الروضة الندية
شرح الدرر البهية

تأليف

السيد الإمام العلامة المجتهد المؤيد من الله الباري
أبو الطيب صديق بن حسن بن علي الحسيني القنوجي البخاري
نفع الله به في الدنيا والآخرة آمين

حققه وراجعه

خادم العلم

عبد الله بن إبراهيم الأنصاري

طبع على نفقة

الشؤون الدينية بدولة قطر

٢١٤١
ش ص ٣٠٠

الرَّوضَة النديَّة
شَرح الدُّرر البهيَّة

تأليف

السَّيد الإمام العلَّامة الملك المؤيَّد من الله الباري،

أبي الطيب" صدِّيق بن حسَن بن علي الحسَيني القنوجي البخاري"

فسَح الله في مدته آمين

مؤسسة الرعاية التربوية
مكتبة
مدرسة الصفوة الإعدادية الثانوية بنين
تاريخ الورود : .....
رقم التسلسل : ١٢٥١
رقم التصنيف : ٢١٦/١١٢

الجزء الثاني

حققه وراجعه

خادم العلم

عبد الله بن إبراهيم الأنصاري

مكتبة الشيخ عبد الله الأنصاري العامة
رقم التصنيف : .....
الرقم العام : ٩٠٤٣
الرقم الآلي : .....
جهة الورود : .....

طبع على نفقة
الشؤون الدينية بدولة قطر

كتاب النكاح

قال الزمخشري في (الكشاف): النكاح الوطء، وتسمية العقد نكاحا لملابسته له من حيث أنه طريق له، ونظيره تسمية الخمر إثما لأنها سبب في اقتراف الاثم انتهى. ولا ينافي هذا كثرة ورود النكاح في القرآن بمعنى العقد حتى قال في (الكشاف) أنه لم يرد لفظ النكاح في كتاب الله إلا في معنى العقد لأن الكثرة ليست من خواص الحقيقة ولا مخرجة للمجاز عن كونه مجازاً، كما تقرر في موضعه على أن دعوى الكلية التي ذكرها صاحب الكشاف ممنوعة، فإن قوله تعالى ﴿حتى تنكح زوجا غيره﴾ لا يصح أن يراد به العقد كما دل عليه الدليل من السنة وذهب إليه جماهير الأمة، وكذلك ما ورد في كتاب الله من ألفاظ النكاح للمملوكات لا يكون إلا للوطء إذ لا عقد هناك، وبالجملة فمعنى النكاح حقيقة الوطء ومجازاً العقد كما صرح به الزمخشري وهو أقعد بمعرفة اللغة من غيره ولا سيما التمييز بين المعاني الحقيقية والمجازية فإنه المرجوع إليه في ذلك دون غيره ممن صارت مؤلفاتهم الآن متداولة بين أهل هذه العصور كما لا يخفى على فَطِن.

(يُشْرع لمن استطاع الباءة) لما في الصحيحين وغيرهما من حديث

كتاب النكاح

قال الزمخشري في (الكشاف): النكاح الوطء، وتسمية العقد نكاحا لملابسته له من حيث أنه طريق له، ونظيره تسمية الخمر إثما لأنها سبب في اقتراف الاثم انتهى. ولا ينافي هذا كثرة ورود النكاح في القرآن بمعنى العقد حتى قال في (الكشاف) أنه لم يرد لفظ النكاح في كتاب الله إلا في معنى العقد لأن الكثرة ليست من خواص الحقيقة ولا مخرجة للمجاز عن كونه مجازاً، كما تقرر في موضعه على أن دعوى الكلية التي ذكرها صاحب الكشاف ممنوعة، فإن قوله تعالى ﴿حتى تنكح زوجا غيره﴾ لا يصح أن يراد به العقد كما دل عليه الدليل من السنة وذهب إليه جماهير الأمة، وكذلك ما ورد في كتاب الله من ألفاظ النكاح للمملوكات لا يكون إلا للوطء إذ لا عقد هناك، وبالجملة فمعنى النكاح حقيقة الوطء ومجازاً العقد كما صرح به الزمخشري وهو أقعد بمعرفة اللغة من غيره ولا سيما التمييز بين المعاني الحقيقية والمجازية فإنه المرجوع إليه في ذلك دون غيره ممن صارت مؤلفاتهم الآن متداولة بين أهل هذه العصور كما لا يخفى على فَطِن.

(يُشْرع لمن استطاع الباءة) لما في الصحيحين وغيرهما من حديث

ابن مسعود قال: قال رسول الله ﷺ: «يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج فإنه أَغَضّ للبصر وأحْصن للفرج، ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له ر ـاء» والمراد بالباءة النكاح، والأحاديث الواردة في الترغيب في النكاح كثيرة، وقال تعالى: ﴿قل للمؤمنين يغضّوا من أبصارهم ويَحْفظوا فُرُوجهم ذلك أَزْكى لهم إن الله خبير بما يصنعون وقل للمؤمنات يَغْضُضْن من أبصارهنّ ويحفظن فروجهن﴾ (ويجب على من خشي الوقوع في المعصية) لأن اجتناب الحرام واجب، واذا لم يتم الاجتناب إلا بالنكاح كان واجباً، وعلى ذلك تحمل الأحاديث المقتضية لوجوب النكاح، كحديث أنس في الصحيحين وغيرهما: «أن نفراً من أصحاب النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قال بعضهم: لا أتزوج، وقال بعضهم: أصلي ولا أنام، وقال بعضهم: أصوم ولا أفطر، فبلغ ذلك النبي ﷺ فقال: ما بال أقوام قالوا كذا وكذا لكني أصوم وأفطر وأصلي وأنام وأتزوج النساء فمن رغب عن سنتي فليس مني» وأخرج ابن ماجة والترمذي من حديث الحسن عن سَمُرة «أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم نهى عن التبتل» قال الترمذي: انه حسن غريب، قال: وروى الاشعث بن عبدالملك هذا الحديث عن الحسن عن سعد بن هشام عن عائشة، ويقال كلا الحديثين صحيح، انتهى.

وفي سماع الحسن عن سمرة مقال معروف، وأخرج النهي عن التبتل أحمد وابن حبان في صحيحه من حديث أنس، وأخرج ابن ماجة من حديث عائشة أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قال: النكاح من سنتي فمن لم يعمل بسنتي فليس مني».

(والتبتـل غير جائز) لما تقدم، وقد رَدَّ صلى الله تعالى عليه وآله وسلم التبتل على عثمان بن مظعون، وكانت المانوية والمترهبة من النصارى يتقربون إلى الله بترك النكاح وهذا باطل لأن طريقة الأنبياء عليهم السلام التي ارتضاها الله تعالى للناس هي إصلاح الطبيعة ودفع اعوجاجها لا سَلْخها عن مقتضياتها؛ (إلا لِعَجْزٍ عن القيام بما لا بد منه) لما ثبت في الكتاب العزيز من النهي عن مضارة النساء والأمر بمعاشرتهن بالمعروف فمن لا يستطيع ذلك لم يجز له أن يدخل في أمر يوقعه في حرام، وعلى ذلك تحمل الأدلة الواردة في العزبة والعزلة، أقول: الحاصل أن من كان محتاجا إلى النكاح أو كان فعله له أوْلى من تركه من دون احتياج فلا ريب أن أقلّ الأحوال أن يكون في حقه مندوباً للأدلة الواردة فيه، ومن لم يكن محتاجاً إليه ولا كان فعله أوْلى له كالحصور والعنين فقد يكون في حقه مكروهاً إذا كان يخشى الاشتغال عن الطاعات من طلب العلم أو غيره مما يحتاج إليه أهله، أو كانت المرأة تتضرر بترك الجماع من دون أن تقدم على المعصية، وأما اذا كان في غنية بحيث لا يشتغل عن الطاعات وكانت المرأة لا تتضرر بترك الجماع ولا يحصل له بالنكاح نفع فيما يرجع إلى الباءة فالظاهر أنه مباح، وإن لم يأت من الأدلة ما يقتضي هذه التفاصيل فثم أدلة أخرى تقتضيها وقواعد كلية، ولو قيل إنه لا يكون في تلك الصورة مباحاً بل مكروها لما ورد في العزبة والعزلة آخر الزمان لم يكن بعيداً من الصواب.

(وينبغي أن تكون المرأة ودُودا) لأنّ توادَّ الزوجين به تتم

المصلحة المنزلية وكثرة النسل بها تتم المصلحة المدنية والملية، ووُدّ المرأة لزوجها دال على صحة مزاجها وقوة طبيعتها مانع لها من أن يطمح بصرها إلى غيره باعث على تجملها بالامتشاط وغير ذلك وفيه تحصين فرجه ونظره (وَلُوداً) لحديث أنس عند أحمد وابن حبان وصححه «أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قال: تزوَّجوا الودود الولود فإني مكاثر بكم الأنبياء يوم القيامة» وأخرج نحوه أحمد من حديث ابن عمر، وفي اسناده جرير بن عبدالله العامري وقد وثق وفيه ضعف، وأخرج نحوه أبو داود والنسائي وابن حبان من حديث مَعْقِل بن يسار، (بِكْراً) لما في الصحيحين وغيرهما من حديث جابر: «أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قال له: «تزوجت بكرا أم ثيبا؟ قال: ثيباً، قال: فهلا تزوجت بكراً تلاعبها وتُلاعبك» (ذات جمال) فإن الطبيعة البشرية راغبة في الجمال وكثير من الناس تغلب عليهم الطبيعة، والجمال وما يشبهه من الشباب مَقْصِد من غلب عليه حجاب الطبيعة (وَحَسَب) يعني مفاخر آباء المرأة فإن التزوج في الأشراف شرف وجاه (ودين) أي عفة عن المعاصي وبعدها عن الريب وتقربها إلى بارئها بالطاعات، والدِّين مقصد من تهذب بالفطرة فأحب أن تعاونه امرأته في دينه ورغب في صحبة أهل الخير (ومالٍ) بأن يرغب في المال ويرجى مواساتها معه في مالها وأن يكون أولاده أغنياء بما يجدون من قبل أمهم، والمال والجاه مقصد من غلب عليه حجاب الرسم، ووجهه ما في الصحيحين من حديث أبي هريرة عن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم: «تُنْكح المرأة الأَرْبع: لما لها ولحسبها ولجمالها ولدينها فاظفر

بذات الدين تَرِبَتْ يداك » وفي صحيح مسلم وغيره أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قال: « إن المرأة تنكح على دينها ومالها وجمالها فعليك بذات الدين تربت يداك » قال في (الحجة) قال صلى الله تعالى عليه وآله وسلم: خير النساء اللّاتي ركبن الإبل نساء قريش أحْناهُ على ولد في صغره وارعاه على زوج في ذات يده » أقول يستحب أن تكون المرأة من كورة وقبيلة عادات نسائها صالحة فإن الناس معادن كمعادن الذهب والفضة وعادات القوم ورسومهم غالية على الإنسان وبمنزلة الأمر المجبول هو عليه وبيَّن أن نساء قريش خير لنساء من جهة أنهن أحنى إنسانٍ على ولد في صغره وأرعاه على الزوج في ماله ورقيقه ونحو ذلك، وهذان من أعظم مقاصد النكاح وبها انتظام تدبير المنزل، وإن انت فتشت حال الناس اليوم في بلادنا وبلاد ما وراء النهر وغيرها لم تجد أَرْسخ قدما في الاخلاق الصالحة ولا أشد لزوما لها من نساء قريش، انتهى.

(ويخطب الكبيرة إلى نفسها) لما في صحيح مسلم: « أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم أرسل إلى أم سلمة يخطبها » (والمعتبر حصول الرضى منها) لحديث ابن عباس عند مسلم وغيره: « الثيب أحق بنفسها من وليِّها والبكر تستأذن في نفسها وإذنها صماتها » وفي الصحيحين وغيرهما من حديث أبي هريرة وعائشة نحوه، وأخرج أحمد وأبو داود وابن ماجة والدارقطني من حديث ابن عباس: « أن جارية بكراً أتت النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم فذكرت أن أباها زوجها وهي كارهة، فخيّرها النبي صلى الله تعالى عليه

وآله وسلم » قال الحافظ: ورجال إسناده ثقات، وروي نحوه من حديث جابر أخرجه النسائي، ومن حديث عائشة أخرجه أيضاً النسائي، وأخرج ابن ماجة عن عبدالله بن بريدة عن أبيه قال: « جاءت فتاة إلى رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم فقالت إن أبي زوجني ابن أخيه ليرفع بن خسيسته قال: فجعل الأمر إليها، فقالت: قد أجزت ما صنع أبي ولكن أردت أن أعلم النساء أن ليس إلى الآباء من الأمر شيء » ورجاله فقالت: الصحيح، وأخرجه أحمد والنسائي من حديث ابن بريدة عن عائشة.

قال في (الحجة البالغة): أقول: لا يجوز أيضا أن يحكم الأولياء فقط لأنهم لا يعرفون ما تعرف المرأة من نفسها ولأن حار العقد وقارّه راجعان إليها، والاستئمار طلب أن تكون هي الآمرة صريحا، والاستئذان طلب أن تأذن ولا تمنع، وادناه السكوت، وإنما المراد استئذان البكر البالغة دون الصغيرة كيف ولا رأي لها قد زوج ابو بكر الصديق رضي الله تعالى عنه عائشة من رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم وهي بنت ست سنين، انتهى.

(لمن كان كفؤا) لحديث عليّ عند الترمذي أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قال: « ثلاث لا يؤخّرن: الصلاة إذا أتت، والجنازة اذا حضرت، والأيّم إذا وجدت لها كفؤا » ولكن ليس في هذا الحديث ما يدل على اعتبار الكفاءة في النسب بل يحمل على أن لمرأة إذا وجدت لها كفؤا ترضي خلقه ودينه كما سيأتي، وأخرج الحاكم من حديث ابن عمر أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قال: « العرب أكفاء بعضهم لبعض قبيلة لقبيلة وحي لحي ورجل

لرجل، إلا حائك أو حجام » وفي إسناده رجل مجهول، وقال أبو حاتم: إنه كذب لا أصل له، وذكر الحفاظ أنه موضوع وقد أوضح الكلام عليه الماتن في كتابه في الموضوعات الذي سماه (الفوائد المجموعة في الاحاديث الموضوعة)؛ ولكن رواه البزار في مسنده من طريق أخرى عن معاذ بن جبل رفعه: « العرب بعضها أكفاء لبعض »؛ وفيه سليمان بن أبي الجون، ويغني عن ذلك ما في الصحيحين وغيرهما من حديث أبي هريرة: « خياركم في الجاهلية خياركم في الإسلام إذا فقهوا » ولكن ليس فيه دلالة على المطلوب لأن إثبات كون البعض خيراً من بعض لا يستلزم أن الأدنى غير كفؤ للأعلى، وهكذا حديث « إن الله تعالى اصطفى كنانة من ولد إسماعيل، واصطفى من كنانة قريشا، واصطفى من قريش بني هاشم » فإن هذا الاصطفاء لا يدل على أن الأدنى غير كفؤ للأعلى، وأخرج الترمذي من حديث أبي حاتم المزني قال: قال رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم: « إذ أتاكم من ترضون دينه وخلقه فانكحوه إلاّ تفعلوه تكن فتنة في الارض وفساد كبير، قالوا: يا رسول الله وإن كان فيه؟ قال: إذا جاءكم من ترضون دينه وخلقه فانكحوه ثلاث مرات » وقد حسّنه الترمذي، وقال: هذا حديث حسن غريب، ونقل المناوي عن البخاري أنه لم يعده محفوظا، وعده أبو داود في المراسيل، وأعلّه ابن القطان بالإرسال، وضعف راويه، وأبو حاتم المزني له صحبه ولا يعرف له عن النبي ﷺ غير هذا الحديث، وأخرج الدارقطني عن عمر أنه قال: « لأمنعن تزوج ذوات الأحساب إلا من الأكفاء » أقول: استدل على اعتبار الكفاءة في

النسب بما أخرجه ابن ماجة بإسناد رجاله رجال الصحيح من حديث عبدالله بن بريدة عن أبيه: «أن فتاة جاءت إلى رسول الله ﷺ فقالت: إن أبي زوجني ابن أخيه ليرفع بي خسيسته، قال فجعل الأمر إليها، فقالت: قد أجزت ما صنع أبي ولكن أردت أن أعلم النساء أنه ليس إلى الآباء من أمْر النساء شيء» وأخرجه أحمد والنسائي من حديث ابن بريدة عن عائشة، ومحل الحجة منه قولها: ليرفع بي خسيسته، فإن ذلك مشعر بأنه غير كفوٍ لها، ولا يخفى أن هذا إنما هو من كلامها، وإنما جعل النبي ﷺ الأمر إليها لكون رضاها مُعْتَبَر فإذا لم ترض لم يصح النكاح سواء كان المعقود له كفؤا أو غير كفؤ، وأيضا هو زوَّجها بابن أخيه، وابن عم المرأة كفؤ لها، واستدل على اعتبار الكفاءة في النسب بما أخرجه احمد والنسائي وصححه، وابن حبان والحاكم من حديث بريدة مرفوعا: «إن أحساب أهل الدنيا الذين يذهبون إليه المال» وبما أخرجه أحمد والترمذي وصححه هو والحاكم من حديث سمرة مرفوعا: «الحسب المال، والكرم التقوى» ويحتمل أن يكون المراد أن هذا هو الذي يعتبره أهل الدنيا كما صرح به في حديث بريدة، وأن هذا حكاية عن صنيعهم واغترارهم بالمال وعدم اعتدادهم بالدين فيكون في حكم التوبيخ لهم والتقريع، وقد ثبت أنه ﷺ زَوَّج مولاه زيد بن حارثه بزينب بنت جحش القرشية، وزوَّج أسامة بن زيد بفاطمة بنت قيس القرشية، وزوج عبدالرحمن بن عوف بلالاً بأخته واخرج أبو داود أن أبا هند حَجَم النبي ﷺ فقال: «يا بني بياضة أنكحوا أبا هند وانكحوا إليه» وأخرجه أيضاً الحاكم وحسّنه ابن

حجر في التلخيص، واخرج البخاري والنسائي وأبو داود عن عائشة «ان أبا حذيفة بن عتبة بن ربيعة بن عبد شمس وكان ممن شهد بدراً مع النبي ﷺ تبنّى سالماً وانكحه إبنة أخيه الوليد بن عتبة بن ربيعة وهو مولى امرأة من الأنصار قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: إذا خطب إليكم من ترضون دينه وخلقه فزوجوه الا تفعلوه تكن فتنة في الأرض وفساد عريض» اخرجه الترمذي من حديث أبي هريرة.

قال في الحجة البالغة أقول ليس في هذا الحديث ان الكفاءة غير معتبرة كيف وهي مما جبل عليه طوائف الناس وكاد يكون القدح فيها أشد من القتل والناس على مراتبهم والشرائع لا تهمل مثل ذلك ولذلك قال عمر: لأمنعن النساء الا من أكفائهن، ولكنه أراد أن لا يتبع أحد محقرات الأمور نحو قلة المال ورثاثة الحال ودمامة الجمال أو يكون ابن أم ولد ونحو ذلك من الأسباب بعد ان يرضى دينه وخلقه فإن أعظم مقاصد تدبير المنزل الاصطحاب في خلق حسن وأن يكون ذلك الاصطحاب سبباً لصلاح الدين.

وقال في (المسوّى) في باب الكفاءة قال الله تعالى: ﴿أفمن كان مؤمناً كمن كان فاسقاً لا يستوون﴾ وقال تعالى: ﴿أَهُمْ يقسمون رحمة ربك نحن قسمنا بينهم معيشتهم في الحياة الدنيا ورفعنا بعضهم فوق بعض درجات ليتخذ بعضهم بعضاً سخرياً ورحمة ربك خير مما يجمعون﴾ قلت: هذه الآيات تدل على تفاوت مراتب الناس وأن ذلك أمر ثابت فهم ولم يرده الله تعالى فكان تقريراً ثم اختلفوا في تحديد المعاني التي يقع بها التفاوت فذهب أكثرهم إلى انها أربعة:

الدين والحرية والنسب والصناعة، والمراد من الدين الإسلام والعدالة واعتبر الشافعي السلامة من العيوب المثبتة للخيار أيضاً ومعنى اعتبار الكفاءة عند أبي حنيفة ان المرأة إذا زوجت نفسها من غير الكفوء فللأولياء ان يفرقوا بينهما وعند الشافعي ان أحد الأولياء المستوين إذا زوجها برضاها من غير كفوء لم يصح ،وفي قول يصح ولهم الفسخ إذا زوج الأب بكرا صغيرة وبالغة بغير رضاها وفيه القولان أيضا ،انتهى.أقول قوله ﷺ: من ترضون دينه وخلقه فيه دليل على اعتبار الكفاءة في الدين والخلق،وقد جزم بأن اعتبار الكفاءة مختص بالدين مالك، ونقل عن عمر «بن مسعود» ومن التابعين عن محمد ابن سيرين وعمر بن عبدالعزيز ويدل عليه قوله تعالى: ﴿ان أكرمكم عند الله اتقاكم﴾ واعتبر الكفاءة في النسب الجمهور ،وقال أبو حنيفة قريش أكفاء بعضهم بعضا، والعرب كذلك، وليس أحد من العرب كفوءا لقريش، كما ليس أحد من غير العرب كفوء للعرب، وهو وجه للشافعية، قال في (الفتح): والصحيح تقديم بني هاشم والمطلب على غيرهم. ومن عدا هؤلاء اكفاء بعضهم لبعض، قال الشافعي: ولم يثبت في اعتبار الكفاءة بالنسب حديث، وأما ما أخرجه البزار من حديث معاذٍ رَفَعَهُ: العرب بعضهم أكفاء بعض، والموالي بعضهم أكفاء بعض، فإسناده ضعيف، قال في (الفتح): واعتبار الكفاءة في الدين متفق عليه فلا تحل المسلمة لكافر، انتهى.

(و) يخطب (الصغيرة الى وليها) لما في صحيح البخاري وغيره عن عروة ان النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم خطب عائشة إلى أبي

بكر (ورضى البكر صماتها) لما تقدم من الأحاديث الصحيحة (وتحرم الخطبة في العدة) لحديث فاطمة بنت قيس: «ان زوجها طلقها ثلاثا فلم يجعل لها رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم سكنى ولا نفقة وقال لها رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم: إذا حللت فآذيني فآذنته» الحديث وهو في صحيح مسلم وغيره، وأخرج البخاري عن ابن عباس في تفسير قوله تعالى: ﴿فيما عرضتم به من خطبة النساء﴾ قال: يقول: اني أريد التزويج ولوددت انه ييسر لي امرأة صالحة؛ وأخرج الدارقطني عن محمد بن علي الباقر عليهما السلام: «أنه دخل رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم على أم سلمة وهي متأيمة من أبي سلمة فقال: لقد علمت أني رسول الله وخيرته من خلقه وموضعي من قومي» وكانت تلك خطبته، والحديث منقطع، قال في (الفتح): واتفق العلماء على أن المراد بهذا الحكم من مات عنها زوجها واختلفوا في المعتدة من الطلاق البائن وكذا من وقف نكاحها، وأما الرجعية فقال الشافعي: لا يجوز لأحد أن يعرض لها بالخطبة فيها، والحاصل أن التصريح بالخطبة حرام لجميع المعتدات والتعريض مباح في الأولى وحرام في الأخيرة، مختلف فيه في البائن.

(و) الخطبة (على الخطبة) لحديث عقبة بن عامر «أن رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قال: المؤمن أخو المؤمن فلا يحل للمؤمن أن يبتاع على بَيْع أخيه ولا يخطب على خطبة أخيه حتى يَذَر» وهو في صحيح مسلم وغيره، وأخرج البخاري وغيره من حديث أبي هريرة: «لا يخطب الرجل على خطبة أخيه حتى ينكح

أو يترك » وأخرج أيضا من حديث ابن عمر: « لا يخطب الرجل على خطبة الرجل حتى يترك الخاطب قبله أو يأذن له » وقد ذهب إلى تحريم ذلك الجمهور.

(ويجوز) له (النظر إلى المخطوبة) لحديث المغيرة عند أحمد والنسائي وابن ماجة والترمذي والدارمي وابن حبان وصححه « انه خطب امرأة فقال النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم: أنظر إليها فإنه أحرى أَنْ يُؤْدم بينكما، فأتى أبويها فأخبرهما بقول رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم، فكأنهما كرها ذلك، فسمعت ذلك المرأة وهي في خِدْرها فقالت: إن كان رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم أمرك أنْ تنظر فانظر، وإلا فإني أنشدك، كأنها عظمت ذلك عليه، فنظرت إليها فتزوّجتها » فذكر من موافقتها، ذكره أحمد وأهل السنن؛ وأخرج مسلم من حديث أبي هريرة قال: « كنت عند النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم: فأتاه رجل فأخبره انه تزوّج امرأة من الأنصار فقال رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم: أنظرت إليها؟ قال: لا، قال: فاذهب فانظر إليها فإن في أعين الأنصار شيئا » وفي الباب أحاديث.

وأَعْلى الصنائع المعتَبرة في الكفاءة في النكاح على الإطلاق العلم، لحديث: « العلماء ورثة الأنبياء »، اخرجه أحمد وأبو داود والترمذي وابن حبان من حديث أبي الدرداء، وضعّفه الدارقطني في العلل، قال المنذري: هو مضطرب الإسناد، وقد ذكره البخاري في صحيحه بغير إسناد، والقرآن الكريم شاهد صدق على ما ذكرناه، فمن ذلك قوله تعالى: ﴿هل يستوى الذين يعملون والذين لا

يعملون﴾ وقوله: تعالى: ﴿يرفع الله الذين آمنوا منكم والذين أُوتوا العلم درجات﴾ وقوله تعالى: ﴿شهد الله أنه لا إله إلا هو والملائكة وأولو العلم﴾ وغير ذلك من الآيات والأحاديث المتكاثرة، منها حديث: « خياركم في الجاهلية خياركم في الاسلام إذا فقهوا »،وقد تقدم، وبالجملة إذا تقرر لك هذا عرفت ان المعتبر هو الكفاءة في الدين والخلق لا في النسب، لكن لما أخبر ﷺ بأن حسب أهل الدنيا المال وأخبر ﷺ كما ثبت في الصحيح عنه أن في أمته ثلاثاً من أمر الجاهلية الفخر بالاحساب والطعن في الانساب والاستسقاء بالنجوم والنياحة كان تزوّج غير الكفوء في النسب والمال من أصعب ما ينزل بمن لم يؤمن بالله واليوم الآخر.

قال (الماتن) رحمه الله: ومن القبيل استثناء الفاطمية من قوله: ويغتفر برضى الأعلى والولي وجعل بنات فاطمة رضي الله عنها أعلى قدراً وأعظم شرفاً من بنات رسول الله ﷺ الصّلبة، فيا عجباً كل العجب من هذه التعصبات الغريبة، والتصلبات على أمر الجاهلية، وإذا لم يتركها من عرف أنها من أمور الجاهلية من أهل العلم فكيف يتركها من لم يعرف ذلك، والخير كل الخير في الإنصاف والانقياد لما جاء به الشرع، ولهذا أخرج الحاكم في المستدرك وصححه عن رسول الله ﷺ أنه قال: « أعلم الناس أبصرهم بالحق إذا اختلف الناس » فهذا نص في محل الخلاف، انظر في أمهات العترة الطاهرة الذين هم قدوة السادة وأسْوة القادة في كل خير ودين من كنّ فأُم ابي العترة الإمام زين العابدين علي بن الحسين شهريانو بنت يزدمرْ بن شهريار بن شيرويْه بن خسروبرويز بن هرمز بن نوشيروان ملك الفرس، وأم

الإمام موسى الكاظم أم ولد إسمها حميدة وأم الإمام علي الرضى بن موسى الكاظم أم ولدٍ أيضا اسمها تكتم، وأم الإمام علي بن محمد بن علي المذكور الملقب بالجواد والتقي أم ولد اسمها خيزران، وقيل ريحانة، وأم الامام علي ابن محمد الملقب بالهادي والعسكري أم ولد اسمها سمانة، وأم الامام حسن بن علي الملقب بالزكي والخالص العسكري أم ولد اسمها سوسن، وأم الامام محمد بن حسن الملقب بالحجة والقائم والمهدي أم ولد اسمها نرجس، وهكذا كان شأن التزوّج في أصحاب رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم لم يعرج أحد منهم على الكفاءة في النسب وانما أخذ بذلك الجهلة من الأُمة لا سيما أهل القرى والقصبات من نسل العترة والصحابة رضي الله عنهم أجمعين؛ وأكثرهم خائضون في الباطل عاطلون عن حلى العلم الموصل الى الحق وكان أمر الله قدراً مقدوراً.

(ولانكاح إلاّ بوَلّي) لحديث أبي موسى عند أحمد وأبي داود وابن ماجة والترمذي وابن حبان والحاكم وصححاه عن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قال: «لا نكاح إلا بوليّ» وحديث عائشة عند أحمد وأبي داود وابن ماجة والترمذي وحسنه وابن حبان والحاكم وأبي عوانة أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قال: «أيُّما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل، فنكاحها باطل فنكاحها باطل، فإن دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها، فإن اشتجروا فالسلطان ولّيّ من لا وليَّ له» وفي الباب أحاديث قال الحاكم: وقد صحت الرواية فيه عن أزواج النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم عائشة وأم سلمة وزينب بنت حجش، ثم سرد تمام ثلاثين صحابياً.

أقول: الأدلة الدالة على اعتبار الولي وأنه لا يكون العاقد سواه وأن العقد من المرأة لنفسها بدون إذن وليها باطل قد رُويت من طريق جماعة من الصحابة فيها الصحيح والحسن وما دونهما فاعتباره متحتم وعقد غيره مع عدم عضله باطل بنص الحديث لا فاسد على تسليم ان الفساد واسطة بين الصحة والبطلان، ولا يعارض هذه الأحاديث حديث: الثَّيِّبُ أحق بنفسها من وليِّها والبكر تُسْتأذن » ونحوه؛ كحديث: «ليس للولي مع الثيب أمر واليتيمة تُسْتأمر »لأن المرادَ انها أحَقُّ بِنَفْسها في تعيين من تريد نكاحه إن كانت ثيبا، والبكر يمنعها الحياء من التعيين فلا بد من استئذانها، وليس المراد أن الثيب تزوّج نفسها أوتو كِّل من يزوّجها مع وجود الولي فعقد النكاح أمر آخر، وبهذا تعلم أن لا وجه لما ذهبت إليه الظاهرية من اعتبار الولي في البكر دون الثيب، والولي عند الجمهور هو الأقرب من الْعَصَبة، وروي عن أبي حنيفة أن ذوي الأَرْحام من الأوْلياء، أقول: الذي ينبغي التعويل عليه عندي هو أن يقال أن الأولياء هم قرابة المرأة الأدنى الذين يلحقهم الغضاضة إذا تزوّجت بغير كفوء، وكان المزوّج لها غيرهم، وهذا المعنى لا يختص بالعصبات بل قد يوجد في ذوي السهام كالأخ لأم وذوي الأرحام كابن البنت، وربما كانت الغضاضة معهما أشد منها مع بني الأعمام ونحوهم، فلا وجه لتخصيص ولاية النكاح بالعصبات، كما أنه لا وجه لتخصيصها بمن يرث، ومن زعم ذلك فعليه الدَّليل أو النقل بأن معنى الولي في النكاح شَرْعاً أو لغة هو هذا. وأما ولاية السلطان فثابتة بحديث إذا تشاجر الأوْلياء

فالسلطان وليٌّ من لا وليَّ لها، فهذا الحديث وإن كان فيه مقال فهو لا يسقط به عن رتبة الاستدلال، وهو يدل على حُكْمين: الأول ان تشاجر الأولياء يوجب بطلان ولايتهم ويصيرهم كالمعدومين، الثاني أنهم إذا عدموا كانت الولاية للسلطان.

وإذا تحرر لك ما ذكرناه في الأولياء فاعلم أن من غاب منهم عند حضور الكفوء ورضى المكلفة به ولو في محل قريب إذا كان خارجاً عن بلد المرأة ومن يريد نكاحها فهو كالمعدوم، والسلطان وليٌّ من لا وليّ له، اللهم إلا أن ترضى المرأة ومن يريد الزواج بالانتظار لقدوم الغائب فذلك حق لهما وإن طالت المدة، وأما مع عدم الرضى فلا وجه لإيجاب الانتظار ولا سيما مع حديث: «ثلاث لا يؤخرن إذا حانت، منها الأيم إذا حضر كفؤها»؛ كما أخرجه الترمذي والحاكم، وجميع ما ذكر من تلك التقديرات بالشهر وما دونه ليس على شيء منها أثارة من علم، ومع ذلك فالقول بأن غيبة الوليّ الموحية لبطلان حقِّه هي الغيبة التي يجوز الحكم معها على الغائب هو قول مناسب إذا صح الدليل على أنه لا يجوز الحكم على الغائب إلا إذا كان في مسافة القَصْر، فإن لم يصح دليل على ذلك فالواجب الرجوع إلى ما ذكرناه؛ فإن قلت: إذا كان ولي النكاح هو أعم من العصبات كما ذكرته فما وجهُه؟ قلت: وجهه أنا وجدنا الولاية قد أطلقت في كتاب الله تعالى على ما أعم من القرابة ﴿والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض﴾ ووجدناها قد اطلقت في سنة رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم على ما هو أخص من ذلك، قال صلى الله تعالى عليه وآله وسلم: «السلطان وليٌّ من لا وليَّ له» ولا ريب أنه لم

يكن المراد في الحديث ما في الآية وإلاّ لزم أنه لا ولاية للسلطان إلا عند عدم المؤمنين وهو باطل لأنه أحدهم بل له مزية عليهم لا توجد في أفرادهم، وإذا ثبت أنه لم يكن المراد بالولي في الحديث الأولياء المذكورين في الآية فليس بعض من يصدق عليه إسم الإيمان أَوْلَى من بعض إلا بالقرابة فتعيَّن أن المراد القرابة، ولا ريب أن بعض القرابة أَوْلى من بعض، وهذه الأَوْلوية ليست باعتبار استحقاق نصيب من المال أو استحقاق التصرف فيه حتى يكون كالميراث، أو كولاية الصغير، بل باعتبار أمر آخر وهو ما يجده القريب من الغضاضة التي هي العار اللاصق به، وهذا لا يختص بالعصبات كما بينا، بل يوجد في غيرهم ولا شك أن بعض القرابة أدخل في هذا الأمر من بعض فالآباء والأبناء أَوْلى من غيرهم ثم الأخوة لأَبوين ثم الإِخوة لأب أَوْ لأم ثم أولاد البنين وأَوْلاد البنات ثم أولاد الإِخوة وأَولاد الأَخوات ثم الأَعمام والأَخوال، ثم هكذا من بعد هؤلاء ومن زعم الاختصاص بالبعض دون البعض فليأتنا بحجة، وإن لم يكن بيده إلا مجرد أقوال من تقدمه فلسنا ممن يعوّل على ذلك، وبالله التوفيق.

قال في (الحجة): وفي إشتراط الولي في النكاح تنويه أمرهم وإستبداد النساء بالنكاح وقاحة منهن منشؤها الحياء واقتضاب على الأولياء وعدم اكتراث بهم، وأيضاً يجب أن يميز النكاح من السفاح بالتشهير، وأحق التشهير أن يحضر أولياؤها، ولا يجوز أن يحكم في النكاح النساء خاصة لنقصان عقلهن وسوء فكرهن فكثيراً مالا يهتدين للمصلحة ولعدم حماية الحسب منهن غالباً فربما رغبن في

غير الكفوء وفي ذلك عار على قومها فوجب أن يجعل للأولياء شيء من هذا الباب لتسد المفسدة، فإن السنة الغاشية في الناس من قبل ضرورة أنهن عوان بأيديهم وهو قوله تعالى: ﴿الرجال قوّامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض﴾ انتهى.

قال الشافعي: لا ينعقد نكاح امرأة إلا بعبارة الولي القريب، فإن لم يكن فبعبارة الولي البعيد فإن لم يكن فبعبارة السلطان، فإن زوّجت نفسها أو غيرها بإذن الولي أو بغير إذنه بطل ولم يتوقف، وتأويل قوله: لا تنكح المرأة إلا باذن وليّها لا يزوّجها إلا وكيل الوليّ، ويفهم تزويجها بنفسه بالأولى.

وقال أبو حنيفة: ينعقد نكاح المرأة الحرة العاقلة البالغة برضاها وان لم يعقد عليهاولي، بكراً كانت أو ثيباً، وتأويل الحديث أنه يكره لها ذلك خشية أن تقصر في رعاية الكفاءة وغيرها أو تنسب إلى الوقاحة، أو تأويله ان للولي حق الإعتراض في غير الكفوء فمعنى قوله: لا تنكح، أي لا تستقل نكاحها إلا بإذنه لأن له حق الإعتراض في غير الكفوء، وقال محمد: ينعقد موقوفا على إذنه، كذا في (المسوى).

(وشاهدَيْن) لحديث عمران بن حُصَيْن عند الدارقطني والبيهقي في العلل وأحمد في رواية ابنه عبدالله عن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قال: «لا نكاح إلا بوليّ وشاهديْ عدل» وفي اسناده عبدالله بن محرز، وهو متروك، وأخرج الدارقطني والبيهقي من حديث عائشة قالت: قال رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم: «لانكاح الإبولّي وشاهديْ عدل فإن تشاجروا فالسلطان ولي

من لا وليّ له » وإسناده ضعيف؛ وأخرج الترمذي من حديث ابن عباس أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قال: « البغايا اللاتي ينكحن أنفسهن بغير بينة » وصحح الترمذي وقفه، وهذه الأحاديث وما ورد في معناها يقوّي بعضها بعضا، وقد ذهب إلى ذلك الجمهور، قال في (شرح السنة): أكثر أهل العلم على أن النكاح لا ينعقد إلا ببيِّنة ولا ينعقد حتى يكون الشهود حضوراً حالة العقد واختلفوا في صفة الشهود، قال الشافعي: لا ينعقد إلا بشهد رجلين عدلين، وقال أبو حنيفة: ينعقد برجل وامرأتين وبفاسقين، كذا في (المسوّى) وفي الموطأ في باب: لا يحل نكاح السر، مالك عن أبي الزبير المكي أن عمر بن الخطاب أُتى بنكاح لم يشهد عليه إلا رجل وامرأة فقال: « هذا نكاح السر ولا أجيزه، ولو كنت تقدمت فيه لرجمتُ ».

(إلا أن يكون) الوليُّ (عاضلا أوْ غير مسلم) لقوله تعالى: ﴿فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن﴾ ولتزوّجه صلى الله تعالى عليه وآله وسلم أم حبيبة بنت أبي سفيان من غير وليها لمّا كان كافراً حال لعقد: (ويجوز لكل واحد من الزوجيْن أن يوكل لعقد النكاح ولو وحداً) لحديث عقبة بن عامر عند أبي داود أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قال لرجل: « أترضى أن أزوّجك فلانة؟ قال: نعم، وقال للمرأة: أترضين ان أزوّجك فلانا؟ قالت: نعم، فزوّج أحدهما صاحبه » الحديث، وقد ذهب إلى ذلك جماعة من أهل العلم: الأوزاعي وربيعة والثوري ومالك وأبو حنيفة وأكثر أصحابه، والليث وأبو ثور، وحكى في (البحر) عن الشافعي وزُفَر أنه لا

يجوز، قال في (الفتح): وعن مالك: لو قالت المرأة لوليها زوّجني بمن رأيت، فزوجها من نفسه أو ممن اختار لزمها ذلك، ولو لم تعلم عيْن الزوج، وقال الشافعي: يزوجه السلطان أو ولي آخر مثله أو أقعد منه، ووافقه زفر، وأما استحباب النثار فأقول: لم يصح في ذلك شيء كما أوضحه في (النيل) و (السيل). ولا بأس بنثر شيء من المأكولات فهو من جملة الإطعام المندوب، إنما الشأن في الحكم بمشروعية انتهابه مع ورود الأحاديث الصحيحة بالنهي عن النُّهْبى، والظاهر ان هذا نوع منها، ولم يرد ما يدل على التخصيص، لا من وجه صحيح ولا حسن، بل ولا ضعيف ينجبر، وأما إجابة الوليمة فأحاديث الأمر بالإجابة صحيحة، ولم يأت ما يقتضي صرفها عن الوجوب، نعم الولائم المشوبة بالمنكرات مع عدم القدرة على التغيير لا يجوز حضورها، كما يدل عليه حديث النهي عن الجلوس على المائدة التي تدار عليها الخمر، وسائر المعاصي تقاس على ذلك.

(فصل: ونكاح المتعة) قال في ((الحجة): رخص فيها صلى الله تعالى عليه وآله وسلم أياما ثم نهى عنها، أما الترخيص أوّلا فلمكان حاجة تدعو إليه كما ذكره ابن عباس فيمن يقدم بلدة ليس بها أهله أشار ابن عباس أنها لم تكن يومئذ استئجاراً على مجرد البضع بل كان ذلك مغموراً في ضمن حاجات من باب تدبير المنزل، كيف والاستئجار على مجرد البضع انسلاخ عن الطبيعة الانسانية ووقاحة يمجها الباطن السليم؟ وأما النهي عنها فلارتفاع تلك الحاجة في غالب الأوقات، وأيضا ففي جريان الرسم به اختلاط الأنساب لأنها عند انقضاء تلك المدة تخرج من حيزه ويكون الأمر بيدها فلا

يدري ماذا تصنع، وضبط العدّه في النكاح الصحيح الذي بناؤه على التأييد في غاية العسر فما ظنك بالمتعة وإهمال النكاح الصحيح المعتبر في الشرع فإن أكثر الراغبين في النكاح إنما غالب داعيتهم قضاء شهوة الفرج، وأيضا فإن من الأمر الذي يتميز به النكاح من السِّفاح على التوطين على المعاونة الدائمة وإن كان الأصل فيه قطع المنازعة فيها على أعين الناس، انتهى.

في شرح السنة: اتفق العلماء على تحريم المتعة وهو كالإجماع بين المسلمين (منسوخ) فإنه لا خلاف أنه قد كان ثابتا في الشريعة كما صرح بذلك القرآن ﴿فما استمتعتم به منهن فآتوهن أجورهن﴾ ولما في الصحيحين من حديث ابن مسعود قال: «كنا نغزو مع رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم ليس معنا نساء فقلنا: ألا نختصى؟ فنهانا عن ذلك، ثم رخص لنا بعد أن ننكح المرأة بالثوب إلى أجل» وفي الباب أحاديث، وثبت النسخ من حديث جماعة فأخرج مسلم وغيره من حديث سبرة الجهني: «انه غزا مع النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم فتح مكة فأذن لهم رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم في متعة النساء، قال: فلم يخرج حتى حرّمها رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم» وفي لفظ من حديثه: وأن الله حرم ذلك إلى يوم القيامة؛ وأخرج الترمذي عن ابن عباس: إنما كانت المتعة في أوّل الإسلام حتى نزلت هذه الآية ﴿إلاّ على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم﴾ وفي الصحيحين من حديث علي: «ان النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم نهى عن متعة النساء يوم خيبر» والأحاديث في هذا الباب كثيرة والخلاف طويل، وقد استوفاه

الماتن في (نيل الاوطار)، ورواية من روى تحريمها إلى يوم القيامة هي الحجة في هذا الباب، وهذا نهي مؤبد وقع في آخر موطن من المواطن التي سافر فيها رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم وتعقبه موته بعد أربعة أشهر، فوجب المصير إليه، ولا يعارضه ما روي عن بعض الصحابة أنهم ثبتوا على المتعة في حياته صلى الله تعالى عليه وآله وسلم وبعد موته إلى آخر أيام عمر، كما زعمه صاحب (ضوء النهار)، فإن من علم النسخ المؤبد حجة على من لم يعلم، واستمرار من استمر عليها إنما كان لعدم عمله بالناسخ، وأما ما صار يهول به جماعة من المتأخرين من أن تحليل المتعة قطعي وحديث تحريمها على التأبيد ظني، والظني لا ينسخ القطعي حتى قال المقبلي: إن الجمهور لم يجدوا جواباً على هذا، فيقال: إن كان كون التحليل قطيعاً لكونه منصوصاً عليه في الكتاب العزيز فذلك، وإن كان قطعي المتن فليس بقطعي الدلالة لأمرين أحدهما أنه يمكن حمله على الاستمتاع بالنكاح الصحيح، الثاني أنه عموم وهو ظني الدلالة على أنه قد روى الترمذي عن ابن عباس انه قال: «انما كانت المتعة حتى نزلت هذه الآية ﴿إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم﴾ قال ابن عباس: فكل فرج سواهما حرام» وهذا يدل على التحريم بالقرآن فيكون ما هو قطعي المتن ناسخاً لما هو قطعي المتن، وإن كان التحليل قطيعاً لكونه قد وقع الإجماع من الجميع عليه في أوّل الأمر فيقال: وقد وقع الإجماع أيضا على التحريم في الجملة عند الجميع وإنما الخلاف في التأييد هل وقع أَمْ لا؟ وكون هذا التأييد ظنياً لا يستلزم ظنية التحريم الذي وقع النسخ به،

فالحاصل أن الناسخ للتحليل المجمع عليه هو التحريم المجمع عليه المقيد بقيد ظني وهو التأبيد، فالناسخ والمنسوخ قطعيّان، هذا على التسليم أن ناسخ القطعي لا يكون إلا قطعيّا كما قرره جمهور أهل الأصول، وإن كنت لا أوافقهم على ذلك.

(والتحليل حرام) لحديث ابن مسعود عند أحمد والنسائي والترمذي وصححه قال: «لعن رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم المحلِّل والمحلَّل له» وصححه أيضا ابن القطان وابن دقيق العيد وله طريق أخرى أخرجها عبدالرزاق، وطريق ثالثة أخرجها اسحق في مسنده، وأخرج أحمد وأبو داود وابن ماجة والترمذي وصححه ابن السكن من حديث عليٍّ مثْله، وأخرج ابن ماجة والحاكم من حديث عقبة بن عامر قال: قال رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم: «الا أخبركم بالتَّيْس المستعار؟ قالوا: بلى يا رسول الله، قال: هو المحِّل، لعن الله المحلِّل والمحلَّل له» وفي إسناده يحيى بن عثمان، وهو ضعيف، وقد اعِلّ بالإرسال، وأخرج أحمد والبيهقي والبزار وابن أبي حاتم والترمذي في العلل من حديث أبي هريرة نحوه وحسَّنه البخاري، وأخرج الحاكم والطبراني في الأوسط من حديث عمر أنهم كانوا يعدّون التحليل سفاحا في عهد رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم، قال في (تنبيه الغافلين عن أعمال الجاهلين): رواه ابن ماجة بإسناد رجاله موثقون، وصح عن عمر أنه قال: «لا أُوتى بمحلل ومحلل له إلا رجمتهما» رواه ابن أبي شيبة وعبدالرزاق في مصنفهما، وابن المنذر في الأوسط، وروى ابن أبي شيبة عن ابن عمر أنه سأل عن ذلك فقال: كلاهما زانٍ، والكلام في

ذلك عن الصحابة والتابعين طويل، قد أطال شيخ الاسلام تقي الدين بن تيمية الكلام عليه، وأفرده مصنفا سماه:« بيان الدليل على إبطال التحليل » انتهى.

أقول: حديث: لعن المحلل، مروي من طريق جماعة من الصحابة بأسانيد بعضها صحيح وبعضها حسن، واللعن لا يكون إلا على امر غير جائز في الشريعة المطهرة بل على ذنب هو من أشد الذنوب، فالتحليل غير جائز في الشرع ولو كان جائزاً لم يلعن فاعله والراضي به، وإذا كان لعن الفاعل لا يدل على تحريم فعله لم تبق صيغة تدل على التحريم قط، وإذا كان هذا الفعل حراماً غير جائز في الشريعة فليس هو النكاح الذي ذكره الله في قوله ﴿حتى تنكح زوجا غيره﴾ كما أنه لو قال: لعن الله بائع الخمر لم يلزم من لفظ بائع أنه قد جاز بيعه وصار من البيع الذي اذن فيه بقوله: ﴿وأحلّ الله البيع﴾ والأمر ظاهر، قال ابن القيم: ونكاح المحلل لم يبح في ملة من الملل قط، ولم يفعله أحد من الصحابة ولا أفتى به واحد منهم، ثم سلْ من له أدنى اطلاع على أحوال الناس كم من حرة مصونة أنشب فيها المحلل مخالب إرادته فصارت له بعد الطلاق من الأخْدان وكان بعلها منفردا بوطئها فإذا هو والمحلل ببركة التحليل شريكان، فلعمر الله كم أخرج التحليل مخدرة من سترها إلى البغاء، بين مرامين العشراء والحرماء، ولولا التحليل لكان منال الثريا دون منالها، والتدرع بالأكفان دون التدرع بجمالها، وعناق القنا دون عناقها، والأخذ بذراع الأسد دون الأخذ بساقها، وأما في هذه الأزمان التي شكت الفروج فيها إلى ربها من مفسدة التحليل وقبح

ما يرتكبه المحلّلون مما هو رمد بل عمىً في عيْن الدين وشجىً في حلوق المؤمنين، من قبائح تشمت أعداء الدين به، وتمنع كثيرا ممن يريد الدخول فيه بسببه، بحيث لا يحيط بتفاصيلها خطاب، ولا يحصرها كتاب، يراها المؤمنون كلهم من أقبح القبائح، ويعدونها من أعظم الفضائح، قد قلبت من الدين رسمه، وغيرت منه اسمه، وضمخ التيس المستعار فيها المطلقة بنجاسة التحليل، وزعم أنه قد طيبها للتحليل، فيالله العجب، أي طيب أعادها هذا التيس الملعون؟ وأي مصلحة حصلت لها ولمطلقها بهذا الفعل الدون؟ إلى غير ذلك، انتهى. وقد أطال رحمه الله تعالى في تخريج أحاديث تحريم التحليل في (الاعلام الموقعين) إطالة حسنة فليراجعه.

(وكذلك الشِّغار) لثبوت النهي عنه كما في حديث ابن عمر في الصحيحين وغيرهما: «أن رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم «نهى عن الشغار» وأخرج مسلم من حديث أبي هريرة قال: «نهى رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم عن الشِّغار، والشغار أن يقول الرجل: زوجني ابنتك وأزوّجك ابنتي، أوزوّجني اختك وأزوّجك أختي» وأخرج مسلم أيضا من حديث ابن عمر «ان النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قال: لا شغار في الإسلام» وفي الباب أحاديث، قال ابن عبدالبر: أجمع العلماء على أن نكاح الشغار لا يجوز ولكن اختلفوا في صحته، والجمهور على البطلان، قال الشافعي: هذا نكاح باطل كنكاح المتعة، وقال أبو حنيفة: جائز ولكل واحدة منهما مهر مثلها، انتهى.

أقول: النهي عن الشغار ثابت بالأحاديث الصحيحة من طرق

جماعة من الصحابة، وعلى كل حال فكون الشغار من مفسدات العقد غير مناسب لما تقرر في الأصول، لأن النهي عن الشغار يقتضي قبحه أو تحريمه أو فساده، على اختلاف الأقوال، وإذا اقتضى ذلك وجب على كل واحد من الزوجين توفير المهر لزوجته بما استحل من فَرْجها فهو بمنزلة فساد التسمية وفسادها لا يستلزم فساد عقد النكاح، والمهر ليس بشرط للعقد فالحكم بأن الشغار يفسد العقد غير مناسب لما تقرر في الأصول ولا موافق لقواعد الفروع، ولو فرض أن النهي عن النكاح الذي فيه شغار لم يكن ذلك مقتضياً لفساد العقد لأن النهي ليس لذات العقد ولا لوصفه بل لأمرْ خارج عنه، وقد تقرر في الأصول أن ذلك لا يوجب الفساد.

(ويجب على الزوج الوفاء بشرط المرأة) لحديث عقبة بن عامر قال: قال رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم: «أحق الشروط أن يوفى به ما استحللتم به الفروج» وهو في الصحيحين وغيرهما، قلت: هو قول أكثر أهل العلم، وقالوا قوله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم: إن أحق الشروط الخ خاص في شرط المهر اذا سمى لها مالاً في الذمة أوعْينا ،عليه أن يوفيها ما ضمن لها، وفي الحقوق الواجبة التي هي مقتضى العقد، وأما ما سوى ذلك مثل أن يشترط في العقد للمرأة أن لا يخرجها من دارها ولا ينقلها من بلدها أو لا ينكح عليها أو نحو ذلك فلا يلزمه الوفاء به وله إخراجها ونقلها وأن ينكح عليها، إلا أن يكون في ذلك يمين فيلزمه اليمين، كذا في (المسوى).

أقول: الوفاء بمطلق الشروط مشروع قال تعالى: ﴿أَوْفوا

بالعقود﴾ وقال صلى الله تعالى عليه وآله وسلم: «المسلمون عند شروطهم إلا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالا» وهو حديث حسن، ولكن هذا المخصص المتصل أعني قوله: إلا شرطاً الخ يدل على أن ما كان من الشروط بهذه الصفة لا يجب الوفاء به وكما يخصص عموم أول الحديث كذلك يخصص عموم الآية، ويؤيد هذا المخصص الحديث المتفق عليه بلفظ: كل شرط ليس في كتاب الله ولا سنة رسوله فهو باطل، ولا يعارض هذا حديث: أحق الشروط: الخ، وهو متفق عليه، ووجه عدم المعارضة أن عموم هذا الحديث مخصص بما قبله من الحديثين الدالين على أن الشروط التي تحلل الحرام أو تحرم الحلال مما ليس في كتاب الله ولا سنة رسوله لا يجب الوفاء بها، سواء كانت في نكاح أو غيره، لا كما قاله الجلال في (ضوء النهار).

(إلا أن يحل حراماً أو يحرم حلالا) فلا يحل الوفاء به كما ورد بذلك الدليل، وقد ثبت النهي عن اشتراط أمور كحديث أبي هريرة في الصحيحين وغيرهما: «أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم نهى ان يخطب الرجل على خطبة أخيه أوْ يبيع على بيعة أخيه ولا تسأل المرأة طلاق أختها لتكتفىء ما في صحفتها أو إنائها فإنما لها ما قدر لها على الله» وأخرج أحمد من حديث عبد الله بن عمر: «أن رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قال: لا يحل أن ينكح امرأة بطلاق أخرى».

(ويحرم على الرجل أن ينكح زانية أو مشركة) لقوله تعالى ﴿الزاني لا ينكح إلا زانية أو مشركة والزانية لا ينكحها إلا زانٍ

أو مشرك وحُرّم ذلك على المؤمنين﴾ ولما أخرجه أحمد بإسناد رجاله ثقات والطبراني في الكبير والأوْسط من حديث عبد الله بن عمرو: « أن رجلا من المسلمين استأذن رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم في امرأة يقال لها أم مهزول كانت تسافح وتشترط له أن تنفق عليه، فقرأ عليه صلى الله تعالى عليه وآله وسلم: والزانية لا ينكحها إلا زانٍ أو مشرك » وأخرج أبو داود والنسائي والترمذي وحسنه من حديث ابن عمر: « أن مرثد بن ابي مرثد الغنوي كان يحمل الأسارى بمكة وكان بمكة بغي يقال لها عناق وكانت صديقته » قال: فجئت النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم فقلت: يا رسول الله أنكح عناقا؟ قال: فسكت عني، فنزلت الآية ﴿والزانية لا ينكحها إلا زان أو مشرك﴾ فدعاني فقرأها علي وقال: لا تنكحها » وأخرج أحمد وأبو داود بإسناد رجاله ثقات من حديث أبي هريرة قال: قال رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم: « الزاني المجلود لا ينكح إلا مثله » قال ابن القيم: أخذ بهذه الفتاوى التي لا معارض لها الإمام محمد ومن وافقه، وهي من محاسن مذهبه فإنه لم يجوِّز أن ينكح الرجل زوجا تحبه، ويعضد مذهبه بضعة وعشرون دليلا قد ذكرناها في موضع آخر، انتهى.

وأخرج ابن ماجة والترمذي وصححه من حديث عمرو بن الأحوص: « أنه شهد حجة الوداع مع النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم، فحمد الله واثنى عليه وذكر ووعظ ثم قال: استوصوا في النساء خيراً فإنما هُنّ عندكم عوانٍ ليس تملكون منهنّ شيئاً غير ذلك إلا أن يأتين بفاحشة مبيّنة فإن فَعَلنَّ فاهجروهن في المضاجع

واضْربوهنّ ضَرْباً غير مبرّح فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلاً »
وأخرج أبو داود والنسائي من حديث ابن عباس قال: « جاء رجل
إلى النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم فقال: إن امرأتي لا تمنع يَدَ
لامسٍ قال: غرّ بْها قال: أخاف ان تتبعها نفسي، قال: فاستمتع
بها » قال: المنذري: ورجال إسناده محتج بهم في الصحيحين، قال
ابن القيم: عورض بهذا الحديث المتشابه الأحاديث المحكمة الصريحة
في المنع من تجويز البغايا واختلفت مسالك المحرِّمين لذلك فيه،
فقالت طائفة: المراد باللّامس ملتمس الصدقة لا ملتمس الفاحشة،
وقالت طائفة: بل هذا من التزام أخف المفسدتين لدفع أعلاهما فإنه
لما أمر بمفارقتها خاف أن لا يصبر عنها فيواقعها حراماً فأمره
حينئذ بإمساكها إذ مواقعتها بعقدِ النكاح أقل فساداً من مواقعتها
بالسِّفاح، وقالت طائفة: بل الحديث ضعيف لا يثبت، وقالت طائفة
ليس في الحديث ما يدل على أنها زانية، وإنما فيه أنها لا تمنع ممن
يمسها أو يضع يده عليها أَوْ نحو ذلك فهي تعطي اللّيان لذلك ولا
يلزم أن تعطيه الفاحشة الكبرى، ولكن هذا لا يؤمن معه إجابتها
لداعي إلى الفاحشة فأمره بفراقها تاركاً لما يريبه إلى ما لا يريبه، فلما
أخبره بأن نفسه تتبعها وأنه لا صبر له عنها رأى مصلحة إمْساكها
أرجح المسالك، والله تعالى اعلم، انتهى في (المسوى).

أقول: الظاهر عندي أن مبنى أختلافهم هذا اختلافهم في مرجع
الضمير في قوله: حرّم ذلك، فقال أحمد: مرجعه نكاح الزانية
والمشركة. وقال غيره: مرجعه الزّنى والشرك، والمراد على هذا أن العادة
جارية بأن الزانية لا يرغب فيها إلا زانٍ أو مشرك، والزنى

والشرك حرام على المؤمنين، فنكاحها لا يليق بحال المؤمنين، ولا يقولون إن الحديث ناسخ بل يقولون انه مبين لتأويل الآية، ومع ذلك فلا يخلو عن بعد. في (الكافي).

في (الكافي): مذهب أحمد الزانية يحرم نكاحها كالمعتدة، وأما غير أحمد فقولهم جواز نكاح الفاجرة وإن كان الإختيار غير ذلك لحديث: لا تَرُدُّ يد لامس، قال الواحدي عن أبي عُبَيْد: مذهب مجاهد أنّ التحريم لم يكن إلا على جماعة خاصة من فقراء المهاجرين أرادوا نكاح البغايا لينفقن عليهم، ومذهب سعد أن التحريم كان عاماً ثم نسخته الرخصة، واورد أبو عبيد على هذا الحديث أنه خلاف الكتاب والسنة المشهورة لأن الله تعالى إنما أذن في نكاح المحصنات خاصة ثم أنزل في القاذف آية اللِّعان، وسنَّ رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم التفريق بينهما فلا يجتمعان أبداً، فكيف يأمر بالإقامة على عاهرة لا تمتنع ممن أرادها، والحديث مُرْسل، فإن ثبت فتأويله أن الرجل وصف امرأته بالخوف وضعف الرأي وتضييع ماله فهي لا تمنعه من طالب ولا تحفظه من سارق، وهذا أشبه بالنبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم وأحرى بحديثه.

أقول: في الإستدلال بحديث: لا تردّ يد لامسٍ نظر من وجهين: أحدهما أن هذا ليس رمياً لها بالزنى البتة بل رمياً بقلة الإحتياط في أمر الملامسة، فيحتمل حينئذ أن لا يتورع من اللمس الحرام وتتورع من حقيقة الزنى المفضى إلى الحد والمقتضي للحبل الموجب للفضيحة الشديدة وكم من امرأة لا تتورع من النظر واللمس المحرمين وتتورع من موجب الحسد وسبب الحبل خوفا من

الفضيحة فلما لم يصرح بالزنى لم يوجب النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم عليه الفراق، وثانيهما أن حالة الإبتداء تفارق حالة البقاء في أكثر المسائل، كالمحرم لا يبتدىء بالنكاح في حالة إحرامه ولا يضره البقاء فإذا جوّز النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم إمساكها في حالة بقاء النكاح من أين لكم أنه يجوز ابتداء النكاح؟ انتهى.

(والعكس) وإنما قال: بالعكس، لأن هذا الحكم لا يختص بالرجال دون المرأة كما تفيد ذلك الآية الكريمة ﴿الزاني لا ينكح إلا زانية أو مشركة والزانية لا ينكحها إلا زان أو مشرك﴾ أقول: هذا هو الظاهر من الآية الكريمة، ودعوى ان سبب نزول الآية فيمن سأله ﷺ أنه يريد أن ينكح عناقا وكانت مشركة، مدفوعة بأن الإعتبار بعموم اللفظ لا بخصوص السبب لا سيما والآية الكريمة قد تضمنت نكاح الزانية على حدة ونكاح المشركة على حدة، وأما حديث: ان امرأتي لا ترد يد لامسٍ فالظاهر أنه كناية عن كونها زانية لا كما قال المقبلي ان المراد أنها ليست نفوراً من الريبة لا أنها زانية، ثم استبعد أن يقول له ﷺ: استمتع بها وقد عرف أنها زانية وأن ذلك مناف لأخلاقه الشريفة، وأقول: هذا التأويل خلاف الظاهر، والإستبعاد لا يجوز إثبات الأحكام الشرعية أوْ نفيها بمجرده فالأولى التعويل على شيء آخر هو أن الحديث قد اختلف في وَصْلة وإرْساله، بل قال النسائي: أنه ليس بثابت، وهكذا لاوْجه لحمل الحديث على مجرد التهمة فإن الرجل لم يقل انه يتهم أنها لا تردُّ يد لامس أو يشك أو يظن بل قال ذلك جزماً.

(ومَنْ صرح القُرآن بتحريمه) وهو ظاهر لقوله تعالى ﴿حُرِّمت عليكم أمهاتكم وبناتُكُم وأخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الأخ وبنات الأُخت وأمهاتكم اللاتي أَرْضَعْنَكُم وأَخَواتكم من الرِّضاعة وأمهات نسائكم وربائبكم الّلاتي في حُجُوركم من نسائكم الّلاتي دَخَلْتُم بهنّ فإن لم تكونوا دخلْتُم بهنّ فلا جُناح عليكم وحلائلُ أبنائكم الذين مِنْ أَصْلابكم وأَنْ تَجْمَعوا بين الأُخْتين إلاّ ما قَد سَلَفَ﴾ ثم قال ﴿وأحل لكم ما وراء ذلكم﴾ قال في (المسوى): اتفقت الأمة على أنه يحرم على الرجال أصوله وفصوله، وفصول أول أصوله، وأول فصل من كل أصل بعده، فالأصول هي الأمهات والجدات وإن عَلَون، والفصول هي البنات وبنات الأولاد وإن سفَلن، وفصول أول الأصول هي الأخوات وبنات الإخوة والأخوات وإن سفَلن، وأول فصل من كل أصل بعده هي العمات والخالات وإن علت درجتهن، انتهى.

(والرضاع كالنسب) لحديث ابن عباس في الصحيحين وغيرهما: «أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قال: يحرم من الرضاع ما يحْرُمُ من الرَّحمِ» وفي لفظ: من النسب، وفيهما أيضاً من حديث عائشة مرفوعاً يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة، «وأخرج أحمد والترمذي وصححه من حديث عليّ قال: قال رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم: «إن الله حرم من الرضاع ما حرمَّ من النسب» قال أهل العلم: والمحرمات من الرضاع سَبْع: الأم والأخت بنص القرآن، والبنت والعمة والخالة وبنت الأخ وبنت الأخت لأن هؤلاء يحرمْن مِنَ النسب فيحرمن من الرضاع، وقد

وقع الخلاف: هل يحرم من الرضاع ما يحرم من الصهار؟ وقد حقق الكلام في ذلك ابن القيم في الهدى: قال في (المسوى) إتفقت الأمة على ان كل من عقد النكاح على امرأة تحرم المنكوحة على آباء الناكح وإن علوا وعلى أبنائه وأبناء أولاده من النسب والرضاع جميعاً وإن سفلوا، تحريما مؤبداً بمجرد العقد، ويحرم على الناكح أمهات المنكوحة وجداتها من الرضاع والنسب جميعاً تحريماً مؤبداً بمجرد العقد، فإن دخل بالمنكوحة حرمت عليه بناتها وبنات أولادها من النسب والرضاع جميعاً، وإن فارقها قبل أن يدخل بها جازله نكاح بناتها ،واتفقوا على أن حرمة الرضاع كحرمة النسب في المناكح، فإذا أرضعت المرأة رضيعاً يحرم على الرضيع وعلى أولاده من أقارب المرضعة كل من يحرم على ولدها من النسب ولا تحرم المرضعة على أبي الرضيع ولا على أخيه، ولا تحرم عليك أم أختك إذا لم تكن أمك ولا زوجة أبيك، ويتصور هذا في الرضاع ولا يتصور في النسب ليس لك أم أُخت إلا وهي أم لك أو زوجة لأبيك، وكذلك لا تحرم عليك أم نافلتك إذا لم تكن ابنتك أو زوجة ابنك ولا جدة ولدك إذا لم تكن أمك أوْ أم زوجتك ولا أخت ولدك إذا لم تكن ابنتك أو ربيبتك، وحرمة الرضاع تكون بالرجال كما تكون بالنساء وهو قول أكثر أهل العلم، انتهى.

(والجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها) لحديث أبي هريرة في الصحيحين وغيرهما قال: «نهى النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم أن تنكح المرأة على عمتها أو خالتها» وفي لفظ لهما: نهى أن يجمع بين المرأة وعمتها وبين المرأة وخالتها، وفي الباب أحاديث، وقد

حكى الترمذي المنع من ذلك عن عامة أهل العلم وقال: لا نعلم بينهم اختلافا في ذلك، وقال ابن المنذر: لست أعلم في منع ذلك اختلافاً اليوم، وقد حكى الإجماع أيضاً الشافعي والقرطبي وابن عبد البر.

قلت: اتفقت الأمة على أنه يحرم عليه أن يجمع بين الأختين وبين الأمة وبنت أخيها وبنت الخالة وبنت أختها من النسب والرضاع جميعاً وجملته أن كل امرأتين من أهل النسب لو قدرت احداهما ذكراً حرمت الأخرى عليه، فالجمع بينهما حرام، ولا بأس بالجمع بين المرأة وزوجة أبيها أو زوجة ابنها لأنه لا نسب بينهما كذا في (المسوى).

(و) يحرم (ما زاد على العدد المباح للحر والعبد) لحديث قيس ابن الحرث قال: «أسلمت وعندي ثمان نسوة فأتيت النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم فذكرت ذلك له فقال: اختر منهن أربعاً أخرجه أبو داود وابن ماجة، وفي اسناده محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى، وقد ضعفه غير واحد من الأئمة، وقال ابن عبدالبر: ليس له إلا حديث واحد ولم يأت من وجه صحيح ويؤيده ما سيأتي فيمن أسلم وعنده أكثر من أربع، وأما الإستدلال بقوله تعالى: ﴿مثنى وثلاث ورباع﴾ ففيه ما أوضحه الماتن في (شرح المنتقى) وفي حاشية (الشفاء) وقد قيل إنه لا خلاف في تحريم الزيادة على الأربع، وفيه نظر كما أوضحه هنالك، أقول: قال الماتن رحمه الله تعالى في كتابه (السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار): أما الإستدلال على تحريم الخامسة وعدم جواز زيادة على الأربع بقوله عز وجل ﴿مثنى وثلاث ورباع﴾ فغير صحيح كما أوضحته في شرحي للمنتقى ولكن

الإستدلال على ذلك بحديث قيس بن الحرث وحديث غيلان الثقفي وحديث نوفل بن معاوية هو الذي ينبغي الإعتماد عليه وإن كان في كل أحد منها مقال، لكن الإجماع على ما دلت عليه قد صارت به من المجمع على العمل عليه، وقد حكى الإجماع صاحب (فتح الباري) والمهدي في (البحر) والنقل عن الظاهرية لم يصح فإنه قد أنكر ذلك منهم من هو أعرف بمذهبهم: وأيضاً قد ذكرت في تفسيري الذي سميته (فتح القدير) تصحيح بعض هذه الأحاديث، وأطلت المقال في ذلك فليرجع إليه، انتهى.

وقال في (نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار): حديث قيس بن الحرث، وفي رواية الحرث بن قيس، في اسناده محمد بن عبدالرحمن بن أبي ليلى، وقد ضعفه غير واحد من الأئمة، قال أبو القاسم البغوي: ولا أعلم للحرث بن قيس حديثاً غير هذا وقال أبو عمرو النمري: ليس له إلا حديث واحد، ولم يأت به من وجه صحيح،وفي معنى هذا الحديث حديث غيلان الثقفي وهو عن الزهري عن سالم عن ابن عمر قال:«أسلم غيلان الثقفي وتحته عشر نسوة في الجاهلية فأسلمن معه فأمره النبي ﷺ أن يختار منهن أربعاً »رواه أحمد وابن ماجة والترمذي وحكم أبو حاتم وأبو زرعة بأن المرسل أصح ،وحكى الحاكم عن مسلم ان هذا الحديث مما وهم فيه معمر بالبصرة ،قال فإن رواه عنه ثقة خارج البصرة حكمنا له بالصحة ،وقد أخذ ابن حبان والحاكم والبيهقي بظاهر الحكم وأخرجوه من طرق عن معمر من حديث أهل الكوفة وأهل خراسان وأهل اليمامة عنه، قال الحافظ ولا يغتر بذلك شيئاً فإن هؤلاء كلهم انما سمعوا منه بالبصرة وعلى

تقدير أنهم سمعوا منه بغيرها فحديثه الذي حدث به في غير بلده مضطرب لأنه كان يحدث في بلده من كتبه على الصحة وأما إذا رحل فحدث من حفظه بأشياء وهم فيها ،اتفق على ذلك أهل العلم كابن المديني والبخاري وابن أبي حاتم ويعقوب بن شيبة وغيرهم، وحكى الأثرم عن أحمد أن هذا الحديث ليس بصحيح والعمل عليه وأعلّه بتفرد معمر في وصله وتحديثه به في غير بلده وقال ابن عبدالبر: طرقه كلها معلولة ،وقد أطال الدارقطني في العلل تخريج طرقه ورواه ابن عيينة ومالك عن الزهري مرسلا ورواه عبد الرزاق عن معمر كذلك وقد وافق معمراً على وصوله بحركنيز السقاء عن الزهري، ولكنه ضعيف ،وكذا وصله يحيى بن سلام عن مالك ويحيى ضعيف وفي الباب عن نوفل بن معاوية عندالشافعي:« أنه أسلم وتحته خمس نسوة فقال له النبي ﷺ: أمسك أربعا وفارقالأخرى » وفي إسناده رجل مجهول لأن الشافعي قال حدثنا بعض أصحابنا عن أبي الزناد عن عبد المجيد بن سهل عن عوف بن الحرث عن نوفل بن معاوية قال:« أسلمت ،فذكره ،وفي الباب أيضاً عن عروة بن مسعود وصفوان بن أمية عند البيهقي وقوله: اختر منهن أربعا استدل به الجمهور على تحريم الزيادة على أربع وذهبت الظاهرية إلى أنه يحل للرجل أن يتزوج تسعا ولعل وجهه قوله تعالى:﴿مثنىوثلاث ورباع﴾ ومجموع ذلك لا باعتبار ما فيه من العدل تسع ،وحكى ذلك عن ابن الصباغ والعمراني وبعض الشيعة وحكي أيضاً عن القاسم بن إبراهيم وانكر الامام يحيى الحكاية عنه وحكاه صاحب البحر عن الظاهرية وقوم مجاهيل وأجابوا عن حديث قيس بن الحرث

المذكور بما فيه من المقال المتقدم وأجابوا عن حديث غيلان الثقفي بما تقدم فيه من المقال وكذلك أجابوا عن حديث نوفل بن معاوية بما قدمنا من كونه في إسناده مجهول قالوا: ومثل هذا الأصل العظيم لا يكتفى فيه بمثل ذلك ولا سيما وقد ثبت ان رسول الله ﷺ قد جمع بين تسع أو إحدى عشرة وقال تعالى: ﴿لقد كان لكم في رسول الله أسوة حسنة﴾ وأما دعوى اختصاصه بالزيادة على الأربع فهو محل النزاع ولم يقم عليه دليل وأما قوله تعالى: مثنى وثلاث ورباع فالواو فيه للجمع لا للتخيير وأيضاً لفظ مثنى معدول به عن إثنين إثنين وهو يدل على تناول ما كان متصفاً من الأعداد بصفة الاثنينية وان كان في غاية الكثرة البالغة الى ما فوق الالوف فانك تقول جاءني القوم مثنى أي اثنين اثنين وهكذا ثلاث ورباع وهذا معلوم في لغة العرب لا يشك فيه أحد فالآية المذكورة تدل بأصل الوضع على أنه يجوز للانسان أن يتزوج من النساء إثنتين إثنتين وثلاثاً ثلاثاً وأربعاً أربعاً وليس من شرط ذلك أن تأتي الطائفة الأخرى في العدد إلا بعد مفارقته للطائفة التي قبلها فانه لا شك أنه يصح لغة وعرفا أن يقول الرجل لألف رجل عنده جاءني هؤلاء اثنين إثنين أو ثلاثة ثلاثة أو أربعة أربعة فحينئذ الآية تدل على إباحة الزواج بعدد من النساء كثير سواء كانت الواو للجمع أو للتخيير لأن خطاب الجماعة بحكم من الأحكام بمنزلة الخطاب به لكل واحد منهم، فكأن الله سبحانه قال لكل فرد من الناس انكح ما طاب لك من النساء مثنى وثلاث ورباع، ومع هذا فالبراءة الأصلية مستصحبة وهي بمجردها كافية في الحل حتى يوجد ناقل صحيح ينقل عنها، وقد

يجاب بأن مجموع الأحاديث المذكورة في الباب لا تقصر عن رتبة الحسن لغيره، فتنتهض بمجموعها للإحتجاج، وإن كان كل واحد منها لا يخلو عن مقال، ويؤيد ذلك كون الأصل في الفروج الحرمة كما صرح به الخطابي فلا يجوز الإقدام على شيء منها إلا بدليل، وأيضاً هذا الخلاف مسبوق بالإجماع على عدم جواز الزيادة على الأربع كما صرح بذلك في (البحر)، وقال في (الفتح): اتفق العلماء على أن من خصائصه ﷺ الزيادة على أربع نسوة يجمع بينهن، وقد ذكر الحافظ في (الفتح) و(التلخيص) الحكمة في تكثير نسائه ﷺ فليراجع ذلك، انتهى.

وقال في تفسير (فتح القدير): وقد استدل بالآية على تحريم ما زاد على الأربع وبينوا ذلك بأنه خطاب لجميع الأمة وأن كل ناكح له أن يختار ما أراد من هذا العدد كما يقال للجماعة اقتسموا هذا المال وهو ألف درهم، أو هذا المال الذي في البدرة، درهمين درهمين وثلاثة ثلاثة وأربعة أربعة، وهذا مسلّم إذا كان المقسوم قد ذكرت جملته أو عيّن مكانه، أما لو كان مطلقاً كما يقال: اقتسموا الدراهم ويراد بها ما كسبوه وليس المعنى هكذا والآية من الباب الآخر لا من الباب الأوّل، على أن من قال لقوم يقتسمون مالاً معينا كبيراً اقتسموه مثنى وثلاث ورباع فقسموا بعضه بينهم درهمين درهمين وبعضه ثلاثة ثلاثة وبعضه أربعة أربعة كان هذا هو المعنى العربي، ومعلوم أنه إذا قال القائل: جاءني القوم مثنى وهم مائة ألف كان المعنى أنهم جاؤه اثنين اثنين، وهكذا : جاءني القوم ثلاث ورباع، والخطاب للجميع بمنزلة الخطاب لكل فرد فرد كما في قوله تعالى

﴿اقتلوا المشركين﴾ ﴿أقيموا الصلاة وآتوا الزكاة﴾ ونحوها، ومعنى قوله ﴿فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع﴾ لينكح كل فرد منكم ما طاب له من النساء إثنتين إثنتين وثلاثاً ثلاثاً وأربعاً أربعاً هذا ما تقتضي لغة العرب، فالآية تدل على خلاف ما استدلوا به عليه، ويؤيد هذا قوله تعالى في آخر الآية ﴿فإنّ خفتم ألا تعدلوا فواحدة﴾ فإنه وإن كان خطاباً للجميع فهو بمنزلة الخطاب لكل فرد فرد فالأوْلى أن يستدل على تحريم الزيادة على الأربع بالسنة لا بالقرآن، وأما استدلال من استدل بالآية على جواز نكاح التسع باعتبار الواو الجامعة وكأنه قال انكحوا مجموع هذا العدد المذكور فهذا جهل بالمعنى العربي، ولو قال إنكحوا إثنتين وثلاثاً وأربعاً كان هذا القول له وجه، وأما مع المجيء بصيغة العدل فلا، وإنما جاء سبحانه بالواو الجامعة دون أوْ لأن التخيير يشعر بأنه لا يجوز إلا أحد الأعداد المذكورة دون غيره، وذلك ليس بمراد من النظم القرآني.

وأخرج الشافعي وابن أبي شيبة وأحمد والترمذي وابن ماجة والدارقطني والبيهقي عن ابن عمر «أن غيلان بن سلمة الثقفي أسلم وتحته عشر نسوة فقال له النبي ﷺ: اختر منهن وفي لفظ: أمسك منهن أربعاً وفارق سائرهن» وروي هذا الحديث بألفاظ من طرق، وعن نوفل بن معاوية الديلي قال: «أسلمت وعندي خمس نسوة فقال رسول الله ﷺ: أمسك أربعاً وفارق الأخرى» أخرجه الشافعي في مسنده، وأخرج ابن ماجة والنحاس في ناسخه عن قيس بن الحرث الأسدي قال: «أسلمت وكان تحتي ثمان نسوة فأتيت النبي ﷺ

فأخبرته فقال: اختر منهن أربعاً وخلِّ سائرهن ففعلت » وهذه شواهد للحديث الأول كما قال البيهقي، وعن الحكم قال: اجمع أصحاب رسول الله ﷺ على أن المملوك لا يجمع من النساء فوق اثنتين، انتهى كلامه وعن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: « ينكح العبد امرأتين ويطلق تطليقتين وتعتد الأمة حيضتين » رواه الدارقطني. قال الماتن رحمه الله في (نيل الأوطار): قد تمسك بهذا من قال أنه لا يجوز للعبد أن يتزوج فوق اثنتين وهو مروي عن علي وزيد بن علي والناصر والحنفية والشافعية ولا يخفى أن قول الصحابي لا يكون حجة على من لم يقل بحجته، نعم لو صح إجماع الصحابة على ذلك لكان دليلا عند القائلين بحجية الإجماع ولكنه قد روي عن أبي الدرداء ومجاهد وربيعة وأبي ثور والقاسم بن محمد وسالم أنه يجوز له أن ينكح أربعا كالحر، حكى ذلك عنهم صاحب (البحر) فالأولى الجزم بدخوله تحت قوله تعالى ﴿فانكحوا ما طاب لكم من النساء﴾ والحكم له وعليه بما للأحرار وعليهم إلا أن يقوم دليل يقتضي المخالفة كما في المواضع المعروفة بالتخالف بين حكميها، انتهى. ويوضح ذلك ما حرره الماتن رحمه الله تعالى في (وبل الغمام حاشية شفاء الأوام) وعبارته هكذا: الذي نقله إلينا أئمة اللغة والإعراب وصار كالمجمع عليه عندهم أن العدل في الأعداد يفيد أن المعدود لما كان متكثراً يحتاج استيفاؤه إلى أعداد كثيرة كانت صيغة العدل المفردة في قوة تلك الأعداد. فإن كان مجيء القوم مثلا اثنين اثنين أو ثلاثة أو أربعة وكانوا ألوفاً مؤلفة فقلت: جاءني القوم مثنى أفادت هذه الصيغة أنهم جاؤا اثنين اثنين حتى

تكاملوا فإن قلت مثنى وثلاث ورباع أفاد ذلك أن القوم جاؤك تارة اثنين اثنين وتارة ثلاثة ثلاثة وتارة أربعة أربعة فهذه الصيغ بينت مقدار عدد دفعات المجيء لا مقدار عدد جميع القوم، فإنه لا يستفاد منها أصلاً، بل غاية ما يستفاد منها أن عددهم متكثر تكثراً تشق الإحاطة به، ومثل هذا إذا قلت نكحت النساء مثنى فإن معناه نكحتهن اثنتين اثنتين وليس فيه دليل على أن كل دفعة من هذه الدفعات لم يدخل في نكاحه إلا بعد خروج الأولى كما أنه لا دليل في قولك جاءني القوم مثنى أنه لم يصل الإثنان الآخران إليك إلا وقد فارقك الإثنان الأولان، إذا تقرر هذا فقوله تعالى ﴿مثنى وثلاث ورباع﴾ يستفاد منه جواز نكاح النساء اثنتين اثنتين وثلاثاً ثلاثا وأربعا أربعا والمراد جواز تزوج كل دفعه من هذه الدفعات في وقت من الأوقات وليس في هذا تعرض لمقدار عددهن بل يستفاد من الصيغ الكثرة من غير تعيين كما قدمنا في مجيء القوم، وليس فيه أيضاً دليل على أن الدفعة الثانية كانت بعد مفارقة الدفعة الأولى، ومن زعم أنه نقل إلينا أئمة اللغة والإعراب ما يخالف هذا فهذا مقام الإستفادة منه فليتفضل بها علينا.

وابن عباس ان صح عنه في الآية انه قصر الرجال على أربع فهو فرد من أفراد الأمة وأما القعقعة بدعوى الإجماع من المصنف وأمثاله فما أهونها وأيسر خطبها عند من لم تفزعه هذه الجلبة، وكيف يصح إجماع خالفته الظاهرية وابن الصباغ والعمراني والقاسم بن ابراهيم نجم آل الرسول وجماعة من الشيعة وثلة من محققي المتأخرين وخالفه أيضاً القرآن الكريم كما بيناه، وخالفه

أيضاً فعل رسول الله ﷺ كما صح ذلك تواتراً من جمعه بين تسع أو أكثر في بعض الأوقات ﴿وما آتاكم الرسول فخذوه﴾ ﴿لقد كان لكم في رسول الله أسوة حسنة﴾ ﴿قل إن كنتم تحبون الله فاتبعوني يحببكم الله﴾ ودعوى الخصوصية مفتقرة إلى دليل والبراءة الأصلية مستصحبة لا ينقل عنها إلا ناقل صحيح تنقطع عنده المعاذير، وأما حديث أمره ﷺ لغيلان لما أسلم وتحته عشر نسوه بأن يختار منهن أربعا ويفارق سائرهن كما أخرجه الترمذي وابن ماجة وابن حبان فهو وإن كان له طرق فقد قال ابن عبد البر كلها معلولة وأعله غيره من الحفاظ بعلل أخرى، ومثل هذا لا ينتهض للنقل عن الدليل القرآني والفعل المصطفوي الذي مات ﷺ والبراءة الأصلية، ومن صحح لنا هذا الحديث على وجه تقوم به الحجة أو جاءنا بدليل في معناه فجزاه الله خيراً فليس بين أحد وبين الحق عداوة، وعلى العالم أن يوفي الإجتهاد حقه لا سيما في مقامات التحرير والتقرير كما نفعله في كثير من الأبحاث، وإذا حاك في صدره شيء فليكن تورعه في العمل لا في تقرير الصواب، فإياك أن تحامي التصريح بالحق الذي تبلغ إليه ملكتك لقيل وقال، ولا سيما في مثل مواطن تجبن عنها كثير من الرجال، فإنك لا تسئل يوم القيامة عن الذي ترتضيه منك العباد بل عن الذي يرتضيه المعبود، «وإذا جاء نهر الله بطل نهر معقل» ع «ومن ورد البحر استقل السواقيا»، انتهى.

واندفع بهذا ما في (المسوى) من قوله: قلت اتفقت الأمة على أن الحر يجوز له أن ينكح أربع حرائر ولا يجوز له أن ينكح أكثر من

أربع، قال الشافعي: انتهى الله تعالى بالحرائر إلى أربع تحريما لأن يجمع أحد غير النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم بين أكثر من أربع وأما العبد فأكثر الأمة على انه لا ينكح أكثر من امرأتين، وفي الآية ما يدل على أنها في الأحرار وهو قوله ﴿وما ملكت أيمانكم﴾ وملك اليمين لا يكون إلا للأحرار، انتهى.

وأما العدد الذي يحل للعبد فقد حكى البيهقي وابن أبي شيبة أنه أجمع الصحابة على انه لا ينكح العبد أكثر من اثنتين، وكذلك حكى اجماع الصحابة الشافعي، وروى الدارقطني عن عمر انه قال: «ينكح العبد امرأتين ويطلق تطليقتين» وسيأتي ما ورد في طلاق الأمة والعدة في باب العدة فمن قال بأن إجماع الصحابة حجة كفاه إجماعهم ومن لم يقل بحجية إجماعهم أجاز للعبد ما يجوز للحر من العدد، وقد أوضح الماتن حكم الإجماع في أول حاشية (الشفاء).

(وإذا تزوج العبد بغير إذن سيده فنكاحه باطل) لحديث جابر عند أحمد وأبي داود والترمذي وحسّنه وابن حبان والحاكم وصححاه، وقال: قال رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم: «من تزوج بغير إذن سيده فهو عاهر» وأخرجه أيضاً ابن ماجة من حديث ابن عمر، قال الترمذي: لا يصح إنما هو عن جابر، وأخرجه أبو داود من حديث ابن عمر أيضاً، وفي اسناده مندل بن علي وهو ضعيف، وقد ذهب إلى عدم صحة عقد العبد بغير إذن مولاه الجمهور، وقال مالك: ان العقد نافذ ولسيّده فسخه ورد بأن العاهر الزاني والزنى باطل وفي رواية من حديث جابر بلفظ باطل.

(وإذا عتقت الأمة ملكت امر نفسها وخيّرت في زوجها)

لحديث عائشة في صحيح مسلم وغيره «ان بريرة خيرها النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم وكان زوجها عبداً» وكذا في صحيح البخاري من حديث ابن عباس، وفي حديث آخر لعائشة عند أحمد وأهل السنن أن زوج بريرة كان حرا، وقد اختلفت الروايات في ذلك، وقد اختلف أهل العلم في ثبوت الخيار إذا كان الزوج حراً فذهب الجمهور إلى أنه لا يثبت وجعلوا العلة في الفسخ عدم الكفاءة، وقد وقع في بعض الروايات أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قال لبريرة: «ملكت نفسك فاختاري» فإن هذا يفيد أنه لا فرق بين الحر والعبد، والحاصل أن الإختلاف في كون زوجها حراً أو عبداً لا يقدح في ذلك لأن ملكها لأمر نفسها يقتضي عدم الفرق، ولكن دعوى أن تمكينها لزوجها بعد علمها بالعتق وثبوت الخيار مبطل لخيارها لا دليل عليها وتركه ﷺ لاستفصال بريرة أو زوجها عن ذلك يفيد أنه غير مبطل ولو كان مبطلاً لم يتركه.

(ويجوز فسخ النكاح بالعيب) لحديث كعب بن زيد أو زيد بن كعب «أن رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم تزوج امرأة من بني غفار فلما دخل عليها ووضع ثوبه وقعد على الفراش أبصر بكشحها بياضاً فانحاز عن الفراش ثم قال: خذي عليك ثيابك ولم يأخذ مما آتاها شيئاً» أخرجه أحمد وسعيد بن منصور وابن عدي والبيهقي، وأخرجه من حديث كعب بن عجرة الحاكم في المستدرك، وأخرجه أبو نعيم في الطب، والبيهقي من حديث ابن عمر، وفي الحديث اضطراب، وروى مالك في الموطأ والدارقطني وسعيد بن منصور والشافعي وابن أبي شيبة عن عمر أنه قال: «أيما امرأة

غربها رجل بها جنون أو جذام أو برص فلها مهرها بما أصاب منها، وصداق الرجل على مَنْ غَرّه » ورجال إسناده ثقات وفي الباب عن علي عند سعيد بن منصور، وقد ذهب جمهور أهل العلم إلى أن النكاح يفسخ بالعيوب وإن اختلفوا في تفاصيل ذلك وروي عن علي وابن عباس أنها لا ترد النساء إلا بالعيوب الثلاثة المذكورة والرابع الداء في الفرج، وذهب بعض أهل العلم إلى أن المرأة ترد بكل عيب ترد به الجارية في البيع ورجحه ابن القيم واحتج له في الهدى بالقياس على البيع وذهب البعض إلى أن المرأة ترد الزوج بتلك الثلاثة وبالجبِّ والعُنَّة والخلاف في هذا البحث طويل.

أقول: إعلم ان الذي ثبت بالضرورة الدينية أن عقد النكاح لازم تثبت به أحكام الزوجية من جواز الوطء ووجوب النفقة ونحوها وثبوت الميراث وسائر الأحكام، وثبت بالضرورة الدينية أن يكون الخروج منه بالطلاق والموت فمن زعم أنه يجوز الخروج من النكاح بسبب من الأسباب فعليه الدليل الصحيح المقتضي للإنتقال عن ثبوته بالضرورة الدينية، وما ذكروه من العيوب لم يأت في الفسخ بها حجة نيرة ولم يثبت شيء منها، وأما قوله ﷺ: إلحقي بأهلك، فالصيغة صيغة طلاق، وعلى فرض الإحتمال فالواجب الحمل على المتيقن دون ما سواه، وكذلك الفسخ بالعُنَّة لم يرد به دليل صحيح، والأصل البقاء على النكاح حتى يأتي ما يوجب الإنتقال عنه، ومن أعجب ما يتعجب منه تخصيص بعض العيوب بذلك دون بعض لا لمجرد دليل، فسبحان الله وبحمده.

(ويقر من أنكحه الكفار إذا أسلموا ما يوافق الشرع) لحديث

الضحاك بن فيروز عن أبيه عند أحمد وأهل السنن والشافعي والدارقطني والبيهقي وحسّنه الترمذي وصححه ابن حبان: «أسلمت وعندي امرأتان اختان فأمرني النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم ان أطلّق احداهما» وأخرج أحمد وابن ماجة والترمذي والشافعي وابن حبان والحاكم وصحّحاه عن ابن عمر قال: «أسلم غيلان الثقفي وتحته عشر نسوة في الجاهلية فأسلمن معه فأمره النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم أن يختار منهن أربعاً» وقد أُعِلَّ الحديث بأن الثابت منه إنما هو قول عمر كما قال البخاري، قال ابن القيم السنة الصحيحة الصريحة المحكمة فيمن أسلم وتحته أختان أنه يخيَّر في إمساك من شاء منهما وترك الأخرى وردت بأنه خلاف الأصول وقالوا قياس الأصول يقتضي أنه إن نكح واحدة بعد واحدة فنكاح الثانية هو المردود ونكاح الأولى هو الصحيح من غير تخيير، وإن نكحهما معا فنكاحهما باطل ولا يخير، وكذلك حديث: «من أسلم على عشر نسوة» وربما أوّلوا التخيير بتخييره في ابتداء العقد على من شاء من المنكوحات، ولفظ الحديث يأبى هذا التأويل أشد الإباء فإنه قال: أمسك أربعا وفارق سائرهن، رواه معمر عن الزهري عن سالم عن أبيه «أن غيلان أسلم» فذكره وحديث فيروز المتقدم، فهذان الحديثان هما الأصول التي يرد ما خالفهما من القياس، أما أن تقعد قاعدة وتقول هذا هو الأصل ثم ترد السنة لأجل مخالفة تلك القاعدة فلعمر الله لهدم ألف قاعدة لم يؤصلها الله تعالى ورسوله أفرض علينا من رد حديث واحد، وهذه القاعدة معلومة البطلان من الدين، فإن أنكحة الكفار لم يتعرض

لها النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم كيف وقعت وهل صادقت الشروط المعتبرة في الإسلام فتصح أم لا تصادفها فتبطل، وإنما اعتبر حالها وقت إسلام الزوج فإن كان ممن يجوز له المقام مع امرأته أقرها ولو كان في الجاهلية قد وقع على غير شرطه من الولي والشهود وغير ذلك وإن لم يكن الآن ممن يجوز له الإستمرار لم يقر عليه كما أسلم وتحته ذات رَحم محرم أو أختان أو أكثر من أربع فهذا هو الأصل الذي أَصَّلته سنة رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم وما خالفه فلا يلتفت إليه والله الموافق، انتهى ملخصا.

(وإذا أسلم أحد الزوجين انفسخ النكاح وتجب العدة) لحديث ابن عباس عند البخاري قال: «كان إذا هاجرت المرأة من أهل الحرب لم تخطب حتى تحيض وتطهر فإذا طهرت حل لها النكاح وإن جاء زوجها قبل أن تنكح ردت إليه» وأخرج مالك في الموطأ عن الزهري أنه قال: «ولم يبلغنا أن امرأة هاجرت إلى الله ورسوله وزوجها كافر مقيم بدار الحرب إلا فرقت هجرتها بينها وبين زوجها إلا أن يقدم زوجها مهاجراً قبل أن تنقضي عدتها. وإنه لم يبلغنا أن امرأة فرق بينها وبين زوجها إذا قدم وهي في عدتها» وفي صحيح البخاري عن ابن عباس قال: كان المشركون على منزلتين من النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم والمؤمنين: أهل حرب يقاتلهم ويقاتلونه، وأهل عهد لا يقاتلهم ولا يقاتلونه، فكان إذا هاجرت امرأة من أهل الحرب لم تخطب حتى تحيض وتطهر، فإذا طهرت حل لها النكاح، فإن هاجر زوجها قبل أن تنكح رُدَّت إليه، (فإن أسلم ولم تتزوج المرأة كانا على نكاحها الأول ولو طالت

المدة إذا اختارا ذلك) لحديث ابن عباس عند أحمد وأبي داود صححه الحاكم «أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم رد ابنته زينب على أبي العاص زوجها بنكاحها الأول بعد سنتين ولم يحدث شيئاً» وفي لفظ: ولم يحدث صداقاً، وفي لفظ للترمذي: ولم يحدث نكاحا وقال: هذا حديث حسن ليس بإسناده بأس، وأخرج الترمذي وابن ماجه من حديث ابن عمر «ان النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم ردّها على أبي العاص بمهر جديد ونكاح جديد» وفي اسناده، الحجاج بن أرطاة وهو ضعيف، وروي بإسناد ضعيف عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مثله قال الترمذي في اسناده مقال، وقال الإمام أحمد: هذا حديث ضعيف، والصحيح أنه أقرَّهما على النكاح الأول وقال الدارقطني: هذا حديث لا يثبت، والصواب حديث ابن عباس «أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم ردّها بالنكاح الأول» وقال الترمذي في كتاب العلل له: سألت محمد بن إسماعيل عن هذا الحديث فقال: حديث ابن عباس في هذا الباب أصح من حديث عمرو بن شعيب قال ابن القيم: فكيف يجعل هذا الحديث الضعيف أصْلاً تردّ به السنة الصحيحة المعلومة وتجعل خلاف الأصول، انتهى.

وقد ذهب إلى ما دل عليه حديث ابن عباس جماعة من الصحابة ومن بعدهم لا كما نقله ابن عبدالبر من الإجماع على أنه لا يبقى العقد بعد انقضاء العدة، ولا مانع من جعل حديث ابن عباس وما ورد في معناه مخصصاً لما ورد من أن العدة إذا انقضت فقد ذهب العقد ولم تحل للزوج إلا بعقد جديد، قال ابن القيم في

أعلام الموقعين أن رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم لم يكن يفرق بين من أسلم وبين امرأته إذا لم تُسْلم معه، بل متى أسلم الآخر فالنكاح بحاله ما لم تتزوّج، هذه سنته المعلومة.

قال الشافعي: أسلم أبو سفيان بن حرب بمر الظهران وهي دار خزاعة وبخزاعة مسلمون قبل الفتح في دار الإسلام ورجع إلى مكة وهند بنت عتبة مقيمة على غير الإسلام فأخذت بلحيته وقالت: اقتلوا الشيخ الضال، ثم أسلمت هند بعد إسلام أبي سفيان بأيام كثيرة، وقد كانت كافرة مقيمة بدار ليست بدار الإسلام، وأبو سفيان بها مسلم وهند كافرة، ثم أسلمت بعد انقضاء العدة واستقرا على النكاح لا أن عدتها لم تنقض حتى أسلمت، وكان كذلك حكيم ابن حزام وإسلامه، وأسلمت امرأة صفوان بن أمية وامرأة عكرمة بن أبي جهل بمكة وصارت دارهما دار الإسلام، وظهر حكم رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم بمكة وهرب عكرمة إلى اليمن وهي دار حرب وصفوان يريد اليمن وهي دار حرب، ثم رجع صفوان إلى مكة وهي دار الإسلام وشهد حُنَيْنا وهو كافر ثم أسلم فاستقرت عنده امرأته بالنكاح الأول، وذلك انه لم تنقض عدتها، وقد حفظ أهل العلم بالمغازي أن امرأة من الأنصار كانت عند رجل بمكة فأسلمت وهاجرت إلى المدينة فقدم زوجها وهي في العدة فاستقر على النكاح، انتهى.

أقول: إن إسلام المرأة مع بقاء زوجها في الكفر ليس بمنزلة الطلاق إذ لو كان كذلك لم يكن له عليها سبيل بعد انقضاء عدتها إلا برضاها مع تجديد العقد، فالحاصل أن المرأة المسلمة إن حاضت

بعد إسلامها ثم طهرت كان لها أن تتزوّج بمن شاءت، فإذا تزوّجت لم يبق للأول عليها سبيل إذا أسلم، وإن لم تتزوج كانت تحت عقد زوجها الأول لا يعتبر تجديد عقد ولا تراض، هذا ما تقتضيه الادلة وان خالف أقوال الناس، وهكذا الحكم في ارتداد أحد الزوجين فإنه إذا عاد المرتد إلى الإسلام كان حكمه حكم إسلام من كان باقياً على الكفر.

(فصل: المهر واجب) وبه يتحقق التمييز بين النكاح والسفاح وهو قوله تعالى: ﴿أن تبتغوا بأموالكم محصنين غير مسافحين﴾ فلذلك أبقى النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم وجوب المهر كما كان، ودليل وجوبه أنه صلى الله تعالى عليه وآله وسلم لم يسوغ نكاحاً بدون مهر أصلا، وفي الكتاب العزيز ﴿وآتوا النساء صَدُقاتهن نِحْلة﴾ وقوله: ﴿فلا تأخذوا منه شيئاً﴾ وقال: ﴿وكيف تأخذونه وقد أفضى بعضكم إلى بعض﴾ الآية؛ قال تعالى: ﴿فلا جناح عليكم أن تنكحوهن إذا آتيتموهن أجورهن﴾ وقد أخرج أبو داود والنسائي والحاكم وصححه من حديث ابن عباس «أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم منع عليّاً أن يدخل بفاطمة عليها السلام حتى يعطيها شيئاً، ولما قال: ما عندي شيء، قال: فأين درعك الحطمية؟ فأعطاه إياها» وحديث سهل بن سعد الآتي قريباً من أعظم الادلة على وجوب المهر.

(وتكره المغالاة فيه) لحديث عائشة عند الطبراني في الأوسط: «أن رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قال: إن أعظم النكاح بركة أيسره مؤنة» وفي إسناده ضعف، وفي صحيح مسلم عن

أبي هريرة قال: «جاء رجل إلى النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم فقال له: إني تزوّجت امرأة من الأنصار، فقال له النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم: هل نظرت إليها فإن عيون الأنصار شيئا، قال: قد نظرت إليها، قال: على أربع أواقٍ، فقال له النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم: هل نظرت إليها فإن في عيون الأنصار شيئا، قال: قد نظرت إليها، قال: على كم تزوّجتها؟ قال: على أرْبع أواقٍ قال: على أربع أواقٍ، فقال له النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم: على أربع أواق كأنما تنحتون الفضة من عرض هذا الجبل؟ ما عندنا ما نعطيك، ولكن عسى أن نبعثك في بعث تصيب منه، قال: فبعث بعثا إلى بني عبس، بعث ذلك الرجل فيهم» وأخرج أبو داود والحاكم وصححه مع حديث عقبة بن عامر قال: قال رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم: «خير الصداق أيسره» وعن عائشة: «أنه كان صداق النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم لأزواجه اثنتي عشر أوقية ونَش: أي نصْفاً» وهو في صحيح مسلم وغيره، قال في (الحجة): ولم يضبط النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم المهر بحدٍ لا يزيد ولا ينقص إذ العادات في إظهار الاهتمام مختلفة والرغبات لها مراتب شتى ولهم في المشاحة طبقات فلا يمكن تحديده عليهم، كما لا يمكن أن يضبط ثمن الأشياء المرغوبة بحد مخصوص، ولذلك قال: «إلتمس ولو خاتما من حديد» غير أنه سنّ في صداق أزواجه اثنتي عشرة أوقية ونشاً، وقال عمر رضي الله تعالى عنه: «لا تغالوا في صدقات النساء فإنها لو كانت مكرمة في الدنيا أو تقوى عند الله لكان أَوْلاكم بها نبي الله صلى الله تعالى عليه

(ويصح ولو خاتما من حديد أو تعليم قرآن) لما أخرجه أحمد وابن ماجة والترمذي وصححه من حديث عامر بن ربيعة: «أن امرأة من بني فزارة تزوجت على نعلين فقال رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم: ارضيت عن نفسك ومالك بنعلين؟ فقالت: نعم فأجازه» وأخرج أحمد وأبو داود من حديث جابر: «أن رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قال: لو أن رجلا أعطى امرأة صداقا ملء يديه طعاماً كانت له حلالا» في إسناده ضعف، وأخرج الدارقطني في حديث لأبي سعيد في المهر قال: «ولو على سواكٍ من أراك» وفي الصحيحين وغيرهما من حديث سهل بن سعد: «أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم جاءته امرأة فقالت: يا رسول الله إني قد وهبت نفسي لك فقامت قياماً طويلاً فقام رجل فقال: يا رسول الله زوّجنيها إن لم يكن لك بها حاجة، فقال رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم: هل عندك من شيء تصدقها؟ قال: ما عندي إلا إزاري هذا، فقال له النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم: إن أعطيتها إزارك جلست لا إزارلك فآلتمس شيئا، فقال: ما أجد شيئا، قال: إلتمس ولو خاتماً من حديد، فآلتمس فلم يجد شيئا، فقال له النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم: هل معك من القرآن شيء؟ قال: نعم سورة كذا وسورة كذا، السور سماها، فقال له النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم: قد زوجتكها بما معك من القرآن» ولا يعارض ما ذكر حديث: لا مهر أقل من عشرة دراهم عند الدارقطني من حديث جابر لأن في إسناده مبشر بن عبيد وحجاج ابن أرطاة وهما ضعيفان، قال ابن القيم: ردّت السنة الصحيحة

الصريحة المحكمة في جواز النكاح بما قل من مهر ولو خاتماً من حديد مع موافقتها لعموم القرآن في قوله ﴿أن تبتغوا بأموالكم﴾ وللقياس في جواز التراضي بالمعارضة على القليل والكثير بأثر لا يثبت وقياس من أفسد القياس على قطع يد السارق، وأين النكاح من اللصوصية؟ أين استباحة الفرج به إلى قطع اليد في السرقة وقد تقدم مراراً أن أصح الناس قياسا أهل الحديث، وكلما كان الرجل إلى الحديث أقرب كان قياسه أصح، وكلما كان عن الحديث أبعد كان قياسه أفسد، انتهى.

