

الفرق السادس والأربعون والتمتتان

بين قاعدة الحُدود، وقاعدة التعازير من وجوه عشرة^(١)

أحدها: أنه غَيْرُ مُقَدَّرٍ، والحدودُ مُقَدَّرَةٌ، واتفقوا على عدم تحديد أقله، واختلفوا في أكثره فعندنا هو غيرُ محدودٍ، بل بحسبِ الجناية والجاني والمجنيِّ عليه. وقال أبو حنيفة: لا يجاوزُ به أقلُّ الحدودِ، وهو أربعونَ حدًّا العبدِ، بل يُنْقَصُ منه سَوَاطٍ، وللشافعي في ذلك قولان^(٢):

لنا: إجماعُ الصحابةِ، فإنَّ مَعْنَ بن زائدة زَوَّرَ كتاباً على عُمَرَ رضي الله عنه، ونقش خاتماً مثلَ خاتمه، فجُلِدَ مئةَ فَشَقَّعَ فيه قومٌ، فقال: أذكروني الطعنَ وكُنْتُ ناسياً^(٣) فجلده مئةَ أُخْرَى، ثم جلده بعد ذلك مئةَ أُخْرَى، ولم يُخالفه أحدٌ فكان ذلك إجماعاً^(٤)، ولأن الأصل مساواة العقوبات للجنايات.

(١) انظر أصل هذا الفرق في «الذخيرة» ١٢٠/١٢ للقرافي، وانظر «القواعد الكبرى» ٢٩٣/١ لابن عبد السلام.

(٢) انظر «المغني» ٥٢٣/١٢ لابن قدامة.

(٣) هذا مُتَنَزَّعٌ من مَثَلٍ ذكره المَيْدَانِيُّ في «مجمع الأمثال» ٢٧٩/١ وأصله: أن رجلاً حمل على رجلٍ ليقته، وكان في يده المحمولِ عليه رُمُحٌ، فأنساه الدَّهْشُ والجَزَعُ ما في يده، فقال له الحاملُ: أَلَيْقَ الرُّمُحِ، فقال الآخرُ: إنَّ معي رُمُحاً لا أشعرُ به؟ ذكّرني الطعنَ - المَثَلُ، وحمل على صاحبه قطعنه حتى قتله أو هزّمه.

(٤) هذا تخليطٌ عجيب! فإنَّ معن بن زائدة الشيباني هو من قادة الدولة العباسية، مات سنة (١٥١هـ)، كان من الأبطال الأجواد، له ترجمة في «سير أعلام النبلاء» ٩٧/٧. وأما ما وقع للأستاذ محمد بو خبزة محقق «الذخيرة» من الإحالة على كتاب «مناقب عمر بن الخطاب» لابن الجوزي، وأن هذه القصة مذكورة مع قصة صبيغ التميمي ص ١٢٦ فهو غير صحيح، والمذكور فقط هو قصة صبيغ، وابن الجوزي قد ذكر معن بن زائدة في «المنتظم» ١٦٠/٨ في وفيات سنة (١٥٢هـ)، فهو ممن لا يتطرَّقُ إليه مثلُ هذه الأخطاء البُلُوق!

احتجُّوا بما في الصحيحين^(١): أن رسول الله ﷺ قال: «لا تجلدوا فوق عشر جلدات في غير حدٍّ من حدودِ الله تعالى».

والجوابُ: أنه خلافُ مذهبيهم، فإنَّهم يزيدون على العشرِ، أو لأنه محمولٌ على طباعِ السلفِ رضي الله عنهم، كما قال الحسن^(٢): إنكم لتأتون أموراً هي في أعينكم أدقُّ من الشعرِ، إن كنا لنعدُّها من المؤبقات، فكان يكفيهم قليلُ التعزيرِ، ثم تتابعَ الناسُ في المعاصي حتى زوروا خاتمَ عمر رضي الله عنه، وهو معنى قولِ عمر بن عبد العزيز: تحدثُ للناسِ أقضيةٌ على قدرِ ما أحدثوا من الفجورِ، ولم يُردِّ رضي الله عنه نسخَ حُكْمِ، بل المُجتهدُ فيه يتنقلُ فيه الاجتهادُ لاختلافِ الأسبابِ.

وثانيها من الفروق: أن الحدودَ واجبةُ النفوذِ والإقامةِ على الأئمةِ، واختلفوا/ في التعزيرِ، فقال مالكٌ وأبو حنيفة: إن كان لحقَّ الله تعالى 1/182 وجبَ كالحُدودِ إلا أن يغلبَ على ظنِّ الإمامِ أنَّ غيرَ الضربِ مصلحةٌ من الملامةِ والكلامِ. وقال الشافعي رحمه الله: هو غيرُ واجبٍ على الإمامِ؛ إن شاء أقامه، وإن شاء تركه. احتجَّ الشافعيُّ رضي الله عنه بما في «الصحيح»^(٣): أن رسولَ الله ﷺ لم يُعزِّرِ الأنصاريَّ الذي قال له: في حقِّ الزبيرِ في أمرِ السَّقِي: أن كانَ ابنَ عمَّتِكَ. يعني فسامحتَه، ولأنه غيرُ مُقدَّرٍ، فلا يجبُ كضربِ الأبِ والمُعَلِّمِ والزوجِ.

(١) أخرجه البخاري (٦٨٤٨)، ومسلم (١٧٠٨) من حديثِ أبي بردة رضي الله عنه.
(٢) كذا قال. وليس بشيء، فإنَّ ذلك مروى عن أنس بن مالك وأبي سعيد الخدري وغيرهما. وحديثُ أنسٍ ثابتٌ في «الصحيح» أخرجه البخاري (٦٤٩٢) وتمامٌ تخريجه في «المسند» ٥٤/٢٠.

(٣) أخرجه البخاري (٢٣٥٩)، ومسلم (٢٣٥٧) من حديثِ عبد الله بن الزبير رضي الله عنهما.

والجواب عن الأول: أنه حَقٌّ لرسولِ الله ﷺ فجازَ له تَرْكُهُ، بخلافِ
حَقِّ الله تعالى لا يجوزُ له تَرْكُهُ^(١). كقوله تعالى: ﴿كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ﴾
[النساء: ١٣٥] فإذا قسَطَ فتجبُ إقامته.

وعن الثاني: أن غيرَ المُقَدَّرِ قد يجبُ كنفقاتِ الزوجاتِ والأقاربِ،
ونصيبُ الإنسانِ في بيتِ المالِ غيرُ مُقَدَّرٍ، وهو واجبٌ، ولأنَّ تلكَ
الكلماتِ كانت تصدرُ لجفاءِ الأعرابِ لا لقصدِ السَّبِّ^(٢).

وثالثُ الفروق: أنَّ التعزيرَ على وَفْقِ الأصلِ من جهةِ اختلافهِ
باختلافِ الجنایاتِ، وهو الأصلُ بدليلِ الزنى مئةً، وحدُّ القذفِ ثمانونَ،
والسرقةُ القَطْعُ، والحِرَابَةُ القَتْلُ، وقد حُولِفَتِ القاعدةُ في الحدودِ دونَ
التعازيرِ، فسوىَ الشرعُ بينَ سرقةِ دينارٍ وسرقةِ ألفِ دينارٍ، وشاربِ قطرةٍ
من الخمرِ، وشاربِ جرَّةٍ في الحدِّ مع اختلافِ مفاسدِها جدًّا، وعقوبةُ
الحُرِّ والعبدِ سواءً في الحدودِ، مع أنَّ حُرْمَةَ الحُرِّ أعظمُ لجلالةِ مقداره،
بدليلِ رَجْمِ المُخْصَنِ دونَ البِكرِ لعظمِ مقداره، مع أنَّ العبيدَ إنما ساوت
الأحرارَ في السرقةِ والحِرَابَةِ لتعذُّرِ التجزئةِ بخلافِ الجَلْدِ، واستوى
الجَرْحُ اللطيفُ الساري للنفسِ، والعظيمُ في القصاصِ مع تفاوتيهما،
وقَتْلُ الرجلِ العالمِ الصالحِ التقى الشجاعِ البطلِ مع الوضيعِ.

(١) يوضِّحه قولُ النووي في «شرح صحيح مسلم» ١١٩/٨: وإنما تركه ﷺ لأنه كان
في أوَّلِ الإسلامِ يتألفُ الناسَ، ويدفعُ بالتي هي أحسنُ، ويصبرُ على أذى
المنافقين ومنَّ في قلبه مرض.

(٢) ولذلك قال القاضي عياض في «إكمال المُعَلِّم» ٣٢٧/٧: ومثْلُ هذا لو صدَرَ اليومَ
من أحدٍ في حقِّ النبي ﷺ من تُهمتهِ في الحكمِ، ورُمِيه فيه بالهوى والميلِ، لكان
كُفْرًا يجبُ قتلُ قائله.

الرابع من الفروق: أن التعزير تأديب يتبع المفساد، وقد لا يصحها العيصان في كثير من الصور، كتأديب الصبيان والبهايم والمجانين استصلاحاً لهم مع عدم المعصية^(١)، وجاء في هذا الفرق فرق الحنفي^(٢) إذا شرب النبيذ ولم يسكر، قال مالك رحمه الله: أحده، ولا أقبل شهادته، لأن/ تقليده في هذه المسألة لأبي حنيفة لا يصح، لمنافاتها للقياس الجلي على الخمر، ومخالفة النصوص الصحيحة: «ما أسكر كثيره فقليله حرام»^(٣). وقال الشافعي رضي الله عنه: أحده، وأقبل شهادته. أمّا حده فللمفسدة الحاصلة من التوسل لإفساد العقل، وأما قبول شهادته فإنه لم يعص بناءً على صحة التقليد عنده. قال: والعقوبات تتبع المفساد لا المعاصي، فلا تنافي بين عقوبته وقبول شهادته، وبطل عليه قوله من جهة أن هذا إنما هو في التعازير، أما الحدود المقدرة فلم توجد في الشرع إلا في معصية عملاً بالاستقراء، فالحق مع مالك رحمه الله تعالى.

ب/١٨٢

الخامس من الفروق: أن التعزير قد يسقط، وإن قلنا بوجوده. قال إمام الحرمين: إذا كان الجاني من الصبيان أو المكلفين قد جنى جناية حقيرة، والعقوبة الصالحة لها لا تؤثر فيه ردعاً، والعزيمة التي تؤثر فيه لا تصلح لهذه الجناية سقط تأديبه مطلقاً، أما العزيمة فلعدم موجبها، وأمّا الحقيرة فلعدم تأثيرها، وهو بحث حسن ما ينبغي أن يخالف فيه.

السادس من الفروق: أن التعزير يسقط بالتوبة. ما علمت في ذلك خلافاً، والحدود لا تسقط بالتوبة على الصحيح إلا الحراة لقوله تعالى: ﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ﴾ [المائدة: ٣٤].

(١) انظر «القواعد الكبرى» ١/ ٢٦٣ لابن عبد السلام.

