة القيمة بالهلاك فيما إذا كان الخيار للبايع أو لا يطلب لسلعته مشترياً فيما إذا كان الخيار للمشتري".

انظر: الهداية وشروحها ج ٦ ص ٣١٤ و ٣١٥، الاختيار ج ٢ ص ١٣.

(٣) انظر المراجع السابقة.

أما الأولى: فلما بينه الشيخ بقوله: " لعدم الاختيار " ، ويحتاج إلى زيادة توضيح وهو أن يقال: اختيار صاحب الخيار، أي رضاه مفقود وحينئذ إما أن يكون مؤثرا في العلة أو في الحكم.

وقد تقدم أن تأثيره في الحكم دون العلة اعتبارا لأدنى الخطرين، فيكون مانعا لحكم العقد وهو الملك عن الثبوت، وصار كاستثناء يمنع دخول المستثنى في صدر الكلام.

وأما الثانية: فلأنه لو كان للفسخ لا محالة لم يكن له ولاية الإجازة؛ لأنها ضد الفسخ. واللازم باطل بالاتفاق، فالملزوم كذلك.

وإذا لم يتعين للفسخ وهو يمنع الحكم لعدم الاختيار يصير العقد به غير لازم؛ لأن لفوات الخيار أثرا في سلب اللزوم عند العقد كما في بيع المكره، والهازل. ثم يفسخ العقد لفوات اللزوم عنه كما تفسخ سائر العقود الجائزة من الوكالات والشركات والمضاربات إذا احتيج إليه فيصير بالفسخ متصرفا على الآخر بما فيه إلزام الضرر عليه؛ لأنه ربما يتصرف في المبيع بعد مضي المدة معتمدا على ضرورة العقد لازما فيضمن القيمة بالهلاك فيما إذا كان الخيار للبائع أو لا يطلب لسعته مشتريا فيما إذا كان الخيار للمشتري.

وهذا نوع ضرر فلا يصح بغير علمه كعزل الوكيل وحجر المأذون. ولقائل أن يقول: على هذا التقدير ظهر أن فائدة الخيار عدم لزوم حكم العقد بلا رضاه فلو توقف على علم الآخر لزم حكمه، واللازم باطل؛ لاستلزامه الخلف، فالملزوم مثله.

بيان الملازمة أن من الجائز أن يغيب صاحبه في مدة الخيار فلا يحصل له العلم بذلك.

ويمكن أن يجاب عنه: بأن ما ذكرتم وإن دل على عدم التوقف ولكن عندنا ما ينفيه وهو أن فيه إلزاما فلا يصح إلا بعلمه.

فإن قيل: دليلنا راجح؛ لأنه وإن استلزم الإلزام فهو مسلط من جهته فلا حاجة إلى عمله، كالوكيل إذا تصرف بغير محضر من الموكل، وكالمخيرة إذا اختارت نفسها بغير حضرة الزوج.

فالجواب: أن التسليط يستلزم ملك المسلط إياه، وصاحبه لا يملك الفسخ فكيف يسقط غيره عليه؟ فصار كعزل الوكيل لا يصح إلا بعلمه.

ثم إن بلغه رسول صاحب / الخيار صح في الثلاث بلا شرط عدالة؛ لأن الرسول قائم مقام المرسل وبعد الثلاث لا يصح كما لو أخبره بنفسه للزوم العقد بمضي المدة^(١).

(١) انظر: كشف الأسرار على المنار ج ٢ ص ٥٣٥.

وإن بلغه فضولي: شرط فيه العدد أو العدالة عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لوجود مقتضى الإلزام في خبره، خلافاً لمحمد رحمه الله بناء على ما مر من أصله.

فإن وجد أحدهما - أي العدد أو العدالة - صح التبليغ في الثلاث، ونفذ الفسخ^(١)؛ لوجود شرطه وهو علم صاحبه في المدة. وبعد الثلاث لا يصح التبليغ - وإن وجدا جميعاً - للزوم العقد بمضي المدة وبطل الفسخ؛ لفوات شرطه وهو العلم في المدة.

قوله: "وأبو يوسف رحمه الله جعل صاحب الخيار مسلطاً على الفسخ"، معطوف على قوله: "قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله"، وقد قررناه والجواب عنه^(٢).

(١) جعل أبو يوسف رحمه الله صاحب الخيار مسلطاً على الفسخ؛ لأن الرضا بالخيار رضا بالفسخ لا محالة؛ لأن الفسخ يكون بناء على الخيار والرضا بالسبب يكون رضا بالحكم، فيكون ذلك التزاماً من صاحب الخيار لا إلزاماً عليه. انظر: كشف الأسرار على المنار ج ٢ ص ٥٣٦.

(٢) وخلاصته: إن الخيار لم يوضع للفسخ؛ لأنه لو كان موضوعاً له لما جاز له الإجازة، وإنما جازت الإجازة لأنه لا يلزم الآخر بإجازته شيء، إذ العقد لازم من جانب من له الخيار.

[العارض الثاني: السكر]

قال رحمه الله :

السكر نوعان: سكر بطريق مباح، وسكر بطريق محظور.
فأما السكر المباح فمثل من أكره على شرب الخمر بالقتل، فإنه يحل له.
وكذلك المضطر إذا شرب منها ما يرد به العطش فسكر به. وكذلك إذا شرب دواء
فسكر مثل البنج، والأفيون أو شرب لبنا فسكر. وكذلك على قول أبي حنيفة رحمه
الله إذا شرب شرابا يتخذ من الحنطة أو الشعير أو العسل فسكر منه لم يحد على
قوله في ظاهر الرواية.

فإن السكر في هذه المواضع بمنزلة الإغماء يمنع من صحة الطلاق والعتاق
وسائر التصرفات؛ لأن ذلك ليس من جنس اللهو فصار من أقسام المرض.
وبعض هذه الجملة المذكور في (النوادر).

أقول:

قيل: إن السكر سرور يغلب على العقل بمباشرة سببه فيمنع العاقل عن العمل
بموجب العقل من غير أن يزيله^(١). وقد أشار إلى هذا فيما سيأتي.
وأورد عليه: بأن ما يحصل من شرب الدواء كالأفيون^(٢) لا يكون سكرًا؛ لأنه
ليس بسرور. وفيه نظر.

[السكر نوعان: سكر بمباح، وسكر بمحظور]

وإنه نوعان: سكر بطريق مباح. وسكر بطريق محظور.

[النوع الأول: السكر بالمباح]

أما السكر بالمباح: فمثل من أكره على شرب الخمر بالقتل فإنه يحل له. وكذلك
المضطر إذا شرب منها ما يرد به العطش فسكر به. وقد ذكرنا ذلك في باب العزيمة
والرخصة^(٣).

(١) وفي التلويح هو: " حالة تعرض للإنسان من امتلاء دماغه من الأبخرة المتصاعدة إليه فيتعطل معه عقله المميز بين الأمور الحسنة والقبیحة". وقال الراغب: " السكر حالة تعرض بين المرء وعقله، وأكثر ما يستعمل ذلك في الشراب". انظر: التلويح على التوضيح ج ٢ ص ١٨٥، التعريفات ص ١٢٠، مفردات الفاظ القرآن ص ٢٤٢، شرح فتح القدير ج ٥ ص ٣١٢، المصباح المنير ص ٢٨١ و ٢٨٢.

(٢) الأفيون: نقض العقل. والأفيون: فعيل، بمعنى مفعول. والأفيون: اسم لما يخرج من نبات الخشخاش. حاشية رد المحتار لابن عابدين على الدر المختار شرح تنوير الأبصار ج ٣ ص ٢٤٠، طلبة الطلبة ص ٣٨، القاموس المحيط ج ٤ ص ١٩٧.

(٣) قسم البردوي الرخصة إلى أربعة أنواع: اثنان منها من الحقيقة، واثنان من المجاز. فالنوع الأول من نوعي الحقيقة: ما استبيح مع قيام المحرم وقيام حكمه جميعا. فهو الكامل في الرخصة، كإجراء كلمة الكفر على اللسان، فإنه يرخص له في إجرائها. والثاني منهما: ما استبيح بعذر مع قيام السبب موجبا لحكمه، غير أن الحكم متراح. وهو دون الأول في كونه رخصة. كرخصة الفطر للمسافر. فالسبب الدودي للصوم هو شهود الشهر، وتراخي الحكم إلى إدراك عدة من أيام أخر. والنوع الأول من نوعي المجاز الإصر والأغلال التي كانتا على من قبلنا. وهي إنما سميت رخصة مجازا لأن رفعها عنا للتخفيف والتسهيل فهي لم تكن علينا أصلا. ومن أمثلتها: قطع الأعضاء المخطئة، وقرض موضع النجاسة من الجلد والثوب. والثاني منهما: ما أبيح تيسيرا لخروج السبب من أن يكون موجبا للحكم مع بقاءه مشروعا في الجملة. وهذا النوع هو الذي قصد البابرتي بالإشارة إليه، فالمكره على شرب الخمر أو المضطر إلى ذلك إنما يسمى فعله رخصة مجازا؛ لأن الحرمة تثبت صيانة لعقله ودينه عن فساد الخمر، فإذا خاف

وكذلك إذا شرب دواء فسكر به مثل البنج^(١)، والأفيون، أو شرب لبنا فسكر به. وكذلك على قول أبي حنيفة رحمه الله: "إذا شرب شرابا متخذا من الحنطة، أو الشعير، أو العسل فسكر منه". حتى لا يحد على قوله في ظاهر الرواية^(٢). وعن محمد رحمه الله: إن ذلك حرام، ويجب الحد بالسكر منه^(٣). وإذا طلق، أو أعتق، أو تصرف بسائر التصرفات: لا يقع شيء منه عنده؛ لأن السكر في هذه المواضع بمنزلة النوم والإغماء فيمنع من صحة الطلاق أو العتاق وسائر التصرفات. لأن ما ذكرنا ليس من جنس ما يتلهى به^(٤)، إذ السكر الحاصل بها ليس من جنس اللهو حتى يقع الطلاق والعتاق كما سنذكره، فصار من أقسام المرض. وبعض هذه الجملة، وهو البنج، ولبن الرماك^(٥)، والأفيون مذكور في (النوادر). فأما المتخذ من الحبوب والعسل فمذكور في (الجامع) و (المبسوط)^(٦).

-
- فوات النفس لم يستقم صيانة البعض بفوات الكل فسقط المحرم. انظر: أصول البزدوي مع شرحه كشف الأسرار ج ٢ ص ٥٧٦. ميزان الأصول ص ٥٤، أصول السرخسي ج ١ ص ١١٦.
- (١) البنج: نبت له حب يخلط بالعقل ويورث الخبال، وربما أسكر إذا شربه الإنسان بعد ذوبه. ويقال: إنه يورث السبات. انظر: المصباح المنير ص ٦٢، لسان العرب ج ٢ ص ٢١٠، حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار ج ٣ ص ٢٤٠.
- (٢) ما يتخذ من الحنطة والشعير والعسل والذرة حلال عن أبي حنيفة، ولا يحد شاربه وإن سكر منه، ولا يقع طلاق السكران منه، فهو بمنزلة النائم، أو من ذهب عقله بالبنج ولبن الرماك. انظر: تكملة شرح فتح القدير ج ١ ص ٩٩، الاختيار ج ٤ ص ٩٩.
- (٣) ويقع طلاق السكران منه كما في سائر الأشربة المحرمة، انظر: تكملة شرح فتح القدير ج ١ ص ٩٩، الاختيار ج ٤ ص ٩٩.
- (٤) أي ما ذكر من السكر بالمباح وهو: المكره بالقتل على شرب الخمر. المضطر إذا شرب ما يرد به العطش فسكر. من شرب دواء أو لبنا فسكر. من شرب شرابا متخذا من الحنطة أو الشعير أو العسل على قول أبي حنيفة حتى سكر.
- (٥) الرماك والرمكات والأرماك: جمع رمكة، وهي الأنثى من البراذين - نوع من الدواب تعرفه العرب - وقيل: إن الترك يشربون لبن الرماك فيسكرون. انظر: القاموس المحيط، باب النون فصل الباء، المصباح المنير ص ٢٣٩، مختار الصحاح ص ٢٥٧، الأدوية المفردة ص ٤٤٨.
- (٦) انظر: تكملة شرح فتح القدير ج ١ ص ٩٩، المبسوط ج ٢ ص ٧ وما بعدها.

[النوع الثاني: السكر بالمحظور]

قال رحمه الله :

وأما السكر المحظور: فهو السكر من كل شراب محرم كالخمر. وكذلك السكر من النبيذ المثلث، أو نبيذ الزبيب المطبوخ المعتق؛ لأن هذا وإن كان حلالا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله فإنما يحل بشرط أن لا يسكر منه. وذلك من جنس ما يتلوه به فيصير السكر منه مثل السكر من الشراب المحرم. ألا ترى أنه يوجب الحد؟

وهذا السكر بالإجماع لا ينافي الخطأب، قال تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى﴾ وإن كان هذا خطابا في حال السكر فلا شبهة فيه، وإن كان في حال الصحو فكذلك. ألا ترى أنه لا يقال للعاقل: إذا جننت فلا تفعل كذا؟ وإذا ثبت أنه مخاطب ثبت أن السكر لا يبطل شيئا من الأهلية فيلزمه أحكام الشرع كلها، وتصح عباراته كلها كالطلاق والعتاق والبيع والشراء والأقارير.

أقول:

النوع الثاني: وهو السكر بطريق محظور فهو السكر من كل شراب محرم، كالخمر^(١): وهي عصير العنب إذا غلا واشتد وقذف بالزبد^(٢). والطلاء^(٣): وهو عصير العنب إذا طبخ حتى يذهب / أقل من ثلثيه. ونقيع التمر، وهو السكر^(٤)، ونقيع الزبيب إذا غلا واشتد. وموضع فحص ذلك كتاب الأشربة في الفقه^(٥). وكذلك السكر من النبيذ المثلث^(٦): وهو عصير العنب إذا طبخ بالنار حتى يذهب ثلثاه ثم رقق بالماء وترك حتى اشتد ويسمى مثلثا. أو نبيذ الذبيب: وهو الماء الذي ألقى فيه الذبيب ليخرج حلاوته إليه إذا طبخ أدنى طبخة وعتق، أي ترك حتى صار شديدا، فإن هذا وإن كان حلالا عند أبي حنيفة

(١) أحد الأربعة المحرمة، وثانيها: الطلاء، وثالثها: السكر بفتح السين والكاف، ورابعها: نقيع الزبيب. وقد ذكرها الشيخ كلها وشرحها أنا بالحاشية.

(٢) انظر: المختار ج ٤ ص ٩٩.

(٣) الطلاء بكسر الطاء، كل ما يطلى به من قطران ونحوه، ويقال لكل ما خثر من الأشربة: طلاء، على التشبيه حتى سمي ما طبخ من عصير العنب، الذي ذهب ثلثاه طلاء. قال النسفي في طلبه الطلبة: "هو المثلث، وقيل الخمر". انظر: المغرب ج ٢ ص ٢٦، تكملة شرح فتح القدير ج ١ ص ٨٩، طلبه الطلبة ص ٢٨٥، الاختيار ج ٤ ص ٩٩.

(٤) السكر بفتح السين وفتح الكاف هو النبي من ماء التمر. انظر: طلبه الطلبة ص ١٢٨.

(٥) انظر: تكملة شرح القدير ج ١ ص ٨٨، الاختيار ج ٤ ص ٩٩.

(٦) النبيذ المثلث: أحد الأربعة الحلال عند الحنفية، وثانيها: نبيذ التمر والزبيب وإن طبخ أدنى طبخة، وإن اشتد ما لم يسكر وما لم يغلب على ظنه السكر مع عدم اللهو والطرب. وثالثها: نبيذ العسل والتين والحنطة والذرة إذا طبخ أولا. ورابعها: نقيع الزبيب إذا طبخ وإن اشتد ما لم يسكر. انظر: الاختيار ج ٤ ص ٩٩-١٠١.

وأبي يوسف رحمهما الله؛ لأن شربه لاستمراء^(١) الطعام والتداوي والتقوي به لا للتلهي واللعب، وإنما يحل بشرط أن لا يسكر منه، فأما إذا سكر منه فهو من جنس ما يتلهى به؛ لأن الفساق يستعملونه للهو واللعب استعمال الخمر فيصير السكر منه مثل السكر من الشراب المحرم فيكون السكر منه حراما يجب الحد منه؛ لأنه مشروع للزجر عن ارتكاب سببه، ودعا الطبع إليه فيحتاج إلى الزاجر بخلاف المتخذ من الحبوب.

وهذا السكر المحذور لا ينافي الخطاب بالإجماع، وسند ذلك قوله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى﴾^(٢)، وذلك لأن هذا لا يخلو إما أن يكون خطابا في حال السكر أو في حال الصحو.

فإن كان الأول: فلا شبهة في أنه لا ينافيه. وإن كان الثاني: فكذلك، إذ لو كان منافيا كان كأنه قيل لهم: إذا سكرتم وخرجتم عن أهلية الخطاب فأنتم مخاطبون. واللازم ظاهر الفساد، فالملزوم كذلك. فتبين أنه أهل للخطاب في حال السكر.

فإن قيل: السكر ينافي فهم الخطاب كالنوم والإغماء، وخطاب من لا يفهم مخالف للنص والعقل فيجوز أن يكون خطاب منع القربان بالنسبة إلى مبادئ السكر عند بقاء فهم مضطرب فمنع إلى أن يستقر الفهم كما يقال للغضبان: اصبر حتى تعلم ما تقول.

فالجواب: أن الخطاب إنما يتوجه إلى العبد باعتدال الحال، وأقيم السبب الظاهر وهو البلوغ مقامه تيسيرا؛ لتعذر الوقوف على حقيقته، وبالسكر لا يفوت هذا المعنى، وقدرته على فهم الخطاب لم تفت، ولئن فاتت بأفة سماوية فإنما تصلح عذرا في سقوط الخطاب أو تأخير عنه، لئلا يؤدي إلى تكليف ما ليس في الوسع.

أما إذا فاتت من جهة العبد بسبب هو معصية فقد عدت قائمة زجرا عليه فبقي الخطاب في حقه؛ لأنه لما كان في وسعه دفع السكر بالامتناع عن مباشرة سببه فكان بالإقدام على مباشرة سببه مضيعا للقدرة فلا يكون معذورا.

وتأويله بحالة بقاء فهم مضطرب مخالف للآية، فإنه قال: ﴿وأنتم سكارى﴾ والواو للحال.

وإذا ثبت أنه مخاطب ثبت أن السكر لا يبطل شيئا من الأهلية؛ لأنها بالعقل والبلوغ، والسكر لا يؤثر في إعدامها. فيلزمه أحكام الشرع كلها من الصلاة والصوم وغير ذلك.

(١) يقال: مراني الطعام وأمراني إذا لم يتقل على المعدة وانحدر عنها طيبا. انظر: لسان العرب ج١ ص ١٥٥، المصباح المنير ص ٥٦٩

(٢) سورة النساء، من الآية ٤٣.

وتصح عباراته كلها^(١) بالطلاق والعتاق، وهو أحد قولي الشافعي^(٢). وفي قوله الآخر: لا يصح. وهو قول مالك^(٣)، والكرخي^(٤)، والطحاوي من أصحابنا، ونقل ذلك عن عثمان رضي الله عنه^(٥) كطلاق النائم وعتاقه؛ لأن غفلته فوق غفلة النائم. وقد مر الجواب بالفرق بين ما هو آفة سماوية وبين غيرها. ويصح بيعه، وشرائه، وإقراره، وتزويجه الولد الصغير والصغيرة، وإقراره واستقراره وسائر تصرفاته قولاً وفعلاً عندنا، سواء شرب كرها أو طائعا^(٦).

- (١) اختلف الفقهاء في وقوع الطلاق من السكران على قولين: أحدهما: أن طلاقه يقع وهو مذهب سعيد بن المسيب، وعطاء، ومجاهد، والحسن، وابن سيرين، والشعبي، والنخعي، ومالك والثوري، والأوزاعي، والشافعي، في أحد قوليه، وابن شبرمة، وأبي حنيفة، وصاحبيه. وهو مروي عن: علي، ومعاوية، وابن عباس رضي الله عنهم أجمعين. الثاني: أن طلاقه لا يقع. وهو قول: عثمان رضي الله عنه، وهو مذهب عمر بن عبد العزيز، والقاسم، وطاووس، وربيع، والليث، وإسحق، وأبي ثور، والمزني. قال ابن قدامة: "قال ابن المنذر: هو ثابت عن عثمان ولا نعلم أحدا من الصحابة خالفه. وقال أحمد: حديث عثمان أرفع شيء فيه وهو أصح - يعني من حديث علي... والحكم في عتقه ونذره وبيعه وشرائه وردته وإقراره وقتله وقذفه وسرقته كالحكم في طلاقه؛ لأن المعنى في الجميع واحد". انظر: المغني، ج ٨ ص ٢٥٦، ٢٥٥، المحلى ج ١٠ ص ٢٠٨، مسألة ١٩٧٢ وطلاق السكران غير لازم.
- (٢) انظر: الرسالة ص ١٢١، أحكام القرآن، للشافعي ج ١ ص ٧٤، ٧٥، الأم ج ١ ص ١٤٧، ١٤٦.
- (٣) انظر: المعونة على مذهب عالم المدينة، ج ٢ ص ٨٤٠، التلخيص ج ١ ص ٣١٨.
- (٤) انظر: نيل الأوطار ج ٦ ص ٢٦٤-٢٦٨، المغني ج ٧ ص ١١٤-١١٦، المجموع ج ١٧ ص ٥٦، المحلى ج ١١ ص ٥٣٥.
- (٥) انظر المراجع السابقة.
- (٦) هذه التصرفات وأمثالها صحت من السكران؛ لأنه اعتبر فيها كالصاحي عقوبة له، لأنه أدخل آفة السكر على نفسه.

[عبارات السكران]

قال رحمه الله :

وإنما ينعدم بالسكر القصد دون العبارة حتى إن السكران إذا تكلم بكلمة الكفر لم تبين منه امرأته استحساناً.
 وإذا أسلم يجب أن يصح إسلامه كإسلام المكره.
 وإذا أقر بالقصاص أو باشر سبب القصاص لزمه حكمه.
 وإذا قذف أو أقر به لزمه الحد؛ لأن السكر دليل الرجوع، وذلك لا يبطل بصريحه فبدليله أولى.
 وإن زني غي سكره حد إذا صحا.
 وإذا أقر أنه سكر من الخمر طائعا لم يحد حتى يصحو فيقر أو تقوم عليه البينة.
 وإذا أقر بشيء من الحدود لم يؤخذ به إلا بحد القذف .

أقول

يعني إذا كانت عباراته صحيحة لا تجعل معدومة؛ لأنها موجودة حساً، وإنما ينعدم به القصد الصحيح، وهو العزم على الشيء؛ لأن ذلك ينشأ عن نور العقل، وقد احتجب العقل بغلبة السرور عليه.
 فإذا تكلم السكران بكلمة الكفر لم / تبين امرأته منه استحساناً^(١)؛ لأن الردة تنبئ على القصد الصحيح والاعتقاد، وليس له ذلك فما حصل منه إنما هو عمل لسانه دون قلبه، فلا يجعل معبراً عما في الضمير فصار كالمنطوق خطأ^(٢).
 وقد قيل في وجه الاستحسان: إن واحداً من كبار الصحابة سكر حين كان الشرب مباحاً فقال للنبي صلى الله عليه وسلم: هل أنتم إلا عبيدي وعبيد آبائي؟ ولم يجعل ذلك منه كفر^(٣).

(١) هذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى. وهو قول أبي يوسف الذي رواه عنه محمد، وروى عنه غير محمد أن زوجته تبين منه برئته، وهو القياس. انظر: مختصر الطحاوي ص ٢٨١، ٢٨٠.

(٢) انظر: شرح فتح القدير ج ٣ ص ٤٩١، ج ٦ ص ٩٨.

(٣) لم أقف على من قال هذا من الصحابة. ولعله يقصد ما ورد عن بعض الصحابة كما هو مروي عن علي بن أبي طالب كرم الله وجهه، حيث نسب ذلك إلى أكثر من صحابي. انظر: تفسير ابن كثير ج ١ ص ٧٥٦، ٧٥٧.

وقد قرأ السكران في المغرب^(١) سورة: (قل يا أيها الكافرون) وترك النفي^(٢) فنزل قوله: ﴿ لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى ﴾^(٣) . ولم يحكم النبي صلى الله عليه وسلم بكفره.

ورد^(٤): بأن كلامنا في السكر المحذور، وقد كان السكر مباحا فيصير عذرا في عدم اعتبار الردة.

وأجيب^(٥): بأن السكر كان حراما في جميع الأديان وإنما كان المباح هو الشرب الذي لم يسكر.

ووجه القياس - وهو قول أبي يوسف - إنه كالصاحي في عدم زوال العقل، فتبين امرأته.

وإذا أسلم الكافر السكران يجب أن يصح إسلامه؛ لوجود أحد ركنيه، ترجيحاً لجانب الإسلام كما في المكره.

فإن قيل^(٦): ينبغي أن لا يصح إسلامه؛ لأن دليل الرجوع وهو السكر يقارنه فيمنعه من الثبوت .

أجيب: بأن الرجوع ردة، والسكر دليله، وحقيقة الردة منه غير معتبرة فكذا دليلها.

وإذا أقر السكران بالقصاص أو باشر سببه لزمه حكمه^(٧).

وإذا قذف محصنا أو أقر بذلك لزمه الحد؛ لأن السكر دليل الرجوع، فإن السكران لا يستقر على كلام^(٨).

والإقرار بالقصاص أو القذف ومباشرة سببهما لا يبطل بصريح الرجوع فبدليله أولى أن لا يبطل.

الرجوع

أما مباشرة السبب:

وإذا زنى في سكره وثبت ذلك: حد إذا صح؛ لأنه أمر مشاهد لا مرد له
والسكر لا يصلح شبهة دارنة؛ لأنه حصل بسبب هو معصية فلا يصلح سببا للتخفيف،
لكن يؤخر الحد إلى الصحو؛ لأن الانزجار به لا يحصل حال السكر.
وإذا أقر أنه سكر من الخمر طائعا: لم يحد حتى يصحو فيقر ثانيا، أو تقوم
عليه البيّنة أنه سكر طائعا؛ لما قلنا إنه لا يثبت على كلام ولكنه يتكلم بالشيء وضده،
والإصرار على الإقرار بالسبب لا بد منه لإيجاب حد الخمر لكونه محض حق الله.
وإذا أقر بشيء من الحدود: لم يؤخذ به إلا بحد القذف؛ لأن الرجوع عن
الإقرار بالحدود يصح فيما سوى حد القذف، وقد قارنه دليل الرجوع وهو السكر
فمنعه من الثبوت لأن المنع أسهل من الرفع^(١)

(١) يتضح مما ذكره البابرتي ههنا أن هناك فرقا بين إقرار السكران على نفسه بالحدود وبين الشهادة عليه: فإنه إذا شهد عليه آخر
بالزنا مثلا في حال سكره، أو بالسرقة: يحد بعد الصحو في حال الزنا ويقطع في حال السرقة. أما إقراره: فإنه إن كان في حقوق
الله كالزنا وشرب الخمر والسرقة فلا يعتبر؛ لأنه يصح رجوعه عنه، وإن كان في حقوق العباد كحد القذف فيعتبر. انظر: الهداية
مع شروحاتها ج ٥ ص ٣١٥، ٣١٤.

[الدليل على لزوم الأحكام في حق السكران]

قال رحمه الله :

وإنما لم يوضع عنه الخطاب ولزمه أحكام الشرع لأن السكر لا يزيل العقل، لكنه سرور غلبه.

فإن كان سببه معصية لم يعد عذرا.

وكذلك إذا كان مباحا مقيدا وهو ما يتلهم به في الأصل.

وإذا كان مباحا مطلقا جعل عذرا .

وأما ما يعتمد الاعتقاد مثل الردة فإن ذلك لا يثبت استحسانا؛ لعدم ركنه لا أن السكر جعل عذرا.

وأما ما ينبىء على صحة العبارة فقد وجد ركنه، والسكر لا يصلح عذرا.

وأما الحدود فإنها تقام عليه إذا صحا لما بينا أن السكر بعينه ليس بعذر ولا

شبهة إلا أن من عادة السكران اختلاط الكلام، وهو أصله ولا ثبات له على كلام. ألا

ترى أنهم اتفقوا أن السكر لا يثبت بدون هذا الحد؟

وقد زاد أبو حنيفة رحمه الله في حق الحد فيحتمل أن يكون حده في غير

الحد هو أن يختلط كلامه ويهذى غالبا .

وإذا كان كذلك أقيم السكر مقام الرجوع فلم يحتمل الرجوع ولم يعمل فيما

يحتمله وهو الإقرار بحد القذف والقصاص .

أقول

لما فرغ من بيان أن أحكام الشرع لازمة في حق السكران وعباراته صحيحة؛ لكونه مخاطبا أشار إلى دليل ما ذكر من الأحكام بقوله: " وإنما / لم يوضع عنه الخطاب ولزمه أحكام الشرع لأن السكر لا يزيل العقل لكنه سرور غلبه"، كما ذكرنا في مطلع البحث^(١).

فإن كان سببه معصية - بأن شرب الخمر أو غيرها من الأشربة المحرمة - لم يعد عذرا في سقوط الخطاب؛ لأن المعصية لا تصلح سببا للتخفيف .

وكذا إذا كان سببه مباحا مقيدا بعدم السكر، وهو ما يتلهم به في أصل وضعه كالمثلث، ونبيذ النبيذ المطبوخ والمعتق ونحوهما.

قيل: قوله: "مما يتلهم به"، بيان التقيد لا أنه قيد آخر. أي التقيد بالاحتراز عن السكر فيما يتلهم به لا في غيره فإنه من القسم الذي يليه.

وإذا كان سببه مباحا مطلقا، أي غير مقيد بالاحتراز عن السكر كالأشربة المتخذة من الحبوب: جعل عذرا؛ لأن هذه الأشياء لم تكن للتلهي في الأصل بل هي للتغذي، ولا أثر لتغييرها في الحرمة؛ لأن تغير الطعام لا يؤثر في الحرمة، وكذا نفس

(١) انظر صفحة ٥٨٦ من هذا البحث.

الشدة لا تؤثر في الحرمة؛ لأنها توجد في بعض الأدوية كالبنج، وفي بعض الأشربة كلبن الرماك.

وأما ما يعتمد الاعتقاد مثل: الردة فإن ذلك لا يثبت استحساناً^(١)؛ لعدم ركنه^(٢) كما مر^(٣). وما يبتنى على صحة العبارة كالطلاق والعتاق وغير ذلك فقد وجد ركنه والسكر لا يصلح عذراً.

قيل^(٤): قوله: "لا أن السكر جعل عذراً"، جواب عما يقال: قد جعل السكر المحذور عذراً في الردة حتى منع صحتها فلم لا يجوز أن يجعل عذراً في غيرها؟ فقال: "عدم صحتها لعدم ركنها لا أن السكر جعل عذراً فيها". بخلاف ما يبتنى على العبارة فإن ركن التصرف فيها صادراً من الأهل مضافاً إلى المحل فوجب القول بصحتها.

وأما الحدود: فإنها تقام عليه إذا صح؛ لما بينا أن السكر ليس بعذر ولا شبهة. قوله: "إلا أن من عادة السكران"، استدراك من قوله: "فإنها تقام عليه"، يعني أن السكر غير مانع من وجوب الحد بمباشرة السبب لكنه مانع من صحة الإقرار بسببه؛ لأن من عادة السكران اختلاط كلامه - وهو الأصل في السكر - وأن السكران لا ثبات له على كلام^(٥).

واستوضح حالة الاختلاط فيه بقوله: "ألا ترى أن أصحابنا اتفقوا على أن السكر لا يثبت بدون هذا الحد"^(٦)، يعني اختلاط الكلام.

وقد زاد عليه أبو حنيفة رحمه الله شرطاً آخر في وجوب الحد: وهو أن لا يعرف الأرض من السماء، ولا الرجل من المرأة اعتباراً للنهاية في السبب الموجب للحد. لأنه إذا كان يميز بين الأشياء يكون مستعملاً لعقله من وجه، فلا يكون ذلك نهاية السكر. وفي النقصان شبهة العدم، والحد يندرى بالشبهات.

وإذا كان الموجب للزيادة ما ذكرنا فيحتمل أن يكون حد السكر في غير الحد هو أن يختلط كلامه ويهزأ غالباً كما هو مذهبهما، فإن من اختلط كلامه بالشرب يعد سكراناً عادة، يؤيده قوله تعالى: ﴿لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون﴾^(٧).

(١) وجه الاستحسان: أن الردة يبتنى على القصد والاعتقاد، ومن المعلوم أن السكران غير معتقد لما يقول بدليل أنه لا يذكره بعد الصحو، فتكون ردة عمل لسان دون القلب، واللسان في هذه الحالة لا يعبر عما في الضمير، فيجعل كأنه لم ينطق به حكماً، مثله مثل الصاحي إذا جرى على لسانه كلمة الكفر خطأ. انظر: جامع الأسرار ج ٥ ص ١٣٦٢، ١٣٦١.

(٢) يريد الشيخ أن يوضح أن عدم صحة الردة هنا إنما هو لعدم ركنها وهو تبديل الاعتقاد، لأن تبديل الاعتقاد لا يكون بلا قصد. وليس عدم صحتها لأجل أن السكر جعل عذراً فيها. وهذا بخلاف ما يبتنى على العبارة من الأحكام. انظر: كشف الأسرار على أصول البزدوي ج ٤ ص ٥٧٨.

(٣) انظر صفحة ٥٩١ من هذا البحث.

(٤) انظر: كشف الأسرار على أصول البزدوي ج ٤ ص ٥٧٨.

(٥) لا يحد السكران بإقراره على نفسه في الحدود التي هي خالص حق الله؛ لأن الإقرار خبر يحتمل الكذب وهو في حالة سكره أقرب احتمالاً للكذب. انظر: حاشية سعدي جلبي ج ٥ ص ٣١٥، ٣١٤.

(٦) اختلاف الحنفية في السكران الذي يحد: فعند أبي حنيفة: هو الذي لا يعقل الأرض من السماء، ولا الرجل من المرأة. وعند أبي يوسف: هو الذي يهذى ويخلط كلامه؛ لأنه هو السكران عرفاً. وإلى هذا القول مال الطحاوي، وأكثر مشايخ الحنفية. انظر: مختصر الطحاوي ص ٢٧٨، شرح فتح القدير ج ٥ ص ٣١٢.

(٧) سورة النساء، من الآية ٤٣.

وإذا كان كذلك، أي إذا كان اختلاط الكلام هو الأصل في السكر، وأن السكران لا ثبات له على الكلام: كان السكر دليل الرجوع في مقام حقيقة الرجوع فما عمل فيه حقيقة الرجوع عمل فيه دليل الرجوع، وما لا فلا. وحقيقته لم تعمل فيما يعاين من أسباب الحد، فكذا دليله. ويعمل في الإقرار بالحد ولم تعمل حقيقة الرجوع في الإقرار بحد القذف والقصاص لما مر^(١)، فكذا دليله.

(١) انظر الصفحة ٥٩٥، ٥٩٤ من هذا البحث.

قال رحمه الله :

فصل في الهزل، وهو القسم الثالث

وأما الهزل فتفسيره اللعب، وهو أن يراد بالشيء ما لم يوضع له. وهو ضد الجد، وهو أن يراد بالشيء ما وضع له. فصار الهزل ينافي اختيار الحكم والرضا به ولا ينافي الرضا بالمباشرة واختيار المباشرة. فصار بمعنى خيار الشرط في البيع أنه يعدم الرضا والاختيار جميعا في حق الحكم، ولا يعدم الرضا والاختيار في حق مباشرة السبب. هذا تفسير الهزل وأثره. وشرطه أن يكون صريحا مشروطا باللسان، إلا أنه لا يشترط ذكره في نفس العقد، بخلاف خيار الشرط.

أقول

القسم الثالث هو الهزل. وتفسيره لغة^(١): اللعب. وشرعا: هو أن يراد بالشيء ما لم يوضع له^(٢). والمراد بالوضع: مطلقه، ليتناول الوضع / اللغوي، والعقلي، والشرعي. لأن الوضع: تخصيص الشيء بالشيء، والعقل خصص الكلام للدلالة على المعنى، ترجمة عما في الضمير. واللغة خصصته للدلالة عليه إما حقيقة أو مجازا. والشرع قد خصص التصرف الشرعي لإفادة حكمه، فإذا أريد بالكلام غير ما خصص له عقلا ولغة وشرعا فهو الهزل.

وبهذا ظهر الفرق بينه وبين المجاز، فإن المعنى فيه مراد دون الهزل. وهو معنى ما نقل عن أبي منصور: أن الهزل ما لا يراد به معنى^(٣). وقد تقدم في بحث الحقيقة والمجاز بحث يتعلق به^(٤).

(١) والهزل ضد الجد، وهو كل كلام لا تحصيل له. انظر: مختار الصحاح، مادة: هزل، ص ٦٩٥، المصباح المنير ص ٦٣٨، التعريفات ص ٢٥٧.

(٢) فلا يراد باللفظ دلالة المعنى الحقيقي ولا المجازي بأن لا يراد به شيئا أو يراد به ما لا يصح إرادته منه. انظر: تيسير التحرير ج ٢ ص ٢٩٠، التقرير والتحبير ج ٢ ص ١٩٤، التلويح على التوضيح ج ٢ ص ١٨٧، كشف الأسرار شرح المنار ج ٢ ص ٥٩٣.

(٣) انظر: كشف الأسرار شرح المنار ج ٢ ص ٥٤٠.

(٤) حيث ذكر هناك أن حكم الحقيقة: وجود ما وضعت له. وحكم المجاز: وجود ما استعير له. وأن طريق معرفة الحقيقة: النص من الواضع. وطريق معرفة المجاز: التأمل. وأما في العمل فإن الحقيقة والمجاز يوجبان العمل، إلا عند التعارض فإن الحقيقة أولى من المجاز. انظر: أصول البيزوي مع شرحه كشف الأسرار ج ٣ ص ٧٥ و٧٦.

وقد أشار إلى مخالفته للمجاز بقوله: " وهو ضد الجد"، وهو أن يراد بالشيء ما وضع له على التفسير المذكور، لئلا ينتقض بالمجاز فإنه جد^(١). وهذا جار في كلام الله تعالى دون الهزل، وليس التعريف صادقاً عليه.

فإذا كان تفسيره ما ذكرنا صار الهزل ينافي اختيار الحكم والرضا به ضرورة^(٢)، لكنه لا ينافي الرضا بمباشرة السبب واختيار المباشرة؛ لأن الهازل يتكلم بما هزل به عن اختيار ورضا.

فصار، أي الهزل في جميع التصرفات كخيار الشرط^(٣) فإن الخيار يعدم الرضا والاختيار جميعاً في حق الحكم، ولا يعدمهما في حق مباشرة السبب؛ لأن العقد يوجد باختياره ورضاه. وإنما جمع بين الاختيار والرضا لأنه قد ينفك عن الرضا كما في مسائل الإكراه.

هذا الذي ذكره هو تفسير الهزل وأثره. وأما شرط تحققه واعتباره في التصرفات: فأن يكون صريحاً مشروطاً باللسان مثل أن يقول: إني أبيع هازلاً، ولا يكتفي فيه بدلالة الحال. وليس ذكره في نفس العقد شرطاً بخلاف خيار الشرط فإن ذكره في العقد شرط. وهذا لأنه لو شرط ذكره في العقد لفات المقصود منه، وهو اعتقاد الناس التصرف جداً، وشرط الخيار (لدفع الغبن ومنع الحكم)^(٤) بعد انعقاد السبب، ولا يحصل ذلك إلا بأن يكون متصلاً بالعقد.

(١) وعلى هذا فالهزل مخالف للحقيقة التي تقابل المجاز. ويخالف الجد، والمجاز داخل في الجد مثله مثل الحقيقة من هذه الجهة. فالهزل يخالف المجاز والحقيقة. لذا ذكر البابرتي أن المجاز جار في كلام الله دون الهزل، لأن للمجاز فائدة بخلاف الهزل.

(٢) لأنه إذا لم يرد به معنى لم يكن راضياً بحكم ذلك التصرف ضرورة.

(٣) الظاهر من سياق كلام البابرتي ههنا أنه لم يرد المشابهة بين الهزل وخيار الشرط من جميع الوجوه بل من حيث إن كليهما يعدمان الرضا والاختيار في الحكم ولا يعدمانهما في مباشرة السبب. ومما يؤكد ذلك أن الهزل يفسد البيع، وخيار الشرط لا يفسده. وخيار الشرط يذكر في العقد، ولا يشترط ذكر الهزل فيه. وممن أشار إلى هذه الملاحظة النسفي في شرحه للمنار ج ٢ ص ٥٤٠-٥٤١.

(٤) في ت: (لدفع الغير وضع الحكم)، وهو تصحيف من النساخ.

[انقسام التصرفات من حيث الرضا والاختيار إلى أربعة وجوه:]

قال رحمه الله :

والتلجنة هي الهزل.

وإذا كان كذلك لم يكن منافيا للأهلية، ولا لوجوب شيء من الأحكام، ولا عذرا في وضع الخطاب بحال. لكنه لما كان أثره ما قلنا وجب النظر في الأحكام كيف تنقسم في حق الرضا والاختيار، فيجب تخريجها على هذا الحد، وذلك على وجوه: إما أن تدخل التلجنة والهزل فيما لا يحتمل النقص، أو فيما يحتمله، فهذا وجه.

ووجه آخر: أن تدخل على الإقرار بما يفسخ أو لا. ووجه آخر: أن تدخل فيما ينبني على الاعتقاد، وذلك وجهان: الإيمان، والردة.

أقول

كلام الشيخ ظاهر في الترادف بين الهزل والتلجنة^(١). ومن الناس من فرق بينهما فجعل الهزل أعم من التلجنة بناء على ما ذكر في (المغرب)^(٢) من أن: التلجنة أن تأتي أمرا باطنه خلاف ظاهره. وهي إنما تكون عن اضطرار ولا تكون مقارنة^(٣). والهزل قد يكون مضطرا إليه وقد لا يكون. وقد يكون سابقا ومقارنا^(٤). والأظهر أنهما سواء. وفي (المبسوط): صورته: ألجي إليك داري، معناه جعلتك ظهرا لأتمكن بجاهك من صيانة ملكي. يقال: التجأ فلان إلى فلان وألجأ ظهره إلى كذا، والمراد هذا المعنى^(٥). وقيل: الذي يباشره الإنسان لضرورة تعتريه ويصير كالمدفع إليه مثل أن يقول لآخر: أبيع دارك منك. وليس ببيع حقيقة إنما هو تلجنة، ويشهد على غير ذلك ثم يبيع في الظاهر.

(١) التلجنة في اللغة: الإكراه. ولجأه وألجأه إلى الشيء اضطره إليه. انظر: لسان العرب، مادة ل ج أ، ج ١ ص ١٥٢، المصباح المنير ص ٥٥٠، مختار الصحاح ص ٥٨٢، المبسوط ج ٢ ص ١٢٢.

(٢) المغرب ج ٢ ص ٢٤٢.

(٣) بل لا تكون إلا سابقة على العقد.

(٤) صورة الهزل السابق عن العقد واضحة لا تحتاج إلى بيان، أما صورته المقارنة فيأن يقول مثلاً: بعثك هذا الشيء هازلاً. انظر: كشف الأسرار على المنار ج ٢ ص ٥٤١.

(٥) انظر: المبسوط ج ١٨ ص ١٢٤.

وإذا كان كذلك، أي إذا كانت التلجنة في معنى الهزل والهزل لا ينافي الرضا بالمباشرة واختيارها لم تكن منافية للأهلية ولا لوجوب شيء من الأحكام ولا عذرا في وضع الخطاب؛ لصدور الرضا بالمباشرة واختيارها عن أهله مضافا إلى محله. لكن لما كان أثره ما قلنا: إنه ينافي اختيار الحكم والرضا به، وجب النظر في الأحكام مع الهزل كيف تنقسم في حق الرضا والاختيار فيجب تخريجها على هذا الحد، أي انقسامها في حكم الرضا والاختيار. وضابطه: أن كل حكم يتعلق بالسبب ولا يتوقف ثبوته على الرضا والاختيار يثبت مع الهزل، وما يتوقف ثبوته عليهما لا يثبت.

وتخريجها على هذا الحد على وجوه: وذلك لأن التلجنة والهزل إما أن يدخل فيهما لا يحتمل النقص كالطلاق والعتاق. أو فيما يحتمله كالبيع والإجارة. وجعلهما قسما واحدا تقيلا للأقسام. فهذا / وجه.

ووجه آخر: أن يدخل على الإقرار بما يفسخ كالبيع أو الإجارة. وبما لا يفسخ كالطلاق والعتاق. ووجه آخر: أن يدخل فيما يبتنى على الاعتقاد، وذلك وجهان: لأنه إما أن يكون اعتقادا حقا، كالإيمان. أو باطلا، كالردة. فصار الجميع أربعة أقسام^(١).

(١) وقد سلك صدر الشريعة مسلكا آخر في تقسيم هذه الوجوه، حيث قسمها إلى ثلاثة أقسام على النحو الآتي:
القسم الأول: الإنشاءات: وهي التصرفات التي يراد بها إحداث حكم شرعي. وهي نوعان: أحدهما ما يحتمل الفسخ كالبيع والإجارة، وثانيهما ما لا يحتمل الفسخ كالطلاق والعتاق.
القسم الثاني: الإخبارات: وهي التي يراد بها بيان الواقع، وهي تنوع إلى نوعين كما في القسم الأول.
القسم الثالث: الاعتقادات: وهي ما لا يراد بها بيان الواقع، وهي نوعان: أحدهما الاعتقاد الحق كالإيمان، والآخر الاعتقاد الباطل كالردة.
 واستحسن ابن نجيم تقسيم صدر الشريعة هذا، ولعل مرد ذلك دقة هذا التقسيم. انظر: التوضيح مع التقيح ج ٢ ص ١٦٧، فتح الغفار ج ٣ ص ١٠٩..

[القسم الأول: دخول الهزل فيما يحتمل النقص وفيما لا يحتمله]

قال رحمه الله :

فأما إذا دخل فيما يحتمل النقص مثل البيع والإجارة فذلك ثلاثة أوجه:
أما أن يهزلا بأصله، أو بقدر العوض، أو بجنسه .
وكل وجه على أربعة أوجه:
إما أن يتواضعا على الهزل ثم يتفقا على الإعراض، أو على البناء، أو على
أن لا يحضرها شيء، أو يختلفا.
فأما إذا تواضعا على الهزل بأصله ثم اتفقا على البناء: فإن البيع منعقد؛ لما
قلنا إن الهازل مختار راض بمباشرة السبب، لكنه غير مختار ولا راض بحكمه،
وكان بمنزلة خيار الشرط مؤبداً، فانعقد العقد فاسداً غير موجب للملك كخيار
المتبايعين معا على احتمال الجواز، كرجل باع عبداً على أنه بالخيار أبداً، أو على
أنهما بالخيار أبداً، فإن نقضه أحدهما انتقض، وإن أجازاه جاز.
وعند أبي حنيفة رحمه الله يجب أن يكون مقدرًا بالثلاثة، ولهذا لم يقع الملك
بهذا البيع وإن اتصل به القبض .

[أولاً: دخول الهزل فيما يحتمل النقص، وهو على وجوه ثلاثة:]

أقول

لما فرغ من بيان الوجوه إجمالاً فصلها فقال: " فأما إذا دخل "، يعني الهزل
فيما يحتمل النقص مثل: البيع والإجارة. وحذف جواب أما، وتقديره: فذلك كثير.
ثم قسم ذلك بأن ذلك الكثير على ثلاثة أوجه . هذا على تقدير أن يكون: "
وذلك"، بالواو كما وقع في أكثر النسخ. فأما إذا كان بالفاء فلا حاجة إلى تقدير.
فبين الوجوه بقوله: " إما أن يهزلا بأصله، أو بقدر العوض، أو بجنسه ".
وكل وجه على أربعة أوجه:
إما أن يتواضعا^(١) على الهزل ثم يتفقا على الإعراض، أو على البناء، أو على
أن لا يحضرها شيء.
أو يختلفا.

[الوجه الأول: الهزل بأصل العقد]

فأما إذا تواضعا على الهزل بأصله^(١)، أي توافقا عليه، ثم اتفقا على البناء، أي
على أنهما لم يرضا ذلك ولم يرجعا عنه: فإن البيع منعقد؛ لما قلنا: " إن الهازل

(١) المواضعة هي الموافقة، يقال: تواضع القوم على الشيء إذا اتفقوا عليه. وواضعته في أمر: إذا وافقته فيه على شيء. قال النسفي: " المواضعة البيع بما اشترى وينقصان شيء معلوم منه ". طلبة الطلبة ص ٢٠٤، انظر لسان العرب، مادة: و ض ع، ج ٨ ص ٣٩٧، مختار الصحاح ص ٧٢٦ و ٧٢٧، المصباح المنير ص ٦٦٣.

مختار راض بمباشرة السبب، لكنه غير مختار ولا راض بحكمه، فكان بمنزلة خيار الشرط مؤبداً. فانعقد العقد فاسداً غير موجب للملك وإن حصل القبض.

بخلاف ما لو كان الفساد في البيع بوجه آخر حيث يوجب الملك عند القبض؛ لأن الهزل ألحق بخيار الشرط وهو يمنع ثبوت الملك في البيع الصحيح، ففي الفساد أولى أن يمنع. كخيار المتبايعين معاً، أي البائع والمشتري فإنه لا يثبت الملك لواحد منهما؛ لأن خيار كل واحد يمنع زوال ملكه عما في يده فكذا الهزل؛ لأنهما لما اتفقا عليه صار بمنزلة اشتراط الخيار لهما.

وقوله: "على احتمال الجواز"، متصل بقوله: "انعقد العقد فاسداً كرجل باع عبداً على أنه بالخيار أبداً".

فإن نقض العقد في الهزل أحدهما: ينتقض؛ لأن لكل واحد ولاية النقض فينفرد به. وإن أجازاه جاز؛ لأن البيع إنما لم يفد الملك لعدم اختيارهما الحكم، وقد ارتفع ذلك المانع بالإجازة.

وإن أجاز أحدهما وسكت الآخر: لم يجز على صاحبه؛ لأنه لما كان كخيار الشرط لهما كان المجيز مسقطاً لخياره، وقد بقي خيار الآخر فمنع الجواز. فإن أجاز به بعده: جاز البيع؛ لارتفاع المانع.

وعند أبي حنيفة رحمه الله^(٢): يجب أن يكون وقت الإجازة مقدراً بالثلاثة. حتى لو أجاز بعده لم يصح، كما في الخيار المؤبد لو أسقطاه في الثلاثة صح، وبعده لم يصح لتقرر الفساد بمضي المدة.

ولهذا، أي ولأن الهزل بمنزلة خيارهما لم يقع الملك بهذا البيع، يعني البيع هازلاً وإن اتصل به القبض. حتى لو أعتقه المشتري^(٣) بعده لا ينفذ عتقه.

بخلاف المشتري من المكره فإن عتقه بعد القبض صحيح؛ لأنه مختار للحكم راض به، لأن الحكم للجد من الكلام، وإنما أكره على الجد وأجاب إلى ذلك حتى لو أكره على البيع تلجئة فباعه لم يجز إعتاق المشتري فيه أيضاً.

(١) وذلك بأن يعقداً هزلاً على أن لا يبيع بينهما أصلاً.

(٢) انظر: المبسوط ج ٢٤ ص ١٢٢.

(٣) أي حتى لو كان المبيع عبداً فأعتقه المشتري بعد القبض لا ينفذ عتقه؛ لأن الملك غير ثابت لعدم اختيارهما للحكم بالقصد إلى الهزل فليتوقف الحكم على اختيارهما له فقبل الاختيار لا ملك للمشتري فلا ينفذ إعتاقه بخلاف المكره فإنه مختار للحكم غير راض به. انظر: المرجع السابق.

قال رحمه الله :

ودلالة هذه الجملة أن الهزل لا يؤثر في النكاح بالسنة فعلم به أنه لا ينافي الإيجاب وإنما دخل على الحكم.

٥٠٣

وأما إذا اتفقا على الإعراض فإن البيع صحيح وقد / بطل الهزل بإعراضهما عن الموضة؛ لأن حقيقة العقد تحتل الفسخ فالموضة التي دونه أولى . وإن بنيا على الموضة فسد العقد بالاتفاق لأنهما قصدا الفساد تحقيقا للبناء عليه.

وإن اتفقا على أنه لم يحضرهما شيء أو اختلفا في البناء والإعراض فإن العقد صحيح عند أبي حنيفة رحمه الله في الحالين، فجعل أبو حنيفة صحة الإيجاب أولى إذا سكتا ، وكذلك إذا اختلفا.

وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: إذا سكتا واتفقا على أنه لم يحضرهما شيء فإن العقد باطل.

وإن اختلفا: فالقول قول من يدعي البناء.

فاعتبر الموضة وأوجب العمل بها إلا أن يوجد النص على ما ينقضهما. وكذلك حكى محمد عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمهم الله قوله في كتاب الإقرار. لكنه قال: وقال أبو حنيفة رحمه الله: فيما أعلم.

