

كتاب الكراهية

قال رضي الله عنه: تكلموا في معنى المكروه. والمرى عن محمد نصاً أن كل مكروه حرام، إلا أنه لما لم يجد فيه نصاً قاطعاً لم يطلق عليه لفظ الحرام. وعن أبي حنيفة وأبي يوسف أنه إلى الحرام أقرب. وهو يشتمل على فصول منها:

كتاب الكراهية

أورد الكراهية بعد الأضحية لأن عامة مسائل كل واحدة منهما لم تخل من أصل أو فرع ترد فيه الكراهية؛ ألا يرى أن التضحية في ليالي أيام النحر مكروهة، وكذا التصرف في الأضحية بجزء صوفها وحلب لبنها وإبدال غيرها مكانها، وكذلك ذبح الكتابي وغير ذلك، كما أن الأمر في كتاب الكراهية كذلك كذا في الشروح. ثم إن عبارات الكتب قد اختلفت في ترجمة هذا الكتاب، فقد سماه محمد في الجامع الصغير باسم الكراهية وعليه وضع الطحاوي في مختصره وتبعهما المصنف، وسماه محمد في الأصل بالاستحسان وعليه كتب كثير من مشايخنا كالكاظمي للحاكم الشهيد والمبسوط والمحيط والذخيرة والمغني وغيرها، وسماه الكرخي في مختصره بالحظر والإباحة، وتبعه القدوري في مختصره والإمام قاضيخان في فتاواه، وكذا وقع في التحفة والنتمة والإيضاح «ولكل وجهه هو موليتها» البقرة (١٤٨). أما وجه التسمية بالكراهية فلأن بيان المكروه أهم لوجوب الاحتراز عنه. وأما وجه التسمية بالاستحسان فلأن فيه ما حسنه الشرع وما قبحه ولفظ الاستحسان أحسن فلقب به، أو لأن أكثر مسائله استحسان لا مجال للقياس فيها. وأما وجه التسمية بالحظر والإباحة فلأن الحظر المنع والإباحة الإطلاق، وفيه ما منع عنه الشرع وما أباحه. كذا ذكر وجه كل منهما في الاختيار شرح المختار. وفي شرح الكنز للإمام الزيلعي: ثم إن الكراهية في اللغة مصدر كره الشيء كرها وكراهة وكراهية. قال في الميزان: هي ضد المحبة والرضا. قال الله تعالى: ﴿وعسى أن تكرهوا شيئاً وهو خير لكم وعسى أن تحبوا شيئاً وهو شر لكم﴾ البقرة (٢١٦) فالمكروه خلاف، المنذوب والمحبوب لغة، والكراهة ليست بضد للإرادة عندنا فإن الله تعالى كاره للكفر والمعاصي: أي ليس براض بهما ولا

كتاب الكراهية

أورد الكراهية بعد الأضحية، لأن عامة مسائل كل واحدة لم تخل من أصل أو فرع ترد فيه الكراهية؛ ألا يرى أن وقت الأضحية من ليالي أيام النحر وفي التصرف في الأضحية بجزء الصوف وحلب اللبن وفي إقامة غيره مقامه كيف تحققت الكراهية، وفي كتاب الكراهية أيضاً كذلك. قوله: (واللبن متولد من اللحم فأخذ حكمه) يرد عليه لبن الخيل على قول أبي حنيفة في رواية هذا الكتاب حيث جعل لبنه حلالاً مما لا بأس به وأكل لحمة محرماً مع أن الخيل متولد من لحمة فلا بد من زيادة قيد، وهو أن يقال بعد قوله فأخذ حكمه فيما لم يختلف ما هو المطلوب من كل واحد منهما لما أن المقصود من تحريم

كتاب الكراهية

فصل في الأكل والشرب

قال: (أبو حنيفة رحمه الله: يكره لحوم الأتّن والبانها وأبوال الإبل. وقال أبو يوسف ومحمد: لا بأس بأبوال الإبل). وتأويل قول أبي يوسف أنه لا بأس بها للتداوي. وقد بينا هذه الجملة فيما تقدم في الصلاة والذبايح فلا

محب لهما. وإن كان الكفر والمعاصي بإرادة الله تعالى ومشيتته. وعند المعتزلة هي ضد الإرادة أيضاً على ما عرف في أصول الكلام. وأما معنى الكراهية في الشريعة فما هو مذكور في الكتاب قوله قال رضي الله عنه: (تكلموا في معنى المكروه) يعنى اختلف أصحاب الشرع في معنى المكروه، فروي عن محمد أنه نص على أن كل مكروه حرام إلا أنه لما لم يجد فيه نصاً قاطعاً لم يطلق عليه لفظ الحرام فكان نسبة المكروه إلى الحرام عنده كنسبة الواجب إلى الفرض في أن الأول ثابت بدليل قطعي والثاني ثابت بدليل ظني. وروي عن أبي حنيفة وأبي يوسف أنه إلى الحرام أقرب. ثم إن هذا حدّ المكروه كراهة تحريم. وأما كراهة المكروه كراهة تنزيه فإلى الحل أقرب. هذا خلاصة ما ذكروا في الكتب، ولبعض المتأخرين هنا كلمات طويلة الذيل لا حاصل لها تركنا التعرض لها لما في تضاعيفها من الاختلال كراهة الإطناب قوله قال أبو حنيفة: (يكره لحوم الأتّن والبانها وأبوال الإبل. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: لا بأس بأبوال الإبل) قال جماعة من الشراح: خص الأتّن مع كراهة لحم سائر الحمر ليستقيم عطف الألبان عليه، إذ اللبن لا يكون إلا من الأتان انتهى. يعنون أنه لو قال تكره لحوم الحمر وألبانها لرجع الضمير في ألبانها إلى الحمر المذكور فيما قبل، وذلك يعم الذكور والإناث، فلا يستقيم عطف الألبان مضافة إلى الضمير الراجع إلى مطلق الحر على ما قبلها، لأن الألبان لا تتصور في ذكور الحمر وإنما تتحقق في إناثها التي هي الأتّن. نعم يمكن تصحيح ذلك أيضاً بتقدير وتأويل، لكن مرادهم عدم استقامة ذلك نظراً إلى ظاهر التركيب فسقطت عن كلامهم مؤاخذه بعض المتأخرين وقال ذلك البعض: وإنما خص كراهة لحم الأتّن بالذكر ولم يذكر كراهة لحم غيرها مما سبق في كتاب الذبايح، لأنه لما عنون الفصل بأنه في الأكل والشرب وقد ذكر في الذبايح جميع ما لا يؤكل لحمه ولو أعاد كلها يلزم التكرار فذكر بعضاً منها تذكيراً للبواقي انتهى. أقول: ليس هذا مما يعتد به، لأن حديث عنوان الفصل بأنه في الأكل والشرب لا يفيد شيئاً فيما نحن فيه أصلاً، فإن ما يتعلق بالأكل والشرب في هذا الفصل غير منحصر في هذه المسألة، بل كثير من المسائل الآتية المذكورة في هذا الفصل من مسائل الأكل والشرب أيضاً، فيصح عنوان الفصل بالأكل والشرب. سواء لم تذكر هذه المسألة فيه أصلاً أو ذكر معها غيرها أيضاً مما سبق في الذبايح. وأما حديث ذكر بعض من المسائل السابقة في الذبايح تذكيراً للبواقي فغير تام أيضاً، لأن ذكر ما ذكر مر وبين مستوفى تذكيراً لبواقي المذكورات ليس من دأب المصنفين ولا مما يهم أصلاً. ثم أقول: الأوجه أن يقال: إنما خص الأتّن بالذكر مع كراهة لحوم غيرها أيضاً لأن جميع ما لا يؤكل لحمه قد ذكر في الذبايح مستوفى. وكراهة لحوم الأتّن إنما ذكرت ها هنا توطئه لكراهة ألبانها التي لم تذكر فيما مرّ قط، ولا مدخل لكراهة لحوم غيرها في التوطئة لذلك فلا جرم خص الأتّن بالذكر دون غيرها. ثم قال ذلك البعض: وأما حكم أبوال الإبل فإنما ذكره

لحمه عدم تقليل آلة الجهاد ولا يوجد ذلك في اللبن فكان شربه مما لا بأس به. وقوله ﴿وإنما يجرجر في بطنه نار جهنم﴾ قيل معناه: يردد، من جرجر الفحل: إذا ردد صوته في حنجرته، وناراً منصوب على ما هو المحفوظ من الثقات، قوله: (لأنه في معناه) أي لأن الأذهان من آتية الذهب في معنى الشرب منها، لأن كلاً منهما استعمال لها والمحرم هو الاستعمال. قيل صورة الأذهان المحرم هو أن يأخذ آتية الذهب أو الفضة ويصب الدهن على الرأس، وأما إذا أدخل يده فيها وأخذ الدهن ثم

فصل في الأكل والشرب

قوله: (ألا يرى أن في وقت الأضحية النخ) أقول: الكراهية بالحقيقة هي في التضحية لا في الوقت ففيه تجوز قوله: (وفي كتاب الكراهية أيضاً كذلك) أقول: فيه بحث، إلا أن المراد تتحقق فيه الكراهية في أشياء كثيرة.

نعيدها، واللبن متولد من اللحم فأخذ حكمه. قال: (ولا يجوز الأكل والشرب والادمان والتطيب في آنية الذهب والفضة للرجال والنساء) لقوله عليه الصلاة والسلام في الذي يشرب في إناء الذهب والفضة «إنما يجرجر في بطنه نار جهنم»^(١) وأتى أبو هريرة رضي الله عنه بشراب في إناء فضة فلم يقبله وقال: نهانا عنه رسول الله ﷺ^(٢). وإذا

المصنف فيما سبق. وذكره محمد ها هنا في الجامع الصغير، فليس فيه التكرار حتى يحتاج فيه إلى الاعتذار انتهى كلامه. أقول: ليس هذا بكلام صحيح. لأن المصنف أيضاً ذكره ها هنا في الهداية والبداية فلزمه التكرار قطعاً. وإنما لم يلزمه التكرار لو ذكره محمد في الجامع الصغير ولم يذكره المصنف ها هنا. وأما كون مأخذ ما ذكره المصنف ها هنا ما ذكره محمد في الجامع الصغير فلا يجدي شيئاً في دفع التكرار، لأن المصنف ليس في حيز الاجتهاد، فكل ما ذكره مأخوذ من قول مجتهد، فإذا ذكر مسألة مرتين لزم التكرار لا محال قوله: (وتأويل قول أبي يوسف لا بأس به للتداوي) إنما احتاج المصنف إلى هذا التأويل لأن مذهب أبي يوسف أن بول ما يؤكل لحمه نجس لما مر في كتاب الطهارات فلزم أن يكون شربه حراماً. والمفهوم من قوله ها هنا: وقال أبو يوسف ومحمد: لا بأس بأبوال الإبل حل شربها عند أبي يوسف أيضاً. فأول المصنف قول أبي يوسف المذكور ها هنا بنفي البأس عن شربها للتداوي، وشربها للتداوي ليس بحرام عنده وإن كانت نجساً تمسكاً بقصة العرنين كما مر بيانه في كتاب الطهارات. قال صاحب غاية البيان في هذا المقام: وأما قول أبي يوسف ومحمد في الجامع الصغير: لا بأس بذلك، فمنصرف إلى لحم الفرس خاصة، لأن بول الإبل نجس عند أبي يوسف، إلا أنه أطلق شربه للتداوي، وقد مر بيانه في كتاب الطهارات في فصل البثر انتهى. أقول: فيه نظر، لأن لفظ محمد في الجامع الصغير هكذا: محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة قال: أكره شرب أبوال الإبل وأكل لحوم الفرس. وقال أبو يوسف ومحمد: لا بأس بذلك كله إلى هنا لفظ محمد في الجامع الصغير. وقد اعترف به الشارح المذكور حيث ذكر لفظه هكذا بعينه: ولا يذهب عليك أن عبارة كله في قوله وقال أبو يوسف ومحمد لا بأس بذلك كله تمتع من أن يكون قول أبي يوسف ومحمد في الجامع الصغير منصرفاً إلى لحم الفرس خاصة، بل يقتضي شموله لأبوال الإبل أيضاً قوله: (وقد بينا هذه الجملة فيما تقدم في الصلاة والذبايح فلا نعيدها) أقول: في رواج هذه الحوالة بحث، فإن ألبان الأتّن من هذه الجملة ولم تبين فيما تقدم قط، وكذا أبوال الإبل من هذه الجملة ولم تبين في شيء من كتابي الصلاة والذبايح، وإنما بينت في كتاب الطهارات في فصل البثر في ضمن بيان بول ما يؤكل لحمه مطلقاً، وعن هذا قال صاحب الكافي وقد مرّت هذه

صيه على الرأس من اليد لا يكره. قال صاحب النهاية: هكذا ذكره صاحب الذخيرة في الجامع الصغير، وأرى أنه مخالف لما ذكره المصنف في المكحلة، فإن الكحل لا بد وأن ينفصل عنها حين الاكتحال، ومع ذلك فقد ذكرها من المحرمات.

قوله: (يرد عليه لبن الخيل النخ) أقول: فيه بحث قوله: (وهو أن يقال بعد قوله فأخذ حكمه فيما لم يختلف ما هو المطلوب) أقول: فيه بحث، والأولى أن يقال إذا وجد جهة الحرمة فيه أيضاً.

(١) صحيح، أخرجه البخاري ٥٦٣٤ ومسلم ٢٠٦٥ ومالك ٩٢٤/٢ والطيالسي ١٦٠١ والدارمي ١٢١/٢ وابن ماجه ٣٤١٣ وابن أبي شيبة ٨/٢٠٩ وعبد الرزاق ١٩٩٢٦ وأحمد ٦/٣٠٠. ٣٠٢. ٣٠٦. وابن حبان ٥٣٤١. ٥٣٤٢. والبيهقي ٢٧/١ وعلي بن الجعد ٣١٣٧ من طرق كلهم من حديث أم سلمة واللفظ لمسلم، وأحمد، وابن حبان. وليس في البخاري ذكر الذهب.

(٢) غريب من رواية أبي هريرة. كذا قال الزيلعي في نصب الرأية ٢٢٠/٤. وقد ورد عن حذيفة وهو الآتي. وقال ابن حجر في الدرر ٢١٨/٢: لم أجده اهـ.

وقد أخرجه البخاري ٥٤٢٦ و ٥٦٣٣ و ٥٨٣٧ ومسلم ٢٠٦٧ وأبو داود ٣٧٢٣ والترمذي ١٨٧٨ والنسائي ١٩٨/٨. وابن ماجه ٣٤١٤ والحميدي ٤٤٠ والدارمي ١٢١/٢ وابن الجارود ٨٦٥ وابن أبي شيبة ٢١٠/٨ وعبد الرزاق ١٩٩٢٨ وأحمد ٥/٣٨٥. ٣٩٧ وابن حبان ٥٣٣٩ من طرق كلهم عن حذيفة: أنه استسقى فسقاه مجوسي في إناء من فضة فقال: إني سمعت رسول الله ﷺ يقول: لا تلبسوا الحرير، ولا الديباج، ولا تشربوا في آنية الذهب والفضة، ولا تأكلوا في صحافها، فإنها لهم في الدنيا ولكن في الآخرة. هذا اللفظ للبخاري ومسلم في رواية وغيرهما. وهو في معنى ما ذكر المصنف صاحب الهداية عن أبي هريرة.

ثبت هذا في الشرب فكذا في الأذهان ونحوه لأنه في معناه ولأنه تشبه بزَيّ المشركين وتنعم بنعم المترفين والمُسرفين. وقال في الجامع الصغير: يكره ومراده التحريم ويستوي فيه الرجال والنساء لعموم النهي. وكذلك الأكل بملعة الذهب والفضة والاحتحال بميل الذهب والفضة وكذا ما أشبه ذلك كالمكحلة والمرأة وغيرهما لما ذكرنا. قال: (ولا بأس باستعمال آنية الرصاص والزجاج والبلور والعقيق) وقال الشافعي: يكره لأنه في معنى الذهب والفضة في التفاخر به. قلنا: ليس كذلك. لأنه ما كان من عاداتهم التفاخر بغير الذهب والفضة. قال: (ويجوز الشرب في الإناء المفضض عند أبي حنيفة والركوب على السرج المفضض والجلوس على الكرسي المفضض والسرير المفضض إذا

الجملة في كتاب الطهارة والذبايح. ويمكن أن يتمحل في توجيه كل من هاتين الصورتين. أما في توجيه الصورة الأولى منهما فبأن يحمل المراد بهذه الجملة في قوله قد بينا هذه الجملة على ما عدا الألبان بقرينة بيان كراهة اللبن بعد قوله فلا نعيدها بقوله واللبن يتولد من اللحم فأخذ حكمه. وأما في توجيه الصورة الثانية منهما فبأن الطهارة لما كانت من شروط الصلاة ومبادئها عبر المصنف عن كتاب الطهارات بكتاب الصلاة مسامحة. قال بعض المتأخرين: وإنما قال في الصلاة مع أن البيان لم يكن فيها بل في كتاب الطهارة في فصل البثر إشارة إلى أنه ينبغي أن يذكر مسائل الطهارة في فصل من فصول كتاب الصلاة كما وقع في فتاوى قاضيهان وأن لا يترجم لها كتاب على حدة انتهى. أقول: ليس هذا شيء لأن مآله أن يكون مراد المصنف بتعبيره المذكور الإشارة إلى تقييح نفسه فيما فعله في أول كتابه من ترجمة الطهارات بكتاب على حدة دون فصل من فصول كتاب الصلاة، وهل يليق بالعاقل أن يقصد الإشارة إلى مثل ذلك. على أن الشراح ذكروا قاطبة في أول الكتاب وجهاً ووجهاً لإيراد الطهارة في كتاب مستقل، فكون الذي ينبغي أن يذكر مسائل الطهارة في فصل من فصول الصلاة ممنوع، وعن هذا ترى أكثر ثقات السلف والخلف ذكروا مسائل الطهارة في كتاب على حدة وقال ذلك البعض: ثم إن المصنف بين فيما تقدم أن شرب أبوال الإبل حرام عند أبي حنيفة رحمه الله مطلقاً، وحلال عند محمد رحمه الله مطلقاً، وللتداوي فقط عند أبي يوسف، وذكر أدلتهم هناك، لكن بنى دليل محمد على طهارته، مع أن استلزام طهارته حل شربه غير ظاهر، وأن طهارته لم تلزم عنده إلا من حله الثابت بقوله عليه الصلاة والسلام «ما وضع شفاؤكم فيما حرم عليكم»^(١) كما سبق، فبناء حله

قوله: (من آنية الذهب) أقول: والفضة كذلك قوله: (قيل صورة الأدهان المحرم، إلى قوله: لا يكره) أقول: وفي شرح: ويحتمل هذا التفصيل في الأكل والشرب أيضاً قوله: (وأرى أنه مخالف لما ذكره المصنف في المكحلة، إلى قوله: في المحرمات الخ) أقول: لكن المكتحل يأخذ المكحلة بيده ويضع فيها الميل، بخلاف الآنية إذ لا يحتاج فيه إلى الأخذ باليد.

(١) يشبه الحسن. أخرجه ابن حبان ١٣٩١ وأبو يعلى ٦٩٦٦ وأحمد في الأشربة ١٥٩ والطبراني ٢٣ (٧٤٩) كلهم من حديث أم سلمة قالت: اشكت إني لي، فنبذ لها في كوز، فدخل النبي ﷺ وهو ينجلي فقال: ما هذا؟ فقلت: إن ابنتي اشكت فنبذنا لها هذا فقال: إن الله لم يجعل شفاءكم في حرام.

ومداره على حسان بن مخارق وثقه ابن حبان، وذكره البخاري، وابن أبي حاتم في الجرح والتعديل فلم يذكروا فيه جرحاً أو تعديلاً. وباقي رجاله رجال البخاري ومسلم.

وله شاهد. أخرجه الطبراني كما في المجموع ٨٦/٥ من حديث أم الدرداء مرفوعاً: إن الله خلق الداء، والدواء، فتداواوا، ولا تتداواوا بحرام. وقال الهيثمي: رجاله ثقات اهـ.

والشهور في هذا الخبر هو من قول ابن مسعود.

ذكره البخاري في كتاب الأشربة ٧٤ باب ١٥ بقوله: وقال ابن مسعود في السكر: إن الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم. ووصله أحمد في الأشربة، والطبراني في الكبير ٩٧١٦ والحاكم ٢١٨/٤ والبيهقي ٥/١٠ وذكره الهيثمي في المجموع ٨٦/٥ وشبه للطبراني وقال: رجاله ثقات.

وقال ابن حجر في الفتح ٧٩/١٠: وأخرجه ابن أبي شيبة عن ابن مسعود بسند صحيح اهـ. وهو في مصنفه ٢٣/٧.

وقال ابن حجر في تلخيص الحبير ٧٥/٤: الطرق إلى ابن مسعود صحيحة وقد أوردته في تعليق التعليق اهـ.

الخلاصة: حديث أم سلمة غير قوي لأن حسان بن مخارق غير مشهور ولم يرو له أحد من أصحاب الكتب الستة. وقد ذكره البخاري جازماً به عن ابن مسعود من قوله. فهو يقرب من الحسن ولا يتعداه وابن حبان متساهل في توثيق المجاهيل. والله تعالى أعلم.

تنبيه: وأما اللفظ الذي ذكره المصنف فهو غريب.

كان يتقي موضع الفضة) ومعناه: يتقي موضع الفم، وقيل هذا وموضع اليد في الأخذ وفي السرير والسرج موضع الجلوس. وقال أبو يوسف: يكره ذلك. وقول محمد يروى مع أبي حنيفة ويروى مع أبي يوسف. وعلى هذا الخلاف الإناء المضرب بالذهب والفضة والكرسي المضرب بهما. وكذا إذا جعل ذلك في السيف والمشد وحلقة المرأة. أو جعل المصحف مذهباً أو مفضضاً. وكذا الاختلاف في اللجام والركاب والثغر إذا كان مفضضاً. وكذا الثوب فيه كتابة بذهب أو فضة على هذا. وهذا الاختلاف فيما يخلص. فأما الثمويه الذي لا يخلص فلا بأس به بالإجماع.

على طهارته دور ظاهر، إلى هنا كلامه. أقول: حديث الدور ساقط جداً، لأن حله إنما يكون علة لطهارته في العقل بأن يصير دليلاً عليها. وأما طهارته فإنما تكون علة لحله في الخارج فاختلفت الجهة، وهذا نظير ما قالوا في العلوم العقلية أن الحمى علة للعفونة في الذهن والعفونة علة للحمى في الخارج، فالاستدلال بالحمى على العفونة برهان أنى وبعكسه برهان لمي ولا دور أصلاً، وهكذا الحال بين كل مؤثر وأثره، فإن الأول علة للثاني في الخارج وإن كان الثاني علة للأول في العقل: أي دليلاً عليه، ومن هذا القبيل استدلالنا بوجود العالم على وجود الصانع قوله: (وإذا ثبت هذا في الشرب فكذلك في الأذهان ونحوه لأنه في معناه) أي لأن الأذهان في آنية الذهب أو الفضة ونحوه في معنى الشرب منها لأن كلاً من ذلك استعمال لها. والمحرم هو الاستعمال بأي وجه كان لما فيه من التجبر والإسراف فيشمل الأذهان والتطيب أيضاً. وفي النهاية قيل: صورة الأذهان المحرم هو أن يأخذ آنية الذهب أو الفضة ويصبّ الدهن على الرأس. أما إذا أدخل يده فيها وأخذ الدهن ثم صبه على الرأس من اليد لا يكره. كذا ذكره صاحب الذخيرة في الجامع الصغيرة اهـ. قال صاحب العناية بعد نقل ذلك: وأرى أنه مخالف لما ذكره المصنف في المكحلة فإن الكحل لا بد وأن يفصل عنها حين الاكتحال. ومع ذلك فقد ذكره في المحرمات انتهى. أقول: يمكن دفع المخالفة بين القولين بأن المحرم في أواني الذهب والفضة وآلاتها هو استعمالها، واستعمال آنية الذهب أو الفضة عند إرادة الأذهان منها إنما يتحقق في العرف والعادة بأخذ آنيتهما وصب الدهن منها على البدن لا بإدخال اليد فيها وأخذ الدهن ثم صبه على البدن. وأما استعمال مكحلة الذهب أو الفضة فإنما يتصور عادة بإدخال الميل فيها ثم الاكتحال به فانفصال الكحل عنها حين الاكتحال لا يقدح في تحقق استعمالها فافترقا. واعترض صاحب التسهيل على ما قيل في صورة الأذهان المحرم بوجه آخر. وهو أنه يقتضي أن لا يكره إذا أخذ الطعام من آنية الذهب أو الفضة بملقعة ثم أكل منها، وكذا إذا أخذه بيده وأكله منها. وأجاب عنه صاحب الدرر والغرر بما يقرب مما ذكرناه في دفع ما قاله صاحب العناية في المكحلة حيث قال بعد ذكر ذلك الاعتراض أقول: منشؤه الغفلة عن معنى عبارة المشايخ وعدم الوقوف على مرادهم. أما الأول فلأن من في قولهم من إناء ذهب ابتدائية. وأما الثاني فلأن مرادهم أن الأدوات المصنوعة من المحرمات إنما يحرم استعمالها إذا استعملت فيما صنعت له بحسب معارف الناس. فإن الأواني الكبيرة المصنوعة من الذهب والفضة لأجل أكل الطعام إنما يحرم استعمالها إذا أكل الطعام منها باليد أو الملعقة، لأنها وضعت لأجل ابتداء الأكل منها باليد أو الملعقة في العرف. وأما إذا أخذ منها ووضع على موضع مباح فأكل منه لم يحرم لانتفاء ابتداء الاستعمال منها، وكذا الأواني الصغيرة المصنوعة لأجل الأذهان ونحوه إنما يحرم استعمالها إذا أخذت وصب منها الدهن على الرأس أو على اليد، لأنها إنما صنعت لأجل الأذهان منها بذلك الوجه. وأما إذا أدخل يده فيها وأخذ الدهن وصبه على الرأس من اليد فلا يكره لانتفاء ابتداء الاستعمال منها، فظهر أن مرادهم أن يكون ابتداء الاستعمال المتعارف من ذلك المحرم، إلى هنا كلامه. أقول: فيه نوع استدراك بل اختلال، فإن قوله منشؤه الغفلة عن معنى عبارة المشايخ ثم بيانه إياه بقوله أما الأول فإن «من» في

المضرب المشدود بالضباب جمع ضبة، وهي جديدة عريضة. والمشد: المسن. والثغر: ما يجمل تحت ذنب الدابة. (ولأبي حنيفة رحمه الله أن ذلك تابع ولا معتبر بالتواضع) حكى أن هذه المسألة وقعت في دار جعفر الدوانق بحضرة أبي حنيفة

لهما أن مستعمل جزء من الإناء مستعمل جميع الأجزاء فيكره. كما إذا استعمل موضع الذهب والفضة. ولأبي حنيفة رحمه الله أن ذلك تابع ولا معتبر بالتواضع فلا يكره. كالجبة المكفوفة بالحرير والعلم في الثوب ومسمار الذهب في الفص. قال: (ومن أرسل أجيراً له مجوسياً أو خادماً فاشترى لحماً فقال اشتريته من يهودي أو نصراني أو مسلم وسعه أكله) لأن قول الكافر مقبول في المعاملات لأنه خبر صحيح لصدوره عن عقل ودين يعتقد فيه حرمة الكذب والحاجة ماسة إلى قبوله لكثرة وقوع المعاملات (وإن كان غير ذلك لم يسمعه أن يأكل منه) معناه: إذا كان ذبيحة غير

قولهم من إناء ذهب ابتدائية أمر زائد بل مختل. أما أولاً فلأن المذكور في عبارة عامة المشايخ في آنية الذهب والفضة بكلمة في. ل كلمة من، وعليه عبارة الكتاب والجامع الصغير والمحيط والذخيرة وعامة المعتمرات، وإنما وقعت كلمة من في كلام بعض المتأخرين من أصحاب المتون. وأما ثانياً فلأنه لا تأثير للابتداء في تمشية الجواب الذي ذكره هنا، إذا يكفي فيها الفرق بين الاستعمال المتعارف وغيره، سواء كان الاستعمال في الابتداء أو في الانتهاء، يظهر ذلك بالتأمل الصادق والذوق السليم. ثم إن بعض المتأخرين بعد أن ذكر الجواب المزبور وطعن في بعض عباراته قال: والحق أن الفرق بين صور الأدهان ليس بما ذكره المجيب، بل بوجود مماسة اليد بالإناء وقت الاستعمال في الصورتين وعدمها في الثالثة. فإن للمماسة تأثيراً في الحرمة كما سيجيء من وجوب الانتقاء عن موضع الفضة في الإناء المفضض أو المضرب وقت الشرب فتأمل انتهى. أقول: يرد على هذا الفرق الذي زعمه حقاً النقض الذي أورده صاحب التسهيل، فإنه إذا أخذ الطعام من آنية الذهب أو الفضة بملقعة ثم أكل منها أو أخذه بيده وأكله منها لم يوجد هناك مماسة اليد بالآنية مع أنه يكره بلا شك، فالمخلص الكلي هنا إنما يحصل بالمصير إلى الفرق بين الاستعمال المتعارف وغيره لا يغير ذلك، وأما الإناء المفضض أو المضرب فبمعزل عما نحن فيه، فإنه ليس بخالص فضة أو ذهب بل هو مركب من لوح وفضة أو ذهب، فاعتبر أبو حنيفة في حرمة الشرب منه مماسة العضو بالجزء الذي هو الفضة أو الذهب ولم يعتبرها صاحباه. ولكل من الجانبين أصل يأتي بيانه قوله: (لهما أن مستعمل جزء من الإناء مستعمل جميع الأجزاء فيكره) جمعهما في التعليل جرياً على رواية كون قول محمد في هذه المسألة مع أبي يوسف وإن كان أفرد أبا يوسف في بيان الحكم فيما قبل. وأما صاحب الكافي فأفرد هنا أيضاً حيث قال: احتج أبو يوسف بعموم ما ورد من النهي. وردّ عليه بعض المتأخرين حيث قال بعد نقل ما في الكافي: قلت ورد النهي عن الشرب في إناء الذهب والفضة^(١) كما سبق. وصدقه على المفضض والمضرب ممنوع. وقال في الحاشية ردّاً لما في الكافي من احتجاج أبي يوسف. أقول: ليس ذاك بتام لأن ما ورد من النهي عن الشرب في إناء الذهب والفضة إن لم يعم المفضض والمضرب عبارة يعمها دلالة كعمومه للأدهان منه ونحوه، وكعمومه للأكل بملقعة الذهب والفضة والاكتمال بميل الذهب، وكذا ما أشبه ذلك كالمكحلة والمرأة وغيرهما. فإن المدار في كلها تناول النهي الوارد المذكور لكل منها دلالة كما صرحوا به وعن هذا قال في المحيط البرهاني حجتهما العمومات الواردة بالنهي عن استعمال الذهب والفضة. ومن استعمل إناء كان مستعملاً كل جزء منه فكره، وهذا لأن الحرمة في استعمال الذهب والفضة في الإناء وغيره إنما كانت للتشبه بالأكاسرة والجبابرة، فكل ما كان بهذا المعنى يكره بخلاف خاتم الفضة

وأئمة عصره رحمهم الله، فقال الأئمة: يكره، فقيل لأبي حنيفة: ما تقول؟ فقال: إن وضع فمه على الفضة يكره وإلا فلا، فقيل له: ما الحجة فيه؟ فقال: أرايت لو كان في أصبعه خاتم فضة فشرّب من كفه أيكراه؟ فوقف كلهم وتعجب أبو جعفر. قال: (ومن أرسل أجيراً له مجوسياً الخ) كلامه واضح. وقوله: (لأنه لما قبل قوله في الحل) يعني في قوله وسعه أكله فإنه يتضمن الحل لا محالة أولى أن يقبل في الحرمة، لأن الحرمة مرجحة على الحل دائماً، وأتى برواية الجامع الصغير لأن الهدية

الكتابي والمسلم. لأنه لما قبل قوله في الحل أولى أن يقبل في الحرمة. قال: (ويجوز أن يقبل في الهدية والإذن قول العبد والجارية والصبي) لأن الهدايا تبعت عادة على أيدي هؤلاء. وكذا لا يمكنهم استصحاب الشهود على الإذن عند الضرب في الأرض والمبايعة في السوق، فلو لم يقبل قولهم يؤدي إلى الحرج. وفي الجامع الصغير: إذا قالت جارية لرجل بعثني مولاي إليك هدية وسعه أن يأخذها. لأنه لا فرق بين ما إذا أخبرت بإهداء المولى غيرها أو نفسه لما قلنا قال: (ويقبل في المعاملات قول الفاسق. ولا يقبل في الديانات إلا قول العدل) ووجه الفرق أن

والمنطقة حيث لا يكره لأن الرخصة جاءت في ذلك نصاً، أما ما هنا بخلافه، إلى هنا لفظ المحيط تأمل. وقال الإمام الزيلعي في شرح الكنز: لأبي يوسف ما روى عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه عليه الصلاة والسلام قال «من شرب في إناء ذهب أو فضة أو إناء فيه شيء من ذلك فإنه يجزر في بطنه نار جهنم»^(١) رواه الدارقطني انتهى. ورد عليه أيضاً ذلك البعض حيث قال بعد نقل ذلك: قلت لو ثبت هذا كان حجة قاطعة على أبي حنيفة رحمه الله، لكن لم نجده في روايات البخاري وغيره إلا خالياً عن زيادة «أو إناء فيه شيء من ذلك»^(٢) وقال في الحاشية: رد لما ذكره الزيلعي من احتجاج أبي يوسف انتهى. أقول: عدم وجدانه تلك الزيادة فيما رآه من روايات البخاري وغيره لا يدل على عدم وجودها في رواية أخرى لم ير محلها، وقد بين الإمام الزيلعي طريق إخراج ما ذكره من الحديث حيث قال: رواه الدارقطني، فكيف يصح أن يجعل ذلك البعض مجرد عدم اطلاعه على ذلك ردّاً له وهو ليس من فرسان ميدان^(٣). علم الحديث كما لا يخفى قوله: (معناه إذا كان ذبيحة غير الكتابي والمسلم) أقول: كان الأظهر أن يقال: معناه إذا كان قوله غير ذلك بأن قال اشترتته من غير الكتابي والمسلم، لأن المقصود بالبيان هنا كون قول الكافر مقبولاً فيما هو من جنس المعاملات سواء تضمن الحل أو الحرمة، لا كون ذبيحة المسلم والكتابي مما يؤكل دون ذبيحة غيرهما فإنه من مسائل كتاب الذبائح وقد مرّ مستوفى، وعبارة المصنف توهم أصالة الثاني كما ترى. ثم إنه لو قال في المتن: وإن قال غير ذلك بدل قوله وإن كان غير ذلك لكان أظهر من الكل، وكان أوفق لما قبله وهو قوله وقال اشترتته من يهودي أو نصراني أو مسلم، إلا أنه لم يغير لفظ محمد رحمه الله في الجامع الصغير تبركاً به قوله: (لأنه لما قبل قوله في الحل أولى أن يقبل في الحرمة) قال صاحب العناية في شرح هذا المحل: قوله لأنه لما قبل قوله في الحل: يعني في قوله وسعه أكله، فإنه يتضمن الحل لا محالة أولى أن يقبل في الحرمة لأن الحرمة مرجحة على الحل دائماً انتهى. أقول: في تفسيره قول المصنف في الحل بقوله يعني في قوله وسعه أكله ركافة جداً، لأن قوله وسعه أكله جواب المسألة فهو في قوة أن يقال يقبل قوله فيما أخبر به لأنه ثمة قبول قوله فيما أخبر

فيها نفس الجارية، وقوله: (لما قلنا) راجع إلى قوله الهدايا تبعت عادة على أيدي هؤلاء. وقوله: (ولا يقبل فيها) أي في العبادات (قول المستور) وقوله: (جراً على مذهبه أنه يجوز القضاء به) يعني إذا ألمّ يطعن الخصم، وظاهر الرواية أصح لأنه

قوله: (لأن الهدايا تبعت على أيدي هؤلاء عادة) أقول: يمكن أن يمنع اشتراك العادة.

(١) ضعيف. أخرجه الدارقطني ٤٠/١ والبيهقي ٢٨/١. ٢٩. كلاهما من حديث ابن عمر.

وقال الدارقطني: إسناده حسن!

وقال البيهقي: ورويناه من طريق الدارقطني، وكذلك أخرجه أبو الوليد الفقيه دون ذكر عبد الله بن مطيع والمشهور في المضيب عن ابن عمر موقوفاً عليه اهـ.

وقال ابن التركماني في الجوهر النقي: قال ابن القطان: هذا الحديث لا يصح فيه ذكر بن إبراهيم بن عبد الله بن أبي مطيع، وذكر بن أبيه لا يُعرف لهما حال.

(٢) هذا اللفظ تفرد به الدارقطني وكذا البيهقي إلا أنه ضعفه وكذا ضعفه ابن القطان كما ذكر ابن التركماني في الجوهر النقي ووافق. وهو كما قالوا فيه مجاهيل.

(٣) لكن تقدم رده من قبل بعض فرسان الحديث منهم ابن القطان والبيهقي وابن التركماني وفيه مجاهيل.

المعاملات يكثر وجودها فيما بين أجناس الناس. فلو شرطنا شرطاً زائداً يؤدي إلى الحرج فيقبل قول الواحد فيها عدلاً كان أو فاسقاً كافراً أو مسلماً عبداً أو حراً ذكراً أو أنثى دفعاً للحرج. أما الديانات فلا يكثر وقوعها حسب وقوع المعاملات فجاز أن يشترط فيها زيادة شرط. فلا يقبل فيها إلا قول المسلم العدل لأن الفاسق متهم والكافر لا يلتزم الحكم فليس له أن يلزم المسلم، بخلاف المعاملات لأن الكافر لا يمكنه المقام في ديارنا إلا بالمعاملة. ولا يتهماً له المعاملة إلا بعد قبول قوله فيها فكان فيه ضرورة. ولا يقبل فيها قول المستور في ظاهر الرواية. وعن أبي حنيفة أنه يقبل قوله فيها جرياً على مذهبه أنه يجوز القضاء به. وفي ظاهر الرواية هو والفاسق فيه سواء حتى يعتبر

به، ولا حاصل له بل هو من قبيل اللغو من الكلام. والحق عندي في شرح كلام المصنف هنا أن يقال: يعني أنه لما قيل قوله في الحل: أي فيما يتضمن الحل وهو قوله اشترته من يهودي أو نصراني أو مسلم فإنه يتضمن إثبات حلّ أكل ما اشتراه كما صرحوا به قاطبة أولى أن يقبل قوله في الحرمة: أي فيما يتضمن الحرمة وهو قوله اشترته من غير الكتابي والمسلم فإنه يتضمن إثبات حرمة ما اشتراه كما صرحوا به أيضاً تبصر قوله: (لأنه لا فرق بين ما إذا أخبرت بإهداء المولى غيرها أو نفسها لما قلنا) قال جمهور الشراح: قوله لما قلنا راجع إلى قوله لأن الهدايا تبعث عادة على أيدي هؤلاء انتهى. أقول: لمانع أن يمنع أن نفس الجوّاري والعبيد تبعث عادة على أيدي هؤلاء، بخلاف إهداء غير أنفسهم من الهدايا فإنها تبعث عادة على أيديهم بلا مجال التكرير من أحد، وقال صاحب الغاية: قوله لما قلنا إشارة إلى قوله فلو لم يقبل قولهم يؤدي إلى الحرج، وتبعه العيني. أقول: ولمانع أن يمنع أن عدم قبول قولهم في إهداء مواليتهم أنفسهم يؤدي إلى الحرج لإمكان إهدائهم على أيدي غيرهم من سائر العبيد والجوّاري أو الصبيان وعدم القدرة على غيرهم أصلاً نادر لا يعدّ مثله مؤدياً إلى الحرج بخلاف إهداء الهدايا مطلقاً على أيدي غير جنس العبيد والجوّاري والصبيان فإن فيه حرجاً بينا سيما في إهداء الأمور الخسيسة قوله: (ويقبل في المعاملات قول الفاسق ولا يقبل في الديانات إلا قول العدل) قال في التلويح: قيل ذكر فخر الإسلام في موضع من كتابه أن إخبار المميز الغير العدل يقبل في مثل الوكالة والهدايا من غير انضمام التحري، وفي موضع آخر أنه يشترط التحري وهو المذكور في كلام الإمام السرخسي. ومحمد رحمه الله ذكر القيد في كتاب الاستحسان ولم يذكره في الجامع الصغير، فقيل: يجوز أن يكون المذكور في كتاب الاستحسان تفسيراً لهذا فيشترط. ويجوز أن يشترط استحساناً ولا يشترط رخصة، ويجوز أن يكون في المسألة روايتان انتهى.

أقول: يشكل على التوجيه الأول الفرق بين المعاملات والديانات لأن قول الفاسق يقبل في الديانات أيضاً بشرط التحري كما سيأتي التصريح به في الكتاب وكذا يشكل ذلك على التوجيه الثالث على إحدى الروايتين وهي رواية الاشتراط: فالظاهر المناسب عندي هو التوجيه الثاني. فإن الفرق المذكور يستقيم حينئذ، إذ لا رخصة لقبول قول الفاسق في الديانات بدون التحري قوله: (ولا يقبل فيها قول المستور في ظاهر الرواية. وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه يقبل قوله فيها جرياً على مذهبه أن يجوز القضاء به) قال الشراح: وظاهر الرواية أصح لأنه لا بد من اعتبار أحد شطري الشهادة ليكون الخبر ملزماً وقد سقط اعتبار العدد فبقي اعتبار العدالة انتهى. أقول: فيه بحث، لأن أصل أبي حنيفة في الشهادة أن يقتصر الحاكم على ظاهر العدالة إذا لم يطعن الخصم فيما عدا الحدود والقصاص كما تقرّر في كتاب الشهادات فكان أحد شطري الشهادة عنده ظاهر العدالة دون حقيقتها، ولا ريب أن المستور ظاهر العدالة لقوله

لا بد من اعتبار أحد شطري الشهادة ليكون الخبر ملزماً وقد سقط اعتبار العدد فبقي اعتبار العدالة، وقوله: (حتى يعتبر فيهما) أي في الفاسق والمستور إذا أخبر بنجاسة الماء (أكبر الرأي) وقوله: (ويقبل فيها) أي في الديانات قول العبد والحر والأمة، لأن خبر هؤلاء في أمور الدين كخبر الحر إذا كانوا عدولاً كما في رواية الأخبار لأنه يلتزم بنفسه أولاً ثم يعتدى منه إلى غيره فلا يكون من باب الولاية على الغير. وقوله: (ما ذكرناه) إشارة إلى الهدية والإذن. وقوله: (فإن كان أكبر رأيه أنه كاذب

فيهما أكبر الرأي. قال: (ويقبل فيها قول العبد والحرّ والأمة إذا كانوا عدولاً) لأن عند العدالة الصدق راجح والقبول لرجحانه. فمن المعاملات ما ذكرناه، ومنها التوكيل. ومن الديانات الإخبار بنجاسة الماء حتى إذا أخبره مسلم مرضي لم يتوضأ به ويتيمم، ولو كان المخبر فاسقاً أو مستوراً تحزّي، فإن كان أكبر رأيه أنه صادق يتيمم ولا يتوضأ به. وإن أراق الماء ثم تيمم كان أحوط. ومع العدالة يسقط احتمال الكذب فلا معنى للاحتياط بالإراقة. أما التحزّي فمجرد ظن. ولو كان أكبر رأيه أنه كاذب يتوضأ به ولا يتيمم لترجح جانب الكذب بالتحري، وهذا جواب الحكم. فأما في الاحتياط فيتيمم بعد الوضوء لما قلنا. ومنها الحل والحرمة إذا لم يكن فيه زوال الملك. وفيها تفاصيل

عليه الصلاة والسلام «المسلمون عدول بعضهم على بعض، إلا محدوداً في قذف»^(١) ففي غير ظاهر الرواية أيضاً لم يلزم عدم اعتبار أحد شطري الشهادة فلم يدل ما ذكره على أصحية ظاهر الرواية. ويمكن أن يقال: ليس مقصودهم بيان أصحية ظاهر الرواية على أصل أبي حنيفة في الشهادة بل على ما يقتضيه فساد الزمان من عدم الاعتداد برواية المستور ما لم تتبين عدالته، كما لم تعتبر شهادته في القضاء عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله ما لم يظهر عدالته. وعن هذا قال المصنف في كتاب الشهادات: والفتوى على قولهما في هذا الزمان. ويؤيد هذا التوجيه ما ذكره صاحب غاية البيان نقلاً عن شمس الأئمة السرخسي حيث قال: قال شمس الأئمة السرخسي في أصوله: وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه بمنزلة العدل في رواية الأخبار لثبوت العدالة ظاهراً بالحديث المروي عن رسول الله ﷺ. وعن عمر رضي الله تعالى عنه «المسلمون عدول بعضهم على بعض»^(٢) ولهذا جوز أبو حنيفة القضاء بشهادة المستور فيما ثبت مع الشبهات إذا لم يطعن الخصم، ولكن ما ذكره في الاستحسان أصح في زماننا، فإن الفسق غالب في أهل هذا الزمان فلا يعتمد على رواية المستور ما لم تتبين عدالته، كما لا تعتبر شهادته في القضاء قبل أن تظهر عدالته انتهى. وبما ذكرنا تبين اختلال تحرير بعض المتأخرين في هذا المقام حيث قال في شرح قول المصنف ولا يقبل قول المستور في ظاهر الرواية: أي ولا يقبل قوله في الديانات في ظاهر الرواية عن أبي حنيفة رحمه الله ثم قال: وجه الظاهر أنه لا بد من اعتبار أحد شطري الشهادة ليكون الخبر ملزماً وقد سقط اعتبار العدد فبقي اعتبار العدالة انتهى. فإنه جعل ما ذكره وجهاً لأصحية ظاهر الرواية وجهاً لنفس ظاهر الرواية عن أبي حنيفة، فيرد عليه قطعاً أن حقيقة العدالة ليست بأحد شطري الشهادة عند أبي حنيفة، بل يكفي ظاهر العدالة عنده في قبول الشهادة، ولا يخفى أن ظاهر العدالة متحقق في المستور فما معنى اعتبار حقيقة العدالة في قبول قوله في الديانات في ظاهر الرواية عند فتدبر قوله: (ويقبل فيها قول العبد والحرّ والأمة إذا كانوا عدولاً) أقول: لا يخفى على ذي فطرة سليمة أن ذكر الحرّ هنا خال عن الفائدة، إذ لا يشبهه على أحد قبول قول الحر في كل أمر خطير إذا كان عدلاً، بخلاف العبد والأمة، ولعل صاحب الكافي ذاق بشاعة ذكر الحرّ هنا فقال: ويقبل فيها قول العبد والأمة إذا كانا عدلين بدون ذكر الحرّ. قال صاحب العناية في شرح هذا المقام: وقوله ويقبل فيها: أي في الديانات قول الحرّ والعبد والأمة لأن خبر هؤلاء في أمور الدين كخبر الحرّ إذا كانوا عدولاً كما في رواية الأخبار انتهى: أقول: قد زاد هذا

يتوضأ به) يعني حكماً لا في الاحتياط والاحتياط في التيمم بعد الوضوء، وإن لم يترجح أحد الوجهين، قيل الأصل الطهارة، وقوله: (لما قلنا) إشارة إلى قوله أما التحزّي فمجرد ظن ففيه احتمال الخطأ، وقوله: (ومنها) أي من الديانات (الحلّ والحرمه) يقبل فيهما خبر الواحد العدل إذا لم يتضمن زوال الملك كالإخبار بحرمة الطعام والشراب يقبل فيها قول العدل فلا

(١) ضعيف. أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه كما في نصب الرأية ٨١/٤ من رواية حجاج بن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً. وإسناده ضعيف لضعف حجاج بن أرطاة وهو مدلس أيضاً وقد عنته. والراجح كونه عن عمر موقوفاً وهو الآتي.

(٢) موقوف جيد. أخرجه الدارقطني ٢٠٦/٤ والبيهقي ١٥٥/١٠ كلاهما عن عمر أنه كتب إلى أبي موسى فذكر خبراً طويلاً وفيه: المسلمون عدول بعضهم على بعض إلا مجلوداً في حد، أو مجرباً في شهادة زور... الأثر. وفي إسناده مقال إلا أن الدارقطني رواه من وجه آخر عن سعيد بن أبي بردة فذكره.

وتفريعات ذكرناها في كفاية المنتهى. قال: (ومن دعي إلى وليمة أو طعام فوجد ثمة لعباً أو غناء فلا بأس بأن يقعد ويأكل) قال أبو حنيفة رحمه الله: ابتليت بهذا مرة فصبرت. وهذا لأن إجابة الدعوة سنة. قال عليه الصلاة والسلام «من لم يجب الدعوة فقد عصى أبا القاسم» فلا يتركها لما اقترن بها من البدعة من غيره. كصلاة الجنازة واجبة الإقامة وإن حضرته نياحة. فإن قدر على المنع منعهم. وإن لم يقدر يصبر. وهذا إذا لم يكن مقتدي به. فإن كان

الشارح في الطنبور نعمة حيث أتى بمحذور آخر في كلام نفسه فإنه قال: لأن خير هؤلاء في أمر الدين كخير الحر ولا شك أن كلمة هؤلاء من جموع أسماء الإشارة فتكون ها هنا إشارة إلى الأشياء الثلاثة المذكورة وهي العبد والحر والأمة، فيصير معنى كلام الشارح المذكور: لأن خير العبد والحر والأمة في أمور الدين كخير الحر إذا كانوا عدولاً فيدخل المشبه به في المشبه ولا يخفى فساد. وقال صاحب النهاية: ويقبل فيها: أي في الديانات قول العبد والحر والأمة، لأن في أمر الدين خير العبد كخير الحر كما في رواية الإخبار، وتبعه صاحب معراج الدراية كما هو دأبه في أكثر المواضع. أقول في كلامهما أيضاً نوع محذور، لأنهما جعلاً الحر مقيساً عليه أو مشبهاً به، وهو داخل أيضاً في المدعي ها هنا فكان مما يلزم إثباته أيضاً هنا، فكيف يتم أن يجعل مقيساً عليه أو مشبهاً به لأحد قرينه قبل أن يتبين حال نفسه، فالتعليل التام الشامل للكل ما ذكره المصنف بقوله لأن عند العدالة الصدق راجح والقبول لرجحانه قوله: (وإن أراق الماء ثم تيمم كان أحوط) أقول: هذا مشكل عندي، لأنه إذا كان أكبر رأيه أنه صادق كان نجاسة الماء راجحة عنده، فإذا أراق هذا الماء على أعضاء الوضوء كان الراجح أن تتنجس تلك الأعضاء وإذا تنجست أعضاؤه لم تجز صلاته ما لم تطهر، والمفروض انتفاء ماء آخر مطهر وإلا لم يجز التيمم فكان ينبغي أن يكون الاحتياط إذ ذاك في ترك الإراقة لتأديها إلى محذور شديد، بخلاف الاحتياط بالتيمم بعد الوضوء فيما إذا كان أكبر رأيه أنه كاذب كما سيأتي من بعد، فإن التيمم هناك بشيء طاهر فلا يلزم محذور أصلاً فليتأمل قوله: (ومع العدالة يسقط احتمال الكذب فلا معنى للاحتياط بالإراقة) أقول: لقاتل أن يقول: لا نسلم سقوط احتمال الكذب مع مجرد العدالة بدون أن يصل حد التواتر. كيف وقد صرحوا في علم الأصول بأن خبر الواحد العدل وإن كان صحابياً لا يوجب اليقين. بل احتمال الكذب قائم وإن كان مرجوحاً، وإلا لزم القطع بالنقيضين عند إخبار العدلين بهما ولهذا قالوا إنه لا يفيد إلا غلبة الظن دون اليقين، ويوافقه قول المصنف فيما مر لأن عند العدالة الصدق راجح والقبول لرجحانه. والجواب أن مراد المصنف باحتمال الكذب في قوله ومع العدالة يسقط احتمال الكذب هو الاحتمال الظاهر الذي يعتد به شرعاً دون مطلق الاحتمال، وعن هذا قال صاحب الكافي: ومع العدالة يسقط احتمال الكذب شرعاً لأنها عبارة عن الانزجار عن المعاصي والكذب منها فكان منزجراً عنه انتهى. فإن قلت: إذا بقي احتمال ما

يحل الأكل ولا الإطعام لأنها حق الله تعالى فثبت بخبر الواحد ولا يخرج عن ملكه، لأن بطلان الملك لا يثبت بخبره، وليس من ضرورة ثبوت الحرمة بطلان الملك، وأما إذا تضمن زواله فلا يقبل، كما إذا أخبر رجل أو امرأة عدل للزوجين بأنهما ارتضعا من امرأة واحدة، بل لا بد فيها من شهادة رجلين أو رجل وامرأتين لأن الحرمة ها هنا مع بقاء النكاح غير متصور فكان متضمناً لزوال الملك. فإن قيل: قد تقدم قوله لأنه لما قبل قوله أي قول المجوسي في الحل أولى أن يقبل في الحرمة، وهو يدل على أن العدالة في الخبر بالحل والحرمة غير شرط فكان كلامه متناقضاً، أجيب بأن ذلك كان ضمناً، وكم من شيء يثبت ضمناً ولا يثبت قصداً، فلا تناقض لأن المراد ها هنا ما كان قصدياً. قال: (ومن دعي إلى وليمة أو طعام الخ) قيل الوليمة طعام العرس والغناء بالكسر السماع. قوله: (كصلاة الجنازة) قيل عليه إنه قياس السنة على الفرض وهو غير مستقيم فإنه لا يلزم من تحمل المحذور لإقامة الفرض تحمله لإقامة السنة، وأجيب بأنها سنة في قوة الواجب لورود الوعيد

قوله: (أجيب بأن ذلك كان ضمناً) أقول: ولا يمكن أن يجاب بأن الكفار قد يكون عدلاً، لأن المراد بالعدل هنا المسلم المرضى كما نص عليه المصنف هنا قوله: (ويجوز أن يقال وجه التشبيه الخ) أقول: فيه بحث، إلا أن يقال: ليس بقياس كما يشير إليه قوله وجه التشبيه، وفيه أنه تبقى المسألة حيث لا دليل.

مقتدي ولم يقدر على منعهم يخرج ولا يقعد. لأن في ذلك شين الدين وفتح باب المعصية على المسلمين. والمحكى عن أبي حنيفة رحمه الله في الكتاب كان قبل أن يصير مقتدي به. ولو كان ذلك على المائدة لا ينبغي أن

للكذب في العدالة فما معنى قوله فلا معنى للاحتياط بالإراقة. قلت: مراده أنه لا معنى للاحتياط بالإراقة في صورة العدالة احتياطاً بها مثل الاحتياط بها في صورة التحري في خبر الفاسق أو المستور. فإن قلت: إذا كان مفاد خبر العدول هو الظن دون اليقين فما معنى قول المصنف في مقابلة ذلك وأما التحري فمجرد ظن؟ قلت: معناه أنه مجرد تخمين وظن لا غلبة ظن، بخلاف عدالة المخبر فإن الحاصل هناك غلبة الظن وهي أقوى من الأول فافتراقاً قوله: (وهذا لأن إجابة الدعوى سنة. قال عليه الصلاة والسلام «من لم يجب الدعوة فقد عصى أبا القاسم»^(١) فلا يتركها لما اقترن بها من البدعة من غيره، كصلاة الجنائز واجبة لإقامة وإن حضرته نياحة) قيل عليه أنه قياس السنة على الفرض وهو غير مستقيم. فإنه لا يلزم من تحمل المحذور لإقامة الفرض تحمله لإقامة السنة. وأجيب بأنها سنة في قوة الواجب لورود الوعيد على تاركها، قال ﷺ «من لم يجب الدعوة فقد عصى أبا القاسم»^(٢) كذا في العناية وعامة الشروح. أقول: الجواب منظور فيه، لأنها إن أرادوا بقولهم إنها سنة في قوة الواجب أنها مثل الواجب في الأحكام كما يفصح عنه قول صاحبي النهاية والكفاية فيثبت الحكم فيها على وفاق ما يثبت في الواجب، فهو مشكل على قواعد علم الأصول، إذ قد تقرر فيه كون السنة قسماً للواجب ومغايرة له في الأحكام حيث صرحوا فيه بأن الواجب مما كان فعله أولى من تركه مع منع تركه، والسنة مما كان فعله أولى من تركه بلا منع تركه، وإن تارك الواجب يستحق العقوبة بالنار وتارك السنة لا يستحقها بل يستحق حرمان الشفاعة فكيف يتصور الاشتراك في الأحكام، وإن أرادوا بقولهم إنها سنة في قوة الواجب مجرد بيان تأكد سنيتها فهو لا يجدي نفعاً في دفع السؤال. إذ لا يلزم من تحمل المحذور لإقامة الواجب تحمله لإقامة السنة، وإن كانت مؤكدة تأكداً تاماً لظهور التفاوت بينهما في الحقيقة والأحكام فلا يتم القياس على أن صلاة الجنائز فرض لا واجب محض. فعلى تقدير أن يكون إجابة الدعوة في حكم الواجب بل نفس الواجب لا يندفع السؤال أيضاً، إذ لا يلزم من تحمل المحذور لإقامة الفرض تحمله لإقامة الواجب لثبوت الفرض بدليل قطعي دون الواجب، ولهذا يكفر جاحد الأول دون الثاني فلا وجه للقياس. وأجاب صاحب العناية عن السؤال المذكور بوجه آخر حيث قال: ويجوز أن يقال وجه التشبيه اقتران العبادة بالبدعة مع قطع النظر عن صفة تلك العبادة اهـ. أقول: ليس هذا بشيء. لأن تشبيه إجابة الدعوة بصلاة الجنائز في مجرد الاقتران بالبدعة مع ظهور الفرق بينهما في القوة والضعف لا يفيد شيئاً فقهياً، فيلزم أن يكون قول المصنف كصلاة الجنائز واجبة للإقامة وإن حضرته نياحة كلاماً زائداً خارجاً عن صنعة الفقه وحاشى له. ثم أقول: يمكن أن يجاب عن ذلك

على تاركها، قال: ﷺ «من لم يجب الدعوة فقد عصى أبا القاسم» ويجوز أن يقال: وجه التشبيه اقتران العبادة بالبدعة مع قطع النظر عن صفة تلك العبادة. وقوله: (فإن قدر على المنع منهم، وإن لم يقدر يصبر) ليكون عاملاً بقوله: ﷺ «من رأى

(١) صحيح. أخرجه البخاري ٥١٧٧ ومسلم ١٤٣٢ ح ١٠٧ وأبو داود ٣٧٤٢ والدارمي ١٠٥/٢ وابن ماجه ١٩١٣ ومالك ٥٤٦/٢ والحميدي ١١٧١ وأحمد ٢٤١/٢ وعبد الرزاق ١٩٦٦ وابن حبان ٥٣٠٤ والطحاوي في المشكل ١٤٣/٤ والبيهقي ٢٦١/٧ والبخاري ٢٣١٥ من طرق كلهم عن أبي هريرة قال: شر الطعام طعام الوليمة يدعى إليها الأغنياء ويترك المساكين، ومن لم يجب الدعوة، فقد عصى الله ورسوله. وكرره أحمد ٤٠٥/٢. ٤٠٦. والطالبي ٢٣٠٣ وابن حبان ٥٣٠٥ من وجه آخر كلهم عن الزهري إلا أن الأولين جعلوه عن الزهري عن الأعرج عن أبي هريرة.

وأما من كرهه فجعله عن الزهري عن ابن المسيب عن أبي هريرة. وهو موقوف في كلا الوجهين. وأخرجه مسلم ١٤٣٢ ح ١١٠ والحميدي ١١٧٠ والبيهقي ٢٦٢/٧ كلهم عن أبي هريرة: أن النبي ﷺ قال «شر الطعام طعام الوليمة يُمنعها من يأتيتها ويدعى إليها من ياباها ومن لم يجب الدعوة فقد عصى الله ورسوله» وهذا صحيح أيضاً، وورد مرفوعاً من حديث ابن عمر. والموقوف على أبي هريرة له حكم الرفع أيضاً اهـ انظر الزيلعي ٢٢١/٤.

(٢) تقدم أن أكثر الروايات على وقفه إلا أن له حكم الرفع. وقد رواه مسلم مرفوعاً كما تقدم.

يقعد. وإن لم يكن مقتدي لقوله تعالى: ﴿فَلَا تَقْعُدْ بَعْدَ الذِّكْرِى مَعَ الْقَوْمِ الظَّالِمِينَ﴾ وهذا كله بعد الحضور. ولو علم قبل الحضور لا يحضر لأنه لم يلزمه حق الدعوة. بخلاف ما إذا هجم عليه لأنه قد لزمه، ودلت المسألة على

السؤال بوجه آخر، وهو أن إجابة الدعوة وإن كانت سنة عندنا ابتداء إلا أنها تنقلب إلى الواجب بقاء: أي بعد الحضور إلى محل الدعوة حيث يلزمه حق الدعوة بالتزامه إجابتها كما أشار إليه المصنف فيما بعد، فيصير هذا نظير الصلاة النافلة فإنها تنقلب إلى الواجب بل إلى الفرض بالتزام إقامتها بالشروع فيها كما تقرر في محله. ولذلك لو علم المدعو البدعة قبل الحضور لزمه ترك إجابة الدعوة كما سيجيء، فيكون قوله كصلاة الجنائز واجبة الإقامة وإن حضرته نياحة قياس الواجب على الواجب في المال فيندفع الإشكال. ثم إن صاحب الإصلاح والإيضاح رد الدليل المذكور في الكتاب حيث قال لا، لأن إجابة الدعوة سنة فلا تترك بسبب بدعة كصلاة الجنائز يحضرها النياحة، لأنه إن أراد مطلق الدعوة فلا نسلم أن إجابتها سنة، وإن أراد الدعوة على وجه السنة فلا يتم التقريب، بل لأن حق الدعوة يلزمه بعد الحضور لا قبله، إلى هنا كلامه. وقصد بعض المتأخرين الجواب عن ذلك فقال: ثم المراد بالإجابة المسنونة في قوله لأن إجابة الدعوة سنة ما يعم الإجابة ابتداء وانتهاء والإجابة انتهاء فقط حتى يتم تقريب الدليل، لأن فرض المسألة في دعوة اقترنت بلهوه وفيها لا تسن الإجابة ابتداء كما سيجيء، فإذا عرف المدعو ذلك قيل الإجابة لا يجب عليه الإجابة أصلاً. وأما إذا هجم عليه ولم يعرفه كما هو المفروض بدليل قوله فوجد ثمة يجب عليه الجلوس والصبر والأكل، وهذا إجابة انتهاء، فهذا ينطبق الدليل على المدعي فلا يرد عليه ما قيل إن أراد بقوله لأن إجابة الدعوة سنة أن إجابة مطلق الدعوة سنة فلا نسلم ذلك لما سيجيء أن الدعوة إذا قارنت شيئاً من اللهو لم يلزمه حق الدعوة، وإن أراد أن إجابة الدعوة على وجه السنة كذلك فلا يتم التقريب، ووجه الاندفاع ظاهر، لأنه وإن لم يلزمه حق الدعوة ابتداء لكن يلزمه انتهاء إذا هجم فتأمل، إلى هنا كلام ذلك البعض. أقول: لا يذهب على نبي فطانة أن هذا كلام خال عن التحصيل ابتداء وانتهاء. أما خلوه عن التحصيل ابتداء فلائله لا معنى لإجابة الدعوة انتهاء فقط، إذ لا يتصور تحقق إجابة الدعوة انتهاء بدون تحققها ابتداء، لأن عدم تحقق إجابة الدعوة من المدعو ابتداء إنما يصور بعدم مجيئه إلى محل الدعوة أصلاً لأجل إجابة تلك الدعوة، فإذا كيف يتصور منه إجابة تلك الدعوة انتهاء. وإجابتها انتهاء فرع مجيئه إلى محل الدعوة أولاً وليس فليست، وإنما الذي يتصور وقوعه عكس ذلك وهو الإجابة ابتداء فقط، كما إذا دعي إلى وليمة أو غيرها فأجاب وذهب إلى محل الدعوة فوجد ثمة لعباً أو غناء فلم يقعد ولم يأكل فإنه يوجد هناك الإجابة ابتداء لا انتهاء كما لا يخفى، وصورتها الشرعية فيما إذا كان المدعو مقتدي ولم يقدر على منعهم كما سيجيء في الكتاب. والعجب أن ذلك القائل ذكر الإجابة ابتداء وانتهاء والإجابة انتهاء فقط، ولم يذكر الإجابة ابتداء فقط، وكتب تحت قوله والإجابة انتهاء فقط. أما عكسه وهو القسم الثالث ها هنا فلا يتصور وقوعه اهـ. فزعم ما هو متصور الوقوع غير متصور الوقوع وبالعكس، ولم يدر أن تحقق

منكم منكراً فليغيره بيده الحديث، وقوله: (ولو كان على المائدة ينبغي أن لا يقعد) يشير إلى أن ما تقدم إنما جاز إذا كان الغناء في ذلك المنزل ولم يكن على المائدة، لأنه لم يدخل تحت المعية، وأما إذا كان على المائدة كان قاعداً مع القوم الظالمين وقوله: (ودلت المسألة على أن الملاهي كلها حرام) لأن محمداً رحمه الله أطلق اسم اللعب والغناء بقوله فوجد ثمة اللعب والغناء فاللعب وهو اللهو حرام. لا يقال: الحياة الدنيا لعب ولهو لقوله تعالى: ﴿اعْلَمُوا أَنَّمَا الْحَيَاةُ الدُّنْيَا لَعِبٌ وَلَهْوٌ﴾

قال المصنف: (ولو علم قبل الحضور لا يحضره) أقول: فيه كلام لأن الحديث ينتظمه قوله: (لقوله تعالى ﴿اعْلَمُوا أَنَّمَا الْحَيَاةُ الدُّنْيَا لَعِبٌ﴾ الخ) أقول: المراد بها أمور الدنيا: أعني ما لا يتوصل به إلى الفوز الآجل قوله: (ليس بحرام) أقول: يعني مطلقاً قوله: (لأن الحاصل من هذا القياس بعض اللهو الخ) أقول: لكن القياس الأول يقتضي الكلية كما لا يخفى. ثم إن الأولى أن يجاب بأن الكلام على التشبيه فليتأمل قوله: (وهو ما استثناء النبي عليه الصلاة والسلام) أقول: فيه نظر يظهر وجهه بالنظر في كتب التفسير.

أن الملاهي كلها حرام حتى التغني بضرب القضيبي. وكذا قول أبي حنيفة رحمه الله ابتليت، لأن الابتلاء بالمحرم يكون.

انتهاء الشيء في الخراج يسلتزم تحقق ابتدائه فيه دون العكس كما لا يخفى وأما خلق كلامه عن التحصيل انتهاء فلأن الظاهر من قوله ووجه الاندفاع ظاهر لأنه وإن لم يلزمه حق الدعوة ابتداء لكن يلزمه انتهاء إذا هجم أنه اختار كون المراد أن إجابة مطلق الدعوة سنة، لأن عدم لزوم حق الدعوة ابتداء لكن يلزمه انتهاء كان من متفرعات منع ذلك، ولكن ما ذكره في وجه الاندفاع ليس بسديد، لأنه إذا علم المدعو قبل الحضور أن الدعوة قارنت شيئاً من البدعة لم يلزمه الإجابة أصلاً كما سيجيء في الكتاب، وذكره ذلك القائل أيضاً في أثناء كلامه، ويكفي لسند منع أن إجابة مطلق الدعوة سنة هذه الصورة فقط، فلا وجه لقوله لأنه وإن لم يلزمه حق الدعوة ابتداء لكن يلزمه انتهاء إذا هجم. لأن لزوم حق الدعوة للمدعو انتهاء إذا هجم عليه إنما يكون بأن علم ذلك بعد الحضور وهو صورة أخرى غير الصورة الأولى التي هي السند للمنع المذكور، ولا شك أنه لا يلزمه حق الدعوة في الصورة الأولى لا ابتداء ولا انتهاء، فكيف يكون ما ذكره وجهاً للاندفاع. والصواب في الجواب عما ذكره صاحب الإصلاح والإيضاح اختيار الشق الثاني من ترديده. وهو كون المراد أن إجابة الدعوة على وجه السنة فتكون الإجابة سنة وبيان تمام تقريب الدليل بأن الدعوة على ثلاثة أوجه: الأول إن دعي إلى وليمة أو طعام ولم يكن ثمة شيء من البدع أصلاً. والثاني إن دعي إلى ذلك ولم يذكر حين الدعوة أن ثمة شيئاً من البدع ولم يعلمه المدعو قبل الحضور ولكن هجم عليه. والثالث إن دعي إلى ذلك وذكر أن ثمة شيئاً من البدع فعلمه المدعو قبل الحضور، ففي الوجهين الأولين كانت الدعوة على وجه السنة فتكون الإجابة سنة، وفي الوجه الثالث لم تكن الدعوة على وجه السنة فلا تكون الإجابة لازمة للمدعو أصلاً، والمسألة التي نحن فيها من الأوجه الثاني من تلك الأوجه فيتمشى فيها الدليل المذكور فيتم تقريب تأمل تقف قوله: (وهذا كله بعد الحضور ولو علم قبل الحضور لا يحضر) أقول: لقائل أن يقول: الحديث المذكور يعم ما بعد الحضور وما قبله، إذ قد تقرر في علم الأصول أن المعرف بالام إذا لم تكن للعهد الخارجي فهو للاستغراق، والدعوة في قوله عليه الصلاة والسلام «من لم يجب الدعوة فقد عصى أبا القاسم»^(١) معرفة باللام، ولم يظهر هناك معهود خارجي فهي للاستغراق فتعم كل دعوة. والجواب أنه إن كان عاماً من حيث اللفظ فهو مخصوص بالنصوص الدالة على وجوب الاجتناب عن اقتراب تلك البدع بلا ضرورة توفيقاً بين النصوص مهما أمكن، وقد دعت الضرورة إلى الصبر فيما إذا علم بعد الحضور لأنه قد لزمه حق الدعوة. بخلاف ما إذا علم قبل الحضور إذ لم يلزمه ذلك هناك كما بينه المصنف هناك فافترقا قوله: (ودلت المسألة على أن الملاهي كلها حرام حتى التغني بضرب القضيبي) لأن محمداً رحمه الله أطلق اسم اللعب والغناء بقوله فوجد ثمة اللعب والغناء فاللعب وهو اللهو حرام، كذا في العناية، وهذا القدر من التعليل كاف في بيان دلالة المسألة على أن الملاهي كلها حرام هو الصحيح المختار عندي، وقد زاد جمهور الشراح على ذلك كلاماً آخر حيث قالوا: فاللعب هو اللهو حرام بالنص، قال النبي ﷺ «لهو المؤمن باطل إلا في ثلاث: تأديبه لفرسه» وفي رواية «ملاعبته بفرسه، ورميه عن قوسه، وملاعبته مع أهله»^(٢) وهذا الذي ذكره محمد ليس من هذه الثلاث فكان باطلاً انتهى. أقول: فيه كلام، أما أولاً فلأن زيادة

والحياة الدنيا ليست بحرام لأن الحاصل من هذا القياس بعض اللهو، واللعب ليس بحرام وهو ما استثناه النبي ﷺ في قوله: «لهو المؤمن باطل إلا في ثلاث: تأديبه لفرسه، ورميه عن قوسه، وملاعبته مع أهله». وقوله: (بضرب القضيبي) عنى به

(١) هو المتقدم قبل حديث واحد.