(٢) في المطبوع: وجاء في هذا الفرق فرع وهو أن الحنفي.

(٣) سبق تخريجه.

سؤال: مفسدة الكفر أعظم المفاسد، والحِرابَةُ أعظمُ مفسدةٍ من الزنى، وهاتان المفسدتان العظيمتان تسقطان بالتوبة، والمؤثِّرُ في سقوطِ الأعلَى أولى أن يؤثِّرَ في سقوطِ الأدنى؛ وهو سؤالٌ قويٌّ يُقَوِّي قولَ من يقولُ بسقوطِ الحدودِ بالتوبةِ قياساً على هذا المُجمَعِ عليه بطريقِ الأولى.

وجوابه من وجوه: أحدها: أنَّ سقوطَ القتلِ في الكفرِ يرعَّبُ في الإسلام.

فإن قُلْتَ: إنه يبعثُ على الردّةِ.

قلتُ: الردّةُ قليلةٌ، فاعتبرَ جنسَ الكفرِ وغالبه.

وثانيها: أنَّ الكُفْرَ يَقَعُ للشُّبُهَاتِ، فيكونُ فيه عُذْرٌ عاديٌّ، ولا يُؤثِّرُ أحدٌ أن يكفَرَ لهواه. قلنا: ولا يَزِنِي أحدٌ إلا لهواه فناسبَ التعليلَ.

وثالثها: أنَّ الكُفْرَ لا يتكرَّرُ غالباً، وجنباياتُ الحدودِ تتكرَّرُ غالباً، فلو أسقطناها بالتوبةِ ذهبت مع تكرُّرها مجاناً وتجراً عليها الناسُ في اتباعِ أهويتهم أكثرَ، وأما/ الحِرابَةُ فلأنا لا نُسْقِطُها إلا إذا لم نتحقَّقِ المفسدةَ بالقتلِ أو أخذِ المالِ، أما متى قُتِلَ قَتْلٌ إِلَّا أن يَغْفُوَ الأولياءُ عن الدمِ، وإذا أخذَ المالَ وجبَ الغُرْمُ، وسقطَ الحدُّ، لأنه حَدٌّ فيه تخييرٌ بخلافِ غيره فإنه مُحْتَمٌّ، والمحتمُّ آكدُ من المُخَيَّرِ فيه.

السابع: أنَّ التخييرَ يدخلُ في التعازيرِ مُطلقاً، ولا يدخلُ في الحدودِ إلا في الحِرابَةِ إلا في ثلاثةِ أنواعٍ فقط.

تنبيه: التخييرُ في الشريعةِ لفظٌ مُشْتَرَكٌ بين أشياء:

أحدها: الإباحةُ المطلقةُ كالتخييرِ بين أكلِ الطيباتِ وتَرْكِها.

وثانيها^(١): الواجبُ المُطلقُ كتصرُّفاتِ الولاية، فمتى قلنا: الإمامُ

(١) انظر «الذخيرة» ١٢/١٢٨.

مُخَيَّرٌ فِي صَرْفِ مَالِ بَيْتِ الْمَالِ، أَوْ فِي أُسَارَى الْعَدُوِّ أَوْ الْمُحَارِبِينَ أَوْ التَّعْزِيرِ، فَمَعْنَاهُ أَنَّ مَا تَعَيَّنَ سَبَبُهُ وَمُصْلِحَتُهُ وَجَبَ عَلَيْهِ فِعْلُهُ، وَيَأْتِي بِتَرْكِهِ، فَهُوَ أَيْدًا يَنْتَقِلُ مِنْ وَاجِبٍ إِلَى وَاجِبٍ، كَمَا يَنْتَقِلُ الْمُكْفَرُ فِي كَفَارَةٍ الْحِنثِ مِنْ وَاجِبٍ إِلَى وَاجِبٍ، غَيْرَ أَنَّ لَهُ ذَلِكَ بِهَوَاهُ فِي التَّكْفِيرِ، وَالْإِمَامُ يَتَحَتَّمُ فِي حَقِّهِ مَا أَدَّتْ الْمُصْلِحَةُ إِلَيْهِ لَا أَنَّ هُنَا إِبَاحَةَ الْبَتَّةِ، وَلَا أَنَّهُ يَحْكُمُ فِي التَّعَاذِيرِ بِهَوَاهُ وَإِرَادَتِهِ كَيْفَ خَطَرَ لَهُ، وَلَهُ أَنْ يُعْرِضَ عَمَّا شَاءَ، وَيَقْبَلَ مِنْهَا مَا شَاءَ. هَذَا فَسُوقٌ وَخِلَافٌ الْإِجْمَاعِ، بَلِ الصَّوَابُ مَا تَقَدَّمَ ذَكَرُهُ.

وثالثها: تخييرُ الساعي بين أخذِ أربعِ حِقَاقٍ، أَوْ خَمْسِ بَنَاتِ لَبُونٍ فِي صَدَقَةِ الْإِبِلِ، فَإِنَّ الْإِمَامَ هُنَا يَتَخَيَّرُ كَمَا يَتَخَيَّرُ الْمُكْفَرُ فِي كَفَارَةِ الْحِنثِ، غَيْرَ أَنَّ الْفَرْقَ بَيْنَهُمَا أَنَّ هَذَا تَخْيِيرٌ أَدَّتْ إِلَيْهِ الْأَحْكَامُ، وَفِي الْحِنثِ تَخْيِيرٌ مُتَأَصِّلٌ، فَتَأَمَّلْ هَذِهِ التَّخْيِيرَاتِ.

الثامن: أنه يختلف باختلافِ الفاعلِ والمفعولِ معه، والجناية والحدودُ لا تختلفُ باختلافِ فاعليها، فلا بُدَّ فِي التَّعْزِيرِ مِنْ اعْتِبَارِ مِقْدَارِ الْجِنَايَةِ وَالْجَانِيِ وَالْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ.

التاسع: أنَّ التَّعْزِيرَ يَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ الْأَعْصَارِ وَالْأَمْصَارِ؛ فَقُرْبَ تَعْزِيرِ فِي بِلَادٍ يَكُونُ إِكْرَامًا فِي بَلَدٍ آخَرَ، كَقَلْعِ الطَّيْلَسَانِ بِمِصْرَ تَعْزِيرٌ، وَفِي الشَّامِ إِكْرَامٌ، وَكَشْفُ الرَّأْسِ عِنْدَ الْأَنْدَلُسِ لَيْسَ هَوَانًا، وَبِالْعِرَاقِ وَمِصْرَ هَوَانٌ.

العاشر: أنه يَتَنَوَّعُ لِحَقِّ اللَّهِ تَعَالَى الصَّرْفِ، كَالْجِنَايَةِ عَلَى الصَّحَابَةِ رِضْوَانِ اللَّهِ عَلَيْهِمْ أَوْ الْكِتَابِ الْعَزِيزِ وَنَحْوِ ذَلِكَ، وَإِلَى حَقِّ الْعَبْدِ الصَّرْفِ كَشْتَمِ زَيْدٍ وَنَحْوِهِ، وَالْحُدُودُ / لَا يَتَنَوَّعُ مِنْهَا حَدٌّ، بَلِ الْكُلُّ حَقُّ اللَّهِ تَعَالَى

ب/١٨٣

إلا القَذْفَ على خلافٍ فيه، أما أنه تارةً يكونُ حَدًّا حقًّا لله تعالى، وتارةً يكونُ حقًّا لآدمي، فلا يُوجَدُ البتَّةُ^(١).

* * *

(١) علق ابن الشاط هذا الفرقَ بقوله: جميعُ ما قاله في هذا الفرقِ صحيح، لكنه أغفلَ من الأجوبةِ عن قوله ﷺ: «لا تجلدوا فوقَ عشرِ جلداتٍ في غيرِ حدٍّ من حدودِ الله» أصحَّها وأقواها، وهو أن لفظَ الحدودِ في لفظِ الشرعِ ليس مقصوراً على الزنى وشبهه، بل لفظُ الحدودِ في عُزْبِ الشرعِ متناولٌ لكلِّ ما مورٍ به ومنهيه عنه، فالتعليقُ على هذا من جُملةِ حدودِ الله تعالى.

فإن قيل: الحديثُ يقتضي مفهومه أنه يُجلدُ عَشْرَ جلداتٍ فما دونها في غيرِ الحدودِ، فما المرادُ بذلك؟

فالجوابُ: أن المرادَ به جَلْدٌ غيرِ المكلفين كالصبيانِ والمجانين والبهائم، والله تعالى أعلم.

وأغفل أيضاً التنبيةَ على ضَعْفِ قولِ إمامِ الحرمين: إنَّ الجنايةَ الحقيرةَ تسقطُ عقوبتها، وبيانُ ضَعْفِ ذلك القولِ بل بطلانهُ أنَّ قوله: العقوبةُ الصالحةُ لها لا تؤثرُ فيها رَدْعاً قولٌ متنافٍ من جهةٍ أنه لا معنى لكونِ العقوبةِ صالحةً للجنايةِ إلا أنها تؤثرُ فيها العادةُ الجاريةُ رَدْعاً، فإن كانت بحيث لا تؤثرُ رَدْعاً فليست بصالحةٍ لها. هذا أمرٌ لا خفاءَ به ولا إشكالَ، والله تعالى أعلم. وجميعُ ما قاله في الفروقِ الثلاثةِ بعده صحيحٌ، أو نقلٌ وترجيحٌ.

الفرق السابع والأربعون والمثتان

بين قاعدة الإتلاف بالصَّيَالِ، وبين قاعدة الإتلافِ بغيره

اعلم أنَّ الصَّيَالَ يختصُّ بنوعٍ من إسقاطِ اعتبارِ إتلافِهِ بسببِ عداه وعدوانه، ويقوى الضمانُ في غيره على مُتْلَفِهِ لعدمِ المُسْقَطِ، وله خِصِيصَةٌ أُخرى، وهي: أنَّ الساكَّتَ عن الدفعِ عن نفسه حتى يُقْتَلَ لا يُعَدُّ آثِمًا، ولا قَاتِلًا لنفسِهِ بخلافِ لو منعَ من نفسه طعامَهَا وشرابَهَا حتى مات، فإنه آثِمٌ قَاتِلٌ لنفسِهِ، ولو لم يمنعَ عنها الصائِلَ من الآدميين لم يَأْتِمُ بذلك، وبسَطُ ذلك: أنَّ كلَّ إنسانٍ أو غيره، صالَ فدفعَ عن معصومٍ من نفسٍ أو بُضْعٍ أو مالٍ دفعًا لا يقصدُ قتله بل الدَّفْعَ خاصَّةً، وإن أدَّى إلى القتلِ إلا أن يعلمَ أنه لا يندفعُ إلا بالقتلِ، فيقصدُ قتلَهُ ابتداءً لتعيُّنِهِ طريقاً إلى الدفعِ، فمن خشي شيئاً من ذلك فدفعَهُ عن نفسه فهو هَدْرٌ لا يضمنُ حتى الصبيِّ والمجنون^(١)، وكذلك البهيمةُ، لأنه نابٌ عن صاحبها في دفعِها، وهو سرُّ الفرقِ بين القاعدتين، فإنَّ المُتْلَفَ ابتداءً لم يَنْبُ عن غيره في القيامِ بذلك الإتلافِ.