وقول أبي يوسف: فيما أعلم، ليس بشك في الرواية؛ لأن من مذهب أبي يوسف رحمه الله أن من قال لفلان: علي ألف درهم فيما أعلم، أنه لازم. ومنهم من اعتبر هذا بقول الشاهد عند القاضي: أشهد أن لهذا علي ألف درهم فيما أعلم أنه باطل، فلم يثبت الاختلاف .

والصحيح الأول . وقوله: فيما أعلم، ملحق برواية أبي يوسف رحمه الله لا بفتوى أبي حنيفة رحمه الله .

أقول

أي الدليل على أن الهزل لا ينافي الأهلية ولا الاختيار والرضا بمباشرة السبب: أن الهزل لا يؤثر في النكاح بالسنة، وهو قوله عليه السلام: " ثلاث جدهن جد وهزلهن جد: النكاح والطلاق والرجعة" (١).

فعلم بعدم تأثيره في النكاح أنه لا ينافي السبب إذ لو كان منافيا لذلك لما صح النكاح، وإنما أثره في الحكم كما مر .

وأما إذا اتفقا على الإعراض عن الموضة: فالبيع صحيح لازم؛ لأن تلك الموضة ليست لازمة فترتفع بما قصدا من الجد؛ لأن حقيقة العقد لما احتملت الفسخ

(١) رواه أبو داود في كتاب الطلاق، باب في الطلاق على الهزل، حديث رقم (٢١٩٤)، والترمذي في كتاب الطلاق واللعان، باب ما جاء في الجد والهزل في الطلاق، حديث رقم (١١٨٤)، قال الترمذي: "حديث حسن غريب، والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم".

فإن العقد بعد العقد ناسخ للأول، فالعقد بعد المواضعة التي هي دونها أولى، فبطل الهزل بإعراضهما عن المواضعة.

وإن اتفقا على البناء على المواضعة: فسد العقد بالاتفاق؛ لأنهما قصدا الفساد تحقيقا للبناء عليه.

وإن اتفقا على أنهما لم يحضرا شيئا، أو اختلفا في البناء والإعراض: فقد اختلف علماؤنا رحمهم الله في ذلك:

فأبو حنيفة رحمه الله صحح العقد في الحالين^(١)، وجعل صحة الإيجاب أولى إذا سكتا، وكذلك إذا اختلفا^(٢).

وأبو يوسف رحمه الله ومحمد قالا: إذا سكتا واتفقا على أنه لم يحضرا شيئا فإن العقد باطل، أي فاسد. وإن اختلفا: فالقول قول من يدعي البناء^(٣).

فاعتبرا المواضعة، وجعلا العمل بها واجبا إلا إذا وجد النص على ما ينقض المواضعة وهو اتفاقهما على الإعراض عن المواضعة.

وكذلك، أي كما ذكرنا من صحة العقد في الحالين حكى محمد عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله في قوله في كتاب الإقرار. لكن أبا يوسف قال: "وقال أبو حنيفة فيما أعلم". وليس لفظ: (فيما أعلم)، في رواية أبي يوسف شكاً منه في الرواية؛ لأن مذهبه أن من قال لفلان: علي ألف درهم فيما أعلم، أنه لازم. فكان: (فيما أعلم)، بمنزلة قوله: فيما أتيقن، فكان مخبرا عن نفسه مؤكدا لإقراره لا مبطلا له. فكذاك ههنا يكون قوله: "فيما أعلم"، تأكيدا للرواية لا تشكيكا فكان الاختلاف ثابتا في المسألتين.

ومن المشايخ من اعتبر قول أبي يوسف: "فيما أعلم"، بقول الشاهد عند القاضي: "أشهد أن لهذا على هذا ألف درهم فيما أعلم". فإنه باطل بالاتفاق؛ لأنه بيان لشكه كقوله: "فيما أحسب وأظن". لأن الرواية عن الغير كالشهادة عليه. فلم يثبت الاختلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه؛ لأن ما روي لما لم يثبت بالشك - والأصل هو الموافقة - لم يثبت بالاختلاف، فيكون البيع فاسدا في المسألتين بالاتفاق.

والصحيح: إنه للتحقيق لا للتشكيك حتى يكون الاختلاف ثابتا؛ لأن الصدر المعلى^(٤) روى عن أبي حنيفة مطلقا أن البيع جائز^(٥). ولما قيل: اعتبار قوله فيما أعلم بمسألة / الإقرار أولى من اعتباره بمسألة الشهادة؛ لأن الإقرار إخبار محض ولم يشترط لصحته زيادة تأكيد. والرواية مثله فتلتحق به.

٥٠٣ ب

(١) وهما فيما إذا لم يحضرا شيئا وفيما إذا اختلفا في البناء والإعراض.

(٢) انظر: المبسوط ج ١٨ ص ١٢٤.

(٣) انظر: المبسوط ج ١٨ ص ١٢٤، الاختيار ج ٢ ص ٢١.

(٤) هو المعلى بن منصور الرازي، أبو يعلى، من رجال الحديث المصنفين فيه، من أصحاب أبي يوسف ومحمد بن الحسن، وحدث عنهما وعن غيرهما. عرض عليه المأمون القضاء فأبى. من تأليفه: النوادر، الأمالي. انظر ترجمته في: الجواهر المضية ج ٢ ص ١٧٨، الأعلام ج ٧ ص ٧١، تهذيب التهذيب ج ١ ص ٢٣٨.

(٥) قال السرخسي: "صحح أبو يوسف رحمه الله روايته عن أبي حنيفة بقوله: "فيما أعلم"؛ لأن الرواية عن الغير كالشهادة وهذا اللفظ شك في الشهادة عند أبي يوسف رحمه الله. لكن روى المعلى عن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله أن البيع جائز مطلقا، وروى محمد في الإملاء عن أبي حنيفة أن البيع باطل وهو قولهما". انظر: المبسوط ج ١٨ ص ١٢٤، الاختيار ج ٢ ص ٢١.

وأما الشهادة ففيها معنى الإلزام، ويشترط فيها زيادة تأكيد فكان قول الشاهد: فيما أعلم، موهما للشك فترد الشهادة به.
ولقائل أن يقول: لما احتاجت الشهادة إلى زيادة تأكيد وقد وجد ما يصلح لذلك وهو قوله: فيما أعلم، أي أتيقن حمل عليه.
وأما الإقرار فلما لم يحتج إلى ذلك كان للشك .
ويمكن أن يجاب عنه بأن هذا في جانب الشهادة تشكيك في المتفق عليه، فلا يكون مسموعا وإذا كان في الشهادة كذلك فلا يكون في الإقرار كذلك فرقا بين الإلزامي وغيره.

وقول الشيخ: " وقوله: " فيما أعلم"، ملحق برواية أبي يوسف لا بفتوى أبي حنيفة": رد لما زعم بعض المشايخ من أنه ملحق بجواب أبي حنيفة لا بكلام أبي يوسف. ومن مذهب أبي حنيفة أن قوله: " فيما أعلم" يوجب الشك في جميع المواضع فلا يثبت الاختلاف.

وغرض الشيخ إثباته فقال: " إنه ملحق برواية أبي يوسف"، وقد تبين أن هذا اللفظ لا يوجب الشك في الرواية فيكون الاختلاف ثابتا^(١).

(١) انظر: كشف الأسرار شرح أصول البزدوي ج ٤ ص ٥٨٥ وما بعدها.

[الوجه الثاني والثالث: الهزل بقدر البذل أو بجنسه]

قال رحمه الله :

قال أبو حنيفة: " العقد المشروع لإيجاب حكمه في الظاهر جد؛ لأن الهزل غير متصل به نصا فهو أولى بالتحقيق من المواضعة". وهما اعتبارا العادة، وهو تحقيق المواضعة ما أمكن، ألا ترى أنها أسبق الأمرين؟

وقال أبو حنيفة رحمه الله: " الآخر ناسخ". وأما إذا اتفقا على الجد في العقد لكنهما تواضعا على البيع بألفين على أن أحدهما هزل وتلجنة: فإن اتفقا على الإعراض كان الثمن ألفين. وإن اتفقا على أنه لم يحضرهما شيء أو اختلفا فالهزل باطل والتسمية صحيحة عند أبي حنيفة رحمه الله . وعندهما: العمل بالمواضعة واجب، والألف الذي هزلا به باطل؛ لما ذكرنا من الأصل.

وأما إذا اتفقا على البناء على المواضعة: فإن الثمن ألفان عند أبي حنيفة؛ لأنهما جدا في العقد، والعمل بالمواضعة يجعله شرطا فاسدا فيفسد البيع فكان العمل بالأصل عند التعارض أولى من العمل بالوصف، أعني تعارض المواضعة في البذل، والمواضعة في أصل العقد. بخلاف تلك المواضعة.

وقد ذكر أبو يوسف في هذا الفصل في روايته فيما أعلم كما في الفصل الأول.

وأما إذا تواضعا على البيع بمائة دينار وإن ذلك تلجنة وإنما الثمن كذا درهم فإن البيع جائز على كل حال ههنا.

ففرق أبو يوسف ومحمد بين هذا وبين الهزل في القدر فقالا: لأن الهزل بالمواضعتين ممكن؛ لأن البيع يصح بإحدى الألفين والهزل بالألف الأخرى شرط لا طالب له فلا يفسد البيع.

أما ههنا فإن العمل بالمواضعة في العقد مع المواضعة بالهزل غير ممكن؛ لأن البيع لا يصح بغير ثمن فصار العمل بالمواضعة في العقد أولى.

أقول

لما فرغ من بيان الاختلاف شرع في بيان دليل كل من الفريقين:
قال أبو حنيفة رحمه الله: "العقد المشروع لإيجاب حكمه^(١) في الظاهر جد،
والجد أولى بالتحقيق من المواضعة، فالعقد المشروع لإيجاب حكمه في الظاهر أولى
من المواضعة".

أما الأولى: فلأن الهزل غير متصل بالعقد نصا، فإنه لم يذكره في العقد.
وأما الثانية: فلأن الجد أصل والمواضعة عارضة^(٢).
أما أصالة الجد فظاهرة، فإن الأصل في العقود الصحة وال لزوم حتى يقوم
المعارض.

وأما عروض المواضعة: فأظهر وهي غير لازمة فإن أحدهما ينفرد بنقضه
وإعراض أحدهما كإعراضهما فبطل الهزل وبقي أصل العقد صحيحا.
وأبو يوسف ومحمد رحمهما الله اعتبروا العادة^(٣)، فإن العادة جرت على أن
التواضع إنما هو للبناء عليه؛ صونا للمال عن يد المتغلب، ولو لم يجعل للبناء عليه
كان اشتغالهما بالمواضعة اشتغالا بما لا يفيد.

فكان الظاهر شاهدا للمدعي البناء، فلو سلم أن الظاهر في العقود الصحة / ٥٠٤ أ
لعارضه هذا الظاهر. والترجيح للسابق، فإن السابق من أسباب الترجيح.
والجواب لأبي حنيفة رحمه الله: أن الآخر^(٤) ناسخ للأول، يعني إذا لم يتصل
به ما يوجب تغييره نصا؛ لأن الأول يحتل الإبطال، والعمل بالثاني عمل على
مقتضى الشرع والعقل^(٥).

ولم يصرح بالمغير فيكون مبطلا.
بخلاف ما إذا اتفقا على البناء؛ لوجود التصريح بالعمل على خلاف مقتضى
الشرع والعقل، فلا يمكن حمله على الصحة مع وجود المغير.
فأما إذا اتفقا على الجد فيه لكنهما تواضعا على البيع بألفين على أن أحدهما
هزل وتلجئة:

فإن اتفقا على الإعراض: كان الثمن ألفين^(٦).
وإن اتفقا على أنه لم يحضرهما شيء أو اختلفا: فالهزل باطل، والتسمية
صحيحة عند أبي حنيفة رحمه الله فيكون البيع منعقد بألفين وهو أصح الروايتين عنه.
وفي رواية ينعقد البيع بينهما بالألف، والألف الذي هزلا به باطل.

(١) حكم العقد هو الملك.
(٢) قال السرخسي: "أبو حنيفة رحمه الله يقول: الأصل في العقود الشرعية الصحة وال لزوم فمن يقول لم نبين على تلك المواضعة
يتمسك بما هو الأصل فالقول قوله". انظر: المبسوط ج ١٨ ص ١٢٤.
(٣) انظر المرجع السابق.
(٤) أي العقد الآخر وهو العقد من غير أن يحضرهما شيء. أما الأول فإن المقصود به المواضعة.
(٥) لأن الأصل في العقود الجد شرعا وعقلا كما سبق بيانه.
(٦) وذلك لبطلان الهزل بإعراضهما.

وهو قولهما، فإنهما جعلوا العمل بالمواضعة واجبا، والذي هزلا به باطلا؛ لما ذكرنا من الأصل من الجانبين، وهو: أن الأصل عنده هو الجَد، وعندهما المواضعة .
وأما إذا اتفقا على البناء على المواضعة: فإن الثمن ألفان عنده، في أصح الروايتين عنه^(١).

وعندهما: ينعقد البيع بألفين. وهو رواية محمد رحمه الله في الأصل عن أبي حنيفة؛ لأنهما قصدا التسمية بذكر أحد الألفين. ولا حاجة في تصحيح العقد إلى تسمية الألف الذي هزلا به فكان ذكره والسكوت عنه سواء، كما في النكاح على ما سيجيء. ولأبي حنيفة رحمه الله: إنهما جدا في أصل العقد، وتواضعا في البَدل. فإما أن يعمل بالجد في أصل العقد فيصح. أو بالمواضعة في البَدل فيفسد؛ لأن قبول الألف الذي لم يدخل في العقد شرط فاسد، كما لو جمع بين حر وعبد فباعهما. والعمل بالأصل أولى من العمل بالوصف^(٢)، وهو الثمن عند التعارض. يعني المواضعة على الهزل في البَدل والمواضعة على صحة أصل العقد.

بخلاف تلك المواضعة، أي المواضعة في أصل العقد إذا اتفقا على البناء، فإن العمل بها واجب بالاتفاق؛ لأنه ليست ثمة معارض يمنع عن العمل بها، كالجد في أصل العقل ههنا .

فإن قيل: قبول الألف الزائد شرط لا مطالب له فلا يكون مفسدا.
أجيب: بأنه شرط على خلاف مقتضى العقد الشرعي فإنه يوجب تفريق الصفقة؛ لأنه عبارة عن تفريق أحد بدلي العقد، والنبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع وشرط^(٣)، وعن تفريق الصفقة.

وفيه نظر؛ لأن الشرط المخالف للعقد الشرعي هو ما ينتفع به أحد المتعاقدين أو المعقود عليه، وليس شيء من ذلك بموجود؛ لأن تفريق أحد البدلين مفسد، والألف الزائد ليس من البَدل في شيء.

وقد ذكر أبو يوسف رحمه الله في هذا الفصل - أعني الهزل في قدر البَدل - في روايته قول أبي حنيفة: "فيما أعلم"، كما ذكره في الفصل الأول - وهو الهزل بأصل العقد -

لكن المعلى روى عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله قوله: "مطلقا" بلا قيد. فيحمل قوله: "فيما أعلم"، على التحقيق دون التشكيك.

(١) لأنهما جدا في العقد، إذ المواضعة في البَدل لا في أصل العقد.

(٢) قوله: "العمل بالأصل أولى من العمل بالوصف" أي أنه إذا اجتمعت مواضعتان إحداهما في أصل العقد بالجد، والثانية في الثمن بالهزل في القدر، بأن يكون الثمن ألفا وإن صدر البيع بألفين، فإن هاتين المواضعتين متعارضتان؛ لأن اعتبار الجد في أصل العقد يقتضي صحة العقد، واعتبار الهزل في القدر يقتضي فساد؛ لأن جواز العقد في الوقت الذي يكون الثمن فيه ألفا غير ممكن؛ لأنه شرط فاسد في البيع تابع، فكان العمل بالأصل أولى؛ لأن التابع لا يعارض الأصل فيكون الأصل خاليا عن المعارض فيجب العمل به. انظر: كشف الأسرار على المنار و ج ٢ ص ٥٤٦، كشف الأسرار على أصول البزدوي ج ٤ ص ٥٨٨، تيسير التحرير ج ٤ ص ٢٩٣.

(٣) عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم يضمن، ولا بيع ما ليس عندك". أخرجه البخاري في كتاب البيوع، باب شراء الدواب، ومسلم في كتاب المساقاة باب بيع البعير واستثناء ركوبه، حديث رقم (١٠٩).

وأما إذا تواضعا على البيع بمائة دينار وأن ذلك تلجئة وإنما الثمن ألف درهم مثلا: فإن البيع جائز بالمسمى بالاتفاق على كل حال، يعني سواء اتفقا على البناء، أو على الإعراض، أو على أنه لم يحضرهما شيء، أو اختلفا في البناء والإعراض؛ لأن البيع لا يصح بلا بدل وهما قصدا الجد في أصل العقد ههنا فلا بد من تصحيحه، وذلك بأن ينعقد بما سمي به من البديل؛ لأنه موجود ومذكور، والمعدوم لا يعارضه.

واحتاج أبو يوسف ومحمد رحمهما الله إلى الفرق بين هذا، أي الهزل في جنس البديل، وبين الهزل في القدر، حيث أجازا العقد هنا بالمسمى وثمة بالمواضعة، فقالا: "لأن العمل بالمواضعتين - وهما: المواضعة على صحة العقد والمواضعة على الهزل في المقدار - / ممكن ثمة: بأن يجعل العقد منعقدا بالألف، وإن كان المسمى ألفين؛ لاشتماله على الألف. والهزل بالألف الأخرى شرط لا طالب له من جهة العباد؛ لأنهما وإن ذكراه لا يطلبه أحد؛ لاتفاقهما على أنه هزل. وليس لغيرهما ولاية المطالبة. وكل شرط لا طالب له من جهة العباد لا يفسد العقد. كما لو اشترى فرسا على أن يعلفه كل يوم كذا منا^(١) من الشعير.

وهذا جواب عن كلام أبي حنيفة رحمه الله. فأما ههنا - يعني في الهزل في الجنس - فإن العمل بالمواضعة في صحة العقد مع المواضعة في الهزل غير ممكن؛ لأن البيع يقع بلا ثمن، والبيع بدون الثمن لا يصح.

أما الثانية فظاهرة.

وأما الأولى: فلأن الدنانير لم تصر ثمنا لكونهما هازلين فيها والدراهم غير مذكورة عند العقد فيبقى البيع بلا ثمن. بخلاف القدر لأنهما ذكرا عند العقد ألفين، ألف ثمن وألف هزلا بها، وفي ذكر ألفين ذكر الألف فيبقى العقد بالألف. وإذا لم يصح العمل بالمواضعتين جميعا فلا بد من إعمال أحدهما، والعمل بالمواضعة في العقد، بأن يقع العقد صحيحا أولى؛ لأن العقد أصل والثمن تبع، والعمل بالمواضعة في العقد بدون التسمية لا يصح فينعقد البيع على الدنانير المسماة لا على الدراهم.

(١) منى الشيء، أي قدره، والاسم: المنا وهو القدر، مثل العصا. انظر: لسان العرب، مادة: م ن ي، ج ٥ ص ٢٩٣، المصباح المنير ص ٥٨٢.

[ثانيا: دخول الهزل فيما لا يحتمل النقض، وهو ثلاثة أنواع]

قال رحمه الله :

فأما ما لا يحتمل النقض فثلاثة أنواع: ما لا مال فيه، وما كان المال فيه تبعا، وما كان المال فيه مقصودا .
أما الذي لا مال فيه فهو الطلاق، والعتاق، والعفو عن القصاص، واليمين، والنذر.
وذلك كله صحيح والهزل باطل؛ لقوله عليه السلام: (ثلاث جدهن جد وهزلن جد: النكاح، والطلاق، والرجعة).
ولأن الهازل مختار للسبب، راض به دون حكمه. وحكم هذه الأسباب لا يحتمل الرد والتراخي. ألا ترى أنه لا يحتمل خيار الشرط ؟

أقول:

ما لا يحتمل الفسخ والإقالة بعد ثبوته ثلاثة أنواع:
ما لا مال فيه.

وما كان المال فيه تبعا.
وما كان فيه مقصودا.

[النوع الأول: ما لا مال فيه أصلا]

أما الذي لا مال فيه، أي لا يثبت فيه بلا ذكر وشرط، فهو: الطلاق. وصورته: أن يتواضع الزوج والزوجة على أن يطلقها علانية، ولا يكون في ذلك وقوع الطلاق. وكذلك صورة العتاق: أن يتواضع المولى وعبدته على العتاق علانية، ولا يكون الواقع كذلك. وهكذا العفو عن القصاص.

وصورة اليمين: أن يتواضع الرجل مع امرأته أو عبده على أن يتعلق العتاق أو الطلاق بدخول الدار، ويكون في ذلك هازلا. وهكذا النذر .

وذلك كله صحيح والهزل باطل^(١)، لقوله عليه السلام: " ثلاث جدهن جد وهزلن جد: الطلاق والعتاق والرجعة"^(٢).

فإن قيل: هذا حكم ثبت على خلاف القياس بالنص، والمنصوص أمور معدودة فالزيادة على ذلك قياس في غير معقول المعنى وهو باطل.

فالجواب: أن المنصوص عليه هو المذكور في الكتاب. وفي بعض روايات الحديث: (العتاق) في موضع (اليمين). فالحكم في المنصوص عليه على الروايتين

(١) استدل على صحة الكل وبطلان الهزل بدليلين هما : الحديث والمعقول. أما الحديث فهو ما ذكره، وأما المعقول فهو ما سيذكره من أن: الهازل مختار للسبب راض به دون حكمه. ولكل من الدليلين وجه في الاستدلال، عبر عنه التفتازاني بقوله: " أما الحديث فيحتمل أن يكون لإثبات صحة الثلاثة المذكورة فقط. ويحتمل أن يكون لإثبات صحتها عبارة، وصحة غيرها دلالة. وأما المعقول فيفيد صحة الكل ". انظر: التلويح على التوضيح ج٤ ص ١٨٩ .

(٢) سبق تخريجه صفحة ٦٠٣ من هذا البحث.

ثابت بالنص لا محالة، وما عداه من العفو عن القصاص والنذر ملحق به بالدلالة^(١) لا بالقياس . ووجهه: أن النذر ملحق باليمين لقوله عليه السلام: " النذر يمين وكفارته كفارة يمين"^(٢). والعفو عن القصاص ملحق بالإعتاق؛ لأنه إحياء كالإعتاق. قيل: لأنه يشبه الطلاق من حيث إنه إذا عفي عن بعض الدم سقط كل القصاص، كما أنه إذا طلق بعض تطليقة تقع تطليقة كاملة. وقيل: لأنه يشبه النذر من حيث إنه شرع ابتداء والنذر نظير اليمين المنصوص عليه، والمشابهة للمشابهة مشابهة .

وهذا ضعيف؛ لانتقاضه بالهبة من حيث إنها تبرع ابتداء فتشبه النذر. قوله: " ولأن الهازل مختار"، استدلال بالمعقول. ووجهه: أن الهازل مختار للسبب راض به دون حكمه؛ لما تقدم^(٣) فيكون السبب موجودا في هذه الأشياء المذكورة دون الحكم. لكن حكم هذه الأشياء لا يحتمل الرد بالفسخ أو الإقالة ولا التراخي بشرط الخيار فعند تحقق السبب يتحقق الحكم فيبطل أثر الهزل. ونوقض: بأن الطلاق المضاف^(٤) سبب للحال^(٥) وقد تراخى حكمه.

وأجيب: بأن المراد بالأسباب العلل. والطلاق المضاف / ليس كذلك بل هو ٥٠٥ سبب للحال، ولهذا لا يستند حكمه إلى وقت الإيجاب ولو كان علة لاستند كما في البيع بالشرط .

- (١) أراد بالدلالة هنا دلالة النص والتي هي: ثبوت حكم المنطوق به للمسكوت عنه؛ لاشتراكهما في معنى يدرك كل عارف باللغة أنه مناط الحكم من غير حاجة إلى اجتهاد سواء أكان المسكوت عنه أولى بالحكم من المنطوق أم مساويا له. انظر: التوضيح ج١ ص ١٣١، أصول السرخس ج٢٤١١، تفسير النصوص ج١ ص ٥١٦.
- (٢) أخرجه مسلم في كتاب النذور، باب كفارة النذر، حديث رقم (١٦٤٥)، وأبو داود في كتاب الإيمان والنذور، باب من نذر نذرا لم يسمه، حديث رقم (٣٣٢٣)، والنسائي في كتاب الإيمان، باب كفارة النذر ج٧ ص ٢٦ وما بعدها .
- (٣) انظر صفحة ٥٩٨ وما بعدها من هذا البحث.
- (٤) مثل قول الزوج لزوجته: أنت طالق غدا .
- (٥) أي إنه سبب يفضي إلى الوقوع لا للعة، ولذا لا يستند إلى وقت الإيجاب وجاز تأخر الحكم عنه، ولو كان للعة لاستند إلى وقت الإيجاب كالبيع بشرط الخيار. انظر: التلويح على التوضيح ج٢ ص ١٨٩، تيسير التحرير ج٤ ص ٢٩٤ .

[النوع الثاني: ما كان المال فيه تبعا]
[وهو على ثلاثة وجوه:]

قال رحمه الله :

وأما الذي يكون المال فيه تبعا مثل النكاح فعلى أوجه:
إما أن يهزلا بأصله،
أو بقدر البذل،
أو بجنسه.

أما الهزل بأصله: فباطل والعقد لازم.

وأما الهزل بالقدر فيه: فإن اتفقا على الإعراض: فإن المهر ألفان. وإن اتفقا على البناء: فالمهر ألف.
بخلاف مسألة البيع عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لأنه بالشرط الفاسد يفسد، والنكاح بمثله لا يفسد.

وإن اتفقا على أنه لم يحضرهما شيء أو اختلفا: فإن محمدا ذكر عن أبي حنيفة رحمه الله: أن النكاح جائز بألف بخلاف البيع؛ لأن المهر تابع في هذا فلا يجعل مقصودا بالصحة.
وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة: أن المهر ألفان؛ لأن التسمية في الصحة مثل ابتداء البيع.

وفي البيع: جعل أبو حنيفة رحمه الله العمل بصحة الإيجاب أولى من العمل بصحة المواضعة، فكذا هذا، وهذا أصح.
فأما إذا تواضعا على الدنانير، وعلى أن المهر في الحقيقة دراهم، فإن اتفقا على الإعراض: فالمهر ما سميا.

وإن اتفقا على البناء: وجب مهر المثل بالإجماع بخلاف البيع؛ لأنه لا يصح إلا بتسمية الثمن، والنكاح يصح بلا تسمية.

وإن اتفقا على أنه لم يحضرهما شيء أو اختلفا: فعلى رواية محمد يجب مهر المثل بلا خلاف.

وعلى رواية أبي يوسف عن أبي حنيفة: يجب المسمى وبطلت المواضعة. وعندهما: يجب مهر المثل.

أقول

النوع الثاني: وهو الذي يكون المال فيه تبعا: مثل النكاح^(١) فعلى ثلاثة أوجه:
إما أن يهزلا بأصله،
أو بقدر البذل،
أو بجنسه.

[الوجه الأول: الهزل بأصل العقد]

فالهزل بأصله^(٢) باطل، والعقد صحيح؛ لما روينا^(٣).

[الوجه الثاني: الهزل بقدر البذل]

وأما الهزل بقدر البذل فيه بأن يقول الرجل لها: إني أريد أن أتزوجك. أو لوليها: أريد أن أتزوج فلانة بألف. وأظهر في العلانية ألفين، فأجيب إلى ذلك: فعلى الأوجه الأربعة المذكورة^(٤):

فإن اتفقا على الإعراض: فالمهر ألفان^(٥). وإن اتفقا على البناء: فالمهر ألف^(٦).
بخلاف مسألة البيع عند أبي حنيفة رحمه الله^(٧)، لأن البيع بالشرط الفاسد - وهو ذكر أحد الألفين على وجه الهزل - يفسد، والنكاح بمثله لا يفسد.
وإن اتفقا على أنهما لم يحضرا شيئا أو اختلفا: اختلفت رواية الصاحبين عن أبي حنيفة^(٨):

فروى محمد عنه: أن النكاح جائز بألف، بخلاف البيع في هاتين الصورتين فإنه ينعقد بألفين عنده؛ وهذا لأن المهر تابع في النكاح شرع لإظهار خطر المحل لا مقصودا. ولهذا يصح بلا ذكره، ويتحمل فيه من الجهالة ما لا يتحمل في غيره. وإنما المقصود الأصلي فيه ثبوت الحل لتحصيل التناسل، فلا يجعل مقصودا بصحة التسمية بأن يرجح جانب الجد على جانب الهزل وإلا لزم أن يكون ما ليس بمقصود مقصودا هذا خلف.

(١) المقصود بكون المال فيه تبعا: أن يثبت من غير ذكر له. وقد مثل لهذا النوع بالنكاح، فالمقصد الأصلي في النكاح من الجانبين الحل للتوالد، وشرع المال فيه لإظهار خطر المحل، ولذا يصح بدون ذكر المهر ويتحمل في المهر من الجهالة ما لا يتحمل في غيره. وقد جعل ابن الهمام النكاح من العقود التي لا تحتل النقض، أي الفسخ والإقالة. لكن ابن أمير الحاج اعترض عليه بأن هذا محل نظر، وعلل لذلك بقوله: "إن التفريق بين الزوجين لعدم الكفاءة، ونقصان المهر، وخيار البلوغ، وبردتهما، فسخ". انظر: التقرير والنخب ج ٢ ص ١٩٧، تيسير التحرير ج ٢ ص ٢٩٥.

(٢) وصورته أن يقول: إني أريد أن أتزوجك بألف هازلا عند الناس، ولا يكون بينهما في الواقع نكاح، وواففته على ذلك، وحضر الشهود عند العقد: فإن العقد صحيح والهزل باطل، سواء اتفقا على الإعراض، أو البناء، أو أنه لم يحضرا شيئا، أو اختلفا.

(٣) أي لحديث: "ثلاث جدهن جد وهزلهن جد..."، ومنها النكاح.

(٤) وهي: أن يتفقا على الإعراض، أو على البناء، أو على أنهما لم يحضرا شيئا، أو يختلفا. انظر صفحة ٦٠١ وما بعدها من هذا البحث.

(٥) وذلك لبطلان المواضعة بإعراضهما عنها.

(٦) لأن ذكر الألفين كان على سبيل الهزل والمال لا يثبت مع الهزل.

(٧) وهي التي ذكرها في الوجه الأول: وهو دخول الهزل فيما يحتمل النقض.

(٨) انظر: تحفة الفقهاء ج ٢ ص ٢١٨، ٢١٧.

وبيان ذلك: أن أصل النكاح صحيح بلا شبهة؛ لعدم تأثير الهزل فيه، ولعدم افتقاره إلى ذكر المهر، فلو اعتبرت صحة التسمية وجعل المهر ألفين لكان ذلك لأجل المهر؛ لصحة أصل العقد بدونه فصار ذلك مقصودا، والغرض خلافه. بخلاف الثمن في البيع: فإنه مقصود بالصحة؛ لأنه أحد ركنيه ولهذا يفسد البيع بفساده وجهالته كما يفسد بفساد المبيع وجهالته، ولا يصح البيع بدون ذكره.

وإذا كان مقصودا: وجب تصحيحه بترجيح جانب الجد إذا أمكن. فإن قيل: هذا مناقض لما تقدم من أن الثمن وصف والوصف تابع. أجيب: بأن تبعيته بالنسبة إلى المبيع في محلية البيع ولكنه مقصود بالنسبة إلى البائع إذ لا غرض له سوى حصول الثمن ولهذا كان أحد ركني البيع. فإن قيل: ألمهر أيضا مقصود بالنسبة إلى المرأة.

فالجواب: أن المقصودية وعدمها إنما هي باعتبار الشرع، والشرع شرع البيع للاسترباح ولم يكن ذلك إلا بالبدلين.

وأما النكاح: فإنما شرع لأجل التوالد والتناسل ولا احتياج له إلى المال. وإنما المال لأجل خطر المحل.

وروى أبو يوسف عنه^(١): أن المهر ألفان وأن التسمية في الصحة مثل ابتداء البيع من حيث إن التسمية في النكاح لا تثبت / إلا قصدا ونصا.

وكذلك الجهالة الفاحشة: تمنع صحتها كما في البيع. وكذا الهزل يؤثر فيها بالإفساد كما يؤثر في ابتداء البيع، يعني فيما هزلا بأصل البيع.

واتفقا على أنه لم يحضرهما شيء أو اختلفا: جعل أبو حنيفة العمل بصحة الإيجاب في الصورتين أولى من العمل بصحة المواضعة؛ ترجيحاً للصحة على الفساد. فكذلك هذا، يعني المهر. وهذا أصح؛ لأن فيه إهدار الهزل واعتبار الجد الذي هو الأصل في الكلام.

[الوجه الثالث: الهزل بجنس البذل]

فأما إذا تواضعا على الدنانير وعلى أن المهر في الحقيقة دراهم:

فإن اتفقا على الإعراض: فالمهر هو المسمى^(٢).

وإن اتفقا على البناء: فيجب مهر المثل بالإجماع؛ لأنهما قصدا الهزل بما سمياه في العقد، ومع الهزل لا يثبت المال، وما تواضعا على كونه صداقا ليس مذكورا في العقد، المسمى لا يثبت بلا تسمية فلم يثبت واحد منهما وصار كالتزوج بلا مهر. وفي ذلك يجب مهر المثل، بخلاف البيع؛ لأنه لا يصح إلا بتسمية الثمن فيجب الإعراض عن المواضعة واعتبار التسمية ضرورة.

فأما النكاح: فإنه يصح بلا تسمية فأمكن اعتبار المواضعة وتؤثر في فساد التسمية.

وإن اتفقا على أنه لم يحضرهما شيء أو اختلفا:

فعلى رواية محمد^(١): يجب مهر المثل بلا خلاف؛ لأن المهر تابع فيجب العمل بالهزل لئلا يصير مقصودا بالصحة إذ لا حاجة للنكاح إلى صحته كما مر.

(١) انظر: تحفة الفقهاء ج ٢ ص ٢١٨، ٢١٧.

(٢) وذلك لأن المواضعة بطلت بالإعراض.

وإذا وجب العمل بالهزل بطلت التسمية فيجب مهر المثل.
وعلى رواية أبي يوسف عن أبي حنيفة: يجب المسمى وبطلت المواضعة كما
في البيع؛ لأن التسمية بالمهر في حكم الصحة مثل الثمن في ابتداء البيع^(٢).
وعندهما: يجب مهر المثل^(٣).

(١) انظر المرجع السابق.
(٢) أي فكما أن أبا حنيفة جعل العمل بصحة الإيجاب أولى من المواضعة في صورتَي السكوت والاختلاف في المواضعة في مقدار الثمن ترجيحاً لجانب الصحة على الفساد فكذا في تسمية المهر؛ لأن الهزل يؤثر في تسميته بالإفساد كما يؤثر في أصل البيع.
(٣) أي عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله يجب مهر المثل؛ لترجيحهما المواضعة بالعادة، فلا مهر مسمى لعدم الذكر في العقد وعدم ثبوت المال.

[النوع الثالث: ما كان المال فيه مقصودا]
[وهو على ثلاثة أوجه:]

قال رحمه الله :

وأما الذي يكون المال فيه مقصودا مثل: الخلع، والعق على مال، والصلح عن دم العمد: فإن ذلك على هذه الأوجه أيضا .
فإن هزلا بأصله واتفقا على البناء: فقد ذكر في كتاب الإكراه في الخلع أن الطلاق واقع والمال لازم. وهذا عندنا قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله.
فأما عند أبي حنيفة رحمه الله: فإن الطلاق لا يقع؛ لأنه بمنزلة خيار الشرط. وقد نص أبو حنيفة رحمه الله في خيار الشرط في الخلع في جانب المرأة: أن الطلاق لا يقع، ولا يجب المال حتى تشاء المرأة فيقع الطلاق، ويجب المال؛ لما عرف ثمة.
وعندهما: الطلاق واقع والمال واجب، والخيار باطل . فكذا هذا، لكنه غير مقدر بالثلاث في هذا بخلاف البيع .

أقول

القسم الثالث: وهو الذي يكون المال فيه مقصودا مثل: الخلع، والعق على مال، والصلح عن دم العمد، فهو أيضا على هذه الوجوه .
وإنما كان المال في هذا القسم مقصودا: لأنه لا يجب فيه بلا ذكر فلما شرطاه فيه علم أنه فيه مقصود. فالطلاق والعق والصلح عن دم العمد إن لم يذكر فيها المال: فهي من القسم الأول. وإذا ذكر وشرط: صار من القسم الثالث.

[الوجه الأول: الهزل بأصل العقد]

فإن هزلا بأصل العقد بأن طلق امرأته على مال أو خالعه بطريق الهزل، أو أعتق عبده على مال هازلا، أو صالح عن دم العمد هازلا: فقد ذكر في كتاب الإكراه في الخلع أن الطلاق واقع والمال لازم من غير ذكر خلاف.
قال الشيخ: " وهذا الجواب عندنا "، يعني نفسه، قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله^(١).

فأما عند أبي حنيفة رحمه الله: فإن الطلاق لا يقع؛ لأن الهزل بمنزلة خيار الشرط، وقد نص محمد عن أبي حنيفة في خيار الشرط في الخلع في جانب المرأة: أن الطلاق لا يقع، ولا يجب المال حتى تشاء المرأة فيقع الطلاق ويجب المال.
فقد ذكر فيه: رجل قال لامرأته: أنت طالق ثلاثا على ألف درهم، على أنك بالخيار ثلاثة أيام. فقالت: قبلت. إن ردت الطلاق في الثلاثة أيام بطل الطلاق، وإن اختارت الطلاق في الثلاثة أيام أو لم ترد حتى مضت المدة فالطلاق واقع، والألف لازم للزوج^(٢).

(١) انظر أقوال الأئمة الثلاثة في: المبسوط ج ٦ ص ١٨٢ وما بعدها.

(٢) انظر: البحر الرائق ج ٤ ص ٧٨ وما بعدها، المبسوط ج ٦ ص ١٨٢ وما بعدها.

وعندهما الطلاق واقع، والألف لازم، والخيار باطل. وهذا لأن الهزل بمنزلة خيار الشرط، والخلع لا يحتمل خيار الشرط؛ لأنه شرط يمين من جانب الزوج، كأنه قال لها: إن قبلت هذا المسمى فأنت طالق. ولهذا لا يملك الرجوع قبل القبول، وقبلها / شرط اليمين فلا يحتمل الخيار كسائر الشروط. وإذا لم يحتمل الخيار لا يحتمل الهزل. ولا يختلف الحال بالبناء أو الإعراض أو الاختلاف أو السكوت.

ولأبي حنيفة رحمه الله: إن جانبها يشبه البيع؛ لأنه تمليك مال بعوض، ولهذا لو كانت البداية من جانبها فرجعت قبل قبول الزوج صحح الرجوع، ولو قامت عن مجلسها قبل قبوله بطل كما في البيع^(١).

وإنما جعل ذلك شرطا في حق الزوج، فأما في نفسه فتمليك مال جعل شرطا بهذا الوصف كرجل قال لآخر: إن بعثك هذا العبد بكذا فعبدني هذا الآخر حر، فإنه معلق بالمعوضة، فلم يمنع كونه معاوضة عن أن يكون شرطا لليمين، فكذا هذا. وإذا كان كذلك ثبت فيه الخيار.

ثم لما بطل القبول بالرد بحكم الخيار بطل كونه شرطا؛ لأن كونه شرطا بهذا الوصف وهو أنه تمليك مال إذا عمل فيه الخيار يعمل فيه الهزل أيضا فلا يقع الطلاق، ولا يجب المال كالهزل.

كذا في (شرح الجامع الصغير)، وهو المراد من قوله: "لما عرف ثمة"، أي في الموضع الذي نص فيه عليه.

قوله: "فكذلك هذا"، أي مثل الخيار الهزل لكنه غير مقدر بالثلاثة في الخلع وأمثاله عنده. بخلاف البيع؛ لأن الشرط في الخلع على وفاق القياس، إذ الطلاق إسقاط، وتعليق الإسقاطات بالشروط جائز.

أما الشرط في البيع: فعلى خلاف القياس؛ لأنه من الإثباتات، وتعليقها بالشروط لا يجوز لكنه ثبت فيه مقدرا بالثلاثة نصا، فيجب اعتباره بهذه المدة وبطل اشتراط الخيار فيما وراء الثلاثة، عملا بالقياس.

(وعلى هذا لا يبطل خيارها في الخلع بمضي الثلاثة؛ لأن الهزل بمنزلة الخيار مؤبدا)^(٢). فكان لها ولاية النقص والإثبات متى شأنت عند أبي حنيفة، وعندهما يبطل الهزل.

قيل: ينبغي أن يكون الخيار مقدرا بالثلاثة في الخلع وأمثاله؛ لأن ثبوته في جانب من عليه المال باعتبار معنى المعاوضة لا باعتبار معنى الطلاق، فيكون مقدرا بالثلث في البيع.

وأجيب عنه: بأن المال وإن كان مقصودا فيه بالنظر إلى العاقد لكنه تابع في الثبوت للطلاق الذي هو مقصود العقد، كما أن الثمن تابع في البيع. وبالنظر إلى المقصود يلزم أن لا يتقدر بالثلاثة كما بينا.

(١) انظر: المبسوط ج ٦ ص ١٨٣ وما بعدها.

(٢) ما بين القوسين ساقط من ك.

[الوجه الثاني: الهزل بأصل التصرف والبذل جميعا]

قال رحمه الله :

وإن هزلا بالكل لكنهما أعرضا عن المواضعة: وقع الطلاق ووجب المال بالإجماع.
وإذا اختلفا: فإن القول قول من يدعي الإعراض عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لأنه جعل ذلك مؤثرا في أصل الطلاق.
وعندهما؛ هو جائز ولا يفيد الاختلاف .
وإن سكتا ولم يحضرهما شيء: فهو جائز لازم بالإجماع .
وأما إذا تواضعا على الهزل في بعض البذل:
فإن اتفقا على البناء فعندهما: الطلاق واقع والمال كله لازم ؛ لأنهما جعلوا المال لازما بطريق التبعية.
وعند أبي حنيفة رحمه الله: يجب أن يتعلق الطلاق باختيارهما؛ لأن الطلاق يتعلق بكل البذل، وقد تعلق بعضه بالشرط.
وإن اتفقا على الإعراض: لزم الطلاق والمال كله.
وإن اتفقا على أنه لم يحضرهما شيء: وقع الطلاق ووجب المال كله عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لأنه حمل ذلك على الجذ، وجعل ذلك أولى من المواضعة .
وعندهما كذلك؛ لما قلنا. وكذلك إذا اختلفا.

أقول

يعنى إذا هزلا بأصل التصرف والبذل جميعا لكنهما أعرضا عن المواضعة وقع الطلاق، وجب المال بالإجماع.
أما عندهما: فظاهر، إذ الهزل لا يمنع وقوع الطلاق ووجوب المال.
أما عنده: فكذلك؛ لبطلان الهزل باتفاقهما على الإعراض.
وإن اختلفا: فالقول قول من يدعي الإعراض عند أبي حنيفة رحمه الله، فيلزم التصرف ويجب المال؛ لأنه جعل الهزل مؤثرا في أصل الطلاق بالمنع من الوقوع في باب الخلع كما جعله مؤثرا في البيع.
ثم عند اختلافهما في البيع: يعتبر قول من يدعي الإعراض عنده؛ ترجيحاً للجذ الذي هو أصل الكلام عنده فكذا ههنا.
وعندهما: التصرف جائز، أي لازم والمال واجب ولا يفيد اختلاف المتعاقدين في الإعراض والبناء؛ لأن الهزل عندهما لا يؤثر في أصل التصرف، ولا في المال على تقدير اتفاقهما على البناء، فعلى الاختلاف أولى . /

وإن سكتا ولم يحضرهما شيء: فالتصرف جائز، أي ماض لازم حتى وقع الطلاق ولزم المال بالإجماع؛ لبطلان الهزل عندهما، ولرجحان الجد عنده.

وأما إذا تواضعا على الهزل في بعض البذل: فإن اتفقا على البناء:

فعندهما الطلاق واقع؛ لأن الهزل لا يؤثر فيه بالمنع عندهما مع أنهما جادان في أصل التصرف، والمال كله لازم؛ لأن الهزل وإن كان مؤثرا في المال لكنه ثابت في ضمن الخلع تبعا فلا يؤثر فيه أيضا، إذ العبرة للمتضمن كالوكالة الثابتة في ضمن الرهن، ولهذا يجب تمام المسمى.

فإن قيل: هذا مناقض لصدر الكلام، فإن الكلام فيما يكون المال فيه مقصودا فكيف يمكن أن يجعل تبعا؟

ولئن سلم أنه تبع فلا نسلم عدم تأثير الهزل فيه، فإن المال في النكاح تابع، وقد أثر الهزل فيه.

أجيب: بأنه مقصود بالنظر إلى العاقد، فأما في حق الثبوت فهو تابع للطلاق؛ لأنه بمنزلة الشرط فيه، والشروط أتباع^(١)، ولهذا يضاف العقد إليه فيقال: الطلاق على مال، والخلع على بدل، والعق على بدل، فيؤخذ حكمه من الأصل، فلا يؤثر فيه الهزل.

أما المال في النكاح وإن كان غير مقصود لكنه بدل لازم حيث لا يمكن نفيه، ويثبت بدون الشرط، ومع النفي صريحا فكان أقوى من سائر الأبدال، فأخذ جهة الأصالة من هذا الوجه، فيؤثر الهزل عليه كما في الأموال.

وعند أبي حنيفة رحمه الله: يجب على الأصل الذي ذكرنا له في خيار الشرط وهو: أن يتعلق الطلاق باختيار المرأة لجميع المسمى على سبيل الجد؛ لأن الطلاق يتعلق بكل البذل وبعض البذل قد تعلق بالشرط، وهو اختيار المرأة فبعض الطلاق يتعلق باختيارها، لكنه لا يتبع بعض فيتعلق بالكل.

أما الأولى: فلأنه يتعلق بما علق به الزوج؛ لكونه المالك وقد علقه بجميع البذل حيث ذكر الألفين، وقد عرف أن الهزل لا يؤثر فيه جانبه كخيار الشرط لكونه يمينا في جانبه، وهما لا يؤثران في اليمين، فكان الجد والهزل فيه سواء.

وأما الثانية: فلأن المرأة لم تقبل الجميع؛ لأنها هازلة في قبول أحد الألفين، والهزل مؤثر في جانبها كخيار الشرط، فيثبت قبولها أحد الألفين في الحال، وتعلق قبولها الألف الآخر بإعراضها عن الهزل أو اختيارها إياه بطريق الجد، فيتعلق الطلاق باختيارها البعض حتى يتم البذل المعلق به. فإن اختارت وقعت، وإلا فلا كما لو قال لها: أنت طالق على ألفين. فقبلت إحداهما ولم تقبل الآخر. وفيه نظر؛ لفوات كلية الكبرى.

فإن قيل: لما ألحق جانبها بالبيع وجب وقوع الطلاق في الحال بجميع البذل، فإنه ينعقد لجميع المسمى.

(١) بين الشيخ هنا أن تبعية المال للطلاق لا تنافي المقصود بالنظر إلى العاقد بمعنى أنه لا يثبت إلا بالذكر؛ وذلك لأن تبعية الطلاق بمنزلة الشرط فيه والشروط تابعة، فالجهتان مختلفتان فلا تنافي. وهذا بخلاف تبعية المال في النكاح فإن قصد العاقد فيه الحل لا المال. انظر: التقرير والتحرير ج٣ ص ١٩٩، التلويح مع التوضيح ج٢ ص ١٩٠.

أجيب: بأن انعقاد البيع بتمام المسمى لعدم إمكان العمل بالمواضعة على ما بيناه، فأما الخلع فلا يفسد بالشروط الفاسدة فأمكن العمل بالمواضعة، والعمل بها يوجب أن يتعلق الطلاق بجميع البدل ولا يقع في الحال كما مر .
 وإن اتفقا على الإعراض: لزم الطلاق والمال كله، وذلك ظاهر .
 وإن اتفقا على أنه لم يحضرهما شيء: وقع الطلاق، ووجب المال كله عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لأنه حمل ذلك على الجد، وجعله أولى من المواضعة .
 وعندهما كذلك؛ لما قلنا: إن الهزل لا يؤثر عندهما .
 وإن اختلفا: فكذلك وقع الطلاق، ووجب المال كله عندهما؛ لما ذكرنا لهما من أن الاختلاف لا يئيد، وعنده القول لمن يدعي الإعراض .

[الوجه الثالث: الهزل بجنس البدل]

قال رحمه الله :

وأما إذا هزلا بأصل المال فذكرنا الدنانير تلجئة وغرضهما الدراهم فإن المسمى هو الواجب عندهما في هذه بكل حال، وصار كالذي لا يحتمل الفسخ تبعاً .
 وأما عند أبي حنيفة فإن اتفقا على الإعراض وجب المسمى .
 وإن اتفقا على البناء توقف الطلاق .
 وإن اتفقا على أنه لم يحضرهما شيء وجب المسمى ووقع الطلاق .
 وإن اختلفا فالقول قول من يدعي الإعراض . وكذلك هذا في نظائره .
 وأما تسليم الشفعة فإن كان قبل طلب الموائبة فإن ذلك كالكسوت مختاراً فتبطل الشفعة . وبعد الطلب والإشهاد التسليم باطل؛ لأنه من / جنس ما يبطل بخيار الشرط.. وكذلك إبراء الغريم .

أقول

يعني إذا هزلا بجنس المال لا في كميته فذكرنا الدنانير تلجئة وغرضهما الدراهم:

ف عندهما^(١) المسمى هو الواجب سواء اتفقا على البناء أو على الإعراض أو على أنه لم يحضرهما شيء أو اختلفا؛ لأن الهزل لا يؤثر في أصل التصرف، ولا في الملك عندهما، فدسار المسمى بمنزلة ما لا يحتمل الفسخ تبعاً للأصل .
 وأما عند أبي حنيفة رحمه الله فالتفصيل^(٢):
 فإن اتفقا على الإعراض وجب المسمى .

(١) انظر: المبسوط ج ٢٤ ص ١٢٢-١٢٨ .

(٢) انظر: المبسوط ج ٢٤ ص ١٢٢-١٢٨ .

وإن اتفقا على البناء: توقف الطلاق على قبولها المسمى في العقد. إفسار كأنه علقه بقبول الدنانير ولم تقبل هي فيتوقف على القبول كما في شرط الخيار.
وإن اتفقا على أنه لم يحضرهما شيء: وجب المسمى، ووقع الطلاق.
وإن اختلفا: فالقول لمن يدعي الإعراض اعتبارا للجد كما مر.
وذكر في (المبسوط): (أن الطلاق واقع ويجب المسمى بكل حال من غير ذكر خلاف)^(١).

وكذلك، أي مثل ثبوت الحكم والتفريع في الخلع ثبوت الحكم والتفريع في نظائره من الإعتاق على مال والصلح عن دم العمد.
قوله: وأما تسليم الشفعة هزلا، اعلم أن طلب الشفعة على ثلاثة أوجه:
طلب الموائبة^(٢): وهو طلبها كما علم بالبيع، حتى لو سكت ولم يطلب على الفور بطلت شفعتها.

وطلب التقرير والإشهاد: وهو أن ينهض بعد طلب الموائبة ويشهد على البائع أو على المشتري أن المبيع في يده، أو عند العقار على طلبها، وبه تستقر حتى لا تبطل بالتأخير في ظاهر الرواية.
وطلب الخصومة والتملك.

فإذا أسلم الشفعة هزلا قبل طلب الموائبة بطلت؛ لأن التسليم بطريق الهزل كالسكوت مختارا، وإنها تبطل بالسكوت بعد العلم بالبيع فكذا بالسكوت حكما.
وبعد الطلب والإشهاد تسليم الشفعة باطل؛ لأنه من جنس ما يبطل بخيار الشرط حتى لو سلمها بعد الإشهاد والتقرير على أنه بالخيار ثلاثة أيام بطل التسليم؛ لأن تسليمها في معنى التجارة؛ لأنه استبقاء أحد العوضين على ملكه، ولهذا يملك الأب والوصي تسليم شفعة الصبي عند أبي حنيفة رحمه الله كما يملك البائع والشراء له فيتوقف على الرضا بالحكم، والخيار يمنع الرضا به فيبطل التسليم. فكذا الهزل يمنع الرضا بالحكم فيبطل به التسليم كما يبطل بخيار الشرط وتبقى الشفعة.
وكذلك، أي ومثل تسليم الشفعة إبراء الغريم في أنه يبطل بالهزل حتى لو أبرأه هزلا لا يصح، ويبقى الدين؛ لأنه لو أبرأه بالخيار لم يسقط الدين؛ لأن في الإبراء معنى التملك. ولهذا يرتد بالرد فيؤثر فيه الهزل، كتأثير الخيار، وهذا لأن الخيار إنما يثبت في العقود اللازمة، ولهذا لا يثبت في المضاربات والوكالات والشركات وليس ههنا عقد.