(٢) حديث حسن. تقدم تخريجه وسياقي أيضاً في فصل في البيع «مسائل متفرقة»

قولهم بالنص في قولهم فاللعب وهو اللهو حرام بالنص يدل على أن الدليل على حرمة اللهو هو النص، والكلام في دلالة المسألة على ذلك فلا يتم التقريب، بخلاف ما إذا لم يؤت بتلك الزيادة إذ يكون قولهم فاللعب وهو اللهو حرام إذ ذاك متفرعاً على ما قبله وهو إطلاق محمد اسم اللعب والغناء بقوله فوجد ثمة اللعب والغناء، فيصير حاصل التعليل أن محمداً لما أطلق اسم اللعب والغناء في هاتيك المسألة ولم يقيد بنوع علم أن اللعب الذي هو اللهو حرام مطلقاً وهو جيد مفيد للمدعي. وأما ثانياً فلأن قولهم وهذا الذي ذكره محمد ليس من هذه الثلاث فكان باطلاً يتنافى قولهم في أول التعليل لأن محمداً أطلق اسم اللعب والغناء، إذ على تقدير أن لا يكون ما ذكره محمد في هاتيك المسألة من هذه الثلاث يلزم أن لا يكون اسم اللعب فيها مطلقاً، بل أن يكون مقيداً بغير هذه الثلاث. لا يقال: مرادهم بإطلاق محمد اسم اللعب إطلاقه بالنسبة إلى ما عدا هذه الثلاث لا بالنسبة إلى كل لعب فلا تنافي. لأننا نقول: لا يساعده لفظ محمد لأنهم إنما أخذوا إطلاق اسم اللعب من قوله فوجد ثمة اللعب والغناء. ولا يخفى أن قوله المذكور إنما يقتضي الإطلاق بالنسبة إلى جنس اللعب لا بالنسبة إلى بعض منه وهو ما عدا الثلاث المذكورة. ثم أقول: بقي شيء في أصل كلام المصنف، وهو أنه لو اعتبرت دلالة المسألة المذكورة على أن الملاهي كلها حرام وجاز العمل بهذه الدلالة لزم القول بحرمة الصور الثلاث المستثناة في الحديث أيضاً ولم يقل بها أحد، اللهم إلا أن يقال: تلك الثلاث مستثناة في كلام محمد تقديرأ بناء على كونها مستثناة في الحديث صريحاً ويجعل شهرة الحديث قرينة على ذلك. ثم إن صاحب العناية قال: لا يقال الحياة الدنيا لعب واللهو لقوله تعالى: ﴿اعلموا أنما الحياة الدنيا لعب ولهو﴾ (الحديد ٢٠) والحياة الدنيا ليست بحرام لأن الحاصل من هذا القياس بعض اللهو واللعب ليس بحرام، وهو ما استثناه النبي ﷺ في قوله ﴿لهو المؤمن باطل إلا في ثلاث: تأديبه فرسه، ورميه عن قوسه، وملاعبته مع أهله﴾^(١) انتهى كلامه. أقول: أراد بالقياس في قوله لأن الحاصل من هذا القياس بعض اللهو واللعب ليس بحرام القياس المنطقي الذي ذكر في السؤال على الشكل الثالث من الأشكال الأربعة بقسمة الاقتراني وبالحاصل منه نتيجته، وأشار بقوله بعض اللهو واللعب إلى جزئية تلك النتيجة بناء على أن الشكل الثالث لا ينتج إلا جزئية كما تقرر في موضعه فبطل قول بعض الفضلاء هنا: لكن القياس الأول يقتضي الكلية كما لا يخفى، فكانه غفل عن كون القياس المذكور على الشكل الثالث أو عن كون نتيجة الشكل الثالث جزئية لا غير، وقال بعض المتأخرين هنا: إن شرط إنتاج الشكل الثالث كلية إحدى مقدمتيه وهي ها هنا منتفية انتهى، أقول: ليس هذا أيضاً بصحيح، إذا الظاهر أن كلتا مقدمتي القياس المذكور كليتان صغراهما موجبة كلية وكبراهما سالبة كلية وإن حمل السلب في الثانية على رفع الإيجاب الكلي دون السلب الكلي فكلية الأولى مقررة، وأداة صور الكلية هي اللام الاستغراقية الداخلة على الحياة الدنيا، وليست أداة صورها بمنحصرة في لفظة كل، بل كل ما يدل على الكلية من الألفاظ فهو أداة صورها كما صرحوا به. ثم أقول: في الجواب الذي ذكره صاحب العناية نظر، فإن قوله لأن الحاصل من هذا القياس بعض اللهو واللعب ليس بحرام جيد. وأما قوله وهو ما استثناه النبي عليه الصلاة والسلام فلا، لأن القياس المذكور إنما ينتج أن بعض اللهو واللعب وهو الحياة الدنيا ليس بحرام، فإن الذي كان حداً أوسط في ذلك القياس هو الحياة الدنيا، فهي المراد بالبعض في النتيجة، ونظير هذا ما إذا قلنا كل إنسان حيوان ولا شيء من الإنسان بفرس، فإنه ينتج أن بعض الحيوان الذي هو الإنسان ليس بفرس لا أن بعضه أي بعض كان ليس بفرس، وإلا لم يكن للحذ الأوسط تأثير ودخل في النتيجة وليس كذلك قطعاً؛ وهذا كله غير خاف على من له دربة

خشب الحارس. وقوله: (وكذا قول أبي حنيفة) معطوف على قوله وذلك المسألة.

بعلم الميزان. فإن كانت النتيجة في القياس المذكور أن بعض اللهو واللعب الذي هو الحياة الدنيا ليس بحرام فلا معنى لتخصيصه بالصور الثلاث المستثناة في الحديث لأن ما لا يحرم من أمور الحياة الدنيا كثير لا يحصى فما الوجه للتخصيص على أن ما ذكره من الجواب لا يحسم مادة السؤال لإمكان أن يورد السؤال بصورة القياس الاستثنائي. ويقال: لو كانت الملاهي كلها حراماً لكانت الحياة الدنيا أيضاً حراماً لأنها لعب ولهو، لقوله تعالى: ﴿اعلموا أنما الحياة الدنيا لعب ولهو﴾ الحديد (٢٠) أنها لعب ولهو حقيقة بل المراد والله أعلم أنها كلعب ولهو على طريق التشبيه البليغ: يعني أنها كاللعب واللهو في سرعة فنائها وانتقائها، صرح به في التفسير فلا يلزم من عدم حرمة الحياة الدنيا عدم حرمة اللعب واللهو أيضاً كما لا يخفى قوله: (وكذا قول أبي حنيفة ابتليت لأن الابتلاء بالمحرم يكون) يعني ودل أيضاً قول أبي حنيفة ابتليت على أن الملاهي كلها حرام، لأن الابتلاء لا يكون إلا بالمحرم، وقد أشار إلى هذا القصر بتقديم الجار والمجرور على الفعل في قوله بالمحرم يكون، أقول: لقاتل أن يقول: دلالة قوله ابتليت على حرمة ما وجدته ثمة مسلمة بناء على أن الابتلاء لا يكون إلا بالمحرم، وأما دلالة على حرمة كل الملاهي كما هو المدعي فممنوعة، كيف وقد قال ابتليت بهذا مرة انتهى. ولا شك أن ما ابتلى به مرة لا يكون كل الملاهي، بل إنما يكون شيئاً معيناً منها، واعترض عليه صدر الشريعة بوجه آخر حيث قال في شرح الوقاية. قالوا قوله ابتليت يدل على الحرمة، ويمكن أن يقال: إن الصبر على الحرام لإقامة السنة لا يجوز، والصبر الذي قاله أبو حنيفة جاز أن يكون جالساً معرضاً عن ذلك اللهو منكرأ له غير مشغول ولا متلذذ به اهـ. أقول: ذلك ساقط، لأن إجابة الدعوة وإن كانت سنة ابتداء إلا أنها تصوير واجبة بقاء حيث يلزمه حق الدعوة بعد الحضور لالتزامه الإجابة بالحضور، كما هو الشأن في سائر النوافل من الصلاة والصوم ونحوهما فإن كلا منهما تصوير واجبة بالشروع فيها فكان الصبر على الحرام فيما قال أبو حنيفة لإقامة الواجب فيجوز كما في صلاة الجنائز إذا حضرته النياحة، وقد مرّ منا مثل هذا الجواب فيما قبل فتذكر. ثم إن جواز كون أبي حنيفة جالساً معرضاً عن ذلك اللهو منكرأ له غير مشغول ولا متلذذ به لا يدفع حرمة ذلك اللهو ولا حرمة الجلوس عليه، إذ قد ذكر في الكافي والشروح أن الصدر الشهيد روى في كراهية الواقعات عن رسول الله ﷺ أنه قال «استماع الملاهي معصية، والجلوس عليها فسق، والتلذذ بها من الكفر»^(١) ومداول هذا الحديث أن مجرد الجلوس على فسق اللهو فأتى بتصور اختيار ذلك من مثل الإمام الأعظم لو لم يعارض وجوب إجابة الدعوة بعد الحضور شر من ذلك فتأمل. وقد أورد صاحب الإصلاح والإيضاح ما أورده صدر الشريعة مع زيادة بعض من المقدمات سيما في أول إيراده حيث قال بعد قوله ودل قوله على حرمة كل الملاهي لأن الابتلاء بالمحرم يكون كذا قالوا وفيه نظر فإن الابتلاء يستعمل فيما هو محظور العواقب ولو كان مباحاً ومنه قوله عليه الصلاة والسلام «من ابتلى بالقضاء»^(٢) الحديث. ثم إن الصبر على الحرام رعاية لحق الدعوة لا يجوز، لأن السنة تترك حذراً عن ارتكاب المحظور، فالظاهر أنه جلس معرضاً عن ذلك اللهو منكرأ له غير مستمع له فلم يتحقق منه الجلوس على اللهو، فعلى هذا لا يكون مبتلى بحرام انتهى. وقد نقله بعض المتأخرين بتقصير وتحريف وعزاه في الحاشية إلى صاحب الإصلاح والإيضاح، ثم قصد رده فأتى بكلام مفصل مشوش قابل للدخل والخروج تركنا ذكره وبيان ما فيه تحاشياً عن الإطنباب الممل، ومن شاء فليراجع كتابه.

(١) ذكره العراقي في تخرجه على الإحياء ٢٧٢/٢ وقال: رواه أبو الشيخ مرسلأه.

قلت: ولم أقف على إسناده لكن الضعف عليه بين فهو مرسل وهناك شيء آخر وهو تفرد أبي الشيخ به وغالب ما تفرد به ضعيف ومنكر. وشيء ثالث وهو غرابة المتن.

(٢) تقدم في أدب القاضي. وإسناده وإياه فيه عيب: بن كثير وهو من حديث أم سلمة: إذا ابتلى أحدكم بالقضاء بين المسلمين فلا يقض وهو غضبان، فُلَيْتُوَ بينهم بالنظر والمجلس والإشارة، ولا يرفع صوته على أحد الخصمين.

هكذا أخرجه أبو يعلى ٥٨٦٧ والدارقطني ٢٠٥/٤ والبيهقي ١٣٥/١٠ وذكره الهيثمي في المجمع ١٩٤/٤ ونسبه للطبراني وأبي يعلى وقال: فيه عباد بن كثير الثقي وهو متروك. وكذا ضعفه ابن حجر في تلخيص الحبير ١٩٣/٤ وأعله بعباد هذا.

فصل في اللبس

قال: (لا يحل للرجال لبس الحرير ويحل للنساء) لأن النبي عليه الصلاة والسلام نهى عن لبس الحرير والديباج وقال: «إنما يلبسه من لا خلق له في الآخرة» وإنما حل للنساء بحديث آخر. وهو ما رواه عدة من الصحابة رضي الله عنهم منهم علي رضي الله عنه «أن النبي ﷺ خرج وبإحدى يديه حرير وبالأخرى ذهب وقال:

فصل في اللبس

قال صاحب النهاية: لما ذكر مقدمات مسائل الكراهية ذكر ما يتوارد على الإنسان مما يحتاج إليه بالفصول فقدم اللبس على الوطء لأن الاحتياج إلى اللبس أشد منه إلى الوطء، انتهى كلامه. واقتفى أثره صاحب العناية في هذه المعنى ولكن بعبارة أقصر. أقول: صدور هذا التوجيه منهما في غاية الاستبعاد فإن مقتضاء الغفلة عما تقدم من الفصل الأول المعقود لبيان الأكل والشرب، وما ذكره فيه من مسائل كثيرة متعلقة بالأكل والشرب مقصودة بالذات غير صالحة لأن تكون من مقدمات مسائل الكراهية كما ترى. والصواب في وجه الترتيب أن يقال: قدم فصل الأكل والشرب لأن احتياج الإنسان إلى الأكل والشرب أشد، وعقبه بفصل اللبس فقدمه على فصل الوطء لأن احتياج الإنسان إلى اللبس أكثر من احتياجه إلى الوطء لتحقيق الأول في جميع الأوقات دون الثاني، وقد أشير إلى هذا التوجيه في معراج الدراية قوله: (وإنما حل للنساء بحديث آخر وهو ما رواه عدة من الصحابة إلى آخره) لما ذكر حرمة لبس الحرير على الرجال وحله للنساء، واستدل على الحرمة بما يعم الرجال والنساء لزمه أن يقول: وإنما حل للنساء بحديث آخر. فإن قيل: المحرم والمباح إذا اجتماعا يجعل المحرم متأخراً كي لا يلزم النسخ مرتين، وهنا لو تأخر قوله عليه الصلاة والسلام «هذان حرامان»^(١) الحديث، يلزم النسخ مرتين في حق الإنثاء فيجعل قوله عليه

فصل في اللبس

لما فرغ من مقدمات مسائل الكراهية ذكر تفصيل ما يحتاج إليه الإنسان، وقدم اللبس لكثرة الاحتياج إليه. قال: (لا يحل للرجال لبس الحرير ويحل للنساء الخ) لما ذكر الحرمة والحل استدل على الحرمة بقوله ﷺ «إنما يلبسه من لا خلق له

فصل في اللبس

قوله: (لما فرغ من مقدمات مسائل الكراهية) أقول: فيه بحث، فإن أول الفصول معقود لبيان الأكل والشرب كما ترى، وقبول الاختيار وغيره مذكور لأجله لتعلق به، والتعميم بمثل المتروضة إذا أخر بنجاسة الماء ليطمئنت الفائدة، وهو ظاهر قوله: (وقدم اللبس الخ) أقول: بل المقدم هو الأكل والشرب لشدة الاحتياج قوله: (واستدل على الحرمة بقوله عليه الصلاة والسلام «إنما يلبسه من لا خلق له في

(١) صحيح. هو بعض حديث أخرجه أبو داود ٤٠٥٧ والنسائي ١٦٠/٨ وابن ماجه ٣٥٩٥ وابن حبان ٥٤٣٤ وأبو يعلى ٢٧٢ ح ٣٢٥ وابن أبي شيبة ٣٥١/٨ وأحمد ١١٥.٩٦/١ والطحاوي ٢٥٠/٤ من طرق كلهم من حديث علي: أن النبي ﷺ أخذ حريراً فجعله في يمينه، وذهباً فجعله في شماله، ثم رفع يده وقال: هذان حرام على ذكور أمي. وزاد ابن ماجه: وهي حل لإنائهم. وإسناده جيد. وورد من حديث أبي موسى. أخرجه الترمذي ١٧٢٠ والنسائي ١٦١/٨ والطحاوي ٥٠٦.٣٩٤/٤ وأحمد ٤٠٧.٣٩٤/٤ والبيهقي ٢٥١/٤ والبيهقي ٢٧٥/٣ كلهم من طريق سعيد بن أبي هند عن أبي موسى مرفوعاً: حُرم لباس الذهب والحرير على ذكور أمي، وأحل لإنائهم. هذا لفظ الترمذي. وقال الترمذي: حسن صحيح والصواب أنه معلول وأخرجه البزار ٣٠٠٥ والطبراني في الصغير ٤٦٤ من حديث عمر وفيه عمر بن جرير متروك.

ومن حديث عتبة بن عامر. أخرجه الطحاوي ٢٥١/٤ والبيهقي ٢٧٥/٣ وإسناده قوي

ومن حديث ابن عباس. أخرجه البزار ٣٠٠٦ وفيه إسماعيل بن مسلم المكي وأبو

ومن حديث عبد الله بن عمرو بن العاص. أخرجه الطحاوي في المعاني ٢٥١/٤ وابن ماجه ٣٥٩٧ وإسناده ضعيف وجاء في تلخيص الحبير ١/٥٤.٥٣.٥٢ ما ملخصه: حديث أبي موسى صحيحه الترمذي وهو معلول لأن سعيد بن أبي هند لم يلق أباً موسى. وكذا أحله

ابن حبان ومثنى ابن حزم على ظاهر إسناده، فصححه مع أنه معلول في الانقطاع.

وحديث علي قال عبد الحق: قال علي المدني: هو حديث حسن ورجاله معروفون.

وحديث عتبة بن عامر إسناده حسن. اهـ.

الخلاصة: هذا حديث صحيح بمجموع طرقه بلغ حد الشهرة. كما ترى والله تعالى أعلم.

هذان محرمان على ذكور أمتي حلال لإنائهم» ويروى «حَلَّ لإنائهم» (إلا أن القليل عفو وهو مقدار ثلاثة أصابع أو أربعة كالأعلام والمكفوف بالحرير) لما روي «أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن لبس الحرير إلا موضع إصبعين أو ثلاثة أو أربعة» أراد الأعلام. وعنه عليه الصلاة والسلام «أنه كان يلبس جبة مكفوفة بالحرير». قال: (ولا بأس بتوسده والنوم عليه عند أبي حنيفة، وقالوا: يكره) وفي الجامع الصغير ذكر قول محمد وحده ولم يذكر قول أبي يوسف.

الصلاة والسلام «حَلَّ لإنائهم»^(١) مقدماً. قلنا: قوله «إنما يلبسه من لا خلاق له في الآخرة»^(٢) يحتمل أن يكون بياناً لقوله «حرامان على ذكور أمتي»^(٣) لأن هذا وعيد لا بيان حكم فيحمل عليه تقليلاً للنسخ، ولأن قوله «هذان حرامان»^(٤) الحديث نص لبيان التفرقة في حق الحَلِّ والحرمة للذكور والإناث. وقوله «إنما يلبسه من لا خلاق له في الآخرة»^(٥) لبيان الوعيد في حق من لبس الحرام فكانا كالظاهر والنص راجع على الظاهر أن نقول: الدليل دل على أن مقتضى الحَلِّ للإناث متأخر، وهو استعمال الإناث من لدن رسول ﷺ إلى يومنا هذا من غير نكير، وهذا آية قاطعة على تأخره، كذا ذكر السؤال والجواب في شرح تاج الشريعة والكفاية. قال صاحب العناية في تقرير السؤال: والجواب هنا. فإن قيل: الحديث الدال على حلة لهن إما أن يكون قبل الأول فينسخ به أو بعده فيتعارضان، لأن العام كالخاص في إفادة القطع عندنا أو لا يعلم التاريخ فيجعل المحرم متأخراً لثلا يلزم النسخ مرتين. فالجواب أنه بعده بدليل استعمالهن إياه من لدن رسول الله ﷺ من غير نكير، وذلك آية قاطعة على تأخره

في الآخرة وهو عام في الذكر والأنثى لزم أن يقول (وإنما حَلَّ للسنة بحديث آخر) فإن قيل: الحديث الدال على حلة لهن إما أن يكون قبل الأول فينسخ به أو بعده فيتعارضان، لأن العام كالخاص في إفادة القطع عندنا، أو لا يعلم التاريخ فيجعل المحرم متأخراً لثلا يلزم النسخ مرتين، فالجواب أنه بعده بدليل استعمالهن إياه من لدن رسول الله ﷺ من غير نكير، وذلك آية قاطعة على تأخره فينسخ به المحرم، وتكرار النسخ بالدليل غير ممتنع. فإن قيل: قوله «هذان حرامان» إشارة إلى جزئين

الآخرة وهو عام في الذكر والأنثى أقول: لم يتعرض لمعوم النهي لأظهرية المعوم فيما ذكره، مع أنه فسر قول المصنف. لهما العمومات بالنهي عن لبس الحرير أيضاً لاحتمال توهم دعوى الخصوص بالرجال في النهي مستنداً بلفظ «لا تلبسوا» قوله: (إما أن يكون قبل الأول فينسخ به (الخ) أقول: فإن قيل: ينبغي أن ينسخ أيضاً في الوجه الأول. قلنا: للمحرم رجحان فتأمل قوله: (أو بعده فيتعارضان) أقول: بل ينسخ الأول به فلا تمشية للسؤال وهو حاصل الجواب قوله: (وتكرار النسخ بالدليل غير ممتنع) أقول: على أن الإباحة الأصلية ليست بحكم شرعي فلا يلزم تكرار النسخ على ما حقق في مقامه قال المصنف: (إلا أن القليل عفو وهو مقدار ثلاثة أصابع أو أربع) أقول: الأصبع يذكر ويؤنث، فذكر في ثلاثة وأُنث في أربعة قوله وقالوا: (يكره يعني للرجل والمرأة جميعاً) أقول: كيف يقولان في قوله عليه الصلاة والسلام «حلال لإنائهم».

(١) هو عجز الحديث المتقدم.

(٢) صحیح. أخرجه البخاري ٨٨٦ و ٢٦١٠٢ و ٥٨٤١ ومسلم ٢٠٦٨ من وجوه وأبو داود ٤٠٤٠ وابن ماجه ٣٥٩١ وعبد الرزاق ١٩٩٢٩ وأحمد ١٤٦.٢٠/٢ وابن حبان ٥٤٣٩ وأبو يعلى ٢٣٩ ومالك ٩١٧/٢ و٩١٨ والبيهقي ٤٢٢/٢ و ١٢٩/٩ والبخاري ٣٠٩٩ من طرق كلهم من حديث ابن عمر: أن عمر رأى خُلة سرياء عند باب المسجد فقال: يا رسول الله لو اشتريت هذه فلبستها يوم الجمعة، وللوفد إذا قدموا عليك. فقال رسول الله ﷺ: إنما يلبس هذه من لا خلاق له في الآخرة، ثم جاءت رسول الله ﷺ منها خُلة فأعطى عمر منها خُلة فقال عمر: يا رسول الله كسوتها وقد قلت في خُلة عطاردي ما قلت ١٩ فقال رسول الله ﷺ: إني لم أكنسها لتلبسها فكساها عمر أخاً له بمكة مشركاً. هذا لفظ البخاري ومسلم وغيرهما.

وقوله: سرياء. بكسر السين وفتح الياء. الحرير وقوله: عطاردي هو صاحب الحلة يدعى عطاردي بن حاجب التميمي. وأخو عمر اسمه عثمان بن حكيم، وكان أخا عمر لأمه وقيل غير ذلك، وقد اختلف في إسلامه اهـ.

أفاده ابن حجر في الفتح ٣٧٤/٢ كتاب الجمعة.

(٣) تقدم مستوفياً قبل حديثين.

(٤) هو المتقدم.

(٥) هو بعض حديث ابن عمر عن عمر تقدم قبل حديثين.

وإنما ذكره القدوري وغيره من المشايخ. وكذا الاختلاف في ستر الحرير وتعليقه على الأبواب. لهما العمومات، ولأنه من زي الأكاسرة والجبابرة والتشبه بهم حرام. وقال عمر رضي الله عنه: «ياكم وزّي الأعاجم»^(١) وله ما روي «أنه عليه الصلاة والسلام جلس على مرفقة حرير»^(٢). وقد كان على بساط عبد الله بن عباس رضي الله عنهما مرفقة حرير، ولأن القليل من الملبوس مباح كالأعلام فكذا القليل من اللبس والاستعمال. والجامع كونه نموذجاً على ما عرف. قال: (ولا بأس بلبس الحرير والديباج في الحرب عندهما) لما روى الشعبي أنه عليه الصلاة والسلام رخص في لبس الحرير والديباج في الحرب،^(٣) ولأن فيه ضرورة فإن الخالص منه أدفع لمعرة السلاح وأهيب في عين العدو لبريقه (ويكره عند أبي حنيفة) لأنه لا فصل فيما رويناه. والضرورة اندفعت بالمخلوط وهو الذي لحمته حرير وسداه

فينسخ به المحرم، وتكرار النسخ بالدليل غير ممتنع انتهى كلامه. أقول: تقرير السؤال على الوجه الذي ذكره صاحب العناية ليس بسديد، لأن التردد المثلث المذكور فيه قبيح جداً بل مختل المعنى، فإنه إن أراد بقوله في الشق الثاني فيتعارضان أنهما حيث يتعارضان فيتساقطان فليس بصحيح، إذ المؤخر يكون ناسخاً للمقدم البتة عند التعارض والتساوي في القوة، وإنما التساقط فيما إذا لم يعلم التاريخ ولم يمكن الجمع بينهما بطلب المخلص كما تقرر كل ذلك في علم الأصول، وإن أراد بذلك أنهما يتعارضان ويكون المؤخر ناسخاً للمقدم فهو يدفع السؤال عن المقام فلا وجه لدرجه في جانب السؤال. وأقول: في الجواب الذي ذكره أيضاً شيء، وهو أنه ذكر في الشروح وسائر المعتمبات أنه قال بعض الفقهاء: لبس الحرير حرام على النساء أيضاً لعموم النهي. ولما حدّث الطحاوي عن أبي بكره عن أبي داود عن شعبة قال: أخبرني أبو ذبيان قال: سمعت ابن الزبير يخطب يقول: يا أيها الناس لا تلبسوا نساءكم الحرير فإني سمعت عمر بن الخطاب يقول: سمعت رسول الله ﷺ يقول «من لبس الحرير في الدنيا لم يلبسه في الآخرة»^(٤) فقد ظهر أن بعض الفقهاء سيما ابن الزبير رضي الله تعالى عنه أنكروا استعمال النساء الحرير فكيف يتم أن يقال في الجواب إنه بعده بدليل استعمالهن إياه من لدن رسول الله ﷺ من غير تكثير فتأمل. ثم قال صاحب العناية: فإن قيل: قوله ﷺ «هذان حرامان»^(٥) إشارة إلى جزئيين، فمن أين العموم؟ أجيب بأن المراد

فمن أين العموم؟ أجيب بأن المراد الجنس ولئن كان شخصاً فغيره يلحق به بالدلالة. وقوله: (قالا: ويكره) يعني للرجل والمرأة جميعاً، بخلاف اللبس. وقوله: (لهما العمومات) يريد به قوله «نهى عن لبس الحرير» وقوله: «وإنما يلبسه من لا خلاق له في الآخرة» وما روي عن عمر رضي الله عنه أنه استقبل جيشاً من الغزاة رجعوا بغنائم ولبسوا الحرير، فلما وقع بصره عليهم أعرض عنهم. فقالوا: لم أعرضت عنا؟ قال: لأنني أرى عليكم ثياب أهل النار، والمرفقة بكسر الميم: وسادة

(١) أثر عمر. أخرجه ابن حبان ٤٥٤ وأبو يعلى ٢١٣ وعبد الرزاق ١٩٩٩ وأحمد ٤٣/١ كلهم عن أبي عثمان النهدي قال: أتانا كتاب عمر ونحن بأذربيجان مع عتبة بن فرقد وفيه: وإياكم وزّي المعجم، وعليكم بالشمس فإنها حمام العرب، واخشوشنوا، واخولقوا... الأثر. وإسناده صحيح على شرط مسلم.

(٢) لا أصل له. ذكره صاحب الهداية وقال الزيلعي في تخريجه ٢٢٧/٤: غريب جداً. وأثر ابن عباس رواه ابن سعد. وقال ابن حجر في الدراية ٢/٢٢١: لم أجده اه يعني الخبر المرفوع.

(٣) ضعيف جداً. قال الزيلعي في نصب الراية ٢٢٧/٤: غريب عن الشعبي. رواه ابن عدي من حديث الحكم بن عمير وأعله عبد الحق بعيسى بن إبراهيم وقال: هو ضعيف عندهم بل متروك.

وقال ابن القطان: وفيه بن الوليد لا يحتج به وفيه موسى بن أبي حبيب ضعيف أيضاً اه. قلت: هو في الكامل لابن عدي ٢٥٠/٥ وفيه ثلاثة ضعفاء. فهذا إسناد واه بمرءة والله تعالى أعلم.

(٤) حسن غريب. أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار ٢٥٢/٤ من حديث ابن الزبير عن عمر مرفوعاً. وزاد: قال ابن الزبير: وأنا أقول: من لم يلبسه في الآخرة لم يدخل الجنة لأن الله عز وجل يقول «لباسهم فيها حرير» ورجاله ثقات معروفون سوى شيخ الطحاوي لم أجده من ترجمه. وقد قال الطحاوي عقبه: وحديث علي وأبي موسى وعبد الله بن عمر وزيد بن أرقم أخبروا أن المراد بذلك الرجال دون النساء وهو أولى. وحديث ابن الزبير الأولي أن يحمل على هذا اه.

(٥) تقدم في أول هذا الفصل مستوفياً.

غير ذلك، والمحظور لا يستباح إلا لضرورة. وما رواه محمود على المخلوط. قال: (ولا بأس بلبس ما سده حرير ولحمته غير حرير كالقطن والخز في الحرب وغيره) لأن الصحابة رضي الله عنهم كانوا يلبسون الخز، والخز مسدود بالحرير، ولأن الثوب إنما يصير ثوباً بالنسج والنسج باللحمة فكانت هي المعتبرة دون السدى. وقال أبو يوسف: أكره ثوب القز يكون بين الفرو والظاهرة، ولا أرى بحشو القز بأساً لأن الثوب ملبوس والحشو غير ملبوس. قال: (وما كان لحمته حريراً وسده غير حرير لا بأس به في الحرب) للضرورة (ويكره في غيره) لانعدامها، والاعتبار

الجنس، ولئن كان شخصاً فغيره ملحق به بالدلالة انتهى. أقول: فيه بحث، وهو أنه قد تقرّر في علم الأصول أن عبارة النص ترجح على إشارته وإشارته ترجح على دلالاته، فعلى تقدير أن يكون غير الشخص المشار إليه في قوله عليه الصلاة والسلام «هذان حرامان»^(١) الحديث ملحقاً به بالدلالة يلزم أن يرجح الحديث الدال عبارة أو إشارة على حرمة لبس الحرير مطلقاً على الذكر والأنثى كقوله عليه الصلاة والسلام «إنما يلبسه من لا خلاق له في الآخرة»^(٢) على هذا الحديث في حق ما أفاده دلالة وهو حل لبس الحرير الذي هو غير الشخص المشار إليه في هذا الحديث النساء، فليرى أن لا يتنهض هذا الحديث حجة لحل لبس الحرير الغير المشار إليه في الحديث للنساء فمن أين ثبت العموم قوله: (ولا بأس بتوسده والنوم عليه عند أبي حنيفة. وقالوا: يكره) قال الشراح: يعني للرجل والمرأة جميعاً بخلاف اللبس. ومأخذهم الخلاصة فإنه قال فيها: والرجل والمرأة في هذا سواء. بخلاف اللبس. وعن هذا قال في النهاية، كذا في الخلاصة. وقال في معراج الدراية: ذكره في الخلاصة. أقول: تعميم قول الإمامين هنا للمرأة أيضاً مشكل، فإن قول النبي ﷺ «حلال لإناثهم»^(٣) ليس بمقيد باللبس بل الظاهر أنه يعم التوسد والنوم عليه أيضاً. وهما مع كونهما مستدلين على مدعاهما هنا بالعمومات كيف يتركان العمل بعموم هذا الحديث المشهور الذي روته جماعة من كبار الصحابة رضي الله عنهم قوله: «لهما العمومات» قال صاحب النهاية: وهي ما ذكره من قوله «نهى عن لبس الحرير»^(٤) وقوله «إنما يلبسه من لا خلاق له في الآخرة»^(٥) وما روي عن عمر رضي الله تعالى عنه أنه استقبل جيشاً من الغزاة رجعوا بغنائم ولبسوا الحرير فلما وقع بصره عليهم أعرض عنهم، فقالوا: لم أعرضت عنا؟ قال: لأنني رأيت عليكم ثياب أهل النار انتهى. واقتضى أثره صاحب العناية في بيان المراد من العمومات بهذه

الاعتناء. وقوله: (والجامع كونه نموذجاً) يريد به أن المستعمل يعلم بهذا المقدار لذة ما وعد له في الآخرة منه ليرغب في تحصيل سبب يوصله إليه. وقوله: (لا فصل فيما رويناه) يريد به قوله ﷺ «هذان حرامان على ذكور أمتي». وقوله: (والخز مسدود بالحرير) قيل هو اسم لثوب سده حرير ولحمته صوف حيوان في الماء. وجملة وجوه هذه المسائل ثلاثة: الأول ما يكون كله حريراً وهو الديباج لا يجوز لبسه في غير الحرب بالاتفاق، وأما في الحرب فعند أبي حنيفة رحمه الله لا يجوز، وعندهما يجوز وقد مر الوجه من المجانين. والثاني ما يكون سده حريراً ولحمته غيره فلا بأس بلبسه في الحرب وغيره، لأن الحكم إذا تعلق بعلّة ذات وصفين يضاف إلى آخرهما وجوداً واللحمة كذلك. والثالث عكس الثاني وهو مباح في الحرب

قوله: (يريد به قوله نهى عن لبس الحرير) أقول: التوسد والنوم عليه ليس لبساً فكيف يستدل به، إلا أن يقال ذلك في معناه، وقد مر مثله في الفصل الأول.

(١) هو المتقدم.

(٢) تقدم قبل قليل من حديث ابن عمر.

(٣) تقدم في أول هذا الفصل.

(٤) صحيح. أخرجه مسلم ٢٠٦٩ من وجوه والترمذي ١٧٢١ وأحمد ٥١/١ والطحاوي ٢٤٤/٤ والبيهقي ٢٦٩/٣ وابن حبان ٥٤٤١ كلهم عن عمر: أنه خطب فقال: نهى رسول الله ﷺ عن لبس الحرير إلا في موضع أصبعين، أو ثلاث، أو أربع. وأخرجه أيضاً أبو داود ٤٠٤٢ وابن ماجه ٣٥٩٣ والطحاوي ٢٤٤/٤ من وجه آخر عن عمر مرفوعاً.

(٥) تقدم في أول هذا الفصل وهو الحديث الثاني.

للحمة على ما بينا. قال: (ولا يجوز للرجال التحلي بالذهب) لما روينا (ولا بالفضة) لأنها في معناها (إلا بالخاتم والمنطقة وحلية السيف من الفضة) تحقيقاً لمعنى النموذج. والفضة أغنت عن الذهب إذ هما من جنس واحد، كيف

المذكورات، أقول: حمل العمومات على هذه المذكورات لا يكاد يتم، لأن مدلول كل من هذه المذكورات إنما هو حرمة لبس الحرير، والكلام ها هنا في توسده والنوم عليه، والظاهر أنهما ليسا بلبس، إلا أن يقال لمن توسد شيئاً أو نام عليه إنه لبسه لا في اللغة ولا في العرف فأني يوجد العموم، اللهم إلا أن يقال: التوسد والافتراش وإن لم يكونا لبساً في الحقيقة إلا أنهما في حكم اللبس في تحقق الاستعمال والانتفاع بهما فصار ملحقين باللبس عندهما، وكان مرادهما بالعموم هو العموم دلالة لا عبارة لكنه تعسف جداً كما لا يخفى. وقال تاج الشريعة في بيان العمومات. هي «وهذان حرامان»^(١) الحديث، وقوله عليه الصلاة والسلام «لأن أتكئ على جمرة الغضا أحب إلي من أن أتكئ على مرفقة حرير»^(٢) وعن علي رضي الله عنه أنه أتى بدابة على سرجها حرير فقال: هذا لهم في الدنيا ولنا في الآخرة انتهى. واقتضى أثره صاحب الكفاية في هذا البيان. أقول: هذا أشبه من الأول، ولكن فيه أيضاً شيء، فإن العموم في الحديث الأول ظاهر حيث لم يقيد الحرمة فيه بشيء من اللبس والتوسد وغيرها، وأما في الأخيرين فلا، لأن الثاني مخصوص بالاتكاء والثالث مخصوص بما يفعل في السرج من القعود والافتراش فلم يظهر في شيء منهما العموم إلا أن ينظر في الثالث إلى مجرد قوله هذا لهم في الدنيا ولنا في الآخرة مع قطع النظر عما قبله فحينئذ يتحمل العموم كما ترى قوله: (والمحظور لا يستباح إلا للضرورة) قال بعض المتأخرين: قوله والمحظور لا يستباح إلا للضرورة يوهم أن ما لحمته حرير وسداه غيره مباح في غير الحرب أيضاً. فحق التعبير والضرورة اندفعت إباحة الأدنى فلا حاجة إلى استباحة الأعلى، ولو حملنا المعنى على المحظور لا يستباح إلا للضرورة فإذا أمكن اندفاعها بالأدنى منه لا يصار إلى استباحة الأعلى كان الكلام من قيل الإيجاز المخل، إلى هنا كلامه، أقول: ليس هذا بشيء، فإن جميع مقدماته مجروح. أما قوله والمحظور لا يستباح إلا للضرورة يوهم أن ما لحمته حرير وسداه غيره مباح في غير الحرب أيضاً، فلأن ذلك الإيهام إنما يتصور أن لو تحققت الضرورة في غير الحرب أيضاً وليس فليس. وأما قوله فحق التعبير والضرورة اندفعت بإباحة الأدنى فلا حاجة إلى استباحة الأعلى فلأن حق التعبير كيف يكون ذلك. ويرد عليه أن يقال: يجوز أن يكون استباحة الأعلى للتوسعة بها لا للحاجة إليها فلا بد في دفع ذلك من المصير إلى قول المصنف والمحظور لا يستباح إلا للضرورة. وأما قوله ولو حملنا المعنى إلى قوله كان ذلك من قبيل الإيجاز المخل فلأنه إنما يكون الكلام على ذلك المعنى من قبيل الإيجاز المخل أن لو كان قوله فإذا أمكن اندفاعها بالأدنى منه لا يصار إلى استباحة الأعلى مقدراً في كلام المصنف. وأما إذا كان مضمون ذلك القول مفهوماً من المقدمة السابقة وهي قوله والضرورة اندفعت بالمخلوط كما هو حقيقة الحال فلا يوجد الإيجاز المخل في الكلام الذي ذكره المصنف كما لا يخفى؛ وكأن ذلك البعض لم يلاحظ ارتباط هذه المقدمة. أعني قوله والمحظور لا يستباح إلا للضرورة بالمقدمة السابقة عليها وهي قوله والضرورة اندفعت بالمخلوط. ولا شك أن قوله والضرورة اندفعت بالمخلوط شروع في الجواب عن دليلهما العقلي وهو قولهما ولأن فيه ضرورة الخ، وقد اعترف

للضرورة وهو إيقاع الهيبة في عين العدو لبريقه ودفع معزة السلاح، ولا ضرورة في غيره فيكون مكروهاً. وقوله: (على ما بينا) إشارة إلى قوله لأن الثوب إنما يصير ثوباً بالنسج والنسج بالحمة. روى هشام عن محمد رحمه الله أنه ما كان يرى باللباس المرتفع جداً بأساً، قال: «خرج رسول الله ﷺ ذات يوم وعليه رداء قيمته ألف درهم. وربما قام إلى الصلاة وعليه

(١) تقدم في أول هذا الفصل.

(٢) غريب. بحث عنه فيما بين يدي من الكتب وكذلك في مكتبة شيخنا المفضل عبد القادر الأرنؤوط ويحث عنه معي فلم نجد. فليحرق. والله تعالى أعلم.

وقد جاء في إباحة ذلك آثار. وفي الجامع الصغير: ولا يتختم إلا بالفضة، وهذا نص على أن التختم بالحجر والحديد والصفير حرام. «ورأى رسول الله عليه الصلاة والسلام على رجل خاتم صفر فقال: ما لي أجد منك رائحة

به ذلك البعض في شرحه المقام. ثم لا يذهب على الفطن أن الجواب عن ذلك لا يتم بمقدمة واحدة، فيقوله والمحظور لا يستباح إلا لضرورة من تمام الجواب. والمعنى أن المحظور الشرعي لا يستباح إلا لضرورة، والضرورة فيما نحن فيه قد اندفعت بالخلوط الذي لحمته حرير وسداه غير ذلك، فلا مجال لاستباحة الخالص منه، فالمقدمة الثانية في تقرير المصنف مقدمة في المعنى إلا أنه أخرها في الذكر لكون مساس المقدمة الأولى بدليلها العقلي أكثر، وتأثيرها في الجواب عن ذلك الدليل أظهر، فلا غبار في كلام المصنف ها هنا أصلاً تأمل ترشد قوله: (وما رواه محمود على المخلوط) أقول: فيه نظر، لأن ما رواه ترخيص النبي ﷺ في لبس الحرير والديباج في الحرب^(١) والحمل على المخلوط إن صح في الحرير لا يصح في الديباج، لأن الديباج في اللغة والعرف ما كان كله حريراً. قال في المغرب الديباج الذي سداه ولحمته إبريسم. وقال الشراح: جملة وجوه هذه المسألة ثلاثة: الأول ما يكون كله حريراً وهو الديباج لا يجوز لبسه في غير الحرب بالاتفاق، وأما في الحرب فعند أبي حنيفة لا يجوز وعندهما يجوز. والثاني ما يكون سداه حريراً ولحمته غيره فلا بأس بلبسه في الحرب وغيره. والثالث عكس الثاني وهو مباح في الحرب دون غيره، فقد صرحوا في كلامهم هذا بأن الديباج ما كان كله حريراً فلا مجال للحمل على المخلوط في حقه قوله: (ولأن الثوب إنما يصير ثوباً بالنسج والنسج باللحمة فكانت هي المعتبرة دون السدي) قال جمهور الشراح في تعليل هذا لأن الحكم إذا تعلق بعلة ذات وصفين يضاف الحكم إلى آخرهما واللحمة آخرهما انتهى. وقال بعض المتأخرين: وقد يقال لأن الثوب لا يكون ثوباً إلا بهما، والشيء إذا تعلق وجوده بشيئين يضاف إلى آخرهما وجوداً. لا يخفى أن المصنف لم يعتبر في التعليل كون اللحمة آخر جزء من الثوب ولم يلتفت فيه إلى المقدمة القائلة: إذا تعلق وجود شيء بشيئين يضاف إلى آخرهما وجوداً، فيكون كل مما ذكر دليلاً مستقلاً منقطعاً عن الآخر يرشدك إليه قول الزيلعي لأن الثوب لا يصير ثوباً إلا بالنسج والنسج باللحمة فكانت هي المعتبرة. أو تقول: الثوب لا يكون ثوباً إلا بهما فتكون العلة ذات وجهين فيعتبر آخرهما وهو اللحمة انتهى. لكن لا يخفى عليك أن القول بأن النسج يكون باللحمة وهم بل هو باللحمة والسدي معاً فالتعويل على الدليل الثاني، ولهذا عدل عنه صاحب الكافي وقال: ولأنه بالنسج يصير ثوباً وهو باللحمة والسدي فيضاف كونه ثوباً إلى آخر الأمرين وهو اللحمة وجعلت حكماً في الإباحة ثم الفرق بين ما ذكره المصنف وبين ما نقلناه من الدليلين مع كونه ظاهراً خفي على بعض الشراح حيث علل الأول بالثاني، إلى هنا لفظ ذلك البعض. أقول: لم يصب ذلك في رأيه ها هنا، بل خرج عن سنن السداد، إذ لا يخفى على ذي مسكة أن الدليل الذي ذكره المصنف لا يفيد المدعي بدون المصير إلى المقدمة القائلة إن الحكم إذا تعلق بشيئين يضاف إلى آخرهما، لأن النسج إنما يحصل باللحمة والسدي معاً لا باللحمة وحدها إذ النسج إنما هو تركيب اللحمة بالسدي كما صرحوا به فلا يثبت كون الاعتبار باللحمة دون السدي إلا بملاحظة تلك المقدمة. فإذا لم يفد ما ذكره المصنف المدعي بدون المصير إلى تلك المقدمة لم يبق احتمال أن يكون هذا دليلاً مستقلاً وتلك المقدمة دليلاً آخر، فلا جرم نبه جمهور الشراح على كون تلك المقدمة معتبرة فيما ذكره المصنف بضمهم إياها إليه بطريق التعليل لقوله فكانت هي المعتبرة دون السدي وأصابوا فيما فعلوا حيث حملوا الدليل الذي ذكره المصنف على المعنى الصحيح الثام مع تحمل كلامه إياه، فإن عدم اعتباره في التعليل كون

رداء قيمته أربعة آلاف درهم» وأبو حنيفة كان يرتدي برداء قيمته أربعمائة دينار. وقد قال الله تعالى: ﴿قل من حرم زينة الله

(١) هو المتقدم وإسناده ضعيف جداً.

الأصنام. ورأى على آخر خاتم حديد فقال: ما لي أرى عليك حلية أهل النار؟^(١) ومن الناس من أطلق الحجر الذي يقال له يشب لأنه ليس بحجر. إذ ليس له ثقل الحجر. وإطلاق الجواب في الكتاب يدل على تحريمه (والتختم بالذهب على الرجال حرام) لما روي. وعن علي رضي الله عنه * أن النبي عليه الصلاة والسلام نهى عن التختم بالذهب^(٢) ولأن الأصل فيه التحريم. والإباحة ضرورة الختم أو النموذج وقد اندفعت بالأدنى وهو الفضة. والحلقة

اللحمة آخر جزء من الثوب ليس اعتباراً لعدمه وعدم التفاته فيه إلى التصريح بتلك المقدمة يجوز أن يكون بناء على ظهور اعتبارها فيه واعتماداً على تفرقه في كلمات المشايخ، وليس في كلامه ما يمنعه فإنه قال: والنسج باللحمة بدون القصر عليها فكانه قال: وتام النسج أو آخر النسج باللحمة. والعجب من ذلك البعض أنه مع اعترافه بطلان ما ذكره المصنف بدون اعتبار حديث إضافة الحكم إلى آخر الجزئين حيث قال: لكن لا يخفى عليك أن القول بأن النسج يكون باللحمة وهم، بل هو باللحمة والسدي معاً جعل ما ذكره المصنف دليلاً مستقلاً بدون المصير إلى تلك المقدمة فاختر بطلان ما ذكره المصنف في التعليل حيثئذ، وشنع على الشراح المصلحين كلامه بعدم الفرق بين ما ذكره المصنف وغيره، وما غره إلا عبارة الزيلعي، ولم ينظر أو لم يلتفت إلى ما وقع في كلام فحول 'مشايخ من جعل المجموع دليلاً واحداً منهم صاحب البدائع فإنه قال في تقرير الدليل المذكور إن الثوب يصير ثوباً باللحمة، لأنه إنما يصير ثوباً بالنسج والنسج تركيب اللحمة بالسدي فكانت اللحمة كالوصف الأخير فيضاف الحكم إليه

(١) حسن غريب. أخرجه أبو داود ٤٢٢٣ والترمذي ١٧٨٥ والنسائي ١٧٢/٨ وابن حبان ٥٤٨٨ كلهم من حديث بريدة: جاء رجل إلى النبي ﷺ وعليه خاتم من حديد فقال: مالي أرى عليك حلية أهل النار ثم جاءه وعليه خاتم من شئ فقال: مالي أجد منك ربح الأصنام؟ فقال: يا رسول الله من أي شيء اتخذته؟ قال: اتخذته من ورق، ولا تنم مقلاً.

قال الترمذي: حديث غريب. وفي الباب من حديث عبد الله بن عمرو.

قلت: مداره على عبد الله بن مسلم. قال عنه ابن حجر في التقریب: صدوق بهم.

وحديث ابن عمرو الذي أشار إليه الترمذي. أخرجه أحمد ١٦٣/٢. ١٧٩. ٢١١. والبخاري في الأدب المفرد ١٠٢١ والطحاوي ٢٦١/٤ وإسناده حسن. وسأفه: أن النبي ﷺ رأى على بعض أصحابه خاتماً من ذهب، فأعرض عنه، فألقاه، واتخذ خاتماً من حديد. فقال: هذا شر. هذا حلية أهل النار، فألقاه، فاتخذ خاتماً من ورق، فسكت عنه النبي ﷺ وورد نحوه من حديث عمر. أخرجه أحمد ٢١/١ إلا أنه منقطع. لأن عمار بن أبي عمار لم يدرك عمر. الخلاصة: فهذا الحديث بمجموع هذه الطرق الثلاث لا سيما من حديث ثلاثة من الصحابة يصير حسناً من جهة الإسناد ويثبت غريباً حيث أنه معارض بحديث: التمس ولو خاتماً من حديد. وهذا متفق عليه.

قوله: خاتم من شئ. ورواية: من صُفِر.

الشبه: النحاس الأصفر. وأما الصُفَرُ: فهو ضرب من النحاس أيضاً وهو الجيد منه.

فائدة: وذكر ابن القيم في إعلام الموقعين ٣/٤١٢ عن إسحق بن منصور أنه سأل أحمد: هل يكره الخاتم من ذهب أو حديد؟ فقال: إي والله أه يعني أنه اعتد بحديث الباب.

(٢) صحيح. أخرجه أبو داود ٤٠٥١ والترمذي ٢٨٠٨ والنسائي ١٨٧/٢ و١٦٦/٨ و١٦٧. وابن ماجه ٣٦٥٤ والطحاوي ٢٦٠/٤ وابن حبان ٥٤٣٨ وعبد الرزاق ٢٨٣٦ وأحمد ٩٣/١. ٩٤. ١٠٤. ١٣٧. وعبد الله بن أحمد في الزوائد ١٣٣/١. والبغوي ٣١٣٠ من طرق عن هبيرة بن يريم عن علي قال: نهى رسول الله ﷺ عن خاتم الذهب والقسي والميثرة.

وإسناده جيد رجاله ثقات رجال الشيخين غير هبيرة وهو صدوق وقد توبع. فقد أخرجه مسلم ٤٨٠ من طرق و٢٠٧٨ وأبو داود ٤٠٤٤ و٤٠٤٥ و٤٠٤٦ والترمذي ٢٦٤ و١٧٢٥ و١٧٣٧ والنسائي ١٦٨/٨ و١٦٩. وابن ماجه ٣٦٠٢ ومالك ٨٠/١ والطحاوي ١٠٣ وعبد الرزاق ٢٨٣٢ و١٩٩٦٤ وأحمد ٩٢/١. ١١٤. ١٢٦. وأبو يعلى ٢٨٦ و٣٢٩ و٤١٤ و٤١٥ و٤٢٠ والطحاوي ٢٦٠/٤. ٢٦٢. وابن أبي شيبه ٨/٣٦٩ وابن حبان ٥٤٤٠ والبيهقي ٢٤٢/٢ و٢٧٤/٣. والبغوي ٣٠٩٤ من طرق عن عبد الله بن حنبلين عن علي قال: نهى رسول الله ﷺ عن التختم بالذهب، وعن لباس القسي والمعصر، وعن القراءة في الركوع والسجود.

وكرره ٤٨٠ ج ٢١٢ و٢١٣ والنسائي ١٨٨/٢. ٢١٧. وأبو يعلى ٣٠٤ و٦٠٣ و٦٠٤ والطحاوي ٢٦٠/٤ كلهم من رواية ابن عباس عن علي به والقسي: ثوب يحمل من مصر يخالطه الحرير أه مختار. والميثرة: من مركب الأعاجم من ديباج أو خريز، وهي التي جاء فيها النهي أه قاله في المختار نقلاً عن أبي عبيد.

هي المعتمدة لأن قوام الخاتم بها. ولا معتبر بالفص حتى يجوز أن يكون من حجر ويجعل الفص إلى باطن كفه. بخلاف النسوان لأنه تزين في حقهن، وإنما يتختم القاضي والسلطان لحاجته إلى الختم. وأما غيرهما فالأفضل أن

انتهى. ومنهم صاحب المحيط فإنه أيضاً قال في تقرير ذلك: لأن الثوب إنما يصير ثوباً بالنسج، والنسج إنما يتأتى باللحمة آخرهما فيضاف صيرورته ثوباً على اللحمة، فإذا كانت اللحمة من الحرير كان الكل حريراً حكماً انتهى. ومنهم صاحب الكافي فإنه أيضاً جمع كما نقله ذلك البعض، ثم إنه يجوز أن يكون مراد الزيلعي بقوله أو نقول إلخ تقرير ذلك الدليل بعبارة أخرى من غير تعرض لقيد النسج لا ذكر دليل آخر مستقل مغاير للأول في المعنى والمآل، يرشد إليه أنه قال بعد ذلك: ولأن اللحمة هي التي تظهر في المنظر فتكون العبرة بما يظهر دون ما يخفى انتهى حيث أعاد حرف التعليل وهي اللام في هذا الدليل إشارة إلى استقلاله، فلو كان مراده بما ذكره بقوله أو نقول إلخ إيراد دليل آخر مستقل لأعاد اللام فيه أيضاً تبصر قوله: (ولا يجوز للرجال التحلي بالذهب لما روينا ولا بالفضة لأنها في معناه) أقول: لمانع أن يمنع كونه في معناه، كيف وقد صرح فيما بعد بأنها أدنى منه حيث قال في تعليل حرمة التختم بالذهب على الرجال، ولأن الأصل فيه التحريم والإباحة ضرورة التختم أو النموذج وقد اندفعت بالأدنى وهو الفضة. ولا يخفى أن الأدنى لا يكون في معنى الأعلى. وتوضيحه أن مقصود المصنف بقوله لأنها في معناه إثبات عدم جواز التحلي بالفضة للرجل بدلالة النص الوارد في حرمة الذهب على الرجال وهو قوله ﷺ «هذان حرامان على ذكور أمتي»^(١) وقد تقرر في علم الأصول أن شرط دلالة النص أن يكون المسكوت عنه أولى من المنطوق في الحكم الثابت للمنطوق أو مساوياً له فيه، ولا يجوز أن يكون أدنى منه، ولس الأمر في الفضة كذلك لما عرفت قوله: (ومن الناس من أطلق في الحجر الذي يقال له يشب. لأنه ليس بحجر. إذ ليس له ثقل الحجر) أقول: الاستدلال على عدم حرمة التختم باليشب بأنه ليس بحجر مما لا حاصل له، لأن ما ليس بحجر قد يكون مما يحرم التختم به بلا خلاف كالحديد والصفير، ولم يرد نص في حرمة التختم بالحجر كوروده في الذهب والحديد والصفير حتى يكون المقصود من نفي كونه حجراً هو الاحتراز عن كونه مورد نص الحرمة، بل ورد النص في جواز التختم ببعض الأحجار كالعقيق، فإن روي «أن النبي ﷺ كان يتختم بالعقيق» وقال «تختموا بالعقيق فإنه مبارك»^(٢) كما ذكر

التي أخرج لعبداه: قال: (ولا يجوز للرجال التحلي بالذهب إلخ) لا يجوز للرجال التحلي بالذهب لما روينا من قوله ﷺ «هذان حرامان على ذكور أمتي» ولا بالفضة لأنه في معناه. فإن قيل: قوله ﷺ «هذان حرامان على ذكور أمتي» لكونه خبر الواحد لا يعارض قول الله تعالى «قل من حرم زينة الله» الآية، ولا يفيد لأن التقييد نسخ، فالجواب أنه مشهور متفق عليه تلقته الأمة بالقبول فجاز التقييد به. وقوله: (وقد جاء في إباحة ذلك آثار) هو ما روي «أنه كان لرسول الله ﷺ خاتم فضة فصه منه ونقشه: محمد سطر ورسول سطر والله سطر». وعن معاذ رضي الله عنه «أنه كان له خاتم من فضة ونقشه محمد رسول الله فقال له النبي ﷺ: ما نقش خاتمك يا معاذ؟ فقال: محمد رسول الله. فقال عليه الصلاة والسلام: آمن كل شيء من معاذ حتى خاتمته، ثم استوهبه النبي ﷺ من معاذ فوهبه منه»، فكان في يده ﷺ إلى أن توفي، ثم كان في يد أبي بكر رضي الله عنه إلى أن توفي، ثم كان في يد عمر رضي الله عنه إلى أن توفي، ثم كان في يد عثمان رضي الله عنه حتى وقع من يده في البئر فأنقذ مالا عظيماً في طلبه فلم يجده» فوقع الخلاف والتشويش بينهم بعد ذلك. وأتى بلفظ الجامع الصغير لأداء الحصر فيه

(١) تقدم في أول هذا الفصل.

(٢) ضعيف. أخرجه ابن عدي في الكامل ١٤٦/٧. ١٤٧. والديلمي في الفردوس ٢٣٢٣ وابن الجوزي في الموضوعات ٥٦/٣. ٥٧. كلهم من حديث عائشة.

وقال ابن الجوزي: فيه يعقوب بن الوليد قال أحمد: كان من الكلابيين الكبار. وأخرجه ابن الجوزي من حديث علي وفاطمة وأنس، وأبطل أسانيدهما ثم قال: قال العقيلي: لا يثبت في هذا شيء عن النبي ﷺ اهـ. وقال السخاوي في المقاصد الحسنة ٣٢١: له طرق كلها وإمارة اهـ. ومن أراد المزيد فليراجع الموضوعات وكتب الواهيات والضعفاء.

يتركه لعدم الحاجة إليه. قال: (ولا بأس بمسماز الذهب يجعل في حجر الفص) أي في ثقبه لأنه تابع كالعلم في الثوب فلا يعدّ لباساً له. قال: (ولا تشدّ الأسنان بالذهب وتشدّ بالفضة) وهذا عند أبي حنيفة. وقال محمد: لا بأس بالذهب أيضاً. وعن أبي يوسف مثل قول كل منهما. لهما «أن عرفة بن أسعد الكنانى أصيب أنفه يوم الكلاب فاتخذ أنفاً من فضة فأتى. فأمره النبي عليه الصلاة والسلام بأن يتخذ أنفاً من ذهب»^(١) ولأبي حنيفة أن الأصل فيه التحريم والإباحة للضرورة. وقد اندفعت بالفضة وهي الأدنى بقي الذهب على التحريم. والضرورة فيما روى لم تندفع في الأنف دون حيث أتى. قال: (ويكره أن يلبس الذكور من الصبيان الذهب والحرير) لأن التحريم لما ثبت في حق الذكور وحرّم اللبس حرم الإلباس كالخمر لما حرم شربها حرم سقيها. قال: (وتكره الخرقه التي تحمل فيمسح بها العرق) لأنه نوع تجبر وتكبر (وكذا التي يمسح بها الوضوء أو يتمشط بها) وقيل إذا كان عن حاجة لا

في الكافي وغيره. فكان التثبت بكونه حجراً أظهر نفعاً في إثبات مدعي من قال بعدم حرمة التختّم به من نفي كونه حجراً، وعن هذا قال الإمام قاضيخان في شرح الجامع الصغير وفي فتاواه: ظاهر لفظ الكتاب يقتضي كراهة التختّم بالحجر الذي يقال له يشب. والصحيح أنه لا بأس به لأنه ليس بذهب ولا حديد ولا صفر، بل هو حجر، وقد روي عن النبي ﷺ أنه تختّم بالعقيق، انتهى كلامه قوله: (والتختّم بالذهب على الرجال حرام) قال بعض المتأخرين: هذا تصريح بما علم من قوله إلا بالخاتم، إلا أنه ذكره توطئة لما فصله من دلائله انتهى. أقول: ليس ذاك بسديد، لأن معنى قوله إلا بالخاتم إلا أنه يجوز للرجال التحلي بالخاتم لأنه استثناء من قوله ولا يجوز للرجل التحلي بالذهب ولا بالفضة، والاستثناء من النفي إثبات بلا ريب، وما ذكره ها هنا حرمة التختّم بالذهب على

(ومن الناس من أطلق) منهم شمس الأئمة السرخسي رحمه الله فقال: الأصح أنه لا بأس به كالعقيق فإنه مبارك تختّم به النبي ﷺ، ولأنه ليس بحجر إذ ليس له ثقل الحجر، وإطلاق جواب الكتاب: يعني الجامع الصغير يدل على تحريمه، ولأنه يتخذ منه الأصنام فأشبه الصفر الذي هو المنصوص عليه. وقوله: (لما روي) إشارة إلى قوله: «هذان حرامان» ومن الناس من جوّز التختّم بالذهب لما روي عن البراء بن عازب رضي الله عنه «أنه لبس خاتم ذهب وقال: كسانيه رسول الله ﷺ. ولأن النهي عن استعمال الذهب والفضة سواء، فلما حلّ التختّم بالفضة لقلته ولكونه نموذجاً وجعل كالعلم في الثوب فكذا في الآخر. والجواب أنه منسوخ بحديث ابن عمر رضي الله عنهما «أن النبي ﷺ نهى عن ذلك» وروي «أن رسول الله ﷺ اتخذ خاتماً من ذهب فاتخذ الناس خواتيم ذهب فرماه رسول الله ﷺ وقال: لا ألبسه أبداً، فرماه الناس» وقوله: (ويجعل الفص إلى باطن كفه) أي لأنه روي عن رسول الله ﷺ هكذا. وقوله: (عن أبي يوسف رحمه الله مثل قول كل منهما) يعني اختلف المشايخ في قول أبي يوسف، فمنهم من ذكر قوله مع أبي حنيفة رحمه الله هكذا ذكره الكرخي رحمه الله. وذكر في الأمالي مع قول محمد رحمه الله. والكلاب بضم الكاف وتخفيف اللام اسم ماء كانت عنده وقعة لهم، وقوله: (وهو الصحيح) لأن عامة المسلمين استعملوا هكذا في عامة البلدان لدفع الأذى عن الثياب النفيسة وما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن، وقد جاء في الحديث «أن النبي ﷺ كان يمسح وضوءه بالخرقة في بعض الأوقات» فلم يكن بدعة. وحاصله أن كل ما فعل على وجه التجبر فهو مكروه بدعة، وما فعل لحاجة وضرورة لا يكره، وهو نظير التربع في الجلوس والاتكاء، ومعنى قول الشاعر أن الرجل إذا خرج في سفر عمد إلى شجر يقال له رتم فشذ بعض أغصانه ببعض، فإذا رجع وأصابه على تلك الحالة قال لم

(١) حسن. أخرجه أبو داود ٤٢٣٢ و ٤٢٣٣ و ٤٢٣٤ و الترمذي ١٧٧٠ والنسائي ١٦٤/٨ وأحمد ٢٣/٥ وابن أبي شيبة ٤٩٩/٨ وأبو يعلى ١٥٠١ و ١٥٠٢ والطحاوي ٢٥٨. ٢٥٧/٤ والطبراني ١٧ (٣٦٩) وابن حبان ٥٤٦٢ والبيهقي ٤٢٥/٢ من طرق كلهم عن عبد الرحمن بن طرفة عن جده عرفة بن أسعد أنه أصيب أنفه... الحديث. ورجاله رجال البخاري ومسلم سوى عبد الرحمن وقد وثقه ابن حبان والمعجلي وروى عنه اثنتان فحديثه حسن. وقد حسنه الترمذي

وفي رواية لأبي داود ٤٢٣٣ قال يزيد بن هارون: قلت لأبي الأشهب. أحد الرواة. أدرك عبد الرحمن جدّه عرفة؟ قال: نعم. وورد في هذا عدة آثار ذكرها الزيلعي في نصب الرابة ٢٣٧/٤.

يكره وهو الصحيح. وإنما يكره إذا كان عن تكبر وتجبر وصار كالترع في الجلوس (ولا بأس بأن يربط الرجل في أصبعه أو خاتمه الخيط للحاجة) ويسمى ذلك الرتم والرتيمة^(١). وكان ذلك من عادة العرب. قال قائلهم:
لا ينفعك اليوم إن همت بهم كثرة ما توصي وتعقاد الرتم
وقد روي أن النبي عليه الصلاة والسلام أمر بعض أصحابه بذلك^(٢). ولأنه ليس بعيب لما فيه من الغرض الصحيح وهو التذكر عند النسيان.

الرجال فكيف يكون هذا تصريحاً بما علم من قوله إلا بالخاتم. والتخالف بين نفي جواز الشيء وإثباته ضروري. ولو قال هذا تصريح بما فهم من قوله من الفضة في قوله إلا بالخاتم والمنطقة وحلية السيف من الفضة على القول بأن مفهوم المخالفة معتبر في الروايات بالاتفاق لكان له وجه تأمل.

تخني امرأتي، وإن أصابه وقد انحلّ قال خانتني، هكذا المروي عن الثقات، إلا أن الليث ذكر الرتم بمعنى الرتمة وهي خيط التذكرة يعقد بالأصبع، وكذلك الرتمة، قال الشاعر:
إذا لم تكن حاجتنا في نفوسكم فليس بمغن عنك عقد الرتائم
والتعقاد مصدر بمعنى العقد للمبالغة على وزن التفعال كالتهاز والتلعب بمعنى الهذر واللعب، والله أعلم.

قال المصنف: (ولا بأس بأن يربط الرجل في أصبعه أو خاتمه الخيط للحاجة، ويسمى ذلك الرتم والرتيمة) أقول: قال العلامة الزيلعي: الرتمة قد تشبه بالرتمة على بعض الناس، وهي خيط كان يربط في العنق أو في اليد في الجاهلية لدفع المضرة عن أنفسهم على زعمهم، وهو منهى عنه، وذكر في حدود الإيمان أنه كفر انتهى.

(١) الرتمة: خيط يُشد في الأصبع لتذكرك به الحاجة وكذا الرتمة. يسكون التاء اه مختار.

(٢) باطل. قال الزيلعي في نصب الراية ٢٣٨/٤: غريب. وروى أبو يعلى عن ابن عمر أن النبي ﷺ كان إذا أشفق من الحاجة أن ينسأها ربط في أصبعه خيطاً ليذكرها. ورواه ابن عدي والعقيلي وابن حبان في المجروحين وفيه سالم بن عبد الأعلى متروك. ونقل الترمذي في علله عن البخاري قوله: هو منكر الحديث. وكذا ذكر ابن أبي حاتم في علله عن أبيه قال: هو حديث باطل. وأخرجه الطبراني من حديث وثالة بن الأسقع وفيه بشر ابن إبراهيم يصنع الحديث.

وأخرجه الطبراني في الكبير من حديث رافع بن خديج وفيه غياث بن إبراهيم يصنع الحديث اه.
وانظر الدراية ٢٢٤/٢ وعلل أبي حاتم ٢٥٢/٢ وابن عدي في الكامل ٣٤٢/٣.