أقول: الحاصل أن الأدلة قد دلت على أنه يصح أن يكون المهر قليلا بدون تقييد بمقدار بل ما كان له قيمة صح أن يكون مهراً فإن حديث: ولو خاتما من حديد، وكذلك حديث المرأة التي تزوّجت بنعلين وأقرها رسول الله ﷺ، وكذلك حديث أنه ﷺ قال: لو أن رجلاً أعطى امرأة صداقاً مِلْء يديه طعاما كانت حلالا، وكذلك حديث عبدالرحمن بن عوف تزوّج امرأة على وزن نواة من ذهب، يدل على عدم التقييد بحد في جانب القلة، والأحاديث المذكورة هي في الأمهات فالأول متفق عليه، والثاني أخرجه أحمد وابن ماجة والترمذي وصححه، والثالث أخرجه أحمد وأبو داود، والرابع أخرجه أبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجة، فهذه الأحاديث تدل على أنه لا حد للمهر في جانب القلة، بل إذا كان له قيمة صح أن يكون مهراً، وأما في جانب الكثرة فكذلك أيضا لا حد له، ولذلك ذكر الله القنطار، وكانت مهور زوجاته ﷺ لكل واحدة اثنتا عشرة أوقية ونصف عن خمسمائة درهم، فمن زعم أن

المهر لا يكون إلا كذا فعليه الدليل الصحيح، ولا ريب أن المغالاة في المهور مكروهة كما تقدم.

(ومن تزوّج امرأة ولم يسمّ لها صداقا فأقلها مهر نسائها إذا دخل بها) لحديث علقمة عند أحمد وأهل السنن والحاكم والبيهقي، وصححه الترمذي وابن حبان قال: أتى عبدالله (يعني ابن مسعود) في امرأة تزوّجها رجل ثم مات عنها ولم يفرض لها صداقا، ولم يكن دخل بها، قال: فاختلفوا إليه فقال: أرى لها مثل مهر نسائها ولها الميراث وعليها العدة، فشهد معقل بن سنان الأشجعي أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قضى في بروع ابنة واشق بمثل ما قضى، وفي أعلام الموقعين: سئل رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم عن رجل تزوّج امرأة ولم يفرض لها صداقا حتى مات فقضى لها على صداق نسائها وعليها العدة ولها الميراث، ذكره أحمد وأهل السنن، وصححه الترمذي وغيره، قال ابن القيم: وهذه فتوى لا معارض لها فلا سبيل إلى العدول عنها، انتهى.

(ويستحب تقديم شيء من المهر قبل الدخول) لحديث ابن عباس المتقدم قريباً، وأخرج أبو داود وابن ماجة من حديث عائشة قالت: «أمرني رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم أن ادخل امرأة على زوجها قبل أن يعطيها شيئا» ولا يعارض هذا حديث ابن عباس فإن غاية ما فيه أنه يدل على ان تقدمة شيء من المهر قبل الدخول غير واجبة، ولا ينفى كونها مستحبة (وعليه إحسان الْعِشْرَةِ) لقوله تعالى: ﴿وعاشروهنّ بالمعروف﴾ وفي الصحيحين وغيرهما من حديث أبي هريرة: «ان المرأة كالضلع إن ذهبت تقيمها

كسرتها وإن تركتها استمتعت بها فاستوصوا بالنساء » وأخرج أحمد والترمذي وصححه من حديثه أيضا قال: قال رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم: « اكمل المؤمنين ايماناً أحسنهم خلقا، وخياركم خياركم لنسائهم » وأخرج الترمذي وصححه من حديث عائشة قالت: قال رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم: « خيركم خيركم لأهْله وأنا خيركم لأهْلي » وقال في (الحجة البالغة): الإنسان إذا اراد استيفاء مقاصد المنزل من باب الغيرة المحمودة وتداركاً لِجَوْر ونحو ذلك، والواجب الأصلي هو المعاشرة بالمعروف، وبينها النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم بالرزق والكسوة وحسن المعاملة، ولا يمكن في الشرائع المستندة إلى الوحي أن يعين جنس القوت وقدره مثلا فإنه لا يكاد يتفق أهل الأرض على شيء واحد ولذلك إنما أمر أمْراً مطلقاً، قال في (المسوى): إذا أعسر الزوج بنفقة امرأته فهل يثبت لها حق الخروج من النكاح؟ قال الشافعي: لها الخروج عن النكاح، وقال أبو حنيفة: ليس لها ذلك، وكذلك الخلاف في الإعسار بالصداق إلا أن عند الشافعي في الإعسار بالنفقة إذا رضيت مرة ثم بدالها فلها الخروج، وفي الإعسار بالصداق إذا رضيت مرة سقط حقها، انتهى.

(وعليها الطاعة) لقوله تعالى ﴿فان أطعنكم فلا تَبْغُوا عليهن سبيلا﴾ وفي الصحيحين وغيرهما من حديث أبي هريرة قال: قال رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم: « إذا دعا الرجل امرأته إلى فراشه فأبت أن تجيء فبات غضبان عليها لعنتها الملائكة حتى تُصْبح » وأخرج أهل السنن وصححه الترمذي من حديث عمرو بن

الأحوص: « انه شهد حجة الوداع مع النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم فحمد الله وأثنى عليه وذكر ووعظ ثم قال: إستوصوا بالنساء خيرا فإنما هن عندكم عوان لَيْس تملكون منهن شيئا غير ذلك إلا أن يأتين بفاحشة مبيّنة فإن فعلن فاهجروهن في المضاجع واضْربوهن ضربا غير مُبرّح فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا، إن لكم من نسائكم حقا ولنسائكم عليكم حقا فأما حقكم على نسائكم فلا يوطئن فرشكم من تكرهون، ولا يأذنّ في بيوتكم لمن تكرهون، ألا وحَقُّهُن عليكم أن تحسنوا إليهن في كسوتهن وطعامهن » وفي الباب أحاديث كثيرة، وأما ان عليها خدمته في بيته أم لا .فأقول: إيجاب ذلك عليها غير ظاهر، ولكن نساء الصحابة يعملن الأعمال التي تصلح المعيشة، بل ويعملن من الأعمال الخارجة عن ذلك ما هو متبالغ في المشقة، ولم يسمع أن امرأة امتنعت من ذلك وقالت هذا ليس عليّ أوْلَسْتُ ممن يعمل هذه الاعمال لكوني بمكان من الشرف أو بمحل من الجمال، فقد صح في الصحيحين وغيرهما أن الرّحى أثرت في يد البتول والقربة أثرت في نحرها ولا شرف كشرفها رضي الله عنها وأرضاها، فمن زعمت أنه لا يجب عليها إلا تمكين زوجها من الوطء وأرادت الرجوع فأجرة عملها لم تحل إجابتها إلى ذلك، إنما الإشكال إذا امتنعت من المباشرة للأعمال ابتداء قائلة هذا لا يجب عليّ فإجبارها على ذلك يحتاج إلى دليل، فإن صح الأمر منه ﷺ للبتول بخدمة زوجها كان ذلك صالحا للتمسك به على إجبار الممتنعة، وأما استدلال القائلين بعدم الوجوب بقوله تعالى ﴿نساؤكم حرث لكم﴾ ونحو ذلك فليس مما يفيد المطلوب، وكان يكفيهم أن

يقولوا: لم نقف على دليل يدل على الوجوب، ولا يثبت مثل هذا الحكم الشاق بدون ذلك، ومجرد تقريره ﷺ لنسائه ونساء المسلمين على العمل في بيوت الأزواج غايته الجواز لا الوجوب.

(ومن كان له زوجان فصاعداً عدل بينهن في القسمة وما تدعو الحاجة إليه) لحديث أبي هريرة عند أحمد وأهل السنن والدارمي وابن حبّان والحاكم وقال إسناده على شرط الشيخين، وصححه الترمذي عن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قال: «من كانت له امرأتان يميل لإحداهما على الأخرى جاء يوم القيامة يجر أحد شقيه ساقطا أو مائلا» وقد «كان رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم يقسم بين نسائه فكن يجتمعن كل ليلة في بيت التي يأتيها» كما في الصحيح، وأخرج أهل السنن وابن حبان والحاكم وصححاه من حديث عائشة قالت: «كان رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم يقسم فيعدل ويقول: اللهم هذا قسمي فيما أملك فلا تلمني فيما تملك ولا أملك» قال في (الحجة البالغة): زالظاهر أن ذلك منه صلى الله تعالى عليه وآله وسلم كان تبرعا وإحسانا من غير وجوب عليه لقوله تعالى ﴿ترجي من تشاء منهن وتؤوي إليك من تشاء﴾ وأما في غيره فموضع تأمل واجتهاد، ولكن جمهور الفقهاء أوجبوا القسم واختلفوا في القرعة، أقول: وفيه أن قوله: فلم يعدل، مجمل لا يدرى أى عدل أريد به، انتهى.

أقول: وأما الأمة المعقود عليها عقد نكاح يصدق عليها أنها زوجة ويصدق عليها انها امرأة فيكون الوعيد الوارد فيمن له زوجتان وامْرأتان شاملا لها فالقول بأن الأمة لا تستحق إلا نصف

الحرة في القسمة محتاج إلى دليل، ولم يصح في المرفوع شيء، والموقوف على الصحابة، وكذلك المرسلات ليس فيها حجة، وأما الكلام حال الجماع فقد استدل بعض أهل العلم على كراهة الكلام حال الجماع بالقياس على كراهته حال قضاء الحاجة، فإن كان ذلك بجامع الاستخباث فباطل فإن حالة الجماع حالة مستلذة لا حالة مستخبثة، وفي المكالمة حالته نوع من إحسان العشرة بل فيه لذة ظاهرة، كما قال بعض الشعراء:

ويُعْجبني مِنْكِ حالَ الجما ع لينَ الْكلامِ وضعْفَ النّظَر

وإن كان الجامع شيئاً آخر فما هو فإن النبي ﷺ قد شرع الملاعبة والمداعبة، ووقت الجماع أولى بذلك من غيره.

(وإذا سافر أقرع بينهن) دفعا لوَجْر الصدر لحديث عائشة في الصحيحين وغيرهما: «أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم كان إذا أراد أن يخرج سفرا أقْرع بين أزواجه فأيتهن خرج سهمها خرج بها» (وللمرأة أن تهب نوبتها أو تصالح الزوج على إسقاطها) لحديث عائشة في الصحيحين وغيرهما: «ان سَوْدة بنت زمعة وهبت يومها لعائشة» وكان النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم يقسم لعائشة يومها ويوم سودة، وفي الصحيحين عن عائشة في تفسير قوله تعالى: ﴿فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحا والصلح خير﴾ قالت: هي المرأة تكون عند الرجل لا يستكثر منها فيريد طلاقها ويتزوج غيرها فتقول له: امسكني ولا تطلقني ثم تزوّج غيري وأنت في حل من النفقة عليّ والقسم لي» (ويقيم عند الجديدة البكر سبعا والثيب ثلاثا) لأن البكر الرغبة فيها أتم والحاجة إلى تأليف قلبها

أكثر، فجعل قدرها السبع، وقدر الثيب الثلاث، لحديث أم سلمة عند مسلم وغيره: «أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم لما تزوّجها أقام عندها ثلاثة أيام» وفي الصحيحين من حديث أنس قال: «من السنة إذا تزوّج البكر على الثيب أقام عندها سبعا ثم قسم، وإذا تزوّج الثيب أقام عندها ثلاثا ثم قسم» وفي الباب أحاديث.

(ولا يجوز العزْل) يشير إلى كراهة العزل من غير تحريم قال في (المسوى): اختلف أهل العلم في العزل فرخص فيه غير واحد من الصحابة والتابعين وكرهه جمع منهم ولا شك أن تركه أوْلى وبالجملة فدليله حديث جذامة بنت وهب الأسدية: «أنهم سألوا رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم عن العزل فقال: ذلك الوأد الخفي» أخرجه مسلم وغيره، وأخرج أحمد وابن ماجة عن عمر قال: «نهى رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم عن ان نعزل عن الحرة إلا باذنها» وفي إسناده ابن لهيعة، وفيه مقال، وأخرج عبدالرزاق والبيهقي من حديث ابن عباس قال: «نهى عن عزل الحرة إلا بإذنها» وقد استدل من جوَّز العزل بحديث جابر في مسلم وغيره قال: «كنا نعزل على عهد رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم والقرآن ينزل» وفي رواية: فبلغه ذلك فلم ينهنا، وغايته ان جابراً لم يعلم بالنهي وقد علمه غيره، وأما ما في الصحيحين من حديث أبي سعيد «أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قال لما سألوه عن العزل ما عليكم أن لا تفعلوا فإن الله عز وجل قد كتب ما هو خالق إلى يوم القيامة» فقد قيل أن معناه النهي، وقيل ان معناه ليس

عليكم أن تتركوا، وغايته الاحتمال، ولا يصلح للاستدلال، وأخرج أحمد والترمذي والنسائي بإسناد رجال ثقات قال: «قال رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم في العزل: أنت تخلقه، أنت ترزقه، أقرره قراره، فإنما ذلك القدر» وأخرج أحمد ومسلم من حديث أسامة بن زيد: «أن رجلا جاء إلى النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم فقال: إني أعزل عن امرأتي، فقال له رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم: لم تفعل ذلك؟ فقال: أشفق على ولدها، فقال رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم: لو كان ضاراً ضر فارس والروم» وقد حكى ابن عبد البر الإجماع على أنه لا يعزل عن الزوجة الحرة إلا بإذنها، وتعقب بأن الشافعية تقول أنه لا حق للمرأة في الجماع، أقول: وفي حديث أبي سعيد الذي أخرجه أهل السنن قال: قيل للنبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم: زعموا أن العزل هو الموؤدة الصغرى فقال: كذبت يهود لو أراد الله أن يخلق لم تستطع أن تصرفه»، وأخرج نحوه النسائي من حديث أبي هريرة وجابر، ويمكن الجمع بحمل الأحاديث القاضية بالمنع على مجرد الكراهة فقط من دون تحريم.

(ولا يجوز إتيان المرأة في دُبُرها) لحديث أبي هريرة عند أحمد وأهل السنن والبزار قال: قال رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم: «ملعون من أتى امرأة في دبرها» وفي إسناده الحرث بن مخلد لا يعرف حاله، وأخرج أحمد والترمذي وأبو داود من حديث أبي هريرة: «أن رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قال: من أتى حائضا أو امرأة في دبرها أو كاهنا فصدقه فقد كفر بما أنزل

على محمد » وفي إسناده أبو تميمة، عنه قال البخاري: لا يعرف لأبي تميمة سماع عن أبي هريرة، وقال البزار: هذا حديث منكر، وفي إسناده أيضا حكيم بن الأثرم، قال البزار: لا يحتج به، وما تفرد به فليس بشيء، وأخرج أحمد وابن ماجة من حديث خزيمة بن ثابت: «أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم نهى أن يأتي الرجل امرأته في دبرها » وفي إسناده عمر بن أُحَيْحة وهو مجهول، وفي الباب عن عليّ بن أبي طالب عند أحمد والترمذي والنسائي وابن ماجة: «ان النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قال: لا تأتوا النساء في أَعْجازهن، أو قال: في أَدبارهن » ورجال اسناده ثقات، وعن عمرو ابن شعيب عن أبيه عن جده عند أحمد والنسائي «أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قال في الذي يأتي امرأته في دبرها: هو اللوطية الصغرى » وفي الباب أحاديث، وبعضها يقوي بعضا، وحكى عن بعض أهل العلم الجواز، واستدلوا بقوله تعالى ﴿فأتوا حرثكم أَنَّى شئتم﴾ والبحث طويل لا يتسع المقام لبسطه؛

أقول: كان اليهود يضيقون في هيئة المباشرة من غير حكم سماوي وكان الأنصار ومن وليهم يأخذون سنتهم وكانوا يقولون إذا أتى الرجل امرأته من دبرها في قبلها كان الولد أحول فنزلت هذه الآية أي أقبل وأدبر ما كان في صمام واحد وذلك لأنه لا شيء تتعلق به المصلحة المدنية والملية والإنسان أعرف بمصلحة خاصة نفسه، وإنما كان ذلك من تعمقات اليهود، فكان من حقه أن ينسخ، قال في أعلام الموقعين: وسَأَلَتْه صلى الله تعالى عليه وآله وسلم امرأة من الأنصار عن وطء المرأة في قبلها من ناحية دبرها فتلا عليها قوله

تعالى ﴿نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم أنى شئتم﴾ صماما واحدا » ذكره أحمد، وسأله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم عمر فقال: « يا رسول الله هلكت قال: وما أهلكك؟ قال: حولت رحْلي البارحة، فلم يرد عليه شيئا، فأوحى الله تعالى إلى رسوله ﴿نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم أنى شئتم﴾ أقبل وأدبر واتق الحيضة والدبر » ذكره أحمد والترمذي، وهذا هو الذي أباحه الله تعالى ورسوله وهو الوطء من الدبر لا في الدبر، انتهى.

أقول: هذه النصوص المذكورة فيها مقالات لأئمة الحديث ولكن لها طرق عن جماعة من الصحابة وهي منتهضة بمجموعها على فرض أن معنى قوله تعالى ﴿أنّى شئتم﴾ أين شئتم، فإن كل ما في هذه الأحاديث من المقالات لا يبلغ بواحد منها إلى حد السقوط عن درجة الاعتبار، وقد استوفى الماتن رحمه الله البحث في (النيل) واستوفاه الجلال في (ضوء النهار) وساق الأدلة برصانة ومتانة رحمه الله، وأعظم ما يستشكل في المقام ما صح عن ابن عمر من طرق انه قرأ ﴿نساؤكم حرث لكم﴾ فقال: تدري يا نافع فيم أنزلت هذه الآية؟ قال: لا قال: في رجل من الأنصار أصاب امرأته في دبرها فوجد من ذلك وَجْداً شديداً فأنزل الله سبحانه ﴿نساؤكم حرث لكم﴾ لكنه قد وهمه حبر الأمة ابن عباس في ذلك كما في سنن أبي داود.

(فصل: الولد للفراش) وللعاهر الحجر (ولا عبرة لشبهه بغير صاحبه) لحديث أبي هريرة في الصحيحين وغيرهما قال: قال رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم: « الولد للفراش وللعاهر الحجر » وفيهما أيضا من حديث عائشة قالت: « اختصم سعد بن أبي وقاص

وعبد بن زمعة إلى رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم فقال سعد: يا رسول الله ابن أخي عتبة بن أبي وقاص عهد إلى انه ابنه انظر إلى شبهه، وقال عبد بن زمعة: هذا أخي يا رسول الله ولد على فراش أبي، فنظر رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم إلى شبهه فرأى شبهاً بينا بعتبة وقال: هو لك يا عبد بن زمعة الولد للفراش وللعاهر الحجر واحتجبي منه يا سودة بنت زمعة » (وإذا اشترك ثلاثة في وطء أمة في طهر ملكها كل واحد منهم فيه فجاءت بولد وادّعوه جميعا فيُقْرع بينهم، ومن استحقه بالقرعة فعليه للآخرين ثلثا الدِّية) لما أخرجه أحمد وأبو داود وابن ماجة والنسائي من حديث زيد بن أرقم قال: « أُتيَ عليّ وهو باليمن بثلاثة وقعوا على امرأة في طهر واحد فسأل اثنين وقال: أتقران لهذا بالولد؟ قالا: لا ثم سأل اثنين أتقران لهذا بالولد؟ قالا: لا فجعل كلما سأل اثنين أتقران لهذا بالولد قالا: لا فأقرع بينهم، فألحق الولد بالذي أصابته القرعة، وجعل عليه ثلثي الدية، فذكر ذلك للنبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم فضحك حتى بدت نواجذه » وأخرجه النسائي وأبو داود موقوفا على عليّ باسناد أجود من الأول لأن في الإسناد الأول يحيى بن عبدالله الكندي المعروف بالأجلح، وقد وثقه يحيى بن معين والعجلي، وضعفه النسائي بما لا يوجب ضعفا، وقد أخذ بالقرعة مطلقا مالك والشافعي وأحمد والجمهور، حكى ذلك عنهم ابن رسلان في كتاب العتق من شرح السنن، وقد ورد العمل بها في مواضع هذا منها.

أقول: القرعة قد صح الدليل باعتبارها كما أوضحت ذلك في

(ظَفَر اللاضي بما يجب في القضاء على القاضي) وأوضحه الماتن في (شرح المنتقى) فإذا أعوز الأمر ولم يمكن التعيين بسبب من الأسباب الراجعة إلى ثبوت الفراش أو البينة أو نحوهما فإنه يرجع إلى القرعة فقد اعتبرها صلى الله تعالى عليه وآله وسلم في الإلحاق مع الاختلاف، واعتبرها في تعيين من يعتق كما في حديث: من أوصى بعتق ستة أعبد فأقرع بينهم وأعتق اثنين وأرق أربعة بعد أن جزأهم ثلاثة وأعتق الجزء الذي وقعت عليه القرعة وورد أيضا غير ذلك فالحاصل ان القرعة معتبرة شرعا في غير باب.

﴿كتاب الطلاق﴾

هو مشتق من الإطلاق وهو الإرسال والترك ومنه طلقت البلاد أي تركتها (هو جائز) بنص الكتاب العزيز ومتواتر السنة المطهرة واجماع المسلمين، وهو قطعي من قطعيات الشريعة، ولكنه يكره مع عدم الحاجة، وقد أخرج أحمد وأبو داود وابن ماجة والترمذي وحسنه من حديث ثوبان قال: قال رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم: «ايما امرأة سألت زوجها الطلاق في غير ما بأس فحرام عليها رائحة الجنة» وأخرج أبو داود وابن ماجة والحاكم وصححه عن ابن عمر عن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قال: «أبغض الحلال إلى الله الطلاق» وقال في (الحجة البالغة): إن في الاكثار من الطلاق وجريان الرسم بعدم المبالاة به مفاسد كثيرة وذلك ان ناسا ينقادون لشهوة الفرج ولا يقصدون إقامة تدبير المنزل ولا التعاون في الإرتفاقات ولا تحصين الفرج وإنما مطمح أبصارهم التلذذ بالنساء وذوق لذة كل امرأة فيهيجهم ذلك إلى أن يكثروا

الطلاق والنكاح والموافقة ولا فرق بينهم وبين الزناة من جهة ما يرجع إلى نفوسهم إن تميزوا عنهم بإقامة سنة النكاح والموافقة لسياسته المدنية، وهو قوله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم: «لعن الله الذواقين والذواقات» انتهى.

أقول: هذا الحديث ذكره صاحب الحجة تبعا لابن همام من غير تخريج ولم أجده في كتب الحديث مخرجا، نعم حديث: «لا أحب الذواقين من الرجال والذواقات من النساء» رواه الطبراني عن أبي موسى مرفوعا وكذا الدارقطني في الافراد وهو في الجامع الصغير للسيوطي بلفظ: إن الله لا يحب، الخ؛ قال شراحة: وفي سنده راوٍ لم يسم، وأما حديث: «ان الله يكره المطلاق الذواق» فقال السخاوي كغيره: لا أعرفه كذلك، ثم قال في (الحجة): وأيضا ففي جريان الرسم بذلك إهمال لتوطين النفس على المعاونة الداعية أو شبه الداعية وعسى إن فتح هذا الباب ان يضيق صدره أو صدرها في شيء من محقرات الأمور فيندفعان إلى الفراق وأين ذلك من احتمال اعباء الصحبة والإجماع على إدامة هذا النظم، وايضا فإن اعتيادهنّ بذلك وعدم مبالاة الناس به وعدم حزنهم عليه يفتح باب الوقاحة وان لا يجعل كل منهما ضرر الآخر ضرر نفسه وأن يحزن كل واحد الآخر يمهد لنفسه إن وقع الافتراق وفي ذلك ما لا يخفى ومع ذلك لا يمكن سد هذا الباب والتضييق فيه فإنه قد يصير الزوجان متناشزين إما لسوء خلقهما أو لطموح عين أحدهما إلى حسن انسان آخر، أو لضيق معيشتهما أو لخرق واحد منهما، ونحو ذلك من الأسباب فيكون إدامة هذا النظم مع ذلك بلاء عظيما وحرجا، انتهى.

(من مكلف مختار) لأن أمر الصغير إلى وليه، وطلاق المكرة لا حكم له، والأدلة على هاتين المسئلتين مقررة في مواضعها، وقال صلى الله تعالى عليه وآله وسلم: «لا طلاق ولا عتاق في اغلاق» معناه في إكراه، وطلاق المكره هَدْر (ولو هازلا) وهو الذي يتكلم من غير قصد لموجبه وحقيقته بل على وجه اللعب ونقيضه الجاد من الجد بكسر الجيم وهو نقيض الهزل لحديث أبي هريرة عند أحمد وأبي داود وابن ماجة والترمذي وحسنه، والحاكم وصححه، قال: قال رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم: «ثلاث جدّهن جدّ وهزلهن جد: النكاح والطلاق والرجعة» وفي إسناده عبدالرحمن بن حبيب ابن أزدك وهو مختلف فيه، وفي الباب عن فضالة بن عبيد عند الطبراني مرفوعا: «ثلاث لا يجوز فيهن اللعب: الطلاق والنكاح والعتق» وفي اسناده ابن لهيعة وعن عبادة بن الصامت عند الحرث ابن أسامة في مسنده مرفوعا بنحوه، وزاد: فمن قالهن فقد وجبن، في اسناده انقطاع، وعن أبي ذر عند عبد الرزاق رَفَعَه: من طلق وهو لاعب فطلاقه جائز، ومن أعتق وهو لاعب فعتقه جائز، ومن نكح وهو لاعب فنكاحه جائز، وفي إسناده أيضاً انقطاع، وعن علّي موقوفا عند عبدالرزاق أيضا وعن عمر مرفوعا عنده أيضا وهذه الأحاديث يقوي بعضها بعضاً قال ابن القيم: وأما طلاق الهازل فيقع عند الجمهور، وكذلك نكاحه صحيح كما صرح به النص، وهذا هو المحفوظ عن الصحابة والتابعين، وهو قول الجمهور، حكاه أبو حفص أيضاً عن أحمد وهو قول الصحابة وقول طائفة من أصحاب الشافعي، وذكر بعضهم أن الشافعي نص على أن نكاح الهازل لا

يصح بخلاف طلاقه، ومذهب مالك رواه ابن القاسم عنه، وعليه العمل عند أصحابه ان هزل النكاح والطلاق لازم بخلاف البيع، انتهى.

(لمن كانت في طهر لم يمسها فيه ولا طلقها في الحيضة التي قبله أو في حمل قد استبان) أقول: ويشترط في طلاق السنة أن لا تكون المرأة حائضا وهذا لغضبه صلى الله تعالى عليه وآله وسلم على ابن عمر لما طلق أمرأته في الحيض، كما في الصحيحين وغيرهما، وأما اشتراط أن لا تكون نفساء فلأن قوله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم في حديث ابن عمر: «ثم يمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر، فإذا بداله أن يطلقها فليطلقها» فهذا فيه أن طلاق السنة يكون حال الطهر والنفاس ليس بطهر، وأما اشتراط أن يكون في طهر لم يجامعها فيه فلقوله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم في حديث ابن عمر: فليطلقها قبل أن يمسها، يعني في ذلك الطهر، وأما اشتراط أن لا يطلقها في ذلك الطهر أكثر من طلقة فلما رواه الدارقطني من حديث ابن عمر انه طلق امرأته تطليقة وهي حائض ثم أراد أن يتبعها تطليقتين أخريين عند القرء، فبلغ ذلك النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم فقال: يا ابن عمر ما هكذا أمرك الله إنك قد أخطأت السنة، والسنة أن تستقبل الطهر فتطلق لكل قرء»، وفي لفظ: في كل قرء تطليقة، وقد أنكر الحافظ بن حجر، هذه الرواية، وأخرج النسائي من حديث محمود بن لبيد قال: «أخبر رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم عن رجل طلق امرأته ثلاث تطليقات جميعا فقام غضبان فقال: أيلعب بكتاب الله وأنا بين أظهركم» وأما

اشتراط أن لا يطلقها في طهر قد طلقها في حيضه المتقدم فلأمْره صلى الله تعالى عليه وآله وسلم لابن عمر أن يمسكها حتى تطهر ثم تحيض فتطهر، فلولا أن الطلاق في الحيض مانع من الطلاق في الطهر المتعقب له لم يأمره بإمساكها في الطهر الذي عقب الحيضة التي طلقها فيها، وجميع ما ذكرناه من حديث ابن عمر متفق عليه إلا رواية الدارقطني التي ذكرناها، وفي رواية من حديث ابن عمر عند مسلم وأبي داود والنسائي: «أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم أمره أن يراجعها حتى تطهر، ثم إن شاء طلق أو أمسك» وفي لفظ لمسلم أيضا والترمذي: مَرْهُ فليراجعها ثم ليطلقها طاهرا أو حاملا» وظاهر هاتين الروايتين أن الطلاق في الطهر المتعقب للحيضة التي وقع الطلاق فيها يكون طلاق سنة لا بدعة، ولكن الرواية الأولى التي فيها: ثم يمسكها حتى تطهر ثم تحيض فتطهر متضمنة لزيادة يجب العمل بها وهي أيضاً في الصحيحين فكانت أرجح من وجهين، ويدل قوله: أو حاملا، أن طلاق الحامل للسنة وأما من كانت صغيرة أو آيسة أو منقطعا حيضها فالظاهر أنه يكون طلاقها للسنة من غير شرط إلا مجرد افراد الطلاق وأما القول بأنه ليس بسنة ولا بدعة كما في (البحر) وغيره ففاسد لأن الأصل عدم عروض ما يمنع من الطلاق المشروع.

(ويحرم ايقاعه على غير هذه الصفة) لحديث ابن عمر عند مسلم وأهل السنن وأحمد «أنه طلق امرأته وهي حائض فذكر ذلك عمر للنبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم فقال: مُرْهُ فليراجعها ثم ليطلقها طاهراً أو حاملا» وفي لفظ انه قال: ليراجعها ثم يمسكها حتى تطهر

ثم تحيض فتطهر فإن بداله أن يطلقها فليطلقها قبل أن يمسها فتلك العدة كما أمر الله » وهو في الصحيحين وغيرهما، وفي رواية في الصحيح: أنه قرأ النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم ﴿يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعِدَّتِهِنَّ﴾ وللحديث ألفاظ ووقع الخلاف بين الرواة هل حسبت تلك الطلقة أم لا ،ورواية عدم الحسبان لها أرجح، وقد أوضح الماتن هذه المسئلة في (شرح المنتقى) وفي رسالة مستقلة والخلاف طويل والأدلة كثيرة والراجح عدم وقوع البدعي لما ذكره هنالك وقد روى سعيد بن منصور من طريق عبدالله بن مالك عن ابن عمر أنه طلق امرأته وهي حائض فقال رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم: «ليس ذلك بشيء » وقد روى ابن حزم في (المحلى) بسنده المتصل إلى ابن عمر أنه قال في الرجل يطلق امرأته وهي حائض: لا يعتد بذلك، وإسناده صحيح، وقد تابع أبا الزبير الراوي لعدم الحسبان لتطليقة ابن عمر المذكورة في الحديث أربعة عبدالله بن عمر العمري، ومحمد بن عبدالعزيز بن أبي رّواد، ويحيى بن سليم، وابراهيم بن أبي حسنة، ولو لم يكن في المقام إلا قول الله عز وجل ﴿يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهنّ لعدتهنّ﴾ وقد تقرر أن الأمر بالشيء نهي عن ضده، والنهي يقتضي الفساد، وقول الله تعالى ﴿فإمساك بمعروف أو تسريح باحسان﴾. والمطلق على غير ما أمر الله تعالى به لم يسرح بإحسان، وقد ذهب إلى عدم الوقوع جماعة من السلف كآبْنِ عُلَيَّة وإليه ذهب ابن حزم وابن تيمية وذهب جمهور إلى الوقوع.

(وفي وقوعه) أقول هذه المسئلة من المعارك التي لا يجول في

حافاتها إلا الأبطال ولا يقف على تحقيق الحق في أبوابها إلا أفراد الرجال، والمقام يضيق عن تحريرها على وجه ينتج المطلوب، فمن رام الوقوف على سرها فعليه بمؤلفات ابن حزم كالمحلى، ومؤلفات ابن القيم كالهدى، وقد جمع السيد العلامة محمد بن ابراهيم الوزير في ذلك مصنفا حافلا، وجمع الإمام الشوكاني رسالة ذكر فيها حاصل ما يحتاج إليه من ذيول المسئلة وقرر ما ألهم الله إليه، وذكر في شرح المنتقى أطرافا من ذلك وخلاصة ما عَوَّل عليه القائلون بوقوع الطلاق البدعيّ هو اندراجه تحت الآيات العامة وتصريح ابن عمر بأنها حسبت تلك طلقة وأجاب القائلون بعدم الوقوع عنهم بمنع اندراجه تحت العمومات لأنه ليس من الطلاق الذي أذن الله به بل هو من الطلاق الذي أمر الله بخلافه قال ﴿فطلقوهنّ لعدتهنّ﴾ وقال صلى الله تعالى عليه وآله وسلم: مُرْهُ فليراجعها، وصح أنه غضب عند أن بلغه ذلك وهو لا يغضب مما أحله الله، وأما قول ابن عمر: أنها حسبت، فلم يبين من الحاسب لها بل أخرج عنه أحمد وأبو داود والنسائي أنه طلق امرأته وهي حائض فردّها رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم ولم يرها شيئا، واسناد هذه الرواية صحيح، ولم يأت من تكلم عليها بطائل، وهي مصرحة بأن الذي لم يرها شيئا هو رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم فلا يعارضها قول ابن عمر لأن الحجة في روايته لا في رأيه، وأما الرواية بلفظ: مُرْهُ فليراجعها، ويعتد بتطليقة فهذه لو صحت لكانت حجة ظاهرة ولكنها لم تصح كما جزم به ابن القيم في الهدى، وقد روي في ذلك روايات في أسانيدها مجاهيل وكذابون

لا تثبت الحجة بشيء منها، والحاصل أن الإتفاق كائن على أن الطلاق المخالف لطلاق السنة يقال له طلاق بدعة، وقد ثبت عنه صلى الله تعالى عليه وآله وسلم أن كل بدعة ضلالة، ولا خلاف أيضا أن هذا الطلاق مخالف لما شرعه الله في كتابه وبينه رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم في حديث ابن عمر، وما خالف ما شرعه الله ورسوله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم في حديث ابن عمر، وما خالف ما شرعه الله ورسوله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم فهو ردّ لحديث عائشة عنه صلى الله تعالى عليه وآله وسلم: «كل عمل ليس عليه أمرنا فهو رد» وهو حديث متفق عليه، فمن زعم أن هذه البدعة يلزم حكمها وأن هذا الأمر الذي ليس من أمره صلى الله تعالى عليه وآله وسلم يقع من فاعله ويعتد به لم يقبل منه ذلك إلا بدليل، وإذا كان من جملة طلاق البدعة إيقاع الثلاث دفعة كما سيأتي فهذه الصورة من طلاق البدعة بخصوصها.

(ووقوع ما فوق الواحدة من دون تخلل رجعة خلاف) قال الماتن في رسالته في هذا الباب: اختلف أهل العلم فيها على أربعة أقوال الأول وقوع جميعها وهو مذهب الأئمة وجمهور العلماء وكثير من الصحابة وفريق من أهل البيت، الثاني: عدم الوقوع مطلقا لا واحدة ولا ما فوقها لأنه بدعة محرمة، وهذا المذهب حكاه أبو حزم، وحكى للإمام أحمد ما يكفي، وقال: هو مذهب الرافضة قلت: بل هو مذهب جماعة من التابعين كما حكاه الليث، ومذهب ابن علية وهشام بن الحكم وجميع الإمامية ومن أهل البيت عليهم السلام الباقر والصادق والناصر، وبه قال أبو عبيدة وبعض

الظاهرية لأن هؤلاء قالوا إن الطلاق البدعي لا يقع، والثالث بلفظ واحد أو ألفاظ متتابعة لا يقع، الثالث: وقوع الثلاث إن كانت المطلقة مدخولة وواحدة إن لم تكن كذلك، وهذا هو مذهب جماعة من أصحاب ابن عباس واسحق بن راهويه، الرابع: أنه يقع واحدة رجعية من غير فرق بين المدخول بها وغيرها، وهذا مذهب ابن عباس على الأصح وابن اسحق وعطاء وعكرمة وأكثر أهل البيت، وهذا أصح الأقوال، انتهى. ثم سرد أدلة هؤلاء ورجح القول الرابع فليرجع إليه، قال ابن القيم: قد صح عنه صلى الله تعالى عليه وآله وسلم أن الثلاث كانت واحدة في عهده وعهد أبي بكر وصدراً من خلافة عمر وغاية ما يقدر مع بعده أن الصحابة كانوا على ذلك ولم يبلغه، وهذا وإن كان كالمستحيل فإنه يدل على أنهم كانوا يفتون في حياته وحياة الصديق بذلك، وقد أفتى هو صلى الله تعالى عليه وآله وسلم فهذه فتواه وعمل أصحابه كأنه أخذ باليد ولا معارض لذلك، ورأى عمر رضي الله تعالى عنه أن يحمل الناس على إنفاذ الثلاث عقوبة وزجراً لهم لئلا يرسلوها جملة، وهذا أجتهاد منه رضي الله تعالى عنه غايته أن يكون سائغا لمصلحة رآها، ولا يجوز ترك ما أفتى به رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم وكان عليه أصحابه في عهده وعهد خليفته، فإذا ظهرت الحقائق فليقل امرؤ ماشاء، وبالله التوفيق، انتهى.

(الراجح عدم الوقوع) قال الماتن: ذهب الجمهور إلى أنه يقع، وأن الطلاق يتبع الطلاق، وذهب جماعة من أهل العلم إلى أن الطلاق لا يتبع الطلاق بل يقع واحدة، وقد حكي ذلك عن أبي موسى وابن

عباس وطاوس وعطاء وجابر بن زيد وأحمد بن عيسى وعبد الله بن موسى، ورواية عن علي، ورواية عن زيد بن علي، وإليه ذهب شيخ الإسلام ابن تيمية، والحافظ ابن القيم، وقد حكاه ابن مغيث في كتاب الوثائق عن علي وابن مسعود وعبدالرحمن بن عوف والزبير، وحكاه أيضاً عن جماعة من مشايخ قرطبة، ونقله ابن المنذر عن أصحاب ابن عباس، واستدل الجمهور بحديث ركانة بن عبدالله: «أنه طلق امرأته سهيمة البتة فأخبر النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم بذلك فقال: والله ما أردت إلا واحدة، فقال رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم: والله ما أردت إلا واحدة، قال ركانة: والله ما أردت إلا واحدة فردها إليه» أخرجه الشافعي وأبو داود والترمذي وصححه أبو داود وابن حبان والحاكم، وفي اسناده الزبير ابن سعيد الهاشمي، وقد ضعفه غير واحد، وقيل إنه متروك، وفي اسناده أيضا نافع بن عجير وهو مجهول، ومتنه أيضا مضطرب كما قال البخاري ففي لفظ منه أنه طلقها ثلاثا وفي لفظ واحدة، وفي لفظ البتة، وقال أحمد: طرقه كلها ضعيفة، وأما استدلالهم بقوله تعالى ﴿الطلاق مرتان﴾ وبقوله ﴿فإن طلقها فلا تحل له﴾ فليس في ذلك من الحجة شيء بل هو عليهم لا لهم، وقد حقق هذا صاحب الهدى بما يشفي وقد ورد ما يدل على أن الطلاق يتبع الطلاق وليس في الصحيح شيء من ذلك وأرجح من الجميع والحجة في هذا المقام حديث ابن عباس الثابت في صحيح مسلم وغيره أن الطلاق كان على عهد رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم وأبي بكر وصدْراً من إمارة عمر، الثلاث واحدة، فلما كان في عهد عمر تتابع الناس

فأجازه عليهم، انتهى.

وكل رجال إسناده أئمة وله ألفاظ وأسانيد، وفي لفظ أن أبا الصهباء قال له: ألم تعلم أن الثلاث كانت واحدة على عهد رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم وأبي بكر وصدراً من إمارة عمر قال: نعم ولم يأت من حاول التخلص عنه بحجة تتفق والتمسك بما في بعض الروايات من تقييد ذلك بالطلاق قبل الدخول لا وجه له، فإن الطلاق لا يتفاوت الحال فيه قبل الدخول وبعده، وإذا ثبت الحكم في أحدهما ثبت في الآخر، ومن ادعى الفرق فعليه ايضاحه، وفي حديث محمود بن لبيد: «أن رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم أخبر عن رجل طلق امرأته ثلاثا جمعا فقام غضبان فقال: أيُلعب بكتاب الله وأنا بين أظهركم، حتى قام رجل فقال: يا رسول الله إلا لا أقتله» وقد أخرجه النسائي باسناد صحيح، وروى البيهقي عن ابن عباس «أن ركانة طلق امرأته ثلاثا في مجلس واحد فحزن عليها حزنا شديدا فسأله رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم كيف طلقتها فقال: طلقتها ثلاثا، فقال: في مجلس واحد؟ قال: نعم، قال: إنما تلك واحدة إن شئت فراجعها» وأخرج نحوه عبدالرزاق وأبو داود من حديثه، وهذا خلاصة الحجج في هذه المسئلة، وهي طويلة الذيول كثيرة النقول، متشعبة الأطراف، قديمة الخلاف، والإحاطة بجميع ما فيها من الأقوال وأدلتها وتصحيحها يحتمل مصنفا مستقلا، وقد جمع في ذلك شيخنا العلامة الشوكاني رسالة بسط فيها بعض البسط، وقد امتحن بهذه المسئلة جماعة من العلماء منهم شيخ الإسلام ابن تيمية وجماعة ممن بعده والحق بأيديهم، ولكن

ـ كان مذهب الأربعة الائمة أن الطلاق يتبع الطلاق كان المخالف ـنك عند عامة اتباعهم وكثير من خاصتهم كالمخالف للاجماع، وقد صهر مما سقناه ههنا من الأدلة والقول أن الطلاق ثلاثا بلفظ واحد أو ألفاظ في مجلس واحد من دون تخلل رجعة يقع واحدة وإن كان ـدعيا فتكون هذه الصورة من صور الطلاق البدعي واقعة مع إثم فاعل دون سائر صور البدعي فلا يقع الطلاق فيها لما قدمنا تحقيقه، وأطال ابن القيم في تخريج أحاديث الباب والكلام عليها وأثبته بالكتاب والسنة واللغة والعرف وعمل أكثر الصحابة، ثم قال بعد ذلك: فهذا كتاب الله تعالى وهذه سنة رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم وهذه لغة العرب، وهذا عرف التخاطب، وهذا خليفة رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم والصحابة كلهم معه في عصره وثلاث سنين من عصر عمر على هذا المذهب فلو عدهم العادّ بأسمائهم واحداً واحداً انهم كانوا يرون الثلاث واحدة أما بفتوى وإما باقرار عليها، ولو فرض منهم من لم يكن يرى ذلك فانه لم يكن منكرا للفتوى به بل كانوا ما بين مُفْت ومقر بفتيا وساكت غير منكر، وهذا حال كل صحابي من عهد الصديق إلى ثلاث سنين من خلافة عمر وهم يزيدون على الألف قطعا كما ذكر يونس بن بكير عن أبي اسحق، فكل صحابي كان على أن الثلاث واحدة بفتوى أو إقرار أو سكوت، ولقد ادعى بعض أهل العلم أن هذا إجماع قديم ولم يجمع الأمة ولله الحمد على خلافه، بل لم يزل فيهم من يفتي به قرنا بعد قرن وإلى يومنا هذا، فأفتى به حبر الأمة وترجمان القرآن عبدالله بن عباس كما رواه حماد بن زيد عن أيوب

عن عكرمة عن ابن عباس: إذا قال أنت طالق ثلاثا بفم واحد فهي واحدة، وأفتى بأنها واحدة الزبير بن العوام وعبدالرحمن بن عوف حكاه عنهما ابن وضاح، وأما التابعون فأفتى به عكرمة وطاوس، وأما تابعو التابعين فأفتى به محمد بن اسحق وحلاس بن عمر والحرب العكلي، وأما اتباع تابعي التابعين فأفتى به داود بن علي وأكثر أصحابه وأفتى به بعض أصحاب مالك، وأفتى به بعض الحنفية وأفتى به بعض أصحاب أحمد والمقصود أن هذا القول قد دل عليه الكتاب والسنة والقياس والإجماع القديم ولم يأت بعده إجماع يبطله، ولكن رأي أمير المؤمنين عمر رضي الله تعالى عنه أن الناس استهانوا بأمر الطلاق وكثر منهم إيقاعه جملة واحدة فرأى من مصلحة عقوبتهم بامضائه عليهم فرأى عمر أن هذا مصلحة لهم في زمانه والذي ندين الله تعالى به ولا يسعنا غيره، وهو القصد في هذا الباب أن الحديث إذا صح عن رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم ولم يصح عنه حديث آخر ينسخه أن الفرض علينا وعلى الأمة الاخذ بحديثه وترك كل ما خالفه، ولا نتركه لخلاف أحد من الناس كائنا من كان، انتهى.

حاصلة وتمام هذا البحث في أعلام الموقعين وإغاثة اللهفان للحافظ ابن القيم، وفي رسالة مستقلة للماتن، وفي كتابنا مسك الختام فليرجع الطالب إليها إن أراد التفصيل والتحقيق وبالله التوفيق.

وأما التفريق بين المعسر وبين امرأته فأقول: إذا كانت المرأة مثلا جائعة أو عارية في الحالة الراهنة فهي في ضرار والله تعالى يقول ﴿ولاتضاروهنّ﴾ وهي أيضا غير معاشرة بالمعروف والله يقول

﴿وعاشروهنّ بالمعروف﴾ وهي أيضا غير ممسكة بمعروف والله يقول ﴿فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان﴾ بل هي ممسكة ضرارا والله يقول ﴿لا تمسكوهنّ ضرارا﴾ والنبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم يقول: «لا ضرر ولا ضرار»، وقد ثبت في الفسخ بعدم النفقة ما أخرجه الدارقطني والبيهقي من حديث أبي هريرة مرفوعا قال: «قال رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم في الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته يفرق بينهما» وأخرجه الشافعي وعبدالرزاق عن سعيد بن المسيب وقد سأله سائل عن ذلك فقال: يفرق بينهما فقيل له سنة فقال: نعم سنة، وما زعمه ابن القطان من توهيم الدارقطني فليس بظاهر، ثم من أعظم ما يدل على جواز الفسخ بعدم النفقة أن الله سبحانه قد شرع الحكمين بين الزوجين عند الشقاق وجعل إليهما الحكم بينهما ومن أعظم الشقاق أن يكون الخصام بينهما في النفقة وإذا لم يمكنهما دفع الضرر عنها إلا بالتفريق كان ذلك إليهما، وإذا جاز ذلك منهما فجوازه من القاضي أوْلى فإن قلت: تجويزك الفسخ للنفقة بتلك الأدلة العامة يستلزم جوازه للعيوب إذا كان يحصل التضرر بها على أحد الزوجين؟ قلت: النفقة وتوابعها واجبة للزوجة على زوجها وليس ما يفوت بسبب تلك العيوب بواجب لها عليه ثم التضرر بترك النفقة وتوابعها لا يعادله شيء وإذا كان العيب في الزوجة كالجنون والجذام والبرص فقد فات الزوج شيء واجب له لكن قد جعل الله بيده الطلاق ثم قد ورد في خصوص لفسخ بعدم النفقة ما قدمنا ذكره.

وأما التفريق بين المفقود وبين امرأته فأقول: قد تشعبت

المذاهب في هذه المسئلة إلى شعب ليس عليها أثارة من علم لا سيما التحديدات بمقادير معلومة من الأوقات منها ما هو رجوع إلى مذاهب الطبائعية كقول من قال أنه ينتظر المفقود حتى يمضي له من يوم ولادته مائة وعشرون سنة فإن هذا هو عين مذهب جماعة من الطبائعية، قالوا: أكثر ما يعيش الإنسان مائة وعشرون سنة لأن كل طبيعة من الطبائع الأربع إذا لم يعرض لها ما يفسدها تغلب على الإنسان ثلاثين سنة فتحصل من مجموع الأربع الطبائع مائة وعشرون سنة، وهذا مذهب كفري وكلام بمعزل عن الشريعة، قال الماتن في حاشية الشفاء: وقد رأينا في عمرنا من عاش مائة وسبعا وعشرين سنة ونصف سنة، ورأيناه وهو في هذا السنّ في كمال من حواسه وجوارحه بحيث أنه لم يفقد منها شيئا، وهو يذهب ويجيء ويحضر المساجد وغاب عنا بعد ذلك، فالله أعلم كم عاش بعد هذه المدة، انتهى. أقول: وقد رأينا من عاش فوق المائة إلى عشرين سنة أو أكثر من ذلك وهم كثيرون وسمعنا بمن عاش فوق المائة إلى أربعين سنة بل أزيد من ذلك وهم قليلون والقدرة الإلهية صالحة للكل وبالجملة ومن العلماء من قال مائة وخمسون، ومنهم من قال مائتان، ومنهم من قال أربع سنين، ومنهم من قال زيادة على ذلك، ومنهم من فرق بين من كان له أهل ومال ومن لم يكن له أهل ومال، والكل من رأي. وعندي أن تحريم نكاح المحصنة وَرَدَ به النص القرآني وأجمع عليه جميع المسلمين بل هو معلوم من ضرورة الدين وامرأة المفقود محصنة، فالأصل الأصيل تحريم نكاحها وإذا لم يكن لها ما تستنفقه وكان امساكها حينئذ والزامها على استمرار نكاح

الغائب فيه اضرار بها كان ذلك وجهاللفسخ ،وهكذا إذا طالت مدة الغيبة وكانت المرأة تتضرر بترك النكاح فالفسخ لذلك جائز ، وإذا جاز الفسخ للعنة فجوازه للغيبة الطويلة أَوْلى لأنه قد علم من نصوص الكتاب والسنة تحريم الإمساك ضرار و النهي للازواج عن الضرار في غير موضع فوجب دفع الضرار عن الزوجة بكل ممكن وإذا لم يمكن إلا بالفسخ جاز ذلك بل وجب ، وأما عدم وقوع طلاق المبكرة فدليله حديث:«لا طلاق في اغلاق، أخرجه أحمد وابو داود وابن ماجة والبيهقي والحاكم وصححه من حديث عائشة وضعفه أبو حاتم بمحمد بن عبيدالله بن أبي صالح ورد عليه بأنه قد أخرجه البيهقي من طريق غيره ، والإغلاق عند علماء اللغة الإكراه كما في النهاية وغيرها ، وأما عدم صحة الطلاق قبل أن ينكحها فالأحاديث الواردة في هذا الباب لا تخلو عن مقال لكن لها طرق عدة عن جماعة من الصحابة وهي لا تقصر عن بلوغ رتبة الحسن لغيره فالعمل بها متحتم، ولم يأت من خالفها بشيء إلا مجرد رأي محض، ثم إن السيد لا يطلق عن عبده بل الطلاق إلى العبد وذلك هو الأصل في الشريعة المطهرة فمن زعم أنه يصح طلاق غير زوج فعليه الدليل.

(فصل: ويقع بالكناية مع النِّية). لحديث عائشة عند البخاري وغيره «أن ابنة الجون لما أدخلت على رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم ودنا منها قالت: أعوذ بالله منك، فقال لها: لقد عذت بعظيم إلحقي بأهلك» وفي الصحيحين وغيرهما في حديث تخلف كعب بن مالك لما قيل له: «إن رسول الله صلى الله تعالى عليه

وآله وسلم يأمرك أن تعتزل امرأتك، فقال: أطلقها أم ماذا أفعل؟ قال: بل اعتزلها فلا تقربنها، فقال لامرأته: إلحقي بأهلك» فأفاد الحديثان أن هذه اللفظة تكون طلاقا مع القصد ولا تكون طلاقا مع عدمه، (و) يقع الطلاق (بالتخيير إذا اختارت الفرقة) لقوله تعالى: ﴿يا أيها النبي قُلْ لأَزْواجك إنْ كُنْتُنّ تُرِدْنَ الحياة الدُّنيا﴾ الآية، ﴿إن كنتن تردن الله ورسوله والدار الآخرة﴾ الآية، وقد ثبت في الصحيحين وغيرهما: «أن رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم دعانساءه لما نزلت الآية فخيرهن» وثبت في الصحيحين وغيرهما عن عائشة: «قالت: خيرنا رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم فاخترناه فلم يعدها شيئاً» وفي المسئلة خلاف، وهذا هو الحق وبه قال الجمهور.

(وإذا جعله الزوج إلى غيره وقع منه) لأنه توكيل بالإيقاع وقد تقرر جواز التوكيل من غير فرق بين الطلاق وغيره فلا يخرج من ذلك إلا ما خصه دليل وقد سئل أبو هريرة وابن عباس وعمرو بن العاص عن رجل جعل أمر أمرأته بيد أبيه فأجازوا طلاقه، كما أخرجه أبو بكر البرقاني في كتابه المخرج على الصحيحين.

(ولا يقع بالتحريم) لما في الصحيحين عن ابن عباس قال: إذا حرم الرجل امرأته فهي يمين يكفرها، وقال ﴿لقد كان لكم في رسول الله أسوة حسنة﴾ وأخرج عنه النسائي: «أنه أتاه رجل فقال: إني جعلت امرأتي علّي حراما فقال: كذبت ليست عليك بحرام ثم تلا هذه الآية ﴿يا أيها النبي لم تحرم ما أحل الله لك﴾ عليك أغلظ الكفارة عتق رقبة» وأخرج النسائي أيضا باسناد صحيح عن أنس

« أن رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم كانت له أمة يطؤها فلم تزل به عائشة وحفصة حتى حرمها على نفسه فانزل الله عز وجل ﴿يا أيها النبي لم تحرم ما أحل الله لك﴾ الآية ». وفي الباب روايات عن جماعة من الصحابة في تفسير الآية بمثل ماذكر، وفي هذه المسئلة مذاهب قد ذكر الحافظ ابن القيم منها ثلاثة عشر مذهبا وقال إنها تزيد على عشرين مذهبا، والذي أرجحه منها هو أن التحريم ليس من صرائح الطلاق ولا من كناياته بل هو يمين من الأيمان كما سماه الله عز وجل في كتابه فقال ﴿يا أيها النبي لم تحرم ما أحل الله لك تبتغي مرضات أزواجك والله غفور رحيم قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم﴾ فهذه الآية مصرحة بأن التحريم يمين والسبب وإن كان خاصا وهو العسل الذي حرمه على نفسه أو الأمة التي كان يطؤها فلا اعتبار بخصوص السبب فإن لفظ: ما احَلَّ الله لك عام، وعلى فرض عدم العموم فلا فرق بين الأعيان التي هي حلال، وأخرج الترمذي عن عائشة قالت: « آلى رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم من نسائه فجعل الحرام حلالا وجعل في اليمين كفارة » أي جعل الشيء الذي حرمه حلالا بعد تحريمه، وفي صحيح مسلم عن ابن عباس قال: « إذا حرم الرجل امرأته فهي يمين يكفرها » ثم قال: لقد كان لكم في رسول الله اسوة حسنة﴾ وفي الباب عن جماعة من الصحابة في تفسير الآية بمثل ما ذكرناه وبالجملة الحق ما ذكرناه، وقد ذهب إليه جماعة من الصحابة ومن بعدهم وجميع أهل الظاهر وأكثر أصحاب الحديث، وهذا إذا أراد تحريم العين، وأما إذا أراد الطلاق بلفظ التحريم غير قاصد لمعنى اللفظ بل قصد التسريح

فلا مانع من وقوع الطلاق بهذه الكناية كسائر الكنايات.

(والرجل أحق بامرأته في عدة طلاقه يراجعها متى شاء إذا كان الطلاق رَجْعيا) لحديث ابن عباس عند أبي داود والنسائي في قوله تعالى ﴿والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ولا يحل لهن ان يكتمن ما خلق الله في أرحامهن﴾ الآية قال: وذلك أن الرجل كان إذا طلق امرأته فهو أحق برجعتها وإن طلقها ثلاثا فنسخ ذلك: الطلاق مرتان، وفي اسناده علي بن الحسين بن واقد وفيه مقال، وأخرج الترمذي عن عائشة قالت: «كان الرجل يطلق امرأته ما شاء أن يطلقها وهي امرأته إذا راجعها وهي في العدة وإن طلقها مائة مرة أو أكثر حتى قال الرجل لامرأته: والله لا أطلقك فتبيني مني ولا آويك أبدا، وقالت: وكيف ذلك؟ قال: أطلقك فكلما همت عدتك أن تنقضي راجعتك فذهبت المرأة حتى دخلت عائشة فأخبرتها فسكتت حتى جاء النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم فاخبرته فسكت النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم حتى نزل القرآن: ﴿الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان﴾ قالت عائشة: فاستأنف الناس الطلاق مستقبلا من كان طلق ومن لم يكن طلقّ» وأخرج أبو داود وابن ماجة والبيهقي والطبراني عن عمران بن حصين «أنه سئل عن الرجل يطلق امرأته ثم يقع بها ولم يشهد على طلاقها ولا على رجعتها فقال: طلقت لغير سنة، وراجعت لغير سنة، أشهد على طلاقها وعلى رجعتها ولا تعد» (ولا تحل له بعد الثالثة حتى تنكح زوجاً غيره) لقول الله تعالى: ﴿حتى تنكح زوجاً غيره﴾ ولما في الصحيحين وغيرهما من قوله صلى الله تعالى عليه وآله

وسلم لامرأة رفاعة القرظي: «لا حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك» وهو مجمع على ذلك.

باب الخلع

وفيه شناعة ما لأن الذي أعطاه من المال قد وقع في مقابلة المسيس وهو قوله تعالى ﴿وكَيْفَ تأخذُونَهُ وَقَدْ أَفْضى بَعْضُكم إلى بَعْض وأخَذْنَ منكُم ميثاقاً غيظا﴾ واعتبر النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم هذا المعنى في اللعان حيث قال: «إن صدقت عليها فهو بما استحللت من فرجها» ومع ذلك فربما تقع الحاجة إلى ذلك فذلك قوله تعالى ﴿فلا جناح عليهما فيما افتدت به﴾ قلت: دلت الآية الأولى على النهي عن الخلع، والثانية على جوازه، فتكلم الفقهاء في ترتيبها قال البغوي وغيره: إذا آذاها بمنع بعض حقوقها حتى ضجرت فاختلعت نفسها فهذا الفعل منه حرام، ولكن الخلع نافذ لأن الله تعالى قال في صورة النهي ﴿ولا تَعْضِلُوهُنّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ ما آتَيْتُمُوهُنّ﴾ والعضل التضييق والمنع وقال ﴿وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج﴾ وهذا اشارة إلى طموح بصره إلى غيرها من غير أن يرى منها التقصير، والخلع المباح بلا كراهية أن تكره المرأة صحبة الزوج ولا يمكنها القيام بأداء حقوقه فتخرج فتختلع نفسها لقوله تعالى ﴿إلاّ أن يخافا ألا يقيما حدود الله﴾ إلى أن قال ﴿فلا جناح عليهما﴾ ولتقريره صلى الله تعالى عليه وآله وسلم حبيبة بنت سهل على الخلع حين ذكرت الشقاق، ولو اختلعت نفسها بلا سبب فجائز مع الكراهة لأن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم وأصحابه لم يفتشوا عن سبب الاختلاع من جانبها، وقد ثبت أن

رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قال: «أبغض الحلال إلى الله تعالى الطلاق».

أقول: في قولهم هذا الفعل منه حرام ولكن الخلع نافذنظر، لأن قوله تعالى ﴿لا تأخذوا منه شيئا أتأخذونه بهتانا وإثما مبينا﴾ وقوله ﴿لا يحل لكم﴾ نصّان في تحريم أخذ البدل وهو يقتضي بطلان العقد كما في كثير من مسائل البيوع، فإما أن يكون العقد باطلاً من أصله أو يمضي الطلاق ويرد عليها مالها كما قال مالك، والله تعالى أعلم.

واتفق أهل العلم على أنه إن طلقها على مال فقبلت فهو طلاق بائن، واختلفوا في الخلع فقال ابو حنيفة تطليقة بائنة وهو أصح قولي الشافعي، وله قول أنه فسخ وليس بطلاق، ولا ينقص به العدد كذا في (المسوى).

(وإذا خالع الرجل امرأته كان أمرها إليها) بعد الخلع (لا ترجع إليه بمجرد الرجعة ويجوز بالقليل والكثير ما لم يجاوز ما صار إليها منه) لحديث ابن عباس عند البخاري وغيره: «أن امرأة ثابت بن قيس بن شماس جاءت إلى النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم فقالت: يا رسول الله إني ما أعتب عليه في خلق ولا دين ولكني أكره الكفر في الإسلام، فقال رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم: أتردين عليه حديقته؟ قالت: نعم، فقال رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم: إقبل الحديقة وطلقها» وفي رواية لابن ماجة والنسائي بإسناد رجاله ثقات «أنها قالت: لا أطيقه بغضا، فقال لها النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم: أتردين عليه حديقته؟ قالت: نعم فأمره رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم ان يأخذ الحديقة

ولا يزداد » وفي رواية للدارقطني باسناد صحيح: « أن أبا الزبير قال أنه كان أصدقها حديقة فقال النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم: أتردين عليه حديقته التي أعطاك؟ قالت: نعم وزيادة، فقال النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم: أما الزيادة فلا ولكن حديقته قالت: نعم » فهذه الفرقة إنما كانت بسبب ما افتدت به المرأة فلو لم يكن أمرها إليها كانت الفدية ضائعة، وقد أفاد ما ذكرناه أنه لا يجوز للزوج أن يأخذ منها أكثر مما صار إليها منه وقد ذهب إلى هذا علّي وطاوس وعطاء والزهري وأبو حنيفة وأحمد واسحق، وذهب الجمهور إلى أنه يجوز أن يأخذ منها زيادة على ما أخذت منه استدلالاً بقوله تعالى ﴿فلا جناح عليهما فيما افتدت به﴾ فإنه عام للقليل والكثير، ويجاب بأن الروايات المتضمنة للنهي عن الزيادة مخصصة لذلك كحديث: أما الزيادة فلا، صححه الدارقطني فصلح لتخصيص ذلك العموم كما هو الحق عند الماتن رحمه الله من جواز تخصيص عموم القرآن بالآحاد، ومذاهب الصحابة فمن بعدهم في هذا مختلفة مبسوطة في المطولات، وأما ما أخرجه البيهقي عن أبي سعيد الخدري قال: « كانت أختي تحت رجل من الأنصار فارتفعا إلى رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم فقال لها: أتردين حديقته؟ قالت: وأزيد عليها فردت عليه حديقته وزادته » ففي اسناده ضعف مع أنه لا حجة فيه لأنه لم يقررها على تسليم الزيادة، وأيضا قوله تعالى ﴿ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئا إلا أن يخافا ألا يقيما حدود الله﴾ يدل على منع الأخذ مما آتوهن إلا مع ذلك الأمر فلا بأس بأن يأخذوا مما آتوهن

لا كلّه فضلا عن زيادة عليه.

(ولا بد من التراضي بين الزوجين على الخلع أو إلزام الحاكم مع الشقاق بينهما) لقوله تعالى ﴿فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحا والصلح خير﴾ وأما اعتبار إلزام الحاكم فلارتفاع ثابت وامرأته إلى النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم وإلزامه بأن يقبل الحديقة ويطلق، ولقوله تعالى ﴿وان خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكماً من أهله وحكما من أهلها﴾ وهذه الآية كما تدل على بعث حَكَمَيْن تدل على اعتبار الشقاق في الخلع، ويدل على ذلك أيضاً قوله تعالى ﴿ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئا إلا أن يخافا ألا يقيما حدود الله﴾ ويدل عليه قصة امرأة ثابت المذكورة وقولها: أكره الكفر بعد الإسلام، وقولها: لا أطيقه بغضا، فلهذا اعتبرنا الشقاق في الخلع (وهو فسخ) وليس بطلاق، ولكن قال الماتن رحمه الله في حاشية الشفاء بخلاف ما قال ههنا، ورجح أن الخلع طلاق وليس بفسخ، وقال: هذا هو الحق لأن الله سبحانه ذكر أحكام الخلع بعد قوله ﴿الطلاق مرتان﴾ والضمائر من آيات الاختلاع راجعة إلى ذلك كقوله ﴿إلا أن يخافا ألا يقيما حدود الله﴾ وقوله ﴿فلا جناح عليهما ما فيما افتدت به﴾ وقد سماه النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم طلاقا كما في صحيح البخاري وغيره، فإنه قال لثابت ابن قيس: إقبل الحديقة وطلقها تطليقة، ولا يعارضه ما روي في سنن النسائي أنه صلى الله تعالى عليه وآله وسلم أمرها أن تَعْتَدَّ بحيضة، وكذلك في سنن أبي داود لأنه لا ملازمة بين الاعتداد بحيضة وبين الفسخ بل إذا ورد في بعض المطلقات ما يدل على مخالفة عدتها لعدة سائر

المطلقات المصرح بها في القرآن كان ذلك مخصصا لعموم العدة، وقد أطال ابن القيم الكلام على ذلك، ورجح أن الخلع فسخ ولم يأت ببرهان يشفى سوى ما ذكرنا من أمره صلى الله تعالى عليه وآله وسلم لها أن تعتد بحيضة، وهو في غير محل النزاع كما عرفت، انتهى.

ثم رجح في فتاواه المسماة بالفتح الرباني كون الخلع فسخاً وقال: الظاهر أنه فسخ لا طلاق، وهو قول جماعة من العلماء منهم ابن عباس، رواه عنه ابن عبدالبر في التمهيد، وكذلك رواه عن أحمد واسحق وداود، وهو قول الصادق والباقر وأحد قوليْ الشافعي، ومن قال بذلك لم يشترط فيه أن يكون للسنة وأجازه في الحيض وأوقعه وإن كان لا يرى وقوع الطلاق البدعي، واحتجوا لذلك بقول الله تعالى. ﴿الطلاق مرتان﴾ ثم ذكر الافتداء ثم عقبه بقوله ﴿فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره﴾ فلو كان الافتداء طلاقاً لكان الطلاق الذي لا تحل له إلا بعد زوج هو الطلاق الرابع، وبحديث الرُّبَيِّع أنها اختلعت على عهد رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم فأمرها النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم أَوْ أمِرت أن تعتد بحيضة، أخرجه الترمذي وبحديث ابن عباس الآتي في قصة امرأة ثابت بن قيس.

قال العلامة محمد بن ابراهيم الوزير: بحثت عن رجال الحديثين معاً فوجدتهم ثقات، ولحديث رواه مالك عن حبيبة بنت سهل الأنصاري «أنها قالت للنبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم: يا رسول الله كل ما أعطاني عندي، فقال النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم لثابت: خذ منها فأخذ وجلست في أهلها» قال ابن عبدالبر: لم

يختلف على مالك في هذا الحديث وهو حديث مسند صحيح، ووجه دلالته أنه لم يذكر فيه طلاقا ولا زاد على الفرقة، ويدل على ذلك من النظر أنه لا يصح أن يجعله طلاقاً بائنا ولا رجعيا، أما الأول فلأنه خلاف الظاهر لأنها تطليقة واحدة، وأما الثاني فلأنه إهدار لمال المرأة الذي دفعته لحصول الفرقة، ولا يَرِدُ على هذا أعني الاكتفاء في العدة بحيضة قول الله تعالى ﴿والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء﴾ لأن الخلع عندهم فسخ لا طلاق فلا يندرج تحت عمومه سلّمنا، فالآية في الطلاق الرجعي بدليل آخرها وهو قوله تعالى ﴿وبعُولتُهُنَّ أحق بِرَدِّهِنَّ﴾ سلّمنا فالآية عامة وأدلتنا خاصة، وذهب الجمهور إلى أنه طلاق مستدلّين بحديث ابن عباس عند البخاري وأبي داود بلفظ: طلقها تطليقة، قلنا: ثبت من حديث المرأة نفسها عند الموطأ وأبي داود والنسائي بلفظ: وخل سبيلها، وعند أبي داود من حديث عائشة بلفظ: وفارقها، وصاحب القصة أخص بها، قال ابن القيم رحمه الله: لا يصح عن صحابي أنه طلاق البتة، وقال الخطابي في معالم السنن أنه احتج ابن عباس على أنه ليس بطلاق بقوله تعالى ﴿الطلاق مرتان﴾ انتهى.

ومخالفة الراوي لما روى دليل على علمه بناسخ لوجوب حمله على السلامة، قال الترمذي: قال أكثر أهل العلم من أصحاب النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم وغيرهم ان عدة المختلعة عدة الطلاق، قلت: قد عرفت ان ابن القيم قال انه لم يصح عن صحابي، وعرفت الأدلة الدالة على أن العدة بحيضة ولا حجة في أحد غير الشارع، قال العلامة محمد بن ابراهيم الوزير: وقد استدل الزيدية في أنه طلاق

بثلاثة أحاديث، وأجاب عنها بوجوه حاصلها أنها مقطوعة الأسانيد وأنها معارضة بما هو أرجح، وأن أهل الصحاح لم يذكروها، واختلف العلماء أيضا في شروط الخلع فالزيدية جعلوا منها النشوز وهو قول داود الظاهري، والجمهور على أنه ليس بشرط وهو الحق لأن المرأة اشترت الطلاق بمالها ولذلك لم تحل فيه الرجعة على القول بأنه طلاق، قال العلامة ابن الوزير: ثم تأملت فإذا الأمر المشترط فيه خوف أن لا يقيما حدود الله هو طيب المال للزوج لا الخلع لقوله تعالى ﴿فإن خفتم أن لا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به﴾ ولم يقل في الخلع، يوضحه أنه لو ضارّها حرم عليه لقوله تعالى ﴿ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن﴾ انتهى.

ثم قال في السيل الجرار بعد ذكر أدلة الفريقين الدالة على أن الخلع طلاق أو فسخ ما نصه: فهذه الأحاديث تدل على أنه فسخ لا طلاق، قال: والذي ينبغي الجمع به هو أن عدة الخلع حيضة لا غير وليس الغير سواء كان بلفظ الطلاق أو بغيره مما يشعر بتخلية السبيل أو بتركها وشأنها من دون أن يجري منه لفظ قط قد يكون الوارد في هذا الطلاق الكائن في الخلع مخصصا لما ورد في عدة المطلقة فتكون عدة الطلاق ثلاثة قروء إلا إذا كان الطلاق مع الافتداء فإنه حيضة واحدة ولا تحسب عليه طلقة إلا إذا جاء صريح الطلاق أو بما يدل عليه لا إذا لم يقع منه لفظ البتة بل تركها فقط. فإن هذا لا يحسب عليه طلاقا، وبهذا التقرير تجتمع الأدلة وترتفع الإشكال على كل تقدير وأما كونه يمنع الرجعة فلما قدمنا

أن الطلاق لا يتبع الطلاق، انتهى.

(وعدته حيضة) لحديث الربيع بنت معوذ عند النسائي في قصة امرأة ثابت أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قال له: خذ الذي لها عليك وخلِّ سبيلها قال: نعم، فأمرها رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم أن تعتد بحيضة واحدة وتلحق بأهلها؛ ورجال إسناده كلهم ثقات، وله حديث آخر عند الترمذي والنسائي وابن ماجة «أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم أمرها أن تعتد بحيضة» وفي إسناده محمد بن اسحق وقد صرح بالتحديث، وأخرج أبو داود والترمذي وحسنه عن ابن عباس أن امرأة ثابت بن قيس اختلعت من زوجها فأمرها النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم أن تعتد بحيضة، قال الدارقطني سمعه أبو الزبير من غير واحد، فهذه الأحاديث كما تدل على أن العدة في الخلع حيضة تدل على أنه فسخ لأن عدة الطلاق ثلاث حيض، وأيضاً تخلية السبيل هي الفسخ لا الطلاق، وأما ما وقع في بعض روايات الحديث أنه طلقها تطليقة فقد أجيب عن ذلك بجوابات طويلة قد أودعها الماتن في شرح المنتقى فليرجع إليه، قال ابن القيم: واختلف الناس في عدة المختلعة فذهب اسحق وأحمد في أصح الروايتين عنه دليلا أنها تعتد بحيضة واحدة وهو مذهب عثمان بن عفان وعبدالله بن عباس، وقد حكي اجماع الصحابة، ولا يعلم لهما مخالف، وقد دلت عليه سنة رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم الصحيحة دلالة صريحة وعذر من خالفها أنها لم تبلغه أو لم تصح عنده أو ظن الإجماع على خلاف

موجبها، فهذا القول هو الراجح في الأثر والنظر، أما رجحانه أثراً فإن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم لم يأمر المختلعة قط أن تعتد بثلاث حيض بل قد روى أهل السنن عنه من حديث الربيع بنت معوّذ وحديث امرأة ثابت بن قيس المتقدمة وهذه الأحاديث لها طرق يصدق بعضها بعضا فيكفي في ذلك فتاوى رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم، قال أبو جعفر النحاس في كتاب الناسخ والمنسوخ: هو إجماع من الصحابة، انتهى حاصله.

﴿باب الإيلاء﴾

(هو أن يحلف الزوج من جميع نسائه أو بعضهن لا أقربهن) وهو ظاهر (فإن وقّت بدون أربعة أشهر اعتزل حتى ينقضي ما وقّت به) لما ثبت في الصحيحين وغيرهما: «أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم آلى من نسائه شهراً ثم دخل بهن بعد ذلك» (وإن وقّت بأكثر منها خيِّر بعد مضيها بين أن يفيء أو يطلق) لقوله تعالى: ﴿للذين يؤلون من نسائهم تربُّصُ أربعة أشهر﴾ الآية، وقد أخرج البخاري عن ابن عمر قال: إذا مضت أربعة أشهر يوقف حتى يطلق؛ قال البخاري: ويذكر ذلك عن عثمان وعليّ وأبي الدرداء وعائشة واثني عشر رجلا من أصحاب النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم، وأخرج الدارقطني عن سليمان بن يسار قال: «أدركت بضعة عشر رجلا من أصحاب النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم كلهم يوقفون المُولي» وأخرج أيضا عن سهل بن أبي صالح عن أبيه قال: «سألت اثني عشر رجلاً من أصحاب النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم عن رجل يولي

قالوا: ليس عليه شيء حتى يمضي أربعة أشهر فيوقف فإن فاء وإلا طلق » قال في (المسوّى): اختلفوا فيما إذا انقضت أربعة أشهر وهو لم يفيء قال الشافعي: لا يقع الطلاق بمضيها بل يوقف فإما أن يفيء ويكفر عن يمينه أو يطلق، فإن طلق فبها وإلا طَلَّق عليه السلطان؛ وقال أبو حنيفة: اذا مضت أربعة أشهر وقعت عليها طلقة بائنة، وقال سعيد بن المسيب وأبو بكر بن عبدالرحمن: يقع عليها طلقة رجعية، انتهى.

قال الماتن: وقد اختلف في مقدار مدة الإيلاء فذهب الجمهور إلى أنها أربعة أشهر فصاعداً قالوا فإن حلف على انقص منها لم يكن مولياً، واحتجوا بالآية وهي لا تدل على مطلوبهم لأنها لبيان المدة التي تضرب للمولي ليفيء بعدها أو يطلق، وقد وقع منه صلى الله تعالى عليه وآله وسلم الإيلاء شهراً ودخل على نسائه بعده، فلو كان الإيلاء أربعة أشهر فصاعداً ولا يصح أقل منها لم يقع منه صلى الله تعالى عليه وآله وسلم ذلك، وقد ذهب إلى جواز الإيلاء دون أربعة أشهر جماعة من أهل العلم وهو الحق، وأما لزوم الحدِّ إذا نكلت فقد أوضح ابن القيم في الهدى هذا البحث بما لا مزيد عليه فليراجع فإنه لا يستغنى عنه، قال في (المسوى): ايلاء العبد نحو إيلاء الحر وهو عليه واجب، وإيلاء العبد شهران، قلت: وعليه مالك أن مدة الإيلاء تنتصف برق الرجل، وقال أبو حنيفة: مدة الإيلاء تنتصف برق المرأة، وقال الشافعي: الحر والعبد في مدة الإيلاء سواء، انتهى.

باب الظّهار

(وهو قول الزوج لامرأته أنْت عليَّ كَظَهْرِ أمي أو ظاهرتك أو نحو ذلك فيجب عليه قبل أن يمسها أن يكفِّر بعتق رقبة فإن لم يجد فليُطْعم ستين مسكيناً فإن لم يجد فَلْيَصُمْ شهرين متتابعين) وإنما جعلت كفارة هذه لأن من مقاصد الكفارة أن يكون بين عيني المكلف ما يكبحه عن الاقتحام في الفعل خشية أن يلزمه ذلك ولا يكن ذلك إلا بكونها طاعة شاقة تغلب على النفس، أما من جهة كونها بذل ما تشح به أو من جهة مقاساة جوع أو عطش مفرطين، والدليل على ما اشتمل عليه هذا الباب من التكفير على هذا الترتيب ما في القرآن الكريم ﴿والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا ذلكم توعظون به والله بما تعملون خبير فَمَنْ لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا فَمَنْ لم يستطيع فإطعام ستين مسكينا ذلك لتؤمنوا بالله ورسوله وتلك حدود الله وللكافرين عذاب أليم﴾ وقد: «بيّنه النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم في قصة سَلَمَةَ بن صخر لما ظاهر من امرأته ثم وطئها فقال له رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم: إعتق رقبة، فقال: لا والذي بعثك بالحق ما أصبحت أملك غيرها وضرب صفحة رقبته، قال: فصُمْ شهرين متتابعين، قال: قلت: يا رسول الله وهل أصابني ما اصابني إلا في الصوم؟ قال: فتصدق؛ قال: والذي بعثك بالحق لقد بتنا ليلتنا ما لنا عشاء، قال: إذهب

إلى صاحب صدقة بني زريق فقل له فليدفعها إليك فاطعم منها وسْقا من تمر ستّين مسكينا ثم استعن بسائره عليك وعلى عيالك » أخرجه أحمد وأبو داود، والترمذي وحسّنه، والحاكم وصححه، وابن خزيمة وابن الجارود، وفي لفظ لأبي داود: فقال رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم: كُلْهُ أنت وأهلك، وأخرج نحوه أهل السنن وصححه الترمذي من حديث ابن عباس وصححه أيضا الحاكم، قال ابن حجر: رجاله ثقات لكن أعلّه أبو حاتم والنسائي بالإرسال، وقال ابن حزم: رواته ثقات ولا يضره إرسال من أرسله، وللحديثين شواهد، واخرج نحوه أبو داود وأحمد من حديث خولة بنت مالك بن ثعلبة، وأخرج ابن ماجة نحوه من حديث عائشة، وأخرجه الحاكم أيضا، وقد قام الإجماع على أن الكفارة تجب بعد العود لقوله تعالى ﴿ثم يعودون لما قالوا﴾ واختلف أهل العلم هل العلة في وجوبها العود أو الظهار؟ واختلفوا أيضا هل المحرم الوطء فقط أم هو مع مقدماته؟ فذهب الجمهور إلى الثاني لقوله تعالى ﴿من قبل أن يتماسا﴾ وذهب البعض إلى الأول قالوا لأن المسيس كناية عن الجماع، واختلفوا في العود ما هو؟ فقال قتادة وسعيد بن جبير وأبو حنيفة وأصحابه أنه ارادة المسيس لما حرم بالظهار لأنه إذا أراد فقد عاد من عزم الترك إلى عزم الفعل سواء فعل أم لا، وقال الشافعي بل هو إمساكها بعد الظهار وقتا يسع الطلاق ولم يطلق إذ تشبيهها بالأم يقتضي إبانتها وإمساكها نقيضه، وقال مالك وأحمد: بل هو العزم على الوطء فقط وإن لم يطأ، وقد وقع الخلاف أيضا

إذا وطىء المظاهر قبل التكفير فقيل تجب عليه كفارتان، وقيل ثلاث، وقيل تسقط الكفارة، وذهب الجمهور إلى أن الواجب كفارة واحدة وهو الحق كما تفيده الأدلة المذكورة، واعلم أن الرقبة وإن كانت مطلقة في كفارة الظهار فقد ورد ما يدل على اعتبار كونها مؤمنة وليس ذلك الدال على اعتبار الإيمان هو ما وقع في القرآن في كفارة القتل لما تقرر في الأصول أن المختلفين سببا لا يصح تقييد أحدهما بالآخر بل الدال على ذلك هو سؤاله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم لمن قال عليه رقبة عن إيمانها وقوله لها: أيْن الله؟ ومن أنا؟ ثم قال: اعتقها فإنها مؤمنة كما في حديث معاوية بن الحكم السلمي، ولم يستفصله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم عن وجوب تلك الرقبة عليه، هل هو عن كفارة ظهار أو قتل أو يمين أو غير ذلك، وقد تقرر أن ترك الاستفصال ينزل منزلة العموم إذا كان في مقام الاحتمال.

(ويجوز للإمام أن يعينه من صدقات المسلمين إذا كان فقيراً لا يقدر على الصوم وله أن يصرف منها لنفسه وعياله وإذا كان الظهار مؤقتا فلا يرفعه إلا انقضاء الوقت) لتقريره صلى الله تعالى عليه وآله وسلم سلمة بن صخر لما قال له انه ظاهر من امرأته حتى ينسلخ رمضان، وهو في مسند أحمد وسنن أبي داود والترمذي وحسّنه والحاكم، وصححه ابن خزيمة وابن الجارود كما تقدم، وظاهر القرآن أنه لا يوجب الكفارة إلا العوْد فالظهار المؤقت إذا انقضى وقته لم يكن إرادة الوطء عَوْداً فلا تجب فيه كفارة، وأما إذا كان الموجب

للكفارة قول المنكر والزور فهي واجبة في مطلق ومؤقت لأنه قد وقع القول بمجرد ايقاع الظهار.

(وإذا وطىء قبل انقضاء الوقت أو قبل التكفير كف حتى يكفر في المطلق أو ينقضي وقت المؤقت) لحديث ابن عباس: «أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قال للمظاهر الذي وطىء امرأته: لا تقربها حتى تفعل ما أمرك الله» أخرجه أهل السنن، وصححه الترمذي والحاكم، وظهار العبد نحو ظهار الحر، وصيام العبد في الظهار شهران كالحر بالاتفاق.

(باب اللِّعان)

والأصل فيه أنه أَيْمان مؤكدة تبرىء الزوج من حدِّ القذف وتثبت اللوث عليها تحبس لأجله ويضيق عليها به فإن نكل ضرب الحد وأيْمان مؤكدة منها تبرئها فإن نكلت ضربت الحد وبالجملة فلا أحسن فيما ليس فيه بيِّنة وليس مما يهدر ولا يسمع من الأَيْمان المؤكدة (إذا رمى الرجل امرأته بالزنى) حكم اللعان مذكور في الكتاب العزيز قال الله تعالى ﴿والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم فشهادة أحدِهم أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين والخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين ويدرأ عنها العذاب أَنْ تشهد أربع شهادات بالله أنه لمن الكاذبين والخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين﴾ واستفاض حديث عُوَيْمر العجلاني وهلال بن أمية (ولم تقر بذلك ولا رجع عن رميه) لأن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم كان يحث المتلاعنين على ذلك ففي الصحيحين وغيرهما أنه وعظ الزوج وذكَّره وأخبره أن عذاب

الدنيا أهون من عذاب الآخرة ثم وعظ المرأة واخبرها أن عذاب الدنيا أهْون من عذاب الآخرة فإذا أقرت المرأة كان عليها حد الزاني المحصن إذا لم يكن هناك شبهة، وإذا أقر الرجل بالكذب كان عليه حد القذف (لا عنها فيشهد الرجل أرْبع شهادات بالله انه لمن الصادقين والخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين ثم تشهد المرأة اربع شهادات بالله انه لمن الكاذبين والخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين) وقد نطق بذلك الكتاب العزيز والسنة المطهرة في ملاعنته صلى الله تعالى عليه وآله وسلم بين عُوَيْمر العجلاني وامرأته وبين هلال بن أمية وامرأته (ويفرِّق الحاكم بينهما وتحرم عليه أبداً) لحديث سهل بن سعد عند أبي داود قال: مضت السُّنَّة بعد في المتلاعنين ان يفرق بينهما ثم لا يجتمعان أبداً، وفي حديث ابن عباس عند الدارقطني أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قال: «المتلاعنان إذا تفرقا لا يجتمعان أبدا» وأخرج نحوه عنه أبو داود، وفي الصحيحين وغيرهما أن عويمرا طلّق امرأته ثلاث تطليقات قبل أن يأمره صلى الله تعالى عليه وآله وسلم؛ قال ابن شهاب فكانت سنة المتلاعنين (ويلحق الولد بأمه فقط ومن رماها به فهو قاذف) لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: «قضى رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم في ولد المتلاعنين انه يرث أمه وترثه أمه ومن رماها به جلد ثمانين» أخرجه أحمد وفي اسناده محمد بن اسحق وبقية رجاله ثقات ويؤيد هذا الحديث الأدلة الدالة على أن الولد للفراش ولا فراش هنا، والأدلة الدالة على وجوب حدِّ القذف والملاعنة داخلة في المحصنات

لم يثبت عليها ما يخالف ذلك، وهكذا من قذف ولدها فإنه كقذف أمه يجب الحد على القاذف.

(باب العدة)

وكانت من المشهورات المسلَّمة في الجاهلية وكانت مما يكادون يتركونه وكان فيها مصالح كثيرة فأقرها الشارع (هي للطلاق من الحامل بالوضع) لقوله تعالى ﴿وأولات الأحْمال أجلهن أن يضعن حملهن﴾ (ومن الحائض بثلاث حيض) لقوله تعالى ﴿والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء﴾ والقروء هي الحيض كما تقدم في قوله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم: دعي الصلاة أيام اقرائك، والقرء وإن كان في الأصل مشتركاً بين الأطهار والحيض لكنه هنا قد دل الدليل على أن المراد أحد معنى المشترك وهو الحيْض لقوله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم: تعتد بثلاث حيض، وقوله: تجلس أيام أقرائها، وقوله: وعدتها حيضتان، وسيأتي.

(ومن غيرها) أي غير الحامل والحائض وهي الصغيرة والكبيرة التي لا حيض فيها أو التي انقطع حيضها بعد وجوده فإنها تعتد (بثلاثة أشهر) لقوله تعالى ﴿واللائي يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائي لم يحضن﴾ الآية، وقد وقع الخلاف في منقطعة الحيض لعارض فقيل إنها تتربص حتى يعود فتعتد بالحيض أو تيأس فتعتد بالأشهر، والحق ما ذكرناه لأنه يصدق عليها عند الانقطاع أنها من اللائي لم يحضن (وللوفاة بأربعة أشهر وعشر) هذا في غير الحامل (وإن كانت حاملا فبالوضع) لقوله تعالى ﴿وأولات الاحمال أجلهن أن يضعن حملهن﴾ وقد بيَّن ذلك النبي

صلى الله تعالى عليه وآله وسلم أكمل بيان، ففي الصحيحين وغيرهما من حديث أم سلمة «أن امرأة من أسلم يقال لها سُبَيْعَةُ كانت تحت زوجها فتوفي عنها وهي حُبْلى فخطبها أبو السنابل بن بعكك فأبت أن تنكحه فقال: والله ما يصلح ان تنكحي حتى تعتدِّي آخر الأجلين فمكثت قريبا من عشر ليال ثم نفست ثم جاءت النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم فقال: انكحي» وأخرج البخاري عن ابن مسعود في المتوفى عنها زوجها وهي حامل قال: أتجعلون عليها التغليظ ولا تجعلون لها الرخصة لنزلت سورة النساء القصرى بعد الطولى ﴿وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن﴾ وقد أخرج احمد والدارقطني عن أبيّ ابن كعب رضي الله عنه قال: «قلت: يا رسول الله ﴿وأولات الاحمال أجلهن أن يضعن من حملهن﴾ للمطلقة ثلاثا وللمتوفى عنها؟ قال: هي للمطلقة ثلاثا وللمتوفى عنها» وأخرجه أبو يعلى والضياء في المختارة وابن مردويه، وفي إسناده عيسى بن الصباح وثَّقه ابن معين وضعّفه الجمهور، وقد أخرج ابن عساكر عن الزبير بن العوّام: «أنها كانت عنده أم كلثوم بنت عُقْبة فماتت له وهي حامل: طيِّبْ نفسي بتطليقة، فطلقها تطليقة ثم خرج إلى الصلاة فرجع وقد وضعت فقال: ما لها قد خدعتني خدعها الله، فأتى النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم فقال: سبق الكتاب فيه أُخطبها إلى نفسها» ورجال إسناده رجال الصحيح إلا محمد بن عمرو بن هياج، وهو صدوق لا بأس به، وقد تمسك بعض من مضي أربعة أشهر وعشر لم تنقض العدة حتى تضع، وبه قال جماعة من أهل العلم، والحق أن عدة الحامل بالوضع في الطلاق

والوفاة للأدلة التي ذكرناها وهي نصوص في محل النزاع ومبيِّنة للمراد، قال ابن القيم: وقد كان بين السلف نزاع في المتوفى ومبيِّنة للمراد، قال ابن القيم: وقد كان بين السلف نزاع في المتوفي عنها أنها تتربص أبعد الأجليْن 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، انتهى.

(ولا عدة على غير مدخولة) لقوله تعالى في غير الممسوسات ﴿فمالكم عليهن من عدة تعتدونها﴾ (والأَمَة) أي عدتها (كالحرة) لأن حديث عائشة: «أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قال: طلاق الأَمَة تطليقتان وعدتها حيضتان» أخرجه الترمذي وأبو داود والبيهقي قال فيه أبو داود: هو حديث مجهول، وقال الترمذي: حديث غريب لا نعرفه مرفوعا إلا من حديث مظاهر بن أسلم ومظاهر لا يعرف له في العلم غير هذا الحديث، انتهى؛ وأخرج ابن ماجة والدارقطني ومالك في الموطأ والشافعي من حديث ابن عمر عن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قال: «طلاق الأَمَة اثنتان وعدتها حيضتان» وفي إسناده عمرو بن شبيب وعطية العوفي وهما ضعيفان، وصحح الدارقطني أنه موقوف على ابن عمر، وأخرج الدارقطني من حديث ابن مسعود وابن عباس: «الطلاق بالرجال والعدة بالنساء» وقد أُعِلَّ بالوقف، وأخرج أحمد عن علّي نحو ذلك، وإذا كان الصحيح الوقف فيما عدا حديث عائشة فلم يكن في الباب ما تقوم به الحجة لأن حديث عائشة ضعيف كما عرفت فوجب الرجوع إلى أدلة الكتاب والسنة المشتملة على تفصيل

العدد وهي غير مختصة بالحرائر.

(وعلى المعتدة للوفاة ترك التزين) لحديث أم سلمة في الصحيحين: أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قال: لا يحل لامرأة مسلمة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد فوق ثلاثة أيام إلا على زوجها أربعة أشهر وعشرا » وفي الباب عن أم حبيبة وزينب بنت جحش في الصحيحين وغيرهما وفيهما أيضا من حديث أم سلمة: «أن امرأة توفي زوجها فخشوا على عينها فأتوا رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم فاستأذنوه في الكحل فقال: لا تكتحل كانت إحداكنّ تمكث في شر أحلاسها أو شر بيتها فإذا كان حول فمر كلب رمت ببعرة فلا حتى تمضي أربعة أشهر وعشر » وفي الصحيحين من حديث أم عطية قالت: «كنا ننهى أن نحد على ميت فوق ثلاث إلا على زوج أربعة أشهر وعشرا ولا نكتحل ولا نطيب ولا نلبس ثوبا مصبوغا الا ثوب عصب[1] وقد رخص لنا عند الطهر إذا اغتسلت إحدانا من محيضها في نبذة من كست أظفار » وفي الباب أحاديث، وقد روي ما يعارض هذه الأحاديث فأخرج أحمد وابن حبان وصححه من حديث اسماء بنت عميس قالت: «دخل عليَّ رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم اليوم لثالث من قتل جعفر بن أبي طالب قال: لا تحدي بعد يومك هذا » وهي كانت امرأته بالاتفاق، وقد أجيب بأنه حديث شاذ مخالف للأحاديث الصحيحة، وقد وقع الإجماع على خلافه، وقيل انه منسوخ، وقد أعلّه البيهقي بالانقطاع، وهذه الأحاديث المؤقتة في الإحداد بأربعة أشهر وعشر هي في غير الحامل، وأما هي فعليها

ذلك حتى تنقضي عدتها بالوضع ثم الإحداد إنما يكون للموت لا لغيره لأنه التظهر بما يدل على الحزن والكآبة لمفارقة الزوج بالموت لا لمطلق المفارقة بالطلاق وغيره لأنه لم يرد فيه شيء ولا فعلته النساء في أيام النبوة والخلفاء الراشدين، فمن ادعى وجوبه على غير الميتة فنحن نطالبه بالدليل.

(والمكث في البيت الذي كانت فيه عند موت زوجها أو بلوغ خبره) لحديث فريعة بنت مالك عند أحمد وأهل السنن وصححه الترمذي وابن حبان والحاكم قالت: «خرج زوجي في طلب أعلاج له فأدركهم في طريق القدوم فقتلوه فأتى نعيه وأنا في دار شاسعة من دور أهلي فأتيت النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم فذكرت ذلك له فقلت: إن نعي زوجي أتاني في دار شاسعة عن أهلي من دور أهلي ولم يدع نفقة ولا مالا ورثته وليس المسكن له فلو تحولْتُ إلى أهلي وإخوتي لكان أرفق بي في بعض شأني؛ قال تحوّلي، فلما خرجت إلى المسجد وإلى الحجرة دعاني أو أمرني فدعيت فقال: امكثي في بيتك الذي أتاك فيه نعي زوجك حتى يبلغ الكتاب أجله، قالت: فاعتددت فيه أربعة أشهر وعشراً» وفي بعض ألفاظه انه أرسل إليها عثمان بعد ذلك فاخبرته فأخذ به، وقد أعِلّ هذا الحديث بما لا يقدح في الاحتجاج به، وأخرج النسائي وأبو داود وعزاه المنذري إلى البخاري عن ابن عباس في قوله تعالى ﴿والذين يتوفون منك ويذرون أزواجا وصية لأزواجهم متاعا إلى الحول غير إخراج﴾ نسخ ذلك بآية الميراث بما فرض الله تعالى لها من الربع والثمن ونسخ

أجل الحول أن جعل أجلها أربعة أشهر وعشرا، وقد ذهب إلى العمل بحديث فُرَيْعة جماعة من الصحابة فمن بعدهم، وقد روي جواز الخروج للعذر عن جماعة من الصحابة فمن بعدهم ولم يأت من أجاز ذلك بحجة تصلح لمعارضة حديث فريعة، وغاية ما هناك روايات عن بعض الصحابة وليست بحجة لا سيما إذا عارضت المرفوع، وأخرج الشافعي وعبدالرزاق عن مجاهد مرسلا: «أن رجالا استشهدوا بأُحُد فقال نساؤهم: يا رسول الله إنا نستوحش في بيوتنا أفنبيت عند إحدانا فأذن لهن أن يتحدثن عند إحداهن فإذا كان وقت النوم تأوي كل واحدة إلى بيتها» وهذا مع إرساله لا تقوم به الحجة وأما أنها لا تعتدبما مضىمن الأيام قبل العلم وبعد الطلاق أو نحوه فلا وجه له لأن مشروعية العدة لم يشترطها الشارع بعلم المعتدة إنما ضرب العدد مقادير كما في القرآن، فإذا مضت تلك المقادير من يوم الطلاق أو الموت انقضت العدة، ومن زعم أنه لا يحتسب بجميع العدة أو ببعضها قبل العلم فعليه الدليل لأنه يدعي أما فقد شرط أو وجود مانع وكلاهما خلاف الأصل ثم الفرق بين بعض المعتدات دون بعض في اعتبار العلم وعدمه كما وقع في كتب الفروع لا مستند له إلا خيالات مختلة.

(فصل: ويجب استبراء الأمة المسبية والمشتراة ونحوهما بحيضة إن كانت حائضا والحامل بوضع الحمل) لما أخرجه أحمد وأبو داود والحاكم وصححه من حديث أبي سعيد: «أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قال في سبايا أوْطاس: لا توطأ حامل حتى تضع ولا

غير حامل حتى تحيض حيضة » ولما أخرجه مسلم وغيره « أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم همَّ أن يلعن الرجل الذي أراد وطء امرأة حامل من السَّبْي لعنة تدخل معه قبره » وأخرج الترمذي من حديث العرباض بن سارية: « أن رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم حَرّم وطء السبايا حتى يضعن ما في بطونهن » وأخرج ابن أبي شيبة من حديث عليّ قال: « نهي رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم أن توطأ حائل حتى تُسْتَبْرأ بحيضة » وفي اسناده ضعف وانقطاع، وأخرج أحمد والطبراني قال: قال رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم: « لا يقعنّ رجل على امرأة وحملها لغيره » وفي اسناده بقية والحجاج بن أرطاة وهما مدلّسان، وهو يشمل المسبيَّة وغيرها كالمشتراة والموهوبة، وكذلك حديث رُوَيْفع بن ثابت عن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قال: « من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقي ماءه ولد غيره » أخرجه أحمد والترمذي وأبو داود وابن أبي شيبة والدارمي والطبراني والبيهقي والضياء المقدسي وابن حبان وصححه، والبزار وحسنه، وهو كما يتناول الحامل المشتراة ونحوها كذلك يتناول من يجوز حملها من الغير كائنا من كان، لأن العلة كونه يسقي بمائه ولد غيره، وأخرج الحاكم من حديث ابن عباس: « أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم نهى يوم خيبر عن بيع المغانم حتى تقسم وقال: لا تسق ماءك زرع غيرك » وأصله في النسائي؛ وأخرج البخاري عن ابن عمر: اذا وهبت الوليدة التي توطأ أو بيعت أو اعتقد فَلْتُستَبْرأ بحيضة ؛ ولا تُسْتَبْرىء العذراء ويدل على استبراء المشتراة التي هي حامل أو مجوّز

حملها الأدلة الواردة في المسبيَّة لأن العلة واحدة، وأما العذراء والصغيرة فليستا ممن تصدق عليه تلك العلة، وإن كان حمل العذراء البالغة ممكنا مع بقاء البكارة، ولكنه في غاية الندرة، فلا اعتبار به، وأما ما أخرجه البخاري وغيره: «أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم بعث عليّاً إلى اليمن ليقبض الخمس فاصطفى عليّ منه سبية فأصبح وقد اغتسل ثم بلغ ذلك النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم فلم ينكره بل قال في بعض الروايات: لنصيب علي أفضل من رصيفه، فيحمل على انها كانت صغيرة أو بكراً جمعا بين الأدلة أوْ أنه قد كان مضى لها من وقت الصبا ما تبين به أنها غير حامل.

(ومنقطعة الحيض) تستبرأ (حتى يتبين عَدَم حملها) لأنه لا يمكن العلم بعدم الحمل إلا بذلك إذ لا حيض بل المفروض أنه منقطع لعارض أو أنها ضهيأ[1] وأما من قد بلغت سن الإياس من الحيض فقد صار حملها مأيوساً كحيضها ولا اعتبار بالنادر، (ولا تستبرأ بكر ولا صغيرة مطلقا ولا يلزم) الاستبراء على (البائع ونحوه) لعدم الدليل على ذلك، لا بنص ولا فقياس صحيح، بل هو محض رأي.

(باب النفقة)

(يجب على الزوج للزوجة) لا أعرف في ذلك خلافا، وقد أوجبها القرآن الكريم قال الله تعالى ﴿وارزقوهم فيها واكْسُوهم﴾ وقد قرر دلالة هذه الآية على المطلوب الموزعي في تفسيره والحديث: «إذنه صلى الله تعالى عليه وآله وسلم لهند بنت عتبة أن تأخذ من

مال زوجها أبي سفيان ما يكفيها وولدها بالمعروف » وهو في الصحيحين وغيرهما، ولقوله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم لما سئل عن حق الزوجة على الزوج: « أن تطعمها إذا طعمت وتكسوها إذا اكتسيت » وهو عند أهل السنن وغيرهم، قال في (المسوّى): تجب نفقة الزوجة على الزوج موسراً كان أو معسراً قال تعالى ﴿لينفق ذو سَعَةٍ من سَعَتِهِ ومن قُدِرَ عليه رِزْقُهُ فَلْيُنْفِق مما آتاه الله﴾ وقال تعالى ﴿وعلى المولود له رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بالمعروف﴾ وقال تعالى ﴿ذلك أدنى أَلاّ تَعُولُوا﴾ قلت: قال الشافعي: أي لا يكثر من تعولون، وفيه دليل على أن على الرجل نفقة امرأته وقد أنكر على الشافعي بعض أهل العربية هذا التفسير، فأجاب البغوي بان الكسائي قال يقال: عال الرجل يعول إذا كثر عياله، واللغه الجيدة أعال، وأجاب الزمخشري بأنه بيان حاصل المعنى، ووجهه أن يجعل من قولك عال الرجل عياله يعولهم كقولهم مانهم يمونهم إذا انفق عليهم، ومن كثر عياله لزمه ان يعولهم، وهذا مما اتفق عليه أهل العلم، وقال ابن القيم في حديث هند المتقدم: تضمنت هذه الفتوى أمورا أحدها أن نفقة الزوجة غير مقدرة بل بالمعروف لنفي تقديرها وإن لم يكن تقديرها معروفا في زمن رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم ولا الصحابة ولا التابعين ولا تابعيهم، الثاني أن نفقة الزوجة من جنس نفقة الولد كلاهما بالمعروف، الثالث انفراد الأب بنفقة أولاده، الرابع أن الزوج والأب إذا لم يبذل النفقة الواجبة عليه فللزوجة والأولاد أن يأخذوا قدر كفايتهم بالمعروف، الخامس أن المرأة إذا قدرت على أخذ كفايتها من مال زوجها لم يكن لها إلى

الفسخ سبيل، السادس ان ما لم يقدره الله تعالى ورسوله من الحقوق الواجبة فالمرجع فيه إلى العرف، السابع أن من منع الواجب عليه وكان سبب ثبوته ظاهراً فلمستحقة أن يأخذ بيده إذا قدر عليه كما أفتى به النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم هنداً انتهى حاصله؛

أقول: هذا يختلف باختلاف الأزمنة والأمكنة والأحوال والأشخاص، فنفقة زمن الخصب المعروف فيها غير المعروف في زمن الجدب، ونفقة أهل البوادي المعروف فيها ما هو الغالب عندهم وهو غير المعروف من نفقة أهل المدن، وكذلك المعروف من نفقة الأغنياء على اختلاف طبقاتهم غير المعروف من نفقة الفقراء والمعروف من نفقة أهل الرياسات والشرف غير المعروف من نفقة أهل الوضاعات فليس المعروف المشار إليه في الحديث هو شيء متحد بل مختلف باختلاف الاعتبار، وقد أوضحت المقام في كتابي (دليل الطالب) فليراجع، وقال الماتن رحمه الله في (الفتح الرباني) في جواب سؤال في الفرض للزوجة ونحوها ما لفظه: قد اختلفت المذاهب في تقدير النفقة الواجبة بمقدار معين وعدم التقدير فذهب جماعة من أهل العلم وهم الجمهور إلى أنه لا تقدير للنفقة إلا بالكفاية.

وقد اختلفت الرواية عن الفقهاء فقال الشافعي على المسكين والمتكسب مُدّ وعلى الموسر مُدّان وعلى المتوسط مُدّ ونصف، وقال أبو حنيفة على الموسر سبعة دراهم إلى ثمانية في الشهر، وعلى المعسر أربعة دراهم إلى خمسة، قال بعض أصحابه هذا التقدير في وقت رخص الطعام، وأما في غيره فيعتبر بالكفاية، انتهى.