قال القاضي أبو بكر: أعظم المدفوعِ عنه النفسُ، وأمره بيده، إن شاء أسلمَ نفسه أو دفعَ عنها، ويختلف الحال؛ ففي زمن الفتنةِ الصبرُ أولىً تقليلًا لها، أو هو يقصدُ وَحْدَهُ من غير فتنةٍ عامةٍ فالأمرُ في ذلك سواءً، وإن عَضَّ الصائِلَ يدَكَ فنزَعْتَها من فيه، فقلَعْتَ أسنانه، ضَمِنْتَ ديةَ الأسنانِ، لأنَّها من فِعْلِكَ، وقيل: لا تَضْمَنُ، لأنَّهُ الجأكَ لذلك^(٢)،

(١) انظر «المغني» ١٢/٥٣٠ لابن قدامة.

(٢) وهو قولُ أبي حنيفةٍ والشافعي وأحمد، والحجَّةُ له في ذلك ما ثبت عند البخاري (٤٤١٧)، ومسلم (١٦٧٤) واللفظُ له من حديثِ صفوان بن يعلى: أنَّ أجيراً =

وإن نظرَ إلى حَرَمٍ من كُوَّةٍ لم يَجُزْ لك أن تقصِدَ عَيْنَهُ أو غيرَهَا، لأنه لا تُدْفَعُ المعصيةُ بالمعصيةِ، وفيه القَوْدُ إن فَعَلْتَ^(١)، ويجبُ تقدُّمُ الإنذارِ في كلِّ موضعٍ فيه دفعٌ^(٢).

ومستندُ تَرْكِ الدَفْعِ عن النفسِ ما في «الصحيح»^(٣) عن رسولِ الله ﷺ: «كُنْ عَبْدَ اللَّهِ المَقْتُولِ ولا تَكُنْ عَبْدَ اللَّهِ القَاتِلِ» ولقصةُ ابْنِ آدَمَ إذ قَرَّبَا قُرْبَانًا، فقال: إِنِّي أريدُ أن تَبوءَ بِإِثْمِي/ وإِثْمِكَ، ولم يدفعه عن نفسه ١/١٨٤
لَمَّا أراد قَتْلَهُ، وعلى ذلك اعتمدَ عثمان بن عفان رضي الله عنه على أحدِ الأقوال، ولأنه تعارضتْ مفسدةُ أن يَقْتُلَ، أو يُمَكِّنَ من القتلِ، والتمكينُ من المفسدةِ أخفُّ مفسدةً من مباشرةِ المفسدةِ نفسها، فإذا تعارضتا سقطَ اعتبارُ المفسدةِ الدنيا بدفعِ المفسدةِ العُلَيَا، فهذا أقربُ الفروقِ بين القاعدتين.

= ليعلى بن مُنيَّة، عضَّ رجلٌ ذِرَاعَهُ، فجذبها، فسقطت ثِيْبُهُ، فرفعَ إلى النبي ﷺ فأبطلها، وقال: «أرذتُ أن تَقْضِمَهَا كما يَقْضِمُ الفحلُ؟».

(١) وهو قولُ أبي حنيفةٍ أيضاً، وَحُجَّتُهُ أَنَّ الناظرَ لو دخل منزله - يعني منزلَ المنظورِ إلى بيته - ونظر فيه، ونال من امرأته ما دون الفرج، لم يَجُزْ قَلْعُ عَيْنِهِ، فمُجَرَّدُ النظرِ أَوْلَى. وَحُجَّةُ الجمهورِ ما ثبت عند البخاري (٦٨٨٨)، ومسلم (٢١٥٨) من حديثِ أبي هريرة مرفوعاً: «لو اطلع في بيتك أحدٌ، ولم تأذُنْ له، حَدَفْتَهُ بحصاةٍ، ففَقَاتَ عَيْنَهُ ما كان عليك من جُنَاحٍ» وانظر «المغني» ٥٣٩/١٢ لابن قدامة فيه تمامُ الاحتجاج لهذه المسألة.

(٢) وهو قولُ ابن حامدٍ من الحنابلة: يدفعُهُ بأسهلِ ما يمكنه دَفْعُهُ به، يقول له أولاً: انصرف، فإن لم يفعل، أشارَ إليه يوهمه أن يحذفه، فإن لم ينصرف، فله حَدْفُهُ حينئذٍ، انظر «المغني» ٥٤٠/١٢.

(٣) ليس هذا في «الصحيح»، بل هو جزءٌ من حديثٍ جيد الإسنادِ أخرجه الإمام أحمد (٥٤٣/٣٤)، وأبو يعلى (٧١٨٠)، والطبراني في «الكبير» (٣٦٣) من حديث خباب ابن الأرت رضي الله عنه.

والفرق بين ترك دفع الصائل، وبين ترك الغذاء والشراب حتى يموت: أن ترك الغذاء هو السبب العام في الموت لم يُصَفْ إليه غيره، ولا بُدَّ أن يُصَافَ قتل^(١) الصائل للتمكين، والفرق بين ترك الغذاء يَحْرُمُ، وبين ترك الدواء فلا يَحْرُمُ: أن الدواء غير منضبط النفع؛ فقد يُفيدُ وقد لا يُفيدُ، والغذاء ضروريُّ النفع، ووافقنا الشافعي رضي الله عنه أنه لا يضمنُ الفحلُ الصائلُ والمجنونُ والصغير. وقال أبو حنيفة: يباح له الدفعُ ويضمنُ، واتفقوا إذا كان آدمياً بالغاً عاقلاً أنه لا يضمنُ.
لنا وجوه:

الأول: أن الأصل عدمُ الضمان.

الثاني: القياسُ على الآدمي.

الثالث: القياسُ على الدابةِ المعروفةِ بالأذى أنها تُقتلُ ولا تُضمنُ إجماعاً، ولا يلزمنا إذا غصبه فصال عليه لأنه ضمنَ هنالك بالغصبِ بالدفع، وإلا إذا اضطرَّ له لجوع، فأكله، فإنه يضمنُ لأنَّ الجوعَ القاتلَ في نفسِ الجائعِ لا في نفسِ الصائل، والقتلُ بالصَّيَالِ من جهةِ الصائل.
احتجوا بوجوه:

الأول: أن مُدْرَكَ عدمِ الضَّمانِ إنّما هو إذْنُ المالكِ لا جوازُ الفعلِ، لأنه لو أُذِنَ له في قتلِ عبده لم يضمنُ، ولو أكله لمجاعةٍ ضمنه.

الثاني: أن الآدميَّ له قَصْدٌ واختيارٌ، فلذلك لم يضمنُ، والبهيمةُ لا اختيارَ لها لأنه لو حفرَ بئراً، فطرحَ إنساناً نفسه فيها لم يضمنه، ولو طرحَ بهيمةً نفسها فيها ضمنتُ، وجنايةُ العبدِ تتعلّقُ برقبته، وجنايةُ البهيمةِ لا تتعلّقُ برقبتهَا.

(١) في المطبوع: فِعْلٌ.

الثالث: قوله عليه السلام: «جُرْحُ العجماءِ جبار»^(١) فلو لم يضمن لم يكن جباراً كالآدمي.

والجواب عن الأول: أَنَّ الضمانَ يتوقَّفُ على عدمِ جوازِ الفعلِ، بدليل أَنَّ الصيدَ إذا صالَ على مُحْرِمٍ لم يضمنه، أو صالَ على العبدِ سيِّدهُ، فقتله العبدُ، أو الأبُّ على ابنه فقتله ابنه لا يضمنون لجوازِ الفعلِ.

وعن الثاني: أَنَّ البهيمةَ لها اختيارٌ اعتبره الشرعُ، لأنَّ الكلبَ لو استرسل/ بنفسه لم يؤكَلْ صيدهُ، والبعيرُ النَّادُ يصيرُ جميعه منحرأ^(٢) على ١٨٤/ب
أصلهم، وإن فتح قفصاً فيه طائرٌ فقعد الطائرُ ساعةً، ثم طار، لا يضمنُ لأنه طار باختياره.

وأما قولهم في الآدمي: لو طرح نفسه في البئرِ لم يضمن، بخلافِ البهيمةِ، فيلزّمهم أنه لو نصبَ شبكةً فوقعت فيها بهيمةٌ لم يضمنها، لأنها لم تختَرْ ذلك، وأنه لم يختَره.

وأما تعليقُ الجنايةِ برقبةِ العبدِ، فتبطلُ بالعبدِ الصغيرِ، فإنه تتعلَّقُ الجنايةُ برقبتهِ مع مساواته للدابةِ في الضمانِ.

وعن الثالثِ: أَنَّ الهَدَرَ يقتضي عدمَ الضمانِ مطلقاً.

مسألة: إن أُزسِلَت الماشيةُ بالنهارِ للرعي، أو انفلتت فأثلفت، فلا ضمانَ، وإن كانَ صاحبُها معها، وهو يقدرُ على منعها، فلم يمنعها ضمن، ووافقنا الشافعيُّ وأبو حنيفة رضي الله عنهما، وإن انفلتت بالليلِ، وأرسلها مع قدرتهِ على منعها ضمن، وقاله الشافعيُّ رضي الله عنه في الزرعِ، وفي غيرِ الزرعِ اختلافٌ عندهم.

(١) سبق تخريجه.

(٢) في المطبوع: يصيرُ حُكْمُه حُكْمَ الصيدِ.

وقالوا: يَضْمَنُ أربابُ القِطَطِ المعتادةِ للفسادِ ليلاً أفسدت أو نهاراً، وإن خرج الكلبُ من داره فَجَرَحَ ضَمِنَ، أو الداخِلُ يَأْذِنُ فوَجَّهَانِ، أو بغيرِ إِذْنٍ لم يَضْمَنَ، وإن أرسل الطيرَ فالتقطت حبَّ الغيرِ لم يَضْمَنَ ليلاً أو نهاراً. وقال أبو حنيفة رحمه الله: لا ضمانُ في الزرعِ ليلاً كان أو نهاراً.

لنا وجوه:

الأول: قوله تعالى: ﴿وَدَاوُدَ وَسُلَيْمَانَ إِذْ يَمْحُكُمَا فِي الْحَرْثِ إِذْ نَفَسَتْ فِيهِ غَنَمُ الْقَوْمِ﴾ [الأنبياء: ٧٨] الآية، وجه الدليل: أن داود عليه السلام قضى بتسليم الغنمِ لأربابِ الزرعِ قبالةَ زرعِهِ، وقضى سليمان عليه السلام بدفعِها لهم ينتفعون بدَرِّها ونَسْلِها وخراجِها حتى يخلفَ الزرعُ وينبتَ زرعُ الآخر^(١)، والنَّفْسُ: رَغِي الليل، والهَمْلُ: رَغِي النهارِ بلا راعٍ.

