تخريج الفروع
على الأصول

تخريج الفروع على الأصول

لِلإمام أبي المناقِب
شهاب الدِّين محمود بن أحمد الزنجاني
المتوفى سنة ٦٥٦هـ

حقَّقه وقدَّم له وعلَّق حواشيه
الدكتور محمَّد أديب الصالح
أستاذ ورئيس قسم القرآن والسُّنة
بجامعة دمشق سابقًا
رئيس تحرير مجلة "حضارة الإسلام"

مكتبة العبيكان

ⓒ مكتبة العبيكان، ١٤٢٠ هـ
فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية أثناء النشر

الزنجاني، شهاب الدين محمود أحمد
تخريج الفروع على الأصول / تحقيق: محمد أديب الصالح - الرياض.
٤٠٩ ص؛ ١٧ × ٢٤ سم
ردمك: ٩-٥٤٧-٢٠-٩٩٦٠

١- أصول الفقه ٢- الفقه الإسلامي - مذاهب ٣- الفقه الشافعي
ديوي ٢١٥ ١٩/٤٥٨٢

ردمك: ٩-٥٤٧-٢٠-٩٩٦٠ رقم الإيداع: ١٩/٤٥٨٢

الطبعة الأولى
طبعة معدلة ومنقحة
١٤٢٠هـ / ١٩٩٩م
حقوق الطبع محفوظة للناشر

الناشر
مكتبة العبيكان
الرياض ـ العليا ـ تقاطع طريق الملك فهد مع العروبة.
ص.ب: ٦٢٨٠٧ الرياض ١١٥٩٥
هاتف: ٤٦٥٤٤٢٤، فاكس: ٤٦٥٠١٢٩

بسم الله الرحمن الرحيم

هذه الطبعة

الحمد لله الكريم المنَّان الذي له الحمد في الأولى والآخرة، والصلاة والسلام على نبينا محمد كلما ذكره الذاكرون وغفل عن ذكره الغافلون أفضل وأكثر وأزكى ما صلى على أحد من خلقه، وعلى آله الطيبين الطاهرين، وصحابته الذين عزروه ونصروه واتبعوا النور الذي أنزل معه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

ورحم الله أبا المناقب الزنجاني وأجزل مثوبته، فكلما ازداد الباحث صلة بكتابه «تخريج الفروع على الأصول» الذي نسعد باصطحابه والحديث عنه: قد أحسن صُنعاً بتصنيف هذا الكتاب، وأصاب المحزَّ فيما رسم فيه من المنهج الواضح لرد الفروع إلى أصولها، من قواعد أصولية أو فقهية، أو لغوية، في مراعاة لمقاصد الشريعة، وأن التوفيق قد حالفه فيما سلك من التطبيق العملي للمنهج حين تتبَّع بوافر علمه وثاقب نظره أبواب الفقه -بدءاً من كتاب الطهارة- عند هذا التطبيق.

وبذلك حقَّق -جزاه الله خير الجزاء- غرض المعرفة المرادة للقارئ المتبصِّر حين أحكم هذا الربط للفرع بأصله، وللجزئي بالكليِّ، كما أسهم من خلال هذه الخُطة في تكوين الملكة القادرة -بعون الله- على الإفادة من صنيعه عندما يراد تبيُّن العلاقة بين فرع من الفروع الفقهية والأصل الذي يمكن أن يكون بُني عليه، وفي ذلك تيسير علمي للباحث وإغناءٌ للبحوث.

ولا يخفى أن هذا التخريج الذي يكشف عن هذه العلاقة: يسعف -إلى حدٍّ كبير- في معرفة أسباب الاختلاف في بعض الأحكام، وتنوُّع وجهات النظر على هذه الساحة في الفقه وأصوله، وشتان بين اختلاف التنوع هذا

واختلاف التضاد!

ومن الواضح أن فقه هذه القضية الكبرى يمكن أن يجيب على كثير من التساؤلات، وأن يسهم في حل ما يطرأ خلال البحث والتنقيب من مشكلات!

هذا: وأود الإشارة بعد هذه الكلمات العجلى: أن هذه الطبعة تتميز -بجانب تصويب ما قد وقع في سابقتها من أخطاء الطباعة -على ندرتها- وإزالة ما قد يكون من التباس أو إشكال في كلمة أو عبارة- أني قد زدت في حواشيها ما رأيت في إثباته مزيداً من النفع للقارئ والدارس خصوصاً طلبة الدراسات العليا في الشريعة والحقوق، كما أني تناولت بشيء من التنقيح تخريج النصوص، والحكم على الأحاديث عند العلماء، وذلك بزيادة البيان للتوضيح، أو بتحرير المظان من دواوين السنة، ومصادر أصول الحديث، وقل مثل ذلك في شأن التوثيق للمصادر التي يفترض أن المولف -رحمه الله- قد استقى منها عند عزو القواعد والأحكام. وتزداد أهمية ذلك حين نلاحظ أن عدداً من المخطوطات التي ازدانت بالإشارة إليها الحواشي قد طبعت، فكان لابد من البيان. وسيجد القارئ الكريم أني قد أدخلت قدراً لا بأس به من التنظيم على فقرات مقدمة التحقيق التي كتبت قبل ستة وثلاثين عاماً، الأمر الذي يعين -إن شاء الله- في أن تكون المعلومات عن أبي المناقب وعن الكتاب ومنهجه فيه أكثر وضوحاً.

وقضية لابد من تجديد الإشارة إليها وهي قضية عزو القواعد الأصولية، أو الأحكام الفقهية إلى المذهب، أو بعض أئمته؛ إذ تعدَّدت المواطن التي تشعر بأن المصادر الأصلية التي بين أيدينا تحول بصورة بيِّنة أحياناً دوننا

ودون الموافقة على عزوه، ولعل ما كان ميسَّراً له من المصادر هو الذي تسبَّب في هذا الذي لا يوافق عليه. ولكن الأمانة العلمية تقضي بيان هذا التخالف؛ فكان لزاماً أن أعود بشيء من التدقيق والتوسُّع في الاستقراء لتبيّن صحة العزو أو عدمها. والاستعانةُ بالله -بعد الأخذ بالأسباب العلمية- أساس مكين في تيسير الوصول إلى الحقيقة في هذا الشأن؛ لأن الأمر شائك بالغ الأهمية دقةً وحرجاً، سواء في ذلك الأصول والفروع.

مرة أخرى: جزى الله مؤلفنا خير الجزاء على ما قدَّم للأمة من عمل منهجي نيِّر دقيق وعميق، لا تضيره في شيء هفوات يمكن الاعتذار عنها كما أسلفت. والحق أحق أن يتبع، والله لا يضيع أجر من أحسن عملاً والحمد لله أولاً وآخراً، وصلى الله وسلم وبارك على نبيه المصطفى، ورسوله المجتبى، وعلى آله الكرام، وصحابته البررة العظام، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم اللقاء.

محمد أديب الصالح

الرياض: ٢٠/٥/١٤١٩هـ

مقدمة التحقيق
للطبعة الأولى

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على معلم الناس الخير سيدنا محمد بن عبدالله وعلى آله وصحابته والتابعين لهم بإحسان إلى يوم الدين وبعد: فترجع صلتي بكتاب «تخريج الفروع على الأصول» إلى ما قبل عامين اثنين، حين وقعت على نسخة مخطوطة منه في دار الكتب المصرية بالقاهرة أيام الإعداد لرسالة الدكتوراه، حيث اشتدت صلتي بكتب الأصول والقواعد واختلاف الفقهاء، لأن موضوع بحث الرسالة كان سداه ولحمته دراسة مقارنة لمناهج العلماء في استنباط الأحكام من نصوص الكتاب والسنة، وما كان لتنوُّع تلك المناهج من أثر في الاختلاف في الفروع الفقهية والأحكام، وما إن وقع بصري على بعض مسائله حتى استهوتني قراءته، لما وجدت من صلة القربى بينه وبين هذا البحث الذي يشغلني يومذاك. ورأيتني مسوقاً إلى الصلة بكتاب يسير مؤلفه وفق منهج مرسوم، وخطة واضحة المعالم تخرج بقارئ الفقه وأصوله من حدود النظريات المخبوءة أحياناً إلى التطبيق العملي الواضح؛ وذلك بردِّ كل فرع إلى أصله من خلال المتابعة لأبواب الفقه وفروع الأحكام فيها، تعليلاً وتأصيلاً.

وهي طريقة لشدّ ما هفت إليها النفس منذ أيام الدراسة الشرعية التي سبقت المرحلة الجامعية في الأزهر والحقوق.

وأدركت بعد قراءة الكتاب والإمعان فيه، أن من الخير أن يخرج مثل هذا المؤلف إلى عالم النور، ليملأ في الجانب التشريعي من المكتبة

الإسلامية فراغاً يشعر به روّاد الفقه الإسلامي وأصوله وخصوصاً أولئك الذين يرون في هذا الفقه -والحق ما يرون- أهلية الإمامة فيما عرف الناس في الماضي- ويعرفون اليوم- من فقه وقانون بما أن فيه أهلية الإجابة عن جميع التساؤلات والإسعاف في إيضاح العديد مما يكون من مشكلات.

وعلى ضيق في الوقت -حيث كنت أعدُّ العمل العلميَّ الآخر- استعنت بالله في تحقيقه وإخراجه وكان ذلك والحمد لله.

وقد طبعته مشكورة جامعة دمشق، استجابة لاقتراح كلية الشريعة فيها.

وإني لآمل أن يكون لي من ملحوظات الباحثين والدارسين ما يساعد في طبعة قادمة على استدراك ما يكون قد فاتني إن شاء الله.

أبو البقاء الزنجاني

عاش الزنجاني الحقبة الأخيرة من الدور الخامس في أدوار الفقه الإسلامي الذي يمتد -في رأي العلماء- من القرن الرابع إلى سقوط بغداد في النصف الثاني من القرن السابع الهجري.

ولئن اتسم هذا الدور بطابع التقليد -فلم نجد بعد أبي جعفر الطبري المتوفى سنة ٣١٠هـ إماماً من أئمة الاجتهاد المطلق- لقد رأينا فيه رجالاً كانوا منارات في الظلام ومعالم في طريق المعرفة، ممن لم يقفوا عند التقليد المحض، بل ساروا على بينة من الأمر؛ فجمعوا السنن والآثار، ووضعوا نصوص الكتاب والسنة مكانها من حيث إنها متبوعة وليست تابعة، ورجحوا بين الروايات، وخرَّجوا علل الأحكام، وحاولوا أن يردوا الفروع إلى أصولها، وكانت لهم مواقف مشهودة في بيان الحق والدلالة عليه وفق المنهج الذي أحكم أصوله الإمام الشافعي -رحمه الله- من الجمع بين الأخذ بالحديث والأثر وبين إعمال الرأي في فهم النصوص، والاجتهاد فيما لا نصَّ فيه.

وأبو البقاء -أو أبو المناقب أو أبو الثناء- العلامة شيخ الشافعية محمود بن أحمد بن محمود بن بختيار الزَّنجاني الشافعي- نسبة إلى مدينة زَنجان على حد أذربيجان من بلاد الجبل بلد كبير قريب من نهر قزوين[1]- أحد هؤلاء الأعلام، ولد سنة ثلاث وسبعين وخمسمائة، وقد استُشهد بسيف التتار[2]

(١) «معجم البلدان» لياقوت الحموي: (٣/ ١٥٢).

(٢) قال الحافظ الذهبي: (وأنبأني ظهير الدين على الكازروني قال: الذين قتلوا صبراً: المستعصم في صفر سنة ست وخمسين وستمائة. . . . . والشيخ شهاب الدين محمود بن أحمد الزنجاني علامة وقته وله تصانيف كثيرة. . . وسمّى آخرين) «سير أعلام النبلاء»: (٢٣/ ٣٤٦).

في كائنة بغداد سنة ست وخمسين وستمائة للهجرة، بعد أن سلخ حياة زاخرة بالعلم والتأليف في شتى العلوم الإسلامية والعربية ، وبعد أن تولى التدريس بالمدرسة النظامية، ثم المستنصرية، وأصبح نائب قاضي القضاة أو قاضي القضاة في العاصمة التي أحرقتها نار الفتنة على أيدي التتار، وكانت النكبة الكبرى التي أحاطت بالكثير من روائعنا وذخائرنا الفكرية .

وأغلب الظن أن جملة من آثار الزنجاني قد فقدت فيما فقد، فلقد ذكر العلماء في ترجمته -كما أشرت- أنه درّس بالنظامية ثم بالمستنصرية، وأنه علا شأنه في اللغة، وعلم الخلاف والأصول والتفسير وألف فيها حتى قال الذهبي عنه : «كان من بحور العلم له تصانيف» . وقال ابن النجار : «برع في المذهب والخلاف والأصول» وذكرت بعض المصادر أنه صنف تفسيراً للقرآن، وكتاب «السحر الحلال في غرائب المقال في فروع الفقه الشافعي» أو «في الفقه الشافعي» و «تخريج الفروع على الأصول» في الأصول وأنه حدَّث عن الإمام الناصر لدين الله بالإجازة، وروى عنه الدمياطي[1] .

(١) ينظر «الحوادث الجامعة والتجارب النافعة» لابن الفوطي - علي رأي - (ص٨١، ١٦٣) «سير أعلام النبلاء» (١٣/ ٣٤٥-٣٤٦) «طبقات الشافعية الكبرى» : (٨/ ٣٦٨) وقال محقق الطبقات : معظم مصادر ترجمة الزنجاني مخطوط . طبقات الشافعية « للإسنوي : (٢/ ١٥) «طبقات الشافعية» لابن قاضي شهبة : (٢/ ١٢٦) طبقات الفقهاء الشافعيين لابن كثير : (٢/ ٨٧٨) «النجوم الزاهرة» لابن تغري بردي» : (٧/ ٦٨) «طبقات المفسرين» للداودي : (٢/ ٣٠٩-٣١٠) - كشف الظنون « لحاجي خليفة» : (ص ٩٨١ و ١٠٧٣) «معجم المؤلفين» لعمر رضا كحاله : (١٢/ ١٤٨-١٤٩) «الأعلام» للزركلي : (٧/ ١٦١-١٦٢) «مجلة المجمع العلمي العربي » المجلد ٢٢ العدوان ١١ , ١٢ ذو الحجة ١٣٦٦ والمحرم ١٣٦٧ أسعد طلس ت ١٩٤٧ «تاريخ الأدب العربي» لبروكلمان : (٢/ ٢٦٠) «المنهل الصافي» : (٣/ ٣٤٠) خ «مقدمة تحقيق الصحاح» لأحمد عبد الغفور ال عطار : (ص ٢٠٠-٢٠١) «مقدمة تهذيب الصحاح» : (ص ٥٦ -٥٧) . «صلة التكملة» للحسيني : (٢/ ق٣٥) .

ولكن لم يظهر من مصنفاته إلا النزر اليسير. فقد وصلنا كتاب في العربية اختصر فيه صحاح الجوهري وأسماه -كما تذكر المصادر- «ترويح الأرواح في تهذيب الصحاح»ثم أوجزه في نحو عشر الأصل وسماه «تنقيح الصحاح» طُبع في ثلاثة أجزاء باسم «تهذيب الصحاح»[1]. أما باسم «تنقيح الصحاح»: فقد طبع في لكنو سنة ١٢٨٩هـ.

أما في الشريعة: فلم نعثر حتى الآن إلا على الكتاب الذي نحن بصدد الحديث عنه وهو: «تخريج الفروع على الأصول» وقد أشار في ثناياه إلى كتاب آخر أسماه «درر الغرر».

(١) نشره سنة ١٣٧١هـ تحت هذا الاسم «تهذيب الصحاح» تأليف محمود بن أحمد الزنجاني السيد محمد سرور الصبان بتحقيق عبدالسلام هارون وأحمد عبدالغفور العطار. دار المعارف بمصر.

الكتاب والمنهج

لا يجد الباحث عنتاً في الجزم بصحة تسمية الكتاب بـ «تخريج الفروع على الأصول» فقد أثبت هذا الاسم على الصفحة الأولى من كل من النسختين الفريدتين المخطوطتين، وكان العزو إليه في مظان الأصول وقواعد الفقه، والاختلاف ومصادر ترجمته، وقل مثل ذلك في صحة نسبته إلى مؤلفه الزنجاني رحمه الله.

ويتأيد ذلك بما ذكر أبو المناقب في مقدمة الكتاب من البواعث التي دعته إلى تصنيفه وأنه سماه بهذا الاسم المناسب لصيغة تخريج الفروع الفقهية على أصولها؛ فالأدلة التي يستفاد بها الأحكام -كما يقول- هي التي تسمى «أصول الفقه» ثم لا يخفى أن الفروع إنما تبنى على الأصول، وأن من لا يفهم كيفية الاستنباط، ولا يهتدي إلى وجه الارتباط بين الفروع وأدلتها التي هي «أصول الفقه» لا يتسع له المجال ولا يمكنه التفريع عليها بحال.

ولما لم يرَ أحداً من المتقدمين تصدى لحيازة هذا المقصود.. حرّر هذا الكتاب، فبدأ بالمسألة الأصولية التي ترد إليها الفروع في كل قاعدة، وضمنها ذكر الحجة الأصولية من الجانبين، ثم رد الفروع الناشئة منها إليها، فتحرر الكتاب مع صغر حجمه حادياً لقواعد الأصول جامعاً لقوانين الفروع... إلى أن يقول: ووسمته بـ «تخريج الفروع على الأصول» تطبيقاً للاسم على المعنى.

والحق أن مسائل الكتاب أجمع دليل واضح على التطابق بين هذا العنوان الذي اختاره لهذا المصنّف، وبين صنيعه من تحرير القاعدة الأصولية أو الفقهية أو اللغوية، ورد الفروع الناشئة منها إليها.

وكتاب «التخريج» هذا محاولة منهجية ناجحة، وأنموذج رائع لخُطة ترسم علاقة الفروع والجزئيات من أحكام الفقه، بأصولها وضوابطها من القواعد والكليات ضمن إطار لتقييد الاختلاف بين المذهبين الشافعي والحنفي، وبيان الأصل الذي تردُّ إليه كل مسألة خلافيه فيهما.

وفي ردِّ الجزئيات إلى الكليات، وبيان الأصول التي ينتمي إليها الاختلاف، تعريف بأن الاختلاف في جملته لم يكن من الاختلاف المحرّم، لأنه لم ينشأ عن عبث أو هوى، وإنما كان في حدود ما يحل الاختلاف فيه[1].

كما أن في ذلك تربيةً للملكة الفقهية المؤهلة للاستدلال والترجيح، القادرة على تفريع المسائل من قواعدها الكبرى، وإمكان رد الجديد من أحكام الحوادث الطارئة إلى ما يثبت نسبها إليه من الأصول.

لذا رأينا العلماء الأولين يعطون أهمية كبرى لمعرفة ما إليه مردُّ الاختلاف بين الأئمة، بحيث لا يكون طالب الفقه فقيهاً ما لم يعرف كيف بحثوا، وكيف استدلوا، ومن ثم يعلم أن الاختلاف في الجزئيات كان ثمرة تباين الأنظار أو تباعدها في الحكم على الكليّات والأسس التي عنها تفرعت تلك الجزئيات وهو في الأعم الأغلب اختلاف تنوُّع لا اختلاف تضاد[2].

---

(١) قرر الإمام الشافعي في باب الاختلاف من «الرسالة» أن كل ما أقام الله به الحجة في كتابه أو على لسان نبيه منصوصاً بيناً لم يحلَّ الاختلاف فيه لمن علمه. قال: وما كان من ذلك يحتمل التأويل، ويدرك قياساً فذهب المتأول أو القايس إلى معنى يحتمله الخبر أو القياس- وإن خالفه فيه غيره - لم أقل: إنه يضيق عليه ضيق الخلاف. الرسالة ص: ٥٦.

(٢) انظر الكثير من النصوص في ضرورة العلم بالاختلاف عند ابن عبدالبر (جامع بيان العلم ٤٦/٢).

وفي المقدمة أشار المؤلف إلى أن القدرة على التفريع لاتكون إلا بمعرفة وجه الارتباط بين الأحكام الفرعية وأدلتها «فالذي لايهتدي إلى وجه الارتباط بين أحكام الفروع وأدلتها - التي هي أصول الفقه- لايتسع له المجال ولايمكنه التفريع عليها بحال».

لذلك كان طبيعياً أن لايقصد الزنجاني إلى أن يكون كتابه مصنفاً في أصول الفقه، أو كتاباً في القواعد أو الفروع، وإنما أراده كتاباً يجمع بين الأصول والفروع في مسلك متميز -لم يجد من سلكه من قبل- يبتغي الدلالة على الطريق، طريق معرفة بناء فروع الأحكام على أصولها، وذلك برد الجزئيات إلى الكليات ليتسنى التفريع وإمكان إيجاد الحلول لما يجدُّ من حوادث لا تتناهى مع الزمن، وذلك قوله:

(فبدأت بالمسألة الأصولية التي ترد إليها الفروع في كل قاعدة، وضمنتها ذكر الحجة الأصولية من الجانبين، ثم رددت الفروع الناشئة منها إليها، فتحرر الكتاب مع صغر حجمه حاوياً لقواعد الأصول، جامعاً لقوانين الفروع).

هذا: ويلاحظ أن المؤلف قد اقتصر في البحث على مذهبي الحنفية والشافعية -كما قدمنا- إلا ما كان من نقله مسألة في الطلاق عن الإمام مالك رحمه الله (ص١٢).

وواضح أنه لم يقتصر في الضوابط على مسائل أصول الفقه، بل كان للقواعد الفقهية وقواعد العربية عنده دور ملحوظ حتى إنه تجوَّز في استعمال كلمة «الأصول» بعض الأحيان حتى شملت «مع أصول الفقه»:

«قواعد الفقه»، وزمرة من قواعد العربية.

وما أحسب أن الأمر يحتاج إلى ضرب الأمثلة، فخطوات الكتاب كلها قائمة على هذا.

وقد يصادف أن تكون ضوابط الكتاب أو الباب الواحد مشتركة بين مسائل الأصول والقواعد، كما حدث في كتاب النكاح[1]؛ فقد طوى المؤلف مسائله التي أتى بها تحت خمسة من ضوابط الأصول هي:

الأمرُ بالشيء ليس نهياً عن ضده.

راوي الأصل ينكر رواية الفرع.

متى يحمل المطلق على المقيد.

حكم الشيء هل يدور مع أثره وجوداً وعدماً؟

حكم اللفظ إذا دار بين معناه الشرعي ومعناه الحقيقي.

وثلاثٍ من القواعد الفقهية هي:

شهادة النساء: وهل هي ضرورية أو أصلية؟

قرب القرابة واعتباره في الاستقلال بالنكاح.

ولاية الإخبار في حق البنات هل تعلل بالبكارة أو بالصغر؟ وإن كانت هذه الأخيرة لها وجه من الأصول وآخر من القواعد.

ومع التزام المؤلف أن لاتبتعد المسألة الواردة تحت الباب الفقهي عن نسبتها إليه- سيراً مع طريقته في تخريج مسائل ذلك الباب على أصولها -فقد سمح لنفسه- في القليل النادر- أن يورد مسألة أو أكثر من غير أسرة

(١) ص ١٢٨.

الكتاب أو الباب الفقهي الذي يكون مقصود البحث.

فمثلاً، أورد تحت كتاب الطهارة مسألتي تعيُّن لفظة التكبير، وقراءة الفاتحة في الصلاة[1] لأنه رآهما مرتبطتين بقاعدة التعليل والتعبد التي كانت عماد الضبط في الكتاب المذكور.

كما أتى بمسألة تعليق الطلاق بالملك في كتاب البيوع، لأن هذه المسألة تنتمي في نظره إلى قاعدة أصولية أتى بها ضابطاً من ضوابط مسائل البيوع وهي «دخول الشرط على السبب هل يمنع انعقاده سبباً»[2].

ويبدو أن السير ضمن الخطوط العامة للمنهج في التخريج هو الذي جعله يتسامح بمثل هذا الأمر.

نقرر هذا مع اعترافنا -كما أشرت من قبل- أن وقوع ذلك في الكتاب يتسم بطابع القلة، وهو أمر لا يخرج الزنجاني عن طريقته العامة في التزام ضبط أبواب الفقه، وتخريج مسائله على أصول وقوانين.

ولعل هذا الاتجاه، هو الذي يسوِّغ ما نراه أحياناً، من دعوى ارتباط منزع الأحكام في العديد من المسائل بأصل ما، أو قاعدة من القواعد، مع أن الحكم قد يكون له أدلة غير هذا الارتباط.

وذلك كالذي ذكره في مسائل الطهارة حين أصّل لها بالتعليل والتعبد، فهو يقرر أن الحنفية جنحوا إلى كذا تشوفاً إلى التعليل، وأن الشافعية جنحوا إلى كذا سيراً مع أصل التعبد، يقرر هذا مع وجود أدلة لكل من الفريقين على الذي جنح إليه من الأحكام.

---

(١) ص٧.

(٢) ص ٦٦.

فأغلب الظن أنه يرى في أمثال هذه المسائل أن السلك الذي انتظم أدلة الحنفية هو التعليل، وفي مقابله التعبُّد عند الشافعية.

فطريقة الاستدلال تسيِّرها روح معينة قائمة على اعتبار التعليل أو التعبد في تلك الأحكام، وهذا كاف عنده في ارتباط الفرع بالأصل، ما دام لكل إمام سنده من الشرع، ولم يكن ما جنح إليه عن هوى أو تغاض عن مدلولات الشريعة وروحها العامة.

وأود أن أشير إلى أن الزنجاني في تحريره لقواعد أصول الفقه، قد نزع في عدد منها إلى غير ما اشتهر عند جمهور الأصوليين من متقدمين أو متأخرين، كما حدث في مسائل الأمر المطلق واقتضائه التكرار والفور، واقتضاء الأمر بالشيء النهي عن ضده، ومسألة العموم في المقتضى [1].

وفي مسألة المصلحة -رغم الأخذ والرد حول رأي الشافعي فيها وما يحكيه في كتاب«إبطال الاستحسان» من كلام يشمل بعضُه مع استحسان الحنفية المصالحَ المرسلة عند المالكية- اعتبر مؤلفنا أن من الجائز عند الشافعي التمسك بالمصالح المستندة إلى كلي الشرع، وإن لم تكن مستندة إلى الجزئيات الخاصة المعينة [2].

وهذا أمر يدل بوضوح على أن الزنجاني على جانب يذكر من فقه النفس وفهم مقاصد الشريعه، والإدراك لمرامي الأئمة في اجتهادهم، وما ذهبوا إليه عند استنباط الأحكام، من حفاظ على حدود الشريعة، والتزام الجادة

(١) راجع الصفحات ٢٢، ١٢٨، ١٤٥.

(٢) راجع ص ١٦٩.

التي سلكها سلف هذا الأمة من قبل.

والمؤلف -وهو شافعي المذهب- يحاول في عرضه للمسائل- أصليةً كانت أو فرعيةً- أن يعطي كل ذي حق حقه، ودفاعُه عن وجهة النظر في المذهب كان نادراً واقتصر على بعض المسائل الأصولية.

١ - فقد رد على الحنفية قولهم بعدم جواز القياس في القياس (ص٥٦-٥٧).

٢ - كما رد على الحنفية والقدرية قولهم بأن حديث رفع الخطأ والنسيان مجمل لا يجوز الاحتجاج به (ص١٤٨-١٤٩).

٣ - ودافع عن الشافعية في جواز تخصيص عموم الكتاب بالقياس (ص١٧٦).

غير أنه في نقله لبعض الأقوال تبدو له وجهة نظر معينة كما حدث في حكم الاستنابة في الحج عند الحنفية، حيث ترك ما عليه ظاهر المذهب وأخذ بقول محمد بن الحسن رحمه الله (ص٦١)، وكما حدث في حكم غسل المرأة زوجها المتوفى (ص٣٩)، وفي مسألة رجوع الزوج على زوجته بما وهب لها إذا طلقها قبل الدخول عند الشافعية (ص٩٦).

قبل "تخريج الفروع .." وبعده:

والطريق التي سلكها الزنجاني قد بدأها في القرن الخامس الهجري -بعد تطور علم الاختلاف- أبو زيد عبيدالله بن عمر بن عيسى الدبوسي من أئمة الحنفية المتوفى سنة ٤٣٠هـ، فقد وضع كتاباً في اختلاف الفقهاء أسماه «تأسيس النظر»[1]. وأقامه على ثمانية أقسام، شملت الاختلاف بين

(١) ليس في كلام الزنجاني ما يدل على علمه بهذا الكتاب، والمقدمة واضحة في هذا.

أبي حنيفة وبين أصحابه مجتمعين ومفترقين، وبين الحنفية والإمام مالك، وبينهم وبين الإمام الشافعي . وألحق بالأقسام الثمانية قسماً ذكر فيه أصولاً اشتملت على مسائل خلافية متفرقة .

وعلى سير الكتابين في رد الفروع إلى أصولها، فإن بين الطريقتين وما تثمر كل منهما، بعض الفوارق يمكن إجمالها فيما يلي :

كان ملاك الأمر عند الدبوسي : بيان الأصول التي إليها مرد الاختلاف بشكل عام، كما أنه لم يلتزم السير وراء أبواب الفقه، بحيث يضبطها بتخريج فروعها على الأصول، وإنما كانت مهمته أن يأتي بالأصل الذي يقوم عليه الاختلاف ثم يأتي بأمثلة مما يتفرع عليه من مسائل، غير حريص على أن تكون تلك المسائل منتمية إلى باب معين من أبواب الفقه، فقد تأتي متقاربة، وقد تأتي من عدة أبواب .

جاء في قسم الاختلاف بين الحنفية والشافعي : «الأصل عندنا أن كل فعل استحق فعله على جهة بعينها : فعلى أي وجه حصل كان من الوجوه المستحق عليها كرد الوديعة والغصب» .

وعلى هذا مسائل منها :

١ - أن من صام رمضان بنية النفل أو بنية مبهمة أجزأه عن الفرض .

٢ - من سجد في الصلاة المكتوبة سجدة يريد بها النفل كانت فرضاً .

٣ - إذا وهبت المرأة صداقها لزوجها قبل القبض ثم طلقها قبل الدخول فلا شيء عليها استحساناً، ويرجع الزوج عليها بنصف الصداق قياساً .

٤ - من غصب طعاماً ثم أطعم المغصوب منه برئ من الضمان[1] .

(١) تأسيس النظر ص ٦١، المطبعة الأدبية بمصر أولى .

فهذه أربع مسائل من أبواب فقهية متفرقة جمع بينها ارتباطها بأصل واحد.

أما الزنجاني: فقد قامت طريقته -كما تقدم- على السير وراء أبواب الفقه ملتزماً تخريج فروعها على الأصول التي تنتمي إليها، ضمن حدود المذهبين الشافعي والحنفي.

فاذا كان المهم عند الدبوسي، أن تنسب المسائل المنثورة في أبواب الفقه، المختلفة إلى الأصل الذي تفرعت عنه، فإن الزنجاني يسلك المنهج الذي يؤدي إلى ضبط فروع الكتاب أو الباب الفقهي بضوابط من الأصول أو قواعد الفقه بحيث تصبح الفروع منتظمة في سلك يردها مجتمعة، أو على انفراد، لتنطوي كلها تحت ذلك الكتاب أو الباب الذي كان عنوان تلك الفروع.

لذا فقد تنتمي الجزئيات ضمن الباب الفقهي إلى عدة ضوابط، ولكنها - إلا في النادر - لا تخرج عن انتسابها إلى ذلك الباب.

وهكذا نجد انفسنا أمام محاولة لضبط فروع الفقه في المذهبين من جهة والتزام خط متساو مع تقسيمات الفقهاء من جهة ثانية. ومحتوى كتاب «والتخريج» أمثلة لما نقول.

ثم إن الزنجاني قد أكثر من مسائل أصول الفقه، بينما لم يأت الدبوسي إلا بعدد يسير منها (ص ٢٨، ٤٧، ٥٥، ٦٤، ٧٧).

وبعد ذلك: فإن الدبوسي لا يعنى بتحرير مسألة الأصول أو القاعدة الفقهية من ناحية الاحتجاج لها وتأييد المعنى الذي قامت عليه، بل يكتفي - إلا على الندرة- بإيراد تلك المسألة، أو القاعدة وكأنه يعتبرها من المسلمات، وعلى العكس من ذلك صنيع الزنجاني.

أما بعد الزنجاني: فلم نجد من سلك سبيله في الجمع -عند ضبط المسائل- بين مسائل الأصول وقوانين الفروع - على حد تعبيره- ولكن كان العلماء على فريقين.

الأول - أولئك الذين ضبطوا الفروع عن طريق القواعد، وذلك ما نراه عند من كتبوا في قواعد الفقه- أو الأشباه والنظائر، أو الفروق بدءاً من العز ابن عبدالسلام المتوفى سنة ٦٦٠هـ في كتابه «القواعد» إلى عبدالوهاب الشعراني المتوفى سنة ٩٣٨هـ الذي ألف كتاباً أسماه «المقاصد السنية في القواعد الشرعية» - وقد اختصر فيه «قواعد الزركشي».

وآخر ما اطلعنا عليه في هذا الباب «الفرائد البهية في القواعد الفقهية» للسيد محمود حمزة مفتي دمشق المتوفى سنة ١٣٠٥ هـ طبع دمشق سنة ١٩٢٨ .

الثاني - أولئك الذين حاولوا تحرير مسائل الأصول فقط، وبيان ما يمكن أن يتفرع عليها من مسائل الفقه، كالذي نراه عند الإسنوي الشافعي المتوفى سنة ٧٧٢هـ في كتابه الذي سماه «التمهيد في استخراج المسائل الفروعية من القواعد الأصولية» فمثلاً، أتى بمسألة «العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب» وبعد أن حررها جاء لها بفرعين من مبحثي العرايا وحكم السلام[1].

(١) التمهيد مخطوطة دار الكتب المصرية رقم ٥٨٣، ص ١٢٥ من المطبوع بالمطبعة الماجدية بمكة المكرمة سنة ١٣٥٣ هـ وقد خرج هذا الكتاب محققاً تحقيقاً علمياً موثقاً على يد أخينا الفاضل الشيخ الدكتور محمد حسن هيتو. ولعلي لا أعدو المداعبة الأخوية إذا أشرت إلى أنه رأى -شكر الله له- في بعض كلامي على عزو الفروع عند أبي المناقب تفضيل «التمهيد» على «تخريج الفروع على الأصول» وهذا غير مسلَّم، ولكل كتاب ميزته وفضائله، وجزى الله علماءنا الرواد خير الجزاء.

وللشيخ زين الدين علي بن أحمد الشامي العاملي المشهور بـ «الشهيد الثاني» كتاب في هذا الباب أسماه «تمهيد القواعد الأصولية والعربية لتفريع فوائد الأحكام الشرعية»في أصول الشيعة الإمامية -مخطوط- ذكر في مقدمته أنه ألفه في تخريج الفروع على الأصول وفق تمهيد الإسنوي، وفي ذيله رسالة فهرسة للمسائل حسب أبواب الفقه وقد فرغ من تأليفه سنة ٩٦٨هـ.

وعلى طريقة الإسنوي ألف محمد بن عبدالله التمرتاشي الحنفي ١٠٠٤هـ كتاباً أسماه «الوصول إلى قواعد الأصول» -مخطوط- وذكر في مقدمته أنه سار به سيرة الإسنوي في التمهيد، فمثلاً، بعد أن أتى بمسألة «أن الحكم إذا أضيف إلى مسمى خاص أو علق بشرط خاص لم يكن دليلاً على نفي الحكم عند عدم الوصف أو الشرط» فرع عليها عدداً من المسائل منها: جواز نكاح الأمة عند طَوْلِ الحرة.

وأن المبتوتة تستحق النفقة وإن كانت غير حامل.

وأن الزنى يوجب حرمة المصاهرة.

النسختان المخطوطتان وعملي في التحقيق

بعد اطلاعي على مخطوطة الكتاب في دار الكتب المصرية، وعزمي على تحقيقه حاولت جاهداً التفتيش في مظان وجود المخطوطات سواء في البلاد العربية أو في غيرها، لعلي أجد له نسخاً أخرى من أجل المقارنة - فلم أظفر إلا بنسخة أخرى في مكتبة الأزهر كما أسلفت - وعبثاً جددت المحاولة والاتصال، ولكني لم أقف على جديد. وهكذا كان بين يدي للعمل نسختان فقط.

الأولى: نسخة دار الكتب، وقد رمزت لها بالحرف [د].

الثانية: نسخة الأزهر، وقد رمزت لها بالحرف [ز].

وتقع نسخة دار الكتب في (٩٣) ورقة من القطع الصغير، مكتوبة بخط عادي في القرن التاسع، حيث تمت كتابتها - كما ذكر في آخرها - سنة ٨١٨هـ. ولم يختلف الخط من بدء مقدمة المؤلف حتى آخر الكتاب، غير أن ورقة واحدة قبل المقدمة - وعليها اسم الكتاب ونبذة مختصرة من ترجمة المؤلف- جاءت بخط مختلف بعض الشيء.

أما نسخة الأزهر: فتقع في (٥٥) ورقة من القطع الصغير ضمن مجموعة في مجلد بخطوط مختلفة، بها خروم. ومسطرتها مختلفة من ورقة ٢٦٣ إلى ٣١٨ والخروم تقع في ثلاثة مواضع، وجاءت في المطبوعة بعد التحقيق كما يلي:

الأول: يبدأ من (ص٥٩) عند الكلام على مسألة المباح وينتهي في (ص٨٠) أول مسألة الصلح على الإنكار.

الثاني: يبدأ من (ص٨٢) في مسألة قول الصحابي وينتهي في (ص٨٧) بمسألة الإيجاب والقبول.

الثالث: يبدأ من (١٣٧) في مسألة الإشهاد على النكاح، وينتهي في (ص١٦٦) عند رأي الحنفية في المشترك.

وقد عنيت قبل كل شيء بتحرير النص لأقدم كلام المؤلف بأمانة إلى القارئ.

وعلى الرغم من التصحيف الكثير وما يعترض من وهم الناسخين إلى جانب النقص في نسخة الأزهر، فقد كانت المقارنة بين النسختين في الموجود، والعودة إلى المصادر - إن لم تُجْدِ المقارنةُ - تحل الإشكال وتوضح المراد ولو بعد لأي وكثير من التنقيب.

وقد اخترت نسخة دار الكتب لتكون الأصل في التحقيق، لميزتها الأساسية، وهي خلوها من الخروم؛ ولكن ذلك لم يمنع من أن تكون [ز] مستنداً فيما قد يسد النقص أو يهدي إلى الصواب، وقد حدث مثل هذا في أكثر من موطن وأشرت إليه في الحاشية.

من ذلك ما وقع في احتجاج الحنفية لمسألة من مسائل الأمر أخذناه من [ز] وكان ساقطاً من [د] (ص٥٨) وفي مسألة شهادة النساء حصل في [د] سقط من أول العبارة وفي [ز] سقط من آخرها وبجمع الكلام منهما استقامت العبارة (ص١٣٧).

على أن في [ز] زيادات بعض الأحيان رأيت إثباتها في الصلب وأشرت إلى ذلك في الحاشية، كالذي حصل في جزء من مقدمة المؤلف (٢-٣)

وفي مسألة العموم وصيغته (ص١٣٧).

وقيام الكتاب على التفريع: دعاني إلى ترقيم المسائل الكبرى منها، والصغرى تسهيلاً على القارئ، إذ بدون ذلك لا يخلو الأمر من مشقة وعنت.

وحرصت على المخالفة بين الترقيمين ليتميز أحدهما عن الآخر، وجعلت المسألة دائماً في بدء سطر جديد وكلمة «منها» التي تترد عند المؤلف حين التفريع رأيت من الفائدة إبرازها بخط أكثر وضوحاً.

وفي عناوين المباحث صادف سقط في [د] وجدته في [ز] كما في «مسائل التيمم» (ص ٢٠)، وفي (ص ١٢٤) وجدت زمرة من المسائل في موضع عنوانها بياض فأثبتُّ لها عنواناً على طريقة المؤلف.

وجاءت فروع الأحكام في اختلاف الدارين بدون عنوان، إذ وجد بياض في [د] آخر كلمة من مسائل الصداق عند قول المؤلف «من غير كفء» وبين أول مبحث اختلاف الدارين، وكانت هذه الصفحات ضمن الخرم الثالث [ز] فرأيت أن أضع العنوان «مسائل اختلاف الدارين» (ص١٤٣).

وعلى زمرة من مسائل الرجعة في الطلاق وجدت «كتاب الوصية» فاستبدلته حرصاً على التطابق والانسجام بين العنوان وفاتحته «بـ «مسائل الرجعة» وأوضحت ذلك في الحاشية هناك (ص١٥٤).

وفي شأن الهمزة رأيتها مسهلة على الغالب في وسط الكلمة كما في مسايل خايض . . فقطعتها تيسيراً للقارئ.

وقد التزمت نسخة [د] كلمة« -رضي الله عنه-» للشافعي و«رحمه الله»

لأبي حنيفة، ولم يلتزم ذلك في [ز] بالنسبة إلى أبي حنيفة، بل كانت تستبدل «رحمه الله» أحياناً بـ «-رضي الله عنه-» فرأيت إثبات «-رضي الله عنه-» لكل من الإمامين رحمهما الله.

وفي الآيات الكريمة، كان طبيعياً أن تنسب الآية مرقمة إلى سورتها.

أما الأحاديث: فقد عزوتها إلى دواوينها من السنة، وحرصت على الرجوع إلى مظان علوم الحديث لأتثبَّت مما قاله أئمة الجرح والتعديل في رتب هذه الأحاديث وسلامة تخريجها، وكنت أذكر الروايات المتعددة على وجوهها إذا وجدت حاجة إلى ذلك.

وفرَّجت الأبيات الشعرية على قلتها في الكتاب.

ولما كانت مباحث المؤلف تشمل - إلى جانب نصوص الآيات والأحاديث- مسائل أصول الفقه، والقواعد الفقهية واللغوية، وفروع الأحكام، كان لابد من الرجوع قدر المستطاع إلى مظان ذلك كله في كتب التفسير والحديث -خصوصاً ما يختص منها بنصوص الأحكام- وفي كتب أصول الفقه، ما كتب على طريقة المتكلمين، وما كتب على طريقة الحنفية- وفي كتب القواعد الفقهية واللغوية والأشباه والنظائر، وفي كتب الفروع في المذهبين، أو ما يعنى بالمقارنة وذكر الاختلاف في غيرهما، وقد وثقت في الحواشي عند تحرير المسائل كل مايجب توثيقه، وإيضاح الرأي فيه معزواً إلى مراجعه، وما لم أرَ ضرورة لذكره أشرت إلى موطن بحثه من المراجع في الصفحة والكتاب.

وترجمت لعدد وافر من الأعلام الذين رأيت ما يدعو إلى ترجمتهم.

ولم أدّخر وسعاً في أن أعاون القارئ الذي يرغب في مزيد من التفصيل لمسألة أصولية أو فقهية خصوصاً عند اختلاف المذاهب من الإشارة إلى موطن ذلك في مظانه، وقد تكرر هذا كثيراً في ثنايا التعليق.

وقد صنعت للكتاب عدداً من الفهارس التي تعين القارئ في الوصول إلى ما يريد إن شاء الله.

على أني بعد هذا كله، سأترك الإمام الزنجاني -رحمه الله- مع القارئ الذي ما أحسب إلا أنه من أسرة الراغبين في هذا النوع من علوم الإسلام، وعلى معرفة بالطريقة التي تصاغ عليها تعابير أولئك الأئمة في الأصول والفقه والقواعد، وكيف تدل العبارة على معناها، وتؤدي الغرض الذي يريده المؤلفون، وان كان صاحبنا يتميز بمنهجية فريدة ألمحنا إليها من ذي قبل. وهذا المنهج يمدُّ القارئ بهذا اللون من البحث الأصولي عند علمائنا، وينمي عنده القدرة على تبين المراد من كثير من المصطلحات والتعابير في مصادر هذا العلم.

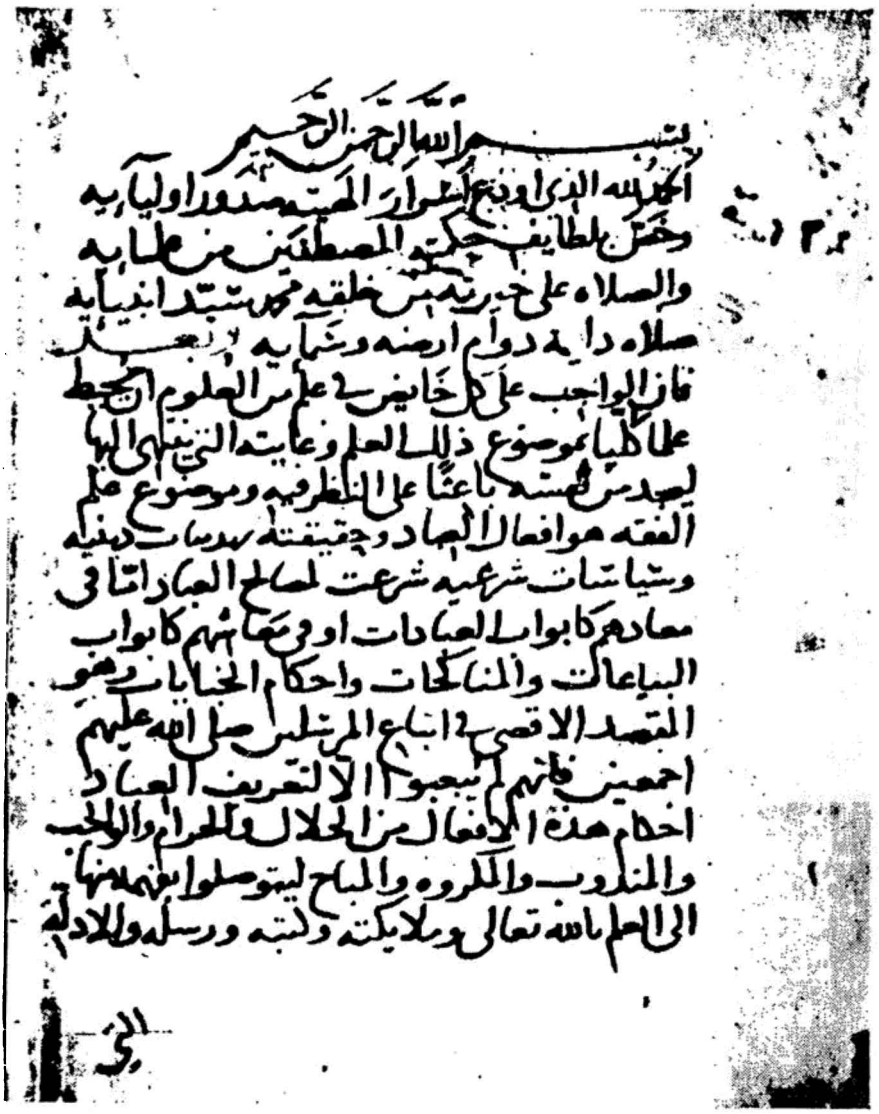
وإذا كنت التزمت هذه الطريق: فلأن تحقيق المخطوط -كما هو معلوم- ليس شرحاً للكتاب، ولكن تقديم النص كما أراده المؤلف يقيناً أو غلبة ظن، محققاً بأمانة علمية، وعمل ما من شأنه خدمة هذا النص ووضعه أمام القارئ بشكل سليم ودقيق، أما الشرح: فله شأن آخر.

ولعل قادمات الأيام تحمل من ملحوظات القراء والباحثين ما يساعد على استكمال ما يكون قد فاتني عمله، عسى أن يكون لي شرف الإسهام مع العاملين في متابعة الطريق، طريق خدمة هذه الشريعة التي ما تزال الوفرةُ من مناهل أحكامها الخالدة على مر الزمن مخبوءة عن الباحثين الذين

يريدون لهذه الأمة أن تحقق ذاتها، فتحتكم دائماً إلى مالديها من أصول الشريعة وأحكامها، غير غافلة عن الإفادة من ثمرات التطور الحقوقي عند الآخرين، وأن تمد العالم -كما أمدته من قبل- بأعظم ثروة فقهية عرفها الإنسان، والله الموفق وهو حسبنا ونعم الوكيل.

دمشق في ١٥ من ذي الحجة ١٣٨١هـ الموافق ١٩/ ٥/ ١٩٦٢م.

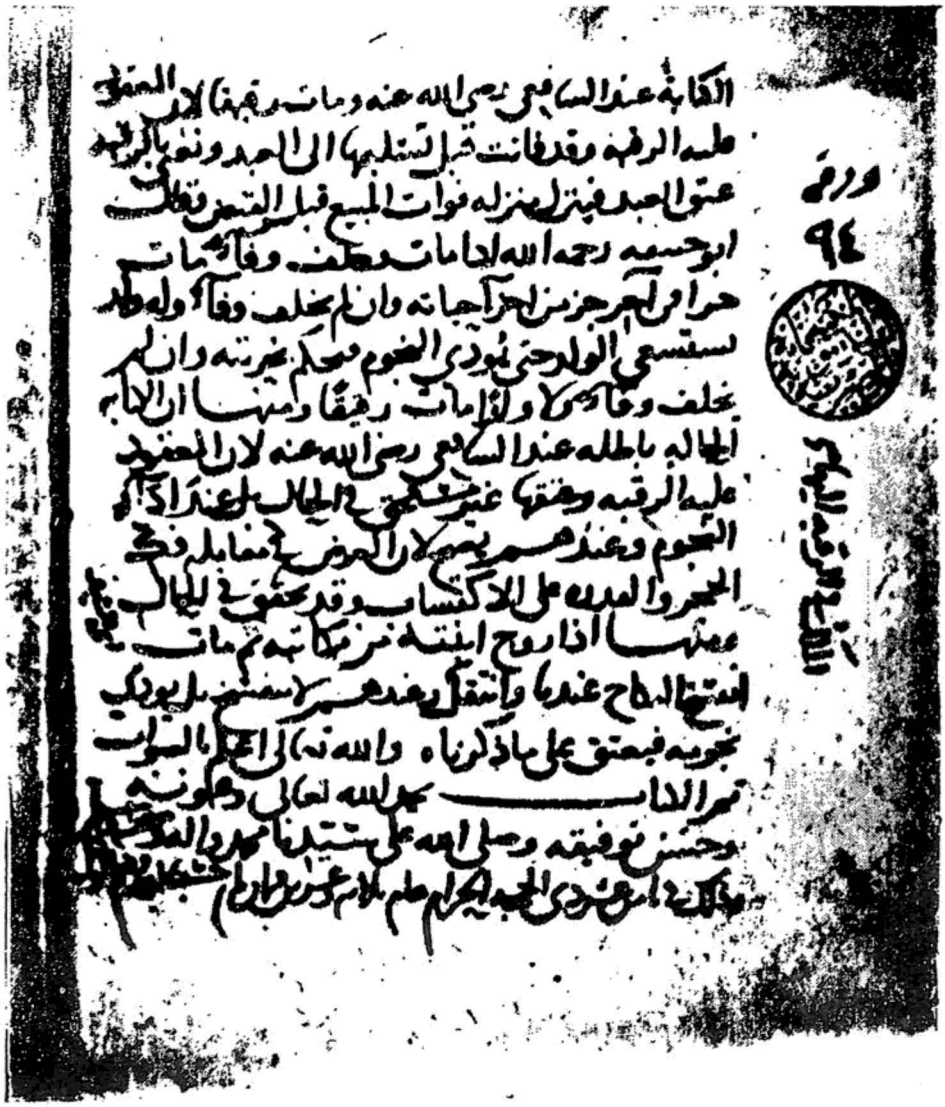
محمد أديب صالح



بسم الله الرحمن الرحيم
الحمد لله الذي اودع اسرار الغيب صدور اوليائه
وخص لطائف حكمته المصطفين من عباده
والصلاة على خيرته من خلقه محمد سيد انبيائه
صلاة دائمة دوام ارضه وسمائه وبعد
فان الواجب على كل خائض في علم من العلوم ان يحيط
علما كليا بموضوع ذلك العلم وغايته التي ينتهي اليها
ليصير من نفسه باعثا على النظر فيه وموضوع علم
الفقه هو افعال العباد وحقيقته سمات ذلك
وسياسات شرعية شرعت لمصالح العباد اما في
معادهم كابواب العبادات او في معاشهم كابواب
البياعات والمناكحات واحكام الخيانات وهو
المقصد الاقصى لاتباع المرسلين صلى الله عليهم
اجمعين فانهم لم يبعثوا الا لتعريف العباد
احكام هذه الافعال من الحلال والحرام والواجب
والمندوب والمكروه والمباح ليتوصلوا بفهمها
الى العلم بالله تعالى وملائكته وكتبه ورسله والادلة

الى

الصفحة الأولى من الكتاب في مخطوطة دار الكتب المرموز لها بالحرف [د]



الصفحة الأخيرة من الكتاب في نسخة [د]

مقدمة الطبعة الثانية

الحمد لله الذي له ما في السموات والأرض وله الحمد في الآخرة وهو الحكيم الخبير، وصلى الله وسلم وبارك على سيدنا ومولانا محمد رسول الله وخاتم النبيين وعلى آله وصحابته ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

وبعد:

فهذه هي الطبعة الثانية من كتاب «تخريج الفروع على الأصول» التي تخرج إلى النور بعد زمن من نفاد الطبعة الأولى وكانت عن نسختين مخطوطتين، وإنما كان ذلك لأسباب خارجة عن إرادتي، وخيرة الله هي الخير.

والذي كان يدعوني إلى إعادة طبع الكتاب مع نفاد نسخه والسؤال عنه، ما لمست من رغبة من لاتسعني مخالفتهم بذلك، وتقدير أهل الاختصاص لهذا المؤلف الذي أبدع صاحبه الزنجاني -رحمه الله- في تحقيق الغاية التي أرادها من بيان علاقة الفروع بالأصول والقواعد الفقهية، حتى كان التطابق كاملاً بين العنوان والمضمون.

ولقد عنيت عدة جامعات بالكتاب وأقرته الجامعة الأزهرية من سنين ليكون واحداً من الكتب المقررة في الدراسات العليا لطلابها [1].

ومن خلال التدريس والمعاناة، رأيت استكمالاً لعناصر الإفادة من المؤلف ومنهج صاحبه -رحمه الله-، أن أعود إلى عملي في التحقيق من

(١) كما أقرته بُعيد تاريخ هذه المقدمة على هذا النحو كلية الشريعة بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية وكليات أخرى للشريعة هنا وهناك، والحمد لله.

جديد، فأزيد الكتاب في حواشيه، ما تحصل لدي نتيجة استقصاء كامل لجميع القواعد الأصولية والقواعد الفقهية والأحكام التي تفرعت عن كل قاعدة، وتحرير هذا كله من مظانه الأولى، وإثبات ذلك بالكتاب والباب ورقم الجزء والصفحة، مع الإشارة إلى مايمكن أن يكون من تخالف بين ما نص عليه المؤلف، وبين الذي نراه في تلك المظان من كتب الأصول وقواعد الفقه والفروع؛ خصوصاً ما كان في شأن عزو قاعدة أصولية أو حكم فرعي للحنفية، أو الشافعية، أو للحنفية ويكون القول لبعض أئمتهم فقط.

والذين عانوا مثل هذه الأمور: يعلمون كم يكلف تتبع القضايا في مظانها وتمحيصها بميزان لايعول، من الجهد والوقت.. والله المستعان.

وكان اجتهادي في الطبعة الأولى أن أقتصر بعد تقديم النص بأمانة، على تحرير بعض المسائل، وأدعَ للقارئ أن يعود للباقي في المظان التي ذكرتها له في الحواشي.

ولكني وجدت بعد ذلك -وقد قرر الكتاب للدراسات العليا- في بعض الجامعات كما ذكرت، أن أعاون القارئ -على وجه العموم- والطالب على وجه الخصوص بهذا التتبع الشامل، وتمحيص القضايا تمحيصاً يأخذ بيده -بجانب منهج الكتاب- إلى حيث الإسهام في أن تتكون عنده الملكة القادرة على رد الفروع إلى الأصول، وإدراك أثر الاختلاف في قواعد الأصول والفقه فيما كان من الفروع، والنسبة بين كل فرع وأصله، والإحاطة ببعض وجوه الاختلاف بين الأئمة إن وقع، خصوصاً وأن التطلع قائم في أوساطنا العلمية هنا وهناك إلى معرفة طبيعة الصلة بين الأصول والفروع، وعدم النظر إلى الأحكام مبتورة عن مصادرها.

وبعد ذلك: تظل واحدة من القضايا الكبرى التي يجليها الكتاب: إدراك العلاقة الطبيعية بين تحرير النصوص- فيما وراء قطعية الثبوت في القرآن- وفقه النصوص، والنسبِ الواضح بين مناهج الاستنباط عند العلماء، وبين ما أثمر ذلك من أحكام.

وفي تقديري: أن العناية بهذا النموذج من البحث «تخريج الفروع على الأصول» صنيع الزنجاني -أجزل الله مثوبته- تسهم في ردم فجوة موهومة أو غير موهومة بين من تغلب عليهم العناية بسند النص ومن تغلب عليهم العناية بفقهه، وينشأ عن ذلك ما ينشأ من تباعد وجهات النظر في بعض الأحيان.

وأخيراً: إن النظرة الموضوعية للمناهج التي قام عليها الاستنباط، والقواعد الفقهية التي حررها العلماء، ووضع كل من النص وفقهه موضعه تصل بنا -مع العمل الجاد- إلى نتائج طيبة في هذه السبيل إن شاء الله، ليس أقلها أن يكون النص في نظرنا هو المتبوع لا التابع، وأن يكون عمل أئمة الهدى رحمهم الله فيما استنبطوا من الكتاب والسنة . . بحسبان. وأن تستبين مدلولات كل من الاجتهاد والاتباع والتقليد.

وإني تارك للقارئ الكريم - كما ذكرت في تقديم الطبعة الأولى- أن يعيش مع المؤلف -يرحمه الله- فكل ما قدَّمه أمثلةٌ للذي أشرت إليه في صدر هذا الكلام. وقد زودت الكتاب بمجموعة من الفهارس كانت للآيات والأحاديث والأعلام، والقواعد الأصولية، والقواعد الفقهية كلٌ على حدة، وللأحكام الفرعية، ثم لموضوعات الكتاب بوجه عام. وأرجو أن يكون ما قدمته من بحث وتعليق في سبيل أن تتحقق الفائدة من «تخريج

الفروع على الأصول» على خير ما أؤمل، زلفايَ إلى مرضاة الله -عز وجل- فإن عطاءه هو العطاء. وما يكون من تقصير بعد ذلك فهو من نفسي. وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين، وصلى الله وسلم وبارك على معلم الناس الخير سيدنا محمد بن عبدالله وعلى آله الطيبين الطاهرين وصحابته الهادين المهديين، ومن اقتفى أثره واتبع سنته إلى يوم الدين [1].

دمشق ٤ من جمادى الأولى ١٣٩٨هـ

١٢ من نيسان ١٩٧٨م

محمد أديب صالح

(١) أود الإشارة هنا إلى أن الطبعة الرابعة من هذا الكتاب تميزّت بمزيد من استقصاء القواعد الأصولية، والقواعد الفقهية والمسائل الفرعية في مظانها، وتحرير المذهب في كل مسألة أو فرع، ورد كل قضية إلى مصدرها بمزيد من التوثيق أيضاً.

تخريج الفروع على الأصول

للإمام أبي المناقب شهاب الدين محمود بن أحمد الزنجاني

المتوفى سنة ٦٥٦هـ

بسم الله الرحمن الرحيم [1]

الحمد لله الذي أودع أسرار الهيبة صدور أوليائه، وخصَّ بلطائف حكمته المصطفين من علمائه، والصلاة على خيرته من خلقه محمد سيد أنبيائه، صلاة دائمة دوام أرضه وسمائه.

وبعد: فإن الواجب على كل خائض في علم من العلوم أن يحيط علماً كلياً بموضوع ذلك العلم، وغايته التي ينتهي إليها، ليجد من نفسه باعثاً على النظر فيه. وموضوع علم الفقه هو أفعال العباد، وحقيقته تهذيبات دينية، وسياسات شرعية شرعت لمصالح العباد [2]، إما في معادهم كأبواب العبادات، أو في معاشهم كأبواب البياعات[3] والمناكحات وأحكام الجنايات، وهو المقصد الأقصى في ابتعاث [4] المرسلين صلى الله عليهم أجمعين، فإنهم لم يبعثوا إلا لتعريف العباد أحكام هذه الأفعال من الحلال، والحرام، والواجب، والمندوب، والمكروه، والمباح، ليتوصلوا بفهمهم منها[5] إلى العلم بالله تعالى وملائكته وكتبه ورسله.

---

(١) في «ز» (وصلى الله على من لا نبي بعده).

(٢) ساقطة من «ز».

(٣) في «ز» (المبايعات).

(٤) في «د» (انبعاث) وهو خطأ ولعله تصحيف من الناسخ.

(٥) في «ز» بتهذيبها. والصواب ما أثبت.

والأدلة التي يستفاد بها [1] هذه الأحكام هي التي تسمى: «أصول الفقه». ثم لايخفى عليك أن الفروع إنما تبنى على الأصول، وأن [2] من لايفهم كيفية الاستنباط، ولايهتدي إلى وجه الارتباط بين أحكام الفروع وأدلتها التي هي أصول الفقه، لايتسع له[3] المجال، ولايمكنه التفريع عليها بحال؛ فإن المسائل الفرعية على اتساعها، وبُعد غاياتها: لها أصول معلومة، وأوضاع منظومة، ومن لم يعرف أصولها لم يحط بها علماً.

وحيث لم أر أحداً من العلماء الماضين والفقهاء المتقدمين، تصدى [4] لحيازة هذا المقصود، بل استقل علماء الأصول بذكر الأصول المجردة، وعلماء الفروع بنقل المسائل المبددة، من غير تنبيه على كيفية استنادها [5] إلى تلك الأصول: أحببت أن أتحف ذوي التحقيق من المناظرين بما يسُر الناظرين، فحررت هذا الكتاب كاشفاً عن النبأ اليقين [6] فذللت[7] فيه مباحث المجتهدين، وشفيت غليل المسترشدين، فبدأت بالمسألة الأصولية التي ترد إليها الفروع في كل قاعدة، وضمنتها ذكر الحجة الأصولية من الجانبين[8]، ثم رددت الفروع [9] الناشئة منها إليها، فتحرر

---

(١) في «د» (منها).

(٢) في «ز» (فان) وما أثبتناه هو الصواب.

(٣) في «ز» (لها) وهو خطأ.

(٤) في «د» (تصدَّوا).

(٥) في «ز» (إسنادها).

(٦) في «ز» (العظيم).

(٧) في «د» (فدللت) بدال مهملة والصواب ما أثبتناه.

(٨) أي الشافعية والحنفية كما سيأتي.

(٩) كلمة (الفروع) ساقطة من «ز».

الكتاب مع صغر حجمه، حاوياً لقواعد الأصول، جامعاً لقوانين الفروع، واقتصرت على ذكر المسائل التي تشتمل عليها تعاليق الخلاف، روماً للاختصار، وجعلت ما ذكرته أنموذجاً لما لم أذكره، ودليلاً[1] على الذي لا تراه (من)[2] الذي ترى، ووسمته بـ «تخريج الفروع على الأصول» تطبيقاً للاسم على المعنى [وتقربت[3] به إلى من توالت علي نعمه وتواترت لدي مننه افتخاراً بولائه واستظلالاً بفنائه، أعني المولى الصاحب الكبير العالم العادل المؤيد المظفر المنصور ولي النعم مؤيد الدين مهد الإسلام، اختيار الإمام، افتخار الأنام، سديد الدولة، جلال الملة المعظمة، صفي الإمامة المكرمة، تاج الملوك والسلاطين، شرف الحضرتين، ذا الرياستين أبا الحسن محمد بن محمد بن عبدالكريم، أمين أمير المؤمنين، إحياء لمعالم الدين، وإبقاء لجميل ذكره في العالمين. ولست أطمع في القيام بشكر أياديه، ولا بعض ما أولانيه[4]، لكنه طوق المجتهد، ووسع المعتضد[5].

فما تكلّف نفس فوق طاقتها ولاتجود يد إلا بما تجد[6]

---

(١) في «ز» (دليل) وهو خطأ.

(٢) من حاشية «د».

(٣) ما بين القوسين زيادة انفردت بها «ز».

(٤) في «د» (أولى فيه) وهو تحريف.

(٥) المعتضد: المستعين، من اعتضد به: استعان، وفي النسختين (المحتسد) وهو تحريف.

(٦) جاء في «الجامع لأحكام القرآن»: (٣/ ٤٢٩ ـ ٤٣٠) للقرطبي عند الكلام على قوله تعالى: ﴿لا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾ من سورة البقرة: (وفي معنى هذه الآية ما حكاه أبو هريرة رضي الله عنه قال: ما وددت أن أحداً ولدتني أمُّه إلا جعفر بن أبي طالب، فإني تبعته يوماً وأنا جائع، فلما بلغ منزله لم يجد فيه سوى رنحيْ سَمْنٍ قد بقي فيه أثارة، فشقه بين أيدينا، فجعلنا نلعق ما فيه من السَّمن والرُّبِّ وهو يقول: =

أمتعه الله تعالى بدوام دولة المتقين، ونائب رب العالمين، المتمسك بحبل الله المتين سيدنا ومولانا الإمام الناصر لدين الله أمير المؤمنين، أعز الله به الدنيا والدين، ونصر الإسلام والمسلمين بخلود أيامها، ونشر في الآفاق ألويتها المنشورة وأعلامها، وأنفذ في المشارق والمغارب أوامرها المطاعة وأحكامها، وظفَّرها بالباغي والمطالب، وخلدها تخليد الكواكب، ما وخدت[1] قلوص براكب، بمنّه وجوده [والله الموفق][2].

= ما كلّف الله نفساً فوق طاقتها ولا وجودُ يدٌ إلا بما تجد

(١) في القاموس المحيط: الوخد للبعير: الإسراع، أو أن يرمي بقوائمه كمشي النعام، أو سعة الخطو. والقلوص من الإبل: الشابة أو الباقية على السير أو أول ما يركب إناثها إلى أن تثني. انظر مادة (وخد).

(٢) ساقطة من «ز».

كتاب الطهارة

مسألة - ١ -

ذهب الشافعي -رضي الله عنه- [١] وجماهير أهل السنة إلى أن الطهارة والنجاسة وسائر المعاني الشرعية كالرق والملك [٢]، والعتق والحرية، وسائر الأحكام الشرعية؛ ككون المحل طاهراً [٣] أو نجساً، وكون الشخص حراً أو مملوكاً مرقوقاً، ليست من صفات الأعيان المنسوبة إليها، بل أثبتها الله تحكما وتعبداً، غير معلَّلة. لا رادَّ لقضائه، ولا معقب لحكمه، لايُسأل عما يفعل وهم يسألون، ولاتصل آراؤنا الكليلة، وعقولنا الضعيفة، وأفكارنا القاصرة إلى الوقوف على حقائقها، وما يتعلق بها من مصالح العباد، فذلك حاصل ضمناً وتبعاً، لا أصلاً ومقصوداً، إذ ليست المصلحة واجبة الحصول في حكمه.

واحتج في ذلك: بأن الله تعالى إذا جاز أن يعاقب الكافر على كفره، والفاسق على فسقه، ولا مصلحة لأحد فيه، جاز أن يشرع الشرائع، وإن تعلق بها مفسدة، ولا يتعلق بها مصلحة لأحد، ولذلك فالله تعالى كلف الإنسان ما ليس في وسعه فقال تعالى: ﴿فَأْتُوا بِعَشْرِ سُوَرٍ مِّثْلِهِ مُفْتَرَيَاتٍ [٤]﴾

---

(١) في «ز» رحمه الله تعالى وفي «د» (-رضي الله عنه-) كما أثبت، وفي أبي حنفية العكس فيهما. وقد جريت -كما سبقت الإشارة في المقدمة- على وضع (-رضي الله عنه-) للإمامين؛ وهذه المغايرة بين النسختين مطردة في جميع المواطن، وهي من الفروق بينهما.

(٢) من «د».

(٣) ساقطة من «ز».

(٤) «سورة هود: ١٣».

﴿فَأْتُوا بِسُورَةٍ مِّثْلِهِ[1]﴾ وقال للملائكة: ﴿أَنبِئُونِي بِأَسْمَاءِ هَؤُلَاءِ إِن كُنتُمْ صَادِقِينَ[2]﴾ وكل ذلك تكليف للإنسان ما ليس في وسعه، وذلك ضرر لامصلحة فيه.

وسر هذه القاعدة: أن الله تعالى مالك الملك وخالق الخلق، يتصرف في عباده كيف يشاء، ولا كذلك الواحد منا؛ فإنه إذا أضر بغيره كان متصرفاً في ملك الغير بالضرر، وذلك ظلم وعدوان.

وذهب المنتمون إلى أبي حنيفة -رضي الله عنه- من علماء الأصول إلى أن الأحكام الشرعية صفات للمحالِّ[3] والأعيان المنسوبة إليها، أثبتها الله تعالى، وشرعها معللة بمصالح العباد لاغير[4].

كما أن الحسن، والقبح[5]، والوجوب، والحظر، والندب[6]، والكراهة، والإباحة، من صفات الأفعال التي تضاف[7] إليها، غير أنهم

(١) «سورة يونس: ٣٨». هذا: والتكليف بالإتيان بعشر سور من القرآن أو بسورة من مثله إنما هو تكليف للتعجيز والابتلاء، وفعلاً بان عجز العرب عن أن يأتوا بشيء من مثله وصدق فيهم قول الله تعالى: ﴿قُل لَّئِنِ اجْتَمَعَتِ الإِنسُ وَالْجِنُّ عَلَىٰ أَن يَأْتُوا بِمِثْلِ هَٰذَا الْقُرْآنِ لا يَأْتُونَ بِمِثْلِهِ وَلَوْ كَانَ بَعْضُهُمْ لِبَعْضٍ ظَهِيرًا﴾ الإسراء: ٨٨، وانظر تحقيق هذه المسألة وما يتشعب منها عند الأصوليين في «نهاية السول شرح منهاج البيضاوي» للإسنوي مع حاشية «سلم الوصول» للشيخ: بخيت المطيعي: (١/ ٣٦١-٣٦٢) تفسير «روح المعاني» للآلوسي: (١/ ١٩٦) فما بعدها تفسير «أبو السعود» (١/ ٥٢-٥٣).

(٢) «سورة البقرة: ٣١».

(٣) في «ز» (الحال). وهو تصحيف.

(٤) انظر: «أحكام القرآن» لابن العربي: (١/ ٤٤٥) و«التفسير الكبير» للفخر الرازي: (٨/ ١٦٥)، (١١/ ١٥٠) وانظر كذلك «حاشية ابن عابدين (١/ ٣٠١)».

(٥) في «ز» (القبيح) والصواب ما أثبته من نسخة «د».

(٦) في «ز» (المندوب) والصواب ما أثبته من نسخة «د».

(٧) في «د» (يضاف).

قسموا أحكام الأفعال إلى: ما يعرف بمجرد العقل، وإلى ما يعرف بأدلة الشرع على ما سيأتي:

أما أحكام الأعيان: فقد اتفقوا على أنها كلَّها تعرف بأدلة شرعية، ولا تعرف بمجرد العقل، وأنها[1] كلها تثبت بإثبات الله تعالى.

واحتجوا في ذلك بقياس الشاهد على الغائب، بناء على قاعدة التحسين والتقبيح، وزعموا أن شرع الحكم [2] لا لمصلحة عبث وسفه، والعبث قبيح عقلاً، وهو كإقدام الرجل اللبيب على كيل الماء من بحر إلى بحر، فإنه يقبح منه ذلك ويستحق الذم عليه.

وإذا تمهدت هذه القاعدة فنقول [3]: الشافعي -رضي الله عنه- حيث رأى أن التعبد في الأحكام هو الأصل: غلَّب احتمال التعبد: وبنى مسائله في الفروع عليه.

وأبو حنيفة -رضي الله عنه- حيث رأى أن التعليل هو الأصل: بنى مسائله في الفروع عليه، فتفرع عن الأصلين المذكورين مسائل.

منها (١) أن الماء يتعين [4] لإزالة النجاسة عند الشافعي -رضي الله عنه-، ولا يلحق غيره به تغليباً للتعبد.

وقال أبو حنيفة -رضي الله عنه-: يلحق به كل مانع طاهر مزيل للعين

---

(١) في «د» (وأن).

(٢) في «ز» (الحكيم) والصواب ما في نسخة «د» وهو ما أثبته.

(٣) في «ز» (فيقول) والصواب ما أثبته من نسخة (د).

(٤) في «ز» (متعين).

والأثر تغليباً للتعليل [1] .

ومنها (٢) أن الماء المتغير بالطاهرات كالزعفران والأشنان، إذا تفاحش تغيره[2] لم يجز التوضي به (عند الشافعي) -رضي الله عنه- بناء على الأصل المذكور، فإنه تعبد باستعمال الماء بالاتفاق [3] ، والميع [4] اسم الماء، وهذا لايندرج تحت اسم[5] المطلق.

ومنها (٣) أن التوضي بنبيذ التمر عند عدم الماء في السفر ممتنع عندنا[6] .

(وعنده) جائز[7] .

---

(١) لا خلاف في أن الطهارة الحكمية (وهي زوال الحدث) لا تحصل بما سوى الماء من المائعات الطاهرة. ولكن الخلاف المراد في هذه المسألة هو في الطهارة الحقيقية، وهي زوال النجاسة الحقيقية عن الثوب والبدن؛ فعند أبي حنيفة وأبي يوسف تحصل بما سوى الماء من المائعات الطاهرة، أما محمد وزفر: فقد وافقا الشافعي بأنها لا تحصل، وروي عن أبي يوسف أنه فرق بين الثوب والبدن.
انظر «البدائع» للكاساني: (١/ ٨٣) «فتح القدير» لابن الهمام: (١/ ٤٧, ١٣٢).

(٢) قدر هذا التغير عند الشافعية ما يمنع إطلاق اسم (الماء المطلق) على الماء المتغير، انظر: «المهذب للشيرازي»: (١/ ٥) و «مغني المحتاج للشربيني الخطيب على متن المنهاج للنووي»: (١/ ١٧).

(٣) وهو كذلك عند مالك. انظر: «بداية المجتهد»: (١/ ٢٧) وانظر لمذهب الحنفية في المسألة: «فتح القدير مع الهداية» (١/ ٤٨).

(٤) في «ز» (البتع) وهو خطأ. وفي اللسان: ماع الماء والدم والسراب ونحوه يميع ميعاً: جرى على وجه الأرض جرياً منبسطاً في هينة: انظر: مادة: (ميع).

(٥) في «ز» (اسم الماء المطلق).

(٦) انظر: «المهذب» للشيرازي: (١/ ٤).

(٧) ما ذكره المؤلف هو المنقول في كتب الحنفية عن أبي حنيفة رحمه الله، واستدل له الجصاص في «أحكام القرآن»: (٣/ ٤٦٩). ومنع ذلك أبويوسف وقال بالتيمم. أما محمد بن الحسن: فقال: يجمع بين الوضوء والتيمم، ولذلك عبر صاحب «الدر المختار» بأن الأظهر رفع الحدث به، وتبعه في ذلك ابن عابدين في حاشية «رد المحتار» انظر: «كنز الدقائق» وشرحه «كشف الحقائق» لعبدالحكيم الأفغاني: (١/ ١٩) «حاشية ابن عابدين»: (١/ ١٢١) وراجع «بداية المجتهد»: (١/ ٣٣) و «فتح الباري»: (١/ ٣٠٥).

ومنها (٤) أن جلد الكلب لا يطهر بالدباغ (عند الشافعي) -رضي الله عنه-[١] تغليباً للتعبد بترجيح الاجتناب على الاقتراب.

وعندهم: يطهر تشوفاً إلى التعليل[٢].

ومنها (٥) أن ذكاة مالا يؤكل لحمه لاتفيد طهارة الجلد (عندنا) مراعاة للتعبد[٣]، كما في ذكاة المجوس[٤]، ونجاسة اللحم من هذا الذبيح.

وعندهم: يطهر تشوفاً[٥] إلى تعليل الطهارة بسفح الدم والرطوبات المتعفنة[٦].

ومنها (٦) أنه يتعيَّنُ لفظة التكبير في افتتاح الصلاة (عندنا)، ولايقوم ما في معناها مقامها[٧]، ويتعين لفظة[٨] التسليم في اختتامها، ولايقوم ما في معناها مقامها[٩].

---

(١) ويروى هذا القول عن الحسن بن زياد من الحنفية. انظر: «بدائع الصنائع» للكاساني: (١/ ٨٥).

(٢) انظر لهذا «فتح القدير»: (١/ ٦٤) «حاشية ابن عابدين»: (١/ ٨٥).

(٣) انظر للتفصيل «المهذب» (١/ ١٠). «نهاية المحتاج» للرملي على «المنهاج» للنووي مع حاشية الشبراملسي: (١/ ٢٣٢-٢٣٣).

(٤) في «ز» (الوحشي) وهو خطأ.

(٥) في «ز» (نظراً).

(٦) انظر: «فتح القدير على الهداية»: (١/ ٦٦) «رد المحتار» لابن عابدين: (١/ ١٣٤-١٣٧) وقارن بـ«نيل الأوطار» للشوكاني: ١/ ٨٨).

(٧) انظر للتفصيل والتفريق بين من يحسن العربية وبين الأعجمي الذي ضاق وقته عن التعليم «المهذب»: (١/ ٧٠).

(٨) في «ز» (لفظت) والصواب ما أثبتناه.

(٩) راجع «المهذب»: (١/ ٨٠). «المنهاج مع نهاية المحتاج»: (١/ ٥١٤) فما بعدها.

وعنده: يقوم [1].

ومنها (٧) أن غير الفاتحة لايقوم مقامها في الصلاة (عندنا)، لاحتمال التعبد بالإعجاز اللفظي والمعنوي[2].

وعنده [3]: يقوم مقامها تعويلاً على المعنى [4].

ومنها (٨) أنه يمتنع الإبدال في باب الزكوات [5]، ولا يجزئ إخراج القيم (عندنا)، لظهور احتمال التعبد بالتشريك بين الفقراء والأغنياء في جنس المال.

---

(١) انظر: «شرح الوقاية» لصدر الشريعة مع «الكنز وكشف الحقائق»: (١/ ٤٢-٤٣). هذا ويلاحظ أن استبدال التكبير بشيء من أسماء الله يجزيء عند أبي حنيفة ومحمد. وقال أبو يوسف: إن كان يحسن التكبير لم يجزئه إلا قوله: الله أكبر. وانظر: «الهداية وفتح القدير»: (١/ ١٩١).

(٢) انظر: «المهذب»: (١/ ٧٢-٧٣) و«نهاية المحتاج» (١/ ٤٦٤) فما بعدها.

(٣) في «ز» (عندهم) بميم الجمع.

(٤) قلت: وقد تناول بحث العلماء مسألة الأفضلية بين التعبدي ومعقول المعنى، وفي «حاشية ابن عابدين»: (سئل المصنف في آخر فتاواه التمر تاشية: هل التعبدي أفضل أو معقول المعنى؟ أجاب: لم أقف عليه لعلمائنا سوى قولهم في الأصول: الأصل في النصوص التعليل؛ فإنه يشير إلى أفضلية المعقول، ووقفت على ذلك في «فتاوى ابن حجر» قال: قضية كلام ابن عبدالسلام التعبدي أفضل؛ لأنه بمحض الانقياد، بخلاف ما ظهرت علته فإن ملابسه قد يفعله لتحصيل فائدته. وخالفه البليقني فقال: لا شك أن معقول المعنى من حيث الجملة أفضل، لأن أكثر الشريعة كذلك، وبالنظر للجزئيات فقد يكون التعبدي أفضل كالوضوء وغسل الجنابة فإن الوضوء أفضل، وقد يكون المعقول أفضل، كالطواف والرمي، فإن الطواف أفضل) انظر: «حاشية ابن عابدين»: (١/ ٣٠١). وراجع لحكم القراءة بالفارسية وغيرها عند عدم العجز وأن أبا حنيفة رجع لقول أبي يوسف ومحمد بعدم الجواز وأنهم قائلون بجواز ذلك عند العجز عن القراءة بالعربية «الهداية مع فتح القدير»: (١/ ١٩٩) فما بعدها «حاشية ابن عابدين»: (١/ ٣٢٦). وانظر: «المهذب للشيرازي»: (١/ ٧٣).