والحق ما ذهب إليه القائلون بعدم التقدير لاختلاف الأزمنة والأمكنة والأحوال والأشخاص فإنه لا ريب أن بعض الأزمنة قد يكون أدْعى للطعام من بعض وكذلك الأمكنة فإن بعضها قد يعتاد أهله ان يأكلوا في اليوم مرتين وفي بعضها ثلاثا وفي بعضها أربعا، وكذلك الأحوال، فإن حالة الجدب تكون مستدعية لمقدار من الطعام أكثر من المقدار الذي تستدعيه حالة الخصب، وكذلك الأشخاص فإن بعضهم قد يأكل كل الصاع فما فوقه وبعضهم قد يأكل نصف صاع وبعضهم دون ذلك، وهذا الاختلاف معلوم بالاستقرار التام، ومع العلم بالاختلاف يكون التقدير على طريقة واحدة ظلما وحيفاً، ثم إنه لم يثبت في هذه الشريعة المطهرة التقدير بمقدار معين قط، بل كان صلى الله تعالى عليه وآله وسلم يحيل على الكفاية مقيدا لذلك بالمعروف كما في حديث عائشة عند البخاري ومسلم وأبي داود والنسائي وأحمد بن حنبل وغيرهم «أن هنداً قالت: يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح وليس يعطيني ما يكفيني وولدي إلا ما أخذت منه وهو لا يعلم، فقال: خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف» فهذا الحديث الصحيح فيه الإحالة على الكفاية مع التقييد بالمعروف، والمراد به الشيء الذي يعرف وهو خلاف الشيء الذي ينكر، وليس هذا المعروف الذي أرشد إليه الحديث شيئا معينا ولا المتعارف بين أهل جهة معينة بل هو في كل جهة باعتبار ما هو الغالب على أهلها المتعارف بينهم، مثلا أهل صنعاء المتعارف بينهم الآن انهم ينفقون على أنفسهم وأقاربهم الحنطة والشعير والذرة ويعتادون الأدام سمنا ولحما فلا يحل أن يجعل طعام من تجب نفقته

من طعام غير الثلاثة الأجناس المتقدمة كالعدس والفول، ولا من الشعير والذرة فقط، ولا بدون إدام ولا بادام غير المعتاد كالزيت والتلبينة ونحو ذلك فإن ذلك جميعه وإن كان يصدق عليه لفظ الكفاية لكنه لا يصدق عليه معنى المعروف، والعمل بالمطلق وإهمال قيده لا يحل، وأما أهل البوادي المتصلة بصنعاء والقريبة منها بمقدار بريدٍ ودونه وفوقه فالمعروف عندهم هو الكفاية من أي طعام كان من غير سمن ولا لحم إلا في أندر الأحوال بل يكتفون تارة بالتلبينة وتارة بما يقوم مقامها، فالمتوجه شرعا على من وجبت عليه النفقة أن يدفع إلى من كان في مثل صنعاء ما هو المعروف لديهم مما قدمنا وإلى من كان في البوادي ما قدمنا مما هو المعروف لديهم ويعتبر في كل محل بعرف أهله ولا يحل العدول عنه إلا مع التراضي، وكذلك الحاكم يجب عليه مراعاة المعروف بحسب الأزمنة والأمكنة والأحوال والأشخاص مع ملاحظة حال الزوج في اليسار والإعسار لأن الله تعالى يقول﴿على الموسع قدره وعلى المقتر قدره﴾ وإذا تقرر لك أن الحق عدم جواز تقدير الطعام بمقدار معين فكذلك لا يجوز تقدير الإدام بمقدار معين بل المعتبر الكفاية بالمعروف.

وقد حكى صاحب(البحر)أنه قد قدر في اليوم أوقيتان دهنا من الموسر ،ومن المعسر أوقية ،ومن المتوسط أوقية ونصف ،وفي شرح الإرشاد أنه يعتبر في الادام تقدير القاضي باجتهاده عند التنازع فيقدر في المدمن الإدام ما يكفيه ويقدر على الموسر ضعف ذلك وعلى المتوسط بينهما ويعتبر في اللحم عادة البلد للموسرين

والمتوسطين كغيرهم، قال الرافعي: وقد تغلب الفاكهة في أوقاتها فتجب، ثم قال: وإنما يجب ما ذكر لزوجته إن لم تواكله حال كونها رشيدة فإن واكلته وهي رشيدة سقطت نفقتها، ثم ذكر كلاما طويلا، وأقول المرجع ما هو معروف عند أهل البلد في الادام جنسا ونوعا وقدرا وكذلك في الفاكهة لا يحل الإخلال بشيء مما يتعارفون به إن قدر من تجب عليه النفقة على ذلك وكذلك ما يعتاد من التوسعة في الأعياد ونحوها ويدخل في ذلك مثل القهوة والسليط وبالجملة فقد أرشد الشارع إلى ما هو معروف من الكفاية وليس بعد هذا الكلام الجامع المفيد شيء من البيان، وأما ما أجاب به عن الحديث بعض من لم يتمرن بعلم الأدلة ولم يتدرب بمسالك الاجتهاد من أنه لم يكن منه صلى الله تعالى عليه وآله وسلم على طريقة الحكم بل على طريقة الإفتاء فهذه غفلة كبيرة وبعد عن الحقيقة لأنه صلى الله تعالى عليه وآله وسلم لا يفتي إلا بما هو حق وشرع، وقد تقرر أن السنة أقواله وأفعاله وتقريراته لا مجرد أحكامه فقط التي تكون بعد الخصومة وحضور المتخاصمين ولو كانت السنّة ليست إلا الأحكام الكائنة على تلك الصفة لم يبق منها حجة على العباد إلا أقل من عشر معشارها لأن صدور الحكم منه صلى الله تعالى عليه وآله وسلم على تلك الصفة إنما وقع في قضايا محصورة كقضية الحضرمي والزبير وعبد بن زمعة والمتلاعنين، فإن قلت: ما وجه ما يفعله كثير من القضاة في هذه الأزمنة من تقدير النفقة بقدح من الطعام متنوّعا؟ قلت: هو من تقدير الكفاية بالمعروف لأن القدح يكفي غالب الأشخاص شهرا لا سيما في مثل صنعاء فيكون للشخص في كل يوم

نصف صاع يأتي المجموع في ثلاثين يوما خمسة عشر صاعا وهي قدح ينقص صاعاً فهذا فيه ملاحظة للمعروف باعتبار الغالب، ولكن إذا انكشف أنه لا يكفي بأن يكون الشخص أكولا فلا يحل العمل لذلك الغالب لأن فيه إهمالاً لما أرشد إليه صلى الله تعالى عليه وآله وسلم من الكفاية، وهذا ليس فيه كفاية، فالحاصل أنه لا بد من ملاحظة أمرين أحدهما الكفاية والثاني كونها بالمعروف، فإذا علم مقدار الكفاية كان المرجع في صفاتها إلى المعروف وهو الغالب في البلد، وإذا لم يعلم حال الشخص في مقدار ما يكفيه أوْ وقع الاختلاف بينه وبين من يجب عليه إنفاقه كان القول قول من يدعى ما هو التعارف به، مثلا إذا قال من له النفقة لا يكفيه إلاّ قدحان وقال من عليه النفقة قدح كان القول قول من عليه النفقة بكونه مدّعيا لما هو الغالب في العادة، وإذا تبين حال من له النفقة وجب الرجوع إلى ذلك لما عرفناك من أنه لا يحل الوقوف على مقدار معين على طريق القطع والبتّ، ثم الظاهر من قوله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم: خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف، أن ذلك غير مختص بمجرد الطعام والشراب بل يعم جميع ما يحتاج إليه فيدخل تحته الفضلات التي قد صارت بالاستمرار عليها مألوفة بحيث يحصل التضرر بمفارقتها أو التضجر أو التكدر، ويختلف ذلك بالأشخاص والأزمنة والأمكنة والأحوال ويدخل فيه الأدوية ونحوها، وإليه يشير قوله تعالى ﴿وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف﴾ فإن هذا نص في نوع من أنواع النفقات أن الواجب على من عليه النفقة رزق من عليه إنفاقه، والرزق يشمل ما

ذكرناه، قال في الانتصار: ومذهب الشافعي لا تجب أجرة الحمام وثمن الأدوية وأجرة الطبيب، لأن ذلك يراد لحفظ البدن، كما لا يجب على المستأجر أجرة اصلاح ما انهدم من الدار، وقال الغيث: الحجة ان الدواء لحفظ الروح فأشبه النفقة، انتهى. قلت: هو الحق لدخوله تحت عموم قوله: ما يكفيك، وتحت قوله: رزقهن، فإن الصيغة الأولى عامة باعتبار لفظ: ما، والثانية عامة لأنها مصدر مضاف وهي من صيغ العموم واختصاصه ببعض المستحقين للنفقة لا يمنع من الإلحاق، وبمجموع ما ذكرناه يتقرر لك أن الواجب على من عليه النفقة لمن له النفقة هو ما يكفيه بالمعروف، وليس المراد تفويض أمر ذلك إلى من له النفقة وأنه يأخذ ذلك بنفسه حتى يرد ما أورده السائل من خشية السرف في بعض الأحوال بل المراد تسليم ما يكفي على وجه لا سرف فيه بعد تبين مقدار ما يكفي باخبار المخبرين أو تجريب المجربين كما سبق، وهو معنى قوله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم: بالمعروف، أي لا بغير المعروف وهو السرف والتقتير، نعم إذا كان الرجل لا يسلم ما يجب عليه من النفقة جاز لنا الإذن لمن له النفقة بأن يأخذ ما يكفيه إذا كان من أهل الرشد لا إذا كان من أهل السرف والتبذير فإنه لا يجوز لنا تمكينه من مال من عليه النفقة لأن الله تعالى يقول ﴿ولا تؤتوا السفهاء أموالكم﴾ بل ورد ما يدل على عدم جواز دفع أموال من لا رشد لهم إليهم كما في قوله تعالى ﴿فإن آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم أموالهم﴾ فجعل الرشد شرطاً لدفع أموالهم، فكيف يجوز دفع أموال غيرهم إليهم مع عدم الرشد؟ ولكن يجب علينا إذا كان من

عليه النفقة متمردا ومن له النفقة ليس بذي رشد أن نجعل الأخذ إلى وليّ من لا رشد له أَوْ إلى رجل عدل.

وأما ما ورد في بعض التفاسير من أن المراد بالسفهاء في قوله تعالى ﴿ولا تؤتوا السفهاء أموالكم﴾ تمكين المرأة من مال الرجل، كما ذكره السائل، فذلك إنما هو باعتبار ان غالب نوع النساء خال عن الرشد وإلا فلا شك أن عدم الرشد يوجد في غيرهن كالصبيان والمجانين ومن يلتحق بهم من البله والمعتوهين، وكثير ممن يُنَشّأ في الحلية وهو في الخصام غير مبين، ولا نشك أيضا أن في النساء من لها من الرشد والكمال ما لا يوجد إلا في أفراد الرجال، ومنهن هند بنت عتبة المذكورة في الحديث فإنها كانت من سروات نساء قريش المشهورات بحسن العقل وكمال الفطنة كما يعرف ذلك من عرف أخبارها ومحاورتها رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم عند مبايعته لها، فالحاصل أنه لا ملازمة بين القول بوجوب الكفاية في النفقة وبين حضور السرف، بل الأمر كما قدمنا والله أعلم.

(والمطلقة رجعيا) لحديث فاطمة بنت قيس أنه قال لها صلى الله تعالى عليه وآله وسلم: «إنما النفقة والسكنى للمرأة إذا كان لزوجها عليها الرجعة» أخرجه أحمد والنسائي، وفي لفظ لأحمد: فإذا لم يكن عليها رجعة فلا نفقة ولا سكنى، وفي إسناده مجالد بن سعيد، وقد توبع وأُعلَّ بالوقف، ولكن الرفع زيادة مقبولة إذا صح مخرجها أو حسن، وقد أثبت لها القرآن الكريم السكنى قال الله تعالى ﴿يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن واحصوا العدة واتقوا الله ربكم لا تخرجوهنّ من بيوتهنّ﴾ ويستفاد من النَّهْي عن الاخراج

وجوب النفقة مع السكنى، ويؤيده قوله تعالى ﴿أسكنوهنّ من حيث سكنتم من وَجْدكم﴾ ويدل على وجوب النفقة قوله تعالى ﴿وللمطلقات متاع بالمعروف﴾ وقوله تعالى في آخر الآية الأولى ﴿لعل الله يحدث بعد ذلك أمرا﴾ وهو الرجعة فكان ذلك في الرجعية،(لا بائنا) فالبائنة لا نفقة لها ولا سكنى لحديث فاطمة بنت قيس عند مسلم وغيره عن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم في المطلقة ثلاثا لا نفقة ولا سكنى، وفي الصحيحين وغيرهما عنها أنها قالت: طلقني زوجي ثلاثا فلم يجعل لي رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم لا نفقة ولا سكنى، وقد صح حديثها بلا نزاع، وقد أخرج أحمد ومسلم وأبو داود والنسائي انه قال لها رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم: «لا نفقة لك الا أن تكوني حاملا» وقد أنكر عليها عمر وعائشة هذا الحديث، وقال عمر: لا نترك كتاب الله وسنة نبينا لقول امرأة لا ندري لعلها حفظت أو نسيت، وقد قالت فاطمة حين بلغها ذلك: بيني وبينكم كتاب الله، قال الله تعالى ﴿فطلقوهنّ لعدّتهن﴾ حتى قال: ﴿لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك أمرا﴾ فأي أمر يحدث بعد الثلاث؟

وقد ذهب إلى عدم وجوب النفقة والسكنى بالبائنة أحمد واسحق وأبو داود واتباعهم وحكاه في البحر عن ابن عباس والحسن البصرى وعطاء والشعبي وابن أبي ليلى والأوزاعي والإمامية، وذهب الجمهور إلى أنه لا نفقة لها، ولها السكنى لقوله تعالى ﴿أسكنوهن من حيث سكنتم من وَجْدكم﴾ وقد تقدم ما يدل على انها في الرجعية، وذهب عمر بن الخطاب وعمر بن عبدالعزيز

والثوري وأهل الكوفة الى وجوب النفقة والسكنى.

(ولا في عدة الوفاة فلا نفقة ولا سكنى إلا أن تكونا حاملتين) لعدم وجود دليل يدل على ذلك في غير الحامل ولا سيما بعد قوله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم: انما النفقة والسكنى للمرأة إذا كان لزوجها عليها الرجعة، فإذا لم يكن عليها رجعة فلا نفقة ولا سكنى، ويؤيده أيضا تعليل الآية المتقدمة بقوله تعالى: ﴿لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك أمرا﴾ وهو الرجعة، ولم يبق في عدة الوفاة ذلك الأمر، ويفيده أيضا مفهوم الشرط في قوله تعالى ﴿وإن كن أولات حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهنّ﴾ وهي أيضا تدل على وجوب النفقة للحامل سواء كانت في عدة الرجعى أو البائن أو الوفاة، وكذلك يدل على ذلك قوله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم لفاطمة بنت قيس: لا نفقة لك إلا أن تكوني حاملا، وقد روى البيهقي عن جابر يرفعه في الحامل المتوفي عنها قال: لا نفقة لها، قال ابن حجر: ورجاله ثقات، لكنه قال: المحفوظ وقفه، فلوصح رفعه لكان نَصّاً في محل النزاع، وينبغي ان يقيد عدم وجوب السكنى لمن في عدة الوفاة بما تقدم في وجوب اعتدادها في البيت الذي بلغها موت زوجها وهي فيه فإن ذلك يفيد أنها إذا كانت في بيت الزوج بقيت فيه حتى تنقضي العدة ويكون ذلك جمعا بين الأدلة من باب تقييد المطلق أو تخصيص العام، فلا إشكال.

قال في (المسوى): اختلف أهل العلم في السكنى للمعتدة عن الوفاة فقال أبو حنيفة: لا سكنى لها بل تعتد حيث شاءت، وقال مالك: لها السكنى، وللشافعي قولان كالمذهبين، ومنشأ ذلك تردده في

تأويل حديث فُرَيْعة فرأى مرة ان اذنه لها في الخروج حكم، وقوله: امكثي في بيتك استحباب، ورأى مرة أخرى أن إذنه صار منسوخا بقوله آخرا: امكثي في بيتك، أقول: يحتمل أن يكون إذنه لها من حيث أنها ذكرت أن زوجها لم يتركها في مسكن يملكه، انتهى.

أقول: الحق أن المتوفى عنها زوجها لا تستحق في عدة الوفاة لا نفقة ولا سكنى سواء كانت حاملا أو حائلا لزوال سبب النفقة بالموت واختصاص آية السكنى بالمطلقة رجعيا واختصاص آية انفاق الحامل بالمطلقة كما تقدم، فإذا مات وهي في بيته اعتدت فيه لا لأن لها السكنى بل لوجوب الاعتداد عليها في البيت الذي مات وهي فيه مع أن في حديث الفريعة أنها قالت للنبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم ان زوجها لم يتركها في منزل يملكه فأمرها أن تعتد في ذلك المنزل الذي بلغها نعي زوجها وهي فيه، وهو غير مملوك له، وبهذا يتضح أن ذلك لا يستلزم وجوب السكنى من تركة الميت بل هو أمر تعبد الله به المرأة، فإن كان المنزل ملكها فذاك وإن كان ملك غيرها وجب عليها تسليم الأجرة مع الطلب سواء كان ملكا لورثة الزوج أو لغيرهم، وعلى هذا يحمل قوله تعالى ﴿غير إخراج﴾ وقوله ﴿لا يخرجن﴾ وقوله ﴿ولا تخرجوهنّ﴾ فتقرر بمجموع ما ذكر ان المتوفى عنها مطلقا كالمطلقة بائنا إذا لم تكن المطلقة بائنا حاملاً في عدم وجوب النفقة والسكنى فإن كانت المطلقة بائنا حاملاً فلها النفقة ولا سكنى لها، وأما المطلقة الرجعية فلها النفقة والسكنى سواء كانت حاملا أو حائلاً وأما المطلقة قبل الدخول فلا عدة عليها فالنفقة ساقطة بلا ريب، وكذلك السكنى والمتعة المذكورة لها

في القرآن هي عوض عن المهر ،والملاعنة لا نفقة لها ولا سكنى لأنها إن كانت كالمطلقة بائنا كانت مثلها في ذلك وإن كانت كالمتوفى عنها زوجها فكذلك ،ولا ريب ان فرقتها أشد من فرقة المطلقة بائنا لأن هذه يجوز نكاحها في حال من الأحوال بخلاف تلك.

(وتجب على الوالد الموسر لولده المعسر والعكس) لحديث هند بنت عتبة المتقدم، ويؤيده ما تقدم في الفطرة من وجوبها على الرجل ومن يمون، وأما العكس فلأن النفقة هي أقل ما يفيده قوله تعالى: ﴿وصاحبهما في الدنيا معروفاً﴾ وقوله ﴿وبالوالدين إحساناً﴾ وقوله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم: أنت ومالك لأبيك ، أخرجه أحمد وأبو داود ابن خزيمه وابن الجارود من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، وحديث: ان أطيب ما أكل الرجل من كسبه ، وولده من كسبه ، فكلوا من أموالهم؛ أخرجه أحمد وأهل السنن وابن حبان والحاكم، ويؤيد ذلك حديث: من أَبرّ يا رسول الله؟ قال: أمك ، قال: ثم من؟ قال: أمّك ، قال: ثم من؟ قال: أباك ، وهو في الصحيحين وغيرهما من حديث أبي هريرة ، قال في (المسوّى): تجب على الإبن نفقة الأبوين إذا كان موسراً وهما معسران قال تعالى (وبالوالدين احساناً﴾ وقال ﴿وصاحبهما في الدنيا معروفا﴾ ومن المعلوم أنه ليس من الإحسان ولا من المصاحبة بالمعروف أن يموتا جوعا والولد في أرغد عيش، قلت: على هذا أهل العلم، إلا أن الشافعي قال إن كان واحد منهما قويا سويا يمكنه تحصيل قوته لا تجب نفقته وإن كان معسراً، وأوجب سائر الفقهاء نفقتهم عند الإعسار ولم يشترطوا الزمانة، وفي أعلام الموقعين، وسأله صلى الله

تعالى عليه وآله وسلم: من أحق الناس بحسن صحابتي؟ قال: امك؟ قال: ثم من؟ قال: ثم امك، قال: ثم من؟ قال: ثم أبوك، متفق عليه؛ قال الإمام أحمد: الطاعة للأب، وللأم ثلاثة أرباع البر.

(وعلى السيد لمن يملكه) لحديث أبي هريرة عند مسلم وغيره أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قال: «للمملوك طعامه وكسوته بالمعروف ولا يكلف من العمل ما لا يطيق» وحديث: فليطعمه مما يأكل، ويلبسه مما يلبس، وهو في الصحيحين وغيرهما من حديث أبي ذر، قلت: وذلك أنه مشغول بخدمته عن الاكتساب فوجب أن يكون كفاية عليه، وعليه أهل العلم.

(ولا تجب على القريب لقريبه إلا من باب صلة الرحم) لعدم ورود دليل يخص ذلك بل جاءت أحاديث صلة الرحم وهي عامة، والرحم المحتاج الى نفقة أحق الأرحام بالصلة، وقد قال تعالى ﴿لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله لا يكلف الله نفسا الا ما آتاها على الموسع قدره وعلى المقتر قدره﴾ وعند أبي داود أن رجلاً سأل النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم: من أبّر؟ قال: أمك وأباك وأختك وأخاك ومولاك الذي يلي ذلك، حق واجب ورحم موصولة، أقول ومن جملة ما يدل على نفقة الأقارب قوله تعالى ﴿وبالوالدين احسانا وبذي القربى﴾ وقوله تعالى ﴿وآت ذا القربى حقه﴾ فقد أمر الله سبحانه بالاحسان إلى القرابة وايتائه حقه ولا ريب أن من كان يتقلب في النعم وقريبه قد أضربه الجوع أو العري فهو غير محسن إليه ولا قائم بحقه، ومن جملة الادلة القرآنية قوله تعالى ﴿وعلى الوارث مثل ذلك﴾ فإن جمهور

السلف فسروها بأن على الرجل الذي يرث ان ينفق على الموروث مثل ما ينفق المولود له على والدة الولد كما في أول الآية ،ومن الأدلة على ذلك ما تقدم من رواية أبي داود وهو في الصحيحين أيضا وأخرجه النسائي بنحوه وزاد: ثم أدناك أدناك، وفيه: وآبدأ بمن تعول، وفي الصحيحين أيضا بلفظ: «من أحق الناس بحسن صحابتي يا رسول الله؟ قال: أمك، قال: ثم من؟ قال: أمك، قال: ثم من؟ قال: أمك، قال: ثم من؟ قال: أبوك ثم أدناك أدناك» وأخرجه الترمذي، وقال ثم الأقرب فالأقرب، وفي المسئلة مذاهب مختلفة قد بسطها صاحب الهدى وغيره، وأما ما قيل من أن المراد بمثل هذه الأدلة صلة الرحم فقد أجيب عن ذلك بأن الله سبحانه سمّاه حقاً على أنه لو سلم لم يكن قادحاً في الاستدلال فإن من ترك قريبه بغير نفقة ولا كسوة مع حاجته إليهما لم يكن واصلاً لرحمه لا لغة ولا عرفاً ولا شرعاً، ومن أنكر هذا فليخبرنا ما هي الصلة التي تختص بها الرحم لأجل كونه رحماً ويمتاز بها عن الأجنبي فإنه لا يمكنه أن يعين مسقطاً للنفقة إلا وكان أَوْلى بإسقاط ما عداها؟ فالحاصل ان من وجد ما يكفيه وكان له زيادة يستغني عنها وجب عليه ان ينفقها على المحاويج من قرابته ويقدم الأقرب فالأقرب كما دلت عليه الأدلة السالفة، وهذا هو معنى الغنى، أي الاستغناء عن فضلة تفضل على الكفاية لا ما ذكره الفقهاء من تلك التقديرات التي لا ترجع إلى دليل عقل ولا نقل؛ (ومن وجبت نفقته وجبت كسوته وسكناه) لما يستفاد من الآيات القرآنية والأحاديث الصحيحة المتقدم ذكرها.

﴿باب الرضاع﴾

(إنما يثبت حكمه بخمس رضعات) لحديث عائشة عند مسلم وغيره أنها قالت: «كان فيما أنزل من القرآن عشر رضعات معلومات يحرمن ثم نسخ بخمس رضعات فتوفي رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم وهنّ فيما يقرأ من القرآن» وللحديث طرق ثابتة في الصحيح، ولا يخالفه حديث عائشة «أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قال: لا تحرّم المصة ولا المصتان» أخرجه أحمد ومسلم وأهل السنن، وكذلك حديث أم الفضل عند مسلم وغيره «أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قال: لا تحرّم الرضعة ولا الرضعتان والمصة والمصتان» وفي لفظ: لا تحرّم الإمْلاجة ولا الإمْلاجتان، وأخرج نحوه أحمد والنسائي والترمذي من حديث عبد الله بن الزبير لأن غاية ما في هذه الأحاديث أن المصة والمصتين والرضعة والرضعتين والإملاجة والإملاجتين لا يحرمْن وهذا هو معنى الأحاديث منطوقاً، وهو لا يخالف حديث: الخمس الرضعات، لأنها تدل على أن ما دون الخمس لا يحرّم، وأما معنى هذه الأحاديث مفهوماً وهو أنه يحرّم ما زاد على الرضعة والرضعتين فمدفوع بحديث الخمس وهي مشتملة على زيادة فوجب قبولها والعمل بها ولا سيما عند قول من يقول ان بناء الفعل على المنكر يفيد التخصيص.

والرضعة هي أن يأخذ الصبي الثدي فيمتص منه ثم يستمر على ذلك حتى يتركه باختياره لغير عارض، وقد ذهب إلى اعتبار الخمس ابن مسعود وعائشة وعبد الله بن الزبير وعطاء وطاوس

وسعيد بن جبير وعروة بن الزبير والليث بن سعد والشافعي وأحمد واسحق وابن حزم وجماعة من أهل العلم، وقد روى ذلك عن عليّ بن أبي طالب، وذهب الجمهور إلى أن الرضاع الواصل إلى الجوف يقتضي التحريم وان قلّ، قال في (المسوّى): ذهب الشافعي إلى أنه لا يثبت حكم الرضاع بأقل من خمس رضعات متفرقات، وذهب أكثر الفقهاء منهم مالك وأبو حنيفة إلى أن قليل الرضاع وكثيره محرم، وقال بعضهم لا يحرم أقل من ثلاث رضعات لقوله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم: «لا تحرم المصة ولا المصتان» ويحكى عن بعضهم أن التحريم لا يقع بأقل من عشر رضعات وهو قول شاذ والظاهر أن عائشة وحفصة إنما كانتا تذهبان إلى عشر رضعات تورّعاً وتشفياً للخاطر لا من جهة حكم الشرع كما ذكرنا في لبن الفحل.

قال البغوي: قولعائشة: «فتوفيرسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم وهنّ مما يقرأ فيالقرآن »أرادت به قرب عهد النسخ من وفاة رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم حتى كان بعض من لم يبلغه النسخ يقرأ على الرسم الأول لأن النسخ لا يتصور بعد رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم، ويجوز بقاء الحكم مع نسخ التلاوة كالرجم في الزنى حكمه باقٍ مع ارتفاع التلاوة في القرآن، أو أن الحكم يثبت بأخبار الآحاد ويجب العمل به، والقرآن لا يثبت بأخبار الآحاد فلم يجز كتبه بين الدفتين، انتهى. وتمامه في كتابنا إفادة الشيوخ بمقدار الناسخ والمنسوخ) ليرجع إليه.

إعلم ان الأحاديث قد اختلفت في هذه المسئلة اختلافاً كثيراً،

وكذلك اختلفت المذاهب، ونحن نعرفك بما هو الحق الذي يجتمع فيه جميع الأدلة فنقول: أما ما ورد من الرضاع مطلقاً من دون تقييد بعدد فالأحاديث الواردة بذكر العدد تفيد تقييده كما هو شأن المطلق والمقيد، وقد أفاد حديث: لا تحرم المصة والمصتان والإملاجة والإملاجتان وحديث: لا تحرم الرضعة الواحدة، أن الرضعة والرضعتين لا تحرمان فلو لم يرد إلا هذا لكانت الثلاث مقتضية للتحريم، ولكنه ثبت في الصحيح عن عائشة أنها قالت: عشر رضعات معلومات يحرمن، ثم قالت: خمس رضعات معلومات يحرمن، وصرحت بأن العشر منسوخة بالخمس، وصرحت أيضاً بأنه توفي رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم وهنّ فيما يقرأ من القرآن، وليس من شرط القرآن تواتر النقل على ما هو الحق ولو سلم ذلك فالقراءة الآحادية منَّزلة منزلة أخبار الآحاد، ولكن ههنا إشكال وهو أن حديث: لا تحرم المصة والمصتان دل بمفهوم العدد على أن الثلاث والأربع يثبت بها التحريم، وحديث الخمس دل بمفهومه على انها لا يحرمان، وأقول قد تقرر في علم المعاني والبيان أن الأخبار بالفعل المضارع يفيد الحصر وصرح بذلك الزمخشري في الكشاف ولا سيما إذا بنى الفعل على المنكر كما هو مقرر في مواطنه فيكون قد انضم إلى مفهوم العدد في الخمس مفهوم الحصر فلا يثبت التحريم بدونها، ويؤيد ذلك ما ورد في بعض الفاظ حديث سهلة بنت سهيل أنه صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قال: «أرضعي سالماً خمس رضعات تحرمي عليه» وهذا التركيب في قوة أن ترضعيه خمساً تحرمي عليه فانضم إلى مفهوميْ العدد والحصر مفهوم الشرط،

وكما تصلح هذه الأدلة لتقييد مطلق القرآن تصلح أيضاً لتقييد حديث: الرضاع ما أنبت اللحم وأنشر العظم، وحديث: الرضاعة من المجاعة، هذا على فرض أن الرضعة والرضعتين تنبت اللحم فيكون المراد أن المقتضي للتحريم من الرضاع الذي ينبت اللحم والذي في زمن المجاعة هو ما كان على صفة مخصوصة وهي خمس رضعات هذا تقرير الاستدلال على وجه تجتمع فيه الأدلة، وأما الجواب عن الوجوه التي ذكروها في دفع ما ذكرناه من الأدلة فقد بسطه الماتن رحمه الله في (وبل الغمام حاشية شفاء الأوام) فمن شاء الإطلاع على ذلك فليراجعه.

(مع تيقن وجود اللبن) لأنه سبب ثبوت حكم الرضاع، فلو لم يكن وجوده معلوماً وارتضاع الصبي منه معلوماً لم يكن لاثبات حكم الرضاع وجه مسوّغ، قال في (الحجة البالغة): يعتبر في الإرضاع شيئان: أحدهما القدر الذي يتحقق به هذا المعنى فكان فيما أنزل من القرآن عشر رضعات معلومات يحرمن ثم نسخن بخمس معلومات، والثاني أن يكون الرضاع في أول قيام الهيكل وتشبُّح صورة الولد وإلا فهو غذاء بمنزلة سائر الأغذية الكائنة بعد التشبُّح وقيام الهيكل كالشاب يأكل الخبز انتهى.

(وكون الرضيع قبل الفطام) لحديث أم سلمة عند الترمذي وصححه،والحاكم وصححه أيضاً قال: قال رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم: «لا يحرم من الرضاع إلا ما فتق الأمعاء في الثدي وكان قبل الفطام» وأخرج سعيد بن منصور والدارقطني والبيهقي وابن عدي من حديث ابن عباس قال: قال رسول الله صلى الله تعالى

عليه وآله وسلم: «لارضاع إلا ما كان في الحوْلَيْن» وقد صحح البيهقي وقفه ورجحه ابن عدي وابن كثير، وأخرج أبو داود الطيالسي من حديث جابر عن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم: «لارضاع بعد فصال ولا يُتْم بعد احتلام» وقد قال المنذري انه لا يثبت، وفي الصحيحين وغيرهما من حديث عائشة قالت: «لما دخل عليّ رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم وعندي رجل فقال: من هذا؟ قلت: أخي من الرضاعة، قال: يا عائشة انظرن من اخوانكن فإنما الرضاعة من المجاعة».

(ويحرم به ما يحرم بالنسب) قد تقدم الاستدلال عليه فيمن يحرم نكاحة من كتاب النكاح من أم وأخت وغيرهما (ويقبل قول المرضعة) لما أخرجه البخاري وغيره من حديث عقبة بن الحرث: «أنه تزوج أم يحيى بنت أبي إهاب فجاءت أمة سوداء فقالت: قد أرضعتكما قال: فذكرت ذلك للنبيّ صلى الله تعالى عليه وآله وسلم فأعرض عني قال: فتنحيت فذكرت ذلك له فقال: وكيف وقد زعمت أنها أرضعتكما فنهاه، وفي لفظ: دعها عنك، وهو في الصحيح؛ وفي لفظ آخر: كيف وقد قيل ففارقها عقبة» وقد ذهب إلى ذلك عثمان وابن عباس والزهري والحسن واسحق والأوزاعي وأحمد بن حنبل وأبو عبيد، وروي عن مالك، وأما دفع الحجة بأنها شهدت على تقرير فعلها فهذه قاعدة فقهية لم يرد بها كتاب الله ولا سنة رسوله، وهذا الحديث أول حجة يبطلها فكيف يكون الأمر بالعكس وحسبنا الله ونعم الوكيل.

(ويجوز إرضاع الكبير ولو كان ذا لحية لتجويز النظر) لحديث

زينب بنت أم سلمة قالت: «قالت أم سلمة لعائشة انه يدخل عليك هذا الغلام الأَيْفع الذي ما أحب أن يدخل عليّ فقالت عائشة: مالكِ في رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم أسوة حسنة، وقالت: إن امرأة أبي حذيفة قالت: يا رسول الله ان سالماً يدخل عليّ وهو رجل وفي نفس أبي حذيفة منه، فقال رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم: أرضعيه حتى يدخل عليك»، أخرجه مسلم وغيره، وقد أخرج نحوه البخاري من حديث عائشة أيضاً، وقد روى هذا الحديث من الصحابة أمهات المؤمنين وسهلة بنت سهيل وزينب بنت أم سلمة ورواه من التابعين جماعة كثيرة ثم رواه عنهم الجمع الجم، وقد ذهب إلى ذلك عليّ وعائشة وعروة بن الزبير وعطاء ابن أبي رباح والليث بن سعد وابن علية وداود الظاهري وابن حزم وهو الحق، وذهب الجمهور إلى خلاف ذلك، قال إبن القيم: أخذ طائفة من السلف بهذه الفتوى منهم عائشة ولم يأخذ به أكثر أهل العلم وقدموا عليها أحاديث توقيت الرضاع المحرم بما قبل الفطام وبالصغر وبالحولين لوجوه: أحدها كثرتها وانفراد حديث سالم، الثاني أن جميع أزواج النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم سوى عائشة في شق المنع، الثالث انه أحوط، الرابع أن رضاع الكبير لا ينبت لحماً ولا ينشر عظماً فلا يحصل به البعضية التي هي سبب التحريم، الخامس انه يحتمل ان هذا كان مختصاً بسالم وحده ولهذا لم يجيء ذلك إلا في قصته، السادس «أن رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم دخل على عائشة وعندها رجل قاعد فاشتد ذلك عليه وغضب فقالت: إنه أخي من الرضاعة فقال: انظرن مَنْ إخوانكن

من الرضاعة فإنما الرضاعة من المجاعة »؛متفق عليه، واللفظ لمسلم، وفي قصة سالم مسلك وهو أن هذا كان موضع حاجة فإن سالماً كان قد تبناه أبو حذيفة ورباه ولم يكن له منه ومن الدخول على أهله بدّ فإذا دعت الحاجة إلى مثل ذلك فالقول به يسوغ فيه الاجتهاد ولعل هذا المسلك أقوى المسالك وإليه كان شيخنا يجنح، والله تعالى أعلم، انتهى.

أقول: الحاصل ان الحديث المتقدم صحيح وقد رواه الجم الغفير عن الجم الغفير، سلفاً عن خلف، ولم يقدح فيه من رجال هذا الشأن أحد، وغاية ما قاله من يخالفه أنه ربما كان منسوخاً، ويجاب بأنه لو كان منسوخاً لوقع الاحتجاج على عائشة بذلك ولم ينقل أنه قال قائل به مع اشتهار الخلاف بين الصحابة، وأما الأحاديث الواردة بأنه لارضاع إلا في الحولين وقبل الفطام فمع كونها فيها مقال لا معارضة بينها وبين رضاع سالم لأنها عامة، وهذا خاص، والخاص مقدم على العام، ولكنه يختص بمن عرض له من الحاجة إلى إرضاع الكبير ما عرض لأبي حذيفة وزوجته سهلة فإن سالماً لما كان لهما كالأبن وكان في البيت الذي هما فيه وفي الاحتجاب مشقة عليهما رخص صلى الله تعالى عليه وآله وسلم في الرضاع على تلك الصفة فيكون رخصة لمن كان كذلك، وهذا لا محيص عنه، قال في (المسوّى): يجب إحياء المولود بالإرضاع حولين كاملين إلا إذا اجتمع رأي الوالدين عن تشاور منهما على أن الفطام لا يضره فحينئذ يجوز الفطام قبل الحولين والمرضع يجوز أن تكون الوالدة أو الظئر المسترضعة فإن لم تتيسر المسترضعة أو لم يقدر الوالد على استئجارها تعينت الوالدة، فإن

أرضعت الوالدة فليس لها إلا النفقة والكسوة بالمعروف مما كان بسبب الزوجية، وإن أرضعت الظئر فلها أجرها قال تعالى ﴿والوالدات يرضعن أولادهنّ حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة وعلى المولود له رزقهنّ وكسوتهنّ بالمعروف لا تكلف نفس إلاّ وسعها لا تُضَارُّ والدة بولدها ولا مولود له بولده وعلى الوارث مثل ذلك فإن أرادا فصالا عن تراضٍ منهما وتشاور فلا جُناح عليهما وإن أردتم أنْ تسترضعوا أولادكم فلا جناح عليكم إذا سلمتم ما آتيتم بالمعروف واتّقوا الله﴾ قلت الظاهر أن الوالدات تعم المطلقات وغيرها، وقيل تختص بالمطلقات لأن سياق الآية في قصة المطلقات، أقول وحينئذ يؤخذ حكم غير المطلقات بالأولى، وقوله على المولود له يدل على ان الوالدة ما دامت زوجة أو معتدة لا تستحق الأجر، وعليه أبو حنيفة، وقوله: على الوارث مثل ذلك المراد منه وارث الأب وهو الصبي أي مؤن المرضعة من ماله إذا مات الأب قوله: فإن أرادا فصالاً يعني قبل الحولين، قوله: أَنْ تسترضعوا أي المراضع أولادكم أي تأخذوا مراضع لأولادكم، قوله: ما آتيتم أي ما أردتم إيتاءه كقوله تعالى: اذا قمتم إلى الصلاة، انتهى.

﴿باب الحضانة﴾

(الأوْلى بالطفل أمه ما لم تنكح) لحديث عبد الله بن عمرو أنّ امرأة قالت: «يا رسول الله ان ابني هذا كان بطني له وعاء وحجري له حواء وثديي له سِقاء وزعم أبوه أنه ينزعه مني؛ فقال: أنت أحق بِهِ ما لم تنكحي» أخرجه أحمد وأبو داود والبيهقي والحاكم وصححه، وقد وقع الإجماع على أن الأم أَوْلى بالطفل من

الأب، وحكى ابن المنذر الإجماع على أن حقها يبطل بالنكاح، وقد روي عن عثمان أنه لا يبطل بالنكاح، وإليه ذهب الحسن البصري وابن حزم واحتجوا ببقاء ابن أم سلمة في كفالتها بعد أن تزوجت بالنبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم، ويجاب عن ذلك ان مجرد البقاء مع عدم المنازع لا يحتج به لاحتمال أنه لم يبق له قريب غيرها، واحتجوا أيضاً بما سيأتي في حديث ابنة حمزة فإن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قضى بأن الحق لخالتها، وكانت تحت جعفر بن أبي طالب، وقد قال: الخالة بمنزلة الأم، ويجاب عن هذا بأنه لا يدفع النص الوارد في الأم ويمكن أن يقال أن هذا يكون دليلاً على ما ذهبت إليه الحنفية من أن النكاح إذا كان لمن هو رحم للصغير فلا يبطل به الحق ويكون حديث ابنة حمزة مقيداً لقوله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم: ما لم تنكحي.

(ثم الخالة) أوْلى بعد الأم ممن عداها لحديث البراء بن عازب في الصحيحين وغيرهما: «ان ابنة حمزة اختصم فيها عليّ وجعفر وزيد فقال عليّ: أنا أحق بها هي ابنة عمي، وقال جعفر: بنت عمي وخالتها تحتي، وقال زيد: ابنة أخي، فقضي بها رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم لخالتها وقال: الخالة بمنزلة الأم» والمراد بقول زيد ابنة أخي أن حمزة قد كان النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم آخى بينهما.

ووجه الاستدلال بهذا الحديث أنه ثبت بالإجماع أن الأم أقدم الحواضن فمقتضى التشبيه أن تكون الخالة أقدم من غيرها من غير فرق بين الأب وغيره، وقد قيل إن الأب أقدم منها إجماعاً، وليس

ذلك بصحيح ، والخلاف معروف ، والحديث يحج من خالفه ، قال في (المسوَّى): إذا فارق الرجل امرأته وبينهما ولد صغير فالأم وأم؟ الأم أوْلى بالحضانة من الأب لرواية مالك عن يحيى بن سعيد أنه قال: سمعت القاسم بن محمد يقول كانت عند عمر بن الخطاب امرأة من الأنصار فولدت له عاصم بن عمر ثم فارقها فجاء عمر بن الخطاب قباء فوجد ابنة عاصماً يلعب بفناء المسجد فأخذ بعَضدِهِ فوضعه بين يديه على الدابة فأدركته جدة الغلام فنازعته إياه حتى أتيا أبا بكر الصديق ، فقال عمر : ابني ، وقالت المرأة: إبني ، فقال أبو بكر : خل بينها وبينه ، قال: فما راجعه عمر الكلام.

(ثم الأب) وإن لم يرد بذلك دليل يخصه لكنه قد استفيد من مثل قوله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم للأم: أنت أحق به ما لم تنكحي ، فإن هذا يدل على ثبوت أصل الحق للأب بعد الأم ، ومن هو بمنزلتها ، وهي الخالة ، وكذلك إثبات التخيير بينه وبين الأم في الكفالة فإنه يفيد إثبات حق له في الجملة ، وقال في (المسوى): روى الشافعي بإسناده عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم خيَّر غلاماً بين أبيه وأمه ثم طبق بين الحديث والأثر بأن المولود إذا كان دون سبع سنين فالأم أوْلى به ، وإذا بلغ سبع سنين وعَقِلَ عَقْل مثْله خيّر بين الأبوين سواء كان ذكراً أو أنثى فأيهما اختاره يكون عنده ، وأخذ هذا النوع من التطبيق من قضاء عليّ رضي الله تعالى عنه فإنه خيّر صبيّاً كان ابن سبع سنين أو ثمان سنين بين الأم والعم ، وقال لأخيه الصغير منه: وهذا أيضاً لو قد بلغ مبلغ هذا لخيرته ، وقال أبو حنيفة الأم أحق بالغلام حتى يأكل ويلبس

وحده، وبالجارية حتى تحيض، ثم بعد ذلك الأب أحق بها.

أقول: الحق إن الحضانة للأم ثم للخالة للدليل الذي قدمنا ولا حضانة للأب ولا لغيره من الرجال والنساء إلا بعد بلوغ الصبي سن التمييز، فإن بلغ اليه ثبت تخييره بين الأم والأب، وإذا عدما كان أمره إلى أوليائه إن وجدوا وإلا كان إلى قرابته الذين ليسوا بأولياء، ويقدم الأقرب فالأقرب، ولكن ليس هذا الدليل اقتضى ذلك بل لأن حضانة الصبي وكفالة أمره لا بدّ منه، والقرابة أوْلى به من الأجانب بلا ريب، وبعض القرابة أوْلى من بعض فأحقهم به بعد عدم من وردت النصوص بثبوت حصانته هو الأولياء لكون ولاية النظر في مصالحة إليهم، ومع عدمهم تكون حضانته إلى الأقرب فالأقرب، وهذا ما يقتضيه النظر الصحيح، ومن رام الوقوف على جميع العلل التي علل بها المختلفون في التقديم والتأخير في باب الحضانة فعليه بالهدى لابن القيم، ولكنه لم يترجح لديّ إلا ما ذكرته ههنا وذكره الماتن، وقد يقال: إن حديث: أنت أحق به ما لم تنكحي يفيد ثبوت أصل الحق في الحضانة للأب بعد الأم ومن هو بمنزلتها، وهي الخالة فتكون أهل الحضانة: الأم ثم الخالة ثم الأب.

(ثم يعين الحاكم من القرابة من رأي فيه صلاحاً) لأنه إذا عدمت الأم والخالة والأب فالصبي محتاج إلى من يحضنه بالضرورة، والقرابة أشفق به فيعين الحاكم من يقوم به منهم ممن يرى فيه صلاحاً للصبي، وقد أخرج عبد الرزاق عن عكرمة قال: إن امرأة عمر بن الخطاب خاصمته إلى أبي بكر في ولد عليها فقال أبو بكر: هي أعطف وألطف وأرحم وأحنى وهي أحق بولدها ما لم تتزوج، فهذه

الأوصاف تفيد أن أبا بكر جعل العلة العطف واللطف والرحمة والحنو.

(وبعد بلوغ سن الاستقلال يخيَّر الصبي بين أبيه وأمه) لحديث أبي هريرة عند أحمد وأهل السنن وصححه الترمذي «أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم خيّر غلاماً بين أبيه وأمه» وفي لفظ: ان امرأة جاءت فقالت: يا رسول الله إن زوجي يريد أن يذهب بابني وقد سقاني من بئر أبي عتبة وقد نفعني فقال رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم: إستهما عليه، قال زوجها: من يحاقّني في ولدي؟ فقال النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم: هذا أبوك وهذه أمك فخذ بيد أيهما شئت، فأخذ بيد أمه فانطلقت به» أخرجه أهل السنن وابن أبي شبيه وصححه الترمذي وابن حبان وابن القطان، وأخرج أحمد وأبو داود والنسائي وابن ماجة والدارقطني من حديث عبد الحميد بن جعفر الأنصاري عن جده: «أن جده أسلم وأبت أمرأته أن تسلم فجاء بابن صغير له لم يبلغ قال: فأجلس النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم الأب ههنا والأم ههنا ثم خيّره وقال: اللهم اهده، فذهب إلى أبيه».

قال ابن القيم: الحضانة قضى فيها خمس قضايا إحداها قضي بابنة حمزة لخالتها وكانت تحت جعفر بن أبي طالب وقال: الخالة بمنزلة الأم فتضمن هذا القضاء أن الخالة قائمة مقام الأم في الاستحقاق وان تزوجها لا يسقط حضانتها إذا كانت جارية، القضية الثانية أن رجلاً جاء بابن له صغير لم يبلغ فاختصم فيه هو وأمه ولم يسلم فأجلس رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم الأب ههنا وأجلس

الأم ههنا ثم خير الصبي وقال: اللهم اهده، فذهب إلى أمه، ذكره أحمد؛ القضية الثالثة أن رافع بن سنان أسلم وأبت امرأته أن تسلم فأتت النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم وقالت ابنتي فطيم أو شبيهه، وقال رافع ابنتي، فقال رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم: اقعد ناحية وقال لها: اقعدي ناحية: فأقعد الصبية بينهما ثم قال: ادعواها فمالت إلى أمها فقال النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم: اللهم اهدها فمالت إلى أبيها فأخذها » ذكره أحمد، القضية الرابعة جاءته امرأة فقالت إن زوجي يريد أن يذهب بابني الخ ذكره أبو داود، القضية الخامسة جاءته صلى الله تعالى عليه وآله وسلم امرأة فقالت: يا رسول الله إن ابني هذا كان بطني له وعاء الخ ذكره أبو داود فعلى هذه القضايا الخمس تدور الحضانة وبالله التوفيق.

(فإن لم يوجد) من له في ذلك حق بنص الشرع (أكفله من كان له في كفالته مصلحة) لكونه محتاجاً إلى ذلك فكانت المصلحة معتبرة في بدنه كما اعتبرت في ماله، وقد دلت على ذلك الأدلة الواردة في أموال اليتامى من الكتاب والسنة.

﴿كتاب البيع﴾

(المعتبر فيه مجرد التراضي) وحقيقة التراضي لا يعلمها إلا الله تعالى، والمراد ههنا امارته كالإيجاب والقبول وكالتعاطي عند القائل به وعلى هذا أهل العلم (ولو بإشارة) وينعقد بالكناية (من قادر على النطق) لكونه لم يرد ما يدل على ما اعتبره بعض أهل "علم

من ألفاظ مخصوصة وأنه لا يجوز البيع بغيرها ولا يفيدهم ما ورد في الروايات من نحو: بعت منك، وبعتك، فإنا لا ننكر أن البيع يصح بذلك وإنما النزاع في كونه لا يصح إلاّ بها ولم يرد في ذلك شيء وقد قال الله تعالى ﴿تجارة عن تراض﴾ فدل ذلك على أن مجرد التراضي هو المناط ولا بد من الدلالة عليه بلفظ أو إشارة أو كناية بأي لفظ وقع على أي صفة كان وبأي إشارة ومفيدة حصل، وقال صلى الله تعالى عليه وآله وسلم: «لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيبة من نفسه» فإذا وجدت طيبة النفس مع التراضي فلا يعتبر غير ذلك.

أقول وهذا غاية ما يستفاد من الأدلة أعني أن المعتبر في البيع هو مجرد التراضي، والمشعر بالرضى لا ينحصر فيما ذكروه من الألفاظ المخصوصة المقيدة بقيود بل ما أشعر بالرضى ولو بكتابة أو إشارة أو معاطاة من دون لفظ ولا ما في معناه، فإن البيع عند وجود المشعر بمطلق بالرضى بيع صحيح، وعلى مدّعي الاختصاص الدليل، ولا ينفعه في المقام مثل حديث: إذا بعت، وحكاية مبايعته صلى الله تعالى عليه وآله وسلم للأعرابي وما أشبه بذلك لأنا لا نمنع من إشعار لفظ: بعت ونحوه بالرضى، وإنما نمنع دعوى التخصيص ببعض الأفراد التي لا تستفاد إلا من صيغ مخصوصة، ومن ههنا يلوح لك أن قولهم: لا ربا في المعاطاة، باطل، وهكذا أخواته، والحاصل أنا لم نجد في الكتاب والسنة بعد ذكر مطلق البيع إلا قيْد الرضى والأمور المشعرة به أعم من الألفاظ التي اصطلح عليها الفقهاء فيندرج تحت الرضى كل ما دل عليه ولو إشارة من قادر وكتابه من حاضر.

(ولا يجوز بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام) لحديث جابر في الصحيحين وغيرهما «أنه سمع النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم يقول: إن الله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام» (والكلب والسِّنَّوْر) لما في الصحيحين وغيرهما من حديث أبي مسعود قال: «نهى رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم عن ثمن الكلب» وفيها أيضا من حديث أبي حنيفة نحوه، وفي صحيح مسلم وغيره من حديث جابر «أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم عن ثمن الكلب والسنور» وأخرج النسائي بإسناد رجاله ثقات قال: «نهى رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم عن ثمن الكلب إلا ثمن كلب صيد» قال في (المسوى): «اختلفوا في بيع الكلب فقال الشافعي حرام، وقال أبو حنيفة جائز، ويضمن متلفه.

(والدم) لحديث أبي حنيفة في الصحيحين قال: «إن رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم حرم ثمن الدم» (وَعَسَب الْفَحَلْ) وهو ماء الفحل يُكريه صاحبه لينزي به لما أخرجه البخاري من حديث ابن عمر «ان النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم نهى عن بيع عسب الفحل» ومثله في صحيح مسلم من حديث جابر وفي الباب أحاديث، ورخص في الكرامة وهي ما يعطى على عسب الفحل من غير شرط شيء عليه كذا في الحجة البالغة (وكل حرام) لما في الصحيحين وغيرهما من حديث جابر: «قيل: يا رسول الله أرأيت شحوم الميتة فإنه تطلى بها السفن وتدهن بها الجلود ويَسْتَصْبِحُ بها الناس فقال: لا هو حرام، ثم قال: قاتل الله اليهود إن الله لما حرم شحومها جملوه ثم باعوه وأكلوا ثمنه» وأخرج أحمد وأبو داود من

حديث ابن عباس: «أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قال: لعن الله اليهود حُرِّمت عليهم الشحوم فباعوها وأكلوا أثمانها وان الله إذا حرم على قوم أكل شيء حرم عليهم ثمنه» قال ابن القيم في الأعلام: وفي قوله حرام قولان أحدهما أن هذه الأفعال حرام والثاني أن البيع حرام وإن كان المشتري يشتريه لذلك، والقولان مبنيان على أن السؤال هل وقع عن البيع لهذا الانتفاع المذكور أَوْ عن الانتفاع المذكور، والأول اختاره شيخنا وهو الأظهر لأنه لم يخبرهم أولا عن تحريم هذا الانتفاع حتى يذكروا له حاجتهم إليه وإنما أخبرهم عن تحريم البيع فأخبروه أنهم يبتاعونه لهذا الانتفاع فلم يرخص لهم في البيع ولم ينههم عن الانتفاع المذكور، ولا تلازم بين جواز البيع وحل المنفعة، والله تعالى أعلم، انتهى.

قلت: والأقرب إلى السنة ما ذهب إليه الماتن. (وفَضْل الماء) لحديث إياس بن عبد «أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم نهى عن بيع فضل الماء» رواه أحمد وأبو داود والنسائي والترمذي وصححه وقال القشيري هو على شرط الشيخين، ولحديث جابر عند مسلم وأحمد وابن ماجة بنحوه، وقد ورد مقيدا في الصحيحين من حديث أبي هريرة مرفوعا بلفظ: لا يمنع فضل الماء ليمنع به فضل الكلأ، وفي لفظ: لا يباع فضل الماء ليمنع به الكلأ وهو في مسلم (وما فيه غَرَر) وهو استتار عاقبة الشيء وتردّده بين جهتين ممكنتين كبيع الطير في الهواء والسمك في الماء، لحديث أبي هريرة عند مسلم وغيره: «أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم نهى عن بيع الغرر» وأخرج أحمد من حديث ابن مسعود أن النبي صلى الله تعالى

عليه وآله وسلم قال: لا تشتروا السمك في الماء فإنه غرر »، وفي إسناده يزيد بن أبي زياد، وقد رجح البيهقي وقْفه ولكنه داخل في بيع الغرر وقال في (المسوّى): قال مالك: ومن الغرر والمخاطرة أن يعمد الرجل قد ضلت دابته أو أبق غلامه وثمن شيء من ذلك خمسون ديناراً فيقول رجل أنا آخذه منك بعشرين دينارا فإن وجده المبتاع ذهب من البائع ثلاثون ديناراً وإن لم يجده ذهب البائع من المبتاع بعشرين دينارا، قال مالك: وفي ذلك أيضا عيب آخر أن تلك الضالة إن وجدت لم يدر زادت أم نقصت أم ما حدث بها من العيوب وهذا أعظم المخاطرة، قال مالك: والأمر عندنا أن المخاطرة والغرر اشتراء ما في بطون الإناث من النساء والدواب لأنه لا يدري أيخرج أم لا يخرج، فإن خرج لم يدر أيكون حسنا أم قبيحا أم تاماً أم ناقصا أم ذكراً أم انثى، وذلك كله يتفاضل إن كان على كذا فقيمته كذا وإن كذا فقيمته كذا، انتهى.

(وحبل الحبلة) لنهيه صلى الله تعالى عليه وآله وسلم عن ذلك كما في مسلم وغيره من حديث ابن عمرو: «أن رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم نهى عن بيع حبل الحبلة» أخرجه مالك وفي الصحيحين كان أهل الجاهلية يتبايعون لحوم الجزور إلى حبل الحبلة وحبل الحبلة أن تنتج الناقة ما في بطنها ثم تحمل التي نتجت فنهاهم عن ذلك، وقد قيل إنه بيع ولد الناقة الحامل في الحال وقيل بيع ولد ولدها كما في الرواية، وقد ورد النهي عن شراء ما في بطون الأنعام كما في حديث أبي سعيد عند أحمد وابن ماجة والبزار والدارقطني، وفي إسناده شهر بن حوشب وفيه ضعف، وروى مالك عن سعيد بن

المسيب أنه قال: لا ربا في الحيوان وإنما نهى من الحيوان عن ثلاثة عن المضامين والملاقيح وحبل الحبلة، فالمضامين ما في بطون إناث الإبل، والملاقيح ما في ظهور الجمال، قلت: وعليه أهل العلم، قال محمد: هذه البيوع كلها مكروهة ولا ينبغي مباشرتها لأنها غرر وعندنا. وفي (المنهاج): نهى رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم عن حبل الحبلة وهو نتاج النتاج بأن يبيع نتاج النتاج أو بثمن إلى نتاج النتاج، وعن الملاقيح وهي ما في البطون، والمضامين وهي ما في أصلاب الفحول.

(والمنابذة) أن ينبذ الرجل إلى الرجل ثوبه وينبذ الآخر ثوبه على غير تأمل ويقول كل واحد منهما هذا بهذا، فهذا الذي نهى عنه، (والملامسة) أن يلمس الرجل الثوب ولا ينشره ولا يتبين ما فيه أو يبتاعه ليلا ولا يعلم ما فيه لحديث أبي سعيد في الصحيحين قال: «نهى رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم عن الملامسة والمنابذة في البيع» وأخرج نحوه مالك في الموطأ من حديث أبي هريرة وفسرهما بما تقدم، ولفظ الماتن: الملامسة لمس ثوب الآخر بيده بالليل أو بالنهار ولا يقبله، والمنابذة أن ينبذ الرجل إلى الرجل بثوبه ويكون ذلك بيعهما من غير نظر ولا تراض، كذا في الرواية.

وفي الباب عن أنس عند البخاري قلت: وعليه أهل العلم، قال (المحلي): والبطلان فيهما لعدم الرؤية أو عدم الصيغة[٣] أو الشرط

---

(١) المائدة: (٦)

الفاسد أي لا خيار له إذا رآه، كذا في (المسوّى) وما في الضرع والعبد الآبق والمغانم حتى تقسم والثمر حتى يصلح والصوف في الظهر والسمن في اللبن) لحديث أبي سعيد المتقدم في النهي عن شراء ما في بطون الأنعام فإن فيه النهي عن بيع ما في ضروعها، وعن شراء العبد الآبق وعن شراء المغانم حتى تقسم، وقد ورد النهي عن بيع المغانم حتى تقسم من حديث ابن عباس عند النسائي، ومن حديث أبي هريرة عند أحمد وأبي داود، وقد ورد النهي عن بيع الثمر حتى يطعم والصوف على الظهر واللبن في الضرع والسمن في اللبن من حديث ابن عباس أيضا عند الدارقطني والبيهقي، وفي اسناده عمر بن فرّوخ. وقد وثقه يحيى بن معين وغيره، وأحاديث النهي عن بيع الغرر تشد من عضد جميع ما في هذه الروايات لأن الغرر يصدق على جميع هذه الصور، وأخرج البخاري ومسلم وغيرهما من حديث ابن عمر: «أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها. نهى البائع والمبتاع» وأخرج نحوه مسلم من حديث أبي هريرة، وفي الصحيحين من حديث أنس نحوه، وقال مالك: الأمر عندنا في بيع البطيخ والقثاء والخربز والجزر أن بيعه إذا بدا صلاحه حلال جائز ثم يكون للمشتري ما ينبت حتى ينقطع ثمره ويهلك وليس في ذلك وقت مؤقت، وذلك أن وقته معروف، وربما دخلته العاهة فقطعت ثمرته قبل أن يأتي ذلك الوقت، فإذا دخلته العاهة بجائحة تبلغ الثلث فصاعداً كان ذلك موضوعاً عن الذي ابتاعه.

(والمحاقلة) بيع الزرع بكيل من الطعام معلوم، قال مالك:

المحاقلة كراء الأرض بالحنطة، وقال في (المسوّى): المحاقلة بيع الزرع بعد اشتداد الحب نقيا (والمزابنة) بَيْع ثمر النخل بأوْساق من التمر، وقال مالك المزابنة اشتراه التمر بالتمر في رؤس النخل، وقال في (المسوى) المزابنة بيع الثمر على الشجر بجنسه على الأرض، قال مالك ونهى رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم عن المزابنة، وتفسير المزابنة أن كل شيء من الجزاف الذي لا يعلم كيله ولا وزنه ولا عدده ابتيع بشيء مسمى من الكيل والوزن والعدد، وذلك أن يقول الرجل للرجل يكون له الطعام المصبر الذي لا يعلم كيله من الحنطة والتمر أو ما أشبه ذلك من الأطعمة، أو يكون للرجل السلعة من الخبط أو النوى أو القضب أو العصفر أو الكرسُف أو الكتانأو القز أو ما أشبه ذلك من السلع لا يعلم كيل شيء من ذلك ولا وزْنه ولا عدده، فيقول الرجل لرب تلك السلعة: كل سلعتك هذه أو مُرْ من يكيلها أَوْزِنْ من ذلك ما يوزن أو آعدد منها ما كان بعد ،فما نقص من كذا وكذا صاعا، لتسمية يسميها، ووزن كذا وكذا رطلا، أو عدد كذا وكذا فما نقص من ذلك فعلي غرمه حتى أوفيك تلك التسمية فما زاد على تلك التسمية فهو لي أَضمن ما نقص من ذلك على أن يكون ما زاد، فليس ذلك بيعا، ولكنه المخاطرة والغرر، والقمار يدخل هذا لأنه لم يشتر منه شيئا بشيء أخرجه ولكن ضمن له ما سمى من ذلك الكيل أو الوزن أو العدد على أن يكون له ما زاد على ذلك، فإن نقصت تلك السلعة من تلك التسمية أخذ من مال صاحبه ما نقص بغير ثمن أعطاه إياه، وان زادت تلك السلعة على تلك التسمية أخذ الرجل من مال رب السلعة مالاً بغير

ثمن ولا هبة طيبة بها نفسه، فهذا يشبه القمار، وما كان مثل هذا من الأشياء فذلك يدخله.

قلت في شرح السنة والعمل على هذا عند عامة أهل العلم والعلة في النهي أن المساوة بينهما شرط وما على الشجر لا يحرز بكيل ولا وزن وإنما يكون تقديره بالخرص وهو حدس وظن لا يؤمن فيه من التفاوت فأما إذا باع بجنس آخر من الثمار على الأرض أو على الشجر يجوز لأن المماثلة بينهما غير شرط، والتقابض شرط في المجلس وقبض ما على الأرض بالنقل وقبض ما على الشجر بالتخلية، أقول ومعنى هذا الكلام ان سبب التحريم هو شبه الربا، ومعنى قول مالك ان سبب التحريم معنى القمار وكلا الأمرين صحيح، انتهى.

(والمعاومة) بيع ثمر النخلة لأكثر من سنة في عقد واحد، والجميع بيع غرر وجهالة (والمخاضرة) بيع الثمرة خضراء قبل بدوّ صلاحها دليل ذلك حديث أنس عند البخاري قال: «نهى رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم عن المحاقلة والمزابنة والمعاومة» وفي الباب أحاديث.

(والعربون) هو أن يعطي المشتري البائع درهما أو نحوه قبل البيع على أنه إذا ترك الشراء كان الدرهم للبائع بغير شيء لما أخرجه أحمد والنسائي وأبو داود من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: «نهى النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم عن بيع العربون» ولا يعارض هذا ما أخرجه عبدالرزاق في مسنده عن زيد بن أسلم «أنه سئل النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم عن العربان في البيع فأحله» لأن في إسناده ابراهيم بن أبي يحيى وهو

ضعيف، وأيضا الحديث مرسل قال في (المسوى): قال مالك وذلك فيما نرى والله تعالى أعلم أن يشتري الرجل العبد أو الوليدة أو يتكارى الدابة ثم يقول للذي اشتراه منه أو تكارى منه: أعطيتك ديناراً أو درهما أو أقل أو أكثر من ذلك على أني إن أخذت السلعة أو ركبت ما تكاريت منك فالذي أعطيتك فهو لك من ثمن السلعة أو من كراء الدابة، وإن تركت ابتياع السلعة أو كراء الدابة فما أعطيتك فهو لك بغير شيء.

قلت: وعليه أهل العلم، في المنهاج: ولا يصح بيع العربون بأن يشتري ويعطيه دراهم لتكون من الثمن إن رضي السلعة وإلا فهي هبة، قال المحلي: وعدم صحته لاشتماله على شرط الردّ والهبة إن لم يرض السلعة انتهى.

(والعصير لمن يتخذه خمراً) لحديث: «لعن بائع الخمر وشاربها ومشتريها وعاصرها» أخرجه الترمذي وابن ماجة ورجاله ثقات من حديث أنس، وأخرج نحوه أحمد وابن ماجة وأبو داود وفي اسناده عبدالرحمن بن عبدالله الغافقي وقد قيل إنه غير معروف، وقيل إنه معروف وهو من أمراء الأندلس، وصحح الحديث ابن السكن، وأخرج الطبراني في الأوْسط عن بريدة مرفوعا: «من حبس العنب أيام القطاف حتى يبيعه من يهودي أو نصراني أو ممن يتخذه خمراً فقد تقحم النار على بصيرة» وإسناده حسن كما قال الحافظ، وأخرجه البيهقي وزاد: أو ممن يعلم أنه يتخذه خمرا، ويؤيده حديث أبي امامة عند الترمذي أن رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قال: لا تبيعوا القينات المغنيات ولا تشتروهن ولا تعلموهن، ولا خير

في تجارة فيهن وثمنهن حرام »،وفي الباب أحاديث، وأخرج مالك عن ابن عمر أن رجالاً من أهل العراق قالوا له يا أبا عبدالرحمن إنا نبتاع من ثمر النخل والعنب فنعصره خمراً فنبيعها، فقال عبدالله بن عمر: اني أشهد الله عليكم وملائكته ومن سمع من الجن والإنس اني لا آمركم أن تبيعوها ولا تبتاعوها ولا تعصروها ولا تسقوها فإنها رجس من عمل الشيطان ». قلت: وعليه أهل العلم.

(والكالئ بالكالئ) أي المعدوم بالمعدوم لحديث ابن عمر عند الدارقطني والحاكم وصححه: «أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم نهى عن بيع الكالئ بالكالئ» ولكنه اعترض على الحاكم بأنه وهم في تصحيحه لأن في إسناده موسى بن عبيدة وهو ضعيف، ولكنه قد رواه الشافعي بلفظ: نهى عن الدَّين بالدين، ويؤيده ما أخرجه الطبراني عن رافع بن«خديج أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم نهى عن بيع الكالئ بالكالئ دَيْن بدين« وفي إسناده موسى ابن عبيدة الزبدي وهو ضعيف، وقد قال أحمد فيه لا تحل الرواية عنه عندي ولا أعرف هذا الحديث عن غيره، وقال: ليس في هذا أيضا حديث يصح ولكن إجماع الناس على أنه لا يجوز بيع دين بدين، انتهى، يعني روى الإجماع على معنى الحديث فشد ذلك من عضده لأنه صار متلقى بالقبول، ويؤيده النهي عن بيع الملاقيح والمضامين وحبل الحبلة لأن العلة في ذلك هي كونه بيع معدوم وتقويه أيضا الأحاديث الواردة في اشتراط التقابض كحديث: اذا كان يداً بيد »هو في الصحيح وحديث:« مالم تتفرقا وبينكما شيء »

(وما اشتراه قبل قبضه) لحديث جابر عند مسلم وغيره قال: « قال

رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم: إذا ابتعت طعاماً فلا تبعه حتى تستوفيه »، وأخرج مسلم أيضا وغيره قال: «نهى النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم إذا اشتريت شيئا فلا تبعه حتى تقبضه » وفي إسناده العلاء بن خالد الواسطي، وأخرج أبو داود والدارقطني والحاكم وابن حبان وصححه من حديث زيد بن ثابت« أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم نهى ان تباع السلع حيث تبتاع حتى يحوزها التجار إلى رحالهم » وفي الباب أحاديث، وقد ذهب إلى ذلك الجمهور، وفي (الحجة البالغة): قيل مخصوص بالطعام لأنه أكثر الأموال تعاورا ولا ينتفع به إلا بإهلاكه فإذا لم يستوفِهِ فربما تصرف فيه البائع فيكون قضية في قضيّة، وقيل يجري في المنقول لأنه مظنه أن يتغير ويتعيب فتحصل الخصومة في الخصومة، وقال ابن عباس: ولا أحسب كل شيء الا مثله وهو الأقيس بما ذكرنا في العلة انتهى.

قال في (المسوى): قال مالك: الأمر المجمع عليه عندنا الذي لا اختلاف فيه أنه من اشترى طعاما براً أو شعيراً أو سلتاً أو ذرة أو دخنا أو شيئاً من الحبوب القطنية أو شيئاً مما يشبه القطنية مما تجب فيه الزكاة أو شيئاً من الأدم كلها الزيت والسمن والعسل والخل والجبن واللبن والشيرق وما أشبه ذلك من الأدم المبتاع لا يبيع شيئاً من ذلك حتى يقبضه ويستوفيه؛ وفي (شرح السنة): اتفق أهل العلم على أن من ابتاع طعاماً لا يجوز له بيعه قبل القبض، واختلفوا فيما سواه، فقال الشافعي ومحمد لا فرق بين الطعام والسلع والعقار في أن بيع شيء منها لا يجوز قبل القبض، قال: أبو حنيفة وأبو يوسف:

يجوز بيع العقار قبل القبض ولا يجوز بيع المنقول، وقال مالك ما عدا المطعوم يجوز بيعه قبل القبض، قلت: كان الأمراء يكتبون للناس بأرزاقهم وعطياتهم كتباً وكان الناس يبيعون ما فيها قبل أن يقبضوها ويعطون المشتري الصك ليمضي به ويقبضه فذلك بيع الصكوك انتهى.

(والطعام حتى يجري فيه الصاعان) لحديث عثمان عند أحمد والبخاري أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قال له: إذا ابتعت فاكْتَل وإذا بعت فَكِلْ»، وأخرج ابن ماجة والدارقطني والبيهقي من حديث جابر قال: «نهى رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان صاع البائع وصاع المشتري» وفي اسناده ابن أبي ليلى، وفي الباب عن أبي هريرة بإسناد حسن وعن غيره بأسانيد فيها مقال، وقد ذهب إلى ذلك الجمهور (ولا يصح الاستثناء في البيع) مثل أن يبيع عشرة أفراق الاشيا لأن فيه جهالة مفضية إلى المنازعة والمفسد هو المفضي إلى المنازعة (إلا إذا كان معلوماً) لحديث جابر عند مسلم وغيره: «أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم نهى عن بيع الثنيا» وزاد النسائي والترمذي وابن حبان وصححاه إلا أن تعلم والمراد أن يبيع شيأ ويستثني منه شيئا مجهولا لا إذا كان معلوما فيصح (ومنه) أي من الثنيا المعلومة (استثناء) جابر (ظهر المبيع) أي جملة إلى المدينة بعد أن باعه من النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم وهو في الصحيحين وغيرهما من حديثه؛ قال النووي في شرح مسلم: الثنيا المبطلة للبيع قوله: بعتك هذه الصبرة إلا بعضها، أو هذه الأشجار إلا بعضها،

فلا يصح البيع لأن المستثنى مجهول، ولو قال بعتك هذه الأشجار إلا هـذه الشجرة أو إلا ربعها أو الصبرة إلا ثلثها أو بعتك بألف إلاّ درهما صح البيع باتفاق العلماء، ولو باع الصبرة إلا صاعا منها فالبيع باطل عند الشافعي، وصحح مالك أن يستثنِ منها ما لا يزيد على ثلثها، وإذا باع ثمرة نخلات واستثنى عشرة آصع للبائع فمذهب الشافعي وأبي حنيفة والعلماء كافة بطلان البيع، وقال مالك وجماعة من علماء المدينة يجوز ذلك ما لم يزد على قدر ثلث الثمرة.

(ولا يجوز التفريق بين المحارم) لحديث أبي أيوب قال: «سمعت رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم يقول: من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة» أخرجه أحمد والترمذي والدارقطني والحاكم وصححه، وحديث علي: «أمرني النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم أن أبيع غلامين أخوين فبعتهما وفرقت بينهما فذكرت ذلك له فقال: أدركهما فارتجعهما ولا تبعهما إلا جميعا» أخرجه أحمد وقد صححه ابن خزيمة وابن الجارود وابن حبان والحاكم وغيرهم وحديث أبي موسى قال: «لعن رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم من فرق بين الوالد وولده وبين الأخ واخيه» أخرجه ابن ماجة والدارقطني ولا بأس بإسناده وحديث علي: انه فرق بين جارية وولدها فنهاه النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم عن ذلك ورد البيع»، خرجه أبو داود والدارقطني والحاكم وصححه، وقد أعل بالإنقطاع وفي الباب أحاديث، وقد قيل انه مجمع على ذلك وفيه نظر.

أقول: الإختلاف في هذه المسئلة أعني بيع أمهات الأولاد بين الصحابة أشهر من نار على علم وروي عن علي كرم الله وجهه الموافقة لعمر ومن معه في عدم جواز بيعهن ثم صح عنه القول بجواز البيع وقد ذكر الماتن في (شرح المنتفى) متمسكات الجميع فليرجع إليه، والعجب يزعم أن تحريم البيع قطعي وأما المدبر فقد دلت الأدلة الصحيحة على جواز بيع للحاجة كالدين والإعواز عن النفقة ونحوها.

(ولا أن يبيع حاضر لبادٍ) لحديث ابن عمر قال «نهى النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم أن يبيع حاضر لبادٍ» أخرجه البخاري وأخرج مسلم وغيره من حديث جابر أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قال: لا يبيع حاضر لباد، دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض، وفي الصحيحين من حديث أنس قال: نهينا أن يبيع حاضر لبادٍ وإن كان أخاه لأبيه وأمه، قلت وعليه أهل العلم، وفي المنهاج: بيع حاضر لبادٍ بأن يقدم غريب بمتاع تعم الحاجة إليه ليبيعه بسعر يومه فيقول بلدي: اتركه عندي لأبيعه على التدريج وفي الوقاية: كره بيع الحاضر للبادي طمعا في الثمن الغالي زمان القحط، انتهى.

(والتناجش) وهو الزيادة في ثمن السلعة عن مواطأة لرفع ثمنها، وعن ابن عمر عند مالك قال: النجش أن تعطيه في السلعة أكثر من ثمنها وليس في نفسك اشتراء فيقتدي بك غيرك وفي الصحيحين عن أبي هريرة «أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم نهى ان يبيع حاضر لباد وأن يتناجشوا» وفيهما من حديث ابن عمر قال: نهى

النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم عن النجش »، وأخرجه مالك أيضاً، قلت: وعليه أهل العلم، في المنهاج: ومن المنهي عنه النجش بأن يزيد في الثمن لا لرغبة بل ليخدع غيره فيشتريها، وفي الوقاية: كره النجش.

(والبيع على البيع) لحديث ابن عمر عند أحمد والنسائي «أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قال: لا يبيع أحدكم على بيع أخيه» وهو في الصحيحين أيضاً بنحو ذلك وفيهما أيضاً من حديث أبي هريرة مرفوعا: «لا يبيع الرجل على بيع أخيه» وقد ورد أن من باع من رجلين فهو للأول منهما، أخرجه أحمد وأبو داود والنسائي والترمذي وحسنه وصححه أبو زرعة وأبو حاتم والحاكم، وفي الموطّأ من حديث ابن عمر «أن رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قال: لا يَبِعْ بعضكم على بعض» قلت: وعليه الشافعي، وفي المنهاج: ومن المنهي عنه البيع على بيع غيره قبل لزومه بأن يأمر المشتري بالفسخ ليبيعه مثله والشراء على الشراء بأن يأمر البائع بالفسخ ليشتريه بأكثر، وفي شرح السنة عند الحنفية المراد بالبيع على بيع أخيه هو السَّوْم لأن عنده خيار المكان لا يثبت بالبيع فلا يتصور بعد التواجب بيع الغير عليه (وتلقّي الركبان) بأن يتلقى طائفة يحملون متاعا إلى البشر تشتريه منهم قبل قدومهم ومعرفتهم بالسعر وله الخيار إذا عرف الغبن، كذا في المنهاج لحديث أبي هريرة عند مسلم وغيره قال: «نهى النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم أن يتلقى الجلب فإن تلقاه إنسان فابتاعه فصاحب السلعة فيها بالخيار إذا وردالسوق»، وفي الصحيحين من حديث ابن مسعود

قال: «نهى النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم عن تلقي البيوع» وفيها أيضاً نحو ذلك من حديث ابن عمر وابن عباس وفي الموطّأ من حديث أبي هريرة «أن رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قال: لا تلقوا الركبان للْبَيْع ولا يبع بعضكم على بعض ولا تناجشوا ولا يبع حاضر لبادٍ ولا تصروا الإبل والغنم»، قلْتُ وعليه أهل العلم.

(والإحتكار) لحديث ابن عمر عند أحمد والحاكم وابن أبي شيبة والبزار وأبي يعلى مرفوعاً: «من احتكر الطعام أربعين ليلة فقد برىء من الله وبرىء الله منه» وفي إسناده أصبغ بن زيد وفيه مقال، وأخرج مسلم وغيره من حديث معمر بن عبد الله مرفوعا: لا يحتكر إلا خاطىء» وأخرج نحوه أحمد: الإحتكار المحرم هو الإحتكار في الأقوات خاصة وهو أن يشتري الطعام في وقت الغلاء ولا يبيعه في الحال بل يدخره ليغلو ثمنه، فأما إذا اشتراه أو جاء من قرية وقت الرخص وادَّخره أو ابتاعه في وقت الغلاء لحاجته إلى أكله أو ابتاعه ليبيعه في الوقت فليس باحتكار ولا تحريم فيه، وأما غير الأقوات فلا يحرم الإحتكار فيه بكل حال، هذا تفضيل مذهبنا، وفي الهداية: يكره الإحتكار في أقوات الآدمي والبهائم إذا كان ذلك في بلد يضر الإحتكار بأهله، ومن احتكر غلة ضيعته أو جلبه من بلد آخر فليس بمحتكر.

أقول: الحق أن الأحاديث المطلقة في تحريم الإحتكار مقيدة بالطعام فلا يصح ما قيل من تحريم احتكار قوت البهائم والقياس له على قوت الآدمي قياس مع الفارق ولا يكون الإحتكار محرماً إلا إذا كان لقصد أن يغلي ذلك على المسلمين كما ورد في حديث أبي

هريرة عند أحمد والحاكم فاعتبار هذا القيد لا بد منه فمن لم يقصد ذلك لم يحرم عليه الإحتكار وظاهره أن القاصد باحتكاره غلاء الأسعار على المسلمين داخل تحت النهي والوعيد سواء كان بالمسلمين حاجة أولا، لأن هذا القصد بمجرده كاف، وأما إجبار المحتكر على البيع فجائز إن لم يكن واجباً لأنه من باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وهما واجبان على كل مكلف.

(والتسعير) لحديث أنس عند أحمد وأبي داود والترمذي وابن ماجة والدارمي والبزار وأبي يعلى «أن السعر غلا على عهد رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم فقالوا: يا رسول الله سعِّر لنا فقال: إن الله هو المسعِّر القابض الباسط الرازق وإني لأرجو أن ألقى الله وليس أحد منكم يطالبني بمظلمته في دم ولا مالٍ» وصَحّحه ابن حبان والترمذي، وفي الباب أحاديث، وفي الهداية: ولا ينبغي للسلطان أن يسعر على الناس فإن كان أرباب الطعام يتحكمون ويتعبدون في القيمة تعدياً فاحشاً وعجز القاضي عن صيانة حقوق المسلمين إلا بالتسعير فحينئذ لا بأس به بمشورة من أهل الرأي والبصر انتهى.

(ويجب وضع الجوائح) الجائحة الآفة التي تهلك الثمار والأموال لحديث جابر «أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم وضع الجوائح» أخرجه أحمد والنسائي وأبو داود وأخرجه أيضاً مسلم بلفظ أمر بوضع الجوائح، وفي لفظ لمسلم وغيره، إن كنت بعت من أخيك ثمراً فأصابتها جائحة فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئاً بم تأخذ مال أخيك؟وفي الباب عن عائشة في الصحيحين وعن أنس فيهما

أيضاً وقد ذهب إلى ذلك الشافعي وأبو حنيفة والليث وسائر الكوفيين قلت وهو عند أبي حنيفة على الإستحباب وعند الشافعي في القديم على الوجوب وفي الجديد على الإستحباب.

(ولا يحل سلف وبيع) قال مالك: وتفسير ذلك أن يقول الرجل للرجل آخذ سلعتك بكذا وكذا على أن تسلفني كذا وكذا، فإن عقدا بيعها على هذا فهو غير جائز فإن ترك الذي اشترط السلف ما اشترط منه كان ذلك البيع جائزاً قلت: وعليه أهل العلم، وفي شرح السنة هو أن يقول أبيعك هذا الثوب بعشرة دراهم على أن تقرضني عشرة دراهم، والمراد بالسلف هنا القرض فهذا فاسد لأنه جعل العشرة وفق القرض ثمنا للثوب فإذا بطل الشرط سقط بعض الثمن وصار ما يبقى من المبيع بمقابلة الباقي مجهولاً، قال الماتن: قال مالك: هو أي السلف هنا أن تقرض قرضا ثم تبايعه عليه بيعا يزداد عليه وهو فاسد لأنه إنما تقرضه على أن تحابيه في الثمن، وقد يكون السلف بمعنى السلم، وذلك مثل أن تقول: أبيعك عبدي هذا بألف على أن تسلفني ماله في كذا وكذا، انتهى.

(ولا شرطان في بيع) لحديث عبدالله بن عمرو «أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قال: لا يحل سلف وبيع ولا شرطان في بيع ولا ربح مالم يضمن ولا بيع ما ليس عندك» أخرجه أحمد وأبو داود والنسائي والترمذي وصححه وكذلك صححه ابن خزيمة والحاكم والشرطان في بيع أن يقول بعتك هذا بألف إن كان نقداً وبألفين إن كان نسيئة، وقيل هو أن يقول بعتك ثوبي بكذا وعليّ قصارته وخياطته، وفي الحجة البالغة ومعنى الشرطين ان يشترط حقوق

البيع ويشترط شيئاً خارجاً منها مثل أن يهبه كذا أو يشفع له إلى فلان أَوْ إن احتاج إلى بيعه لم يبع إلا منه ونحو ذلك فهذا شرطان في صفقة واحدة.

(ولا بيعتان في بيعة) لحديث أبي هريرة عند احمد والنسائي وأبي داود والترمذي وصححه: «أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم نهى عن بيعتين في بيعة» ولفظ أبي داود: من باع بيعتين في بيعة فله أَوْ كسهما أو الربا» وأخرجه أحمد من حديث عبد الله بن مسعود قال: نهى النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم عن صفقتين في صفقة، قال سماك: هو الرجل يبيع البيع فيقول بنسيء كذا وبنقد كذا ورجاله رجال الصحيح وما ذكره سماك هو معنى البيعتين في بيعة وقد تقدم تفسير الشرطين في بيعة بمثل هذا وليس بصحيح، بل المراد بالشرطين في بيعة أن البيع واحد شرط فيه شرطان وهنا البيع بيعان، قلت: وفي شرح السنة فسروا البيعتين في بيعة على وجهين: أحدهما أن يقول بعتك هذا الثوب بعشرة نقداً أو بعشرين نسيئة إلى سنة فهو فاسد عند أكثر أهل العلم فإذا باته عُلى أحد الأمرين في المجلس فهو صحيح لا خلاف فيه، والآخر أن يقول بعتك عبدي هذا بعشرين ديناراً على أن تبيعني جاريتك فهذا فاسد لأنه جعل ثمن العبد عشرين ديناراً وشر طبيع الجارية وذلك شرط لا يلزم، وإذا لم يلزم ذلك بطل بعض الثمن فيصير ما بقي من المبيع في مقابلة الباقي مجهولاً، أما إذا جمع بين شيئين في صفقة واحدة بأن باع داراً وعبداً بثمن واحد فهو جائز وليس من باب البيعتين في بيعة إنما هي صفقة واحدة جمعت شيئين، وأما بيع

الشيء بأكثر من سعر يومه مؤجلاً فأقول الزيادة على سعر يوم البيع ليست من الربا في ورد ولا صدر لأن الربا زيادة أحد المتساويين على الآخر ولا تساوي بين الشيء وثمنه مع اختلاف جنسها فلا يصح أن يكون تحريم هذه الصورة لكونها رباً، فإن قيل ان تحريمها لكون الزيادة في مقابل التنفيس بالأجل فقط فلا يخفي أن تحريم مثل ذلك مفتقر إلى دليل والمسئلة محتملة للبسط وقد أفردها الماتن برسالة مستقلة سماها (شفاء العلل في حكم الزيادة لأجل الأجل) ولكن يمكن الاستدلال لهذا المنع بما أخرجه أحمد والنسائي والترمذي وصححه من حديث أبي هريرة قال قال رسول الله ﷺ: «من باع بيعتين في بيعة فله أو كسها أو الربا» وبما أخرجه أحمد والبزار والطبراني في الكبير والأوسط عن سماك عن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود عن أبيه قال: «نهى النبي ﷺ عن صفقتين في صفقة» قال سماك: هو الرجل يبيع المبيع فيقول هو بنساء كذا وهو بنقد كذا، قال في مجمع الزوائد: رجال أحمد ثقات فهذان الحديثان قد دلا على أن الزيادة لأجل النَّساء ممنوعة ولهذا قال فله أو كسها أو الربا والأعيان التي هي غير ربوبية داخلة في عموم الحديثين، وقد ذهب الجمهور إلى جواز بيع الشيء بأكثر من بيع يومه لأجل النَّساء، ونازعوا في دلالة الحديثين المذكورين على محل النزاع.

(وربح ما لم يضمن) لما تقدم في دليل: لا يحل سلف وبيع، وهو أن يبيع شيئاً لم يدخل في ضمان كالبيع قبل القبض (وبيع ما ليس عند البائع) لحديث حكيم بن حزام قال: «قلت يا رسول الله يأتيني الرجل فيسألني عن البيع ليس عندي أبيعه منه ثم ابتاعه من السوق

فقال: لا تبع ما ليس عندك » أخرجه أحمد وأهل السنن وصححه الترمذي وابن ماجة والمراد بقوله: ما ليس عندك أي ما ليس في ملكك وقدرتك وفي معنى بيع ما ليس عنده أن يبيع مال غيره بغير إذنه لأنه غرر لا يدري هل يجيزه غيره أو لا، وهو قول الشافعي، وقال أبو حنيفة يجوز بيع الفضولي ويكون موقوفاً على اجازة المالك وبيع القطوط عند أهل العلم لا يجوز حتى تصل إلى من كتبت له فيملك ثم يبيع القط الصك، ومنه قوله تعالى (عجل لنا قطنا).

(ويجوز بشرط عدم الخداع) لحديث ابن عمر في الصحيحين قال: « ذكر رجل لرسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم أنه يخدع في البيوع فقال: من بايعت فقل لا خلابة » وفي الباب أحاديث، والخلابة الخديعة، وظاهره أن من قال بذلك ثبت له الخيار سواء غبن أو لم يغبن.

(والخيار في المجلس ثابت ما لم يتفرقا) لحديث حكيم بن حزام في الصحيحين أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قال: « البيعان بالخيار ما لم يتفرقا » وفيهما أيضاً نحوه من حديث ابن عمر وأيضاً في الموطأ من حديث ابن عمر بلفظ ان رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قال: « المتبايعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه ما لم يتفرقا إلا بيع الخيار »، وفي الباب أحاديث، وقد ذهب إلى اثبات خيار المجلس جماعة من الصحابة منهم علي وأبو برزة الأسلمي وابن عمر وابن عباس وأبو هريرة وغيرهم، ومن التابعين شريح والشعبي وطاوس وعطاء وابن أبي مليكة نقل ذلك عنهم البخاري. ونقل ابن المنذر القول به أيضاً عن سعيد بن المسيب والزهري وابن

أبي ذئب من أهل المدينة وعن الحسن البصري والأوزاعي وابن جريج وغيرهم، وبالغ ابن حزم فقال لا يعرف لهم مخالف من التابعين إلا النَّخْعّي وحده، وحكاه صاحب البحر أيضاً عن الشافعي وأحمد وإسحق وأبي ثور، وذهب الحنفيّة والمالكية وغيرهم إلى أنها إذا وجبت الصفقة فلا خيار، والحق القول الأول.

باب الربا

قال الله تعالى ﴿الذين يأكلون الربا لا يقومون إلا كما يقوم الذي يتخبطه الشيطان من المس ذلك بأنهم قالوا إنما البيع مثل الربا وأحل الله البيع وحرم الربا﴾ وقال ﴿يمحق الله الربا ويربي الصدقات﴾ وقال ﴿وذروا ما بقي من الربا ان كنتم مؤمنين فإن لم تفعلوا فأذنوا بحرب من الله ورسوله﴾ واتفق أهل العلم ان الربا من الكبائر وأنه إذا وقع هذا العقد فهو باطل ولا يجب إلا ردّ رأس المال وإن كان ذو عسر فحكمه الإنظار إلى الميسرة أقول هذا الحكم يستفاد من كتاب الله تعالى، قال عز وجل ﴿وإن تبتم فلكم رؤس أموالكم﴾ ومفهوم الشرط يدل على جواز أخذ مال المربى مع عدم التوبة، ويستدل بهذه الآية أيضاً على جواز أخذ ما ربح المربى من الربا وهو ما زاد على رأس ماله، سواء تاب أو لم يتب، فالحاصل أنه يجوز أخذ جميع ماله الربح ورأس المال مع عدم التوبة، ويجوز أخذ الربح فقط معها.

(يحرم بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح إلا مِثْلاً بِمِثْلٍ يداً بيَد) فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد، والستة

الأجناس المذكورة هي المنصوص عليها في الأحاديث كحديث أبي سعيد بلفظ: «الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل يدا بيد فمن زاد أو ازداد فقد أربى الآخذ والمعطي فيه سواء»، وهو في الصحيح وسائر الأحاديث في الصحيحين وغيرهما هكذا ليس فيها إلا ذكر الستة الأجناس، وفي (الحجة البالغة) وتفطن الفقهاء أن الربا المحرم يجري في غير الأعيان الستة المنصوص عليها وأن الحكم متعد منها إلى كل ملحق بشيء منها، في شرح السنة: اتفق العلماء على أن الربا يجري في هذه الأشياء الستة التي نص الحديث عليها، وذهب عامتهم إلى أن حكم الربا غير مقصور عليها بأعيانهم إنما ثبت لأوصاف فيها ويتعدى إلى كل ما يوجد فيه تلك الأوصاف وذهبوا إلى أن الربا ثبت في الدراهم والدنانير بوصف وفي الأشياء الأربعة بوصف آخر، ثم اختلفوا في ذلك الوصف، فقال الشافعي: ثبت في الدراهم والدنانير بوصف النقدية، وقال أبو حنيفة بِعِلَّةِ الوزن حتى ان الربا يجري في الحديد والنحاس والقطن، وقال الشافعي في القديم ثبت في الأشياء الأربعة بوصف الطعم مع الكيل والوزن كما قال سعيد بن المسيب، وفي الجديد ثبت فيها بوصف الطعم فقط واثبت في جميع الأشياء المطعومة مثل الثمار والفواكه والبقول والأدوية وإنما قال ذلك في الجديد لقوله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم: الطعام بالطعام مثلا بمثل، علق الحكم باسم الطعام فدل على أن مأخذ الإشتقاق علة، وقال أبو حنيفة: ثبت في الأشياء الأربعة بوصف الكيل حتى ان الربا يجري في الجص والنَّوْرة وسيأتي ما

يدفع ذلك كله.

(وفي إلحاق غيرها بها خلاف) هل يلحق بهذه الأجناس المذكورة غيرها فيكون حكمه حكمها في تحريم التفاضل والنساء مع الإتفاق في الجنس،وتحريم النساء فقط مع الإختلاف في الجنس والإتفاق في العلة؟ فقالت الظاهرية: انه لا يلحق بها غيرها، ورجحه في سبل السلام)وقال: قد أفردنا الكلام على ذلك في رسالة مستقلة سميناها (القول المجتبى) انتهى، وتفصيل ذلك في (مسك الختام)، وذهب من عداهم إلى أنه يلحق بها ما يشاركها في العلة واختلفوا في العلة ما هي؟ فقيل الإتفاق في الجنس ووجوب الزكاة، وقيل الجنس والتقدير بالكيل والوزن والاقتيات، وقيل الجنس ووجوب الزكاة، وقيل الجنس والتقدير بالكيل والوزن، وقد يستدل لمن قال بالإلحاق بما أخرجه الدارقطني والبزار عن الحسن من حديث عبادة وأنس: «أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قال: ما وزن مَثَلٌ بِمِثْل إذا كان نوعاً واحداً وما كيل فمثل ذلك فإذا اختلف النوعان فلا بأس به» وقد أشار إلى هذا الحديث صاحب التخليص)ولم يتكلم وفي إسناده الربيع بن صبيح وثّقه ابو زرعة وغيره وضعفه جماعة، قال أحمد:لا بأس به،وقال يحيى بن معين في رواية عنه:ضعيف، وفي أخرى ليس به بأس وربما دلّس، وقال ابن سعد والنسائي:ضعيف، وقال أبو زرعة شيخ صالح، وقال أبو حاتم رجل صالح انتهى. ولا يلزم من وصفه بالصلاح أن يكون ثقة في الحديث وقال في (التقريب): صندوق سيء الحفظ؛ولا يخفاك أن الحجة لا تقوم بمثل هذا الحديث لا سيما في مثل هذا الأمر العظيم

فإنه حكم بالربا الذي هو من أعظم معاصي الله سبحانه وتعالى على غير الأجناس التي نص عليها رسول الله ﷺ وذلك يستلزم الحكم على فاعله بأنه مرتكب لهذه المعصية التي هي من الكبائر ومن القطعيات الشرعية ومع هذا فإن هذا الإلحاق قد ذهب إليه الجمع الجم والسواد الأعظم ولم يخالف في ذلك إلا الظاهرية فقط،وهذا الحديث كما يدل على إلحاق غير السنة بها كذلك يدل على أن العلة الإتفاق في الكيل والوزن مع اتحاد الجنس، ومما يدل على أن الربا يثبت في غير هذه الأجناس حديث ابن عمر في الصحيحين قال: «نهى رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم عن المزابنة أن يبيع الرجل ثمر حائطه إن كان نخلا بتمر كيْلاً وإن كان كرما أن يبيعه بزبيب كيلا،وإن كان زرعا ان يبيعه بكيل طعام،نهى عن ذلك كله» وفي لفظ لمسلم: وعن كل ثمر يخرصه؛فإن هذا الحديث يدل على ثبوت الربا في الكرم والزبيب ورواية مسلم تدل على أعم من ذلك، ومما يدل على الإلحاق ما أخرجه مالك في الموطّأ عن سعيد بن المسيب: «أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم نهى عن بيع اللحم بالحيوان» وأخرجه أيضاً الشافعي وأبو داود في المراسيل، ووصله الدارقطني في الغريب عن مالك عن الزهري عن سهل بن سعد وحكم بضعفه وصوَّب الرواية المرسلة وتبعه ابن عبدالبر وله شاهد من حديث ابن عمر عند البزار وفي إسناده ثابت بن زهير وهو ضعيف، وأخرجه أيضاً من رواية أبي أمية بن يعلى عن نافع أيضاً، وأبو أمية ضعيف وله شاهد أقوى منه من رواية الحسن عن سمرة عند الحاكم والبيهقي وابن خزيمة، ومما يؤكد ذلك حديث رافع بن

خديج وسهل بن أبي حثمة عند الترمذي في رخصة العرايا وفيه وعن بيع العنب بالزبيب وعن كل ثمر بخرصه؛ ومما يدل على أن المعتبر الإتفاق في الوزن حديث أبي سعيد عند أحمد ومسلم بلفظ: لا تبيعوا الذهب بالذهب ولا الورق بالورق إلا وزنا بوزن مثلا بمثل سواء بسواء، وأخرج أحمد ومسلم والنسائي من حديث أبي هريرة الذهب بالذهب وزنا بوزن مثلا بمثل والفضة بالفضة وزنا بوزن مثلا بمثل، وعند مسلم والنسائي وأبي داود من حديث فضالة بن عبيد عن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم: «لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا وزنا بوزن» ومما ورد في اعتبار الكيل حديث ابن عمر المتقدم وفيه: وإن كان كرما أن نبيعه بزبيب كيْلا؛ وما سيأتي قريباً من النهي عن بيع الصبرة لا يعلم كيلها.

أقول: أما اختلاف مثبتي القياس في علة الربا فليس على شيء من هذه الأقوال حجة نيرة إنما هي مجرد تظننات وتخمينات انضمت إليها دعاوى طويلة بلا طائل، هذا يقول العلة التي ذهب إليها ساقه إلى القول بها مسالك من مسالك العلة كتخريج المناط، والآخر يقول ساقه إلى ما ذهب إليه مسلك آخر كالسبر والتقسيم، ونحن نمنع كون هذه المسالك تثبت بمثلها الأحكام الشرعية، بل نمنع اندراج ما زعموه علة في هذا المقام تحت شيء منها، فما أحسن الإقتصار على نصوص الشريعة وعدم التكليف بمجاوزتها والتوسع في تكليف العباد بما هو تكليف محض، ولسنا ممن نقول بنفي القياس لكنا نقول بمنع التعبدية فيما عدا العلة المنصوصة، وما كان طريق ثبوته فحوى الخطاب وليس ما ذكروه هاهنا من هذا القبيل

فليكن هذا المبحث على ذكر منك تنتفع به في مسائل كثيرة، قال الماتن رحمه الله في كتابه (السيل الجرار): ولا يخفاك أن ذكره ﷺ للكيل والوزن في الأحاديث لبيان ما يتحصل به التساوي في الأجناس المنصوص عليها فكيف كان هذا الذكر سببا لإلحاق سائر الأجناس المتفقة في الكيل والوزن بهذه الأجناس الثابتة في الأحاديث وأي تعدية حصلت بمثل ذكر ذلك وأي مناط استفيد منها مع العلم أن الغرض بذكرها هو تحقيق التساوي كما قال: مثلا بمثل سواء بسواء، وأما الإتفاق في الجنس والطعم كما قال الشافعي واستدلوا على ذلك بما ثبت في صحيح مسلم وغيره من حديث معمر ابن عبد الله قال: «كنت أسمع النبي ﷺ يقول:الطعام بالطعام مثلا بمثل وكان طعامنا يومئذ الشعير» فأقول: ذكر النبي ﷺ الطعام فكان ماذا وأي دليل على أنه أراد بهذا الذكر الإلحاق وأي فهم يسيق إلى كون ذلك هو العلة المعدية حتى تركب عليها القناطر وتبنى عليها القصور ويقال هذا دليل على أن كل ما له طعم كان بيعه بما له طعم متفاضلا رباً؟مع أن أول ما يدفع هذا الإستدلال الذهب والفضة اللذين هما أول منصوص عليه في الأحاديث المصرحة بذكر الأجناس التي تحرم فيها الربا، ومما يدفع القولين جميعا أنه قد ثبت في الأحاديث أن النبي ﷺ ذكر العدد كما في حديث عثمان عند مسلم بلفظ: لا تبيعوا الدينار بالدينار؛وفي رواية من حديث أبي سعيد: ولا درهمين بدرهم، ولا يعتبر العدد أحد من أهل هذين القولين ولا من غيرهم،وقد وافقت المالكية الشافعي في الطعم وزادت عليه الإدّخار والاقتيات فوسعوا الدائرة بما ليس

بشيء ، والحاصل أنه لم يرد دليل تقوم به الحجة على إلحاق ما عدا الأجناس المنصوص عليها بها .

(فإن اختلفت الأجناس جاز التفاضل إذا كان يداً بيد) لما ثبت في الصحيحين من حديث عبادة بن الصامت عن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قال: « الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل سواءً بسواء يداً بيد فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد » وفي الباب أحاديث .

(ولا يجوز بيع الجنس بجنسه مع عدم العلم بالتساوي) لما وقع في الأحاديث الصحيحة من قوله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم: مثلا بمثل سواء بسواء وزنا بوزن، فإن هذا يدل على أنه لا يجوز بيع الشيء بجنسه إلا بعد العلم بالمماثلة والمساواة، ومما يدل على ذلك حديث جابر عند مسلم وغيره قال: نهى رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم عن بيع الصُّبرة من التمر لا يعلم كيلها بالكيل المسمى من التمر ،فإن هذا يدل على أنه لا يجوز البيع إلا بعد العلم (وإن صحبة غيره) أي لا تأثير لمصاحبة شيء آخر لأحد المثلين لحديث فضالة بن عبيد عند مسلم وغيره قال: « اشتريت قلادة يوم خيبر بإثني عشر ديناراً فيها ذهب وخرز ففصلتها فوجدت فيها أكثر من اثني عشر ديناراً فذكرت ذلك للنبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم فقال: لا تباع حتى تفصل » وقد ذهب إلى هذا جماعة من السلف منهم عمر بن الخطاب وقال به الشافعي وأحمد وإسحق، وذهب جماعة منهم الحنفية إلى جواز التفاضل مع مصاحبة شيء آخر إذا

كانت الزيادة مساوية لما قابلها.

(ولا بيع الرُّطب بما كان يابسا) لحديث ابن عمر المتقدم في النهي عن أن يبيع الرجل ثمر حائطه إن كان نخلاً بتمر كَيْلا وإن كان كرماً أن يبيعه بزبيب كيلا، وكذلك حديث رافع بن خديج وسهل ابنُ أبي حثمة المتقدمان، وفي الموطأ حديث سعد قال: «سمعت رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم يسأل عن إشتراء التمر بالرطب فقال رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم: اينقص الرطب إذا يبس؟ فقالوا: نعم، فنهى عن ذلك» قلت: وعليه الشافعي، وهذا الحديث أصل في أنه لا يجوز بيع شيء من المطعوم بجنسه أحدهما رطب والآخر يابس مثل بيع الرطب بالتمر وبيع العنب بالزبيب وبيع اللحم الرطب بالقديد وهذا قول أكثر أهل العلم وإليه ذهب مالك والشافعي وصاحبا أبي حنيفة وجوزه أبو حنيفة وحده وردّه بالمتشابه من قوله تعالى ﴿وأَحَلَّ الله البيع وحرم الربا﴾ بالمتشابه من قياس في غاية الفساد وهو قولهم الرطب والتمر إما أن يكونا جنسين وإما أن يكونا جنساً واحداً وعلى التقدير فلا يمنع بيع أحدهما بالآخر، قال ابن القيم: وإذا نظرت إلى هذا القياس رأيته مصادما للسنة أعظم مصادمة ومع أنه فاسد في نفسه بل هما جنس واحد أحدهما أزيد من الآخر قطعا بنية فهو أزيد أجزاء من الآخر بزيادة لا يمكن فصلها وتميزها ولا يمكن أن يجعل في مقابلة تلك الأجزاء من الرُّطب ما يتساويان به عند الكمال إذ هو ظن وحسبان فكان المنع من بيع أحدهما بالآخر محض القياس لو لم تأت به سنة وحتى لو لم يكن ربا ولا القياس يقتضيه

لكان أصلا قائما بنفسه يجب التسليم والإنقياد له كما يجب التسليم لسائر نصوصه المحكمة انتهى. (إلا لأهل العرايا) لحديث زيد بن ثابت عند البخاري وغيره: «أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم رخص في بيع العرايا أن تباع بخرصها كَيْلاً» وفي لفظ في الصحيح: رخص في العرية يأخذها أهل البيت بخرصها تمراً يأكلونها رطبا، وأخرج أحمد والشافعي وصححه ابن خزيمة وابن حبان والحاكم من حديث جابر قال: «سمعت رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم يقول حين أذن لأهل العرايا أن يبيعوها بخرصها الوسق والوسقين والثلاثة والأربعة» وفي الباب أحاديث، والمراد أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم رخص للفقراء الذين لا نخل لهم أن يشتروا من أهل النخل رُطَباً يأكلونه في شجره بخرصه تمراً والعرايا جمع عرية وهي في الأصل عطية ثمر النخل دون الرقبة، وقد ذهب إلى ذلك الجمهور ومن خالف فالأحاديث ترد عليه: قلت: العريَّة فعيلة بمعني مفعولة، من: عراه يعروه اذا قصده. وهي عقد مقصود أو بمعنى فاعلة من عري يعرى إذا خلع ثوبه كأنها عريت، وهي بيع الرطب على النخل، ولفظ بيع الرطب على النخل بتمر في الأرض والعنب في الشجر بزبيب فيما دون خمسة أوسق، وقال محمد: وبهذا نأخذ. ولفظ البخاري في باب تفسير العرايا قال مالك: العرية أن يعري الرجل لرجل النخلة ثم يتأذّى بدخوله عليه فرخص له أن يشتريها منه بتمر» وقال ابن ادريس: العرية لا تكون إلا بالكيل من التمر يداً بيد ولا تكون بالجزاف: ومما يقويه قول ابن حثمة بالأوسق الموسقة، وقال ابن اسحق في حديث عن نافع عن ابن عمر كانت

العرايا أَن يعرى الرجل الرجل في ماله النخلة والنخلتين، وقال يزيد عن سفيان بن حسين: العرايا نخل كانت توهب للمساكين فلا يستطيعون أن ينتظروا بها رخص لهم أن يبعوها بما شاؤا من التمر، انتهى.