(١) انظر المرجع السابق.

(٢) الموائبة المسارعة. وطلب الشفعة بالموائبة: طلبها على وجه السرعة. انظر: المغرب ج ٢ ص ٣٤١.

[القسم الثاني]

[دخول الهزل على الإقرار بما يفسخ وبما لا يفسخ]

قال رحمه الله :

وأما القسم الثاني: وهو الإقرار فإن الهزل يبطله سواء كان إقرارا بما يحتمل الفسخ أو بما لا يحتمل؛ لأنه يعتمد صحة المخبر به، فصار ذلك كله من جنس ما يحتمل الفسخ أو بما لا يحتمل؛ لأنه يعتمد صحة المخبر به، فصار ذلك كله من جنس ما يحتمل النقض .

ألا ترى أن الإقرار بالطلاق والعتاق يبطل بالكره أصلا؟ فكذلك يبطل بالهزل بطلانا لا يحتمل الإجازة .

أقول

القسم الثاني من الأقسام الأربعة المذكورة في هذا الفصل: هو الإقرار، سواء كان مما يحتمل الفسخ أو مما لا يحتمله.

مثل: أن يتواضعا على أن يخبرا أنهما تباعا هذا العبد أمس بألف درهم، ولم يكن بينهما بيع حقيقة. ثم قال البائع: بعتك هذا العبد أمس بألف. وقال الآخر: صدقت. فليس ذلك بيع.

وكذلك لو فعلا مثل ذلك فيما لا يحتمل النقض: كالطلاق، والعتاق؛ لأن الإقرار يعتمد صحة المخبر به، ولا صحة له ههنا؛ لأن الهزل يدل على عدمه فصار الإقرار بما يحتمل الفسخ وبما لا يحتمله من جنس ما يحتمل النقض من حيث إن الجميع يعتمد وجود المخبر به، فيؤثر الهزل في الكل.

واستوضح الشيخ صيرورة الكل من جنس ما يحتمل النقض بقوله: " ألا ترى أن الإقرار بالطلاق والعتاق يبطل بالكره أصلا، حتى لو أقر بهما مكرها لم يثبت شيء منهما، وكانت المرأة زوجته، والعبد عبده. لأن الإقرار خبر متردد بين الصدق والكذب. والإكراه دليل كذبه، فكذا فيما يقر بالهزل؛ لأنه دليل على كونه كاذبا فيبطل بطلانا لا يحتمل الإجازة. إذ الإجازة تلحق بشيء منعقد / يحتمل الصحة والبطان. وهذا الإقرار لم ينعقد موجبا لشيء أصلا لكونه كاذبا وبالإجازة لا يصير صدقا بوجه، فكان كبيع الحر. بخلاف البيع والإجازة هازلا؛ لأنه إنشاء يعتمد انعقاده أهلية المتكلم وصحة عبارته، وقد تحققا وهو محتمل للصحة والفساد فينعقد موقوفا على الإجازة^(١). والله أعلم.

٥٠٧ أ

(١) انظر: المبسوط ج ٢٤ ص ١٢٤، جامع الأسرار ج ٥ ص ١٣٦٨، فتح الغفار ٣ ص ١١٤، التلويح على التوضيح ج ٢ ص ١٩٠.

[القسم الثالث والرابع]
[دخول الهزل فيما يبتنى على الاعتقاد]

قال رحمه الله :

وأما القسم الثالث: فإن الهزل بالردة كفر لا بما هزل به، لكن بعين الهزل؛ لأن الهازل جاد في نفس الهزل، مختار راض .
والهزل بكلمة الكفر استخفاف بالدين الحق، فصار مرتدا بعينه لا بما هزل به، إلا أن أثرهما سواء بخلاف المكره؛ لأنه غير معتقد لعين ما أكره عليه بخلاف مسألتنا هذه .

فأما الكافر إذا هزل بكلمة الإسلام وتبرأ عن دينه هازلا: فيجب أن يحكم بإيمانه كالمكره؛ لأنه إنشاء لا يحتمل حكمه الردة والتراخي.

أقول:

القسم الثالث: ما يرجع إلى الاعتقاد.

وهو وجهان كما مر^(١): الهزل بالردة، والهزل بالإسلام.

[الوجه الأول: الهزل بالردة]

أما الأول: فكقوله: " الصنم إله ". فإنه كفر لا بما هزل به - وهو هذا القول - لكن بعين الهزل؛ لأن الهازل جاد في نفس الهزل، مختار للسبب. وهو التكلم بكلمة الكفر راض به وإن لم يكن معتقدا لما يدل عليه كلامه.

والهزل بكلمة الكفر استخفاف بالدين الحق، وهو كفر، قال الله تعالى: ﴿ قل أبا الله وآياته ورسوله كنتم تستهزون لا تعتذروا قد كفرتم بعد إيمانكم ﴾^(٢) فصار الهازل بالردة مرتدا بعين الهزل لا باعتقاد ما هزل به.

وإنما صاروا إلى هذا الاستخراج وإن كان أثرهما في إزالة الإيمان وإثبات الكفر سواء؛ لأن مبنى الردة على تبدل الاعتقاد، ولم يوجد لوجود الهزل. وأنه ينافي الرضا بالحكم وذلك يقتضي أن لا يكون الهزل بالردة كفرا كما في حالة الإكراه، والسكر فعدلوا إلى نفس الهزل؛ لأنه راض به مختار، وهو استخفاف بالدين، وهو كفر .

بخلاف المكره؛ لأنه غير معتقد لعين ما أكره عليه، فإنه يجري على لسانه اضطرارا، ودفعاً للشر عن نفسه غير راض بالسبب والحكم جميعا.

(١) انظر صفحة ٦٠٠ من هذا البحث.

(٢) سورة التوبة، من الآية ٦٦، ٦٥.

[الوجه الثاني: الهزل بالإسلام]

فأما الكافر إذا هزل بكلمة الإسلام وتبرأ عن دينه هازلاً: فيجب أن يحكم بإيمانه في أحكام الدنيا^(١) كالمكره؛ لأنه بكلمة الإسلام بمنزلة إنشاء لا يقبل حكمه الرد والتراخي. فإنه إذا أسلم لا يحتمل أن يكون حكم الإسلام متراخياً عنه. ولا أن يرد إسلامه بسبب كما يرد البيع بخيار العيب والرؤية، فكان بمنزلة الطلاق والعتاق. فلا يؤثر فيه الهزل حتى لو رجع لا يقبل، ولكن يحبس حتى يعود إليه . والله أعلم.

(١) لأن الإيمان هو: التصديق بالقلب، والإقرار باللسان. وقد باشر أحد الركنتين، وهو الإقرار باللسان على سبيل الرضا، والإقرار هو الأصل في أحكام الدنيا فيحكم بإيمانه بناء على ذلك كالمكره على الإسلام إذا أسلم. جامع الأسرار ج ٥ ص ١٣٨٨، التوضيح على التوضيح ج ٢ ص ١٩٠.

القسم الرابع : السفه

قال رحمه الله :

السفه: هو العمل بخلاف موجب الشرع من وجه، واتباع الهوى، وخلاف دلالة العقل. وإن كان أصله مشروعاً، وهو السرف والتبذير؛ لأن أصل البر والإحسان مشروع إلا أن الإسراف حرام، كالإسراف من الطعام والشراب.

وذلك لا يوجب خلافاً في الأهلية، ولا يمنع شيئاً من الأحكام، ولا يوجب وضع الخطاب بحال.

وأجمعوا على أنه يمنع منه ماله في أول ما بلغ بالنص، قال تعالى: ﴿وَلَا تَوْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ﴾. ثم علق الإيتاء بإيناس الرشد فقال: ﴿فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رِشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾.

قال أبو حنيفة رحمه الله: أول أحوال البلوغ قد لا يفارقه السفه، فإذا امتد الزمان وظهرت الخبرة والتجربة حدث ضرب من الرشد لا محالة، والشرط رشد نكرة فسقط المنع؛ لأنه إما عقوبة وإما حكم لا يعقل معناه فيتعلق بعين النص. فإذا دخله شبهة أو صار الشرط في حكم الوجود بوجه وجب جزاؤه.

أقول

القسم الرابع من العوارض المكتسبة: هو السفه، وهو في اللغة عبارة عن الخفة. يقال: سفهت الرياح الثوب إذا استخفته وحركته^(١).

وفي اصطلاح الفقهاء: هو العمل بخلاف موجب الشرع من وجه، واتباع الهوى وخلاف دلالة العقل مع قيامه^(٢).

فبقوله: "هو العمل بخلاف موجب الشرع"، يشمل: ارتكاب جميع المحظورات^(٣).

(١) لما كان أصل السفه الخفة: فإنه قد استعمل في الإنسان إذا خفت نفسه أو نقص عقله. ويستعمل في الأمور الدنيوية كقوله تعالى: ﴿وَلَا تَوْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ﴾، سورة النساء، من الآية ٥. كما يستعمل في الأمور الأخروية كقوله تعالى: ﴿إِنَّهُ كَانَ يَقُولُ سَفِيهُنَا عَلَى اللَّهِ شَطَطًا﴾، سورة الجن، من الآية ٤. فهذا من السفه في الدين. والسفه ضد الحلم. انظر: مختار الصحاح، مادة: س ف هـ، ص ٣٠٢، مفردات القرآن ص ٢٤٠، المصباح المنير، ص ٢٨٠.

(٢) انظر: التعريفات ص ١١٩، المغني، للخبازي ص ٣٩٥، تيسير التحرير ج ٢ ص ٣٠١.

(٣) مثل شرب الخمر والزنا والسرقه ونحوها فإنها كلها من السفه.

وقوله: "من وجه"، لإخراج ما سواه^(١)، وخصص التعريف به وهو تبذير المال وإتلافه على خلاف مقتضى الشرع، ولذلك / ذكر أن أصل هذا العمل وهو ١٥٠٨ السرف والتبذير مشروع؛ لأن أصل البر والإحسان مشروع، إلا أن الإسراف، أي تجاوز مقدار الحاجة: حرام. فصار على خلاف موجب الشرع من وجه.

وقوله: "واتباع الهوى وخلاف دلالة العقل"، كل واحد يجوز أن يكون بيانا لسبب السفه، فإن متابعة الهوى توجب العمل على خلاف مقتضى الشرع، وخلاف دلالة العقل كذلك. فإن العقل يقتضي أن لا يضيع الرجل ما ينفعه فيما يضره.

ويجوز أن يكون كل واحد منهما تعريفاً آخر للسفه عند من يجوزه بالمفرد، فإن اتباع الهوى هو العمل على خلاف مقتضى الشرع، وخلاف دلالة العقل أيضاً. وفيما نحن فيه هو تبذير المال مطلقاً.

ثم السرف والإسراف إن كانا شيئاً واحداً وهو التبذير كما ذكر في بعض الشروح ففي كلام الشيخ إيهام؛ فإنه جعله مشروعاً وجعله حراماً. وإن كانا متغايران فلم يعهد الإسراف في كتب اللغة لغير التبذير. والشيخ جعل التبذير كالتفسير للسرف بعطفه عليه، فأل الأمر إلى اتحاد المعنى.

وتنحل هذه الشبهة بأن يقال: الشيخ أراد من السرف والتبذير: أصل المعنى وهو أن يكون على مقدار الحاجة. ولا نزاع في مشروعيته. وفي الإسراف مجاوزة الحد، وفسره بقوله: "كالإسراف من الطعام والشراب".

والسفه لا يوجب خلافاً في الأهلية؛ لعدم إخلاله بالقدرة لا ظاهراً ولا باطناً؛ لبقاء نور العقل بكماله فلا يمنع شيئاً من الأحكام ويوجب وضع الخطاب بحال، فبقي أهلاً لتحمل أمانة الله وحقوقه وحقوق العباد أيضاً؛ لأن حقوق الله أعظم فإنها لا تحمل إلا ممن هو كامل الحال، ألا ترى أن الصبي أهل للتصرفات التي هي حقوق العباد، وليس بأهل لإيجاب حقوق الله؟ وإذا تحمل الأعظم فلأن يتحمل الأضعف أولى سواء منع منه المال أو لا، حبر عليه أو لا.

(١) أي إنه قيد في التعريف أخرج به جميع أنواع السفه سوى تبذير المال؛ لأن الواقع أن مرتكب المعاصي كشارب الخمر والزاني والسارق سفه حقيقته؛ لأنه عمل بخلاف موجب العقل والشرع، لكن الشيخ بقوله: "من وجه" لم يرد إلا تبذير المال وإتلافه على خلاف مقتضى العقل والشرع، ولم يقصد ما سوى ذلك من المعاصي؛ لأن هذا المعنى من السفه هو المتداول بين الفقهاء، وهو المعهود فإن لفظ السفه إذا أطلق لم يفهم من إطلاقه ارتكاب معصية أخرى سوى التبذير. انظر: كشف الأسرار على صول البرذوي ج ٤ ص ٦٠٢، التلويح على التوضيح ج ٢ ص ١٩١.

[الحجر على السفية]

ثم العلماء أجمعوا على أن السفية يمنع منه ماله في أول بلوغه^(١). وسند إجماعهم قوله تعالى: ﴿وَلَا تَوْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ﴾^(٢) أي أموال المبذرين الذين ينفقون أموالهم فيما يضرهم في الدنيا والآخرة.

وأضاف الأموال إلى الأولياء؛ لأنهم يقومون عليها، ويتصرفون فيها. وقد يضاف الشيء إلى الشيء بأدنى ملابسة، والنكتة في ذلك أن الملك يستلزم التصرف الشرعي واللازم منتف عنهم على ما نحن فيه فكذا ملزومه.

ونهاهم عن إيتائهم الأموال فصاروا ممنوعين عن ذلك، ثم علق الإيتاء بإيناس الرشد بقوله: ﴿فَإِنْ أَنْتُمْ مِنْهُمْ رَشِدًا﴾، وأمرهم أن يدفعوها إليهم عند وجوده بقولهم: ﴿فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ﴾، فالدفع عند وجود الرشد واجب. وأما عدمه عند عدمه فمختلف فيه:

قال أبو حنيفة رحمه الله: "عدم الدفع عند عدمه كاملاً يقدر بخمس وعشرين سنة، فإذا بلغ خمسا وعشرين سنة ولم يؤنس منه الرشد (دفع إليه المال)"^(٣).

وقالوا: "هو بدل لا يدفع إليه ما لم يؤنس منه الرشد"^(٤)، لأن الله تعالى علق الإيتاء بإيناس الرشد، والمعلق بالشرط معدوم قبل وجوده، فإنه إذا لم يؤنس منه رشد عند البلوغ لا يدفع إليه المال بهذا النص فكذا (إذا بلغ خمسا وعشرين؛ لأن السفه يستحكم بطول المدة)^(٥).

ولأبي حنيفة رحمه الله: إن الإنسان في أول أحوال البلوغ قد لا يفارقه السفه^(٦)؛ لقربه بزمان الصبا، فأما إذا امتد الزمان وظهرت الخبرة والتجربة فلا نسلم أن السفه يستحكم بل يحدث ضرب من الرشد بالتجربة لا محالة. وإذا حصل ذلك حصل الشرط؛ لأن الشرط رشد نكرة والرشد النكرة يتحقق بأدنى ما يطلق عليه الاسم كما في سائر الشروط المنكرة، وإذا حصل الشرط يسقط المنع.

(١) قال ابن المنذر: "أجمعوا على أن الحجر يجب على كل مضيع لماله من صغير وكبير. وانفرد أبو حنيفة وزفر فقالا: "لا يحجر على الحر البالغ إذا بلغ مبلغ الرجال" الإجماع ص ٥٩.

(٢) سورة النساء، من الآية ٥.

(٣) قال السرخسي: "وأبو حنيفة استدلل بقوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بَدَارًا أَنْ يَكْبُرُوا﴾، النساء من الآية ٢. معناه أن يكبروا يلزمكم دفع المال إليهم. وقال تعالى: ﴿وَأَتُوا الْيَتَامَىٰ أَمْوَالَهُمْ﴾، النساء من الآية ٦، والمراد البالغين. فهذا تنصيص على وجوب دفع المال إليه بعد البلوغ، إلا أنه قام الدليل على منع المال منه بعد البلوغ إذا لم يؤنس رشده وهو ما تلونا، فإن الله تعالى قال: ﴿حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رَشْدًا﴾ وحرف الفاء للوصل والتعقيب فيكون بين الرشد وما يقرب من البلوغ في معنى حالة البلوغ فأما إذ بعد عن ذلك فوجوب دفع المال إليه مطلق بما يكون غير معلق بشرط. ومدة البلوغ ثمانية عشرة سنة، فقدرنا مدة القرب منه بسبع سنين اعتباراً بمدة التمييز في الابتداء". انظر: المبسوط ج ٢ ص ١٥٦ وما بعدها.

(٤) ما بين القوسين ساقط من ط.

(٥) وعلى هذا فأبو حنيفة اعتبر مظنة بلوغ سن الجدية خمسا وعشرين سنة. وهما وقفا مظنة بلوغ السن على حقيقة الرشد.

(٦) ما بين القوسين ساقط من ت.

فإن قيل: هذا إنما يصح على تقدير أن يكون التتوين للتحقير أو التقليل، ولا يجوز أن يكون للتهويل والتعظيم؛ لأنه مطلق كما في قوله تعالى: ﴿فَأَذْنُوا بِحَرْبٍ مِنَ اللَّهِ﴾^(١).

أجاب الشيخ بقوله: "لأنه عقوبة"، يعني لا يصح أن يكون بخلاف التحقير أو التقليل؛ لأن منع المال لا يخلو / إما أن يكون بطريق العقوبة، وإما أن يكون ٥٠٨ ب حكما لا يعقل معناه.

فإن كان الأول: كان مما يسقط بالشبهات. فإذا دخله شبهة حصول الشرط وهو إصابة ضرب من الرشد بالتجربة سقط.

وإن كان الثاني: تعلق بالمنصوص عليه، ولا يصح تعديته إلى غيره؛ لكونه غير معقول المعنى. والمنصوص عليه رشد نكرة، فإذا صار في حكم الوجود من وجه بوجود دليله، وهو استيفاء مدة التجربة، وجب جزاؤه وهو دفع المال إليه؛ لأن اعتبار الكمال فيه مع التفاوت الفاحش يفضي إلى الحرج، وبعده لم يتعين قدر معين فيعتبر الأدنى كما في اعتبار العقل للخطاب.

فإن قيل: هذا التقسيم غير حاصر؛ لجواز أن يكون المنع نظرا له^(٢). فالجواب: إن السفه لا يجوز أن يكون سببا للنظر كما سيجيء، وعدم الشرط ليس علة لعدم المشروط، وغاية ما في الباب أن الحكم عند عدمه يبقى على عدمه الأصلي ما لم يثبت دليل الوجود، وقد ثبت ذلك، قال تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ إِرْصَافًا وَبَدَارًا أَنْ يَكْبُرُوا﴾^(٣) أي مخافة أن يكبروا فيلزمكم الدفع إليهم. فإن فيه إشارة إلى أن المنع لبقاء أثر الصبا، وبقاء أثره كبقاء عينه في المنع، وأثره قد يبقى إلى مضي زمان يصيرون كبارا فينقطع عنهم رجاء التأديب.

فإذا بلغ خمسا وعشرين سنة ولم يؤنس منه رشد، انقطع منه الرجاء؛ لأنه يتوهم أن يصير جدا (في هذه المدة؛ لأن أدنى مدة الاحتلام اثنتي عشرة سنة، ثم يولد له في ستة أشهر، ثم يبلغ ابنه اثنتي عشرة سنة ويولد له في ستة أشهر، فيصير جدا في خمس وعشرين سنة)^(٤)، وذلك اعتدال في الكبر فيدفع إليه المال.

(١) سورة البقرة، من الآية ٢٧٩.

(٢) يريد: أنه قد يعترض على من قسم منع المال عن السفه إلى قسمين - وهما: أن يكون عقوبة، أو حكما لا يعقل معناه - بأن تقسيمه هذا غير حاصر لأنواع المنع في هذه الحالة؛ لأن المنع قد يكون نظرا للسفيه. وأجاب عن ذلك: بأن السفه لا يجوز أن يكون سببا للنظر كما سيأتي عند الحديث عن ذلك في الصفحة التالية.

(٣) سورة النساء، من الآية ٥.

(٤) ما بين القوسين ساقط من ت.

[الخلاف في وجوب النظر للسفيه]

قال رحمه الله :

واختلفوا في وجوب النظر للسفيه، فقال أبو حنيفة رحمه الله: " لما كان السفه مكابرة وتركاً لما هو الواجب عن علم ومعرفة لم يجز أن يكون سبباً للنظر ". ألا ترى أن من قصر في حقوق الله تعالى مجاناً وسفها لم يوضع عنه الخطاب نظراً، بل كان مؤكداً لازماً؟ وقد يحبس عقوبة ولا يوضع عنه الخطاب، ولا تبطل في ذلك عباراته، ولا يعطل عليه أسباب الحدود والعقوبات .

وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: " النظر واجب حقاً للمسلمين، وحقاً له لدينه لا لسفهه ". ألا ترى أن العفو عن صاحب الكبيرة حسن في الدنيا والآخرة وإن أصر عليها جاز أن يدخله الله الجنة بفضله وقاساه على منع المال.

وقال أبو حنيفة رحمه الله: " النظر من هذا الوجه جائز لا واجب كما في صاحب الكبيرة. وإنما يحسن إذا لم يتضمن ضرراً فوقه، وههنا يتضمن ضرراً فوقه وهو أهليته وإحاقه بالصبيان والمجانين والبهائم بخلاف منع المال؛ لما قلنا إنه غير معقول، ولأنه عقوبة لا يحتمل المقايضة، ولأن اليد للآدمي نعمة زائدة واللسان والأهلية نعمة أصلية، فيبطل القياس لإبطال أعلى النعمتين باعتبار أدناهما.

أقول

اختلف العلماء في وجوب النظر للسفيه بجعله محجوراً عن التصرف وإثبات الولاية للصغير على ماله صونا عن الضياع كما وجب للصبي والمجنون.

فقال أبو حنيفة رحمه الله: بعدم جوازه، فضلاً عن الوجوب^(١)؛ لأن السفه لما كان مكابرة وتركاً لما هو الواجب من مقتضى الشرع عن علم بكلية الأمور المجربة شرعاً، وعن معرفة بجزئيات التصرفات القبيحة لم يجز أن يكون سبباً للنظر، إذ لو جاز كونه سبباً لذلك لكان في غير ذلك مما هو أحق بالنظر أولى. واللازم باطل، فالملزوم مثله.

ألا ترى أن من قصر في حقوق الله مجاناً لم يوضع عنه الخطاب نظراً، بل كان مؤكداً لازماً حتى عوقب على تركها.

وقد يحبس عقوبة في ديون العباد ولا يوضع عنه الخطاب . ولا تبطل في ذلك، أي فيما ذكرنا من حقوق الشرع وحقوق العباد عباراته، حتى صح طلاقه وعتاقه ونكاحه ونذره ويمينه، وصح إقراره بأسباب الحدود، ولا يعطل عليه أسباب الحدود

(١) انظر: الهداية وشروئها ج ٩ ص ٢٦٠.

والعقوبات، حتى لو سرق أو زنى أو شرب الخمر أو قتل عمدا تقام عليه الحدود، ويجب عليه القصاص. والحدود والقصاص تندري بالشبهات، فلو كان السفه بعد البلوغ سببا / للنظر لكان اعتباره فيما يندري بالشبهات أولى؛ لأن الضرر في هذا ٥٠٩ أ يلحقه بنفسه، والمال تبع للنفس فإذا لم ينظر في دفع الضرر عن نفسه ففي دفع الضرر عن ماله أولى.

وعورض: بأن الحجر يوجب كف المسلم عن المعصية، وما أوجب ذلك فهو حسن.

وأجيب: بأنه حسن إذا لم يتضمن ضررا فوقه، فأما إذا تضمن ذلك فلا، كالأمر بالمعروف حسن إذا لم يتضمن ضررا فوقه، فأما إذا تضمن بأن خيف على المسلم الوقوع في الكفر أو الإصرار على المعصية لا يكون حسنا.

والحجر قد تضمن ذلك وهو إبطال قوله الذي به كمال الآدمية فلا يكون حسنا. وإذا لم يجر الحجر عليه صحت تصرفاته؛ لصدورها عن أهلها مضافا إلى محلها من غير مانع عن ذلك.

وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله^(١): "وجب الحجر بالسفه عن التصرفات المحتملة للفسخ؛ وهي ما يبطله الهزل كالبيع والإجارة؛ لأن الحجر نظر، والنظر واجب".

أما الأولى: فلأنه يحصل به النفع في الدنيا والآخرة.

وأما الثانية: فلما قال الشيخ: "حقا للمسلمين وحقا له لدينه لا للسفه".

أما الأولى: فلأن ضرر السفه يعود إلى عامة المسلمين، فإنه لما أفنى ماله صار عيالا على الناس، ويستحق النفقة من بيت المال، والحجر على الحر لدفع الضرر عن العامة مشروع بالإجماع كما في المفتي الماجن، والطبيب الجاهل، والمكاري المفسد^(٢).

وأما الثانية: فلأنه وإن كان عاصيا يستحق النظر باعتبار أصل دينه، وليس مشروعية الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر إلا باعتبار النظر لدين المسلمين.

وقوله: "لا لسفه"، إشارة إلى الجواب عما قال أبو حنيفة رحمه الله: "إنه جناية منه فلا يصلح سببا للنظر".

(١) انظر: الهداية وشروحها ج ٩ ص ٢٥٩.

(٢) المفتي الماجن: هو الذي يعلم الناس الحيل، فضرره يكون في الدين، لذلك شرع الحجر عليه حسا. أما الطبيب الجاهل فالحجر عليه لأن ضرره على الناس في أبدانهم. والمراد من المكاري المفسد: هو الذي يتقبل الكراء ويؤجر الدواب وليس له ظهر يحمل عليه، ولا مال يشتري به الدواب. وضرره على الناس في أموالهم لذا شرع الحجر عليه. والشيخ قاس جواز الحجر على هؤلاء لدفع الضرر العام: جواز الحجر على السفه لدفع الضرر العام أيضا. انظر: تيسير التحرير ج ٢ ص ٣٠١، التلويح على التوضيح ج ٢ ص ١٩٢، التقرير والتحبير ج ٢ ص ٢٠٢.

وعما قال الشافعي رحمه الله: "إنه جان فيستحق الحجر بطريق العقوبة لا بطريق النظر".

فقالا: "لم يكن ذلك باعتبار جنايته وسفهه، بل باعتبار أن المسلم يستحق النظر في عامة أحواله، وعند السفه له تظهر الحاجة إلى وجوب النظر".

واستوضح ذلك بقوله: "ألا ترى أن العفو عن صاحب الكبيرة حسن في الدنيا حتى كان العفو عن القصاص مستحبا؟ قال تعالى: ﴿فمن عفا وأصلح فأجره على الله﴾^(١)، وفي الآخرة. وإن مات مصرا على الكبيرة حتى جاز أن يدخله الله الجنة بفضلها بلا عقوبة عند أهل السنة^(٢).

قيل: ويؤيد هذا قوله تعالى: ﴿فإن كان الذي عليه الحق سفيها﴾ إلى قوله: ﴿فليمل وليه بالعدل﴾^(٣) فإنه نص على إثبات الولاية عليه ولا يتصور ذلك إلا بالحجر.

وأثبتنا ذلك أيضا بالقياس على منع المال، فإنه منصوص عليه بقوله: ﴿و لا تؤتوا السفهاء أموالكم﴾^(٤) والجامع النظر، فإن منع المال إنما هو بطريق النظر صونا لماله عن التلف فكذا الحجر؛ لأن المنع غير مقصود بعينه بل لإبقاء ملكه ولا يحصل الإبقاء ما لم يقطع لسانه عن التصرف في المال، فإنه لو أطلق له التصرف لا يفيد منع المال شيئا، بل فيه زيادة تكلفة على المولى بحفظ ماله إلى أن يتلفه بتصرفه، وإنما اختص بالمال.

ولم يثبت في النكاح والطلاق والعتاق لأن المحجور عليه بالسفه في التصرفات كالهازل، فكل تصرف لا يؤثر فيه الهزل لا يؤثر فيه السفه أيضا. وذلك لأن الهازل يخرج كلامه لا على نهج العقلاء؛ لقصده اللعب لا لنقصان في عقله. فكذا السفه يخرج كلامه في التصرفات على غير نهج كلام العقلاء باتباع الهوى ومكابرة للعقل لا لنقصان في عقله.

وأجاب أبو حنيفة رحمه الله عن ذلك^(٥): بعدم المطابقة بين الدليل والمدلول، فإن المدلول وجوب الحجر. والدليل يدل على جوازه، فإن العفو عن صاحب الكبيرة في الدنيا والآخرة جائز.

ولئن سلمنا أن النظر واجب لكن إنما يحسن مراعاته إذا لم يتضمن ضررا فوقه، وههنا قد تضمن ضررا فوق ذلك، وهو وقف أهليته وإحاقه بالصبيان

(١) سورة الشورى، من الآية ٤٠.
 (٢) المسلم إذا ارتكب كبيرة ولم يستحلها ومات قبل التوبة وهو موحد لم يشرك بالله: فهو وإن دخل النار لا يخلد فيها، بل مآل أمره أن يخرج من النار ويدخل الجنة. وهذا عند أهل السنة بناء على أصلهم من أن مرتكب الكبيرة إذا لم يستحلها لا يخرج من الإيمان. وقد أكد ذلك البابرتي نفسه في شرحه للعقيدة الطحاوية. وهذا بالطبع خلافا لرأي المعتزلة القائلين بأن مرتكب الكبيرة يخلد في النار أبدا ولا يخرج منها، وذلك تأسيسا على أصلهم: من أن مرتكب الكبيرة يخلد في النار ولا يخرج منها. انظر: شرح عقيدة أهل السنة والجماعة، للبابرتي ص ١٠٣ و ١٢٢.
 (٣) سورة البقرة، من الآية ٢٨٢.
 (٤) سورة النساء، من الآية ٥.
 (٥) أي عن قولهما: إن العفو عن صاحب الكبيرة حسن في الدنيا والآخرة.

والمجانين والبهائم. بخلاف منع المال فإنه ثبت بالنص على خلاف القياس فلا يمكن (تعديته إلى الحجر).

ولئن سلمنا أن المنع معقول المعنى فلا نسلم جواز المقايضة؛ لأنه ثابت بطريق العقوبة، والثابت بطريق العقوبة لا يمكن^(١) تعديده / فمنع المال لا يمكن تعديده إلى ٥٠٩ ب منع اللسان^(٢).

أما الأولى - وهو مذهب مشايخنا - فلأن سببه الجنائية، وهي مكابرة العقل واتباع الهوى، ومنع المال يصلح جزاء لحرمان الميراث للقاتل فجعل جزاء، أي عقوبة.

لا يقال: لو كان منع المال عقوبة لفوض إلى الإمام. واللازم باطل فإن الأولياء هم المخاطبون بذلك لا الأئمة؛ لأنها عقوبة تعزير وتأديب فيجوز أن تفوض إلى الأولياء كما في تعزير العبد والإماء.

وأما الثانية: فلأن القياس لا يجري في العقوبات.

ولئن سلمنا أن منع المال معلول بالنظر لا بالعقوبة فلا نسلم أيضا جواز قياس الحجر عليه، ولا إلحاقه بالدلالة^(٣).

أما الثاني: فلعدم المساواة.

وأما الأول: فلأن شرط القياس أن يتعدى الحكم الشرعي الثابت بالنص بعينه إلى فرع هو نظيره. ولا نسلم وجود الشرط فيما نحن فيه؛ لأن اليد للأدمي نعمة زائدة فإبطاله إبطال نعمة زائدة، واللسان والأهلية نعمة أصلية فإبطالهما إبطالها وإلحاق الإنسان بالبهائم؛ لأن الإنسان ممتاز عن البهائم بالبيان، فالقياس يفضي إلى إبطال أعلى النعمتين باعتبار أدناهما. ولا يخفى أن الأعلى لا يكون نظيرا للأدنى ولا مساواة بينهما أيضا فيكون باطلا.

والجواب عن الآية: أن المراد بالسفيه على ما قيل هو الصبي العاقل. ومن الضعيف: الصبي الصغير. ومن الذي لا يستطيع أن يمل هو: المجنون^(٤).

(١) ما بين القوسين ساقط من ت.
(٢) الحجر على السفه ثبت عند الحنفية بطريق العقوبة، وما ثبت بطريق العقوبة لا يمكن تعديده إلى غيره؛ لأن القياس لا يجري في العقوبات عندهم. انظر: جامع الأسرار ج ٥ ص ١٣٩٦، كشف الأسرار شرح المنار ج ٢ ص ٥٦٠.
(٣) لا يقاس الحجر على المنع لعدم المساواة؛ لأن منع المال إبطال نعمة زائدة عليه وهي اليد وإلحاقه بالفقراء، وإبطال الحجر إبطال نعمة أصلية وهي الأهلية والولاية. جامع الأسرار ج ٥ ص ١٣٩٧.
(٤) قيل في تفسير هذه الآية أن المراد بالسفيه: الجاهل بالإملاء والأمور. وقيل: بل السفه في هذا الموضع الذي عناء الله هو: الطفل الصغير. وهو مروى عن السدي. وروي عن الضحاك: أن السفه الضعيف هو الصبي الصغير. وقال الطبري: "وأولى التأويلين بالآية من قال السفه في هذا الموضع: الجاهل بالإملاء وموضع صواب ذلك من خطئه؛ لما قد بينا من أن معنى السفه في كلام العرب الجهل. وقد يدخل في قوله: ﴿فإن كان الذي عليه الحق سفيها﴾، كل جاهل بصواب ما يمل من خطئه من صغير وكبير وذكر وأنثى. غير أن الذي هو أولى بظاهر الآية أن يكون مرادها بها كل جاهل بموضع خطأ ما يمل وصوابه من بالغى الرجال الذين لا يولى عليهم والنساء؛ لأنه جل ذكره ابتدأ الآية بقوله: ﴿يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين﴾ والصبي ومن يولى عليه لا يجوز مداينته. وأن الله عز وجل قد استثنى من الذين أمرهم بالإملاء كتاب الدين مع السفه الضعيف ومن لا يستطيع إملائه، ففي فصله جل ثناؤه الضعيف عن السفه ومن لا يستطيع إملاء الكتاب في الصفة التي وصف بها كل واحد منهم ما أنبأ عن أن كل واحد من الأصناف الثلاثة الذين بين الله صفاتهم غير الصنفين الآخرين. انظر: تفسير القرآن العظيم ج ١ ص ٦٨١، أحكام القرآن، للجماص ج ١ ص ٤٨٧ وما بعدها، أحكام القرآن، لابن العربي ج ١ ص ٢٤٩-٢٥١، الجامع لأحكام القرآن ج ٣ ص ٣٨٥ وما بعدها.

وعلى تقدير أن يكون المراد ما ذكرتم فالمراد من الولي: صاحب الحق، لا ولي السفية.

وعن قولهم: لا فائدة في المنع مع إطلاق التصرف، إنه ممنوع. فإن السفية يتلف ماله عادة في تصرفات لا تتم إلا بالقبض كالضيافة والهبة والصدقة، فإذا كانت يده مقصورة عن المال لا يتمكن من تنفيذ هذه التصرفات فيحصل المقصود بالمنع دون الحجر عليه^(١).

(١) وخلاصة هذا الفصل: أن أبا حنيفة يرى أنه لا يجوز أن يكون السفه سببا للنظر؛ لأنه مكابرة حيث يعمل السفية بخلاف موجب العقل مع وجوده، وهذا شيء قبيح لا يصلح أن يكون سببا للنظر. ويرى صاحبان: أن النظر للسفيه إنما يكون واجبا حقا للمسلمين كالغرماء وأولاده الصغار وزوجاته وسائر الناس، فإنه إذا أتلف ماله كله يكون عالة على الناس؛ لوجوب نفقتهم عليه. وأيضا: فإنه يكون واجبا حقا لدين السفية وإسلامه، فليس وجوب النظر على السفية عندهما إذا لسفهة وإنما لهذه الاعتبارات التي ذكرت. وإلى قول صاحبين أميل فإن النظر للسفيه يكون لهذه الاعتبارات التي ذكرت علاوة على أن الحجر عليه فيه رفع للضرر عن المسلمين، وفي رفع الضرر نفع لهم.

[الحجر على السفية لدفع الضرر]

قال رحمه الله :

وقالا: هذه الأمور صارت حقا للعبد رفقا به. فإذا أدى إلى الضرر وجب الرد. ولدفع الضرر عن المسلمين، وإن لم يكن للمسلمين حق في عين المال. وهذا قياس ما روي عن أبي يوسف فيمن تصرف في خالص ملكه بما يضر جيرانه فإنه يمنع عنه.

أقول

مال الشيخ إلى قولهما، وأجاب عما قاله أبو حنيفة رحمه الله بقوله: "وقالا هذه الأمور"، يعني اليد واللسان والأهلية، صارت حقا للعبد رفقا به ليستفيد بها، فإذا أدى إلى الضرر وجب الرد، ولدفع الضرر عن المسلمين.

(وفي بعض النسخ بغير الواو، لدفع الضرر عن المسلمين)^(١). فإذا كانت النسخة بغير واو فالكلام فاسد لا يحتاج إلى جواب؛ لأن المحذور إنما هو لزوم الخلف. فإنه قال: "هذه الأمور صارت حقا للعبد رفقا به"، فإذا أدى إلى الضرر وجب الرد لنلا يكون ما فرض رفقا غير رفق.

وأن كانت بالواو كان قوله: "ولدفع الضرر"، دليلا آخر، وكان الكلام مستقيما. وقوله: "إن لم يكن للمسلمين حق في عين المال"، أي مال السفية، إشارة إلى الجواب^(٢) عما يقال: لا نسلم أن في تصرفه ضرر للمسلمين؛ لأنه يتصرف في خالص ملكه لا حق لأحد فيه، فلا يجب الحجر، فإنه رد لذلك، وجعله نظير قياس ما روي عن أبي يوسف رحمه الله فيمن تصرف في خالص ملكه بما يضر جيرانه كاتخاذ طاحونة للأجرة، ونصبه منوالا لاستخراج الإبريسيم^(٣) فإن للجيران أن يمنعوه إذا تضرروا بذلك.

والجواب عن الخلف: أن هذه الأمور صارت حقا للعبد رفقا به في إبقاء أهليته وتمييزه عن البهائم فإذا حجر صارت غير رفق ولزم الخلف.

وعن الثاني: بأن ضرره إن كان لكونه عيالا على بيت المال أو بأن يتكفف الناس فإن ذلك ليس بموجب للحجر.

(١) ما بين القوسين ساقط من ت .

(٢) أي إشارة إلى الجواب الذي أجيب به عن قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله: النظر واجب بالحجر حقا للمسلمين.

(٣) الإبريسيم: بفتح السين وضمها: الحرير. انظر القاموس المحيط، باب الميم، فصل الباء، مختار الصحاح ص ٤٨.

ألا ترى أن تصرف العاقل الرشيد وهبته جميع المال جائز بلا خلاف مع لزوم ما ذكرتم؟^(١) وإن كان غير ذلك فلا بد من البيان للنظر في صحته وسقمه.

[طريق الحجر على السفية]

قال رحمه الله :

فصار الحجر عندهما مشروعا بطريق النظر. وإنما يجب أن ينظر إلى ما فيه نظر له أبدا، فلا يلحق بالصبي خاصة، ولا بالمريض، ولا بالمكره، لكن يجب إثبات النظر بأي أصل أمكن اعتباره على ما هو مذكور في (المبسوط).

أقول

هذا حاصل بيان ما ذكر قبله وتمهيد لذكر ما يأتي بعده فإن الحجر عندهما / ١٥١٠
لما صار مشروعا بطريق النظر وجب أن ينظر إلى ما فيه توفير النظر في حقه، فلا يلحق بأصل خاص كالمرضى والمكره، بل يجب إثبات النظر بأي أصل أمكن اعتباره، فتارة يلحق بالمريض، كما إذا أعتق عبده فإنه ينفذ عتقه؛ لأن السفه كالهزل لما مر. ولكنه يسعى في قيمته عند محمد رحمه الله^(٢)؛ لأن الحجر بمعنى النظر له فيكون كحجر المريض لغرمائه وورثته، وهناك وجبت السعاية لغرمائه في كل القيمة، وللورثة في ثلثها إذا لم يكن عليه دين ولا مال سواه ردا للعتق بقدر الإمكان، فكذا هذا.

ولو اشترى ابنه المعروف وقبضه كان شراؤه فاسدا، ويعتق الابن حين قبضه، ويجعل في هذا الحكم بمنزلة شراء المكره. فثبت له الملك بالقبض ويعتق عليه ثم يسعى في قيمته للبائع، ولا يكون للبائع في مال المشتري شيء من ذلك؛ لأنه وإن ملكه بالقبض فالتزام الثمن أو القيمة منه بالعقد غير صحيح؛ لما فيه من الضرر عليه، فهو في هذا الحكم ملحق بالصبي.

وله نظائر غير هذه مذكورة في (المبسوط)^(٣).

(١) أي أن تصرف العاقل قد يكون فيه إضرار بالمسلمين، ومع ذلك فإن تصرفه جائز. والحاصل: أن أبا يوسف ومحمد قالا: إن النظر إلى السفية واجب حقا للمسلمين. فأجاب أبو حنيفة عن ذلك بأنه لا ضرر في حقهم؛ لأنه يتصرف في خالص ملكه فلا يحجر عليه. فرد الصحابيان: بأنه وإن تصرف في خالص ملكه وأن لا حق للمسلمين في ماله، لكن تصرفه يؤدي إلى الإضرار بالمسلمين في المال على الوجه الذي سبق توضيحه، فيجب دفعه في الحال.

(٢) انظر: المبسوط ج ٢ ص ١٥٦ وما بعدها.

(٣) انظر المرجع السابق.

[أنواع الحجر بسبب النظر]

قال رحمه الله :

وهو أنواع عندهما :

حجر بسبب السفه مطلقا. وذلك يثبت عند محمد رحمه الله بنفس السفه، إذا حدث بعد البلوغ أو بلغ كذلك. وقال أبو يوسف رحمه الله: لا بد من حكم القاضي؛ لأن حجره للنظر وباب النظر إلى القاضي.

والنوع الثاني : إذا امتنع المديون عن بيع ماله لقضاء الدين باع القاضي عليه أمواله، والعروض والعقار في ذلك سواء، وذلك ضرب حجر .

والثالث أن يخاف على المديون أن يلجئ أمواله ببيع أو إقرار فيحجر عليه على أن لا تصح تصرفاته إلا مع هؤلاء الغرماء والرجل غير سفيه، فإن ذلك واجب ليعلم أن طريق الحجر عندهما النظر للمسلمين.

فأما أن يكون السفه من باب النظر فلا لكنه بمنزلة العضل من الأولياء.

أقول

الحجر بسبب النظر عند أبي يوسف ومحمد ^(١) رحمهما الله أنواع:

الأول: الحجر بسبب السفه مطلقا:

يعني سواء كان أصليا: بأن بلغ سفيهها. أو عارضا: بأن حدث بعد البلوغ. وهذا الحجر يثبت عند محمد رحمه الله بنفس السفه، أصليا كان أو عارضا، ولا يحتاج إلى حجر القاضي؛ لأن الدليل الدال على ثبوت الحجر لم يفصل بينهما. ولأن دلالة على السفه في ثبوت الحجر كدلالة على الجنون والعتة والصغر والرق، والحجر يثبت فيها بنفسها بلا قضاء فكذا في السقه.

وقال أبو يوسف رحمه الله: "لا بد لثبوت الحجر في الوجهين من حكم القاضي؛ لأنه بمعنى النظر، وباب النظر إلى القاضي" ^(٢).

أما الأولى: فلأنه متردد بين الضرر والنظر، ففي إبقاء الملك له نظر، وفي إهدار قوله ضرر، فلا يترجح أحد الجانبين إلا بالقضاء بخلاف الجنون والصغر والرق.

(١) انظر: الهداية وشروحا ج ٩ ص ٢٥٩.

(٢) انظر شرح فتح القدير ج ٩ ص ٢٦١.

وأما الثانية: فظاهرة.
فعلى هذا لو أدرك سفيها ولم يرفع أمره إلى القاضي حتى باع شيئا أو أقر أو تصدق بشيء أو وهب: صح الجميع عند أبي يوسف، خلافا لمحمد رحمهما الله.

الثاني: إذا امتنع المديون عن بيع ماله لقضاء الدين باع القاضي عليه أمواله^(١). والعروض والعقار في ذلك سواء عندهما. وعند أبي حنيفة رحمه الله: لا يبيع إلا أحد النقيدين بالآخر استحسانا، وذلك ضرب حجر.

لهما حديث معاذ رضي الله عنه فإنه ركبته ديون فباع النبي صلى الله عليه وسلم ماله وقسمه بين غرمائه بالحصص^(٢).

ولأن بيع ماله لقضاء دين مستحق عليه بدليل أنه يحبس إذا امتنع عنه، وهو مما يجري فيه النيابة. والأصل أن من امتنع عن إيفاء حق مستحق عليه يجري فيه النيابة فإن القاضي ينوب منابه كالذمي إذا أسلم عبده فأبى أن يبيعه، باعه القاضي. والعين بعد مضي المدة إذا أبى أن يفارقها ناب القاضي منابه في التفريق بينهما.

ولأبي حنيفة رحمه الله قوله تعالى: ﴿ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم﴾^(٣). وبيع ماله بغير إذنه ليس كذلك، فإن المستحق عليه قضاء الدين، وبيع ماله غير متعين لذلك؛ لأنه لو تعين ذلك لما جاز حبسه.

واللازم باطل، فإنه يجوز حبسه بالاتفاق، فالملزوم مثله.
بيان الملازمة: أن في حبسه ضرر للمديون وللغرماء بتأخير حقهم، فلا معنى للمصير إليه بلا حاجة.

ب ٥١٠ بخلاف / عبد الذمي إذا أسلم، فإن إخراجه عن ملكه مستحق عليه بعينه فينوب القاضي منابه. وكذلك في حق العين؛ لأنه عجز عن الإمساك بالمعروف فاستحق التسريح بإحسان بعينه.

وأما مبادلة أحد النقيدين بالآخر بأن كان عليه دراهم وماله دنائير: ففي القياس ليس له أن يباشر هذه المصارفة؛ لما بينا من أن هذا الطريق غير متعين لما هو مستحق عليه. ولكنه استحسن الجواز؛ لكونهما جنسا واحدا معنى، ولهذا يضم أحدهما إلى الآخر في الزكاة، ولو كان ماله من جنس الدين صورة كان للقاضي قضاء دينه، فكذا إذا كان ماله من جنس الدين معنى.

فإن قيل: لو كانت المجانسة المعنوية كالمجانسة الصورية لكان لرب الدين ولاية الأخذ بلا قضاء كما لو ظفر بجنس حقه.

(١) وهذا إنما يكون حجرا من حيث نفاذ تصرف الغير عليه.

(٢) عن ابن كعب بن مالك (سماه أبو داود في مراسيله بعبد الرحمن) عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حجر على معاذ ماله، وباعه في دين كان عليه. رواه الدارقطني في الأقضية والأحكام وغير ذلك. حديث رقم (٩٥)، ج ٣ ص ٢٣١. والحديث صححه الحاكم، ج ٢ ص ٥٨ و ج ٤ ص ١٠١. والحديث روي متصلا ومرسلا من طرق عدة، وقد نقل ابن حجر أن المرسل أصح. انظر: التلخيص الحبير ج ٣ ص ٣٨، ٣٧، التعليق المغني على الدارقطني ج ٣ ص ٢٣١، مجمع الزوائد ج ٤ ص ١٤٧، مراسيل أبي داود ص ١٦٢.

(٣) سورة البقرة، من الآية ١٨٨.

فالجواب: أن إعمال الجهتين أولى من إهمال أحدهما، فبالنظر إلى عدم المجانسة صورة لم ينفرد بأخذه، وبالنظر إلى المجانسة معنى للقاضي أن يقضي دينه به.

وتأويل حديث معاذ رضي الله عنه: أن النبي صلى الله عليه وسلم باع ماله بسؤاله نيلاً لبركة النبي صلى الله عليه وسلم. وهذا لأن عندهما يأمر القاضي المديون ببيع ماله، فإن أبي يبيع القاضي. ولا يظن بمعاذ رضي الله عنه أن يأمره النبي صلى الله عليه وسلم فيأبى حتى يبيع عليه بغير رضاه.

والثالث: أن يخاف المديون أن يلجئ أمواله ببيع أو إقرار فطلب الغرماء حجره: حجر عليه عندهما على أن لا يصح تصرفه إلا مع هؤلاء الغرماء. وعند أبي حنيفة رحمه الله: لا يحجر عليه^(١). وهذا الحجر لا يثبت عندهما إلا بالقضاء.

والفرق لمحمد أن هذا الحجر لأجل النظر للغرماء، فيتوقف على طلبهم. وذلك لا يتم إلا بالقضاء. والحجر للسفيه للنظر له، وهو غير موقوف على طلب أحد، فثبت حكمه بلا قضاء.

قوله: "والرجل غير سفيه"، يتعلق بالنوعين الأخيرين. وقوله: "فإن ذلك واجب"، أي كون الرجل غير سفيه فيهما واجب؛ ليعلم أن طريق الحجر عندهما النظر للمسلمين لا أن يكون نفس السفيه الذي هو معصية من أسباب النظر.

فإن الحجر جائز عندهما في هاتين الصورتين مع فرض عدم السفيه. لكنه، أي لكن السفيه بمنزلة العضل، أي المنع من الأولياء في أنه يوجب الحجر نظراً للغير. فإن الولي إذا امتنع عن تزويج المرأة عند خطبة الكفء وخيف فوته يزوجه القاضي منه، ويصير الولي محجوراً ساقط الولاية في هذا العقد. حتى لم يكن له ولاية إبطاله؛ نظراً لها، لا أن العضل الذي هو ظلم من أسباب النظر^(٢). والجواب عن ذلك قد مر.

(١) انظر: شرح فتح القدير ج ٩ ص ٢٥٩.

(٢) أي إذا كان الولي محجوراً حتى لم تكن له ولاية إبطال العقد نظراً للمرأة لا أن العضل الذي هو ظلم من أسباب النظر فإن السفيه إذا أتلف ماله يحجر عليه نظراً للمسلمين لا أن يكون السفيه بنفسه من أسباب النظر له. انظر: كشف الأسرار على أصول البردوي ج ٤ ص ٦١٣.

قال رحمه الله :

القسم الخامس: وهو السفر

السفر هو الخروج المديد. وأدناه ثلاثة أيام ولياليها على ما عرف.
وأنه لا ينافي شيئا من الأهلية، ولا يمنع شيئا من الأحكام، لكنه من أسباب
التخفيف بنفسه مطلقا؛ لأنه من أسباب المشقة لا محالة.
بخلاف المرض؛ لأنه متنوع على ما قلنا.
واختلفوا في أثره في الصلاة فهو عندنا: سبب للوضع أصلا، حتى إن ظهر
المسافر وفجره، سواء لا يحتمل الزيادة عليه.
وقال الشافعي رحمه الله: "هو سبب رخصة فلا يبطل بالعزيمة كما قيل في
حق الصائم".

ولنا على ما قلنا دليلان ظاهران ودليان خفيان:
أما الأولان فأحدهما: أن القصر أصل والإكمال زيادة، قالت عائشة رضي الله
عنها: "فرضت الصلاة ركعتين ركعتين فأقرت في السفر وزيدت في الحضر".
والأصل لا يحتمل المزيد إلا بالنص.
والثاني: أنا وجدنا الفضل على ركعتين إذا أداه أثيب عليه، وإن تركه لا يعاتب
عليه، وهذا حد النوافل.

وأما الوجهان الخفيان:
فأحدهما: أن هذه رخصة إسقاط؛ لأن ذلك حق وضع عنا مثل وضع الإصر
والأغلال. قال عمر رضي الله عنه: "يا رسول الله مالنا نقصر وقد أمنا؟". فقال
النبي صلى الله عليه وسلم: "إن الله تعالى تصدق عليكم بصدقة فاقبلوا صدقته".
وحق الصلاة علينا حق لا يحتمل الرد، رأيت عفو الله علينا الآتام، وهبته
العق من النار أychتمل الرد؟ هذا أمر يعرف ببذائه العقول.
بخلاف الصوم؛ لأن النص أوجب تأخيرہ بالسفر لا سقوطه، فبقي فرضا
فصح أدأؤه وثبت أنه رخصة تأخير. وفي الصلاة رخصة إسقاط ونسح فلم يصح
أدأؤه.

الثاني: أن العبودية تنافي المشيئة / المطلقة والاختيار الكامل، وإنما ذلك ١٥١١
من صفات البارئ جل جلاله. وإنما للعبد اختيار ما يرتفق، به والله تعالى الاختيار
المطلق يفعل ما يشاء بلا رفق يعود إليه ولا حق يلزمه.