(٥) في «ز» (الزكاة) بالإفراد.

وعندهم: يجزئ [1].

ومنها (٩) أن تخليل الخمر حرام، والخل الحاصل منه نجس (عندنا)، تغليظاً للأمر فيها.

وعندهم جائز، والخل الحاصل منه طاهر تعليلاً بزوال علة النجاسة كما في الدباغ [2].

ومنها (١٠) أن التغدية والتعشية في الكفارات لاتجزئ [3] (عندنا)، بل يجب صرف الطعام إلى المساكين [4].

ومنها (١١) أنه يجب استيعاب العدد (عندنا)، وصرف الطعام إلى المساكين.

وعندهم: يجوز [5] صرفه إلى مسكين واحد ستين يوماً، أو عشرة أيام في كفارة اليمين [6].

---

(١) انظر: «تحفة الفقهاء» للسمرقندي: (١/ ٦٣٦) من القسم الثاني تحقيق الدكتور: زكي عبدالبر.

(٢) راجع في ذلك: «القدوري وشرحه للميداني»: (ص ٣٦٢).

(٣) في «ز» (لاتجوز) وفي هامش «د» (شيء من).

(٤) وانظر: «فتح القدير»: (٣/ ٢٤٣) وراجع «المغني» لابن قدامة: (٣/ ٣١٩) و«تفسير النصوص في الفقه الإسلامي» للمحقق: (١/ ٤٠٣).

(٥) في «ز» (يجزيه).

(٦) راجع «الهداية مع فتح القدير» والعناية: (٣/ ٢٤٣) «إحكام الأحكام» لابن دقيق العيد: (٢/ ١٣) وانظر مزيداً من التحقيق في «تفسير النصوص»: (١/ ٤٠٣ - ٤٠٤) للمحقق.

مسألة - ٢ -

العلة القاصرة صحيحة (عندنا) باطلة عند أبي حنيفة -رضي الله عنه- [١] .

وساعدونا في العلة المنصوصة. وهي من المسائل اللفظية في علم[٢] الأصول؛ فإن معنى صحتها: صلاحيتها لإضافة الحكم إليها، وهذا مسلَّم (عند الخصم)، ومعنى فسادها: عدم اطرادها، وهو مسلَّم (عندنا).

وقولهم: لا فائدة فيها - فإنها لاتثبت حكماً في غير محل النص، وقد استغني عنها في محل النص - باطل[٣] .

لأنا نقول: كما أن المتعدية[٤] وسيلة إلى إثبات الحكم، فالقاصرة وسيلة إلى نفيه[٥] وكلاهما مقصودان، فإن إثبات الحكم في محل النفي محذور، كما أن نفيه في محل الإثبات محذور.

ثم تولد من هذا النظر مسألة أخرى لفظية في الأصول، أفردها الأصوليون بالنظر، وهي [٦]: أن الحكم في محل النص يُضاف إلى النص أو العلة[٧] ؟

---

(١) انظر: «التوضيح لصدر الشريعة وشرحه التلويح للسعد التفتازاني»: (٢/ ٦٧). ومعنى القصور في العلة: ألا توجد في محل آخر يقاس على الأصل.

(٢) كلمة «علم» ساقطة في «ز».

(٣) انظر: «التلويح على التوضيح»: (٢/ ٦٧).

(٤) في «ز» وهم الناسخ فكتبها (المتعبد به).

(٥) في «ز» (تعبد) وهماً من الناسخ.

(٦) انظر: «التلويح على التوضيح» (٢/ ٦٥).

(٧) (أو العلة) ساقطة من «ز».

قال الشافعي -رضي الله عنه-: يُضاف إلى النص. وقال أبو حنيفة -رحمه الله- يُضاف إلى العلة[1].

يتفرع عن هذا الأصل مسائل:

منها (١) - أن الخارج من غير السبيلين لاينقض الوضوء عند الشافعي -رضي الله عنه- [2]، فإن العلة فيه مقصورة على محل النص، وهو خروج الخارج من المسلك المعتاد.

وعنده: ينقض؛ فإن العلة في الأصل خروج النجاسة من بدن الآدمي[3].

ومنها (٢) - الإفطار[4] بالأكل والشرب في نهار رمضان، فإنه لا يوجب الكفارة (عندنا)، لأن العلة فيه[5] خصوص الجماع[6].

وعنده: عموم الإفساد[7].

ومنها (٣) - أن علة تحريم الربا في النقدين: الثمنيةُ المختصةُ بهما[8].

وعنده: الوزنُ مع الجنسية[9].

---

(١) في «د» اقتصار على قوله: (وقال أبو حنيفة -رضي الله عنه- تضاف إلى النص) وهو خطأ.

(٢) ساقطة من «ز».

(٣) راجع في ذلك: «فتح القدير»: (١/ ٢٥) «حاشية ابن عابدين»: (١/ ٩١).

(٤) في «ز» (مسألة الأكل) بدل (الإفطار بالأكل).

(٥) أي وجوب الكفارة.

(٦) انظر: «فتح القدير»: (٢/ ٦٨-٧٠) «المهذب للشيرازي»: (١، ١٨٢)(١، ٥٢٨).

(٧) انظر: «فتح القدير»: (٢، ٦٨-٧٠) و «المهذب للشيرازي»: (١/ ١٨٢) ولتحقيق المسألة عند الأصوليين راجع «تفسير النصوص» للمحقق: (١، ٥٢٧) فما بعدها.

(٨) انظر: «المهذب»: (١، ٢٧٠).

(٩) يراجع «فتح القدير»: (٥/ ١٧٤) و«تحفة الفقهاء» للسمرقندي (٢/ ٢٨) فما بعدها.

ومنها (٤) - أن علة وجوب نفقة[١] القريب: البعضيةُ المختصةُ بالوالدين، والمولودين[٢].

وعنده[٣]: عموم الرحم. وفسروا الرحم المحرم[٤] بأن كل شخصين لو كان أحدهما ذكراً أو الآخر أنثى حرمُ عليه نكاحه: فإنه يستحق[٥] النفقة[٦].

(١) في «ز» (النفقة للقريب).

(٢) انظر: «المهذب» (٢, ١٦٥) فما بعدها.

(٣) في «ز» (وعندهم) بميم الجمع.

(٤) في الأصل بدون كلمة (المحرم) والكلام لا يستقيم بدونها.

(٥) في «ز» عليه.

(٦) انظر: تحقيقاً جيداً للمسألة في «الهداية مع فتح القدير»: (٣/ ٣٥٠).

مسألة - ٣ -

الزيادة على النص ليست نسخاً (عندنا[١])

وذهب [٢] أبو حنيفة -رضي الله عنه- إلى: أنها نسخ؛ فلا تجوز إلا بما يجوز النسخ به[٣].

واعلم أن هذه المسألة أيضاً من المسائل اللفظية في الأصول؛ فإن الخلاف فيها مبني على الخلاف في حقيقة النسخ وماهيته.

فحقيقة النسخ (عندنا): رفع الحكم الثابت.

وعندهم: هو بيان لمدة الحكم.

فإن صح تفسير النسخ بالبيان: صح قولهم: إن الزيادة على النص نسخ، من حيث إنها بيان لكمية العبادة أو كيفيتها.

وإن صح تفسيره بالرفع: لم تكن الزيادة نسخاً.

ويتفرع عن هذا الأصل مسائل:

منها (١) أن النية واجبة في الوضوء (عندنا) لأن اشتراطها لا يوجب نسخاً[٤].

---

(١) ساقطة من «ز».

(٢) في «ز» «أصحاب أبي حنيفة» وسنرى أنه يعيد الضمير فيما بعد إلى الجماعة.

(٣) راجع في هذا «التوضيح مع التلويح»: (٢/ ٦٣-٣٧).

(٤) انظر: «المهذب»: (١/ ١٤).

وعندهم: لاتجب؛ لأن الله تعالى ذكر غسل الأعضاء الأربعة في الوضوء[1]، ولم يذكر النية، فمن أوجبها فقد زاد على النص[2].

ومنها (٢) أن التغريب[3] يشرع مع الجلد (عندنا).

وعندهم: لايشرع؛ لأن الله تعالى ذكر الجلد، ولم يذكر التغريب؛[4] فمن أوجبه فقد زاد على النص، والزيادة على النص نسخ[5].

ومنها (٣) أن القضاء بالشاهد واليمين جائز (عندنا)، للأخبار والآثار الواردة فيه[6].

(١) كلمة (الأربعة) ساقطة من «ز» والآية المشارإليها هي قوله تعالى في سورة المائدة: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ وَامْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى الْكَعْبَيْنِ﴾ الآية. أما النية: فقد جاءت في قوله ﷺ في الحديث الصحيح: «إنما الأعمال بالنيات..» أو «بالنية» وإنما لكل امرئ ما نوى..» الحديث. وقد أخرجه أصحاب الكتب الستة عن عمر -رضي الله عنه-. وانظر: «تفسير النصوص في الفقه الإسلامي». (١, ٥٣٣, ٥٥١, ٥٥٧) للمحقق.

(٢) انظر: «تبيين الحقائق شرح الكنز» للزيلعي: (١/ ٥) و«فتح القدير»: (١/ ٢٥).

(٣) في «ز» (التعذيب) وهو وهم من الناسخ أو تصحيف.

(٥) أحاديث التغريب مع الجلد جاءت في الصحاح وغيرها، ومنها ما رواه أحمد وأصحاب الكتب الستة. ومما جاء في بيان قوله تعالى: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ حَتَّىٰ يَتَوَفَّاهُنَّ الْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا﴾ سورة النساء آية (١٥) قوله ﷺ فيما أخرج أحمد ومسلم وأبو داود والترمذي وابن ماجه «خذوا عني خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلاً، البكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة والثيب بالثيب جلد مائة والرجم» وقد وردت عقوبة الجلد في قوله تعالى في سورة النور / ٢: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ..﴾ الآية.

(٦) راجع تحقيق ذلك في «التوضيح والتلويح»: (٢/ ٣٨-٤٠)، وانظر: «الهداية مع فتح القدير»: (٤/ ١٤٣).

(٧) أحاديث قضاء رسول الله ﷺ بالشاهد واليمين وردت في الصحاح وغيرها، ومن ذلك ما روى عبدالله ابن عباس -رضي الله عنهما «أن رسول الله ﷺ قضى بيمين وشاهد» أخرجه أحمد ومسلم وأبو داود وابن ماجه. وانظر: «نيل الأوطار» للشوكاني على منتقى الأخبار» للمجد بن تيمية: (٨/ ٢٩٢) فما بعد.

وعندهم: لايجوز؛ لأن الله تعالى ذكر الرجلين والرجل والمرأتين [1]، ولم يذكر الشاهد واليمين، فمن عمل بهما فقد زاد على النص[2].

(١) وذلك قوله تعالى في آية المداينة من سورة البقرة: ﴿.... وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَن تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَىٰ...﴾ الآية. وانظر: «أحكام القرآن» للجصاص: (١/ ٦١١).

(٢) في «د» زاد على النص.

مسألة - ٤ -

ذهب أصحاب [١] الشافعي -رضي الله عنه- إلى أن حرف الواو الناسقة للترتيب[٢] .

واحتجوا في ذلك بأن العرب، من عادتها أن تبدأ بالأهم فالأهم، ولهذا[٣] قال عليه الصلاة والسلام: «ابدؤوا بما بدأ الله به»[٤] حيث سئل عن البداية في قوله تعالى: ﴿إِنَّ الصَّفَا وَالْمَرْوَةَ مِن شَعَائِرِ اللَّهِ﴾[٥] وعن عمر -رضي الله عنه- أنه سمع شاعراً يقول: كفى الشيبُ والإسلام للمرء

---

(١) في «ز» (الشافعي) والصواب ما أثبتناه بدليل عود الضمير على الجماعة فيما بعد بقوله: (واحتجوا) ولعلها: (الشافعي -رضي الله عنه- وأصحابه).

(٢) انظر لأقوال أخرى في المسألة «جمع الجوامع للسبكي وشرحه للمحلي مع حاشية البناني»: (١/ ٣٦٥) فما بعد.

(٣) في «ز» (ولهذا).

(٤) في «ز» (من حيث) بزيادة (من) والحديث بلفظ (ابدؤوا) رواه النسائي وذكر ذلك الإمام النووي في شرحه على مسلم والحافظ بن حجر في «الفتح» كما رواه الدارقطني في السنن. وأخرج مسلم في هذا الباب فيه حديث جابر -رضي الله عنه- أنه ﷺ لما فرغ من الركعتين بعد طوافه خرج إلى الصفا، فلما دنا من الصفا قرأ: ﴿إِنَّ الصَّفَا وَالْمَرْوَةَ مِن شَعَائِرِ اللَّهِ﴾ البقرة ١٥٨ : «أبدأ بما بدأ الله به» بلفظ الخبر واستدل به على اشتراط البداءة بالصفا، قال الإمام النووي: (مذهب جماهير العلماء من الصحابه والتابعين ومن بعدهم: أن السعي بين الصفا والمروة ركن من أركان الحج لايصح إلا به، ولا يجبر بدم ولاغيره. وممن قال بهذا: مالك والشافعي وأحمد وإسحاق وأبو ثور) شرح النووي على صحيح مسلم: (٩/ ٢٠).
وقد ثبت في رواية النسائي في هذا الحديث بإسناد صحيح أن النبي ﷺ قال: «ابدؤوا بما بدأ الله به» هكذا بصيغة الجمع. وانظر: «أصول السرخسي» (١/ ٢٢).

(٥) من الآية (١٥٨) في سورة البقرة.

ناهياً- فقال عمر -رضي الله عنه-[1]: لو قدمت الإسلام على الشيب لأجزتُك[2]. وهذا يدل على أن التأخير في اللفظ يدل على التأخير في الرتبة.

قالوا: ويدل[3] على الترتيب مسألتان:

إحداهما - لو قال في مرض موته: سالم حرٌّ وغانم[4]، وكان سالم مقدار الثلث، اقتصر العتق عليه دون[5] غانم، ولو كانت للجمع لوجب أن يعتق مقدار الثلث منهما جميعاً.

الثانية - قالوا: لو قال لغير المدخول بها. أنت طالق وطالق وطالق؛ فإنه لايقع إلا طلقة واحدة، ولو كانت للجمع لطلقت ثلاثاً، كما لو قال: أنت طالق ثلاثاً أو طلقتين.

وذهب أصحاب أبي حنيفة -رحمهم الله- إلى أنها للاشتراك المطلق من غير تعرض للجمع والترتيب.

والمشهور في تعاليق الفقه عن أبي حنيفة -رضي الله عنه- أنها للجمع[6]، وليس ذلك صحيحاً في النقل عنه[7].

---

(١) هذه الشطرة من بيت لسحيم مولى بني الحسحاس وهو قوله:

عميرة ودع إن تجهزت غاديا كفى الشيبُ والإسلامُ للمرء ناهيا

انظر ديوانه ص ١٦ والقصة في «البيان والتبيين»: (١/ ٧١/ ٧٢) و «الكامل» (٢/ ٥٨٥) و«الأغاني»: (٢٢/ ٣٠٥-٣٠٦).

(٢) في «ز» (لأجزأتك) وهو خطأ.

(٣) في «ز» (وقالوا: يدل). (٤) في «ز» (حرّ). (٥) في «ز» (ورقّ).

(٦) في هامش «د» (أي المعية).

(٧) انظر تفصيل ذلك في «أصول السرخسي»: (١/ ٢٠٠-٢٠٧). «التلويح مع التوضيح»: (١/ ٩٩-١٠٦) «مرآة الوصول مع المرقاة». لملا خسرو: (٢/ ٢) فما بعد.

وإنما ذهب إليه مالك رحمه الله، حتى قضى بوقوع الطلاق الثلاث قبل الدخول في الصورة المذكورة[1].

واحتج أبو حنيفة -رحمه الله- على اقتضاء الاشتراك دون الترتيب، بدخولها في باب التفاعل، تقول: تضارب زيد وعمرو، فإنه يدل على الجمع المطلق دون الترتيب، ولهذا، لايصح أن يقال[2]: تضارب زيد ثم عمرو.

(قالوا): ولأن قول القائل: رأيت زيداً وعمراً، لايقتضي ترتيباً في وضع اللسان، ولا يفهم منه ذلك. ويدل عليه من طريق النقل قوله تعالى: ﴿وَادْخُلُوا الْبَابَ سُجَّدًا وَقُولُوا حِطَّةٌ﴾[3] ثم قال في سورة الأعراف: ﴿وَادْخُلُوا الْبَابَ سُجَّدًا﴾[4] والقصة واحدة[5]. ولولا أن الواو لاتقتضي الترتيب لما جاز ذلك. وكذلك قوله تعالى: ﴿يَا مَرْيَمُ اقْنُتِي لِرَبِّكِ وَاسْجُدِي وَارْكَعِي مَعَ الرَّاكِعِينَ[6]﴾ والركوع مقدم على السجود. وقال الشاعر:

سقيت القوم منه واستقيت[7].

---

(١) انظر: «مختصر المنتهى» لابن الحاجب المالكي مع «شرح العضد وحواشيه»: (١/ ١٨٩-١٩٢).

(٢) في «ز» (تقول).

(٣) من الآية (٥٨) سورة البقرة.

(٤) من الآية (١٦١) سورة الأعراف.

(٥) كلمة (واحدة) سقطت من «د».

(٦) من الآية (٤٣) سورة آل عمران.

(٧) البيت من الرجز وقبله:

ومنهل فيه الغراب ميت سقيت منه القوم واستقيت

وإنما يستقيم الوزن- كما ترى- بتقديم كلمة (منه) على (القوم). وقد أورد البيتين ابن الأنباري في «شرح السبع الطوال» (ص٣٩) ولم يعزهما.

والسقي بعد الاستقاء.

ويتفرع عن هذا الأصل مسألتان:

إحداهما - أن الترتيب مستحق[1] في أفعال الوضوء عند الشافعي -رضي الله عنه-، تمسكاً بقوله تعالى: ﴿ إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ ﴾[2].

ولا يستحق (عندهم): لما ذكرنا[3].

الثانية - أن البداية بالسعي[4] بالصفا دون المروة واجب (عندنا[5]) فلو[6] ترك الترتيب لا يجزئه.

(وعندهم): يجزئه[7].

---

(١) في «ز» مؤخرة عن (أفعال الوضوء) «في أفعال الوضوء مستحق».

(٢) من الآية (٦) المائدة.

(٣) وانظر: «أحكام القرآن» للجصاص: (٢/ ٤٣٩-٤٤٠) «فتح القدير»: (١/ ٢٣).

(٤) في «ز» في السعي بدلاً عن بالسعي.

(٥) انظر: «المهذب»: (١/ ٢٢٤).

(٦) في «د» لو بدون الفاء.

(٧) راجع «الهداية مع فتح القدير»: (٢/ ١٢١).

مسألة - ٥ -

إذا أمر المكلف بفعل أجزأه من ذلك ما يقع عليه اسم الفعل المأمور به، ولايجب فعل كل ما يتناوله عند الشافعي -رضي الله عنه-. واحتج في ذلك: بأن الأقل مستيقن: والزيادة مشكوك فيها، فلا يجب من غير دليل.

وذهبت الحنفية وطائفة من علماء الأصول: إلى أنه لايجزيه فعل ما يقع عليه الاسم، بل لابد من فعل كل ما يتناوله اسمه [١].

واحتجوا في ذلك: بأن الاسم ينطلق على الكل حقيقة، وعلى البعض مجازاً، والكلام يحمل على الحقيقة عند الاطلاق إلى أن يقوم دليل المجاز[٢].

ويتفرع عن هذا الأصل مسائل:

منها (١) أن قوله تعالى: ﴿ وَإِن كُنتُمْ جُنُبًا فَاطَّهَّرُوا ﴾[٣] لا يوجب المضمضة والاستنشاق في طهارة الغسل (عندنا[٤]): لأنه يسمى متطهراً بدونهما، وما زاد على ما يقع عليه اسم الطهارة لا نوجبه بالآية بل بدليل

(١) انظر: «اللمع في أصول الفقه» لأبي إسحاق الشيرازي: (ص١١) «أصول البزدوي»: (١/ ١٢٢). فما بعد مع «كشف الأسرار» لعبد العزيز البخاري.

(٢) في «د»: (والكلام بحقيقته عند الإطلاق إلا أن يقوم دليل المجاز).

(٣) سورة المائدة: «٦» وهي قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ وَامْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى الْكَعْبَيْنِ وَإِن كُنتُمْ جُنُبًا فَاطَّهَّرُوا وَإِن كُنتُم مَّرْضَىٰ أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ أَوْ جَاءَ أَحَدٌ مِّنكُم مِّنَ الْغَائِطِ أَوْ لامَسْتُمُ النِّسَاءَ فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا فَامْسَحُوا بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُم مِّنْهُ مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُم مِّنْ حَرَجٍ وَلَكِن يُرِيدُ لِيُطَهِّرَكُمْ وَلِيُتِمَّ نِعْمَتَهُ عَلَيْكُمْ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ﴾.

(٤) انظر: «المهذب»: (١/ ٣١).

آخر [1] .

(وعندهم) يجبان : لأنه لا يكون متطهراً طهارة كاملة بدونهما[2] .

ومنها (٢) أن مسح الرأس لا يتقدر (عندنا)، بل [يكتفى بما[3]] يطلق عليه الاسم وهو الأقل [4] .

وقال أبو حنيفة رحمه الله : يتقدر بمقدار الناصية[5] .

ومنها (٣) أن المحُرم إذا لبس المخيط يلزمه الفدية وإن لم يستدم[6] (وعندهم) : لايلزمه مالم يستدم يوماً [أو ليلة[7]] ولا يشترطون جمع اليوم والليلة[8] .

ومنها (٤) أنه لو نذر هدياً مطلقاً : يجزيه ما يطلق عليه الاسم (عندنا[9]) .

---

(١) في «ز» (ما لا يجوز أن يكون).

(٢) انظر في ذلك «تبيين الحقائق شرح الكنز» للزيلعي : (١/ ١٣) مع حاشية الشلبي . و«فتح القدير» : (١/ ٣٨).

(٣) في الأصل (بما يكتفي) والصواب ما أثبتناه .

(٤) انظر : «المهذب» : (١/ ١٧) فما بعدها .

(٥) ما نسبه المؤلف إلى أبي حنيفة -رحمه الله- هو قول أبي حنيفة وأبي يوسف، أما محمد بن الحسن : فالواجب عنده قدر ثلاثة أصابع وانظر : «فتح القدير مع الهداية» : (١/ ١١) و «تبيين الحقائق» : (١/ ٣) مع حاشية الشلبي .

(٦) انظر : «المهذب» : (١/ ٢١٢) و«الوجيز» للغزالي : (ص١٢٤) .

(٧) في الأصل (وليلة) والصحيح ما أثبتناه ولعل الهمزه قد أسقطها الناسخ سهواً .

(٨) ما ذكره المؤلف هو مذهب أبي حنيفة ومحمد وعن أبي يوسف أنه إذا ليس أكثر من نصف يوم فعليه دم وهو قول أبي حنيفة أولاً . انظر : «الهداية» : (٢/ ٢٢٨) مع «فتح القدير» وحواشيه .

(٩) قال الشافعي رحمه الله : (الهدي من الإبل والبقر والغنم وسواء البخت والعراب والجواميس والضأن والمعز . ومن نذر هدياً فسمى شيئاً لزمه الشيء الذي سمى صغيراً كان أو كبيراً، ومن لم يسمّ شيئاً ولزمه هدي ليس بجزاء من صيد فيكون عدله فلا يجزيه من الإبل ولا البقر إلا ثني فصاعداً ويجزيه الذكر والأنثى، ويجزي من الضأن وحده الجذع) «الأم» : (٢/ ١٨٣) =

(وعندهم): لايجزيه، بل يلزمه من النعم ما يجوز أن يكون أضحية، وهو الثني من الإبل، والبقر، والغنم، والجذع من الضأن، فإن أهدى ما لايجوز أضحية[1] لم يجزئه[2].

ومنها (٥) أن الرجل إذا أقرَّ بمال عظيم قُبل تفسيره بأقل ما يُتموّل[3].

(وعنده): يلزمه نصاب زكوي ولا يحط عنه[4].

= وفي «الوجيز»: (٢/ ٢٣٦) للغزالي رحمه الله: (ولو نذر هدياً: فعلى قول: يكفيه كل ما يسمى منيحة ولا يجب تبليغه مكة، وعلى قول: عليه ما يجزي في الضحية ويلزمه تبليغ الحرم).

(١) في [ز] لم يجز.

(٢) انظر: «فتح القدير»: (٢/ ٣٣٣).

(٣) راجع «المهذب» للشيرازي: (٢/ ٣٤٧).

(٤) وانظر: «الهداية»: (٦/ ٢٨٨) مع فتح القدير وحواشيه. «شرح القدوري»: (ص١٥٤). حيث ينفرد أبو حنيفة رحمه الله بأن المقر بمال عظيم لا يصدق في أقل من عشرة دراهم، وهي نصاب السرقة، لأنه عظيم، حيث تقطع به اليد المحترمة.

مسألة - ٦ -

خبر الواحد فيما تعم به البلوى[١] مقبول عند الشافعي -رضي الله عنه-[٢].

واحتج في ذلك بقوله تعالى: ﴿فَلَوْلَا نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَائِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ وَلِيُنذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوا إِلَيْهِمْ﴾[٣]، وبرجوع[٤] الصحابة -رضي الله عنهم- إلى قول عائشة -رضي الله عنها- في التقاء الختانين[٥]. مع أن ذلك مما تعم به البلوى.

---

(١) المراد بعموم البلوى في أمرها: أنه لو ثبت لاشتهر وعم العلم به. وانظر تحقيق المسألة في «أصول السرخسي»: (٣٦٨١) نشر لجنة إحياء المعارف النعمانية طبع مصر ١٣٧٢هـ و «المستصفى» للغزالي: (١/ ١٧١) وفي غيرهما من كتب الأصول.

(٢) انظر ما كتبه الإمام الشافعي في «الرسالة»: (ف ٦٣٠, ٨٩٨, ١٢٦١)، وراجع «اللمع» للشيرازي: (ص٤٠).

(٣) «سورة التوبة: ١٢٢».

(٤) في [د] ورجوع.

(٥) حديث التقاء الختانين من رواية عائشة -رضي الله عنها- عن النبي ﷺ: «إذا قعد بين شعبها الأربع ثم مس الختان الختان فقد وجب الغسل» رواه أحمد ومسلم والترمذي وصححه، ولفظه «إذا جاوز الختان الختان وجب الغسل» وقد ذكر له الطحاوي في «شرح معاني الآثار» عدة روايات؛ منها؛ ما رواه عن عبيد الله بن عدي بن الخيار قال: «تذاكر أصحاب رسول الله ﷺ عند عمر بن الخطاب الغسل من الجنابة، فقال بعضهم: إذا جاوز الختان الختان فقد وجب الغسل، وقال بعضهم: إنما الماء من الماء. فقال عمر -رضي الله عنه-: قد اختلفتم علي وأنتم أهل بدر الأخيار، فكيف بالناس بعدكم؟ فقال علي بن أبي طالب -رضي الله عنه-: يا أمير المؤمنين إن أردت أن تعلم ذلك فأرسل إلى أزواج النبي ﷺ فسلهن عن ذلك، فأرسل إلى عائشة -رضي الله عنها فقالت: إذا جاوز الختان الختان فقد وجب الغسل، فقال عمر -رضي الله عنه- عند ذلك: لا أسمع أحداً يقول: الماء من الماء إلا جعلته نكالاً». انظر «شرح معاني الآثار»: (١/ ٣٥-٣٦) طبع الهند. =

[وقال أبو حنيفة -رضي الله عنه-: لا يقبل. واحتج في ذلك بأن قال: ما تعم به البلوى][1] يكثر وقوعه، فيكثر السؤال عنه، [وما يكثر السؤال عنه][2]، يكثر الجواب عنه، فيقع التحدث به كثيراً، وينقل نقلاً[3] مستفيضاً ذائعاً، فإذا لم ينقل مثله: دل ذلك[4] على فساد أصله[5].

ويتفرع عن هذا الأصل مسائل:

منها (١) أن مس الذكر ينقض الوضوء (عندنا)، لقوله عليه الصلاة والسلام: «من مس ذكره فليتوضأ»[6].

= وأخرجه مسلم في الصحيح برواية أخرى منها أن أبا موسى الأشعري هو الذي سأل السيدة عائشة فكان في جوابها «إذا جاوز الختان الختان فقد وجب الغسل» وحكى هذه الرواية بهذا اللفظ عن مسلم الزركشيُّ في كتابه «الإجابة فيما استدركته عائشة على الصحابه» تحقيق الأستاذ سيعد الأفغاني رحمه الله (١/ ٨٥-٨٦).

قلت: والذي رأيته في نسختي من صحيح مسلم شرح الإمام النووي أن السيدة عائشة ذكرت في جوابها لأبي موسى أن الرسول ﷺ قال: «إذا جلس بين شعبها الأربع ومس الختان الختان فقد وجب الغسل». صحيح مسلم بشرح النووي (٤/ ٤١-٤٢)، والحديث بهذا اللفظ رواية عن أبي هريرة -رضي الله عنه- أيضاً.

(١) في [ز] سقط ما بين القوسين.

(٢) من [ز].

(٣) (نقلاً) زيادة من [ز] وهو الصواب.

(٤) زيادة في [ز].

(٥) انظر كلام السرخسي في كتابه «أصول السرخسي»: (١/ ٣٦٨-٣٦٩).

(٦) حديث الوضوء من مس الذكر، صححه الحافظ بن حجر في «فتح الباري (١/ ١٩٧) ثم قال: إلا أنه ليس على شرط الشيخين، ورواه أبو داود بهذا اللفظ، وقد صححه مالك وجميع من أخرجه الصحيح عن الشيخين. قلت: والذي في «الموطأ» عن مروان بن الحكم أن بسرة بنت صفوان سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إذا مس أحدكم ذكره فليتوضأ» أما الدارمي: فقد جاء بروايتين أخريين عن بسرة بنت صفوان. الأولى عن عروة عن بسرة بنت صفوان =

(وعندهم): لاينقض . . .

لأن الاعتماد فيه على بسرة بنت[1] صفوان، ولم يتواتر [2] .

ومنها (٢) أن أحاديث الجهر بالتسمية مقبولة (عندنا).

(وعندهم)، لاتقبل، لعموم البلوى بها [3] .

= أنها سمعت رسول الله ﷺ يقول: «يتوضأ الرجل من مسٍّ الذكر» والثانية عن مروان بن الحكم أن بسرة سمعت النبي ﷺ يقول: «من مسَّ فرجه فليتوضأ» (١/ ١٨٤-١٨٥) وقد جاء النسائي بروايات أخر عن بسرة منها: «عن هشام بن عروة قال: أخبرني أبي عن بسرة بنت صفوان أن النبي ﷺ قال: «من مسَّ ذكره فلا يصلي حتى يتوضأ ثم قال النسائي: قال أبو عبدالرحمن: هشام بن عروة لم يسمع من أبيه هذا الحديث. وانظر: فتح الباري (١, ١٩٧) هـ. و«معالم السنن» للخطابي (١, ٦٥) طبع راغب الطباخ بحلب سنة ١٣١٥هـ. و: «سنن النسائي» (١, ٢١٦) طبع مصطفى محمد وسنن الدارمي (١, ١٨٤) طبع دمشق سنة ١٣٤٩ وموطأ مالك بشرح المنتقى للباجي (١/ ٨٩) طبع مصر سنة ١٣٣١هـ وراجع ما قاله البيهقي في «السنن الكبرى»، (١, ١٢٨) فما بعد مع الجوهر النقي لابن التركماني.

(١) في الأصل (بن) وهو تصحيف. وبسرة هذه هي بنت صفوان بن نوفل بن أسد بن عبدالعزى بن قصي القرشية الأسدية بنت أخي ورقة بن نوفل، صحابية روت عن النبي ﷺ، روى عنها مروان بن الحكم وعروة بن الزبير وسعيد بن المسيب وأم كلثوم بنت عقبة ومحمد بن عبدالرحمن، أخرج إسحق في مسنده قال: كنت عند سعيد بن المسيب. فقال: إن بسرة بنت صفوان وهي إحدى خالتيَّ، فذكر الحديث في مس الذكر.

قال الشافعي: لها سابقة قديمة وهجرة، وقال ابن حجر: كانت من المهاجرات. «الإصابة» (١/ ٢٤٥-٢٤٦) مع «الاستيعاب» لابن عبدالبر.

(٢) وانظر لهذه المسألة «أصول السرخسي»: (١, ٣٦٨) «شرح معاني الآثار» للطحاوي: (١, ٤٣) فما بعد «الجوهر النقي» لابن التركماني مع «السنن الكبرى» للبيهقي: (١/ ١٢٨) فما بعد.

(٣) عن قتادة قال: «سئل أنس بن مالك رضي الله عنه كيف كانت قراءة النبي ﷺ فقال: كانت مداً، ثم قرأ: بسم الله الرحمن الرحيم، يمد ببسم الله، ويمد بالرحيم، رواه البخاري وأبو داود والترمذي والنسائي. وعن عبدالله بن أبي مليكة عن أم سلمة« أنها سئلت عن قراءة =

ومنها (٣) أن المنفرد برؤية الهلال إذا كانت السماء مصحية، تقبل شهادته (عندنا)[١] .

(وعندهم) لا تقبل شهادته لعموم البلوى، وتوافر الدواعي على روايته والجد في طلبه [٢] .

ومنها (٤) أن خيار المجلس يثبتُ في عقود المعاوضات (عندنا) تعويلاً على حديث عبدالله بن عمر [٣]

(وعندهم)، لايثبت [٤] ، لعموم البلوى به [٥]

= رسول الله ﷺ فقالت : كان يقطع قراءته آية آية ﴿بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ ۝١ الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ ۝٢ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ ۝٣ مَالِكِ يَوْمِ الدِّينِ﴾ رواه أحمد وأبو داود. وانظر: «السنن الكبرى» للبيهقي: (٢, ٤٦) من الجوهر النقي «شرح معاني الآثار» للطحاوي: (١/ ١١٧) فما بعد.

(١) انظر: «المهذب» للشيرازي: (١/ ١٧٩-١٨٠).

(٢) راجع تفصيل هذا في «فتح القدير»: (٢/ ٦٠) مع حواشيه «تبيين الحقائق»: (١/ ٣١٩-٣٢٠) للزيلعي.

(٣) عن ابن عمر أن النبي ﷺ قال: «المتبايعان بالخيار مالم يتفرقا. أو يقول أحدهما لصاحبه: اختر، وربما قال: أو يكون بيع الخيار» رواه أحمد والبخاري ومسلم وغيرهم، وانظر: «نيل الأوطار» للشوكاني: (٥/ ١٩٦) طبع الحلبي سنة ١٣٧١هـ. وراجع «معالم السنن» للخطابي: (٣/ ١١٨-١١٩)، و«السنن الكبرى» للبيهقي: (٥/ ٢٦٨) فما بعد.

(٤) انظر: «الجوهر النقي» لابن التركماني: (٥/ ٢٧٠-٢٧٢) مع السنن الكبرى للبيهقي «شرح معاني الآثار»: (٢/ ٢٠٢-٢٠٣).

(٥) كلمة (به) ساقطة من [د].

مسألة - ٧ -

إذا دار اللفظ بين الحقيقة والمجاز، جاز أن يكون كلاهما مراداً عند الشافعي -رضي الله عنه-.

واحتج في ذلك، بأن كل واحد من المعنيين جائز أن يكون مراداً باللفظ حالة الانفراد، فجاز [١] أن يكون مراداً به حالة الاجتماع كلفظ الجون واللون[٢].

وقال أبو حنيفة رحمه الله، لايجوز إرادة الحقيقة والمجاز في حالة واحدة، بل إذا صارت الحقيقة مرادة، خرج المجاز عن كونه مراداً، وإذا صار المجاز مراداً، خرجت الحقيقة عن كونها مرادة[٣].

واحتج في ذلك: بأن[٤] حد الحقيقة: استعمالُ اللفظ فيما وضع له، والمجاز على الضد منه، ويستحيل إرادة الشيء وضده بلفظ واحد وفي حالة واحدة [٥].

ويتفرع عن هذا الأصل مسائل:

منها (١) أن لمس المرأة يوجب انتقاض الطهارة عند الشافعي رضي الله عنه.

---

(١) في [ز] (فجاز أن يكون في حالة واحدة).

(٢) في [ز] الجور واللوز وفي [د] الجوز واللوز والصواب ما أثبتناه، وانظر: «المصباح المنير» مادة: جون (١/ ١١٥) ومادة: لون (٢/ ٥٦١).

(٣) العبارة في [ز] قاصرة على قوله: (بل إذا صار المجاز مراداً خرجت الحقيقة عن أن تكون مرادة).

(٤) ساقطة من [ز].

(٥) انظر لهذه المسألة عند الأصوليين «التقرير والتحبير» شرح التحرير للكمال بن الهمام: (٢/ ٢٤-٢٥) ولاختلاف الرأي فيها بين أبي حنيفة والصاحبين رحمهم الله راجع «أصول السرخسي»: (١/ ١٨٤-١٨٧).

وعند أبي حنيفة -رضي الله عنه-: لايوجب: لأن اللمس مجاز عن الجماع في قوله تعالى: ﴿أَوْ لامَسْتُمُ النِّسَاءَ﴾[1] والجماع مراد باتفاق حتى صار حدثاً[2] فلا تبقى الحقيقة معه مرادة[3].

ومنها (٢) أن شرب النبيذ المسكر موجب للحد عن الشافعي -رضي الله عنه- كالخمر.

وغير موجب عن أبي حنيفة -رضي الله عنه-[4]: لأن النص ورد بإيجاب الحد بشرب الخمر، والخمر اسم للنيئ من ماء العنب حقيقة، وإنما سمي سائر الأشربة خمراً، مجازاً، لاتصال بين النيئ من ماء العنب وسائر الأشربة في المعنى، فقد اتفقنا على أن الحقيقة مرادة بالنص، فلا يكون المجاز مراداً معها[5].

ومنها (٣) [أنه][6] إذا قال لأمته: أنت طالق، ونوى به العتق، عَتَقَتْ عند الشافعي -رضي الله عنه-[7]، لأن لفظ الطلاق حقيقة، في إزالة قيد

(١) قال الله تعالى: ﴿وَإِن كُنتُم مَّرْضَىٰ أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ أَوْ جَاءَ أَحَدٌ مِّنكُم مِّنَ الْغَائِطِ أَوْ لامَسْتُمُ النِّسَاءَ فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا...﴾ [المائدة: ٦] من الآية: ٦ في سورة المائدة وقد سلفت قريباً.

(٢) في [ز] (والجماع مراد بالإجماع حتى صار حدثاً بالاتفاق).

(٣) انظر تفصيلاً أوفى عند الجصاص في «أحكام القرآن»: (٢/ ٤٥٠).

(٤) قلت: الاتفاق حاصل على الحد من السُّكر أياً كان المسكر، ولكن الخلاف كما ذكر المؤلف في الحد من شرب النبيذ المسكر، وانظر: «فتح القدير على الهداية» (٤/ ١٨١) فما بعد «أحكام القرآن» للجصاص (٢/ ٥٦١-٥٦٦) «بداية المجتهد» لابن رشد (١/ ٤٧١) و (٢/ ٤٤٤) و«المهذب» للشيرازي: (٢/ ٢٨٦) فما بعد. وراجع ما دلت عليه الأحاديث الصحيحة الواردة في تحديد المراد من الخمر وأن ما أسكر كثيره فقليله حرام «منتقى الأخبار» للمجد بن تيمية مع «نيل الأطار» للشوكاني: (٧/ ١٤٧-١٥١). «إحكام الأحكام» لابن دقيق العيد: (٢/ ٤١٣) فما بعد.

(٥) في [ز] (معه) والصواب ما أثبتناه من نسخة [د].

(٦) زيادة من [ز].

(٧) في [ز] زيادة (به).

النكاح، مجاز في إزالة ملك اليمين، فيعتبر في مجازه كما يعتبر[1] في حقيقته[2].

وقال أبو حنيفة: لاتعتقُ؛ لأن اللفظ عمل به [3] في حقيقته، فلا يعمل به في مجازه[4].

(١) في [ز] (اعتبر).

(٢) وانظر: «المهذب» للشيرازي: (٢/ ٢).

(٣) ساقطة مع (به) التي بعدها من [د].

(٤) راجع ما جاء في «الهداية» وشرحها «فتح القدير» وحواشيه: (٣/ ٣٦٨) فما بعد «شرح القدوري»: (ص ٣٠٨-٣٠٩).

مسائل التيمم [1]

مسألة - ١ -

كلمة [من] للتبعيض عند الشافعي -رضي الله عنه-.

كقول القائل: أكلت من الطعام، وأخذت من المال، ويريد به البعض.

وقال أبو حنيفة -رضي الله عنه-: هي لابتداء الغاية كقولك: سرت من الكوفة إلى البصرة، أي كان ابتداء مسيري من الكوفة.

والمعنيان أصليان فيها؛ إلا أن استعمالها للتبعيض أشهر وأكثر [1].

ويتفرع عليه:

أن المتيمم يجب عليه نقل الصعيد إلى الوجه واليدين عند الشافعي -رضي الله عنه-[2]، لأن كلمة «من» اقتضت التبعيض عنده في قوله تعالى: ﴿فَامْسَحُوا بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُم مِّنْهُ﴾ [3] والظاهر في مظنة التعبد[4] نص، فلابد أن ينقل بعض أجزاء الصعيد إلى وجهه ويديه.

وقال أبو حنيفة -رضي الله عنه-: لايجب النقل بل الواجب أن يبتدئ

---

(١) هذا العنوان ساقط من نسخة [د].

(٢) انظر لأقوال الأصوليين في هذه المسألة «أصول السرخسي»: (١/ ٢٢٢) «التوضيح مع التلويح»: (١/ ٥٩-٦٠) «جمع الجوامع»: (١/ ٣٦٢) مع شرح المحلي وحاشية البناني وتقرير الشربيني.

(٣) انظر: «الوجيز» في الفقه الشافعي للغزالي: (ص٢١).

(٤) انظر: «أحكام القرآن للإمام الشافعي جمع البيهقي»: (١/ ٤٧-٤٨) تحقيق الشيخ: عبدالغني عبدالخالق رحمه الله و«الأم»: (١/ ٤٣).

المسح من الأرض، حتى لو مسح بيديه على صخرة صماء، أو حجر صلد[1] لا غبار عليهما كفاه، لأنه قد بدأ من الأرض [2] ولو مسح على الحيوان أو النبات [3] لايكفيه.

(١) في [د] سقط في العبارة فقد جاءت (على صخرة صلد).

(٢) انظر لهذا الحكم عند الحنفية وتعدد الأقوال عن الإمام أبي حنيفة والصاحبين: «أحكام القرآن» للجصاص: (٢/ ٤٧٢) «بدائع الصنائع» للكاساني: (١/ ٥٣).

(٣) في [د] (على حيوان أو ثوب).

مسألة - ٢ -

استصحاب الحال في الإجماع المتقدم بعد وقوع الخلاف: حجة عند الشافعي -رضي الله عنه- [١].

واحتج في ذلك بأن الإجماع يجزم [٢] الخلاف فيستحيل أن يقع [٣] الخلاف.

وقال أبو حنيفة -رضي الله عنه-: لا حجة فيه [٤].

واحتج في ذلك بأن موضع الخلاف غير موضع الوفاق؛ لاستحالة أن يختلفوا في الموضع الذي اتفقوا عليه، فلا يكون الإجماع حجة في الموضوع الذي لا إجماع فيه.

ويتفرع عن هذا الأصل مسائل [٥].

منها (١) أن المتيمم إذا رأى الماء في أثناء صلاته: لا تبطل صلاته عند الشافعي -رضي الله عنه-[٦]، لأن الإجماع قد انعقد على صلاته حالة الشروع، والدليل الدال على صحة الشروع دال على دوامه، إلا أن يقوم دليل الانقطاع.

---

(١) انظر تحقيق هذه المسألة في «جمع الجوامع» وشرحه للمحلي: (٢/ ٣٥٠).

(٢) في [د] (يحرم) ولعل ما أثبتناه من نسخة [ز] هو الصواب. والمراد بالجزم هنا: الحسم والقطع.

(٣) في [ز] (يرتفع) وهو خطأ.

(٤) انظر: «التلويح على التوضيح»: (٢/ ٥١، ١٠١) فما بعدها.

(٥) كلمتا (مسائل منها) ساقطتان من [د].

(٦) ما ذكره المؤلف هو واحد من قولين في المسألة، وانظر للتحقيق فيها وتفريق العلماء بين السفر والحضر وما إلى ذلك: «المهذب»: (١/ ٣٧) «نهاية المحتاج» للرملي: (١/ ٢٨٧) فما بعدها.

[وتبطل][1] عند أبي حنيفة -رضي الله عنه-: ولا اعتبار بالإجماع على صحة صلاته قبل رؤية الماء، فإن الإجماع انعقد حالة العدم لا حالة الوجود، ومن أراد إلحاق العدم[2] بالوجود، فعليه الدليل[3].

(١) (وتبطل عند) ساقطة من [د].

(٢) انظر: «الهداية مع العناية وفتح القدير»: (١/ ٩٢).

(٣) في [ز] (إلحاق الوجود بالعدم).

مسألة - ٣ -

ذهب الشافعي -رضي الله عنه-: إلى أن مطلق [١] الأمر يقتضي التكرار[٢]، وإليه ذهب طائفة من العلماء.

(١) في [ز] (الأمر المطلق).

(٢) قلت: ليس في رسالة الإمام الشافعي -رضي الله عنه- ولا في كتب الأصول عند الشافعية - فيما اطلعت- نص على ما ذكره المؤلف منسوباً إلى الشافعي، غير أن الإسنوي في شرحه لمنهاج البيضاوي ذكر نقلاً للقيرواني في المستوعب عن الشيخ أبي حامد أن للشافعي قولاً بإفادة الأمر المطلق المرة. وعلى كل فالمحرر في كتب الشافعية عدة أقوال؛ المقدم منها أنه لا يفيد التكرار ولا المرة ولكن يفيد ما تتحقق به ماهية المأمور به، والمرة ضرورية في هذا، وإذا حكم بالتكرار في مسألة ما، فذلك من قرينة أفادت هذا التكرار، ولعل المنقول عن الشافعي في إفادته المرة محمول على ذلك. وبالتكرار قالت طائفة من العلماء كما ذكر المؤلف، وهو من الأقوال التي أشرت إليها. وانظر: «نهاية السول» للإسنوي مع «شرح البدخشي على منهاج البيضاوي»: (٢/ ٤١) و «البناني على جمع الجوامع» لابن السبكي: (١/ ٣٧٩) على أن كثيراً من أصوليي الحنفية ينسبون إلى الشافعي القول بأن الأمر المطلق للمرة مع احتمال التكرار، وآخرون منهم ينفون ذلك «أصول السرخسي»: (١/ ٢٠) «أصول البزدوي»: (١/ ١٢٥) مع «كشف الأسرار» لعبد العزيز البخاري، وجاء الشوكاني لينقل أن هذا المذهب مروي عن الشافعي دون أن يقف بنا على من رواه عنه «إرشاد الفحول»: (ص٩٢) أما مايراه أبو اسحاق الإسفراييني: فهو أن مقتضى كلام الإمام الشافعي القول بأن الأمر المطلق يقتضي المرة. على أن أصوليي المتكلمين -وفيهم الشافعية- وأصوليي الحنفية متفقون على أنه إذا توافرت القرينة المقبولة التي تدل على التكرار كان لابد من التحول إلى ما دلت عليه تلك القرينة من التكرار وعدم الاكتفاء بالمرة للخروج من العهدة، سواء أكان ذلك من جهة أن المرة أقل ما به يتحقق وجود المأمور به في الأصل، أم من جهة أنها مدلول عليه بخصوصها في صيغة الأمر. وانظر: «المستصفى» للغزالي: (٢/ ٢-٤) «الإحكام» للآمدي: (٢/ ٢٢٥) فما بعدها. وراجع «الرسالة» للإمام الشافعي: (ص٧٩) ولمزيد من التحقيق في هذه القاعدة الأصولية وشعبها انظر: «مختصر المنتهى» لابن الحاجب «شرحه» للعضد (٢/ ٨١) فما بعد «التمهيد في تخريج الفروع على الأصول» للإسنوي، تحقيق الدكتور محمد حسن هيتو (ص٢٨٢) فما بعد «تفسير النصوص في الفقه الإسلامي»: (٢/ ٣١٠).

واحتج في ذلك بأن قول القائل: افعل، أمر بإيجاد جنس الفعل، فإنه لو صرح بذلك[1] وقال: أوجد الضرب، كان ذلك صحيحاً، واسم الجنس يقتضي الاستغراق، وهذا المعنى [2] لايثنى ولا يجمع، فيتناول أعداداً من الفعل لا نهاية لها، فإن الجنس متناول [3] للوجود الكائن، والذي يكاد أن سيكون إلى قيام الساعة، فلا جرم نقول: يجب عليه إتيان ما قدر عليه، فإن عجز سقط، لا لأنه من مقتضى الصيغة، بل لعجزه.

وذهب الحنفية: إلى أنه لا يقتضي التكرار[4]. واحتجوا في ذلك: بأن التكرار معنى زائد على الفعل، لأن مقتضى قوله: [افعل] أن يفعل ما يصير به فاعلاً[5]، وهو بالمرة الواحدة يصير فاعلاً على الحقيقة، فمدعي الزيادة يحتاج إلى دليل.

ويتفرع عن هذا الأصل مسائل:

منها (١) أنه لا يجمع بين فريضتين بتيمم واحد عند الشافعي -رضي الله عنه-، لأن مقتضى قوله تعالى: ﴿إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ ...﴾ إلى قوله تعالى: ﴿فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا﴾ أن كل قائم إلى الصلاة يؤمر بالغسل بالماء إن قدر[6]، وبالمسح بالتراب إن عجز. والمتيمم في المكتوبة الثانية قائم إلى الصلاة، مأمور بالغسل إن قدر، فليكن مأموراً بالمسح إن عجز. هذا ما يقتضيه ظاهر اللفظ، إلى أن يستثنى [7] منه ما يقوم الدليل عليه[8].

(١) في [د] (وقال).
(٢) في [ز] (ولهذا).
(٣) في [ز] (يتناول الوجود).
(٤) انظر الصفحة السابقة الحاشية (٢).
(٥) في [ز] (على الحقيقة).
(٦) في [ز] (أو المسح).
(٧) في النسختين (عنه) والصحيح ما أثبتناه.
(٨) انظر: «المهذب» للشيرازي: (١/ ٣٦) «مغني المحتاج» للخطيب: (١/ ١٠٥).

وعلى هذا لا يجوز فعل النوافل [إن تعينت][1] على وجه.

ومنها (٢) أنه لايجوز التيمم لفريضة قبل [دخول[2]] وقتها عند الشافعي رضي الله عنه[3]: لأنه أمر بالغسل والمسح عند القيام إلى الصلاة، والأمر عام، غير أنه تُرك العمل به في الوضوء لدليل، وهو أنه صار مقصوداً في نفسه، حتى تعبّدنا[4] فيه بالتكرار والتجديد بخلاف التيمم: فيبقى على مقتضى الصيغة.

(وعنده): يجوز[5]: لما ذكرناه.

ومنها (٣)[6] [أن السارق يؤتى على أطرافه الأربعة عندنا[7]].

عملاً بقوله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾[8] فإنه أمر مقتضاه التكرار بتكرر السرقه.

(وعندهم): لا يقتضي التكرار، فلايقطع في المرة الثانية. وهكذا: إذا تكررت السرقة في العين الواحدة يتكرر القطع (عندنا). [وعندهم لا يتكرر[9]].

---

(١) زيادة لابد منها ليستقيم الكلام، وانظر الشيرازي في «المهذب»: (١/ ٣٦) ويبدو أن رأي الحنفية ساقط من الأصل ولعله سهو في الناسخ، والمذهب عندهم أن المتيمم يصلي بتيممه ما شاء من الفرائض والنوافل. انظر: «الهداية مع فتح القدير»: (١/ ٩٥) و«تبيين الحقائق»: (١/ ٤٢).

(٢) ساقطة من [ز].

(٣) انظر «المنهاج مع مغني المحتاج»: (١/ ١٠٥).

(٤) في [د] (حتى تعبّد) والأصوب ما أثبتناه من [ز].

(٥) انظر «تبيين الحقائق شرح الكنز»: (١/ ٤٢).

(٦) المسألة كلها ساقطة من [ز].

(٧) انظر «المهذب»: (٢/ ٢٨٣).

(٨) [سورة المائدة: / ٣٨].

(٩) انظر «أحكام القرآن» لأبي بكر الجصاص: (٢/ ٢٨٣) «شرح القدوري»: (ص ٣٥٨).

كتاب الصلاة

مسألة - ١ -

ذهب الشافعي رضي الله عنه: إلى أن المصيب واحد في المجتهدات الفروعية، والحق فيها متعين؛ غير أن الإثم محطوط عن المخطئ لغموض الدليل وخفائه.

واحتج في ذلك: بأن الجمع بين النقيضين المتنافيين وهما: الحل والحرمة، والصحة والفساد، في حق شخص واحد في محل واحد [١] في زمن واحد: من باب التناقض. ونسبة التناقض إلى الشرع محال، ولهذا قلنا: إن الحق في قواعد العقائد واحد.

هذا ما ذهب إليه الشافعي رضي الله عنه. وقد خالفه فيه معظم أصحابه[٢].

وذهب الحنفية والمعتزلة وطائفة من المتكلمين، إلى أن كل مجتهد مصيب[٣].

واحتجوا على ذلك: بإجماع الصحابة رضي الله عنهم أجمعين، وهو ما نقل عنهم نقلاً متواتراً أنهم كانوا يجتمعون ويشْتَورون في أحكام الوقائع الواقعة، ويراجع بعضهم بعضاً، ويصلي بعضهم خلف بعض، مع مخالفته

---

(١) في [د] (في رجل) وهو تصحيف.

(٢) انظر: «الرسالة» للإمام الشافعي بتعليق الشيخ: أحمد شاكر (ص ٤٩٧) من باب الاجتهاد «اللمع» للشيرازي: (ص٧٣) «المستصفى» للغزالي: (٢/ ٣٥٩) «جمع الجوامع» للسبكي مع شرحه للمحلي وحاشية البناني عليه.

(٣) انظر تحقيقاً وافياً في هذه المسألة عند البزدوي وعبدالعزيز البخاري في «أصول البزدوي» مع «كشف الأسرار» لعبد العزيز البخاري: (٤/ ١١٣٤-١١٤٤).

إياه في المذاهب.

وكان الواحد [1] منهم إذا سئل عن مسألة يرد السائل إلى غيره ويرشده إليه، وذلك يدل على أنهم كانوا متوافقين - على تعدد المطالب- وأن كل مجتهد مصيب.

ويتفرع عن هذا الأصل:

أن من اشتبهت عليه القبلة، واجتهد وصلى إلى جهة غلب على ظنه أنها جهة القبلة، ثم بان له يقين الخطأ: يلزمه القضاء عند الشافعي رضي الله عنه: لفوات الحق المعين، والخطأ ينفي الإثم دون القضاء [2]، كما ينفي التأثيم، دون التضمين، في باب الغرامات.

(وعندهم): لا يلزمه [3] القضاء: لتصويبه فيما مضى، وإن بان أنه [4] خطأ[5].

(١) في [ز] (فكان الواحد) دون (منهم).

(٢) انظر: «المنهاج» للإمام النووي: (١/ ١٤٧) مع «مغني المحتاج».

(٣) في [ز] (لايلزم).

(٤) في [د] (له خطأ) والصواب ما أثبتناه.

(٥) انظر: «فتح القدير مع الهداية»: (١/ ١٩١) وقارن بما جاء في «أحكام القرآن» للجصاص: (١/ ٧١).

مسألة - ٢ -

اتفق الفريقان: على أن الحق في المجتهدات الفروعية واحد معيَّن عند الله تعالى، وإنما مجال اجتهاد المجتهدين في طلب الأشبه بالحق عند كل واحد منهما، وليس عند الله أشبه، لأن الأشبه إنما يكون في حق الجاهل ببواطن الأمور، بل إذا تجاذبت الواقعة بين أصلين: تلحق بأقربهما شبهاً، وإنما يقع النزاع بعده في تعيين الأقرب والأشبه إلى الأصل المتفق عليه في كل واحدة من الجهتين[١].

ويتفرع عن هذا التحقيق مسائل:

منها (١) أن تارك الصلاة متعمداً، إذا امتنع عن قضائها قُتل عند الشافعي رضي الله عنه[٢].

(وعنده): لا يُقتل بل يُحبس ويُضرب[٣].

ومثار هذا الاختلاف: تردد الصلاة بين مشابهة الإيمان[٤] وسائر الأركان.

(١) انظر: «اللمع» للشيرازي: (ص٧٣-٧٤) «المستصفى» للغزالي: (٢/ ٢٥٩). «كشف الأسرار» لعبدالعزيز البخاري شرح أصول البزدوي: (٤/ ١١٣٤) فما بعدها.

(٢) انظر تفصيل ذلك في «المجموع» للإمام النووي شرح «المهذب»: (٣/ ١٥-١٨).

(٣) انظر: «حاشية ابن عابدين»: (١/ ٢٣٥) على الدر المختار وراجع «نيل الأوطار» (١/ ٣١٥) فما بعد.

(٤) من هنا قال الإمام النووي: واحتج أصحابنا على قتله بقول الله تعالى: ﴿فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ﴾ إلى قوله تعالى: ﴿فَإِن تَابُوا وَأَقَامُوا الصَّلَاةَ وَآتَوُا الزَّكَاةَ فَخَلُّوا سَبِيلَهُمْ﴾ وعن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: «أمرت أن أقاتل الناس حتى يشهدوا أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله ويقيموا الصلاة ويؤتوا الزكاة فإذا فعلوا ذلك عصموا مني دماءهم وأموالهم» رواه البخاري ومسلم، وبالقياس على كلمة التوحيد. «المجموع»: (٣/ ١٩).

فوجه شبهها بالإيمان: أن رسول الله ﷺ قرنها به [1] فقال: «الصلاة عماد الدين، فمن تركها فقد هدم الدين»[2] وقال: «من ترك الصلاة متعمداً فقد كفر»[3] وامتازت عن سائر الأركان بأن لاتدخلها النيابة كأصل الإيمان، والزكاة أداؤها قهراً، والحج لايجب على الفور عندنا، والصوم تدخله النيابة في الجملة.

ووجه شبهها بسائر الأركان أن الإسلام يتم بدونها إجماعاً[4].

---

(١) من «ز» (منه) والصواب ما أثبتناه.

(٢) حديث «الصلاة عماد الدين» رواه البيهقي في «شعب الإيمان» انظر: «الفتح الكبير في ضم الزيادات إلى الجامع الصغير»: (٢/ ٢٠٤).

(٣) الحديث بهذا اللفظ أخرجه البزار من حديث أبي الدرداء وبزيادة (جهاراً) ذكره الحافظ في «التلخيص» وقال: سئل الدارقطني عنه فقال: رواه أبو النضر عن أبي جعفر عن الربيع موصولاً، وخالفه علي بن الجعد فرواه عن أبي جعفر عن الربيع مرسلاً وهو أشبه بالصواب، وانظر: «نيل الأوطار»: (١/ ٣١٦). وبزيادة (جهاداً) أيضاً أخرجه الطبراني في «الأوسط» عن أنس. «الفتح الكبير»: (٣/ ٧٧) قلت: ومن أصح أحاديث الباب ما جاء عن جابر -رضي الله عنه- قال: قال رسول الله ﷺ: «بين الرجل وبين الكفر ترك الصلاة» رواه أحمد ومسلم وأبو داود والترمذي وابن ماجه، ورواية مسلم «إن بين الرجل وبين الشرك والكفر ترك الصلاة» وعند غيره «الشرك أو الكفر» وفي رواية للنسائي والترمذي عن بريدة -رضي الله عنه- مرفوعاً «العهد الذي بيننا وبينهم الصلاة فمن تركها فقد كفر» قال الترمذي: حديث حسن صحيح، وعن شقيق بن عبدالله العقيلي التابعي المتفق على جلالته - كما يقول النووي - «كان أصحاب محمد ﷺ لايرون شيئاً من الأعمال تركه كفر غير الصلاة» رواه الترمذي في كتاب الإيمان بإسناد صحيح. وما ذكره المؤلف من شبه الصلاة بالإيمان أشار إليه الإمام النووي بقوله: (واحتجوا بالقياس على كلمة التوحيد) - كما أسلفنا- . انظر: «المجموع»: (٣/ ١٩) وراجع «نيل الأوطار»: (١/ ١٥٣) فما بعد.

(٤) انظر «فتح القدير: (٢/ ٤٦) وقال الإمام النووي: واحتج لأبي حنيفة وموافقيه بحديث ابن مسعود -رضي الله عنه- أن رسول الله ﷺ قال: «لايحل دم امرىء مسلم إلا بإحدى ثلاث: الثيب الزاني، والنفس بالنفس، والتارك لدينه المفارق للجماعة» رواه البخاري ومسلم.. وبالقياس على ترك الصوم والزكاة والحج، وسائر المعاصي.

ومنها (٢) أن تعيين النية معتبر في صوم رمضان عندنا [١].

وعندهم: لايعتبر لتردد الصوم بين الصلاة والحج [٢].

والشافعي -رضي الله عنه- يقول: هو بالصلاة أشبه؛ لأنه عبادة بدنية لا تدخلها النيابة.

وأبو حنيفة -رضي الله عنه- يقول: هو بالحج أشبه، لاشتراكهما في وجوب الكفارة بالإفساد.

ومنها (٣) أن لعان العبد والذمي صحيح عند الشافعي تغليباً لمشابهة اللعان بالأيمان [٣].

ولا يصح عندهم: تغليباً لمشابهته بالشهادات[٤]. وصيغة [٥] اللعان تشتمل على اللفظين جميعاً [٦].

ومنها (٤) أن حدَّ القذف يورَث عندنا[٧]، ويسقط بإسقاط المستحق: لأن المغلَّب فيه شائبةُ حق الآدمي بدليل توقف الاستيفاء على مطالبة المستحق، وكونه لا يسقط بالرجوع عن الإقرار، ولا يسقط عند الخصم بتقادم العهد، ويقضي فيه القاضي بعلمه، ويثبت بالشهادة على الشهادة وكتاب

(١) انظر: «المهذب» للشيرازي مع «المجموع» للنووي: (٦/ ٣٢٠-٣٢٢).

(٢) انظر تفصيلاً وافياً عند الزيلعي في «تبيين الحقائق»: (١/ ٣١٣-٣١٤) وعند ابن الهمام في «فتح القدير»: (٢/ ٤٥-٤٦).

(٣) راجع «مغني المحتاج على المنهاج»: (٣/ ٣٧٨-٣٧٩).

(٤) انظر: «الهداية»: (١/ ٢٥١-٢٥٢) مع «فتح القدير».

(٥) في «ز» (وصفة).

(٦) (جميعاً) ساقطة من «ز».

(٧) انظر: «مغني المحتاج»: (٤/ ١٥٦).

(١) القاضي إلى القاضي، بخلاف حقوق الله تعالى.

وعندهم لا يورَث (٢) ولا يسقط بإسقاط المقذوف، لأن المغلب فيه حق الله تعالى (٣)، بدليل أنه ينشطر بالرق والحرية، ولا يقع موقعه إذا استوفاه المقذوف.

ومنها (٥) أن المولي يوقَف بعد أربعة أشهر (٤)، فإن فاء وإلا كلف الطلاق أو طلق عليه القاضي عندنا (٥)؛ لأن الإيلاء يمين على منع حق عندنا، فأشبه اليمين على منع النفقة.

وعندهم: إذا انقضت المدة بانت بطلقة واحدة (٦)، لأنه يشبه يمين الطلاق من حيث إن الطلاق يزيل الملك فيحرم الوطء، واليمين (٧) يحرم الفعل المحلوف عليه، فجاز أن يقوم مقامه.

ويدل عليه قول ابن عباس رضي الله عنهما: «كان الإيلاء طلاق القوم في الجاهلية فزاد الشرع فيه أجلاً (٨)».

ومنها (٦) أن العدتين من رجلين لا تتداخلان عندنا (٩).

---

(١) في «ز» (وكتابة).

(٢) في «ز» (يورث) حيث سقطت (لا) وهو خطأ.

(٣) انظر: «الهداية» (٤/ ١٩٧-١٩٨) مع «العناية» للبابرتي و «فتح القدير» لابن الهمام.

(٤) في سورة البقرة ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِن فَاءُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿٢٢٦﴾ وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾ (الآيتان ٢٢٦-٢٢٧).

(٥) راجع ذلك عند النووي في «المنهاج» (٣/ ٣٥٠-٣٥١) وانظر كلام الشربيني الخطيب هناك.

(٦) انظر: «الهداية» (٣/ ١٨٤-١٨٥) مع فتح القدير والعناية «تبيين الحقائق»: (٢/ ٢٦٢-٢٦٣).

(٧) كلمة (اليمين) ساقطة من «ز».

(٨) انظر: «السنن الكبرى» للبيهقي: (٧/ ٣٧٩-٣٨٠).

(٩) انظر: «المنهاج» مع «مغني المحتاج»: (٣/ ٣٩٢-٣٩٣).

لأن المغلَّب في العدة معنى العبادة: بدليل وجوبها مع تيقن براءة الرحم، وهو ما إذا علق طلاقها بالولادة، وباعتبار الأقراء الثلاثة مع حصول الاستبراء بواحد[1].

ولذا لو طلق إحدى امرأتيه ومات قبل البيان، فإنه يجب العدة على كل واحدة منهما، والعبادات لا تتداخل كالصوم والصلاة.

وعندهم: تتداخلان [2] لأن المغلب فيها معنى الاستبراء، وذلك حاصل بواحدة منهما [3].

ومنها (٧) أن قيمة العبد تجب بالغة ما بلغت عندنا [4].

وعنده: ترد إلى الألف وينقص[5]، لتردد العبد بين النفوس والأموال وازدحام المعنيين[6] عليه.

فالشافعي -رضي الله عنه- يقول: هو بالمال[7] أشبه، من حيث إنه يباع [ويشترى] [8] ويرهن.

---

(١) في «ز» (وكذا).

(٢) في «د» (تداخل).

(٣) راجع «الهداية»: (٣/ ٢٨٣-٢٨٤) مع فتح القدير.

(٤) انظر: «مغني المحتاج»: (٤/ ١٠١) على المنهاج. وأبو يوسف مع الشافعي في هذه المسألة انظر: «كشف الحقائق»: (٢/ ٣٠٠) و«تبيين الحقائق شرح الكنز»: (٦/ ١٦١-١٦٢).

(٥) انظر تحرير مذهب الحنفية في «تبيين الحقائق»: (٦/ ١٦١-١٦٢) وكيف أن ما يرد إليه عشرة آلاف درهم، في المولى وينقص خمسة، وعشرة آلاف في الأمة وينقص خمسة. وهو مذهب أبي حنيفة ومحمد وزفر رحمهم الله.

(٦) في «د» (المعس) وهو خطأ.

(٧) في «ز» (بالفرس).

(٨) ساقطة من «د».

وأبو حنيفة -رضي الله عنه- يقول: هو بالحر أشبه، من حيث إنه يجب القصاص على من قتله إن كان عبداً، وتجب الكفارة بقتله، وتتوجه نحوه التكاليف والحدود، وهو آدمي فكان بالآدمي أشبه[1].

ومنها (٨) أن جنين الأمة يعتبر في تقويمه بأمه [2] عندنا، فيجب فيه عشر قيمة أمه [3].

وعندهم: يعتبر بنفسه فيجب [فيه][4] نصف عشر قيمته إن كان ذكراً، أو عشر قيمته إن كان أنثى [5] لاستواء النسبتين إلى محل النص، وهو جنين الحرة.

ومثار هذا التردد: تعارض الاشتباه وهو أن الجنين في حكم عضو من أعضاء الأم من حيث إنه يتبعها في البيع، والهبة، والعتق، والتدبير، والوصية، [وهو منفرد بنفسه [6] من حيث إنه يرث ويورث وتُصرف غرتهُ إلى ورثته، ولا تختص باستحقاقها الأم، بخلاف سائر أجزائها].

فالشافعي -رضي الله عنه- يرجح إلحاقه بالأجزاء، لعسر اعتباره بنفسه [وأبو حنيفة -رضي الله عنه- يرجح إفراده بنفسه[7]] لاعتضاده بالحس

(١) انظر: «كنز الدقائق مع شرحه تبيين الحقائق»: (٦/ ١٦١-١٦٢).

(٢) في «ز» (بأمه) والصحيح ما في «د».

(٣) انظر: «المنهاج»: (٤/ ١٠٦) مع «مغني المحتاج».

(٤) ساقطة من «د».

(٥) الذي في «د» (فيجب فيه نصف عشر قيمته إن كان أنثى) وهو خطأ. «وانظر نتائج الأفكار» لقاضي زادة «تكملة فتح القدير» للكمال بن الهمام: (٨/ ٢٢٦) وقارن بـ «تبيين الحقائق» للزيلعي: (٦/ ١٤٠/ ١٤١).

(٦) هناك سقط في «ز» فقد جاءت العبارة (أو هو مفرد بنفسه بخلاف سائر أجزائها).

(٧) عبارة (وأبو حنيفة . .) ساقطة من «ز».

والمشاهدة [قبل الاستيفاء][1].

ومنها (٩) أن الجزية لا تسقط بالإسلام والموت، ولا بتداخل السنين عندنا[2].

وعندهم: تسقط[3].

ومثار هذا النزاع أن الجزية عندنا وجبت عوضاً لسكناهم في دارنا، وعصمتنا إياهم، وذبنا عنهم.

وعندهم: وجبت عقوبةً على الكافر بسبب الكفر، وشأن العقوبات التداخل والسقوط بالموت والإسلام[4]و[5].

(١) عبارة (قبل الاستيفاء) هي من الأصل في «ز» ومن الحاشية في «د».

(٢) المقصود هنا من أسلم وعليه جزية، وانظر ما قاله صاحب «مغني المحتاج»: (٤/ ٢٤٩) في شرحه للمنهاج.

(٣) انظر: «الهداية»: (٤/ ٣٧٤-٣٧٥) مع فتح القدير وشرح العناية للبابرتي.

(٤) في «ز» (بالإسلام والموت).

(٥) انظر أيضاً لتحقيق المذهبين «الأموال» لأبي عبيد القاسم بن سلام (ص: ٤٧-٤٩) طبع مصر بتعليق الشيخ حامد الفقي.

مسألة - ٣ -

الواجب ينقسم إلى مضيَّق وموَّسع عند الشافعي رضي الله عنه.

واحتج في ذلك: بأن الوجوب مستفاد من الأمر، والأمر يتناول الوقت، ولم يتعرض لجزء من أجزائه، إذ لو دل الأمر على تخصيصه ببعض أجزاء الوقت، لكان ذلك غير المسألة المتنازع فيها[١]، وإذ[٢] لم يكن في الأمر دلالة على تخصيص الفعل بجزء من أجزاء[٣] ذلك الوقت، وكان كل جزء من أجزاء ذلك الوقت قابلاً له، وجب أن يكون ذلك الأمر هو [إيجاب[٤]] إيقاعِ ذلك الفعل في أي جزء كان من أجزاء ذلك الوقت.

وأنكر أصحاب أبي حنيفة -رحمهم الله- التوسع في الوجوب، وزعموا أن الوجوب يختص[٥] بآخر الوقت[٦]، ولو أتي به في أول الوقت كان جارياً مجرى تعجيل الزكاة قبل وقتها.

---

(١) انظر: «المجموع» للنووي: (٣/ ٤٩) فما بعدها.

(٢) في «د» (وإذا).

(٣) في «ز» (الأجزاء) بالتعريف وهو خطأ.

(٤) ساقطة من «د».

(٥) في «ز» (مختص).

(٦) ما نقله المؤلف عن الحنفية في أن الوجوب يختص بآخر الوقت: هو مذهب مشايخ العراق منهم كما يقول البزدوي، أو أكثرهم كما يقول السرخي، كما أنه رواية عن الإمام أبي حنيفة نقلها عنه الإمام زفر. أما الآخرون منهم: فعندهم مضيق وموسع. انظر: «أصول البزدوي مع كشف الأسرار» (١/ ٢١٩) و«أصول السرخسي» (١/ ٣٠-٣١) و«حاشية الطحطاوي على «مراقي الفلاح» للشرنبلاني (١/ ٩٣)» و«المجموع» (٣/ ٤٩) و«التلويح على التوضيح»: (١/ ٢٠٧).

واحتجوا في ذلك: بأن الواجب ما انحتم فعله، وتعين أداؤه ويلام تاركه، وهذا مفقود [1] في مسألتنا؛ فإنه في الزمان الأول بالخيار، إن شاء فعل وإن شاء لم يفعل، فلو كان واجباً في هذه الحالة لما تصور أن يتخير؛ لأن التخيير [يوجب[2]] النفلية دون الوجوب والفرضيَّة.

ويتفرع عن هذا الأصل مسائل:

منها (١) أن الصلاة تجب بأول الوقت عند الشافعي -رضي الله عنه- وجوباً موسعاً ممتداً من أول الوقت إلى آخره [3].

وقال أبو حنيفة رضي الله عنه: لا تجب إلا في آخر الوقت، والأداء فيه يقع تعجيلاً أو نفلاً ثم ينقلب فرضاً [4].

وأن الصبي إذا صلى في أول الوقت، ثم بلغ في آخره: لم يلزمه إعادة الصلاة عندنا [5].

وعنده يلزمه، لأن الوجوب يثبت في آخر الوقت وقد صار فيه أهلاً [6] للوجوب، فبان [7] أن ما أداه لم يكن وظيفة وقت، بخلاف البالغ إذا صلى

---

(١) في «ز» (مقصود) وهو خطأ من الناسخ.

(٢) في «ز» (موجب).

(٣) انظر: «المهذب»: (١/ ٥٣) فما بعدها «الوجيز» للغزالي: (١/ ٣٣).

(٤) انظر: «التلويح على التوضيح»: (١/ ٢٠٧) «حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح» (١/ ٣٩) فما بعدها مع الحاشية (٢) في الحاشية (٦) في الصفحة السابقة.

(٥) انظر: «المهذب»: (١/ ٥١).

(٦) في «ز» (أصلاً) وهو تصحيف.

(٧) في «د» (وبان).

في أول الوقت، فإنه كان أهلاً للوجوب [1].

ومنها (٢) أن تعجيل الصلوات في أوائل الأوقات عند الشافعي -رضي الله عنه- أفضل [2]، لئلا يتعرض لخطر العقاب، فقد ذهب بعض أصحابنا رحمه الله إلى أنَّ من آخَّر الصلاة في أول الوقت مقداراً يسع الفرض، ومات، لقي الله عاصياً.

وقال أبو حنيفة رضي الله عنه: تأخيرها إلى آخر الوقت أفضل: إذ لا وجوب في أول الوقت، وإنما شرع الوجوب [3] في أول الوقت رخصة من الشارع للحاجة [4] وليس الإتيان بالرخص أفضل من غيره، بل الأفضل مراعاة وقت الوجوب[5].

ومنها (٣) أن المسافر إذا سافر في أول الوقت، أو حاضت المرأة بعد دخول الوقت ومضى مقدار الفعل من الزمان يجب الإتمام على المسافر، والقضاءُ على الحائض عندنا؛ لأنهما أدركا وقت الوجوب[6].

وعنده: لا يجب، بناءً على أن الوجوب لم يتحقق في أول الوقت [7].

---

(١) وانظر مزيداً من التفصيل في «أصول السرخسي»: (١/ ٣٠) فما بعدها «حاشية ابن عابدين»: (١/ ٢٣٨).

(٢) انظر: «نهاية المحتاج على المنهاج»: (١/ ٣٥٦) فما بعدها.

(٣) في «ز» (التعجيل).

(٤) في «ز» (والحاجة) وهو خطأ.

(٥) انظر: للتفصيل فيما يستحب تأخيره أو تعجيله «الهداية وفتح القدير»: (١/ ١٥٦) فما بعدها.

(٦) انظر: «المهذب»: (١/ ٥٢) فما بعدها.

(٧) انظر: «أحكام القرآن» للجصاص: (١/ ٢١٨).

ومنها (٤) أن قضاء الصلوات والصيامات والنذور المطلقة والكفارات يجب وجوباً موسعاً عندنا [١]

وعنده: يجب وجوباً مضيقاً على الفور [٢].

ومنها (٥) أن الحج يجب عندنا وجوباً موسعاً [يسوِّغ [٣]].

تأخيره مع القدرة عليه [٤]

وعنده يجب مضيقاً على الفور [٥]، والله أعلم.

---

(١) انظر: «المجموع» (٣/ ٥٠، ٧٢).

(٢) راجع «فتح القدير»: (١/ ٣٤٦).

(٣) في «د» (يسع).

(٤) انظر: «المهذب»: (١/ ١٩٧).

(٥) انظر لهذا «الهداية مع العناية وفتح القدير والحواشي»: (٢/ ١٣٣) فما بعدها.

مسألة - ٤ -

فعل الناسي والغافل لا يدخل [تحت[١]] التكليف عند الشافعي رضي الله عنه.

واحتج في ذلك بأن [التكلُّف[٢]] للفعل إنما يكلف إيقاعه أو اجتنابه على وجه التقرب[٣] إلى الله تعالى به. والقصدُ إلى التقرب بفعل بعينه أو اجتنابه متضمن للعلم به، حتى يصح القصد إليه دون غيره، وموقعُ الشيء مع السهو وعدم القصد: لا يصح أن يكون في سهوه ونسيانه عالماً وقاصداً إليه بعينه، فضلاً عن قصد التقرب به.

وذهب أصحاب أبي حنيفة -رضي الله عنه- إلى أن على الناسي والغافلِ تكليفاً في أفعاله. واحتجوا في ذلك: باستقرار العبادات في ذمته حالَ ذهوله وغفلته، وكذا لزوم الغرامات وأرش الجنايات.

ويتفرع عن هذا الأصل مسائل:

منها (١) أن كلام الناسي لا يُبطل الصلاة عندنا؛ لأن الكلام إنما كان مفسداً للصلاة لكونه منهياً عنه، والناسي ليس منهياً عنه لتعذر تكليفه، فلا تفسد الصلاة[٤].

---

(١) سقطت من «د».

(٢) في «د» (التكليف).

(٣) في «ز» (القرب) ولكن ما أثبتناه من «د» يقتضيه سياق الكلام.

(٤) في «ز» (ولا تبطل صلاته) وللشافعية في هذا قوله عليه الصلاة والسلام في الحديث الصحيح: «إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه».

وقال أبو حنيفة رضي الله عنه: تبطل: لأن الكلام إنما كان منهياً عنه لكونه مفسداً، والمفسد مفسد بصورته، فلا يختلف بالسهو والنسيان، إذ الإفساد في العبادات كالإتلاف في المحسوسات، واعتذروا عن الأكل ناسياً [1] في الصوم: بأنه خولف فيه القياس استحساناً [2].

ومنها (٢) أنه إذا تمضمض فسبق الماء إلى حلقه من (غير قصد وهو ذاكر للصوم) لا قضاء عليه عندنا [3].

وعندهم: يجب القضاء [4].

ومنها (٣) أن النائم إذا صُب الماء في حلقه لا قضاء عليه عندنا [5].

وعندهم: يلزمه القضاء [6].

ومنها (٤) أن المحرم إذا تطيب أو لبس [ناسياً لم تلزمه الفدية عندنا خلافاً [7]

---

(١) سقطت من «ز».

(٢) وجه الاستحسان قوله عليه الصلاة والسلام كما في الصحيحين وغيرهما من رواية أبي هريرة -رضي الله عنه- : «من نسي وهو صائم فأكل أو شرب فليتم صومه فإنما أطعمه الله وسقاه» وفي رواية «فإنما الله أطعمه وسقاه» وانظر: «فتح القدير» للكمال بن الهمام: (٢/ ٦٢) و«نيل الأوطار» للشوكاني: (٤/ ٢١٨). وهذا ما يسميه الحنفية الاستحسان للنص. وهو موضع تساؤل عند التحقيق.

(٣) وانظر التفصيل في «المنهاج» وشرحه «مغني المحتاج»: (١/ ٤٢٩).

(٤) انظر: «فتح القدير»: (٢/ ٦٢).