أقول: العرايا أصلها أن العرب كانت تطوّع على من لا ثمر له كما يتطوّع صاحب الشاة أو الإبل بالمنيحة وهي عطية اللبن دون الرقبة، قال الجوهري في الصحاح: العرية هي النخلة التي يعريها صاحبها رجلا محتاجاً بأن يجعل له ثمرها عاماً من عراه إذا قصده انتهى؛ فرخص ﷺ لمن لا نخل لهم أن يشتري الرطب على النخل بخرصها تمراً كما وقع في الصحيحين وغيرهما من حديث زيد بن ثابت وفي لفظ الصحيحين من حديثه: رخّص في العرايا يأخذها أهل البيت بخرصها تمراً يأكلونها رُطباً وفي لفظ لهما من حديثه: ولم يرخص في غير ذلك فهذا جائز، والذي أخبرنا بتحريم الربا ومنعنا من المزابنة هو الذي رخص لنا في العرايا والكل حق وشريعة واضحة وسنة قائمة، ومن منع ذلك فقد تعرض لرد الخاص بالعام ولرد الرخصة بالعزيمة ولرد السنة بمجرد الرأي. وهكذا من منع من البيع وجوّز الهبة كما روي عن أبي حنيفة رحمه الله ولكن هذه الرخصة مقيدة بأن يكون الشراء بالوسق والوسقين والثلاثة والأربعة كما وقع في حديث جابر عند الشافعي وأحمد وصححه ابن خزيمة وابن حبان والحاكم فلا يجوز الشراء بزيادة على ذلك.

(ولا بيع اللحم بالحيوان) لما تقدم قريباً من حديث سعيد بن المسيب عند مالك ان رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم نهى

عن بيع الحيوان باللحم وقال سعيد: من مَيْسر أهل الجاهلية بيع اللحم بالشاة والشاتين وقال: نهى عن بيع الحيوان باللحم، وقال أبو الزناد: كل من أدركت من أهل العلم ينهون عن بيع الحيوان باللحم أي من جنسه وكذا بغير جنسه من مأكول وغيره. وفي شرح السنة: ذهب جماعة من الصحابة والتابعين إلى تحريمه وإليه ذهب الشافعي، وحديث ابن المسيب وإن كان مرسلا لكنه يتقوى بعمل الصحابة، واستحسن الشافعي مرسل ابن المسيب، وذهب جماعة إلى إباحته، واختارها المزني إذ لم يثبت الحديث،كان فيه قول متقدم ممن يكون بقوله اختلاف ولأن الحيوان ليس بمال الربا بدليل أنه يجوز بيع حيوان بحيوانين فبيع اللحم بالحيوان بيع مال الربا بمالا ربا فيه فيجوز ذلك في القياس إلا أن يثبت الحديث فنأخذ به وندع القياس، وقال محمد في الموطأ: وبهذا أنا،نأخذ من باع لحما من لحم الغنم بشاة حية لا يدري اللحم أكثر أو ما في الشاة أكثر فالبيع فاسد مكروه ولا ينبغي، وهذا مثل المزابنة والمحاقلة. وكذا بيع الزيتون بالزيت ودهن السمسم بالسمسم.

أقول : والأحسن عندي أن معنى الحديث أن يقول للقصاب:كم يخرج من هذه الشاة؟فيقول القصاب عشرون رطلا فيقول خذ هذه الشاة بعشرين رطلا من اللحم ان خرج أكثر فلك أو أقل فعليك، وهذا نوع من القمار ورجع الحديث إلى القياس.

(ويجوز بيع الحيوان باثنين أو أكثر من جنسه) لحديث جابر عند أحمد وأهل السنن وصححه الترمذي قال: «إن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم اشترى عبداً بعبدين» وأخرجه أيضاً مسلم في

صحيحه، وأخرج أيضاً مسلم وغيره من حديث أنس «أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم اشترى صفية بسبعة أرؤس من دحية الكلبي» وأخرج أحمد وأبو داود من حديث ابن عمرو: «أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم أمره أن يبعث جيشاً على إبل كانت عنده قال: فحملت الناس عليها حتى نفدت الإبل وبقيت بقية من الناس قال فقلت: يا رسول الله الإبل قد نفدت وبقيت بقية من الناس لا ظهر لهم؟ فقال لي: ابتع علينا إبلا بقلائص من إبل الصدقة إلى محلها حتى ينفذ هذا البعث، قال: وكنت ابتاع البعير بقلوصين وثلاث قلائص من إبل الصدقة إلى محلها حتى نفذت ذلك البعث، فلما جاءت إبل الصدقة أدّاها رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم» وفي إسناده محمد بن اسحق وفيه مقال، وقوى في الفتح إسناده، وأخرج أحمد وأهل السنن وصححه الترمذي وابن الجارود من حديث سمرة قال: «نهى النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة» وهو من رواية الحسن عن سمرة، ولم يسمع منه، وقد جمع الشافعي بين الحديثين بأن المراد به النسيئة من الطرفين فيكون ذلك من بيع الكالىء بالكالىء لا من طرف واحد فيجوز، وفي الموطأ أن علي بن أبي طالب باع جملا له يدعى عصيفر بعشرين بعيراً إلى أجل وأن عبد الله بن عمر اشترى راحلة بأربعة أبعرة مضمونة عليه يوفيها صاحبها بالربذة، وسئل ابن شهاب عن بيع الحيوان اثنين بواحد إلى أجل فقال: لا بأس بذلك؛ قال الشافعي: يجوز سواء كان الجنس واحداً أو مختلفا مأكول اللحم أو غير مأكول اللحم، سواء باع واحداً بواحدٍ أو باثنين؛

وقال أبو حنيفة: لا يجوز،وفي بيع الحيوان بالحيوان نسيئة خلاف.

(ولا يجوز بيع العينة) لحديث ابن عمر «أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قال: إذا ضن الناس بالدينار والدرهم وتبايعوا بالعينة واتبعوا أذناب البقر وتركوا الجهاد في سبيل الله أنزل الله بهم بلاء فلا يرفعه حتى يراجعوا دينهم» أخرجه أحمد وأبو داود والطبراني وابن القطان وصححه وقال الحافظ: رجاله ثقات،والمراد بالعينة بكسر العين المهملة بيع التاجر سلعته بثمن إلى أجل ثم يشتريها منه بأقل من ذلك الثمن، ويدل على المنع من ذلك ما رواه أبو اسحق السبيعي عن امرأته: «أنها دخلت على عائشة فدخلت معها أم ولد زيد بن أرقم فقالت: يا أم المؤمنين إني بعت غلاماً من زيد بن أرقم بثمانمائة درهم نسيئة وإني ابتعته منه بستمائة نقداً فقالت لها عائشة: بئسما اشتريت وبئسما شريت ان جهاده مع رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قد بطل إلا أن يتوب» أخرجه الدارقطني وفي اسناده الغالية بنت أيفع، وقد روى عن الشافعي أنه لا يصح، وقرر كلامه ابن كثير في ارشاده، وقد ذهب إلى عدم جواز بيع العِينة مالك وأبو حنيفة وأحمد وجوّز ذلك الشافعي وأصحابه. وقد ورد النهي عن العينة من طرق عقد لها البيهقي في سننه بابا.

أقول: أما بيع أئمة الجور وشراؤهم على وجه التجارة مع رعاياهم فهذه المسألة قد عمت وطمت وكادت تطبق الأرض، وقد رأينا في كتب التواريخ حكايات عن ملوك مصر من الجراكسة وذلك من أشدها وأعظمها جرما أنهم إذا أرادوا بيع شيء لهم أكرهوا التجار على شرائه بأضعاف ثمنه، وإذا أراد أحد منهم

الامتناع ضربوه ضرباً مبرحاً وأخذوا ماله كرهاً ومن ذلك أنهم يمنعون الناس من الشراء من أحد من التجار حتى ينفق ما يريدون بيعه من أموالهم فيرتفع ثمنه لأجل ذلك وينفق سريعاً. قال الماتن في حاشية الشفاء: وفي الديار اليمنية من هذا القبيل أنواع منها أنهم يرسمون صرف القرش بمقدار محدود من الضربة التي يضربونها من الفضة المغشوشة بالنحاس المغلوبة بالغش على وجه لا تكون الفضة الخالصة إلا مقدار نصف الفضة التي في القرش. ثم إن الرعايا لا تمتثل هذا الرسم بل يتعاملون في المصارفة بزيادة على ذلك إلى مقدار الثلث أو الربع من ذلك الرسم فإذا كان النقد خارجاً من حال الدولة إلى غيرهم من الأجناد ونحوهم كان على ذلك الرسم الناقص، وإذا كان النقد داخلاً إلى أموال الدولة من الرعايا لم يقبلوا منهم إلا القروش الفرانسة أو الصرف الزائد الذي يتعامل به الرعية فيما بينهم فيأخذون ثلث أموال الرعية أو ربعها ظلماً. وإذا تزايد صرف القروش بين الرعايا أمر الأمراء بكسر السكة ويضربون ضربة أخرى مثل المكسورة في الخالص والغش أو أكثر منها غشاً ثم يمنعون التعامل بتلك الضربة الأولى فيبيعونها الرعايا وزناً من الدولة فيأتي ثمن القفلة منها بنصف قفلة من الضربة الأخرى وقد يزيد قليلا أو ينقص قليلا ثم يأخذون تلك السكة الأولى ويضربونها على تلك الضربة الأخرى ويدفعونها إلى الرعايا بصرف قد رسموه فيأكلون بهذه الذريعة نصف أموال العباد أو قريباً من ذلك،والرعايا لا يقدرون على الاستمرار على الرسم الذي يرسمونه لهم في صرف القروش من تلك الضربة لأنهم يحتاجون إلى

القروش الفرانسة في كثير من الحالات لكونه لا ينفق لهم في المعاملة لتجار سائر الأرض إلا هي؛ ومن الأنواع التي يأكلون بها أموال الرعايا أكلا ظاهراً ويتجرون فيهم اتجاراً بَيِّناً أنهم يجعلون ضرائب على الباعة في الأسواق يجبرونهم على تسليمها شاؤا أم أبوا، ثم يأذنون لهم بالزيادة في الأسعار فيبيعون بما شاؤا. ويصنعون بالناس ما أرادوا، وليس عليهم إلا الوفاء بالضرائب، فإذا استغاث مستغيث بالناس من زيادة الأسعار، أو أراد منكر أن ينكر على الباعة ما يفعلونه قالوا هذه الزيادات للدولة فيلقمون المنكر والمستغيث حجراً، وكم أعدِّد لك من هذه الأحبولات الشيطانية التي هي السُّحت بلا شك ولا شبهة. نسأل الله أن يصلح الجميع، انتهى.

ومن هذا القبيل أنواع المكوس على أهل الدور والتجارات والضرائب المتنوعة التي لا تكاد تنحصر على الرعايا في الأشياء المختلفة وكل ذلك من جهة الدول ولا شكوى في ذلك من الكفرة الذين استولوا على أكثر البلاد الاسلامية بل من ملوك الإسلام وولاة المسلمين المدعين للتدين بالدين المحمدي. والله سبحانه وتعالى يفعل ما يشاء ويحكم ما يريد، وانظر في كتابنا (إكليل الكرامة في تبيان مقاصد الإمامة) يتضح عليك الحق في هذا الباب من الباطل والله يهدي من يشاء إلى صراط المستقيم.

قال الماتن في حاشية الشفاء: اعلم ان باب المصارفة قد صار في هذه الأزمنة بحيث لا يتمكن من الخلوص عن الدخول به في الربا البحت أحد كما عرفناك فيما سبق، ثم إن الناس يحتاجون إلى

التعامل بهذه الضربة في تصرفاتهم ويضطرون إلى المصارفة بها إلى القرش الفرنجي بذلك المقدار المرسوم لهم فيبيعون الفضة بالفضة مع العلم بالتفاضل وهذا رباً بحت والعارف منهم يستروح إلى حيل قد رآها في كتب الفروع التي لا يرجع غالبها إلى دليل وهي لا تغني من الحق شيئا ، وها نحن نعرفك بغالب ما يظنونه من الحيل مخلصا لهم من ورطة الربا فمن ذلك أن بعض المتفقهة الذين لا يعرفون لعلوم الاجتهاد رسماً قد أفتاهم بأنه لا ربا في المعاطاة وأن الصرف الذي يفعله الناس الآن هو معاطاة لعدم وقوع العقد ، وهذا المقصر لا يدري بأن أدلة الكتاب ، والسنة مصرحة بتحريم الربا من غير نظر إلى عقد ، بل لم يعتبر الله في البيع إلا مجرد الرضى ؛ ومن ذلك ما قاله أيضا بعض المصنفين في الفروع ان الغش في كل واحد من البدلين يكون مقابلا للفضة في الآخر وهذا لا يرضى به عاقل قط ، وكيف يرضى العاقل أن يبيع تسع أواقي فضة بأوقية نحاس؟ فإن كان مراد هذا القائل أن ذلك مخلص عن الربا سواء رضي كل واحد من المتبايعين بالبدل أم لم يرض فهذا جهل لا علم ؛ ومن ذلك أن الغش في كل واحد من البدلين يكون جريرة مسوغة للصرف وهذا يرده حديث القلادة فإنه قد انضم إلى الفضة وغيرها ولم يجعل النبي ﷺ ذلك مسوغا للبيع بل أمر بالفصل والتمييز بين الفضتين ، وقد ذكروا غير هذه الامور مما هو من السقوط بمكان لا يخفى على من له أدنى فطنة ، فان قلت : فهل من مخلص من هذه الورطة التي وقع الناس فيها؟ قلت : نعم ثم مخلص أرشد إليه رسول الله ﷺ وهو ما قاله لمن اشترى تمرا جيدا بتمر رديء أحد التمرين جمع والآخر

جنيب، وأخبره أنه اشترى الصاع الجيد بصاعين من الرديء، فقال له رسول الله ﷺ: إن ذلك رباً، فسأل رسول الله كيف يصنع؟ فقال: إنه يبيع التمر الرديء بالدراهم ثم يشتري بها التمر الجيد فهذه وسيلة شرعية ومعاملة نبوية فمن أراد أن يصرف الدراهم المغشوشة بالقروش الفرنجية فليشتر صاحب الدراهم مثلا بمقدار صرف القرش سلعة من صاحب القرش ثم يبيعها منه بالقرش ولا مخلص من ذلك إلا هذه الصورة، ومن ظن أن ثَمَّ مخلصا في غيرها فهو مخادع بنفسه بما هو صريح الربا المتوعد عليه بحرب من الله ورسوله، وعلى الضارب لتلك الدراهم المغشوشة نصيبه من الإثم لأنه حمل الناس على الربا وألجأهم إلى الدخول فيه وسن لهم هذه السنة الملعونة لقصد الحطام وأكل أموال الناس بالباطل، ولو كان ممتثلا لما أمر الله به من الرفق بالرعية والعدل في القضية لكان له بضرب الفضة الخالصة عن الغش مندوحة، وأقل أحوال المسلم ان يكون في رعاية مصالح الرعية كالفرنج فيجعل ضربته كضربتهم حتى يرتفع الربا في المصارفة، انتهى.

﴿باب الخيارات﴾

(يجب على من باع ذا عيب أن يبيِّنه وإلا ثبت للمشتري الخيار) لحديث عقبة بن عامر عند ابن ماجة والدارقطني والحاكم والطبراني قال: «سمعت رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم يقول: المسلم أخو المسلم لا يحل لمسلم باع من أخيه بيعا وفيه عيب إلاّ بينه» وقد حسن اسناده الحافظ في الفتح، وأخرج نحوه أحمد وابن ماجة والحاكم في المستدرك من حديث واثلة مرفوعا وفي إسناده أبو جعفر

الرازي وأبو سباع والأوّل مختلف فيه والثاني مجهول ، وأخرج ابن ماجة والترمذي والنسائي وابن الجارود والبخاري تعليقا من حديث العدّاء بن خالد قال: «كتب لي النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم هذا ما اشترى العدّاء بن خالد بن هوذة من محمد رسول الله اشترى منه عبداً أو أمة لأداء ولا غائلة ولا خِبْثة (بكسر الخاء) بيع المسلم المسلم » ويؤيد هذه الأحاديث حديث : «من غشنا فليس منا » وهو في صحيح مسلم وغيره من حديث أبي هريرة ، فدلت هذه الأحاديث على أن من باع ذا عيب ولم يبينه فقد باع بيعا لا يحل شرعا فيكون المشترى بالخيار إن رضيه فقد أثم البائع وصح البيع لوجود المناط الشرعي وهو التراضي ، وإن لم يرضه كان له رده لأن العلم بالعيب كشف عن عدم الرضى الواقع حال العقد فلم يوجد المناط الشرعي ولما ورد في رد المعيب وسيأتي.

(والخراج بالضمان) لحديث عائشة عند أحمد وأهل السنن والشافعي وصححه الترمذي وابن حبان وابن الجارود والحاكم وابن القطان وابن خزيمة: «أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قضى أن الخراج بالضمان ، وفي رواية: أن رجلاً ابتاع غلاماً فاستغلّه ثم وجد به عيباً فردّه بالعيب فقال البائع: غلة عبدي ، فقال النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم: الغلة بالضمان ، والمراد بالخراج الدخل والمنفعة أي يملك المشتري العبد فيؤاجره بالإجارة العضيمة أو القليلة ثم يجد به عيبا يرد منه أنه يرده بذلك العيب وتكون له إجارته وغلته ، وذلك الأمر الذي كانت عليه الجماعة ببلدنا وذلك لو أن رجلا ابتاع عبداً فبنى له

داراً قيمة بنيانها ثمن العبد أضعافاً ثم يوجد به عيب يرد منه رده ولا يحسب للعبد عليه إجارة فيما عمل له ذلك تكون له إجارته إذا آجره من غيره لأنه ضامن له، قلت : وعليه أهل العلم.

(وللمشتري الرد بالغرر) لأن المشتري إنما رضي بالمبيع عند العقد قبل علمه بالغرر فإذا تبين له الغرر كشف عن عدم الرّضى الذي هو المناط الشرعي، (ومنه) اي من ذلك الغرر (المصرّاة فيردها وصاعاً من تمر) فانه ثبت الخيار فيها بوجود الغرر الكائن بالتَّصْرية وهو حبس اللبن في الضروع ليخيل المشتري غزارته فيغتر، وقد ثبت في الصحيحين من حديث ابي هريرة «أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قال: لا تصروا الابل والغنم فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخيِّر النظرين بعد أن يحلبها إن رضيها أمسكها وإن سخطها ردها وصاعاً من تمر» وفي روايه مسلم وغيره:من اشترى مصرّاة فهو منها بالخيار ثلاثة أيام إن شاء أمسكها وإن شاء ردها ورد معها صاعا من تمر لا سمراء، قلت: وعليه الشافعي، وفي المنهاج التصرية حرام تثبت الخيار على الفور، وقيل ويمتد ثلاثة أيام فإن رد بعد تلف اللبن[1] رد معها صاع تمر وقيل يكفي صاع قوت،والأصح ان الصاع لا يختلف بكثرة اللبن، وفي شرح السنة قال أبو حنيفة:لا خيار له بسبب التصرية وليس له ردها بالعيب بعدما حلبها، وقال ابن أبي ليلى وأبو يوسف يردها ويرد معها قيمة للبن، قال في الحجة البالغة: واعتذر بعض من لم يوفق للعمل بهذا الحديث بضرب

(١) قوله تلف اللبن أي حلبه وعبَّر به عنه لأنه بمجرد حلبه يسري إليه التلف. أهـ من ابن حجر على المنهاج.

قاعدة من عند نفسه فقال كل حديث لا يرويه إلا غير فقيه إذا أنسد باب الرأي فيه يترك العمل به، وهذه القاعدة على ما فيها لا تنطبق على صورتنا هذه لأنه أخرجه البخاري عن ابن مسعود أيضاً، وناهيك به، ولأنه بمنزلة سائر المقادير الشرعية يدرك العقل حسن تقدير ما فيه ولا يستقل بمعرفة حكمه هذا القدرخاصة، اللهم إلا عُقول الراسخين في العلم، انتهى. قال ابن القيم: ومنها رد المحكم الصحيح الصريح في مسألة المصرّاة بالمتشابه من القياس وزعمهم أن هذا حديث يخالف الأصول فلا يقبل فيقال الأصول كتاب الله وسنة رسوله وإجماع الأمة والقياس الصحيح الموافق للكتاب والسنة، فالحديث الصحيح أصل بنفسه فكيف يقال الأصل يخالف نفسه؟هذا من أبطل الباطل، والأصول في الحقيقة اثنان لا ثالث لهما كلام الله تعالى وكلام رسوله، وما عداهما فمردود إليهما، فالسنة أصل قائم بنفسه والقياس فرع. فكيف يرد الأصل بالفرع؟ قال الإمام أحمد:إنما القياس أن يقيس على أصل فإما أن يجيء إلى أصل فيهدمه ثم يقيس فعلى أي يقيس، وقد تقدّم بيان موافقة حديث المصرّاة للقياس وإبطال قول من زعم أنه خلاف القياس وأنه ليس في الشريعة حكم يخالف القياس الصحيح، وأما القياس الباطل فالشريعة كلها مخالفة له، ويا لله العجب، كيف وافق الوضوء بالنبيذ المشتد للأصول حتى قَبل وخالف خبر المصرّاة للأصول حتى ردّا انتهى.

والحاصل أنه لم يرد ما يعارض حديث المصراة ولم تصح الرواية بلفظ طعام أو بُرّ بل الذي صح الصاع من التمر

وللحنفية أجوبة عن الحديث كثيرة ليس على شيء منها أثارة من علم، وقد استوفاها الماتن في شرح المنتقى ودفعها جميعها ولا نؤثر على نص الشارع شيئاً بل نقول إذا تنازع بائع المصراة ومشتريها في قيمة اللبن المستهلك ورد المشتري صاعا من تمر وجب على البائع قبوله ولا يجاب إلى غيره ولو كان المثل موجوداً، نعم إذا عدم التمر كان الواجب الرجوع إلى قيمته وكذلك إذا تراضى البائع والمشتري على قيمة أخرى كان الرضى حكمه وتمام هذا البحث في شرحنا لبلوغ المرام فليرجع إليه.

(أو ما يتراضيان عليه) لأن حق الآدمي مفوض إليه فإذا رضي بأخذ عوض عنه جاز ذلك كما لو رضي بإسقاطه أو أخذ بعضه (ويثبت الخيار لمن خدع) فإن كان مع شرط عدم الخداع فلا ريب في ذلك لما تقدم من حديث ابن عمر «أنّ رجلا كان يخدع في البيوع فقال له رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم: من بايعت فقل لا خلابة» وهو في الصحيحين والموطأ وزاد فيه: فكان الرجل إذا بايع يقول لا خلابة، وقد ثبت أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم جعل لحبان بن منقذ الذي كان يخدع في البيوع خيار ثلاثة أيام كما في حديث ابن عمر في رواية منه، وكذلك في حديث غيره وأما اذا لم يشترط فالبيع الذي وقع ليس هو بيع المسلم إلى المسلم بل هو مشتمل على الخبث والخداع والغائلة فللمخدوع الخيار لكونه كذلك، ولكون الخداع كشفا عن عدم الرضى المحقق الذي هو المناط كما تقدّم تقريره.

قلت: اختلفوا في تفسير هذا الحديث فقال المحلي: لا خلابة

عبارة عن اشتراط الخيار ثلاثة أيام، وفي رواية البيهقي وابن ماجة: ثم أنت بالخيار في سلعة ابتعتها ثلاث ليال، وقال محمد نرى أن هذا كان لذلك الرجل خاصة يريد أنه خيار الغبن وليس بمطّرد، وفي شرح السنة عند أحمد: الخبر عام في حق كافة الناس إذا ذكر هذه الكلمة في البيع كان له الرد إذا ظهر في بيعه الغبن وسبيله سبيل من باع واشترى بشرط الخيار، في المنهاج: لهما ولأحدهما شرط الخيار وإنما يجوز في مدة معلومة ولا تزيد على ثلاثة أيام.

(أو باع قبل وصول السوق) لحديث أبي هريرة عند مسلم وغيره قال: «نهى النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم أن يتلقى الجلب فإن تلقاه إنسان فابتاعه فصاحب السلعة فيها بالخيار إذا ورد السوق» وتلقي الجلب هو أن يقدم ركب بتجارة فيتلقاه رجل قبل أن يدخلوا البلد ويعرفوا السعر فيشتري منهم بأرخص من سعر البلد وهذا مظنة ضرر للبائع لأنه إن نزل بالسوق كان أغلى له، ولذلك كان له الخيار إذا عثر على الضرر.

(ولكل من المتبايعين بيعا منهيا عنه الرد) كتلك الصور المتقدمة، ووجهه أن النهي إن كان مقتضياً للفساد المرادف للبطلان كما تقرر في الأصول فوجود العقد كعدمه وهو غير لازم لواحد منهما، فالرد بالخيار هو بمعنى الرد لما هو غير لازم، وإن كان النهي غير مقتض للفساد فوقوع العقد على صورة من تلك الصور إن رضيه كل واحد منهما فقد حصل المناط الشرعي وهو الرضى، وان لم يحصل الرضى منهما أو من أحدهما لوقوعه على وجه يخالف الشرع فَقَدْ فَقَدَ المناط.

(ومن اشترى شيئا لم يره فله رده إذا رآه) لحديث أبي هريرة مرفوعاً: «من اشترى ما لم يره فله الخيار إذا رآه» أخرجه الدارقطني والبيهقي وفي اسناده عمر بن ابراهيم الكردي وهو ضعيف، ولكنها أخرجا عن مكحول مرسلا عن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم نحوه، وفي اسناده أيضا أبو بكر بن أبي مريم وهو ضعيف، ومثل هذا لا تقوم به الحجة، ولكن الخيار في الغالب يمكن الاستدلال عليه بأحاديث النهي عن الغرر فإن ما لم يقف الإنسان على حقيقته لا يخلو عن نوع غرر سواء كان بعناية البائع أم لا ، وأيضاً لا بد من حصول المناط الشرعي وهو التراضي فإذا لم يرض المشتري بالمبيع عند رؤيته فَقَدْ فَقَدَ الرضى وعدم المصحح.

(وله رد ما اشتراه بخيار) وذلك نحو أن يشتري شيأ على أن له فيه الخيار مدة معلومة لما ورد في الأحاديث الصحيحة الواردة في خيار المجلس بلفظ: كل بيعين لا بيع بينهما حتى يتفرقا إلا بيع الخيار؛ وفي لفظ: الا أن يكون صفقة خيار،وهما في الصحيحين وفيهما ألفاظ بهذا المعنى، ولكنه قد اختلف في تفسير بيع الخيار فقيل هذا وقيل غيره، ويؤيد ثبوت خيار الشرط ما تقدم من حديث من كان يخدع في البيوع أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قال له: إذا بايعت فقل لا خلابة، وفي بعض الروايات : ولك الخيار ثلاثة أيام، وقد تقدم ذلك.

(واذا اختلف البيِّعان فالقول ما يقوله البائع) لحديث ابن مسعود عند أحمد وأبي داود والنسائي وابن ماجة والدارقطني والبيهقي وصححه الحاكم وابن السكن قال:قال رسول الله صلى الله

تعالى عليه وآله وسلم: «إذا اختلف البيعان وليس بينهما بينة فالقول ما يقول صاحب السلعة أو يترادّان» وفي لفظ: والمبيع قائم بعينه، وفي لفظ: اذا اختلف البيعان والمبيع مستهلك فالقول قول البائع، وفي لفظ: ولا بيِّنة لأحدهما، وفي الباب روايات كثيرة قد استوفاها المصنف في (نيل الاوطار) وحاصلها يفيد أن القول قول البائع، وقد قيل إن هذا الحديث مخصص لأحاديث أن على المدعي البينة وعلى المنكر اليمين، وسيأتي، وقيل بينهما عموم وخصوص من وجه فظاهر حديث: القول ما يقول البائع أن القول قوله سواء كان مدعيا أو مدعى عليه، وظاهر حديث: على المدعي البينة وعلى المنكر اليمين أن القول قول المنكر مع يمينه سواء كان بائعاً أو غير بائع، وقد تقرر أنه إذا تعارض عمومان كما نحن بصدده وجب المصير إلى الترجيح إن أمكن، والترجيح ههنا ممكن، فإن حديث: على المدعي البينة وعلى المنكر اليمين، أصح من حديث: فالقول قول البائع، ومقتضى هذا الترجيح أن القول لا يكون قول البائع إلا إذا كان منكراً غير مدّعٍ من غير فرق بين المبيع الباقي والتالف ولكنه يرشد إلى الجمع ما رواه أحمد في زوائد المسند والدارمي والطبراني من حديث ابن مسعود الذي فيه: فالقول ما يقول البائع بزيادة: والسلعة قائمة، ولكن في اسناد هذه الزيادة محمد ابن عبد الرحمن بن أبي ليلى وهو ضعيف لسوء حفظه، فلا يصلح للجمع بين الحديثين بها، وقد اختلف الفقهاء في ذلك اختلافاً طويلا، قال مالك: الأمر عندنا في الرجل يشتري السلعة فيختلفان في الثمن فيقول البائع بعتكما بعشرة دنانير ويقول المبتاع ابتعتها

منك بخمسة دنانير انه يقال للبائع إن شئت فاعطها المشتري بما قال، وإن شئت فاحلف بالله ما بعت سلعتك إلا بما قلت، فإن حلف قيل للمشتري إما أن تأخذ السلعة بما قال البائع وإما أن تحلف بالله ما اشتريتها إلا بما قلت، فإن حلف برىء منها وذلك أن كل واحد منهما مدَّع على صاحبه، وفي شرح السنة: ولا فرق عند الشافعي بين أن تكون السلعة قائمة أو تالفة في أنهما يتحالفان ويرد قيمة السلعة، وإليه رجع محمد بن الحسن، وذهب أبو حنيفة إلى أنهما لا يتحالفان بعد هلاك السلعة عند المشتري بل القول قول المشتري مع يمينه، فإذا اختلفا في الأجل أو الخيار أو الرهن أو الضمين فهو عند الشافعي كالاختلاف في الثمن يتحالفان، وقال أبو حنيفة: القول قول من ينفيها[1] ولا تحالف عنده إلا عند اختلاف الثمن، وفي (الحجة البالغة): القول قول صاحب المال لكن المبتاع بالخيار لأن البيع مبناه على التراضي.

﴿باب السلم﴾

(هو) نوع مخصوص من أنواع البيع فلا يجوز أن يكون المالان مؤجّلين لأن ذلك هو بيع الكالىء بالكالىء وقد تقدم المنع منه فلا بد أن يكون رأس المال مدفوعاً عند العقد (أن يسلم رأس المال في مجلس العقد) وقد وقع الاتفاق على أنه يشترط فيه البيع وعلى تسليم رأس المال في المجلس، وقد شرط في السلم جماعة من أهل العلم شروطاً لم يدل عليها دليل (على أن يعطيه ما يتراضيان عليه معلوماً

إلى أجل معلوم) لما ثبت في الصحيحين وغيرهما من حديث ابن عباس قال: «قدم النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم المدينة وهم يسلفون في الثمار السنة والسنتين فقال: من أسلف فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم». وأخرج أحمد والبخاري من حديث عبد الرحمن بن أبزى وعبد الله بن أبي أوفى قالا: «كنا نصيب المغانم مع رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم وكان يأتينا أنباط من انباط الشام فنسلفهم في الحنطة والشعير والزيت إلى أجل مسمى، قيل: أكان لهم زرع أولم يكن؟ قال: ما كنا نسألهم عن ذلك»، وفي لفظ لأحمد وأهل السنن إلا الترمذي وما نراه عندهم في شرح السنة السلف له معنيان في المعاملات أحدهما القرض والثاني السلم، ومعناه عند الشافعي لو كان مؤجلا اشترط معرفة الأجل ولو كان مكيلا أو موزونا اشترط معرفة الكيل أو الوزن وفهم معرفة الجنس والوصف بالأوْلى، وفي الوقاية يصح فيما يعلم قدره وصفته لا فيما لا يعلم قدره وصفته كالحيوان وشروطه بيان جنسه ونوعه وصفته وقدره معلوماً وأجله معلوما وأقله شهر، وفي (الحجة البالغة): «قدم رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم المدينة وهم يسلفون في الثمار السنة والسنتين والثلاث فقال: من أسلف في شيء فليسلف في كيل ووزن إلى أجل معلوم»، وذلك لترتفع المناقشة بقدر الإمكان وقاسوا عليها الأوصاف التي يبين بها الشيء من غير تضييق، ومبنى القرض على التبرع من أوّل الأمر، وفيه معنى الإعارة فلذلك جازت النسيئة وحرم الفضل، انتهى.

أقول: أما اعتبار الجنس والصفة فليس في الحديث ما يدل

عليه، وكذلك اشتراط تعيين المكان ليس في الحديث ما يدل عليه، وإنما اعتبر تعيين هذه الأمور لرفع التشاجر من بعد. ولا يخفى أن الرجوع إلى النوع المعهود أو الصفة المعهودة وإلى الأوسط من ذلك يرفع التشاجر وكذلك يرفع التشاجر في تعيين المكان إلى الأصل وهو عدم وجوب الإيصال على المسلّم إليه والرجوع إلى البلدة التي هي وطنه أو بلد إقامته يرفع ذلك أيضا. فالحاصل أن شروط السلم تعيين جنس المسلّم فيه وكونه معلوما بكيل أو وزن وكونه إلى أجل معلوم، فهذه ثلاثة شروط، ولم يدل الدليل على اشتراط غيرها.

(ولا يأخذ إلا ما سماه أو رأس ماله) لحديث ابن عمر عند الدارقطني قال: قال رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم: «من أسلف شيئاً فلا يشرط على صاحبه غير قضائه» وفي لفظ: من أسلف في شيء فلا يأخذ إلا ما أسلف فيه أو رأس ماله. قال مالك: الأمر عندنا فيمن أسلف في طعام بسعر معلوم إلى أجل مسمى فحل الأجل فلم يجد المبتاع عند البائع وفاء مما ابتاع منه فاقاله فإنه لا ينبغي له أن يأخذ إلا ورقه أو ذهبه أو الثمن الذي دفع إليه بعينه.

(ولا يتصرف فيه قبل قبضه) لما أخرجه أبو داود من حديث أبي سعيد قال: قال رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم: «من أسلم في شيء فلا يصرفه إلى غيره» وفي اسناده عطية بن سعيد العوفي، وفيه مقال، والمعنى أنه لا يحل جعل المسلّم فيه ثمنا لشيء قبل قبضة ولا يجوز بيعه قبل القبض، وقد اختلف أهل العلم في ذلك قال مالك: لا يشتري منه بذلك الثمن شيئا حتى يقبضه منه وذلك أنه إذا أخذ غير الثمن الذي دفع إليه أو صرفه في سلعة غير

الطعام الذي ابتاع منه فهو بيع الطعام قبل أن يستوفي قلت: وعليه أهل العلم في الوقاية ولم يجز التصرف في رأس المال والمسلم فيه كالشركة والتولية قبل قبضه، وفي المنهاج: ولا يصح بيع المسلم فيه قبل قبضه ولا الاعتياض عنه.

باب القرض

(يجب إرجاع مثله) لأنه إذا وقع التعاطي على أن يكون القضاء زائداً على أصل الدَّين فذلك هو الربا، بل قد ورد ما يدل على أن مجرد الهدية من المستقرض للمقرض ربا كما أخرجه البخاري عن أبي بردة بن أبي موسى قال: «قدمت المدينة فلقيت عبدالله بن سلام فقال لي: إنك بأرض فيها الربا فاشٍ فإذا كان لك على رجل حق فأهدى إليْك حمل تين أو حمل شعير أو حمل قتٍ فلا تأخذنه فإنه ربا» (ويجوز أن يكون أفضل أو أكثر إذا لم يكن مشروطاً) لحديث جابر في الصحيحين قال: «أتيت النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم وكان لي عليه دين فقضاني» وفي الصحيحين أيضاً من حديث أبي هريرة قال: «كان لرجل على النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم سن من الإبل فجاء يتقاضاه فقال: اعطوه فطلبوا سنه فلم يجدوا إلاسنا فوقها فقال: اعطوه فقال: أو فيتني أو فاك الله، فقال النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم: إن خيركم أحسنكم قضاء» وأخرج نحوه مسلم وغيره من حديث أبي رافع وهذان الحديثان كما يدلان على جواز أن يكون القضاء أفضل يدلان على أنه يصح قرض الحيوان، وإليه ذهب الجمهور ومنع من ذلك الكوفيون.

(ولا يجوز أن يجر القرض نفعاً للمقرض) لحديث أنس عند ابن

ماجه أنه سئل عن الرجل يقرض أخاه المال فيهدي إليه فقال:قال رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم: «إذا أقرض أحدكم قرضاً فأهدى إليه أو حمله على الدابة فلا يركبها ولا يقبله إلا أن يكون جرى بينه وبينه قبل ذلك» وفي إسناده يحيى بن اسحق الهنائي وهو مجهول، وفي إسناده أيضاًعتبة بن حميد الضبي. وقد ضعفه أحمد، والراوي عنه إسماعيل بن عياش وهو أيضاً ضعيف. وقد أخرج البخاري في التاريخ من حديث أنس عن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قال: «إذا أقرض فلا يأخذ هدية» وأخرج البيهقي عن ابن مسعود وأُبيٍّ بن كعب وعبدالله بن سلام وابن عباس في السنن الكبرى موقوفاً عليهم: «أن كل قرض جر منفعة فهو وجه من وجوه الربا» وأخرج البيهقي أيضاً نحو ذلك في المعرفة عن فضالة ابن عبيد موقوفاً عليه وقد تقدم ما أخرجه البخاري عن عبدالله بن سلام، وقد أخرجه الحرث بن أبي أسامة من حديث علي«أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم نهى عن قرض جر منفعة» وفي رواية كل قرض جر منفعة فهو ربا؛ وفي إسناده سوّار بن مصعب وهو متروك، وما في الباب من الأحاديث والآثار يشهد بعضها لبعض.

(كتاب الشفعة)

والأصل فيها دفع الضرر عن الجيران والشركاء (سببها الإشتراك في شيء ولو منقولا) لعموم الأحاديث الواردة في ذلك كحديث جابر في البخاري وغيره «أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قضى بالشفعة في كل ما لم يقسم فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة» وأخرجه أيضاً بنحو هذا اللفظ أهل

السنن وحديث أبي هريرة قال: قال رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم: «إذا قسمت الدار وحُدَّت فلا شفعة فيها» أخرجه أبو داود وابن ماجة بإسناد رجاله ثقات، وأخرج مسلم وأبو داود والنسائي وغيرهم من حديث جابر «أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قضى بالشفعة في كل شركة لم تقسم» وأخرج البيهقي من حديث ابن عباس مرفوعاً: «الشفعة في كل شيء» ورجاله ثقات إلا أنه أُعل بالإرسال، وأخرج الطحاوي له شاهدا من حديث جابر بإسناد لا بأس به (فإذا وقعت القسمة فلا شفعة) لما في هذه الأحاديث من التصريح بأنها في الشيء الذي لم يقسم، ثم فسر القسمة بقوله: فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة، فالأحاديث الواردة في مطلق شفعة الجار كأحاديث: الجار أحق بسقبه، وهي ثابتة في الصحيحين وغيرهما مقيدة بعدم القسمة لأن الجار كما يصدق على الملاصق يصدق على المخالط. وأما تقييد شفعة الجار باتحاد الطريق كما في حديث جابر عند أحمد وأبي داودوابن ماجه والترمذي وحسنه قال: قال النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم: «الجار أحق بشفعة جاره ينتظر بها إن كان غائباً إذا كان طريقهما واحداً» فهذا الحديث يؤيد ما قلناه من أنه لا شفعة إلا للخليط لأن الطريق إذا كانت واحدة فالخلطة كائنة فيها، ولم تقع القسمة الموجبة لبطلان الشفعة لعدم تصريف الطرق، فالحق أن سبب الشفعة هو واحد فقط وهو الشركة قبل القسمة والخلطة الكائنة بين الشريكين في المشترك بينهما. أو في طريقه أو في مجاريه أَوْ منبعه، فما قيل من أن من أسبابها الإشتراك في الطريق والاشتراك

في قرار النهر أو مجاري الماء هو راجع إلى السبب الذي ذكرناه، لأن الاشتراك في طريق الشيء أوفي سواقيه هو اشتراك في بعض ذلك الشيء.

والحاصل ان هذه الأحاديث مخصصة لذلك العموم لأن الظاهر من قوله: فلا شفعة، أن القسمة مانعة من ثبوت الشفعة سواء كانت القسمة بين المشتري والشفيع أو متقدمة، كما يفيده النكرة الواقعة في سياق النفي، وقد حقق الماتن المقام في رسالة مستقلة أورد فيها جميع ما ورد في الشفعة من الأدلة وجمع بينها جمعاً نفيساً فليرجع إليها، وقد حكى في (البحر) عن علي وعثمان وعمر وسعيد بن المسيب وسليمان بن يسار وعمر بن عبد العزيز وربيعة بن مالك والشافعي والأوزاعي وأحمد واسحق وعبيدالله بن الحسن والإمامية أن الشفعة لا تثبت إلا بالخلطة، وحكي عن أبي حنيفة وأصحابه والثوري وابن أبي ليلى وابن سيرين أن الشفعة تثبت بالجوار واستدلوا بالأحاديث الواردة في شفعة الجار. قال في (شرح السنة): إتفق أهل العلم على ثبوت الشفعة للشريك في الربع المنقسم إذا باع أحد الشركاء نصيبه قبل القسمة فللباقين أخذه بالشفعة بمثل الثمن الذي وقع عليه البيع، وإن باع بشيء متقوّم من ثوب أو عَبْدٍ فيأخذ بقيمته، واختلفوا في ثبوت الشفعة للجار، قال الشافعي لا شفعة للجار، وذهب أبو حنيفة إلى ثبوت الشفعة للجار. وفي المنهاج: وكل ما لو قسم بطلت منفعته المقصودة كحمام ورحى لا شفعة فيه في الأصح، وفي الموطأ عن عثمان بن عفان:لا شفعة في بئر ولا نخل، قال في (الحجة البالغة): أرى أن الشفعة شفعتان شفعة يجب على المالك أن يعرضها على الشفيع فيما بينه وبين الله وأن يؤثره

على غيره ولا يجبر عليها في القضاء وهي للجار الذي ليس بشريك. وشفعة يجبر عليها في القضاء وهي للجار الشريك فقط. وهذا وجه الجمع بين الأحاديث المختلفة في الباب، انتهى؛ والحق ما قدمناه.

(ولا يحل للشريك أن يبيع حتى يؤذن شريكه) لحديث جابر عن مسلم وغيره «أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قضى بالشفعة في كل شركة لم تقسم ربعة أو حائط لا يحل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه فإن شاء أخذ وإن شاء ترك فإن باعه ولم يؤذنه فهو أحق به. (ولا تبطل بالتراخي) لما في الأحاديث الواردة في الشفعة من الإطلاق، وأما ما أخرجه ابن ماجه من حديث ابن عمر بلفظ: لا شفعة لغائب ولا لصغير والشفعة كحل العقال، ففي اسناده محمد بن عبد الرحمن البيلماني، وهو ضعيف جداً، وقال ابن حبان: لا أصل للحديث، وقال أبو زرعة: منكر، وقال البيهقي: ليس بثابت، ولا يصح تأييد هذا الحديث الباطل بما روي من قول شريح فإنه لا حجة في ذلك على أن هذا الحديث قد اشتمل على ثلاثة أحكام: نفي شفعة الغائب، ونفي شفعة الصغير، واعتبار الفور، وقد هجر ظاهره في الحكمين الأولين فكان ذلك مفيداً لترك الاحتجاج به في الحكم الثالث على فرض أنه غير باطل، والحاصل أنه ليس في اشتراط الفورية ما يصلح متمسكاً كما لا يخفى على عارف، وقد ثبتت الشفعة بتلك الأحاديث الصحيحة فتقييد الثبوت بقيد لا دليل عليه مستلزم لإبطال ما يستفاد من أحاديث الثبوت من الإطلاق بدون حجة، وذلك باطل، فالحق أن الشفعة لا تبطل بالتراخي لأن دفع الضرر الذي شرعت لأجله لا يختص بوقت دون

وقت، وما قيل من أن إثباتها مع التراخي يستلزم الإضرار بالمشتري لأن ملكه يكون معلقاً ممنوع، والسند أن ملكه مستقر يتصرف به كيف يشاء، غاية ما هناك أن للشفيع حقا متى طلبه وجب. وليس ذلك من التعليق في شيء ولا إضرار في ذلك بحال.

(كتاب الإجارة)

قال الله تعالى في قصة موسى وشعيب عليهما السلام: ﴿قالت إحداهما يا أبت استأجره إن خير من استأجرت القويُّ الأمين﴾ وقال تعالى: ﴿وان أردتم ان تسترضعوا أولادكم فلا جناح عليكم إذا سلمتم ما آتيتم بالمعروف﴾ في هذه الآية مشروعية الإجارة مطلقاً ومشروعية الإجارة بتسليم نفسه للخدمة وعليه أهل العلم، وتدل أيضاً على أنه إن أطلق الخدمة فهي محمولة على المتعارف ولا يضرها الجهالة في الجملة لأن الإرضاع والرعي لا يضبطان حق الضبط (تجوز على كل عمل لم يمنع منه مانع شرعي) لإطلاق الأدلة الواردة في ذلك كحديث أبي سعيد قال: «نهى رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم عن استئجار الأجير حتى يبين له أجره» أخرجه أحمد ورجال إسناده رجال الصحيح وأخرجه أيضاً البيهقي وعبد الرزاق واسحق في مسنده وأبو داود في المراسيل والنسائي في الزراعة غير مرفوع، ولفظ بعضهم: من استأجر أجيراً فليُسَمّ له أجرته، ولاطلاق حديث أبي هريرة عند البخاري وأحمد قال: قال رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم: «يقول الله عز وجل: ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة ومن كنت خصمه خصمته، رجل أعطى بي ثم غدر، ورجل باع حراً وأكل ثمنه، ورجل استأجر أجيراً فاستوفى

منه ولم يوفِّه أجره » وقد استأجر النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم دليلا عند هجرته إلى المدينة كما في البخاري وغيره وثبت من حديث أبي هريرة عند البخاري قال:قال النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم: « ما بعث الله نبياً إلا رعى الغنم. فقال أصحابه: وأنت؟ قال: نعم كنت أرعاها على قراريط لأهل مكة » وأخرج أحمد وأهل السنن وصححه الترمذي من حديث سويد بن قيس قال: جلبت أنا ومخرمة العبدي بُزّاً من هَجَر فأتينا به مكة فجاءنا رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم يمشي فساومنا سروايل فبعناه، وثم رجل يزن بالأجر فقال له: زن وأَرْجِح. وفيه أنه صلى الله تعالى عليه وآله وسلم لم يذكر قدر أجرته بل أعطاه ما يعتاده في مثل ذلك، وقد كان الصحابة رضي الله تعالى عنهم يؤجرون أنفسهم في عصره صلى الله تعالى عليه وآله وسلم ويعملون الأعمال المختلفة حتى إن عليا أجّر نفسه من امرأة على أن ينزع لها كل ذنوب بتمرة فنزع ستة عشر ذنوباً حتى مجلت يداه فعدت له ست عشرة تمرة فأتى النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم فأخبره فأكل معه منها؛ وأخرجه أحمد من حديث علي بإسناد جيد، وأخرجه أيضاً ابن ماجه. وصححه ابن السكن، وأخرجه البيهقي وابن ماجه من حديث ابن عباس أن عليا أجر نفسه من يهودي يسقي له كل دَلْوٍ بتمرة، وأما المانع الشرعي فهو مثل الصور التي سيأتي ذكرها.

(وتكون الأجرة معلومة عند الاستئجار) لحديث أبي سعيد المتقدم (فإن لم تكن) أجرته (كذلك) أي معلومة (استحق الأجير مقدار عمله عند أهل ذلك العمل) لحديث سويد بن قيس السابق

ولكون ذلك هو الأقرب إلى العدل، وأما أجرة القسام فأقول: القسام أجير كسائر الأجراء يستحق أجرته ممن عمل له فإن كانت مسماة لم يستحق سواها وإن كانت غير مسماة كانت له أجرة مثله على حسب العمل، ولكنه لا يجعل له من الأجرة ما يجعل لمن يزاول الأعمال الوضيعة لأن مرجع صناعة القسمة إلى العلم وهو أشرف صناعة دينا ودنيا، ولا يجعل له ما يجعل للقسامين في هذا العصر من الأجرة التي تكاد تبلغ إلى مقدار نصيب بعض المقتسمين فإن ذلك من الظلم البحت بل يسلك به مسلكا وسطا وتكون الأجرة على مقدار الأنصباء فيكون على كل واحد من الشركاء بمقدار نصيبه، وأما ما يروى عن بعض أهل العلم أن أجرة القسام تكون نصف عُشر التركة أو ربع عشرها فمجازفة لا ترجع إلى دليل بل إعانة لظلمة القسامين على أكل أموال الناس بالباطل، ولقد تفاحش كثير من الحكام ونوّابهم في هذا الأمر وصنعوا صنيع من لا يخشى تبعة في الدنيا والآخرة، نسأل الله السلامة مع أن من كان منهم يأخذ مقررا من بيت المال لا يستحق على القسمة شيئا من الأجرة لأنه قد صار مستغرق المنافع فكما أنه لا يأخذ أجرة على قضائه كذلك لا يأخذ أجرة على القسمة لأن الكل من مصالح المسلمين التي أخذ نصيبا من بيت المال في مقابلة القيام بها بحسب طاقته.

(وقد ورد النهي عن كسْب الحجام ومَهْر البغيّ وحُلْوان الكاهن) بحديث أبي هريرة: «أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم نهى عن كسب الحجام ومهر البغي وثمن الكلب» أخرجه أحمد برجال الصحيح، وأخرجه أيضا الطبراني في الأوسط ومثله من

حديث رافع بن خديج عند أحمد وأبي داود والنسائي والترمذي وصححه وهو أيضاً في صحيح مسلم، وفي الصحيحين وغيرهما عن أبي مسعود البدري قال: «نهى النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم عن ثمن الكلب ومهر البغي وحلوان الكاهن».

(وعسب الفحل) وقد تقدم الكلام على ثمن الكلب وعلى عسب الفحل في البيع، والمراد بمهر البغي ما تأخذه الزانية على الزنى، والمراد بحلوان الكاهن عطية الكاهن لأجل كهانته. والْحُلْوان بضم الحاء المهملة مصدر حلوته إذا أعطيته. وقد استدل بما تقدم بعض أهل الحديث فقال إنه يحرم كسب الحجام. وقد ورد في معنى ما تقدم أحاديث وفي بعضها التصريح بأنه خبيث وأنه سحت، وذهب الجمهور إلى أنه حلال لحديث أنس في الصحيحين وغيرهما: «أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم احتجم، حجمه أبو طيبة وأعطاه صاعيْن من طعام، وكلم مواليه فخففوا عنه» وفيهما أيضاً من حديث ابن عباس: «أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم احتجم وأعطى الحجام أجره» ولو كان سحتا لم يعطه. والأَوْلى الجمع بين الأحاديث بأن كسب الحجام مكروه غير حرام إرشاداً منه صلى الله تعالى عليه وآله وسلم إلى معالي الأمور ويؤيد ذلك حديث محيصة بن مسعود عند أحمد وأبي داود والترمذي وابن ماجة بإسناد رجاله ثقات أنه كان له غلام حجام فزجره النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم عن كسبه فقال له: ألا اطعمه أيتاما لي؟ قال: لا، قال: أفلا أتصدق به؟ قال: لا، فرخص له أن يعلفه ناضحه؛ فلو كان حراما بحتا لم يرخص له أن يعلفه ناضحة، ويستفاد منه أن إعطاءه صلى الله تعالى عليه

وآله وسلم الحجام لا يستلزم أن يأكله أهله حتى تتعارض الأحاديث فقد يكون مكروهاً لهم ويكون وصفه بالسُّحت والخبث مبالغة في التنفير وقد يمكن الجمع بأن المنع عن مثل ما منع منه محيصة والإذن بمثل ما أذن له ورخص له فيه.

(وأجر المؤذن) لحديث عبادة بن الصامت: «ان النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قال لعثمان بن أبي العاص: واتخذوا مؤذنا لا يأخذ على أذانه أجراً» وفي لفظ:لا تتخذوا مؤذنا يأخذ على أذانه أجراً، والحديث في الصحيح.

(وقفيز الطحان) لحديث أبي سعيد قال: «نهى رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم عن قفيز الطحان» أخرجه الدارقطني والبيهقي، وفي إسناده هشام أبو كليب. قيل لا يعرف. وقد أورده ابن حبان في الثقات ووثقه مغلطاى. وقفيز الطحان هو أن يطحن الطعام بجزء منه وقيل: المنهيُّ عنه طحن الصبرة لا يعلم قدرها بجزء منها.

(ويجوز الاستئجار على تلاوة القرآن) لحديث ابن عباس عند البخاري وغيره: «أن نفراً من أصحاب النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم مروا بماء فيهم لديغ أو سليم فعرض لهم رجل من أهل الماء فقال: هل فيكم من راقٍ فإن في الماء رجلا لديغاً أو سليماً فانطلق رجل منهم فقرأ بفاتحة الكتاب على شاء فجاء بالشاء إلى أصحابه فكرهوا ذلك وقالوا: أخذت على كتاب الله أجراً؟ حتى قدموا المدينة فقالوا: يا رسول الله أخذ على كتاب الله أجراً، فقال رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم: إن حق ما أخذتم عليه أجراً كتاب الله» وفي لفظ من حديث أبي سعيد أن النبي صلى الله تعالى

عليه وآله وسلم قال: أصبتم إقتسموا واضربوا لي معكم سهما،وضحك النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم » والحديث في الصحيحين بألفاظ، وفي حديث خارجة بن الصلت عن عمه في رقية الجنون بفاتحة الكتاب أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قال: « خذها فلعمري من أكل برقية باطل فقد أكلت برقية حق » أخرجه أحمد وأبو داود والنسائي.

(لا على تعليمه) لحديث أُبَيّ بن كعب قال: « علَّمت رجلا القرآن فأهدى لي قَوْساً فذكرت ذلك للنبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم فقال: إن أخذتها أخذت قوساً من نار،فرددتها » أخرجه ابن ماجة والبيهقي وقد أعل بالانقطاع وتعقب. وأُعل أيضا بجهالة بعض رواته وتعقب. وله شاهد عند الطبراني من حديث الطفيل بنعمرو الدوسي قال: أَقْرأَني أبيُّ بن كعب القرآن فأهديت إليه قوسا فغدا إلى النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم وقد تقلدها فقال له النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم: تقلدها من جهنم؛ وعلى هذا يحمل حديث عبدالرحمن بن شبل عن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قال: «إقرؤاالقرآن ولا تَغْلوا فيه ولا تجفوا عنه ولا تأكلوا به ولا تستكثروا به » أخرجه احمد برجال الصحيح وأخرجه أيضا البزار وله شواهد، وحديث عمران بن حصين: « أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قال: إقرؤا القرآن واسألوا الله به فإن من بعدكم قوما يقرؤن القرآن يسألون الناس به » أخرجه احمد والترمذي وحسنه، وفي الباب أحاديث. ووجه المنع من أخذ الأجرة على تعليمه أن ذلك من تبليغ الأحكام الشرعية وهو

واجب، وقد ذهب إلى ذلك احمد بن حنبل وأصحابه وأبو حنيفة وبه قال عطاء والضحاك والزهري وإسحق وعبدالله بن شقيق، وهذا وقد مال الماتن في حاشية الشفاء إلى أن الجمع مقدم على الترجيح، قال: لأن حديث: أحق ما أخذتم عليه أجراً القرآن عام يصدق على التعليم، وأخذ الأجرة على التلاوة لمن طلب من القارىء ذلك وأخذ الأجرة على الرقية وأخذ ما يدفع إلى القارىء من العطاء لأجل كونه قارئا ونحو ذلك فيخص من هذا العموم تعليم المكلف ويبقى ما عداه داخلا تحت العموم، وبعض أفراد العام فيه أدلة خاصة تدل على جوازه كما دل العام على ذلك. فمن تلك الأفراد أخذ الأجرة على الرقية وتعليم المرأة في مقابلة مهرها. فهكذا ينبغي تحرير الكلام في المقام، والمصير إلى الترجيح من ضيق العطن ولا سيما لما لا مدخل له فيما نحن بصدده كما زعمه المصنف والمقبلي، وبهذا تعلم أن ما ساقه في أدلة القائلين بجواز أخذ الأجرة على التعليم من حديث الرقية لادلالة فيه على المطلوب.

(و) يجوز (أن يكري العين مدة معلومة بأجرة معلومة) لما ورد من إكراء الأراضي في عصره صلى الله تعالى عليه وآله وسلم كحديث رافع بن خديج في الصحيحين قال: «كنا أكثر الأنصار حقلا فكنا نكري الأرض على أن لنا هذه ولهم هذه فربما أخرجت هذه ولم تخرج هذه فنهانا عن ذلك، فأما بِالْوَرِق فلم ينهنا» وفي لفظ لمسلم وغيره: فأما شيء معلوم مضمون فلا بأس به. وسائر الأعيان لها حكم الأرض، وفي شرح السنة: ذهب عامة أهل العلم إلى جواز كراء الأرض بالدراهم والدنانير وغيرها من صنوف الأموال سواء

كان مما تنبت الأرض أو لا تنبت، إذا كان معلوما بالعيان أو بالوصف، كما يجوز إجارة غير الأراضي من العبيد والدواب وغيرها، وجملته أن ما جاز بيعه جاز أن يجعل أجرة، قال محمد: لا بأس بكراء الأرض بالذهب والورق وبالحنطة كيْلاً معلوما وضربا معلوما ما لم يشترط ذلك مما يخرج منها، فإن اشترط مما يخرج منها كيلا معلوما فلا خير فيه، وهو قول أبي حنيفة والعامة من فقهائنا.

(ومن ذلك الأرض لا بشطر ما يخرج منها) لأن أحاديث أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج من تمر أو زرع وإن كانت ثابتة في الصحيحين وغيرهما فهي منسوخة بمثل حديث رافع المتقدم وما ورد في معناه، وفي المسألة مذاهب متنوعة وأدلة مختلفة واجتهادات مضطربة قد أوضحها الماتن في شرح المنتقى وفي رسالة مستقلة وذكرتها في (مسك الختام)، ومن أصرح أحاديث النهي حديث جابر عند مسلم وغيره قال: «كنا نخابر على عهد رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم فنصيب من القصرى[1] ومن كذا ومن كذا فقال النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم: من كانت له أرض فليزرعها أو ليحرثها أخاه وإلا فليدعها» وفي حديث سعد بن أبي وقاص أنه نهاهم أن يكروا بذلك، وقال: اكروا بالذهب والفضة؛ أخرجه أحمد وأبو داود والنسائي ورجاله

(١) قوله القصريّ: قال النووي في شرح مسلم: هو بقاف مكسورة ثم صاد مهملة ساكنة ثم راء مكسورة ثم يا مشددة على وزن القطبي هكذا ضبطناه وكذا ضبطه الجمهور، وهو المشهور، قال القاضي: هكذا رويناه عن أكثرهم، وعن الطبري بفتح القاف والراء مقصور، وعن ابن الخزاعي ضم القاف مقصور، قال: والصواب الأول وهو ما بقي من الحب في السنبل بعد الدياس اهـ.

ثقات، وفي الصحيحين من حديث أبي هريرة نحو حديث جابر، وفي (الحجة البالغة): اختلف الرواة في حديث رافع اختلافاً فاحشا وكان وجوه التابعين يتعاملون بالمزارعة ويدل على الجواز حديث معاملة أهل خيبر وأحاديث النهي عنها محمولة على الإجارة بما على الماذيانات أو قطعة معينة وهو قول رافع أو على التنزيه والإرشاد وهو قول ابن عباس أو على مصلحة خاصة بذلك الوقت من جهة كثرة مناقشتهم في هذه المعاملة حينئذ وهو قول زيد رضي الله تعالى عنه والله تعالى أعلم.

والمزارعة أن يكون الأرض والبذر لواحدٍ والعمل والبقر من الآخر، والمخابرة أن يكون الأرض لواحد والبذر والبقر والعمل من الآخر، ونوع آخر يكون العمل من أحدهما والباقي من الآخر، انتهى.

(وَمَنْ أفسد ما استؤجر عليه أو أتلف ما اَستأجره ضمن) لمثل حديث: «على اليد ما أخذت حتى تؤديه» أخرجه أحمد وأبو داود وابن ماجة والترمذي والحاكم وصححه، وهو من حديث الحسن عن سمرة وفي سماعه منه كلام مشهور، والمراد أن على اليد ضمان ما أخذت حتى تؤديه، وأخرج أبو داود والنسائي وابن ماجة والبزار من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قال: «من تطبب ولم يعلم منه طب فهو ضامن» وقد أخرجه النسائي مسندا ومنقطعا. ويؤيده حديث عبدالعزيز بن عمر بن عبدالعزيز قال: «حدثني بعض الوفد الذين قدموا على أبي قال: قال رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم:

أيما طبيب تطبب على قوم لا يعرف له تطبب قبل ذلك فَأَعْنَتَ فهو ضامن » أخرجه أبو داود، فالمتطبب إنما ضمن لكونه أقدم على بدن المريض غير عالم بما يعلم به أهل هذه الصناعة فكان ضامناً، وهكذا من استؤجر على عمل عين فأقدم على العمل فيها غير عالم بالصناعة وأفسدها لتعاطيه ضَمِنَ، وهكذا من استأجر دابة ليركب عليها إلى مكان فسار بها سيراً غير معتاد فهلكت أو تركت علفها فماتت فإنه ضامن.

(باب الإحياء والاقطاع)

(من سبق إلى إحياء أرض لم يسبق إليها غيره فهو أحق بها وتكون ملكاً له) لحديث جابر «أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قال: من أحيا أرضا ميتة فهي له» أخرجه احمد والنسائي والترمذي وابن حبان وصححه الترمذي، وفي لفظ: «من أحاط حائطا على أرض فهي له»، أخرجه أحمد وأبو داود. وأخرج أحمد وأبو داود والطبراني والبيهقي وصححه ابن الجارود من حديث لحسن عن سَمُرة مرفوعاً: من أحاط حائطاً على أرض فهي له؛ وأخرج أحمد وأبو داود الترمذي وحسنه والنسائي من حديث سعيد ابن زيد قال: قال رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم من أحيا أرضا ميتة فهي له وليس لعرق ظالم حق، وأخرج البخاري وغيره من حديث عائشة قالت: قال رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم: مَنْ عمر أرضاً ليست لأحد فهو أحق بها؛ وأخرج أبو داود من حديث اسمر بن مضرس قال: أتيت النبي صلى الله تعالى عليه

وآله وسلم فبايعته فقال: من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم فهو له، فخرج الناس يتعادون يتخاطون أي يجعلون في الأرض خطوطا علامة لما سبقوا إليه، وصححه الضياء في المختارة في شرح السنة: من أحيا مواتا لم يجر عليه ملك أحد في الإسلام يملكه وإن لم يأذن السلطان، وبه قال الشافعي، وذهب بعضهم إلى انه يحتاج إلى إذن السلطان وهو قول أبي حنيفة وخالفه صاحباه، وقوله: ليس لعرق ظالم حق، هو أن يغتصب أرض الغير فيغرس فيها أو يزرع فلا حق له ويقلع غراسه وزرعه، وفي المنهاج: ولو سبق رجل إلى موضع من رباط مُسْبل أي وقف أوْ فقيه إلى مدرسة أو صوفي إلى خانقاه لم يزعج منه ولم يبطل حقه بخروجه لشراء حاجة ونحوه،انتهى.

(في الحجة البالغة): الأرض كلها بمنزلة مسجد أو رباط جعل وقفا على أبناء السبيل وهم شركاء فيه فيقدم الأسبق فالأسبق ومعنى الملك في حق الآدمي كونه أحق بالانتفاع من غيره، انتهى.

(ويجوز للإمام أن يقطع من في إقطاعه مصلحة شيئا من الأرض الميتة أو المعادن أو المياه) لما في الصحيحين من حديث أسماء بنت أبي بكر من أنها كانت تنقل النوى من أرض الزبير التي أقطعه رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلّم؛ وأخرج أحمد وأبو داود عن ابن عمر «أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم أقطع الزبير حضر فرسه وأجرى الفرس حتى قام ثم رمى بسوطه فقال: اقطعوه حيث بلغ السوط» وفي اسناده عبدالله بن عمر بن حفص، وفيه مقال خفيف، وأقطع النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم وائل بن حجر أرْضا بحضرموت، كما أخرجه الترمذي وأبو داود وابن حبان

والبيهقي والطبراني والمنذري بإسناد حسن، وصححه الترمذي، وأخرج أحمد من حديث عروة بن الزبير: «أن عبدالرحمن بن عوف قال: أقطعني النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم وعمر بن الخطاب ارض كذا وكذا» وأخرج البخاري وغيره من حديث أنس قال: «دعا النبي صلى الله تعالى عليه واله وسلم الأنصار ليقطع لهم البحرين فقالوا: يا رسول الله إن فعلت فاكتب لاخواننا من قريش بمثلها فلم يكن ذلك عند النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم فقال: إنكم ستلقون بعدي أثرة فاصبروا حتى تلقوني» وأخرج أحمد وأبو داود من حديث ابن عباس قال: «أقطع النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم بلال بن الحرث المزني معادن القبلية جلسيها وغوريها» وأخرجاه أيضا من حديث عمرو بن عوف المزني،وأخرج الترمذي وأبو داود والنسائي وصححه ابن حبان وحسَّنه الترمذي من حديث أبيض بن حمال: «أنه وفد إلى النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم استقطعه الملح فقطع له فلما أن ولّى قال رجل من المجلس: أتدري ما أقطعت له إنما اقتطعته المال العد، قال: فانتزعه منه» وفي الباب غير ذلك، قال في (المنهاج): المعدن الظاهر وهو ما يخرج بلا علاج لا يملك بالإحياء ولا يثبت فيه اختصاص بتحجر ولا إقطاع، والمعدن الباطن وهو ما لا يخرج إلا بعلاج كذهب وفضة وحديد ونحاس لا يملك بالحفر والعمل في الأظهر، قال المحلي: والثاني يملك بذلك، وللسلطان إقطاعه على الملك، وكذا على عدمه في الأظهر، ولا يقطع إلا قدراً يتأتّى في العمل عليه؛ قال في (الحجة البالغة): ولا شك أن المعدن الظاهر الذي لا يحتاج إلى كثير عمل اقطاعه

لواحد من المسلمين إضرار بهم وتضييق عليهم انتهى.

(كتاب الشركة)

(الناس شركاء في الماء والنار والكلأ) لحديث أبي خراش عن بعض أصحاب النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قال: قال رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم: «المسلمون شركاء في ثلاثة في الماء والكلأ والنار» أخرجه أحمد وأبو داود. وقد رواه أبو نعيم في الصحابة في ترجمة أبي خراش ولم يذكر الرجل. وقد سئل أبو حاتم عنه فقال: أبو خراش لم يدرك النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم، قال ابن حجر: رجاله ثقات، وقد أخرج الحديث ابن ماجة عن ابن عباس وفي اسناده عبدالله بن خراش وهو متروك. وقد صححه ابن السكن، وأخرج ابن ماجة أيضا من حديث أبي هريرة: «ان النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قال: لا يمنع الماء والنار والكلأ» قال ابن حجر: إسناده صحيح، وأخرج الخطيب من حديث عمر نحو ما في الباب وزاد: والملح، وفيه عبدالحكيم ابن ميسرة. ورواه الطبراني بسند حسن عن زيد بن جبير عن ابن عمر وله عنده طريق أخرى،وأخرجه أبو داود من حديث بهيسة عن أبيها. وأخرجه ابن ماجة من حديث عائشة انها قالت: «يا رسول الله ما الشيء الذي لا يحل منعه؟ قال: الملح والماء والنار» وإسناده ضعيف. وأخرجه الطبراني عن أنس بلفظ: خصلتان لا يحل منعهما الماء والنار، وأخرجه العقيلي في الضعفاء من حديث عبدالله بن سرجس، وأحاديث الباب تنتهض بمجموعها، وقد خصص الحديث بما وقع من

الاجماع على أن الماء المحرز في الجرار ملك، قال في (الحجة): يتأكد استحباب المواساة في هذه فيما كان مملوكا وما ليس بمملوك أمره ظاهر انتهى.

(وإذا تشاجر المستحقون للماء كان الأحق به الأعلى فالأعلى يمسكه إلى الكعبين ثم يرسله إلى من تحته) لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده «أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قضى في سيل مهزور أن يمسك حتى يبلغ الكعبين ثم يرسل الأعلى على الأسفل» أخرجه أبو داود وابن ماجة. قال ابن حجر في (الفتح): وإسناده حسن، واخرجه الحاكم في المستدرك من حديث عائشة وصححه الحاكم وأعلّه الدارقطني بالوقف، وأخرجه أبو داود وابن ماجة من حديث ثعلبة بن مالك، وأخرجه عبدالرزاق في مصنفه من حديث أبي حاتم القرظي عن أبيه عن جده، وأخرج ابن ماجة والبيهقي والطبراني من حديث عبادة: «أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قضى في شرب النخل من السيل أن الأعلى يشرب قبل الأسفل ويترك الماء إلى الكعبين ثم يرسل الماء إلى الأسفل الذي يليه وكذلك حتى تنقضي الحوائط أو يفنى الماء» وأحاديث الباب صالحة للاحتجاج بها، قال في (المنهاج): والمياه المباحة من الأودية والعيون والسيول والأمطار يستوي الناس فيها فإن أراد الناس سقي أرضهم منها فضاق سقي الأعلى فالأعلى وحبس كل واحد الماء حتى يبلغ الكعبين، وقال محمد بهذا نأخذ لأنه كان كذلك الصلح بينهم ولكل قوم ما اصطلحوا وأسلموا عليه من عيونهم وسيولهم وأنهارهم وشربهم.

(ويجوز الإشتراك في النقود والتجارات ويقسم الربح على ما تراضيا عليه) لحديث السائب بن أبي السائب: «أنه قال للنبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم: كنت شريكي في الجاهلية فكنت خير شريك لا تداريني ولا تماريني» أخرجه أبو داود وابن ماجة والنسائي والحاكم وصححه، وفي لفظ لأبي داود وابن ماجة: أن السائب المخزومي كان شريك النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قبل البعثة فجاء يوم الفتح فقال: مرحبا بأخي وشريكي لا تداري ولا تماري؛ وله طرق غير هذه، وأخرج البخاري عن أبي المنهال أن زيد بن أرقم والبراء بن عازب كانا شريكين فاشتريا فضة بنقد ونسيئة فبلغ النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم فأمرهما أن ما كان يداً بيدٍ فخذوه وما كان نسيئة فردوه، وأخرج أبو داود والنسائي وابن ماجة عن ابن مسعود قال: اشتركت أنا وعمار وسعد فيما نصيب يوم بدر قال: فجاء سعد بأسيرين ولم أجيء أنا وعمار بشيء، وفيه انقطاع، وأخرج أحمد وأبو داود عن رويفع بن ثابت قال: إن كان أحدنا في زمن رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم ليأخذ نضو أخيه على أن له النصف مما يغنم ولنا النصف، وإن كان أحدنا ليطير له النصل والريش وللآخر القدح، وأخرجه الدارقطني والبيهقي.

(وتجوز المضاربة) وهو في لغة أهل المدينة القراض، والضرب بمعنى السفر، والمضاربة المعاملة على السفر، وأيضا الضرب بمعنى الشركة، والمضاربة المعاملة على الشركة، اتفق أهل العلم على جواز المضاربة ولا تجوز إلا على الدراهم والدنانير وهو أن يعطي شيئا

منها لرجل ليعمل ويتجر فما يحصل من الربح يكون بينهما مناصفة أو ثلاثا على ما يتشارطان (ما لم تشتمل على ما لا يحل) لما روي عن حكيم بن حزام أنه كان يشترط على الرجل إذا اعطاه مالاً مقارضة يضرب له به أن لا يجعل مالي في كبد رطبة ولا يحمله في بحر ولا ينزل به بطن مسيل فإن فعلت شيئا من ذلك فقد ضمنت مالي؛ وقد قيل انه لم يصح في المضاربة شيء عن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم وإنما فعلها الصحابة، منهم حكيم المذكور، ومنهم علي كما رواه عبدالرزاق ومنهم ابن مسعود كما رواه الشافعي ومنهم العباس كما رواه البيهقي ومنهم جابر كما رواه البيهقي أيضا ومنهم أبو موسى وابن عمر كما رواه في الموطأ والشافعي والدارقطني ومنهم عمر كما رواه الشافعي ومنهم عثمان كما رواه البيهقي؛ وقد روي في ذلك من المرفوع ما أخرجه ابن ماجة من حديث صهيب قال: «قال رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم: ثلاث فيهن البركة البيع إلى أجل والمقارضة واخلاط البُرِّ بالشعير للبيت لا للبيع» ولكن في اسناده مجهولان، أقول: قد صرح جماعة من الحفاظ بأنه لم يثبت في هذا الباب أعني المضاربة شيء مرفوع إلى رسول الله صلى الله ﷺ بل جميع ما فيه آثار عن الصحابة وقد وقع اجماع من بعدهم على جواز هذه المعاملة كما حكى ذلك غير واحد، وصرح الحافظ ابن حجر بأنها كانت ثابتة في عصر النبوة فقال: والذي نقطع به أنها كانت ثابتة في عصر النبي ﷺ يعلم بها وأقرها ولولا ذلك لما جازت البتة، انتهى؛ ولا يخفاك أن عدم الجواز الذي ذكره على فرض عدم ثبوتها في أيام لنبوة مبني على أن الأصل عدم جواز كل معاملة لم يثبت

فيها دليل، وهو غير مسلم، بل الأصل الجواز ما لم تكن على وجه يستلزم ما لا يحل شرعا، وعندي أن المضاربة داخلة تحت قول الله ﴿وأحل الله البيع﴾ وتحت قوله تعالى ﴿تجارة عن تراض﴾ بل كل ما دل على جواز البيع وعلى جواز الإجارة وعلى جواز الوكالة دل عليها، وبيان ذلك أن المالك للنقد إذ دفعه إلى آخرو وكّله بالشراء له بنقده ما رآه ووكّله أيضا ببيعه وجعل له أجرة على تولي الشراء وهي ما سماه له من الربح فجواز البيع والشراء داخل تحت أدلة البيع والشراء، وجواز التوكيل بها داخل تحت أدلة الوكالة، وجواز جعل جزء من الربح للوكيل داخل تحت أدلة الإجارة، فعرفت بهذا أن القراض غير خالٍ من دليل يدل عليه العموم، بل الذي لم يثبت هو الدليل الذي يدل عليه بخصوصه فلا وجه لما قاله الحافظ ابن حجر أنها لو لم تثبت هذه المعاملة بخصوصها في عصر النبوة لما جازت البتة.

واعلم أن هذه الاسامي التي وقعت في كتب الفروع لأنواع من الشركة كالمفاوضة والعنان والوجوه والأبدان لم تكن أسماء شرعية ولا لغوية بل اصطلاحات حادثة متجددة، ولا مانع للرجلين أن يخلطا ماليهما ويتجرا كما هو معني المفاوضة المصطلح عليها، لأن للمالك أن يتصرف في ملكه كيف يشاء ما لم يستلزم ذلك التصرف محرما مما ورد الشرع بتحريمه، وإنما الشأن في اشتراط استواء المالين وكونهما نقداً واشتراط العقد فهذا لم يرد ما يدل على اعتباره، بل مجرد التراضي بجمع المالين والإتّجار بهما كافٍ، وكذلك لا مانع من أن يشترك الرجلان في شراء شيء بحيث يكون لكل واحد منهما

نصيب منه بقدر نصيبه من الثمن كما هو معني شركة العنان اصطلاحا ، وقد كانت هذه الشركة ثابتة في أيام النبوة ودخل فيها جماعة من الصحابة فكانوا يشتركون في شراء شيء من الأشياء ويدفع كل واحد منهم نصيبا من قيمته ويتولى الشراء أحدهما أوْ كلاهما ، وأما اشتراط العقد والخلط فلم يرد ما يدل على اعتباره ، وكذلك لا بأس أن يوكل أحد الرجلين الآخر أن يستدين له مالاً ويتّجر فيه ويشتركا في الربح كما هو معني شركة الأبد ان اصطلاحاً ، ولا معنى لاشتراط شروط في ذلك ، والحاصل أن جميع هذه الأنواع يكفي في الدخول فيها مجرد التراضي لأن ما كان منها من التصرف في الملك فمناطه التراضي ولا يتحتم اعتبار غيره وما كان منهم من باب الوكالة أو الإجارة فيكفي فيه ما يكفي فيهما فما هذه الأنواع التي نوعوها والشروط التي اشترطوها وأي دليل عقل أو نقل ألْجأهم إلى ذلك ، فإن الأمر أيسر من هذا التهويل والتطويل لأن حاصل ما يستفاد من شركة المفاوضة والعنان والوجوه أنه يجوز للرجل أن يشترك هو وآخر في شراء شيء ويبعه ويكون الربح بينهما على مقدار نصيب كل واحد منهما من الثمن ، وهذا شيء واحد واضح المعنى يفهمه العامي فضلا عن العالم ، ويفتي بجوازه المقصّر فضلا عن الكامل ، وهو أعم من أن يستوي ما يدفعه كل واحد منهما من الثمن أو يختلف ، وأعم من أن يكون المدفوع نقداً أو عرضاً ، وأعم من أن يكون ما اتّجرابه جميع مال كل واحد منهما أو بعضه ، وأعم من أن يكون المتولي للبيع والشراء أحدهما أو كل واحد منهما ، وهَبْ أنهم جعلوا لكل قسم من هذه

الأقسام التي هي في الأصل شيء واحد إسماً يخصه فلا مشاحة في الاصطلاحات، لكن ما معنى اعتبارهم لتلك العبارات وتكلفهم لتلك الشروط وتطويل المسافة على طالب العلم وإتعابه بتدوين مالا طائل تحته؟ وأنت لو سألت حرائا أو بقالا عن جواز الاشتراك في شراء الشيء وفي ربحه لم يصعب عليه أن يقول: نعم، ولو قلت له: هل يجوز العنان أو الوجوه أو الأبدان لحار في فهم معاني هذه الألفاظ، بل قد شاهدنا كثيرا من المتجِّرين في علم الفروع يلتبس عليه كثير من تفاصيل هذه الأنواع ويتلعثم إنْ أراد تمييز بعضها من بعض، اللهم إلا أن يكون قريب عهد بحفظ مختصر من مختصرات الفقه فربما يسهل عليه ما يهتدي به إلى ذلك، وليس المجتهد من وسع دائرة الآراء العاطلة عن الدليل وقبل كل ما يقف عليه من قال وقيل، فإن ذلك هو دأب أسراء التقليد، بل المجتهد من قرّر الصواب وأبطل الباطل وفحص في كل مسألة عن وجوه الدلائل، ولم يحل بينه وبين الصدع بالحق مخالفة من يخالفه ممن يعظم في صدور المقصرين، فالحق لا يعرف بالرجال، ولهذا المقصد سلكنا في هذه الأبحاث مسالك لا يعرف قدرها إلا من صغى فهمه عن التعصبات وأخلص ذهنه عن الاعتقادات المألوفات والله المستعان.

(وإذا تشاجر الشركاء في عرض، الطريق كان سبعة أذرع) لحديث أبي هريرة في الصحيحين وغيرهما: «أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قال: إذا اختلفتم في الطريق فاجعلوه سبعة أذرع» وأخرج معناه عبدالله ابن أحمد في المسند والطبراني من حديث عبادة بن الصامت، وأخرجه أيضا عبدالرزاق من حديث ابن

عباس، وأخرجه أيضا ابن عدي من حديث أنس؛ (ولا يمنع جار جاره أن يغرز خشبه في جداره) لحديث أبي هريرة في الصحيحين وغيرهما: «أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم: لا ضرر ولا ضرار وللرجل أن يضع خشبه في حائط جاره، وإذا اختلفتم في الطريق فاجعلوه سبعة أذرع» أخرجه أحمد وابن ماجة والبيهقي والطبراني وعبدالرزاق، قال ابن كثير: أما حديث لا ضرر ولا ضرار فرواه ابن ماجة عن عبادة بن الصامت، وروى من حديث ابن عباس وأبي سعيد الخدري وهو حديث مشهور انتهى؛ فحديث ابن عباس هو المذكور في الباب وحديث عبادة أخرجه أيضا البيهقي، وحديث أبي سعيد أخرجه ابن ماجة والدارقطني والحاكم والبيهقي، وقد رواه من حديث ثعلبة بن مالك القرظي الطبراني في الكبير وأبو نعيم.

(ومن ضار شريكه كان للإمام عقوبته بقلع شجره أو بيع داره) لحديث سمرة بن جندب «أنه كانت له عضد من نخل في حائط رجل من الأنصار قال: ومع الرجل أهله، قال: وكان سمرة يدخل إلى نخله فيتأذى به الرجل ويشق عليه، فطلب إليه أن يناقله فأبى، فأتى النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم فذكر ذلك له، فطلب إليه النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم أن يبيعه فأبى، فطلب إليه أن يناقله فأبى، قال: فَهِبْه لي ولك كذا وكذا أمر ارغبّه فيه فأبى، فقال: أنت مضار، فقال رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم للانصاري: إذهب فاقلع نخله» وهو من رواية جعفر بن محمد عن أبيه عن سمرة ولم يسمع منه، وقد روى المحب الطبري

في أحاديث الأحكام عن واسع بن حبان قال: كان لأبي إمامة عذق في حائط رجل فكلّمه ثم ذكر نحو قصة سمرة.

﴿كتاب الرهن﴾

(يجوز رهن ما يملكه الراهن في دين عليه) الرهن جائز بالإجماع وقد نطق به الكتاب العزيز وتقييده بالسفر خرج مخرج الغالب كما ذهب إليه الجمهور، وقال مجاهد والضحاك والظاهريه: لا يشرع إلا في السفر، وقد رهن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم درْعاً له عند يهودي بالمدينة وأخذ منه شعيراً لأهله كما أخرجه البخاري وغيره من حديث أنس، وهو في الصحيحين من حديث عائشة، وأخرجه أحمد والترمذي والنسائي وابن ماجة من حديث ابن عباس وصححه الترمذي وصاحب الاقتراح، وفي ذلك دليل على مشروعية الرهن في الحضر كما قال الجمهور.

(والظهر يركب واللبن يشرب بنفقة المرهون) لما أخرجه البخاري وغيره من حديث أبي هريرة عن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم انه كان يقول: «الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهونا ولبن الدر يشرب بنفقته إذا كان مرهونا وعلى الذي يركب ويشرب النفقة» وللحديث ألفاظ، والمراد أن المرتهن ينتفع بالرهن وينفق عليه، وقد ذهب إلى ذلك أحمد واسحق والليث والحسن وغيرهم، قال ابن القيم: وأخذ أحمد وغيره من أئمة الحديث بهذه الفتوى وهو الصواب، وقال الشافعي وأبو حنيفة ومالك وجمهور العلماء: لا ينتفع المرتهن من الرهن بشيء بل الفوائد للراهن والمؤن عليه، قالوا

والحديث ورد على خلاف القياس، ويجاب بأن هذا القياس فاسد الاعتبار مبني على شفا جرف هار ولا يصح الاحتجاج به لما ورد من النهي عن أن تحلب ماشية الرجل بغير إذنه كما في البخاري وغيره لأن العام لا يردّ به الخاص بل يبنى عليه.

وقال ابن القيم في (أعلام الموقعين): وهذا الحكم من أحسن الأحكام وأعدلها ولا يصلح للراهنين غيره وما عداه ففساده ظاهر فإن الراهن قد يغيب ويتعذر على المرتهن مطالبته بالنفقة التي تحفظ الرهن ويشق عليه أو يتعذر رفعه إلى الحاكم واثبات الرهن واثبات غيبة الراهن واثبات أن قدر النفقة عليه قدر حلبه وركوبه وطلبه منه الحكم له بذلك في هذا من العسر والحرج والمشقة ما ينافي في الحنيفيَّة السمحة فشرع الشارع الحكم القيم بمصالح العباد وللمرتهن أن يشرب لبن الرهن ويركب ظهره وعليه نفقته، وهذا محض القياس لو لم تأت به السنة الصحيحة انتهى. ثم أطال في تخريج هذا القياس إلى ما لا يسعه هذا القرطاس.

(ولا يغلق الرهن بما فيه) لحديث أبي هريرة عن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قال: «لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه له غُنْمه وعليه غرمه» أخرجه الشافعي والدارقطني والحاكم والبيهقي وابن حبان في صحيحه، وحسّن الدارقطني إسناده، وقال الحافظ ابن حجر في بلوغ المرام ان رجاله ثقات، إلا أن المحفوظ عند أبي داود وغيره إرساله، وأخرجه ابن ماجة من طريق أخرى والرفع زيادة وقد خرجت من مخرج مقبول، والمراد بالغلاق هنا استحقاق المرتهن له حيث لم يفكه الراهن في الوقت المشروط،

وروى عبدالرزاق عن معمر أنه فسر غلاق الرهن بما إذا قال الرجل إن لم آتك بمالك فالرهن لك، قال: ثم بلغني عنه أنه قال: إن هلك لم يذهب حق هذا إنما هلك من رب الرهن له غُنْمه وعليه غُرْمه، وقد روى أن المرتهن في الجاهلية كان يمتلك الرهن إذا لم يؤد الراهن إليه ما يستخفه في الوقت المضروب فأبطله الشارع، والغنم والغرم هنا هو أعم مما تقدم من أن الظهر يركب بنفقة المرهون واللبن يشرب، قال في (الحجة البالغة): ومبنى الرهن على الاستيثاق وهو بالقبض فلذلك اشترط فيه، ولا اختلاف عندي بين حديث لا يغلق الرهن وحديث الظهر يركب، الخ؛ لأن الأول هو الوظيفة لكن إذا امتنع الراهن من النفقة عليه وخيف الهلاك وأحياه المرتهن فعند ذلك ينتفع به بقدر ما يراه الناس عدلا، انتهى.

قلت: وعليه أهل العلم، قال محمد: وبهذا نأخذ وتفسير قوله: لا يغلق الرهن أن الرجل كان يرهن الرهن أي المرهون عند الرجل فيقول إن جئتك بما لك إلى كذا وكذا وإلا فالرهن لك بما لك قال رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم: لا يغلق الرهن ولا يكون للمرتهن بما له، وكذا نقول، وهو قول أبي حنيفة، وكذلك فسره مالك بن أنس، وفي شرح السنة معناه لا يستغلق بحيث لا يعود إلى الراهن بل متى أدى الحق المرهون به افتكَّ وعاد إلى الراهن، وروى الشافعي هذا الحديث مع زيادة ولفظة: لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه؛ قال الشافعي: غنمه زيادته وغرمه هلاكه فيه دليل على انه إذا هلك في يد المرتهن يكون من ضمان الراهن ولا يسقط بهلاكه شيء من حق المرتهن، وعليه

الشافعي، وقال أبو حنيفة: قيمته ان كانت قدر الحق يسقط بهلاكه الحق وإن كانت أقل من الحق يسقط بقدره، وإن كان أكثر من الحق يسقط الحق، وعند الشافعي دوام القبض ليس بشرط في الرهن فيستعمل الدابة المرهونة بالنهار وترد إلى المرتهن بالليل ولا يسافر عليها ولم يجوزه أبو حنيفة؛ أقول: الحق أن الرهن إذا تلف في يد المرتهن بدون جنايته ولا تفريطه فهو غير مضمون عليه، وإن كان بجنايته أو تفريطه ضمنه للجناية عليه أو التفريط لا لكونه مستحقا حبسه، فإن الحبس للرهن بمجرده ليس بسبب للضمان، والمدارك الشرعية واضحة المنار.

﴿كتاب الوديعة والعارية﴾

أقول: العارية من مكارم الأخلاق ومحاسن الطاعات وأفضل الصِّلات لأنها إباحة المالك لمنافع ملكه لمن له إليه حاجة، ولا ريب أن هذا الفعل داخل تحت نصوص الكتاب والسنة فإن فيهما من الترغيب في ذلك ما لا يحيط به الحصر، ومن جملة ذلك قوله تعالى ﴿وتعاونوا على البر والتقوى﴾ وقوله ﴿ويمنعون الماعون﴾ والحاصل أن العارية في لسان العرب والشرع هي إباحة المنافع بلا عوض، فما وجد فيه هذا المعنى كان من العارية وما لا فلا (تجب على الوديع والمستعير تأدية الأمانة إلى من ائْتمنه ولا يخون من خانه) لقو له تعالى ﴿ان الله يأمركم أن تؤدوا الامانات إلى أهلها﴾ ولقوله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم: «أدِّ الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانك﴾ أخرجه أبو داود والترمذي، وحسنه والحاكم وصححه من

حديث أبي هريرة، وفي إسناده طلق بن غنام عن شريك، وقد استشهد له الحاكم بحديث أبي التياح عن أنس، وفي إسناده أيوب بن سويد، وهو مختلف فيه، وقد تفرد به كما قال الطبراني، وأخرجه ابن الجوزي في العلل المتناهية من حديث أُبيّ بن كعب وفي إسناده من لا يعرف، وأخرجه أيضا الدارقطني عنه، وأخرجه البيهقي والطبراني عن أبي امامة بسند ضعيف، وأخرجه الدارقطني والطبراني والبيهقي وأبو نعيم من حديث أنس، وأخرجه أحمد وأبو داود والبيهقي عن رجل من الصحابة، وفي اسناده مجهول غير الصحابي.

(ولا ضمان عليه إذا تلفت) العين المستعارة أو المستودعة (بدون جنايته وخيانته) لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده «أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قال: لا ضمان على مؤتمن» أخرجه الدارقطني وفي إسناده ضعف، وقد وقع الاجماع على أن الوديع لا يضمن إلا لجناية منه على العين لما أخرجه الدارقطني في الحديث السابق من طريق أخرى بلفظ: ليس على المستعير غير المغل ضمان ولا المستودع غير المغل ضمان، والمغل هو الخائن والجاني خائن، وأما المستعير فقد ذهب إلى أنه لا يضمن إلا الجناية أو خيانة، الحنفية والمالكية، وحكي في الفتح عن الجمهور أن المستعير يضمنها إذا تلفت في يده لا إذا كان التلف على الوجه المأذون فيه، وأخرج أحمد وأبو داود والترمذي وابن ماجة والحاكم وصححه من حديث الحسن عن سمرة عن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قال: «على اليد ما أخذت حتى تؤديه» وفي سماع الحسن عن سمرة مقال

مشهور؛ وأخرج أحمد وأبو داود والنسائي والحاكم من حديث صفوان بن أمية: «أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم استعار منه يوم حنين أدراعا فقال: أغصبا يا محمد؟ قال: بل عارية مضمونة» قال الماتن في (حاشية الشفاء): وجميع هذه الأسباب: داخلة تحت قوله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم: على اليد ما أخذت حتى تؤدي، إن كان المراد على اليد ضمان ما أخذت، ولكن الظاهر أن المراد على اليد حفظ ما أخذت حتى تؤديه، وذلك إنما يكون في الباقي وليس فيه دليل على ضمان التالف.

(ولا يجوز منع الماعون كالدلو والقدر) لحديث ابن مسعود قال: «كنا نعد الماعون على عهد رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم عارية الدلو والقدر» أخرجه أبو داود وحسنه المنذري، وروى عن ابن مسعود وابن عباس أنهما فسرا قوله تعالى ﴿ويمنعون الماعون﴾ أنه متاع البيت الذي يتعاطاه الناس بينهم من الفأس والدلو والحبل والقدر وما أشبه ذلك، وعن عائشة: «الماعون: الماء والنار والملح» وقيل الماعون الزكاة.

(وإطراق الفحل وحلب المواشي لمن يحتاج ذلك والحمل عليها في سبيل الله) لما أخرجه مسلم وغيره من حديث جابر عن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم: «ما من صاحب إبل ولا بقر ولا غنم لا يؤدي حقها إلا أقعد لها يوم القيامة بقاع قرقر تطؤه ذات الظلف بظلفها وتنطحه ذات القرن بقرنها قلنا: يا رسول الله وما حقها؟ قال: إطراق فحلها وإعارة تلوها ومنحتها وحلبها على الماء والحمل عليها في سبيل الله» والمراد بإطراق فحلها عاريته من يحتاج أن

يطرق به على ماشيته، والمراد بمنحتها أن يعطى المحتاج لينتفع بحلبها ثم يردها، وأما الحمل عليها في سبيل الله فإذا طلب ذلك من لا ماشية له من صاحب المواشي التي فيها زيادة على حاجته.

﴿كتاب الغصب﴾

(يأثم الغاصب) لأنه أكل مال غيره بالباطل أو استولى عليه عدوانا، وقد قال الله تعالى ﴿ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل﴾ وقال صلى الله تعالى عليه وآله وسلم: «لا يحل مال امرىء مسلم إلا بطيبة من نفسه» أخرجه الدارقطني من طرق عن أنس مرفوعا وفي أسانيدها ضعف، وأخرجه أحمد والدارقطني من حديث أبي حرة الرقاشي عن عمه وفي اسناده علي بن زيد بن جدعان وهو متكلم عليه، وأخرجه الحاكم من حديث ابن عباس، وأخرجه الدارقطني عنه من طريق أخرى، وأخرجه البيهقي وابن حبان والحاكم في صحيحيهما من حديث أبي حميد الساعدي، وقد أخرج أحمد وأبو داود والترمذي وحسنه من حديث السائب بن يزيد عن أبيه قال: قال رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم: «لا يأخذن أحدكم متاع أخيه جاداً ولا لاعبا وإذا اخذ أحدكم عصا أخيه فليردها عليه» وحديث: إنما أموالكم ودماؤكم عليكم حرام؛ هو ثابت في الصحيحين وغيرهما وهو مجمع على تحريم الغصب عند كافة المسلمين ومجمع على وجوب رد المغصوب إذا كان باقياً وعلى تسليم عوضه إن كان تالفا.

(ويجب عليه ردما أخذ ولا يحل مال امرىء مسلم إلا بطيبة

نفسه) كما تقدم دليله (وليس لعرْق ظالم حق، ومن زرع في أرض قوم بغير إذنهم فليس له من الزرع شيء، ومن غرس في أرض غيره غرساً رفعه) لحديث رافع بن خديج «أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قال: من زرع في أرض قوم بغير إذنهم فليس له من الزرع شيء وله نفقته» أخرجه أحمد وأبو داود وابن ماجة والترمذي والبيهقي والطبراني ابن أبي شيبة والطيالسي وأبو يعلى، وحسنه البخاري، وأخرج أبو داود والدارقطني من حديث عروة بن الزبير: «أن رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قال: من أحيا أرضا فهي له وليس لعرق ظالم حق» قال: ولقد أخبرني الذي حدثني هذا الحديث «أن رجلين اختصما إلى رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم غرس أحدهما نخلا في أرض الآخر فقضى لصاحب الأرض بأرضه وأمر صاحب النخل أن يخرج نخلة منها؛ قال: فلقد رأيتها وإنها لتُضْرب أصولها بالفؤوس، وإنها لَنَخْل عمّ» وأخرج أحمد وأبو داود والترمذي وحسنه والنسائي وأخرجه البخاري تعليقا من حديث سعيد بن زيد قال: قال رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم: من أحيا أرضا ميتة فهي له وليس لعرق ظالم حق».

أقول: الحق الحقيق بالقبول أن الزرع لمالك الأرض وعليه للغاصب ما أنفقه على الزرع كما ثبت ذلك عند أهل السنن ولفظه في رواية: أنه صلى الله تعالى عليه وآله وسلم أتى بني حارثة فرأى زرعا في أرض ظهير فقال: ما أحسن زرع ظهير قيل ليس لظهير قال: أليست أرض ظهير؟ قالوا: بلى ولكنه زرع فلان، قال: فخذوا

زرعكم وردوا عليه النفقة » الحديث.

(ولا يحل الانتفاع بالمغصوب) لما تقدم من الادلة القاضية بأنه لا يحل مال الغير لا عينا ولا انتفاعاً وقد ورد في غصب الأرض التي لا ثمرة لغصبها إلا الانتفاع بها بالزرع ونحوه أحاديث منها عن عائشة في الصحيحين وغيرهما « أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قال: من ظلم شبراً من الأرض طوقه الله من سبع أرضين » وفيها أيضا من حديث أبي سعيد نحوه، وفي البخاري وغيره من حديث ابن عمر نحوه أيضا، وفي مسلم من حديث أبي هريرة نحوه أيضا

(ومن أتلفه فعليه مثله أو قيمته) لحديث عائشة: « أنها لما كسرت إناء صفيّة الذي أهدت فيه للنبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم فقال لها: إناء بإناء وطعام بطعام » أخرجه أحمد وأبو داود والنسائي، وحسنه الحافظ في الفتح، وأخرج البخاري وغيره من حديث أنس « أن رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم كان عند بعض نسائه فأرسلت إحدى امهات المؤمنين مع خادم لها بقصعة فيها طعام فضربت يدها فكسرت القصعة فضمها وجعل فيها الطعام وقال: كلوا، ودفع القصعة الصحيحة للرسول وحبس المكسورة »

ولفظ الترمذي قال: « أهدت بعض أزواج النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم إليه طعاما في قصعة فضربت عائشة القصعة بيدها فألقت ما فيها، فقال النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم: طعام بطعام وإناء بإناء » وقد استدل بذلك من قال ان القيميّ يضمن بمثله ولا يضمن بالقيمة إلا عند عدم المثل وهو الشافعي والكوفيون، وقال مالك إن القيمي يضمن بقيمته مطلقا، قيل: لا خلاف في أن المثليّ

يضمن بمثله ولكنه قد ورد في حديث المصراة الثابت في الصحيح ردها وصاعاً من تمر، واللبن مثلي، والبحث مستوفى في مواطنه.

﴿كتاب العتق﴾

الترغيب في العتق قد ثبت عنه صلى الله تعالى عليه وآله وسلم في الأحاديث الصحيحة كحديث أبي هريرة في الصحيحين وغيرهما عن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم: «من أعتق رقبة مسلمة أعتق الله بكل عضو منه عضواً من النار حتى فرجه بفرجه» وأخرج الترمذي وصححه من حديث أبي أمامة وغيره من الصحابة عن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قال: «أيما امرىء مسلم أعتق امرأً مسلماً كان فكاكه من النار يجزي كل عضو منه عضوا منه، وأيما امرىء مسلم أعتق امرأتين مسلمتين كانتا فكاكه من النار يجزي كل عضو منهما عضوا منه» وفي لفظ: أيما امرأة مسلمة اعتقت امرأة مسلمة كانت فكاكها من النار يجزي كل عضو من أعضائها عضوا من أعضائها وإسناده صحيح؛ وفي الباب أحاديث.

(أفضل الرقاب أنفسها) لما في الصحيحين من حديث أبي ذر قال: «قلت: يا رسول الله أي الأعمال أفضل؟ قال: الإيمان بالله والجهاد في سبيل الله، قال: قلت: أي الرقاب أفضل؟ قال: أنفسها عند أهلها وأكثرها ثمناً» (ويجوز العتق بشرط الخدمة ونحوها) لحديث سفينة بن عبد الرحمن قال: «اعتقتني أم سلمة وشرطت علي أن أخدم النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم ما عاش» أخرجه أحمد وأبو داود والنسائي وابن ماجة وقال: لا بأس باسناده،

وأخرجه الحاكم وفي إسناده سعيد بن جهان أبو حفص الأسلمي، ويد وثّقه ابن معين وغيره، وقال أبو حاتم: لا يحتج بحديثه، ووجه الحجة من هذا أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم لا يخفي عليه مثل ذلك، وقد قبل أن تعليق العتق بشرط الخدمة يصح إجْماعا.

(ومن ملك رحمة عتق عليه) لحديث سمرة عند أحمد وأبي داود والترمذي وابن ماجة «أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قال: من ملك ذا رحم محرم فهو حر» ولفظ أحمد: فهو عتيق، وهو من رواية الحسن عن سمرة، وفي سماعه منه مقال مشهور، وقال علي بن المديني: هو حديث منكر، وقال البخاري لا يصح، وأخرج النسائي والترمذي والحاكم من حديث ابن عمر قال: «قال رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم: من ملك ذا رحم محرم فهو حر» وهو من رواية ضمرة عن الثوري عن عبدالله بن دينار عنه، قال النسائي: حديث منكر ولا نعلم أحداً رواه عن سفيان غير ضمرة، وقال الترمذي: لم يتابع ضمرة بن ربيعة على هذا الحديث لكنه قد وثقه يحيى ابن معين وغيره، وحديثه في الصحيحين، وقد صحح حديثه هذا ابن حزم وعبدالحق وابن القطان، وأخرج أبو داود والنسائي عن عمر بن موقوفاً مثل حديث سمرة وهو من رواية قتادة عنه ولم يسمع منه.

أقول: الحال أن جميع الأخبار الواردة في عتق ذي الرحم لا تخلو من مقال ولكنها تنتهض بمجموعها للاستدلال ولا يعارضها حديث أبي هريرة الآتي عند مسلم وقد ذهب إلى أن من ملك ذا رحم محرم عتق عليه أكثر أهل العلم من

الصحابة والتابعين وإليه ذهب أبو حنيفة وأصحابه وأحمد، وقال الشافعي وجماعة من أهل العلم أنه يعتق عليه الأولاد والآباء والأمهات ولا يعتق عليه غيرهم من قرابته، وزاد مالك: الإخوة، ولا ينافي ما ذكرناه حديث أبي هريرة عند مسلم وغيره قال: «قال رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم: لا يجزي ولد عن والده إلا أن يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه» لأن ايقاع العتق تأكيدا لا ينافي وقوعه بالملك، وزاد في حاشية الشفاء: لأن الاعتاق ههنا وإن كان ظاهر في الانشاء بعد الشراء فهو لا يستلزم أن الشراء بنفسه لا يكون سببا، انتهى؛ وقد تمسك بحديث أبي هريرة الظاهرية فقالوا لا يعتق أحد على أحد،

(ومن مثل بملوكه فعليه أن يعتقه) لحديث ابن عمر بن مسلم وغيره: «سمعت رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم يقول: من لطم مملوكه أو ضربه فكفارته أن يعتقه» وفي مسلم أيضا عن سويد بن مقرن قال: «كنا بني مقرن على عهد رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم ليس لنا إلا خادمة واحدة فلطمها أحدنا فبلغ ذلك النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم فقال: اعتقوها» وفي رواية: إذا استغنوا عنها فليخلوا سبيلها؛ وفي مسلم أيضا من حديث أبي مسعود البدرى قال: «كنت أضرب غلاماً بالسوط فسمعت صوتا من خلفي إلى أن قال: فإذا رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم يقول: إن الله أقدر منك على هذا الغلام؛ وفيه قلت: يا رسول الله هو حر لوجه الله فقال: لو لم تفعل للفحتك النار أَوْ لمستْك النار».