ألا ترى أن الحالف إذا حنث في اليمين خير بين الأنواع الثلاثة من الكفارة
لرفق يختاره؟ وفي مسألتنا لو ثبت له الاختيار بين القصر والإكمال لكان اختيارا في
وضع الشرع؛ لأنه لا رفق له بل الرفق واليسر متعين في القصر من كل وجه، فإذا
لم يتضمن الاختيار رفقا كان ربوبية لا عبودية، وهذا غلط ظاهر، وخطأ بين.

أقول

القسم الخامس من العوارض المكتسبة السفر.

وهو في اللغة: عبارة عن قطع المسافة^(١).

وفي الشرع: عبارة عن الخروج المديد على قصد المسير ثلاثة أيام ولياليها فما فوقها، سير الإبل ومشى الأقدام على ما عرف في كتب الفقه^(٢).
وأن السفر لا ينافي شيئاً من الأهلية، أي لا يخل بوجهه؛ لبقاء القدرة الظاهرة والباطنة بكمالها، ولا يمنع وجود شيء من الأحكام كالصلاة وغيرها^(٣).
لكنه من أسباب التخفيف بنفسه مطلقاً، يعني سواء حصل به مشقة بالفعل أو لا؛ لأنه من أسباب المشقة غالباً لا محالة حتى لو تنزه شخص من موضع إلى بستان لحقه مشقة بالنسبة إلى حال إقامته، فلذلك اعتبر نفس السفر سبباً للترخص فأقيم مقام المشقة.

بخلاف المرض حيث لم تتعلق الرخصة بنفسه؛ لأنه متنوع إلى ما يضر به الصوم وإلى ما لا يضر به، بل ينفعه، ولهذا تعلقت الرخص بالمرض الذي يوجب المشقة بازدياد المرض لا بما يوجبها.

واختلف في أثره في حق الصلوات:

فعندنا: هو سبب للوضع، أي لإسقاط الشطر من ذوات الأربع حتى لا يبقى الإكمال مشروعاً أصلاً. حتى إن ظهر المسافر وفجره سواء لا يحتمل الزيادة عليه.
وقال الشافعي رحمه الله: "هو سبب رخصة فلا يبطل العزيمة كما قيل في حق الصائم"^(٤). وقد ذكرنا ما يكفي في بيان تحقيق هذا المقام في باب الشرط^(٥)، ولكننا نحتاج ههنا إلى متابعة الشيخ.

قال: ولنا على ما قلنا دليلان ظاهران، يعني من النصوص والمعقول. ودليلان خفيان، يعني منهما أيضاً.

أما الأولان، يعني الظاهران:

فأحدهما: أن القصر أصل، والإكمال زيادة. والأصل لا يحتمل المزيد إلا

بالنص.

(١) السفر: هو قطع المسافة، وجمعه: أسفار. ويقال للرجل: مسافر إذا خرج للارتحال أو لقصد موضع أكثر من مسافة العدو. قال الفيومي: "لأن العرب لا يسمون مسافة العدو سفراً، وقال بعض المصنفين: أقل السفر يوم". وانظر: المصباح المنير، مادة: س فر، ص ٢٧٨، مختار الصحاح ص ٣٠٠، مفردات القرآن الكريم ص ٢٣٩.

(٢) انظر على سبيل المثال: شرح فتح القدير ج ١ ص ٢٧، الاختيار ج ١ ص ٧٩، نيل الأوطار ج ٢ ص ٢٠٦.

(٣) الأحكام الشرعية التي تتغير بالسفر هي: قصر الصلاة، إباحة الفطر، امتداد مدة المسح، سقوط وجوب الجمعة والعيد والأضحية، حرمة خروج الحرة بغير محرم. انظر: حاشية سعدي جلبي على الهداية ج ١ ص ٢٨.

(٤) انظر: الأم ج ١ ص ٣١٢ و ٣١٣.

(٥) انظر صفحة ٣١٠ وما بعدها من هذا البحث.

أما الأولى: فلما قالت عائشة رضي الله عنها: "فرضت الصلاة ركعتين فأقرت في السفر وزيدت في الحضر"^(١).
وأما الثانية: فلأن المقدرات الشرعية لا تحتل الزيادة إلا بالنص، والنص في حال الإقامة لا السفر.

والثاني: أنا وجدنا الفضل على ركعتين إن أداه المسافر أثيب عليه وإن تركه لا يعاتب عليه. وهذا حد النوافل.
لكنه هل يقوم مقام ركعتي الظهر أو العشاء إذا صلى؟ اختلفت فيه الرواية، والظاهر أن ذلك مكروه لما عرف في الفقه^(٢).

ولقائل أن يقول: هذا الوجهان يدلان على أن الركعتين عزيمة والمقدر خلافه.

وأما الوجهان الخفيان:
فأحدهما: أنه رخصة إسقاط؛ لأن ذلك حق وضع عنا مثل وضع الإصر والأغلال، ومثله إسقاط فهذه رخصة إسقاط.
أما الأولى: فلما قال عمر رضي الله عنه: "يا رسول الله، مالنا نقصر وقد أمنا؟". فقال النبي صلى الله عليه وسلم: "إن الله تصدق عليكم بصدقة فأقبلوا صدقته"^(٣).

ووجه الاستدلال: أنه صلى الله عليه وسلم سماها صدقة، والصدقة مما لا يحتمل التملك ولا مالية فيه إسقاط محض لا يحتمل الرد.
أما تسميته صدقة: فظاهرة. وأما أنه صدقة بما لا يحتمل التملك ولا مالية فيه فذلك. وأما أن التصديق بمثله إسقاط محض لا يحتمل الرد: فلما بينه بقوله: أرأيت عفو الله تعالى علينا الآثام وهبته العتق من النار أيعتدل الرد؟
وشنع بقوله: "هذا أمر يعرف ببدائه العقول"، فإن مثل ذلك إذا كان ممن لا يفترض طاعته إسقاطا كالعفو عن القصاص فممن هو مفترض الطاعة أولى.
فإن قيل: هذا الحديث مشترك الإلزام؛ لأنه سماه صدقة وأمر / بالقبول فيتوقف

الترخص على القبول فالتمسك به لا يفيد شيئا.
فالجواب: إن الشيخ قد أشار إلى ذلك بقوله: "إسقاط محض لا يحتمل الرد فلا يتوقف على القبول. ألا ترى أن إثبات حق التملك من الله تعالى كالإرث لا يحتمل الرد؟ فإسقاط حق لا يحتمل التملك أولى أن لا يحتمل الرد".

بخلاف الصوم؛ لأن النص أوجب تأخيرته بالسفر لا سقوطه، فبقي فرضا فصح أدائه وثبت أنه رخصة تأخير، وفي الصلاة رخصة إسقاط ونسخ، فلم يصح أدائه.
والثاني: أن العبودية تنافي المشيئة المطلقة والاختيار الكامل، ولو ثبت الاختيار بين القصر والإكمال لكان اختيارا في وضع الشرع وهو الاختيار الكامل.

(١) سبق تخريجه صفحة ٣١٠ من هذا البحث.

(٢) انظر: شرح فتح القدير ج ١ ص ٣٠-٣٣.

(٣) سبق تخريجه صفحة ٣٢٤ من هذا البحث.

أما الأولى: فلما ذكره الشيخ بقوله: "وإنما ذلك من صفات البارئ جل جلاله، وإنما للعبد اختيار ما يرتفق به^(١)، والله الاختيار المطلق، أي الكامل يفعل ما يشاء بلا رفق يعود إليه ولا حق يلزمه". واستوضح ذلك بقوله: "ألا ترى أن الحالف إذا حنث في اليمين خير بين أنواع الكفار لرفق يختاره؟" وأما الثانية: فلما تبين بقوله: لأنه لا رفق له بل الرفق واليسر متعين في القصر من كل وجه. فإذا لم يتضمن الاختيار رفقا كان ربوبية لا عبودية. والحاصل: أن التخيير بين القصر والإكمال ربوبية ولا شيء من الربوبية عبودية، فلا شيء من التخيير بينهما عبودية. وهذا: أي إثبات الخيار على وجه يؤدي إلى جعل العبودية ربوبية غلط ظاهر وخطأ بين^(٢).

(١) إنما للعبد اختيار ما يرتفق به؛ لأنه لو خير فإنه لابد من أن يجر لنفسه منفعة أو يدفع عنها مضرة. ولكن المولى جل في علاه له الاختيار الكامل المطلق الذي يتعالى عن أن يكون له فيه رفق كما قال تعالى: ﴿وَرَبُّكَ يَخْلُقُ مَا يَشَاءُ وَيَخْتَارُ﴾ سورة القصص، من الآية ٦٨. ومن هنا خير الحائث بين أنواع الكفارة ليختار ما هو الأرفق له. والمسافر تعين في حقه القصر فلم يتضمن اختيار العبد رفقا، فكان ربوبية لا عبودية. انظر: كشف الأسرار على المنار ج ٢ ص ٥٦٣.

(٢) وبيان ذلك: أن الخصم ذكر أن ثبوت القصر متعلق بمشينة العبد واختياره، فإن اختار القصر كان فرضه ركعتين. وإن لم يختره كان فرضه أربعاً. فأوضح الحنفية أن في ذلك فساداً من وجهين: الأول: أن هذا التخيير لم يتضمن رفقا بالعبد، والاختيار الخالي من الرفق لا يكون إلا لله تعالى، وإثباته للعبد ينزع إلى الشراكة فيما هو من خصائص الربوبية، فيكون فاسداً. الثاني: أن هذا التخيير يقتضي أن يكون نصب الشريعة وحكمها مفوضاً إلى رأي العبد، ومتى علق حكم الشريعة برأي العبد لم يكن شرعاً؛ لأن إضافة نصب الشريعة إلى غير الله تعالى يؤدي إلى الشراكة في أمور الربوبية، وذلك فاسد أيضاً. انظر: كشف الأسرار على المنار ج ٢ ص ٥٩٦.

[اختيار العبد ما يرتفق به]

قال رحمه الله :

ألا ترى أن المدبر إذا جنى جناية لم يخير مولاه بين قيمته وهي ألف درهم، وبين الدية وهي عشرة آلاف درهم؟ وكذلك إذا جنى عبد ثم أعتقه وهو لا يعلم بجنايته غرم قيمته إذا كانت دون الأرض من غير خيار. وكذلك المكاتب في جنايته. وإذا كان كذلك علم أن الاختيار للرفق، ولا رفق في اختيار الكثير على القليل والجنس واحد. ويخير في جناية العبد بين إمساك رقبته، وقيمه ألف درهم، وبين الفداء بعشرة آلاف درهم؛ لأن ذلك قد يفيد رفقا. وفي مسألتنا لا رفق في اختيار الكثير فبقي اختياره مطلقا ومشينة وهي ربوبية وذلك باطل. فإن قيل: فيه فضل ثواب. قلنا عنه: ليس كذلك. فما الثواب إلا في حسن الطاعة لا في الطول والقصر. ألا ترى أن ظهر العبد لا يزيد على جمعة الحر ثوابا؟ فكذلك هذا، على أن الاختيار وهو حكم الدنيا لا يصلح بناؤه على حكم الآخرة.

أقول

هذا توضيح لقوله: "إنما للعبد اختيار ما يرتفق به". فإن المدبر إذا جنى جناية لم يخير مولاه بين قيمته وهو ألف درهم مثلا، وبين الدية وهي عشرة آلاف درهم؛ لاتحاد الجنس فإن المقصود في المدبر هو المالية، وكذلك في المسألتين الباقيتين^(١) فإنه يلزم في الأولى القيمة، وفي الثانية الأقل من الأرض ومن القيمة. وإذا كان الأقل متعينا علم أن الاختيار للرفق ولا رفق في اختيار الكثير على القليل والحال أن الجنس واحد، وهو احتراز عن التخيير بين الجمعة والظهر للعبد المأذون، فإنهما متغايران. وقوله: "ويخير"، معطوف على قوله: "لم يخير مولاه". فإنه مما يدل أيضا على الاختيار للرفق فإن تخيير المولى في جناية العبد بين إمساك رقبته، وقيمه ألف درهم وبين الفداء بعشرة آلاف درهم؛ لأن المقصود من العبد قد لا يكون المالية. وأما في مسألتنا: فلا رفق في اختيار الكثير على القليل، فبقي اختياره مطلقا ومشينته وذلك ربوبية. فإن قيل: لا نسلم عدم الرفق فإن في الكثير فضل ثواب.

(١) وهما العبد المعتق دون علم بجنايته، والمكاتب الجاني.

أجاب الشيخ: " بأن لا فضل في الثواب، فما الثواب إلا في حسن الطاعة لا في الطول والقصر".

واستوضح ذلك بقوله: " ألا ترى أن ظهر المقيم لا يزيد على فجره ثواباً"، فظهر العبد لا يزيد على جمعة الحر ثواباً فكذا هذا، أي قصر المسافر / وإكماله^(١). ١٥١٢
ولئن سلم فضل الثواب لكن لا يصح بناؤه على حكم الاختيار وهو حكم الدنيا على حكم الآخرة، بل إنما يجب بناؤه على ما تعلق به في الدنيا من لزوم أو براءة بلا أداء كما في الاختيار في أنواع الكفارة، فإنه مبني على اليسر الحالي في الدنيا لا على الثواب.

[التفريق بين التخيير في الصلاة والتخيير في الصوم]

قال رحمه الله :

وهذا بخلاف الصوم في السفر ؛ لأنه مخير بين وجهين كل واحد منهما يتضمن يسراً من وجه وعسراً من وجه؛ لأن الصوم في السفر يتضمن يسراً موافقة للمسلمين، وذلك يسراً بلا شبهة. ويتضمن عسراً بحكم السفر.
والتأخير إلى حالة الإقامة يتضمن عسراً من وجه وهو: عسر الانفراد. ويسراً من وجه: وهو الاستمتاع بحال الإقامة. فصح التأخير لطلب الرفق بين وجهين مختلفين، فكان ذلك عبودية لا ربوبية .
وإنما يثبت هذا الحكم بالسفر إذا اتصل بسبب الوجوب حتى ظهر أثره في أصله وهو الأداء فظهر في قضائه، وأما إذا لم يتصل به فلا.
ولما كان السفر من الأمور المختارة ولم يكن موجبا ضرورة لازمة قيل له: إن المسافر إذا نوى الصيام في رمضان وشرع فيه لم يحل له الفطر.
بخلاف المريض إذا تكلف ثم بدا له أن يفطر حل له؛ لأنه سبب ضروري للمشقة وهذا موضوع لها، ولكنه إذا أفطر كان قيام السفر المبيح عذراً وشبهة في الكفارة، وإذا أصبح مقيماً وعزم على الصوم ثم سافر لم يحل له الفطر. بخلاف المريض؛ لما قلنا إن السفر مكتسب وهذا سماوي .

(١) يريد أن الثواب في الظهر الذي هو أربع ركعات لا يزيد على الثواب في الفجر الذي هو ركعتان. وكذا العبد إذا صلى الظهر أربعاً فإنه يثاب في ذلك ثواباً بقدر ثواب الحر إذا صلى الجمعة، لا يزيد عليه حيث إن فرضية الجمعة في الحر مثل فرضية الظهر للعبد. وقاس على ذلك قصر المسافر فإنه يثاب على أداء الركعتين حال القصر كما يثاب على الأربع حال الإكمال.

أقول

أي التخيير في الصلاة على خلاف التخيير في الصوم، فإنه مخير بين وجهين يتضمن كل واحد منهما يسرا من وجه، وعسرا من وجه كما تقدم في باب العزيمة والرخصة^(١). فكان ذلك عبودية لا ربوبية.

وهذا الحكم، وهو قصر الصلاة في السفر إذا اتصل السفر بسبب الوجوب، وهو المتصل بالأداء والجزاء الأخير من الوقت حتى ظهر أثر السفر في أصل الوجوب، وهو الأداء فظهر في قضائه؛ لأنه خلفه. ولهذا لو فاتته صلاة في السفر قضاها في السفر والحضر ركعتين. ولو فاتته في الحضر قضاها في السفر أربعا. وأما إذا لم يتصل بسبب الوجوب: فلا يثبت القصر. وهذا لأنه لا بد من مقارنة المانع المثبت ليمنعه عن العمل فإذا تأخر ثبت الحكم وتقرر فلا يرتفع بالأداء أو الدفع؛ لأن السفر مانع لا رافع.

ولما كان السفر من الأمور التي تتعلق باختيار العبد وكسبه لم يكن موجبا ضرورة لازمة؛ لإمكان دفع الضرورة بالامتناع عن السفر.

قيل^(٢): معناه إنه بعدما تحقق لا يوجب ضرورة لازمة تدعو إلى الإفطار بحيث لا يمكن دفعها؛ لأن المسافر قادر على الصوم بلا كلفة ولحوق آفة.

قيل له إن المسافر، أي أفتي له بأن المسافر إذا نوى الصيام في رمضان وشرع فيه لم يحل له الفطر. وقيد بقوله: "وشرع فيه"؛ لأنه إذا نوى فسخه قبل الفجر يباح له الإفطار، كمن عزم على صوم النفل ثم رجع قبل الصبح يباح له الأكل ولا يلزمه القضاء.

بخلاف المريض إذا تكلف الصوم يتحمل زيادة المرض ثم بدا له أن يفطر حل له الإفطار؛ لأن المرض سبب ضروري يوجب مشقة لازمة، إذ لو لم يوجب مشقة لما صلح سببا للترخص، ولو لم تكن لازمة لأمكن دفعه، وليس ممكنا لكونه أمرا سماويا.

وهذا، أي السفر ليس سببا ضروريا يوجب مشقة، وإنما هو موضوع للمشقة، أي يقام مقامها فكانت المشقة فيه موجودة تقديرا فلا يؤثر في إباحة بعض الصوم الذي شرع فيه فإن تحقق حقيقة المشقة فهو قادر على إزالتها بالامتناع عن السفر لكونه من الأمور المختارة، ولكنه إذا أفطر، يعني لم يحل له الفطر لكنه إذا أفطر لم تلزمه الكفارة؛ لأنها تندري بالشبهات والسفر مبيح له في الجملة فصورته تورث شبهة وإن لم توجب إباحة.

وإذا أصبح الرجل مقيما وعزم على الصوم ثم سافر لم يحل له الفطر. بخلاف ما إذا عزم على الصوم صحيحا ثم مرض فإنه يحل له الإفطار؛ لأنه أمر سماوي موجب للمشقة حقيقة فيؤثر في إباحة الإفطار. وإذا أفطر هذا المسافر لم تلزمه الكفارة؛ لقيام الشبهة المسقط / لها. أما إذا أفطر ثم سافر لم تسقط عنه الكفارة. ٥١٢ ب

(١) انظر: أصول البيدوي مع شرحه كشف الأسرار ج ٢ ص ٥٩٢ وما بعدها.

(٢) القائل هو علاء الدين البخاري في كشف الأسرار ج ٤ ص ٦٢٥.

وهذا كله مبني على ما قلنا: إن السفر مكتسب من الأمور المختارة. والمرض سماوي لا اختيار فيه. فإذا وجد في آخر النهار أزال استحقاق الصوم؛ لأنه يبيح له الفطر كما لو كان صائما. وزوال الاستحقاق لا يتجزئ، فصار كالزائل من أوله، كالحيض فإنه يعدم الصوم من أوله فيصير شبهة في سقوط الكفارة^(١). بخلاف السفر فإنه إذا وجد في آخر النهار لا يبيح الإفطار فلا يزيل الاستحقاق^(٢).

قيل^(٣): السبب المبيح كيف يعمل في المعدوم؟ وأجيب: بأن الصوم لو كان باقيا أوجب المرض إباحته حقيقة من أول النهار لكنه لما كان معدوما أوجب شبهة. ويجوز أن يقال: إزالة الاستحقاق عن بعض ما لا يتجزأ إزالة عن كله، فصار كأن الصوم كله لم يكن مستحقا عليه فلا تجب الكفارة بنقضه^(٤).

(١) وفي فتاوي قاضيخان: (لو صار السفر خارجا عن اختياره بأن أكرهه السلطان على السفر في اليوم فأفطر: سقطت عنه الكفارة أيضا في رواية الحسن عن أبي حنيفة. وفي ظاهر الرواية: لا تسقط عنه). فتاوي قاضي خان، بهامش الفتاوي الهندية ج١ ص٢١٥-٢١٦.

(٢) انظر: المبسوط ج٣ ص٧٦.

(٣) القائل هو علاء الدين البخاري في كشف الأسرار ج٤ ص٦٢٠.

(٤) وقد علل علاء الدين البخاري لذلك بقوله: "لأن الفطر إنما يكون علة لوجوب الكفارة باعتبار أن الصوم مستحق، وإنما يكون ذلك الجزء مستحقا على تقدير عدم تحقق المبيح إلى آخر النهار؛ لأنه مما لا يتجزئ ثبوته، فإذا زال في البعض زال في الكل". كشف الأسرار على أصول البزدوي ج٤ ص٦٢٠.

[ما تثبت به الرخص المتعلقة بالسفر]

قال رحمه الله :

وأحكام السفر تثبت بنفس الخروج بالسنة المشهورة عن رسول الله عليه السلام وإن لم يتم السفر علة بعد؛ تحقيقاً للرخصة.

ألا ترى أنه إذا نوى رفضه صار مقيماً وإن كان في غير موضع الإقامة؛ لأن السفر لما لم يتم علة كانت نية الإقامة نقضاً للعارض لا ابتداء علة.

وإذا سار ثلاثاً ثم نوى المقام في غير موضع الإقامة: لم يصح؛ لأن هذا ابتداء إيجاب فلا يصح في غير محله.

وإذا اتصل بهذا السفر عصيان مثل: سفر الآبق، وقاطع الطريق كان من أسباب الترخص عندها.

وقال الشافعي رحمه الله: ليس ذلك من أسباب الترخص؛ لقوله تعالى: ﴿فمن اضطر غير باغ﴾. ولأنه عاص في هذا السبب فلم يصح سبب رخصة وجعل

معدوماً وصار زجراً وتنكيلاً كما سبق في السكر.

وقلنا نحن: إن سبب وجوب الترخص موجود وهو السفر. وأما العصيان فليس فيه بل في أمر ينفصل عنه وهو التمرد على من يلزمه طاعته والبغي على المسلمين والتعدي عليهم بقطع الطريق.

ألا ترى أن ذلك ينفصل عنه، فإن التمرد على المولى في المصر بغير سفر معصية.

وكذلك البغي وقطع الطريق: صار جنائية؛ لوقوعه على محل العصمة من النفس والمال. والسفر فعل يقع على محل آخر وهو أجزاء الأرض.

ألا ترى أن الرجل قد يخرج غازياً ثم يستقبله عير فيبدو له فيقطع عليهم الطريق؟

فصار النهي عن هذه الجملة نهياً لمعنى في غير المنهي عنه من كل وجه، وبذلك لا يمتنع تحقق الفعل مشروعاً فلا يمتنع تحقق الفعل سبباً للرخصة؛ لأن

صفة الحل في السفر دون صفة القرية في المشروع بخلاف السكر؛ لأنه عصيان بعينه فلم يصلح أن تتعلق الرخصة بأثره؛ وتبين أن قوله تعالى:

﴿غير باغ ولا عاد﴾ في نفس الفعل أن يتعدى المضطر عن الذي به يمسك مهجته. وصيغة الكلام أدل على هذا مما قال.

وأحكام السفر أكثر من أن تحصى.

أقول

الرخصة المتعلقة بالسفر تثبت بنفس الخروج، وكان القياس أن لا تثبت إلا بعد تمام السفر؛ لأن الحكم لا يثبت قبل تمام علته، لكن القياس ترك بالسنة المشهورة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فإنه كان يترخص حين يخرج . وعلي رضي الله عنه حين خرج من البصرة صلى الظهر أربعاً، ثم نظر إلى خص^(١) أمامه وقال: "لو جاوزنا هذا الخص لصلينا ركعتين"^(٢). وفي هذا تحقيق الرخصة في حق جميع المسافرين، فإنها لو توقفت على تمام السفر لما ترخص إلا من قصد مسيرة أكثر من مدة السفر. واللازم باطل؛ لعموم الحكم في حق الجميع .

واستوضح عدم اشتراط تمام السفر بقوله: "ألا ترى أنه لو نوى رفضه"، أي ترك السفر بأن بدا له أن يرجع قبل تمامه صار مقيماً ووجب عليه الإتمام، ولم يشترط لذلك محل الإقامة؛ لأن السفر لما لم يتم عليه كانت نية الإقامة نقضا للعارض وهو السفر لا ابتداء علة الإقامة فصار كأن السفر لم يكن فكان مقيماً كما كان فلم يشترط محل الإقامة.

وإذا سار ثلاثة أيام حتى تمت علة السفر ثم نوى المقام في غير موضع الإقامة: لم يصح؛ لأن هذا، أي نية المقام على تأويل القصد ابتداء إيجاب، أي إثبات إقامة بعد تمام السفر لا نقضه فلا يصلح؛ لأنه في غير محله وهو المفازة .

وإذا اتصل بهذا السفر عصيان مثل سفر الآبق، وقاطع الطريق كان من أسباب الترخص عندنا^(٣).

وقال / الشافعي رحمه الله: ليس ذلك من أسباب الترخص^(٤). واستدل بقوله تعالى: ﴿فمن اضطر غير باغ ولا عاد﴾^(٥).

ووجهه: أن الله تعالى أثبت الرخص بأكل الميتة للمضطر الموصوف بكونه «غير باغ»، أي خارج عن الإمام الحق، «ولا عاد»، على المسلمين بقطع الطريق، فبقيت الحرمة في حق الباغي والعادي.

وإذا ثبت هذا في الترخص بأكل الميتة يثبت في الترخص بقصر الصلاة، والإفطار، وسائر الرخص بالدلالة وبالقياس. أو لعدم القائل بالفصل. ولأن الباغي ومن في معناه عاص في هذا السبب بمباشرته، وما كان عصياناً لا يصلح سبباً للرخصة، فهذا السبب لم يصلح سبباً؛ لأنها نعمة.

وأما أنه عاص فيه: فلأن هذا السفر بعينه لاشتماله على المحرمات عصيان، ومباشر العصيان عاص.

(١) الخص: بضم الخاء، البيت من القصب، وجمعه أخصاص مثل: قفل وأقفال. انظر: الصحاح، مادة: خ ص ص، ج ٣ ص ١٠٣٧.

المصباح المنير ج ١ ص ١٧١، مختار الصحاح ص ١٧٧.

(٢) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه ج ٢ ص ٤٤٩، مصنف عبد الرزاق ج ٢ ص ٥٢٩، نصب الرأية ج ٢ ص ١٨٣.

(٣) انظر: شرح فتح القدير ج ١ ص ٤٦، الاختيار ج ١ ص ٨١.

(٤) انظر: الأم ج ١ ص ٣١٢ و٣١٣، مختصر المزني مطبوع مع كتاب الأم ج ٩ ص ٣٠.

(٥) سورة البقرة، من الآية ١٧٣.

وأما أن العصيان لا يصلح سببا للنعمة: فلما مر في باب النهي أن المناسبة بين السبب والمسبب لا بد منها^(١). وإذا كان عصيانا جعل معدوما زجرا وتكילה وعقوبة كما جعل السكر المحظور معدوما في حق الأحكام.

ولنا: أن سبب وجود الترخيص شرعا وهو السفر فموجود وإذا وجد السبب وجد الحكم إذا لم يمنع مانع. ولا مانع ههنا فإن العصيان ليس في نفس السفر الذي جعلناه سببا بل في أمر منفصل عنه وهو التمرد على من تلزمه طاعته، والبغي على المسلمين والتعدي عليهم بقطع الطريق. ولا شك في انفصالها عن السفر فإن التمرد على المولى في المصر بغير سفر معصية.

وكذلك البغي وقطع الطريق صار جنائية؛ لوقوع الجنائية على محل العصمة من النفس والمال. والسفر فعل يقع على محل آخر وهو أجزاء لأرض. وقد ينفصل عنه، فإن الرجل قد يخرج غازيا ثم يستقبله غيره فيبدو له فيقطع عليهم الطريق. وقد يكون العكس.

فصار النهي عن هذه الجملة وهو: سفر البغي، وسفر الأباقي، وسفر قطع الطريق، نهيا لمعنى في غير المنهي عنه من كل وجه.

ومثل ذلك النهي لا يمنع تحقق الفعل مشروعا كما مر في باب النهي^(٢)، فلا يمنع تحقق الفعل سببا للرخصة.

وقيد بقوله: "من كل وجه"، احترازا عن النهي لمعنى في غير المنهي عنه إذا كان متصلا به وصفا كصوم يوم العيد، وقد تقدم ذلك.

وبين كون ما لا يمنع مشروعية الفعل لا يمنع مشروعية سبب الفعل للرخصة بقوله: "لأن صفة الحل في السفر" - وفي بعض النسخ: في السبب - دون صفة القربة في المشروع. ومثل ذلك المنهي عنه لا يمنع الأعلى وهو صفة القربة في المشروع. فلأن لا يمنع الأدنى وهو صفة الحل في السبب بطريق الأولى.

أما أن صفة الحل في السبب دون صفة القربة في المشروع، فلأن السبب غير مقصود بنفسه بل هو وسيلة، وصفة القربة في المشروع مقصودة؛ لأنه مشروع للسفر.

وأما أن مثل ذلك المنهي عنه لا يمنع الأعلى، وهو صفة القربة؛ فلأن الصلاة في الأرض المغصوبة جائزة قربة، ولم تزل صفة القربة بالنهي عنها. وهذا لأن منافاة النهي للقربة أقوى من منافاته للحل؛ لأن القربة لا تثبت بدون الطلب والحل يثبت بنفس الإباحة فكان النهي الذي هو للمنع أقوى منافاة للطلب من منافاته للحل. وهذا الجواب في الحقيقة قول بموجب العلة.

وتقريره: سلمنا أن المعصية لا تصلح أن تكون سببا للنعمة، ولكننا ما جعلناها سببا لها، بل ما جعلناها سببا لغير معصية.

ثم أجاب الشيخ عما مثلوا به من السكر بقوله: "بخلاف السكر"؛ لأنه عصيان بعينه فلا يصلح أن تتعلق الرخصة بآثره.

(١) انظر أصول البيهقي مع شرحه كشف الأسرار ج ١ ص ٥٤٠.

(٢) انظر المرجع السابق.

وأجاب عن الآية بقوله: "وبه"، أي بما ذكرنا من أن السفر بنفسه هو السبب، وأن صفة العصيان أمر منفصل ليس بمانع من السببية، فتبين أن المراد من قوله عز وجل: ﴿غير باغ ولا عاد﴾ في نفس الفعل. وذلك، أي البغي والتعدي أن يتعدى المضطر عما يمسك به مهجته. ويؤيد ذلك التأويلات المنقولة عن أهل التفسير: فإنه قيل^(١): المراد من (البغي) و(العداوة) هو: مجاوزة قدر الحاجة، والتكرار للتأكيد.

وقيل: ﴿غير باغ﴾: أي طالب للمحرم وهو يجد غيره. ﴿ولا عاد﴾: أي مجاوز قدر ما يقع به دفع / الهلاك عن نفسه.

٥١٣ ب

وقيل: هما تفسير قوله تعالى: ﴿فمن اضطر﴾: أي المضطر هو الذي يكون غير باغ ولا عاد في الأكل، كقوله تعالى: ﴿محصات غير مسافحات ولا متخذات أخدان﴾^(٢): فإنه تفسير للمحصنات.

وقيل: ﴿غير باغ﴾: أي متلذذ. ﴿ولا عاد﴾: أي متزود. وقيل: ﴿غير باغ﴾ على مضطر آخر بالاستئثار عليه. ﴿ولا عاد﴾: سدا لجوعه^(٣).

وكل هذه التأويلات تدل على: نفي البغي والعداوة على نفس الفعل وهو الأكل. وصيغة الكلام على رجوعهما إلى الأكل أدل مما قاله الشافعي رحمه الله من رجوعهما إلى الاضطرار؛ لأن الآية سبب لبيان حرمة الأكل وحله فكان صرفهما إلى الفعل الذي هو مقصود الكلام أولى من صرفه إلى غير مقصود.

وقيل: هذه مناقضة، فإنه قال في الباغي المقيم: "يمسح يوما وليلة، وإذا سافر لم يرخص له بالمسح. والمسح كما هو رخصة في السفر رخصة في الحضر". فما باله حرم إحدى الرخصتين وأحل الأخرى مع وجود البغي؟ وأحكام السفر أكثر من أن تحصى^(٤).

(١) قال مجاهد: ﴿فمن اضطر غير باغ ولا عاد﴾: غير قاطع سبيل، ولا مفارق جماعة، ولا خارج في معصية الله، فله الرخصة. ومن خرج باغيا أو عاديا في معصية الله: فلا رخصة له وإن اضطر إليه. وعن سعيد بن جبير في ﴿غير باغ ولا عاد﴾ قال: "هو الذي يقطع الطريق، فليس له الرخصة إذا جاع أن يأكل الميتة، وإذا عطش أن يشرب الخمر". وعن قتادة: "﴿غير باغ﴾: في أكله. ﴿ولا عاد﴾: أن يتعدى حلالا إلى حرام وهو يجد عنه مندوحة". وعن السدي: "أما الباغي فيبتغي شهوته، وأما العادي فيتعدى في أكله يأكل حتى يشبع، ولكن يأكل منه قدر ما يمسك به نفسه حتى يبلغ به حاجته". انظر: تفسير ابن كثير ج ١ ص ٣٠٦.

(٢) سورة النساء، من الآية ٢٥.

(٣) قال الطبري بعد أن سرد أقوال المفسرين في هذه الآية: "وأولى هذه الأقوال قول من قال: ﴿فمن اضطر غير باغ﴾ بأكله ما حرم عليه من أكله، ﴿ولا عاد﴾ في أكله وله ترك أكله لوجود غيره مما أحله الله له مندوحة، وغنى عن ذلك أن الله تعالى ذكره لم يرخص لأحد في قتل نفسه بحال، وإذا كان كذلك فلا شك أن الخارج عن الإمام والقاطع الطريق وإن كانا قد أتيا ما حرم الله عليهما من خروج هذا على من خرج عليه وسعي هذا بالإفساد في الأرض: فغير مباح لهما فعل ما فعلا مما حرم الله عليهما من قبل إتيانهما ما أتيا من ذلك من قتل أنفسهما، بل ذلك من فعلهما وإن لم يؤد بهما إلى محارم الله عليهما تحريما فغير مرخص لهما ما كان عليهما قبل ذلك حراما".

(٤) منها: أن المسافر إذا اقتدى بالمقيم في الوقت أتم أربعاً، وإذا صلى المسافر بالمقيمين ركعتين ثم سلم: أتم المقيمون صلاتهم. ويستحب للإمام المسافر أن يقول: أتموا صلاتكم فإنما قوم سفر، فإن النبي صلى الله عليه وسلم قالها حين صلى بأهل مكة وهو مسافر. ومن فاتته صلاة السفر قضاها في الحضر ركعتين. إلى غير ذلك من الأحكام المنتشرة في باب صلاة المسافر في كتب الفقه.

قال رحمه الله :

الفصل السادس: وهو الخطأ

هذا النوع جعل عذرا صالحا لسقوط حق الله تعالى إذا حصل عن اجتهد وشبهة في العقوبة حتى قيل: إن الخاطئ لا يأنثم، ولا يؤاخذ بحد ولا قصاص؛ لأنه جزاء كامل من أجزية الأفعال فلا يجب على المعذور.

ولم يجعل عذرا في حقوق العباد حتى وجب ضمان العدوان على الخاطئ؛ لأنه ضمان مال لا جزاء فعل، ووجبت به الدية.

لكن الخطأ لما كان عذرا صلح سببا للتخفيف بالفعل فيما هو صلة لا يقابل مالا، ووجبت عليه الكفارة؛ لأن الخاطئ لا ينفك عن ضرب تقصير يصلح سببا لما يشبه العباداة والعقوبة؛ لأنه جزاء قاصر، وصح طلاقه عندنا.

وقال الشافعي رحمه الله: لا يصح؛ لعدم الاختيار منه، وصار كالنائم، ولو قام البلوغ مقام اعتدال العقل لصح طلاق النائم، ولقام البلوغ مقام الرضا أيضا فيما يعتمد الرضا.

والجواب عنه: أن الشيء إنما يقوم مقام غيره إذا صلح دليلا، فكان في الوقوف على الأصل حرج فينقل تيسيرا، وليس في أصل العمل بالعقل حرج في دركه. والنوم ينافي أصل العمل به، ولا حرج في معرفته فلم يقم البلوغ مقامه.

والرضا عبارة عن امتلاء الاختيار حتى يفضي إلى الظاهر، ولهذا كان الرضا والغضب من المتشابه في صفات الله تعالى، فلم يجز إقامة غيره مقامه.

فأما دوام العمل بالعقل بلا سهو ولا غفلة: فأمر لا يوقف عليه إلا بحرج، فأقيم البلوغ مقامه عند قيام كمال العقل.

ولما كان الخطأ لا يخلو عن ضرب تقصير: لم يصلح سببا للكرامة. ألا ترى أنه صالح للجزاء؟

ولهذا قلنا: إن الناسي استوجب بقاء الصوم من غير أداء وجعل المناقض عدما في حقه فلم يلحق به الخاطئ.

وإذا جرى البيع على لسان المرء خطأ بلا قصد وصدقه عليه خصمه: يجب أن ينعقد ويكون كبيع المكره؛ لوجود الاختيار وضعا ولعدم الرضا. والله أعلم.

أقول

الخطأ يذكر تارة ويراد به: ضد الصواب^(١). قال تعالى: ﴿إِنْ قَتَلْتُمْ كَانَتْ ذُنُوبَكُمْ أَنْ تَقْتُلُوا كَبِيرًا﴾^(٢).

ويذكر ويراد به: ضد العمد. قال تعالى: ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَاً﴾^(٣)، وقوله عليه السلام: "رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه"^(٤).

قال أبو القاسم الشهيد السمرقندي^(٥): "الخطأ: أن يكون عامداً إلى الفعل لا إلى المفعول، كمن رمى إلى شخص على ظن أنه صيد، فهو قاصد إلى الرمي لا إلى المرمي إليه وهو الإنسان".

وفيه نظر؛ لأن قوله: "رمى إلى شخص"، يدل على قصد المفعول. غير أنه ظان لكونه صيدا. ولأن الصائد ليس مقصوده مطلق الرمي، بل رمي إلى مرمي خاص وهو الصيد. ولأنه لا يتناول من أخطأ في المضمضة حتى نزل الماء في جوفه. والظاهر أن مرادهم به ما يقابل العمد.

والخطأ نوع فعل من أفعال العباد المكتسبة، جعل عذرا صالحا لسقوط حق الله إذا حصل عن اجتهاد.

واختلف العلماء في جواز المؤاخظة على الخطأ عقلا^(٦):
فأنكره المعتزلة؛ لأن الخاطئ غير قاصد والجناية لا تتحقق بلا قصد.

وجوزها أهل السنة؛ لأن الله تعالى أمرنا أن نسأل من عدم المؤاخظة بالخطأ في قوله تعالى إخبارا عن الرسل وتعلما للعباد: ﴿رَبَّنَا لَا تَوَاضَعُنَا لِإِثْمَانِنَا﴾^(٧) ٥١٤

(١) قال الراغب: "الخطأ العدول عن الجهة" ثم جعل هذا العدول أضربا: أحدها: الخطأ التام، وهو أن يريد غير ما تحسن إرادته. الثاني: الخطأ في الفعل والإصابة في الإرادة. وهو: أن يريد ما يحسن فعله، لكن يقع منه خلاف ما يريد. الثالث: عكس الثاني، وهو: الخطأ في الإرادة والإصابة في الفعل، فيريد ما لا يحسن فعله ويتفق منه خلافه. مفردات ألفاظ القرآن ص ١٥١، مختار الصحاح، مادة: خطأ، ص ١٧٩، التعريفات ص ٩٩.

(٢) سورة الإسراء، من الآية ٣١.

(٣) سورة النساء، من الآية ٩٢.

(٤) أخرجه الحاكم في المستدرک من طريق الأوزاعي عن عبيد الله بن عمر عن ابن عباس رضي الله عنهما، وقال: "صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه". وأقره الذهبي. وأخرجه البيهقي في سننه، وابن ماجه في كتاب الطلاق باب طلاق المكره والناسي، حديث رقم (٢٠٤٥). ولعلماء الحديث كلام كثير في روايات هذا الحديث. انظر: المستدرک ج ٢ ص ١٩٨، سنن البيهقي ج ٧ ص ٣٥٦، التلخيص الحبير ج ١ ص ٢٨١-٢٨٣، المقاصد الحسنة ص ٣٦٩-٣٧٠، كشف الخفاء ومزيل الإلباس ج ١ ص ٥٢٢.

(٥) هو ناصر الدين محمد بن يوسف، أبو القاسم، السمرقندي من كبار فقهاء الحنفية. إمام عظيم القدر، قوي العلم من تأليفه: الجامع الكبير في الفتاوى، النافع، وهو مختصر في الفقه، الملتقط في فتاوى الحنفية، ومصابيح السبيل، وخلاصة المفتي، وكتاب الإخفاف. توفي سنة ٥٥٦ هـ، وقيل: ٦٥٦ هـ. انظر ترجمته في: الفوائد البهية ص ٢١٩-٢٢٠، الأعلام ج ٨ ص ٢٢.

(٦) قال الأمدي: "الخاطئ غير مكلف إجماعا فيما هو مخطئ فيه". الإحكام ج ١ ص ١٥٤. وانظر: شرح الكوكب المنير ج ١ ص ٢، التوضيح ج ٣ ص ٢٢٤، تيسير التحرير ج ٣ ص ٣٠٥.

(٧) سورة البقرة، من الآية ٢٨٦.

ولو كانت المؤاخذة ممتنعة عقلا لكانت جورا، وصار الدعاء في التقدير: ربنا لا تجر علينا. لكنها سقطت مع جوازها عقلا بدعاء النبي صلى الله عليه وسلم، فإنه لما قال: ﴿ربنا لا تؤاخذنا إن نسينا أو أخطأنا﴾ استجيب له في دعائه^(١).

وهذا معنى قوله: "جعل عذرا صالحا"، يعني جعل عذرا لسقوط حق الله إذا حصل عن اجتهاد، حتى لو أخطأ في القبلة بعد الاجتهاد جازت صلاته ولا يَأْثَمُ^(٢). ولو أخطأ في الفريضة بعد الاجتهاد لا يَأْثَمُ، ويستحق اجرا واحدا^(٣).

ولو رمى إلى شخص على ظن أنه صيد فقتله: لا يؤاخذ بالقصاص، ولا يَأْثَمُ إثم القتل وإن أثم لترك التثبت^(٤).

وصار شبهة في العقوبة. حتى لو زفت إليه غير امرأته فوطئها على ظن أنها امرأته: لا يؤاخذ بالحد؛ لأن الحدود والقصاص جزاء كامل من أجزية الأفعال. والجزاء الكامل لا يجب على المعذور^(٥).

ولم يجعل عذرا في حقوق العباد، حتى لو رمى إلى شاة أو بقرة على ظن أنهما صيد فأتلفه، أو أكل مال إنسان على ظن أنه ماله: يجب عليه الضمان؛ لأنه ضمان مال، وضمان المال يعتمد عصمة المحل. وكونه خاطئا معذورا لا ينافي بعصمة. وقد مر بيانه قبل هذا.

والدليل على أنه بدل المحل لا جزاء الفعل: أن المتلف إذا تعدد وجب على الكل ضمان واحد. ولو كان جزاء الفعل لوجب على كل واحد ضمان كامل كما في القصاص وجزاء الصيد.

ووجبت بالخطأ الدية؛ لأنها ليست من حقوق الله فيجب بدلا للمحل ولا يمنع وجوبها تعدد الخطأ فإنه قيل: إذا كان بدل المحل وجب أن يكون في مال القاتل حالا كضمان الأموال.

أجاب الشيخ بقوله: "لكن الخطأ إذا كان عذرا صلح ألا يكون سببا للتخفيف بالفعل"، يعني فعل الأداء فيما هو صلة لا يقابل مالا؛ لأن مبني الصلات على التوسع والتخفيف. فلا تجب الدية في ماله بل على عاقلته في ثلاث سنين، ووجبت الكفارة على الخاطئ، ولم يجعل عذرا في وجوبها؛ لأن الخاطئ لا ينفك عن ضرب تقصير وهو ترك التثبت والاحتياط. فصلح سببا لما يشبه العباداة والعقوبة، يعني الكفارة؛ لأنه جزاء قاصر. ومثله يستدعي سببا مترددا بين الخطأ والإباحة.

(١) وعلى هذا: فوجه الاستدلال لأهل السنة من الآية: أن الله تعالى أمر العباد بسؤاله أن لا يؤاخذهم في الخطأ، فالآية إخبار عن الرسول صلى الله عليه وسلم أو تعليم للعباد. وقد استجيب للرسول صلى الله عليه وسلم عندما دعا بالآية. انظر: جامع الأسرار ج ٥ ص ١٤٠٥.

(٢) انظر: التوضيح ج ٢ ص ٦٨٢، مرآة الأصول ج ٢ ص ٤٦٠، جامع الأسرار ج ٥ ص ١٤٠٥.

(٣) انظر: جامع الأسرار ج ٥ ص ١٤٠٥، التلويح ج ٢ ص ١٩٥.

(٤) الخطأ في القتل قد يكون خطأ في القصد كمن رمى شخصا على ظن أنه صيد، أو حربيا فإذا هو مسلم، وقد يكون خطأ في الفعل كمن رمى غرضا: فأصاب آدميا. ويأثم الخاطئ لتركه الاحتراز والتثبت، ويجب عليه الكفارة لذلك. انظر: الاختيار ج ٥ ص ٢٣.

(٥) انظر: الاختيار ج ٣ ص ٩١.

وصح طلاق الخاطئ عندنا، بأن أراد أن يقول: اسقني، فجرى على لسانه أنت طالق^(١).

وقال الشافعي رحمه الله^(٢): لا يصح؛ لأنه يقتضي الاختيار، ولا اختيار للخاطئ، فصار كالنائم.

أما الأولى: فلأن الطلاق يقع بالكلام، والكلام إنما يصدر عن قصد صحيح، فإن ما يصدر من البغاء من الألفاظ لا يسمى كلاما.

لا يقال: إن القصد أمر مبطن لا يوقف عليه فلا يتعلق به الحكم، بل يتعلق بسبب ظاهر دل عليه وهو أهلية القصد بالعقل والبلوغ نفيا للخرج كما في السفر مع المشقة. لأننا نقول: لو قام البلوغ مقام اعتدال العقل لصح طلاق النائم، وأقام البلوغ مقام الرضا فيما يعتمد الرضا كالبيع والإجارة. واللازم باطل بالاتفاق، فالملزوم مثله. بيان الملازمة: أن اعتدال العقل بالبلوغ موجود في النائم وقد صدر منه التكلم بالطلاق وقصده مبطن، فقام البلوغ مقام قصده، وكما أن القصد أمر مبطن أقيم البلوغ مقامه فالرضا كذلك، فيقام اعتدال عقله مقامه حيث لم يعتدل. على أن المعتبر حقيقة القصد كحقيقة الرضا ولم يوجد في حقه.

وأجاب الشيخ عن هذا النقض بقوله: "إن الشيء إنما يقوم مقام غيره إذا صلح دليلا". وتحقيقه أن إقامة الشيء مقام غيره في مثل ذلك يستدعي شيئين: أحدهما صلاحية كون القائم مقام غيره دليلا عليه. والثاني: أن يكون في الوقوف على الأصل حرج؛ لخطئه فينقل إليه تيسيرا ودفعاً للخرج.

وقد انتفى الأمر الثاني عن النائم؛ لأنه لا حرج في الوقوف على العمل بأصل العقل فإنه يعرف بالنظر فيما يأتي به ويدع، وبالضرورة يعلم أن النوم ينافي القصد؛ لأنه مانع عن استعمال نور العقل فكانت أهلية القصد معلومة بيقين فلا حرج في دركه؛ لضرورة العلم بانتفاء القصد، فلا يصح إقامة البلوغ عن / عقل مقام القصد. ٥١٤ ب

والرضا عبارة عن امتلاء الاختيار، يعني بلوغه نهايته بحيث يفضي أثره إلى الظاهر كما يفضي أثر الغضب إلى ذلك بسبب غليان الدم، وما هو كذلك ليس بأمر باطن.

أما أن الرضا عبارة عن ذلك: فلأننا لا نحكم بكون الشخص راضيا إلا إذا ظهرت البشاشة في بشرته. كما أنا لا نحكم بكونه غضبانا إلا إذا ظهر أثره في تغيير الوجه وغير ذلك.

ولهذا، أي ولكونهما عبارة عما ذكرنا كان الرضا والغضب في صفات الله من المتشابه؛ لأنه لا يمكن القول بثبوتهما على الوجه المذكور في حقه تعالى وتقدس؛ لتعالیه على ابتلاء الاختيار وتقدسه عن غليان الدم.

وأما أنه ليس بأمر باطن: فلأن الحكم يتعلق بذلك السبب الظاهر وهو ليس بباطن فسلم عن إقامة غيره مقامه.

(١) انظر: مختصر الطحاوي ص ١٩٦.

(٢) انظر: مغني المحتاج ج ٣ ص ٢٨٧ وما بعدها.

فأما دوام العمل بالعقل بلا سهو ولا غفلة فأمر لا يوقف عليه. فإن من قال: أنت طالق مثلاً، وادعى أنه مخطئ وإنما أراد أن يقول: سبحان الله، لا يطلع على صحته إلا الله، فهو أمر لا يوقف عليه. وله سبب ظاهر وهو: أهلية القصد بالبلوغ عند قيام كمال العقل. وقد ترتب عليه حكم شرعي وهو: وقوع الطلاق، فيقام السبب الظاهر مقامه.

ولما كان الخطأ لا يخلو من ضرب تقصير بترك السبب لم يصلح سبباً للكرامة.

[الفرق بين المخطئ والناسي]

ألا ترى أنه صلح سبباً للجزاء القاصر، ولهذا فرقنا بينه وبين النسيان فقلنا: إن الناسي إذا أكل استوجب بقاء الصوم من غير أداء، وهذه كرامة تثبت شرعاً، حيث جعل المناقض عدماً في حقه.

والخاطئ وهو الذي أراد المضمضة فسبق الماء في حلقه لم يلحق به في استحقاق هذه الكرامة إذ ليس في معناه؛ لتمكن التقصير في حقه^(١).

وإذا جرى البيع على لسان الخاطئ بلا قصد بأن أراد التسبيح فجرى على لسانه: بعث هذه العين بكذا. وقال الآخر: قبلت. وصدقه على الخطأ يجب أن ينعقد البيع، ويكون كبيع المكره فاسداً؛ لوجود الاختيار وصفاً، فإن جريان هذا الكلام في أصل وضعه أمر اختياري ليس بطبيعي، كجريان الماء، فينعقد البيع؛ لوجود أصل الاختيار، ويفسد لفوات الرضا.

وقيل: معناه ينعقد البيع؛ لأن الاختيار موجود تقديرًا لوجود البلوغ عن عقل فيقام مقام القصد ولكن الرضا فات لعدم القصد الحقيقي فينعقد فاسداً^(٢).

وإنما قال: " يجب أن ينعقد "، إشارة إلى عدم الرواية فيه عن أصحابنا رحمهم الله^(٣).

(١) انظر: الاختيار ج ١ ص ١٣٣، ١٣٢، مختصر الطحاوي ص ٥٤.

(٢) انظر: التلويح على التوضيح ج ٢ ص ١٩٥، جامع الأسرار ج ٥ ص ١٤٠٩، فتح الغفار ج ٣ ص ١١٩، ١١٨.

(٣) أي إذا جرى البيع على لسانه خطأ بلا قصد يجب أن ينعقد البيع، وهو كبيع المكره يقع فاسداً؛ لوجود الاختيار وضعاً، فإنه قد أجرى لفظ البيع على لسانه اختياراً فينعقد البيع. وإنما كان البيع فاسداً لفوات الرضا منه؛ لأنه لم يقصده حقيقة لذا ينعقد البيع لكنه لا ينفذ. انظر: كشف الأسرار على أصول البزدوي ج ٤ ص ٦٢٩. فتح الغفار ج ٣ ص ١١٩، التلويح ج ٢ ص ١٩٥، ١٩٦.

[النوع الثاني من العوارض المكتسبة] [ما يكون على المرء من غيره]

قال رحمه الله :

وأما الفصل الأخير فهو: فصل الإكراه، وهو ثلاثة أنواع:

نوع يعدم الرضا ويفسد الاختيار: وهو الملجئ.
ونوع يعدم الرضا ولا يفسد الاختيار: وهو الذي لا يلجئ.
ونوع آخر لا يعدم الرضا : وهو أن يهمل بحبس أبيه أو ولده وما يجري مجراه.