(٥) انظر: «المنهاج» مع «مغني المحتاج»: (١/ ٤٣٠).

(٦) راجع «مراقي الفلاح» مع «حاشية الطحطاوي»: (ص٣٦٨) «كشف الحقائق» لعبد الحكيم الأفغاني شرح «كنز الدقائق» (١/ ١١٩).

(٧) انظر: «المنهاج» مع «مغني المحتاج»: (١/ ٢٥٠) «مراقي الفلاح» مع «حاشية الطحطاوي»: (ص٤٠٣).

له وكذا إذا تطيب أو لبس[1]] ذاكراً للإحرام جاهلاً للتحريم لا فدية عليه عندنا[2].

وتلزمه عندهم [3] .

(١) ما بين القوسين ساقط من «ز».

(٢) انظر: «المنهاج مع المغني» : (١/ ٥٢٠).

(٣) انظر: «مراقي الفلاح مع حاشية الطحطاوي» : (ص٤٠٣).

مسألة - ٥ -

الكفار مخاطبون بفروع الإسلام عند الشافعي -رضي الله عنه- وإليه ذهب أكثر المعتزلة [١].

واحتج في ذلك بعمومات من القرآن، كقوله تعالى ﴿مَا سَلَكَكُمْ فِي سَقَرَ ﴿٤٢﴾ قَالُوا لَمْ نَكُ مِنَ الْمُصَلِّينَ﴾[٢] فهذا يدل على أنهم معاقبون بترك الصلاة وكقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ لا يَدْعُونَ مَعَ اللَّهِ إِلَهًا آخَرَ .. إلى قوله: يُضَاعَفْ لَهُ الْعَذَابُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ﴾[٣] وقوله تعالى: ﴿وَوَيْلٌ لِلْمُشْرِكِينَ ﴿٦﴾ الَّذِينَ لا يُؤْتُونَ الزَّكَاةَ﴾ [٤].

وقال أبو حنيفة -رضي الله عنه- وجماهير أصحابه: إنهم غير مخاطبين [٥].

(١) ما نسبه المؤلف إلى الشافعي في هذه المسألة فيه تفصيل نجد إيجازه عند الإمام النووي في كتابه «المجموع: ٣/ ٥» حيث قال رحمه الله: (وأما الكافر الأصلي: فاتفق أصحابنا في كتب الفروع على أنه لا يجب عليه الصلاة والزكاة والصوم والحج وغيرها من فروع الإسلام، وأما في كتب الأصول: فقال جمهورهم: هو مخاطب بالفروع كما هو مخاطب بأصل الإيمان، وقيل: لايخاطب بالفروع. وقيل: يخاطب بالمنهي عنه؛ كتحريم الزنى والسرقة والخمر والربا وأشباهها دون المأمور به كالصلاة.

قال الإمام النووي: والصحيح الأول، وليس هو مخالفاً لقولهم في الفروع، لأن المراد هنا غير المراد هناك، فمرادهم في كتب الفروع أنهم لا يخاطبون بها في الدنيا مع كفرهم، وإذا أسلم أحدهم لم يلزمه قضاء الماضي، ولم يتعرضوا لعقوبة الآخرة. ومرادهم في كتب الأصول أنهم يعذبون عليها في الآخرة زيادة على عذاب الكفر، فيعذبون عليها وعلى الكفر جميعاً، لا على الكفر وحده، ولم يتعرضوا للمطالبة في الدنيا، فذكروا في الأصول حكم أحد الطرفين وفي الفروع حكم الطرف الآخر، والله أعلم).

(٢) «سورة المدثر: ٤٢» (٣) «سورة الفرقان: ٦٨-٦٩». (٤) «سورة فصلت: ٦-٧».

(٥) ماذكره المؤلف عن أبي حنيفة وجماهير أصحابه منسوب في كتب أصول الحنفية إلى المشايخ البخاريين جاء في «مسلم الثبوت وشرحه فواتح الرحموت»: (١/ ١٣٨) (الكافر مكلف بالفروع عند الشافعية ومشايخنا العراقيين خلافاً للحنفية البخاريين وقيل للمعتزلة أيضاً) وانظر تفصيلاً أوفى هناك وفي «التلويح على التوضيح»: (١/ ٢١٣) فما بعدها.

واحتجوا في ذلك، بأن قالوا: لو وجبت الصلاة على الكافر مثلاً، لوجبت إما في حال كفره أو بعده، **والأول** باطل، لامتناع الصلاة من الكافر حال كفره. **والثاني** أيضاً باطل، لاتفاقنا على أن الكافر إذا أسلم لايؤمر بقضاء الصلوات الفائتة في أيام الكفر [1].

ويتفرع عن هذا الأصل مسائل:

منها (١) أن المرتد إذا أسلم، لزمه قضاء الصلوات الفائتة في أيام الردة، (وكذا أيام الصيام الفائت)[2] في أيام الردة عندنا [3] خلافاً له: فإنه ألحق المرتد بالكافر الأصلي في أنه لا يخاطب بفروع الشرع.

ومنها (٢) أن المسلم إذا اجتمع عليه صلوات، وزكوات، فارتد ثم أسلم، لم تسقط عنه عندنا [4].

وقال أبو حنيفة رضي الله عنه: يسقط الجميع بردته وبرئت ذمته [5].

ومنها (٣) أن ظهار [6] الذمي صحيح عندنا [7] كطلاقه.

وعندهم: لا يصح لأنه يعقب كفارة ليس هو من أهلها [8].

---

(١) في «ز» (كفره).

(٢) ما بين القوسين سقط من «د».

(٣) انظر: «المهذب» (١/ ٥٠).

(٤) انظر: «المهذب»: (١/ ٥٠، ١٤٠).

(٥) انظر: «التلويح على التوضيح»: (١/ ٢١٤).

(٦) وردت في «ز» (إظهار) والصواب ما أثبتُّ.

(٧) انظر: «المهذب»: (٢/ ١١٨).

(٨) انظر: «التلويح على التوضيح»: (٢/ ١١٤) فما بعدها.

ومنها (٤) أن الكفار إذا استولوا على أموال المسلمين وأحرزوها بدارهم لايملكونها عندنا، لأنها معصومة بحرمة [١] التناول.

وعندهم: يملكونها؛ لأن تحريم [٢] التناول من فروع الإسلام وهم غير مخاطبين بها، ولهذا لم يجب عليهم القصاصُ بقتل المسلمين، ولا ضمان[٣] ما أتلفوه من أموالهم [٤]

(١) في «د» محرَّمة

(٢) في «ز» (حرمة).

(٣) في «د» (ولأن ضمان) والصواب ما أثبتُّ.

(٤) راجع للأصل الذي انبنى عليه ذلك كله «المجموع» : (٣/ ٥) فما بعد «أصول السرخسي» : (١/ ٧٤-٧٨).

مسألة - ٦ -

معتقد الشافعي -رضي الله عنه- أن كل مصل يصلي لنفسه ولا شركة بين الإمام والمأموم، بل كل في صلاة نفسه أداءً وحكماً، وإنما معنى القدوة، المتابعةُ في أفعاله [١] الظاهرة؛ ليكون أحوط في إبعاد الصلاة عن السهو والغفلة، ولا يتغير [٢] من أحكام الصلاة شيء إلا ما يرجع إلى المتابعة، فإنه التزم بنية الاقتداء متابعة الإمام، فلو أراد التقدم أو التخلف لم يجز؛ لأنه يخالف الوفاء بما التزم.

وقال أبو حنيفة رضي الله عنه: صلاة المأموم تابعة لصلاة الإمام [صحة وفساداً، لا أداءً وعملاً، وهي كالمندرجة في ضمن صلاة الإمام][٣]، لقوله عليه الصلاة والسلام: «الإمام ضامن والمؤذن مؤتمن[٤]».

ويتفرع عن هذا الأصل مسائل:

منها (١) أن القدوة لاتُسقط قراءة فاتحة الكتاب عن المأموم عندنا.

وعنده تُسقط [٥].

ومنها (٢) أن اختلاف نية الإمام والمأموم لايمنع القدوة مع التساوي في الأفعال عندنا، حتى يجوز اقتداء المفترض بالمتنفل، والقاضي بالمؤدي،

---

(١) في «ز» (الأفعال).

(٢) في «ز» (ولايتعين).

(٣) ما بين القوسين سقط من «ز».

(٤) الذي رواه البيهقي في «السنن الكبرى»: (١/ ٤٢٥-٤٢٦) عن عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: «الإمام ضامن والمؤذن مؤتمن، فأرشد الله الإمام وعفا عن المؤذن».

(٥) انظر: «فتح القدير»: (١/ ٢٣٨).

والمؤدي بالقاضي، والمتم بالقاصر[1].

ومنها (٣) إذا بان كون الإمام جنباً أو محدثاً بعد الصلاة، لم تجب الإعادة على المأموم عندنا[2].

وعنده: تجب بناء على قاعدة الاندراج، وتنزيل حدث الإمام منزلة حدث المأموم[3].

ومنها (٤) أن المرأة إذا وقفت بجنب الإمام انعقدت[4] صلاتها[5].

وعنده: تنعقد[6] صلاتها، ثم تفسد صلاة الإمام، ثم تفسد صلاتها وصلاة المقتدين[7]

---

(١) لم يذكر مذهب الحنفية على عادته، وهو منع القدوة في هذه الأحوال انظر: «فتح القدير»: (١/ ٢٦٣) و«شرح الوقاية» و«كشف الحقائق»: (١/ ٥٤).

(٢) انظر: «المجموع» للإمام النووي: (٣/ ١٥٩) فما بعد.

(٣) راجع «فتح القدير»: (١/ ٢٦٥).

(٤) في «د» (انعقد).

(٥) انظر: «المجموع» (٤/ ١٩١-١٩٢).

(٦) في «ز» (لاتنعقد) وهو خطأ.

(٧) انظر: «بدائع الصنائع»: (١/ ٢٤٠) و«فتح القدير»: (١/ ٢٥٦).

مسألة - ٧ -

النكاح يتناول الزوج كما يتناول الزوجة، وحكمه مشترك بينهما، ولذلك اشتركا في التسمية والحل، والانتهاء بموت كل واحد منهما.

وحكمه عند الشافعي رضي الله عنه: الزوجية المقدَّرة بين الزوجين أو الحلُّ اللازم من الجهتين.

وقال أبو حنيفة رضي الله عنه: النكاح يتناول الزوجة دون الزوج، وحكمه: حدوث الملك للزوج على الزوجة، والمالكية مختصة به دونها. واستدل على ذلك بإطلاق الآية [1] القول بأن الوطء لا يستباح إلا بملك نكاح أو ملك يمين، وبقوله عليه الصلاة والسلام: «النكاح رق فلينظر أحدكم أين يضع كريمته [2]» قال: والرق في بني آدم عبارة عمَّا ينبني عليه الملك. ويتفرع عن هذا الأصل مسائل:

منها (١) أنه يجوز للزوج غسل زوجته عندنا، كما يجوز لها غسله

---

(١) وهي قوله تعالى: ﴿إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ﴾ «المؤمنون: ٦».

(٢) لم أجد -فيما أمكنني الاطلاع عليه من معاجم السنة - هذا الحديث، غير أن معناه والفروع التي ذكرها المؤلف منثورة في كتب الأصول والفقه في المذهب الحنفي. وانظر على سبيل المثال «المبسوط» للسرخسي: (١٩٢٤) فما بعدها في مواضع متفرقة من «كتاب النكاح» و«بدائع الصنائع» للكاساني: (٣/ ٣٣١) في «أحكام النكاح» ومباحث الحقيقة والمجاز في كتب أصول الفقه كما في «أصول السرخسي»: (١/ ١٧٨) فما بعد «أصول البزدوي»: (٢/ ٣٨٣) فما بعد مع «كشف الأسرار» لعبدالعزيز البخاري.
هذا: ويرى أبو زيد الدبوسي أن الرق في باب النكاح محمول على المجاز قال: (وما روي عن النبي عليه السلام أنه قال: «النكاح رق» محمول على سبيل المجاز للرق لضرب ملك يثبت بالنكاح لاحقيقته) انظر: «تقويم الأدلة» للدبوسي: (ص٢٣٣-٢٢٤).

لاشتراكهما في حل المس والنظر [1] .

وعندهم : لا يجوز ، لانقطاع المالكية بفوات محل الملك[2] .

ومنها (٢) أن النكاح لا ينعقد عندنا إلابلفظ التزويج والإنكاح الدالين على حكمه[3] .

وعندهم ينعقد بلفظ البيع والهبة والتمليك [4] .

ومنها (٣) أنه إذا أضاف الطلاق إلى نفسه فقال : أنا منك طالق ، ونوى الطلاق يقع ، وكذا إذا قال : طلقي نفسك فقالت : أنت مني طالق [يقع][5] .

وعندهم : لا يقع .

وساعدونا فيما إذا أضاف إلى نفسه لفظ البينونة [6] والله أعلم .

---

(١) استشهد الشافعية لما ذهبوا إليه من جواز غسل الزوج زوجته بما روى النسائي وابن ماجه وابن حبان من قول الرسول ﷺ لعائشة : «ماضرك لو مت قبلي فغسلتك وكفنتك وصليت عليك ودفنتك» ولأن علياً غسل فاطمة رضي الله عنهما . ومما استشهدوا به لغسل الزوجة زوجها قول السيدة عائشة رضي الله عنها : «لو استقبلت من أمري ما استدبرت ما غسل رسول الله ﷺ إلا نساؤه» رواه أبو داود والحاكم وصححه على شرط مسلم . وانظر : «المهذب» للشيرازي : (١/ ١٢٧) «المنهاج مع مغني المحتاج» : (١/ ٣٣٥) .

(٢) لا خلاف بين المذهبين على جواز أن تغسل المرأة زوجها ، إلا إذا ثبتت البينونة في حياة الزوج عند الحنفية . أما عن المسألة الثانية : فإن الزوج لا يغسل زوجته المتوفاة ، وعللوا ذلك بانتهاء ملك النكاح لعدم المحل . وانظر : «فتح القدير» : (١/ ٤٥٢) و«حاشية ابن عابدين» : (١/ ٥٧٦) .

(٣) انظر : «المهذب»للشيرازي : (١/ ٤١) .

(٤) انظر : «أصول السرخسي» : (١/ ١٧٩) « أصول البزدوي» : (٢/ ٣٨٢) مع «كشف الأسرار» و«فتح القدير» : (٢/ ٣٤٦) .

(٥) سقطت من «د» وانظر للحكم «المهذب» : (١/ ٨٠) .

(٦) راجع «الهداية» مع «فتح القدير» : (٣/ ٧٠-٧١) .

كتاب الزكاة

مسألة - ١ -

مذهب [١] الشافعي -رضي الله عنه- أن الأمر المطلق المجرد عن القرائن يقتضي الفور. واحتج في ذلك بأنه لو جاز التأخير: لجاز إما إلى غاية معينة، أو لا إلى غاية معينة [٢]. والأول باطل؛ لأنه [٣] خرق الإجماع، والثاني أيضاً باطل، لأن التأخير لا إلى غاية معينة يتضمن جواز الترك (لا إلى غاية [٤])، وذلك ينافي القول بوجوبه.

وذهب كثير من أصحاب أبي حنيفة -رضي الله عنه- وطائفة من علماء الأصول: إلى أنه على التراخي، واحتجوا في ذلك: بأن الأمر له دلالة على استدعاء الفعل ولا دلالة له على الزمان، بل الأزمنة كلها بالإضافة إليه سواء، فتعين الزمان بعد ذلك (اعتباراً [٥] ولا دلالة عليه) بل حظ الفعل من الوقت الثاني كحظه من الوقت الأول، فكما جاز في الأول جاز في الثاني [٦].

ويتفرع عن هذا الأصل مسائل:

(١) في «ز» (ذهب إلى أن).

(٢) في «ز» (أو إلى غاية غير معينة).

(٣) في «ز» (لكنه) والصواب ما أثبتناه.

(٤) ما بين القوسين ساقط من «ز».

(٥) في «ز» (اعتباراً من لا دلالة عليه).

(٦) هذا رأي المؤلف في نسبة القول بأن (الأمر المطلق يدل على الفور) إلى الإمام الشافعي رضي الله عنه، كما كان رأيه في مسألة أنه يفيد التكرار، وقد سبق المؤلف إلى هذا الرأي بعضُ أئمة الحنفية كالسرخسي -رحمه الله- الذي حاول أن يستدل على ذلك من كلام الشافعي في «الأم» عن وقت الحج الموسع، غير أننا لا نجد في كتب أصول الفقه الشافعية ما يؤيد هذه النسبة، بل يجد الناظر في «البرهان» لإمام الحرمين أن المنسوب إلى الشافعي وأصحابه أن الأمر المطلق =

منها (١) أن الزكاة تجب على الفور عند الشافعي -رضي الله عنه- [(١)] وعندهم على التراخي [(٢)].

ومنها (٢) أن المال إذا حال عليه الحول، ووجبت الزكاة، وتمكن من أدائها، ثم تلف، لم تسقط الزكاة عندنا؛ لأنه عصى بالمنع [فتنزل منزلة ما لو تلف. أو المودع إذا امتنع من ردها ثم تلف][(٣)].

وعندهم: تسقط: إذ لا عصيان مع جواز التأخير [(٤)].

= لايدل على الفور ولا التراخي، بل يدل على طلب الفعل، ونقل ذلك الإسنوي أيضاً في شرحه لمنهاج البيضاوي وقال في المحصول: إنه الحق.

وعلى هذا: تكون الفورية المنقولة في بعض الأحكام عن الشافعي كما في أداء الزكاة مأخوذة من أدلة أخرى. كما ذكرنا قريباً في تعليقنا على مسألة التكرار.

أما القائلون بأن الأمر المطلق يدل على التكرار: فهم القائلون بأنه يدل على الفور. وقد نسب البيضاوي وشارحه الإسنوي هذا القول إلى الحنفية.

غير أن السرخسي -رحمه الله- ذكر أنه مذهب أبي الحسن الكرخي، أما العلماء الآخرون: فيقولون بالتراخي. قال في كتابه «الأصول»: (والذي يصح عندي من مذهب علمائنا رحمهم الله أنه على التراخي، فلا يثبت حكم وجوب الأداء على الفور بمطلق الأمر.. ثم قال: وكان أبو الحسن الكرخي رحمه الله يقول: مطلق الأمر يوجب الأداء على الفور) وفي غير مذهب الكرخي: خالف السرخسي كثيرون منهم الكمال بن الهمام الذي قال: إن المختار في الأصول أن مطلق الأمر لا يقتضي الفور ولا التراخي، بل مجرد طلب المأمور به.

وانظر «أصول السرخسي»: (١/ ٢٦) «المستصفى»: (٢/ ٢-٣) و«الإسنوي على المنهاج للبيضاوي»: (٢/ ٥٢) فما بعدها «جمع الجوامع»: (١/ ٣٨١).

(١) انظر: «المهذب»: (١/ ١٤٠).

(٢) انظر لتحقيق هذه المسألة «فتح القدير على الهداية» للكمال بن الهمام: (١/ ٤٧٢-٤٨٣) حيث تجد أكثر من قول.

(٣) في «ز» (فيتنزل منزلة مالو أتلف المودع إذا امتنع من ردها ثم تلفت) وانظر للحكم تفصيلاً أوفى عند الشيرازي في «المهذب» (١/ ١٤٤).

(٤) راجع «الهداية» مع «فتح القدير»: (١/ ٤٩٣) و «شرح العناية على الهداية».

مسألة -٢-

معتقد الشافعي -رضي الله عنه- أن الزكاة مؤونة مالية، وجبت للفقراء على الأغنياء، بقرابة الإسلام على سبيل المواساة، ومعنى العبادة تبع [١] فيها، وإنما أثبته الشرع ترغيباً في أدائها، حيث كانت النفوس مجبولة على الضّنة والبخل، فأمر بالتقرب إلى الله تعالى بها ليُطمع في الثواب، ويبادر إلى تحقيق المقصود.

واحتج في ذلك بحصول مقصودها مع الامتناع قهراً، وجواز التوكيل في أدائها [٢] وتحمل الزوج عن زوجته، والسيد عن عبده.

وقال أبو حنيفة رضي الله عنه: الزكاة وجبت عبادة لله تعالى ابتداء[٣]، [و][٤] شرعت ارتياضاً للنفس بتنقيص المال من حيث إن الاستغناء.. بالمال سبب للطغيان، ووقوعه [٥] في الفساد. قال الله تعالى: [كلا]﴿إِنَّ الإِنسَانَ لَيَطْغَىٰ ۝ أَن رَّآهُ اسْتَغْنَىٰ﴾ [٦] والطغيان أثر في استحقاق العقاب في الآخرة، وبالزكاة يحصل الارتياض والامتناع من الطغيان[٧]، قال: ولا يلزم وجوبها على الأنبياء مع انتفاء استحقاق العقاب في حقهم،

---

(١) في «ز» (يقع) وهو خطأ.

(٢) في «ز» (يحمل) بدون واو.

(٣) انظر: «فتح القدير»: (١/ ٤٨٤).

(٤) في النسختين بدون واو، والظاهر أن هناك واواً سقطت.

(٥) كذا في النسختين والظاهر أنها (والوقوع).

(٦) «سورة العلق: ٦-٧).

(٧) راجع «بدائع الصنائع» للكاساني: (٢/ ٥٤).

لكونهم معصومين، فإنا لانعتبر العقاب باعتبار ذاته ،بل باعتبار سببه، وسبب العقاب يصح (منهم[1]) ولكن لايوجد [2] منهم باعتبار العصمة. ولهذا صح نهيهم عن استحقاق العقوبات، والنهي إنما يصح تعلقه بالممكن دون الممتنع.

واحتج في ذلك بقوله ﷺ: «بُني الإسلام على خمس[3]» وزعم أن الإسلام عبادة محضة، وكذا سائر أركانه والزكاة من جملتها، فيجب أن تكون كذلك.

ويتفرع عن هذا الأصل مسائل:

منها (١) أن الزكاة تجب على الصبي والمجنون عندنا (كما[4]) تجب عليهما سائر المؤن المالية[5].

وعندهم: لاتجب: إذ لا عقاب ولا طغيان في حقهم، فتتمحَّضُ الزكاة إضراراً[6].

ومنها (٢) أن الزكاة لا تسقط بموت من هي عليه عندنا، بل تخرج من رأس المال [7].

---

(١) كلمة (منهم) ساقطة من «ز».

(٢) في «ز» (يؤاخذ).

(٣) حديث «بني الإسلام على خمس: شهادة أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله وإقام الصلاة وإيتاء الزكاة وحج البيت وصوم رمضان» رواه البخاري ومسلم والترمذي والنسائي وأحمد في مسنده وآخرون.

(٤) في «د» (و).

(٥) انظر: «المجموع»: (٥/ ٢٩٦-٢٩٨).

(٦) انظر: «الهداية» مع «فتح القدير»: (١/ ٤٨٣).

(٧) راجع: «المهذب» مع «المجموع»: (٥/ ٣٠٥).

وعندهم: لا تؤخذ من تركته، لامتناع حصول الابتلاء في حقه ووقوع العقاب[1].

ومنها (٣) أن الزكاة تجب على المدين عندنا لاستغنائه بما في يده، وتعلق الدين بذمته[2].

وعندهم: لا تجب لامتناع الارتياض (في حقه، لكونه مقهوراً بالدَّين ممتنعاً عن الطغيان[3]).

ومنها (٤) أن الزكاة تجب في مال الضمان والإخراج بعد عود المال وعندهم: لاتجب؛ لأن هذا المال ليس سبباً لوقوعه في الطغيان.

ومنها (٥) أن الزكاة لا تجب في الحلي المباح عندنا[4]، لأنه متعلق حاجة المالك (و)[5] في إيجابها إبطال لمعنى المواساة.

وعندهم: تجب[6]، لأن حاجة التحلي (لاتمنع من الوقوع في الطغيان[7]) فتجب الزكاة ليحصل الارتياض.

---

(١) انظر: ابن عابدين في «المختار على الدر المختار»: (٢/ ١١).

(٢) انظر: التفصيل عند الإمام النووي في «المجموع»: (٥/ ٣١٣) فما بعد.

(٣) ما بين القوسين ساقط من «ز» وانظر للحكم المذكور «الهداية مع فتح القدير والعناية»: (١/ ٤٨٦) «وحاشية ابن عابدين» (٢/ ٥) حيث التفريق بين ما إذا كان الدين في ذمته قبل وجوب الزكاة وبين ما إذا كان عارضاً أي لحقه بعد الوجوب.

(٤) انظر للقول بعدم الوجوب والقول بالوجوب «المجموع»: (٦/ ٢٩) وراجع «مغني المحتاج»: (١/ ٣٩٠-٣٩١).

(٥) ساقطة من «د».

(٦) راجع «فتح القدير» (١/ ٥٢٤) و«حاشية الطحطاوي»: (ص ٣٨٩).

(٧) في «ز» (لا تمنع من الطغيان).

ومنها (٦) أن المستفاد في أثناء الحول لا يضم إلى ما عنده، بل يستأنف له حول عندنا [١].

وقال أبو حنيفة رضي الله عنه: يضم إلى ما عنده. وصورة المسألة ما إذا ملك نصاباً وفي ملكه نصاب قد مضت عليه ستة أشهر مثلاً [٢].

فعندنا يفرد [٣] ما يملكه ثانياً بحول مستأنف، تحقيقاً لمعنى الرفق بالمالك في المؤن المالية، إذ الوجوب في باب المؤن والنفقات إنما يتعلق بالفاضل عن أصناف الحاجات وأنواع المهمات على سبيل اليسر والسهولة، مقدراً بقدر الضرورة، وفي تكليف الأداء قبل مظنة الاستنماء: عسر وحرج.

وعندهم: إذا تم حول الأصل؛ زكى الجميع تحقيقاً لمعنى العبادة بالابتلاء والامتحان [٤].

ومنها (٧) أن أحد النقدين لايضم إلى الآخر في كمال النصاب عندنا اتباعاً لقاعدة اليسر، لأن الضم بالقيمة يتضمن عسراً وحرجاً [٥].

وعندهم: يضم أحدهما إلى الآخر، لا شتراكهما في المعنى المطلوب منهما وهو الإعداد للنماء [٦].

---

(١) انظر: «مغني المحتاج»: (١/ ٣٩٧) فما بعد.

(٢) في «ز» (وفي ملكه نصاب أشهر قد مضت عليه سنة مثلاً) والصحيح ما أثبتناه.

(٣) في «د» تشبه (ما) أن تكون (مما) وهو تصحيف.

(٤) انظر: «فتح القدير»: (١/ ٤٨٢).

(٥) راجع «المنهاج، مع مغني المحتاج»: (١/ ٣٣٨-٤٠٠).

(٦) لمزيد من البيان انظر: «الهداية مع فتح القدير»: (١/ ٥٢٩-٦٣٠).

ومنها (٨) أن الخلطة مؤثرة في الزكاة، فتجعل المالين كمال واحد [والمالكين كمالك واحد][1] حتى لو كان لأحدهما عشرون من الغنم وللآخر[2] عشرون وخلطاهما، واجتمعت شرائطهما: وجبت عليهما الزكاة بعد الحول، فيخرجان شاة من الأربعين، بناءً على ما ذكرنا من كونها مؤونة مالية «والركن فيها المال، ولا نظر إلى المالك بل إلى المال»[3].

وعندهم: لاتجب: لأنها عبادة، والركن فيها الشخص المتعبَّد، فإذا لم يكن غنياً يملك النصاب لم يكن من أهل هذه العبادة[4].

ومنها (٩) أن العشر لا يجب فيما عدا الأقوات عندنا[5]؛ لأن الزكاة شرعت لدفع الضرورات، وسد الجوعات؛ والضروراتُ تتعلق بالأقوات، دون البقول والخضراوات.

وعندهم: يجب في كل ما ينبته الآدميون، وكل ما يؤكل قوتاً وحلياً، وتفكهاً، سوى الحشيش والقصب الفارسي[6]، مراعاة لمعنى الابتلاء والامتحان، والله تعالى أعلم.

---

(١) مابين القوسين ساقط من [د].

(٢) في «ز» (ولآخر).

(٣) انظر «المهذب» للشيرازي: (١/ ١٥٠-١٥١) و «المجموع للنووي: (٥/ ٤٠٦) فما بعدها.

(٤) انظر: «فتح القدير» لابن الهمام: (١/ ٤٩٦).

(٥) انظر: «المجموع»: (٥/ ٤٣٢) فما بعد «مغني المحتاج على المنهاج»: (١/ ٣٨١).

(٦) انظر: «فتح القدير»: (٢/ ٢) «بدائع الصنائع» للكاساني: (٢/ ٥٤, ٥٨).

كتاب الصوم

مسألة - ١ -

النفي المضاف إلى جنس الفعل كقوله ﷺ: «لاصيام لمن لم يُجمع الصيام من الليل [1]» يجب العمل بمقتضاه، ولا يعد من المجملات عندنا؛ لأن المجمل هو اللفظ الذي يتناول مسميات كلٌّ واحد منها يجوز أن يكون مراداً

(١) يجمع: أي يعزم، تقول: أجمعت على الأمر: إذا عزمت عليه.
قال الخطابي في «معالم السنن»: الإجماع: إحكام النية والعزيمة، يقال: أجمعت الرأي وأزمعت بمعنى واحد.
قلت: وأحاديث إجماع النية من الليل في صوم الفريضة متعددة الروايات عن حفصة بطريق أخيها عبدالله بن عمر رضي الله عنهم، على اختلاف الأئمة في رفعها ووقفها.
من ذلك قوله ﷺ: «من لم يجمع الصيام قبل الفجر فلا صيام له» رواه أحمد في مسنده والترمذي والنسائي وأبو داود وابن ماجه، كما أخرجه ابن خزيمة وابن حبان وصححاه مرفوعاً، وأخرجه أيضاً الدارقطني. وينظر «نيل الأوطار» (٤/ ٢٠٧).
ومن ذلك قوله ﷺ «من لم يبيت الصيام قبل الفجر فلا صيام له» انظر: «سنن النسائي» (٤/ ١٩٦) و«شرح مشكل الآثار للطحاوي» (١/ ٣٢٥) و«السنن الكبرى للبيهقي»: (٤/ ٢١٣) مع «الجوهر النقي».
وفي رواية: «من لم يبيت الصيام من الليل فلا صيام له». أخرجه ابن حزم في المحلى» (٦/ ١٦٢) والبيهقي في السنن الكبرى (٤/ ٢٠٢) وأخرج النسائي أيضاً «من لم يجمع الصيام قبل طلوع الفجر فلا يصوم» سنن النسائي (٤/ ١٩٦). أما بلفظ (لاصيام) في أول الكلام، فقد ورد ذلك من كلام حفصة رضي الله عنها بروايات متعددة.
عن ابن عمر عن حفصة «لا صيام لمن لم يجمع قبل الفجر» أخرجه ابن حزم في «المحلى» (٦/ ١٦١) والنسائي في «السنن»: (٤/ ١٩٨).
وأخرج النسائي عن ابن عمر عن حفصة أيضاً «لا صيام لمن لم يجمع الصيام قبل الفجر» بزيادة (الصيام) (٤/ ١٩٧) وانظر كلام الإمام النووي عن الحديث في «المجموع»: (٦/ ٣٢٠-٣٢١).

للمتكلم، كقوله تعالى: ﴿وَآتُوا حَقَّهُ يَوْمَ حَصَادِهِ﴾[1] فإنه يشمل العشر ونصف العشر، وربع العشر؛ فكل واحد منها يجوز أن يكون مراداً، وذلك معدوم في المثال، فإن الإمساك[2] اللغوي الحقيقي لايجوز أن يكون مراداً للنبي ﷺ، وإذا لم يكن مراداً بطل أحد القسمين [وإذا بطل أحد القسمين][3] تعين الآخر، وهو نفي الصوم الشرعي[4].

وذهب الحنفية والقدرية[5] إلى امتناع العمل به، ودعوى الإجمال لتردده بين نفي الصوم الحقيقي الذي هو الإمساك، وبين نفي الصوم الشرعي[6].

ويتفرع عن هذا الأصل:

اعتبار التبييت في الصوم المفروض عندنا عملاً بالحديث[7].

وعدم الاعتبار عندهم[8].

---

(١) ﴿كُلُوا مِن ثَمَرِهِ إِذَا أَثْمَرَ وَآتُوا حَقَّهُ يَوْمَ حَصَادِهِ﴾ (سورة الأنعام: ١٤١).

(٢) في «ز» (الامتثال) بدلاً عن (الإمساك) وهو خطأ، والصواب ما أثبته من «د».

(٣) ما بين القوسين ساقط من «د».

(٤) انظر الغزالي في «المستصفى»: (١/ ٤٠٩) فما بعدها.

(٥) القدرية: فرقة تقول بإنكار القدر وأن الأمر أنف أي مستأنف لم يسبق به علم الله تعالى. الله عن قولهم الباطل علواً كبيراً- كما يقول الإمام النووي-.

(٦) في «د» زيادة (الحقيقي).

(٧) انظر: «المجموع»: (٦/ ٣٢٢).

(٨) انظر لهذا الحكم عند الحنفية ولتأويل الحديث بنفي الفضيلة والكمال... إلخ. «الهداية» مع شرح العناية للبابرتي و«فتح القدير»: (٢/ ٤٦) فما بعدها وراجع «شرح معاني الآثار» للطحاوي: (١/ ٣٢٥).

ومن هذا القول: قوله ﷺ: «لا صلاة إلا بطهور[1]».

(١) قال جمهور أهل اللغة يقال: الوُضوء والطهُور بضم أولهما إذا أريد به الفعل الذي هو المصدر، ويقال: الوَضُوء والطهَور بفتح أولهما إذا أريد به الماء الذي يتطهر به وقيل: إنه بالفتح فيهما، كما حكي الضم فيهما جميعاً. وانظر «النهاية في غريب الحديث» لابن الأثير مادة (طهر)، «النووي على مسلم» (٣/ ٩٩).

وقال الحافظ في «الفتح» عند قول البخاري (باب لاتقبل صلاة بغير طهور): وهو بضم الطاء المهملة، والمراد به ما هو أعم من الوضوء والغسل «فتح الباري» : (١/ ١٦٦) وانظر النووي على «مسلم» : (٣/ ٩٩).

والحديث ذكره الرازي في «التفسير الكبير» دون عزو أيضاً بلفظ «لا صلاة إلا بطهور ولا نكاح إلا بولي» :(٢٣/ ٨١).

وقد أخرجه الطبراني في الأوسط ولكن بلفظ (وضوء) بدل (طهور) فقد روى عن عيسى بن سبرة عن أبيه عن جده قال: صعد رسول الله ﷺ المنبر ذات يوم فحمد الله وأثنى عليه ثم قال: «أيها الناس لا صلاة إلا بوضوء، ولا وضوء لمن لم يذكر اسم الله عليه، ولم يؤمن بالله من لم يؤمن بي ، ولم يؤمن بي من لم يعرف حق الأنصار».

قال الحافظ الهيثمي: وعيسى بن سبرة وأبوه وعيسى بن يزيد لم أر من ذكر أحداً منهم. «مجمع الزوائد» (١/ ٢٢٨) طبع القدسي بمصر.

أما بلفظ (طهور) فقد أخرج مسلم في الصحيح من حديث ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: لا تُقبل صلاة بغير طُهور، ولا صدقة من غلول» مسلم بشرح النووي (٣/ ١٠٢).

وقد أخرجه أحمد وأصحاب الكتب الستة إلا البخاري: ولفظ النسائي: «لا يقبل الله صلاة بغير طُهور، ولا صدقة من غُلول» النسائي (١/ ٨٧-٨٨) وانظر: «نيل الأوطار» (١/ ٢٢٤).

وأخرجه البيهقي عن ابن عمر أيضاً بتقديم لفظ الصدقة على الصلاة «لايقبل الله صدقة من غلول ولا صلاة بغير طهور» .

وبطريق أبي داود الطيالسي روى البيهقي عن أبي المليح الهذلي عن أبيه: قال: كنت مع رسول الله ﷺ في بيت فسمعته يقول: «إن الله لا يقبل صلاة من غير طهور ولا صدقة من غلول» «السنن الكبرى» للبيهقي : (١/ ٤٢).

وبهذه الألفاظ كلها رواه أبو عوانة في مسنده (١ / ٢٣٤) طبع الهند

هذا وقد جاء الإمام البخاري بلفظ «لا تقبل صلاه بغير طهور» وجعله عنوان الباب فقال : «باب ـ لا تقبل الصلاه بغير طهور»وأورد تحته حديث أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال « لا تقبل صلاة من أحدث حتى يتوضأ . . » «فتح الباري»: (١ / ١٦٦).

«لاصلاة إلا بفاتحة [1] الكتاب»، «لا نكاح إلا بولي مرشد [2]» «لاصلاة

(١) أخرج أبو عوانه في مسنده عن أبي هريرة قال: «في كل صلاة قراءة، فما أسمعنا رسول الله ﷺ أسمعناكم وما أخفى عنا أخفينا عنكم سمعته يقول: «لا صلاة إلا بفاتحة الكتاب» مسند أبي عوانة: (٢/ ١٢٥).

قال الحافظ بن حجر في الفتح: وظاهر سياقه، أن ضمير سمعته للنبي ﷺ بخلاف رواية الجماعة، نعم قوله: «ما أسمعنا وما أخفى عنا» يشعر بأن جميع ما ذكره متلقى عن النبي ﷺ فيكون للجميع حكم الرفع «فتح الباري»: (٢/ ١٧١).

قلت: وأخرج البخاري ومسلم وأبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه والإمام أحمد عن عبادة بن الصامت أن النبي ﷺ قال: «لا صلاة لمن لم يقرأ بفاتحة الكتاب» وللنسائي من طريق معمر عن الزهري بزيادة «فصاعداً».

وانظر: «أصول السرخسي»: (١/ ١٣٣). وفتح الباري (٢/ ١٦٥) ومسلم بشرح النووي (٤/ ١٠١) والنسائي (٢/ ١٣٩) و«إحكام الأحكام» لابن دقيق العيد (١/ ٢٨١).

ولابن ماجه عن عبادة بن الصامت أيضاً أن النبي ﷺ قال: «لا صلاة لمن لم يقرأ فيها بفاتحة الكتاب» سنن ابن ماجه (١/ ٢٧٣).

وبهذا اللفظ عن عبادة بطريق الزهري ذكره البيهقي ورواه عن الشافعي السنن الكبرى (٢/ ٣٨) طبع الهند ١٣٤٧هـ.

(٢) أخرج البيهقي من طريق الشافعي عن ابن عباس -رضي الله عنهما- قال: «لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل» السنن الكبرى (٧/ ١١٢).

وأخرج الشافعي في مسنده عن ابن عباس من طريق ابن خيثم عن سعيد بن جبير عنه موقوفاً بلفظ «لا نكاح إلا بشاهدي عدل وولي مرشد» ترتيب مسند الشافعي (٢/ ١٢) وبهذا اللفظ رواه البيهقي أيضاً في السنن الكبرى.

كما أخرج البيهقي عن ابن عباس مرفوعاً من طريق ابن خيثم عن سعيد بن جبير عنه عن النبي ﷺ إن شاء الله قال: «لا نكاح إلا بإذن ولي مرشد أو سلطان» في باب (لا نكاح إلا بولي مرشد).

وقال فيما بعد إلا أن المشهور بهذا الإسناد موقوف على ابن عباس رضي الله عنهما «السنن الكبرى»: (٧/ ١٢٤-١٢٦).

وأخرج الطبراني في الأوسط بإسناد حسن عن ابن عباس بلفظ «لا نكاح إلا بولي مرشد أو سلطان». ذكره ابن حجر في «الفتح»: (٩/ ١٥٠).

لفرد خلف الصف[1] .

والقول الجامع في هذا الجنس: أن اللفظ الواحد إذا كان له عرف في اللغة، وثبت له عرف في الشرع، فعند إطلاق الشرع: ينصرف إلى عرف الشرع الذي ثبت له، ولا يحمل على الحقيقة [اللغوية[2]] إلابدليل، وتصير الحقيقة اللغوية كالمجاز بالنسبة إلى العرف الشرعي، لأن الشرع وعُرفه مقدم في مقصود خطاب الله تعالى[3]، كما أن الحقيقة اللغوية مقدمة على المجاز في مقصود المتكلم، وهكذا كل لفظ له حقيقة في اللغة، وثبت له عرف غالب في الاستعمال كلفظ (الفقيه) و(المتكلم)، ولفظ (الدابة) ينصرف إلى عرف الاستعمال، وتصير الحقيقة اللغوية كالمجاز بالنسبة إليه، ويخرج عن حد الإجمال[4] [فإن

(١) قال أبو جعفر الطحاوي في شرح معاني الآثار: (٦/ ٢٢٩) «عن عبدالرحمن بن علي بن شيبان الشحيمي عن أبيه وكان أحد الوفد قال: صليت خلف رسول الله ﷺ فقضى صلاته، ورجل فرد يصلي خلف الصف، فقام نبي الله ﷺ حتى قضى صلاته، ثم قال: «استقبل صلاتك فلا صلاة لفرد خلف الصف» وفي رواية لابن حبان «.. فإنه لا صلاة لفرد خلف الصف»

قلت: الوفد هم الذين وفدوا على رسول الله ﷺ من بني شحيم. وانظر «الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان»: (٥/ ٥٨٠).

وفي رواية أخرى للبيهقي عن علي بن شيبان هذا أن رسول الله ﷺ قال للرجل: «أعد صلاتك لا صلاة لفرد خلف الصف» السنن الكبرى (٣/ ١٠٥).

وبلفظ (المنفرد) رواه أحمد وابن ماجه عن عبدالرحمن بن علي بن شيبان، حيث قال الرسول ﷺ للرجل: «استقبل صلاتك فلا صلاة لمنفرد خلف الصف».

وقد أشار الحافظ بن حجر: إلى رواية ابن خزيمة: «لا صلاة لمنفرد خلف الصف» وانظر «فتح الباري»: (٢/ ٢٦٨): «نيل الأوطار» (٣/ ١٩٦) و«سبل السلام» (٢/ ٢٥).

(٢) كلمة (اللغوية) ساقطة من «ز».

(٣) انظر: «المستصفى» للغزالي: (١/ ٣٥٦) فما بعدها. «جمع الجوامع» لابن السبكي مع شرح الجلال المحلي وحاشية البناني: (١/ ٣٢٨-٣٣٢).

(٤) في «ز» (فإن المجمل هو اللفظ الذي لا تعين لأحد معنييه فصار هذا اللفظ غير مجمل لتعين حمله على العرف الشرعي).

المجمل هو اللفظ الذي لا تعيُّنَ لأحد معنييه فصاعداً لابوَضْع اللغة، ولا بِعُرْفِ الاستعمال، ولا بعُرْفِ الشرع].

مسألة - ٢ -

إذا سئل رسول الله ﷺ عن قضية تتضمن أحكاماً فبيَّن بعضها، وسكت عن البعض، وكان البعض المسكوت عنه مما يحتاج إلى بيان من الرسول عليه السلام: كان سكوته وإعراضه عنه، مع المعرفة، دليلاً على انتفاء وجوبه عندنا، إذ لو كان واجباً لبينه ﷺ فإن الحاجة ماسة إلى البيان، وتأخير البيان عن وقت الحاجة ممتنع وفاقاً[١].

وقال أبو حنيفة رضي الله عنه: لايدل على انتفاء الوجوب، فإن السكوت لا دلالة له على الأحكام[٢].

ويتفرع عن هذا الأصل:

أن المطاوعة في نهار رمضان لا يلزمها الكفارة عندنا[٣]، لما روي «أن أعرابياً[٤]

---

(١) انظر: «المستصفى»: (١/ ٣٦٨) فما بعدها.

(٢) راجع في هذا «مسلم الثبوت» مع «فواتح الرحموت»: (٢/ ٤٩، ١٨٣).

(٣) انظر تفصيل هذه المسألة في «المجموع»: (١/ ٣٧٧).

(٤) اختلف في هذا الرجل فقيل: هو سلمة بن صخر البياضي، ولكن ابن حجر قال: لا يصح ذلك، وقال في مكان آخر: لم أقف على تسميته، ثم ذكر أن الحافظ عبدالغني في (المبهمات) جزم أن اسمه سلمة أو سلمان بن صخر البياضي، وتبعه في ذلك ابن بشكوال، وقد استند عبدالغني إلى ما أخرجه ابن شيبة وغيره عن سلمة بن صخر: أنه ظاهر من امرأته. وأخرج ابن عبدالبر في «التمهيد» عن سعيد بن المسيب أن الرجل الذي وقع على امرأته في رمضان في عهد النبي ﷺ هو: سلمان بن صخر. انظر: «فتح الباري» (٤/ ١١٥-١١٧) ومن المتأخرين من ينقل ما ذكره ابن حجر دون ذكر رأيه في ذلك، انظر: «نيل الأوطار»: (٤/ ٢٦٦) وهامش «إحكام الأحكام» لابن دقيق العيد (٢/ ٩) مطبعة السنة المحمدية بمصر.

أما في كون الاسم سلمة، أو سلمان: فقد جزم ابن حجر في الإصابة وابن عبدالبر في الاستيعاب أن الأصح سلمة. «الإصابة»: (٢/ ٦٤) و«الاستيعاب»: (٢/ ٨٨) =

أتى النبي ﷺ فقال: هلكت، وأهلكت فقال: ماذا صنعت؟ فقال: واقعت أهلي في نهار رمضان، فقال عليه الصلاة والسلام: أعتق رقبة[1]» وسكت عن إيجابها عن امرأته الموطوءة، مع أن الأعرابي لا يحسن الاستدلال، فدل على أنها لا تجب عليها.

[وعنده: تجب عليها الكفارة [2]][3].

= طبع التجارية مع الإصابة.

(١) الذي عند أحمد والبخاري ومسلم وأبي داود والنسائي والترمذي وابن ماجه على اختلاف في بعض الروايات: لفظ (هلكت).

أما بزيادة (وأهلكت) فقد رواه الدارقطني، وهي زيادة فيها مقال: ومحصل القول فيها: إنها وردت من طريق الأوزاعي ومن طريق ابن عيينة. وقد ذكر ابن حجر عن البيهقي أن جميع أصحاب الأوزاعي رووها بدونها -أي الزيادة- وأما ابن عيينة: فبعد أن نفى الخطابي وجود هذه اللفظة في شيء من رواية هذا الحديث قال: وأصحاب سفيان لم يرووها عنه، وإنما ذكروا قوله: (هلكت) حسب، غير أن بعض أصحابنا حدثني أن المعلى بن منصور روى هذا الحديث عن سفيان فذكر هذا الحرف فيه، وهو غير محفوظ، والمعلى ليس بذاك في الحفظ والإتقان «معالم السنن» للخطابي: (٢/ ١١٨) وقد تعقبه ابن الجوزي بأنه لا يعرف أحداً طعن في المعلىً.

قلت: وفي الخلاف الذي يورده المؤلف حول وجوب الكفارة على المطاوعة في رمضان أو عدم وجوبها، يحرص القائلون بعدم الوجوب على رواية (وأهلكت) في اعتراضهم على القائلين بالوجوب، فقوله: (وأهلكت) ينافي أن تكون المرأة في حالة حيض، أو صغيرة، أو مجنونة .. إلخ. لذا قال ابن دقيق العيد: (وجودة هذا الاعتراض موقوفة على صحة هذه الرواية) وإن كان الحافظ بن حجر قرر أنه لا يلزم من قوله (وأهلكت) إيجاب الكفارة عليها، بل يحتمل أن يريد بقوله: «وأهلكت» أي كنت سبباً في تأثيم من طاوعتني، ولا يلزم من ذلك إثبات الكفارة ولا نفيها. «إحكام الأحكام» لابن دقيق العيد: (٢/ ١٦) و«فتح الباري» (٤/ ٢٤٤).

(٢) انظر: «أصول السرخسي»: (١/ ٢٤٤).

(٣) ما بين القوسين سقط من «د».

مسألة - ٣ -

حقيقة خطاب التكليف عندنا: المطالبة بالفعل، أو الاجتناب له؛ لأنه في وضع اللسان: تحميل لما فيه كلفة ومشقة، إما في فعله، أو تركه. وهو من قولهم: كلفتك عظيماً، أي أمراً شاقاً.

وذهب أصحاب أبي حنيفة -رضي الله عنه- إلى: أن التكليف ينقسم إلى: (وجوب أداء) وهو المطالبة بالفعل أو الاجتناب له.

وإلى (وجوب في الذمة) سابق عليه.

وعَنَوا بهذا القسم من الوجوب اشتغالَ الذمة بالواجب، كالصبي إذا أتلف مال إنسان: فإن ذمته تشغل بالقيمة، أعني قيمة المتلف، ولا يجب عليه الأداء، بل يجب على وليه.

وزعموا أن الأول يستدعي عقلاً وفهماً للخطاب، والوجوب في الذمة لايستدعي ذلك، وأن الأول: يتلقى من الخطاب، والثاني: من الأسباب[1].

واحتجوا في ذلك: بوجوب الصلاة على النائم في وقت الصلاة، مع أن الخطاب موضوع عنه، وكذلك[2] النوم المستغرق لشهر رمضان والإغماء المستغرق، فإنه لا يُمنعُ بهما وجوبُ الصوم، ولا خطاب عليهما بالإجماع، وقد قال الشافعي -رضي الله عنه-: بوجوب الزكاة على الصبي وهو غير مخاطب، ويجب عليه العشر، وصدقة الفطر، إجماعاً.

(١) انظر: «شرح التلويح على التوضيح» للتفتازاني: (١/ ٢٠٢) فما بعدها.
(٢) في «د» (ولذلك).

وكذا [1] الثمن يجب في ذمة المشتري بالشراء، والأداء لا يجب إلا بعد المطالبة بالأداء، والدين المؤجل يجب في ذمة من عليه، والأداء لا يجب إلا بعد المطالبة.

فعلم بهذه الجملة أن الوجوب في حقنا مضاف إلى أسباب شرعية غير الخطاب، وطردوا ذلك في جميع الواجبات من العبادات، والعقوبات.

وزعموا أن سبب وجوب الصلوات: الأوقات، لإضافتها إليها بلام التعليل.

وسبب وجوب الصوم: أيام شهر رمضان، قال الله تعالى: ﴿فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ﴾ [2] [أي: فليصم] [3] في أيامه، فإن تعليق الحكم بالشيء شرعاً يدل على أنه سببه.

وسبب وجوب الحج: البيت، والوقتُ شرط لأدائه، ولهذا لم يتكرر [بتكرر] [4] الوقت، فلم يصلح أن يكون الوقت فيه سبباً، بل الوقت محل.

وسبب وجوب الزكاة: ملك النصاب النامي في نفسه، ولهذا تزداد بزيادة النصب.

ثم زعموا أن هذه الأوقات ليست سبباً لوجوب العبادات حقيقة نظراً إلى ذواتها، بل: سبب الوجوب في الجميع: نعم الله تعالى على عباده، والنعمُ تصلح أن تكون سبباً لوجوب الشكر شرعاً، غير أن النعم مترادفة في جميع الأوقات، فجعل الوقت، الذي هو محل لحدوث النعم فيه سبباً، للوجوب، وأقيم مقام النعم.

(١) في «ز» (وكذلك).

(٢) «سورة البقرة» من الآية: ١٨٥.

(٣) ساقطة من «ز».

(٤) ساقطة من «د».

قالوا: وإذا ثبت الوجوب بالسبب[1] فالأداء بعده يكون بخطاب الشرع وأمره[2].

وعندنا: الكل يتلقى من الخطاب، والأسبابُ غير مؤثرة في الإيجاب، بدليل أنها كانت موجودة قبل وضعها شرعاً، ولم توجب شيئاً[3].

ويتفرع عن هذا الأصل مسائل:

منها (١) أن المجنون إذا أفاق في أثناء الشهر، لا يلزمه قضاء ما مضى من أيام الجنون، إذ الوجوب بالخطاب، ولا خطاب[4].

وعندهم: يلزمه؛ لأن الوجوب بالسبب، وقد وجد[5]

وكذا إذا أفاق في أثناء النهار: لا يلزم قضاء ذلك اليوم عندنا[6].

وعندهم: يلزمه[7].

ومنها (٢) أن الصوم غير واجب على المريض والمسافر والحائض عندنا؛ لأن الوجوب يتلقى من الخطاب، ولا خطاب[8].

---

(١) في «د» (والأداء) والصواب ما أثبتناه من «ز».

(٢) انظر في «أصول السرخسي» بيان أسباب الشرائع: (١/ ١٠٠-١١٠) وقارن بـ «شرح التلويح على التوضيح»: (١/ ٢٠٢) فما بعدها.

(٣) في «ز» (سبباً) وهو تصحيف.

(٤) انظر: «المجموع»: (٦/ ٢٧٧).

(٥) هذا مذهب الحنفية خلافاً لزفر الذي كان مع الشافعي في عدم لزوم القضاء. وانظر: «الهداية مع فتح القدير»: (٢/ ٩٠).

(٦) انظر النووي في «المجموع»: (٦/ ٢٧٧) مع «المهذب» للشيرازي.

(٧) انظر: «حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح»: (ص٣٧١).

(٨) انظر لتفصيل الأقوال في هذا: «المجموع»: (٦/ ٢٨٠) فما بعد مع «المهذب».

وعندهم: يتلقى من السبب، وقد وجد.

واستدلوا على ذلك بوجوب القضاء عند زوال هذه الأعذار [1].

وهذا على الحقيقة: خلاف اللفظ، فإنهم يعنون بالوجوب: استحقاقَ هذه الأفعال في ذم المذكورين شرعاً، بمعنى: وجوب القضاء عند زوال العذر المانع من [2] التكليف، وهو مسلم عندنا، ونحن نعني بانتفاء الوجوب: انتفاء تكليف الفعل حال قيام العذر، وهو مسلم عندهم.

---

(١) يراجع لهذه الأحكام وأدلتها عند الحنفية باستيفاء «فتح القدير» (٢/ ٨٨-٩٠) و«بدائع الصنائع»: (٢/ ٨٩).

(٢) في «ز» (عن).

مسألة - ٤ -

كل حكم شرعي أمكن تعليله، فالقياس[١] جائز فيه عند الشافعي رضي الله عنه[٢].

وذهب أصحاب أبي حنيفة: إلى أن القياس لايجري في الكفارات[٣].

وهذا فاسد: فإن مستند القول بالقياس: إجماع الصحابة رضوان الله عليهم، ولم يفرقوا بين حكم وحكم فيما يمكن تعليله، ولأننا نُسائلهم ونقول: لايجوز إجراء القياس فيها مع ظهور المعنى وتجلِّيه، أم مع عدم ظهوره؟.

إن قلتم: [٤] مع ظهوره وتجليه: فهو تحكم، وصار بمثابة قول القائل: أنا أجري القياس في مسألة، ولا أجريه في مسألة، مع ظهور المعنى فيهما، وتجليه.

وإن قلتم: مع عدم ظهور المعنى: فنحن وإياكم في ذلك على وتيرة واحدة.

واحتجوا بأن قالوا: إنما منعنا من إجراء القياس في الكفارات، لأنا رأينا الشرع قد أوجب الكفارة على المظاهر، وعلل وقال: ﴿وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنكَرًا مِّنَ الْقَوْلِ وَزُورًا﴾[٥].

---

(١) في «ز» (جار).

(٢) انظر: «مسلم الثبوت» مع شرحه «فواتح الرحموت»: (٢/ ٣١٨-١٩).

(٣) انظر تفصيل ذلك في «المستصفى»: (٢/ ٣٣٢-٣٣٥) «جمع الجوامع مع حاشية البناني وتقريرات الشربيني»: (٢/ ٢٠٤-٢٠٥).

(٤) في «ز» زيادة كلمة (عدم) بعد (مع) والصواب ما أثبتناه من «د».

(٥) «سورة المجادلة: ٢» ونص الآية: ﴿الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنكُم مِّن نِّسَائِهِم مَّا هُنَّ أُمَّهَاتِهِمْ إِنْ أُمَّهَاتُهُمْ إِلَّا اللَّائِي وَلَدْنَهُمْ وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنكَرًا مِّنَ الْقَوْلِ وَزُورًا وَإِنَّ اللَّهَ لَعَفُوٌّ غَفُورٌ﴾.

ثم إن المرتد. قال أعظم مما قال المظاهرُ، وأفحشَ، ولم يوجب عليه الكفارةَ، ولذلك وجب إبدالها على وجه لايهتدي إليه الرأي والقياس، فإنه أوجب على الحالف عتق رقبة، أو صيام شهرين، أو إطعام عشرة مساكين، وأوجب على المظاهر عتق رقبة، أو صيام شهرين، أو إطعام ستين مسكيناً.

فإن قلنا: العتق بدله ثلاثة أيام فأي حاجة بنا إلى صيام شهرين؟ وإن قلنا: شهران فلم نوجب ثلاثة أيام؟ وكيف يتعدد البدل والمبدل واحد؟

وهذا ضعيف، فإن امتناع القياس في الأبدال لا يمنع القياس في الأسباب بعضها[1] على بعض.

ويتفرع عن هذا الأصل مسائل:

منها (١) أنه إذا جامع في يومين من رمضان[2] واحد: يلزمه كفارتان عندنا لتماثل السببين[3].

وعندهم: لا يلزمه سوى كفارة واحدة، لتعذر الإلحاق على ما سبق[4].

ومنها (٢) أن المنفرد برؤية الهلال إذا رد الحاكم شهادته، يلزمه الكفارة، إذا جامع في ذلك اليوم عندنا، كما إذا قبل القاضي شهادته[5].

وعندهم: لا يلزمه، لما ذكرنا من سد باب الإلحاق[6].

---

(١) في «د» (من). وما أثبتناه من (ز).

(٢) في «ز» (من نهار رمضان).

(٣) راجع في هذا: «المهذب» للشيرازي مع «المجموع» للنووي (٦/ ٣٨٤-٣٨٥).

(٤) انظر ابن الهمام في «فتح القدير»: (٢/ ٦٩).

(٥) راجع «المجموع»: (٦/ ٣١٠) مع «المهذب» للشيرازي.

(٦) انظر: «الهداية مع شرح العناية وفتح القدير» (٢/ ٥٨).

ومنها (٣) أن من تعمد استدامة الجماع حتى طلع عليه الفجر، ولم ينزع: التزم[١] الكفارة عندنا[٢]، قياساً لدفع الانعقاد على قطع العقد[٣].

وعندهم: لا يلزمه، لاعتقادهم أن لا مجال للقياس فيها[٤].

ومنها (٤) أن القتل العمد يوجب الكفارة عندنا[٥]، قياساً على الخطأ[٦]، قال الشافعي رضي الله عنه. إذا وجبت الكفارة في الخطأ، ففي العمد أوجب.

وعندهم: لا تجب، لما ذكرناه[٧].

---

(١) في «ز» (لزمه).

(٢) انظر: «المجموع»: (٦/ ٣٤٧).

(٣) كذا في النسختين.

(٤) انظر: «حاشية ابن عابدين»: (٢/ ٩٩).

(٥) انظر: «جمع الجوامع»: (٢/ ٢٠٤) فما بعدها مع حاشية البناني وتقرير الشربيني.

(٦) ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَئًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾ [النساء: ٩٢] الآية. (سورة النساء: ٩٢).

(٧) راجع ١ «تبيين الحقائق» للزيلعي: (٦/ ٩٩-١٠٠) «شرح القدوري»: (ص٣٢٣) وانظر: «مسلم الثبوت» مع «فواتح الرحموت»: (١/ ٤٠٩) و«التحرير مع التقرير والتحبير»: (١/ ١١٣) وانظر تفصيلاً وافياً في «تفسير النصوص»: (ص٣٩٥-٣٩٦) من الطبعة الأولى للمحقق. و«التلويح على التوضيح»: (٢/ ٥٨).

مسألة - ٥ -

المأمور بالشيء يَعلم كونَه مأموراً، وإن لم يمض زمان الإمكان عندنا، لانعقاد الإجماع على أن الواحد منا، يجب عليه الشروع في العبادة المأمور بها، إذ لو لم يعلم كونَه مأموراً، لما وجب عليه ذلك في سائر الأفعال: في الأكل، والشرب، والذهاب، والإياب.

وذهبت طائفة من القدرية والحنفية: إلى أنه لا يعلم كونه مأموراً في أول توجه الخطاب، ما لم يمض زمان يسع الفعل المأمور به.

[واحتجوا في ذلك: بأن الإمكان شرط التكليف، وهو غير عالم ببقاء الإمكان إلى وقت انقراض زمان يسع الفعل المأمور به][1]، والجاهل بوقوع الشرط جاهل بالمشروط، لا محالة.

ويتفرع عن هذا الأصل:

أنه إذا أفطر بالجماع، ثم مرض في آخر النهار، أو جُنَّ، أو حاضت المرأة، أو مات. لم تسقط الكفارة عندنا[2].

وعندهم: تسقط[3].

---

(١) مابين القوسين ساقط من «د».

(٢) ما ذكره المؤلف في شأن المرض نص عليه الإمام النووي في «المنهاج» أما عن الجنون والحيض والموت: فالحكم عكس ما ذكره. جاء في «مغني المحتاج» للخطيب الشربيني: (وحدوث الجنون أو الموت يسقطها - يعني الكفارة- قطعاً، وإذا قلنا بوجوب الكفارة عليها - يعني المرأة- فطرأ عليها حيض أو نفاس أسقطها، لأن ذلك ينافي صحة الصوم فهو كالجنون) انظر: «المنهاج» مع شرحه «مغني المحتاج»: (١/ ٤٤).

(٣) انظر التفصيل في «رد المحتار على الدر المختار» لابن عابدين: (٢/ ١١٠) فما بعدها.

مسألة - ٦ -

كما أن المباح لا يصير واجباً بالتلبس به خلافاً للكعبي [١] وأتباعه، كذلك المندوب لايصير واجباً بالتلبس، لأن كل واحد منهما يجوز تركه، والواجب لا يجوز تركه. فالجمع بينه وبين جواز الترك متناقض.

وذهبت المعتزلة والحنفية: إلى أن الفعل يوجب استيعاب الأزمان كلها بفنون الطاعات، وصنوف العبادات، إلا ما خص بذلك.

واحتجوا في ذلك: بأن سبب وجوب العبادات، كون العبد مخلوقاً لله، قال تعالى: ﴿وَمَا خَلَقْتُ الْجِنَّ وَالإِنسَ إِلاَّ لِيَعْبُدُونِ﴾[٢] أي، ليوحدون ويأتوا بالعبادات. هكذا قال أهل التفسير[٣]. غير أن الشارع رحم عباده، وعين لبعض العبادات أوقاتاً معينة، كالصلاة المعهودة، والزكاة، والحج. وفوض تعيين ما عداها إلى العباد تفضلاً، إذ لو عين الأوقات كلها للعبادات الواجبة، وكلفهم على التضييق لتقاعد الناس عن معاشهم، فربما أدى إلى التقاعد عن الجميع، فإذا عين العبد وقتاً للعبادة، إما بالنذر، أو بالشروع، عمل الدليل الموجب عمله، إذ ذلك يدل على فراغه لهذه العبادة.

(١) هو عبدالله بن أحمد بن محمود الكعبي من بني كعب البلخي الخراساني أبو القاسم أحد أئمة المعتزلة، وله آراء ومقالات انفرد بها، وكان يرأس طائفة من المعتزلة تنتسب إليه تسمى الكعبية طالت إقامته ببغداد وتوفي ببلخ ٣١٩هـ.

(٢) «سورة الذاريات: ٥٦».

(٣) من هنا يبدأ الخرم في نسخة «ز» حيث ينتهي في ص (٧٢) من «د» عند قوله (على الإنكار) في المسألة الأولى التي تتفرع عن الاستدلال بعدم الدليل على نفي الحكم.

ويتفرع عن هذا الأصل مسألتان:

إحداهما - أنه: إذا شرع في صوم التطوع، أو صلاة التطوع، لا يصير واجباً عليه بالشروع عندنا [1].

وعندهم: يصير واجباً، ويلزمه المضيُّ بالشروع [2].

والثانية - أن المعذور في حج النفل يتحلل، ولا قضاء عليه عندنا [3].

وعندهم: يلزمه القضاء [4].

---

(١) انظر في ذلك: «المجموع» مع «المهذب»: (٦/ ٤٥٤).

(٢) راجع: «فتح القدير»: (٢/ ١٠٥) «رد المحتار على الدر المختار»: (٢/ ١٢١).

(٣) انظر: «المهذب»: (١/ ٢١٢) «المنهاج مع مغني المحتاج»: (١/ ٥٣٧).

(٤) انظر في هذا «فتح القدير»: (٢/ ٢٩٨) فما بعدها.

كتاب الحج

مسألة - ١ -

لايُمنع دخول النيابة في التكاليف والعبادات البدنية [١] عند الشافعي رضي الله عنه.

لأن فعل العبادة عنده عَلَمٌ (أي علامة) على الثواب، والثواب [منحة [٢]] من الله تعالى وفضل، والعقاب عدل، فجاز أن ينصب فعل غيره علماً عليه.

وعندهم: لا تدخلها النيابة، لأن الثواب عندهم: معلول الطاعة. والعقاب: معلول المعصية، فلا يتعدى فاعليهما، استمداداً من رعاية الأصلح [٣].

ويتفرع عن هذا الأصل مسائل:

منها (١) أن من استطاع الحج ببدنه، فأخّر حتى أصبح زَمِناً معضوباً [٤]؛

---

(١) قلت: صفة (البدنية) في كلام المؤلف ليست على إطلاقها؛ إذ الاتفاق حاصل في المذهبين على أن الصلاة والصوم لا تدخل فيهما النيابة، وإنما الخلاف حول الحج الذي هو عبادة بدنية ومالية. وعلى ذلك يكون في كلام المؤلف بعض التجوز والتغليب. وللإمام الشافعي في «الأم» كلام واضح في هذا عند مبحث (الحج عن الغير) وكتب الفقه في المذهبين تكفلت بتفصيل هذه الأمور.
وانظر: «الأم»: للشافعي (٢/ ١٩١-١٠٣) و«المهذب: للشيرازي» (١/ ١٨٦, ١٩٨) و«الهداية مع فتح القدير»: (٢/ ١٢٥, ٣١٠-٣١٢).

(٢) من حاشية «د».

(٣) انظر: «تبيين الحقائق»: (٢/ ٥٨).

(٤) المعضوب: هو الذي انتهت به العلة وانقطعت حركته. مشتق من العضب وهو القطع، وقال الأزهري: «المعضوب: الذي خبلت أطرافه بزمانة حتى منعته من الحركة» وانظر: «المستعذب شرح غريب المهذب» لابن بطال الركبي: (١/ ١٩٨).

استأجر أجيراً يحج عنه، عندنا [و][1] يقع الحج عن المستنيب [2].

وعندهم: يقع عن الأجير، وللمستنيب أجر نفقة توصله إلى الحج مسهلة طريقه[3].

ومنها (٢) أن من استقر وجوب الحج في ذمته: إذا عجز، ولم يملك مالاً، فبذل ابنه الطاعة للحج عنه، وجب قبوله عندنا [4].

وعنده: لا يجب [5].

ومنها (٣) أن إحرام الولي عن الصبي صحيح عندنا، ويقع الحج عن الصبي [6].

وعندهم: لا يصح [7].

ومنها (٤) أن من بلغ معضوباً يلزمه الحج بطريق الاستنابة [8].

---

(١) زيادة لابد منها.

(٢) انظر للحكم: «المجموع»: (٧/ ٧٢) فما بعدها «مغني المحتاج»: (١/ ٤٦٧).

(٣) ما نقله المؤلف عن الحنفية في هذه المسألة: هو مذهب الإمام محمد، وعليه جمع من المتأخرين كالأسبيجاني وقاضيخان. أما ما عليه شمس الأئمة السرخسي وجمع من المحققين، والذي هو ظاهر المذهب: فهو أن الحج يقع عن المستنيب، وفق ما عند الإمام الشافعي. انظر: «الهداية وشروحها»: (٢/ ٣٠٩) فما بعدها وبدائع الصنائع «للكاساني»: (٢/ ٢٢١) و«تبيين الحقائق»: للزيلعي مع حاشية الشلبي: (٢/ ٥٨) فما بعدها وغيرها من كتب المذهب.

(٤) انظر: «المهذب مع المجموع»: (٧/ ٧٥) فما بعدها.

(٥) راجع: «الهداية وشروحها»: (٢/ ١٢٥, ٣٠٩) فما بعدها.

(٦) انظر: «المجموع»: (٧/ ٢٠-٢٥).

(٧) انظر: «بدائع الصنائع»: (٢/ ١٢٠).

(٨) راجع: «المذهب»: (١/ ١٩٨).

وعندهم: لا يلزمه [1].

ومنها (٥) أن المستطيع إذا مات، أخرج من ماله ما يحج به عنه غيره، واستؤجر عنه [2].

وقال أبوحنيفة رضي الله عنه: لا يفعل ذلك إلا إذا أوصى [3].

(١) انظر: «تبيين الحقائق»: (٢/ ٨٥).

(٢) انظر: «المهذب مع المجموع»: (٧/ ٨٨) فما بعدها.

(٣) انظر: «الهداية وشروحها»: (٢/ ١٢٥, ٣١١) و«تبيين الحقائق» (٢/ ٣) فما بعدها.

كتاب البيوع

مسألة - ١ -

الأصل الذي تبنى عليه العقود المالية من المعاملات الجارية بين العباد اتباع التراضي المدلول عليه بقوله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلاَّ أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ﴾[1] .

غير أن حقيقة الرضا لما كانت أمراً خفياً، وضميراً قلبياً، اقتضت الحكمة ردَّ الخلق إلى مردٍّ كلِّي، وضابط جليّ، يستدل به عليه، وهو الإيجاب والقبول الدالان على رضا العاقدين. ثم طرد الشافعي -رضي الله عنه- قاعدته في المحافظة على حدود الشرع وضوابطه ولم يجوِّز إلحاق غيرهما بهما.

وأبو حنيفة رضي الله عنه: ألحق بهما المعاطاة[2] وزعم أنها بيع؛ لأنها تدل على التراضي، والله يقول: ﴿ أَوْ أَن نَّفْعَلَ فِي أَمْوَالِنَا مَا نَشَاءُ ﴾[3] .

---

(١) «سورة النساء: ٢٩».

(٢) ويسمى بيع التعاطي والمراوضة، وهو أن يتبادل المتبايعان السلعة دون كلام. وينقل عن الكرخي جوازه في الخسيس من الأشياء فقط. والصحيح جوازه في الخسيس والنفيس، وهو الذي ذكره محمد بن الحسن في مواضع من كتابه (الأصل). وفتح القدير (٥/ ٧٧) وفي «البدائع»: ذكر القدوري أنه يجوز في الأشياء الخسيسة ولا يجوز في الأشياء النفيسة. قال الكاساني: «رواية الجواز في الأصل مطلقة عن هذا التفصيل وهي الصحيحة» انظر: «بدائع الصنائع» للكاساني: (٥/ ١٣٤).

(٣) «سورة هود من الآية: ٨٧».

وهذا ضعيف: فإن المصير إليه يؤدي إلى انحلال القواعد بأجمعها وإبطال الضوابط بأسرها، فإنها وإن دلت على الرضا، لكن الشرع اعتبر رضاً خاصاً، وهو الرضا، الذي يتضمنه الإيجاب والقبول [1].

(١) بيع المعاطاة لايصح عند الشافعية في قليل ولا كثير وهذا ما قطع به الجمهور، وهنالك وجه مشهور عن ابن سريج في الجواز. انظر تفصيل ذلك في «المهذب وشرحه المجموع»: (٩/ ١٧٠) فما بعدها.

مسألة - ٢ -

لما كان شرع البياعات من ضرورات الخلق ، من حيث إن الإنسان لا يمكنه أن يقتصر على ما في يده، بل لابد أن ينتفع كل واحد من الخلق بما في يد صاحبه: اقتضت عاطفة الشرع تحقيق هذا المقصود بنفي الأغرار، والأخطار المؤذنة بالجهالات، عن مصادر العقود ومواردها، من حيث إن فرط الشَّره إلى السعي، قد يحمل المرءَ على الرضى بالعقود المشتملة على الأغرار الخفية، وإهمال الشروط المرعية، وكانت حَرِيةً لهم بالمنع لتهذب لهم تجائرهم، وليكونوا على بصيرة من أمرهم، ولأجله حجر على الصبيان، ولقلة بصائرهم، إلا أن ذلك حجر عام، وهذا حجر خاص.

ويتفرع عن هذا الأصل مسألتان:

إحداهما - بطلان البيع والشراء في الأعيان الغائبة [١]، دفعاً للغرر النافي للشره.

واكتفى أبو حنيفة -رضي الله عنه- في دفع الغرر، وتحقيق الرضى المعتبر، بشرع الخيار عند الرؤية [٢].

ولايخفى رجحان نظر الشافعي -رضي الله عنه- في استقبال المحذور بالدفع.

الثانية - شرع خيار المجلس عند الشافعي -رضي الله عنه- في عقود المعاوضات[٣].

---

(١) انظر: «المهذب» للشيرازي: (١/ ٢٦٣).

(٢) انظر: «الهداية مع العناية وفتح القدير»: (٥/ ١٣٧).

(٣) انظر: «معالم السنن» للخطابي: (٣/ ١١٨-١٢٢) و«المجموع»: (٩/ ١٨٤) فما بعدها.

ومستنده قوله عليه الصلاة والسلام: «المتبايعان بالخيار مالم يتفرقا»[1]، فإنه من الأعمال المنصوبة على كمال الرضى بالعقد المباشر، على ما قررناه في تعليقنا الموسوم بـ(درر الغُرر ونتائج الفكر).

واكتفى أبو حنيفة -رضي الله عنه- بأصل الإقدام، الصادر من الأهل في المحل[2].

---

(١) الحديث بهذا اللفظ أخرجه النسائي من رواية عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده (٧/ ١٢٥٢) وتتمته «إلا أن يكون صفقة خيار، ولا يحل له أن يفارق صاحبه حتى يستقيله» والإمام أحمد في مسنده عن نافع عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ «المتبايعان بالخيار مالم يتفرقا، أو يكون البيع خياراً» مسند الإمام أحمد بتحقيق الشيخ: أحمد شاكر: (١/ ٣٢٧) وبلفظ «المتبايعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه مالم يتفرقا إلا بيع الخيار» رواه البخاري عن عبدالله بن يوسف عن مالك. «الجامع الصحيح مع فتح الباري»: (٤/ ٢٢٧) وقال البيهقي: رواه مسلم عن يحيى بن يحيى. وبهذا اللفظ رواه أبو داود. «معالم السنن»: (٣/ ١٨٨) وأخرجه النسائي بلفظ (يفترقا) ورواية الشافعي كما ذكر البيهقي (على صاحبه بالخيار). «السنن الكبرى»: (٥/ ٢٦٨).

وبلفظ (البيِّعان) رواه البخاري ومسلم والنسائي والدارمي والإمام أحمد في مسنده، على تقارب في ألفاظ الروايات.

(٢) انظر: «الهداية مع فتح القدير»: (٥/ ٨١-٨٢).

مسألة - ٣ -

الشرط إذا دخل على السبب ولم يكن مبطلاً، كان تأثيره في تأخير حكم السبب إلى حين وجوده، لا في منع السببية عند الشافعي رضي الله عنه.

ومثال المسألة قوله: أنت طالق إن دخلت الدار. فالسبب قوله: (أنت طالق) والشرط الداخل عليه قوله: (إن دخلت الدار).

واحتج في ذلك بأن قوله: (إن دخلت الدار) لا يؤثر في قوله: (أنت طالق) فإنه ثبت مع الشرط كما كان ثابتاً بدون الشرط، وإنما يمنع ثبوت حكمه، فكان تأثيره في تأخير حكم السبب، لا في منع انعقاده سبباً، ولهذا لو لم يقترن به الشرط ثبت حكمه.

وذهب أصحاب أبي حنيفة -رضي الله عنه- إلى أن الشرط إذا دخل على السبب يمنع انعقاده سبباً في الحال.

واحتجوا في ذلك بأمرين:

أولهما - أن الشرط دخل على ذات السبب لا على حكمه، فإن السبب قوله: (أنت طالق) مثلاً، والشرط داخل عليه.

الثاني- أنه جعل التطليق جزاء لدخول الدار، والشرط إذا دخل على الجزاء علقه، وإذا علقه يمنع وصوله إلى محله، والعلة الشرعية لا تصير علة إلا بوصولها إلى محلها، فلا تصير علة إذا قصرت عن محلها [1].

(١) انظر للمذهبين عند الأصوليين «مسلم الثبوت وشرحه فواتح الرحموت»: (١/ ٤٢٣) مع «المستصفى».

ويتفرع عن هذا الأصل مسائل:

منها (١) أن البيع بشرط الخيار ينعقد سبباً لنقل الملك في الحال عند الشافعي -رضي الله عنه- وإنما يظهر تأثير الشرط في تأخير حكم السبب، وهو اللازم الذي لولا دخول الشرط لثبت [١].

وقال أبو حنيفة -رضي الله عنه-: لا ينعقد سبباً لنقل الملك، بل دخول الشرط منح سببيته في مدة الخيار، فإذا سقط الخيار وزال الشرط انعقد حينئذ سبباً [٢].

ومنها (٢) أن خيار الشرط يورَث عند الشافعي -رضي الله عنه-، بناءً على اعتقاده أن الملك انتقل إلى الوارث، وأن الثابتَ بالخيار حقُّ الفسخ والإمضاء الراجعين إلى العقد نفسه، وذلك حقٌّ شرعي أمكن انتقاله إلى الوارث، كما في الردِّ بالعيب [٣].

وقال أبو حنيفة -رضي الله عنه-: لا ينتقل؛ لأن الثابت له بالخيار مشيئة نقل الملك واستبقاؤه. ومشيئته صفةٌ من صفاته، فتفوت بفواته كسائر صفاته [٤].

ومنها [٥] (٣) أن تعليق الطلاق بالملك لا يصح عند الشافعي -رضي الله عنه-، وكذلك تعليق العتاق بالملك، لأن التطليق المعلق سبب لوقوع الطلاق، ودخول الشرط على السبب تأثيره في تأخير حكم السبب لا في

---

(١) انظر: «المنهاج مع مغني المحتاج»: (٢/ ٤٨) فما بعدها.

(٢) راجع لما ذهب إليه الحنفية: «الهداية مع فتح القدير وشرح العناية»: (٥/ ١١٥-١١٦).

(٣) انظر: «مغني المحتاج»: (٢/ ٤٥) فما بعدها.

(٤) انظر: «فتح القدير»: (٥/ ١٢٥).

(٥) يلاحظ هنا أن المؤلف استرسل في التفريع على مسألة دخول الشرط على السبب فأتى في (كتاب البيوع) بهذه المسألة من الطلاق.

انعقاده سبباً، وإذا كان سبباً كان اتصاله بالمحل المملوك شرطاً لانعقاده، ليكون السبب مفضياً إلى الحكم عند وجود الشرط، ولهذا لو قال لأجنبية: إن دخلت الدار فأنت طالق، فإنه لايصح، لأن السبب لا يفضي إلى حكمه وإن وجد الشرط [1].

وقال أبو حنيفة رضي الله عنه: يصح، لأن التطليق معلق بالشرط، فلم يكن سبباً لوقوع الطلاق، فلا يشترط له ملك المحل، بل ينعقد التطليق يميناً، لأنه:

إن قصد به المنع يتحقق المنع، فإن المانع موجود، وهو وقوع الطلاق عند وجود الشرط.

وإن قصد به الطلاق يقع أيضاً، فإنه أضاف الطلاق إلى الملك، وكان كلامه مفيداً فانعقد صحيحاً [2].

قالوا: ولهذا قلنا: إن التكفير قبل الحنث لا يجوز لا بالمال ولا بالصوم؛ لأن اليمين المعلق بالشرط وهو الحنث، لا ينعقد سبباً في حق الكفارة [3]

وعند الشافعي -رضي الله عنه- ينعقد سبباً وإن كانت معلقة على ما سيأتي في مسائل الأيمان.

(١) انظر: «المنهاج» للنووي مع شرحه «مغني المحتاج» للخطيب الشربيني: (٣/ ٢٩٢-٢٩٣).
(٢) راجع: «فتح القدير»: (٣/ ٦٩).
(٣) انظر: المصدر السابق (٤/ ٢٠).

مسائل الربا

مسألة - ١ -

حقيقة الاستثناء عند الشافعي رضي الله عنه: إخراج بعض الجملة عن الجملة بحرف (إلا) أو ما يقوم مقامه، فلفظ الاستثناء يوجب انعدام المستثنى منه في القدر المستثنى، مع بقاء العموم بطريق المعارضة كالتخصيص، إلا أن الاستثناء متصل بالكلام، والتخصيص منفصل.