(وإلاّ اعتقه الإمام أو الحاكم) لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه

عن جده « في المملوك الذي جبّ سيده مذاكيره فقال النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم علي بالرجل ، فلم يقدر عليه ، فقال له النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم : إذهب فأنت حر » أخرجه أبو داود وابن ماجة وقد أخرجه أحمد وفي إسناده الحجاج بن أرطاة وهو ثقة ولكنه مدلس وبقية رجال أحمد ثقات ، وأخرجه أيضا الطبراني ، وقد حكي في (البحر) عن علي والشافعية والحنفية انه لا يعتق العبد بمجرد المثلة بل يؤمر السيد بالعتق فإن تمرد فالحاكم ، وقال مالك والليث وداود والأوزاعي بل يعتق بمجردها ، قال النووي في شرح مسلم انه أجمع العلماء على أن ذلك العتق ليس واجبا وإنما هو مندوب رجاء الكفارة وإزالة ثم اللطم وذكر من أدلتهم إذنه صلى الله تعالى عليه وآله وسلم بأن يستخدموها كما تقدم ، ودعوى الإجماع غير صحيحة وإذنه صلى الله تعالى عليه وآله وسلم بالاستخدام لا يدل على عدم الوجوب بل الأمر قد دل على الوجوب والإذن بالاستخدام دل على كونه وجوباً موسعاً إلى وقت الاستغناء عنها لمنتهى [illegible]

(ومن أعتق شركا له في عبد ضمن لشركائه نصيبهم بعد التقويم وإلا عتق نصيبه فقط واستسعى العبد) لحديث ابن عمر في الصحيحين وغيرهما « أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قال : من أعتق شركا له في عبد وكان له مال يبلغ ثمن العبد وقوّم عليه العبد قيمة عدل فاعطى شركاءه حصصهم وعتق عليه العبد وإلا فقد عتق عليه ما عتق » زاد الدارقطني : ورقّ ما بقي ، وأخرج أحمد والنسائي وابن ماجة من حديث أبي المليح عن أبيه « أن رجلا

من قومه أعتق شخصا له من مملوك فرفع ذلك إلى النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم فجعل خلاصه عليه في ماله وقال: ليس له شريك » وفي الصحيحين أيضا من حديث أبي هريرة: «عن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم أنه قال: من أعتق شقصاً من مملوك فعليه خلاصه في ماله، فإن لم يكن له مال قوّم المملوك قيمة عدل ثم استسعى في نصيب الذي لم يعتق غير مشقوق عليه» ولا تنافي بين هذا وبين حديث ابن عمر بل الجمع ممكن وهو أن من أعتق شركاً له في عبدٍ ولا مال له لم يعتق إلا نصيبه ويبقى نصيب شريكه مملوكاً، فإن اختار العبد أن يستسعى لما بقي استسعى وإلا كان بعضه حراً وبعضه عبداً، وأخرج أحمد من حديث إسماعيل بن أمية عن أبيه عن جده قال: «كان لهم غلام يقال له «طهمان» أو «ذكوان» فاعتق جدهم نصفه فجاء العبد إلى النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم فقال النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم: تعتق في عتقك وترق في رقك، قال: فكان يخدم سيده حتى مات» ورجاله ثقات وأخرجه الطبراني قال في (المسوى): قلت عليه الشافعي أن من أعتق نصيبه من عبد مشترك بينه وبين غيره وهو موسر بقيمة نصيب الشريك يعتق عليه، ويكون ولاؤه كله للمعتق، وإن كان معسراً عتق نصيبه ونصيب الشريك رقيق لا يكلف إعتاقه، ولا يستسعى العبد في فكه، قوله: فأعطى شركاءه حصصهم، يحتمل معنيين: أحدهما أنه لا يعتق نصيب الشريك بنفس اللفظ ما لم يؤد إليه قيمته، وقال به الشافعي في القديم؛ وثانيهما أنه يعتق كله عليه بنفس الإعتاق ولا يتوقف على أداء القيمة وذلك لأن إعطاء

القيمة والعتق حكمان لمن أعتق شركاً له في عبدٍ يردان عليه جميعاً، وقال به الشافعي في الجديد، وقال أبو حنيفة: إن كان المعتق موسراً فالذي لم يعتق بالخيار إن شاء أعتق نصيبه وإن شاء استسعى العبد في قيمة نصيبه، فإذا أدّى عتق فكان الولاء بينهما وإن شاء ضمن المعتق قيمة نصيبه ثم شريكه بعدما ضمن رجع على العبد استسعاه، فإذا أدّاه عتق وولاؤه كله له، وقال صاحباه[1]: لا يعتق نصيب الشريك بنفس الإعتاق بل يستسعى العبد، فإذا أدّى قيمة النصف الآخر عتق كله والولاء بينهما، ومأخذ قولهم حديث أبي هريرة مرفوعاً: من أعتق شقيصاً في عبد عتق كله إن كان له مال وإلا يستسعى غير مشقوق عليه، رواه الشيخان؛ قوله: غير مشقوق عليه، أي لا يستغلي عليه في الثمن، وتأويل هذا الحديث على قول الشافعي ان معنى يستسعى يستخدم لسيده الذي لم يعتق إن كان معسراً، ومعنى غير مشقوق عليه أنه لا يحمّل من الخدمة فوق ما يلزمه إنما يطالبه بقدر ماله فيه من الرق، انتهى.

(ولا يصح شرط الولاء لغير من أعتق) لحديث عائشة في الصحيحين وغيرهما: «انها جاءت إليها بريرة تستعينها في كتابتها ولم تكن قضت من كتابتها شيئا فقالت لها عائشة: إرجعي إلى أهلك فإن أحبوا أن أقضي عنك كتابتك ويكون ولاؤك لي فعلت، فذكرت بريرة ذلك لأهلها فأبوا وقالوا: إن شاءت أن تحتسب عليك فلتفعل ويكون لنا ولاؤك، فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله

---

(١) صاحباه: أي صاحبي أبي حنيفة -رضي الله عنه-: ابو يوسف ومحمد.

تعالى عليه وآله وسلم فقال لها رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم: ابتاعي فأعتقي فإنما الولاء لمن أعتق، ثم قام فقال: ما بال أناس يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله تعالى؟ من اشترط شرطاً ليس في كتاب الله فليس له، وإن شرط مائة مرة، شرط الله أحق وأَوْثق» وللحديث طرق وألفاظ، قال ابن القيم رحمه الله: قال شيخنا: الحديث على ظاهره ولم يأمرها النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم باشتراط الولاء تصحيحاً لهذا الشرط ولا أباحه له. ولكن عقوبة مشترطه إذ أبى أن يبيع جارية للعتق إلا باشتراط ما يخالف حكم الله تعالى وشرعه فأمرها أن تدخل تحت شرطهم الباطل ليظهر به حكم الله ورسوله في أن الشروط الباطلة لا تغير شرعه، وأن من شرط ما يخالف دينه لم يجبر أن يوفي له بشرطه ولا يبطل من البيع به، وإن عرف فساد الشرط وشرطه إلغاء اشتراطه ولم يعتبر،والله تعالى أعلم.

قلت: وعليه أهل العلم أن من أعتق عبداً يثبت له الولاء ويرثه به ولا يثبت الولاء بالحلف والموالاة وبأن يسلم رجل على يدي رجل لأن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم أضاف الولاء إلى المعتق بالألف واللام فأوجب ذلك قطعه عن غيره كما يقال:الدار لزيد،فيه إيجاب الملك فيها لزيد وقطعها عن غيره. وعليه الشافعي. وقال أبو حنيفة يثبت الولاء بعقد الموالاة.

(ويجوز التدبير فيعتق بموت مالكه وإذا احتاج المالك جاز له بيعه) لحديث جابر في الصحيحين وغيرهما: «أن رجلاً أعتق غلاماً له عن دُبُرٍ فاحتاج فأخذه النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم فقال:

من يشتريه مني؟ فاشتراه نعيم بن عبد الله بكذا وكذا فدفعه إليه »
وأخرج البيهقي من حديث ابن عمر مرفوعاً وموقوفاً بلفظ: المدبَّر من الثلث؛ ورواه الدارقطني مرفوعاً بلفظ: المدبَّر لا يباع ولا يوهب وهو حُرٌّ من الثلث؛ وفي إسناده عبيدة بن حسان، وهو منكر الحديث، وقد ذهب إلى جواز بيع المدبّر للحاجة الشافعي وأهل الحديث، ونقله البيهقي في المعرفة عن أكثر الفقهاء، وحكى النووي عن الجمهور أنه لا يجوز بيع المدبر مطلقاً، وبه قال أبو حنيفة، وتعقبه الشافعي بما روى عن جابر وتقدم؛ وأجيب باحتمال أن يكون تدبيره مقيداً بشرط أو زمان وردّ بأن إسم التدبير إذا أطلق فيفهم منه التدبير المطلق لا غير، واتفقوا على جواز وطْء المدبَّرة، ومن أجاز بيعه قال يباع في الجناية:

أقول: قد دل الحديث على جواز البيع للحاجة وليس فيه دلالة على عدم جوازه مع عدمها ولم يدل على ذلك إلا ما لا يحتج بمثله، فالقائل بالجواز واقف في موقف المنع وعلى مدعي عدمه بيان المانع، فإن قال المانع العتق قلنا الناجز، وأما المشروط بشرط لم يقع فممنوع كونه مانعاً.

(ويجوز مكاتبة المملوك على مال يؤديه) لقوله تعالى: ﴿فكاتبوهم﴾ الآية، وقد كانوا يكاتبون في الجاهلية فقرر ذلك الإسلام، ولا أعرف خلافاً في مشروعيتها، قلت: وعليه أبو حنيفة، وقال الشافعي: أظهر معاني الخير في العبد بدلالة الكتاب الاكتساب مع الأمانة فأحب أن لا يمتنع من كتابته إذا كان هكذا (فيصير عند الوفاء حراً ويعتق منه بقدر ما سلم) لحديث ابن عباس عن

النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قال: «يؤدي المكاتب بحصة ما أدى دية الحر وما بقي دية العبد» أخرجه أحمد وأبو داود والنسائي والترمذي وأخرج أحمد وأبو داود ونحوه من حديث علي، وقد ذهب إلى هذا بعض أهل العلم، وذهب آخرون إلى أن حكم المكاتب حكم العبد حتى يوفي مال الكتابة، واستدلوا بحديث عمرو ابن شعيب عن أبيه عن جده «أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قال: أيما عبد كوتب بمائة أوقيه فأدَّاها إلا عشر أوقيات فهو رقيق» رواه أحمد وأبو داود وابن‌ماجه والترمذي والحاكم وصححه، وفي لفظ لأبي داود: المكاتب عبد ما بقي عليه من مكاتبته درهم، ولا يعارض هذا ما تقدم، فالجمع ممكن بحمل هذا على ما لا يمكن تبعُّضه من الأحكام، وفي حديث أم سلمة «أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قال: إذا كان لإِحْداكن مكاتب وكان عنده ما يؤدي فلتحتجب منه» أخرجه أحمد وأبو داود وابن ماجة والترمذي وصححه فأثبت له ههنا حكم الحر لأن العبد يجوز له أن ينظر إلى مولاته لقوله تعالى: ﴿أو ما ملكت أيمانهن﴾ قال في (المسوى): المكاتب عبد ما بقي عليه شيء، وعليه أكثر أهل العلم فلا يرث من قريبه شيئا وإذا أصاب حداً ضرب حدَّ العبْد (وإذ عجز عن تسليم مال الكتابة عاد في الرق) لكون المالك لم يعتقه إلا بعوض، وإذا لم يحصل العوض لم يحصل العتق وقد اشترت عائشة بريرة بعد أن كاتبها أهلها كما تقدم.

(ومن استوْلد أمته لم يحل له بيعها) لحديث ابن عباس عن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم: «من وطىء أمته فولدت له فهي

معتقة عن دُبُر منه » أخرجه أحمد وابن ماجة والحاكم والبيهقي، وفي إسناده الحسين بن عبد الله الهاشمي، وهو ضعيف، وأخرج ابن ماجة من حديث ابن عباس قال: «ذكرت أم ابراهيم عند رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم فقال: أعتقها ولدها» وأخرج الدارقطني والبيهقي من حديث ابن لهيعة عن عبيد الله بن أبي جعفر: «أن رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قال لأم ابراهيم: أعتقك ولدك» وهو مُعْضل؛ وقال ابن حزم: صح هذا بسندٍ رواته ثقات عن ابن عباس، وأخرج الدارقطني عن ابن عمر عن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم «أنه نهى عن بيع أمهات الأولاد وقال: لا يُبَعْن ولا يوهَبْن ولا يورثن يستمتع بها السيد ما دام حياً وإذا مات فهي حرة» وقد أخرجه مالك في الموطأ والدارقطني أيضاً من قول ابن عمر، وأخرجه البيهقي مرفوعاً وموقوفاً، وهذه الأحاديث وإن كان في أسانيدها ما تقدم فهي تنتهض للاحتجاج بها، وقد أخذ بها الجمهور، وذهب من عداهم إلى الجواز وتمسكوا بحديث جابر قال: كنا نبيع سرارينا أمهات أولادنا على عهد رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم وأبي بكر، فلما كان عمر نهانا فانتهينا؛ أخرجه أبو داود وابن ماجة والبيهقي، وأخرجه أيضاً أحمد وابن حبان والحاكم وليس فيه أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم اطلع على ذلك، والخلاف في المسألة بين الصحابة فمن بعدهم معروف مشهور (وعتقت بموته) أي سيدها الذي استولدها لقوله في الحديث المتقدم: فهي معتقة عن دُبُر حياته (أو بتخييره) أي تخيير مستولدها (لعتقها) لأن إيقاع العتْق يوجب

عتق من لم يوجد لعتقه سبب فمن وجد له سبب عتقه أوْلى بذلك ولا سيما بعد قوله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم: أعتقها ولدها، فإنه يدل على أنه قد وقع العتق بالولادة ولكن بقي للسيد حق يوجب عليها بعض ما يجب على المملوك حتى يموت فإذا تخير العتق فقد رضي بإسقاط ذلك الحق.

﴿كتاب الوقف﴾

قال في (الحجة البالغة): وهو من التبرعات كان أهل الجاهلية لا يعرفونه فاستنبطه النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم لمصالح لا توجد في سائر الصدقات فإن الإنسان ربما يصرف في سبيل الله مالاً كثيراً ثم يغنى فيحتاج أولئك الفقراء تارة أخرى، وتجيء أقوام آخرون من الفقراء فيبقون محرومين، فلا أحسن ولا أنفع للعامة من أن يكون شيء حبساً للفقراء وابن السبيل يصرف عليهم منافعه ويبقى أصله على ملك الواقف، انتهى.

(من حبس ملكه في سبيل الله صار محبساً) قد ذهب إلى مشروعية الوقف ولزومه جمهور العلماء قال الترمذي: لا نعلم بين الصحابة والمتقدمين من أهل العلم خلافاً في جواز وقف الأرضين وجاء عن شريح أنه أنكره، وقال أبو حنيفة لا يلزم، وخالفه جميع أصحابه إلا زُفَر، وقد حكى الطحاوي عن أبي يوسف أنه قال: لو بلغ أبا حنيفة يعني الدليل لقال به، وقال القرطبي: رادّ الوقف مخالف للإجماع فلا يلتفت إليه، ومما يدل على صحته ولزومه حديث أبي هريرة عند مسلم وغيره «أن النبي صلى الله تعالى عليه

وآله وسلم قال: إذ مات الإنسان انقطع عمله إلا من ثلاثة أشياء: صدقةٌ جارية، أو عِلْم ينتفع به، أوْ ولد صالح يدعو له » وفي الصحيحين وغيرهما من حديث ابن عمر: «أن عمر أصاب أرضاً بخيبر فقال: يا رسول الله أصبت أرضاً بخيبر لم أصب مالاً قط أنفس عندي منه فما تأمرني؟ فقال: إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها، فتصدق بها عمر على أن لا تباع ولا توهب ولا تورث، في الفقراء وذوي القربى والرقاب والضيف وابن السبيل، لاجُناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف ويطعم غير متمول » وأخرج النسائي والترمذي وحسنه والبخاري تعليقاً من حديث عثمان «أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قدم المدينة وليس بها ماء يستعذب غير بئر رومة فقال: من يشتري بئر رومة فيجعل فيها دَلْوَهُ مع دلاء المسلمين بخير له منها في الجنة فاشتريتها من صلب مالي » وفي الصحيحين «أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قال: أما خالد فقد حبس أدراعه واعتده في سبيل الله » (وله أن يجعل غلاته لأي مصرف شاء مما فيه قربة) لقوله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم لعمر في الحديث السابق: إن شئت حبست اصلها وتصدقت بها. فإطلاق الصدقة يشعر بأن للواقف أن يتصدق بها كيف شاء فيما فيه قربة، وقد فعل عمر ذلك فتصدق بها على الفقراء وذوي القربى والرقاب والضيف وابن السبيل كما تقدم.

والحاصل أن الوقف الذي جاءت به الشريعة ورغب فيه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وفعله أصحابه هو الذي يتقرب به إلى الله عز وجل حتى يكون عن الصدقة الجارية التي لا ينقطع عن

فاعلها ثوابها فلا يصح أن يكون مصرفه غير قربة لأن ذلك خلاف موضوع الوقف المشروع، لكن القربة توجد في كل ما أثبت فيه الشرع أجراً لفاعله كائناً ما كان، فمن وقف مثلاً على إطعام نوع من أنواع الحيوانات المحترمة كان وقفه صحيحاً لأنه قد ثبت في السنة الصحيحة ان في كل كبد رطبة أجر أو مثل هذا لوْ وقف على من يخرج القذارة من المسجد أو يرفع ما يؤذي المسلمين في طريقهم كان ذلك وقفاً صحيحاً لورود الأدلة على ثبوت الأجر لفاعل ذلك، فقس على هذا غيره مما هو مساوٍ له في ثبوت الأجر لفاعله وما هو آكد منه في استحقاق الثواب.

(وللمتولي عليه أن يأكل منه بالمعروف) لما تقدم في وقف عمر الذي قرره النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم (وللواقف أن يجعل نفسه في وقفه كسائر المسلمين) لما تقدم في حديث عثمان من قوله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم: فيجعل دَلْوَهُ مع دلاء المسلمين (ومن وقف شيئا مضارة لوارثه كان وقفه باطلاً) لأن ذلك مما لم يأذن به الله سبحانه بل لم يأذن إلا بما كان صدقة جارية ينتفع بها صاحبها إلا بما كان إثما جارياً وعقاباً مستمراً، وقد نهى الله تعالى عن الضرار في كتابه العزيز عموماً وخصوصاً، ونهى عنه النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم عموماً كحديث: لا ضرر ولا ضرار في الإسلام، وقد تقدم. وخصوصاً كما في ضرار الجار وضرار الوصية ونحوها. والحاصل أن الأوقاف التي يراد بها قطع ما أمر الله به أن يوصل ومخالفة فرائض الله عز وجل فهي باطلة من أصلها لا تنعقد بحالٍ وذلك كمن يقف على ذكور أولاده دون إناثهم وما أشبه ذلك فإن هذا لم يرد التقرب

إلى الله تعالى بل أراد المخالفة لأحكام الله عز وجل والمعاندة لما شرعه لعباده، وجعل هذا الوقف الطاغوتي ذريعة إلى ذلك المقصد الشيطاني، فليكن هذا منك على ذكر، فما أكثر وقوعه في هذه الأزمنة، وهكذا وقف من لا يحمله على الوقف إلا محبة بقاء المال في ذريته وعدم خروجه عن أملاكهم فيقفه على ذريته فإن هذا إنما أراد المخالفة لحكم الله عز وجل وهو انتقال الملك بالميراث وتفويض الوارث في ميراثه يتصرف فيه كيف يشاء، وليس أمر غنى الورثة أو فقرهم إلى هذا الواقف بل هو إلى الله عز وجل، وقد توجد القربة في مثل هذا الوقف على الذرية نادراً بحسب اختلاف الأشخاص فعلى الناظر أن يمعن النظر في الأسباب المقتضية لذلك، ومن هذا النادر أن يقف على من تمسك بالصلاح من ذريته أو اشتغل بطلب العلم فإن هذا الوقف ربما يكون المقصد فيه خالصاً والقربة متحققة والأعمال بالنيات، ولكن تفويض الأمر إلى ما حكم الله به بين عباده وارتضاه لهم أَوْلى وأحق.

(ومن وضع مالاً في مسجد أوْ مشهد لا ينتفع به أحد جاز صرفه في أهل الحاجات ومصالح المسلمين، ومن ذلك ما يوضع في الكعبة وفي مسجده صلى الله تعالى عليه وآله وسلم) لحديث عائشة في صحيح مسلم وغيره قالت: «سمعت رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم يقول: لولا أن قومك حديثو عهد بجاهلية أو قال بكفر لأنفقت كنز الكعبة في سبيل الله» فهذا يدل على جواز انفاق ما في الكعبة إذا زال المانع وهو حداثة عهد الناس بالكفر، وقد زال ذلك واستقر أمر الإسلام وثبت قدمه في أيام الصحابة فضلاً عن زمان من

بعدهم، وإذا كان هذا هو الحكم في الأموال التي في الكعبة فالأموال التي في غيرها من المساجد أولى بذلك بفحوى الخطاب، فمن وقف على مسجده صلى الله تعالى عليه وآله وسلم أو على الكعبة أو على سائر المساجد شيئاً يبقى فيها لا ينتفع به أحد فهو ليس بمتقرب ولا واقف ولا متصدق، بل كانزٍ يدخل تحت قوله تعالى ﴿الذين يكنزون الذهب والفضة ولا ينفقونها في سبيل الله﴾ الآية؛ ولا يعارض هذا ما روى أحمد والبخاري عن أبي وائل قال: جلست إلى شيبة في هذا المسجد فقال: جلس إليّ عمر في مجلسك هذا فقال: لقد هممت أن لا أدع فيها صفراء ولا بيضاء إلا قسمتها بين المسلمين قلت: ما أنت بفاعل قال: ثم قلت لم يفعله صاحباك؟ فقال: هما المرآن يقتدى بهما لأن هذا من عمر ومن شيبة بن عثمان بن طلحة اقتداء بما وقع من النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم ذلك:

أقول: وفي حاشية الشفاء: وأما أموال المساجد فإن كانت كالأموال التي يقفها الواقفون عليها ليحصل من غلاتها ما يحتاج إليه من عمارة ونحوها وما يقوم بمن يحميها بالصلاة والتلاوة وتدريس العلوم فلا شك أن هذا من أعظم القرب، ولا يحل لمسلم أن يأخذ منه شيئا، وإن كان ذلك من الأمور التي لمجرد الزخرفة التي هي من علامات القيامة أو للمباهاة والمكاثرة فهو من إضاعة المال، بل من وضعه في معاصي الله، فيكون أخذه وصرفه في مصالح المسلمين من باب القيام بواجبين أحدهما النهي عن المنكر والثاني توقي إضاعة المال المنهي عنها بالدليل الصحيح، وأما وضع الحلي في الكعبة والدراهم والدنانير والجواهر النفيسة فلا أستبعد أن يكون فاعله

من الكانزين الذين قال الله عز وجل فيهم ﴿يوم يُحْمى عليها في نار جهنم فتُكوى بها جباههم وجنوبهم وظهورهم هذا ما كنزتم لأنفسكم فذوقوا ما كنتم تكنزون﴾ ولا أرى على من أخذها ليصرفها في مصالح المؤمنين أو يدفع بها مفاسدهم بأساً ولم يرد ما يدل على المنع، انتهى.

وقد أوضح الماتن الكلام فيها في شرح المنتقي فليراجع؛ (والوقف على القبور لرفع سَمْكها أو تزيينها أو فعل ما يجلب على زائرها فتنة باطل) لأن رفعها قد ورد النهي عنه كما في حديث عليٍّ أنه أمره صلى الله تعالى عليه وآله وسلم أن لا يدع قبراً مشرفاً إلا سوّاه ولا تمثالاً إلا طَمَسَهُ» وهو في مسلم وغيره، وكذلك تزيينها، وأشد من ذلك ما يجلب الفتنة على زائرها كوضع الستور الفائقة والأحجار النفيسة ونحو ذلك فإن هذا مما يوجب أن يعظم صاحب ذلك القبر في صدر زائره من العوام فيعتقد فيه ما لا يجوز، وهكذا إذا وقف للنحر عند القبور ونحوه مما فيه مخالفة لما جاء عن الشارع، أما إذا وقف على إطعام من يفد إلى ذلك القبر أو نحو ذلك فهذا هو وقف على الوافد لا على القبر وما صنع الواقف بوقفه على القبر إلا ما يعرضه للإثم فقد يكون ذلك سبباً للاعتقادات الفاسدة. وبالجملة فالوقف على القبور مفسدة عظيمة ومنكر كبير إلا أن يقف على القبر مثلاً لإصلاح ما انهدم من عمارته التي لا إشراف فيها ولا رفع ولا تزيين، فقد يكون لهذا وجه صحة، وإن كان غير القبر أحوج إلى ذلك، كما قال الصدّيق رضي الله تعالى عنه: «الحي أولى بالجديد من الأكفان»، أو كما قال.

﴿كتاب الهدايا﴾

جمع هدية، قال في (الحجة البالغة): إنما يبتغي بها إقامة الألفة فيما بين الناس ولا يتم هذا المقصود إلا بأن يرد إليه مثله فإن الهدية تحبب المهدى إلى المهدى له من غير عكس، وأيضاً فإن اليد العليا خير من اليد السفلى، ولمن أعطى الطَّول على من أخذ، فإن عجز فليشكره وليظهر نعمته فإن الثناء أوّل اعتداد بنعمته وإضمار لمحبته، وأنه يفعل في إيراث الحب ما تفعل الهدية، ومن كتم فقد خالف عليه ما أراده وناقض مصلحة الائتلاف وغمط حقه، ومن أظهر ما ليس في الحقيقة فذلك كذب، انتهى.

(يشرع قبولها ومكافأة فاعلها) لحديث أبي هريرة عند البخاري عن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قال: «لو دعيت إلى كراع أو ذراع لأجبت ولو أهدى إلي ذراع أو كراع لقبلت» وأخرج أحمد والترمذي وصححه نحوه من حديث أنس، وأخرج الطبراني من حديث أم حكيم الخزاعية قالت: «قلت: يا رسول الله تكره ردّ اللطف؟ قال: ما أقبحه لو أهدى إلي كراع لقبلته» وأخرج أحمد برجال الصحيح من حديث خالد بن عديّ: «أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قال: من جاءه من أخيه معروف من غير إشراف ولا مسألة فليقبله ولا برده فإنما هو رزق ساقه الله إليه» وأخرج البخاري وغيره من حديث في قبول الهدية والمكافأة عليها كثيرة وذلك معلوم منه صلى الله تعالى عليه وآله وسلم.

(ويجوز بين المسلم والكافر) لأن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم «كان يقبل هدايا الكفار ويهدي لهم» كما أخرجه أحمد والترمذي والبزار من حديث عليّ قال: «أهدى كسرى لرسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم فقبل منه، وأهدى له قيصر فقبل منه، وأهدت له الملوك فقبل منها»، وأخرج أبو داود من حديث بلال أنه أهدى إلى النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم عظيم فدك وفي الصحيحين من حديث أنس أن أكيدر دومة أهدى لرسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم جبة سندس، وأخرج أبو داود من حديثه أن ملك الروم أهدى إلى النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم مشتقة سندس فلبسها، وفيها أيضا من حديث علي أن أكيدر دومة الجندل أهدى إلى النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم ثوب حرير فأعطاه عليًا فقال: شققه خُمُراً بين الفواطم. وأخرج البخاري من حديث أسماء بنت أبي بكر قالت: «أتتني أمي راغبة في عهد قريش وهي مشركة فسألت النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم أأصلُها؟ قال: نعم» قال ابن عيينة: فأنزل الله فيها ﴿لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين﴾ وقد أخرج أحمد والطبراني من حديث أم سلمة: «أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قال لها: إني قد أهديت إلى النجاشي حلة وأواقي من مسك ولا أرى النجاشي إلا قد مات ولا أرى هديتي إلا مردودة فإن ردّت إليّ فهي لك» وفي إسناده مسلم بن خالد الزنجي وثّقه يحيى بن معين وغيره، وضعفه جماعة، والأحاديث في قوله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم لهدايا الكفار كثيرة جدا، وأما ما أخرجه أحمد وأبو داود والترمذي وابن خزيمة

وصححه من حديث عياض بن حماد: «أنه أهدى للنبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم هدية أو ناقة فقال النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم: أَسْلَمْتَ؟ قال: لا، قال: إني قد نهيت عن زبد المشركين» وأخرج موسى بن عقبة في المغازي عن عبدالرحمن بن كعب بن مالك: «أن عامر بن مالك الذي يقال له مُلاعب الأسنة قدم على النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم وأهدى له فقال: إني لا أقبل هدية مشرك» قال في (الفتح): رجاله ثقات إلا أنه مرسل، قال الخطابي: يشبه أن يكون هذا الحديث منسوخاً، وقيل إنما ردّ ذلك إليهم لقصد الإغاظة أو لئلا يميل إليهم، ولا يجوز الميل إلى المشركين، وأما قبوله لهدية من تقدم ذكره فهو لكونهم قد صاروا من أهل الكتاب، وقيل إن الرد في حق من يريد بهديته التودد والموالاة والقبول في حق من يرجى بذلك تأنيسة وتأليفه، ويمكن أن يكون النهي لمجرد الكراهة التي لا تنافي الجواز جمعاً بين الأدلة. وزبد المشركين هو بفتح الزاي وسكون الموحدة بعدها دال مهملة قال في الفتح: هو الرِّفْد، انتهى.

(ويحرم الرجوع فيها) لكون الهدية هي هبة لغة وشرعا، وقد ورد في ذلك حديث ابن عباس عند البخاري وغيره: «أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قال: «العائد في هبته كالعائد يعود في قَيْئِهِ» وهو في مسلم أيضا، وفي لفظ للبخاري: ليس لنا مثل السَّوْء وأخرج أحمد وأهل السنن وصححه الترمذي وابن حبان والحاكم من حديث ابن عمر وابن عباس رفعاه إلى النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قال: «لا يحلّ للرجل أن يعطي العطية فيرجع فيها إلا

الوالد فيما يعطي ولده، ومثل الرجل يعطي العطية ثم يرجع فيها كمثل الكلب يأكل حتى إذا شبع قاء ثم رجع في قيئه » وقد دل قوله: لا يحل، على تحريم الرجوع من غير نظر إلى التمثيل الذي وقع الخلاف فيه هل يدل على الكراهة أو التحريم، وقد ذهب إلى التحريم جمهور العلماء إلا هبة الوالد لولده، كذا قال في الفتح.

(وتجب التسوية بين الأولاد) لحديث جابر عند مسلم وغيره قال: « قالت امرأة بشير أنحل ابني غلاما وأشهد لي رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم فأتى رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم فقال: ان ابنة فلان سألتني أن انحل ابنها غلامي فقال: له إخوة؟ قال: نعم، قال: فكلهم أعطيت مثل ما أعطيته؟ قال: لا، قال: فليس يصلح هذا وإني لا أشهد إلا على حق » وفي لفظ لأحمد من حديث النعمان ابن بشير: لا تشهدني على جَوْر إن لبنيك عليك من الحق أنْ تعدل بينهم، وفي الصحيحين من حديثه أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قال له: أكُلّ ولدك نحلته مثل هذا؟ فقال: لا فقال: فأرجعه وفي لفظ لمسلم من حديثه: اتقوا الله واعدلوا في أولادكم فرجع أبي في تلك الصدقة، وكذا في البخاري. ولكنه بلفظ العطية. وأخرج أحمد وأبو داود والنسائي من حديثه قال: قال صلى الله تعالى عليه وآله وسلم: « إعدلوا بين أبنائكم، إعدلوا بين أبنائكم، إعدلوا بين أبنائكم » وأخرج الطبراني والبيهقي وسعيد بن منصور ومن حديث ابن عباس بلفظ: « سَوُّوا بين أولادكم في العطية، ولو كنت مفضلا أحداً لفضلت النساء » وفي إسناده سعيد بن يوسف وفيه ضعف. وقد حسن في الفتح إسناده.

بعض الأولاد على بعض في النحل مكروه، ولو فعل نفذ، وقد فضل أبو بكر عائشة بجداد عشرين وسقا نحلها إياه دون سائر أولاده، وفي الحديث دليل على أن الوالد إذا وهب لولده شيئا جاز له الرجوع فيه وكذلك الأمهات والأجداد، وأما غير الوالدين فلا رجوع لهم فيما وهبوا وسلموا لقَوْل النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم: العائد في هبته كالعائد في قيئه، وهو قول الشافعي، وقال أبو حنيفة: لا رجوع له فيما وهب لولده.

(والرد لغير مانع شرعي مكروه) لما قدمناه في أول البحث من الأدلة فإن كان ثم مانع شرعي من قبول الهدية لم يحل قبولها وذلك كالهدايا لأهل الولايات توصّلا إلى أن يميلوا مع المهدي، فإن ذلك رشوة، وستأتي الأدلة الدالة على تحريمها، وقد ورد في هدايا الأمراء ما يفيد أنها لا تحل، وسيأتي الكلام على طرق حديث هدايا الأمراء في كتاب القضاء ولِعِلَّة أنها تؤل إلى الرشوة إما في الحكم أو في شيء مما يجب قيام الأمراء به ومن ذلك الهدية إلى من يعلِّم المهدي القرآن، وقد تقدم الدليل على ذلك في الإجارات وهكذا حلوان والكاهن ومهر البغيّ ونحوها، ومن ذلك الهدية لمن يقضي للمهدي حاجة لحديث أبي أمامة عن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قال: «من يشفع لأخيه شفاعة فأهدى له هدية عليها فقبلها فقد أتى باباً عظيماً من أبواب الربا» أخرجه أبو داود من طريق القاسم بن عبدالرحمن الأموي مولاهم الشامي، وفيه مقال، وبالجملة فكل مانع شرعي قام الدليل على مانعيته من قبول الهدايا له حكم ما ذكرناه.

﴿كتاب الهبات﴾

(إن كانت بغير عوض فلها حكم الهدية في جميع ما سلف) لكون الهدية هبة لغة وشرعا والفرق بينهما إنما هو اصطلاح جديد، فإذا كانت الهبة بغير عوض كانت المكافأة عليها مشروعة وتجوز للكافر ومنه، ولا يحل الرجوع فيها، وتجب التسوية بين الأولاد. ويكره الرد بغير مانع شرعي (وإن كانت بعوض فهي بيع ولها حكمه) لأن المعتبر في التبايع إنما هو التراضي والتعارض وهما حاصلان في الهبة بِعَوض إذا كان ذلك واقعاً عند التواهب. وأما إذا كان في الموهوب له مكافأة غير مرادة للواهب عند الهبة فهي كالهدية، وبالجملة فتنطبق على الهبة بغير عوض الأدلة المتقدمة في الهدية، وتنطبق على الهبة بعوض الأدلة المتقدمة في البيع، وقد تقدمت فلا حاجة إلى إيرادها ههنا (والْعُمْرى) بضم العين المهملة وسكون الميم مع القصر عند الأكثر وهي مأخوذة من العمر وهو الحياة، سميت بذلك لأنهم كانوا في الجاهلية يعطي الرجلُ الرجلَ الدار ويقول له: أعمرتك إياها أي أبحتها لك مدة عمرك وحياتك، فقيل لها عمرى لذلك (والرُّقْبى) بوزن العمرى مأخوذة من المراقبة لأن كل واحد منهما يرقب الآخر متى يموت لترجع إليه وكذا ورثته يقومون مقامه هذا أصلها لغة.

(توجبان الملك للمعمر والمرقب ولعقبه من بعده لا رجوع فيها) لحديث أبي هريرة في الصحيحين وغيرهما عن النبي صلى الله

تعالى عليه وآله وسلم قال: «العمرى ميراث لأهلها أوْ قال: جائزة» وفيها من حديث جابر قال: «قضى رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم بالعمرى لمن وهبت له» وفي لفظ لمسلم: فمن أعمر عمرى فهي للذي أعمر حيا وميتا ولعقبه؛ وفي لفظ لأحمد ومسلم وأبي داود: إنما العمرى التي أجازها رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم أن يقول هي لك ولعقبك فأما إذا قال: هي لك ما عشت فإنها ترجع إلى صاحبها ولكن قد قيل إن ذلك من كلام أبي سلمة مدرج في حديث جابر فلا تقوم بهذه الرواية الحجة ولا تصلح لتقييد الأحاديث المطلقة كالحديثين المتقدمين، وحديث زيد بن ثابت عند أحمد وأبي داود وابن ماجة وابن حبان قال: قال رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم: «من أعمر عمرى فهي لمعمره حياته ومماته لا ترقبوا من ارقب شيئا فهو سبيل الميراث» وأخرج أحمد والنسائي من حديث ابن عمر قال: قال رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم: «لا تعمروا ولا ترقبوا فمن أعمر شيئا أو أرقبه فهو له حياته ومماته» ورجال إسناده ثقات؛ وورد في محل النزاع ما أخرجه النسائي من حديث جابر بلفظ: «أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قضى بالعمرى أن يهب الرجلُ للرجلِ ولعقبه الهبة ويستثنى ان حدث بك حدث ولعقبك فهي إليَّ وإلى عقبي إنها لمن أعطاها ولعقبه» وهكذا ما أخرجه أحمد من حديث جابر: «أن رجلا من الأنصار أعطى أمه حديقة من نخيل حياتها فماتت فجاء إخوته فقالوا: نحن فيه شرع سواء، قال: فأبى فاختصموا إلى النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم فقسمها بينهم

ميراثا » ورجاله رجال الصحيح، وقد أخرجه أيضا أبو داود، فهذا وما قبله يفيد أنها تكون للوارث وإن لم يذكر، بل ذكر الموروث، بل وإن استثنى وقال:إن حدث بك حدث فهي إلي فإن ذلك لا يفيد بل يكون للمعمر والمرقب ولورثته من بعده، وقد ذهب إلى هذا جماعة من الشافعية، وذهب الجمهور إلى أنه إذا قال هي لك ما عشت فإذا مت رجعت إلي فهي عارية مؤقتة ترجع إلى المعمِر عند موت المعمر، وتمسكوا برواية جابر المتقدمة. وقد قدمنا ما قيل فيها من الإدراج، ثم اعلم أن الهبة تصح بمجرد الإيجاب ولا تفتقر إلى قبول ولكنها تبطل بالرد. ومن زعم أنها لا تتم إلا بالقبول احتاج إلى الدليل ولا حجة لمن اشترط القبض في الهبة ومن كان له صبر على الفاقة وقلة ذات اليد فلا بأس بالتصدق بأكثر ماله أو بكله، ومن كان يتكفف الناس إذا احتاج لم يحل له أن يتصدق بجميع ماله ولا بأكثره وهذا هو وجه الجمع بين الأحاديث الدالة على أن مجاوزة الثلث غير مشروعة وبين الأدلة التي دلت على مشروعية التصدق بزيادة على الثلث. وأما رجوع الوالد في هبة الولد فيستدل على ذلك بما أخرجه أهل السنن وصححه الترمذي من حديث ابن عمر وابن عباس قالا: قال النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم: «لا يحل للرجل أن يعطي العطية فيرجع فيها إلا الوالد فيما يعطي ولده »وظاهر الحديث تحريم الرجوع في الهبة مطلقا إلا ما تقدم تخصيصه إلا أن يصح ما أخرجه الحاكم من حديث الحسن عن سمرة مرفوعا بلفظ: «إذا كانت الهبة لذي رحم محرم لم يرجع » ورواه الدارقطني من حديث ابن عباس. قال ابن الجوزي: وهما

ضعيفان، وقال الحافظ: في إسناد الثاني ضعف. فإذا انتهضا للاحتجاج كانا مخصصين لذي الرحم من العموم، وكذلك إذا صح حديث أبي هريرة الذي رواه ابن حزم مرفوعا بلفظ: الواهب أحق بهبته ما لم يُثَبْ فيها، وأخرج الطبراني في الكبير عن ابن عباس مرفوعا: من وهب هبة فهو أحق بهبته ما لم يثب فيها، وأخرج الطبراني في الكبير عن ابن عباس مرفوعا: من وهب هبة فهو أحق بهبته حتى يثاب عليها، وقد ضعف حديث أبي هريرة ابن الجوزي وصححه الحاكم من قول عمر، فإن صح الحديثان أو أحدهما كانا مخصصين للهبة التي لم يثب عليها فيجوز الرجوع فيها، وأما حديث الصحيحين بلفظ: العائد في هبته كالعائد يعود في قيئه وزاد البخاري: ليس لَنَا مَثَلَ السوْء، وثبت بلفظ: لا يحل، كما في حديث ابن عمر وابن عباس والرواية التي فيها: كالكلب يعود في قيئه ليست إلا المبالغة في الزجر، وليس المراد بالحديث إلا تمثيل فعل الراجع في الهبة بالكلب العائد في قيئه، وهذه صورة في غاية الشناعة والفظاظة وليس المراد بيان ما يجوز للكلب من الرجوع في قيئه، وليس في الشرع ما يدل على ألفاظ مخصوصة ولا على مجلس ولا على قبض، ومن زعم أن في الشريعة ما يدل على شيء من ذلك فهو مطالب بالدليل والفرق بين الحقوق والأملاك وجعل كل واحد منها مختصا بشيء مما تحت يد الثابت عليه إنما هو مجرد اصطلاح من بعض أهل الفروع، وإذا عرفت ذلك هان عليك الخطب ولم تحتج إلى الاشتغال بما في ذلك من التفاريع والتفاصيل.

﴿كتاب الأيمان﴾

(الحلف إنما يكون باسم) من أسماء (الله تعالى) وهو ظاهر (أو صفة له) من صفات ذاته لحلفه صلى الله تعالى عليه وآله وسلم بمقلِّب القلوب كما في حديث ابن عمر في صحيح البخاري وغيره وقال كان أكثر ما كان النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم يحلف: ولا مقلّب القلوب». وفي الصحيحين من حديث ابن عمر أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قال في زيد بن حارثة: «وأيْم الله إن كان لخليقا للإمارة» وهكذا أثبت عنه صلى الله تعالى عليه وآله وسلم الحلف بقوله: والذي نفسي بيده وهو في الصحيح، وحكى النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم عن جبرئيل عليه السلام أنه قال: وعزتك لا يسمع بها أحد إلا دخلها، يعني الجنة، وهو في الصحيح أيضا والأحاديث في هذا كثيرة جدا.

(ويحرم بغير ذلك) أي بغير اسم الله تعالى وصفاته فإن أهل الجاهلية كانوا يعتقدون في أناس أن أسماءهم مباركة معظمة وكانوا يعتقدون أن الحلف بأسمائهم على الكذب يستوجب حرما في ماله وأهله فلا يقدمون على ذلك، ولذلك كانوا يستحلفون الخصوم بأسماء الشركاء بزعمهم فنهوا عن ذلك كما في حديث ابن عمر عند مسلم وغيره: «أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم سمع عمر وهو يحلف بأبيه فقال: إن الله نهاكم أن تحلفوا بآبائكم فمن كان حالفاً فليحلف بالله أو ليصمت» وفي لفظ: ومن كان حالفا فلا يحلف إلا

بالله؛ وفي حديث أبي هريرة عند أبي داود والنسائي وابن حبان والبيهقي قال: «قال رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم: لا تحلفوا إلا بالله ولا تحلفوا إلا وأنتم صادقون» وأخرج أبو داود والترمذي وحسنه والحاكم وصححه عن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم: «من حلف بغير الله فقد كفر» وفي لفظ: فقد أشرك، وهو عند أحمد من هذا الوجه، وفي لفظ للترمذي والحاكم: فقد كفر وأشرك، وفي الباب أحاديث.

وقال في (الحجة البالغة): وقد فسره بعض المحدثين على معنى التغليظ والتهديد، ولا أقول بذلك. وإنما المراد عندي اليمين المنعقد واليمين الغموس بغير اسم الله تعالى على اعتقاد ما ذكرنا، وقال في (المسوى): قال الشافعي: من حلف بغير الله فهو يمين مكروهة، وأخشى أن يكون معصية، فإن قيل أليس قد أقسم الله ببعض مخلوقاته فقال ﴿والسماء ذات البروج﴾ ﴿والشمس وضحاها﴾ أليس أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قال في حديث الاعرابي: أفلح وأبيه ان صدق، فالجواب يكون بوجهيْن أحدهما أن فيه إضماراً معناه: ورب الشمس، ورب أبيه، ونحو ذلك حيثما وقع، وثانيهما وهو الأصح أن النهي إنما وقع عما كان على قصد التعظيم للمحلوف باسمه كالحلف بالله يقصد بذكره التعظيم دون ما كانت العرب تستعمله تؤكّد به كلامها من غير ذلك التعظيم.

أقول: الحلف باسم غير الله تعالى على اعتقاد تعظيمه بحيث يكون الحنث مع ذكر اسمه موجبا عنده العقوبة في الدنيا والآخرة شرك، وبغير هذا التعظيم مكروه لأجل المشابهة مثل ما ذكروا من

التفصيل في النهي عن القول بِمُطْرنا بِنَوْءِ كذا وكذا انتهى؛ وفي حديث الصحيحين وغيرهما بلفظ: من حلف باللات والعزى فليقل لا إله إلا الله، ولا ريب أن الإنسان إنما يحلف بما هو عظيم عنده، ولهذا أمر رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم الحالف أن يحلف بالله أو يصمت، فمن حلف باللات والعزى كان معظّما لها، ومن عظمها كفر، ومن كفر لم يرجع إلى الإسلام إلا بكلمة الإسلام وهي لا إله إلا الله.

(ومن حلف فقال: إن شاء الله فقد استثنى ولا حنث عليه) لحديث أبي هريرة قال: قال رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم:« من حلف فقال إن شاء الله لم يحنث » أخرجه أحمد والترمذي وابن ماجة والنسائي وابن حبان، ولفظ ابن ماجة: فله ثنياه. ولفظ النسائي: فقد استثنى، وأخرجه الحاكم، وصححه ابن حبان وأخرج أبو داود عن عكرمة أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قال: « والله لأغزون قريشا، ثم قال إن شاء الله، ثم قال: والله لأغزون قريشا، ثم قال: إن شاء الله، ثم قال: والله لاغزون قريشا، ثم سكت ثم قال: إن شاء الله، ثم لم يغزهم » قال أبو داود إنه قد أسنده غير واحد عن ابن عباس، وقد رواه البيهقي موصولاً ومرسلا، ويؤيد أحاديث الباب ما في الصحيحين أن سليمان بن داود قال: لأطوفن الليلة على سبعين امرأة، الحديث ،وفيه: فقال النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم:لو قال إن شاء الله لم يحنث. وقد ذهب إلى ذلك الجمهور، وادعى ابن العربي الإجماع على ذلك فقال: أجمع المسلمون على أن قوله إن شاء الله يمنع انعقاد اليمين بشرط كونه متصلا. وفي

الموطأ عن ابن عمر: «من قال: والله ثم قال إن شاء الله ثم لم يفعل الذي حلف عليه لم يحنث» قال مالك: أحسن ما سمعت في الثنيا أنها لصاحبها ما لم يقطع كلامه وما كان من ذلك نسقا يتبع بعضه بعضا قبل ان يسكت فإذا سكت وقطع كلامه فلا ثنيا له، قلت: وعلى هذا أهل العلم أن الاستثناء إذا كان موصولاً باليمين فلا حنث عليه.

أقول ثم أعلم أن اعتبار الاعراف في الإيمان لا بد منه فإن الحالف عند حلفه من شيء أو على شيء لا يخطر بباله غير العرف الذي غلب عليه في محاوراته، فلو فرض أن عرفه فيما حلف عليه مخالف لاسمه اللغوي أو الشرعي كان العرف مقدما، أما إذا كان ممن لا يعرف الشرع أو اللغة فظاهر، وأما إذا كان ممن يعرفها كذلك أيضا لأن خطور المعنى العرفي أسبق من خطور غيره بالبال إلا أن يقول أردت ذلك فإنه يقبل منه إنْ كان لا يتعلق بالمعنى العرفي حق للغير.

(ومن حلف على شيء فرأى غيره خيراً منه فليأت الذي هو خير وليكفّر عن يمينه) لما ثبت في الصحيحين وغيرهما من حديث عبدالرحمن بن سمرة قال: قال رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم: «إذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيراً منها فأت الذي هو خير وكفّر عن يمينك» وفي لفظ: فكفر عن يمينك وأتِ الذي هو خير، وفي لفظ للنسائي وأبي داود فكفّر عن يمينك ثم أتِ الذي هو خير، وأخرج مسلم وغيره من حديث عدي بن حاتم ومن حديث أبي هريرة نحوه وفي الصحيحين من حديث أبي موسى: لا أحلف على

يمين فأرى غَيْرها خيراً منها إلا أتيت الذي هو خير وكفّرت عن يميني ، وفي الباب أحاديث.

قلت: قال الله تعالى ﴿وٱحْفظوا أيمانكم﴾ واختلفوا في وجه الجمع بينه وبين حديث أبي هريرة ، فقال أبو حنيفة:قوله تعالى مخصوص بما إذا كان المحلوف عليه معصية إذ من المعلوم أن الله تعالى لا يأمر بمعصية ، فمن حلف على معصية كترك الكلام مع أبيه حنث وكفر ، وقال الشافعي مخصوص بما إذا حلف على معصية أوْ حلف على ترك مندوب أو فعل مكروه لقوله تعالى ﴿ولا تجعلوا الله عُرضة لأيمانكم أن تَبَرّوا﴾ أي مانعا لكم عن البر قوله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم: فليكفّر عن يمينه وليفعل الذي هو خير ، فقال أبو حنيفة لا يجوز تقديم الكفارة على الحنث فمعناه فليقصد أداء الكفارة كقوله ﴿فإذا قرأت القرآن فٱستعذ بالله﴾ وقال الشافعي: يجوز تقديمها على الحنث يكفّر بالصوم ، وعلى قياس هذا كل حق ماليّ تعلق بشيئين يجوز تقديمه على الشيئين كالزكاة إذا تم المكره كلأفعل وقد رفع الله تعالى الخطاب به في التكلم بكلمات الكفر فقال تعالى ﴿إلاّ من أُكْره وقلبه مطمئن بالإيمان﴾ ولحديث: «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»؛ وهو حديث فيه مقال طويل وتكليف الحالف بيمينه التي أكره عليها من تكليف ما لا يطاق وهو باطل بالادلة العقلية والنقلية (واليمين الغموس هي التي يعلم الحالف كذبها) لحديث ابن عمر قال: «جاء أعرابي إلى النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم فقال: يا رسول الله ما الكبائر؟ فذكر الحديث وفيه اليمين الغموس، وفيه : وما اليمين

الغموس؟ قال: التي يقتطع بها مال امرىء مسلم هو فيها كاذب» أخرجه البخاري، قال مالك: وعقد اليمين ان يحلف الرجل ان لا يبيع ثوبه بعشرة دنانير ثم يبيعه بذلك، أو يحلف ليضْرِبَنَّ غلامه ثم لايضربه، ونحو هذا، فهذا الذي يكفر صاحبه عن يمينه، وليس في اللغو كفارة، وأما الذي يحلف على الشيء وهويعلم أنه آثم ويحلف على الكذب وهو يعلم ليرضي به أحداً أو ليعتذر به إلى معتذر له أو ليقطع به مالاً فهذا أعظم من أن يكون فيه كفارة.

قلت: الغموس، هي الحلف على ما يعلم بطلانه لا على ما يظن صدقه فإنه خارج عن الأقسام الثلاثة والحلف على الظن لا يجوز لأن الله سبحانه قد نهى عن اتباع الظن والعمل به نهياً عاما مخصصا بأمور ليس الحلف منها، ومن زعم أنه يجوز الحلف على الظن فهو مطالب بدليل صالح لتخصيص ذلك، ولا نسلم صدق إسم الاعتقاد على الظن بل هو أخص منه، ولوسلّم دخوله تحته بالمعنى العام فلا نسلم أن الاعتقاد الذي يكون مطابقته صدقا هو ذلك العام ولو سلمنا أنه العام فلا نسلم أن كل صدق بهذا المعنى يجوز الحلف عليه، بل الذي يجوز الحلف عليه هو نوع من أنواع الصدق خاص وهو ما كان معلوماً لا ما كان مظنوناً، ومن زعم غير هذا فعليه الدليل.

(ولا مؤاخذة باللغو) لقوله تعالى: ﴿لا يؤاخذكم الله باللّغو في أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقّدتم الايمان﴾ وفي البخاري عن عائشة انها قالت: «أنزلت هذه الآية ﴿لايؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم﴾ في قول الرجل: لا والله، بلى والله» وقد نقل ابن المنذر نحو هذا عن ابن عمر وابن عباس وغيرهما من الصحابة وجماعة من التابعين. وأخرج

أبو داود عن عائشة قالت: «قال رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم: هو كلام الرجل في بيته كلا والله وبلى والله» وأخرجه أيضاً البيهقي وابن حبان وصحح الدارقطني الوقف، قال أبو داود: رواه غير واحد عن عطاء عن عائشة موقوفاً، وذهبت الحنفية إلى أنّ لغو اليمين أن يحلف على الشيء يظنه ثم يظهر خلافه، وبه قال جماعة، وقيل أن يحلف وهو غضبان والخلاف في ذلك طويل وتفسير الصحابة للآية الكريمة مقدم على تفسير غيرهم.

قلت: الأيمان ثلاثة أقسام: لغو لا كفارة فيها، ومنعقدة تجب فيها الكفارة إن حنث، وغموس اختلفوا في كفارتها، قالت عائشة: «لغو اليمين قول الإنسان لا والله» وقال مالك:أحسن ما سمعت في هذا أن اللغو حلف الإنسان على الشيء يستيقن أنه كذلك ثم يوجد على غير ذلك فهو اللغو، وذهب الشافعي في تفسير اللغو إلى قول عائشة، وأبو حنيفة إلى ما حسّنه مالك:

أقول: الاوْلى أن يقال إن اللغو لما وقعت في كتاب الله عز وجل مقابلة للمعقودة، وقد تقرر أن تعقيد اليمين قصدها، والمراد عقْد القلب بها كما صرح به صاحب الكشاف، فاللغو هي ما لم يقصد كقول الرجل: لا والله وبلى والله في محاوراته من غير قصد لليمين سواء كان في حال اليمين أم لا، فلو لم يرد في اللغو إلا وقوعها في القرآن مقابلة للمعقودة لكان القول بأنها ما ذكرنا متعيّناً فكيف وقد فسرت عائشة اللغو المذكورة في القرآن بما قلنا.

(ومن حق المسلم على المسلم إبرار قسمه) لما ثبت في الصحيحين

من أمره صلى الله تعالى عليه وآله وسلم بذلك كما في حديث البراء وغيره، وأخرج أحمد من حديث أبي الزاهرية عن عائشة: «أن امرأة أهدت إليها تَمْرا فأكلت بعضه وبقي بعضه فقالت: أقسمت عليك الا أكلت بقيّته، فقال رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم: أبِّريها فإن الإثم على المحنث» ورجاله رجال الصحيح.

(وكفارة اليمين هي ما ذكره الله في كتابه العزيز) وهو قوله تعالى ﴿ولكن يؤاخذكم بما عقّدتم الايمان﴾ كفارته ﴿إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام ذلك كفارة أيمانكم إذا حلفتم﴾ قلت: ذهب ابن عمر إلى أنّ أو هاهنا للتقسيم لا للتخيير، وتعقّبه عامة أهل العلم بالقياس الجلي على فدية الحلق في الإحرام فقالوا يتخير الرجل بين أن يطعم عشرة من المساكين أويكسوهم أو يعتق رقبة فإن عجز عنها صام ثلاثة أيام، وأما قَدْر الإطعام والكسوة فكان ابن عمر يكفر عن يمينه بإطعام عشرة مساكين لكل مسكين مدّ من حنطة مختصر، وقال سليمان بن يسار: أدركت الناس وهم إذا أعطوا في كفارة اليمين أعطوا مدّا من حنطة بالمد الأصغر ورأوا ذلك مُجْزِءاً عنهم، قال مالك: أحسن ما سمعت في الذي يكفر عن يمينه بالكسوة أنه إن كسا الرجال كساهم ثوبا ثوبا وإن كسا النساء كساهن ثوبين ثوبين درعا وخمارا، وذلك أدنى ما يجزىء كلا في صلاته، قلت: على هذا الشافعي في الإطعام، وقال في الكسوة أولا مثل ما قال مالك ثم رجع وقال: إن اختار الكسوة فعليه لكل مسكين ثوب واحد من قميص أو سراويل أو مقنعة أو إزار يصلح لكبير أو صغير لصحة

اطلاق الكسوة على ذلك سواء، وقال أبو حنيفة: الأعتاق والإطعام كما مرّ في الظهار وأما الكسوة فلكل واحد ثوب يستر عامة بدنه فلا يجوز السراويل والإزار ونحوها، قال مالك: فأما التوكيد فهو حلف الإنسان في الشيء الواحد يردد فيه الأيمان يمينا بعد يمين، كقوله: والله لا أنقصه عن كذا وكذا يحلف بذلك مرارا ثلاثا أو أكثر من ذلك، قال: فكفارة ذلك واحدة مثل كفارة اليمين.

أقول الذي في القرآن الكريم إطعام عشر مساكين، ومعناه الحقيقي أن يجعل لهم طعاما يأكلونه مرة واحدة من غير تقدير بمقدار معين ولا على صفة معينة من اجتماعهم أو كونه في وقت مخصوص بل ما يصدق عليه مسمى إطعام العشرة لغة ولا ريب انه يقال لمن أطعم عشرة ليلا أو نهارا مجتمعين أو مفترقين أنه مطعم لذلك القدر، فما وقع الجزم به من إعتبار إطعام العشرة مرتين لا وجه له، وأما الظن من حديث كفارة الظهار فغير ظاهر فإنه وقع الاختلاف الطويل العريض في مقدار العرق من التمر أو المكتل وهل الإعانة منه صلى الله تعالى عليه وآله وسلم فقط أو منه ومن المرأة ثم هو مهجور الظاهر فإنه أمر أوْس بن الصامت أن ينفقه على نفسه كما ثبت في الصحيح.

﴿كتاب النذر﴾

(إنما يصح إذا ابتغى به وجه الله فلا بد ان يكون قربة، ولا نذر في معصية الله) لأنه قد ورد النهي عن النذر كما في الصحيحين وغيرهما من حديث ابن عمر قال: «نهى رسول الله صلى الله تعالى

عليه وآله وسلم عن النذر وقال إنه لا يرد شيئا وانما يستخرج به من مال البخيل » وفيها أيضا من حديث أبي هريرة نحوه،ثم ورد الإذن بالنذر في الطاعة والنهي عنه في المعصية كما في الصحيحين وغيرهما من حديث عائشة عن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قال: « من نذر أن يطيع الله فليطعه ومن نذر أن يعصيه فلا يعصه » وعلى ذلك يحمل قوله تعالى:﴿يوفون بالنَّذر﴾ وقد أخرج الطبري بسند صحيح عن قتادة في قوله تعالى:﴿يوفون بالنذر﴾ قال: كانوا ينذرون طاعة الله من الصلاة والصيام والزكاة والحج والعمرة وما افترض عليهم فسماهم الله أبراراً، وورد بلفظ الحصر انه لا نذر إلا فيما ابتغي به وجه الله كما أخرجه أحمد وأبو داود وغيرهما من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده « أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قال: لا نذر إلا فيما ابتغي به وجه الله » وأخرج مسلم وغيره من حديث ابن عباس قال: « قال رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم: من نذر نَذْراً في معصية فكفارته كفارة يمين » وأخرج أحمد وأهل السنن من حديث عائشة: « أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قال: لا نذر في معصية وكفّارته كفارة يمين » والأحاديث في هذا الباب كثيرة (ومن النذر في المعصية ما فيه مخالفة للتسوية بين الأولاد) لما قدمنا في كتاب الهدايا (أو مفاضلة بين الورثة مخالفة لما شرعه الله) لأن المخالفة لذلك معصية ولا نذر في معصية كما تقدم، (ومنه النذر على القبور) لكونِ ذلك ليس من النذر في الطاعة ولا من النذر الذي يبتغى به وجه الله تعالى بل قد يكون من النذر في المعصية إذا كان يتسبب عنه اعتقاد باطل

في صاحب القبر كما يتفق ذلك كثيرا، وقد أخرج أبو داود بإسناد صالح عن سعيد بن المسيب: «أن أخوين من الأنصار كان بينهما ميراث فسأل أحدهما صاحبه القسمة فقال: إن عدت تسألني القسمة فكل مالي في رتاج الكعبة، فقال له عمر: إن الكعبة غنية عن مالك، كفِّر عن يمينك ولا تنذر في معصية الرب ولا في قطيعة الرحم ولا فيما لا تملك» وأخرج مالك والبيهقي بسند صحيح وصححه ابن السكن عن عائشة أنها سئلت عن رجل جعل ماله في رتاج الكعبة إن كلم ذا قرابة فقالت: يكفر عن اليمين، وإذا كان هذا في الكعبة فغيرها من المشاهد والقبور بالأوْلى.

قلت: اختلف أهل العلم في النذر إذا خرج مخرج اليمين مثل ان يقول: إن كلمت فلانا فَلِلّه عليَّ عتق رقبة أو إن دخلت الدار فَلِلّهِ علي أن أصوم أو أصلي فهذا نذر أخرج مخرج اليمين لأنه قصد به منع نفسه عن الفعل كالحالف يقصد بيمينه منع نفسه عن الفعل، فأصح قولي الشافعي أنه بمنزلة اليمين عليه الكفارة إن حنث، والمشهور من مذهب أبي حنيفة أن عليه الوفاء بما سمى؛ الرتاج الباب، وجعل ماله في رتاج الكعبة معناه جعله لها، كنى عنها بالباب لأنه يدخل إليها منه.

(وعلى ما لم يأْذن بِهِ الله) كالنذر على المساجد لتزخرف أو على أهل المعاصي ليستعينوا بذلك على معاصيهم فإن ذلك من النذر في المعصية وأقل الأحوال أن يكون النذر على ما لم يأذن به الله خارجا عن النذر الذي أذن الله به وهو النذر في الطاعة وما ابتغي به وجه الله فيشمل هذا كل نذر على مباح أو مكروه أو محرم.

(ومن أوجب على نفسه فعلا لم يشرعه الله لم يجب عليه) لحديث ابن عباس عند البخاري وغيره قال: «بينا النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم يخطب إذْ هو برجل قائم، فسأل عنه فقالوا: أبو اسرائيل نذر أن يقوم في الشمس ولا يقعد ولا يستظل ولا يتكلم وأن يصوم، فقال النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم: مروه ليتكلم وليستظل وليقعد وليتم صومه» وأخرج أحمد من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده نحوه فيمن نذر أن لا يزال في الشمس حتى يفرغ النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم من خطبته. فقال له النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم: إنما النذر فيما ابتغي به وجه الله»، قلت وعلى هذا أهل العلم.

(وكذلك إن كان) النذر (مما شرعه الله وهو لا يطيقه) لم يجب عليه الوفاء به لحديث أنس في الصحيحين وغيرهما: «أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم رأى شيخا يهادي بين ابْنيه فقال: ما هذا؟ قالوا: نذر أن يمشي، قال: إن الله عن تعذيب هذا نفسه لغنيّ وأمره أن يركب» زاد النسائي في رواية: نذر أن يمشي إلى بيت الله: وأخرج أبو داود بإسناد صحيح عن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قال: «من نذر نذراً لم يسمِّه فكفارته كفارة يمين. ومن نذر نذراً لم يطقه فكفارته كفارة يمين» وأخرجه أيضا ابن ماجة وزاد: «من نذر نذراً أطاقه فَلْيفِ به». ومن ذلك أمره صلى الله تعالى عليه وآله وسلم لمن نذر أن يمشي إلى الكعبة بالركوب كما في الصحيحين من حديث عقبة بن عامر، وفي مسند أحمد وسنن أبي داود من حديث ابن عباس، وفي مسند أحمد من حديث عقبة بن

عامر ، قلت:ذهب أبو حنيفة والشافعي في أصح قوليه إلى أن عليه دم شاة وذهب بعضهم إلى أنه لا يجب إلا على وجه الإحتياط لحديث أنس في مثل هذه الصورة ولم يذكر هَدْيا ولا قضاء .

(ومن نذر نذراً لم يسمِّه أو كان معصية أولا يطيقه فعليه كفارة يمين) لحديث عقبة بن عامر عند ابن ماجة والترمذي وصححه قال: « قال رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم: كفارة النذر إذا لم يسمّه كفارة يمين » وهو في صحيح مسلم دون قوله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم: « كفارة النذر إذا لم يسمّه كفارة يمين » وهو في صحيح مسلم دون قوله إذا لم يسمه ، وقد تقدم حديث ابن عباس قريباً فيمن نذر نذراً لم يسمّه؛ وأخرج مسلم من حديث ابن عباس عن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قال: « من نذر نذراً في معصية فكفارته كفارة يمين » كذا نسبه صاحب المنتقى إلى مسلم، وفيه نظر ، وهو عند أبي داود وابن ماجة وأحمد. وأخرج أحمد وأهل السنن « أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قال: لا نذر في معصية وكفارته كفارة يمين » وفي إسناده مقال، وأخرج أبو داود وابن ماجة بإسناد صحيح من حديث ابن عباس « أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قال: من نذر نذراً لم يطقه فكفارته كفارة يمين » وهكذا أمر صلى الله تعالى عليه وآله وسلم المرأة التي نذرت أن تمشي وهي لا تطيق بان تكفّر ،كما أخرجه أحمد وأبو داود .

أقول: النذر بالمباح يصدق عليه مسمى النذر فيدخل تحت العمومات المتضمنة للأمر بالوفاء به،ويؤيد ذلك ما أخرجه أبو داود

أن امرأة قالت: يا رسول الله إني نذرت إذا انصرفت من غزوتك سالما أن أضرب على رأسك بالدف، فقال لها: أوفي بنذرك؛ وضرب الدف إذا لم يكن مباحا فهو إما مكروه أو أشد من المكروه، ولا يكون قربة أبداً فإن كان مباحاً فهو دليل على وجوب الوفاء بالمباح وإن كان مكروهاً فالإذن بالوفاء به يدل على الوفاء بالمباح بالأوْلى، وكذلك إيجاب الكفارة على من نذر نذراً لم يسمه يدل على وجوب الكفارة بالأوْلى في المباح، فالحاصل أن النذر بالمباح لا يخرج عن أحد القسمين إما وجوب الوفاء به أو وجوب الكفارة مع عدم الوفاء، ولا ينافي ذلك ما ثبت عنه صلى الله تعالى عليه وآله وسلم من الإذن لمن نذرت أن تمشي إلى بيت الله حافية غير مختمرة بأن تختمر وتركب لأنه صلى الله تعالى عليه وآله وسلم أمرها مع ذلك بصيام ثلاثة أيام، وفي رواية انه أمرها بأن تهدي بدنة، ومثل ذلك حديث الشيخ نذر أن يمشي فقال صلى الله تعالى عليه وآله وسلم: إن الله لغني عن تعذيب هذا نفسه، فإنه لا يعارض ما قدمنا لوجهين الأوّل أن عدم التصريح بوجوب الكفارة عليه لا ينافي الأحاديث المصرحة بوجوبها، والثاني انه رآه يضعف عن ذلك كما في الرواية أنه رآه يهادي بين إبنيه، ولهذا قال: إن الله لغني عن تعذيب هذا نفسه، ومحل النزاع من نذر بمباح مقدور له من غير تعذيب لنفسه ثم تعذيب النفس إن كان من قبيل المعصية فقد ثبت ان في نذر المعصية كفارة يمين، وإن كان لكونه يلحق بغير المقدور فقد ثبت أن من نذر فيما لا يملك فعليه كفارة يمين وما ليس بمقدور للإنسان داخل فيما لا يملكه؛ وقد أخرج أبو داود حديثا وفيه: ومن نذر نذراً لا

يطيقه فكفارته كفارة يمين، والحاصل أن النذر إن كان بطاعة مقدورة وجب الوفاء به سواء كانت تلك الطاعة واجبة أو مندوبه، وإن كان بغير طاعة فهو إما من المباح أو الحرام أو المكروه،فإن كان من المباح فقد تقدم، وإن كان من الحرام فقد ثبت وجوب الكفارة فيه مع المنع من الوفاء به، وإن كان مكروها فهو إما أن يكون لاحقا بالحرام أو بالمباح، إن كان الأول وجبت الكفارة ولم يجز الوفاء به، وإن كان الثاني فقد تقدم، هذا خلاصة الكلام في أنواع النذر ولا دليل بيد من لم يوجب الوفاء ولا الكفارة في المندوب والمباح.

(ومن نذر بقربة وهو مشرك ثم أسلم لزمه الوفاء) لحديث عمر في الصحيحين وغيرهما انه قال: «قلت: يا رسول الله إني نذرت في الجاهلية ان أعتكف في المسجد الحرام فقال: أوْف بنذرك» وأخرج أحمد وابن ماجة عن ميمون بنت كردم: «أن أباها سأل النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم فقال: يا رسول الله إني نذرت ان أنحر ببوانة فقال: إنها وثن أو طاغية؟ قال: لا، قال: أوف بنذرك» ورجال إسناده رجال الصحيح، وأخرج أبو داود نحوه من حديث ثابت بن الضحاك وإسناده صحيح.

(ولا ينفذ النذر إلا من الثلث) لحديث كعب بن مالك في الصحيحين أنه قال: «يا رسول الله إن من توبتي أن أنخلع من مالي صدقة إلى الله ورسوله فقال النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم: أمسك عليك بعض مالك فهو خير لك» وفي لفظ لأبي داود إن من توبتي إلى الله أن أخرج من مالي كله إلى الله ورسوله صدقة قال: لا، قلت: فنصفه؟ قال: لا قلت: فثلثه؟ قال: نعم» وفي اسناده محمد بن

اسحق،وفي لفظ لأبي داود أنه قال له: يجزي عنك الثلث؛ وأخرج أحمد وأبو داود من حديث أبي لبابة بن عبدالمنذر لما تاب الله عليه قال: «يا رسول الله إن من توبتي أن أهجر دار قومي وأساكنك وأن أنخلع من مالي صدقة لله عز وجل ولرسوله فقال: يجزي عنك الثلث» قلت: وهو قول أهل العلم في الجملة ولو حلف الرجل بصدقة ماله أو قال: مالي في سبيل الله قال قوم: عليه كفارة يمين وهو من نذر اللجاج، وعليه الشافعي، وقال: يخرج ثلث ماله لحديث أبي لبابة المذكور، وقال أبو حنيفة: ينصرف ذلك إلى كل ما يجب فيه الزكاة من عينه من المال دون ما لا زكاة فيه من العقار والدواب ونحوها.

(وإذا مات الناذر بقربةٍ ففعلها عنه ولده أجزأه ذلك) لحديث ابن عباس: «أن سعد بن عبادة استفتى رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم: إن أمّي ماتت وعليها نذر لم تقضيه، فقال رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم: اقضه عنها» أخرجه أبو داود والنسائي بإسناد صحيح، وأصل القصة في الصحيحين، وفي البخاري أن ابن عمر أمر امرأة جعلت أمها على نفسها صلاة بقباء ثم ماتت ان تصلي عنها، وأخرج ابن أبي شيبة عن ابن عباس نحو ذلك بإسناد صحيح، وقد روي عنها خلاف ذلك، قلت: هو القول القديم للشافعي أن من فاته شيء من رمضان وتمكن من قضائه ثم مات ولم يقض، وكذا النذر والكفارة تدارك عنه وليّه إما بالصَّوْم عنه أو الإطعام من تركته، قال النووي: القديم ههنا أظهر، وقال محمد: ما كان من نذر أو صدقة أو حج قضاها الولي اجزأ ذلك إن شاء الله تعالى وهو قول أبي حنيفة والعامة من فقهائنا.

﴿كتاب الأطعمة﴾

(الأصل في كل شيء الحل ولا يحرم إلا ما حرمه الله ورسوله وما سكتا عنه فهو عَفْوٌ) لمثل قوله تعالى: ﴿قل لا أجد فيما أوحيَ إليّ محرما على طاعم يطعمه﴾ الآية فإن النكرة في سياق النفي تدل علىَ العموم، ولمثل حديث سلمان الفارسي قال: «سئل رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم عن السمن والجبن والفرا فقال: الحلال ما أحل الله في كتابه والحرام ما حرمه الله في كتابه وما سكت عنه فهو مما عفا لكم» أخرجه ابن ماجة والترمذي وفي إسنادِ ابن ماجة سيف بن هرون البرجمي، وهو ضعيف، وفي الصحيحين من حديث سعد بن أبي وقاص: «أن رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قال: إن أعظم المسلمين في المسلمين جرما من سأل عن شيء لم يحرم على الناس فحرم من أجل مسألته» وفيهما من حديث أبي هريرة عن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قال: «ذروني ما تركتكم فإنما هلك من قبلكم بكثرة سؤالهم واختلافهم على أنبيائهم، فإذانهيتُكُم عن شيء فاجتنبوه، وإذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم» وأخرج البزار وقال سنده صالح والحاكم وصححه من حديث أبي الدرداء ورفعه بلفظ: ما أحل الله في كتابه فهو حلال وما حرم فهو حرام، وما سكت عنه فهو عفو فاقبلوا من الله عافيته فإن الله لم يكن لينسى شيئا، وتلا: ﴿وما كان ربك نسيّا﴾، وأخرج الدارقطني من حديث أبي ثعلبة رفعه: «إن الله فرض فرائض فلا تضيعوها وحد

حدودا فلا تعتدوها وسكت عن أشياء رحمة لكم غير نسيان فلا تبحثوا عنها؛ وفي الكتاب والسنة مما يتقرر به هذا الأصل الكثير الطيب فيتوجه الاقتصار في رفع الحل على ما ورد فيه دليل يخصه ومن التخصيص قوله تعالى في آخر تلك الآية ﴿إلا أن يكون مَيْتةً أو دماً مسفوحا أو لحم خنزير﴾ وكذلك قوله تعالى ﴿حُرِّمت عليكم الميتة﴾ إلى آخر الآية.

(فيحرم ما في الكتاب العزيز) وهو قوله تعالى ﴿حرمت عليكم الميتة﴾ أي ما مات حتف أنفه ﴿والدم﴾ وهو المسفوح صرح بذلك في الآية الأخرى والمفسر قاض على المبهم، وهذا مما ينقض به قول القائل: المبهم على إبهامه والمفسر على تفسيره فإنهم اتفقوا في هذه الآية على التقييد ﴿ولحم الخنزير﴾ وكل شيء من الخنزير حرام، وتخصيص اللحم بالذكر لأنه يقصد في العادة والخنزير حيوان مسخ بصورته قوم ولم يزل نوح ومن بعده من الأنبياء يحرمون الخنزير ويأمرون بالتبعد عنه إلى تنزل عيسى عليه السلام فيقتله ويشبه ان الخنزير كان يأكله قوم فنطقت الشرائع بالنهي عنه وهجر أمره أشد ما يكون ﴿وما أُهلَّ لغير الله به﴾ أي ذكر اسم غير الله عند ذبحه ﴿والمنخنِقَةُ﴾ هي التي تختنق فتموت ﴿والموقوذة﴾ هي المقتولة بالعصا ﴿والمتردِّية﴾ هي التي تتردى من مكان عال فتموت ﴿والنطحية﴾ هي التي تنطحها أخرى فتموت ﴿وما أكل السبع﴾ يريد ما بقي مما أكل السبع لأنه ضبط المذبوح الطيب بما قصد ازهاق الروح باستعمال المحدَّد في حلقه أو لبَّته فجر ذلك إلى تحريم الأشياء ﴿الا ما ذكَّيتم﴾ أي أدركتم من هذه الميتة ﴿وما ذُبح على

النُّصب﴾ قيل مفرد كعنق وقيل جمع نصاب وهو الشيء المنصوب من حجر ونحوها امارة للطاغوت والجمع بينه وبين ما أهل لغير الله به يدل على الفرق بينهما وذلك لأن المذبوح عند النصب قصد به تعظيم الطاغوت دلالة وإن لم يتلفظ باسمه فهو بمنزلة ما أُهِلَّ لغير الله به ﴿وأن تستقسموا بالأزلام ذلكم فِسْق﴾ إلى قوله:﴿فمن اضطر في مخمصة غير متجانف لإثم فإن الله غفور رحيم﴾

قلت: قد اتفق المسلمون على ذلك في الجملة وإن كان لهم في التفاصيل اختلاف (وكل ذي ناب من السباع) لخروج طبيعتها من الاعتدال وبشكاسة أخلاقها وقسوة قلوبها لحديث أبي ثعلبة الخشني عند مسلم ومالك وغيره: «أن رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قال: كل ذي ناب من السباع فأكله حرام» وفي الباب أحاديث في الصحيحين وغيرهما، والمراد بالناب السن الذي خلف الرباعية جمعة انياب وكل ذي ناب يتقوى به ويصاد، وقال في النهاية: هو ما يفترس الحيوان ويأكل قسراً كالأسد والذئب والنمر ونحوها، قال في القاموس السبع بضم الباء المفترس من الحيوان، انتهى. وأراد بذي ناب ما يعدو على الناس وأموالهم مثل الذئب والأسد والكلب والفهد والنمر وعلى هذا أهل العلم، إلا ان الشافعي ذهب إلى إباحة الضبع والثعلب، وقال أبو حنيفة هما حرامان كسائر السباع أقول قد قيل انه لا ناب للضبع وأن جميع أسنانها عظم واحد كصفحة نعل الفرس، كذا قال ابن رسلان في شرح السنن وعلى تسليم ان لها نابا فيخصصها من حديث كل ذي ناب حديث جابر فإنه قيل له: الضبع صيد؟ قال: نعم، فقال له

السائل: آكلها؟ قال: نعم فقال له: أقاله رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم؟ قال:نعم »أخرجه أبو داود وابن ماجة والنسائي والترمذي وصححه، وصححه أيضا البخاري وابن حبان وابن خزيمة والبيهقي، ولا يعارض هذا الحديث الصحيح ما أخرجه الترمذي من حديث خزيمة بن جزء قال: «سألت رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم عن الضبع فقال: أو يأكل الضبع أحد » وفي رواية ومن يأكل الضبع،لأن في اسناده عبدالكريم بن أمية وهو متفق على ضعفه والراوي عنه إسماعيل بن مسلم وهو ضعيف (وكل ذي مخلب من الطير) لحديث ابن عباس عند مسلم وغيره قال: «نهى رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم عن كل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطير » والمخلب بكسر الميم وفتح اللام قال أهل اللغة المراد به ما هو في الطير بمنزلة الظفر للإنسان ويباح منه الحمام والعصفور لأنها من المستطاب (و) من ذلك (الحمر الإنسية) وكان كثير من أهل الطباع السليمة من العرب يحرمونه ويشبه الشياطين وهو يرى الشيطان فينهق وهو قوله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم: «إذا سمعتم نهيق الحمار فتعوذوا بالله من الشيطان فإنّه رأى شيطانا » ويضرب به المثل في الحمق والهوان، وقد حرمه من العرب أزكاهُم فطرة وأطيبهم نفسا كما في حديث البراء بن عازب في الصحيحين وغيرهما: «انه صلى الله تعالى عليه وآله وسلم نهى يوم خيبر عن لحوم الحمر الإنسية » وفيهما من حديث ابن عمر وأبي ثعلبة الخشني نحوه، وفي الباب غير ذلك، وقد ذهب إلى ذلك جمهور العلماء.

قلت: وأما الحمار الوحشي فاتفقوا على إباحته كذا في (المسوّى) وأُهدي له صلى الله تعالى عليه وآله وسلم الحمار الوحشي فأكله كذا في (الحجة البالغة).(و) من ذلك (الجلالة قبل الاستحالة) لحديث ابن عمر عند أحمد وأبي داود وابن ماجة والترمذي وحسنه قال: «نهى رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم عن أكل الجلالة وألبانها» وأخرج أحمد وأبو داود والنسائي والترمذي وابن حبان والحاكم والبيهقي وصححه الترمذي وحسنه وابن دقيق العيد من حديث ابن عباس النهي عن أكل الجلالة وشرب لبنها، وأخرج أحمد والنسائي والحاكم والدارقطني والبيهقي من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده نحو ذلك، وفي الباب غير ذلك وقد ذهب إلى ذلك أحمد بن حنبل والثوري والشافعية، وذهب بعض أهل العلم إلى الكراهة فقط، وظاهر النهي التحريم، والعلةتغيُّر لحمهاولبنها فإذازالت العلة بمنعها عن ذلك حتى يزول الأثر فلا وجه للتحريم لأنها حلال بيقين، إنما حرمت لمانع وقد زال، قال في (الحجة البالغة): الجيفة وما تأثر منها خبيث في جميع الأمم والملل، فإذا تميز الخبيث من غيره ألقى الخبيث وأكل الطيب وإن لم يمكن التميز حرم أكله، ودل الحديث على حرمة كل نجس ومتنجس، ونهى صلى الله تعالى عليه وآله وسلم عن أكل الجلالة وألبانها لأنها لما شربت أعضاؤها النجاسة وانتشرت في اجزائها كان حكمها حكم النجاسات أو حكم من يتعيش بالنجاسة، أقول: الاستحالة مطهر والأوْلى أن يقال في طهارة ما استحال أن العيْن التي حكم الشارع بنجاستها لم تبق إسما ولا صفة فإن حكمه بنجاسة العذرة مقيد بكونها عذرة فإذا صارت رماداً

فليست بعذرة فمن ادعى بقاء النجاسة مع ذهاب الإسم والصفة فعليه الدليل (و) من ذلك (الكلاب) ولا خلاف في ذلك يعتد به وهو مستخبث وقد وقع الأمر بقتله عموما وخصوصا، وقد نهى النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم عن أكل ثمنه كما تقدم وسيأتي، وتقدم أن الله إذا حرم شيئا حرم ثمنه، وقد جعله بعضهم داخلا في ذوات الناب من السباع، قال في (الحجة البالغة): ويحرم الكلب والسنَّور لأنهما من السباع ويأكلان الجيف والكلب شيطان، (و) من ذلك (الْهِرّ) لحديث جابر عند أبي داود وابن ماجة والترمذي: «أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم نهى عن أكل الهر وأكل ثمنها» وفي إسناده عمر بن يزيد الصنعاني وهو ضعيف لكن يشد من عضده ما ثبت من النهي عن أكل ثمن الكلب والسنَّور وهو في الصحيح، وقد تقدم، ولا فرق بين الوحشي والأهلي وللشافعية وجه في حل الوحشي (و) من ذلك (ما كان مستخبثا) لقوله تعالى:﴿ويحرِّم عليهم الخبائث﴾ فما استخبثه الناس من الحيوانات لا لِعلّة ولا لعدم اعتياد بل لمجرد الاستخباث فهو حرام، وان استخبثه البعض دون البعض كان الاعتبار بالأكثر كحشرات الأرض، وكثير من الحيوانات التي ترك الناس أكلها ولم ينهض على تحريمها دليل يخصها فإن تركها لا يكون في الغالب إلا لكونها مستخبثة فتندرج تحت قوله ﴿ويحرّم عليهم الخبائث﴾ وقد أخرج أبو داود عن ملقام بن تلب قال: «صحبت النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم فلم أسمع لحشرات الأرض تحريماً» وقد قال البيهقي إن إسناده غير قوي، وقال النسائي ينبغي أن يكون ملقام بن تلب ليس بالمشهور،

وهذا الحديث ليس فيه ما يخالف الآية، وغايته عدم سماعه لشيء من النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم وهو لا يدل على العدم، وقد أخرج ابن عدي والبيهقي من حديث ابن عباس «أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم نهى عن أكل الرخمة» وفي إسناده خارجة ابن مصعب وهو ضعيف جداً فلا ينتهض للاحتجاج به، وأخرج أحمد وأبو داود من حديث عيسى بن نميلة الفزاري عن أبيه قال: «كنت عند ابن عمر فسئل عن أكل القنفذ فتلا هذه الآية ﴿قل لا أجد فيما أوحي إليّ محرما على طاعم يطعمه﴾ الآية، فقال شيخ عنده: سمعت أبا هريرة يقول: ذكر عند النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم فقال خبيثة من الخبائث، فقال ابن عمر: إن كان قاله رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم فهو كما قال» وعيسى بن نميلة ضعيف فلا يصح الحديث لتخصيص القنفذ من أدلة الحل العامة، وقد قيل إن من أسباب التحريم الأمر بقتل الشيء كالخمس الفواسق والوزغ ونحو ذلك والنهي عن قتله كالنملة والنحلة والهدهد والصُّرد والضفدع ونحو ذلك، ولم يأت عن الشارع ما يفيد تحريم أكل ما أمر بقتله أو نهي عن قتله حتى يكون الأمر والنهي دليلين على ذلك ولا ملازمة عقلية ولا عرفية فلا وجه لجعل ذلك أصلا من أصول التحريم، بل إن كان المأمور بقتله أو المنهي عن قتله مما يدخل في الخبائث كان تحريمه بالآية الكريمة، وإن لم يكن من ذلك كان حلالا عملاً بما أسلفنا من أصالة الحل وقيام الأدلة الكلية على ذلك ولهذا قلنا:

(وما عدا ذلك فهو حلال) قال الشافعي: ما لم يرد فيه نص تحريم

ولا تحليل ولا أمر بقتله ولا نهي عن قتله فالمرجع فيه إلى العرب من سكان البلاد والقرى دون أجلاف البوادي، فإن استطابته العرب أو سمّته باسم حيوان حلال فهو حلال، وان استخبثته أو سمته باسم حيوان حرام فهو حرام، فأما ما أمر الشرع بقتله أو نهى عن قتله فلا يكون حلالاً فقد قال النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم: «خمس يقتلن في الحل والحرم» الحديث؛ وأمر بقتل الوزغ ونهى عن قتل أربعة من الدواب النملة والنحلة والصرد والهدهد، وبالجملة فتحل الطيبات وتحرم الخبائث لقوله تعالى ﴿ويحل لهم الطيبات ويحرم عليهم الخبائث﴾ والطيبات ما تستطيبه العرب وتستلذه من غير أن ورد بتحريمه نص من كتاب أو سنة، قال الماتن في (حاشية الشفاء): إن القول بكراهية أكل الأرنب لا مستند له بخلاف الضب فإنه قد يردَ النهي عن أكله كما أخرجه أبو داود،وثبت في صحيح مسلم انه صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قال: إن الله غضب على سِبْطٍ من بني اسرائيل فمسخهم دواب ولا أدري لعل هذا منها، والنهي حقيقة في التحريم لولا ما ثبت في الصحيحين من حديث جماعة من الصحابة «أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم أذن لهم بأكل الضب فقال لهم: كلوه فإنه حلال ولكن ليس من طعامي» فإن هذا الحديث يصرف النهي عن حقيقته إلى مجازه وهو الكراهة وحديث تردده صلى الله تعالى عليه وآله وسلم في كونه ممسوخا مؤيد لذلك، وأما أكل التراب فلم يصح في المنع منه شيء من أسباب العلل الصعبة التي يتأثر عنها انحلال البنية، وقد نهى الله سبحانه عن قتل الأنفس.

(باب الصيد)

وكان الاصطياد ديدناً للعرب وسيرة فاشية فيهم حتى كان ذلك أحد المكاسب التي عليها معاشهم فأباحه النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم (ما صيد بالسلاح الجارح والجوارح كان حلالا إذا ذكر اسم الله عليه) لحديث أبي ثعلبة الخشني في الصحيحين قال: « قلت: يا رسول الله إنا بارض صيد أصيد بقوسي وبكلبي المعلَّم وبكلبي الذي ليس بمعلم فما يصلح لي؟ فقال: ما صدت بكلبك غير المعلم فأدركت ذكاته فكل » وفي الصحيحين من حديث عدي بن حاتم قال: « قلت: يا رسول الله إني أرسل الكلاب المعلمة فيمسكن عليّ واذكر اسم الله قال: إذا أرسلت كلبك المعلم وذكرت إسْم الله فكُلْ ما أمسك عليك، قلت: وإن قتلن؟ قال: وإن قتلن ما لم يشركها كلب ليس معها، قال: قلت فإني أرمي بالمعراض الصيد فأصيد قال: إذا رميت بالمعراض فخزق فكُلْ وإن أصابه بعرضه فلا تأكل » وفي رواية: إذا أرسلت كلبك فاذكر اسم الله فإن امسك عليك فأدركته حيا فاذبحه وان أدركته وقد قتل ولم يأكل منه فكله فإن أَخْذ الكلب ذكاة، وفي لفظ من حديثه عند أحمد وأبي داود: قلت وإن قتل؟ قال: وإن قتل ولم يأكل منه شيئا فإنما أمسكه عليك؛ وفي الصحيحين من حديثه: فكُلْ مما أمسكن عليك إلا أن يأكل الكلب فلا تأكل فإني أخاف أن يكون إنما أمسك على نفسه، وفي حديث ابن عباس عند أحمد: « قال: قال رسول الله صلى

الله تعالى عليه وآله وسلم: إذا أرسلت الكلب فأكل من الصيد فلا تأكل فإنما أمسكه على نفسه فإذا أرسلته فقتل ولم يأكل فكُلْ فإنما أمسكه على صاحبه » وقد أخرج أحمد وأبو داود من حديث عبدالله بن عمرو أن أبا ثعلبة الخشني قال: « يا رسول الله إن لي كلابا مكلّبة فأفتني في صَيْدها قال: إن كانت لك كلاب مكلّبة فكل مما أمسكت عليك فقال: يا رسول الله ذكي وغير ذكي قال: وان أكل منه؟ قال: وان أكل منه، قال: يا رسول الله أفتني في قوسي، قال: كُلْ ما أمسك عليك قوسك، قال: ذكي وغير ذكي، قال: ذكي وغير ذكي؟ قال: فإن تغيَّبَ عني؟ قال وإن تغيب عنك ما لم يصلّ يعني يتغير أو تجد فيه أثر غير سهمك » وقد قال ابن حجر انه لا بأس بإسناده وفيه نظر لأن في اسناده داود بن عمرو الأودي الدمشقي وفيه مقال وخلاف، وقد أخرج نحو هذا الحديث أبو داود من حديث أبي ثغلبة نفسه ولا ينتهض هذا لمعارضة ما في الصحيحين من النهي عن أكل ما أكل منه الكلب، وأخرج أحمد وأبو داود من حديث عدي بن حاتم أن رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قال: « ما علّمت من كلب أو بازٍ ثم أرسلته وذكرت اسم الله عليه فكل ما أمسك عليك » وقد أكل صلى الله تعالى عليه وآله وسلم من حمار الوحش الذي صاده أبو قتادة طعنا برمحه وهو في الصحيح، وقد تقدم في الحج، وقد ذكر الله في كتابه العزيز تحليل ما صيد بالجوارح فقال ﴿وما علّمتم من الجوارح﴾ الآية وأباح الأكل فقال ﴿فكلوا مما أمسكن عليكم﴾ وقد دل ما ذكرناه من هذه الأدلة على ما اشتمل عليه المتن من أن ما صيد بالجارح والجوارح كان حلالاً

إذا ذكر اسم الله عليه.

(وما صيد بغير ذلك فلا بد من التذكية) وقد نزل صلى الله تعالى عليه وآله وسلم المعراض إذا أصاب فخزق منزلة الجارح واعتبر مجرد الخزق كما في حديث عدي بن حاتم المذكور، وفي لفظ لأحمد من حديث عدي قال: «قلت: يا رسول الله إنا قوم نرمي فما يحل لنا؟ قال: يحل لكم ماذكيتم وما ذكرتم اسم الله عليه فخزقتم فكلوا» فدل على أن المعتبر مجرد الخزق وإن كان القتل بمثقّل فيحل ما صاده من يرمي بهذه البنادق الجديدة التي يرمى بها بالبارود والرصاص لأن الرصاص تخزق خزقا زائداً على خزق السلاح فلها حكمه وإن لم يدرك الصائد بها ذكاة الصيد إذا ذكر اسم الله على ذلك، وعبارة الماتن في حاشية الشفاء: أقول ومن جملة ما يحل الصيد به من الآلات هذه البنادق الجديدة التي يرمي بها بالبارود والرصاص فإن الرصاصة يحصل بها خزق زائد على خزق السهم والرمح والسيف، ولها في ذلك عمل يفوق كل آلة، ويظهر لك ذلك بأنك لو وضعت ريشا أو نحوه فوق رماد دقيق أو تراب دقيق وغرزت فيه شيئا يسيراً من أصلها ثم ضربتها بالسيف المحدَّد ونحو ذلك من الآلات لم يقطعها وهي على هذه الحالة ولو رميتها بهذه البنادق لقطعتها فلا وجه لجعلها قاتلة بالصدم لا من عقل ولا من نقل وما روى من النهي عن أكل ما رمى بالبندقة كما في رواية من حديث عدي بن حاتم عن أحمد بلفظ: ولا تأكل من البندقة إلا ما ذكيت فالمراد بالبندقة هنا هي التي تتخذ من طين فيرمي بها بعد أن تيبس، وفي صحيح البخاري قال ابن عمر في المقتولة بالبندقة:

تلك الموقوذة، وكرهه سالم والقاسم ومجاهد وابراهيم وعطاء والحسن، وهكذا ما صيد بحصى الخذف فقد ثبت في الصحيحين وغيرهما من حديث عبدالله بن المغفل «أن رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم نهى عن الخذف وقال: إنها لا تصيد صيداً ولا تنكي عدواً لكنها تكسر السن وتفقأ العين» ومثل هذا ما قتل بالرمي بالحجارة غير المحددة إذا لم تخزق فإنه وقتئذٍ لا يحل، وأما إذا خزقت حلّ، قال في (المسوّى): يحل ما اصطاد بكلبه إذا ذكر اسم الله عليه عند ارساله وكان الكلب معلّماً قال تعالى ﴿وما علمتم من الجوارح مكلّبين تعلمونهن مما علمكم الله فكلوا مما أمسكن عليكم واذكروا اسم الله عليه﴾ والتعليم هو ان يوجد فيه ثلاثة أشياء إذا أشليت استشلت وإذا زجرت انزجرت واذا أخذت الصيد أمسكت ولم تأكل، فإذا وجد ذلك منها مراراً وأقله ثلاث مرات كانت معلمة يحل صيدها، وعلى هذا كله أهل العلم في الجملة، وأكثر أهل العلم على أن المراد بالجوارح الكواسب من سباع البهائم كالفهد والكلب ومن سباع الطير كالبازي والصقر مما يقبل التعليم فيحل صيد جميعها، والمكلّب هو الذي يغري الكلاب على الصيد ويعلمها، فكلوا مما أمسكن، أراد ان الجارحة المعلمة إذا جرحت بإرسال صاحبها فأخذت الصيد وقتلته كان حلالا.

قلت: وهذا هو مذهب مالك والقول القديم للشافعي ثم تعقبه الشافعي بحديث عدي بن حاتم المذكور وهو مذهب أبي حنيفة، وسمع مالك أهل العلم يقولون في البازي والعقاب والصقر وما أشبه ذلك أنه إذا كان معلما يفقه كما تفقه الكلاب المعلمة فلا بأس بأكل ما

قتلوه مما صادت إذا ذكر اسم الله على إرسالها، قال مالك الأمر نجتمع عليه عندنا أن المسلم إذا أرسل كلب المجوسي الضاري فصاد أو قتل انه إذا كان معلما فأكْل ذلك الصيد حلال لا بأس به وإن لم يذكِّه المسلم وإنما مثل ذلك مثل المسلم يذبح بشفرة المجوسي أو يرمي بقوسه أو بنبله فيقتل بها فصيده ذلك وذبيحته حلال لا بأس بأكله قال مالك: إذا أرسل المجوسي كلب المسلم الضاري على صيد فأخذه فإنه لا يؤكل ذلك الصيد إلا أن يذكي وإنما مثل ذلك قوس المسلم ونبله يأخذها المجوسي فيرمي بها الصيد فيقتله وبمنزلة شفرة لمسلم يذبح به المجوسي فلا يحل أكل شيء من ذلك انتهى.

(واذا شارك الكلب المعلم كلب آخر لم يحل صيدها) لما تقدم في حديث عدي من قوله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم: ما لم يشركها كلب ليس معها وفي لفظ له في الصحيحين قال: قلت يا رسول الله إني أرسل كلبي واسّمي قال: إن أرسلت كلبك وسميت فأخذ فقتل فكُلْ وإن أكل منه فلا تأكل فإنما امسك على نفسه، قلت إني أرسل كلبي أجد معه كلباً لا أدري أيها أخذه قال: فلا تأكل فإنما سميت على كلبك ولم تسم على غيره، وفي لفظ له فإن وجدت مع كلبك كلباً غيرهوقد قتل فلا تأكل فإنما سميت على كلبك ولم تسم على غيره، وفي لفظ له:فإن وجدت مع كلبك كلباً غيره وقد قتل فلا تأكل فإنك لا تدري أيها قتله.

(واذا أكل الكلب المعلّم ونحوه من الصيد لم يحل فإنما أمسك على نفسه) لما تقدم من الأدلة على ذلك، وتقدم أيضا ترجيحها على حديث عبدالله بن عمرو (وإذا وجد الصيد بعد وقوع الرمية فيه

ميتا ولو بعد أيام في غير ماء كان حلالاً ما لم ينتن أو يعلم أن الذي قتله غير سهمه) لحديث أبي ثعلبة الخشني عن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم: «قال: إذا رميت سهمك فغاب ثلاثة أيام وأدركته فكله مالم ينتن» أخرجه مسلم وغيره،وفي الصحيحين من حديث عدي بن حاتم قال: «سألت رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم عن الصيد قال: إذا رميت سهمك فاذكر اسم الله فإن وجدته قد قتل فكل إلا أن تجده قد وقع في ماء فإنك لا تدري الماء قتله أو سهمك» وفي لفظ من حديثه لأحمد والبخاري عن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قال: «إذا رميت الصيد فوجدته بعد يوم أو يومين ليس به إلا أثر سهمك فكل، وإن وقع في الماء فلا تأكل» وفي لفظ لمسلم نحوه،وفي لفظ للبخاري من حديثه: إنا نرمي الصيد فنقتفي أثره اليومين والثلاثة ثم نجده ميتا وفيه سهمه قال: يأكل إن شاء؛ وفي لفظ للترمذي وصححه قال: «قلت: يا رسول الله أرمي الصيد فأجد فيه سهمي من الغد قال:إذا علمت أن سهمك قتله ولم تر فيه أثر سبع فَكُلْ» قلت وعلى هذا أهل العلم في الجملة.

(باب الذبح)

(هو ما أَنْهر الدم) أي أساله (وفرى) أي قطع (الأوْداج) وهما عرقان بينهما الحلقوم (وذكر اسم الله عليه ولو بحجر أو نحوه) كخشب وغيره (ما لم يكن سنا أو ظفرا) لحديث رافع بن خديج في الصحيحين وغيرهما قال: «قلت يا رسول الله إنا نلقى العدو غداً وليس معنا مُدْي، فقال النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم: ما أنهر

الدم وذكر اسم الله عليه فكلوا ما لم يكن سنا أو ظفرا سأحدثكم عن ذلك أما السن فعظم وأما الظفر فمدي الحبشة » وأخرج أبو داود من حديث ابن عباس وأبي هريرة قالا: نهى رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم عن شريطة الشيطان وهي التي تذبح فتقطع الجلد ولا تفري الأوداج وفي إسناده عمرو بن عبدالله الصنعاني وهو ضعيف، وأخرج أحمد والبخاري من حديث كعب ابن مالك: «أنها كانت لهم غنم ترعى بسلع فابصرت جارية لنا بشاة من غنمنا موتا فكسرت حجراً فذبحتها فقال لهم: لا تأكلوا حتى أسأل رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم أو أرسل إليه من يسأله عن ذلك، وأنه سأل رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم عن ذلك أو أرسل إليه فأمره بأكلها » وفيه دليل على أن ذبح النساء والرقيق جائز وعليه أهل العلم، وأخرج أحمد والنسائي وابن ماجة من حديث زيد بن ثابت أن ذئبا نيَّب شاة فذبحوها بمروة فرخص لهم رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم في أكلها، وأخرج أحمد وأبو داود والنسائي وابن ماجة والحاكم وابن حبان من حديث عدي بن حاتم قال: قلت: يا رسول الله إنا نصيد الصيد فلا نجد سكينا إلا الظرار[1] وشقة العصا فقال صلى الله تعالى عليه وآله وسلم: أمر الدم بما شئت واذكر اسم الله عليه، والظرار الحجر أو المدر، وأخرج البخاري وغيره من حديث عائشة أن قوماً قالوا: «يا رسول الله إن قوما ياتوننا باللحم لا ندري ذكر اسم الله عليه أم

(١) قوله الظرار هو بالظاء المشالة قال في القاموس في فصل الظاء الظر بالكسر والظرر والظررة الحجر أو المدر المحدد منه أهـ. المراد منه وضبط بالقلم الظرر والظررة بضم ففتح

لا؟ فقال: سمُّوا عليه أنتم وكُلُوا، قالت وكانوا حديثي عهدٍ بالكفر » وهذا لا ينافي وجوب التسمية على الذابح بل فيه الترخيص لغير الذابح إذا شك في اللحم هل ذكر عليه اسم الله عند الذبح فإنه يجوز له أن يسمي ويأكل، وأما استقبال القبلة فليس في السنة ما يدل على هذا، فإن كان الدال على استقبال القبلة هو قوله في الحديث فلما وجَّهها فليس فيه أنه وجهها إلى القبلة بل المراد وجهها للذبح، وقد تقرر أن حذف المتعلق مشعر بالعموم وإن كان الاستدلال بقوله: وجهت وجهي فكذلك أيضا ليس فيه دلالة على ذلك ولا أعلم دليلا يدل على مشروعية الاستقبال حال الذبح، قال الماتن في (السيل الجرار): ليس على هذا دليل لا من كتاب ولا من سنة ولا من قياس، وما قيل من أن القول بندب الاستقبال في الذبح قياس على الأضحية فليس بصحيح لأنه لا دليل على الأصل حتى يصلح للقياس عليه، بل النزاع فيه كائن كما هو كائن في الفرع، والندب حكم من أحكام الشرع فلا يجوز إثباته إلا بدليل تقوم به الحجة، انتهى.

