

القياسُ في الشَّرعِ الإسلاميِّ

وإثباتُ أنه لم يرد في الإسلام نصٌّ يخالف القياسَ الصحيح

تأليفُ

شيخ الإسلام تقي الدين أحمد بن تيمية

٦٦١ - ٧٢٨

وتأليفه

الإمام شمس الدين محمد بن أبي بكر بن قيم الجوزية

٦٩١ - ٧٥١

obeykandi.com

مقدمة

للطبعة الثانية

كان والدي قد نشر هذا الكتاب قبل نحو ثلاثين عاماً ، وعَظُمَ الإقبالُ عليه حتى نقدت نسخه من ذلك الحين

وتكرَّرَ الآن السؤال عنه ، لإقبال الشباب الجامعي والأزهري على الدراسات الإسلامية السليمة ، ومناهج التشريع الإسلامي الصحيح . فرأيتُ أن أعيد طبعه تيسيراً لهذه الدراسات والله الموفق ؟

جزيرة الروضة : ربيع الأول ١٣٧٥

فصي محمد بن الخطيب

مقدمة

للطبعة الأولى

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين ۝ وصلى الله على سيدنا محمد خير خلق الله أجمعين
وعلى آله وصحبه ومن تبعهم باحسان الى يوم الدين

وبعد فاني لما كنت طالباً بكلية الحقوق من جامعة القُسطنطينية ، كان ممن
يتولّى تدريس الفقه الاسلامي هناك الاستاذ موسى كاظم افندي الذي صار فيما بعد شيخاً
للاسلام .

واتفق أن هذه الرسالة لشيخ الاسلام ابن تيمية وقعت في يدي يومئذ وطالعتها ،
فلما بلغ الاستاذ الى قول الفقهاء : « المزاغة ثبتت على خلاف القياس » عارضته بأن
المزاغة تكون على خلاف القياس فيما لو حملناها على أنها معاوضة من جنس الإجارة
التي يشترط فيها العلم بالعوضين ، واسكن المزاغة أكثر انطباقاً على المشاركات منها
على المعاوضات ، فالعلم بالعوضين غير مشروط فيها ، وحينئذ يكون ما ثبت عنها بالنص
المنقول مطابقاً كل المطابقة للقياس المعقول .

وتكررت منى هذه المعارضة في غير باب من أبواب الفقه ، فعجب الاستاذ موسى
كاظم افندي لذلك ، وسألني من أين أجيء بهذا الكلام ، فقلت له : من رسالة لشيخ
الاسلام ابن تيمية في القياس ، فقال : الآن بطل العجب

والواقع أنَّ شيخ الإسلام ابن تيمية من أعظم علماء الإسلام الذين برهنوا بالفعل على أنَّ من محاسن هذه الشريعة الإسلامية ومن الله علينا بها أنها شريعة العقل ودين الفطرة لأنَّ فطر الله النَّاسَ عليها ، وله في تحقيق هذه الحقيقة من ناحية العقائد كتابه (بيان موافقة صريح العقول لصحيح المنقول) وكان قد طبع في القاهرة سنة ١٣٢١ - ١٣٢٢ بهامش (منهاج السنة النبوية) أما تطبيق هذه القاعدة على القياس الفقهي فلعلَّ شيخ الإسلام ابن تيمية أولُ مَنْ عُنِيَ بِهِ ، وتمكَّن بالفعل من تحقيقه ، كما ستري في هذه الرسالة ، إن شاء الله

ثم جاء تلميذه العَلَمُ الشامخ والطَّودُ الراسخ شمس الدين ابنُ القيم فمضى في هذا السبيل شوطاً واسعاً ، فأخذ رسالة شيخه وزاد عليها الشيء الكثير بما كتبه في (اعلام الموقعين) . قرأت أن أضخم هذا الى ذاك وأنشرها في هذا الكتاب ، لما توقَّعتُه من فائدة ذلك * والله للوفيق

القاهرة : رمضان ، ١٣٤٦

محمَّد البدرية الطيب



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

سُئِلَ شَيْخُ الْإِسْلَامُ ابْنُ تَيْمِيَّةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَمَّا يَقَعُ فِي كَلَامِ كَثِيرٍ مِنَ الْفُقَهَاءِ مِنْ قَوْلِهِمْ
« هَذَا خِلَافُ الْقِيَاسِ » ، لَمَّا ثَبَتَ بِالنَّصِّ أَوْ قَوْلِ الصَّحَابَةِ أَوْ بَعْضِهِمْ ، وَرَبَّمَا كَانَ حُكْمًا
بِجَمْعٍ عَلَيْهِ

فَمِنْ ذَلِكَ قَوْلُهُمْ : تَطْهِيرُ الْمَاءِ إِذَا وَقَعَ فِيهِ نَجَاسَةٌ خِلَافُ الْقِيَاسِ ، بَلْ وَتَطْهِيرُ النِّجَاسَةِ
عَلَى خِلَافِ الْقِيَاسِ ، وَالتَّوَضُّعُ مِنْ لَحُومِ الْأَبْلِ عَلَى خِلَافِ الْقِيَاسِ ، وَالْفِطْرُ بِالْحِجَامَةِ
عَلَى خِلَافِ الْقِيَاسِ ، وَالسُّلْمُ عَلَى خِلَافِ الْقِيَاسِ ، وَالْإِجَارَةُ وَالْحَوَالَةُ وَالْكِتَابَةُ
وَالْمُضَارَبَةُ وَالْمِزَارَعَةُ وَالْمَسَاقَاةُ وَالْقَرْضُ وَصَحَّةُ صَوْمِ الْمُفْطَرِّ نَاسِيًا وَالْمَضْيُ فِي الْحَجِّ
الْفَاسِدُ ، كُلُّ ذَلِكَ عَلَى خِلَافِ الْقِيَاسِ ، وَغَيْرُ ذَلِكَ مِنَ الْأَحْكَامِ

فَهَلْ هَذَا الْقَوْلُ صَوَابٌ أَمْ لَا ؟ وَهَلْ يَعَارِضُ الْقِيَاسُ الصَّحِيحُ النَّصَّ أَمْ لَا ؟

فَأَجَابَ :

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين

أَصْلُ هَذَا أَنْ نَعْلَمَ أَنَّ لَفْظَ (الْقِيَاسُ) لَفْظٌ يَجْمَلُ بِدُخُلِهِ فِيهِ الْقِيَاسُ الصَّحِيحُ
وَالْقِيَاسُ الْفَاسِدُ ، فَالْقِيَاسُ الصَّحِيحُ : هُوَ الَّذِي وَرَدَتْ بِهِ الشَّرِيعَةُ ، وَهُوَ الْجَمْعُ بَيْنَ الْمُتِمَّاثَيْنِ
وَالْفَرْقِ بَيْنَ الْمُخْتَلَفَيْنِ . الْأَوَّلُ قِيَاسُ الطَّرْدِ ، وَالثَّانِي قِيَاسُ الْعَكْسِ ، وَهُوَ مِنَ الْعَدْلِ الَّذِي
بَعَثَ اللَّهُ بِهِ رَسُولَهُ

فَالْقِيَاسُ الصَّحِيحُ مِثْلُ أَنْ تَكُونَ الْعِلَّةُ الَّتِي تُعْلَقُ بِهَا الْحُكْمُ فِي الْأَصْلِ مَوْجُودَةً فِي الْفَرْعِ
مِنْ غَيْرِ مَعَارِضٍ فِي الْفَرْعِ يَمْنَعُ حُكْمَهَا ، وَمِثْلُ هَذَا الْقِيَاسِ لَا تَأْتِي الشَّرِيعَةُ بِخِلَافِهِ قَطْرًا .
وَكَذَلِكَ الْقِيَاسُ بِالْإِغَاءِ الْفَارِقِ ، وَهُوَ أَنْ لَا يَكُونَ بَيْنَ الصُّورَتَيْنِ فَرْقٌ مُؤَثِّرٌ فِي الشَّرْعِ ، فَتَلْ
هَذَا الْقِيَاسُ لَا تَأْتِي الشَّرِيعَةُ بِخِلَافِهِ . وَحَيْثُ جَاءَتِ الشَّرِيعَةُ بِإِخْتِصَاصِ بَعْضِ الْأَنْوَاعِ
بِحُكْمٍ يُفَارِقُ بَعْظَ نَظَائِرِهِ فَلَا بُدَّ أَنْ يَخْتَصَّ ذَلِكَ النَّوعُ بِوَصْفٍ يوجبُ إِخْتِصَاصَهُ بِالْحُكْمِ
وَيَمْنَعُ مَسَاوَاتِهِ لغيرِهِ . لَكِنْ الْوَصْفُ الَّذِي اخْتَصَّ بِهِ قَدْ يَظْهَرُ لِبَعْضِ النَّاسِ وَقَدْ لَا يَظْهَرُ

وليس من شرط القياس الصحيح المعتدل أن يعلم صحته كلُّ أحد . فمن رأى شيئاً من الشريعة مخالفاً للقياس فأنما هو مخالفٌ للقياس الذي انعقد في نفسه ، ليس مخالفاً للقياس الصحيح الثابت في نفس في الأمر

وحيث علمنا أن النص جاء بخلاف قياس ؛ علمنا قطعاً أنه (قياس فاسد) بمعنى أن صورة النص امتازت عن تلك الصور التي يظن أنها مثلها بوصف أوجب تخصيص الشارع لها بذلك الحكم . فليس في الشريعة ما يخالف قياساً صحيحاً ، لكن فيها ما يخالف القياس الفاسد ، وإن كان من الناس من لا يعلم فساد

المضاربة ، والمساقاة ، والمزارعة

ونحن نبين أمثلة ذلك مما ذكر في السؤال :

فالذين قالوا (المضاربة) و (المساقاة) و (المزارعة) على خلاف القياس ظنوا أن هذه العقود من جنس الإجارة ، لأنها عمل بموَض والإجارة يشترط فيها العلم بالمعوض والمعوَض ، فلما رأوا العمل في هذه العقود غير معلوم ، والربح فيها غير معلوم ، قالوا : تخالف القياس . وهذا من غلطهم ، فإن هذه العقود من جنس المشاركات لا من جنس المعاوضات الخاصة التي يشترط فيها العلم بالمعوضين ، و (المشاركات) جنس غير جنس (المعاوضة) وإن قيل إن فيها شوبَ المعاوضة ، وكذلك (المقاسمة) جنس غير جنس (المعاوضة الخاصة) وإن كان فيها شوبٌ معاوضة ، حتى ظن بعض الفقهاء أنها (بيع) يشترط فيها شروط البيع الخاص

وإيضاح هذا أن العمل الذي يُقصدُ به المال ثلاثة أنواع :

أحدها : أن يكون العمل مقصوداً معلوماً مقدوراً على تسليمه ، فهذه الإجارة اللازمة والثاني : أن يكون العمل مقصوداً لكنه مجهولٌ أو غرر ، فهذه الجمالة ، وهي عقد جائز ليس بلازم ، فإذا قال : من ردَّ عبدي الآبق فله مائة ، فقد يقدر على رده وقد لا يقدر ، وقد يردّه من مكان قريب وقد يردّه من مكان بعيد ، فلهذا لم تكن لازمة ، لكن هي جائزة ، فإن عمل هذا العمل استحق الجُعْلُ والا فلا . ويجوز أن يكون الجعل فملاً إذا حصل بالعمل جزءاً شائعاً ومجهولاً جهالة لا تمنع التسليم ، مثل أن يقول أميرُ الغزو : من دلَّ على حصن فله ثلث ما فيه ، ويقول للسرية التي يسريها : لك خمسٌ ما تغنمين أو أربعة . وقد تنازع العلماء في سلب القاتل هل هو مستحق بالشرع كقول الشافعي ، أو بالشرط كقول

أبي حنيفة ومالك ، على قولين هما روايتان عن أحد ، فن جعله مستحقاً بالشرط جعله من هذا الباب ، ومن هذا الباب إذا جعل للطبيب مُجْعلاً على شفاء المريض جاز ، كما أخذ أصحابُ النبي ﷺ الذين جعل لهم قطيع على شفاء سيد الجحى فرفاه بعضهم حتى برىء فأخذوا القطيع ، فإن الجعل كان على الشفاء لا على القراءة ، ولو استأجر طبيباً لإجارة لازمة على الشفاء لم يجوز لأن الشفاء غير مقدور له ، فقد يشفيه الله وقد لا يشفيه . فهذا ونحوه مما تجوز فيه الجمالة دون الإجارة اللازمة

وأما النوع الثالث فهو ما لا يقصد فيه العمل ، بل المقصود المال ، وهو (المضاربة) ، فإن رب المال ليس له قصد في نفس عمل العامل كما للجاعل والمستأجر قصد في عمل العامل ، ولهذا لو عمل ما عمل ولم يربح شيئاً لم يكن له شيء ، وأن مسمى هذا جمالة بجزء مما يحصل بالعمل كان نزاعاً لفظياً ، بل هذه مشاركة : هذا بنفع بدنه ، وهذا بنفع ماله ، وما قسم الله من الربح كان بينهما على الاشاعة . ولهذا لا يجوز أن يخص أحدهما بربح مقدر لأن هذا يخرجهما عن العدل الواجب في الشركة ، وهذا هو الذي نهى عنه ﷺ من المزارعة ، فأنهم كانوا يشترطون لرب المال زرع بقعة بعينها وهو ما ينبت على المازيانات وإقبال الجدائل ونحو ذلك ، فنهى النبي ﷺ عن ذلك . ولهذا قال الليث بن سعد وغيره : أن الذي نهى عنه ﷺ هو أمر إذا نظر فيه ذو البصر بالحلال والحرام علم أنه لا يجوز ، أو كما قال . فبين أن النهي عن ذلك موجب القياس . فإن مثل هذا لو شرط في المضاربة لم يجوز ، لأن مبنى المشاركات على العدل بين الشريكين ، فإذا خص أحدهما بربح دون الآخر لم يكن هذا عدلاً ، بخلاف ما إذا كان لكل منهما جزء شائع فأنهما يشتركان في المغنم وفي المغموم ، فإن حصل ربح اشتركا في المغنم وإن لم يحصل ربح اشتركا في الحرمان وذهب نفع بدن هذا كما ذهب نفع مال هذا . ولهذا كانت الوضعية على المال لأن ذلك في مقابلة ذهاب نفع العامل . ولهذا كان الصواب أنه يجب في المضاربة الفاسدة ربح المثل لا أجره المثل فيعطى العامل ما جرت به العادة أن يعطاه مثله من الربح إما نصفه وإما ثلثه وإما ثلثاه ، فاما أن يعطى شيئاً مقدراً مضموناً في ذمة المالك كما يعطى في الإجارة والجمالة فهذا غلط بمن قاله . وسببُ الغلط ظنه أن هذا إجارة فأعطاه في فاسدها عوض المثل كما يعطيه في المسمى الصحيح

وما يبين غلط هذا القول أن العامل قد يعمل عشر سنين ، فلو أعطى أجره المثل لأعطى أضعاف رأس المال ، وهو في الصحيحة لا يستحق الا جزءاً من الربح إن كان هناك ربح ، فكيف يستحق في الفاسدة أضعاف ما يستحقه في الصحيحة ؟

وكذلك الذين أبطلوا (المزارعة) و (المساقاة) ظنوا أنها إجارة بعوض مجهول ، فأبطلوها . وبعضهم صحح منها ما تدعو اليه الحاجة كالمساقاة على الشجر لعدم إمكان إيجارتها . بخلاف الأرض فإنه تمكن إيجارتها . وجوزوا من المزارعة ما يكون تبعاً للمساقاة إما مطلقاً وإما إذا كان البياض الثلث . وهذا كله بناء على أن مقتضى الدليل بطلان المزارعة وإنما جوزت للحاجة . ومن أعطى النظر حقه علم أن المزارعة أبعد من الظلم والقمار من الإجارة بأجرة مسماة مضمونة في الذمة ، فإن المستأجر إنما يقصد الانتفاع بالزرع الثابت في الأرض ، فإذا وجب عليه الاجرة - ومقصوده من الزرع قد يحصل وقد لا يحصل - كان في هذا حصول أحد المتعاضدين على مقصوده دون الآخر . وأما المزارعة فإن حصل الزرع اشتركا فيه ، وإن لم يحصل شيء اشتركا في الحرمان ، فلا يختص أحدهما بحصول مقصوده دون الآخر ، فهذا أقرب إلى العدل وأبعد من الظلم من الإجارة

والأصل في العقود جميعها هو العدل ، فإنه بعث به الرسل ، وأنزلت الكتب ، قال تعالى (الحديد ٢٥) : (لقد أرسلنا رسلنا بالبينات وأنزلنا معهم الكتاب والميزان ليقوم الناس بالقسط) . والشارع منهي عن الربا لما فيه من الظلم (١) وعن الميسر لما فيه من الظلم ، والقرآن جاء بتحريم هذا وكلاهما أكل المال بالباطل ، وما نهى عنه النبي ﷺ من المعاملات كبيع الغرر ، وبيع الثمر قبل بدو صلاحه ، وبيع السنين ، وبيع حبيل الحبلة (٢) ، وبيع المزبنة والمحاقلة (٣) ونحو ذلك ، هي داخلة إما في الربا وإما في الميسر ، فالإجارة بالاجرة المجهولة - مثل أن يكره الدار بما يكسبه الممكثري في حانوته من المال - هو من الميسر ، فهذا لا يجوز . وأما المضاربة والمساقاة والمزارعة فليس فيها شيء من الميسر بل هو من أقوم العدل ، وهذا مما يبين لك أن المزارعة التي يكون فيها البذر من العامل أحق

(١) ووجه الظلم أن صاحب المال يحصل على قسطه المقرر من الفائدة حتماً ، بينما الذي استقرض هذا المال ليستعمله معرض للربح والخسارة . ولو كان صاحب المال شريكاً لصاحب العمل لكان شريكاً في الربح وفي الخسارة . وهذا هو العدل الذي أرسل الله به رسوله

(٢) حبيل الحبلة : ولد الجنين الذي في بطن الأنثى ، وكانت العرب في الجاهلية تتبايع على حبيل الحبلة ، أولاد أولادها في بطون الغنم الحوامل ، فمنهم النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك

(٣) المزبنة : بيع الثمر وهو في رؤوس النخل بتمر كيلاً . والمحاقلة : بيع الزرع في سنبله بمخطة

بالجواز من المزارعة التي يكون فيها من رب الأرض ، ولهذا كان أصحاب رسول الله ﷺ يزارعون على هذا الوجه ، وكذلك عامل النبي ﷺ أهل خيبر بشرط ما يخرج منها من ثمر وزرع على أن يعمروها من أموالهم ، والذين اشترطوا أن يكون البذر من رب الأرض قاسوا ذلك على المضاربة فقالوا : في المضاربة المال من واحد والعمل من آخر ، وكذلك ينبغي أن يكون في المزارعة ، وجعلوا البذر من رب المال كالأرض ، وهذا القياس مع أنه يخالف للسنة ولأقوال الصحابة فهو من أفسد القياس ، وذلك أن المال في المضاربة يرجع إلى صاحبه ويقتسمان الربح فهو نظير الأرض في المزارعة ، وأما البذر الذي لا يعود نظيره إلى صاحبه بل يذهب كما يذهب نفع الأرض فالخاكة بالنفع الذاهب أولى من إلحاقه بالأصل الباقي ، فالعاقبة إذا أخرج البذر ذهب عمله وبذره ورب الأرض ذهب نفع أرضه ، وبذر هذا كأرض هذا ، فمن جعل البذر كالمال كان ينبغي له أن يعيد مثل البذر إلى صاحبه ، كما قال مثل ذلك في المضاربة ، ولو اشترط رب البذر نظير عود بذره إليه لم يجوزوا ذلك

وليس هذا موضع بسط هذه المسائل وإنما الغرض التنبيه على جنس قول القائل : هذا يخالف القياس

الحالة

وأما (الحوالة) فمن قال يخالف القياس قال إنها بيع كدين بدين وذلك لا يجوز ، وهذا غلط من وجهين :

أحدهما أن بيع الدين بالدين ليس فيه نص عام ولا إجماع ، وإنما ورد النهي عن بيع الكالء بالكالء ، والكالء هو المؤخر الذي لم يقبض بالمؤخر الذي لم يقبض ، وهذا كما لو أسلم شيئاً في شيء في الذمة - وكلاهما مؤخر - فهذا لا يجوز بالاتفاق ، وهو بيع كالء بكالء . وأما بيع الدين بالدين فينقسم إلى بيع واجب بواجب كما ذكرناه ، وينقسم إلى بيع ساقط بساقط وساقط بواجب وهذا فيه نزاع

الوجه الثاني أن الحوالة من جنس إيفاء الحق لا من جنس البيع ، فإن صاحب الحق إذا استوفى من المدين ماله كان هذا استيفاء ، فإذا أحاله على غيره كان قد استوفى ذلك الدين عن الدين الذي له في ذمة المحيل . ولهذا ذكر النبي ﷺ الحوالة في معرض الوفاء فقال في الحديث الصحيح : « مطل الغنى ظم » ، وإذا أتبع أحدكم على مليء فليتبع ، فأمر المدين بالوفاء ونهاه عن المطل وبين أنه ظالم إذا مطل ، وأمر الغريم بقبول الوفاء إذا أحيل على مليء ،

وهذا كقوله تعالى (البقرة ١٧٨) : (فابَّاعْهُ بِالْمَعْرُوفِ ، وأداءً إليه بإحسان) أمر المستحق أن يطالب بالمعروف ، وأمر المدين أن يؤدي بإحسان . ووفاء الدين ليس هو البيع الخاص وإن كان فيه شوبُّ المعاوضة . وقد ظن بعض الفقهاء أن الوفاء إنما يحصل باستيفاء الدين بسبب أن الغريم إذا قبض الوفاء صار في ذمته للمدين مثله يتقاصُّ ما عليه بما له . وهذا تكلفٌ أنكره جمهور الفقهاء وقالوا : بل نفس المال الذى قبضه يحصل به الوفاء ، ولا حاجة أن تُقسَّد في ذمة المستوفى ديناً ، وأولئك قصدوا أن يكون وفاء الدين بدين ، وهذا لا حاجة إليه بل الدين من جنس المطلق الكلى ، والمعين من جنس المعين ، فن ثبت في ذمته دين مطلق كلى فالمقصود منه هو الأعيان الموجودة ، وأى معين استوفاه حصل به المقصود من ذلك الدين المطلق

القرض

ومن قال : (القرضُ) خلاف القياس قال لأنه بيع ربوى بجنسه من غير قبض . وهذا غلط فإن القرض من جنس التبرع بالمنافع كالعارية ، ولهذا سماه النبي ﷺ منيحة فقال : أو منيحة ذهب أو منيحة ورق ، ، وباب العارية أصله أن يعطيه أصل المال لينتفع بما يستخلف منه ثم يعيده إليه ، فتارة ينتفع بالمنافع كما في عارية العقار ، وتارة يمنحه ماشية لشرب لبنها ثم يعيدها ، وتارة يعيره شجرة لياكل ثمرها ثم يعيدها . فإن اللبن والتمر يستخلف شيئاً بعد شيء بمنزلة المنافع ، ولهذا كان في الوقف يجرى مجرى المنافع ، والمقرض يقرضه ما يقرضه لينتفع به ثم يعيده له بمثله . فإن إعادة المثل تقوم مقام إعادة العين . ولهذا نهى أن يشترط زيادة على المثل كما لو شرط في العارية أن يرد مع الأصل غيره . وليس هذا من باب البيع ، فإن عاقلاً لا يبيع درهما بمثله من كل وجه إلى أجل ، ولا يبيع الشيء بجنسه إلى أجل إلا مع اختلاف الصفة أو القدر كما يباع نقد بنقد آخر وصحيح بمكسور ونحو ذلك ، ولكن قد يكون القرض منفعة للمقرض كما في مسألة السفينة ، ولهذا كرهها من كرهها ، والصحيح أنها لا تكره ، لأن المقرض ينتفع بها أيضاً ففيها منفعة لها جميعاً إذا أقرضه

إزالة النجاسة ، والنكاح

وأما قول من يقول : (إزالة النجاسة) على خلاف القياس ، و (النكاح) على خلاف القياس ونحو ذلك ، فهو من أفسد الأقوال . وشبهتهم أنهم يقولون : الإنسان شريف ، والنكاح فيه ابتذال المرأة ، وشرف الإنسان ينافي الابتذال . وهذا غلط ، فإن النكاح

من مصلحة شخص المرأة ونوع الانسان ، والقدر الذى فيه من كون الذكر يقوم على الانثى هو من الحكمة التى بها تتم مصلحة جنس الحيوان فضلا عن نوع الانسان ، ومثل هذا الابتدال لا ينافى الانسانية كما لا ينافيها أن يتغوط الانسان اذا احتاج الى ذلك وأن يأكل ويشرب وان كان الاستغناء عن ذلك أكمل ، بل ما احتاج اليه الانسان وحصلت له به مصلحته فانه لا يجوز أن يمنع منه ، والمرأة محتاجة الى النكاح وهو من تمام مصلحتها ، فكيف يقال القياس يقتضى منعها أن تزوج

وكذلك إزالة النجاسة فان شبهة من قال إنها تخالف القياس أن الماء اذا لاقاها نجس الماء ، ثم اذا صب ماء آخر لاقى الأول وهلم جرأ ، قالوا : فكان القياس أنه تنجس المياه المتلاحقة ، والنجس لا يزيل النجس . وهذا غلط فانه يقال : لم قلت : القياس يقتضى أن الماء اذا لاقى النجاسة نجس ؟ فان قلت لأنه فى بعض الصور كذلك ، قيل : الحكم فى الأصل بمنوع عند من يقول الماء لا ينجس إلا بالتغير ، ومن سلم الأصل قال : ليس جعل الإزالة مخالفة للقياس بأولى من جعل تنجس الماء مخالفاً للقياس بأن يقال : القياس يقتضى أن الماء اذا لاقى نجاسة لا ينجس ، كما أنه اذا لاقاها حال الإزالة لا ينجس . فهذا القياس أصح من ذلك ، لأن النجاسة تزول بالماء بالنص والاجماع ، وأما تنجس الماء بالملاقاة فمورد نزاع ، فكيف تجعل مواقع النزاع حجة على مواقع الاجماع ؟ والقياس أن تقاس موارد النزاع على مواقع الاجماع . ثم يقال : الذى يقتضيه المعقول أن الماء اذا لم يغيره النجاسة لا ينجس ، فانه باق على أصل خلقه وهو طيب ، داخل فى قوله تعالى (الأعراف ١٥٧) : ﴿ وَيُحِلُّ لِمِ الطَّيِّبَاتِ وَيَحْرِمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ ﴾ . وهذا هو القياس فى المائعات جميعها اذا وقعت فيها نجاسة فاستحالت حتى لم يظهر طعمها ولا لونها ولا ريحها أن لا تنجس . فقد تنازع الفقهاء : هل القياس يقتضى نجاسة الماء بملاقاة النجاسة إلا ما استثناء الدليل ؟ أو القياس يقتضى أنه لا ينجس إذا لم يتغير ؟ على قولين : الأول قول أهل العراق ، والثانى قول أهل الحجاز . وفقهاء الحديث منهم من يختار هذا ومنهم من يختار هذا ، وهم أهل الحجاز ، وهو الصواب الذى تدل عليه الأصول والنصوص والمعقول ، فان الله أباح الطيبات وحرّم الخبائث ، والطيب والخبث باعتبار صفات قائمة بالشيء ، فادام على حاله فهو طيب فلا وجه لتحريمه . ولهذا لو وقعت قطرة خمر فى جب لم يجلد شاربه . والذين يسلون أن القياس نجاسة الماء بالملاقاة فرقوا بين ملاقاته فى الإزالة وبين غيرها بفروق : منهم من قال الماء هنا وارد على النجاسة وهناك وردت النجاسة عليه ، وهذا ضعيف ، فانه

لو صب ماء في جوب نجس بنجس عندهم . ومنهم من قال الماء اذا كان في مورد التطهير لازالة الخبث أو الحدث لم يثبت له حكم النجاسة ولا الاستعمال ، إلا إذا انفصل ، وأما قبل الانفصال فلا يكون مستعملاً ولا نجساً ، وهذا حكاية مذهب ليس فيه حجة . ومنهم من قال الماء في حال الازالة جار والماء الجارى لا ينجس الا بالتغير ، وهو مذهب أبي حنيفة ومالك ، وهو أنصر الروايتين عن أحمد ، وهو القول القديم للشافعي ، ولكن ازالة النجاسة تارة تكون بالجريان وتارة تكون بدونه كما لو صب الماء على الثوب في الطست

فالصواب أن مقتضى القياس أن الماء لا ينجس الا بالتغير ، والنجاسة لا تزول به حتى يكون غير متغير ، وأما في حال تغيره فهو نجس ، لكن تخفف به النجاسة . وأما الازالة فانما تحصل بالماء الذى ليس بتغير . وهذا القياس في الماء هو القياس في المائعات كلها أنها لا تنجس إذا استحالت النجاسة فيها ولم يبق لها فيها أثر ، فانها حينئذ من الطيبات لا من الخبثات . وهذا القياس هو القياس في قليل الماء وكثيره وقليل المائع وكثيره ، فان قام دليل شرعى على نجاسة شيء من ذلك فلا نقول انه خلاف القياس بل نقول دل ذلك على أن النجاسة ما استحالت

ولهذا كان أظهر الأقوال في المياه مذهب أهل المدينة والبصرة أنه لا ينجس إلا بالتغير ، وهو احدى الروايات عن الامام أحمد نصرها طائفة من أصحابه كالامام أبي الوفاء بن عقيل وأبي محمد بن المنى . وكذلك الماء المستعمل في طهارة الحدث باق على طهوريته وقد صح عن النبي ﷺ أنه قال : الماء لا ينجس ، فلا يصير الماء جنباً ولا يتعدى اليه حكم الجنابة ، ونهيه ﷺ عن البول في الماء الدائم أو عن الاغتسال فيه لا يدل على أنه يصير نجساً بذلك بل قد نهى عنه لما يفضى اليه البول بعد البول من إفساده أو لما يؤدي الى الوسواس ، كما نهى عن بول الرجل في مستحجمه وقال : عامة الوسواس منه ، ونهيه عن الاغتسال قد جاء فيه أنه نهى عن الاغتسال فيه بعد البول ، وهذا يشبه نهيه عن بول الانسان في مستحجمه

وقد ثبت في الصحيح عنه ﷺ أنه سئل عن فأرة وقعت في سمن فقال : ألقوها وما حولها ، وكلوا سمنكم ، والتفريق المروى فيه : إن كان جامداً ألقوها وما حولها ، وإن كان مائعاً فلا تقر به ، غلط كما بينه البخارى والترمذى وغيرهما وهو من غلط معسمر فيه ، وابن عباس راويه أفنى فيما إذا ماتت أن تلقى وما حولها وتؤكل ، فقليل لها إنها قد دارت فيه فقال : إنما ذاك لما كانت حية فلما ماتت استقرت ، رواه أحمد في مسائل ابنه صالح . وكذلك الزهرى راوى الحديث أفنى في الجامد والمائع القليل والكثير سمناً كان أو زيتاً أو غير

ذلك بأن تلقى وما قرب منها ويؤكل الباقي ، واحتج بالحديث ، فكيف قد يكون روى فيه الفرق ؟

وحديث القلتين ان صح عن النبي ﷺ يدل على ذلك أيضاً ، فان قوله : إذا بلغ الماء قلتين لم يحمل الخبث ، ، وفي اللفظ الآخر : لم ينجسه شيء ، ، يدل على أن الموجب للنجاسة كون الخبث فيه محمولا فتى كان مستمسا فيه لم يكن محمولا فنطوق الحديث وتعليقه لم يدل على ذلك ، وأما تخصيص القلتين بالذكر فانهم سألوه عن الماء يكون بأرض الفلاة وما ينوبه من السباع والدواب وذلك الماء الكثير في العادة ، فبين رسول الله ﷺ أن مثل ذلك لا يكون فيه خبث في العادة ، بخلاف القليل فانه قد يحمل الخبث وقد لا يحمله فان الكثرة تعين على إحالة الخبث الى طبعه والمفهوم لا يجب فيه العموم ، فليس اذا كان القلتان لا تحمل الخبث يلزم أن ما دونها يلزمه مطلقاً ، على أن التخصيص وقع جواباً لأناس سألوه عن مياه معينة فقد يكون التخصيص لان هذه كثيرة لا تحمل الخبث ، والقلتان كثير ، ولا يلزم أن لا يكون الكثير إلا قلتين وإلا فلو كان هذا حداً فاصلاً بين الحلال والحرام لذكره ابتداءً ، ولان الحدود الشرعية تكون معروفة كنصاب الذهب والمعشرات ونحو ذلك ، والماء الذي تقع فيه النجاسة لا يعلم كيله إلا تخميناً ولا يمكن كيله في العادة ، فكيف يفصل بين الحلال والحرام بما يتعذر معرفته على غالب الناس في غالب الأوقات ؟ وقد أطلق في غير حديث قوله : الماء طهور لا ينجسه شيء ، ، والماء لا ينجب ، ، ولم يقدره ، مع أن تأخير البيان عن وقت الحاجة لا يجوز ، ومنطوق هذا الحديث يوافق تلك ، ومفهومه إنما يدل عند من يقول بدلالة المفهوم اذا لم يكن هناك سبب يوجب التخصيص بالذكر لا الاختصاص بالحكم وهذا لا يعلم هنا

وحديث الأمر بآراقة الإناء من ولوغ الكلب لأن الآنية التي يبلغ فيها الكلب في العادة صغيرة ولعابه لزج يبقى في الماء ويتصل بالإناء فيراق الماء ويغسل الإناء من ريقه الذي لم يستحل بعد ، بخلاف ما اذا ولغ في إناء كبير . وقد نقل حرب عن أحمد في كلب ولغ في جب كبير فيه زيت ، فأمره بأكله . وبسط هذه المسائل له موضع آخر ، وإنما المقصود التنبيه على مخالفة القياس وموافقته

تطهير الماء

وقول القائل إن (تطهير الماء) على خلاف القياس هو بناء على هذا الأصل الفاسد . وإلا فن كان من أصله أن القياس أن الماء لا ينجس إلا بالتغير فالقياس عنده تطهيره ، فان

الحكم اذا ثبت بعلّة زال بزوالها . واذا كانت العلة التغير فاذا زال التغير زالت النجاسة ، كما أن العلة لما كانت في الخمر الشدة المطرية فاذا زالت طهرت . كيف والنجاسة في الماء واردة عليه كنجاسة الأرض ، ولكن قد يقال هذا مبني على مسألة الاستحالة وفيها نزاع مشهور : ففي مذهب مالك وأحمد قولان ، ومذهب أبي حنيفة وأهل الظاهر أنها تطهر بالاستحالة ، ومذهب الشافعي لا تطهر بالاستحالة . وقول القائل أنها تطهر بالاستحالة أصح ، فإن النجاسة اذا صارت ملحاً أو رماداً فقد تبدلت الحقيقة وتبدل الاسم والصفة ، فالنصوص المتناولة لتحريم الميتة والدم ولحم الخنزير لا تتناول الملح والرماد والتراب لا لفظاً ولا معنى ، والمعنى الذي لأجله كانت تلك الأعيان خبيثة معدوم في هذه الأعيان فلا وجه للقول بأنها خبيثة نجسة ، والذين فرقوا بين ذلك وبين الخمر قالوا : الخمر نجست بالاستحالة فطهرت بالاستحالة ، فيقال لهم : وكذلك البول والدم والعذرة انما نجست بالاستحالة ، فينبغي أن تطهر بالاستحالة

التوضؤ من لحوم الابل

وأما قول القائل : (التوضؤ من لحوم الابل) على خلاف القياس ، فهذا انما قاله لأنها لحم واللحم لا يتوضأ منه ، وصاحب الشرع قد فرق بين لحم الغنم ولحم الابل ، كما فرق بين معاطن هذه ومبارك هذه ، فأمر بالصلاة في هذا ونهى عن الصلاة في هذا . فدعوى المدعى أن القياس التسوية بينهما من جنس قول الذين قالوا (البقرة ٢٧٥) (انما البيع مثل الربا ، وأحل الله البيع وحرم الربا) والفرق بينهما ثابت في نفس الأمر (١) كما فرق بين أصحاب الابل وأصحاب الغنم فقال : الفخر والخيلاء في الفئّادين أصحاب الابل ، والسكينة في أهل الغنم ، وروى في الإبل : انها جن خلقت من جن ، وروى : على ذروة كل بعير شيطان ، فالابل فيها قوة شيطانية والغازي شبيه بالمغتذى ، ولهذا حرم كل ذى ناب من السباع وكل ذى مخلب من الطير لأنها دواب عادية (٢) فالاعتناء بها يجعل في مخلق الانسان من العدوان ما يضره في دينه ، فنهى الله عن ذلك ، لأن المقصود أن يقوم الناس بالقسط ؛ والابل اذا أكل منها تبقى فيه قوة شيطانية ، وفي الحديث الذي في السنن عن النبي ﷺ انه قال : الغضب من الشيطان ، والشيطان خلق من النار ، وانما تطفأ النار بالماء — قال النبي

(١) فالبيع معرض للربح والخسارة للبائمين ، والربا مبني على الربح المضنون للرايين في الحائزين

(٢) أي جارية مفترسة

باب : فإذا غضب أحدكم فليتوضأ ، . فإذا توضأ العبد من لحوم الابل كان في ذلك من إطفاء القوة الشيطانية ما يزيل المفسدة ، بخلاف من لم يتوضأ منها فإن الفساد حاصل معه . ولهذا يقال : إن الأعراب بأكلهم لحوم الابل - مع عدم الوضوء منها - صار فيهم من الحق - ما صار ، ولهذا أمر بالوضوء مما مست النار وهو حديث صحيح . وقد ثبت في أحاديث صحيحة أنه أكل مما مست النار ولم يتوضأ ، فقل إن الأول منسوخ ، لكن لم يثبت أن ذلك متقدم على هذا ، بل رواه أبو هريرة وإسلامه متأخر عن تاريخ بعض تلك الأحاديث كحديث السويق الذي كان يخبر فانه كان قبل إسلام أبي هريرة ، وقيل : بل الأمر بالوضوء مما مست النار استحباب كالأمر بالتوضؤ من الغضب ، وهذا أظهر القولين ، وهما وجهان في مذهب أحد ، فان النسخ لا يصار اليه إلا عند التناهي و [تحقق] التاريخ وكلاهما مستح ، بخلاف حمل الأمر على الاستحباب فان له نظائر كثيرة

وكذلك التوضؤ من مس الذكر ومس النساء هو من هذا الباب ، لما فيه من تحريك الشهوة ، فالتوضؤ مما يحرك الشهوة كالتوضؤ من الغضب ، وما مسته النار هو من هذا الباب ، فان الغضب من الشيطان ، والشيطان من النار

وأما لحم الابل فقد قيل : التوضؤ منه مستحب ، لكن تفريق النبي ﷺ بينه وبين لحم الغنم - مع أن ذلك مسته النار والوضوء منه مستحب - دليل على الاختصاص ، وما فوق الاستحباب إلا الإيجاب . ولأن الشيطنة في الابل لازمة وفيها مسته النار عارضة ، ولهذا نهى عن الصلاة في أعطانها للزوم الشيطان لها ، بخلاف الصلاة في مباركها في السفر فانه جائز لأنه عارض . والحشوش محتضرة فهي أولى بالنهى من أعطان الابل ، وكذلك الحمام بيت الشيطان . وفي الوضوء من اللحوم الخبيثة عن أحمد روايتان ، على أن الحكم بما عقل معناه فيعدي ، أو ليس كذلك . والخبائث التي أبيحت للضرورة كلحوم السباع أبلغ في الشيطنة من لحوم الابل فالوضوء منها أولى

الوضوء من النجاسة الخارجة من غير السيلين

وقد تنازع العلماء في الوضوء من النجاسة الخارجة من غير السيلين ، كالفساد والحجامة والجرح والقيء والوضوء من مس النساء لشهوة وغير شهوة والتوضؤ من القهقهة ، فبعض الصحابة كان يتوضأ من مس الذكر كسعد وابن عمر ، وكثير منهم لم يكن يتوضأ منه . والوضوء منه هل هو واجب ، أو مستحب ؟ فيه عن مالك وأحمد روايتان ، وإيجابه قول

الشافعي ، وعدم الإيجاب مذهب أبي حنيفة . وكذلك مس النساء لشهوة إذا قيل باستحبابه فهذا يتوجه ، وأما وجوب ذلك فلا يقوم الدلائل إلا على خلافه ، ولا يقدر أحد قط أن ينقل عن النبي ﷺ أنه كان يأمر أصحابه [بالوضوء] من مس النساء ولا من النجاسات الخارجة ، لعموم البلوى بذلك . وقوله تعالى (النساء ٤٣ والمائدة ٦) : ﴿ أَوْ لَا مَسَمِ النِّسَاءِ ﴾ المراد به الجماع كما فسر به بذلك ابن عباس وغيره لوجوه متعددة ، وقوله ﷺ إنما ذلك عرق وليس بالحیضة ، تعليل لعدم وجوب الغسل لا لوجوب الوضوء ، فإن وجوب الوضوء لا يختص بدم العروق ، بل كانت قد ظنت أن ذلك الدم هو دم الحيض الذي يوجب الغسل فبين لها النبي ﷺ أن هذا ليس هو دم الحيض الذي يوجب الغسل ، فإن ذلك يرشح من الرحم كالعرق وإنما هذا دم عرق انفجر في الرحم ، ودماء العروق لا توجب الغسل ، وهذه مسائل مبسوطة في مواضع أخرى

والمقصود هنا التنبيه على فساد [دعوى] من يدعى التناقض في معاني الشريعة أو ألفاظها ، ويزعم أن الشارع يفرق بين المتماثلين ، بل نبينا محمد ﷺ بعث بالهدى ودين الحق ، بالحكمة والعدل والرحمة ، فلا يفرق بين شيئين في الحكم إلا لافتراق صفاتهما المناسبة للفرق ، ولا يسوى بين شيئين إلا لتماثلهما في الصفات المناسبة للتسوية

والأظهر أنه لا يجب الوضوء من مس الذكر ولا النساء ولا خروج النجاسات من غير السيلين ولا القهقهة ولا غسل الميت ، فإنه ليس مع الموجبين دليل صحيح ، بل الأدلة الراجعة تدل على عدم الوجوب ، لكن الاستحباب متوجه ظاهر ، فيستحب أن يتوضأ من مس النساء لشهوة ، ويستحب أن يتوضأ من الحجامة والقيء ونحوهما ، كما في السنن أن النبي ﷺ قال فتوضأ ، والفعل إنما يدل على الاستحباب ، ولم يثبت عنه أنه أمر بالوضوء من الحجامة ، ولا أمر أصحابه بالوضوء إذا جرحوا مع كثرة الجراحات ، والصحابة نقل عنهم فعل الوضوء لا إيجابه ، وكذلك القهقهة في الصلاة ذنب ويشرع لكل من أذنب أن يتوضأ ، وفي استحباب الوضوء من القهقهة وجهان في مذهب أحمد وغيره . وأما الوضوء من الحدث الدائم لكل صلاة ففيه أحاديث متعددة عن النبي ﷺ قد صحح بعضها غير واحد من العلماء ، فقول الجمهور الذين يوجبون الوضوء لكل صلاة أظهر ، وهو مذهب أبي حنيفة والشافعي وأحمد . والله أعلم

الفطر من الحجامة

وأما الحجامة فانما اعتقد أن الفطر منها مخالف للقياس من اعتقد أن الفطر مما خرج

لأنما دخل ، وهؤلاء أشكل عليهم القىء والاحتلام ودم الحيض والنفاس . وأما من تدبر أصول الشرع ومقاصده فانه رأى الشارع لما أمر بالصوم أمر فيه بالاعتدال ، حتى كره الوصال ، وأمر بتعجيل الفطر وتأخير السحور ، وجعل أعدل الصيام وأفضله صيام داود عليه السلام ، وكان من العدل أن لا يخرج من الانسان ما به قيام قوته فالقىء يخرج الغذاء ، والاستمناء يخرج المنى ، والحيض يخرج الدم ، وبهذه الأمور قوام البدن . لكن فرق بين ما يمكن الاحتراز منه وما لا يمكن ، فالاحتلام لا يمكن الاحتراز منه ، وكذلك من ذرعه القىء . وكذا دم الاستحاضة فانه ليس له وقت معين ، بخلاف دم الحيض فان له وقتاً معيناً ، فالاحتجام أخرج دمه وكذلك المقتصد ، بخلاف من خرج دمه بغير اختياره كالمجروح فان هذا لا يمكن الاحتراز منه فكانت الحجامة من جنس القىء والاستمناء والحيض ، وكان خروج دم الجرح من جنس الاستحاضة والاحتلام وذرع القىء ، فقد تناسبت الشريعة وتشابهت ولم تخرج عن القياس . والأظهر أنه لا يفطر بالسكحل ولا بالتقطير في الإحليل ولا بابتلاع ما لا يغذى كالخصاة ، ولكن يفطر بالسعوط لقوله ، وبالغ في الاستنشاق إلا أن تكون صائماً .