احتج في ذلك بأمرين:

أحدهما: إجماع أهل اللغة أن كلمة التوحيد- وهي قولنا: لا إله إلا الله- موضوعة لنفي الإلهية عن غير الله تعالى، وإثبات إلهيته؛ فلو لم يكن الاستثناء يفيد حكم النفي المعارض للإثبات الأول، لما كان قولنا: (لا إله إلا الله) موجباً ثبوت الإلهية لله عز وجل، بل كان معناه نفي الإلهية عن غير الله تعالى دون إثبات الإلهية له، ولو كان كذلك: لما تم الإسلام، فلما تم الإسلام، دل أنه يفيد الإثبات المعارض للنفي المستثنى منه.

الثاني: إن قول القائل: لفلان عليَّ ألف، يقتضي وجوب الألف عليه، ولهذا لو سكت عليه استمر وجوبها، فإذا قال: (إلا مائة) صار ذلك معارضاً بحمله، مخرجاً مع اللفظ بعض ما تناوله، فيوجب الثاني النفي، كما يوجب الأول الإثبات، ولهذا قال الشافعي رضي الله عنه: إن الاستثناء من النفي إثبات، ومن الإثبات نفي، حتى لو قال: لفلان عليَّ عشرة إلا تسعة، إلا ثمانية، إلا سبعة، إلا ستة، إلا خمسة إلى أن ينتهي إلى الواحد، يلزمه خمسة، لأنك إذا جمعت عدد الإثبات منها كانت ثلاثين، وإذا جمعت عدد النفي منها كانت خمسة وعشرين، فتسقط المنفيَّ من المثبت

فتبقى خمسةً، وعلى هذا فقس [1].

وزعم أبو حنيفة -رضي الله عنه- وأصحابه: أن الاستثناء لفظ يدخل على الكلام العام، فيمنعه من اقتضاء العموم والاستغراق، حتى يصير كأنه لم يتكلم إلا بالقدر الباقي بعد الاستثناء.

وزعموا أن العرب وضعت للتعبير عن تسعمائة عبارتين: إحداهما موجزة، والأخرى مطولة، وهي قوله: ألف إلا مائة: فتقدير قول القائل: (له عليَّ ألف درهم إلا مائة) عندنا: أن له عليَّ ألفاً، إلا مائة، فإنها ليست عليّ) إلا أنه اختصر في الكلام، وترك صريح النفي لدلالة المنطوق على المسكوت قال الله تعالى: ﴿فَلَبِثَ فِيهِمْ أَلْفَ سَنَةٍ إِلاَّ خَمْسِينَ عَامًا﴾ [2].

وتقديره عندهم أن له عليَّ تسعمائة، ولم يسلموا أن الاستثناء من النفي إثبات، بل ادعوا أن بين الحكم بالنفي والحكم بالإثبات وساطةً وهي عدم الحكم؛ فمقتضى الاستثناء بقاء المستثنى غير محكوم عليه لا بالنفي ولا بالإثبات، كما في قوله ﷺ: «لا صلاة إلا بطهور» [3] و«لا نكاح إلا بولي»[4] فإنهما يدلان على العدم، لا على الوجود عند الوجود.

ولهذا المعنى أبطلوا الاستثناء من غير الجنس، كما إذ قال: له عليَّ ألف درهم إلاثوباً، فإنهم قالوا: يلزمه كل الألف، لأن المستثنى لم يشمله عموم الاستثناء.

(١) انظر: «المستصفى» للغزالي: (٢/ ١٦٣) فما بعدها «المحلي على جمع الجوامع مع حاشية البناني»: (٢/ ١٢) فما بعدها «مسلم الثبوت مع فواتح الرحموت»: (١/ ٣١٦) فما بعدها.

(٢) «سورة العنكبوت: ١٤».

(٣) انظر ما سلف «ص: ١٠٧» الحاشية رقم(١).

(٤) أخرجه مرفوعاً من رواية أبي موسى: أبو داود والترمذي وابن ماجه وصححه ابن حبان والحاكم، وذكره الطحاوي في شرح معاني الآثار عن أبي موسى، وفي رواية عن أبي بردة وأخرى عن أبي بردة عن أبيه.. إلخ. =

واحتجوا في ذلك بأن قالوا، ما يمنع الحكم بطريق المعارضة أدنى درجاته: أن يستقل بنفسه، مثل دليل الخصوص والاستثناء مما لا يستقل بنفسه، وإنما يتم بما يذكر قبله، فلما لم يصلح معارضاً له دل أنه بيان لمراد المتكلم بالتعليق بالشرط[1].

ويتفرع عن هذا الأصل مسائل:

منها (١) أن الأصل في الأموال الربوية عند الشافعي -رضي الله عنه- تحريم بيع بعضها ببعض، والجوازُ يثبت مستثنى عن قاعدة التحريم، مقيداً بشرط المساواة، والحلول، والتقابض عند اتحاد الجنس، وبشرط الحلول والتقابض عند اختلاف الجنس، لقوله ﷺ «لاتبيعوا الذهب بالذهب، والورق بالورق، والبرَّ بالبرِّ، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، إلا سواء بسواء، يداً بيد، عيناً بعين، فإذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم يداً بيد[2]» فإنه نهى عن بيع الأشياء بعضها ببعض عاماً، ثم استثنى حالة المساواة؛ فالنهي الأول يتناول القليل والكثير بعمومه،

= وحول الحديث كلام طويل عن طرقه، والاختلاف فيه، ومن أرسله، ومن رواه موصولاً انظر: «شرح معاني الآثار» للطحاوي: (٢/ ٥) و«معالم السنن»: (٣/ ١٩٨) و«فتح الباري»: (٩/ ١٤٤) و«نيل الأوطار»: (٦/ ١٢٦).

(١) انظر «تفصيلاً وافياً لاتجاهات العلماء من الحنفية وغيرهم في «التلويح على التوضيح» للسعد التفتازاني: (٢/ ٢٠-٢٩) «مسلم الثبوت مع فواتح الرحموت»: (١/ ٣١٦) فما بعدها.

(٢) أحاديث الأجناس التي ورد النص بجريان الربا فيها أوردتها كتب الصحاح بروايات متعددة وألفاظ مختلفة. ففي رواية لمسلم عن عبادة بن الصامت -رضي الله عنه- أن رسول الله ﷺ قال: «لا تبيعوا الذهب بالذهب، ولا الفضة بالفضة، ولا البر بالبر، ولا الشعير بالشعير، ولا الملح بالملح، ولا التمر بالتمر، إلا مثلاً بمثل سواء بسواء عيناً بعين» وانظر: البيهقي في «السنن الكبرى»: (٥/ ٢٧٧) و«راجع المهذب»: (١/ ٢٧٠).

=

والاستثناء يتناول ما يدخل تحت الكيل، وهو ما يتحقق فيه المساواة.

ولهذا قلنا: لا يجوز بيع حفنة بحفنتين، ولا بطيخة ببطيختين ونظائرها [1]. وقال أبو حنيفة رضي الله عنه: الأصل فيها الإباحة لقوله تعالى: ﴿هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُم مَّا فِي الأَرْضِ جَمِيعًا﴾[2] ولقيام الملك فيها. وادعى أن المقصود من الحديث آخره وإن كان مُصَدَّراً بالنهي، وهو كقوله عليه السلام: لا صلاة إلا بطهور[3]» إذ المقصود منه إثبات الطهور شرطاً للانعقاد، لا نفي الصلاة بدون الطهور، لكن انتفاء الصلاة عند انتفاء الطهور حاصل لضرورة فوات شرط الصحة، فكذلك الفضل يحرم، لضرورة فوات الشرط الذي نيطت به الإباحة وهو المساواة في الكيل؛ والحفنةُ غيرُ مكيلة، فتبقى على أصل الجواز[4].

ومنها (٢) أن التقابض في بيع الطعام بالطعام شرط عند الشافعي رضي الله عنه، سواء اتحد الجنس أو اختلف، بناءً على أن الجواز ثبت مستثنى من قاعدة التحريم، وفيها التقابض المستفاد من قوله ﷺ «يداً بيد» فإنه صريح، ثم هو منزَّل على العادة والتقابض في المجلس [5].

= ولمسلم أيضاً عن عبادة بن الصامت: أن رسول الله ﷺ قال: «الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثلاً بمثل سواء بسواء يداً بيد، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد» «صحيح مسلم بشرح النووي»: (١١/ ١٤) «صحيح مسلم»: رقم ١٥٨٧.

(١) انظر: «المجموع»: (٩/ ٤٥٨).

(٢) «سورة البقرة: ٢٩». وانظر: «فتح القدير»: (٥/ ٢٧٤) فما بعدها.

(٣) انظر ما سلف (ص: ١٠٩-١٣٦).

(٤) انظر: «الهداية مع فتح القدير وشرح العناية على الهداية»: (٥/ ٢٧٩) فما بعدها.

(٥) انظر: «مغني المحتاج للشربيني الخطيب شرح المنهاج» للنووي: (٢/ ٢٤).

وحمل أبو حنيفة -رضي الله عنه- قوله: «يداً بيد» على الحلول المنافي للنَّساء، وقوله: «عيناً بعين» على التأكيد والتكرير، وزعم أنه مؤيد بالقياس الجلي، من حيث إن الأصل في البيع الجواز، والموجب للفساد الفضل، والتفاوت هاهنا: لأن المقبوض في مجلس العقد كالمقبوض في غير مجلس العقد[1].

ومنها (٣) أن بيع الرطب بالتمر باطل عند الشافعي رضي الله عنه؛ ولا يستثنى من قاعدة التحريم؛ لأن التحريم الثابت بالحديث إنما يرتفع عند تحقيق شرط الإباحة، فمهما علمنا انتفاء الشرط أو لم نعلم وجوده، حكمنا بالبطلان، ولافرق فيه بين ما يُفقد الشرط لتعذره، وبين ما يُفقد للامتناع من إجراء التماثل فيه[2].

وقال أبو حنيفة: يصح؛ لتحقُّق المساواة في الكيل[3]. وهو باطل ببيع الحنطة بالدقيق والسويق[4]، وبيعِ الحنطة النيئة بالمقلية[5].

ومنها (٤) إذا باع مد عجوة ودرهماً بمدي عجوة ونظائرهما: لايصح عندنا[6].

---

(١) انظر: «فتح القدير على الهداية»: (٥/ ٢٨٤-٢٨٥).

(٢) راجع تفصيل ذلك عند الشافعية في «المهذب» للشيرازي: (١/ ٢٧٤-٢٧٥).

(٣) أما الصاحبان، فقالا: لا يجوز. وانظر: «فتح القدير على الهداية»: (٥/ ٢٩٢).

(٤) ترى هنا أن المؤلف أراد إبطال ما ذهب إليه أبو حنيفة -رحمه الله- من صحة بيع الرطب بالتمر بما هو باطل عند أبي حنيفة نفسه من بيع الحنطة بالدقيق والسويق، وبيع الحنطة النيئة بالمقلية، علماً بأن الصاحبين أيضاً يخالفانه في ذلك «فتح القدير»: (٥/ ٢٩٠).

(٥) في الأصل (والمقيلة) والصواب ما أثبتناه.

(٦) انظر: «المهذب»: (١/ ٢٧٣) و«مغني المحتاج مع المنهاج»: (٢/ ٢٨).

لأن تحريم ربا الفضل معلوم، والمماثلةُ التي هي طريق الخلاص: غيرُ معلومة، والجهلُ بالمماثلة كحقيقة المفاضلة، وما يقدره الخصم من صرف الجنس إلى خلافه: تحكم لا يقضي العقل به ولا تنبئ الصيغة عنه.

ومنها (٥) أن بيع اللحم بالحيوان باطل عندنا: للجهل بالمماثلة فيما اعتبرت فيه المماثلة على ما ذكرناه. وَوزانهُ بيع السمسم بالدهن [١].

وقال أبو حنيفة -رضي الله عنه-: يصح [٢] لأن تحريم البيع عندنا بانتفاء الشروط المذكورة: ثبت مستثنى من قاعدة الإباحة والجواز الثابتِ بحكم الأصل، إلا عند يقين انتفاء الشرط في المعيار الشرعَي حالة العقد.

(١) «المهذب» (٢٧٦-٢٧٧) «المنهاج مع مغني المحتاج»: (٢/ ٢٩).

(٢) ذهب هذا المذهب أيضاً أبو يوسف. أما محمد بن الحسن: فله في المسألة تفصيل مذكور في مظانه من كتب الفقه وانظر: «فتح القدير»: (٥/ ٢٩٠).

مسألة - ٢ -

العلة الموجبة لاشتراط القيود المذكورة في الأشياء الأربعة المنصوص عليها عندنا هي: الطعم لا غير، والجنسية محل لتحريم ربا الفضل [١].

وقال أبو حنيفة: العلة في الكيل تبع الجنسية، فالجنسية عنده أحد وصفي العلة[٢]، والفرق بين العلة ومحل العلة [أن محل العلة][٣] ما يؤثِّر في العلة نفسها ويقربها، ويظهر أثرها فيه، كالإحصان في باب الزنى، فإن العلة الموجبة للرجم هي الزنى نفسه، لكنه في اقتضاء الرجم يستدعي محلاً وهو الإحصان، وليس الإحصان أحد وصفي علة الرجم؛ فإن الإحصان مناقب وخصال محمودة، ومعظمها لا يحصل باختياره كالبلوغ، والحرية، والعقل، والكمال لايناسب العقوبة، فلا يُشعر بها أصلاً.

وكذلك تعليق العتق علة، ووجود الصفة محل لنفوذ التعليق، فإذا قال السيد لعبده: إن دخلت الدار فأنت حر؛ فدخلها عتقَ، وعلة العتق ومحل نفوذه الصفة إذا تحققت، حتى قال أبو حنيفة رضي الله عنه: لو شهد شهود على الزنا وشهود على الإحصان، وشهد شهود على العتق وآخرون على الصفة، ونفذ الحاكم حكمه بالعتق والتعليق، ثم رجع الشهود، فإن الغرم يجب على شهود الزنا دون شهود الإحصان والصفة، وهو قول الشافعي رضي الله عنه.

---

(١) انظر تفصيلاً في ذلك عند الشيرازي في «المهذب»: (١/ ٢٧٠) فما بعدها.

(٢) راجع: «الهداية مع فتح القدير»: (٥/ ٢٧٩) و«أحكام القرآن» للجصاص (١/ ٥٥٤) فما بعدها.

(٣) ما بين القوسين من هامش «د».

ويتفرع عن هذا الأصل:

مسألة

وهي أن الجنس بانفراده لا يُحرِّم النَّساء عند الشافعي -رضي الله عنه- حتى يجوز إسلام الثوب في جنسه، من حيث إنه لا تُحَرِّم إلا العلة، ولا علة للأحكام الثلاثة إلا الطعم، نعم، كانت الجنسية معتبرة محلاً للعلة في ربا الفضل، والمحل بانفراده لا يؤثر [1].

وقال أبو حنيفة -رضي الله عنه-: الجنسية تحرم ربا النَّساء، لأنه أحد وصفي العلة، كما أن الكيل أحد وصفي العلة، ثم الكيل يقتضي تحريم ربا النَّساء، فكذلك الجنسية[2].

(١) انظر: «تكملة المجموع شرح المهذب» لعلي السبكي: (١٠/ ٨٨).

(٢) انظر: «الهداية مع فتح القدير»: (٥/ ٢٧٩) فما بعدها و«كنز الدقائق مع كشف الحقائق» لعبد الحكيم الأفغاني: (٢/ ٣١).

مسألة - ٣ -

ذهب الجمهور من أصحاب الشافعي -رضي الله عنه- إلى أن تخصيص الحكم بصفة من أوصاف الشيء يدل على نفي الحكم عما عدا محل الصفة، وهو الملقب بالمفهوم[١] .

مثاله: قوله ﷺ: «في سائمة الغنم زكاة»[٢] فدل على نفي الحكم عمَّا عداها وتنزَّل الصفة منزلة العلة [٣] .

واحتجوا في ذلك: بأن عدول صاحب الشرع عن اللفظ العام وهو قوله: في الغنم زكاة، إلى اللفظ الخاص وهو قوله: «في سائمة الغنم زكاة» لابد وأن يكون لفائدة، ولا فائدةَ إلا نفيُ الحكم عمَّا عدا محل الصفة [٤] .

وذهب أصحاب أبي حنيفة -رضي الله عنه- وطائفة من أصحابنا إلى منع ذلك[٥] .

---

(١) انظر: «الإحكام في أصول الأحكام» للآمدي: (٣/ ١٠٣) «المستصفى»: (٢/ ٤٦) «مختصر المنتهى مع شرح العضد وحاشية التفتازاني»: (٣/ ١٧٥) فما بعدها.

(٢) اختلفت الروايات التي جاءت على ذكر سائمة الغنم في حديث أنس عن أبي بكر رضي الله عنه. فرواية البخاري «وفي صدقة الغنم في سائمتها». وعند أحمد في مسنده وأبي داود والترمذي والنسائي وابن ماجه والحاكم في «المستدرك» «وفي سائمة الغنم من كل أربعين شاة شاة . . إلخ» وهذه ذكرها ابن حزم في «المحلى» وفي رواية لأبي داود «وفي سائمة الغنم إذا كانت أربعين . . . » الإلخ وأخرج البيهقي في سننه الكبرى «وصدقة الغنم في سائمتها».

(٣) انظر لمفهوم المخالفة وأنواعه ومنها «مفهوم الصفة» «تفسير النصوص»: (١/ ٦٧٠) فما بعد للمحقق.

(٤) انظر: «المستصفى»: (٢/ ١٩١) فما بعدها و«جمع الجوامع مع المحلي والبناني» (١/ ٢٤٩-٢٥٠) وقارن بما ذكر الحافظ في «فتح الباري»: (٣/ ٢٥١).

(٥) راجع في هذا «أصول السرخسي»: (١/ ٢٥٧) و«التلويح على التوضيح» (١/ ١٤٣) فما بعدها.

واحتجوا بأن الصفة تجري مجرى العلم، إذ المقصود من الصفة الإبانة عن الموصوف والتمييز بينه وبين غيره، كما أن المقصود من الاسم هو الإبانةُ عن المسمى وتمييزُه عن غيره، ثم تعليق الحكم، فكذا تعليق الحكم بالصفة[1].

ويتفرع عن هذا الأصل مسائل:

منها (١) إذا باع نخلة قبل أن تؤبر، فثمرتها تندرج تحت البيع عندنا، ولا تندرج بعد التأبير لقوله عليه الصلاة والسلام: «من باع نخلة بعد أن تؤبر

---

(١) مفهوم الصفة أحد أنواع مفهوم المخالفة «الذي طال الخلاف حول الأخذ أو عدم الأخذ به، وقد انبنى على هذا اختلاف في كثير من الفروع الفقهية، ومحل ذلك كتب الأصول ثم كتب الفروع.

والمشهور عند الحنفية القول بمفهوم المخالفة في كلام الناس، وعدم القول به في نصوص الأحكام من الكتاب والسنة.

غير أن أبا بكر الجصاص صاحب «أحكام القرآن» روى في كتابه «أصول الفقه» عن محمد بن الحسن المسألة التالية:

«إذا حاصر المسلمون حصناً من حصون المشركين فقال رجل من أهل الحصن: «أمنوني على أن أنزل إليكم على أن أدلكم على مائة رأس من السبي في قرية كذا» فأمنه المسلمون فنزل ثم لم يخبر بشيء فإنه يرد إلى مأمنه، لأنه لم يقل: إن لم أركم فلا أمان لي».

وقال الجصاص: (فلم يجعل محمد وقوع الأمان على هذا الشرط دليلاً على أنه متى لم يف بالشرط فلا أمان له. وهذا يدل من مذهبه دلالة واضحة على أن التخصيص بالذكر أو التعليق لشرط لا يدل على أن ما عداه حكمه بخلافه).

قلت: في كلام محمد بن الحسن- كما فهمه الجصاص- ما يدل على عدم الأخذ بمفهوم المخالفة حتى في كلام الناس، ومعنى ذلك أن نفي الأخذ بمفهوم المخالفة عند الحنفية حتى في كلام الناس قد جاء متأخراً.

انظر: «أصول الفقه للجصاص» مخطوط: (١/ ٤٩) و«تفسير النصوص»: (١/ ٦٩٣) فما بعدها.

فثمرتها للبائع إلا أن يشترطها المبتاع[1] » دل مفهومه على أنها إذا كانت غير مؤبرة لا تكون للبائع ، ليكون التخصيص مفيداً[2] .

وقال أبو حنيفة رضي الله عنه : لاتندرج في الحالين ؛ لأن تخصيص أحد القسمين سكوت عن القسم الآخر ، والسكوت لا دلالة له[3] .

ومنها (٢) أن الواجد لطَوْل الحرة لا يجوز له نكاح الأمة عندنا[4] لمفهوم قوله تعالى : ﴿ وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلاً أَن يَنكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِن مَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُم مِّن فَتَيَاتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ﴾[5] .

ومنها (٣) أن نكاحَ الأمة الكتابية غيرُ جائز عندنا . لمفهوم قوله تعالى ﴿ مِّن فَتَيَاتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ﴾[6] خص الأمة المؤمنة بالذكر[7] .

---

(١) الحديث أخرجه البخاري من رواية ابن عمر رضي الله عنهما بلفظ «من باع نخلاً قد أبرت فثمرتها للبائع إلا أن يشترط المبتاع» ولابن ماجه عن ابن عمر أيضاً أن رسول الله ﷺ قال : «من ابتاع نخلاً بعد أن يؤبر فثمرتها للذي باعها إلا أن يشترط المبتاع . . إلخ» انظر : «الجامع الصحيح» مع «فتح الباري» : (٤/ ٢٧٥)، و«نيل الأوطار» : (٥/ ١٨٢).

(٢) ذكر الحافظ ابن حجر عن القرطبي صاحب «المفهم» قوله : «القول بدليل الخطاب - يعني بالمفهوم- في هذا ظاهر ؛ لأنه لو كان حكم غير المؤبرة حكم المؤبرة لكان تقييده بالشرط لغواً لا فائدة فيه »/ هـ.

انظر : «الفتح» : (٤/ ٢٧٥) طبع الخشاب . وراجع «المهذب» للشيرازي : (١/ ٢٧٩) و«المستصفى» : (١/ ١٩١).

(٣) راجع «أصول السرخسي» : (١/ ٢٥٧) و«الهداية مع فتح القدير» : (٥/ ٩٩) و«بدائع الصنائع» : (٥/ ١٦٤).

(٤) انظر : «المهذب» : (٢/ ٤٤-٤٥) و«المستصفى» : (١/ ١٩١) فما بعد.

(٥) «سورة النساء : ٢٥».

(٦) «سورة النساء : ٢٥».

(٧) انظر : «المهذب» : (٢/ ٤٥).

وعنده: جائز لما ذكرناه [1].

ومنها (٤) أن المبتوتة لا نفقة لها إذا كانت حائلاً، لأن الله تعالى خص الحامل بالذكر في قوله تعالى: ﴿وَإِن كُنَّ أُوْلاتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا عَلَيْهِنَّ﴾[2] وهذا وصف لها، فانتفى الحكم عن غيرها [3].

وقال أبو حنيفة -رضي الله عنه-: لها النفقة والسكنى حاملاً كانت أو حائلاً[4].

ومنها (٥) أن أخذ الجزية من غير أهل الكتاب لا يجوز عندنا [5] لمفهوم قوله تعالى: ﴿قَاتِلُوا الَّذِينَ لا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَلا بِالْيَوْمِ الآخِرِ وَلا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ اللَّهُ وَرَسُولُهُ وَلا يَدِينُونَ دِينَ الْحَقِّ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ﴾[6] خص أهل الكتاب.

وعنده: يجوز أخذها من عبدة الأوثان من غير أهل الكتاب[7].

---

(١) انظر: «أحكام القرآن» للجصاص: (٢/ ١٩١) و«أصول السرخسي»: (١/ ٢٥٦-٢٦١).

(٢) «سورة الطلاق: ٦».

(٣) ذهب بعض العلماء إلى إدارج هذه المسألة تحت «مفهوم الشرط» وآخرون يوردونها- صنيع المؤلف - تحت مفهوم الصفة، والإمام الشافعي -رحمه الله- اعتبر وجوب النفقة مرتبطاً بالحمل، فلا نفقة على غير ذوات الأحمال، وهو كما ترى تعليق للحكم بالصفة، وانظر كلامه في «أحكام القرآن» للشافعي جمع: أبي بكر البيهقي: (١/ ٢٦١-٢٦٢) و«الأم»: (٥/ ٢١٩) و«مختصر المزني»: (٥/ ٧٨) على هامش الأم.

(٤) انظر: «فتح القدير»: (٣/ ٣٣٩).

(٥) كلام المؤلف - رحمه الله- لا يؤخذ على إطلاقه هنا. انظر تفصيل ذلك عند الشيرازي في «المهذب»: (١/ ٢٥٠).

(٦) «سورة التوبة: ٩٢».

(٧) انظر القضية من أطرافها في «الهداية وفتح القدير»: (٤/ ٣٧٠-٣٧١) و«بدائع الصنائع»: (٧/ ١١٠-١١١).

مسألة - ٤ -

زعم أصحاب أبي حنيفة -رضي الله عنه- أن التصرفات الحسية تنقسم إلى: صحيحة مشروعة، وباطلة ممنوعة، وفاسدة مشروعة بأصلها ممنوعة بوصفها. وعنوا بالصحيح ما يفيد حكمه الموضوعَ له، وبالباطل: مالا يفيد حكمَه الموضوعَ له، وبالفاسد ما يفيد حكمَه من وجه دون وجه [١].

وذهب أصحاب الشافعي -رضي الله عنه- إلى إنكار القسم الثالث ولم يفرقوا بين الفاسد والباطل [٢].

واعلم أن هذا أصل عظُم فيه اختلاف الفئتين وطال فيه نظر الفريقين. وهو على التحقيق نزاع لفظي ومراء جدلي؛ فإن مراد القوم من هذا التقسيم: أن التصرفات تنقسم إلى ما نهى الشرع عنها لمعنى يرجع إلى ذاتها بسبب اختلاف ركن من أركانها كبيع الحر، والميتة، والدم. وإلى مانهى عنه لا لذاته، بل لأمر يرجع إلى شروطها وتوابعها وأوصافها وأمور تقارنها؛ كالبيع إلى أجل مجهول، والبيع بالخمر والخنزير ونظائرها.

فإن الأول معلوم البطلان بدلالة قاطعة، والثاني مظنون البطلان بدلالة ظنية اجتهادية؛ ولهذا اختلف الصحابة -رضي الله عنهم- فيه.

ويدل على الفرق بينهما: أن الأول لا يسوغ فيه الاجتهاد، لو حكم الحاكم بنفاذه لم ينفذ حكمه، **والثاني**: يسوغ فيه الاجتهاد حتى لو قضى قاض بجوازه نفذ حكمه وصح، وإن لم يكن صحيحاً من قبل الحاكم.

(١) راجع: «أصول السرخسي»: (١/ ٨١) فما بعدها «أصول البزدوي مع كشف الأسرار»: (١/ ٢٥٨-٢٥٩) و«التلويح على التوضيح»: (١/ ٢١٦) فما بعدها.

(٢) انظر: «الإحكام» للآمدي: (١/ ١٨٦) و«مختصر المنتهى مع العضد والتفتازاني»: (٢/ ٩٨-٩٩).

فخص أبو حنيفة -رضي الله عنه- اسم الباطل بما ثبت إلغاؤه شرعاً بدلالة قاطعة، واسم الفاسد بما ثبت إلغاؤه بدلالة ظنية، وهذا كمصيرهم إلى الفرق بين الواجب والفرض وقولهم: إن الفرض ما ثبت بدلالة قاطعة، والواجب ما ثبت بدلالة ظنية، فإنا نساعدهم على الانقسام المعنوي وإن نازعناهم في العبارة.

وقد نص الشافعي -رضي الله عنه- على جنس هذا التصرف. فإنه قال في غير موضع: إن كان النهي لأمر يرجع إلى عين المنهي عنه: دل على فساده، وإن كان لأمر يرجع إلى غيره: لا يدل على فساده، فالتفرقة بين القسمين متفق عليها.

وإنما يرجع النزاع إلى أن فساد الوصف المقارن هل يلحق بفساد الأصل في سائر أحكامه وآثاره أم لا؟ [1].

فالشافعي -رضي الله عنه- ألحق فساد الوصف بفساد الأصل، وأبو حنيفة -رضي الله عنه- فرق بينهما.

وعند هذا لابد من التنبيه لدقيقة وهي: أن الوصف المقارن للتصرف قد يكون مجاوراً له غير لازم لذاته، كالبيع في وقت النداء [2]، وحيث ألحق الشافعي -رضي الله عنه- فساد الوصف بفساد الأصل، إنما أراد به القسم الأول دون الثاني [3].

---

(١) لمزيد من التفصيل في موضوع «أثر النهي في المنهي عنه» انظر: «تفسير النصوص في الفقه الإسلامي»: (٢/ ٣٨٧) فما بعدها.

(٢) انظر: «الجامع لأحكام القرآن» للقرطبي: (١٨/ ١٠٨) و«تفسير النصوص»: (٢/ ٣٨٠) للمحقق.

(٣) في «د» (دون الذاني) وهو تصحيف.

ويتفرَّع عن هذا الأصل مسائل:

منها (١) أن البيع الفاسد لاينعقد عندنا ولا يفيد الملك أصلاً[١].

وعندهم: ينعقد ويفيد الملك إذا اتصل به القبض. وصورته: ما إذا باع درهماً بدرهمين، أو شرط أجلاً مجهولاً، أو خياراً زائداً، أو شرط أن لا يسلم، أو باع بخمر أو خنزير، وإن كل ذلك فاسد ليس بباطل، حتى يترتب[٢] الملك عليه عند جواز القبض[٣].

ومنها (٢) أن الإجارة الفاسدة لا تفيد ملك المنافع عندنا.

وعندهم تنعقد وتملك المنافع بحكم العقد[٤].

ومنها (٣) أن بيع المكره وإجارته لا ينعقدان عندنا.

وعندهم ينعقد، ويتوقف نفوذه على الرضى[٥].

ويلحق هذا الأصل قولنا: إن العاصي بسفر لا يترخص ترخص المسافرين عندنا؛ لكون السفر ممنوعاً عنه[٦].

وعندهم يترخص، لأن الممنوع وصفُه دون أصله[٧].

---

(١) انظر: «المجموع»: (٩/ ٤١٢، ٤٢٢).

(٢) في «د» (يترب) والصواب ما أثبتناه.

(٣) انظر: «فتح القدير على الهداية»: (٥/ ١٨٨، ٢١٦) هذا: ويعبر الفقهاء بالنفاذ.

(٤) انظر: «الأشباه والنظائر» لابن نجيم مع شرحه «غمز عيون البصائر» للحموي: (٢/ ٥٢).

(٥) انظر: «شرح التلويح على التوضيح»: (٢/ ١٩٨).

(٦) انظر: «المهذب»: (١/ ١٧٨).

(٧) انظر: «فتح القدير»: (٢/ ٧٩).

مسألة - ٥ -

الاستدلال بعدم الدليل على نفي الحكم، أو بقاء ما هو ثابت بالدليل، وهو الملقب بالاستصحاب، حجةٌ على الخصم عند أصحاب الشافعي -رضي الله عنه-[١].

واحتجوا في ذلك: بأن جاحدي الرسل، ونفاة النبوات، لا يكلفون دليلاً على النفي، بل إقامة الدليل على صحة النبوة على الأنبياء ولو لم يكن عدم الدليل حجة للنافي: لطولبوا بالدليل. وكذلك قوله تعالى: ﴿قُل لاَّ أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلاَّ أَن يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَّسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنزِيرٍ﴾[٢] فإنه احتجاج بعدم الدليل، ولأن النافي متمسك بالعدم، والعدم غير محتاج إلى الدليل فينعدم الحكم، لعدم دليله[٣].

وذهبت الحنفية إلى أنه ليس بحجة على الخصم مطلقاً[٤].

واحتجوا في ذلك بأن حاصل الاستدلال بعدم الدليل آيل إلى الجهل بالدليل، إذ لا سبيل لأحد من البشر على حصر الدلائل أجمع، بل يجوز أن يعلم إنسان دليلاً يجهله غيره لتفاوت الناس في العلم، فكان المتعلق

---

(١) انظر: «شرح المحلي على جمع الجوامع مع حاشية البناني»: (٢/ ٣٤٨-٣٤٩) «الإحكام في أصول الأحكام» للآمدي: (٤/ ١٧٢).

(٢) «سورة الأنعام: ١٤٥».

(٣) انظر: مع المصدرين السابقين: «إرشاد الفحول» للشوكاني: (ص٢٣٧).

(٤) الذي في كتب الأصول عند الحنفية أن الاستصحاب حجة للدفع لا للإثبات، وهم يوردونه تحت «الحجج الفاسدة» ليكون واحداً من مشتملات هذا العنوان. وانظر: «التلويح على التوضيح»: (٢/ ١٠١) فما بعدها «مصادر التشريع ومناهج الاستنباط»: (ص٤٦٠) للمحقق. وراجع كلام ابن القيم في هذا المقام في «إعلام الموقعين»: (١/ ٣٣٩).

بعدم الدليل متعلقاً بالجهل، والجهل لا يكون حجة على أحد، بل يكون عذراً له في الامتناع عن الحكم.

ويتفرع عن هذا الأصل مسائل:

منها (١) أن الصلح على الإنكار [١] باطل عند الشافعي -رضي الله عنه-. لأن الله تعالى خلق الذمم برية عن الحقوق؛ فثبتت براءة ذمة المنكر بخلق الله عز وجل، ولم يقم الدليل على شغل ذمته، فلا يجوز شغلها بالدين، فلا يصح الصلح[٢].

[وعندهم [٣]: يصح، لأن عدم الدليل ليس بحجة لإبقاء ما ثبت بالدليل، فيجوز شغل ذمته بالدين، فيصح الصلح][٤].

ومنها (٢) أن الكلب المعلّم إذا أكل من فريسته مرة واحدة، لم تحرم تلك الفريسة على أحد القولين عندنا [٥]. ولم يحرم ما مضى من فريسته قولاً واحداً استصحاباً للحل الثابت قبل الأكل، فإنه ثابت يقيناً.

وقال أبو حنيفة -رضي الله عنه-: يحرم الجميع[٦]، فإن علمه أمر خفي لا يطلع عليه، فيعتبر السبب الظاهر المظهر له، وهو الامتناع عن الأكل إذ به

(١) هنا ينتهي الخرم في نسخة «ز».

(٢) انظر: «المهذب»: (١/ ٣٣٣) فما بعدها و«مغني المحتاج»: (٣/ ١٧٩ - ١٨٠) وراجع «التلويح على التوضيح»: (٢/ ١٠٢) «نيل الأوطار»: (٥/ ٢٧٠).

(٣) مابين القوسين ساقط من «ز».

(٤) انظر: «كشف الحقائق وكنز الدقائق»: (٢/ ١٨٢) «شرح القدوري»: (ص٢٠٦) وراجع «التلويح»: (٢/ ١٠١) (مالك) لشيخنا محمد أبي زهرة - رحمه الله- (ص ٣٦٢) الطبعة الثانية.

(٥) انظر: المنهاج مع مغني المحتاج»: (٤/ ٢٧٦).

(٦) في «ز» (فرائه).

ظهر العلم، فالإقدام على الأكل يظهر[1] ضده وهو الجهل، فإنه السبب الظاهر المظهر له.

ومنها (٣) أنه لا يُقضى على الناكل بمجرد نكوله، بل يعرض اليمين على المدعي عندنا، لأن الأصل أن لايحكم إلا بما يعلم، أو يظنُّ ظناً يقارب العلم، فإذا أعوز، بقينا على النفي استصحاباً للبراءة الأصلية[2].

وعندهم: يُقضى به تنزيلا للامتناع عن الحجة: مقامَ الحجة بناءً على[3] القرائن المطرحة شرعاً في إثبات الحقوق[4] ونفيها.

ومنها (٤) إذا تداعى رجلان داراً في يد ثالث، وأقام كل واحد منهما بينة على أن الملك في جميع الدار له، تعارضت البينتان، وتساقطتا وصار كأن لابينة عندنا، وتقر الدار بيد الثالث، تمسكاً بالاستصحاب[5].

وقال أبو حنيفة -رضي الله عنه-: تستعمل البينتان، وتقسم بينهما[6].

ومنها (٥) أن التدبير المطلق لا يمنع البيع عندنا[7]، لأن البيع كان جائزاً قبل التدبير، ولا معنى للتدبير إلا تعلق عتق بالموت، فهو كقوله: إن متُّ في مرضي[8] هذا، فأنت حر.

وعندهم: يمنع، لأنه استحقاق عتق بعد الموت فأشبه الاستيلاء[9].

(١) انظر: «شرح القدوري»: (ص٣٦٥) و(كشف الحقائق): (٢/ ٢٤٨)، في «ز» (يظهره).
(٢) انظر: «المنهاج مع مغني المحتاج»: (٤/ ٤٧٧).
(٣) في «ز» (على أن) والصواب ما أثبتناه من «د».
(٤) انظر: «شرح القدوري»: (ص٣٨٧) وراجع «بداية المجتهد»: (٢/ ٣٦٩).
(٥) انظر: التفصيل في «مغني المحتاج»: (٤/ ٤٨٠).
(٦) راجع «تبيين الحقائق»: (٣١٥٤) فما بعدها و«كشف الحقائق»: (٢/ ١١٣).
(٧) انظر: «مغني المحتاج»: (٤/ ٥٠٩). (٨) في «د» (من مرضي).
(٩) انظر: «تبيين الحقائق»: (٣/ ٩٨) و«شرح القدوري»: (ص٣١٢).

ومنها (٦) أن أحد الشريكين إذا أعتق نصيبه من العبد المشترك وكان المعتق معسراً عتق نصيبه، وبقي الباقي على ملك مالكه [كما كان[١]] ولا يستسعى العبد في أداء قيمة باقية عند الشافعي -رضي الله عنه-، لأنه لم يتحقق منه صنيع يستدعي وجوب الضمان عليه، ووجوب القيمة فيما إذا كان الشريك المعتق موسراً، ثبت نصاً[٢].

وقال أبو حنيفة -رضي الله عنه-: يستسعى العبد في أداء قيمة باقية، لأن الإعتاق لا يتجزأ، وقد احتبس حق الشريك عنده فتجب[٣] عليه السعاية وإن لم يوجد منه صنيع[٤]، كالثوب إذا وقع في صبغ إنسان فانصبغ به، فإنه يجب على رب الثوب ضمان الصبغ[٥]، لاحتباس ملكه عنده، وإن لم يوجد منه جناية[٦].

ومنها (٧) أن الدية لا تكمل في الشعور الخمس عندنا وهي: شعر الرأس واللحية، والحاجبين، والأهداب، والشاربين، بل حكومة عدل، لأن الأصل أن لا يجب كمال الدية بإتلاف البعض، غير أن الشرع [علق[٧]] كل الدية بإتلاف الطرف، لأنه تفويت منفعة الجنس [فيصير الشخص كالهالك[٨]] في حق ملك[٩] المنفعة، والشعور ليست من هذا القبيل، فبقي

(١) مابين القوسين سقط من «د».

(٢) راجع تفصيل ذلك في «المنهاج مع شرحه مغني المحتاج»: (٤/ ٤٩٥) فما بعد.

(٣) في «ز» (فيجبر).

(٤) في «د» (صيغة) والصواب ما أثبتناه من «د».

(٥) في «ز» (يجب عليه رد الثوب وضمان الصبغ).

(٦) انظر: «شرح القدوري»: (ص٣٠٩).

(٧) ساقطة من «ز» وانظر: «مغني المحتاج» (٤/ ٧٧).

(٨) في «ز» (فيتضرر الشخص كالهلاك) وهو تصحيف.

(٩) في «ز» (تلك).

على الأصل وهو: امتناع كمال الدية[1].

وقال أبو حنيفة -رضي الله عنه-: في كل واحد منها دية كاملة [2] إذا فسد المنبت [3] [لأنه فات به الجمال على الكمال، فيجب فيه دية كاملة كما في الأذن ومارن الأنف][4].

(١) انظر: «المهذب» (٢/ ٢٠٨).

(٢) انظر: «شرح القدوري»: (ص٣٣٠) «كشف الحقائق»: (٢/ ٢٨٢).

(٣) في «د» (إذا أثبت المفسد) وهو خطأ.

(٤) مابين القوسين ساقط من «د» وانظر: «نتائج الأفكار لقاضي زاده تكملة فتح القدير» لابن الهمام (٨/ ٣٠٩).

مسألة [1] - ٦ -

لاحجة في قول الصحابي على انفراده عند الشافعي -رضي الله عنه- ولا يجب على من بعده تقليده [2] .

واحتج في ذلك بقوله تعالى: ﴿فَاعْتَبِرُوا يَا أُوْلِي الأَبْصَارِ﴾[3] أمر بالاعتبار دون التقليد، ولأن الصحابي لم تثبت عصمته، والسهو والغلط جائزان عليه، فكيف يكون قوله حجة في دين الله تعالى [4] .

وقال أبو حنيفة -رضي الله عنه-: هو حجة تقدم على القياس، إذا لم يخالفه أحد من نظرائه [5] .

واحتج في ذلك بقوله ﷺ: «أصحابي كالنجوم بأيهم اقتديتم اهتديتم[6]».

بيَّن أن في الاقتداء بهم اهتداء، ولأن اجتهاد الصحابي أقرب إلى الصواب من اجتهاد غيره، لما خُصوا به من الدرجة الزائدة، لمشاهدة الوحي، وقربهم من الرسول ﷺ، كيف وأن الظاهر من حاله أن لا يقول ما قاله إلا سماعاً

---

(١) ساقطة من «ز» حتى (ص ٧٩) من «د» مسألة الإيجاب والقبول.

(٢) هذا قول جمهور الأصوليين وانظر الرسالة للإمام الشافعي (ص: ٥٩٦) تحقيق: أحمد شاكر وانظر: «جمع الجوامع مع المحلي والبناني» : (٢/ ٣٩٤) و«الشافعي» لشيخنا محمد أبي زهرة -رحمه الله-(ص ٣٠٥) الطبعة الثانية ١٣٦٧هـ.

(٣) «سورة الحشر : ٢».

(٤) انظر: تفصيلاً لهذا في كتابنا «مصادر التشريع» : (ص٥١٢) فما بعدها وراجع «الإحكام» للآمدي : (٤/ ٢٠١) وقارن بـ «إعلام الموقعين» : (٤/ ٥٣) فما بعدها.

(٥) انظر: «تأسيس النظر» للدبوسي : (ص٥٥) و«التلويح مع التوضيح»: (١/ ١٧) فما بعدها.

(٦) ذكره ابن عبدالبر بإسناد فيه الحارث بن غصين ثم قال: هذا إسناد لا تقوم به حجة، لأن الحارث بن غصين مجهول. انظر: «جامع بيان العلم وفضله» لابن عبدالبر: (٢/ ٩١) وانظر كلام الشوكاني في هذا في «إرشاد الفحول» : (ص٢٤٤) وراجع: «تفسير النصوص في الفقه الإسلامي».

من رسول الله ﷺ ولا سيما فيما يخالف القياس.

ويتفرع عن هذا الأصل: مسألة العينة وهي: السلف، وصورتها ما إذا اشترى ما باع بأقل مما باع قبل نقد الثمن، فإنه صحيح عند الشافعي -رضي الله عنه- [1] طرداً للقياس الجلي.

وقال أبو حنيفة -رضي الله عنه-: يفسد العقد الأخير [2]، لقول عائشة -رضي الله عنه-، حيث أخبرت أن زيد بن أرقم ابتاع عبداً من امرأة بألف درهم إلى أجل، ثم ابتاعته منه بخمسمائة حالة: بئسما بعت وبئسما اشتريت، أخبري زيداً أنه أبطل جهاده مع رسول الله ﷺ إلا أن يتوب[3]، فأخذ به أبو حنيفة -رضي الله

(١) انظر: «السنن الكبرى» للبيهقي: (٥/ ٣٣٠-٣٣١).

(٢) انظر: «الهداية وشروحها»: (٥/ ٢٠٨) و«فتح القدير».

(٣) في «الإجابة» للزركشي قال عبدالرزاق في مصنفه: أخبرنا معمر والثوري عن أبي إسحاق السبيعي عن امرأته أنها دخلت على عائشة في نسوة فسألتها امرأة فقالت: يا أم المؤمنين، كانت لي جارية فبعتها من زيد بن أرقم بثمانمائة إلى العطاء، ثم ابتعتها منه بستمائة، فنقدته الستمائة، وكتبت عليه بثمانمائة فقالت عائشة: بئس ما اشتريت وبئس ما اشترى زيد بن أرقم. إنه قد أبطل جهاده مع رسول الله ﷺ إلا أن يتوب» فقالت المرأة لعائشة: «أرأيت إن أخذت رأس مالي ورددت عليه الفضل؟» فقالت: ﴿فَمَن جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِّن رَّبِّهِ فَانتَهَىٰ فَلَهُ مَا سَلَفَ﴾.

قال الزركشي: وأخرجه الدارقطني والبيهقي في سننهما عن يونس بن أبي إسحاق الهمداني عن أمه الولية قالت: «كنت قاعدة عند عائشة فأتتها أم محبة فقالت: «إني بعت زيد ابن الأرقم جارية إلى عطائه فذكر نحوه» «الإجابة» للزركشي تحقيق الأستاذ: سعيد الأفغاني (١٥١)

قلت: الذي أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى»: (٥/ ٣٣٠-٣٣١) عن العالية بلفظ «كنت قاعدة عند عائشة -رضي الله عنها- فأتتها أم محبة» هو عن أبي الأحوص عن أبي إسحاق عنها: أما ما أخرجه من طريق ابنها يونس بن أبي إسحاق عنها فهو قولها: «خرجت أنا وأم محبة إلى مكة فدخلنا على عائشة فذكره».

هذا: وقد ذهب إلى حديث عائشة - كما يقول الزركشي - جماعة منهم الثوري =

عنه-، وترك القياس [1].

= والأوزاعي، وأبو حنيفة، ومالك، وأحمد بن حنبل، وصححوا حديثها.
والعالية روى عنها زوجها وابنها، وهما إمامان وذكرهما ابن حبان في الثقات، أما الدارقطني: فقد روى عن الإمام الشافعي أن أم محبة والعالية مجهولتان، وأن هذا الحديث لا يثبت عن عائشة.
وقال ابن عبدالبر في «الاستذكار»: هذا الخبر لا يثبته أهل العلم بالحديث، ولا هو مما يحتج به عندهم.
انظر «الإجابة»: (ص١٥٢) و«السنن الكبرى»: (٥/ ٢٢١).

(١) انظر: «الجوهر النقي» لابن التركماني: (٥/ ٢٣١) مع «السنن الكبرى». هذا وقد ذكر البيهقي أن الربيع بن سليمان قال: قال الشافعي: قد تكون عائشة لو كان هذا ثابتاً عنها عابت عليها بيعها إلى العطاء؛ لأنه أجل غير معلوم، وهذا ما لا نجيزه، لأنها عابت عليها ما اشترت بنقد وقد باعته إلى أجل.
ولو اختلف بعض أصحاب النبي ﷺ في شيء، فقال بعضهم فيه شيئاً وقال غيره خلافه، كان أصل ما نذهب إليه أنا نأخذ بقول الذي معه قياس، والذي معه القياس قول زيد بن أرقم، قال: وجملة هذا أنا لا نثبت مثله على عائشة، مع أن زيد بن أرقم لا يبيع إلا مايراه حلالاً، ولا يبتاع إلا مثله، ولو أن رجلاً باع شيئاً، أو ابتاعه، نراه نحن محرماً وهو يراه حلالاً، لم نزعم أن الله عز وجل، يحبط عمله شيئاً» أهـ.
أما أبو بكر الرازي فقال: «إن قيل: كيف أنكرت الأول وهو صحيح عندنا: قلنا: لأنها علمت أنها قصدت به إيقاع البيع الثاني كما يفعل الناس، وفي قولها: أرأيت إن لم آخذ إلا رأس مالي، وتلاوة عائشة الآية دليل على إبقائها العقد الأول، وأن المنكر هو الثاني ولو كانت إنما أنكرته لكونه بيعاً إلى العطاء كما زعم الشافعي لما أبقت الأول» أهـ.
انظر: «الإجابة» (ص: ١٥٢) و«الجوهر النقي» (٥/ ٢٣١).

مسألة - ٧ -

المعدول عن القياس يجوز أن يقاس عليه ما في معناه عند الشافعي -رضي الله عنه-، واحتج في ذلك: أن القياس يعتمد فهم المعنى، وقد تحقق ذلك هنا، فإنا لانجوِّز التعليل والتعدية إلا عند ظهور المعنى في الأصل المستثنى عن القياس العام في الفرع الملحق به، أقصى ما في الباب أن الأصل المستثنى مخالف لأصل آخر، فإن خالف أصلاً آخر لا يمتنع تعليله، وإلحاقُ غيره به.

والسرُّ فيه هو: أن قواعد الشرع بأسرها تتلاقى في قضايا عامة، لكن كل قاعدة انفردت بخاصية تخالف خاصية القاعدة الأخرى، وتلك الخصائص مبناها على التغاير والاختلاف، إذ لو قلنا: إن الخصائص بأسرها شيء واحد: لجعلنا المباحات مباحاً واحداً.

وذهب الحنفية إلى منع القياس على الخارج عن القياس.

واحتجوا بأن ركن القياس فهم المعنى في الأصل المقيس عليه، والمعدول عن القياس ليس كذلك. وهذا فاسد لما ذكرنا [1].

ويتفرع عن هذا الأصل مسائل:

منها (١) إذا اختلف المتبايعان، والسلعة هالكة في يد المشتري، أو خرجت من ملكه أو صارت بحال لا يقدر على ردها بالعيب، يتحالفان

---

(١) انظر: في المذهبين «المستصفى» للغزالي: (٢/ ٣٢٨-٣٢٩). و«أصول السرخسي» (٢/ ١٥٠) طبع مصر ١٣٧٢هـ و«أصول البزدوي مع كشف الأسرار» لعبد العزيز البخاري: (٣/ ١٠٢٢).

عند الشافعي -رضي الله عنه-[1] ويترادان القيمة؛ لأن كل واحد منهما يدعي عقداً غير العقد الذي يدعيه صاحبه، فيحلف كل واحد على نفي دعوى صاحبه، كما في حال قيام السلعة [2].

وعندهم [3]: لايتحالفان؛ لأن التحالف على القبض على وفاق من حيث إن البائع يدعي زيادة على ألف، والمشتري ينكرها، والمشتري يدعي وجوب التسليم عند أداء الألف، والبائع ينكره فيتحالفان.

أما بعد القبض: فالتحالف على خلاف القياس، فلا يلتحق به حال هلاك السلعة.

ومنها (٢) أن مادون أرش الموضحة: تتحمله العاقلة عند الشافعي -رضي الله عنه- لبدل النفس، وبدل الجناية على الأطراف؛ لأن المقادير متساوية بالنسبة إلى الجناية، والنسبة إلى العاقلة، فالحكم بالتخصيص محال [4].

وعندهم: لا يضرب على العاقلة؛ لأن أصل الضرب على العاقلة خارج عن القياس[5]، إذ الأصل أن كل جان يختص بموجب جنايته، وأن لاتزر وازرة وزر أخرى، فتحميل أرش الموضحة على العاقلة خارج عن هذا القياس، فلا يقاس عليه ما دونه.

(١) ومعه في هذا محمد بن الحسن أيضاً. انظر: «فتح القدير»: (٦/ ١٩٠) فما بعدها و«كشف الحقائق» (٢/ ١١٠).

(٢) انظر: «القليوبي وعميره على المحلي»: (٢/ ٢٣٠) و«مغني المحتاج»: (٢/ ٩٧).

(٣) صاحبا هذا القول - كما تدل المصادر - أبو حنيفة وأبو يوسف. انظر: «فتح القدير» (٦/ ١٩٠) و«كشف الحقائق»: (٢/ ١١٠).

(٤) انظر: «مغني المحتاج»: (٢٦٤).

(٥) انظر: «التلويح على التوضيح»: (٢/ ٥٧).

مسألة - ٨ -

ذهب أصحاب أبي حنيفة -رضي الله عنه- إلى أن الإيجاب والقبول له حكمان:

أحدهما: الانعقاد، وهو مقترن بهما، ومعناه الارتباط الحاصل من الخطاب والجواب.

والثاني: زوال الملك، وهو حكم منفصل عن الانعقاد.

[واحتجوا في ذلك][1]: بأن الانعقاد على تجرده معقول في نفسه، محقق في مسائل: كالعقد في مدة الخيار، والهبة قبل القبض، فإنها منعقدة ولم[2] يتأثر المحل بها، ولا معنى لا نعقادهما إلا تعلق الإيجاب والقبول على نهج الخطاب والجواب، وانتهاض ذلك سبباً للملك إذا وجد شرطه [وهو القبض][3].

قالوا: وإذا ثبت أنهما حكمان منفصلان فلا يعتبر في الانعقاد إلا أهلية الخطاب والجواب، فمهما صدر الإيجاب والقبول من أهلهما وصادفا محلاً قابلاً لحكمهما: ثبت الانعقاد، أما زوال الملك: فينبني[4] على الولاية على المحل.

والشافعي -رضي الله عنه-: أنكر هذا الانقسام، ولم يُثبت[5] للانعقاد معنى سوى كون العقد مفيد الحكم[6] الذي وضع له. [واحتج في ذلك بأن قال][7]:

(١) في [ز] (اذ الانعقاد) بدون (واحتجوا في ذلك).

(٢) في [ز] (ولا).

(٣) ما بين القوسين ساقط من [د].

(٤) في [ز] (فيبتني).

(٥) في [ز] (الانعقاد).

(٦) في [ز] (لحكمه).

(٧) في [ز] (فإن) دون (واحتج في ذلك).

الإيجاب والقبول وضعا سبباً لزوال الملك في المحل المملوك إذا صدر من المالك الوالي على المحل، فلا معنى [للانعقاد بدونه][1] [لتوزيع الأسباب على الأحكام][2] . وهذا بخلاف الهبة والرهن فإنها شرعت على تلك الوجوه، فتلقَّيتْ كما شُرعت ووُضعت.

ويتفرع عن هذا الأصل مسائل:

منها (١) أن الفضوليَّ إذا باع مال الغير، لغا بيعه، ولم ينفذ بالإجازة عندنا[3].

وعندهم: ينفذ[4]، وكذا إذا أجر ملك الغير، أو وهبه أو زوج [مولية[5] الغير بغير إذنه] لا ينعقد عندنا، وينعقد عنده [وينفذ][6] بالإجازة.

ومنها (٢) أن تصرفات الصبي باطلة عندنا[7] [وعبارته لا غية فيها][8].

وعندهم: يصح نفوذها على إجازة الولي[9].

---

(١) ما بين القوسين ساقط من [د].

(٢) ساقط من [ز] وبإثبات (١) و (٧) في الصفحة السابقة تستقيم العبارة.

(٣) انظر: لتحقيق المسألة: «مغني المحتاج»: (٢/ ١٥) و«نهاية المحتاج» لشمس الدين الرملي: (٣/ ٣٩٨) فما بعدها مع حاشيتي الشبراملسي والرشيدي.

(٤) انظر: «فتح القدير»: (٥/ ٣٠٩) و «بدائع الصنائع»: (٥/ ١٤٨) و«كشف الحقائق»: (٢/ ٣٦).

(٥) ساقطة من [د].

(٦) ساقطة من [ر].

(٧) انظر: «المنهاج مع مغني المحتاج»: (٢/ ٧).

(٨) ما بين القوسين ساقط من [ز].

(٩) انظر: «شرح القدوري»: (ص ١٤٨ - ١٤٩) و «كشف الحقائق»: (٢/ ١٤٨-١٨٥).

مسألة - ٩ -

ذهب الشافعي -رضي الله عنه- إلى أن جواز بيع الأعيان يتبع الطهارة [أي تكون الطهارة فيه شرطاً من جملة الشروط] (١) .

فما كان طاهراً جاز بيعه [عند وجود الشرائط] (٢) ، وما لا ، فلا .

واحتج في ذلك: بأن النجس واجب الاجتناب، منهيٌّ الاقتراب، والبيع وسيلة إلى الاقتراب.

وقال أبو حنيفة: جواز البيع يتبع الانتفاع [فكل ما كان منتفعاً به جاز بيعه](٣) واحتج في ذلك: بأن الأعيان خلقت لمنافع الآدمي، قال الله تعالى: ﴿خَلَقَ لَكُم مَّا فِي الأَرْضِ جَمِيعًا﴾(٤) فكل (٥) ما كان متعلَّق منفعة الآدمي، كان محلاً للبيع، قال: ولا يلزم على هذا: الخمر [والخنزير] (٦) وعذرة الآدمي، والجلد قبل الدباغ، والودك النجس(٧) ، فإن عندنا لايجوز الانتفاع بشيء من هذه الأشياء فلأجله امتنع بيعها.

ويتفرع عن هذا الأصل مسائل:

منها (١) أن الكلب المعلم لايجوز بيعه عندنا ولايُضمن بالإتلاف كسائر

---

(١) ما بين القوسين ساقط من [ز].

(٢) ما بين القوسين ساقط من [ز].

(٣) زيادة من [ز] وجاء في حاشية [د] (أي لا يشترط الطهارة حيث وجد الانتفاع).

(٤) سورة البقرة : / ٢٩/ .

(٥) في [ز] (وكل).

(٦) ساقطة من [ز].

(٧) في حاشية [د] (هذا حكاية عنهم فإنهم يقولون ذلك).

الأموال لأنه نجس [1] .

وعندهم : يجوز بيعه ويضمن بالإتلاف [2] [كسائر الأموال][3] .

ومنها (٢) أن بيع لبن الآدميات جائز عندنا : لطهارته .

وعندهم لا يجوز[4] ؛ لأن الانتفاع به ضرورة، فيتقدر بقدر الضرورة، ولا يقبل نقل الاختصاص إلى غير محله . ولهذا لايضمن بالإتلاف .

ومنها (٣) أن بيع السرقين لايجوز عندنا لنجاسته[5] .

ويجوز عندهم؛ لأن منتفع به في تسميد الأرض وغيره [6] .

ومنها (٤) أن بيع خمور أهل الذمة فيما بينهم، باطل عندنا[7] : لنجاستها .

ويصح عندهم؛ لجواز الانتفاع فيما بينهم، ولذلك يضمن بالإتلاف[8]

---

(١) في [د] (لا يجوز بيعه ولا يضمن بالإتلاف لأنه نجس) وانظر : «الأم» (٣/ ١٠) و«مغني المحتاج» : (٢/ ١١).

(٢) انظر : «بدائع الصنائع» : (٥/ ١٤٣) .

(٣) ساقطة من [ز].

(٤) انظر : «بدائع الصنائع» : (٥/ ١٤٣ , ١٤٥) و«فتح القدير» : (٥/ ٢٠١) .

(٥) في كتب الشافعية (السرجين) بالجيم جاء في «المصباح المنير» مادة (س رج) : والسِّرجين : الزِّبل، كلمة أعجمية، وأصلها (سركين) بالكاف، فعرِّبت إلى الجيم والقاف، فيقال : سرقين أيضاً. وعند الأصمعي : لا أدري كيف أقوله وإنما أقول : (روثٌ) وإنما كُسر أولُه لموافقة الأبنية العربية، ولايجوز الفتح لفقد (فَعلين) بالفتح. على أنه قال في «المحكم» : (سرجين) و (سَرْجين)، وانظر : «المنهاج مع مغني المحتاج» : (٢/ ١١) ولحكم اقتنائه واقتناء كلبَ الصيد، انظر : «نهاية المحتاج» للرملي : (٣/ ٣٨٢) مع حاشيتي الشبراملسي والرشيدي.

(٦) انظر : «فتح القدير» : (٥/ ٢٠٣). (٧) انظر : «مغني المحتاج» : (٢/ ١١).

(٨) انظر : «حاشية ابن عابدين» : (٤/ ١٠٣).

مسألة - ١٠ -

اختلف العلماء في مورد عقد النكاح ما هو؟ فذهب الشافعي -رضي الله عنه- إلى أن مورده المنافع أعني منافع البضع. [واحتج في ذلك بأمرين][1]:

أحدهما: أنها المستوفاة بحكم العقد، والاستحقاق إنما يراد للاستيفاء، والمستوفى هو المنافع فكان المستحق هو المستوفى.

والثاني: أن الله تعالى سمَّى العوض أجراً في قوله تعالى ﴿**فَمَا اسْتَمْتَعْتُم بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ**﴾[2]، والأجر إنما يستحق في مقابلة المنفعة كما أن الثمن إنما يستحق في مقابلة العين.

وذهب أبو حنيفة -رضي الله عنه- إلى أن مورده العين الموصوفة بالحل، وحكمه ملك[3] العين. واحتج في ذلك بأمور أربعة:

أحدها: إضافة الحل إلى ذات المنكوحة في قوله تعالى: ﴿**وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَاءَ ذَلِكُمْ**﴾[4].

وثانيها: أنه لو كان المعقود عليه المنافع لما صح نكاح الطفلة الرضيعة، كما لا يصح عقد الإجارة على نهر صغير، ولا جحش ولا أرض سبخة.

وثالثها: أن عقد النكاح على التأبيد، والعقد على المنافع لا يتأبد.

ورابعها: أن المهر يستقر بوطأة واحدة، ولو كان المعقود عليه المنافع،

(١) مابين القوسين ساقط من [ز] وجاءت العبارة هكذا (أعني منافع البضع، لأنها المستوفاة) وسياق الكلام يشهد لما أثبت من [د].

(٢) [سورة النساء: ٢٤].

(٣) في [د] (ذلك) وهو تصحيف.

(٤) [سورة النساء: ٢٤].

لكانت الوطأة الواحدة بمثابة سكنى لحظة واحدة في عقد الإجارة، فإنه لا يستحق به من الأجرة إلا بقدر ما يخصه.

ومنهم من قال: مورده المنفعة، لكن منفعة البضع أخذت[1] حكم الأجزاء والأعيان، فصار حكمها حكم أجزاء الآدمي.

ويتفرع عن هذا الأصل مسائل:

منها (١) أن وطء السيد لا يمنع الرد بالعيب عندنا: لأنه استيفاء منفعة.

ويمنع عندهم: لأنه في حكم جزء حبسه [عنده][2] وامتنع عليه رد الأصل.

ومنها (٢) أن النكاح لا ينعقد عندنا إلا بلفظ التزويج والإنكاح، وهو اللفظ الموضوع شرعاً لتمليك هذا الجنس من المنفعة[3].

وقال أبو حنيفة -رضي الله عنه-: ينعقد بلفظ البيع والهبة، وكل لفظ يدل على ملك الذات[4] وقد تقدم ذكرها في مسائل العبادات.

ومنها (٣) أن الخلوة الصحيحة لا تقرر المهر عندنا، لأن المعقود عليه المنفعة، وضمانُ المنافع يعتمد تلفها تحت يد من عليه البدل، ومنافع البضع لا تدخل تحت اليد، لأنها ليست بمال ولا تقبل الانتقال، ويد الغاصب لاتمنع من التزويج، وما لايدخل تحت اليد يكون ضمانه بالإتلاف كبدل

---

(١) في «د» (إحدى) وهو تصحيف.

(٢) ساقطة من «ز».

(٣) انظر: «المهذب» للشيرازي: (٢/ ٤١) فما بعدها.

(٤) انظر: «تبيين الحقائق»: (٢/ ٩٦-٩٧).

الحر، حتى قال أصحابنا: إن البدل لايتقرر باستئجار الحر بالتمكين، وإنما يتقرر بالاستيفاء، وهو الذي اختاره القفال [1].

وعندهم: يتقرر؛ لأن المعقود عليه عين المرأة وقد سلمت نفسها [2].

ومنها (٤) أن النكاح ينفسخ [3] بالعيوب الخمسة عندنا؛ لأن المعقود عليه المنفعة، فيدخلها الفسخ كما في الإجارة[4].

وعندهم: لاينفسخ[5]، لأن إثبات الملك في العين كان ضرورياً، إذ الحرية تنافي المملوكية، فيقدر بقدر الضرورة، والضرورة قد اندفعت بإثبات الطلاق، والفسخ توسع [6] في محل الضرورة فيمتنع [7].

ومنها (٥) أن الخلع فسخ [8] عندنا على القول المنصور في الخلاف والقول الثاني: أنه طلاق، وهو مذهب أبي حنيفة -رضي الله عنه- [9] لأن مورد [عقد][10] النكاح في حكم أجزائها وهي حرة، وملك الجزء ضروري ليس بأصل، والفسخ توسع[11].

(١) انظر: «المهذب»: (٢/ ٥٧).

(٢) انظر: «أحكام القرآن» للجصاص عند تفسير قوله تعالى ﴿وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً﴾ (٢/ ٦٩).

(٣) في «ز» (لايُفسخ).

(٤) انظر: «المهذب»: (٢/ ٤٨).

(٥) في «ز» (يُفسخ).

(٦) في «د» (توسيع).

(٧) انظر: «حاشية ابن عابدين»: (٢/ ٥٩٧).

(٨) انظر: «الأم»: (٥/ ١٨١) و«المهذب»: (٢/ ٧٢).

(٩) انظر: «الهداية مع فتح القدير»: (٣/ ١٩٩).

(١٠) ساقطة من النسختين بدليل ما يأتي.

(١١) في «د» (توسيع).

ومنها (٦) أن السيد لايجبر عبده على النكاح عندنا، لأن مورد عقد النكاح منفعة البضع، وهي مملوكة من الأمة دون العبد[١].

وعندهم: يجبر: لأن مورد عقد النكاح في إجبار أمته ملك العين، وهو موجود في العبد[٢].

ومنها (٧) أن الوطء في العتق المبهم لا يكون تعييناً عندنا، لأنه استيفاء منفعة كالاستخدام.

وعندهم: يكون تعييناً؛ لأنه في حكم استيفاء جزء، على ما سبق[٣] في مسائل السلم.

---

(١) انظر: قولين في «المهذب»: (١/ ٤٠).

(٢) انظر: التفصيل في «الهداية وتكملة فتح القدير» لقاضي زادة: (٧/ ٢٤٦).

(٣) هذا ما ورد في النسختين ولعلها (على ما سيأتي) لأن مسائل السلم مستأخرة تأتي بعد هذه المسائل، وليست سابقة.

مسألة - ١١ -

معتقد الشافعي -رضي الله عنه- أن موجب عقود المعاوضات التسوية بين العِوض والمعوَّض ذاتاً ووصفاً وحكماً.

أما ذاتاً: فبأن يكون كل واحد منهما مالاً.

وأما وصفاً: فبأن يكون كلٌّ واحد منها: جائز أن يكون حالاً ومؤجلاً، ودِيناً وعيناً.

وأما حكماً: فبأن يكون كل واحد منهما ركناً مقصوداً بالعقد [١].

[واحتج في ذلك باستواء العاقدين في مناط استحقاق النظر لهما، ووجوبِ رفع الضرر عنهما، وكونِ العقد مشروعاً لمصلحتهما][٢].

وقال أبو حنيفة -رضي الله عنه-: إن المبيع ركن العقد، والثمن حكم العقد [وعنوا بقولهم: ركن العقد، أن وجود العقد بدونه لايتصور، لأنه محل إضافة الصيغة إليه، بخلاف الثمن، فإنه غير داخل في حقيقة العقد، بل هو حكم العقد وموجبه، كما أن الموهوب ركن الهبة، والثواب حُكمها وموجبها][٣] وإنما يجب تسليمه تحقيقاً للمساواة بين العوضين، فإن ملك المشتري متعين في البيع، فيجب أن يتعين ملك البائع بالتسليم.

واحتج في ذلك بأن قال: تساعدنا على أن العجز عن تسليم الثمن لا

---

(١) في «د» (أن موجب عقود المعاوضات التسوية بين العوض والمعوض ذاتاً ووصفاً، أما ذاتاً: فبأن يكون كل واحد منهما مالاً. وأما وصفاً: فبأن يكون كل واحد منهما ركناً مقصوداً بالعقد) والنقص في العبارة ظاهر.

(٢) ما بين القوسين ساقط من «ز».

(٣) مابين القوسين ساقط من «ز».

يمنع صحة العقد، حتى يصح شري المفلس وشري [1] العبد المأذون [وتصح الكتابة الحالة][2] مع تيقن العجز، بخلاف المبيع فإنه ركن العقد، ويشترط القدرة على تسليمه، حتى لو باع آبقاً لا يصح وجوَّز الكتابة الحالة بناء عليه.

ويتفرع عن هذا الأصل مسائل:

منها (١) أن السلم في الدين [الحالّ] [3] صحيح عندنا تسويةً بين العوض والمعوض [4].

ولا يصح عندهم: تفرقةً بينهما [5].

ومنها (٢) أن السلم في الحيوان صحيح عندنا، لأنه جاز أن يكون ثمناً فجاز أن يكون مثمناً [6].

وعندهم: لا يصح، تفرقةً بين المبيع والثمن [7].

ومنها (٣) أن السَّلم في المنقطع جنسه لدى العقد، المعلوم وجوده لدى المحل: صحيح عندنا، تسويةً بين الثمن والمثمن، فإنهم يسلمون أنه لو باع بمكيل أو موزون، وكان منقطع الجنس في الحال موجوداً عند المحل: صح. والسلم بيع المكيل والموزون إلى أجل، ولا فرق بين المبيع بالمكيل وبين بيع المكيل، فإذا لم يمنع[8] انقطاعُ الجنس أحدهما لا يمنع الثاني [9].

(١) في «ز» (شراء المفلس وشراء عبد المأذون).

(٢) ما بين القوسين ساقط من «د».

(٣) ساقطة من «د».

(٤) انظر: «المهذب»: (١/ ٢٩٧) و«المنهاج مع مغني المحتاج»: (٢/ ١٠٥).

(٥) انظر: «الهداية مع فتح القدير وشرح العناية»: (٥/ ٣٣٥).

(٦) انظر: «المهذب»: (١/ ٢٩٧) و«مغني المحتاج»: (٢/ ١١٠).

(٧) انظر: «الهداية وفتح القدير»: (٥/ ٣٢٧) فما بعد.

(٨) في «د» (يمتنع).

(٩) انظر: «المهذب»: (١/ ٢٧٨) وقارن بـ«مغني المحتاج»: (٢/ ١٠٦).

وقال أبو حنيفة -رضي الله عنه-: لايصح، بناءً على الفرق الذي قدمناه من أن الثمن حكم العقد، والعجز عن تسليمه لا يمنع صحة العقد [1].

ونحن نقول: هما ركنان في العقد كما تقرر، ونمنع شريَ العبد المأذون، وشريَ المفلس للعجز عن التسليم، وكذلك منعنا الكتابة الحالة [2].

ومنها (٤) إفلاس المشتري بالثمن: يثبت للبائع حق الفسخ إذا كان المبيع قائماً، تسويةً بين العوض والمعوَّض [3]

وعندهم: لا يثبت، لما ذكرناه، ووافقوا فيما قبل القبض [4]

ومنها (٥) أن النقود تتعين في عقود المعاوضات عندنا، حتى يمتنع إبدالها، وينفسخ العقد بتلفها؛ لأن حكم العقد تعين الثمن لتعين المثمن، وإنما جوز كون الثمن في الذمة، تيسيراً وتسهيلاً [5].

وعندهم: لا يتعين [الثمن لأن] [6] حكم العقد ووجوده: [بوجوبه] [7] في الذمة، بخلاف المبيع على ما سبق؛ نعم هذه المالية لا يمكن إيصالها إلى المالك، إنما ايصالها بتعين أشكال الدراهم[8]، فكان أشكال الدراهم معياراً لماليتها ومكيالاً لها، والمطلوب منها معنى لا يناسب الاختصاص، وكانت

(١) انظر: «الهداية مع فتح القدير» (٥/ ٣٣١) فما بعد.

(٢) لمقارنة المذهبين في المسائل المذكورة من السلم انظر: «بداية المجتهد»: (٢/ ٢٠١-٢٠٤).

(٣) انظر: «مغني المحتاج على المنهاج»: (١/ ٧٥).

(٤) انظر: «فتح القدير»: (٥/ ٢٧٠).

(٥) انظر: «مغني المحتاج»: (٢/ ٧٠) فما بعدها.

(٦) ما بين القوسين ساقط من «ز».

(٧) في «د» (بوجوده).

(٨) انظر: «الهداية» (٥/ ٢٧٠) مع فتح القدير.

الإشارة إليها [هي الإشارة][1] إلى المعيار والميزان، فإنه يجب إلغاؤه.

ومن فروع المسألة:

مسألة: وهي: ما إذا تزوج امرأة على دراهم أو دنانير ودفعها إليها، فوهبتها له، ثم طلقها قبل الدخول: فإنه لا يرجع (عليها)[2] عندنا؛ لأنها تعينت بقبضها، وقد رجعت إلى الزوج بعينها[3].

وعندهم: يرجع عليها؛ بناء على أن الأثمان لا تتعين بالعقد فلا تتعين بالفسخ، فكان الذي يستحقه الزوج مالاً في ذمتها، وذاك لم يرجع إليه، وإنما رجع مثله، فصار كما لو وهبت له دراهم غير المهر[4].

ومنها (٦) أن الصفقة تتعدد يتعدد المشتري عندنا، كما تتعدد بتعدد البائع، تسوية بين الإيجاب والقبول، حتى لو باع عيناً من اثنين وشرط لهما الخيار استقل كل واحد منهما برد نصيبه دون موافقة صاحبه عندنا.

وكذا لو اطّلعا على عيب قديم جاز لأحدهما أن ينفرد برد نصيبه، لأنه انفرد بعقده فينفرد برده، كما لو باع اثنان من واحد[5].

وعندهم: لا ينفرد لا تحاد الصفقة في صورتها، والله أعلم[6].

(١) في «ز» (كالإشارة). (٢) في «د» (إليها).

(٣) في حاشية «د»: (المذهب خلاف ما نقل عن الشافعي وهو أن الزوج يرجع بنصف قيمة الصداق تنزيلاً لهبته من الزوج منزلة هبته من أجنبي).

وهذا هو الذي عبر عنه الشيخ النووي بلفظ الأظهر، حيث قال في «المنهاج» في كتاب الصداق: (ولو وهبته له ثم طلق فالأظهر أن له نصف بدله) وهو ما ذكره أيضاً صاحب «المهذب» أما ما ذهب إليه المؤلف: فهو اختيار المزني انظر: «المهذب»: (٢/ ٥٩).

(٤) انظر: «فتح القدير»: (٢/ ٤٣٨).

(٥) انظر: «المنهاج مع مغني المحتاج»: (٢/ ٤٢).

(٦) راجع «فتح القدير»: (٥/ ٤٣٠) فما بعدها.

مسائل الرهن

مسألة - ١ -

اختلف العلماء في موجب قوله تعالى: ﴿وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ (١) الآية.

فمعتقد الشافعي -رضي الله عنه- أن موجَب عقد الرهن تعلقُ الدين بالعين شرعاً، على معنى تعين العين المرهونة لأداء حق المرتهن منها، ومنع المالك من التصرفات المزيلة لملك الرقبة، كالبيع والهبة، تغليباً للمعنى الشرعي على المعنى الحسي في اللفظ الدائر بينهما على ما بيناه في مسائل الصوم.

وقال أبو حنيفة -رضي الله عنه-: موجبه ملك اليد على سبيل الدوام (٢) حساً، تمسكاً بأن الرهن في وضع اللسان: عبارة عن الحبس، قال الله تعالى: ﴿كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ﴾ (٣) أي محبوسة.

وقال شاعرهم (٤):

وفارقتك برهن لا فكاك له ... يوم الرحيل فأمسى الرهن قد غَلِقا

أراد به احتباس قلبه بحبها، فهم يحملونه على الحبس الحسي، وهو دوام اليد ونحن نحمله على الحبس الشرعي وهو منع المالك من التصرف، والحجر عليه.

---

(١) «سورة البقرة ٢٨٣».

(٢) انظر: «أحكام القرآن» للجصاص: (١/ ٦٢٣) عند تفسير قوله تعالى: ﴿فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾.

(٣) «سورة المدثر: ٣٨».

(٤) هو زهير، والغلق - في البيت - ضد الفك مأخوذ من غلق الباب واستغلق إذا عسر فتحه، «شرح غريب المهذب» للركبي: (١/ ٣١٠) المطبوع مع «المهذب» للشيرازي.

ويتفرع عن هذا الأصل مسائل:

منها (١) أن رهن المشاع صحيح عندنا، لأنه قابل لحكمه الذي ذكرناه [١].

ولايصح عندهم [٢] لتعذر دوام اليد، والحبس على الشائع [٣].

ومنها (٢) أن منافع الرهن لا تتعطل على الراهن عندنا، لأن تعلق الدين بالعين لا يفوت باستيفاء المنافع [٤].

وعندهم تتعطل [٥]، لأن حكمه ملك اليد على سبيل الدوام، وتمكنه من الانتفاع يفضي إلى تغير اليد [٦].

ومنها (٣) أن إعتاق الراهن العبدَ المرهونَ مردودٌ [٧] عندنا؛ لتعلق حق المرتهن بعين العبد [٨] على ما سبق، والاعتاق إبطال لذلك الحق قصداً، ولهذا يضمن الراهن قيمة العبد عندنا، ولزومُ حقه، وعصمتُه، يمنع إبطاله قصداً.

وعندهم: يصح ذلك، لأن الثابت للمرتهن ملك اليد والحبس، وهو مغاير لملك العين، فليس محلُّ الإعتاق محلَّ حق المرتهن، وإنما ضمنَ حق المرتهن؛ لأنه تسبب إلى فوات حقه، والتسببُ كالمباشرة في التفويت المضمن على ما عرف [٩].

---

(١) انظر: «المنهاج مع مغني المحتاج»: (٢/ ١٢٢-١٢٣).

(٢) انظر: «أحكام القرآن» للجصاص: (١/ ٦٣٢).

(٣) في «ز» (البائع) وهو تصحيف.

(٤) انظر: «المهذب» للشيرازي: (١١/ ٣١١).

(٥) انظر: «الهداية مع نتائج الأفكار»: (٨/ ٢٢٤, ٢٣١) فما بعدها.

(٦) هذه المسألة انفردت بها [ز].

(٧) انظر: تفصيل أقوال ثلاثة في المسألة والصحيح منها في: «المهذب»: (١/ ٣١٢).

(٨) في [ز] (الدين).

(٩) انظر: «الهداية مع نتائج الأفكار»: (٨/ ٢٢٦).

ومنها (٤) أن زوايد المرهون غير مرهونة عندنا[١] ، بناء على الأصل الممهد، فإن حق المرتهن تعلَّق بعين [٢] المرهون.

وعندهم: هي مرهونة، لأن الأمَّ مملوكة للراهن عيناً وللمرتهن يداً؛ فليكن الولد كذلك، لأنه جزء من الأم، وأجزاء الشيء تتصف بصفته، وتحدث على نعته، تحقيقاً لمعنى الجزئية [٣]

ومنها (٥) أن العين المرهونةَ أمانة في يد المرتهن عندنا[٤] ، فإذا تلفت لم يسقط من الدين شيء، لأن حكمه تعلُّقُ الدين بالعين، فإذا فاتت العين، يلزم بطلان التعلق ، أما فوات الحق من أصله: فلا وجه له.

وقال أبو حنيفة -رضي الله عنه-: هو مضمون بأقلِّ الأمرين، وهو القيمةُ أو الدينُ[٥]:

فإن كانت القيمة أقل من الدين: سقط من الدين بقدرها، وإن كانت أكثر: سقط الدّين ولم تُضمن الزيادةُ، بناء على أن حكم الرهن ملكُ اليد، وذلك يوجب سقوط الدَّين عند هلاك المرهون، فإن الثابت يد لجهة الاستيفاء، والأخذ لجهة [٦] الشيء نازلٌ منزلة الأخذ على حقيقته في الضمان، كما في يد السوم، فإنه لما كان مأخوذاً على جهة العقد؛ كان كالمقبوض على حقيقة العقد في الضمان، كذلك ههنا.

---

(١) انظر: «المهذب»: (١/ ٣١٠-٣١٠).

(٢) في «ز» (ببيع).

(٣) انظر: «نتائج الأفكار تكملة فتح القدير): (٨/ ٢٤٠).