(ويحرم تعذيب الذبيحة) لحديث شداد بن أوس عن رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قال: «ان الله كتب الإحسان على كل شيء فإذا قتلتم فاحسنوا الْقتلة وإذا ذبحتم فأحْسِنوا الذِّبْحة وليُحِدَّ أَحَدُكُم شَفْرَته ولْيُرِحْ ذبيحته » اخرجه أحمد ومسلم والنسائي وابن ماجة، وأخرج أحمد وابن ماجة من حديث ابن عمر «أن رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم أمر أن تحدَّ الشِّفار وأن توارى عن البهائم » وقال: إذا ذبح أحدكم فليُجْهز أي يتمها » وفي اسناده ابن لهيعة، وفيه مقال معروف، قلت في اختيار أقرب

طريق لإزهاق الروح اتباع داعية الرحمة وهي خلة يرضي بهارب العالمين ويتوقف عليها أكثر المصالح المنزلية والمدنية؛

(والمثلة بها) لما ورد في تحريمها من الأحاديث الثابتة في الصحيح وغيره وهي عامة (و) تحريم (ذبحها لغير الله) لما ثبت عنه صلى الله تعالى عليه وآله وسلم من لَعْنِ من ذبح لغير الله كما في صحيح مسلم وغيره، ولقوله تعالى ﴿وما أُهِلَّ به لغير الله﴾ وكان أهل الجاهلية يتقربون إلى الاصنام والنجوم بالذبح لأجلهم إما بالإهلال عند الذبح بأسمائهم وإما بالذبح على الأنصاب المخصوصة لهم فَنُهُوا عن ذلك وهذا أحد مظان الشرك، وأما الذبح للسلطان وهل هو داخل في عموم ﴿ما أهل به لغير الله﴾ أم لا، فقد أجاب الماتن رحمه الله في بحث له على ذلك بما لفظه: اعلم أن الأصل الْحلَّ كما صرحت به العمومات القرآنية والحديثية فلا يحكم بتحريم فرد من الأفراد أوْ نوع من الأنواع إلا بدليل ينقل ذلك الأصل المعلوم من الشريعة المطهرة مثل تحريم ما ذبح على النصب والميتة والمتردِّية والنطيحة والموقوذة وما أُهِلَّ به لغير الله ولحم الخنزير وكل شيء خرج من ذلك الأصل بدليل من الكتاب أو السنة المطهرة، كتحريم كل ذي ناب من السباع ومخلب من الطير، وتحريم الخمر الإنْسية، وقد ذهب جماعة من أهل العلم إلى أن أصول التحريم الكتاب والسنة والإجماع والقياس أو وقوع الأمر بالقتل أو النهي عنه أو الاستخباث أو التحريم على الأمم السالفة إذا لم ينسخ فلا بد للقائل بتحريم فرد من الأفراد أو نوع من الأنواع من اندراجه تحت أصل من هذه الأصول، فإن تعذر عليه ذلك فليس له أن يتقول على الله

ما لم يقل، فإن من حرَّم ما أحله الله كمن حلل ما حرم الله، لا فرق بينهما، وفي ذلك من الإثم ما لا يخفي على عارف، ولا شك أن البراءة الأصلية بمجردها كافية على ما هو الحق فكيف إذا انضم إليها من العمومات مثل قوله تعالى:﴿قل لا أجد فيما أُوحي إليَّ مُحرَّماً﴾ الآية، وقوله: ﴿أُحل لكم الطيبات﴾ وقوله: ﴿والطيبات من الرزق﴾ وقوله:﴿كلوا من طيبات ما رزقناكم﴾ وقوله:﴿هو الذي خلق لكم ما في الأرض جميعا﴾ وقوله ﴿يحل لهم الطيبات﴾؛ والحاصل أن الواجب وقف التحريم على المنصوص على حرمته والتحليل على ما عداه، وقد صرح بذلك حديث سلمان عند الترمذي أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قال: «الحلال ما أحل الله في كتابه والحرام ما حرم الله في كتابه وما سكت عنه فهو مما عفا عنه» وأخرج أبو داود عن ابن عباس موقوفا: كان أهل الجاهلية يأكلون أشياء ويتركون أشياء تقذر فبعث الله تعالى نبيه وأنزل كتابه فأحلَّ حلاله وحرم حرامه، فما أحل فهو حلال وما حرم فهو حرام، وما سكت عنه فهو عفو، وتلا ﴿قل لا أجد فيما أوحي إليَّ محرما﴾ وأخرج الترمذي وأبو داود من حديث قبيصة بن هلب قال: سمعت رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم وقد قال له رجل إنّ من الطعام طعاما أتحرَّج منه، فقال: ضارعت النصرانية لا يختلجن في نفسك شيء؛ إذا تقرر هذا فمسألة السؤال أعني ما ذبح من الأنعام لقدوم السلطان والاستدلال على تحريم ذلك بقوله تعالى ﴿وما أهل به لغير الله﴾ فاسد فإن الإهلال رفع الصوت للضم ونحوه، وذلك قول أهل الجاهلية باسم اللات والعزى، كذا قال

الزمخشري في الكشاف، والذابح عند قدوم السلطان لا يقول عند ذبحه باسم السلطان ولو فرض وقوع ذلك كان محرما بلا نزاع ولكنه يقول: باسم الله، وقد استدل على ذلك بما رواه أحمد ومسلم والنسائي من حديث أمير المؤمنين علي كرم الله وجهه أنه سمع النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم يقول: «لَعَنَ الله من ذبح لغير الله» الحديث؛ وليس ذلك الاستدلال بصحيح فإن الذبح لغير الله كما بينه شراح هذا الحديث من العلماء أن يذبح باسم غير الله كمن ذبح للصنم أو للصليب أو لموسى أو لعيسى أو للكعبة أو نحو ذلك فكل هذا حرام، ولا تحل هذه الذبيحة سواء كان الذابح مسلما أو يهوديا أو نصرانيا كما نص على ذلك الشافعي وأصحابه، قال النووي في شرح مسلم: فإن كان الذابح مسلما قبل ذلك صار بالذبح مرتداً؛

وهذا إذا كان الذبح باسم أمر من تلك الأمور لا إذا كان لله وقصد به الإكرام لمن يجوز إكرامه فإنه لا وجه لتحريم الذبيحة ههنا كما سلف؛

وذكر الشيخ ابراهيم المروزي من أصحاب الشافعي أن ما يذبح عند استقبال السلطان تقرُّباً اليه أفتى أهل بخارى بتحريمه لأنه مما أهلَّ به لغير الله، قال الرافعي: هذا إنما يذبحونه استبشاراً بقدومه فهو كذبح العقيقة لولادة المولود، ومثل هذا لا يوجب التحريم، انتهى؛ وهذا هو الصواب، وفي روضة الإمام النووي: من ذبح للكعبة تعظيما لها لكونها بيت الله أو لرسول الله لأنه رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم فهذا لا يمنع الذبيحة بل تحل، قال: ومن هذا القبيل الذبح الذي يذبح عند استقبال السلطان استبشارا

بقدومه فإنه نازل منزلة الذبح للعقيقة لولادةٍ انتهى؛ وقد أشعر أول كلامه ان من ذبح للسلطان تعظيما له لكونه سلطان الإسلام كان ذلك جائزاً مثل الذبح له لأجل الاستبشار بقدومه إذ لا فرق بين ذلك وبين الذبح للكعبة تعظيماً لها لكونها بيت الله، وذكر الدوّاري أن من ذبح للجن وقصد به التقرب إلى الله تعالى ليصرف عنه شرهم فهو حلال، وإن قصد الذبح لهم فهو حرام، انتهى؛ وهذا يستفاد منه حل ما ذبح لإكرام السلطان بالأوْلى وذلك هو الحق لما أسلفناه من أن الأصل الحل وأن الأدلة العامة قد دلّت عليه وعدم وجود ناقل عن ذلك الأصل ولا مخصص لذلك العموم والله أعلم، انتهى كلام الشوكاني، وفيه دليل على التفرقة بين ما يذبح للتقرب إلى غير الله تعالى وبين ما يذبح لغيره من الاستبشار ونحوه كالذبح للعقيقة والوليمة والضيافة ونحوها فالأول يحرم والثاني يحل، قال ابن حجر المكي في الزواجر: وجعل أصحابنا مما يحرّم الذبيحة أن يقول باسم الله واسم محمد أو محمد رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم بجر أسم الثاني أو محمد إن عرف النحو فيما يظهر، أو أن يذبح كتابي لكنيسة أو لصليب أو لموسى أو لعيسى ومسلم للكعبة أو لمحمد صلى الله تعالى عليه وآله وسلم أو تقرباً لسلطان أو غيره أو للجن فهذا كله يحرم المذبوح وهو كبيرة، قال: ومعنى ما أهل به لغير الله ما ذبح للطواغيت والأصنام، قاله جمع، وقال آخرون: يعني ما ذكر عليه غير إسم الله، قال الفخر الرازي: وهذا القول أوْلى لأنه أشد مطابقة للفظ الآية، قال العلماء: لو ذبح مسلم ذبيحة وقصد بذبحه التقرب بها إلى غير الله تعالى صار مرتداً وذبيحتُهُ ذبيحة مرتد، انتهى كلام

الزواجر، وقال صاحب الروض: إن المسلم اذا ذبح للنبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم كفر، انتهى؛ قال الشوكاني في الدر النضيد: وهذا القائل من أئمة الشافعية، وإذا كان الذبح لسيد الرسل صلى الله تعالى عليه وآله وسلم كفراً عنده فكيف الذبح لسائر الأموات؟ انتهى؛ قال الشيخ الفاضل مفتي الديار النجدية عبدالرحمن بن حسن بن محمد بن عبدالوهاب بن سليمان بن علي في كتابه (فتح المجيد شرح كتاب التوحيد) في باب ما جاء في الذبح لغير الله قال: شيخ الاسلام تقي الدين أحمد بن تيمية رحمه الله في كتابه (اقتضاء الصراط المستقيم) في الكلام على قوله تعالى: ﴿وما أهل به لغير الله﴾ أن الظاهر انه ما ذبح لغير الله مثل ان يقال هذا ذبيحة لكذا وإذا كان هذا هو المقصود فسواء لفظ به أو لم يلفظ، وتحريم هذا أظهر من تحريم ما ذبحه للحم وقال فيه باسم المسيح ونحوه كما أن ما ذبحناه متقرب بين به إلى الله كان أزكى وأعظم مما ذبحناه للحم وقلنا عليه بسم الله، فإذا حرم ما قيل فيه باسم المسيح أو الزهرة فلأن يحرم ما قيل فيه لأجل المسيح أو الزهرة وقصد به ذلك أولى فإن العبادة لغير الله أعظم كفراً من الاستعانة بغير الله، وعلى هذا فلو ذبح لغير الله متقرباً إليه يحرم وإن قال فيه باسم الله كما قد يفعله طائفة من منافقي هذه الامة الذين يتقربون إلى الكواكب بالذبح والبخور ونحو ذلك، وان كان هؤلاء مرتدين لا تباح ذبيحتهم بحال لكونه يجتمع في الذبيحة مانعان الأول أنه مما أهل لغير الله به، والثاني أنها ذبيحة مرتد، ومن هذا الباب ما يفعله الجاهلون بمكة من الذبح للجن، ولهذا روي عن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم أنه نهى

عن ذبائح الجن؛ انتهى؛ قال الزمخشري: كانوا إذا اشتروا داراً أو بنوها أو استخرجوا عينا ذبحوا ذبيحة خوفا أن تصيبهم الجن فاضيفت إليهم الذبائح لذلك، انتهى كلام فتح المجيد؛ وقد نقل الشوكاني أيضاً العبارة المتقدمة لشيخ الاسلام في رسالته (الدر النضيد) واستدل به على تحريم ما ذبح لغير الله تعالى سواء لفظ به الذابح عند الذبح أو لم يلفظ وهذا هو الحق.

(واذا تعذر الذبح لوجه جاز الطعن والرمي وكان ذلك كالذبح) لحديث ابي العشراء عن أبيه قلت:« يا رسول الله أما تكون الذكاة الا في الحلْق واللبَّة قال: لو طعنت في فخذها لأجزأك » أخرجه أحمد وأهل السنن، وفي إسناده مجهولون، وأبو العشراء لا يعرف من أبوه ولم يرو عنه غير حماد بن سلمة فهو مجهول فلا تقوم الحجة بروايته، والذي يصلح للاستدلال به حديث رافع بن خديج في الصحيحين وغيرهما قال:« كنا مع رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم في سفر فَنَدَّ بعير من إبل القوم ولم يكن معهم خيل فرماه رجل بسهم فحبسه فقال رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم: ان لهذه البهائم أو ابد كأوابد الوحش فما فعل منها هذا فافعلوا به هكذا».

(وذكاة الجنين ذكاة أمه) لحديث أبي سعيد عند أحمد وابن ماجة وأبي داود والترمذي والدارقطني وابن حبان وصححه عن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم«انه قال في الجنين ذكاته ذكاة أمه» وللحديث طرق يقوي بعضها بعضا، وفي الباب أحاديث عن جماعة من الصحابة تشهد له، قلت: وعليه الشافعي ووافقه محمد بن الحسن،

وقال أبو حنيفة:لا يجوز حتى يخرج حيا فيذكّى.

أقول: وأما التمسك بالآية الكريمة فلا يخفى أنه من معارضة الخاص بالعام وقد تقرر أن الخاص مقدم على العام، وقد قال ابن المنذر أنه لم يرو عن أحد من الصحابة ولا من العلماء أن الجنين لا يؤكل إلا باستئناف الذكاة فيه إلا ما روي عن أبي حنيفة رحمه الله، قال ابن القيم: وردت السنة الصحيحة الصريحة المحكمة بأن ذكاة الجنين ذكاة أمه بأنها خلاف الاصول وهو تحريم الميتة فيقال الذي جاء على لسانه تحريم الميتة استثنى السمك والجراد من الميتة فكيف وليست بميتة فإنها جزء من أجزاء الأم والذكاة قد أتت على جميع أعضائها فلا يحتاج أن يفرد كل جزء منها بذكاة والجنين تابع للأم جزء منها فهذا هو مقتضى الأصول الصحيحة، ولو لم ترد السنة بالإباحة فكيف وقد وردت بالإباحة الموافقة للقياس والأصول فقد اتفق النص والأصل والقياس ولله الحمد.

(وما أُبين من الحيّ فهو ميتة) لحديث ابن عمر أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قال: «ما قطع من بهيمة وهي حية فهو ميتة» أخرجه ابن ماجة والبزار والطبراني، وقد قيل إنه مرسل، وهذا يدل على تحريم الأكل ولا ملازمة بينه وبين النجاسة كما عرفت غير مرة، وأخرج أحمد والترمذي وأبو داود والدارمي والحاكم من حديث أبي واقد الليثي عن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم: ما قطع من البهيمة وهي حية فهو ميتة، وأخرج ابن ماجة والطبراني وابن عدي نحوه من حديث تميم الداري.

قلت: وكان أهل الجاهلية يجبُّون أسْنِمة الإبل ويقطعون ألیات

الغنم فَنُهواعن ذلك لأن فيه تعذيباً ومناقضة لما شرع الله تعالى من الذبح.

(وتحل ميتتان ودمان السمك والجراد) وعليه أهل العلم (والكبد والطحال) وهما عضوان من أعضاء بدن البهيمة لكنهما يشبهان الدم فأزاح النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم الشبهة فيهما، وليس في الحوت والجراد دم مسفوح فلذلك لم يشرع فيهما الذبح، ووجهه حديث ابن عمر عند أحمد وابن ماجة والدارقطني والشافعي والبيهقي قال: قال رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم: أحل لنا ميتتان ودمان فأما الميتتان فالحوت والجراد، وأما الدمان فالكبد والطحال؛ وفي اسناده عبد الرحمن بن زيد بن أسلم وهو ضعيف، وفي الصحيحين وغيرهما من حديث ابن أبي أوفى قال: غزونا مع رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم سبع غزوات نأكل الجراد، وفيها أيضا من حديث جابر أن البحر ألقى حوتاً ميتاً فأكل منه الجيش فلما قدموا قالوا للنبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم فقال: كلوا رزقا أخرج الله لكم اطعمونا منه إن كان معكم فأتاه بعضهم بشيء؛ وفي البخاري عن عمر في قوله تعالى: ﴿أحل لكم صيد البحر﴾ قال: صيده ما اصطيد وطعامه ما رمى به، وفيه عن ابن عباس قال: طعامه ميتته إلا ما قذرت منها، وفيه قال ابن عباس كل من صيد البحر صيد يهودي أو نصراني أو مجوسي انتهى وإلى هذا ذهب الجمهور فقالوا ميتة البحر حلال سواء ماتت بنفسها أو بالاصطياد، وذهبت الحنفية إلى أنه لا يحل الإمامات بسبب آدمي أو بالقاء الماء له أَوْ جَزَرَ عنه وأمّا ما مات أو قتله

حيوان غير آدمي فلا يحل، واستدلوا بما أخرجه أبو داود من حديث جابر مرفوعا بلفظ:ما ألقاه البحر أو جزر عنه فكلوه وما مات فيه فطفا فلا تأكلوه، وفي إسناده يحيى بن سليم وهو ضعيف الحفظ، وقد روي من غير هذا الوجه وفيه ضعف.

قلت: ظاهر القرآن والحديث إباحةميْتات البحر كلها والمراد منها كل ما يعيش في البحر فإذا أخرج منه كان عيشه عيش المذبوح كالسمك فكل ذلك حلال بأنواعه ولا حاجة إلى ذبحه سواء يؤكل مثله في البر كالبقر والغنم أو لا يؤكل كالكلب والخنزير والكل سمك،وإن اختلفت الصور،بخلاف ما يعيش في الماء، فإذا أخرج دام حياته فإن.كان طائرا كالبط فذبح فحلال ولا يحل ميتتها وان كان غيرها كالضفدع والسرطان والسلحفاة وذوات السموم كالحية والعقرب فحرام، وعليه الشافعي، أقول: وعلى هذا فقوله تعالى ﴿أحل لكم صيد البحر﴾ المراد منه ما يصطاد بالقصد والاختيار. وقوله: وطعامه، المراد منه ميتات البحر مما لم يصد بالاختيار كنّى به عن الميتة كراهية لذكر الميتة في مقام التحليل، وقوله: متاعا لكم. إباحته لأهل الحضر، وقوله: وللسيارة، المراد منه إباحته لأهل السفر، وقال أبو حنيفة: جميع حيوانات البحر جرام إلا السمك المعروف، أقول: الحق أن كل حيوان بحري حلال على أي صورة كان: أُحِل لكم صيد البحر، هو الطهور ماؤه والحل ميتته فمن جاءنا بدليل يصلح لتخصيص هذا العموم قبلناه.

(وتحل الميتة للمضطر) لقوله تعالى: ﴿الا ما اضطررتم إليه﴾ وقد ثبت تحليل الميتة عند الجوع من حديث أبي واقد الليثي عند أحمد

والطبراني برجال ثقات، ومن حديث جابر بن سمرة عند أحمد وأبي داود بإسناد لا مطعن فيه، ومن حديث الفجيع العامري عند أبي داود، وقد اختلف في المقدار الذي يحل تناوله، وظاهر الآية أنه يحل ما يدفع الضرورة لأن من اندفعت ضرورته فليس بمضطر، قال في (المسوى): أما ذبيحة أهل الكتاب فتحل بنص الكتاب ﴿وطعام الذين أُوتوا الكتاب حِلٌّ لكم وطعامكم حل لهم﴾ أقول: معنى الآية باتفاق المفسرين ذبائح اليهود والنصارى حلال لكم وذبائحكم حلال لهم، قيل: أي فائدة في الحل لهم وهم كفار ليسوا من أهل الشرع؟ فقال الزجاج: معناه حلال لكم أن تطعموهم، وأقول معناه: حلال لهم إذا التزموا شريعتنا أكلوها، وكان اليهود يزعمون أن بني اسرائيل لا يحل لهم ذبائح العرب فبيّن الله تعالى أن الأحكام الشرعية لا تتفاوت بالنسبة إلى قوم دون قوم، وعليه أهل العلم أن ذبائح اليهود والنصارى حلال لنا وذبائح المجوس لا تحل، وفي الموطأ: سئل ابن عباس عن ذبائح نصارى العرب فقال: لا بأس بها وتلا هذه الآية ﴿ومن يتولهم منكم فإنه منهم﴾ قلت: عليه أبو حنيفة، وقال الشافعي: لا تحل ذبيحة المنتصر بعد التحريف والنسخ والمشكوك فيه أقول: ذبائح جميع المسلمين على اختلاف نحلهم وتباين طرائقهم حلال لأن الله جل جلاله إنما نهانا عن أكل ما لم يذكر عليه آسمه وكل مسلم لا يذبح إلا ذكراً لاسم الله تحقيقا أو تقديرا على أي مذهب كان، وذبائح أهل الكتاب تابعة لتحليل أطعمتهم إما لصدق اسم الطعام عليها أو لأنها من الادام اللاحق للطعام، ويؤيده أكله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم للشاة التي أهدتها

ه اليهودية من خيبر بعد طبخها لها، ولا نسلم أن ذبائحهم مما لم يذكر عليه اسم الله فإنهم يذبحون لله وليسوا كأهل الكفر من غيرهم، والحاصل أن الذبح الذي تحل به الذبيحة ما في حديث رافع بن خديج بلفظ: ما أنْهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوا، أخرجه الجماعة كلهم، وذبيحة المسلم على أي مذهب كان وفي أي بدعة رفع هي مما يذكر عليه اسم الله ومع الالتباس هل وقعت التسمية من مسلم أوْ لا قد دل الدليل على الحل لما أخرجه البخاري والنسائي وأبو داود وابن ماجة من حديث عائشة قالت: يا رسول الله إن قوما حديثو عهد بجاهلية يأتوننا باللحمان لا ندري أذكروا اسم الله عليها أم لم يذكروا أنأكل منها أم لا؟ فقال رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم: اذكروا اسم الله وكلوا، فأمره صلى الله تعالى عليه وآله وسلم بإعادة التسمية مشعر بأن ذبيحة من لم يسم سواء كان مسلما أو غير مسلم حلال، ويحمل قوله تعالى ﴿ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه﴾ على عدم الذكر الكلي عند الذبح كافر لم يسم يكون مما ذكر عليه إسم الله تعالى، وهذا من الوضوح بمكان، ولا عبرة بخصوص السبب وهو كون عائشة كان سؤالها عن اللحمان التي يأتي بها من المسلمين من كان حديث عهد بالجاهلية بل الاعتبار بعموم اللفظ كما تقرر في الأصول، والحق أن ذبيحة الكافر حلال إذا ذكر عليها إسم الله ولم يهل بها لغير الله كالذبح للأوثان ونحوها، فإن قلت:-الكافر لا يذكر اسم الله على الذبيحة، وقد قال تعالى ﴿ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه﴾ وقال:﴿فكلوا مما أمسكن عليكم واذكروا اسم الله عليه﴾ وقال صلى الله تعالى عليه وآله وسلم: ما

أنهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوه؛ قلت: هذا لا يتم إلا بعد العلم بأن الكافر لا يذكر اسم الله على ذبيحته، وأما الاحتجاج لعدم اشتراط التسمية بحديث اللحمان المتقدم فليس فيه دليل على عدم اشتراط التسمية مطلقا، بل عدم اشتراطها عند الذبح، وأما حديث: ذبيحة المسلم حلال، ذكر اسم الله أو لم يذكر، فهو إما مرسل أو موقوف، فكيف ينتهض لمعارضة الكتاب العزيز، ثم هو خاص بالمسلم والنزاع في الكافر، وكذلك الحديث الأول خاص بالمسلم لقوله: إن قوما حديثو عهد بالجاهلية، فلا يتم الاستدلال به على عدم اشتراط التسمية مطلقا، وحاصل البحث أنه اذا ذبح الكافر ذاكراً لاسم الله عز وجل غير ذابح لغير الله وأَنْهر الدم وفرى الأَوْداج فليس في الآية ما يدل على تحريم هذه الذبيحة الواقعة على هذه الصفة، فمن زعم أن الكافر خارج من ذلك بعد ان ذبح لله تعالى وسمّى فالدليل عليه، وأما ذبح الكافر لغير الله فهذه الذبيحة حرام ولو كانت من مسلم وهكذا إذا ذبح غير ذاكر لاسم الله عز وجل، فإن إهمال التسمية منه كإهمال التسمية من مسلم حيث ذبحا جميعا لله عز وجل، فإن إهمال التسمية منه كإهمال التسمية من مسلم حيث ذبحا جميعا لله عز وجل، وإذا عرفت هذا لاح لك أن الدليل على من قال باشتراط إسلام الذابح لا على من قال بأنه لا يسقط فلا حاجة إلى الاستدلال على عدم الاشتراط بما لا دلالة فيه على المطلوب،كالاحتجاج بقوله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم لم ينه عن ذبائح المنافقين فإن المنافقين كان يعاملهم صلى الله تعالى عليه وآله وسلم معاملة المسلمين في جميع الاحكام عملاً بما

أظهروه من الإسلام وجريا على الظاهر، وأما ما يقال من حكاية الإجماع على عدم حل ذبيحة الكافر فدعوى الإجماع غير مسلّمة، وعلى تقدير أن لها وجه صحة فلا بد من عملها على ذبيحة كافر ذبح لغير الله أو لم يذكر اسم الله تعالى، وأما ذبيحة أهل الذمة فقد دل على حلها القرآن الكريم ﴿طعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم﴾ ومن قال إن اللحم لا يتناوله الطعام فقد قصر في البحث ولم ينظر في كتب اللغة ولا نظر في الأدلة الشرعية المصرحة بأن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم أكل ذبائح أهل الكتاب كما في أَكْله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم للشاة التي طبختها يهودية وجعلت فيها سُماً. والقصة اشهر من أن نحتاج إلى التنبيه عليها، ولا مستند لمن يقول بتحريم ذبائحهم إلا مجرد الشكوك والأوهام التي يبتلى بها من لم يرسخ قدمه في علم الشرع، فإن قلت:قد يذبحونه لغير الله أو بغير تسمية أو على غير الصفة المشروعة في الذبح، قلت: إن صح شيء من هذا فالكلام في ذبيحته كالكلام في ذبيحة المسلم إذا وقعت على أحد هذه الوجوه، وليس النزاع إلا في مجرد كون كفر الكتابي مانعاً لا كونه أخذ بشرط معتبر، انتهى.

(باب الضيافة)

(يجب على من وجد ما يقرى به من نزل من الضيوف أن يفعل ذلك وحدُّ الضيافة إلى ثلاثة أيام، وما كان وراء ذلك فصدقة، ولا يحل للضيف أن يثوي عنده حتى يحرجه وإذا لم يفعل القادر على الضيافة ما يجب عليه كان للضيف أن يأخذ من ماله بقدْر قراه)

لحديث عقبة بن عامر في الصحيحين قال:« قلت: يا رسول الله إنك تبعثنا فننْزل بقوم لا يقرونا فما ترى؟ قال: إن نزلتم بقوم فأمروا لكم بما ينبغي للضيف فاقبلوا، وإن لم يفعلوا فخذوا منهم حق الضيف الذي ينبغي لهم »،وفيها من حديث أبي شريح الخزاعي عن رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم:« من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليكرم ضيفه جائزته، قال: وما جائزته يا رسول الله؟ قال: يوم وليلة والضيافة ثلاثة أيام فما كان وراء ذلك فهو صدقة؛ ولا يحل له أن يثوي عنده يُحْرِجه أي يضيق صدره »،وأخرج أحمد وأبو داود من حديث المقدام أنه سمع النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم يقول:« ليلة الضيف واجبة على كل مسلم، فإن أصبح بفنائه محروما كان دينْا له عليه،إن شاء اقتضاه وإن شاءتركه »،وإسناده صحيح، وأخرج أحمد وأبو داود والحاكم من حديث أبي هريرة نحوه إسناده صحيح، وفي الباب أحاديث؛ وقد ذهب الجمهور إلى أن الضيافة مندوبة لا واجبة واستدلوا بقوله (فليكرم ضيفه جائزته)، قالوا: والجائزة هي العطية والصلة وأصلها الندب، ولا يخفى أن هذا اللفظ لا ينافي الوجوب، وأدلة الباب مقتضية لذلك لأن التغريم لا يكون للإخلال بأمر مندوب وكذلك قوله: واجبة فإنه نص في محل النزاع، وكذلك قوله: فما كان وراء ذلك فهو صدقة، قال في (المسوَّى): وفي قوله: جائزته، قولان: احدهما يتكلف له في اليوم الأول بما اتسع له ويقدم له في اليوم الثاني والثالث ما كان بحضرته ولا يزيد على عادته، وما كان بعد الثلاثة فهو صدقة ومعروف إن شاء فعل وإن شاء ترك، والثاني أن جائزته ان يعطيه ما يجوز به

مسافرٌ يوما وليلة.

(ويحرم أكل طعام الغير بغير إذنه) لقوله تعالى ﴿ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل﴾ وكل ما دل على تحريم مال الغير دل على ذلك لأنه مال وإنما خص منه ما ورد فيه دليل يخصه كالضيف إذا حرمه من يجب عليه ضيافته كما مر (ومن ذلك حلب ماشيته وأخذ ثمرته وزرعه لا يجوز إلا بإذنه إلا أن يكون محتاجا إلى ذلك فليناد صاحب الإبل أو الحائط فإن أجابه وإلا فليشرب وليأكل غير متخذٍ خُبنَةْ) للأدلة العامة والخاصة، أما العامة فظاهر كالآية الكريمة وحديث خطبة الوداع ونحو ذلك، وأما الأدلة الخاصة فمثل حديث ابن عمر في الصحيحين أن رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قال: لا يحلبن أحدكم ماشية أحد إلا بإذنه أيحب أحدكم أن يؤتى مشربته فينتشل طعامه وإنما تخزن لهم ضروع مواشيهم أطعمتهم فلا يحلبن أحد ماشية أحد إلا بإذنه، وأخرج أحمد من حديث عمير مولى آبي اللحم قال: أقبلت مع سادتي نريد الهجرة حتى إذا دنونا من المدينة قال: فدخلوا وخلفوني في ظهرهم فأصابتني مجاعة شديدة قال فمرَّ بي بعض من يخرج من المدينة فقالوا لو دخلت المدينة فأصبت من ثمر حوائطها؛ قال: فدخلت حائطاً فقطعت منه قنوين فأتاني صاحب الحائط وأتى بي رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم وأخبره خبري وعلي ثوبان فقال لي: أيها أفضل فأشرت إلى أحدهما فقال: خذه واعط صاحب الحائط الآخر، فخلّى سبيلي، وفي إسناده ابن لهيعة، وله طريق أخرى عند أحمد، وفي إسنادها أيضا أبو بكر بن يزيد بن المهاجر غير معروف الحال، وقد أُعِلّ هذا

الحديث بأن في إسناده عبدالرحمن بن اسحق عن محمد بن زيد وهو ضعيف، وأخرج أحمد والترمذي وابن ماجة من حديث ابن عمر قال: سئل رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم عن الرجل يدخل الحائط فقال: يأكل غير متخذ خبنة. وأخرج أبو داود والترمذي وصححه من حديث سمرة أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قال: إذا أتى أحدكم على ماشية فإن كان فيها صاحبها فليستأذنه، فإن اذن له فليحتلب وليشرب، وإن لم يكن فيها أحد فليصوّت ثلاثا فإن أجابه أحد فليستأذنه، فإن لم يجبه أحد فليحتلب وليشرب ولا يحمل؛ وهو من سماع الحسن عن سمرة، وفيه مقال معروف، وأخرج أحمد وابن ماجة وأبو يعلي وابن حبان والحاكم من حديث أبي سعيد أن رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قال: إذا أتى أحدكم حائطا فأراد أن يأكل فلينادِ صاحب الحائط ثلاثا فإن أجابه وألا فليأكل، واذا مر أحدكم بإبل فأراد أن يشرب من ألبانها فلينادِ يا صاحب الإبل أوْ ياراعي الغنم فإن أجابه وإلا فليشرب؛ وأخرج الترمذي وأبو داود من حديث رافع قال: كنت أرمي نخل الانصار فأخذوني فذهبوا بي إلى رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم فقال: يا رافع لم ترمي نخلهم؟ قال: قلت: يا رسول الله الجوع؛ قال: لا ترم كُلْ ما وقع، أشبعك الله وأرواك؛ وأخرج أبو داود والنسائي من حديث شرحبيل بن عباد في قصة مثل قصة رافع وفيها فقال رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم لصاحب الحائط: ما علمت إذا كان جاهلا ولا أطعمت إذ كان جائعا والمراد بالخبنة ما يحمله الإنسان في حضنه وهي بضم

الخاء المعجمة وسكون الباء الموحدة وبعدها نون، ويمكن الجمع بين الأحاديث بأن تغريم النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم لآبي اللحم لعدم المناداة منه، ولو فرضنا صحة الجمع بهذا كانت أحاديث الإذن عند الحاجة مع المناداة أَرْجح.

(باب آداب الأكل)

فقد علم النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم آدابا يتأدبون بها في الطعام كما ستأتي (تشرع للأكل التسمية) لحديث عائشة عند أحمد وأبي داود وابن ماجة والنسائي والترمذي وصححه قالت: قال رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم: «إذا أكل أحدكم طعاما فليقل بسم الله فإن نسي في أوّله فليقل بسم الله على أوّله وآخره»، وأخرج مسلم وغيره من حديث جابر: «سمع النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم يقول: إذا دخل الرجل بيْته فذكر الله عند دخوله وعند طعامه قال الشيطان: لا مبيت لكم ولا عشاء، وإذا دخل فلم يذكر الله عند دخوله قال الشيطان: أدركتم المبيت، فإذا لم يذكر الله عند طعامه قال: أدركتم المبيت والعشاء»، وأخرج مسلم وغيره من حديث حذيفة بن اليمان قال: قال رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم: إن الشيطان ليستحل الطعام الذي لم يذكر اسم الله عليه، الحديث؛ وأخرج الترمذي عن عائشة قالت: كان رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم يأكل طعاما في ستة من أصحابه فجاء أعرابي فأكله بلقمتين فقال رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم: أما أنه لو سمّى لكفى لكم؛ وقال:

حسن صحيح، وفي الباب أحاديث، قلت: وعليه أهل العلم، قال النووي: الأفضل أن يقول بسم الله الرحمن الرحيم فإن قال بسم الله حصلت السنة؛

(والأكل باليمين) لحديث ابن عمر عند مسلم وغيره أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قال: لا يأكل أحدكم بشماله ولا يشرب بشماله فإن الشيطان يأكل بشماله ويشرب بشماله، قلت: وعليه أهل العلم. (ومن حافتي الطعام لا من وسطه) لحديث ابن عباس عند أحمد وابن ماجة والترمذي وصححه أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قال: البركة تنزل في وسط الطعام فكلوا من حافتيه ولا تأكلوا من وسطه، وأخرجه أبو داود بلفظ: إذا أكل أحدكم طعاماً فلا يأكل من أعلى الصحفة ولكن ليأكل من أسفلها فإن البركة تنزل من أعلاها (ومِمّا يليه) لحديث عمر بن أبي سلمة في الصحيحين وغيرهما قال: كنت غلاما في حجر النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم وكانت يدي تطيش في الصحفة فقال لي: يا غلام سَمِّ الله وكل بيمينك وكل مما يليك؛(ويلعق أصابعه والصحفة) لحديث أنس عند مسلم وغيره أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم كان إذا طَعِمَ طعاماً لعق أصابعه الثلاث وقال: إذ وقعت لقمة أحدكم فليمط عنها الأذى وليأكلها ولا يدعها للشيطان وأمرنا أن نسلت القصعة، وقال: انكم لا تدرون في أي طعامكم البركة، وفي الصحيحين من حديث ابن عباس أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قال: إذا أكل أحدكم طعاما فلا يمسح يده حتى يلعقها أو يلعقها، واخرج مسلم من حديث جابر أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم أمر بلعق

الأصابع والصحفة وقال: إنكم لا تدرون في أي طعامكم البركة؛

قال في (الحجة البالغة): وقد اتفق لنا أنه زارنا ذات يوم رجل من أصحابنا فقربنا إليه شيئاً فبينا يأكل إذ سقطت كسرة من يده وتدهدهت في الأرض فجعل يتبعها وجعلت تتباعد عنه حتى يعجب الحاضرون بعض العجب وكابد هو في تتبعها بعض الجهد ثم إنه أخذها فأكلها فلما كان بعد أيام تخبط الشيطان إنسانا وتكلم على لسانه فكان فيما تكلّم أني مررت بفلان وهو يأكل فأعجبني ذلك الطعام فلم يطعمني منه شيئاً فخطفته من يده فنازعني حتى أخذ ذلك المتدهده؛ وقد قرع أسماعنا شيء كثير من هذا النوع حتى علمنا أن هذه الأحاديث ليست من باب إرادة المجاز وإنما أريد به حقيقتها، فمن العلم الذي أعطاه الله نبيه صلى الله تعالى عليه وآله وسلم حال الملائكة والشياطين وانتشارهم في الأرض، انتهى.

(والحمد عند الفراغ والدعاء) لحديث أبي أمامة عند البخاري وغيره أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم كان إذا رفع مائدته قال: الحمد لله كثيراً طيبا مباركا فيه غير مكفى ولا مودع ولا مستغنى عنه ربّنا؛ وأخرج أحمد وأبو داود والترمذي وابن ماجة والنسائي والبخاري في التاريخ من حديث أبي سعيد قال: كان النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم إذا أكل وشرب قال: الحمد لله الذي أطعمنا وسقانا وجعلنا مسلمين؛ وأخرج أحمد وابن ماجة والترمذي وحسّنه من حديث معاذ بن أنس قال: قال رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم: من أكل طعاماً فقال: الحمدلله الذي أطعمني هذا ورزقنيه من غير حول مني ولا قوة، غفر له ما تقدم من ذنبه؛

وأخرج أبو داود من حديث ابن عباس أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قال: إذا أكل أحدكم طعاما فليقل: اللهم بارك لنا فيه وأطعمنا خيراً منه، وإذا سقى لبنا فليقل: اللهم بارك لنا فيه وزدنا منه فإنه ليس شيء يجزي من الطعام والشراب إلا اللبن، واخرجه الترمذي بنحوه وحسّنه، ولكن في اسناده علي بن زيد بن جدعان، وفيه ضعف، وقد رواه عن محمد بن حرملة، قال ابو حاتم: بصري لا أعرفه

(ولا يأكل متكئا) لحديث أبي جحيفة عند البخاري وغيره قال: قال رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم: أما أنا فلا آكل متكئا، قلت: لأن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم بعث في العرب وعاداتهم أوْسط العادات ولم يكونوا يتكلفون تكلف العجم والأخذ بها احسن ولا أحسن لأصحاب الملة من أن يتبعوا سيرة إمامها في كل نقير وقطمير وما أكل رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم على خوان ولا في سكرجة ولا خبز له مرقق ولا رأى شاة سَميطا بعينه قط، وما رأى منخلا، كانوا يأكلون الشعير غير منخول.

(كتاب الاشربة)

(كل مسكر حرام) لما أخرجه مسلم وغيره من حديث ابن عمر أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قال: «كل مسكر خمر، وكل مسكر حرام»، فيشمل ذلك جميع أنواع الخمر من الشجرتين وغيرهما فيتناوله قوله تعالى ﴿انما الخمر والميسر﴾ الآية؛ وفي لفظ لمسلم: كل مسكر خمر وكل خمر حرام، وفي الصحيحين من حديث عائشة

قالت: سئل رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم عن البتع وهو نبيذ العسل وكان أهل اليمن يشربونه فقال صلى الله تعالى عليه وآله وسلم: كل شراب أسكر فهو حرام، وفيها نحوه من حديث أبي موسى، وفي الباب أحاديث، قال في الحجة البالغة، وقد استفاض عن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم وأصحابه أحاديث كثيرة من طرق لا تحصى وعبارات مختلفة فقال: الخمر من هاتين الشجرتين النخلة والعنبة. وكذلك اتفق جميع الملل والنحل على قبحه بالمرة وليس الأمر كما يظنه من لا بصيرة له من أنه حسن بالنظر إلى الحكمة العملية لما فيه من تقوية الطبيعية فإن هذا الظن من باب اشتباه الحكمة الطبية بالحكمة العملية، والحق أنهما متغايرتان، وقد نزل تحريم الخمر وهي من خمسة أشياء العنب والتمر والحنطة والشعير والعسل. والخمر ما خامر العقل، وقال: لقد حرمت الخمر حين حرمت وما نجد خمر الأعناب إلا قليلا وعامة خمرنا البُسْر والتمر وكسروا دنان الفضيخ حين نزلت، وهو يقتضيه قوانين التشريع فإنه معنى لخصوصية العنب، وإنما المؤثر في التحريم كونه مزيلاً للعقل يدعو قليله إلى كثيره فيجب به القول ولا يجوز لأحد اليوم أن يذهب إلى تحليل ما اتخذ من غير العنب واستعمل أقل من حد الإسكار، نعم كان ناس من الصحابة والتابعين لم يبلغهم الحديث في أول الأمر فكانوا معذورين ولما استفاض الحديث وظهر الأمر لا كرابعة النهار صح حديث: ليشربن ناس من أمتي الخمر يسمونها بغير اسمها، لم يبق عذر، أعاذنا الله تعالى والمسلمين من ذلك انتهى، وتمام هذا البحث في مسك الختام فليرجع اليه (وما أسكر كثيره

فقليله حرام) لحديث عائشة عند أحمد وأبي داود والترمذي وحسنه وابن حبان والدارقطني وأعلّه بالوقف قالت: قال رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم: كل مسكر حرام وما اسكر الفرق منه فملء الكف منه حرام، ورجاله رجال الصحيح إلا عمرو بن سالم الانصاري مولاهم المدني، قال المنذري: لم أر أحداً قال فيه كلاماً، وقال الحاكم هو معروف بكنيته يعني ابا عثمان. وأخرج أحمد وابن ماجة والدارقطني وصححه من حديث ابن عمر عن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قال: ما أسكر كثيره فقليلة حرام. وأخرجه أبو داود والترمذي وحسنه وقال ابن حجر: رجاله ثقات من حديث جابر، وأخرجه أيضاً أحمد والنسائي وابن ماجة من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، وفي الباب أحاديث، قال في (المسوّى) وعليه الشافعي وأبو حنيفة إلا أن الشافعي يقول: كل ما خامر العقل فهو خمر، قليله وكثيره حرام، يجب منه الحد سواء كان من عنب أو تمر أو عسل أو غير ذلك وسواء كان نيّأً أو مطبوخاً، وفي مذهب أبي حنيفة النيء من ماء العنب إذا اشتدّ هو الخمر، والمسكر من فضيخ التمر حرام يحد منه دون سائر المسكرات، انتهى.

(ويجوز الإنتباذ في جميع الآنية) لما أخرجه مسلم وغيره من حديث بريدة قال: قال رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم: كنت نهيتكم عن الأشربة إلا في ظروف الأدم فاشربوا في كل وعاء غير أن لا تشربوا مسكراً، وفي لفظٍ لمسلم أيضاً وغيره: نهيتكم عن الظروف وإن ظرفا لا يحل شيئاً ولا يحرمه، وكل مسكر حرام، وفي

الباب أحاديث مصرحة بنسخ ما قد كان وقع منه صلى الله تعالى عليه وآله وسلم من النهي عن الإنتباذ في الدباء والنقير والمزفت والحنتم ونحوهـا كما هو مذكور في الأحاديـث المرويـة في الصحيحين وغيرهما وذهب قوم إلى بقاء الحظر فيها، وبه قال مالك وأحمد.

(ولا يجوز انتباذ جنسين مختلفين) لحديث جابر في الصحيحين وغيرهما عن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم أنه نهى أن ينبذ التمر والزبيب جميعاً، ونهى أن ينبذ الرطب والبسر جميعاً وفيها من حديث أبي قتادة نحوه،ولمسلم نحوه من حديث أبي سعيد وله أيضاً نحوه من حديث أبي هريرة وفي الباب أحاديث ووجه النهي عن انتباذ الخليطين أن الإسكار يسرع إلى ذلك بسبب الخلط فيظن المنتبذ أنه لم يبلغ حد الإسكار وقد بلغه قال النووي: ومذهب الجمهور أن النهي في ذلك للتنزيه لا للتحريم وإنما يحرم إذا صار مسكراً ولا تخفى علامته،وقال بعض المالكية هو للتحريم وقد ورد ما يدل على منع انتباذ جنسين سواء كان مما ذكر في الأحاديث السابقة أم لا وهو ما أخرجه النسائي وأحمد من حديث أنس قال: نهى رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم أن يجمع بين شيئين فينبذا يبغي أحدهما على صاحبه،ورجال إسناده ثقات، قال في (المسوّى) اختلف أهل العلم فذهب جماعة إلى تحريمه وإن لم يكن الشراب المتخذ منه مسكراً لظاهر الحديث وبه قال مالك وأحمد وقال الأكثرون هو حرام إذا كان مشتداً ومسكراً إذ المعنىُّ فيه الإسكار وإنما خص ذكره لأنه كان من عادتهم إتخاذ النبيذ المسكر

بذلك: وقال الليث: إنما جاءت الكراهة أن ينبذا جميعاً لأن أحدهما يشد صاحبه.

(ويحرم تخليل الخمر) لحديث أنس عند أحمد وأبي داود والترمذي وصححه أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم سئل عن الخمر يتخذ خلا فقال: لا، واخرج أحمد وأبو داود والترمذي من حديثه أيضاً أن أبا طلحة سأل النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم عن أيتام ورثوا خمراً فقال: أهرقها قال: أفلا نجعلها خلا قال: وقد عزاه المنذري في مختصر السنن إلى مسلم وله حديث ثالث نحوه أخرجه الدارقطني وأخرج أحمد من حديث أبي سعيد نحوه، قال ابن القيم: وفي الباب عن أبي الزبير وجابر وصح ذلك عن عمر بن الخطاب ولا نعلم له في الصحابة مخالفاً ولم يزل أهل المدينة ينكرون ذلك، قال الحاكم: سمعت أبا الحسن علي بن عيسى الحبري يقول: سمعت محمد بن اسحق يقول: سمعت قتيبة بن سعيد يقول: قدمت المدينة أيام مالك فتقدمت إلى قاض فقلت عندك خل خمر؟ فقال: سبحان الله في حرم رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم؟!! قال: ثم قدمت بعد موت مالك فذكرت لهم فلم ينكر علي أحد: وأما ماروي عن علي من اصطناعة الخمر وعن عائشة أنه لا بأس به فهو خل الخمر إذا تخللت بنفسها لا باتخاذها، وفي (الحجة البالغة): سئل عن الخمر يتخذ خلاً قال: لا، قيل: إنما أصنعها للدواء فقال: إنه ليس بدواء ولكنه داء.

أقول لما كان الناس مولعين بالخمر وكانوا يتحملون لها حبلا لم

تتم المصلحة إلا بالنهي عنها على كل حال لئلا يبقى عذر لأحد ولا حيلة انتهى.

(ويجوز شرب العصير والنبيذ قبل غليانه) لحديث أبي هريرة عند أبي داود والنسائي وابن ماجة قال علمت أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم كان يصوم فتحيَّنت[1] فطره بنبيذ صنعته في دباء ثم أتيته به فإذا هو ينش فقال: اضرب بهذا الحائط فإن هذا شراب من لا يؤمن بالله واليوم الآخر، وأخرج أحمد عن ابن عمر في العصير قال: أشربه ما لم يأخذه شيطانه قيل: وفي كم يأخذه شيطانه؟ قال: في ثلاث، وأخرج مسلم وغيره من حديث ابن عباس أنه كان ينقع للنبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم الزبيب فيشربه اليوم والغد وبعد الغد إلى مساء الثالثة ثم يأمر به فيسقى الخادم أو يهراق قال أبو داود ومعنى يسقى الخادم يبادر به الفساد.

(ومظنة ذلك ما زاد على ثلاثة أيام) لحديث ابن عباس المذكور وقد أخرج مسلم وغيره من حديث عائشة أنها كانت تنتبذ لرسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم غدوة فإذا كان من العشي فتعشى شرب على عشائه وإن فضل شيء صبته أو أفرغته ثم تنتبذ له بالليل فإذا أصبح تغدى فشرب على غدائه قالت: نغسل السقاء غدوة وعشية وهو لا ينافي حديث ابن عباس المتقدم أنه كان يشربه اليوم والغد وبعد الغد إلى مساء الثالثة لأن الثلاث مشتملة على زيادة غير منافية والكل في الصحيح.

(١) قوله فتحينت بالتاء والحاء كما هو كذلك في أبي داود وغيره أي ترقبت وقت افطاره، وقوله ينشّ أي يغلى.

(وآداب الشرب أن يكون ثلاثة أنفاس) لحديث أنس في الصحيحين أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم كان يتنفس في الإناء ثلاثاً وفي لفظ لمسلم: انه كان يتنفس في الشراب ثلاثاً ويقول إنه أروى وأمرأ، والمراد أنه كان يتنفس بين كل شربتين في غير الإناء وأما التنفس في الإناء فَمَنْهيٌّ عنه لحديث أبي قتادة في الصحيحين وغيرهما أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قال: إذا شرب أحدكم فلا يتنفس في الإناء »وأخرج أحمد وأبو داود وابن ماجة والترمذي وصححه من حديث ابن عباس أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم نهى ان يتنفس في الإناء أو ينفخ فيه، وأخرج أحمد والترمذي وصححه من حديث أبي سعيد أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم نهى عن النفخ في الشراب فقال الرجل:القذاة أراها في الشراب فقال: أرقها فقال إني لا أروى من نفس واحد قال فَأَبِن القدح إذاً عن فيك قلت: وعلى هذا أهل العلم، والنهي عن التنفس فيه من أجل ما يخاف أن يبرز شيء من ريقه أو مخاطه فيقع في الماء وقد تكون النكهة من بعض من يشرب ستغيره فتتعلق الرائحة بالماء لرقته ولطفه ثم إنه من فعل الدواب إذا كرعت في الأواني كرعت ثم تنفست فيها ثم عادت فشربت فيكون الأحسن في الأدب أن يتنفس بعد إبانة الإناء عن فمه،والنفخ فيه يكون لأحد معنيين فإن كان من حرارة الشراب فليصبر حتى يبرد، وإن كان من أجل قذى فليمطه بأصبع أو خلال، وإن تعذر فليرقها كما جاء في الحديث.

(وباليمين) لما تقدم في آداب الأكل (ومن قعود) لأن الشرب

قاعداً من الهيئات الفاضلة وأقرب لجموم النفس والري وإن تصرف الطبيعة الماء في محله لحديث أبي سعيد عند مسلم وغيره أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم نهى عن الشرب قائماً وأخرج مسلم أيضاً من حديث ابي هريرة قال: قال رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم: لا يشربن أحدكم قائماً فمن نسي فليستقيء،ولا يعارض هذا حديث ابن عباس في الصحيحين أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم شرب من ماء زمزم قائماً،ولا ما أخرج البخاري وغيره من حديث علي أنه شرب وهو قائم ثم قال: إن ناسا يكرهون الشرب قائماً وإن رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم صنع مثل ما صنعتُ ولا ما أخرجه أحمد وابن ماجة والترمذي وصححه من حديث ابن عمر قال: كنا نأكل على عهد رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم ونحن نمشي ونشرب ونحن قيام، لأنه يمكن الجمع بأن الكراهة للتنزيه وان كان قوله: فمن نسي فليستقيء يشعر بعدم الجواز في حق من قصد مخالفة السنة على أن فعله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم لا يعارض القول الخاص بالأمة ويخصص القول الشامل له وللأمة فيكون الفعل خاصاً به كما تقرر في الأصول،قلت: وعليه أكثر أهل العلم رأوا نهي النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم عن الشرب قائماً نهي أدب وإرفاق ليكون تناوله على سكون وطمأنينة فيكون أبعد من أن يكون منه فساد في المعدة كالكباد وغيره.

(وتقديم الأيمن فالأيمن) لحديث انس في الصحيحين وغيرهما أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم أُتي بلبن قد شيب بماءٍ وعن يمينه

أعرابي وعن يساره أبو بكر فشرب ثم اعطى الأعرابي وقال: الأيمن فالأيمن، وفيها من حديث سهل بن سعد أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم أتي بشراب فشرب منه وعن يمينه غلام وعن يساره الأشياخ فقال للغلام: أتأذن لي أن اعطي هؤلاء؟فقال الغلام:والله يا رسول الله لا أوثر بنصيبي منك أحداً فتله أي وضعه رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم في يده قال في (الحجة البالغة): أراد بذلك قطع المنازعة فإنه لو كانت السنة تقديم الأفضل ربما لم يكن الفضل مسلما بينهم وربما يجدون في أنفسهم من تقديم غيرهم حاجه ا هـ.

(ويكون الساقي آخرهم شرباً) لحديث أبي قتادة عند ابن ماجة وأبي داود والترمذي وصححه وقال المنذري رجال إسناده ثقات عن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قال: «ساقي القوم آخرهم شرباً»، وقد أخرجه أيضاً مسلم بلفظ: قلت لا أشرب حتى يشرب رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم فقال: إن الساقي آخرهم شرباً (ويسمي في أوله ويحمد في آخره) لحديث ابن عباس عند الترمذي قال: قال رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم لا تشربوا نفساً واحداً كشرب البعير ولكن اشربوا مثنى وثلاث وسموا الله إذا أنتم شربتم وآحمدوا الله إذا أنتم رفعتم، وأخرج أحمد وأبو داود والترمذي وابن ماجة والنسائي والبخاري في التاريخ من حديث أبي سعيد قال: كان النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم إذا أكل وشرب قال: الحمد لله الذي أطعمنا وسقانا وجعلنا مسلمين.

(ويكره التنفس في السقاء والنفخ فيه) وقد تقدمت أدلة ذلك

في الشرب ثلاثة أنفاس (والشرب من فمه) لأنه إذا ثنى فم القربة فشرب منه فإن الماء يتدفق وينصب في حلقه دفعة وهو يورث الكباد بالمعدة ولا يتميز عنده في دفق الماء وانصبابه القذاة ونحوها، ودليله حديث أبي سعيد في الصحيحين قال: «نهى رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم عن اختناث الأسقية أن يشرب من أفواهها وفي رواية لهما: واختناثها أن يقلب رأسها ثم يشرب منه، وفي البخاري من حديث أبي هريرة أن رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم نهى أن يشرب من في السقاء وزاد أحمد: قال أيوب فأنبئت أن رجلا شرب من في السقاء، فخرجت حية، وزاد في (الحجة البالغة) فدخلت في جوفه، وفي البخاري وغيره من حديث ابن عباس قال: نهى رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم عن الشرب من في السقاء، وهذا لا يعارضه ما رواه ابن ماجة والترمذي صححه من حديث كبشة قالت: دخل عليَّ رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم فشرب من في قربة معلقة قائماً فقمت إلى فيها فقطعته، وأخرج أحمد وابن شاهين والترمذي من حديث عبد الله بن بسر نحوه أيضا لأن فعله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قد يكون لبيان الجواز فتحمل أحاديث النهي على الكراهة لا على التحريم، وقد يكون ما فعله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم لعذر فتحمل أحاديث النهي على عدم العذر، وقد جزم ابن حزم بالتحريم، وروي عن أحمد أن أحاديث النهي ناسخة.

(وإذا وقعت النجاسة في شيء من المائعات لم يحل شربه وإن كان جامداً ألقيت وما حولها) لحديث ميمونة عند البخاري وغيره

« أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم سئل عن فأرة وقعت في سمن فماتت فقال: ألقوها وما حولها وكلوا سمنكم »، وأخرج أبو داود في لفظ لهما من هذا الحديث أنه صلى الله تعالى عليه وآله وسلم سئل عن الفأرة تقع في السمن فقال: إن كان جامداً فألقوها وما حولها وإن كان مائعا فلا تقربوه، وصححه ابن حبان، واخرج أحمد وأبو داود والترمذي من حديث ابي هريرة قال: سئل رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم عن فأرة وقعت في سمن فماتت، فقال: إن كان جامداً فخذوها وما حولها ثم كلوا ما بقي، وإن كان مائعا فلا تقربوه، وقد أخرجه أيضا النسائي، وحكم غير الفأرة مما هو مثلها في النجاسة والإستقذار حكمها إذا وقع في سمن أو نحوه، قلت: وعليه أهل العلم، ومعناه عندهم إذا كان جامداً، فإن كان مائعا تنجس كله فلا يجوز أكله بالإتفاق، وجوَّز أبو حنيفة بيعه ولم يجوزه الشافعي.

(ويحرم الأكل والشرب في آنية الذهب والفضة) لحديث حذيفة في الصحيحين وغيرهما قال: سمعت رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم يقول: لا تلبسوا الحرير ولا الديباج ولا تشربوا في آنية الذهب والفضة ولا تأكلوا في صحافها فإنها لهم في الدنيا ولكم في الآخرة وفيهما أيضاً من حديث أم سلمة أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم: قال إن الذي يشرب في إناء الفضة إنما يجرجر في بطنه نار جهنم، ولفظ مسلم: إن الذي يأكل أو يشرب في إناء الذهب والفضة، وأخرج مسلم من حديث البراء بن عازب قال: نهانا رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم عن الشرب في الفضة فإنه

من شرب فيها في الدنيا لم يشرب فيها في الآخرة وأخرج أحمد وابن ماجة من حديث عائشة نحو حديث أم سلمة قلت: الجرجرة صوت وقوع الماء في الجوف، وعليه أهل العلم وفي حكمها الذهب. ورخص الشافعي في تضبيب الإناء بقليل من الفضة عند الحاجة لحديث أنس أن قدح النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم انكسر فاتخذ مكان الشعب سلسلة من فضة، قال الشيخ محي الدين ابراهيم النحاس في (تنبيه الغافلين): ومنها استعمال أواني الذهب والفضة للرجال والنساء في الأكل والشرب والأدهان والإكتحال ونحو ذلك وكذا قال الشيخ شمس الدين ابن القيم وغيره، ولا فرق بين أن تكون الآنية كبيرة كالصحن والزبدية ونحوها أو صغيرة كالمكحلة والميل والإبرة ونحوها، كما يحرم استعمال أواني الذهب والفضة يحرم اتخاذها لغير استعمال على الرجال والنساء، ويحرم على الصائغ عملها، ومن قدم إليه طعام في آنية ذهب أو فضة ولم يستطع الإنكار فطريقه أن يأخذ الطعام من الآنية ويضعه في وعاء آخر أو على الخبز أو في يده الشمال ثم يأكل منه لأن ذلك ليس يأكل فيها، وكذلك إذا أراد الإكتحال من كحل في مكحلة فضة أفرغ منه في شيء ثم اكتحل منه، والله تعالى أعلم ا هـ.

أقول استعمال الذهب والفضة في غير الأكل والشرب فيها لم يرد ما يدل على المنع منه ولم يثبت إلا المنع من الأكل والشرب فيها فقط، ومن زعم تحريم غيرهما لم يقبل إلا بدليل لأن الأصل الحل فلا ينقل عنه إلا بناقل، وأما التحلي بهما فلم يرد ما يمنع من ذلك إلا في الذهب وأما الفضة فلم يرد شيء بل قال صلى الله تعالى عليه وآله

وسلم: عليكم بالفضة فألعبوا بها كيف شئتم هذا خلاصة ما ينبغي القول به في الإستعمال والتحلي، وللماتن رحمه الله تعالى أبحاث جليلة المقدار راجحة الأنظار في ذلك فلتراجع.

(كتاب اللباس)

(ستر العورة واجب في الملاء والخلاء) لحديث حكيم بن حزام عن أبيه عند أحمد وأبي داود وابن ماجة والترمذي وحسنه والحاكم وصححه قال: قلت يا رسول الله عوراتنا ما نأتي منها وماندر؟ فقال: احفظ عورتك إلا من زوجتك أو ما ملكت يمينك، قلت: فإذا كان القوم بعضهم في بعض قال: إن استطعت أن لا يراها أحد فلا يرينها، فقلت: فإذا كان أحدنا خالياً قال: فالله تبارك وتعالى أحق أن يستحيا منه، وقد أختلف أهل العلم في حد العورة وكذلك اختلفت الأدلة، وقد استوفاها الماتن في شرح المنتقى.

(ولا يلبس الرجل الخالص من الحرير) لحديث عمر في الصحيحين وغيرهما قال: سمعت النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم يقول: لا تلبسوا الحرير فإنه من لبسه في الدنيا لم يلبسه في الآخرة، وفيهما نحوه من حديث أنس، وفيهما وغيرهما من حديث ابن عمر أنه رأى عمر حلة من استبرق تباع فأتى بها النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم فقال: يا رسول الله ابتع هذه فتجمل بها للعيد وللوفود، فقال رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم: إنما هذه لباس من لا خلاق له؛ وأخرج أحمد والنسائي والترمذي وصححه من حديث أبي موسى أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قال: أحل

الذهب والحرير للإناث من أمتي وحرم على ذكورها؛ وفي إسناده سعيد بن أبي هند عن أبي موسى قال أبو حاتم: إنه لم يلقه وقد صححه أيضاً ابن حزم، وروى من حديث علي عند أحمد وأبي داود والنسائي وابن ماجة وابن حبان قال: أخذ النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم حريراً فجعله في يمينه وأخذ ذهباً فجعله في شماله ثم قال: إن هذين حرام على ذكور أمتي زاد ابن ماجة: حل لإناثهم، وهو حديث حسن، وأخرج البيهقي بإسناد حسن نحوه وأخرج البزار من حديث عمر بن جرير البجلي نحوه أيضاً وفي إسناده قيس بن أبي حازم وفي الباب أحاديث وقد ذكر المهدي في (البحر): أنه مجمع على تحريم الحرير للرجال وقال فيه أنه خالف في ذلك ابن علية، وانعقد الإجماع بعده على التحريم، وقال القاضي عياض انه حكي عن قوم إباحته، وقال أبو داود أنه لبس الحرير عشرون نفسا من الصحابة، وقد اختلف أهل العلم في الحرير المشوب بغيره، واستدل المانعون من لبسه بما ورد من منعه صلى الله تعالى عليه وآله وسلم للبس حُلَّة السيراء، كما في الصحيحين من حديث علي، ولكنه قد وقع الخلاف في تفسير حلة السيراء ما هي فقيل: إنها ذات الخطوط وقيل المختلفة الألوان وهذان التفسيران لا يدلاّن على مطلوب من استدل بذلك على منع من لبس المشوب على أنه قد قيل إنه الحرير المحض، واستدل من لم يقل بتحريم المشوب بل حرم الخالص فقط بمثل حديث ابن عباس عند أحمد وأبي داود قال: إنما نهى رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم عن الثوب المُصْمَت من قَزّ وفي اسناده خصيف بن عبد الرحمن وفيه ضعف، والمصمت بضم الميم الأولى

وفتح الثانية المخففة وهو الذي جميعه حرير لا يخالطه قطن ولا غيره وهذا البحث طويل الذيول.

أقول: مسألة تحريم مشوب الحرير من المعارك التي تحتمل البسط، قال الماتن في (حاشية الشفاء): وقد طالت المراجعة فيها بيني وبين شيخي المجتهد المطلق السيد عبد القادر بن أحمد الكوكباني رحمه الله أيام قراءتي عليه فكان جميع ما حرره وحررته نحو سبع رسائل، وقد لخصت ما ظهر لي في المسألة في (شرح المنتقى) باختصار فليرجع إليه قلت: وحاصله ترجيح التحريم كما قررته في هداية السائل إلى أدلة المسائل فليراجع، قال في (المسوّى): الحلة السيراء التي فيها خطوط كالسيور وهي برود من الحرير أو الغالب فيها الحرير والقسي ثياب مضلعة من الحرير أي منقوشة بصورة الضلاع وأشباهة، قيل نسبة إلى «قس» قرية بساحل البحر وقيل إلى القز بالزاي فأبدل من الزاي السين، على هذا أهل العلم أن الحرير حرام على الرجال دون النساء، ويرخص في موضع إصبع أو إصبعين أو ثلاث أو أربع من أعلام الحرير ورخص بعضهم في لبسه لأجل الحكة والقمل ا هـ وفي حديث علي عند مالك: نهى رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم عن لبس القسى، وعليه أهل العلم، وفي (الأنوار): يجوز لبس الكتان والقطن والصوف والخز وإن وكانت نفيسة.

(إذا كان فوق أربع اصابع) لحديث عمر في الصحيحين وغيرهما أن رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم نهى عن لبوس الحرير إلا هكذا ورفع لنا رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم يديه

الوسطى والسبابة وضمها، وفي لفظ لمسلم وغيره: نهى عن لبس الحرير إلا موضع اصبعين أو ثلاثة أو أربعة قال في (الحجة البالغة): لأنه ليس من باب اللباس وربما تقع الحاجة إلى ذلك، ونهى عن لبس الحرير والديباج والقسي والمياثر والأرجوان ا هـ (إلا للتداوي) لحديث أنس في الصحيحين وغيرهما أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم رخص لعبد الرحمن بن عوف والزبير في لبس الحرير لحكَّة كانت بهما. قال في (الحجة البالغة) لأنه لم يقصد حينئذ الإرفاه وإنما قصد به الإستشفاء.

(ولا يفترشه) أي الحرير لحديث حذيفة عند البخاري قال: «نهانا رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم أن نشرب في آنية الذهب والفضة وأن نأكل فيها، وعن لبس الحرير والديباج وأن نجلس عليه، وقال: هو لهم في الدنيا ولنا في الآخرة» وفي معنى ذلك أحاديث وهذا نص في محل النزاع وأما الإسترواح بالقياس على جواز افتراش ما فيه تصاوير فقياس في مقابلة النص وهو فاسد الإعتبار قال (ابن القيم): ولو لم يأت هذا النص لكان النهي عن لبسه متناولاً لافتراشه كما هو متناول للإلتحاف به وذلك ليس لغة وشرعا كما قال أنس: قمت إلى حصير لنا قد اسودّ من طول ما لبس، ولو لم يأت اللفظ العام المتناول لافتراشه بالنهي لكان القياس المحض موجبا لتحريمه أما قياس المثل أو قياس الأوْلى فقد دل على تحريم الإفتراش النص الخاص واللفظ العام والقياس الصحيح ولا يجوز ذلك كله بالتشابه من قوله ﴿خلق لكم ما في الأرض جميعا﴾ ومن القياس على ما إذا كان الحرير بطانة الفراش دون ظهارته فإن

الحكم في ذلك التحريم على أصح القولين والفرق على القول الآخر مباشرة الحرير وعدمها كحشو الفراش فإن صح الفرق بطل القياس وإن بطل الفرق منع الحكم.

وقد تمسك بعموم النهي عن افتراش الحرير طائفة من الفقهاء فحرموه على الرجال والنساء وهذه طريقة الخراسانيين من أصحاب الشافعي، وقابلهم من أباحه بنوعين والصواب التفصيل، وأن من أبيح له لبسه أبيح له افتراشه ومن حرم عليه حرم عليه، وهذا قول الأكثرين وهي طريقة العراقيين من الشافعية ا هـ. وفي (تنبيه الغافلين): الجلوس على الحرير والإلتحاف به حرام على الرجال، وصحح الرافعي تحريم افتراشه على النساء وخالفه النووي في ذلك، وحكى ابن الرفعة عن بعض العلماء انه لا ينعقد النكاح بحضور الجالس على الحرير واستبعد وحكم القَزِّ في التحريم حكم الحرير على الأصح إذا كان على صبي غير بالغ ثوب حرير، قال الغزالي: الصحيح أن ذلك منكر يجب نزعه عنه إن كان مميزاً بعموم قوله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم: هذان حرامان على ذكور أمتي، وكما يجب منع الصبي عن شرب الخمر لا لكونه مكلفا ولكن لكونه يأنس به فإذا بلغ عسر عليه الصبر عنه كذلك شهوة التزين بالحرير، وأما الصبي الذي لا تمييز له فيضعف يعني التحريم في حقه ولا تخلو عنه كذلك شهوة التزين بالحرير وأما الصبي الذي لا تمييز له فيضعف يعني التحريم في حقه ولا تخلو عن احتمال، والعلم فيه عند الله تعالى. هذا كلام الغزالي، وصحح النووي الجواز مطلقاً والله تعالى أعلم.

وروى عن ابن عباس وأنس انه يجوز افتراش الحرير وإليه

ذهب الحنفية واستدل لهم بأن افتراش الحرير إهانة وليس هذا مما يستدل به على المسائل الشرعية على فرض عدم المعارض فكيف وقد عارضه الدليل الصحيح الصريح.

(ولا المصبوغ بالعُصْفُر) لحديث عبد الله بن عمرو عند مسلم وغيره قال: «رأى رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم عليَّ ثوبين معصفرين فقال إن هذه من ثياب الكفار فلا تلبسها» وأخرج مسلم وغيره أيضاً من حديث عليَّ قال: نهاني رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم عن التختم بالذهب وعن لباس القسى وعن القراءة في الركوع والسجود وعن لباس المعصفر» وفي الباب أحاديث، والعصفر يصبغ الثوب صبغاً أحمر على هيئة مخصوصة فلا يعارضه ما ورد في لبس مطلق الأحمر كما في الصحيحين من حديث البراء قال: كان رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم مربوعاً بعيد ما بين المنكبين له شعر يبلغ شحمة أذنيه رأيته في حلة حمراء لم أر شيئاً قط أحسن منه؛ وفي الباب أحاديث يجمع بينها بأن الممنوع منه هو الأحمر الذي صبغ بالعصفر والمباح هو الأحمر الذي لم يصبغ به.

(ولا ثوب شهرة) لحديث ابن عمر: «من لبس ثوب شهرة في الدنيا ألبسه الله ثوب مذلة يوم القيامة» أخرجه أحمد وأبو داود والنسائي وابن ماجة ورجال إسناده ثقات والمراد به الثوب الذي يشهر لابسه بين الناس ويلحق بالثوب غيره من الملبوس ونحوه مما يشهر به اللابس له لوجود العلة (ولا ما يختص بالنساء ولا العكس) لحديث أبي هريرة عند أحمد وأبي داود والنسائي: «ان النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم لعن الرجل يلبس لبس المرأة والمرأة تلبس لبس

الرجل »وفي صحيح البخاري وغيره من حديث ابن عباس قال: لعن رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم المتشبهات من النساء بالرجال والمتشبهين من الرجال بالنساء ؛ وفي الباب أحاديث. (ويحرم على الرجال التحلي بالذهب ولا بغيره) لما تقدم من الأحاديث الواردة في تحريم الذهب وهو لا يكون إلا حلية اذ لا يمكن لبسه وأما ما يخلط في بعض الثياب بالحرير أو بغيره فهو فضة لا ذهب وإن سماه الناس ذهباً ، ومن الأدلة على ذلك ما ورد في المنع من خاتم الذهب وما ورد فيمن حلى جَيْباً له ولو بجر بصيصة وقد جمع الماتن رسالة مستقلة في تحريم التحلي بقليل الذهب وكثيره، وجمع أيضاً رسالة مستقلة في تحلي النساء بالذهب وهل يجوز ذلك أم لا فليرجع اليهما. قال المجد في القاموس: جربصيصة أي شيء من الحلي ونحوه في تاج اللغات وفي نهاية الحديث الجربصيصة الهنة التي تتراءى في الرمل لها بصيص كأنها عين جرادة ، قال في الحجة البالغة: ومن تلك الرؤس الحلى المترفة وهنا أصلان أحدهما أن الذهب هو الذي يفاخر به العجم ويفضي جريان الرسم بالتحلي به إلى الإكثار من طلب الدنيا دون الفضة ولذلك شدد النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم في الذهب وقال: ولكن عليكم بالفضة فالعبوا بها ، والثاني ان النساء أحوج إلى التزين ليرغب فيهن أزواجهن ولذلك جرت عادة العرب والعجم جميعا بأن يكون تزينهن أكثر من تزينهم فوجب أن يرخص لهن أكثر مما يرخص لهم ، ولذلك قال صلى الله تعالى عليه وآله وسلم: أحل الذهب والحرير للإناث من أمتي وحرم على ذكورها، وقال صلى الله عليه وسلم في خاتم ذهب في يد رجل: يعمد أحدكم إلى جمر

من نار فيجعله في يده ورخص عليه السلام في خاتم الفضة لا سيما لدى سلطان وقال ولا تتمه مثقالا ونهى النساء عن غير المقطع من الذهب وهو ما كان قطعة واحدة كبيرة قال من أحب ان يحلق جيبه حلقة من نار فليحلقه من ذهب وذكر على هذا الأسلوب الطوق والسوار وكذا جاء التصريح قلادة من ذهب وسلسلة من ذهب وبين المعنى في هذا الحكم حيث قال أما انه ليس منكن امرأة تحلى ذهبا تظهره إلا عذبت به وكان لأم سلمة أوضاح من ذهب والظاهر انها كانت مقطعة وقال صلى الله تعالى عليه وآله وسلم أحل الذهب للإناث معناه الحل في الجملة هذا ما يوجبه مفهوم هذه الأحاديث ولم أجد لها معارضاً ومذهب الفقهاء في ذلك معلوم ومشهور وهو التحليل مطلقاً بلا فرق بين المقطع وغيره والله تعالى اعلم بحقيقة الحال أقول وأما التختم فقد أخرج أبو داود من حديث عمر والنسائي من حديث أنس ان النبي ﷺ كان يتختم في يساره وأخرج أبو داود والنسائي من حديث على والترمذي والنسائي أيضاً من حديث أبي رافع انه ﷺ كان يتختم في يمينه فالكل جائز بدون كراهة ولم يرد النهي إلا عن التختم في السبابة والوسطى كما أخرجه مسلم وأهل السنن من حديث علي بلفظ نهاني أن أجعل الخاتم في هذه أو في التي تليها وأشار إلى السبابة.

(كتاب الاضحية)

(تشرع لأهل كل بيت) لحديث أبي أيوب الأنصاري قال كان الرجل في عهد رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم يضحى

بالشاة عنه وعن أهل بيته أخرجه ابن ماجه والترمذي وصححه وأخرج نحوه ابن ماجه من حديث مخنف بن سليم انه سمع النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم يقول يا أيها الناس على كل أهل بيت في كل عام أضحية وفي اسناده أبو رملة واسمه عامر قال الخطابي مجهول وقد اختلف في وجوب الأضحية فذهب الجمهور إلى أنها سنة غير واجبة وبه قال مالك وقال لا أحب لأحد ممن قوى على ثمنها ان يتركها وعليه الشافعي وذهب ربيعة والاوزاعي وأبو حنيفة والليث وبعض المالكية إلى أنها واجبة على الموسر وحكى عن مالك والنخعي وتمسك القائلون بالوجوب بمثل حديث على كل أهل البيت أضحية المتقدم وبمثل حديث أبي هريرة عند أحمد وابن ماجه وصححه الحاكم وقال ابن حجر في الفتح رجاله ثقات لكن اختلف في رفعه ووقفه والموقوف أشبه بالصواب قاله الطحاوي وغيره قال: قال رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم من وجد سعة فلم يضح فلا يقر بن مصلانا ومن أدلة الموجبين قوله تعالى ﴿فصل لربك وانحر﴾ والأمر للوجوب وقد قيل ان المراد تخصيص الرب بالنحر لا للأصنام ومن ذلك حديث جندب بن سفيان البجلي في الصحيحين وغيرهما قال: قال رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم: «من كان ذبح قبل أن يصلي فليذبح مكانها أخرى ومن لم يكن ذبح حتى صلينا فليذبح باسم الله» ومن حديث جابر نحوه وجعل الجمهور حديث أنه صلى الله تعالى عليه وآله وسلم ضحى عمن لم يضح من أمته بكبش كما في حديث جابر عند أحمد وأبي داود والترمذي وأخرج نحوه أحمد والطبراني والبزار من حديث

أبي رافع باسناد حسن قرينة صارفة لما تفيده أدلة الموجبين ولا يخفى انه يمكن الجمع بأنه ضحى عن غير الواجدين من أمته كما يفيده قوله من لم يضح من أمته مع قوله على كل أهل بيت أضحية وأما مثل حديث أمرت بالأضحى ولم يكتب عليكم ونحوه فلا تقوم بذلك الحجة لأن في أسانيدها من رمى بالكذب ومن هو ضعيف بمرة.

(وأقلها شاة) لما تقدم وقال المحلى البعير والبقرة تجزىء عن سبعة والشاة تجزىء عن الواحد وإن كان له أهل بيت حصلت بجميعهم وكذا يقال في كل واحد من السبعة بعض المشتركين في البدنة والبقرة فالتضحية سنة كفاية لكل أهل بيت وسنة عين لمن ليس له بيت وعند الحنفية الشاة لا تجزىء إلا عن واحد والبقرة والبدنة لا تجزئان إلا عن سبعة سبعة ولم يفرقوا بين أهل البيت وغيره وتأويل الحديث عندهم إن الأضحية لا تجب إلا على غنيّ ولم يكن الغني في ذلك الزمان غالبا إلا صاحب البيت ونسبت إلى أهل بيته على معنى انهم يساعدونه في التضحية ويأكلون لحمها وينتفعون بها ويصح اشتراك سبعة في بدنة او بقرة وإن كانوا أهل بيوت شتى وهو قول العلماء وقاسوا الأضحية على الهدي ولا أضحية عن الجنين وهو قول العلماء.

(ووقتها بعد صلاة عيد النحر) لقوله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم:«من كان ذبح قبل أن نصلي فليذبح مكانها أخرى، ومن لم يكن ذبح حتى صلينا فليذبح باسم الله »وهو في الصحيحين كما تقدم قريباً، وفي الصحيحين من حديث أنس عنه صلى الله تعالى عليه وآله وسلم

انه قال:من كان ذبح قبل الصلاة فليعد،قال ابن القيم:ولا قول لأحد مع رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم،سأله أبو بردة بن نيار عن شاة ذبحها يوم العيد فقال أَقَبْلَ الصلاة؟ قال:نعم،قال:تلك شاة لحم،الحديث قال وهو صحيح صريح في أن الذبح قبل الصلاة لا يجزىء سواء دخل وقتها أو لم يدخل وهذا الذي ندين الله به قطعا ولا يجوز غيره ا هـ وفي الباب أحاديث وفيها التصريح بأن المعتبر صلاة الإمام ويمتد (إلى آخر أيام التشريق) لحديث جبير بن مطعم عن النبي صلى الله تعالى عليه وآلهوسلم قال:«كل أيام التشريقذبح» أخرجه أحمد وابن حبان في صحيحه والبيهقي وله طرق يقوي بعضها بعضا،وقد روى أيضا من حديث جابر وغيره وقد روى ذلك عن جماعة من الصحابة ومن بعدهم والخلاف في المسألة معروف وفي الموطأعن ابن عمر: الأضحى يومان بعد يوم الأضحى،ومثل ذلك عن علي بن أبي طالب، وعليه الحنفية، ومذهب الشافعية انه يمتد وقته إلى غروب الشمس من آخر ايام التشريق لحديث الحاكم الدال على ذلك.

(وأفضلها) أي الضحايا (أسمنها) لحديث أبي رافع:«أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم كان إذا ضحى اشترى كبشين سمينين» الحديث. وهو عند أحمد وغيره بإسناد حسن، وأخرج البخاري من حديث أبي أمامة بن سهل قال: كنا نسمن الأضحية بالمدينة وكان المسلمون يسمنون. أقول: الحق أن أفضل الأضحية الكبش الأقرن كما ورد الحديث بذلك عن عبادة بن الصامت عند أبي داود وابن ماجة والحاكم والبيهقي مرفوعاً بلفظ: خير الأضحية الكبش

الأقرن وأخرجه أيضاً الترمذي وأخرجه أيضا ابن ماجة والبيهقي من حديث أبي أمامة، وفي إسناده عفير بن معدان، وهو ضعيف، والأضحية هي غير الهدي وقد ورد النص فيها فوجب تقديمه على القياس،وحديث الكبش الأقرن نص في محل النزاع فإن كان خاصاً بالفحل فظاهر،وإن كان شاملاً له وللخصي فالأفضلية لا تختص بالخصي،وتضحية النبي ﷺ بالخصي لا تستلزم أن يكون أفضل من غيره بل غاية ما هناك ان الخصي يجزىء.

(ولا يجزىء ما دون الجذع من الضأن) لحديث جابر عند مسلم وغيره قال: قال رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم: «لا تذبحوا إلا مُسِنَّةً إلا أن يعسر عليكم فتذبحوا جذعة من الضأن» وأخرج أحمد والترمذي من حديث أبي هريرة قال: «سمعت رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم: نِعْم أو نِعْمَتِ الأضحية الجذع من الضأن» وأخرج أحمد وابن ماجة والبيهقي والطبراني من حديث أم بلال بنت هلال عن أبيها أن رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قال: «يجوز الجذع من الضأن ضحية» وفي الصحيحين من حديث عقبة بن عامر قال: «قسم رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم ضحايا بين أصحابه فصارت لعقبة جذعة فقلت: يا رسول الله أصابني جذع، فقال: «ضح به» وقد ذهب إلى أنه يجزىء الجذع من الضأن الجمهور، ومن زعم أن الشاة لا تجزىء إلا عن واحد أو عن ثلاثة فقط، أو زعم أن غيرها أفضل منها فعليه الدليل، ولا يفيده ما ورد في الهدي، فذلك باب آخر.

(و) لا يجزىء دون (الثني من المعز) وهو ما استكمل سنتين

وطعن في الثالثة لحديث أبي بردة في الصحيحين وغيرهما أنه قال: يا رسول الله إن عندي داجناً جذعة من المعز فقال: إذبحها ولا تصلح لغيرك؛ وأما ما روي في الصحيحين وغيرهما من حديث عقبة أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم أعطاه غنما يقسمها على صحابته ضحايا فبقي عقود فذكره للنبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم فقال: ضح به أنت، والعقود من ولد المعز ما أتى عليه حول، فقد أخرج البيهقي عنه بإسناد صحيح أنه قال: أعطاني رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم غنما أقسمها ضحايا بين أصحابي فبقي عتود منها فقال: ضح به أنت ولا رخصة لأحد فيه بعدك، وقد حكى النووي الإتفاق على أنه لا يجزىء الجذع من المعز قلت: اتفقوا على أنه لا يجوز من الإبل والبقر والمعز دون الثني والجذع من الضأن تجزىء عندهم، ولا تجزىء مقطوعة الأُذن إلا أبا حنيفة قال: إن كان المقطوع أقل من النصف فيجوز.

(ولا الأعور والمريض والأعرج والأعجف وأعضب القرن والأذن) لحديث البراء عند أحمد وأهل السنن وصححه الترمذي وابن حبان والحاكم قال: قال رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم: أربع لا تجوز في الأضاحي العوراء البيِّن عورها والمريضة البيّن مرضها، والعرجاء البيّن ضلعها، والكسيرة التي لا تنقى أي التي لا مخ لها؛ وقد وقع في رواية: العجفاء بدل الكسيرة، وأخرج أحمد وأهل السنن وصححه الترمذي من حديث عليّ قال: نهى رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم أن نضحي بأعضب القرن والأذن؛ قال قتادة: العضب النصف فأكثر من ذلك، وأخرج أحمد

وأبو داود والحاكم والبخاري في تاريخه قال: إنما نهى رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم عن المصفرة والمستأصلة والبخقاء والمشيعة والكسيرة، فالمصفرة التي تستأصل أذنها حتى يبدو صماخها، والمستأصلة التي ذهب قرنها من أصله والبخقاء التي تبخق[1] عينها، والمشيعة التي لا تتبع الغنم عجفا وضعفا، والكسيرة التي لا تنقى، وهذا التفسير هو أصل الرواية، وفي الباب أحاديث. وأما مسلوبة الإلْية فأخرج أحمد وابن ماجة والبيهقي من حديث أبي سعيد قال: اشتريت كبشاً أضحّي به فعدا الذئب فأخذ الإلْية فسألت النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم فقال: ضحِّ به؛ وفي إسناده جابر الجعفي وهو ضعيف جدا،

(ويتصدق منها ويأكل ويدخر) لحديث عائشة أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قال: كلوا وادّخروا وتصدقوا، وهو في الصحيحين، وفي الباب أحاديث.

(والذبح في المصلَّى أفضل) إظهار لشعائر الدين لحديث ابن عمر عند البخاري وغيره عن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم أنه كان يذبح وينحر بالمصلى (ولا يأخذ من له أُضحية من شعره وظُفْره بعد دخول عشر ذي الحجة حتى يضحي) لحديث أُم سلمة عند مسلم وغيره أن رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قال: إذا رأيتم هلال ذي الحجة وأراد أحدكم أن يضحي فليمسك عن شعره وأظفاره؛ وفي لفظ لمسلم وغيره أيضا: من كان له ذبح يذبحه، فإذا

(١) قوله تبخق عينها قال في القاموس، البخق محركة اقبح العور وأكثره غمصا أو ان لا يلتقي شفر عينه على حدقته بَخَقَ كفرح ونصر، والعين البخقاء والباخقة والبخيق والبخيقة: العوراء اهـ المراد منه.

أهل هلال ذي الحجة فلا يأخذ من شعره وأظفاره حتى يضحّي، وقد اختلف العلماء في ذلك فذهب سعيد بن المسيب وربيعة وأحمد وإسحق وداود وبعض أصحاب الشافعي إلى أنه يحرم عليه أخذ شيء من شعره وأظفاره حتى يضحّي في وقت الأضحية، وقال الشافعي وأصحابه هُوَ مكروه كراهة تنزيه، وحكى المهدي في (البحر) عن الشافعي وغيره أن ترك الحلق والتقصير لمن أراد التضحية مستحب، وقال أبو حنيفة لا يكره.

﴿باب الوليمة﴾

(هي مشروعة) لحديث أنس في الصحيحين وغيرهما أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قال، لعبد الرحمن بن عوف: أَوْلِم ولو بشاة؛ وقد أَوْلَمَ النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم على نسائه، فأَوْلَم على صفية بتمر وسويق، كما أخرجه أحمد وأبو داود والترمذي وابن ماجة وابن حبان من حديث أنس، وأخرج مسلم وغيره من حديثه أنه جعل وليمتها التمر والأقْط والسمن، وهو في الصحيحين بنحو هذا وفيه التصريح بأنه ما كان فيها من خبز ولا لحم، وفي الصحيحين أيضا أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم ما أَوْلم على شيء من نسائه ما أَوْلم على زينب، أَوْلم بشاةٍ، وقد قال بوجوب وليمة العرس مالك، وقيل إن المشهور عنه أنها مندوبة، وروي الوجوب عن أحمد وبعض الشافعية وأهل الظاهر وهو الحق، ولم يأت في الأحاديث ما يشعر بصرف الأوامر بالوليمة عن المعنى الحقيقي. وأما كونها بشاةٍ فأكثر فيمكن أن يكون فعله صلى الله عليه وسلم صارفاً للوجوب على فرض عدم الإختصاص به، ويمكن

أن يكون الأمر بالشاة فوقها مقيداً بالتمكّن من ذلك فيكون واجباً مع التمكن، وذهب الجمهور إلى أنها سنة غير واجبة.

(وتجب الإجابة إليها) لحديث أبي هريرة في الصحيحين وغيرهما: «شر الطعام طعام الوليمة يدعى لها الأغنياء ويُتْرك الفقراء، ومن لم يجب الدعوة فقد عصى الله ورسوله»؛ وفيها من حديث ابن عمر أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قال: أجيبوا هذه الدعوة إذا دعيتم لها، وفي لفظ لها من حديثه: إذا دُعي أحدكم إلى الوليمة فليأتها، وفي آخر لمسلم وغيره من حديثه: من دُعي فلم يجب فقد عصى الله ورسوله، وفي مسلم وغيره من حديث جابر قال: قال رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم: إذا دُعي أحدكم إلى طعام فليجب فإن شاء طَعِم وإن شاء ترك، وفي لفظ من حديث أبي هريرة عند مسلم وغيره: إذا دعي أحدكم فليجب فإن كان صائما فليُصلِّ، وإن كان مفطراً فليطعم؛ وقد نقل ابن عبد البر والقاضي عياض والنووي الاتفاق على وجوب الإجابة إلى وليمة العرس، قال في الفتح: وفيه نظر، نعم المشهور من أقوال العلماء الوجوب، وصرح جمهور الشافعية والحنابلة بأنها فرض عيْن، ونص عليه مالك، وعن بعض الشافعية والحنابلة أنها مستحبة. وحكي في (البحر) عن الشافعي أن الإجابة إلى وليمة العرس مستحبة كغيرها والأدلة المذكورة تدل على الوجوب لا سيما بعد التصريح بأن من لم يجب فقد عصى الله ورسوله.

أقول أحاديث الأمر بإجابة دعوة الوليمة معناها حقيقة الوجوب مقيدة بعدم المانع من منكر أو مباهاة أو حضور الأغنياء

فقط أو نحو ذلك، ولم يأت ما يدل على صرف تلك الأوامر عن معناها الحقيقي، ووقع الخلاف في إجابة دعوة العرس، هل تجب أم لا؟ فمن قال بالوجوب استدل بالرواية المطلقة المذكورة، ومن قال بعدم الوجوب قال المطلقة محمولة على المقيدة، وقد أوضح الماتن ما هو الحق في (شرح المنتقى)، قال البغوي: من كان له عذر أو كان الطريق بعيداً يلحقه المشقة فلا بأس أن يتخلف، وفي (الأنوار): من شروط وجوب الإجابة إلى الوليمة أن يعم عشيرته أو جيرانه أو أهل حرفته أغنياءهم وفقراءهم فإن خص الأغنياء فلا يُجب، ولو دعا أهل حرفته وهم أغنياء لزمتهم الإجابة قال في(المسوى): في كونه شرطا لوجوب الإجابة نظر لأن معنى كلام أبي هريرة إثبات الشرية لهذا الطعام بوجه من الوجوه وإثبات المعصية لمن لم يأتها وذلك صادق بأن يكون تخصيص الأغنياء مكروها للداعي ولا يكون مانعا لتأكُّد الإجابة.

(ويقدم السابق ثم الأقرب بابا) لحديث حميد بن عبدالرحمن الحميري عن رجل من الصحابة أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قال:« إذا اجتمع الداعيان فأجب أقربهما باباً فإن أقربهما بابا أقربهما جواراً، وإن سبق أحدهما فأجب الذي سبق »،أخرجه أحمد وأبو داود وفي اسناده زيد بن عبدالرحمن الدالاني وقد وثقّه أبو حاتم وضعّفه ابن حبان، وأخرج البخاري وغيره من حديث عائشة أنها سألت النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم فقالت:« إن لي جارين فإلى أيهما أُهْدي؟ فقال: إلى أقربهما منك باباً »فهذا يشعر باعتبار القرب في الباب.

(ولا يجوز حضورها إذا اشتملت على معصية) لحديث عليّ عند ابن ماجة بإسناد رجاله رجال الصحيح. قال:« صنعت طعاما فدعوت رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم فجاء فرأى في البيت تصاوير فرجع »؛ وأخرج أبو داود والنسائي والحاكم من حديث ابن عمر قال: نهى رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم عن مطعمين عن الجلوس على مائدة يشرب عليها الخمر وأن يأكل وهو منبطح على بطنه، وفي إسناده انقطاع. وقد ورد النهي عن القعود على المائدة التي تدار عليها الخمر من حديث عمر عند أحمد بإسناد ضعيف، ومن حديث جابر عند الترمذي وحسَّنه، وأخرجه أيضا أحمد والنسائي والترمذي والحاكم من حديثه مرفوعا، وفي الباب غير ذلك، ويؤيده أدلة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر. ومن ذلك:« من رأى منكم منكرا فليغيِّره بيده، فإن لم يستطع فبلسانه، فإن لم يستطع فبقلبه »؛وهو في الصحيحين وغيرهما.

فصل

(والعقيقة مستحبة) يدل على مشروعيتها حديث سلمان بن عامر الضبي عند البخاري وغيره قال:«قال رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم: مع الغلام عقيقة فأهريقوا عنه دما وأميطوا عنه الأذى »،وأخرج أحمد وأهل السنن وصححه الترمذي والحاكم وعبدالحق من حديث الحسن عن سمرة قال:«قال رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم: كل غلام رهينة بعقيقته يذبح عنه يوم سابعه ويسعى فيه ويحلق رأسه» وقد قيل إن الحسن لم يسمع من سمرة إلا هذا الحديث، وأخرج أحمد وأبو داود والنسائي من حديث عمرو

ابن شعيب عن أبيه عن جده قال:«سئل رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم عن العقيقة فقال: لا أحب العقوق، وكأنه كره الإسم، فقالوا: يا رسول الله إنما نسألك عن أحدنا يولد له؛ قال: من أحب منكم أن ينسك عن ولده فليفعل، عن الغلام شاتان مكافأتان وعن الجارية شاة» فكان هذا الحديث دليلا على أن الأحاديث الواردة في رَهْن الغلام بعقيقته ليست على الوجوب بل للاستحباب فقط، ولو كان واجباً لم يكن مفوضا إلى الإرادة، ولما قال: لمن أحب أن ينسك، والأوْلى في تفسير قوله: مرتهن بعقيقته، أن العقيقة لما كانت لازمة شبهت باعتبار لزومها للمولود بالرهن باعتبار لزومه، وقيل إن معنى كونه مرهونا بعقيقته أنه لا يسمى ولا يحلق شعره الا بعد ذبحها، وبه صرح صاحب المشارق والنهاية؛ وقال أحمد بن حنبل: ان معناه إذا مات وهو طفل ولم يعق عنه لم يشفع لأبويه، قلت: العقيقة سنَّة عند أكثر أهل العلم إلا عند أبي حنيفة فإنه قال: ليست بسنة.

(وهي شاتان عن الذكر وشاة عن الأنثى) وبذلك قال الشافعي لحديث عمرو بن شعيب المذكور ولحديث عائشة عند أحمد والترمذي وابن حبَّان والبيهقي وصححه الترمذي، قالت: قال رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم: عن الغلام شاتان مكافأتان وعن الجارية شاة، وأخرج نحوه أحمد والنسائي والترمذي والحاكم والدارقطني، وصححه الترمذي من حديث أم كرز الكعبية، والمراد بقوله: مكافأتان، المستويتان أو المتقاربتان. ولا يعارض هذه الأحاديث ما أخرجه أبو داود والنسائي وصححه

عبدالحق وابن دقيق العيد من حديث ابن عباس أن رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم عقَّ عن الحسن والحسين كَبْشا كبشاً، لأن الأحاديث المتقدمة متضمنة للزيادة وهي أيضا خطاب مع الأُمة فلا يعارضها فعله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم كما تقرر في الأصول، والزيادة مقبولة إذا كانت غير منافية. فلا يكون الفاعل للعقيقة متسننا إلا إذا ذبح عن الذكر شاتين لا شاة واحدة، وقد وقع الاجماع على أن العقيقة عن الأنثى شاة، وأما الذكر فذهب الجمهور إلى أن العقيقة عنه شاتان، وقال مالك: شاة، وقال المحلي: يحصل أصل السنة في عقيقة الذكر بشاة، وكمال السنَّة شاتان، وقال الشافعي: العقيقة في الأكل والتصدّق كالأضحية ويسن طبخها ولا يكسر عظمها اهـ.

أقول: ليس على شيء مما ذكروه من عدم الكسر والفصل من المفاصل وجمع العظام ودفنها وغير ذلك دليل من كتاب ولا سنة ولا من عقل بل هذه الأمور خيالات شبيهة بما يقع من النساء ونحوهن من العوام مما لا يعود على فاعله بنفع دنيوي ولا ديني.

(يوم سابع المولود) لحديث سمرة المتقدم ولأنه لا بد من فصل بين الولادة، والعقيقة فإن أهله مشغولون بإصلاح الوالدة والولد في أوّل الأمر فلا يكلفون حينئذ بما يضاعف شغلهم، وأيضا فَرُبَّ إنسان لا يجد شاة إلا بسعي فلو سن كونها في اول يوم لضاق الأمر عليهم، والسبعة ايام مدة صالحة للفصل المعتدية غير الكثير.

(وفيه يُسَمَّى) وأحب الأسماء إلى الله تعالى: عبدالله وعبدالرحمن كما في الحديث لأنها أشهر الاسماء. ولا يطلقان على غيره تعالى

بخلاف غيرها، وأنت تستطيع أن تعلم من هذا سر استحباب تسمية المولود بمحمد وأحمد فإن طوائف الناس أولعوا بتسمية أولادهم باسماء أسلافهم المعظمين عندهم وكاد يكون ذلك تنويهاً بالدين وبمنزلة الإقرار بأنه من أهله، وأصدق الأسماء: همّام وحارث، وأخناها: ملك الأملاك.

(ويحلق رأسه) وإماطة الأذى للتشبيه بالحاج، وقد أذّن رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم في أذن الحسن بن علي حين ولدته فاطمة بالصلاة، والسر فيه أن الأذان من شعائر الإسلام وأعلام الدين المحمدي ومن خاصية الأذان أن الشيطان يفر منه والشيطان يؤذي الولد في أول نشأته حتى ورد في الحديث أن استهلاله لذلك.

(ويتصدّق بوزنه ذهبا أو فضة) لأمره صلى الله تعالى عليه وآله وسلم لفاطمة الزهراء عليها السلام أن تحلق شعر رأس الحسن وتتصدق بوزنه من الْوَرق، أخرجه أحمد والبيهقي، وفي اسناده ابن عقيل، وفيه مقال، ويشهد له ما أخرجه مالك وأبو داود في المراسيل والبيهقي من حديث جعفر بن محمد زاد البيهقي عن أبيه عن جده ان فاطمة وزنت شعر الحسن والحسين وزينب وأم كلثوم فتصدقت بوزنه فضة، وأخرج الترمذي والحاكم من حديث علي قال: عقَّ رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم عن الحسن شاةً وقال: يا فاطمة إحلقي رأسه وتَصدّقي بزنة شعره فضة فوزنّاهُ فكان وزنه دِرْهماً أو بعض درهم، وأخرج الطبراني في الأوسط عن ابن عَبَّاس قال: سبعة من السنة في الصبي: يوم السابع يسمى، ويختن، ويماط عنه الأذى ويثقب اذنه، ويُعَقّ عنه، ويحلق رأسه ويلطخ بدم

عقيقته، ويتصدق بوزنه ذهبا أو فضة، وفي إسناده رواد ابن الجراح، وهو ضعيف، وبقية رجاله ثقات، وفي لفظه ما ينكر وهو ثقب الأذن والتلطخ بدم العقيقة؛ وقد أخرج أبو داود والنسائي بإسناد صحيح من حديث بُرَيْدة الأسلمي قال: كنا في الجاهلية إذا ولد لأحدنا غلام ذبح شاة ولطخ رأسه بدمها فلما جاء الله بالإسلام كنا نذبح شاة ونحلق رأسه ونلطخه بزعفران. وقد أخرج نحوه ابن حبان وابن السكن وصححاه من حديث عائشة، وقد ذهب الظاهرية والحسن البصري إلى وجوب العقيقة، وذهب الجمهور إلى أنها سنّة، وذهب أبو حنيفة إلى أنها ليست فرضا ولا سنة، وقيل إنها عنده تطوع.

(كتاب الطب)

وحقيقتة التمسك بطبائع الأدوية الحيوانية والنباتية أو المعدنية والتصرف في الأخلاط نقصا وزيادة، والقواعد المِلِّية تصححه إذ ليس فيه شائبة شرك ولا فساد في الدين والدنيا بل فيه نفع كثير وجمع لشمل الناس؛ (يجوز التداوي) لما أخرجه مسلم وغيره من حديث جابر أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قال: «لكل داء دواء فإذا أصيب دواء الداء برىء بإذن الله»؛ وأخرج البخاري وغيره من حديث أبي هريرة عن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قال: «ما أنزل الله من داء إلا أنزل له شفاء»؛ وأخرج أحمد وأبو داود وابن ماجة والترمذي وصححه، وصححه أيضا ابن خزيمة والحاكم من حديث أسامة قالت الأعراب: يا رسول الله ألا نتداوى؟

قال: نعم عباد الله تداووا فإن الله لم يضع داء إلا وضع له شفاء إلا داء واحد قالوا: يا رسول الله وما هو؟ قال: الهرم. وأخرج أحمد وابن ماجة والترمذي وحسّنه من حديث أبي خزامة قال: قلت: يا رسول الله أرأيت رقى نسترقيها ودواء نتداوى به وتقاة نتقيها هل تردّ من قدر الله شيئاً؟ قال: هي من قدر الله، قلت: وعلى هذا اتفق المسلمون لا يروْن به بأسا.

(والتفويض أفضل لمن يقدر على الصبر) لحديث ابن عباس في الصحيحين وغيرهما: «أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم أتته امرأة سوداء فقالت: إني أُصرع وإني انكشف فادعُ الله لي، قال: إن شئت صبرت ولك الجنة، وإن شئت دعوت الله أن يعافيك، قالت: أصبر»؛ وفي الصحيحين أيضا من حديثه أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قال: «يدخل الجنة من أمتي سبعون ألْفاً بغير حساب هم الذين لا يَسْتَرْقون ولا يتطيّرون ولا يكتوون وعلى ربهم يتوكلون»؛ ولا يخالف هذا ما تقدم من الأمر بالتداوي فالجمع ممكن بأن التفويض أفضل مع الاقتدار على الصبر كما يفيده قوله: إن شئت صبرت، وأما مع عدم الصبر على المرض وصدور الحرج والجزع وضيق الصدر من المرض فالتداوي أفضل لأن فضيلة التفويض قد ذهبت بعدم الصبر.

(ويحرم بالمحرَّمات) لحديث أبي هريرة: «أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم نهى عن الدواء الخبيث»؛ أخرجه مسلم وغيره، وأخرج أبو داود من حديث أبي الدرداء قال: «قال رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم: إن الله أنزل الداء والدواء وجعل لكل

داء دواء فتداووا، ولا تداووا بحرام»، وفي اسناده اسماعيل بن عياش، وقد ثبت عنه صلى الله تعالى عليه وآله وسلم النهي عن التداوي بالخمر كما في صحيح مسلم وغيره وفي البخاري عن ابن مسعود انه قال: إن الله لم يجعل شفاءكم فيما حُرِّم عليكم، وقد ذهب إلى تحريم التداوي بالأدوية النجسة والمحرمة الجمهور، ولا يعارض هذا إذنه صلى الله تعالى عليه وآله وسلم بالتداوي بأبوال الإبل كما في الصحيح لأنها لم تكن نجسة ولا محرمة، ولو سلمنا تحريمها لكان الجمع ممكنا ببناء العام على الخاص، قال في (المسوّى): اختلف أهل العلم في التداوي بالشيء النجس فأباح كثير منهم التداوي به إلا الخمر لأن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم أباح للرهط العرنيين شُرْب أبوال الإبل، وأما الخمر فقال: إنها ليست بدواء ولكنها داء، وقال بعضهم: لا يجوز التداوي بالنجس لنهيه صلى الله تعالى عليه وآله وسلم عن الدواء الخبيث، والمراد به خبيث النجاسة، وقال آخرون المراد به الخبيث من جهة الطعم والسم، اهـ.

وفي (الحجة البالغة): الا المداوة بالخمر، إذ للخمر ضراوة لا تنقطع، والمداواة بالخبيث أي السم ما أمكن العلاج بغيره فإنه ربما يفضي إلى القتل، والمداواة بالكيّ ما أمكن بغيره لأن الحرق بالنار أحَدَ الأسباب التي تتنفر منها الملائكة، اهـ.

وقد استوفيت الكلام على هذه المسألة في كتابي (دليل الطالب إلى أرجح المطالب).

(ويكره الاكتواء) لحديث ابن عباس عند البخاري وغيره عن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قال: الشفاء في ثلاثة: في شرطة

محجم، أو شُرْبة عسل، أوْ كية بنار، وأنهى أمتي عن الكيّ. وفي لفظ: وما أحب أن اكتوى وأخرج أحمد وأبو داود وابن ماجة والترمذي وصححه من حديث عمران بن حصين أن رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم نهى عن الكيّ فاكتوينا فما أفلحنا ولا أنجحنا وقد ورد ما يدل على أن النهي عن الكي للتنزيه لا للتحريم كما في حديث جابر عند مسلم وغيره أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم كوى سعد بن معاذ في أكحله مرّتين. وأخرج الترمذي وحسّنه من حديث أنس أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم كوى أسْعد بن زرارة من الشوكة؛ووجه الكراهة أن في ذلك تعذيبا بالنار ولا يجوز أن يعذب بالنار إلاّ رَبُّ النار، وقد قيل إن وجه الكراهة غير ذلك، وقد جمع بين الأحاديث بجموعات غير ما ذكرنا.

(ولا بأس بالحجامة) لحديث جابر في الصحيحين وغيرهما قال: سمعت رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم يقول: إن كان في شيء من أدْويتكم خير ففي شرطة محجم أو شربة عسل أوْ لَذْعة نار توافق الداء، وما أحب أن أكتوي؛ وقد تقدم حديث ابن عباس مثله؛ وقد ثبت من حديث أنس عند الترمذي وأبي داود بإسناد صحيح قال: كان النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم يحتجم في الأخْدعيْن والكاهل، وكان يحتجم لسبع عشرة وتسع عشرة وإحدى وعشرين، وأخرج أبو داود من حديث أبي هريرة قال: قال رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم: من احتجم لسبع عشرة وتسع عشرة وإحدى وعشرين كان شفاء من كل داء؛ ولا بأس بإسناده، وفي الباب أحاديث متضمنة لذكر الأيام التي ينبغي فيها الحجامة،

وليس المراد هنا إلا الاستدلال على جوازها، قلت: وعلى هذا عمل المسلمين.