فصل في الوطء والنظر واللمس

قال: (ولا يجوز أن ينظر الرجل إلى الأجنبية إلا وجهها وكفيها) لقوله تعالى: ﴿ولا يبدن زينتهن إلا ما ظهر منها﴾ قال عليّ وابن عباس رضي الله عنهما، ما ظهر منها الكحل والخاتم^(١). والمراد موضعهما وهو الوجه والكف، كما أن المراد بالزينة المذكورة موضعها. ولأن في إبداء الوجه والكف ضرورة لحاجتها إلى المعاملة مع

فصل في الوطء والنظر واللمس

لا يذهب على الناظر في المسائل المذكورة في هذا الفصل أن ما يتعلق منها بالوطء إنما هي مسألة جواز العزل عن أمته بغير إذننها. وعدم جواز ذلك في الحرة إلا بإذنها، وأن تلك المسألة مع كون المقصود منها بيان محل جواز العزل وغير محله لا بيان حال الوطء نفسه قد ذكرت في آخر هذا الفصل، فالمناسب أن يؤخر ذكر الوطء في عنوان الفصل أيضاً فيقال: فصل في النظر واللمس والوطء على ترتيب ذكر المسائل الآتية كما وقع في الكافي. والأنسب من ذلك أن يدل الوطء بالعزل في التعبير بعد التأخير ليحصل تمام الموافقة بين عنوان الفصل ومثاله. ثم إن مسائل النظر أربعة أقسام: نظر الرجل إلى المرأة، ونظر المرأة إلى الرجل، ونظر الرجل إلى الرجل، ونظر المرأة إلى المرأة. والقسم الأول منها على أربعة أقسام أيضاً: نظر الرجل إلى الأجنبية الحرة. ونظرة إلى من يحل له من الزوجة والأمة، ونظرة إلى ذوات محارمه، ونظرة إلى أمة الغير. فبدأ في الكتاب بأول الأقسام من القسم الأول كما ترى قوله: (قال عليّ وابن عباس رضي الله عنهما: ما ظهر منها الكحل والخاتم، والمراد موضعهما وهو الوجه والكف) أقول: الظاهر أن المقصود من نقل قول عليّ وابن عباس ها هنا إنما هو الاستدلال على جواز أن ينظر الرجل إلى وجه الأجنبية وكفيها بقولهما في تفسير قوله تعالى ﴿إلا ما ظهر منها﴾ فإن في تفسيره أقوالاً من الصحابة لا يدل على المدعي ها هنا شيء منها سوى قولهما، لكن الدلالة قولهما على ذلك غير واضح أيضاً، إذ الظاهر أن موضع الكحل هو العين لا الوجه كله، وكذا موضع الخاتم هو الأصبع لا الكف كله، والمدعي جواز النظر إلى وجه الأجنبية كله وإلى كفيها بالكلية، فالأولى في الاستدلال على ذلك هو المصير إلى ما جاء من الأخبار في^١ الرخصة في النظر إلى وجهها وكفيها: منها ما روي «أن امرأة عرضت نفسها على رسول الله ﷺ فنظر إلى وجهها

فصل في الوطء والنظر واللمس

مسائل النظر أربع: نظر الرجل إلى المرأة، ونظرها إليه، ونظر الرجل إلى الرجل، ونظر المرأة إلى المرأة، والأولى على أربعة أقسام: نظره إلى الأجنبية الحرة، ونظرة إلى من يحل له من الزوجة والأمة، ونظرة إلى ذوات محارمه، ونظرة إلى أمة الغير. قال: (ولا يجوز أن ينظر الرجل إلى الأجنبية الخ) القياس أن لا يجوز نظر الرجل إلى الأجنبية من قرننها إلى قدمها، إليه أشار قوله ﷺ «المرأة عورة مستورة» ثم أبيع النظر إلى بعض المواضع وهو ما استثناءه في الكتاب بقوله: (إلا وجهها وكفيها) للحاجة والضرورة وكان ذلك استحساناً لقوله أرفق بالناس، قال الله تعالى: ﴿ولا يبدن زينتهن إلا ما ظهر منها﴾ وفسر ذلك عليّ وابن عباس رضي الله عنهما بالكحل والخاتم، والمراد موضعهما. وقوله: (ولأن في إبداء الوجه والكف ضرورة) دليل معقول وهو ظاهر، والآثك: الرصاص. وقوله: (فإذا خاف الشهوة لم ينظر من غير حاجة) لقوله ﷺ لعليّ رضي الله عنه «لا تتبع النظرة النظرة، فإن الأولى لك والثانية عليك» يعني بالثانية أن يبصرها عن شهوة. وقوله ﷺ «ابصرها

فصل في الوطء والنظر واللمس

قوله: (والأولى على أربعة أقسام: نظره إلى الأجنبية الحرة) أقول: الأولى أن يقول: إلى من لا يحل من الأجنبية الحرة قوله: (قوله تعالى: ﴿ولا يبدن زينتهن إلا ما ظهر منها﴾ وفسر ذلك) يعني فسر قوله تعالى: ﴿ما ظهر﴾.

(١) أثر عليّ. غريب. كذا قال الزيلعي في نصب الراية ٤ / وقال ابن حجر في الدرر ٢ / ٢٢٥: لم أجده اهـ وأما أثر ابن عباس فذكره السيوطي في الدر المنثور ٤ / ٥١٥ وقال: أخرج سعيد بن منصور، وابن جرير، وابن المنذر. بزيادة: والقرط، والقلادة.

الرجال أخذاً وإعطاءً وغير ذلك، وهذا تنصيص على أنه لا يباح النظر إلى قدمها. وعن أبي حنيفة أنه يباح لأن فيه بعض الضرورة. وعن أبي يوسف أنه يباح النظر إلى ذراعها أيضاً لأنه قد يبدو منها عادة. قال: (فإن كان لا يأمن الشهوة لا ينظر إلى وجهها إلا لحاجة) لقوله عليه الصلاة والسلام «من نظر إلى محاسن امرأة أجنبية عن شهوة صَبَّ في عينه الآنك يوم القيامة»^(١) فإذا خاف الشهوة لم ينظر من غير حاجة تحرزاً عن المحرم. وقوله لا يأمن يدل على أنه لا يباح إذا شك في الاشتهاه كما إذا علم أو كان أكبر رأيه ذلك (ولا يحل له أن يمس وجهها ولا كفها وإن كان يأمن الشهوة) لقيام المحرم وانعدام الضرورة والبلوى، بخلاف النظر لأن فيه بلوى. والمحرم قوله عليه الصلاة والسلام «من مسَ كَفَّ امرأة ليس منها بسبيل وضع على كفه جمرة يوم القيامة» وهذا إذا كانت شابة تشتهى، أما إذا

ولم ير فيها رغبة^(٢) ومنها ما روي «أن أسماء بنت أبي بكر دخلت على رسول الله ﷺ وعليها ثياب رفاق، فأعرض عنها رسول الله ﷺ وقال: «يا أسماء إن المرأة إذا بلغت المحيض لم يصلح أن يرى منها إلا هذا وهذا وأشار إلى وجهه وكفيه»^(٣) ومنها ما روي «أن فاطمة رضي الله عنها لما ناولت أحد ابنيها بلالاً أو أنساً قال: رأيت كفها كأنها فلقة قمر»^(٤) أي قطعته، فدل على أنه لا بأس بالنظر إلى وجه المرأة وكفها قوله: (وهذا إذا كانت شابة تشتهى، أما إذا كانت عجوزاً لا تشتهى فلا بأس بمصافحتها ومس يدِها لانعدام خوف الفتنة) قال بعض المتأخرين: يريد أن حرمة مس الوجه والكف تختص بما إذا كانت شابة، أما إذا كانت عجوزاً لا تشتهى فلا بأس بمسها انتهى. أقول: ليس هذا بشرح صحيح، إذ لم يذكر في هذا الكتاب ولا في غيره من كتب الفقه عدم البأس بمس وجه المرأة الأجنبية

فإنه أحرى أن يؤدب بينكما أي يوفق، قاله للمغيرة بن شعبة رضي الله عنه لما أراد أن يتزوج امرأة (والخافضة للجارية كالخاتن للغلام) يعني أن الخافضة والختان ينظران إلى العورة لأجل الضرورة، لأن الختان سنة في حق الرجال مكرمة في حق النساء فلا يترك. ويجوز للرجل أن ينظر إلى موضع الاحتقان لأنه مداواة يجوز للمرض والهزال الفاحش لكونه نوع من مرض على ما روي عن أبي يوسف رحمه الله، وإذا جاز الاحتقان جاز للحاقن النظر إلى موضعه. قال: (وينظر الرجل إلى الرجل النخ)

قال المصنف: (فإذا خاف الشهوة لم ينظر النخ) أقول: تنميم للحديث، فإن الحديث إنما دل على تحريم النظر عند تحقق الشهوة ولم يكن المدعي ذلك، بل تحريمه عند عدم الأمن هنا، وشتان ما بينهما، فضم ذلك إليه ليم التقریب:

- (١) لا أصل له. قال الزيلعي في نصب الرأية ٤/ : غريب. وهذا الوعيد ورد فيمن استمع إلى قوم وهم له كارهون. رواء البخاري وغيره. وقال ابن حجر في الدرر النيرة ٢/ ٢٢٥: حديث صاحب الهداية: لم أجده.
- (٢) صحيح. يشير المصنف لما أخرجه ٥٠٢٩ و ٥٠٨٧ و ٥١٢٦ و ٥١٤٩ ومسلم ١٤٢٥ والنسائي ١١٣/٦ وابن ماجه ١٨٨٩ وعبد الرزاق ٧٥٩٢ والحميدي ٩٢٨ وأحمد ٣٣٠/٥ وابن حبان ٤٠٩٣ من طرق كلهم عن سهل بن سعد الساعدي قال: جاءت امرأة إلى رسول الله ﷺ فقالت: يا رسول الله جئت أهب لك نفسي، فنظر إليها رسول الله ﷺ، فصعد النظر وصوبه، فلما رأت المرأة أنه لم يقض فيها بشيء جلست. فقام رجل فقال: يا رسول الله إن لم يكن لك بها حاجة فزوجنيها. فقال: هل عندك من شيء؟ فقال: لا والله يا رسول الله... الحديث. وفيه: التمس ولو خائفاً من خديك.
- والقصة معروفة أنه تزوجه على ما معه من القرآن.
- (٣) يشبه الحسن. أخرجه أبو داود ٤١٠٤ والبيهقي ٨٦/٨ كلاهما عن خالد بن دريك عن عائشة أن أسماء بنت أبي بكر... الحديث. قال أبو داود: هذا مرسل خالد لم يدرك عائشة.
- وأخرجه البيهقي ٨٦/٧ من طريق ابن لهيعة عن عبيد بن رفاع الأنصاري عن أسماء بنت عميس أن رسول الله ﷺ دخل على عائشة فوجد عندها أختها أسماء... الحديث ينحوه.
- قال البيهقي: إسناده ضعيف.
- الخلاصة: حديث أبي داود مع إرساله فيه الوليد بن مسلم مدلس وقد عنعنه
- وقال ابن الترمذاني في الجوهر النقي ٨٦/٧: وفيه سعيد بن بشير قال يحيى: ليس بشيء. زاد ابن نمير: منكر الحديث اهـ. والإسناد الثاني فيه ابن لهيعة وإو. لكن للحديث المرفوع شواهد فهو يقرب من الحسن والله تعالى أعلم.
- (٤) هذا الأثر. لم أشر عليه وهو غريب بل منكر. والله أعلم.

كانت عجوزاً لا تشتهي فلا بأس بمصافحتها ومن يدها لانعدام خوف الفتنة. وقد روي أن أبا بكر رضي الله عنه كان يدخل بعض القبائل التي كان مسترضعاً فيهم وكان يصافح العجائز، وعبد الله بن الزبير رضي الله عنه استأجر عجوزاً لتمرّضه وكانت تغمز رجله وتفلي رأسه. وكذا إذا كان شيخاً يأمن على نفسه وعليها لما قلنا، فإن كان لا يأمن عليها لا تحلّ مصافحتها لما فيه من التعريض للفتنة. والصغيرة إذا كانت لا تشتهي بياح مسها والنظر إليها لعدم خوف الفتنة. قال: (ويجوز للقاضي إذا أراد أن يحكم عليها وللشاهد إذا أراد أداء الشهادة عليها النظر إلى وجهها وإن خاف أن يشتهي) للحاجة إلى إحياء حقوق الناس بواسطة القضاء وأداء الشهادة، ولكن ينبغي أن يقصد به أداء الشهادة أو الحكم عليها لا قضاء الشهوة تحرزاً عما يمكنه التحرز عنه وهو قصد القبيح. وأما النظر لتحمل الشهادة إذا انتهت قيل بياح. والأصح أنه لا بياح لأنه يوجد من لا يشتهي فلا ضرورة، بخلاف حالة الأداء (ومن أراد أن يتزوج امرأة فلا بأس بأن ينظر إليها وإن علم أنه يشتهيها) لقوله عليه الصلاة والسلام فيه «أبصرها فإنه أحرى أن يؤدم

وإن كانت عجوزاً، إنما المذكور هنا وفي سائر الكتب عدم البأس بمس كفها إذا كانت عجوزاً، والأصل فيه ما روي «أن رسول الله ﷺ كان يصافح العجائز في البيعة ولا يصافح الشواب»^(١) كما ذكر في المحيط وغيره، وما روي عن أبي بكر^(٢) وعبد الله بن الزبير^(٣) كما ذكر في الكتاب، نعم ظاهر الدليل العقلي وهو قوله لانعدام خوف الفتنة لا يأبى عن التعميم، لكن لا مجال لاختراع مسألة بمجرد ذلك بدون أن تذكر في الكتب نقلاً عن الأئمة أو المشايخ. ثم إن تاج الشريعة اعترض على قوله لانعدام خوف الفتنة وأجاب حيث قال: فإن قلت: هذا تعليل في مقابلة النص، وهو ما ذكر في الكتاب «من مس كف امرأة ليس منها بسبيل وضع على كفه جمرة يوم القيامة»^(٤)، قلت: المراد امرأة تدعو النفس إلى مسها. أما إذا تهربت العين من رؤيتها وانزوى الخاطر من لقائها فلا، انتهى كلامه. واقتضى أثره صاحب الكفاية. أقول: يرد الاعتراض عن المذكور على قول المصنف فيما بعد وكذا إذا كان شيخاً يأمن على نفسه وعليها لما قلنا. فإن قوله لما قلنا إشارة إلى قوله لانعدام خوف الفتنة كما لا يخفى، وقد صرح به بعض الشراح، ولا يتمشى الجواب المزبور هناك. إذ الظاهر أن تلك المسألة فيما إذا كانت تشتهي، يدل على ذلك عطفها على قوله إذا كانت عجوزاً لا تشتهي، ولا شك أن الشابة المشتبهة ممن تدعو النفس إلى مسها فكانت داخلة تحت النص المذكور فلا محالة يكون التعليل بقوله لما قلنا تعليلاً في مقابلة النص وهو لا يجوز كما عرف في علم

هذا هو القسم الثاني من أصل التقسيم قوله: (خلافًا لما يقوله أبو عصمة) يعني سعد بن معاذ المروزي رحمه الله أن السرة أحد حدي العورة فتكون من العورة كالركبة. قيل عطف الشافعي على أبي عصمة غير مستقيم لأن هذا التعليل إنما يستقيم على قول من يقول إن الركبة عورة وهو لا يقول به، وهذا ساقط لأن المصنف رحمه الله يعلل بهذا التعليل في هذا الكتاب وإنما ذكر المذهب فيجوز أن يكون مذهبهما واحداً والمآخذ متعدداً، فالمذكور يكون تعليلاً لأبي عصمة وتعليل الشافعي غير ذلك وهو أن السرة محل الاشتواء، والركبة عورة خلافًا للشافعي رحمه الله استدلالاً بالغاية فإنها لا تدخل تحت المغنيا.

(١) باطل لا أصل له. وقد صح خلافه فقد أخرج البخاري ٤٨٩١ ومسلم ١٨٦٦ كلاهما من حديث عائشة في بيعة رسول الله ﷺ للنساء وفيه قالت عائشة: ما مسّت كف رسول الله ﷺ كف امرأة قط، وكان يقول لهم إذا أخذ عليهم قد بايعتكم كلاماً أه واستدل النووي به على عدم جواز لمس بشرة المرأة. وقال ابن حجر في الفتح ٦٣٦/٨: روى أبو داود في مراسله عن الشعبي: أن النبي ﷺ حين بايع النساء أتى ببرد قطري، فوضعه على يده وقال: لا أصافح النساء وعند عبد الرزاق عن النخعي مراسلاً نحوه وسعيد بن منصور عن ابن أبي حازم.

(٢) أثر أبي بكر. ذكره صاحب الهداية. وقال الزيلعي في تخريجه ٢٤٠/٤: غريب.

وقال ابن حجر في الدراية ٢٢٥/٢: لم أجده.

(٣) أثر ابن الزبير. قال الزيلعي ٢٤٠/٤: غريب. وقال ابن حجر في الدراية ٢٢٥/٢: لم أجده.

(٤) لا أصل له. ذكره الزيلعي في تخريجه ٢٤٠/٤: غريب.

وقال ابن حجر في الدراية ٢٢٥/٢: لم أجده.

وقد ورد في هذا أحاديث تفني عن حديث لم يوجد له أصل.

بينكما^(١) ولأن مقصوده إقامة السنة لا قضاء الشهوة (ويجوز للطبيب أن ينظر إلى موضع المرض منها) للضرورة: (وينبغي أن يعلم امرأة مداواتها) لأن نظر الجنس إلى الجنس أسهل (فإن لم يقدروا يستر كل عضو منها سوى موضع المرض) ثم ينظر ويغض بصره ما استطاع، لأن ما ثبت بالضرورة يتقدر بقدرها وصار كنظر الخافضة والختان (وكذا يجوز للرجل النظر إلى موضع الاحتقان من الرجل) لأنه مداواة ويجوز للمرض وكذا للهزال الفاحش على ما روي عن أبي يوسف لأنه أمانة المرض. قال: (وينظر الرجل من الرجل إلى جميع بدنه إلا ما بين سرتة إلى ركبته) لقوله

الأصول. فَإِنَّ قُلْتَ: تلك المسألة مقيدة بأن يأمن على نفسه وعليها فلا تتحقق دعوتها النفس إلى مسها في تلك الصورة. قلت: إن لم تتحقق دعوتها النفس إلى مسها بالفعل في تلك الصورة فمن شأنها ذلك في كل حال، والظاهر أن مراده بالمرأة المذكورة في النص المزبور هي المرأة الصالحة لأن تدعو النفس إلى مسها لا التي تحققت فيها دعوتها إليه بالفعل، وإلا لزم أن لا يثبت حرمة مس الرجل الشاب المرأة الأجنبية الشابة إذا أمن على نفسه وعليها تأمل تقف قوله: (وكذا إذا كان شيخاً يأمن على نفسه وعليها) قال بعض المتأخرين: اشتراط أمنه عليها محل تأمل لعدم كون ذلك في وسعه لعدم الوقوف عليه اهـ. أقول: يمكن الوقوف عليه بالقرائن الحالية أو بالتجربة في نظائرها، فجاز اشتراط أمنه عليها أيضاً بناء على ذلك قوله: (فإن كان لا يأمن عليها لا تحل مصافحتها) قال بعض المتأخرين: تخصيص عدم أمنه بكونه عليها غير ظاهر أيضاً، فإن جعلنا الضمير في عليها للنفس يلزم التخصيص من وجه آخر انتهى. أقول: الضمير في عليها للمرأة، ووجه تخصيص عدم الأمن عليها بالذكر ظاهر وهو حصول العلم بحكم عدم الأمن على نفسه دلالة من بيان حكم عدم الأمن عليها عبارة، فإنه إذا لم تحل مصافحتها عند عدم الأمن عليها لما فيه من تعريض الغير للفتنة فلأن لا تحل مصافحتها عند عدم الأمن على نفسه أولى لما فيه من المباشرة للفتنة بنفسه قوله: (ويجوز للقاضي إذا أراد أن يحكم عليها، وللشاهد إذا أراد الشهادة عليها النظر إلى وجهها، وإن خاف أن يشتهي للحاجة إلى إحياء حقوق الناس بواسطة القضاء وأداء الشهادة) قال بعض المتأخرين: وقد ينور ذلك بإباحة النظر إلى العورة الغليظة عند الزنا لإقامة الشهادة عليه، ثم قال: خطر ببالي ما هنا إشكال، وهو أن شهود الزنا كما صرحوا في الكتب بين حسبتين: إقامة الحد، والتحرز عن الهتك، والستر أفضل، لقوله ﷺ للذي شهد به

والفخذ عورة خلافاً لأهل الظاهر فإنهم يقولون العورة هي السرة دون ما عداها لقوله تعالى: ﴿فبدت لهما سواتهما﴾ والمراد به العورة، وما دون السرة إلى منبت الشعر عورة خلافاً لما يقوله الإمام أبو بكر محمد بن الفضل الكماري رحمه الله معتمداً

قال المصنف: (والصغيرة إذا كانت لا تشتهي يباح مسها) أقول: وحاصلة أنه يشترط لجواز المس أن يكونا كبيرين مأمونين في رواية. وفي رواية يكتفي بأن يكون أحدهما كبيراً مأموناً، لأن أحدهما إذا كان لا يشتهي لا يكون المس سبياً للوقوع في الفتنة كالصغيرة. ووجه الأولى أن الشاب إذا كان لا يشتهي أن يمس العجوز فالعجوز تشتهي أن تمس الشاب لأنها علمت بملاذ الجماع فيؤدي إلى الاشتهاه من أحد الجانبين وهو حرام، بخلاف ما إذا كان أحدهما صغيراً، لأنه لا يؤدي إلى الاشتهاه من أحد الجانبين، لأن الكبير كما لا يشتهي أن يمس الصغير لا يشتهي الصغير أيضاً أن يمس لعدم العلم، كذا في شرح الزيلعي. وأنت خير بأنه يجيء ما يخالفه ظاهراً في الكتاب في وجه الفرق فيما ذكر في كتاب الخنثى من الأصل قال المصنف: (وأما النظر لتحمل الشهادة إذا اشتهى قبل يباح) أقول: لعل المراد إذا خاف الاشتهاه.

(١) جيد. أخرجه الترمذي ١٠٨٧ والنسائي ٦٩/٦ و٧٠ وابن ماجه ١٨٦٦ والدارمي ١٣٤/٢ وسعيد بن منصور ٥١٦ و ٥١٧ وابن أبي شيبة ٣٥٥/٤ وأحمد ٢٤٤/٤. ٢٤٦. ٢٤٥. والدارقطني ٣/٢٥٢. ٢٥٣. وابن الجارود ٦٧٥ والطحاوي ١٤/٣ والبيهقي ٨٤/٧. ٨٥. والبخاري ٢٢٤٧ كلهم عن بكر بن عبد الله المزني عن المغيرة بن شعبة وإسناده صحيح رجاله كلهم ثقات. وحسنه الترمذي. وأخرجه أيضاً ابن ماجه ١٨٦٥ وابن الجارود ٦٧٦ وابن حبان ٤٠٤٣ والدارقطني ٣/٢٥٣ والحاكم ٢/١٦٥ والبيهقي ٨٤/٧ طرق عن عبد الرزاق عن مغم عن ثابت عن أنس أن المغيرة بن شعبة خطب امرأة فقال له النبي ﷺ. اذهب فانظر إليها فإنه أجدر. ورواية: أخرى. أن يؤدم بينكما. وقال الحاكم: صحيح على شرط الشيخين وهو كما قال رجاله معروفون ثقات سوى العباس بن عبد العظيم الراوي عن عبد الرزاق، فهو من رجال مسلم، وهو ثقة. وفي الباب أحاديث راجع نصب الرأية ٢٤٠/٤. ٢٤٢.

عليه الصلاة والسلام «عورة الرجل ما بين سرتة إلى ركبته»^(١) ويروى «ما دون سرتة حتى يجاوز ركبته»^(٢) وبهذا ثبت أن السرة ليست بعورة خلافاً لما يقوله أبو عصمة والشافعي رحمهما الله، والركبة عورة خلافاً لما قاله الشافعي. والفخذ عورة خلافاً لأصحاب الظواهر. وما دون السرة إلى منبت الشعر عورة خلافاً لما يقوله الإمام أبو بكر محمد ابن الفضل الكماري معتمداً فيه العادة لأنه لا معتبر بها مع النص بخلافه، وقد روى أبو هريرة رضي الله عنه عن

عنده: «لو سترته بثوبك لكان خيراً لك»^(٣) وليس في الحدود حقوق الناس إلا في السرة، ولهذا يجب أن يشهد بالمال فيقول أخذ إحياء لحق المسروق منه ولا يقول سرق محافظة على السر، فلم يكن ما ذكر من التنوير في شيء أصلاً لانعدام الحاجة وانتفاء الضرورة في الشهادة بالزنا. ثم دفعته بما ذكره بعض شراح الهداية في كتاب الحدود من أن هذا: يعني كون السر أفضل يحب أن يكون بالنسبة إلى من لم يعتد الزنا ولم يتهتك به، وأما إذا وصل الحال إلى إشاعته والتهتك به بل بعضهم ربما افتخر به فيجب كون الشهادة به أولى من تركها، لأن مطلوب الشارع إخلاء الأرض من الفواحش وذلك يتحقق بالتوبة والزجر، فإذا ظهر الشره في الزنا مثلاً وعدم المبالاة به بإشاعته، فإخلاء الأرض بالتوبة احتمال يقابله ظهور عدمها، فيجب تحقيق السبب الآخر للإخلاء وهو الحد بخلاف من زل مرة أو مراراً متسترأ متخوفاً متندماً عليه فإنه محل استحباب ستر الشاهد انتهى. أقول: ما ذكره بعض شراح الهداية في كتاب الحدود لا يدفع الإشكال الذي خطر ببال ذلك القائل إلا في مادة جزئية، وهي ما إذا وصل الحال إلى إشاعة الفاحشة والتهتك بها لا فيما سواها. فإن السر فيه أفضل بلا شبهة، مع أن النظر إلى العورة الغليظة عند الزنا لإقامة الشهادة عليه مباح هناك أيضاً فكفى بذلك إشكالاً، فلم يتم قوله ثم دفعته بما ذكره بعض شراح الهداية في كتاب الحدود. ثم أقول في دفع ذلك الإشكال بالكلية: إن الحاجة إلى النظر إلى العورة الغليظة عند الزنا والضرورة متحققان في الشهادة بالزنا مطلقاً في تحصيل إحدى الحسبتين وهي إقامة الحد بإقامة الشهادة على الزنا، إذ لا يتيسر إقامة الشهادة عليه بدون النظر إلى العورة الغليظة عند الزنا، وإن لم تتحقق الحاجة إليه ولا الضرورة في تحصيل الحسبة الأخرى وهي التحرز عن التهتك. فمن أراد أن ينال الحسبة الأولى يحتاج ويضطر إلى النظر إليها فيباح له النظر إليها إذا ذاك، إذ يكفي في إباحة ذلك الحاجة إليه. والضرورة بالنسبة إلى تحصيل خصوص الحسبة، ولا

فيه على العادة قوله: (لأنه لا معتبر بها) أي بالعادة (مع وجود النص) جواب عن قول محمد بن الفضل متعلقاً بقوله وما دون السرة إلى منبت الشعر عورة. وقوله: (وقد روى أبو هريرة رضي الله عنه) جواب عن قول الشافعي رحمه الله، ودليل على أن

قوله: (هذا هو القسم الثاني) أقول: بل الثالث.

(١) أخرجه الديلمي في الفردوس ٤١١٥ بهذا: اللفظ والحادث في مسنده كما في تلخيص الحبير ٢٧٩/١ كلاهما من حديث أبي سعيد. وقال ابن حجر: فيه شيخ الحادث داود بن المخبّر رواه عن عباد بن كثير الشامي عن أبي عبد الله الشامي وهو سلسلة ضعفاء. وأخرجه الحاكم ٥٦٨/٣ من حديث عبد الله بن جعفر بن أبي طالب وسكت عنه وقال الذهبي عقبه: أظنه موضوعاً فإن إسحق بن واصل متروك وأصرم بن حوشب متهم بالكذب. وأخرجه الدارقطني ٢٣١/١ والبيهقي ٢٢٩/٢ كلاهما من حديث أبي أيوب وفيه سعيد بن راشد ضعيف وكذا عباد بن كثير. وورد من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً أخرجه أبو داود ٤٩٦ وأحمد ١٨٧/٢ والبيهقي ٨٤/٣ في حديث: مروا أولادكم بالصلاة... وآخره: وإذا زوج أحدكم خادمه عبثاً أو أجيره، فلا ينظر إلى ما دون السرة وفوق الركبة. هذا سياق أبي داود وسياق أحمد: فإن ما أسفل من سرت إلى ركبته من عورته. ومداره على سوار بن داود أبي حمزة وهو صدوق له أوهام كما في التزييف. الخلاصة: فهذا الحديث بمجموع طرقه يصير حسناً والله أعلم.

(٢) غريب بهذا اللفظ. كذا قال الزيلعي في نصب الراية ٢٩٧/١

(٣) تقدم في الحدود في خبر رجم ماعز. وليس فيه: للذي شهد عنده. لأن ماعزاً هو الذي أقر على نفسه. والصواب أن النبي ﷺ قاله لهُزَال بن نعيم حين حُرِّضَ ماعزاً على الاعتراف بذلك والله تعالى أعلم.

النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال «الركبة من العورة»^(١) وأبدى الحسن بن علي رضي الله عنه سرته فقبلها أبو هريرة

يتوقف إباحته على الحاجة إليه والضرورة المطلقتين: أي من كل وجه، ولا على أن لا يكون فوق تلك الحسبة حسبة أخرى أفضل منها؛ ألا يرى أن من أراد أن يتزوج امرأة فلا بأس له بأن ينظر إليها وإن علم أنه يشتهيها بناء على أن مقصوده إقامة السنة لا قضاء الشهوة كما سيأتي في الكتاب. مع أن الحاجة إلى النظر إليها والضرورة إنما يتحققان في إقامة تلك السنة لا مطلقاً لإمكان ترك تزوجها الداعي إلى النظر إليها وإن كان فوق تلك السنة ما هو أفضل منها من الواجبات بل من بعض السنن المؤكدات فقد اندفع ذلك الإشكال بحذافيره قوله: (وينظر الرجل من الرجل إلى جميع بدنه إلا ما بين سرتيه إلى ركبته) قال صاحب العناية: هذا هو القسم الثاني من أصل التقسيم. أقول: ليس الأمر كذلك، بل هو القسم الثالث منه كما لا يشبهه على من نظر إلى تقسيمه في صدر هذا الفصل قوله: (وبهذا أن السرة ليست بعورة خلافاً لما يقوله أبو عصمة والشافعي) قال صاحب النهاية: وأبو عصمة هو سعد ابن معاذ المروزي، فإنه يقول: إن السرة أحد حذّي العورة فتكون من العورة كالركبة. ثم قال: وقوله والشافعي بالمعطف على أبي عصمة في إثبات أن السرة عورة عندهما كأنه قوع سهواً لوجهين: أحدهما ما ذكرنا في تعليل أبي عصمة في إثبات أن السرة عورة بقوله إنها أحد حذّي العورة فتكون عورة كالركبة، فإن هذا التعليل إنما يستقيم لمن يقول بأن الركبة عورة والشافعي لا يقول بكون الركبة عورة. والثاني أن الشافعي علل في إثبات أن الركبة ليست من العورة إنها حدٌ للعورة بقوله فلا تكون من العورة كالسرة، لأن الحدة يدخل في المحدود، وهذا تنقيص منه على أن السرة ليست بعورة اهـ. وردّ عليه صاحب العناية حيث قال: قيل عطف الشافعي على أبي عصمة غير مستقيم، لأن هذا تعليل إنما يستقيم على قول من يقول الركبة عورة وهو لا يقول به، وهذا ساقط لأن المصنف لم يعلل بهذا التعليل في هذا الكتاب، وإنما ذكر المذهب فيجوز أن يكون مذهبهما واحداً والمأخذ متعدداً، فالمذكور يكون تعليلاً لأبي عصمة، وتعليل الشافعي غير ذلك وهو أن السرة محل الاشتاء انتهى. أقول: قد ذكر صاحب النهاية لعدم استقامة المعطف المزبور وجهين، وقال نقل صاحب العناية أحد ذينك الوجهين، وأجاب عنه كما ترى. ولم يتعرض للوجه الآخر أصلاً فكانه لم يظفر بالجواب عنه فبقي الإشكال في المعطف الواقع في كلام المصنف من ذلك الوجه ولا بد من دفعه. فأقول: في الجواب القاطع لمرق الإشكال: إن في السرة والركبة ثلاث روايات عن الشافعي: أحداها أن السرة عورة والركبة ليست بعورة كما هو مدلول كلام المصنف ها هنا وفي كتاب الصلاة أيضاً، والثانية أنهما ليستا بعورة كما ذكر في وجيز الشافعية، والثالثة أنهما عورة، وذكر صاحب الغاية هاتين الأخيرتين وقال:

الركبة عورة. وقوله: (وأبدى الحسن بن علي رضي الله عنهما) جواب عن قول أبي عصمة والشافعي رحمهما الله. وقوله: (وقال عليه الصلاة والسلام لجرهد) جواب عن قول أهل الظاهر. وقوله: (ولأن الركبة) دليل معقول على كون الركبة عورة، والباقي ظاهر. وقوله: (لأنهما) أي لأن النظر والمس فيما ليس بعورة سواء. وقوله: (ويجوز للمرأة أن تنظر من الرجل إلى ما ينظر الرجل إليه منه) عكس هذا القسم الذي نحن فيه. وقوله: (ووجه الفرق) أي فرق ما ذكر في الأصل من جعل عدم نظرها إليه مستحباً وعدم نظره إليها واجباً هو أن الشهوة عليهن غالبية والغالب كالمحقق غالباً؛ ألا ترى أن وجوب العمل بخبر الواحد والقياس بسبب غلبة الصدق وغلبة الصحة لا بحقيقتهم، وأن أبا حنيفة جوز الصلاة في السفينة قاعداً لأن دوار الرأس

قوله: (قيل عطف الشافعي) أقول: القائل صاحب النهاية قوله: (الكماري) أقول: بفتح الكاف.

(١) غريب من حديث أبي هريرة. هكذا قال الزيلعي في نصب الرأية ٢٩٧/١ ثم قال الزيلعي: وأخرجه الدارقطني من حديث علي بهذا اللفظ. وفيه النضر بن منصور قال شيخنا الذهبي في ميزانه: وإو قال ابن حبان: لا يحتج به. وفيه عقبه بن علقمة ضعفه الدارقطني والرازي. وقال ابن دقيق العيد في الإمام: عقبه هذا قال عنه أبو حاتم ضعيف. والنضر بن منصور مجهول اهـ الزيلعي.

رضي الله عنه وقال لجهره: «وار فخذك، أما علمت أن الفخذ عورة؟»^(١) ولأن الركبة ملتقى عظم الفخذ والساق فاجتمع المحرم والمبيح وفي مثله يغلب المحرم، وحكم العورة في الركبة أخف منه في الفخذ، وفي الفخذ أخف منه في السوءة، حتى أن كاشف الركبة ينكر عليه برفق وكاشف الفخذ يعنف عليه وكاشف السوءة يؤدب إن ليج (وما يباح النظر إليه للرجل من الرجل يباح للمس) لأنهما فيما ليس بعورة سواء. قال: (ويجوز للمرأة أن تنظر من الرجل إلى ما ينظر الرجل إليه منه إذا أمنت الشهوة) لاستواء الرجل والمرأة في النظر إلى ما ليس بعورة كالثياب والدواب.

للأولى منهما. وهذا أصح الوجهين. وإذ قد تقرر هذا فجاز أن يكون تعليل الشافعي في إثبات أن الركبة ليست من العورة بقوله إنها حدٌ للعورة فلا تكون من العورة كالسرة مبنياً على قوله في الرواية الثانية وهذا لا يتنافى اشتراكه مع أبي عصمة في قوله الآخر الواقع في الرواية الثالثة عنه، عنه، بل لا يتنافى أيضاً اشتراكه معه في تعليقه بقوله إنها أحد حذّي العورة فتكون عورة كالركبة بناء على ذلك القول فلا محذور في العطف المذكور أصلاً تأمل تقف قوله: (وأبدي الحسن بن علي رضي الله عنهما سرتة فقبلها أبو هريرة) هذا جواب عن قول أبي عصمة والشافعي أخرجه أحمد في مسنده وابن حبان في صحيحه والبيهقي في سننه عن ابن عون عن عمر بن إسحاق قال: كنت أمشي مع الحسن بن علي رضي الله عنهما في بعض طرق المدينة، فلقينا أبو هريرة، فقال للحسن: أكشف لي عن بطنك جعلت فداك حتى أقبل حيث رأيت رسول الله ﷺ يقبله، قال: فكشف عن بطنه فقبل سرتة^(٢). ولو كانت من

(١) حسن بشواهد. أخرجه أبو داود ٤٠١٤ وأحمد ٤٧٨/٣ والطحاوي ٤٧٥/١ والبيهقي ٢٢٨/٢ كلهم من طريق مالك عن أبي النضر عن زرة بن

عبد الرحمن بن جره عن أبيه عن جده به

وأخرجه الترمذي ٢٧٩٧ وأحمد ٤٧٨/٣ والطحاوي في المعاني ٤٧٥/١ عن عبد الله بن جره عن أبيه به وأخرجه عبد الرزاق ١٩٨٠٨ وأحمد ٤٧٨/٣ والترمذي ٢٧٩٨ وابن حبان ١٧١٠ من طريق الثوري عن أبي الزناد عن زرة بن عبد الرحمن عن جده جره به وقال الترمذي: حديث حسن. وأخرجه ابن أبي شيبة ١١٨/٩ والحاكم ١٨٠/٤ عن زرة بن مسلم عن جده جره وصححه الحاكم وأقره الذهبي وعلقه البخاري ١/٤٧٨ فقال: ويُذكر عن جره عن النبي ﷺ: الفخذ عورة.

قال ابن حجر: ويُزهد بفتح الجيم والهاء وحديثه موصول عند مالك والترمذي وحسنه وابن حبان وصححه وضعفه البخاري في تاريخه للاضطراب في إسناده.

وله شواهد. فقد أخرجه أبو داود ٣١٤٠ و٤٠١٥ وابن ماجه ١٤٦٠ والحاكم ١٨٠/٤ و١٨١. والطحاوي في المعاني ٤٧٤/١ وفي المشكل ٢/٢٨٤ والدارقطني ٢٢٥/١ والبيهقي ٣٨٨/٣ بنحوه وإسناده ضعيف.

وورد عن محمد بن عبد الله بن جحش عند أحمد ٢٩٠/٥ والحاكم ١٨٠/٤ والبقوي ٢٢٥١ والطحاوي ٤٧٤/١ وقال الزيلعي في نصب الرابة ٢٤٥/٤: وهذا مسند صالح وصححه الطحاوي.

وعن ابن عباس. أخرجه الترمذي ٢٧٩٦ والطحاوي ٤٧٤/١ والحاكم ١٨١/٤ وأحمد ٢٧٥/١ والبيهقي ٢٢٨/٢ وابن أبي شيبة ١١٩/٩ وفيه: يحمي القنات وهو ضعيف.

ولكن هذه الأحاديث يقوي بعضها بعضاً فلا ينزل عن رتبة الحسن والله أعلم.

ومذهب أحمد والشافعي ومالك وأبي حنيفة أن الفخذ من الرجال عورة يجب ستره

أنظر المغني ١/٥٧٧. ٥٧٨ وشرح السنة ٢٠/٩ وعمدة القاري ٢/٢٤٤.

وانظر الكلام على هذا الحديث وشواهد في نصب الرابة ٢٤٣/٤ و٢٤٤ والجواهر النقي ٢٢٨/٢.

(٢) يشبه الحسن. أخرجه أحمد ٢٥٥ - ٤٢٧ - ٤٨٨ وفي الفضائل ١٣٧٥ والطبراني ٢٥٨٠ و٢٧٦٤ وابن حبان ٦٩٦٥ والحاكم ١٦٨/٣ والبيهقي ٢٢٢/٢ من طرق عن عمير بن إسحق قال: كنت أمشي مع الحسن... الحديث.

وقال الهيثمي في المجمع ١٧٧/٩: ورواية الطبراني في آخره: فكشف عن بطنه ووضع يده على سرتة.

قال الهيثمي بعد أن نسب لأحمد والطبراني: ورجالهما رجال الصحيح غير عمير بن إسحق وهو ثقة.

تنبيه: وقع عند الحاكم: عن ابن عون عن محمد فصححه على شرطهما ووافقه الذهبي! ظناً منهما أن محمداً هذا هو ابن سيرين والصواب أنه:

أبو محمد وهي كنية عمير بن إسحق وبين ذلك البيهقي في سننه ٢/٢٣٢.

قلت: هذا الخبر مداره على عمير بن إسحق قال الحافظ في التقریب: مقبول.

وفي الميزان قال الذهبي: وثق. ما روى عنه سوى ابن عون وقال يحمي: لا يساوي حديثه شيئاً لكن يكتب حديثه. هذه رواية عباس عنه. ورواية

حسان عنه أنه. أي يحمي قال عنه: ثقة. وقال النسائي وغيره: لا بأس به.

وفي كتاب الخنثى من الأصل: أن نظر المرأة إلى الرجل الأجنبي بمنزلة نظر الرجل إلى محارمه، لأن النظر إلى خلاف الجنس أغلظ، فإن كان في قلبها شهوة أو أكبر رأيها أنها تشتبه أو شكت في ذلك يستحب لها أن تغضّ بصرها. ولو كان الناظر هو الرجل إليها وهو بهذه الصفة لم ينظر، وهذا إشارة إلى التحريم. ووجه الفرق أن الشهوة عليهن غالبية وهو كالمحقق اعتباراً. فإذا اشتبه الرجل كانت الشهوة موجودة في الجانبين، ولا كذلك إذا اشتبهت المرأة لأن الشهوة غير موجودة في جانبه حقيقة واعتباراً فكانت من جانب واحد، والمحقق من الجانبين في الإفضاء

العورة لما كشفها. قال الشارح العيني بعد بيان هذا المحل بهذا المنوال: وفي معجم الطبراني خلاف هذا: حدثنا أبو مسلم الكسي، حدثنا أبو عاصم عن أبي عون عن عمير بن إسحاق، أن أبا هريرة لقي الحسن بن علي رضي الله عنهم فقال له: أرفع ثوبك حتى أقبل حيث رأيت رسول الله ﷺ يقبل، فرفع عن بطنه ووضع يده على سرتة^(١) انتهى. وقال بعض المتأخرين بعد ما نقل ما ذكره العيني: قلت لا مخالفة بين الروایتين لإمكان الجمع بين المس والتقبيل. ولو سلم فذلك لأبصرنا بل يثبت مدعانا بالأولية انتهى. أقول: كأن ذلك البعض خبط في استخراج ما رواه الطبراني في معجمه حيث حسب أن معنى قوله ووضع يده على سرتة ووضع أبو هريرة يده على سرة الحسن فبنى عليه عدم المخالفة بين الروایتين بإمكان الجمع بين المس والتقبيل: يعني أن وضع أبي هريرة يده على سرة الحسن مس لها وهو لا ينافي تقبيله إياها فلا مخالفة بينهما، ثم بنى عليه أيضاً كلامه التسليمي: يعني لو سلم المخالفة بينهما فما رواه الطبراني لا يضرنا بل يثبت مدعانا ها هنا وهو أن لا تكون السرة من العورة بالأولية. فإن عدم جواز مس العورة بوضع اليد عليها أولى من عدم جواز تقبيلها، فإذا وضع أبو هريرة يده على سرة الحسن ولم يمنعه الحسن ثبت أن السرة ليست من العورة، لكن لا يخفى على من له أدنى تمييز أن معنى قوله ووضع يده على سرتة ووضع الحسن بن علي يده على سرة نفسه، وعن هذا قال: ووضع يده، بالواو دون فوضع يده بالفاء كما قال في الرواية الأولى فقبل سرتة. والأسلوب المقرّر في الحكاية عن الاثنين إدخال الفاء عند الانتقال إلى حكاية قول الآخر أو فعله أو ترك العاطف والسلوك مسلك الاستئناف كما في قوله تعالى: ﴿قَالُوا سَلَاماً قَالَ سَلَامٌ﴾ الذاريات (٢٥) وإذا قد كان معنى رواية الطبراني ووضع الحسن يده على سرتة كانت هذه الرواية مخالفة للرواية الأولى لعدم تيسر تقبيل سرة الحسن عند وضعه يده على سرتة، ثم إنه إن كان مقصود الحسن رضي الله عنه من وضع يده على سرتة في رواية الطبراني التحرز عن انكشاف نفس السرة عند رفع ثوبه عن بطنه يشعر فعله المذكور بكون السرة من العورة وإن كان مقصوده منه التحرز عن انكشاف ما تحت السرة لا يدل فعله المذكور على كون نفس السرة من العورة فلم يحصل منه جزم بأحد الطرفين قوله: (وما يباح للرجل النظر إليه من الرجل يباح المس لأنهما فيما ليس بعورة سواء)

فيها غالب، وإذا كان كذلك، فإذا نظر الرجل إليها مشتتاً وجدت الشهوة في الجانبين في جانبه حقيقة لأنه هو المفروض، وفي جانبها اعتباراً لقيام الغلبة مقام الحقيقة، وإذا نظرت إليه مشتتة لم توجد الشهوة من جانبه حقيقة لأن الفرض أنه لم ينظر، ولا اعتبار لعدم الغلبة فكانت الشهوة من جانبها فقط، والمحقق من الجانبين في الإفضاء إلى المحرم أقوى من المحقق من جانب واحد لا محالة. قال: (وتنظر المرأة من المرأة الخ) هذا هو القسم الثالث من أصل التقسيم: ما جاز للرجل أن ينظر إليه من الرجل جاز للمرأة أن تنظر إليه من المرأة لوجود المجانسة وعدم الشهوة غالباً، والغالب كالمحقق كما في نظر الرجل إلى الرجل. والضرورة إلى الانكشاف فيما بينهن متحققة. قال صاحب النهاية: أي في الحمام، وهذا دليل

قوله: (عكس هذا القسم الذي نحن فيه) أقول: هذا هو القسم الثاني في ترتيبه، وهو عكس القسم الأول.

(١). تقدم قبل حديث واحد.

إلى المحرم أقوى من المتحقق في جانب واحد. قال: (وتنظر المرأة من المرأة إلى ما يجوز للرجل أن ينظر إليه من الرجل) لوجود المجانسة وانعدام الشهوة غالباً كما في نظر الرجل إلى الرجل، وكذا الضرورة قد تحققت إلى الانكشاف فيما بينهم. وعن أبي حنيفة رحمه الله أن نظر المرأة إلى المرأة كنظر الرجل إلى محارمه، بخلاف نظرها

أقول: لقائل أن يقول: استواءهما فيه ممنوع، كيف وقد مر أن وجه الأجنبية وكفيها ليستا بعورة حيث يجوز للرجل أن ينظر إليهما إذا أمن الشهوة، ولكن لا يجوز له أن يمسهما وإن أمن الشهوة فلم يستو النظر والمس فيها. ويمكن أن يقال: المراد أنهما سواء فيه ما لم يرد النص على خلاف ذلك كما في الصورة المارة فإن النبي ﷺ قال: «من مس كَفَّ امرأة ليس منها بسبيل وضع على كفّه جمرة يوم القيامة»^(١) فما ذكرها هنا من حديث الاستواء مقتضى القياس، وما مر موجب النص فلا تنافي بينهما قوله: (ويجوز للمرأة أن تنظر من الرجل إلى ما ينظر الرجل إليه منه إذا أمن الشهوة) قال صاحب العناية: قوله ويجوز للمرأة أن تنظر من الرجل إلى ما ينظر الرجل إليه منه عكس هذا القسم الذي نحن فيه. أقول: ليس الأمر كذلك في الظاهر، إذ الظاهر أن المراد بالقسم الذي نحن فيه هو الذي ذكر قبيل هذه المسألة، أعني قوله وينظر الرجل من الرجل إلى جميع بدنه إلا ما بين سرتّه إلى ركبته فإنه الصالح لأن يعنون بما نحن فيه ولا يذهب عليك أن هذا الذي ذكر هنا ليس بعكس ذلك، وإنما هذا عكس القسم الأول المذكور في صدر الفصل، ويحتمل أن يكون مراده بالقسم الذي نحن فيه هو القسم الأول المذكور في صدر الفصل بناء على أن المصنف لما لم يستوف بعد أقسام ذلك القسم الأول بل أدخل في خلالها الأقسام الثلاثة الأخر من أصل التقسيم كما ستحيط به خيراً لم يكن فارغاً عن بيان ذلك القسم بالكلية، بل كان في عهده الآن بيان ما بقي منه، فهذا الاعتبار جاز أن يعبر عنه الشارح المزبور بالقسم الذي نحن فيه، وإن كان مستبعداً عند من له سلامة الفطرة. ثم إن بعض المتأخرين طعن في تحرير هذه المسألة حيث قال: ولو نكر الرجل الثاني كان أولى. أقول: ليس هذا بشيء إذ لا يخفى على ذي مسكة أن المقصود من هذه المسألة بيان حال الجنس مطلقاً لا بيان بعض من أفرادها، وإن كان غير معين فالأولى أن يعرف الرجل في الموضعين معاً تعريف الجنس لا أن ينكر الثاني ولا الأول تأمل تفهم قوله: (وتنظر المرأة من المرأة إلى ما يجوز للرجل أن ينظر إليه من الرجل) قال صاحب العناية: هذا هو القسم الثالث من أصل التقسيم. أقول: بل هذا هو القسم الرابع منه كما لا يشتبه على أحد من أولي النهي. ولم أدر كيف خفي علي مثل ذلك. والعجب أنه قد ابتلى بمثليه فيما مر كما عرفته وأصر عليه، ولعل حكمة زلته في هذا الفصل ما وقع منه من سوء الظن بالمصنف حيث قال فيما بعد: والتسامح في رعاية الترتيب في كلام المصنف ظاهر فصدر من نفسه ما

على أنهم لا يمتنع عن الدخول في الحمام خلافاً لما يقوله بعض الناس، لأن العرف الظاهر في جميع البلدان ببناء الحمامات للنساء وتمكينهن من دخول الحمامات دليل على صحة ما قلنا، وحاجة النساء إلى دخول الحمامات فوق حاجة الرجال، لأن المقصود تحصيل الزينة والمرأة إلى هذا أحوج من الرجل، ويتمكن الرجل من الاغتسال في الأنهار والحياض والمرأة لا تتمكن من ذلك. إلى هذا أشار في المبسوط. وقوله كنظر الرجل إلى محارمه: يعني لا ينظر إلى ظهرها وبطنها وفخذها كما سيأتي. قال المصنف رحمه الله: (والأول أصح) لأن نظر الجنس أخف. قال: (وينظر الرجل من أمته الفخ) هذا هو القسم الثاني من أقسام نظر الرجل إلى المرأة، والتسامح في رعاية الترتيب في كلام المصنف ظاهر، وقيدته بقوله من أمته التي تحل له، لأن حكم أمته المجوسية والتي هي أخته من الرضاع حكم أمة الغير في النظر إليها، لأن إباحة النظر إلى جميع البدن مبنية على حل الوطء فتنتفي بانتفائه. والعبر: هو الحمار الوحشي، وخصه بالذكر لأن للأهلي نوع ستر من الأقتاب والثفر. وقد

قوله: (لأن الفرض أنه لم ينظر) أقول: متى فرض ذلك؟

(١) تقدم في أوائل هذا الفصل وأنه غريب لا يوجد. كما قال الزيلعي وابن حجر.

إلى الرجل لأن الرجال يحتاجون إلى زيادة الانكشاف للاشتغال بالأعمال. والأول أصح. قال: (وينظر الرجل من أمته التي تحل له وزوجته إلى فرجها) وهذا إطلاق في النظر إلى سائر بدنهما عن شهوة وغير شهوة. والأصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام «غَضَ بَصْرُكَ إِلَّا عَنْ أَمْتِكَ وَأَمْرَاتِكَ» ولأن ما فرق ذلك من المَسِّ والغشيان مباح فالنظر أولى، إلا أن الأولى أن لا ينظر كل واحد منهما إلى عورة صاحبه لقوله عليه الصلاة والسلام «إذا أتى أحدكم أهله فليستتر ما استطاع ولا يتجردان تجرد العير»^(١) ولأن ذلك يورث النسيان لورود الأثر^(٢). وكان ابن عمر رضي الله عنهما يقول: الأولى أن ينظر ليكون أبلغ في تحصيل معنى اللذة^(٣). قال: (وينظر الرجل من ذوات محارمه إلى الوجه

هو أشد قبحاً منه قوله: (وعن أبي حنيفة أن نظر المرأة إلى المرأة كنظر الرجل إلى محارمه) يعني لا تنظر إلى ظهرها وبطنها، وهذا معنى قول صاحب الكافي: حتى لا يباح لها النظر إلى ظهرها وبطنها. قال صاحب العناية في شرح هذا المحل: يعني لا تنظر إلى ظهرها وبطنها وفخذها كما سيأتي انتهى. أقول: ذكر الفخذ ها هنا مستدرك بل محل لأن عدم جواز نظر المرأة إلى فخذ المرأة قد تقرر في القول الأول، لأن الفخذ ليس مما يجوز أن ينظر الرجل إليه من الرجل. والذي لا بدل له هنا منه بيان ما يمتاز به القول الثاني عن القول الأول. وهو أن لا تنظر إلى ظهرها وبطنها أيضاً. وذكر الفخذ في هذا الأثناء يوهم جواز النظر إليه في القول الأول قوله: (والأصل فيه قوله عليه الصلاة

قيل هو الأهلي أيضاً. وقول ابن عمر رضي الله عنهما: الأولى أن ينظر: يعني وقت الوقاع. روي عن أبي يوسف رحمه الله في الأمالي قال: سألت أبا حنيفة رحمه الله عن الرجل يمس فرج امرأته أو تمس هي فرجه ليتحرك عليها هل ترى بذلك بأساً؟ قال لا، أرجو أن يعظم الأجر. قال: (وينظر الرجل من ذوات محارمة إلخ) هذا هو القسم الثالث من ذلك نظر الرجل إلى الوجه والرأس والصدر والساقين والعضدين من ذوات محارمه جائز دون بطنها وظهرها وفخذها. وقال الشافعي رحمه الله في

(١) ضعيف. أخرجه ابن ماجه ١٩٢١ والطبراني كما في نصب الراية ٢٤٦/٤ كلاهما من حديث عتبة بن عبد السلمي.

وقال البصري في الزوائد ١٢١/٢: إسناده ضعيف لضعف الأحوص بن حكيم اهـ.

وفيه الوليد بن قاسم الهمداني. قال في التقريب: صدوق يخطئ. وأخرجه النسائي في الكبرى ٩٠٢٩ كتاب عشرة النساء من حديث عبد الله بن سرجس.

وقال النسائي: هذا حديث منكرو، وصدقة بن عبد الله ضعيف، وأخرجه البزار، والطبراني كما في المجمع ٢٩٣/٤ كلاهما من حديث ابن مسعود وقال الهيثمي: فيه مندل بن علي ضعيف وقد وثق وقال البزار: أخطأ مندل في رفعه والصواب أنه مرسل. وبقي رجاله ثقات.

وقال الزيلعي في نصب الراية ٢٤٧/٤ و٢٤٦: ورواه ابن أبي شيبة في مصنفه عن أبي قلابة مرسلًا: إذا أتى أحدكم أهله فليقل على عجزه وعجزها شيئاً ولا يتجردا تجرد العيرين

ورواه ابن عدي وأسند تضعيف علي بن منفل عن يحيى والسعدي والنسائي. وقال أبو زرعة أخطأ في مندل. ونقل العيني عن الأعمش أنه كذب فيه مندل وقال: أنا أخبرت به عن أبي قلابة مرسلًا اهـ.

وأخرجه الطبراني كما في المجمع ٢٩٣/٤. ٢٩٤ من حديث أبي أمامة وقال الهيثمي: فيه عفير بن معدان ضعيف. وأخرجه الطبراني من وجه آخر عن أبي أمامة مرفوعاً وله قصة وقال الهيثمي: فيه علي بن يزيد ضعيف.

وأخرجه الطبراني من حديث أبي هريرة وقال الهيثمي: ورواه البزار أيضاً وضعفه اهـ.

الخلاصة: هذا حديث جاء من عدة طرق وكلها واهية وبعضها أشد ضعفاً من بعض وقد ضعفه الألباني في الإرواء ٢٠٠٩ وفي آداب الزواج ص ٣٣. ٣٢

(٢) باطل. قال الزيلعي في نصب الراية ٢٤٨/٤: غريب

وقال ابن حجر في الدراية ٢٢٩/٢: لم أجده.

ثم قال: وأخرج ابن عدي في الكامل، وابن حبان في الضعفاء عن ابن عباس مرفوعاً: إذا جامع أحدكن زوجته، فلا ينظر إلى فرجها، فإن ذلك يورث المعنى. وكذا رواه ابن حبان وقالوا: أي ابن حجر والزيلعي: قال ابن أبي حاتم في علله: سألت أبي عنه فقال: هذا حديث موضوع وأخرجه ابن الجوزي في الموضوعات من طريق الأزدي عن أبي هريرة مرفوعاً وقال: قال الأزدي: فيه إبراهيم الفريابي ساقط اهـ. أنظر تلخيص الحبير ١٤٩/٣ وكذا أنظر ابن عدي ٧٥/٢ وعلل ابن أبي حاتم ٢٩٥/٢.

(٣) موقوف منكرو. قال الزيلعي في نصب الراية ٢٤٨/٤: غريب جداً.

وقال ابن حجر في الدراية ٢٢٩/٢: لم أجده.

والسلام «فرض بصرك إلا عن أمتك وامرأتك»^(١) قال في الكافي بعد ذكر هذا الأصل الذي هو حديث أبي هريرة^(٢) وقالت عائشة رضي الله عنها: «كنت أغتسل أنا ورسول الله من إناء واحد، وكنت أقول بق لي بق لي^(٣)» ولو لم يكن النظر مباحاً لما تجرد كل واحد منهما بين يدي صاحبه انتهى. وقصد الشارح العيني تزييف الاستدلال على المدعي ها هنا بحديث عائشة رضي الله عنه فقال بعد أن ذكر الاستدلال بذلك: قلت: لا يتم الاستدلال بهذا لأنه لا يلزم أن يكون اغتسالهما معاً بل يجوز أن يكون متعاقبين ولكن في ساعة واحدة. ولئن سلمنا فلا يدل ذلك على أن كلاهما كان ينظر إلى فرج الآخر. كيف وقد روي عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت «قبض رسول الله ﷺ ولم ير مني ولم أر منه»^(٤) انتهى. أقول: ليس شيء من كلامه المنفي والتسليمي بصحيح، أما الأول فلأن قولها رضي الله عنها «وكنت أقول بقي لي بق لي وهو يقول لي بقي لي»^(٥) يدل قطعاً على أن يكون اغتسالهما معاً، إذ لو كان على التعاقب لما صح من المتقدم منهما طلب بقية الماء من الآخر. إذ المباشر أولاً هو المتقدم فالتبعية وظيفته لا وظيفة الآخر. فلا معنى لطلبها من الآخر. وأما الثاني فلأن المدعي ها هنا مجرد جواز النظر إلى الفرج لا لزوم وقوعه البتة. ولا شك أن تجرد كل واحد منهما بين يدي صاحبه يدل على جواز ذلك فإن التجرد سبب لرؤية العورة عادة. فلو لم يكن النظر إليها مباحاً للزوج لما وقع التجرد منهما للقطع بتحيز النبي ﷺ عن مظان الحرمة. ثم إن مجرد جواز النظر إلى فرج الزوج لا يتنافي عدم وقوعه منهما تأديباً على مقتضى مكارم الأخلاق. فلا تدافع بين حديثي^(٦) عائشة أصلاً قوله: (وينظر الرجل من فوات محارمه إلى الوجه والرأس والصدر والساقين والمعضدين، ولا

القديم: لا بأس بذلك، جعل حالها كحال الجنس في النظر، وهو محجوج بحكم الظهار فإنه ثابت إذا قال لامرأته أنت علي كظهر أمي، فلو كان النظر إليه حلالاً لما كان ظهاراً لأن الظهار تشبيه المحللة بالمحللة بالحرمة. وقوله: (والأصيل فيه) أي في جواز ما جاز وعدم جواز ما لم يجز على تأويل المذكور (قوله تعالى: ﴿وَلَا يَبْدِينَ زِينَتَهُنَّ﴾ الآية) والمراد والله أعلم مواضع الزينة، ذكر الحال وأراد المحل مبالغة في النهي عن الإبداء، لأن إبداء ما كان منفصلاً إذا كان منهياً عنه فإبداء المتصل أولى، وذلك

قوله: (هو القسم الثالث) أقول: بل الرابع.

(١) حسن. أخرجه أبو داود ٤٠١٧ والترمذي ٢٧٦٩ و ٢٧٩٤ والنسائي في الكبرى كما في نصب الراية ٢٤٥/٤ وابن ماجه ١٩٢٠ والحاكم ١٧٩/٤ كلهم من حديث بهز بن حكيم عن أبيه عن جده معاوية بن حيدة قال:

قلت: يا رسول الله ﷺ عوراتنا ما تأتي منها وما نلزم قال: احفظ عورتك إلا من زوجتك، أو ما ملكت يمينك. قال: قلت: يا رسول الله إذا كان في القوم بعضهم في بعض. قال: إن استطعت أن لا يرى بها أحد فلا يريها. قال: قلت: إذا كان أحدنا خالياً. قال: الله أحق أن يستحي منه. قال الترمذي: حديث حسن.

وقال الحاكم: صحيح الإسناد، وأقره الذهبي. وهو حسن للاختلاف المعروف في سلسلة بهز عن آباءه

تنبيه: وأما بسياق المصنف صاحب الهداية فهو غريب. قال ابن حجر في الدراية ٢٢٧/٢: لم أره بهذا اللفظ.

(٢) لعل مراده ما يأتي بعد قليل من حديث أبي هريرة: القينان تزنان وزناهما النظر... الحديث رواه مسلم. وسياقي تخريجه بعد أحاديث.

(٣) صحيح. أخرجه مسلم ٣٢١ ح ٤٦ والنسائي ١٣٠/١ و ٢٠٢/١ والشافعي ٢٠/١ والحميدي ١٦٨ والعلياشي ٤٢/١ وأحمد ١٠٣/٦ و ١١٨. ١٢٣. ١٦١. ١٧١. ١٧٢ وابن خزيمة ٢٣٦ وابن حبان ١١٩٥ كلهم من حديث عائشة. ورواية النسائي: كنت أغتسل أنا ورسول الله ﷺ من إناء واحد، يُبادرنِي وأبادره حتى يقول: دعي لي. وأنا أقول: دعي لي. ورواية مسلم: فيبادرنِي حتى أقول: دعي لي، دعي لي. وسياق المصنف لابن حبان وغيره.

(٤) غريب. وأخرجه أحمد ٦٣/٦. ١٩٠ من حديث موسى بن عبد الله الخطمي عن مولاة لعائشة عن عائشة قالت: ما رأيت فرج رسول الله ﷺ قط. وإسناده غير قوي لجهالة مولاة عائشة هذه وفي الرواية الأولى لأحمد قال: عن مولى لعائشة. فهذا اضطراب أيضاً مع جهالة راويه. والله أعلم.

(٥) تقدم قبل حديث واحد.

(٦) الحديث الأول لعائشة هو: كنت أغتسل أنا والنبي ﷺ. والثاني هو: لم ير مني ولم أر منه اهـ هذا مراد المصنف.