(٤) انظر: «الأم»: (٣/ ١٤٧) و«المهذب»: (١/ ٣١٥).

(٥) انظر: «أحكام القرآن» للجصاص: (١/ ٦٢٦) و«نتائج الأفكار» (٨/ ١٩٨).

(٦) في «د» (بجهة) بالباء، في كليهما.

مسائل الوكالة [1]

مسألة - ١ -

الأمر المطلق الكليُّ لا يقتضي الأمر بشيء من جزئياته عندنا؛ إذ لا اختصاص للجنس بنوع من أنواعه ولا فرد من أفراده [2].

وذهب أصحاب أبي حنيفة -رحمه الله- إلى أنه يقتضي ذلك؛ لاشتمال الكلي على الجزئي ضرورة [3].

ويتفرع عن هذا الأصل مسائل:

منها (١) أن الوكيل بالبيع المطلق إذا قال له موكله: بع هذه العين، لا يكون هذا أمراً ببيعها بالغبن الفاحش، ولا بثمن المثل، ولا بدون ثمن المثل، ولا بالنقد، ولا بالنسيئة، إذ لا اختصاص للجنس بنوع من أنواعه، ولا فرد من أفراده، وإنما ملك البيع بثمن المثل، لقيام القرينة الدالة على الرضا بسبب العرف[4].

ومنها (٢) أن الوكيل بالخصومة إذا أقرَّ على موكله، لم يصح إقراره؛ لأن اللفظ من حيث إطلاقُه لا يتناوله، والقرينة العرفية إن لم تنفه، فلا تقتضيه [5].

(١) في هذا العنوان تجوّز لأن تحته مسائل من الإجارة والوديعة والعبد المأذون.

(٢) انظر: «المستصفى»: (٢/ ١٣). (٣) انظر: «مسلم الثبوت»: (١/ ٣٩٣).

(٤) انظر: «المنهاج للنووي وشرحه للخطيب الشربيني»: (٢/ ٢٢٤) هذا: ويلاحظ أن المؤلف اكتفى هنا وفي المسألة التالية بذكر مذهب الشافعية وإن لم يصرح به، ولم يذكر مذهب الحنفية على عادته، وانظر: «نتائج الأفكار تكملة فتح القدير»: (٨/ ٧٠) فما بعدها.

(٥) انظر: «المهذب» للشيرازي: (١/ ٣٥١) أما مذهب الحنفية: ففيه تفصيل انظره في «الهداية مع نتائج الأفكار والعناية» (٦/ ١٠٢) فما بعدها.

ومنها (٣) أنه إذا وكل وكيلاً يشتري له جارية ذكر جنسها فاشترى عمياء، أو مقطوعة اليدين، أو الرجلين، بثمن يساوي ذلك: لايجوز عندنا[١].

وعنده: يجوز[٢].

ومنها (٤) أن الأجير المشترك إذا اقتصر على المعتاد في عمله فتلف الثوب لم يضمن عندنا؛ فإن اللفظ لا يوجب تقييداً، والقرينة العرفية لا توجب تعين السلامة، كما في الأجير المنفرد، وهو الذي استؤجر عينه ليعمل بمشهد المستأجر، فإنه لا يضمن ما تعيب في يده[٣].

وعندهم: يضمن[٤] لأن الأجير المشترك [تابع للعمل المسمى][٥] في ذمته، فيحمل على السليم دون المعيب، كما في بيع العين، فإذا أتى بغيره وأتلف ضمن وإن لم يكن مقصراً.

ودعوى الحرج ساقطة، لأنها تعتبر في التكاليف، وههنا مخيَّر، والمخير يجوز أن يشرط عليه سلامة العاقبة، وهذا بخلاف الأجير المنفرد، فإن المعقود عليه في حقه منافعه المقدرة بالزمان، دون العمل نفسه، بدليل أنه لو سلم نفسه حتى تنقضي مدة الإجارة، استقرت الأجرة من غير عمل، ولو استناب غيره في العمل لم يجز، فإذا صرف تلك المنفعة إلى حيث أمره

(١) انظر: «المهذب»: (١/ ٣٥٢).

(٢) انظر: «الهداية مع نتائج الأفكار تكملة فتح القدير» (١/ ٢٨) فما بعدها.

(٣) انظر: تفصيل الأقوال عند الشافعية في «مغني المحتاج»: (٢/ ٣٥١-٣٥٢).

(٤) ماذكره المؤلف هو قول أبي يوسف ومحمد فعندهما يضمن إلا من شيء غالب كالحريق الغالب والعدو المكابر. وعند أبي حنيفة وهو قول زفر: لا يضمن. انظر: «نتائج الأفكار تكملة فتح القدير»: (٧/ ٢٠٠-٢٠١).

(٥) في «د» (مانع للعمل المنتهى) وهو تصحيف.

المستحق، ولم يقصر فيه لم يضمن.

ومنها (٥) أن العبد المأذون لا ينعزل بالإباق عندنا: لعموم الإذن واسترساله على الأحوال والأماكن.

وعندهم: ينعزل لقضاء العرف به.

ومنها (٦) المودع إذا سافر بالوديعة من غير ضرورة: لم يجُز عندنا [١].

وعندهم يجوز [٢].

ومنها (٧) أن الوصي إذا اشترى مال اليتيم لنفسه بأكثرَ من قيمته [أو باع مال نفسه من الصبي بأقل من قيمته] [٣] لايجوز عندنا.

وعندهم: يجوز.

ومنها (٨) أن السيد إذا أذن لعبده في النكاح، انصرف إلى الجائز دون الفاسد.

وعندهم يشمل الجائز والفاسد جميعاً [٤].

---

(١) راجع: «المنهاج مع المغني»: (٣/ ٨٣).

(٢) هذا ما ذهب إليه أبو حنيفة؛ فالمنقول عنه جواز السفر وإن كان للوديعة حمل ومؤونة، وقالا: ليس له ذلك إن كان للوديعة حمل ومؤونة. انظر: «نتائج الأفكار تكملة فتح القدير» و «العناية على الهداية»: (٧/ ٧٣) فما بعدها.

(٣) زيادة في [ز].

(٤) في [د] (الجائز والفاسد جميعاً تكرر بعدها مسألة الاستدلال بعدم الدليل).

مسائل الإقرار [1]

مسألة - ١ -[2]

الأصل عند الشافعي -رضي الله عنه-: أن الفعل إذا وجد مطابقاً لظاهر الشرع حكم بصحته، ولا تعتبر التهمة في الأحكام، لأن الأحكام تتبع الأسباب الجلية دون المعاني الخفية.

وقال أبو حنيفة -رضي الله عنه-: كل فعل تمكنت التهمة فيه، حكم بفساده، لتعارض دليل الصحة والفساد.

ويتفرع عن هذا الأصل مسائل:

منها (١) أن إقرار المريض لغرماء المرض، كإقرار لغرماء الصحة، فيتساويان في استحقاق التركة؛ إذ الإقرار مشروع في حالتي الصحة والمرض [3].

وقال أبو حنيفة -رضي الله عنه- في أحد مأخذيه: الإقرار الثاني لايصح، لتعلق حق غرماء الصحة بعين المال.

وقال في المأخذ الثاني: يصح الإقراران، غير أنه يقدم إقرار الصحة؛ لأنه أقوى من حيث إنه صادف حال الإطلاق، والإقرار الثاني، صادف حال الحجر والمنع من التبرعات، فهو متهم فيه من حيث إن الشرع سلبه قدرة التبرع، فلا يؤمن عدوله عن التبرع إلى الإقرار [4].

---

(١) من «ز».

(٢) من «ز» لفظ مسألة.

(٣) انظر: «المهذب»: (١/ ٣٤٤).

(٤) انظر: «تبيين الحقائق»: (٥/ ٢٣-٢٤).

ومنها (٢) أن الإقرار للوارث صحيح عندنا على القول المنصور [١] كما في حال الصحة.

وعنده: لا يصح؛ لأنه متهم فيه، من حيث إنه ربما أراد تخصيصه فعدل إلى صيغة الإقرار [٢].

ومنها (٣) أن أمان العبد المحجورعليه، صحيح عندنا كما لو أذن مولاه [٣].

وعنده: لايصح [٤]، إلا إذا قاتل مولاه، لأنه متهم فيه من حيث إن العبد له قرابة وعشرة في دار الحرب، فيؤثرهم على المسلمين فصار كالذمي. قالوا: ولا يلزم على هذا ما لو عتق [العبد][٥] ثم أسلم، لأنه- لما أعتق وأطلق وزالت يد المولى عنه، واختار المقام في دار الإسلام مع قدرته على العود إلى دار الحرب- ارتفعت التهمة في حقه.

قالوا: ولا يلزم أيضاً ما إذا أذن له مولاه في الأمان، فإنه يصح، لأن مولاه لم يأذن له في الأمان، إلا بعد تيقنه أن العبد لا يؤثر الكفار على المسلمين.

---

(١) في «المنهاج للنووي»: [ويصح إقرار المريض مرض الموت لأجنبي، وكذا لوارث على المذهب]. اهـ وانظر: «المهذب»: (١/ ٣٤٤).

(٢) انظر: «تبيين الحقائق»: (٥/ ٢٥).

(٣) انظر: «المهذب»: (٢/ ٢٣٥) و«المنهاج مع مغني المحتاج»: (٤/ ٢٢٦-٢٢٧).

(٤) وعند محمد يصح، وأبو يوسف معه في رواية ومع أبي حنيفة في رواية.

(٥) من [ز].

كتاب الغصب

مسألة - ١ -[1]

ذهب أصحاب أبي حنيفة -رضي الله عنه-، إلى أن المضمونات تملك بالضمان، ويستند الملك فيها إلى وقت وجوب الضمان، إذا [كان][2] المضمون مما يجوز تمليكه بالتراضي احترازاً عن المدبرً[3].

وذهب الشافعي -رضي الله عنه- إلى أنها لا تملك بالضمان[4].

واعلم أن الخلاف في هذا الأصل مبني على أصل آخر، وهو البحث عن مقابل الضمان.

فالشافعي -رضي الله عنه-: يدعي أنه في مقابلة فوات اليد.

وأبو حنيفة -رضي الله عنه-: يدعي أنه في مقابل عين المغصوب، لأنه الذي وجب رده بالغصب، فإذا تعذر رد العين، وجب رد بدل العين.

وقرروا هذا بأن قالوا:

الواجب ضمان جنس، ومن غصب دراهم وبدَّدها في حاجاته: فالفائت على المالك الدراهم، فيجب على الغاصب بدل الدراهم، لابدل الاستيلاء على الدراهم، فإن الاستيلاء غير مقصود في نفسه، وإنما المقصود من الاستيلاء عينُ المال.

---

(١) لفظ مسألة من «ز».

(٢) ساقطة من «ز».

(٣) انظر: «شرح القدوري»: (ص ٢٢٢) فما بعدها.

(٤) راجع: «المهذب» (١/ ٣٦٨, ٣٧٠).

وقالوا: وإذا ثبت أن الضمان بدل عن العين، فالجمع بين البدل والمبدل عنه في حق شخص واحد متناقض، فكان من ضرورة ملك المالك الضمان، زوال ملكه عن المضمون، فوقع الملك في المضمون[1] سابقاً عن ملك الضمان واقعاً يقتضي له، وإن تقدم عليه؛ وكما إذا قال: أعتق عبدك عني! فقال: أعتقت، فإنه يتضمن [2] ملكاً سابقاً على العتق ينبني عليه صحة العتق ثم يقع مقتضى له [3] سابقاً عليه.

فالحاصل أن التضمين يقتضي التمليك في البدلين جميعاً، ولكن بطريق الاقتضاء والضرورة، والبيع يقتضي الملك بطريق التنصيص، ولذلك افتقر البيع إلى الشرائط، كالقدرة على التسليم وغيرها. وهذا الملك لم يفتقر إليه، لأنه وقع [بمقتضى تملك] [4] البدل ضمنياً، وما يحصل كذلك: لا تعتبر فيه الشرائط.

قالوا: وخرج على هذا المدبَّر؛ فإن التمليك فيه ممتنع على ما عرف من أصلنا. هذا غاية كلامهم.

ونحن نقول: الضمان في مقابلة اليد، لأنها هي الفائتة، وملك العين قائم، فإيجاب البدل عنه محال، وإنما يجب الضمان بدلاً عما فات ولم يفت إلا اليد، فتملُّك الغاصِب - ولم يجر من المالك رضى، ولا دعت إليه ضرورة - محال.

ويتفرع عن هذين الأصلين مسائل:

(١) في «ز» (في المضمون على صحة العبد).

(٢) في «ز» (يضمن).

(٣) في «ز» (على).

(٤) في «ز» (مقتضى لملك).

منها (١) أن الغاصب إذا ضمن قيمة المغصوب، ثم ظهر المغصوب: فهو لمالكه المغصوب منه يأخذه ويرد القيمة عندنا، لأن الغاصب [لم يملكه][1]، حتى إذا مات لم يكن عليه مؤونة تجهيزه، ولو كان قريبَه لم يعتق عليه[2].

وعندهم، هو للغاصب، لأنه ملكه بالضمان، واستند ملكه إلى وقت وجوب الضمان[3].

ومنها (٢) أن الجناية التي [توجب][4] كمال القيمة في العبد بقطع يديه أو رجليه، لا توجب الملك في الجثة عند الضمان عندنا[5].

وعندهم: توجب: بناءً على أن كل القيمة بدل الكل؛ فلا يجمع بين البدل والمبدَل ما أمكن.

وعليه خرَّجوا المدبر إذا قطعت يداه، فإن التمليك فيه غير ممكن عندهم.

وكلامنا في هذه المسألة أظهر؛ لأن المصير إلى مقابلة الواجب بالفائت بالجناية أظهر من مقابلة [القيمة بالاستيلاء][6] الفائت بالغصب.

ويعتضد هذا بقطع إحدى اليدين؛ فإنه لا يوجب الملك في النصف.

ومنها (٣) إذا غصب حنطة فطحنها، أو ثوباً فخاطه، أو شاة فذبحها وشواها، أو غصناً فغرسه فصار شجرة، أو نحاساً، أو رصاصاً، فاتخذ

(١) في «د» (له تملكه) وهو تصحيف.

(٢) انظر: «المهذب»: (١/ ٣٦٨) فما بعدها.

(٣) انظر: «شرح القدوري»: (ص٢٢٤) و«تبيين الحقائق»: (٥/ ٢٣٠).

(٤) في «ز» (توجهت) وهو تصحيف.

(٥) انظر: «المهذب»: (١/ ٣٦٩).

(٦) في «ز» (الاستيلاء بالقيمة).

منها آنية: غرمَ أرشَ النقصان إن كان [وصفُه قائماً في العين] [1] عندنا [2].

وعندهم: يغرم قيمة المأخوذ ويملك العين[3]؛ فإن الضمان في مقابلة العين، وقد تبدلت العين؛ فإن مالية الحنطة غير مالية الدقيق، من حيث إنهما مفترقان اسماً وصورة [ومعنى][4] فإن الحنطة متهيئة لأغراض كالبذر والقلي والهرس والطحن، وهي قابلة للادخار.

وهذه المعاني بأسرها تُطلب [5].

قالوا: فنضمنه قيمة الحنطة [6]

ومنها (٤) أن القطع والضمان لا يجتمعان عندهم؛ لأنه لو ضمن لملك المسروق، واستند ملكه إلى وقت الأخذ، فيحصل القطع في ملك نفسه، وذلك لايجوز [7].

وعندنا: يجتمعان، لتعدد السبب، وعدم إسناد الضمان [8].

ثم يُلحقُ بهذا الأصل مسائل:

منها (١) أن المسروق منه إذا وهب المسروق [9] من السارق بعد المرافعة: لا يسقط عنه القطع عندنا [10].

(١) في «ز» (وحقه في العين قائمة) ويبدو أنه تصحيف.

(٢) انظر: «المهذب»: (١/ ٣٦٩).

(٣) انظر: «تبيين الحقائق»: (٥/ ٢٢٦).

(٤) زيادة من «ز».

(٥) في «ز» (بطلت).

(٦) انظر: «الهداية مع نتائج الأفكار والعناية»: (٧/ ٣٧٥) فما بعدها.

(٧) انظر: «الهداية مع فتح القدير»: (٤/ ٢٦١-٢٦٢).

(٨) راجع تفصيل ذلك في «مغني المحتاج شرح المنهاج»: (٤/ ١٧٧).

(٩) في «د» (السرقة).

(١٠) انظر: «المهذب»: (٢/ ٢٨٢-٢٨٤).

وعندهم: يسقط، لأنه ملكها بالهبة وأسند ملكه إلى وقت، فلو قُطع لقُطع في ملك نفسه [1].

قالوا: والملك ههنا -وإن حصل بعقد الهبة لا بفعل السرقة- غير أن العارض فيما يُدرأ [2] بالشبهات كالموجود ابتداء.

ومنها (٢) أن الأب إذا استولد جارية ابنه: يلزمه المهر والقيمة عندنا [3]

وعندهم: لا يلزمه القيمة، لأنه لو ضمن القيمة، استند ملكه إلى ابتداء الوطء فصار واطئا ملك نفسه فلا يلزمه القيمة، بخلاف الجارية المشتركة؛ لأنه هناك ضمن باستحداث الملك لا بالوطء، لأن الوطء تصرف، والتصرف في الجارية المشتركة لا يوجب الضمان، كالاستخدام وإن كان لا يحل، كما لو وطىء جاريته وهي حائض [4].

ومنها (٣) أن الحد والمهر يجتمعان عندنا فيمن زنا بجارية الغير؛ لأنه لا يملك الجارية بالضمان [5].

وعندهم: لا يجتمعان، لأنه لو وجب المهر في ذلك لملك الواطىء منفعة البُضع، فلو وجب الحد وجب في وطء جارية نفسه، وهذا مما لا يجوز [6].

ومنها (٤) إذا استكره الرجل امرأة حرة على الزنا، وجب عليه الحد

---

(١) انظر: «الهداية مع فتح القدير والعناية»: (٤/ ٢٥٦).

(٢) انظر: «مغني المحتاج على المنهاج»: (٣/ ٢٣٢) فما بعدها.

(٣) في [د] (يترك).

(٤) انظر: «الهداية مع العناية وفتح القدير»: (٢/ ٤٩٨) فما بعدها.

(٥) انظر: التفصيل في «مغني المحتاج»: (٢/ ٢٩٤).

(٦) راجع في هذا «فتح القدير مع الهداية والعناية»: (٤/ ١٤٦) فما بعدها.

والمهر عندنا[1]:

وعندهم: لا يجب المهر، لما ذكرناه[2]

(١) انظر: الشيرازي في «المهذب»: (٢/ ٦٢).

(٢) انظر: «الهداية مع العناية وفتح القدير»: (٤/ ١٥٨).

مسألة - ٢ -

اليد الناقلة غيرُ معتبرة في ضمان العدوان عندنا، بل يكفي إثبات اليد بصفة التعدي.

وذهب أصحاب أبي حنيفة -رضي الله عنه-: إلى أنه لابد من اليد الناقلة، لتتحقق صورة التعدي.

ومستند هذا [التعدي] (١) اختلاف الفريقين في حد الغصب.

فذهب أصحاب الشافعي -رضي الله عنه- إلى أن حد الغصب: إثبات اليد العادية على مال الغير (٢).

وذهب أصحاب أبي حنيفة -رضي الله عنه- إلى أن حدَّه: إثباتُ اليد العادية وتفويتُ اليد المحقة أو قصرها (٣).

وعللوا هذا بأن الضمان: ضمانُ جبر، والجبر في مقابلة فايت ولا فايت إلا على المالك، فلا بد من اشتراط فوات [الاستيلاء] (٤) وفواته بإزالة اليد أو قصره.

ونحن نقول: هذا الحد باطل، فإن الغاصب من الغاصب غاصب اسماً وحقيقة وشرعاً، وضامن للمالك، ولم يفوت يد المالك بل أثبت اليد على مال الغير.

---

(١) في «ز» (التنازع).

(٢) انظر: «المنهاج» للنووي: (٢/ ٢٧٥).

(٣) انظر: تعريف الغصب محرراً في «نتائج الأفكار، تكملة فتح القدير»: (٧/ ٣٦١).

(٤) من حاشية «د».

ويبطل أيضاً بما إذا سلب القلنسوة من رأس المالك، واحتوت يده عليها، فإنه يضمنها بالاتفاق، مع أنه لم يحصل [زوال يد المالك] [1] في هذه الصورة بزعمهم، فإن يده عبارة عن استيلائه عليها.

ويتفرع عن هذا الأصل مسائل.

منها (١) أن زوائد المغصوب مغصوبة مضمونة عندنا، سواء أكانت متصلةً، أو منفصلةً، موجودةً كانت على الغصب، أو طارئةً، لوجود حقيقة الغصب فيها، وهو إثبات اليد[2]، فإن كان الولد بصدد أن يحدث في يد المالك، فحدث في يد الغاصب بسبب غصبه السابق، فكان منع الحصول في يده كالقطع.

ولذلك وجب الضمان على المغرور بزوجته، إذا امتنع حصول الرق في الولد كما إذا قطعه.

ولأجله ضُمن ولد صيد الحرم إجماعاً؛ لأنه حصل في يده بطريق ثبوت اليد على الأم.

وقال أبو حنيفة -رضي الله عنه-: لا تُضمن زيادات الغصب إلا عند منع المالك منها[3]، وقبل ذلك هو أمانة.

ومنها (٢) أن غصب العقار متصور مضمون عندنا؛ فان المعتبر قصر يد

---

(١) في «د» (زوال الملك) والسياق يقتضي ما أثبتناه.

(٢) انظر: «مغني المحتاج»: (٢/ ٢٩١).

(٣) انظر: «الهداية» و «نتائج الأفكار»: (٧/ ٢٩٣) و «تبيين الحقائق»: (٥/ ٢٢٢).

المالك عن ملكه مع إثبات اليد عليه على سبيل العدوان[1] ، وهذا موجود في العقار إذا انتقلت اليد إلى الغاصب حتى امتنع على المالك النفع ، وثبتت اليد للغاصب ، حتى يبنى [على نقلها الملك][2] ، .

ومنها (٣) أن المودَع إذا تعدى في الوديعة ، ثم ترك التعديَ ، لم يبرأ من الضمان عندنا ، لثبوت يد العدوان [3] .

وعندهم : لا ضمان ، فإن المضمن هو الإثبات والإزالة ، ولم توجد الإزالة[4] .

---

(١) راجع في هذا «المنهاج وشرح مغني المحتاج» : (٢/ ٢٨٦) ولم يعرض المؤلف هنا لمذهب الحنفية في هذه المسألة ، وهو أنه لا ضمان في العقار عند الشيخين وذهب محمد مذهب الشافعية ، انظر : «المنهاج مع مغني المحتاج» : (٢/ ٩٠) .

(٢) في «ز» (عليه مثلها الملك) وفي «د» (المالك) تصحيفاً .

(٣) انظر : «المنهاج مع مغني المحتاج» : (٠٣/ ٩) .

(٤) راجع في هذا «تبيين الحقائق» : (٥/ ٧٦) فما بعدها .

مسألة - ٣ -

معتقد الشافعي -رضي الله عنه- أن منافع الأعيان بمنزلة الأعيان القائمة في الماهية[١] ، وحقيقتها عند [٢] تهيؤ الأعيان واستعدادها بهيئتها وشكلها لحصول [الأعراض] [٣] منها .

مثاله : إن الدار بسقوفها تهيأ لدفع الحر والبرد، وبحيطانها لدفع السُراق والغُصاب عما فيها، وبأرضها لمعنى الهويِّ بسكانها إلى أسفل، وكذلك كل عين لها هيئة تتميز بها عن الأخرى ، وبها تستعد لحصول الغرض منها، فهي منفعتها وهذه الهيئات أعراض متجددة توجد وتفنى كسائر الأعراض[٤] ، وهي أموال، متقومة فإنها خلقت لمصالح الآدمي وهي غير الآدمي .

وإطلاق لفظ المال عليها أحق منه على العين، إذ التضمين لا يسمى مالاً إلا لاشتمالها على المنافع، ولذلك لايصح بيعها بدونها .

وأنكر أبو حنيفة -رضي الله عنه- كونَ المنافع في أنفسها أموالاً قائمة بالأعيان .

وزعموا أن حاصلها راجع إلى أفعال يحدثها الشخص المنتفع في الأعيان، بحسب ارتباط المقصود بها، فيستحيل إتلافها، فإن تلك الأفعال كما توجد تنتفي، والإتلاف عبارة عن قطع البقاء، وما لا بقاء له لا يتصور إتلافه، غير أن الشرع نزلها منزلة الأعيان في حق جواز العقد عليها،

(١) في [ز] (المالية) .
(٢) في [د] (عندنا) .
(٣) في [ز] (الأغراض) .
(٤) في «ر» (الأموال) .

رخصةً، فتعين الاقتصار عليها.

ونحن نقول: هذا مسلَّم إذا نظرنا إلى الحقائق، وسلكنا طريق النظر. ولكن الأحكام الشرعيةَ غيرُ مبنية على الحقائق العقلية، بل على الاعتقادات العرفية، والمعدوم الذي ذكروه، مال عرفاً، وشرعاً. وحكم الشرع والعرف غالب في الأحكام.

والشرع قد حكم بكون المنفعة موجودة مقابلة بالأجرة في عقد الإجارة، وأثبتت الإجارة أحكام المعاوضات المحصنة، وأثبتت للمنفعة حكم المال.

والعرف يقضي بأن من أثبت يده على دار وسكنها [مدة] [1] أن يفوت منافعها.

ويتفرع عن هذين الأصلين مسائل:

منها (١) أن [منافع [2]] المغصوب تضمن بالفوات تحت اليد العادية وبالتفويت عندنا[3].

وعندهم: لا تضمن، حتى [لو استولى على حر واستخدمه في عمله لم يضمن أجرته][4] ولو غصب داراً وسكنها سنين لا أجر عليه [5].

ومنها (٢) أن منفعة الحر، ومنافع الدار يجوز أن تكون صداقاً عندنا[6].

---

(١) زيادة من «د».

(٢) ساقطة من «ز».

(٣) انظر: «المنهاج مع مغني المحتاج»: (٢/ ٢٨٦) و«نهاية المحتاج» للرملي: (٥/ ١٦٨).

(٤) مابين القوسين زيادة من «ز».

(٥) انظر: «شرح القدوري»: (ص ٢٤٤).

(٦) عبارة الإمام النووي: (وما صح منفعة صح صداقاً) وانظر: «المنهاج مع مغني المحتاج» (٣/ ٢٢٠) فما بعدها «القليوبي وعميرة»: (٣/ ٢٧٤).

وعندهم: لا يجوز[1] لقوله تعالى: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَاءَ ذَلِكُمْ أَن تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُم﴾[2] شرط في الإباحة أن تُبتغى بالأموال، والمنافعُ ليست بمال.

ومنها (٣) أن الشقص المهور يؤخذ بالشفعة عندنا بقيمة البضع، وكذلك إذا جعل بدل الخلع أو أجره، يؤخذ بقيمة البضع[3].

وعندهم: لا يثبت فيه الشفعة؛ لأن منافع البضع ليست بمال[4].

ومنها (٤) أن شهود الطلاق إذا رجعوا غرموا مهر المثل، بناء على أن منفعة البضع مال متقوِّم شرعاً، ولهذا ضمنت بالإتلاف في العقد الصحيح والفاسد، ويقابل بالبدل في الاختلاع، وسيما إذا صدر من الأجنبي[5].

وإذا كان في نفسه مالاً ذا قيمة، فإيقاع الحيلولة في اقتضاء الضمان ملحق بالإتلاف.

وقال أبو حنيفة -رضي الله عنه-: لا يغرمون؛ لأن منفعة البضع في نفسها ليست بمال، غير أن الشرع أوجب القيمة [على[6]] متلفها وألحقها بأطراف الآدمي، وسلك بها مسلك الأعيان؛ تعظيماً لأمرها وصيانة لها عن الإهدار، على خلاف القياس، والشهود لم يتلفوا أصلاً فلا يغرمون[7].

---

(١) راجع في هذا كلام صاحب الهداية والعناية «فتح القدير»: (٢/ ٤٣٤) فما بعدها.

(٢) «سورة النساء: ٢٤».

(٣) انظر: «مغني المحتاج»: (٢/ ٢٠٢) «نهاية المحتاج»: (٥/ ٢٠٤-٢٠٥).

(٤) انظر: «شرح القدوري»: (ص١٧٤-١٧٥)، «نتائج الأفكار»: (٧/ ٤٣٦) فما بعدها.

(٥) انظر: «المهذب»: (٢/ ٣٤١).

(٦) ساقطة من النسختين.

(٧) انظر: «شرح القدوري»: (ص٤٠٩).

وأما وجوب المال بالعقد عندهم: فلإقامة خطر البضع، حتى لايستباح من غير عوض، إذ لو ثبت ذلك، لكان بدلاً، وصيانة البضع عن البدل واجب، وقد مست الحاجة إلى استباحته، فجعل الشرع المال وسيلةً إلى الاستباحة تعظيماً له.

ولذلك قالوا: يقدر أقله بعشرة دراهم، ليكون استباحة بمال (خطير[1]) في الشرع.

(١) في «ز» (له خطر).

مسائل الإجارة

مسألة - ١ -

فرَّع الشافعي -رضي الله عنه- على اعتقاده أن المنافع هيئة، قائمة بالمحال: تنزيلها منزلة الأعيان في عقد الإجارة حتى أثبت لها أحكام الأعيان.

ومن ألفاظه المشهورة أنه قال: الإجارة صنف من البيع[١]، ثم قضى بأن المنافع المعقود عليها تملك مقترنة بالعقد، وإن ترتبت في الاستيفاء شيئاً فشيئاً.

واستدل على ذلك بجواز العقد وامتناع بيع المعدوم.

وذهب أصحاب أبي حنيفة -رضي الله عنه- إلى أن المنافع المعقودَ عليها لا تُملك مقترنة بالعقد، بل تُملك شيئاً فشيئاً على ترتيب الوجود.

واستدلوا على ذلك: بأن المنافع معدومة لدى العقد فلا يملكها مالك الدار قبل وجودها، إذ يستحيل أن يملك عليه مالا يملكه.

قالوا: وهذا هو الذي اقتضى من حيث القياسُ بطلانَ[٢] الإجارة، إذ العقد لابد له من محل مملوك، مقدور على تسليمه [معيَّن][٣]، وهذه المعاني الثلاثة مشهودة[٤] في العقد، غير أنها سقطت إلى خلفٍ أقيم مقامها وهي: تلك الدارُ المقدورُ على تسليمها.

(١) في الأم: (٣/ ٢٥١) قال الشافعي -رضي الله عنه-: [والإجازات صنف من البيوع؛ لأن البيوع كلها، إنما هي تمليك من كل واحد منهما لصاحبه، يملك بها المستأجر المنفعة التي في العبد والبيت والدابة، إلى المدة التي اشترط، حتى يكون أحق بالمنفعة التي ملك من مالكها، ويملك بها مالك الدابة، والبيت، العوض الذي أخذه عنها، وهذا البيع نفسه] أهـ.

(٢) انظر: موقف السرخسي من هذه المسألة في كتاب الإجارات من: «المبسوط»: (١٥/ ٧٤).

(٣) زيادة من «ز».

(٤) في «ز» (مقصودة).

ووجه الخَلَفيَّة فيها: أن الدار سبب [1] للمنافع، وهي سبب وجودها.

والأحكام قد تُناط بأسباب المعاني، فتنزل منزلة أعيان المعاني المعلومة [2].

وكذلك ارتباط حكم الكفر والإسلام بنطق اللسان، مع الإعراض عما في الجنان.

وارتبطت الرخصة بصورة السفر، مع الإعراض عن المشقة.

وارتبطت العدة بسبب الشُغل، وهو الوطء مع الإعراض عن الشغل.

وارتبط التكليف بالإسلام والبلوغ[3]، مع الإعراض عن المعنى وهو الهداية.

وارتبطت الشهادة على الملك باليد والتصرف؛ إلى نظائر لاتحصى.

كل ذلك؛ لأن اتباع المعاني عسير، فنيطت الأحكام بالأسباب الظاهرة، وألغي اعتبار المعاني الخفية، وإن كانت هي المطلوبة.

فكذلك اعتبار الملك، والقدرة في المنافع، عَرَضٌ [4] فإنها لا تبقى زمانين، فالداخل منها في الوجود: لابقاء له حتى يعقد عليه، والذي لم يخلق معدوم؛ لا يتصور اعتبار الشرائط فيه، فأقيمت الدار التي هي سبب وجود المنافع مقام المنافع، وربطت الشرائط بها ضرورة تصحيح [5] العقد، فليقتصر في التقدير عليه، ويردّ ما عداه إلى ما هو الحقيقة.

ويتفرع عن هذا الأصل مسائل:

(١) في «ز» (بيع).

(٢) في «ز» (المطلوبة).

(٣) ساقط من «ز».

(٤) في «ز» (عسير).

(٥) في [د] (بصريح) وهو تصحيف.

منها (١) أن الأجرة تملك بالعقد نفسه في الإجارة المطلقة عندنا [١] دفعة واحدة كالثمن [٢] في بيع الأعيان.

وعندهم: تملك يوماً فيوماً، ساعة فساعة، بحسب وجود المنافع [٣].

ومنها (٢) أن إجارة المشاع جائزة عندنا، تنزيلاً لبيع المنافع منزلة بيع الأعيان[٤].

وعندهم، لاتجوز؛ لأن المنافع لا يمكن قبضها إلا بالفعل، واستيفاء منفعة شائعة غير ممكن، فإن السكنى فعل لا يتبعض، وكذلك اللبس، بخلاف بيع الشائع[٥].

ومنها (٣) أن الإجارة لا تبطل بموت المستأجر عندنا: لأنه مَلَك المنافع بالعقد دفعة واحدة، ملكاً لازماً فيورث عنه [٦].

---

(١) انظر: «مغني المحتاج»: (٣/ ٣٣٤, ٣٥٨).

(٢) في [د] (كالثمرة) وهو تصحيف.

(٣) انظر: (المبسوط للسرخسي ١٥/ ١١١).

(٤) انظر: «المهذب»: (١/ ٣٩٥).

(٥) ما ذهب إليه المؤلف هو قول الإمام أبي حنيفة وخالفه الصاحبان. قال السرخي في «المبسوط»: (١٥/ ١٤٤-١٤٥) [ولو استأجر من رجل نصف أرض غير مقصود، أو نصف عبد، أو نصف دابة، فالعقد فاسد عند أبي حنيفة رحمه الله، والشيوع فيما يحتمل القسمة وما لا يحتمل القسمة سواء عنده في إفساد الإجارة. وعند أبي يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله جائز، ويتهايآن فيه، وحجتهم في ذلك: أن هذا معاوضة مال بمال، فتلزم في المشاع كالبيع. وهذا لأن موجب الإجارة ملك المنفعة وللجزء الشائع منفعة] أهـ وبعد أن أورد السرخسي ما يحكى عن أبي طاهر الدباس أنه كان يقول: إذا أجر أحد الشريكين نصيبه من أجنبي يصح عند أبي حنيفة، وإذا أجر المالك نصف أرضه لا يصح.. قال: [والأصح أنه لا فرق بينهما عنده والعقد فاسد لما بيّنا] أهـ. وانظر: «شرح القدوري»: (ص١٦٨).

(٦) انظر: «شرح القدوري»: (ص ١٧١).

وعندهم: تنفسخ، لأن ملك المنافع مرتب على الوجود، وقد [فات] [1] قبل الملك[2]. وهذا يبطل عليهم بمن ينصب شبكة بها صيد بعد الموت، فإنه يملكه وارثه، لجريان السبب في حال الحياة [والسبب هاهنا هو العقد، وقد جرى في حال الحياة[3]].

ومنها (٤) أن المؤجر إذا مات لم ينفسخ العقد عندنا [4] لأنه مات بعد زوال ملكه، فلا ينقلب إلى وارثه بموته.

وعندهم: ينفسخ [5]، لأنه عقد يتجدد على ملكه، وما يتجدد بعد موته، لايحدث على ملكه حتى يتناوله مطلق عقد المورث.

ومنها (٥) أن إضافة الإجارة إلى السنة القابلة لا يصح عندنا لتعذر تسليم المنافع المعقود عليها [6].

وعندهم: يصح، بناءً على تجدد العقود بحسب وجود المنافع شيئاً فشيئاً [7]، قالوا:

---

(١) [د] (كان).

(٢) انظر: «شرح القدوري»: (ص١٧١).

(٣) ما بين القوسين ساقط من [ز].

(٤) انظر: : المهذب للشيرازي (١/ ٢٢٠).

(٥) انظر: : نتائج الأفكار (تكملة فتح القدير) (٧/ ٢٢٠).

(٦) قلت: يفرق الشافعية بين أن يكون مستأجر السنة القابلة جديداً، وبين أن يكون هو المستأجر الأول وكان العقد الجديد قبل انقضائها. جاء في المنهاج للإمام النووي في كتاب الإجارة: [ولايجوز إجارة عين لمنفعة مستقبلة، فلو أجر السنة الثانية لمستأجر الأولى قبل انقضائها جاز في الأصح] أ هـ «المنهاج»: (٢/ ٣٣٨) مع «مغني المحتاج».

(٧) انظر: «نتائج الأفكار»: (٧/ ١٥٠) تكملة «فتح القدير».

وإذا كانت الإجارة في الأصل لا تنعقد إلا هكذا، فالتصريح به لا يقدح فيه.

ومنها (٦) أن الموصى له بالسكنى إذا مات وُرِثَ عنه عندنا.

وعندهم لا يورث بناءً على الأصلين.

مسائل الشفعة

مسألة - ١ -

معتقد الشافعي -رضي الله عنه- أن مناط الشفعة: اتصال الملكين بجميع أجزائهما [١] وهو الاختلاط.

والحكمة المرعية فيه: سوء المداخلة والمخالطة، ولزوم مؤونة القسمة، ثم ضيق الدار عند جريان القسمة، إذ الغالب اتحاد المرافق في الدار الواحدة كمطرح التراب، ومصعد السطح، وبالوعة الدار، وما يجري مجراه، فهذه أنواع من الضرر فيما يتأبد، ولا سبيل إلى دفعها [إلا[٢]] بالسلطان.

وذهب أبو حنيفة -رضي الله عنه- إلى أن السبب الموجب[٣] لثبوتة: أصل اتصال الملكين.

والحكمة المرعية في ثبوته: مطلق دفع الضرر الحاصل بسوء المعاشرة والصحبة، والتعدي في حدود الملك.

ويتفرع عن العلتين مسائل:

منها (١) أن لا شفعة للجار [٤] عند الشافعي -رضي الله عنه-، مصيراً

---

(١) في الأصل (أجزائها) وهو تصحيف.

(٢) زيادة من [ز].

(٣) في [د] (الموجوب) وهو خطأ من الناسخ.

(٤) يلاحظ أن فقهاء الشافعية مع تقريرهم أن الشفعة لا تثبت للجار، لا يرون نقض حكم القاضي إذا قضى بالشفعة للجار؛ لأن ذلك من المسائل الاجتهادية عندهم. جاء في «مغني المحتاج»: (٢/ ٢٩٦-٢٩٧) [ولو قضى بالشفعة للجار حنفي، لم ينقض حكمه. ولو كان القضاء بها لشافعي، كنظائره من المسائل الاجتهادية] اهـ.

منه إلى أن الشفعة تَملُّكٌ قهري تأباه العصمة، غير أن الشرع ورد به في الشريك مقروناً بدفع أنواع من الضرر، فيتقدر بقدر الضرورة. وضرر الجار لا يساويه في اللزوم، فإنه يمكن دفعه بالمرافعة إلى السلطان، ولذلك إذا اجتمعا قدم الشريك على الجار؛ ولو تساويا في الضرر لتساويا في الاستحقاق، كما في الخليطين، فلا تلحق به.

وعنده: تثبت لما ذكرناه[1].

ومنها (٢) أن الشفعة عندنا توزع على قدر الانصباء[2]، لأن مناط الاستحقاق (هو[3]) الاتصال بجميع الأجزاء، واتصال كل جزء من أجزاء ملكه سبب لأخذ ما يتصل به [فمن ازدادت أجزاء ملكه ازداد ما يتصل به][4] من الشقص.

وقال أبو حنيفة -رضي الله عنه-: يوزع على عدد رؤوسهم بالسوية[5]، لأن مناط الاستحقاق هو أصل الاتصال، وقد تساويا فيه فيتساويان في الاستحقاق.

---

(١) انظر: «شرح القدوري»: (ص١٧٢).

(٢) انظر: «المنهاج»: (٢/ ٣٠٥).

(٣) في [ز] (وهو).

(٤) ما بين القوسين ساقط من [ز].

(٥) انظر: «المبسوط» للسرخسي (١٤/ ٩٧) «شرح القدوري»: ص (١٨٧).

مسائل المأذون

مسألة - ١ -

معتقد الشافعي -رضي الله عنه- أن العبد المأذون متصرف لسيده بحكم الإذن، كالوكيل، والشريك والمضارب.

وتصرفه يقع [١] للسيد فينفذ بمحل الإذن.

واستدل على ذلك:

بأن أعراض العقود زوالاً وحصولاً، ترجع إلى السيد.

وبأن المأذون في فرد لا يملك ما عداه، والمأذون في جنس، لا يملك جنساً سواه كالبيع والنكاح.

ويكون السيد يملك إعادة الحجر عليه متى شاء، ولو كان الحجر قد انفك وارتفع لما ملك إعادته [كالمكاتب] [٢].

وذهب أبو حنيفة -رضي الله عنه-: إلى أن العبد يتصرف لنفسه بحكم فك الحجر عنه، كالمكاتب.

وتصرفه يقع لنفسه بموجب إنسانيته، ثم ينتقل إلى السيد فلا ينفذ[٣] بنوع دون نوع.

واستدل على ذلك:

---

(١) في [ز] (نفع).

(٢) زيادة من [ز].

(٣) في [ز] (يتقيد).

بأن العبد ساوى الحر في أهلية التصرف، بل لا يفارق العبد السيد إلا في المالكية والمملوكية، والمملوكية [ليست أمراً حقيقياً راجعاً إلى الآدمية [1]] أصلاً بل معنى، ذلك أن غيره صار أحق باستعماله في مصلحة نفسه لوجود الكفر من المملوك، والإسلام من المالك جزاء بعملهما، فكان الحجر عليه، وسلب تصرفاته مع وجود عقله، وهدايته، وكمال أهليته، قضاء لحق السيد واشتغاله بخدمته.

فإذا فك الحجر عنه في نوع: ملك جنس [2] المأذون فيه، لاتحاد المقصود فيه؛ وإن مقصود عقود البياعات [3] والمعاملات واحد، وهو تحصيل الأرباح والأكساب.

بخلاف ما إذا اختلف الجنس كالبيع والنكاح.

وبخلاف الإذن في الفرد، فإن قرينة العرف تقيده بالحاجة إلى عينه دون التجارة.

ويتأيد ذلك بالمرتهن إذا أذن المراهن أن يبيع من شخص، فإنه يملك بيعه مطلقاً ويزول الحجر.

ويتفرع عن هذين الأصلين مسائل.

منها (١) أن المأذون [4] في نوع من التجارة لا يصير مأذوناً فيما عداه عندنا[5].

---

(١) في «ز» (ليست صفة راجعة إلى الآدمي).

(٢) في «ز» (حبس).

(٣) في «ز» (المبايعات).

(٤) في «ز» (المأذون له) وكذا كلما تكررت في هذه الصفحة.

(٥) انظر: «المنهاج»: (٢/ ٩٩) مع «مغني المحتاج».

وقال أبو حنيفة -رضي الله عنه-: الإذن في نوع من التجارة تسلط العبد على جميع أنواع التجارة [1].

ومنها (٢) أن المأذون في التجارة، إذا استغرقت ديون التجارة أكسابه، فإن بقية الديون لا تتعلق برقبته عندنا، ولا يباع فيها، بل تتعلق بذمته يُتبع بها إذا عتق [2].

لأن تصرفه حق السيد، فيظهر أثره في محل إذنه، وهي الأكساب، والرقبة لم يتناولها الإذن.

وقال أبو حنيفة -رضي الله عنه-: تباع رقبته فيها بناء على [أن] [3] التصرف حق العبد، والإذن يقتضي تعلق الديون بحقه، والرقبة حقه فيتعلق بها [4].

ومنها (٣) أن المأذون في التجارة لا يؤجر نفسه عندنا، لأن منافعة ملك السيد، ولم يأذن له في التصرف فيها، فلا يعتاض عنها، كسائر أموال السيد [5].

وقال أبو حنيفة -رضي الله عنه-: يملك الإجارة، لأنه مأذون له في الاكتساب، والإجارة أحد طرق الا كتساب [6].

ومنها (٤) أن السيد إذا رأى عبده يبيع ويشترى، فسكت، لم يصح

---

(١) انظر: «شرح القدوري»: (ص٢٣٩).

(٢) انظر: «المنهاج مع مغني المحتاج»: (٢/ ١٠١) فما بعدها.

(٣) ساقطة من «د».

(٤) راجع في هذا «شرح القدوري»: (ص٢٤١).

(٥) انظر: «المنهاج مع مغني المحتاج»: (٢/ ١٠٠) «نهاية المحتاج» للرملي: (٤/ ١٧٢).

(٦) انظر: في هذا «الهداية مع العناية ونتائج الأفكار»: (٧/ ٣٣٧).

تصرفه عندنا[1] .

لأنه متصرف بالإذن، والسكوت لا يكون إذناً، لأنه متردد محتمل لا دلالة له، وسكوت البكر مأخوذ من النص لا من القياس.

وقال أبو حنيفة -رضي الله عنه-: السكوت إذن، لدلالته على الرضى، فإن العبد متصرف لنفسه لكن حق السيد تعلق به والسكوت كاف في إسقاط الحق كما في الشفيع[2] .

وهذا يبطل عليهم بالسكوت في بيع الحر مال غيره، وبيع الراهن عند سكوت المرتهن.

ويلحق بأذيال هذا الأصل:

مسألة: وهي أن الموصى له في نوع من التصرف يقتصر ولا يتعدى [عندنا، لأنه يتصرف بالتفويض[3]] كالمضارب والوكيل[4] .

وقال أبو حنيفة -رضي الله عنه-: يصير وصياً مطلقاً، لأن الوصية ولاية، والولاية لا تتجزأ، ومالا يتجزأ [فإثبات[5]] بعضه إثبات كله[6] .

---

(١) انظر: «المنهاج ومغني المحتاج»: (٢/ ١٠٠) و«نهاية المحتاج»: (٤/ ١٧٤).

(٢) وخالف في ذلك زفر. انظر: «الهداية والعناية ونتائج الأفكار»: (٧/ ٣٣٥) فما بعدها.

(٣) في «ز» (محل التفويض).

(٤) انظر: «نهاية المحتاج»: (٦/ ١٠٦) فما بعدها.

(٥) ساقطة من «ز».

(٦) انظر: تفصيل الأقوال في «الهداية والعناية ونتائج الأفكار»: (٨/ ٤٩٣) فما بعدها.

مسائل [1]
في النذر والأهلية

ذهب جماهير العلماء إلى أن التحسين والتقبيح راجعان إلى الأمر والنهي، فلايقبح شيء لعينه، ولا يحسن شيء لعينه، بل المعني بكونه قبيحاً محرماً، أنه متعلق النهي، والمعني بكونه حسناً واجباً أنه متعلق الأمر.

واحتجوا في ذلك بأن إيجاب العقل شيئاً من ذلك لا يخلو: إما أن يكون ضرورياً، أو نظرياً.

والأول محال، فإن الضروريات لا تنازع فيها، كيف ونحن جم غفير وعدد كثير لا نجد أنفسنا مضطرين إلى معرفة حسن هذه الأفعال ولا قبح نقائضها.

والثاني أيضاً محال، لإفضائه إلى التسلسل [2].

وذهب المنتمون إلى أبي حنيفة رضي الله عنه من علماء الأصول إلى أن الأفعال تقسم إلى ثلاثة أقسام.

فمنها ما يستقل العقل بدرك حسنه وقبحه بديهة، كحسن الصدق الذي لا ضرر فيه وقبح الكذب الذي لا نفع فيه.

ومعنى استقلال العقل بدرك ذلك عندهم: أنه لا يتوقف على إخبار مخبر.

---

(١) بياض في الأصل.

(٢) انظر: «المحلي على جمع الجوامع مع حاشية البناني وتقريرات الشربيني»: (١/ ٥٤) فما بعدها.

ومنها: ما يدرك حسنه وقبحه بنظر العقل كحسن الصدق المشتمل [على الضرر][1] [وقبح الكذب المشتمل على النفع][2].

ومنها: ما لا يستقل العقل بدرك حسنه وقبحه أصلاً، دون تنبيه الشرع عليه كحسن الصلاة والصوم والحج والزكاة، وقبح تناول الخمر والخنزير ولحوم الحمر الأهلية.

وزعموا أن أمر الشرع في هذا القسم ونهيه، كاشف عن وجه حسن هذه الأفعال وقبحها، لعلمه بأن امتثال أمره فيها يدعو إلى المستحسنات العقلية، وكذلك الترك في نقيضها من المناهي.

واحتجوا على كون العقل مدركاً لمعرفة الحسن والقبح، بأن البراهمة يقبِّحون ويحسِّنون مع إنكارهم الشرائع وجحدهم النبوات.

وهو فاسد؛ فإنهم يقبحون ويحسنون في المنافع والمضار الناجزة، والخلاف فيما لا يتعلق به عرض عاجل، وكان المقصود منه الثواب أو درأ العقاب الآجل، وهم لايحسنون ولا يقبحون [3] فيه.

ويتفرع عن هذا الأصل مسائل:

منها (١) أن إسلام الصبي المميز لا يصح عندنا.

لأن الإسلام لا يعقل إلا بعد تقدم الإلزام، كما لا يعقل الجواب إلا بعد تقدم الخطاب، فإنه من أسماء الشبه والإضافة [4]، والإسلام: عبارة عن

(١) في «ز» (على النفع).

(٢) ما بين القوسين ساقط من «ز».

(٣) انظر: «أصول السرخسي»: (١/ ٦٠-٧٣, ٧٨) و«كشف الأسرار على أصول البزدوي»: (١/ ٢٥٧-٢٩٠).

(٤) في «ز» (الاضافية) هكذا وبدون واو قبلها.

الاستسلام والإذعان، والابتداء بالتبرع لا يسمى إسلاماً ولا انقياداً، كما أن الابتداء بالكلام لا يسمى جواباً والإلزام [1] منتف في حق الصبي فانتفى الإسلام [2].

وذهب أصحاب أبي حنيفة رضي الله عنه: إلى صحة إسلامه [3] بناء على أن اللزوم يثبت عقلاً، والعقل يوجب على الصبي، والبالغ، إذا كان الصبي عاقلاً.

ومنها (٢) أنه إذا نذر صوم يوم العيد وأيام التشريق لا ينعقد نذره، ولا يصح صومه فيها عندنا [4]، للنهي الوارد فيه [5].

وعندهم: يصح، بناء على أن الصوم عبادة مأمور بها، والأمر به يدل على كونه حسناً، فيستحيل أن ينهى عنه، فيجب صرف النهي إلى معنى وراء، كترك إجابة الداعي مثلاً [6].

قالوا: ولا يلزم على هذا: الصوم والصلاة في زمن الحيض والنفاس،

---

(١) في «ز» (الالتزام).

(٢) انظر: «المستصفى» للغزالي: (١/ ٨٥).

(٣) انظر: «أصول السرخسي»: (٢/ ٣٣٧-٣٤١) و «التلويح على التوضيح»: (٢/ ١٦٠-١٦٨).

(٤) انظر: «المهذب»: (١/ ١٨٩، ٢٤٢) «منهاج الوصول للبيضاوي وشرحه للأسنوي»: (١/ ٧٤) فما بعدها.

(٥) روى أحمد والبخاري ومسلم عن أبي سعيد الخدري عن رسول الله ﷺ «أنه نهى عن صوم يومين: يوم الفطر ويوم النحر» و لأحمد عن سعد بن أبي وقاص قال: «أمرني رسول الله ﷺ أن أنادي أيام منى أنها أيام أكل وشرب ولا صوم فيها - يعني أيام التشريق - » وللدارقطني عن أنس «أن النبي ﷺ نهى عن صوم خمسة أيام في السنة: يوم الفطر ويوم النحر وثلاثة أيام التشريق» وانظر للمحقق «تفسير النصوص في الفقه الإسلامي»: (٢/ ٤٠٢).

(٦) انظر: «أصول السرخسي»: (١/ ٨٥) فما بعدها «التلويح على التوضيح»: (١/ ١٢٦) فما بعدها «سلم الوصول لشرح نهاية السول» للشيخ بخيت: (٢/ ٣٠١).

فإن ذلك من باب النفي، لا من باب النهي، ومعنى النفي إخبار الشرع بانعدام هذه العبادات [شرعاً][1] في زمن الحيض، لقيام النافي لها، وهو حدث الحيض والنفاس.

ولايلزم على هذا الاستحاضة، فإن ذلك ملحق بالأمراض لا بالأحداث، والمرض لا ينافيها.

ومنها (٣) أن شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض غير مقبولة عندنا لتهمة الكذب[2].

وعندهم: تقبل، لأن قبح الكذب ثابت عقلاً، وكذلك حسن الصدق، وكل ذي دين يجتنب ما هو محظور دينه وعقله ظاهراً[3].

(١) في «ز» (شرط) وهو تصحيف.

(٢) انظر: «المهذب»: (٢/ ٣٢٤).

(٣) انظر: «الهداية مع العناية وفتح القدير»: (٦/ ٤١) فما بعدها.

قاعدة جامعة (١)

المشروعات أصلها حسن عند أهل الرأي، لأن العبادات إظهار العبودية والخضوع لله تعالى، وتعظيم الخالق، وشكر المنعم.

والمعاملات سبب لإقامة المصالح، وقطع المنازعات.

والمناكحات سبب للتناسل والتكاثر من العباد والعُبَّاد (٢).

والعقوبات، والحدود: سبب لاستبقاء الأنفس، والعقول، والأديان، والأبضاع، والأموال.

قالوا: ولا يخفى على كل ذي عقل حسنُ هذه الأشياء، فلا يتصور نسخها ولا النهي عنها.

[وإنما كيفيَّاتها وهيآتها وشروطها تعرف بالشرع لا بالعقل، فجائز أن يرد النسخ والنهي عنه، فمتى ورد النهي مضافاً إلى شيء منها: يجب صرف النهي إلى مجاورٍ له، صيانة لأدلة الشرع عن التناقض (٣)].

أما عندنا: فالحسن والقبح تابعان للأمر والنهي على ماسبق، فيتصور الأمر بالشيء والنهي عنه عينه، والله تعالى أعلم (٤).

---

(١) في «د» (حسنة).

(٢) كذا في النسختين.

(٣) في «ز» سقط أساء للعبارة فهي هكذا (فجاز أن يرد الفسخ والنهي عنه مجاور له صيانة لأدلة الشرع عن التناقض).

(٤) انظر: «تفسير النصوص»: (٢/ ٣٨٧) فما بعدها للمحقق.

كتاب النكاح [1]

مذهب الشافعي رضي الله عنه: أن الأمر بالشيء ليس نهياً عن ضده، والنهي عن الشيء ليس أمراً بضده.

بدليل أن الذي يأمر بالشيء قد لا يخطر بباله التعرض لأضداد المأمور به، إما لذهول، أو إضراب؛ فكيف يكون آمراً بالشيء أو ناهياً عنه، مع غفلته وذهوله عنه.

وذهب الأصوليون من أصحاب أبي حنيفة رضي الله عنه [إلى][2] أن الأمر بالشيء يقتضي النهي عن أضداده إن كان له أضداد، وان لم يكن له إلا ضد واحد: فالأمر به يقتضي النهي عن ذلك الضد، وكذلك النهي عن الشيء يقتضي الأمر بضده على التفصيل الذي بيناه [3].

واحتجوا في ذلك، بأن من أمر غيره بالخروج من الدار، فقدكره منه سائر أضداده من القيام والقعود والاضطجاع، لأنه [لا] [4] يأمر بالخروج مع إرادته لما ينافيه، لاستحالة الجمع بينهما في الأمر الواحد.

(١) من «ز».

(٢) ساقطة من «د».

(٣) قلت: هذا هو رأي المؤلف فيما ذهب إليه الشافعية والحنفية. وفي كتب الأصول ما قد يخالف هذا الإطلاق عن المذهبين، انظر: على سبيل المثال: «أصول السرخسي»: (١/ ٩٤, ٢٧١)، «الإسنوي على المنهاج»: (٢/ ٦٥)، «جمع الجوامع مع شرح المحلي وحاشية البناني»: (١/ ٣٧٨) فما بعدها.

(٤) ساقطة من «د».

ويتفرع عن هذا الأصل مسائل:

منهـا (١) أن التـخلي لنوافل العبـادات: أولى من الاشـتـغـال بالنكاح عندنا[١].

لأن النكاح إما مباح أو [مندوب][٢] مشوب بحظ النفس واتباع الهوى، والنوافل مندوب إليها حقاً لله تعالى على الخلوص.

وعندهم: الاشتغال بالنكاح أولى[٣].

لأن الزنى منهي عنه نهي تحريم، والنكاح يتضمن ترك الزنا، لما فيه من الاستغناء بالمباح عن السفاح، فكان مأموراً به أمر إيجاب.

فلئن قلنا[٤]: لو كان واجباً لأثم بتركه، ومن ترك النكاح لا يأثم.

قالوا: يمنع.

ونقول: من ترك النكاح جميع عمره، فمات من غير نكاح يعاقب في الدار الآخرة.

ومنها (٢) أن إرسال الطلقات الثلاث مباح عندنا[٥]، لأن موجبها قطعُ نكاح مباح.

وعندهم: حرام وبدعة[٦]، لأنه تضمن قطع مصلحة وجبت إقامتها بالكلية، واحترزوا بقولهم «بالكلية» عن التفريق.

(١) ساقطة من «ز».

(٢) ساقطة من «ز».

(٣) انظر: كلام ابن الهمام في «فتح القدير»: (٢/ ٣٤٠).

(٤) من «ز» (قالوا) وهو خطأ.

(٥) انظر: «المنهاج ومغني المحتاج»: (٣/ ٣١١) فما بعدها.

(٦) انظر: «الهداية وفتح القدير»: (٣/ ٢٤) فما بعدها.

فلئن قلنا: النكاح عند تنافي الأخلاق يصير مفسدة فلم يتضمن قطع مصلحة.

قالوا: النكاح لا يصير مفسدة [لا][1] باعتبار ذاته، ولا باعتبار ما يختص به من الأحكام؛ إذ لو كان كذلك لامتنعت شرعية النكاح ولم يحتج إلى قاطع.

(١) غير موجودة في «ز».

مسألة -١-

رواي الأصل إذا أنكر رواية الفرع إنكار جاحد، قاطعاً مكذباً للراوي لم يعمل به، ولم يصر الراوي مجروحاً، لأنه مكذب شيخه، كما أن شيخه مكذب له، وكلاهما عدلان، كالبينتين إذا تكاذبتا؛ فإنه لا يوجب جرح إحداهما.

أما إذا أنكر إنكار متوقف، بأن قال: «لست أذكر» أو «لا أعرفه» فيعمل بالخبر عند الشافعي رضي الله عنه.

واحتج في ذلك: بأنه عدل روى، وقد أمكن تصديقه في روايته فوجب أن يعمل بروايته، كما لو صدقه راوي الأصل، ولأن عدالة الفرع ثابتة على القطع واليقين، وتوقف الأصل لا يدل على التكذيب؛ إذ لم ينكر إنكار جاحد، فمن الجائز أنه حدثه ثم نسيه، لأن الإنسان عرضة للنسيان، واليقين لايرفع بالشك[1].

وذهبت الحنفية: إلى أنه لايجوز العمل به[2].

واحتجوا في ذلك بأمرين:

احدهما: أنهم قالوا: لو كان الحديث حجة في حق غير الشيخ، لكان حجة في حق الشيخ.

ووجه ذلك: أن الشيخ هو الأصل المروي عنه، وإذا بطل الحديث في حقه: بطل في حق غيره بطريق الأولى.

---

(١) انظر: «المحلي على جمع الجوامع وحاشية البناني»: (٢/ ١٢٧) فما بعدها.

(٢) ما ذكره المؤلف عن الحنفية هو قول الشيخين: أبي حنيفة وأبي يوسف، وكان محمد بن الحسن مع الشافعي في العمل بحديث «أيما امرأة..» من رواية سليمان بن موسى عن الزهري الذي يأتي. وانظر اختلاف علماء الحنفية حول هذه المسألة في «أصول السرخسي»: (٢/ ٣-٥).

الثاني: أنهم قالوا لاخلاف أن شهود الأصل لو [وقفوا][1] وقالوا: مانذكر ذلك ولانحفظه، لم يجز للحاكم العمل بشهادة شهود الفرع، فكذلك في رواية الخبر.

ويتفرع عن هذا الأصل:

بطلان النكاح بلا ولي عند الشافعي رضي الله عنه[2]، لما روى سليمان ابن موسى عن الزهري بإسناده عن النبي ﷺ أنه قال: «أيما امرأة نكحت[3] نفسها بغير إذن وليها فنكاحها باطل باطل باطل؛ فإن مسّها[4] فلها المهر بما استحلَّ من فرجها؛ فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا وليَّ له[5]، ولا مبالاة بإنكار الزهري رواية سليمان عنه لما ذكرناه.

وأبو حنيفة رضي الله عنه طرد القياس، ولم ير الاحتجاج بالحديث؛ لقول الزهري عن سليمان بن موسى: لا أعرفه[6].

---

(١) في «ز» (توافقوا).

(٢) انظر: «المنهاج مع مغني المحتاج»: (٣/ ١٤٧) فما بعدها.

(٣) في «ز» (انكحت) والصواب ما أثبتناه.

(٤) في «ز» (مسحها) وهو تصحيف.

(٥) الحديث أخرجه البيهقي من رواية سليمان بن موسى عن الزهري عن عروة عن عائشة رضي الله عنها بلفظ «فإن أحبلها».
وبدون لفظ «نفسها» وبلفظ «دخل بها» رواه الإمام أحمد في مسنده وأبو داود والترمذي وابن ماجه.
انظر: «معالم السنن» (٣/ ١٩٦) «السنن الكبرى» للبيهقي: (٧/ ١٠٥) «الجوهر النقي»: (٧/ ١٠٥) «نيل الأوطار»: (٦/ ١٢٦) «الدارمي»: (٢/ ١٣٧).

(٦) أشرت من قريب إلى أن محمد الحسن خالف أبا حنيفة وأبا يوسف وكان مع الشافعي في الأخذ بهذا الحديث وانظر «أصول السرخسي»: (٢/ ٣-٥) «الجوهر النقي» لابن التركماني: (٧/ ١٠٥) مع «السنن الكبرى» للبيهقي.

مسألة - ٢ -

ذهب الشافعي رضي الله عنه [إلى][1] أن ولاية الإجبار في حق البنات معلَّلة بالبكارة، لا بالصغر[2].

واحتج في ذلك: بأن النكاح في حق البنات من جملة المضار، من حيث إنه إرقاق وإذلال من غير حاجة تدعو إليه، والولاية تثبت للولي على الصغير نظراً له، وإقامة لما تدعو حاجته إليه، دون ما يضر به، ولهذا لا يملك هبة مال الصغير، ويملك قبول الهبة له، و لايملك البيع بغبن فاحش، ولا يملك الطلاق والعتاق عليه، لأنه لا يتعلق بهما دفع حاجة الصغير، والنكاح مما لا يتعلق به دفع حاجة الصغير، فلا يصلح الصغر علة للإجبار.

وهذا بخلاف إنكاح الصغار، فإن ذلك من جملة المصالح في حقهم من حيث إنه يحصل لهم ملك النفوس، ولا يلزم على هذا ثبوت ولاية الإنكاح [بعد البلوغ لأنها تحتاج إلى النكاح][3]، ولا تصبر في الأعم الأغلب عنه، ولا يتيسر أمر معيشتها بدونه.

وذهب أبو حنيفة رضي الله عنه إلى أن ولاية الإنكاح في حق الصغار [والإجبار][4] معلَّلة بالصغر[5].

واحتج في ذلك: بأن النكاح متعلَّق المصالح من الجانبين جميعاً من حيث

---

(١) ساقطة من [ز].

(٢) انظر: «نهاية المحتاج» للرملي: (٦/ ٢٢٣) فما بعدها.

(٣) ما بين القوسين ساقط من «ز».

(٤) في «د» (والصغاير).

(٥) انظر: «شرح القدوري»: (ص٢٤٨).

إن مصلحة المعاش في العادات الجارية: إنما يقوم بازدواج الرجال والنساء، ولأن شهوة الفرج شهوة أصلية في الذكر والأنثى، ولا طريق إلى القضاء إلا بطريق الازدواج، وكذلك مصلحة بقاء النسل.

ويتفرع عن هذا الأصل مسألتان:

إحداهما: أن الثيب الصغيرة لا تزوج عندنا، لزوال علة الإجبار[1] (وهي البكارة[2]).

[وعندهم: تجبر، لقيام علّة الإجبار[3]، وهي الصغر][4].

الثانية: أن البكر البالغ تزوج إجباراً عندنا[5].

وعندهم: لا تزوج إلا برضاها[6]، وقد تقدم ذكره مستقصى في قاعدة المفهوم في مسائل البيع[7].

---

(١) انظر: «نهاية المحتاج»: (٦/ ٢٢٤) فما بعدها.

(٢) في «ز» (وهي الصغر) وهو خطأ.

(٣) انظر: «شرح القدوري»: (ص ٢٤٩).

(٤) ما بين القوسين ساقط من «ز».

(٥) انظر: «المنهاج مع نهاية المحتاج»: (٦/ ٢٢٢-٢٢٣).

(٦) انظر: «شرح القدوري»: (ص٢٤٨).

(٧) انظر: ما سبق (ص١٤١) فما بعدها.

مسألة -٣-

ذهب الشافعي رضي الله عنه إلى أن قرب القرابة معتبر في الاستقلال بالنكاح.

واحتج في ذلك بتقديم الأب على الجد عند الاجتماع.

وذهب أبو حنيفة رضي الله عنه إلى الاكتفاء بأصل القرابة.

واحتج في ذلك باستقلال الجد عند عدم الأب، فإنه لم يستقل لعدم الأقرب، بل لمكان أهليته.

ويتفرع عن هذا الأصل مسائل:

منها (١) أن غير الأب والجد: لا يملك تزويج الصغير والصغيرة عندنا[١].

وعنده يملك [٢].

ومنها (٢) أن الولي الأقرب إذا غاب غيبة [مُنْقَطِعَةً] [٣] لا تبطل ولايته ولا تنتقل إلى القريب، بل الحاكم يزوجها نيابة عن الأقرب[٤].

وعنده: يزوجها الأبعد [٥].

---

(١) انظر: «المنهاج مع مغني المحتاج»: (٣/ ١٥٠-١٥١).

(٢) انظر: «الهداية مع العناية وفتح القدير»: (٢/ ٤٠٥).

(٣) ساقطة من «د».

(٤) راجع في ذلك «المنهاج مع نهاية المحتاج»: (٦/ ٢٣٦).

(٥) انظر: «الهداية مع العناية وفتح القدير»: (٢/ ٤١٥).

ومنها (٣) أن المعتق وابن العم لا يستقل بتولي [طرفي العقد] [١] ولا يزوج من نفسه عندنا [٢] ، والجد يستقل بتولي طرفي النكاح على حفيدته . وعندهم: يستقل كالجد [٣] ، ولا خلاف أن الأب يختص بتولي الطرفين في مال الطفل .

(١) في «ز» (النكاح).

(٢) انظر: «المنهاج مع مغني المحتاج»: (٣/ ١٥٠, ١٦٣).

(٣) انظر: «الهداية مع العناية وفتح القدير»: (٢/ ٢٤٧) فما بعدها.

مسألة -٤-

ذهب أبو حنيفة ومن تابعه من الأصوليين: إلى أن المطلق والمقيَّد إذا وردا في حادثة واحدة لا يحمل المطلق على المقيَّد لأن كلام الحكيم محمول على مقتضاه، ومقتضى المطلق الإطلاق، والمقيد التقييد.

وقال الشافعي رضي الله عنه: يحمل المطلق على المقيد، لأن الحكيم إنما يزيد في الكلام لزيادة في البيان، فلم يحسن إلغاء تلك الزيادة، بل يجعل كأنه قالهما معاً، ولأن موجب المقيد متيقن، وموجب المطلق محتمل[1].

ويتفرع عن هذا الأصل مسائل:

منها (١) أن النكاح لا ينعقد بحضور الفاسقين عند الشافعي رضي الله عنه لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل[2]» فإنه

---

(١) انظر: التفصيل في مسائل حمل المطلق على المقيد عند العلماء ومصادر البحث فيها «تفسير النصوص في الفقه الإسلامي»: (٢/ ٢٠٠) فما بعدها.

(٢) الحديث أخرجه عن عمران بن حصين عن النبي ﷺ الإمام أحمد بن حنبل في رواية ابنه عبدالله، وباللفظ نفسه أخرجه البيهقي من رواية عائشة رضي الله عنها، كما أخرجه عنها أيضاً بزيادة «فإن تشاجروا فالسلطان ولي من لا ولي له». وعند ابن حبان قبل «فإن تشاجروا . .» «وما كان من نكاح على غير ذلك فهو باطل». «المسند»: (٤/ ٣٩٤، ٤١٣) (١/ ٢٥٠) «السنن الكبرى»: (٧/ ١٢٥) «الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان» رقم ٤٠٧٥.
وقال الشافعي رضي الله عنه: روي عن الحسن بن أبي الحسن أن رسول الله ﷺ قال: لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل. ذكره البيهقي.
كما رواه البيهقي بهذا اللفظ موقوفاً على عمر رضي الله عنه «السنن الكبرى»: (٧/ ١٢٥-١٢٦) وانظر كلام ابن حزم عن حديث «شاهدي عدل» في «المحلي»: (٩/ ٤٦٥).

تقييد للشهادة بالعدالة[1] .

وعندهم: ينعقد [2] ، لمطلق قوله عليه الصلاة والسلام: «لا نكاح إلا بولي وشهود [3] » .

والشافعي رضي الله عنه نزَّل هذا المطلق على المقيد [لاتحاد الواقعة، وأبو حنيفة قدم المطلق على المقيد][4] .

ومنها (٢) أن الفاسق لا يلي التزويج بالقرابة عندنا [5]: لقوله عليه الصلاة والسلام: «لانكاح إلا بولي مرشد وشاهدي [6] عدل» .

وقال أبو حنيفة رضي الله عنه: يليه [7]: لمطلق قوله عليه الصلاة والسلام «لانكاح إلا بولي وشهود» .

ومنها (٣) أن إعتاق الرقبة الكافرة، لا يجزي في كفارة الظهار عندنا[8]، حملا لمطلق قوله تعالى فيه: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾[9] على قوله تعالى في كفارة القتل:

(١) انظر: «المنهاج» للنووي وراجع ما ذكره الخطيب الشربيني في «مغني المحتاج»: (٣/ ١٤٤) فما بعدها.

(٢) انظر: «الهداية والعناية وفتح القدير»: (٢/ ٣٥١) فما بعدها.

(٣) أخرجه البيهقي عن الحارث عن علي رضي الله عنه: «لا نكاح إلا بولي ولا نكاح إلا بشهود». وهو بهذا اللفظ عند الدارقطني أيضاً. «السنن الكبرى»: (٧/ ١٢٥) «سنن الدارقطني» مع «التعليق المغني»: لشمس الحق العظيم أبادي (٣/ ٢١٩).

(٤) زيادة من «ز».

(٥) انظر: عبارة الإمام النووي في «المنهاج»: (٣/ ١٥٥) فما بعدها مع «مغني المحتاج».

(٦) انظر: ما سلف (ص ١٢٠) التعليق.

(٧) انظر: «الهداية وشروحها»: (٢/ ٣٥١) فما بعدها.

(٨) انظر: «نهاية المحتاج» للرملي: (٧/ ٨٦) مع حاشية الشبراملسي. ولم يذكر المؤلف الحكم عند الحنفية وهوأنها تجزئ. انظر: «الهداية مع العناية وفتح القدير»: (٣/ ٢٣٤).

(٩) [سورة المجادلة: ٣].

﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ﴾[1] وقد مضى ذكر هذه المسألة في صدر الكتاب[2].

ومنها (٤) أن السيد إذا كان له عبد كافر لا تجب عليه صدقة الفطر عنه عندنا[3] لأنه روى نافع عن مالك عن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «أدوا صدقة الفطر عن كل حر وعبد نصف صاع من بر[4]»، وروي عنه «أدوا عن كل حر، وعبد من المسلمين نصف صاع من الحنطة[5]».

فالشافعي رضي الله عنه يحمل المطلق على المقيد ويشترط الإيمان وأبو حنيفة رضي الله عنه لا يحمل[6] ولا يشترط الإيمان[7].

---

(١) [سورة النساء: ٩٢]. (٢) انظر: ما سلف (ص١٠٧) فما بعدها.

(٣) انظر: «إحكام الأحكام» لابن دقيق العبد: (١/ ٤١٥) «تفسير النصوص»: (٢/ ٢٠٤) فما بعد «المهذب»: (١/ ١٦٣).

(٤) في سنن أبي داود والدارقطني ومصنف عبدالرزاق روى الزهري عن عبدالله بن ثعلبة أن رسول الله ﷺ قال: «أدوا عن كل حر، وعبد صغير أو كبير نصف صاع من بر، أو صاعاً من شعير» وقد أطال صاحب نصب الراية (٢/ ٤٠٦) في بيان وجوهه والحكم عليه. وانظر «تفسير النصوص»: (٢/ ٢٠٤).

(٥) روى مالك عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ «فرض زكاة الفطر صاعاً من تمر أو صاعاً من شعير، على كل حر، أو عبد، ذكر أو أنثى من المسلمين» أخرجه البخاري ومسلم وأبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه والإمام أحمد.
هذا وقد ذكر الحافظ في «الفتح» عن ابن المنذر أنه قال: «لا نعلم في القمح خبراً ثابتاً عن النبي ﷺ يعتمد عليه. ولم يكن البرّ بالمدينة في ذلك الوقت، إلا الشيء اليسير منه، فلما كثر في زمن الصحابة رأوا أن نصف صاع منه يقوم مقام صاع من شعير، وهم الأئمة، فغير جائز أن يعدل عن قولهم إلا إلى قول مثلهم، ثم أسند عن عثمان وعلي وأبي هريرة وجابر وابن الزبير وأمه أسماء بنت أبي بكر بأسانيد صحيحة أنهم رأوا أن في زكاة الفطر نصف صاع من قمح» اهـ «فتح الباري» (٣/ ٢٤٠).

(٦) انظر: «الهداية مع فتح القدير»: (٢/ ٣٥).

(٧) انظر: «شرح معاني الآثار»: (١/ ٣٢١) و«فتح الباري»: (٣/ ٢٣٨) في الكلام على الحديث من حيث وجود كلمة «من المسلمين» في بعض رواياته وعدم وجودها في البعض الآخر.

مسألة -٥-

مذهب الشافعي رضي الله عنه أن شهادة النساء شهادة ضرورية غير أصلية واحتج في ذلك بأمرين:

أحدهما: أن الشهادة ولاية دينية، وأمانة شرعية، لا تنال إلا بكمال الحال، لما فيها من تنفيذ قول الغير على الغير، وتنزيل قول المعصوم في إفادة الصدق في الخبر: «النساء ناقصات عقل ودين»[1]، ولهذا لم تقبل شهادتهن في كثير من القضايا، لما خصصن به من الغفلة والذهول ونقصان العقل[2]. وحيث قبلت أقيمت شهادة اثنتين مقام رجل واحد.

الثاني: أن الشهادة تقام في منصب القضاء على رؤوس الأشهاد، ويتصل الأمر فيها بالتزكية والتعديل والبحث عن البواطن، وذلك نهاية في التبرج والتكشف المنافي لحالهن [فأصل قبول الشهادة من النساء مشكل، فإن النقص الذي يمنع قبول الشهادة في موضع يجب في حكم القيام أن يمنع في

(١) جاء في الحديث «ما رأيت من ناقصات عقل ودين أذهب للبِّ الرجل الحازم من إحداكن». وهو جزء من حديث طويل رواه البخاري ومسلم. وانظر «الجامع الصحيح» مع «فتح الباري»: (١/ ٢٧٩) «تفسير النصوص»: (١/ ٥٠٧).

(٢) لابد أن نذكر أنه كان من حكمته تعالى - والله أعلم - أن أعطى المرأة من العقل ما يتسق مع تكوينها الذي يؤهلها لحمل رسالتها كما أراد هو سبحانه، بحيث تتكامل البنية ويكون كل جزء قد أخذ بمقداره ومكانه الطبيعي، وقل مثل ذلك في الرجل إذ أعطي ما يتسق مع الذي أعده الله له، وبهذا يحصل التكامل بين المرأة والرجل وبين الحقوق والواجبات بالنسبة لكل منهما، الأمر الذي يسعف في أداء الرسالة المنوطة بهما في الأسرة والمجتمع. وهذا ما توحي به مجموعة النصوص في الكتاب والسنة إذا نظر فيها جملة دون أخذها تفاريق. وسبحان الحكيم الخبير!!

كل موضع كالرق][1] [فكان أصل قبول الشهادة من النساء خارجاً عن القياس][2] .

وما هذا شأنه، يجب الاقتصار فيه على مورد النص، والنص لم يرد إلا في المال، وما يقصد به المال من بيع أو رهن، وما في معناهما[3] .

وقال أبو حنيفة رضي الله عنه: شهادة النساء شهادة أصلية[4] ، بدليل وجوب العمل بها مع القدرة على شهادة الرجال [ولو كانت ضرورية لما سمعت مع القدرة على شهادة الرجال][5] . وقصورها عن كمال الحال وما جبلن عليه من الغفلة والنسيان، فقد جبر بالعدد، وقد نبه الشرع عليه بقوله تعالى: ﴿أَن تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَىٰ﴾[6] .

ويتفرع عن هذا مسألتان:

إحداهما: أن النكاح لا ينعقد بشهادة رجل وامرأتين لما ذكرناه[7] .

وعندهم: ينعقد[8] .

و[9] لذلك لايثبت الطلاق والعتاق والوصية والوكالة وكل حق ليس بمال

---

(١) ما بين القوسين ساقط من «د».

(٢) ما بين القوسين ساقط من «ز» قلت: واستقام الكلام بجمع العبارتين.

(٣) انظر: «المهذب»: (٢/ ٣٣٣).

(٤) انظر: «فتح القدير على الهداية»: (٦/ ٦-٩).

(٥) ما بين القوسين ساقط من «ز».

(٦) سورة البقرة: ٢٨٢ .

(٧) راجع «المهذب»: (٢/ ٣٣٣).

(٨) انظر: «الهداية مع العناية وفتح القدير»: (٢/ ٣٥٢).

(٩) من هنا يبدأ خرم في نسخة [ز] ويستمر حتى ص ١٥١ من [د] عند قوله (وذهبت القدرية والحنفية) حيث بدأ الكلام بقوله (والحنفية . .).

ولا يقصد منه المال[1] .

الثانية : أن شهادة القابلة وحدها لا تقبل [2] .

وعنده : تقبل حتى يثبت به النسب والميراث والطلاق المعلق بالولادة[3] .

(١) انظر : «المهذب» : (٢/ ٣٣٣).

(٢) انظر : المصدر نفسه (٢/ ٣٣٤).

(٣) انظر : «شرح القدوري» : (ص ٤٠٠).

مسألة -٦-

ذهب أصحاب أبي حنيفة رضي الله عنه: إلى أن حكم الشيء يدور مع أثره وجوداً وعدماً، فينزل وجود أثر الشيء منزلة وجوده، وعدمُه منزلةَ عدمه، استدلالاً بوجود الأثر على وجود المؤثر، وبانتفائه على انتفائه.

والشافعي رضي الله عنه، منع ذلك محتجاً فيه بحقيقة الأصل، فإن الأحكام والآثار تابعة للحقائق حساً، وحقيقة. وفي تنزيل أثر الشيء منزلة ذلك الشيء في وجوده، وعدمه: جعلُ المتبوع تابعاً، وذلك قلبُ الحقائق.

ويتفرع عن هذا الأصل مسائل:

منها (١) أن المصابة بالفجور، إذا زالت بكارتها بالزنا المحض، فإنها تستنطق عندنا لوجود حقيقة الثيابة [١].