(و) لا بأس (بالرقيَّة) وحقيقتها تمسك بكلمات لها تحقق في المثال وأثر والقواعد المِلِّية لا تدفعها ما لم يكن فيها شرك لا سيما إذا كان من القرآن أو السنة أو ما يشبههما من التضرعات إلى الله تعالى وكل حديث فيه نهي عن الرقي والتمائم والنولة فمحمول على ما فيه شرك أو انهماك في التسبب بحيث يغفل عن الباري جل شأنه. وفي (المسوّى): إختلفت الأحاديث في الاسترقاء ووجه الجمع أن تحمل على الأحوال المغايرة فالمنهي من الرقى ما كان فيه شرك أو كان يذكر فيه مردة الشياطين أو ما كان منها بغير لسان العرب ولا يدري ما هو، ولعله يدخل فيه سحر أو كفر، وأمّاما كان بالقرآن وبذكر الله تعالى فإنه مستحب.

ثم للرقية أنواع بعضها مأثور عن السلف فقد روى عن عائشة أنها كانت لا ترى بأسا أن يعوّذ في الماء أي يقرأ التعوذ وينفث في الماء ثم يعالج به المريض، وقال مجاهد: لا بأس أن يكتب القرآن ويغسله ويسقيه المريض، وأمر ابن عباس رجلا أن يكتب لامرأة تعسر عليها الولادة آيتين من القرآن وكلمات ثم يغسل وتسقى، وسئل سعيد بن المسيب عن الصحف الصغار يكتب فيها القرآن تعلق على النساء والصبيان فقال: لا بأس بذلك إذا جعل في كبر من ورق أو شيء من الأديم أو يُحْرز عليه، وقد روى النفث في الأحاديث المرفوعة (بما يجوز من العين وغيرها) لحديث أنس عند مسلم وغيره قال: رخص رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم في

الرقية من العين والحمة والنملة، والمراد بالحمة السم من ذوات السموم، وبالنملة القروح تخرج من الجنب، وأخرج مسلم وغيره من حديث عوف بن مالك قال: كنا نرقي في الجاهلية فقلنا: يا رسول الله كيف ترى في ذلك؟ فقال: اعرضوا عليّ رقاكم لا بأس بالرقى ما لم يكن فيه شرك، وفي صحيح مسلم من حديث جابر قال: نهى صلى الله تعالى عليه وآله وسلم عن الرقى، فجاء آل عمرو بن حزم إلى رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم فقالوا: يا رسول الله انه كانت عندنا رقية نرقي بها من العقرب وإنك نهيت عن الرقي قال: فعرضوها عليه فقال: ما أرى بأساً فمن استطاع منكم أن ينفع أخاه فلينفعه؛ وفي الصحيحين من حديث عائشة قالت: «كان رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم إذا مرض أحد من أهله نفث عليه بالمعوِّذات فلما مرض مرضه الذي مات فيه جعلت أنفث عليه وأمسحه بيد نَفْسه لأنها أعظم بركة من يدي.

وما ورد من الأدلة الدالة على النهي عن الرقى وأنها من الشرك فهي محمولة على الرقية بما لا يجوز كالتي تكون بأسماء الشياطين والطواغيت ونحو ذلك، وكذلك يحمل على هذا ما ورد في حديث المغيرة بن شعبة عند أحمد وابن ماجة وصححه الترمذي وابن حبان والحاكم عن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم أنه قال: «من اكتوى أو استرقى فقد برىء من التوكل»؛ وقد ورد في الصحيحين من حديث عائشة قالت: «كان رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم يأمرني أن استرقي من العين»، وأخرج أحمد والنسائي والترمذي وصحّحه من حديث اسماء بنت عيسى أنها قالت: يا رسول الله إن بني جعفر

تصيبهم العيْن أفنسترقي لهم؟ قال: نعم فلو كان شيء سابق القدر سبقته العين وأخرج نحوه مسلم وغيره من حديث ابن عباس، وفي الباب أحاديث وفيها ذكر الاستغسال من العين ثم يصب الماء على من أصيب بالعين على رأسه وظهره من خلفه، أخرج ذلك أحمد، ومالك في الموطأ، والنسائي، وصححه ابن حبان، قال الزهري: يؤتى الرجل العائن بقَدَح فيدخل كفه فيه فيمضمض ثم يمجه في القدح ثم يغسل وجهه في القدح، ثم يدخل يده اليسرى فيصب على كفه اليمنى في القدح، ثم يدخل يده اليمنى فيصب على يده اليسرى، ثم يدخل يده اليسرى فيصب على كفه اليمنى في القدح، ثم يدخل اليمنى فيصب على يده اليسرى، ثم يدخل يده اليسرى فيصب على مرفقه الأيمن، ثم يدخل يده اليمنى فيصب على مرفقه الأيسر، ثم يدخل يده اليسرى فيصب على قدمه اليمنى، ثم يدخل يده اليمنى فيصب على قدمه اليسرى، ثم يدخل يده اليسرى فيصب على ركبته اليمنى، ثم يدخل يده اليمنى فيصب على ركبته اليسرى، ثم يدخل داخلة إزاره ولا يوضع القدح في الارض، ثم يصب على رأس الرجل الذي أصيب بالعين من خلفه صبة واحدة.

(كتاب الوكالة)

أن يكون أحدهما يعقد العقود لصاحبه (يجوز لجائز التصرف أن يوكّل غيره في كل شيء ما لم يمنع منه مانع) لأنه قد ثبت عنه صلى الله تعالى عليه وآله وسلم التوكيل في قضاء الدَّيْن كما في حديث أبي رافع أنه أمره صلى الله تعالى عليه وآله وسلم أن يقضي

الرجل بكره،وقد تقدم، وثبت عنه صلى الله تعالى عليه وآله وسلم التوكيل في استيفاء الحد كما في حديث: واغْدُ يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها، وهو في الصحيح، وسيأتي، وثبت عنه التوكيل في حفظ زكاة رمضان كما في صحيح البخاري من حديث أبي هريرة، وثبت عنه صلى الله تعالى عليه وآله وسلم أنه أعطى عقبة بن عامر غنما يقسمها بين أصحابه وقد تقدم في الضحايا، وثبت عنه صلى الله تعالى عليه وآله وسلم أنه وكل أبا رافع ورجلا من الأنصار فزوَّجاه ميمونة، وقد تقدم، وثبت عنه صلى الله تعالى عليه وآله وسلم أنه قال لجابر:إذا اتيت وكيلي فخذ منه خمسة عشر وسقا كما أخرجه أبو داود والدارقطني، وفي الباب أحاديث كثيرة فيها ما يفيد جواز الوكالة فلا يخرج عن ذلك إلا ما منع منه مانع، وذلك كالتوكيل في شيء لا يجوز للموكل أن يفعله. ويجوز للوكيل كتوكيل المسلم للذمي في بيع الخمر أو الخنزير أو نحو ذلك فإن ذلك لا يجوز ولا يكون محللا للثمن لما ثبت عنه صلى الله تعالى عليه وآله وسلم: إن الله إذا حرَّم شيئاً حرم ثمنه، وقد تقدم، وقد ورد في الكتاب العزيز ما يدل على جواز التوكيل كقوله تعالى: ﴿فابعثوا أحدكم بِورِقِكُمْ هذه﴾ وقوله: ﴿إجْعلْني على خزائن الأَرْض﴾ وقد أورد البخاري في الوكالة ستة وعشرين حديثا ستة معلقة والباقية موصولة، وقد قام الإجماع على مشروعيتها.

(وإذا باع الوكيل بزيادة على ما زعمه موكِّله كانت الزيادة لموكل) لما ثبت في صحيح البخاري وغيره من حديث عروة البارقي أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم أعطاه ديناراً

ليشتري به له شاة فاشترى له به شاتين فباع إحداهما بدينار وجاء بدينار وشاة فدعا له بالبركة في بيعه، فكان لو اشترى التراب لربح فيه، وأخرج الترمذي من حديث حكيم بن حزام أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم بعثه ليشتري له أضحية بدينار فذكر نحو حديث عروة البارقي، وفي إسناده انقطاع لأنه من رواية حبيب بن أبي ثابت عن حكيم ولم يسمع منه، وأخرج أبو داود من حديث أبي حصين عن شيخ من أهل المدينة عن حكيم نحو ذلك. وفيه هذا الشيخ المذكور.

وقد ذهب إلى ما ذكرنا الجمهور، وقال الشافعي في الجديد وأصحابه أن العقد باطل أي عقد البيع الواقع من الوكيل في مثل الصورة المذكورة لأنه لم يأمره الموكل بذلك؛ (وإذا خالفه إلى ما هو أنفع أو إلى غيره ورضي به صَحَّ) لكون الرضى مناطا مسوغا لذلك فجوِّز له، وإذا لم يرض لم يلزمه ما وقع من الوكيل مخالفا لما رسمه له لعدم المناط المعتبر وقد ثبت في البخاري وغيره من حديث مَعْن بن يزيد قال: كان أبي خرج بدنانير يتصدق بها فوضعها عند رجل في المسجد فجئت فأخذتها فأتيته بها فقال: والله ما إياك أردت بها، فخاصمه إلى النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم فقال: لك ما نويت يا يزيد ولك يا مَعْن ما أخذت، ولعل هذه الصدقة صدقة تطوع لا صدقة فرض. فقد وقع الإجماع على أنها لا تجزىء في الولد.

(كتاب الضمانة)

(يجب على من ضمن على حي أو ميت تسليم مال أن يغرمه عند

الطلب) لما أخرجه أحمد وأبو داود وابن ماجة والترمذي من حديث أبي أُمامة أنه صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قال: الزعيم غارم، وفي اسناده إسماعيل بن عياش، ولكنه ثقة في الشاميين، وقد رواه هنا عن شامي وهو شرحبيل بن مسلم فلم يجب ابن حزم في تضعيف الحديث بإسماعيل بن عياش، وقد اخرجه النسائي من طريقين إحداهما من طريق عامر الوصالي والأخرى من طريق حاتم بن حريث كلاهما عن أبي أمامة وقد صححه ابن حبان من طريق حاتم هذه، وحاتم قد وثّقه الدارمي، وقد أخرج الحديث ابن ماجة والطبراني من طريق سعيد بن ابي سعيد عن أنس، وأخرجه ابن عدي من حديث ابن عباس وضعّفه بإسماعيل بن زياد السكوني. ورواه ابو موسى المدينى في الصحابة من طريق سويد بن جبلة. قال الدارقطني: لا تصح له صحبة وحديثه مرسل، قال: وبعضهم يقول له صحبة، ورواه الخطيب في التلخيص من طريق ابن لهيعة عن عبدالله بن حبان الليثي عن رجل عن آخر منهم. وأخرج البخاري وغيره من حديث سلمة بن الأكوع أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم امتنع من الصّلاة على من عليه الدَّيْن فقال أبو قتادة: صل عليه يا رسول الله وعليَّ دينه فصلّى عليه: وأخرج هذه القصة الترمذي من حديث أبي قتادة وصححه وأخرجها احمد وأبو داود والنسائي وابن حبان والدارقطني والحاكم من حديث جابر، وفي لفظ من حديث جابر هذا أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قال لأبي قتادة: قد أوفى الله حق الغريم وبرىء منه الميت؟ قال: نعم، فصلّى عليه، فلما قضاها قال له النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم:

الآن بردت عليه جلده؛ أخرج ذلك أحمد وأبو داود والنسائي والدارقطني وصحّحه ابن حبان والحاكم (ويرجع على المضمون عنه إن كان مأموراً من جهته) لكَوْن الدين عليه والأمر منه للضمين بالضمانة كالأمر له بالتسليم فيرجع عليه لذلك (ومن ضمن بإحضار شخص وجب عليه إحضاره وإلاّ غرم ما عليه) لعموم قوله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم: الزعيم غارم، والخلاف في الضمانة معروف. وهذا خلاصة ما ورد به الشرع.

(كتاب الصلح)

(هو جائز بين المسلمين) لقوله تعالى ﴿لا خير في كثير من نجواهم إلاّ من أمر بصدقة أَوْ معروف أو إصْلاح بين الناس﴾ (إلا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا) لحديث عمرو بن عوف عند أبي داود وابن ماجة والترمذي والحاكم وابن حبان أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قال:«الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا حرم حلالا أو أحل حراما»؛وفي إسناده كثير بن عبدالله بن عمرو بن عوف عن أبيه، وهو ضعيف جدا، وقد صحح الحديث الترمذي فلم يصب، وقد اعتذر له ابن حجر فقال: كأنه اعتبر بكثرة طرقه. وذلك لأنه رواه أبو داود والحاكم من طريق كثير بن زيد عن الوليد بن رباح عن أبي هريرة،قال الحاكم على شرطهما، وصححه ابن حبان وحسنه الترمذي وأخرجه أيضا الحاكم من حديث أنس ومن حديث عائشة. وكذلك أخرجه الدارقطني (ويجوز عن المعلوم والمجهول بمعلوم وبمجهول) لحديث أم سلمة عند أحمد وأبي داود وابن ماجة قالت:

جاء رجلان إلى رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم في موار بينهما قد درست ليس بينهما بيّنة فقال رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم: إنكم تختصمون إلى رسول الله وإنما أنا بشر ولعل بعضكم ألْحن بحجته من بعض وإنما أقضي بينكم على نحو ما أسمع، فمن قضيت له من حق أخيه شيئاً فلا يأخذه فإنما أقطع له قطعة من النار يأتي بها أسطاما في عنقه يوم القيامة فبكى الرجلان وقال كل واحد منهما: حقي لأخي، فقال رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم: أما إذا قلتما فاذهبا فاقتسما ثم توخّيا الحق ثم آسْتهما ثم ليحلل كل واحد منكما صاحبه»؛ وفي إسناد هذا الحديث أسامة بن زيد بن اسلم المدني، وفيه مقال، ولكن أصل الحديث في الصحيحين وقد استدل به على جواز الصلح والإبراء من المجهول، وأخرج البخاري من حديث جابر «أن أباه قتل يوم أحُد شهيدا وعليه دَيْن فاشتد الغرماء في حقوقهم قال: فأتيت النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم فسألهم أن يقبلوا ثمر حائطي ويحلّلوا أبي فأبوا فلم يعطهم النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم حائطي وقال: سنغدو عليك، فغدا علينا حين اصبح فطاف في النخل ودعا في ثمرها بالبركة فجددتها فقضيتها وبقي لنا من ثمرها»؛ وفيه جواز الصلح عن معلوم بمجهول.

اقول: إسقاط الشيء فرع العلم به، فمن جهل ما يريد إسقاطه فإما أن يعلمه بوجه من الوجوه أو يجهله من جميع الوجوه، إن علمه بوجه من الوجوه على صورة تتميز عند بعض تميز بحيث يغلب في ظنه أنه من الجنس الفلاني وأن مقداره لا يجاوز كذا فهذا يصح إسقاطه، وإن كان مجهولا من جميع الوجوه بحيث لا يعرف جنسه

ولا مقداره كَيْفاً ولا كَمًّا فهذا لا يصح إسقاطه لأنه قد يكون على صفة لو علم بها لم تطب نفسه بالإسقاط.

(وعن الدم كالمال بأقل من الدية أو أكثر) لكون اللازم في الدم مع عدم القصاص هو المال فهو صلح بمال عن مال يدخل تحت عموم قوله تعالى:﴿أو إصلاح بين الناس﴾ وتحت قوله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم:«الصلح جائز»،وأخرج احمد وابن ماجة والترمذي وحسنه من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قال: من قتل متعمداً دفع إلى أولياء المقتول فإن شاؤا قتلوا وإن شاؤا أخذوا الدية وهي: ثلاثون حقه وثلاثون جذعة وأربعون خلفة، وذلك عقل العمد وما صولحوا عليه فهو لهم وذلك تشديد العقل، وفي إسناده على بن زيد بن جدعان، وفيه مقال.

(ولو عن انكار) لعموم الأدلة واندراج الصلح عن إنكار تحتها ولم يأت من صنعه ببرهان،وقد ذهب إلى جوازه الجمهور وحكى في (البحر) عن الشافعي وابن أبي ليلى أنه لا يصح الصلح عن إنكار وقد ثبت في الصحيح عن كعب في قصة المتخاصمين في المسجد في دَيْن فأشار النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم إلى صاحب الدَّين أن يضع شطر دينه ويتعجل الباقي، وهو دليل على جواز الصلح مع الخصام ووضع البعض واستيفاء البعض، قال في (الحجة البالغة): ومنه وضع جزء من الدَيْن كقصة ابن أبي حدرد. وهذا الحديث أحد الأصول في باب المعاملات.

أقول: الظاهر أنها تجوز المصالحة عن إنكار نحو أن يدّعى رجل

على آخر مائة دينار فينكره في جميعها فيصالحه على النصف من ذلك المقدار لأن مناط الصلح التراضي والمنكر قد رضي بأن يكون عليه بعض ما انكر وأي مقتض يمنع هذا. وإن كان مثل حديث: لا يحل مال امرىء مسلم إلا بطيبة من نفسه،فهذا قد سلم بعضا مما أنكره طيبة به نفسه، وإن كان غير ذلك فما هو؟ثم حديث كعب المتقدم المشتمل على وقوع التنازع بين الرجلين إن كان التنازع بينهما في المقدار فهو أيضا صلح عن انكار وقد جوّزه الشارع. وإن كان التنازع بينهما في التعجيل والتأجيل فهو أيضا صلح عن إنكار لأن منكر الأجل قد صولح على أن يتعجل البعض من دينه ويسقط الباقي إلى مقابل دعوى صاحبه للأجل.

(كتاب الحوالة)

وهي جائزة،وعليه أهل العلم (من أحيل على مليء فليحتل) ويقبل ذلك لحديث أبي هريرة في الصحيحين وغيرهما« أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قال: مطل الغني ظلم. ومن أحيل على مليء فليحتل»؛في لفظ لهما: وإذا أتبع أحدكم على مليء فليتبع. وقد أخرج نحوه ابن ماجة وأحمد والترمذي من حديث ابن عمر. وفي اسناد ابن ماجه إسماعيل بن توبة، وهو صدوق. وبقية رجاله رجال الصحيح، وفي شرح السنة قوله: اتبع أحدكم بالتخفيف معناه إذا أحيل أحدكم على مليء فليتبع أي فليحتل أي فليقبل الحوالة، يقال: أتبعت غريمي على فلان فتبعه أي أحلْتُه فاحتال، وقوله: فليتبع ليس ذلك على طريق الوجوب بل على طريق الإباحة أي

النذب إن اختار قبل الحوالة وإن شاء لم يقبل، انتهى.

وقد قيل انه يشترط في صحتها رضا المحيل بلا خلاف. والمحتال عند الاكثر. والمحال عليه عند بعض أهل العلم. قال في (الحجة): هذا أمر استحباب لأن فيه قطع المناقشة: (وإذا مطل المحال عليه أو أفلس كان للمحال ان يطالب المحيل بدينه) لكون الدَّيْن باقياً بذمة المحيل لا يسقط عنه إلا بتسليمه إلى المحتال من المحال عليه. فإذا لم يحصل التسليم كان دينه باقياً كما كان قبل الحوالة ويستفاد ذلك من قوله: على مليء فإن من مطل أوْ أفلس ليس بالمليء الذي أرشد صلى الله تعالى عليه وآله وسلم صاحب الدَّيْن أَن يقبل الحوالة عليه، قال يحيى: سمعت مالكاً يقول: الأمر عندنا في الرجل يحيل على الرجل بدينٍ له عليه إن أفلس الذي أحيل عليه أو مات ولم يدّع وفاء فليس للمحتال على الذي أحاله شيء وأنه لا يرجع على صاحبه الاوّل. قال مالك: وهذا الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا فأما الرجل يتحمل له الرجل بدين له على رجل آخر ثم يهلك المحتمل أو يفلس فإن الذي تحمّل له يرجع على غريمه الأول. كذا في الموطأ، قلت: وعليه الشافعي، وفي شرح السنة: إذا قبل الحوالة تحول الدَّيْن من المحيل إلى ذمة المحال عليه ولا رجوع للمحتال على المحيل من غير عذر، فإن أفلس المحال عليه أو مات ولم يترك وفاء قال الشافعي: لا رجوع له على المحيل بحال، وقال أبو حنيفة: يرجع إذا أفلس أو مات ولم يترك وفاءً.

﴿كتاب المفلس﴾

(يجوز لأهل الدَّين أن يأخذوا جميع ما يجدونه معه) أي مع

لمفلس (إلا ما كان لا يستغنى عنه وهو المنزل وستر العورة وما يقيه البرد ويسدُّ رَمَقه ومن يعول) لحديث أبي سعيد عند مسلم وغيره قال: أصيب رجل على عهد رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم في ثمار ابتاعها فكثر دَيْنه فقال: تصدقوا عليه، فلم يبلغ ذلك وفاء دَيْنه، فقال رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم لغرمائه: خذوا ما وجدتم وليس لكم إلاذلك»؛وأخرج الدارقطني والبيهقي والحاكم وصححه من حديث كعب بن مالك أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم حَجَرَ على معاذ ماله وباعه في دَيْن كان عليه؛ وأخرج سعيد بن منصور وأبو داود وعبد الرزاق من حديث عبد الرحمن بن كعب بن مالك مرسلاً قال: كان معاذ بن جبل شاباً سخياً وكان لا يمسك شيئاً فلم يزل يدّان حتى أغرق ماله كله في الدين، فأتى النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم فكلّمه ليكلم غرماءه فلو تركوا لأحد لتركوا لمعاذ لأجل رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم. فباع رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم لهم ماله حتى قام معاذ بغير شيء، قال عبد الحق: المرسل أصح، وقال ابن الطلاع في الأحكام: هو حديث ثابت فأفاد ما ذكرناه أن أهل الدين يأخذون جميع ما يجدونه مع المفلس لكنه لم يثبت أنهم أخذوا ثيابه التي عليه أو أخرجوه من منزله أو تركوه هو ومن يعول لا يجدون مالاً بدلهم منه، ولهذا ذكرنا أنه يستثنى له ذلك.

(ومن وجد ماله عنده بعينه فهو أحق به) لأنه كان في الأصل ماله من غير مزاحمة ثم باعه ولم يرض في بيعه بخروجه من يده إلا بالثمن فكان البيع إنما هو شرط إيفاء الثمن. فلما لم يؤد كان له

نقضه ما دام المبيع قائماً بعينه، فإذا فات المبيع لم يمكن أن يرد البيع فصار دينه كسائر الديون، ودليله حديث حسن عن سمرة عن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قال: «من وجد متاعه عند مفلس بعينه فهو أحق به»؛ أخرجه أحمد وأبو داود. وقال ابن حجر في الفتح: إسناده حسن، ولكن سماع الحسن عن سمرة فيه مقال معروف، وقد ثبت في الصحيحين من حديث أبي هريرة عن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قال: «من أدرك ماله بعينه عند رجل أفلس أو إنسان قد أفلس فهو أحق به من غيره»؛ وفي لفظ لمسلم: أنه صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قال في الرجل الذي يعدم إذا وجد عنده المتاع ولم يفرقه أنه لصاحبه الذي باعه. وفي لفظ لأحمد: أيّما رجل أفلس فوجد رجل عنده ماله ولم يكن اقتضى من ماله شيئا فهو له، وأخرج الشافعي وأبو داود وابن ماجة والحاكم وصححه عن أبي هريرة أنه قال في مفلس أتوه به: لأقضين فيكم بقضاء رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم، من أفلس أو مات فوجد الرجل متاعه بعينه فهو أحق به؛ وأخرج مالك في الموطأ وأبو داود من حديث أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحرث بن هشام مرسلاً أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قال: أيّما رجل باع متاعاً فأفلس الذي ابتاعه ولم يقْتض الذي باعه من ثمنه شيئا فوجد متاعه بعينه، فهو أحق به، وإن مات المشتري فصاحب المتاع أسوة الغرماء؛ وقد وصله أبو داود فقال: عن أبي هريرة، وفي إسناده إسماعيل بن عياش، ولكنه ههنا روى عن الحرث الزبيدي وهو شامي وهو قوي في الشاميين، وقد ذهب إلى أن البائع أوْلى بعيْن ماله الموجود عند

المفلس الجمهور، وخالفت في ذلك الحنفية فقالوا لا يكون أوْلى به. والحديث يرد عليهم، وقد ذهب الجمهور أيضاً إلى أن المشتري إذا كان قد قضى بعض الثمن لم يكن البائع أوْلى بما لم يسلم المشتري ثمنه بل يكون أسوة الغرماء كما أفاده ما تقدم في الرواية من قوله: ولم يكن اقتضى من ماله شيئا، وقال الشافعي: إن البائع أولى به. وهكذا إذا مات المشتري والسلعة قائمة فذهب مالك وأحمد إلى أنها تكون أُسْوة الغرماء، وقال الشافعي: البائع أولى بها.

(واذا نقص مال المفلس عن الوفاء بجميع دَيْنِهِ كان الموجود أُسْوة الغرماء) لأن ذلك هو العدل لأن الديون اللازمة مستوية في استحقاق قضائها من مال المفلس، وليس بعضها بأولى به من بعض. إلا لمخصص، ولا مخصص ههنا، وقد أشار إلى هذا ما تقدم في الرواية من قوله: فصاحب المتاع أسوة الغرماء: (وإذا تبين إفلاسه فلا يجوز حبسه) لأنه خلاف حكم الله سبحانه قال تعالى ﴿وإن كان ذو عسرة فَنَظِرَة إلى مَيْسرة﴾ (و) لمفهوم قوله ﷺ (ليُّ الواجد ظلم) وهو حديث صحيح قد تقدم في الباب الذي قبل هذا. والمفلس ليس بواجد (يحل عرضه وعقوبته) وأما إذا لم يتبين إفلاسه ولا كونه واجداً فهذا محل اللَّبْس، والواجب البحث عن حاله بحسب الإمكان حتى يتبين كونه واجداً فيعاقب بالحبس أو نحوه. كما دل عليه حديث: مَطَلُ الغني ظلم يحل عرضه وعقوبته. وفي لفظ: ليُّ الواجد ظلم، والكل في الصحيح. أو تبين كونه غير واجد فينظر إلى ميسرة، وأما حبس من تبين إفلاسه فلا يحل بوجه فإنه ظلم بحت، قال في (الحجة البالغة): ليُّ الواجد يحل عرضه وعقوبته.

أقول: هو أن يغلظ له في القول ويحبس ويجبر على البيع إن لم يكن له مال غيره، وفي شرح السنة: وهذا قول أهل العلم أن مال المفلس يقسم بين غرمائه على قدر ديونهم، فإن نفد ماله وفضل الدين ينظر إلى الميسرة، قال مالك: إذا كان على رجل مال وله عبد لا شيء له غيره فأعتقه لم يجز عتقه، وعند الشافعي تصرف المديون نافذ مالم يحجر عليه القاضي، ثم بعد الحجر لا ينفذ تصرفه في ماله، وفي شرح السنة أيضاً: أما المعسر فلا حبس عليه بل يُنظر فإنه غير ظالم بالتأخير، وهذا قول مالك والشافعي، فإن كان له مال يخفيه حبس وعزّر حتى يظهر ماله، وذهب شريح إلى أن المعسر يحبس وهو قول أهل الرأي.

(ويجوز للحاكم أن يحجره عن التصرف في ماله ويبيعه لقضاء دينه) لحجره صلى الله تعالى عليه وآله وسلم على معاذ كما تقدم، وكذلك يبيع الحاكم مال المفلس لقضاء دينه كما فعله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم في معاذ.

(وكذلك يجوز على المبذِّر ومن لا يحسن التصرف) لقوله تعالى: ﴿ولا تُؤْتُوا السُّفهاءَ أَمْوالكم﴾ قال في الكشاف: السفهاء المبذرون أموالهم الذين يُنْفقونها فيما لا ينبغي ولا يدلهم بإصلاحها وتثميرها والتصرف فيها، والخطاب للأولياء، وأضاف الأموال إليهم لأنها من جنس ما يقيم به الناس معايشهم، كما قال تعالى: ﴿ولا تقتلوا أنفسكم فَمِمّا ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات﴾ والدليل على انه خطاب للأولياء في أموال اليتامى قوله: ﴿وارزقوهم فيها واكسوهم﴾ ومما يدل على ذلك عدم إنكاره صلى الله تعالى عليه وآله وسلم على قرابة

حبان أن يحجز عليه إن صح ذلك، ويدل على ذلك ردّه صلى الله تعالى عليه وآله وسلم للبيضة التي تصدق بها من لا مال له. كما أخرجه أبو داود وصححه ابن خزيمة من حديث جابر، وكذلك ردّه صلى الله تعالى عليه وآله وسلم صدقة الرجل الذي تصدق بأحد ثوبيه، كما أخرجه أهل السنن وصححه الترمذي وابن حبان من حديث أبي سعيد، وكذلك ردّه صلى الله تعالى عليه وآله وسلم عتق من أعتق عبداً له عن دُبُرٍ ولا مال له غيره، كما أشار إلى ذلك البخاري وترجم عليه باب: من ردّ أمر السفيه والضعيف العقل، وإن لم يكن حجر عليه الإمام، وأخرج الشافعي في مسنده والبيهقي عن عروة بن الزبير قال: ابتاع عبدالله بن جعفر بيعا فقال عليٌّ رضي الله عنه: لآتين عثمان فلأحجرن عليه، فأعلم ذلك ابن جعفر الزبير، فقال: أنا شريكك في بيعتك، فأتى عثمان فقال: أحجر على هذا، فقال الزبير: أنا شريكه، فقال عثمان: أحجر على رجل شريكه الزبير، في هذه القصة دليل على أن الحجر كان عندهم أمراً معروفاً ثابتاً في الشريعة، ولولا ذلك لأنكره بعض من أطلع على هذه القصة، ولكان الجواب من عثمان على عليّ بأن هذا غير جائز، وكذلك الزبير وعبدالله بن جعفر لو كان مثل هذا الأمر غير جائز لكان لهما عن تلك الشركة مندوحة، وقد ذهب إلى جواز الحجر على السفيه الجمهور، وعليه أهل العلم، وفي (الوقاية): الحجر منع نفاذ تصرف قوليّ وسببه الصفر والجنون والرِّق فإن أتلفوا شيئا ضمنوا، وفي (المنهاج): ولا يصح من المحجور عليه بسفه بيع ولا شراء ولا عتاق وهبة ونكاح بغير إذن وليِّه، ويصحّ بإذن الولي

نكاحه لا التصرف المالي في الأصح.

(ولا يمكَّن اليتيم من التصرف في ماله حتى يؤنس منه الرشد) لقوله تعالى: ﴿فإن آنستم منهم رشدا﴾ في المنهاج: حجر الصبي يرتفع ببلوغه رشيداً فلو بلغ غير رشيد دام الحجر، وفي الوقاية: فإن بلغ غير رشيد لم يسلم إليه ماله حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة، وصح تصرفه قبله وبعده يسلم إليه ولو بلا رشد.

(ويجوز لوليه أن يأكل من ماله المعروف) لقوله تعالى: ﴿ومن كان غنياً فَلْيَسْتَعْفِف ومن كان فقيراً فليأكل بالمعروف﴾ وقد ثبت في الصحيحين عن عائشة أنها قالت: نزلت هذه الآية في وليِّ اليتيم إذا كان فقيراً أنه يأكل منه بالمعروف، وأخرج أحمد وأبو داود والنسائي وابن ماجة من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده: أن رجلاً أتى النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم فقال: إني فقير وليس لي شي ولي يتيم فقال: كُلْ من مال يتيمك غير مُسْرف ولا مبادر ولا متأثِّل؛ والمراد بقوله ولا مبادر ما في قوله تعالى: ﴿ولا تأكلوها إسرافاً وبداراً أن يكبروا﴾ أي مسرفين ومبادرين كبر الأيتام، فهذه الآية والحديث مخصصان لقوله تعالى: ﴿إن الذين يأكلون أموال اليتامى ظلماً إنما يأكلون في بطونهم ناراً وسَيَصْلَوْنَ سعيرا﴾ في شرح السنة: اختلفوا في ذلك فذهب قوم إلى أنه يأكل ولا يقضي، وعليه أحمد وآخرون إلى أنه يأكل ويرد مثله إذا كبر، أقول: اختاره محمد بن الحسن، والولي يتّجر في أموال اليتامى ويضارب ويفعل ما فيه الغبطة، قال مالك: قال عمر بن الخطاب: تّجروا في أموال اليتامى لا تأكلها الزكاة، وكانت عائشة تعطي

أموال اليتامى من يتّجر لهم فيها، قال مالك: لا بأس بالتجارة في أموال اليتامى لهم إذا كان الولي: مأموناً فلا أرى عليه ضماناً. قلت: وعليه الشافعي في المنهاج، وله أي للولي بيع ماله بقرض ونسيئة للمصلحة، ويزكي ماله وينفق عليه بالمعروف.

﴿كتاب اللُّقطة﴾

(من وجد لُقطة فليعرف عِفاصَها) وهو الوعاء الذي تكون فيه من جلد أو خرقة أو غير ذلك من العفص، وهو الثني والعطف. وبه سمي الجلد الذي يكون على رأس القارورة (ووكاءها) وهو الخيط الذي يشد به الوعاء، قيل فائدة المعرفة أنه لو ادعاها أحد ووصفها دفعها إليه، وقيل أن لا تختلط بماله اختلاطاً لا يمكن معه التمييز إذا جاء مالكها، في شرح السنة: قال الشافعي: إذا عرف الرجل العفاص والوكاء والعدد والوزن ووقع في نفسه أنه صادق فله أن يعطيه ولا أجبره عليه إلاّ ببيِّنة لأنه قد يصيب الصفة بأن يسمع الملتقط يصفها، وفي الهداية: فإن أعطى علامتها حل للملتقط أن يدفعها إليه ولا يجبر على ذلك في القضاء. انتهى.

(فإن جاء صاحبها دفعها إليه) لحديث عياض بن حمار قال: قال رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم: «من وجد لقطة فليشهد ذوي عدل أو ليحفظ عفاصها ووكاءها، فإن جاء صاحبها فلا يكتم فهو أحق بها، وإن لم يجيء صاحبها فهو مال الله يؤتيه من يشاء»؛ أخرجه أحمد وابن ماجة وأبو داود والنسائي وابن حبان. وفي الصحيحين من حديث زيد بن خالد قال: سئل رسول الله صلى الله

تعالى عليه وآله وسلم عن لقطة الذهب والْوَرِق فقال: أعرف وكاءها وعفاصها ثم عرِّفها سنة فإن لم تعرف فاستنفقها ولتكن وديعة عندك فإن جاء طالبها يوما من الدهر فأدِّها إليه؛ وسأله عن ضالة الإبل فقال: مالك ولها، دعها فإن معها حذاءها وسقاها ترد الماء وتأكل الشجر حتى يجدها ربُّها، وسأله عن الشاة فقال: خذها فإنما هي لك أو لأخيك أو للذئب. وفي لفظ لمسلم: فإن جاء صاحبها وعرف عفاصها وعددها ووكاءها فأعطها إياه وإلاّ فهي لك. وفي مسلم وغيره من حديث أُبيّ بن كعب أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قال: عرِّفها فإن جاء أحد يخبرك بعدتها ووعائها ووكائها فأعطها إياه وإلا فاستمتع بها؛ فدل ما ذكرنا على أنه إذا جاء صاحبها دفعها إليْه، وفي أعلام الموقعين: قال: يا رسول الله فاللقطة نجدها في سبيل العامرة، قال: عرفها حَوْلاً فإن وجدت باغيها فأدِّها إليه وإلا فهي لك، قال: ما يوجد في الخراب؟ قال فيه: وفي ركاز الخمس؛ ذكره أحمد وأهل السنن، قال ابن القيِّم: والإفتاء بما فيه متعين وإن خالفه من خالفه فإنه لم يعارضه ما يوجب تركه، انتهى.

(وإلاّ عرَّف بها حولاً وبعد ذلك يجوز له صرفها ولو في نفسه، ويضمن مع مجيء صاحبها) يعني إن جاء صاحبها بعد ذلك عرفها له إن كان قد أتلفها وأرجعها بعينها إن كانت باقية، كما يفيده قوله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم: فإن جاء طالبها يوماً من الدهر فأدِّها إليه؛ وقد ذهب الجمهور إلى أنه لا يجب التعريف بعد حوْل. وقد ورد في لفظ البخاري من حديث أُبيّ ما يدل على

أنّ التعريف يجب بعد الحول ولفظه: قال وجدت صرة فيها مائة دينار فأتيت النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم فقال: عرِّفها حَوْلاً فعرفتها فلم أجد من يعرفها ثم أتيته ثانياً فقال: عرفها حَوْلاً، فلم أجد ثم أتيته ثالثاً فقال: احفظ وعاءها وعددها ووكاءها فإن جاء صاحبها، وإلا فاستمتع بها فاستمتعت بها فلقيته بعد بمكة.

وقد وقع الاختلاف بين الحفّاظ في هذه الرواية فعن بعضهم أن الزيادة على العام غلط كما جزم بذلك ابن حزم. قال ابن الجوزي: والذي يظهر لي أن سلمة أخطأ فيها ثم ثبت واستمر على عام واحد، وجمع بعضهم بأن الزيادة على العام محمولة على مزيد الورع، والكلام في ذلك يطول، والمراد بقوله في الحديث: ولتكن وديعة عندك، أنه يجب ردها فتجوز بذكر الوديعة عن وجوب الرد لعوضها بعد الاستنفاق بها، قال في (المسوّى): قوله: عرف سنة. عليه الشافعي وأبو حنيفة، وخص منه الحقير لحديث عليّ أنه التقط دينارا في عهد النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم ولم يعرفه، وفي المنهاج: والأصح أن الحقير لا يعرف سنة بل زمنا يظنّ أن صاحبه يعرض عنه غالباً، وفي(الوقاية):عرفت مدة لا تطلب بعدها.

(ولقطة مكة) المكرمة زادها الله شرفاً (أشد تعريفاً من غيرها) لما ثبت في الصحيح أنها لا تحل لقطة مكة إلا لمعرف، مع أن التعريف لا بد منه في لقطة مكة وغيرها. فحمل ذلك على المبالغة في التعريف، لأن الحاج قد يرجع إلى بلده ولا يعود فاحتاج الملتقط لها إلى المبالغة في التعريف، وقد قيل غير ذلك.

(ولا بأس بأن ينتفع الملتقط بالشيء الحقير كالعصا والسوط

ونحوها بعد التعريف به ثلاثاً) لما أخرجه أحمد وأبو داود من حديث جابر قال: «رخص لنا رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم في العصا والسوط والحبل وأشباهه يلتقطه الرجل ينتفع به»، وفي إسناده المغيرة بن زياد، وفيه مقال، وقد وثّقه وكيع وابن معين وابن عديّ، وفي الصحيحين من حديث أنس: «أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم مر بتمرة في الطريق فقال: لولا أني أخاف ان تكون من الصدقة لأكلتها»؛ وقد أخرج أحمد والطبراني والبيهقي من حديث يعلى بن مرة مرفوعاً: «من التقط لقطة يسيرة حبلا أَوْ دِرْهماً أو شبه ذلك فليعرفها ثلاثة أيام. فإن كان فوق ذلك فليعرفه ستة أيام»؛ زاد الطبراني: فإن جاء صاحبها. وإلا فليتصدق بها. وفي إسناده عمر بن عبدالله بن يعلى وهو ضعيف، وأخرج عبدالرزاق من حديث أبي سعيد أن عليا جاء إلى النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم بدينار وجده في السوق، فقال النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم: عرِّفه ثلاثاً ففعل فلم يجد أحداً يعرفه. فقال: كُلْهُ؛ وأما إذا كان الشيء مأكولا فلا يجب التعريف به. بل يجوز أكله في الحال لما تقدم من قوله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم في التمرة.

(وتلتقط ضالة الدواب إلاّ الإبل) للحديث المتقدم عن زيد بن خالد. وإلحاق سائر الدواب بالشاة لكونها مثلها في معنى قوله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم: هي لك أو لأخيك أو للذئب. ولا يخرج من ذلك إلاّ الإبل كما صرح به صلى الله تعالى عليه وآله وسلم. ومما يشهد لذلك ما أخرجه مسلم من حديث زيد بن خالد أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قال: لا يأوي الضالة إلا ضال ما لم يعرفها؛

فإن الضالة تصدق على الشاة وغيرها وقد قيّد ذلك بالتعريف فدل على جواز الالتقاط، وخرجت الإبل بالحديث الآخر، في المنهاج: والحيوان الممتنع من صغار السباع بقوة أَوْ بِعَدْوٍ أَوْ طيران إن وجد بمفازة للقاضي التقاطه، ويحرم التقاطه للتملك، وإن وجد بقرية فالأصح جواز التقاطه للتملك، وما لا يمتنع منها كشاة يجوز التقاطه في القرية والمفازة، ولا فرق عند أبي حنيفة بين أن يكون بهيمة أو غيرها.

(كتاب القضاء)

(إنما يصح قضاء من كان مجتهداً) لما في الكتاب العزيز من الأمر بالقضاء بالعدل والقسط وبما أراه الله، ولا يعرف العدل إلا من كان عارفاً بما في الكتاب والسنة من الأحكام، ولا يعرف ذلك إلا المجتهد لأن المقلد إنما يعرف قول إمامه دون حجته، وهكذا لا يحكم بما أراه الله إلا من كان مجتهداً لا من كان مقلداً فما أراه الله شيئابل أراه إمامه ما يختاره لنفسه، ومما يدل على اعتبار الإجتهاد حديث بُرَيْدة عن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قال: «القضاة ثلاثة واحد في الجنة، واثنان في النار، فأما الذي في الجنة فرجل عرف الحق فقضى به، ورجل عرف الحق وجار في الحكم فهو في النار، ورجل قضى للناس على جَهْل فهو في النار». أخرجه ابن ماجة وأبو داود والنسائي والترمذي والحاكم وصححه، وقد جمع ابن حجر طرقه في جزء مفرد، ووجه الدلالة منه أنه لا يعرف الحق إلا من كان مجتهداً، وأما المقلد فهو يحكم بما قال إمامه ولا يدري أحق هو

. باطل. فهو القاضي الذي قضى للناس على جهل، وهو أحد قضيي النار، ومن الأدلة على اشتراط الإجتهاد قوله تعالى ﴿من لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون. والظالمون، والفاسقون﴾ ولا يحكم بما أنزل الله إلا من يعرف التنزيل والتأويل، ومما يدل على ذلك حديث معاذ لما بعثه صلى الله تعالى عليه وآله وسلم إلى اليمن فقال له: «بما تقضي؟ قال: بكتاب الله. قال: فإن لم تجد؟ قال: فبسنة رسول الله. قال: فإن لم تجد؟ قال: فبرأيي»، قال الماتن: وهو حديث مشهور قد بينت طرقه ومن خرجه في بحث مستقل ومعلوم أن المقلد لا يعرف كتاباً ولا سنة ولا رأي له بل لا يدري بأن الحكم موجود في الكتاب أو السنة فيقضي به أو ليس بموجود فيجتهد برأيه فإذا أدعى المقلد أنه حكم برأيه فهو يعلم أنه يكذب على نفسه لأنه يعرفه بأنه لا يعرف كتاباً ولا سنة فإذا زعم أنه حكم برأيه فقد ادعى نفسه أنه حكم بالطاغوت؛ وللسيد العلامة محمد بن إسماعيل الأمير رسالة مستقلة في تيسير الإجتهاد سماها (ارشاد النقاد) فليرجع إليه.

أقول: الحاصل أن المقلد ليس ممن يعقل حجج الله إذا جاءته فضلا عن أن يعرف الحق من الباطل، والصواب من الخطأ، والراجح من المرجوح. بل لا ينبغي أن ينسب المقلد إلى العلم مطلقاً، ولهذا نقل بعضهم الإجماع على أنه لا يسمى المقلد عالماً. وأمّا ما صار عليه من جواز قضاء المقلد من قلة المجتهدين في الأزمنة المتأخرة وأنه لو لم يل القضاء إلا من كان مجتهداً لتعطلت الأحكام وذهبت في غاية السقوط، فالمجتهدون في كل قطر. ولكنهم في زمان

غربه، فمنهم من يخفي اجتهاده مخافة صوله المقصرين. ومنهم من يحتقره المقلدون عن أن يكون مجتهداً لضيق اعطانِهم وحقارة عرفانهم. وتبلد أذهانهم وجمود قرائحهم وخمود أفكارهم. ولا يعرف الفضل لأهل الفضل إلاّ أهله، ولقد عرفت مشايخي الذين أخذت عنهم العلم فاكثرهم مجتهدون، وفي مدينة صنعاء من المجتهدين من يستغنى به عن القضاة المقلدين في جميع الأقطار اليمنية مع أنه لا يسلم لهم الإجتهاد إلا من كان مثلهم أو مقارباً لهم. وأما أُسراء التقليد فهيهات أن يذعن واحد منهم لأحد بالاجتهاد مع أن العلوم المعتبرة في الاجتهاد عند هؤلاء المقلدين هي العلوم الخمسة المذكورة في كتب أصول الفقه، وهي بالنسبة إلى من يحفظ من وصفناه من المجتهدين شيء يسير، قال الماتن رحمه الله: ومن غريب ما أحكيه لك أنه لما كثر الخلط من قضاة حضرة الخلافة استأذنت الخليفة حفظه الله في جمعهم لقصد ترغيبهم في العدل وترهيبهم عن الجوْر، فاجتمع منهم نحو أربعين قاضياً فسألتهم عن شيء مما يتعلق بشروط القضاء المدوّنة في كتب الفروع، فلم يهتد أحد منهم إلى الجواب على وجه الصواب، بل اعترفوا جميعاً بالقصور عن فهم دقائق التقليد فضلا عن معرفة علوم الإجتهاد أو بعضها. وليت أنهم إذا قصروا في العلم لم يقصروا في الورع، فإن الورع يردع صاحبه عن المجازفةويرشده إلى أن شفاء العيّ السؤال، ويكفه عن التسلق لأموال المسلمين ويرده عن التسرع إليها بأدنى شبهة. ولعمري أن القاضي إذا جمع بين الجهل وعدم الورع أشد على عباد الله من الشيطان لأنه يقضي بين الناس بالطاغوت موهماً لهم أنه إنما يقضي بينهم بالشريعة

لمطهرة ثم ينصب الحبائل لاقتناص أموالهم ويأكلها بالباطل. ولا سيما أموال اليتامى والنساء، اللهم أصلح عبادك وتداركهم من كل ما لا يرضيك. انتهى.

فإن قلت حديث ان النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم بعث علياً إلى اليمن قاضيا فقال: يا رسول الله بعثتني بينهم وأنا شاب لا أدري ما القضاء، قال: فضرب رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم في صدري وقال: اللهم اهده وثبِّت لسانه. قال عليٌّ: فوالذي فلق الحبة ما شككت في قضاء بين اثنين: أخرجه أهل السنن وغيرهم. هل يدل على جواز قضاء من ليس بمجتهد لقوله: أنا شاب ولا أدري ما القضاء؟ قلت: من تمسك بهذا فليأْتنا برجل يدعو منصب القضاء الذي لا علم له بالقضاء بمثل هذه الدعوة النبوية حتى لا يشك بعدها كما لم يشك علي كرم الله وجهه بعد تلك الدعوة، فإذا وقع هذا فنحن لا نخالفه؛ والكلام على هذه المسألة يحتمل البسط، وقد قضينا عنها الوطر في كتابنا: (ظَفَرُ اللاضي بما يجب في القضاء على القاضي)، فليراجع، فإن فيه ما يشفي العليل ويهدي إلى سواء السبيل.

(متورعاً عن أموال الناس عادلا في القضية حاكما بالسوية) فهو من لم يتورع عن أموال الناس لا يتورع عن الرشوة وهي حائل بينه وبين الحق كما سيأتي، وهكذا من لم يكن عادلاً لجرأة فيه على مداهنة أو محاباة فهو يترك الحق وهو يعلم به فهو أحد قضاة النار لأنه عرف الحق وجار في الحكم. قال في (الحجة البالغة): أقول يستوجب القضاء إلا من كان عدلا بريئاً من الجوْر والميْل وقد

عرف منه ذلك، وعالما يعرف الحق لا سيما في مسائل القضاء. والسر في ذلك واضح فإنه لا يتصور وجود المصلحة المقصودة إلا بها، أقول: وأما تولية القضاء من جهة الظلمة فالسلطان الذي أوجب الله طاعته في كتابه العزيز وتواترت الأحاديث الصحيحة بذلك هو من كان مسلماً لم يفعل ما يوجب كفراً بواحا، وكان مقيماً لأعظم أركان الإسلام وأجل شعائره وهو الصلاة فهذا هو السلطان الذي يجب على الناس طاعته وامتثال أوامره ويحرم عليهم أن ينزعوا أيديهم من طاعته ولكن بشرط أن لا يكون ما يأمر به معصية لما ثبت أن لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق. وأن الطاعة في المعروف، فإذا أمر بما هو من الطاعة وجب الامتثال. وأمره للعالم بأن يكون قاضياً هو أمر بطاعة يجب امتثاله بنص الكتاب والسنة ولا يقدح في ذلك كونه مرتكباً لشيء مما لا يحل له أو يظلم الرعية في بعض ما لا يحل له فإن ذلك أمر آخر لا يوجب سقوط طاعته، ونِعْم القدوة السلف الصالح، فقد كانوا يعملون لسلاطين بني أميّة الأعمال ويكون لهم القضاء مع كونهم في العلم والعمل بمكان لا يجهله أحد، وسلاطين تلك الأزمنة فيهم من يستحل الدماء بغير حقها والأموال بدون حلها، نعم القضاء قد ورد فيه ما يدل على الترغيب تارة والترهيب أخرى بل ورد في الإمارة التي هي أعم من القضاء ما يشعر بأن تجنبها أولى والجمع بَيْن الأحاديث فيما يظهر لي يرجع إلى الأشخاص فمن علم من نفسه القيام بالحق والصدع به وعدم الضعف في الأمر وقوّة الصلابة في القضاء والعفة عن الأموال والتسوية بين القوي والضعيف فالدخول في القضاء أولى له إن لم يكن واجباً عليه

بشرط أن يكون في العلم على الصفة التي قدّمنا ذكرها، ومن كان يضعف عن هذه الأوصاف فالترك أولى به وقد يجب عليه الترك. ومما يرشد إلى هذا قوله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم لأبي ذر: إني أراك ضعيفاً، ثم أرشده إلى عدم الدخول في الإمارة كما ثبت ذلك في الحديث المشهور، وقد أوضحت المقام في رسالتي في القضاء وبسطت المقال على مسائل الإمامة في كتابي (إكليل الكرامة) في تبيان مقاصد الإمامة وعما هما في هذين البابين والله يهدي من يشاء إلى صراط مستقيم، وهو المستعان وبه التوفيق.

(ويحرم عليه الحرص على القضاء وطلبه) لحديث عبد الرحمن بن سمرة في الصحيحين وغيرهما قال: «قال رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم: يا عبد الرحمن بن سمرة لا تسأل الإمارة فإنك إن أعطيتها من غير مسألة أُعِنْت عليها، وإن أُعْطيتها عن مسألة وُكِلْت إليها»؛ وأخرج أحمد وأبو داود وابن ماجة والترمذي وحسنه من حديث أنس قال: قال رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم: من سأل القضاء وُكل إلى نفسه، ومن جُبر عليه ينزل عليه مَلَك يُسدّده، وأخرج البخاري وغيره من حديث أبي هريرة عن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قال: إنكم ستحرصون على الإمارة وستكون ندامة يوم القيامة فنِعْم المرضعة وبئْست الفاطمة، ولا ينافي هذه الأحاديث ما أخرجه أبو داود بإسناد لا مطعن فيه من حديث أبي هريرة عن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قال: من طلب قضاء المسلمين حتى يناله ثم غلب عدله جوره فله الجنة، ومن غلب جَوْره عدله فله النار، لأن إثم الطلب قد لزمه بالطلب وحصل له الثواب بعد ذلك بالعدل الغالب

على الجوْر، قال الماتن في (نيل الأوطار): وقد كثر التتابع من الجهلة في هذا المنصب الشريف واشتروه بالأموال ممن هو أجهل منهم حتى عمَّت البلوى بهم جميع الأقطار اليمنية. اهـ. قلت: ومثل ذلك وقع في الحرمين الشريفين من جهة الترك فإنا لله وإنا إليه راجعون.

(ولا يحل للإمام تولية من كان كذلك) أي حريصا على القضاء أو طالباً له لحديث أبي موسى في الصحيحين قال: «دخلت على النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم أنا ورجلان من بني عمي فقال أحدهما: يا رسول الله أَمِّرنا على بعض ما ولاّك الله عز وجل، وقال الآخر مثل ذلك، فقال: إنا والله لانُولّي هذا العمل أحداً يسأله أَوْ أحداً يحرص عليه»؛ والسِّرُّ فيه أن الطالب لا يخلو غالباً من داعية نفسانية من مالٍ أو جاه أو التمكن من انتقام عدو ونحو ذلك فلا يتحقق منه خلوص النية الذي هو سبب نزول البركات. أقول: وأما أخذ الرزق على القضاء فمال الله موضوع لمصالح المسلمين، ولهذا قيل له بيت مال المسلمين. ومن أعظم مصالح دينهم ودنياهم القاضي العادل في أحكامه العارف من الشريعة المطهرة بما يحتاج إليه في حله وإبْرامه. بل ذلك هو المصلحة التي لا توازنها مصلحة، لأنه يرشدهم إلى مناهج الشرع ويفصل خصوماتهم بأحكام الله فهو المتحمل لأعباء الدين المترجم عنه لمن يحتاج إليه من المسلمين. فرزقه من بيت المال من أهم الأمور ولا سيما إذا استغرق أوقاته في فصل خصوماتهم، فقد كان رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم والخلفاء الراشدون ومن بعدهم من السلف الصالح يقسمون أموال الله بيْن المسلمين ويجعلون للعلماء نصيبا موفراً. فالقاضي إذا كان متورعاً

.. مون العباد قائماً بمصالح الحاضر منهم والباد فقد استحق ما يكفيه من بيت المال من جهات منها كونه من المسلمين ومنها كونه .. ومنها كونه قاضياً. وأما ما اعتاده جماعة من القضاة من أخذ أجرة من الخصوم على الرقوم فمن كان مكفياً من بيت مال المسلمين لا يحل له ذلك لأنه قد قبض أجرته من بيت المال. وإن .. من يأتيه أن نفسه طيبة به فالذي أوجب طيبها كونه قاضيا .. الأعراف قد جرت بمثل ذلك. وإلا فهو لا يسمح له بماله لو لم يكن كذلك. وهذا مما لا شك فيه ولا شبهة. وأما إذا لم يكن مكفيا .. بيت المال فشرط الحِلّ أن يأخذ مقدار أجرته بطيبة من نفس .. يقصده ويكون كالأجير له حكمه لكونه غير مؤجر من بيت مال المسلمين.

(ومن كان متأهلا للقضاء فهو على خطر عظيم) لحديث أبي هريرة عند أحمد وأبي داود وابن ماجة والترمذي والحاكم والبيهقي .. رقطني وحسّنه الترمذي وصححه ابن خزيمة وابن حبان قال: قال رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم: «من جعل قاضيا بين .. فقد ذبح بغير سكين» قال في (الحجة البالغة): هذا بيان أن القضاء حِمْل ثقيل وأن الإقدام عليه مظنة للهلاك إلا أن يشاء الله .. . وأخرج أحمد وابن ماجة والبيهقي من حديث ابن مسعود .. النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم: ما من حكم يحكم بين الناس .. حبس يوم القيامة وملك آخذ بقفاه حتى يقف به على جهنم ثم يرفع رأسه إلى الله عز وجل فإن قال ألْقِه ألقاه في مهوى فهوى .. خريفا؛ وفي إسناده عثمان ابن محمد الأخنسي. وفيه مقال.

وأخرج ابن ماجة والترمذي وحسّنه والحاكم في المستدرك وابن حبان من حديث عبدالله بن أبي أوْفى قال: «قال رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم: ان الله مع القاضي ما لم يَجُرْ فإذا جار وكَلَهُ إلى نفسه»، وفي لفظ الترمذي: فاذا جار تخلّى عنه ولزمه الشيطان وفي الباب أحاديث مشتملة على الترهيب. وأحاديث مشتملة على الترغيب، وقد استوفاها الماتن في (شرح المنتقى)

(وله مع الإصابة أجران ومع الخطأ أجرٌ إن لم يألُ جهداً في البحث) يعني بذل طاقته في اتباع الدليل وذلك لأن التكليف بقدر الوسع وإنما وسع الإنسان أن يجتهد وليس في وسعه أن يصيب الحق البتة، ودليله حديث عمرو بن العاص الثابت في الصحيحين وغيرهما عنه صلى الله تعالى عليه وآله وسلم: إذا اجتهد الحاكم فأصاب فله أجران، وإن اجتهد فأخطأ فله أجر؛ وقد ورد في روايات أنه إذا أصاب فله عشرة أجور، (وتحرم عليه الرِّشوة) وفي الأنوار في تفسير الرشوة وجهان: الأول أن الرشوة هي التي يشترط على قابلها الحكم بغير الحق أو الامتناع عن الحكم بالحق. والثاني بذل المال لأحد ليتوسَّل بجاهه إلى أغراضه إذا كان جاهه بالقضاء والعمل فذلك هو الرشوة. ويحرم على الرعية إعطاء الرشوة للحكام ليتوسلوا بذلك إلى ظلم ويحرم على الحكام أَخْذها. قال الله تعالى ﴿ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتُدْلوا بها إلى الحكام لتأكلوا فريقاً من أموال الناس بالإثْمِ وأنتم تعلمون﴾ كذا في (المسوّى)، وروى مالك بإسناده أن عبدالله بن رواحة قال ليهود خيبر: فأما ما عرضتم من الرشوة فإنما هي سُحْت وإنّا لا نأكلها.

(والهدية التي أُهْديت إليه لأجْل كونه قاضيا) لحديث أبي هريرة عند أحمد والترمذي وحسّنه وابن حبان وصححه قال: قال رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم: لعنة الله على الراشي والمرتشي في الحكم؛ وأخرج أحمد وأبو داود وابن ماجة والترمذي وصححه وابن حبان والطبراني والدارقطني من حديث عبدالله بن عمرو كحديث أبي هريرة، وأخرج أحمد والحاكم من حديث ثوبان قال: لعن رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم الراشي والمرتشي والرائش يعني الذي يمشي بينهما، وفي إسناده ليث بن أبي سليم، قال البزار أنه تفرد به، وفي إسناده أيضاً أبو الخطاب، قيل وهو مجهول، وفي الباب عن عبدالرحمن بن عوف عند الحاكم وعن عائشة وأم سلمة أشار إليهما الترمذي، وقد أجمع أهل العلم على تحريم الرشوة، وقد استدل على تحريم الرشوة بقوله تعالى ﴿أكّالون للسُّحت﴾ كما روي عن الحسن وسعيد بن جبير أنهما فسرا الآية بذلك. وحكى عن مسروق عن ابن مسعود أنه لما سئل عن السُّحْت هو الرشوة؟ فقال: لا ﴿ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون، والظالمون، والفاسقون﴾ ولكن السحت أن يستعينك الرجل على مظلمته فيهدي لك، فإن أهدى لك فلا تقبل؛ وقد سبق حديث في هذا المعنى في كتاب الهدايا، ويدل على تحريم الهدية التي أهديت للقاضي لأجل كونه قاضيا حديث: هدايا الأُمراء غلول، أخرجه البيهقي وابن عدي من حديث ابن حميد، قال ابن حجر: وإسناده ضعيف، ولعل وجه الضعف أنه من رواية عدي من حديث ابن حميد، قال ابن حجر: وإسناده ضعيف، ولعل وجه

الضعف أنه من رواية اسمعيل بن عياش عن أهل الحجاز، وأخرجه الطبراني في الأوسط من حديث أبي هريرة. قال ابن حجر: وإسناده أشد ضعفا، وأخرجه سيد بن داود في تفسيره من حديث جابر، وفي اسناده اسماعيل بن مسلم، وهو ضعيف، وأخرجه الخطيب في تلخيص المتشابه من حديث أنس بلفظ: هدايا العمال سُحْت، وأخرج أبو داود من حديث بريدة عن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم بلفظ: من استعملناه على عمل فرزقناه رزقا فما أخذه بعد ذلك فهو غلول؛ وقد بوَّب البخاري في أبواب القضاء: باب هدايا العمال، وذكر فيه حديث ابن اللتبيَّة المشهور، ومما يؤيد ذلك أن الهدية للقاضي لأجْل كونه قاضيا نوع من الرشوة عاجلا أو آجلا، قال ابن القيم: أما الهدية ففيها تفصيل. فإن كانت بغير سبب الفتوى كمن عادته يهاديه أو من لا يعرف أنه مفت فلا بأس بقبولها، والأوْلى أن يكافىء عليها، وإن كانت بسبب لفتوى،فإن كانت سببا إلى أن يفتيه بمالا يفتى به غيره ممن لا يهدي له لم يجز له قبول هديته لانها تشبه المعاوضة على الافتاء. وأما أخذ الرزق من بيت المال فإن كان محتاجاً إليه جاز له ذلك. وإن كان غنيا عنه ففيه وجهان، وهذا فرع متردد بين عامل الزكاة وعامل اليتيم، فمن ألحقه بعامل الزكاة قال النفع فيه عام فله الأخذ. ومن ألحقه بعامل اليتيم منعه من الأخذ وحكم القاضي في ذلك حكم المفتي. بل القاضي أولى بالمنع، وأما أخذ الاجرة فلا يجوز لأن الفتيا منصب بليغ عن الله ورسوله فلا يجوز المعاوضة عليه كما لو قال: لا أعلمك الإسلام والوضوء والصلاة إلا بأجرة، أو سئل عن حلال أو حرام فقال

للسائل: لا أجيبك عنه إلا بأجرة، فهذا حرام قطعا، ويلزمه رد العوض ولا يملكه، انتهى.

(ولا يجوز له الحكم حال الغضب) لحديث أبي بكرة في الصحيحين وغيرهما قال: سمعت رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم يقول: لا يقضين حاكم بين اثنين وهو غضبان؛ ولا يعارض هذا حديث عبد الله بن الزبير عن أبيه في الصحيحين وغيرهما أنه اختصم هو وأنصاري فقال النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم للزبير: إسْق يا زبير ثم أرْسل الماء إلى أخيك. فغضب الانصاري ثم قال: يا رسول الله أن كان ابن عمتك، فتلَّون وجه رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم ثم قال: إسق يا زبير ثم احبس الماء حتى يرجع إلى الْجُدَر؛ لأن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم معصوم في غضبه ورضائه بخلاف غيره فإن الغضب يحول بينه وبين الحق. ويختلط حال الغضب ويتشوش خاطره ويتكدر ذهنه ويذهل عن الصواب، فلا يصلح الاستدلال بقضائه صلى الله تعالى عليه وآله وسلم حال غضبه لهذا الفرق، فالحق أن حكم الحاكم حال الغضب حرام، وأما كونه يصح أو لا يصح فينبغي النظر في نفس الحكم. فإن كان واقعا على الصواب فالاعتبار بذلك. ومجرد صدوره حال الغضب لا يوجب بطلانه وهو صواب. وإن كان واقعا على خلاف الصواب فهو باطل. وإذا التبس الأمر هل هو صواب أو خطأ كما يحصل الإستشباه في كثير من مسائل الخلاف فالاعتبار بما رآه الحاكم صواباً لأنه متعبد باجتهاده. فإن وجد حكمه الواقع حال الغضب بعد سكون غضبه صحيحاً موافقا لما يعتقده حقا فهو صحيح لازم

للمحكوم عليه، وإن كان آثما بإيقاع الحكم حال الغضب كما تقدم فلا ملازمة بين الإثم وبطلان الحكم، ثم ظاهر النهي التحريم، وقد ذهب الجمهور إلى أنه يصح حكم الغضبان إن وافق الحق. قال ابن القيم: ليس للمفتي الفتوي في حال غضب شديد، أو جوع مفرط، أوْهَمّ مقلق، أو خوف مزعج، أو نعاس غالب، أو شغل قلب مستول عليه، أو حال مدافعة الاخبثين، بل متى أحس من نفسه شيئا من ذلك يخرجه عن حال اعتداله وكمال نيته وبنيته أمسك عن الفتوى، فإن أفتى في هذه الحال بالصواب صحت فتياه، ولو حكم في هذه الحال فهل ينفذ حكمه أوْلا ينفذ: فيه ثلاثة أقوال النفوذ وعدمه، والفرق بين أن يعرض له الغضب بعد فهم الحكومة فنفذ، وبيان أن يكون سابقا على فهم الحكومة فلا ينفذ. في مذهب الامام أحمد.

(وعليه التسوية بين الخصمين إلا إذا كان أحدهما كافراً) لحديث علّي عند أبي أحمد الحاكم في الكنى أنه جلس بجنب شريح في خصومة له مع يهودي فقال: لو كان خصمي مسلما جلست معه بين يديك ولكني سمعت رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم يقول: لا تساووهم في المجالس. وقد قال أبو أحمد الحاكم بعد إخراجه أنه منكر، وأورده ابن الجوزي في العلل من هذا الوجه. وقال: لا يصح؛ ورواه البيهقي من وجه آخر من طريق جابر الجعفي عن الشعبي قال: خرج علي السوق فإذا هو بنصراني يبيع دِرْعا فعرف علّي الدرع وذكر الحديث، وفي اسناده عمر وبن سمرة عن جابر الجعفي وهما ضعيفان، وأخرج أحمد وأبو داود والبيهقي والحاكم

وصححه من حديث عبدالله بن الزبير قال: قضى رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم أن الخصمين يقعدان بَيْن يدي الحاكم. وفي إسناده مصعب بن ثابت بن عبدالله بن الزبير وهو ضعيف.

(والسماع منهما قبل القضاء) لحديث علّي عند احمد وأبي داود والترمذي وحسّنه، وابن حبان وصححه، أن رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قال: يا علي إذا جلس إليك الخصمان فلا تقض بينهما حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول فإنك إذا فعلت ذلك تبين لك القضاء؛ وللحديث طرق.

(و) يجب عليه (تسهيل الحجاب) لحديث عمر وبن مرة عند احمد والترمذي والحاكم والبزار قال: سمعت رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم يقول: ما من إمام أَوْ والٍ يغلق بابه دون ذوي الحاجة والخلة والمسكنة إلا غلق الله باب السماء دون خلته وحاجته ومسكنته؛ وأخرج أبو داود والترمذي من حديث أبي مريم الأزري مرفوعا بلفظ من تولى شيئاً من أمر المسلمين فاحتجب عن حاجتهم وفقرهم احتجب الله عنه دون حاجته؛ قال ابن حجر في الفتح: إن سنده جيد، وأخرج الطبراني من حديث ابن عباس بلفظ: أيما أمير احتجب عن الناس فأهَمَّهُم احتجب الله عنه يوم القيامة؛ قال ابن أبي حاتم: هو حديث منكر (بحسب الإمكان) لأن لنفسه عليه حقاً ولأهله عليه حقا فلا يلزمه استيعاب كل أوقاته فإن ذلك يكدر نفسه ويشوش فهمه، ولا يحتجب كل أوقاته، فإن ذلك ظلم لأهل الخصومات، وقد ثبت في الصحيح من حديث أبي موسى أنه كان بواباً للنبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم لما جلس على قف البئر.

وثبت في الصحيح أيضا في قصة حلفه أن لا يدخل على نسائه شهراً أن عمر استأذن له الأسود لما قال له: يا رباح استأذن لي. وقد ثبت في الصحيح أيضا أنه كان لعمر حاجب يقال له يَرْفأ (ويجوز له اتخاذ الأعوان مع الحاجة) لما ثبت في الصحيح أيضاً أنه كان لعمر حاجب يقال له يَرْفأ (ويجوز له اتخاذ الأعوان مع الحاجة) لما ثبت في البخاري من حديث أنس أن قيس بن سعد كان يكون بين يدي رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم بمنزلة صاحب الشرطة من الأمير، وقد يجب عليه ذلك إذا كان لا يمكنه إنقاذ الحق ودفع الباطل إلاّ بهم.

(و) يجوز للحاكم (الشفاعة والاستيضاع والإرشاد إلى الصلح) لحديث كعب بن مالك في الصحيحين وغيرهما أنه تقاضى ابن أبي حدرد دْيناً كان له عليه في المسجد فارتفعت أصواتهما حتى سمعها رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم وهو في بيته فخرج إليهما حتى كشف سجف حجرته فنادى: يا كعب. فقال: لبيك يا رسول الله، قال: ضع من دينك هذا، وأومأ إليه، أي الشطر. قال: قد فعلت يا رسول الله، قال: قم فاقضه؛ وهذا الحديث فيه دليل على ما ذكرناه من الشفاعة والاستيضاع والإرشاد إلى الصلح لأنه شفاعة لمن عليه الدْين باستيضاع من له الدين بعضه. وفيه إرشاد إلى الصلح أيضاً، وقد سبق في كتاب الصلح ما يدل على مشروعيته من الكتاب والسنة، والقاضي داخل في عموم الأدلة.

(وحكمه ينفذ ظاهرا فقط) لحديث أم سلمة في الصحيحين وغيرهما أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قال: إنما أنا بشر

إنكم تختصمون إليّ ولعل بعضكم يكون أَلْحَنُ بحجته من بعض، فاقضي بنحو ما أسمع، فمن قضيت له من حق أخيه شيئاً فلا يأخذه فإنما أقطع له قطعة من النار؛ وقد حكى الشافعي الإجماع على أن حكم الحاكم لا يحلل الحرام، قال النووي: والقول بأن حكم الحاكم يحلل ظاهراً وباطناً مخالف لهذا الحديث الصحيح وللإجماع المذكور، وبالجملة فلا وجه لما ذهبت إليه الحنفية من أن حكم الحاكم ينفذ ظاهراً وباطناً ويحل الحرام، وقد جاؤا في هذا المقام بما لا يتفق على من له في العلم قدم، وتفصيل ذلك في (نيل الاوطار) (ومسك الختام)، واللحن مفتوحة الحاءج الفطْنة. يقال لحنت للشيء بكسر الحاء أَلْحن له لحنا أي فَطِنْت، وأما اللحن بسكون الحاء فهو الخطأ، قال في (المسوى): إتفق أهل العلم على أن القضاء في الدِّماء والأملاك المطلقة لا ينفذ إلا ظاهراً، واختلفوا في العقود والفسوح، فذهب أبو حنيفة إلى أنه ينفذ القضاء فيها ظاهراً وباطناً حتى لو شهد شاهدان زوراً أن فلانا طلق امرأته فقضى به القاضي وقعت الفرقة بينهما بقضائه، ويجوز لكل من الشاهدين أن ينكحها، وقال الشافعي: لا ينفذ باطنا، وأما المسائل المختلف فيها مثل أن يقضي حنفي بشفعة الجار لرجل لا يعتقد ثبوتها. أو مات رجل عن جد وأخ وقضى القاضي بالميراث للجد على مذهب الصديق رضي الله تعالى عنه، والمحكوم له يرى رأي زيد. أو مات رجل عن خالٍ لا يرى توريث ذوي الأرحام فقضى له القاضي بالمال، فأكثر أصحاب الشافعي على أنه ينفذ ظاهراً أو باطناً لأنه أمر مجتهد فيه لا يتصور ظهور الخطأ فيه يقينا في الدنيا، وفي

الحديث دليل على أن كل مجتهد ليس بمصيب إنما الإصابة لواحد وإثْم الخطأ موضوع عن الآخرة لكونه معذورا فيه وعليه. أكثر أهل العلم، وفي. الحديث دليل على أن بينة المدعي مسموعة بعد يمين المدعي وعليه. الشافعي انتهى.

(فمن قضى له بشيء فلا يحل له إلا إذا كان الحكم مطابقا للواقع) لما تقرر أن حكم الحاكم ظنى سواء تعلق بمحكوم فيه قطعي أو ظني في إيقاع أو وقوع فلا ينفذ لا ظاهراً ولا باطناً فلا يحل به الحرام ولا يحرم به الحلال للمحكوم له والمحكوم عليه. ولكنه يجب امتثاله بحكم الشرع. ويجبر من امتنع منه. فان كان المحكوم له يعلم بان الحكم له بباطل لم يحل له قبوله ولا يجوز له استحلاله بمجرد حكم الحاكم من غير فرق ومن قال ينفذ حكم الحاكم ظاهراً وباطناً فمقالته باطلة وشبهتها داحضة وقد دفعها الله عز وجل في كتابه العزيز بقوله ﴿ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتُدْلوا بها إلى الحكام لتأكلوا فريقا من أموال الناس بالإثْم وأنتم تعلمون﴾ ودفعها رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم بقوله: فمن قضيت له بشيء من مال أخيه فلا يأخذه فإنما أقطع له قطعة من النار هذا على تقدير انهم يعممون المسئلة في الاموال وغيرها، والذي في كتبهم تخصيص ذلك بما عدا الأحوال، ولا يختلف في هذا من يقول بأن كل مجتهد مصيب ومن لا يقول بذلك، لأن القائل بالتصويب لا يريد بذلك أن المجتهد قد أصاب ما في نفس الأمر وما هو الحكم عند الله عز وجل وإنما يريد أن حكمه في المسئلة هو الذي كلف به وإن كان خطأ في الواقع ولهذا يقول النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم في

حديث لصحيح اذا اجتهدا الحاكم فأخطأ فله أجر، وإن اجتهد
... فله أجران فجعله مصيبا تارة ومخطئا أخرى، ولو كان
... دئما لم يصح هذا التقسيم النبوي وبهذا نعرف ان المراد
... من قال: كل مجتهد مصيب أنه أراد من الصواب الذي لا
... خطأ من الاصابة التي تنافيه والله أعلم.

(كتاب الخصومة)

... المدعي البينة) لقوله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم
... و يمينه، كما في الصحيحين من حديث **الأشعث** بن قيس،
... مسلم من حديث وائل بن حجر ان النبي صلى الله تعالى عليه
... قال للكندي: الك بينة؟ قال: لا: قال: فلك يمينه. (وعلى
... يمين) لحديث ابن عباس في الصحيحين أن النبي صلى الله
... عليه وآله وسلم قضى باليمين على المدَّعي عليه، وأخرجه
... البيهقي باسناد صحيح بلفظ البينة على المدعي واليمين على من
... وأخرج ابن حبان من حديث ابن عمر نحوه وأخرج الترمذي
... حديث عمر وبن شعيب عن أبيه عن جده نحوه وقد ذهب الى
... جمهور وروى عن مالك أنه لا يتوجه اليمين الاعلى من بينه
... مدعي اختلاط لئلا يبتذل اهل السفه أهل الفضل وهو رد
... بمحض الرأي (وبحكم الحاكم بالاقرار) وليس في ذلك خلاف
... لكتاب العزيز على لزوم حكم الاقرار للمقر وفيه من ذلك
... نصيب فان الله سبحانه رتب في كتابه العزيز أحكاما
... على حصول أمور هي اقرارات وان لم يذكر فيها لفظ

الاقرار وهو أقوى مستندات الحكم اذا لم يكن معلوم البطلان ولزوم المقر لما أقر به وجوازا الحكم للحاكم باقراره لا يحتاج إلى ايراد الأدلة عليه فقد كان النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم يسفك به الدماء ويقيم الحدود ويقطع الاموال، بل اكتفى به في أعظم الامور وهو الرجم كما وقع من المقر عند رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم كما في حديث: واغْدُ يُا أنيس إلى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها وهو في الصحيح كما سيأتي فكيف بالاقرار فيما هو أخف من الرجم.

(و) الحكم (بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين) لنص القرآن الكريم وليس في ذلك خلاف اذا كان الشهود مرضيين كما قال تعالى ﴿ممن ترضون من الشهداء﴾ (أَوْ رجل ويمين المدعي) لحديث ابن عباس عند مسلم وغيره ان رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قضى بيمين وشاهد وأخرج أحمد وابن ماجة والترمذي والبيهقي من حديث جابر أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قضى باليمين مع الشاهد وهو من حديث جعفر بن محمد عن أبيه عن جابر، وقد روى من حديث جعفر بن محمد عن أبيه عن علي أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قضى بشهادة شاهد واحد ويمين صاحب الحق، أخرجه احمد والدارقطني وقد صحح حديث جابر أبو عوانه وابن خزيمة وأخرج أبو داود وابن ماجة والترمذي من حديث أبي هريرة قال قضى رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم باليمين مع الشاهد الواحد ورجال اسناده ثقات، وصححه أبو حاتم وأبو زرعة، وأخرجه ابن ماجة وأحمد من حديث شرق، ورجاله رجال

الصحيح إلا الراوي له عن سرّق فإنه مجهول، وقد ذكر ابن الجوزي في التحقيق عدد من روي هذا الحديث يعني حكمه صلى الله تعالى عليه وآله وسلم بالشاهد ويمين، وأحاديث هذا الباب تردّ عليهم:

قلت: قال مالك في الموطا: مضت السنة في القضاء باليمين مع الشاهد الواحد، يحلف صاحب الحق مع شاهده ويستحق حقه. فإن نكل أوْ أبى أن يحلف أحلف المطلوب، فإن حلف سقط عنه ذلك الحق، وأن أبى ان يحلف ثبت عليه الحق لصاحبه، قال مالك: وإنما يكون ذلك في الأموال خاصة، ولا يقع ذلك في شيء من الحدود ولا في نكاح ولا في طلاق ولا في عتاقة ولا في سرقة ولا في فرية. قال مالك، ومن الناس من يقول لا يكون اليمين مع الشاهد الواحد. ويحتج بقول الله تبارك وتعالى ﴿فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء﴾ يقول: فإن لم يأت برجل ومرأتين فلا شيء له ولا يحلف مع شاهده، قال مالك: فمن الحجة على من قال ذلك القول أن يقال له أرأيت لو أنّ رجلا ادّعى على رجل مالاً أليس يحلف المطلوب ما ذلك الحق عليه فإن حلف بطل ذلك عنه وإن نكل عن اليمين حلف صاحب الحق أن حقه لحق وثبت حقه على صاحبه، فهذا مالا اختلاف فيه عند أحد من الناس ولا ببلد من البلدان، فبأي شيءٍ أخذ هذا، وفي أي كتاب الله وجده، فإذا أقر بهذا فليقر باليمين مع الشاهد وإن لم يكن ذلك في كتاب الله، وانه ليكفي ذلك ما مضى من السنة، ولكن المرء قد يحب أن يعرف وجه الصواب وموقع الحجة، ففي هذا يجيء بيان ذلك إن شاء الله تعالى.

قال في (المسوى): وعلى هذا أهل العلم الامسئلة القضاء بالشاهد الواحد مع يمين المدعي في الأموال خاصة، قال الشافعي: يجوز ذلك وقال أبو حنيفة لا يجوز وقد قال تعالى في حد القذف ﴿فإن لم يأتوا بالشهداء فأولئك عند الله هم الكاذبون﴾ وقال في الطلاق ﴿واشهدوا ذويْ عدل منكم﴾ وقال في الدين ﴿واستشهدوا شهيدين من رجالكم﴾ فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء أن تضل إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى﴾ وقد كتب عمر بن عبدالعزيز إلى عبدالحميد بن عبدالرحمن بن زيد بن الخطاب وهو عامل على الكوفة أن اقض باليمين مع الشاهد. وأن أبا سلمة بن عبدالرحمن وسليمان بن يسار سئلا هل يقضي باليمين مع الشاهد؟ فقالا: نعم، والحاصل أن شهود الزنا أربعة. وشهود سائر الحقوق اثنان، وشهود الأموال رجلان، أو رجل وامرأتان. فإن لم يتيسر قضي بيمين المدعي مع الشاهد الواحد.

أقول: الحق ان الحكم بالشاهد العدل واليمين واجب. وقد ثبت ذلك في السنة ثبوتا لا ينكره إلا من لا يعرف السنة، وجملة من رواه من الصحابة زيادة على عشرين رجلاً، وللمانعين من ذلك أجوبة خارجة عن الإنصاف، واشف ما تمسكوا به أن الله تعالى أمر بإشهاد رجلين، وقال صلى الله تعالى عليه وآله وسلم: شاهداك أو يمينه. ولا يخفاك أنه ليس في ذلك ما يفيد الحصر بل غاية ما فيه أن مفهومه يدل على عدم قبول الشاهد الواحد مع اليمين. ولا حكم لهذا المفهوم مع وجود المنطوق، وهو القضاء بالشاهد واليمين. مع أن هذا المفهوم هو مفهوم لقب، وهو مما لا يعمل به نحارير الأصول كما ذلك

معروف، وقد استوفى الماتن حجج الجميع في (شرح المنتقى) فليرجع اليه.

(و) يجوز الحكم (بيمين المنكر) لما قدمنا من أن اليمين على المنكر، وقد ثبت في حديث مسلم من حديث وائل بن حجر أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قال للكندي: ألك بينه؟ قال: لا قال: فلك يمينه، فقال: يا رسول الله الرجل فاجر لا يبالي على ما حلف عليه وليس يتورع من شيء فقال: ليس لك منه إلا ذلك.

(و) يجوز الحكم (بيمين الرد) لأن من عليه الحق قد رضى بها سواء قلنا انها تجب على المدّعي عند ردها من المنكر أم لا. وقد استدل من لم يجعلها مستندا بمفهوم الحصر في قوله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم: ولكن اليمين على المدعي عليه، كما في بعض ألفاظ حديث ابن عباس عند مسلم وغيره، ولقوله في حديث وائل: ليس لك منه إلا ذلك، ولكن هذا إنما يفيد أنها لا تجب على المدعي إذا ردها المنكر، وأما أنه يفيد عدم جواز الحكم بيمين الرد إذا طلبها المنكر ورضي بها وقبل ذلك المدعي فحلف فلا. وأما ما رواه الدارقطني والحاكم والبيهقي من حديث ابن عمر أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم رد اليمين على طالب الحق. فلو صح لكان صالحا لتخصص ما تقدم، ولكن في إسناده محمد بن مسروق، وهو غير معروف، وفي اسناده أيضا اسحق ابن الفرات، وفيه مقال. وقد أشار القرآن الكريم إلى رد اليمين بقوله ﴿ان ترد ايمان بعد ايمانهم﴾ ولكن فيه احتمال إذ يمكن أن يكون المراد برد اليمين عدم قبولها، وأما النكول فلا يجوز الحكم به لأن غاية ما فيه أن من عليه

اليمين بحكم الشرع لم يقبلها ويفعلها، وعدم فعله لها ليس بإقرار بالحق، بل ترك لما جعله الشارع عليه بقوله. ولكن اليمين على المدعي عليه، فعلى القاضي أن يلزمه بعد النكول عن اليمين بأحد الأمرين إما اليمين التي نكل عنها أو الإقرار بما ادعاه المدعي، وأيهما وقع كان صالحا للحكم به كما مر.

(و) يجوز الحكم (بعلمه) لأن ذلك من العدل والحق اللذين أمر الله بالحكم بهما، وليس في الأدلة ما يدل على المنع من ذلك، وحديث: شاهداك أو يمينه، لا حصر فيه، ومما يؤيد جواز الحكم بعلم الحاكم ما ثبت من قوله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم للمدعي: ألك بينة فإن البينة ما يتبين بالأمر وليس بعد العلم بيان، بل هو أعلى أنواع البيان، فإنه لا يحصل من سائر المستندات للحكم إلا مجرد الظن بأن المقر صادق في إقراره والحالف بارٌّ في يمينه، والشاهد صادق في شهادته، وإذا جاز الحكم بمستند لا يفيد إلا الظن فكيف لا يجوز الحكم بالعلم واليقين، وفي هذه المسئلة مذاهب مختلفة، وقد احتج أهل كل مذهب بحجج لا تصلح ولا تنطبق على محل النزاع وأقربها ما أخرجه أحمد والنسائي والحاكم من حديث أبي هريرة قال: جاء رجلان يختصمان إلى رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم فقال للمدعي: أقم البينة، فلم يقمها، فقال للآخر: احلف، فحلف بالله الذي لا إله إلا هو ما له عنده شيء، فقال رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم: قد فعلت، ولكن غفر لك بإخلاص لا إله إلا الله. وفي رواية الحاكم: بل هو عندك، ادفع إليه حقه، وأما أقوال

الصحابة فلا تقوم بها الحجة إلا اذا أجمعوا على ذلك عند من يقول بحجية الإجماع،

أقول: حكم القاضي بعلمه هذا هو الحق ومن منع من ذلك لم يأت بحجة واضحة وليس في الأدلة المقتضية لوجوب الشاهدْين أو اليمين أو ما يقوم مقام أحدهما دليل يدل على انحصار مستند الحكم فيها، ولا ريب أن الحاصل عن مثل الشهادة من عدلين أو يمين من ثقة أو نكول أو اقرار هو مجرد الظن للحاكم فقط لأن من الجائز أن يكذب الشاهدان ويفجر الحالف في يمينه ويكذب المقر في إقراره. وأما العلم فلا يكون إلا عن مشاهدة أو ما يقوم مقامها وهو أوْلى من الظن بلا نزاع، وقد تقرر في الاصول أن فحوى الخطاب معمول به عند جميع المحققين، وهذا منه، فإن العلم أوْلى من الظن عقلا وشرعا ووجدانا، والأدلة العامة شاملة له كالآيات التي ذكروها. وخصيص الحدود بقول عمر مما لا يرتضيه الإنصاف لأن المقام من مجالات الاجتهاد، واجتهاده ليس بحجة على غيره. ودعوى الإجماع هي من تلك الدعاوى التي قد عرفناك بها غير مرة. وقد حقق الماتن هذا البحث في)شرح المنتقى) بما لم أجده لغيره.

(ولا تقبل شهادة من ليس بعدل) لقوله تعالى ﴿وأَشْهدوا ذوي عدل منكم﴾ وقوله تعالى ﴿ممن ترضون من الشهداء﴾ وقوله تعالى ﴿إن جاءكم فاسق بنباء﴾ الآية، وقد حكى في (البحر) الإجماع على أنها لا تصح شهادة فاسق التصريح قلت: شرط الشاهد كونه مسلماً حرا مكلفا أي عاقلا بالغاً ضابطا نطقاً عدلاً ذامروءة ليست به تهمة، وعليه أكثر أهل العلم في الجملة، غير أنهم اختلفوا في بعض

التفاصيل، فشهادة الذمي لا تقبل عند الشافعي على الإطلاق. وقال أبو حنيفة شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض جائزة وإن اختلفت مللهم، وشهادة الصبيان لا تقبل عند الأكثرين إلا عند مالك في الجراح فيما بينهم خاصة ما لم يصلوا إلى أهل بيتهم، وأثر عبدالله بن الزبير أنه كان يقضي بشهادة الصبيان فيما بينهم من الجراح معارض بقول ابن عباس أنها لا تجوز لأن الله تعالى يقول ﴿ممن ترضون من الشهداء﴾ وحدّ العدالة أن يكون محترزاً عن الكبائر غير مُصِرّ على الصغائر والمرؤة هي ما تتصل بآداب النفر مما يعلم أن تاركه قليل الحياء وهي حُسْن الهيئة والسيرة والعشرة والصناعة، فإذا كان الرجل يظهر من نفسه شيئاً مما يستحيى أمثاله من إظهاره في الأغلب يعلم به قلة مروءته وتردّ شهادته وإن كان ذلك مباحاً.

(ولا) تقبل شهادة (الخائن ولاذي العداوة) وإن كان مقبول الشهادة على غيره لأنه متهم في حق عدوه. ولا يؤمن أن تحمله عداوته على إلحاق ضرر به فإن شهد لعدوّه وتقبل إذا لم يظهر في عداونه فسق، (والمتهم والقانع لأهل البيت) لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عند أحمد وأبي داود والبيهقي، قال: قال رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم: لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولاذي غمر على أخيه، ولا تجوز شهادة القانع لأهل البيت، والقانع الذي ينفق عليه أهل البيت. ولأبي داود في رواية: ولا زانٍ ولا زانية، قال ابن حجر في (التلخيص): وسنده قوي، والْغِمْر بكسر المعجمة وسكون الميم بعدها راء مهملة: الحقد، أي لا تقبل

شهادة العدوّ على العدو،وأخرج الترمذي والدارقطني والبَيهقي من حديث عائشة مرفوعا بلفظ: لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا ذي غمر لأخيه ولا ظنّين ولا قرابة. وفي إسناده يزيد بن زياد الشامي، وهو ضعيف، وقد أخرج الدارقطني والبيهقي من حديث ابن عمر نحوه، وفي اسناده عبد الأعلى، وشيخه يحيى بن سعيد الفارسي، وهما ضعيفان. وأخرج أبو داود في المراسيل من حديث طلحة بن عبدالله بن عوف أن رسول الله ﷺ بعث منادياً انها لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين؛ ورواه البيهقي من طريق الاعرج مرسلا أن رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قال: لا تجوز شهادة ذي الظِّنة والْحنة يعني الذي بينك وبينه عداوة. ورواه الحاكم من حديث العلاء عن أبيه عن أبي هريرة. ويرفعه مثله. قال ابن حجر: وفي إسناده نظر، والمراد بالمتهم هو من يظن به أنه يشهد زوراً لمن يحابيه كالقانع والعبد لسيده. وقد حكى في (البحر) الإجماع على عدم قبول شهادة العبد لسيده قال في (المسوّى): ولا تجوز شهادة الوالد لولده ولا الولد لوالده. ويجوز عليهما. وكذا لا تقبل شهادة من جر إلى نفسه نفعاً كمن شهد لرجل بشراء دارٍوهو شفيعها أو شهد للمفلس واحد من غرمائه بدَيْن على رجل أو شهد على رجل أنه قتل مورثه فهذه كلها مواضع التهمة. واتفقوا على قبول شهادة الأخ للأخ وسائر الأقارب. واختلفوا في شهادة أحد الزوجين لصاحبه فلم يجزها أبو حنيفة وأجازها الشافعي؛

أقول: الحق أن القرابة بمجردها ليست بمانعة سواء كانت قريبة أو بعيدة إنما المانع التهمة فإذا كان القريب ممن تأخذه حمية

الجاهلية ولا يردعه عن العصبية دين ولا حياء فشهادته غير مقبولة وإن كان على العكس من ذلك فشهادته مقبولة والأصل في المنع من قبول شهادة المتهم حديث:«**لا** تقبل شهادة ذيَ الظنة**والحنة**»، والظنة هي التهمة ولم يرد ما يدل على منع شهادة القريب لأجل القرابة.

(والقاذف) لقوله تعالى ﴿ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا﴾ بعد قوله ﴿والذين يرمون المحصنات﴾ وقد وقع الخلاف في كتب التفسير والأصول في حكم التوبة المذكورة في آخر الآية قال مالك: الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا أن الذي يجلد الجلد ثم تاب وأصلح تجوز شهادته وهو أحب ما سمعت **إليّ** في ذلك، قلت: وعليه الشافعي. وذهب أبو حنيفة إلى أن شهادة القاذف لا ترد بالقذف فإذا حُدَّ فيه ردّت شهادته على التأبيد وإن ناب. وأصل **المسألة** أن الاستثناء يعود إلى الفسق فقط في قول أهل العراق. وإلى الفسق وعدم قبول الشهادة جميعاً في قول أهل الحجاز. وقال الشافعي: هو قبل أن يحدَّ شر منه حين يحد لأن الحدود كفارات فكيف تردونها في أحسن حاليْه وتقبلونها في شر حاليه، وإذا قبلتم توبة الكافر والقاتل عمداً كيف لا تقبلون توبة القاذف وهو أيسر ذنباً؟قيل **معنى قول أبي حنيفة أن القاذف ما لم يحد يحتمل أن يكون صادقاً وأن يكون معه شهود تشهد بالزنى فإذا لم يأت بالشهداء وأقيم عليه الحدّ** صار مكذباً بحكم الشرع لقوله تعالى ﴿فأولئك عند الله هم الكاذبون﴾ فوجب ردّ شهادته، ثم رد شهادة المحدود في القذف تعبديّ عنده لقوله تعالى ﴿ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً﴾ والتأبيد في

التعليق فلا يجري فيه القياس. وقال الواحدي: أبَدُ كل انسان مقدار مدته فيما يتصل بقصته يقال الكافر لا يقبل منه شيء أبداً معناه ما دام كافراً. كذلك القاذف لا تقبل شهادته أبداً ما دام قاذفا فإذا زال عنه الكفر زال عنه أبده، وإذا زال عنه الفسق زال أبده، لا فرق بينهما في ذلك.

(ولا) تقبل شهادة (بدوي على صاحب قرية) لحديث أبي هريرة انه سمع رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم يقول: لا تجوز شهادة بدوي على صاحب قرية»، أخرجه أبو داود وابن ماجة والبيهقي. قال المنذري: رجال إسناده احتج بهم مسلم في صحيحه. قال في (النهاية): إنما كره شهادة البدوي لما فيه من الخفاء في الدِّين والجهالة بأحكام الشرع ولأنهم في الغالب لا يضبطون الشهادة على وجهها. وبنحو هذا قال الخطابي وروي نحوه عن أحمد بن حنبل وذهب إلى ذلك جماعة من أصحاب أحمد، وبه قال مالك وأبو عبيد وذهب الأكثر إلى القبول. قال ابن رسلان: وحملوا هذا الحديث على من لم تعرف عدالته من أهل البدو والغالب انهم لا تعرف عدالتهم انتهى؛ وهذا توجيه قوي ومحمل سويّ.

(وتجوز شهادة من يشهد على تقرير فعله أو قوله إذا انتفت التهمة) لأنه لم يرد ما يمنع من ذلك حتى يخصصه من عموم الأدلة، وأيضاً حديث قبول خبر المرضعة وقوله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم بعد خبرها: كيف وقد قيل؟؛ ورتب على خبرها التحريم. وقد تقدم في الرضاع، وهي شهدت على تقرير فعلها كما لا يخفى. ولم يستدل المانع إلا على أن الشاهد إذا شهد على تقرير قوله أو فعله لم

يخل من تهمة،وقد قيدنا ذلك بانتفاء التهمة. وأما تحليف الشهود عند الريبة فالظاهر أنه من جملة التثبت المأمور به ولا سيما مع فساد الزمان وتواثب كثير من الناس على شهادة الزور. وكثيراً ما يتخرج بعض المتساهلين في الشهادة عن اليمين الفاجرة. والبعض بالعكس من ذلك ولم يرد دليل على المنع من تحليف الشهود وأما الاستدلال بقوله تعالى ﴿فيقسمان بالله﴾ ففي انطباقه على محل النزاع خلاف. وأما تفريق الشهود فهو من أعظم ما يستعان به على الفرق بين صدق الشهادة وكذبها ولا سيما إذا سألهم الحاكم عن بعض الأحوال التي لا يجوز تواطؤهم عليها. قال الماتن رحمه الله في (حاشية الشفاء):وقد انتفعت بتفريق الشهود وتنويع سؤالهم وقل ما تصح شهادة بعد ذلك، والحاكم لا يحل له التساهل بل يجب عليه إكمال البحث عن كل ما يتوصل به إلى كشف الحقيقة وهذا منه.

(وشهادة الزور من أكبر الكبائر) لحديث أنس في الصحيحين وغيرهما قال: «ذكر رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم الكبائر أو سئل عن الكبائر فقال: الشرك بالله وقتل النفس، وعقوق الوالدين،وقال: ألا أنبئكم بأكبر الكبائر:قول الزور،أو قال: شهادة الزور» وفي الصحيحين أيضاً من حديث أبي بكرة قال: قال رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم:«ألا أنبئكم بأكبر الكبائر؟ قلنا: بلى يا رسول الله؛ قال: الإشراك بالله وعقوق الوالدين، وكان متكئا فجلس، وقال: ألا وقول الزور وشهادة الزور، فما زال يكررها حتى قلنا ليته سكت».

ثم أقول: المراد بالشهادة الإخبار بما يعلمه الشاهد عند التحاكم

بأي لفظ كان وعلى أي صفة وقع، ولا يعتبر إلا أن يأتي بكلام مفهوم يفهمه سامعه فإذا قال مثلاً رأيت كذا وكذا أو سمعت كذا وكذا فهذه شهادة شرعية، وقد أحسن المحقق ابن القيم رحمه الله حيث قال في فوائده: ليس مع من اشترط لفظ الشهادة فيها دليل لا من كتاب ولا من سُنة ولا إجماع ولا قياس صحيح. انتهى: وقد تقرر في محله أن اشتراط الألفاظ إنما هو صنيع من لم يمعن النظر في حقائق الأشياء ولا وصل إلى أن يعقل أن الألفاظ غير مرادة لذاتها وإنما هي قوالب للمعاني تؤدى بها. فإذا قد حصلت التأدية للمعنى المراد فاشتراط زيادة على ذلك لم تدل عليه رواية ولا دارية.

(وإذا تعارض البيِّنتان ولم يوجد وجه ترجيح قسم المدعي) لحديث أبي موسى عند أبي داود والحاكم والبيهقي: «أن رجلين ادعيا بعيراً على عهد رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم فبعث كل واحد منهما بشاهدين فقسمه النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم بينهما نصفين»، وقد أخرج نحوه ابن حبان من حديث أبي هريرة وصححه، وأخرجه ابن أبي شيبة من حديث تميم بن طرفة. ووصله الطبراني عن جابر بن سمرة. وقد ثبت عنه صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قسمة المدعى إذا لم يكن للخصمين بيِّنة، فأخرج أحمد وأبو داود وابن ماجة والنسائي من حديث أبي موسى أن رجلين اختصما إلى رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم في دابة ليس لواحد منهما بيِّنة فجعلها بينهما نصفين، وثبت قسمة المدعى عنه صلى الله تعالى عليه وآله وسلم في حديث أبي موسى المذكور أوّلاً بزيادة ذكرها النسائي فقال: ادعيا دابة وجداها عند رجل فأقام كل منهما

شاهدين، فلما أقام كل واحد منهما شاهدين نزعت من يد الثالث ودفعت إليهما.

(وإذا لم يكن للمدعي بيِّنة فليس له إلا يمين صاحبه ولو كان فاجراً) لحديث الأشعث بن قيس في الصحيحين وغيرهما قال:«كان بيني وبين رجل خصومة في بئر فاختصمنا إلى رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم فقال: شاهداك أو يمينه فقلت: إنه إِذَنْ يحلف ولا يبالي فقال: من حلف على يمين يقتطع بها مال امرىء مسلم لقي الله وهو عليه غضبان» وأخرج مسلم وغيره من حديث وائل بن حجر أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قال للكنْدي ألك بينة؟ قال: لا، قال: لك يمينه، فقال: يا رسول الله الرجل فاجر لا يبالي على ما حلف عليه وليس يتورع من شيء، فقال: ليس لك منه إلا ذلك.

(ولا تقبل البيِّنة بعد اليمين) لما يفيده قوله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم شاهداك أو يمينه فاليمين إذا كانت تطلب من المدعي فهي مستند للحكم صحيح ولا يقبل المستند المخالف لها بعد فعلها لأنه لا يحصل بكل واحد منهما إلا مجرد ظن ولا ينقض الظن بالظن، وقد ذهب إلى هذا بعض أهل العلم والخلاف معروف.

(ومن أقرَّ بشيء عاقلاً بالغاً غير هازل ولا بمحال عقلاً أو عادة لزمه ما أقرَّ به كائنا ما كان) لما تقدم، وأما تقييده بكون المقر عاقلاً بالغاً فلأن المجنون والصبي ليسا بمكلفين فلا حكم لإقرارهما وأما تقييده بكونه غير هازل فلكون إقرار الهازل ليس هو الإقرار الذي يجوز أخذه به، وهكذا إذا أقر بما يحيله العقل أو العادة لأن

كذبه معلوم ولا يجوز الحكم بالكذب.

(ويكفي مرة واحدة من غير فرق بين موجبات الحدود وغيرها كما سيأتي) لكون المقر بالشيء على نفسه قد لزمه إقراره واعتبار التكرار في الحدود سيأتي أنه لم يثبت عليه دليل يوجب المصير إليه.

(كتاب الحدود)

(باب حدّ الزاني) والزنى من أكبر الكبائر في جميع الأديان قال تعالى ﴿ولا تقربوا الزنى إنه كان فاحشة وساءَ سبيلاً﴾ وعلى هذا اتفق المسلمون وإن كان لهم في حد الزنى اختلاف (ان كان بكراً حُرّاً جلد مائة جلدة) لقوله تعالى: ﴿الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ولا تأخذكم بهما رأفة في دين الله ان كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين﴾ وفي قوله: ﴿لا تأخذكم بهما رأفة﴾ نهي عن تعطيل الحدود وقيل نهي عن تخفيف الضرب بحيث لا يحصل وجع مُعْتَدٌّ بِهِ وقوله: ﴿وليشهد عذابهما﴾ قيل يجب حضور ثلاثة فما فوقهم وقيل أربعة بعد شهود الزنى وقال أبو حنيفة: الإمام والشهود إن ثبت الزنا بالشهود والأحاديث في هذا الباب كثيرة.

(وبعد الجلد يغرَّب عاماً) لحديث أبي هريرة وزيد بن خالد في الصحيحين وغيرهما: «أن رجلاً من الأعراب أتى رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم فقال: يا رسول الله انشدك الله إلا قضيت لي بكتاب الله، وقال الخصم الآخر وهو أفقه منه: نعم فاقض بيننا

بكتاب الله وأئذن لي، فقال رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قُلْ، قال:إن ابني كان عسيفا على هذا فزنى بامرأته واني أخبرت ان على ابني الرجم فافتديت منه بمائة شاة ووليدة فسألت أهل العلم فاخبروني ان على ابني جلد مائة وتغريب عام وأن على امرأة هذا الرجم، فقال رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم:والذي نفسي بيده لأقضين بينكما بكتاب الله،الوليدة والغنم ردٌّ عليك، وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام، واغديا أنيس لرجل من أسلم إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها، قال:فغدا عليها فاعترفت فأمر بها رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم فرجمت». قال مالك: العسيف الأجير،وفي البخاري وغيره من حديث أبي هريرة أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قضى فيمن زنى ولم يحصن بنفي عام وإقامة الحد عليه واخرج مسلم وغيره من حديث عبادة بن الصامت قال: قال رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم:خذوا عني. خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلاً البكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة،والثيِّب بالثيب جلد مائة والرجم، وقد ذهب إلى تغريب الزاني الذي لم يحصن الجمهور حتى ادعى محمد بن نصر في كتاب الإجماع الإتفاق على نفي الزاني البكر إلا عن الكوفيين،وقد حكى ابن المنذر أنه عمل بالتغريب الخلفاء الراشدون ولم ينكره أحد فكان إجماعاً ولم يأت من لم يقل بالتغريب بحجةٍ نيرة،وغاية ما تمسكوا به عدم ذكره في بعض الأحاديث وذلك لا يستلزم العدم، واختلف من أثبت التغريب هل تغرب المرأة أم لا؟ فقال مالك والأوزاعي لا تغريب على المرأة لأنها عورة، وظاهر الأدلة عدم الفرق،قلت: والتغريب من

جملة الإيذاء الذي أمر به القرآن، قال: ﴿فآذوهما﴾ وعليه الشافعي. وقال أبو حنيفة لا يغرب.

(وإن كان ثيِّباً جلد كما يجلد البكر) بما تقدم من الأدلة وبغيرها كرجمه صلى الله تعالى عليه وآله وسلم لما عز ورجمه صلى الله تعالى عليه وآله وسلم لليهودي واليهودية ورجمه للغامدية والكل في الصحيح.

(ثم يرجم حتى يموت) والرجم كان متلواً ثم نسخت تلاوته، وأيضاً يتناوله الإيذاء وعلى هذا أكثر أهل العلم، وتكلموا في ترتيب هذه الدلائل مع حديث عبادة: الثيِّب بالثيب جلد مائة والرجم، وجمع عليّ كرم الله وجهه بين الرجم والجلد، فقالوا الجلد منسوخ فيمن وجب عليه الرجم، لأن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم رجم ماعزاً والغامدية واليهوديَّين ولم يجلد واحداً منهم. وقال لأنيس الأسلميّ: فإن اعترفت فارجمها ولم يأمر بالجلد. وهذا آخر الآمرين لأن أبا هريرة قد رواه وهو متأخر الإسلام فيكون ناسخا لما سبق من الحدَّيْن الجلد والرجم، ثم رجم الشيخان أبو بكر وعمر في خلافتهما ولم يجمعا بين الرجم والجلد، قال في (المسوى): في حديث عبادة ما يدل على أنه من آخر أحكام النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم لأن لفظه: خذوا عني الخ فيه إشارة إلى قوله تعالى: ﴿أو يجعل الله لهن سبيلاً﴾ فهو متأخر عن هذه الآية، وهذه الآية في سورة النساء وهي من آخر ما نزل فلا تدل رواية أبي هريرة إياه على النسخ بل الظاهر عندي أنه يجوز للإمام ان يجمع بين الجلد والرجم ويستحب له أن يقتصر على الرجم لاقتصار النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم على

الرجم. والحكمة في ذلك أن الرجم عقوبة تأتي على النفس،فأصل الرجم المطلوب حاصل به زيادة عقوبة رخص في تركها فهذا هو وجه الإقتصار على الرجم عندي. والعلم عند الله تعالى.