[فصل في التيمم^(١)]

وبما يظن أنه على خلاف القياس باب التيمم ، قالوا إنه على خلاف القياس من وجهين : أحدهما أن التراب ملوث لا يزيل درناً ولا وسخاً ، ولا يطهر البدن كما لا يطهر الثوب . والثاني أنه شرع في عضوين من أعضاء الوضوء دون بقيتها ، وهذا خروج عن القياس الصحيح . ولعمرك الله انه خروج عن القياس الباطل المضاد للدين ، وهو على وفق القياس الصحيح ، فان الله سبحانه جعل من الماء كل شيء حي وخلقنا من التراب ، فلنا مادتان : الماء والتراب ، لجعل منهما نشأتنا وأقواتنا ، وبهما تطهرنا وتعبدنا . فالتراب أصل ما خلق منه الناس والماء حياة كل شيء ، وهما الأصل في الطبائع التي ركب الله عليها هذا العالم ، وجعل قوامه بها . وكان أصلح ما يقع به تطهير الأشياء من الأدناس والأقذار هو الماء في الأمر المعتاد ، فلم يجز العدول عنه إلا في حال العدم والعذر بمرض أو نحوه . وكان النقل عنه الى شقيقه وأخيه التراب أولى من غيره . وان لوث ظاهراً فانه يطهر باطناً ، ثم يقوى طهارة

(١) كان هذا الفصل ساقطاً وأكثناه من النص الذي أثبتته ابن القيم في اعلام الموقعين (١ : ٣٤٨ الطبعة النورية) وأضاف اليه شيئاً من عباراته زيادة في الايضاح كما نبه على ذلك في ص ٣٣٥

الباطن فيزيل دنس الظاهر أو يخففه . وهذا أمر يشهده من له بصر نافذ بحقائق الأعمال وارتباط الظاهر بالباطن وتأثر كل منهما بالآخر وانفعاله منه

وأما كونه في عضوين ففي غاية الموافقة للقياس والحكمة : فان وضع التراب على الرأس مكروه في العادات ، وانما يفعل عند المصائب والنوائب . والرجلان محل ملامسة التراب في أغضب الأحوال ، وفي ترتيب الوجه من الخضوع والتعظيم لله والذل له والانكسار لله ما هو من أحب العبادات لله وأنفعها للعبد . ولذلك يستحب للساجد أن يترب وجهه لله ، وأن لا يقصد وقاية وجهه من التراب ، كما قال بعض الصحابة لمن رآه قد سجد وجعل بينه وبين التراب وقاية ، فقال : ترب وجهك . وهذا المعنى لا يوجد في ترتيب الرجلين . وأيضاً فهو موافقة ذلك للقياس من وجه آخر ، وهو أن التيمم جعل في العضوين المغسولين وسقط عن العضوين الممسوحين فان الرجلين تمسحان في الخف والرأس في العمامة ، فلما خفف عن المغسولين بالمسح خفف عن الممسوحين بالعفو اذ لو مسحوا بالتراب لم يكن فيه تخفيف عنهما بل كان فيه انتقال من مسحهما بالماء الى مسحهما بالتراب . فظهر أن الذي جاءت به الشريعة هو أعدل الأمور وأكملها وهو الميزان الصحيح . وأما كون تيمم الجنب كتيمم المحدث فلما سقط مسح الرأس والرجلين بالتراب عن المحدث سقط مسح البدن كله بالتراب عنه بطريق الأولى ، اذ في ذلك من المشقة والخرج والعسر ما يناقض رخصة التيمم ، ويدخل أكرم المخلوقات على الله في شبه الهائم اذا تمرغ في التراب . فالذي جاءت به الشريعة لا مزيد في التحسن والحكمة والعدل عليه ، والله الحمد [

السلم

وأما قولهم السلم على خلاف القياس فقولهم هذا من جنس ما رووا عن النبي ﷺ أنه قال : لا تبع مما ليس عندك . وأرخص في السلم . وهذا لم يرو في الحديث وانما هو من كلام بعض الفقهاء وذلك أنهم قالوا : السلم بيع الانسان ما ليس عنده فيكون مخالفاً للقياس . ونهى النبي ﷺ حكيم بن حزام عن بيع ما ليس عنده إما أن يراد به بيع عين معينة فيكون قد باع مال الغير قبل أن يشتريه وفيه نظر . وإما أن يراد به بيع ما لا يقدر على تسليمه وإن كان في الذمة وهذا أشبه ، فيكون قد ضمن له شيئاً لا يدري هل يحصل أو لا يحصل ، وهذا في السلم الحال اذا لم يكن عنده ما يوفيه والمناسبة فيه ظاهرة

فاما السلم المؤجل فانه دين من الديون وهو كالابتياح بثمن مؤجل ، فأى فرق بين كون

أحد العوضين مؤجلا في الذمة وكون العوض الآخر مؤجلا في الذمة وقد قال تعالى (البقرة ٢٨٢) : ﴿ إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ ﴾ وقال ابن عباس أشهد أن السلف المضمون في الذمة حلال في كتاب الله (وقرأ هذه الآية) ، فاباحة هذا على وفق القياس لا على خلافه

مكاتبة الرقيق

وأما الكتاتبة فقال من قال هي خلاف القياس : لكونه بيع ماله بماله ، وليس كذلك بل باعه نفسه بمال في الذمة ، والسيد لا حق له في ذمة العبد وإنما حقه في بدنه ، فإن السيد حقه مالية العبد في إنسانيته فهو من حيث يؤمر وينهى إنسان مكاف فيلزمه الإيمان والصلابة والصيام لأنه إنسان . والذمة العهد وإنما يطالب العبد بما في ذمته بعد عتقه وحينئذ لا ملك للسيد عليه ، فالكتاتبة يبيعه نفسه بمال في ذمته ، ثم إذا اشترى نفسه كان كسبه له ونفعه له وهو حادث على ملكه الذي استحقه بعقد الكتاتبة ، لكن لا يعتق فيها إلا بالاذن ، لأن السيد لم يرض بخروجه من ملكه إلا بأن يسلم له العوض فتى لم يحصل له العوض وعجز العبد عنه كان له الرجوع في المبيع ، وهذا هو القياس في المعاوضات ولهذا نقول إذا عجز المشتري عن الثمن لأفلاسه كان للبائع الرجوع في البيع ، فالعبد المكاتب مشتر لنفسه فعجزه عن أداء العوض كعجز المشتري ، وهذا القياس في جميع المعاوضات ، [هو] إذا عجز المعاوض عما عليه من العوض كان للآخر الرجوع في عوضه ، ويدخل في ذلك عجز الرجل عن الصداق وعجز الزوج عن الوطء ، وطرده عجز الرجل عن العوض في الخلع والصلح عن القصاص

الاجارة

وأما الاجارة والذين قالوا هي على خلاف القياس قالوا : انها بيع معدوم ، لأن المنافع معدومة حين العقد وبيع المعدوم لا يجوز. ثم ان القرآن جاء باجارة الظئر للرضاع في قوله تعالى (الطلاق ٦) : ﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾ فقال كثير من الفقهاء ان اجارة الظئر للرضاع على خلاف قياس الاجارة فان الاجارة عقد على منافع واجارة الظئر عقد على اللبن ، واللبن من باب الأعيان لا من باب المنافع . ومن العجب انه ليس في القرآن ذكر اجارة جائزة الا هذه وقالوا هذا خلاف القياس والشئ إنما يكون خلاف القياس اذا كان النص قد جاء في موضع بحكم وجاء في موضع يشابه ذلك بنقيضه فيقال هذا القياس خلاف ذلك النص ، وليس في القرآن ذكر الاجارة الباطلة حتى يقال القياس يقتضي بطلان هذه الاجارة

بل فيه ذكر جواز هذه الاجارة وليس فيه ذكر فساد اجارة تشبهها ، بل ولا في السنة بيان اجارة فاسدة تشبه هذه ، وانما أصل قولهم ظنهم أن الاجارة الشرعية انما تكون على المنافع التي هي أعراض لا على أعيان هي أجسام . وسنبين ان شاء الله كشف هذه الشبهة . ولما اعتقد هؤلاء أن اجارة الظئر على خلاف القياس صار بعضهم يحتمل لاجرائها على القياس الذي اعتقدوه فقالوا المعقود عليه فيها هو إلقاء الثدي [الرضيع] أو وضعه في الحجر أو نحو ذلك من المنافع التي هي مقدمات الرضاع . ومعلوم أن هذه الاعمال انما هي وسيلة الى المقصود بعقد الاجارة والا فهي بمجرد ما ليست مقصودة ولا معقوداً عليها بل ولا قيمة لها أصلاً ، وانما هو كفتح الباب لمن اكرى داراً أو حانوتاً أو كصعود الدابة لمن اكرى دابة ، ومقصود هذا هو السكنى ومقصود هذا هو الركوب ، وانما هذه الاعمال مقدمات ووسائل الى المقصود بالعقد . ثم هؤلاء الذين جعلوا اجارة الظئر على خلاف القياس طردوا ذلك في مثل ماء البئر والعيون التي تنبع في الارض فقالوا أدخلت ضمناً وتبعاً في العقد حتى ان العقد اذا وقع على نفس الماء كالذي يعقد على عين تنبع ليسقي بها بستانه أو ليسوقها الى مكانه ليشرب منها وينتفع بمانها قالوا : المعقود عليه الاجراء في الارض أو نحو ذلك مما يتكلفونه ويخرجون الماء المقصود بالعقود عن أن يكون معقوداً عليه

ونحن [نكمل] على هذين الاصلين : على قول من جعل الاجارة على خلاف القياس وعلى قول من جعل اجارة الظئر ونحوها على خلاف القياس فنقول : أما الاول فقولهم : الاجارة بيع معدوم وبيع المعدوم على خلاف القياس ، مقدمتان مجملتان فيهما تلبيس ، فان قولهم الاجارة بيع ان أرادوا أنها البيع الخاص الذي يعقد على الاعيان فهو باطل ، وان أرادوا البيع العام الذي هو معاوضة اما على عين واما على منفعة فقولهم في المقدمة الثانية ان بيع المعدوم لا يجوز انما يسلم ان سلم في الاعيان لا في المنافع ، ولما كان لفظ البيع يحتمل هذا وهذا تنازع الفقهاء في الاجارة هل تنعقد بلفظ البيع ؟ على وجهين . والتحقيق ان المتعاقدين ان عرفوا المقصود انعقدت ، فأى لفظ من الالفاظ عرف به المتعاقدان مقصودهما انعقد به العقد . وهذا عام في جميع العقود فان الشارع لم يحدد ألفاظ العقود حداً بل ذكرها مطلقة ، فكما تنعقد العقود بما يدل عليها من الالفاظ الفارسية والرومية وغيرهما من الالسن العجمية فهي تنعقد بما يدل عليها من الالفاظ العربية . ولهذا وقع الطلاق والعاق بلفظ يدل عليه ، وكذلك البيع وغيره ، وطرد هذا النكاح ، فان أصح قولى العلماء أنه ينعقد بكل لفظ يدل عليه لا يختص بلفظ الانكاح والزويج ، وهذا مذهب جمهور العلماء كأبي حنيفة

ومالك ، وهو أحد القولين في مذهب أحد ، بل نصوصه لم تدل الا على هذا الوجه ، وأما الوجه الآخر من أنه يعتقد بلفظ الانكاح والتزويج فهو قول أبي عبد الله بن حامد وأتباعه كالقاضي أبي يعلى ومتمبيه ، وأما قدماء أصحاب أحمد وجهورهم فلم يقولوا بهذا الوجه ، وقد نص أحمد في غير موضع على أنه إذا قال أعتقت أمتي وجعلت عتقها صداقها انعقد النكاح وليس هذا لفظ انكاح وتزويج . ولهذا ذكر ابن عقيل وغيره ان هذا يدل على أنه لا يختص النكاح بلفظ ، وأما ابن حامد فطرد قوله وقال : لا يد أن يقول مع ذلك وتزوجتها ، والقاضي أبو يعلى جعل هذا خارجاً عن القياس لجوز النكاح هنا بدون لفظ الانكاح والتزويج ، وأصول الامام أحمد ونصوصه تخالف هذا فان من أصله أن المقود تعتقد بما يدل على مقصودها من قول أو فعل فهو لا يرى اختصاصها بالصيغ ، ومن أصله ان الكناية مع دلالة الحال كالصرح لا تقتصر الى اظهار النية ، ولهذا قل بذلك في الطلاق والقذف وغير ذلك . والذين قالوا ان النكاح لا يعتد الا بلفظ الانكاح والتزويج من أصحاب الشافعي قالوا : لأن ما سوى اللفظين كناية والكناية لا يثبت حكمها الا بالنية والنية باطن والنكاح مفتقر الى شهادة والشهادة انما تقع على السمع . فهذا أصل أصحاب الشافعي الذين خصوا عقد النكاح باللفظين ، وابن حامد وأتباعه وافقوهم ، لكن أصول أحمد ونصوصه تخالف هذا ، فان هذه المقدمات باطلة على أصله . أما قول القائل ما سوى هذين كناية فانما يستقيم أن لو كانت ألفاظ الصريح والكناية ثابتة بعرف الشرع كما يقوله الشافعي ومن وافقه من أصحاب أحمد كالحرق والقاضي أبي يعلى وغيرهما أن الصريح في الطلاق هو الطلاق والفراق والسراح لمحى القرآن بذلك ، فأما جمهور العلماء كأبي حنيفة ومالك وغيرهما وجهور أصحاب أحمد كأبي بكر وابن حامد وأبي الخطاب وغيرهم فلا يوافقون على هذا الأصل ، بل منهم من يقول الصريح هو لفظ الطلاق فقط كأبي حنيفة وابن حامد وأبي الخطاب وغيرهما من أصحاب أحمد وبعض أصحاب الشافعي ، ومنهم من يقول بل الصريح أعم من هذه الألفاظ كما يذكر عن مالك وهو قول أبي بكر وغيره من أصحاب أحمد وهو الجمهور يقولون كلا المقدمتين المذكورتين (١) ان صريح الطلاق تليه مقدمة باطلة أما قولهم ان هذه الألفاظ صريحة في خطاب الشارع فليس كذلك بل لفظ السراح والفراق في القرآن مستعمل في غير الطلاق قال تعالى (الأحزاب ٤٩) : (يا أيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم

(١) كذا في طبعة ١٣٢٣ ، والعبارة مضطربة ، ولم نستطع تصحيحها من اعلام اللوحيين (١ : ٣٥٤)

طلقتوهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدوة تعذبونها فتمسوهن وسرّحوهن سراحاً جميلاً) فأمر بتسريحهن بعد الطلاق قبل الدخول وهو طلاق بائن لا رجعة فيه ، وليس التسريح هنا تطبيقاً باتفاق المسلمين . وقال تعالى (البقرة ٢٣١) ﴿ وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو سرّحوهن بمعروف ﴾ وفي الآية الأخرى (الطلاق ٢) ﴿ أو فارقوهن بمعروف ﴾ فلفظ الفراق والسراح ليس المراد به هنا الطلاق ، فأما المطلقة الرجعية فهو بخير بين ارتجاعها وبين تخلية سبيلها لا يحتاج الى طلاق ثان

وأما المقدمة الثانية فلا يلزم من كون اللفظ صريحاً في خطاب الشارع أن يكون صريحاً في خطاب كل من يتكلم ، وبسط هذا له موضع آخر . والمقصود هنا ان قول القائل ان الاجارة نوع من البيع ان أراد به البيع الخاص وهو الذي يفهم من لفظ البيع عند الاطلاق فليس كذلك فان ذلك انما يتعقد على أعيان معينة أو مضمونة في الذمة ، وان أراد به أنها نوع من المعاوضة العامة التي تتناول العقد على الأعيان والمنافع فهذا صحيح لكن قوله ان المعاوضة العامة لا تكون على معدوم دعوى مجردة بل دعوى كاذبة ، فان الشارع جوز المعاوضة العامة على المعدوم . وان قاس بيع المنافع على بيع الأعيان فقال كما ان بيع الأعيان لا يكون إلا على موجود فكذلك بيع المنافع ، وهذا حقيقة كلامه ، فهذا القياس في غاية الفساد ، فانه من شرط القياس أن يمكن اثبات حكم الاصل في الفرع ، وهو هنا متعذر لأن المنافع لا يمكن أن يعقد عليها في حال وجودها فلا يتصور ان تباع المنافع في حال وجودها كما تباع الأعيان في حال وجودها ، والشارع أمر الانسان أن يؤخر العقد على الأعيان التي لم تخلق الى أن تخلق . كما نهى عن بيع السنين وبيع جبل الحبله وبيع الثمر قبل بدو صلاحه وعن بيع الحب حتى يشتد ونهى عن بيع المضامين والملاقيح وعن التجر (١) وهو الحبل . وهذا كله نهى عن بيع حيوان قبل أن يخلق وعن بيع حب وثمر قبل أن يخلق ، وأمره بتأخير بيعه الى أن يخلق . وهذا التفصيل وهو منع بيعه في الحال واجارته في حال يمتنع مثله في المنافع فانه لا يمكن أن تباع الا هكذا فما بقاء حكم الاصل مساوياً لحكم الفرع الا أن يقال فانا أقيسه على بيع الأعيان المعدومة ، فيقال له هنا شيان : أحدهما يمكن بيعه في حال وجوده وحال عدمه فنهى الشارع عن بيعه الا اذا وجد ، والثاني الآخر لا يمكن بيعه الا في حال عدمه ، فالشارع لما نهى عن بيع ذلك حال عدمه فلا بد اذا قست عليه أن تكون العلة الموجبة للحكم في الاصل ثابتة في الفرع ، فلم قلت ان العلة في الاصل مجرد كونه معدوماً ؟ ولم لا يجوز أن

(١) شراء ماق بطن الناقة ، أو بيع الشيء بما في بطنها . وقيل هو المخافة

يكون بيعه في حال عدمه مع امكان تأخير بيعه الى حال وجوده ؟ وعلى هذا التقدير فالعلة مقيدة بعدم خاص ، وهو معدوم يمكن بيعه بعد وجوده . وأنت ان لم تبين ان العلة في الاصل القدر المشترك كان قياسك فاسداً . وهذا سؤال المطالبة وهو كاف في وقف قياسك ، لكن نبين فسادَه فنقول : ما ذكرناه علة مطردة وما ذكرته علة منتقضة ، فانك إذا عللت المنع بمجرد عدم انتقضت علتك ببعض الاعيان والمنافع ، وإذا عللته بعدم ما يمكن تأخير بيعه الى حال وجوده أو بعدم هو غرر اطردت العلة . وأيضاً فالمناسبة تشهد لهذه العلة فانه اذا كان له حال وجود وعدم كان بيعه حال عدم فيه مخاطرة وقاراً ، وبها علل النبي ﷺ المنع حيث قال : « رأيت ان منع الله الثمرة فيه يأخذ أحدكم مال أخيه بغير حق ، بخلاف ما ليس له الا حال واحدة والغالب فيه السلامة فان هذا ليس بمخاطرة فالحاجة داعية اليه . ومن أصول الشرع انه إذا تعارضت المصلحة والمفسدة قدم أرجحهما ، فهو انما نهى عن بيع الغرر لما فيه من المخاطرة التي تضر بأحدهما ، وفي المنع مما يحتاجون اليه من البيع ضرر أعظم من ذلك فلا يمنعونهم من الضرر اليسير بوقوعهم في الضرر الكثير بل يدفع أعظم الضررين باحتمال أدناهما ، ولهذا لما نهاهم عن المزابنة لما فيها من نوع ربا أو مخاطرة فيما ضرر أباحها لهم في العرايا للحاجة لأن ضرر المنع من ذلك أشد ، وكذلك لما حرم عليهم الميتة لما فيها من خبث التغذية اباحها لهم عند الضرورة لأن ضرر الموت أشد . ونظائره كثيرة . فان قيل فهذا كله على خلاف القياس ، قيل قد قدمنا ان الفرع اختص بوصف اوجب الفرق بينه وبين الاصل فكل فرق صحيح على خلاف القياس الفاسد ، وان اريد بذلك أن الاصل والفرع استويا في المقتضى والمانع واختلف حكمهما فهذا باطل قطعاً ، ففي الجملة الشيء إذا شابه غيره في وصف وفارقه في وصف كان اختلافهما في الحكم باعتبار الفارق مخالفاً لاستوائهما باعتبار الجامع ، لكن هذا هو القياس الصحيح طرداً وعكساً ، وهو التسوية بين المتماثلين والتفريق بين المختلفين ، وأما التسوية بينهما في الحكم مع افتراقهما فيما يوجب الحكم ويمنعه فهذا قياس فاسد ، والشرع دائماً يبطل القياس الفاسد كقياس ابليس وقياس المشركين الذين قالوا انما البيع مثل الربا والذين قاسوا الميتة على المذكي وقالوا أنا نكون ما قتلتم ولا تأكلون ما قتل الله فجعلوا العلة في الاصل كونه قتل آدمي ، وقياس الذين قاسوا المسيح على أصنامهم فقالوا لما كانت آلهتنا تدخل النار لانها عبدت من دون الله فكذلك ينبغي ان يدخل المسيح النار قال الله تعالى (الزخرف ٥٧ - ٥٨) : ﴿ ولما ضرب ابن مريم مثلاً إذا قومك منه يصدون . وقالوا آلهتنا خير أم هو ما ضربوه لك الا جدلاً بل هم قوم خصمون ﴾ . وهذا كان وجه خصامة ابن الزبير لما أنزل الله (الانبياء ٩٨ - ٩٩) : ﴿ انكم وما تعبدون من دون الله حطب جهنم أنتم لها واردون ، لو كان هؤلاء آلهة ما وردوها وكل فيها خالدون ﴾

فإن الخطاب للمشركون لا لأهل الكتاب والمشركون لم يعبدوا المسيح وإنما كانوا يعبدون الأصنام والمراد بقوله وما تعبدون الأصنام فالآية لم تتناول المسيح لا لفظاً ولا معنى ، وقول من قال : إن الآية عامة تتناول المسيح ولكن أفسح بيان تخصيصها ، غلط منه ولو كان ذلك صحيحاً لكانت حجة المشركين متوجهة فإن من خاطب بلفظ العام يتناول حقاً وباطلاً لم يبين مراده (١) توجه الاعتراض عليه وقد قال تعالى (الزخرف ٥٧) : ﴿ ولما ضرب ابن مريم مثلاً أي هم ضربوه مثلاً كما قال (الزخرف ٥٨) : ﴿ ما ضربوه لك إلا جدلاً ﴾ أي جعلوه مثلاً لآلهتهم ففاسدوا الآلهة عليه وأوردوه مورد المعارضة فقالوا : إذا دخلت آلهتنا النار لكونها معبودة فهذا المعنى موجود في المسيح فيجب أن يدخل النار وهو لا يدخل النار فهي لا تدخل النار . وهذا قياس فاسد لظنهم أن العلة مجرد كونه معبوداً وليس كذلك بل العلة أنه معبود ليس مستحقاً للثواب أو معبود لا ظم في ادخاله النار فالمسيح والعزير والملائكة وغيرهم ممن عبد من دون الله وهو من عباد الله الصالحين وهو مستحق لكرامة الله بوعده الله وعدله وحكمته فلا يعذب بذنب غيره فإنه (الأنعام ١٦٤ و الإسراء ١٥ و فاطر ١٨ و الزمر ٧ و النجم ٢٨) : ﴿ لا تزر وازرةٌ وزر أخرى ﴾ . والمقصود باللقاء الأصنام في النار اهانة عابديها ، وأولياء الله لهم الكرامة دون الإهانة ، فهذا الفارق بين فساد تعليق الحكم بذلك الجامع . والأقيسة الفاسدة من هذا الجنس فن قال إن الشريعة تأتي بخلاف مثل هذا القياس فقد أصاب ، وهذا من كمال الشريعة واشتمالها على العدل والحكمة التي بعث الله بها رسوله ، ومن لم يخالف مثل هذه الأقيسة الفاسدة بل سوى بين الشيتين باشتراكهما في أمر من الأمور لزمه أن يسوى بين كل موجودين لا اشتراكهما في مسمى الوجود فيسوى بين رب العالمين وبين بعض المخلوقين فيكون من الذين هم بربهم يعدلون ويشركون ، فإن هذا من أعظم القياس الفاسد ، وهؤلاء يقولون (الشعراء ٩٧ — ٩٨) : ﴿ تالله إن كنا لفي ضلال مبين ، إذ نسويكم برب العالمين ﴾ ولهذا قال طائفة من السلف : أول من قاس إبليس ، وما عبدت الشمس والقمر إلا بالمقاييس ، أي يمثل هذه المقاييس التي يشتبه فيها الشيء بما يفارقه كأقيسة المشركين . ومن كان له معرفة بكلام الناس في العقلية رأى عامة ضلال من ضل من الفلاسفة والمتكلمين يمثل هذه الأقيسة الفاسدة التي يسوى فيها بين الشيتين لا اشتراكهما في بعض الأمور مع أن بينهما من الفرق ما يوجب أعظم المخالفة . واعتبر هذا بكلامهم في وجود الرب ووجود المخلوقات فإن فيه من الاضطراب ما قد بسطناه في غير هذا الموضع

(١) لعل الصواب : بلفظ عام يتناول حقاً وباطلاً ولم يبين مراده ،

وهذا الذى ذكرناه فى الاجارة بناء على تسليم قولهم ان بيع الاعيان المعدومة لا يجوز .
وهذه المقدمة الثانية والكلام عليها من وجهين :

أحدهما أن نقول : لا نسلم صحة هذه المقدمة ، فليس فى كتاب الله ولا سنة رسوله بل ولا عن أحد من الصحابة أن بيع المعدوم لا يجوز لا بلفظ عام ولا بمعنى عام وإنما فيه للنهى عن بيع بعض الاشياء التى هى معدومة كما فيه النهى عن بيع بعض الاشياء التى هى موجودة وليست العلة فى المنع لا الوجود ولا العدم بل الذى ثبت فى الصحيح عن النبي ﷺ أنه نهى عن بيع الغرر والغرر ما لا يقدر على تسليمه سواء كان موجوداً أو معدوماً كالعبد الآبق والبعير الشارد ونحو ذلك مما قد لا يقدر على تسليمه بل قد يحصل وقد لا يحصل هو غرر لا يجوز بيعه وإن كان موجوداً فإن موجب البيع تسليم المبيع والبائع عاجز عنه والمشتري إنما يشتريه مخاطرة ومقامرة فإن أمكنه أخذه كان المشتري قد قرر البائع وإن لم يمكنه أخذه كان البائع قد قرر المشتري ، وهكذا المعدوم الذى هو غرر نهى عن بيعه لكونه غرراً لا لكونه معدوماً كما إذا باع ما يحمل هذا الحيوان أو ما يحمل هذا البستان فقد يحمل وقد لا يحمل وإذا حمل فالحمول لا يعرف قدره ولا وصفه فهذا من القمار وهو من الميسر الذى نهى الله عنه ، ومثل هذا إذا أكره دواب لا يقدر على تسليمها أو عقاراً لا يمكنه تسليمه بل قد يحصل وقد لا يحصل فانه اجارة غرر

الوجه الثانى أن نقول : بل الشارع صحح بيع المعدوم فى بعض المواضع فانه ثبت عنه فى غير وجه انه نهى عن بيع التمر حتى يبدو صلاحه ونهى عن بيع الحب حتى يشتد وهذا من أصح الحديث وهو فى الصحيح عن غير واحد من الصحابة فقد فرق بين ظهور الصلاح وعدم ظهوره فأحل أحدهما وحرم الآخر ، ومعلوم انه قبل ظهور الصلاح لو اشتراه بشرط القطع كما يشتري الحصرم ليقطع حصره أجاز بالاتفاق وإنما نهى عنه إذا بيع على أنه باق فيدل ذلك على أنه جوز بعد ظهور الصلاح أن يبيعه على البقاء الى كمال الصلاح وهذا مذهب جمهور العلماء كمالك والشافعى وأحمد وغيرهم ومن جوز بيعه فى الموضعين بشرط القطع ونهى عنه بشرط التبقية أو مطلقاً لم يكن عنده لظهور الصلاح فائدة ولم يفرق بين ما نهى عنه النبي ﷺ وما أذن فيه ، وصاحب هذا القول يقول : موجب العقد التسليم عقبيه فلا يجوز التأخير . فيقال له : لا نسلم ان هذا موجب العقد ، اما أن يكون ما أوجبه الشارع بالعقد أو ما أوجبه المتعاقدان على أنفسهما وكلاهما منتفٍ فلا الشارع أوجب أن يكون كل بيع مستحق التسليم عقب العقد ولا العاقدان التزما ذلك ، بل تارة يعقدان العقد على هذا الوجه

كما اذا باع معينا بدين حال وتارة يشترطان تأخير تسليم الثمن كما في السلم ، وكذلك في الاعيان . وقد يكون للبائع مقصود صحيح في تأخير التسليم كما كان لجابر حين باع بعيره من النبي ﷺ واستثنى ظهره الى المدينة ، ولهذا كان الصواب انه يجوز لكل عاقد أن يستثنى من منفعة المعقود عليه ماله فيه غرض صحيح كما اذا باع عقارا واستثنى سكناء مدة أو دوابه واستثنى ظهرها أو وهب ملكا واستثنى منفعته أو أعتق العبد واستثنى خدمته مدة أو مادام السيد أو وقف عينا واستثنى غلتها لنفسه مدة حياته وأمثال ذلك ، وهذا منصوص أحمد وغيره . وبعض أصحاب أحمد قال لا بد اذا استثنى منفعة المبيع من أن يسلم العين الى المشتري ثم يأخذها ليستوفي المنفعة بناء على هذا الاصل الفاسد وهو انه لا بد من استحقاق القبض عقب العقد وهو قول ضعيف . وعلى هذا الاصل قال من قال انه لا تجوز الاجارة الا لمدة تلي العقد ، وهؤلاء نظروا الى ما يفعله الناس أحيانا جعلوه لازما لهم في كل حال وهو من القياس الفاسد ، وعلى هذا بنوا اذا باع العين المؤجرة فمنهم من قال : البيع باطل لكون المنفعة لا تدخل في البيع فلا يحصل التسليم ، ومنهم من قال هذا مستثنى بالشرع بخلاف المستثنى بالشرط ، ولو باع الامة المزوجة صح باتفاقهم وان كانت منفعة البضع للزوج ، وقد فرق من فرق بينهما بما قد بسط في موضعه . والمقصود هنا ان هذا كله تفريع على ذلك الاصل الضعيف وهو ان موجب العقد استحقاق التسليم عقبه والشرع لم يدل على هذا الاصل بل القبض في الاعيان والمنافع كالقبض في الدين : تارة يكون موجب العقد قبضه عقبه بحسب الامكان ، وتارة يكون موجب العقد تأخير التسليم لمصلحة من المصالح . وعلى هذا فالنبي ﷺ جوز بيع الثمر بعد بدو صلاح مستحق الابقاء الى كمال الصلاح ، وعلى البائع السقي والخدمة الى كمال الصلاح . ويدخل في هذا ما هو معدوم لم يخلق . وهذا اذا قبض كان بمنزلة قبض العين المؤجرة ، فقبضه يبيع له التصرف فيه في أظهر قولى العلماء وهو أصح الروايتين عن أحمد ، وقبضه لا يوجب انتقال الضمان اليه بل اذا تلف الثمر بعد بدو صلاحه كان من ضمان البائع كما هو مذهب أهل المدينة مالك وغيره وهو مذهب أهل الحديث أحمد رضى الله عنه وغيره وهو قول معلق للشافعي وقد ثبت في صحيح مسلم عن النبي ﷺ قال : ان بعث من أخيك ثمرة فأصابها جائحة فلا يحل لك أن تأخذ من مال أخيك شيئا ، ثم يأخذ أحدهم مال أخيه بغير حق ؟ ، وليس مع المنازع دليل شرعي يدل على ان كل قبض يجوز التصرف ينقل الضمان وما لم يجوز التصرف لم ينقل الضمان بل قبض العين المؤجرة يجوز التصرف ولا ينقل الضمان . ومن هذا الباب بيع المقاتي فان من العلماء من لم يجوز بيعها الا لقطعة لقطعة لانه بيع معدوم وجعلوا هذا من بيع الثمر قبل بدو صلاحه . ثم من هؤلاء من

قال اذا بيعت بعروقها كان كبيع أصل الشجر مع الثمر وذلك يجوز قبل ظهور صلاحه لقوله يُرْوَى في الحديث المتفق على صحته : من باع نخلاً قد أبرت فثمرها للبائع إلا أن يشترطه المبتاع . اذا اشترط الثمر دخل في البيع . وهذا جاز ببيع الثمر قبل بدو صلاحه تبعاً للأصل . ولهذا تكون خدمته على المشتري . ومعلوم أن المقصود من الشجر هو الأصل والمقصود في المقاتي هو الثمر فلا يقاس أحدهما بالآخر . ومن العلماء من جوز بيع المقاتي كما هو قول مالك وغيره وهو قول في مذهب أحمد وهذا أصح فانه لا يمكن بيعها إلا على هذا الوجه اذ لا تتميز لقطة عن لقطة ، وما لا يباع إلا على وجه واحد لا ينهى عن بيعه كما تقدم ، والنبي صَلَّى انما نهى عن بيع الثمار التي يمكن تأخير بيعها حتى يبدو صلاحها فلم تدخل المقاتي في نهيه . ولذلك كثير من العلماء أدخلوا ضمان البساتين في نهيه فقالوا : اذا ضمن الحديقة لمن يعمل عليها حتى تثمر بشيء . معلوم كان هذا بيعاً للثمر قبل بدو صلاحه فلا يجوز . ومن الناس من حكى الاجماع على منع هذا ، وليس كما قال بل قد ثبت أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه قبل حديقة أسيد بن حضير ثلاث سنين ويستلف الضمان فقضى به ديناً كان على أسيد لانه كان وصيه . وقد جوز ابن عقيل ضمانها مع الاراضى المؤجرة اذا لم يمكن افراد أحدهما عن الآخر . وجوز مالك ذلك تبعاً للأرض في قدر الثالث . وقضية عمر بن الخطاب مما يشتهر مثلها في العادة ولم ينقل ان أحداً من الصحابة أنكره ، فالصواب ما فعله عمر بن الخطاب اذ الفرق بين البيع والضمان هو الفرق بين البيع والاجارة . ألا ترى أن النبي صَلَّى نهى عن بيع الحب حتى يشتد . ثم اذا استأجر أرضاً ليزرعها جاز هذا مع ان المستأجر مقصوده الحب لكن مقصوده ذلك بعمله هو لا بعمل البائع . وكذلك الذي يستأجر البستان ليخدم شجره ويسقيها حتى تثمر هو بمنزلة المستأجر ليس بمنزلة المشتري الذي يشتري ثمراً وعلى البائع مؤنة خدمتها وسقيها . فان قيل : هذه أعيان والاجارة لا تكون على الأعيان . قيل : الجواب من وجهين أحدهما ان الأعيان هنا حصلت بعمله في الأصل المستأجر كما حصل الحب بعمله في الأرض المستأجرة ^(١) . واذا قيل : الحب حصل من بذره والثمر حصل من شجر المؤجر ، كان هذا فرقاً لا أثر له في الشرع ، ألا ترى ان المساقاة كالمزارعة والمساقى يستحق جزءاً من الثمرة الحاصلة من أصل المالك والمزارع يستحق جزءاً من الزرع النابت في أرض المالك وان كان البذر من المالك وكذلك ان كان البذر منه كما ثبت بالسنة واجماع الصحابة فالبذر يتلف

(١) هذه العبارة كما وردت في اعلام الموقعين (١ : ٢٦٢) وكانت في رسالة القياس « حصلت بعمله »

هو من الأصل المستأجر كما حصل الحب بعمله المؤجر في أرض »

لا يعود الى صاحبه وقد ثبت في الصحيح أن النبي ﷺ عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج من ثمر وزرع على أن يعمروها من أموالهم ، فالارض والنخل والماء كان للنبي ﷺ واستحقوا بعملهم جزءاً من الثمر كما استحقوا جزءاً من الزرع وان كان البذر منهم والشجر من النبي ﷺ ، فعمل ان هذا الفرق لا تأثير له في الشرع ، واذا لم يؤثر في المساقاة والمزارعة التي يكون الثماء فيها مشتركاً لم يؤثر في الاجارة بطريق الاولى ، فان استجار الارض ليس فيه من النزاع مافي المزارعة ، فاذا كانت اجارتها أجوز من المزارعة فاجارة الشجر أجوز من المساقاة

الوجه الثاني أن نقول : هذا كاجارة الظئر والبئر ونحو ذلك ، والكلام على هذا هو الكلام على الأصل الثاني في الاجارة فنقول : قول القائل ان اجارة الظئر على خلاف القياس انما هو لاعتقاده ان الاجارة لا تكون الا على منافع اعراض لا تستحق بها أعيان ، وهذا القدر لم يدل عليه كتاب ولا سنة ولا اجماع ولا قياس ، بل الذي دلت عليه الاصول ان الاعيان التي تحدث شيئاً بعد شيء مع بقاء أصلها حكمها حكم المنافع كالثمر والشجر واللبن في الحيوان . ولهذا سوى بين هذا وهذا في الوقف ، فان الأصل تحبيس الأصل وتسهيل الفائدة فلا بد أن يكون الأصل باقياً وأن تكون الفائدة تحدث مع بقاء الأصل فيجوز أن تكون فائدة الوقف منفعة كالسكنى ويجوز أن يكون ثمره كوقف الشجر ويجوز أن يكون لبناً كوقف الماشية للانتفاع بلبنها ، وكذلك باب التبرعات فان العارية والعرية (١) والمنحة هي اعطاء العين لمن ينتفع بها ثم يردّها ، فالمنحة اعطاء الماشية لمن يشرب لبنها ثم يردّها ، والعرية اعطاء الشجرة لمن يأكل ثمرها ثم يردّها ، والسكنى اعطاء الدار لمن يسكنها ثم يعيدها ، فكذا في الاجارة تارة تكرية العين بالمنفعة التي ليست أعياناً كالسكنى والركوب وتارة للعين التي تحدث شيئاً بعد شيء مع بقاء الأصل كلبن الظئر ونقع البئر والعين . فان الماء واللبن لما كانا شيئاً بعد شيء مع بقاء الأصل كان كالمنفعة والمسوغ للاجارة هو ما بينهما من القدر المشترك وهو حدث والمقصود بالعقد شيئاً فشيئاً سواء كان الحادث عيناً أو منفعة اذ كونه جسماً أو معنى قائماً بالجسم لا أثر له في جهة الجواز مع اشتراكهما في المقتضى للجواز بل هذا أحق بالجواز فان الاجسام أكمل من صفاتها ولا يمكن العقد عليها الا كذلك وطرد هذا أكثر في الظئر من الحيوان للارضاع ثم الظئر تارة تستأجر باجرة مقدرة وتارة بطعامها وكسوتها وتارة يكون طعامها وكسوتها من جملة الاجرة ، وأما الماشية اذا عقد على لبنها بعوض فتارة يشتري لبنها مع ان علفها وخدمتها على المالك وتارة على أن ذلك على المشتري ، فهذا الثاني يشبه ضمان البساتين وهو

(١) يوزن فعيلة بمعنى مفعولة . وسيفسرهما المؤلف

بالاجارة أشبه لان اللبن تسقيه الطفل فيذهب وينتفع به فهو كاستئجار العين يسقى بمائها أرضه بخلاف من يقبض اللبن فانه هنا قبض العين المعقود عليها ، وتسمية هذا بيعا وهذا اجارة نزاع لفظي والاعتبار بالمقاصد . ومن الفقهاء من يحمل اختلاف العبارات مؤثرا في صحة العقد وفساده حتى ان من هؤلاء من يصحح العقد بلفظ دون لفظ كما يقول بعضهم ان السلم الحال لا يجوز واذا كان بلفظ البيع جاز ، ويقول بعضهم ان المزارعة على أن يكون البذر من العامل لا تجوز واذا عقده بلفظ الاجارة جاز وهذا قول بعض أصحاب أحمد ، وهذا ضعيف فان الاعتبار في العقود بمقاصدها ، واذا كان المعنى المقصود في الموضوعين واحدا فتجوز به بعبارة دون عبارة كتجوز به بلفظ دون لغة . نعم اذا كان أحد اللفظين يقتضى حكما لا يقتضيه الآخر فهذا له حكم آخر . وليس هذا موضع بسط هذه المسائل ، وانما المقصود التنبيه على ما يقال انه موافق القياس ومخالفه وان الشارع اذا سوى بين شيئين كما سوى بين الاستئجار على الرضاع والخدمة فالفارق بينهما عدم التأثير وهو كون هذا عينا وهذا منفعة ، واذا فرق بين شيئين فالجامع بينهما ليس هو وحده مناط الحكم بل للفارق تأثير

العقل والدية

ومن هذا الباب قول من يقول حمل العقل على خلاف القياس . فيقال لا ريب أن من أكلف مضمونا كان ضمانه عليه ، والناس متنازعون في العقل هل تحمله العاقلة ابتداء او تحملا كما تنازعوا في صدقة الفطر التي تجب على الغير كصدقة الفطر عن الزوجة والولد هل تجب ابتداء او تحملا وفي ذلك نزاع معروف في مذهب احمد وغيره ، وعلى ذلك ينبغي لو اخرجها الذي يخرج عنه بدون اذن المخاطب بها فمن قال هي واجبة على المخاطب تحملا قال تجزى . ومن قال هي واجبة عليه ابتداء قال هي كاداء الزكاة عن الغير . ولذلك تنازعوا في العقل اذا لم تكن عاقلة هل تجب في ذمة القاتل أم لا . والعقل فارق غيره من الحقوق في أسباب اقتضت اختصاصه بالحكم وذلك أن دية المقتول مال كثير والعاقلة انما تحمل الخطأ لا تحمل العمد بلا نزاع وفي شبه العمد نزاع والظاهر انها لا تحمله ، والخطأ بما يـمـذـر فيه الانسان فإيجاب الدية في ماله ضرر عظيم به من غير ذنب تعمد به ولا بد من إيجاب بدل المقتول فالشارع أوجب على من عليهم موالاة القاتل ونصره أن يعينوه على ذلك ، فكان هذا كإيجاب النفقات التي تجب للقريب أو تجب للفقراء والمساكين . وإيجاب فكك الأسير من بلد العدو ، فان هذا أسير بالدية التي تجب عليه وهي لم تجب باختيار مستحقها ولا باختياره كالديون التي تجب بالقرض والبيع وليست أيضا قليلة في الغالب كبدال المتلفات فان اتلاف

مال كثير بقدر الدية خطأ نادر جدا بخلاف قتل النفس خطأ فما سببه العمد في نفس أو مال فالمتلف ظالم مستحق فيه للعقوبة وما سببه الخطأ في الاموال فقليل في العادة بخلاف الدية ، ولهذا كان عند الاكثرين لا تحمل العاقلة الا ماله قدر كثير ، فعند مالك وأحمد لا تحمل ما دون الثلث وعند أبي حنيفة ما دون السن والموضحة ، فكان ايجابها من جنس ما أوجبه الشارع من الاحسان الى المحتاجين كبنى السبيل والفقراء والمساكين والاقارب لمحتاجين . ومعلوم ان هذا من أصول الشرائع التي بها قيام مصلحة العالم ، فان الله لما قسم خلقه الى غنى وفقير ، ولا تتم مصلحتهم الا بسد خلة الفقراء ، وحرم الربا الذي يضر الفقراء ، فكان الامر بالصدقة من جنس النهي عن الربا ، ولهذا جمع الله بين هذا وهذا في مثل قوله تعالى (البقرة ٢٧٦) : ﴿ يَحِقُّ لِلَّهِ الرِّبَا وَرِيبِي الصَّدَقَاتِ ﴾ وفي مثل قوله تعالى (الروم ٣٩) : ﴿ وَمَا آتَيْتُمْ مِنْ رَبِّهِمْ مِنْ أَمْوَالٍ النَّاسِ فَلَا يَرِبُو عَنْهُ ﴾ ، وما آتيتهم من زكاة تريدون وجه الله فأولئك هم المضعفون ﴿ وقد ذكر الله في آخر البقرة أحكام الاموال وهي ثلاثة أصناف : عدل وفضل وظلم ، فالعدل البيع والظلم الربا والفضل الصدقة ، فمدح المتصدقين وذكر ثوابهم وذم المربين وبين عقابهم وأباح البيع والتداين الى أجل مسمى . فالعقل من جنس ما أوجبه من الحقوق لبعض الناس على بعض كحق المسلم وحق ذى الرحم وحق الجار وحق المملوك والزوجة

ما عدوه على خلاف القياس نوعان

والاحكام التي يقال انها على خلاف القياس نوعان : نوع يجمع عليه ، ونوع متنازع فيه . فما لا نزاع في حكمه تبين انه على وفق القياس الصحيح . وينبنى على هذا ان مثل هذا هل يقاس عليه أم لا ؟ فذهب طائفة من الفقهاء ان ما ثبت على خلاف القياس لا يقاس عليه ويحكي هذا عن أصحاب أبي حنيفة . والجمهور انه يقاس عليه وهذا هو الذي ذكره أصحاب الشافعي وأحمد وغيرهما وقالوا انما ينظر الى شروط القياس فما علمت علته ألحقنا به ما شاركه في العلة سواء قيل انه على خلاف القياس أو لم يقل ، وكذلك ما علم انتفاء الفارق فيه بين الاصل والفرع . والجمع بدليل العلة كالمجمع بالعلة . وأما اذا لم يقم دليل على ان الفرع كالاصل فهذا لا يجوز فيه القياس سواء قيل انه على وفق القياس أو خلافه . ولهذا كان الصحيح ان العرايا يلحق بها ما كان في معناها .

وحقيقة الامر انه لم يشرع شيء على خلاف القياس الصحيح ، بل ما قيل انه على خلاف القياس فلا بد من اتصافه بوصف امتاز به عن الامور التي خالفها واقتضى مفارقتها لها في الحكم ، واذا كان كذلك فذلك الوصف ان شاركه غيره فيه فحكمه حكمه والا كان من

الامور المفارقة له . وأما المتنازع فيه فثل أن يأتي حديث بخلاف أمر فيقول القائلون هذا بخلاف القياس أو بخلاف قياس الاصول ، وهذا له أمثلة من أشهرها المصراة فان النبي ﷺ قال : « لاتصروا الابل ولا الغنم ، فمن ابتاع مصراة فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها ، ان رضيها أمسكها وان سخطها ردها وصاعا من تمر ، وهو حديث صحيح ، فقال قائلون : هذا يخالف قياس الاصول من وجوه : منها انه رد المبيع بلا عيب ولا خلف في صفة . ومنها ان الخراج بالضمان فاللبن الذي يحدث عند المشتري غير مضمون عليه وهنا قد ضمنه . ومنها ان اللبن من ذوات الامثال فهو مضمون بمثله . ومنها ان ما لا مثل له يضمن بالقيمة من النقد وهنا ضمنه بالتمر . ومنها ان المال المضمون يضمن بقدره لا بقدر بدله بالشرع وهنا قدر بالشرع . فقال المتبعون للحديث : بل ما ذكرتموه خطأ ، والحديث موافق للاصول ، ولو خالفها لكان هو أصلا كما أن غيره أصل فلا تضرب الاصول بعضها ببعض بل يجب اتباعها كلها فانها كلها من عند الله .

أما قولهم رد بلا عيب ولا فوات صفة فليس في الاصول ما يوجب انحصار الرد في هذين الشئيين ، بل التدليس نوع ثبت به الرد وهو من جنس الخلف في الصفة فان البيع تارة تظهر صفاته با لقول وتارة بالفعل فاذا ظهر انه على صفة وكان على خلافها فهو تدليس وقد أثبت النبي ﷺ الخيار للركبان اذا تلقوا واشتري منهم قبل أن يهبطوا السوق ويعلموا السعر وليس كذلك واحد من الامرين ولكن فيه نوع تدليس . وأما قوله الخراج بالضمان فأولا حديث المصراة أصح منه باتفاق أهل العلم ، مع أنه لا منافاة بينهما فان الخراج ما يحدث في ملك المشتري ، ولفظ الخراج اسم للغة مثل كسب العبد وأما اللبن ونحوه فلحق بذلك ، وهنا كان اللبن موجوداً في الضرع فصار جزءاً من المبيع ولم يجعل الصاع عوضاً عما حدث بعد العقد بل عوضاً عن اللبن الموجود في الضرع وقت العقد . وأما تضمين اللبن بغديره وتقديره بالشرع فلأن اللبن المضمون اختلط باللبن الحادث بعد العقد فتعذرت معرفة قدره فلهذا قدر الشارع البديل قطعاً للنزاع ، وقدر بغير الجنس لان التقدير بالجنس قد يكون أكثر من الاول أو أقل فيفضي الى الربا بخلاف غير الجنس فانه كأنه ابتياع لذلك اللبن الذي تعذرت معرفة قدره بالصاع من التمر والتمر كان طعام أهل المدينة وهو مكيل مطعوم يقتات به كما أن اللبن مكيل مقتات وهو أيضا يقتات به بلا صنعة ، بخلاف الحنطة والشعير فانه لا يقتات به الا بصنعة فهو أقرب الاجناس التي كانوا يقتاتون بها الى اللبن . ولهذا كان من موارد الاجتهاد أن جميع الامصار يضمنون ذلك بصاع من تمر أو يكون ذلك لمن يقتات التمر ، فهذا من موارد الاجتهاد كأمره في صدقة الفطر بصاع من شعير أو تمر .

اعادة المصلي وحده خلف الصف

ومن ذلك قول بعضهم إن أمره المصلي خلف الصف وحده بالاعادة على خلاف القياس ، فان الامام يقف وحده والمرأة تقف خلف الرجال وحدها كما جاءت به السنة . وليس الأمر كذلك فان الامام يسن في حقه التقدم بالاتفاق ، والمؤمنون يسن في حقهم الاصطفاف بالاتفاق ، فكيف يشبه هذا بهذا ؟ وذلك لان الامام يؤتم به فاذا كان امامهم رأوه وكان اقتداؤهم به أكمل ، وأما المرأة فانها تقف وحدها اذا لم يكن هناك امرأة غيرها فالسنة في حقها الاصطفاف لكن قضية المرأة تدل على شيئين : تدل على أنه اذا لم يجد خلف الصف من يقوم معه وتعدر الدخول في الصف صلى وحده للحاجة ، وهذا هو القياس فان الواجبات تسقط للحاجة ، وأمره بأن يضاف غيره من الواجبات فاذا تعدر ذلك سقط للحاجة كما سقط غير ذلك من فرائض الصلاة للحاجة في مثل صلاة الخوف محافظة على الجماعة . وطرد ذلك إذا لم يمكنه أن يصلي مع الجماعة الاقدام الامام فانه يصلي هنا لأجل الحاجة أمامه ، وهو قول طوائف من أهل العلم ، وهو أحد الوجهين في مذهب احمد ، وان كانوا لا يجوزون التقدم على الامام اذا أمكن ترك التقدم عليه . وفي الجلة فليست المصافة أوجب من غيرها ، فاذا سقط غيرها للعذر في الجماعة فهي أولى بالسقوط

ومن الأصول الكلية أن المعجوز عنه في الشرع ساقط الوجوب ، وان المضطر اليه بلا معصية غير محذور . فلم يوجب الله ما يعجز عنه العبد ولم يحرم ما يضطر اليه العبد

نفقة الرهن المركوب والمحلوب

ومن ذلك قول بعضهم في الحديث الصحيح الذي فيه : إن الرهن مركوب ومحلوب وعلى الذي يركب ويحلب النفقة ، انه على خلاف القياس . وليس كذلك ، فان الرهن إذا كان حيواناً فهو محترم في نفسه ولما لكة فيه حق والرهن فيه حق ، واذا كان بيد المرتهن فلم يركب ولم يحلب ذهبت منفعته باطلا . وقد قدمنا أن اللبن يجري مجرى المنفعة ، فاذا استوفى المرتهن منفعته وعوض عنها نفقته كان في هذا جمع بين المصلحتين وبين الحقين ، فان نفقته واجبة على صاحبه والمرتهن اذا أنفق عليه أدى عنه واجباً وله فيه حق فله ان يرجع ببذله ، والمنفعة تصلح أن تكون بدلاً فأخذها خير من أن تذهب على صاحبها وتذهب باطلا . وقد تنازع الفقهاء فيمن أدى عن غيره واجباً بغير اذنه كالدينين ، فمذهب مالك وأحمد في المشهور عنه له أن يرجع به عليه ، ومذهب أبي حنيفة والشافعي ليس له ذلك ، واذا أنفق نفقة تجب

عليه مثل أن ينفق على ولده الصغير أو عبده ، فبعض اصحاب احمد قال لا يرجع ، وفرقوا بين النفقة والدين ، والمحققون من أصحابه سواهما وقالوا الجميع واجب ولو اقتداء من الأسر كان له مطالبته بالفداء وليست ديناً والقرآن يدل على هذا القول فان الله قال (الطلاق ٦) : (فان أرضعن لكم فآتوهن أجورهن) فأمر بإيتاء الاجر بمجرد الارضاع ولم يشترط عقداً ولا اذن الأب ، وكذلك قال (البقرة ٢٣٣) : (والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة ، وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف) فأوجب ذلك عليه ولم يشترط عقداً ولا اذناً ، ونفقة الحيوان واجبة على ربه ، والمرتهن والمستأجر له فيه حق ، فإذا أتفق عليه النفقة الواجبة على ربه كان أحق بالرجوع من الاتفاق على ولده ، فإذا قدر ان الراهن قال : لم آذن لك في النفقة ، قال : هي واجبة عليك ، وأنا استحق أن اطالبك بها لحفظ المرهون والمستأجر . وإذا كان المنفق قد رضى بأن يعتاض بمنفعة الرهن التي لا يطالبه بنظر النفقة (١) كان قد أحسن إلى صاحبه ، فهذا خبر محض مع الراهن ، وكذلك لو قدر أن المؤتمن على حيوان الغير - كالمودع والشريك والوكيل - أتفق من مال نفسه واعتاض بمنفعة المال ، لأن هذا احسان الى صاحبه إذا لم ينفق عليه صاحبه

الحكم فيمن وقع على جارية امرأته

وما يقال إنه أبعد الأحاديث عن القياس الحديث الذي في السنن عن الحسن عن قبيصة ابن حريث عن سلمة بن المحبق أن رسول الله ﷺ قضى في رجل وقع على جارية امرأته ، ان كان استكرها فهي حرة وعليه لسيدتها مثلها ، وان كانت طارعة فهي له وعليه لسيدتها مثلها ، وقد روى في لفظ آخر ، وان كانت طارعة فهي ومثلها من ماله لسيدتها ، وهذا الحديث تكلم بعضهم في اسناده لكنه حديث حسن ، وهم يحتجون بما هو دونه في القوة ، ولكن لاشكاله قوى عندهم تضعيفه ، وهذا الحديث يستقيم على القياس مع ثلاثه أصول هي صحيحة كل منها قول طائفة من الفقهاء :

أحدها - أن من غير مال غيره بحيث يفوت مقصوده عليه فله أن يضمه إياه بمثله ، وهذا كما اذا تصرف في المقتضوب بما أزال اسمه ففيه ثلاثة أقوال في مذهب أحمد وغيره : أحدها انه باق على ملك صاحبه ، وعلى الغاصب ضمان النقص ولا شيء له في الزيادة كقول

(١) في اعلام الموقعين ج ١ ص ٣٧٠ • بمنفعة الرهن وكانت نظير النفقة •

الشافعي . والثاني يملكه الغاصب بذلك ويضمنه لصاحبه كقول أبي حنيفة . والثالث يخير المالك بين أخذه وتضمن النقص وبين المطالبة بالبدل ، وهذا أعدل الأقوال وأقواها . فإن قوت صفاته المعنوية - مثل ان ينسبه صناعته او يضعف قوته او يفسد عقله ودينه - فهذا ايضاً يخير المالك فيه بين تضمين النقص وبين المطالبة بالبدل . ولو قطع ذنب بغلة القاضي فعند مالك يضمنها بالبدل ويملكها لتعذر مقصودها على المالك في العادة أو يخير المالك وكذا السلطان إذا قطع آذان فرسه وذنبها

الأصل الثاني - أن جميع الممتلكات تضمن بالجنس بحسب الامكان مع مراعاة القيمة حتى الحيوان ، كما انه في القرض يجب فيه رد المثل ، وإذا اقترض حيواناً رد مثله كما اقترض النبي ﷺ بكرة ورد خيراً منه ، وكذلك في المغرور يضمن ولده بمثلهم كما قضت به الصحابة ، وكذلك إذا استثنى رأس المبيع ولم يذبحه فإن الصحابة قضوا بشرائه أى برأس مثله في القيمة ، وهذا احد القولين في مذهب احمد وغيره . وقصة داود وسليمان عليهما السلام من هذا الباب فإن الماشية كانت قد أتلقت حرث القوم وهو بستانهم قالوا وكان عنياً - والحرث اسم لشجر والزرع - فقاضى داود بالغنم لأصحاب الحرث كأنه ضمنهم ذلك بالقيمة ولم يكن لهم مال إلا الغنم فأعطاهم الغنم بالقيمة ، وأما سليمان فحكم بأن اصحاب الماشية يقومون على الحرث حتى يعود كما كان فضمنهم إياه بالمثل واعطاهم الماشية يأخذون منفعتها عوضاً عن المنفعة التي فاتت من حين تلف الحرث إلى ان يعود . وبذلك أفتى الزهري لعمر بن عبد العزيز قيمن أتلقت له شجر ، فقال : يغرسه حتى يعود كما كان . وقال ربيعة وأبو الزناد : عليه القيمة ، فغلظ الزهري القول فيهما . وهذا موجب الأدلة ، فإن الواجب ضمان المتلف بالمثل بحسب الامكان ، قال تعالى (الشورى ٤٠) : ﴿ وجزاء سيئة سيئة مثلها ﴾ وقال (البقرة ١٩٤) : ﴿ فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ﴾ وقال (النحل ١٢٦) : ﴿ وان عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به ﴾ وقال (البقرة ١٩٤) : ﴿ والحرثات قصاص ﴾ فإذا أتلقت نقداً أو حبوباً ونحو ذلك أمكن ضمانها بالمثل ، وإن كان المتلف ثياباً أو آنية أو حيواناً فهنا مثله من كل وجه وقد يتعذر ، فالأمر دائر بين شيئين : إما أن يضمنه بالقيمة وهي دراهم مخالفة للثمن في الجنس والصفة لكنها تساويه في المالية ، وإما أن يضمنه بثياب من جنس ثياب المثل أو آنية من جنس آنيته أو حيوان من جنس حيوانه مع مراعاة القيمة بحسب الامكان . ومع كون قيمته بقدر قيمته فهنا المالية مساوية كما في النقد وامتاز هذا بالمشاركة في الجنس والصفة فكان ذلك أمثل من هذا ، وما كان أمثل فهو أعدل فيجب الحكم به إذا تعذر المثل