الثاني: أنه فَرَطَ، فيضْمَنُ كما لو كان حاضراً.

الثالث: أنه بالنهارِ يمكنه التحفُّظُ دونَ الليل، وقد اعتبرتم ذلك في قولكم: إن رمت الدابةَ حصاةً كبيرةً أصابت إنساناً ضَمِنَ الراكبُ بخلافِ الصغيرةِ لا يمكنه التحفُّظُ منها، ويُتَحَفَّظُ من الكبيرِ بالتنكُّبِ عنه، وقلتم: يَضْمَنُ ما نَفَحَتْ بيدها، لأنه يمكنه رُدُّها بلجامِها، ولا يَضْمَنُ ما أفسدت برجلها وذنبها.

احتجوا بوجوه:

الأول: قوله عليه السلام: «جُرْحُ العَجْمَاءِ جُبَارٌ»^(٢).

(١) وهذا التفسيرُ مروى عن ابن مسعودٍ وابن عباسٍ رضي الله عنهما. انظر «تفسير ابن كثير» ٣٥٥/٥.

(٢) سبق تخريجه.

الثاني: القياسُ على النهار، وما ذكرتموه من الفرقِ بالحراسةِ بالنهارِ باطلٌ، لأنه لا فرق/ بين من حَفِظَ ماله فأتلفه إنسانٌ، أو أهمله فأتلفه أنه ١/١٨٥ يضمنُ في الوجهين .

الثالث: القياسُ على جنايةِ الإنسانِ على نفسه وماله، وجنايةِ مالهِ عليه، وجنایتهِ على مالِ أهلِ الحربِ أو أهلِ الحربِ عليه، وعكسه جنایةُ صاحبِ البهيمة .

والجوابُ عن الأول: أنَّ الجرحَ عندنا جُبارٌ، إنَّما النزاعُ في غيرِ الجرحِ، واتفقنا على تضمينِ السائقِ والراكبِ والقائِدِ .

وعن الثاني: أنَّ الفرقَ المتقدمَ، وما ذكرتموه أنَّ إتلافَ المالِ بسببِ المالكِ هُنا، فهو كمن تركَ غلامَه يصولُ فيقتلُ، فإنه لا يضمنُ .

وعن الثالث: أنه قياسٌ مخالفٌ للآيةِ لأنه بالليلِ مُفَرَّطٌ وبالنهارِ ليس بمُفَرَّطٍ .

والجوابُ عن تلكِ التَّقْوِصِ: أنَّ أحداً منهم ليس من أهلِ الضمانِ، وهُنا أمكنَ التضمينِ .

سؤال: قوله تعالى: ﴿ فَفَهَّمْنَاهَا سُلَيْمَانَ ﴾ [الأنبياء: ٧٩] يقتضي أنَّ حُكْمَه كان أقربَ للصوابِ، مع أنَّ حُكْمَ داودَ عليه السلام لو وقع في شرعنا أمضيناه، لأنَّ قيمةَ الزرعِ يجوزُ أن يُؤخَذَ فيها غنمٌ، لأنَّ صاحبها مُفْلِسٌ مثلاً أو غير ذلك، وأما حُكْمُ سليمانَ عليه السلام لو وقع في شرعنا من بعضِ القضاةِ ما أمضيناه، لأنه إيجابٌ لقيمةِ مُوجَّلةٍ، ولا يلزمُ ذلك صاحبِ الحرثِ، لأنَّ الأصلَ في القِيمِ الحلولُ إذا وجبت في الإتلافات، ولأنه إحالةٌ على أعيانٍ لا يجوزُ بيعُها، وما لا يُباعُ لا يُعارضُ به في القِيمِ، فيلزمُ أحدُ الأمرين: إمَّا أن تكونَ شريعتنا أتمَّ في المصالحِ

وأكمل في الشرائع، أو يكون داودُ عليه السلام فهمَ دونَ سليمان عليه السلام، وظاهرُ الآيةِ خلافُه، وهو موضعُ مُشكِلكَ يحتاجُ للكشفِ والنظرِ حتى يُفهمَ المعنى فيه.

وجهُ الجوابِ: أنَّ المصلحةَ التي أشارَ إليها سليمانُ عليه السلام يجوزُ أن تكونَ أتمَّ باعتبارِ ذلك الزمان، بأن تكونَ مصلحةً زمانهم كانت تقتضي أن لا يخرجَ عينُ مالِ الإنسانِ من يده إما لقلَّةِ الأعيان، وإما لعظم^(١) ضررِ الحاجة، أو لعدمِ الزكاةِ للفقراءِ بأن تُقدَّم للنارِ التي تاكلُ القربانَ أو لغيرِ ذلك، وتكونُ المصلحةُ الأخرى باعتبارِ زماننا أتمَّ، فيتغيَّرُ الحكمُ كما أن النسخَ حسنٌ باعتبارِ اختلافِ المصالحِ في الأزمنة، فقاعدةُ النسخِ تشهدُ لهذا الجوابِ.

سؤال: قوله تعالى في الآية: ﴿وَكُنَّا لِحُكْمِهِمْ شَاهِدِينَ﴾ [الأنبياء: ٧٨] المرادُ بالشهادةِ ههنا العلمُ، فما فائدةُ ذكرِهِ والتمدُّحُ به ههنا بعيدٌ، فإنَّ الله تعالى لا يتمدَّحُ بالعلمِ الجزئي، وليس السياقُ سياقَ / تهديد، أو ترغيبٍ حتى يكونَ المرادُ المكافأةَ كقوله تعالى: ﴿قَدْ يَعْلَمُ مَا أَنْتُمْ عَلَيْهِ﴾ [النور: ٦٤] قد ﴿قَدْ يَعْلَمُ اللَّهُ الَّذِينَ يَتَسَلَّلُونَ مِنْكُمْ لِوَاذًا﴾ [النور: ٦٣] ونحوه.

جوابه: أنَّ هذه القصصَ إنَّما وردت لتقريرِ أمرِ رسولِ الله ﷺ لقوله تعالى في صدرِ السورة حكاية عن الكفار: ﴿هَلْ هَذَا إِلَّا بَشَرٌ مِثْلُكُمْ﴾ [النور: ٣] فبسط الله سبحانه القولَ في هذه القصصِ ليبينَ الله تعالى أنه ليس بدعاً من الرسل، وأنه يُفضَّلُ مَنْ

(١) في المطبوع: لعدم.

(٢) في الأصل: إن.

شاء من البشرِ وغيره، ولا يخرجُ شيءٌ عن حُكمه، ولا يفعلُ ذلك غفلةً بل عن علمٍ، ولذلك فَهَمُ سليمانَ دونَ داودَ عليهما السلام لمن يَكُنْ عن غفلةٍ، بل ونحن عالمون، فهو إشارةٌ إلى ضَبْطِ التصرُّفِ وإحكامه إلى غير ذلك، كما يقول الملكُ العظيم: أعرضتُ عن زيدٍ وأنا عالمٌ بحضوره، وليس مقصوده التمذحُ بالعلم، بل بإحكامِ التصرُّفِ في مُلكه، فكذلك ههنا.

* * *

الفرق الثامن والأربعون والمئتان

بين قاعدة ما خرج عن المساواة والمماثلة

في القصاص، وبين قاعدة ما بقي على المساواة^(١)

اعلم أنّ القصاص أصله من القصّ الذي هو المساواة، لأنّ من قصّ شيئاً من شيء بقي بينهما سواء من الجانبين، فهو شرطاً إلا أن يؤدي إلى تعطيل القصاص قطعاً أو غالباً، وله مثل:

أحدها: التساوي في أجزاء الأعضاء وسنك اللحم في الجاني لو اشترط لما حصل إلا نادراً بخلاف الجراحات في الجسد.

وثانيها: التساوي في منافع الأعضاء.

وثالثها: العقول.

ورابعها: الحواس.

وخامسها: قتل الجماعة بالواحد، وقطع الأيدي باليد لو اشترطت الواحدة لتساوي^(٢) الأعداء ببعضهم، وسقط القصاص.

السادس: الحياة اليسيرة كالشيخ الكبير مع الشاب، ومنفوذ المقاتل على الخلاف:

(١) هذا الفرق مستفاد من قريحه ابن عبد السلام في «القواعد الكبرى» ٢٩٥/١ حيث عقد فصلاً نفيساً فيما تشترط فيه المماثلة من الزواجر وما لا تشترط، انتهى، وانظر «الذخيرة» ٣٤١/١٢ حيث ذكر القرافي هذا الفرق على جهة الاختصار.

(٢) في الأصل: لتباعد، ولعل ما في المطبوع هو الصواب.

السابع: تفاوت الصنائع والمهارة فيها^(١).

وههنا ثلاث مسائل:

المسألة الأولى^(٢): قتل الجماعة بالواحد إذا قتلوه عمداً، أو تعاونوا على قتله بالحرابة أو غيرها حتى يُقتل عندنا الناظور، ووافقنا الشافعي وأبو حنيفة ومشهور أحمد بن حنبل في قتل الجماعة بالواحد من حيث الجملة، وعن أحمد وجماعة من التابعين والصحابة: أن عليهم الدية، وعن الزهري وجماعة: أنه يُقتل منهم واحد، وعلى الباقي حصصهم من الدية/ لأن كل واحد مكافئ له فلا يستوفى إبدالاً في مُبدلٍ واحد كما لا تجب ديات، ولقوله تعالى: ﴿الْمُرُؤُا بِالْحُرِّ﴾ [البقرة: ١٧٨] ولقوله تعالى: ﴿النَّفْسَ بِالنَّفْسِ﴾ [المائدة: ٤٥] ولأن تفاوت الأوصاف يمنع كالحُرِّ والعبيد، فالعَدَدُ أولى بالمنع.

لنا: إجماع الصحابة على قتل عُمَرَ سبعة من أهل صنعاء برجلٍ واحد، وقال: لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلهم به، وقتل عليّ ثلاثة، وهو كثير^(٣)، ولم يُعرف لهم مُخالفٌ في ذلك الوقت، ولأنها عقوبة

(١) عبارة ابن عبد السلام الرصينة: وكذلك لا نظر إلى التفاوت في الصنائع، فتؤخذ يدُ الصانع الماهر في صناعته بيد الأخرق الذي لا يعرف شيئاً، مثل أن تؤخذ يدُ ابن البواب بيد من لا يعرف من الكتابة شيئاً. انظر «القواعد الكبرى» ٢٩٦/١.

ابن البواب هو أبو الحسن علي بن هلال بن البواب، من أعيان العلماء بالخط ومشاهد هذا الفن، مات سنة (٤١٣هـ) له ترجمة في «شذرات الذهب» ١٩٩/٣.

(٢) انظر «الذخيرة» ٣١٩/١٢ للقرافي.