أقول

الفصل الأخير - يعني القسم السابع - من العوارض المكتسبة: الإكراه^(١). وهو حمل الغير على أمر يكرهه ولا يريد مباشرته لولا الحمل عليه بالوعيد على تركه^(٢). وشرطه: أما من جهة المكره: فهو تمكنه من إيقاع ما هدد به؛ لأن عدم تمكنه من ذلك يجعل إكراهه هذيانا .
وأما من جهة المكره: فهو أن يصير خائفا على نفسه من جهة المكره في إيقاع ما هدد به عاجلا؛ لأنه لا يصير ملجئا محمولا عليه إلا بذلك.
وأما من جهة ما أكرهه به: فهو أن يكون متلفا نفسا، أو متلفا عضوا، أو موجبا ما ينعدم الرضا باعتباره.
وأما من جهة ما أكرهه عليه: فهو أن يكون المكره ممتنعا عنه إما لحقه، أو لحق آخر، أو لحق الشرع. وبحسب هذه الاختلافات يختلف الحكم .

وأقسامه ثلاثة:

نوع يعدم الرضا ويفسد الاختيار: وهو الملجئ.

(١) الكره بضم الكاف، والقهر، ويفتحها: المشقة. وقيل: هي بالفتح المشقة التي تتل الإنسان من خارج فيما يحمل عليه بإكراه. وبالضم ما يناله من ذاته وهو يعاقبه. وقيل: هما بمعنى واحد. انظر: مختار الصحاح، مادة: ك ر ه، ص ٥٦٩، ٥٦٨، المصباح المنير ص ٥٣١، مفردات ألفاظ القرآن ص ٤٤٦.

(٢) للحنفية تعريفات عديدة للإكراه، منها: (حمل الغير على أن يفعل ما لا يرضاه ولا يختار مباشرته لو خلى ونفسه). التلويح ج ١ ص ١٩٦. ومنها: (حمل الغير على أمر يمتنع عنه بتخويف يقدر الحامل على إيقاعه ويصير الغير خائفا به). كشف الأسرار على أصول اليزدي ج ٤ ص ٦٣١. ومنها: (حمل الغير على أمر يكرهه ولا يريد مباشرته لولا الحمل عليه بالوعيد على تركه). جامع الأسرار ج ٥ ص ١٤١٠. ولا يخفى أنها معان متقاربة، تدور على حمل من وقع عليه الإكراه على فعل أمر لا يحب فعله لولا ما وقع عليه من حمل ممن قام بالإكراه. وانظر: تيسير التحرير ج ٢ ص ٣٠٧، المغني، للخبازي ص ٣٩٨، كشف الأسرار شرح المنار ج ٢ ص ٥٦٩.

ونوع يعدم الرضا ولا يفسد الاختيار: وهو الذي لا يلجئ.
ونوع لا يعدم الرضا ولا يفسد الاختيار ضرورة؛ لأن الرضا يستلزم صحة الاختيار لما مر إن كان على ذكر منك.
وتأمل هجران القسم الرابع من الأقسام العقلية وهو: فساد الاختيار دون إعدام الرضا^(١)

[النوع الأول: ما يعدم الرضا ويفسد الاختيار، وهو الملجئ]

أما الأول: فالإكراه بما يخاف به المكره / على نفسه أو عضوه الهلاك؛ فإن ١٥١٥
حرمة الأعضاء كحرمة النفس تبعاً لها. والاختيار هو القصد إلى أمر متردد بين الوجود والعدم داخل تحت قدرة الفاعل بترجيح أحد الجانبين على الآخر.
وهو ينقسم إلى: صحيح وفاسد:
فالأول: ما يكون الفاعل فيه مستبداً في قصده. والثاني: أن يكون اختياره مبنياً على اختيار الآخر.

فإذا اضطر إلى مباشرة أمر الإكراه كان قصده في المباشرة دفع الإكراه حقيقة، فيصير اختياراً فاسداً؛ لابتثائه على اختيار المكره^(٢).

[النوع الثاني: ما يعدم الرضا ولا يفسد الاختيار، وهو غير الملجئ]

وأما الثاني: فالإكراه بالقيد والحبس مدة مديدة، أو بالضرب الذي لا يخاف منه تلف النفس أو العضو. وإنما لا يفسد الاختيار لعدم الاضطرار إلى مباشرته؛ لتمكنه من الصبر على ما هدد به.

[النوع الثالث: ما لا يعدم الرضا ولا يفسد الاختيار، وهو غير ملجئ أيضاً]

وأما الثالث: فهو أن يهتم المكره بحبس ابنه أو والده^(٣)، فإن المكره يهتم بحبسهما، وما جرى مجراه كحبس زوجته وأمه وأخيه وأخته وكل ذي رحم محرم منه؛ لأن القرابة المتأكدة بالمحرمية بمنزلة الولاد.

فإذا أكره الشخص على بيع عبده بهذه الأشياء ففعل لم ينفذ بيعه في الاستحسان؛ لأن بحبس هؤلاء يلحق به هم وحزن مثلما يلحق بحبس نفسه أو أكثر. فإن الولد إذا كان باراً يسعى في تخليص أبيه، وإن كان يعلم أنه يحبس وربما يدخل السجن مختاراً ويحبس مكان أبيه. فكما أن التهديد بالحبس في حقه يعدم تمام الرضا فكذلك التهديد بحبس أبيه.

(١) لم يذكر البزدوي تقسم الرابع من الأقسام العقلية وهو: ما يفسد الاختيار ولا يعدم الرضا. وذلك لأن قول البزدوي: لا يفسد، تصريح بلازم؛ لأن الرضا يستلزم صحة الاختيار، لذا لم يذكر هذا القسم. انظر: فتح الغفار ج ٣ ص ١١٩.

(٢) وعلى هذا فإن الإكراه إما ملجئ: بأن يضطر الفاعل إلى مباشرة الفعل خوفاً من فوات النفس أو ما هو في معنى ذلك، أو غير ملجئ: بأن يتمكن الفاعل من الصبر من غير فوات أو ما هو في معناه. والإكراه الذي يعدم الرضا ويفسد الاختيار - وهو النوع الأول من الأنواع الثلاثة - هو الإكراه الملجئ. أما النوع الثاني والثالث فهما الإكراه غير الملجئ. وهو بقسميه لا يفسد الاختيار؛ لعدم الاضطرار إلى مباشرته لتمكنه من الصبر على ما هدد به.

(٣) الضمير في (ابنه) و (والده) راجع إلى المكره، أي أن يهتم المكره بحبس ابن المكره أو والد المكره.

وفي القياس: جاز البيع؛ لأن هذا ليس بإكراه، فإنه بحبس أبيه أو ابنه لا يلحقه ضرر، فالتهديد به لا يمنع صحة بيعه وإقراره وهبته^(١).

قال رحمه الله :

[أثر الإكراه في وضع الخطاب]

والإكراه بجملته لا ينافي أهلية، ولا يوجب وضع الخطاب بحال؛ لأن المكره مبتلى، والابتلاء يحقق الخطاب. ألا ترى أنه متردد بين فرض وحظر وإباحة ورخصة، وذلك آية الخطاب فيأثم مرة ويؤجر أخرى .

أقول

الإكراه بجميع أقسامه^(٢) لا ينافي أهلية: لا أهلية الوجوب ولا أهلية الأداء؛ لأنها ثابتة بالذمة والعقل والبلوغ. والإكراه لا يخل بشيء من ذلك. وإنه لا يوجب وضع الخطاب بحال، أي سواء كان ملجئاً أو لا؛ لأن المكره مبتلى فيكون الإكراه ابتلاء، والابتلاء يحقق الخطاب. أما أن المكره مبتلى: فلأنه متردد في الإتيان بما أكره عليه بين فرض وحظر وإباحة ورخصة.

أما الفرض: فكما إذا أكره على أكل الميتة، أو شرب الخمر أو نحوه بما يوجب الإلجاء. فإنه يفترض غلبة الإقدام على ما أكره عليه. فلو صبر حتى قتل عوقب عليه؛ لثبوت إباحة هذه الأشياء في حقه في هذه الحال بقوله تعالى: ﴿إلا ما اضطررتم إليه﴾^(٣). والمكره على المباح يفترض عليه الإقدام عليه.

أما الحظر: أي المحذور، فالإكراه على الزنا والقتل. فإن الإقدام عليهما حرام محذور كما سيأتي^(٤).

وأما الإباحة: فالإكراه على إفساد الصوم في حق المسافر، فإنه يبيح له الإفطار.

وأما الرخصة: فالإكراه على الكفر، فإنه يرخص له إجراء كلمة الكفر على لسانه.

وأما أن الابتلاء لتحقيق الخطاب: فلأن هذه الأشياء التي تردد فيها المكره لا تثبت إلا بالخطاب. ولأنه يأثم مرة - كما إذا أقدم على الزنا - ويؤجر أخرى - كما في الإكراه على الكفر إذا امتنع - والإثم والأجر متعلقان بالخطاب.

(١) انظر: المبسوط ج ٢٤ ص ٩٣-٩٥ و١٤٤.

(٢) وهي الأقسام السابق ذكرها في الصفحة الفائتة.

(٣) سورة الأنعام، من الآية ١١٩.

(٤) انظر: صفحة ٦١٨ من هذا البحث.

قيل^(١): ذكر الإباحة ههنا مستدرك؛ لدخولها إما في الفرض أو في الرخصة؛ لأنه إن أراد بالإباحة إباحة الإقدام على الفعل وإن صبر حتى قتل لم يَأْثَم: فهو داخل في الرخصة، وإن إجراء كلمة الكفر يباح له الإقدام عليه، وإن صبر حتى قتل لا يَأْثَم. وإن أراد بها أنه يباح له وإن تركه يَأْثَم: فهو داخل في الفرض. فإن شرب الخمر يباح له وإن تركه يَأْثَم^(٢). ولم يوجد ههنا ما لا يثاب على فعله ولا يعاقب على تركه. فنثبت أنه مستدرك.

والجواب: أن التقسيم غير حاصر فإن المباح هو ما لا يثاب على فعله ولا يعاقب بتركه. والإفطار بالإكراه كذلك: فإن المكره إذا فعل ما أكره عليه وهو الإفطار لا يثاب عليه، وإذا ترك الإفطار لا يعاقب عليه، فكان مباحا.

وأما الفرق / بين المحظور والرخصة - مع أن المحظور أيضا كالإكراه على ٥١٥ ب القتل والزنا من باب الرخصة - فسيذكر في آخر هذا الكتاب^(٣) أن ما كان أعلى فهو محظور، وما كان دونه فهو رخصة.

وتبين أن إجراء كلمة الكفر مع اطمئنان القلب دون القتل، فإن في القتل الهتك صورة ومعنى، وفي الإجراء الهتك معنى لا صورة، فلهذا سمى أحدهما بالمحظور والآخر بالرخصة.

(١) انظر: كشف الأسرار على أصول البزدوي ج٤ ص٦٣٣.

(٢) لأنه إن ترك شرب الخمر حتى قتل يدخل في الحرمة. انظر: كشف الأسرار على أصول البزدوي ج٤ ص٦٣٤.

(٣) وذلك عند حديثه في آخر القسم الثالث من المحرمات التي تسقط وتحتمل الرخصة صفحة ٦٩١ من هذا البحث.

[الإكراه لا ينافي الاختيار في الأفعال والأقوال]

قال رحمه الله :

ولا ينافي الاختيار أيضا؛ لأنه لو سقط لبطل الإكراه.
ألا ترى أنه حمل على الاختيار وقد وافق الحامل، فكيف لا يكون مختارا؟
ولذلك كان مخاطبا في عين ما أكره عليه.
فثبت بهذه الجملة: أن الإكراه لا يصلح لإبطال حكم شيء من الأفعال والأقوال
جملة، إلا بدليل غيره على مثال فعل الطائع.

أقول

الإكراه كما أنه لا ينافي الأهلية لا ينافي الاختيار أيضا؛ لأنه لو سقط الاختيار
لبطل الإكراه.
واللازم باطل، فالملزوم مثله.
أما الملازمة: فلما ذكره الشيخ بقوله: "ألا ترى"، يعني أن المكره حمل المكره
على اختيار الفعل، وقد وافقه المكره في ذلك، والموافق المختار للشيء مختار له،
فيكون المكره مختارا.
ولذلك كان مخاطبا في عين ما أكره عليه، فإن الخطاب يعتمد القدرة وهي
بدون الاختيار لا تتحقق.
وأما بطلان اللازم: فلأنه يلزم أن يكون ما فرضنا مكرها عليه غير مكره، هذا
خلف.

فثبت بهذه الجملة: وهي أن الإكراه لا ينافي الأهلية ولا يوجب سقوط الخطاب
ولا ينافي الاختيار: أن الإكراه لا يصلح لإبطال حكم شيء من الأفعال: كالقتل،
والإتلاف، وإفساد الصوم. والأقوال: كالطلاق، والعتاق، والبيع؛ لصدوره عن الأهل
المختار مضافا إلى المحل. إلا بدليل يغير الحكم بعدما صح الفعل في نفسه كما يتغير
فعل الطائع بدليل يوجب تغير موجب. فإن موجب قوله: أنت طالق أو أنت حر هو:
وقوع الطلاق أو العتاق. فيثبت عقيب التكلم به إلا إذا لحق به مغير من تعليق أو
استثناء. وكذا موجب فعله: كشرب الخمر، والزنا، والسرقه ثابت في الحال^(١) إلا إذا
تحقق مانع، كأن تحققت هذه الأفعال في دار الحرب، أو تحقق فيها شبهة. فكذا في
أفعال المكره وأقواله^(٢).

(١) فإن موجب شرب الخمر طوعا هو الحد، وكذا موجب الزنا إلا إذا وجد المغير بأن وجد الشرب والزنا في دار الحرب مثلا، أو
كانت هناك شبهة. قال النسفي: "لأن هذه الأقوال والأفعال إنما صارت موجبة لصدورها عن عقل واختيار وأهلية خطاب، وقد
وجدت هذه المعاني في المكره". انظر كشف الأسرار على المنار ج ٢ ص ٥٧٢.

(٢) انظر: جامع الأسرار ج ٥ ص ١٤١، ١٤١٣، فتح الغفار ج ٣ ص ١٢٠.

[أثر الإكراه إذا تكامل أو تقاصر]

قال رحمه الله :

وإنما أثر الكره إذا تكامل في تبديل النسبة. وأثره إذا قصر في تفويت الرضا. وأما في الإهدار فلا.

فهذا أصل هذه الجملة، خلافا للشافعي.

ثم الحاجة إلى التفصيل:

فترتيب هذه الجملة عند الشافعي: أن الإكراه الباطل متى جعل عذرا في الشريعة كان مبطلا للحكم عن المكره أصلا، فعلا كان أو قولاً؛ لما قلنا: "إن الإكراه يبطل الاختيار وصحة القول والفعل بالقصد والاختيار ليكون كلامه ترجمة عما في الضمير فيبطل عند عدمه".

والإكراه بالحبس مثل الإكراه بالقتل عنده، ألا تري أنه يعدم الرضا ويحقق العصمة في دفع الضرر عنه عند عدم الرضا ويبطل البيع والأقارير كلها؟ وإذا وقع الإكراه على الفعل فإذا تم الإكراه بطل حكم الفعل عن الفاعل، وتماهه بأن يجعل عذرا يبيح الفعل، فإن أمكن أن ينسب إلى المكره نسب إليه وإلا فيبطل حكمه أصلا.

ولهذا قال في الإكراه على إتلاف المال: "إن الضمان على المكره".

وقال في الأقوال أجمع: "إنها تبطل".

وقال في إتلاف صيد الحرم والإحرام والإفطار: "إنه لا شيء على الفاعل ولكن الجزاء على المكره".

وقال في الإكراه على الزنا: "إنه يوجب الحد على الفاعل؛ لأنه لم يحل به الفعل".

وكذلك قال في المكره على القتل: "إنه يقتل"؛ لما قلنا. وأما المكره فإنما يقتل بالتسبب.

وقال في الإكراه على الإسلام: "إن المكره إن كان ذميا لم يصح إسلامه، وإن كان حربيا يصح؛ لأن إكراه الذمي باطل، وإكراه الحربى جائز. فعد الاختيار قائما". وكذلك القاضي إذا أكره المديون على بيع ماله فباعه: صح؛ لأن الإكراه حق. وكذلك المولى إذا أكره فطلق: صح؛ لما قلنا، وذلك بعد المدة عنده.

أقول

[نوعا الإكراه عند الحنفية وأثره فيهما]

قيل: هذا جواب عما يقال: إذا لم يؤثر الإكراه في إبطال الأفعال والأقوال فأين يظهر أثره؟

فقال: "وإنما أثر الكره إذا تكامل"، يعني أن الإكراه على نوعين: كامل، وقاصر^(١)؛ لأنه لا يخلو إما أن يكون ملجئا / أو لا. الأول: هو الكامل. والثاني: هو ١٥١٦ القاصر.

[أثره في الإكراه الكامل]

فإن كان الأول: كالإكراه بالقتل وما أشبهه فأثره في تبديل النسبة^(٢) إذا احتمل ذلك ولم يمنع عنه مانع لتبدل محل الجناية حتى يصير منسوباً إلى المكره. وإن كان الثاني: كالإكراه بالحبس فأثره في تقويت الرضا لا في تبديل النسبة. فأما في إهدار قول أو فعل فلا أثر للإكراه فيه، حتى لو أكره على الإلتلاف لا يجعل فعله لغوا بمنزلة فعل التهمة، ولكن يجعل موجبا للضمان على المكره. فهذا، أي ما ذكرنا أن أثره في تبديل النسبة وتقويت الرضا أصل هذه الجملة، أي جملة أنواع الإكراه عندنا^(٣)، خلافاً للشافعي رحمه الله^(٤). ثم الحاجة إلى التفصيل في ترتيب هذه الجملة على ما سنذكره.

[الإكراه عند الشافعي نوعان]

والجملة، أي الأصل الجامع عند الشافعي رحمه الله: أن الإكراه عنده أيضا على نوعين: حق، وباطل. لأنه لا يخلو: إما أن يحرم الإقدام عليه أو لا. الأول هو الباطل. والثاني هو الحق.

والأول لما جعل عذرا في الشريعة بقوله عليه السلام: "رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه"^(٥) كان مبطلا للحكم عن المكره أصلا، حتى سقط الإثم عنه في بعض الصور، فعلا كان أو قولاً. واستدل بقوله: "إن الإكراه يبطل الاختيار، وصحة القول والفعل بالقصد والاختيار".

(١) انفرد الحنفية بالكلام عن الأهلية وعوارضها، أما الإكراه فقد تناولته الحنفية وتحدثت عنه غيرهم في بحث التكليف كما في نهاية السؤل ج ١ ص ١٣٨، ١٣٩، والإحكام، للأمدى ج ١ ص ١٥٤، وغير هؤلاء. انظر شرح الكوكب المنير ج ١ ص ٥٠٨، ٥٠٩، القواعد والفوائد الأصولية ص ٢٩، المذهب ج ٢ ص ٨٣، المغني ج ٧ ص ١٢٠، المحلى مع جمع الجوامع ج ١ ص ٧٢.

(٢) أي أن أثر الإكراه الكامل أو الملجئ في تبديل نسبة الفعل إلى الفاعل.

(٣) انظر: تيسير التحرير ج ٢ ص ٣٠٨، المغني، للخيازي ص ٤٠١، كشف الأسرار شرح المنار ج ٢ ص ٥٧٢.

(٤) انظر: الأم ج ٣ ص ٢٧٠.

(٥) سبق تخريجه ص ٦٣٢ هذا البحث.

أما الأولى: فلما قلنا في أول هذا الفصل إن الإكراه يفسد الاختيار^(١).
وأما الثانية: فلأن صحة القول إنما هي باعتبار الترجمة عما في الضمير،
وذلك لا يكون إلا بقصد التعبير عنه. فبطل عند عدم القصد. ألا ترى أن الكلام لا
يصح من النائم لعدم الاختيار، ولا من المجنون والصبي لعدم القصد؟
والإكراه دليل على أن المكره متكلم لدفع الشر عن نفسه، لا للترجمة عما في
قلبه، فصار في الإفساد فوق الذي لا قصد له.
والإكراه بالحبس مثل الإكراه بالقتل عنده^(٢) في إبطال القول والفعل عن المكره
أصلاً؛ لأن الإكراه بالحبس يعدم الرضا، كما أن الإكراه بالقتل يعدم الرضا.
وبطلان القول والفعل في الإكراه بالقتل لتحقيق عصمة حقوق المكره لنلا تفوت
حقوقه بلا اختياره. وتحقيق العصمة ههنا إنما هو لدفع الضرر عنه عند عدم الرضا
بزوال حقه؛ وذلك لبطلان القول والفعل. فيبطلان جميعاً، ويبطل البيع والأقارير كلها.
وإذا وقع الإكراه على الفعل فإذا تم الإكراه بطل حكم الفعل عن الفاعل.
وتمام الإكراه بأن يجعل عذراً يبيح له الفعل، كالإكراه بالقتل أو الحبس الدائم
على إتلاف مال الغير، أو شرب الخمر، أو الإفطار. فإن الإكراه يبيح له فعل هذه
الأشياء عنده. وهو احتراز عن الإكراه على الزنا، فإنه لا يباح به.
وجعل الإباحة دليلاً على تمامه؛ لأنها تدل على تمام العذر في حق الكامل
والقاصر.

وإذا بطل حكم الفعل عن الفاعل في الإكراه التام فلا يخلو: إما أن ينسب إلى
المكره أو لا. فإن أمكن نسب إليه وإلا فيبطل عن المكره كبطلانه عن الفاعل.
ولهذا، أي ولما ذكرنا من الأصل له، قال في الإكراه على إتلاف مال الغير: "إن
الضمان على المكره" لا على الفاعل؛ لأن الإكراه قد تم وأمكن أن ينسب إلى
المكره؛ لأن الفاعل يصلح آلة له في الإتلاف^(٣)، فينسب إليه الفعل ويجعل الضمان
عليه^(٤).

وقال في الأقوال أجمع: "إنها تبطل أصلاً". أما عن الفاعل: فلتتمام الإكراه.
وأما عن المكره: فلامتناع النسبة إليه؛ لأن الشخص لا يقدر أن يتكلم بلسان غيره
ليصير آلة له.

(١) انظر صفحة ٦٥٦ من هذا البحث.

(٢) انظر: الأم ج ٦ ص ٤٦.

(٣) المراد بأنه يصلح آلة له أنه يمكنه إيجاد الفعل بنفسه فإذا حمل عليه غيره بوعيد صار كأنه فعله بنفسه. جامع الأسرار ج ٥ ص ١٤١٦، ١٤١٧.

(٤) قال الأسنوي: "إتلاف المال يباح بالإكراه، أما الضمان فيجب على الأمر. وهل يطالب المأمور أيضاً؟ قولان، أصحهما: نعم. لكن يرجع على الأمر إذا غرم. وقيل: لا رجوع مطلقاً. وقيل: يرجع بالنصف؛ لأنهما كالشريكين". التمهيد ص ١٢٥.

وقال في إتلاف صيد الحرم، والإحرام، وفي الإفطار^(١): "إنه لا شيء على الفاعل من جزاء الصيد، ولكنه على المكره؛" لأنه ضمان بهيمة فأشبه ضمان الشاة. ويتصور قتل الصيد من الذي أكرهه بيد الذي باشر فينسب القتل إليه بجعله آلة.

وقال في الإكراه على الزنا: "إنه يوجب الحد على الفاعل"^(٢).
وقال في الإكراه على القتل: "يجب القصاص على القاتل؛" لعدم تمام الإكراه، فإن الفعل لم يحل به^(٣).

فإن قيل: لما اقتصر الفعل في القتل على الفاعل حتى اقتصر منه وجب أن لا يقتل المكره.

أجاب: بأن المكره إنما قتل بالتسبب لا بالمباشرة. فإن التسبب إذا تعين للقتل صار بمعنى المباشرة. لأن القصاص شرع إحياء لسد باب القتل عدوانا والإكراه / ٥١٦ ب بالقتل باب مفتوح للمتغلبة، فلو لم يلزمه القصاص لما انسد الباب بقتل المباشرة^(٤).

ثم إنه سبب تعين القتل؛ لأن الفاعل لا يمكنه الخلاص إلا بالقتل فصار كالسبب له. بخلاف حفر البئر، ووضع الحجر على الطريق؛ لأنه لم يتعين للقتل.

وقال في الإكراه على الإسلام: إن المكره إذا كان ذميا لم يصح إسلامه^(٥)؛ لأن إكراه الذمي باطل، وما يثبت بالإكراه الباطل لا يصح^(٦).

أما الأولى: فلأننا أمرنا أن نتركهم وما يدينون.
وأما الثانية: فلأن الباطل لا يكون بإذن الشرع، وما لا يكون بإذنه لا يصح.
وإن كان المكره حربيا: صح إسلامه؛ لأن إكراه الحربي صحيح، فعد الاختيار قائما.

أما أن إكراهه صحيح: فلأن الشرع أمر بقتاله جبراً له على الإسلام.

وأما أن الاختيار عد قائما في حقه: فلا إغلاء للإسلام، كما عد قائما في حق السكران زجراً له حتى صحت تصرفاته.

وقال في المديون إذا أكرهه القاضي على بيع ماله فباعه: صح^(٧)؛ لأن الإكراه حق.

(١) أي إذا أكرهه الحلال على قتل صيد الحرم، أو أكرهه المحرم على قتل الصيد، أو أكرهه الصائم على الإفطار ففعلوا لا شيء على الفاعل من جزاء الصيد، وإنما ذلك على المكره؛ لأنه كذا... انظر: روضة الطالبين ج ٣ ص ١٥٤، التمهيد في تخريج الفروع على الأصول ص ١٢٥.

(٢) انظر: مغني المحتاج ج ٤ ص ١٤٥، الأم ج ٣ ص ٢٩٤، التمهيد في تخريج الفروع على الأصول ص ١٢٣.

(٣) انظر: مغني المحتاج ج ٤ ص ٩.

(٤) انظر: تخريج الفروع على الأصول / للزنجاني ص ٣٢٥، المهذب ج ٢ ص ١٧٧، مغني المحتاج ج ٤ ص ٩.

(٥) هذا هو رأي الشافعية يقولون: إن الذمي لا يصح إسلامه مكرهاً. ومذهب الحنفية صحة إسلامه مكرهاً، وما ذكره التفتازاني من أن الذمي إذا أكرهه لم يصح إسلامه فلا يصح نسبته للحنفية كما حقق ذلك الشيخ البحراري في حواشيه على فتح الغفار حيث قال: "مذهبا صحة إسلام الذمي مكرهاً كما صح إسلامه هازلاً... لأن الهزل لا يؤثر في الاعتقادات كما لا يؤثر الإكراه في الاعتقاد الحق. بخلاف الردة. والحاصل: أن هذا الشارح - يعني التفتازاني - قد غلط في نسبته عدم صحة إسلام الذمي مكرهاً لأبي حنيفة، بل ذلك مذهب الشافعي فلتنبه لذلك". انظر: التلويح على التوضيح ج ٢ ص ١٩٦، فتح الغفار ج ٣ ص ١٢١، ١٢٠.

(٦) انظر: التمهيد في تخريج الفروع على الأصول ص ١٢٣.

(٧) انظر: حاشية البيجرمي ج ٣ ص ٦٩، مغني المحتاج ج ٢ ص ١٤٧.

وقال في المولى إذا أكره على الطلاق فطلق: صح^(١)؛ لما قلنا إن الإكراه حق. وذلك، أي وقوع الطلاق بالإكراه يتصور بعد مضي مدة الإيلاء على أصله؛ لأن بمضي المدة لا يقع الطلاق عنده، ولكنه يستحق التفريق عليه كامرأة العنين بعد الحول. فإذا امتنع فأكره عليه كان الإكراه حقا فلا يمنع وقوع الطلاق. فأما قبل مضي المدة فالإكراه باطل، فيمتنع وقوع الطلاق^(٢).

[الإكراه لا يعدم الاختيار عند الحنفية]

قال رحمه الله :

وقد ذكرنا نحن إن الإكراه لا يعدم الاختيار لكنه يعدم الرضا في السبب، ويعدم الرضا في الحكم دون الاختيار فكان دون الهزل وشرط الخيار ودون الخطأ. لكنه يفسد الاختيار. فإذا عارضه اختيار صحيح وجب ترجيح الصحيح على الفاسد إن أمكن، فيجعل الاختيار الفاسد معدوما في مقابلته.

وإذا جعل معدوما صار بمنزلة عديم الاختيار فيصير آلة للمكره فيما يحتمل ذلك. وفيما لا يحتمله لا يستقيم نسبته إلى المكره فلا تقع المعارضة في استحقاق الحكم فيبقى منسوباً إلى الاختيار الفاسد؛ لأنه صالح لذلك. وإنما كان يسقط بالترجيح. ألا ترى أن هذا القدر من الاختيار صالح للخطاب وصارت التصرفات كلها منقسمة إلى هذين القسمين:

الأقوال : قسم واحد، وأن المتكلم فيها لا يصلح أن يكون آلة لغيره فاقترنت عليه.

والأفعال : قسمان: أحدهما مثل الأقوال. والثاني ما يصلح أن يكون الفاعل فيه آلة لغيره

والأقوال قسمان أيضاً: ما يحتمل الفسخ ويتوقف على الرضا. وما لا يحتمل الفسخ ويتوقف على القصد والاختيار دون الرضا.

والإكراه نوعان:

كامل يفسد الاختيار ويوجب الإلجاع. وقاصر يعدم الرضا ولا يوجب الإلجاع. والحرمان أنواع:

حرمة لا تنكشف ولا تدخلها رخصة، بل هي محكمة.

وحرمة تحتل السقوط أصلاً.

وحرمة لا تحتل السقوط، لكنها تحتل الرخصة.

وحرمة تحتل السقوط، لكنها لم تسقط بعذر الكره واحتملت الرخصة أيضاً.

(١) انظر: مغني المحتاج ج ٣ ص ٢٨٩.

(٢) انظر: تخريج الفروع على الأصول ٢٨٦، المهذب ج ٢ ص ٧٨.

أقول

لما فرغ من بيان أصل الشافعي رحمه الله وترتيب الأحكام عليه شرع في بيان ما هو الأصل عندنا، ثم في ترتيب الأحكام عليه فقال:

وقد ذكرنا نحن: أن الإكراه لا يعدم الاختيار في السبب والحكم جميعاً؛ لأن المكره طلب من المكره اختيار أهون الأمرين، فكيف لا يكون مختاراً؟ لكنه يعدم الرضا في السبب والحكم. وعدم الرضا لا يستلزم عدم الاختيار؛ لكون الرضا أخص من الاختيار على ما مر.

وإذا كان كذلك كان الإكراه دون الهزل وشرط الخيار ودون الخطأ^(١)؛ لأن في الهزل وشرط الخيار عدم اختيار الحكم والرضا به أصلاً، وإن كان الرضا بالسبب موجوداً. وفي الخطأ الاختيار موجود تقديرًا لا تحقيقاً؛ لما مر من إقامة الأهلية مقامه. فأما في الإكراه فالاختيار موجود في السبب والحكم حقيقة، وإن كان فاسداً، فكان دون تلك الأشياء في المنع، وأقرب إلى فعل الطائع، فكان تصرفه أولى بالاعتبار من تصرف الهازل والخاطئ.

لا يقال: الرضا بالسبب موجود في الهزل والشرط دون الإكراه، واختيار الحكم موجود في الإكراه دونهما فيستوي الكل فلا يكون الإكراه دونهما.

لأن الحكم هو المقصود / لا السبب فلا يعادل الرضا به فيهما اختيار الحكم ١٥١٧ في الإكراه، فلا تثبت المساواة بل كان الإكراه دونهما.

فإن قيل^(٢): إذا كان الإكراه دون هذه الأشياء في المنع مع وجود الاختيار فيه وجب أن يقتصر الحكم على الفاعل كما في الهزل والخطأ، بل أولى.

أجاب الشيخ بقوله: لكنه، أي لكن الإكراه يفسد الاختيار، فإذا عارضه اختيار صحيح، وهو اختيار المكره، وجب ترجيح الصحيح على الفاسد إن أمكن باحتمال جعل المكره آلة للمكره بنسبة الفعل إليه على ما سيجيء بيانه، فيجعل الاختيار الفاسد معدوماً في مقابلة الصحيح، ويصير بمنزلة عديم الاختيار فيما يحتمل ذلك.

وأما إذا لم يحتمل ذلك فلا يستقيم نسبة الفعل إليه فيسلم الاختيار الفاسد عن معارضة الصحيح إياه في استحقاق الحكم، فيبقى منسوباً إليه لصلاحيته لذلك إذا لم يسقط بالترجيح.

والدليل على أن هذا القدر من الاختيار صالح لنسبة الحكم إليه ولم يحتج إلى اختيار صحيح صلاحه للخطاب، لما بينا من تردد المكره بين فرض وحظر ورخصة.

(١) قال علاء الدين البخاري: "شبهه بعض مشايخنا بالهزل؛ لأن الهزل يعدم الرضا بحكم السبب مع وجود القصد والاختيار في نفس السبب. وشبهه بعضهم بشرط الخيار؛ لأن شرط الخيار يعدم الرضا بحكم السبب دون نفس السبب". ولهذا فإن البزدوي ذكر أن الإكراه دون الهزل وشرط الخيار وبين وجه ذلك. انظر: كشف الأسرار على أصول البزدوي ج ٤، ص ٦٣٩.

(٢) انظر المرجع السابق.

فإذا علم هذا الأصل^(١) صارت التصرفات، أي الصادرة من المكره منقسمة إلى هذين القسمين: يعني ما يمكن نسبته إلى المكره بجعل المكره آلة له، وما لا يمكن نسبته إليه فيقتصر الحكم على الفاعل.

فأما ما كان من الأقوال: فهو بقسميه قسم واحد ليس إلا وهو: أن المتكلم فيها لا يصلح أن يكون آلة لغيره فيما نحن فيه، سواء كان مما يحتمل الفسخ ويتوقف على الرضا أو مما لا يحتمله ويتوقف على القصد والاختيار دون الرضا كما نذكرهما. والإكراه يؤدي له أثر في الأحكام نوعان:

كامل يفسد الاختيار ويوجب الإلجاء. وقاصر يعدم الرضا ولا يوجب الإلجاء كما تقدم^(٢).

والحرمت أنواع^(٣):

حرمة لا تتكشف، أي لا تزول ولا تدخلها رخصة، بل هي محكمة كحرمة الزنا والقتل فإن القتل لا يحل لضرورة، فكذا بهذه الضرورة، فإن حرمة نفس غيره كحرمة نفسه فلا يجوز أن يجعل إهلاك نفس غيره طريقاً لصيانة نفسه. والزنا في حكم القتل، فإن ولد الزنا في حكم الميت؛ لعدم ما يقوم بما يحتاج إليه.

وحرمة تحتل السقوط أصلاً: كحرمة الميتة والخمر، لما مر. وحرمة لا تحتل السقوط ظاهراً: كأجراء كلمة الكفر، لكنها تحتل الرخصة فإن المؤاخذه بالباشرة تسقط مع قيام الحرمة. وحرمة تحتل السقوط لكن لا بعذر الإكراه: كإتلاف مال الغير فإنه حرام لحق الغير، وحقه باق حالة الإكراه والاضطرار، ولكن رخص له الإتلاف حالة الإكراه والمخصصة مع بقاء الحرمة.

(١) وخلاصة هذا الأصل: أن اختيار المكره إذا عارضه اختيار صحيح وجب ترجيح الاختيار الصحيح على الاختيار الفاسد وهو اختيار المكره إن أمكن، وذلك باحتمال جعل المكره آلة للمكره بنسبة الفعل إليه فيصير الاختيار الفاسد في مقابلة الصحيح كالعدم، وإن لم يمكن بقي منسوباً إلى الاختيار الفاسد؛ لسلامته عن معارضة الصحيح. انظر: فتح الغفار ج ٣ ص ١٢٠.

(٢) انظر صفحة ٦٢٦ من هذا البحث.

(٣) تكلم الشيخ فيما مضى عن الأفعال المكره على فعلها: بمن تتعلق، وإلى من تنسب. أما ههنا فيريد الكلام عن الإقدام عند الإكراه على الأفعال التي لا يجوز الإقدام عليها عند الاختيار: هل يكون هذا الإقدام عليها حراماً أو مباحاً أو مرخصاً فيه.

[تأثير الإكراه في الأحكام]

قال رحمه الله :

وجملة الفقه فيما قلنا: إن الإكراه لا يوجب تبديل الحكم بحال، ولا تبديل محل الجناية ولا يوجب النسبة إلا بطريق واحد، وهو أن يجعل المكره آلة للمكره، لا وجه لنقل الحكم بدون نقل الفعل، ولا وجه لنقل الفعل ذاته إلا بهذا الطريق، إن أمكن وإلا وجب القصر على المكره.

ففي الأقوال كلها لا يصلح أن يتكلم الرجل بلسان غيره، فاقصر على المتكلم. ثم ينظر: فإن كان من جنس ما لا يفسخ ولا يتوقف على وجود الرضا والاختيار لم يبطل بالكره. مثل: الطلاق، والعتاق، والنكاح. لأن ذلك لا يبطل بالهزل، وهو ينافي الاختيار والرضا بالحكم. ولا يبطل بشرط الخيار وهو ينافي الاختيار أصلاً، فلأن لا يبطل بما يفسد الاختيار - وهو الإكراه - أولى.

أقول

لما ذكر أنواع الإكراه المتعدي أثره إلى المكره، والمقتصر على الفاعل، وذكر محل الإكراه وهو الحرمات أراد أن يبين ما هو مدار تأثيره في الأحكام فقال: "وجملة إلفقه"، أي المعنى الذي تدور عليه الأحكام في الإكراه ما قلنا: إن الإكراه لا يوجب تبديل الحكم، أي تغيير حكم السبب من الأقوال والأفعال جملة إلا بدليل غيره على مثال فعل الطائع وقوله؛ لصدوره عن عقل وتميز وأهلية خطاب كصدوره عن الطائع.

فإن قيل^(١): لا نسلم ذلك، فإن الإكراه على إجراء كلمة الكفر يوجب تغيير الحكم حتى لا يحكم بكفر المكره وإبانة امرأته منه. ولو صدر عن الطائع حكم بكفره وبالبيونة بينه وبين امرأته.

فالجواب: أن الردة تثبت بتبديل الاعتقاد، والتكلم باللسان دليل عليه، وقيام الإكراه ههنا منع كون التكلم بكلمة الكفر دليلاً على تبديل الاعتقاد، ولا نسلم وجوده في المكره؛ / لأن قيام الإكراه مانع عن ذلك كما في الإكراه على الإقرار. ٥١٧ ب وكذا لا يوجب تبديل محل الجناية؛ لأن في تبديل محل الجناية تبديل محل الحكم، وذلك يفضي إلى الخلف على ما يعرف في مسألة إكراه المحرم على قتل الصيد.

(١) انظر: كشف الأسرار ج ٤ ص ٦٤١.

ولا يوجب تبديل النسبة إلا بطريق واحد وهو أن يجعل المكره آلة للمكره^(١). ومعنى جعله آلة أن المكره يمكنه إيجاد الفعل المطلوب بنفسه، فإذا حمل عليه غيره بوعيد صار كأنه فعله بنفسه. وقد عرفت أن ذلك ليس باعتبار أن الإكراه يفوت الاختيار أصلاً، بل لأنه يفسد اختياره، والفساد في معارضة الصحيح كالمعدوم، فيصير الفعل منسوباً إلى المكره ابتداءً بهذا الطريق لا بطريق النقل^(٢).

ومعنى قولنا: "لا يصلح آلة"، أنه لا يمكنه مباشرة ذلك بنفسه فإذا حمل عليه غيره يبقى مقصوراً عليه. وهذا لأن نقل الحكم بدون نقل الفعل غير موجب؛ لاستلزامه وجود المعلول بدون علة، ونقل الفعل ذاته كذلك؛ لأن الفعل الموجود من شخص لا يتصور أن ينقل إلى شخص آخر؛ لأن الأعراض لا تقبل النقل من محل إلى آخر إلا بالطريق الذي ذكرناه من جعله آلة له. فإن أمكن نقل، وإلا وجب القصر على الفاعل.

ففي الأقوال كلها لا يصلح أن يتكلم الرجل بلسان غيره حساً فاقصر على المتكلم. ولا يجعل كأن المكره طلق امرأة المكره وأعتق عبده.

قيل^(٣): إن المتكلم لا يصلح أن يكون آلة لغيره، وأن من وكل رجلاً بالطلاق والعتاق يصح، ومتى طلق الوكيل كان عاملاً له، حتى لو حلف لا يطلق ولا يعتق فوكل غيره بهما حنث، فصار الوكيل آلة له، فكذلك في المكره، ولهذا يرجع المكره بقيمة العبد على المكره، وفي الطلاق قبل الدخول بنصف المهر ولو لم يصر آلة له لما رجع. وإذا صار آلة له صار كأن المكره طلق امرأة المكره أو أعتق عبده فينبغ أن يلغو.

والجواب: أن هذا الكلام فاسد؛ لما ذكرنا من معنى كونه آلة له، فإن معناه أن المكره يمكنه إيجاد الفعل المطلوب بنفسه. وهذا لا يمكنه ذلك؛ لأن طلاق امرأة غيره وإعتاق عبده غير ممكن.

ثم إذا اقتصر على المتكلم ننظر: إن كان من جنس ما لا يفسخ ولا يتوقف على وجود الرضا والاختيار الصحيح لم يبطل بالكره كالطلاق والعتاق والنكاح. وهذه الأمور لا تبطل بالهزل، والهزل ينافي الاختيار والرضا بالحكم ولا يبطل شرط الخيار، والشرط ينافي اختيار الحكم والرضا به أيضاً فلائ لا يبطل بما يفسد الاختيار أولى؛ لأن ما لا يبطل بالأعلى لا يبطل بالأدنى بالطريق الأولى.

فإن قيل^(٤): الإكراه على الطلاق والعتاق عدوان محض. والمكره غير راض بالتلفظ به وبالحكم أيضاً فكيف يثبت به حكم شرعي؟ وفي الهزل شرط الخيار الشخص راض بالتلفظ لكن غير راض بالحكم فلا يلزم من عدم البطان بهما عدم الإكراه.

(١) قال علاء الدين البحاري: "كانه أشار به إلي رد ما ذكر بعض مشايخنا: أن أثر الإكراه التام في نقل الفعل من المكره إلى المكره. فأشار إلى أنه ليس بصحيح، فإنه لا تصور لنقل الفعل الموجود حقيقة من شخص إلى غيره... بل الصحيح أن تأثير الإكراه في جعل المكره آلة للمكره عند الإمكان، فيصير الفعل منسوباً إلى المكره ابتداءً بهذا الطريق لا بطريق النقل". كشف الأسرار ج ٤ ص ٦٤١.

(٢) أي إن الفعل نسب إلى المكره لوجود الاختيار الصحيح منه، والمكره صار آلة له لعدم اختياره حكماً، والفساد في معارضة الصحيح كالمعدوم.

(٣) انظر كشف الأسرار شرح أصول البزدوي ج ٤ ص ٦٤٢.

(٤) انظر المرجع السابق ج ٤ ص ٦٤٣ و٦٤٤.

أجيب: بأن الإكراه لو لم يكن عدوانا محضا لما أفسد الاختيار كالأمر بالطلاق والعتاق أو التماسهما ممن ملك ذلك، والرضا والاختيار ليس بشرط فيهما؛ بل يثبتان بنفس التلفظ الصادر عن الأهل وقد وجد ذلك.

[اتصال الإكراه بقبول المال في الخلع]

قال رحمه الله :

وإذا اتصل الإكراه بقبول المال في الخلع فإن الطلاق يقع، والمال لا يجب؛ لأن الإكراه لا يعدم الاختيار في السبب والحكم جميعا، ويعدم الرضا بالسبب والحكم جميعا، والزام المال ينعدم عند عدم الرضا. فكان المال لم يوجد فلم يتوقف الطلاق عليه بل وقع كطلاق الصغيرة على مال.

بخلاف الهزل عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لأنه يعدم الرضا والاختيار جميعا بالحكم ولا يمنع الرضا ولا الاختيار في السبب.

وإذا كان كذلك صح إيجاب المال فيتوقف الطلاق عليه كشرط الخيار، فإنه لما دخل على الحكم دون السبب أوجب توقف الطلاق على قبول المال كذلك هنا .

وأما عندهما: فإن الإكراه يعدم الرضا بالسبب والحكم ولا يمنع الاختيار فيهما أيضا. فلم يصح إيجاب المال؛ لعدم الرضا بلزوم المال وجعل كأن لم يوجد فوقه بغير مال.

بخلاف الهزل؛ لأنه يعدم الرضا والاختيار في الحكم دون السبب.

وعندهما: ما يدخل على الحكم دون السبب: / لا يؤثر في بدل الخلع بالمنع ٥١٨ أصلا، كشرط الخيار.

وما دخل على السبب: يؤثر في المال دون الطلاق؛ لأنه لا يجب إلا بالشرط فكان في الإيجاب مثل الثمن في البيع، وبعد صحة الإيجاب يتبع الطلاق الذي هو المقصود .

أقول

إذا اتصل الإكراه بقبول المال في الخلع: فإن الطلاق يقع والمال لا يجب^(١).
 قيل^(٢): إنما تعرض لجانب المرأة لأن الرجل لو أكرهه على الخلع بعد الوطء
 وهي غير مكرهة فالخلع واقع؛ لأنه من جانب الرجل طلاق والإكراه لا يمنع وقوعه
 والمال لازم عليها؛ لأنها التزمت طائعة^(٣).

أما وقوع الطلاق سواء كان الإكراه بوعيد تلف أو حبس: فلأن وقوعه يعتمد
 وجود القبول لا وجود المقبول، وبالإكراه لا ينعدم القبول؛ لأن الإكراه لا يعدم
 الاختيار في السبب والحكم جميعا والطلاق مما لا يحتمل الفسخ ويتوقف على القصد
 والاختيار دون الرضا.

وأما عدم وجوب المال: فلأن وجوبه يعتمد وجوب الرضا والإكراه يعدم
 الرضا بالسبب والحكم جميعا. والزام المال مما لا يحتمل الفسخ ويتوقف على الرضا
 فينعدم عند عدمه. فلو كان المال لم يوجد لم يتوقف الطلاق عليه بل وقع إذا قبلت. ولا
 يجب المال كالصغيرة إذا طلقت على مال فإن الطلاق يتوقف على قبولها فإذا قبلت
 وقع الطلاق ولم يجب المال.

[التفريق بين الإكراه والهزل]

واحتاج أصحابنا جميعا رحمهم الله إلى الفرق بين الإكراه والهزل، فإنه يؤثر
 في أصل الطلاق بالمنع ما لم ترض المرأة بالتزام المال عند أبي حنيفة رحمه الله
 دون الإكراه. فأشار بقوله: "بخلاف الهزل"، إلى ذلك. لأنه، أي الهزل يعدم الرضا
 والاختيار جميعا في الحكم ولا يمنع الرضا ولا الاختيار في السبب.

وإذا كان كذلك صح إيجاب المال بالهزل موقوفا على أن يلزم عند تمام الرضا
 به فيتوقف الطلاق عليه كشرط الخيار فإنه لما دخل على الحكم دون السبب وجد
 الاختيار والرضا بالسبب لا الحكم، فيتوقف الحكم وهو وجوب المال ووقوع الطلاق
 على وجود الاختيار و الرضا بلزوم المال.

وأما الإكراه: فإنه لا يعدم الاختيار في السبب والحكم وإنما يعدم الرضا
 بالحكم، فلو جرد الاختيار في السبب والحكم تم القبول ووقع الطلاق. ولعدم الرضا لا
 يجب المال، فكان المال لم يذكر أصلا. هذا فرق أبي حنيفة رحمه الله بين الإكراه
 والهزل في الخلع^(٤).

أما عندهما: فإن الإكراه يعدم الرضا بالسبب والحكم جميعا ولا يمنع الاختيار
 فيهما، يعني جوابهما في الإكراه كجواب أبي حنيفة رحمهم الله، فلم يصح إيجاب
 المال لعدم الرضا بلزوم المال فكأنه لم يوجد فوق وقوع الطلاق بغير مال. بخلاف الهزل
 حيث يقع الطلاق ويجب المال فيه عندهما على ما مر؛ لأنه يعدم الرضا والاختيار في
 الحكم دون السبب فصح إيجاب المال لوجود الرضا في السبب.

(١) أي إذا أكره الزوج زوجته على قبول المال في الخلع يقع الطلاق إذا قبلت ولا يلزمها المال.

(٢) انظر: كشف الأسرار ج٤ ص٦٤٣.

(٣) انظر: الاختيار ج٣ ص١٥٨-١٦٠.

(٤) انظر: تيسير التحرير ج٢ ص٣١٠، كشف الأسرار على المنار ج٢ ص٥٧٥.

والأصل عندهما: أن ما يدخل على الحكم دون السبب لا يؤثر في بدل الخلع بالمنع أصلا كشرط الخيار؛ لأن أثره في المنع ولم يؤثر في أحد الحكمين وهو الطلاق بالمنع حتى لم يتوقف على الاختيار فلا يؤثر في الحكم الآخر وهو لزوم المال؛ لأن المال فيه تابع فيتبع الطلاق ويلزم حسب لزومه فلم يعمل فيه الهزل وشرط الخيار.

وما دخل على السبب، أي مثل الإكراه يؤثر في المال دون الطلاق. وهذا لأن المال في الخلع لا يجب كالثمن في البيع. لأن كل واحد منهما لا يجب إلا بشرط ذكره.

وما دخل على السبب يمنع صحة الإيجاب في البيع، فكما لا يجب الثمن لا يجب بدل الخلع.

وما دخل على الحكم لا يمنع صحة الإيجاب في البيع فلا يمنع في الخلع أيضا. إلا أن في البيع ما دخل على الحكم يمنع اللزوم. وفي الخلع لا يمنع؛ لأن المقصود في الخلع الطلاق والمال تابع، فعند صحة الإيجاب يتبع المال الطلاق الذي هو المقصود، فلا يؤثر في منع لزوم ما هو المقصود فلا يؤثر في منع لزوم التابع أيضا لأن الحكم التابع يؤخذ من المتبوع أبدا.

وفيه بحث؛ فإن الداخل على السبب لما منع صحة الإيجاب وجب أن لا يقع الطلاق أيضا؛ لأن وقوعه بلا إيجاب أو ما قام مقامه مشروع.

ويمكن أن يجاب عنه بأن عدم لزوم المال باعتبار ما دخل على السبب لاحتياجه إلى الرضا ولم يوجد. بخلاف الطلاق فإنه لم يحتج إليه. وبطلان التابع لا يستلزم بطلان المتبوع.

وعلى هذا فإيراد هذه المسألة في القسم الذي يليه^(١) كان أولى. لأن الخلع إذا كان من جانب المرأة فهو معاوضة على قول أبي حنيفة رحمه الله، وهي مما يحتل الفسخ ويتوقف على الرضا.

لا يقال: أوردهما في هذا القسم وهي على قولهما فإنه يمين عندهما. وهي مما لا يحتل الفسخ؛ لأنه مما يتوقف / على الرضا بالاتفاق. فلو كان إرادتهما على قولهما تثلت الأقسام^(٢).

٥١٨ ب

(١) وهو ما يحتل الفسخ ويتوقف على الرضا.

(٢) انظر: التلويح ج ٢ ص ١٩٨-٢٠١.

[أثر الإكراه فيما يحتمل الفسخ ويتوقف على الرضا]

قال رحمه الله :

وأما الذي يحتمل الفسخ ويتوقف على الرضا مثل البيع والإجارة فإنه يقتصر على المباشر أيضا . إلا أنه يفسد لعدم الرضا .
ولا تصح الأقارير كلها؛ لأن صحتها تعتمد قيام المخبر به، وقد قامت دلالة عدمه، ولا نسلم قول الخصم: إن الضرر يتوقف على الرضا بل على الاختيار. ألا ترى أن الإنسان قد يختار الضرر كارها غير راض كالفصد وشرب الدواء، وإنما الرضا فيما يحتمل الفسخ لا غير.
وهذا بخلاف أقارير السكران فإنها تصح على ما قلنا؛ لأن السكر لما لم يصلح عذرا لم يصلح دلالة على عدم المخبر به بل جعل دلالة على الرجوع، بخلاف السكران إذا ارتد فإن امرأته لا تبين .
وجعل السكر دلالة على عدم المخبر به؛ لأن الردة تعتمد محض الاعتقاد وقد وقع فيه الشك والشبهة فلم تثبت.
وما يعتمد العبارة لا يبطل بالشبهة أيضا .
والكامل من الإكراه والقاصر في هذا سواء .

أقول

أما التصرف الذي يحتمل الفسخ ويتوقف على الرضا مثل البيع والإجارة فإنه يقتصر على المباشر أيضا كالذي لا يحتمل الفسخ بناء على ما قلنا : إن الأقوال كلها تقتصر على المتكلم لكنه ينعقد فاسدا .
لأن الإكراه لا يمنع انعقاد التصرف لصدوره عن أهله في محله، لكن يمنع نفاذه لعدم الرضا الذي هو شرط النفاذ فينعقد فاسدا . فلو أجاز به بعد زوال الإكراه صريحا أو دلالة صح تمام رضاه والفساد كان لمعنى غير ما يتم به العقد فيزول المعنى المفسد بالإجازة، كالبيع بشرط أجل فاسد وخيار فاسد إذا أسقطه من له الأجل والخيار قبل تقريره .