والرأس والصدر والساقين والمضدين، ولا ينظر إلى ظهرها وبطنها وفخذها). والأصل فيه قوله تعالى ﴿ولا يبدین زینتهن إلا لبعولتهن﴾ الآية، والمراد والله أعلم مواضع الزينة وهي ما ذكر في الكتاب. ويدخل في ذلك الساعد

ينظر إلى ظهرها وبطنها وفخذها) أقول: كان الأنسب أن لا يذكر الفخذ ها هنا. فإنه لما تقرّر فيما مرّ عدم جواز أن ينظر الرجل من الرجل مطلقاً: أي وإن كان ذا رحم محرم منه إلى ما بين سرتّه إلى ركبته علم عدم جواز أن ينظر الرجل من المرأة وإن كانت من ذوات محارمه إلى ما بين سرتها إلى ركبته بالأولوية، لأن النظر إلى خلاف الجنس أخلط، وعن هذا لم يتعرض صاحب المحيط في هذا المقام لذكر شيء مما بين السرة والركبة حيث قال: ولا يحل أن ينظر إلى بطنها ولا إلى ظهرها ولا إلى جنبها، ولا يمس شيئاً من ذلك انتهى. وظهر منه أيضاً أن ذكر الجنب أحق من ذكر الفخذ ها هنا. فإن قلت. المقصود من ذكر الفخذ في الكتاب بيان الواقع والتصريح بما علم التزاماً مما تقدم. قلت: فحيث كان الأنسب أن يقال: بدل وفخذها ما بين سرتها إلى ركبته كما ذكره صاحب البدائع حيث قال: ولا يحل النظر إلى ظهرها وبطنها وإلى ما بين السرة والركبة منها ومسها انتهى، فإن فيه عموم الإفادة. فإن قلت: المقصود بالاكْتِفَاء بذكر الفخذ هو السلوك مسلك الدلالة في إفادة حرمة النظر إلى ما عداها أيضاً مما بين السرة والركبة بالأولوية. قلت: فحيث كان الأحق الاكتفاء بذكر الركبة، فإن حكم العورة في الركبة أخفّ منه في الفخذ، وفي الفخذ أخفّ منه في السرة كما تقرّر فيما مرّ، فبذكر الفخذ لا يعلم حكم الركبة دلالة لكونها أخفّ منه في حرمة النظر. وأما بذكر الركبة فيعلم حكم الفخذ والسوء أيضاً دلالة بالأولوية لكونهما أقوى منها في حرمة النظر. ثم إن بعض المتأخرين قصد حل بعض عبارة هذه المسألة فقال: وأصل التركيب ذوات الرحم المحارم على أن المحارم صفة الذوات، وقد يحذف الرحم فيقال ذوات المحارم بطريق المسامحة، والنكتة فيه شمول المسألة للمحرم بسبب كما سيجيء، وجعل المحرم ها هنا مصدراً ميمياً بمعنى الحرمة مع عدم استعماله فيه لا يلائمه تفسيره بما سيجيء فتأمل، إلى هنا كلامه. أقول: فيه خلل. أما أولاً فلأنه لو كان أصل التركيب المذكور ذوات الرحم المحارم على أن المحارم صفة الذوات فحذف الرحم وأضيفت الذوات إلى المحارم بطريق المسامحة كان مدلول هذه المسألة مختصاً بالمحرم بنسب، إذ الرحم لا يتصور في غير النسب فلا محال لأن تكون النكتة في حذف الرحم وإضافة الذوات إلى المحارم شمول المسألة للمحرم بسبب. لأن النكتة في العبارة لا تصلح أن تغير المعنى بالكلية حتى تنقله من الخصوص إلى العموم. وبالجمله بين أن يكون معنى التركيب المذكور ذوات الرحم المحارم وبين أن تشمل المسألة المذكورة المحرم بسبب تناف لا يخفى، وأما ثانياً فلأن قوله وجعل المحرم ها هنا مصدراً ميمياً بمعنى الحرمة مع عدم استعماله فيه لا يلائمه تفسيره بما سيجيء ليس بسديد. فإن كلاً من قوله مع عدم استعماله فيه ومن قوله لا يلائمه تفسيره بما سيجيء في حيز المنع. أما الأول فلأنه قال في المغرب: المحرم الحرام والحرمة أيضاً. وقال في النساء في هذا الباب سبعة أنواع. نوع منهن المنكوحات، ونوع منهن المملوكات، ونوع منهن ذوات الرحم المحرم كالأم والبنت والعمة والخالة، ونوع منهن ذوات المحرم بلا رحم وهن المحارم من جهة الرضاع والمصاهرة، ونوع منهن مملوكات الأغيار، ونوع منهن من لا رحم لهن ولا محرم وهن الأجنبية الحرائر، ونوع منهن من ذوات الرحم بلا محرم كبنت العم والعمة والخال والخالة اهـ. ولا يخفى على الفطن أن المحرم المذكور ثمة في مواضع متعددة إنما يصلح منه أن يكون بمعنى الحرام ما ذكر في قوله ذوات الرحم بلا محرم والباقي منه بمعنى الحرمة لا غير كما في قوله ذوات المحرم بلا رحم، وقوله من لا رحم لهن ولا محرم،

كقوله تعالى: ﴿ولا القلائد﴾ في حرمة تعرض لملحها. وقوله: (وهي ما ذكر في الكتاب) يريد به الوجه إلى آخره، ويدخل في ذلك: أي في مواضع الزينة المدلول عليها بالزينة الساعد والأذن والعنق والقدم، لأن كل ذلك موضع الزينة؛ أما الرأس فلأنه موضع التاج والإكليل، والشعر موضع العقاص، والعنق موضع القلادة والصدر كذلك، والأذن موضع القرط، والمضد

والأذن والعنق والقدم. لأن كل ذلك موضع الزينة، بخلاف الظهر والبطن والفخذ لأنها ليست من مواضع الزينة، ولأن البعض يدخل على البعض من غير استئذان واحتشام والمرأة في بيتها في ثياب مهنتها عادة، فلو حرم النظر إلى هذه المواضع أدى إلى الحرج، وكذا الرغبة تقلل للحرمة المؤبدة فقلماً تشتت، بخلاف ما وراءها، لأنها لا تنكشف

وقوله ذوات الرحم بلا محرم يظهر كل ذلك بالتأمل الصادق والذوق الصحيح. وقال في فتاوى قاضيخان: ولا بأس للرجل أن ينظر من أمه وابنته وأخته البالغة وكل ذات رحم محرم منه كالجذات وأولاد الأولاد والعمات والخالات إلى شعرها ورأسها وصدرها وبدنها وعنقها وعضدها وساقها، ولا ينظر إلى ظهرها وبطنها ولا إلى ما بين سرتها إلى أن تجاوز الركبة. وكذا إلى كل ذات محرم برضاع أو صهرية كزوجة الأب والجدة وإن علا وزوجة الابن وأولاد الأولاد وإن سفلوا، وابنة المرأة المدخول بها، فإن لم يكن دخل بها فهي كالأجنبية انتهى. ولا يخفى على الفطن أيضاً أن المحرم المذكور في قوله وكذا إلى كل ذات محرم برضاع أو صهرية بمعنى الحرمة دون الحرام، إذ لا معنى لأن يقال: كل ذات حرام: أي صاحبة حرام، لأن الحرام هي صاحبة الحرمة نفسها فلا معنى لإضافة الذات إليه. وأما الثاني فلأنه إنما لا يلائمه تفسيره بما سيجيء لو كان مراد المصنف بما سيجيء تفسير المحرم الذي هو مفرد المحارم في قوله وينظر الرجل من ذوات محارمه. وأما إذا كان مراده بذلك تفسير المحرم بمعنى الحرام المأخوذ من مجموع قوله ذوات محارمه لا من قوله محارمه فقط فلا يلزم عدم الملازمة كما لا يخفى. والظاهر أن مراد المصنف هو الثاني، وبعضه تقرير صاحب المحيط في هذه المسألة حيث قال: وأما النظر إلى ذوات محارمه فنقول: يباح النظر إلى موضع زينتها الظاهرة والباطنة. ثم قال: وذوات المحارم من حرم عليه نكاحهن بالنسب نحو الأمهات والبنات والجذات والعمات والخالات وبنات الأخ وبنات الأخت: أو بالسبب كالرضاع والمصاهرة انتهى. فإنه فسر ذوات المحارم بما فسر به المصنف نفسه، ثم إن التحقيق في معنى التركيب المذكور وهو قولهم ذوات محارمه أنه إذا أريد به من حرم عليه نكاحهن بالنسب وحده، ويجوز أن يكون أصله ذوات الرحم المحارم على أن يكون المحارم صفة الذوات وتكون جمع محرم بمعنى حرام، ويجوز أن يكون معناه ذوات الحرمات على أن يكون المحارم جمع محرم بمعنى الحرمة. وأما إذا أريد به من حرم عليه نكاحهن بنسب أو سبب كما في مسألة الكتاب فلا مجال لتقدير الرحم لكونه متافياً للتعميم بل يتعين المعنى الثاني قوله: (والأصل فيه قوله تعالى: ﴿ولا يبدن زينتهن إلا لبعولتهن﴾ الآية النور (٣١)) قال صاحب العناية في شرح هذا المقام: وقوله والأصل فيه: أي في جواز ما جاز وعدم جواز ما لم يجز على تأويل المذكور قوله تعالى: ﴿ولا يبدن زينتهن﴾ الآية النور (٣١). وتبعه الشارح العيني أقول فيه نظر، لأن الآية المذكورة إنما تدل على جواز ما جاز وهو النظر إلى مواضع الزينة، ولا تدل على عدم جواز ما لم يجز، وإنما يدل عليه آية أخرى وهي قوله تعالى: ﴿قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم﴾ الآية النور (٣٠) كما أفصح عنه صاحب البدائع حيث قال: ولا يحل النظر إلى ظهرها وبطنها ولا ما بين السرة والركبة منها ومسها لعموم قوله تعالى: ﴿قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم﴾ إلا أنه رخص للمحارم النظر إلى مواضع الزينة الظاهرة والباطنة بقوله تعالى: ﴿ولا يبدن زينتهن إلا لبعولتهن﴾ الآية النور (٣١). فبقى غض البصر

موضع الدمليج، والساعد موضع السوار، والكف موضع الخاتم، والخضاب والساق موضع الخلخال، والقدم موضع الخضاب، بخلاف الظهر والفخذ والبطن لأنها ليست مواضع الزينة، وباقي كلامه واضح. وقوله: (لوجود المعنيين) يعني الضرورة وقلة الرغبة فيه: أي في المحرم. وقوله في الأصح متعلق بقوله أو سفاح، لأن اختلاف المشايخ في المصاهرة بالزنا لا فيها بالنكاح، فإن بعض مشايخنا رحمهم الله قال: لا يثبت حل المس والنظر بالمصاهرة سفاحاً، لأن ثبوت الحرمة بطريق العقوبة على الزاني لا بطريق النعمة، لأنه لما ظهرت خيانه مرة لا يؤتمن ثانياً. والأصح أنه لا بأس بذلك لما بينا أنها محرمة عليه على التأيد، ولا وجه لقوله ثبوت الحرمة بطريق العقبة لأنها تثبت باعتبار كرامة الولد على ما عرف في موضعه

عادة. والمحرم من لا تجوز المناكحة بينه وبينها على التأييد بنسب كان أو بسبب كالرضاع والمصاهرة لوجود المعنيين فيه، وسواء كانت المصاهرة بنكاح أو سفاح في الأصح لما بينا. قال: (ولا بأس بأن يمس ما جاز أن ينظر إليه منها) لتحقيق الحاجة إلى ذلك في المسافرة وقلة الشهوة للمحرمية، بخلاف وجه الأجنبية وكفيها حيث لا يباح المس وإن أبيع النظر لأن الشهوة متكاملة (إلا إذا كان يخاف عليها أو على نفسه الشهوة) فحيث لا ينظر ولا يمس لقوله عليه الصلاة والسلام «العينان تزنيان وزناهما النظر، واليدان تزنيان وزناهما البطش»^(١)، وحرمة ألزنا بذوات المحارم أغلظ فيجتنب. (ولا بأس بالخلوة والمسافرة بهن) لقوله عليه الصلاة والسلام «لا تسافر المرأة فوق ثلاثة أيام ولياليها إلا ومعها زوجها أو ذو رحم محرم منها»^(٢). وقوله عليه الصلاة والسلام «ألا لا يخلون رجل بامرأة

عما وراءها مأموراً به. وإذا لم يحل النظر فالمس أولى لأنه أقوى انتهى، أو آية الظهار كما أشار إليه صاحب المحيط حيث قال: ولا يحل أن ينظر إلى بطنها ولا إلى ظهرها ولا إلى جنبها ولا يمس شيئاً من ذلك. والوجه فيه أن الله تعالى سمي الظهار في كتابه منكراً من القول وزوراً. وصورة الظهار أن يقول الرجل لامرأته: أنت كظهر أمي، ولولا أن ظهرها محرم عليه نظراً ومساً لما سمي الظهار منكراً من القول وزوراً. وإذا ثبت هذا في الظهر ثبت في البطن والجنبين انتهى فتأمل قوله: (ولأن البعض يدخل على البعض من غير استئذان واحتشام والمرأة في بيتها في ثياب مهنتها عادة. فلو حرم النظر إلى هذه المواضع أدى إلى الحرج) قال بعض المتأخرين: وتقرير هذا الدليل واضح، إلا أن قوله يدخل على البعض من غير استئذان يشكل بما ذكره صاحب البدائع في مسائل الدخول في بيت الغير أنه إذا كان من محارمه فلا يدخل عليه من غير استئذان، فربما كانت مكشوفة العورة فيقع بصره عليها فيكرهان ذلك، ثم استدل عليه بآثار انتهى كلامه. أقول: مراد المصنف بقوله إن البعض يدخل على البعض من غير استئذان أن العادة جرت بين الناس على دخول بعض المحارم على بعضهم من غير استئذان، لا أنه أمر مندوب في الشرع وما ذكره صاحب البدائع حكم الشرع في أمر الدخول في بيت الغير فإنه قال: وأما حكم الدخول في بيت الغير

قال: (ولا بأس بأن يمس ما جاز أن ينظر إليه منها لوجود المقتضي للإباحة) وهو الحاجة إلى ذلك في المسافرة وانتفاء المانع وهو وفور الشهوة. وقوله: (إلا إذا كان يخاف عليها) استثناء من قوله ولا بأس، وكلمة فوق في قوله عليه الصلاة والسلام «فوق ثلاثة أيام» صلة، لأن حرمة المسافرة ثابتة في ثلاثة أيام أيضاً فكان كقوله تعالى: «فإن كنَّ نساءً فوق اثنتين» وإذا جازت المسافرة بهن جازت الخلوة بهن لأن في المسافرة خلوة. وقوله: (فإن احتاج إلى الإركاب) أي إركاب ذوات

قوله: (لأنه لما ظهرت خيائته الخ) أقول: فيه بحث، ثم الظاهر أن يقال: ولأنه الخ.

(١) صحيح. أخرجه مسلم ٢٦٥٧ ح ٢٠ وكذا البخاري ٦٦١٢ وابن حبان ٤٤٢٠ وأحمد ٢٧٦/٢ والبيهقي ٨٩/٧ و ١٨٦. ١٨٥/١٠ كلهم عن ابن عباس قال: ما رأيت شيئاً أشبه باللمم معاً قال أبو هريرة عن النبي ﷺ: إن الله كتب على ابن آدم حظه من الزنا أدرك ذلك لا محالة، فزنا العين النظر، وزنا اللسان النطق، والنفس تمكّن وتشتهي والفرج يصدق ذلك ويكذبه. ورواية للمسلم ح ٢١ وفيه: واليد زناها البطش والرجل زناها الخطأ... الحديث.

ورود بالفاظ أخرى عند ابن حبان ٤٤١٩ و ٤٤٢١ و ٤٤٢٢ وأحمد ٣١٧/٢. ٣٤٩. ٣٧٩. ٤١١. ٣٧٢. ٣٤٤. ٤١٢. ٣٤٣. وسياق المصنف. أي صاحب الهداية لرواية أحمد الأخيرة هذه ٣٤٣ وأتم منه والحديث هو عن أبي هريرة في طرقة كلها.

(٢) صحيح. أخرجه مسلم ١٣٤٠ وأبو داود ١٧٢٦ والترمذي ١١٦٩ وابن ماجه ٢٨٩٨ والدارمي ٢٨٦/٢ وابن خزيمة ٢٥١٩ وابن حبان ٢٧١٩ والبيهقي ١٣٨/٣ والبغوي ١٨٥٠ كلهم من حديث أبي سعيد

ورود من حديث أبي هريرة بنحوه. أخرجه مسلم ١٣٣٩ وأبو داود ١٧٢٥ وابن حبان ٢٧٢١ وابن خزيمة ٢٥٢٧ ومن حديث ابن مسعود أخرجه ابن حبان ٢٧٢٠ وإسناده غير قوي. ومن حديث ابن عمر أخرجه البخاري ١٠٨٧ وأبو داود ١٧٢٧ وابن خزيمة ٢٥٢١ وابن حبان ٢٧٢٩ والبيهقي ١٣٨/٣

ومن حديث ابن عباس. أخرجه ٣٠٠٦ و ٥٢٣٣ ومسلم ١٣٤١ والشافعي ٢٨٦/١ وأحمد ٢٢٢/١ وابن حبان ٢٧٣١ وابن خزيمة ٢٥٢٩ والطحاوي ١١٢/٢.

فهذا حديث مشهور بل هو متواتر على رأي قوم فإن له طرقاً أخرى تركتها خشية التطويل والله الموفق.

ليس منها بسبيل فإن ثالثهما الشيطان^(١) والمراد إذا لم يكن محرماً، فإن احتاج إلى الإركاب والإنزال فلا بأس بأن يمسه من وراء ثيابه ويأخذ ظهرها وبطنها دون ما تحتها إذا أمنا الشهوة. فإن خافها على نفسه أو عليها تيقناً أو ظناً أو شكاً فليجتنب ذلك بجهد، ثم إن أمكنها الركوب بنفسها يمتنع عن ذلك أصلاً، وإن لم يمكنها يتكلف بالثياب كيلا تصيبه حرارة عضوها، وإن لم يجد الثياب يدفع الشهوة عن قلبه بقدر الإمكان. قال: (وينظر الرجل من مملوكة غيره إلى ما يجوز أن ينظر إليه من ذوات محارمه) لأنها تخرج لحوائج مولاه وتخدم أضيافه وهي في ثياب مهتتها، فصار حالها خارج البيت في حق الأجانب كحال المرأة داخله في حق محارم الأقارب. وكان عمر رضي الله عنه إذا رأى جارية متقنعة علاها بالدرة وقال: ألقى عنك الخمار يا دفار أتشبهين بالحرائر^(٢)؟ ولا يحل النظر إلى

فالدخل لا يخلو إما أن يكون أجنبياً أو من محارمه، فإن كان أجنبياً فلا يحل له الدخول فيه، ثم قال: وإن كان من محارمه فلا يدخل من غير استئذان أيضاً وإن كان يجوز له النظر إلى مواضع الزينة الظاهرة والباطنة، ثم قال: إلا أن الأمر في الاستئذان على المحارم أسهل وأيسر، لأن المحرم مطلق النظر إلى مواضع الزينة منها شرعاً انتهى. فقد تلخص منه أن الدخول في بيت الأجنبي من غير استئذان حرام، والدخول في بيت محارمه من غير استئذان مكروه، ويكفي في التأذي إلى الحرج جريان العادة بين الناس بدخول بعض المحارم على بعضهم بلا استئذان، وإن كان ذلك مما لا يمدح في حكم الشرع والحرج مدفوع شرعاً فلا إشكال قوله: (والمحرم من لا تجوز المناكحة بينه وبينها على التأبيد بنسب كان أو سبب كالرضاع والمصاهرة لوجود المعنيين فيه) يعنى بالمعنيين الضرورة وقلة الرغبة، كذا في الشروح. وفي عبارة بعضهم: يعني الحرج وقلة الرغبة. قال تاج الشريعة: فإن قلت: فعلى هذا ينبغي أن لا يقطع إذا سرق المرء من بيت أمه من الرضاع لجواز الدخول من غير احتشام واستئذان فوق نقصان في

المحارم، والأصل في ذلك أن لا يجوز من ما يجوز أن ينظر الرجل إليه لأن المس فوق النظر، لكنه جاز «لأن النبي ﷺ كان يقبل رأس فاطمة رضي الله عنها ويقول: أجد منها ريح الجنة» وكان ذلك لا عن شهوة قطعاً، فيجوز المس مع الاتقاء عن الشهوة ما أمكن. قال: (وينظر الرجل من مملوكة غيره النخ) هذا آخر الأقسام من ذلك وكلامه واضح. وقوله علاها: أي

(١) غريب بهذا اللفظ. كذا قال الزيلعي في تخريجه ٢٤٩/٤ وقد أخرجه الترمذي ٢١٦٥ والنسائي في الكبرى ٩٢٢٥ وأحمد ١٨/١ والحاكم ١/١٤ كلهم من حديث ابن عمر أن عمر خطب بالجابية فقال: يا أيها الناس. قمت فيكم كمقام رسول الله ﷺ فينا. فقال: أوصيكم بأصحابي، ثم الذين يلونهم، ثم الذين يلونهم، ثم يفسو الكذب حتى يحلف الرجل ولا يستحلف، ويشهد الشاهد ولا يستشهد. ألا لا يخلو رجل بامرأة إلا كان ثالثهما الشيطان. عليكم بالجماعة، لياكم والفرقة، فإن الشيطان مع الواحد، وهو مع الاثنين أبعد. وقال الترمذي: حسن صحيح غريب وصححه الحاكم ووافقه الذهبي.

وأخرجه الحاكم ١/١١٤. ١١٥ عن سعد بن أبي وقاص عن عمر به

وأخرجه الحميدي ٣٢ عن سليمان بن يسار عن أبيه عن عمر به.

وأخرجه الطيالسي برقم (٧) وأحمد ١/٢٦ والنسائي في الكبرى ٩٢١٩ و ٩٢٢٠ و ٩٢٢١ وابن حبان ٤٥٧٦ من طرق عن جابر بن سمرة عن عمر به.

وأخرجه النسائي في الكبرى ٩٢٢٢ و ٩٢٢٣ عن ابن الزبير عن عمر به

وورد من حديث عامر بن ربيعة وغيره أنظر نصب الرأية ٤/٢٥٠. فالحديث جيد بمجموع طرقه

(٢) باطل بهذا اللفظ. قال الزيلعي في نصب الرأية ٤/٢٥٠: غريب. وأخرج البيهقي عن نافع أن صفية بنت أبي عبيد حدثته قالت: خرجت امرأة متجلبية مختمرة فقال عمر: من هذه المرأة؟ فقليل له: جارية لفلان. رجل من بينه - فأرسل إلى حفصة. فقال: ما حملك على أن تخمري هذه الأمة حتى همت أن أفع بهما لا أحسبها إلا من المحصنات، لا تشبهوا الإمامة بالمحصنات وقال البيهقي: والآثار بذلك عن عمر صحيحة أهد.

قلت: وما ذكره صاحب الهداية عن عمر غريب. لأن معنى: يادفار. أي يا منتنة. وحاشا الله أن يحقر عمر إمام الله. أو أن يضربهم بدون ذنب يستحق الضرب. والصواب رواية البيهقي حيث ساقه من طرق. أنظر سنن البيهقي ٢/٢٢٦. ٢٢٧ وقال ابن حجر في الدراية ٢/٢٣٠ عن رواية صاحب الهداية عن عمر: لم أجده.

بظنهما وظهرها خلافاً لما يقوله محمد بن مقاتل إنه يباح إلا إلى ما دون السرة إلى الركبة، لأنه لا ضرورة كما في المحارم، بل أولى لقلّة الشهوة فيهن وكمالها في الإمام. ولقطة المملوكة تنتظم المدبرة والمكاتبة وأم الولد لتحقق الحاجة، والمستسعاة كالمكاتبة عند أبي حنيفة على ما عرف، وأما الخلوة بها والمسافرة معها فقد قيل يباح كما في

الحرز. قلت: لا يقطع عند البعض. وأما جواز الدخول من غير استئذان فممنوع، ذكر خواهر زاده أن المحارم من جهة الرضاع لا يكون لهم الدخول من غير حشمة واستئذان ولهذا يقطعون بسرقة بعضهم من بعض، انتهى كلامه. واقتضى أثره العيني في ذكر هذا السؤال والجواب بعينهما. أقول: ليس الجواب بتمام، أما قوله قلت لا يقطع عند البعض فلأن عدم القطع عند البعض هو إحدى الروايتين عن أبي يوسف كما مرّ في كتاب السرقة لا يدفع السؤال على قول أبي حنيفة ومحمد، وعلى قول أبي يوسف أيضاً في رواية أخرى عنه فإن كون المحرم بسبب الرضاع في حكم المحرم بالنسب متفق عليه، وإذا كانت العلة في ذلك وجود المعنيين المذكورين كما قاله المصنف يتوجه السؤال المذكور على قول الأكثر وهو القول المختار وظاهر الرواية كما تقرر في كتاب السرقة، ولا يدفعه عدم القطع عند البعض كما لا يخفى. وأما قوله وأما جواز الدخول من غير استئذان فممنوع، وتأيد ذلك بما ذكره شيخ الإسلام خواهر زاده. فلأنه إن لم يكن للمحارم من جهة الرضاع الدخول من غير حشمة واستئذان لم يصح قول المصنف لوجود المعنيين فيه، فإن وجود أحد ذينك المعنيين فيه يتوقف على أن يكون له الدخول من غير حشمة واستئذان كما تحققت، ومبنى السؤال المذكور على صحة قوله كما يفصح عنه الفاء في قول السائل فعلى هذا ينبغي أن لا يقطع إذا سرق المرء من بيت أمه من الرضاع، فالأولى في الاستدلال على كون المحرم بسبب في حكم المحرم بنسب أن يصار إلى الدليل القلبي كما فعله صاحب البدائع حيث قال: وأما النوع الرابع وهو ذوات المحرم بلا رحم فحكمهم حكم ذوات الرحم المحرم. والأصل فيه قوله ﷺ «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب»^(١) وروي «أن أفلح استأذن أن يدخل على عائشة رضي الله عنها، فسألت رسول الله ﷺ عن ذلك فقال عليه الصلاة والسلام: ليلج عليك فإنه عمك أرضعتك امرأة أخيه»^(٢) انتهى. وقال في المبسوط بعد ما ذكر حكم ذوات المحارم بالنسب والمحرمات بالرضاع وكذلك المحرمات بالمصاهرة لأن الله تعالى سوّى بينهما «فجعل نسباً وصهرًا» الفرقان (٥٤) قوله: (وقوله عليه الصلاة والسلام «ألا لا يخلون رجل بامرأة ليس منها سبيل فإن ثالثهما الشيطان»^(٣)) والمراد إذا لم يكن محرماً) أقول: لقائل أن يقول: كون المراد إذا لم يكن محرماً ليس بأجلى من أصل المسألة لجواز أن يكون المراد إذا لم يكن زوجاً، فهذا الاحتمال كيف يثبت المدعى، ولئن سلم كون المراد ذلك فجواز أن يخلو بامرأة ذات محرّم منه لا يستفاد من هذا الحديث إلا بطريق مفهوم المخالفة وهو ليس بحجة عندنا قوله: (والخصني في النظر إلى الأجنبية كالفحل لقول عائشة رضي الله عنها: الخصاء مثله فلا يبيح ما كان حراماً قبله) قال الشارح العيني: ها هنا إيرادان على المصنف الأول أن هذا لم يثبت عن عائشة رضي الله عنها، وإنما أخرجه ابن أبي شيبة

ضرب علاوتها وهي رأسها بالدرة. وقوله: (خلافاً لما يقوله محمد بن مقاتل رحمه الله أنه يباح إلا إلى ما دون السرة إلى الركبة) وجهه ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: ومن أراد أن يشتري جارية فلينظر إليها إلا في موضع المزور. وتعامل أهل الحرمين ووجه العامة ما ذكره في الكتاب. وقوله: (وأما الخلوة بها والمسافرة معها) يعني إذا أمن بذلك على نفسه وعليها فقد اختلف المشايخ رحمهم الله فيه: فمنهم من قال: يحل واعتبرها بالمحارم وإليه مال شمس الأئمة رحمه الله وقيل لا يحل لعدم الضرورة وإليه مال الحاكم الشهيد رحمه الله (وفي الإركاب والإنزال اعتبر محمد رحمه الله الضرورة فيهن)

(١) صحيح. تقدم مستوفياً في محرمات النكاح وفي الرضاع. رواه الشيخان وغيرهما.

(٢) أخرجه البخاري وغيره وتقدم في الرضاع.

(٣) تقدم تخريجه في متن الهداية في الأعلى. وأنه بهذا اللفظ غريب والصواب ما ذكرته.

المحارم، وقد قيل لا يباح لعدم الضرورة فيهن، وفي الإركاب والإنزال اعتبر محمد في الأصل الضرورة فيهن وفي ذوات المحارم مجرد الحاجة. قال: (ولا بأس بأن يمس ذلك إذا أراد الشراء وإن خاف أن يشتهي) كذا ذكره في المختصر، وأطلق أيضاً في الجامع الصغير ولم يفصل. قال مشايخنا رحمهم الله: يباح النظر في هذه الحالة وإن اشتهى للضرورة، ولا يباح المس إذا انتهى أو كان أكبر رأيه ذلك لأنه نوع استمتاع، وفي غير حالة الشراء يباح النظر والمس بشرط عدم الشهوة. قال: (وإذا حاضت الأمة لم تعرض في إزار واحد) ومعناه بلغت، وهذا موافق لما بينا أن الظاهر والبطن منها عورة. وعن محمد أنها إذا كانت تشتهي ويجامع مثلها فهي كالبالغة لا تعرض في إزار واحد لوجود الاشتها. قال: (والخصي في النظر إلى الأجنبية كالفحل) لقول عائشة رضي الله عنها: الخضاء مثله

في مصنفه عن ابن عباس قال: حدثنا أسباط بن محمد بن فضل عن مطرف عن رجل عن ابن عباس قال: خضاء البهائم مثله، ثم تلا ﴿وَلَا مَرْنَهُمْ فَلْيُقِرِّنْ لَكُمُ اللَّهُ﴾^(١) النساء (١١٩) وأخرجه عبد الرزاق في مصنفه عن مجاهد وعن شهر بن حوشب الخضاء مثله ذكره في كتاب الحج. الثاني أن هذا لا يدور على مدعاكم، فإن كون الخضاء مثله لا يدل على أن نظر الخصي إلى الأجنبية كالفحل، إلى هنا كلامه. أقول: كل من إيراديه ساقط^(٢). أما الأول فلأن حاصله عدم ثبوت هذا القول عن عائشة رضي الله عنها عنده بطريق الإسناد، وهو لا يقتضي عدم ثبوته عند المجتهدين بطريق الإسناد أو بطريق الإرسال، وقد روي ذلك عن عائشة رضي الله عنها في عامة كتب أصحابنا بطريق الإرسال، وتقرر في علم الأصول أن مرسل الصحابي مقبول بالإجماع، ومرسل القرن الثاني والثالث وإن لم يقبل عند الشافعي بدون أن يثبت اتصاله من طريق آخر كمراسيل سعيد بن المسيب إلا أنه يقبل عندنا وعند مالك على الإطلاق. حتى قالوا إنه فوق المسند، ومرسل من دون هؤلاء يقبل عند بعض أصحابنا ويرد عند البعض، فهذا القول المرسل إلى عائشة رضي الله عنها إن كان من مراسيل القرن الثاني أو الثالث فلا شك في كونه مقبولاً عندنا، وإن كان من مراسيل من دون القرن الثالث فهو أيضاً مقبول على القول المختار من أصحابنا. وأما الثاني فلأن قوله فلا يبيح ما كان حراماً قبله من كلام عائشة كما يدل عليه تقارير الثقات في عامة المعتمرات، فدلالة أثر عائشة رضي الله عنها على المدعي أظهر من أن يخفى. ثم أقول: ولكن بقي هنا شيء وهو أنه قد ذكر في أصول الفقه

يعني التي لا مدفع لها (وفي المحارم مجرد الحاجة) أي نفس الحاجة لا الضرورة. وقوله: (ولا بأس بأن يمس ذلك) أي المواضيع التي يجوز النظر إليها (إذا أراد الشراء وإن خاف أن يشتهي) كذا في المختصر وأطلق في الجامع) لفظ الجامع الصغير فقال: رجل أراد أن يشتري جارية لا بأس بأن يمس ساقها وذراعها وينظر إلى صدرها وساقها مكشوفين، والباقي واضح. وقوله: (وكذا المخنث في الرديء من الأفعال) يعني من يمكن غيره من نفسه، احترازاً عن المخنث الذي في أعضائه

(١) لا أصل له عن عائشة. قال الزيلعي في نصب الراية ٢٥٠/٤: غريب عن عائشة. وقد رواه ابن أبي شيبة في أواخر كتاب الفضائل بسنده عن ابن عباس موقوفاً. وأسند عبد الرزاق عن شهر بن حوشب قوله وعن مجاهد. وقال الزيلعي: واستدل المصنف. أي صاحب الهداية. على أن نظر الخصي إلى الأجنبية كالفحل وليس بدليل ناجع. اهـ.

وقال ابن حجر في الدرر ٢٣٠/٢: لم أجده عن عائشة. اهـ.

قلت: والراوي عن ابن عباس لم يسم فهو واهٍ لهجته.

تنبيه: وقع في الأصل للمصنف: أسباط بن محمد بن فضل عن مطرف عن رجل عن ابن عباس.

والصواب: أسباط بن محمد وابن فضل عن مطرف. إلخ.

(٢) قلت: لا. بل ما قاله البدر العيني سبقه الزيلعي إليه كما تقدم في هذا الخبر. وهو ليس من قبل المرسل حيث لم يقل أبو حنيفة أو محمد أو أبو يوسف بلغنا عن عائشة، أو نحو ذلك، وإنما وجد في بعض كتب الفقه وتداوله الفقهاء. والأصل ذكر إسناد له ولو كان مرسلًا. لا سيما وقد قال ابن حجر: لم أجده. وأما من جهة المعنى فلا استدلال فيه كما قال البدر العيني والإمام الحافظ الزيلعي رحمهما الله. لكن هذا لا يعني أنهما قصدا جواز نظر الخصي إلى الأجنبية وإنما أرادا بيان عدم صحة الخبر الموقوف وعدم صحة الاستدلال به وأما النظر فهو غير جائز بعموم آيات وأحاديث أخرى والله تعالى أعلم. وسيذكر المصنف وكذا صاحب الهداية آيات في هذا الشأن فالعمدة في ذلك عليها والله ولي التوفيق.

فلا يبيع ما كان حراماً قبله ولأنه فحل يجامع. وكذا المجبوب لأنه يسحق وينزل، وكذا المحنث في الرديء من الأفعال لأنه فحل فاسق. والحاصل أنه يؤخذ فيه بمحكم كتاب الله المنزل فيه. والطفل الصغير مستثنى بالنص. قال: (ولا يجوز للمملوك أن ينظر من سيده إلا إلى ما يجوز للأجنبي النظر إليه منها. وقال مالك: هو كالمحرم. وهو أحد قول الشافعي لقوله تعالى ﴿أو ما ملكت أيمانهم﴾ ولأن الحاجة متحققة لدخوله عليها من غير استئذان. ولنا أنه فحل غير محرم ولا زوج، والشهوة متحققة لجواز النكاح في الجملة والحاجة قاصرة لأنه يعمل خارج البيت. والمراد بالنص الإمام، قال سعيد والحسن وغيرهما: لا تغزركم سورة النور فإنها في الإناث دون الذكور.

أن قول الصحابي فيما لم يعلم اتفاق سائر الصحابة عليه ولا اختلافهم فيه إنما يوجب التقليد فيما لا يدرك بالقياس لأنه لا وجه له إلا السماع أو الكذب، والثاني منتف فتعين الأول لا فيما يدرك بالقياس لأن القول بالرأي منهم مشهور والمجتهد يخطئ ويصيب، والظاهر أن ما نحن فيه مما يدرك بالقياس، ولهذا استدلوا عليه بالدليل العقلي الذي مرجعه القياس على ما تقرّر في علم الأصول حيث قالوا: ولأنه فحل يجامع، ولم يعلم اتفاق سائر الصحابة على قول عائشة المذكور هنا فيلزم أن لا يوجب التقليد فيكف يتم الاستدلال به قوله: (وكذا المجبوب لأنه يسحق وينزل) قال بعض المتأخرين: ويسحق بفتح الياء وينزل بضمها: أي يفعل الإنزال، ولا حاجة إلى تقدير المفعول كما فعله العيني حيث قال المني بعد قوله وينزل انتهى. أقول: الصواب ما فعله العيني، لأنه لو كان معنى ينزل هنا يفعل الإنزال كان هذا الفعل المتمدى منزلاً منزلة اللازم للقصد إلى نفس الفعل كما في نحو قولك فلان يعطي: أي يفعل الإعطاء، ويوجد هذه الحقيقة على ما ذكر في المفتاح وغيره وليس ذلك المعنى بصحيح هنا، إذ لا يثبت المطلوب بمجرد كون المجبوب فاعل حقيقة الإنزال، فإن هذا يتحقق بإنزاله البول ونحوه وليس ذلك بعلة لحرمة النظر إلى الأجنبية لا محالة، وإنما العلة لها شهوة المني فلا بد من تعيين مفعول ينزل هنا بالمني حتى يتم المطلوب قوله: (والحاصل أنه يؤخذ فيه بمحكم كتاب الله تعالى المنزل فيه) أي يؤخذ في كل واحد منها، كذا في شرح تاج الشريعة. وقال بعض الفضلاء: أي في المخنث الذي في أعضائه لين وتكسر بأصل الخلقة ولا يشتهي النساء على سبيل الاستخدام انتهى. أقول: الحق ما قاله تاج الشريعة. أما أولاً لأنه يصح أن يؤخذ في كل واحد من الأصناف الثلاثة المارة: أعني الخصى والمجبوب والمخنث بمحكم كتاب الله تعالى بلا ريب وهو قوله تعالى: ﴿قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم﴾ النور (٣٠) وكذا قوله تعالى: ﴿ولا يبدن زينتهم إلا لبعولتهم﴾ النور (٣١) الآية، فما معنى تخصيص ذلك بالثالث وحده مع إمكان حمله على الثلاثة جميعاً، ومقصود المصنف من كلامه هذا بيان دليل آخر أقوى مما ذكر في حيزها تلخيصاً لذلك التفصيل، وهذا إنما يتصور هنا إذا كان كلام المصنف هذا ناظراً إلى مجموع الصور الثلاث المارة لا إلى الصورة الثالثة وحدها. سيما لو أريد بالضمير المجبور في قوله يؤخذ فيه المخنث

لين وتكسر بأصل الخلقة ولا يشتهي النساء فإنه رخص بعض مشايخنا رحمهم الله في ترك مثله مع النساء استدلالاً بقوله تعالى: ﴿أو التابعين غير أولي الإربة من الرجال﴾ قيل هو المخنث الذي لا يشتهي النساء، وقيل هو المجبوب الذي جف ماؤه، وقيل المراد به الأبله الذي لا يدري ما يصنع بالنساء إنما همه بطنه وفيه كلام فإنه إذا كان شاباً ينحى عن النساء، وإنما ذلك إذا كان شيخاً كبيراً ماتت شهوته. والأصح أن نقول قوله تعالى: ﴿أو التابعين من المتشابهات﴾ وقوله تعالى: ﴿قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم﴾ محكم نأخذ به، وإليه أشار المصنف رحمه الله بقوله فالحاصل أنه يؤخذ فيه بحكم كتاب الله تعالى المنزل فيه (والطفل الصغير مستثنى بالنص) وهو قوله تعالى: ﴿أو الطفل الذين لم يظهروا على عورات النساء﴾ أي لم

قال المصنف: (والحاصل أنه يؤخذ فيه) أقول: أي في المخنث الذي في أعضائه لين وتكسر بأصل الخلقة، ولا يشتهي النساء على سبيل الاستخدام قال المصنف: (بمحكم كتاب الله تعالى) أقول: إطلاق المحكم لعله على التشبيه قوله: (أي لم يظهروا) أقول: فقوله لم يظهروا من الظهور بمعنى الإطلاع.

قال: (ويعزل عن أمه بغير إختها ولا يعزل عن زوجته إلا بإذنها) لأنه عليه الصلاة والسلام نهى عن العزل عن الحرة

بالمعنى الغير المذكور فيما مرّ على سبيل الاستخدام كما زعمه ذلك البعض فإنه لا يكون حينئذٍ للكلمة الحاص مساس بما قبلها كما لا يخفى على ذي فطنة.

قوله: (والمراد بالنص الإمام. قال سعيد والحسن وغيرهما لا تفرزكم سورة النور فإنها في الإناث دون الذكور)^(١) قال صاحب النهاية أطلق اسم سعيد ولم يقيد النسبة ليصح تناوله للسعيدين على ما رويانا من رواية المبسوط انتهى وتبعه جماعة من الشراح في هذا التوجيه. ورده صاحب الغاية حيث قال: أراد به سعيد بن المسيب لما ذكرنا عن الكشف. وقال بعضهم في شرحه: إنما أطلق السعيد ليتناول السعيدين سعيد بن المسيب وسعيد بن جبير، وفيه نظر، لأنه يلزم حينئذٍ أن يكون للمشارك عموم في موضع الإثبات وهو فاسد انتهى. أقول: نظره ساقط، إذ الظاهر أن مراد هؤلاء الشراح بالتناول في قولهم ليتناول السعيدين هو التناول على سبيل البدل لا التناول على سبيل الشمول والعموم، ولا شك أن المشارك يتناول معانيه على سبيل البدل، ولقد صرحوا به حتى قال المحقق التفتازاني في التلويح: والمشارك مستغرق لمعانيه على سبيل البدل، والذي لا يجوز عندنا دون الشافعي إنما هو عموم المشارك لمعانيه على سبيل الشمول في إطلاق واحد كما تقرر في علم الأصول، وهو غير لازم من عبارة هؤلاء الشراح. وقال الشارح العيني بعد نقل كلام هؤلاء الشراح: ونظر صاحب الغاية فيه. قلت: نظره وارد ولكن تعليقه غير مستقيم، أما وروده فلا أنه لم يستعمل أحد من السلف لفظ سعيد من غير نسبة، وأراد به سعيد بن المسيب أو سعيد بن جبير. وأما أن تعليقه غير مستقيم فلا أنه ادعى فيه لزوم عموم المشارك، ولا نسلم ثبوت الاشتراك ها هنا لأن الاشتراك ما وضع لمعان انتهى. أقول: كلا دخليه ليس بشيء. أما الأول فلا أنه لا شك أن العلم هو لفظ سعيد لا مجموع سعيد بن المسيب أو سعيد بن جبير، فعدم استعمال السلف لفظ سعيد من غير نسبة في سعيد بن المسيب أو سعيد بن جبير على تقدير صحته ليس لعدم صحة إطلاق لفظ سعيد وحده على أحد منهما، وإلا لما كان علماً لكل واحد منهما بل لقصدهم زيادة إظهار المراد وتعيينه، وإذا كان مقصود المصنف تناول لفظ سعيد ها هنا للسعيدين كما ذهب إليه هؤلاء الشراح لزمه ترك النسبة وصح الإطلاق. وأما الثاني فلا أن لفظ سعيد علم مشترك، والأعلام المشتركة مما تقرر أمره في علم النحو فكيف يمنع ثبوت الاشتراك ها هنا. وقوله لأن الاشتراك ما وضع لمعان لا يجدي شيئاً، لأنه إن أراد بالمعاني ما يستفاد من اللفظ فهو متحقق في العلم المشترك أيضاً بلا ريب، وإن أراد بها الصور العقلية المقابلة للأعيان الخارجية فليست تلك بمعتبرة في معنى المشترك، فإن المشترك ما وضع لمتعدد بوضع متعدد: أي شيء كان ذلك المتعدد الموضوع له، والأمر في العلم المشترك كذلك فإنه لا يتناول

يطلعوا: أي لا يعرفون العورة ولا يميزون بينها وبين غيرها. وقوله: (ولا يجوز للمملوك) واضح. وقوله: (والمراد بالنص الإمام) يريد بالنص قوله تعالى ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُنَّ﴾ وهو جواب عن استدلال مالك والشافعي رحمهما الله به (قال سعيد) أي سعيد بن المسيب أو سعيد بن جبير. قال في النهاية: أطلق اسم سعيد (ولم يقيد بالنسبة ليتناول السعيدين والحسن وغيرهما) سمة بن جندب (لا تفرزكم سورة النور فإنها في الإناث دون الذكور) ولأن المذكور مخاطبون بقوله تعالى: ﴿قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَفْضُوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ﴾ فلو دخلوا في قوله تعالى: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُنَّ﴾ لزم التعارض. وعروض بأن نظر الإمام

قوله: (ليتناول السعيدين) أقول: فيلزم الجمع بين معني المشترك قوله: (والحسن وغيرهما الخ) أقول: عطف على سعيد في قال سعيد قوله: (فلو دخلوا في قوله تعالى ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُنَّ﴾ لزم التعارض) أقول: فيه بحث، كيف ولو صح ما ذكره لزم التعارض بين قوله: ﴿قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ﴾ ﴿إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ﴾ الآية تأمل، فالجواب بأنه مستثنى الجواب.

(١) أثر ابن المسيب. أخرجه ابن أبي شيبة كما في الدر المنثور للسيوطي ٤٣/٥ والدرية ٢/٢٣٠ وذكرنا عن الحسن نحوه. ولم يذكر أحد أنه ورد عن سعيد بن جبير.

إلا بإذنها^(١)، وقال لمولى أمة: أعزل عنها إن شئت^(٢)، ولأن الوطاء حق الحرية قضاء للشهوة وتحصيلاً للولد ولهذا تخير في الحب والعنة، ولا حق للأمة في الوطاء فلهذا لا ينقص حق الحرية بغير إذنها ويستبد به المولى ولو كان تحته أمة غيره فقد ذكرناه في النكاح.

مسمياته بوضع واحد بل لكل واحد منهما وضع مستقل كما عرف في موضعه. ثم إن صاحب العناية علل كون المراد بالنص الإمام بوجه آخر حيث قال: ولأن المذكور مخاطبون بقوله تعالى: ﴿قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم﴾ النور (٣١) فلو دخلوا في قوله عز وجل ﴿أو ما ملكت إيمانهم﴾ النور (٣١) لزم التعارض انتهى. أقول: ليس ذاك بصحيح. أما أولاً فلأنه يتقضى بخطاب الإناث أيضاً بقوله تعالى: ﴿وقل للمؤمنات يغضضن من أبصارهن﴾ النور (٣١) فإن مقتضى ما ذكره أن لا تدخل الإمام أيضاً في قوله عز وجل ﴿أو ما ملكت إيمانهم﴾ النور (٣١) بناء على لزوم التعارض بينه وبين قوله تعالى: ﴿وقل للمؤمنات يغضضن من أبصارهن﴾ النور (٣١) مع أن دخول الإمام فيه مجمع عليه، وأما ثانياً فلأن اللازم من كون المذكور من الممالك مخاطبين بقوله تعالى: ﴿قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم﴾ النور (٣١) دخولهم في جانب الغاضين من أبصارهم لا في جانب من يجب غض البصر عنه وهو الذي منع النظر إليه، فإن كلمة من في قوله تعالى: ﴿من أبصارهم﴾ للتبعض كما صرح به المفسرون. فكان المعنى يغضوا بعضاً من أبصارهم وهو غير معين فكانت تلك الآية مجملة في حق من منع النظر إليه، فلو دخل المذكور من الممالك في قوله تعالى: ﴿أو ما ملكت إيمانهم﴾ لم يلزم التعارض بين الآيتين أصلاً، وإنما يلزم أن تكون إحدى الآيتين مبينة لما في الآية الأخرى من الإجمال. وهو معنى صحيح حسن مقرر على كل حال، فإن قوله تعالى: ﴿أو ما ملكت إيمانهم﴾ على تقدير أن لا يدخل فيه ذكور الممالك كما هو مذهبنا، وكذا نظائره من قوله تعالى: ﴿إلا لبعولتهن أو آباهن﴾ النور (٣١) إلى آخر الآية كلها مبينة للإجمال الواقع في الآية الأخرى كما لا يخفى على من دقق النظر وحقق قوله: (ولو كان تحته أمة غيره فقد ذكرناه في النكاح) يعني قوله وإذا تزوج أمة فالإذن في العزل إلى المولى عند أبي حنيفة رحمه الله، وعن أبي يوسف ومحمد أن الإذن إليها. قال في البدائع، وجه قولهما أن لها حقاً في قضاء الشهوة والعزل يوجب النقص فيه، ولا يجوز البخس بحق الإنسان من غير رضاه. ووجه قول

إلى سيدتهن استفيد من قوله تعالى ﴿أو نسائهن﴾ فلو حملت هذه الآية على الإمام لزم التكرار، وبأن الإمام لو لم تكن مرادة من قوله تعالى: ﴿أو نسائهن﴾ وجب أن لا تكون مرادة من قوله تعالى: ﴿أو ما ملكت إيمانهم﴾ أيضاً، لأن البيان إنما يحتاج إليه في موضع الإشكال، ولا يشكل على أحد أن للأمة أن تنظر إلى سيدتها كالأجنبيات. والملك إن لم يزد توسعة فلا أقل أن يزيد تضييقاً، وأجيب عن الأول بأن المراد بالنساء الحرائر المسلمات اللاتي في صحبتهم، لأنه ليس لمؤمنة أن تتجرد بين يدي مشركة أو كتابية، كذا عن ابن عباس رضي الله عنهما، والظاهر أنه أريد بنسائهن من يصحبهن من الحرائر مسلمة كانت

(١) ضعيف. أخرجه ابن ماجه ١٩٢٨ وأحمد ٣١/١ والبيهقي ٢٣١/٧ كلهم عن محرر بن أبي هريرة عن أبيه عن عمر مرفوعاً.

وقال البوصيري في الزوائد: إسناده ضعيف لضعف ابن لهيعة

وقال ابن حجر في الدراية ٢٣٠/٢ وفي تلخيص الحبير ١٨٩/٣: قال الدراقطني في علله: وهم فيه ابن لهيعة - والصواب الزهري عن حمزة بن عبد الله بن عمر عن عمر. ليس فيه ابن عمر اهـ.

فالحديث المرفوع وإو. لكن ورد عن ابن عباس، وابن مسعود، وابن عمر موقوفاً عليهم، وكذا عن عمر فهذا يستأنس به في هذا المقام أنظر تلخيص الحبير ١٨٨/٣.

(٢) صحيح. أخرجه مسلم ١٤٣٩ من عدة طرق وأحمد ٣١٢/٣. ٣٨٦. كلاهما من حديث جابر قال: أتت رجل إلى رسول الله ﷺ فقال: إن لي جارية وأنا أكره أن تحمل فقال: أعزل عنها إن شئت، فإنه سيأتيها ما قُدر لها، فلبث الرجل، ثم أتاه فقال: إن الجارية قد حبلت فقال: قد أخبرتك أنه سيأتيها ما قُدر لها.

هذا لفظ مسلم.

أبي حنيفة أن الكراهية في الحرة لمكان خوف موت الولد الذي لها فيه حق. والحق ها هنا في الولد للمولى دون الأمة. وقولهما فيه نقصان قضاء الشهوة. قلنا: نعم لكن حقها في أصل قضاء الشهوة لا في وصف الكمال؛ ألا يرى أن من الرجال من لا ماء له وهو يجامع امرأته من غير إنزال ولا يكون لها حق الخصومة، فدل هذا على أن حقها في أصل قضاء الشهوة لا في وصف الكمال انتهى. وأورد عليه بعض المتأخرين حيث قال: أقول: إنما لم يكن لها حق الخصومة لعدم صنع الزوج فيه. بخلاف العزل فإنه بصنعه ولهذا يحتاج إلى رضاها، في العزل لا فيه انتهى. أقول: ليس هذا بشيء لأن عدم صنع الزوج فيه لا يقتضي أن لا يكون لها حق الخصومة، إذ لا شك أن حقها لا يسقط بمجرد عدم صنع الزوج فيما يبطل حقها؛ ألا يرى أن للزوجة حق الخصومة في الجب والعنة بلا خلاف وإن لم يكونا بصنع الزوج، فتعين أن الوجه في أن لا يكون لها حق الخصومة فيمن لا ماء له وهو يجامعها من غير إنزال كون حقها في أصل قضاء الشهوة لا في وصف الكمال، فكذا في العزل تدبر.

أو غيرها، والنساء كلهن في حلّ نظر بعضهن إلى بعض سواء، والمراد من قوله تعالى: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُنَّ﴾ الإمام. وعن الثاني بأن حال الأمة يقرب من حال الرجال حتي تسافر من غير محرم، فكان يشكل أنه يباح لها التكشف بين يدي أمتها، ولم يزل هذا الإشكال بقوله أو نساتهن لأن مطلق هذا اللفظ يتناول الحرائر دون الإمام، والباقي واضح والله أعلم.

فصل في الاستبراء وغيره

قال: (ومن اشترى جارية فإنه لا يقربها ولا يلمسها ولا يقبلها ولا ينظر إلى فرجها بشهوة حتى يستبرئها) والأصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام في سبأيا أوطاس «ألا لا توطأ الحبالى حتى يضعن حملهن، ولا الحبالى حتى

فصل في الاستبراء وغيره

قال الشراح: آخر الاستبراء لأنه احتراز عن وطء مقيد، والمقيد بعد المطلق. وقال بعض الفضلاء: فإن قلت: أين الاحتراز عن الوطء المطلق فيما سبق؟ قلت: فهم ذلك بطريق الدلالة أو الإشارة، فإنه يتضمن اللبس، فالنهي عن المس نهى عنه فهذا عنوانه بالوطء فتأمل انتهى. أقول: لا السؤال بشيء ولا الجواب. أما الأول فلأنهم ما قالوا: لأن الاحتراز عن الوطء المقيد بعد الاحتراز عن الوطء المطلق حتى يتوجه السؤال بأين الاحتراز عن الوطء المطلق فيما سبق، بل مرادهم أن الوطء المقيد نفسه بعد الوطء المطلق نفسه، فأخر ما يتعلق بالوطء المقيد وهو الاستبراء عما يتعلق بالوطء المطلق، وكيف يتوهم أن يكون مرادهم أن الاحتراز عن الوطء المقيد بعد الاحتراز عن الوطء المطلق، وانتفاء المقيد لا يستلزم انتفاء المطلق كما لا يخفى فأنى يتصور أن يكون الاحتراز عن الوطء المقيد بعد الاحتراز عن الوطء المطلق. وأما تحقق المقيد فيستلزم تحقق المطلق في ضمنه فيصح أن يقال: الوطء المقيد بعد الوطء المطلق بناء على أن المركب بعد المفرد كما صرح به في النهاية ومعراج الدراية. وأما الثاني فلأن مبناه على أن يكون المراد أن الاحتراز عن المقيد بعد الاحتراز عن المطلق وقد عرفت ما فيه، وأيضاً لا معنى لقوله فهذا عنوانه بالوطء، لأن النهي عن المس إذا كان نهياً عن الوطء كان العنوان بالمس عنواناً بالوطء أيضاً، فكان ينبغي أن لا يعنون الفصل السابق بالوطء استقلالاً، كما لم يذكر فيه النهي عن الوطء استقلالاً. ثم أقول: الظاهر أن مرادهم بالوطء المطلق المذكور فيما تقدم ما في مسألة العزل المذكورة قبيل فصل الاستبراء، فإن العزل أن يطأ الرجل فإذا قرب الإنزال أخرج فينزل خارج الفرج، وأن مرادهم بالوطء المقيد ها هنا ما قيد بزمان، فإن الوطء في الاستبراء مقيد بالزمان كما ستعرفه وفي العزل مطلق عنه، وأن المراد بالوطء المذكور في عنوان الفصل السابق أيضاً ما في ضمن تلك المسألة كما نهت عليه في صدر ذلك الفصل قوله: (ومن اشترى جارية فإنه لا يقربها ولا يلمسها ولا يقبلها ولا ينظر إلى فرجها بشهوة حتى يستبرئها) أقول: في إطلاق هذه المسألة نظر، فإن من اشترى جارية كانت تحت نكاحه أو كانت تحت نكاح غيره ولكن طلقها زوجها بعد أن اشتراها وقبضها أو كانت معتدة الغير فانقضت عدتها بعد أن اشتراها وقبضها لم يلزمه الاستبراء في شيء من هذه الصور كما صرحوا به، وسيظهر مما ذكرنا في

فصل في الاستبراء وغيره

آخر الاستبراء لأنه احتراز عن وطء مقيد والمقيد بعد المطلق؛ يقال استبرأ الجارية أي طلب براءة رحمها من الحمل. وأوطاس موضع على ثلاث مراحل من مكة، كانت به وقعة للنبي ﷺ. الاستبراء واجب، وله سبب وعلة وحكمة. أما وجوبه فبحديث سبأيا أوطاس «ألا لا توطأ الحبالى حتى يضعن حملهن، ولا الحبالى حتى يستبرئ بأحيضة». ووجه الاستدلال به أنه ﷺ نهى عن الاستمتاع بأبلغ نهى مع وجود الملك المطلق له واليد الممكنة منه وذلك لا يكون إلا للوجوب. وأما سببه فهو

فصل في الاستبراء وغيره

قوله: (لأنه احتراز عن وطء مقيد، والمقيد بعد المطلق) أقول: فإن قلت: أين الاحتراز عن الوطء المطلق فيما سبق؟ قلت: فهم ذلك بطريق الدلالة أو الإشارة فإنه يتضمن اللبس، فالنهي عن المس نهى عنه فهذا عنوانه بالوطء فتأمل. ثم قوله وطء مقيد: أي مقيد بزمان قال المصنف: (والأصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام في سبأيا أوطاس «ألا لا توطأ الحبالى حتى يضعن حملهن، ولا الحبالى (الخ) أقول: جمع الحائل وهي التي لا حبل لها. وقيل: إنما قال الحبالى لتزواج الحبالى. والقياس أن يقال: الحوائل لأنها جمع حائل، ونظيره الغدايا والعشايا، كذا في شرح الكاكي، والقياس الغدوات قوله: (مع وجود الملك المطلق) أقول: تأمل في مدخلة هذا القيد في

يستبران بحیضة^(١) أفاد وجوب الاستبراء على المولى، ودلّ على السبب في المسببة وهو استحداث الملك واليد لأنه هو الموجود في مورد النص، وهذا لأن الحكمة فيه التعرف عن براءة الرحم صيانة للمياه المحترمة عن الاختلاط والأنساب عن الاشتباه، وذلك عند حقيقة الشغل أو توهم الشغل بماء محترم وهو أن يكون الولد ثابت

حيلة الاستبراء مع أن كلا من هاتيك الصورة داخلة في إطلاق هذه المسألة كما ترى. فكان المناسب تقييدها بما يخرج تلك الصور قوله: (لأنه هو الموجود في مورد النص) قال بعض الفضلاء: في الحصر كلام. فإن السبي من جملة ما وجد في مورد النص وهو يصلح للسببية، فإن الظاهر أن المملك في صورة البيع والهبة والخلع والكتابة يستبرئ صيانة لمائه ثم يباشر السبب فلا حاجة إلى استبراء الملك حيثئذ انتهى. أقول: كلامه ساقط، إذ لا شك أن مراد المصنف حصر ما يصلح للسببية في مورد النص في استحداث الملك واليد، فالمعنى لأنه أي استحداث الملك واليد هو الموجود الصلاح للسببية في مورد النص وقول ذلك القائل وهو يصلح للسببية ممنوع. فإن ما ذكره من الحكمة فيه والعلة الحقيقية إنما تقتضي أن يكون السبب فيه هو استحداث الملك واليد من غير مدخل فيه للسبي كما لا يخفى على من تأمل في تقرير المصنف في بيان الحكمة فيه وبيان علته الحقيقية وما يكون دليلاً عليها، على أن تاج الشريعة قد تكفل ببيان عدم مدخلة السبي في السببية بأوضح وجه حيث قال لا يقال الموجب كونها مسببة لأن كونها مسببة إضافة والإضافات لا مدخل لها في العلة لأنه لو اعتبر ذلك أنسد باب القياس وأنه مفتوح بالنصوص؛ فلم يبق ها هنا إلا كونها مملوكة رقبة ويداً وهو المؤثر كما ذكر في الكتاب انتهى. ثم إن قول ذلك القائل فإن الظاهر أن المملك في صورة البيع والهبة والخلع والكتابة يستبرئ صيانة لمائه ثم يباشر السبب فلا حاجة إلى استبراء المملك حيثئذ ممنوع أيضاً، فإن علة الاستبراء هي إرادة الوطء والمشتري هو الذي يريد دون البائع ولهذا يجب الاستبراء على المشتري لا على البائع كما سيأتي في الكتاب، فمن أين كان استبراء المملك قبل

استحداث الملك واليد لأنه هو الموجود في مورد النص، وأما علته فهي إرادة الوطء. فإنه لا يحل إلا في محل فارغ فيوجب معرفة فراغه. وأما حكمته فهو التعرف عن براءة الرحم صيانة للمياه المحترمة عن الاختلاط والأنساب عن الاشتباه، وذلك عند حقيقة الشغل أو توهمه بماء محترم بأن لا يكون من بغي، وإنما قيد بذلك وإن كان الحكم في غير المحترم كذلك فإن الجارية الحامل من الزنا لا يحل وطؤها حملاً للحال على الصلاح، أما الحكمة لا فلا تصلح لإضافة الحكم إليها لتأخرها

إفادة النهي الوارد على أبلغ وجوب الانتهاء فإنها ليست بظاهرة، إلا أن يقال: لو لم يوجد ذلك لكان النهي لتأكيد الوجوب المعلوم سابقاً قوله: (وذلك لا يكون إلا للوجوب) أقول: أي لوجوب الانتهاء قوله: (لأنه هو الموجود في مورد النص) أقول: في الحصر كلام، فإن السبي من جملة ما وجد في مورد النص وهو يصلح للسببية، فإن الظاهر أن المملك في صورة البيع والهبة والخلع والكتابة يستبرئ صيانة لمائه ثم يباشر السبب فلا حاجة إلى استبراء الملك حيثئذ، نعم يلحق به الإرث والوصية فتأمل قال المصنف: (وهو أن يكون الولد النخ) أقول: أي الاستبراء لأن يكون الولد النخ، وحذف الجار مع أن وأن قياس قال المصنف: (لأن العلة الحقيقية إرادة الوطء) أقول لعل المراد هو التمكن الشرعي قوله: (وإنما قيد بذلك، إلى قوله: على الصلاح) أقول: قوله حملاً لتعليل لقوله وإنما قيد، وقوله فإن الجارية لتعليل لقوله كذلك قوله: (ولفأخرها عنه) أقول: ولبطء منها.

(١) صحيح. أخرجه أبو داود ٢١٥٧ والدارمي ١٧١/٢ والحاكم ١٩٥/٢ والبيهقي ٣٢٩/٥ كلهم من حديث أبي سعيد: أن رسول الله ﷺ قال في سبأيا أوطاس: لا توطأ حامل حتى تضع، ولا غير ذات حمل حتى تحيض حیضة. صححه الحاكم وأقره الذهبي. مع أن فيه شريكاً وهو سيء الحفظ لكنه صدوق وله شواهد. فقد أخرجه الطيالسي ١٦٧٩ من حديث جابر مختصراً وأخرجه أبو داود ٢١٥٨ و ٢١٥٩ والدارمي ٢٣٠/٢ وابن أبي شيبة ٢٢٢/١٢ و ٢٢٣ و ١٤/٦٥ وابن سعد ١١٤/٢ و ١١٥ وابن حبان ٤٨٥٠ بنحوه وأحمد ١٠٨/٤ و ١٠٩ والطحاوي ٢٥١/٣ والبيهقي ٦٢/٩ من طرق كلهم من حديث زُوَيْفِع بن ثابت الأنصاري وإسناده حسن رجاله ثقات.

وكذا أخرجه الترمذي ١١٣١ من طريق آخر من حديث زُوَيْفِع مختصراً.

وفي الباب من حديث ابن عباس أخرجه الحاكم ١٣٧/٢ وصححه، ووافقه الذهبي، وهو كما قال. وله طرق أخرى أنظر نصب الرأية ٢٥٢/٤ و ٢٥٣ سابقها كلها بالفاظ متقاربة والمعنى واحد فهو صحيح.

النسب، ويجب على المشتري لا على البائع لأن العلة الحقيقية إرادة الوطاء، والمشتري هو الذي يريده دون البائع فيجب عليه، غير أن الإرادة أمر مبطن فيدار الحكم على دليلها وهو التمكن من الوطاء والتمكن إنما يثبت بالملك

مباشرته السبب ظاهراً. ولئن سلم كونه ظاهراً بالنظر إلى ما هو اللائق بحال المسلم من صيانة مائه، فذلك لا ينافي وجوب الاستبراء على المملك، بناء على توهم شغل الرحم بماء محترم فإن مجرد توهمه كاف في وجوبه كما سيظهر من البيان الآتي في الكتاب قوله: (وهذا لأن الحكمة فيه التعرف عن براءة الرحم صيانة للمياه المحترمة عن الاختلاط والأنساب عن الاشتباه) أورد عليه صاحب الإصلاح والإيضاح حيث قال يرد عليه أنهم ينكرون انعلاق الولد الواحد من مائتين لعدم إمكان الاختلاط بينهما على ما مر في باب التدبير والاستيلاء فكيف بنواها هنا حكمة الاستبراء على جوازها انتهى؟ أقول: ليس هذا بشيء إذا ليس المراد بالاختلاط المذكور في قولهم للمياه المحترمة عن الاختلاط الاختلاط الحقيقي بل المراد به هو الاختلاط الحكمي وهو أن لا يتبين أن الولد من أي ماء انعلق يرشد إليه قول المصنف والأنساب عن الاشتباه ويفصح عنه قول صاحب الكافي في تعليل الاختلاط إذ لو وطئها قبل أن يتعرف براءة رحمها فجاءت بولد يدري أنه منه أو من غيره انتهى. والذي ينكرونه إنما هو اختلاط المائتين اختلاطاً حقيقياً، فلا تدافع بين الكلامين في المقامين قوله: (وذلك عند حقيقة الشغل أو توهم الشغل بماء محترم وهو أن يكون الولد ثابت النسب) لا يخفى على ذي فطرة سليمة أن في مرجع ضمير هو في قوله وهو أن يكون الولد ثابت النسب نوع اشتباه، وعن هذا قد افرقت آراء الناظرين فيه فقال صاحب الغاية: قوله وهو أن يكون الولد ثابت النسب: أي المراد من توهم الشغل بماء محترم، وهو أن يكون الولد بحيث يمكن إثبات نسبه من غيره انتهى. أقول: فيه خلل، فإن تفسيره المذكور يشعر بإرجاعه ضمير هو إلى توهم الشغل بماء محترم، وليس بسديد لأن الأمر في حقيقة الشغل بماء محترم أيضاً كذلك فلا وجه للتخصيص بتوهم الشغل، على أنه لم يذكر ما يصحح حمل قوله أن يكون الولد ثابت النسب بالمواطأة على ضمير هو الراجع إلى توهم الشغل على مقتضى تقريره، ولا يتم المعنى بدون ذلك، إذ لا شك أن توهم الشغل بماء محترم ليس نفس أن يكون الولد ثابت النسب حتى يصح حمله عليه بالمواطأة تأمل. وقال بعض الفضلاء: قوله وهو أن يكون الولد ثابت النسب: أي الاستبراء لأن يكون الولد ثابت النسب وحذف الجار مع أن وأن قياس انتهى. أقول: فيه أيضاً خلل، فإن الاستبراء مع كونه بعيداً من حيث اللفظ والمعنى عن أن يكون مرجعاً لضمير هو ها هنا ليس لأن يكون الولد ثابت النسب بل لإرادة الوطاء نظراً إلى علته ولتعرف براءة الرحم نظراً إلى حكمته كما يدل عليه عبارة الكتاب فيما قبل وما بعد، كيف ولو لم يدع المشتري نسب الولد الذي جاءت به المشتركة بعد أن استبرأها لم يثبت نسب ذلك الولد منه لكون فراش الأمة ضعيفاً على ما عرف في محله، فما معنى القول بأن الاستبراء لأن يكون الولد ثابت النسب فتأمل وأقول: في حل المقام: إن ضمير هو ها هنا راجع إلى ماء محترم مذكور قبيله. فالمعنى، وهو أي الماء المحترم بأن يكون الولد ثابت النسب على حذف الجار من كلمة إن كما هو القياس على ما عرف في علم النحو، وكون الولد ثابت النسب إنما يتحقق بأن تكون الأمة من قبل في ملك الغير نكاحاً أو يميناً فتدبر. قال تاج الشريعة؛ وإنما قيده بماء محترم وإن كان الحكم

عنه، وأما العلة ها هنا فكذلك، لأن الإرادة أمر مبطن لا يطلع عليه، لأن بعض من يستحدث الملك قد لا يريد ذلك فيدار الحكم على دليل الإرادة وهو التمكن من الوطاء، فإن صحيح المزاج إذا تمكن منه أرادته والتمكن إنما يثبت بالملك واليد فانتهى سبباً وأدير الحكم عليه وجوداً وعدمياً تيسيراً، هذا في المسببة، ثم تعدى الحكم إلى سائر أسباب الملك كالشراء والهبة والوصية والميراث والخلع بأن جعلت الأمة بدل الخلع والكتابة بأن جعلت الأمة بدلاً فيها. فإن قيل: الموجب ورد في المسببة على خلاف القياس لتحقق المطلق كما ذكرتم فهلا يقتصر عليها؟ فالجواب أن غيرها في معناها حكمة وعلة وسبباً فالحق بها دلالة. وإذا ظهر هذا قلنا: وجب على المشتري من مال الصبي، بأن باع أبوه أو وصيه، وإن كان لا يتحقق الشغل

واليد فانتصب سبباً وأدير الحكم عليه تيسيراً، فكان السبب استحداث ملك الرقبة المؤكد باليد وتعدي الحكم إلى سائر أسباب الملك كالشراء والهبة والوصية والميراث والخلع والكتابة وغير ذلك، وكذا يجب على المشتري من

في غير المحترم كذلك، فإن الجارية إذا كانت حاملاً من الزنا لا يحل وطؤها لأنه أخرج الكلام مخرج أوضاع الشرع لأن وضع الشرع أن لا يكون إلا في الملأ انتهى كلامه. واقتضى أثره صاحب العناية في خلاصة هذا التوجيه حيث قال في بيان ماء محترم: بأن لا يكون من بغّي، وقال: وإنما قيد بذلك وإن كان الحكم في غير المحترم كذلك فإن الجارية الحامل من الزنا لا يحل وطؤها حملاً للحال على الصلاح انتهى. وسلك بعض المتأخرين في توجيه التقييد بماء محترم مسلكاً آخر، وقصد ردّ توجيه الأول حيث قال: ولا يكون من بغّي لما سبق في كتاب النكاح أن نكاح المزنّة ووطأها جائز بلا استبراء، فإذا جاز وطؤها بلا استبراء مع تحقق الزنا فجوازه مع احتمال أولي، ولا يرد عليه النقض بالجارية الحامل من الزنا، فإن لا يحل وطؤها لأن ذلك شغل محقق، ولا يلزم من عدم حل وطئها لذلك عدم حله لشغل محتمل، على أن عدم جواز وطئها ليس لاحترام الماء بل لثلا يسقي ماؤه زرع غيره كما مر في كتاب النكاح، إلى هنا كلامه أقول: فيه خلل من وجوه: الأول أن قوله لما سبق في كتاب النكاح أن نكاح المزنّة ووطأها جائز بلا استبراء ليس بتعليل صحيح للمدعي ها هنا، لأن جواز نكاح المزنّة وجواز وطئها للزوج بلا استبراء لا يدل على جواز وطء الجارية المزنّة للمتملك بلا استبراء كيف والذي سبق في كتاب النكاح هو أنه إذا رأى امرأة تزني فتزوجها حل له أن يطأها قبل الاستبراء عند أبي حنيفة وأبي يوسف. وقال محمد: لا أحب له أن يطأها ما لم يستبرئها، لأنه احتمال الشغل بماء الغير فوجب التزّه كما في الشراء. ولهما أن الحكم بجواز النكاح أمانة الفراغ فلا يؤمر بالاستبراء، بخلاف الشراء لأنه يجوز مع الشغل، فقد تلخص منه أنه لا خلاف في وجوب الاستبراء في الشراء مطلقاً، وإنما الخلاف في الاستبراء في نكاح المزنّة، والكلام ها هنا في الشراء ونحوه من التملكات فلا يتم التقريب أصلاً. والثاني أن قوله فإذا جاز وطؤها بلا استبراء صح مع تحقق الزنا فجوازه مع احتمال أولي ليس بمستقيم، لأن مجرد احتمال الزنا أو كان مجوزاً للوطء بلا استبراء لارتفع وجوب الاستبراء في باب تملك الجارية بالكلية، إذ احتمال الزنا غير منتف في كل جارية مملوكة وإن كان مراده أنه إذا جاز وطؤها بلا استبراء في صورة النكاح مع تحقق الزنا فجوازه مع احتمال أولي في تلك الصورة لا يتم التقريب كما لا يخفى والثالث أن قوله في دفع النقض بالجارية الحامل من الزنا لأن ذلك لشغل محقق، ولا يلزم من عدم حل وطئها لذلك عدم حله لشغل محتمل، إنما يتم أن لو كان الاحترام في قول المصنف بماء يحترم قيداً لتوهم الشغل فقط لا لمجموع حقيقة الشغل وتوهم الشغل معاً. والظاهر من كلام المصنف أن يكون قيداً للمجموع. وقد

شرعاً فيحتاج إلى التعرف عن البراءة ومن المرأة والمملوك المأذون له في التجارة، وممن لا يحل له وطؤها لكونها أخته رضاعاً أو ورثها وهي موطوءة أبيه، وكذا إذا كانت بكرًا لتحقيق السبب وهو استحداث الملك واليد، ولا يجتزأ بالحضة التي اشتراها في اثنتائها. وقال أبو يوسف رحمه الله: يجتزأ بها لحصول المقصود وهو تعرف البراءة، ولا بالتّي حصلت بعد الاستحداث بسبب من الأسباب قبل القبض، ولا بالولادة الحاصلة بعدها: أي بعد أسباب الملك قبل القبض لتحقيق ذلك قبل تمام السبب، لأن السبب استحداث الملك واليد وهي إنما تكون بالقبض، ولا معتبر بالحكم قبل السبب وما بعده واضح. وقوله: (لما قلنا) إشارة إلى قوله لأن السبب استحداث الملك واليد والحكم لا يسبق السبب (ولا يجب الاستبراء على الآفة) يعني التي أبقت في دار الإسلام ثم رجعت إلى مولاها، فإن أبقت إلى دار الحرب ثم عادت إليه بوجه من الوجوه فكذلك عند

قال المصنف: (وأدير الحكم عليه) أقول: وجوداً وعدمًا كما في هذه الصحيفة قوله: (فإن صحيح المزاج إذا تمكن منه الخ) أقول فيه بحث، فإن غير صحيح المزاج ممنوع أيضاً عن الوطء ودواعيه، ولعل الأولى أن يقول: فإن الظاهر أن يتمكن منه يريده، والتمكن إنما يثبت الخ، والمراد من يتمكن هو يتمكن الشرعي قوله: (وقال أبو يوسف: يجتزأ بها) أقول: الأولى تأخيرها عن قوله ولا بالولادة.