(٣) انظر «المصنف» (٢٧٦٨٤) لابن أبي شيبة، و«الموطأ» ٦٦٣/٢ للإمام مالك و«مصنف عبد الرزاق» (١٨٠٧٩)، و«الاستذكار» ٣٩٥/٩ لابن عبد البر.

كحدِّ القذف، وتفارق الدية فإنها تتبعضُ دون القصاص، ولأنَّ الشركة لو أسقطت القصاصَ كان ذلك ذريعةً للقتل^(١).

المسألة الثانية: وافقنا الشافعيُّ وأحمدُ بن حنبلٍ في أنَّه لا يُقتلُ مُسلمٌ بدميٍّ. وقال أبو حنيفة: يُقتلُ المسلمُ بالدميِّ.

لنا ما في «البخاري»^(٢): «لا يُقتلُ مُسلمٌ بكافر».

احتجُّوا بوجوه:

الأول: قوله تعالى: ﴿وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَانًا﴾ [الإسراء: ٣٣] وهذا قتلٌ مظلوماً فيكون لوليِّه سلطان.

الثاني: قوله تعالى: ﴿الْنَفْسَ بِالنَّفْسِ﴾ [المائدة: ٤٥] وسائرُ العمومات. والجواب عن الأول وما بعده: أنَّ ما ذكرناه خاصٌّ، فيُقدَّمُ على العموماتِ على ما تقرَّر في أصولِ الفقه^(٣).

المسألة الثالثة: خالفنا الشافعيُّ وأبو حنيفة في قتلِ المُمسكِ، وقالوا: يُقتلُ القاتلُ وحده.

لنا: العموماتُ المتقدِّمةُ وقولُ عمرَ المتقدِّمُ، وقياساً على المُمسكِ للصيدِ للمُحرِّم، فإن عليه الجزاءَ وعلى المُكرِّه.

(١) قد نبه العزُّ بن عبد السلام على أنَّ مذهب الإمام مالكٍ في هذه المسألة إنما هو على جهة الاحتياط لصيانة الدماء، قال: ولا حُجَّة له في هذا الأثر، ونحن قائلون بموجبه، لأن معناه: لو تمالأ على قتله أهلُ صنعةٍ لقتلهم به، والتمالؤ على القتل إنما يكون بالاشتراك فيه، والممسك وإن كان ذنبه عظيماً، فما كلُّ ذنبٍ يصلح لإراقة الدم، انظر «القواعد الكبرى» ٢/٢٦٧.

(٢) أخرجه البخاري (١١١) وهو في «المسند» ٣٦/٢ من حديثِ علي رضي الله عنه، وأخرجه ابن ماجه (٢٦٥٨) والترمذي (١٤١٢) وغيرهما، وانظر تمام تخريجه في «المسند».

(٣) انظر بسط هذه المسألة في «المغني» ١١/٤٦٦ لابن قدامة.

الفرق التاسع والأربعون والمئتان

بين قاعدة العين، وقاعدة كلِّ اثنين في

الجسدِ فيهما ديةٌ واحدةٌ كالأذنين ونحوهما^(١)

إنَّه إذا ذهب سَمْعُ أَحَدِ أُذُنَيْهِ بضربةِ رجلٍ، ثم أذهبَ سَمْعَ الأُخْرَى، فعليه نِصْفُ الدِّيَةِ، وفي عَيْنِ الأَعْوَرِ الدِّيَةُ كاملةٌ، ووافقنا أحمدُ بن حنبلٍ^(٢). وقال الشافعيُّ وأبو حنيفة: نصفُ الدية.

لنا وجوه: الأول: أَنَّ عُمَرَ وعثمانَ وعلياً وابنَ عُمَرَ قَضَوْا بذلك من غيرِ مُخَالَفٍ، فكان ذلك إجماعاً.

الثاني: أَنَّ العَيْنَ الذاهبةَ يرجعُ ضَوْؤُهَا للباقيةِ، لأنَّ مَجْرَاهُما في النورِ الذي يحصلُ به الإبصارُ واحدٌ كما شهدَ به علمُ التشريحِ، ولذلك إنَّ الصحيحَ إذا غَمَّضَ إحدى عَيْنَيْهِ اتَّسعَ ثِقْبُ الأُخْرَى بسببِ ما اندفعَ لها من الأُخْرَى، وقوى إبصارها، ولا يُوجَدُ ذلك في إحدى الأذنين إذا سُدَّتْ /
الأُخْرَى، أو إحدى اليدين إذا ذهبَت الأُخْرَى أو قُطعت، وكذلك جميعُ أعضاءِ الجسدِ إلا العينَ، لما تقدَّم من اتحادِ المَجْرَى، فكانت العينُ الباقيةُ في معنى العينين، فوجبَ فيها ديةٌ كاملةٌ.

(١) انظر أصل هذا الفرق في «الذخيرة» ٣٧٩/١٢ للقرافي.

(٢) هذا كلامٌ فيه نظر: والذي في «المغني» ٥٥١/١١: وإن قلع صحيح العينين عَيْنَ أَعْوَرَ، فله القصاصُ من مثلها، ويأخذُ نصفَ الديةِ، نصَّ عليه أحمدُ؛ لأنه ذهب بجميعِ بصره، وأذهبَ الضوءَ الذي بدَّلُهُ ديةً كاملةً، وقد تعدَّر استيفاءُ جميعِ الضوءِ، إذ لا يمكنُ أخذُ عَيْنَيْنِ بعينٍ واحدةً، ولا أخذُ يمينٍ بيسرى، فوجب الرجوعُ ببدلِ نصفِ الضوءِ.

احتجُّوا بوجوه:

الأول قوله عليه السلام: [«في العينِ خمسون من الإبل»^(١)].

الثاني: قوله عليه السلام: [«في العينين الدية»^(٢)] وهو يقتضي أنه لا تجبُ عليه ديةٌ إلا إذا قلع عينين، وهذا لم يقلع عينين.

الثالث: أن ما ضُمنَ بنصفِ الديةِ، ومعه نظيرُهُ، ضُمنَ بنصفِها منفرداً كالأذن واليد.

الرابع: أنه لو صحَّ القولُ بانتقالِ الروحِ^(٤) الباصرِ لم يجب على الأولِ نصفُ الديةِ، لأنه لم يذهب نصفُ المنفعةِ.

والجوابُ عن الأولِ والثاني: أنه محمولٌ على العينِ غيرِ العوراءِ، لأنهما عُمومان مُطلقان في الأحوالِ، فيُقَيَّدان بما ذكرناه من الأدلةِ.

وعن الثالث: الفرقُ بانتقالِ قوةِ [العينِ]^(٥) الأولى بخلافِ الأذنِ واليدِ، ولو انتقل التزمناه.

وعن الرابع: لا يلزمُ أطراحُ الأولِ، إذ لو جنى عليهما فأحولتا أو عمَّشنا أو نقصَّ ضوؤهما، فإنه يجبُ عليه العَقْلُ لِمَا نقصَّ. ولا تنقصُ الديةُ عمَّن جنى ثانياً على قولِ عندنا^(٦). وهذا السؤالُ قويٌّ علينا، ولذلك يلزمنا أن نقلعَ بعينه عينين اثنتين من الجاني.

(١) أخرجه مالك في «الموطأ» ٦٤٧/٢، والنسائي في «المجتبى» ٥٩/٨ من حديث عمرو بن حزم.

(٢) سقط ما بين المعكوفين من الأصل، واستدرك من المطبوع.

(٣) هو جزءٌ من الحديثِ المذكور، انظر «سنن النسائي» ٥٨/٨.

(٤) في المطبوع: النور. وفي «الذخيرة» ٣٧٩/١٢: الزوج الضامن، ولعلَّ الصواب ما أثبتناه.

(٥) زيادة من المطبوع.

(٦) في «الذخيرة»: غيرنا!

تفريع: قال ابنُ أبي زيْدٍ في «النوادر»: فيها ألفٌ وإن أخذ في الأولى ديتها، قاله مالكٌ وأصحابه.

وقال أشهبُ: يُسألُ عن السمع^(١)، فإن كان ينتقلُ فكالعينين، وإلا فكاليد، وإن أُصيبَ من كلِّ عينٍ نصفُ بصرها، ثم أُصيبَ باقيهما في ضربةٍ، فنصفُ الدية، لأنه ينظرُ بهما نصفَ نظرهما، فإن أُصيبَ باقي إحداهما فربُعُ الدية، فإن أُصيبَ بعد ذلك بقيَّةَ الأخرى فنصفُ الدية، لأنه أقيمَ مُقامَ نصفِ جميعِ بصره، فإن أخذَ صحيحَ نصفِ ديةٍ إحداهما، ثم أُصيبَ بنصفِ الصحيحة، فثلثُ الدية، لأنه أذهبَ من جميعِ بقيةِ بصره ثلثه، وإن أُصيبَ بقيةِ المصابةِ فقط فربُعُ الدية، فإن ذهبَ باقيها، والصحيحةُ بضربةٍ، فالديةُ كاملةً، أو الصحيحةُ وحدها فثلثا الدية، لأنها ثلثا بصره، فإن أُصيبَ بقيةَ المصابةِ، فنصفُ الديةِ بخلافِ لو أُصيبت، والصحيحةُ باقيةً، قاله أشهب. وقال ابنُ القاسم: ليس فيما يُصابُ من الصحيحةِ إذا بقيَ من الأولى شيءٌ إلا من حسابِ نصفِ الدية.

* * *

(١) في الأصل: السجع، وصوابه من المطبوع ومن «الذخيرة» ٣٧٩/١٢.

الفرق الخمسون/ والمئتان

بين قاعدة أسباب التوارث وأجزاء أسبابها العامة والخاصة^(١)

اعلم أن هذا الفرق غريبٌ عجيبٌ نادرٌ، بسبب أن كُتِبَ الفرائض على العموم، فيما رأيت لم يختلف منهم اثنان في أن أسباب التوارث ثلاثة: نسبٌ، وولاءٌ، ونكاح^(٢)، وهو في غاية الإشكال، لأن المراد بالثلاثة، إمَّا الأسباب التامة، وإما أجزاء الأسباب، والكلُّ غيرُ مستقيم، وبيانه: أنهم يجعلون أحدَ الأسبابِ القرابةَ، والأُمُّ لم ترث الثلث في حالةٍ، والسدس في أخرى بمطلقِ القرابة، وإلا لكان ذلك ثابتاً للابن، أو البنت لوجود مطلقِ القرابةِ فيهما^(٣)، بل بخصوص كونها أمًّا مع مطلقِ القرابة.

(١) انظر أصل هذا الفرق في «الذخيرة» ١٣/١٣ للقرافي.

(٢) انظر «الكافي» ٥٢٥/٢ لابن قدامة، و«التهذيب» ٦/٥ للبغوي، وفسر التورث بالولاء بقوله: إِنَّ الْمُعْتَقَ يَرِثُ الْمُعْتَقَ، فأما الْمُعْتَقُ فلا يرثُ الْمُعْتَقَ، لأنَّ التورث بمقابلةِ النعمة في الولاء، والنعمة للمعتق لا للمعتق.