من كل وجه ، ونظير هذا ما ثبت بالسنة واتفاق الصحابة من القصاص في اللطمة والضربة ، وهو قول كثير من السلف ، وقد نص عليه أحمد في روايه اسماعيل بن سعيد الشالنجي التي شرحها الجوزجاني في كتابه المسمى بالترجم فقال طائفة من الفقهاء : المساواة متعذرة في ذلك فيرجع إلى التعزير ، فيقال لهم ما جاءت به الآثار هو موجب القياس فإن التعزير عقاب غير مقدر الجنس ولا الصفة ولا القدر والمرجع فيه إلى اجتهاد الوالي ، ومن المعلوم الأمر بضرب يقارب ضربه وإن لم يعلم أنه مساو له أقرب إلى العدل والمائلة من عقوبة تخالفه في الجنس والوصف غير مقدرة أصلاً . واعلم أن المائل من كل وجه متعذر حتى في المكيلات فضلاً عن غيرها فإنه إذا أتلّف صاعاً من بر فضمن بصاع من بر لم يعلم أن أحد الصاعين فيه من الحب ما هو مثل الآخر بل قد يزيد أحدهما على الآخر ولهذا قال تعالى (الأنعام ١٥٢) : ﴿ وَأَوْفُوا الْكَيْلَ وَالْمِيزَانَ بِالْقِسْطِ لَا تَكْلَفُ نَفْساً إِلَّا وُسْعَهَا ﴾ فإن تحديد الكيل والوزن بما قد يعجز عنه البشر ، ولهذا يقال : هذا أمثل من هذا ، إذا كان أقرب إلى المائلة منه إذا لم تحصل المائلة من كل وجه

الأصل الثالث — من مثّل بعبده عتق عليه ، وهذا مذهب مالك وأحمد وغيرهما ، وقد جاءت بذلك آثار مرفوعة عن النبي ﷺ وأصحابه كعمر بن الخطاب كما قد ذكر في غير هذا الموضع

فهذا الحديث موافق لهذه الأصول الثلاثة الثابتة بالأدلة الموافقة للقياس العادل . فإذا طأوعته فقد أفسدها على سيدتها فإنها مع المطاوعة تبقى زانية ، وذلك ينقص قيمتها ، ولا تمكن سيدتها من استخدامها كما كانت . يمكن قبل ذلك لبغضها لها ولطمع الجارية في السيد ولا استشراف السيد إليها لا سيما وتعرض على سيدتها فلا تطيعها كما كانت تطيعها . وإذا تصرف [الجاني] بالمال بما ينقص قيمته كان لصاحبه المطالبة بالمثل فقضى [الشارع لسيدتها] بالمثل [وملسكة الجارية] إذ لا يجمع لها بين العوض والمعوض . ومعلوم أنها لو رضيت أن تبقى ملسكة لها وتفرمه ما نقص من قيمتها لم يمتنع من ذلك وإنما المقضى به ما أبيح لها ، ولكن موجب هذا أن الأمة إذا أفسدها رجل على أهلها حتى طأوعت على الزنا فلاهها أن يطالبوه ببذلها ووجب مثلها بناء على أن المثل يجب في كل مضمون بحسب الامكان . وأما إذا استكرهها فإن هذا من باب المثلة فإن الاكراه على الوطء مثله فإن الوطء يجري مجرى الاتلاف ، ولهذا قيل إن من استكره عبده على التلوط به عتق عليه ولهذا لا يخلو من عقر أو عقوبة لا تجرى مجرى منفعة الخدمة ، فهي لما صارت له بإفسادها على سيدتها أوجب عليه مثلها كما في المطاوعة

واعتقها عليه لكونه مثل بها . وقد يقال انه يلزم على هذا اذا استكره عبده على الفاحشة عتق عليه ، ولو استكره أمة الغير على الفاحشة عتقت وضمنها بمثلها ، الا أن يفرق بين أمة امرأته وبين غيرها فان كان بينهما فرق شرعى والا فوجب القياس التسوية . وأما قوله عز وجل (النور ٣٣) : ﴿ ولا تكررهما قتياتكم على البغاء إن أردن تحصناً لتبتغوا عرض الحياة الدنيا ومن يكرهن فان الله من بعد اكرههن غفور رحيم ﴾ فهذا نهى عن اكرههن على كسب المال بالبغاء كما نقل ان ابن أبي المنافق كان له من الاماء ما يكرهن على البغاء ، وليس هو استكراهاً للأمة على أن يزنى هو بها فان هذا بمنزلة التمثيل بها وذاك لإلزام لها بأن تذهب فتزنى بنفسها مع أنه قد يمكن أن يقال العتق بالمثلثة لم يكن مشروعا عند نزول الآية ثم شرع بعد ذلك

والكلام على هذا الحديث من أدق الأمور ، فان كان ثابتاً فهذا الذى ظهر فى توجيهه وتخرجه على الأصول الثابتة ، وان لم يكن ثابتاً فلا يحتاج الى الكلام عليه

وبالجملة فما عرفت حديثاً صحيحاً الا يمكن تخرجه على الأصول الثابتة ، وقد تدبرت ما أمكننى من أدلة الشرع فما رأيت قياساً صحيحاً يخالف حديثاً صحيحاً لما أن المعقول الصريح لا يخالف المنقول الصحيح ، بل متى رأيت قياساً يخالف أثراً فلا بد من ضعف أحدهما ، لكن التمييز بين صحيح القياس وفاسده بما يخفى كثير منه على أفاضل العلماء فضلاً عن هو دونهم ، فان إدراك الصفات المؤثرة فى الأحكام على وجهها ومعرفة الحكم والمعاني التى تضمنتها الشريعة من أشرف العلوم ، فمنه الجلى الذى يعرفه كثير من الناس ومنه الدقيق الذى لا يعرفه إلا خواصهم ، فلهذا صار قياس كثير من العلماء يرد مخالفاً للنصوص لحفاء القياس الصحيح عليهم ، كما يخفى على كثير من الناس ما فى النصوص من الدلائل الدقيقة التى تدل على الأحكام

المضى فى الحج الفاسد

وأما قولهم ان الماضى فى الحج الفاسد على خلاف القياس فليس الأمر كذلك ، فان الله أمر بتمام الحج والعمرة فعلى من شرع فيهما أن يمتضى فيهما وان كان متطوعاً بالدخول باتفاق الأئمة ، وهم متنازعون فيما سوى ذلك من التطوعات ، هل تلزم بالشروع أم لا ؛ فقد وجب عليه بالاحرام أن يمتضى فيه الى حين يتحلل ، وأن لا يبطأ فى الحج فاذا وطئ فى الحج لم يمنع وطؤه ما وجب عليه من اتمام الحج . ونظير هذا الصيام فى رمضان لما وجب عليه الاتمام بقوله (البقرة ١٨٧) : ﴿ ثم أتموا الصيام الى الليل ﴾ فاذا أفطر لم يسقط عنه فطره ما وجب من

الانتهاء بل يجب عليه اتمام صومه وان أفسده ، وهذا لأن الصيام له حد محدود وهو غروب الشمس كما للحج وقت مخصوص وهو يوم عرفة وما بعده ، ومكان مخصوص وهو عرفة ومزدلفة ومنى ، فلا يمكنه احلال الحج قبل وصوله الى مكانه كما لا يمكنه احلال الصيام ، اللهم الا اذا كان معذوراً كالمحصر فهذا كالمعذور في الفطر . وهذا بخلاف الصلاة إذا أفسدها فانه يبتدئها ، لأن الصلاة يمكنه فعلها في أثناء الوقت والحج لا يمكنه فعله في أثناء الوقت

الأكل ناسياً

وأما الأكل ناسياً فالذين قالوا هو خلاف القياس قالوا هو من باب ترك المأمور ومن ترك المأمور ناسياً لم تبرأ ذمته كما لو ترك الصلاة ناسياً أو ترك نية الصيام ناسياً لم تبطل عبادته الا من فعل محذور ، ولكن من يقول هو على وفق القياس يقول : القياس أن من فعل محظوراً ناسياً لم تبطل عبادته لأن من فعل محظوراً ناسياً فلا إثم عليه كما دل عليه قوله تعالى (البقرة ٢٨٦) ﴿ رَبَّنَا لَا تَجْعَلْنَا فِتْنَةً لِّلَّذِينَ آمَنُوا وَلَا تَجْعَلْنَا نَسِيًّا وَلَا تَجْعَلْنَا ذُرِّيَّةً مِّنْهُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا ﴾ وقد ثبت في الصحيح أن الله قال : قد فعلت ، وهذا بما لا يتنازع فيه العلماء أن الناسى لا يأثم ، لكن يتنازعون في بطلان عبادته فيقول القائل : اذا لم يأثم لم يكن قد فعل محرماً ومن لم يفعل محرماً لم تبطل عبادته فان العبادة انما تبطل بترك واجب أو فعل محرم فاذا كان ما فعله من باب فعل المحرم وهو ناس فيه لم تبطل عبادته ، وصاحب هذا القول يقول : القياس أن لا تبطل الصلاة بالكلام في الصلاة ناسياً وكذلك يقول : القياس أن من فعل شيئاً من محظورات الاحرام ناسياً لا فدية عليه . وقيل : الصيد هو من باب ضمان المتلفات كدية المقتول ، بخلاف الطيب واللباس فانه من باب الترفه وكذلك الخلق والتقليم هو في الحقيقة من باب الترفه لا من باب متلف له قيمة فانه لا قيمة لذلك ، فلهذا كان أعدل الأقوال أن لا كفارة في شيء من ذلك إلا في جزاء الصيد . وطرد هذا أن من فعل المحلوف عليه ناسياً لا يحنث سواء حلف بالطلاق أو العتاق أو غيرهما لأن من فعل المنهى عنه ناسياً لم يعص ولم يخالف ، والحنث في الأيمان كالمعصية في الأمر والنهي ، وكذلك من باشر النجاسة في الصلاة ناسياً فلا إعادة عليه لأنه من باب فعل المحذور بخلاف ترك طهارة الحدث فانه من باب المأمور ، فان قيل : الترك في الصوم مأمور به ولهذا يشترط فيه النية بخلاف الترك في هذه المواضع فانه ليس مأموراً به فانه لا يشترط فيه النية ، قيل : لا ريب أن النية في الصوم واجبة ولولا ذلك لما أئيب ، لأن الثواب لا يكون إلا مع النية ، وتلك الأمور اذا قصد تركها لله أئيب على ذلك أيضاً ، وان لم يخطر بقله قصد تركها لم يثب ولم يعاقب ، ولو كان ناوياً تركها لله وفعلها ناسياً لم يقدر نسيانه في أجره بل يثاب على قصد تركها

الله وإن فعلها ناسياً ، كذلك الصوم فإن ما يفعله الناسي لا يضاف إليه بل فعله الله به من غير قصده ولهذا قال رسول الله ﷺ : من أكل أو شرب ناسياً فليتم صومه ، فإنما أطعمه الله وسقاه ، فأضاف أطعمه واسقاه إلى الله لأنه لم يتعمد ذلك ولم يقصده وما يكون مضافاً إلى الله لا ينهى عنه العبد فإنما ينهى عن فعله ، والأفعال التي ليست اختيارية لا تدخل تحت التكليف ، ففعل الناسي كفعل النائم والمجنون والصغير ونحو ذلك . يبين ذلك أن الصائم إذا احتلم في منامه لم يفطر ولو استمنى باختياره أفطر ، ولو ذرعه القيء لم يفطر ، ولو استدعى القيء أفطر . فلو كان ما يوجد بغير قصده بمنزلة ما يوجد بقصده لأفطر بهذا وهذا ، فإن قيل : فأنخطئ يفطر مثل من يأكل يظن بقاء الليل ثم تبين أنه طلع الفجر ، أو يأكل يظن غروب الشمس ثم تبين له أن الشمس لم تغرب . قيل هذا فيه نزاع بين السلف والخلف ، والذين فرقوا بين الناسي والخطئ قالوا هذا يمكن الاحتراز منه بخلاف النسيان ، وقاسوا ذلك على ما إذا أفطر يوم الشك ثم تبين أنه من رمضان ، ونقل عن بعض السلف أنه يقضى في مسألة الغروب دون الطلوع كما لو استمر الشك ، والذين قالوا لا يفطر في الجميع قالوا حججتنا أقوى ودلالة الكتاب والسنة على قولنا أظهر فإن الله قال (البقرة ٢٨٦) : ﴿ ربنا لا تؤاخذنا إن نسينا أو أخطأنا ﴾ فجمع بين النسيان والخطأ ولأن من فعل محظورات الحج والصلاة مخطئاً كن فعلها ناسياً وقد ثبت في الصحيح : أنهم أفطروا على عهد النبي ﷺ ثم طلعت الشمس ولم يذكروا في الحديث أنهم أمروا بالقضاء ، ولكن هشام بن عروة قال : أو بدئ من القضاء ؟ وأبوه أعلم منه وكان يقول : لا قضاء عليهم . وثبت في الصحيحين أن طائفة من الصحابة كانوا يأكلون حتى يظهر لأحدهم الخيط الأبيض من الخيط الأسود . وقال النبي ﷺ لأحدهم : إن وسادك لعريض ، إنما ذلك بياض النهار وسواد الليل ، ولم ينقل أنه أمرهم بقضاء وهو لا جهلوا الحكم فكانوا مخطئين ، وثبت عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه أفطر ثم تبين النهار فقال : لا نقضى فإنما لم نتجائف لأنهم . وروى عنه أنه قال : نقضى . ولكن اسناد الأول أثبت . وصح عنه أنه قال : الخطب يسير . فتأول ذلك من تأوله على أنه أراد خفة أمر القضاء ، لكن اللفظ لا يدل على ذلك

وفي الجملة فهذا القول أقوى أثراً ونظراً وأشبه بدلالة الكتاب والسنة والقياس ، وبه يظهر أن القياس في الناسي أنه لا يفطر ، والاصل الذي دل عليه الكتاب والسنة أن من فعل محظوراً ناسياً لم يكن قد فعل منهياً عنه فلا يبطل بذلك شيء من العبادات ، ولا فرق بين الوطء وغيره سواء كان في إحرام أو صيام

أقوال الصحابة والقياس

وأما قول القائل إنهم يقولون ذلك فيما يروى عن بعض الصحابة فهذا باب واسع والذي يلزمه أن ما كان من أقوال الصحابة فقال بعضهم بقول وقال بعضهم بخلافهم فقد يكون أحد القولين مخالفاً للقياس الصحيح بل وللنص الصريح . والذي لا ريب فيه أنه حجة ما كان من سنة الخلفاء الراشدين الذي سنوه للمسلمين ولم ينقل أن أحداً من الصحابة خالفهم فيه ، هذا لا ريب أنه حجة بل إجماع ، وقد دل عليه قول النبي ﷺ : عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين المهديين من بعدى ، تمسكوا بها وعضوا عليها بالنواجذ ، وإياكم ومحدثات الأمور فإن كل بدعة ضلالة ، مثال ذلك حبس عمر وعثمان رضي الله عنهما للراضين المفتوحة وترك قسمتها على الغنائم ، فمن قال إن هذا لا يجوز قال : لأن النبي ﷺ قسم خيبر ، وقال إن الامام إذا حبسها نقض حكمه لأجل مخالفة السنة ، فهذا القول خطأ وجرأة على الخلفاء الراشدين فإن فعل النبي ﷺ في خيبر إنما يدل على جواز ما فعله لا يدل على وجوبه ، فلو لم يكن معنا دليل يدل على عدم وجوب ذلك لكان فعل الخلفاء الراشدين دليلاً على عدم الوجوب ، فكيف وقد ثبت أنه فتح مكة عنوة ، كما استفاضت به الأحاديث الصحيحة بل تواتر ذلك عند أهل المغازي والسير . فانه قدم حين نقضوا العهد ونزل بمر الظهران ولم يأت أحد منهم يصالحه ولا أرسل اليهم أحداً يصالحهم بل خرج أبو سفيان يتجسس الأخبار فأخذه العباس وقدم به كالأسير ، وغايته أن يكون العباس آمنه فصار مستأمناً ، ثم أسلم فصار من المسلمين ، فكيف يتصور أن يعقد عقد صلح الكفار بعد إسلامه بغير إذن منهم ؟ مما يبين ذلك أن النبي ﷺ علق الأمان بأسباب كقوله : من دخل دار أبي سفيان فهو آمن ومن دخل المسجد فهو آمن ومن أغلق بابه فهو آمن ، فأمن من لم يقاتله ، فلو كانوا معاهدين لم يحتاجوا إلى ذلك . وأيضاً فسأهم النبي ﷺ طلقاء لانه أطلقهم بعد القدرة عليهم كما يطلق الأسير فصاروا بمنزلة من أطلقهم من الأسر كئمامه بن أثال وغيره . وأيضاً فانه أذن في قتل جماعة منهم من الرجال والنساء . وأيضاً فقد ثبت عنه في الصحاح انه قال في خطبته : ان مكة لم تحل لأحد قبلي ولا تحل لأحد بعدى وإنما حلت لي ساعة من نهار ، ودخل مكة وعلى رأسه المغفر لم يدخلها باحرام ، فلو كانوا قد صالحوه لم يكن قد أحل له شيء مما لو صالح مدينة من مدائن الحل لم يكن قد أحلت ، فكيف يحل له البلد الحرام وأهله مسلمون له صلح معه ؟ وأيضاً فقد قاتلوا خالدًا وقتل طائفة منهم . وفي الجملة من تدبر الآثار المنقولة علم بالاضطرار أن مكة فتحت عنوة ، ومع هذا فإن النبي ﷺ لم يقسم أرضها كما لم يسترق رجالها ، ففتح خيبر عنوة وقسمها

وفتح مكة عنوة ولم يقسمها فلم جواز الامرين . والاقوال في هذا الباب ثلاثة : إما وجوب قسم العقار كقول الشافعي ، وإما تحريم قسمه ووجوب تحبسه كقول مالك ، وإما التخير بينهما كقول الأكثرين — الثوري وأبي حنيفة وأبي عبيد — وهو ظاهر مذهب أحمد وعنه كالقولين الأولين

الحكم في امرأة المفقود

ومن أشكل ما أشكل على الفقهاء من أحكام الخلفاء الراشدين امرأة المفقود فانه قد ثبت عن عمر بن الخطاب انه لما أجل امرأته أربع سنين وأمرها أن تزوج بعد ذلك ثم قدم المفقود خيره عمر بين امرأته وبين مهرها ، وهذا مما اتبعه فيه الامام أحمد وغيره . وأما طائفة من متأخري أصحابه فقالوا هذا يخالف القياس والقياس انها باقية على نكاح الأول الا أن نقول الفرقة تنفذ ظاهراً وباطناً فهي زوجة الثاني . والأول قول الشافعي والثاني قول مالك . وآخرون أسرفوا في انكار هذا حتى قالوا لو حكم حاكم بقول عمر انقض حكمه لبعده عن القياس ، وآخرون أخذوا ببعض قول عمر وتركوا بعضه فقالوا إذا تزوجت فهي زوجة الثاني وإذا دخل بها الثاني فهي زوجته ولا ترد إلى الأول ، ومن خالف عمر لم يهتد إلى ما اهتدى اليه عمر ولم يكن له من الخبرة بالقياس الصحيح مثل خبرة عمر ، فان هذا مبني على أصل وهو وقف العقود : إذا تصرف الرجل في حق الغير بغير اذنه هل يقع تصرفه مردوداً أو موقوفاً على اجازته ؟ على قولين مشهورين هما روايتان عن أحمد : احدهما الرد في الجملة على تفصيل عنه والرد مطلقاً قول الشافعي ، والثاني انه موقوف وهو مذهب أبي حنيفة ومالك . وهذا في النكاح والبيع والاجارة وغير ذلك ، فظاهر مذهب أحمد ان المتصرف إذا كان معذوراً لعدم تمكنه من الاستئذان وحاجته إلى التصرف وقف على الاجازة بلا نزاع . وان أمكنه الاستئذان أو لم يكن به حاجة إلى التصرف ففيه النزاع ، فالأول مثل من عنده أموال لا تعرف أصحابها كالمغصوب والعواري ونحوهما إذا تعذرت عليه معرفة أرباب الاموال ويئس منها فان مذهب أبي حنيفة ومالك وأحمد أنه يتصدق به عنهم فان ظهروا بعد ذلك كانوا بخيرين بين الامضاء وبين التضمن ، وهذا مما جاءت به السنة في اللقطة فان الملتقط يأخذها بعد التعريف ويتصرف فيها ثم ان جاء صاحبها كان بخيراً بين امضاء تصرفه وبين المطالبة بها ، فهو تصرف موقوف ، لكن تعذر الاستئذان ودعت الحاجة إلى التصرف . وكذلك الموصى بما زاد على الثلث وصيته موقوفة على اجازة الورثة عند الأكثرين وانما يخبرون عند الموت . ففي المفقود المنقطع خبره ان قيل ان امرأته تبقى إلى أن يعلم خبره بقيت لا أيما

ولا ذات زوج الى أن تصير عجوزاً وتموت ولم تعلم خبره ، والشريعة لم تأت بمثل هذا ، فلما أجلت أربع سنين ولم ينكشف خبره حكم بموته ظاهراً . وإن قيل انه يسوغ للامام أن يفرق بينهما للحاجة فانما ذلك لا اعتقاده موته والا فلو علم حياته لم يكن مفقوداً ، كما ساغ النصرف في الأموال التي تعذر معرفة أصحابها ، فاذا قدم الرجل تبين أنه كان حياً - كما إذا ظهر صاحب المال - والامام قد تصرف في زوجته بالتفريق فيبقى هذا التفريق موقوفاً على اجازته فان شاء أجاز ما فعله الامام واذا أجازته صار كالتفريق المأذون فيه ، ولو أذن للامام أن يفرق بينهما ففرق وقعت الفرقة بلا ريب وحينئذ فيكون نكاح الأول صحيحاً ، وإن لم يجز ما فعله الامام كان التفريق باطلاً من حين اختار امرأته لا ما قبل ذلك ، بل المجهول كالمعدوم كما في اللقطة فانه إذا ظهر مالها لم يبطل ما تقدم قبل ذلك وتكون باقية على نكاحه من حين اختارها فتكون زوجته فيكون القدام مخيراً بين اجازة ما فعله الامام ورده ، وإذا أجازته فقد أخرج البضع عن ملسكه وخروج البضع من ملك الزوج متقوم عند الاكثرين كمالك والشافعي وأحمد في إحدى الروايتين عنه ، وهو مضمون بالمسمى كما يقوله مالك وأحمد في إحدى الروايتين عنه ، والشافعي يقول هو مضمون بمهر المثل ، والنزاع بينهما فيما إذا شهد شهود انه طلق امرأته ورجعوا عن الشهادة فليل لا شيء عليهم بناء على ان خروج البضع من ملك الزوج غير متقوم ، وهو قول أبي حنيفة وأحمد في إحدى الروايتين اختارها متأخرو أصحابه كالقاضي أبي يعلى وأصحابه ، وقيل عليهم مهر المثل وهو قول الشافعي وهو وجه في مذهب احمد ، وقيل عليهم المسمى وهو مذهب مالك وهو أشهر في نصوص احمد ، وقد نص على ذلك فيما إذا أفسد نكاح امرأته برضاع انه يرجع بالمسمى . والكتاب والسنة دلاء على هذا القول : ففي سورة الممتحنة (الآية ١٠) في قول الله تعالى : ﴿ واسألوا ما أنفقتم ولايسألوا ما أنفقوا ﴾ وقوله عز وجل (الآية ١١) : ﴿ فآتوا الذين ذهبتم أزواجهم مثل ما أنفقوا ﴾ وهذا المسمى دون مهر المثل ، وكذلك أمر رسول الله ﷺ زوج المختلة ان يأخذ ما أعطاها ولم يأمر بمهر المثل ، وهو انما يأمر في المعاوضات المطلقة بالعدل وهو مبسوط في غير هذا الموضع ، فقصة عمر تنبئ على هذا . والقول بوقف العقود عند الحاجة متفق عليه بين الصحابة ، ثبت ذلك عنهم في قضايا متعددة ولم يعلم ان احداً أنكر ذلك مثل قصة ابن مسعود في صدقته عن سيد الجارية التي ابتاعها بالثمن الذي كان له عليه في ذمته لما تعذرت عليه معرفته ، وكتصدق الغال بالمال المغلول لما تعذر قسمته بين الجيش وقرار معاوية على ذلك ، وغير ذلك من القضايا ، مع ان القول بوقف العقود مطلقاً هو الأظهر في الحجة وهو قول الجمهور ، وليس ذلك اضراً أصلاً بل صلاح بلا فساد ، فان الرجل

قد يرى ان يشتري لغيره او يبيع له او يستأجر له او يوجب له ثم يشاوره فان رضى والا فلم يصبه ما يضره ، وكذلك في تزويج موليته ونحو ذلك . واما مع الحاجة فالقول به لا بد منه فمسألة المفقود هي مما يقف به تعريف الامام على اذن الزوج إذا جاء ، كما يقف تصرف المنتقط على اذن المالك إذا جاء ، والقول برد المهر اليه لخروج امرأته من ملكه ، ولكن تنازعوا في المهر الذي يرجع به ، هل هو ما أعطاه هو او ما أعطاه الثاني ؟ وفيه روايتان عن احمد . والصواب انه انما يرجع بمهره هو فانه الذي استحقه واما المهر الذي أصدقها الثاني فلا حق له فيه ، واذا ضمن الأول للثاني المهر فهل يرجع به عليها ؟ فيه روايتان : احدهما يرجع لانها التي أخذته والثاني قد أعطاه المهر الذي عليه فلا يضمن مهرين ، بخلاف المرأة فانها لما اختارت فراق الاول ونكاح الثاني فعليه أن ترد المهر لأن الفرقة جاءت منها . والثانية لا يرجع لأن المرأة تستحق المهر بما استحل من فرجها والأول يستحق المهر لخروج البضع من ملكه فكان على الثاني مهران . وهذا المأثور عن عمر في مسألة المفقود هو عند طائفة من أئمة الفقهاء من أبعد الأقوال عن القياس حتى قال بعض أئمة الفقهاء فيه ما قال ، وهو مع هذا أصح الأقوال وأجراها على القياس ، وكل قول قيل سواء فهو خطأ ، فمن قال انها تعاد الى الاول وهو لا يختارها ولا يريد لها وقد فرق بينه وبينها تفريقاً سائغاً في الشرع وأجاز هو ذلك التفريق ، فانه وان كان الامام تبين أن الأمر بخلاف ما اعتقده فالحق في ذلك للزوج فاذا اجاز ما فعله الامام زال المحذور . وأما كونها زوجة الثاني بكل حال - مع ظهور زوجها وتبين الأمر بخلاف ما فعل - فهو خطأ أيضاً فانه لم يفارق امرأته وانما فرق بينهما بسبب ظهر أنه لم يكن كذلك وهو يطب امرأته فكيف يحال بينهما ؟ وهو لو طلب ماله أو بدله رد اليه ، فكيف لا ترد اليه امرأته ، وأهله أعز عليه من ماله ؟ وان قيل تعلق حق الثاني بها . قيل حقه سابق على حق الثاني ، وقد ظهر انتقاض السبب الذي به استحق الثاني أن تكون زوجة له . وما الموجب لمراعاة حق الثاني دون حق الأول ؟

فالصواب ما قضى به أمير المؤمنين عمر بن الخطاب ، وإذا ظهر صواب الصحابة في مثل هذه المشكلات التي خالفهم فيها مثل أبي حنيفة ومالك والشافعي فلأن يكون الصواب معهم فيها وافقهم فيه هؤلاء بطريق الاولى

وقد تأملت من هذا الباب ما شاء الله فرأيت الصحابة أئمة أفقه الأمة وأعلمها . واعتبر هذا بمسائل الأيمان بالنذر والعق والطلاق وغير ذلك ومسائل تعليق الطلاق بالشروط ونحو ذلك . وقد بينت فيما كتبت ان المنقول فيها عن الصحابة هو اصح الاقوال قضاء وقياساً ،

وعليه يدل الكتاب والسنة ، وعليه يدور القياس الجلي ، وكل قول سوى ذلك تناقض في القياس مخالف للنصوص . وكذلك في مسائل غير هذه مثل مسألة ابن الملاعة ومسألة ميراث المرتد وما شاء الله من المسائل لم أجد أجود الأقوال فيها إلا الأقوال المنقولة عن الصحابة . وإلى ساعتى هذه ما علمت قولاً قاله الصحابة ولم يختلفوا فيه إلا وكان القياس معه ، لكن العلم بصحيح القياس وفاسده من أجل العلوم ، وإنما يعرف ذلك من كان خبيراً بأسرار الشرع ومقاصده ، وما اشتملت عليه شريعة الاسلام من المحاسن التى تفوق التعداد ، وما تضمنته من مصالح العباد فى المعاش والمعاد . وما فيها من الحكمة البالغة ، والرحمة السابغة ، والعدل التام . والله أعلم بالصواب ، وإليه المرجع والمآب



فصول لابن القيم - في القياس

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين * وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم

وبعد فمذه فصول للفقهاء العظيم في التشريع الاسلامي ، الواقف على دقائق أسرار هذه الهداية السامية ، الامام شمس الدين أبي عبد الله محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية ، أوردتها في اعلام الموقعين (٢: ١٣ من الطبعة المنيرية) زيادة على ما كتبه شيخه شيخ الاسلام ابن تيمية رضي الله عنه في القياس . فنشرناها هنا استيفاء لهذا البحث الحكيم

مسألة سقوط المتزاحمين في البئر

وما أشكل على كثير من الفقهاء من قضايا الصحابة وجعلوه من أبعد الأشياء عن القياس مسألة النزاحم وسقوط المتزاحمين في البئر ، وتسمى مسألة الزبية . وأصلها أن قوماً من أهل اليمن حفروا زبية للأسد فاجتمع الناس على رأسها ، فهوى فيها واحد فجذب ثانياً فجذب الثاني ثالثاً فجذب الثالث رابعاً فقتلهم الأسد ، فرفع ذلك الى أمير المؤمنين على - كرم الله وجهه في الجنة - وهو على اليمن ، ف قضى لأول برع لدية وللثاني بثأها وللثالث بنصفها والرابع بكاملها وقال : أجعل الدية على من حضر رأس البئر . فرفع ذلك الى النبي ﷺ فقال : هو كما قال ، رواه سعيد بن منصور في سننه : حدثنا أبو عوانة وأبو الأحوص عن سماك بن حرب عن حنش الصنعاني عن علي . فقال أبو الخطاب وغيره : ذهب أحمد الى هذا توقيفاً على خلاف القياس . والصواب أنه مقتضى القياس والعدل ، وهذا يتبين بأصل وهو أن الجناية اذا حصلت من فعل مضمون ومُهدَر سقط ما يقابل المُهدَر واعتبر ما يقابل المضمون ، كما لو قتل عبداً مشتركاً بينه وبين غيره أو أتلف مالاً مشتركاً أو حيواناً ، سقط ما يقابل حقه ووجب عليه ما يقابل حق شريكه . وكذلك لو اشترك اثنان في اتلاف مال أحدهما أو قتل عبده أو حيوانه سقط عن المشارك ما يقابل فعله ووجب على الآخر من الضمان بقسطه . وكذلك لو اشترك هو وأجنبي في قتل نفسه كان على الأجنبي نصف الضمان . وكذلك لو رمى ثلاثة بالمنجنيق فأصاب الحجر أحدهم فقتله فالصحيح أن ما قابل فعل المقتول ساقط ويجب ثلثا دية على عاقلة الآخرين ، هذا مذهب الشافعي واختيار صاحب

المغنى والقاضى أبى يعلى فى المجرى ، وهو الذى قضى به على عليه السلام فى مسألة القارصة [والقامصة] والواقصة . قال الشعبي : وذلك أن ثلاث جوار اجتمعن فركبت احداهن على عنق الأخرى فقرصت الثالثة المركوبة فقمصت فسقطت الراكبة فوققت ، أى كسرت عنقها فماتت . فرفع ذلك الى على عليه السلام ، فقضى بالدية أثلاثاً على عواقلهن وألغى الثلث الذى قابل فعل الواقصة لأنها أعانت على قتل نفسها . وإذا ثبت هذا فلو ماتوا بسقوط بعضهم فوق بعض كان الأول قد هلك بسبب مركب من أربعة أشياء : سقوطه وسقوط الثانى والثالث والرابع . وسقوط الثلاثة فوقه من فعله وجنابته على نفسه ، فسقط ما يقابله وهو ثلاثة ارباع الدية وبقي الربع الآخر لم يتولد من فعله وإنما تولد من التزاحم فلم يهدر . وأما الثانى فلأن هلاكه كان من ثلاثة أشياء جذب من قبله له وجذبه هو لثالث ورابع ، فسقط ما يقابل جذبه وهو ثلثا الدية واعتبر ما لا صنع له فيه وهو الثلث الباقى . وأما الثالث فحصل تلفه بشيئين جذب من قبله له وجذبه هو للرابع فسقط فعله دون السبب الآخر فكان لورثته النصف . وأما الرابع فليس منه فعل البتة وإنما هو مجذوب محض فكان لورثته كمال الدية . وقضى بها على عواقل الذين حضروا البئر لتدافعهم وتزاحمهم

فان قيل : ولما سؤالان : (أحدهما) انكم لم توجبوا على عاقلة الجاذب شيئاً مع انه مباشر وأوجبتم على عاقلة من حضر البئر ولم تبأشر وهذا خلاف القياس ، (الثانى) أن هذا هب أنه يتأتى لكم فيما اذا ماتوا بسقوط بعضهم على بعض فكيف يتأتى لكم فى مسألة الزبية وإنما ماتوا بقتل الأسد فهو كما لو تجاذبوا فغرقوا فى البئر . قيل : هذان سؤالان قويان (وجواب الأول) ان الجاذب لم يباشر الاهلاك وإنما تسبب اليه والحاضرون تسببوا بالتزاحم فكان تسببهم أقوى من تسبب الجاذب لأنه ألجىء الى الجذب فهو كما لو ألقى انسان إنساناً على آخر فنفضته عنه لثلاث يقتله فمات فالتقاتل هو الملقى . (وما السؤال الثانى فجوابه) أن المباشر للتلف - كالأسد والماء والنار - لما لم يمكن الاحالة عليه ألغى فعله وصار الحكم للسبب ، ففى مسألة الزبية ليس للرابع فعل البتة وإنما هو مفعول به محض فله كمال الدية ، والثالث فاعل ومفعول به فألغى ما يقابل فعله واعتبر فعل الغير به فكان قسطه نصف الدية ، والثانى كذلك الا أنه جاذب لواحد والمجذوب جاذب لآخر فكان الذى حصل عليه من تأثير الغير فيه ثلث السبب وهو جذب الأول له فله ثلث الدية ، وأما الأول فثلاثة ارباع السبب من فعله وهو سقوط الثلاثة الذين سقطوا بجذبه مباشرة وتسبباً وربعة من وقوعه بتزاحم الحاضرين فكان حظه ربع الدية ، وهذا أولى من تحميل عاقلة القتل ما يقابل فعله ويكون لورثته ، وهذا هو خلاف القياس ، لأن الدية شرعت مواساة وجبراً فاذا كان الرجل

هو القاتل لنفسه أو مشاركاً في قتله لم يكن فعله بنفسه مضموناً كما لو قطع طرف نفسه أو أتلف مال نفسه ، فقضاء على عليه السلام أقرب الى القياس من هذا بكثير ، وهو أولى أيضاً من أن يحمل فعل المقتول على عواقل الآخرين كما قال أبو الخطاب في مسألة المنجنيق أنه يلغى فعل المقتول في نفسه وتجب ديته بكاملها على عاقلة الآخرين نصفين ، وهذا أبعد عن القياس مما قبله إذ كيف تتحمل العاقلة والأجانب جناية الانسان في نفسه ؟ ولو تحملت العاقلة لكانت عاقلته أولى بتحملها ، وكلا القولين يخالف القياس . فالصواب ما قضى به أمير المؤمنين رضي الله عنه ، وهو أيضاً أحسن من تحميل دية الرابع لعاقلة الثالث وتحميل دية الثالث لعاقلة الثاني وتحميل دية الثاني لعاقلة الاول وإهدار دية الاول بالكلية ، فإن هذا القول وإن كان له حظ من القياس — فإن الاول لم يكن عليه احد وهو الجاني على الثاني فديته على عاقلته والثاني على الثالث والثالث على الرابع والرابع لم يكن على أحد فلا شيء عليه ، فهذا قد توهم انه في ظاهر القياس أصح من إقضاء أمير المؤمنين ولهذا ذهب اليه كثير من الفقهاء من اصحاب احمد وغيرهم إلا ان ما قضى به على أفقه فان الحاضرين أجازوا الواقفين بمزاحمتهم لم فعواقلهم أولى بحمل الدية من عواقل الهالكين واقرب إلى العدل من ان يجمع عليهم بين هلاك اولياتهم وحمل دياتهم فتضاعف عليهم المصيبة ويكسروا من حيث ينبغي جبرهم ، ومحاسن الشريعة تأبى ذلك ، وقد جعل الله لكل مصاب حظاً من الجبر ، وهذا أصل شرع حمل العاقلة الدية جبراً للبصير وإعانة له . وأيضاً فالثاني والثالث كما هما مجنى عليهما فهما جانيان على انفسهما وعلى من جذباه فحصل هلاكهم كلهم بفعل بعضهم ببعض ، فألغى ما قابل فعل كل واحد بنفسه واعتبر جنائية الغير عليه ، وهو ايضا احسن من تحميل دية الرابع لعواقل الثلاثة ودية الثالث لعاقلة الثاني والاول ودية الثاني لعاقلة الاول خاصة وإن كان له ايضا حظ من قياس تهزيلة السبب منزلة السبب وقد اشترك في هلاك الرابع الثلاثة الذين قبله وفي هلاك الثالث الاثنان وانفرد بهلاك الثاني الاول ، ولكن قول على عليه السلام أدق وأفقه

قضاء عمر في الأعمى سقط على بصير

وما يظن انه يخالف القياس ما رواه على بن رباح اللخمي ان رجلاً كان يقود أعمى فوقاً في بئر غمر البصير ووقع الأعمى فوقه فقتله فقضى عمر بن الخطاب رضي الله عنه بعقل البصير على الأعمى ، فكان الأعمى يدور في الموسم وينشد :

يا أيها الناس لقيت منكرا هل يعقل الأعمى الصحيح المبصر
خرأ معا كلاهما تكسرا

وقد اختلف الناس في هذه المسألة فذهب إلى قضاء عمر هذا عبد الله بن الزبير وشرح
وابراهيم النخعي والشافعي واسحق واحمد ، وقال بعض الفقهاء : القياس أنه ليس على الأعمى
ضمان البصير لأنه الذي قاده إلى المكان الذي وقعا فيه وكان سبب وقوعه عليه ، وكذلك لو
فعله قصداً منه لم يضمنه بغير خلاف وكان عليه ضمان الأعمى ولو لم يكن سبباً لم يلزمه ضمان
بقصده ، قال أبو محمد المقدسي في المغني : لو قيل هذا لكان له وجه إلا أن يكون مجمعاً عليه
فلا يجوز مخالفة الاجماع . والقياس حكم عمر لوجوه : (أحدها) أن قوده له مأذون فيه من
جهة الأعمى وما تولد من مأذون فيه لم يضمن كمنظائره ، (الثاني) قد يكون قوده له مستجبا
أو واجبا ، ومن فعل ما وجب عليه أو ندب إليه لم يلزمه ضمان ما تولد منه ، (الثالث) أنه
قد اجتمع على ذلك الاذنان إذن الشارع وإذن الأعمى فهو محسن بامتثال أمر الشارع محسن
إلى الأعمى بقوده له ، وما على المحسنين من سبيل . وأما الأعمى فإنه سقط على البصير فقتله
فوجب عليه ضمانه كما لو سقط انسان من سطح على آخر فقتله فهذا هو القياس . وقولهم هو
الذي قاده إلى المكان الذي وقعا فيه ، فهذا لا يوجب الضمان لأن قوده مأذون فيه من
جهته ومن جهة للشارع . وقولهم وكذلك لو فعله قصداً لم يضمنه فصحيح لأنه مسمى وغير
مأذون له في ذلك لا من جهة الأعمى ولا من جهة الشارع ، فالقياس المحض قول عمر .
وبالله التوفيق

قضاء على الولد لثلاثة آباء

وما أشكل على جمهور الفقهاء وظنوه في غاية البعد عن القياس الحكم الذي حكم به على
ابن أبي طالب كرم الله وجهه في الجنة في الجماعة الذين وقعوا على امرأة في طهر واحد ثم تنازعوا
الولد فأقرع بينهم فيه . ونحن نذكر هذه الحكومة ونبين مطابقتها للقياس : فذكر أبو داود
والنسائي من حديث عبد الله بن الحليل عن زيد بن أرقم قال كنت جالسا عند النبي ﷺ فجاء
رجل من أهل اليمن فقال : ان ثلاثة نفر من أهل اليمن أتوا عليا يختصمون إليه في ولد قد
وقعوا على امرأة في طهر واحد فقال لائنين : طيبا بالولد لهذا . فقالا : لا . ثم قال لائنين :
طيبا بالولد لهذا . فقالا : لا . ثم قال لائنين : طيبا بالولد لهذا . فقالا : لا . فقال : أنتم
شركاء متشاكسون ، اني مقرع بينكم ، فمن قرع فله الولد وعليه لصاحبيه ثلثا الدية ، فأقرع

بينهم فجعله لمن قرع له . فضحك رسول الله ﷺ حتى بدت أضراسه ، أو نواجذده . وفي إسناده يحيى بن عبد الله السكندی الاجلح ولا يحتاج بحديثه . لكن رواه أبو داود والنسائي باسناد كلهم ثقات الى عبد خير عن زيد بن أرقم قال : أتى علي بثلاثة وهو باليمن وقعوا على امرأة في طهر واحد فقال لاثنين : أتقران لهذا ؟ قالا : لا . حتى سألهما جميعا فجعل كلما سأل اثنين قالوا : لا ، فأقرع بينهما فألحق الولد بالذي صارت له القرعة ، وجعل لصاحبيه عليه ثلثي الدية . فذكر ذلك للنبي ﷺ فضحك حتى بدت نواجذده . وقد أعل هذا الحديث بأنه روى عن عبد خير باسقاط زيد بن أرقم فيكون مرسلًا ، قال النسائي : وهذا أصوب . قلت : وهذا ليس بعله ولا يوجب إرسال الحديث فإن عبد خير سمع من علي وهو صاحب القصة ، فهب أن زيد بن أرقم لا ذكر له في المتن فمن أين يحيى . الإرسال ؟

وبعد فقد اختلف الفقهاء في حكم هذا الحديث ، فذهب الى القول به اسحاق بن راهويه وقال : هو السنة في دعوى الولد . وكان الشافعي يقول به في القديم . وأما الامام احمد فسئل عنه فرجع عليه حديث القافة وقال : حديث القافة أحب إلي . وههنا أمران : (أحدهما) دخول القرعة في النسب ، (والثاني) تغريم من خرجت له القرعة ثلثي دية ولده لصاحبيه ، وكل منهما بعيد عن القياس فلذلك قالوا : هذا من أبعد شيء عن القياس . فيقال : القرعة قد تستعمل عند فقدان مرجح سواها من بينة أو اقرار أو قافة ، وليس ببعيد تعيين المستحق بالقرعة في هذه الحال اذ هي غاية المقدور عليه من أسباب ترجيح الدعوى ، ولها دخول في الاملاك المرسلة التي لا تثبت بقريئة ولا أمانة فدخولها في النسب الذي يثبت بمجرد الشبه الحنفى المستند إلى قول القائف أولى وأحرى . وأما أمر الدية فمشكل جداً ، فإن هذا ليس بقتيل يوجب الدية وإنما هو تفويت نسبه بخروج القرعة له فيمكن ان يقال وطء كل واحد صالح لجعل الولد له فقد فوته كل واحد منهم على صاحبه بوطئه ولكن لم يتحقق من كان له الولد منهم فلما اخرجته القرعة لأحدهم صار مفوتاً لنسبه على صاحبيه فأجرى ذلك مجرى إتلاف الولد ونزل الثلاثة منزلة أب واحد ، فخصه المتلف منه ثلث الدية إذ قد عاد الولد له فيغرم لكل من صاحبيه ما يخصه وهو ثلث الدية

ووجه آخر أحسن من هذا : أنه لما أتلفه عليهما بوطئه ولحق الولد به وجب عليه ضمان قيمته ، وقيمة الولد شرعاً هي ديته ، فلزمه لها ثلثا قيمته وهي ثلثا الدية ، وصار هذا كمن أتلف عبداً بينه وبين شريكين له فانه يجب عليه ثلثا القيمة لشريكيه ، فاتلاف الولد الحر عليهما بحكم القرعة كاتلاف الرقيق الذي بينهم . ونظير هذا تضمين الصحابة المغرور بحرية

[ولد] الأمة لما فات رقيم على السيد بحريتهم وكانوا بصدد أن يكونوا أرقاء له ، وهذا من أطف ما يكون من القياس وأدقه ، ولا يهتدى إليه إلا أفهام الراسخين في العلم ، وقد ظن طائفة أن هذا أيضاً على خلاف القياس ، وليس كما ظنوا ، بل هو محض الفقه ، فإن الولد تابع للأم في الحرية والرق ، ولهذا ولد الحر من أمة الغير رقيق ، وولد العبد من الحرة حر . قال الامام أحمد : إذا تزوج الحر بالأمة رق نصفه وإذا تزوج العبد بالحررة عتق نصفه ، فولد الأمة المزوجة بهذا المغرور كانوا بصدد أن يكونوا أرقاء لسيدها ، ولكن لما دخل الزوج على حرية المرأة دخل على أن يكون أولاده أحراراً ، والولد يتبع اعتقاد الواطيء ، فاعتقد ولده أحراراً وقد فوتهم على السيد ، وليس مراعاة أحدهما بأولى من مراعاة الآخر ولا تفويت حق أحدهما بأولى من حق صاحبه ، فحفظ الصحابة الحقين وراعوا الجانبين ، فحكموا بحرية الأولاد وإن كانت أمهم رقيقة لأن الزوج إنما دخل على حرية أولاده ، ولو توهم رقيم لم يدخل على ذلك ، ولم يضيعوا حق السيد بل حكموا على الواطيء بفداء أولاده ، وأعطوا العدل حقه فأوجبوا فداءهم بمثلهم تقريباً لا بالقيمة ، ثم وفوا العدل بأن مكثوا المغرور من الرجوع بما غرمه على من غره لأن غرمه كان بسبب غروره ، والقياس والعدل يقتضيان أن من تسبب إلى اتلاف مال شخص أو تعريضه أنه يضمن ما غرمه كما يضمن ما أتلفه إذ غايته أنه اتلاف بسبب واتلاف المتسبب كاتلاف المباشر في أصل الضمان . فإن قيل : وبمسد ذلك كله فهذا خلاف القياس أيضاً ، فإن الولد كما هو بعض الأم وجزء منها فهو بعض الأب وبعضيته للأب أعظم من بعضيته للأم ولهذا إنما يذكر الله سبحانه في كتابه تخليقه من ماء الرجل كقوله (الطارق ٥ - ٧) : ﴿ فليَنظُرِ الْإِنسَانُ مِمَّ خُلِقَ ، خُلِقَ مِنْ مَّاءٍ دَافِقٍ ، يَخْرُجُ مِنْ بَيْنِ الصُّلْبِ وَالتَّرَائِبِ ﴾ وقوله (الفياضة ٣٧) : ﴿ أَلَمْ يَكْ نَظْفَةً مِنْ مَنِي يَمِينٍ ﴾ ونظائرهما من الآيات التي إن لم تختص بماء الرجل فهي فيه أظهر ، وإذا كان جزءاً من الواطيء وجزءاً من الأم فكيف كان ملكاً لسيد الأم دون سيد الأب . ويخالف القياس من وجه آخر وهو أن الماء بمنزلة البذر ، ولو أن رجلاً أخذ بذر غيره فزرعه في أرضه كان الزرع لصاحب البذر وإن كان عليه اجرة الأرض . قيل لا ريب أن الولد منعقد من ماء الأب كما هو منعقد من ماء الأم ، ولكن إنما تكون وصار مالا متقوقماً في بطن الأم ، فالأجزاء التي صار بها كذلك من الأم أضعاف أضعاف الجزء الذي من الأب مع مساواتها له في ذلك الجزء ، فهو إنما تكون في أحشائها من لحمها ودمها ، ولما وضعه الأب لم يكن له قيمة أصلاً بل كان كما سماه الله ماء مهيناً لا قيمة له ، ولهذا لو نزا فحل رجل على رمكة آخر^(١) كان الولد لملك الأم باتفاق

(١) الرمكة معركة الفرس أو البرذونة تتخذ للنمل . والجمع رمك بالتحريك وجمع الجمع ارمك

المسلمين ، وهذا بخلاف البذر فانه مال منقوم له قيمة قبل وضعه في الأرض يعاوض عليه بالائتمان وعسب الفحل لا يعاوض عليه . فقياس أحدهما على الآخر من أبطال القياس

فان قيل : فهلا طردتم ذلك في النسب وجعلتموه للام كما جعلتموه للاب ؟ قيل : قد اتفق المسلمون على أن النسب للاب كما اتفقوا على أنه يتبع الام في الحرية والرق ، وهذا هو الغنى تقتضيه حكمة الله شرعاً وقدرأ ، فان الاب هو المولود له والام وعاء وان تكون فيها ، والله سبحانه وتعالى جعل الولد خليفة أبيه وشجته (١) والقائم مقامه ، ووضع الانساب بين عباده فيقال فلان ابن فلان ، ولا تتم مصالحهم وتعارفهم ومعاملاتهم الا بذلك كما قال الله تعالى (الحجرات ١٣) : (يا أيها الناس إنا خلقناكم من ذكر وأنثى وجعلناكم شعوباً وقبائل لتعارفوا) فلو لا ثبوت الانساب من قبل الآباء لما حصل التعارف وفسد نظام العباد ، فان النساء محتجبات مستورات عن العيون فلا يمكن في الغالب أن تعرف عين الام فيشهد على نسب الولد منها ، فلو جعلت الانساب للأمهات لصاعت وفسدت وكان ذلك مناقضاً للحكمة والرحمة والمصلحة ، ولهذا انما يدعى الناس يوم القيامة بآبائهم لا بأمهاتهم . قال البخارى في صحيحه : باب يدعى الناس بآبائهم يوم القيامة . ثم ذكر حديث ، لكل غادر لواء يوم القيامة عند استه يقدر غدرته ، يقال هذه غدره فلان ابن فلان ، فكان من تمام الحكمة أن جعل الحرية والرق تبعاً للام والنسب تبعاً للاب ، والقياس الفاسد إنما يجمع بين ما فرق الله بينه أو يفرق بين ما جمع الله بينه