مال الصبي ومن المرأة والمملوك وممن لا يحل له وطؤها. وكذا إذا كانت المشتراة بكرًا لم توطأ لتحقق السبب وإدارة الأحكام على الأسباب دون الحكم لبطونها فيعتبر تحقق السبب عند توهم الشغل. وكذا لا يجتزأ بالحیضة التي اشتراها في أثنائها ولا بالحیضة التي حاضتها بعد الشراء أو غيره من أسباب الملك قبل القبض، ولا بالولادة الحاصلة بعدها قبل القبض خلافاً لأبي يوسف رحمه الله. لأن السبب استحدثت الملك واليد، والحكم لا يسبق السبب. وكذا لا يجتزأ بالحاصل قبل الإجازة في بيع الفضولي وإن كانت في يد المشتري، ولا بالحاصل بعد القبض في الشراء الفاسد قبل أن يشتريها شراء صحيحاً لما قلنا (ويجب في جارية للمشتري فيها شقص فاشترى الباقي) لأن السبب قد تم الآن والحكم يضاف إلى تمام العلة. ويجتزأ بالحیضة التي حاضتها بعد القبض وهي مجوسية أو مكاتبة بأن كاتبها بعد الشراء ثم أسلمت المجوسية أو عجزت المكاتبة لوجودها بعد السبب وهو استحدثت الملك واليد إذ هو مقتض للحل والحرمة لمانع كما في حالة الحيض (ولا يجب الاستبراء إذا رجعت الأبقة أو ردت المنصوبة أو المؤجرة) أو فكت المرهونة لانعدام السبب وهو استحدثت الملك واليد وهو سبب متعين فأدير الحكم عليه وجوداً وعدماً، ولها نظائر كثيرة كتبناها في كفاية المنتهى. وإذا ثبت وجوب الاستبراء وحرمة الوطء حرم الدواعي لإفضائها إليه، أو لاحتمال وقوعها في غير الملك على اعتبار ظهور الحبل ودعوة البائع. بخلاف الحائض حيث لا تحرم الدواعي فيها لأنه لا يحتمل الوقوع في غير الملك، ولأنه زمان نفرة فالإطلاق في الدواعي لا يفضي إلى الوطء

أفصح عنه ذلك البعض من قبل حيث قال في شرح قول المصنف وهو أن يكون الولد ثابت النسب: وهو أي احترام الماء سواء اشتغل به الرحم حقيقة أو توهماً أن يكون الولد الحاصل منه ثابت النسب انتهى. فإذا كان قيداً للمجموع يرد النقض بالجارية الحامل من الزنا فإن رحمها مشتغل حقيقة بماء غير محترم مع وجوب الاستبراء فيها أيضاً والرابع أن قوله على أن عدم جواز وطئها ليس لاحترام الماء بل لثلا يسقي ماؤه زرع غيره كما مر في كتاب النكاح مما لا حاصل له ها هنا، فإن مدار النقض المذكور على عدم احترام الماء في الحامل من الزنا حيث وجب الاستبراء في الجارية الحامل من الزنا أيضاً مع عدم احترام الماء فيها فانتقض بها التقييد بماء محترم عكساً، والقول بأن عدم جواز وطئها ليس لاحترام الماء فيها لا يدفع فالتنقض بل يؤيده كما لا يخفى قوله: (غير أن الإرادة أمر مبطن فيدار الحكم على دليلها وهو التمكن من الوطء) قال صاحب العناية في بيان هذا: فإن صحيح المزاج إذا تمكن منه أراده. وردّ عليه بعض الفضلاء حيث قال: فيه بحث، فإنه غير صحيح المزاج ممنوع أيضاً عن الوطء ودواعيه. وقال: ولعل الأولى أن يقول: فإن الظاهر أن المتمكن منه يريده، والتمكن إنما يثبت الخ، والمراد من التمكن هو التمكن الشرعي انتهى. أقول: كل من إirاده وما اختاره ليس بتمام، أما الأول فلأن كون غير صحيح المزاج ممنوعاً أيضاً عن الوطء ودواعيه ممنوع، فإن غير صحيح المزاج عاجز عن الوطء، والمنع عن الشيء إنما يكون عند القدرة عليه؛ ألا يرى أنه لا معنى لأن يقال الأعمى ممنوع عن النظر إلى المحرمات. وعن هذا قال تاج الشريعة في بيان أن الاستبراء يجب على المشتري لا على البائع لأن الشارع نهى عن الوطء، والنهي إنما يستقيم عند تمكن الوطء والتمكن للمشتري لأنه هو الممتلك لا على البائع لأنه معرض انتهى. وأما الثاني فلأنه كيف يكون المراد من التمكن ها هنا هو التمكن الشرعي، والظاهر أن التمكن الشرعي مما هو محرم شرعاً غير متصور والوطء قبل الاستبراء محرم

أبي حنيفة رحمه الله لأنهم لم يملكوها فلم يحدث الملك، وعندهما يجب عليه الاستبراء لأنهم ملكوها. وقوله: (حرم الدواعي لإفضائها إليه) أي إلى الوطء كما إذا ظاهر من امرأته فإنه حرم وطأها وحرم دواعي لإفضائها إليه. وقوله: (ولم يذكر الدواعي في المسبية) يعني في ظاهر الرواية. وعن محمد رحمه الله أنها لا تحرم. واستشكل ذلك حيث تعذى الحكم من

قوله: (إشارة، إلى قوله: لأن السبب استحدثت الملك الخ) أقول: فإن قيل: المشتري شراء فاسداً يملك بالقبض على ما مر فالسبب موجود فيه، قلنا: المطلق ينصرف إلى الكامل، فالمراد استحدثت الملك الصحيح.

والرغبة في المشتراة قبل الدخول أصدق الرغبات فتفضي إليه ولم يذكر الدواعي في المسببة. وعن محمد أنها لا تحرم لأنها لا يحتمل وقوعها في غير الملك لأنه لو ظهر بها حبل لا تصح دعوة الحربي، بخلاف المشتراة على ما

قطعاً، ولا شك أن علة الاستبراء متقدمة عليه فلا بد أن يكون دليلها أيضاً متقدماً عليه، والمفروض أنه هو التمكن من الوطء، فلو كان المراد من ذلك التمكن هو التمكن الشرعي دون التمكن الطبيعي لزم أن يتمكن من المحرم الشرعي تمكناً شرعياً وهو ظاهر المحذور تأمل قوله: (وكذا يجب على المشتري من مال الصبي ومن المرأة والمملوك وممن لا يحل له وطؤها، وكذا إذا كانت المشتراة بكراً لم توطأ لتحقيق السبب وإدارة الأحكام على الأسباب دون الحكم لخفائها) وعن هذا قالوا: إن الحكمة لا تراعى في الجنس لا في كل فرد. واعترض عليه صدر الشريعة في شرح الوقاية. وأجاب حيث قال: يرد عليه أن الحكمة لا تراعى في كل فرد ولكن تراعى في الأنواع المضبوطة، فإذا كانت الأمة بكراً أو مشتراة ممن لا يثبت نسب ولدها منه ينبغي أن لا يجب الاستبراء، لأن عدم الشغل بالماء المحترم متيقن في هذه الأنواع. والجواب أنه إنما يثبت بالنص لقوله عليه الصلاة والسلام في سبيا أوطاس «لا لا توطأ الحبالى حتى يضعن حملهن، ولا الحبالى حتى يستبران بحيضه»^(١) فإن السبيا لا تخلو من أن يكون فيها بكر أو مسيبة من امرأة ونحو ذلك، ومع هذا حكم النبي ﷺ حكماً عاماً فلا يختص بالحكمة، فإذا ثبت الحكم في السبي على العموم ثبت في سائر أسباب الملك كذلك قياساً، فإن العلة معلومة، ثم تأيد ذلك بالإجماع، إلى هنا كلامه. وأجاب صاحب الإصلاص والإيضاح عن الاعتراض المذكور بوجه آخر فقال: إن توهم الشغل ثابت في البكر وفي المشربة ممن لا يثبت نسب ولدها هنا منه. أما في الأولى فلأن احتمال وصول الماء إلى الرحم قائم بدون زوال العذرة. وأما في الثانية فلما ذكر في الكافي من أن المعتبر التوهم سواء كان من المالك أو من غيره. ورد الجواب الذي ذكره صدر الشريعة: بأن الاعتراض المذكور ليس على الحكم حتى يندفع ببيان وجه ثبوته عاماً، بل على الحكمة بأنها لا تصلح حكمة لعدم اطرادها بحسب الأنواع المضبوطة انتهى. وقال بعض المتأخرين بعد نقل ذلك الردّ هذا الردّ مردود لأن مبنى الجواب المذكور على أن وجوب رعاية الحكمة في الأنواع ليعم الحكم تلك الأنواع لا لتكون الحكمة حكمة، فحاصله أن الحكم عام لتلك الأنواع ها هنا بالحديث فلا حاجة إلى ثبوت الحكمة فيها اهـ. أقول: ليس هذا بشيء. فإن شرع الصانع الحكيم لا يخلو عن الحكمة والفائدة. فمنها ما لا يتيسر وقوف البشر عليه، ومنها ما يتيسر ذلك. ولما كان ما نحن فيه من قبيل الثاني تعرّض الفقهاء قاطبة لبيان الحكمة فيه فقالوا إنها تعرف براءة الرحم صيانة للمياه المحترمة عن الاختلاط والأنساب عن الاشتباه وذلك عند حقيقة الشغل أو توهم الشغل بماء محترم، وهذا لا ينافي ثبوت عموم الحكم بدليل من والأدلة الشرعية، فإن الدليل الشرعي في كل حكم

الأصل وهي المسببة إلى الفرع وهو غيرها بتغيير حيث حرمت الدواعي في غير المسببة دونها. وأجيب بأن ذلك باعتبار اقتضاء الدليل المذكور في الكتاب، وفيه نظر من وجهين أحدهما أن التعدي إن كان بالقياس فالجواب المذكور غير دافع لأن عدم التغيير شرط القياس كما عرف في موضعه، وانتفاء الشرط يستلزم انتفاء المشروط، والثاني أن ما دل على حرمة الدواعي في غير المسببة أمران: الإنفصاء والوقوع في غير المالك، فإن لم تحرم بالثاني فلتحرم بالأول، إذ الحرمة تؤخذ بالاحتياط. ويمكن أن يجاب عنه بأن التعدية هنا بطريق الدلالة كما تقدم، ولا يبعد أن يكون لللاحق دلالة حكم الدليل لم يكن للملحق به لعدمه، والدليل ها هنا أن حرمة الدواعي في هذا الباب مجتهد فيه ولم يقل بها الشافعي وأكثر الفقهاء رحمهم الله فلما كان علتها في المسببة أمراً واحداً لم تعتبر ولما كان في غيرها أمران تعاضداً اعتبرت. وقوله: (على ما بينا) إشارة إلى قوله

قوله: (ولا يبعد أن يكون اللاحق دلالة حكم الدليل) أقول: لم لا يجوز مثل ذلك في القياس فإنه يكون بدليل آخر، وليس بتغيير يستلزم فقدان شرط القياس فليتأمل.

(١) هو المتقدم. وهو صحيح بمجموع طرقه

بيناً (والاستبراء في الحامل بوضع الحمل) لما روينا (وفي ذوات الأشهر بالشهر) لأنه أقيم في حقهن مقام الحيض كما في المعتدة. وإذا حاضت في أثناءه بطل الاستبراء بالأيام للقدرة على الأصل قبل حصول المقصود بالبدل كما في المعتدة. فإن ارتفع حيضها تركها، حتى إذا تبين أنها ليست بحامل وقع عليها وليس فيه تقدير في ظاهر الرواية.

شرعي مما لا بد منه وهو غير الحكمة فيه، ولا يدفع الحاجة إلى ثبوت الحكمة فيه؛ فقله فحاصله أن الحكم عام لتلك الأنواع ها هنا بالحديث فلا حاجة إلى ثبوت الحكمة فيها خروج عن سنن الصواب جداً، فإن مآله الاعتراف بعدم صلاحية ما عدّه أساطين الفقهاء حكمة في هذه المسألة لأن يكون حكمة فيها. وهذا مما لا يتجاسر عليه المتشرع، ثم أقول: بقي شيء آخر في جواب صدر الشريعة، وهو أن قوله فإذا ثبت الحكم في السبي على العموم ثبت في سائر أسباب الملك كذلك قياساً ليس بتام، فإن النص ورد في المسبية على خلاف القياس لتحقيق المطلق للاستمتاع بما وهو الملك كما صرح به في العناية وغيرها، وشرط القياس أن لا يكون حكم الأصل معدولاً عن سنن القياس كما عرف في علم الأصول فأني يتيسر إثبات الحكم في سائر أسباب الملك بطريق القياس، فالوجه أن يقال دلالة بدل قوله قياساً، فإن الشرط المذكور متنف في الدلالة فيستقيم المعنى تبصر قوله: (ولم يذكر الدواعي في المسبية، وعن محمد أنها لا تحرم) قال في العناية: واستشكل ذلك حيث تعدى الحكم من الأصل وهي المسبية إلى الفرع وهو غيرها بتغيير حيث حرمت الدواعي في غير المسبية دونها. وأجيب بأن ذلك باعتبار اقتضاء الدليل المذكور في الكتاب، وفيه نظر من وجهين: أحدهما: أن التعدي إن كان بالقياس فالجواب المذكور غير دافع، لأن عدم التغيير شرط القياس كما عرف في موضعه وانتفاء الشرط يستلزم انتفاء المشروط. والثاني أن ما دل على حرمة الدواعي في غير المسبية أمران: الإفضاء، والوقوع في غير الملك، فإن لم تحرم بالثاني فلتحرم بالأول، إذ الحرمة تؤخذ بالاحتياط. ويمكن أن يجاب عنه بأن التعدية ها هنا بطريق الدلالة كما تقدم، ولا يبعد أن يكون لاحق دلالة حكم الدليل لم يكن للملحق به لعدمه، والدليل هنا أن حرمة الدواعي في هذا الباب مجتهد فيه ولم يقل بها الشافعي وأكثر الفقهاء، قلما كان علتها في المسبية أمراً واحداً لم تعتبر، ولما كان في غيرها أمران تعاضداً اعتبرت، إلى هنا لفظ العناية. أقول: في قوله فلما كان علتها في المسبية أمراً واحداً لم تعتبر نظراً، فإن العلة إذا كانت علة صحيحة تامة فوحدتها لا تنافي اعتبارها، ولا تضر بالعمل بها وإن كان الحكم مما وقع الاجتهاد في خلافه، كيف ولم ينقل عن أحد أن العلة الواحدة لا تكفي في المسائل الخلافية، بل نرى كثيراً من الخلافات قد اكتفوا فيها بعلة واحدة، والحرمة مما يؤخذ فيه بالاحتياط فكان الاكتفاء فيها بعلة واحدة أولى. والظاهر أن الإفضاء إلى الحرام علة صحيحة تامة. ولهذا قالوا في تعليل حرمة الدواعي قبل الاستبراء في غير المسبية لإفضائها إلى الوطء الحرام أو لاحتمال وقوعها في ملك الغير، ولا شك أن كلمة أو تدل على استقلال كل واحدة من العلتين، واكتفوا في تعليل حرمة الدواعي في كثير من المسائل بالعلة الأولى كما في الظهار والاعتكاف والإحرام، وفي المنكوحة إذا وطئت

والرغبة في المشتراة أصدق الرغبات، وقوله لما روينا إشارة إلى قوله عليه الصلاة والسلام «ولا الحبالى حتى يضعن حملهن» وقوله: (وإن ارتفع حيضها) أي امتد طهرها في أوان الحيض لا يطؤها حتى إذا تبين أنها ليست بحامل جامعها لأن المقصود تعرف براءة الرحم وقد حصل بمضي مدة تدل على أن الحبل لو كان لظهر وليس فيها تقدير في ظاهر الرواية عن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله إلا أن مشايخنا رحمهم الله قالوا بتبين ذلك بشهرين أو ثلاثة على ما ذكر في الكتاب الخ. قيل والأول أصح، وهو أن يتركها شهرين أو ثلاثة لظهور الحبل في ذلك غالباً. وقوله: (ثم يشتريها ويقبضها أو يقبضها) لف ونشر: يعني يشتريها ويقبضها إذا زورها البائع أو يقبضها إذا زوجها المشتري قبل القبض، وقيد بقوله ممن يوثق به لأنه إذا لم

قوله: (وقوله على ما بينا إشارة، إلى قوله: والرغبة الخ) أقول: بل إشارة إلى قوله واحتمال وقوعها في غير الملك على اعتبار ظهور الحبل ودعوة البائع، فإن بذلك يظهر الفرق بين المسبية والمشتراة، ولا وجه لجعله إشارة إلى ما ذكره كما لا يخفى.

وقيل يتبين بشهرين أو ثلاثة. وعند محمد أربعة أشهر وعشرة أيام. وعنه شهران وخمسة أيام اعتباراً بعدة الحرة والأمة في الوفاة. وعن زفر سستان وهو رواية عن أبي حنيفة. قال: (ولا بأس بالاحتياط لإسقاط الاستبراء عند أبي يوسف خلافاً لمحمد) وقد ذكرنا الوجهين في الشفعة. والمأخوذ قول أبي يوسف فيما إذا علم أن البائع لم يقربها في طهرها ذلك، وقول محمد فيما إذا قربها. والحيلة إذا لم يكن تحت المشتري حرة أن يتزوجها قبل الشراء ثم يشتريها. ولو كانت فالحيلة أن يزوجه البائع قبل الشراء أو المشتري قبل القبض ممن يوثق به ثم يشتريها ويقبضها أو يقبضها ثم يطلق الزوج. لأن عند وجود السبب وهو استحداث الملك المؤكد بالقبض إذا لم يكن فرجها حلالاً له لا يجب الاستبراء. وإن حلّ بعد ذلك لأن المعتبر أوان وجود السبب كما إذا كانت معتدة الغير. قال: (ولا يقرب المظاهر ولا يلمس ولا يقبل ولا ينظر إلى فرجها بشهوة حتى يكفر) لأنه لما حرم الوطء إلى أن يكفر حرم الدواعي للإفضاء إليه، لأن الأصل أن سبب الحرام حرام كما في الاعتكاف والإحرام وفي المنكوحة إذا وطئت بشبهة.

بشبهة كما سيجيء في الكتاب. هذا وقد أورد بعض المتأخرين على قول صاحب العناية: ويمكن أن يجاب عنه بأن التعدية هنا بطريق الدلالة كما تقدم، ولا يبعد أن يكون لاحقاً لدالة حكم الدليل لم يكن للملحق به لعدمه حيث قال بعد نقل ذلك: ولا يخفى أن كون هذا من قبيل الدلالة دون القياس غير مسلم انتهى. أقول: ليس هذا بمستقيم. أما أولاً فلأن المنع وظيفة المجيب. فإن حاصل جوابه منع كون التعدية فيما نحن فيه بطريق القياس حتى يلزم المحذور المذكور في النظر وهو تعدية الحكم من الأصل إلى الفرع بتغيير كما عرف في علم الأصول، والاستناد بأنها يجوز أن تكون بطريق الدلالة ولا استحالة لتغيير في هذا الطريق، فمقابلة منعه بمنع كون هذا من قبيل الدلالة دون القياس خروج عن قواعد آداب المناظرة. وأما ثانياً فلأن منع كون التعدية فيما نحن فيه من قبيل الدلالة دون القياس ساقط جداً، إذ قد تقرر في أصول الفقه أن من شرط القياس أن لا يكون حكم الأصل معدولاً عن القياس. وقد ذكر صاحب العناية فيما مرّ أن حكم الاستبراء ثابت على خلاف القياس لتحقيق الملك المطلق للاستمتاع فلا مجال للقياس فيه، وإنما يتيسر الإلحاق بطريق الدلالة، وقد أشار إليه هنا بقوله كما تقدم فلا وجه للمنع المذكور بعد ذلك. ثم إن لذلك البعض في هذا المقام كلمات أخرى واهية يطول بذكرها الكلام بلا طائل فصفحنا عن التعرض لها روماً للاختصار قوله: (بخلاف المشتراة على ما بينا) قال صاحب العناية. وقوله على ما بينا إشارة إلى قوله والرغبة في المشتراة أصدق الرغبات انتهى وتبعه العيني. أقول: هذا خبط ظاهر، إذ لا فرق بين المسبية والمشتراة في كون الرغبة في كل واحدة منهما أصدق الرغبات، فكيف يصح أن يشير المصنف في بيان الخلاف بينهما إلى ما لا فرق بينهما فيه أصلاً، وإنما الصواب أن قوله على ما بينا إشارة إلى قوله أو لاحتمال وقوعها في غير الملك على اعتبار ظهور الحبل ودعوة البائع إذ هو الفارق بين المسبية والمشتراة كما يدل عليه قطعاً قوله لأنها لا تحتل وقوعها في ملك الغير لأنه لو ظهر بها حبل لا تصح دعوة الحربي اهـ قوله: (والاستبراء في الحامل بوضع الحمل لما روي) قال صاحب العناية: وقوله لما روي إشارة إلى قوله عليه الصلاة والسلام «ولا

يؤثق به ربما لا يطلقها فكان احتياطاً عليه لا له. والحيلة في تمشية هذه الحيلة أن يزوجه على أن يكون أمرها بيده يطلقها متى شاء، وقيد بقوله ثم يطلق الزوج: يعني بعد القبض، لأنه إن طلقها قبله كان على المشتري الاستبراء إذا قبضها في أصح الروايتين عن محمد رحمه الله. لأنه إذا طلقها قبل القبض فإذا قبضها والقبض بحكم العقد بمنزلة العقد صار كأنه اشتراها في هذه الحالة وليست في نكاح ولا عدة فيلزمه الاستبراء. وقوله: (إذا لم يكن فرجها حلالاً له لا يجب الاستبراء) لأن القبض إذ ذاك ليس بممكن من الوطء والممكن منه جزء العلة؛ ألا ترى أن تزويج المشتري وإن كان قبضاً حكماً لم يعتبر لكونه مزيلاً للتمكن وقوله: (كما إذا كانت معتقة الغير) يعني إذا اشترى أمة معتدة وقبضها وانقضت عدتها بعض القبض لا يجب الاستبراء، لأن عند استحداث الملك المؤكد بالقبض لم يكن فرجها حلالاً للمشتري، فلما لم يجب وقت الاستحداث لم يجب بعده لعدم تجدد السبب. قال: (ولا يقرب المظاهر ولا يلمس الخ) هذه المسألة ليست من مسائل الاستبراء، لكنها

بخلاف حالة الحيض والصوم، لأن الحيض يمتد شطر عمرها والصوم يمتد شهراً فرضاً وأكثر العمر نفلاً، ففي المنع عنها بعض الحرج، ولا كذلك ما عدناها لقصور مددها. وقد صح «أن النبي عليه الصلاة والسلام كان يقبل وهو

الجبالي حتى يضعن حملهن»^(١) انتهى. أقول: قد سها الشارح المذكور في لفظ الحديث الذي رواه المصنف فيما مر حيث قال «ولا الجبالي حتى يضعن حملهن» مع أن لفظه «ألا لا توطأ الجبالي حتى يضعن حملهن، ولا الجبالي» حتى يستبران»^(٢) ولعمري إن هذا كان أظهر من أن يخفى فكان السهو وقع من طغيان القلم فالح خير حافظاً قوله: (والحيلة إذا لم يكن تحت المشتري حرة أن يتزوجها قبل الشراء ثم يشتريها) قال بعض المتأخرين: أطلق المسألة ولم يقيدها بكون القبض قبل الشراء لا بعده مع وجوب هذا التقييد. قال الإمام قاضيهان في فتاواه في تصوير المسألة: إذا أراد أن يشتري الجارية يتزوجها المشتري قبل الشراء إذا لم يكن في نكاحه حرة ثم يسلمها إليه المولى ثم يشتري فلا يجب عليه الاستبراء. ثم قال: وإنما شرط تسليم الجارية قبل الشراء كيلا يوجب القبض بحكم الشراء بعد فساد النكاح. يريد أنه يتحقق حينئذ سبب وجوب الاستبراء. وهو حدوث الملك المؤكد بالقبض وقت عدم كون فرجها حلالاً له، بخلاف ما لو سلمها قبل الشراء فإن القبض السابق بحكم التزويج وإن عرض له كونه قبضاً بحكم الشراء. إلى هنا كلام ذلك البعض أقول: فيه خلل أما أولاً فلأنه جزم بوجوب تقييد هذه المسألة بكون القبض قبل الشراء لا بعده. واستشهد عليه بما ذكره الإمام قاضيهان في فتاواه وليس بتام. فإن ما ذكره الإمام قاضيهان إنما هو قول بعض المتأخرين من المشايخ ومختار نفسه، وأما عامة المشايخ فلم يشترطوا في هذه المسألة كون القبض قبل الشراء. وعن هذا قال في الذخيرة والمحيط البرهاني: وإن لم تكن تحت المشتري حرة فلا إسقاط الاستبراء حيلة أخرى. وهي أن يتزوجها المشتري قبل الشراء ثم يشتريها ويقبضها فلا يلزمه الاستبراء، لأن النكاح يثبت له عليها الفراش، فإنما اشتراها وهي في فراشه، وقيام الفراش له عليها دليل شرعي على فراغ رحمها من ماء الغير انتهى. والمصنف قد اختار قول هؤلاء فلذلك أطلق المسألة. ولم يقيدها بكون القبض قبل الشراء. وأما ثانياً فلأن قوله يريد أنه يتحقق حينئذ سبب وجوب الاستبراء وهو حدوث الملك المؤكد بالقبض وقت عدم كون فرجها حلالاً له ليس بسديد، لأن حدوث الملك المؤكد بالقبض وقت عدم كون فرجها حلالاً له لا يوجب الاستبراء بل يقتضي سقوط الاستبراء؛ ألا يرى إلى قول المصنف فيما بعد لأن عند وجوب السبب وهو استحداث الملك المؤكد بالقبض إذا لم يكن فرجها حلالاً لا يجب الاستبراء وإن حل بعد ذلك. وكان الصواب أن يقول: وهو حدوث الملك المؤكد بالقبض بعد أن لم يكن فرجها حلالاً له بفساد النكاح بملك اليمين تأمل تقف. ثم قال ذلك البعض: ثم إن صاحب الكافي سلك طريقة المصنف ولم يلتفت إلى هذا الشرط، إلا أنه صور المسألة بصورة تأخير التسليم تنصيهاً على

مذكورة في الجامع الصغير استطراداً، فإن الكلام لما انساق في الاستبراء إلى حرمة الدواعي وفي هذه المسألة حرمة الدواعي ذكرها، ويجوز أن يقال: صدر الفصل بالاستبراء وغيره وهذه من غيره. وقوله: (لأن الحيض يمتد شطر عمرها) قال في النهاية: أي يقرب من شطر عمرها وهو عشرة أيام في كل شهر فكان قريباً من خمسة عشر يوماً وهي نصف الشهر، وفيه نظر لأنه يشير إلى أن الشطر هو النصف، ويتقوى بذلك استدلال الشافعي رحمه الله علينا بالحديث على أن أكثر الحيض خمسة عشر يوماً. وقوله: (ومن له أمانان أختان فقبلهما) هذه على ثلاثة أوجه: أما إن قبلهما أو لم يقبلهما أو قبل إحدهما، فإن لم يقبلهما أصلاً كان له أن يقبل ويطأ أيتهما شاء سواء كان اشتراهما معاً أو على التعاقب، وإن كان قبل إحدهما كان له أن يطأ

قوله: (ويجوز أن يقال: صدر الفصل بالاستبراء الخ) أقول: لكننا من مسائل باب الظهار.

(١) تقدم في أول الباب وهو صحيح.

(٢) صحيح. تقدم في أول الباب.

صائم ويضاجع نساءه وهن حيض^(١) قال: (ومن له أمتان اختان قبلهما بشهوة فإنه لا يجامع واحدة منهما ولا يقبلها ولا يمسها بشهوة ولا ينظر إلى فرجها بشهوة حتى يملك فرج الأخرى غيره بملك أو نكاح أو يعتقها) وأصل هذا أن الجمع بين الأختين المملوكتين لا يجوز وطاً لإطلاق قوله تعالى ﴿وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ﴾ ولا يعارض بقوله

عدم الاشتراط به، وعلل المسألة بما يدل على سقوط الاستبراء في صورتين معاً فقال: والحيلة إن لم تكن تحت المشتري حرة أن يتزوجها قبل الشراء ثم يشتريها فيقبضها فلا يلزم الاستبراء. لأن بالنكاح ثبت له عليها الفراش. وإنما اشتراها وهي فراشه، وقيام الفراش له عليها دليل شرعي على تبين فراغ رحمها من ماء الغير، ثم الحل له لم يتجدد بملك الرقية لأنها كانت حلالاً له بالنكاح قبل ذلك انتهى. فإن قلت: لا نسلم عدم تجدد الحل بملك اليمين، فإنها وإن كانت حلالاً له بالنكاح إلا أنه زال ذلك بزواله بالشراء، فزمان الشراء خال عن الحل. أما عن الحل الحاصل بالنكاح فظاهر لأنه زمان زواله. وأما عن الحل الحاصل بملك اليمين فلا أنه يستعقبه الشراء، فإن المشتري ما لم يفرغ عن التلفظ بلفظ اشتريت بعد إيجاب البائع لم يحصل له الحل. قلت: هذه مغالطة، لأن وجود العلة يقارن وجود المعلول لا يستعقبه، فزمان التلفظ بالحرف الأخير في اشتريت هو زمان وجود الشراء والحل وزوال النكاح. لا يقال: سلمنا أن نوع الحل مستمر ولا يوجد زمان خال عن الحل ولم يحدث نوع الحل، إلا أنه حدث حل هو أثر ملك اليمين، وذلك كاف في وجوب الاستبراء لأننا نمنع ذلك، بل الواجب حصول الحل بملك العين بعد أن لم تكن حلالاً له بسبب من الأسباب، هذا غاية توجيه كلامه لكنه يعد محل نظر. إذ لقائل أن يقول: الشراء سبب الملك وحل الوطاء حكمه وحكم الشيء يتعقبه، فزمان وجود الملك خال عن الحل مطلقاً فيجب الاستبراء تقدم التسليم أو لا، فلم يصلح ما ذكره حيلة لإسقاطه أصلاً فتأمل، فإن هذا من المطارح، إلى هنا لفظ ذلك البعض. أقول: ما أردته في خاتمة كلامه ليس بشيء، فإنه إن أراد بقوله وحكم الشيء يتعقبه أنه يتعقبه زماناً البتة فهو ممنوع جداً، وإن أراد به أنه يتعقبه ذاتاً: أي يتوقف عليه فهو مسلم، ولكن لا يلزم منه أن يكون زمان وجود الملك خالياً عن الحل مطلقاً. وبالجمله لزوم تأخر حكم الشيء عن الشيء زماناً ممنوع، ولزوم تأخره عنه ذاتاً مسلم ضرورة كون حكم الشيء متفرعاً عليه ولكن لا يلزم منه خلو زمان ما عن الحل مطلقاً فيمن نحن فيه حتى يجب الاستبراء قوله: (لأن الحيض يمتد شطر عمرها) قال صاحب النهاية: أي يقرب من شطر عمرها وهو عشرة

المقبلة دون الأخرى، وأما إذا قبلهما بشهوة، وقيد بذلك لأنه إذا لم يكن بشهوة لا يكون معتبراً فالحكم ما ذكره في الكتاب، وهو مذهب علي رضي الله عنه عملاً بإطلاق قوله تعالى: ﴿وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ﴾ وكان عثمان رضي الله عنه يقول:

(١) هما حديثان. كما قال الزيلعي في نصب الراية ٢٥٣/٤. الأول. هو ما أخرجه البخاري ١٩٢٨ و ١٩٢٧ ومسلم ١١٠٦ من طرق وأبو داود ٢٣٨٢ و ٢٣٨٣ و ٢٣٨٤ والترمذي ٧٢٧ و ٧٢٩ والدارمي ١٢/٢ ومالك ٢٩٢/١ والشافعي ٢٥٦/١ والحميدي ١٩٨ وعبد الرزاق ٧٤٠٩ وابن الجعد ٢٣٨٧ وابن أبي شيبة ٥٩/٣ والطيالسي ١٣٩١ و ١٣٩٩ وأحمد ٣٩/٦. ٤٠. ٤٢. ٤٤. ١٠١. ٢١٦. ٢٦٣ وابن الجارود ٣٩١ والطحاوي ٢/ ٩١. ٩٣. والدارقطني ١٨٠/٢. ١٨١. وابن حبان ٣٥٣٧ و ٣٥٤٠ والبيهقي ٢٣٣/٤ والبغوي ١٧٤٨ من طرق كثيرة كلهم من حديث عائشة قالت: كان رسول الله ﷺ يقبل، ويباشر وهو صائم، وكان أملككم لإربه.

وأخرجه مسلم ١١٠٧. والطيالسي ١٥٨٦ والحميدي ٢٨٧ وأحمد ٢٨٦/٦ وابن ماجه ١٦٨٥ وابن حبان ٣٥٤٢ كلهم من حديث حفصة بنحوه. وأما الحديث الآخر فقد أخرجه البخاري ٣٠٠ ومسلم ٢٩٣ وأبو داود ٢٦٨ والترمذي ١٣٢ والنسائي ١٨٩/١ وابن ماجه ١٣٦ وأبو عوانة ١/ ٣٠٨. ٣٠٩ والدارمي ٢٤٢/١ وابن الجارود ١٠٦ وابن حبان ١٣٦٤ وعبد الرزاق ١٢٣٧ والطيالسي ١٣٧٥ وابن أبي شيبة ٢٥٤/٤ وأحمد ٦/ ٥٥. ١٧٤. ١٨٩. كلهم من طريق الأسود عن عائشة قالت: كان رسول الله ﷺ يأمر إحدانا إذا كانت حائضاً أن تنزل، ثم يباشرها، وكرره البخاري ٣٠٢ ومسلم ٢٩٣ والنسائي ١٥١/١. ١٨٩. والدارمي ٢٤٤/١ وابن ماجه ٦٣٥ وابن أبي شيبة ٢٥٤/٤ وأحمد ١٧٤/٦. ١٨٢. من طرق عدة كلهم من حديث عائشة، وكذا الحاكم ١٧٢/١ وصححه!

وورد من حديث ميمونة. أخرجه البخاري ٣٠٣ ومسلم ٢٩٤ وأبو داود ٢١٦٧ وأبو عوانة ٣٠٩/١. ٣١٠. والدارمي ٢٤٤/١ وعبد الرزاق ١٢٣٤ وابن أبي شيبة ٢٥٦/٤ والنسائي ١٥١/١. ١٨٩. وابن حبان ١٣٦٥ والبيهقي ٣١٣/١ من طرق كلهم من حديث ميمونة.

تعالى ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ لأن الترجيح للمحرم، وكذا لا يجوز الجمع بينهما في الدواعي لإطلاق النص، ولأن الدواعي إلى الوطء بمنزلة الوطء في التحريم على ما مهدناه من قبل، فإذا قبلهما فكأنه وطئهما. ولو وطئهما فليس له أن يجامع إحداهما ولا أن يأتي بالدواعي فيهما، فكذا إذا قبلهما وكذا إذا مسهما بشهوة أو نظر إلى فرجهما بشهوة

أيام في كل شهر فكان قريباً من خمسة عشر يوماً وهي نصف الشهر انتهى. واقتفى أثره صاحب الكفاية. وقال صاحب معراج الدراية: أي قريب شطر عمرها وهو الثلث، أو المراد البعض انتهى. وقال صاحب العناية بعد نقل ما في النهاية: وفيه نظر، لأنه يشير إلى أن الشطر هو النصف، ويتقوى بذلك استدلال الشافعي علينا بالحديث على أن أكثر الحيض خمسة عشر يوماً انتهى. أقول: نظره ساقط جداً، فإن الحديث الذي استدله به الشافعي علينا هو قوله عليه الصلاة والسلام في نقصان دين المرأة «تقعد إحداهن شطر عمرها لا تصوم ولا تصلي»^(١) ووجه استدلاله أن المراد به زمان الحيض، والشطر هو النصف فكان أكثر مدة الحيض خمسة عشرة يوماً. وقال الشراح هناك حتى صاحب العناية نفسه: ليس المراد بالشطر في الحديث حقيقة، لأن في عمرها زمان الصغر ومدة الحبل وزمان الإياس ولا تحيض في شيء من ذلك، فعرّفنا أن المراد به ما يقارب الشطر، وإذا قدرنا العشرة بهذه الآثار كان مقارباً للشطر وحصل التوفيق انتهى. فظهر من ذلك أنه إذا كان الشطر هو النصف كما أشار إليه صاحب النهاية هنا ونص عليه الجوهري في صحاحه والمطرزي في المغرب لا يتقوى استدلاله الشافعي علينا بالحديث المذكور، بل لا يتمشى استدلاله به علينا أصلاً حيث لم يكن مجال لكون الشطر هناك على حقيقته لعدم مساعدة عمر المرأة لها كما بينوا، بل لا بد وأن يحمل على المجاز بأن يكون المراد به ما يقارب الشطر كما ذكروا قاطبة هناك، وعليه جرى صاحب النهاية هنا أيضاً، فكان صاحب العناية نسي ما قدمت يداه. ثم إن بعض المتأخرين قال في هذا المقام: وشطر الشيء نصفه وبعضه، والمراد به هنا هو الثاني دون الأول كما ذهب إليه صاحب النهاية، ولهذا أوّله بما يقرب من شطره وقال: فإنه عشرة أيام وهو قريب من خمسة عشر يوماً وهي نصف الشهر فكأنه زعم أن الشطر لا يجيء إلا بمعنى النصف انتهى كلامه. أقول: ليس هذا بسديد، لأن مجيء الشطر بمعنى البعض إنما ذكره صاحب القاموس حيث قال: الشطر نصف الشيء وجزؤه، ومنه حديث الإسراء «فوضع شطرها»^(٢) أي بعضها انتهى. ولكن ذلك ليس بقطعي في أن يكون الشطر حقيقة في معنى البعض أيضاً، فإن أكثر كتب اللغة غير متكفل بالفرق بين الحقيقة والمجاز. ولئن سلم أنه حقيقة في معنى البعض أيضاً فليس معنى البعض بمناسب للمقام، لأن مجرد تحقق الحيض في بعض عمرها لا يقتضي الحرج في المنع عن الدواعي أيضاً حالة الحيض، وإنما الذي يقتضي الحرج في ذلك تحقق الحيض في نصف عمرها أو في قريب من نصف عمرها لطول مدة الحيض إذ ذلك وهو المفضي إلى الحرج، فلذلك حمل صاحب النهاية الشطر الواقع في عبارة المصنف ها هنا على النصف، وأوّله بالقریب من النصف ليوافق مذهبنا في أكثر مدة الحيض قوله: (وأصل هذا أن الجمع بين الأختين المملوكتين لا يجوز وطأ لإطلاق قوله تعالى: ﴿وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأَخْتَيْنِ﴾ النساء (٢٣) ولا يعارض بقول تعالى: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾

أحلتها آية: يعني قوله تعالى: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ وحرمتها آية: يعني قوله تعالى: ﴿وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأَخْتَيْنِ﴾ والأصل في الأبضاع الحل بعد وجود سبب الحل وقد وجد وهو ملك اليمين. قال المصنف رحمه الله: (ولا يعارض بقوله تعالى: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ لأن الترجيح للمحرم) لا يقال: يجوز أن يكون المراد بالجمع بينهما نكاحاً فلا يتناول محل

(١) لا أصل له. جاء في تلخيص الحبير ١٦٢/١ ما ملخصه: لا أصل له بهذا اللفظ. قال البيهقي في المعرفة: يذكره بعض فقهاءنا، وقد طلبته كثيراً فلم أجده، ولم أجده له إسناداً. وقال ابن الجوزي في التحقيق: يذكره أصحابنا ولا أعرفه. وقال النووي في شرح المذهب: باطل لا يعرف. وقال في الخلاصة: باطل لا أصل له.

(٢) هو المتقدم.

لما بينا إلا أن يملك فرج الأخرى غيره يملك أو نكاح أو يعتقها، لأنه لما حرم عليه فرجها لم يبق جامعاً. وقوله بملك أراد به ملك يعين فينتظم التملك بسائر أسبابه بيعاً أو غيره، وتمليك الشقص فيه كتمليك الكل، لأن الوطء يحرم به. وكذا إعتاق البعض من إحداهما كإعتاق كلها، وكذا الكتابة كالإعتاق في هذا لثبوت حرمة الوطء بذلك كله، وبرهن إحداهما وإجارتها وتديبرها لا تحل الأخرى، ألا يرى أنها لا تخرج بها عن ملكه: وقوله أو نكاح أراد به النكاح الصحيح. أما إذا زوّج إحداهما نكاحاً فاسداً لا يباح له وطء الأخرى إلا أن يدخل الزوج بها فيه، لأنه يجب العدة عليها والعدة كالنكاح الصحيح في التحريم. ولو وطئ إحداهما حل له وطء الموطوءة دون الأخرى

النساء (٣) لأن الترجيح للمحرم قال تاج الشريعة: فإن قلت: الأصل في الدلائل الجمع وأمكن هنا بأن يجمل قوله: «وأن تجمعوا» على النكاح وقوله: «أو ما ملكت أيمانكم» النساء (٣) على ملك اليمين. قلت: المعنى الذي يحرم الجمع بين الأختين نكاحاً وجد هنا وهو قطيعة الرحم فيثبت الحكم هنا أيضاً. ولأن قوله: «أو ما ملكت أيمانكم» مخصوص إجماعاً، فإن أمه وأخته من الرضاع والأمة المجوسية حرام فلا يعارض ما ليس بمخصوص وهو المحرم للجمع انتهى كلامه. واقتضى أثره صاحب الكفاية والشارح العيني. أقول: في كل من وجهي الجواب نظر، أما في الوجه الأول فلأن حاصله أنه على تقدير أن يحمل قوله «وأن تجمعوا» النساء (٢٣) على النكاح يثبت حكم حرمة الجمع بين الأختين وطأ بملك اليمين أيضاً دلالة لوجود المعنى المحرم فيه أيضاً وهو قطيعة الرحم لكنه ليس بتمام، إذ قد تقرّر في أصول الفقه أن عبارة النص وإشارته ترجحان على دلالة النص عند التعارض. والظاهر أن إفادة عموم قوله تعالى: «أو ما ملكت أيمانكم» النساء (٣) حل الجمع بين الأختين المملوكتين وطأ بالعبارة، ولا أقل من أن يكون بالإشارة، فيلزم أن يترك بها دلالة الآية الأخرى على حرمة الجمع بينهما وطأ على مقتضى قاعدة الأصول. وأما في الوجه الثاني فلأن حاصله أن قوله تعالى: «أو ما ملكت أيمانكم» من قبيل العام الذي خص منه البعض فصار ظنياً لتمكن الشبهة كما عرف في علم الأصول. فلا يصلح أن يعارض ما هو ليس بمخصوص وهو المحرم للجمع لكونه قطعياً لكنه ليس بتمام أيضاً، إذ قد تقرّر في أصول الفقه أن العام الذي خص منه البعض إنما يكون ظنياً إذا كان المخصص موصولاً، وأما إذا كان مفصلاً متأخراً فالخاص إذا ذاك يكون ناسخاً للعام في القدر الذي تناوله الخاص، ويكون العام في الباقي قطعياً للشبهة. والظاهر أن مخصص الأم والأخت من الرضاع والأمة المجوسية من قوله تعالى: «أو ما ملكت أيمانكم» النساء (٣) ليس بموصول به، فلم يكن ظنياً في الباقي بل كان قطعياً كالمحرم للجمع فلم يظهر الرجحان من ذلك الوجه حتى لا يصلح للمعارضة فتأمل قوله: (وقوله بملك أراد به ملك يعين فينتظم التملك بسائر أسبابه بيعاً أو غيره) قال صاحب العناية: قوله فينتظم التملك بسائر أسبابه: أي أسباب التملك كالشراء والوصية والميراث والخلع والكتابة والهبة والصدقة انتهى. أقول: في بعض تمثيلاته خطأ، وهو الوصية والميراث والكتابة. أما في الوصية والميراث فلأن تملك الغير في الوصية والميراث إنما يثبت بعد موت الموصي والمورث فكيف يدخل ذلك تحت قوله بملك في قوله فإنه لا يجمع واحدة منهما ولا يقبلها ولا يمسه بشهوة ولا ينظر إلى فرجها بشهوة حتى يملك فرج الأخرى غيره بملك أو نكاح، فإن شيئاً من المجامعة والمسّ والنظر لا يتصور بعد الممات، على أن نفس التملك أيضاً على حقيقته غير متصور في الإرث. وأما في الكتابة فلأنها ملحقه بالإعتاق كما سيصرح به المصنف بقوله وكذا الكتابة كالإعتاق في هذا فكانت من فروع قوله أو يعتقها غير داخله في قوله حتى يملك فرج الأخرى غيره بملك. إذ المراد بالملك هنا ملك اليمين بدلالة عطف قوله أو نكاح عليه. ولا يتصور تملك الفرج غيره ملك يعين بالكتابة كما لا يخفى على من عرف معنى الكتابة شرعاً

النزاع لأن النكاح سبب مشروع للوطء، فحرمة الجمع بينهما نكاحاً دليل على حرمة الجمع بينهما وطأ فوجب ترجيح المحرم، والباقي واضح. قوله: (وكذا الكتابة كالإعتاق) كلمة كذا زائدة وقوله: (في هذا) أي في أنه يحل وطء الأخرى،

لأنه يصير جامعاً بوطء الأخرى لا بوطء الموطوءة. وكل امرأتين لا يجوز الجمع بينهما نكاحاً فيما ذكرناه بمنزلة الأخنتين. قال: (ويكره أن يقبل الرجل فم الرجل أو يده أو شيئاً منه أو يعانقه) وذكر الطحاوي أن هذا قول أبي حنيفة ومحمد. وقال أبو يوسف: لا بأس بالتقبيل والمعانقة لما روي «أن النبي عليه الصلاة والسلام عانق جعفرأ رضي الله عنه حين قدم من الحبشة وقبل بين عينيه»^(١) ولهما ما روي «أن النبي عليه الصلاة والسلام نهى عن المكامعة وهي

قوله: (وكذا الكتابة كالإعتاق في هذا لثبوت حرمة الوطء بذلك كله) قال صاحب العناية: كلمة كذا في قوله وكذا الكتابة كالإعتاق زائدة. وقال الشارح العيني بعد نقل ذلك: قلت زيادة كذا في كلام العرب غير مشهورة انتهى. أقول: هذا كلام عجيب، إذ لا شك أن مراد صاحب العناية أن كلمة كذا هنا زائدة: أي مستدركة لا أنها زائدة كزيادة بعض الحروف لتحسين اللفظ كما توهمه العيني حتى يتوجه إليه قوله زيادة كذا في كلام العرب غير مشهورة. وبالجمله مراد صاحب العناية الدخول لا التوجيه. فما ذكره العيني لغو محض. ثم أقول: يمكن توجيه عبارة المصنف بما يندفع به الاستدراك في كلمة كذا وهو أن مراد المصنف وكذا: أي وككون إعتاق البعض من إحداها كإعتاق الكل الكتابة كالإعتاق: كإعتاق الكل، فحينئذ يصير المقصود من كلمة كذا هنا هو التشبيه بما قبله كما كان المقصود من كلمة كذا في قوله وكذا إعتاق البعض من إحداها كإعتاق كلها هو التشبيه أيضاً بما قبله، فكانه قال: وأيضاً الكتابة كالإعتاق في هذا، والغرض من التشبيه التشريك في تعليل واحد كما يرشد إليه قوله لثبوت حرمة الوطء بذلك كله فتدبر قوله: (ويبرهن إحداها وإجارتها وتدبيرها لا تحل الأخرى؛ ألا يرى أنها لا تخرج بها عن ملكه) أقول: كان الظاهر في التعليل هنا أن يقول: لأنه لا تثبت بها حرمة الوطء، فإن مجرد عدم خروجها عن ملكه لا يقتضي أن لا تحل له الأخرى؛ ألا يرى أنها لا تخرج عن ملكه بالكتابة أيضاً كما تقرر في كتاب المكاتب وصرح به الشراح أيضاً هنا فيما قبل، مع أنه إذا كاتب إحداها تحل له الأخرى كما مر آنفاً، وحمل الملك في قوله لا تخرج بها عن ملكه على ملك الوطء كما فعله بعض المتأخرين تعسف لا يخفى. إذ المستعمل في اللغة والعرف

واستشكل ذلك لأنها بالكتابة لم تخرج عن ملك المولى حتى يلزمه استبراء جديد بعد العجز ولم يحلّ فرجها لغيره فكان ينبغي أن لا يحل له وطء الأخرى، وأجيب بأن الحلّ يزول بالكتابة ولهذا يلزمه العقد بوطئها، فجعل زوال الحل عنها بالكتابة كزواله بالتزويج فيحل له أن يطأ الأخرى. وقوله: (ويكره أن يقبل الرجل فم الرجل الخ) واضح. وعن عطاء أن ابن عباس رضي الله عنهما سئل عن المعانقة فقال: أول من عانق إبراهيم خليل صلوات الله عليه، كان بمكة فأقبل إليها ذو القرنين، فلما كان بالأبطح قيل له في هذه البلدة إبراهيم خليل الرحمن، فقال ذو القرنين: ما ينبغي لي أن أركب في بلدة فيها إبراهيم

قوله: (فقال: المكروه من المعانقة ما كان على وجه الشهوة) أقول: سواء كان في إزار واحد، أو كان عليه جبة أو قميص، فبين ما ذكره الشيخ أبو منصور وما ذكره المصنف فرق ظاهر، ولعل الأولى ما ذكره الشيخ.

(١) حسن. أخرجه الحاكم ٣٩١/١ من حديث ابن عمر بأتم منه وقال: صحيح. لا غبار عليه ووافقه الذهبي. وأخرجه في ٢١١/٣ من حديث جابر وفيه الأجلح بن عبد الله غير قوي وهو شيعي.

قال الحاكم: ورواه ابن عينة عن إسماعيل بن أبي خالد وزكريا عن الشعبي مرسلأ قال الذهبي: الصحيح أنه مرسل.

وأخرجه الطبراني في الصغير ٣٠ من حديث أبي جحيفة وقال: تفرد به الوليد بن عبد الملك بن مسرح.

وقال الهيثمي في المجمع ٢٧١/٩. ٢٧٢: رواه الطبراني في الثلاثة وفي رجال الكبير أنس بن سلم لم أعرفه وبقية رجاله ثقات. ورواه مرسلأ عن الشعبي ورجاله الصحيح.

وأخرجه أبو داود في سننه ٥٢٢٠ وفي المراسيل ٤٤٨ عن الشعبي مرسلأ وله طرق ذكرها الزيلعي من حديث عائشة عند الدارقطني ومن حديث ابن جعفر قال الحديث حسن بمجموع طرقه أنظر نصب الرأية ٢٥٥/٤

المعانقة. وعن المكامة وهي التقييل^(١). وما رواه محمود على ما قبل التحريم. قالوا: الخلاف في المعانقة في إزار واحد. أما إذا كان عليه قميص أو جبة فلا بأس بها بالإجماع وهو الصحيح. قال: (ولا بأس بالمصافحة) لأنه هو

حل الوطء لا ملك الوطء، وإنما يقال ملك اليمين أو ملك النكاح قوله: (ولهما ما روي أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن المكامة وهي المعانقة. وعن المكامة هي التقييل)^(٢) قال في غاية البيان: وتفسير المكامة بالمعانقة فيه نظر، لأنه قال في ديوان الأدب وغيره: كأمع امرأته: ضاجعها، وكأمع المرأة: قبلها. وقال في الفائق: «نهى النبي ﷺ عن المكامة والمكامة»^(٣). أي عن ملائمة الرجل الرجل ومضاجعته إياه لا ستر بينهما إلى هنا لفظ غاية البيان. وقال العيني بعد نقل ذلك: قلت فيه نظر، لأن المضاجع هو المعانق غالباً، ولا يضاجع أحد غيره إلا والغالب أنه يعانقه اهـ. أقول: ليس هذا بشيء، لأن كون المضاجع هو المعانق غالباً ممنوع، ولو سلم ذلك فلا يلزم منه أن تكون المكامة هي المعانقة في الغالب. وإنما الذي يلزم منه أن يلزم المكامة والمعانقة في الغالب، ولا شك أن أحد المتلازمين لا يكون عين الآخر كالأبوة والبنوة فكيف يصح تفسير إحداها بالأخرى. ولو سلم صحة التفسير باللازم بناء على المسامحة لم يفد ما هنا لأن المضاجعة لما وجدت بدون المعانقة وإن كان في غير الغالب كانت المعانقة أخص من المضاجعة. فلم يصح تفسير المكامة التي هي المضاجعة بالمعانقة بناء على عدم صحة التفسير بالأخص، ونظر صاحب الغاية إنما هو في تفسير المكامة بالمعانقة لا غير، وقال بعض المتأخرين: وفسرهما المصنف بالمعانقة مع أن المكامة هي المضاجعة. في ديوان الأدب وغيره: كأمع امرأته ضاجعها بناء على أن الكلام في المعانقة. والظاهر أن ما نهى من المضاجعة هو ما كان على سبيل المعانقة. لعدم الخلاف في إباحة المضاجعة لا على ذلك الوجه. على أن المكامة بحسب اللغة هي المضاجعة المخصوصة لا مطلق المضاجعة، في القاموس: كأمع: ضاجعها في ثوب واحد، إلى هنا كلام ذلك البعض في شرحه. وقال في الحاشية: فيه رد على صاحب الغاية. أقول: كل من مقدمات كلامه مجروح. أمات قوله بناء على أن الكلام في المعانقة تعليلاً لتفسير المصنف المكامة بالمعانقة فظاهر البطلان. لأن كون الكلام في المعانقة كيف يسوغ تفسير المكامة بغير معناها، وهل يقول العاقل بتغيير معنى لفظ الحديث ليكون مطابقاً لمدعاه. وأما قوله والظاهر أن ما نهى من المضاجعة هو ما كان على سبيل المعانقة فممنوع، إذا لم يقل أحد من الثقات بهذا التخصيص عند بيان

خليل الرحمن، فنزل ومشى إلى إبراهيم فسلم عليه إبراهيم عليه السلام واعتنقه، فكان هو أول من عانق، والشيخ أبو منصور رحمه الله وفق بين هذه الأحاديث فقال: المكروه من المعانقة ما كان على وجه الشهوة، وعبر عنه المصنف رحمه الله بقوله في إزار واحد فإنه سبب يفضي إليها، فأما على وجه البر والكرامة إذا كان عليه قميص أو جبة فلا بأس به. وعن سفيان رحمه الله: تقبيل يد العالم سنة، وتقبيل يد غيره لا يرخص فيه، ولم يذكر القيام تعظيماً للغير. وروي عن أنس رضي الله عنه «أن

(١) حسن لشواهد. رواه ابن أبي شيبة في مصنفه كما في نصب الراية ٢٥٦/٤ - ٢٥٧ من حديث أبي ربحانة.

ورواه أبو عبد الهروي في غريبه ١٠٦/١ بسنده عن عياش بن عياش رفعه.

وحديث المكامة فقد أخرجه أبو داود ٤٠٤٩ والنسائي في الكبرى ٩٣٦٦ وأحمد ١٣٤/٤ كلهم من حديث أبي ربحانة قال: نهى رسول الله ﷺ عن عشر: عن الوش، والوشم، والتنف، وعن مكامة الرجل الرجل بغير شعار، وعن مكامة المرأة المرأة بغير شعار، وأن يجعل الرجل في أسفل ثيابه حريراً مثل الأعاجم، أو يجعل علن منكبته حريراً مثل الأعاجم، وعن النهين، وركوب النور، ولبوس الخاتم إلا لذي سلطان. قال أبو داود: تفرد به من هذا الحديث ذكر الخاتم اهـ قلت: الراوي عن أبي ربحانة هو الهيثم بن شفي وهو ثقة كما في التقريب. وعنه عياش بن عياش وهو ثقة من رجال مسلم كما في التقريب. وعنه المفضل بن فضالة القتياني وهو ثقة روى له الشيخان كما في التقريب وبقية رجاله توبعوا فهو إسناده جيد والله أعلم إلا أنه لفظ «وعن الخاتم» إلا لذي سلطان» فهو غريب أشار لذلك أبو داود.

(٢) هو المتقدم وإسناده قوي بمجموع طرقه. والمكامة: المضاجعة فقد جاء في القاموس: الكُمُغ: بالكسر الضجيج كالجميع اهـ.

وبهذا يجمع بين حديث جعفر بن أبي طالب وهذا الحديث فلا تضاد بينهما والله أعلم.

المتوارث. وقال عليه الصلاة والسلام «من صافح أخاه المسلم وحرك يده تآثرت ذنوبه»^(١).

المراد بالمكامة المذكورة في الحديث. بل أطلقوها. قال الزمخشري في الفائق: «نهى النبي ﷺ عن المكامة والمكامة»^(٢) أي عن ملائمة الرجل الرجل ومضاجعته إياه لا سترة بينهما انتهى. وقال الجوهر في الصحاح: وكامعه مثل ضاجعه، والمكامة التي نهى عنها في الحديث أن يضاجع الرجل الرجل لا سترة بينهما انتهى، وقال المطرزي في المغرب: نهى عن المكامة والمكامة: أي عن ملائمة الرجل الرجل لا سترة بينهما ومضاجعته إياه في ثوب واحد لا سترة بينهما، هذا هو المراد بهما في الحديث عن أبي عبيد القاسم بن سلام وابن دريد وغيرهما. وهكذا حكاه الأزهرى والجوهرى انتهى. وأما قوله لعدم الخلاف في إباحة المضاجعة لا على ذلك الوجه فممنوع أيضاً. إذ لا شك أن شناعة مضاجعة الرجل الرجل في ثوب واحد لا سترة بينهما ليست بأقل من شناعة مجرد المعانقة ولو في غير داخل الثوب، فكيف يقول بإباحة الأولى من لا يقول بإباحة الثانية سيما عند إطلاق لفظ الحديث بل كونه حقيقة في نفس المضاجعة. وأما قوله على أن المكامة بحسب اللغة هي المضاجعة المخصوص لا مطلق المضاجعة: واستشهاده عليه بما في القاموس فليس بمفيد أصلاً، لأنها وإن كانت هي المضاجعة المخصوصة إلا أن معناها ليس عين معنى المعانقة ولا مساوياً له في التحقق لانفكاك تحقيق كل منهما عن الآخر في بعض الصور كما عرفته من قبل فكيف يصح تفسير المكامة بالمعانقة كما هو حاصل نظر صاحب الغاية، فمن أين يحصل الرد عليه بما ذكره ذلك القائل، ولعمري إن مفاسد قلة التأمل مما يضيف عن الإحاطة به نطاق البيان، والله سبحانه وتعالى المستعان.

النبي ﷺ كان يكره القيام وعن الشيخ الحكيم أبي القاسم رحمه الله أنه كان إذا دخل عليه أحد من الأغنياء يقوم له ويعظمه ولا يقوم للفقراء وطلبة العلم، فقليل له في ذلك فقال: لأن الأغنياء يتوقعون مني التعظيم، فلو تركت تعظيمهم تضرروا، والفقراء وطلبة العلم لا يطمعون مني ذلك، وإنما يطمعون جواب السلام والكلام معهم في العلم ونحوه فلا يتضررون بترك القيام.

(١) حسن. أخرجه الطبراني في الأوسط كما في المجمع ٣٦/٨. ٣٧. والديلمي في الفردوس ٧١٤ كلاهما من حديث حذيفة وقال الهيثمي: فيه يعقوب بن محمد بن الطحلاء لم يضعفه أحد وقد روى عنه غير واحد. وبقية رجاله ثقات. وورد من حديث أبي هريرة رواه البزار وقال الهيثمي: فيه مصعب بن ثابت وثقة ابن حبان وضعفه الجمهور.

ورواه الطبراني من حديث سلمان وقال الهيثمي: رجاله رجال الصحيح غير سالم بن غيلان وهو ثقة.

وله طرق أخرى في نصب الراية ٢٥٩/٤ والمجمع ٣٧/٨ وهو حسن بمجموع طرقه والله تعالى أعلم.

(٢) تقدم قبل حديث واحد وإسناده حسن بمجموع طرقه.

فصل في البيع

قال: (ولا بأس ببيع السارقين، ويكره بيع العذرة) وقال الشافعي: لا يجوز بيع السارقين أيضاً لأنه نجس العين فشابه العذرة وجلد الميتة قبل الدباغ. ولنا أنه منتفع به لأنه يلقي في الأراضي لاستكثار الربيع فكان مالا والمال محل للبيع، بخلاف العذرة لأنه لا ينتفع بها إلا مخلوطاً، ويجوز بيع المخلوط هو المروى عن محمد وهو الصحيح. وكذا يجوز الانتفاع بالمخلوط في الصحيح. والمخلوط بمنزلة زيت خالطته النجاسة. قال: (ومن علم بجارية أنها لرجل فرأى آخر بيعها وقال وكلني صاحبها يبيعها فإنه يسمه أنه يتاعها ويظوها) لأنه أخبر بخبر صحيح لا منازع له، وقول الواحد في المعاملات مقبول على أي وصف كان لما مر من قبل. وكذا إذا قال اشتريتها منه أو وهبها لي أو

فصل في البيع

قال الشراح: آخر فصل البيع عن فصل الأكل والشرب واللمس والوطء لأن أثر تلك الأفعال متصل ببدن الإنسان، وهذا لا، وما كان أكثر اتصالاً كان أحق بالتقديم انتهى. أقول: كان المناسب بسياق كلامهم أن يقولوا: وما كان متصلاً كان أحق بالتقديم، إلا أنهم قالوا: وما كان أكثر اتصالاً كان أحق بالتقديم إفادة في ضمن بيان وجه تأخير هذا الفصل وجه تأخير الفصول السابقة بعضها عن بعض أيضاً، لأن ما هو المتقدم منها أكثر اتصالاً ببدن الإنسان مما هو المتأخر كما يظهر بالتأمل الصادق قوله: (وهذا إذا كان ثقة) قال صاحب العناية: فإن قيل: قوله وهذا إذا كان ثقة يناقض قوله على أي وصف كان، أجيب بأن معنى قوله ثقة أن يكون ممن يعتمد على كلامه وإن كان فاسقاً لجواز أن لا يكذب الفاسق لمروءته ولوجاهته انتهى، واقتضى أثره العيني. وقد سبقهما إلى مأخذ هذا السؤال والجواب تاج الشريعة وصاحب الكفاية حيث قال: وتأويل قوله وهذا إذا كان ثقة بعد قوله على أي وصف كان: يعني أنه ممن يعتمد على كلامه وإن كان فاسقاً. لأنه يجوز أن يكون فاسق صادق القول لا يكذب لمروءته انتهى. أقول: لا السؤال شيء ولا الجواب. أما الأول فلأن المصنف لم يقتصر على قوله وهذا إذا كان ثقة، بل قال بعده وكذا إذا كان غير ثقة، وأكبر رأيه أنه صادق فلا يناقض ما ذكره ها هنا قوله فيما قبل على أي وصف كان. نعم

فصل في البيع

آخر فصل البيع عن فصل الأكل والشرب واللمس والوطء لأن أثر تلك الأفعال متصل ببدن الإنسان وهذا لا، وما كان أكثر اتصالاً كان أحق بالتقديم. قال: (ولا بأس ببيع السارقين) كلامه واضح. وقوله: (في الصحيح) احتراز عن الرواية الأخرى وهي أن الانتفاع بالعذرة الخالصة يجوز. وقوله: (على أي وصف كان) يعني حرّاً كان أو عبداً مسلماً أو كافراً رجلاً أو امرأة. وقوله: (لما مر من قبل) يعني في فصل الأكل والشرب في قوله ومن أرسل أجييراً له مجوسياً، وهذا لأن خبر الواحد في المعاملات مقبول متغير شرط العدالة دفعاً للحرَج. وقوله: (لما قلنا) إشارة إلى قوله لأنه أخبر بخبر صحيح لا منازع له. فإن قيل: قوله وهذا إذا كان ثقة يناقض قوله على أي وصف كان. أجيب بأن معنى قوله ثقة أن يكون ممن يعتمد على كلامه وإن كان فاسقاً لجواز أن لا يكذب الفاسق لمروءته أو لوجاهته. وقوله: (لأن أكبر الرأي يقوم مقام اليقين) يعني فيما هو أعظم من هذا كالفرج والدماء؛ ألا ترى أن من تزوج امرأة فأدخلها عليه إنسان وأخبره أنها امرأته وسمعه أن يطأها إذا

فصل في البيع

قوله: (فإن قيل: قوله وهذا إذا كان ثقة يناقض قوله على أي وصف) أقول: ممنوع لأن غير العدل لا يلزم أن يدخل تحت قوله على أي وصف كان على ما بينه نفسه، ولو سلم فلم يقل المصنف لا يقبل قول غير الثقة؛ ألا يرى إلى قوله وكذا إذا كان غير ثقة، وقوله لأن عدالة المخبر في المعاملات غير لازمة، لكن يرد على المصنف أنه إذا كان قبول خبره متوقفاً على حصول أكبر الرأي لا يبقى فرق بينها وبين الديانات، فإن خبر الفاسق يقل فيها أيضاً بأكبر الرأي على ما مر. وجوابه أن خبر الفاسق إنما يقبل في الديانات بأكبر الرأي إذا حصل بعد التحري، بخلاف ما نحن فيه حيث لا يشترط التحري فتأمل قوله: (أجيب بأن معنى قوله ثقة) أقول: فيه بحث.