[أثره في صحة الأقارير]

والإكراه يمنع صحة الأقارير كلها سواء كانت بما لا يحتمل الفسخ كالطلاق والعتاق والرجعة والعفو عن دم العمد . أو بما يحتمله كالبيع والإجارة وإبراء الدين؛ لأن صحة الأقارير تعتمد قيام المخبر به، والمخبر به في الإكراه ليس بقائم^(١) .
أما الأولى: فإنه خبر والخبر يستدعي ذلك .
وأما الثانية: فلقيام دلالة عدمه وهو قيام السيف على رأسه . فإن إقراره لدفع السيف عن رأسه لا لوجود المخبر به .

(١) انظر: جامع الأسرار ج ٥ ص ١٤١٩ .

وكذا إذا هدد به بحبس أو قيد لفوات الرضا لما يلحقه من الهم والغم بهما، وعدم الرضا يمنع ترجيح صدقه والإقرار إنما يوجب الحق لرجحان جانب صدقه بعد اتهامه.

فإن قيل: لو كان وجوب الحق في الإقرار لرجحان جانب صدقه لما عتق العبد إذا قال مولاه: هذا ابني وهو أكبر سنا منه. واللازم باطل على قول أبي حنيفة رحمه الله فالملزوم مثله.

بيان الملازمة: أن التيقن بكذبه ههنا فوق التيقن بالكذب في (الإقرار مكرها. وإذا نفذ العتق ثمة وجب أن لا ينفذ الإقرار ههنا)^(١) بالطريق الأولى.

فالجواب: أن أبا حنيفة جعل ذلك الكلام مجازا عن الإقرار بالعتق وباعتبار المجاز لا يظهر انتفاء ترجيح جانب الصدق في إقراره. فأما في الإكراه: فلا يمكن أن يجعل إقراره مجازا؛ لأنه إقرار بالتكلم بالحقيقة وقد ترجح جهة كذبه فيبطل.

[الفرق بين إقرار المكره وإقرار السكران]

وهذا، أي إقرار المكره بخلاف أقارير السكران، فإنها تصح على ما قلنا^(٢)؛ لأن السكر لما لم يصلح عذرا إذا كان معصية لم يصح دلالة على عدم المخبر به، بل جعل دلالة على الرجوع فما صح فيه من صريح الرجوع يمكن أن يجعل السكر دليلا عليه، وما لا فلا كما تقدم.

فإن قيل^(٣): السكران إذا ارتد فإن امرأته لا تبين منه، وجعل السكر فيه دلالة على عدم المخبر به وذلك تناقض.

أجاب الشيخ بقوله: "لأن الردة تعتمد محض الاعتقاد"، أي الكفر وقد وقع فيه الشك والشبهة.

أما اعتماده على ذلك: فلأن القلب إذا كان مطمئنا وأجرى كلمة الكفر على لسانه لا يخرج عن الإسلام.

وأما وقوع الشك والشبهة فيه: فلأن كلامه بالنظر إلى عقله يصح دليلا على الاعتقاد ككلام الصاحي. وبالنظر إلى انطماس نور العقل بالسكر لا يصلح دليلا فلا يثبت اعتقاد الكفر بالشك، فلا تثبت الردة ولا البينونة.

وأما ما يعتمد العبارة: كالطلاق والعتاق فإنه لا يبطل بالشبهة أيضا؛ لأن صدور كلامه عن عقل وأهلية موجب / وقوع الطلاق والعتاق وصحة سائر ١٥١٩ التصرفات إلا أن قيام السكر يورث شبهة عدم الصحة فيها فلا يبطل ما يثبت بأصل الكلام بهذه الشبهة.

والكامل: وهو الإكراه بالقتل والقطع. والقاصر: وهو الإكراه بالحبس. والقيد في هذا القسم الذي يحتمل الفسخ ويتوقف على الرضا والأقارير كلها سواء؛ لأن القاصر منه كالكمال لعدم الرضا وعدمه يمنع النفاذ ويدل على عدم المخبر به، (والحد في

(١) ما بين القوسين ساقط من ط.

(٢) انظر صفحة ٥٩١ وما بعدها من هذا البحث.

(٣) انظر: كشف الأسرار على أصول اليزدي ج ٤ ص ٦٤٦.

الحبس الذي هو الإكراه ما يجئ منه الاغتمام البين، وفي هذا الضرب الذي هو إكراه ما يجد منه الألم الشديد، وليس في ذلك حد لا يزداد عليه ولا ينقص؛ لأن نصب المقادير بالرأي لا يجوز ولكن ذلك على حسب ما يرى الحاكم إذا رفع ذلك إليه، فما رأى أنه إكراه أفسد العقد وأبطل الإقرار به؛ لأن ذلك يختلف باختلاف الناس فرب وجيه تأثير الحبس والقيد في حقه يوما فوق ما هو حبس شهر في حق غيره. فلذا لم يقدر فيه شيء، وجعل مفوضا إلى رأي الحاكم ليبين ذلك على حال من ابتلى به. كذا في (المبسوط)^(١).

(١) هذا النص من قوله: والحد في الحبس الذي هو الإكراه... إلى قوله: على حال من ابتلى به، منقول بنصه من المبسوط ج ٢٤ ص ٥١، ٥٢.

[أثر الإكراه في الأفعال التي يحتمل أن يكون الفاعل فيها آلة لغيره]

قال رحمه الله :

والقسم الذي يصلح أن يكون فيه المكره آلة لغيره مثل: إتلاف المال وإتلاف النفس؛ لأنه يحتمل أن يأخذه فيضرب به نفسا أو مالا فيتلفه فإن كان عليه ما أوجب جرحه وجب به القود في النفس بالإجماع وليس في ذلك تبديل محل الجناية أيضا فذلك جعله آلة.

وإذا جعل آلة بالطريق الذي قلنا صار ابتداء وجود الفعل مضافا إليه فيلزمه حكم الفعل ابتداء، وخرج المكره من الوسط، ولذلك وجب القصاص على المكره .

أقول

قد مر أن الأفعال على نوعين^(١): نوع كالأقوال لا يصلح أن يكون الفاعل آلة للمكره وسيأتي.

ونوع يصلح أن يكون الفاعل فيه آلة لغيره، وهو ما نحن فيه كإتلاف المال وإتلاف النفس؛ لأنه يحتمل أن يأخذ المكره الفاعل فيضرب به نفسا أو مالا فيتلفه. فإن كان عليه، أي مع المكره ما يوجب جرح المقتول وجب بهذا الإكراه القود في النفس بالإجماع.

وإنما أتى بكلمة: (عليه)، إشارة إلى لزوم ذلك عليه بإكراهه بأن ألزمه بقوله: اقتله بالسيف أو السكين أو لأقتلنك. فقتله به. فإنما شرط ذلك لأنه لو أكرهه على القتل بعصا أو بحجر كان بمنزلة القتل بالمتقل، وذلك لا يوجب القود عند أبي حنيفة رحمه الله^(٢).

وذكر الشيخ الإجماع في هذه المسألة، وقال في (الأسرار) و (المبسوط)^(٣) و (الهداية)^(٤) وغيرها: " يجب القود على المكره عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله"^(٥). وعند أبي يوسف: لا يجب القود على أحد بل تجب الدية على المكره في ماله ثلاث سنين^(٦).

(١) انظر صفحة ٦٦٧ وما بعدها من هذا البحث.

(٢) انظر: مختصر الطحاوي ص ٢٣٢ وما بعدها.

(٣) انظر: المبسوط ج ٢٤ ص ٦٧.

(٤) انظر الهداية وشروحها ج ٩ ص ٢٤٤.

(٥) لأن المكره بمنزلة الآلة في يد المكره، كالسيف في يد حامله.

(٦) وقد استدل أبو يوسف بأن بقاء الإثم في حق المكره دليل على أن الفعل كله لم يصر منسوباً إلى المكره والقصاص لا يجب إلا بمباشرة جناية تامة وقد عدت من المكره حقيقة وحكما. انظر: كشف الأسرار على أصول البزدوي ج ٤ ص ٦٤٨.

وعند زفر رحمه الله: يجب القود على المكره لا المكره (١).
 قيل: لعل الشيخ وجد روايتين عن كل واحد منهما على موافقة رواية أبي حنيفة
 رحمه الله فأطلق الإجماع بنا على ذلك (٢).
 وهو ضعيف (٣)، وإنما وجب القود لصلاحية كونه آلة، ووجود المقتضي،
 وعدم المانع.

أما الصلاحية فقد ذكرناها. وأما وجود المقتضي: فلأن الفاعل ملجأ إلى هذا
 الفعل والإلجاء بأبلغ الجهات لتهديده بالقتل. وإذا كان ملجأ ولم يجد مخلصا إلا بالإقدام
 أقدم عليه، وإن كان حراما طلبا للخلاص فيفسد اختياره ويصير مجبولا على هذا
 الفعل بقضية الطبع؛ لأن الإنسان مجبول على حب الحياة وإذا فسد اختياره التحق
 بالآلة التي لا اختيار لها كسيف في يد المكره، فيصير الفعل منسوباً إليه لا إلى الآلة.
 وأما عدم المانع: فلأنه ليس في جعله آلة تبديل محل الجناية؛ لأن هذا القتل لو
 كان طوعاً من الفاعل لكان جناية على المقتول موجبة للقود، وبجعل الفاعل آلة ونسبة
 الفعل إلى المكره لم تفت الجناية على القتل، بل محل الجناية هو نفس المقتول كما
 كانت فلذلك جعل الفاعل آلة للمكره.

وإذا جعل آلة بالطريق الذي قلنا آنفاً - وهو أن يأخذه مع الخارج فيضرب به
 نفساً أو مالا فيتلفه - كان احترازاً عن اختيار بعض مشايخنا من نقل الفعل إلى المكره
 فإن الشيخ لم يجزه وجعله غير موجه فيما تقدم فصار ابتداء وجود الفعل مضافاً إلى
 المكره فلزمه حكم الفعل وهو القود ابتداءً، وخرج المكره من الوسط حتى لا يلزمه
 شيء من / القود والدية والكفارة. وكيف لا يخرج ولم يحصل له شيء من ٥١٩ ب
 المقاصد بل قد يكون المقتول من أحب أصدقائه فليس إلا أنه بمنزلة آلة، وكأن
 المكره باشر القتل بنفسه فلذلك وجب القصاص عليه.

لا يقال: لو كان كذلك لما بقي الفاعل آثماً.

واللازم باطل بالاتفاق فالملزوم مثله.

بيان الملازمة: أن الإنسان لا يآثم بما فعل غيره؛ لأن الفاعل مع فساد اختياره
 مخاطب، فلبقاء الخطاب كان آثماً، وفساد اختياره لم يكن عليه شيء من حكم القتل،
 ولزوم الإثم لا يستلزم الحكم. ألا ترى أنه لو قال لغيره: اقطع يدي. فقطعها أثم ولا
 شيء عليه؟ والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿يَذبح أبناءهم ويستحي نساءهم﴾ (٤)، نسب
 الفعل إلى اللعين ولم يكن مباشراً صورة ولكنه كان مطاعاً بأمره، وأمره كان إكراهاً.

(١) واستدل زفر: بأنه قتل لإحياء نفسه عمداً فيلزمه القود، كما لو أصابته مخمصة فقتل إنساناً وأكل لحمه. انظر: كشف الأسرار على
 أصول البزدوي ج ٤ ص ٦٤٧.

(٢) انظر: كشف الأسرار على أصول البزدوي ج ٤ ص ٦٤٨.

(٣) لا أدري ما وجه تضعيف البابرتي لاحتمال أن يكون هناك روايتان عن كل واحد من الشيخين موافقة لرواية أبي حنيفة،
 فإن انتقاضه للإجماع سانغ مقبول فكم من الإجماعات ثبتت عدم الدقة في نقلها، أما تضعيف احتمال وجود رواية أخرى من
 غير دليل لهذا التضعيف، فلا أعلم له وجهاً، خاصة وأن ذلك لا يتناقض مع تعليل البابرتي لوجوب القود فما المانع من أن يكون
 هذا التعليل هو بعينه تعليل الروايتين المحتملتين؟

(٤) سورة القصص، من الآية ٤.

[الضمان في الأفعال التي يحتمل أن يكون الفاعل فيها آلة لغيره]

قال رحمه الله :

ولذلك قلنا فيمن أكره على رمي صيد فرماه فأصاب إنسانا أن الدية على عاقلة المكره، والكفارة عليه؛ لأن الدية ضمان المتلف، والكفارة جزاء الفعل المحترم لحرمة هذا المحل أيضا. وكذلك إتلاف المال ينسب إلى المكره ابتداء. وهذه نسبة تثبت شرعا لما قلنا.

أقول

[ضمان من أكره على رمي صيد فأصاب إنسانا]

أي ولأن الفعل منسوب إلى المكره كأنه باشره بنفسه، قلنا فيمن أكره على رمي صيد فرماه فأصاب إنسانا: أن الدية على عاقلة المكره، والكفارة على المكره؛ لأن الدية ضمان المتلف والإتلاف منسوب إليه، فيجب الضمان عليه. والكفارة جزاء الفعل المحرم لأجل حرمة هذا المحل وهو الإنسان أيضا، كما أن الدية ضمانه. وإتلاف المحل منسوب إلى المكره فيجب عليه الكفارة^(١).

بخلاف كفارة صيد المحرم فإنها وجبت لمعنى في الفاعل وهو كونه محرما، لا لمعنى في المحل فيقتصر على الفاعل، وإلا لزم تبديل محل الجناية. وسيجيء لهذا زيادة بيان.

[ضمان من أكره على إتلاف المال]

وكذلك، أي وكقتل النفس إتلاف المال ينسب إلى المكره ابتداء فلا يكون على الفاعل شيء من حكم الإتلاف بالإجماع وما ثبت بالإجماع لا يقبل التشكيك. ومعلوم أن المباشر والمتسبب إذا اجتمعا في الإتلاف وجب الضمان على المباشر لا المتسبب. وقد وجب الضمان على المتسبب فعلم أن الإتلاف منسوب إليه شرعا ولا طريق لذلك سوى ما قلنا من جعل المكره آلة له.

قيل: لا نسلم أن المكره آلة بل هو متلف حقيقة، والضمان عليه إلا أنه يرجع على المكره؛ لأنه هو الذي أوقعه في هذه العهدة. فكذا القاتل هو المباشر ويجب عليه القصاص لكن الرجوع بالقصاص لا يتصور.

فأجاب عنه: بأنه لا يمكن القول بإيجاد الضمان على المكره؛ لأنه لو وجب عليه لما رجع على المكره؛ لأن الأمر في ملك الغير فاسد، فلا يجعل مستعملا إياه ليرجع بحكم الاستعمال. فعلم أن وجوب الضمان على المكره بحكم أنه الفاعل لا بحكم الأمر^(٢).

(١) انظر: شرح معاني الآثار ج ٣ ص ٧٩، بدائع الصنائع ج ٧ ص ١٧٩، كشف الأسرار على أصول البزدوي ج ٤ ص ٦٤٩، ٦٤٨.

(٢) جامع الأسرار ج ٥ ص ١٤٢٣.

وقيل: فيه نظر؛ ووجهه أن الرجوع لم ينحصر في كونه مستعملا إياه ولم لا يجوز أن يكون إكراهه على ذلك مما يوجب الرجوع.
والصواب أن يقال: قد ثبت بالدليل أن القاتل بفساد اختياره بمنزلة سيف في يد المكره ولا نعني بكونه آلة إلا ذلك، وحينئذ صار المكره متلفا شرعا فوجب القصاص والضمان عليه.

[أثر الإكراه في نقل الجناية إلى الأمر]

قال رحمه الله :

وهذا كالأمر فإنه متى صح استقام نقل الجناية به أيضا.
كمن أمر عبده أن يحفر بئرا في فئانه - وذلك موضع إشكال قد يخفى على الناس أنه ملكه أو حق المسلمين - فحفر البئر فوق وقع فيه إنسان ومات: أن المولى هو القاتل؛ لما قلنا من صحة الأمر.
وكذلك إذا استأجر حرا أو استعان به - وذلك موضع إشكال - ولم يتبين فإن ضمان ما يعطب به على الأمر استحسانا؛ لما قلنا من صحة الأمر. وإذا كان في جادة الطريق لا يشكل حاله بطل الأمر واقتصرت الجناية على المباشر.
وكذلك من قتل عبد غيره بأمر المولى انتقل إلى المولى نفس القتل في حق حكمه كأنه باشره؛ لأنه موضع شبهة، بخلاف ما إذا قتل حرا بأمر حر آخر فإن الضمان على المباشر والإكراه صحيح بكل حال فوجب أن ينسب الفعل إلى الذي أكرهه.
وأما الإكراه الذي لا يوجب الإلجاء فلا يوجب النقل؛ لأنه يعدم الرضا ولا يفسد الاختيار والمشينة فلذلك لم يجعل آلة له. /

١٥٢٠

أقول

الإكراه في كونه مؤثرا في تبديل النسبة كالأمر، فإن الأمر متى صح بصدوره عمن له ولاية على المأمور شرعا استقام نقل الجناية به من المأمور إلى الأمر أيضا كالإكراه.

كمن أمر عبده أن يحفر بئرا في فئانه - وهو سعة أمام البيت اختص صاحب البيت بالانتفاع بها من كسر حطب وإيقاف دابة وإلقاء كناسة^(١) فيه^(٢)، الفناء موضع إشكال قد يخفى على الناس أنه ملكه أو حق المسلمين، وقيد بذلك احترازا عن القسم

(١) الكناسة: من الكنس وهو كسح القمامة عن وجه الأرض. والكناسة: ما كنس من وجه الأرض. وهي ملقى القمام. انظر: لسان العرب ج ٦ ص ١٠٧.

(٢) انظر: القاموس المحيط، مادة: ف ن ي، ج ٤ ص ٣٧٥، المصباح المنير ص ٤٨٢، مختار الصحاح ص ٥١٣، طلبة الطلبة ص ٢٤٨.

الآتي ذكره - فحفر فوق فيها إنسان ومات: أن المولى هو القاتل؛ لما قلنا من صحة الأمر.

ومثل أمر العبد ما إذا استأجر حرا للحفر أو استعان به على الحفر في ذلك الموضع ولم يبين له أنه ملكه أم لا، فعطب به إنسان: فالضمان على الأمر استحسانا. وفي القياس: يجب الضمان على الأجير أو المعين؛ لأنه باشر إحداثه في ذلك الموضع وصاحب الدار ممنوع من ذلك وإنما يعتبر أمره فيما له أن يفعله بنفسه. وجه الاستحسان: صحة أمره والأجير أو المعين مغرور من جهته حين لم يعلمه أن ذلك الموضع ليس ملكه، فلدفع الغرر ينتقل فعله إليه فصار كأن الأمر حفر بنفسه.

وإذا كان الفناء أو الحفر في جادة الطريق لا يشكل أمره؛ لعلم الناس أنه ليس في فئاته بطل الأمر؛ لأنه غير مالك للحفر فيه بنفسه وإنما يعتبر أمره لإثبات صفة الحل به ولدفع الغرر عن الحافر وقد عدما جميعا في ذلك الموضع فسقط اعتبار أمره فيجب الضمان على المباشر.

ومثل من استأجر للحفر من قتل عبد غيره بأمر المولى، أي مولى العبد المقتول في إسقاط الجناية إلى المولى في حق حكمه كأن المولى باشره بنفسه فلا يجب ضمان ولا قود؛ لأن قتل العبد بأمر مولاه موضع اشتباه؛ لأن العبد وإن كان كافرا فهو كالحرف في الحياة والدم فلا يصح الأمر بقتله من هذا الوجه. ولكن مالهية لمولاه فصح أمره بإتلافها من هذا الوجه كما يصح الأمر بقتل شاته، فيصير هذا الوجه شبهة في سقوط القود والضمان. بخلاف ما إذا قتل حرا بأمر حر آخر فإن الضمان على المباشر؛ لأن هذا الأمر لا يصير شبهة في سقوط القود والضمان؛ لعدم ولاية الأمر. وهذا إذا لم يكن الأمر ذا سلطنة فإن كان سلطانا فأمره كالإكراه إذا كان المأمور يخاف على نفسه أو عضوه؛ لأن من عادة المتجبرين الترفع عن التهديد بالقتل، لكنهم يأمررون ثم يقتلون من خالف أمرهم، فباعتبار هذه العادة كان الأمر من مثله كالتهديد بالقتل.

ويتبين بما ذكرنا في المسائل أن الأمر إذا كان صحيحا انتسب الفعل إلى الأمر، وإذا لم يكن صحيحا اقتصر على الفاعل. وإما الإكراه فصحيح بكل حال سواء أكره حرا على قتل عبده أو قتل حرا آخر، وسواء أكره على الحفر في موضع الاشتباه أو في غيره؛ لأن الإكراه متحقق في الوجوه كلها، ولا يمكن دفعه فوجب نسبة الفعل إلى المكره. وهذا فيما يوجب الإلجاء^(١).

وأما الإكراه الذي لا يوجب الإلجاء كالإكراه بحبس أو قيد أو ضرب لا يخاف منه على نفسه فلا يوجب نقل الفعل إلى المكره حتى يقتصر الضمان والقود على المباشر؛ لأن هذا الإكراه يعدم الرضا ولا يفسد الاختيار والمشينة. وما لا يفسد الاختيار والمشينة لا يجعل الفاعل فيه آلة. أما أنه يعدم الرضا فظاهر، وليس له مدخل في الدليل. وأما أنه يفسد الاختيار فلأن الاختيار إنما هو باعتبار خوف التلف؛ لكونه مجبولا على حب حياته، وليس في هذا الإكراه معنى خوف التلف^(٢).

(١) انظر: التلويح على التوضيح ج ٢ ص ٢٠٠.

(٢) انظر: كشف الأسرار على أصول البزدوي ج ٤ ص ٦٥١، ٦٥٠، جامع الأسرار ج ٥ ص ١٤٢٣.

وأما أن ما لا يفسد الاختيار لا يجعل الفاعل فيه آلة فظاهر مما تقدم فاقصر الفعل على الفاعل.

[أثره في الأفعال التي لا يحتمل أن يكون الفاعل فيها آلة لغيره]

قال رحمه الله :

وأما القسم الذي لا يحتمل أن يجعل الفاعل فيه آلة لغيره فذلك مثل: الأكل والوطء والزنا؛ لأن الأكل بفم غيره لا يتصور ، وكذلك الزنا.

أقول

أما أحد قسمي الأفعال وهو ما وقع في الكتاب أولاً^(١): فهو القسم الذي لا يحتمل أن يجعل الفاعل فيه آلة لغيره، مثل: الأكل والزنا. فإن الأكل بفم غيره / ٥٢٠ ب غير متصور فلا يحتمل النسبة إلى المكره من حيث إنه أكل باتفاق الروايات. حتى لو أكره على الأكل صائماً ففعل فسد صومه لا صوم المكره. فأما في نسبته إلى المكره من حيث كونه إتلافاً فقد اختلفت الروايات في ذلك:

ففي (شرح الطحاوي)^(٢) و (الخلاصة): لو أكره على أكل مال الغير وجب الضمان على الأكل دون المكره. وإن كان الفاعل يصلح آلة من حيث الإتلاف كما في الإعتاق؛ لأن منفعة الأكل تحصل له لا للمكره فيجب الضمان عليه كما لو أكره على الزنا لم يجب الحد على المكره ووجب العقوبة على الزاني، ولا يرجع به على المكره؛ لأن منفعة الوطء حصلت له، بخلاف الإكراه على الإعتاق؛ لأن مالية العبد تلفت بلا حصول نفع للفاعل.

وذكر في (التتمة): لو أكره على أكل طعام نفسه إن كان جائعاً لا يرجع على المكره بشيء، وإن كان شعباناً رجع بقيمته عليه؛ لأن في الأول حصلت منفعة الأكل له وفي الثاني لم تحصل^(٣).

ولو أكره على أكل طعام الغير فأكل فالضمان على المكره لا الأكل وإن كان المكره جائعاً وحصل له المنفعة؛ لأنه أكل طعام المكره بإذنه؛ لأن الإكراه على الأكل إكراه على القبض؛ لعدم إمكان الأكل بلا قبض في الغالب. وكما قبض المكره الطعام كان قبضه منقولاً إلى المكره فكأن المكره قبضه بنفسه وقال له: كل. ولو قبض بنفسه صار غاصباً، ثم مالكا للطعام بالضمان، ثم أذن له بالأكل. فلا يضمن الأكل؛ لأنه أكل طعام الغاصب بإذنه فكذا ههنا.

(١) سبق الحديث في القسم الأول عن أثر الإكراه في الأفعال التي يحتمل أن يجعل فيها الفاعل آلة لغيره وذلك صفحة ٦٧٦ من هذا البحث.

(٢) انظر كتاب الإكراه في مختصر الطحاوي ص ٤٠٥ وما بعدها.

(٣) انظر: المبسوط ج ٢ ص ٣٨، الاختيار ج ٢ ص ١٠٦-١٠٧..

وفي طعام نفسه لم يصير أكلا طعام المكروه بإذنه؛ لأنه لا يمكن أن يجعل المكروه غاصبا قبل الأكل؛ لأن ضمان الغصب لا يجب إلا بإزالة يد المالك، ولا تتصور الإزالة ما دام الطعام في يده أو فمه، فلا يصير الطعام ملكا له قبل الأكل، وإذا لم يوجد سبب الضمان صار أكلا طعام نفسه لا طعام المكروه إلا أن المكروه متى كان شبعانا لم تحصل له منفعة الأكل فكان هذا إكراها على إتلاف ماله فيجب الضمان عليه.

وكذا الوطء بآلة غيره غير متصور. ولو اكتفى بذكر الزنا عن ذكر الوطء كان جيدا؛ لأن الوطء الذي يكره عليه إنما هو الزنا^(١).

[أثر تبديل المحل في الإكراه]

قال رحمه الله

وكذلك إذا كان نفس الفعل مما يتصور أن يكون الفاعل آلة لغيره صورة، إلا أن المحل غير الذي يلاقيه الإتلاف صورة، وكان ذلك يتبدل بأن يجعل آلة بطل ذلك، واقتصر الفعل على المكروه؛ لأن المحل إذا تبدل كان في تبديله بطلان الإكراه. ولأن الإكراه لا أثر له في تبديل المحال، وفي تبديل المحل خلاف المكروه، وفي خلافه بطلان الإكراه.

وإذا بطل الإكراه اقتصر على الفاعل وعاد الأمر إلى المحل الأول. وذلك مثل إكراه المحرم على قتل الصيد، أو إكراه الحلال على قتل صيد الحرم أن ذلك القتل يقتصر على الفاعل؛ لأن المكروه إنما حمّله على أن يجني على إكراه نفسه أو على دين نفسه وهو في ذلك لا يصلح آلة لغيره. ولو جعل آلة لتبديل محل الجناية فيصير محل الجناية إكراه المكروه ودينه.

ولهذا قلنا: إن المكروه على القتل يائمه؛ لأن القتل من حيث إنه يوجب المأثم جناية على دين القاتل، وهو في ذلك لا يصلح أن يكون آلة لغيره، ولو جعل آلة لصار محل الجناية دين المكروه. ففي حكم القصاص وغيره صار المكروه فاعلا، وفي حق المأثم صار المكروه فاعلا؛ لأنه اختار موته وحققه بما في وسعه فلحقه المأثم. والمأثم يعتمد عزائم القلوب إذا اتصلت بالفعل.

أقول

أي ومثل القسم الذي لا يصلح أن يكون المكروه آلة في اقتصار الفعل على الفاعل ما إذا كان نفس الفعل مما يتصور أن يكون فيه الفاعل آلة لغيره صورة، إلا أن محل الإكراه غير الذي يلاقيه الإتلاف صورة، وكان محل الإكراه يتبدل بجعل الفاعل آلة، فإن جعله آلة يكون باطلا، فيقتصر الفعل على المكروه؛ لأن المحل إذا تبدل كان في تبديله بطلان الإكراه والفرض وجوده هذا خلف.

(١) انظر المراجع السابقة.

وهذا لأن في تبديل المحل خلاف المكره، وفي خلافه بطلان الإكراه.
أما الأولى: فلأن المكره أكرهه على إيقاع فعل في محل بعينه، فكان إيقاعه في محل آخر مخالفة له ضرورة.

وأما الثانية: فلأن الفاعل / إذا خالف المكره لم يوافقه في اختياره، والإكراه ١٥٢١ لموافقة الفاعل لرأيه، فإذا لم يوافقه بطل الإكراه، وإذا بطل اقتصر الفعل على الفاعل؛ لعدم فساد رأيه به، وعاد الأمر إلى المحل الأول فبطل التبديل والفرض وجوده، هذا أيضا خلف.
فثبت بهذه الجملة أن الإكراه لا يصلح لإبطال حكم شيء من الأفعال والأقوال جملة.

ومثال هذا الفصل إكراه المحرم على قتل الصيد، أو إكراه الحلال على قتل صيد الحرم، أن ذلك يقتصر على الفاعل.

واستدل الشيخ على ذلك بقوله: "لأن المكره إنما حمّله على أن يجنى على إحرام نفسه"، يعني في صورة المحرم. "أو على دين نفسه"، يعني في صورة الحلال. "والفاعل في ذلك"، أي في الجنائية على الإحرام أو الدين لا يصلح آلة لغيره؛ لأن المكره لا يمكن له أن يجنى على إحرام الغير بنفسه فكذا بالإكراه. ولو جعل آلة لتبدل محل الجنائية، فإن محل الجنائية حينئذ يصير إحرام المكره ودينه.

ولهذا، أي ولأن المكره في ذلك لا يصلح أن يكون آلة لغيره ولو جعل آلة لتبدل محل الجنائية قلنا: إن المكره على القتل يَأْثُم؛ لأن القتل من حيث إنه يوجب المأثم جنائية على دين القاتل، والجنائية على دين القاتل لا يصلح المكره فيها آلة لغيره، ولو جعل آلة لغيره صار محل الجنائية دين المكره ولزم تبدل المحل.

أما الأولى: فلأنه اختار موت المقتول وحققه بما في وسعه وهو الجرح الصالح لزهوق الروح، وأثر روح نفسه على من هو مثله في الحرمة. وذلك طاعة المخلوق في معصية الخالق.

وأما الثانية: فلأن الجنائية على الدين تعتمد عزائم القلوب عند اتصالها بالفعل ولا يتصور أن يقصد الشخص بقلب غيره. ولعل هذا معنى قول الشيخ رحمه الله: "لأنه اختار موته وحققه بما في وسعه فلحقه المأثم"، والمأثم يعتمد عزائم القلوب إذا اتصلت بالفعل.

فصار المكره في حق الحكم فاعلا يلزمه القصاص نصا، وصار المكره في حق المأثم فاعلا. وإذا كان فاعلا صح أن ينهى عنه شرعا ويلحقه المأثم بالمباشرة. ولعل هذا معنى قوله: "فصار في حق الحكم المكره فاعلا، وصار المكره في حق الإثم فاعلا، فقليل له: لا تفعل وصار المكره آثما" (١).

فإن قيل: لا نسلم أنه لو صار المكره آلة لتبدل محل الجنائية، غاية ما في الباب أنه يلزم الجنائية على إحرام المكره أيضا بسبب الإكراه.
ولئن سلم التبديل فلا نسلم أنه يبقى مكرها.

(١) جامع الأسرار ج ٥ ص ١٤٢٤. الاختيار ج ٢ ص ١٠٦ وما بعدها.

أجيب بان الجناية الواحدة بالشخص الواحد لا يمكن أن تقوم بمحلين، وإذا تبدل انتفى الإكراه ضرورة؛ لأن إكراهه على الجناية على محل خاص، ولم يوجد وقد تقدم كل ذلك.

واعلم أن وجوب الجزاء على المكره في إكراه المحرم على قتل الصيد وجه الاستحسان؛ لأن القتل من الفاعل جناية على إحرام نفسه لا يصلح المكره فيه آلة لغيره لما مر. فيقتصر عليه وإلا لكان تأثير الإكراه في الإهدار وليس له فيه تأثير كما مر.

وفي القياس لا شيء عليه؛ لأنه صار بالإلجاء التام كأن الفعل لم يوجد من جانبه^(١).

(١) الاختيار ج ١ ص ١٠٨.

[حكم ما إذا باع وسلم مكرها]

قال رحمه الله :

ولهذا قلنا في المكره على البيع والتسليم: إن تسليمه يقتصر عليه وإن كان فعلا؛ لأن التسليم تصرف في المبيع، وإنما أكرهه ليتصرف في بيع نفسه بالإتمام، وهو فيه لا يصلح آلة، ولو جعل آلة لتبديل محل الجنائية، ولتبدل ذات الفعل؛ لأنه حينئذ / يصير غصبا محضا وقد نسبناه إلى المكره من حيث هو غصب ٢١هـ

أقول

أي ولأن تبديل المحل يوجب اقتصار الفعل على الفاعل إذا أكره على البيع والتسليم فباع مكرها وسلم مكرها أن تسليمه يقتصر عليه. وإن كان التسليم فعلا لا قولاً؛ لأن الإكراه على التسليم، والتسليم تصرف في المبيع فالإكراه على التصرف في البيع.

أما الأولى: فلأن المفروض ذلك.

وأما الثانية: فلأنه إنما أكره ليتصرف في بيع نفسه بالإتمام، فإن التسليم من البائع متمم لسبب الملك، ولهذا كان له شبهة ابتداء العقد كما عرفنا. والمكره في هذا الوجه، أعني التصرف في البيع بالتتمام لا يصلح آلة وما لا يصلح فيه الفاعل آلة اقتصر عليه الفعل فاقتصر عليه التسليم^(١).

وأما الثانية: فظاهرة مما تقدم.

وأما الأولى: فلأنه لو جعل آلة لتبديل المحل ولتبدل ذات الفعل.

واللازم بقسميه باطل لما مر. فالملزوم مثله.

أما الملازمة: فلأن التسليم إذا نسب إلى المكره صار المكره عليه هو التصرف في المغصوب ولم يكره عليه. وخرج عن كونه متمما لعقد العاقد فصار غصبا محضا ابتداء. وذلك بتبديل الفعل فيجعل التسليم من هذا الوجه مقتصرا على البائع فيثبت الملك به للمشتري كما لو سلم طائعا. وينفذ إعتاقه وتدبيره واستيلاده منه عندنا.

لكن في هذا التسليم تفويت ليد المالك من وجه. ومن هذا الوجه هو غصب فينسب إلى المكره من حيث هو غصب؛ لصلاحية كونه آلة لغيره فيرجع بالضمان عليه^(٢).

والحاصل أن هذا التسليم متمم للتصرف من وجه، مفوت للملك من وجه، فعملنا بالوجهين جميعا ونسبنا إلى الفاعل من الوجه الأول فلم نجعله غصبا محضا حتى لا ينفذ فيه إعتاق المشتري. ونسبنا إلى المكره من الوجه الثاني فلم نجعله إتماما محضا حتى لا يكون للبائع الرجوع على المكره بالضمان، والمكره بعد زوال الإكراه

(١) انظر: كشف الأسرار ج ٤ ص ٦٥٦ وما بعدها.

(٢) انظر: الاختيار ج ١ ص ١٠٥-١٠٧.

بالخيار إن شاء ضمن قيمته يوم التسليم، وإن شاء ضمن المشتري. وعلى هذا فالتبدل إنما هو متمم من وجه، غصب من وجه، أي كونه غصباً محضاً لا كونه متمماً محضاً.

[ترجيح الاختيار الصحيح على الفاسد]

قال رحمه الله :

وإذا ثبت أنه أمر حكمي صرنا إليه، وإنما استقام ذلك فيما يعقل ولا يحس، فقلنا: إن المكروه على الإعتاق بما فيه إلجاء هو المتكلم، ومعنى الإلتلاف منه منقول إلى الذي أكرهه؛ لأنه منفصل في الجملة محتمل للنقل بأصله .

أقول

أي وإذا ثبت أن انتقال الفعل ونسبته إلى المكروه أمر حكمي صرنا إلى ترجيح الاختيار الصحيح على الفاسد. وإنما يستقيم ذلك فيما يعقل ولا يحس، يعني صحة ذلك مشروط بشرطين:

أحدهما: أن يتصور ذلك الفعل وجوده من المكروه. والثاني: أن لا يوجد حساً. أما الأول: فلأنه لو لم يتصور منه لا يستقيم النسبة إليه أصلاً. وأما الثاني: فلأنه لو تصور منه ووجد حساً كان ذلك الفعل منسوباً إليه حقيقة، فيكون هو المباشر والمقدر خلافة وهذا خلف. وعلى هذين الأمرين تفرع فروع المسائل:

فقلنا: إن المكروه على الإعتاق بإكراه كامل هو المتكلم بما يوجب الإعتاق، إذ التكلم به أمر محسوس لا يتصور نقله إلى المكروه؛ لأنه ليس بمالك والإعتاق من غير المالك لا يتصور فلا يمكن أن ينسب إليه.

ومعنى الإلتلاف منه، أي من هذا الإعتاق، منقول إلى الذي أكرهه، أي هذا الإعتاق يتضمن إلتلاف مالية العبد فينقل ذلك الإلتلاف المعنوي إلى المكروه؛ لأنه يتصور منه الإلتلاف حساً فيمكن نسبته إليه بجعل المكروه آلة له .

فإن قيل: المتكلم بما يوجب الإعتاق يستلزم الإلتلاف فكيف ينفك أحدهما عن

الآخر؟

أجاب الشيخ بقوله: "لأنه منفصل في الجملة يحتمل النقل بأصله"، يعني أن الإلتلاف لا يستلزم ذلك، ولأن ذلك يستلزم الإلتلاف؛ لأن الإلتلاف منفصل في الجملة عن التكلم بما يوجب الإعتاق، وذلك لأن بينهما عموماً وخصوصاً من وجه: فقد يجتمعان كإعتاق البالغ العاقل الصحيح. ويوجد الإلتلاف بدون التكلم به كقتل عبد الغير. وقد يوجد التكلم به بدون الإلتلاف كتكلم الصبي والمجنون / لا بما يوجب ٥٢٢ ب الإعتاق فإنه لا يلزم منه الإلتلاف. وإذا كان منفصلاً عنه في الجملة صار الإلتلاف محتملاً للنقل بأصله؛ لتصوره من المكروه ابتداء.

فلهذا يرجع على المكره بقيمة العبد مؤسرا كان أو معسرا؛ لأن ضمان الإلتلاف لا يختلف باليسار والإعسار.
ويجوز أن يجب الضمان عليه ويثبت الولاء لغيره كما في الرجوع عن الشهادة في العتق، فإن الشاهد ضامن والولاء للشهود عليه بالعتق؛ لأن الولاء كالنسب وليس بمال متقوم فلا يمنع ثبوته للغير وجوب الضمان عليه ولا سعاية على العبد لأحد؛ لأن العتق نفذ من جهة مالكة ولا حق لأحد في ماله.

[التمثيل للحرمان]

قال رحمه الله :

وأما بيان ما ذكرنا من تقسيم الحرمان :
فإن القسم الأول هو الزنا بالمرأة والقتل والجرح. ولا يحل ذلك بعذر الكره ولا يرخص فيه؛ لأن دليل الرخصة خوف التلف، والمكره والمكره عليه في ذلك سواء، فسقط الكره في حق تناول دم المكره عليه للتعارض.
وفي الزنا فساد الفراش وضياع النسل وذلك بمنزلة القتل أيضا حتى أن من قيل له: لا تقتلك أو لتقطعن يدك، حل له؛ لأن حرمة نفسه فوق حرمة يده عند التعارض، ويد غيره ونفسه سواء .

أقول

لما فرغ من أنواع الإكراه شرع في تفصيل ما أجمله من الحرمان فقال:
أما القسم الأول: وهو الحرمة التي لا تنكشف، ولا تحتل الرخصة: فهو الزنا بالمرأة. وقيل: " بالمرأة " ليعلم أن المراد زنا الرجل، فإن زناها يحتل الرخصة على ما يجئ.
والقتل، والجرح. وكل واحد من هذه الأفعال لا يحل بعذر الكره، ولا يرخص فيه مع بقاء الحرمة كإجراء كلمة الكفر؛ لأن دليل الرخصة خوف التلف والمكره والمكره عليه في ذلك سواء، فدليل الرخصة في المكره والمكره عليه سواء.
وإذا استويا في خوف التلف استويا في استحقاق الصيانة فسقط الكره في حق تناول دم المكره عليه للتعارض، فلا يحل له الإقدام عليه أصلا^(١).
وفي الزنا فساد للفراش إن كانت المرأة منكوبة الغير وضياع النسل إن لم تكن وذلك بمنزلة القتل أيضا؛ لأن نسب الولد لما انقطع عن الزاني لا يمكن إيجاب النفقة عليه ولم يكن لها قوة الإنفاق على الولد؛ لعجزها عن الكسب، فهلك الولد ضرورة فكان الزنا كالقتل حكما فلا يثبت الترخص به للتعارض حتى أن من قيل له: لنقتلك

(١) انظر: جامع الأسرار ١٤٤٢، التلويح ج ٢ ص ٢٠٠، فتح الغفار ج ٣ ص ١٢٢.

أو لنقطعن يدك. حل له ذلك؛ لوجود المرجح، فإن حرمة نفسه فوق حرمة يده عند التعارض؛ لأن حرمة الطرف تابعة لحرمة النفس، والأصل راجح على التابع، فإن فيه إتلاف البعض لإبقاء الكل وهو أولى من إتلاف الكل لا محالة كمن وقعت في يده أكلة يباح له قطع يده ليدفع الهلاك عن نفسه.

فإن قيل: فعلم علقه محمد رحمه الله بالمشيئة حيث قال في (المبسوط)^(١): وسعه إن شاء الله؟

أجيب: بأنه ليس في معنى الأكلة من كل وجه، وإن حرمة النفس كحرمة الطرف من وجه فهذا تحرز عن الإثبات وعلقه بالمشيئة.

وأما إذا قيل: لنقتلنك أو لنقطعن يد فلان: فلا يحل له ذلك؛ لأن يد الغير ونفس المكره سواء فلا ترجح.

ويجوز أن يكون معناه: ويد غيره ونفسه^(٢) في استحقاق الصيانة سواء. ألا ترى أنه لا يحل للمضطر قطع طرف الغير للأكل كما لا يحل له قتله؟ فيتحقق التعارض فلا يثبت الترخيص إلا أن في الإكراه على قطع يد نفسه باعتبار مقابلة طرفه بنفسه، فجوزنا له أن يختار أدنى الضررين. وهذا المعنى لا يتحقق عند مقابلة طرف الغير بنفسه؛ لأن القطع أشد على الغير من قتل المكره بل من قتل جميع الخلق لأنه لا يلزم من ذلك فوات طرفه. فثبت أنهما في الحرمة سواء عند مقابلة أحدهما بالآخر.

لا يقال: الأطراف تلحق بالأموال فينبغي أن يترخص في قطع يد الغير بالإكراه التام كما في إتلاف الأموال.

لأننا نقول: إلحاق الطرف بالمال في حق صاحبه لا في حق غيره؛ لأن الناس لا يبذلون أطرافهم صيانة لنفس الغير، ويبذلون أموالهم.

فإن قيل: الزنا إنما يكون في معنى / القتل إذا لم تكن المرأة ذات زوج، وأما ٥٢٢ أ إذا كانت فالولد ينسب إلى الفراش وإن خلق من ماء الزنا؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: (الولد للفراش وللعاهر الحجر)^(٣) فكيف يكون في معنى القتل؟

أجيب: بأن الأصل أن ينسب الولد من خلق مائه وتجب نفقته عليه؛ لأنه جزؤه فلما انقطع عن الزاني كان إهلاكاً حكماً بالنظر إلى الأصل. وقد ينفي صاحب الفراش نسب مثل هذا الولد عن نفسه عادة فيؤدي إلى الهلاك أيضاً.

قيل: فيه نظر؛ لأنه إن انقطع عنه الزاني فقد ألحق إلى من هو خير منه، فلا يكون إهلاكاً.

قوله: "وقد ينفي صاحب الفراش نسب مثل هذا الولد"، غير معتبر؛ لأنهم جعلوا الزنا في حكم القتل مطلقاً والإهلاك اللازم من هذا الدليل جزئي يحتمل الوجود والعدم فلا يثبت به الأمر الكلي.

(١) انظر: المبسوط ج ٢ ص ٩٢.

(٢) يريد أن معنى قول البيهقي: ويد غيره ونفسه سواء، أي أن الضمير في (نفسه) يحتمل أن يكون راجعاً إلى نفس المكره، فيكون معناه: يد الغير ونفس الغير سواء في الصيانة أو يد الغير ونفس المكره سواء فيها أيضاً.

(٣) أخرجه البخاري في كتاب الحدود، باب للعاهر الحجر، حديث رقم (٢٤٩٩)، ومسلم في كتاب الرضاع، باب الولد للفراش، حديث رقم (٣٦)، ومالك في الموطأ كتاب الأقضية، باب القضاء بالحق الولد بأبيه، حديث رقم (٢٠) ج ٢ ص ٧٣٩.

ويمكن أن يجاب عنه: بأن الزنا إهلاك في صورة مطلقا، وفي صورة أخرى قد يكون وقد لا يكون، فكان معنى الهلاك غالبا فاعتبر إهلاكا اعتبارا بالغالب ودفعاً للمفسدة .

[القسم الثاني: المحرمات التي تحتل السقوط أصلا]

قال رحمه الله :

والحرمة التي تحتل السقوط أصلا هي حرمة الخمر والميتة ولحم الخنزير فإن الإكراه الملجئ يوجب إباحته؛ لأن حرمة هذه الأشياء لا تثبت بالنص إلا عند الاختيار قال الله تعالى: ﴿وقد فصل لكم ما حرم عليكم إلا ما اضطررتم إليه﴾. وقال تعالى: ﴿فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه﴾.

وإذا كان التحريم في الأصل يثبت مقيدا بالاستثناء كان الاستثناء خارجا عن التحريم فيبقى على حال الإباحة المطلقة كالذي يضطر إلى ذلك لجوع أو عطش . ألا ترى أن رفق التحريم يعود إلى المتناول من خبث في المأكول والمشروب قال تعالى: ﴿ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة فهل أنتم منتهون﴾. وقال: ﴿ويحرم عليهم الخبائث﴾. فإذا أدى ذلك إلى فوت الكل كان فوت البعض أولى من فوت الكل على مثال قولنا: لتقطعن يدك أو لنقتلنك نحن . فإذا سقطت الحرمة أصلا كان الممتنع من تناوله وهو المكروه مضيعا لدمه فصار أثما. وهذا إذا تم الإكراه.

فأما إذا قصر: لم يحل له تناول؛ لعدم الضرورة إلا أنه إذا تناول لم يحد؛ لأنه لو تكامل أوجب الحل؛ فإذا قصر صار شبهة. بخلاف المكروه على القتل بالحبس إذا قتل فإنه يقتص؛ لأنه لو تم يحل لكنه انتقل عنه فإذا قصر لم ينتقل ولم يصر شبهة .

أقول

القسم الثاني من الحرمات وهي التي تحتل السقوط أصلا: هي حرمة الخمر والميتة ولحم الخنزير. فإن الإكراه الملجئ يوجب إباحة كل واحد من هذه الأشياء؛ لأن حرمة هذه الأشياء لم تثبت بالنص إلا عند الاختيار، ولا اختيار في حالة الإكراه فلا حرمة في حالته.

والمراد بالاختيار ههنا ما يقابل الاضطرار.

أما الأولى: فلقوله تعالى: ﴿فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه﴾^(١) وقوله تعالى: ﴿وقد فصل لكم ما حرم عليكم إلا ما اضطررتم إليه﴾^(٢) فإنه استثنى الاضطرار من التحريم، والاستثناء من التحريم إباحة فتكون خارجة عن التحريم فتبقى على الإباحة المطلقة، كالذي يضطر إلى أكل الميتة والخنزير أو شرب الخمر لجوع أو عطش.

واستوضح كون تحريمه في حالة الاختيار بقوله: "ألا ترى أن رفق التحريم يعود إلى المتناول من خبث في المأكول والمشروب بحسب دينه أو بدنه"، فإن في شرب الخمر طمس نور العقل وصدا عن ذكر الله تعالى. قال تعالى: ﴿ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة فهل أنتم منتهون﴾^(٣)، وفي أكل الخنزير عدوى طبعه إلى الأكل. والميتة من الخبائث قال تعالى: ﴿ويحرم عليهم الخبائث ويضع عنهم إصرهم﴾^(٤). ذكر التحريم في معرض المنة عليهم بوضع الإصر والأغلال وذلك يدل على عود المنفعة إليهم، فإن الله تعالى وتقدس على العالمين لا يحتاج إلى الارتفاق.

وإذا آل التحريم إلى فوات كل البدن فإبقاء التحريم لا يكون حكمة لعوده على موضوعه بالنقض فيسقط التحريم وإن لزم فوت البعض؛ / لأن فوت البعض ٥٢٣ أولى من فوت الكل على مثال قولنا: لنقطعن يدك أو لنقتلنك نحن.

وإذا سقطت الحرمة أصلاً كان الممتنع من تناوله وهو المكروه مضيعة لدمه فصار أثماً، يعنى إذا كان عالماً بسقوط الحرمة، أما من لم يعلم فيرجى أن لا يكون أثماً؛ لأنه قصد حق الشرع في التحرز عن الحرام في زعمه، لأن الحرمة عند عدم الضرورة، ودليلها الدال عليه خفي فيعذر بالجهل كما أن عدم وصول الخطاب إليه قبل الشهرة يجعل عذراً في حق من أسلم في دار الحرب ولم يعلم بوجود الفرائض^(٥).

ثم إن سقوط الحرمة إنما يكون عند تمام الإكراه بكونه ملجئاً فأما إذا قصر الإكراه بالحبس مدة أو مؤبداً أو بالقيود من غير أن يمنع عنه طعام أو شراب لم يحل له تناول؛ لعدم الضرورة. لأن كل واحد منهما يوجب الهم والحزن ولا يخاف منه تلف. إلا أن المكروه بالإكراه القاصر إذا شرب الخمر لم يحد استحساناً. وفي القياس يحد؛ لأنه لا تأثير للإكراه القاصر في الإباحة فصار وجوده كعدمه^(٦).

وجه الاستحسان: أن الإكراه لو تكامل أوجب الحل، فإذا قصر صار شبهة بخلاف المكروه على القتل بالحبس إذا فعل فإنه مقصر، فإنه لو تم لم يحل لكن القتل انتقل عنه في حق الحكم فإذا قصر لم ينتقل إلى المكروه ولم يؤثر في إباحته فلم يصر شبهة في إسقاط القود عن القاتل. والله أعلم.

(١) سورة البقرة، من الآية ١٧٣.

(٢) سورة الأنعام، من الآية ١١٩.

(٣) سورة المائدة، من الآية ٩١.

(٤) سورة الأعراف، من الآية ١٥٧.

(٥) انظر: كشف الأسرار شرح أصول البزدوي ج ٤ ص ٦٦١.

(٦) انظر: جامع الأسرار ج ٥ ص ١٤١٥.

[القسم الثالث: المحرمات التي لا تسقط وتحتمل الرخصة]

قال رحمه الله :

وأما الذي لا يسقط ويحتمل الرخصة فمثل: إجراء كلمة الكفر على اللسان والقلب مطمئن بالإيمان، فإن هذا ظلم في الأصل لكنه رخص فيه بالنص في قصة عمار بن ياسر.

وبقي الكف عزيمة؛ لحديث خبيب رضي الله عنه.
وذلك أن حرمة لا تحتمل السقوط، وفي هتك الظاهر مع إقرار القلب بالإيمان ضرب جنائية، لكنه دون القتل؛ لأن ذلك هتك صورة ومعنى، فوجب الرخصة وبقي الكف عنه وهو عزيمة لبقاء الحرمة بنفسها، فإذا صبر فقد بذل نفسه لإعزاز دين الله تعالى فكان شهيدا، وإذا أجرى فقد ترخص بالأدنى صيانة للأعلى.

أقول:

القسم الثالث من الحرمات هو الذي لا يسقط ويحتمل الرخصة: مثل إجراء كلمة الكفر على اللسان والقلب مطمئن بالإيمان. فإن الظلم: وضع الشيء في غير محله. والكفر مطلقا بهذه الصفة قال تعالى: ﴿والكافرون هم الظالمون﴾^(١). لكنه رخص فيه بالنص في قصة عمار بن ياسر^(٢).

وبقي الكف عن إجراء كلمة الكفر عزيمة لحديث خبيب^(٣) رضي الله عنه وقد ذكرنا قصته وقصة خبيب في باب العزيمة والرخصة.

وذلك، أي المعنى الفقهي في جعل الإجراء رخصة والكف عزيمة: أن حرمة إجراء كلمة الكفر لا تحتمل السقوط لكونه كفرا صورة، والكفر حرام صورة ومعنى، وفي هتك الظاهر بإجرائها على اللسان مع إقرار القلب بضرب خيانة لفوات صورة التوحيد الواجب لا معناه، لبقاء الأصل وهو اعتقاد القلب، لكن هذا الضرب من الجنائية دون قتل المكره، ويجوز أن يكون معناه: لكن هذا الضرب من الجنائية دون الجنائية بقتل المكره والمكره عليه حتى احتملت هذه الجنائية الرخصة دونها.