فان قيل : فهلا طردتم ذلك في الولاء ؟ بل جعلتموه لموالى الام ، والولاء لمة كلحمة النسب قيل : لما كان الولاء من آثار الرق وموجباته كان تبعاً له في حكمه فكان لموالى الام ، ولما كان فيه شائبة النسب وهو لمة كلحمة رجع الى موالى الاب عند انقطاعه عن موالى الام ، فروعى فيه الامران ، ورتب عليه الاثران

فان قيل : فهلا جعلتم الولد في الدين تابعاً لمن له النسب ؟ بل ألحقتموه بأبيه تارة وبأمه تارة

قيل : الطفل لا يستقل بنفسه بل لا يكون الا تابعاً لغيره لجعله الشارع تابعاً لخير أبويه في الدين تغليباً لخير الدينين ، فانه اذا لم يكن له بد من التبعية لم يجوز أن يتبع من هو على دين الشيطان وتنقطع تبعيته عن من هو على دين الرحمن فهذا محال في حكمة (٢) الله تعالى وشرعه

(١) وفي نسخة «نتيجته» والشجن محركة الهم والحزن والفصن المشبك والشعبة من كل شيء كالشجنة حنطة الجيم

(٢) في نسخة «حكر»

فان قيل فاجعلوه تابعاً لسابيه في الاسلام ، وان كان معه أبواه أو أحدهما ، فان تبعته لأبويه قد انقطعت وصار السابي هو أحق به

قيل : نعم وهكذا نقول سواء ، وهو قول إمام أهل الشام عبد الرحمن ابن عمرو الاززاعي ونص عليه أحمد ، واختاره شيخ الاسلام ابن تيمية ، وقد أجمع الناس على أنه يحكم بإسلامه تبعاً لسابيه اذا سبي وحده . قالوا لان تبعيته قد انقطعت عن أبويه وصار تابعاً لسابيه . واختلفوا فيما اذا سبي مع أحدهما على ثلاثة مذاهب : (أحدها) يحكم بإسلامه نص عليه أحمد في إحدى الروايتين وهي المشهورة من مذهبه ، وهو قول الاززاعي . (والثاني) لا يحكم بإسلامه لانه لم ينفرد عن أبويه . (والثالث) أنه إن سبي مع الاب تبعه في دينه ، وان سبي مع الام وحدها فهو مسلم ، وهو قول مالك

وقول الاززاعي وفقهاء أهل الثغر أصح وأسلم من التناقض . فان السابي قد صار أحق به وقد انقطعت تبعته لأبويه ولم يبق لها عليه حكم فلا فرق بين كونهما في دار الحرب وبين كونهما أسيرين في أيدي المسلمين ، بل انقطاع تبعيته لهما في حال أسرهما وقهرهما وإذلالهما واستحقاق قتلها أولى من انقطاعها حال قوة شوكتها وخوف معرفتهما . فما الذي يسوغ له الكفر بالله والشرك به وأبواه أسيران في أيدي المسلمين ، ويمنعه من ذلك وأبواه في دار الحرب ؟ وهل هذا إلا تناقض محض ؟ وأيضاً فيقال لهم : اذا سبي الابوان ثم قتل ، فهل يستمر الطفل على كفره عندكم أو تحكون بإسلامه ؟ فمن قولكم أنه يستمر على كفره كما لو ماتا . فيقال : وأي كتاب أو سنة أو قياس صحيح أو معنى معتبر أو فرق مؤثر بين أن يقتل في حال الحرب أو بعد الاسر والسبي ؟ وهل يكون المعنى الذي حكم بإسلامه لاجله اذا سبي وحده زائلاً بسبائهما ثم قتلها بعد ذلك ، وهل هذا الا تفريق بين المتماثلين ؟ وأيضاً فهل تعتبر وجود الطفل والابوين في ملك سابي واحد أو يكون معهما في جملة العسكر ؟ فان اعتبرتم الاول طولبتم بالدليل على ذلك ، وان اعتبرتم الثاني فن المعلوم انقطاع تبعيته لهما واستيلائهما عليه واختصاصه بسابيه ووجودهما بحيث لا يمكنان منه ومن تربيته وحضانه ، واختصاصهما به لا أثر له وهو كوجودهما في دار الحرب سواء . وأيضاً فان الطفل لما لم يستقل بنفسه لم يكن بد من جعله تابعاً لغيره ، وقد دار الامر بين أن يجعل تابعاً لمالكه وسابيه ومن هو أحق الناس به وبين أن يجعل تابعاً لأبويه ولا حق لهما فيه بوجه ، ولا ريب أن الاول أولى . وأيضاً فان ولاية الابوين قد زالت بالكلية وقد انقطع الميراث وولاية النكاح وسائر الولايات ، فما بال ولاية الدين الباطل باقية وحدها ؟

وقد نص الامام أحمد على منع أهل الذمة أن يشتروا رقيقاً من سبي المسلمين ، وكتب بذلك عمر بن الخطاب رضي الله عنه الى الامصار واشتهر ولم ينكره منكر ، فهو اجماع من الصحابة وان نازع فيه بعض الائمة ، وما ذاك الا أن في تملكه للكافر ونقله عن يد المسلم قطعاً لما كان بصدده من مشاهدة معالم الاسلام وسماعه القرآن ، فربما دعاه ذلك الى اختياره ، فلو كان تابعاً لأبويه على دينهما لم يمنعا من شرائه . وبالله التوفيق

فان قيل : فيلزمكم على هذا أنه لو مات الابوان أن تحكموا باسلام الطفل لانقطاع تبعيته الابوين ، ولا سيما وهو مسلم بأصل الفطرة ، وقد زال معارض الاسلام وهو تهويد الابوين وتنصيرهما

قيل : قد نص على ذلك الامام أحمد في رواية جماعة من أصحابه واحتج بقوله ﷺ « ما من مولود الا يولد على الفطرة فأبواه يهودانه وينصرانه ويمجسانه ، فاذا لم يكن له أبوان فهو على أصل الفطرة فيكون مسلماً

فان قيل : فهل تطردون هذا فيما لو انقطع نسبه عن الاب مثل كونه ولد زنا أو منفياً بلعاً ؟

قيل : نعم لوجود المقتضى لاسلامه بالفطرة وعدم المانع وهو وجود الابوين . ولكن الراجح في الدليل قول الجمهور وأنه لا يحكم باسلامه بذلك ، وهو الرواية الثانية عنه ، اختارها شيخ الاسلام . وعلى هذا فالفرق بين هذه المسألة ومسألة المسي أن المسي قد انقطعت تبعيته لمن هو على دينه وصار تابعاً لسابيه المسلم ، بخلاف من مات أبواه أو أحدهما فإنه تابع لأقاربه أو وصى أبيه ، فان انقطعت تبعيته لأبويه لم تنقطع لمن يقوم مقامهما من أقاربه أو أوصيائه . والنبي ﷺ أخبر عن تهويد الابوين وتنصيرهما بناء على الغالب . وهذا لا مفهوم له لوجهين : (أحدهما) أنه مفهوم لقب ، (الثاني) أنه خرج مخرج الغالب . وما يدل على ذلك العمل المستمر من عهد الصحابة والى اليوم بموت أهل الذمة وتركهم الاطفال ولم يتعرض أحد من الائمة ولا ولاية الامور لاطفالهم ، ولم يقولوا هؤلاء مسلمون ، ومثل هذا لا يهمله الصحابة والتابعون وأئمة المسلمين

فان قيل : فهل تطردون هذا الأصل في جعله تبعاً للمالك فتقولون اذا اشترى المسلم طفلاً كافراً يكون مسلماً تبعاً له ، أو تتناقضون فتغرقون بينه وبين السابى ؟ وصورة المسألة فيما اذا زوج الذمى عبده الكافر من أمته فجاءت بولد أو تزوج الحر منهم بأمة فأولدها ثم باع السيد هذا الولد لمسلم

قيل : نعم نطرده ونحكم بإسلامه ، قاله شيخنا قدس الله روحه ، ولكن جادة المذهب أنه باق على كفره كما لو سبي مع أبويه وأولى . والصحيح قول شيخنا ، لأن تبعيته للابوين قد زالت وانقطعت الموالاة والميراث والحضانة بين الطفل والابوين وصار المالك أحق به وهو تابع له فلا يفرد عنه بحكم ، فكيف يفرد عنه في دينه ؟ وهذا طرد الحكم بإسلامه في مسألة السباء ، وبالله التوفيق

القياس الصحيح دأثر مع أوامر الشريعة ونواهيها

فهذه نبذة يسيرة تطلعك على ما وراهها من أنه ليس في الشريعة شيء يخالف القياس ولا في المنقول عن الصحابة الذين لا يعلم لهم فيه مخالف ، وأن القياس الصحيح دأثر مع أوامرها ونواهيها وجودا وعدما ، كما أن المعقول الصريح دأثر مع أخبارها وجودا وعدما ، فلم يخبر الله ولا رسوله بما يناقض صريح العقل ، ولم يشرع ما يناقض الميزان والعدل

ولنفاء الحكم والتعليل والقياس ههنا سؤال مشهور وهو : ان الشريعة قد فرقت بين المتماثلين وجمعت بين المختلفين ، فان الشارع فرض الغسل من المنى وابطل الصوم بانزاله عمدا وهو طاهر دون البول والمذي وهو نجس ، وأوجب غسل الثوب من بول الصبية والنضح من بول الصبي مع تساويهما ، ونقص الشطر من صلاة المسافر الرباعية وأبقى الثلاثة والثنائية على حالها ، وأوجب قضاء الصوم على الحائض دون الصلاة مع أن الصلاة أولى بالمحافظة عليها ، وحرم النظر الى العجوز الشوهاء القبيحة المنظر اذا كانت حرة وجوزها الى الامة الشابة الباردة الجمال ، وقطع سارق ثلاثة دراهم دون مختلس ألف دينار أو منتهبا أو غاصبا ، ثم جعل ديتها خمسمائة دينار ، فقطعها في ربع دينار وجعل ديتها هذا القدر الكبير . وأوجب حد الفرية على من قذف غيره بالزنا دون من قذفه بالكفر ، وهو شر منه ، واكتفى في القتل بشاهدين دون الزنا ، والقتل أكبر من الزنا ، وجلد قاذف الحر الفاسق دون العبد العفيف الصالح ، وفرق في العدة بين الموت والطلاق مع استواء حال الرحم فيهما . وجعل عدة الحرة ثلاث حيض واستبراء الامة بحیضة والمقصود العلم ببراءة الرحم ، وحرم الماطقة ثلاثا على الزوج المطلق ثم أباحها له اذا تزوجت بغيره وحالها في الموضعين واحدة ، وأوجب غسل غير الموضع الذي خرجت منه الريح ولم يوجب غسله ، ولم يعتبر توبة القاتل وندمه قبل القدرة عليه واعتبر توبة المحارب قبل القدرة عليه ، وقبل شهادة العبد والمملوك عليه بأنه كاذب قال كذا وكذا ولم يقبل شهادته على آحاد الناس انه قال كذا وكذا ، وأوجب الصدقة في السوائم وأسقطها عن العوامل ، وجعل الحرة القبيحة الشوهاء تحصن

الرجل والامة البارعة الجمال لا تحصنه ، ونقض الوضوء بمس الذكر دون مس سائر الاعضاء ودون مس العذرة والدم ، وأوجب الحد في القطرة الواحدة من الخمر ولم يوجب بالارطال الكثيرة من الدم والبول . وقصر عدد المنكوحات على أربع وأطلق ملك اليمين من غير حصر ، وأباح للرجل أن يتزوج أربعاً ولم يبح للمرأة الا رجلاً واحداً مع وجود الشهوة وقوة الداعي من الجانبين ، وجوز للرجل أن يستمتع من أمته بالوطء وغيره ولم يجوز للمرأة أن تستمتع من عبدها لا بوطء ولا غيره ، وفرق بين الطلقة الثالثة والثانية في تحريمها على المطلق بالثالثة دون الثانية ، وفرق بين لحم الابل ولحم البقر والغنم والجواميس وغيرها فأوجب الوضوء من لحم الابل وحده . وفرق بين السكب الأسود والابيض في قطع الصلاة بمرور الاسود وحده . وفرق بين الريح الخارجة من الدبر فأوجب بها الوضوء وبين الجشثة الخارجة من الخلق فلم يوجب بها الوضوء ، وأوجب الزكاة في خمس من الابل وأسقطها عن عدة آلاف من الخيل ، وأوجب في الذهب والفضة والتجارة ربع العشر وفي الزرع والثمار العشر أو نصفه وفي المعدن الخمس ، وأوجب في أول نصاب من الابل من غير جنسها وفي أول نصاب من البقر والغنم من جنسه ، وقطع يد السارق لكونها آلة المعصية فاذهب العضو الذي تعدى به على الناس ولم يقطع اللسان الذي يقذف به المحصنات الغافلات ولا الفرج الذي يرتكب به المحرم ، وأوجب على الرقيق نصف حد الحر مع أن حاجته الى الزجر عن المحارم كحاجة الحر . وجعل للقاذف إسقاط الحد باللعان في الزوجة دون الأجنبية وكلاهما قد ألحق به العار ، وجوز للسافر المترفه في سفره رخصة القصر والفطر دون المقيم المجهود الذي هو في غاية المشقة في سببه . وأوجب على كل من نذر الله طاعة الوفاء بها ، وجوز لمن حلف على فعلها أن يتركها ويكفر يمينه وكلاهما قد التزم فعلها لله ، وحرم الذئب والقرد وماله ناب من السباع وأباح الضبيع على قول ولها ناب تكسر به ، وجعل شهادة خزيمة بن ثابت وحده بشهادتين وغيره من الصحابة أفضل منه وشهادته بشهادة ، ورخص لابي بردة بن نيار في التضحية بالعناق وقال لن تجزى . عن أحد بعدك ، وفرق بين صلاة الليل والنهار في السر والجر ثم شرع الجهر في بعض صلاة النهار كالجمعة والعيد ، وورث ابن ابن العم وان بعدت درجته دون الحالة التي هي شقيقة الام ، وحرم أخذ مال الغير الا بطيبة من نفسه وسلطه على أخذ عقاره وأرضه بالشفعة ثم شرع الشفعة فيما يمكن التخلص من ضرر الشركة بقسمته دون ما لا يمكن قسمته كالجوهرة والحيوان وهو أولى بالشفعة ، وحرم صوم أول يوم من شوال وفرض صوم آخر يوم من رمضان مع تساوى اليومين ، وحرم على الانسان نكاح بنت أخيه وأخته وأباح له نكاح بنت أخى أبيه وأخت أمه ، وحمل العاقلة ضمان جنابة

الخطأ على النفوس دون الجناية على الاموال ، وحرم وطء الحائض لأذى الدم وأباح وطء المستحاضة مع وجود الأذى ، ومنع بيع مد حنطة بمد وحنطة وجوز بيع مد حنطة بصاع فأكثر من الشعير فخرم ربا الفضل في الجنس الواحد دون الجنسين ، ومنع المرأة من الاحداد على أبيها وابنها فوق ثلاثة أيام وأوجب عليها ان تحدد على الزوج وهو أجنبي أربعة أشهر وعشراً ، وسوى بين الرجل والمرأة في العبادات البدنية والمالية كالوضوء والغسل والصلاة والصوم والزكاة والحج وفي العقوبات والحدود ثم جعلها على النصف من الرجل في الدية والشهادة والميراث والعقوبة ، وخص بعض الازمنة على بعض وبعض الامكنة على بعض بخصائص مع تساويها فجعل ليلة القدر خيراً من ألف شهر وجعل شهر رمضان سيد الشهور ويوم الجمعة سيد الايام ويوم عرفة ويوم النحر وأيام منى أفضل الايام وجعل مكان البيت أفضل بقاع الارض

قالوا : واذا كانت الشريعة قد جاءت بالتفريق بين المتماثلات والجمع بين المختلفات كما جمعت بين الخطأ والعمد في ضمان الاموال وفي قتل الصيد وجمعت بين العاقل والمجنون والطفل والبالغ في وجوب الزكاة وجمعت بين الهرة والفأرة في طهارة كل منهما وجمعت بين الميتة وذبيحة الجوسى في التحريم وبين ما مات من الصيد أو ذبحه المحرم في ذلك وبين الماء والتراب في التطهير بطل القياس ، فان مبدأه على هذين الحرفين ، وهما أصل قياس الطرد وقياس العكس فالجواب أن يقال : الآن حى الوطيس وحميت أنوف أنصار الله ورسوله لنصر دينه وما بعث به رسوله ، وأن لحزب الله أن لا تأخذهم في الله لومة لائم ، وأن لا يتحيزوا الى فئة معينة ، وأن ينصروا الله ورسوله بكل قول حق قاله من قاله ولا يكونوا من الذين يقبلون ما قاله طائفتهم وفريقهم كائناً من كان ويردون ما قاله منازعوهم وغير طائفتهم كائناً ما كان ، فهذه طريقة أهل العصبية وحمية أهل الجاهلية ، ولعمري ان صاحب هذه الطريقة لمضمون له الذم ان أخطأ وغير مدوح إن أصاب . وهذه حال لا يرضى بها من نصح نفسه ومهدى لرشده ، والله الموفق

وجواب هذا السؤال من طريقين ، يحمل ومفصل :

أما المجمل فهو أن ما ذكرتم من الصور وأضعافها وأضعاف أضعافها فهو من أبين الأدلة على عظم هذه الشريعة وجلالاتها ، ومجبتها على وفق العقول السليمة والفطر المستقيمة ، حيث فرقت بين أحكام هذه الصور المذكورة لافتراقها في الصفات التي اقتضت افتراقها في الاحكام ، ولو ساوت بينها في الاحكام لتوجه السؤال وصعب الانفصال ولقال القائل قد ساوت بين

المختلفات وقرنت الشيء الى غير شبيهه في الحكم . وما امتازت صورة من تلك الصور بحكمها دون الصورة الاخرى الا لمعنى قام بها أوجب اختصاصها بذلك الحكم ، ولا اشتركت صورتان في حكم الا لا شترأ كهما في المعنى المقتضى لذلك الحكم ، ولا يضر افتراقهما في غيره كما لا ينفع اشتراك المختلفين في معنى لا يوجب الحكم . فالاعتبار في الجمع والفرق انما هو بالمعاني التي لاجلها شرعت تلك الاحكام وجوداً وعدماً . وقد اختلفت أجوبة الأصوليين عن هذا السؤال بحسب أفهامهم ومعرفتهم بأسرار الشريعة : فأجاب ابن الخطيب عنه بان قال : غالب أحكام الشريعة معللة برعاية المصالح المألومة ، والخصم انما بين خلاف ذلك في صور قليلة جداً ، وورود الصور النادرة على خلاف الغالب لا يقدر في حصول الظن ، كما أن الغيم الرطب اذا لم يطر نادراً لا يقدر في نزول المطر منه . وهذا الجواب لا يضمن ولا يفنى من جوع ، وهو جواب أبي الحسين البصري بعينه

وأجاب عنه ابو الحسن الآمدى بأن التفريق بين الصور المذكورة في الاحكام اما لعدم صلاحية ما وقع جامعاً أو لمعارض له في الاصل أو في الفرع . وأما الجمع بين المختلفات فانما كان لا شترأ كها في معنى جامع صالح للتعليل أو لاختصاص كل صورة بعلة صالحة للتعليل ، فانه لا مانع عند اختلاف الصور - ان اتحد نوع الحكم - أن يعلل بعلل مختلفة

وأجاب عنه أبو بكر الرازى الحنفي بان قال : لا معنى لهذا السؤال ، فانا لم نقل بموجب القياس من حيث اشتهت المسائل في صورها وأعيانها وأسمائها ، ولا أوجبنا المخالفة بينها من حيث اختلفت في الصور والاعيان والاسماء ، وإنما يجب القياس بالمعاني التي جعلت أمارات للحكم وبالاسباب الموجبة له فنعتبرها في مواضعها ثم لا نبالي باختلافها ولا اتفاقها من وجوه آخر غيرها . مثال ذلك ان النبي ﷺ لما حرم التفاضل في البر بالبر من جهة السكيل وفي الذهب بالذهب من جهة الوزن استدللنا به على ان الزيادة المحظورة معتبرة من جهة السكيل والوزن مع الجنس حيث وجدنا أوجبنا تحريم التفاضل ، وان اختلفت المبيعات من وجوه آخر كالخص وهو مكيل فحكمه حكم البر من حيث كونه مكيلا وان خالفه من وجوه آخر . وكالرصاص وهو موزون فحكمه حكم الذهب في تحريم التفاضل وان خالفه في اوصاف آخر . ففتى عقل المعنى الذي به تعلق الحكم وجعل علامة له وجب اعتباره حيث وجد ، كما رجم ما عزأ لزناه وحكم بالقاء الفارة وما حولها لما ماتت في السمن ففعلنا عموم المعنى لسكل زان وعموم المعنى لسكل مائع جاور النجاسة ، إلا أن المعنى تارة يكون جلياً ظاهراً وتارة يكون خفياً غامضاً فيستدل عليه بالدلائل التي نصها الله عليه

وأجاب عنه القاضى أبو يعلى بأن قال : العقل انما يمنع أن يجمع بين الشيئين المختلفين من حيث اختلفا فى الصفات النفسية كالسواد والبياض وأن يفرق بين المثلين فيما تماثلا فيه من صفات النفس كالسوادين والبياضين وما يجرى بجرى ذلك ، وأما ما عدا ذلك فانه لا يمتنع أن يجمع بين المختلفين فى الحكم الواحد . ألا ترى أن السواد والبياض قد اجتمعا فى منافاة الحمرة وما يجرى مجراها من الألوان . فان القعود فى الموضع الواحد قد يكون حسناً اذا كان فيه نفع لا ضرر فيه ، وقد يكون قبيحاً اذا كان فيه ضرر من غير نفع يوفى عليه ، وإن كان القعود المقصود فى ذلك الموضع متيقناً . وقد يكون القعود فى مكانين مجتمعين فى الحسن بأن يكون فى كل منهما نفع لا ضرر فيه ، وإن كانا مختلفين . على أن ذلك يؤكد صحة القياس ، وذلك أن المثلين فى العقلية انما وجب تساوى حكمهما لان كل واحد منهما قد ساوى الآخر فيما لأجله قد وجب له الحكم إما لذاته كالسوادين أو لعلته أوجبت ذلك كالاسودين ، وهكذا القول فى المختلفين . وعلى هذه الطريقة بعينها يجرى القياس ، لانا انما نحكم للفرع بحكم الأصل اذا شاركه فى علة الحكم كما أن الله تعالى انما نص على حكم واحد فى الشيئين اذا اشتركا فيما أوجب الحكم فيهما . فقد بان بذلك صحة ما ذكرناه

وأجاب عنه القاضى عبد الوهاب المالكي بأن قال : دعواكم أن هذه الصور التى اختلفت أحكامها متماثلة فى نفسها دعوى ، والامثلة لا تشهد لها . ألا ترى أنه لا يمتنع ان يتفق الصوم والصلاة فى امتناع أدائهما من الحائض ويفترقان فى وجوب القضاء ، والتماثل فى العقلية لا يوجب التساوى فى الاحكام الشرعية ، وأيضاً فهذا يوجب منع القياس فى العقلية ، وأيضاً فان القياس جائز على العلة المنصوص عليها مع وجود المعنى الذى ذكره . فهذه أجوبة النظر ونحن بعون الله وتوفيقه نفرد كل مسألة منها بحجواب مفصل ، وهو المسلك الثانى الذى وعدنا به

إيجاب الغسل من المنى دون البول

أما المسألة الأولى وهى إيجاب الشارع ﷺ الغسل من المنى دون البول فهذا من أعظم محاسن الشريعة وما اشتملت عليه من الرحمة والحكمة والمصلحة ، فان المنى يخرج من جميع البدن ولهذا سماه الله سبحانه (السجدة ٨) : (سائلة) لأنه يسيل من جميع البدن . وأما البول فانما هو فضلة الطعام والشراب المستحيلة فى المعدة والمثانة ، فتأثر البدن بخروج المنى أعظم من تأثره بخروج البول

وأيضاً فإن الاغتسال من خروج المني من أنفع شيء للبدن والقلب والروح ، بل جميع الارواح القائمة بالبدن فانها تقوى بالاغتسال ، والغسل يخفف عليه ما تحلل منه بخروج المني وهذا أمر يعرف بالحس

وأيضاً فإن الجنابة توجب ثقلاً وكسلاً ، والغسل يحدث له نشاطاً وخفة ، ولهذا قال أبو ذر لما اغتسل من الجنابة : كأنما ألقيت عنى حملاً . وبالجلة فهذا أمر يدركه كل ذي حس سليم وفطرة صحيحة ، ويعلم أن الاغتسال من الجنابة يجري مجرى المصالح التي تلحق بالضروريات للبدن والقلب مع ما تحدثه الجنابة من بعد القلب والروح عن الارواح الطيبة ، فإذا اغتسل زال ذلك البعد ، ولهذا قال غير واحد من الصحابة : ان العبد اذا نام عرجت روحه ، فان كان طاهراً أذن لها بالسجود وإن كان مجنباً لم يؤذن لها . ولهذا أمر النبي ﷺ الجنب اذا نام أن يتوضأ

وقد صرح أفاضل الأطباء بان الاغتسال بعد الجماع يعيد الى البدن قوته ويخفف عليه ما تحلل منه ، وانه من أنفع شيء للبدن والروح ، وتركه مضر . ويكفي شهادة العقل والفطرة بحسنه . وبالله التوفيق

على أن الشارع لو شرع الاغتسال من البول لكان في ذلك أعظم حرج ومشقة على الامة تمنعه حكمة الله ورحمته وإحسانه الى خلقه

بول الصبي وبول الصبية

وأما غسل الثوب من بول الصبية ونضجه من بول الصبي إذا لم يطعما فهذا للفقهاء فيه ثلاثة أقوال : أحدها أنهما يغسلان جميعاً . والثاني ينضحان . والثالث التفرقة ، وهو الذي جاءت به السنة ، وهذا من محاسن الشريعة وتتمام حكمتهما ومصلحتها . والفرق بين الصبي والصبية من ثلاثة أوجه : أحدها كثرة حمل الرجال والنساء للذكر فتعم البلوى ببوله فيشق عليهم غسله . والثاني أن بوله لا ينزل في مكان واحد بل ينزل متفرقاً ههنا وههنا فيشق غسل ما أصابه كله بخلاف بول الانثى . الثالث أن بول الانثى أخبث وأنتن من بول الذكر ، وسببه حرارة الذكر ورطوبة الانثى ، فالحرارة تخفف من نتن البول وتذيب منها ما لا يحصل مع الرطوبة . وهذه معان مؤثرة يحسن اعتبارها في الفرق

نقص الشطر من صلاة المسافر الرباعية

وأما نقصه الشطر من صلاة المسافر الرباعية دون الثلاثية والثنائية ففي غاية المناسبة ، فإن الرباعية تحتل الحذف لطولها بخلاف الثنائية فلو حذف شطرها لاجحف بها ولزالت حكمة الوتر الذي شرع خاتمة العمل . وأما الثلاثية فلا يمكن شطرها ، وحذف ثلثها يخل بها وحذف ثلثها يخرجها عن حكمة شرعها وترأ ، فانها شرعت ثلاثاً لتكون وتر النهار كما قال النبي ﷺ والمغرب وتر النهار فاوتروا صلاة الليل ،

إيجاب الصوم على الحائض دون الصلاة

وأما إيجاب الصوم على الحائض دون الصلاة فمن تمام محاسن الشريعة وحكمتها ورعايتها لمصالح المكلفين ، فإن الحيض لما كان منافياً للعبادة لم يشرع فيه فعلها وكان في صلاتها أيام الطهر ما يغنيها عن صلاة أيام الحيض فيحصل لها مصلحة الصلاة في زمن الطهر لتكررها كل يوم ، بخلاف الصوم فإنه لا يتكرر وهو شهر واحد في العام فلو سقط عنها فعله بالحيض لم يكن لها سبيل إلى تدارك نظيره وفانت عليها مصلحة فوجب عليها أن تصوم شهراً في طهرها لتحصل مصلحة الصوم التي هي من تمام رحمة الله بعبده وإحسانه إليه بشرعه . وبالله التوفيق

الحجاب بين الحرائر والإماء

وأما تحريم النظر إلى العجوز الحرة الشوهاء القبيحة وإباحته إلى الأمة البارة الجمال فكذب على الشارع ؛ فأين حرم الله هذا وأباح هذا ؟ والله سبحانه وتعالى إنما قال (النور ٣٠) : (قل للؤمنين يغضوا من أبصارهم) ولم يطلق الله ورسوله للأعين النظر إلى الإماء البارعات الجمال . وإذا خشي الفتنة بالنظر إلى الأمة حرم عليه بلا ريب

وإنما نشأت الشبهة أن الشارع شرع للحرائر أن يسترن وجوههن عن الأجانب . وأما الإماء فلم يوجب عليهن ذلك ، لكن هذا في إماء الاستخدام والابتدال ، وأما إماء الترسى اللاتي جرت العادة بصونهن وحجبهن فأين أباح الله ورسوله لهن أن يكشفن وجوههن في الأسواق والطرقات ومجامع الناس وأذن للرجال في التمتع بالنظر إليهن ؟ فهذا غلط محض على الشريعة ، وأكد هذا الغلط أن بعض الفقهاء سمع قولهم : أن الحرة كلها عورة إلا وجهها وكفيها ، وعورة الأمة ما لا يظهر غالباً كالبطن والظهر والساق ، فظن أن ما يظهر غالباً حكمه حكم وجه الرجل ، وهذا إنما هو في الصلاة لا النظر . فإن العورة عورتان : عورة في الصلاة

وعورة في النظر فالخبرة لها أن تصلى مكشوفة الوجه والكفين وليس لها أن تخرج في الاسواق
ومجامع الناس كذلك . والله أعلم

قطع السارق دون المختلس والمنتهب والغاصب

وأما قطع يد السارق في ثلاثة دراهم وترك قطع المختلس والمنتهب والغاصب فن تمام
حكمة الشارع أيضا ، فإن السارق لا يمكن الاحتراز منه ، فانه ينقب الدور ويهتك الحرز
ويكسر القفل ولا يمكن صاحب المتاع الاحتراز باكثر من ذلك ، فلو لم يشرع قطعه لسرق
الناس بعضهم بعضا وعظم الضرر واشتدت المحنة بالسراق ، بخلاف المنتهب والمختلس فان المنتهب
هو الذي يأخذ المال جهرة بمرأى من الناس فيمكنهم ان يأخذوا على يديه ويخلصوا حق
المظلوم أو يشهدوا له عند الحاكم ، وأما المختلس فانه انما يأخذ المال على حين غفلة من
ماله وغيره فلا يخلو من نوع تقريظ يمكن به المختلس من اختلاسه ، والا فمع كمال التحفظ
والتيقظ لا يمكنه الاختلاس ، فليس كالسارق بل هو بالخائن أشبه . وأيضا فالمختلس انما
يأخذ المال من غير حرز مثله غالبا فانه الذي يغافلك ويختلس متاعك في حال تخليك عنه
وغفلتك عن حفظه ، وهذا يمكن الاحتراز منه غالبا فهو كالمنتهب . وأما الغاصب فالامر فيه
ظاهر وهو أولى بعدم القطع من المنتهب ، ولكن يسوغ كف عدوان هؤلاء بالضرب والنكال
والسجن الطويل والعقوبة بأخذ المال كما سيأتي

فان قيل : فقد وردت السنة بقطع جاحد العارية ، وغايته انه خائن والمعير سلطه على قبض
ماله ، والاحتراز منه يمكن بأن لا يدفع اليه المال ، فبطل ما ذكرتم من الفرق

قيل : لعمر الله لقد صح الحديث بأن امرأة كانت تستعير المتاع وتجده فأمر بها النبي
ﷺ فقطعت يدها ، فاختلف الفقهاء في سبب القطع هل كان سرقتها وعرفها الراوى بصفقتها
لان المذكور سبب القطع كما يقوله الشافعي وأبو حنيفة ومالك ؟ أو كان السبب المذكور
هو سبب القطع كما يقوله أحمد ومن وافقه ؟ ونحن في هذا المقام لا نتنصر لمذهب معين البتة ،
فان كان الصحيح قول الجمهور اندفع السؤال ، وان كان الصحيح هو القول الآخر فوافقته
للقياس والحكمة والمصلحة ظاهر جداً ، فان العارية من مصالح بني آدم التي لا بد لهم منها ولا
غنى لهم عنها ، وهي واجبة عند حاجة المستعير وضرورته اليها اما باجرة أو مجاناً ، ولا يمكن
المعير كل وقت أن يشهد على العارية ، ولا يمكن الاحتراز بمنع العارية شرعاً وعادة وعرفاً ،
ولا فرق في المعنى بين من توصل الى أخذ متاع غيره بالسرقة وبين من توصل اليه بالعارية
وجردها ، وهذا بخلاف جاحد الوديعة فان صاحب المتاع فرط حيث ائتمنه

حكمة قطع اليد في ربع دينار

وجعل ديتها خمسمائة دينار

وأما قطع اليد في ربع دينار وجعل ديتها خمسمائة دينار فن أعظم المصالح والحكمة ، فانه احتاط في الموضعين الاموال والاطراف : ففقطعهما في ربع دينار حفظاً للاموال ، وجعل ديتها خمسمائة دينار حفظاً لها وصيانة . وقد أورد بعض الزائدة هذا السؤال وضمنه بيتين فقال :

يد بخمس مشين عسجد وديت اما بالها قطعت في ربع دينار
تناقض ما لنا الا السكوت له ونستجير بمولانا من النار

فأجابه بعض الفقهاء بأنها كانت ثمينة لما كانت أمينة ، فلما خانت هانت . . وضمنه الناظم قوله :

يد بخمس مشين عسجد وديت لكننا قطعت في ربع دينار
حمية الدم أغلاها ، وأرخصها خيانة المال فانظر حكمة الباري
وروى أن الشافعي (١) رحمه الله أجاب بقوله :

هناك مظلومة غالت بقيمتها وهما ظلمت هانت على الباري
وأجاب شمس الدين الكردي بقوله :

قل للمعري عار أيما عار جهل الفتى وهو عن ثوب التقى عار
لا نقدحن زناد الشعر عن حكم شعائر الشرع لم نقدح بأشعار
فقيمة اليد نصف الالف من ذهب فان تعدت فلا تسوى بدینار

وأما تخصيص القطع بهذا القدر فلانه لا بد من مقدار يجعل ضابطاً لوجوب القطع اذ لا يمكن أن يقال يقطع بسرقة فلس أو حبة حنطة أو تمر ولا تأتي الشريعة بهذا وتنزه حكمة الله ورحمته واحسانه عن ذلك فلا بد من ضابط ، وكانت الثلاثة الدراهم أول مراتب الجمع وهي مقدار ربع دينار . وقال ابراهيم النخعي وغيره من التابعين : كانوا لا يقطعون في الشيء التافه فان عادة الناس التصاح في الشيء الحقير من أموالهم اذ لا يلحقهم ضرر بفقدته . وفي

(١) كذا في النسختين المطبوعتين بمصر . وانظر تفصيل الموضوع في كتاب (أبو الغلاء وما اليه)

التقدير بثلاثة دراهم حكمة ظاهرة فانها كفاية المقتصد في يومه له ولمن يموه غالباً ، وقوت اليوم للرجل وأهله له خطر عند غالب الناس . وفي الاثر المعروف « من أصبح آمناً في سربه » (١) ، معافى في بدنه ، عنده قوت يومه ، فكأنما حيزت له الدنيا بحذافيرها (٢) ،

ايجاب حد الفرية في القذف بالزنا

دون القذف بالكفر

وأما ايجاب حد الفرية على من قذف غيره بالزنا دون الكفر ففي غاية المناسبة ، فان القاذف غيره بالزنا لا سبيل للناس الى العلم بكذبه فجعل حد الفرية تكذيباً له وتبرئة لعارض المقدوف وتعظيماً لشأن هذه الفاحشة التي يجلد من رمى بها مسلماً . وأما من رمى غيره بالكفر فان شاهد حال المسلم واطلاع المسلمين عليه كاف في تكذيبه ولا يلحقه من العار بكذبه عليه في ذلك ما يلحقه بكذبه عليه في الرمي بالفاحشة ، ولا سيما ان كان المقدوف امرأة فان العار والمهرة التي تلحقها بقذفه بين أهلها وتشعب ظنون الناس وكونهم بين مصدق ومكذب لا يلحق مثله بالرمي بالكفر

الاكتفاء في القتل بشاهدين

دون الزنا

وأما اكتفاؤه في القتل بشاهدين دون الزنا ففي غاية الحكمة والمصلحة ، فان الشارع احتاط للقصاص والدماء واحتاط لحد الزنا ، فلم يقبل في القتل الا أربعة لضاعت الدماء وتوائب العادون وتجروا على القتل . وأما الزنا فانه بالغ في ستره كما قدر الله ستره فاجتمع على ستره شرع الله وقدره ، فلم يقبل فيه الا أربعة يصفون الفعل وصف مشاهدة ينتفي معها الاحتمال . وكذلك في الاقرار لم يكتف بأقل من أربع مرات حرصاً على ستر ما قدر الله ستره وكره اظهاره والتسكلم به وتوعد من يحب إشاعته في المؤمنين بالعذاب الاليم في الدنيا والآخرة

(١) السرب بكسر السين النفس ، يقال : هو واسع السرب ، أى رضى البال

(٢) في سنن ابن ماجه (رقم ٤١٤١ ج ٢ ص ١٣٨٧ بتحقيق الاستاذ فؤاد عبد الباقي) من حديث

سليمة بن عبيد الله بن محصن الأنصاري عن أبيه عن النبي صلى الله عليه وسلم بقريب مما هنا

جلد قاذف الحر

دون العبد

وأما جلد قاذف الحر دون العبد فتفريق لشرعه بين ما فرق الله بينهما بقدره ، فما جعل الله سبحانه العبد كالحُر من كل وجه لا قدرأ ولا شرعاً . وقد ضرب الله سبحانه لعباده الامثال التي أخبر فيها بالتفاوت بين الحر والعبد وانهم لا يرضون ان تساويهم عبيدهم في أرزاقهم . قاله سبحانه فضَّل بعض خلقه على بعض ، وفضل الاحرار على العبيد في الملك وأسبابه والقدرة على التصرف ، وجعل العبد مملوكاً والحر مالكاً ولا يستوى المالك والمملوك . وأما التسوية بينهما في احكام الثواب والعقاب فذلك موجب العدل والاحسان ، فانه يوم الجزاء لا يبقى هناك عبد وحر ولا مالك ولا مملوك

التفريق في العدة

وأما تفريقه في العدة بين الموت والطلاق وعدة الحرة وعدة الامة وبين الاستبراء والعدة مع ان المقصود العلم ببراءة الرحم في ذلك كله فهذا انما يتبين وجهه اذا عرفت الحكمة التي لاجلها شرعت العدة وعرف أجناس العدد وأنواعها

(فاما المقام الاول) ففي شرع العدة عدة حكم : (منها) العلم ببراءة الرحم وان لا يجتمع ماء الواطئين فأكثر في رحم واحد فتختلط الانساب وتفسد ، وفي ذلك من الفساد ما تمنعه الشريعة والحكمة . (ومنها) تعظيم خطر هذا العقد ورفع قدره واطهار شرفه . (ومنها) تطويل زمان الرجعة للمطلق إذ لعله أن يندم وينبئ فيصادف زمناً يتمكن فيه من الرجعة . (ومنها) قضاء حق الزوج واطهار تأثير فحشه في المنع من التزين والتجمل ، ولذلك شرع الاحداد عليه أكثر من الاحداد على الولد والوالد . (ومنها) الاحتياط لحق الزوج ومصلحة الزوجة وحق الولد والقيام بحق الله الذي أوجبه . ففي العدة أربعة حقوق ، وقد أقام الشارع الموت مقام الدخول في استيفاء المعقود عليه ، فان النكاح مدته العمر ولهذا أقيم مقام الدخول في تكميل الصداق وفي تحريم الريبة عند جماعة من الصحابة ومن بعدهم كما هو مذهب زيد بن ثابت واحمد في احدي الروايتين عنه . فليس المقصود من العدة مجرد براءة الرحم بل ذلك من بعض مقاصدها وحكمها

(المقام الثاني) في اجناسها ، وهي أربعة في كتاب الله ، وخامس بسنة رسول الله ﷺ :

(الجنس الاول) أمُّ باب العدة (الطلاق ٤) : ﴿وأولاتُ الاحمالِ أجلن أن يضعن حملن﴾
 (الثاني) البقرة ٢٣٤ : ﴿والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة
 اشهر وعشرا﴾ . (الثالث) البقرة ٢٢٨ ﴿والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء﴾ .
 (الرابع) الطلاق ٤ ﴿واللأني يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر﴾
 (الخامس) قول النبي ﷺ : لا توطأ حامل حتى تضع ، ولا حائل حتى تستبرئ بحیضة ،

ومقدم هذه الاجناس كلها الحاکم عليها كلها وضع الحمل ، فاذا وجد فالحكم له ولا
 التفات الى غيره ، وقد كان بين الساف نزاع في المتوفى عنها أنها تتربص أبعد الاجلين ثم
 حصل الاتفاق على انقضائها بوضع الحمل . وأما عدة الوفاة فتجب بالموت سواء دخل بها
 أو لم يدخل كما دل عليه عموم القرآن والسنة الصحيحة واتفاق الناس ، فان الموت لما كان
 انتهاء العقد وانقضائه استقرت به الاحكام من التوارث واستحقاق المهر ، وليس المقصود
 بالعدة ههنا مجرد استبراء الرحم كما ظنه بعض الفقهاء ، لوجوبها قبل الدخول ، ولحصول
 الاستبراء بحیضة واحدة ، ولاستواء الصغيرة والآيسة وذوات القروء في مدتها

فلما كان الامر كذلك قالت طائفة : هي تعبد محض لا يعقل معناه ، وهذا باطل لوجوه :
 (منها) انه ليس في الشريعة حكم واحد الا وله معنى وحكمة يعقله من عقله ويخفى على من
 خفى عليه . (ومنها) ان العدد ليست من باب العبادات المحضة فانها تجب في حق الصغيرة
 والكبيرة والعاقلة والمجنونة والمسلمة والذمية ، ولا تقتصر الى نية . (ومنها) أن رعاية
 حق الزوجين والولد والزوج الثاني ظاهر فيها . (فالصواب) أن يقال هي حريم لا نقضاء
 النكاح لما كمل ، ولهذا تجد فيها رعاية حق الزوج وحرمة له . ألا ترى ان النبي ﷺ كان من
 احترامه ورعاية حقوقه تحريم نسائه بعده ، ولما كانت نساؤه في الدنيا هن نساؤه في الآخرة
 قطعاً لم يحل لأحد أن يتزوج بهن بعده ، بخلاف غيره فان هذا ليس معلوماً في حقه ، فلو
 حرمت المرأة على غيره لتضررت ضرراً محققاً بغير نفع معلوم ، ولكن لو تأملت على أولادها
 كانت محودة على ذلك . وقد كانوا في الجاهلية يبالغون في احترام حق الزوج وتعظيم حريم
 هذا العقد غاية المبالغة من تربص سنة في شريائها وحشش بيتها ، تخفف الله عنهم ذلك
 بشريعته التي جعلها رحمة وحكمة ومصلحة ونعمة ، بل هي من أجل نعمه عليهم على الاطلاق
 فله الحمد كما هو أهله . وكانت أربعة اشهر وعشرا على وفق الحكمة والمصلحة ، اذ لا بد من
 مدة مضروبة لها ، وأولى المدد بذلك المدة التي يعلم فيها وجود الولد وعدمه . فانه يكون
 اربعين يوماً نطفة ثم اربعين علقة ثم اربعين مضغة فهذه أربعة أشهر ثم ينفخ فيه الروح
 في الطور الرابع فقدر بعشرة أيام لتظهر حياته بالحركة ان كان ثم حمل

وأما عدة الطلاق فلا يمكن تعليلها بذلك لأنها إنما تجب بعد المسيس بالاتفاق ، ولا براءة الرحم لأنه يحصل بحيضة كالاستبراء ، وإن كان براءة الرحم بعض مقاصدها ، ولا يقال هي تعبد لما تقدم

وإنما يتبين حكمها إذا عرف ما فيها من الحقوق : ففيها حق لله وهو امتثال أمره وطلب مرضاته ، وحق للزوج المطلق وهو اتساع زمن الرجعة له ، وحق للزوجة وهو استحقاقها للنفقة والسكنى ما دامت في العدة ، وحق للولد وهو الاحتياط في ثبوت نسبه وإن لا يختلط بغيره ، وحق للزوج الثاني وهو أن لا يسبق ماءه زرع غيره . ورتب الشارع على كل واحد من هذه الحقوق ما يناسبه من الأحكام : فرتب على رعاية حقه هو لزوم المنزل وانها لا تخرج ولا تخرج . هذا موجب القرآن ومنصوص إمام أهل الحديث وإمام أهل الرأي . ورتب على حق المطلق تمكينه من الرجعة ما دامت في العدة . وعلى حقها استحقاق النفقة والسكنى . وعلى حق الولد ثبوت نسبه وإلحاقه بأبيه دون غيره . وعلى حق الزوج الثاني دخوله على بصيرة ورحم برىء غير مشغول بولد لغيره . فكان في جعلها ثلاثة قروء رعاية لهذه الحقوق وتكميل لها .