(٣) علّق ابن الشاط على ما مضى من كلامِ القرافي في هذا الفرق بقوله: هذا الفرق ليس بغريب، ولا عجيب كما زعم، وما توهمه من الإشكال في كلامِ الفَرَضِيِّينَ ليس كما توهم، وبيان ذلك: أنهم بين أمرين: أحدهما تعبيرهم عن تلك الأسبابِ بلفظِ التنكير، وثانيهما: التعبيرُ عنها بلفظِ التعريف، فمن عبّرَ منهم بلفظِ التنكير لم يُردْ كلُّ نسبٍ، ولا كلُّ نكاحٍ ولا كلِّ ولاءٍ، بل أراد نسباً خاصاً، وولاءً خاصاً ونكاحاً خاصاً، ولا نكر في التعبيرِ بلفظِ النكرة عن مخصوص، فإن اللفظ عليه صادقٌ، وله صالحٌ، ومن عبّرَ منهم بلفظِ التعريف لم يُردْ أيضاً كلُّ نسبٍ، ولا كلُّ نكاحٍ، ولا كلِّ ولاءٍ، بل أراد ما أراده الأولُ، وأحال الأولُ في تقييد ذلك المطلقِ على تعيين أصنافِ الوارثين والوارثات، وأحال الثاني في بيان المعهود بالألف واللام على ما أحاله عليه الأول، والله أعلم.

وكذلك البنتُ ترثُ النصفَ ليس بمطلقِ القرابة، وإلا لثبت ذلك للجدِّ، أو الأختِ للأُمِّ، بل لخصوصِ كونها بنتاً مع مُطلقِ القرابة، فحينئذٍ لكلِّ واحدٍ من الورثةِ سببٌ تامٌّ يخصُّه مرگبٌ من جُزءَيْن: من خصوصِ كونها بنتاً، أو غيره، وعمومِ القرابة، وكذلك للزوجِ النصفُ ليس لمطلقِ النكاح، وإلا لكان للزوجةِ النصفُ لوجودِ مطلقِ النكاحِ فيها، بل لخصوصِ كونه زوجاً مع عمومِ النكاحِ، كما تقدَّم، فسببه مرگبٌ، وكذلك الزوجة^(١).

إذ ظهر هذا، فإن أرادوا حصرَ الأسبابِ التامةِ في ثلاثة، فهي أكثرُ من عشرةٍ بالإجماعِ لما تقدم، أو الناقصةِ التي هي أجزاءُ أسبابٍ، فالخصوصاتُ - كما رأيتُ - كثيرة، فلا يستقيمُ الحصرُ مُطلقاً لا في التامِّ ولا في الناقصِ^(٢).

(١) علَّقَ عليه ابنُ الشاطِ بقوله: إذا كان سببُ الإرثِ الخاصِّ الوصفَ الخاصِّ، فلا معنىً لذكر الوصفِ العامِّ معه، فقوله: «مع مطلقِ القرابة» لا حاجةَ إليه، فمن المعلومِ أنَّ الوصفَ العامَّ صادقٌ على الخاصِّ، لكنه ليس العامُّ سبباً من حيثِ عمومهِ، بل من حيثِ اشتتملِ على الخاصِّ، والخاصُّ سببٌ، فإذا قال قائلٌ: ما سببُ وراثَةِ البنتِ النصفِ؟ قيل: كونها بنتاً، وهو جوابٌ مستقيمٌ صادقٌ، وإن قيل: كونها قريبةً، لم يكن جواباً مستقيماً وصحيحاً، وإذا قيل: ما سببُ وراثَةِ البنتِ؟ فقيل: كونها بنتاً كان جواباً مستقيماً وصحيحاً أيضاً، وإن قيل: كونها قريبةً، لم يصحَّ أيضاً، لأنَّ القرابةَ ليست مختصَّةً بالبنتِ، فالصحيحُ أنَّ سببَ ميراثِ البنتِ النصفِ كونها بنتاً على الخصوصِ، وكذلك سببُ ميراثِ كلِّ صنفٍ من أصنافِ الوراثينِ والوارثاتِ أسبابٌ ميراثهم خاصةٌ لا عامةٌ، وما قاله من أنَّ السببَ مرگبٌ لا معنى له عند النظرِ إلى خصوصِ الميراثِ كالنصفِ وشبههِ، ولا عند النظرِ إلى عمومِ الميراثِ أيضاً، لأنه جعل العمومَ مُطلقَ القرابةِ، وليس مُطلقَ القرابةِ سبباً لمطلقِ الميراثِ عندنا، نعم هو سببٌ عند الحنفيةِ.

(٢) علَّقَ عليه ابنُ الشاطِ بقوله: قوله: «هي أكثرُ من عشرة» إن أراد بذلك ما يخصُّ كلَّ صنفٍ من الوراثينِ والوارثاتِ على ما جرت به عادةُ أكثرِ الفَرَضِيِّينِ في عدِّهم =

فَتَنَّبَهُ لِهَذَا الْمَعْنَى، فَهُوَ حَسَنٌ لَمْ أَرِ أَحَدًا تَعَرَّضَ لَهُ وَلَا لَحَّصَهُ، وَحِينَئِذٍ أَقُولُ:

إِنَّ أَسْبَابَ الْقَرَابَةِ - وَإِنْ كَثُرَتْ - فَنَحْنُ لَا نَرِيدُهَا، وَلَا نَرِيدُ التَّامَةَ الَّتِي هِيَ الْخُصُوصَاتُ، بَلِ النَّاqِصَةُ الَّتِي هِيَ الْمُشْتَرَكَاتُ، وَهِيَ مُطْلَقُ الْقَرَابَةِ، وَمُطْلَقُ النِّكَاحِ، وَمُطْلَقُ الْوَلَاءِ^(١)، وَالِدَلِيلُ عَلَى حَصْرِ [غَيْرِ]^(٢) التَّامَةِ فِي هَذِهِ الثَّلَاثِ: أَنَّ الْأَمْرَ الْعَامَّ بَيْنَ جَمِيعِ الْأَسْبَابِ التَّامَةِ، إِمَّا أَنْ يُمْكِنَ إِبْطَالُهُ أَوْلاً، فَإِنَّ أَمْكَنَ فَهُوَ النِّكَاحُ لِأَنَّهُ يَبْطُلُ بِالطَّلَاقِ، وَإِنْ لَمْ يُمْكِنَ إِبْطَالُهُ، فِيمَا أَنْ يَقْتَضِي التَّوَارِثَ مِنَ الْجَانِبِينَ غَالِباً أَوْلاً، فَإِنَّ اقْتِضَى التَّوَارِثَ مِنَ الْجَانِبِينَ غَالِباً فَهُوَ الْقَرَابَةُ، وَإِنْ لَمْ يَقْتَضِهِ إِلَّا مِنْ أَحَدِ الْجَانِبِينَ فَهُوَ الْوَلَاءُ، لِأَنَّهُ يَرِثُ الْمَوْلَى الْأَعْلَى الْأَسْفَلَ، وَلَا يَرِثُ الْأَسْفَلَ

= أصنافَ الوارثين عشرة وأصنافَ الوارثات سبعة، فذلك صحيح، وإن أراد بذلك ما يخصُّ كلَّ صنفٍ على ما هو الأوَّلِي في ذلك، فليس قوله ذلك بصحيح، فإنها أكثرُ من عشرين لا أكثرُ من عشرة، وقوله: «بالإجماع» ليس بصحيح، وأيُّ إجماعٍ في ذلك مع توريثِ الحنفيَّةِ ذوي الأرحام، وقوله: «أو الناقصة التي هي أجزاء الأسباب»، فالخصوصاتُ كما رأيتُ كثيرةٌ، إن أراد بالخصوصاتِ مطلقَ القرابةِ التي كلُّ خصوصٍ منها أعمُّ من الخصوصِ الذي تحته من الخصوصاتِ التي عدَّها الفرضيون فذلك صحيحٌ، وإلا فلا أدري ما أراد.

(١) علق عليه ابن الشاط بقوله: هذا الكلامُ الذي ذكره هنا مناقضٌ في ظاهره لقوله: «إِنَّ أَسْبَابَ الْقَرَابَةِ - وَإِنْ كَثُرَتْ - فَنَحْنُ لَا نَرِيدُهَا» لكنه إنما أراد لا نريدُ مُطْلَقَ الْقَرَابَةِ مِنْ حَيْثُ هِيَ الْقَرَابَةُ، لَا لَخُصُوصِ كَوْنِ الْقَرَابَةِ بُتُوَّةً مَثَلًا، وَلَكِنْ نَرِيدُ مَا هُوَ أَحْصَى مِنَ الْأَوَّلِ، وَأَعَمُّ مِنَ الثَّانِي، وَهُوَ قَرَابَةٌ مَا وَنِكَاحٌ مَا، وَوَلَاءٌ مَا، ثُمَّ بَيَّنَّ ذَلِكَ بِمَا قَرَّرَهُ ضَابِطًا بَعْدَ هَذَا.

(٢) زيادة من المطبوع يقتضيها السياق. ويشهد له عبارة القرافي في «الذخيرة»

١٣/١٤: والدليل على حصر النواقص في هذه الثلاث... إلخ.

الأعلى، وقولنا: غالباً احترازٌ من العمّة ونحوها، فإنه يرثها ابنٌ أخيها ولا ترثه^(١).

* * *

(١) علق عليه ابن الشاط بقوله: ما ذكره من سبب الحصر للأسباب الثلاثة في ثلاثة - وإن كان مفيداً للحصر - ليس بسديد، فإنّ ما ذكره في النكاح، وهو كونه يمكن إبطاله أجنبي عن كون النكاح سبب الميراث، فإنه لا يصح أن يكون النكاح اللاحق به الإبطال سبباً، وإنما يكون سبباً النكاح الذي لم يلحقه إبطال، فإذا ثبت سببته لم ترتفع لاستحالة رفع الواقع، وما ذكره في القرابة أمر ثانٍ عن كون سبب الإرث ليس مطلق القرابة، لأنّ السببية ثابتة عنه مع عدم أطرافه، وما ذكره في الولاء كذلك أمر ثانٍ عن كون سببته ليست مطلقة، والأولى أن يُقال: إنهم ما حصروها في ثلاثة إلا لكونها أموراً مختلفة، ثم لم يوجد سبب الميراث سواها، ثم إنها ليست أسباباً على الإطلاق، بل مقيدة بتعيين من يرث بها.