تصدّق بها عليّ لما قلنا، وهذا إذا كان ثقة. وكذا إذا كان غير ثقة، وأكبر رأيه أنه صادق لأن عدالة المخبر في

قد نبه بقوله وإن كان أكبر رأيه أنه كاذب لم يسعه أن يتعرض لشيء من ذلك على عدم دخول بعض جزئيات غير الثقة في الحكم السابق، ولا ضير فيه لأن المستفاد من قوله على أي وصف كان عموم الأوصاف لا عموم الجزئيات، وكلامه ها هنا تفصيل لما أجمله فيما قبل، ولا بعد في أن يفيد التفصيل ما لا يفيد الإجمال. وأما الثاني فلأنه لو كان معنى قول المصنف ثقة في قوله وهذا إذا كان ثقة أن يكون ممن يعتمد على كلامه كما توهمه هؤلاء الشراح دون معنى العدالة كما هو الظاهر لما تم معنى قوله وكذا إذا كان غير ثقة وأكبر رأيه أنه صادق، إذ يصير حينئذ معنى قوله غير ثقة من لا يعتمد على كلامه، وفي شأن من لا يعتمد على كلامه كيف يتصور أن يكون أكبر رأي السامع أنه صادق، ولما تم تعليل ذلك بقوله لأن عدالة المخبر غير لازمة، لأن عدم لزوم عدالة المخبر لا يدل على لزوم الاعتماد على كلامه، إذ المفروض من الجواب المذكور جواز كون الفاسق أيضا ممن يعتمد على كلامه فكان من يعتمد على كلامه أعم من العدل ولا شك أن عدم لزوم الأخص لشيء لا يقتضي عدم لزوم الأعم له. فالصواب أن مراد المصنف بقوله إذا كان ثقة إذا كان عدلاً، ويقولو وكذا إذا كان غير ثقة، وكذا إذا كان غير عدل، ولا تناقض بين ذلك وبين قوله على أي وصف كان أصلاً كما تحققت أنفاً، ومما يفسح عن كون المراد بالثقة وبغير الثقة ها هنا ما ذكرناه كلام صاحب المحيط حيث قال: هذا إذا كان المخبر عدلاً، وإن كان المخبر غير ثقة أو كان لا يدري أنه ثقة أو غير ثقة يريد به أن المخبر إذا كان فاسقاً أو مستوراً نظر فيه، فإن كان أكبر رأيه أنه صادق إلى آخر كلامه، فإنه ذكر عدلاً موضع ثقة وفسر غير ثقة في قول محمد وإن كان المخبر غير ثقة بالفاسق، ومن لا يدري أنه ثقة أو غير ثقة بالمستور حيث قال: يريد به أن المخبر إذا كان فاسقاً أو مستوراً. ومن تتبع كلمات ثقات المشايخ في باب مسائل قبول خبر الواحد في كتبهم المعتبرة لا يشته عليه أن المراد بالثقة هو العدل، وبغير الثقة غير العدل، فإنهم كثيراً ما يذكرون كل واحد من لفظي العدل والثقة موضع الآخر، وكذا الحال في غير الثقة وغير العدل. وقال بعض المتأخرين في حل هذا المقام: قوله وقول الواحد في المعاملات مقبول على أي وصف كان: يعني عدلاً كان أو غير عدل، صبيّاً كان أو بالغاً، حرّاً كان أو عبداً، مسلماً كان أو كافراً، رجلاً كان أو امرأة، لكن بشرط كونه ثقة يعتمد على كلامه وإن كان فاسقاً لجواز أن يعتمد على قوله إذا كان وجيهاً في الناس ذا مروءة لأنه لا يميل إلى حطام الدنيا لوجهاته ولا يكذب لمروءته، فلا منافاة بين عدم اشتراط العدالة كما دل عليه قوله على أي وصف كان وبين اشتراط كونه ثقة كما صرح به بقوله وهذا إذا كان ثقة، لأن الثاني أعم من الأول، ولو سلم فلا منافاة أيضاً لأن الإشارة بلفظ هذا إلى كونه في سعة من ابتاعها بمجرد قوله وكلني صاحبها ببيعها، لا إلى قبول قول الواحد في المعاملات، فإن قوله يقبل أيضاً إذا لم يكن ثقة كما صرح به بقوله وكذا إذا كان غير ثقة، إلا أن قبوله يكون مع ضميمة التحري الموافق، إلى هنا كلامه. أقول: فيه فساد من وجوه: الأول أن قوله لكن بشرط كونه ثقة يعتمد على كلامه يتنافي قول المصنف رحمه الله وكذا إذا كان غير ثقة وأكبر رأيه أنه صادق فكيف يصح شرح كلامه بما يتنافيه صريح عبارته. والثاني أن قوله وبين اشتراط كونه ثقة كما صرح به بقوله وهذا إذا كان ثقة ليس بصحيح، لأن قول المصنف وهذا إذا كان ثقة إنما يكون تصريحاً باشتراط كونه ثقة: أن لو اقتصر الكلام عليه ولم يقل وكذا إذا لم يكن غير ثقة، ولما قال وكذا إذا كان غير ثقة كان كلامه صريحاً في عدم اشتراط كونه ثقة كما لا يخفى. والثالث أن قوله ولو سلم فلا منافاة أيضاً كلام فاسد المعنى، لأن معناه لو سلم المنافاة بين عدم اشتراط العدالة وبين اشتراط كونه

كان ثقة عنده أو كان أكبر رأيه أنه صادق، وكذا إذا دخل رجل على غيره ليلاً شاهراً سيفه فلصاحب المنزل أن يقتله إذا كان

المعاملات غير لازمة للحاجة على ما مر. وإن كان أكبر رأيه أنه كاذب لم يسع له أن يتعرض لشيء من ذلك، لأن

ثقة فلا منافاة أيضاً، ولا شك أن تسليم المنافاة يناقض القول بعدم المنافاة، فكان مضمون كلامه المزبور جمعاً بين التقيضين، اللهم إلا أن يكون قوله ولو سلم ناظراً إلى قوله لأن الثاني أعم من الأول لا إلى قوله فلا منافاة بين عدم اشتراط العدالة الخ؛ فالمعنى ولو سلم عدم عموم الثاني من الأول فلا منافاة أيضاً. والرابع أن قوله لأن الإشارة بلفظ هذا إلى كونه في سعة من ابتياعها بمجرد قوله وكلني صاحبها لا إلى قبول قول الواحد في المعاملات ظاهر البطلان لأن المصنف وغيره عللوا كونه في سعة من أن يبتاعها ويطأها بكون قول الواحد في المعاملات مقبولا على أي وصف كان، فلو كان الأول مشروطا بكونه ثقة دون الثاني لما صح تعليل الأول بالثاني ضرورة عدم استلزام تحقق العام تحقق الخاص. والخامس أن قوله فإن قوله يقبل أيضاً إذا لم يكن ثقة كما صرح به بقوله وكذا إذا كان غير ثقة يدل على خلاف مدعاه من كون الإشارة بلفظ هذا إلى كونه في سعة من ابتياعها بمجرد قوله وكلني صاحبها لا إلى قبول قول الواحد في المعاملات، إذ لا شك أن قول المصنف وكذا إذا كان غير ثقة عطف على قوله وهذا إذا كان ثقة، ولا ريب أن محل الحكم في المعطوف والمعطوف عليه واحد وهو ما أشير إليه بلفظ هذا في المعطوف عليه، فإذا كان صريح معنى قوله وكذا إذا كان غير ثقة، وكذا يقبل قول الواحد إذا كان غير ثقة كما اعترف به فلا جرم أن يكون معنى قوله وهذا إذا كان ثقة، وقبول قول الواحد إذا كان ثقة على أن يكون لفظ هذا إشارة إلى قبول قول الواحد وهو خلاف ما ادعاه. والسادس أن اعترافه هنا بكون قول الواحد مقبولا فيما إذا كان غير ثقة أيضاً ويكون قول المصنف وكذا إذا كان غير ثقة صريحاً في ذلك يناقض قوله في صدر كلامه، وقول الواحد مقبول على أي وصف كان ولكن بشرط كونه ثقة يعتمد على كلامه، وبالجمله ما ذكره ذلك البعض في هذا المقام برمته خارج عن نهج الصواب كما لا يخفى على ذوي الألباب قوله: (وكذا إذا كان غير ثقة وأكبر رأيه أنه صادق لأن عدالة المخبر في المعاملات غير لازمة للحاجة على ما مر) قلت: تعليله بقوله لأن عدالة المخبر في المعاملات غير لازمة دليل واضح على كون مراده بغير الثقة غير العدل وبالثقة العدل كما نهينا عليه من قبل، إذ لو كان مراده بالثقة من يعتمد على كلامه وإن كان فاسقاً وبغير الثقة من لا يعتمد على كلامه كما توهمه جماعة من الشراح على ما مر لما صح تعليل قبول قول غير الثقة إذا كان أكبر الرأي أنه صادق بقوله لأن عدالة المخبر في المعاملات غير لازمة، فإنه لا يلزم من عدم لزوم عدالته عدم لزوم كونه ممن يعتمد على كلامه فلا يتم التقريب كما لا يخفى، بقي في هذا المقام كلام وهو أن الذي ظهر مما ذكره هنا هو أن عدالة المخبر في المعاملات غير لازمة، ولكن لا بد في قبول قوله إذا كان غير عدل من أن يكون أكبر رأي السامع أنه صادق وقد مر في أوائل كتاب الكراهية أنهم فترقوا بين المعاملات والديانات بأنه يقبل في المعاملات قول الفاسق مطلقاً ولا يقبل في الديانات قول الفاسق ولا المستور إلا إذا كان أكبر رأي السامع أنه صادق، فكان ما ذكره هنا مخالفاً لما مر هناك لأن ما اعتبر هناك في الديانات دون المعاملات قد اعتبر هنا في المعاملات أيضاً، وقد تنبه بعض الفضلاء لورود هذا الإشكال فذكر إجمال ما ذكرناه. وأجاب عنه حيث قال: يرد على المصنف أنه كان قبول خبره متوقفاً على حصول أكبر الرأي لا يبقى فرق بين المعاملات والديانات، فإن خبر الفاسق يقبل في الديانات أيضاً بأكبر الرأي على ما مر. وجوابه أن خبر الفاسق إنما يقبل في الديانة بأكبر الرأي إذا حصل بعد التحري، بخلاف ما نحن فيه حيث لا يشترط التحري فتأمل انتهى. أقول: جوابه ليس بشيء فإن أكبر الرأي لا يمكن أن يتحقق بدون التحري، إذ التحري طلب ما هو أخرى الأمرين في غالب الظن كما صرح به في عامة كتب اللغة، فما لم يطلب ذلك ولم يتوجه إليه كيف يتصور حصول أكبر الرأي

أكبر رأيه أنه لص قصد قتله وأخذ ماله، وإذا كان أكبر رأيه أنه هارب من لص لم يجعل بذلك. وقوله: (إلا أن يكون مثله لا

أكبر الرأي بquam مقام اليقين، وكذا إذا لم يعلم أنها لفلان ولكن أخبره صاحب اليد أنها لفلان وأنه وكله ببيعها أو اشتراها منه والمخير ثقة قبل قوله، وإن لم يكن ثقة يعتبر أكبر رأيه لأن إخباره حجة في حقه، وإن لم يخبره صاحب اليد بشيء. فإن كان عرفها للأول لم يشتريها حتى يعلم انتقالها إلى ملك الثاني لأن يد الأول دليل ملكه، وإن كان لا يعرف ذلك له أن يشتريها وإن كان ذو اليد فاسقاً، لأن يد الفاسق دليل الملك في حق الفاسق والعدل ولم يعارضه معارض، ولا معتبر بأكبر الرأي عند وجود الدليل الظاهر إلا أن يكون مثله لا يملك مثل ذلك فحيث يتنزه يستحب له أن يتنزه، ومع ذلك لو اشتراها يرجى أن يكون في سعة من ذلك لاعتماده الدليل الشرعي، وإن كان الذي أتاه بها عبداً أو أمة لم يقبلها ولم يشتريها حتى يسأل، لأن المملوك لا ملك له فيعلم أن الملك فيها لغيره، فإن أخبره أن مولاه أذن

فلا معنى لعدم اشتراط التحري فيما نحن فيه عند اشتراط أكبر الرأي فيه، وإنما اعتبار أكبر الرأي فيه اعتبار التحري بعينه، وعن هذا وقع التعبير في بيان هذه المسألة بعينها في المحيط البرهاني بلفظ التحري بدل أكبر الرأي حيث قال فيه: وإن كان الذي في يديه الجارية فاسقاً لا تثبت إباحة المعاملة معه بنفس الخبر بل يتحري في ذلك، فإن وقع تحريه على أنه صادق حل له الشراء منه، وإن وقع تحريه على أنه كاذب لا يحل له أن يشتريها منه، وإن لم يكن له رأي يبقى ما كان على ما كان في الديانات انتهى، ثم أقول: الإشكال المذكور لا يختص بهذا الكتاب بل يتجه على غيره أيضاً، وعن هذا قال المحقق التفتازاني في التلويح: ذكر فخر الإسلام في موضع من كتابه أن إخبار غير العدل يقبل في المعاملات من غير انضمام التحري وفي موضع آخر أنه يشترط التحري ومحمد رحمه الله ذكر القيد في كتاب الاستحسان ولم يذكره في الجامع الصغير، وقال في التوجيه: فقيل يجوز أن يكون المذكور، في كتاب الاستحسان تفسيراً لما ذكره في الجامع الصغير فيشرط التحري، ويجوز أن يشترط استحساناً ولا يشترط رخصة. ويجوز أن يكون في المسألة روايتان انتهى، وقد ذكرت فيما مر في أوائل كتاب الكراهية بعد نقل هذه التوجيهات عن التلويح أن المختار عندي من بينهما هو التوجيه الثاني لأنه هو الحاسم لمادة الإشكال الفارق بين المعاملات والديانات، إذ لا رخصة في الديانات بدون التحري، والآن أيضاً أقول كذلك، فيحصل به التوفيق بين الكلامين في المقامين في هذا الكتاب وغيره قوله: (لأن أكبر الرأي بquam مقام اليقين) قال صاحب العناية: يعني فيما هو أعظم من هذا كالفروج والدماء، ألا يرى أن من تزوج امرأة فادخلها عليه إنسان وأخبره أنها امرأته وسعه أن يطأها إذا كان ثقة عنده أو كان أكبر رأيه أنه صادق، وكذا إذا دخل رجل على غيره ليلاً شاهراً سيفه فله صاحب المنزل أن يقتله إذا كان أكبر رأيه أنه لص قصد قتله وأخذ ماله، وإن كان أكبر رأيه أنه هارب من لص لم يعجل بقتله انتهى. ورد عليه بعض المتأخرين حيث قال: قوله لأن الرأي بquam مقام اليقين: أي في كثير من الأحكام حتى يجب به شيء كالتوجه إلى جهة التحري، ويحرم به شيء كالصلاة إذا توضأ بماء أخبر بنجاسته غير ثقة، وأكبر رأيه أنه صادق فيجعل أكبر الرأي دليلاً شرعياً أيضاً فيما نحن فيه بل فيما هو أعظم منه كالفروج والدماء، وقال في الحاشية: من قال في تفسير قوله بquam مقام اليقين: يعني فيما هو أعظم كالفروج والدماء فقد سدّها انتهى. أقول: نسبة السهو إليه في تفسيره المذكور

يملك مثل ذلك) كدرة في يد فقير لا يملك شيئاً، أو كتاب في يد جاهل لم يكن في آثاه من هو أهل لذلك فحيث يستحب له أن يتنزه. وقوله: (وإن كان الذي أتاه بها) أي بالجارية لأن هذا كله مبني على قوله ومن علم بجارية أنها لفلان فرأى آخر يبيعها: يعني أن الآتي بالجارية إذا كان عبداً أو أمة وقال لآخر وهبتها منك أو بعثتها منك فليس للآخر أن يقبلها منه ولا أن يشتريها منه حتى يسأل عن ذلك، لأن المتنافي للملك وهو الرق معلوم فيه، فما لم يظهر له دليل مطلق للتصرف في حق من

قال المصنف: (وإن كان الذي أتاه بها عبداً الخ) أقول: قوله عبداً خبر كان، وأتاه بها صلة للذي، والهاء في وأتاه مفعول، وهو الشخص الذي أقدم على الشراء من العبد الذي أتى بالجارية، أو من الجارية التي أتت بالجارية، والباء في بها باء التعدية.

له وهو ثقة قبل، وإن لم يكن ثقة يعتبر أكبر الرأي، وإن لم يكن له رأي لم يشترها لقيام الحاجر فلا بد من دليل. قال: (ولو أن امرأة أخبرها ثقة أن زوجها الغائب مات عنها أو طلقها ثلاثاً أو كان غير ثقة وأنها بكتاب من زوجها بالطلاق، ولا تدري أنه كتابه أم لا. إلا أن أكبر رأيها أنه حق) يعني بعد التحري (فلا بأس بأن تعتد ثم تتزوج) لأن القاطع طارئ ولا منازع وكذا لو قالت لرجل طلقني زوجي وانقضت عدتي فلا بأس أن يتزوجها. وكذا إذا قالت المطلقة الثلاث انقضت عدتي وتزوجت بزواج آخر ودخل بي ثم طلقني وانقضت عدتي فلا بأس بأن يتزوجها الزوج الأول، وكذا لو قالت جارية كنت أمة فلان فاعتقني لأن القاطع طارئ. ولو أخبرها مخبر أن أصل النكاح كان فاسداً أو كان الزوج حين تزوجها مرتداً أو أخاها من الرضاة لم يقبل قوله حتى يشهد بذلك رجلان أو رجل وامرأتان. وكذا إذا أخبره مخبر أنك تزوجتها وهي مرتدة أو أختك من الرضاة لم يتزوج بأختها أو أربع سواها حتى يشهد بذلك عدلان، لأنه أخبر بفساد مقارن والإقدام على العقد يدل على صحته وإنكار فساد ثبوت المنازع فيه لأن القاطع طارئ، والإقدام الأول لا يدل على انعدامه فلم يثبت المنازع فافترقا. وعلى هذا الحرف يدور الفرق. ولو كانت جارية صغيرة لا تعبر عن نفسها في يد رجل يدعي أنها له فلما كبرت لقيها رجل في بلد آخر فقالت أنا حرة الأصل لم يسعه أن يتزوجها لتحقق المنازع وهو ذر اليد بخلاف ما تقدم. قال: (وإذا باع المسلم خمراً وأخذ ثمنها وعليه دين فإنه يكره لصاحب الدين أن يأخذ منه وإن كان البائع نصرانياً فلا بأس به) والفرق أن البيع في الوجه الأول قد بطل، لأن الخمر ليس بمال متقوم في حق المسلم فبقي الثمن على ملك المشتري فلا يحل

سهو عظيم. فإنه سلك في تفسيره المذكور مسلك الدلالة وإثبات الحكم فيما نحن فيه بالأولوية كما في قوله تعالى ﴿فلا تقل لهما أف﴾ الإسراء الآية (٢٣) فإن فيه النهي عن الضرب بالأولوية، وليست شعري ماذا يقول ذلك القائل في شأن الإمام الرباني محمد رحمه الله تعالى، فإنه أيضاً قال في الأصل في هذا المقام: وأكبر الرأي مجوز للعمل فيما هو أكبر من هذا كالفروج وسفك الدماء، فإن من تزوج امرأة فأدخلها عليه إنسان وأخبره أنها امرأته الخ كما نقل عنه في النهاية والكفاية ومعراج الدراية. ولا يخفى أنه أيضاً مثل ما قاله صاحب العناية في كونه من تلك الدلالة بالأولوية، بل ذلك مأخذ ما قاله صاحب العناية: وعن هذا قال في النهاية والكفاية بعد نقل ذلك عن محمد: فعلم بهذا أن فيما هو أهم الأمور وهو الدماء والفروج جاز العلم بأكبر الرأي عند الحاجة. مع أن الغلط إذا وقع لا يمكن تداركه فيما دون ذلك أولى انتهى قوله: (لأن القاطع طارئ والإقدام الأول لا يدل على انعدامه فلم يثبت المنازع) اعترض عليه بأنه إن قبل خبر الواحد في إفساد النكاح بعد الصحة من هذا الوجه فوجه آخر فيه يوجب عدم القبول،

رأه في يده لا يحل له الشراء. وقوله: (وإن لم يكن له رأي لم يشترها لقيام الحاجر) بالراء المهمة: أي المانع فلا بد من دليل. وقوله: (ولو أن امرأة أخبرها ثقة) بناء على أن القاطع إذا كان طارئاً ولا منازع للخبر به يقبل قول الواحد، فإن كان ثقة لا يحتاج إلى غيره، وإن لم يكن لا بد من انضمام أكبر رأي المخبر له، وإذا ظهر ذلك سهل تطبيق الفروع عليه. وقوله: (لأن القاطع طارئ فيه) والإقدام الأول لا يدل على انعدامه فلم يثبت المنازع اعترض عليه بأنه إن قبل خبر الواحد في إفساد النكاح بعد الصحة من هذا الوجه فوجه آخر فيه يوجب عدم القبول، وهو أن الملك للزوج فيها ثابت والملك الثابت للغير فيها لا يبطل بخبر الواحد. وأجيب بأن ذلك إذا كان ثابتاً بدليل موجب وملكه فيها ليس كذلك بل باستصحاب الحال وخبر الواحد أقوى منه والباقي واضح. قال: (وإذا باع المسلم خمراً الخ) كلامه واضح. وروي عن محمد رحمه الله أنه قال: هذا إذا كان القضاء والاقتضاء بالتراضي، فإن كان بقضاء القاضي بأن قضى عليه بهذا الثمن غير عالم بكونه ثمن الخمر طاب له ذلك بقضائه. وقوله: (ويكره الاحتكار) الاحتكار افتعال من حكر: أي حبس، والمراد به حبس الأقوات متريصاً للغلاء. وقوله: (فإن ليس فهو مكروه في الوجهين) يعني في الإضرار وعدمه. وقوله: (ويتعتلون عن القيمة تعدياً فاحشاً) بأن يبيعوا

أخذه من البائع. وفي الوجه الثاني صح البيع لأنه مال متقوم في حق الذمي فملكه البائع فيحل الأخذ منه. قال: (ويكره الاحتكار في أقوات الأدبيين والبهائم إذا كان ذلك في بلد يضر الاحتكار بأهله وكذلك التلقي. فأما إذا كان لا يضر فلا بأس به) والأصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام «الجالب مرزوق والمحتكر ملعون»^(١) ولأنه تعلق به حق العامة، وفي الامتناع عن البيع إبطال حقهم وتضييق الأمر عليهم فيكره إذا كان يضر بهم ذلك بأن كانت البلدة صغيرة، بخلاف ما إذا لم يضر بأن كان المضر كبيراً لأنه حابس ملكه من غير إضرار بغيره، وكذلك التلقي على هذا التفصيل «لأن النبي عليه الصلاة والسلام نهى عن تلقي الجلب وعن تلقي الركبان»^(٢) قالوا هذا إذا لم يلبس المتلقي على التجار سعر البلدة، فإن لبس فهو مكروه في الوجهين لأنه غادر بهم، وتخصيص الاحتكار بالأقوات كالحنطة والشعير والتمن والقت قول أبي حنيفة رحمه الله. وقال أبو يوسف رحمه الله: كل ما أضرّ بالعامه حبسه فهو احتكار وإن كان ذهباً أو فضة أو ثوباً. وعن محمد رحمه الله أنه قال: لا احتكار في الثياب، فأبو يوسف اعتبر حقيقة الضرر إذ هو المؤثر في الكراهية. وأبو حنيفة اعتبر الضرر المعهود المتعارف. ثم المدة إذا قصرت لا يكون احتكار لعدم الضرر، وإذا طالت يكون احتكاراً مكروهاً لتحقيق الضرر. ثم قيل: هي مقدرة بأربعين يوماً لقوله عليه الصلاة والسلام «من احتكر طعاماً أربعين ليلة فقد برىء من الله وبرىء الله منه»^(٣) وقيل بالشهر، لأن ما دونه قليل عاجل، والشهر وما فوقه كثير آجل، وقد مرّ في غير موضع، ويقع التفاوت في المأثم بين أن يتربص العزة وبين أن يتربص القحط والعياذ بالله، وقيل المدة للمعاقبة في الدنيا إما يأثم وإن قلت المدة، والحاصل أن التجارة في الطعام غير محمود. قال: (ومن احتكر غلة ضيعته أو ما جلبه من بلد آخر فليس بمحتكر) أما الأول فلأنه خالص حقه لم

وهو أن الملك للزوج فيها ثابت والملك الثابت للغير لا يبطل بخبر الواحد. وأجيب بأن ذلك إذا كان ثابتاً بدليل موجب ملك الزوج فيها في الحال ليس بدليل موجب بل باستصحاب الحال، وخبر الواحد أقوى من استصحاب الحال، كذا في العناية وكثير من الشروح، وقال بعض المتأخرين بعد ذكر هذا الاعتراض: والجواب فيه بحث، لأنه سبق في فصل الأكل والشرب أن الحل والحرمة من باب الديانات، فيقبل قول الواحد فيهما إذا لم تتضمن الحرمة

قفيراً بمافه وهو يشتري بخمسين فيمنعون منه دفعاً للضرر عن المسلمين. وقوله: (يرى الحجر لدفع ضرر عام) يعني كالطبيب الجاهل والمكاري المفلس. وقوله: (وليس الشرب من ضرورات الحمل) لأن الشرب قد يوجد بدون الحمل، وبالعكس فلا

(١) ضعيف. أخرجه ابن ماجه ٢١٥٣ والدارمي ٢٤٤٩ والعقيلي ١٢٣٢. ٣/٢٢٢ كلهم من حديث عمر وقال البوصيري في الزوائد: فيه علي بن زيد ابن جده ضعيف وقال العقيلي عقبه وقد أحله بعلي بن سالم الراوي عن ابن جده: لا يتابع على حديثه. وكذا قال البخاري في تاريخه اهـ وأخرج الحاكم ١١/٢ عجزه من هذا الوجه

(٢) هما حديثان صحيحان تقدمتا في البيوع. الأول رواه مسلم، والثاني متفق عليه.
(٣) ضعيف. أخرجه أحمد ٣٣/٢ وأبو يعلى ٥٧٤٦ والحاكم ١١/٢. ١٢. والبزار ١٣١١ كلهم من حديث ابن عمر وتامه: وأبما أهل عُرصة أصبح فيهم امرؤ جائع، فقد برئت منهم ذمة الله.
سكت عليه الحاكم وقال الذهبي: فيه عمرو بن حصين تركوه وأصبح فيه لين. وذكره الهيثمي في المجمع ١٠٠/٤ وقال: فيه أبو بشر الأملوكي ضعفه يحيى.

وقال ابن أبي حاتم في علله ١١٧٤/١. ٣٩٢: سألت أبي عنه فقال: هذا حديث منكر وأبو بشر لا أعرفه. وذكره ابن الجوزي في الموضوعات ٢٤٢/٢ والمعجب أن أحمد شاكراً صرحه في تخريجه على المسند ٦٠/٧. ٦١. ولم يصب فهو حديث مسلسل بضعفاء قلت: وفي الصحيح ما يغني عن ذلك فقد أخرج مسلم في صحيحه ١٦٠٥ وأبو داود ٣٤٤٧ والترمذي ١٢٦٧ والدارمي ٢٤٨/٢. ٢٤٩. وأحمد ٤٥٣/٤. ٤٥٤. وابن أبي شيبة ١٠٢/٦ وابن ماجه ٢١٥٤ وابن حبان ٤٩٣٦ والبيهقي ٢٩/٦. ٣٠. والبخاري ٢١٢٧ كلهم من حديث معمر بن عبدالله قال: قال رسول الله ﷺ: لا يحتكر إلا خاطيء.

قال ابن حبان: معمر هو العدوي له صحة.

وقال النووي في شرح مسلم ٤٣/١١: هذا الحديث صريح في تحريم الاحتكار. وقال أصحابنا: المحرم هو الاحتكار في الأقوات خاصة.

وقال المناوي في فيض القدير ٣٥/٦: أخذ مالك بظاهره فحرم احتكار الطعام وغيره وخضته الشافعية، والحنفية بالقوت.

يتعلق به حق العامة؛ ألا ترى أن له أن لا يزرع فكذلك له أن لا يبيع. وأما الثاني فالمذكور قول أبي حنيفة، لأن حق العامة إنما يتعلق بما جمع في المصر وجلب إلى فنائها. وقال أبو يوسف: يكره لإطلاق ما رويناه. وقال محمد: كل ما يجلب منه إلى المصر في الغالب فهو بمنزلة فناء المصر يحرم الاحتكار فيه لتعلق حق العامة به، بخلاف ما إذا كان البلد بعيداً لم تجر العدة بالحمل منه إلى المصر لأنه لم يتعلق به حق العامة. قال: (ولا ينبغي للسلطان أن يسعر على الناس) لقوله عليه الصلاة والسلام «لا تسعروا فإن الله هو المسعر القابض الباسط الرازق»^(١) ولأن الثمن حق العاقد فإليه تقديره، فلا ينبغي للإمام أن يتعرض لحقه إلا إذا تعلق به دفع ضرر العامة على ما نبين. وإذا رفع إلى القاضي هذا الأمر يأمر المحتكر ببيع ما فضل عن قوته وقوت أهله على اعتبار السعة في ذلك وينهاه عن الاحتكار، فإن رفع إليه مرة أخرى حبسه وعززه على ما يرى زجراً له ودفعاً للضرر عن الناس، فإن كان أرباب الطعام يتحكمون ويتعدون عن القيمة تعدياً فاحشاً وعجز القاضي عن صيانة حقوق المسلمين إلا بالتسكير فحينئذ لا بأس به بمشورة من أهل الرأي والبصيرة، فإذا فعل ذلك وتعدى رجل عن ذلك وباع بأكثر منه أجازة القاضي، وهذا ظاهر عند أبي حنيفة لأنه لا يرى الحجر على الحر وكذا عندهما، إلا أن يكون الحجر على قوم بأعيانهم. ومن باع منهم بما قدره الإمام صح لأنه غير مكره على البيع، وهل يبيع القاضي على المحتكر طعامه من غير رضاه. قيل هو على الاختلاف الذي عرف في بيع مال المديون، وقيل يبيع بالاتفاق لأن أبا حنيفة يرى الحجر لدفع ضرر عام، وهذا كذلك. قال: (ويكره بيع السلاح في أيام الفتنة) معناه ممن يعرف أنه من أهل الفتنة لأنه تسبب إلى المعصية وقد بناه في السير، وإن كان لا يعرف أنه من أهل الفتنة لا بأس بذلك لأنه يحتمل أن لا يستعمله في الفتنة فلا يكره بالشك. قال: (ولا بأس ببيع العصير ممن يعلم أنه يتخذه خمرًا) لأن المعصية لا تقام بعينه بل بعد تغييره، بخلاف بيع السلاح في أيام الفتنة لأن المعصية تقوم بعينه. قال: (ومن أجر بيتاً ليتخذ فيه بيت نار أو كنيسة أو بيعة أو يباع في الخمر بالسواد فلا بأس به) وهذا عند أبي حنيفة^(٢)، وقالوا: لا ينبغي أن يكره لشيء

زوال الملك، كما إذا أخبر واحد عدل بحل طعام فيؤكل أو حرمة فلا يؤكل، لأن الحرمة لا تنافي الملك، وأما إذا تضمنت زوال الملك فلا يقبل ولا يثبت به الحرمة، كما إذا أخبر عدل للزوجين أنهما ارتضعا من فلانة لأن الحرمة المؤيدة لا تتصور مع بقاء ملك النكاح فاضمحل الجواب وبقي الإشكال انتهى كلامه. أقول: بحثه ساقط جداً. لأن الذي تقرّر في فصل الأكل والشرب هو أن خبر الواحد العدل يقبل في باب الحل والحرمة إذا لم يتضمن زوال الملك. وأما إذا تضمن زواله فلا يقبل بناء على أن بطلان الملك لا يثبت بخبر الواحد، وذلك كلام مجمل لم يفصل فيه أنه إذا تضمن زوال الملك الثابت باستصحاب الحال فيقبل، فنشأ الاعتراض ها هنا نظراً إلى ظاهر إجمال ما ذكر هناك فأجيب عنه بأن المراد من زوال الملك الثابت بدليل موجب لم يقبل، وإما إذا تضمن زوال الملك هناك

يكون الحمل مستلزماً للمعصية، وقوله: (من وضع درهماً عند يقال يأخذ منه ما شاء) واضح، ولكن في لفظ الكتاب اشتباه،

(١) صحيح. أخرجه أبو داود ٣٤٥١ والترمذي ١٣١٤ والدارمي ٢٤٩/٢ وابن ماجه ٢٢٠٠ وابن حبان ٤٩٣٥ وأحمد ١٥٦/٣ ٢٨٦. والبيهقي ٢٩/٦ كلهم من حديث أنس قال: غلا السمر فقالوا: يا رسول الله سحر لنا. فقال: إن الله هو الخالق القابض الباسط الرازق، وإني لأرجو أن لا ألقى الله بمظلمة ظلمتها أحداً منكم في أهل ولا مال.

وإسناده صحيح على شرط مسلم وقال الترمذي: حسن صحيح. وفي الباب من حديث أبي هريرة. أخرجه أبو داود ٣٤٥٠ والبخاري ٢١٢٦ والبيهقي ٢٩/٦ وإسناده جيد. ومن حديث أبي سعيد أخرجه أحمد ٣/٨٥ وكذا الطبراني في الأوسط كما في المجمع ٩٩/٤ وقال الهيثمي: رجال أحمد رجال الصحيح. (٢) الصواب قولهما والمستند في ذلك: دع ما يريك إلى ما لا يريك. وهو حديث جيد. وأيضاً حديث فمن اتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه وعرضه وحديث: استفت قلبك، وإن أفتاك الناس وأفتوك. وهذه المسائل المذكورة فيها شبهة قطعاً بلا شك. فتنبه والله تعالى أعلم. ويؤيد ذلك الحديث الآتي.

من ذلك لأنه إعانة على المعصية. وله أن الإجازة ترد على منفعة البيت ولهذا تجب الأجرة بمجرد التسليم، ولا معصية فيه، إنما المعصية بفعل المستأجر وهو مختار فيه فقطع نسبتة عنه، وإنما قيده بالسواد لأنهم لا يمكنون من اتخاذ البيع والكنائس وإظهار بيع الخمر والخنازير في الأمصار لظهور شعائر الإسلام فيها، بخلاف السواد. قالوا: هذا كان في سواد الكوفة، لأن غالب أهلها أهل الذمة. فأما في سوادنا فأعلام الإسلام فيها ظاهرة فلا يمكنون فيها أيضاً. وهو الأصح. قال: (ومن حمل للمي خمرأ فإنه يطيب له الأجر عند أبي حنيفة. وقال أبو يوسف ومحمد: يكره له ذلك) لأنه إعانة على المعصية، وقد صح أن النبي عليه الصلاة والسلام لعن في الخمر عشراً حاملها والمحمولة إليه^(١) له أن المعصية في شربها وهو فعل فاعل مختار، وليس الشرب من ضرورات الحمل ولا يقصد

زوال الملك الثابت بدليل موجب لا زواله ولو كان باستصحاب الحال، لأن خبر الواحد أقوى من استصحاب الحال لكون الاستصحاب حجة دافعة لا مثبتة أصلاً، بخلاف خبر الواحد فكان الجواب المذكور هنا تفصيلاً للإجمال الواقع هناك في الظاهر فكان جواباً شافياً قد اضمحل به الإشكال كما لا يخفى قوله: (وإن كان لا يعرف أنه من أهل الفتن لا بأس به لأنه يحتمل أن لا يستعمله في الفتن فلا يكره بالشك) قال بعض المتأخرين: قوله لأنه يحتمل أن لا يستعمله في الفتن ولو احتمالاً ضعيفاً فلا يكره بالشك لوجود هذا الاحتمال فليس الشك على معناه المصطلح انتهى. أقول: ليس هذا بشرح صحيح، لأن كون احتمال أن لا يستعمله في الفتن ضعيفاً في حق من لم يكن معروفاً بكونه من أهل الفتن ممنوع، كيف وأمور المسلمين محمولة على الصلاح والاستقامة كما صرح به صاحب الغاية وغيره في تحليل هذه المسألة، ففي حق من لم يكن معروفاً بكونه من أهل الفتن إن لم يكن احتمال أن لا يستعمله في الفتن أقوى وأرجح فلا أقل من أن يكون مساوياً لاحتمال خلافه، فالشك على معناه المصطلح عليه قطعاً. ولو كان احتمال أن لا يستعمله في الفتن مرجوحاً كان احتمال أن يستعمله في الفتن قوياً راجحاً، فينبغي أن يكون السلاح من مثله في أيام الفتن مكروهاً. وجواب المسألة على خلافه، وبالجمله لا وجه للشرح المذكور أصلاً قوله: (وله أن الإجازة ترد على منفعة البيت ولهذا يجب الأجر بمجرد التسليم. ولا معصية فيه وإنما المعصية بفعل المستأجر وهو مختار فقطع نسبتة عنه) أقول: ينتقض هذا التحليل المذكور من قبل أبي حنيفة رحمه الله في هذه المسألة بمسائل متعددة مذكورة في الذخيرة والمحيط وفتاوى قاضيخان وسائر المعبريات من غير بيان خلاف في شيء منها من أحد من أئمتنا، منها أنه إذا استأجر الذمي من المسلم بيعة ليصلي فيها فإن ذلك لا يجوز قال في المحيط والذخيرة. لأنه استأجرها ليصلي فيها، وصلاة الذمي معصية عندنا وطاعة في زعمه. وأي ذلك اعتبرنا كانت الإجازة باطلة لأن الإجازة على ما هو طاعة أو معصية لا تجوز انتهى. ومنها أنه إذا استأجر المسلم من المسلم بيتاً ليجعل مسجداً يصلي فيه المكتوبة أو النافلة، فإن هذه الإجازة لا تجوز في قول علمائنا، وعند الشافعي تجوز، قال في المحيط: وهذا لأنها وقعت على ما هو طاعة، فإن تسليم الدار ليصلي فيها طاعة، ومن مذهبا إن

وذلك لأن عند اللودبة، فلا فرق حيثل بين صورة اللودبة والقرض، ويجوز أن يجعل قوله يأخذ منه ما شاء خارجاً مخرج

(١) جيد. أخرجه الترمذي ١٢٩٥ وابن ماجه ٣٣٨١ كلاهما من حديث أنس قال: لعن رسول الله ﷺ في الخمر عشرة: عاصرها، ومعتصرها، وشاربها، وحاملها، والمحمولة إليه، وساقها، وبائعها، وأكل ثمنها، والمشتري لها والمشترة له. هذا لفظ الترمذي وقال: حديث غريب.

ورود من حديث ابن عمر. أخرجه أبو داود ٣٦٧٤ وابن ماجه ٣٣٨٠ وأحمد ٢٥/٢. ٧١. ٩٧. كلهم من حديث ابن عمر وكذا أبو يعلى ٥٥٨٣ و ٥٥٩١ من حديث ابن عمر وإسناده حسن رجاله ثقات. وأخرجه الحاكم ١٤٤/٤. ١٤٥. من وجه آخر من حديث ابن عمر وقال: صحيح الإسناد ووافقه الذهبي. وأخرجه من وجه آخر من حديث ابن عباس وصححه وأقره الذهبي. وله شواهد أخرى أنظر نصب الرأية ٢٦٣/٤. ٢٦٤. فهذا الحديث بمجموع طرقه يرقى إلى درجة الحسن الصحيح.

به، والحديث محمول على الحمل المقرون بقصد المعصية. قال: (ولا بأس ببيع بناء بيوت مكة، ويكره بيع أرضها) وهذا عند أبي حنيفة. وقالوا: لا بأس ببيع أرضها أيضاً. وهذا رواية عن أبي حنيفة لأنها مملوكة لهم لظهور الاختصاص الشرعي بها فصار كالبناء. ولأبي حنيفة قوله عليه الصلاة والسلام «لا إن مكة حرام لا تباع رباعها ولا تورث»^(١) ولأنها حرمة محترمة لأنها فناء الكعبة. وقد ظهر آية أثر التعظيم فيها حتى لا ينفر صيدها ولا يختلي خلاها ولا يعضد شوكتها، فكذا في حق البيع، بخلاف البناء لأنه خالص ملك الباني. ويكره إجارتها أيضاً لقوله عليه الصلاة والسلام «من آجر أرض مكة فكأنما أكل الربا»^(٢) ولأن أراضي مكة تسمى السوائب على عهد رسول الله عليه الصلاة والسلام من احتاج إليها سكنها ومن استغنى عنها أسكن غيره^(٣) (ومن وضع درهماً عند بقال يأخذ منه ما شاء يكره له ذلك) لأنه ملكه قرضاً جر به نفعاً وهو أن يأخذ منه ما شاء حالاً فحالاً. ونهى رسول الله عليه الصلاة والسلام عن قرض جر نفعاً^(٤). وينبغي أن يستودعه ثم يأخذ منه ما شاء جزءاً فجزءاً لأنه وديعة وليس بقرض. حتى

الإجارة على ما هو طاعة لا تجوز وعنده تجوز، وكان هذا بمنزلة ما لو استأجر رجلاً للأذان أو الإمامة لا يجوز عندنا لأنه طاعة، وعند الشافعي يجوز فكذا هذا انتهى ومنها أنه إذا استأجر ذمي من ذمي بيتا يصلي فيه لا يجوز. قال في المحيط والذخيرة: لأن صلاتهم طاعة عندهم معصية عندنا، وأي ذلك كان لم تجز الإجارة انتهى. إذا لا يخفى أن التعليل المذكور في الكتاب من قبل أبي حنيفة في مسئلتنا يقتضي أن لا تبطل الإجارة في تلك المسائل أيضاً، فإن الإجارة إنما ترد على منفعة البيت ولهذا يجب الأجر بمجرد التسليم، ومنفعة البيت ليس بطاعة ولا معصية، وإنما الطاعة والمعصية بفعل المستأجر وهو مختار فيه، فقطع نسبة ذلك الفعل عن المؤجر فينبغي أن تصح الإجارة فيها أيضاً مع أن الأمر ليس كذلك كما عرفت. فإن قلت: إن الإجارة وإن وردت على منفعة البيت إلا أن لجعل منفعة حين العقد لأجل الطاعة أو المعصية تأثيراً في بطلان الإجارة، قلت: فليكن الأمر كذلك فيما نحن فيه أيضاً. والحاصل أن الفرق بين تلك المسائل ومسألتنا في الحكم والدليل مشكل جداً فليتأمل. ثم إنه ذكر في الشرط: يعني وضعه بشرط أن يأخذ منه ما شاء. وأما إذا وضعه ولم يشترط شيئاً فهو وديعة إن هلك لم يضمن البقال شيئاً.

(١) ضعيف. أخرجه الدارقطني ٥٧/٣. وكذا الحاكم ٥٣/٢ كلاهما من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص قال: قال رسول الله ﷺ: مكة مناج لا تباع رباعها، ولا تؤاجر بيوتها.

وقال الحاكم: صحيح الإسناد ورده الذهبي حيث قال: إسماعيل - أي ابن إبراهيم بن مهاجر - ضعفه اه وقال الدارقطني إسماعيل ضعيف. وأخرجه الحاكم ٥٣/٢ والدارقطني ٥٧/٣ كلاهما من طريق أبي حنيفة عن عبد الله بن عمرو بن العاص مرفوعاً. سكت عليه الحاكم. وأعله الذهبي بعبيد الله بن أبي زياد. وقال الدارقطني: وهم أبو حنيفة فيه حيث قال: عن عبد الله بن أبي يزيد. والصواب: ابن أبي زياد القداح والصواب أنه موقوف. ثم أسنده الدارقطني من هذا الطريق لكن ليس فيه أبو حنيفة عن عبد الله بن عمرو بن العاص قال: إن الذي يأكل كراء بيوت مكة إنما يأكل في بطنه ناراً. وكرره بهذا السياق موقوفاً.

وذكره الزيلعي في نصب الراية ٢٦٥/٤ ومما قاله: قال ابن القطان: علته ضعف أبي حنيفة وهم في عبید الله بن زياد فجعله ابن يزيد. وهم فيه فرقه وخالفه الناس اه.

(٢) غريب بهذا اللفظ. كذا قال الزيلعي في نصب الراية ٢٦٦/٤ وقال ابن حجر في الدراية ٢٣٦/٢: لعل قوله: ربا. تصحيف وصوابه ناراً. وتقدم بيانه في الذي قبله اه.

قلت: تقدم رواية الدارقطني له وصوب وقفه على عبد الله بن عمرو بن العاص.

(٣) ضعيف: يشير المصنف لما أخرجه ابن ماجه ٣١٠٧ والدارقطني ٥٨/٣. كلاهما عن علقمة بن علقمة بن نضلة قال: توفي رسول الله ﷺ وأبو بكر وعمر، وما تدعى ربا مكة إلا السوائب من احتاج سكن، ومن استغنى أسكن.

وإسناده صحيح رجاله رجال مسلم إلا أن علقمة بن نضلة تابعي صغير وأخطأ من عده في الصحابة كما قال الحافظ في التقریب. والحديث ضعفه الديميري في تعليقه على ابن ماجه وقال: علقمة هذا ذكره ابن حبان في اتباع التابعين من الثقات.

(٤) تقدم في الربا وأن الراجح وقفه.

لو هلك لا شيء على الآخذ، والله أعلم.

الذخيرة والمحيط: إذا استأجر الذمي من المسلم داراً ليسكنها فلا بأس بذلك، لأن الإجارة وقعت على أمر مباح فجازت، وإن شرب فيها الخمر أو عبد فيها الصليب أو أدخل فيها الخنازير لم يلحق المسلم في ذلك شيء، لأن المسلم لم يؤجرها لها إنما أجر للسكنى فكان بمنزلة ما لو أجر داراً من فاسق كان مباحاً وإن كان قد يعصي فيها، ولو اتخذ فيها بيعة أو كنيسة أو بيت نار يمكن من ذلك إن كان في السواد، قال شيخ الإسلام: وأراد بهذا إذا استأجرها الذمي ليسكنها، ثم أراد بعد ذلك أن يتخذ كنيسة أو بيعة فيها، فأما إذا استأجرها في الابتداء ليتخذها بيعة أو كنيسة لا يجوز إلى هنا لفظ الذخيرة والمحيط. قال بعض المتأخرين بعد نقل ذلك عن صاحب المحيط: ولا خفاء فيما بينه وبين ما ذكره المصنف من التنافي، أقول: إن التنافي بينهما ممنوع، إذ يجوز أن يكون بناء قول شيخ الإسلام فأما إذا استأجرها في الابتداء ليتخذها بيعة أو كنيسة لا يجوز على قول أبي يوسف ومحمد في هذه المسألة، لكون مختار نفسه قولهما وإنما يلزم التنافي بينهما. أن لو قال لا يجوز عند أبي حنيفة أو قال لا يجوز عندهم جميعاً وليس فليس. وذكر أحد القولين في المسألة الخلافية بدون بيان الخلاف ليس بعزيز في كلام الثقات، وعن هذا نرى كثيراً من أصحاب المتون يذكرون قول أبي حنيفة في كثير من المسائل الخلافية بدون بيان الخلاف، ثم الشراح يبينون الخلاف الواقع في ذلك، وكيف لا يكون مراد شيخ الإسلام بقوله المزبور ما ذكرناه، وقد صرح محمد رحمه الله في الجامع الصغير بأنه لا بأس عند أبي حنيفة أن تؤجر بيتك ليتخذ فيه بيت نار أو كنيسة أو بيعة أو يباع الخمر فيه بالسواد. وهل يليق بمثل شيخ الإسلام أن يغفل عن مسألة الجامع الصغير، ثم قال ذلك البعض: ثم كلام المصنف صريح في أن إجارة البيت لبيع في الخمر مع كونه معصية إنما صحت عند أبي حنيفة لتخلل فعل فاعل مختار، وقد صرح صاحب المحيط بأن صحتها لعدم كون بيع الخمر معصية للذمي كشره، لأن خطاب التحريم غير نازل في حقه، ولا خفاء فيما بينهما أيضاً من التنافي انتهى. أقول: كون كلام المصنف صريحاً فيما ذكره ممنوع لجواز أن يكون قول المصنف وإنما المعصية بفعل المستأجر وهو مختار فيه خارجاً مخرج التغليب، فإن في المسألة المذكورة صوراً: إيجاز البيت لأن يتخذ فيه بيت نار وإيجازه لأن يتخذ فيه كنيسة، وإيجازه لأن يتخذ فيه بيعة. وإيجازه لأن يباع فيه الخمر، ولا شك أن اتخاذ بيت النار واتخاذ الكنيسة واتخاذ البيعة معصية للذمي أيضاً لكون الكفار مخاطبين بالإيمان بلا خلاف، واتخاذ تلك الأمور ينافي الإيمان فكانت معصية قطعاً، وإن لم يكن بيع الخمر معصية للكافر بناء على القول بأن خطاب التحريم غير نازل في حق الكفار فيجوز أن تكون الصور الثلاث الأولى مغلبة على صورة بيع الخمر في قول المصنف، وإنما المعصية بفعل المستأجر وهو مختار فيه قطعاً فقطع نسبته عنه، فكانه قال: وإنما المعصية في صورة اتخاذ المعصية بفعل المستأجر وهو مختار فيه فقطع نسبة ذلك الفعل عن المؤجر. وأما في غير صورة اتخاذ المعصية وهي صورة بيع الذمي الخمر فالأمر بين، فحينئذ لا يتحقق التنافي بينه وبين ما صرح به صاحب المحيط كما لا يخفى، ثم إنه لو سلم دلالة كلام المصنف على كون بيع الخمر أيضاً معصية للذمي فلا ضير فيه، لأن في نزول خطاب التحريم في حق الكفار قولين من مشايخنا، فعند بعضهم غير نازل وعند بعضهم نازل كما عرف في أصول الفقه في فصل أن الكفار مخاطبون بالشرائع أم لا، فيجوز أن يكون مبنى كلام صاحب المحيط على القول الأول ومبنى كلام المصنف على القول الثاني ولكل وجهة هو موليها قوله: (وقال: لا بأس ببيع أرضها وهو رواية عن أبي حنيفة لأنها مملوكة لهم لظهور الاختصاص الشرعي بها فصار كالبناء)

قال في الكافي بعد ذكر هذا التعليل: وقوله عليه الصلاة والسلام «وَهَلْ تَرَكَ لَنَا عَقِيلٌ مِنْ رِبَاعٍ»^(١) دليل على أن عقار مكة عرضة للتملك والتملك وانتهى. وأصل هذا ما ذكر في غاية البيان وغيرها ما روى الطحاوي في شرح الآثار بإسناده إلى أسامة بن زيد أنه قال «يا رسول الله أنزل في دارك بمكة؟ قال عليه الصلاة والسلام: هل ترك لنا عقيل من رِبَاعٍ أو دور؟ وكان عقيل ورث أبا طالب وطالب، ولم يرثه جعفر ولا عليٌّ لأنهما كانا مسلمين، وكان عقيل وطالب كافرين، وكان عمر بن الخطاب من أجل ذلك يقول: لا يرث المؤمن الكافر»^(٢) ففي هذا الحديث ما يدل على أن أرض مكة تملك وتورث لأنه قد ذكر فيها ميراث عقيل وطالب مما ترك أبو طالب فيها من رِبَاعٍ ودور انتهى. ثم إن بعض المتأخرين بعد أن ذكر ما في الكافي وأصله المزبور على التفصيل المذكور قال: ولا يخفى عليك أن هذا الحديث لا يدل على ميراث الأرض قطعاً لاحتمال جريان الإرث على الأبنية دون الأراضي، ألا يرى إلى صحة هذا الحديث أيضاً لو كانت الأراضي موقوفة والأبنية عليها مملوكة اهـ. أقول: بل لا يخفى على من له أدنى تمييز أن الحديث المذكور يدل على ميراث الأرض أيضاً قطعاً. إذ قد ذكر فيه أنه عليه الصلاة والسلام قال «وَهَلْ تَرَكَ لَنَا عَقِيلٌ مِنْ رِبَاعٍ أو دور؟»^(٣) والرباع جمع ربع وهو الدار بعينها حيث كانت والمحلة والمنزل، كذا في القاموس وغيره، ولا شك أن كلاً من الدار والمحلة والمنزل اسم لما يشمل البناء والعروة التي هي الأرض، فكان معنى قوله عليه الصلاة والسلام «وَهَلْ تَرَكَ لَنَا عَقِيلٌ مِنْ رِبَاعٍ أو دور ما ترك لنا شيئاً من البناء والأرض» وإذا كان وجه عدم تركه شيئاً من ذلك استيلاء على كل من ذلك بالإرث من أبي طالب كما ذكره الطحاوي في شرح الآثار دل الحديث المذكور قطعاً على ميراث الأرض أيضاً، وإنما لا يدل على ذلك لو كان لفظ الحديث: وهل ترك لنا عقيل من بيوت^(٤)، وليس كذلك كما ترى، بل لا مجال أصلاً لأن يكون كذلك، إذ لو كان كذلك لما تم جواباً عن قول أسامة يا رسول الله أنزل في دارك بمكة، فإن عدم ترك عقيل بيتاً باستيلائه على الأبنية وحدها لا يقتضي عدم تركه أرضاً أيضاً حتى لا يمكن النزول في عروة داره أيضاً، وهذا مع وضوحه كيف خفي على ذلك البعض. والعجب أنه قال في حاشية كتابه في هذا المقام: الرباع جمع ربع وهو الدار بعينها والمحلة والمنزل، كذا في القاموس انتهى. وقال في أصل كتابه: ولا يخفى عليك أن هذا الحديث لا يدل على ميراث الأرض قطعاً لاحتمال جريان الإرث على الأبنية دون الأراضي، ولم يلاحظ أنه على ذلك كيف يتم جواب النبي ﷺ بقوله: «وَهَلْ تَرَكَ لَنَا عَقِيلٌ مِنْ رِبَاعٍ أو دور؟»^(٥) والله الهادي إلى سواء السبيل، وهو حسبي ونعم الوكيل.

(١) صحيح. أخرجه البخاري ١٥٨٨ و ٣٠٥٨ و ٤٢٨٢ ومسلم ١٣٥١ من طرق وأبو داود ٢٩١٠ وابن ماجه ٢٩٤٢ و ٢٧٣٠ وعبد الرزاق ٩٨٥١ وابن حبان ٥١٤٩ وأحمد ٢٠٢٠١/٥ والطبراني في الكبير ٤١٢ و ٤١٣ والبيهقي ١٦٠/٥ و ٢١٨/٦ والطحاوي في المعاني ٤٩/٤. وفي المشكل ١٩٨/٣ والحاكم ١٦٠٢/٢ من طرق كلهم من حديث أسامة أنه قال: يا رسول الله أنزل في دارك بمكة؟ فقال: وهل ترك لنا عقيل من رِبَاعٍ مكة، أو دور. وكان عقيل ورث أبا طالب هو، وطالب، ولم يرثه جعفر ولا عليٌّ لأنهما كانا مسلمين، وكان عقيل، وطالب كافرين. زاد ابن حبان والطحاوي: فكان عمر بن الخطاب من أجل ذلك يقول: لا يرث المؤمن الكافر

(٢) تقدم قبل حديث.

(٣) حديث عقيل تقدم قبل حديثين.

(٤) هو المتقدم.

(٥) تقدم قبل ثلاثة أحاديث.

مسائل متفرقة

قال: (ويكره التعشير والنقط في المصحف) لقول ابن مسعود رضي الله عنه: جردوا القرآن، وبرؤى: جردوا المصاحف^(١). وفي التعشير والنقط ترك التجريد. ولأن التعشير يخلّ بحفظ الآي والنقط بحفظ الإعراب اتكالاً عليه فكره. قالوا: في زماننا لا بد للعجم من دلالة، فترك ذلك إخلال بالحفظ وهجران القرآن فيكون حسناً. قال: (ولا بأس بتحلية المصحف) لما فيه من تعظيمه. وصار كنقش المسجد وتزيينه بماء الذهب وقد ذكرناه من قبل. قال: (ولا بأس بأن يدخل أهل الذمة المسجد الحرام) وقال الشافعي: يكره ذلك. وقال مالك: يكره في كل

مسائل متفرقة

قوله: (لا بأس بتحلية المصحف لما فيه من تعظيمه، وصار كنقش المسجد وتزيينه بماء الذهب وقد ذكرناه من قبل) قال: قال صاحب العناية: يعني في فصل القراءة من الصلاة، وقد سبقه صاحب النهاية إلى التفسير بهذا الوجه. أقول: هذا سهو من الشارحين المذكورين لأن المصنف ما ذكره في فصل القراءة من الصلاة لا صريحاً ولا التزاماً، بل إنما ذكره في آخر باب ما يفسد الصلاة وما يكره فيها من كتاب الصلاة في فصل أوله: ويكره استقبال القبلة بالفرج في الخلاه يظهر ذلك بالنظر إلى محله قوله: (للشافعي قوله تعالى ﴿إنما المشركون نجس﴾ فلا يقرؤوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا) التوبة الآية (٢٨)) قال تاج الشريعة في حلّ دلالة الآية على مدعي الشافعي: خص الله تعالى المسجد الحرام بالذكر فدل على أن النهي عن الدخول خاص في حقه، لأن ﴿إنما﴾ لحصر الحكم في الشيء أو لحصر الشيء في الحكم كقولنا إنما الطيب زيد وإنما زيد طيب اه أقول: إن قوله لأن إنما لحصر الحكم في الشيء أو لحصر الشيء في الحكم ليس بكلام مفيد ها هنا، لأن الخلاف في أن الكفاء هل يجوز لهم أن يدخلوا المسجد أم لا، لا في أنهم نجس أم لا، وكلمة إنما في الآية المذكورة إنما هي في قوله تعالى ﴿إنما المشركون نجس﴾ التوبة (٢٨) لا في قوله تعالى ﴿فلا يقرؤوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا﴾ التوبة (٢٨) فتأثير الحصر الذي تفيد كلمة إنما هو في الجملة التي دخلت عليها كلمة إنما لا في الجملة الأخرى فلا يتم التقريب قوله: (ولأن الكافر لا يخلو عن جنابة لأنه لا يغتسل اغتسالاً يخرج عنه، والجانب يجنب المسجد) أقول: لا يذهب عليك أن هذا الدليل أو تمّ لدل على أن لا يدخل الكافر شيئاً من المساجد، ومذهب الشافعي أنه لا يجوز دخول الكافر المسجد الحرام دون سائر المساجد، فلم يكن هذا الدليل ملائماً لمذهبه، وإنما كان مناسباً لمذهب مالك كما لا يخفى قوله: (ولأن الخبث في اعتقادهم فلا يؤدي إلى تلويث المسجد) قال بعض المتأخرين: ظاهره أن هذا دليل آخر ولا وجه له، فحق التعبير حذف حذف التعليل ليكون إشارة إلى دفع أن يقال كيف أنزلهم في مسجده وقد وصفهم الله تعالى بكونهم أنجاساً انتهى. أقول: ليس ذاك بشيء، إذ لا شك في صحة أن يكون هذا دليلاً آخر عقلياً

مسائل متفرقة

التعشير: جعل العواشر في المصحف، وهو كتابة العلامة عند منتهى عشر آيات. واختلف في تفسير قوله: جردوا القرآن، فقليل المراد نقط المصاحف فيكون دليلاً على كراهة نقط المصاحف، وقيل هو أمر بتعلم القرآن وحده وترك الأحاديث، وقالوا: هذا باطل، وقيل هو حث على أن لا يتعلم شيء من كتب الله غير القرآن، لأن غيره إنما يؤخذ من اليهود والنصارى وليسوا بمؤمنين عليها. وقوله: (وقد ذكرناه من قبل) يعني في فصل القراءة من الصلاة. وقوله: (ولا بأس بعبادة اليهود والنصارى) قيد بهما لأن في عبادة المجوس اختلافاً بين المشايخ رحمهم الله، فمنهم من قال: لا بأس به لأنهم من أهل الذمة، وهو المروى عن محمد رحمه الله، ومنهم من قال: هم أبعد عن الإسلام من اليهود والنصارى؛ ألا ترى أنه لا

(١) أثر ابن مسعود. ذكره الزيلعي في نصب الرأية ٢٦٩/٤ وقال: رواه عبد الرزاق وابن أبي شيبة عن ابن مسعود موقوفاً. ورواه من طرق عدة.

مسجد. للشافعي قوله تعالى ﴿إِنَّمَا الْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ فَلَا يَقْرَبُوا الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ بَعْدَ عَامِهِمْ هَذَا﴾ ولأن الكافر لا يخلو عن جنابة لأنه لا يغتسل اغتسالاً يخرج عنه. والجنب يجنب المسجد، وبهذا يحتج مالك، والتعليل بالنجاسة عام فيتنظم المساجد كلها. ولنا ما روي «أن النبي عليه الصلاة والسلام أنزل وقد ثقيف في مسجده وهم كفار»^(١) ولأن الخبث في اعتقادهم فلا يؤدي إلى تلويث المسجد. والآية محمولة على الحضور استيلاء واستعلاء أو طائفين عراة كما كانت عادتهم في الجاهلية. قال: (ويكره استخدام الخصيان) لأن الرغبة في استخدامهم حث الناس على هذا الصنيع وهو مثله محرمة. قال: (ولا بأس بخصاء البهائم وإنزاء الحمير على الخيل) لأن في الأول منفعة للبهيمة والناس. وقد صح «أن النبي عليه الصلاة والسلام ركب البغلة»^(٢) فلو كان هذا الفعل حراماً لما ركبها لما فيه

لنا، فإن الخبث إذا كان في اعتقادهم لا يؤدي إلى تلويث المسجد فلا يكون في دخولهم المسجد بأساً لا محالة، فقول ذلك البعض ولا وجه تحكم بحث كما لا يخفى، وكونه دليلاً مستقلاً على أصل المدعي لا ينافي أن يتضمن الجواب عن أن يقال: كيف أنزل النبي عليه الصلاة والسلام وقد ثقيف في مسجده وهم كفار وقد وصفهم الله تعالى بكونهم نجساً. كما حكى «أنه عليه الصلاة والسلام لما أنزلهم في مسجده وضرب لهم خيمة، قالت الصحابة: قوم أنجاس، فقال عليه الصلاة والسلام ليس على الأرض من أنجاسهم شيء، وإنما أنجاسهم على أنفسهم»^(٣) من عادة المصنف أنه يجعل كثيراً ما علة النص دليلاً مستقلاً عقلياً على أصل المسألة إفادة للفائدتين معاً، وما نحن فيه أيضاً من ذلك القليل. نعم يرد على ظاهر هذا الدليل أنه تعليل في مقابلة النص وهو قوله تعالى ﴿فَلَا يَقْرَبُوا الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ بَعْدَ عَامِهِمْ هَذَا﴾ التوبة الآية (٢٨) والتعليل في مقابلة النص غير صحيح على ما عرف في علم الأصول، فأجاب المصنف عنه بقوله والآية محمولة على الحضور استيلاء إلى آخره قوله: (ويكره استخدام الخصيان) قال العيني: والخصيان بضم الخاء مع خصي كالثنيان جمع ثني، وتبعه بعض المتأخرين. أقول: ما ذكره ليس بصحيح،

يباح ذبيحة المجوس ونكاحهم بخلاف اليهود والنصارى، واختلفوا في عبادة الفاسق، والأصح أنه لا بأس به لأنه مسلم، والعبادة من حقوق المسلمين، وكلامه واضح. قال: (ومن كان في يده لقيط لا أب له الخ) ذكر في النهاية أن قوله لا أب له ليس بشرط لازم في حق هذا الحكم، لأنه ذكر في كتاب الهبة في صغيرة لها زوج هي عنده يعولها ولها أب فوهب لها أنها لو قبضت أو قبض لها أبوها أو زوجها أن ذلك جائز فلم يمتنع صحة قبض الزوج لها بقيام الأب، لأنه لما كان نفعاً محضاً كان

قال المصنف: (ولأن الكافر لا يخلو عن جنابة) أقول: هذا لا يخص المسجد الحرام قال المصنف: (والآية محمولة على الحضور استيلاء واستعلاء) أقول: أي على منعهم أن يدخلوها مستولين وعلى أهل الإسلام مستعنين، وأيضاً النهي تكويني لا تكليفي.

(١) حسن. أخرج أبو داود ٣٠٢٦ وأحمد ٢١٨/٤ كلاهما من طريق الحسن بن عثمان بن أبي العاص به وله قصة. قال الزيلعي في نصب الراية ٤/ ٢٧٠: قال المنذري في مختصره: قيل: إن الحسن لم يسمع من ابن أبي العاص.

وأخرج أبو داود في مراسيله عن الحسن ورواه الطبراني من طريق آخر عن عطية بن سفيان الثقفي قال... فذكره اهـ قلت: وفي مراسيل أبي داود برقم (١٧) فهذا الحديث بمجموعة هذه الروايات يصير حسناً والله أعلم.

(٢) صحيح. ورد في غزوة حنين ذكر ثبوت النبي ﷺ حين انهزم المسلمون، وهو على بغلة بيضاء، وأبو سفيان بن الحارث أخذ بلجامها يقوده. هو عند البخاري ٢٨٦٤ وكذا أخرجه البخاري ٢٨٧٤ من حديث البراء بن عازب وتقدم في الجهاد. وورد من حديث أنس فقد أخرج البخاري ٢٨٧١ و ٢٨٧٢ قال أنس: كانت ناقة النبي ﷺ يقال لها: المضياء.

زاد في روايته الثانية: لا تكاذ تُسَبِّحُ.

وورد من حديث ابن عمر عند البخاري ٢٨٦٥

ومن حديث عمرو بن الحارث عند البخاري ٢٨٧٣

فهذا حديث بلغ حد الشهرة. وطرقه صحاح كلها.

(٣) هذا الخبر في مراسيل أبي داود برقم (١٧) عن الحسن مرسلًا دون لفظ: ليس على الأرض من أنجاسهم شيء. بل فيه قوله ﷺ: إن الأرض لا تنجس إنما ينجس ابن آدم.

من فتح بابه. قال: (لا بأس بعبادة اليهودي والنصراني) لأنه نوع بر في حقهم. وما نهينا عن ذلك. وقد صح «أن النبي عليه الصلاة والسلام عاد يهودياً مرض بجواره»^(١). قال: (ويكره أن يقول الرجل في دعائه: أسألك بمقعد العز من عرشك) وللمسئلة عبارتان: هذه، ومقعد العز، ولا ريب في كراهية الثانية لأنه من القعود. وكذا الأولى لأنه يوهم تعلق عزه بالعرش وهو محدث والله تعالى بجميع صفاته قديم. وعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا بأس به. وبه أخذ الفقيه أبو الليث رحمه الله لأنه مأثور عن النبي عليه الصلاة والسلام. روي أنه كان من دعائه «اللهم إني أسألك بمقعد العز من عرشك. ومنتهى الرحمة من كتابك. وباسمك الأعظم وجدك الأعلى وكلماتك التامة»^(٢) ولكننا نقول: هذا خبر واحد فكان الاحتياط في الامتناع (ويكره أن يقول الرجل في دعائه بحق فلان أو بحق أنبيائك ورسلك) لأنه لا حق للمخلوق على الخالق. قال: (ويكره اللعب بالشطرنج والترد والأربعة عشر وكل لهو) لأنه إن قامر بها فالميسر حرام بالنص وهو اسم لكل قمار. وإن لم يقامر فهو عبث ولهو. وقال عليه الصلاة والسلام «لهو المؤمن باطل إلا الثلاث: تأديبه لفرسه ومناصلته عن قوسه. وملاعبته مع أهله»^(٣) وقال بعض الناس: يباح اللعب

فإن المضبوط في عامة المعتمرات من كتب اللغة أن جمع خصي هو خصيان بكسر الخاء وخصية. قال في مختار الصحاح: والرجل خصي والجمع خصيان بالكسر وخصية انتهى. وأما كون الخصيان بالضم جمع خصي فلم يسمع من أئمة اللغة قوله: (وكذا الأولى لأنه يوهم تعلق عزه بالعرش وهو محدث، والله تعالى بجميع صفاته قديم) قال بعض المتأخرين: يرد عليه أن حدوث تعلق صفة تعالى بشيء حادث لا يوجب حدوث تلك الصفة لعدم توقفها على ذلك التعلق: فإن صفة العز ثابتة له تعالى أزلاً وأبداً، وعدم تعلقه بالعرش الحادث مثلاً قبل خلقه لا يستلزم انتفاء عزه ولا نقصاناً فيه، كما أن عدم تعلق كمال قدرته بهذا العالم العجيب الصنع قبل خلقه لا يوجب عدم قدرته

تحقيق معناه في فتح باب الإصابة من كل وجه: من وجه الولاية ومن وجه العول والنفقة ومن وجه العقل والتمييز، ثبت أن عدم الأب ليس بلام، كذا ذكره فخر الإسلام رحمه الله، وأموال القنية ما يكون للنسل لا للتجارة. وقوله: (وإجارة الصغار)

قال المصنف: (لأنه إن قامر بها فالميسر حرام بالنص، وهو اسم لكل قمار، وإن لم يقامر فهو عبث ولهو) أقول: ولذلك لم يعز لو قال يا مقامر، لأن أبا يوسف قال في رواية: لا بأس باللعب بالشطرنج، كذا في المحيط للسرخسي في باب التعزير، وفي صحة التعليل كلام لا يخفى.

(١) صحيح. أخرجه البخاري ١٣٥٦ و ٥٦٥٧ وأبو داود ٣٠٩٥ والبخاري في الأدب المفرد ٥٢٤ وابن حبان ٤٨٨٣ و ٤٨٨٤ وأبو يعلى ٣٣٥٠ وأحمد ٣/ ١٧٥. ٢٢٧. ٢٨٠ والبيهقي ٣/ ٣٨٣ و ٢٠٦/٦ والبخاري ٥٧ من طرق كلهم من رواية ثابت عن أنس قال: عاد النبي ﷺ يهودياً.

ورواه مطولاً ولفظه: أن غلاماً يهودياً كان يخدم النبي ﷺ، فمرض، فأتاه يعوده. فقال له النبي ﷺ: أسلم. فنظر إلى أبيه وهو جالس عند رأسه فقال له: أطلع أبا القاسم. قال: فأسلم. قال: فخرج النبي ﷺ من عنده وهو يقول: الحمد لله الذي أنقذه من النار.

(٢) باطل لا أصل له. قال الزيلعي في نصب الراية ٤/ ٢٧٢ رواه البيهقي في كتاب الدعوات الكبير وابن الجوزي في الموضوعات كلاهما من حديث ابن مسعود مرفوعاً: اثنتا عشرة ركعة تصليهن من ليل أو نهار، وتشهد بين كل ركعتين، فإذا تشهدت في آخر صلاتك، فأتى على الله عز وجل، وصل على النبي ﷺ، واقرأ وأنت ساجد فاتحة الكتاب سبع مرات، وآية الكرسي سبع مرات وقل... الحديث وآخره: ولا تعلموها السفهاء فإنهم يدعون فيستجاب لهم.

قال ابن الجوزي: حديث موضوع بلا شك وإسناده مخبط كما ترى وفيه عمر بن هارون كذب يحيى بن معين وقد صح أن النبي ﷺ نهى عن القراءة في السجود. ه ووافقه الزيلعي وهو كما قالوا والله تعالى أعلم.

(٣) جيد. أخرجه أبو داود ٢٥١٣. والترمذي بإثر حديث ١٦٣٧ والنسائي ٦/ ٢٢٢. ٢٢٣ وفي الكبرى ٤٤٢٠ والطبراني ١٠٠٧ وأحمد ٤/ ١٤٤. ١٤٦. ١٤٨ من طرق كلهم من حديث عتبة بن عامر. وإسناده جيد رجاله ثقات.

ولفظ النسائي: «إن الله يدخل بالسهم الواحد ثلاثة نفر الجنة صانع يحتسب في صنعه الخير، والرامي به، ومبئله، وارموا، واركبوا، وأن ترموا أحب إلي من أن تركبوا، وليس للهو إلا في ثلاثة: تأديب الرجل فرسه، وملاعبته امرأته، ورميه بقوسه، ونبله، ومن ترك الرمي بعد ما علمه رغبة عنه فإنه نعمه كفرها أو قال: كفر بها».

وأخرجه الترمذي ١٦٣٧ بسنده عن عبد الله بن عبد الرحمن بن أبي حسين وهذا مرسل عبد الله هذا تابعي ثقة وأخرجه الحاكم ٩٥/٢ من حديث أبي هريرة وصححه وضعفه الذهبي فالحديث جيد لشواهد.