وعندهم: تزوج كما تزوج الأبكار، ويكتفي بسكوتها، لأنه وطء [غير][٢] متعلق به حكم من أحكام الملك، ولا خاصيةٌ من خصائصه، فأشبه الوثبة والطفرة، ولا يزول حكم البكارة[٣].

ومنها (٢) أن نكاح الأخت في عدة الأخت البائنة، جائز عندنا لأن المحرم هو الجمع في السبب المثمر للوطء، أو في الوطء المقصود بهذا السبب، وقد انعدم ذلك حقيقة [٤].

(١) انظر: «المهذب» للشيرازي: (٢/ ٣٧).

(٢) زيادة لابد منها.

(٣) ما ذكره المؤلف عن الحنفية هو قول أبي حنيفة. أما أبو يوسف ومحمد: فهما مع الشافعي في هذه المسألة. انظر: «الهداية مع العناية وفتح القدير»: (٢/ ٤٠٢) فما بعدها.

(٤) انظر: كلام الشيرازي رحمه الله في «المهذب»: (٢/ ٤٣).

وعندهم: لا يجوز، لأن العدة من خصائص أحكام النكاح، فجعل بقاؤه، بمنزلة بقاء أصلها، في تحريم الجمع[1].

ومنها (٣) إذا طلق الحرة ثلاثاً، ثم تزوج أمة في عدتها جاز عندنا.

وعنده: لايجوز[2].

ومنها (٤) أن المختلعة، لا يلحقها صريح الطلاق، لزوال حقيقة النكاح.

وعندهم: يلحقها ما دامت في العدة، كما ذكرناه.

ومنها (٥) أن المبتوتة في مرض الموت لا ترث عندنا[3].

وعندهم: ترث، ما دامت العدة قائمة[4].

---

(١) انظر: «شرح القدوري»: (٢٩٢٢) «الهداية وفتح القدير»: (٣/ ٢٩٦).

(٢) في «د» (وعندهم: يمتنع).

(٣) انظر: «المهذب»: (٢/ ٢٥).

(٤) «كنز الدقائق مع كشف الحقائق»: (٢/ ١٢٦).

مسألة -٧-

إذا دار اللفظ بين معناه الشرعي ومعناه اللغوي: ترجح حمله على المعنى الشرعي دون الوضع [١] اللغوي عندنا [٢]، لما ذكرناه في تبييت النية.

وذهب أصحاب أبي حنيفة رضي الله عنه إلى أنه يترجح حمله على الموضوع اللغوي مجاز[٣] فيما عداه، والكلام بحقيقته إلى أن يدل الدليل على المجاز[٤].

ويتفرع عن هذا الأصل مسائل:

منها (١) أن الزنا لا يوجب حرمة المصاهرة عندنا[٥].

وعندهم: يوجبها [٦].

ومدار نظر الفريقين، على تفسير اسم النكاح في قوله تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُم مِّنَ النِّسَاءِ إِلاَّ مَا قَدْ سَلَفَ﴾[٧].

أبو حنيفة رضي الله عنه يقول: معناه الوطء، لأنه مأخوذ من الضم، والجمع، قال تعالى: ﴿حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ﴾[٨] يعني الوطء، وحيث ورد النكاح في الشرع، بمعنى العقد، فلأجل أنه سبب للوطء، فعبر بالسبب عن

(١) في كل من «د» و«ز» (وضع) بالتنكير.

(٢) انظر: «جمع الجوامع مع الشرح للمحلي وحاشية البناني»: (١/ ٣٠١) فما بعدها.

(٣) لعل العبارة تستقيم بقولنا: ويكون مجازاً فيما عداه.

(٤) انظر: «التلويح على التوضيح»: (١/ ٦٩) فما بعدها.

(٥) انظر: الشيرازي في «المهذب»: (٢/ ٤٣).

(٦) انظر: «فتح القدير والعناية مع الهداية»: (٢/ ٣٦٥) فما بعدها.

(٧) «سورة النساء: ٢٢».

(٨) «سورة النساء: ٦».

المسبب[1] .

وقال الشافعي رضي الله عنه : معناه العقد، لأنه لم يرد في الشرع مطلقاً إلا وأريد به العقد قال ﷺ : «لانكاح إلا بولي وشهود[2] » ويقال : حضرنا نكاح فلان وإنما يراد به العقد، فيصرف عند الإطلاق إليه، كما في لفظ «الصلاة، والصوم»فإنهما عند الإطلاق يحملان على الصلاة الشرعية، والصوم الشرعي، دون اللغوي، وأما قوله تعالى : ﴿حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ﴾ وقوله عليه السلام : «ناكح اليد ملعون»[3] . فإنما حمل على الوطء، لأنه لا يحتمل العقد .

ومنها (٢) أن المحرم لا يجوز له [أن][4] يتزوج، وأن يزوج عندنا[5] لقوله عليه السلام : لا يَنكح المحرِم ولا يُنكح[6] » .

وعندهم : يجوز له ذلك[7] ، وحملوا لفظ النكاح على الوطء دون العقد[8] .

(١) وهذا من المجاز المرسل .

(٢) انظر : : ص ١٣٤ الحاشية رقم ٢

(٣) حديث ضعيف وفي سنده ابن لهيعة . وقال الرهاوي في حاشيته على شرح «المنار» للنسفي في أصول الفقه : (لا أصل له) وانظر «الأسرار المرفوعة» لملا علي القاري : (ص٥٦٩) تحقيق الدكتور محمد الصباغ «كشف الخفا» للعجلوني : (٢/ ٣٢٥) .

(٤) زيادة لا بد منها .

(٥) انظر : «المنهاج مع مغني المحتاج» : (٣/ ١٨٦) .

(٦) عن ابان بن عثمان قال : سمعت أبي عثمان بن عفان يقول : قال رسول الله ﷺ : «لا ينكح المحرم ولا ينكح» رواه الجماعة إلا البخاري، قال الخطابي : الرواية الصحيحة لا ينكح المحرم بكسر الحاء على معنى النهي لا على حكاية الحال . زاد مسلم وأبو داود في رواية والنسائي «ولا يخطب» .
وانظر «معالم السنن» : (٢/ ١٨٢) «نيل الأوطار» : (٥/ ١٥) .

(٧) انظر : «الهداية مع العناية وفتح القدير» : (٢/ ٣٧٤) فما بعدها حيث الاستدلال على الجواز بما ورد في الصحيح من حديث ابن عباس رضي الله عنهما «أن رسول الله ﷺ تزوج ميمونة وهو محرم» .

(٨) انظر : «المغني» لابن قدامة : (٣/ ٣٣٢) طبعة المنار بمصر ١٣٦٨هـ .

وعليه حمل أبو حنيفة رضي الله عنه لفظ النكاح في قوله تعالى: ﴿وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلاً أَن يَنكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِن مَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُم مِّن فَتَيَاتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ﴾[1] حتى جوز للحر نكاح الأمة بدون خوف العنت..

(١) «سورة النساء: ٢٥».

مسائل الصداق

مسألة -١-

الصداق عند الشافعي رضي الله عنه تمحض حقاً للمرأة: ثبوتاً، واستيفاء.

واحتج في ذلك باستقلالها بإسقاطه، وبأن فوائده عائدة إليها.

وقال أبو حنيفة رضي الله عنه: الصداق حق لله تعالى ابتداء، وربما قال: الوجوب لله تعالى، والواجب لها، واحتج في ذلك: بأن المهر يجب لا بإيجابها، بل بإيجاب الشرع، حتى لو اتفق الزوجان على إسقاطه وجب.

ويتفرع عن هذا الأصل مسائل:

منها (١) أن مفوِّضة البضع لا تستحق المهر عندنا بنفس العقد [١].

وعندهم: تستحق ذلك وإن رضيت بأن لا يجب لها [٢].

ومنها (٢) أن الصداق لا يتقدر عندنا، بل يجوز قليله وكثيره [٣].

وعندهم: يقدَّر أقله بعشرة دراهم، حتى لو ذكر خمسة وجب عشرة.

وعللوا ذلك: بأنه أقل مال له خطر في الشرع، حتى يقطع به السارق، فلا يستباح البضع بدونه [٤].

ومنها (٣) أن المرأة إذا خطبها كفؤ بدون مهر المثل، ورضيت به يجب

---

(١) انظر: «النووي في المنهاج»: (٣/ ٢٢٩) فما بعدها مع «مغني المحتاج».

(٢) انظر: «فتح القدير مع الهداية والعناية»: (٢/ ٤٤٠) فما بعدها.

(٣) انظر: «المنهاج مع مغني المحتاج»: (٣/ ٢٣١) فما بعدها.

(٤) انظر: «الهداية مع العناية وفتح القدير»: (٢/ ٤٣٥) فما بعدها.

على الأولياء تزويجها عندنا، فإن أبوا زوَّجها القاضي [1].

وعندهم: لا تلزمهم الإجابة كما لو دعت إلى غير كفؤ [2].

(١) انظر: في هذه «نهاية المحتاج» للرملي مع حاشيتي الشبراملي والرشيدي: (٦/ ٢٤٩) فما بعدها.

(٢) انظر: «شرح القدوري»: (ص٢٥٢).

مسائل اختلاف الدارين[1]

اختلاف الدارين -أعني دار الإسلام ودار الحرب- لا يوجب تباين الأحكام عند الشافعي رضي الله عنه.

واحتج في ذلك: بأن الدور، والأماكن، والرباع، لا حكم لها لدار البغي ودار العدل، وإنما الحكم لله تعالى، ودعوة الإسلام عامة على الكفار، سواء أكانوا في أماكنهم أو في غيرها.

وقال أبو حنيفة رضي الله عنه: اختلاف الدارين: يوجب تباين الأحكام.

واحتج في ذلك أن تباين الدارين، حقيقة، وحكماً، نازل منزلة الموت، والموت قاطع للأملاك، فكذا تباين الدارين.

قال: وهذا لأن الملك في الأصل إنما يثبت بالاستيلاء على المملوك والاستيلاء ينقطع بتباين الدار حقيقة وحكماً.

أما الحقيقة: فبالخروج عن يد المالك.

وأما الحكم: فبانقطاع يده من الولايات والتصرفات.

ويتفرع عن هذا الأصل مسائل:

---

(١) بياض في الأصل بين كلمة (كفؤ) في آخر مسائل الصداق، وكلمة (اختلاف) في أول الكلام عن اختلاف الدارين، الأمر الذي دعا إلى ترجيح أن ما سقط من الكلام، هو العنوان الذي أثبت.

ولقد جاءت هذه المسائل في [د] موضوعة - كما يُرى - بين مسائل الصداق ومسائل الطلاق الآتية، مع أن ما يتعلق منها بالنكاح - مما ذكره المؤلف - مسألة واحدة، على أن البياض في مكان العنوان ووجود الخرم في [ز] مما يباعدنا عن الجزم بأن هذا من عمل المؤلف رحمه الله.

منها (١) ما إذا هاجر أحد الزوجين إلينا، مسلماً، أو ذمياً، وتخلف الآخر في دار الحرب؛ لا ينقطع النكاح عندنا بنفس الخروج.

ويتقطع عندهم؛ لتباين الدار[١].

ومنها (٢) إذا أسلم الحربي، وخرج إلينا، وترك ماله في دار الحرب، ثم ظهر المسلمون على دارهم، فإن ماله لا يملك عندنا.

وعندهم: يملك، ويكون من جملة الغنائم.

ومنها (٣) من أسلم في دار الحرب، ولم يهاجر إلى دار الإسلام فهو معصوم يجب على قاتله الدية والقصاص، وعلى من أتلف مالَه الضمانُ، كما في دار الإسلام.

وقال أبو حنيفة رضي الله عنه: يحرم قتله وأخذ ماله، ولكن لا يجب الضمان[٢] فإن العصمة المقومة تثبت بالدار، والحرمة تثبت بالإسلام.

---

(١) انظر: «الهداية مع فتح القدير»: (٢/ ٥٠٩).

(٢) انظر: «بدائع الصنائع»: (٧/ ١٣٢).

مسائل الطلاق

وقد خرَّجنا قسماً منها على أصول مقدمة فنأتي على سائرها.

مسألة -١-

المتقضى لا عموم له عند أبي حنيفة رضي الله عنه.

واحتج في ذلك بأن المقتضى ما يضمر [١] في الكلام ضرورة تصحيحه صيانة له عن الخُلف كقوله تعالى: ﴿وَاسْأَلِ الْقَرْيَةَ﴾[٢] وما هذا شأنه يتقدر بقدر الضرورة[٣].

وذهب الشافعي رضي الله عنه إلى أنه يعم [٤].

واحتج في ذلك بأن المقتضى هو مطلوب النص ومراده، فصار كالمذكور نصاً، ولو كان مذكوراً، كان له عموم وخصوص، فكذا إذا وقع مقتضى النص.

---

(١) في الأصل: (يضمن) وهو تصحيف.

(٢) «سورة يوسف: ٨٢».

(٣) انظر: «تقويم الأدلة» للدبوسي: (ص٢٤٤) «كشف الأسرار على البزودي» لعبد العزيز البخاري: (١/ ٢٥٧).

(٤) في الحاشية هنا: (المرجح في المذهب عندنا هو ما نقله عن أبي حنيفة) قلت: ماذكره المؤلف نسبه إلى الشافعي ومن معه كثير من أصوليي الحنفية كالدبوسي وعبدالعزيز البخاري شارح أصول البزدوي، ونقل هذه النسبة أيضاً التفتازاني من الشافعية، ولكن إذا عدنا إلى المصادر الأصولية التي بين أيدينا للمتكلمين نجد أن البعض ذكروا مذهبين هما: القول بعموم المقتضى، وعدم القول به، مقدمين هذا القول الثاني في الذكر، صنيع السبكي في «جمع الجوامع»: (١/ ٢٤٤) كما نجد البعض الآخر لا يذكرون القول بعدم عموم المقتضى، صنيع أبي الحسن الآمدي في «الإحكام» (٢/ ٣٦٣) فما بعدها، ومن قبله الإمام الغزالي في «المستصفى»: (٢/ ٦١) وانظر في هذا بحثاً مفصلاً عن المذاهب في عموم المقتضى في «تفسير النصوص»: (١/ ٥٦١) فما بعدها للمحقق.

ويتفرع عن هذا الأصل:

أنه إذا قال لزوجته: أنت طالق، ونوى به ثلاثاً: فإنه يصح منه [1] ويقع الثلاث عندنا من حيث إن قوله: أنت طالق يقتضي طلاقاً لا محالة، فصار الطلاق كالمذكور نصاً، ولوكان مذكوراً بأن قال: أنت طالق الطلاق أو ثلاثاً ونوى به الثلاث صح إجماعاً، فكذلك هذا.

وعندهم لا يقع أكثر من واحدة [2].

(١) انظر في هذا «المهذب»: (٢/ ٨٤).

(٢) انظر: «الهداية مع العناية وفتح القدير»: (٣/ ٤٨) فما بعدها «شرح القدوري»: (ص٢٦٦).

مسألة -٢-

مذهب الشافعي رضي الله عنه أن الرجعة في الطلاق لا تقبل الانقطاع بالشرط[١] .

واحتج في ذلك بأن الطلاق سبب مؤثر في النكاح، وليس إلى العباد تغيير الأوضاع، بل الذي إلينا استعمالُ الأسباب كما شرعت، والطلاق بعد الدخول لم يُشرع مزيلاً؛ فمن أراد أن يجعله مزيلاً كان مغيراً وضع الشرع، نازلاً منزلة من يريد جعل الهبة مزيلاً، من غير قبض وقاطعة للرجوع حيث ثبت الرجوع.

وأبو حنيفة رضي الله عنه يدَّعي أنها تقبل الانقطاع بالشرط [٢] .

واحتج في ذلك: أن الطلاق شرع مزيلاً في أصله؛ بدليل أنه يزيل قبل الدخول، وعند ذكر العوض، ولو لم يوضع مزيلاً، لما اختلف بها[٣] بعد الدخول وما قبله، ولما تصور تأثير العوض في الإزالة.

وهذا ضعيف؛ لأن الدخول يؤكد الملك، فيكسبه استقراراً، والطلاق في الملك المستقر لم يشرع مزيلاً، والعوض يُلحق الطلاق ببقية المعاوضات في اللزوم، فينزل منزلة التمليك بعوض بالنسبة إلى التمليك بغير عوض.

ويتفرع عن هذا الأصل مسألتان:

إحداهما: أن كنايات الطلاق كلَّها رواجعُ عندنا كالصريح [٤] .

---

(١) انظر: «المهذب» للشيرازي: (٢/ ١٠٣).

(٢) انظر: لهذه المسألة «فتح القدير»: (٣/ ١٦٠) فما بعدها.

(٣) أي الرجعة في الطلاق.

(٤) انظر: في هذا «المهذب»: (٢/ ٨٠) فما بعدها.

وعنده: بوائن إلا ثلاثة ألفاظ وهي: اعتدي، واستبرئي رحمك، وأنت واحدة[1].

الثانية: إذا قال لزوجته المدخول بها: أنت طالق طلقة بائنة لا رجعة لي فيها، وقعت رجعية عندنا.

وعندهم: تقع بائنة [2].

(١) انظر: التفصيل في «الهداية وفتح القدير»: (٣/ ٩١) فما بعدها.

(٢) انظر: «فتح القدير»: (٣/ ٧٨).

مسألة -٣-

الحل في النكاح عند الشافعي رضي الله عنه يتناول الذات المشتملة على الأجزاء المتصلة فيها اتصال خلقة، أصلاً، ومقصوداً.

واحتج في ذلك بقوله تعالى: ﴿فَانكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ﴾[1] أضاف الإنكاح إلى ذواتهن، والذوات عبارة عن مجموعة الأجزاء والأعضاء الموجودة لدى العقد.

وذهب أصحاب أبي حنيفة رضي الله عنه إلى مورد الحل إنسانيةُ المرأة دون الأجزاء والأعضاء المعينة، وزعموا أن الأعضاء المعينة بالنسبة إلى مورد الحل كالمعدومة.

واحتجوا في ذلك: بأن الأجزاء الموجودة لدى العقد، تتحلل وتتجدد جميعاً، ويبعد كلَّ البعد أن يقال: ورد النكاح على شعورها، وكلُّ شعرة نبتت بعد النكاح يتعلق بها نكاح، حتى تتجدد في كل يوم منكوحة لم توجد حالَ العقد.

قالوا: وعن[2] هذا قضى الشرع بأن من اشترى عبداً، فخرج نصفه مستحقاً، سقط قسطه من الثمن.

ولو سقطت يده، لم يسقط قسطه من الثمن؛ لأن مورد العقد إنسانيةُ العبد، وبها مقابلةُ الثمن، وذلك لايناسب الأعضاء المعينة.

فتبين أن الأعضاء المعينة كالمعدومة بالنسبة إلى مورد العقود، ولو كان

(١) [سورة النساء من الآية: ٢٥].

(٢) كذا في الأصل ولعلها (وعلى هذا).

استيفاء المقاصد من حيث العقل، لا يستغني عنها لضرورة الوجود.

ويتفرع عن هذا الأصل: إضافة الطلاق إلى الجزء المعين؛ فإنه يصح عندنا، من حيث إنه محل لحل النكاح؛ فكان محلاً لحل الطلاق.

ثم المضاف إلى بعض الأجزاء، يلحق بالمضاف إلى الكل: إما سراية أو عبارة[1] كما في الجزء المشاع والأعضاء الرئيسية، فكذا المضاف إلى سائر الأجزاء.

وعندهم: لا تصح هذه الإضافة لما ذكرناه[2].

وهذا الخلاف جار في إضافة العتق إلى عضو معين على ما سبق.

---

(١) في «المهذب» للشيرازي: (٢/ ٨٠) [وفي كيفية وقوعه وجهان: أحدهما: يقع على الجميع باللفظ، لأنه لما لم يتبعض كان تسمية البعض كتسمية الجميع، والثاني: أنه يقع على الجزء المسمى ثم يسري لأنه الذي سماه هو البعض] اهـ.

(٢) قلت: أما زفر: فهو مع الشافعي في هذه المسألة. انظر: : «فتح القدير»: (٣/ ٥٣).

مسألة -٤-

ذهب القدرية والحنفية إلى أن قوله ﷺ: «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه [١]» مجمل لا يجوز الاحتجاج به، لتردده بين نفي الصورة والحكم.

وهذا فاسد: فإن نفي الصورة لا يمكن أن يكون مراداً، لما فيه من نسبة كلامه ﷺ إلى الخُلف، فكان المرادُ رفع حكمه، على ما قررناه في مسائل الصوم[٢].

ويتفرع عن هذا الأصل مسائل:

منها (١) أن طلاق المكره، وعتاقَه، وبيعَه، وإجارتهَ، ونكاحَه، ورَجعتَه، وغيرَها من التصرفات: لايصح عندنا [٣]، لأن رفع حكم الإكراه إنما يكون بانعدام الحكم المتعلق به، كوقوع الطلاق والعتاق، وصحة البيع والنكاح.

(١) عزاه صاحب الجامع الصغير إلى الطبراني ورمز لصحته. وقد تعقبه الهيثمي بأن فيه يزيد بن ربيعة الرجي وهو ضعيف. قال المناوي: وقصارى أمر الحديث أن النووي ذكر في الطلاق من الروضة أنه حسن، ولم يسلم له ذلك، بل اعترض باختلاف فيه وتباين الروايات. انظر: المناوي في «فيض القدير على الجامع الصغير»: (٤/ ٣٤). وجاء في «اللآلئ» قول السيوطي: (لا يوجد بهذا اللفظ وأقرب ما وجد مارواه ابن عدي في «الكامل» عن أبي بكرة بلفظ «رفع الله عن هذه الأمة ثلاثاً: الخطأ والنسيان والأمر يكرهون عليه»..) وأخرج ابن ماجه عن ابن عباس يرفعه قال: «إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه» قال البوصيري في «الزوائد» إسناده صحيح إن سلم من الانقطاع. والظاهر أنه منقطع بدليل زيادة عبيد بن نمير في الطريق الثاني!! «سنن ابن ماجه» رقم ٢٠٤٥. ورواه الحاكم وقال: (صحيح على شرط الشيخين) وانظر «المقاصد الحسنة للسخاوي» ص٢٢٨, ٢٢٩) «كشف الخفا» للعجلوني: (١/ ٤٣٢). «تفسير النصوص» (١/ ٣٤٩).

(٢) انظر ما سبق (ص ١٠٥) فما بعدها.

(٣) انظر: في هذا «المهذب»: (٢/ ٧٨).

أما وجود القصاص بقتله: فيستثنى من عموم الصيغة، تعظيماً لأمر الدم [1] فإنه لا سبيل إلى استباحته؛ لخاصة حرمته.

كماشرعُ قتل الجماعة بالواحد مستثنىً من قاعدة القياس [2]. ولهذا لم نحكم بارتفاع الإثم مع أن الصيغة تنفيه بحكم الوضع.

وقال أبو حنيفة رضي الله عنه: التصرفات تنقسم إلى: لازمة لا تقبل الرد، ولا يشترط فيها الرضا؛ كالطلاق، والعتاق، والنكاح؛ فيصح منه، ويلزم [3].

وإلى: جائزة تقبل الرد، ويشترط فيها الرضا، كالبيع، والهبة، والإجارة؛ فتصح منه، ولا تلزم.

وربما قالوا: تنعقد ولا تلزم، بناء على أن الرضا في العقود من باب الشروط. وفسادُ الشرط عنده يوجب فساد الوصف دون الأصل على ما قررناه في مسألة البيع الفاسد [4].

---

(١) قلت. هذا هو القول الصحيح عند الشافعية، وقد يعبرون عنه بالأظهر.
ويقابله قول غير معتبر. انظر: «المهذب»: (٢/ ٣٧٧). الأشباه والنظائر: (ص٢٧٢, ٣٤٨) و«مغني المحتاج»: (٤/ ١٩).

(٢) انظر: الشافعي في «الأم»: (٧/ ٥٠).

(٣) راجع «الهداية والعناية مع فتح القدير»: (٣/ ٣٩) «البدائع»: (٣/ ١٠٠) (٧/ ٧١٢) وانظر «تفسير النصوص»: (١/ ٥٦٩) فما بعدها.

(٤) انظر: ما سبق (ص١٢٩) فما بعدها.

مسألة -٥-

كلمة (حتى) للغاية في قوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾[١] عند الشافعي رضي الله عنه. تقول: سرت حتى أتيت البصرة[٢].

ومعناها عنده: تأقيت التحريم الثابت بالطلاق الثلاث، وانتهاؤه بوطء الزوج الثاني[٣].

واحتج في ذلك: أن المرأة خلقت محللة من كونها من بنات آدم، وتحريمُ نكاحها بالطلاق عارض، فإذا انتهى التحريم العارض بوطء الزوج الثاني، حلت بالمعنى الأول، لا بالزوج الثاني؛ كمنافع المال عند انقضاء مدة الإجارة، فإنها تصير للمالك بالمعنى الأول، لا بانقضاء المدة.

وقال أبو حنيفة رضي الله عنه: هي للرفع والقطع[٤]؛ كما في قوله تعالى: ﴿وَلَا جُنُبًا إِلَّا عَابِرِي سَبِيلٍ حَتَّىٰ تَغْتَسِلُوا﴾[٥] حتى ترفعوا الجنابة، عبر عن ارتفاع الجنابة بالاغتسال بكلمة «حتى».

---

(١) [سورة البقرة: ٢٣٠].

(٢) انظر: «جمع الجوامع مع المحلي والبناني»: (١/ ٣٤٥) فما بعدها.

(٣) انظر: في هذا «الأم»: (٥/ ١٦٥) «أحكام القرآن» للشافعي جمع البيهقي: (١/ ٢٢٨) تحقيق الشيخ عبدالغني عبدالخالق رحمه الله «السنن الكبرى» للبيهقي: (٧/ ٣٣٣).

(٤) قال أبو بكر الجصاص عند قوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾: [غاية التحريم الموقع بالثلاث، فإذا وطئها الزوج الثاني ارتفع ذلك التحريم الموقع وبقي التحريم من جهة أنها تحت زوج كسائر الأجنبيات فمتى فارقها الثاني وانقضت عدتها حلت للأول] اهـ «أحكام القرآن»: (١/ ٤٦٢).

(٥) [سورة النساء: ٤٣].

واحتج في ذلك بقوله ﷺ: «لعن الله المحلل والمحلَّل له[1]» سمي الزوج الثاني محللاً، والمحلِّل من يُثبت حلاً في المحلل وينشئُه، كما أن المسوِّد من يثبت السواد في المحل، والمبيضَ من يثبت البياض.

ويتفرع عن هذا الأصل:

مسألة الهدم وهي: ما إذا طلق امرأته طلقة، أو طلقتين، فنكحت زوجاً آخر ثم عادت إليه بنكاح جديد؛ فإنه لا يملك عليها إلا بقية الطلاق عندنا[2]؛ لأن وطء الزوج الثاني، شُرع أمارة على انتهاء تحريم العقد.

وإنما يُعقل الانتهاء، بعد ثبوت المنتهي وهو التحريم، فإذا لم يثبت لم يعقل انتهاء، والطلقةُ الواحدة، والطلقات، لا توجب تحريم العقد، حتى نحتاج إلى وطء منتهى عنده، فكان الوطء مستغنى عنه في هذه الحالة.

وعندهم: وطء الزوج الثاني[3] يهدم ما سبق من الطلاق، ويرفعه لأنه إذا [رفع][4] أثر الطلاق الثلاث، فلأن يرفع أثر الواحدة والاثنتين كان أولى.

---

(١) رواه الإمام أحمد في مسنده وأبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه وقال ابن حجر: رواته ثقات وقال الذهبي في الكبائر: «صح من حديث ابن مسعود ورواه النسائي والترمذي بإسناد جيد، وعن علي رواه أهل السنن إلا النسائي» انظر: المناوي في «فيض القدير»: (٥/ ١٧١).
قلت: رواية النسائي عن ابن مسعود «لعن رسول الله ﷺ الواشمة والمستوشمة والواصلة والموصولة وآكل الربا وموكله والمحلل و المحلل له» (٦/ ١٤٩) أما ابن ماجه: فقد رواه عن ابن عباس بلفظ «لعن رسول الله ﷺ المحلل والمحلل له» وبهذا اللفظ رواه عن علي أيضاً، وبلفظ «لعن الله المحلل والمحلل له» رواه عن عقبة بن عامر الذي ذكر أن رسول الله ﷺ قال: «ألا أخبركم بالتيس المستعار؟ قالوا: بلى يا رسول الله قال: هو المحلل، لعن الله المحلل والمحلل له» سنن ابن ماجه (١/ ٦٢٣) وانظر «معالم السنن»: (٣/ ١٩٣).

(٢) انظر: «المهذب»: (٢/ ١٠٥) «المنهاج مع مغني المحتاج»: (٣/ ٢٩٣) فما بعدها.

(٣) قلت: ما عزاه المؤلف إلى الحنفية بقوله: [وعندهم] هو قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله. وقال محمد رحمه الله: لا يهدم ما دون الثلاث.

(٤) ساقطة من الأصل.

مسألة -٦-

ذهب الشافعي رضي الله عنه إلى أن الحل الثابت بالنكاح في حق الأمة، كالحل الثابت في حق الحرة.

واحتج في ذلك: بأن الزوج يستحق من زوجته الأمة، ما يستحقه من زوجته الحرة، غير أن حقه فيها، قد يكون مزحوماً بحق السيد، ولو ترك السيد حقه من الخدمة، تسلط الزوج بحكم النكاح على زوجته الأمة تسلطه على زوجته الحرة، فهي بمثابة الحرة المحبوسة في حق إذا نكحها ناكح.

ومعتقد أبي حنيفة رضي الله عنه: أن الحِل الثابت بالنكاح في حق الأمة، دون الحِل الثابت في حق الحرة.

واحتج في ذلك بأمرين:

أحدهما - أن حق السيد فيها مقدم على حق الزوج، فإنه لا يسلمها إلى الزوج في زمان الانتفاع، والاستخدام.

الثاني - أن أمد الرجعة ناقص فيها، بسبب نقصان عدتها.

ويتفرع عن هذا الأصل مسألة:

وهي: أن طلاق الأمة كطلاق الحرة عندنا[1]، إذا كان الزوج حراً، من حيث إن النكاح اقتضى لزوج الأمة، ما اقتضاه لزوج الحرة.

وعندهم: تطلق الأمة طلقتين [2]، سواء أكان الزوج حراً أم [3] عبداً؛ لنقصان حق الزوج فيها على ما سبق.

(١) انظر: «مغني المحتاج على المنهاج»: (١/ ٢٩٤).

(٢) انظر: «الهداية مع فتح القدير»: (٣/ ٤٢).

(٣) في النسختين (أو).

مسائل الرجعة (١)

مسألة -١-

معتقد الشافعي رضي الله عنه: أن الطلاق الرجعي يزيل ملك النكاح من وجه.

واحتج في ذلك: بوجوب العدة عليها، تُحتسَبَ أقراؤها من العدة بالإجماع.

وبانتقاص العدد به.

وبأن موجب الطلاق يُضاد موجب النكاح، وإذا اجتمعا وجب الجمع بينهما بقدر الإمكان، فيحكم بزوال النكاح بالإضافة إلى حل الاستمتاع، وبقائه بالإضافة إلى ماعداه من الأحكام.

وقال أبو حنيفة رضي الله عنه: الطلاق الرجعي لايزيل ملك النكاح بوجه، وإنما تأثيره في نقصان العدد، وتحريم الخلوة، والمسافرة بها.

واحتج في ذلك: باستقلال الزوج بالرجعة، وتفرد الطلاق، والخلع، والإيلاء، والظهار، واللعان، وجريان التوارث، والانتقال إلى عدة الوفاة، ووقوع الطلاق عليها بقوله: زوجاتي طوالق، واستمرار جميع أحكام النكاح.

فيتفرع عن هذا الأصل مسائل:

(١) لقد رأيت وضع هذا العنوان للمطابقة بينه وبين ما تحته من الكلام أما العنوان المثبت في [د] فهو: [كتاب الوصية] وعدم التطابق أو التناسب واضح، ولم أعلم ماذا في [ز] لأن الخرم فيها يستمر حتى ص: ١٥١ من المخطوطة [د] وأغلب الظن أن محتوى كتاب الوصية، والعنوان الذي أثبتناه ساقط من المخطوطة التي هي أصل النسخة [د] أو أنه سهو الناسخ أو التصحيف.

منها (١) أن المطلقة الرجعية، محرمة الوطء عندنا [١] ، لزوال الملك المفيد للحل من وجه.

وعندهم: لا يحرم[٢] ، لأن الملك إذا بقي، كان الحل من ضرورته إذ لا يعقل ملك للنكاح غير مفيد للحل.

ومنها (٢) أن الرجعة، لا تحصل عندنا إلا بالقول[٣] ، لأنه استباحة بضع محرم، فيفتقر إلى القول كابتداء النكاح.

وعندهم: يحصل بنفس الوطء، حتى قالوا: لو نزلت المرأة على زوجها حصلت الرجعة، وكذا كل فعل موجب حرمة المصاهرة، كاللمس، والنظر[٤] .

ومعنى حصول الرجعة عندهم: ارتفاع تحريم الخلوة بالمرأة والمسافرة بها.

ومنها (٣) أن وطء الرجعة يوجب المهر عندنا [٥] .

وعندهم: لا يوجب [٦] .

ومنها (٤) أن الإشهاد على الرجعة واجب عندنا على قول [٧] .

(١) انظر: «مغني المحتاج على المنهاج»: (٣/ ٣٤٠).

(٢) انظر: «الهداية مع فتح القدير»: (٣/ ١٧٣).

(٣) انظر: «المهذب»: (٢/ ١٠٣).

(٤) انظر: «فتح القدير» (٣/ ١٦١).

(٥) قلت: يجب مهر المثل في هذه الحال إن لم يراجعها حتى انقضت عدتها وانظر التفصيل في: «المهذب»: (٢/ ١٠٢) «المنهاج مع مغني المحتاج»: (٣/ ٣٤٠).

(٦) انظر: «فتح القدير»: (٣/ ١٦٢) فما بعدها.

(٧) يلاحظ أن: الوجوب هو قول الشافعي رحمه الله في القديم، ولكن الجديد أن الإشهاد لايجب ولكن يستحب. وقد ذكر صاحب «المهذب» القولين دون ترجيح، غير أن النووي في المنهاج قال: [والجديد أنه لا يشترط الإشهاد فتصح بكتابة] وعبر عنه «في الروضة» بالأظهر.
انظر «الأم» للشافعي: (٥/ ٢٣٦)، «المهذب» للشيرازي: (٢/ ١٠٣) «مغني المحتاج على المنهاج»: (٣/ ٣٣٦).

وعندهم: لا يجب[1].

(١) ولكنه مستحب عندهم. انظر: «العناية على الهداية، فتح القدير»: (١٦٢) فما بعدها.

مسائل النفقات

مسألة -١-

مذهب الشافعي رضي الله عنه: أن نفقة الزوجات واجبة بطريق المعاوضة عن الحبس، كما وجب الصداق في مقابلة ما ثبت له من ملك الطلاق.

واحتج في ذلك: بسقوط نفقتها عند خروجها وبروزها، حيث فات المعوض.

وذهبت الحنفية: إلى أنها واجبة بطريق الصلة لنفقة القريب.

وزعموا أن النفقة تابعة في النكاح، إذ ليس النكاح من عقود اكتساب المال.

وأما القيد والحبس: فمشروع لمصلحتها، فإن الأحسن بها لزوم قعر البيت، والتحرز والتستر، صيانةً لعرضها، مع ما للناس عليه من دواعي الفساد.

ويتفرع عن هذا الأصل مسائل:

منها (١) أن الإعسار بالنفقة يُثبت للمرأة حق الفسخ عندنا تحقيقاً للعوضية[١].

وعندهم: لا يثبت به إلا القدرة على مفارقة المنزل، والخروج للاكتساب[٢].

ومنها (٢) أن نفقة الزوجات معلومة مقدرة، كسائر الأعواض عندنا: على الموسر مدَّان، وعلى المعسر مدّ، وعلى المتوسط مد ونصف[٣].

---

(١) انظر: «المهذب»: (٢/ ١٦٣).

(٢) انظر: «الهداية وفتح القدير»: (٣/ ٣٢٩) فما بعدها «شرح القدوري»: (ص٣٩٨).

(٣) انظر: «المهذب»: (٢/ ١٦١) «نهاية المحتاج» للرملي: (٧/ ١٧٧) فما بعدها.

وعندهم: لا تتقدر، بل الواجب مقدار الكفاية، كما في نفقة القريب. ويختلف ذلك باختلاف حالها، وسنها، وصحتها، وسقمها، وتفاوت حالاتها[1].

ومنها (٣) أن نفقة الزوجة تتقرر في الذمة، ولا تسقط بمضي الزمان، كسائر الديون والأعواض[2].

وعندهم: تسقط بمضي الزمان كنفقة القريب[3].

(١) انظر: «فتح القدير»: (٣/ ٣٢٢) فما بعدها «شرح القدوري»: (ص٢٩٦).

(٢) انظر: «نهاية المحتاج»: (٧/ ١٩١).

(٣) انظر: «فتح القدير»: (٣/ ٣٣٢).

مسألة -٢-

ذهبت الحنفية إلى: أن صور الأسباب الشرعية، هي المرعية المعتبرة في الأحكام، دون معانيها.

واحتجوا في ذلك: بأن المعاني، لو كانت مرعيةً في ربط الأحكام بها، لبطلت فائدةُ نصب الأسباب، إذ لا فائدة في نصب الأسباب، سوى إدارة الحكم عليها، دفعاً للعسر والحرج عن الناس، ونفياً للتخبط والالتباس.

فإن المعاني مما يختلف (كميةً) في الزيادة والنقصان و(كيفيةً) في الظهور والخفاء.

قالوا: ولهذا تعلقت (رخص السفر) بصورة السفر دون مضمونه حتى إن الملكَ الذي يتهادى في مهوره، ويسري في سراياه وجنوده، ثبت له من الرخَص ما ثبت للساعي على قدمه، نظراً منا إلى صورة السفر، دون مضمونه ومعناه.

وكذلك النوم: لما كان سبباً لا نتقاض الوضوء، اعتبرت صورته من غير نظر إلى نفس الحدث.

وذهب الشافعي رضي الله عنه إلى أن: لا عبرة بصورة الأسباب الشرعية الخالية عن المعاني الشرعية التي تتضمنها.

واحتج في ذلك: بأن صور الأسباب لا تناسب الأحكام، وإنما المناسب ما تتضمنه الأسباب.

وحيث اعتبرنا صور الأسباب دون مضمونها، فذلك لتعذر الوقوف

والاطلاع على مضمونها، وإلا فمتى أمكن الاطلاع على مضمون السبب فهو المعتبر، لاصورة السبب.

وعليه يجري ما استشهدوا به من السفر: فإنا إنما أحلنا على صورة السفر، لأن مقدار المشقة، لا اطلاع لنا عليه.

وكذلك في فعل النوم لما تعذر الوقوف على مضمونه، من حيث إن الخارج لطيف، يمكن خروجه من غير أن يعلم، أدرنا الحكم على صورة السبب، دون مضمونه.

ويتفرع عن هذا الأصل مسائل:

منها (١) أن المشرقي إذا تزوج بمغربية ثم أتت بولد لستة أشهر فصاعداً:

قال الشافعي رضي الله عنه: لا أحكم بأنه لحق به، لأن مضمون السبب أمكن الاطلاع عليه؛ إذ قد علمنا قطعاً أن من هو بالمشرق، لا يحبل من هي بالمغرب، فألغينا صورة السبب، وعلقنا الحكم على مضمونه[1].

وقال أبو حنيفة رضي الله عنه: يلحق به[2]؛ لوجود صورة السبب وهو الفراش[3].

ونحن نقول: صورة الفراش إنما كان سبباً في غير هذه الحالة، لأنه تعذر علينا الوقوف على مضمونه، فإنا إذا رأينا إنساناً يدخل على زوجته، ويروح ويغدو إليها: تعذر علينا العلم، هل وطئها أو لا؟ فإذا أتت بولد، أدخلنا

---

(١) انظر: «المهذب»: (٢/ ١٢٠).

(٢) انظر: «فتح القدير»: (٣/ ٣٠٠) فما بعدها، حاشية ابن عابدين (٢/ ٦٣٠).

(٣) انظر: «بدائع الصنائع»: (٦/ ١٤٣).

الحكم على صورة الفراش، لتعذر الاطلاع على المضمون.

أما المشرقي مع المغربية: فقد أمكننا الوقوف على مضمون السبب، وقد علمنا قطعاً، أن الولد ليس منه، فلم نعتبر صورة السبب.

ومنها (٢) أنه إذا تزوج امرأة حاضرة، وطلقها من ساعته في مجلس العقد من غير دخول، ثم جاءت بولد، لا يثبت نسبه منه عندنا [١].

وعندهم: يثبت، إذا جاءت به لسنة فصاعداً [٢].

ومنها (٣) إذا نكح أمه، أو أخته، أو محرماً من محارمه، أو المطلقة ثلاثاً، أو المجوسية، ثم وطئها في هذا العقد، فإنه يحدُّ عندنا ولا تصير صورة العقد الخالي عن مضمونه شبهة في درء الحد [٣].

وعندهم: لا يُحدّ، بناء على أن صورة العقد هي السبب المبيح في موضع الوفاق، فيصير شبهة هاهنا، وإن لم يُبح [٤]:

ومنها (٤) إذا استأجر امرأة ليزني بها، فزنى فإنه يُحدُّ عندنا [٥].

وعندهم: لا يُحدُّ، لوجود صورة السبب والله أعلم [٦].

---

(١) انظر: «المهذب»: (٢/ ١٢٠).

(٢) انظر: «الهداية مع العناية وفتح القدير»: (٣/ ٣٠٠).

(٣) انظر: في هذا «المهذب»: (٢/ ٢٦٦) وفي (٢/ ٢٦٨) (نص الشيرازي على أن الحد في وطء ذات الرحم المحرم التي تزوجها مشروط باعتقاد التحريم).

(٤) انظر: للتفصيل في هذه المسألة «شرح القدوري»: (٣٤٨) «فتح القدير»: (٤/ ١٤٢، ١٤٣، ١٤٧) «حاشية ابن عابدين على الدر المختار»: (٣/ ١٥٣) فما بعدها.

(٥) انظر: «المهذب» ك (٢/ ٢٦٨).

(٦) جاء في «الدر المختار على تنوير الأبصار» قول صاحب الدر -رحمه الله-: (والحق وجوب الحد كالمستأجر للخدمة). انظر: (٣/ ١٥٧) مع حاشية ابن عابدين.

كتاب الجراح

مسألة -١-

نفيُ المساواة بين شيئين: يقتضي العموم عند الشافعي رضي الله عنه حتى تُنفى المساواة من كل وجه في كل حكم.

واحتج: بأن النفي لا يقتضي الاختصاص بوجه من وجوه المساواة دون وجه، فيعم ضرورةً، إذ ليس تخصيصه ببعض الوجوه دون البعض، أولى من العكس، ولهذا قلنا: إن النكرة في سياق النفي تعم[١].

وقال الحنفية: لا يقتضي العموم؛ لأن المساواة المطلقة تقتضي المساواة من كل الوجوه، إذ لولا ذلك، لوجب إطلاق لفظ المتساويين على جميع الأشياء، إذ كل شيئين لابد أن يستويا في بعض الأمور، من كونهما معلومين، ومذكورين، وموجودين، وفي سلب ما عداهما عنهما.

وإذا ثبت أن المعتبر في طرف الإثبات، المساواة من كل الوجوه، كفى في طرف النفي، نفيُ الاستواء من بعض الوجوه، لأن نقيض الكلي هو الجزئي[٢].

ويتفرع عن هذا الأصل مسائل:

منها (١) ان المسلم لا يُقتل بالكافر عندنا؛ لأن جريان القصاص بينهما يقتضي الاستواء[٣]، والله تعالى قد نفاه بقوله: ﴿لا يَسْتَوِي أَصْحَابُ النَّارِ

---

(١) انظر: «إحكام الأحكام» للآمدي: (٢/ ٣٦٠) فما بعدها.

(٢) انظر: في هذا «فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت»: (١/ ٢٨٩).

(٣) انظر: «المهذب»: (٣/ ١٧٣) «المنهاج»: (٤/ ١٦) مع «مغني المحتاج».

﴿وَأَصْحَابُ الْجَنَّةِ﴾ [1] .

وعندهم : يُقتل ؛ لأن نفي المساواة قد حصل بحكم آخر ، فالتسوية بينهما في هذا الحكم ، لا تمنع مدلول النص [2] .

ومنها (٢) أن دية الذمي والمستأمن : لا تبلغ دية المسلم عندنا [3] .

وعندهم : تساوي دية المسلم [4] .

ثم يتفرع عن نفي المساواة العامة بين المسلم والكافر : أن لا يُقتل حرٌّ بعبد عندنا[5] ، لقيام شبهة ما أوجب نفيَ المساواة بين المسلم والكافر وهو الكفرُ ، فإن الرق من آثار المبيح [6] فيعمل في الشبهة عملَ أصله .

وعندهم : يُقتل به : لإنكارهم عمومَ نفي المساواة [7] .

---

(١) سورة الحشر : (٢٠) وتتمها ﴿ ... أَصْحَابُ الْجَنَّةِ هُمُ الْفَائِزُونَ﴾ .

(٢) انظر : «المبسوط» : (٢٦/ ١٣١) فما بعدها «فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت» : (١/ ٢٨٩) «شرح القدوري» : (ص٣٢٤) .

(٣) انظر : الشيرازي في «المهذب» : (٢/ ١٩٧) .

(٤) انظر : «شرح القدوري» : (ص٣٢٧) .

(٥) انظر : في هذا «المهذب» للشيرازي : (٢/ ١٧٣) .

(٦) وهو الكفر .

(٧) انظر : «شرح القدوري» : (ص٣٢٤) .

مسألة -٢-

ذهب أصحابنا إلى أن مقدوراً واحداً بين قادرين غير قديمين متصور، وعنوْا بالواحد ما لا يتجزأ ولا يتبعض، تفريعاً على إثبات الجوهر الفرد.

وذهبت القدرية والحنفية إلى أن ذلك ما لايتصور.

واعلم أن الخلاف في هذه المسألة ينبني على أصل عظيم الشأن في أصول الديانات، وهو: أن القدرة الحادثة لا تأثير لها في إيجاد المقدور عند علمائنا، بل المقدورات الحادثة بأسرها واقعة بقدرة الله تعالى عند تعلق قدرة العبد بها.

وعندهم: أن مقدورات العباد بأسرها واقعة بقدرتهم، حتى قالوا بخلق الأعمال، وانقطاع قدرة الله تعالى عن مقدورات العباد.

واحتج علماؤنا بأن قالوا: أجمعنا على أن المرادات مشتركة بين المريدين، وكذلك المكروهات مشتركة بين الكارهين، والمظنونات بين الظانين، والمعتقدات بين المعتقدين، والمعلومات بين العالمين.

فكذلك المقدورات بين القادرين وجب أن تكون مشتركة.

واحتج المخالفون بأن قالوا: كونُ مقدور واحد بين قادرين يفضي إلى محال، وما أفضى إلى المحال كان محالاً.

أما إفضاؤه إلى المحال: فلأن كل واحد منهم، لو باشر فعل مقدوره في محل آخر، أو في جهة أخرى، لزم أن يكون شيء واحد موجوداً في محلَّين أو جهتين مختلفتين، وهذا محال؛ ومن شك في استحالته دلَّ على نقصان في عقله.

وأما أن ما يفضي إلى المحال كان محالاً: فلأن إفضاء المفضيات، وتأثير المؤثرات، من الأمور اللازمة والصفات الذاتية للفعل والمؤثر، ويستحيل أن يوجد المؤثر، ولا يكون له تأثير وإفضاء إلى حكمه، وإذا استحال وجود حكمه استحال وجوده لا محاله.

ويظهر ذلك بالحركة مع السكون، فإنه لما استحال أن يكون المحال الواحد ساكناً متحركاً، وأسود وأبيض، في حالة واحدة استحال وجود الحركة من السكون، والسواد مع البياض في محل واحد في وقت واحد، لأن الحركة علة للتحركية، والسكون علة للساكنية.

كذلك فيما نحن فيه، إذا استحال وجود مقدور واحد في جهتين مختلفتين استحال كونه مقدوراً لقادرين، لأنه هو المفضي إلى ذلك.

ويتفرع عن هذا الأصل:

أن الأيديَ تقطع بيد واحدة عندنا؛ لأن قطعات الأجزاء من اليد مشتركة بين الكل، فيكون كل واحد منهم قاطعاً على سبيل الكلام، لأنه ما من جزء من الفعل إلا وكل واحد منهم فاعله.

وعندهم: لاتقطع؛ لأن كل واحد من الفاعلين فاعل مقدورَ نفسه، فيختص كل منهم بالقطع الذي هو مقدورُ نفسه، دون مقدور صاحبه، وكان قطعُ كل جزء قطعاً على سبيل الانفراد.

مسألة -٣-

لا مانع من إجراء القياس في أسباب الأحكام عند الشافعي رضي الله عنه.

وذهب الحنفية وطائفة من أصحاب الشافعي[١] إلى منع ذلك.

ودليل الجواز وشبهة الخصوم: ما أسلفناه في مسائل الصيام[٢].

والذي يخص هذه المسألة القياس في الأسباب: ما يؤدي إثباته إلى نفيه كان ساقطاً.

وإنما قلنا ذلك: لأنا إذا قسنا اللواط على الزنا في إيجاب الحد مثلاً، فإما أن نقول: الزنا كان سبباً لأجل وصف مشترك فيه بينه وبين اللواط، أو لا نقول ذلك.

فإن كان الموجب هو المشترك: خرج الزنا واللواط عن كونهما سببين موجبين للحد، لأن التعليل بالقدر المشترك يمنع التعليل بخصوص كل واحد منهما.

وإن قلنا: ليس الموجب هو القدر المشترك بينه وبين اللواط، امتنع القياس عليه إذ لابد للقياس من جامع.

وهذا بخلاف القياس في الأحكام[٣]، فإن ثبوت الحكم في الأصل، لا

(١) انظر: «الإحكام للآمدي»: (٤/ ٨٦).

(٢) انظر: ما سلف (ص ١١٧) فما بعدها.

(٣) قلت: الذي يخالف في الحد للّواطة، هو أبو حنيفة رحمه الله، إذ يرى التعزير فقط، وأبو يوسف ومحمد مع الشافعي في أن موجب اللواطة حد الزنا، وإذا كانا مع الشافعي رحمه الله فليس ذلك قياساً في نظرهما، - لأنهما متفقان مع أبي حنيفة على عدم القياس في الحدود- ولكن الحد وجب بالنص. هذا مع العلم أن للشافعي قولاً آخر في اللواطة وهو قتل الفاعل والمفعول. انظر: المبسوط للسرخسي (٩/ ٧٧)، «المهذب» للشيرازي: (٢/ ٢٦٨) «فتح القدير»: (٤/ ١٥٠-١٥٢).

ينافي كونه معللاً بالقدر المشترك بينه وبين الفرع.

والجواب من وجهين:

أحدهما: أن هذا يبطل عليهم قياسهم الأكل على الجماع في كفارة الفطر، مع أن الأكل لا يسمى وقاعاً.

فإن قالوا: ليس ذلك قياساً، بل عرفنا بالبحث والتنقيح أن الكفارة ليست كفارة الجماع، بل كفارة الإفطار.

قلنا: ونحن أيضاً عرفنا بالبحث والتنقيح، أن الحدَّ ليس هو حدَّ الزنا، بل حدَّ القدر المشترك بينه وبين اللواط.

والثاني: أنا نستدل على جواز ذلك بإجماع الصحابة رضوان الله عليهم، حيث ألحقوا الشرب بالقذف [1] في إيجاب الثمانين، وهما سببان مختلفان.

ويتفرع عن هذا الأصل مسألتان:

(١) قلت: لعل المؤلف رحمه الله يشير إلى ما ورد عن عمر رضي الله عنه من جلد الشارب ثمانين وسكوت الصحابة رضوان الله عليهم، ومن ذلك ما روي (عن أنس أن النبي ﷺ أتي برجل قد شرب الخمر فجلد بجريدتين نحو أربعين، قال: وفعله أبو بكر، فلما كان عمر استشار الناس، فقال عبدالرحمن بن عوف: أخف الحدود ثمانون، فأمر به عمر) رواه أحمد ومسلم وأبو داود والترمذي، وصححه. وانظر «شرح معاني الآثار للطحاوي»: (٢/ ٩٠)، «نيل الأطار» للشوكاني: (٧/ ٢٤٦).

هذا: وبعد أن أورد أبو جعفر الطحاوي الأحاديث والآثار في حد شارب الخمر (٢/ ٨٧ - ٩١ قال: (فهذا الذي وجدنا فيه التوقيف من رسول الله ﷺ في حد الخمر وهو: ثمانون: فإن كان ذلك ثابتاً فقد ثبت به الثمانون: وإن لم يكن ثابتاً فقد ثبت عن أصحاب رسول الله ﷺ ما قد تقدم ذكرنا له في هذا الباب من إجماعهم على الثمانين، ومن استنباطهم إياها من أخف الحدود) اهـ

قلت: والكلام عن حد شارب الخمر - على سعته- مبسوط في مظانه من كتب الحديث والفقه، وانظر: «الإحكام شرح عمدة الأحكام» لابن دقيق العيد: (٢/ ٢٦٨).

إحداهما: أن السيد يملك إقامة الحد على مملوكه، إلحاقاً لولاية السيادة الخاصة بولاية الإمامة العامة، نظراً إلى إيجاد المقصود، وإن اختلف السببان صورة.

الثانية: أن شهود القصاص إذا رجعوا، وقالوا تعمدنا، وقتل المشهود عليه، يجب القصاص عندنا، قياساً للشهادة الباطلة على الإكراه بجامع السبب[1].

وعندهم: لا يجب: لأنهما سببان مختلفان، وفي إلحاق أحدهما بالآخر إبطال خصوص كل واحد منهما على ما سبق[2].

---

(١) انظر: «المهذب»: (٢/ ٢٤٠)، و«المنهاج مع مغني المحتاج»: (٤/ ٦).

(٢) انظر: في هذا: «فتح القدير مع الهداية والعناية»: (٦/ ٦٤) في الرجوع عن الشهادة.

مسألة -٤-

ذهب الشافعي رضي الله عنه ومن تابعه من علماء الأصول: إلى أن اللفظ المشترك يحمل على جميع معانية [١].

واحتج في ذلك بأمرين:

أحدهما: أن اللفظ استوت نسبته إلى كل واحد من المسميات، فليس تعيُّن البعض منها بأولى من البعض، فيحملُ على الجميع احتياطاً.

الثاني: أنه دل على جوازه، وقوعُه، قال الله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ وَمَلَائِكَتَهُ يُصَلُّونَ عَلَى النَّبِيِّ﴾[٢] والصلاة من الله رحمة، ومن الملائكة استغفار، وأراد الله تعالى باللفظ الواحد المعنيين جميعاً [٣].

وكذلك قوله تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾[٤]، فإنه أراد به الحيض والطُّهر، فمن أدَّى اجتهاده إلى الحيض أخذ به ومن أدى اجتهاده إلى الطهر أخذ به [٥].

(١) انظر: «الإحكام» للآمدي: (٢/ ٣٥٢) فما بعدها «البرهان» لإمام الحرمين (لوحة ٨٦) مخطوط. وواضح أن الحمل على المعنيين جميعاً مشروط بتجرد اللفظ المشترك القرينة الصارفة إلى واحد من معنييه وانظر «تفسير النصوص»: (٢/ ١٤٢).
هذا: وقد أخرج «البرهان» محققاً الأخ الفاضل الأستاذ الدكتور عبدالعظيم الديب، طبع إدارة الشؤون الدينية بدولة قطر بإشراف الشيخ عبدالله الأنصاري رحمه الله عام ١٣٩٩هـ وخرج بمجلدين ضخمين.

(٢) «سورة الأحزاب: ٥٦».

(٣) انظر: التلويح على الوضيح (١/ ٦٧).

(٤) «سورة البقرة: ٢٢٨».

(٥) هنا ينتهي الخرم الذي بدأ في «ز» من ص ١٣٧ «ز».

وذهب القدرية والحنفية إلى منع ذلك [1] .

واحتجوا [في ذلك[2]] بأن أرباب الوضع، إنما وضعوا هذا الاسم لكل واحد من المسمَّيات، على سبيل البدل، لا على سبيل الجمع، فإذا حُمل على الجميع، كان استعمالاً له في ضدِّ ما وُضع له، وعكس ما قُصد به [3] .

ويتفرع عن هذا الأصل.

أن موجب العمد التخيير بين القصاص والدية عند الشافعي رضي الله عنه، مستفاداً من قوله تعالى: ﴿ وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَانًا ﴾[4] فإن السلطان يحتمل الدية والقصاص [5] .

فلا جرم خير الشافعي رضي الله عنه بينهما، وأثبت وصف الوجوب لكل واحد منهما [6] .

---

(١) قلت: ومع هؤلاء إمام الحرمين من الشافعية وفرق بعض علماء الحنفية بين حالتي النفي والإثبات فأجازوا أن يراد بالمشترك عمل واحد من معانيه في النفي دون الإثبات. انظر: «البرهان» : الوجه ٨٦، أصول البزدوي مع كشف الأسرار» لعبد العزيز البخاري» : (١/ ٤٠) فما بعدها «التلويح» : (١/ ٦٩).

(٢) ما بين القوسين ساقط من «ز».

(٣) للتفصيل في موضوع «المشترك» ومذاهب العلماء فيه ومناقشة الأدلة. وآثار الاختلاف انظر في هذا «تفسير النصوص» : (٢/ ١٣٨-١٤٦).

(٤) [سورة الاسراء : ٣٣].

(٥) انظر: «المهذب» : (٢/ ١٨٨).

(٦) قال النووي في «المنهاج» : (٤/ ٤٨) فما بعدها [موجب العمد القود، والدية بدل عند سقوطه، وفي قول : أحدهما، مبهماً وعلى القولين للولي عفو على الدية بغير رضى الجاني] وقارن بـ «مغني المحتاج» : (٢/ ٤٨) فما بعدها.

وعندهم: لا يخير [1] [بل يحمل على القصاص عيناً][2].

(١) جاء في الهداية: [هو واجب عيناً، وليس للولي أخذ الدية إلا برضى القاتل] وانظر «شرح القدوري»: (ص٣٢٣).

(٢) في «د» (بل الأكمل إلا على القصاص) وهو تصحيف.

مسألة -٥-

معتقد الشافعي رضي الله عنه أنه معنى القصاص مقابلة محل الجناية بالمحل الفائت بالجناية جبراً [أي من الجاني بالمحل الفائت من المجني عليه بالجناية][(١)] .

واحتج في ذلك بقوله تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ﴾[(٢)] ، أي أن النفس في مقابلة النفس.

ولأنه ثبت حقاً لولي القتيل، وأن يكون [لفائدة][(٣)] يختص بها، حتى يظهر معنى الاستحقاق في حقه.

وذهبت الحنفية إلى أن معنى القصاص مقابلةُ الفعل بالفعل جزاء وزجراً.

واحتجوا في ذلك بقوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ﴾[(٤)] .

قالوا: معناه أن الزجر يحصل به، فيبقى الجاني والمجني عليه في الأحياء[(٥)] .

ويتفرع عن هذا الأصل مسائل:

منها (١) أن الواحد إذا قتل جماعة: يقتل بواحد عندنا، وللباقين الدية لتعذر الاستحقاق باعتبار تعذر المحال[(٦)] .

(١) من حاشية «د».

(٢) [سورة المائدة: ٤٥].

(٣) في «ز» (لغاية).

(٤) [سورة البقرة: ١٧٩].

(٥) انظر لإيضاح هذه الفكرة: «المبسوط» للسرخسي: (٢٦/ ١٢٦-١٢٩).

(٦) انظر: «المهذب»: (٢/ ١٨١، ٢٠٦) و (المنهاج مع مغني المحتاج): (٤/ ٢٢) فهناك التفصيل.

عندهم: يقتل بهم [1] [اكتفاء بمقابلة الفعل بالفعل][2].

ومنها (٢) أنه إذا قطع يميني رجلين، قطع بالأول، وللآخر الدية بدلاً عن المحل الفائت[3].

وعندهم: يقطع [4] بهما اكتفاء [5].

ومنها (٣) أن شريك الأب يلزمه القصاص عندنا تحقيقاً لمقابلة المحل بالمحل كما في شريك الأجنبي [6].

وعندهم: لا قصاص عليه، لأن القصاص مقابلة الفعل بالفعل، وفعل الشريك منها قاصر، من حيث إنه شارك من لا قود عليه، كشريك الخاطىء [7].

ومنها (٤) أنه إذا مات من وجب عليه القصاص، أخذت الدية من ماله عندنا، بدلاً عن المحل [8].

وعندهم: لا تؤخذ، لأن المستحق له فعل القتل [9] وقد فات [10].

(١) انظر: للدفاع عن وجهة نظر الحنفية في هذا والاختلاف بين قاضي زاده وغيره من بعض فقهاء المذهب «نتائج الأفكار» تكملة فتح القدير: (٨/ ٢٧٩) وراجع «المبسوط»: (٢٦/ ١٢٧) فما بعدها «شرح القدوري»: (ص٣٢٨).

(٢) في «ز» (مقابلة للفعل بالفعل).

(٣) انظر: «المهذب»: (٢/ ١٨٢).

(٤) في «د» (يقتل) وهو خطأ.

(٥) في «المبسوط» للسرخسي: (٢٦/ ١٣٩) [ولو قطع رجل يميني رجلين قطعت يمينه بهما وغرم دية يد منهما عندنا، سواء قطعهما معاً، أو على التعاقب] اهـ. وانظر «نتائج الأفكار على الهداية»: (٨/ ٢٨٠)

(٦) راجع «المهذب» (٢/ ١٧٤) «المنهاج مع مغني المحتاج»: (٤/ ٢٠).

(٧) انظر: «حاشية ابن عابدين على الدر المختار»: (٥/ ٢٥٩) فما بعدها.

(٨) انظر: في هذا «مغني المحتاج»: (٤/ ٤٨).

(٩) في «د» (القتيل).

(١٠) انظر: «شرح القدوري»: (ص٣٢٨) ابن عابدين: (٥/ ٣٥٧).

ومنها (٥) أنه إذا قُتل إنسان، فوارثه الكبير لا ينفرد باستيفاء القصاص عندنا بل ينتظر بلوغ الصبي [١].

لأن الثابت للورثة استحقاق المحل، والورثة يستحقونه إرثاً، والصبي لايتأتى استحقاقه، بدليل ما لو كان منفرداً.

وعندهم: يستبد الكبير باستيفائه في المحل، لأن القصاص استحقاقه فعل القتل جزاء، والصغير ليس أهلاً لاستحقاقه[٢].

ومنها (٦) أن مستحق القصاص في النفس، إذا قطع اليد وعفا عن النفس، لم يلزمه أرش اليد عندنا، سواء وقف القطع أو سرى.

لأن استحقاق المحل، أعني جملة نفس القاتل، يوجب إهدار الأطراف في حق المستحق؛ من حيث إنه وسيلة إلى استيفاء حقه.

إذ لا يمكنه الاستيفاء إلا بقطع جزء من أجزاء البنية، وتضمينه مما يمنع الاستيفاء، فوجب إهداره، كما قلنا في سراية القيود.

وقال أبو حنيفة رضي الله عنه: إن وقف، ضمن، وإن سرى، لم يضمن.

لأن الثابت له استحقاق فعل القتل، وهو تفويت الروح دون الأطراف.

---

(١) انظر: «المنهاج مع مغني المحتاج»: (٤/ ٣٩-٤٠).

(٢) انظر: التفصيل في «حاشية ابن عابدين على الدر المحتار»: (٥/ ٣٨٧).

مسألة -٦-

ذهب الشافعي رضي الله عنه إلى أن التمسك بالمصالح المستندة إلى كلي الشرع، وإن لم [تكن][1] مستندة إلى الجزئيات الخاصة المعينة: جائز.

مثال ذلك: ما ثبت وتقرر من إجماع الأمة: أن العمل القليل لا يبطل الصلاة، والعمل الكثير يبطلها.

قال الشافعي رضي الله عنه: حدُّ العمل الكثير، ما إذا فعله المصلي اعتقده الناظر إليه متحللاً عن الصلاة، وخارجاً عنها، كما لو اشتغل بالخياطة والكتابة وغير ذلك.

والعمل القليل: ما لا يعتقد الناظر مرتكبه خارجاً عن الصلاة كتسوية ردائه ومسح شعره.

وليس لهذا التقدير أصل خاص يستند إليه، وإنما استند إلى أصل كلي وهو أنه:

قد تقرر في كليات الشرع، أن الصلاة مشروعة للخشوع والخضوع، فما دام الإنسان على هيئة الخشوع، يعد مصلياً، وإذا انخرم ذلك، لا يعد مصلياً.

وقتل الجماعة بالواحد من هذا القبيل عند الشافعي رضي الله عنه [2] فإنه

---

(١) زيادة لابد منها.

(٢) تحت عنوان (الثلاثة يقتلون الرجل أو يصيبونه بجرح) روى الإمام الشافعي في «الأم»: (٦/ ١٩) عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قتل نفراً خمسة أو سبعة برجل قتلوه قتل غيلة وقال عمر: لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلهم جميعاً» اهـ. هذا وجعلُ المؤلف «قتل الجماعة بالواحد» عند الشافعي مستنداً إلى المصلحة، مع وجود الأثر المذكور عن عمر رضي الله عنه، مرتبطٌ بما قرره في صدر الكتاب عن موقف الشافعي من قول الصحابي. وانظر «المهذب»: (٢/ ١٧٤).

عدوان وحيف [1] في صورته، من حيث إن الله تعالى قيد الجزاء بالمثل فقال: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِ﴾[2].

ثم عدل أهل الإجماع عن الأصل [المتفق عليه][3] لحكمة كلية ومصلحة معقولة.

وذاك أن المماثلة لو روعيت هاهنا، لأفضى الأمر إلى سفك الدماء المفضي إلى الفناء، إذ الغالب وقوع القتل بصفة الشركة، فإن الواحد يقاوم الواحد غالباً.

فعند ذلك يصير الحيف في هذا القتل عدلاً، عند ملاحظة العدل المتوقع منه، والعدل فيه جور، عند النظر إلى الجور المتوقع منه.

فقلنا بوجوب القتل؛ دفعاً لأعظم الظلمين بأيسرهما.

وهذه مصحلة لم يشهد لها أصل معين في الشرع، ولا دل عليها نص كتاب ولا سنة.

بل هي مستندة إلى كليِّ الشرع، وهو: حفظ قانونه في حقن الدماء، مبالغة في حسم مواد القتل واستبقاء [4] جنس الإنس.

واحتج في ذلك: بأن الوقائع الجزئية [لانهاية لها، وكذلك أحكام الوقائع][5] لاحصر لها، والأصول الجزئية التي تقتبس منها المعاني والعلل محصورة متناهية، والمتناهي لايفي بغير المتناهي.

(١) في «ز» (وحرام).

(٢) [سورة النحل: ١٢٦].

(٣) زيادة من «ز».

(٤) في النسختين (واستيفاء) وهو تصحيف.

(٥) ما بين القوسين ساقط من «ز».

فلا بد إذاً من طريق آخر، يتوصل بها إلى إثبات الأحكام الجزئية، وهي التمسك بالمصالح المستندة إلى أوضاع الشرع، ومقاصده على نحو كليٍّ، وإن لم يستند إلى أصل جزئي [1].

وذهبت الحنفية والقاضي [2] من أصحابنا إلى: منع الاستدلال بجنس هذه المصلحة [3].

(١) انظر: «المستصفى»: (١/ ٣١٠) و (٢/ ٢٩٩) و «مصادر التشريع ومناهج الاستنباط»: (ص٤٨٨) فما بعدها للمحقق.

(٢) هو أبو بكر محمد بن الطيب المعروف الباقلاني، البصري، انتهت إليه رياسة المتكلمين على طريقة الأشعري. له تصانيف في علم الكلام وغيره توفي سنة ٤٠٣ هـ.

(٣) قلت: إذا كانت المصلحة المرسلة هي تلك المصلحة التي تدخل في تصرفات الشارع ومقاصده ولم يقم دليل من الشارع على اعتبارها بخصوصها أو إلغائها فإن كثيراً من الفروع عند الحنفية تدل على رعاية تلك المصلحة وإن كان عنوان ذلك الاستحسان عندهم كما في جواز الاستصناع وتضمين الأجير المشترك انظر: «المبسوط»: (٥/ ١٦١) «بدائع الصنائع»: (/ ٢٢٣) وفي مسألة قتل الجماعة بالواحد التي أوردها المؤلف: نجد أن الاتفاق واقع بين الشافعية والحنفية على قتل الجماعة بالواحد، ولكن كلٌ يحكم به من طريق، فإذا كان الشافعي يستند فيه إلى مصلحة مستندة إلى كلي الشرع، وهو حفظ قانونه في حقن الدماء - كما ذكر المؤلف- فإن الحنفية تحكم به من طريق الاستحسان، قالوا: ولأن شرع القصاص لحكمة الحياة، وذلك بطريق الزجر. قال شمس الأئمة السرخسي في «المبسوط»: (٢٦/ ١٢٦): [وإن اجتمع رهط على قتل رجل بالسلاح. فعليهم فيه القصاص. بلغنا عن عمر رضي الله عنه أنه قضى بذلك، وهو استحسان، والقياس: أن لا يلزمهم القصاص وقد ذكر في كتاب الإقرار، لأن المعتبر في القصاص المساواة لما في الزيادة من الظلم على المتعدي، ولما في النقصان من الجنف في حق المعتدى عليه، ولا مساواة بين العشرة والواحد، وهذا شيء يعلم ببداهة العقول، فالواحد من العشرة يكون مثلاً للواحد، فكيف تكون العشرة مثلاً للواحد، وأيد هذا القياس قوله تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ﴾ وذلك ينفي مقابلة النفوس بنفس واحدة، ولكنا تركنا هذا القياس لما روي (أن سبعة من أهل صنعاء قتلوا رجلاً فقضى عمر رضي الله عنه بالقصاص عليهم وقال: لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم) ولأن شرع القصاص لحكمة الحياة، وذلك بطريق الزجر كما قررنا، ومعلوم أن القتل بغير حق في العادة لايكون=

واحتجوا في ذلك: بأن الأصل أن لا يعمل بالظن، لما فيه من خطر فوات الحق، إذ الإنسان قد يظن الشيء مفسدة، وهو مصلحة، وقد يظنه مصلحة وهو مفسدة، غير أنا صرنا إلى العمل به عند الاستناد إلى أصل خاص وهو الإجماع، وبقينا فيما عدا ذلك على مقتضى الأصل.

فتفرع عن هذا الأصل [1].

أن القتل بالمثقل يوجب القصاص عند الشافعي رضي الله عنه، فإنه باب لو فتح لاتخذ طريقاً إلى سفك الدماء، وقد رأينا الشرع قتل الألف بواحد، حسماً لمواد القتل [2] [فوجب أن يقتل بالمثقَّل حسماً لمواد القتل[3]].

ولهذه الحكمة وجب القصاص على المكره المتسبب في القتل [4]، فجعل الشافعي رضي الله عنه قتل الجماعة بالواحد أصلاً، ثم ألحق به المثقل، ثم ألحق به المكره على القتل، ثم تدرج من الإكراه إلى شهود القصاص [5]، كل ذلك مبالغة في [حقن الدماء[6]].

= إلا بالتغالب والاجتماع، لأن الواحد يقاوم الواحد، فلو لم نوجب القصاص على الجماعة بقتل الواحد لأدى إلى سد باب القصاص وإبطال الحكمة التي وقعت الإشارة إليها بالنص] اهـ وانظر «إرشاد الفحول» للشوكاني: (ص٢٤٢) «المدخل الفقهي العام» لأستاذنا الشيخ مصطفى الزرقاء: (١/ ٦٠-٧٦) «مصادر التشريع»: (ص٤٨٤) فما بعدها للمحقق.

(١) في «ز» (فتفرع عن هذا الأصل مسائل أن . . .) بزيادة (مسائل).

(٢) انظر: «المنهاج ومغني المحتاج»: (٤/ ٣) فما بعدها ومزيداً من التفصيل في «المهذب»: (٢/ ١٧٦).

(٣) ما بين القوسين ساقط من «د».

(٤) قلت: وجوب القصاص على المكره - بكسر الراء - هو الأصح عند الشافعية. أما المكره - بفتح الراء - فالأظهر عندهم أيضاً وجوب القصاص عليه. وانظر «المهذب»: (٢/ ١٧٧) «المنهاج ومعه مغني المحتاج»: (٤/ ٩) فما بعدها.

(٥) انظر: في هذا «المهذب»: (٢/ ١٧٧).

(٦) في «د» (في الحقن).

مسألة -٧-[١]

ذهب الشافعي -رحمه الله- إلى أن للعموم صيغةً، ولفظاً يدل عليه، لكن مع الاحتمال، لا قطعاً ويقيناً؛ فيوجب العمل دون العلم.

واحتج في ذلك بأن من قال: ما من صيغة من صيغ العموم، إلا ويحتمل أن يكون مرد المتكلم منها الخصوص؛ فيمكن فيه شبهة عدم العموم، مقارناً لوروده، وإذا تطرق الاحتمال ذهب اليقين[٢].

ودليل الاحتمال أمران:

أحدهما: أن اللفظ العام قابل للتأكيد، كقوله: جاءني الرجال كلهم أجمعون، ولولا أن فيه احتمال لكان التأكيد زيادة عريَّةً عن الفائدة.

الثاني: أن قول القائل: جاءنا الرجال كلهُّم، يقين في الثلاثة، مشكوك في الزيادة، فلا يحمل على المشكوك فيه قطعاً ويقيناً، وإنما يحمل عليه مع الاحتمال.

ثم: دليل الجواز من كتاب الله تعالى، قال الله تعالى: ﴿الَّذِينَ قَالَ لَهُمُ النَّاسُ إِنَّ النَّاسَ قَدْ جَمَعُوا لَكُمْ فَاخْشَوْهُمْ﴾[٣] وأراد به البعض.

وذهبت الحنفية إلى أن للعموم ألفاظاً شرعية، وأوضاعاً معلومة[٤]، لا يدخلها التخصيص قطعاً ويقيناً.

---

(١) ساقطة من «د».

(٢) انظر: «المستصفى»: (٢/ ٥٠) «مختصر المنتهى» لابن الحاجب شرح المعضد: (١/ ٢١٦/ ٢١٧).

(٣) [سورة آل عمران: ١٧٣].

(٤) انظر: «أصول السرخسي»: (١/ ١٣٥) «أصول البزدوي»: (١/ ٣٠١) مع «كشف الأسرار» لعبد العزيز البخاري.

واحتجوا في ذلك بإجماع الصحابة رضوان الله عليهم، وهو ما روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال لأبي بكر رضي الله عنه لما هم بقتال مانعي الزكاة: أليس قال رسول الله ﷺ: «أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا: لا إله إلا الله[1]».

فاحتج بعموم لفظ «الناس» على أبي بكر، ولم ينكر عليه أبو بكر ولا غيره هذا الاحتجاج، بل عدل أبو بكر إلى الاستثناء وقال: «ألم يقل: إلا بحقها». وكذلك عثمان رضي الله عنه لما سمع قول الشاعر[2].

«وكل نعيم لا محالة زائل».

قال: كذب الشاعر، فإن نعيم أهل الجنة لايزول. فلولا أن كلمة «كل» للعموم لما أنكر عثمان ذلك.

واعلم أن الاستدلال بالإجماع من إثبات هذا المقصود، مما لاسبيل لها، فإنا إنما عرفنا كون الإجماع حجة لألفاظ عامة، كقوله تعالى: ﴿وَمَن يُشَاقِقِ الرَّسُولَ مِنْ بَعْدِ مَا تَبَيَّنَ لَهُ الْهُدَىٰ وَيَتَّبِعْ غَيْرَ سَبِيلِ الْمُؤْمِنِينَ نُوَلِّهِ مَا تَوَلَّىٰ﴾[3]

---

(١) رواه مسلم وغيره ونص رواية مسلم «. . كيف تقاتل الناس وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله فمن قال لا إله إلا الله فقد عصم مني ماله ونفسه إلا بحقه وحسابهم على الله. .» الحديث وانظر: «صحيح مسلم» بشرح النووي: (١/ ٢١٠) فما بعد.

(٢) هو لبيد بن ربيعة والبيت بتمامه:

ألا كل شيء ما خلا الله باطل وكل نعيم لا محالة زائل

وعثمان، هو: ابن مظعون الجمحي رضي الله عنه. أسلم بعد ثلاثة عشر رجلاً، وهاجر إلى الحبشة الهجرة الأولى نقل ابن حجر قصته مع لبيد مفصلة عن ابن إسحاق. توفي رضي الله عنه بعد شهوده بدراً في السنة الثانية للهجرة «الإصابة»: (٢/ ٤٥٧).

(٣) [سورة النساء: ١١٥].

الآية وكذلك قوله ﷺ: «لاتجتمع أمتي على الضلالة [1]» وكذلك قوله ﷺ: «ما استحسنه المسلمون فهو عند الله حسن[2]». ومن منع الأصل منع الفرع. وإذا عرفت هذا الأصل فاعلم أنه مبني على هذا الخلاف [3].

(١) وفي رواية «إن أمتي لا تجتمع على ضلالة. فإذا رأيتم الاختلاف، فعليكم بالسواد الأعظم» رواه ابن ماجه وفيه ضعف، لكن له طريقان آخران: «اتبعوا السواد الأعظم» رواه أبو نعيم في الحلية من حديث ابن عمر، وأصله للترمذي. «تخريج أحاديث البزدوي» لابن قطلوبغا (مخطوط) وانظر «المقاصد الحسنة» (ص: ٤٦٠).

(٢) ذكر السخاوي في «المقاصد الحسنة» الحديث بلفظ «مارآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن» وقال أحمد في كتاب السنة - ووهم من عزاه للمسند - من حديث أبي وائل عن ابن مسعود قال «إن الله نظر في قلوب العباد فاختار له أصحاباً منهم فجعلهم أنصار دينه ووزراء نبيه، فما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن وما رآه المسلمون قبيحاً فهو عند الله قبيح» ثم قال السخاوي: وهو موقوف حسن. وكذا أخرجه البزار والطيالسي والطبراني وأبو نعيم في ترجمة ابن مسعود من الحلية بل هو عند البيهقي في الاعتقاد من وجه آخر عن ابن مسعود. وفي الحاشية: بل هو في المسند أيضاً. «المقاصد الحسنة» (ص ٣٦٧) طبع مصر ١٣٧٥هـ.

(٣) قلت: وهكذا نرى أن الشافعية والحنفية متفقون على أن للعام ألفاظاً معلومة، فهم ممن يسميهم الأصوليون أرباب العموم. ولكن الاختلاف في دلالة العام على كل فرد بخصوصه هل هي قطعية أم ظنية؟ قال بالأول اكثر الحنفية، وقال بالثاني الشافعية، وعلى الأصح قال به الشافعية ومن معهم ممن ألفوا في أصول الفقه على طريقة المتكلمين، وكذلك أبو منصور الماتريدي من الحنفية ومن تابعه من مشايخ سمرقند. وكان هذا الاختلاف في العام إذا لم يدخله التخصيص. أما العام الذي دخله التخصيص: فهم متفقون على أن دلالته على ما بقي من الأفراد بعد أن دخله التخصيص. دلالة ظنية لا قطعية فيجوز تخصيصه بالدليل الظني كخبر الواحد والقياس. انظر: «أصول السرخسي»: (١/ ١٣٤) «كشف الأسرار»: (١/ ٢٩٤) «التلويح على التوضيح»: (١/ ٤٠) ولمزيد من البيان انظر: المبحث في «تفسير النصوص»: (٢/ ١٠٦) فما بعدها حيث أدلة كلٍ وبحث كل دليل، وبعض ما ترتب على الاختلاف من آثار.

مسألة -٨-[١]

تخصيص عموم الكتاب بالقياس جائز عند الشافعي رضي الله عنه .

واحتج في ذلك بأن القياس دليل شرعي معمول به، فوجب أن يجوز التخصيص به، قياساً على خبر الواحد والكتاب، ولأنا إذا خصصنا العموم بالقياس، فقد عملنا بالدليلين جميعاً. أما إذا أعرضنا عن القياس وجرينا على مقتضى عموم الكتاب والسنة: أدى ذلك إلى العمل بأحد الدليلين وتعطيل الآخر[٢] .