الفرق الحادي والخمسون والمئتان/

بين قاعدة أسباب التوارث، وقاعدة شروطه وموانعه^(١)

لم أرَ أحداً من الفَرَضِيِّينَ يذكر إلا أسباب التوارث وموانعه، ولا يذكرُ أحدٌ منهم شروطه قطُّ، وله شروطٌ قطعاً كسائر أبواب الفقه، فإن كانوا قد تركوها لأنها معلومةٌ، فأسابِئ التوارث معلومةٌ أيضاً، فالصوابُ استيعابُ الثلاثة كسائر أبواب الفقه، وإن قالوا: لا شروطٌ للتوارث، بل أسبابٌ وموانعٌ فقط، فضوابطُ الأسبابِ والشروطِ والموانعِ تمنعُ من ذلك، وقد قال الفضلاءُ: إذا اختلفتم في الحقائق فحكّموا الحدود، وقد تقدّمَ أوّل الكتابِ في «الفروق»: أنّ السببَ يلزمُ من وجوده الوجودُ ومن عَدَمِهِ العدمُ، والشروطُ يلزمُ من عَدَمِهِ العدمُ، ولا يلزمُ من وجوده وجودٌ ولا عَدَمٌ، والمانعُ ما يلزمُ من وجوده العدمُ، ولا يلزمُ من عَدَمِهِ وجودٌ ولا عَدَمٌ، فهذه الحدودُ والضوابطُ يظهرُ أنّ للتوارثِ شروطاً^(٢)، وها أنا ذاكرُها على هذا الضابطِ، فأقول:

شروطُ التوارثِ ثلاثةٌ كالأسبابِ: تقدّمُ موتِ الموروثِ على الوارثِ، واستقرارُ حياةِ الوارثِ بعده كالجنينِ^(٣)، والعلمُ بالقربِ والدرجةِ التي

(١) انظر أصل هذا الفرق في «الذخيرة» ١٦/١٣.

(٢) صحّح ابن الشاطب كلام القرافي في صدر هذا الفرق.

(٣) علق عليه ابن الشاطب بقوله: لا حاجة إلى ذكر الموروث وجعله شرطاً، وحياة الوارث بعده شرطاً آخر، ولا يصح أن يكون موت الموروث بنفسه قبل موت الوارث شرطاً لامتناع توريث من يتعدّد العلمُ فيهما بالتقدم والتأخر، ولصحة التوريث بالتعمير في المفقود، بل الصحيح أن شرط الإرث واحدٌ، وهو العلمُ، أو الحكمُ بحياة الوارث بعد موت الموروث، ونسبته ورثته منه.

اجتمعا فيها احترازاً من موت رجلٍ من مُضَرٍّ أو قريشٍ لا يُعْلَمُ له قريبٌ، فإنَّ ميراثه لبيت المالِ مع أنَّ كُلَّ قُرَشِيٍّ ابْنُ عَمِّه، ولا ميراثَ لبيت المالِ مع ابنِ عمِّ، لكنَّه فاتَ شرطه الذي هو العلمُ بدرجته منه، فما من قُرَشِيٍّ إلا لعلَّ غيره أقربُ منه^(١)، فهذه شروطٌ لا يؤثِّرُ وجودها إلا في نهوضِ الأسبابِ لترتَّبِ مُسَبِّباتِها عليها يلزَمُ من عدمِها العدمُ، ولا يلزَمُ من وجودِها من حيث هو وجودٌ ولا عدَمٌ، بل الوجودُ إن وقع فهو لوجودِ الأسبابِ لا لها، وإن وقع العدمُ عند وجودِها فلعدمِ السببِ، أو لوجودِ المانع، فهذه حقيقةُ الشرطِ قد وُجِدَتْ في هذه الثلاثةِ، فتكونُ شروطاً^(٢).

وقد تقدم أيضاً أوَّلُ الكتابِ أنَّ الشرطَ إذا شكَّ فيه يلزَمُ من ذلك العدمُ، وكذلك السببُ، ولا يلزَمُ من الشكِّ في المانعِ العدمُ بل يترتَّبُ الثبوتُ بناءً على السببِ، وهذا أيضاً يوضحُ لك شَرْطِيَّةَ هذه الثلاثةِ مع أنهم لم يذكروها في الأسبابِ التي ذكروها، ولا في الموانعِ، بل أهملتَ وذكَّرها مُتَعَيِّنٌ^(٣)، وقد تقدَّم ذِكْرُ الأسبابِ.

وأما الموانعُ فأقصى ما ذُكِرَ فيها أنها خَمْسَةٌ^(٤)، وغالبُ الناسِ على أنها ثلاثةٌ: الكفْرُ، والقَتْلُ، والرقُّ، وزاد بعضهم الشكَّ احترازاً من أهلِ / ١٨٨

(١) علق عليه ابن الشاط بقوله: ما قاله في ذلك صحيح غير أنه نقَّصه الحكمُ بالقربِ والدرجةِ إذا لم يكن ذلك معلوماً، ولكنه ثبت نسبه عند الحاكم.

(٢) علق عليه ابن الشاط بقوله: قد ثبت أنه شرطٌ واحد، وهو العلمُ بحياةِ الوارثِ بعد موتِ المورثِ وبقرابته ورُتبته منه، أو الحكمُ بذلك.

(٣) علق عليه ابن الشاط بقوله: قد تبين أنها ليست ثلاثة بل شرطٌ واحدٌ فقط.

(٤) قد جعلها الإمام الغزالي ستَّةً، وهي: اختلاف الدين، والرقيق، والقَتْلُ، واستيهام تاريخ الموت، واللَّعان، والشكُّ في الاستحقاق. انظر «الوسيط» ٤/ ٣٦٠-٣٦٧.

السفينة أو الرّذم، فإنه لا ميراث بينهم، واللّعان فإنه يمنع من إرث الأب، والإرث منه، فقد ظهر الفرق بين القواعد الثلاثة، وهو المقصود^(١).

* * *

(١) علّق عليه ابن الشاط بقوله: لا يصحّ القول بأنّ الموانع خمسة، بل هي ثلاثة فقط، فإنّ الشكّ في أهل السفينة والرّذم، إنما منع من الميراث لأنه من فقدان الشرط وهو العلم، أو الحكم بتقدّم موت الموروث، وكذلك اللّعان ليس بمانع، بل هو سبب في فقدان السبب، وهو النسب، وليت شعري لِمَ لم يُحكّم هنا الحدود كما ذكره قبل عن الفضلاء، وجميع ما ذكره في الفرقين بعد هذا صحيح، وكذلك ما قال في الفرق بعدهما وهو الرابع والخمسون والمئتان إلّا قوله: «وقيل بالعكس» فأني لا أدري الآن مراده بذلك، وما قال في الفرق الخامس والخمسين والمئتين صحيح.

الفرق الثاني والخمسون والمئتان

بين قاعدة ما يحرم من البدع

ويُنهي عنه، وبين قاعدة ما لا يُنهي عنه منها^(١)

اعلم أنّ الأصحاب - فيما رأيتُ - مُتَّفِقُونَ على إنكارِ البدعِ، نصَّ على ذلك ابنُ أبي زيد وغيره^(٢)، والحقُّ التفصيلُ، وأنها خمسةُ أقسامٍ: قسمٌ واجبٌ: وهو ما تناوله قواعدُ الوجوبِ وأدلتُّه من الشرعِ، كتدوينِ القرآنِ والشرائعِ إذا خيفَ عليها الضياعُ، فإنَّ التبليغَ لمن بعدنا من القرونِ واجبٌ إجماعاً، وإهمالُ ذلك حرامٌ إجماعاً، فمثلُ هذا النوعِ لا ينبغي أن يُختلفَ في وجوبه.

القسم الثاني: محرّمٌ: وهو بدعةٌ تناولتها قواعدُ التحريمِ وأدلتُّه من الشريعةِ، كالمكوسِ، والمُحدّثاتِ من المظالمِ المنافيةِ لقواعدِ الشريعةِ، كتقديمِ الجُهّالِ على العلماءِ، وتوليةِ المناصبِ الشرعيةِ مَنْ لا يصلحُ لها بطريقِ التوارُثِ، وجعلِ المُستندِ لذلك كَوْنِ المنصبِ كان لأبيه، وهو في نفسه ليس بأهلٍ.

(١) انظر أصل الفرق في «الذخيرة» ٢٣٤/١٣ للقرافي. وكلامه دائرٌ على تأصيل شيخه ابن عبد السلام لهذه المسألة في «القواعد الكبرى» ٣٣٧/٢ ولكنه طوى ذكره على المعهود من عادته، وهذا الفرق قد نقله الإمام الشاطبي في «الاعتصام» ١٤٢/١ ونبه على ما أخذ القرافي من شيخه، ثم عقب على ذلك بكلام جَيِّدٍ متينٍ سننقله بتمامه في نهاية الفرق، وانظر «فتاوى الحافظ العلائي» ورقة ١١/ب حيث ناقش مفهوم البدعة، وجرى على تقسيم الإمام ابن عبد السلام، وقد وفَّقني الله تعالى لخدمة هذه الفتاوى، وستصدرُ عمّا قريب بتحقيقنا.

(٢) انظر «الجامع في السنن والآداب»: ١٢٠.

القسم الثالث: من البدع مندوبٌ إليه، وهو ما تناولته قواعدُ الندبِ وأدلَّتْهُ من الشريعة كصلاة التراويح، وإقامة صورِ الأئمةِ والقضاةِ وولايةِ الأمورِ على خلافِ ما كان عليه أمر الصحابةِ بسببِ أنَّ المصالحَ والمقاصدَ الشرعيةَ لا تحصلُ إلا بعظمةِ الولايةِ في نفوسِ الناسِ، وكان الناسُ في زمنِ الصحابةِ معظمُ تعظيمهم إنما هو بالدينِ وسابقِ الهجرة، ثم احتلَّ النظامُ وذهب ذلك القرنُ، وحدث قرنٌ آخرٌ لا يُعظمون إلا بالصورِ، فيتعيَّنُ تفخيمُ الصورِ حتى تحصلَ المصالحُ، وقد كان عمرُ يأكلُ خبزَ الشعيرِ والملحِ، ويفرضُ لعامله نصفَ شاةٍ كلَّ يومٍ، لعلمه بأنَّ الحالةَ التي هو عليها لو عملها غيرهُ لهان في نفوسِ الناسِ، ولم يحترموه، وتجاسروا عليه بالمخالفةِ، فاحتاج إلى أن يضعَ غيرهَ في صورةٍ أخرى لحفظِ النظامِ، ولذلك لما قدَّم الشامَ، ووجدَ معاويةَ بنَ أبي سفيانٍ قد اتَّخذَ الحُجَّابَ وأرخى الحِجَابَ، واتخذَ المراكبَ النفيسةَ والثيابَ الهائلةَ العليَّةَ، وسلك ما يسلكه الملوكُ، فسأله عن ذلك فقال: إنَّا بأرضِ نحنُ فيها مُحتاجون لهذا، فقال له: لا آمركُ/ ولا أنهاك^(١)، ومعناه: أنت أعلمُ بحالك، هل أنت محتاجٌ إلى هذا، فيكونُ حسنًا، أو غيرُ محتاجٍ إليه؟ فدلَّ ذلك من عمرٍ وغيره على أنَّ أحوالَ الأئمةِ وولايةِ الأمورِ تختلفُ باختلافِ الأعصارِ والأمصارِ والقرونِ والأحوالِ، فلذلك يحتاجون إلى تجديدِ زخارفِ وسياساتِ لم تكنُ قديمًا، وربما وجبتُ في بعضِ الأحوالِ^(٢).