بالشطنج لما فيه من تشجيد الخواطر وتذكية الأفهام، وهو محكى عن الشافعي رحمه الله. لنا قوله عليه الصلاة والسلام «من لعب بالشطنج والنردشير فكانما غمس يده في دم الخنزير»^(١) ولأنه نوع لعب يصدّ عن ذكر الله وعن الجمع والجماعات فيكون حراماً لقوله عليه الصلاة والسلام «ما أهلك عن ذكر الله فهو ميسر»^(٢) ثم إن قاهر به تسقط عدالته، وإن لم يقامر لا تسقط لأنه متأول فيه. وكره أبو يوسف ومحمد التسليم عليهم تحذيراً لهم. ولم ير أبو حنيفة رحمه الله به بأساً ليشغلهم عما هم فيه. قال: (ولا بأس بقبول هدية العبد التاجر وإجابة دعوته واستمارة دابته. وتكره كسوته الثوب وهديته الدراهم والدنانير) وهذا استحسان. وفي القياس: كل ذلك باطل، لأنه تبرّع والعبد ليس من أهله. وجه الاستحسان «أنه عليه الصلاة والسلام قبل هدية سلمان رضي الله عنه حين كان عبداً»^(٣)، وقبل هدية بريرة رضي الله عنها وكانت مكاتبه»^(٤) وأجاب رهط من الصحابة رضي الله عنهم دعوة مولى أبي أسيد وكان عبداً، ولأن في هذه الأشياء ضرورة لا يجد التاجر بدأ منها، ومن ملك شيئاً يملك ما هو من ضروراته، ولا ضرورة في الكسوة وإهداء الدراهم فبقي على أصل القياس. قال: (ومن كان في يده لقيط لا أب له فإنه يجوز قبضه الهبة

أو نقصاً فيه. وبالجملّة التعلقات الحادثة مظاهر للصفات لا مبادلها، فالأولى في تقرير الدليل أن يقال كما قال صاحب الكافي لأنه يوهّم تعلق عزّه بالعرش وأن عزّه حادث، والعزّ صفته القديمة حيث جعل لزوم كون عزّه حادثاً داخلًا في حيز الإيهام فتأمل، إلى هنا كلامه أقول إن صاحب الكافي وإن جعل لزوم كون عزّه حادثاً داخلًا في حيز

في أكثر النسخ وهو رواية القدوري رحمه الله، وفي بعضها: وإجارة الأظار وكلامه واضح. وقوله: (ولا يجوز للملّقط أن يؤاخره) هذا يناقض قوله وإجارة الصغار ظاهراً فمنهم من حمّله على الروايتين فالأول على رواية القدوري كما مر والثاني على رواية الجامع الصغير. ومنهم من غير لفظ الكتاب إلى لفظ الأظار كما مر. ومنهم من وفق بينهما فحمل جواز إجارتها على ما إذا تحققت الضرورة بدليل وقوعه في النوع الذي فيه تعداد الضرورة وعدم جوازها على ما إذا لم يكن فيه ضرورة. وقوله:

(١) لا أصل له بهذا اللفظ. ذكره الزيلعي في نصب الرأية ٣٧٤/٤ وقال: غريب بهذا اللفظ والحديث في مسلم ليس فيه ذكر الشطنج اه. ووافقه ابن حجر في الدراية ٢٤٠/٢.

وحديث مسلم هو عنده برقم ٢٢٦٠ وكذا أخرجه أبو داود ٤٩٣٩ وابن ماجه ٣٧٦٣ وابن أبي شيبة ٧٣٥/٨ وأحمد ٣٥٢/٥. ٣٥٧. ٣٦١ والبخاري في الأدب المفرد ١٢٧١ وابن حبان ٥٨٧٣ والبيهقي ٢١٤/١٠ واليغوي ٣٤١٥ من طرق كلهم من حديث بريدة مرفوعاً: من لعب بالنردشير، فكانما صبغ يده في لحم خنزير ودمه. ورواية لابن حبان وغيره: غمس. بدل: صبغ.

قال الزيلعي: وذكر الشطنج ورد في حديث أخرجه العقيلي في الضعفاء بسنده عن أبي هريرة قال: مرّ رسول الله ﷺ يقوم يلعبون بالشطنج فقال: ما هذه الكوفة؟ ألم أنة عنها؟ لمن الله من لعب بها. وأعله العقيلي بمطهر بن الهيثم. وقال: لا يصح حديثه، وشبل وعبد الرحمن مجهولان. وذكره ابن حبان في الضعفاء، وأعله بمطهر، وقال: هو منكر الحديث.

ورواه ابن حبان من حديث وثالة بن الأسقع بلفظ آخر وقال: فيه محمد بن الحجاج منكر الحديث اه.

أنظر ضعفاء العقيلي ٣/٢٦١ برقم ١٨٦٣ والواحيات لابن الجوزي ٧٨٣/٢. وخبر الشطنج وإيمرة بل هو لا شيء. ولكن إن كان يصدّ عن ذكر الله، وعن الصلاة، فهو محرم. حيث وصف الله عز وجل الخمر، وغيره بهذا. فقال تعالى ﴿إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان﴾ ثم قال: ﴿ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة فهو أنتم متهون﴾.

(٢) مقطوع. قال الزيلعي في نصب الرأية ٢٧٥/٤: غريب مرفوعاً. وقد رواه أحمد في الزهد من قول القاسم بن محمد. وكذا رواه البيهقي في شعبه عن القاسم بنحوه اه.

ووافقه ابن حجر في الدراية ٢٤٠/٢ حيث قال: لم أره مرفوعاً.

قلت: فهو مقطوع لأنه قول التايبي كما هو مقرر في كتب المصطلح.

(٣) جيد. هو بعض حديث طويل في خبر إسلام سلمان الفارسي. أخرجه ابن حبان ٧١٢٤ وأحمد ٤٣٨/٥. ٤٤١. ٤٤٤. وابن سعد ٧٥/٤. ٨٠ وابن هشام في السيرة ٢٢٨/١. ٢٣٥. والطبراني ٦٠٦٥ والبيهقي في دلائل النبوة ٩٢/٢ وأبو نعيم في دلائله (١٩٩) والذهبي في السير ٥٠٦/١ من طرق عن ابن إسحق عن عاصم بن عمر عن محمود بن لبيد عن ابن عباس عن سلمان، وإسناده قوي صرح ابن إسحق بالتحديث.

ورواية ابن حبان ليس فيها ابن إسحق

(٤) متفق عليه. تقدم في الطلاق. في خيار الحرة إن كان زوجها عبداً

والصدقة له) وأصل هذا أن التصرف على الصغار أنواع ثلاثة: نوع هو من باب الولاية لا يملكه إلا من هو ولي كالإنكاح والشراء والبيع لأموال القنية، لأن الولي هو الذي قام مقامه بإنابة الشرع، ونوع آخر ما كان من ضرورة حال الصغار وهو شراء ما لا بد للصغير منه وبيعه وإجارة الأظفار، وذلك جائز ممن يعوله وينفق عليه كالأخ والعم والأم والملتقط إذا كان في حجرهم. وإذا ملك هؤلاء هذا النوع فالولي أولى به، إلا أنه لا يشترط في حق الولي أن يكون الصبي في حجره، ونوع ثالث ما هو نفع محض كقبول الهبة والصدقة والقبض، فهذا يملكه الملتقط الأخ والعم والصبي بنفسه إذا كان يعقل، لأن اللائق بالحكمة فتح باب مثله نظراً للصبي فيملك بالعقل والولاية والحجر وصار بمنزلة الإنفاق. قال: (ولا يجوز للملتقط أن يؤجره، ويجوز للأُم أن تؤجر ابنها إذا كان في حجرها ولا يجوز للمعم) لأن الأم تملك إتلاف منافعه باستخدامه، ولا كذلك الملتقط والعم (ولو أجر الصبي نفسه لا يجوز) لأنه مشوب بالضرر (إلا إذا فرغ من العمل) لأن عند ذلك تمحض نفعاً فيجب المسمى وهو نظير العبد المحجور يؤجر نفسه وقد ذكرناه. قال: (ويكره أن يجعل الرجل في عنق عبده الراية) ويرون الداية، وهو طوق الحديد الذي يمنعه من أن يحرك رأسه، وهو معتاد بين الظلمة لأنه عقوبة أهل النار فيكره كالإحراق بالنار (ولا يكره أن يقيد) لأنه سنة المسلمين في السفهاء وأهل الدعارة فلا يكره في العبد تحرزاً عن إياقه وصيانته لما له. قال: (ولا بأس بالحقنة يريد

الإيهام إلا أنه علل إيهام أن عزه حادث بتعلقه بالمحدث حيث قال: لأنه يومهم تعلق عزه بالعرش وأن عزه حادث لتعلقه بالمحدث، والعز صفة القديمة لم يزل موصوفاً به ولا يزال موصوفاً به انتهى، فكان مدار ما قاله صاحب الكافي أيضاً لزوم تعلق عزه بالمحدث فلم يكن فرق بينه وبين ما قاله المصنف في ورود ما ذكره ذلك القائل، فلا معنى لقوله فالأولى في تقرير الدليل أن يقال كما قاله صاحب الكافي وإن لم يرد ذلك القائل قول صاحب الكافي لتعلقه بالمحدث فكون علة قوله وإن عزه حادث لتعلقه بالمحدث ظاهر وإن لم يصرح به، إذ لا شيء يصلح لأن يكون علة له سواه، وعن هذا ترى كل من بين وجه الكراهية في الدعاء المذكور من مشايخنا جعل المدار لزوم تعلق عزه بالحادث. قال في المحيط: وأما باللفظ الأول فلأنه يومهم تعلق عزه بالعرش وأن عزه حادث إذ تعلق بالحادث والله تعالى متعال عن صفة الحادث انتهى، وقال فخر الإسلام في شرح الجامع الصغير: وإن كان من العقد وهو المعروف في هذا الدعاء فإنه يكره أيضاً لأنه يومهم تعلق عزه بالعرش وأن عزه حادث إذ تعلق بالمحدث والله تعالى عزيز لم يزل موصوفاً به ولا يزال موصوفاً به انتهى. إلى غير ذلك من عبارات المشايخ العظام في هذا المقام، ثم أقول في الجواب عما أورده ذلك البعض: الظاهر أن ما هربوا عنه ها هنا ليس إيهام مطلق تعلق عزه

(ولا يجوز ذلك للمعم) يعني وإن كان في حجره. وقوله: (ولو أجر الصبي نفسه لا يجوز) قال في النهاية: أي لا يلزم. وقوله وقد ذكرناه يعني في باب إجارة العبد. وقوله: (ويكره أن يجعل في عنق عبده الراية) راية الغلام غلّ يجعل في عنق الغلام علامة يعلم بها أنه أبق. قال في النهاية: وأما الداية بالدال فغلط، كذا في المغرب، قالوا: هذا كان في زمانهم عند قلة الإباقي، أما في في زماننا فلا بأس به لغلبة الإباقي خصوصاً في الهند. وقوله: (يريد به التداوي) احتراز عما لو أراد به التسمين فإنه لا يباح. وقوله وقد ورد بإباحة: أي بإباحة التداوي، الحديث. قال ﷺ «تداوا عباد الله فإن الله تعالى ما خلق

قال المصنف: (ولا يجوز للملتقط أن يؤجره) أقول: ذكر المصنف في باب اللقيط أن هذه الرواية هي الأصح. وقال أكمل الدين: يناقض قوله وإجارة الصغار ظاهراً، فمنهم من حمّله على الروایتين، ومنهم من غير لفظ الكتاب إلى لفظ الأظفار كما مر، ومنهم من وفق بينهما فحمل جواز إجارته على ما إذا تحققت الضرورة بدليل وقوعه في النوع الذي فيه تعداد الضرورة وعدم جوازها على ما إذا لم يكن فيه ضرورة انتهى. وقال العلامة الكاكي: أو نقول: المراد بقوله وإجارة الصغار تسليمهم للصناعة حتى يكون من جنس ما لا بد للصغار منه انتهى. وقد مر أنه يجوز في كتاب اللقيط قوله: (فالأول على الرواية القدوري كما مر) أقول: في كتاب اللقيط قوله: (فالأول احتراز عما لو أراد به التسمين فإنه لا يباح) أقول: سبق من المصنف في فصل الوطء والنظر والمس أنه يجوز الحقنة للزهال الفاحش على ما روي عن أبي يوسف لأنه أمانة المرض، فإنه يدل على أن المختار تلك الرواية، ويجوز أن يقال: المراد ها هنا إرادة مجرد السمن بلا قصد التداوي، وفيما سبق ليس كذلك.

به التداوي) لأن التداوي مباح بالإجماع، وقد ورد بإباحته^(١) الحديث، ولا فرق بين الرجال والنساء إلا أنه لا ينبغي أن يستعمل المحرم كالخمر ونحوها لأن الاستشفاء بالمحرم حرام. قال: (ولا بأس برزق القاضي) لأنه عليه الصلاة والسلام بعث عتاب بن أسيد إلى مكة وفرض له، وبعث علياً إلى اليمن وفرض له^(٢)، ولأنه محبوب لحق المسلمين فتكون نفقته في مالهم وهو مال بيت المال، وهذا لأن الحبس من أسباب النفقة كما في الوصي والمضارب إذا سافر بمال المضاربة، وهذا فيما يكون كفاية، فإن كان شرطاً فهو حرام لأنه استتجار على الطاعة، إذ القضاء طاعة بل هو أفضلها، ثم القاضي إذا كان فقيراً: فالأفضل بل الواجب الأخذ لأنه لا يمكنه إقامة فرض القضاء إلا به، إذ الاشتغال بالكسب يقعه عن إقامته، وإن كان غنياً فالأفضل الامتناع على ما قيل رفقاً ببيت المال. وقيل الأخذ وهو الأصح صيانة للقضاء عن الهوان ونظراً لمن يولي بعده من المحتاجين، لأنه إذا انقطع زماناً يتعذر إعادته ثم تسميته رزقاً يدل

تعالى بالمحدث، إذ قد تقرّر في علم أصول الدين أن ظهور المحدثات كلها ويروّزها من كتم العلم إلى دائرة الوجود بحسب تعلق إرادة الله تعالى وقدرته بذلك، والحدوث إنما هو في التعلقات دون أصل الصفات، ولا نقصان في ذلك أصلاً بل هو كمال محض لا يخفى، فكذا الحال في صفة عزّه تعالى، وإنما مرادهم بما هربوا عنه إيهام تعلق عزّه تعالى بالمحدث تعلقاً خاصاً، وهو أن يكون ذلك المحدث مبدأ ومنشأ لعزّه تعالى كما يوهمه كلمة «من» في قوله «بمقعد العز من عرشك» إذا الظاهر المتبادر منها في بادئ الرأي أن تكون لا ابتداء الغاية حتى قال بعضهم: إن جميع معاني من راجعة إلى معنى ابتداء الغاية، ولا شك أن التعلق بالمحدث على الوجه الخاص المذكور غير متصور في عزّه تعالى ولا في صفة من صفاته تعالى أصلاً، وكيف لا يكون مرادهم هذا ولا محالة أنه لا ينبغي أن يخفى على أساطين الفقهاء ما تقرّر في علم أصول الدين من جواز تعلق صفات الله بالمحدثات تعلق إفاضة، ألا ترى

داه إلا وقد خلق له دواء، إلا السام والهرم والأمر بالتوكل محمول على التوكل عند اكتساب الأسباب، ثم التوكل بعده على الله تعالى دون الأسباب، قال الله تعالى لمريم ﴿وهزي إليك بجذع النخلة﴾ مع قدرته على أن يرزقها من غير هز، كذا ذكره فخر الإسلام رحمه الله. وقوله: (إلا أنه لا ينبغي أن يستعمل المحرم كالخمر ونحوها لأن الاستشفاء بالمحرم حرام) قيل إذا لم يعلم أن فيه شفاء فإن علم أن فيه شفاء وليس له دواء آخر غيره يجوز له الاستشفاء به. ومعنا قول ابن مسعود رضي الله

(١) صحيح. ورد في ذلك أحاديث منها ما أخرجه أحمد ٢٧٨/٤ والطبراني ١٢٣٢ والحيمدي ٨٢٤ وابن أبي شيبة ٢/٨ والبخاري في الأدب المفرد ٢٩١ وأبو داود ٣٨٥٥ والترمذي ٢٠٣٨ وابن ماجه ٣٤٣٦ والحاكم ٤٠٠/٤ وابن حبان ٦٠٦١ و٦٠٦٤ والطبراني في الصغير ٥٥٩ والكبير ٤٦٣ و٤٦٤ و٤٦٥ والبيهقي ٣٤٣/٩ والبخاري ٣٢٢٦ من طرق كلهم عن زياد بن علاقة عن أسامة بن شريك مرفوعاً وفيه: تداووا عباد الله، فإن الله لم يصنع داء إلا وصنع له دواء. وله قصة. قال الترمذي: حسن صحيح.

وقال الحاكم: صحيح الإسناد فقد رواه عشرة من ثقات المسلمين عن زياد بن علاقة.

وكذا صححه البوصيري في الزجاجة ورقه ٢١٣ ومن حديث ابن مسعود. أخرجه أحمد ٣٧٧/١ والحميدي ٩٠ وابن ماجه ٣٤٣٨ والحاكم ٣٩٩/٤ وابن حبان ٦٠٦٢ والبيهقي ٣٤٣/٩ كلهم من حديث ابن مسعود: إن الله لم ينزل داء إلا أنزل معه دواء جهلته من جهله، وعلمته من علمته.

ومداره على عطاء بن السائب لكن رواه عنه عدة منهم الثوري، وابن عينة، وقد سمعنا منه قبل اختلاطه، فالحديث حسن. وفي الباب أحاديث. (٢) غريب هكذا. كذا قال الزيلعي في نصب الراية ٢٨٦/٤ وقد أخرج الحاكم ٥٩٤/٣. ٥٩٥ من طريق مصعب بن عبد الله الزبيري قال: استعمل رسول الله ﷺ عتاباً على مكة، ومات رسول الله ﷺ، وعتاب عامله على مكة، وتوفي عتاب بمكة سنة (١٣) وأخرج الحاكم بسنده عن عتاب قال: ما أصبت في عملي هذا الذي، ولا في رسول الله ﷺ إلا ثوبين معقدين، فكسوتهما كيسان مولاي.

قال الزيلعي: وذكر أصحابنا أنه عليه الصلاة والسلام فرض له سنة أربعين أوقية، والأوقية أربعون درهماً. قيل: رزقه مما أفاء الله عليه. وقيل: من المال الذي أخذه من نصارى نجران، والجزية التي أخذها من مجوس هجر. ثم ذكر الزيلعي آثاراً كثيراً في فرض نصيب من المال للعمال منهم القضاة، وغيرهم أنظر نصب الراية ٢٨٦/٤. ٢٨٧ قال ابن حجر في الدراية ٢٤٢/٢: وأما إرسال علي إلى اليمن فتقدم في القضاء. وليس فيه: أنه فرض له.

على أنه بقدر الكفاية، وقد جرى الرسم بإعطائه في أول السنة لأن الخراج يؤخذ في أول السنة وهو يعطى منه، وفي زماننا الخراج يؤخذ في آخر السنة والمأخوذ من الخراج خراج السنة الماضية هو الصحيح، ولو استوفى رزق سنة وعزل قبل استكمالها، قيل هو على اختلاف معروف في نفقة المرأة إذا ماتت في السنة بعد استعجال نفقة السنة،

أن المحدثات كلها مظاهر صفات الله تعالى، وإنما المحال تعلق صفة الله تعالى بالحدث استفاضة منه فهو المهروب عن إيهامه فيما نحن فيه بلا رب قوله: (قال ومن كان في يده لقيط لا أب له فإنه يجوز قبضه الهبة والصدقة له) قال في النهاية: اعلم أن قوله لا أب له ليس بشرط لازم في حق هذا الحكم لأنه ذكر في كتاب الهبة في صغيرة لها زوج هي عنده يعولها ولها أب فوهب لها أنها لو قبضت أو قبض لها أبوها أو زوجها أن ذلك جائز فلم يمتنع صحة قبض الزوج لها بقيام الأب فإنه لما كان نفعاً محضاً كان تحقيق معناه في فتح باب الإصابة من كل وجه: من وجه الولاية ومن وجه العول والنفقة ومن وجه العقل والتمييز، ثبت أن عدم الأب ليس بلازم، كذا ذكره فخر الإسلام انتهى، وقد أطبقت كلمة سائر الشارح أيضاً على أن عدم الأب ليس بلازم في حكم هذه المسألة، وإنما هو قيد اتفاقي، وعلل ذلك كلهم بما ذكر في كتاب الهبة من أن الصغيرة لو كانت عند زوجها يعولها ولها أب فقبض زوجها الهبة لها فإنه يجوز لكونه نفعاً محضاً فجاز قبض الهبة لها مع قيام الأب، غير أن صاحبي الكفاية والعناية ذكراه بطريق النقل عن النهاية وعن عداهما ذكروه من عند أنفسهم، أقول: قول الكل ليس بصحيح عندي، إذ الثابت مما ذكروه في كتاب الهبة إنما هو أن عدم الأب ليس بلازم في جواز قبض زوج الصغيرة الهبة لها إذا كانت عنده يعولها، لا أن عدم الأب ليس بلازم فيما نحن فيه، وهو جواز قبض الملتقط الهبة أو الصدقة للقيط الذي في يده لنحقق الفرق بين زوج الصغيرة وسائر من يعولها في جواز قبض الهبة لها عند وجود الأب كما مر في نفس الكتاب في كتاب الهبة متصلاً بالمسألة التي استشهدوا بها حيث قال: وفيما وهب للصغيرة يجوز قبض زوجها لها بعد الزفاف لتفويض الأب أمورها إليه دلالة، بخلاف ما قبل الزفاف ويملك مع حضرة الأب، بخلاف الأم وكل من يعولها غيرها حيث لا يملكونه إلا بعد موت الأب أو غيبته غيبة منقطعة في الصحيح، لأن تصرف هؤلاء للضرورة لا بتفويض الأب ومع حضرة الأب لا ضرورة انتهى تأمل ترشد. وقال بعض المتأخرين وقوله لا أب له: أي لا أب له معروف لا أن يكون أبوه حياً، وهو بيان للواقع فإن اللقيط لا يكون إلا كذلك لأنه في الشرع مولود طرحه أهله في الطريق خوفاً من العيلة أو فراراً من التهمة فلا يكون له أب معروف، فلا وجه لما قاله صاحب النهاية من أن قوله لا أب له ليس بشرط لازم في حق هذا الحكم، لأنه ذكر في كتاب الهبة في صغيرة لها زوج هي عنده يعولها ولها أب فوهب لها أنها لو قبضت أو قبض لها أبوها أو زوجها أن ذلك جائز، فلم يمتنع صحة قبض الزوج لها بقيام الأب، وذلك لأن وضع المسألة في اللقيط لا في الصغار مطلقاً، إلى هنا كلامه. أقوله: ليس هذا أيضاً بصحيح، فإن مداره الغفول عما تقرر في كتاب اللقيط من أنه إذا ادعاه مدّع أنه ابنه يقبل قوله ويثبت نسبه منه فجاز أن يظهر له أب بعد الالتقاط فيصير كسائر الصغار الذين لهم أب فيتمشى ما ذكره صاحب العناية وغيره من جواز قبض الزوج له بقيام الأب فيما إذا كانت صغيرة مزوجة وكانت عند زوجها يعولها، فلا وجه لنفي وجه ما قاله صاحب النهاية بناء على أن وضع المسألة في اللقيط لا في الصغار مطلقاً، ولا معنى لحمل قوله لا أب له في مسألة الجامع الصغير على بيان الواقع

عنه: إن الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم. يحتمل أن عبد الله قال ذلك في داء عرف له دواء غير المحرم، لأنه يستغني بالحلال عن الحرام. ويجوز أن يقال: تنكشف الحرمة عند الحاجة فلا يكون الشفاء بالحرام وإنما يكون بالحلال. قال: (ولا بأس برزق القاضي النخ) إذا قلد السلطان رجلاً القضاء لا بأس أن يعين له رزقاً بطريق الكفاية لا أن يشترط ذلك في ابتداء التقليد (لأن النبي عليه الصلاة والسلام بعث عتاب بن أسيد رضي الله عنه إلى مكة وفرض له أربعين أوقية في السنة والأوقية

والأصح أنه يجب الرد. قال: (ولا بأس بأن تسافر الأمة وأم الولد بغير محرم) لأن الأجانب في حق الإمام فيما يرجع إلى النظر والمنس بمنزلة المحارم على ما ذكرنا من قبل، وأم الولد أمة لقيام الملك فيها وإن امتنع بيعها.

بأن يكون المراد لا أب له معروف لا أن لا يكون له أب في الحياة، لأنه إن كان المراد لا أب له معروف حين الالتقاط فهذا مع كونه بعيداً من اللفظ جداً لاحتياجه إلى التقييد مرتين يصير بمنزلة اللغو من الكلام في هذا المقام لا يليق بشأن الإمام الرباني محمد ذلك الهمام، وإن كان المراد لا أب له معروف أصلاً: أي لا حين الالتقاط ولا بعده فلا يصح أن يكون بياناً للواقع، إذ لا يلزم أن لا يكون اللقيط إلا كذلك فإنه قد يكون له أب معروف بعد الالتقاط بأن أذى أحد أنه ابنه وشاع ذلك فإنه مقبول في الشرع كما مر، ولا فرق بينه وبين سائر الأولاد الذين يحتاج ثبوت نسبهم إلى دعوة الأب كما في المولود من أمته. فالحق عندي أن قوله لا أب له قيداً احترازي عن اللقيط الذي كان له أب حاضر فإنه لا يجوز ممن كان في يده مثل ذلك اللقيط أن يقبض الهبة أو الصدقة له على موجب ما مر في كتاب الهبة من أن زوج الصغيرة يملك قبض الهبة لها بعد الزفاف مع حضرة الأب لتفويض الأب أمورها إليه دلالة، بخلاف الأم وكل من يعولها غيرها حيث لا يملكونه إلا بعد موت الأب أو غيبته غيبة منقطعة في الصحيح، لأن تصرف هؤلاء للضرورة لا بتفويض الأب، ومع حضرة الأب لا ضرورة انتهى. إذ لا شك أن الملتقط داخل في كلية قوله وكل من يعولها غيرها. فلزم أن لا يملك قبض الهبة للصغيرة التي كانت في يده وعوله كما لا يخفى فتبصر، والله الموفق للصواب.

بالتشديد أربعون درهماً. وتكلموا في أنه ﷺ من أي مال رزقه ولم تكن يومئذ الدواوين ولا بيت المال، فإن الدواوين وضعت في زمن عمر رضي الله عنه، فقيل إنما رزقه من النقي، وقيل من المال الذي أخذه من نصارى نجران ومن الجزية التي أخذها من مجوس هجر. وقوله: (على اختلاف معروف في نفقة المرأة) يعني على قول محمد رحمه الله يجب رد حصة ما بقي من السنة، وعلى قول أبي يوسف رحمه الله لا يجب. قاسوا على نفقة الزوجة إذا استعجلت نفقة السنة فمات الزوج في نصف السنة ردت نفقة ما بقي عند محمد خلافاً لأبي يوسف. وقوله: (ولا بأس أن تسافر الأمة إلى آخره) قيل هذا كان في الابتداء. أما الآن فيكره ذلك لغلبة أهل الفسوق. وقوله: (على ما ذكرنا من قبل) إشارة إلى ما ذكر من قبل فصل الاستبراء بقوله وأما الخلوة بها والمسافرة فقد قيل يباح كما في المحارم.

كتاب إحياء الموات

قال: (الموات ما لا ينتفع به من الأراضي لانقطاع الماء عنه أو لغلبة الماء عليه أو ما أشبه ذلك مما يمنع الزراعة) سمي بذلك لبطلان الانتفاع به. قال: (فما كان منها عادياً لا مالك له أو كان مملوكاً في الإسلام لا يعرف له ملك بعينه وهو بعيد من القرية بحيث إذا وقف إنسان من أقصى العامر فصاح لا يسمع الصوت فيه فهو موات) قال

كتاب إحياء الموات

قال جمهور الشراح: مناسبة هذا الكتاب بكتاب الكراهية يجوز أن تكون من حيث أن في مسائل هذا الكتاب ما يكره وما لا يكره انتهى. وقال الشارح العيني بعد نقل قولهم المذكور: وهذا ليس بشيء، لأنه قل كتاب من الكتب يخلو عما يكره وما لا يكره انتهى، أقول: بل ما ذكره نفسه في الرد عليهم ليس بشيء. لأن ما ذكروا في ترتيب الكتب السابقة واللاحقة من المناسبات ملحوظة فيما ذكروا ها هنا من المناسبة بين هذا الكتاب وكتاب الكراهية، ولا ريب أن الحيثية المذكورة ها هنا مع ملاحظة تلك المناسبات تقتضي ذكر هذا الكتاب عقيب كتاب الكراهية دون غيره، إذ لو غير ذلك لفات بعض من المناسبات السابقة أو اللاحقة وليكن هذا المعنى على ذلك منك فإنه ينفك في مواضع شتى قوله: (الموات ما لا ينتفع به من الأراضي لانقطاع الماء عنه أو لغلبة الماء عليه أو ما أشبه ذلك مما يمنع الزراعة) قال بعض الفضلاء: هذا تعريف بالأعم لصدقه على ماله مالك معروف، لكن لا ينتفع به لأحد الأمور المذكورة، ولك أن تقول: هذا تفسير المعنى اللغوي انتهى. أقول: توجيهه الذي ذكره بقوله ولك أن تقول إلى آخره ليس بتمام، فإن قيد أن لا يكون له مالك معتبر في معناه اللغوي أيضاً. قال في الصحاح: والموات بالفتح ما لا روح فيه، والموات أيضاً الأرض التي لا مالك لها من الآدميين ولا ينتفع بها أحد انتهى، وقال في القاموس: والموات كغراب الموت وكسحاب ما لا روح فيه وأرض لا مالك لها انتهى. فعلى تقدير أن يحمل في الكتاب على تفسير المعنى اللغوي يكون تفسيراً بالأعم أيضاً. أصل المعنى اللغوي للموات ما لا روح فيه. والذي ذكره في الصحاح والقاموس ثانية هو معناه العرفي أو الشرعي فلم يكن قيد أن لا يكون له مالك معتبراً في معناه اللغوي. لأننا نقول: الظاهر المتبادر من أن يذكر معنى اللفظ في كتب اللغة بلا إضافة إلى العرف أو الشرع أن يكون ذلك المعنى معناه اللغوي، سيما من قيد أيضاً في قوله في الصحاح: والموات أيضاً الأرض التي لا مالك لها، وإن لم يكن الأمر كذلك فيما نحن فيه بل كان معناه اللغوي هو الذي ذكر أولاً، فلا شك أن ما لا روح فيه أعم من

كتاب إحياء الموات

مناسبة هذا الكتاب بكتاب الكراهية يجوز أن تكون من حيث أن في مسائل هذا الكتاب ما يكره وما لا يكره، ومن محاسنه التسبب للخصب في أقوات الأنعام ومشروعيته بقوله ﷺ «من أحيا أرضاً ميتة فهي له» وشروطه ستذكر في أثناء الكلام. وسببه تعلق البقاء المقدر كما مر غير مرة. وحكمة تملك المحيي ما أحياه. قال: (الموات ما لا ينتفع به من الأراضي) شبه ما لا ينتفع به من الأراضي لانقطاع الماء عنه أو لغلبة الماء عليه أو ما أشبه ذلك بأن غلب عليه الرمال أو صار سبخة بالميت من

كتاب إحياء الموات

قال المصنف: (الموات ما لا ينتفع به من الأراضي) أقول: تعريف بالأعم لصدقه على ماله مالك معروف لكن لا ينتفع به لأحد الأمور المذكورة، ولك أن تقول: هذا تفسير المعنى اللغوي قال المصنف: (ومعنى العادي ما قدم خرابه) أقول: لا أن يكون منسوباً إلى عاد، وينسب كل أثر قديم إليهم لتقدمهم. قال عليه الصلاة والسلام «عادى الأرض لله ورسوله، ثم هو بعد منى لكم» رواه سعيد بن منصور وأبو عبيد، كذا في شرح الكاكي، وفي كلامه تناقض ظاهر. والظاهر أن مراده من قوله لا أن يكون منسوباً إلى عاد انتساب الملكية قوله: (فيدار الحكم عليه: أي على القرب) أقول: أي القرب مرجع لضمير عليه حكمي: أي مذكور حكماً لانفهامه من قوله قرياً، كقوله تعالى: ﴿اعدلوا هو أقرب للتقوى﴾.

رضي الله عنه: هكذا ذكره القدوري، ومعنى العادي ما قدم خرابه. والمرى عن محمد رحمه الله أن يشترط أنه لا يكون مملوكاً لمسلم أو ذمي مع انقطاع الارتفاق بها ليكون ميتة مطلقاً، فأما التي هي مملوكة لمسلم أو ذمي لا تكون مواتاً، إذا لم يعرف مالكة يكون لجماعة المسلمين، ولو ظهر له مالك يرذ عليه ويضمن الزارع نقصانها، والبعد عن القرية على ما قاله شرطه أبو يوسف، لأن الظاهر أن ما يكون قريباً من القرية لا ينقطع ارتفاق أهلها عنه فيدار الحكم عليه. ومحمد رحمه الله اعتبر انقطاع ارتفاق أهل القرية عنها حقيقة وإن كان قريباً من القرية، كذا ذكره الإمام المعروف بخواهر زاده رحمه الله، وشمس الأئمة السرخسي رحمه الله اعتمد على ما اختاره أبو يوسف رحمه الله (ثم من أحياء بإذن الإمام ملكه، وإن أحياء بغير إذن لم يملكه عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالوا: يملكه) لقوله عليه الصلاة والسلام «من أحيأ أرضاً ميتة فهي له»^(١) ولأنه مال مباح سبقت يده إليه فيملكه كما في الحطب والصيد.

الأرض التي لا ينتفع بها بل من مطلق الأرض، فعلى تقدير أن يحمل ما في الكتاب على تعريف المعنى اللغوي يكون تعريفاً بالأخص، وهو ليس بأقل قبحاً من التعريف بالأعم. وبهذا الذي ذكرنا يظهر أنه يشكل أيضاً ما ذكره تاج الشريعة وصاحب الكفاية في شرح هذا المقام حيث قال: قوله الموات ما لا ينتفع به من الأرض تحديد لغوي، وزيد عليه في الشرع أشياء أخر بيانها في قوله فما كان عادياً لا مالك له أو كان مملوكاً في الإسلام لا يعرف له مالك بعينه وهو بعيد من القرية، بحيث إذا وقف إنسان في أقصى العامر فصاح لا يسمع صوته فهو موات انتهى. تأمل تقف قوله: (ولأبي حنيفة قوله عليه الصلاة والسلام «ليس للمرء إلا ما طابت نفس إمامه به»^(٢)) أقول: لقائل أن يقول: إن اعتبر عموم الحديث يلزم أن لا يملك أحد شيئاً من الأملاك بغير إذن الإمام مع ظهور خلافه، إذ لا شك أن كل أحد يستبد في التملك بالبيع والإجازة والهبة والإرث والوصية وتحولها من أسباب الملك من غير توقف على إذن الإمام وإن لم يعتبر عموم لا يتم المطلوب ها هنا. فإن قلت: عموم غير معتبر بل هو مختص بما يحتاج فيه إلى رأي الإمام، وما ذكرنا من أسباب الملك لا يحتاج فيه إلى رأي الإمام، بخلاف ما نحن فيه، قلت: كون

الحيوان الذي بطلت منافعه فسمي مواتاً، وإحيائه عبارة عن جملة بحيث ينتفع به. قوله: (فما كان منها عادياً) ليس المراد به ما يقتضيه ظاهر لفظه من أن يكون منسوباً إلى عاد، لأن عاداً لم يملك جميع أراضي الموات، ولكن مراده ما قدم خرابه كما ذكر في الكتاب. وقوله: (أو كان مملوكاً في الإسلام لا يعرف له مالك بعينه) قول بعض المشايخ رحمهم الله. وقال بعضهم: الأراضي المملوكة إذا انقرض أهلها فهي كاللقطة. وقوله: (وإذا لم يعرف مالكة) من تنمة قول محمد رحمه الله. وقوله: (فيدار الحكم عليه) أي على القرب مرجع حكمي يفهم من قوله قريباً. وقوله: (ثم من أحياء) واضح. وقوله: (وما روياه) يحتمل أنه إذن لقوم لا نصب لشرع) تقريره أن المشروعات على نوعين: أحدهما نصب الشرع. والآخر إذن بالشرع. فالأول كقوله ﷺ «من قام أو رعى في صلاته فليتنصرف» والآخر كقوله ﷺ «من قتل قتيلاً فله سلبه» أي للإمام أن يأذن للغازي بهذا القول، فكان ذلك منه عليه الصلاة والسلام إذن لقوم معينين، فيجوز أن يكون قوله عليه الصلاة والسلام «من أحيأ أرضاً مواتاً فهي له» من ذلك القبيل. وحاصله أن ذلك يحتمل التأويل، وما ذكره أبو حنيفة رحمه الله مفسر لا يقبله فكان راجحاً، وفيه وجه آخر وهو أن قوله عليه الصلاة والسلام «من أحيأ أرضاً ميتة فهي له» يدل على السبب فإن الحكم إذا ترتب على مشتق دل

(١) صحيح. أخرجه الترمذي ١٣٧٩ وأحمد ٣/٣٠٤. ٣٣٨ وابن حبان ٥٢٠٥ وأبو يعلى ٢١٩٥ كلهم من حديث جابر زاد ابن حبان: وما أكلت العوافي منها، فهو له صدقة. قال الترمذي عقب حديثه: حسن صحيح.

وأخرجه أبو داود ٣٠٧٣ والترمذي ١٣٧٨ وأبو يعلى ٩٥٧ من حديث سعيد بن زيد. ووصفه الحافظ في الفتح ١٩/٥ بأنه شاهد قوي. وأخرج البخاري ٢٣٣٥ بسنده عن عروة عن عائشة عن النبي ﷺ قال: من أعر أرضاً ليست لأحد، فهو أحق. قال عروة: قضى به عمر في خلافته.

فهذا شاهد صحيح يرقى بحديث الباب إلى درجة الصحيح. والله تعالى أعلم.

(٢) تقدم في السير. رواه الطبراني من حديث معاذ وفيه ضعف كما قال الزيلعي في نصب الراية ٤/٢٩٠.

ولأبي حنيفة رحمه الله قوله عليه الصلاة والسلام «ليس للمرء إلا ما طابت نفس إمامه به» وما رواه يحتمل أنه إذن لقوم لا نصب لشرع، ولأنه مغنوم لو وصوله إلى يد المسلمين يلبجاف الخيل والركاب فليس لأحد أن يختص به بدون إذن الإمام كما في سائر الغنائم. ويجب فيه العشر. لأن ابتداء توظيف الخراج على المسلم لا يجوز إلا إذا سقاه بماء الخراج، لأنه حينئذ يكون إبقاء الخراج على اعتبار الماء، فلو أحيها ثم تركها فزرعها غيره فقد قيل الثاني أحق

التملك فيما نحن فيه مما يحتاج فيه إلى رأي الإمام أول المسألة فيلزم المصادرة على المطلوب قوله: (وما رواه يحتمل أنه إذن لقوم لا نصب لشرع) تقريره: إن المشروعات على نوعين: أحدهما نصب لشرع، والآخر إذن بالشرع، فالأول كقوله عليه الصلاة والسلام «من قاه أو عرف في صلاته فلينصرف»^(١) والآخر كقوله عليه الصلاة والسلام: «من قتل قتيلاً فله سلبه»^(٢) أي للإمام ولاية يأذن للغازي بهذا القول فكان ذلك من النبي ﷺ إذنًا لقوم معينين وتحريضاً على القتال لا نصب لشرع، فكذلك في يومنا هذا من قتل قتيلاً لا يكون سلبه له إلا أن يأذن الإمام به، فيجوز أن يكون قوله عليه الصلاة والسلام «من أحيأ أرضاً ميتة فهي له»^(٣) من ذلك القبيل وحاصله أن ذلك الحديث يحتمل التأويل، وما ذكره أبو حنيفة رحمه الله مفسر لا يقبل التأويل فكان راجحاً، كذا في العناية وغيرها قال تاج الشريعة: فإن قلت: ما رواه عام خص منه الحطب والحشيش، وما رواه لم يخص فيكون العمل به أولى، قلت: ما ذكر ليان أنه لا يجوز الافتيات على رأي الإمام والحطب والحشيش لا يحتاج فيهما إلى رأي الإمام فلم يتناولهما عموم الحديث فلم يصير مخصوصاً، والأرض مما يحتاج فيها إلى رأي الإمام لأنها صارت من الغنائم يلجاف الخيل وإيضاع الركاب كسائر الأموال فكان ما قلنا أولى انتهى. واقتضى أثره صاحب الكفاية والعيني، أقول: كل من السؤال والجواب ليس بسديد، أما الأول فلأن كون ما رواه عاماً خص منه الحطب والحشيش إنما يقتضي كون العمل بما رواه أولى لكونه مما يخص أن لو خص الحطب والحشيش مما رواه بكلام موصول به، إذ يصير العام الذي خص منه البعض حينئذ ظنياً كما عرف علم الأصول، وأما إذا خص الحطب والحشيش من ذلك بما هو مفصول عنه يلزم أولوية العمل بما رواه، إذ يصير العام حينئذ منسوخاً في القدر الذي تناوله الخاص ويصير قطعياً في الباقي كسائر القطعيات كما تقرر في علم الأصول أيضاً، ولا شك أن تخصيص الحطب والحشيش مما رواه ليس بكلام موصول به، بل إنما هو دليل آخر مفصول عنه. وأما الثاني فلأن كون الأرض مطلقاً مما يحتاج فيه إلى رأي الإمام أول المسألة لم يقل به الإمامان في الأرض الموات، فبناء الجواب عليه يؤدي إلى المصادرة، فإن قيل: إنما يؤدي إلى المصادرة لو لم يستدل عليه بقوله لأنها صارت من الغنائم الخ. قلنا: كونها من الغنائم دليل آخر عقلي لأبي حنيفة مذكور في الكتاب بعده، والكلام الآن في تمشية الدليل النقلي، فبالمصير إلى ذلك الدليل العقلي هنا يلزم خلط الدليلين ولا يخفى ما فيه قوله: (يجب فيه العشر لأن ابتداء توظيف الخراج على المسلم لا يجوز) أقول: في هذا التعليل شيء، وهو أنه سيجيء في الكتاب أن المسلم والذمي مستويان في حكم إحياء الأرض الموات، والتعليل المذكور إنما يتمشى في حق المسلم دون الذمي فتأمل قوله: (والأصح أن الأول ينزعها من الثاني لأنه ملكها بالإحياء على ما نطق به الحديث، إذ الإضافة فيه بلام التملك. وملكه لا يزول بالترك) قال في العناية: ولقائل أن

عليه المشتق منه لذلك الحكم، وليس فيه ما يمنع كونه مشروطاً بإذن الإمام. وقوله عليه الصلاة والسلام «ليس للمرء إلا ما طابت به نفس إمامه» يدل على ذلك. وقوله: (والأصح أن الأول ينزعها من الثاني) بيانه أن المشايخ رحمهم الله اختلفوا في أن إحياء الموات يثبت ملك الاستغلال أو ملك الرقبة، فذهب بعضهم منهم الفقيه أبو القاسم أحمد البلخي رحمه الله إلى الأول

(١) تقدم في الصلاة باب ما تبطل به الصلاة.

(٢) متفق عليه من حديث أبي قتادة، وقد تقدم في الجهاد في الغنائم.

(٣) تقدم قبل ثلاثة أحاديث مستوفياً، وهو صحيح.

بها، لأن الأول ملك استغلالها لا رقيتها، فإذا تركها كان الثاني أحق بها. والأصح أن الأول ينزعها من الثاني لأنه ملكها بالإحياء على ما نطق به الحديث، إذ الإضافة فيه بلام التملك وملكه لا يزول بالترك. ومن أحيا أرضاً ميتة ثم أحاط الإحياء بجوانبها الأربعة نفر على التعاقب؛ فعن محمد أن طريق الأول في الأرض الرابعة لتعيينها لتطرقه وقصد الرابع إبطال حقه. قال: (ويملك الذمي بالإحياء كما يملكه المسلم) لأن الإحياء سبب الملك، إلا أن عند أبي حنيفة رحمه الله إذن الإمام من شرطه فيستريان فيه كما في سائر أسباب الملك على الاستيلاء على أصلنا قال: (ومن

يقول: الاستدلال بهذا الحديث على مذهبهما صحيح. وأما على مذهب أبي حنيفة ففيه نظر، لأنه حمله على كونه إذنًا لا شرعاً فكيف يصح الاستدلال به، والجواب أنه وإن كان إذنًا لكنه إذا أذن له الإمام كان شرعاً؛ ألا يرى أن من قال له الإمام من قتل قتيلاً فله سلبه ملك سلب من قتله انتهى. واعترض بعض الفضلاء على الجواب حيث قال: فيه بحث، فبينهما فرق لوجود دلالة التملك في لفظ الإمام هنا، بخلاف الإذن في الإحياء فإنه لا يلزم أن يكون بلفظ التملك انتهى، أقول: الفرق الذي ذكره ليس بتمام، لأن لام التملك مذكورة في كل من الحديثين الواردين في المقامين، فإذا كان كل منهما محمولاً على الإذن فجعل وجود لفظ التملك شرطاً في إذن الإمام في أحد المقامين دون الآخر تحكم بحث لم يسمع ذلك من أئمة الشرع قوله: (ومن حجر أرضاً ولم يعمرها ثلاث سنين أخذها الإمام ودفعها إلى غيره) والأصل في ذلك أن المشايخ اختلفوا في كون التحجير مفيداً للملك، فمنهم من قال يفيد ملكاً مؤقتاً إلى ثلاث سنين، ومنهم من قال لا يفيد، وهو مختار المصنف أشار إليه بقوله هو الصحيح. قيل وثمرة الخلاف تظهر فيما إذا جاء إنسان آخر قبل مضي ثلاث سنين وأحياه. فإنه ملكه على الثاني ولم يملكه على الأول، وجه الأول ما روي عن عمر رضي الله عنه: ليس لمتحجر حق بعد ثلاث سنين^(١). نفي الحق بعد ثلاث سنين فيكون له الحق في ثلاث سنين، والمطلق ينصرف إلى الكامل، والحق الكامل هو الملك، ووجه الصحيح ما ذكر في الكتاب، والجواب عن استدلالهم أن ذلك مفهوم وهو ليس بحجة، كذا في العناية، وأورد عليه بعض الفضلاء وأجاب حيث قال: وأنت خبير بأن المصنف استدلل على الترك ثلاث سنين بهذا الطريق، وجوابه أن ثبوت الحق ليس بالحديث بل بالإجماع انتهى. أقول: جوابه ليس بسديد، إذ لو لم يكن ثبوت الحق في ثلاث سنين بالحديث بل بالإجماع لما قال المصنف وإنما شرط ترك ثلاث سنين لقول عمر رضي الله عنه: ليس لمتحجر بعد ثلاث سنين

قياساً على من جلس في موضع مباح فإن له الانتفاع به، فإذا قام عنه وأعرض بطل حقه، وعامتهم إلى الثاني استدلالاً بالحديث، فإنه أضاف بلام التملك في قوله فهي له وملكه لا يزول بالترك. ولقائل أن يقول: الاستدلال بهذا الحديث على مذهبهما صحيح، وأما على مذهب أبي حنيفة رحمه الله ففيه نظر، لأنه حمله على كونه إذنًا لا شرعاً فكيف يصح الاستدلال به. والجواب أنه وإن كان إذنًا لكنه إذا أذن له الإمام كان شرعاً؛ ألا ترى أن من قال له الإمام من قتل قتيلاً فله سلبه ملك سلب من قتله. وقوله: (لتعيينها لتطرقه) لأنه حين سكت عن الأول والثاني والثالث صار الباقي طريقاً له، فإذا أحياه الرابع فقد

قوله: (وأما على مذهب أبي حنيفة ففيه نظر، لأنه حمله على كونه إذنًا) أقول: لم يحمل عليه، بل قال: يحتمل أن يكون إذنًا، لكن الاحتمال كاف في إيراد السؤال قوله:--(لكنه إذا أذن له الإمام كان شرعاً؛ ألا يرى أن من قال له الإمام: من قتل قتيلاً فله سلبه، ملك سلب من قتله) أقول: فيه بحث، فبينهما فرق لوجود دلالة التملك في لفظ الإمام هنا، بخلاف الإذن في الإحياء فإنه لا يلزم أن يكون بلفظ التملك.

(١) أثر عمر. قال الزبيدي في نصب الراية ٤/ ٢٩٠ رواه أبو يوسف في كتاب الخراج عن عمر موقوفاً.

وفيه الحسن بن عماره ضعيف، وابن المسيب عن عمر في روايته عنه كلام.

وروي ابن زنجويه في كتاب الأموال بسنده عن عمرو بن شعيب أن عمر قال: من كانت له أرض، فعطلها ثلاث سنين لا يعمرها فمعرها غيره، فهو أحق بها اهـ.

قال ابن حجر في الدرر النيرة ٢/ ٢٤٥: هذا مرسل رجاله ثقات.

حجر أرضاً ولم يعمرها ثلاث سنين أخذها الإمام ودفعها إلى غيره) لأن الدفع إلى الأول كان ليعمرها فتحصل المنفعة للمسلمين من حيث العشر أو الخراج، فإذا لم تحصل يدفع إلى غيره تحصيلاً للمقصود، ولأن التحجير ليس بإحياء ليملكه به. لأن الإحياء إنما هو العمارة والتحجير الإعلام، سمي به لأنهم كانوا يعلمونه بوضع الأحجار حوله أو يعلمونه لحجر غيرهم عن إحيائه فبقي غير مملوك كما كان هو الصحيح. وإنما شرط ترك ثلاث سنين لقول عمر رضي الله عنه: ليس لمتحجر بعد ثلاث سنين حق. ولأنه إذا أعلمه لا بد من زمان يرجع فيه إلى وطنه وزمان يهيء أموره فيه ثم زمان يرجع فيه إلى ما يحجره فقد رناه بثلاث سنين، لأن ما دونها من الساعات والأيام والشهور لا يفي بذلك، وإذا لم يحضر بعد انقضائها فالظاهر أنه تركها. قالوا: هذا كله ديانة، فأما إذا أحيأها غيره قبل مضي هذه المدة ملكها لتحقيق الإحياء من دون الأول وصار كالاستيلاء فإنه يكره، ولو فعل يجوز العقد. ثم التحجير قد يكون بغير الحجر بأن غرز حولها أغصاناً يابسة أو نقى الأرض وأحرق ما فيها من الشوك أو خضد ما فيها من الحشيش أو

حق^(١) فإن حاصله الاستدلال بمفهوم الحديث المذكور على ثبوت حق المتحجر قبل ثلاث سنين، إذ هو مقتضي اشتراط ترك ثلاث سنين، ومدار ما أورده على أن استدلال المصنف بمفهوم ذلك الحديث ليس بتام لعدم كون المفهوم حجة عندنا يدفعه الجواب المزبور قوله: (لأن الدفع إلى الأول كان ليعمرها فتحصل المنفعة للمسلمين من حيث العشر أو الخراج. فإن لم تحصل يدفعه إلى غيره تحصيلاً للمقصود) أقول: لقائل أن يقول: لو تم هذا التعليل لاقضى أن يأخذها الإمام ويدفعها إلى الغير بعد الإحياء أيضاً إذا لم يزرعها ثلاث سنين تحصيلاً لمنفعة المسلمين من حيث العشر أو الخراج وتخليصاً لها عن التعطيل. فإن قلت: يملكها الإنسان بالإحياء ولا يملكها بمجرد التحجير بل يصير أحق بالتصرف فيها من الغير، والإمام لا يقدر أن يدفع مملوك أحد إلى غيره لانتفاع المسلمين ويقدر أن يدفع غير مملوك اليد لذلك. قلت: فحينئذ يلزم المصير إلى التعليل الثاني الذي ذكره بقوله ولأن التحجير ليس بإحياء ليملكه به فلا يكون التعليل الأول مفيداً للمدعي بدون الثاني مع أن أسلوب تحريره يأبى ذلك كما ترى قوله: (لتحقق حاجتهم إليها حقيقة أو دلالة على ما بيناه) قال عامة الشراح في حل هذا التعليل: لتحقيق حاجتهم إليها حقيقة: أي عند محمد رحمه الله، أو دلالة: أي عند أبي يوسف رحمه الله. وقال صاحب معراج الدراية بعد نقل ذلك: أراد بقوله على ما بيناه قوله ومحمد اعتبر انقطاع ارتفاق أهل القرية عنها حقيقة الخ. واقتضى أثره صاحب العناية والشارح العيني، أقول: لم يصب هؤلاء الثلاثة من الشراح في حملهم مراد المصنف بقوله على ما بيناه على ما ذكروا. إذ الظاهر أن مراد المصنف بقوله المزبور مجموع ما ذكره فيما مرّ بقوله والبعد عن القرية على ما قال شرطه أبو يوسف، لأن الظاهر أن ما يكون قريباً من القرية لا ينقطع ارتفاق أهلها عنه فيدار الحكم عليه ومحمد اعتبر انقطاع ارتفاق أهل القرية عنها حقيقة وإن كان قريباً من القرية انتهى. إذ يصير قوله على ما بيناه حينئذ ناظراً إلى مجموع قوله لتحقيق حاجتهم إليها حقيقة أو دلالة فيحسن، وأما على ما ذكره هؤلاء الشراح فيصير قوله المزبور

أحيا طريقه من حيث المعنى فيكون له فيه طريق. قال: (ويملك الدمي بالإحياء) المسلم والذمي في تملك ما أحيأه سواء لاستوائهما في السبب، والاستواء في السبب يوجب الاستواء في الحكم كما في سائر أسباب الملك حتى الاستيلاء، فإن الكافر يملك مال المسلم بالاستيلاء على أصلنا كالمسلمين قوله: (ومن حجر أرضاً) يجوز أن يكون من الحجر بفتح الجيم وسكونه، ومعنى الأول أعلم بوضع الأحجار حوله لأنهم كانوا يفعلون ذلك، ومعنى الثاني أعلم بحجر الغير عن إحيائها فكان التحجير هو الإعلام، فإذا حجر أرضاً ولم يعمرها ثلاث سنين أخذها الإمام ودفعها إلى غيره، والأصل في ذلك أن المشايخ رحمهم الله اختلفوا في كونه مفيداً للملك؛ فمنهم من قال: يفيد ملكاً مؤقتاً إلى ثلاث سنين، وقيل لا يفيد وهو مختار

الشوك وجعلها حولها وجعل التراب عليها من غير أن يتم المسناة ليمنع الناس من الدخول، أو حفر من بئر ذراعاً أو ذراعين، وفي الأخير ورد الخبر^(١). ولو كربها وسقاها فعن محمد أنه إحياء. ولو فعل أحدهما يكون تحجيراً، ولو حفر أنهارها ولم يسقها يكون تحجيراً، وإن سقاها مع حفر الأنهار كان إحياء لوجود الفعلين، ولو حوطها أو سنمها بحيث يعصم الماء يكون إحياء لأنه من جملة البناء، وكذا إذا بذرها. قال: (ولا يجوز إحياء ما قرب من العامر ويترك مرعى لأهل القرية ومطرحاً لحصائدهم) لتحقق حاجتهم إليها حقيقة أو دلالة على ما بيناه، فلا يكون موثراً لتعلق حقهم بها بمنزلة الطريق والنهر. وعلى هذا قالوا: لا يجوز للإمام أن يقطع ما لا غنى بالمسلمين عنه كالملاح والآبار التي يستقي الناس منها لما ذكرنا. قال: (ومن حفر بئراً في بركة فله حريمها) ومعناه إذا حفر في أرض موات بإذن الإمام عنده أو بإذنه وبغير إذنه عندهما لأن حفر البئر إحياء. قال: (فإن كانت للعطن فحريمها أربعون ذراعاً) لقوله عليه الصلاة والسلام «من حفر بئراً فله مما حولها أربعون ذراعاً عطناً لماشيته»^(٢) ثم قيل: الأربعون من كل

ناظراً إلى قوله لتحقق حاجتهم إليها حقيقة فقط، ولا يخفى ما فيه من الركابة، أما أولاً فلأنه كان ينبغي إذ ذاك أن يقدم قوله على ما بيناه على قوله أو دلالة كما لا يشبهه على ذي فطرة سليمة، وأما ثانياً فلأنه يلزم حينئذ أن يقصر حوالة البيان على صورة حقيقة الحاجة إليها مع مرور بيان صورة دلالة الحاجة إليها أيضاً. وذلك مما لا ضرورة فيه بل لا وجه له قوله: (لأن في الأراضي رخوة ويتحول الماء إلى ما حفر دونها) أقول: كان الظاهر أن يقال: فيتحول الماء بالفناء، لأن سبب تحول الماء إلى ما حفر دونها إنما هو رخوة الأراضي لا غير، إذ لو كانت فيها صلابة لم يتحول الماء إلى ما حفر دونها قطعاً فلا بد من أداة التفريع. ثم أقول: لقائل أن يقول: إن هذا التعليل تعليل في مقابلة النص، لأن قوله عليه الصلاة والسلام «من حفر بئراً فله مما حوله أربعون ذراعاً»^(٣) ظاهر في كون الأربعين من كل الجوانب الأربعة، على أن يكون من كل جانب عشرة أذرع كما صرح به في الكافي وعامة الشروح، وقد تقرر في علم الأصول أن التعليل في مقابلة النص غير صحيح، فكيف يتم الاستدلال بما ذكره على كون الصحيح أنه من كل جانب، ويمكن الجواب بأن المقصود من الحريم دفع الضرر عن صاحب البئر، والضرر لا يندفع عنه بعشرة أذرع من كل جانب، فلو لم يكن الأربعون من كل جانب لزمه الحرج وهو مدفوع بالنص، فكان مآل هذا التعليل هو الاستدلال بالنص الدال على دفع الحرج، وقد اكتفى فيه بما يدل على لزوم الضرر المؤدي إلى الحرج، ويرشدك إليه تقرير صاحب الكافي ها هنا حيث قال: والصحيح أن المراد به أربعون ذراعاً من كل الجوانب، لأن المقصود دفع الضرر عن صاحب البئر الأول لكي لا يحفر أحد في حريمه بئر أخرى فيتحول إليها ماء بئر، وهذا الضرر لا

المصنف رحمه الله، أشار إليه بقوله: (هو الصحيح) قيل وثمره الخلاف تظهر فيما إذا جاء إنسان آخر قبل مضي ثلاث سنين وأحياء، فإنه ملكه على الثاني ولم يملكه على الأول. وجه الأول ما روي عن عمر رضي الله عنه: ليس لمتحجر حق بعد ثلاث سنين نفي الحق بعد ثلاث سنين فيكون له الحق في ثلاث سنين، والمطلق ينصرف إلى الكامل، والحق الكامل هو

قوله: (والجواب عن استدلالهم أن ذلك مفهوم، وهو ليس بحجة) أقول: وأنت خير بأن المصنف استدلل على الترك ثلاث سنين بهذا الطريق. وجوابه أن ثبوت الحق ليس بالحديث بل بالإجماع.

(١) لا أصل له. قال الزيلعي في نصب الراية ٢٩١/٤ يريد حديث: «من حفر في بئر مقدار ذراع فيه، فهو متحجر» وقد ذكره السفناقي، ولم أره، ولا أيفره، ولم أر من ذكره. ووافقه ابن حجر في الدراية ٢٤٥/٢ حيث قال: ذكره السفناقي، ولا وجود له في شيء من كتب الحديث.

(٢) أخرجه ابن ماجه ٢٤٨٦ من حديث عبد الله بن مغفل وفيه إسماعيل بن مسلم المكي.

قال البوصيري في الزوائد: إسماعيل هذا تركه القطان، وابن مهدي وغيرهما.

وأخرجه أحمد ٤٩٤/٢ من حديث أبي هريرة بأتم منه. وفي إسناده راو لم يسم، فهو ضعيف الجهالة الراوي.

(٣) هو المتقدم.

الجواب. والصحيح أنه من كل جانب، لأن في الأراضي رخوة ويتحول الماء إلى ما حفر دونها (وإن كانت للناضح فحريمها ستون ذراعاً، وهذا عندهما، وعند أبي حنيفة أربعون ذراعاً) لهما قوله عليه الصلاة والسلام «حريم العين خمسمائة ذراع، وحريم بئر العطن أربعون ذراعاً. وحريم بئر الناضح ستون ذراعاً» ولأنه قد يحتاج فيه إلى أن يسير دابته للاستقاء، وقد يطول الرشاء وبئر العطن للاستقاء منه بيده فقلت الحاجة فلا بد من التفاوت. وله ما رويناه من

يندفع بعشرة أذرع من كل جانب، فإن الأراضي تختلف صلابة ورخاوة، فربما يحفر بحريمه أحد بئراً أخرى فيتحول ماء البئر الأولى إليه فيتعطل عليه منفعة بئره، وفي مقدار أربعين ذراعاً من كل جانب يندفع هذا الضرر بيقين انتهى فتدبر قوله: (وله ما رويناه من غير فصل، والعام المتفق على قبوله والعمل به أولى عنده من الخاص المختلف في قبوله والعمل به) يريد بقوله ما رويناه قوله عليه الصلاة والسلام «من حفر بئراً فله مما حولها أربعون ذراعاً»^(١) ويقول من غير فصل: أي من غير فصل بين العطن والناضح، ويريد بالعام المتفق على قبوله والعمل به قوله عليه الصلاة والسلام «من حفر بئراً فله مما حولها أربعون ذراعاً»^(٢) ويقول أولى عنده، أي عند أبي حنيفة رحمه الله، ويريد بالخاص المختلف في قبوله والعمل به حديث الزهري وهو قوله «حريم العين خمسمائة ذراع، وحريم بئر العطن أربعون ذراعاً، وحريم بئر الناضح ستون ذراعاً»^(٣) كذا في العناية وغيرها. أقول: هذا الدليل المذكور من قبل أبي حنيفة منقوض بما إذا كانت البئر عيناً، فإن حريمها خمسمائة ذراع بالإجماع كما سيأتي مع أن ما رواه من قوله عليه الصلاة والسلام «من حفر بئراً فله مما حولها أربعون ذراعاً»^(٤) لا يفصل ذلك أيضاً، وإن كون العام المتفق على قبوله والعمل به أولى عنده من الخاص المختلف في قبوله، والعمل به يقتضي أن يكون حريمها أربعين ذراعاً عنده فليتأمل في الفرق، قوله: (قوله ولأن القياس يأبى استحقاق الحريم لأن عمله في موضع الحفر والاستحقاق به فقيماً اتفق عليه الحديثان تركناه وفيما تعارضاً فيه حفظناه) يعني أن الحديثين اتفقا في الأربعين فتركنا في القياس هذا القدر، وفيما وراء الأربعين تعارضاً، لأن العام ينفيه والخاص يشبهه فتساقطاً فعملنا بالقياس، كذا في شرح تاج الشريعة وغيره. أقول: فيه بحث، لأن المتعارضين من الدليلين إنما يتساقطان إذا لم يكن لأحدهما رجحان على الآخر، وأما إذا كان لأحدهما رجحان على الآخر فيجب العمل بالراجع وترك الآخر. والأمر فيما نحن فيه كذلك لأن العام إنما ينفي ما وراء الأربعين بطريق المفهوم وهو غير معتبر عندنا، وإن سلم أنه ينفي ذلك بمنطوقه فإنما

الملك. ووجه الصحيح ما ذكره في الكتاب، والجواب على استدلالهم أن ذلك مفهوم وهو ليس بحجة. وقوله: (من غير أن يتم المسئلة) هو ما يبنى للسبيل ليرة الماء. وقوله: (وفي الأخير) يريد حفر البئر (ورد الخبر) وهو ما روي أن رسول الله ﷺ قال «من حفر بئراً مقدار ذراع فهو متحجر». وقوله: (لتحقق حاجتهم إليها حقيقة) يعني عند محمد رحمه الله (أو دلالة) عند أبي يوسف رحمه الله. وقوله: (على ما بينا) إشارة إلى قوله ومحمد اعتبر انقطاع ارتفاق أهل القرية عنها حقيقة الخ. وقوله:

(١) هو المتقدم قبل حديث.

(٢) تقدم قبل حديثين.

(٣) لا أصل له بهذا اللفظ. ذكره الزيلعي في تخريجه، وقال: غريب. وكذا قال ابن حجر في الدراية: لم أجده هكذا. أنظر نصب الراية ٢٩٢/٤ والدراية ٢٤٥/٢ وقد أخرج أبو داود في مراسيله ٣٦٢ عن ابن المسيب قال: قال رسول الله ﷺ: حريم البئر العادية خمسون ذراعاً، وحريم البئر العطني خمس وعشرون ذراعاً.

وقال ابن المسيب من قبل نفسه: وحريم قلب الزرع ثلاثمائة ذراع.

ورواه الدارقطني ٢٢٠/٤ عن ابن المسيب عن أبي هريرة مرفوعاً

وقال: الصحيح أنه مرسل عن ابن المسيب، ومن أسنده فقد وهم

وقال ابن حجر في تلخيص الحبير عن هذا الحديث: أحله الدارقطني بالإرسال، وفي سننه محمد بن يوسف المقرئ، وهو منهم بالوضع اهـ تلخيص الحبير ٦٣/٣.

(٤) تقدم قبل أربعة أحاديث، وهو غير قوي.

غير فصل، والعام المتفق على قبوله والعمل به أولى عنده من الخاص المختلف في قبوله والعمل به، ولأن القياس يأبى استحقاق الحریم لأن عمله في موضع الحفر والاستحقاق به، ففيما اتفق عليه الحديثان تركناه وفيما تعارضاً فيه حفظناه، ولأنه قد يستقي من العطن بالناضح ومن بئر الناضح باليد فاستوت الحاجة فيهما، ويمكن أن يدير البعير حول البئر فلا يحتاج فيه إلى زيادة مسافة: قال: (وإن كانت حيناً فحريمها خمسمائة ذراع) لما روينا، ولأن الحاجة فيه إلى زيادة مسافة. لأن العين تستخرج للزراعة فلا بد من موضع يجري فيه الماء ومن حوض يجمع فيه الماء. ومن موضع يجري فيه إلى المزرعة فلهاذا يقدر بالزيادة، والتقدير بخمسمائة بالتوقيف. والأصح أنه خمسمائة ذراع من كل جانب كما ذكرنا في العطن، والذراع هي المكسرة وقد بيناه من قبل. وقيل إن التقدير في العين والبئر بما ذكرناه في أراضيهم لصلابة بها وفي أراضينا رخاوة فيزاد كي لا يتحول الماء إلى الثاني فيتعطل الأول. قال: (فمن

ينفيه بطريق الإشارة والخاص يثبته بطريق العبارة. وقد تقرر في علم الأصول أن عبارة النص ترجع على إشارته عند التعارض فلزم أن لا يسقط الخاص بل وجب أن يعمل به ويترك القياس لظهور أن يترك القياس في مقابلة النص. قال تاج الشريعة: فإن قلت: كيف يتعارضان وقد ذكر القبول في أحدهما والاختلاف في الآخر؟ قلت: يعني به صورة المعارضة، كما يقال إذا تعارض المشهور مع خبر الواحد ترجح المشهور وعدم التعارض معلوم انتهى. واقتضى أثره صاحب الكفاية والشارح العيني، أقول: الجواب ليس بصحيح، إذ لو كان المراد بتعارضهما ما هنا صورة التعارض التي لا تنافي رجحان أحدهما على الآخر لما تم قول المصنف وفيما تعارضاً فيه حفظناه، ولما صح قولهم في شرح ذلك وفيما وراء الأربعين تعارضاً فتساقطاً فعملنا بالقياس، إذ التساقط والعمل بالقياس إنما يتصور في حقيقة التعارض بأن يتساويا في القوة ولم يوجد المخلص. وأما في صورة التعارض مع رجحان أحدهما على الآخر فيجب العمل بالراجح وترك الآخر والقياس، وقد عرف ذلك كله في أصول الفقه، ثم أقول: الظاهر في الجواب أن يقال: مدار هذا الدليل على التنزل عما ذكر في الدليل السابق من كون العام المتفق على قبوله أولى من الخاص المختلف في قبوله: يعني لو سلم عدم رجحان أحدهما على الآخر وتساقطهما فيما تعارض فيه وهو ما وراء الأربعين حفظنا القياس فيه وهو يكفينا فيما نحن فيه تأمل ترشد قوله: (ولأنه قد يستقي من بئر العطن بالناضح ومن بئر الناضح باليد فاستوت الحاجة فيهما) أقول: هذا التعليل ضعيف جداً لأنهم صرحوا بأن المراد من بئر العطن ما يستقي منه باليد، ومن بئر الناضح ما يستقي منه بالبعير فكيف يتم أن يقال: قد يستقي من بئر العطن بالناضح ومن بئر الناضح باليد، ولئن سلم ذلك فهو على الندرة فكيف يتم أن يقال: فاستوت الحاجة فيهما قوله: (وقيل إن التقدير في البئر والعين بما ذكرناه في أراضيهم لصلابة بها وفي أراضينا رخاوة فيزاد كي لا يتحول الماء إلى الثاني فيتعطل

(لا يجوز أن يقطع الإمام) يقال أقطع السلطان رجلاً أرضاً: أي أعطاه إياها وخصمه بها. وقوله: (لما ذكرنا) إشارة إلى قوله لتحقق حاجتهم إليها العطن: مناخ الإبل ومبركها. قوله: (قيل الأربعون من كل الجانب) يعني يكون في كل جانب عشرة أذرع لظاهر قوله ﷺ «من حفر بئراً فله مما حولها أربعون ذراعاً عطناً لماشيته» فإنه بظاهره يجمع الجانب الأربع، والصحيح أنه من كل جانب، لأن المقصود من الحریم دفع الضرر عن صاحب البئر الأولى كي لا يحفر بحريمه أحد بئراً أخرى فيتحول إليها ماء بئر، وهذا الضرر لا يندفع بعشرة أذرع «من» كل جانب بيقين، فإن الأراضي تختلف في الصلابة والرخاوة، وفي مقدار أربعين ذراعاً من كل جانب يتيقن بدفع الضرر. والناضح: البعير. وقوله: (وله ما روينا) يريد في قوله عليه الصلاة والسلام «من حفر بئراً فله مما حولها أربعون ذراعاً من غير فصل» يعني بين العطن والناضح. واعترض بأنه مقيد بقوله عطناً لماشيته، فيكون قد فصل بين العطن والناضح. وأجيب بأن ذكر ذلك اللفظ للتغليب لا للتقييد، فإن الغالب في انتفاع الآبار

قوله: (إشارة إلى ما ذكره في كتاب الطهارة) أقول: في باب الماء الذي يجوز به الوضوء، وفيه رد على العلامة الكاكي حيث قال في شرح قوله وقد بينا أن الوجه في أن الخمسمائة تعتبر من كل جانب، ولكن لم يذكر بيان الذراع انتهى فتأمل قال المصنف: (والقالة له حريم بقدر ما يصلحه) أقول: وفي غاية البيان تفصيل حسن في هذا المقام فراجع.