وذهبت الحنفية إلى إنكار ذلك. واحتجوا فيه بأن التخصيص نازل منزلة النسخ، من حيث إن كل واحد منهما إسقاط لموجب اللفظ، غير أن النسخ إسقاط لموجب اللفظ العام في بعض الأزمان، والتخصيص إسقاط لموجب اللفظ في بعض الأعيان.

[وهذا ضعيف: فإن النسخ إسقاط، والتخصيص بيان وإيضاح، ولهذا لا يجوز اقتران الناسخ بالمنسوخ، ويجوز اقتران الدليل المخصص باللفظ العام][٣].

---

(١) جاءت هذه المسألة في «ز» على الشكل التالي: (مسألة أخرى أصولية وهي: أن عموم الكتاب، هل يجوز تخصيصه بالقياس أم لا ؟

فالشافعي: حيث ذهب إلى: أن دلالة العموم ظنية، جوز تخصيصه به فقال: القياس دليل شرعي معمول به، فجاز التخصيص قياساً على خبر الواحد.

وأبو حنيفة: حيث ذهب إلى أن دلالة العموم قطعية، يقينية، منع تخصيصه بالقياس وزعم أن تخصيصه بالقياس، نازل منزلة النسخ).

(٢) انظر: «مختصر المنتهي لابن الحاجب وشرح العضد»: (٣/ ١٤٩) فما بعدها «الإحكام» للآمدي: (٢/ ٤٧٦-٤٩١).

(٣) ما بين القوسين ساقط من «ز».

ويتفرع عن هذا الأصل:

أن مباح الدم إذا التجأ إلى الحرم، لا يعصمه الالتجاء عند الشافعي رضي الله عنه، طرداً للقياس الجلي [1].

وعندهم: يعصمه [ذلك][2] لعموم قوله تعالى: ﴿ومَن دَخَلَهُ كَانَ آمِنًا﴾ [3].

فالشافعي رضي الله عنه خصص عموم هذا النص بالقياس، لقيام موجب الاستيفاء، و[بُعد] [4] [احتمال][المانع][5] إذ لا مناسبة بين اللِّياذ إلى الحرم، وإسقاطِ حقوق الآدميين، المبنيةِ على الشحُ والضِّنة والمضايقة.

كيف وقد ظهر إلغاؤه فيما إذا أنشأ [6] القتل في الحرم، وفي قطع الطرق.

وأبو حنيفة رضي الله عنه: لم يجوز تخصيص هذا العموم بالقياس، وإن كان جلياً [7].

---

(١) انظر: الفخر الرازي في «التفسير»: (٨/ ١٦١) «المنهاج مع شرحه مغني المحتاج»: (٤/ ٤٣).

(٢) ساقطة من «د».

(٣) [سورة آل عمران: ٩٧].

(٤) في «ز» (ولعدم).

(٥) في «ز» (المنافع) وهو تصحيف.

(٦) في «د» (نشأ).

(٧) انظر: «أحكام القران» للجصاص: (٢/ ٢٤-٢٥).

مسألة -٩-

معتقد الشافعي رضي الله عنه: أن الحاصل مفعولاً بإذن الشرع، كالحاصل بإذن من له الحق من العباد.

واحتج في ذلك: بأن الله تعالى خالق الخلق، ومالكهم على الحقيقة، وإنما تثبت الحقوق المضافة إلى العباد بإثبات الله تعالى إياها [لهم][1] ﴿أَلا لَهُ الْخَلْقُ وَالأَمْرُ﴾[2] فكان المأذون في فعله من قبل الله تعالى، كالمأذون في فعله بإذن المستحق.

وقال أبو حنيفة رضي الله عنه: المفعول بإذن الشرع ينقسم إلى قسمين:

إلى ما يكلَّف المستوفي فعله ويؤمرُ به.

وإلى ما يخيرُ فيه بين فعله وتركه.

فما كُلِّف المستوفي فعله، ينزل منزلة المستوفي بإذن المستحق، حتى لا يشترط فيه سلامة العاقبة، كالإمام إذا قطع يد السارق.

وما خير في المستوفي بين فعله وتركه [لا][3] ينزل منزلة المأذون من قبل المستحق[4].

والفرق بينهما: أن تكليف الفعل، ينفي اشتراط السلامة فيما يتولد منه، لأن الاحتراز عنه غير ممكن.

---

(١) ساقطة من «ز».

(٢) [سورة الأعراف: ٥٤].

(٣) ساقطة من «د».

(٤) في «ز» (الشرع).

وأما التخيير بين فعل الشيء وتركه، لاينفي اشتراط السلامة، لأن الاحتراز منه ممكن.

ويتفرع عن هذا الأصل: أن سراية القصاص غير مضمونة عند الشافعي رضي الله عنه.

وصورتها: ما إذاوجب القصاص على رجل، في يده، أو رجله فقطعت قصاصاً، فمات المقتص منه، فإنه لا يضمن عندنا[1].

لأن الشرع أذن له في قطع يده من غير قضاء القاضي، فصار كأن الجاني أذن له بنفسه.

ولو أذن له في القطع ثم سرى إلى النفس، فإنه لا يضمن وفاقاً.

وعند أبي حنيفة رضي الله عنه: يضمن [2]، لأن الشرع أذن له في القطع بشرط سلامة العاقبة، وهو مخير فيه.

بخلاف الإمام إذا قطع يد السارق فسرى إلى نفسه، فإنه لا يضمن لكونه مكلفاً فعله.

---

(١) انظر: «المهذب»: (٢/ ١٨٨).

(٢) أما أبو يوسف ومحمد - كما جاء في الهداية - فقد قالا: لا يضمن. وانظر «كنز الدقائق مع كشف الحقائق وشرح الوقاية»: (٢/ ٢٧٦) فما بعدها.

مسألة -١٠-

كلمة «من» إذا وقعت شرطاً عمت الذكور والإناث عند الشافعي رضي الله عنه.

واحتج في ذلك: بإشعارها بالعموم عند الإبهام في باب الشرط، واتفاق الشرع والوضع على القضاء [بذلك][1]، فإن من قال: من أتاني أكرمته، لم يختص وجوب إكرامه بالذكور دون الإناث، وكذلك إذا قال: من دخل داري من أرقائي فهو حر، اندرج في حكم التعليق العبيد والإماء[2].

وذهبت الحنفية إلى أنها تخص الذكور دون الإناث[3].

واحتجوا في ذلك بأن من قال بالتسوية بينهما، فقد أبطل تقسيم العرب فيما ورد في لغتها، فإنهم قالوا: في الذكور: من، ومنان، ومنون. وفي الإناث: منه، ومنتان (ومنات)[4] قال شاعرهم:

أتوا ناري فقلت منون أنتم ... فقالوا الجن قلت عموا ظلاماً[5]

---

(١) في «ز» (بين كل).

(٢) انظر: لهذا «جمع الجوامع»: (١/ ٣٦٢, ٤٠٩).

(٣) انظر: «التوضيح مع التلويح»: (١/ ٥٩).

(٤) ساقطة من «ز».

(٥) في حاشية «د» (وأيضاً يحتمل اثنان ذكور الجن وإناثهم) والبيت رواه أبو زيد في النوادر مع أبيات ثلاثة ونسبه إلى شمير بن الحارث الضبي والأبيات هي:

ونار قد حضأت لها بليل ... بدار لا أريد بها مقاماً
سوى تحليل راحلة وعين ... أكالئها مخافة أن تناما
أتوا ناري فقلت منون أنتم ... فقالوا الجن قلت عموا ظلاماً
فقلت إلى الطعام فقال منهم ... زعيم نحسد الإنس الطعاما

غير أن هذا ضعيف، فإنه من شواذِّ اللغة، والقانون الأصلي في بابها التعميم، كما ذكرنا.

ويتفرع عن هذا الأصل:

أن المرتدة تقتل عند الشافعي رضي الله عنه[1]؛ تمسكاً بقوله ﷺ: «من بدل دينه فاقتلوه»[2].

وعندهم: لا تقتل[3]، لقصور اللفظ عن تناولها.

---

(١) انظر: «المهذب»: (٢/ ٢٢٢).

(٢) رواه البخاري والإمام أحمد في مسنده وأبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه وابن أبي شيبة وعبدالرزاق في مصنفيهما عن ابن عباس رضي الله عنهما وأخرجه الطبراني في معجمه الكبير عن معاوية بن حميد، وفي معجمه الوسط عن عائشة مرفوعاً انظر: «النسائي»: (٧/ ١٠٤) «معالم السنن»: (٣/ ٢٩٢) «الجامع الصحيح» مع «فتح الباري»: (١٢/ ٢٢٠) «نصب الراية»: (٣/ ٤٥٦) «فيض القدير» للمناوي: (٦/ ٩٥).

(٣) انظر: «شرح القدوري»: (ص٣٤٤).

كتاب الحدود
ومسائل حد الزنا

مسألة - ١ -

الكافر يدخل تحت الخطاب العام، الصالح لتناوله وتناول غيره، عند الشافعي رضي الله عنه، لما بيَّنا من أن خطابه بفروع الإسلام ممكن، وإنما يخرج عن بعضها بدليل: كخروج الحائض والنفساء، والمسافر [٢]، والمريض عن بعض العمومات بدليل.

وذهبت الحنفية إلى أنه: لا يدخل: تفريعاً على أنهم غير مخاطبين بالفروع[٣].

[وهذا باطل[٤]] لما قررناه في تلك المسألة.

ويتفرع عن هذا الأصل:

أن الذمي الثيب إذا زنا يرجم عندنا [٥]، لعموم قوله ﷺ: «الثيب بالثيب

---

(١) ساقطة من «ز».

(٢) انظر: «المستصفى»: (١/ ٩١) فما بعدها.

(٣) انظر: «أصول السرخسي»: (١/ ٧٣) فما بعدها. وراجع «التلويح والتوضيح»: (١/ ٢١٤) فما بعدها. «مسلم الثبوت مع شرحه» «فواتح الرحموت»: (١/ ١٢٨) فما بعدها حيث التفصيل في هذا الموضوع والتفريق بين العقائد والعبادات والمعاملات، ثم ما هو مذهب مشايخ سمرقند من الحنفية، وما هو مذهب البخاريين منهم.

(٤) مابين القوسين ساقط من «ز».

(٥) المهذب «٢/ ٢٥٦».

رجماً بالحجارة [1] » .

وعندهم [2]: لا يرجم، لما ذكرناه .

(١) الحديث بلفظ (رمياً) أخرجه أبو داود من رواية عبادة بن الصامت «الثيب بالثيب جلد مائة ورمياً بالحجارة» ورواه عن عبادة بن الصامت مسلم وأبو داود والترمذي وابن ماجه والإمام أحمد في مسنده بلفظ «خذوا عني ، قد جعل الله لهن سبيلاً، البكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة، والثيب بالثيب، جلد مائة والرجم» وفي رواية لمسلم من حديث طويل عن عبادة أيضاً «الثيب بالثيب والبكر بالبكر، الثيب جلد مائة ثم رجم بالحجارة، والبكر جلد مائة ثم نفي سنة» والذي أخرجه البيهقي عن عبادة «البكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة، والثيب بالثيب جلد مائة والرجم بالحجارة» انظر: «معالم السنن»: (٣/ ٣١٥) «السنن الكبرى» : (٨/ ٢١٠) «النووي على مسلم» : (١١/ ١٩٠).

(٢) في «الهداية» : أبو يوسف في رواية لا يشترط الإسلام للإحصان. انظر: «الهداية مع العناية وفتح القدير»: (٤/ ١٣٢) فما بعدها . قلت : والذي عند الحنفية الجلد للذمي الثيب لا الرجم. انظر: المصدر السابق الصفحة نفسها.

مسألة - ٢ -

لا يمكن دعوى العموم في واقعة لشخص معيَّن، قضى فيها رسول الله ﷺ بحكم، وذكر علته أيضاً، إذا أمكن اختصاص العلة بصاحب الواقعة عند الشافعي رضي الله عنه.

واحتج في ذلك: بأن الصيغة [عَرِيَّةٌ][1] عن أوقات العموم، فالحكم بالعموم مع انتفاء ما يدل على العموم، حكم بوهم العموم لا بلفظه.

وذهبت الحنفية: إلى وجوب تعميمه إذا كان من عداه في معناه.

ويتفرع عن هذا الأصل:

سقوط اعتبار التكرار في الإقرار بالزنا عند الشافعي رضي الله عنه، سلوكاً لجادة القياس كما في سائر الأقارير [2].

واشتُرط التكرارُ أربعَ مرات في أربعة مجالسَ عند أبي حنيفة رضي الله عنه [3] تمسكاً بقضية ماعز، أنه حيث جاء وأقر أربعاً، قال رسول الله ﷺ: «الآن حين أقررت أربعاً فبمن» [4] وهذا تعليل.

(١) في «د» (عريت).

(٢) انظر: «معالم السنن» للخطابي: (٣/ ٣١٧-٣١٨) «المهذب»: (٢/ ٣٤٥).

(٣) انظر: تفصيل هذا في «الهداية مع فتح القدير»: (٤/ ١١٧) فما بعدها «شرح القدوري»: (ص٣٤٤).

(٤) قصة ماعز رواها عن عدد من الصحابة الإمام أحمد ومسلم وأبو داود والترمذي بروايات متعددة وألفاظ مختلفة، واتفق عليها الشيخان دون تسمية صاحب القصة.
وفي رواية لأبي داود عن ابن عباس قال: «جاء ماعز بن مالك إلى النبي ﷺ فاعترف بالزنا مرتين فطرده، ثم جاء فاعترف بالزنا مرتين فقال: شهدت على نفسك أربع مرات، اذهبوا به فارجموه».
وله أيضاً عن يزيد بن نعيم بن هزال قال رسول الله ﷺ: «إنك قد قلتها أربع مرات فبمن..» الحديث.
وانظر «معلام السنن»: (٣/ ٣١٧) «فتح القدير»: (٢/ ١٠٠).

والشافعي رضي الله عنه يقول: لا: بل كان توقف رسول الله ﷺ لكونه شك في سلامة عقله إذ قال: «أبك جنون» ثم قال: «أتدري ما الزنا؟، فقال: نعم أتيت منها حراماً ما يأتي الرجل مع امرأته حلالاً، فأمر برجمه، وهذا يخص ولا يعُم، إذ لا صيغة لعمومه.

مسألة - ٣ -

اسم الزنى حقيقةٌ في الزاني والزانية عندنا، ومسمىً اللفظ متحدٌ والتعدد في محاله، بدليل قوله تعالى: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا﴾[١] واتحاد الاسم يدل على اتحاد المسمى، ظاهراً وغالباً، ولذلك استويا في استحقاق العقوبة.

وذهبت الحنفية إلى أن الاسم يطلق على الرجل حقيقة، وعلى المرأة مجازاً. ووجه المجاز أنها نسبت إلى فعل الزنا فسميت زانية، ولأن الزنا عبارة عن فعلٍ ولا فعلَ لها، وإنما هي محل الفعل وممكنة منه.

ويتفرع عن هذا الأصل:

أن العاقلة البالغة إذا مكنت صبياً، أو مجنوناً، أو نزلت على رجل مكره [مربوط في شجرة][٢] واستدخلت فرجه، لزمها الحد عندنا، لأنها زانية، لفعلها وتمكينها[٣].

وعنده: لا يلزمها، لأن الزنا عبارة عن فعل محرم، والفعل من الواطىء، وهي محل لا فعل لها[٤].

---

(١) [سورة النور: ٢].

(٢) في «د» (مضبوط).

(٣) قال الشيرازي في «المهذب»: (٢/٢٦٨) [وإن كان أحد الشريكين في الوطء صغيراً والآخر بالغاً، أو أحدهما مستيقظاً والآخر نائماً، أو أحدهما عاقلاً والآخر مجنوناً، أو أحدهما مختاراً والآخر مستكرهاً، أو أحدهما مسلماً والآخر مستأمناً، وجب الحد على من هو أهل الحد، ولم يجب على الآخر، لأن أحدهما انفرد بما يوجب الحد، وانفرد الآخر بما يسقط الحد، فوجب الحد على أحدهما وسقط عن الآخر] اهـ. وانظر «مغني المحتاج»: (٤/١٤٦).

(٤) انظر: «فتح القدير»: (٤/١٥٦).

مسألة - ٤ -

لا مانع من إجراء القياس في الأسماء اللغوية المشتقة من المعاني كلفظ الخمر المشتق من التخمير، والسرقة المشتقة من استراق الأعين عند أصحاب الشافعي رضي الله عنهم.

واحتجوا في ذلك: بأنا رأينا العرب وضعت (أسامي لمسمَّيات مخصوصة، ثم انقرضت تلك المسميات، وانعدمت)[1] وحَدَثَتْ أعيانٌ أُخر تضاهي تلك الأعيانَ التي وضعت تلك الأسامي بإزائها في الشكل والصورة والهيئة، فنقلت تلك الأسامي إليها، ولم يكن ذلك إلا بطريق القياس والإلحاق.

وذهب أصحاب أبي حنيفة [والمتكلمون] [2] إلى منع ذلك.

واحتجوا في ذلك بأن قالوا: ركن القياس فهم المعنى، والمعنى غير مفهوم من اللغة.

وإنما قلنا ذلك: لأن العرب يحتمل أنها وضعت اللغة وضعاً يحتمل القياس، [ويحتمل أنها وضعت صيغاً لا تحتمل القياس] [3] ومع تعارض الاحتمال يمتنع المصير إلى القياس.

وهذا بخلاف القياس في الأحكام الشرعية، فإنه مستند إلى القاطع [السمعي][4] وهو إجماع الصحابة رضي الله عنهم على العمل بالقياس.

---

(١) في «د» (أسماء في مسميات وانعدمت).

(٢) في «ز» (المتكلمون) بدون واو.

(٣) ما بين القوسين ساقط من «ز».

(٤) ساقطة من «ز».

أما [في] [1] مسألتنا فليس من الممكن أن ينقل عن واضع اللغة كيعرب، وقحطان، ومعدٍّ، وعدنان: أن القياس يجري في اللغات [2].

ويتفرع عن هذا الأصل مسائل:

منها (١) أن اللواط يوجب حد الزنا عندنا [3]، لوجود معنى الزنى فيها، وكان أبو العباس بن سريج [4] إذا سئل عن هذه المسألة يقول: أنا أستدل [5] على أن اللواط زنا، فإذا ثبت ذلك، فحكم الزنا ثابت (بنص الكتاب [6])، وهكذا كان إذا سئل عن مسألة النبيذ، يقول: أنا أستدل على أن النبيذ خمر، فإذا ثبت ذلك، فحكم الخمر منصوص عليه في كتاب الله تعالى.

وعندهم: لا توجب الحد [7]، لا متناع القياس في هذا الباب على ما سبق.

(١) ساقطة من «د».

(٢) انظر: لتحقيق المسألة: «اللمع» لأبي اسحاق الشيرازي: (ص٦٤) «المستصفى» للغزالي: (١/ ٣٢٢) (٣/ ٣٢٥) «مختصر المنتهى» لابن الحاجب بشرح العضد (١: ٦١) طبع الريزوي ١٣٠٧ «تيسير التحرير» لأمير بادشاه (١/ ٧٥) طبع مصطفى الحلبي ١٣٥٠هـ.

(٣) هذا أحد قولين عند الشافعي كما سبقت الإشارة، والقول الثاني أنه يجب قتل الفاعل والمفعول، لما روي من قوله ﷺ: «من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول» أخرجه أبو داود والترمذي وابن ماجه وصحح الحاكم إسناده. وانظر «المهذب»: (٢/ ١٦٨) «مغني المحتاج»: (٤/ ١٤٤).

(٤) ابن سريج هو: أحمد بن عمر بن سريج القاضي بشيراز ثم بغداد، أحد عظماء الشافعية، بلغت مصنفاته أربعمائة، وقد فرع على كتب محمد بن الحسن، عده السبكي في الطبقات مجدداً على رأس مائة، توفي سنة ٣٠٦هـ. «وفيات الأعيان»: (١/ ٤٨) «الفكر السامي» للحجوي: (٣/ ١٣١-١٣٢).

(٥) في «د» (أول).

(٦) في «ز» (بالنص) فقط.

(٧) ما ذكره المؤلف هو مذهب أبي حنيفة حيث لا حد عليه ويعزر. وزاد في «الجامع الصغير» - كما قال صاحب الهداية - : ويودع في السجن. أما محمد وأبو يوسف: فقالا: عليه الحد. انظر: «الهداية وفتح القدير»: (٤/ ١٥٠) فما بعدها.

ومنها (٢) أن النباش يقطع عندنا إلحاقاً له بسارق مال الحي [١] .

وعندهم: لا يقطع لما ذكرناه [٢]

(١) يفرق الشافعية بين ما إذا كان القبر في برية بعيداً عن المقبرة فلا يعتبر حرزاً للكفن فلا يقطع النباش، وبين ما إذا كان في مقبرة فيعتبر حرزاً ويقطع النباش. وانظر «المهذب» : (٢/ ٢٧٨) «مغني المحتاج»: (٤/ ١٦٥).

(٢) هذا عند أبي حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف: عليه القطع. انظر: «الهداية والعناية» : (٤/ ٢٣٤) مع فتح القدير.

مسائل السرقة

مسألة - ١ -

استصحاب حكم العموم [إذا لم] (١) يقم دليل الخصوص [متعين](٢) عند القائلين بالعموم، وعليه بنى الشافعي رضي الله عنه معظم مسائل السرقة.

والخصم يدعى في كل مسألة منها: قيامَ شبهة مخصصة لا تقوى على دفع العموم، على ما بيناه في تعليقنا المسمى بـ(درر الغرر).

منها (١) أن القطع يتعلق بسرقة ما أصله على الإباحة عند الشافعي رضي الله عنه، كالحطب والحشيش والصبور والمعادن، تمسكاً بعموم قوله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾(٣) وعموم الآية يقتضي إيجاب القطع في كل ما يسمَّى آخذُه سارقاً، فكل من يطلق عليه اسم السارق مقطوع بحكم العموم، إلا ما استثناه الدليل (٤).

وقال أبو حنيفة رضي الله عنه: لا قطع في جميعها إلا في الساج والآبنوس لشبهة الاشتراك فيها (٥) [بأصل التعلق](٦).

(١) في «ز» (إلى أن).

(٢) في «د» (فمتعين).

(٣) [سورة المائدة: ٣٨].

(٤) انظر: «مغني المحتاج»: (٤/ ١٦٢).

(٥) وعن أبي يوسف أنه يجب القطع في كل شيء إلا الطين والتراب والسرقين. انظر: «فتح القدير»: (٤/ ٢٢٦-٢٢٧, ٢٣٢).

(٦) ما بين القوسين غير موجود في «ز».

ومنها (٢) أنه يجب القطع بسرقة الأشياء الرطبة، كالطعام [١] والفواكة والمائعات عندنا [٢] (والمتعلق] [٣] عموم الآية.

والخصم يدعي شبهة باعتبار نقصان ما ليتها، من حيث إنها مال في الحال دون المآل [٤].

ومنها (٣) أنه يجب القطع على الزوج بسرقة مال زوجته، لعموم الآية [٥].

وعندهم: لايجب، لشبهة جريان التوارث الذي لا يدخله حجب، كما في الأب والابن [٦].

---

(١) في «ز» (كالبطيخ).

(٢) انظر: «مغني المحتاج»: (٤/ ١٦٢).

(٣) في «ز» (لتعلق).

(٤) انظر: «الهداية مع العناية وفتح القدير»: (٤/ ٢٢٧) فما بعدها.

(٥) قال الإمام النووي في «المنهاج»: (٤/ ١٦٢) والأظهر قطع أحد الزوجين بالآخر.

(٦) انظر: في هذا «الهداية وشرحها العناية وفتح القدير»: (٤/ ٢٣٩).

مسألة [1]

(في بيان حقيقة السبب)

اعلم أن السبب في وضع اللسان: عبارة عما يتوصل به إلى مقصود كالطريق الموصل [2] إلى المكان المقصود، والحبل الذي به ينزح الماء؛ فإن الوصول إلى المكان المقصود بالسير لا بالطريق، لكن لابد من الطريق، ونزح الماء بالاستقاء لا بالحبل، لكن لا بد من الحبل، وأسباب السموات: طرائقها.

قال الشاعر [3]:

ومن هاب أسباب المنايا ينلنه ولو نال أسباب السماء بسلَّم

وحدُّه: ما يحصل الشيء عنده لا به[4]. وبه يفارق العلة فإن العلة ما يحصل الشيء بها.

وهما في إيجاب الحكم سواء، غير أن العلة ما اقتضت الحكم من غير واسطة، [ولا شرط يتوقف [5]] الحكم على وجوده، كقول القائل: أنت طالق، فإنه يستعقب الطلاق من غير توقف على شرط، فسمي علة.

وأما السبب: فما أفضى إلى الحكم بواسطة أو وسائط كقوله: إذا دخلت الدار فأنت طالق، سمي سبباً لتوقف الحكم على واسطة دخول الدار.

---

(١) من «ز» وفي «د» (بياض).

(٢) في «د» (الموصل إلى المكان المقصود بالسير فإن الوصول بالسير).

(٣) الشاعر زهير بن أبي سلمى والبيت من معلقته المشهورة.

(٤) انظر: «الإحكام» للآمدي: (١/ ١٨١) فما بعدها و (٣/ ٣٥٥).

(٥) في «د» (ولا يشترط توقف).

وإذا عرفت ذلك: فاعلم أن الوسائط بين الأسباب والأحكام منقسمة إلى: مستقلة، وإلى غير مستقلة. فمهما كانت الواسطة مستقلة أضيف الحكم إليها دون السبب، لكونها أقرب [1] السببين.

مثال: البيع، والهبة، والإرث، والوصية، فإنها أسباب موضوعة للملك.

ثم: التصرفات المقصودة من الأعيان تستفاد بالملك، لا بهذه الأسباب، لأن الملك واسطة مستقلة تصلح لإضافة الحكم إليها.

فأما إذا كانت الواسطة غير مستقلة، إما لعدم مناسبتها، أو لخفائها فإن الحكم يضاف إلى السبب الأول دون الواسطة، كمن رمى إلى إنسان فأصابه فقتله، فإن القتل يحال على السبب الأول وهو الرمي، ولا يحال على الوسائط من خروج السلم وقطع الهواء، لأن هذه الوسائط غير صالحة فلا يضاف الحكم إليها.

ولذا إذا كان الوصف القريب خفياً، والبعيد جلياً، كالحدث مع النوم، والمشقة مع السفر، فإن الحكم مضاف إلى البعيد الذي ليس بمقصود، لعسر الوقوف على القريب المقصود.

والقول الجامع من هذا الجنس: أنه مهما اجتمع في محل الحكم وصفان ظاهران متعاقبان، يصلح كل واحد منهما لإضافة الحكم إليه على تقدير الانفراد، فإن الحكم أبداً يضاف إلى الوصف القريب دون البعيد، فإن الوصف القريب حينئذ يكون هو علة الحكم، والوصف البعيد [هو علة العلة][1]، والحكم يضاف إلى العلة دون علة العلة.

ومثاله: حفر البئر مع التردية، والتلقي بالسيف مع الرمي من شاهق،

(١) في «ز» (في حكم علة العلة).

والقطع مع الحزِّ، ونصبُ حجر في محل عدوان مع حفر البئر إذا تعثر بالحجر، فوقع في البئر.

وهذه جملة لا نزاع فيها، وإنما يقع النزاع (بعدها [1]) في تحقيق الواسطة المستقلة، وعدمها في المسائل، إما في مناسبتها، أو في ظهورها وصلاحيتها لإضافة الحكم إليها.

ويتفرع عن هذا الأصل مسألتان:

إحداهما - إذا اشترى أباه بنية التكفير: لا يقع عتقه عن كفارته عند الشافعي رضي الله عنه، لأن الواجب عليه التحرير، والتحريرُ هو إيجاد سبب الحرية، والحريةُ هاهنا تحصل قهراً، وسببهُا القرابة السابقة والواسطة المتحللة [2] وهي الشراء لا تصلح سبباً، بل هو شرط ممهد لمحل العتق وهو الملك، والمحال من قبيل الشروط، كالجنسية مع الطعم والإحصان مع الزنا، فاقترنت نية الكفارة بشرط التحرير دون سببه [3].

وقال أبو حنيفة رضي الله عنه: يقع عن كفارته لأن الشراء سبب للملك، والملك سبب للعتق بواسطة الملك مضافاً إلى الشراء، فكان الشراء هو السببَ الموجبَ للعتق [لحدوث العتق][4] عقيبه، والقرابة شرطاً [5].

الثانية: إن البهيمة إذا صالت على إنسان فقتلها دفعاً عن نفسه، لم

(١) في «ز» (بعد هذا) بدلاً من (بعدها).
(٢) كذا في النسختين، ولعلها (المحللة).
(٣) انظر: «مغني المحتاج»: (٣/ ٣٦٠).
(٤) ما بين القوسين ساقط من «د».
(٥) انظر: «فتح القدير»: (٣/ ٢٣٧).

يضمنها عند الشافعي رضي الله عنه، لأن السبب الداعي إلى قتلها صيالُها، فهي قتيلة نفسها، فلا يجب على الدافع ضمانها [1].

وقال أبو حنيفة رضي الله عنه: يجب ضمانها لأن الداعي إلى قتلها خوفه على نفسه، ووجوده [2]، وإن كنا نعلم أن السبب المولد لذلك الخوف هو الصيال، غير أن الخوف لما كان واسطة مستقلة بإيجاب الضمان، كما في حق المضطر، أضيف الحكم إليه دون السبب الأول والله أعلم [3].

(١) انظر: «المنهاج وشرحه مغني المحتاج»: (٤/ ١٩٤).

(٢) في «د» (وحوره).

(٣) انظر: «البدائع»: (٧/ ١٦٤) فما بعدها. «كنز الدقائق مع كشف الحقائق»: (٢/ ٢٩٥).

كتاب السير

وقد خرجنا معظم مسائله على أصولها في مواضعها فنأتي على تمامها

مسألة - ١ -

ملك الغنائم لا يتوقف على الإحراز بدار الإسلام، بل يحصل بمجرد الاستيلاء عند الشافعي رضي الله عنه.

واحتج في ذلك بقوله تعالى: ﴿وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ﴾[1] ويكون المال غنيمة اسماً، وكوننا غانمين لا يقف على دار الإسلام، فيوجب مطلق الكلام إثبات حق الخمس لله تعالى، وثبوتُ الخمس لله يدل على ثبوت الملك[2] في الأخماس الأربعة، لأنه في مقابلته[3].

وقال أبو حنيفة رضي الله عنه: الحق في الغنيمة يتعلق بالأخذ ويُملك بالإحراز[4].

واحتج في ذلك بجواز [البسط[5] في الطعام من غير ضمان][6] ولا ضرورة، وبعدم نفوذ العتق والاستيلاء من الآحاد.

ويتفرع عن هذا الأصل مسائل:

---

(١) [سورة الأنفال: ٤١]. (٢) في «د» (المال).

(٣) انظر: «المهذب»: (٢/ ٢٤٤) «مغني المحتاج مع المنهاج»: (٤/ ٢٣٤) فما بعدها.

(٤) انظر: «فتح القدير»: (٤/ ٣٠٩) فما بعدها.

(٥) البسط لغة: مجاوزة حد القصد في الإنفاق ومنه قوله تعالى: ﴿وَلَا تَبْسُطْهَا كُلَّ الْبَسْطِ﴾ وكثيراً ما يعبر الفقهاء بـ«التبسط».

(٦) في «د» (القسط في الطعام من غير طعام).

منها (١) أن قسمة الغنائم في دار الحرب جائزة عندنا [١] .

وعندهم: لا يجوز مالم تحرز بدارنا [٢] .

ومنها (٢) أن المدد إذا لحق الغانمين قبل إحراز الغنيمة بدار الإسلام لا يشاركونهم عندنا [٣] .

وعندهم: يشاركون [٤] .

ومنها (٣) أن الغازي إذا جاوز الدرب فارساً، وكان وقت القتال راجلاً: فله سهم راجل عندنا، وهكذا بالعكس، لأن الملك يحصل عندنا بالأخذ فيعتبر وقت الأخذ [٥] .

وعندهم: إذا جاوز الدرب فارساً: فله سهم فارس، وإن كان راجلاً فله سهم راجل [٦] .

ومنها (٤) أن الإمام إذا فتح مدينة: لم يجز له أن يمنَّ عليهم، لأن الغانمين ملكوا بنفس الأخذ، فليس له أن يُبطلَ عليهم ملكهم.

وعندهم: يجوز له ذلك، لأنهم لم يملكوها بعد.

---

(١) الذي في «المهذب»: (٢/ ٢٤٤) (والمستحب أن يقسم ذلك في دار الحرب ويكره تأخيرها إلى دار الإسلام من غير عذر).

(٢) هذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وعند محمد: الأفضل أن تقسم في دار الإسلام. «فتح القدير»: (٤/ ٣١١).

(٣) انظر: «المهذب»: (٢/ ٢٤٦).

(٤) انظر: «الهداية والعناية»: (٤/ ٣١٢) مع فتح القدير.

(٥) انظر: «المهذب»: (٢/ ٢٤٤-٢٤٥).

(٦) انظر: «الهداية والعناية وفتح القدير» (٤/ ٣٢٥) فما بعدها.

مسألة - ٢ -

اللفظ العام إذا ورد على سبب خاص يختص به عند الشافعي رضي الله عنه.

وإليه ذهب مالك، وأبو ثور [١]، والمزني [٢]، والقفال الشاشي [٣] وأبو بكر الدقاق [٤] من أصحابنا رضي الله عنهم.

واحتجوا في ذلك بأن قالوا: اللفظ نص في حق السبب إجماعاً حتى لايجوز تخصيصه بدليل.

وكون اللفظ نصاً في محل السبب: دليل على أنه لم يتناول غيره، إذ لو تناول غيره لتناوله على وجه الظهور حتى يجوز تخصيصه وإخراجه بالدليل المخصص، ولو تناول غيره على وجه الظهور، وجب أن [لا] [١] يتناول

---

(١) هو إبراهم بن خالد بن أبي اليمان الكلبي، الفقيه البغدادي، أحد أصحاب الإمام الشافعي رضي الله عنه، كان من الثقات المأمونين في الفقه والدين، جمع في كتبه بين الحديث والفقه.
قال أحمد بن حنبل رضي الله عنه: هو عندي في مسلاخ سفيان الثوري، أعرفه بالسنة منذ خمسين سنة توفي سنة ٢٤٦هـ.

(٢) هو أبو إبراهيم إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل أحد أصحاب الشافعي رضي الله عنه قال في حقه: المزني ناصر مذهبي، صنف كثيراً من الكتب منها «المختصر» الذي قال فيه ابن سريج إنه أصل الكتب المصنفة في مذهب الإمام الشافعي، وعلى مثاله رتبوا ولكلامه فسروا وشرحوا، اشتهر إلى جانب علمه بكثرة العبادة والزهد. توفي سنة ٢٦٤هـ عن تسع وثمانين سنة.

(٣) هو أبو بكر محمد بن علي بن إسماعيل تفقه على ابن سريج، وكان إمام عصره بما وراء النهر، له مصنفات عدة منها: شرح رسالة الإمام الشافعي. وكتاب في الأصول، وكتاب في محاسن الشريعة. توفي سنة ٣٦٥هـ.

(٤) هو: محمد بن محمد بن جعفر البغدادي، الشافعي، المعروف بابن الدقاق ويلقب بالخياط (أبو بكر) فقيه أصولي ولي القضاء بكرخ بغداد، من آثاره: شرح المختصر، فرائد الفوائد، وكتاب في أصول الفقه. توفي سنة ٣٩٢هـ.

محل السبب على وجه النص، لأن اللفظ العام إذا كان مستغرقاً متناولاً مسميات، لا يكون متناولاً للبعض على سبيل الظهور، والبعض على وجه النص، لأن نسبة اللفظ العام إلى جميع المسميات نسبة واحدة.

ولما اتفقنا على تناوله لمحل السبب على وجه، كان نصاً فيه، ولم يجز تخصيصه: دلَّ ذلك على أنه اختص به واقتصر عليه، وصار ذلك بمنزلة ما لو سئل النبي ﷺ عن شيء فأجاب بـ(لا أو نعم) فإنه يختص بالسائل وفاقاً[٢].

وذهبت الحنفية في طوائف من علماء الأصول: إلى أن ذلك لا يمنع التعليق بعموم اللفظ.

واحتجوا بأن قالوا: الدليل المخصص ما يمنع الجمع بين مقتضاه ومقتضى اللفظ العام، وذلك مقصودٌ فيما نحن فيه؛ إذ ليس في خصوص السبب ما يمنع التعليق بعموم اللفظ، ولا تناقض في الجمع بينهما، فيحمل على كل ما يتناوله ويقتضيه بفحواه ومعناه[٣].

ويتفرع عن هذا الأصل:

أن قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَإِنَّهُ لَفِسْقٌ﴾[٤]: لايمنع حل متروك التسمية عند الشافعي رضي الله عنه سواء تركها عامداً أو ناسياً تخصيصاً للآية بمحل السبب وهو الميتة، فإن العرب كانوا يأكلونها ويجادلون بها المسلم[١] بأكلهم مما أماتوه، وامتناعهم مما أماته الله تعالى،

---

(١) ساقطة من «د».

(٢) انظر: «الإحكام» للآمدي: (٢/ ٥٧-٥٨).

(٣) انظر: «المستصفى»: (٢/ ٦٠) «التلويح مع التوضيح»: (١/ ٦٢) فما بعدها.

(٤) [سورة الأنعام: ١٢١].

فسمي الذبح باسم الله إذ العرب كانت تسمى الذبح بسملة.

ويدل على ذلك سياق الآية وما بعدها.

وقال أبو حنيفة رضي الله عنه: لايحل إذا تركها عامداً[٢] اتباعاً لظاهر العموم، وإخراجُ الناسي منه، كان لدليل مخصِّص، كما في سائر العمومات[٣].

(١) في «د» (المعلم) وهو تصحيف.

(٢) من «ز».

(٣) انظر: «نتائج الأفكار تكملة فتح القدير»: (٨/ ٥٥) «رد المحتار على الدر المختار» لابن عابدين: (٥/ ١٩٠).

مسألة - ٣ -

خبر الواحد إذا خالف قياس الأصول، يقدم على القياس عند الشافعي رضي الله عنه [١] .

واحتج في ذلك بأن الخبر أقوى من القياس فوجب أن يقدم عليه وإنما قلنا ذلك [لأن الخبر قول النبي ﷺ ، والقياس قول القائس المجتهد وقول النبي معصوم عن الخطأ، وقول القياس ليس بمعصوم عن الخطأ][٢] ولايخفى أن قول المعصوم أقوى من قول غير المعصوم.

وذهبت الحنفية إلى تقديم القياس عليه.

واحتجوا في ذلك بأن قالوا: القياس أقوى من الخبر، فوجب أن يقدم عليه، قالوا: وإنما قلنا ذلك: لأن القائس المجتهد على يقين من اجتهاد نفسه وليس على يقين من الخبر، لأنا لا نقطع بصحة خبر الواحد، ولهذا لا يوجب العلم، وإنما نظن كونه حديثاً، ويستحيل أن يقدم ما ثبت ظناً على ما علم يقيناً.

ويتفرع عن هذا الأصل:

أن الجنين يتذكى بذكاة أمه عند الشافعي رضي الله عنه، لحديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه «أن جماعة أتوا رسول الله ﷺ وقالوا: إنا ننحر الإبل، ونذبح الشاة، ونجد في بطنها جنيناً ميتاً، أفنلقيه أو نأكله؟

---

(١) انظر: لتفصيل المذاهب في المسألة «إحكام الأحكام» للآمدي: (١/ ٢٧٠-٢٠١) و (٤/ ٣٨٦) فما بعدها.

(٢) في «د» (لأن الخبر قول النبي ﷺ المعصوم عن الخطأ، وقول القياس ليس بمعصوم عن الخطأ، ولا يخفى أن قول المعصوم أقوى من قول غير المعصوم).

فقال عليه الصلاة والسلام: كلوه فإن ذكاة الجنين ذكاة أمه [1].

وعندهم: لا يتذكى بذكاة أمه [2] تقديماً لقياس الأصول على الخبر المذكور.

ووجه كونه في معارضة [قياس الأصول] [3]: أن الأصل في الشرع أن كل ما كان مستخبثاً كان حراماً، وكل ما يحتقن فيه الدم المستخبث يكون حراماً، والجنين في بطن الأم كذلك.

---

(١) رواية أحمد وأبي داود عن أبي سعيد «قلنا يارسول الله ننحر الناقة ونذبح البقرة، والشاة، في بطنها الجنين، نلقيه أم نأكله؟ قال: كلوه إن شئتم فإن ذكاته ذكاة أمه».
وفي رواية لابن ماجه عن أبي سعيد قال: «سألنا رسول الله ﷺ عن الجنين فقال: كلوه إن شئتم، فإن ذكاته ذكاة أمه».
وانظر: «المسند»: (٣/ ٣١) «معالم السنن» للخطابي: (٤/ ٢٨١) و «سنن ابن ماجه»: (٢/ ١٠٦٧).

(٢) قلت: في «معالم السنن» للخطابي: (٤/ ٢٨٢) قال ابن المنذر: (لم يرو عن أحد من الصحابة والتابعين وسائر علماء الأمصار أن الجنين لا يؤكل إلا باستئناف الذكاة فيه غير ماروي عن أبي حنيفة قال: ولا أحسب أصحابه وافقوه عليه] قلت: والذي في «نتائج الأفكار» لقاضي زاده [وهذا عند أبي حنيفة، وهو قول زفر والحسن بن زياد رحمهما الله، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: إذا تم خلقه أكل، وهو قول الشافعي] اهـ «نتائج الأفكار»: (٨/ ٦١). ولمزيد من البيان انظر: «تفسير النصوص»: (١/ ٤٢٢) فما بعدها.

(٣) ما بين القوسين ساقط من «ز» وجاء بعد هذا في كل من النسختين (أصول القياس) وقد رأيت إثبات النص على هذا الشكل تمشياً مع المعنى وسياق الكلام.

مسائل الأيمان

مسألة - ١ -

معتقد الشافعي رضي الله عنه أن الكفارات كلَّها شُرعت ضماناً للمتلَف من حقوق الله تعالى جبراً، كالدية المشروعة ضماناً لنفس الآدمي، فلا نظر إلى صفة العمل، سواء تمحض عدواناً، أو كان دائراً بين الحظر والإباحة، لأن فوات حق الله لا يختلف باختلاف صفة الفعل.

وذهبت الحنفية إلى أن الكفارات كلَّها شرعت جزاءً للفعل فيراعى فيها صفةُ الفعل (١).

واحتجوا في ذلك: بأن قالوا: تأملنا الكفارة نفسها فوجدناها مركبة من وصفين:

وصف العبادة ووصف العقوبة:

فاستدللنا بالحكم على أن سببه وجب أن يكون دائراً بين الحظر والإباحة، ليصير معنى العبادة مضافاً إلى وصف الإباحة، ومعنى العقوبة مضافاً إلى وصف الحظر.

قالوا: ولا يلزمنا المثقَّل الصغير، لأنه دائر بين التأديب المباح، وبين صيرورته قتلاً بتقصير من جهته، وفي المثقَّل الكبير قالوا: هو غير موضوع للقتل، بل لأمور أخرى غير القتل.

---

(١) انظر: لكل من وجهتي الشافعية والحنفية «تفسير النصوص»: (١/ ٥٣٦) فما بعدها.

قالوا: ولا يلزم قتل المستأمن حيث لا توجَب الكفارة، وإن وجدت فيه شبهة الإباحة، لأن شبهة الإباحة هناك في المحل لا في فعل القتل.

ويتفرع عن هذا الأصل مسائل:

منها (١) أن اليمين الغموس [١] توجِب الكفارة عندنا [٢] لتفويت حق الله تعالى [بالمخالفة] [٣].

وعندهم: لا توجِب، لأن السبب لم يتصف بشيء من الإباحة، بل هو عدوان محض [٤].

ولهذا قالوا: إن القتل العمد، لا يوجب الكفارة عندنا لتمحض فعله عدواناً كما في الزنا، والسرقة [٥].

ومنها (٢) أن تقديم الكفارة على الحنث جائز عندنا لتحقق السبب الموجب وهو اليمين [٦].

وعندهم: لا يجوز [٧]، لأن [سبب الوجوب] [٨] مايتركب من وصفي

---

(١) اليمين الغموس (أن يحلف على أمر أنه كان ولم يكن أو على أمر أنه لم يكن وكان) وقد سميت غموساً لغمسها صاحبها في الإثم في النار.

(٢) انظر: «المهذب»: (٢/ ١٢٨).

(٣) زيادة في «ز».

(٤) انظر: في هذا: «الهداية والعناية مع فتح القدير»: (٤/ ٣-).

(٥) انظر: «شرح القدوري»: (ص٣٢٣) «تبيين الحقائق» للزيلعي: (٦/ ٩٩-١٠٠).

(٦) انظر: التحقيق في «المهذب»: (٢/ ١٤١).

(٧) راجع «الهداية والعناية»: (٤/ ٢٠) فما بعدها مع فتح القدير.

(٨) في «ز» (السبب الموجب).

الإباحة والحظر، واليمين في نفسها مباحة، والمحظور هو الحنث، فكانت اليمين إحدى جزأي السبب الموجب لها، وإنما تنعقد سبباً بالحنث المحرم بموجب اليمين.

مسألة - ٢ -

شرع من قبلنا ليس شرعاً لنا عند الشافعي رضي الله عنه، لقوله تعالى: ﴿لكلٍ جعلنا منكم شرعة ومنهاجاً﴾[١].

والبرهان القاطع فيه: أن أصحاب رسول الله ﷺ كانوا يترددون في الحوادث بين الكتاب والسنة، والاجتهاد، وكانوا لا يرجعون إلى الكتب المنزلة على الأنبياء المتقدمين[٢].

ونقل عن أبي حنيفة رضي الله عنه أنه قال: ما حكاه الله تعالى في كتابه من شرائع الماضين فهو شرع لنا، إذ لا فائدة من ذكره إلا الاحتجاج به[٣].

ويدل عليه قوله تعالى: ﴿ثُمَّ أَوْحَيْنَا إِلَيْكَ أَنِ اتَّبِعْ مِلَّةَ إِبْرَاهِيمَ حَنِيفًا﴾[٤] وقال تعالى: ﴿إِنَّا أَنزَلْنَا التَّوْرَاةَ فِيهَا هُدًى وَنُورٌ يَحْكُمُ بِهَا النَّبِيُّونَ الَّذِينَ أَسْلَمُوا﴾[٥].

ويتفرع عن هذا الأصل مسائل:

منها (١) إذا نذر ذبح ولده: لم ينعقد نذره عندنا[٦]، إذ لا أصل له في

---

(١) [سورة المائدة: ٤٨].

(٢) انظر: تفصيلاً للعلماء وتفريقاً بين أحكام عرض لها الكتاب والسنة وأحكام لم يعرض لها الكتاب والسنة في «المعتمد» لأبي الحسين البصري: (٢/ ٨٩٩) فما بعدها.

(٣) انظر: «التوضيح مع التلويح»: (٢/ ١٦-١٧) «إرشاد الفحول» للشوكاني: (ص٢٤) «تسهيل الوصول» للمحلاوي: (ص١٦٦) فما بعدها وقارن بـ «أحكام القرآن» للجصاص: (/ ٣ ٤٦٤-٤٦٥).

(٤) [سورة النحل: ١٢٣].

(٥) [سورة المائدة: ٤٤].

(٦) انظر: «المنهاج ومغني المحتاج»: (٤/ ٣٥٦) «الجامع لأحكام القرآن» للقرطبي: (١٥/ ١١١) فما بعدها.

شرعنا .

وينعقد عندهم ، تمسكاً بقضية الخليل عليه السلام [1] .

ومنها (٢) أن الأضحية غير واجبة عندنا : لا نتفاء مدارك الوجوب فيها [2] .

وعندهم تجب [3] : لقوله تعالى حكاية عن الخليل عليه السلام : ﴿ قُلْ إِنَّ صَلَاتِي وَنُسُكِي وَمَحْيَايَ وَمَمَاتِي لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ ﴿١٦٢﴾ لا شَرِيكَ لَهُ وَبِذَلِكَ أُمِرْتُ ﴾[4] .

والأمر في شرعه أمر في شرعنا .

---

(١) قلت : ينعقد النذر عندهم ، وعلى الناذر عند أبي حنيفة ومحمد ذبح شاة . ولاشيء عليه عند أبي يوسف . انظر : «أحكام القرآن» لأبي بكر الجصاص : (٣/ ٤٦٤) فما بعدها «الجامع لأحكام القرآن للقرطبي : (١٥/ ١١١) .

(٢) انظر : «المهذب» : (١/ ٢٣٧) «مغني المحتاج» : (٤/ ٢٨٢) .

(٣) هذا قول أبي حنيفة وزفر . واختلفت الروايات عن الصاحبين بين السُّنِّيَّة والوجوب . انظر : «البدائع» : (٦/ ٨٥) «شرح القدوري» : (ص٣٧١) .

(٤) [سورة الأنعام : ١٦٢-١٦٣] .

مسائل الأقضية

مسألة - ١ -

معتقد الشافعي رضي الله عنه: أن حقيقة القضاء إظهار لحكم الله تعالى و إخبار عنه، وليس هو إثبات حق على سبيل الابتداء.

[واحتج في ذلك: بأن المدعي إنما يطلب حقاً ثابتاً له من قبل، ولا يدعي التملك ابتداء، إذ لو ادعى التملك ابتداء لكان معترفاً بأنه مبطل في دعواه الملك، والبينة مصدقة له فيما ادعاه حسب ما ادعاه، والقضاء إمضاء لما شهدت به البينة، فإذا أعطيناه حقاً أثبتناه وأنشأناه كان غير المدعى به وغير المشهود به.

وذهب أبو حنيفة رحمه الله إلى أن حقيقه القضاء إثبات الحكم المدعى وإنشاء له][1].

واحتج في ذلك بأمرين:

أحدهما - أن قوله: قضيت وحكمت، إنما يصدق، إذا كان الحكم مستفاداً منه، كقول القائل: سودت وبيضت.

وكذا قوله: ألزمتك المال، إنما يكون صحيحاً وصدقاً إذا كان اللزوم مستفاداً منه.

الثاني - أن الظهور حاصل بتعديل الشهود، ولايزداد إظهار البينة بقوله: قضيت، فما بالُ الحكم يتوقف على القضاء لولا أنه مثبت، فكيف ولو قال: أظهرت وأمضيت، لم يكن قضاء.

---

(١) ما بين القوسين ساقط من «د».

واعلم أن ما ذكروه من الوجهين ضعيف:

أما الأول: فلأن قول القاضي: قضيت وحكمت، لا يجري على ظاهره عند كل فريق، فإن ظاهره، إثبات الحكم، وهو صنع الرب عز وجل لا غير، إلا أنكم تجوزتم وقلتم: هو حاكم، على معنى أنه أتى بسبب أثبت الله عقيبه حكماً، وأضيف إليه لتسببه، ونحن تجوزنا وقلنا: هو حاكم، على معنى أنه مظهر حكم الله تعالى فينا، فإن المختفي الذي لا دليل عليه كالمعدوم في نفسه بالإضافة إلينا، فصح أن يسمى مظهره مثبتاً مجازاً.

وأما توقف الحكم بعد التعديل على القضاء: فلأن حال الشهود في محل الاجتهاد؛ اذ يتصور الجرح بعد التعديل، فجعل الشرع قوله: قضيت، مراداً، لخروج الأمر عن محل الاجتهاد حتى جاز العمل.

ويتفرع عن هذا الأصل مسألتان:

إحداهما- أن القضاء على الغائب نافذ عندنا، لظهور حق المدعي عنده بالبينة العادلة المسموعة إجماعاً[1].

ولا ينفذ عندهم، لأنه إثبات، والإثبات لا يعقل إلا عن ناف، فصار الإنكار شرطاً للقضاء[2].

أما الإقرار: فهو حجة دون عمل القاضي، ولهذا لا يختص بمجلس الحكم، ولا يتوقف على قول القاضي.

المسألة الثانية - أن قضاء القاضي بشهادة الزور، لايبيح المحظور عند

(١) انظر: «المنهاج مع مغني المحتاج»: (٤/ ٤٠٦) فما بعدها «نهاية المحتاج»: (٨/ ٢٥٥) فما بعدها.

(٢) انظر: «بدائع الصنائع» للكاساني: (٧/ ١٤) فمابعدها. «كنز الدقائق مع كشف الحقائق»: (٢/ ٦٦).

الشافعي رضي الله عنه [1] لأن القضاء إخبار وإظهار، والإخبار يتعلق بالمخبر عنه على ما هو به [إن صدقاً فصدق وإن كذباً فكذب كالعلم يتعلق بالمعلوم على ما هو به [2]] والكذب كيف يبيح المحظور، إذ لو أباح، لا ستوى الصدق والكذب وهو محال.

وعندهم [3]: يبيح ذلك، لأن القضاء إنشاء وإثبات للحكم من حيث إن القاضي قضى بأمر الله عن الله [4] غير منتسب إلى التقصير، وهو نائب الله، وقول النائب قول المنوب عنه، فكأن المنوب عنه قال: ملك فلان.

وقرروا هذا بأن قالوا: للقاضي ولاية إنشاء العقود والفسوخ، حتى لو باع ملك الغير من أجل المصلحة جاز.

فقدرنا هاهنا إنشاء العقد ضمناً، وضرورة، صيانة للقضاء المستند إلى أمر الله عز وجل عن الإبطال.

قالوا: وخرجت عليه الأملاك المرسلة، لأن هناك تعارضت الاحتمالات لتعدد أسباب الملك، والله أعلم.

---

(١) انظر: «مغني المحتاج»: (٤/ ٣٩٧). (٢) ما بين القوسين ساقط من «د».

(٣) قلت: هذا عند أبي حنيفة خلافاً للصاحبين وفي «فتح القدير»: (٥/ ٤٩٣) [القضاء بالعقود، والفسوخ، بشهادة الزور، بغير علم القاضي: نافذ عند أبي حنيفة باطناً خلافاً لصاحبيه وباقي الأئمة. ومن المثل: ادعى رجل على امرأة نكاحاً وهي جاحدة، وأقام بينة زور، فقضي بالنكاح بينهما، حل للمدعي وطؤها، ولها التمكين خلافاً لهم] اهـ. وانظر «بدائع الصنائع»: (٧/ ١٥).

(٤) في «ز» (قضي بأمر الله تعالى).

مسائل الشهادات

مسألة - ١ -

مذهب الشافعي رضي الله عنه حصولُ الترجيح بكثرة الأدلة، وانضمام علة إلى علة؛ وان صَلَحت كلٌّ واحدة أن تكون مستقلة.

واحتج في ذلك: بأنا إذا فرضنا دليلين متعارضين متساويين في القوة في ظننا، ثم وجدنا دليلاً آخر يُساوي أحدهما، فمجموعهما لابد وأن يكون زائداً على ذلك الآخر، لأن مجموعهما أعظمُ من كل واحد منهما، وكلٌّ واحد منهما مساو لذلك الآخر، والأعظم من المساوي أعظم وأرجح [١].

وذهبت الحنفية [٢] إلى أن الترجيح إنما يحصل بوضوح زيادة تنشأ من عين [٣] أحد الدليلين على الآخر، صفة ناشئة منه كقولهم: هذه الدراهم راجحة إذا مالت كفة الدراهم على كفة الصنج بصفة الثقل.

[أما انضمام][٤] دليل إلى دليل، أو علة إلى علة أخرى: فلا يوجب رجحان تلك العلة.

واحتجوا في ذلك بأنا أجمعنا على أن الشهادة والفتوى، لا تتقوى بكثرة العدد، فإن شهادة شاهدين، وشهادة أربعة فيما يثبت بشاهدين سواء،

(١) انظر: «الإحكام» للآمدي: (٤/ ٣٢٥) فما بعدها «التوضيح والتلويح»: (٢/ ١١٤) فما بعدها.

(٢) انظر: «أصول السرخسي»: (٢/ ١٤٦-٢٦٥) «التلويح على التوضيح»: (٢/ ١١٤) فما بعدها.

(٣) في «د» (من غير) وهو تصحيف.

(٤) في «د» (أما بانضمام) والصواب ما أثبت من «ز».

وشهادة عشرة [وشهادة أربعة فيما يثبت بأربعة سواء][1] .

وأيضاً أجمعنا على أن الخبر الواحد لو عارضه ألف قياس يكون راجحاً على الكل، وذلك يدل على أن الترجيح لا يحصل بانضمام دليل إلى دليل.

ويتفرع عن هذا الأصل:

أن بينة ذي اليد مسموعةٌ، وتقدم على بينة الخارج عندنا، لاعتضاد بينته باليد[2] .

وعندهم: لا تسمع، لأن اليد دليل مستقل بإثبات [الحكم][3] فلا يصلح [لترجيح بينة][4] لأنها منفصلة عن البينة [5] .

(١) ما بين القوسين ساقط من «ز».

(٢) انظر: «مغني المحتاج مع المنهاج»: (٤/ ٤٨٠-٤٨١).

(٣) في «ز» (الملك).

(٤) في «ز» (الترجيح ببينة).

(٥) انظر: «كنز الدقائق مع كشف الحقائق»: (٢/ ١١٥-١٠٦).

مسألة - ٢ -

الاستثناء إذا تعقب جملاً نسق بعضها على بعض، رجع إلى جميع الجمل عند الشافعي رضي الله عنه وأصحابه، ولا يختص بالجملة الأخيرة [١].

مثاله: أن يقول: وقفت داري هذه على بني فلان، وخاني هذا على بني فلان إلا الفساق منهم.

واحتجوا في ذلك بأمور ثلاثة:

أحدها- أن الإجماع منعقد على أن الإنسان إذ قال: لفلان على خمسة، وخمسة، إلا سبعة، أنه يكون مقراً بثلاثة.

ولو كان الاستثناء يختص بالجملة الأخيرة، لكان مقراً بعشرة، لأن الاستثناء حينئذ يختص بالخمسة الثانية، ويكون استثناء مستغرقاً بل زائداً عليه، والاستثناء المستغرق باطل.

وحيث اتفقنا على أنه يكون إقراراً بثلاثة دل أنه انعطف على جميع الجمل.

الثاني: أنا أجمعنا على أن الاستثناء المعلق بمشيئة الله تعالى، والمقيد بالشرط: يرجع إلى جميع الجمل، كقول القائل: نساؤه [٢] طوالق وعبيده أحرار، وأمواله صدقة إن شاء الله، فإنه يرجع إلى الجميع، حتى لا يقع شيء من الأحكام.

وكذا إذا قال: عبيده أحرار ونساؤه طوالق إن دخلوا الدار، فإن هذا

(١) انظر: «منهاج الوصول» للبيضاوي مع شرحيه للإسنوي والبدخشي: (٢/ ١٢٦) فما بعدها. «الإحكام» للآمدي: (٢/ ٤٣٨) فما بعدها.

(٢) في «ز» النسبة إلى ضمير المتكلم في الثلاثة (نسائي، عبيدي، أموالي).

الشرط يرجع إلى الجميع، ولا يقتصر على واحدة من الجملتين .

الثالث: أن الجمل [1] التي سبقت الجملة الأخيرة لا يخلو: إما أن يقال: إنها منقطعة عن الجملة الأخيرة كالمسكوت عنها، أو هي مرتبطة بالجملة الأخيرة.

إن قيل: إنها كالمنقطعة المسكوت عنها، فالاستثناء إذا تعقب كلاماً منقطعاً مسكوتاً عنه كان لغواً منقطعاً، فإنه لو قال: له عليَّ عشرة وسكت، ثم قال: إلا خمسة، لم يعد ذلك استثناء، ولا عبرة به.

وفي مسألتنا يحسن أن نعيد الاستثناء إلى الجمل السابقة، ولا نعدَّ ذلك لغواً ولا استثناء منقطعاً، ولو كانت كالمسكوت عنها، لما حسن إعادة الاستثناء إليها[2].

وذهب أبو حنيفة رضي الله عنه وأصحابه: إلى أن الاستثناء يختص بالجملة الأخيرة دون ما قبلها من الجمل [3].

واحتجوا في ذلك بأمور ثلاثة:

أحدهما: أن الاستثناء لو كان يرجع إلى جميع الجمل وجب أن يكون الاستثناء [من] [4] الاستثناء راجعاً إلى الجملتين جميعاً الاستثناء والمستثنى منه.

وقد اتفقنا على أنه لو قال: له علي عشرة إلا خمسة إلا درهماً، كان هذا الاستثناء راجعاً إلى الاستثناء الذي تقدمه، لا إلى المستثنى منه، فليكن في مسألتنا مثله.

---

(١) في «د» (ولأن الجمل) بسقوط كلمة (الثالث).

(٢) انظر: «اللمع» لأبي اسحاق الشيرازي: (ص٢٠-٢١).

(٣) انظر: «التوضيح مع التلويح»: (٢/ ٣٠).

(٤) ساقطة من «د».

الثاني: أنهم قالوا: رجوع الاستثناء إلى الجملة الأخيرة مستيقن، ورجوعه إلى ما قبلها من الجمل محتمل مشكوك فيه، فلا يثبت بالشك والاحتمال.

الثالث: أنا لو قلنا: يرجع الاستثناء إلى جميع الجمل، أدّى ذلك إلى اجتماع عاملين في معمول واحد، والعاملان لا يجوز اجتماعهما على معمول واحد.

أما الدليل على أنه لا يجوز اجتماع عاملين في معمول واحد [1]:

هو أنا لو قدرنا اجتماع ناصبين لمنصوب واحد؛ فلو قدر انعدام أحدهما، فإنما ينعدم بضده وهو الرفع أو الجر، أدى ذلك إلى أن يصير الشيء الواحد منصوباً مرفوعاً في حالة واحدة وذلك محال.

وهذا ينزع إلى قاعدة عقلية، وذلك أن المتكلمين قالوا: لا يجوز اجتماع سوادين أو بياضين، في محل واحد، لأنا لو قدرنا اجتماعهما، وقدرنا انعدام أحدهما، فإنما ينعدم أحد الضدين [بطريان[2]] الآخر، فيفضي ذلك إلى اجتماع السوادين والبياضين في المحل الواحد وذلك محال.

وأما الدليل على إفضائه إلى اجتماع عاملين في معمول واحد: هو [3] أن العامل فيما بعد «إلا» هو ما قبل «إلا» بواسطة «إلا» لأنها قوت الفعل فأوصلته إلى ما بعدها.

فإذا قلنا: إن الاستثناء يرجع إلى الجمل كلها، احتجنا أن نعمل [كل واحدة[4]] فيما بعد «إلا»، فيجتمع في معمول واحد عاملان.

(١) كذا في الأصل ولعلها (فهو).

(٢) في «ز» (الجريان).

(٣) كذا في الأصل ولعلها (فهو).

(٤) في «ز» (كل واحد).

ثم قد يكون أحدهما نصباً كما في قوله تعالى: ﴿وَلا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا﴾[1]، وقوله: ﴿وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾ رفع، فيمتنع الرفع والنصب في المحل الواحد[2].

وهذا الذي ذكروه مذهب سيبويه[3].

وقد ذهب أبو العباس المبرد: إلى أن العامل في الاستثناء هو (إلا) بتقدير أستثني زيداً، فعلى هذا [لا][4] يؤدي إلى اجتماع عاملين.

ويتفرع عن هذا الأصل:

أن المحدود في القذف إذا ناب قُبلت شهادته عند الشافعي رضي الله عنه.

لأن الاستثناء في قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ ۝ إِلاَّ الَّذِينَ تَابُوا﴾[5] يرجع إلى جميع الجمل فيرتفع رد الشهادة كما ارتفع الفسق[6].

فإن قيل: لو عاد إلى جميع الجمل لسقط الحد بالتوبة فإنه منها.

قلنا: سقط على أحد قولي الشافعي رضي الله عنه، وعلى التسليم: إنما لم يسقط الحد بالتوبة؛ لأن المغلَّب فيه حقُّ الآدمي، فلا يسقط إلا

(١) [سورة النور: ٤].

(٢) انظر: «أحكام القرآن» للجصاص: (٣/ ٣٤٠) فما بعدها.

(٣) «الكتاب» لسيبويه: (٢/ ٣٣٨) تحقيق وشرح عبد السلام هارون.

(٤) (لا) ساقطة من «د».

(٥) [سورة النور: ٤-٥].

(٦) انظر: «المنهاج مع مغني المحتاج»: (٤/ ٤٣٨-٤٣٩).

باستيفائه، لا لخلل في اقتضاء الصيغة [1] . وقال أبو حنيفة رضي الله عنه :

(١) انظر : «أحكام القرآن» للجصاص : (٣/ ٣٤١) فما بعدها . «كنز الدقائق مع شرحه كشف الحقائق» : (٢/ ٧٧).

هذا : وقد سلك إمام الحرمين الجويني مسلكاً آخر في [فهم] الآية، فقد خالف الشافعية في طريق الاستنباط، وإن وافقهم فيما بعد بقبول شهادة القذفة إذا تابوا ، قال رحمه الله في البرهان: [القول بأن الواو العاطفة ناسقة، عاطفة، مشتركة، - مما يقتضي جعل الجمل، وإن ترتبت ذكراً. جملة واحدة، ويقتضي ذلك استرسال الاستثناء عنها - خلي عن التحصيل مشعر بجهل مورده بالعربية، والتشريك الذي ادعى هؤلاء، إنما يجري في الأفراد التي لا تستقل بنفسها وليست جملاً معقود بانفرادها: كقول القائل : رأيت زيداً وعمراً.

أما إذا اشتمل الكلام على جمل. وكل جملة لو قدر السكوت عليها، لاستقلت بالإفادة، فكيف يتخيل اقتضاء التشريك فيها، ولكن جملة معناها الخاص بها! وقد يكون بعضها نفياً، وبعضها إثباتاً، كقول القائل.

أقبل بنو تميم ، وأرفضت قريش، وتألبت عقيل؛ فكيف يتحقق الاشتراك في هذه المعاني المختلفة؟ .

ثم قال : ونحن نقول: إذا اختلفت المعاني، وتباينت جهاتها، وارتبط كل معنى بجملة ثم استعقب الجملة الأخيرة استثناء ، فالرأي الحق: الحكم باختصاصه بالجملة الأخيرة ؛ فإن الجمل - وإن انتظمت تحت سياق واحد- ليس لبعضها تعلق بالبعض ، وإنما ينعطف الاستثناء على كلام مجتمع في غرض واحد.

وإن اختلفت المقاصد في الجملة، فكل جملة مستقلة بمعناها لا تعلق لها بما بعدها، والواو ليست لتعيين المعنى ، وإنما هي لاسترسال الكلام وحسن نظمه. والجملة الأخيرة تفصل الاستثناء عن الجملة المتقدمة من حيث إن الخائض في ذكرها، آخذ في معنى يخالف معنى الجملة المتقدمة، فضرب عنه، فيظهر - والحالة هذه - اختصاص الاستثناء بالجملة الأخيرة.

ثم قال فيما بعد: وأما آية القذفة: فإنها خارجة عن القسمين جميعاً على ما سنوضحه الآن قائلين: قوله تعالى : ﴿وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا﴾ حكم في جملة، وقوله : ﴿وَأُولَٰئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾ في حكم التعليل لحكم الجملة المتقدمة؛ فإن الشهادة في أمثال هذه المحال بالفسق ترد. فإذا تاب، رفعت التوبة علة الرد، وانعطف أثرها على الرد لا محالة، فكأنه قال تعالى : ﴿وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَٰئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ ۝ إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا﴾ وهذا يدرأ عنا سؤال من سأل فقال: هلا حططتم الحد بالتوبة؟ فإنا نقول : الحد في حكم الرد المنقطع فإنه موجب =

لا تقبل شهادته أبداً؛ لاختصاص الاستثناء بالجملة الأخيرة [1].

= جريرة ارتكبها، والغرض من الحد الزجر عن أمثالها. ولو سقط الحد بإظهار التوبة لاستجرأ الفسقة على الأعراض، فلم نر للحد ارتباطاً بالرد والفسق، وإنما ارتباطه بالزجر الذي وضعه الشارع، فكأنا عطفنا التوبة على جملة واحدة، مؤذنة بالتعليل، ولم يلزم عطف أثرها على حكم جملة منقطعة عنها.

فإذا جرت مسألة قبول شهادة القذفة لائحة مع استمساكنا بالحق المبين في مأخذ الأصول] اهـ.

«البرهان»: (١/ ٢٨٧) فما بعد.

(١) انظر: «أحكام القرآن» للجصاص: (٣/ ٢٧٤).

مسائل العتق

وقد مضى معظمها فنأتي على سائرها

مسألة - ١ -

المجاز عند الشافعي رضي الله عنه خَلَفٌ عن الحقيقة في الحكم، كما أنه خلَف عنه في التكلم.

على معنى: أن إثبات الحكم به ينبني على تصور الحقيقة وإمكانها في نفسها.

واحتج في ذلك: بأن الأصل بناء الأحكام على الحقائق اللغوية دون الألفاظ المجازية، غير أن المجاز أقيم مقام الحقيقة، لقربة منها اتساعاً في النطق، وشرط ثبوت الحكم في الخلف إمكانُ ثبوته في الأصل [١].

وقال أبو حنيفة رضي الله عنه: المجاز خَلَف عن الحقيقة في التكلم والنطق، لا في الحكم بل المجاز في الحكم أصل بنفسه.

فاللفظ إذا وجد وتعذر العمل بحقيقته، وله مجاز متعين، صار مستعاراً لحكمه بغير نية، كما قال في النكاح بلفظ الهبة.

واحتج في ذلك بأن هذا تصرف في التكلم، فلا يتوقف على احتمال الحكم كالاستثناء؛ فإن من قال لامرأته: أنت طالق ألفاً إلا تسعمائة وتسعة وتسعين، يقع عليها طلقة، وإن كنا نعلم أن إيقاع مازاد على الثلاث من طريق الحكم غير ممكن، لكن لما كان من حيث التكلمُ صحيحاً: صح [٢].

---

(١) انظر: «التحرير مع التقرير والتحبير» للكمال بن الهمام: (٢/ ٣٢) فما بعدها.

(٢) انظر: التفصيل في «التلويح على التوضيح»: (١/ ٨٢-٨٣).

ويتفرع عن هذا الأصل:

أنه إذا قال لعبده الذي هو أكبر سناً منه: [هذا ابني ولمن هو أصغر سناً منه: هذا أبي] [1] لا يعتق عند الشافعي رضي الله عنه، لأن حقيقة هذا الكلام غير متصورة، فكان مجازه لغواً لأنه خلف عنه في إثبات الحكم.

وعنده [2]: يعتق لأنه أصل بنفسه في الحكم، فلا يتوقف على إمكان الحقيقة.

---

(١) في «ز» (لعبده الذي هو أكبر منه سناً هذا أبي ولمن هو أصغر منه سناً هذا ابني) والصحيح ما أثبتناه من «د».

(٢) أما أبو يوسف ومحمد: فقولهما قول الشافعي في هذه المسألة. انظر: «فتح القدير»: (٣/ ٣٦٤-٣٦٦) حيث الكلام أيضاً عن القاعدة الأصولية التي بني عليها هذا الفرع.

مسائل الكتابة

مسألة - ١ -

ذهب الشافعي رضي الله عنه: إلى أن المعقود عليه في عقد الكتابة رقبة المكاتب.

واحتج في ذلك بإضافة العقد إليه فإنه يقول: كاتبتك، ومحل العقد ومورده [فيما] (١) يضاف العقد إليه، ويزول الملك عنها(٢) بأداء النجوم، وبالرجوع إلى قيمتها عند فساد العتق.

وقال أبو حنيفة رضي الله عنه: المعقود عليه في الكتابة هو اكتساب العبد وفك الحجر عنه.

واحتج في ذلك: باستحقاق النجوم عليه في الحال [وتمكن السيد من المطالبة بها، ولو كان المعقود عليه نفسه وذاته لما طولب بالنجوم في الحال](٣) لأن العوض إنما يستحق على من سلم له العوض، والمكاتب لم يسلم له نفسه في الحال، فكيف يستحق عليه العوض في الحال، وحيث استحق عليه العوض في الحال وطولب به دل أن المعقود عليه الاكتساب (٤) وفك الحجر عنه لأنه هو الذي يسلم له، فكان العوض في مقابلته.

---

(١) في «ز» (ما).

(٢) أي الرقبة.

(٣) ما بين القوسين زيادة من «ز».

(٤) في «د» (الاكساب).

ويتفرع عن هذا الأصل مسائل:

منها (١) إذا مات المكاتب عن [غير][1] وفاء، انفسخت الكتابة عند الشافعي رضي الله عنه، ومات رقيقاً؛ لأن المعقود عليه الرقبة وقد فاتت قبل تسليمها إلى العبد[2].

ونعني بالرقبة عتق العبد، فينزل منزلة فوات المبيع قبل القبض.

وقال أبو حنيفة رضي الله عنه: إذا مات وخلف وفاء، مات حراً في آخر جزء من أجزاء حياته.

وإن لم يخلف وفاء، وله ولد: يستسعى الولد حتى يؤدي النجوم، فيحكم بحريته.

وإن لم يخلف وفاء ولا ولداً: مات رقيقاً[3].

ومنها (٢) أن الكتابة الحالَّة باطلة عند الشافعي رضي الله عنه، لأن المعقود عليه الرقبة، وعتقها غير مستحق في الحال، بل عند أداء النجوم[4].

وعندهم: يصح، لأن العوض في مقابلة فك الحجر والقدرة على الاكتساب، وقد تحقق في الحال[5].

ومنها (٣) إذا زوج ابنته من مكاتبه ثم مات [أي السيد][6] انفسخ النكاح

(١) ساقطة من «ز».

(٢) انظر: «نهاية المحتاج» للرملي: (٨/ ٣٩٥).

(٣) انظر: «الهداية مع العناية وتكملة فتح القدير»: (٧/ ٢٧٢) فما بعدها.

(٤) انظر: «المهذب»: (٢/ ١٠) «نهاية المحتاج على المنهاج»: (٨/ ٣٨٣).

(٥) انظر: «الهداية مع العناية وفتح القدير»: (٧/ ٢٣١) «شرح القدوري»: (ص٣١٦).

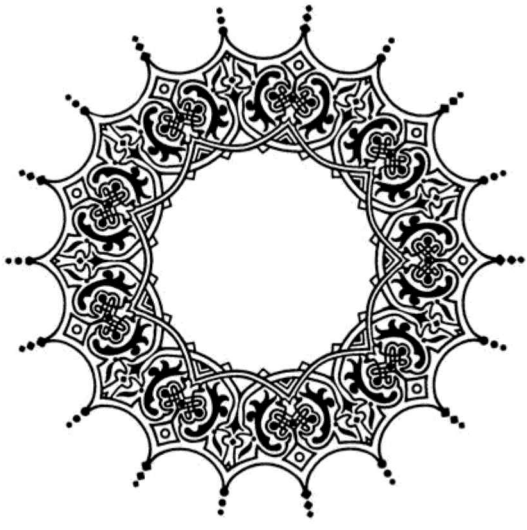
(٦) ما بين القوسين من الحاشية في «د» وغير موجود في «ز».

عندنا وانتقل الملك في الرقبة إليها [1] .

وعندهم: لا ينفسخ، بل يؤدي نجومه فيعتق، على ما ذكرناه، [وهذا آخر الكتاب [2]] والله تعالى أعلم بالصواب .

(١) في «ر» (وانتقل الملك فيه إلى البنت) .
(٢) من «ز» .

تم الكتاب بحمد الله تعالى وعونه وحسن توفيقه، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم وذلك في الثامن عشر من ذي الحجة الحرام عام ثلاثة وعشرين وثمانمائة، حسبنا الله ونعم الوكيل [1].



(١) هذا ما وجد في آخر نسخة «د». والحمد لله أولاً وآخراً.