وقد دل القرآن على أن العدة حق للزوج عليها بقوله (الاحزاب ٤٩) : ﴿ يا أيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها ﴾ فهذا دليل على أن العدة للرجل على المرأة بعد المسيس وقال تعالى (البقرة ٢٢٨) : ﴿ وبعولتهن أحق بردهن في ذلك إن أرادوا إصلاحا ﴾ فجعل الزوج أحق بردها في العدة ، فإذا كانت العدة ثلاثة قروء أو ثلاثة أشهر ، طالت مدة التربص لينظر في أمرها هل يمسكها بمعروف أو يسرحها بإحسان . كما جعل الله سبحانه وتعالى للمسولى تربص أربعة أشهر لينظر في أمره هل ينفى أو يطلق ؟ وكما جعل مدة تسيير الكفار أربعة أشهر لينظروا في أمرهم ويختاروا لأنفسهم

فإن قيل : هذه العلة باطلة ، فإن المختلعة والمفسوخ نكاحها بسبب من الأسباب والمطلقة ثلاثاً والموطوءة بشبهة والمزنى بها تعتد بثلاثة أقراء ولا رجعة هناك ، فقد وجد الحكم بدون علة وهذا يبطل كونها علة . قيل : شرط النقص أن يكون الحكم في صور ثابتاً بنصر أو إجماع ، وأما كونه قولاً لبعض العلماء فلا يكفي في النقص به . وقد اختلف الناس في عدة المختلعة فذهب إسحاق وأحمد في أصح الروايتين عنه دليلاً أنها تعتد بحيضة واحدة وهو مذهب عثمان بن عفان وعبد الله بن عباس ، وقد حكى إجماع الصحابة ولا يعلم لها مخالف . وقد دلت عليه سنة رسول الله ﷺ الصحيحة دلالة صريحة . وعذر من خالفها أنها لم تبلغه أو لم

تصح عنده أو ظن الاجماع على خلاف موجبها . وهذا القول هو الراجح في الاثر والنظر
أما رجحانه أثراً فإن النبي ﷺ لم يأمر المختلعة قط أن تعتد بثلاث حيض ، بل قد روى
أهل السنن عنه من حديث الرُّبَيْع بنت مُعَوِّذ أن ثابت بن قيس ضرب امرأته فمكسر
يها وهي جميلة بنت عبد الله بن أبي قاتٍ أخوها يشتكى إلى رسول الله ﷺ ، فأرسل رسول
الله ﷺ إلى ثابت فقال : خذ الذي لها عليك وخلّ سبيلها ، قال : نعم . فأمرها رسول الله
ﷺ أن تتربص حيضة واحدة وتلحق بأهلها . وذكر أبو داود والنسائي من حديث ابن
عباس رضي الله عنه أن امرأة ثابت بن قيس اختلعت من زوجها فأمرها النبي ﷺ أو أمرت
أن تعتد بحيضة ، قال الترمذي الصحيح أنها أمرت أن تعتد بحيضة . وهذه الأحاديث لها
طرق يصدق بعضها بعضاً

وأعل الحديث بعلمين : (أحدهما) إرساله ، و (الثانية) أن الصحيح فيه أمرت بحذف
تفاعل . والعلمتان غير مؤثرتين فإنه قد روى من وجوه متصلة ، ولا تعارض بين أمرت
وأمرها رسول الله ﷺ ، اذ من المحال أن يكون الأمر لها بذلك غير رسول الله ﷺ في
حياته ، وإذا كان الحديث قد روى بلفظ محتمل ولفظ صريح يفسر المحتمل ويبينه فكيف
يحمل المحتمل معارضاً للفسر بل مقدماً عليه ؟ ثم يكفي في ذلك فتاوى أصحاب رسول الله ﷺ .
قال أبو جعفر النحاس في كتاب النسخ والمنسوخ : هو اجماع من الصحابة . وأما اقتضاء
النظر له فإن المختلعة لم تبقي لزوجها عليها عدة ، وقد ملكت نفسها وصارت أحق ببضعها فلما
أن تزوج بعد براءة رحمها فصارت العدة في حقها بمجرد براءة الرحم . وقد رأينا الشريعة
جاءت في هذا النوع بحيضة واحدة كما جاءت بذلك في المسبية والمملوكة بعقد معاوضة أو تبرع
والمهاجرة من دار الحرب ، ولا ريب أنها جاءت بثلاثة أقراء في الرجعية ، والمختلعة فرع متردد
بين هذين الاصلين فينبغي إلحاقها بأشبههما بها ، فنظرنا فإذا هي بذوات الحيضة أشبه

ومما يبين حكمة الشريعة في ذلك أن الشارع قسم النساء الى ثلاثة أقسام : (أحدها)
المفارقة قبل الدخول فلا عدة عليها ولا رجعة لزوجها فيها ، (الثاني) المفارقة بعد الدخول إذا
كان لزوجها عليها رجعة فجعل عدتها ثلاثة قروء ، ولم يذكر سبحانه العدة بثلاثة قروء إلا
في هذا القسم كما هو مصرح به في القرآن في قوله تعالى (البقرة ٢٢٨) : (والمطلقات يتربصن
بأنفسهن ثلاثة قروء ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهن أن كن يؤمن بالله واليوم
الآخر ، وبعواتهن أحق بردهن في ذلك أن أرادوا اصلاحاً) وكذلك في سورة الطلاق لما ذكر
الاعتداد بالاشهر الثلاثة في حق من اذا بلغت أجلها خسر زوجها بين امساك بمعروف أو

مفارقتهما بإحسان ، وهى الرجعية قطعاً ، فلم يذكر الأقراء أو بدلها فى حق بائن البتة .
 (القسم الثالث) من بانء عن زوجها وانقطع حقه عنها بسبب أو هجرة أو خلع ، فجعل
 عدتها حيضة للاستبراء ، ولم يجعلها ثلاثاً اذ لا رجعة للزوج ، وهذا فى غاية الظهور والمناسبة
 وأما الزانية والموطوءة بشبهة فوجب الدليل أنها تستبرأ بحيضة فقط ونص عليه أحد فى
 الزانية واختاره شيخنا فى الموطوءة بشبهة وهو الراجح ، وقياسهما على المطلقة الرجعية من
 أبعد القياس وأفسده

(فان قيل) : فب أن هذا قد سلم لكم فيما ذكرتم من الصور فانه لا يسلم معكم فى المطلقة
 ثلاثاً فان الاجماع منعقد على اعتدادها بثلاثة قروء مع انقطاع حق زوجها من الرجعة ،
 والقصد مجرد استبراء رحمها . (قيل) : نعم هذا سؤال وارد ، وجوابه من وجهين :
 (أحدهما) انه قد اختلف فى عدتها هل هى بثلاثة قروء أو بقرء واحد ؟ فالجمهور ، بل الذى
 لا يعرف الناس سواه ، انها ثلاثة قروء . وعلى هذا فيكون وجهه ان الطلقة الثالثة لما كانت
 من جنس الأولين أعطيت حكمهما ليسكون باب الطلاق كله باباً واحداً فلا يختلف حكمه ،
 والشارع اذا علق الحكم بوصف لمصلحة عامة لم يكن تخلف تلك المصلحة والحكمة فى بعض
 الصور مانعاً من ترتب الحكم ، بل هذه قاعدة الشريعة وتصرفها فى مصادرها ومواردها .
 (الوجه الثانى) ان الشارع حرّمها عليه حتى تنكح زوجاً غيره عقوبة له ، ولعن المحلل
 والمحلل له لمناقضتهما ما قصده الله سبحانه من عقوبته . وكان من تمام هذه العقوبة أن طول
 مدة تحريمها عليه فكان ذلك أبلغ فيما قصده الشارع من العقوبة ، فانه اذا علم انها لا تحل له
 حتى تعتد بثلاثة قروء ثم يتزوجها آخر بنكاح رغبة مقصود لا تحليل موجب للعة ويفارقها
 وتعتد من فراقه ثلاثة قروء أخر طال عليه الانتظار وعيل صبره فأمسك عن الطلاق الثلاث ،
 وهذا واقع على وفق الحكمة والمصلحة والزجر ، فكان التربص بثلاثة قروء فى الرجعية
 نظراً للزوج ومراعاة لمصلحته لما لم يوقع الثالثة المحرمة لها ، وههنا كان تربصاً عقوبة له وزجراً
 لما أوقع الطلاق المحرم لما أحل الله له ، وأكدت هذه العقوبة بتحريمها عليه الا بعد زوج
 وإصابة وتربص ثان

(وقيل) بل عدتها حيضة واحدة وهى اختيار أبى الحسين بن اللبان ، فان كان مسبوقاً
 بالاجماع فالصواب اتباع الاجماع وان لا يلتفت الى قوله ، وان لم يكن فى المسئلة اجماع فقوله
 قوى ظاهر . والله أعلم

فان قيل : فقد جاءت السنة بأن الخيرة تعتد ثلاث حيض كما رواه ابن ماجه من حديث

عائشة قالت : أمرت بريرة أن تعتد ثلاث حيض . قيل : ما أصرحه من حديث لو ثبت ، ولكنه حديث منكّر بأسناد مشهور . وكيف يكون عند أم المؤمنين هذا الحديث وهي تقول الاقراء الاطهار . فان صح هذا الحديث وجب القول به ولم تسمع مخالفته ويكون حكمه حكم المطلقة ثلاثاً في اعتدادها بثلاثة قروء ، ولا رجعة لزوجها عليها ، فان الشارع يخص بعض الاعيان والافعال والازمان والاماكن ببعض الاحكام وان لم يظهر لنا موجب التخصيص ، فكيف وهو ظاهر في مسألة المخيرة ، فانها لو جعلت عدتها حيضة واحدة لبادرت الى الزوج بعدها وأيس منها زوجها ، فاذا جعلت ثلاث حيض طال زمن انتظارها وحبسها عن الأزواج ولعلمها تتذكر زوجها فيها وترغب في رجعته ويزول ما عندها من الوحشة . ولو قيل ان اعتداد المختلعة بثلاث حيض لهذا المعنى بعينه لكان حسناً على وفق حكمة الشارع ، ولكن هذا مفقود في المسبية والمهاجرة والزانية والموطوءة بشبهة

فان قيل : فهب أن هذا كله قد سلم لكم فكيف يسلم لكم في الآيسة والصغيرة التي لا يوطأ مثلها ؟ قيل : هذا انما يرد على من جعل علة العدة مجرد براءة الرحم فقط ، ولهذا أجابوا عن هذا السؤال بأن العدة ههنا شرعت تعبدأ محضاً غير معقول المعنى . وأما من جعل هذا بعض مقاصد العدة وأن لها مقاصد أخرى من تكميل شأن هذا العقد واحترامه واطهار خطره وشرفه فجعل له حريم بعد انقطاعه بموت أو فرقة فلا فرق في ذلك بين الآيسة وغيرها ، ولا بين الصغيرة والكبيرة ، مع أن المعنى الذي طوّلت له العدة في الحائض في الرجعية والمطلقة ثلاثاً موجود بعينه في حق الآيسة والصغيرة ، وكان مقتضى الحكمة التي تضمنت النظر في مصلحة الزوج في الطلاق الرجعي وعقوبته وزجره في الطلاق المحرم التسوية بين النساء في ذلك وهذا ظاهر جداً . وبالله التوفيق

تحريم المرأة على الزوج بعد الطلاق الثلاث

وإباحتها بعد نكاحها للثاني

وأما تحريم المرأة على الزوج بعد الطلاق الثلاث وإباحتها له بعد نكاحها للثاني فلا يعرف حكمه إلا من له معرفة بأسرار الشريعة وما اشتملت عليه من الحكم والمصالح الكلية . فنقول وبالله التوفيق :

لما كان إباحة فرج المرأة للرجل بعد تحريمه عليه ومنعه منه من أعظم نعم الله عليه وإحسانه إليه كان جديراً بشكر هذه النعمة ومراعاتها والقيام بحقوقها وعدم تعريضها للزوال

وتنوعت الشرائع في ذلك بحسب المصالح التي عليها الله في كل زمان ولكل أمة ، فجاءت شريعة التوراة بإباحتها له بعد الطلاق ما لم تتزوج ، فإذا تزوجت حرمت عليه ولم يبق له سبيل إليها ، وفي ذلك من الحكمة والمصلحة ما لا يخفى ، فإن الزوج إذا علم أنه إذا طلق المرأة وصار أمرها بيدها وأن لها أن تنكح غيره وأنها إذا نكحت غيره حرمت عليه أبداً كلن تمسكه بها أشد وحذره من مفارقتها أعظم . وشريعة التوراة جاءت بحسب الأمة الموسوية ، فيها من الشدة والاصر ما يناسب حالها . ثم جاءت شريعة الانجيل بالمنع من الطلاق بعد الزوج البتة ، فإذا تزوج بامرأة فليس له أن يطلقها . ثم جاءت الشريعة الكاملة الفاضلة المحمدية التي هي أكمل شريعة نزلت من السماء على الإطلاق وأجلها وأفضلها وأعلاها وأقومها بمصالح العباد في المعاش والمعاد بأحسن من ذلك كله وأكمله وأوفقه للعقل والمصلحة ، فأن الله سبحانه وتعالى أكمل لهذه الأمة دينها وأتم عليها نعمته وأباح لها من الطيبات ما لم يباح لأمة غيرها . فأباح الرجل أن ينكح من أطايب النساء أربعاً ، وأن يتسرى من الاماء بما يشاء ، وليس التسرى في شريعة أخرى غيرها ، ثم أكمل لعبده شرعه وأتم عليه نعمته بأن ملكه أن يفارق امرأته ويأخذ غيرها ، إذ لعل الأولى لا تصلح له ولا توافقه فلم يجعلها غلا في عنقه وقيدا في رجله واصرا على ظهره ، وشرع له فراقها على أكمل الوجوه لها وله بأن يفارقها واحدة ثم تربص ثلاثة قروء ، والغالب انها في ثلاثة أشهر ، فان تآقت نفسه اليها وكان له فيها رغبة وصرف مقلب القلوب قلبه الى محبتها وجد السبيل إلى ردها بمكناً والباب مفتوحاً فراجع حبيبته واستقبل أمره وعاد إلى يده ما أخرجه يد الغضب ونزغات الشيطان منها ، ثم لا يؤمن غلبات الطباع ونزغات الشيطان من المعاودة فمكن من ذلك أيضا مرة ثانية ، ولعلها أن تذوق من مرارة الطلاق وخراب البيت ما يمنعها من معاودة ما بغضبه ويذوق هو من ألم فراقها ما يمنعه من التسرع إلى الطلاق . فإذا جاءت الثالثة جاء ما لا مرد له من أمر الله ، وقيل له : قد اندفعت حاجتك بالمرّة الأولى والثانية ولم يبق لك عليها بعد الثالثة سبيل . فإذا علم أن الثالثة فراق بينه وبينها ، وأنها القاضية ، أمسك عن ايقاعها . فانه إذا علم انها بعد الثالثة لا تحل له إلا بعد تربص ثلاثة قروء وتزوج بزواج واغب في نكاحها وامساكها ، وان الأول لا سبيل له اليها حتى يدخل بها الثاني دخولا كاملا يذوق فيه كل واحد منهما مُعَسِيلة صاحبه بحيث يمنعهما ذلك عن تعجيل الفراق ، ثم يفارقها بموت أو طلاق أو خلع ثم تعتد من ذلك عدة كاملة تبين له حينئذ بأسه بهذا الطلاق الذي هو من أبغض الحلال الى الله ، وعلم كل واحد منهما انه لا سبيل له الى العود بعد الثالثة لا باختياره ولا باختيارها ، وأكد هذا المقصود بأن لعن الزوج الثاني اذا لم ينكح نكاح رغبة يقصد فيه

الامساك بل نكح نكاح تحليل ، ولعن الزوج الأول اذا ردها بهذا النكاح بل ينكحها الثاني كما نكحها الأول ويطلقها كما طلقها الأول ، وحينئذ فتباح للأول كما تباح لغيره من الأزواج . وأنت اذا وازنت بين هذا وبين الشريعتين المنسوختين ووازنت بينه وبين الشريعة المبدلة المبيحة ما لعن الله ورسوله فاعله تبين لك عظمة هذه الشريعة وجلالتها وهيمنتها على سائر الشرائع وأنها جاءت من أكمل الوجوه وأتمها وأحسنها وأنفعها للخلق ، وأن الشريعتين المنسوختين خير من الشريعة المبدلة ، فان الله سبحانه وتعالى شرعهما في وقت ولم يشرع المبدلة أصلاً . وهذه الدقائق ونحوها مما يختص الله سبحانه وتعالى بفهمها من يشاء ، فمن وصل إليها فليحمد الله ومن لم يصل إليها فليسلم لأحكم الحاكمين وأعلم العالمين ، وليعلم ان شريعته فوق عقول العقلاء ، ووفق فطر الالباء .

وقل للعيون الرُّمْد لا تتقدمي الى الشمس واستغشي ظلام الليالي
وسامح ولا تنكر عليها واخلها وان أنكرت حقاً فقل خل ذا ليا

غيره :

عاب التفقه قوم لا عقول لهم وما عليه اذا عابوه من ضرر
ما ضر شمس الضحى والشمس طالعة أن لا يرى ضوئها من ليس ذا بصر

تخصيص الأعضاء الظاهرة بالوضوء

وأما إيجابه لغسل المواضع التي لم تخرج منها الريح واسقاطه غسل الموضع الذي خرجت منه فإوافقته للحكمة وما أشده مطابقة للفقرة ، فان حاصل السؤال : لم كان الوضوء في هذه الأعضاء الظاهرة دون باطن المقعدة أولى بالوضوء من الوجه واليدين والرجلين ! وهذا سؤال معكوس من قلب منكوس . فان من محاسن الشريعة أن كان الوضوء في الأعضاء الظاهرة المكشوفة وكان أحقها به امامها ومقدمها في الذكر والفعل وهو الوجه الذي نظافته ووضاءته عنوان على نظافة القلب ، وبعده اليدين وهما آلة البطش والتناول والأخذ فهما أحق الأعضاء بالنظافة والنزاهة بعد الوجه . ولما كان الرأس يجمع الحواس وأعلى البدن وأشرفه كان أحق بالنظافة ، لكن لو شرع غسله في الوضوء لعظمت المشقة واشتدت البلية فشرع مسح جميعه وأقامه مقام غسله تخفيفاً ورحمة كما أقام المسح على الخفين مقام غسل الرجلين

ولعل قائل يقول : وما يجزىء مسح الرأس والرجلين من الغسل والنظافة ؟ ولم يعلم

هذا القائل أن إمساس العضو بالماء - امتثالاً لأمر الله وطاعة له وتعبداً - يؤثر في نظافته وطهارته ما لا يؤثر غسله بالماء والسدر بدون هذه النية . والتحاكم في هذا إلى الذوق السليم والطبع المستقيم ، كما أن ممسك الوجه بالتراب (١) امتثالاً للأمر وطاعة وعبودية تنكسبه وضاعة ونظافة وبهجة تبدو على صفحاته للناظرين ، ولما كانت الرجل تمس الأرض غالباً وتباشر من الأدناس ما لا تباشره بقية الأعضاء كانت أحق بالغسل . ولم يوفق للفهم عن الله ورسوله من اجترأ بمسحها من غير حائل . فهذا وجه اختصاص هذه الأعضاء بالوضوء . من بين سائر ما من حيث المحسوس . وأما من حيث المعنى فهذه الأعضاء هي آلات الأفعال التي يباشر بها العبد ما يريد فعله وبها يُعصى الله سبحانه وبطاع . فاليد تبطش والرجل تمشي والعين تنظر والأذن تسمع واللسان يتكلم . فكان في غسل هذه الأعضاء امتثالاً لأمر الله وإقامة لعبوديته ما يقتضى إزالة ما لحقها من درن المعصية ووسخها ، وقد أشار صاحب الشرع عليه السلام إلى هذا المعنى بعينه حيث قال في الحديث الصحيح الذي رواه مسلم في صحيحه عن عمرو بن عبسة قال : قلت يا رسول الله حدثني عن الوضوء . قال : ما منكم من رجل يقرب وضوءه فيتمضمض ويستنشق فينثر إلا خرت خطايا وجهه من أطراف لحيته مع الماء ، ثم يغسل يديه إلى المرفقين إلا خرت خطايا يديه من أنامله ، ثم يمسح برأسه إلا خرت خطايا رأسه من أطراف شعره مع الماء ، ثم يغسل قدميه إلى الكعبين إلا خرت خطايا رجلاه من أنامله مع الماء ، فإن هو قام فصلى فحمد الله وأثنى عليه ومجده بالذي هو أهله - أو هوله أهل - وفرغ قلبه لله إلا انصرف من خطيئته كهيئته يوم ولدته أمه ، وفي صحيح مسلم أيضاً عن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : إذا توضأ العبد المسلم - أو المؤمن - فغسل وجهه خرج من وجهه كل خطيئة نظر إليها بعينه مع الماء أو مع آخر قطر الماء ، فإذا غسل يديه خرج من يديه كل خطيئة كان بطشتها يده مع الماء أو مع آخر قطر الماء ، فإذا غسل رجليه خرجت كل خطيئة مشتها رجلاه مع الماء أو مع آخر قطر الماء ، حتى يخرج نقياً من الذنوب ، وفي مسند الإمام أحمد عن عقبة بن عامر قال : سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول : رجلان من أمتي يقوم أحدهما من الليل يعالج نفسه إلى الطهور وعليه عقد فيتوضأ فإذا وضأ يديه انحلت عقدة وإذا وضأ رجليه انحلت عقدة ، فيقول الرب عز وجل للذين وراء الحجاب : انظروا إلى عبدي هذا يعالج نفسه ، ما سألتني عبدي هذا فهو له ، وفيه أيضاً عن أبي أمامة يرفعه : أيما رجل قام إلى وضوئه يريد الصلاة ثم غسل كفيه نزلت خطيئته من كفيه مع أول

(١) ممسكه في التراب ممكاً من باب نفخ دلحكته به . والمراد بذلك التيمم

قطرة ، فإذا تَمَضَّمض واستنشق واستنثر نزلت خطيئته من لسانه وشفّيته مع أول قطرة ، فإذا غسل وجهه نزلت خطيئته من سمعه وبصره مع أول قطرة ، فإذا غسل يديه إلى المرفقين ورجليه إلى الكعبين سلم من كل ذنب هو له ومن كل خطيئة كهيئته يوم ولدته أمه ، فإذا قام إلى الصلاة رفع الله بها درجته ، وإن قعد قعد سالماً ، وفيه أن مقصود المضمضة كقصود غسل الوجه واليدين سواء ، وإن حاجة اللسان والشفّتين إلى الغسل كحاجة بقية الأعضاء .

فإن أنكس قلباً وأفسد قطرة وأبطل قياساً عن يقول أن غسل باطن المقعدة أولى من غسل هذه الأعضاء ، وإن الشارع فرق بين المتماثلين ، هذا إلى ما في غسل هذه الأعضاء ، المقارن لنية التعبد لله ، من انشراح القلب وقوته واتساع الصدر وفرح النفس ونشاط الأعضاء . فتميزت عن سائر الأعضاء بما أوجب غسلها دون غيرها . وبالله التوفيق

اعتبار توبة المحارب قبل القدرة عليه

دون غيره

وأما اعتبار توبة المحارب قبل القدرة عليه دون غيره فيقال :

أين في نصوص الشارع هذا التفريق ؟ بل نصه على اعتبار توبة المحارب قبل القدرة عليه إما من باب التنبيه على اعتبار توبة غيره بطريق الأولى فإنه إذا دفعت توبته عنه حد حرابته مع شدة ضررها وتعديه فلأن تدفع التوبة ما دون حد الحراب بطريق الأولى والآخرى ، وقد قال الله تعالى (الانفال ٣٨) : ﴿ قل للذين كفروا إن ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف ﴾ وقال النبي ﷺ : التائب من الذنب كمن لا ذنب له ، والله تعالى جعل الحدود عقوبة لأرباب الجرائم ورفع العقوبة عن التائب شرعاً وقدراً فليس في شرع الله ولا في قدره عقوبة تائب للبتة ، وفي الصحيحين من حديث أنس قال : كنت مع النبي ﷺ لجاء رجل فقال : يا رسول الله إنني أصبت حدا فأقمه عليّ — قال : ولم يسأله عنه — فحضرت الصلاة فصلى مع النبي ﷺ فلما قضى النبي ﷺ الصلاة قام إليه الرجل فأعاد قوله ، قال : أليس قد صليت معنا ؟ قال : نعم . قال : فإن الله عز وجل قد غفر لك ذنبك ، فهذا لما جاء تائباً بنفسه من غير أن يطلب غفر الله له ولم يقم عليه الحد الذي اعترف به ، وهو أحد القوانين في المسألة ، وهو إحدى الروايتين عن أحمد ، وهو الصواب

فإن قيل : فاعزّه جاء تائباً والغامدية جاءت تائبة ، وأقام عليهما الحد ؟ قيل لا ريب

انهما جاءا تائبين ولاريب أن الحد أقيم عليهما ، وبهما احتج أصحاب القول الآخر . وسألت شيخنا عن ذلك فأجاب بما مضمونه : ان الحد مطهر وان التوبة مطهرة وهما اختارا التطهير بالحد على التطهير بمجرد التوبة وأبيا إلا أن يظهر بالحد فأجابهما النبي ﷺ إلى ذلك ، وأرشد الى اختيار التطهير بالتوبة على التطهير بالحد ، فقال في حق ما عزمه هلا تركتموه يتوب فيتوب الله عليه ، ولو تعين الحد بعد التوبة لما جاز تركه بل الامام مخير بين أن يتركه كما قال لصاحب الحد الذي اعترف به ، اذهب فقد غفر الله لك ، وبين أن يقيمه كما أقامه على ما عزم والغامدية لما اختارا اقامته وأبيا إلا التطهير به ، ولذلك ردهما النبي ﷺ مرارا وهما يأبيان الا اقامته عليهما . وهذا المسلك وسط بين مسلك من يقول لا تجوز اقامته بعد التوبة البتة وبين مسلك من يقول لا أثر للتوبة في اسقاطه البتة . واذا تأملت السنة رأيتها لا تدل إلا على هذا القول الوسط . والله أعلم

رواية العبد مقبولة دون شهادته

وأما قوله : وقبل شهادة العبد عليه ﷺ بأنه قال كذا وكذا ، ولم يقبل شهادته على واحد من الناس بأنه قال كذا وكذا ، فمضمون السؤال ان رواية العبد مقبولة دون شهادته (والجواب) انه لا يلزم الشارع قول فقيه معين ، ولا مذهب معين ، وهذا المقام لا ينتصر فيه الا لله ورسوله ﷺ فقط . وهذا السؤال كذب على الشارع ، فانه لم يأت عنه حرف أنه قال : لا تقبلوا شهادة العبد بل ردوها ولو كان عالماً مفتياً فقيهاً من أولياء الله ومن أصدق الناس لهجة ، بل الذي دل عليه كتاب الله وسنة رسوله ﷺ واجماع الصحابة والميزان العادل فبول شهادة العبد فيما تقبل فيه شهادة الحر ، فانه من رجال المؤمنين فيدخل في قوله تعالى (البقرة ٢٨٢) : ﴿ واستشهدوا شهيدين من رجالكم ﴾ كما دخل في قوله تعالى (الاحزاب ٤٠) : ﴿ ما كان محمد أباً أحد من رجالكم ﴾ وهو عدل بالنص والاجماع فيدخل في قوله تعالى (الطلاق ٢) : ﴿ وأشهدوا ذوي عدل منكم ﴾ كما دخل في قوله ﷺ : يحمل هذا العلم من كل خلف عدوله ، ويدخل في قوله تعالى (الطلاق ٢) : ﴿ وأقيموا الشهادة لله ﴾ وفي قوله تعالى (البقرة ٢٨٣) : ﴿ ولا تكتموا الشهادة ﴾ وفي قوله تعالى (النساء ١٣٥) : ﴿ يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ﴾ الآية كما دخل في جميع ما فيها من الأوامر ويدخل في قوله ﷺ : فان شهدوا عدل فصوموا وافطروا ، وقال أنس بن مالك : ما علمت أحداً رد شهادة العبد ، رواه الامام أحمد عنه . وهذا أصح من غالب الاجماع التي يدعيها المتأخرون . فالشهادة

على الشارع بأنه أبطل شهادة العبد وردّها شهادة بلا علم ، ولم يأمر الله بردّ شهادة أبدأ وإنما أمر بالتثبت في شهادة الفاسق

أخذ زكاة السوائم دون العوامل

وأما إيجاب الشارع الصدقة في السائمة واسقاطها عن العوامل (١) فقد اختلف في هذه المسألة للاختلاف في الحديث الوارد فيها . وفي الباب حديثان : (أحدهما) حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده يرفعه ، ليس في الابل العوامل صدقة ، رواه الدارقطني من حديث غالب بن عبيد الله عن عمرو . و (الثاني) حديث علي بن أبي طالب رضي الله عنه مرفوعاً ، ليس في البقر العوامل شيء ، رواه أبو داود : حدثنا النفيلي حدثنا زهير حدثنا أبو إسحاق عن عاصم بن ضمرة وعن الحرث عن علي قال زهير : أحسبه عن النبي ﷺ ، ليس في العوامل شيء ، قال أبو داود : وروى حديث النفيلي شعبة وسفيان وغيرهما عن أبي إسحاق عن عاصم بن ضمرة عن علي لم يرفعه . ورواه نعيم بن حماد حدثنا أبو بكر بن عياش عن أبي إسحاق عن عاصم بن ضمرة عن علي موقوفاً ، ليس في الابل العوامل ولا في البقر العوامل صدقة ، ورواه الدارقطني من حديث صقر بن حبيب سمعت أبا رجاء عن ابن عباس عن علي رضي الله عنه موقوفاً . قال ابن حبان : ليس هو من كلام رسول الله ﷺ ، وإنما يعرف بإسناد منقطع نقله الصقر عن أبي رجاء ، وهو يأتي بالمقلوبات . وروى من حديث جابر وابن عباس مرفوعاً وموقوفاً والموقوف أشبه

(وبعد) فللعلماء في المسألة قولان ، فتمال مالك في الموطأ : النواضح والبقر السواني وبقر الحرث أني أرى أن يؤخذ من ذلك كله الزكاة إذا وجبت فيه الصدقة . قال ابن عبد البر : وهذا قول الليث بن سعد ، ولا أعلم أحداً قال به من فقهاء الأمصار غيرهما . وقال الثوري وأبو حنيفة وأصحابه والشافعي وأصحابه والأوزاعي وأبو ثور وأحمد وأبو عبيد وإسحاق وداود : لا زكاة في البقر العوامل ولا الابل العوامل ، وإنما الزكاة في السائمة منها . وروى قولهم ذلك عن طائفة من الصحابة ، منهم علي وجابر ومعاذ بن جبل . وكتب عمر ابن عبد العزيز : انه ليس في البقر العوامل صدقة . وحجة هؤلاء مع الأثر النظر ، فإن ما كان من المال معداً لنفع صاحبه به كشياب بذلته وعبيد خدمته وداره التي يسكنها ودابته التي يركبها وكتبه التي ينتفع بها وينفع غيره فليس فيها زكاة ، ولهذا لم يكن في حلي المرأة الذي

(١) جمع عاملة وهي الابل والبقر التي يستق عليها وتستعمل في بقية الاشغال

تلبسه وتعييره زكاة ، فطرد هذا انه لا زكاة في بقر حرثه وإبله التي يعمل فيها بالدولاب وغيره ، فهذا محض القياس كما انه موجب النصوص . والفرق بينها وبين السائمة ظاهر ، فان هذه مصرية عن جهة النماء الى العمل فهي كالثياب والعبيد والدار . والله تعالى أعلم

القياس في الحرية والأمة

وأما قوله : وجعل الحرية القبيحة الشوهاء تحصن الرجل والأمة البارعة الجنان لانتصانه ، فتعبير سيء عن معنى صحيح ، فان حكمة الشارع اقتضت وجوب حد الزنا على من كملت عليه نعمة الله بالحلال فيتخطاه إلى الحرام ، ولهذا لم يوجب كمال الحد على من لم يحصن ، واعتبر للاحصان أكمل أحواله وهو أن يتزوج بالحرية التي يرغب الناس في مثلها دون الأمة التي لم يبيع الله نكاحها إلا عند الضرورة ، فالنعمة بها ليست كاملة ، ودون التسرى الذي هو في الرتبة دون النكاح ، فان الأمة - ولو كانت ما عسى أن تكون - لا تبلغ رتبة الزوجة لا شرعا ولا عرفا ولا عادة ، بل قد جعل الله لكل منهما رتبة . والأمة لا تتراد لما تراد له الزوجة ، ولهذا كان له أن يملك من لا يجوز نكاحها ولا قسم عليه في ملك يمينه ، فأمنه تجرى في الابتذال والامتهان والاستخدام مجرى دابته وغلामه بخلاف الحرائر، وكان من محاسن الشريعة أن اعتبرت في كمال النعمة على من يجب عليه الحد أن يكون قد عقد على حرية ودخل بها ، إذ بذلك يقضى كمال وطره ويعطى شهوته حقا ويضعها موضعها . هذا هو الأصل ومنشأ الحكمة ، ولا يعتبر ذلك في كل فرد فرد من أفراد المحصنين ، ولا يضر تخلفه في كثير من المواضع ، إذ شأن الشرائع السكينة أن تراعى الأمور العامة المنضبطة ، ولا ينقضها تخلف الحكمة في أفراد الصور كما هذا شأن الخلق ، فهو موجب حكمة الله في خلقه ، وأمره في قضائه وشرعه . وبالله التوفيق

ما ينتقض الوضوء بمسه

وأما قوله : ونقض الوضوء بمس الذكر دون سائر الأعضاء ودون مس العذرة والبول ، فلا ريب أنه قد صح عن النبي ﷺ الأمر بالوضوء من مس الذكر . وروى عنه خلافه وأنه سئل عنه فقال للسائل : هل هو إلا بضعة منك ؟ ، وقد قيل ان هذا الخبر لم يصح ، وقيل بل هو منسوخ ، وقيل : بل هو محكم دال على عدم الوجوب ، وحديث الأمر دال على الاستحباب . فهذه ثلاثة مسالك للناس في ذلك ، وسؤال السائل ينبئ على صحة حديث الأمر بالوضوء وأنه للوجوب . ونحن نجيبه على هذا التقدير فنقول :

هذا من كمال الشريعة وتام محاسنها فان مس الذكر مذكر بالوطء وهو في مظنة الانتشار غالباً . والانتشار الصادر عن المس في مظنة خروج المذى ولا يشعر به . فأقيمت هذه المظنة مقام الحقيقة لحفائها وكثرة وجودها كما أقيم النوم مقام الحدث ، وكما أقيم لمس المرأة بشهوة مقام الحدث . وأيضاً فان مس الذكر يوجب انتشار حرارة الشهوة وثورانها في البدن . والوضوء يطفى تلك الحرارة ، وهذا مشاهد بالحس . ولم يكن الوضوء من مسه لكونه نجساً ولا لكونه مجرى النجاسة حتى يورد السائل مس العذرة والبول . ودعواه بمساواة مس الذكر للأنثى من أكذب الدعاوى وأبطل القياس . وبالله التوفيق

الحد في الخمر دون البول

وأما قوله : أوجب الحد في القطرة الواحدة من الخمر دون الارطال الكثيرة من البول ، فهذا أيضاً من كمال الشريعة ومطابقتها للعقول والفطر وقيامها بالمصالح ، فان ما جعل الله سبحانه في طباع الخلق النفرة عنه ومجانبته اكتفى بذلك عن الوازع عنه بالحد^(١) لأن الوازع الطبيعي كاف في المنع منه . وأما ما يشتد تقاضى الطباع له فانه غلظ العقوبة عليه بحسب شدة تقاضى الطبع له وسد الذريعة اليه من قرب وبعد ، وجعل ما حوله حمي ومنع من قربانه ، ولهذا عاقب في الزنا بأشنع القتل ، وفي السرقة بإبانة اليد ، وفي الخمر بتوسيع الجلد ضرباً بالسوط ، ومنع قليل الخمر وان كان لا يسكر اذ قليله داع الى كثيره . ولهذا كان من أباح من نبذ التمر المسكر القدر الذي لا يسكر خارجاً عن محض القياس والحكمة وموجب النصوص . وأيضاً فالمفسدة التي في شرب الخمر والضرر المختص والمعتدى أضعاف الضرر والمفسدة التي في شرب البول وأكل القاذورات فان ضررها مختص بمتناولها

حصر النكاح بأربع وإطلاق التستري

وأما قوله : وقصر عدد المنكوحات على أربع وأباح ملك اليمين بغير حصر ، فهذا من تمام نعمته وكمال شريعته وموافقتها للحكمة والرحمة والمصلحة ، فان النكاح يراد الوطء وقضاء الوطر . ثم من الناس من يغلب عليه سلطان هذه الشهوة فلا تندفع حاجته بواحدة فأطلق له ثانية وثالثة ورابعة ، وكان هذا العدد موافقاً لعدد طباعه وأركانه وعدد فصول سنته ولرجوعه الى الواحدة بعد صبر ثلاث عنها ، والثلاث أول مراتب الجمع . وقد علق الشارع

بها عدة أحكام . ورخص للهاجر أن يقيم بعد قضاء نسكه بمكة ثلاثاً ، وأباح للسافر أن يسمح على خفيه ثلاثاً ، وجعل حد الضيافة المستحبة أو الموجبة ثلاثاً ، وأباح للمرأة أن تحدد على غير زوجها ثلاثاً ، ورحم الضررة بأن جعل غاية انقطاع زوجها عنها ثلاثاً ثم يعود . فهذا محض الرحمة والحكمة والمصلحة . وأما الإمام فلما كن بمنزلة سائر الأموال من الخيل والعبيد وغيرها لم يكن لقصر المالك على أربع منهن أو غيرها من العدد معنى . فمكنا ليس في حكمة الله ورحمته أن يقصر السيد على أربعة عبيد أو أربعة دواب وثياب ونحوها ، فليس في حكمته أن يقصره على أربع إماء ، وأيضاً فللزوجة حق على الزوج اقتضاه عقد النكاح يجب على الزوج القيام به فإن شاركها غيرها وجب عليه العدل بينهما ، فقصر الأزواج على عدد يكون العدل فيه أقرب مما زاد عليه ، ومع هذا فلا يستطيعون العدل ولو حرصوا عليه ، ولا حق لآمانه عليه في ذلك ولهذا لا يجب لهن قسم ، ولهذا قال تعالى (النساء ٣) : ﴿ فأن خفتم أن لا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم ﴾ . والله أعلم

إباحة تعدد الزوجات ومنع تعدد الأزواج

وأما قوله : وأنه أباح للرجل أن يتزوج بأربع زوجات ولم يبيح للمرأة أن تتزوج بأكثر من زوج واحد فذلك من كمال حكمة الرب تعالى وإحسانه ورحمته بخلقه ورعاية مصالحهم ، ويتعالى سبحانه عن خلاف ذلك وينزه شرعه أن يأتي بغير هذا . ولو أبيع للمرأة أن تكون عند زوجين فأكثر لفسد العالم ، وضاعت الأنساب ، وقتل الأزواج بعضهم بعضاً ، وعظمت البلية ، واشتدت الفتنة ، وقامت سوق الحرب على ساق . وكيف يستقيم حال امرأة فيها شركاء متشاكسون ؟ وكيف يستقيم حال الشركاء فيها ؟ فجاءت الشريعة بما جاءت به من خلاف هذا من أعظم الأدلة على حكمة الشارع ورحمته وعنايته بخلقه

فإن قيل : فكيف روعى جانب الرجل وأطلق أن يسم طرفه (١) ويقضى وطره وينتقل من واحدة إلى واحدة بحسب شهوته وحاجته وداعى المرأة داعيه وشهوتها شهوته ؟ قيل : لما كانت المرأة من عاداتها أن تكون مخبأة من وراء الخدور ومحجوبة في كنّ بينها ، وكان مزاجها أبرد من مزاج الرجل وحركتها الظاهرة والباطنة أقل من حركته ، وكان الرجل قد أعطى من القوة والحرارة التي هي سلطان الشهوة أكثر مما أعطيت المرأة ومبلى بما لم تبلى به ، أطلق له من عدد المنكوحات ما لم يطلق للمرأة . وهذا مما خص الله به الرجال وفضلهم به على النساء

(١) سوم الخيل وأسامها أرسلها

كما فضلهم عليهم بالرسالة والنبوة والخلافة والملك والامارة وولاية الحكم والجهاد وغير ذلك . وجعل الرجال قوامين على النساء ساعين في مصالحهن يدأبون في أسباب معيشتهم ويركبون الأخطار ويجوبون القفار ويعرضون انفسهم لكل بلية ومحنة في مصالح الزوجات ، والرب تعالى شكور حلیم فشكر لهم ذلك وجبرهم بأن مكنهم مما لم يمكن منه الزوجات . وأنت اذا قايت بين تعب الرجال وشقائهم وكدهم ونصبهم في مصالح النساء وبين ما ابتلى به النساء من الغيرة وجدت حظ الرجال من تحمل ذلك التعب والنصب والدأب أكثر من حظ النساء من تحمل الغيرة . فهذا من كمال عدل الله وحكمته ورحمته ، فله الحمد كما هو أهله

واما قول القائل : ان شهوة المرأة تزيد على شهوة الرجل ، فليس كما قال . والشهوة منبعها الحرارة ، واين حرارة الأنثى من حرارة الذكر؟ ولكن المرأة لفراغها وبطالتها وعدم معاناتها لما يشغلها عن امر شهوتها وقضاء وطرها يغمرها سلطان الشهوة ، ويستولى عليها ولا يجد عندها ما يعارضه ، بل يصادف قلباً فارغاً ونفساً خالية فيتمكن منها كل التمكن ، فيظن الظان أن شهوتها اضعاف شهوة الرجل وليس كذلك . وبما يدل على هذا ان الرجل إذا جامع امرأته امكنه ان يجامع غيرها في الحال ، وكان النبي ﷺ يطوف على نسائه في الليلة الواحدة ، وطاف سليمان على تسعين امرأة في ليلة ، ومعلوم ان له عند كل امرأة شهوة وحرارة باعثة على الوطء . والمرأة إذا قضى الرجل وطره فترت شهوتها وانكسرت نفسها ولم تطلب قضاءها من غيره في ذلك الحين . فتطابقت حكمة القدر والشرع والخلق والأمر . والله الحمد

استمتاع الرجل بأتمته ، دون المرأة برقيقها

وأما قوله : أباح للرجل ان يستمتع من امته بملك اليمين بالوطء وغيره ، ولم يبح للمرأة ان تستمتع من عبيدها لا بوطء ولا غيره ، فهذا ايضا من كمال الشريعة وحكمتها ، فان السيد قاهر لمملوكه حاكم عليه مالك له . والزوج قاهر لزوجته حاكم عليها ، وهي تحت سلطانه وحكمه شبه الأسير ، ولهذا منع العبد من نكاح سيدته للتنافي بين كونه مملوكاً وبعلاً وبين كونها سيدته وموطوءته . وهذا أمر مشهود بالفطر والعقول قبجه ، وشريعة احكم الحاكمين منزهة عن ان تأتي به

بعض الطلقات يحرم الزوجة وبعضها لا يحرمها

واما قوله : وفرق بين الطلقات فجعل بعضها محرماً للزوجة وبعضها غير محررم ، فقد تقدم

من بيان حكمة ذلك ومصلحته ما فيه كفاية

الوضوء من لحوم الابل

وأما قوله : وفرق بين لحم الابل وغيره من اللحوم في الوضوء ، فقد تقدم في الفصل الذي قبل هذا جواب هذا السؤال وأنه على وفق الحكمة ورعاية المصلحة

قطع الصلاة بمرور الكلب الاسود

وأما قوله : وفرق بين الكلب الاسود وغيره في قطع الصلاة ، فهذا سؤال أورده عبد الله ابن الصامت على أبي ذر وأورده أبو ذر على النبي ﷺ وأجاب عنه بالفرق البين فقال : الكلب الاسود شيطان ، وهذا إن أريد به أن الشيطان يظهر في صورة الكلب الاسود كثيراً كما هو في الواقع فظاهر ، وليس بمستنكر أن يكون مرور عدو الله بين يدي المصلي قاطعاً لصلاته ويكون مروره قد جعل تلك الصلاة بغيضة إلى الله مكروهة له فيؤمر المصلي بأن يستأنفها . وإن كان المراد به أن الكلب الاسود شيطان الكلاب ، فإن كل جنس من أجناس الحيوانات فيها شياطين ، وهي ما عتا منها وتمرد ، كما أن شياطين الانس عتاتهم وتمردوهم ، والابل شياطين الأنعام ، وعلى ذروة كل بعير شيطان ، فيكون مرور هذا النوع من الكلاب وهو أخبثها وشرها مبغضاً لتلك الصلاة إلى الله تعالى ، فيجب على المصلي أن يستأنفها . وكيف يستبعد أن يقطع مرور العدو بين الإنسان وبين وليه حكم مناجاته له كما قطعها كلمة من كلام الآدميين أو قهقهة أو ریح أو التي عليه الغير نجاسة أو نومه الشيطان فيها ؟ وفي الحديث الصحيح عن النبي ﷺ أنه قال : إن شيطاناً تفلت على البسارحة ليقطع على صلاتي . وبالجملة فللشارع في أحكام العبادات اسرار لا تهتدى العقول إلى إدراكها على وجه التفصيل وإن أدركتها جملة

الوضوء من الريح دون الجشئة

وأما قوله : وفرق بين الريح الخارجة من الدبر وبين الجشئة ، فأوجب الوضوء من هذه دون هذه ، فهذا أيضاً من محاسن هذه الشريعة وكما لها ، كما فرق بين البلغم الخارج من الفم وبين العذرة في ذلك . ومن سوى بين الريح والجشاء فهو كمن سوى بين البلغم والعذرة . والجشاء من جنس العطاس الذي هو ریح يحتبس في الدماغ ثم تطلب لها منفذاً فتخرج من الخياشيم فيحدث العطاس ، وكذلك الجشاء ریح تحتبس فوق المعدة فتطلب الصعود بخلاف

الريح التي تحتبس تحت المعدة . ومن سوى بين الجشنة والضرطة في الوصف والحكم فهو فاسد العقل والحس

الزكاة في الابل دون الخيل

وأما قوله : أوجب الزكاة في خمس من الابل وأسقطها عن آلاف من الخيل ، فلعمر الله انه أوجب الزكاة في هذا الجنس دون هذا ، كما في سنن أبي داود من حديث عاصم بن ضمرة عن علي كرم الله وجهه قال : قال رسول الله ﷺ ، قد عفوت عن الخيل والرقيق فهاتوا صدقة الرقة (١) من كل أربعين درهما درهم وليس في تسعين ومائة شيء فإذا بلغت مائتين ففيها خمسة دراهم ، ورواه سفيان عن أبي اسحق عن الحارث عن علي ، وقال بقية : حدثني أبو معاذ الانصاري عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة يرفعه ، عفوت لكم عن صدقة الجبهة والكسعة والنخعة ، قال بقية : الجبهة الخيل ، والكسعة البغال والحمير ، والنخعة المربيات في البيوت . وفي كتاب عمرو بن حزم ، لا صدقة في الجبهة والكسعة ، والكسعة الحمير ، والجبهة الخيل . وفي الصحيحين من حديث أبي هريرة عن النبي ﷺ ، ليس على المسلم في عبده ولا فرسه صدقة ،

والفرق بين الخيل والابل أن الخيل تراد لغير ما تراد له الابل ، فإن الابل تراد للدَّرَّ والنسل والاكل وحمل الانتقال والمتاجر والانتقال عليها من بلد الى بلد . وأما الخيل فانما خلقت للكرّ والفَرّ والطلب والحرب وإقامة الدين وجهاد أعدائه . وللشارع قصد أكيد في اقتنائها وحفظها والقيام عليها وترغيب النفوس في ذلك بكل طريق . ولهذا عفا عن أخذ الصدقة منها ليكون ذلك أرغب للنفوس فيما يحبه الله ورسوله من اقتنائها ورباطها . وقد قال تعالى (الانفال ٦٠) : ﴿ وَأَعِدُوا لَهُمْ مَا اسْتَطَعْتُمْ مِنْ قُوَّةٍ وَمِنْ رِبَاطِ الْخَيْلِ ﴾ فرباط الخيل من جنس آلات السلاح والحرب ، فلو كان عند الرجل منها ما عساه أن يكون ، ولم يكن للتجارة ، لم يكن عليه فيه زكاة ، بخلاف ما أعد للنفقة فإن الرجل إذا ملك منه نصيباً ففيه الزكاة . وقد أشار النبي ﷺ إلى هذا بعينه في قوله ، قد عفوت لكم عن صدقة الخيل والرقيق فهاتوا صدقة الرقة ، أفلا تراه كيف فرق بين ما أعد للاتفاق وبين ما أعد لاعلاء كلمة الله ونصر دينه وجهاد أعدائه ، فهو من جنس السيوف والرماح والسهام . واسقاط الزكاة في هذا الجنس من محاسن الشريعة وكاملها

(١) جمع ورق (بكسر الراء) بمعنى الدراهم

التفاوت في زكاة الأموال

وأما قوله : أوجب في الذهب والفضة والتجارة ربع العشر وفي الزروع والثمار نصف العشر أو العشر وفي المعدن الخمس ، فهذا أيضا من كمال الشريعة ومراعاتها للمصالح ، فإن الشارع أوجب الزكاة مواساة للفقراء وطهرة للمال وعبودية للرب وتقربا إليه باخراج محبوب للعباد له وإيثار مرضاته . ثم فرضها على أكمل الوجوه وأنفعها للسالكين وأرفقها بأرباب الأموال ولم يفرضها في كل مال بل فرضها في الأموال التي تحتل المواساة ويكثر فيها الربح والذو والنسل ، ولم يفرضها فيما يحتاج العبد إليه من ماله ولا غنى له عنه - كعبيده وإمائه ومركوبه وداره وثيابه وسلاحه - بل فرضها في أربعة أجناس من المال : المواشي والزروع والثمار والذهب والفضة وعروض التجارة . فإن هذه أكثر أموال الناس الدائرة بينهم وعامة تصرفهم فيها ، وهي التي تحتل المواساة دون ما أسقط الزكاة فيه . ثم قسم كل جنس من هذه الأجناس بحسب حاله وإعداداته للنماء إلى ما فيه الزكاة وإلى ما لا زكاة فيه ، فقسم المواشي إلى قسمين : سائمة ترعى بغير كلفة ولا مشقة ولا خسارة ، فالنعمة فيها كاملة والمنفعة بها وافرة والكلفة فيها يسيرة والنماء فيها كثير ، فخص هذا النوع بالزكاة . وإلى معلوفة بالثمن أو عاملة في مصالح أربابها : في دوابهم وحروثهم وحمل أمتعتهم ، فلم يجعل في ذلك زكاة لسكفة المملوغة وحاجة المالكين إلى العوامل ، فهي كشيابهم وعبيدهم وإمائهم وأمتعتهم . ثم قسم الزروع والثمار إلى قسمين : قسم يجري مجرى السائمة من بهيمة الأنعام في سقيه من ماء السماء بغير كلفة ولا مشقة ، فأوجب فيه العشر . وقسم يسقى بكلفة ومشقة ولكن كلفته دون كلفة المملوغة بكثير إذ تلك تحتاج إلى العلف كل يوم ، فكان مرتبة بين مرتبة السائمة والمعلوفة فلم يوجب فيه زكاة ما شرب بنفسه ولم يسقط زكاته جملة واحدة ، فأوجب فيه نصف العشر . ثم قسم الذهب والفضة إلى قسمين : أحدهما ما هو معدن للثمنية والتجارة به والتكسب ففيه الزكاة كالنقدين والسبائك ونحوها . وإلى ما هو معدن للانتفاع دون الربح والتجارة كحلية المرأة وآلات السلاح التي يجوز استعمال مثلها ، فلا زكاة فيه . ثم قسم العروض إلى قسمين : قسم أعد للتجارة ففيه الزكاة ، وقسم أعد للثمنية والاستعمال فهو مصروف عن جهة النماء فلا زكاة فيه

ثم لما كان حصول النماء والربح بالتجارة من أشق الأشياء وأكثرها معاناة وعملا خفها بأن جعل فيها ربع العشر . ولما كان الربح والنماء بالزروع والثمار التي تسقى بالكلفة أقل كلفة والعمل أيسر ولا يكون في كل السنة جملة ضعفه وهو نصف العشر . ولما كان التعب والعمل

فما يشرب بنفسه أقل والمؤنة أيسر جعله ضعف ذلك وهو العشر ، واكتفى فيه بزكاة عامه خاصة . فلو أقام عنده بعد ذلك عدة أحوال (١) لغير التجارة لم يكن فيه زكاة لانه قد انقطع نمائوه وزيادته ، بخلاف الماشية وبخلاف ما لو أعد للتجارة فانه عرضة للنماء .

ثم لما كان الركاز مالا مجموعا محصلا وكلفة تحصيله أقل من غيره ولم يحتاج الى أكثر من استخراجيه كان الواجب فيه ضعف ذلك وهو الخمس . فانظر الى تناسب هذه الشريعة الكاملة التي بهر العقول حسناتها وكمالها ، وشهدت الفطر بحكمتها وانه لم يطرق العالم شريعة أفضل منها ، ولو اجتمعت عقول العقلاء وفطر الألباء واقترحت شيئا يكون أحسن مقترح لم يصل اقتراحها الى ما جاءت به .

ولما لم يكن كل مال يحتمل المواساة قدر الشارع لما يحتمل المواساة نصيباً مقدرة لا تجب الزكاة في أقل منها . ثم لما كانت تلك النصب تنقسم الى مالا تجحف المواساة ببعضه أو جوب الزكاة منها ، والى ما تجحف المواساة ببعضه فجعل الواجب من غيره كما دون الخمس والعشرين من الابل . ثم لما كانت المواساة لا تحتمل كل يوم ولا كل شهر إذ فيه إجحاف بأرباب الاموال جعلها كل عام مرة كما جعل الصيام كذلك . ولما كانت الصلاة لا يشق فعلها كل يوم ووظفها كل يوم وليلة . ولما كان الحج يشق تكرره وجوبه كل عام جعله وظيفة العمر .

واذا تأمل العاقل مقدار ما أوجبه الشارع في الزكاة وجده مما لا يضرب المخرج فقده ، وينفع الفقير أخذه ، ورآه قد راعى فيه حال صاحب المال وجانبه حق الرعاية ، ونفع الآخذ به . وقصد الى كل جنس من أجناس الاموال فأوجب الزكاة في أعلاه وأشرفه : فأوجب زكاة العين في الذهب والورق دون الحديد والرصاص والنحاس ونحوها . وأوجب زكاة السائمة في الابل والبقر والغنم دون الخيل والبغال والحمير ودون ما يقل اقتناؤه كالصيود على اختلاف انواعها ودون الطير كله . وأوجب زكاة الخارج من الارض في أشرفه وهو الحبوب والثمار دون البقول والفواكه والمقائ والمباطخ والأنوار . وغير خاف تمييز ما أوجب فيه الزكاة عما لم يوجبها فيه في جنسه ووصفه ونفعه وشدة الحاجة اليه وكثرة وجوده وانه جار مجرى الاموال لما عداه من أجناس الاموال بحيث لو فقد لأضر فقده بالناس وتعطل عليهم كثير من مصالحهم ، بخلاف ما لم يوجب فيه الزكاة فانه جار مجرى الفضلات والتبائات التي لو فقدت لم يعظم الضرر بفقدتها . وكذلك راعى في المستحقين لها

أمرين مهمين : أحدهما حاجة الآخذ ، والثاني نفعه . فجعل المستحقين لها نوعين : نوعاً يأخذ لحاجته ونوعاً يأخذ لنفعه ، وحرّمها على من عداها

الحكمة في الحدود

وأما قوله : وقطع يد السارق التي باشر بها الجناية ولم يقطع فرج الزاني وقد باشر به الجناية ، ولا لسان القاذف وقد باشر به القذف . لجوابه :

ان هذا من أدل الدلائل على أن هذه الشريعة منزلة من عند أحكم الحاكمين وأرحم الراحمين . ونحن نذكر فصلاً نافعا في الحدود ومقاديرها وكما ترتيبها على أسبابها واقتضاء كل جناية لما رتب عليها دون غيرها ، وأنه ليس وراء ذلك للعقول اقتراح . ونورد أسئلة لم يوردها هذا السائل ونفصل عنها بحول الله وقوته أحسن انفصال . والله المستعان وعليه التكلان .