ب/١٨٨

القسم الرابع: بدعٌ مكروهةٌ وهي ما تناولتْهُ أدلَّةُ الكراهةِ من الشريعةِ وقواعدها كتخصيصِ الأيامِ الفاضلةِ أو غيرها بنوعٍ من العبادةِ، ومن ذلك

(١) انظر «سير أعلام النبلاء» ٣/١٣٣.

(٢) انظر «الاعتصام» ١/١٤٩ للشاطبي حيث ناقش القرانيَّ، وخلص إلى أنَّ ضروبَ التجملِ التي ضربها ليست من الابتداعِ بسبيل.

في «الصحيح»^(١) ما خرَّجه مُسلمٌ وغيرُه: أنَّ رسولَ الله ﷺ نهى عن تخصيصِ يومِ الجمعةِ بصيامٍ أو ليلتهِ بقيامٍ، ومن هذا البابِ الزيادةُ في المندوباتِ المحدوداتِ كما وَرَدَ في التسيبِ عقيبَ الصلواتِ ثلاثةً وثلاثين^(٢)، فيُفَعَلُ مئةً، ووردَ صاعٌ في زكاةِ الفطر^(٣)، فيُجَعَلُ عَشْرَةَ أَصْعَ، بسببِ أنَّ الزيادةَ فيها إظهارُ الاستظهارِ على الشارعِ وقلةُ أدبِ معه، [بل شأنُ العظماءِ إذا حَدَّدُوا شيئاً وَقَفَ عنده، والخروجُ عنه قِلَّةٌ أدب] ^(٤)، والزيادةُ في الواجبِ أو عليه أشدُّ في المنعِ، لأنه يؤدي إلى أن يُعْتَقَدَ أنَّ الواجبَ هو الأصلُ والمزيدُ عليه^(٥)، ولذلك نهى مالكٌ عن

(١) قد أخرج البخاري (١٩٨٤) ومسلم (١١٤٣) من حديثِ محمد بن عباد بن جعفر: سألتُ جابر بن عبد الله رضي الله عنهما، وهو يطوفُ بالبيت: أنهى رسولُ الله ﷺ عن صيامِ يومِ الجمعة؟ قال: نعم، وربَّ هذا البيت.

وأخرج مسلم (١١٤٤) (١٤٨) وغيره من حديثِ أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعاً: «لا تختصُّوا ليلةَ الجمعةِ بقيامٍ من بين الليالي، ولا تحضُّوا يومَ الجمعةِ بصيامٍ من بين الأيام، إلَّا أن يكونَ في صومِ يومه أحدُكم».

قال الإمام النووي في «شرح صحيح مسلم» ٢٧٥/٤: في هذا الحديثِ النهيُّ الصريحُ عن تخصيصِ ليلةِ الجمعةِ بصلاةٍ من بين الليالي، ويومها بصيامٍ، وهذا متفقٌ على كراهته، واحتجَّ به العلماءُ على كراهةِ هذه الصلاةِ المبتدعة التي تُسَمَّى الرغائبِ - قاتل الله واضعها ومُخترعها - فإنها بدعةٌ منكورةٌ من البدعِ التي هي ضلالةٌ وجهالةٌ، وفيها منكراتٌ ظاهرةٌ.

(٢) أخرجه مسلم (٥٩٧)، والنسائي في «السنن الكبرى» (٩٨٩٥) من حديثِ أبي هريرة رضي الله عنه.

(٣) انظر «صحيح البخاري» (١٥٠٤)، و«صحيح مسلم» (٩٨٤).

(٤) سقط ما بين المعكوفين من الأصل، واستدرك من المطبوع.

(٥) انظر «الاستذكار» ٢٤٤-٢٤٥ حيث ذكر النهي عن غيرِ واحدٍ من الصحابة عن الإحرامِ قبل الميقاتِ، وانظر «شرح معاني الآثار» ١٢٥/٢ حيث ذكر الإمام الطحاوي النَّهْيَ عن الزيادةِ في التلبية، وإنما فعلوا ذلك سداً لذريعةِ الابتداعِ.

إيصالٍ ستّ من شَوَالٍ لثلاً يُعتَقَدُ أنها من رمضان^(١)، وخرَجَ أبو داودَ في «سننه»^(٢): «أَنَّ رَجُلًا دَخَلَ إِلَى مَسْجِدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَصَلَّى الْفَرَضَ، وَقَامَ لِيَصَلِّي رَكْعَتَيْنِ فَقَالَ لَهُ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ: اجْلِسْ حَتَّى تَفْصَلَ بَيْنَ فَرِيضِكَ وَنَفْلِكَ، فَهَذَا هَلَكٌ مِنْ كَانَ قَبْلَنَا، فَقَالَ لَهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «أَصَابَ اللَّهُ بِكَ يَا ابْنَ الْخَطَّابِ» يَرِيدُ عَمْرُ: أَنَّ مَنْ قَبَّلَنَا وَصَلَّوَا النَّوَافِلَ بِالْفَرَائِضِ، فَاعْتَقَدُوا الْجَمِيعَ وَاجِبًا، وَذَلِكَ تَغْيِيرٌ لِلشَّرَائِعِ وَهُوَ حَرَامٌ إِجْمَاعًا.

القسمُ الخامس: البِدْعُ المباحةُ، وهي ما تناولته أدلةُ الإباحةِ، وقواعدها من الشريعةِ كاتخاذِ المناخِلِ للدقيقِ، ففي الآثار: «أَوَّلُ شَيْءٍ أَحَدَنَهُ النَّاسُ بَعْدَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ اتِّخَاذُ الْمَنَاخِلِ لِلدَّقِيقِ»^(٣)، لأنَّ تَلْيِينَ الْعَيْشِ وَإِصْلَاحَهُ مِنَ الْمُبَاحَاتِ، فوسائلُهُ مُباحةٌ، فالبدعةُ إذا عُرِضَتْ تُعْرَضُ عَلَى قَوَاعِدِ الشَّرِيعَةِ وَأَدْلَتِهَا، فَأَيُّ شَيْءٍ تَنَاوَلَهَا مِنَ الْأَدْلَةِ وَالقَوَاعِدِ أُلْحِقَتْ بِهِ مِنْ إِيْجَابٍ أَوْ تَحْرِيمٍ أَوْ غَيْرِهِمَا^(٤)، وَإِنْ نُظِرَ إِلَيْهَا مِنْ حَيْثُ الْجَمْلَةُ بِالنَّظَرِ إِلَى كَوْنِهَا بَدْعَةً مَعَ قَطْعِ النَّظَرِ عَمَّا يَتَقَاضَاهَا كُرِهَتْ، فَإِنَّ الْخَيْرَ كُلَّهُ فِي الْإِتِّبَاعِ وَالشَّرَّ كُلَّهُ فِي الْإِبْتِدَاعِ، وَبَعْضُ السَّلَفِ الصَّالِحِ يُسَمِّي أبا

(١) انظر «إكمال المُعَلِّم» ١٣٩/٤ حيث اعتذر المالكية عن عدم عمل الإمام مالك بما ثبت من النَّدْبِ إِلَى صِيَامِ سَنَةِ أَيَّامٍ مِنْ شَوَالٍ، وَقَدْ سَبَقَ نَقْلُ الْقَرَّافِيِّ عَنِ الْإِمَامِ الْمَنْذَرِيِّ أَنَّ بَعْضَ الْأَعَاجِمِ قَدْ وَقَعَ فِي الْمَحْذُورِ، وَأَصْبَحَ يُعْتَقَدُ أَنَّ يَوْمَ الْعِيدِ هُوَ يَوْمُ فُرُوعِهِ مِنْ صِيَامِ أَيَّامِ شَوَالٍ.

(٢) «سنن أبي داود» (١٠٠٧) قال المنذري في «مختصر سنن أبي داود» ٤٦١/١: في إسناده أشعث بن شعبة، والمنهال بن خليفة، وفيهما مقال.

(٣) قد ثبت في «صحيح البخاري» (٥٤١٣) من حديث سهل بن سعد قال: ما رأى رسولَ الله ﷺ مُنْخَلًا مِنْ حَيْثُ ابْتَعَثَهُ اللَّهُ حَتَّى قَبِضَهُ اللَّهُ.

(٤) هذا نصّ كلام شيخه العزّ بن عبد السلام في «القواعد الكبرى» ٣٣٧/٢.

العباس / الإيباني^(١) من أهل الأندلس: ثلاثٌ لو كُتِبْنَ في ظُفْرِ لَوْسَعِهِنَّ، ١/١٨٩
وفيهن خيرُ الدنيا والآخرة: اتَّبِعْ ولا تبتدعْ، اتَّضِعْ ولا ترتفعْ، مِنْ وَرَعٍ لا
تَسَّعُ^(٢).

* * *

(١) هو عبد الله بن أحمد بن إبراهيم التونسي (٢٥٢-٣٥٢هـ) كان من حفاظ مذهب مالك مع ميلٍ إلى مذهب الشافعي، وكان فقيهاً نبيلاً صينياً حليماً، أثنى عليه القاضي عياض في ترجمته من «ترتيب المدارك» ١٠/٦.

(٢) قد نقل الإمام الشاطبي كلامَ القرافي في هذا الفرق في «الاعتصام» ١/١٤٢ ثم عَقَّبَ عليه بقوله: ما ذكر القرافي عن الأصحاب من الاتفاقِ على إنكارِ البِدَعِ صحيح، وما قَسَّمَه فيها غير صحيح. ومن العجب حكاية الاتفاق مع المصادمة بالخلاف ومع معرفته بما يلزمه من خرق الإجماع، وكأنه إنما اتبع في هذا التقسيم شيخه من غير تأمل، فإن ابن عبد السلام ظاهرٌ منه أنه سمى المصالح المرسلَةَ بَدْعاً، بناءً - والله أعلم - على أنها لم تدخل أعيانها تحت النصوص المعيّنة وإن كانت ثلاثٌ قواعدُ الشرع، فمن هنالك جعل القواعدَ هي الدالَّةُ على استحسانها بتسميتها لها بلفظ البِدَعِ وهو من حيث فقدان الدليل المُعَيَّن على المسألة، واستحسانها من حيث دخولها تحت القواعد. ولما بنى على اعتماد تلك القواعد استوت عنده مع الأعمال الداخلية تحت النصوص المعيّنة، وصار من القائلين بالمصالح المرسلَة، وسماها بَدْعاً في اللفظ كما سمى عمرُ رضي الله عنه الجمعَ في قيام رمضان في المسجد بَدْعاً... أما القرافي فلا عُدْرَ له في نقل تلك الأقسام على غير مراد شيخه ولا على مراد الناس، لأنه خالف الكلَّ في ذلك التقسيم، فصار مخالفاً للإجماع. انتهى.