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 (١).

وعندهم: يعصمه [ذلك](٢) لعموم قوله تعالى: ﴿ومَن دَخَلَهُ كَانَ آمِنًا﴾ (٣).

فالشافعي رضي الله عنه خصص عموم هذا النص بالقياس، لقيام موجب الاستيفاء، و[بُعد] (٤) [احتمال][المانع](٥) إذ لا مناسبة بين اللِّياذ إلى الحرم، وإسقاطِ حقوق الآدميين، المبنيةِ على الشحُ والضِّنة والمضايقة.

كيف وقد ظهر إلغاؤه فيما إذا أنشأ (٦) القتل في الحرم، وفي قطع الطرق.

وأبو حنيفة رضي الله عنه: لم يجوز تخصيص هذا العموم بالقياس، وإن كان جلياً (٧).

---

(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).