فان الله جل ثناؤه وتقدست أسماؤه لما خلق العباد ، وخلق الموت والحياة ، وجعل ما على الأرض زينة لها ليلو عباده ويختبرهم أيهم أحسن عملاً ، لم يكن في حكمته بد من تهيئة أسباب الابتلاء في أنفسهم وخارجاً عنها ، فجعل في أنفسهم العقول الصحيحة والاسماع والأبصار والارادات والشهوات والقوى والطبائع والحب والبغض والميل والنفور والاخلاق المتضادة المقتضية لآثارها اقتضاء السبب لمسيبه ، والتي في الخارج الأسباب التي تطلب النفوس حصولها فتنافس فيه أو تكره حصوله فتدفعه عنها ، ثم أكد أسباب هذا الابتلاء بأن وكل بها قرناء من الارواح الشريرة الظالمة الخبيثة وقرناء من الارواح الخيرة العادلة الطيبة ، وجعل دواعي القلب وميوله مترددة بينهما فهو الى داعي الخير مرة والى داعي الشر مرة ليتم الابتلاء في دار الامتحان وتظهر حكمة الثواب والعقاب في دار الجزاء . وكلاهما من الحق الذي خلق الله السماوات والأرض به ومن أجله ، وهما مقتضى ملك الرب وحده . فلا بد أن يظهر ملكه وحده فهما كما ظهر في خلق السماوات والأرض وما بينهما ، وأوجب ذلك في حكمته ورحمته وعدله بحكم إيجابه على نفسه أن أرسل رسله وأنزل كتبه وشرع شرائعه ليتم ما اقتضته حكمته في خلقه وأمره . وأقام سوق الجهاد لما حصل من المعاداة والمنافرة بين هذه الأخلاق والأعمال والارادات كما حصل بين من قامت به ، فلم يكن بد من حصول مقتضى الطبائع البشرية وما قارنها من الأسباب من التنافس والتحاسد والانقياد لدواعي الشهوة والغضب وتعدى ما حذله والتقصير عن كثير مما تعبد به ، وسهل ذلك عليها اغترارها بموارد المعصية مع الاعراض عن مصادرها وإيثارها ما تعجله من يسير اللذة في

دنياها على ما تتأجله من عظيم اللذة في آخرها ، ونزولها على الحاضر المشاهد ونجافها عن الغائب الموعود ، وذلك موجب ما جبلت عليه من جهلها وظلمها . فاقتضت أسماء الرب الحسنى وصفاته العليا ، وحكمته البالغة ، ونعمته السابغة ، ورحمته الشاملة ، وجوده الواسع أن لا يضرب عن عباده الذكر صفحاً ، وإن لا يتركهم سدى ، ولا يخلهم ودواعي أنفسهم وطبايعهم ، بل ركب في فطرهم وعقولهم معرفة الخير والشر والنافع والضار والالم واللذة ومعرفة أسبابها . ولم يكتف بمجرد ذلك حتى عرفهم به مفصلاً على السنة رسله . وقطع معاذيرهم بأن أقام على صدقهم من الأدلة والبراهين ما لا ييق معه لهم عليه حجة (الانفال ٤٢) : **(إلهك من هلك عن بينة ويحيى من حي عن بينة ، وإن الله لسميع عليم)** وصرف لهم طرق الوعد والوعيد والترغيب والترهيب وضرب لهم الامثال وأزال عنهم كل إشكال ، ومكنهم من القيام بما أمرهم به وترك ما نهاهم عنه غاية التمكين ، وأعانهم عليه بكل سبب ، وسلطهم على قور طبائعهم بما يجرهم الى إثارة العواقب على المبادئ . ورفض اليسير الفاني من اللذة الى العظيم الباقي منها ، وأرشدهم الى التفكير والتدبر وإثارة ما تقضى به عقولهم وأخلاقهم من هذين الأمرين ، وأكمل لهم دينهم وأتم عليهم نعمته بما أوصله اليهم على السنة رسله من أسباب العقوبة والثوبة والبشارة والندارة والرغبة والرغبة ، وتحقيق ذلك بالتعجيل لبعضه في دار المحنة ليكون علماً وأمانة لتحقيق ما أخره عنهم في دار الجزاء والثوبة ، ويكون العاجل مذكراً بالآجل والقليل المنقطع بالكثير المتصل والحاضر الفاني مودناً بالغائب الدائم ، قتيار الله رب العالمين وأحكم الحاكمين وأرحم الراحمين ، وسبحانه وتعالى عما يظنه به من لم يقدره حق قدره ممن أنكر أسمائه وصفاته ، وأمره ونهيه ، ووعده ووعيده ، وظن به عن السوء فأرداه ظنه فأصبح من الخاسرين

فكان من بعض حكمته سبحانه وتعالى ورحمته أن شرع العقوبات في الجنايات الواقعة بين الناس بعضهم على بعض في النفوس والابدان والاعراض والاموال كالمقتل والجراح والقتل والسرقة فأحكم سبحانه وتعالى وجوه الزجر الرادعة عن هذه الجنايات غاية الاحكام وشرعها على أكمل الوجوه المتضمنة لمصلحة الردع والزجر مع عدم المجاوزة لما يستحقه الجاني من الردع . فلم يشرع في الكذب قطع اللسان ولا القتل ، ولا في الزنا الخصاص ، ولا في السرقة إعدام النفس ، وإنما شرع لهم في ذلك ما هو موجب أسمائه وصفاته من حكمته ورحمته ولطفه وإحسانه وعدله لتزول النوائب وتنقطع الاطماع عن التظالم والعدوان ، ويقتنع كل انسان بما آناه ماله وخالفه فلا يطمع في استلاب غيره حقه

ومعلوم أن لهذه الجنايات الأربع مراتب متباينة في القلة والكثرة ، ودرجات متفاوتة في شدة الضرر وخفته ، كتفاوت سائر المعاصي في الكبر والصغر وما بين ذلك . ومن المعلوم أن النظرة المحرمة لا يصلح إلحاقها في العقوبة بعقوبة مرتكب الفاحشة ، ولا الخدشة بالعود بالضربة بالسيف ، ولا الشتم الخفيف بالقذف بالزنا والقدح في الانساب ، ولا سرقة اللقمة والفلس بسرقة المال الخطير العظيم . فلما تفاوتت مراتب الجنايات لم يكن بد من تفاوت مراتب العقوبات

وكان من المعلوم أن الناس لو وكلوا إلى عقولهم في معرفة ذلك وترتيب كل عقوبة على ما يناسبها من الجناية جنساً ووصفاً وقدرأً لذهبت بهم الآراء كل مذهب ، وتشعبت بهم الطرق كل مشعب ، ولعظم الاختلاف واشتد الخطب . فكفاهم أرحم الراحمين وأحكم الحاكمين مؤنة ذلك وأزال عنهم كلفه ، وتولى بحكمته وعلمه ورحمته تقديره نوعاً وقدرأً ، ورتب على كل جناية ما يناسبها من العقوبة ويليق بها من النكال . ثم بلغ من سعة رحمته وجوده أن جعل تلك العقوبات كفارات لأهلها وطهرة تزيل عنهم المؤاخذه بالجنايات إذا قدموا عليه ، ولا سيما إذا كان منهم بعدها التوبة النصوح والانابة ، فرحمهم بهذه العقوبات أنواعاً من الرحمة في الدنيا والآخرة . وجعل هذه العقوبات دائرة على ستة أصول : قتل ، وقطع ، وجلد ، ونفي ، وتغريم مال ، وتعزير

فأما القتل : فجعله عقوبة أعظم الجنايات كالجناية على النفس فكانت عقوبته من جنسه ، وكالجناية على الدين بالطعن فيه والارتداد عنه ، وهذه الجناية أولى بالقتل وكف عدوان الجاني عليه من كل عقوبة ، إذ بقاؤه بين أظهر عباده مفسدة لهم ولا خير يرجى في بقاءه ولا مصلحة ، فإذا حبس شره وأمسك لسانه وكف أذاه ، والتزم الذل والصغار ، وجريان أحكام الله ورسوله ﷺ عليه وأداء الجزية ، لم يكن في بقاءه بين أظهر المسلمين ضرر عليهم ، والدنيا بلاغ ومتاع إلى حين . وجعله أيضاً عقوبة الجناية على الفروج المحرمة لما فيها من المفاسد العظيمة واختلاط الانساب والفساد العام

وأما القطع : فجعله عقوبة مثله عدلاً وهي عقوبة السارق ، فكانت عقوبته به أبلغ وأردع من عقوبته بالجلد . ولم تبلغ جنايته حد العقوبة بالقتل . فكان أليق العقوبات به إبطاء العضو الذي جعله وسيلة إلى أذى الناس وأخذ أموالهم . ولما كان ضرر المحارب أشد من ضرر السارق وعدوانه أعظم ضم إلى قطع يده قطع رجله ليكف عدوانه وشر يده التي بطش بها ورجله التي سعى بها ، وشرع أن يكون ذلك من خلاف لئلا يفوت عليه منفعة الشق

بكاله ، فكف ضرره وعدوانه ، ورحمه بأن أبقى له يداً من شق ورجلا من شق

وأما الجلد : فجعله عقوبة الجناية على الاعراض وعلى العقول وعلى الابضاع . ولم تبلغ هذه الجنايات مبلغا يوجب القتل ولا إبادة طرف ، الا الجناية على الابضاع فان مفسدتها قد انتهت سببا لاشنع القتل ولكن عارضها في البكر شدة الداعى وعدم المعوض فانهض ذلك المعارض سببا لاسقاط القتل ولم يكن الجلد وحده كافيا في الزجر فغلظ بالنفي والتغريب ليدوق من ألم الغربة ومفارقة الوطن ومجانبة الاهل والخلطاء ما يزجره عن المعاودة

وأما الجناية على العقول بالسكر : فكانت مفسدتها لا تتعدى السكران غالبا . ولهذا لم يحرم السكر في أول الاسلام كما حرمت الفواحش والظلم والعدوان في كل ملة وعلى لسان كل نبي . وكانت عقوبة هذه الجناية غير مقدرة من الشارع ، بل ضرب فيها بالايدي والنعال وأطراف الثياب والجريد ، وضرب فيها أربعين . فلما استخف الناس بأمرها وتابعوا في ارتكابها غلظها الخليفة الراشد عمر بن الخطاب رضى الله عنه ، الذى أمرنا باتباع سنته ، وسنته من سنة رسول الله ﷺ ، فجعلها ثمانين بالسوط . ونفى فيها وحلق الرأس ، وهذا كله من فقه السنة . فان النبي ﷺ أمر بقتل الشارب في المرة الرابعة . ولم ينسخ ذلك ولم يجعله حدا لا بد منه ، فهو عقوبة ترجع الى اجتهاد الامام في المصلحة ، فزيادة أربعين والنفي والحلق أسهل من القتل

العقوبات المالية

وأما تغريم المال - وهو العقوبة المالية - فشرعها في مواضع : منها تحريق متاع الغال من الغنيمة . ومنها حرمان سهمه . ومنها إضعاف الغرم على سارق الثمار المعلقة . ومنها إضعافه على كاتم الضالة الملتقطة . ومنها أخذ شطر مال مانع الزكاة . ومنها عزمه ﷺ على تحريق دور من لا يصلح في الجماعة لولا ما منعه من إنفاذه ما عزم عليه من كون الذرية والنساء فيها فتتعدى العقوبة الى غير الجاني ، وذلك لا يجوز كما لا يجوز عقوبة الحامل . ومنها عقوبة من أساء على الامير في الغزو بحرمان سلب القتل لمن قتله ، حيث شفع فيه هذا المسمى . وأمر الامير باعطائه فخر المشفوع له عقوبة للشافع الامر

وهذا الجنس من العقوبات نوعان : نوع مضبوط ، ونوع غير مضبوط . فالمضبوط ما قابل المتلف ، إما لحق الله سبحانه وتعالى كاتلاف الصيد في الاحرام ، أو لحق الآدمي كاتلاف ماله . وقد نبه الله سبحانه وتعالى على أن تضمن الصيد متضمن للعقوبة بقوله (المائدة ٩٥) : (ليدوق وبال أمره) ومنه مقابلة الجاني بنقيض قصده من الحرمان ، كعقوبة القاتل

لمورثته بحرمان ميراثه ، وعقوبة المدبر إذا قتل سيده ببطلان تدييره ، وعقوبة الموصى له ببطلان وصيته . ومن هذا الباب عقوبة الزوجة الناشزة بسقوط نفقتها وكسوتها

وأما النوع الثاني غير المقدر : فهذا الذى يدخله اجتهاد الأئمة بحسب المصالح ، ولذلك لم تأت فيه الشريعة بأمر عام وقدر لا يزد فيه ولا ينقص كالحدود . ولهذا اختلف الفقهاء فيه : هل حكمه منسوخ أو ثابت ؟ والصواب انه يختلف باختلاف المصالح ويرجع فيه الى اجتهاد الأئمة فى كل زمان ومكان بحسب المصلحة ، إذ لا دليل على النسخ ، وقد فعله الخلفاء الراشدون ومن بعدهم من الأئمة

وأما التعزير : ففى كل معصية لا حد فيها ولا كفارة ، فان المعاصى ثلاثة أنواع : نوع فيه الحد ، ولا كفارة فيه . ونوع فيه الكفارة ، ولا حد فيه . ونوع لا حد فيه ولا كفارة .

(فالاول) كالسرقة والشرب والزنا والقذف

(والثانى) كالوطء فى نهار رمضان والوطء فى الاحرام

(والثالث) كوطء الامة المشتركة بينه وبين غيره وقسبة الاجنبية والخلو بها ، ودخول الحمام بغير مئزر . وأكل الميتة والدم ولحم الخنزير ونحو ذلك

فأما النوع الاول : فالحد فيه مخن عن التعزير

وأما الثانى : فهل يجب مع الكفارة فيه تعزير أم لا ؟ على قولين وهما فى مذهب أحمد

وأما الثالث : ففيه التعزير قولاً واحداً ، لكن هل هو كالححد فلا يجوز للامام تركه ، أم هو راجع الى اجتهاد الامام فى اقامته وتركه كما يرجع الى اجتهاده فى قدره ؟ على قولين للعلماء : الثانى قول الشافعى ، والاول قول الجمهور

وما كان من المعاصى محرم الجنس - كالظلم والموأش - فان الشارع لم يشرع له كفارة . ولهذا لا كفارة فى الزنا وشرب الخمر ، وقذف المحصنات والسرقة . وطرد هذا أنه لا كفارة فى قتل العمد ولا فى اليمين الغموس ، كما يقوله أحمد وأبو حنيفة ومن وافقهما . وليس ذلك تخفيفاً عن مرتكبهما ، بل لان الكفارة لا تعمل فى هذا الجنس من المعاصى ، وانما عملها فيما كان مباحاً فى الاصل وحرم لعارض كالوطء فى الصيام والاحرام . وطرد هذا - وهو الصحيح - وجوب الكفارة فى وطء الحائض ، وهو موجب القياس لو لم تأت الشريعة به فكيف وقد جاءت به مرفوعة وموقوفة . وعكس هذا الوطء فى الدبر ولا كفارة فيه ، ولا

يصح قياسه على الوطء في الحيض لان هذا الجنس لم يبيح قط ولا تعمل فيه الكفارة ، ولو وجبت فيه الكفارة لوجبت في الزنا واللواط بطريق الاولى

فهذه قاعدة الشارع في الكفارات ، وهي غاية في المطابقة للحكمة والمصلحة

الاقرار والبيّنات

وكان من تمام حكمته ورحمته أنه لم يأخذ الجناة بغير حجة ، كما لم يعذبهم في الآخرة إلا بعد اقامة الحجة عليهم ، وجعل الحجة التي يأخذهم بها إما منهم وهي الاقرار ، أو ما يقوم مقامه من اقرار الحال - وهو أبلغ وأصدق من اقرار اللسان - فان من قامت عليه شواهد الحال بالجناية كرائحة الخمر وقيئها ، وحبل من لا زوج لها ولا سيد ، ووجود المسروق في دار السارق وتحت ثيابه أولى بالعقوبة ممن قامت عليه شهادة اخباره عن نفسه التي تحتل الصدق والكذب . وهذا متفق عليه بين الصحابة وان نازع فيه بعض الفقهاء . وإما أن تكون الحجة من خارج عنهم وهي البيّنة ، واشترط فيها العدالة وعدم التهمة ، فلا أحسن في العقول والفطر من ذلك ، ولو طلب فيها الاقتراح لم يقترح أحسن من ذلك ولا أوفق منه للمصلحة . فان قيل كيف تدعون أن هذه العقوبات لاصقة بالعقول وموافقة للمصالح وأتمّ تعلمون انه لا شيء بعد الكفر بالله أفطع ولا أقبح من سفك الدماء ، فكيف تردعون عن سفك الدم بسفكه ؟ وهل مثال ذلك الا ازالة نجاسة بنجاسة ؟ ثم لو كان ذلك مستحسناً لكان أولى أن يحرق ثوبٌ من حرق ثوب غيره ، وأن يذبح حيوان من ذبح حيوان غيره ، وأن تخرب دار من خرب دار غيره ، وأن يجوز لمن شتم أن يشتم شاتمته . وما الفرق في صريح العقل بين هذا وبين قتل من قتل غيره ، أو قطع من قطعه ؟ واذا كان اراقة الدم الاول مفسدة وقطع الطرف كذلك ، فكيف زالت تلك المفسدة باراقة الدم الثاني وقطع الطرف الثاني ؟ وهل هذا الا مضاعفة للمفسدة وتكثير لها ؟ ولو كانت المفسدة الاولى تزول بهذه المفسدة الثانية لكان فيه ما فيه - إذ كيف تزال مفسدة بمفسدة نظيرها من كل وجه - فكيف والاولى لا سبيل الى ازالتها ؟ وتقرير ذلك بما ذكرناه من عدم ازالة مفسدة تحريق الثياب وذبح المواشي وخراب الدور وقطع الاشجار بمثلها . ثم كيف حسن أن يعاقب السارق بقطع يده التي اكتسب بها السرقة ، ولم تحسن عقوبة الزاني بقطع فرجه الذي اكتسب به الزنا ؟ ولا القاذف بقطع لسانه الذي اكتسب به القذف ؟ ولا المزور على الامام والمسلمين بقطع أنامله التي اكتسب بها التزوير ؟ ولا الناظر الى ما لا يحل له بقلع عينه التي اكتسب بها الحرام ؟ فعلم أن الامر في هذه العقوبات جنساً وقدرأً وسبباً ليس بقياس . وانما هو

محض المشيئة ، والله التصرف في خلقه يفعل ما يشاء ويحكم ما يريد

فالجواب - وبالله التوفيق والتأييد - من طريقين : مجمل ، ومفصل

أما المجمل : فهو أن من شرع هذه العقوبات ورتبها على أسبابها جنساً وقدرأ فهو عالم الغيب والشهادة وأحكم الحاكمين وأعلم العالمين ، ومن أحاط بكل شيء علماً ، وعلم ما كان وما يكون وما لم يكن - لو كان - كيف كان يكون ، وأحاط علمه بوجوه المصالح دقيقتها وجليلها وخفيها وظاهرها ما يمكن اطلاع البشر عليه وما لا يمكنهم . وايسر هذه التخصيصات والتقديرية خارجة عن وجوه الحكم والغايات المحموده ، كما أن التخصيصات والتقديرية الواقعة في خلقه كذلك ، فهذا في خلقه وذاك في أمره ومصدرهما جميعاً عن كمال علمه وحكمته ووضع كل شيء في موضعه الذي لا يليق به سواه ولا يتقاضى الا اياه . كما وضع قوة البصر والنور للباصر في العين وقوة السمع في الاذن وقوة الشم في الانف وقوة النطق في اللسان والشفيتين وقوة البعش في اليد وقوة المشي في الرجل ، وخص كل حيوان وغيره بما يليق به ويحسن أن يعطاه من أعضائه وهيئاته وصفاته وقدره ، فشمّل اتقانه وإحكامه لكل ما شمله خلقه كما قال تعالى (النمل ٨٨) : (صُنِعَ اللَّهُ الَّذِي أَتَقَنَ كُلَّ شَيْءٍ) . وإذا كان سبحانه قد أتقن خلقه غاية الاتقان وأحكمه غاية الاحكام فلأن يكون أمره في غاية الاتقان والاحكام أولى وأحرى . ومن لم يعرف ذلك مفصلاً لم يسعه أن ينكره مجمل ولا يكون جهله بحكمة الله في خلقه وأمره واتقانه كذلك وصدوره عن محض العلم والحكمة مسوغاً له إنكاره في نفس الامر

وسبحان الله ما أعظم ظلم الانسان وجهله ، فانه لو اعترض على أى صاحب صناعة كانت - بما تقصر عنها معرفته وإدراكه علم ذلك - وسأله عما اختصت به صناعته من الاسباب والآلات والافعال والمقادير - وكيف كان كل شيء من ذلك على الوجه الذي هو عليه لا أكبر ولا أصغر ولا على شكل غير ذلك يسخر منه ويهزأ به ، لعجب من سخف عقله وقلة معرفته ، هذا مع ما تهيأ له بمشاركته في صناعته ووصوله فيها الى ما وصل اليه والزيادة عليه والاستدراك عليه فيها ، وهذا مع أن صاحب تلك الصناعة غير مدفوع عن العجز والقصور وعدم الاحاطة والجهل ، بل ذلك عنده عتيد حاضر ، ثم لا يسعه الا التسليم له والاعتراف بحكمته واققراره بجهله وعجزه عما وصل اليه من ذلك ، فهلا وسعه ذلك مع أحكم الحاكمين وأعلم العالمين ومن أتقن كل شيء فأحكمه وأوقعه على وفق الحكمة والمصلحة ؟

وقد كان هذا الوجه وحده كافياً في دفع كل شبهة وجواب كل سؤال ، وهذا غير الطريق

التي سلكها نفاة الحكمة والتعليل . ولكن مع هذا فتصدى للجواب المفصل بحسب الاستعداد وما يناسب علومنا الناقصة وأفهامنا الجامدة وعقولنا الضعيفة وعبارتنا القاصرة ، فنقول وبالله التوفيق :

أما قوله : كيف تردعون عن سفك الدم بسفكه وأن ذلك كازالة النجاسة بالنجاسة ؟ سؤال في غاية الوهن والفساد . وأول ما يقال لسأله : هل ترى ردع المفسدين والجناة عن فسادهم وجنایاتهم وكف عدوانهم مستحسناً في العقول موافقاً لمصالح العباد ، أو لا تراه كذلك ؟ فإن قال لا أراه كذلك ، كفانا مؤنة جوابه بإقراره على نفسه بمخالفة جميع طوائف بني آدم على اختلاف مللهم ونحلهم ودياناتهم وآرائهم . ولولا عقوبة الجناة والمفسدين لأهلك الناس بعضهم بعضاً ، وفسد نظام العالم ، وصارت حال الدواب والانعام والوحوش أحسن من حال بني آدم . وإن قال : بل لا تتم المصلحة الا بذلك . قيل له : من المعلوم أن عقوبة الجناة والمفسدين لا تتم الا بمؤلم يردعهم ويجعل الجاني نكالا وعظة لمن يريد أن يفعل مثل فعله ، وعند هذا فلا بد من إفساد شيء منه بحسب جريمته في الكبر والصغر والقلة والكثرة . ومن المعلوم ببداهة العقول أن التسوية في العقوبات مع تفاوت الجرائم غير مستحسن بل مناف للحكمة والمصلحة . فانه إن ساوى بينهم في أدنى للعقوبات لم تحصل مصلحة الزجر ، وإن ساوى بينهم في أعظمها كان خلاف الرحمة والحكمة ، اذ لا يليق أن يقتل بالنظرة والقبلة ، ويقطع بسرقة الحبة والدينار ، وكذلك التفاوت بين العقوبات مع استواء الجرائم قبيح في الفطر والعقول ، وكلاهما تأباه حكمة الرب تعالى وعدله وإحسانه الى خلقه ، فأوقع العقوبة نارة باتلاف النفس اذا انتهت الجناية في عظمها الى غاية القبيح كالجناية على النفس أو الدين أو الجناية التي ضررها عام فالمفسدة التي في هذه العقوبة خاصة والمصلحة الحاصلة بها أضعاف أضعاف تلك المفسدة كما قال تعالى (البقرة ١٧٩) : (ولكم في القصاص حياة يا أولى الالباب لعلمكم تتقون) فلو لا القصاص لفسد العالم وأهلك الناس بعضهم بعضاً ابتداءً واستيفاءً ، فكأن في القصاص دفع لمفسدة التجري على الدماء بالجناية وبالاستيفاء . وقد قالت العرب في جاهليتها : القتل أننى للقتل . وبسفك الدماء تحقن الدماء . فلم تغسل النجاسة بالنجاسة . بل الجناية نجاسة والقصاص طهرة ، واذا لم يكن بد من موت القاتل ومن استحق القتل فموته بالسيف أنفع له في عاجلته وآجلته ، والموت به أسرع الموتات وأرجاها وأقلها ألماً . فموته به مصلحة له ولأوليائه القليل ولعموم الناس ، وجرى ذلك مجرى إتلاف الحيوان بذبحه لمصلحة الآدمي فانه حسن وإن كان في ذبحه لإضرار بالحيوان فالمصالح المترتبة على ذبحه أضعاف أضعاف مفسدة إتلافه . ثم هذا السؤال الفاسد يظهر فساده وبطلانه بالموت الذي حتمه الله

على عباده وساوى فيه بين جميعهم ، ولولاه لما هأنأ للناس العيش ولا وسعتهم الأرزاق ولضاق عليهم المساكن والمدن والأسواق والطرقات . وفي مفارقة البغيض من اللذة والراحة ما في مواصلة الحبيب . والموت مخلص للحى . والموت مريح لكل منهما من صاحبه ، ومخرج من دار الابتلاء والامتحان ، وباب للدخول في دار الحيوان

جزى الله عنا الموت خيراً فانه أبرّ بنا من كل بر وأعطف
يعجل تخليص النفوس من الأذى ويدنى الى الدار التي هي أشرف

فكم لله سبحانه على عباده الاحياء والاموات في الموت من نعمة لا تحصى . فكيف اذا كان فيه طهرة للمقتول وحياة للنوع الانساني وتشفٍ للظلم وعادل بين القاتل والمقتول ؟ فسبحان من تنزهت شريعته عن خلاف ما شرعها عليه من اقتراح العقول الفاسدة والآراء الضالة الجائرة

وأما قوله : لو كان ذلك مستحسننا في العقول لاستحسن في تحريق ثوبه وتخريب داره وذبح حيوانه مقابلة بمثله . فالجواب عن هذا أن مفسدة تلك الجنايات تندفع بتغريمه نظير ما أتلفه عليه ، فان المثل يسد مسد المثل من كل وجه فتصير المقابلة مفسدة محضة كما ليس له أن يقتل ابنه أو غلامه مقابلة لقتله هو ابنه أو غلامه ، فان هذا شرع الظالمين المعتدين الذي تنزه عنه شريعة أحكم الحاكمين . على أن للمقابلة في إتلاف المال بمثل قطعه مساغاً في الاجتهاد وقد ذهب اليه بعض أهل العلم كما تقدمت الإشارة اليه في عقوبة الكفار بإفساد أموالهم اذا كانوا يفعلون ذلك بنا أو كان يغيظهم ، وهذا بخلاف قتل عبده اذا قتل عبده أو قتل فرسه ان عقر فرسه ، فان ذلك ظلم لغير مستحق . ولكن السنة اقتضت التضمين بالمثل لا إتلاف النظير كما غرم النبي ﷺ إحدى زوجتيه التي كسرت اناء صاحبها إناء بدله ، وقال : إناء باناء . ولأريب أن هذا أقل فساداً وأصلح للجهتين لان المتلف ماله اذا أخذ نظيره صار كمن لم يفت عليه شيء وانتفع بما أخذه عوض ماله . فاذا مكناه من اتلافه كان زيادة في إضاعة المال . وما يراد من التشفى وادافة الجاني ألم الاتلاف فحاصل بالغرم غالباً . ولا النفات الى الصور النادرة التي لا يتضرر الجاني فيها بالغرم . ولا شك أن هذا أليق بالعقل وأبلغ في الصلاح وأوفق للحكمة ، وأيضاً فانه لو شرع القصاص في الاموال ردعاً للجاني لبقى جانب المجنى عليه غير مراعى بل يبقى متألماً ومتوراً غير مجبور . والشريعة انما جاءت بجبر هذا وردع هذا

فان قيل : فخيروا المجنى عليه بين أن يغرم الجاني أو يتلف عليه نظير ما أتلفه هو ، كما

خير تموه في الجناية على طرفه ، وخيرتم أولياء القتل بين اتلاف الجاني النضير وبين أخذ الدية

قيل : لا مصلحة في ذلك للجاني ولا للجنى عليه ولا لسائر الناس . وإنما هو زيادة فساد لا مصلحة فيه بمجرد التشني ، ويكفي تغريبه وتعزيزه في التشني . والفرق بين الأموال والدماء في ذلك ظاهر . فإن الجناية على النفوس والاعضاء تدخل من الغيظ والحنق والعداوة على الجنى عليه وأوليائه ما لا تدخله جناية المال ، ويدخل عليهم من الغضاضة والعار واحتمال الضيم والحمية والتحرق لأخذ الثأر ما لا يجبره المال أبداً ، حتى أن أولادهم وأعقابهم ليعبرون بذلك . ولأولياء القتل من القصد في القصاص واداقة الجاني وأوليائه ما أذاقه الجنى عليه وأوليائه ما ليس لمن حرق ثوبه أو عقرت فرسه . والجنى عليه موقوف هو وأوليائه فان لم يوتر الجاني وأوليائه ويجرعوا من الألم والغيظ ما يجرعه الأول لم يكن عدلاً . وقد كانت العرب في جاهليتها تعيب على من يأخذ الدية ويرضى بها من درك ثأره وشفاء غيظه ، كقول قائلهم يهجو من أخذ الدية من الأبل :

وان الذي أصبحتم تحلبونه دم ، غير أن اللون ليس باشقرا

وقال جرير يعير من أخذ الدية فاشترى بها نخلا :

ألا أبلغ بني حجر بن وهب بأن التمر حلوا في الشتاء

وقال آخر :

إذا صب ما في الوطء فاعلم بأنه دم الشيخ فاشرب من دم الشيخ أو دعا

وقال آخر :

خليلان مختلف شكلنا أريد العلاء ويبغى السمن

أريد دماء بني مالك ورأى المعلل بياض اللبن

وهذا وإن كانت الشريعة قد أبطلته وجاءت بما هو خير منه وأصلح في المعاش والمعاد من تخيير الأولياء بين ادراك الثأر ونيل التشني وبين أخذ الدية ، فإن القصد به أن العرب لم تكن تعير من أخذ بدل ماله ولم تعده ضعفاً ولا عجزاً البتة بخلاف من أخذ بدل دم وليه ، فما سوى الله بين الأمرين في طبع ولا عقل ولا شرع ، والإنسان قد يحرق ثوبه عند الغيظ ويدبح ما شئته ويتلف ماله فلا يلحقه في ذلك من المشقة والغيظ والازدراء به ما يلحق من قتل نفسه أو جدد أنفه أو قلع عينه

قطع عضو السرقة دون عضو الزنا

وأما معاقبة السارق بقطع يده ، وترك معاقبة الزاني بقطع فرجه ، ففي غاية الحكمة والمصلحة وليس في حكمة الله ومصلحة خلقه وعنايته ورحمته بهم أن ي تلف على كل جان كل عضو عصاه به : فيشرع قلع عين من نظر الى المحرم ، وقطع أذن من استمع اليه ، ولسان من تكلم به ، ويد من لطم غيره عدواناً . ولا خفاء بما في هذا من الاسراف والتجاوز في العقوبة وقلب مراتبها ، وأسماء الرب الحسنى وصفاته العليا وأفعاله الخسدة تأبى ذلك ، وليس مقصود الشارع مجرد الامن من المعاودة ليس الا ، ولو أريد هذا لكان قتل صاحب الجريمة فقط ، وانما المقصود الزجر والنكال والعقوبة عن الجريمة ، وأن يكون الى كف عدوانه أقرب ، وأن يعتبر به غيره ، وأن يحدث له ما يذوقه من الالم توبة نصوحا ، وأن يذكره ذلك بعقوبة الآخرة . الى غير ذلك من الحكم والمصالح

ثم ان في حد السرقة معنى آخر وهو أن السرقة انما تقع من فاعلها سراً كما يقتضيه اسمها ، ولهذا يقولون فلان ينظر الى فلان مسارقة اذا كان ينظر اليه نظراً خفياً لا يريد أن يفطن له ، والعازم على السرقة محتف كاتم خائف أن يشعر بمكانه فيؤخذ به ثم هو مستعد للهرب والخلاص بنفسه اذا أخذ الشيء . واليدان للانسان كالجناحين للطائر في اعانته على الطيران ، ولهذا يقال : وصلت جناح فلان اذا رأيت يسيير منفرداً فانضمامت اليه لتصحبه . فعوقب السارق بقطع اليد قصاً لجناحه ، وتسهيلاً لآخذه ان عاود السرقة ، فاذا فعل به هذا في أول مرة بقي مقصوص أحد الجناحين ضعيفاً في العدو . ثم تقطع في الثانية رجله فيزداد ضعفاً في عدوه فلا يكاد يفوت الطالب ، ثم تقطع يده الاخرى في الثالثة ، ورجله الاخرى في الرابعة فيبقى لحماً على كوخم (١) فيستريح ويريح

وأما الزاني فانه يزنى بجميع بدنه ، والتلذذ بقضاء شهوته يعم البدن ، والغالب من فعله وقوعه برضى المزني بها ، فهو غير خائف ما يخافه السارق من الطلب ، فعوقب بما يعم بدنه من الجلد مرة ، والقتل بالحجارة مرة

ولما كان الزنا من أمهات الجرائم وكبائر المعاصي لما فيه من اختلاط الانساب الذي يبطل معه التعارف والتناصر على احياء الدين ، وفي هذا هلاك الحرث والنسل ، فشاكل في معانيه أو في أكثرها القتل الذي فيه هلاك ذلك ، فزجر عنه بالقصاص ليرتدع عن مثل فعله من

(١) الوضم بفتحين : ما وقبت به اللحم من الارض

يهمُّ به فيعود ذلك بعمارة الدنيا وصلاح العالم الموصل الى اقامة العبادات الموصلة الى نعيم الآخرة . ثم أن للزاني حالتين : (احدهما) أن يكون محصناً قد تزوج فعلم ما يقع به من العفاف عن الفروج المحرمة واستغنى به عنها وأحرز نفسه عن التعرض لحد الزنا فزال عذره من جميع الوجوه في تخلى ذلك الى واقعة الحرام . (والثانية) أن يكون بكراً لم يعلم ما عليه المحصن ولا عمل ما عمله ، فحصل له من العذر بعض ما أوجب له التخفيف فحقن دمه وزُجر بإيلاام جميع بدنه بأعلى أنواع الجلد ردعاً عن المعاودة للاستمتاع بالحرام وبعثاً له على القنع بما رزقه الله من الحلال . وهذا في غاية الحكمة والمصلحة جامع للتخفيف في موضعه والتغليظ في موضعه

وأين هذا من قطع لسان الشاتم والقاذف ، وما فيه من الاسراف والعدوان . ثم ان قطع فرج الزاني فيه من تعطيل النسل وقطعه عكس مقصود الرب تعالى من تكثير الذرية وذريتهم فيما جعل لهم من أزواجهم ، وفيه من المفاسد أضعاف ما يتوهم فيه من مصلحة الزجر ، وفيه إخلاء جميع البدن من العقوبة وقد حصلت جريمة الزنا بجميع أجزائه فكان من العدل أن نعمة العقوبة . ثم انه غير متصور في حق المرأة وكلاهما زان فلا بد أن يستويا في العقوبة ، فكان شرع الله سبحانه وتعالى أكمل من اقتراح المقترحين

وتأمل كيف جاء إتلاف النفوس في مقابلة أكبر الكبائر وأعظمها ضرراً وأشدّها فساداً للعالم ، وهي الكفر الأصلي والطاري ، والقتل ، وزنا المحصن ، واذا تأمل العاقل فساد الوجود رآه من هذه الجهات الثلاث . وهذه هي الثلاث التي أجاب النبي ﷺ عبد الله بن مسعود بها حيث قال له : يا رسول الله أي الذنب أعظم ؟ قال : أن تجعل لله نداً وهو خلقك ، قال قلت : ثم أي ؟ قال : أن تقتل ولدك خشية ان يطعم معك ، قال قلت : ثم أي ؟ قال : أن تزني بحليلة جارك ، فأنزله عز وجل تصديق ذلك (الفرقان ٦٨) : ﴿ والذين لا يدعون مع الله إلهاً آخر ولا يقتلون النفس التي حرم الله الا بالحق ولا يزنون ﴾ الآية ثم لما كانت سرقة الاموال تلي ذلك في الضرر وهو دونه جعل عقوبته قطع الطرف . ثم لما كان القذف دون سرقة المال في المفسدة جعل عقوبته دون ذلك وهو الجلد . ثم لما كان شرب المسكر أقل مفسدة من ذلك جعل حده دون حد هذه الجنايات كلها . ثم لما كانت مفاسد الجرائم بعد متفاوتة غير منضبطة في الشدة والضعف والقلة والكثرة - وهي ما بين النظرة والخلوة والمعانقة - جعلت عقوباتها راجعة الى اجتهاد الاثمة وولاية الأمور بحسب المصلحة في كل زمان ومكان ، وبحسب أرباب الجرائم في أنفسهم . فمن سوى بين الناس في ذلك ، وبين الأزمنة والامكنة والاحوال ، لم

يفقه حكمة الشرع ، واختلفت عليه أقوال الصحابة وسيرة الخلفاء الراشدين ، وكثير من النصوص ، ورأى عمر قد زاد في حد الحر على أربعين ، والنبي إنما جلد أربعين ، وعزر بأمور لم يعزر بها النبي ﷺ وأتخذ على الناس أشياء عفا عنها النبي ﷺ ، فيظن ذلك تعارضاً وتناقضاً وإنما أتى من قصور علمه وفهمه . وبالله التوفيق

حد الرقيق وحد الحر

وأما قوله : وجعل حد الرقيق على النصف من حد الحر وحاجتهما إلى الزجر واحدة ، فلا ريب أن الشارع فرق بين الحر والعبد في أحكام وسوى بينهما في أحكام . فسوى بينهما في الإيمان والاسلام ووجوب العبادات البدنية كالطهارة والصلاة والصوم لاستوائهما في سببهما ، وفرق بينهما في العبادات المالية كاللحج والزكاة والتكفير بالمال لافتراقهما في سببهما . وأما الحدود فلما كان وقوع المعصية من الحر أقبح من وقوعها من العبد من جهة كمال نعمة الله تعالى عليه في الحرية ، وأن جعله مالكا لا مملوكا ولم يجعله تحت قهر غيره وتصرفه فيه ، ومن جهة تمكنه بأسباب القدرة من الاستغناء عن المعصية بما عوض الله عنها من المباحات فقابل النعمة التامة بضدها واستعمل القدرة في المعصية ، فاستحق من العقوبة أكثر مما يستحقه من هو أخفض منه رتبة وأنقص منزلة . فان الرجل كلما كانت نعمة الله عليه أتم كانت عقوبته اذا ارتكب الجرائم أتم . ولهذا قال تعالى في حق من أتم نعمته عليهن من النساء (الأحراب ٣٠-٣١) : (يا نساء النبي من يأت منكن بفاحشة مبينة يضاعف لها العذاب ضعفين وكان ذلك على الله يسيرا . ومن يقنت منكن لله ورسوله وتعمل صالحا نؤتيها أجرها مرتين وأعتدنا لها رزقا كريما) وهذا على وفق قضاي العقل ومستحسناتها . فان العبد كلما كملت نعمة الله عليه ينبغى له أن تكون طاعته له أكمل وشكره له أتم ومعصيته له أقبح وشدة العقوبة تابعة لقبح المعصية . ولهذا كان أشد الناس عذابا يوم القيامة عالم لم ينفعه الله بعلمه فان نعمة الله عليه بالعلم أعظم من نعمته على الجاهل وصدور المعصية منه أقبح من صدورها من الجاهل . ولا يستوى عند الملوك والرؤساء من عصاهم من خواصهم وحشمهم ومن هو قريب منهم ، ومن عصاهم من الاطراف والبعداء ، فجعل حد العبد أخف من حد الحر جمعا بين حكمة الزجر وحكمة نقصه . ولهذا كان على النصف منه في النكاح والطلاق والعدة اظهاراً لشرف الحرية وخطرها ، وإعطاء لكل مرتبة حقها من الامر كما أعطاهما حقها من القدر . ولا تنتقض هذه الحكمة باعطاء العبد في الآخرة أجرين بل هذا محض الحكمة فان العبد كان عليه في الدنيا

حقان حق لله وحق لسيدته ، فأعطى بإزاء قيامه بكل حق أجرا ، فاتفقت حكمة الشرع والقدر والجزاء . واتخذ الله رب العالمين

قاذف الزوجة وقاذف الأجنبية

وأما قوله وجعل للقاذف إسقاط الحد باللعان في الزوجة دون الأجنبية وكلاهما قد ألحق بهما العار فهذا من أعظم محاسن الشريعة فإن قاذف الأجنبية مستغن عن قذفها لا حاجة له إليه البتة ، فإن زناها لا يضره شيئا ولا يفسد عليه فراشه ولا يعلق عليه أولاداً من غيره ، وقذفها عدوان محض وأذى لمحصنة غافلة مؤمنة ، فترتب عليه الحد زجراً له وعقوبة . وأما الزوجة فإنه يلحقه بزناها من العار والمسبة وإفساد الفراش وإلحاق ولد غيره به وانصراف قلبها عنه إلى غيره ، فهو محتاج إلى قذفها ونفي النسب الفاسد عنه وتخلصه من المسبة والعار لكونه زوج بغي فاجرة ولا يمكن إقامة البيئة على زناها في الغالب وهي لا تقر به ، وقول الزوج عليها غير مقبول فلم يبق سوى تحالفهما بأغاظ الإيمان وتأكيدا بدعائه على نفسه باللعنة ودعائها على نفسها بالغضب إن كانا كاذبين ثم يفسخ النكاح بينهما إذ لا يمكن أحدهما أن يصفوا للآخر أبداً . فهذا أحسن حكم يفصل به بينهما في الدنيا ، وليس بعده أعدل منه ولا أحكم ولا أصلح ، ولو جمعت عقول العالمين لم يهتدوا إليه . فبارك من أبان ربوبيته ووحدانيته وحكمته وعلمه في شرعه وخلقه

حكمة القصر والفطر للمسافر

وأما قوله وجوز للمسافر المترفه في سفره رخصة الفطر والقصر دون المقيم المجهود الذي هو في غاية المشقة ، فلا ريب أن القصر والفطر يختص بالمسافر . ولا يفطر المقيم إلا لمرض . وهذا من كمال حكمة الشارع فإن السفر في نفسه قطعة من العذاب وهو في نفسه مشقة وجهد ولو كان المسافر من أرفه الناس فإنه في مشقة وجهد بحسبه . فكان من رحمة الله بعباده وبره بهم أن خفف عنهم شطر الصلاة واكتفى منهم بالشرط ، وخفف عنهم أداء فرض الصوم في السفر واكتفى منهم بإدائه في الحضر ، كما شرع مثل ذلك في حق المريض والحااض فلم يفوت عليهم مصلحة العبادة بإسقاطها في السفر جملة ، ولم يلزمهم بها في السفر كالزمامهم في الحضر ، وأما الإقامة فلا موجب لإسقاط بعض الواجب فيها ولا تأخيرها ، وما يعرض فيها من المشقة والشغل فامر لا ينضبط ولا ينحصر . فلو جوز لكل مشغول وكل مشغوق عليه الترخيص ضاع الواجب واضمحل بالكلية ، وإن جوز للبعض دون البعض لم ينضبط فإنه

لا وصف يضبط ما تجوز معه الرخصة وما لا تجوز بخلاف السفر . على أن المشقة قد علق بها من التخفيف ما يناسبها ، فإن كانت مشقة مرض وألم يضربه جاز معها الفطر والصلاة قاعداً أو على جنب . وذلك نظير قصر العدد وإن كانت مشقة تعب فصالح الدنيا والآخرة منوطة بالتعب ولا راحة لمن لا تعب له ، بل على قدر التعب تكون الراحة . فتناسبت الشريعة في أحكامها ومصالحها بحمد الله ومنه

النذر والحنف

وأما قوله : وأوجب على من نذر لله طاعة الوفاء بها ، وجوز لمن حلف عليها أن يتركها ويكفر يمينه وكلاهما قد التزم فعلها لله ، فهذا السؤال يورد على وجهين : (أحدهما) أن يحلف ليفعلها نحو أن يقول والله لأصوم من الاثنين والخميس ولأتصدقن ، كما يقول الله على أن أفعل ذلك . (والثاني) أن يحلف بها كما يقول : ان كلبت فلاناً فله على صوم سنة وصدقة الف . فإن أورد على الوجه الأول (لجوابه) أن الملتزم الطاعة لله لا يخرج التزامه لله عن أربعة أقسام : أحدها التزام يمين مجردة . الثاني التزام بنذر مجرد . الثالث التزام بيمين مؤكدة بنذر . الرابع التزام بنذر مؤكد بيمين . فالأول نحو قوله : والله لأتصدقن . والثاني نحو : الله على أن أتصدق . والثالث نحو : والله ان شئني الله مريضى فعلى صدقة كذا . والرابع نحو : ان شئني الله مريضى فوالله لأتصدقن . وهذا كقوله تعالى (التوبة ٧٥) : ﴿ ومنهم من عاهد الله لئن آتانا من فضله لنصدقن ولنكونن من الصالحين ﴾ فهذا نذر مؤكد بيمين وإن لم يقل فيه فعلى إذ ليس ذلك من شرط النذر بل إذا قال ان سلني الله تصدقت أو لأتصدقن فهو وعد وعده الله فعليه أن يفي به وإلا دخل في قوله (التوبة ٧٧) : ﴿ فأعقبهم نفاقاً في قلوبهم إلى يوم يلقونه بما أخلفوا الله ما وعدوه وبما كانوا يكذبون ﴾ فوعد العبد ربه نذر يجب عليه أن يفي به فإنه جعله جزاء وشكراً له على نعمته عليه فجرى مجرى عقود المعاوضات لا عقود التبرعات . وهو أولى بالزوم من أن يقول ابتداء : الله على كذا ، فإن هذا التزام منه لنفسه أن يفعل ذلك . والأول تعليق بشرط وقد وجد فيجب فعل المشروط عنده لالتزامه له بوعده ، فإن الالتزام تارة يكون بصريح الإيجاب وتارة يكون بالوعد وتارة يكون بالشروع كشروعه في الجهاد والحج والعمرة . والالتزام بالوعد أكد من الالتزام بالشروع وآكد من الالتزام بصريح الإيجاب ، فإن الله سبحانه ذم من خالف ما التزمه له بالوعد وعاقبه بالنفاق في قلبه ، ومدح من وفى بما نذره له وأمر باتمام ما شرع فيه له من الحج والعمرة ، فجاء الالتزام بالوعد أكد الأقسام الثلاثة وإخلافه يعقب النفاق في القلب . وأما

إذا حلف يميناً مجردة ليفعلن كذا فهذا حض منه لنفسه وحث على فعله باليمين وليس إيجاباً عليها فان اليمين لا توجب شيئاً ولا تحرمه ولكن الخالف عقد اليمين بالله ليفعلنه فأباح الله سبحانه له حل ما عقده بالكفارة ولهذا سماها الله تحلة ، فانها تحل عقد اليمين وليست رافعة لاثم الحنث كما يتوهمه بعض الفقهاء فان الحنث قد يكون واجباً وقد يكون مستحباً فيؤمر به أمر إيجاب أو استحباب وان كان مباحاً فالشارع لم يبع سبب الاثم وانما شرعها الله حلاً لعقد اليمين كما شرع الله الاستثناء مانعاً من عقدها . فظهر الفرق بين ما التزم لله وبين ما التزم بالله . (فالأول) ليس فيه إلا الوفاء ، (والثاني) يخير فيه بين الوفاء وبين الكفارة حيث يسوغ ذلك . وسر هذا أن ما التزم له أكد بما التزم به فان الأول متعلق بالهية والثاني بربوبيته . (فالأول) من أحكام إياك نعبد (والثاني) من أحكام إياك نستعين . وإياك نعبد قسم الله من هاتين الكلمتين ، وإياك نستعين قسم العبد . كما في الحديث الصحيح الالهى : هذه بيني وبين عبدى نصفين ، وبهذا يخرج الجواب عن إيراد هذا السؤال على الوجه الثاني ، وأن ما نذره الله من هذه الطاعات يجب الوفاء به وما أخرجه مخرج اليمين يخير بين الوفاء به وبين التكفير لأن الأول متعلق بالهية والثاني بربوبيته فوجب الوفاء بالقسم الاول ويخير الخالف في القسم الثاني . وهذا من أسرار الشريعة وكما لها وعظمتها

ويزيد ذلك وضوحاً أن الخالف بالتزام هذه الواجبات قصده ألا تكون ، ولكرامته للزومها له حلف بها فقصده ألا يكون الشرط فيها ولا الجزاء ، ولذلك يسمى نذر اللجاج والغضب . فلم يلزمه الشارع به إذا كان غير مرید له ولا متقرب به إلى الله ، فلم يعقده الله وانما عقده به فهو يمين محضنة ، فالحاقة بنذر القربة إلحاق له بغير شبهة وقطع له عن الإلحاق بنظيره . وعذر من ألحقه بنذر القربة شبهه به في اللفظ والصورة ولكن الملحقون له باليمين أفتقه وأرعى لجانب المعاني . وقد انفق الناس على أنه لو قال : ان فعلت كذا فأنا يهودى أو نصرانى ، فحنث ، أنه لا يكفر بذلك ان قصد اليمين لان قصد اليمين منع من الكفر

وبهذا وغيره احتج شيخ الاسلام ابن تيمية على أن الخلف بالطلاق والعتاق كنذر اللجاج والغضب وكالحلف بقوله ان فعلت كذا فأنا يهودى أو نصرانى وحكاه اجماع الصحابة في العتق وحكاه غيره إجماعاً لهم في الخلف بالطلاق على أنه لا يلزم . قال لأنه قد صح عن على بن أبى طالب — كرم الله وجهه في الجنة — ولا يعرف له في الصحابة مخالف . ذكره ابن بزيمة في شرح أحكام عبد الحق الاشبيلي ، فاجتهد خصومه في الرد عليه بكل ممكن ، وكان حاصل ماردوا به قوله أربعة أشياء : (أحدها) - وهو عمدة القوم - أنه خلاف مرسوم

السلطان ، (الثاني) أنه خلاف الأئمة الأربعة ، (الثالث) أنه خلاف القياس على الشرط والجزاء المقصودين كقوله إن أبرأتني فأنت طالق ففعلت ، (الرابع) أن العمل قد استمر على خلاف هذا القول فلا يلتفت إليه . فنقض حججهم وأقام نحواً من ثلاثين دليلاً على صحة هذا القول ، وصنف في المسألة قريباً من ألف ورقة ، ثم مضى لسبيله راجياً من الله أجراً أو أجرين . وهو ومنازعوه يوم القيامة عند ربهم يختصمون

حديث جابر في لحم الضبع

وأما قولهم : وحرم كل ذى ناب من السباع وأباح الضبع ، ولها ناب . فلا ريب أنه حرم كل ذى ناب من السباع ، وإن كان بعض العلماء خفى عليه تحريمه فقال بمبلغ عليه . وأما الضبع فروى عنه فيها حديث صححه كثير من أهل العلم بالحديث ، فذهبوا إليه وجعلوه مخصصاً لعموم أحاديث التحريم ، كما خصت المرايا لأحاديث المزابنة . وطائفة لم تصححه وحرموا الضبع لأنها من جملة ذوات الانياب ، وقالوا : وقد تواترت الآثار عن النبي ﷺ بالنهي عن أكل ذى ناب من السباع وصحت صحة لا مطعن فيها من حديث علي وابن عباس وأبي هريرة وأبي ثعلبة الخشني رضي الله عنهم ، قالوا : وأما حديث الضبع فنفرده به عبد الرحمن بن أبي عمارة ، وأحاديث تحريم ذوات الانياب كلها تخالفه قالوا : وانظر الحديث يحتمل معنيين : أحدهما أن يكون جابر رضي الله عنه رفع الأكل إلى النبي ﷺ ، أو أن يكون إنما رفع إليه كونها صيداً فقط . ولا يلزم من كونها صيداً جواز أكلها ، فظن جابر أن كونها صيداً يدل على أكلها ، فأفتى به من قوله ورفع إلى النبي ﷺ ما سمعه من كونها صيداً

