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] .