الفهارس

أ - فهرس الآيات

ب - فهرس الأحاديث

جـ- فهرس الأبواب

دـ - فهرس المسائل الأصولية والقواعد الفقهية

هـ- فهرس الفروع

و- فهرس المسائل الأصولية وحدها

ز - فهرس القواعد الفقهية وحدها

ح - فهرس المراجع

أ - الآيات

سورة البقرة:

الآية	رقمها	الصفحة
﴿هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُم مَّا فِي الأَرْضِ﴾	٢٩	١٤٤
﴿أَنبِئُونِي بِأَسْمَاءِ هَؤُلاءِ﴾	٣١	٣١-١٦٨
﴿وَادْخُلُوا الْبَابَ سُجَّدًا﴾	٥٨	٦٢
﴿إِنَّ الصَّفَا وَالْمَرْوَةَ﴾	١٥٨	٦٠
﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ﴾	١٧٩	٢٧٥
﴿فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ الشَّهْرَ﴾	١٨٥	١٢٢
﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ﴾	٢٢٨	٢٧٢
﴿حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾	٢٣٠	٢٥٣
﴿أَن تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا﴾	٢٨٢	٢٣٤
﴿وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ﴾	٢٨٣	١٧٩

سورة آل عمران:

﴿يَا مَرْيَمُ اقْنُتِي لِرَبِّكِ﴾	٤٣	٦٢
﴿ومَن دَخَلَهُ كَانَ آمِنًا﴾	٩٧	٢٨٦
﴿الَّذِينَ قَالَ لَهُمُ النَّاسُ﴾	١٧٣	٢٨٢

سورة النساء

﴿ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ ﴾	٦	٢٣٨
﴿ وَلَا تَنكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُم ﴾	٢٢	٢٣٨
﴿ فَمَا اسْتَمْتَعْتُم بِهِ مِنْهُنَّ ﴾	٢٤	٢٠٠
﴿ وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلاً ﴾	٢٥	١٥١-٢٤٠
﴿ فَانكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ ﴾	٢٥	٢٤٩
﴿ لا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم ﴾	٢٩	١٣٤
﴿ وَلَا جُنُبًا إِلاَّ عَابِرِي سَبِيلٍ ﴾	٤٣	٢٥٣
﴿ وَمَن يُشَاقِقِ الرَّسُولَ ﴾	١١٥	٢٨٣

سورة المائدة

إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلاةِ ﴾	٦	٦٣-٧٤-٧٩
﴿ أَوْ لامَسْتُمُ النِّسَاءَ ﴾	٦	٧٢
﴿ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ ﴾	٣٨	٨٠-٢٩٩
﴿ إِنَّا أَنزَلْنَا التَّوْرَاةَ ﴾	٤٤	٣١٦
﴿ وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا ﴾	٤٥	٢٧٥
﴿ لِكُلٍّ جَعَلْنَا مِنكُمْ شِرْعَةً وَمِنْهَاجًا ﴾	٤٨	٣١٦

سورة الأنعام

﴿ وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ ﴾	١٢١	٣٠٨

﴿ وَآتُوا حَقَّهُ يَوْمَ حَصَادِهِ ﴾	١٤١	١١٤
﴿ قُل لاَّ أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ ﴾	١٤٥	١٥٦
﴿ قُلْ إِنَّ صَلاتِي وَنُسُكِي ﴾	١٦٢-١٦٣	٣١٧
سورة الأعراف		
﴿ أَلا لَهُ الْخَلْقُ وَالأَمْرُ ﴾	٥٤	٢٨٧
﴿ وَادْخُلُوا الْبَابَ سُجَّدًا ﴾	١٦١	٦٢
سورة الأنفال		
﴿ وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُم ﴾	٤١	٣٠٥
سورة التوبة		
﴿ قَاتِلُوا الَّذِينَ لا يُؤْمِنُونَ بِاللَّه ﴾	٢٩	١٥٢
﴿ فَلَوْلا نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍ ﴾	١٢٢	٦٧
سورة يونس		
﴿ فَأْتُوا بِسُورَةٍ مِّثْلِهِ ﴾	٣٨	٤٨
سورة هود		
﴿ فَأْتُوا بِعَشْرِ سُوَرٍ مِّثْلِهِ مُفْتَرَيَاتٍ ﴾	١٣	٤٧
﴿ أَوْ أَن نَّفْعَلَ فِي أَمْوَالِنَا ﴾	٨٧	١٣٤
سورة يوسف		
﴿ وَاسْأَلِ الْقَرْيَةَ ﴾	٨٢	٢٤٥

سورة النحل		
﴿ثُمَّ أَوْحَيْنَا إِلَيْكَ أَنِ اتَّبِعْ﴾	١٢٣	٣١٦
﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا﴾	١٢٦	٢٧٩
سورة الإسراء		
﴿وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا﴾	٣٣	٢٧٣
سورة النور		
﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا﴾	٢	٢٩٥
﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ﴾	٤	٣٢٨
سورة الفرقان		
﴿وَالَّذِينَ لا يَدْعُونَ مَعَ اللَّهِ﴾	٦٨	٩٧
سورة الأحزاب		
﴿إِنَّ اللَّهَ وَمَلائِكَتَهُ يُصَلُّونَ﴾	٥٦	١٤٢
سورة العنكبوت		
﴿فَلَبِثَ فِيهِمْ أَلْفَ﴾	١٤	٧٢
سورة فصلت		
﴿وَوَيْلٌ لِّلْمُشْرِكِينَ﴾	٦	٩٧
سورة المجادلة		
﴿وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنكَرًا مِّنَ الْقَوْلِ﴾	٢	١٢٥

﴿ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ ﴾	٣	٢٣١
سورة الحشر		
﴿فَاعْتَبِرُوا يَا أُولِي الأَبْصَارِ﴾	٢	١٦١
﴿ لا يَسْتَوِي أَصْحَابُ النَّارِ ﴾	٢٠	٢٦٦
سورة الطلاق		
﴿ وَإِن كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ ﴾	٦	١٥٢
سورة المدثر		
﴿ كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ ﴾	٣٨	١٧٩
﴿مَا سَلَكَكُمْ فِي سَقَرَ﴾	٤٢	٩٧
سورة العلق		
﴿إِنَّ الإِنسَانَ لَيَطْغَىٰ﴾	٦	١٠٧

ب- الأحاديث

- الهمزة -

الحديث	
«ابدؤوا بما بدأ الله به»	٦٠
«أبدأ بما بدأ الله به»	٦٠
«أدوا صدقة الفطر عن كل حر وعبد، نصف صاع من بر»	٢٣٢
«أدوا عن كل حر وعبد، من المسلمين، نصف صاع من الحنطة»	٢٣٢
«إذا جاوز الختان الختان . . . ».	٦٧
إذا قعد . .	٦٨
«إذا مس»	٦٨
«أصحابي كالنجوم، بأيهم اقتديتم، اهتديتم»	١٦١
«أعتق رقبة»	١٢٠
«الإمام ضامن، والمؤذن مؤتمن»	١٠٠
«المتبايعان بالخيار، مالم يتفرقا، أو يقول أحدهما لصاحبه: اختر»	٧٠-١٣٧
أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله».	٢٨٣
«إن الله وضع عن أمتي . . . »	٢٥١
«النكاح رق فلينظر أحدكم . . . »	١٠٢

«أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها، فنكاحها باطل باطل باطل، فإن مسها، فلها المهر بما استحل من فرجها، فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له». ٢٢٥

«إنك أقررت أربعاً فبمن» ٢٩٣

- ب -

«بني الإسلام على خمس . . .» ١٠٨

«بين الرجل وبين الكفر، ترك الصلاة». ٨٤

- ت -

«يتوضأ الرجل» ٦٩

- ث -

«الثيب بالثيب رجماً بالحجارة» ٢٩١

- ر -

«رفع عن أمتي الخطأ والنسيان، وما استكرهوا عليه» ٢٥١

-ص -

«الصلاة عماد الدين ، فمن تركها فقد هدم الدين» ٨٤

- ع -

«العهد الذي بيننا وبينهم الصلاة» ٨٤

- ف -

«في سائمة الغنم زكاة» ١٤٧

- ل -

«لا تبيعوا الذهب بالذهب، والورق بالورق، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، إلا سواء بسواء، يداً بيد عيناً بعين، فإذا اختلف الجنسان، فبيعوا كيف شئتم. يداً بيد» ١٤٣

«لا تجتمع أمتي على الضلالة» ٢٨٤

«لا صلاة لفرد خلف الصف» ١١٦

«لا صلاة إلا بفاتحة الكتاب» ١١٦

«لا صلاة إلا بطهور» ١١٥-١٤٢

«لا صيام لمن لم يجمع الصيام من الليل» ١١٣

«لعن الله المحلِّلَ والمحلَّلَ له» ٢٥٤

«لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل» ٢٣٠

«لا نكاح إلا بولي وشهود» ٢٣٩

«لا نكاح إلا بولي مرشد» ٢٣١

« لا يحل دم امرئ مسلم إلا . . . » ٨٤

« لا ينكح المحرم ولا ينكح» ٢٣٩

- م -

«من بدل دينه فاقتلوه» ٢٩٠

«ما رأيت ناقصات . . .» ٢٣٣

« من باع نخلة بعد أن تؤبر، فثمرها للبائع، إلا أن يشترطها المبتاع» ١٥٠

«من ترك الصلاة متعمداً، فقد كفر» ٨٤

« من مس ذكره فليتوضأ» ٦٨

« من نسي، وهو صائم، فأكل أو شرب، فليتم صومه، فإنما أطعمه الله وسقاه . . .». ٩٥

- ن -

«ناكح اليد ملعون» ٢٣٩

من الآثار

سئلت عن قراءة رسول الله ﷺ (أم سلمة) ٦٩

كان أصحاب محمد ﷺ (شقيق بن عبدالله) ٨٤

لا أسمع أحداً يقول . . . (عمر) ٦٨

ما استحسنه المسلمون فهو عند الله حسن (عبد الله بن مسعود) ٢٨٤

ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله (ابن مسعود) ٢٨٤

ج- المسائل الأصولية والقواعد الفقهية

الموضوع	الصفحة
كتاب الطهارة (وفيه عشر مسائل)	
(المسألة الأولى): الأصل في الأحكام الشرعية التعبد عند الشافعي، والتعليل عند أبي حنيفة.	٤٧
(المسألة الثانية): العلة القاصرة صحيحة عند الشافعي؛ باطلة عند أبي حنيفة.	٥٤
(المسألة الثالثة): الزيادة على النص ليست نسخاً عند الشافعية، وذهب أبوحنيفة إلى نسخ.	٥٧
(المسألة الرابعة): حرف (الواو) الناسقة للترتيب عند أصحاب الشافعي، وللاشتراك المطلق عند أصحاب أبي حنيفة.	٦٠
(المسألة الخامسة): إذا أمر المكلف بفعل أجزأه من ذلك ما يقع عليه اسم الفعل المأمور به، عند الشافعي، وقال قوم: لابد من فعل كل ما يتناوله اسمه.	٦٤
(المسألة السادسة): خبر الواحد فيما تعم به البلوى، مقبول عند الشافعي، ولا كذلك عند أبي حنيفة.	٦٧

(المسألة السابعة): إذا دار اللفظ بين الحقيقة والمجاز، جاز أن يكون كلاهما مراداً عند الشافعي، وقال أبو حنيفة: لا يجوز إرادة الحقيقة والمجاز في حالة واحدة. ٧١

مسائل التيمم: (وفيه ثلاث مسائل):

(المسألة الأولى): كلمة (من) للتبعيض عن الشافعي ولابتداء الغاية عند أبي حنيفة. ٧٤

(المسألة الثانية): استصحاب الحال في الإجماع المتقدم، بعد وقوع الخلاف، حجة عند الشافعي، ولا حجة فيه عند أبي حنيفة. ٧٦

(المسألة الثالثة): مطلق الأمر يقتضي التكرار، عند الشافعي ولا يقتضي التكرار عند أبي حنيفة والتحقيق في هذا. ٧٨

كتاب الصلاة: (وفيه سبع مسائل):

(المسألة الأولى): المصيب واحد في المجتهدات الفروعية، والحق فيها متعين عند الشافعي. وذهب الحنفية إلى أن كل مجتهد مصيب. ٨١

(المسألة الثانية): الحق في المجتهدات الفروعية واحد عند الله تعالى ومجال اجتهاد المجتهدين في طلب الأشبه بالحق عند كل منهم. ٨٣

(المسألة الثالثة): ينقسم الواجب إلى مضيق وموسع عند الشافعي وزعم أصحاب أبي حنيفة أن الوجوب يختص بآخر الوقت. ٩٠

(المسألة الرابعة): فعل الناسي والغافل لا يدخل تحت التكليف عند الشافعي، وذهب أصحاب أبو حنيفة إلى أن عليه تكليفاً في أفعاله. ٩٤

(المسألة الخامسة): الكفار مخاطبون بفروع الإسلام عند الشافعي وقال أبو حنيفة وجماهير أصحابه: إنهم غير مخاطبين. ٩٧

(المسألة السادسة): صلاة المأموم، عند الشافعي، أداء على سبيل الموافقة، وعند أبي حنيفة: شركة وموافقة. ١٠٠

(المسألة السابعة): النكاح يتناول الزوج كما يتناول الزوجة.

وحكمه: الزوجية المقدرة بين الزوجين عند الشافعي، وقال أبوحنيفة: النكاح يتناول الزوجة

دون الزوج، وحكمة: حدوث الملك
للزوج على الزوجة. ١٠٢

كتاب الزكاة: (وفيه مسألتان):

(المسألة الأولى): الأمر المطلق، المجرد عن القرائن، يقتضي الفور، عند الشافعي، وذهب الكثير إلى أنه على التراخي. ١٠٥

(المسألة الثانية): الزكاة مؤونة مالية وجبت للفقراء على الأغنياء ومعنى العبادة فيها تابع عند الشافعي. وقال أبو حنيفة: إنها وجبت عبادة الله تعالى ابتداء، وشرعت ارتياضاً للنفس. ١٠٧

كتاب الصوم:(وفيه ست مسائل)

(المسألة الأولى): النفي المضاف إلى جنس الفعل، يجب العمل بمقتضاه، ولايعد من المجملات، عند الشافعية، وذهب الحنفية إلى امتناع العمل به، ودعوى الإجمال. ١١٣

(المسألة الثانية): إذا سئل رسول الله ﷺ عن قضية تتضمن أحكاماً فبين بعضها، وسكت عن البعض- مما يحتاج إلى بيان منه- دل على انتفاء وجوبه عند الشافعي، وقال

أبو حنيفة: لايدل. ١١٩

(المسألة الثالثة): حقيقة خطاب التكليف: المطالبة بالفعل أو الاجتناب له، عند الشافعي، وذهب أصحاب أبي حنيفة إلى أن التكليف ينقسم إلى: وجوب أداء، ووجوب في الذمة. ١٢١

(المسألة الرابعة): كل حكم شرعي أمكن تعليله، فالقياس فيه جائز عند الشافعي، وذهب أصحاب أبي حنيفة إلى أن القياس لايجري في الكفارات. ١٢٥

(المسألة الخامسة): المأمور بالشيء، يعلم كونه مأموراً به، وإن لم يمض زمان الإمكان عند الشافعية، وعند البعض: لا يعلم كونه مأموراً مالم يمض زمان يسع الفعل المأمور به. ١٢٨

(المسألة السادسة): لا يصير المباح واجباً بالتلبس، وكذا المندوب عند الشافعية، وذهب الحنفية إلى خلاف ذلك. ١٢٩

كتاب الحج: (وفيه مسألة واحدة)

(المسألة) لايمنع دخول النيابة في التكاليف البدنية، عند

الشافعي وعندهم: لا تدخلها النيابة. ١٣١

كتاب البيوع: (وفيه عدة مجموعات تحتها مسائل)

(المسألة الأولى): الأصل الذي تبنى عليه العقود المالية، التراضي المدلول عليه بالإيجاب والقبول. ١٣٤

(المسألة الثانية): نفي الأغرار والأخطار المؤذنة بالجهالات عن مصادر العقود ومواردها. ١٣٨

(المسألة الثالثة): الشرط إذا دخل على السبب، ولم يكن مبطلاً، كان تأثيره في تأخير حكم السبب إلى حين وجوده. لا في منع السببية عند الشافعي، وذهب أصحاب أبي حنيفة إلى أن الشرط إذا دخل على السبب، يمنع انعقاده سبباً في الحال. ١٣٨

مسائل الربا

(المسألة الأولى): حقيقة الاستثناء: إخراج بعض الجملة عن الجملة بحرف «إلا» او ما يقوم مقامه. وزعم أبو حنيفة أن الاستثناء لفظ يدخل على الكلام العام، فيمنعه من اقتضاء العموم والاستغراق. ١٤١

(المسألة الثانية): العلة الموجبة لاشتراط القيود، عند

الشافعي الطعم لاغير. والجنسية محل لتحريم ربا الفضل. وقال أبو حنيفة: العلة في الكيل تبع لجنسه. ١٤٧

(المسألة الثالثة): تخصيص الحكم بصفة من أوصاف الشيء، يدل على نفي الحكم عما عدا محل تلك الصفة (المفهوم) عند أصحاب الشافعي. ومنع أصحاب أبي حنيفة ذلك. ١٤٩

(المسألة الرابعة): تنقسم التصرفات إلى ما نهى الشرع عنها لمعنى يرجع إلى ذاتها، وإلى ما نهى عنه لمعنى يرجع إلى شروطها وتوابعها، وخلاف الأئمة في تقسيم التصرفات الحسية، حسب مصطلح كل منهم. ١٥٣

(المسألة الخامسة): الاستدلال بعدم الدليل، على نفي الحكم، أو بقاء ما هو ثابت بالدليل (الاستصحاب) حجة على الخصم، عند الشافعي، وليس بحجة عند الحنفية. ١٥٦

(المسألة السادسة): قول الصحابي، على انفراده، ليس بحجة، ولايجب على من بعده تقليده، عند الشافعي، وأبو حنيفة يقدمه على القياس إذا لم يخالفه أحد من نظرائه. ١٦١

(المسألة السابعة): المعدول عن القياس، يجوز أن يقاس عليه ما في معناه، عند الشافعي، وذهب الحنفية إلى منع القياس على الخارج على النص. ١٦٤

(المسألة الثامنة): الإيجاب والقبول له حكمان: الانعقاد، وهو مقترن بهما، وزوال الملك، وهو حكم منفصل عن الانعقاد، والشافعي ينكر هذا الانقسام. ١٦٦

(المسألة التاسعة): وقد وردت برقم ٦ خطأ: جواز بيع الأعيان يتبع الطهارة، عند الشافعي، ويتبع الانتفاع عند أبي حنيفة. ١٦٨

(المسألة العاشرة): مورد عقد النكاح، منافع البضع عند الشافعي والعين الموصوفة بالحل، عند أبي حنيفة. ١٧٠

(المسألة الحادية عشرة): موجب عقود المعاوضات، التسوية بين العوض والمعوّض، ذاتاً ووصفاً، وحكماً، عند الشافعي، وذهب أبو حنيفة إلى أن المبيع ركن العقد، والثمن حكمه. ١٧٤

مسائل الرهن:

(المسألة الأولى): موجب عقد الرهن، تعلق الدين بالعين شرعاً، عند الشافعي، وقال أبو حنيفة: موجبه: ملك اليد على سبيل الدوام حساً. ١٧٩

مسائل الوكالة:

(المسألة الأولى): الأمر المطلق الكلي، لا يقتضي الأمر بشيء من جزئياته عند الشافعية، ويقتضي ذلك عند أصحاب أبي حنيفة. ١٨٣

مسائل الإقرار:

(المسألة الأولى): إذا وجد الفعل مطابقاً لظاهر الشرع حكم بصحته، ولا تعتبر التهمة في الأحكام، وقال أبو حنيفة: كل فعل تمكنت التهمة فيه، حكم بفساده. ١٨٧

كتاب الغصب (وفيه مسألتان):

(المسألة الأولى): المضمونات تملك بالضمان، ويقع الملك مستنداً إلى وقت وجوب الضمان، ومذهب الشافعي أنها لا تملك بالضمان. ١٨٩

(المسألة الثانية): اليد الناقلة، غير معتبرة في وجوب

ضمان العدوان عند الشافعي، بل يكفي إثبات اليد بصفة التعدي، و ذهب أصحاب أبي حنيفة إلى أنه لابد من اليد الناقلة، لتتحقق صورة التعدي. ١٩٥

(المسألة الثالثة): منافع الأعيان: بمنزلة الأعيان القائمة في الماهية، عند الشافعي (سقط رقم هذه المسألة سهواً). ١٩٨

مسائل الإجارة:

(المسألة الأولى): تملك المنافع المعقود عليها مقترنة بالعقد، عند الشافعي، وذهب أصحاب أبي حنيفة إلى أنها تملك شيئاً فشيئاً، على ترتيب الوجود. ٢٠٣

مسائل الشفعة:

(المسألة الأولى): مناط الشفعة اتصال الملكين بجميع أجزائهما (الاختلاط)، عند الشافعي، وذهب أبوحنيفة إلى أن السبب الموجب لثبوته أصل اتصال الملكين. ٢٠٩

مسائل المأذون:

(المسألة الأولى): العبد المأذون متصرف لسيده بحكم الإذن، كالوكيل عند الشافعي، وذهب

أبو حنيفة إلى أنه يتصرف لنفسه بحكم فك الحجر عنه، كالمكاتب. ٢١١

مسائل (من النذر والأهلية):

التحسين والتقبيح راجعان إلى الأمر والنهي، عند جماهير العلماء، وذهب الحنفية إلى تقسيم الأفعال إلى ثلاثة أقسام؛ بحسب استقلال العقل بإدراك الحسن والقبح، وعدمه. ٢١٥

(قاعدة جامعة): المشروعات أصلها حسن، عند أهل الرأي، ويرى الشافعية أن الحسن والقبح، تابعان للأمر والنهي. ٢١٩

كتاب النكاح (وفيه عدة مجموعات تحتها مسائل):

(. . . تمهيد): الأمر بالشيء ليس نهياً عن ضده، وكذا العكس، عند الشافعي، وذهب الحنفية إلى خلاف ذلك. ٢٢١

(المسألة الأولى): راوي الأصل إذا أنكر رواية الفرع إنكار متوقف، يعمل بالخبر عند الشافعي، وذهب الحنفية إلى أنه لا يجوز العمل به. ٢٢٤

(المسألة الثانية): ولاية الإجبار في حق البنات، معللة

بالبكارة، عند الشافعي، وبالصغر، عند أبي حنيفة. ٢٢٦

(المسألة الثالثة): قرب القرابة معتبر في الاستقلال بالنكاح عند الشافعي، واكتفى أبو حنيفة بأصل القرابة. ٢٢٨

(المسألة الرابعة): المطلق والمقيد إذا وردا في حادثة واحدة، لايحمل المطلق على المقيد، عند أبي حنيفة، وقال الشافعي: يحمل. ٢٣٠

(المسألة الخامسة): شهادة النساء، شهادة ضرورية، غير أصلية، عند الشافعي، وذهب أبو حنيفة إلى أنها أصلية. ٢٣٣

(المسألة السادسة): حكم الشيء يدور مع أثره، وجوداً، وعدماً، عند أصحاب أبي حنيفة، ومنع الشافعي ذلك؛ محتجاً بحقية الأصل. ٢٣٦

(المسألة السابعة): إذا دار اللفظ بين معناه الشرعي ومعناه اللغوي يرجح حمله على المعنى الشرعي عند الشافعية وعلى اللغوي عند أصحاب أبي حنيفة. ٢٣٨

مسائل الصداق:

(المسألة الأولى): الصداق تمحض حقاً للمرأة، ثبوتاً

واستيفاءً، عند الشافعي، وقال أبو حنيفة: الصداق حق لله تعالى ابتداء. ٢٤١

مسائل اختلاف الدارين:

(المسألة الأولى): اختلاف الدارين لايوجب تباين الأحكام، عند الشافعي. ويوجبه، عند أبي حنيفة. ٢٤٣

مسائل الطلاق:

(المسألة الأولى): المقتضى لا عموم له عند أبي حنيفة، وذهب الشافعي إلى أنه يعم وتحقيقنا للمسألة. ٢٤٤

(المسألة الثانية): الرجعة في الطلاق لا تقبل الانقطاع بالشرط عند الشافعي، وادعى أبو حنيفة أنها تقبل الانقطاع به. ٢٤٧

(المسألة الثالثة): الحل في النكاح، يتناول الذات المشتملة على الأجزاء المتصلة فيها اتصال خلقة، أصلاً ومقصوداً. وذهب أصحاب أبي حنيفة إلى أن مورد الحل إنسانية المرأة، دون الأجزاء. ٢٤٩

(المسألة الرابعة): «رفع عن أمتي الخطأ . . . الحديث» مجمل عند القدرية والحنفية؛ لتردده بين

نفي الصورة والحكم، وعندالشافعية، نفي الصورة، لا يمكن أن يكون مراداً. ٢٥١

(المسألة الخامسة): كلمة (حتى) للغاية في قوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾ عند الشافعي، وقال أبو حنيفة: هي للرفع والقطع. ٢٥٣

(المسألة السادسة): الحل الثابت بالنكاح في حق الأمة، كالحل الثابت في حق الحرة، عند الشافعي، ومعتقد أبي حنيفة: أنه دونه. ٢٥٥

مسائل الرجعة:

(المسألة الأولى): الطلاق الرجعي يزيل ملك النكاح من وجه، عند الشافعي، وينحصر تأثيره عند أبي حنيفة، في نقصان العدد وتحريم الخلوة والمسافرة بها. ٢٥٧

مسائل النفقات:

(المسألة الأولى): نفقة الزوجة واجبة بطريق المعاوضة عن الحبس عند الشافعي، وبطريق الصلة لنفقة القريب، عند الحنفية. ٢٦٠

(المسألة الثانية): صور الأسباب الشرعية، هي المرعية في

الأحكام، دون معانيها، عند الحنيفة، وقال الشافعي: لاعبرة بصورة الأسباب الشرعية الخالية عن المعاني الشرعية، التي تتضمنها. ٢٦٢

كتاب الجراح (وفيه عشر مسائل):

(المسألة الأولى): نفي المساواة بين شيئين، يقتضي العموم، عند الشافعي، وقال الحنيفة: لا يقتضي. ٢٦٥

(المسألة الثانية): المقدور الواحد بين قادرين غير قديمين، متصور، عند الشافعية، وغير متصور عند الحنفية. ٢٦٦

(المسألة الثالثة): لا مانع من إجراء القياس في أسباب الأحكام، عند الشافعي، وذهبت الحنفية إلى المنع. ٢٦٩

(المسألة الرابعة): اللفظ المشترك، يحمل على جميع معانيه، عند الشافعي، ومنع القدرية والحنفية ذلك. ٢٧٢

(المسألة الخامسة): معنى القصاص، مقابلة محل الجناية بالمحل الفائت بالجناية جبراً، عند الشافعي، وذهبت الحنفية إلى أن معناه: ٢٧٥

مقابلة الفعل بالفعل جزاء وزجراً.

(المسألة السادسة): التمسك بالمصالح المستندة إلى كلي الشرع دون الجزئيات المعينة جائز عند الشافعي، وذهبت الحنفية إلى منع الاستدلال بجنس هذه المصلحة. ٢٧٨

(المسألة السابعة): إن للعموم صيغة ولفظاً يدل عليه، مع الاحتمال، فيوجب العمل دون العلم عند الشافعي، وذهبت الحنفية إلى أن للعموم ألفاظاً شرعية لا يدخلها التخصيص قطعاً ويقيناً. ٢٨٢

(المسألة الثامنة): تخصيص عموم الكتاب بالقياس جائز عند الشافعي، وأنكر الحنفية ذلك. ٢٨٥

(المسألة التاسعة): الحاصل مفعولاً بإذن الشرع كالحاصل بإذن من له الحق من العباد، وذهب أبو حنيفة إلى أن المفعول بإذن الشرع ينقسم إلى قسمين. ٢٨٧

(المسألة العاشرة): كلمة «من» إذا وقعت شرطاً عمت الذكور والإناث عند الشافعي، وخصها الحنفية بالذكور. ٢٨٩

كتاب الحدود ومسائل حد الزنا (وفيه أربع مسائل)

(المسألة الأولى): الكافر يدخل تحت الخطاب العام عند الشافعي، وذهبت الحنفية إلى أنه لا يدخل. ٢٩٠

(المسألة الثانية): لا يمكن دعوى العموم في واقعة لشخص معين، قضى فيها رسول الله ﷺ بحكم، وذكر علته أيضاً، إذا أمكن اختصاص العلة بصاحب الواقعة، عند الشافعي. ٢٩٣

(المسألة الثالثة): اسم الزنى حقيقة في الزاني والزانية عند الشافعي، وذهبت الحنفية إلى أن الاسم يطلق على الرجل حقيقة وعلى المرأة مجازاً. ٢٩٥

(المسألة الرابعة): لا مانع من إجراء القياس في الأسماء اللغوية المشتقة من المعاني عند أصحاب الشافعي، ومنع أصحاب أبي حنيفة ذلك. ٢٩٦

مسائل السرقة: (وهي اثنتان):

(المسألة الأولى): استصحاب حكم العموم إذا لم يقم دليل الخصوص متعين عند القائلين بالعموم. ٢٩٩ ٣٠١

(المسألة الثانية): في بيان حقيقة السبب وخلاف العلماء في ذلك.

كتاب السير: (وفيه ثلاث مسائل)

(المسألة الأولى): ملك الغنائم لايتوقف على الإحراز بدار الإسلام بل يحصل بمجرد الاستيلاء، عند الشافعي، وقال أبو حنيفة: الحق في الغنيمة يتعلق بالأخذ ويملك بالإحراز. ٣٠٥

(المسألة الثانية): اللفظ العام إذا ورد على سبب خاص يختص به عند الشافعي، وذهبت الحنفية إلى أن ذلك لا يمنع التعلق بعموم اللفظ. ٣٠٧

(المسألة الثالثة): خبر الواحد إذا خالف قياس الأصول يقدم على القياس عند الشافعي، وذهبت الحنفية إلى تقديم القياس عليه. ٣١٠

مسائل الأيمان: (وهي اثنتان):

(المسألة الأولى): الكفارات كلها شرعت ضماناً للمتلف من حقوق الله تعالى جبراً عند الشافعي، وذهبت الحنفية إلى أن الكفارات كلها شرعت جزاء للفعل. ٣١٣

(المسألة الثانية): شرع من قبلنا ليس شرعاً لنا، عند الشافعي، ونقل عن أبي حنيفة خلاف ذلك. ٣١٦

مسائل الأقضية:

(المسألة الأولى): حقيقة القضاء إظهار لحكم الله تعالى وإخبار عنه وليس هو إثبات حق على سبيل الابتداء عند الشافعي، وذهب أبو حنيفة إلى أن حقيقة إثبات الحكم المدعى وإنشاء له. ٣١٩

مسائل الشهادات: (وهي اثنتان):

(المسألة الأولى): يحصل الترجيح بكثرة الأدلة وانضمام علة إلى علة وإن صلحت كل واحدة أن تكون مستقلة، عند الشافعي، وذهبت الحنفية إلى أن هذه الأمور لا توجب رجحان تلك العلة. ٣٢٣

(المسألة الثانية): الاستثناء إذا تعقب جملاً نسق بعضها على بعض رجع إلى جميع الجمل عند الشافعي، وقال أبو حنيفة: يختص بالجملة الأخيرة. ٣٢٥

مسائل العتق:

(المسألة الأولى): المجاز خلف عن الحقيقة في الحكم عند الشافعي، وقال أبو حنيفة: المجاز خلف عن الحقيقة في التكلم والنطق. ٣٣١

مسائل الكتابة:

(المسألة الأولى): المعقود عليه في عقد الكتابة رقبة المكاتب عند الشافعي، وقال أبو حنيفة: المعقود عليه هو اكتساب العبد وفك الحجر عنه. ٣٣٣

و - الفروع

الصفحة

فروع المسألة الأولى: الأصل في الأحكام الشرعية:

١- يتعين الماء لإزالة النجاسة ولا يلحق غيره به. ٤٩

٢- الماء المتغير بالطاهرات إذا تفاحش تغيره لم يجزء الوضوء به ٥٠

٣- الخلاف في الوضوء بنبيذ التمر ٥٠

٤- الخلاف في جلد الكلب هل يطهر بالدباغ ٥١

٥- الخلاف في طهارة جلد ما لا يؤكل لحمه إذا ذكي ٥١

٦- تعيين لفظ التكبير والتسليم ولا يقوم غيرها مقامها ٥١

٧- هل يقوم غير الفاتحة مقامها في الصلاة ٥٢

٨- هل يجزئ إخراج القيمة في الزكوات ٥٢

٩- هل يجوز تخليل الخمر وحكم الخل الناتج عنه ٥٣

١٠- لا يجزئ أن تغدي أو تعشي في الكفارات ٥٣

١١- الخلاف في استيعاب العدد في كفارة اليمين ٥٣

فروع المسألة الثانية: العلة القاصرة:

١- حكم الخارج من غير السبيلين ٥٥

٢- الإفطار في نهار رمضان هل يوجب الكفارة ٥٥

٣- علة تحريم الربا ٥٥

٤- علة وجوب نفقة القريب ٥٦

خروج المسألة الثالثة: الزيادة على النص :

١- حكم النية في الوضوء ٥٧

٢- هل يشرع التغريب مع الجلد ٥٨

٣- القضاء بالشاهد واليمين ٥٨

فروع المسألة الرابعة: حرف الواو الناسقة :

١- حكم الترتيب في أفعال الوضوء ٦٣

٢- حكم البداية بالسعي من الصفا ٦٣

فروع الخامسة:

١- حكم المضمضة والاستنشاق في الغسل ٦٤

٢- تعميم الرأس بالمسح ٦٥

٣- المحرم يلزمه الفدية إذا لبس المخيط ٦٥

٤- ما يجزيه إذا نذر هدياً مطلقاً ٦٥

٥- الرجل إذا أقر بمالٍ عظيم قبل تفسير ٦٦

السادسة: خبر الواحد :

١- مس الذكر ٦٨

٢- الجهر بالتسمية ٦٩

٣- رؤية الواحد للهلال ٧٠

٤- خيار المجلس ٧٠

السابعة:

١- حكم لمس المرأة ٧١

٢- حكم شرب النبيذ المسكر ٧٢

٣- إذا قال لأمته : أنت طالق وأراد به العتق ٧٢

مسائل التيمم :

الأولى: ١- هل ينقل التراب إلى وجه المتيمم ويديه؟ ٧٤

الثانية : ١- المتيمم إذا رأى الماء في أثناء صلاته ٧٦

الثالثة :

١- لا يجمع بين فريضتين بتيمم واحد ٧٩

٢- لا يجوز التيمم لفريضة قبل دخول وقتها ٨٠

٣- السارق يؤتى على أطرافه الأربعة إذا تكرر منه السرقة ٨٠

كتاب الصلاة:

الأولى: ١- من اشتبهت عليه القبلة وعلم أنه مخطئ أيلزمه القضاء؟ ٨٢

الثانية :

١- تارك الصلاة عمداً هل يقتل؟ ٨٣

٢- تعيين النية في صوم رمضان ٨٥

٣- لعان العبد والذمي ٨٥

٤- حدُّ القذف هل يورَث ٨٥

٥- المولي بعد المدة إن لم يفئ ماذا يفعل؟ ٨٦

٦- العدتان من رجلين هل تتداخلان ٨٦

٧- قيمة العبد تجب بالغة ما بلغت ٨٧

٨- جنين الأمة يعتبر في تقويمه بأمه أو بنفسه ٨٨

٩- هل تسقط الجزية بالإسلام أو بالموت؟ ٨٩

الثالثة :

١- متى تجب الصلاة في أول الوقت أو آخره؟ ٩١

٢- الأفضل في وقت الصلاة أولها أوآخرها ٩٢

٣- المسافر إذا سافر أول الوقت هل يجب عليه الإتمام ٩٢

٤- القضاء يجب وجوباً موسعاً ٩٣

٥- الحج هل يجب على الفور ٩٣

الرابعة :

١- من نسي وتكلم في الصلاة ٩٤

٢- من تمضمض ودخل الماء حلقه وهو صائم ٩٥

٣- إذا صُب الماء في حلق النائم الصائم ٩٥

٤- المحرم إذا تطيب أو لبس ناسياً ٩٥

الخامسة :

١- المرتد إذا أسلم هل يقضي الصلاة ٩٨

٢- المسلم إذا اجتمع عليه صلوات وزكوات ثم ارتد ثم أسلم ٩٨

٣- ظهار الذمي ٩٨

٤- إذا اغتصب الكفار مال المسلمين وأحرزوها بدارهم هل يملكونها ٩٩

السادسة :

١- قراءة الفاتحة على المأموم ١٠٠

٢- اختلاف نية الإمام والمأموم ١٠٠

٣- إذا بان أن الإمام محدث بعد الصلاة هل تجب الإعادة ١٠١

٤- المرأة تقف بجنب الإمام ١٠١

السابعة:

١- حكم غسل الزوج زوجته ١٠٢

٢- لفظ النكاح في العقد ١٠٣

٣- إذا قال: أنامنك طالق ١٠٣

كتاب الزكاة:

المسألة الأولى:

١- الزكاة تجب على الفور ١٠٦

٢- من وجبت عليه الزكاة ثم تلف ماله ١٠٦

الثانية:

١- تجب الزكاة على المجنون والصبي ١٠٨

٢- الزكاة لا تسقط بالموت ١٠٨

٣- الزكاة في الدين ١٠٩

٤- هل تجب الزكاة في مال الضمان ١٠٩

٥- زكاة الحلي ١٠٩

٦- المستفاد من المال في أثناء الحول هي يضم للنصاب ١١٠

٧- هل يضم أحد النقدين إلى الآخر ١١٠

٨- هل تؤثر الخلطة في الزكاة ١١١

٩- العشر فيما عدا الأقوات ١١١

كتاب الصوم :

الأولى: ١- النفي المضاف إلى جنس الفعل ١١٣

الثانية: ١- المطاوعة للجماع في نهار رمضان يلزمها الكفارة ١١٩

الثالثة:

١- المجنون إذا أفاق في أثناء الشهر ١٢٣

٢- وجوب الصوم على المريض والمسافر ١٢٣

الرابعة:

١- إذا جامع في يومين من رمضان واحد ١٢٦

٢- المنفرد برؤية الهلال ورد القاضي شهادته وجامع في ذلك اليوم ١٢٦

٣- من تعمد استدامة الجماع حتى طلع عليه الفجر ١٢٧

٤- القتل العمد هل عليه كفارة؟ ١٢٧

السادسة:

١- إذا شرع في تطوع لا يصير واجباً عليه ١٣٠

٢- المعذور في حج النفل يتحلل ١٣٠

كتاب الحج:

الأولى:

١- من استطاع الحج ببدنه فأخره ١٣١

٢- من وجب عليه الحج ثم عجز ولم يملك مالاً ١٣٢

٣- إحرام الولي عن الصبي ١٣٢

٤- من بلغ معضوباً يلزمه الحج ١٣٢
٥- المستطيع إذا مات أخرج من ماله ١٣٣
كتاب البيوع :
الأولى : ١- الأصل الذي نبني عليه العقود المالية ١٣٤
الثانية:
١- بطلان البيع والشراء في الأعيان الغائبة ١٣٦
٢- خيار المجلس في عقود المعاوضات ١٣٦
الثالثة :
١- البيع بشرط الخيار ١٣٩
٢- هل يورث خيار الشرط؟ ١٣٩
٣- تعليق الطلاق بالملك هل يصح ١٣٩
٤- التكفير قبل الحنث هي يجوز ١٤٠
مسائل الربا:
الأولى :
١- الأصل في الأموال الربوية تحريم بيع بعضها ببعض أو الإباحة ١٤٣
٢- التقابض في بيع الطعام بالطعام ١٤٤
٣- حكم بيع الرطب بالتمر ١٤٥
٤- حكم بيع مدّ عجوة ودرهم بمدي عجوة ١٤٥
الثانية : ١-الجنس بانفراده هل يحرِّم ربا النسيئة؟ ١٤٨

الثالثة:

١- إذا باع نخلة قبل أن تؤبر ما حكم ثمرتها ١٥٠

٢- من وجد طولاً أن ينكح الحرة لا يجوز له نكاح الأمة ١٥١

٣- حكم نكاح الأمة الكتابية ١٥١

٤- المبتوتة لا نفقة ولا سكنى لها ١٥٢

٥- حكم أخذ الجزية من غير أهل الكتاب ١٥٢

الرابعة:

١- هل ينعقد البيع الفاسد؟ ١٥٥

٢- هل الإجارة الفاسدة تفيد ملك المنافع؟ ١٥٥

٣- حكم بيع المكره وإجارته ١٥٥

٤- هل المسافر بمعصية يترخص؟ ١٥٥

الخامسة:

١- حكم الصلح الإنكار ١٥٧

٢- حكم ما لو أكل الكلب المعلم من فريسته مرة واحد ١٥٧

٣- هل يقضي على الناكل بمجرد نكوله؟ ١٥٨

٤- إذا تعارضت بينتان فما الحكم؟ ١٥٨

٥- التدبير المطلق للمملوك هل يمنع البيع ١٥٨

٦- إذا أعتق أحد الشريكين نصيبه فماذا يفعل الشريك الآخر والمعتق؟ ١٥٩

٧- هل في الشعور الخمس دية؟ ١٥٩

السادسة: ١- بيع العينة ١٦٢

السابعة:

١- إذا اختلف المتبايعان وخرجت السلعة عن ملك المشتري ١٦٤

٢- ما دون أرش الموضحة من يتحمله؟ ١٦٥

الثامنة:

١- بيع الفضولي ١٦٧

٢- حكم تصرفات الصبي ١٦٧

التاسعة:

١- حكم بيع الكلب المعلم ١٦٨

٢- بيع لبن الآدميات ١٦٩

٣- حكم بيع السرقين (السرجين) ١٦٩

٤- حكم بيع خمر أهل الذمة فيما بينهم ١٦٩

العاشرة:

١- وطء السيد هل يمنع الرد بالعيب ١٧١

٢- هل ينعقد النكاح بلفظ غير النكاح والترويج؟ ١٧١

٣- هل تقرر المهر الخلوة الصحيحة؟ ١٧١

٤- هل ينفسخ النكاح بأحد العيوب الخمسة؟ ١٧٢

٥- الخلع فسخ أم طلاق؟ ١٧٢

٦- هل يجبر السيد عبده على النكاح؟ ١٧٣

٧- الوطء في العتق المبهم ١٧٣

الحادية عشرة:

١- حكم السلم في الدين الحال ١٧٥

٢- حكم السلم في الحيوان ١٧٥
٣- حكم السلم في المنقطع جنسه لدى العقد المعلوم وجوده لدى المحل ١٧٥
٤- إفلاس المشتري بالثمن هل يثبت للبائع الفسخ ١٧٦
٥- تعيين النقود في عقود المعاوضات ١٧٦
مسألة: تزوج امرأة على نقود ودفعها لها ثم وهبتها له فطلقها قبل الدخول ١٧٧
٦- تعدد الصفقة بتعدد المشتري ١٧٧
مسائل الرهن:
الأولى:
١- حكم رهن المشاع ١٨٠
٢- هل تتعطل منافع الرهن على الراهن ١٨٠
٣- حكم إعتاق الراهن العبد المرهون ١٨٠
٤- حكم زوائد المرهون ١٨١
٥- العين المرهونة أمانة في يد المرتهن ١٨١
مسائل الوكالة:
١- إذا قال الوكيل لموكله: بع هذه العين لا يكون أمراً بالغبن ١٨٣
٢- الوكيل بالخصومة إذا أقر على موكله لم يصح إقراره ١٨٣
٣- إذا اشترى الموكل جارية عمياء . . وقد ذكر له جنسها ١٨٤
٤- هل يضمن الأجير المشترك؟ ١٨٤
٥- العبد المأذون هل ينعزل بالإباق ١٨٥

٦- المودع إذا سافر بالوديعة ١٨٥
٧- الوصي إذا اشترى مال اليتيم ١٨٥
٨- السيد إذا أذن لعبده بالنكاح ١٨٥
مسائل الإقرار:
١- إقرار المريض لغرماء المرض. . . ١٨٧
٢- الإقرار للوارث ١٨٨
٣- أمان العبد المحجور ١٨٨
كتاب الغضب:
الأولى:
١- الغاصب إذا ضمن قيمة المغصوب، ثم ظهر المغصوب ١٩١
٢- الجناية التي توجب كمال القيمة في العبد ١٩١
٣- إذا غصب حنطة فطحنها أو ثوباً. . أو شاة. . ١٩١
٤- القطع والضمان لا يجتمعان ١٩٢
مسائل:
أ- المسروق منه إذا وهب المسروق للسارق بعد المرافعة هل يقطع ١٩٢
ب- الأب إذا استولد جارية ابنه هل يلزمه المهر والقيمة ١٩٣
جـ- الحد والمهر يجتمعان ١٩٣
د-إذا أكره رجل امرأة حرة على الزنا هل يجب عليه الحد والمهر؟ ١٩٣
الثانية:
١- زوائد المغصوب مضمونة ١٩٦

٢- غصب العقار متصور مضمون ١٩٦
٣- المودع إذا تعدى في الوديعة ثم ترك التعدي هل يضمن؟ ١٩٧
الثالثة:
١- منافع المغصوب تضمن بالفوات تحت اليد العادية ١٩٩
٢- منفعة الحر ومنافع الدار هل يجوز أن تكون صداقاً؟ ١٩٩
٣- الشقص المهور هل يؤخذ بالشفعة؟ ٢٠٠
٤- شهود الطلاق إذا رجعوا هل يغرمون مهر المثل؟ ٢٠٠
مسائل الإجارة:
الأولى:
١- الأجرة تملك بالعقد أم بمرور الزمن؟ ٢٠٥
٢- هل تجوز إجارة المشاع؟ ٢٠٥
٣- هل تبطل الإجارة بموت المستأجر؟ ٢٠٥
٤- إذا مات المؤجر هل ينفسخ العقد؟ ٢٠٦
٥- هل تضاف الأجرة إلى السنة القابلة؟ ٢٠٦
٦- الموصَى له بالسكنى إذا مات هل يُورَث عنه؟ ٢٠٧
مسائل الشفعة:
الأولى:
١- لا شفعة للجار عند الشافعي ٢٠٩
٢- الشفعة توزع على القدر الأنصباء ٢١٠
مسائل المأذون:
١- المأذون في نوع من التجارة لا يصير مأوذناً فيما عداه ٢١٢

٢- المأذون في التجارة إذا استغرقت ديون التجارة ٢١٣
٣- المأذون في التجارة هل يؤجر نفسه ٢١٣
٤- إذا رأى السيد عبده يبيع ويشتري فسكت ٢١٣
مسائل النذر:
١- هل يصح إسلام الصبي المميز؟ ٢١٦
٢- إذا نذر صوم يوم العيد وأيام التشريق ٢١٧
٣- شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض هل تقبل؟ ٢١٨
كتاب النكاح:
تمهيد:
١- الاشتغال بالنوافل هل أولى من النكاح؟ ٢٢٢
٢- حكم إرسال الطلقات الثلاث ٢٢٢
الأولى:
١- هل تزوج الثيب الصغيرة؟ ٢٢٧
٢- البكر البالغ هل تزوج إجباراً؟ ٢٢٧
الثالثة:
١- غير الأب والجد لا يملك تزويج الصغيرة ٢٢٨
٢- الولي الأقرب إذا غاب ٢٢٨
٣- المعتق وابن العم لا يستقل ٢٢٩
الرابعة:
١- هل ينعقد النكاح بحضور الفاسقين؟ ٢٣٠
٢- الفاسق هل يلي التزويج بالقرابة؟ ٢٣١

٣- إعتاق الرقبة الكافرة، لا يجزي في كفارة الظهار ٢٣١
٤- هل تجب صدقة الفطر عن العبد الكافر؟ ٢٣٢
الخامسة:
١- هل ينعقد النكاح بشهادة رجل وامرأتين؟ ٢٣٤
٢- هل تقبل شهادة القابلة وحدها؟ ٢٣٥
السادسة:
١- المرأة التي زالت بكارتها بالزنا هل تستنطق؟ ٢٣٦
٢- حكم نكاح الأخت في عدة الأخت البائنة ٢٣٦
٣- حكم إذا طلق الحرة ثلاثاً ثم تزوج أمة في عدتها ٢٣٧
٤- المختلفة هل يلحقها صريح الطلاق؟ ٢٣٧
٥- المبتوتة في مرض الموت هل ترث؟ ٢٣٧
السابعة:
١- هل الزنا يوجب حرمة المصاهرة؟ ٢٣٨
٢- هل يجوز للمحرم أن يتزوج أو يزوج؟ ٢٣٩
مسائل الصداق:
الأولى:
١- مفوضة البضع هل تستحق المهر؟ ٢٤١
٢- هل يتقدر الصداق؟ ٢٤١
٣- إذا خطبت المرأة بدون مهر المثل ورضيت هل يلزم الأولياء الرضا؟ ٢٤٤

مسائل اختلاف الدارين:

١- إذا هاجر أحد الزوجين إلينا مسلماً أوذمياً ٢٤٤

٢- إذا أسلم الحربي وترك ماله وهاجر إلينا ٢٤٤

٣- إذا أسلم الحربي ولم يهاجر ٢٤٤

مسائل الطلاق:

الأولى: إذا قال: أنت طالق ونوى ثلاثاً ٢٤٦

الثانية:

١- كنايات الطلاق ٢٤٧

٢- إذا قال: أنت طالق طلقة بائنة لا رجعة فيها ٢٤٨

الثالثة: ١- الحل في النكاح ٢٤٩

الرابعة: ١- طلاق المكره وعتابه وبيعه... ٢٥١

الخامسة: ١- مسألة الهدم ٢٥٤

السادسة: ١- هل طلاق الأمة كطلاق الحرة من الزوج الحر؟ ٢٥٥

مسائل الرجعة:

١- ما حكم وطء المطلقة الرجعية؟ ٢٥٨

٢- بماذا تحصل الرجعة؟ ٢٥٨

٣- هل يوجب وطء الرجعةالمهر؟ ٢٥٨

٤- حكم الإشهاد على الرجعة؟ ٢٥٨

مسائل النفقات:

الأولى:

١- الإعسار بالنفقة هل يثبت للمرأة حق الفسخ؟ ٢٦٠

٢- هل تتقدر نفقة الزوجات؟ ٢٦٠
٣- هل تتقرر نفقة الزوجة في الذمة؟ ٢٦١
الثانية: ٢٦٣
١- المشرقي إذا تزوج بمغربية ثم أتت بولد
٢- هل يثبت النسب لولد جاء من امرأة تزوجها وطلقها من ساعته؟ ٢٦٤
٣- إذا نكح أمه أو أخته ٢٦٤
٤- إذا استأجر امرأة ليزني بها ٢٦٤
كتاب الجراح:
الأولى:
١- هل يقتل المسلم بالكافر؟ ٢٦٥
٢- دية الذمي والمستأمن هل تساوي دية المسلم؟ ٢٦٦
٣- هل يقتل الحر بالعبد؟ ٢٦٦
الثانية: ١- هل تقطع الأيدي بيد واحد؟ ٢٦٨
الثالثة:
١- السيد يملك إقامة الحد على مملوكه ٢٧١
٢- شهود القصاص إذا رجعوا وقالوا تعمدنا ما حكمهم؟ ٢٧١
الرابعة: ما هو موجب القتل العمد؟ ٢٧٣
الخامسة:
١- هل يقتل الواحد بالجماعة وللباقين الدية؟ ٢٧٥
٢- إذا قطع يميني رجلين ماذا يفعل به؟ ٢٧٦

٣- شريك الأب في القتل ما حكمه؟ ٢٧٦
٤- إذا مات من وجب عليه القصاص هل تؤخذ الدية من ماله؟ ٢٧٦
٥- إذا قتل إنسان وله ورثة قُصّر ٢٧٧
٦- مستحق القصاص في النفس إذا قطع اليد وعفا عن النفس ٢٧٧
السادسة:
١- القتل بالمثقل يوجب القصاص ٢٨١
٢- حكم المكره على القتل ٢٨١
السابعة : ١- هل للعموم صيغة؟ ٢٨٤
الثامنة ١- مباح الدم إذا التجأ إلى الحرم ٢٨٦
التاسعة: ١- سراية القصاص هل هي مضمونة؟ ٢٨٨
العاشرة: ١- هل تقتل المرتدة؟ ٢٩٠
كتاب الحدود: الزنا: ٢٩٠
الأولى: ١- الذمي الثيب إذا زنا ما حكمه؟ ٢٩١
الثانية: ١- هل يمكن دعوى العموم في واقعة لشخص معين؟ ٢٩٣
الثالثة: المرأة إذا مكنت منها غير مكلف ٢٩٥
الرابعة:
١- حكم اللواط ٢٩٧
٢- حكم النبيذ ٢٩٧
٣- حكم من سرق الكفن من القبر ٢٩٨

مسائل السرقة:

الأولى:

١- حد السرقة فيما يتعلق؟ ٢٩٩

٢- حكم سرقة الأشياء الرطبة كالطعام ٣٠٠

٣- حكم الزوج إذا سرق مال زوجته ٣٠٠

مسألة السبب:

١- إذا اشترى أباه بنية التكفير ٣٠٣

٢- إذا صالت البهيمة على الإنسان فقتلها هل يضمن؟ ٣٠٣

كتاب السير:

الأولى:

١- هل يجوز قسمة الغنائم في دار الحرب؟ ٣٠٦

٢- المدد إذا لَحِقَ الغانمين ٣٠٦

٣- الغازي إذا جاوز الدرب فارساً ٣٠٦

٤- الإمام إذا فتح مدينة ٣٠٦

الثانية: ١- حكم التسمية ٣٠٨

الثالثة: ١- ذكاة الجنين ذكاة لأمه ٣١٠

مسائل الإيمان:

الأولى:

١- هل توجب اليمين الغموس الكفارة؟ ٣١٤

٢- هل تقدم الكفارة على الحنث؟ ٣١٤

الثانية :

١- إذا نذر ذبح ولده ٣١٦

٢- حكم الأضحية ٣١٧

مسائل الأقضية:

١- هل ينفذ القضاء على الغائب؟ ٣٢٠

٢- القضاء بشهادة الزور لا يبيح المحظور ٣٢٠

مسائل الشهادات:

الأولى : ١- بينة ذي اليد هل تسمع؟ ٣٢٤

الثانية : ١- المحدود في القذف إذا ناب هل تقبل شهادته؟ ٢٢٨

مسائل العتق

١- إذا قال لعبده الذي هو أكبر منه سناً. ٣٣٢

مسائل الكتابة:

١- إذا مات المكاتب عن غير وفاء ٣٣٤

٢- حكم الكتابة الحالَّة ٣٣٤

٣- إذا زوج ابنته من مكاتبه ثم مات السيد ٣٣٤

ز - المسائل الأصولية

الأصل في الأحكام الشرعية	٤٧
العلة القاصرة	٥٤
الحكم في محل النص	٥٤
الزيادة على النص	٥٧
حرف (الواو) الناسقة	٦٠
ما يجزئ المكلف إذا أمر بفعل خبر الواحد فيما تعم به البلوى إذا دار اللفظ بين الحقيقة والمجاز كلمة (مَن).	٦٤
استصحاب الحال في الإجماع المتقدم بعد وقوع الخلاف	٧٦
الأمر المطلق (اقتضاؤه التكرار أو عدم اقتضائه).	٧٨
المجتهدات الفروعية ومن المصيب فيها .	٨١
الحق في المجتهدات الفروعية	٨٣
انقسام الواجب إلى مضيق وموسع	٩٠
فعل الناسي والغافل	٩٤
مخاطبة الكفار بفروع الإسلام	٩٧
الأمر المطلق المجرد عن القرائن هل يقضي الفور	١٠٥

النفي المضاف إلى جنس الفعل اللفظ الواحد، إذا كان له عرف في اللغة وثبت له عرف في الشرع .	١١٣
السكوت في معرض الحاجة إلى البيان	١١٩
حقيقة خطاب التكاليف	١٢١
كل حكم شرعي أمكن تعليله، جاز فيه القياس	١٢٥
المأمور به يعلم كونه مأموراً	١٢٨
المندوب لا يصير واجباً بالتلبس	١٢٩
دخول النيابة في التكاليف البدنية	١٣١
الشرط ، إذا دخل على السبب	١٣٨
حقيقة الاستثناء	١٤١
تخصيص الحكم بصفة من أوصاف الشيء	١٤٩
التصرفات الحسية وأقسامها	١٥٣
الاستصحاب	١٥٦
قول الصحابي	١٦١
المعدول عن القياس هل يقاس عليه	١٦٤
الأمر المطلق الكلي	١٨٣
التهمة في الأحكام	١٨٧
التحسين والتقبيح	٢١٥
أصل المشروعات حسن عند أهل الرأي	٢١٩

هل الأمر بالشيء نهي عن ضده؟	٢٢١
راوي الأصل إذا أنكر رواية الفرع	٢٢٤
المطلق والمقيد إذا وردا في حادثة واحدة	٢٣٠
حكم الشيء يدور مع أثره	٢٣٦
إذا دار اللفظ بين المعنى اللغوي والمعنى الشرعي	٢٣٨
عموم المقتضى	٢٤٤
حديث «رفع عن أمتي الخطأ»	٢٥١
كلمة (حتى) في قوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾	٢٥٣
صورة الأسباب الشرعية ومعانيها	٢٦٢
نفي المساواة بين شيئين (والعموم)	٢٦٥
المقدور الواحد بين قادرين غير قديمين (وهذه من مسائل علم الكلام)	٢٦٦
القياس في أسباب الأحكام	٢٦٩
اللفظ المشترك	٢٧٢
المصالح المستندة إلى كلي الشرع	٢٧٨
العام: صيغه ودلالته	٢٨٢
تخصيص عموم الكتاب بالقياس	٢٨٥
الحاصل بإذن الشرع	٢٨٧
كلمة (من) إذا وقعت شرطاً	٢٨٩

دخول الكافر تحت الخطاب العام	٢٩١
دعوى العموم في واقعة معينة	٢٩٣
القياس في الأسماء اللغوية	٢٩٦
استصحاب حكم العموم	٢٩٦
حقيقة السبب	٣٠١
اللفظ العام إذا ورد على سبب خاص	٣٠٧
خبر الواحد إذا خالف قياس الأصول	٣١٠
شرع من قبلنا	٣١٦
الترجيح بكثرة الأدلة	٣٢٣
الاستثناء إذا تعقب جملاً	٣٢٥
المجاز خلف عن الحقيقة	٣٣١

ح - القواعد الفقهية

الإشارة إلى القاعدة	الصفحة
الإفساد في العبادات كالإتلاف في المحسات	٩٥
صلاة المأموم	١٠٠
النكاح «متناوله وحكمه»	١٠٢
الزكاة مؤونة مالية	١٠٧
التراضي في العقود المالية	١٣٤
العلة المحرمة (في الربا)	١٤٧
الإيجاب والقبول	١٦٦
بيع الأعيان	١٦٨
مورد عقد النكاح	١٧٠
موجب عقود المعاوضات	١٧٤
موجب عقد الرهن	١٧٩
المضمونات تملك بالضمان	١٨٩
القطع والضمان لا يجتمعان	١٩٢
اعتبار اليد الناقلة في وجوب الضمان	١٩٥
منافع الأعيان بمنزلتها	١٩٨
هل تملك المنافع المعقود عليها مقترنة بالعقد	٢٠٣

مناط الشفعة	٢٠٩
العبد المأذون	٢١١
ولاية الإجبار في النكاح	٢٢٦
قرب القرابة «في الاستقلال بالنكاح»	٢٢٨
شهادة النساء	٢٣٣
الصداق «ابتداء واستيفاء»	٢٤١
اختلاف الدارين	٢٤٣
الرجعة في الطلاق	٢٤٧
مورد الحل في عقد النكاح	٢٤٩
الحل الثابت بالنكاح في حق الأمة	٢٥٥
الطلاق الرجعي	٢٥٨
نفقة الزوجات	٢٦٠
معنى القصاص	٢٧٥
حقيقة اسم الزنى	٢٩٥
ملك الغنائم «متى يحصل»	٣٠٥
الكفارات «سبب مشروعيتها»	٣١٣
حقيقة القضاء	٣١٩
المعقود عليه في عقد الكتابة «المحلل»	٣٣٣

ط - أهم مراجع التحقيق[1]

١ - القرآن الكريم وتفاسيره

١ - أحكام القرآن، للإمام الشافعي (٢٠٤) (جمع أبي بكر البيهقي).

٢ - تفسير الطبري «جامع البيان عن تأويل آي القرآن» للطبري (٢١٠) تحقيق الفاضلين أحمد ومحمود شاكر طبع دار المعارف بمصر.

٣ - أحكام القرآن، للجصاص (٣٧٠)، المطبعة البهية ,١٣٤٧

٤ - أحكام القرآن، لابن العربي (٥٤٣)، الطبعة الأولى ١٣٧٦، دار إحياء الكتب العربية.

٥ - أحكام القرآن، للكيا الهراسي الطبري (٥٠٤).

٦ - تفسير غريب القرآن، لابن قتيبة (٢١٣) طبعة ,١٣٧٨

٧ - تأويل مشكل القرآن، لابن قتيبة (٢١٣) طبعة ١٣٧٣، دار إحياء الكتب العربية.

٨ - أسباب النزول، لعلي بن أحمد الواحدي (١٤١) وبهامشه الناسخ والمنسوخ لهبة الله ابن سلامة، طبعة ١٣١٥هـ بمصر.

٩ - تفسير الكشاف، للزمخشري (٥٢٧) مطبعة الاستقامة بمصر. الطبعة الثانية ١٣٧٣.

---

(١) الرقم الذي يلي الإسم بين قوسين هو لسنة وفاة المؤلف بالتاريخ الهجري.

١٠ - تفسير ابن كثير «تفسير القرآن العظيم» (٧٧٤) . مطبعة الاستقامة . الطبعة الثانية ١٣٧٣ .

١١ - تفسير القرطبي «الجامع لأحكام القرآن» (٥٧١) . طبع دار الكتب، الطبعة الأولى ١٣٥١ .

١٢ - التفسير الكبير، للفخر الرازي (٦٠٦) المطبعة المصرية، الطبعة الأولى ١٣٥٢ .

٢ - كتب الحديث النبوي وشروحه

١٣ - «الجامع الصحيح» البخاري (٢٥٦) ، الطبعة الأميرية ١٣١٤ .

١٤ - صحيح مسلم (٢٦١) ، بشرح الإمام النووي . مطبعة صبيح بمصر

١٥ - سنن أبي داود، السجستاني (٢٠٢)، الطبعة الثانية ١٣٦٩ .

١٦ - صحيح الترمذي بشرح ابن العربي «عارضة الأحوذي» (٥٤٣) ، مطبعة الصاوي ١٩٣٤ م .

١٧ - سنن النسائي (٣٠٣) ، بشرح السيوطي وحاشية السندي، المطبعة المصرية بالأزهر .

١٨ - سنن ابن ماجه (٢٧٥) ، دار إحياء الكتب العربية ١٣٧٢ .

١٩ - مسند الإمام أحمد بن حنبل (٢٤١) . وبهامشه منتخب كنز العمال، طبع مصر .

٢٠ - سنن أبي محمد الدارمي (٢٥٥) ، طبع دمشق ١٣٤٩ .

٢١ - السنن الكبرى، للإمام البيهقي (٢٥٨)، وبهامشها الجوهر النقلا بن

التركماني. دار الباز للنشر والتوزيع- مكة المكرمة.

لابن التركماني (٧٤٥). الطبعة الأولى. طبع دائرة المعارف العثمانية.

٢٢ - النهاية في غريب الحديث، لابن الأثير (٦٠٦). وبهامشها الدر النثير للسيوطي. المطبعة العثمانية بمصر ١٣١١.

٢٣ - مسند أبي عوانة (٣١٦). طبع دائرة المعارف العثمانية بالهند ١٣٦٢.

٢٤ - الاعتبار في الناسخ والمنسوخ من الأخبار، للحافظ أبي بكر الحازمي (٥٨٤). الطبعة الأولى، حلب ١٣٤٦.

٢٥ - شرح معاني الآثار، لأبي جعفر الطحاوي (٣٢١) طبع الهند.

٢٦ - فتح الباري شرح صحيح البخاري، لابن حجر العسقلاني (٨٥٣) المطبعة الخيرية. الطبعة الأولى ١٣١٩.

٢٧ - سبل السلام، للصنعاني (١١٨٢). مطبعة الاستقامة بالقاهرة ١٣٧٥.

٢٨ - نيل الأوطار للشوكاني (١٢٥٠) شرح منتقى الأخبار لمجد الدين ابن تيمية (٦٢١).

٢٩ - معالم السنن للخطابي (٣٨٨)، طبع حلب، الطبعة الأولى ١٣٥١.

٣٠ - نصب الراية، للحافظ جمال الدين الزيلعي (٧٦٢)، من مطبوعات المجلس العلمي، مصر الطبعة الأولى ١٣٥٧.

٣١ - المقاصد الحسنة للسخاوي (٩٠٢)، طبع مصر ١٣٧٥.

٣٢ - كشف الخفا ومزيل الإلباس، لإسماعيل بن محمد العجلوني

الجيرامي (١٣٦٢) طبع مصر ١٣٥١ .

٣٣ - تخريج أحاديث البزدوي لابن قطلوبغا . مخطوط قيد التحقيق والطبع .

٣٤- «الأسرار المرفوعة في الأحاديث الموضوعة» لملا علي القاري، تحقيق الدكتور محمد الصباغ، طبع المكتب الإسلامي بدمشق .

٣٥ - الجامع الصغير للسيوطي (٩١١) بشرح فيض القدير للمناوي، مصر الطبعة الأولى ١٣٥٦ .

٣٦ - السراج المنير شرح الجامع الصغير للغريزي (١٠٧٠) المطبعة الأزهرية ١٣٢٤ الطبعة الأولى .

٣٧ - طرح التثريب في شرح التقريب للزين العراقي (٨٠٦) وولده أبي زرعة العراقي (٨٢٦) مطبعة جمعية النشر والتأليف الأزهرية ١٣٥٣ .

٣٨ - الفتح الكبير في ضم الزيادة إلى الجامع الصغير، عمل الشيخ يوسف النبهاني (١٣٥٠) طبع دار الكتب العربية بمصر .

مجمع الزوائد للهيثمي، طبع القدسي بمصر .

٣٩- «الكواكب الدراري في شرح صحيح البخاري» لمحمد بن يوسف الكرماني . دار إحياء التراث العربي .

٤٠- «عمدة القاري شرح صحيح البخاري» للبدر العيني . دار الفكر .

٤١- سنن الدارقطني للإمام الدارقطني . نشاط آباد . باكستان .

٤٢- التعليق المغني على سنن الدارقطني لمحمد شمس الحق العظيم أبادي . نشاط أباد- باكستان .

٤٣- الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان. للأمير علاء الدين علي بن بلبان الفارسي. تحقيق الشيخ شعيب الأرناؤوط. مؤسسة الرسالة.

٤٤- اللآلئ المصنوعة في الأحاديث الموضوعة للحافظ السيوطي. دار المعرفة، بيروت. تحقيق الدكتور حسن هيتو. مؤسسة الرسالة.

٣ - كتب أصول الفقه

٤٥ - الرسالة للإمام الشافعي رحمه الله، تحقيق الشيخ أحمد شاكر، مطبعة مصطفى الحلبي، الطبعة الأولى ١٣٥٨ .

٤٦ - «أصول السرخسي» طبع دار الكتاب العربي بمصر ١٣٧٢ .

٤٧ - «أصول فخر الإسلامي البزدوي» (٤٨٢) بشرح كشف الأسرار لعبد العزيز البخاري (٧٣٤)، طبع مكتب الصنايع ١٣٠٧ هـ.

«التمهيد في استخراج المسائل الفروعية من القواعد الأصولية» للإسنوي، طبع مكة المكرمة.

« التمهيد في استخراج المسائل الفروعية من القواعد الأصولية» للإسنوي تحقيق الدكتور محمد حسن هينو.

المعتمد لأبي الحسين البصري، طبع المعهد العلمي الفرنسي بدمشق .

٤٨ - تقويم الأدلة لأبي زيد الدبوسي (٤٣٠)، مخطوط .

٤٩ - الإحكام في أصول الأحكام لسيف الدين الآمدي (٥٨٣) طبع دار الكتب بمصر ١٣٣٢ هـ.

٥٠ - اختلاف الحديث للإمام الشافعي في هامش الجزء السابع من كتاب الأم الطبعة الأميرية الأولى. وقد أخرجته مؤسسة الرسالة بتحقيق

الدكتور محمد سليمان الأشقر بمجلدين.

٥١ - المستصفى في علم الأصول، للإمام الغزالي (٥٠٥) الطبعة الأميرية الأولى بمصر ١٣٢٢ هـ.

٥٢ - اللمع لأبي اسحاق الشيرازي (٤٧٦) طبع مصطفى الحلبي، الطبعة الثالثة ١٣٧٧ هـ.

٥٣ - البرهان لإمام الحرمين (٤٧٨)، مخطوط. وقد طبعته إدارة إحياء التراث بقطر بإشراف الشيخ عبدالله الأنصاري رحمه الله. تحقيق الدكتور عبدالعظيم الديب بمجلدين.

٥٤ - الموافقات في أصول الشريعة، لأبي إسحاق الشاطبي (٧٩٠) نشر المكتبة التجارية بالقاهرة. وقد أخرجته دار ابن عفان بالرياض بتحقيق الشيخ مشهور بن حسن آل سلمان بستة مجلدات.

٥٥ - المنار للنسفي، وشروحه وحواشيه (٧١٠) طبع دار السعادة ١٣١٥ هـ.

٥٦ - نهاية السول لجمال الدين الإسنوي (٧٧٢) في شرح منهاج الأصول للقاضي البيضاوي (٦٥٨) مع سلم الوصول للشيخ بخيت، المطبعة السلفية ١٣٤٣ هـ.

التحرير مع التقرير والتحبير، طبع مصر.

٥٧ - تيسير التحرير لأمير بادشاه، شرح التحرير للكمال بن الهمام (٨٦١) طبع مصطفى الحلبي ١٣٥٠ هـ.

٥٨ - جمع الجوامع لعبد الوهاب السبكي (٧٢٧) مع شرح المحلي وحاشية البناني وتقرير الشربيني، طبع مصطفى الحلبي، الطبعة الثانية ١٣٥٦ هـ.

٥٩ - شرح التلويح على التوضيح لسعد الدين التفتازاني (٧٩٢)، طبع محمد علي صبيح بمصر .

٦٠ - إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول للشوكاني (١٢٥٠).

٦١ - شرح العضد الأيجي (٧٥٦) لمختصر المنتهى لابن الحاجب (٦٤٦).

٦٢ - حاشية الإزميري على المرآة لملاخسرو (٨٠٨)، دار الطباعة العامرة ١٣٠٧هـ.

فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت، طبع مصر .

٦٣ - تفسير النصوص في الفقه الإسلامي للدكتور محمد أديب الصالح، جزءان طبع دمشق (المكتب الإسلامي) الطبعة الرابعة .

مصادر التشريع للدكتور محمد أديب الصالح، طبع جامعة دمشق .

٤ - كتب قواعد الفقه

٦٤ - تأسيس النظر للدبوسي (٤٨٢) المطبعة الأدبية بمصر

٦٥ - قواعد الأحكام للعز بن عبدالسلام (٦٦٠) . مطبعة الاستقامة بالقاهرة.

٦٦ - القواعد الفقهية لابن رجب الحنبلي (٧٩٥) . مطبعة الصدق الخيرية بمصر، الطبعة الأولى ١٣٥٢ هـ.

٦٧ -الفروق للقرافي (٦٨٤) مع حاشية ابن الشماط . دار إحياء الكتب العربية بمصر، الطبعة الأولى ١٠٤٤ .

٦٨ - غمز عيون البصائر للحموي (١٠٩٨) شرح الأشباه والنظائر لابن نجيم (٩٧٠) دار الطباعة العامرة ١٢٥٧ .

٦٩ - الأشباه والنظائر لعبد الرحمن السيوطي (٩١١) مطبعة مصطفى محمد بمصر .

٧٠ - القواعد، لبدر الدين الزركشي (٧٩٤) . مخطوط . دار الكتب المصرية .

٧١ - المقاصد السنية في بيان القواعد الشرعية (مختصر قواعد الزركشي) مخطوط لعبدالوهاب الشعراني (٩٧٣) .

٧٢ - الفرائد البهية في القواعد الفقهية، للسيد محمود حمزة مفتي دمشق (١٣٠٥) طبع دمشق ١٣٩٨ .

٥ - كتب الفقه

٧٣ - الآثار للإمام أبي يوسف (١٨٢)، مطبعة الاستقامة بمصر . الطبعة الأولى ١٣٥٥ .

٧٤ - الأم للإمام الشافعي (٢٠٤) . الطبعة الأميرية .

٧٥ - المهذب للشيرازي (٤٧٦) . طبع عيسى الحلبي .

٧٦ - المبسوط للسرخسي (٤٨٣) . طبعة الساسي ١٣٤٢ .

٧٧ - بدائع الصنائع للكاساني (٥٧٨) مطبعة الجمالية بمصر . الطبعة الأولى ١٣٢٨ .

٧٨ - فتح القدير لابن الهمام (٦٨١) مع تكملته نتائج الأفكار لقاضي زاده (٩٨٨) . وشرح العناية على الهداية للبابرتي (٧٨٦) وحاشية جلبي

(٩٤٥) الطبعة الأميرية الأولى ١٣١٥ .

٧٩ - المغني لابن قدامة المقدسي . طبع مصر .

٨٠ - المنهاج للنووي (٦٧٦) مع شرح مغني المحتاج للخطيب الشربيني . مصطفى الحلبي ١٣٧٧ .

٨١ - الأحكام السلطانية للقاضي أبي يعلى (٤٥٨)، طبع مصطفى الحلبي ١٣٥٧ .

٨٢ - الخراج للقاضي أبي يوسف (١٨٢)، المطبعة السلفية ١٣٥٢ .

٨٣ - الخراج ليحيى بن آدم القرشي (٢٠٣) المطبعة السلفية ١٣٤٧ .

٨٤ - الوجيز في الفقه الشافعي للغزالي (٥٠٥) طبع مصر .

٨٥ - إحكام الأحكام لابن دقيق العيد (٧٠٣)، مطبعة السنة المحمدية بمصر .

٨٦ - تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي (٧٤٣)، المطبعة الأميرية ١٣١٦ وعليه حاشية الشلبي (١٠٠٠) .

تحفة الفقهاء للسمرقندي، طبع دمشق.

٨٧ - كشف الحقائق شرح كنز الدقائق، لعبد الحميد الأفغاني (١٣١٦). المطبعة الأدبية بمصر، الطبعة الأولى ١٣١٨ .

٨٨ - المجموع للنووي شرح مهذب الشيرازي . طبع منير الدمشقي بمصر .

٨٩ - نهاية المحتاج للبرملي على المنهاج للنووي مع حاشيتي الشبرامتسي والرشيدي (طبعة مصورة) .

٩٠ - شرح الجلال المحلى (٨٦٤) على المنهاج مع حاشيتي عميرة (٩٥٧) وقليوبي (١٠٦٩)، مصطفى الحلبي، الطبعة الثالثة ١٣٧٥ .

٩١ - تحفة المحتاج شرح المنهاج لابن حجر الهيثمي (٩٤٧) وعليه حاشية البصري المطبعة الوهبية ١٢٨٢ .

٩٢ - إعلام الموقعين لابن القيم (٧٥١)، مطبعة السعادة بمصر، الطبعة الأولى ١٣٧٤ .

٩٣ - بداية المجتهد لابن رشد القرطبي (٥٩٥)، مصطفى الحلبي، الطبعة الثانية ١٣٧٠ .

٩٤ - الجوهر النقي لعلاء الدين بن التركماني (٧٥٠) مع سنن البيهقي، طبع الهند.

٩٥ - رد المحتار على الدر المختار على متن تنوير الأبصار، لابن عابدين (١٢٥٢) الطبعة الأميرية ١٢٧٢، مع التكملة لعلاء الدين عابدين، المطبعة العامرة ١٣٠٧ .

٩٦ - تكملة المجموع لعلي السبكي طبعة مصورة عن المنيرية .

٩٧ - مراقي الفلاح مع حاشية الطحطاوي طبع بمصر .

٩٨ - شرح القدوري طبع بمصر .

٦ - كتب التاريخ والتراجم

٩٩ - الاستيعاب لابن عبدالبر (٤٦٣) مع الإصابة، طبع مصطفى محمد ١٣٥٨

١٠٠ - الإصابة في تمييز الصحابة لابن حجر العسقلاني (٨٥٢) طبع مصطفى محمد ١٣٥٨ .

١٠١ - معجم البلدان لياقوت الحموي (٦٢٦)، طبع بيروت ١٣٧٤ .

١٠٢ - الأعلام للزركلي، الطبعة الثانية .

١٠٣ - وفيات الأعيان لابن خلكان (٦٨١)، مطبعة السعادة بمصر، الطبعة الأولى ١٣٦٧ .

١٠٤ - تهذيب الأسماء واللغات، للنووي (٦٧٦)، طبع منير الدمشقي، مصر .

١٠٥ - الشافعي ، لشيخنا «محمد أبو زهرة» رحمه الله .

١٠٦ - تاريخ الفكر الإسلامي للحجوي الثعالبي، طبع بالرباط ١٣٤٠ ، وكمل بفاس ١٣٤٥ .

١٠٧ - تاريخ التشريع للخضري (١٣٤٥) ، مطبعة السعادة، الطبعة السادسة ١٣٧٣ .

١٠٨ - تاريخ التشريع الإسلامي ، لتاج والسايس ١٣٥٢ .

١٠٩ - الفتح المبين في طبقات الأصولين، لعبدالله المراغي ، طبع مصر .

١١٠ - سير أعلام النبلاء للإمام الذهبي . تحقيق الشيخ شعيب الأرناؤوط وآخرين . مؤسسة الرسالة .

٧ - كتب اللغة والأدب

١١١ - المصباح المنير للمقري الفيومي (٧٧٠) ، المطبعة الأميرية ١٩٢٨ .

١١٢ - لسان العرب، لابن منظور (٧١١) ، طبع بيروت .

١١٣ - القاموس المحيط لمجد الدين الفيروزابادي (٨١٧)، شركة فن الطباعة ١٣٧٣ .

١١٤ - النظم المستعذب في شرح غريب المهذب، لابن بطال الركبي، طبع عيسى الحلبي مع «المهذب» .

١١٥ - البيان والتبيين للجاحظ طبع مصر .

١١٦ - الكامل للمبرد مع رغبة الآمل للمرصفي (طبعة مصورة)

١١٧ - الأغاني لأبي الفرج الأصفهاني (طبعة مصورة) .

١١٨ - الكتاب (كتاب سيبويه) تحقيق وشرح عبد السلام محمد هارون. دار الكتب العلمية .

١١٩ - بيروت تاج العروس شرح القاموس للزبيدي دار مكتبة الحياة .

٨ - مراجع عامة

١٢٠ - جامع بيان العلم وفضله لابن عبدالبر (٤٦٣)، طبع منير الدمشقي

١٢١ - الإجابة فيما استدركته عائشة على الصحابة للزركشي (٧٤٥)، تحقيق الأستاذ سعيد الأفغاني - رحمه الله-، المطبعة الهاشمية بدمشق ١٣٥٨ .

١٢٢ - مقدمة ابن خلدون (٨٠٨)، طبع مصطفى محمد .

١٢٩ - حجة الله البالغة للدهلوي (١١٧٦)، المطبعة الأميرية ١٢٨٤ .

ي - موضوعات الكتاب

الموضوع	الصفحة	الموضوع	الصفحة
مقدمة المحقق	٥	مسائل المأذون	٢١١
مقدمة الطبعة الأولى	٩	مسائل من النذر والأهلية	٢١٥
مقدمة الطبعة الثانية	٣٧	كتاب النكاح	٢٢١
مقدمة المؤلف	٤٣	مسائل الصداق	٢٤١
كتاب الطهارة	٤٧	مسائل اختلاف الدارين	٣٤٣
كتاب الصلاة	٨١	مسائل الطلاق	٢٤٤
كتاب الزكاة	١٠٥	مسائل الرجعة	٢٥٧
كتاب الصوم	١١٣	مسائل النفقات	٢٦٠
كتاب الحج	١٣١	كتاب الجراح	٢٦٥
كتاب البيوع	١٣٤	كتاب الحدود	٢٩٠
مسائل الربا	١٤١	مسائل السرقة	٢٩٩
مسائل الرهن	١٧٩	كتاب السير	٣٠٥
مسائل الوكالة	١٨٣	مسائل الأيمان	٣١٣
مسائل الإقرار	١٨٧	مسائل الأقضية	٣١٩
كتاب الغصب	١٨٩	مسائل الشهادات	٣٢٣
مسائل الإجارة	٢٠٣	مسائب العتق	٣٣١
مسائل الشفعة	٢٠٩	مسائل الكتابة .	٣٣٣

من آثار المحقق

- «تفسير النصوص في الفقه الإسلامي»

وهو دراسة مقارنة لمناهج العلماء في استنباط الأحكام من نصوص الكتاب والسنة وبيان ما يترتب على الاختلاف في القواعد الأصولية من آثار في الفروع الفقهية . مجلدان .

- «لمحات في أصول الحديث»

وهو يبحث - بعد نبذة عن تاريخ السنة المشرفة- في القواعد التي وضعها العلماء لمعرفة الحديث المقبول والحديث المردود وما يتفرع عن ذلك من أنواع الحديث، ويكشف عما في ذلك من منهجية ودقة مع التوثيق المطلوب لذلك كله .

- «على الطريق»

مجموعة مقالات وبحوث، ذكر في حواشيها تاريخ النشر ورقم العدد في مجلة «حضارة الإسلام» الدمشقية وغيرها .

- «دراسات في التفسير » بعنوان (من الجامع لأحكام القرآن) .

وهو دراسة تحليلية مستفيضة مزودة بالمراجع، لمجموعة من نصوص «الجامع لأحكام القرآن» للإمام القرطبي، مع تمهيد ضروري يشتمل على ترجمة هذا الإمام الفذّ ونبذة مركزة عن منهجه في التفسير وطريقته في المعالجة .

- «مصادر التشريع ومناهج الاستنباط» جامعة دمشق

- وهو كتاب في أصول الفقه عُرضت فيه المباحث بأسلوب ميسر على وجه العموم، وللطالب الجامعي على وجه الخصوص.

- «اليهود في الكتاب والسنة بعض من خلائقهم» . وهو دراسة للنصوص في محاولة لاستلهام العبر والدروس التي تؤصل للحقيقة التي هم عليها ولمنهج التعامل معهم من خلال هدي الكتاب والسنة والسيرة المطهرة (٤أجزاء).

- «القيامة مشاهدها وعظاتها في السنة النبوية» (٣) مجلدات والعنوان واضح فيما يراد للمضمون أن يدل عليه من ضرورة توثيق العلاقة بين أمور الآخرة وبين السلوك في هذه الدار الدنيا.

- «التقوى في الكتاب والسنة وسير الصالحين » الجزءان الأول والثاني في مجلد. ومما يهدف إليه البحث هنا: الكشف عن شمول معنى التقوى ودلالتها، ووجوب أن تكون المصباح الذي يضيء جنبات السلوك عند المسلم ذكراً كان أو أنثى كائناً ما كان الثغر الذي أقامه الله عليه.

- «تخريج الفروع على الأصول» للإمام أبي المناقب الزنجاني (تحقيق) وهو هذا الكتاب

تحت الطبع

« من ذاكرة «حضارة الإسلام»

مابين ١٣٨٤و١٤٠١هـ

١٩٦٤ و ١٩٨١م

وهو مجموعة افتتاحيات ومقالات نشرتها في مجلة «حضارة الإسلام»

الدمشقية التي كنت أشرف برئاسة تحريرها، تكشف عن صورة من صور رحلة الكلمة ذات الانتماء الإسلامي في تلك الحقبة من تاريخنا الحديث.

(تخريج أحاديث البزدوي) للقاسم بن قطلوبغا.

وهو كتاب خرَّج فيه القاسم الأحاديث التي أوردها البزدوي في كتابه «أصول الفقه» المشهور بـ «أصول البزدوي» (تحقيق)

شكر وتقدير

في خاتمة المطاف: بعد حمد الله تعالى وشكره، لإخواننا في مكتبة العبيكات خالص الشكر والتقدير على العناية الملحوظة، وحسن الإخراج، راجياً أن يبارك الله جهودهم في خدمة الكتاب النافع في خدمة هذه الحِقبة من حياة المسلمين.

محمد أديب الصالح

أبو إقبال