ونحن نذكر لفظ الحديث ليتبين ما ذكرناه ، فروى الترمذي في جامعه من حديث عبيد ابن عمير الليثي عن عبد الرحمن بن أبي عمارة قال : قلت لجابر بن عبد الله : آكل الضبع ؟ قال : نعم . قلت : أصيد هي ؟ قال : نعم . قلت : أسمعت ذلك من رسول الله ﷺ ؟ قال : نعم . قال الترمذي : سألت محمد بن اسماعيل عن هذا الحديث فقال : هو صحيح . وهذا يحتمل أن المرفوع منه هو كونها صيداً ، ويدل على ذلك أن جرير بن حازم قال عن عبيد بن عمير عن ابن أبي عمارة عن جابر رضي الله عنه عن رسول الله ﷺ أنه سئل عن الضبع فقال : « هي صيد وفيها كبش » . قالوا وكذلك حديث إبراهيم الصائغ عن عطاء عن جابر يرفعه « الضبع صيد ، فإذا أصابه المحرم ففيه جزاء كبش مسن ، ويؤكل » قال الحاكم حديث صحيح ، وقوله « ويؤكل » يحتمل الوقف والرفع ، وإذا احتمل ذلك لم تعارض به الأحاديث الصحيحة الصريحة التي تبلغ مبلغ التواتر في التحريم . قالوا : ولو كان حديث جابر

صريحاً في الإباحة لكان فرداً ، وأحاديث تحريم ذوات الأنياب مستفيضة متعددة ادعى الطحاوي وغيره تواترها ، فلا يقدم حديث جابر عليها . قالوا : والضبيح من أخبث الحيوان وأشمره وهو مغرى بأكل لحوم الناس ونبش قبور الأموات وإخراجهم وأكلهم ، وبأكل الجيف ويكسر بنايه . قالوا : والله سبحانه وتعالى قد حرم علينا الجبائث ، وحرم رسول الله ﷺ ، ذوات الأنياب ، والضبيح لا يخرج عن هذا وهذا . قالوا : وغاية حديث جابر يدل على أنها صيد يفدى في الأحرام ولا يلزم من ذلك أكلها ، وقد قال بكر بن محمد : سئل أبو عبد الله - يعني الإمام أحمد - عن محرم قتل ثعلبا ، فقال : عليه الجزاء ، هي صيد ولكن لا يؤكل . وقال جعفر بن محمد : سمعت أبا عبد الله سئل عن الثعلب فقال : الثعلب سبع . فقد نص على أنه سبع ، وأنه يفدى في الأحرام . ولما جعل النبي ﷺ في الضبيح كبشا ظن جابر أنه يؤكل فأفتى به

والذين صححوا الحديث جعلوه مخصصا لعموم تحريم ذى الناب من غير فرق بينهما حتى قالوا : ويحرم أكل كل ذى ناب من السباع ، إلا الضبيح . وهذا لا يقع مثله في الشريعة أن تخصص مثلا على مثل من كل وجه من غير فرقان بينهما . وبحمد الله إلى ساعتى هذه ما رأيت في الشريعة مسألة واحدة كذلك ، أعنى شريعة التنزيل لا شريعة التأويل . ومن تأمل الفاظه ﷺ الكريمة تبين له اندفاع هذا السؤال : فإنه إنما حرم ما اشتمل على الوصفين ، أن يكون له ناب وأن يكون من السباع العادية بطبعها كالأسد والذئب والنمر والفهد

وأما الضبيح فأنما فيها أحد الوصفين : وهو كونها ذات ناب وليست من السباع العادية . ولا ريب أن السباع أخص من ذوات الأنياب ، والسبع إنما حرم لما فيه من القوة السبعية التي تورث المغتذى بها شبهها . فإن الغاذي شبيهه بالمغتذى ، ولا ريب أن القوة السبعية التي في الذئب والأسد والنمر والفهد ليست في الضبيح حتى تجب التسوية بينهما في التحريم ، ولا تعد الضبيح من السباع لغة ولا عرفا . والله أعلم

جعل شهادة خزيمة بشهادتين

وأما قوله وجعل شهادة خزيمة بن ثابت بشهادتين دون غيره ممن هو أفضل منه ، فلا ريب أن هذا من خصائصه ، ولو شهد عنده ﷺ أو عند غيره لكان بمنزلة شاهدين اثنين . وهذا التخصيص إنما كان لمخصص اقتضاء وهو مبادرته دون من حضر من الصحابة إلى الشهادة لرسول الله ﷺ أنه قد بايع الأعرابي ، وكان فرضا على كل من سمع هذه القصة أن

يشهد أن رسول الله ﷺ قد بايع الاعرابي ، وذلك من لوازم الايمان والشهادة بتصديقه ﷺ ، وهذا مستقر عند كل مسلم ، ولكن خزيمة تظن لدخول هذه القضية المعينة تحت عموم الشهادة لصدقه في كل ما يخبر به . فلا فرق بين ما يخبر به عن الله عز وجل وبين ما يخبر به عن غيره في صدقه في هذا وهذا ، فلما تظن خزيمة دون من حضر لذلك استحق أن يجعل شهادته بشهادتين

أضحية أبي بردة بن نيار

وأما تخصيصه أبا بردة بن نيار رضي الله عنه باجزاء التضحية بالعناق دون من بعده فلو جب أيضا وهو أنه ذبح قبل الصلاة متأولا غير عالم بعدم الاجزاء ، فلما أخبره النبي ﷺ أن تلك ليست بأضحية وإنما هي شاة لحم أراد إعادة الأضحية فلم يكن عنده الا عناق هي أحب اليه من شاة لحم فرخص له في التضحية بها لكونه معذورا ، وقد تقدم منه ذبح تأول فيه وكان معذورا بتأويله ، وذلك كله قبل استقرار الحكم ، فلما استقر الحكم لم يكن بعد ذلك يجزى إلا ما وافق الشرع المستقر . وبالله التوفيق

الجهر والاسرار في الصلاة

وأما التفريق بين صلاة الليل وصلاة النهار في الجهر والاسرار ففي غاية المناسبة والحكمة ، فان الليل مظنة هدو الاصوات وسكون الحركات وفراغ القلوب واجتماع الهمم المشتتة بالنهار فالتنهار محل السبح الطويل بالقلب والبدن ، والليل محل مواطأة القلب للسان ومواطأة اللسان للأذن . ولهذا كانت السنة تطويل قراءة الفجر على سائر الصلوات . وكان رسول الله ﷺ يقرأ فيها بالسنتين إلى المائة ، وكان الصديق رضي الله عنه يقرأ فيها بالبقرة ، وعمر رضي الله عنه بالنحل وهود وبنى اسرائيل ويونس ونحوها من السور . لأن القلب أفرغ ما يكون من الشواغل حين انتباهه من النوم ، فاذا كان أول ما يقرع سمعه كلام الله الذي فيه الخير كله بخلافه صادفه غالبا من الشواغل فتمكن فيه من غير مزاحم . وأما النهار فلما كان بضد ذلك كانت قراءة صلاته سرية الا إذا عارض في ذلك معارض أرجح منه ، كالمجامع العظام في العيدين والجمعة والاستسقاء والكسوف ، فان الجهر حينئذ أحسن وأبلغ في تحصيل المقصود وأنفع للجمع ، وفيه من قراءة كلام الله عليهم وتبليغه في المجامع العظام ما هو من أعظم مقاصد الرسالة . والله أعلم

قراءة الأب والأم في الميراث

وأما قوله وورث ابن ابن العم وان بعدت درجته دون الحالة التي هي شقيقة للأم ، فنعم ، وهذا من كمال الشريعة وجلالتها : فان ابن العم من عصبته القائمين بنصرته وموالاته والذب عنه وحمل العقل عنه ، فبنو أبيه هم أولياؤه وعصبته والمحامون دونه . وأما قراءة الام فانهم بمنزلة الاجانب ، وانما ينتسبون إلى آبائهم ، فهم بمنزلة أقارب البنات كما قال القائل :

بنونا بنو آبائنا . وبناتنا بنوهن أبناء الرجال الأبعد

فن كمال حكمة الشارع أن جعل الميراث لأقارب الأب وقدمهم على أقارب الام . وانما ورث معهم من أقارب الام من ركض الميث معهم في بطن الام . وهم أخواته أو من قربت قرابته جداً وهن جداته لقوة إيلادهن وقرب أولادهن منه . فاذا عدمت قراءة الاب انتقل الميراث إلى قراءة الام وكانوا أولى من الاجانب . فهذا الذي جاءت به الشريعة هو أكمل شيء وأعدله وأحسنه

حكمة نظام الشفعة

وأما قوله : وحرم أخذ مال الغير إلا بطيب نفس منه ، ثم سلطه على أخذ عقاره وأرضه بالشفعة ، ثم شرع الشفعة فيما يمكن التخلص من ضرر الشركة فيه بالقسمة دون ما لا يمكن قسمته كالجوهر والحيوان . فهذا السؤال قد أوردوه على وجهين : أحدهما على أصل الشفعة ، وأن الاستحقاق بها مناف لتحريم أخذ مال الغير إلا بطيب نفس منه . والثاني انه خص بعض المبيع بالشفعة دون بعض مع قيام السبب الموجب للشفعة . وهو ضرر الشركة ونحن - بحمد الله وعونه - نجيب عن الأمرين فنقول :

من محاسن الشريعة وعدلها وقيامها بمصالح العباد ورودها بالشفعة ، ولا يليق بها غير ذلك ، فان حكمة الشارع اقتضت رفع الضرر عن المكلفين ما أمكن ، فان لم يمكن رفعه إلا بضرر أعظم منه أبقاه على حاله ، وان أمكن رفعه بالتزام ضرر دونه رفعه به . ولما كانت الشركة منشأ الضرر في الغالب - فان الخلطاء يسكنون فيهم بغى بعضهم على بعض - شرع الله سبحانه رفع هذا الضرر : بالقسمة تارة وانفراد كل من الشريكين بنصيبه . وبالشفعة تارة وانفراد أحد الشريكين بالجملة اذا لم يكن على الآخر ضرر في ذلك . فاذا أراد بيع نصيبه وأخذ عوضه كان شريكه أحق به من الأجنبي ، وهو يصل إلى غرضه من العوض من أيهما كان .

فكان الشريك أحق بدفع العوض من الأجنبي ، ويزول عنه ضرر الشركة ، ولا يتضرر البائع لأنه يصل إلى حقه من الثمن . وكان هذا من أعظم العدل وأحسن الأحكام المطابقة للعقول والفطر ومصالح العباد . ومن هنا يعلم أن التحيل لإسقاط الشفعة مناقض لهذا المعنى الذى قصده الشارع ومضاده له

ثم اختلفت أفهام العلماء فى الضرر الذى قصد الشارع رفعه بالشفعة . فقالت (طائفة) : هو الضرر اللاحق بالقسمة لأن كل واحد من الشريكين إذا طالب شريكه بالقسمة كان عليه فى ذلك من المؤنة والكلفة والغرامة والضيق فى مرافق المنزل ما هو معلوم ، فانه قبل القسمة ربما ارتفق بالدار والأرض كلها وبأى موضع شاء منها . فاذا وقعت الحدود ضاقت به الدار وقصر على موضع منها ، وفى ذلك من الضرر عليه مالا خفاء به . فمكته الشارع بحكمته ورحمته من رفع هذه المضرة عن نفسه بأن يكون أحق بالمبيع من الأجنبي الذى يريد الدخول عليه . وحرّم الشارع على الشريك أن يبيع نصيبه حتى يؤذن شريكه ، فان باع ولم يؤذنه فهو أحق به ، وإن أذن فى البيع وقال لا غرض لى فيه لم يكن له الطلب بعد البيع

هذا مقتضى حكم رسول الله ﷺ . ولا معارض له بوجه ، وهو الصواب المقطوع به . وهذه طريقة من يرى أنه لا شفعة إلا فيما يقبل القسمة

وقالت (طائفة أخرى) : إنما شرعت الشفعة لرفع الضرر اللاحق بالشركة ، فاذا كانت شريكين فى عين من الأعيان يارث أو هبة أو وصية أو ابتياع أو نحو ذلك لم يكن رفع ضرر أحدهما بأولى من رفع ضرر الآخر ، فاذا باع نصيبه كان شريكه أحق به من الأجنبي اذ فى ذلك إزالة ضرره مع عدم تضرر صاحبه ، فانه يصل إلى حقه من الثمن ويصل هذا إلى استبداده بالمبيع فيزول الضرر عنهما جميعاً . وهذا مذهب من يرى الشفعة فى الحيوان والثياب والشجر والجواهر والدور الصغار التى لا يمكن قسمتها . وهذا قول أهل مكة وأهل الظاهر ونص عليه الإمام أحمد فى رواية حنبل ، قال : قيل لأحمد فى الحيوان دابة تكون بين رجلين أو حمار أو ما كان من نحو ذلك ، قال : هذا كله أوكد ، لأن خليطه الشريك أحق منه بالثمن ، وهذا (٢) لا يمكن قسمته . فاذا عرضه على شريكه وإلا باعه بعد ذلك . وقال اسماعيل بن سعيد : سألت أحمد عن الرجل يعرض على شريكه عقاراً بينه وبينه أو نخلاً فقال الشريك لا أريد فباعه ثم طلب الشفعة بعد . قال : له الشفعة فى ذلك . واحتج

لهذا القول بحديث جابر الصحيح ، قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل ما لم يقسم ، وهذا يتناول المنقول والعقار . وفي كتاب الخراج عن يحيى بن آدم : (١) عن زهير عن أبي الزبير عن جابر قال قال رسول الله ﷺ : من كان له شريك في نخل أو ربعة (٢) ، فليس له أن يبيع حتى يؤذن شريكه ، فإن رضى أخذ وانكره ترك ، وهذا الاسناد على شرط مسلم . وفي الترمذى من حديث عبد العزيز بن رفيع عن ابن أبي مليكة عن ابن عباس قال : قال رسول الله ﷺ : الشريك شفيع والشفعة في كل شيء ، تفرد به أبو حمزة السكري عن عبد العزيز بهذا الاسناد . ورواه أبو الأحوص سلام بن سليم عن عبد العزيز ولم يذكر ابن عباس ، ولفظه : قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل شيء : الارض ، والدار ، والجارية ، والخادم ، وكذلك رواه أبو بكر بن عياش واسرائيل بن يونس عن عبد العزيز مرسلًا . فهذا علة هذا الحديث ، على أن أبا حمزة السكري ثقة احتج به صاحبنا الصحيح . وإن قلنا الزيادة من الثقة مقبولة فرفع الحديث إذا صحیح ، والا فغايبته أن يكون مرسلًا قد عضدته الآثار المرفوعة والقياس الجلي

وقد روى أبو جعفر الطحاوى عن محمد بن خزيمة عن يوسف بن عدى عن عبيد الله ابن ادريس عن ابن جريج عن عطاء بن جابر قال : قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل شيء ، ورواه هذا الحديث ثقات وهو غريب بهذا الاسناد

قالوا : ولأن الضرر بالشركة فيما لا ينقسم أبلغ من الضرر بالعقار الذى يقبل القسمة . فاذا كان الشارع مريداً لرفع الضرر الأدنى فالأعلى أولى بالرفع . قالوا : ولو كانت الاحاديث مختصة بالعقار والعروض المنقسمة فاثبات الشفعة فيها تنبيه على ثبوتها فيما لا يقبل القسمة

وقال (الآخرون) : الاصل عدم انتزاع الانسان مال غيره إلا برضاه ، ولكن تركنا ذلك في الارض والعقار اثبت هذا النص فيه . وأما الآثار المتضمنة لثبوتها في المنقول فضعيفة معلولة . وقوله في الحديث الصحيح ، فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة ، يدل على اختصاصها بذلك . وقول جابر عن النبي ﷺ : الشفعة في كل شريك : في أرض ، أو ربع ، أو حائط ، يقتضى انحصارها في ذلك . قالوا : وقد قال عثمان بن عفان ، لا شفعة في بئر ولا لخل . والأثر كف تقطع كل شفعة ، والفحل النخل ، والارف بوزن الغرف المعالم والحدود . وقال أحمد : ما أصح من حديث . قالوا : والفرق بين المنقول وغيره أن الضرر في غير المنقول يتأبد بتأبده . وفي المنقول : لا يتأبد ، فهو ضرر عارض ، فهو كالمكيل والموزون . قالوا : والضرر في العقار يكثر جدا فانه يحتاج الشريك إلى احداث المرافق ،

وتغيير الابنية ، وتضييق الواسع ، وتخريب العامر ، وسوء الجوار ، وغير ذلك مما يختص بالعقار ، فأين ضرر الشركة في العبد والجوهره والسيف من هذا الضرر ؟

قال (المثبتون للشفعة) : انما كان الاصل عدم انتزاع ملك الانسان منه إلا برضاه لما فيه من الظلم له والاضرار به ، فأما ما لا يتضمن ظلاً ولا اضراراً بل مصلحة له باعطائه الثمن فلشريكه دفع ضرر الشركة عنه ، فليس الاصل عدمه بل هو مقتضى أصول الشريعة ، فان أصول الشريعة توجب المعاوضة للحاجة والمصلحة الراجعة وان لم يرض صاحب المال ، وترك معاوضته ههنا لشريكه مع كونه قاصداً للبيع ظلم منه واضرار بشريكه ، فلا يمكنه الشارع منه . بل من تأمل مصادر الشريعة ومواردها تبين له أن الشارع لا يمكن هذا الشريك من نقل نصيبه إلى غير شريكه وأن يلحق به من الضرر مثل ما كان عليه أو أزيد منه مع أنه لا مصلحة له في ذلك

وأما الآثار فقد جاءت بهذا وهذا ، ولو قدر عدم صحتها بالشفعة في المنقول فهي لم تنف ذلك بل نهت عليه كما ذكرنا . وأما تأبد الضرر وعدمه ففرق فاسد فان من المنقول ما يكون تأبده كتأبد العقار كالجوهره والسيف والكتاب والبئر . وان لم يتأبد ضرره مدى الدهر فقد يطول ضرره كالعبد والجارية . ولو بقي ضرره مدة فان الشارع يريد لدفع الضرر بكل طريق ولو قصرت مدته . وأما تفريقكم بكثرة الضرر في العقار وقلته في المنقول فلعمير الله ان الضرر في العقار يكثر من تلك الجهات ولكن يمكن رفعه بالقسمة . وأما الضرر في المنقول فانه لا يمكن رفعه بقسمته ، على أن هذا منتقض بالارض الواسعة التي ليس فيها شيء مما ذكرتم

الشفعة وحقوق الجوار

وقالت (طائفة ثالثة) بل الضرر الذي قصد الشارع رفعه هو ضرر سوء الجوار والشركة في العقار والارض . فان الجار قد يسيء الجوار غالباً أو كثيراً فيعلى الجدار ويشير الغبار ويمنع الضوء ويشرف على العورة ويطلع على العثرة ويؤذى جاره بأنواع الاذى ولا يأمن جاره بوائقه . وهذا مما يشهد به الواقع . وأيضاً فالجار له من الحرمة والحق والذمام ما جعله الله له في كتابه ، ووصى به جبريل رسول الله ﷺ غاية الوصية ، وعلق النبي ﷺ الايمان بالله واليوم الآخر باكرامه . وقال الامام أحمد الجيران ثلاثة : جار له حق وهو الذي الاجنبي ، له حق الجوار . وجار له حقان وهو المسلم الاجنبي ، له حق

الجوار وحق الاسلام . وجار له ثلاثة حقوق وهو المسلم القريب ، له حق الجوار وحق الاسلام وحق القرابة . ومثل هذا ولو لم يرد في الشريك فأدنى المراتب مساواته به فيما يندفع به الضرر ، لا سيما والحكم بالشفعة ثبت في الشركة لافضائها إلى ضرر المجاورة ، فانهما إذا اقتسما تجاورا . قالوا : ولهذا السبب اختصت بالعقار دون المنقولات ، اذ المنقولات لا تنأى فيها المجاورة فاذا ثبتت في الشركة في العقار لافضائها إلى المجاورة فحقيقة المجاورة أولى بالثبوت فيها . قالوا : وهذا معقول النصوص لو لم ترد بالثبوت فيها ، فكيف وقد صرحنا بالثبوت فيها أعظم من تصريحها بالثبوت للشريك ؟ ففي صحيح البخارى من حديث عمرو بن الشريد قال : جاء المسور بن مخرمة فوضع يده على منكبي ، فانطلقت معه إلى سعد بن أبي وقاص ، فقال أبو رافع : ألا تأمر هذا أن يشتري منى بيتي الذى فى داره ؟ فقال : لا أزيد على أربعائة منجسة ، فقال : قد أعطيت خمسمائة نقداً فمنعته ، ولولا أنى سمعت رسول الله ﷺ يقول : الجار أحق بصقبة (١) ، ما بعته . وروى عن عمرو بن الشريد أيضاً عن أبيه الشريد بن سويد الثقفى قال قلت : يا رسول الله ، أرض ليس لأحد فيها قسم ولا شرك إلا الجوار . قال : الجار أحق بسقبة . أخرجه الترمذى والنسائى وابن ماجه واسناده صحيح . وقال البخارى : هو أصح من رواية عمرو عن أبي رافع ، يعنى المتقدم . وقال أيضاً : كلا الحديثين عندى صحيح . وعن الحسن بن سمره قال : قال رسول الله ﷺ : جار الدار أحق بالدار ، رواه أبو داود والنسائى والترمذى وقال : حديث صحيح . انتهى . وقد صح سماع الحسن بن سمره . وغاية هذا أنه كتاب ولم تزل الأمة تعمل بالكتب قديماً وحديثاً ، وأجمع الصحابة على العمل بالكتاب وكذلك الخلفاء بعدهم . وليس اعتماد الناس فى العلم الا على الكتب فان لم يعمل بما فيها تعطلت الشريعة . وقد كان رسول الله ﷺ يكتب كتبه إلى الآفاق والنواحي فيعمل بها من تصل اليه ولا يقول هذا كتاب ، وكذلك خلفاؤه بعده ، والناس إلى اليوم ، فرد السنن بهذا الخيال البارد الفاسد من أبطل الباطل ، والحفظ يخون والكتاب لا يخون . وروى قتادة عن أنس أن رسول الله ﷺ قال : جار الدار أحق بالدار ، رواه ابن ماجه من طريق عيسى بن يونس عن سعيد بن قتادة ، وكلهم أئمة ثقات . وروى أهل السنن الأربعة من حديث ميزان الكوفة عبد الملك بن أبى سليمان العرزمى عن عطاء عن جابر بن عبد الله قال : قال رسول الله ﷺ : الجار أحق بشفعة جاره ، ينتظر بها وإن كان غائباً إذا كان طريقهما واحداً ، وهذا حديث صحيح فلا يرد

فان قيل : قد قال الترمذى تكلم شعبة في عبد الملك من أجل هذا الحديث ، وقال وكيع عنه : لو أن عبد الملك روى حديثاً آخر مثل حديث الشفعة لطرح حديثه . وكذلك قال يحيى القطان . وقال أحمد : هو حديث منكر . وقال يحيى بن معين : هو حديث لم يحدث به إلا عبد الملك فأنكر الناس عليه ولكنه ثقة صدوق . فالجواب : ان عبد الملك هذا حافظ ثقة صدوق ولم يتعرض له أحد بجرح البتة وأثنى عليه أئمة زمانه ومن بعدهم . وإنما أنكر عليه من أنكر هذا الحديث ظناً منهم أنه مخالف لرواية الزهري عن أبي سلمة عن جابر عن النبي ﷺ ، الشفعة فيما لم يقسم ، فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة ، ولا يحتمل مخالفة العزمي لمثل الزهري . وقد صح هذا عن جابر من رواية الزهري عن أبي سلمة عنه ، ومن رواية ابن جريج عن أبي الزبير عنه ، ومن حديث يحيى بن أبي كثير عن أبي سلمة عنه ، فالفهم العزمي . ولهذا شهد الأئمة بانكار حديثه ولم يقدموه على حديث هؤلاء . قال مهنا بن يحيى الشامي : سألت أحمد بن حنبل عن حديث عبد الملك هذا فقال قد أنكره شعبة . فقلت : لأي شيء أنكره ؟ فقال : حديث الزهري عن أبي سلمة عن جابر عن النبي ﷺ خلاف ما قال عبد الملك عن عطاء عن جابر عن النبي ﷺ . وسألت ابن أن شاء الله ان حديث عبد الملك عن جابر لا يناقض حديث أبي سلمة عنه بل مفهومه يوافق منطوقه وسائر أحاديث جابر يصدق بعضها بعضاً . وروى جرير بن عبد الحميد عن منصور عن الحكم عن علي وعبد الله قالا : قضى رسول الله ﷺ بالشفعة للجوار ، وهذا وإن كان منقطعاً فإن الثوري رواه عن منصور عن الحكم عن سمع علياً وعبد الله ، فهو يصلح للاستشهاد وإن لم يكن عليه وحده الاعتماد . وفي سنن ابن ماجه من حديث شريك القاضي عن سماك عن عكرمة عن ابن عباس أن النبي ﷺ قال : من كان له أرض وأراد بيعها فليعرضها على جاره ، ورجال هذا الاسناد محتج بهم في الصحيح . وفي سنن النسائي من حديث الزبير عن جابر قال : قضى رسول الله ﷺ بالشفعة للجوار ، رواه عن الفضل بن موسى الشيباني عن الحسين بن واقد عن أبي الزبير وهو على شرط مسلم . وقال شعيب بن أيوب الصريفي حدثنا أبو أمامة عن سعيد بن أبي عروبة حدثنا قتادة عن سليمان الشكري عن جابر بن عبد الله ان النبي ﷺ قال : من كان له جار في حائط أو شريك فلا يبيعه حتى يعرضه عليه ، وهؤلاء ثقات كلهم . وعلة هذا الحديث ما ذكره الترمذى قال سمعت محمداً - يعني البخاري - يقول : سليمان الشكري يقال انه مات في حياة جابر بن عبد الله قال : ولم يسمع منه قتادة ولا أبو بشر . قال ويقال إنما يحدث قتادة عن صحيفة سليمان الشكري وكان له كتاب عن جابر بن عبد الله . قلت : وغاية هذا أن يكون كتاباً والأخذ عن الكتب حجة .

وقال محمد بن عمران بن أبي ليلى عن أبيه : حدثني ابن أبي ليلى - يعني محمد بن عبد الرحمن - عن نافع عن ابن عمر عن النبي ﷺ قال : الجار أحق بسقبة ما كان ، وقال ابن أبي شبة حدثنا وكيع عن هشام بن المغيرة الثقفي قال سمعت الشعبي يقول : قال رسول الله ﷺ : الشفيع أولى من الجار والجار أولى من الجنب ، واسناده إلى الشعبي صحيح . قالوا : ولأن حق الأصيل وهو الجار أسبق من حق الدخيل . وكل معنى اقتضى ثبوت الشفعة للشريك فثله في حق الجار ، فإن الناس يتفاوتون في الجوار تفاوتاً فاحشاً ويتأذى بعضهم ببعض ويقع بينهم من العداوة ما هو معهود والضرر بذلك دائم متأبد ، ولا يندفع ذلك إلا برضاء الجار : ان شاء أقر الدخيل على جواره له ، وان شاء انتزع الملك بشئنه واستراح من مؤنة المجاورة ومفسدتها . وإذا كان الجار يخاف التأذى بالمجاورة على وجه اللزوم ، وكان كالشريك يخاف التأذى بشريكه على وجه اللزوم . قالوا : ولا يرد علينا المستأجر مع المالك فان منفعة الاجارة لا تتأبد عادة . وأيضاً فالملك بالاجارة ملك منفعة ولا لزوم بين ملك الجار وبين منفعة دار جاره ، بخلاف مسألتنا فان الضرر بسبب اتصال الملك بالملك ، كما أنه في الشركة حاصل بسبب اتصال الملك بالملك ، فوجب بحكم عناية الشارع ورعايته لمصالح العباد ازالة الضررين جميعاً على وجه لا يضر البائع وقد أمكنها ههنا فيتعين القول به . فهذا تقرير قول هؤلاء نصاً وقياساً

قال المبطلون لشفعة الجوار : لا تضرب سنة رسول الله ﷺ بعضها ببعض ، فقد ثبت في صحيح البخاري من حديث الزهري عن أبي سلمة عن جابر قال : انما جعل رسول الله ﷺ الشفعة في كل ما لم يقسم ، فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة ، وفي صحيح مسلم من حديث أبي الزبير عن جابر قال : قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل شركة لم تقسم : ربة ، أو حائط . ولا يحل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه فان شاء أخذ وان شاء ترك ، فان باع ولم يؤذنه فهو أحق ، قال الشافعي حدثنا سعيد بن سالم حدثنا ابن جريج عن أبي الزبير عن جابر عن النبي ﷺ انه قال : الشفعة فيما لم يقسم فاذا وقعت الحدود فلا شفعة ، وفي سنن أبي داود باسناد صحيح من حديث أبي هريرة قال قال رسول الله ﷺ : اذا قسمت الارض وحُدَّتْ فلا شفعة فيها ، وفي الموطأ من حديث ابن شهاب عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة قال : قضى رسول الله ﷺ بالشفعة فيما لم يقسم ، فاذا صرفت الطرق ووقعت الحدود فلا شفعة ، وقال سعيد بن منصور : حدثنا اسماعيل بن زكريا عن يحيى بن سعيد الانصاري عن عوف بن عبد الله عن عبيد الله بن عبد الله بن عمر بن الخطاب قال : اذا صرفت الحدود وعرف الناس حدودهم فلا شفعة بينهم ، وقال أبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن عثمان

ابن عفان ، اذا وقعت الحدود في الارض فلا شفعة فيها ، وهذا قول ابن عباس . قالوا : ولا ريب أن الضرر اللاحق بالشركة هو ما توجبه من التزام في المرافق والحقوق والاحداث والتغير والافضاء الى التقاسم الموجب لنقص قيمة ملكه عليه . قالوا : وقد فرق الله بين الشريك والجار شرعاً وقدرأ ، ففي الشركة حقوق لا توجد في الجوار ، فان الملك في الشركة مختلط وفي الجوار متميز ، ولكل من الشريكين على صاحبه مطالبة شرعية ومنع شرعي . أما المطالبة ففي القسمة ، وأما المنع فمن التصرف . فلما كانت الشركة محلاً للطلب ومحلاً للمنع كانت محلاً للاستحقاق ، بخلاف الجوار فلم يحز الحاق الجار بالشريك وبينهما هذا الاختلاف . والمعنى الذي وجبت به الشفعة رفع مؤنة المقاسمة وهي مؤنة كثيرة ، والشريك لما باع حصته من غير شريكه فهذا الدخيل قد عرضه لمؤنة عظيمة ، فمكته الشارع من التخلص منها بانتزاع الشقص^(١) على وجه لا يضر بالبائع ولا بالمشتري ، ولم يمكنه الشارع من الانتزاع قبل البيع لان شريكه مثله ومساو له في الدرجة ، فلا يستحق عليه شيئاً الا ولصاحبه مثل ذلك الحق عليه ، فاذا باع صار المشتري دخيلاً والشريك أصيلاً فرجع جانبه وثبت له الاستحقاق . قالوا : وكما أن الشارع يقصد رفع الضرر عن الجار فهو أيضاً يقصد رفع الضرر عن المشتري ولا يزيل ضرر الجار بادخال الضرر على المشتري فانه محتاج الى دار يسكنها هو وعياله . فاذا سلط الجار على اخراجه وانتزاع داره منه أضر به اضراراً يديناً . وأى دار اشتراها وله جار فخاله معه هكذا ، وتطلبه داراً لا جار لها كالمعتذر عليه أو كالمعتسر ، فمكان من تمام حكمة الشارع أن أسقط الشفعة بوقوع الحدود وتصريف الطرق لئلا يضر الناس بعضهم بعضاً ويتعذر على من أراد شراء دار لها جار أن يتم له مقصوده ، وهذا بخلاف الشريك . وان المشتري لا يمكنه الانتفاع بالحصصة التي اشتراها والشريك يمكنه ذلك بانضمامها الى ملكه ، فليس على المشتري ضرر في انتزاعها منه واعطائه ما اشتراها به . قالوا : وحينئذ فتعين حمل أحاديث شفعة الجوار على مثل ما دلت عليه أحاديث شفعة الشركة ، فيكون لفظ الجار فيها مراداً به الشريك . ووجه هذا الاطلاق المعنى والاستعمال : أما المعنى فان كل جزء من ملك الشريك مجاور لملك صاحبه فهما جاران حقيقة . وأما الاستعمال فانهما خليطان متجاوران ولذا سميت الزوجة جارة كما قال الاعشى :

أجارتنا بيني فانك طالق

فتسمية الشريك جاراً أولى وأحرى . وقال حمل بن مالك : كنت بين جارتين لي . هذا ان لم يحتمل الا اثبات الشفعة ، فاما أن كان المراد بالحق فيها حق الجار على جاره فلا حجة فيها

(١) الشقص : الطائفة من الغنى ، والجمع أشقاس

على اثبات الشفعة . وأيضاً فإنه انما اثبت له على البائع حق العرض عليه اذا أراد البيع فأين ثبوت حق الانتزاع من المشتري ، ولا يلزم من ثبوت هذا الحق ثبوت حق الانتزاع . فهذا منتهى أقدام الطائفتين في هذه المسئلة

والصواب القول الوسط الجامع بين الأدلة الذي لا يحتمل سواه ، وهو قول البصريين وغيرهم من فقهاء الحديث أنه إن كان بين الجارين حق مشترك من حقوق الاملاك من طريق أو ماء أو نحو ذلك ثبتت الشفعة ، وإن لم يكن بينهما حق مشترك البتة بل كان كل واحد منهما متميزاً ملكه وحقوق ملكه فلا شفعة . وهذا الذي نص عليه أحمد في رواية أبي طالب فإنه سأله عن الشفعة : لمن هي ؟ فقال : اذا كان طريقهما واحداً فاذا صرفت الطرق وعرفت الحدود فلا شفعة ، وهو قول عمر بن عبد العزيز وقول القاضيين سوار بن عبيد الله وعبيد الله بن الحسن العنبري . وقال احمد في رواية ابن مشيش : أهل البصرة يقولون : اذا كان الطريق واحداً كان بينهما الشفعة مثل دارنا هذه ، على معنى حديث جابر الذي يحديثه عبد الملك . انتهى

فأهل الكوفة يثبتون شفعة الجوار مع تميز الطرق والحقوق . وأهل المدينة يسقطونها مع الاشتراك في الطريق والحقوق . وأهل البصرة يوافقون أهل المدينة اذا صرفت الطرق ولم يكن هناك اشتراك في حق من حقوق الاملاك ، ويوافقون أهل الكوفة اذا اشترك الجاران في حق من حقوق الاملاك كالطريق وغيرها . وهذا هو الصواب ، وهو أعديل الاقوال ، وهو اختيار شيخ الاسلام ابن تيمية . وحديث جابر الذي أنكره من أنكره على عبد الملك صريح فيه فإنه قال : الجار أحق بسبقه ينتظر به وإن كان غائباً اذا كان طريقهما واحداً ، فاثبت الشفعة بالجوار مع اتحاد الطريق ونفاها به مع اختلاف الطريق بقوله : فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة . فمفهوم حديث عبد الملك هو بعينه منطوق حديث أبي سلية فأحدهما يصدق الآخر ويوافقه لا يعارضه ويناقضه ، وجابر روى اللفظين فالذي دل عليه حديث أبي سلية عنه من إسقاط الشفعة عند تصريف الطرق وتميز الحدود هو بعينه الذي دل عليه حديث عبد الملك عن عطاء عنه بمفهومه . والذي دل عليه حديث عبد الملك بمنطوقه هو الذي دلت عليه سائر أحاديث جابر بمفهومها . فتوافقت السنن بحمد الله وائتلفت وزال عنها ما يظن بها من التعارض . وحديث أبي رافع الذي رواه البخاري يدل على مثل ما دل عليه حديث عبد الملك ، فإنه دل على الاخذ بالجوار حالة الشركة في الطريق ، فإن البيتين كانا في نفس دار سعد والطريق واحد بلا ريب

والقياس الصحيح يقتضي هذا القول فإن الاشتراك في حقوق الملك شقيق الاشتراك في

الملك ، والضرر الحاصل بالشركة فيها كالضرر الحاصل بالشركة في الملك أو أقرب إليه ، ورفع مصلحة للشريك من غير مضرة على البائع ولا على المشتري . فالمعنى الذي وجبت لاجله شفعة الخلطة في الملك موجود في الخلطة في حقوقه . فهذا المذهب أوسط المذاهب وأجمعها للدلالة وأقربها إلى العدل . وعليه يحمل الاختلاف عن عمر رضى الله عنه ، حيث قال لا شفعة ففيها إذا وقعت الحدود وصرفت الطرق ، وحيث أثبتها ففيها إذا لم تصرف الطرق ، فانه قد روى عنه هذا وهذا ، وكذلك ما روى عن علي كرم الله وجهه فانه قال إذا نُحِدت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة . ومن تأمل أحاديث شفعة الجوار رآها صريحة في ذلك ، وتبين له بطلان حملها على الشريك وعلى حق الجوار غير الشفعة . وبالله التوفيق

فان قيل : بقى عليكم أن في حديث جابر وأبي هريرة ، فإذا وقعت الحدود فلا شفعة ، فأسقط الشفعة بمجرد وقوع الحدود ، وعند أرباب هذا القول إذا حصل الاشتراك في الطريق فالشفعة ثابتة وإن وقعت الحدود ، وهذا خلاف الحديث . فالجواب من وجهين : أحدهما أن من الرواية من اختصر أحد اللفظين ، ومنهم من جَوَّد الحديث فذكرهما ، ولا يكون إسقاط من أسقط أحد اللفظين مبطلا لحكم اللفظ الآخر . الثاني أن تصريح الطرق داخل في وقوع الحدود ، فان الطريق إذا كانت مشتركة لم تكن الحدود كلها واقعة بل بعضها حاصل وبعضها منتف ، فوقوع الحدود من كل وجه يستلزم أو يتضمن تصريح الطرق . والله أعلم

فرق ما بين آخر رمضان وأول شوال

وأما قوله وحرم صوم أول يوم من شوال وفرض صوم آخر يوم من رمضان مع تساويهما ، فالمقدمة الأولى صحيحة والثانية كاذبة ، فليس اليومان متساويين وإن اشتركا في طلوع الشمس وغروبها ، فهذا يوم من شهر الصيام الذي فرضه الله على عباده ، وهذا يوم عيدهم وسرورهم الذي جعله الله تعالى شكران صومهم وإتمامه ، فهم فيه أضيافه سبجانه ، والجواد الكريم يحب من ضيفه أن يقبل قرأه ويكره أن يمتنع من قبول ضيافته بصوم أو غيره ، ويكره للضيف أن يصوم إلا بإذن صاحب المنزل . فمن أعظم محاسن الشريعة فرض صوم آخر يوم من رمضان فانه إتمام لما أمر الله به وخاتمة العمل ، وتحريم صوم أول يوم من شوال فانه يوم يكون فيه المسلمون أضياف ربهم تبارك وتعالى وهم في شكران نعمته عليهم . فأى شيء أبلغ وأحسن من هذا الإيجاب والتحريم ؟

القرابة القريبة والبعيدة في النكاح

وأما قوله وحرم عليه نكاح بنت أخيه وأخته وأباحت له نكاح بنت أخى أبيه وبنت

أخت أمه وهما سواء . فالمقدمة الأولى صادقة والثانية كاذبة ، فليستا سواء في نفس الامر ، ولا في العرف ، ولا في العقول ، ولا في الشريعة . وقد فرق الله سبحانه بين القريب والبعيد شرعاً وقدرأ وعملاً وفطرة . ولو تساوت القراية لم يكن فرق بين البنت وبنت الخالة وبنت العممة ، وهذا من أفسد الأمور . والقراية البعيدة بمنزلة الاجانب فليس من الحكمة والمصلحة أن تعطى حكم القراية القريية ، وهذا مما فطر الله عليه العقلاء . وما خالف شرعه في ذلك فهو إما مجوسية تتضمن التسوية بين البنت والام وبنات الاعمام والحالات في نكاح الجميع ، وإما حرج عظيم على العباد في تحريم نكاح بنات أعمامهم وعماتهم وأخوالهم وخالاتهم . فان الناس ولا سيما العرب اكثرهم بنو عم بعضهم لبعض ، إما بنوة عم دانية أو قاصية ، فلو منعوا من ذلك لكان عليهم فيه حرج عظيم وضيق . فكان ما جاءت به الشريعة أحسن الأمور وألصقها بالعقول السليمة والفطر المستقيمة . والحمد لله رب العالمين

الفرق بين النفوس والأموال فيما تحمله العاقلة

وأما قوله وحمل العاقلة جناية الخطأ على النفوس دون الاموال ، فقد تقدم أن هذا من محاسن الشريعة ، وذكرنا من الفرق بين الاموال والنفوس ما أغنى عن إعادته

الفرق بين وطء الحائض والمستحاضة

وأما قوله وحرم وطء الحائض لاجل الأذى وأباح وطء المستحاضة مع وجود الأذى وهما متساويان ، فالمقدمة الأولى صادقة والثانية فيها إجمال ، فان أريد أن أذى الاستحاضة مساو لأذى الحيض كذبت المقدمة ، وإن أريد أنه نوع آخر من الأذى لم يكن التفريق بينهما تفريقاً بين المتساويين ، فبطل سؤاله على كلا التقديرين . ومن حكمة الشارع تفريقه بينهما ، فان أذى الحيض أعظم وأدوم وأضر من أذى الاستحاضة ، ودم الاستحاضة عرق وهو في الفرج بمنزلة الرعاف في الأنف وخروجه مضر وانقطاعه دليل على الصحة ، ودم الحيض عكس ذلك ، ولا يستوى الدمان لا حقيقة ولا عرفاً ولا حكماً ولا سبباً . فن كمال الشريعة تفريقها بين الدمين في الحكم كما افرقا في الحقيقة . وبالله التوفيق

البيع والربا جليه وخفيه

وأما قوله : وحرم بيع مُدٍّ خنطة بمد وحفنة ونجوز بيعه بقفيز شعير ، فهذا من محاسن الشريعة التي لا يهتدى اليها إلا أولو العقول الوافرة . ونحن نشير الى حكمة ذلك إشارة بحسب

عقولنا الضعيفة ، وعباراتنا القاصرة ، وشرع الرب تعالى وحكمته فوق عقولنا وعباراتنا ، فنقول :

الربا نوعان : جلي ، وخفي . فالجلي حرم لما فيه من الضرر العظيم . والخفي حرم لانه ذريعة الى الجلي . فتحريم الأول قصداً وتحريم الثاني وسيلة

فأما الجلي فربا النسبة ، وهو الذي كانوا يفعلونه في الجاهلية مثل أن يؤخر دينه ويزيده في المال ، وكلما أخره زاد في المال حتى تصير المائة عنده آلافاً مؤلفة . وفي الغالب لا يفعل ذلك الا معدم محتاج . فاذا رأى ان المستحق يؤخر مطالبته ويصبر عليه بزيادة يبذلها له تسكاف بذلها ليفتدي من أسر المطالبة والحبس ، ويدافع من وقت الى وقت ، فيشتد ضرره وتعظم مصيبته ويعلوه الدين حتى يستغرق جميع موجوده ، فيربو المال على المحتاج من غير نفع يحصل له ، ويزيد مال المرابي من غير نفع يحصل منه لأخيه ، فيأكل مال أخيه بالباطل ، ويحصل أخوه على غاية الضرر . فمن رحمة أرحم الرحمين وحكمته وإحسانه الى خلقه ان حرم الربا ولعن آكله ومؤكله وكاتبه وشاهده وأذن من لم يدعه بحربه وحرب رسوله . ولم يحجى مثل هذا الوعيد في كبيرة غيره ، ولهذا كان من أكبر الكبائر . وسئل الامام أحمد رضى الله عنه عن الربا الذي لا شك فيه فقال : هو أن يكون له دين فيقول له : أنقضى أم تربى ؟ فان لم يقضه زاده في المال ، وزاده هذا في الأجل . وقد جعل الله سبحانه وتعالى الربا ضد الصدقة ، فالمرابي ضد المتصدق ، قال تعالى (البقرة ٢٧١) : ﴿ يمحى الله الربا ويؤربى الصدقات ﴾ وقال تعالى (الروم ٣٩) : ﴿ وما آتيتم من ربا ليربو في أموال الناس فلا يربو عند الله ، وما آتيتم من زكاة تريدون وجه الله فأولئك هم المضعفون ﴾ وقال تعالى (آل عمران ١٣٠-١٣١) : ﴿ يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا الربا أضعافاً مضاعفة واتقوا الله لعلكم تفلحون ، واتقوا النار التي أعدت للكافرين ﴾ ثم ذكر الجنة التي أعدت للمتقين الذين ينفقون في السراء والضراء ، وهؤلاء ضد المرابين فنهى سبحانه وتعالى عن الربا الذي هو ظم للناس ، وأمر بالصدقة التي هي احسان إليهم . وفي الصحيحين من حديث ابن عباس رضى الله عنه عن أسامة بن زيد أن النبي ﷺ قال : إنما الربا في النسبة ، ومثل هذا يراد به حصر الكمال وأن الربا الكامل إنما هو في النسبة كما قال تعالى (الانفال ٢) : ﴿ إنما المؤمنون الذين إذا ذكر الله وجلت قلوبهم وإذا تليت عليهم آياته زادتهم إيماناً وعلى ربهم يتوكلون ﴾ الى قوله تعالى (الانفال ٤) : ﴿ أولئك هم المؤمنون حقا ﴾ وكقول ابن مسعود : إنما العالم الذي يخشى الله ،

تحريم ربا الفضل

وأما ربا الفضل فتحريمه من باب سد الذرائع كما صرح به في حديث أبي سعيد الخدري

رضى الله عنه عن النبي ﷺ ، لا تبعوا الدرهم بالدرهمين فاني أخاف عليكم الرما ، والرما هو الربا ، فمنهم من ربا الفضل لما يخافه عليهم من ربا النسيئة ، وذلك انهم اذا باعوا درهما بدرهمين - ولا يفعل هذا الا للتفاوت الذي بين النوعين : إما في الجودة ، وإما في السكة (١) وإما في الثقل والخفة وغير ذلك - تدرجوا بالربح المعجل فيها الى الربح المؤخر ، وهو عين ربا النسيئة ، وهذه ذريعة قريبة جداً . فمن حكمة الشارع أن سد عليهم هذه الذريعة ومنعهم من بيع درهم بدرهمين نقدا ونسيئة . فهذه حكمة معقولة مطابقة للعقول وهي تسد عليهم باب المفسدة . فاذا تبين هذا نقول :

الشارع نص على تحريم ربا الفضل في ستة أعيان : وهي الذهب والفضة والبر والشعير والتمر والملح . فانفق الناس على تحريم التفاضل فيها مع اتحاد الجنس وتنازعوا فيما عداها . فطائفة قصرت التحريم عليها ، وأقدم من يروى هذا عنه قتادة ، وهو مذهب أهل الظاهر واختيار ابن عقيل في آخر مصنفاته مع قوله بالقياس ، قال : لان عمل القياسيين في مسألة الربا علل ضعيفة ، واذا لم تظهر فيسه علة امتنع القياس . وطائفة حرمته في كل مكمل وموزون بجنسه وهذا مذهب عمار وأحمد في ظاهر مذهبه وأبي حنيفة رضي الله عنه . وطائفة خصته بالطعام وإن لم يكن مكبلاً ولا موزوناً وهو قول الشافعي رضي الله عنه ، ورواية عن الامام أحمد . وطائفة خصته بالطعام اذا كان مكبلاً أو موزوناً . وهو قول سعيد ابن المسيب ورواية عن أحمد وقول للشافعي . وطائفة خصته بالقوت وما يصلحه ، وهو قول مالك ، وهو أرجح هذه الأقوال كما ستراه

وأما الدراهم والدنانير فقالت طائفة : العلة فهما كونهما موزونين ، وهذا مذهب أحمد في إحدى الروايتين عنه ، ومذهب أبي حنيفة . وطائفة قالت : العلة فهما الثمنية ، وهذا قول الشافعي ومالك وأحمد رضي الله عنهم في الرواية الاخرى ، وهذا هو الصحيح بل الصواب . فانهم أجمعوا على جواز اسلامهما في الموزونات من النحاس والحديد وغيرهما . فلو كان النحاس والحديد ربويين لم يحز بيعهما الى أجل بدراهم نقداً ، فان ما يجري فيه الربا اذا اختلف جنسه جاز التفاضل فيه دون النسياء ، والعلة اذا انتقضت من غير فرق مؤثر دل على بطلانها . وأيضاً فالتعليل بالوزن ليس فيه مناسبة فهو طرد محض ، بخلاف التعليل بالثمنية فان الدراهم والدنانير أثمان المبيعات والثمن هو المعيار الذي به يعرف تقويم الاموال فيجب أن يكون محدوداً مضبوطاً لا يرتفع ولا ينخفض اذ لو كان الثمن يرتفع وينخفض كالسلع لم يكن

(١) السكة : حديدة منقوشة تطبع بها الدراهم والدنانير . والراد نوع ضرب النقود

لنا ثمن نعتبر به المبيعات بل الجميع سلع . وحاجة الناس الى ثمن يعتبرون به المبيعات حاجة ضرورية عامة ، وذلك لا يمكن الا بسعر تعرف به القيمة وذلك لا يكون الا بثمن تقوم به الاشياء ويستمر على حالة واحدة ولا يقوم هو بغيره اذ يصير سلعة يرتفع وينخفض فتفسد معاملات الناس ، ويقع الخلف ويشد الضرر . كما رأيت من فساد معاملاتهم والضرر اللاحق بهم حين اتخذت الفلوس سلعة تعد للربح فعم الضرر وحصل الظلم . ولو جعلت ثمناً واحداً لا يزداد ولا ينقص بل تقوم به الاشياء ولا تقوم هي بغيرها لصالح أمر الناس . فلو أبيع ربا الفضل في الدراهم والدنانير مثل أن يعطى صحاحاً ويأخذ مكسرة أو خفافاً ويأخذ ثقلاً أكثر منها لصارت متجراً أو جرّ ذلك الى ربا النسبته فيها ولا بد ، فالأثمان لا تقصد لأعيانها بل يقصد التوصل بها الى السلع ، فاذا صارت في أنفسها سلماً تقصد لأعيانها فسد أمر الناس . وهذا معنى معقول يختص بالنقود لا يتعدى الى سائر الموزونات