أراد أن يحفر في حريمها منع منه) كي لا يؤدي إلى تفويت حقه والإخلال به، وهذا لأنه بالحفر ملك الحريم ضرورة تمكنه من الانتفاع به فليس لغيره أن يتصرف في ملكه؛ فإن احتفر آخر بئراً في حريم الأول للأول أن يصلحه ويكبسه تبرعاً. ولو أراد أخذ الثاني فيه قيل له أن يأخذه يكبسه لأن إزالة جنابة حفره به كما في الكناسة يلقيها في دار غيره فإنه يؤخذ برفعها، وقيل يضمه النقصان ثم بكبسه بنفسه كما إذا هدم جدار غيره، وهذا هو الصحيح ذكره في أدب القاضي للخصاف. وذكر طريق معرفة النقصان، وما عطب في الأول فلا ضمان فيه، لأنه غير متعد، إن كان بإذن الإمام فظاهر، وكذا إن كان بغير إذنه عندهما. والعذر لأبي حنيفة أنه يجعل في الحفر تحجيراً وهو بسبيل منه بغير إذن الإمام وإن كان لا يملكه بدونه، وما عطب في الثانية ففيه الضمان لأنه متعدّ فيه حيث حفر في ملك غيره، وإن حفر الثاني بئراً وراء حريم الأول فذهب ماء البئر الأول فلا شيء عليه، لأنه غير متعدّ في حفرها، وللثاني الحريم من الجوانب الثلاثة دون الجانب الأول لسبق ملك الحافر الأول فيه (والقناة لها حريم بقدر ما يصلحها) وعن محمد أنه بمنزلة البئر في استحقاق الحريم، وقيل هو عندهما. وعنده لا حريم لها ما لم يظهر الماء على الأرض لأنه نهر في التحقيق فيعتبر بالنهر الظاهر. قالوا: وعند ظهور الماء على الأرض هو بمنزلة عين فؤارة فيقدر حريمه بخمسائة ذراع (والشجرة تغرس في أرض موات لها حريم أيضاً حتى لم يكن لغيره أن يغرس شجراً في حريمها) لأنه يحتاج إلى حريم له يجد فيه ثمره ويضعه فيه وهو مقدر بخمسة أذرع من كل جانب، به ورد الحديث^(١). قال: (وما ترك

الأول) أقول: فيه إشكال، إذ المقادير مما لا مدخل فيه للرأي أصلاً، وإنما مدارها النص من الشارع كما صرحوا به واتفقوا عليه، والذي ثبت بالنص فيما نحن فيه ما ذكر فيما قبل لا غير، فتصير الزيادة عليه عملاً بالرأي فيما هو من المقادير وهو لا يجوز فليتأمل في الدفع قوله: (وما عطب في الثانية ففيه الضمان، لأنه متعدّ فيه حيث حفر في ملك غيره) أقول: في التعليل قصور لأنه لا يتمشى فيما إذا حفر الأول بغير إذن الإمام على أصل أبي حنيفة، فإنه يجعل الحفر هناك تحجيراً كما مر آنفاً، وبمجرد التحجير لا تصير البئر الأولى ولا حريمها ملكاً للمحجر فلا يصدق هناك على أصله أن يقال إن الثاني حفر في ملك غيره، فالأولى في التعليل أن يقال: لأنه متعدّ فيه حيث حفر في حق غيره، إذ لا شك أن الحق يثبت بالتحجير كما يثبت بالإحياء، ولهذا لا يقدر الإمام أن يأخذها من يد المحجر ويدفعها إلى غيره إلا إذا حفر أرضاً ولم يعمرها ثلاث سنين كما مرّ فيتمشى التعليل بهذا الوجه في الصورة المذكورة أيضاً على أصل أئمتنا الثلاثة جميعاً قوله: (وله أنه أشبه بالأرض صورة ومعنى، أما صورة

في الفلوات هذا الطريق فيكون ذكر العطن ذكراً لجميع الانتفاعات كما في قوله تعالى: ﴿وذرؤا البيع﴾ قيد بالبيع لما أن الغالب في ذلك اليوم البيع، وكذلك قوله تعالى: ﴿إن الذين يأكلون أموال اليتامى ظلماً﴾ والوعيد ليس بمخصوص بالأكل، ولكن الغالب من أمره الأكل فأخرجه على ما عليه الغالب، والدليل على ذلك ما روى أبو يوسف رحمه الله قال: حدثنا أشعب بن سوار عن الشعبي أنه قال: حريم البئر أربعون ذراعاً من ها هنا وها هنا وها هنا وها هنا لا يدخل عليه أحد في حريمة وفي مائه. وقوله: (والعام المتفق على قبوله والعمل به) يريد قوله عليه الصلاة والسلام «من حفر بئراً لأن كلمة «من» تفيد العموم (أولى عنده) أي عند أبي حنيفة رحمه الله (من الخاص المختلف في قبوله والعمل به) يريد به حديث الزهري: «حريم العين خمسمائة ذراع، وحريم البئر العطن أربعون ذراعاً، وحريم بئر الناضح ستون ذراعاً». ورد عموم الأول بأن

(١) حسن. يشير المصنف لما أخرجه أبو داود ٣٦٤٠ من حديث أبي سعيد قال: «اختصم إلى رسول الله ﷺ رجلان في حريم نخلة، فأمر بها فلذعت سبعة أذرع. ورواية: خمسة أذرع. فقض بذلك»

سكت عليه أبو داود والمنذري في مختصره ٣٤٩٣ وكذا ابن حجر في الدراية ٢٤٦/٢ وقال: وأخرجه الطحاوي وفيه: خمسة أذرع. لم يشك اه. وفي إسناده عبد العزيز بن محمد صدوق كان يحدث من كتب غيره، فيخطيء. قاله في التقريب.

وأخرج الحاكم ٩٧/٤ من حديث عباد بن الصامت «أنه النبي ﷺ قضى في النخلة أن حريمها مبلغ جريدها» وصححه وأقره الذهبي. وأخرج أبو داود في مراسيله ٣٦٤ عن عروة قال: «قضى رسول الله ﷺ في حريم النخلة طول عسيبها»

وهذه الروايات يستأنس بها لحديث الباب والله أعلم.

الفرات أو الدجلة وعدل عنه الماء ويجوز عوده إليه لم يجز إحياءه) لحاجة العامة إلى كونه نهراً (وإن كان لا يجوز أن يعود إليه فهو كالموات إذا لم يكن حريماً لعامراً) لأنه ليس في ملك أحد، لأن قهر الماء يدفع قهر غيره وهو اليوم في يد الإمام. قال: (ومن كان له نهر في أرض غيره فليس له حريم عند أبي حنيفة إلا أن يقيم بينة على ذلك. وقالوا: له مسنة النهر يمشي عليها ويلقي عليها طينه) قيل هذه المسألة بناء على أن من جفر نهراً في أرض موات بإذن الإمام لا يستحق الحريم عنده، وعندهما يستحقه لأن النهر لا ينتفع به إلا بالحريم لحاجته إلى المشي لتسييل الماء، ولا يمكنه المشي عادة في بطن النهر وإلى إلقاء الطين. ولا يمكنه النقل إلى مكان بعيد إلا بحرج فيكون له الحريم اعتباراً بالبئر. وله أن القياس يأباه على ما ذكرناه. وفي البئر عرفناه بالأثر، والحاجة إلى الحريم فيه فوقها إليه في النهر، لأن الانتفاع بالماء في النهر ممكن بدون الحريم، ولا يمكن في البئر إلا بالاستقاء ولا استقاء إلا بالحريم فتعذر الإلحاق. ووجه البناء أن باستحقاق الحريم تثبت اليد عليه اعتباراً تبعاً للنهر، والقول لصاحب اليد، وبعدم استحقاقه تنعدم اليد. والظاهر يشهد لصاحب الأرض على ما نذكره إن شاء الله تعالى، وإن كانت مسألة مبتدأة فلهما أن الحريم في يد صاحب النهر باستمساكه الماء به ولهذا لا يملك صاحب الأرض نقضه، وله أنه أشبه بالأرض صورة ومعنى. أما صورة فلاستوائهما، ومعنى من حيث صلاحيته للغرس والزراعة، والظاهر شاهد لمن في يده ما

فلاستوائهما، ومعنى من حيث صلاحيته للغرس والزراعة) قال صاحب العناية: وقوله لاستوائهما يشير إلى أن الخلاف فيما إذا لم تكن المسنة مرتفعة عن الأرض، فأما إذا كانت المسنة أرفع من الأرض فهي لصاحب النهر، لأن الظاهر أن ارتفاعه لإلقاء طينه انتهى، وتبعه العيني. أقول: ليس هذا بشرح سديد، لأن الإشارة إلى ما ذكره إنما يتصور أن لو كان المراد باستوائهما في قوله صورة لاستوائهما استواءهما في الارتفاع والانخفاض: أي الاستواء المكاني، ولا يذهب على ذي مسكة أن المراد بذلك إنما هو الاستواء في الحقيقة الأرضية، كيف لا والاستواء بالمعنى الأول قد يتحقق بين النهر والحريم أيضاً كما لا يخفى عليك، فلو كان المراد ذلك لاختل التعليل المذكور تبصر قوله: (وثمره الاختلاف أن ولاية الغرس لصاحب الأرض عنده وعندهما لصاحب النهر) قال بعض الفضلاء:

معناه: من حفر بئراً للعطن فله مما حولها أربعون ذراعاً، وهو خاص بالعطن كما ترى. وأجيب بأن عطناً ليس صفة لبئر حتى يكون مخصصاً، وإنما هو بيان الحاجة إلى الأربعين ليكون دافعاً لمقتضى القياس، فإنه يأبى استحقاق الحريم، لأن عمل الحافر في موضع الحفر واستحقاقه بالعمل، ففي موضع الحفر استحقاقه لكننا تركناه به، فإن قيل: فأتاركه في الناضح أيضاً لحديث الزهري لئلا يلزم التحكم قلنا: حديثه فيه معارض بالعموم فيجب المصير إلى ما بعده وهو القياس فحفظناه. وقوله لما روينا إشارة إلى قوله عليه الصلاة والسلام «حريم العين خمسمائة ذراع» وقوله: (واللراع هي المكسرة) يعني أن يكون ست قبضات وهو ذراع العامة، وإنما وصفت بذلك لأنها نقصت عن ذراع الملك وهو بعض الأكاسرة بقبضة، وقوله: (لما بينا) إشارة إلى ما ذكره في كتاب الطهارة من قوله بلذراع الكرياس توسعة على الناس فإنها هي المكسرة. قال: (فمن أراد أن يحفر في حريمها يمنع منه) كلامه واضح. وقوله: (أن يطعمه) أي يصلحه ويكبسه من باب: أعجبتني زيد وكرمه في كون العطن للتفسير فإن إصلاحه كبسه. قوله: (وذكر طريقة معرفة النقصان) وهو أن يقوم الأول قبل حفر الثانية وبعده فيضمن نقصان ما بينهما. والقناة: مجرى الماء تحت الأرض تسمى بالفارسية كاريز. وقوله: (به ورد الحديث) يريد به ما روي «أن رجلاً غرس شجرة في أرض فلاة فجاء آخر فأراد أن يغرس شجرة أخرى بجانب شجرته، فشكى صاحب الشجرة الأولى إلى النبي ﷺ، فجعل له النبي عليه الصلاة والسلام من الحريم خمسة أذرع وأطلق للأخر فيما وراء ذلك» وهو حديث مشهور

قال المصنف: (لأن الانتفاع بالماء في النهر ممكن بدون الحريم) أقول: إلا أنه يلحقه بعض الحرج في نقل الطين والمشي في وسطه قوله: (يشير إلى أن الخلاف الخ) أقول: لا يخفى عليك ما في الإشارة من الخفاء، ولك أن تقول: المراد بالاستواء هو الاستواء صورة، بأن لا يرتفع الحريم من الأرض لا الاستواء في الأرضية قوله: (هو الموهود بقوله على ما نذكره) أقول: فيه بحث، بل الموهود قوله وله أنه أشبه بالأرض قال المصنف: (وثمره الاختلاف الخ) أقول: فيه بحث، إذ لا يظهر كون ما ذكره ثمرة لما تقدمه، بل لا يبعد أن يدعي العكس.

هو أشبه به، كائنين تنازعا في مصراع باب ليس في يدهما والمصراع الآخر معلق على باب أحدهما يقضي للذي في يده ما هو أشبه بالمتنازع فيه، والقضاء في موضع الخلاف قضاء ترك، ولا نزاع فيما به استمسك الماء إنما النزاع فيما وراءه مما يصلح للغرس. على أنه إن كان مستمسكاً به ماء نهره فالآخر دافع به الماء عن أرضه. والمانع من نقضه تعلق حق صاحب النهر لا ملكه. كالحائظ لرجل ولآخر عليه جذوع لا يتمكن من نقضه وإن كان ملكه (وفي الجامع الصغير نهر لرجل إلى جنبه مسنة وآخر خلف المسنة أرض تلزقها وليست المسنة في يد أحدهما فهي لصاحب الأرض عند أبي حنيفة) وقالوا: هي لصاحب النهر حريماً لملقي طينه وغير ذلك. وقوله وليست المسنة في يد أحدهما معناه: ليس لأحدهما عليه غرس ولا طين ملقى فينكشف بهذا اللفظ موضع الخلاف، أما إذا كان لأحدهما عليه ذلك فصاحب الشغل أولى، لأنه صاحب يد، ولو كان عليه غرس لا يدري من غرسه فهو من مواضع الخلاف أيضاً، وثمرة الاختلاف أن ولاية الغرس لصاحب الأرض عنده وعندهما لصاحب النهر. وأما إلقاء الطين فقد قيل إنه على الخلاف. وقيل إن لصاحب النهر ذلك ما لم يفحش. وأما المرور فقد قيل يمنع صاحب النهر عنده. وقيل لا يمنع للضرورة. قال الفقيه أبو جعفر: أخذ بقوله في الغرس ويقولهما في إلقاء الطين. ثم عن أبي يوسف أن حريمه مقدار نصف النهر من كل جانب، وعن محمد مقدار بطن النهر من كل جانب، وهذا أرفق بالناس.

فيه بحث، إذ لا يظهر كون ما ذكره ثمرة لما تقدمه بل لا يبعد أن يدعي العكس انتهى. أقول لا وجه لكلامه هذا أصلاً، فإنه لما لم يكن لصاحب النهر حريم عنده بل كان طرفاً للنهر لصاحب الأرض وكان لصاحب النهر حريم عندهما ظهر منه أن ولاية الغرس في مقدار ذلك الحريم لصاحب الأرض عنده لصاحب النهر عندهما، إذ لا شك أن ولاية الغرس في موضع لمن يستحق ذلك الموضع وهذا مما لا ستره به، فكيف خفي على مثل ذلك القائل.

ذكره شيخ الإسلام في مبسوطه قوله: (ومن كان له نهر في أرض غيره) ذكر في شرح الطحاوي؛ لو أن نهرأ لرجل وأرضاً على شاطئه النهر لآخر فتنازعا في المسنة، فإن كان بين الأرض وبين النهر حائل كالحائط ونحوه فالمسنة لصاحب الأرض بالإجماع، وإن لم يكن بينهما حائل قال أبو حنيفة رحمه الله: هي لصاحب الأرض ولصاحب النهر فيها حق، حتى أن صاحب الأرض إذا أراد رفعها: أي هدمها كان لصاحب النهر منعه من ذلك. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: المسنة لصاحب النهر. وذكر في كشف الغوامض أن الاختلاف في نهر كبير لا يحتاج إلى كربة في كل حين، أما الأنهار الصغار التي يحتاج إلى كربها في كل وقت فلها حريم بالاتفاق، هكذا ذكره في النهاية، وظاهر كلام المصنف يناهيه. وقوله: (فيكون له حريم اعتباراً بالبئر) يعني بجامع الاحتياج فإن استحقاق الحريم للحاجة وهي موجودة في النهر كهي في البئر والعين فيتعدى الحكم منهما إليه (وله أن القياس يأباه على ما ذكرناه) يعني قوله ولأن القياس يأبى استحقاق الحريم إلى آخره، وفي البئر عرفناه بالأثر فكان الحكم معدولاً به عن القياس في الأصل فلا يصح تعديته. وقوله: (والحاجة إلى الحريم فيه) أي في البئر جواب عما يقال هب أنه على خلاف القياس فليلحق به بالدلالة، ووجهه أن الإلحاق بالدلالة إنما يكون للأعلى بالأدنى أو المساوي، والأمر فيما نحن فيه ليس كذلك، فإن الحاجة إلى الحريم فيه: أي في البئر بمعنى القليب فوق الحاجة إليه في النهر لأن الانتفاع بالماء في النهر ممكن بدون الحريم، ولا يمكن في البئر إلا بالاستقاء، ولا استقاء إلا بالحريم فتعذر الإلحاق. وقوله: (ووجه البناء، إلى قوله: والقول لصاحب اليد) من جهتهما. وقوله: (ولعدم استحقاقه إلى آخره) من جهة أبي حنيفة رحمه الله، وقوله: (أما صورة فلاستوائهما) يشير إلى أن الخلاف فيما إذا لم تكن المسنة مرتفعة عن الأرض، فأما إذا كانت المسنة أرفع من الأرض فهي لصاحب النهر، لأن الظاهر أن ارتفاعه لإلقاء طينه. وقوله: (يقضي للذي في يده ما هو أشبه بالمتنازع فيه) هو الموعود بقوله على ما نذكره. وقوله: (والقضاء في موضع الخلاف) أي في مسألة من كان له نهر في أرض غيره قضاء ترك لا قضاء ملك، فلو أقام صاحب النهر البينة بعد هذا على أن المسنة ملكه تقبل بيئته، ولو كان قضاء ملك لما قبلت بيئته لأن المقضي عليه في حادثة قضاء ملك لا يصير مقضياً له فيها. وقوله: (ولا نزاع فيما به استمسك الماء) جواب عن قولهما إن الحريم، في يد صاحب النهر بإمسك الماء وهو واضح. وقوله: (والمانع من نقضه) جواب عن قولهما ولهذا لا يملك صاحب الأرض نقضه، وذكر رواية الجامع الصغير لأنه يتبين بها موضع الخلاف. وقوله: (ليس لأحدهما عليه) أي على المسنة بتأويل الحريم.

فصول في مسائل الشرب

فصل في المياه

(وإذا كان لرجل نهر أو بئر أو قناة فليس له أن يمنع شيئاً من الشفة، والشفة الشرب لبني آدم والبهائم) اعلم أن المياه أنواع: منها ماء البحار، ولكل واحد من الناس فيها حق الشفة وسقي الأراضي، حتى إن من أراد أن يكري نهرأ منها إلى أرضه لم يمنع من ذلك، والانتفاع بماء البحر كالانتفاع بالشمس والقمر والهواء فلا يمنع من الانتفاع به على أي وجه شاء. والثاني ماء الأودية العظام كجيحون وسيحون ودجلة والفرات للناس فيه حق الشفة على الإطلاق وحق سقي الأراضي، فإن أحيا واحد أرضاً ميتة وكري منه نهرأ ليسقيها، إن كان لا يضّرّ بالعامّة ولا يكون النهر في ملك أحد له ذلك لأنها مباحة في الأصل إذ قهر الماء يدفع قهر غيره، وإن كان يضّرّ بالعامّة فليس له ذلك لأن دفع الضرر عنهم واجب، وذلك في أن يعيل الماء إلى هذا الجانب إذا انكسرت ضفته فيغرق القرى والأراضي، وعلى هذا نصب الرحي عليه لأن شق النهر للرحى كشقة للسقي به. والثالث إذا دخل الماء في المقاسم فحق الشفة ثابت.

فصول في مسائل الشرب

فصل في المياه

لما فرغ من ذكر إحياء الموات ذكر ما يتعلق به من مسائل الشرب، لأن إحياء الموات يحتاج إليه، وقدم فصل المياه على فصل الكرى لأن المقصود هو الماء، كذا في الشروح، أقول: يرد على ظاهره أن يقال: إذا كان الشرب مما يحتاج إليه إحياء الموات كان اللائق تقديم مسائل الشرب على مسائل إحياء الموات على عكس ما في الكتاب، والجواب أن إحياء الموات لأصالته وكثرة فروعه كما يدل عليه ترجمة الكتاب به في العنوان يستحق التقديم لا محالة، وإنما مقصود الشراح ها هنا بيان مجرد وجه تذييله بمسائل الشرب لتحقيق المناسبة بينهما من جهة احتياج أحدهما على الآخر دون بيان الترتيب بينهما فيتم المطلوب بما ذكره قوله: (إلا أنه بقيت فيه شبهة الشركة نظراً إلى الدليل، وهو ما رويناه، حتى لو سرقه إنسان في موضع يعزّ وجوده وهو يساوي نصاباً لم تقطع يده) واعترض عليه بأنه على هذا ينبغي أن لا يقطع في الأشياء كلها، لأن قوله تعالى ﴿هو الذي خلق لكم ما في الأرض جميعاً﴾ البقرة (٢٩) يورث الشبهة بهذا الطريق، وأجيب بأن العمل بالحديث يوافق العمل بقوله تعالى ﴿هو الذي خلق لكم ما في الأرض جميعاً﴾ البقرة ولا يلزم بالعمل به إبطال الكتاب، بخلاف قوله تعالى ﴿هو الذي خلق لكم ما في الأرض

فصول في مسائل الشرب

فصل في المياه

لما فرغ من إحياء الموات ذكر ما يتعلق به من مسائل الشرب، لأن إحياء الموات يحتاج إليه، وقدم فصل المياه على فصل الكرى لأن المقصود هو الماء. والشفة أصلها شفة أسقطت الهاء تخفيفاً، والمراد بها ها هنا الشرب بالشفاء وجيحون: نهر خوارزم، وسيحون: نهر الترك. ودجلة نهر بغداد: والفرات نهر الكوفة: وضفة النهر بالكسر والفتح: حافته. وأنت ثلاث في قوله عليه الصلاة والسلام «الناس شركاء في ثلاث» لأن الفصيح في الكلام إذا لم يذكر المعداد أن يذكر على لفظ المؤنث نظراً إلى لفظ الأعداد، ومثله قوله عليه الصلاة والسلام «من صام رمضان وأتبعه بست من شوال» الحديث. والصوم إنما يتحقق في الأيام لا في الليالي، ولكن لما لم يذكر المعداد وهو الأيام أنه، وقوله عليه الصلاة والسلام «شركاء» يريد به الإباحة في الماء الذي لم يحرز نحو الحياض والعيون والآباء والأنهار. وأما الكلاء وهو ما لا ساق له فإما أن ينبت في أرض شخص أو أنبت فيها بكري الأرض وسقيها، فإن كان الأول كان مباحاً للناس إلا أن أحداً لا يدخل ملكه إلا بإذنه، فإن لم يجد في غير ذلك الموضع؛ فإما أن يخرج له صاحب الأرض أو يأذن له بالدخول. وإن كان الثاني فهو أحق به، وليس لأحد أن ينتفع بشيء منه إلا برضاه لأنه حصل بكسبه والكسب للمكتسب. وأما النار فمن أوقد ناراً في أرض فليس لأحد فيها حق

والأصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام «الناس شركاء في ثلاث: الماء، والكلا، والنار»^(١) وأنه ينتظم الشرب، والشرب خص منه الأول وبقي الثاني وهو الشفة، ولأن البئر ونحوها ما وضع للإحراز. ولا يملك المباح بدونه كالظبي إذا تكنس في أرضه، ولأن في إبقاء الشفة ضرورة لأن الإنسان لا يمكنه استصحاب الماء إلى كل مكان وهو محتاج إليه لنفسه وظهره؛ فلو منع عنه أفضى إلى حرج عظيم، وإن أراد رجل أن يسقي بذلك أرضاً أحياءها كان لأهل النهر أن يمنعه عنه أضرب بهم أو لم يضرب لأنه حق خاص لهم ولا ضرورة. ولأننا لو أبخنا ذلك لانقطع منفعة الشرب. والرابع الماء المحرز في الأواني وأنه صار مملوكاً له بالإحراز وانقطع حق غيره عنه كما في الصيد المأخوذ، إلا أنه بقيت فيه شبهة الشركة نظراً إلى الدليل وهو ما رويناه^(٢). حتى لو سرقه إنسان في موضع يعز وجوده وهو يساوي نصاباً لم تقطع يده. ولو كان البئر أو العين أو الحوض أو النهر في ملك رجل له أن يمنع من يريد الشفة من الدخول في ملكه إذا كان يجد ماء آخر يقرب من هذا الماء في غير ملك أحد. وإن كان لا يجد يقال لصاحب النهر: إما أن تعطيه الشفة أو تتركه يأخذ بنفسه بشرط أن لا يكسر صفته. وهذا مروى عن الطحاوي. وقيل ما قاله صحيح فيما إذا احتقر في أرض مملوكة له، أما إذا احتقرها في أرض موات فليس له أن يمنعه، لأن الموات كان مشتركاً والحفر لإحياء حق مشترك فلا يقطع الشركة في الشفة، ولو منعه عن ذلك وهو يخاف على نفسه أو ظهره العطش له أن يقاتله بالسلاح لأنه قصد إتلافه بمنع حقه وهو الشفة، والماء في البئر مباح غير مملوك، بخلاف الماء المحرز في الإناء حيث يقاتله بغير السلاح لأنه قد ملكه، وكذا الطعام عند إصابة المخصصة، وقيل في البئر

جميعاً فإن العمل به على الإطلاق يبطل قوله تعالى «الزانية والزاني» المائدة (٣٨) «والسارق والسارقة» النور (٢) وغير ذلك، فدل ذلك، على أن المراد غير ما دل عليه الخصوصات، كذا في العناية، أقول: في هذا الجواب نظر، لأنه وإن لم يلزم بالعمل بالحديث المذكور على الإطلاق إبطال دليل شرعي آخر، فإنهم حكموا بأن الماء المحرز في الأواني يصير مملوكاً بالإحراز وينقطع حق الغير عنه. وهذا حكم شرعي لا بد له من دليل شرعي لا

فلهم أن ينتفعوا بناره من حيث الاصطلاء بها وتجفيف الثياب وأن يعمل بضئونها، وأما إذا أراد أن يأخذ الجمر فليس له ذلك إلا برضاه، لأن ذلك فحم أو حطب قد أحرزه الموقد ليس مما تثبت فيه الشركة، وكلامه واضح. وقوله: (إلا أنه بقيت فيه شبهة الشركة نظراً إلى الدليل) يريد به قوله عليه الصلاة والسلام «الناس شركاء في ثلاث» وقوله: (حتى لو سرقه إنسان لم يقطع) اعترض عليه بأنه على هذا ينبغي أن لا يقطع في الأشياء كلها، لأن قوله تعالى: «هو الذي خلق لكم ما في الأرض جميعاً» يورث الشبهة بهذا الطريق. وأجيب بأن العمل بالحديث يوافق العمل بقوله تعالى: «هو الذي خلق لكم» الآية، ولا يلزم بالعمل به إبطال الكتاب، بخلاف قوله تعالى: «هو الذي خلق لكم» فإن العمل به على الإطلاق يبطل قوله تعالى:

(١) أخرجه أبو داود ٣٤٧٧ وأحمد ٣٦٤/٥ والبيهقي ١٥٠/٦ من طرق كلهم عن حريز بن عثمان ثنا أبو خدّاش عن رجل من الصحابة قال: «غزوت مع النبي ﷺ ثلاثاً أسمعته يقول: المسلمون شركاء في ثلاث: في الكلا، والماء، والنار».

قال الزيلي في نصب الراية ٢٩٤/٤: قال البيهقي في المعرفة: وأصحاب النبي ﷺ كلهم ثقات وترك ذكر أسمائهم في الإسناد لا يضر. وأخرجه ابن ماجه ٢٤٧٣ من حديث أبي هريرة بلفظ: «ثلاث لا يمنعن الماء والكلا والنار» وإسناده صحيح كما قال ابن حجر في تلخيص الحبير ٦٥/٣ والبوصيري في الزوائد ١٥٣/١.

وفي الباب من حديث ابن عباس. أخرجه ابن ماجه ٢٤٧٢ وفيه ابن خراش، وهو عبد الله. قال البوصيري في الزوائد: إسناده ضعيف لأجله. ورواه الطبراني كما في نصب الراية ٢٩٤/٤ من حديث ابن عمر: المسلمون شركاء... الحديث.

وله طرق أخرى، فهو جيد بمجموع طرقه والله أعلم. وانظر تلخيص الحبير ٦٥/٣. تنبيه: قال ابن حجر في الدراية ٢٤٦/٢ عن الحديث الأول: رجاله ثقات اه وجهالة الصحابي لا تضر كما تقدم. تنبيه: لفظ: «الناس» جاء في رواية شاذة، وباقي الروايات بلفظ: المسلمون. وهو الصواب.

(٢) مراده الحديث المتقدم.

ونحوها الأولى أن يقاتله بغير السلاح بعضاً لأنه ارتكب معصية فقام ذلك مقام التعزير له؛ والشفة إذا كان يأتي على الماء كله بأن كان جدولاً صغيراً. وفيما يرد من الإبل والمواشي كثرة ينقطع الماء بشربها قيل لا يمنع منه، لأن الإبل لا ترد في كل وقت وصار كالمياومة وهو سبيل في قسمة الشرب. وقيل له أن يمنع اعتباراً بسقي المزارع والمشاجر والجامع تفويت حقه. ولهم أن يأخذوا الماء منه للوضوء وغسل الثياب في الصحيح، لأن الأمر بالوضوء والغسل فيه كما قيل يؤدي إلى الحرج وهو مدفوع، وإن أراد أن يسقي شجراً أو خضراً في داره حملاً بجواره له ذلك في الأصح، لأن الناس يتوسعون فيه ويعدون المنع من الدناءة، وليس له أن يسقي أرضه ونخله وشجره من نهر هذا الرجل وبشره وقناته إلا بإذنه نصاً، وله أن يمنعه من ذلك لأن الماء متى دخل في المقاسم انقطعت شركة الشرب بواحدة. لأن في إبقائه قطع شرب صاحبه، ولأن المسيل حق صاحب النهر، والصفة تعلق بها حقه فلا يمكنه التسييل فيه ولا شق الصفة، فإن أذن له صاحبه في ذلك أو أعاره فلا بأس به لأنه حقه فتجري فيه الإباحة كالماء المحرز في إنائه.

محالة، فلو عملنا بالحديث المذكور على الإطلاق لزم إبطال ذلك الدليل الشرعي الدال على أن الماء المحرز في الأواني ملك خاص لمن أحرزه لا شركة فيه لغيره من الناس، فدل على أن المراد بالحديث المذكور غير ما دل عليه خصوص الدليل الشرعي الدال على أن الماء المحرز في الأواني ملك مخصوص لمحرزه كما قيل في الآية المذكورة، فينبغي أن لا يورث شبهة فيما لو سرق إنسان ماء محرزاً في الأول كما لا تورثها الآية المذكورة، فالحق في الجواب عن ذلك الاعتراض ما ذكره تاج الشريعة حيث قال: فإن قلت: فعلى هذا ينبغي أن لا يقطع السارق نظراً إلى قوله تعالى ﴿خلق لكم ما في الأرض جميعاً﴾ قلت: مقابلة الجمع بالجمع تقتضي انقسام الأحاد كما في قوله تعالى ﴿حرمت عليكم أمهاتكم﴾ النساء (٢٣) وقوله تعالى ﴿وأحل لكم ما وراء ذلكم﴾ آل عمران (١٨٧) لا يجوز الزائد على الأربع، فكذا معنى الآية والله أعلم خلق لكل واحد منكم ما وقع في يده لا كل الأشياء، وفيما نحن فيه أثبت الحديث الشركة للناس عاماً اهـ.

﴿الزانية والزاني﴾ والسارق والسارقة وغير ذلك، فدل على أن المراد به غير ما دل عليه الخصوصات. وقوله: (وقيل له يمنع اعتباراً بسقي المزارع والمشاجر) ذكر في الميسوط. وأكثرهم على أن له أن يمنع في مثل هذه الصورة، لأن الشفة ما لا يضر بصاحب النهر والبئر، فأما ما يضر ويقطع فله أن يمنع ذلك. وقوله: (ولهم أن يأخذوا منه) أي من الجدول الصغير علم من وضع المسألة فيه. وقوله: (في الصحيح) إشارة إلى اختلاف المشايخ رحمهم الله، فإن منهم من قال: لا يأخذون الماء منه للوضوء وغسل الثياب لأن الشركة تثبت في حق الشفة لا غير، والصحيح جوازه دفعاً للحرج. وقوله: (له ذلك في الأصح) احتراز عن قول بعض المتأخرين من أئمة بلخ إذ قالوا: ليس له ذلك إلا بإذن صاحب النهر عملاً بظاهر الحديث. وقوله: (لأن الماء متى دخل في المقاسم) أي متى دخل في قسمة رجل بعينه. وقوله: (بواحدة) أي بالكلية.

فصل في كرى الأنهار

قال رضي الله عنه: الأنهار ثلاثة: نهر غير مملوك لأحد ولم يدخل ماؤه في المقاسم بعد كالفرات ونحوه، ونهر مملوك دخل ماؤه في القسمة إلا أنه عام، ونهر مملوك دخل ماؤه في القسمة وهو خاص. والفاصل بينهما استحقاق الشفة به وعدمه. فالأول كرىه على السلطان من بيت مال المسلمين لأن منفعة الكرى لهم فتكون مؤنة عليهم، ويصرف إليه من مؤنة الخراج والحزبة دون العشور والصدقات لأن الثاني للفقراء والأول للنواب. فإن لم

فصل في كرى الأنهار

قال جماعة من الشراح: لما فرغ من ذكر مسائل الشرب احتاج إلى ذلك مؤنة كرى الأنهار التي كان الشرب منها، ولكن لما كانت مؤنة الكرى أمراً زائداً على النهر إذ النهر يوجد بدون مؤنة الكرى كالنهر العام آخر ذكره انتهى. أقول: فيه كلام. أما أولاً فلأن المصنف لم يفرغ من ذكر مسائل الشرب، بل هو في أثناء ذكر مسائلها بعد، كيف وقد قال فيما قبل فصول في مسائل الشرب وهو الآن شرع في الفصل الثاني من تلك الفصول، وأما ثانياً فلأن النهر العام أيضاً لا يوجد بدون مؤنة الكرى، بل له مؤنة من بيت المال المسلمين كما صرح به المصنف فيما بعد حيث قال: فالأول كرىه على السلطان من بيت مال المسلمين لأن منفعة الكرى لهم فيكون مؤنة عليهم. لا يقال: مرادهم أن النهر العام يوجد بدون مؤنة الكرى على أهله لا أنه يوجد بدونها مطلقاً يشير إليه قول المصنف فيما بعد: وأما الثاني فكرىه على أهله لا على بيت المال فلا يضرهم وجوب مؤنة النهر العام على السلطان، لأننا نقول: مؤنة النهر العام وإن كانت على السلطان في الظاهر حيث كان صرفها من يده إلا أنها في الحقيقة على أهلها أيضاً وهم عامة المسلمين، يرشد إليه قول المصنف لأن منفعة الكرى لهم فتكون مؤنة عليهم في تعليل قوله فالأول كرىه على السلطان من بيت مال المسلمين، ولئن سلم أن مؤنة النهر العام على السلطان نفسه فلا يجدى نفعاً أيضاً، إذ لا يلزم حيثئذ أن يوجد النهر بدون مؤنة الكرى مطلقاً فلا يثبت كون مؤنة الكرى أمراً زائداً على النهر فلا يتم وجه التأخير الذي ذكروه ها هنا. ثم أقول: ما ذكروه ها هنا مع كونه غير تام في نفسه مستغنى عنه بالكلية بما ذكروه من قبل عند قول المصنف فصول في مسائل الشرب: فصل في المياه، فإنهم قالوا هناك: لما فرغ من إحياء الموات ذكر ما يتعلق به من مسائل الشرب لأن إحياء الموات يحتاج إليه، وقدم فصل المياه على فصل الكرى لأن المقصود هو

فصل في كرى الأنهار

لما فرغ من ذكر مسائل الشرب احتاج إلى ذكر مؤنة كرى الأنهار التي كان الشرب منها. ولكن لما كانت مؤنة الكرى أمراً زائداً على النهر إذ النهر يوجد بدون مؤنة الكرى كالنهر العام آخر ذكره. وجه الحصر في الثلاثة ظاهر، لأن النهر إما أن يكون عاماً من كل وجه أو خاصاً كذلك، أو عاماً من وجه خاصاً من وجه. أما الأول فكالفرات وسيحون وجيحون ودجلة، وأما الآخرون فقد فصل المصنف رحمه الله بينهما باستحقاق الشفة وقد تقدم ذلك فيها. وقوله: (إلا أنه يخرج له) أي للكبرى من كان يطيقه: أي الذي يقدر على العمل (ويجعل مؤنته) أي مؤنته من يطيقه على المياسير الذين لا يطيقونه بأنفسهم كما يفعل ذلك في تجهيز الجيوش فإنه يخرج من كان يطيق القتال ويجعل مؤنته على الأغنياء. وقوله: (ويقابل عوض) يعني حصة من الشرب فلا يعارض به؛ أي فلا يعارض الضرر العام بالضرر الخاص، بل يغلب جانب الضرر العام فيجعل ضرراً، ويجب السعي في إعدامه وإن بقي الضرر الخاص. وقوله: (خيفة الانبثاق) يقال ببق السيل موضع كذا: أي خرقة وشقه. وقوله: (لما بينا) إشارة إلى قوله لأن الحق لهم والمنفعة تعود إليهم على الخلو. ثم قيل: يجبر الأبى كما في الثاني وهو قول أبي بكر الإسكاف رحمه الله: وقيل لا يجبر وهو قول أبي بكر بن أبي سعيد البلخي رحمه الله. وقوله: (فاستوت الجهتان) يعني في الخصوص، بخلاف ما تقدم وهو الإيجاب في النهر الثاني، فإن من أبى من أهله يتخير عليه هناك لأن إحدى الجهتين عام والأخرى خاص، فيجبر الأبى دفعا للضرر العام عن غيره. وقوله: (ولا جبر لحق الشفة) جواب عما يقال إن في كرى النهر

فصل في كرى الأنهار

يكن في بيت المال شيء فالإمام يجبر الناس على كرية إحياء لمصلحة العامة إذ هم لا يقيمونها بأنفسهم، وفي مثله قال عمر رضي الله عنه: لو تركتم ليعتم أولادكم^(١)، إلا أنه يخرج له من كان يطيقه ويجعل مؤنته على المياسير الذي لا يطيقونه بأنفسهم. وأما الثاني فكريه على أهله على بيت المال، لأن الحق لهم والمنفعة تعود إليهم على الخصوص والخلوص، ومن أبى منهم يجبر على كرية دفعاً للضرر العام وهو ضرر بقية الشركاء وضرر الأبى خاص ويقابله عوض فلا يعارض به؛ ولو أرادوا أن يحصنوه خيفة الانبثاق وفيه ضرر عام كغرق الأراضي وفساد الطرق يجبر الأبى، وإلا فلا لأنه موهوم بخلاف الكرية لأنه معلوم. وأما الثالث وهو الخاص من كل وجه فكريه على أهله لما بينا ثم قيل يجبر الأبى كما في الثاني. وقيل لا يجبر لأن كل واحد من الضررين خاص. ويمكن دفعه عنهم بالرجوع على الأبى بما أنفقوا فيه إذا كان بأمر القاضي فاستوت الجهتان، بخلاف ما تقدم، ولا يجبر لحق الشفة كما إذا امتنعوا جميعاً ومؤنة كرية النهر المشترك عليهم من أعلاه، فإذا جاوز أرض رجل رفع عنه وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالوا: هي عليهم جميعاً من أوله إلى آخره بحصص الشرب والأرضين، لأن لصاحب الأعلى حقاً في الأسفل لاحتياجه إلى تسهيل ما فضل من الماء فيه. وله أن المقصد من الكرية الانتفاع بالسقي وقد حصل لصاحب الأعلى فلا يلزمه إنفاق غيره، وليس على صاحب السيل عمارته كما إذا كان له مسيل على سطح غيره، كيف وأنه يمكنه دفع الماء عن أرضه بسدّه من أعلاه، ثم إنما يرفع عنه إذا جاوز أرضه كما ذكرناه. وقيل إذا جاوز فوهة نهره، وهو مروني عن محمد رحمه الله. والأول أصح لأن له رأياً في اتخاذ الفوهة من أعلاه وأسفله، فإذا جاز الكرية أرضه حتى سقطت عنه مؤنته قيل له أن يفتح الماء ليسقي أرضه لانتهاه الكرية في حقه، وقيل ليس له ذلك مال لم يفرغ شركاؤه نفعاً لا اختصاصه، وليس على أهل الشفة من الكرية شيء لأنهم لا يحصون ولأنهم أتباع.

الماء انتهى فتأمل قوله: (وله أن المقصد من الكرية الانتفاع بالسقي وقد حصل لصاحب الأعلى فلا يلزمه إنفاق غيره) قال صاحب النهاية: والصواب نفع غيره، لأن الإنفاق في معنى النفع غير مسموع، كذا وجدت بخط الإمام تاج الدين الزرنوجي، إلى هنا كلامه، واقتضى أثره جماعة من الشراح ولم يزدوا على ذلك شيئاً، وقال صاحب الغاية: استعمل الإنفاق في معنى النفع وهو ضد الضرر، ولم يسمع ذلك في قوانين اللغة وجاء أرجعته في لغة هذيل بمعنى رجعته ويجوز على قياسه أنفعته بمعنى نفعته، ولكن اللغة لا تصح بالقياس، ويجوز أن يكون ذلك سهواً من الكاتب بأن يكون في الأصل انتفاع غيره من باب الافتعال اه كلامه. وقال الشارح العيني بعد نقل كلام هؤلاء الشراح على الترتيب المذكور: قلت: لا يلزم أن تكون الهمزة هنا للتعدية لكون النفع متعدياً بدون الهمزة، بل يجوز أن تكون للتعريض من باب أبعته فإذ باع متعدّ، ولما قصدوا منه التعريض أدخلوا الهمزة عليه على قصد أن يكون المفعول معرضاً لأصل الفعل، فإن معنى أبعته عرضته للبيع وجعلته منتسباً إليه، وكذلك ما هنا يكون المعنى فلا يلزمه أن يجعل غيره معرضاً للنفع ولا منتسباً إليه انتهى. أقول، ليس هذا بشيء، إذ ماله إثبات اللغة بالقياس، وهو غير صحيح على ما صرحوا به، ولو صح ذلك لكان قياس ما في الكتاب على أرجعه بمعنى رجعه أولى وأحسن من قياسه على أباغه بمعنى عرضه للبيع كما لا يخفى على ذي فطرة سليمة.

الخاص إحياء حق الشفة العامة فيكون في الترك ضرر عام فينبغي أن يجبر الأبى على الكرية دفعاً للضرر عن أهل الشفة وهو قول بعض المتأخرين من مشايخنا رحمهم الله وفي ظاهر الرواية لا يجبر الأبى لحق أهل الشفة كما لو امتنع جميع أهل النهر عن كرية فإنهم لا يجبرون على الكرية لحق أهل الشفة. وقوله: (ومؤنة كرية النهر المشترك) ظاهر وقوله: (فلا يلزمه إنفاق غيره) قال في النهاية: الصواب نفع غيره لأن الإنفاق في معنى النفع غير مسموع. (لأنهم لا يحصون) يعني فكانوا مجهولين.

قال المصنف: (فلا يلزم إنفاق غيره) أقول: الصواب نفع غيره، لأن الإنفاق في معنى النفع غير مسموع.

(١) أثر عمر لا يوجد. قال الزيلعي في نصب الرأية ٢٩٤/٤: غريب.

وقال ابن حجر في الدرر النيرة ٢٤٦/٢: لم أجده.

فصل في الدعوى والاختلاف والتصرف فيه

قال: (وتصح دعوى الشرب بغير أرض استحساناً) لأنه قد يملك بدون الأرض إرثاً، وقد يبيع الأرض ويبقي الشرب له وهو مرغوب فيه فيصح فيه الدعوى (وإذا كان نهر لرجل يجري في أرض غيره فأراد صاحب الأرض أن لا يجري النهر في أرضه ترك على حاله) لأنه مستعمل له بإجراء مائه. فعند الاختلاف يكون القول قوله، فإن لم يكن

فصل في الدعوى والاختلاف والتصرف فيه

لما قرب الفراغ من بيان مسائل الشرب ختمه بفصل يشتمل على مسائل شتى من مسائل الشرب قوله: (وتصح دعوى الشرب بغير أرض استحساناً، لأنه قد يملك بدون الأرض إرثاً وقد تباع الأرض ويبقى الشرب له وهو مرغوب فيه فيصح فيه دعوى البيع) قال في المبسوط: ينبغي في القياس أن لا يقبل منه ذلك، لأن شرط صحة الدعوى إعلام المدعي في الدعوى والشهادة والشرب مجهول جهالة لا تقبل الإعلام، ووجه الاستحسان ما ذكره في الكتاب كذا في العناية وغيرها. أقول: فيه إشكال، لأن ما ذكره في الكتاب لا يدفع ذلك الوجه المذكور للقياس في المبسوط، إذ لا شك أن المشروط ينتفي بانتفاء الشرط، فإذا انتفى الإعلام الذي هو شرط صحة الدعوى في دعوى الشرب لجهالته جهالة لا تقبل الإعلام انتفى صحة دعوى الشرب قطعاً فلا يتصور صحة دعواه بما ذكره في الكتاب من كونه مملوكاً بدون الأرض إرثاً وواقعياً بعد بيع الأرض ومرغوباً فيه وإلا يلزم أن يتحقق المشروط بدون أن يتحقق الشرط، فكيف يصلح ما ذكره في الكتاب أن يكون وجه الاستحسان في مقابلة ذلك الوجه المذكور للقياس في المبسوط، على أن ما ذكره في الكتاب لو كان مصححاً لدعوى الشرب مع جهالته لكان مصححاً لدعوى غيره أيضاً من الأعيان المجهولة مع كونها باطلة قطعاً. نعم يصلح ما ذكر في الكتاب أن يكون وجه الاستحسان في مقابلة وجه آخر للقياس مذكور أيضاً في المبسوط ومنقول عنه أيضاً في النهاية ومعراج الدراية، وهو أن المدعي يطلب من القاضي أن يقضي له بالملك فيما يدعيه إذا ثبت دعواه بالبينة والشرب لا يحتمل التملك بغير أرض فلا يسمع القاضي فيه الدعوى كالخمر في حق المسلمين، فإن ما ذكر في الكتاب يدفع هذا الوجه ويصير جواباً عنه على وجه الاستحسان تأمل تفهم. ثم أقول: الوجه الأول من ذينك الوجهين للقياس في مسألتنا هذه وإن كان مذكوراً في المبسوط والكافي وكثير من شروح هذا الكتاب بطريق النقل عن المبسوط في بعضها وبطريق الأصالة في البعض إلا أنه منظور فيه عندي، لأنهم إن أرادوا بقولهم في ذلك الوجه والشرب مجهولة جهالة لا تقبل الإعلام أن الشرب مطلقاً مجهول جهالة لا تقبل الإعلام فهو ممنوع، فإنه إذا ادعى شرب يوم في الشهر مثلاً يصير الشرب هناك معلوماً نص عليه في الأصل؛ فإنه قال في باب الشهادات في الشرب من الأصل: وإذا كان نهر لرجل في أرضه فادعى رجل فيه شرب يوم في الشهر وأقام على ذلك شاهدين عدلين تقبل هذه الشهادة ويقضى له بذلك استحساناً، لأنها شهادة

فصل في الدعوى والاختلاف والتصرف فيه

لما قرب من فراغ بيان مسائل الشرب ختمه بفصل يشتمل على مسائل شتى من مسائل الشرب (يجوز دعوى الشرب بلا أرض استحساناً) قال في المبسوط: ينبغي في القياس أن لا يقبل منه ذلك لأن شرط صحة الدعوى إعلام المدعي في الدعوى والشهادة، والشرب مجهول جهالة لا تقبل الإعلام، ووجه الاستحسان ما ذكره في الكتاب. وقوله: (ترك على حاله) معناه لم يكن له ذلك. قوله: (فإن لم يكن في يده) يعني بأن لم يكن مستعملاً بإجرائه ماء فيه أو لم تكن أشجاره في طرفي النهر

فصل في دعوى الشرب

قال المصنف: (لأنه قد يملك بدون الأرض إرثاً) أقول: قد يملك بالأرث ما لا يملك بالبيع كالقصاص والخمر قال المصنف: (وإذا كان النهر لرجل الخ) أقول: أي ماؤه ذكر المحل وأريد الحال قال المصنف: (لأنه مستعمل له بإجرائه ماءه) أقول: الضمير في قوله

في يده ولم يكن جارياً فعليه البينة أن هذا النهر له، أو أنه قد كان مجراه له في هذا النهر يسوقه إلى أرضه ليسقيها فيقضى له لإثباته بالحجة ملكاً له أو حقاً مستحقاً فيه، وعلى هذا المصعب في نهر أو على سطح أو الميزاب أو الممشى في دار غيره، فحكم الاختلاف فيها نظيره في الشرب (وإذا كان نهر بين قوم واختصموا في الشرب كان الشرب بينهم على قدر أراضيه) لأن المقصود الانتفاع بسقيها فيتقدر بقدره، بخلاف الطريق لأن المقصود التطرق وهو في الدار الواسعة والضيقة على نمط واحد، فإن كان الأعلى منهم لا يشرب حتى يسكر النهر لم يكن له ذلك لما فيه من إبطال حق الباقيين ولكنه يشرب بحصته. فإن تراضوا على أن يسكر الأعلى النهر حتى يشرب بحصته أو اصطالحوا على أن يسكر كل رجل منهم في نوبته جاز، لأن الحق له، إلا أنه إذا تمكن من ذلك بلوح لا يسكر بما ينكسر به النهر من غير تراض لكونه إضراراً بهم، وليس لأحدهم أن يكره منه نهراً أو ينصب عليه رحي ماء إلا برضا أصحابه، لأن فيه كسر ضفة النهر وشغل موضع مشترك بالبناء، إلا أن يكون رحي لا يضرب بالنهر ولا بالماء ويكون موضعها في أرض صاحبها لأنه تصرف في ملك نفسه ولا ضرر في حق غيره. ومعنى الضرر بالنهر ما بيناه

قامت على شرب معلوم من غير أرض، والشهادة على الشرب من غير أرض مقبولة إذا كان الشرب معلوماً. والشرب معلوم لأنهم شهدوا له بشرب يوم من ثلاثين يوماً وهو معلوم، إلى هنا لفظ الأصل، وإن أرادوا بذلك أن الشرب قد يكون مجهولاً فهو مسلم، ولكن لا يجدي شيئاً فيما نحن فيه، إذ لا شك أن المراد بصحة دعوى الشرب بغير أرض استحساناً في مسألتنا هذه صحة دعوى الشرب المعلوم، فإن دعوى الشرب المجهول والشهادة عليه لا تصح أصلاً، نص عليه في الأصل أيضاً، فإنه قال فيه: وإن شهدوا أن له شرب يوم ولم يسموا عدد الأيام لا تقبل هذه الشهادة لأنهم شهدوا بشرب مجهول لا يمكن القضاء به لأنه لا يدري أن له شرب يوم من الشهر أو من السنة أو من الأسبوع وجهالة المشهود به تمنع من قبول الشهادة لأنه لا يمكن القضاء بها انتهى قوله: (فإن لم يكن في يده) قال في العناية والنهاية: يعني بأن لم يكن مستعملاً بإجراء مائه فيه أو لم تكن أشجاره في طرف النهر انتهى. أقول: في المعنى الأول خلل، إذ لا يخفى على الفطن أنه على تقدير أن يكون مراد المصنف بقوله فإن لم يكن في يده هو المعنى الأول: أي بأن لم يكن مستعملاً بإجراء مائه فيه يلزم أن يلغو قوله ولم يكن جارياً، إذ يكون عدم الجريان حينئذ مندرجاً في مضمون قوله فإن لم يكن في يده، فيكون قوله ولم يكن جارياً مستدركاً محضاً، فالوجه هو المعنى الثاني وهو إن لم تكن أشجاره في طرفي النهر، فإن كون أشجاره في طرفي النهر علامة أن يكون هذا النهر له، وجريان مائه فيه علامة أن يكون له مجراه في هذا النهر، فيكون قوله فإن لم يكن في يده إشارة إلى انتفاء العلامة الأولى، وقوله ولم يكن جارياً إشارة إلى انتفاء العلامة الثانية، ويصير معنى مجموع كلامه فإن لم يوجد

فعليه: أي فعلى المدعي البينة أن هذا النهر له إن كان يدعي ربة النهر، أو أنه قد كان مجراه في هذا النهر يسوقه إلى أرضه ليسقيها إن كان يدعي الإجراء في هذا النهر، فإذا أقامها يقضى له لإثباته بالحجة ملكاً له: يعني في الأول أو حقاً مستحقاً فيه: يعني في الثاني، فإن الثابت بالبينة العادلة كالثابت معانية. وقوله: (فحكم الاختلاف فيها) أي اختلاف المدعين في الأمور المذكورة (نظيره) أي نظير الاختلاف في الشرب وقوله: (لأن المقصود الانتفاع بسقيها فيتقدر بقدره) معارض لأنهم قالوا قد استوتوا في إثبات اليد على الماء إنما الذي في النهر، والمساواة في اليد توجب المساواة في الاستحقاق. وأجيب بأن إثبات

له عائد إلى النهر مراداً به المعنى الحقيقي على طريقة الاستخدام قوله: (لا يكون مثل انتفاع من له قطعة واحدة الخ) أقول: أي لا يكون له انتفاع مثل انتفاع من له الخ قال المصنف: (وكذا إذا كانت القسمة بالكوى) أقول بكسر الكاف قال الزيلعي: أي ليس له توسيع فم النهر لأنه يحبس الماء في ذلك الموضع فيدخل في كونه أكثر مما كان يدخل قبله انتهى. وقال الأكمل وغيره: معناه ليس له أن يوسع الكوة لكن لا يخفى أن ما ذكره الزيلعي أوجه وأولى قال المصنف: (حتى لا يضمن إذا سقى من شرب غيره) أقول: ذكر المصنف في باب البيع الفاسد من بيع هذا الكتاب أن الشرب يجوز بيعه مفرداً في رواية وهو اختيار مشايخ بلخ لأنه حظ من الماء ولهذا يضمن

من كسر ضفته، وبالماء أن يتغير عن سننه الذي كان يجري عليه، والدالية والسانية نظر الرحي، ولا يتخذ عليه جسراً ولا قنطرة بمنزلة طريق خاص بين قوم، بخلاف ما إذا كان لواحد نهر خاص يأخذ من نهر خاص بين قوم فأراد أن يقنطر عليه ويستوثق منه له ذلك أو كان مقنطراً مستوثقاً فأراد أن ينقض ذلك ولا يزيد ذلك في أخذ الماء حيث يكون له ذلك لأنه يتصرف في خالص ملكه وضعاً ورفعاً. ولا ضرر بالشركاء بأخذ زيادة الماء، ويمنع من أن يوسع فم النهر لأنه يكسر ضفة النهر ويزيد على مقدار حقه في أخذ الماء، وكذا إذا كانت القسمة بالكوى، وكذا إذا أراد أن يؤخرها عن فم النهر فيجعلها في أربعة أذرع منه لاحتباس الماء فيه فيزداد دخول الماء فيه، بخلاف ما إذا أراد أن يسفل كواه أو يرفعها حيث يكون له ذلك في الصحيح، لأن قسمة الماء في الأصل باعتبار سعة الكوة وضيقها من غير اعتبار التسفل والترفع وهو العادة فلم يكن فيه تغيير موضع القسمة، ولو كانت القسمة وقعت بالكوى فأراد أحدهم أن يقسم بالأيام ليس له ذلك لأن القديم يترك على قدمه لظهور الحق فيه، ولو كان لكل منهم

شيء من العلامتين فعلى المدعي البينة أن هذا النهر له أو أنه كان له مجراه في هذا النهر فينتظم السياق واللاحق كما ترى. لا يقال: يجوز أن يكون مراد صاحبي العناية والنهاية تفسير مجموع قول المصنف، فإن لم يكن في يده ولم يكن جارياً على أن يكون قولهما بأن لم يكن مستعملاً بإجراء مائه فيه ناظراً إلى قوله ولم يكن جارياً، وأن يكون قولهما أو لم تكن أشجاره في طرفي النهر ناظراً إلى قوله فإن لم يكن في يده على طريقة اللف والنشر الغير المرتب. لأننا نقول: مع كون اللف والنشر الغير المرتب في مثل هذا المقام من قبيل الإلغاز في الكلام لا يستقيم حينئذ كلمة أو في قولهما أو لم تكن أشجاره في طرفي النهر فإنها لأحد الأمرين، فيلزم أن يكون معنى كلام المصنف: فإن انتفت إحدى العلامتين فعليه البينة، وليس بصحيح، فإنه إذا انتفت إحدهما ووجدت أخراها لا

اليد على الماء هو بالانتفاع بالماء، وانتفاع من له عشر قطاع لا يكون مثل انتفاع من له قطعة واحدة فلا يتحقق التساوي في إثبات اليد. وقوله: (لم يكن له ذلك) أي لم يكن لصاحب الأعلى السكر (لما فيه) أي في السكر من: إبطال حق الباقيين ولكن يشرب بحصته يعني من غير سكر. وقوله: (إلا أنه إذا تمكن من ذلك) يعني إذا اصطلحوا على السكر ليس لمن يسكر أن يسكر بما ينكسب به النهر كالطين ونحوه إذا أمكنه أن يسكر بلوح أو باب خشب لكونه إضراراً بهم فيمنع ما فضل عن السكر عنهم إلا إذا رضوا بذلك، فإن لم يكن لواحد منهم الشرب إلا بالسكر ولم يصطلحوا على شيء يبدأ أهل الأسفل حتى يرووا، ثم بعد ذلك أهل الأعلى أن يسكروا لأن في السكر إحداه شيء في وسط النهر المشترك، فلا يجوز ذلك ما بقي حق جميع الشركاء، وحق أهل الأسفل ثابت ما لم يرووا فكان لهم أن يمنعوا أهل الأعلى من السكر، وهذا معنى قول ابن مسعود رضي الله عنه: أهل أسفل النهر أمراء على أهل أعلاه حتى يرووا لأن لهم أن يمنعوا أهل الأعلى من السكر وعليهم طاعته في ذلك، ومن لزمك طاعته فهو أميرك. وقوله: (والدالية والسانية نظير الرحي) الدالية: جذع طويل مركب تركيب مذاق الأرز وفي رأسه مغرفة كبيرة يسقي بها. والسانية: البعير يستقي من البئر، والجسر: اسم لما يوضع ويرفع مما يكون متخذاً من الخشب والألواح. والقنطرة: مما يتخذ من الحجر والآجر موضوعاً لا يرفع، وكل ذلك يحدثه من يتخذه في ملك مشترك فلا يملك إلا برضاهم سواء كان منهم أو من غيرهم. وقوله: (وكذا إذا كانت القسمة بالكوى) الكوة: ثقب البيت والجمع كواه بالمد، وكوى مقصور، ويستعار لمفاتيح الماء إلى المزارع والجداول فيقال كوى النهر، ومعناه ليس له أن يوسع الكوة. وقوله: (وكذا إذا أراد أن يؤخرها عن فم النهر فيجعلها في أربعة أذرع منه) أي من فم النهر، وهذا تقدير اتفاقي والعبرة للاحتباس. وصورة هذا إذا كانت الأنواح التي فيها الكوة في فم النهر فأراد أن يؤخرها عن ضفة النهر فيجعلها في وسط النهر ويدع فوهة النهر بغير لوح، ومعنى قوله يسفل كواه: أي يجعلها أعمق مما كانت وهي في ذلك الموضع أو يرفعها إلى وجه

بالإتلاف، وله حظ من الثمن على ما ذكر في كتاب الشرب انتهى. قيل قوله حتى لا يضمن إذا سقى من شرب غيره يناقض قوله ولهذا يضمن بالإتلاف مناقضة ظاهرة انتهى. لا يقال: المراد بإتلاف الشرب إتلافه بالكلية وسقى الأرض من شرب غيره لا يستلزمه لأنهم صرحوا بخلافه فليراجع شرح الكنز هناك. وفي الكفاية: هذا على رواية الأصل، واختيار فخر الإسلام أنه يضمن، انتهى كلام صاحب

كوى مسماة في نهر خاص ليس لواحد أن يزيد كوة وإن كان لا يضِرُّ بأهله لأن الشركة خاصة، بخلاف ما إذا كانت الكوى في النهر الأعظم لأن لكل منهم أن يشق نهراً منه ابتداء فكان له أن يزيد في الكوى بالطريق الأولى (وليس لأحد الشركاء في النهر أن يسوق شربه إلى أرض له أخرى ليس لها في ذلك شرب) لأنه إذا تقدم العهد يستدل به على أنه حقه (وكذا إذا أراد أن يسوق شربه في أرضه الأولى حتى ينتهي إلى هذه الأرض الأخرى) لأنه يستوفي زيادة على حقه، إذ الأرض الأولى تنشف بعض الماء قبل أن تسقى الأرض الأخرى، وهو نظير طريق مشترك أراد أحدهم أن يفتح فيه باباً إلى دار أخرى ساكنها غير ساكن هذه الدار التي يفتحها في هذا الطريق. ولو أراد الأعلى من الشريكين في النهر الخاص وفيه كوى بينهما أن يسد بعضها دفعا لفيض الماء عن أرضه كي لا تنزّل ليس له ذلك لما فيه من الضرر بالآخر، وكذا إذا أراد أن يقسم الشرب مناصفة بينهما لأن القسمة بالكوى تقدمت إلا أن يتراضيا لأن الحق لهما، وبعض التراضي لصاحب الأسفل أن ينقص ذلك. وكذا لورثته من بعده لأنه إعارة الشرب، فإن مبادلة الشرب بالشرب باطلة، والشرب مما يورث ويوصي بالانتفاع بعينه، بخلاف البيع والهبة والصدقة والوصية بذلك حيث لا تجوز العقود إما للجهالة أو للغرر، أو لأنه ليس بمال متقوم حتى لا يضمن إذا سقى من شرب غيره، وإذا بطلت العقود فالوصية بالباطل باطلة، وكذا لا يصلح مسمى في النكاح حتى يجب مهر المثل. ولا في الخلع حتى

يجب عليه البيعة، ولهذا قال المصنف: ولم يكن جارياً بكلمة الواو إشارة إلى انتفائهما معا قوله: (والشرب مما يورث ويوصي بالانتفاع بعينه، بخلاف البيع والصدقة والهبة والوصية بذلك حيث لا تجوز العقود إما للجهالة أو للغرر، أو لأنه ليس بمال متقوم حتى لا يضمن إذا سقى من شرب غيره) ذكر المصنف في باب البيع الفاسد من كتاب البيوع أن الشرب يجوز بيعه تبعاً للأرض باتفاق الروايات، ومفرداً في رواية، وهو اختيار مشاريخ بلخ لأنه حظ من الماء ولهذا يضمن بالانتلاف وله قسط من الثمن على ما ذكره في كتاب الشرب انتهى. فتوهم بعضهم أن قوله ها هنا حتى لا يضمن إذا سقى من شرب غيره يناقض قوله هناك ولهذا يضمن بالانتلاف مناقضة ظاهرة. أقول: ليس ذاك بشيء لأن بناء كلامه في المقامين على الروايتين، فما ذكره ها هنا على رواية الأصل وهو مختار شيخ الإسلام خواهر زاده، وما ذكره هناك على ما قاله الإمام فخر الإسلام البزدوي. وقد أفصح عنه صاحب الخلاصة

الأرض. وقوله: (وهو نظير طريق مشترك) يعني من حيث أنه يزيد في الشرب ما ليس له منه حق في الشرب ويزيد من المارة من ليس له حق في المرور وقيد بقوله: (ساكنها غير ساكن هذه الدار) لأنه لو كان ساكن الدارين واحداً كان له أن يفتح باباً إلى دار أخرى. وقوله: (وكذا إذا أراد أن يقسم الشرب مناصفة بينهما) بأن يقول لشريكه اجعل لي نصف الشهر ولك نصفه، فإذا كان في حصتي سددت ما بدا لي منها وأنت حصتك فتحتها كلها فليس له ذلك بعد ما كانت القسمة بينهما بالكوى، لأن الانتفاع بالماء في القسمة الأولى مستدام وفي الثانية في بعض المدة، وربما يضِرُّ ذلك بصاحب السفلى. وقوله: (لأنه إعارة) لأن كل واحد منهما مُعِير لصاحبه نصيبه من الشرب من الشهر لتعذر جعل ما تراضيا عليه مبادلة، فإن بيع الشرب بالشرب وإجارته به باطل، وإذا كانت عارية فللمعير أن يرجع متى شاء. وقوله: (والشرب مما يورث ويوصي بالانتفاع بعينه) بناء على أن الورثة خلفاء الميت فيقومون مقامه في أملاكه وحقوقه، وعدم جواز بيعه وهبته لا يستلزم عدم جواز ذلك؛ ألا ترى أن القصاص والدين والخمر يملك بالارث وإن لم يملك بالبيع ونحوه، والوصية أخت الميراث. وقوله: (بعينه) احتراز عن الإيصاء ببيع الشرب كما سنذكره. والحاصل أن الشرب بغير الأرض لا يملك بشيء من العقود، فإذا سماه في النكاح صح النكاح ووجب مهر المثل، وإذا سماه في الخلع صح الخلع وعليها رد ما قبضت من المهر، وإذا جله بدل الصلح فالمدعي على دعواه إذا لم يكن عن قصاص، فإن كان فعلى القاتل الدية وأرش الجارحة وقوله: (والأصح) إشارة إلى وجود

الكفاية. ثم أقول: فعلى هذا لا مناقضة فيه أصلاً لابتناء الكلامين على الروايتين، فاندفع اعتراض صاحب القيل قوله: (لو اتفقوا على جواز بيع الشرب بكم يشترى هذا الشرب) أقول: فلعلهم جوزوا بيعه في صورة موت صاحبه مديوناً استحساناً على خلاف القياس.

يجب ردّ ما قبضت من الصداق لتفاحش الجهالة. ولا يصلح بدل الصلح عن الدعوى لأنه لا يملك بشيء من العقود. ولا يباع الشرب في دين صاحبه بعد موته بدون أرض كما في حال حياته. وكيف يصنع الإمام؟ الأصح أن يضمه إلى أرض لا شرب لها فيبيعها بإذن صاحبها ثم ينظر إلى قيمة الأرض مع الشرب وبدونه فيصرف التفاوت إلى قضاء الدين، وإن لم يجد ذلك اشترى على تركه الميت أرضاً بغير شرب ثم ضم الشرب إليها وباعهما فيصرف من الثمن إلى ثمن الأرض ويصرف الفائض إلى قضاء الدين (وإذا سقى الرجل أرضه أو مخرها ماء) أي ملأها (فسال من مالها في أرض رجل ففرّقها أو نزت أرض جاره من هذا الماء لم يكن عليه ضمانها) لأنه غير متعدّ فيه.

حيث قال: رجل له نوبة ماء في يوم معين من الأسبوع فجاء رجل فسقى أرضه في نوبته، ذكر الإمام علي البزدوي أن غاصب الماء يكون ضامناً، وذكر في الأصل أنه لا يكون ضامناً، ثم قال: وفي فتاوى الصغرى: رجل أتلف شرب رجل بأن يسقى أرضه بشرب غيره، قال الإمام البزدوي: ضمن، وقال الإمام خواهر زاده: لا يضمن وعليه الفتوى انتهى. وأفصح عنه صاحب الكافي أيضاً ها هنا حيث قال: حتى لو أتلف شرب إنسان بأن يسقى أرضه من شرب غيره لا يضمن على رواية الأصل وإن اختار فخر الإسلام أنه يضمن انتهى.

الاختلاف، فإن العلماء رحمهم الله اختلفوا في كيفية قضاء الدين من قيمة الشرب، فمنهم من قال السبيل في ذلك أن يقال للمقوّمين إن العلماء لو اتفقوا على جواز بيع الشرب بكم يشترى هذا الشرب، وقال بعضهم: يضم هذا الشرب إلى جريب من الأرض من أقرب ما يكون من هذا الشرب وينظر بكم يشترى مع الشرب وبكم يشترى بدون الشرب فيكون فضل ما بينهما قيمة الشرب ومنهم من يقول يتخذ حوضاً ويجمع ذلك الماء فيه في كل نوبة ثم يبيع الماء الذي جمعه بضمن معلوم ثم يقضي دينه بذلك. واختار المصنف رحمه ما ذكره في الكتاب. وقوله: (أو مخرها) قال في الصحاح مخرت الأرض: أي أرسلت الماء فيها. وقوله: (لأنه غير متعدّ فيه) يلوح إلى أنه إذا كان متعدّياً ضمن، وعدم التعدّي إنما يكون إذا سقى أرضه سقياً يسقي مثله في العادة وكان ذلك في نوبته. وقيل إن كان جار تقدم إليه بالأحكام ضمن، وإن لم يتقدم لم يضمن اعتباراً بالحائط المائل، والله تعالى أعلم.