(١) سورة البقرة، من الآية ٢٥٤.

(٢) وخلاصة قصة عمار بن ياسر: أن المشركين عذبوه ولم يتركوه حتى سب الرسول صلى الله عليه وسلم وذكر آلهتهم بخير. ثم جاء معتذرا إلى النبي صلى الله عليه وسلم، فقال له: "فإن عادوا فعد". فأنزل الله فيه قوله تعالى: ﴿من كفر بالله بعد إيمانه إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان﴾. سورة النحل، من الآية ١٠٦. وانظر: تفسير القرآن العظيم ج٢ ص ٩١١.

(٣) وقصة خبيب بن عدي: أن المشركين أخذوه وأكرهوه على أن يذكر آلهتهم بخير ويسب محمدا صلى الله عليه وسلم، فسب آلهتهم وذكر الرسول صلى الله عليه وسلم بخير. فاجتمعوا على قتله، فسألهم أن يدعوه يصلي ركعتين، فأجابوه. فصلى ركعتين وأوجز فيهما مخافة أن يظنوا به أنه خاف القتل. ثم سألهم أن يلقوه على وجهه ليكون ساجدا لله تعالى حين قتله. فلم يجيبوه لذلك، فرفع يديه إلى السماء وقال: "والله إني لا أرى ههنا إلا وجه عدو فأقري رسولك مني السلام، اللهم احص هؤلاء عددا، واجعلهم بددا، ولا تبق منهم أحدا. ثم أنشأ يقول: ولست أبالي حين أقتل مسلما على أي جنب كان في الله مصرعي وذلك في ذات الإله وإن يشا يبارك على أوصال شلو ممزوع

فلما قتلوه وصلبوه تحول وجهه إلى القبلة وجاء جبريل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم بقرنه سلام خبيب. فدعا له رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال: "هو أفضل الشهداء، وهو رفيقي في الجنة". والقصة ذكرها البخاري في كتاب المغازي، باب غزوة الرجيع، وفي باب فضل من شهد بدرا، وفي باب هل يستأثر الرجل ومن لم يستأثر، وفي كتاب التوحيد، باب ما يذكر في الذات والتعوت وأسامي الله. وانظر: سيرة ابن هشام ج٣ ص ١٧٨-١٩٣.

ولعل هذا أوضح؛ لحصول المعنى الفارق بين هذا القسم والذي قبله في احتمال أحدهما الرخصة دون الآخر وإن كان الأول هو المذكور في الشروح^(١)، وذلك لأن إجراء كلمة الكفر هتك صورة والقتل هتك صورة ومعنى. والأول دون الثاني بالضرورة فوجب الرخصة وبقي الكف عنه عزيمة لبقاء الحرمة نفسها. وتوضيحه: أن حق الله تعالى وحق العبد إذا اجتمعا متساويين يرجح حق العبد؛ لحاجته فكيف إذا غلب حقه؟ فإذا صبر فقد بذل نفسه لإعزاز دين الله فكان شهيدا، وإذا أجرى فقد ترخص بالأدنى صيانة للأعلى^(٢).

(١) انظر: كشف الأسرار على أصول البزدوي ج ٤ ص ٦٦١-٦٦٢.

(٢) انظر: التلويح مع التوضيح ج ٢ ص ٢٠١.

[الرخصة في الإكراه لإفساد حقوق الله واستهلاك أموال الناس]

قال رحمه الله

وكذلك هذا / في سائر حقوق الله تعالى مثل إفساد الصلاة والصيام وقتل ٥٢٣ ب
صيد الحرم، أو في الإحرام؛ لما قلنا.
وكذلك في استهلاك أموال الناس يرخص فيه بالإكراه التام؛ لأن حرمة النفس
فوق حرمة المال، فاستقام أن يجعل وقاية لها.
ولكن أخذ المال وإتلافه ظلم، وعصمة صاحبه فيه قائمة، فبقي حراما في
نفسه؛ لبقاء دليله.
والرخصة ما يستباح بعذر مع قيام المحرم. فإذا صبر حتى قتل فقد بذل نفسه
لدفع الظلم وإقامة حق محترم فصار شهيدا .

أقول

أي وكما بينا من الحكم في صورة الإكراه على الكفر، هو الحكم في سائر
حقوق الله تعالى مثل: إفساد الصلاة، والصيام، وقتل صيد الحرم، أو في الإحرام؛ لما
قلنا: إن حق الله تعالى يسقط عنه بالإكراه.
وفي الصبر إعزاز دين الله بإظهار الصلابة فيه، فإذا صبر باذلا نفسه كان
شهيدا إلا إذا كان المكره على الإفطار مسافرا وصبر حتى قتل كان أثما؛ لأن الله
تعالى أباح له الفطر فكان في الامتناع كالمضطر في الميتة.
وكذلك، أي مثل إفساد حقوق الله تعالى: استهلاك أموال الناس. فإنه رخص فيه
بالإكراه التام، وهو الملجئ؛ لأن حرمة النفس فوق حرمة المال. وما هو فوق الحرمة
جاز أن يوقي بما دونه عادة، فاستقام أن يجعل المال وقاية للنفس وإن كان مال الغير؛
لأن المال مبتذل في نفسه والحرمة لحق الغير ولهذا يباح بإباحته.
أما الأولى: فظاهرة.

وأما الثانية: فلأن فيها ترخصا بالآدمي صيانة للأعلى وهو من المسلمين.
فإن قيل: فعلى هذا ينبغي أن لا يجوز له الصبر عنه كما في مال نفسه؛ لأنه في
أصل الخلقة للابتدال .

أجاب الشيخ بقوله: ولكن لما كان أخذ المال وإتلافه ظلما وعصمة صاحبه فيه
قائمة؛ إلا أن العصمة للحاجة، والحاجة قائمة في هذه الحالة فالعصمة باقية فتبقى
حراما في نفسه لبقاء دليله.

وإذا كان دليل الحرمة قائما كان استهلاكه لصيانة الأعلى رخصة، فإن
الرخصة ما يستباح لعذر مع قيام المحرم، فإذا صبر حتى قتل فقد بذل نفسه لدفع
الظلم لإقامة حق محترم فصار شهيدا .

وألحق محمد الاستثناء في هذا الجواب فقال: "كان مأجورا إن شاء الله".

قال شمس الأئمة^(١): " إنما قيد بالاستثناء لأنه لم يجد نصا بعينه، وإنما قاله بالقياس على الإيمان، والصلاة، والصوم. وليس هذا في معناه من كل وجه؛ لأن الامتناع من الأخذ ههنا لا يرجع إلى إعزاز الدين، فلهذا قيده بالاستثناء". وفيه نظر:

أما أولا: فلأن المقيس لا يلزم أن يكون في معنى المقيس عليه من كل وجه، بل إذا كان ركن القياس وهو ما جعل علما على حكم النص مما اشتمل عليه النص، وجعل الفرع نظيرا له في حكمه بوجوده مع شرائط القياس موجودا جاز القياس. وأما ثانيا: فلأننا لا نسلم أن الامتناع من الأخذ ههنا لا يرجع إلى إعزاز الدين؛ لأن الحرمة إذا كانت قائمة بدليلها فالامتناع عما هو المحرم شرعا إعزاز للدين لا محالة.

(١) انظر: المبسوط ج ٢٤ ص ١٥٢.

[المرأة إذا أكرهت على الزنا بالملجئ يرخص لها]

قال رحمه الله :

وكذلك المرأة إذا أكرهت على الزنا بالقتل أو بالقطع يرخص لها في ذلك؛ لأن ذلك تعرض لحق محترم بمنزلة سائر حقوق الله تعالى وليس في ذلك معنى القتل؛ لأن نسب الولد عنها لا ينقطع. ولهذا قلنا: " إنها إذا أكرهت على الزنا بالحبس أنها لا تحد "؛ لأن الكامل يوجب الرخصة فصار القاصر شبهة بخلاف الرجل .

أقول

أي ومن هذا القسم المرأة إذا أكرهت على الزنا بالإكراه التام فإنه يرخص لها، أي لأجل الإكراه، أو يعود الضمير إلى المرأة على تأويل المذكور في التمكين من الزنا حتى يسقط الحد والإثم عنها.

ولو صبرت حتى قتلت كانت مأجورة؛ لأن تمكينها من الزنا تعرض لحق محترم في المحل لصاحب الشرع، بمنزلة سائر حقوقه فكان حرام^(١).

وإنما احتملت الرخصة ولم يكن كزنا الرجل لعدم معنى القتل الذي هو المانع / ٥٢٤ أ من الترخيص في تمكينها؛ لأن معنى القتل في انقطاع النسب ونسب الولد عنها لا ينقطع.

وعورض: بأن ما ذكرتم وإن دل على انتفاء معنى القتل لكن عندنا ما ينفيه، وهو أن المرأة إن كانت ذات زوج ينفي الزوج الولد فيفضي إلى الهلاك. وإن لم تكن لا تتمكن من تربية الولد، فيفضي إلى الهلاك أيضا، فلا فرق بين فعلها وفعله.

وأجيب: بأن الهلاك المذكور في الحالتين إنما هو بفعل الرجل لا بفعلها؛ لأن الرجل صاحب البذر وإلقاء البذر في غير ملكه سبب لانقطاع النسب عنه وهو المفضي إلى الهلاك، وأما التمكين مما يتعلق به هو الإفاضة إلى الأمر وهو ثابتة فتحقق الفرق بين الفعلين وثبت لها الترخيص بالإكراه الكامل^(٢).

ولهذا قلنا: " إنها إذا أكرهت على الزنا بالحبس أنها لا تحد "؛ لأن الكامل إذا أوجب الرخصة صار القاصر، أي الإكراه بالحبس والقيد، شبهة في سقوط الحد عنها كما في شرب الخمر. بخلاف الرجل فإن الكامل منه لما لم يوجب الرخصة في حقه لا يصير القاصر شبهة في سقوط الحد^(٣).

(١) انظر: التلويح على توضيح ج ٢ ص ٢٠١، جامع الأسرار ج ٥ ص ١٤٢٩، فتح الغفار ج ٣ ص ١٢٢.

(٢) انظر: كشف الأسرار على أصول البزدوي ج ٤ ص ٦٦٤.

(٣) انظر المراجع السابقة.

وأما الكامل منه هل يصير شبهة أو لا: ففي القياس وهو قول أبي حنيفة رحمه الله أولا: لا يصير شبهة. وهو قول زفر رحمه الله^(١)؛ لأن الزنا لا يتصور من الرجل إلا بانتشار الآلة، وذلك دليل الطوعية^(٢).

وفي الاستحسان: يصير شبهة ويسقط الحد^(٣). وهو ما رجع إليه أبو حنيفة رحمه الله وهو قولهما؛ لأن الحد مشروع للزجر ولا حاجة إليه في حالة الإكراه؛ لأنه كان منزجرا وقصد بالإقدام دفع الهلاك عن نفسه لقضاء الشهوة فيصير ذلك شبهة في درء الحد.

وانتشار الآلة لا يدل على عدم الخوف فإنه قد يكون طبعا بالفحولية في الرجال، فإن النائم تنتشر آله طبعا بلا قصد فلا يدل ذلك على الطوعية وعدم الخوف^(٤).

(١) انظر الهداية وشروحا ج ٥ ص ٢٧٣.

(٢) الاختيار ج ٢ ص ١٠٨.

(٣) انظر: التلويح على التوضيح ج ٢ ص ٢٠٢.

(٤) انظر المرجع السابق ج ٥ ص ٢٧٣.

[تقسيم الحرمات التي لا تسقط وتحتمل الرخصة إلى قسمين:]

قال رحمه الله :

فصار هذا القسم قسمين :

قسم حق الله تعالى في الإيمان القائم لا يحتمل السقوط بحال. ألا ترى أنه لما لم يكن في العقيدة ضرورة لم تحتمل الرخصة بالتبديل. ودخلت الرخصة في الأداء للضرورة. ولما سبق أن أصل الشرع التوحيد والإيمان والأصل فيه الاعتقاد، والأداء فيه ركن: ضم إليه فصارت عمدة الشرع وأساس الدين لا يحتمل السقوط والتعدي من البشر بحمد الله، وصار غيره عرضة للعوارض.

وما كان من حقوق العباد من جنس ما يحتمل السقوط من حقوق الله تعالى قسم آخر: أنه يحتمل السقوط بأصله لكن دليل السقوط لما لم يوجد وعارضه أمر فوقه وجب العمل به بإثبات الرخصة والعمل وجب بأصله بأن جعل أصله عزيمة. وهذا كمن أصابته مخمصة حل له تناول طعام غيره رخصة لا إباحة مطلقة حتى إذا ترك ذلك فمات كان شهيدا. بخلاف طعام نفسه. وإذا استوفاه ضمنه لكونه معصوما في نفسه، وذلك مثل تناول محظور الإحرام عن ضرورة بالمحرم فإنه يرخص له ويضمن الجزاء فكذلك ههنا. والله أعلم.

أقول

يعني إذا علم ما ذكرناه علم أن هذا القسم الذي لا يسقط ويحتمل الرخصة صار قسمين:

قسم حق الله تعالى لا يحتمل السقوط أصلا بحال.

وقسم من حقوق الله وحقوق العباد يحتمل السقوط بأصله، لكن عند الإكراه لم يوجد دليل السقوط حتى يحكم به.

أما الأول: فما ذكرنا من أن الإيمان القائم، أي الموجود في الشخص. واحترز بذلك مما لم يوجد فيه فإنه معدوم لا يوصف باحتمال سقوطه ولا بعدمه، أو الثابت في الشرع فيكون صفة مادحة. فإنه لا يحتمل السقوط أصلا.

ألا ترى أن الركن الذي هو العقيدة لما لم يتصور فيه الضرورة الداعية إلى الترخيص وهو التعدي من البشر لم يحتمل الرخصة بالتبديل، وإذا لم يحتمل الرخصة فلأن لا يحتمل السقوط أولى.

وأما الأداء فقد تحققت الضرورة فيه ويندفع بالرخصة فلا حاجة إلى إسقاط الحرمه.

وهذا لما سبق أن أصل الشرع: التوحيد والإيمان. والأصل في الإيمان
٥٢٤ ب الاعتقاد والأداء فيه ركن زائد ضم إلى الاعتقاد، فصارت / العقيدة عمدة الشرع

وأساس الدين لا تحتل السقوط والتعدي من البشر بحمد الله، وصار غير الاعتقاد وهو الإقرار عرضة للعوارض.

وعلى هذا التقدير يكون قوله: "ولما سبق"، بالواو كالتفسير ولتوضيح المذكور بقوله: "ألا ترى". ويجوز أن يكون بالفاء، فصارت زائدة وهو معلول. وتقديره: ولما سبق أن أصل الشرع التوحيد والإيمان، والأصل في الإيمان الاعتقاد، والأداء فيه ركن زائد، ضم إلى الاعتقاد فصارت العقيدة عمدة الشرع وأساس الدين لا تحتل السقوط ولا التعدي من البشر، لأنه لا يطلع عليه فيجر على تبديله كالإقرار بحمد الله تعالى.

وعلى هذا يكون ابتداء الكلام تمهيدا للتحديد. وعلى كلا الوجهين فالحمد لله يجوز أن يرجع إلى عدم احتمال السقوط؛ لأن الدين من أغلى النعم، والاعتقاد أصله. وعدم احتمال سقوط ما هو أصل الدين نعمة، فيجوز - بل يجب - أن يحمد على ذلك، ويجوز أن يرجع إلى عدم التعدي من البشر فإن ذلك نعمة عظيمة لعدم اقتدار شخص على الاطلاع عليه بقصد تبديله بالجبر. ويجوز أن يرجع إليهما وهو أولى.

وأما الثاني: فما كان من حقوق العباد من جنس ما يحتل السقوط من حقوق الله تعالى كترك الصلاة والصوم فإنها تحتل السقوط في ذاتها كما سقطت في حالة الحيض، وحرمة حقوق العباد، فإنها تحتل السقوط بالإباحة لكن لما لم يثبت دليل السقوط عند الإكراه وعارضه. يعني هذا القسم أمر فوقه، وهو تلف النفس وجب العمل بذلك الأمر بإثبات الرخصة، لكن مع وجوب العمل بأصل الحق بإبقاء الحرمة وجعله عزيمة.

وهذا، أي بقاء العزيمة وإثبات الرخصة بالإكراه فيما ذكرنا مثل إبقاء العزيمة وإثبات الترخيص في حالة المخمصة، فإن من أصابته مخمصة حل له تناول طعام غيره رخصة لا إباحة مطلقة كطعام نفسه حتى إذا ترك فمات كان شهيدا، بخلاف طعام نفسه، وإذا استوفاه ضمنه؛ لكونه معصوما في نفسه وذلك مثل: تناول محظور الإحرام عن ضرورة بالحرم أنه يرخص له، ويضمن الجزاء، فكذلك هذا. والله أعلم بالصواب.

الخاتمة

نسأل الله سبحانه وتعالى حسنها

وهي تشتمل على أهم النتائج التي توصل إليها البحث والتي يمكن إيجازها في نقاط محددة على النحو التالي:

١. أهمية تحقيق كتب التراث الشرعي، وعلى رأسها كتب علم أصول الفقه؛ وذلك لما لها من أهمية من بين سائر علوم الشريعة الأخرى.
٢. يعتبر أصول فخر الإسلام البزدوي خاتمة أعمال المتقدمين من الحنفية، ومن ثم فقد حوى من الميزات الكثير، خاصة إذا اقترن بشرح من عالم حنفي مثل الإمام أكمل الدين البابرتي رحمهم الله جميعاً.
٣. كشف المزيد من كنوز أصول فخر الإسلام البزدوي، إذ لم يتسن لشروح هذا الكتاب أن ترى النور سوى شرحه الذائع الصيت (كشف الأسرار) لعلاء الدين البخاري المتوفى سنة ٧٣٠هـ، وإخراج شرح البابرتي إلى النور يضاف خدمة علمية لأصول البزدوي.
٤. تمتاز مؤلفات الإمام البابرتي عموماً بالدقة وتحريرو المذهب، وقد جمع رحمه الله بين كثير من الفنون أهمها الفقه وأصوله، وإضافة مؤلف من مؤلفاته إلى المكتبة الإسلامية يعتبر بمثابة الوفاء لهذا العالم الجليل، ووفاء للأجيال الحاضرة والآتية.
٥. صعوبة أسلوب البزدوي بصفة عامة مما يؤكد صحة ما لقب به (أبي العسر)، وبصفة خاصة ما حواه هذا القسم موضوع الرسالة من موضوعات تتعلق بالقياس الذي هو من أكثر أبواب علم الأصول دقة وأحوجها لعمق الفكر وإلى مقدرة علمية خاصة لا يجعلها من عرف موضوعات هذا العلم.
٦. يعتبر (أصول البزدوي) مثالاً حياً لطريقة الحنفية التي عرفت بربط الفروع الفقهية بأصولها، فالكتاب يجسد هذا المعنى بصدق، ويتمثل ذلك في كثرة الفروع الفقهية التي لا تكاد تخلو منها مسألة من المسائل الأصولية التي تعرض لها.
٧. التأكيد على صحة ما قيل عن أصول فخر الإسلام البزدوي من أنه من أحسن كتب المتأخرين وأنه مستوعب، وأنه مدونة تعرض منتهى الفكر الاجتهادي عند الحنفية.
٨. إن أصول فخر الإسلام البزدوي قد حظي بتتابع الجهود العلمية في سبيل إبراز خفاياه، وأن العلماء بصفة عامة قد اهتموا به وعلى وجه الخصوص علماء الحنفية من بين شارح له ومختصر، ومعلق عليه ومشير إلى كنوزه، ومنوه بفوائده ورموزه.

٩. ان كتاب (التقرير) سهل العبارة، سليم التراكيب، تغلب عليه سمة الأسلوب العلمي ، وما كان فيه من صعوبات في كثير من المواطن التي يحتاج فهمها وإدراكها إلى استعداد علمي خاص، وتأمل عميق فليس مردده لأسلوب البابرتي بقدر ما هو طبيعة مثل هذه الموضوعات ذاتها.
١٠. كتاب (التقرير) ملئ بالاعتراضات على آراء الأصوليين، افتن فيها البابرتي ووظف قدراته الأدبية والأصولية لإبرازها على الوجه الذي ارتآه ودونه كما هو مبسوط بين صفحات هذه الرسالة.
١١. حاول البابرتي الالتزام بما اختطه من منهج في الجزء الأول من كتابه بأن يقتصر على تقرير المسائل الأصولية، ومن هنا فقد كان يحيل لمزيد من التفاصيل إلى الكتب المطولة كـ(المبسوط) و(الأسرار) وغيرهما، كما صرح في مواطن كثيرة بأن الحجج والمناقضات لا يحتملها كتابه.
١٢. لم يخل (التقرير) من لفتات لغوية مفيدة وإن كانت قليلة، وكذلك التنبيه على أخطاء بعض المشايخ وتصحيحها.
١٣. بيان صعوبات بعض المباحث الأصولية وأنها تحتاج إلى مقدرة علمية خاصة.
١٤. يمتاز كتاب (التقرير) بعرض الآراء الأصولية والفقهية بأمانة علمية ودقة في التحرير، ساعد على ذلك الملكات المتعددة التي لدى المؤلف، وطول بآعه في الفقه فهو على إمام كامل بتخريجات الأئمة وترجيحاتهم، فضلاً عما هو معروف عن طريقة الحنفية في ربطها لأصول المذهب بفروعه.
١٥. موقف البابرتي من الشافعية لا يختلف عن موقف الحنفية عموماً، حيث تتخلله في بعض الأحيان غلظة شديدة عليهم وبالذات الشافعي رحمه الله إمام المذهب وأول من ألف في علم أصول الفقه. والبابرتي بذلك يسلك مسلك سابقيه من الحنفية في الحمل على الشافعي، قادهم إلى ذلك الانحياز لأئمتهم والتعصب للمذهب، وإلا فأراء الشافعي لا تحيد عن أصول الفقه، وهي مبنية على قواعد طردها بفقه معقول.

الفهارس

وتشمل ما يلي:

١- فهرس الآيات القرآنية الكريمة.

٢- فهرس الأحاديث النبوية الشريفة.

٣- فهرس الآثار.

٤- فهرس الأعلام.

٥- فهرس الفرق والقبائل.

٦- فهرس الأماكن والبلدان.

٧- فهرس الشعر.

٨- فهرس المصادر والمراجع.

٩- فهرس المحتويات.

١٠- فهرس الفهارس.

أولاً: فهرس الآيات القرآنية الكريمة

سورة البقرة

جزء الآية	رقم الآية	الصفحة التي وردت بها الآية
— قال أنه يقول إنها بقرة لا فارض ولا بكر عوان بين ذلك	٦٨	٢٧٥
— وما كان الله ليضيع إيمانكم	١٤٣	٥٧٧
— فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه	١٧٣	٦٩٠، ٦٥٠، ٦٤٨
— فمن عفي له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف	١٧٨	٥٧٢، ٢٣٧
— كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت	١٨٠	٥٠٦
— أياما معدودات فمن كان منكم مريضاً أو على سفر	١٨٤	٢٢٨
— فمن شهد منكم الشهر فليصمه	١٨٥	٢٣٢، ٣١٠، ٣١١
— ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل	١٨٨	٣١٨
— فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم	١٩٤	٦٣٧
— وقضى الأمر وإلى الله ترجع الأمور	٢١٠	١١٥
— فإن خفتهم فرجالاً أو ركبانا	٢٣٩	٥٦١
— يا أيها الذين آمنوا أنفقوا مما رزقناكم	٢٥٤	٣٢٢
— ولا يحيطون بشيء من علمه	٢٥٥	٢٩٦، ٢٩١
— إذ قال إبراهيم ربي الذي يحيي ويميت	٢٥٨	٥٦٠
— وأحل الله البيع	٢٧٥	١٩٦، ١٩٥
— إن الذين آمنوا وعملوا الصالحات وأقاموا الصلاة	٢٧٧	١٨٢، ١٢٢
— فإن لم تفعلوا فآذنوا بحرب من الله ورسوله	٢٧٩	٣٢٢
— ربنا لا تؤاخذنا أن نسينا أو أخطأنا	٢٨٢	٢٢٨
— ربنا لا تؤاخذنا أن نسينا أو أخطأنا	٢٨٦	١٨٩، ٥٦٨، ٦٣١، ١٨١

سورة آل عمران

— إذ قالت امرأة عمران رب إنني نذرت لك ما في بطني	٣٥	١٧٣
— والله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلاً	٩٧	٣١٨
— فاتاهم الله ثواب الدنيا وحسن ثواب الآخرة	١٤٨	٢٢١

سورة النساء

٦٢٨، ٦٢٧	٥	— ولا تؤتوا السفهاء أموالكم
٤١٨	٦	— وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم
٥١٠، ٥٠٧، ٥٠٦	١١	— يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين
٥٠٧، ٥٠٦	١٢	— من بعد وصية يوصى بها أو دين غير مضار وصية من الله
٥٦١	١٤	— ومن يعص الله ورسوله ويتعد حدوده يدخله نارا
٢٦	٢٢	— ولا تنكحوا ما نكح آبائكم من النساء إلا ما قد سلف
٣٢٦، ٢٦	٢٣	— حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم وأخواتكم وعماتكم
٦٥٠، ٢٥	٢٤	— وأحل لكم ما وراء ذلكم
٤٨٠	٢٥	— محصنات غير مسافحات ولا متخذات أخدان
٥٩٦، ٥٩٢	٤٣	— يا أيها الذين آمنوا لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى
٥٥٧	٤٦	— يحرفون الكلم عن مواضعه
٥٠٢، ٢٢٦، ١٤٧	٩٢	— ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة
٥٦١	٩٣	— ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها
٣٢٤، ٣٢٢	١٠١	— فليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة
٤٤٩	١٤١	— ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا
٥٥٧	١٦١	— وأخذهم الربا وقد فهموا عنه
٣٧٠	١٦٥	— لنلا يكون للناس على الله حجة بعد الرسل
٥٦٠	١٦٦	— أنزله بعلمه والملائكة يشهدون

سورة المائدة

٢٤٤، ١٤٠، ١٨٨، ٢٤٣، ١٣٩، ٦٠	٦	— يا أيها الذين آمنوا إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا وجوهكم
٥٥٧	١٣	— يحرفون الكلم عن مواضعه
٢٣٨	٣٣	— إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض
٢٢٢	٣٨	— والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما
٢٣٧	٤٥	— فمن تصدق به فهو كفارة له
٦٩٠	٩١	— ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة فهل أنتم منتهون
٥٧٧	٩٣	— ليس على الذين آمنوا وعملوا الصالحات جناح فيما طعموا

سورة الأنعام

٥٦١	٥٧	— إن الحكم إلا لله
٣٧٠	٧٤	— إني أراك وقومك في ضلال مبين
٣٧٠	٨٣	— وتلك حجتنا آتيناها إبراهيم على قومه
٦٩٠ ، ٦٥٨	١١٩	— وقد فصل لكم ما حرم عليكم إلا ما اضطررتم إليه
٥٦٨	١٢١	— ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وإنه لفسق
٥٦١	١٥٨	— هل ينظرون إلا أن تأتيهم الملائكة أو يأتي ربك

سورة الأعراف

٨٣	٥٥	— ادعوا ربكم تضرعا وخفية
٦٩٠	١٥٧	— ويحرم عليهم الخبائث ويضع عنهم إصرهم
٣٨٥ ، ٣٨٤ ، ٣٨٢	١٧٢	— وإذا أخذ ربك من بني آدم من ظهورهم ذريتهم
٨٣	٢٠٥	— واذكر ربك في نفسك تضرعا وخيفة

سورة الأنفال

٢١٦	١	— يسألونك عن الأنفال قل الأنفال لله والرسول
٣٩٧	٣٨	— قل للذين كفروا إن ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف
٢١٩ ، ٢١٧	٤١	— واعلموا أن ما غنمتم من شيء فأن لله خمسة وللرسول

سورة التوبة

٣٢٢	٥	— فإن تابوا وأقاموا الصلاة وآتوا الزكاة فخلوا سبيلهم
٣٢١	١١	— فإن تابوا وأقاموا الصلاة وآتوا الزكاة فإخوانكم في الدين
٣٢١	٦٠	— وفي الرقاب
٦٢٣	٦٥	— قل أبا لله وآياته ورسوله كنتم تستهزئون
٦٢٣	٦٦	— لا تعتذروا قد كفرتم

سورة يوسف

- إني أراي أعصر خمرا ٣٦ ٢٧٩
— واسأل القرية التي كنا فيها والعير التي اقبلنا فيها ٨٢ ١٣٦

سورة النحل

- والله أخرجكم من بطون أمهاتكم لا تعلمون شيئا ٧٨ ٥٤٥، ٤٣٥

سورة الإسراء

- وكل إنسان ألزمناه طائره في عنقه ١٣ ٣٨٢
— وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا ١٥ ٣٧٠
— إن قتلهم كان خطئا كبيرا ٣١ ٦٥٢
— وإن من شيء إلا يسبح بحمده ٤٤ ٣٨٥
— أقم الصلاة لدلوك الشمس ٧٨ ٣١٨

سورة الكهف

- وآتيناه من كل شيء سببا ٨٤ ٢٥٤
— فاتبع سببا ٨٥ ٢٥٤

سورة مريم

- فهب لي من لدنك وليا ٥ ٤٥٠
— يرثني ويرث من آل يعقوب ٦ ٤٥٠

سورة الحج

- من كان يظن أن لن ينصره الله في الدنيا والآخرة فليمدد ١٥ ٢٥٤
— الذين أن مكناهم في الأرض أقاموا الصلاة وآتوا الزكاة ٤١ ٣٢٢
— إن الله سميع بصير ٧٥ ٣٦٠
— هو اجتباكم وما جعل عليكم في الدين من حرج ٧٨ ٣١١، ٣٤٥، ٤٠٦، ١٣٩

سورة النور

- والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ٤ ٣٦٢
— إن الذين يحبون أن تشيع الفاحشة في الذين آمنوا لهم عذاب ١٩ ٣٦١
— ولا يبيدين زينتهن إلا لبعولتهن أو آبائهن ٣١ ٢٦
— فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيرا وآتوهم من مال الله ٣٣ ٣٢٥، ٣٢١

سورة الفرقان

- وأنزلنا من السماء ماء طهورا ٤٨ ١٨٥
- ولا يقتلون النفس التي حرم الله إلا بالحق ولا يزنون ٦٨ ٢٠٠

سورة النمل

- وجحدوا بها واستيقنتها أنفسهم ظلما وعلوا ١٤ ٥٤٦

سورة القصص

- إن فرعون علا في الأرض وجعل أهلها شيعا ٤ ٦٧٧

سورة السجدة

- فلا تعلم نفس ما أخفي لهم من قرة أعين ١٧ ٢٢٢

سورة الأحزاب

- يا نساء النبي من يأت منكن بفاحشة مبينة يضاعف لها العذاب ٣٠ ٣٥٣

سورة الزمر

- إنك ميت وإنهم ميتون ٣٠ ٢٧٩

سورة غافر

- لعلي أبلغ الأسباب ٣٦ ٢٥٤

- أسباب السماوات فأطلع إلى إله موسى ٣٧ ٢٥٤

سورة فصلت

- وويل للمشركين ٦ ٣٩٧

- الذين لا يؤتون الزكاة وهم بالآخرة هم كافرون ٧ ٣٩٧

سورة الشورى

- ليس كمثله شيء وهو السميع البصير ١١ ١٦٥

- فمن عفا وأصلح فأجره على الله ٤٠ ٢٣٧، ٢٣١

سورة الجاثية

- وسخر لكم ما في السماوات وما في الأرض جميعا منه ١٣ ٣٨٠

سورة الأحقاف

— أولئك أصحاب الجنة خالدين فيها جزاء بما كانوا يعملون ١٤ ٢٥٧

سورة محمد

— يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول ٣٣ ١٤٣

سورة الحجرات

— فإن بغت إحداهما على الأخرى فقاتلوا التي تبغي ٩ ٥٦٢

سورة الرحمن

— علمه البيان ٤ ٤١٧

سورة الواقعة

— جزاء بما كانوا يعملون ٢٤ ٢٥٧

سورة المجادلة

— فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا ٣ ١٤٧

سورة الحشر

— فاعتبروا يا أولي الأبصار ٢ ٨٦

سورة المنافقون

— والله العزة والرسوله وللمؤمنين ٨ ٢١٤

— وأنفقوا مما رزقناكم ١٠ ٢٩٦

سورة الطلاق

— واللاتي ينسن من الحيض من نسائكم ٤ ٢٤٣

سورة الملك

— الذي خلق الموت والحياة ليبلوكم أيكم أحسن عملا ٢ ٥١٥

سورة المزمل

— السماء منفطر به كان وعده مفعولا ١٨ ٢٧٥

سورة المدثر

٣٩٧	٤٢	— ما سلككم في سقر
٣٩٧	٤٣	— قالوا لم نك من المصلين

سورة الفجر

٥٦١	٢٢	— وجاء ربك والملك صفا صفا
-----	----	---------------------------

سورة الضحى

٥٧٤	٨	— ووجدك عائلا فأغنى
-----	---	---------------------

ثانيا: فهرس أطراف الأحاديث النبوية الشريفة

الصفحة التي ورد فيها	طرف الحديث
٣٩٢	— ابتغوا في أموال اليتامى خيرا...
	— أتخلفون وتستحقون دم صاحبكم...
٥٦٧	— اختر من شيوخهم خمسين رجلا فيحلفون بالله ما قتلناه
٣٧٩	— ادعهم إلى الإسلام فإن هم أجابوك...
٢٠٨	— أدوا عمن تمونون
١٥٧	— الأذنان من الرأس
١٢٢	— إذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم...
٨٤	— إذا أمن الأمام فأمنوا...
٨٤	— إذا قال ولا الضالين فقولوا آمين...
١٥٤	— استأمروا النساء في أبضاع بناقهن
٣٩٧	— الإسلام يجب ما قبله
٥٦٦	— أعتقها ولدها
٥٧٧	— ألا فليبلغ الشاهد الغائب
٥٧٧	— ألا هل بلغت اللهم فاشهد
٥٤١	— أمر النبي صلى الله عليه وسلم الضحاك بن سفيان أن يورث...
١٠٧	— أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله
٥٠٦	— إن الله أعطى كل ذي حق حقه...
٣٨٣	— إن الله خلق آدم ثم مسح على ظهره...
٥٠٥	— إن الله تصدق عليكم بثلاث أموالكم في آخر أعماركم زيادة في أعمالكم
٨٤	— إنه صلى الله عليه وسلم كان يجهر بالتأمين
٤٩٥	— إنه صلى الله عليه وسلم كان يرضخ للمماليك ولا يسهم لهم
٤٢٩	— إنه صلى الله عليه وسلم خير غلاما بين أبويه...
٢١٧	— إنه صلى الله عليه وسلم قسم سهم ذوي القربى...
٢١٨، ٢١٧	— أنهم لم يزالوا معي هكذا...
٢٣٢	— أنت ومالك لأبيك
٨٣	— إنك لا تدعو أصم ولا غائبا

- إنكم تنصرون بضعفائكم ٢١٢
- إن الله تصدق عليكم بصدقة... ٦٤١
- أيعجز أحدكم أن يكون مثل أبي ضمضم... ٢٣٦
- أيما مسلم أعتق مؤمنا أعتق الله بكل عضو منه عضو من النار ٥٢٤
- أيما امرأة ولدت من سيدتها فهي معتقة عن دبر ٥٦٦
- البينة على المدعي واليمين على من أنكر ٥٦٨
- تم على صومك فإنما أطعمك الله وسقاك ٢٢٨
- التراب طهور المسلم لمن لم يجد الماء... ٢٤٤
- تسمية الله في قلب كل مؤمن ٥٦٨
- ثلاث جدهن جد وهزهن جد: النكاح، والطلاق، والرجعة. ٦٠٣، ٦١٠
- الثلث والثلث كثير... ٤٢٨، ٥٠٥، ٣٠٠
- الثيب تشاور ١٥٤
- حصنوا أموالكم بالزكاة ٢١٠
- حفظ الزرع على أربابه فمارا... ٣٤١
- الحائض تدع الصوم والصلاة أيام أقرائها ٥١٤
- الحنطة بالحنطة مثلاً بمثل يدا بيد... ١٢٢
- خير الدعاء الخفي... ٨٣
- الدنيا سجن المؤمن وجنة الكافر ٥٤٦
- الرجل أحق بماله من والده ٩٠
- زن وارجح فإننا معاشر الأنبياء هكذا نزن ٢٠٥
- الصلاة عماد الدين ٣٢٥، ٣٢٤
- صدقة تصدق الله بها عليكم ٣٢٥، ٣٢٣
- صلاة السفر ركعتان... ٢٣٢، ٢٣٠
- صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته... ٢٣٢، ٢٣١، ٢٣٠
- صومكم يوم تصومون... ٤٨١
- الطلاق بالرجال ٤٨٢
- طلاق الأمة ثنتان وعدتها حيضتان ٨٧
- فعل العجماء جبار... ٢٩٦
- كان النبي صلى الله عليه وسلم يصبح جنباً من غير احتلام

- لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول ٢٦
- لا تنكح المرأة على عمتها ٢٢٤
- لا ميراث لقاتل ٤٢٧
- لأن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم فقراء ٤٨٤
- للحررة يومان وللأمة يوم ٥٣١
- لو مت قبلي لغسلتك وكفنتك وصليت عليك ٤٤٩
- ليس منا من لم يرحم صغيرنا ويوقر كبيرنا ٢١٢
- اللهم سدده ٤٣٠
- ما دخل هذا دار قوم إلا ذلوا ٨٧
- ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن ٤١٥
- مروا صبيانكم بالصلاة إذا بلغوا سبعا ٨٧
- من أصبح جنباً فلا صيام له ٢٣٣
- من أفطر في رمضان متعمدا فعليه ما على المظاهر ٤٦٦
- من قاء أو رعف أو أمدى فليتنصرف وليتوضأ ١٧٥، ٤٦١
- من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها إذا ذكرها ٣١١
- من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقين ماءه زرع غيره ٣٠١
- من ملك ذا رحم منه عتق عليه ٨٦
- نحن نحكم بالظاهر ١٢٢، ١٨١
- فهمي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الكايء بالكايء ٥٢٠
- هل على صاحبكم دين ... ٢١٧
- الولد للفراش وللعاهر الحجر ٦٨٨
- يا بني هاشم: إن الله كره لكم غسالة أيدي الناس ٥٦٦
- يا داود عاد نفسك فإنها انتصبت لمعاداتي ٢٠٦
- يعتق أمهات الأولاد من غير الثلث ٢٥٨
- ينشر يوم القيامة ثلاثة دواوين ...

ثالثا : فهرس الآثار

- الأثر واسم الصحابي الذي ورد عنه الصفحة
- أدركت ثلاثين من الصحابة كانوا إذا أمنوا سمع لتأمينهم ضجة في المسجد ٨٤
(عن عطاء رحمه الله)
- إلا إن بيع أمهات الأولاد حرام. (عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه) ٥٦٦
- أنا وصاحب لي خرجنا في سفر . (عن عبدالله ابن عباس رضي الله عنهما) ٣٢٣
- إن النبي صلى الله عليه وسلم قصر الصلاة وأتم. (عن عائشة رضي الله عنها) ٣٢٥
- إنه كان ينادى على المنبر ألا أن بيع أمهات الأولاد حرام . (عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه) ٥٦٦
- إنه عزمة من عزمات الله (عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه) ٣٠٨
- إن الله تصدق عليكم بصدقة فاقبلوا صدقته. (عن عمر رضي الله عنه) ٦٢١
- إني أمرت بقتال المارقين والناكثين والفاسقين (عن علي رضي الله عنه)
- أما علمت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: فاطمة زوجتي في الدنيا والآخرة؟. (عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه) ٥٣٢
- أول ما فرضت الصلاة ركعتين. (عن عائشة بنت الصديق رضي الله عنهما) ٣٢٣
- شهدت خير وأنا مملوك فلم يسهم لي رسول الله صلى الله عليه وسلم. ٤٩٥
(عن عمير مولى أبي سلمى)
- صلاة السفر ركعتين من خالف السنة فقد كفر. (عن عبدالله بن عمر رضي الله عنه) ٣٢٣
- فرضت الصلاة ركعتين فأقرت في السفر وزيدت في الحضر (عن عائشة رضي الله عنها) ٦٤١
- فمن يأخذ منكم عائشة رضي الله عنها (عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه) ٥٦٥
- كان النبي صلى الله عليه وسلم يصبح جنباً من احتلام. ٤٦٨
(عن عائشة بنت الصديق رضي الله عنهما)
- كنا نبيع أمهات الأولاد على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم. ٥١٤
(عن جابر بن عبدالله رضي الله عنه)
- كنا نقضي الصوم ولا نقضي الصلاة. (عن عائشة رضي الله عنها) ٥٤٦
- كنا نبيع أمهات الأولاد. (عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه) ٥٤٣
- لا يتزوج العبد أكثر من اثنتين (عن عمر رضي الله عنه) ٤٨٠
- لا يبلغ بقيمة العبد دية الحر وينقص منها عشرة دراهم (عن عبدالله بن مسعود) ٥٦٢

- لن نقاتلكم حتى تقاتلونا. (عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه) ٦٤٨
- لو جاوزنا هذا الخصر لصلينا ركعتين (عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه) ٥٣٠
- لو استقبلنا من أمرنا ما استدبرنا ما غسل رسول الله صلى الله عليه وسلم إلا نساؤه. ١٠٠
- (عن عائشة بنت الصديق رضي الله عنهما)
- ما قبض رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى أبيح له من النساء ما يشاء. ٤٦٤
- (عن عائشة بنت الصديق رضي الله عنهما)

رابعاً: فهرس الأعلام

الصفحات التي ورد فيها اسمه	اسم العلم
٣٧٠ ، ١٩٥	— إبراهيم عليه السلام
٥٦٧ ، ٤	— أحمد بن حنبل
٥٥٢	— آدم عليه السلام
٥٣١	— أسماء بنت عميس
٥	— الاسفراييني، ابراهيم بن محمد
٥٤١	— أشيم الضبائي
٥٣٢	— أم أيمن
١٨٤	— الأوزاعي
٣٤١	— البراء
٤٦٦ ، ٥٦٥	— بشر بن غياث
٥٧٧ ، ٥٣١ ، ١٠٩	— أبو بكر الصديق رضي الله عنه
١٨٤	— أبو بكر الأعمش
٩٠	— بلال رضي الله عنه
٥٦	— ثمامة بن الأشرس
٩٠	— جابر بن عبد الله رضي الله عنه
٤	— الجصاص
٢١٧	— جبير بن مطعم
٣٤١	— الحاكم الشهيد
٥٧٣ ، ٤٤٢ ، ٢٢٩	— الحسن بن زياد
٤٦٧ ، ٣٩٣	— الحسن البصري
٦٩١	— حبيب بن عدي
٢٥٨ ، ٤٣	— حميد الدين
٢٠٩ ، ١٣٣ ، ١٣٢ ، ١٣٠ ، ١٢٨ ، ٧٤ ، ٦٤ ، ٣٩	— أبو حنيفة
٢٧٦ ، ٢٥١ ، ٢٤٦ ، ٢٤٤ ، ٢١٦ ، ٢١٤ ، ٢١٣	
٣٥٢ ، ٣٤٣ ، ٣٤١ ، ٣٢٣ ، ٣٣٠ ، ٣١٦ ، ٣٠٢	
٤١١ ، ٤٠١ ، ٣٩٤ ، ٣٧٦ ، ٣٧٥ ، ٣٥٧ ، ٣٥٤	

٤١٢ ، ٤١٣ ، ٤٢٣ ، ٤٢٤ ، ٤٤٠ ، ٤٤٢ ، ٤٦٣ ،
 ٤٧٠ ، ٤٧١ ، ٤٧٥ ، ٤٩٠ ، ٤٩٦ ، ٥٠٢ ، ٥٠٣ ،
 ٥٠٧ ، ٥٢٠ ، ٥٢٩ ، ٥٣٤ ، ٥٣٥ ، ٥٣٨ ، ٥٤١ ،
 ٥٤٦ ، ٥٤٨ ، ٥٥٢ ، ٥٥٤ ، ٥٦٣ ، ٥٧٣ ، ٥٨٠ ،
 ٥٨٣ ، ٥٨٥ ، ٥٨٧ ، ٥٩٥ ، ٦٠٢ ، ٦٠٤ ، ٦٠٥ ،
 ٦٠٧ ، ٦١٣ ، ٦١٦ ، ٦١٧ ، ٦١٨ ، ٦١٩ ، ٦٢٠ ،
 ٦٢١ ، ٦٢٧ ، ٦٢٩ ، ٦٣٠ ، ٦٣١ ، ٦٣٤ ، ٦٣٧ ،

٦٣٨ ، ٦٧١ ، ٦٧٤ ، ٦٧٦ ، ٦٧٧

٥٧٤

— خديجة رضي الله عنها

٥١٠ ، ٥٠٩

— الختعية

٥٧٢ ، ٥٥٢

— خواهر زاده

٥٦٥ ، ٣٢١

— داود

٢٥٤

— ذو القرنين

١٠٩ ، ١٦٤ ، ٢٠٩ ، ٢٤٣ ، ٢٤٥ ، ٢٧٥ ، ٢٨٠ ،

— زفر

٢٨٢ ، ٣٣١ ، ٣٤٧ ، ٣٥٠ ، ٣٥١ ، ٤٣٧ ، ٤٩٩ ،

٥٠٠ ، ٥٧١ ، ٥٧٤ ، ٥٧٦ ، ٦٧٧

٤٤٩

— زكريا عليه السلام

٢٥٤

— زهير بن أبي سلمى

٩٥ ، ٥٢٤ ، ٤٨٢

— زيد بن ثابت رضي الله عنه

٣٩٨

— الزجاج

٥٦٢

— الزهري

٣٢٢ ، ٢٥٤

— السدي

٤٢٧ ، ٢٢٨ ، ٤٥٥

— سعد بن أبي وقاص

٣٠٠

— سعد بن مالك

٣٢٣

— سفيان بن زييد

٣٢١

— ابن سيرين

٥ ، ٦ ، ٣٥ ، ٣٩ ، ٤٠ ، ٤٥ ، ٦٢ ، ٩٤ ، ٩٦ ، ٩٩ ،

— الشافعي

١٠٤ ، ١٠٥ ، ١١٠ ، ١١١ ، ١٢٠ ، ١٢٨ ، ١٢٩ ،

١٣١ ، ١٥٣ ، ١٥٤ ، ١٦٢ ، ١٦٤ ، ١٧٠ ، ١٧٤ ،

١٧٧، ١٧٩، ١٨١، ١٨٤، ١٨٩، ٢٠٦، ٢٠٧،
 ٢١٦، ٢١٧، ٢١٩، ٢٢٠، ٢٢٤، ٢٢٦، ٢٢٩،
 ٢٣٠، ٢٣٢، ٢٣٤، ٢٣٦، ٢٣٧، ٢٣٨، ٢٤٠،
 ٢٤١، ٢٤٧، ٢٦٥، ٢٧٥، ٢٧٩، ٢٨٠، ٢٩٤،
 ٢٩٦، ٢٩٨، ٣٠٧، ٣٣٠، ٣٣٥، ٣٤١، ٣٤٢،
 ٣٦١، ٣٦٣، ٣٧٧، ٣٩٦، ٤٢٦، ٤٢٩، ٤٣١،
 ٤٣٢، ٤٣٧، ٤٦٧، ٤٧٨، ٤٨١، ٤٨٤، ٤٨٧،
 ٤٨٨، ٤٩٢، ٤٩٦، ٥٠١، ٥٠٨، ٥٠٩، ٥١٦،
 ٥٢٥، ٥٣١، ٥٣٦، ٥٤٧، ٥٤٨، ٥٤٩، ٥٤٥،
 ٥٥٦، ٥٦٢، ٥٦٥، ٥٦٧، ٥٦٨، ٦٣١، ٦٤٠،
 ٦٤٨، ٦٥٠، ٦٥٤، ٦٦٢، ٦٦٦

٤٢٨، ٤٢٦

— الشعبي، عامر بن شراحيل

٤٦٣

— شداد

٤٢٨، ٤٢٦

— شريح

٤٥، ٩٣، ١١٩، ١٩٣، ٢٢٢، ٢٢٧، ٢٦٩، ٢٨٨،
 ٢٨٩، ٣٠٤، ٣٣١، ٣٩٦، ٥٢٩، ٥٧٣، ٦٩٤

— شمس الأئمة السرخسي

٥١٥

— شمس الأئمة الكردي

٢٣٦

— أبو ضمضم

٥٤١

— الضحاك بن سفيان

٢٣٣، ٢١٦

— الطحاوي

٢١٨

— أبو طالب

٣٨٧

— ابو عامر

٨٦، ١٠٠، ٢٤٩، ٣٢٣، ٣٢٥، ٤٨٢، ٥١٤، ٥٣٠،
 ٥٣٢، ٥٣٦، ٦٤١

— عائشة رضي الله عنها

٥

— عبد القاهر

٢٤٤، ٢٤٦، ٣٢٣، ٣٢٥، ٣٨٤

— عبد الله بن عباس رضي الله عنه

٢٤٦، ٣٢٥، ٤٦٧

— عبد الله بن عمر رضي الله عنه

٨٥، ٩٥، ٤٨٢، ٤٨٦، ٥٢٤، ٥٣٢

— عبد الله بن مسعود رضي الله عنه

٢١٧، ٤٨٢

— عثمان بن عفان رضي الله عنه

- عثمان البقي ٦٣٠
 — عطاء ٨٤، ٨٥، ٣٢١
 — علي بن أبي طالب رضي الله عنه ٨٠، ٩٥، ٢٤٤، ٤٦٧، ٤٨٢، ٥٢٠، ٥٢٤، ٥٣١، ٥٤١، ٥٦٠، ٥٦٢، ٥٦٤، ٦٤٨
 — أبو عمرو ٣٨٦
 — عمار بن ياسر رضي الله عنه ٦٩١
 — عمر بن الخطاب رضي الله عنه ٨٥، ٩٥، ٢١١، ٣٢١، ٣٢٢، ٣٢٣، ٣٢٥، ٣٨٣، ٤٢٦، ٤٨٠، ٥٤١، ٥٦٦، ٥٦٧
 — عمر مولي أبي سلمة ٤٩٥
 — فاطمة رضي الله عنها ٥٣١، ٥٣٢
 — فضالة بن عبيد الله ٤٩٥
 — أبو قتادة رضي الله عنه ٥٢٠
 — القاضي أبي زيد ٤، ٥، ٤٥، ٨٠، ٨٥، ٨٩، ١٧٥، ٢١٢، ٢١٦، ٢٦٤، ٣٠٤، ٣١٩، ٣٢٠، ٣٤٣، ٣٤٩، ٣٧٥، ٣٩٦، ٣٩٩، ٤٥٢
 — الكرخي ٤، ٢١٦
 — الكلبي ٣٨٥
 — ابن كيسان ٥٧٧
 — أبو الليث ٣٤٤
 — أبو هب ٢١٨
 — ابن أبي ليلى ٢٢٩، ٣٢٣، ٥٤١
 — مالك رضي الله عنه ٤، ٢٩٦، ٢٩٨، ٤٨١، ٥٤١، ٥٦٧
 — مجاهد ٨٣، ٣٢٣
 — محمد بن الحسن ٣٩، ١٣٢، ٢٠٩، ٢١٣، ٢١٤، ٢٢٠، ٢٣٤، ٢٤٠، ٢٤٣، ٢٤٤، ٢٤٦، ٢٥٠، ٣٣٠، ٣٣٩، ٣٤٢، ٣٥٢، ٣٥٨، ٣٧٥، ٤١٠، ٤١٢، ٤١٣، ٤١٧، ٤١٩، ٤٣٨، ٤٣٩، ٤٤٠، ٤٤١، ٤٤٢، ٤٤٥، ٤٦٢، ٤٦٣، ٤٦٧، ٤٦٩، ٤٩٦، ٥٠٠، ٥٣٦، ٥٤٧، ٥٤٩، ٥٥٢، ٥٦٣، ٥٧٣، ٥٨٣، ٥٨٥

٥٨٧، ٦٠٤، ٦٠٧، ٦٠٨، ٦٠٩، ٦١٣، ٦١٥،

٦٣٠، ٦٣٥، ٦٣٧، ٦٣٨، ٦٧٦، ٦٨٨، ٦٩٣،

٢٨٨

— محمد بن الفضل

٤٣٩، ٢١٤

— محمد بن جماعة

٣٨٣

— مسلم بن يسار الجهني

٦٣٨، ٣٩٧

— معاذ بن جبل رضي الله عنه

٥٦٠، ٥٦٦

— معاوية بن أبي سفيان رضي الله عنه

٦٨، ٢٥٨، ٣٧٦، ٥٩٧،

— أبو منصور

٥٣١

— أبو موسى الأشعري رضي الله عنه

٤٣٩

— أبو المعين

٨٥

— النخعي

١٩٥

— النمرود بن كنعان

٣٨٧

— نافع

٤٢٤، ٤٣٩

— هشام بن عبد الله

٨٧، ٣٨٣، ٤٢٩

— أبو هريرة رضي الله عنه

٨٤، ٨٥

— أبو وائل

٣٢٤

— يعلى ابن أمية

٧٦، ١٣٢، ٢٠٩، ٢١٣، ٢١٤، ٢١٦، ٢٣٥، ٢٤٣،

— أبو يوسف

٢٤٤، ٢٤٥، ٢٤٦، ٢٥٠، ٣١٤، ٣٣٠، ٣٣١،

٣٤٠، ٣٤٣، ٣٥٢، ٣٦٥، ٣٧٥، ٣٩٤، ٤١٠،

٤٣٨، ٤٣٩، ٤٤٠، ٤٤٤، ٤٨٤، ٤٩٦، ٥٠٠،

٥٠٨، ٥٣٦، ٥٤٧، ٥٥٣، ٥٥٤، ٥٦٣، ٥٧٣،

٥٨٣، ٥٨٥، ٥٩٢، ٦٠٤، ٦٠٥، ٦٠٧، ٦٠٨،

٦٠٩، ٦١٤، ٦١٥، ٦٣٠، ٦٦٣، ٦٣٧، ٦٧٦،

٣٣، ٥٦، ٥٧، ٢٦٨، ٣٣١، ٣٣٢، ٤٤٢،

— أبو اليسر

خامسا: فهرس الفرق والقبائل

٢٥٨	— الجبرية
٥٦٢	— الخوارج
٥٦٥ ، ٥٦١	— الروافض
٣٧٨ ، ٣٧٧ ، ٣٧٠ ، ٣٦٩ ، ٢٥٨ ، ٥٦	— الأشاعرة
٣٩٦ ، ٢٠٢	— أصحاب الحديث
٦٥٢ ، ٦٣١ ، ٥١٥ ، ٣٧٦ ، ٢٥٨ ، ٥٦ ، ١٤	— أهل السنة
٩٧	— أهل الفقه
٥٦٤	— أهل النهروان
٢١٤	— بنو تغلب
٢١٧	— بنو عبد مناف
٢١٧	— بنو عبد شمس
٣٣	— فقهاء خراسان
٢٥٩	— القدرية
٣٩٦ ، ٣٧٦ ، ٤	— مشايخ العراق
٦٨	— مشايخ سمرقند
٣٩٦ ، ٥	— مشايخ ما وراء النهر
٢١٩ ، ٢١٨ ، ٢١٧	— بنو المطلب
٤ ، ٣٠ ، ٥٦ ، ١٧٦ ، ٢٨٨ ، ٣٦٨ ، ٣٧٠ ، ٣٧٥	— المعتزلة
٣٧٦ ، ٣٧٧ ، ٣٧٨ ، ٣٨٤ ، ٥١٥ ، ٥٦٠ ، ٦٥٢	
٢٠٢ ، ٤١	— المتكلمين
٥٦١	— المجسمة
٥٦٠	— المشبهة
٢١٧	— بنو نوفل
٢١٩ ، ٢١٨ ، ٢١٧ ، ٢١٦	— بنو هاشم
٥٦٧	— اليهود

سادسا: فهرس الأماكن والبلدان

٣١٢	— أوطاس
٦٤٨	— البصرة
٥٧٦	— بيت المقدس
٢١٧	— خيبر
٣٨٤	— دحناء
٢١١	— سواد العراق
٢١٨	— الشعب
٥٧٦	— قباء
٥٦٤	— الكوفة
٣٨٤	— الهند
٣٩٧	— اليمن

سابعاً: فهرس الشعر

الصفحة

- (١) ومن هاب أسباب المنايا ينلنه وإن يرق أسباب السماء بسلم ٢٥٤
- (٢) وإن من أدبته في الصبا كالعود يسقي الماء في غرسه ٤١٥
- حتى تراه مورقاً ناضراً بعد الذي أبصرت من ييسه

ثامننا: فهرس المصادر والمراجع

أولاً: القرآن الكريم وعلومه:

- القرآن الكريم.
- أحكام القرآن
- لأبي بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص.
- ٣ أجزاء، الطبعة الأولى ، ضبط عبد السلام محمد شاهين. بيروت، دار الكتب العلمية، ١٤١٥هـ — ١٩٩٤م.
- أحكام القرآن
- لأبي بكر محمد بن عبدالله بن العربي.
- ٤ أجزاء، تحقيق على محمد البجاوي، بيروت، دار المعرفة.
- أحكام القرآن
- لأبي عبدالله محمد بن ادريس الشافعي
- جزآن، تحقيق عبدالغني عبد الخالق، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٤١٢هـ — ١٩٩١م.
- تفسير القرآن العظيم
- لأبي الفداء إسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي.
- ٤ أجزاء، كتب هوامشه وضبطه حسين بن إبراهيم زهران، بيروت، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، ١٤١٢هـ — ١٩٩٢م.
- الجامع لأحكام القرآن
- لأبي عبدالله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي.
- بيروت، دار أحياء التراث العربي.
- الكشف عن حقائق التزويل وعيون الأقاويل في وجوه التأويل.
- لأبي القاسم جار الله محمود بن عمر الزمخشري
- ويليه الكافي الشاف في تخريج أحاديث الكشاف، لابن حجر العسقلاني.
- ٤ أجزاء، بيروت، لبنان، دار المعرفة.
- المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز.
- لأبي محمد عبدالله بن عطية الأندلسي.