تبادل الأصناف الأربعة المطعومة

وأما الاصناف الاربعة المطعومة فحاجة الناس اليها أعظم من حاجتهم الى غيرها لانها أقوات العالم وما يصلحها فن رعاية مصالح العباد أن منعوا من بيع بعضها ببعض إلى أجل سواء اتحد الجنس أو اختلف ، ومنعوا من بيع بعضها ببعض حالاً متفاضلاً وان اختلفت صفاتها ، وجوز لهم التفاضل فيها مع اختلاف أجناسها . وسر ذلك والله أعلم انه لو جوز بيع بعضها ببعض كنساء لم يفعل ذلك أحد الا إذا ربح وحينئذ تسمع نفسه ببيعها حالة لطمعه في الربح فيعز الطعام على المحتاج ويشد ضرره . وعامة أهل الارض ليس عندهم دراهم ولا دنانير لاسيما أهل العمود^(١) والبوادي ، وانما يتناقلون الطعام بالطعام . فكان من رحمة الشارع بهم وحكمته أن منعهم من ربا النساء فيها كما منعهم من ربا النساء في الأثمان اذ لو جوز لهم النساء فيها لدخلها ، اما أن تقضى ، واما أن تربى . فيصير الصاع الواحد لو أخذ قفزاناً كثيرة ، ففطموا عن النساء ، ثم فطموا عن بيعها متفاضلاً يبدأ بيد اذ تجرم حلاوة الربح وظفر الكسب إلى التجارة فيها نساء وهو عين المفسدة ، وهذا بخلاف الجنسين المتباينين فإن حقائقهما وصفاتهما ومقاصدهما مختلفة . ففي الزامهم المساواة في بيعها اضرار بهم ولا يفعلونه وفي تجويز النساء بينهما ذريعة الى اما أن تقضى واما أن تربى ، فكان من تمام رعاية مصالحهم أن قصرهم على بيعها يبدأ بيد كيف شاءوا فحصلت لهم مصلحة المبادلة واندفعت عنهم مفسدة^٢ اما أن تقضى واما أن تربى . وهذا بخلاف ما إذا بيعت بالدراهم أو غيرها من الموزونات كنساء فإن الحاجة داعية إلى ذلك ، فلو منعوا منه لاضرر بهم ، ولا تمتنع السلم الذي هو من

مصلحتهم فيما هم محتاجون اليه أكثر من غيره والشريعة لا تأتى بهذا وليس بهم حاجة فى بيع هذه الأصناف بعضها ببعض نساء وهو ذريعة قريبة إلى مفسدة الربا فأبيع لهم فى جميع ذلك ما تدعو اليه حاجتهم وليس بذريعة إلى مفسدة راجحة ، ومنعوا بما لا تدعو الحاجة اليه ويتذرع به غالباً إلى مفسدة راجحة

يوضح ذلك أن من عنده صنف من هذه الأصناف وهو محتاج إلى الصنف الآخر فإنه يحتاج إلى بيعه بالدرهم يشتري الصنف الآخر كما قال النبي ﷺ « بيع الجمع بالدرهم ثم اشتر بالدرهم جنباً (١) » ، أو تبيعه بذلك الصنف نفسه بما يساوى . وعلى كلا التقديرين يحتاج إلى بيعه حالاً ، بخلاف ما إذا مكن من النساء فإنه حينئذ يبيعه بفضل ويحتاج أن يشتري الصنف الآخر بفضل لأن صاحب ذلك الصنف يربى عليه كما أربى هو على غيره ، فينشأ من النساء تضرر بكل واحد منهما ، والنساء هنا فى صنفين ، وفى النوع الأول فى صنف واحد ، وكلاهما منشأ الضرر والفساد . وإذا تأملت ما حرم فيه النساء رأيت أنه إما صنفاً واحداً أو صنفين مقصودهما واحد أو متقارب ، كالدرهم والدنانير والبر والشعير والتمر والزبيب ، فإذا تباعدت المقاصد لم يحرم النساء كالبر والثياب والحديد والزيت

يوضح ذلك أنه لو مكن من بيع مد حنطة بمدين كان ذلك تجارة حاضرة فتطلب النفوس التجارة للذة الكسب وحلاوته فمنعوا من ذلك حتى منعوا من التفرق قبل القبض تماماً لهذه الحكمة ورعاية لهذه المصلحة . فإن المتعاقدين قد يتعاقدان على الحلول (٢) ، والعادة جارية بصبر أحدهما على الآخر . وكما يفعل أرباب الحيل يطلقون العقد وقد تواطأوا على أمر آخر ، كما يطلقون عقد النكاح وقد اتفقوا على التحليل ، ويطلقون بيع السلعة إلى أجل وقد اتفقوا على أنه يعيدها اليه بدون ذلك الثمن . فلو جوز لهم التفرق قبل القبض لأطلقوا البيع حالاً وأخروا الطلب لأجل الرجح فيقعوا فى نفس المحذور

وسر المسألة أنهم منعوا من التجارة فى الائتمان بجنسها لأن ذلك يفسد عليهم مقصود الائتمان ، ومنعوا من التجارة فى الاقوات بجنسها لأن ذلك يفسد عليهم مقصود الاقوات . وهذا المعنى بعينه موجود فى بيع التبر والعين لأن التبر ليس فيه صنعة يقصد لاجلها فهو بمنزلة الدرهم التى قصد الشارع أن لا يفاضل بينها ، ولهذا قال : تبرها وعينها سواء . فظهرت

(١) كل لون من النخل لا يعرف اسمه فهو جمع ، وقبل الجمع تمر مختلط من أنواع . تفرقة وليس مرغوباً فيه ولا يخلط إلا لردائه . والجنب : نوع جيد معروف من أنواع التمر

(٢) أى حلول أجل الدين . ويحتمل أن تكون « على الحلول »

حكمة تحريم ربا النساء في الجنس والجنسين ، وربما الفضل في الجنس الواحد ، وإن تحريم هذا تحريم المقاصد ، وتحريم الآخر تحريم الوسائل وسد الذرائع . ولهذا لم يبح شيء من ربا النسب

ما حرم سداً للذريعة يباح للمصلحة الراجحة

وأما ربا الفضل فأبيع منه ما تدعو اليه الحاجة كالعرايا ، فإن (ما حرم سداً للذريعة أخف مما حرم تحريم المقاصد) . وعلى هذا فالمصوغ والحلية إن كانت صياغته محرمة كآلانية حرم بيعه بجنسه وغير جنسه ، وبيع هذا هو الذي أنكره عبادة على معاوية رضي الله عنهما . فإنه يتضمن مقابلة الصياغة المحرمة بالأثمان وهذا لا يجوز كآلات الملاحى . وأما إن كانت الصياغة مباحة تكاتم الفضة وحلية النساء وما أبيع من حلية السلاح وغيرها فالعاقل لا يبيع هذه بوزنها من جنسها فإنه سفه واضاعة للصناعة . والشارع أحكم من أن يلزم الأمة بذلك . فالشريعة لا تأتي به ولا تأتي بالمنع من بيع ذلك وشرائه لحاجة الناس اليه . فلم يبق إلا أن يقال لا يجوز بيعها بجنسها البتة بل يبيعها بجنس آخر ، وفي هذا من الحرج والعسر والمشقة ما تنفيه الشريعة . فإن أكثر الناس ليس عندهم ذهب يشترون به ما يحتاجون اليه من ذلك ، والبائع لا يسمح ببيعه ببر وشعير وثياب . وتكليف الاستصناع لكل من احتاج اليه إما متعذر أو متعسر ، و (الحيل باطلة في الشرع) . وقد جوز الشارع بيع الرطب بالتمر لشهوة الرطب ، وأين هذا من الحاجة إلى بيع المصوغ الذي تدعو الحاجة إلى بيعه وشرائه ؟ فلم يبق إلا جواز بيعه كما تباع السلع . فلو لم يحز بيعه بالدرهم فسدت مصالح الناس . والنصوص الواردة عن النبي ﷺ ليس فيها ما هو صريح في المنع ، وغايتها أن تكون عامة أو مطلقة ، ولا ينكر تخصيص العام وتقييد المطلق بالقياس الجلى ، وهى بمنزلة نصوص وجوب الزكاة في الذهب والفضة . والجمهور يقولون لم تدخل في ذلك الحلية ولا سيما فإن لفظ النصوص في الموضوعين قد ذكر تارة بلفظ الدراهم والدنانير كقوله : الدراهم بالدراهم والدنانير بالدنانير ، وفى الزكاة قوله : فى الرقة ربع العشر ، والرقة هى الورق وهى الدراهم المضروبة ، وتارة بلفظ الذهب والفضة . فإن حمل المطلق على المقيد كان نهياً عن الربا فى التقدين وإيجاباً للزكاة فيهما ، ولا يقتضى ذلك نفي الحكم عن جملة ما عداهما بل فيه تفصيل ، فتجب الزكاة ويجرى الربا فى بعض صورته لا فى كلها ، وفى هذا توفية الأدلة حقها وليس فيه مخالفة بشيء . لدليل منها ، يوضحه أن الحلية المباحة صارت بالصناعة المباحة من جنس الثياب والسلع لا من جنس الأثمان . ولهذا لم تجب فيها الزكاة فلا يجرى الربا بينها وبين الأثمان كما

لا يجرى بين الاثمان وبين سائر السلع ، وان كانت من غير جنسها فان هذه بالصناعة قد خرجت عن مقصود الاثمان وأعدت للتجارة فلا محذور في بيعها بجنسها ولا بدخلها ، اما أن تقضى واما أن تربي ، الا كما يدخل في سائر السلع إذا بيعت بالثمن المؤجل . ولا ريب أن هذا قد يقع فيها لكن لو سد على الناس ذلك لسد عليهم باب الدين وتضرروا بذلك غاية الضرر يوضحه أن الناس على عهد نبيهم ﷺ كانوا يتخذون الحلية وكان النساء يلبسها وكن يتصدقن بها في الاعياد وغيرها . ومن المعلوم بالضرورة انه كان يعطيها للحاويج ويعلم أنهم يبيعونها ، ومعلوم قطعاً انها لا تباع بوزنها فانه سفه ، ومعلوم أن مثل الحلقة والخاتم والفتحة (١) لا تساوى ديناراً ولم يكن عندهم فلوس يتعاملون بها وهم كانوا أتقى الله وأفقه في دينه وأعلم بمقاصد رسول الله ﷺ من أن يرتكبوا الحيل أو يعلوها للناس يوضحه أنه لا يعرف عن أحد من الصحابة أنه نهى أن يباع الحلى الا بغير جنسه أو بوزنه ، والمنقول عنهم انما هو في الصرف

يوضحه أن تحريم ربا الفضل انما هو كان سداً للذريعة أبيع للمصلحة الراجعة ، كما أبيحت العرايا من ربا الفضل ، وكما أبيحت ذوات الاسباب من الصلاة بعد الفجر والعصر ، وكما أبيع النظر للخاطب والشاهد والطبيب والمعامل من جملة النظر المحرم . وكذلك تحريم الذهب والحرير على الرجال حرم لسد ذريعة التشبه بالنساء الملعون فاعله ، وأبيع منه ماتدعو اليه الحاجة . وكذلك ينبغي أن يباح بيع الحلية المصوغة صياغة مباحة بأكثر من وزنها لأن الحاجة تدعو إلى ذلك ، وتحريم التفاضل انما كان سداً للذريعة . فهذا محض القياس ومقتضى أصول الشرع ولا تتم مصلحة الناس إلا به أو بالحيل ، و (الحيل باطلة في الشرع) . وغاية ما في ذلك جعل الزيادة في مقابلة الصناعة المتقومة بالاثمان في الفصوب وغيرها ، وإذا كان أرباب الحيل يجوزون بيع عشرة بخمسة عشر في خرقة تساوى فلساً ويقولون الخمسة في مقابل الخرقة فكيف ينكرون بيع الحلية بوزنها وزيادة تساوى الصناعة . وكيف تأتي الشريعة الكاملة الفاضلة التي بهرت العقول حكمة وعدلاً ورحمة وجلالة بإباحة هذا وتحريم ذلك ؟ وهل هذا الا عكس للعقول والفطر والمصلحة ؟ والذي يقضى منه العجب مباغتهم في ربا الفضل أعظم مبالغة حتى منعوا بيع رطل زيت برطل زيت ، وحرّموا بيع الكسب بالسمسم وبيع النشا بالحنطة وبيع الخل بالزبيب ونحو ذلك ، وحرّموا بيع مد حنطة ودرهم بمد ودرهم ، وجاءوا إلى ربا النسبة ففتحوا للتحيل عليه كل باب : فئارة بالعينة ،

وتارة بالمحلل ، وتارة بالشرط المتقدم المتواطأ عليه ، ثم يطلقون العقد من غير اشتراط ، وقد علم الله والكرام الكاتبون والمتعاقدان ومن حضر أنه عقد ربا مقصوده وروحه بيع خمسة عشر مؤجلا بعشرة نقدا ليس إلا . ودخول السلعة ونكرونها حرف جاء لمعنى في غيره . فهلا فعلوا ههنا كما فعلوا في مسألة مد عجوة ودرهم بمد ودرهم وقالوا قد يجعل وسيلة الى ربا الفضل بأن يكون المد في أحد الجانبين يساوى بعض مد في الجانب الآخر فيقع التفاضل . فيالله العجب ! كيف حرمت هذه الذريعة الى ربا الفضل ، وأبيحت تلك الذرائع القريبة الموصلة الى ربا النسيئة بحتاً خالصاً ؟ وأين مفسدة بيع الحلية بجنسها ومقابلة الصياغة بمحظها من الثمن الى مفسدة الحيل الربوية التي هي أساس كل مفسدة وأصل كل بلية . وإذا حصص الحق فليقل المتعصب الجاهل ما شاء . وبالله التوفيق

فان قيل : الصفات لا تقابل بالزيادة ولو قبلت بها لجاز بيع الفضة الجيدة بأكثر منها من الرديئة وبيع التمر الجيد بأزيد منه من الرديء ، ولما أبطل الشارع ذلك علم انه منع من مقابلة الصفات بالزيادة . قيل : الفرق بين الصنعة التي هي أثر فعل الآدمي وتقابل بالاثمان ويستحق عليها الاجرة ، وبين الصفة التي هي مخلوقه لله لا أثر للعبد فيها ولا هي من صنعه ، فالشارع بحكمته وعدله منع من مقابلة هذه الصفة بزيادة ، اذ ذلك يفضي الى نقض ما شرعه من المنع من التفاضل ، فان التفاوت في هذه الاجناس ظاهر والعاقل لا يبيع جنساً بجنسه إلا لما هو بينهما من التفاوت ، فان كانا متساويين من كل وجه لم يفعل ذلك ، فلو جوز لهم مقابلة الصفات بالزيادة لم يحرم عليهم ربا الفضل ، وهذا بخلاف الصياغة التي جوز لهم المعاوضة عليها

بوضحه ان المعاوضة إذا جازت على هذه الصياغة مفردة جازت عليها مضمومة إلى غير أصلها وجوهرها إذ لا فرق بينهما في ذلك

بوضحه أن الشارع لا يقول لصاحب هذه الصياغة : بع هذا المصوغ بوزنه واخسر صياغتك ، ولا يقول له : لا تعمل هذه الصياغة واتركها ، ولا يقول له : تحيل على بيع المصوغ بأكثر من وزنه بأنواع الحيل ، ولم يقل قط : لا تبعه إلا بغير جنسه ، ولم يحرم على أحد أن يبيع شيئاً من الاشياء بجنسه

فان قيل : فهب أن هذا قد سلم لكم في المصوغ فكيف يسلم لكم في الدراهم والدنانير المضروبة اذا بيعت بالسبائك مفاضلاً وتكون الزيادة في مقابلة صناعة الضرب ؟ قيل : هذا سؤال قوى وارد . وجوابه : أن السكة لا تقوم فيها الصناعة للصناعة العامة المقصودة منها ،

فان السلطان يضربها لمصلحة الناس عامة . وان كان الضارب يضربها بأجرة فان القصد بها أن تكون معياراً للناس لا يتجرون فيها كما تقدم ، والسكة فيها غير مقابلة بالزيادة في العرف ، ولو قوبلت بالزيادة فسدت المعاملة وانتقضت المصلحة التي ضربت لأجلها واتخذها الناس سلعة واحتاجت إلى التفويم بغيرها ، ولهذا قام الدرهم مقام الدرهم من كل وجه اذا أخذ الرجل الدراهم ورد نظيرها . وليس المصوغ كذلك . ألا ترى أن الرجل يأخذ مائة خفافاً ويرد خمسين ثقلاً بوزنها ولا يأبى ذلك الآخذ ولا القابض ولا يرى أحدهما أنه قد خسر شيئاً . وهذا بخلاف المصوغ . والنبي ﷺ وخلفاؤه لم يضربوا درهما واحداً . وأول من ضربها في الاسلام عبد الملك بن مروان ، وانما كانوا يتعاملون بضرب الكفار

فان قيل : فيلزمكم على هذا أن تجوزوا بيع فروع الاجناس بأصولها متفاضلاً ، فجوزوا بيع الخنطة بالخبز متفاضلاً والزيت بالزيتون والسمسم بالشيرج ؟ قيل : هذا سؤال وارد أيضاً . وجوابه أن التحريم انما يثبت بنص أو إجماع أو تكون الصورة المحرمة بالقياس مساوية من كل وجه للنصوص على تحريمها والثلاثة منتفية في فروع الاجناس مع أصولها . وقد تقدم أن غير الاصناف الاربعة لا يقوم مقامها ولا يساويها في إلحاقها بها . وأما الاصناف الاربعة ففرعها ان خرج عن كونه قوتاً لم يكن من الربويات وان كانت قوتاً كان جنساً قائماً بنفسه وحرم بيعه بجنسه الذي هو مثله متفاضلاً كالدقيق بالدقيق والخبز بالخبز ، ولم يحرم بيعه بجنس آخر وان كان جنسهما واحداً . فلا يحرم السمسم بالشيرج ولا الهريسة بالخبز فان هذه الصناعة لها قيمة فلا تضيع على صاحبها ، ولم يحرم بيعها بأصولها في كتاب ولا سنة ولا إجماع ولا قياس ، ولا حرام إلا ما حرمه الله كما أنه لا عبادة إلا ما شرعه الله ، وتحريم الحلال كتحليل الحرام

فان قيل : فهذا ينتقض عليكم ببيع اللحم بالحيوان ، فانكم ان منعتموه نقضتم قولكم وان جوزتموه خالفتم النص ، واذا كان النص قد منع من بيع اللحم بالحيوان فهو دليل على المنع من بيع الخبز بالبر والزيت بالزيتون وكل ربوى بأصله . قيل : الكلام في هذا الحديث في مقامين : أحدهما في صحته ، والثاني في معناه . أما الاول فهو حديث لا يصح موصولاً وانما هو صحيح مرسل ، فمن لم يحتج بالمرسل لم يرد عليه ، ومن رأى قبول المرسل مطلقاً أو مراسيل سعيد بن المسيب فهو حجة عنده ، قال أبو عمر : لا أعلم حديث النهي عن بيع اللحم بالحيوان متصلاً عن النبي ﷺ من وجه ثابت ، وأحسن أسانيد مرسل سعيد بن المسيب كما ذكره مالك في موطنه . وقد اختلف الفقهاء في القول بهذا الحديث والعمل به

والمراد منه . فكان مالك يقول : معنى الحديث تحريم التفاضل في الجنس الواحد حيوانه بلحمه وهو عنده من باب المزاينة والفرر والقمار ، لأنه لا يدري هل في الحيوان مثل اللحم الذي أعطى أو أقل أو أكثر ؟ وبيع اللحم باللحم لا يجوز متفاضلاً فكان بيع الحيوان باللحم كبيع اللحم المغيب في جلده بلحم إذا كانا من جنس واحد . قال : وإذا اختلف الجنسان فلا خلاف عن مالك وأصحابه أنه جائز حينئذ بيع اللحم بالحيوان . وأما أهل الكوفة - كأبي حنيفة وأصحابه - فلا يأخذون بهذا الحديث ، ويجوزون بيع اللحم بالحيوان مطلقاً . وأما أحمد فيمنع بيعه بحيوان من جنسه ولا يمنع بيعه بغير جنسه ، وإن منعه بعض أصحابه . وأما الشافعي فيمنع بيعه بجنسه وبغير جنسه ، وروى الشافعي عن ابن عباس أن جزوراً نحررت على عهد أبي بكر الصديق فقسمت على عشرة أجزاء فقال رجل أعطوني جزءاً منها بشاة ، فقال أبو بكر : لا يصلح هذا . قال الشافعي : ولست أعلم لأبي بكر في ذلك مخالفاً من الصحابة . والصواب في هذا الحديث إن ثبت أن المراد به إذا كان الحيوان مقصوداً للحم كشاة يقصد لحمها فتباع بلحم فيكون قد باع لحماً بلحم أكثر منه من جنس واحد ، واللحم قوت موزون فيدخله ربا الفضل . وأما إذا كان الحيوان غير مقصود به اللحم كما إذا كان غير مأكول أو مأكولاً لا يقصد لحمه كالفرس تباع بلحم لئلا يفهم أنها لا يحرم بيعه به . بقي إذا كان الحيوان مأكولاً لا يقصد لحمه وهو من غير جنس اللحم فهذا يشبه المزاينة بين الجنسين كبيع صبرة تمر بصبرة زبيب ، وأكثر الفقهاء لا يمتنعون من ذلك ، إذ غايته التفاضل بين الجنسين ، والتفاضل المتحقق جائز بينهما فكيف بالمظنون . وأحمد في إحدى الروايتين عنه يمنع ذلك لا لأجل التفاضل ولكن لأجل المزاينة وشبه القمار ، وعلى هذا فيمنع بيع اللحم بحيوان من غير جنسه . والله أعلم

إحداد المرأة على زوجها وعلى أبويها

وأما قوله : ومنع المرأة من الاحداد على أمها وأبيها فوق ثلاث ، وأوجه على زوجها أربعة أشهر وعشراً وهو أجنبى . فيقال :

هذا من تمام محاسن هذه الشريعة وحكمتها ورعايتها لمصالح العباد على أكمل الوجوه ، فإن الاحداد على الميت من تعظيم مصيبة الموت التي كان أهل الجاهلية يبالقون فيها أعظم مبالغة ويضيفون إلى ذلك شق الجيوب ولطم الخدود وحلق الشعور والدعاء بالويل والثبور ، وتمكث المرأة سنة في أضيق بيت وأوحشه ، لا تمس طيباً ولا تدهن ولا تغتسل ، إلى غير ذلك مما هو تسخط على الرب تعالى وأقداره ، فأبطل الله سبحانه برحمته ورأفته سنة الجاهلية

وأبدلنا بها الصبر والحمد والاسترجاع الذي هو أنفع للصاب في عاجلته وآجلته . ولما كانت مصيبة الموت لا بد أن تحدث للصاب من الجزع والالام والحزن ما تقاضاه الطبائع سمح لها الحكيم الخبير في اليسير من ذلك وهو ثلاثة أيام تجدد بها نوع راحة وتقضى بها وطراً من الحزن ، كما رخص للساجر أن يقيم بمكة بعد قضاء نسكه ثلاثاً وما زاد على الثلاث ففسدته راجحة فمنع منه ، بخلاف مفسدة الثلاث فإنها مرجوحة مغمورة بمصلحتها ، فإن فطام النفوس عن مألوفاتها بالسكينة من أشق الأمور عليها ، فأعطيت بعض الشيء ليسهل عليها ترك الباقي ، فإن النفس إذا أخذت بعض مرادها قنمت به فإذا سئلت ترك الباقي كانت اجابته اليه أقرب من اجابته لو حرمت بالسكينة . ومن تأمل أسرار الشريعة وتدبر حكمها رأى ذلك ظاهراً على صفحات أوامرها ونواهيها بادياً لمن نظره نافذ . فإذا حرم عليهم شيئاً عوضهم عنه بما هو خير لهم منه وأنفع ، وأباح لهم منه ما تدعو حاجتهم اليه ليسهل عليهم تركه كما حرم عليهم بيع الرطب بالتمر وأباح لهم منه العرايا . وحرم عليهم النظر الى الأجنبية وأباح لهم منه نظر الخاطب والمعامل والطبيب . وحرم عليهم أكل المال بالمغالبات الباطلة كالنرد والشطرنج وغيرهما ، وأباح لهم أكله بالمغالبات النافعة كالمسابقة والنضال . وحرم عليهم لباس الحرير وأباح لهم منه اليسير الذي تدعو الحاجة اليه . وحرم عليهم كسب المال بربا النسئة وأباح لهم كسبه بالسلم . وحرم عليهم في الصيام وطء نسائهم وعوضهم عن ذلك بأن أباحه لهم ليلاً فسهل عليهم تركه بالنهار . وحرم عليهم الزنا وعوضهم بأخذ ثانية وثالثة ورابعة ومن الإماء ما شاءوا ، فسهل عليهم تركه غاية التسهيل . وحرم عليهم الاستقسام بالالزام وعوضهم عنه بالاستخارة ودعائها ، وبأبعد ما بينهما . وحرم عليهم نكاح أقاربهم وأباح لهم منه بنات العم والعمة والخال والحالة . وحرم عليهم وطء الحائض وسمح لهم في مباشرتها وأن يصنعوا بها كل شيء الا الوطء ، فسهل عليهم تركه غاية السهولة . وحرم عليهم الكذب وأباح لهم المعاريض التي لا يحتاج من عرفها الى الكذب معها البتة . وأشار الى هذا عليه السلام بقوله : ان في المعاريض مندوحة عن الكذب ، . وحرم عليهم الخيلاء بالقول والفعل وأباحها لهم في الحرب لما فيها من المصلحة الراجحة الموافقة لمقصود الجهاد . وحرم عليهم كل ذى ناب من السباع ومخلب من الطير وعوضهم عن ذلك بسائر أنواع الوحوش والطيور على اختلاف أجناسها وأنواعها .

وبالجملة فما حرم عليهم خبيثاً ولا ضاراً إلا أباح لهم طيباً بازائه أنفع لهم منه ، ولا أمرهم بأمر إلا وأعانهم عليه فوسعتهم رحمة ووسعهم تكليفه .

والمقصود أنه أباح للنساء لضعف عقولهن وقلة صبرهن الاحداد على موتاهن ثلاثة أيام وأما الاحداد على الزوج فانه تابع للعدة وهو من مقتضياتها ومكملاتها ، فان المرأة إنما تحتاج الى الزين والتجمل والنعطر لتتجنب الى زوجها وتتردد لها نفسه ويحسن ما بينهما من العشرة فاذا مات الزوج واعتدت منه وهي لم تصل الى زوج آخر فاقضى تمام حق الاول وتأكيد المنع من الثاني - قبل بلوغ الكتاب أجله - أن تمنع مما تصنعه النساء لازواجهن مع ما في ذلك من سد الذريعة الى طمعها في الرجال وطمعهم فيها بالزينة والخضاب والتطيب ، فاذا بلغ الكتاب أجله صارت محتاجة الى ما يرغب في نكاحها فأبيع لها من ذلك ما يباح لذات الزوج ، فلا شيء أبلغ في الحسن من هذا المنع والاباحة . ولو اقترحت عقول العالمين لم تقترح شيئاً أحسن منه

ما يتساوى فيه الرجل والمرأة وما يختلفان فيه

وأما قوله : وسوى بين الرجل والمرأة في العبادات البدنية والحدود وجعلها على النصف منه في الدية والشهادة والميراث والعقيقة . فهذا أيضاً من كمال شريعته وحكمته ولطفها ، فان مصلحة العبادات البدنية ومصلحة العقوبات الرجال والنساء مشتركون فيها ، وحاجة أحد الصنفين اليها كحاجة الصنف الآخر ، فلا يليق التفريق بينهما . نعم فرقت بينهما في أليق المواضع بالتفريق وهو الجمعة والجماعة ، فخص وجوبهما بالرجال دون النساء لأنهن لسن من أهل البروز ومخالطة الرجال . وكذلك فرقت بينهما في عبادة الجهاد التي ليس الاناث من أهلها ، وسوّت بينهما في وجوب الحج لاحتياج النوعين الى مصلحته ، وفي وجوب الزكاة والصيام والطهارة

وأما الشهادة فانما جعلت المرأة فيها على النصف من الرجل لحكمة أشار اليها العزيز الحكيم في كتابه ، وهي أن المرأة ضعيفة العقل قليلة الضبط لما تحفظه . وقد فضل الله الرجال على النساء في العقول والفهم والحفظ والتمييز ، فلا تقوم المرأة في ذلك مقام الرجل . وفي منع قبول شهادتها بالكلية إضاعة لكثير من الحقوق وتعطيل لها ، فكان من أحسن الامور وألصقها بالعقول أن ضم اليها في قبول الشهادة نظيرها لتذكرها اذا نسيت ، فتقوم شهادة المرأتين مقام شهادة الرجل ، ويقع من العلم أو الظن الغالب بشهادتهما ما يقع بشهادة الرجل الواحد (١)

(١) انظر تحقيق ذلك من الوجهة النفسية في كتاب (علم النفس الفضائي) لسكامل بك أحمد ثابت

وأما الدية فلما كانت المرأة أنقص من الرجل والرجل أنفع منها ويسد ما لا تسده المرأة من المناصب الدينية والولايات وحفظ الثغور والجهاد وعمار الأرض وعمل الصنائع التي لا تتم مصالح العالم إلا بها والذب عن الدنيا والدين لم تكن قيمتهما مع ذلك متساوية وهي الدية ، فإن دية الحر جارية مجرى قيمة العبد وغيره من الأموال . فاقتضت حكمة الشارع أن يجعل قيمتهما على النصف من قيمته لتفاوت ما بينهما

فإن قيل : لكنكم نقضتم هذا فجعلتم ديتهما سواء فيما دون الثلث . قيل : لا ريب أن السنة وردت بذلك كما رواه النسائي من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : قال رسول الله ﷺ : عقل المرأة مثل عقل الرجل (١) حتى تبلغ الثلث من ديتها . وقال سعيد ابن المسيب : إن ذلك السنة ، وإن خالف فيه أبو حنيفة والشافعي والليث والثوري وجماعة وقالوا : هي النصف في القليل والكثير ، ولكن السنة أولى . والفرق فيما دون الثلث وما زاد عليه أن ما دونه قليل فجبرت مصيبة المرأة فيه بمساواتها للرجل ، ولهذا استوى الجنين الذكر والانثى في الدية لقلة ديته وهي الغرة (٢) فنزل ما دون الثلث منزلة الجنين

وأما الميراث فحكمة التفضيل فيه ظاهرة ، فإن الذكر أحوج إلى المال من الانثى لأن الرجال قوامون على النساء ، والذكر أنفع للبيت في حياته من الانثى . وقد أشار سبحانه وتعالى إلى ذلك بقوله - بعد أن فرض الفرائض وفاوت بين مقاديرها - (النساء ١١) : ﴿ آبَاؤُكُمْ وَأَبْنَاؤُكُمْ لَا تَدْرُونَ أَيُّهُمْ أَقْرَبُ لَكُمْ نَفْعًا ﴾ ، وإذا كان الذكر أنفع من الانثى وأحوج كان أحق بالتفضيل

فإن قيل : فهذا ينتقض بولد الأم . قيل : بل طرد هذه التسوية بين ولد الأم ذكرهم وأنثاهم فانهم إنما يرثون بالرحم المجرد ، فالقربة التي يرثون بها قرابة أنثى فقط وهم فيها سواء فلا معنى لتفضيل ذكرهم على أنثاهم بخلاف قرابة الأب

وأما العقيقة فأمر التفضيل فيها تابع لشرف الذكر وما ميزه الله به على الانثى . ولما كانت النعمة به على الوالد أتم والسرور والفرحة به أكمل كان الشكران عليه أكثر . فانه كلما كثرت النعمة كان شكرها أكثر . والله أعلم

فضل بعض الأئمة والامكنة

وأما قوله : وخص بعض الأئمة والامكنة وفضل بعضها على بعض مع تساويها الخ .

(٢) الغرة : عبد أو أمة

(١) أي ديتها مثل ديته

فالمقدمة الاولى صادقة والثانية كاذبة . وما فضل بعضها على بعض إلا لخصائص قامت بها اقتضت التخصيص . وما خص سبحانه وتعالى شيئاً إلا بمخصص ، ولكنه قد يكون ظاهراً وقد يكون خفياً . واشتراك الازمنة والامكنة في مسمى الزمان والمكان كاشتراك الحيوان في مسمى الحيوانية والانسان في مسمى الانسانية ، بل وسائر الاجناس في المعنى الذى يعمها ، وذلك لا يوجب استواءها في أنفسها . والمختلفات تشترك في أمور كثيرة والمتفقات تتباين في أمور كثيرة . والله سبحانه وتعالى أحكم وأعلم من أن يفضل مثلاً على مثل من كل وجه بلا صفة تقتضى ترجيحه . هذا مستحيل في خلقه وأمره ، كما أنه سبحانه وتعالى لا يفرق بين المتماثلين من كل وجه . لحكمته وعدله تأبى هذا وهذا . وقد نزه سبحانه وتعالى نفسه عن يظن به ذلك وأنكر عليه زعمه الباطل وجعله حكماً منكراً . ولو جاز عليه ما يقول هؤلاء لبطلت حججه وأدلته ، فان مبناها على أن حكم الشيء حكم مثله ، وعلى أن لا يسوى بين المختلفين ، فلا يجعل الأبرار كالفجار ، ولا المؤمنين كالكفار ، ولا من أطاعه كمن عصاه ، ولا العالم كالأهل . وعلى هذا مبنى الجزاء فهو حكمه الكونى والدينى وجزاؤه الذى هو ثوابه وعقابه . وبذلك حصل الاعتبار ، ولاجله ضربت الامثال ، وقصت علينا أخبار الانبياء وأعمهم . ويكفى في بطلان هذا المذهب المتروك الذى هو من أفسد مذاهب العالم أنه يتضمن مساواة ذات جبريل لذات إبليس ، وذات الأنبياء لذات أعدائهم ، ومكان البيت العتيق بمكان الحشوش وبيوت الشياطين ، وأنه لا فرق بين هذه الدوات في الحقيقة وإنما خصت به هذه الذات عن هذه الذات بما خصت به لمحض المشيئة المرجحة مثلاً على مثل بلا موجب ، بل قالوا ذلك في جميع الاجسام وأنها متماثلة ، لجسم المسك عندهم مساو لجسم البول والعذرة وإنما امتاز عنه بصفة عرضية ، وجسم الثلج عندهم مساو لجسم النار في الحقيقة . وهذا مما خرجوا به عن صريح المعقول وكابروا فيه الحس وخالفهم فيه جمهور العقلاء من أهل الملل والنحل . وما سوى الله بين جسم السماء وجسم الارض ، ولا بين جسم النار وجسم الماء ، ولا بين جسم الهواء وجسم الحجر ، وليس مع المنازعين في ذلك الا الاشتراك في أمر عام وهو قبول الانقسام وقيام الابعاد الثلاثة والاشارة الحسية ونحو ذلك مما لا يوجب التشابه فضلاً عن التماثل . وبالله التوفيق

يجمع بين المختلفات اذا اشتركت في علة الحكم

وأما قوله : ان الشريعة جمعت بين المختلفات كما جمعت بين الخطأ والعمد في ضمان الاموال فغير منكر في العقول والفطر والشرائع والعادات اشترك المختلفات في حكم واحد باعتبار

اشتركا في سبب ذلك الحكم . فانه لا مانع من اشتراكها في أمر يكون علة لحكم من الاحكام ، بل هذا هو الواقع . وعلى هذا فالخطأ والعمد اشتركا في الائلاف الذي هو علة للضمان وان افرقا في علة الاثم . وربط الضمان بالائلاف من باب ربط الاحكام بأسبابها ، وهو مقتضى العدل الذي لا تتم المصلحة إلا به ، كما أوجب على القاتل خطأ دية القتل ، ولذلك لا يعتمد التكليف فيضمن الصبي والمجنون والنائم ما أتلفوه من الاموال . وهذا من الشرائع العامة التي لا تتم مصالح الامة إلا بها . فلو لم يضمنوا جنائيات أيديهم لأتلف بعضهم أموال بعض وأدعى الخطأ وعدم القصد . وهذا بخلاف أحكام الاثم والعقوبات فانها تابعة للمخالفة وكسب العبد ومعصيته . ففرقت الشريعة فيها بين العامد والمخطئ . وكذلك البر والحنث في الأيمان فانه نظير الطاعة والعصيان في الأمر والنهي فيفترق الحال فيه بين العامد والمخطئ .

وأما جمعها بين المكلف وغيره في الزكاة فهذه مسألة نزاع واجتهاد ، وليس عن صاحب الشرع نص بالتسوية ولا بعدمها . والذين سواها بينهما رأوا ذلك من حقوق الاموال التي جعل الله سبحانه الاموال سبباً في ثبوتها وهي حق للفقراء في نفس هذا المال سواء كان مالكة مكلفاً أو غير مكلف كما جعل في ماله حق الاتفاق على بهائمه ورقيقه وأقاربه فكذلك جعل في ماله حقاً للفقراء والمساكين

الجمع بين الهرة والفأرة في الطهارة

وأما جمعها بين الهرة والفأرة في الطهارة فهذا حق ، وأى تفاوت في ذلك ؟ وكان السائل رأى أن العداوة التي بينهما توجب اختلافهما في الحكم كالعداوة التي بين الشاة والذئب ، وهذا جهل منه . فان هذا أمر لا تعلق له بطهارة ولا نجاسة ولا حل ولا حرمة . والذي جاءت به الشريعة من ذلك في غاية الحكمة والمصلحة ، فانها لو جاءت بنجاستهما لكان فيه أعظم حرج ومشقة على الامة لكثرة طوفانها على الناس ليلاً ونهاراً وعلى فرشهم وثيابهم وأطعمتهم كما أشار اليه عليه السلام بقوله في الهرة : إنها ليست بنجس ، إنما من الطوافين عليكم والطوافات ،

الجمع بين الميتة وذبيحة غير الكتابي

وأما جمعها بين الميتة وذبيحة غير الكتابي في التحريم وبين ميتة الصيد وذبيحة المحرم له فأى تفاوت في ذلك ؟ وكان السائل رأى أن الدم لما احتقن في الميتة كان سبباً لتحريمها وما

ذبحه المحرم أو الكافر غير الكتابي لم يحتقن دمه فلا وجه لتحريمه . وهذا غلط وجهل ، فان علة التحريم لو انحصرت في احتقان الدم لكان للسؤال وجه ، فأما إذ تعددت علل التحريم لم يلزم من انتفاء بعضها انتفاء الحكم إذا خلفه علة أخرى ، وهذا أمر مطرد في الاسباب والعلل العقلية ، فما الذي ينكر منه في الشرع ؟

فان قيل : أليس قد سوت الشريعة بينهما في كونهما ميتة ، وقد اختلفا في سبب الموت ، فنضمت جمعها بين مختلفين ، وتفريقها بين متماثلين ، فان الذبح واحد صورة وحساً وحقيقة ، فجعلت بعض صورته مخرجاً للحيوان عن كونه ميتة وبعض صورته موجباً لكونه ميتة من غير فرق ؟ قيل : الشريعة لم تسو بينهما في اسم الميتة لغة وإنما سوت بينهما في الاسم الشرعي ، فصار اسم الميتة في الشرع أعم منه في اللغة . والشارع يتصرف في الاسماء اللغوية بالنقل تارة وبالتعميم تارة وبالتخصيص تارة وهكذا يفعل أهل العرف . فهذا ليس بمنكر شرعاً ولا عرفاً . وأما الجمع بينهما في التحريم فلأن الله سبحانه حرم علينا الخبائث ، والخبث الموجب للتحريم قد يظهر لنا وقد يخفى ، فما كان ظاهراً لم ينصب عليه الشارع علامة غير وصفه ، وما كان خفياً نصب عليه علامة تدل على خبثه ، فاحتقان الدم في الميتة سبب ظاهر . وأما ذبيحة المجوسى والمرقد وتارك التسمية ومن أهل^١ بذبيحته لغير الله فنفس ذبيحة هؤلاء اكسبت المذبوح خبثاً أوجب تحريمه . ولا ينكر أن يكون ذكر اسم الاوثان والكواكب والجن على الذبيحة يكسبها خبثاً ، وذكر اسم الله وحده يكسبها طيباً ، الا من قل نصيبه من حقائق العلم والايمان وذوق الشريعة . وقد جعل الله سبحانه ما لم يذكر اسم الله عليه من الذبائح فسقاً وهو الخبث ، ولا ريب أن ذكر اسم الله على الذبيحة يطيبها ويطرد الشيطان عن الذابح والمذبوح . فاذا أدخل بذكر اسمه لابس الشيطان الذابح والمذبوح فآثر ذلك خبثاً في الحيوان . والشيطان يجرى في مجارى الدم من الحيوان . والدم مركبه وحامله وهو آخبث الخبائث ، فاذا ذكر الذابح اسم الله خرج الشيطان مع الدم فطابت الذبيحة ، فاذا لم يذكر اسم الله لم يخرج الخبث . وأما اذا ذكر اسم عدوه من الشيطان والاثوان فان ذلك يكسب الذبيحة خبثاً آخر

يوضحه : أن الذبيحة تجري مجرى العبادة ، ولهذا يقرن الله سبحانه بينهما كقوله (الكوثر ٢) : ﴿ فصل لربك وانحر ﴾ وقوله (الانعام ١٦٢) : ﴿ قل ان صلاتى ونسكى ومحياى ومماتى لله رب العالمين ﴾ وقال تعالى (الحج ٣٦) : ﴿ والبُدن جعلناها لكم من شعائر الله لكم فيها خير ، فاذكروا اسم الله عليها صواف^٢ ، فاذا وجبت جنوبها^(١) فكلوا منها

وأطعموا القانع والمُعْتَرَّ (١) كذلك سخرنا ما لكم لعلكم تشكرون . لن ينال الله لحومها ولا دماؤها ولكن يناله التقوى منكم } فأخبر أنه إنما سخرها لمن يذكر اسمه عليها وأنه إنما يناله التقوى وهو التقرب إليه بها وذكر اسمه عليها . فإذا لم يذكر اسمه عليها كان ممنوعاً من أكلها وكانت مكروهة لله فأكسبتها كراهيته لها - حيث لم يذكر عليها اسمه أو ذكر عليها اسم غيره - وصف الخبث فكانت بمنزلة الميتة . وإذا كان هذا في متروك التسمية وما ذكر عليه اسم غير الله فما ذبحه عدوه المشرِك به الذي هو من أخبث البرية أولى بالتحريم . فإن فعل الذابح وقصده وخبثه لا ينكر أن يؤثر في المذبح ، كما أن خبث الناكح ووصفه وقصده يؤثر في المرأة المنكوحة . وهذه أمور إنما يصدق بها من أشرق فيه نور الشريعة وضياؤها ، وبأشرف قلبه بشاشة حكمها وما اشتملت عليه من المصالح في القلوب والابدان ، وتلقاها صافية من مشكاة النبوة ، وأحكم العقد بينها وبين الاسماء والصفات التي لم تطمس نور حقائقها ظلمة التأويل والتحريف

الجمع بين الماء والتراب في التطهير

وأما جمعها بين الماء والتراب في التطهير فله ما أحسنه من جمع وألفه والسقه بالعقول السليمة والفطر المستقيمة . وقد عقد الله سبحانه الإخاء بين الماء والتراب قدراً وشرعاً ، فجمعهما الله عز وجل وخلق منهما آدم وذريته فكانا أبوين اثنين لابوين وأولادهما ، وجعل منهما حياة كل حيوان ، وأخرج منهما أقوات الدواب والناس والانعام ، وكانا أعم الأشياء وجوداً وأسهلها تناولاً ، وكان تعفير الوجه في التراب لله من أحب الأشياء إليه . ولما كان عقد هذه الإخوة بينهما قدراً أحكم عقد وأقواء ، كان عقد الإخوة بينهما شرعاً أحسن عقد وأصح . فله الحمد رب السموات ورب الأرض رب العالمين . وله الكبرياء في السموات والأرض وهو العزيز الحكيم

استدراك

في ص ٧٧ سطر ١٩ ، التستري ، صوابه ، التستري ،

فهرس

صفحة	صفحة
١٧ الوضوء من مس الذكر ومس النساء	٣ مقدمة الطبعة الثانية
(وانظر ص ٧٦)	٤ مقدمة الطبعة الأولى
١٧ الفعل يدل على الاستحباب والامر للوجوب	رسالة القياس — لابن تيمية
١٧ الفطر من الحجامة	٦ سؤال موجه إلى الشيخ
١٨ التيمم قياسي	٦ تقسيم القياس إلى صحيح وفاسد
١٩ السلم قياسي	٧ نصوص الشرع قياسية
٢٠ مكاتبة الرقيق قياسية	٧ العمل الذي يقصد به المال ثلاثة أنواع
٢٠ الاجارة قياسية	٨ المضاربة قياسية
٢٢ استطراد في صيغة النكاح	٩ المزارعة والمساقاة قياسيتان
٢٣ الاجارة ليست نوعاً من البيع	٩ الاصل في العقود العدل
٢٤ الفرق بين ما أباحه الشرع وما حظره	١٠ الحوالة قياسية
٢٥ بعض الأقيسة الفاسدة	١١ القرض قياسي
٢٦ ليس في الشرع أن يبيع المعدوم لا يجوز	١١ النكاح قياسي
٢٦ التفصيل في بيع المعدوم	١٢ ازالة النجاسة قياسية
٢٧ ليس من موجب العقد استحقاق التسليم	١٣ مقتضى القياس ان الماء لا ينجس إلا
عقبه	بالتغير
٢٨ بعض الفرق بين البيع والاجارة	١٣ الفأرة إذا وقعت في السمن
٢٩ اجارة الظئر والبئر	١٤ حديث القلتين
٢٩ الاصل والمنافع في العقود	١٤ حديث لإراقة الاناء من ولوغ الكلب
٣٠ الاعتبار في العقود بمقاصدها لا بألفاظها	١٤ تطهير الماء قياسي
٣٠ حمل العاقلة الدية قياسي	١٥ التوضؤ من لحوم الابل (وانظر ص ٨٠)
٣١ ما عدّوه على خلاف القياس نوعان	١٦ الوضوء من النجاسة الخارجة من غير
٣٢ حكمة العوض عند رد المصراة	السيلين
٣٣ اعادة المصلي وحده خلف الصف	

صفحة

صفحة

٣٣	المعجوز عنه في الشرع ساقط الوجوب	٦٠	قصر المسافر الرباعية دون الثلاثية
٢٣	نفقة الرهن المركوب والمحلوب		والثنائية
٣٤	الحكم فيمن وقع على جارية امرأته	٦٠	ايجاب الصوم على الحائض دون الصلاة
٣٤	القياس في حكم تغيير مال الغير	٦٠	الحجاب بين الحرائر والإماء
٢٥	القياس في القصاص وضمن التلف	٦١	قطع يد السارق دون المنتهب والمختلس
٣٦	من مثل بعده عتق عليه		والغاصب
٣٧	المضى في الحج الفاسد قياسي	٦٢	القطع في ربع دينار والدية خمسمائة
٣٨	عدم الفطر بأكل الصائم ناسياً قياسي	٦٣	القذف بالزنا والقذف بالكفر
٤٠	أقوال الصحابة والقياس	٦٣	الاكتفاء في القتل بشاهدين دون الزنا
٤١	مذهب عمر في زوجة المفقود	٦٤	جلد قاذف الحرّ دون العبد
٤٢	القول بوقف العقود عند الحاجة	٦٤	التفريق في العدة بين الموت والطلاق
٤٢	الصحابة أفتوا الأمة وأعلمها	٦٥	العدة حريم لانقضاء النكاح
	فصول ابن القيم في القياس	٦٦	الحقوق المتعددة في عدة الطلاق
٤٥	مسألة التزاحم وسقوط المتزاحمين في البئر	٦٧	عدة المختلعة
٤٥	قضاء على في الزينة	٦٧	النساء ثلاثة أقسام
٤٧	قضاء عمر في الاعمى سقط على بصير فقتله	٦٨	عدة الزانية والموطوءة بشبهة
٤٨	حكم على في الولد لثلاثة آباء	٦٨	مقاصد العدة
٥١	الاب هو المولود له ، والام وعاء	٦٩	تحريم المرأة على الزوج بعد الطلاق الثلاث
٥٣	الاسلام دين الفطرة		وإباحتها له بعد نكاحها للثاني
٥٤	القياس الصحيح دائر مع أوامر الشريعة	٧٠	الطلاق في الاسلام
	ونواهيها	٧١	حكمة تخصيص الاعضاء الظاهرة بالوضوء
٥٤	شبهات منكري اطراد القياس	٧٣	اعتبار توبة المحارب قبل القدرة عليه
٥٦	الجواب على هذه الشبهة اجمالاً		دون غيره
٥٨	الجواب التفصيلي :	٧٤	رواية العبد مقبولة دون شهادته
٥٨	الفصل من المنى دون البول	٧٥	ايجاب الزكاة في السائمة دون العوامل
٥٩	بول الصبية وبول الصبي	٧٦	الحرّة تحصن الرجل دون الأمة
		٧٦	نقض الوضوء بمس الذكر دون سائر

صفحة

صفحة

١٠١ شهادة خزيمة بن ثابت	١٧ (وانظر ص ١٧) الاعضاء
١٠٢ أضحية أبي بردة بن نيار	٧٧ ايجاب الحد في قطرة من الخمر دون
١٠٢ الجهر والإسرار في صلاة الليل والنهار	أرطال من البول
١٠٣ قرابة الاب والام في الميراث	٧٧ قصر عدد المنكوحات على أربع ، وإباحة
١٠٣ حكمة نظام الشفعة	ملك اليمين بغير حصر
١٠٦ الشفعة وحقوق الجوار	٧٨ إباحة تعدد الزوجات دون الأزواج
١١٢ فرض صوم آخر رمضان وتحريم صوم	٧٩ إباحة استمتاع الرجل بالامة ، دون
أول شوال	استمتاع المرأة بعبدها
١١٣ القرابة القرية والبعيدة في النكاح	٧٩ بعض الطلقات يحرم الزوجة ، وبعضها
١١٣ الفرق بين النفوس والأموال فيما تحمله	لا يحرمها
العاقلة	٨٠ الكلب الأسود وقطعه للصلاة
١١٣ وطاء الحائض ووطء المستحاضة	٨٠ الوضوء من الريح دون الجشنة
١١٣ الربا الجلى والخنفي	٨١ ايجاب الزكاة في الأبل دون الخيل
١١٤ تحريم ربا الفضل	٨٢ حكمة التفاوت في زكاة الاموال
١١٦ تبادل الاصناف الأربعة المطعومة	٨٤ الحدود ومقاديرها وكال ترتيبها
١١٨ ما يباح من ربا الفضل	٨٧ العقوبات المالية
١١٩ ربا الفضل سد ذريعة	٨٨ التعزير
١٢٠ قيمة الصياغة والصناعة في المعاوضات	٨٨ الكفارة
١٢١ الميتة وذبيحة غير الكتابي	٨٩ البينة في العقوبات
١٢٢ إحداد المرأة على زوجها وأبيها	٩٠ الحكمة في تشريع العقوبات
١٢٣ حكمة الشريعة في التحليل والتحريم	٩١ القصاص حياة
١٢٤ التساوى والتفاوت بين الرجل والمرأة	٩٤ حكمة قطع يد السارق
١٢٥ فضل بعض الازمنة والامكنة	٩٥ العقوبات درجات
١٢٦ اشتراك المختلفات في حكم واحد باعتبار	٩٦ حد الرقيق وحد الحر
اشتراكها في سبب ذلك الحكم	٩٧ سقوط حد القذف باللعان في الزوجة
١٢٧ الجمع بين الهرة والفأرة في الطهارة	دون الاجنبية
١٢٧ الجمع بين الميتة وذبيحة غير الكتابي في	٩٧ حكمة القصر والفطر للمسافر
التحريم	٩٨ النذر والحلف
١٢٩ الجمع بين الماء والتراب في التطهير	١٠٠ تحريم لحم السباع وإباحة الضبع