تحقيق عبدالله الأنصاري، ومحمد الشافي، والرحالي الفاروقي، والسيد عبدالعال. قطر، الدوحة، طبع على نفقة أمير قطر، ١٣٩٨هـ — ١٩٧٧م.

— المعجم المفهرس لألفاظ القرآن الكريم

وضعه محمد فؤاد عبد الباقي.

بيروت، دار الفكر.

ثانيا: الحديث وعلومه:

— تخريج أحاديث أصول البزدوي. مطبوع بهامش متن أصول البزدوي.

للحافظ بن قطلوبغا الحنفي.

باكستان، مير محمد كتب خانة.

— تلخيص الخير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير.

لأبي الفضل شهاب الدين احمد بن علي الشهير بابن حجر العسقلاني،

عني بتصحيحه وتنسيقه والتعليق عليه السيد عبدالله هاشم اليماني المدني، المدينة المنورة

١٣٨٤هـ — ١٩٦٤

— تهذيب الآثار .

لحمد بن جرير الطبري.

تحقيق ناصر بن سعد الرشيد، مكة المكرمة، مطابع الصفا، على نفقة خادم الحرمين الشريفين،

١٤٠٤هـ .

— تيسير مصطلح الحديث

للدكتور محمود الطحان.

الطبعة الثالثة، بيروت، دار القرآن الكريم.

— جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثا من جوامع الكلم.

للحافظ زين الدين أبي الفرج الشهير بابن رجب الحنبلي البغدادي الدمشقي.

تحقيق: شعيب الأرنؤوط و إبراهيم باجس، بيروت، مؤسسة الرسالة، الطبعة الثالثة،

١٤١٢هـ — ١٩٩١م.

— الجامع الصحيح المعروف بسنن الترمذي

لأبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة.

٥ أجزاء، تحقيق احمد محمد شاكر، بيروت، دار الكتب العلمية.

— الدراية في تخريج أحاديث الهداية.

لأبي شهاب الدين احمد بن علي بن حجر العسقلاني.

جزآن، صححه وعلق عليه عبدالله هاشم اليماني، بيروت، دار المعرفة، توزيع عباس احمد الباز، مكة المكرمة.

— سبل السلام.

محمد بن إسماعيل الصنعاني.

مراجعة وتعليق محمد عبد العزيز الخولي.

٤ أجزاء، مصر شركة مكتبة ومطبعة البابي الحلبي، الطبعة الرابعة ١٣٧٥هـ — ١٩٦٥م.

— سنن البيهقي (السنن الكبرى).

لأحمد بن الحسن بن علي، أبي بكر البيهقي،

الهند، حيدر آباد الدكن، الطبعة الأولى، ١٤٥٨هـ

— سنن أبي داود.

لأبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني.

ومعه معالم السنن، للخطابي.

٥ أجزاء، إعداد وتعليق عزت عبيد الدعاس، وعادل السيد.

بيروت، لبنان، دار الحديث للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، ١٣٩٣هـ —

١٩٧٣م.

— سنن الدارقطني.

تأليف علي بن عمر الدارقطني.

وبهامشه التعليق المغني على الدارقطني، لأبي الطيب محمد شمس الحق العظيم آبادي.

٤ أجزاء، باكستان، لاهور طبع مطبعة فالكن.

— سنن ابن ماجه.

لأبي عبدالله محمد بن يزيد القزويني.

جزآن، حقق نصوصه ورقم كتبه وأحاديثه وعلق عليه الشيخ محمد فؤاد عبد الباقي،

بيروت، المكتبة العلمية.

— سنن النسائي.

لأحمد بن شعيب بن علي النسائي.

٨ أجزاء، الطبعة الثالثة، تحقيق مكتب تحقيق التراث الإسلامي. بيروت، دار المعرفة،

١٤١٤هـ — ١٩٩٤م.

— شرح مسند أبي حنيفة.

لملا علي القاري.

- الطبعة الأولى، بيروت، دار الكتب العلمية، توزيع دار الباز، ١٤١٥هـ — ١٩٩٥م.
- شرح النووي على صحيح مسلم.
- لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي.
- ١٨ جزء، الطبعة الأولى، بيروت، دار إحياء التراث العربي، ١٣٧٤هـ — ١٩٢٩م.
- صحيح البخاري
- لأبي عبدالله محمد بن إسماعيل البخاري.
- ٥ أجزاء، ضبط وترقيم مصطفى ديب البغا، بيروت، اليمامة للطباعة والنشر، دار ابن كثير للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثالثة، ١٤٠٧هـ — ١٩٧٧م.
- صحيح مسلم.
- لأبي الحسين بن مسلم الحجاج القشيري النيسابوري.
- ٥ أجزاء، الطبعة الأولى، صححه ورتبه وعلق عليه محمد فؤاد عبد الباقي، بيروت، دار إحياء التراث العربي، ١٣٧٤هـ — ١٩٥٥م.
- مجمع الزوائد ومنبع الفوائد.
- للمحافظ نور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي.
- الطبعة الثالثة، دار الكتاب العربي، ١٤٠٢هـ — ١٩٨٢م.
- المستدرک على الصحيحين.
- لأبي عبدالله محمد بن عبدالله الحاكم النيسابوري،
- دار الكتاب العربي.
- المصنف في الأحاديث والآثار.
- لعبد الله بن محمد بن أبي شيبه الكوفي.
- حققه ونشره احمد الندوي السلفي، الهند الدار السلفية، ١٤٠١هـ — ١٩٨١م.
- المعجم المفهرس لألفاظ الحديث النبوي.
- رتبه ونظمه لقيف من المستشرقين.
- ٨ أجزاء، لندن، نشره أ.ي. ١٩٣٦م.
- الموطأ.
- للإمام مالك بن أنس.
- جزآن، صححه ورقمه وخرج أحاديثه محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية،
- فصل عيسى البابي الحلبي، توزيع دار الحديث.
- نصب الراية تخريج أحاديث الهداية.

- جمال الدين أبي محمد عبدالله بن يوسف الزيلعي الحنفي.
- ٤ أجزاء، نشر دار الحديث، المكتبة الفيصلية.
- نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخيار.
- محمد بن علي بن محمد الشوكاني.
- ٨ أجزاء، القاهرة، مكتبة دار التراث .
- ثالثاً: أصول الفقه:
- الإلهاج في شرح المنهاج.
- علي بن عبد الكافي السبكي وولده تاج الدين عبد الوهاب بن علي السبكي.
- ٣ أجزاء، الطبعة الأولى، كتب هوامشه وصححه جماعة من العلماء، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٤٠٤هـ — ١٩٨٤م.
- أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي.
- لمصطفى البغا.
- الطبعة الثانية، دمشق، دار القلم ١٤١٣هـ — ١٩٩٣م.
- الإحكام في أصول الأحكام.
- لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري.
- ٨ أجزاء، الطبعة الأولى، بيروت دار الكتب العلمية، ١٤٠٥هـ — ١٩٥٨م.
- الإحكام في أصول الأحكام.
- لسيف الدين أبي الحسن علي بن محمد الآمدي.
- ٤ أجزاء، تعليق عبد الرزاق عفيفي، المكتب الإسلامي، دمشق، بيروت.
- أصول البزدوي (كثر الوصول إلى معرفة الأصول).
- لفخر الإسلام علي بن محمد البزدوي.
- باكستان، مير محمد كتب خانة.
- أصول السرخسي.
- لأبي بكر محمد بن أحمد السرخسي.
- جزآن، حققه أبو الوفا الأفعاني، بيروت ، دار المعرفة، ١٣٩٣هـ — ١٩٧٢م.
- أصول الجصاص (الفصول في الأصول).
- لأحمد بن علي الرازي الجصاص.
- الطبعة الأولى، تحقيق عجيل جاسم النشمي، الكويت، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية،
- ١٤٠٨هـ — ١٩٨٨م.

- أصول الفقه.
محمد الخضري.
- الطبعة السادسة، مصر المكتبة التجارية الكبرى، ١٣٩٨هـ — ١٩٦٩م.
- أفعال الرسول صلى الله عليه وسلم ودلالاتها على الأحكام.
محمد العروسي عبد القادر.
- الطبعة الثانية،، جدة دار المجتمع للنشر والتوزيع، ١٤١١هـ — ١٩٩١م.
- أنوار الحلك على شرح المنار لابن ملك.
محمد بن إبراهيم الشهير بابن الحلبي.
- المطبعة العثمانية در سعادت، ١٣١٥هـ .
- البحر المحيط في أصول الفقه.
لبدر الدين محمد بن بهادر بن عبدالله الشافعي الزركشي.
- الطبعة الأولى، ٥ أجزاء، قام بتحريره عمر سليمان الأشقر، راجعه عبد الستار أبو غدة، الكويت، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، ١٤٠٩هـ — ١٩٨٨م.
- البرهان في أصول الفقه.
لإمام الحرمين أبي المعالي عبد الملك بن عبدالله الجويني.
- جزآن، الطبعة الثالثة، حققه وقدم له ووضع فهرسه عبد العظيم الديب، مصر دار الوفاء بالمنصورة، ١٤١٢هـ — ١٩٩٢هـ .
- التبصرة في أصول الفقه.
لأبي اسحق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروز آبادي الشيرازي.
- شرحه وحققه محمد حسن هيتو، دمشق، دار الفكر ١٤٠٣هـ — ١٩٨٣م.
- تخريج الفروع على الأصول
لأبي المناقب محمود بن أحمد الزنجاني.
- الطبعة الخامسة، تحقيق محمد أديب الصالح، بيروت مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، ١٤٠٤هـ — ١٩٨٤م.
- التقرير والتحبير شرح التحرير.
لابن أمير الحاج.
- وبهامشه نهاية السؤل شرح منهاج البيضاوي.
- الطبعة الثانية، ٣ أجزاء، بيروت دار الكتب العلمية.
- التوضيح لمتن التقيح في أصول الفقه.

للقاضي صدر الشريعة عبيد الله بن مسعود الحنوبى البخاري.
جزآن، بيروت، دار الكتب العلمية.

الرسالة.

للإمام محمد بن إدريس الشافعي.

تحقيق أحمد محمد شاكر، بيروت المكتبة العلمية.

تيسير التحرير .

لحمد أمين المعروف بأمير باد شاه.

٤ أجزاء، دار الفكر .

جامع الأسرار في شرح المنار

لحمد بن محمد بن أحمد الكاكي

خمس أجزاء، تحقيق الدكتور فضل الرحمن عبد الغفور الأفغاني، إعداد مركز البحوث
والدراسات بمكتبة نزار مصطفى الباز، (مكة المكرمة، الرياض، : مكتبة نزار مصطفى الباز،
الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م)

شرح الجلال شمس الدين بن أحمد الحلبي على متن جمع الجوامع لتاج الدين عبد الوهاب
السبكي.

جزآن، بيروت، دار الفكر، ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م.

شرح الكوكب المنير المسمى بمختصر التحرير أ، المختبر المبتكر شرح المختصر في أصول
الفقه.

لحمد بن أحمد بن عبد العزيز بن علي الفتوحى، المعروف بابن النجار.

٤ أجزاء، تحقيق محمد الزحيلي ونزيه حماد، من مطبوعات مركز البحث العلمي و إحياء
التراث الإسلامى، جامعة الملك عبدالعزيز، كلية الشريعة والدراسات الإسلامى، مكة
المكرمة (دمشق، دار الفكر، ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م).

شرح المنار وحواشيه.

لعز الدين عبد اللطيف بن عبد العزيز بن ملك.

المطبعة العثمانية، دار سعاد، ١٣١٥هـ .

شفاء الغليل في بيان الشبه والمخيل ومسالك التعليل.

لأبي حامد فيغزالي.

الطبعة الأولى، حمد الكبيسي، بغداد مطبعة الارشاد، ١٣٩٠هـ - ١٩٧١هـ .

كشف الأسرار شرح المصنف على المنار.

- لأبي البركات عبد الله بن أحمد المعروف بحافظ الدين النسفي.
- وبهامش الكتاب شرح نوز الأنوار على المنار، لحافظ شيخ أحمد المعروف بملا جيون الحنفي.
- ٤ أجزاء، الطبعة الأولى، بيروت دار الكتب العلمية، ١٤٠٦هـ — ١٩٦٨م.
- كشف الأسرار شرح أصول البزدوي.
- لعلاء الدين عبد العزيز بن أحمد البخاري.
- ضبط وتعليق وتخريج محمد المعتصم بالله البغدادي.
- ٤ أجزاء، الطبعة الأولى، بيروت، دار الكتاب العربي، ١٤١١هـ — ١٩٩١م.
- فتح الغفار بشرح المنار، (مشكاة الأنوار في أصول المنار).
- لزين الدين بن إبراهيم الشهير بابن نجم الحنفي.
- وعلى الكتاب بعض الحواشي للشيخ عبد الرحمن البحراوي الحنفي المصري.
- ٣ أجزاء، الطبعة الأولى، مراجعة محمود أبودقيقة، مصر: مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، ١٣٥٥هـ — ١٩٣٦م.
- الفكر الأصولي، دراسة تحليلية.
- لعبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان.
- الطبعة الثانية، جدة: دار الشروق ١٤٠٤هـ — ١٩٨٤م.
- المسائل المشتركة بين أصول الفقه وأصول الدين.
- لمحمد العروسي عبد القادر.
- الطبعة الأولى، جدة: دار حافظ للنشر والتوزيع، ١٤١٠هـ — ١٩٩٠م.
- المسودة في أصول الفقه.
- تتابع على تصنيفه ثلاثة من آل تيمية: مجد الدين أبو البركات عبد السلام بن عبد الله بن الخضر، و شهاب الدين أبو الحاسن عبد الحليم بن عبد السلام، و شيخ الإسلام تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم.
- تحقيق محمد محي الدين عبد الحميد، بيروت، دار الكتاب العربي.
- المعدول به عن القياس، حقيقته وحكمه وموقف شيخ الإسلام ابن تيمية منه.
- لعمر بن عبد العزيز.
- الطبعة الأولى، المدينة المنورة، مكتبة الدار، ١٤٠٨هـ — ١٩٨٨م.
- المغني في أصول الفقه.
- لجلال الدين أبي محمد بن عمر الخبازي.

الطبعة الأولى، تحقيق محمد مظهر بغا، من منشورات مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي بجامعة أم القرى بمكة المكرمة، ١٤٠٣هـ .

— مفتاح الوصول إلى بناء الفروع على الأصول.

لأبي عبد الله محمد بن أحمد المالكي التلمساني.

حققه وخرج أحاديثه وقدم له عبد الوهاب عبد اللطيف. بيروت، دار الكتب العلمية، ١٤٠٣هـ — ١٩٨٣م.

— النبذ في أصول الفقه.

لأبي محمد علي بن أحمد بن حزم الأندلسي.

الطبعة الأولى، تحقيق أحمد حجازي، مصر مكتبة الكليات الأزهرية، ١٤٠١هـ — ١٩٨١م.

— نثر الورود على مراقبي السعود.

لمحمد الأمين بن محمد المختار الشنقيطي.

الطبعة الأولى، تحقيق وإكمال محمد ولد سيدي، جدة، دار المنارة ١٤١٥هـ — ١٩٩٥م.

رابعاً الفقه ومذاهبه:

— الاختيار لتعليل المختار.

لعبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي.

٥ أجزاء، تعليقات محمود أبو دققة. بيروت: دار الكتب العلمية، مكتبة عباس أحمد الباز بمكة المكرمة.

— الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع.

لمحمد الخطيب الشربيني.

جزآن، بيروت: دار الفكر.

— الأم

لأبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي.

٩ أجزاء، الطبعة الأولى، تحقيق محمود مطرجي. بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٣هـ — ١٩٩٣م.

— بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع.

لعلاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني.

٧ أجزاء، بيروت: المكتبة العلمية.

- بداية المجتهد ونهاية المقتصد.
- لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد.
- جزآن، راجعه وصححه عبد الحليم محمد عبد الحليم، وعبد الرحمن حسن محمود. القاهرة: دار الكتب الحديثة.
- تبين الحقائق شرح كثر الدقائق.
- لفخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي.
- ٦ أجزاء، الطبعة الثانية، مصورة عن الطبعة الأولى بالمطبعة الأميرية ببولاق بمصر. بيروت: دار المعرفة للطباعة والنشر.
- التلقين في الفقه المالكي.
- للقاضي عبد الوهاب البغدادي.
- تحقيق محمد ثالث الغاني.
- ٣ أجزاء، الطبعة الأولى، الناشر: المكتبة التجارية، مكة المكرمة، مكتبة نزار مصطفى الباز، مكة المكرمة، الرياض، ١٤١٥هـ — ١٩٩٥ م.
- الجامع الصغير.
- لحمد بن الحسن الشيباني.
- الطبعة الأولى. بيروت: عالم الكتب ١٤٠٦هـ — ١٩٨٦ م.
- حاشية رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار.
- لحمد أمين الشهير بابن عابدين.
- بيروت: دار إحياء التراث العربي.
- شرح زروق على متن رسالة ابن أبي زيد القيرواني.
- لأحمد بن محمد البرنسي الفاسي المعروف بزروق.
- وبهامشه شرح ابن ناجي على الرسالة، لقاسم بن عيسى بن ناجي التنوخي.
- جزآن، دار الفكر، ١٤٠٢هـ — ١٩٨٢ م.
- شرح الزرقاني على مختصر سيدي خليل.
- لعبد الباقي الزرقاني.
- ٨ أجزاء، بيروت: دار الفكر.
- شرح فتح القدير على الهداية شرح بداية المبتدئ.
- لحمد عبد الواحد السيواسي الكمال بن الهمام.

وبليه تكملة شرح فتح القدير (نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار) لشمس الدين أحمد بن قودر المعروف بقاضي زادة أفندي قاضي عسكر روملي وبهامشه شرح العناية على الهداية، لأكمل الدين البابري. وحاشية سعد الله بن عيسى المفتي الشهير بسعدي جلبي وبسعدي أفندي ٩ أجزاء، بيروت: دار إحياء التراث العربي.

— شرح منتهى الإيرادات المسمى (دقائق أولى النهى لشرح المنتهى).
لنصور بن يونس البهوتي.

٣ أجزاء، بيروت: عالم الكتب.

— عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة.

جلال الدين عبدالله بن نجم بن شاس.

تحقيق: محمد أبو الأجفان والأستاذ عبد الحفيظ منصور، بإشراف ومراجعة الشيخ محمد الحبيب ابن الخوجة، والشيخ بكر عبدالله أبو زيد.

٣ أجزاء، الطبعة الأولى، طبع على نفقة خادم الحرمين الشريفين، دار الغرب الإسلامي.

— كشف القناع على متن الإقناع.

لنصور بن يونس البهوتي.

٦ أجزاء، راجعه وعلق عليه هلال مصلحي ومصطفى هلال، بيروت: عالم الكتب

١٤٠٣هـ — ١٩٨٣م.

— مجموع فتاوي شيخ الإسلام أحمد بن تيمية.

٣٥ جزء، جمع وترتيب عبد الرحمن بن محمد بن قاسم النجدي، وابنه محمد. إشراف الرئاسة العامة لشئون الحرمين الشريفين.

— المحلى.

لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي.

١٣ جزء، تحقيق أحمد محمد شاكر، أشرف على إخراجه زيدان أبو المكارم حسن. حسن

زيدان طلبة وآخرون في بعض الأجزاء، مصر: مكتبة الجمهورية، ١٣٨٧هـ — ١٩٦٧م.

— معجم فقه السلف عترة وصحابة وتابعين.

محمد المنتصر الكتاني.

٩ أجزاء، مكة المكرمة: مطابع الصف، نشر المركز العالمي للتعليم الإسلامي بجامعة أم

القرى .

— المعونة على مذهب عالم المدينة.

- للقاضي عبد الوهاب البغدادي.
- تحقيق الدكتور حميش عبد الحق.
- ٣ أجزاء، الطبعة الأولى، الناشر: مكتبة نزار مصطفى الباز، مكة المكرمة، الرياض، ١٤١٥هـ — ١٩٩٥م.
- المغني على مختصر الخرقى.
- لأبي عبد الله بن أحمد بن قدامة.
- ٩ أجزاء، القاهرة، مكتبة الجمهورية العربية، مكتبة الكليات الأزهرية.
- مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج على متن منهاج الطالبين.
- لمحمد الخطيب الشربيني.
- ٤ أجزاء، دار الفكر.
- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج.
- لشمس الدين محمد بن أبي العباس الرملي، الأنصاري، الشهير بالشافعي الصغير.
- ٨ أجزاء، الطبعة الأخيرة، بيروت: دار الفكر ١٤٠٤هـ — ١٩٨٤م.

خامسا: السير والتاريخ والتراجم:

- الأدب في العصر المملوكي.
- محمد كامل الفقي.
- مصر: الهيئة المصرية العامة للكتاب، ١٩٧٦م.
- الأعلام.
- لخير الدين الزركلي.
- بيروت: دار العلم للملايين.
- البداية والنهاية.
- لأبي الفداء الحافظ بن كثير الدمشقي.
- حققه أحمد أبو ملحهم وعلي نجيب عطوي وفؤاد السيد ومهدي ناصر وعلي عبد الساتر.
- ١٥ جزءا، الطبعة الأولى، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٠٥هـ — ١٩٨٥م.
- بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة.
- للحافظ جلال الدين السيوطي.
- تحقيق محمد أبو الفضل إبراهيم، الطبعة الأولى، مصر: مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه، ١٣٨٤هـ — ١٩٦٤م.

- تاج التراجم.
- لأبي الفداء زين الدين قاسم بن قطلوبغا.
- تحقيق محمد خير رمضان يوسف، الطبعة الأولى، دمشق: دار القلم، ١٤١٣هـ — ١٩٩٢م.
- تاريخ الإسلام السياسي والديني والثقافي والاجتماعي.
- لحسن إبراهيم حسن.
- مصر: مكتبة النهضة المصرية ١٩٦٧م.
- تاريخ الممالك البحرية.
- على إبراهيم حسن.
- الطبعة الثالثة، مصر: مطبعة النهضة، ١٩٦٧م.
- تقريب التهذيب.
- لشهاب الدين أحمد بن علي بن حجر العسقلاني.
- قدم له وقابله محمد عوام، الطبعة الأولى، بيروت: دار البشائر الإسلامية ١٤٠٦هـ — ١٩٨٦م.
- الجواهر المضيئة في طبقات الحنفية.
- لحي الدين أبي محمد عبد القادر بن محمد القرشي الحنفي.
- تحقيق عبد الفتاح الحلو.
- ٥ أجزاء، الطبعة الثانية، مصر: هجر ومؤسسة الرسالة، ١٤١٣هـ — ١٩٩٣م.
- الحركة الفكرية في مصر في العصرين الأيوبي والمملوكي الأول.
- لعبد اللطيف حمزة.
- الطبعة الثامنة، القاهرة: دار الفكر العربي.
- دولة سلاطين الممالك ورسومهم.
- لعبد المنعم ماجد.
- الطبعة الثانية، مصر: نشر مكتبة الأنجلو ١٩٧٩م.
- السيرة النبوية.
- لابن هشام.
- تحقيق مصطفى السقا وإبراهيم الابياري وعبد الحفيظ شلبي، ٤ أجزاء، مصر: شركة مكتبة
ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، ١٣٧٥هـ — ١٩٥٥.
- السيرة النبوية الصحيحة، محاولة لتطبيق قواعد المحدثين في نقد روايات السيرة النبوية
لأكرم ضياء العمري.
- جزآن، الطبعة الثانية، الرياض: مكتبة العبيكان، ١٤١٧هـ — ١٩٩٦م.

- شذرات الذهب في أخبار من ذهب.
- لأبي الفلاح عبد الحي بن العماد الحنبلي.
- ٨ أجزاء، بيروت: منشورات دار الآفاق الجديدة والمكتب التجاري للطباعة والنشر.
- الطبقات السنية في تراجم الحنفية.
- للمولى تقي الدين عبد القادر التميمي الداري الحنفي.
- تحقيق عبد الفتاح الحلو، الطبعة الأولى، الرياض: دار الرفاعي، ١٤٠٣هـ — ١٩٨٣م.
- طبقات الشافعية.
- لأبي بكر بن أحمد بن محمد بن عمر بن محمد بن قاضي شهبة.
- اعتنى بتصحيحه وعلق عليه ورتب فهارسه الحافظ عبد الحكيم خان. الطبعة الأولى، الهند:
- حيدر آباد مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية، ١٣٩٨هـ — ١٩٧٨م.
- طبقات الشافعية.
- لأبي بكر بن هداية الله الحسيني الملقب بالمصنف.
- تصحيح ومراجعة خليل الميس، بيروت: دار القلم.
- طبقات الشافعية.
- لعبد الوهاب بن علي السبكي.
- تحقيق محمود الطناحي وعبد الفتاح الحلو. الطبعة الثانية، مصر: هجر ١٤١٣هـ — ١٩٩٢م.
- طبقات الفقهاء.
- لأبي اسحق الشيرازي.
- تصحيح ومراجعة خليل الميس، بيروت: دار القلم.
- الفتح المبين في طبقات الأصوليين.
- لعبد الله مصطفى المراغي.
- ٣ أجزاء، مصر: عبد الحميد أحمد حنفي.
- كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون.
- للمولى مصطفى بن عبد الله الشهير بالملا كاتب الجلي المعروف بحاجي خليفة، دار الفكر،
- ١٤٠٢هـ — ١٩٨٢م.
- معجم الأصوليين.
- محمد مظهر بقا.
- جزآن، مكة المكرمة: مطابع جامعة أم القرى، من منشورات معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي، ١٤١٤هـ.

- الملل والنحل.
- لأبي الفتح محمد بن عبد الكريم الشهرستاني.
- تحقيق أحمد فهمي محمد، ٣ أجزاء، الطبعة الثانية، بيروت: دار الكتب العلمية ١٤١٣هـ —
- ١٩٩٢ م .
- وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان.
- لابن خلكان.
- حققه إحسان عباس، بيروت: دار صادر.
- سادسا: كتب اللغة :
- الإيضاح في علوم البلاغة.
- للخطيب القزويني.
- بيروت: دار الكتب العلمية.
- التعريفات.
- للشريف علي بن محمد الجرجاني.
- الطبعة الأولى، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٠٣هـ — ١٩٨٣ م .
- شرح التلخيص.
- لأكمل الدين البابري.
- تحقيق محمد مصطفى رمضان صوفية، ليبيا: طرابلس المنشأة العامة للنشر والتوزيع والإعلان،
- ١٣٩٢هـ — ١٩٨٣ م .
- لسان العرب.
- لجمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري.
- بيروت، دار صادر ١٣٧٤هـ — ١٩٥٥ م تصوير دار الفكر.
- مختار الصحاح.
- لمحمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي.
- دمشق: مكتبة النوري.
- المصباح المنير.
- لأحمد بن محمد الفيومي.
- طبعة دار الفكر.
- المغرب في ترتيب المغرب.
- للإمام أبي الفتح ناصر الدين المطرزي.

تحقيق محمود فاخوري وعبد الحميد مختار، الطبعة الأولى، حلب: مكتبة إسامة بن زيد،
١٣٩٩هـ — ١٩٧٩م.

سابعاً: المنطق:

- إيضاح المبهم من معاني السلم
لأحمد الدمنهوري.
- الطبعة الأخيرة، مصر: شركة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، ١٣٦٧هـ — ١٩٤٨.
- ضوابط المعرفة وأصول الاستدلال.
لعبد الرحمن حبنكة الميداني.
- الطبعة الثانية، دمشق: دار القلم، ١٤٠١هـ — ١٩٨١م.

ثامناً: العقيدة:

- شرح عقيدة أهل السنة والجماعة، (العقيدة الطحاوية).
لأكمل الدين البابري.
- تحقيق عارف أيتكن، الطبعة الأولى: الكويت: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية،
١٤٠٦هـ — ١٩٨٩م.
- معارج القبول بشرح سلم الوصول إلى علم الأصول في التوحيد.
لحافظ بن أحمد حاكمي.
- جزآن، مصر: المطبعة السلفية .

تاسعا: فهرس محتويات الرسالة

(أ) محتويات المجلد الأول

٢	— شكر وتقدير.
٣	— المقدمة.
٨	القسم الأول: وهو القسم الدراسي وفيه فصلان:
	الفصل الأول: التعريف بصاحب المتن والشارح وفيه مبحثان:
١٠	المبحث الأول : التعريف بصاحب المتن:— وفيه ثلاثة مطالب:
١١	المطلب الأول : اسمه، نسبه، كنيته، لقبه، ولادته.
١٢	المطلب الثاني : نبذة عن عصره.
١٣	المطلب الثالث: حياته العلمية ووفاته.
١٧	المبحث الثاني : التعريف بصاحب الشرح: وفيه خمسة مطالب:
١٨	المطلب الأول: اسمه، نسبه، كنيته، لقبه، ولادته، نشأته.
٢١	المطلب الثاني : الحياة السياسية والاجتماعية والثقافية والعلمية في عصره.
٢٧	المطلب الثالث: حياته العلمية: رحلته، شيوخه، تلاميذه، مصنفاته.
٣٢	المطلب الرابع: مكانته العلمية وثناء العلماء عليه.
٣٤	المطلب الخامس: وفاته
٣٥	الفصل الثاني: التعريف بأصول فخر الإسلام البزدوي وشرحه (التقرير) وفيه مبحثان:
٣٦	المبحث الأول : التعريف بأصول فخر الإسلام البزدوي. وفيه مطلبان:
٣٧	المطلب الأول : التعريف بالكتاب ووصف أسلوبه ومنهجه.
٤١	المطلب الثاني : شروح ومختصرات الكتاب.

٤٨	المبحث الثاني: التعريف بكتاب (التقرير):
	وفيه خمسة مطالب:
٤٩	المطلب الأول: التحقق من اسم الكتاب، ونسبته للبايزي، وتاريخ تأليفه.
٥١	المطلب الثاني: أهميته في مجال علم الأصول عامة، وأصول الحنفية خاصة.
٥٣	المطلب الثالث: (التقرير) أسلوبا ومنهجاً.
٥٦	المطلب الرابع: مصادر التقرير.
٦١	المطلب الخامس: التقويم العلمي للتقرير.
٦٤	القسم الثاني: وهو قسم التحقيق
	ويشمل ما يلي:
٦٥	أولاً: النسخ التي تم اعتمادها في التحقيق.
٦٨	ثانياً: منهج التحقيق.
٦٩	ثالثاً: الأبواب التي سيضملمها التحقيق.
٧٠	رابعاً: نماذج من المخطوط.
	خامساً: النص المحقق. ويشمل الموضوعات الآتية:
٢	باب فساد تخصيص العلل
٨	— الموانع، وهي خمسة حساً وحكماً
٨	أولاً: الموانع حساً.
١١	ثانياً: الموانع شرعاً.
١٣	— الدليل على فساد تخصيص العلل.
١٦	— المخلص عند ورود النقض على العلة.
١٩	— التمثيل لعدم الحكم عند عدم العلة
٢٣	— ورود التخصيص على العلل الطردية.
٢٧	باب وجوه دفع العلل: وهي قسمان:
٢٨	— القسم الأول: دفع العلل المؤثرة.
٢٨	أولاً: الأوجه الفاسدة لدفع العلل المؤثرة.
٢٨	الوجه الأول: المناقضة.
٣٠	الوجهان الثاني والثالث: فساد الوضع، وعدم العلة مع وجود الحكم.
٣٠	الوجه الثالث: عدم العلة وقيام الحكم.

- ٣٣ الوجه الرابع: الفرق.
- ٣٦ ثانيا: الوجهان الصحيحان لدفع العلل المؤثرة: (الممانعة والمعارضة)
- ٣٧ باب الممانعة
- ٤١ باب المعارضة، وهي نوعان:
- ٤٤ النوع الأول: المعارضة التي فيها مناقضة: وهي القلب، وهو نوعان: ٤٤
- ٤٥ النوع الأول: قلب العلة حكما والحكم علة.
- ٤٧ المخلص من هذا النوع
- النوع الثاني: قلب الوصف شاهدا على الخصم بعد أن كان شاهدا له ٥١
- ٥٥ العكس: وهو نوعان:
- ٥٦ النوع الأول: رد الحكم على سننه
- ٥٧ النوع الثاني: رد الحكم خلاف سننه
- النوع الثاني: المعارضة الخالصة: وهي نوعان: معارضة في الأصل، ومعارضة في الفرع ٥٩
- ٦٠ أولا: المعارضة في الفرع: وهي خمسة أقسام:
- ٦٠ ١- المعارضة بما يخالف حكم المعلن.
- ٦١ ٢- المعارضة بزيادة هي تفسير للحكم الأول.
- ٦٢ ٣- معارضة فيها إخلال بموضع التراجع.
- ٦٢ ٤- القسم الثاني من قسمي العكس.
- ٦٣ ٥- المعارضة في حكم غير الأول.
- ٦٥ ثانيا: المعارضات في الأصل: وهي ثلاثة:
- المعارضة بعلة قاصرة، أو متعدية إلى فصل مجمع عليه، أو متعدية إلى فصل مختلف فيه ٦٥
- ٦٨ الخلاف في المعارضة بمعنى يتعدى إلى فرع مختلف فيه
- ٧٠ ما يقبل من المعارضة على سبيل الممانعة.
- ٧٣ باب وجوه دفع المناقضة
- ٧٤ أولا: الدفع بالوصف
- ٧٤ ثانيا: الدفع بمعنى الوصف
- ٧٤ ثالثا: الدفع بالحكم
- ٧٤ رابعا: الدفع بالغرض
- ٧٥ التمثيل لوجوه دفع المناقضة:
- ٧٦ أولا: التمثيل للدفع الوصف

- ٧٧ ثانيا: التمثيل للدفع بمعنى الوصف
- ٧٩ ثالثا: التمثيل للدفع المحكم
- ٨٢ رابعا: التمثيل للدفع بالغرض
- ٨٦ باب الترجيح
- ٨٩ القسم الأول: معنى الترجيح لغة وشرعا
- ٩٦ القسم الثاني: وجوه الترجيح الصحيح، وهي أربعة:
- ٩٧ الوجه الأول: الترجيح بقوة الأثر
- ١١٣ الوجه الثاني: الترجيح بقوة ثباته على الحكم المشهود به
- ١١٩ الوجه الثالث: الترجيح بكثرة الأصول
- ١٢٠ الوجه الرابع: العكس، وهو عدم الحكم عند عدم الوصف
- ١٢٣ القسم الثالث: المخلص عند تعارض الترجحين
- ١٣٣ القسم الرابع: أوجه الترجيح الفاسد، وهي أربعة:
- ١٣٣ الوجه الأول: ترجيح قياس بقياس آخر
- ١٣٤ الوجه الثاني: الترجيح بغلبة الأشباه
- ١٣٥ الوجه الثالث: الترجيح بالعموم
- ١٣٥ الوجه الرابع: الترجيح بغلبة الأوصاف
- ١٣٧ القسم الثاني من وجوه دفع العلل: أوجه دفع العلل الطردية
- ١٣٨ الوجه الأول: القول بالموجب
- ١٤٩ الوجه الثاني: الممانعة، وهي أربعة أوجه:
- ١٥٠ الوجه الأول: الممانعة في الوصف وهي إما في الفرع وإما في الأصل
- ١٥٠ أولا: أمثلة ما يدخل في الفرع
- ١٥٥ ثانيا: أمثلة ما يدخل في الأصل
- ١٥٦ الوجه الثاني: الممانعة في الحكم
- ١٦٥ الوجه الثالث: صلاح الوصف
- ١٦٦ الوجه الرابع: صحة نسبة الحكم إلى الوصف
- ١٦٩ الوجه الثالث: فساد الوضع
- ١٨٣ باب المناقضة
- ١٩٢ باب وجوه الانتقال
- ١٩٣ الوجه الأول: الانتقال من علة إلى أخرى لإثبات الأولى
- ١٩٤ الوجه الثاني: الانتقال من حكم إلى آخر بالعلة الأولى
- ١٩٤ الوجه الثالث: الانتقال من حكم إلى آخر بعلة أخرى
- ١٩٥ الوجه الرابع: الانتقال من علة إلى أخرى لإثبات الحكم الأول
- ١٩٧ باب معرفة أقسام الأسباب والعلل والشروط
- ١٩٨ (١) الأحكام المشروعة: وهي أربعة أقسام
- ١٩٨ القسم الأول: حقوق الله تعالى، وهي ثمانية أنواع:
- ٢٠١ النوع الأول: العبادة الخالصة
- ٢٠١ ١- الأصل في العبادات وما يلحق به

- ٢٠٤ ٢ _ الأصل في الفروع وما يلحق به
- ٢٠٨ النوع الثاني: العبادة التي فيها معنى المؤونة
- ٢١٠ النوع الثالث: المؤونة التي فيها معنى العبادة
- ٢١١ النوع الرابع: المؤونة التي فيها معنى العقوبة
- ٢١٥ النوع الخامس: الحق القائم بنفسه
- ٢٢١ ٣ _ الزوائد
- ٢٢٢ النوع السادس: العقوبات الكاملة
- ٢٢٢ النوع السابع: العقوبات القاصرة
- ٢٢٥ النوع الثامن: الحقوق الدائرة بين العبادة والعقوبة
- ٢٣٥ القسم الثاني: حقوق العباد الخالصة
- ٢٣٥ القسم الثالث: ما اجتمع فيه الحقان وحق الله غالب
- ٢٣٧ القسم الرابع: ما اجتمعا فيه وحق العبد غالب
- ٢٣٩ انقسام الحقوق إلى أصل وخلف
- ٢٣٩ أولا: الأصل والخلف في الإيمان
- ٢٤١ ثانيا: الأصل والخلف في الصلاة
- ٢٤٣ — هل الخلف بين الماء والتراب أو بين التيمم والوضوء
- ٢٤٦ — الخلف قد يكون ضروريا مع وجود الأصل
- ٢٤٨ — الخلف يثبت بما يثبت به الأصل
- ٢٥٠ — التمثيل لكون شرط الخلف عدم الأصل مع احتمال وجوده
- ٢٥٣ (٢) ما تتعلق به الأحكام المشروعة أربعة أقسام: السبب، والعلة، والشرط، والعلامة
- ٢٥٤ ١ _ تعريف السبب
- ٢٥٦ ٢ _ تعريف العلة
- ٢٦٠ ٣ _ تعريف الشرط
- ٢٦١ ٤ _ تعريف العلامة
- ٢٦٢ باب تقسيم السبب
- ٢٦٣ القسم الأول: السبب الذي له حكم العلل
- ٢٦٤ أمثلة للسبب الذي له حكم العلل
- ٢٧٦ القسم الثاني: السبب المحض أو الحقيقي
- ٢٧٦ أمثلة للسبب المحض أو الحقيقي
- ٢٧٨ القسم الثالث: السبب المجازي
- ٢٨٤ القسم الرابع: السبب الذي له شبهة العلل
- ٢٨٥ باب تقسيم العلة
- ٢٨٥ القسم الأول: العلة اسما وحكما ومعنى
- ٢٨٩ القسم الثاني: العلة اسما لا حكما ولا معنى
- ٢٩٠ القسم الثالث: العلة اسما ومعنى لا حكما
- ٢٩٥ القسم الرابع: العلة التي تشبه الأسباب
- ٣٠٤ القسم الخامس: العلة معنى لا اسما ولا حكما
- ٣٠٦ القسم السادس: العلة معنى وحكما لا اسما

- ٣١٠ القسم السابع: العلة اسما وحكما لا معنى
 ٣١٣ — إقامة الشيء مقام غيره بطريقتين:
 ٣١٣ الطريق الأول: إقامة السبب الداعي مقام المدعو
 ٣١٣ الطريق الثاني: إقامة الدليل مقام المدلول
 ٣١٧ باب تقسيم الشرط

- ٣١٧ القسم الأول: الشرط المحض.
 ٣٢٧ القسم الثاني: الشرط الذي في حكم العلل
 ٣٣٨ القسم الثالث: الشرط الذي له حكم الأسباب.
 ٣٤٦ القسم الرابع: الشرط اسما لا حكما .
 ٣٤٨ القسم الخامس: الشرط الذي هو علامة.

- ٣٥٩ باب تقسيم العلامة
 ٣٦٧ باب بيان العقل

(ب) محتويات المجلد الثاني

٣٨٠	باب بيان الأهلية وما يتصل بها
٣٨٠	— الأهلية نوعان: أهلية وجوب وأهلية أداء
٣٨٠	أولاً: أهلية الوجوب
٣٨٩	— أهلية وجوب الأحكام على الصبي
٣٨٩	أولاً: في حقوق العباد
٣٩١	ثانياً: في حقوق الله تعالى
٣٩١	١ — في العبادات الخالصة (وهي بدنية ومالية ومركبة منهما)
٣٩٤	٢ — في العبادات غير الخالصة
٣٩٤	أ — فيما يشوبه معنى المؤونة
٣٩٤	ب — فيما كان مؤونة في الأصل
٣٩٤	ج — فيما كان عقوبة
٣٩٥	— أهلية الكافر لوجوب الأحكام عليه:
٣٩٥	(١) في المعاملات والعقوبات
٣٩٥	(٢) في الخطاب بالشرائع
٣٩٩	— وجوب الأحكام على الصبي بمجرد وجود الذمة والسبب
٤٠٢	— أهلية الصبي العاقل لوجوب الإيمان
٤٠٤	— أهلية المغمى عليه لوجوب الصلاة والصوم
	ثانياً: باب أهلية الأداء
٤٠٥	— أهلية الأداء نوعان: قاصرة، وكاملة
٧٠٤	أولاً: في حقوق الله تعالى: وهي ثلاثة:
٤٠٨	القسم الأول: الحسن الذي لا يحتمل غير الحسن
٤٠٩	القسم الثاني: القبيح الذي لا يحتمل غيره
٤١١	القسم الثالث: ما يكون بين الحسن والقبح
	— حقوق العباد ثلاثة أقسام
٤١٥	القسم الأول: ما هو نفع محض
٤١٩	القسم الثاني: ما كان ضرراً محضاً
٤٢٢	القسم الثالث: ما تردد بين النفع والضرر

الأمور المعترضة على الأهلية

باب العوارض السماوية، وهي أحد عشر نوعا

٤٣٦	النوع الأول : الجنون
٤٤٧	النوع الثاني : الصغر
٤٥١	النوع الثالث : العته
٤٥٣	التفريق بين الجنون والصغر والعته
٤٥٥	النوع الرابع : النسيان
٤٦٠	النوع الخامس : النوم
٤٦٤	النوع السادس : الإغماء
٤٦٨	النوع السابع : الرق
٤٧٠	في تجزي والعق
٤٧٤	الرق يبطل مالكية المال
٤٧٦	الرق لا ينافي مالكية غير المال
٤٧٧	الرق ينافي كمال الحال في أهلية الكرامات الموضوعة للبشر في الدنيا
٤٨٠	الرق ينصف العقوبة والقسم
٤٨٧	أهلية العبد للتصرف في المال واستحقاق اليد
٤٩٢	تأثير الرق في عصمة الدم
٤٩٤	الرق يوجب نقضا في الجهاد
٤٩٦	الرق يقطع الولايات كلها
٤٩٨	إقرار العبد بالحدود والقصاص
٤٩٩	إقرار العبد بالسرقة المستهلكة
٥٠١	جنايات العبد
٥٠٣	النوع الثامن : المرض
٥٠٦	وصية المريض وإقراره
٥٠٩	الحجر على المريض
٥١١	تعلق حق الغريم والوارث بالمال في المرض
٤١٣	النوعان التاسع والعاشر : الخيض والنفاس
٥١٥	النوع الحادي عشر : الموت

- ٥١٦ ١- أثر الموت في أحكام الدنيا
- ٥١٦ القسم الأول : أثره في الأحكام الدنيوية التكليفية
- ٥١٨ القسم الثاني الأحكام الدنيوية المشروعة لحاجة غيره
- ٥٢٣ القسم الثالث: الأحكام الدنيوية التي شرعت له لحاجته
- ٥٣٣ القسم الرابع: الأحكام الدنيوية التي لا تصلح لحاجة الميت
- ٥٤٢ ٢- أثر الموت في أحكام الآخرة
- باب العوارض المكتسبة، وهي نوعان:
- ٥٤٥ أولا: العوارض التي تكون من المرء على نفسه
- ٥٤٥ العارض الأول: الجهل : وهو أربعة أقسام:
- ٥٤٦ القسم الأول : جهل باطل لا يصلح عذرا ولا شبهة لوضوح الدليل
- ٥٥٩ القسم الثاني : جهل صاحب الهوى في صفات الله تعالى
- ٥٧٠ القسم الثالث: الجهل في موضع الاجتهاد الصحيح أو في موضع الشبهة
- ٥٧٠ (أ) الجهل في موضع الاجتهاد الصحيح
- ٥٧٤ (ب) الجهل في موضع الشبهة
- ٥٧٦ القسم الرابع: الجهل الذي يصلح عذرا
- ٥٨٦ العارض الثاني: السكر، وهو نوعان:
- ٥٨٦ أولا : السكر بالمباح
- ٥٨٨ ثانيا : السكر بالمحظور
- ٥٩١ عبارات السكران
- ٥٩٧ العارض الثالث: الهزل
- ٥٩٩ انقسام الأحكام مع الهزل إلى أربعة وجوه:
- ٦٠١ القسم الأول : دخول الهزل فيما يحتمل النقص وفيما لا يحتمله
- ٦٠١ أولا: دخوله فيما يحتمل النقص، وهو ثلاثة وجوه::
- ٦١٠ ثانيا : دخوله فيما لا يحتمل النقص، وهو ثلاثة أنواع:
- ٦١٠ النوع الأول: ما لا مال فيه أصلا
- ٦١٢ النوع الثاني : ما كان المال فيه تبعا
- ٦١٦ النوع الثالث: ما كان المال فيه مقصودا
- ٦٢٢ القسم الثاني: دخول الهزل على الإقرار بما ينفسخ وبما لا ينفسخ
- ٦٢٣ القسم الثالث والرابع: دخول الهزل فيما يبتنى على الاعتقاد وهو وجهان:

- النوع الثالث: ما لا يعدم الرضا ولا يفسد الاختيار وهو غير الملجئ أيضا ٦٥٧
- ٦٣٨ أثره في وضع الخطاب
- ٦٦٠ الإكراه لا ينافي الاختيار في الأفعال والأقوال
- ٦٦٢ الإكراه نوعان: كامل وقاصر
- ٦٦٧ الحرمات أنواع ثلاثة:
- ٦٦٧ — حرمة محكمة لا تنكشف ولا تدخلها الرخصة
- ٦٨٩ — حرمة تحتل السقوط أصلا
- ٦٩١ — حرمة لا تسقط وتحتل الرخصة، وهي قسمان:
- ٦٦٨ تأثير الإكراه في الأحكام
- ٦٧٠ اتصال الإكراه بقبول المال في الخلع
- ٦٧٣ أثر الإكراه فيما يحتمل الفسخ ويتوقف على الرضا
- ٦٧٦ أثر الإكراه في الأفعال التي يحتمل أن يكون الفاعل فيها آلة لغيره
- ٦٧٩ أثر الإكراه في نقل الجناية إلى الأمر
- ٦٨١ أثر الإكراه في الأفعال التي لا يحتمل أن يكون الفاعل فيها آلة لغيره
- ٦٩٩ الخاتمة

عاشرا: فهرس الفهارس

٧٠٠	أولا : فهرس الآيات القرآنية
٧٠٧	ثانيا : فهرس أطراف الأحاديث النبوية
٧١٠	ثالثا : فهرس الآثار
٧١٢	رابعا : فهرس الأعلام
٧١٧	خامسا: فهرس الفرق والقبائل
٧١٨	سادسا: فهرس الأماكن والبلدان:
٧١٩	سابعا: فهرس الشعر
٧٢٠	ثامنا: فهرس المصادر والمراجع
٧٣٦	تاسعا: فهرس محتويات الرسالة