(ويكفي إقراره مرة وما ورد من التكرار في وقائع الأعيان فلقصد الإستثبات) لأن أخذ المقرّ بإقراره هو الثابت في الشريعة فمن أوجب تكرار الإقرار في فرد من أفراد الشريعة كان الدليل عليه ولا دليل ههنا بيد من أوْجب تربيع الإقرار إلا مجرد ما وقع من ماعز من تكرار الإقرار. ولم يثبت عن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم أنه أمره أوْ أمر غيره بأن يكرر الإقرار ولا ثبت عنه صلى الله تعالى عليه وآله وسلم أن إقرار الزنى لا يصح إلا إذا كان أربع مرات. وإنما لم يقم على ماعزٍ الحد بعد الإقرار الأول لقصد التثبت في أمره ولهذا قال له صلى الله تعالى عليه وآله وسلم:أبك جنون؟ ووقع منه صلى الله تعالى عليه وآله وسلم السؤال لقوم ماعز عن عقله وقد اكتفى صلى الله تعالى عليه وآله وسلم بالإقرار مرة واحدة كما ثبت في الصحيحين وغيرهما من قوله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم: واغْدُ يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها؛وثبت عنه صلى الله تعالى عليه وآله وسلم أنه رجم الغامدية ولم تقر إلا مرة واحدة كما في صحيح مسلم وغيره وكما أخرجه أبو داود والنسائي من حديث خالد بن اللجلاج عن أبيه أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم: رجم رجلاً أقر مرة واحدة، ومن ذلك حديث الرجل الذي ادعت المرأة انه وقع عليها فأمر برجمه،ثم قام آخر فاعترف انه الفاعل فرجمه، وفي رواية انه عفا عنه،والحديث في سنن النسائي والترمذي

ومن ذلك رجم اليهودي واليهودية، فإنه لم ينقل أنهما كررا الإقرار فلو كان الإقرار أربع مرات شرطا في حد الزاني لما وقع منه صلى الله تعالى عليه وآله وسلم المخالفة له في عدة قضايا، فتحمل الأحاديث التي فيها التراخي عن إقامة الحد بعد صدور الإقرار مرة على من كان أمره ملتبساً في ثبوت العقل وعدمه والصحو والسكر ونحو ذلك، وأحاديث إقامة الحد بعد الإقرار مرة على من كان معروفاً بصحة العقل ونحوه، وأما اعتبار كون الشهود أربعة فذلك لمزيد الإحتياط في الحدود لكونها تسقط بالشبهة ولا وجه للإحتياط بعد الإقرار، فإن إقرار الرجل على نفسه لا يبقى بعده ريبة بخلاف شهادة الشهود عليه، وهذا أمر واضح، وقد ذهب إلى ما ذكرنا جماعة من أهل العلم من الصحابة فمن بعدهم، وحكاه صاحب (البحر) عن أبي بكر وعمر والحسن البصري ومالك وحماد وأبي ثور والبتي والشافعي وذهب الجمهور إلى التربيع في الإقرار.

أقول هذه المسألة من المعارك والحق أن الإقرار الذي يستباح به الجلد والرجم لا يشترط فيه أن يكون زيادة على مرة وقد ثبت عنه صلى الله تعالى عليه وآله وسلم أنه رجم وأمر بالرجم وجلد بمجرد الإقرار مرة واحدة كما ثبت ذلك في عدة أحاديث،وأما سكوته صلى الله تعالى عليه وآله وسلم في مثل قضية ماعزٍ حتى أقرّ أربعا فليس فيها أن ذلك شرط بل غاية ما فيها أن الإمام إذا تثبت في بعض الأحوال حتى يقع الإقرار مرات كان له ذلك وقد بسط الماتن المسألة في (شرح المنتقى) فليرجع إليه فالمقام حقيق بالتحقيق.

(وأما الشهادة فلا بدّ من أربعة) ولا أعلم في ذلك خلافاً وقد دل

على ذلك الكتاب والسنة، قال في (المسوّى): يثبت الزنى بالإقرار وبأربعة شهداء قال الله تعالى: ﴿واللّاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم فإن شهدوا فأمسكوهن في البيوت حتى يتوفاهن الموت أو يجعل الله لهن سبيلاً﴾ قلت: على هذا أهل العلم.

(ولا بدّ أن يتضمن الإقرار والشهادة التصريح بإيلاج الفرج في الفرج) لقوله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم لماعزٍ: لعلك قبَّلت أو غمزت أو نظرت؟ فقال: لا يا رسول الله، قال: أفنكتها: لا يكنى، قال: نعم، فعند ذلك أمر برجمه؛أخرجه البخاري وغيره من حديث ابن عباس، وأخرج أبو داود والنسائي والدارقطني من حديث أبي هريرة قال:جاء الأسلمي رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم يشهد على نفسه انه أصاب امرأة حراماً أربع مرات، كل ذلك يعرض عنه، فأقبل عليه في الخامسة فقال:أنكتها؟ قال: نعم، قال: كما يغيب الْمِرْوَدُ في المكحلة والرشاء في البئر؟ قال: نعم، الحديث وفي اسناده ابن الهصهاص قال البخاري:حديثه في أهل الحجاز ليس يعرف إلا هذا الواحد، وقد وقع من عمر بمحضر من الصحابة في استفصال شهود المغيرة بنحو هذا والقصة معروفة.

(ويسقط) الحد (بالشبهات المحتملة) لحديث أبي هريرة قال: قال رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم: «إدرؤا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فإن كان له مخرج فخلوا سبيله، فإن الإمام أن يخطىء في العفو خير من أن يخطىء في العقوبة» أخرجه الترمذي وقد رواه الترمذي أيضاً من حديث الزهري عن عروة عن عائشة وقد أعِلّ الحديث بالوقف، وأخرج ابن ماجة من حديث أبي هريرة مرفوعا

بلفظ:ادفعوا الحدود ما وجدتم لها مدفعا. وقد روي من حديث علي مرفوعاً: إدرؤا الحدود بالشبهات، وروي نحوه عن عمر وابن مسعود بإسناد صحيح،وفي الباب من الروايات ما يعضد بعضه بعضا ويقويه ومما يؤيد ذلك قوله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم: لو كنت راجماً أحداً بغير بيِّنةٍ لرجمتها يعني امرأة العجلاني، كما في الصحيحين من حديث ابن عباس.

(وبالرجوع عن الإقرار) لحديث أبي هريرة عند أحمد والترمذي أن ماعزاً لما وجد مَسَّ الحجارة فَرّ يشتد حتى مر برجل معه لحي جمل فضربه به وضربه الناس حتى مات فذكروا ذلك لرسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم فقال: هلا تركتموه »؛ قال الترمذي: إنه حديث حسن، وقد روي من غير وجه عن أبي هريرة، انتهى. ورجال اسناده ثقات، وأخرج أبو داود والنسائي من حديث جابر نحوه وزاد: أنه لما وجد مس الحجارة صرخ: يا قوم رُدّوني إلى رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم فإن قومي قتلوني وغروني من نفسي وأخبروني أن رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم غير قاتلي فلم ننزع عنه حتى قتلناه، فلما رجعنا إلى رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم وأخبرناه قال: فهلا تركتموه وجئتموني به، وقد أخرج البخاري ومسلم طرقا من هذا الحديث. وفي الباب روايات، وقد ذهب إلى ذلك أحمد والشافعية والحنفية وهو مروي عن مالك في قوله له، وقد ذهب ابن أبي ليلى والبتي وأبو ثور ورواية عن مالك وقول للشافعي أنه لا يقبل منه الرجوع عن الإقرار.

(وَبِكَوْن المرأة عذراء أو رتقاء وبكون الرجل مجبوبا أو عنينا)

لكون المانع موجودا فتبطل به الشهادة أو الإقرار لأنه قد علم كذب ذلك قطعا، وقد روي أنه صلى الله تعالى عليه وآله وسلم بعث علياً لقتل رجل كان يدخل على مارية القبطية فذهب فوجده يغتسل في ماء فأخذ بيده فأخرجه من الماء ليقتله فرآه مجبوباً فتركه ورجع إلى النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم وأخبره بذلك، والقصة مشهورة وهذا معناه. قلت: وقد أخرج مسلم وغيره ما حكاه الماتن وذكره جمع من أهل السير.

(وتحرم الشفاعة في الحدود) لما أخرجه أحمد وأبو داود والحاكم وصححه من حديث ابن عمر عن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قال: «من حالت شفاعته دون حَدٍّ من حدود الله فهو مضاد الله في أمره»، وفي الصحيحين من حديث عائشة في قصة المرأة المخزومية التي سرقت لما شفع فيها أسامة بن زيد فقال النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم له: «اتشفع في حد من حدود الله» وفي لفظ: «لا أراك تشفع في حد من حدود الله» واخرج أحمد وأهل السنن وصححه الحاكم وابن الجارود أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قال له لما أراد ان يقطع الذي سرق رداءه فشفع فيه: هلاّ كان قبل أن تأتيني به. وفي الباب أحاديث.

(ويحفر للمرجوم إلى الصدر) لكونه صلى الله تعالى عليه وآله وسلم أمر بأن يحفر للغامدية إلى صدرها، وهو في صحيح مسلم وغيره انه حفر لماعزٍ حفرة ثم أمر به فرجم كما في حديث عبد الله بن بريدة في قصة ماعز وأخرجها أحمد وزاد: فحفر له حفرة فجعل فيها إلى صدره، وأخرج أحمد وأبو داود والنسائي من حديث خالد

بن اللجلاج عن أبيه انه اعترف رجل بالزنى فقال له رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم: أحصنت؟ قال: نعم. فأمر برجمه فذهبنا فحفرنا له حتى أمكننا ورميناه بالحجارة حتى هدأ، وقد ثبت في مسلم وغيره من حديث أبي سعيد قال: «لما أمرنا رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم أن نرجم ماعز بن مالك خرجنا به إلى البقيع فوالله ما حفرنا له ولا أوثقناه؛ ويؤيد هذا ما وقع في حديث غيره أنه هرب كما تقدم: ولكن ترك الحفر له لا ينافي ثبوت مشروعيه الحفر قال ابن القيم بعد تخريج حديث ماعز المتقدم بألفاظ: وكل هذه الألفاظ صحيحه وفي بعضها أنه أمر فحفرت له حفيرة ذكرها مسلم وهي غلط من رواية بشير بن المهاجر وإن كان مسلم روى له في الصحيح فالثقة قد يغلط، على أن أحمد وأبا حاتم قد تكلما فيه وإنما حصل الوهم من حفرة الغامدية فسرى إلى ماعز والله تعالى أعلم انتهى.

أقول: وجمع بين الحديثين بأنه قد كان حفر له حفرة صغيرة ثم خرج منها ورجموه وهو قائم كما تدل عليه رواية ابي سعيد، وأما الحفر للمرأة فثابت وقد اختلف في مشروعيته، والحق أنه مشروع (ولا ترجم الحبلى حتى تضع وترضع ولدها إن لم يوجد من يرضعه) لحديث سليمان بن بريدة عن أبيه عند مسلم وغيره أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم جاءته امرأة من غامد من الأزد فقالت: طهّرني يا رسول الله فقال: ويحك ارجعي فاستغفري الله وتوبي إليه فقالت: أراك تريد أن تردني كما رددت ماعز بن مالك، قال: وما ذاك؟ قالت: إني حبلى من الزنى، قال: أنت؟ قالت: نعم. فقال لها حتى تضعي ما في بطنك، قال: فكفلها رجل من الأنصار حتى

وضعت، قال: فأتى النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم فقال: قد وضعت الغامدية فقال:إذن لا نرجمها وندع ولدها صغير السن ليس له من يرضعه،فقام رجل من الأنصار فقال: إليَّ رضاعه يا نبي الله قال: فرجمها.

وأخرج مسلم وغيره من حديث عمران بن حصين أن امرأة من جهينة أتت النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم وهي حبلى من الزنى فقالت: يا رسول الله أصبت حداً فأَقِمْهُ عليّ فدعا نبي الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم وليها فقال: أحسن إليها فإذا وضعت فآتني ففعل فأمر بها رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم فشدت عليها ثيابها ثم أمر بها فرجمت، الحديث؛وقد رويت هذه القصة من حديث أبي هريرة وأبي سعيد وجابر بن عبد الله وجابر بن سمرة وابن عباس وأحاديثهم عند مسلم،وقد اختلفت الروايات ففي بعضها ما تقدم في حديث بريدة وفي بعضها أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم أخّر رجمها إلى الفطام فجاءت بعد ذلك فرجمت وقد جمع بينهما بجموعات.

(ويجوز الجلد حال المرض بعثكال ونحوه) لحديث أبي امامة بن سهل عن سعيد بن سعد بن عبادة قال: كان بين أبياتنا رويجل ضعيف مخدج فلم يرع الحي إلا وهو على أمة من إمائهم يخبث بها فذكر ذلك سعد بن عبادة لرسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم وكان ذلك الرجل مسلماً فقال: إضربوه حدّه، قالوا: يا رسول الله إنه اضعف مما تحسب لو ضربناه مائة قتلناه فقال: خذوا له عثكالا فيه مائة شمراخ ثم اضربوه به ضربة واحدة قال ففعلوا؛رواه أحمد وابن

ماجة والشافعي والبيهقي،ورواه الدارقطني عن فليح عن أبي سالم عن سهل بن سعد،ورواه الطبراني من حديث أبي أُمامة بن سهل عن أبي سعيد الخدري،ورواه أبو داود من حديث رجل من الأنصار وأخرجه النسائي من حديث أبي أُمامة بن سهل بن حنيف عن أبيه وإسناد الحديث حسن،وقد أخرج مسلم وغيره من حديث علي قال: إن أَمَةً لرسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم زنت فأمرني أن أجلدها فأتيتها فإذا هي حديثة عهد بنفاس فخشيت أن أنا جلدتها أن اقتلها فذكرت ذلك للنبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم فقال: أحسنت أتركها حتى تماثل، وقد جمع بين هذا الحديث والحديث الأول بأن المريض إذا كان مرضه مرجواً أمهل كما في الحديث الآخر،وإن كان مأيوساً جُلِدَكما في الحديث الأول وقد حكى في (البحر) الإجماع على أنه تمهل البكر حتى تزول شدة الحر والبرد والمرض المرجو،فإن كان مأيوساً فقال أصحاب الشافعي انه يضرب بعثكول إن احتمله.

(ومن لاط بِذَكَرٍ قُتِلَ ولو كان بكْراً وكذلك المفعول به إذا كان مختاراً) لحديث ابن عباس عند أحمد وأبي داود وابن ماجة والترمذي والحاكم والبيهقي قال: قال رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم:من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به. قال ابن حجر:رجاله موثقون إلا أن فيه اختلافاً، وأخرج ابن ماجة والحاكم من حديث أبي هريرة أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قال:اقتلوا الفاعل والمفعول به أحصنا أو لم يحصنا، وإسناده ضعيف،قال ابن الطلاع في أحكامه:لم يثبت عن رسول الله

صلى الله تعالى عليه وآله وسلم أنه رجم في اللواط ولا أنه حكم فيه وثبت عنه أنه قال: اقتلوا الفاعل والمفعول به رواه عنه ابن عباس وأبو هريرة انتهى. وأخرج البيهقي عن علي انه رجم لوطيا قال الشافعي وبهذا نأخذ نرجم اللوطي محصناً كان أو غير محصن، وأخرج البيهقي أيضاً عن أبي بكر انه جمع الناس في حق رجل ينكح كما تنكح النساء فسأل أصحاب رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم عن ذلك فكان من أشدهم يومئذ قولاً علي بن أبي طالب قال: هذا ذنب لم تعص به أمة من الأمم إلا أمة واحدة صنع الله بها ما قد علمتم نرى ان نحرقه بالنار فاجتمع أصحاب رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم على أن يحرقه بالنار، فكتب أبو بكر إلى خالد بن الوليد أن يحرقه بالنار؛ وأخرج أبو داود عن سعيد بن جبير ومجاهد عن ابن عباس في البكر يوجد على اللوطية يرجم، وأخرج البيهقي عن ابن عباس أيضاً انه سئل عن حد اللوطي فقال: ينظر أعلى بناء في القرية فيرمى به منكسا ثم يتبع الحجارة، وقد اختلف أهل العلم في عقوبة اللواط بعد اتفاقهم على تحريمه وأنه من الكبائر فذهب من تقدم من الصحابة إلى أن حده القتل ولو كان بكرا سواء كان فاعلاً أو مفعولاً به وإليه ذهب الشافعي، وحكى صاحب (شفاء الأوام) إجماع الصحابة على القتل، وحكى البغوي عن الشعبي والزهري ومالك وأحمد واسحق انه يرجم، محصنا كان أو غير محصن، وروى عن النخعي أنه قال لو كان يستقيم ان يرجم الزاني مرتين لرجم اللوطي، وقال المنذري: حرق اللوطية بالنار أبو بكر وعلي وعبد الله بن الزبير وهشام بن عبد الملك، وذهب من عدا من

تقدم إلى أن حد اللوطي حد الزاني، وقال الشافعي في الأظهر: أن حد الفاعل حد الزنى،إن كان محصنا رجم وإلا جلد وغرِّب، وحد المفعول به الجلد والتغريب، وفي قول كالفاعل. وفي قول يقتل الفاعل والمفعول به،وقال أبو حنيفة: يعزر باللواط ولا يجلد ولا يرجم.

أقول: قد صح عن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم الأمر بقتل الفاعل والمفعول به، وصح عن الصحابة امتثال هذا الأمر وقتلهم لمن ارتكب هذه الفاحشة العظيمة من غير فرق بين بكر وثيب. ووقع ذلك في عصرهم مرات ولم يظهر في ذلك خلاف من أحد منهم مع أن السكوت في مثل إراقة دم امرىء مسلم لا يسوغ لأحد من المسلمين، وكان ذلك الزمن الحق مقبول من كل من جاء به كائناً من كان، فإن كان اللواط مما يصح اندراجه تحت عموم أدلة الزاني فهو مخصص بما ورد فيه من القتل لكل فاعل سواء كان محصناً أو غير محصن، وإن كان غير داخل تحت أدلة الزنى ففي أدلته الخاصة له ما يشفي ويكفي (ويعزر من نكح بهيمة) لكون الحديث المروي عن ابن عباس أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قال: «من وقع على بهيمة فاقتلوه واقتلوا البهيمة»،أخرجه أحمد وأبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه فقد روى الترمذي وأبو داود من حديث أبي رزين عن عباس أنه قال: «من أتى بهيمة فلا حدَّ عليه»،وقال انه أصح من الحديث الأول، قال: والعمل على هذا عند أهل العلم، وقد روى أبو يعلى الموصلي من حديث أبي هريرة نحو حديث ابن عباس في القتل ولكن في إسناده عبد الغفار، قال

ابن عديّ انه رجع عنه وذكر أنهم كانوا لقنوه.

وقد وقع الإجماع على تحريم إتيان البهيمة كما حكى ذلك صاحب (البحر) ووقع الخلاف بين أهل العلم فقيل يحدّ كحدّ الزاني، وقيل يعزز فقط اذ ليس بزنى وقيل يقتل، ووجه ما ذكرنا من التعزير أنه فعل محرماً مجمعا عليه فاستحق العقوبة بالتعزير، وهذا أقل ما يفعل به، والحاصل أن من وقع على بهيمة فقد ورد ما يدل على أنه يقتل ولكن لم يثبت ثبوتا تقوم به الحجة ولا وقع من الصحابة مثل ما وقع في اللواط، وفي النفس شيء من دخوله تحت أدلة الزنى العامة، فالظاهر التعزير فقط من غير فرق بين بكر وثيِّب.

(ويجلد المملوك نصف جلد الحرّ) لقوله تعالى:﴿فعليهنّ نصف ما على المحصنات من العذاب﴾ ولا قائل بالفرق بين الأمة والعبد كما حكى ذلك صاحب (البحر) وقد أخرج عبد الله بن أحمد في المسند من حديث عليّ قال:«أرسلني رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم إلى أمة سوداء زنت لأجلدها الحد فوجدتها في دمها فأخبرت بذلك رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم فقال: إذا تعالت من نفاسها فاجلدها خمسين»،وهو في صحيح مسلم كما تقدم بدون ذكر الخمسين، وأخرج مالك في الموطأ عن عبد الله بن عباس المخزومي قال: أمرني عمر بن الخطاب في فتية من قريش فجلدنا ولائد من ولائد الإمارة خمسين خمسين في الزنى، وذهب ابن عباس إلى أنه لا حدّ على مملوك حتى يتزوج تمسكا بقوله تعالى ﴿فاذا أحصنّ﴾ الآية. وأجيب بأن المراد بالإحصان هنا الإسلام قلت: الإحصان في كلام

العرب المنع،ويقع في القرآن والسنة على الإسلام والحرية والعفاف والتزوج لأن الإسلام يمنعه عما لا يباح له وكذلك الحرية والعفاف والتزوّج وقوله تعالى:﴿والمحصنات من النساء﴾ أراد المزوّجات وقوله تعالى ﴿ان ينكح المحصنات المؤمنات فما ملكت أيمانكم﴾ أراد به الحرائر وقوله تعالى:﴿والذين يرمون المحصنات﴾ أراد العفائف وقوله تعالى ﴿محصنين غير مسافحين﴾ أراد المتزوجين وقوله تعالى ﴿فاذا أحصنَّ﴾ أي تزوّجن وعلى هذا أهل العلم.

(ويحدَّه سيده أو الإمام) لعموم الأدلة الواردة في مطلق الحدّ ولحديث أبي هريرة في الصحيحين وغيرهما أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قال: إذا زنت أمة أحدكم فتبيّن زناها فليجلدها الحدّ ولا يثرِّب عليها، ثم إن زنت فليجلدها الحد ولا يثرب عليها ثم إن زنت الثالثة فليبعها ولو بحبل من شعر. وقد ذهب إلى أن السيد يجلد مملوكه جماعة من السلف، قال الشافعي: للسيد إقامة الحد على مملوكه دون السلطان، وقال أبو حنيفة:يرفعه المولى إلى السلطان ولا يقيمه بنفسه.

(باب السرقة)

(من سرق مكلفا مختارا) وقد تقدم وجه اشتراط التكليف والإختيار (من حِرْزٍ) أي مال محرز، واستدل على ذلك بما أخرجه أبو داود من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال:«سمعت رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم وقد سأله رجل عن الحرسية التي تؤخذ من مراتعها قال: فيها ثمنها مرتين وضرب نكال، وما

أخذ من عطنه ففيه القطع إذا بلغ ما يؤخذ من ذلك ثمن المجن، قال: يا رسول الله فالثمار وما أخذ منها في أكمامها قال: من أخذ بفمه ولم يتخذ خُبْنة فليس عليه شيء ومن احتمل فعليه ثمنه مرتين وضرب نكال، وما أخذ من أَجْرانه ففيه القطع إذا بلغ ما يؤخذ من ذلك ثمن المجن، وقد أخرجه أيضاً أحمد والنسائي والحاكم وصححه وحسنه الترمذي، والحرسية التي ترعى وعليها حرس، وكذا حديث: لا قطع في ثمر ولا كثر عند أحمد وأهل السنن والحاكم، وصححه ابن حبان والبيهقي من حديث رافع بن خديج وقد ذهب إلى اعتبار الحرز الأكثر، وذهب أحمد واسحق والظاهرية وطائفة من أهل الحديث إلى عدم اعتباره واستدلوا على عدم الإعتبار وإن كان قيامهم مقام المنع يكفيهم بما أخرجه أحمد وأبو داود وابن ماجة والنسائي ومالك في الموطأ والشافعي والحاكم وصححه من حديث صفوان بن أمية قال: «كنت نائماً في المسجد على خميصة لي فسرقت فأخذنا السارق فرفعناه إلى رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم فأمر بقطعه فقلت: يا رسول الله أفي خميصة ثمن ثلاثين درهما أنا أهبها له قال فهلا كان قبل أن تأتيني به؟» وأخرج أحمد وأبو داود والنسائي من حديث ابن عمر أن رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قطع يد سارق سرق برنسا من صفّة النساء ثمنه ثلاثة دراهم، وقد أخرجه مسلم معناه، وقد روي نحو حديث صفوان من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده وضعَّف إسناده ابن حجر.

ويجاب عن الإستدلال بهذه الأحاديث على عدم اعتبار الحرز بأن المساجد حرز لما دخل إليها ولو كان على صاحبه فيكون حرز

أعم مما وقع تبيينه في كتب الفقه ولكنه يشكل على من اعتبر الحرز حديث قطع جاحد الوديعة وسيأتي، ويمكن أن يكون ذلك خاصاً بما ورد فيه فلا يعارض ما ورد في اعتبار الحرز في غيره، قال في (المسوّى): ذهب أبو حنيفة إلى أنه لا قطع في سرقة شيء من الفواكه الرطبة ولا الخشب ولا الحشيش عملا بعموم حديث رافع وتأوّيله الشافعي على معنى اشتراط الحرز وقال نخيل المدينة لا حوائط لأكثرها فلا تكون محرزة وإنما خرج الحديث مخرج العادة يوضح ذلك حديث الجرين وقطع عثمان في أُترّجة ،قال في (الحجة البالغة):قال رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم: لا قطع في ثمر معلق ولا في حريسة جبل فإذا آواه المراح أو الجرين فالقطع فيما بلغ ثمن المجن: أقول:افهم النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم أن الحرز شرط القطع وسبب ذلك أن غير المحرز يقال فيه الإلتقاط فيجب الإحتراز عنه، قلت:والحرز ما يعده الناس حرزا لمثل ذلك المال،فالمتبن حرز للتبن، والإصطبل للدواب،والمراح للغنم، والجرين للثمار،وأما إذا كان المال في صحراء أو في مسجد فإنما حرزه أن يكون له ناظر بحسب ما جرت العادة من النظر،وعليه أهل العلم في الجملة.

(ربع دينار فصاعداً) لحديث عائشة في الصحيحين وغيرهما قالت: كان رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم يقطع يد السارق في ربع دينار فصاعدا، وفي رواية لمسلم وغيره أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قال: لا تقطع يد السارق إلا في ربع دينار فصاعداً،وفي لفظ لأحمد:إقطعوا في ربع دينار ولا تقطعوا فيما هو

أدنى من ذلك،وكان رُبْع الدينار يومئذ ثلاثة دراهم والدينار اثني عشر درهما،وفي رواية للنسائي قالت: قال رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم: لا تقطع يد السارق فيما دون ثمن المجن قيل،لعائشة ما ثمن المجن؟قالت: ربع دينار، وفي الصحيحين وغيرهما من حديث ابن عمر قال: قطع رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم في مِجَنٍّ ثمنه ثلاثة دراهم،وقد عرفت أن الثلاثة الدراهم هي صرف ربع دينار كما تقدم في رواية أحمد،قال الشافعي:وربع الدينار موافق لرواية ثلاثة دراهم وقد عرفت أن الثلاثة الدراهم هي صرف ربع دينار كما تقدم في رواية أحمد،قال الشافعي وربع الدينار موافق لرواية ثلاثة دراهم وذلك أن الصرف على عهد رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم اثنا عشر درهماً بدينار وهو موافق لما في تقدير الديات من الذهب بألف دينار ومن الفضة باثني عشر ألف درهم، وقد ذهب إلى كون نصاب القطع ربع دينار أو ثلاثة دراهم الجمهور من السلف والخلف ومنهم الخلفاء الأربعة،وفي المسألة اثنا عشر مذهبا قد أوضحها الماتن في (شرح المنتقى) وأما ما روي من حديث أبي هريرة في الصحيحين وغيرهما قال: قال رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم: لعن الله السارق يسرق البيضة فتقطع يده ويسرق الحبل فتقطع يده، فقد قال الأعمش:كانوا يرون أنه بيض الحديد والحبل كانوا يرون أن منها ما يساوي ثلاثة دراهم كذا في البخاري وغيره،قال في (الحجة البالغة):الحاصل أن هذه التقديرات الثلاث كانت منطبقة على شيء واحد في زمانه صلى الله تعالى عليه وآله وسلم ثم اختلفت بعده ولم يصلح المجن للإعتبار لعدم انضباطه فاختلف المسلمون في

الحديثين الأخيرين فقيل ربع دينار وقيل ثلاثة دراهم، وقيل بلوغ المال إلى أحد القدرين وهو الأظهر عندي. وهذا شرعه النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم فرقاً بين التافه وغيره لأنه لا يصلح للتقدير جنس دون جنس لإختلاف الأسعار في البلدان واختلاف الأجناس نفاسة وخساسة بحسب اختلاف البلاد،فمباح قوم وتافههم مال عزيز عند آخرين،فوجب أن يعتبر التقدير في الثمن،وقيل لا يعتبر فيها وأن الحطب وإن كان قيمته عشرة دراهم لا يقطع فيه.

قال في (المسوّى):ذهب الشافعي إلى حديث عائشة أن نصاب السرقة ربع دينار، وذهب مالك إلى حديث ابن عمر،والجواب من قبل الشافعي عن حديث ابن عمر أن الشيء التافه قد جرت العادة بتقويمه بالدراهم وكانت الثلاثة الدراهم تبلغ قيمتها ربع دينار يوضح ذلك حديث عثمان فإنه يدل على أن العبرة بالذهب ومن أجل ذلك ردت قيمة الدراهم إليه بعد ما قومت الأترجة بالدراهم ويوضح ذلك أيضاً وقوع اثني عشر ألف درهم موضع ألف دينار في الدية، وقال أبو حنيفة:لا تقطع في أقل من عشر دراهم. أقول: أصح ما روي أن ثمن المجن ثلاثة دراهم وهي ربع دينار وقد ورد التقدير بربع دينار في الروايات الصحيحة والنهي عن القطع فيما دونه، فنصاب السرقة إما ثلاثة دراهم أو ربع دينار هذا هو الحق،وما روي من زيادة ثمن المجن فقد بين سقوط الإستدلال به في (شرح المنتقى).

(قطعت كفه اليمنى) لقوله تعالى:﴿والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما﴾ قلت: اتفق أهل العلم على أن السارق إذا سرق أول مرة تقطع يده اليمنى ثم إذا سرق ثانياً تقطع رجله اليسرى واختلفوا فيما

إذا سرق ثالثاً بعد قطع يده ورجله،فذهب أكثرهم إلى أنه تقطع يده اليسرى ثم إذا سرق أيضاً تقطع رجله اليمنى ثم إذا سرق أيضاً يعزر ويحبس وعليه الشافعي،وقال أبو حنيفة:لا تقطع يده اليسرى ورجله اليمنى ولكن يعزر ويحبس.

(ويكفي الإقرار مرة واحدة) لما قدمنا في الباب الأول وقد قطع النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم يد سارق الْمِجَنّ وسارق رداء صفوان ولم ينقل انه أمره بتكرار الإقرار وأما ما وقع منه صلى الله تعالى عليه وآله وسلم من قوله للسارق الذي اعترف بالسرق: ما إخالك سرقت؟قال: بلى مرتين أو ثلاثاً فهذا هو من باب الإستثبات كما تقدم،وقد ذهب إلى أنه يكفي الإقرار مرة واحدة مالك والشافعية والحنفية،وذهب ابن أبي ليلى وأحمد واسحق إلى اعتبار المرتين والحق هو الأول.

(أو شهادة عدلين) لكون السرقة مندرجة تحت ما ورد من أدلة الكتاب والسنة في اعتبار الشاهدين (ويندب تلقين المسقط) لحديث أبي أمية المخزومي عند أحمد وأبي داود والنسائي بإسناد رجاله ثقات أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم أُتي بلص اعترف اعترافا ولم يوجد معه متاع فقال له رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم: ما إخالك سرقت؟ قال: بلى مرتين أو ثلاثاً،وقد روي عن عطاء أنه قال: كان من مضى يؤتى إليهم بالسارق فيقول: اسرقت؟ قُلْ: لا وسمى أبا بكر وعمر أخرجه عبد الرزاق،وفي الباب عن جماعة من الصحابة.

(ويحسم موضع القطع) لئلا يسرى فيهلك فإن الحسم سبب عدم

السراية لما أخرجه الدارقطني والحاكم والبيهقي وصححه ابن القطان من حديث أبي هريرة أن رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم أُتي بسارق قد سرق شملة فقالوا: يا رسول الله إن هذا قد سرق. فقال رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم: ما إخاله سرق، فقال السارق: بلى يا رسول الله فقال: إذهبوا به فاقطعوا ثم احْسِمُوه ثم آتوني به، فقطع فأُتي به فقال: تُبْ إلى الله فقال: قد تُبْت إلى الله، قال: تاب الله عليك.

(وتُعلَّق اليد في عنق السارق) لما أخرجه أهل السنن وحسّنه الترمذي من حديث فضالة بن عبيد قال: أُتي رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم بسارق فقطعت يده ثم أمر بها فعلقت في عنقه وفي إسناده الحجاج بن أرطاة، قال النسائي: هو ضعيف لا يحتج بحديثه، قال في (الحجة البالغة) إنما فعل هذا للتَّشْهير وليعلم الناس أنه سارق وفرقا بين ما يقطع اليد ظلما وبين ما يقطع حدّاً.

(ويسقط بعفو المسروق عليه قبل البلوغ إلى السلطان لا بعده فقد وجب) لحديث صفوان المتقدم، وأخرج النسائي وأبو داود والحاكم وصححه من حديث عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قال: تعافوا الحدود فيما بينكم فما بلغني من حدٍ فقد وجب، قلت: وعليه أهل العلم ويحرم الشفاعة للسارق إذا بلغ أمره السلطان ان لا يقطع يده

(ولا قطْع في ثمر ولا كثر ما لم يُؤوِهِ الجرين إذا أكل ولم يتخذ خبنة وإلا كان عليه ثمن ما حمله مرتين وضرب نكال) لحديث عمرو

ابن شعيب ورافع بن خديج المتقدمين في أوّل الباب والْكَشْر جمار النخل أو طَلْعها، وإلزامه بالثمن مرتين تأديب له بالمال،ولم يكتف صلى الله تعالى عليه وآله وسلم بذلك بل قال: وضرب نكال،ليجمع له بين عقوبة المال والبدن، والخبنة ما يحمله الإنسان في حضنه وقد تقدم ضبطها وتفسيرها.

(وليس على الخائن والمنتهب والمختلس قطع) لحديث جابر عند أحمد وأهل السنن والحاكم والبيهقي وصححه الترمذي وابن حبان عن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قال: ليس على خائن ولا منتهب ولا مختلس قطع، وأخرج ابن ماجة بإسناد صحيح من حديث عبد الرحمن بن عوف بنحو حديث جابر، وأخرج ابن ماجه أيضاً والطبراني من حديث أنس نحوه، قلت: وعلى هذا أهل العلم.

(وقد ثبت القطع في جحْد العارية) لما أخرجه مسلم وغيره من حديث عائشة قالت: كانت امرأة مخزومية تستعير المتاع وتَجْحده فأمر النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم بقطع يدها، وأخرج أحمد والنسائي وأبو داود وأبو عوانة في صحيحه من حديث ابن عمر مثل حديث عائشة،وقد ذهب إلى قطع جاحد العارية من لم يشترط الحرز وهم من تقدم، وذهب الجمهور إلى أنه لا يقطع يد جاحد العارية قالوا:لأن الجاحد للعارية ليس بسارق لغة وإنما ورد الكتاب والسنة بقطع السارق،ويردُّ بأن الجاحد إذا لم يكن سارقاً لغة فهو سارق شرعا والشرع مقدم على اللغة وقد ثبت الحديث من طريق عائشة وابن عمر كما تقدم وكذا من حديث جابر وابن مسعود وغير هؤلاء وقد وقع في رواية من حديث ابن مسعود عند ابن ماجة والحاكم

وصححه أنها سرقت قطيفة من بيت رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم ووقع في مراسل حبيب بن أبي ثابت أنها سرقت حلياً فيمكن أن تكون هذه المخزومية قد جمعت بين السرقة وجحد العارية.

(باب حد القذف)

رَمْي المحصنات بالزنى كبيرة قال الله تعالى ﴿إن الذين يرمون المحصنات الغافلات المؤمنات لعنوا في الدنيا والآخرة﴾ واتفق على ذلك المسلمون (من رمى غيره بالزنى وجب عليه حد القذف ثمانين جلدة) لقوله تعالى: ﴿والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة﴾ وقد أجمع أهل العلم على ذلك واختلفوا هل ينصف للعبد أم لا؟ فذهب الأكثر إلى الأول،وروى مالك عن عبد الله بن عامر بن ربيعة قال: أدركت عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان والخلفاء هلم جرا فما رأيت أحداً جلد عبداً في فرية أكثر من أربعين، وذهب ابن مسعود والليث والزهري والأوزاعي وعمر بن عبد العزيز وابن حزم إلى أنه لا ينصَّف لعموم الآية أقول: الآية الكريمة عامة يدخل تحتها الحر والعبد، والغضاضة بقذف العبد للحر أشد منها بقذف الحر للحر، وليس في حد القذف ما يدل على تنصيفه للعبد لا من الكتاب ولا من السنة،ومعظم ما وقع التعويل عليه هو قوله تعالى في حد الزنى ﴿فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب﴾ ولا يخفى أن ذلك في حد آخر غير حد القذف فإلحاق أحد الحدَّين بالآخر فيه إشكال لا سيما مع اختلاف العلة وكون أحدهما حقا لله محضا والآخر مشوبا بحق آدمي،قال في

(المسوّى):من رمى انساناًبالزنىفإن كان المقذوف مُحَصنا يجب على القاذف جلد ثمانين ان كان حرا فإن كان عبداً فجلد أربعين،فإن كان المقذوف غير محصن فعلى قاذفه التعزيز وكذا لاحدَّ في النسبة إلى غير الزنى إنما فيه التعزيز.

وشرائط الإحصان خمسة:الإسلام والعقل والبلوغ والحرية والعفة من الزنا حتى أن من زنى في أول بلوغه ثم تاب وحسنت حالته وامتد عمره فقذفه قاذف لا حَدّ عليه، وعلى هذا أهل العلم، وإذا عفا المقذوف لم يجلد قاذفه وإذا قذف أَبَوا رجُل وقد هلكا فله المطالبة بالحد وفي (الأنوار): حد القاذف وتعزيره حق الآدمي يورث عنه ويسقط بعفوه وعفو وارثه إن مات أو قذف ميتا وهو حق جميع الورثة،وفي (الهداية) لا يصح عفو المقذوف عندنا، وفيها: لو قال: يا ابن الزانية وأمه ميتة محصنة فطالب الإبن بحد القذف حد القاذف لأنه قذف محصنة،ولا يطالب بحد القذف للميت إلا من يقع القدح في نسبة بقذفه وهو الوالد والولد،ومذهب الشافعية والحنفية أن الوالد لا يجلد بقذف ولده وإذا قذف جماعة جلد حدّاً وعليه أبو حنيفة،وقال الشافعي: إذا اختلف المقذوف فلا تداخل، والتعريض الظاهر ملحق بالتصريح، وعليه مالك، وقال أبو حنيفة والشافعي:لا يلحق به ولا يحدُّ إلا بالصريح، أقول: التحقيق أن المراد من رمي المحصنات المذكور في كتاب الله عز وجل هو أن يأتي القاذف بلفظ يدل لغة أو شرعا أو عَرفا على الرمي بالزنى ويظهر من قرائن الأحوال أن المتكلم لم يرد إلا ذلك ولم يأت بتأويل مقبول يصح حمل الكلام عليه فهذا يوجب حدّ القذف بلا شك ولا شبهة.

وكذلك لو جاء بلفظ لا يحتمل الزنى أو يحتمله احتمالاً مرجوحاً وأقرَّأنه أراد الرمي بالزنى فإنه يجب عليه الحدّ، وأما إذا عَرّض بلفظ محتمل ولم تدل قرينة حال ولا مقال على أنه قصد الرمي بالزنى فلا شيء عليه لأنه لا يسوغ إيلامه بمجرد الإحتمال.

(ويثبت ذلك بإقراره مرة) لكون إقرار المرء لازماً له ومن ادعى أنه يشترط التكرار مرتين فعليه الدليل، ولم يأت في ذلك دليل من كتاب ولا سنة (أو بشهادة عَدْلَيْن) كسائر ما تعتبر فيه الشهادة كما أطلقه الكتاب العزيز.

(وإذا لم يتب لم تقبل شهادته) لقوله تعالى: ﴿ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً﴾ ثم ذكر بعد ذلك التوبة (فإن جاء بعد القذف بأربعة شهود) يشهدون على المقذوف بأنه زنى (سقط عنه الحد) لأن القاذف لم يكن حينئذ قاذفاً بل قد تقرر صدور الزنى بشهادة الأربعة فيقام الحد على الزاني (وهكذا إذا أقر المقذوف بالزنى) فلا حدَّ على من رماه بل يحد المقر بالزنى وقد ثبت عنه صلى الله تعالى وآله وسلم أنه جلد أهل الإفك كما في مسند أحمد وأبي داود وابن ماجة والترمذي وحسّنه، وأشار إلى ذلك البخاري في صحيحه فثبت حد القذف بالسنة كما ثبت بالقرآن، ووقع في أيام الصحابة جلد من شهد على المغيرة بالزنى حيث لم تكمل الشهادة، وذلك معروف ثابت.

(باب حد الشرب)

شرب الخمر كبيرة وعليه أهل العلم (من شرب مسكراً مكلَّفا مختاراً) وقد تقدم دليله (جلد على ما يراه الإمام إما أربعين جلدة

أو أقل أو أكثر ولو بالنِّعال) لما ثبت في الصحيحين من حديث أنس أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم جلد في الخمر بالجريد والنعال وجلد أبو بكر أربعين،وفي مسلم من حديثه أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم أُتي برجل قد شرب الخمر فجلد بجريدتيْن نحو أربعين قال: وفعله أبو بكر فلما كان عمر استشار الناس فقال عبد الرحمن: أخفُّ الحدود ثمانين،فأمر به عمر ، وفي البخاري وغيره من حديث عقبة بن الحرث قال: جيء بالنعيمان أو ابن النعيمان شارباً فأمر رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم من كان في البيت أن يضربوه فكنت فيمن ضربه بالنعال والجريد،وفيه أيضاً من حديث السائب بن يزيد قال: كنا نؤتى بالشارب في عهد رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم وفي إمرة أبي بكر وصدراً من إمرة عمر فنقوم إليه نضربه بأيدينا ونعالنا وأرديتنا حتى كان صدراً من إمرة عمر فجلد فيها أربعين حتى إذا عتوا فيها وفسقوا جلد ثمانين وفيه أيضاً من حديث أبي هريرة نحوه،وفي الباب أحاديث يستفاد من مجموعها أن حَدَّ السكر لم يثبت تقديره عن الشارع وأنه كان يقام بين يديه على صور مختلفة بحسب ما يقتضيه الحال، فالحق أن جلد الشرب غير مقدر بل الذي يجب فعله هو إما الضرب باليد أو العصا أو النعل أو الثوب على مقدار يراه الإمام من قليل أو كثير،فيكون على هذا من جملة أنواع التعزير وفي الصحيحين عن علي أنه قال: ما كنت لأقيم حداً على أحد فيموت وأجد في نفسي شيئاً إلا صاحب الخمر فإنه لو ماتوَدَيْتُهُ. وذلك ان رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم لم يسنَّه قلت

وعليه أهل العلم إلا أن الشافعي يقول: أَصْل حدِّ الخمر أربعون، وما زاده عمر على الأربعين كان تعزيراً لما رُوي أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم أُتي بشارب فضربوه بالأيدي والنعال وأطراف الثياب، فلما كان أبو بكر سأل من حضر ذلك المضروب فقوّمه أربعين فضرب أربعين حياته، ثم عمر، حتى تتابع الناس فاستشار عمر فضرب ثمانين، ثم قال علي حين أقام الحد على وليد بن عقبة لما بلغ أربعين: حَسْبك، جَلَد النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم أربعين وجلد أبو بكر أربعين وعمر ثمانين وكُلٌّ سنة وهذا أحب إليّ، قال في (الحجة البالغة): ثم قال: أي النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم: بَكِّتُوهُ فأقبلوا عليه يقولون: ما اتقيت الله، ما خشيت الله، ما استحببت من رسول الله!! وروي انه صلى الله تعالى عليه وآله وسلم أخذ تراباً من الأرض فرمى به وجهه، انتهى.

وروى مالك عن ابن شهاب انه سئل عن حدَّ العبد في الخمر فقال: بلغني أن عليه نصف الحد في الْحُرّ وأن عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان وعبد الله بن عمر قد جلدوا عبيدهم نصف حد الحرّ في الخمر، ولا يجوز للإمام أن يعفو عن حد، قال سعيد بن المسيب: ما من شيء إلا يحب الله أن يعفو عنه ما لم يكن حداً قلت: وعليه أهل العلم.

(ويكفي إقراره مرة أو شهادة عَدْلَيْن) لمثل ما تقدم ولعدم وجود دليل يدل على اعتبار التكرار (ولو على الْقَيء) لكون خروجها من جوفه يفيد القطع بأنه شربها والأصل عدم المسقط ولهذا حدَّ الصحابة الوليد بن عقبة لما شهد عليه رجلان أحدهما أنه

شربها والآخر أنه تَقَيَّأها فقال عثمان:إنه لم يتقيأها حتى شربها ، كما في مسلم وغيره.

(وقتله في الرابعة منسوخ) لما رواه الترمذي والنسائي عن جابر عن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم: «أن من شرب الخمر فاجلدوه فإن عاد في الرابعة فاقتلوه ثم أُتي النبي صلى الله تعالى عليه وآله بعد ذلك برجل قد شرب في الرابعة فضربه ولم يقتله »، ومثله أخرج أبو داود والترمذي من حديث قبيصة بن ذؤيْب وفيه: ثُمّ أُتي به ، يعني في الرابعة فجلده ورفع القتْل ، وفي رواية لأحمد من حديث أبي هريرة فأُتي رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم بسكرانٍ في الرابعة فخلّى سبيله ، أقول: قد وردت الأحاديث بالقتْل في الثالثة في بعض الروايات ، وفي الرابعة في بعض وفي الخامسة في بعض ، وورد ما يدل على النسخ من فعله ﷺ وأنه رفع القتل عن الشارب وأجمع على ذلك جميع أهل العلم وخالف فيه بعض أهل الظاهر.

(فصل: والتعزير في المعاصي التي لا توجب حداً ثابتٌ بحبس أو ضرب أو نحوهما ولا يجاوز عشرة أسواط) لحديث أبي بُرْدة بن نيار في الصحيحين وغيرهما أنه سمع النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم يقول: لا يجلد فوق عشرة أسواط إلا في حدٍ من حدود الله،وأخرج أحمد وأبو داود والنسائي والترمذي وحسنه وقال الحاكم: صحيح الإسناد من حديث بُهْز بن حكيم أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم حبس رجلاً في تهمة يوما وليلة وقد ثبت أن عمر أمر أبا عبيدة بن الجراح أن يربط خالد بن الوليد بعمامته لما عزله عن

إمارة الجيش كما في كتب السير، وسبب ذلك انه استنكر منه إعطاء شيء من أموال الله، وتقدم في باب السرقة أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قال: وضرب نكال، أقول هذا الفصل يراد به كل عقوبة ليست بحد من الحدود المتقدمة والآتية فمنها الضرب ولكن يكون عشرة أسواط فما دون، لحديث أبي بردة المتقدم، ولا تجوز الزيادة على ذلك، ولكن ليس في هذا الحديث ما يدل على وجوب التعزير بل غاية ما فيه الجواز فقط وقد اطلع رسول الله ﷺ على جماعة ارتكبوا ذنوبا لا توجب حداً فلم يضربهم ولا حبسهم ولا نعى ذلك عليهم كالمجامع في نهار رمضان والذي لقي امرأة فأصاب منها ما يصيب الرجل من زوجته غير أنه لم يجامعها وغير ذلك كثير.

ومن أنواع التعزير: الحبس، ويجوز الحبس مع التهمة وهكذا يجوز حبس من كان يخشى على المسلمين من معرّته وإضراره بهم لو كان مطلقاً فإن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر واجبان بقدر الإمكان، ولا يمكن القيام بهما في حق من عرف بذلك إلا بالحيلولة بينه وبين الناس بالحبس، ومنها النفي كما فعله ﷺ بجماعة من المخنَّثين، ومنها ترك المكالمة كما فعله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم بالثلاثة الذين تَخَلَّفوا عنه حتى ضاقت عليهم الأرض بما رحبت، ومنها الشتم الذي لا فحش فيه كقول الله تعالى حاكياً عن موسى عليه السلام ﴿فإذا الذي استنصره بالأمس يستصرخه قال له موسى إنك لغويٌّ مبين﴾ ومن ذلك قول يوسف عليه السلام لإخوته ﴿أنتم شَرٌّ مكاناً﴾ لما نسبوه إلى السرقة وقال ﷺ لأبي ذر: إنك امرؤ فيك

جاهلية كما في البخاري لما سمعه ﷺ يسب امرأة،وفي مسلم أن رجلاً أكل بشماله عند رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم فقال: كل بيمينك فقال: لا أستطيع فقال: لا استطعت،ما منعه إلا الكبر ،قال: فما رفعها إلى فيه ، وفي مسلم: من سمع رجلاً ينشد ضالَّةً في المسجد فليقل:لا ردها الله عليك فإن المساجد لم تُبْن لهذا،وفي مسلم أيضاً أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قال له:لا وجدت،وفي الترمذي إذا رأيتم من يبيع أو يبتاع في المسجد فقولوا: لا أرْبَحَ الله تجارتك ، وقال صلى الله تعالى عليه وآله وسلم للخطيب: بئس خطيب القوم أنت،أخرجه مسلم وغيره،ووقع منه صلى الله تعالى عليه وآله وسلم من هذا الجنس شيء كثير ، وكذلك وقع من الصحابة ومن بعدهم من السلف الصالح من ذلك ما يرشد إلى جوازه إذا ظن فاعله تأثيره في المرتكب للذنب .

(باب حد المحارب)

(هو أحد الأنواع المذكورة في القرآن القتل أو الصلب أو قطع اليد والرِّجل من خلاف أو نفي من الأرض) لقوله تعالى ﴿إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويَسْعَوْن في الأرض فساداً أنْ يُقَتّلوا أو يُصَلَّبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو يُنفوا من الأرض ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم في الآخرة عذاب عظيم﴾ قلت: أكثر أهل العلم على أن هذه الآية نزلت في أهل الإسلام لا الكفار بدليل قوله تعالى:﴿إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم﴾ والإسلام يحقن الدم سواء أسلم قبل القدرة عليه أو بعدها ، وإنما أضاف

الحرب إلى الله ورسوله إيذاناً بأن حرب المسلمين كأنه حرب الله تعالى ورسوله، أقول: ظاهر القرآن الكريم أن من صدق عليه أنه محارب لله ورسوله ساعٍ في الأرض فساداً فإن عقوبته إما القتل أو الصلب أو القطع من خلاف أو النَّفْي من الأرض من غير فرق بين كونه قتل أو لم يقتل، والظاهر أنه لا يجمع له بين هذه الأنواع ولا بين اثنين منها ولا يجوز تركه عن أحدها، هذا معنى النظم القرآني، فإن قلت: كيف عقوبة الصَّلب هل يفعل به ما يصدق عليه مُسمّى الصلب ولو كان قليلا؟ قلت: يفعل به ما يصدق عليه أنه صلب عند أهل اللغة فإن كان الصلب عندهم هو الذي يفضي إلى الموت فذاك وإن كان أعم منه فالامتثال يحصل بفرد من أفراده، وقال الشافعي: المكابرون في الأمصار قُطّاع، وقال أبو حنيفة:لا، وظاهر مذهب الشافعي في صفة الصلب أنه يقتل ويغسل ويصلّى عليه ثم يصلب ثلاثا ثم ينزل ويدفن، وقيل يُصْلب حيا ثم يطعن حتى يموت مصلوباً، وقال أبو حنيفة:لا يغسل ولا يُصلى على قاطع الطريق، ومعنى النفي عند الحنيفة الحبس حتى يرى عليه أثر الصلاح، وعند الشافعي: للإمام أن يحبس أو يغرب أو يطلبه للتعزير، والطلب نفي أيضا لأنه حامل على هربه.

(يفعل الإمام منها ما رأى فيه صلاحاً لكل من قطع طريقا ولو في المصر إذا كان قد سعى في الأرض فساداً) هذا ظاهر ما دل عليه الكتاب العزيز من غير نظر إلى ما حدث من المذاهب فإن الله سبحانه قال:﴿إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فساداً﴾ فضم إلى محاربة الله ورسوله أي معصيتهما السعي

في الأرض فساداً فكان ذلك دليلا على أن من عصى الله ورسوله بالسعي في الأرض فساداً كان حدّه ما ذكره الله في الآية، ولما كانت الآية الكريمة نازلة في قطّاع الطريق وهم العُرنيون كان دخول من قطع طريقا تحت عموم الآية الكريمة أَوْلِيا ثم حصر الجزاء في قوله: ﴿أن يُقَتَّلوا أو يصلّبوا أو تقطَّع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو يُنْفَوْا من الأرض﴾؛ فخير بين هذه الأنواع فكان للإمام أن يختار ما رأى فيه صلاحاً منها فإن لم يكن إمام فمن يقوم مقامه في ذلك من أهل الولايات فهذا ما يقتضيه نظم القرآن الكريم، ولم يأت من الأدلة النبوية ما يصرف ما يدل عليه القرآن الكريم عن معناه الذي تقتضيه لغة العرب، وأما ما روي عن ابن عباس كما أخرجه الشافعي في مسنده أنه قال في قطاع الطريق إذا قتلوا وأخذوا الأموال قتلوا وصلبوا، وإذا قتلوا ولم يأخذوا المال قتلوا ولم يصلبوا، وإذا أخذوا المال ولم يقتلوا قطعت أيديهم وأرجلهم من خلاف، وإذا أخافوا السبيل ولم يأخذوا مالاً نُفُوا من الأرض، فليس هذا الاجتهاد مما تقوم به الحجة على أحد، ولو فرضنا أنه في حكم التفسير للآية وإن كان مخالفا لها غاية المخالفة، ففي اسناده ابن أبي يحيى وهو ضعيف جداً لا تقوم بمثله الحجة، وأما ما روي عن ابن عباس أيضا أن الآية نزلت في المشركين كما أخرجه أبو داود والنسائي عنه فذلك مدفوع بأنها نزلت في العرنيين وقد كانوا أسلموا كما في الأمهات، ولو سلّمنا ما روي عن ابن عباس لم تقم به حجة من قال باختصاص ما في الآية بالمشركين لما تقرر من أن الاعتبار بعموم اللفظ لا بخصوص السبب، على أن في إسناده ذلك

علي بن الحسين بن واقد وهو ضعيف، وقد ذهب إلى مثل ما ذهبنا إليه جماعة من السلف كالحسن البصري وابن المسيب ومجاهد.

وأسعد الناس بالحق من كان معه كتاب الله وقد ثبت عن رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم في العرنيين أنه فعل بهم أحد الأنواع المذكورة في الآية وهو القطع كما في الصحيحين وغيرهما من حديث أنس، والمراد بالصلب المذكور في الآية هو الصلب على الجذوع أو نحوها حتى يموت،إذا رأى الإمام ذلك، أو يصلبه صلباً لا يموت فيه، فإن اسم الصلب يصدق على الصلب المفضي إلى الموت والصلب الذي لا يفضي إلى الموت، ولو فرضنا أنه يختص بالصَّلب المفضي إلى الموت لم يكن في ذلك تكرار بعد ذكر القتل لأن الصلب هو قتل خاص، وأما النفي من الأرض فهو طرده عن الأرض التي أفسد فيها، وقد قيل إنه الحبس، وهو خلاف المعنى العربي.

(فإن تاب قبل القدرة عليه سقط عنه ذلك) لنص القرآن بذلك وهو قوله تعالى: ﴿إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فاعملوا إن الله غفور رحيم﴾ قلت: معناه عند الشافعي إذا تاب قاطع الطريق قبل القدرة عليه يسقط عنه من العقوبة ما يختص بقطع الطريق، فإن كان قتل يسقط تحتم القتل ويبقى عليه القصاص فالوليُّ فيه بالخيار إن شاء استوفاه وإن شاء عفا عنه، وإن كان قد أخذ المال سقط عنه قطع اليد والرِّجل، وقيل في سقوط قطع اليد حكمه حكم السارق في البلد إذا تاب وإن كان قد قتل وأخذ المال سقط عنه تحتم القتل والصلب، وإذا تاب بعد القدرة عليه لا يسقط

عنه شيء من العقوبات ولا يسقط سائر الحدود بالتوبة قبل القدرة عليه، وهذا أظهر قوليْ الشافعي، والقول الثاني أن كل عقوبة تجب حقا لله تعالى مثل عقوبات قاطع الطريق وقطع السرقة وحد الزنى والشرب تسقط بالتوبة لأن التائب من الذنب كمن لا ذنب له.

وأقول الآية ليس فيها إلا الإشارة إلى عفو الله ورحمته لمن تاب قبل القدرة وليس فيها القطع بحصول المغفرة والرحمة لمن تاب، ولو سلّم القطع فذلك في الذنوب التي أَمْرها إلى الله فيسقط بالتوبة الخطاب الأخروي والحد الذي شرعه الله. وأما الحقوق التي للآدميين من دم أو مال أو عرض فليس في الآية ما يدل على سقوطها، ومن زعم أن ثَمَّ دليلاً يدل على السقوط فما الدليل على هذا الزعم؟

﴿باب من يستحق القتل حَدّاً﴾

(هو الحربي) ولا خلاف في ذلك لأوامر الله عز وجل بقتل المشركين في مواضع من كتابه العزيز، ولما ثبت عنه صلى الله تعالى عليه وآله وسلم ثبوتاً متواتراً من قتالهم وأنه كان يدعوهم إلى ثلاث ويأمر بذلك من يبعثه للقتال (والمرتدّ) لقوله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم: «من بَدَّل دينه فاقتلوه» وهو للبخاري وغيره من حديث ابن عباس، وحديث: «لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث كُفْر بعد إيمان...» الحديث؛ وهو في الصحيحين وغيرهما من حديث ابن مسعود، ولحديث أبي موسى في الصحيحين أيضا أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قال له: إذهب إلى اليمن ثم اتبعه معاذ بن

جبل فلما قدم عليه ألقى له وسادة وقال: انزل وإذا رجل عنده موثق قال: ما هذا؟ قال: كان يهوديا فأسلم ثم تهوَّد. قال: لا أجلس حتى يُقْتل، قضاء الله ورسوله، قال في (المسوّى): من ارتد عن الإسلام إن كان في منعة من قومه جمع الإمام المسلمين وقاتلهم قال تعالى ﴿مَنْ يرتدد مِنْكم عن دينه فسوف يأتي الله بقوم يحبهم ويحبونه أذلّةٍ على المؤمنين أعزة على الكافرين يجاهدون في سبيل الله ولا يخافون لومة لائم﴾ وفي هذه الآية إخبار عما علم الله تعالى وقوعه. وقد ارتد أكثر العرب في زمن أبي بكر الصديق رضي الله تعالى عنه فبعث إليهم المسلمين وقاتلهم حتى رجعوا. وعلى هذا أهل العلم. من ارتدَ عن الإسلام وليس له منعة قتل. وعليه أهل العلم إذا كان المرتد رجلاً. واختلفوا في المرتدة، قال الشافعي: تقتل. وقال أبو حنيفة لا تقتل، ولكن تحبس حتى تسلم.

أقول: الأدلّة الدالّة على قتْل المرتدّ عامة ولم يردْ ما يقتضي تخصيصها. وأما حديث النهي عن قتل النساء فذلك انما هو في حال الحرب فإن النساء المشركات لا يقتلن وليس ذلك محل النزاع، ثم قد ثبت عنه صلى الله تعالى عليه وآله وسلم أنه قتل عدة نساء كاللاتي أمر بقتلهن يوم الفتح لما كان يقع منهنّ السب له. وكذلك قتل امرأتين من بني قريظة وغير ذلك. ثم ليس النهي عن قتل النساء مستلزما لتركهن على الكُفر إذا امتنعن من الإسلام والجزية فإنه لا يجوز التقرير على الكفر. فإذا قالت امرأة: لا أسْلِم أبداً ولا أُعطي الجزية وصمّمت على ذلك، كان تركها حينئذ كافرة غير جائز لأحد من المسلمين، ومن ههنا يلوح لك أن النهي عن قتل

النساء إنما هو لأجل كونهن مستضعفات يحصل منهن الإنقياد للإسلام بدون ذلك وليس عندهن غناء في القتال، ولهذا كان سبب النهي عن قتلهن أن النبي صلى الله عليه وسلم رأى امرأة مقتولة فقال: ما كانت هذه لتقاتل، ثم نهى عن قتلهن. فانظر كيف جعل النهي عن قتلهن معلّلاً بعدم المقاتلة، وأما قول بعض أهل العلم أن المتأوّل كالمرتد فههنا تسكب العبرات ويناح على الإسلام وأهله بما جناه التعصب في الدين على غالب المسلمين من الترامي بالكفر لا بِسُنّةٍ ولا قرآن ولا لبيان من الله ولا لبرهانٍ. بل لما غلت مراجل العصبية في الدين وتمكّن الشيطان الرجيم من تفريق كلمة المسلمين لقنهم الزمان بعضهم لبعض بما هو شبيه الهباء في الهواء، والسراب في البقيعة، فيا لله وللمسلمين من هذه الفاقرة التي هي أعظم فواقر الدين، والرزية التي ما رزئ بمثلها سبيل المؤمنين، وأنت إن بقي فيك نصيب من عقل وبقية من مراقبة الله عز وجل وحصة من الغيرة الإسلامية علمت وعلم كل من له علم بهذا الدين أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم لما سئل عن الإسلام قال في بيان حقيقته وإيضاح مفهومه أنه إقامة الصلاة وإيتاء الزكاة وحج البيت وصوم رمضان وشهادة أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله. والأحاديث بهذا المعنى متواترة فمن جاء بهذه الأركان الخمسة وقام بها حق القيام فهو مسلم على رغم أنف من أبى ذلك كائنا من كان، فمن جاءك بما يخالف هذا من ساقط القول وزائف العلم بالجهل فاضرب به في وجهه وقل له: قد تقدم هذيانك هذا برهان محمد بن عبدالله صلوات الله وسلامه عليه.

دَعُوا كل قول عِنْد قول محمد فما آمنٌ في دينه كمخاطر

وكما أنه تقدم الحكم من رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم لمن قام بهذه الأركان الخمسة بالإسلام فقد حكم لمن آمن بالله وملائكته وكتبه ورسله والقدر خيره وشره بالإيمان، وهذا منقول عنه نقلاً متواتراً فمن كان هذا فهو المؤمن حقا،وقد ورد من الأدلة المشتملة على الترهيب العظيم من تكفير المسلمين والأدلة الدالة على وجوب صيانة عرض المسلم واحترامه ما يدل بفحوى الخطاب على تجنّب القدْح في دينه بأيّ قادح فكيف بإخراجه عن الملة الإسلامية إلى الملة الكفرية فإن هذه جناية لا تعدِلها جناية، وجرأة لا تماثلها جرأة، وَأَيْن هذا المجترئ على تكفير أخيه من قول رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم الثابت عنه في الصحيح أيضاً: «المسلم أخو المسلم لا يظلمه ولا يُسْلمه»، ومن قول رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم الثابت عنه في الصحيح أيضاً: «سِبابُ المسلم فُسُوق وقتاله كُفْر»، ومن قول رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم: «إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم حرام»،وهو أيضا في الصحيح وكَمْ يعدّ العادُّ من الأحاديث الصحيحة والآيات القرآنية. والهداية بيد الله عز وجل، ﴿انك لا تهدي من أحببت ولكن الله يهدي من يشاء﴾ هذا ما أفاده الماتن العلامة في (السيل).

وقال أيضا: إعلم أن الحكم على الرجل المسلم بخروجه من دين الإسلام ودخوله في الكفر لا ينبغي لمسلم يؤمن بالله واليوم الآخر أن

يقدم عليه إلا ببرهان أوْضح من شمس النهار فإنه قد ثبت في الأحاديث الصحيحة المروية من طريق جماعة من الصحابة أن من قال لأخيه يا كافر فقد باء بها أحدهما، هكذا في الصحيح، وفي لفظ آخر في الصحيحين وغيرهما: من دعا رجلاً بالكفر أو قال عدوّ الله، وليس كذلك،إلا حار عَلَيْه، أي رجع، وفي لفظ الصحيح: فقد كفر أحدهما، ففي هذه الأحاديث وما ورد مَوْردها أعظم زاجر وأكبر واعظ عن السراع في التكفير، وقد قال عز وجل:﴿ولكن من شرح بالكفر صدراً﴾ فلا بد من شرح الصدر بالكفر وطمأنينة القلب به سكون النفس إليه فلا اعتبار بما يقع من طوارق عقائد الشرك لا سيما مع الجهل بمخالفتها لطريقة الإسلام، ولا اعتبار بصدور فعل كفريّ لم يرد به فاعله الخروج عن الإسلام إلى ملة الكفر، ولا اعتبار بلفظ يلفظ به المسلم يدلّ على الكفر وهو لا يعتقد معناه، فإن قلت.قد ورد في السنة ما يدل على كفر من حلف بغير ملة الإسلام وورد في السنة المطهرة ما يدل على كفر من كَفّر مسلما كما تقدم، وورد في السنة المطهرة إطلاق الكفر على من فعل فعلا يخالف الشرع كما في حديث: لا ترجعوا بعدي كفاراً يضرب بعضكم رقاب بعض ونحوه مما ورد مورده وكل ذلك يفيد أن صدور شيء من هذه الأمور يوجب الكفر وإن لم يرد قائله أو فاعله به الخروج من الإسلام إلى ملّة الكفر، قلت: إذا ضاقت عليك سُبُل التأويل ولم تجد طريقا تسلكها في مثل هذه الأحاديث فعليك أن تقرها كما وردت وتقول من أطلق عليه رسول الله ﷺ إسم الكفر فهو كما قال، ولا يجوز إطلاقه على غير من سمّاه رسول الله ﷺ من

المسلمين كافراً إلا من شرح بالكُفْر صَدْراً فحينئذ تنجو من معرة الخطر وتسلم من الوقوع في المحنة، فإن الإقدام على ما فيه بعض إلْبَاس لا يفعله من يشح على دينه ولا يسمح به فيما لا فائدة فيه ولا عائدة فكيف إذا كان على نفسه إذا أخطأ أن يكون في عداد من سماه رسول الله ﷺ كافراً فهذا يقود إليه العقل فضلا عن الشرع. ومع هذا فالجمع بين أدلة الكتاب والسنة واجب. وقد أمكن هنا بما ذكرناه فتعيّن المصير إليه فحتم على كل مسلم أن لا يطلق كلمة الكفر إلا على من شرح به صدرا ويقصر ما ورد مما تقدم على مورده.

وهذا الحق ليس به خفاء قد عني عن بنيات الطريق

ويأبى[1] الفتى إلا اتباع الهوى ومنهج الحق له واضح

وكيف يحكم بالكفر على من حكى قولا كفريّاً صدر من كافر فإن القرآن الكريم قد اشتمل على ما يأبى عنه الحصر من حكاية ما هو كفر بواح من أقوال الكفار، وهذا لا يحكم بكفر من كفر مكرها فقد استثنى القرآن الكريم بقوله ﴿إلاّ من أُكْرِه وقلبه مطمئن بالإيمان﴾ وكفى به اهـ. (والساحر) لكون عمل السحر نوعاً من الكفر مرتدٌ يستحق ما يستحقه المرتد. وقد روى الترمذي والدارقطني والبيهقي والحاكم من حديث جُنْدب قال: قال رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم:« حدُّ الساحر ضربه بالسيف»قال الترمذي: والصحيح عن جندب موقوفا، قال: والعمل على هذا عند

(١) قوله ويأبى الوار للعطف وليست من البيت

بعض أهل العلم من أصحاب النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم وغيرهم وهو قول مالك بن أنس، وقال الشافعي إنما يقتل الساحر إذا كان يعمل في سحره ما يبلغ به الكفر فإذا عمل عملا دون الكفر فلم نر عليه قتلاً (اهـ.) وفي إسناد هذا الحديث إسماعيل بن مسلم المكي وهو ضعيف، وأخرج أحمد وعبدالرزاق والبيهقي أن عمر بن الخطاب كتب قبل موته بشهر: أن اقتلوا كل ساحر وساحرة، والأرجح ما قاله الشافعي لأن الساحر إنما يقتل لكُفْره فلا بد أن يكون ما عمله من السحر موجبا للكفر. قال في (المسوى): السحر كبيرة، قال تعالى ﴿وما كفر سليمان ولكن الشياطين كفروا يعلِّمون الناس السحر﴾ واختلف في ذلك أهل العلم فقال مالك وأحمد: يقتل الساحر، وقال الشافعي ما تقدم. ولو قتل الساحر رجلاً بسحره وأقرَّ أني سحرته وسحري يقتل غالباً يجب عليه القود عند الشافعي، ولا يجب عند أبي حنيفة. ولو قال: سحري قد يقتل وقد لا يقتل فهو شبه عمد، ولو قال: أخطأت إليه من غيره فهو خطأ تجب فيه الدِّية المخففة وتكون في ماله لأنه ثبت باعترافه، إلا أن يصدقه العاقلة فتكون عليهم.

أقول: لا شك أن من تعلم السحر بعد إسلامه كان بفعل السحر كافراً وحدُّه حدُّ المرتد، وقد تقدم، وقد ورد في الساحر بخصوصه أن حدّه القتل، ولا يعارض ذلك ترك النبي ﷺ لقتل لبيد بن الأعصم الذي سحره فقد يكون ذلك قبل أن يثبت أن حدّ الساحر القتل، وقد لا يكون ذلك لأجل خشية معرة اليهود وقد كانوا أهل شوكة حتى أبادهم الله وَفَلَّ شوكتهم وأقلهم وأذلهم، وقد عمل

الخلفاء الراشدون على قتل السحرة وشاع ذلك وذاع ولم ينكره أحد.

(والكاهن) لكون الكهانة نوعا من الكفر فلا بُدَّ أن يعمل من كهانته ما يوجب الكفر، وقد ورد أن تصديق الكاهن كفر فبالأوْلى الكاهن إذا كان معتقداً بصحة الكهانة، ومن ذلك حديث أبي هريرة عند مسلم وغيره أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قال:« من أتى كاهناً أو عرّافاً فقد كفر بما أنزل على محمد صلى الله تعالى عليه وآلهوسلم »،وفي الباب أحاديث.

(والسابّ لله أَوْ لرسوله أو للإسلام أو للكتاب أو للسنة والطاعن في الدين) وكل هذه الأفعال موجبة للكفر الصريح ففاعلها مرتد حدُّهُ حدُّه؛ وقد أخرج أبو داود من حديث عليّ أن يهودية كانت تشتم النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم وتقع فيه فخنقها رجل حتى ماتت فأبطل رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم دمها، ولكنه من رواية الشعبي عن علي، وقد قيل انه ما سمع منه، وأخرج أبو داود والنسائي من حديث ابن عباس أن أعمى كانت له أم ولد تشتم النّبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم فقتلها فأهْدَرَ النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم دمها، ورجال إسناده ثقات، وأخرج أبو داود والنسائي عن أبي برزة قال: كنت عند أبي بكر فتغيّظ على رجل فاشتد غضبه فقلت: أتأذن لي يا خليفة رسول الله أضرب عنقه؟ قال:فأَذهبَتْ كلمتي غضبه فقام فدخل فأرسل إليّ فقال:ما الذي قلت آنفاً؟ قلت: أتأذن لي أضرب عنقه، قال: أكنت فاعلاً لو أمرتك؟قلت: نعم قال: لا والله ما كان لبشر بعد محمد صلى

الله تعالى عليه وآله وسلم،وقد نقل ابن المنذر الإجماع على من سب النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم وجب قتله،ونقل أبو بكر الفارسي أحد أئمة الشافعية في كتاب الإجماع أن من سبّ النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم بما هو قذف صريح كفر باتفاق العلماء فلو تاب لم يسقط عنه القتل بالإسلام، قال الخطابي: لا أعلم خلافا في وجوب قتله إذا كان مسلما (اهـ.)، وإذا ثبت ما ذكرنا في سبِّ النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم فبأوْلى من سب الله تبارك وتعالى أو سبَّ كتابه أو الإسلام أو طعن في دينه وكفر من فعل هذا لا يحتاج إلى برهان،أقول:وقريب من هذا من جعل سب الصحابة شعاره ودثاره فإنه لا مقتضى لسبهم قط ولا حامل عليه أصلا إلا غش الدين في قلب فاعله وكراهة الإسلام وأهله فإن هؤلاء هم أهله على الحقيقة أقاموه بسيوفهم وحفظوا هذه الشريعة المطهرة ونقلوها إلينا كما هي، فرضي الله عنهم وأرضاهم، وأقمأ المشتغلين بِثَلْبِهم وتمزيق أعراضهم المصونة، وقد رأينا في التواريخ ما صار يفعله أهل مصر والشام والمغرب من قتل من كان كذلك بعد مرافعته إلى حكام الشريعة وحكمهم بسفك دمائهم، هذا وإن كان عندنا غير جائز لما عرفناك من عصمة دم المسلم حتى يقوم الدليل الدال على جواز سَفْكه ولكن فيه القيام التام بحقوق أساطين الإسلام.

(والزنديق) وهو الذي يظهر الإسلام ويبطن الكفر ويعتقد بطلان الشرائع فهذا كافر بالله وبدينه مرتد عن الإسلام أقبح ردّة إذا ظهر منه ذلك بقول أو فعل، وقد اختلف أهل العلم هل تقبل

توبته أم لا؟ والحق قبول التوبة قال في (المسوّى) في باب حكم الخوارج والقدرية وأشباههم: قال الشافعي: ولو أن قوْماً أظهروا رأي الخوارج وتجنّبوا الجماعات وأكفروهم لم يحل بذلك قتالهم، بلغنا أن عليّا رضي الله تعالى عنه سمع رجلا يقول: لا حكم إلا لله في ناحية المسجد فقال عليّ: كلمة حق أريد بها باطل، لكم علينا ثلاث: لا نمنعكم مساجد الله أن تذكروا فيها اسم الله، ولا نمنعكم الفيْء ما دامت أيديكم مع أيدينا، ولا نبدؤكم بقتال، وقال أهل الحديث من الحنابلة يجوز قتلهم، وأقول الظاهر عندي دراية ورواية قول أهل الحديث، أما روايةً فلقوله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم: فأين لقيتموهم فاقتلوهم، وأما قول عليّ فمعناه أن الإنكار على الإمام والطعن فيه لا يوجب قتلا حتى ينزع يده من الطاعة فيكون باغيا أو قاطع طريق، وإذا أنكر ضروريا من ضروريات الدين يقتل لذلك لا للإنكار على الإمام،بيان ذلك ان المفتي إذا سئل عن بعض أفعال زيد حكم بالجواز، وإذا سئل عن بعضها الآخر حكم بالفسق ثم إذا سئل عن بعضها الآخر حكمبالكفر ،فههنا لم نظهر هذا الرجل عنده إلا الإنكار في مسألة التحكيم فحكم حسبما أظهر، ولو أنه أظهر إنكار الشفاعة يوم القيامة أوْ إنكار الحوض الكوثروما يجري مجرى ذلك من الثابت في الدين بالضرورة لحكم بالكفر، وأما حديث أولئك الذين نهاني الله عنهم ففي المنافقين دون الزنادقة، بيان ذلك أن المخالف للدين الحق إن لم يعترف به ولم يذعن له ظاهراً ولا باطناً فهو الكافر، وإن اعترف بلسانه وقلبه على الكفر فهو المنافق، وإن اعترف به ظاهراً وباطنا لكنه يفسر بعض ما

ثبت من الدين ضرورة بخلاف ما فسره الصحابة والتابعون وأجمعت عليه الأمة فهو الزنديق، كما إذا اعترف بأن القرآن حق وما فيه من ذكر الجنة والنار حق لكن المراد بالجنة الابتهاج الذي يحصل بسبب الملكات المحمودة والمراد بالنار هي الندامة التي تحصل بسبب الملكات المذمومة، وليس في الخارج جنّة ولا نار، فهو الزنديق وقوله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم: أولئك الذين نهاني الله عنهم، في المنافقين دون الزنادقة، وأما دراية فلأن الشرع كما نصب القتل جزاء للارتداد ليكون مزجرة للمرتدين وَذَبّاً عن الملة التي ارتضاها فكذلك نصب القتل في هذا الحديث وأمثاله جزاء للزندقة ليكون مَزْجرة للزنادقة وذبا عن تأويل فاسد في الدين لا يصح القول به.

ثم التأويل تأويلان تأويل لا يخالف قاطعا من الكتاب والسنة واتفاق الأمة وتأويل يصادم ما يثبت بقاطع فذلك الزندقة، فكل من انكر الشفاعة أو انكر رؤية الله يوم القيامة أو أنكر عذاب القبر وسؤال المنكر والنكير أو أنكر الصراط والحساب سواء قال لا أثق بهؤلاء الرواة أو قال أثق بهم لكن الحديث مؤوّل، ثم ذكر تاويلاً فاسداً لم يسمع ممن قبله فهو الزنديق، وكذلك من قال في الشيخين أبي بكر وعمر مثلا ليسا من أهل الجنة مع تواتر الحديث في بشارتهما، أو قال إن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم خاتم النبوة ولكن معنى هذا الكلام أنه لا يجوز أن يسمى بعده أحد بالنبي، وأما معنى النبوة وهو كون الإنسان مبعوثا من الله تعالى إلى الخلق مفترض الطاعة معصوماً من الذنوب ومن البقاء على الخطأ فيما يرى فهو موجود في الأئمة بعده فذلك هو الزنديق، وقد اتفق جماهير المتأخرين من

الحنفية والشافعية على قتل من يجري هذا المجرى والله تعالى أعلم اهـ.

(بعد استتابتهم) لحديث جابر عند الدارقطني والبيهقي أن امرأة يقال لها «ام رومان» ارتدت فأمر النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم ان يعرض عليها الإسلام فإن تابت وإلا قتلت، وله طريقان ضعّفها ابن حجر، وأخرج البيهقي من وجه آخر ضعيف عن عائشة أن امرأة ارتدت يوم أحُد فأمر النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم أن تستتاب فإن تابت وإلا قتلت، وأخرج أبو الشيخ في كتاب الحدود عن جابر أنه صلى الله تعالى عليه وآله وسلم إستتاب رجلاً أربع مرات، وفي اسناده العلاء بن هلال وهو متروك، وأخرجه البيهقي من وجه آخر، وأخرج الدارقطني والبيهقي أن أبا بكر استتاب امرأة يقال لها «أم قرفة» كفرت بعد إسلامها فلم تتب فقتلها، قال ابن حجر: وفي السِّيَر أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قتل «أم قرفة» يوم قريظة، وهي غير تلك، وأخرج مالك في الموطأ والشافعي أن رجلاً قدم على عمر بن الخطاب من قِبَلِ أبي موسى فسأله عن الناس فأخبره فقال: هل من مغربة خبر؟ قال: نعم رجل كفر بعد إسلامه: قال: فما فعلتم به؟ قال: قربناه فضربنا عنقه، فقال عمر: هلا حبستموه ثلاثا وأطعمتموه كل يوم رغيفاً وآستتبتموه لعله يتوب ويراجع أمر الله، إني لم أحضر ولم أرض إذْ بلغني.

وقد اختلف أهل العلم في وجوب الاستتابة ثم كيفيتها والظاهر انه يجب تقديم الدعاء إلى الإسلام قبل السَّيْف كما كان رسول الله

صلى الله تعالى عليه وآله وسلم يدعو أهل الشرك ويأمر بدعائهم إلى إحدى ثلاث خصال ولا يقاتلهم حتى يدعوهم فهذا ثبت في كل كافر، فيقال للمرتد إن رجعت إلى الإسلام وإلاّ قتلناك، وللساحر والكاهن والسابِّ لله أو لرسوله أوْ للإسلام أو للكتاب أو للسنة أو للطاعن في الدين أو الزنديق: قد كفرت بعد إسلامك فإن رجعت إلى الاسلام وإلا قتلناك فهذه هي الاستتابة، وهي واجبة كما وجب دعاء الحربي إلى الإسلام، وأما كونه يقال للمرتد بأي نوع من تلك الأنواع مرتين أو ثلاثة أو في ثلاثة أيام أو أقل أوْ اكثر فلم يأت ما تقوم به الحجة في ذلك، بل يقال لكل واحد من هؤلاء إرجع إلى الإسلام فإن أبى قُتِل مكانه قال في (المسوى):اختلفت الروايات عن أبي حنيفة والشافعي في ذلك في (المنهاج): ويجب استتابة المرتد والمرتدة وهي قول يستحب وهي في الحال، وفي قول ثلاثة أيام فإن أَصَرّا قتلا وفي (الهداية):اذا ارتد المسلم عن الإسلام عرض عليه الإسلام فإن كانت له شبهة كشفت عنه ويحبس ثلاثة أيام فإن أسلم وإلاّ قتل، وفي (الجامع الصغير): يعرض عليه الإسلام فإن أبى قتل، قيل تأويل الأول أنه ان استمهل يمهل ثلاثة أيام، وعن أبي حنيفة وأبي يوسف أنه يستحب أن يؤجله،طلب ذلك أو لم يطلب (ا هـ).

أقول: الأدلة الصحيحة المصرحة بقتل المرتد لم يثبت في شيء منها الاستتابة بل فيها الأمر بالقتل للفوْر وما ورد عن بعض الصحابة من إنكار قتل المرتدّين قبل الاستتابة فليس بحجة ولا يصلح لتقييد ما ثبت عن الشارع، ودعوى أن ذلك إجماع بواسطة

عدم الإنكار دعوى باطلة، فالحق أن المرتد يقال له إرجع إلى الإسلام فإن أجاب وجب حَقْن دمه وإن لم يُجِب تعيَّن قتله في ذلك الوقت، وقد حصل الدعاء المشروع بمجرد قولنا له: إرجع إلى الإسلام.

(والزاني المحصن واللوُّطيّ مطلقاً والمحارب) وقد تقدم الكلام فيهم، وأما الديّوث فلم يصح في قتله شيء، وأصل دم المسلم العصمة وليس كل معصية مبيحة للقتل بل معاصي مخصوصة ورد الشرع بها ولا سيما بعد ورود الحصر في حديث: «لا يحل دم امرىء مسلم إلا بإحدى ثلاث» وليس هذا منها فالحاصل أن الديّوث من أعظم العصاة مع ما في ذلك من الهجنة المنافية للدين والمروءة وأمَّا أنه يقتل فلا، ولا كرامة، وأما قتل الباطنية فالحق أنهم مع تستّرهم بالكفْر لا يحل قتل أحد منهم إلا بعد أن يفعل أو يقول ما هو كفر بدون تأويل، ولا سيما والمشهور عنهم أنهم يظهرون لعوامهم الإسلام والصلاح ويوهمونهم أنهم على الحق فإن صح هذا فجميع عوامهم لا يعلمون أنهم على الكفر بل يعتقدون أنهم على الحق فهم إلى تعريفهم بالحق أحوج منهم إلى القتل، فلا يجوز قتل أحد من الباطنية وهم البواهر في أرض الهند إلا بعد أن يظهر منه كُفْر بواح لأن كلمتهم إسلامية ودعوتهم نبوية وإن كانوا على شفا جُرُفٍ هار من أمور الدين.

(كتاب القصاص)

ووجوبه بنص الكتاب العزيز ﴿كُتِبَ عليكم القصاص في القتلى﴾ ﴿ولكم في القصاص حياة يا أُولى الألباب﴾ وبتواتر السنة

كحديث: «لا يحل دم امرىء مسلم إلاّ بإحدى ثلاث، منها: والنفس بالنفس»، وهو في الصحيحين وغيرهما من حديث ابن مسعود، وفي مسلم وغيره من حديث عائشة، وفي الصحيحين وغيرهما من حديث أبي هريرة أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قال: من قتل له قتيل فهو بخيِّر النظرين إما أن يفتدي وإما أن يقتل، وأخرجه أحمد وأبو داود وابن ماجة من حديث أبي شريح الخزاعي قال: سمعت رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم يقول: من أصيب بدم أوْ خبل، والخبل الجراح، فهو بالخيار بين إحدى ثلاث إما أن يقتص أوْ يأخذ العقل أو يعفو، فإن أراد رابعة فخذوا على يده؛ وفي إسناده سفيان بن أبي العوجاء السلميّ، وفيه مقال، وفيه أيضا محمد بن اسحق وقد عنعن، وقد أخرج البخاري وغيره من حديث ابن عباس قال: كان في بني اسرائيل القصاص ولم تكن فيهم الدية فقال الله تعالى لهذه الأُمة: ﴿كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر﴾ الآية ﴿فمن عُفِيَ له من أخيه شيء﴾ قال: فالعفو أن يقبل في العمد الدية والاتباع بالمعروف أن يتبع الطالب بمعروف ويؤدي إليه المطلوب بإحسان ﴿ذلك تخفيف من ربكم ورحمة﴾ فيما كتب على من كان قبلكم، ولا خلاف بين أهل الإسلام في وجوب القصاص عند وجود المقتضى وانتفاء المانع.

(يجب على المكلف المختار) وقد تقدم وجهه (العامد) لما أخرجه أبو داود والنسائي والحاكم وصححه من حديث عائشة بلفظ: لا يحل قتل مسلم إلا في إحدى ثلاث خصال: زان محصن، فيرجم، ورجل يقتل مسلما متعمداً، ورجل يخرج من الإسلام فيحارب الله ورسوله

فيقتل أو يصلب أو ينفى من الأرض؛ وأخرج الترمذي وابن ماجة من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده بلفظ: من قتل متعمداً أسلم إلى أولياء المقتول فإن أحبوا قتلوا، الحديث؛ وهو معلوم بالأدلة، والإجماع من أهل الإسلام أن القصاص لا يجب إلا مع العمد ولا بد أن يكون عُدْواناً لأن من قتل عمداً مقتولا يستحق القتل شرعا لم يجب القصاص عليه.

قلت: عند الشافعي القتل على ثلاثة أنواع: عمد محض، وهو أن يقصد قتل إنسان بما يقصد به القتل غالباً سواء كان بمحدد أوْ مُثَقَّل فيجب فيه القصاص عند وجود المكافىء أو الدِّية مغلَّظة في مال الجاني حالّة، والثاني شبه العمد وهو أن يقصد ضربه بما لا يموت مثله من مثل ذلك الضرب غالباً بأن ضربه بعصا خفيف أو حجر صغير ضربة أو ضربتين فمات فلا يجب فيه القصاص ويجب به الدية مغلّظة على عاقلته مؤجلة إلى ثلاث سنين، فإن كان المضروب صغيراً أو مريضا يموت منه غالبا أو كان قويا غير أن الضارب والى عليه بالضرب حتى مات يجب القود، والثالث الخطأ المحْض وهو أن لا يقصد ضربه وإنما قصد غيره فأصابه أوْ حفر بئراً فتردّى فيه إنسان أو نصب شبكة حيث لا يجوز فتعلق بها رجل ومات فلا قود عليه، وتجب الدية مخففة على العاقلة في ثلاث سنين.

ثم القتل ينقسم باعتبار المقتولين إلى أقسام ولكل قسم حكم يخصه، إما في القود وإما في الدية وإما فيهما جميعا، قتل الحر وقتل العبد وقتل الذكر وقتل الأنثى وقتل المسلم وقتل الكافر وقتل الجنين، ولا اعتبار لكون المقتول شريفا أو وضيعا جميلاً أوْ دميما

صغيراً أوْ كبيراً غنيا أوْ فقيراً، وإذا وجب القود على إنسان فترك له شيء من الدم بأن عفا أحد الورثة صار موجبه الدية للآخرين وسيأتي تفصيلها، وأما إنكار القصاص في دار الحرب مطلقا فلا وجه له من كتاب ولا سنة ولا قياس صحيح ولا إجماع فإن أحكام الشرع لازمة للمسلمين في أيّ مكان وجدوا ودار الحرب ليست بناسخة للأحكام الشرعية أوْ لبعضها فما أوجبه الله تعالى على المسلمين من القصاص ثبت في دار الحرب كما هو ثابت في غيرها مهما وجدنا إلى ذلك سبيلا ،ولا فرق بين القصاص وثبوت الأرْش الا مجرد الخيال المبنيّ على الهباء فإن كل واحدٍ منهما حق لآدمي محض يجب الحكم له به على خصمه، وهو مفوّض إلى اختياره، وغاية ما ثبت في هذا ما وقع منه صلى الله عليه وسلم من وضع الدماء التي وقعت في أيام الجاهلية وليس في هذا تعرض لدماء المسلمين فهي على ما ورد فيها من أحكام الإسلام ولا يرفع شيئا من هذه الأحكام إلا دليل يصلح للنقل وإلا وجب البقاء على الثابت في الشرع من لزوم القصاص ولزوم الأرْش.

(إن اختار ذلك الورثة وإلا فلهم طلب الدية) لما تقدم من قوله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم: من قتل له قتيل فهو بِخَيِّر النظرين (وتقتل المرأة بالرجل والعكس، والعبد بالحر والكافر بالمسلم) لما أخرجه مالك والشافعي من حديث عمرو بن حزم أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم كتب في كتابه إلى أهل اليمن أن الذكر يقتل بالأنثى، ورواه أبو داود والنسائي من طريق ابن وهب عن يونس عن الزهري مرسلاً ورواه النسائي وابن حبان والحاكم والبيهقي

موصولاً مطولاً من حديث الزهري عن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده وفي هذا الحديث كلام طويل،وقد صححه ابن حبان والحاكم والبيهقي،وقال ابن عبدالبر: هذا كتاب مشهور عند أهل السير معروف ما فيه عند أهل العلم يستغنى بشهرته عن الإسناد لأنه أشبه التواتر في مجيئه لتلقي الناس له بالقبول، وقال يعقوب بن سفيان، لا أعلم في جميع الكتب المنقولة كتابا أصح من كتاب عمرو بن حزم هذا فإن أصحاب رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم والتابعين يرجعون إليه ويدعون رأيهم، قال الحاكم: قد شهد عمر بن عبدالعزيز وإمام عصره الزهري بالصحة لهذا الكتاب ومما استدل به على ذلك ما في الصحيحين وغيرهما من حديث أنس أن يهوديا رضَّ رأس جارية بين حجرين فقيل لها: من فعل بك هذا فلان أو فلان؟ حتى سمى اليهودي فأومأت برأسها فجيء به فاعترف فأمر به النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم فرضَّ رأسه بين حجرين وقد استوفى الماتن ذلك البحث في(شرح المنتقى) وإلى ذلك ذهب الجمهور واختلفوا هل تتوفى ورثة الرجل من ورثة المرأة نصف الدية أم لا؟وقد حكى ابن المنذر الاجماع على قتل الرجل بالمرأة إلا رواية عن علي وعن الحسن وعطاء ورواه البخاري عن أهل العلم هذا في قتل الرجل بالمرأة وأما قتل المرأة بالرجل فالأمر واضح وهكذا قتل العبد بالحر والكافر بالمسلم والفرع بالاصل وليس في ذلك خلاف وأما العكس من هذه الصور الثلاث فقد قيل:إنه يقتل الحر بالعبد وهو محكي عن الحنفية وسعيد بن المسيب والشعبي والنخعي وقتادة والثوري هذا اذا كان العبد

مملوكا لغير القاتل وأما إذا كان مملوكا له فقد حكى في البحر الاجماع على انه لا يقتل السيد بعبده الا عن النخعي وهكذا حكى الخلاف عن النخعي وبعض التابعين الترمذي واستدل المثبتون بما أخرجه أحمد وأهل السنن وحسّنه الترمذي من حديث الحسن عن سمرة ان رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قال من قتل عبده قتلناه ومن جدع عبده جدعناه؛وفي إسناده ضعف لانه من رواية الحسن عن سمرة وفي سماعه منه خلاف مشهور واستدل المانعون بقوله تعالى: ﴿الحر بالحر والعبد بالعبد﴾ وفي الاستدلال بالآية إشكال كالإشكال في استدلال من استدل بقوله تعالى: ﴿النفس بالنفس﴾ واستدلوا أيضا بما أخرجه الدارقطني من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رجلا قتل عبده متعمداً فجلده النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم ونفاه سنة ومحاسهمه من المسلمين ولم يقد به وأمره أن يعتق رقبة،وفي اسناده إسماعيل بن عياش ولكنه رواه عن الأوزاعي وهو شامي وإسماعيل قوي في الشاميين وفي إسناده أيضا محمد بن عبدالعزيز الشامي وهو ضعيف وأخرج البيهقي وابن عدي من حديث عمر قال:قال رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم لا يقاد مملوك من مالكه ولا ولد من والده.وفي إسناده عمر بن عيسى الأسلمي وهو منكر الحديث كما قال البخاري وأخرج الدارقطني والبيهقي من حديث ابن عباس مرفوعا:لا يقتل حر بعبد وفي اسناده جويبر وغيره من المتروكين وأخرج البيهقي عن علي قال من السنة لا يقتل حر بعبد وفي اسناده جابر الجعفي وهو متروك وأخرج البيهقي من حديث على

نحو حديث عمرو بن شعيب وفي الباب أحاديث تشهد لهذه وتقويها (لا العكس) أي لا يقتل مؤمن بكافر لحديث عليّ ان النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قال: ألا لا يقتل مؤمن بكافر، وأخرجه أحمد والنسائي وأبو داود والحاكم وصححه. واخرج أحمد وابن ماجة والترمذي من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده نحوه، وأخرجه ابن حبان في صحيحه من حديث ابن عمر. وأخرج البخاري وغيره عن عليّ أنه قال له أبو جحيْفة[1]: هل عندكم شيء من الوحي ما ليس في القرآن؟ فقال: والذي فلق الحبة وبرأ النسمة إلاّ فهماً يعطيه الله رجلا في القرآن وما في هذه الصحيفة، قلت: وما في هذه الصحيفة؟قال: المؤمنون تتكافأ دماؤهم وفكاك الأسير وأن لا يقتل مسلم بكافر، وقد أجمع أهل العلم على أنه لا يقتل المسلم بالكافر الحربي وأما بالذمي فذهب إلى ذلك الجمهور وبه قال أبو حنيفة. ولم يأت من ذهب إلى قتل المسلم بالذمي بما يصلح للاستدلال به، قال مالك: الأمر عندنا أن لا يقتل مسلم بكافر إلا أن يقتله المسلم قتْل غيلة فيقتل به. قلت: وعليه الشافعي إلا أنه أسقط هذا الاستثناء لأن الأحاديث الصحيحة في هذا الباب مثل حديث علي وعبدالله بن عمر ساكتة عنه.

(والفرع بالأصل لا العكس) أي لا يقتل الأصل بالفرع لحديث: لا يقتل الوالد بالولد، أخرجه الترمذي من حديث عُمَر وفي إسناده الحجاج بن أرطاة، ولكن له طريق أخرى عند أحمد والبيهقي والدارقطني ورجال إسنادها ثقات، وأخرج نحوه الترمذي أيضا من

(١) قوله أبو جحيفة بتقديم الجيم على الحاء اهـ من هامش الأصل.

حديث سراقة وفي إسنادها ضعف، وأخرجه أيضا من حديث ابن عباس، وقد أجمع أهل العلم على ذلك لم يخالف فيه إلا السبتي ورواية عن مالك.

(ويثبت القصاص في الأعضاء ونحوها والجروح مع الإمكان) لقوله تعالى: ﴿وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن والسن بالسن والجروح قصاص﴾ وهي إن كانت حكاية عن بني اسرائيل فقد قرر ذلك النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم كما في حديث أنس في الصحيحين وغيرهما «أن الرُّبَيِّع كَسَرَت ثنية جارية فأمر رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم بالقصاص»، وأما تقييد ذلك بالإمكان فلكون بعض الجروح قد يتعذر الاقتصاص فيها كعدم إمكان الاقتصار على مثل ما في المجني عليه، وخطاب الشرع محمول على الإمكان من دون مجاوزة للمقدار الكائن في المجني عليه، فإذا كان لا يمكن إلا بمجاوزة للمقدار أو بمخاطرة واضرار فالأدلة الدالة على تحريم دم المسلم وتحريم الإضرار به بما هو خارج عن القصاص مخصصة لدليل الاقتصاص، قلت: إن كل طرف له مفصل معلوم فقطعه ظالم من مفصله من إنسان اقتص منه كالأصبع يقطعها من أصلها أو اليد يقطعها من الكوع أو من المرفق أو الرجل يقطعها من المفصل يقتص منه، وكذلك لو قلع سنه أو قطع أنفه أوْ أذنه أو فقأ عينه أوْجَبَ ذَكَره أوْ قطع أُنْثَيَيْه يقتص منه، وكذلك لو شَجَّه موضحة في رأسه أو وجهه يقتص منه، ولو جرح رأسه دون الموضحة أو جرح موضعا آخر من بدنه أو هشم العظم فلا قَوَدَ فيه لأنه لا يمكن

مراعاة المماثلة فيه، وكذلك لو قطع يده من نصف الساعد فليس له أن يقطع يده من ذلك الموضع، وله أن يقتص من الكوع ويأخذ حكومة النصف الساعد وعلى هذا أكثر أهل العلم في الجملة وفي التفاصيل لهم اختلاف.

(ويسقط بإبراء أحد الورثة ويلزم نصيب الآخرين من الدية) لما تقدم من كون أمر القصاص والدِّية إلى الورثة وأنهم بِخَيِّر النظرين فإذا أبرؤا من القصاص سقط، وإن أبرأ أحدهم سقط لأنه لاتُبَعَّض ويستوفي الورثة نصيبهم من الدية. وأخرج أبو داود والنسائي من حديث عائشة أن رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قال: وعلى المقتتلين أن ينحجزوا الاول فالأول وإن كانت امرأة، وأراد بالمقتتلين أولياء المقتول، وينحجزوا أي ينكفوا عن القود بِعَفْو أحدهم ولو كانت امرأة،وقوله الأول فالأول أي الأقرب فالأقرب، وهكذا فسر الحديث أبو داود، وفي إسناده حصن بن عبدالرحمن، ويقال ابن محصن أبو حذيفة الدمشقي، قال أبو حاتم الرازي:لا أعلم من روى عنه غير الأوزاعي، ولا أعلم أحداً نسبه، وأخرج أحمد وأبو داود والنسائي وابن ماجة من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قضى ان يعقل عن المرأة عصبتها من كانوا ولا يرثون منها إلا ما فضل عن ورثتها وان قتلت فعقلها بين ورثتها وهم يقتلون قاتلها، وفي إسناده محمد بن راشد الدمشقي المكحولي. وقد وثّقه غير واحد، وتكلم فيه غير واحد، فقوله: وهم يقتلون قاتلها يفيد أن ذلك حق لهم يسقط بإسقاطهم وإسقاط بعضهم. وقد ذهب إلى ذلك

الشافعي وأبو حنيفة وأصحابه.

(فإذا كان فيهم صغير ينتظر في القصاص بلوغه) دليله ما قدمنا من أن ذلك حق لجميع الورثة ولا اختيار للصبي قبل بلوغه (ويهدر ما سببه من الجني عليه) لحديث عِمْران بن حصين في الصحيحين وغيرهما أن رجلا عض يد رجل فنزع يده من فيه فوقعت ثنيتاه فاختصموا إلى النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم فقال: يعض أحدكم يد أخيه كما يعض الفحل، لا دية لك، وفيهما أيضا من حديث يعلى بن أمية، وإلى ذلك ذهب الجمهور.

(وإذا أمسك رجل وقتل آخر قتل القاتل وحبس الممسك) لحديث ابن عمر عند الدارقطني عن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قال:« إذا أمسك الرجل الرجل وقتله الآخر يقتل الذي قتل ويحبس الذيأمسك »وهو من طريق الثوري عن إسماعيل بن أمية عن نافع عن ابن عمرو رواه معمر وغيره عن إسماعيل، قال الدارقطني: والإرسال أكثر، وأخرجه أيضا البيهقي ورجح المرسل وقال إنه موصول غير محفوظ، قال ابن حجر: ورجاله ثقات، وصححه ابن القطان، وأخرج الشافعي عن علي أنه قضى في رجل قتل رجلا متعمداً وأمْسكه آخر قال: يقتل القاتل ويحبس الآخر في السجن حتى يموت، وقد ذهب إلى ذلك الحنفية والشافعية، ويؤيده قوله تعالى: ﴿فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم﴾ وبالجملة فقتل القاتل مندرج تحت الأدلة المثبتة للقصاص، وأما حبس الممسك فذلك نوع من التعزير استحقه بسبب إمساكه للمقتول، وقد روي عن النخعي ومالك والليث انه يقتل الممسك

كالمباشر للقتل لانها شريكان،وفي الموطأ ان عمر بن الخطاب قتل نفرا خمسة أو سبعة برجل واحد قتلوه قتل غيلة:وقال عمر:لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم جميعا،قال مالك: الأمر عندنا انه يقتل في العمد الرجال الاحرار بالرجل الحر الواحد والنساء بالمرأة كذلك والعبيد بالعبيد كذلك أيضاً في (المسوّى)،والعمل على هذا عند أكثر أهل العلم قالوا: إذا أجتمع جماعة على قتل واحد يقتلون به قصاصا اهـ.

أقول:اذا اشترك جماعة من الرجال أو الرجال والنساء في قتل رجل عمدا بغير حق قتلوا به كلهم وهذا هو الحق لأن الأدلة القرآنية والحديثية لم تفرق بين كون القاتل واحدا أو جماعة والحكمة التي شرع القصاص لأجلها وهي حقن الدماء وحفظ النفوس مقتضية لذلك ولم يأت من قال بعدم جواز قتل الجماعة بالواحد بحجة شرعية بل غاية ما استدلوا به على المنع تدقيقات ساقطة ليست من الشرع في قبيل ولا دبير كما فعله الجلال في ضوء النهار والمقبلي ،وقد نقض الماتن ذلك في أبحاث أجاب بها على بعض علماء العصر واستوفى جميع الحجج ، وقوله: قتلوه غيلة أي حيلة ، يقال:اغتالني فلان إذا احتال حيلة يتلف بها ماله ، ويقال الغيلة هي ان يخدعه حتى يخرجه إلى موضع يخفي فيه ثم يقتله ، تمالأ عليه أهل صنعاء أي تعاونوا عليه واجتمعوا إليه ، قال في (الهدى) وعلى أن قتل الغيلة يوجب قتل القاتل حداً فلا يسقط العفو ، ولا تعتبر فيه المكافأة ، وهذا مذهب أهل المدينة وأحد الوجهين في مذهب أحمد اختاره شيخنا وأفتى به (اهـ)؛ وقال قبل هذا ما لفظه وعلى أن

حكم ردء المحاربين حكم مباشرتهم فإنه من المعلوم أن كل واحد منهم يعني العُرَنِيِّين لم يباشر القتل بنفسه ولا سأل النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك (اهـ).

(وفي قتل الخطأ الدية والكفارة) لنص الكتاب العزيز على ما في النظم القرآني من القيود والتفاصيل، وقد وقع الإجماع على وجوب الدية والكفارة في الجملة وإن وقع الخلاف في بعض الصور كوجوب الكفارة من مال الصغير إذا قتل لأن عمده خطأ. والخلاف في وجوب الكفارة من ماله معروف، فمن لم يوجبها جعل إيجابها من باب التكليف فقال لا تجب إلا على مكلّف، ومن أوجبها جعله من خطاب الوضع، وهكذا المجنون، والكفارة هي ما ذكر الله سبحانه من تحرير الرقبة وما بعده من الإطعام والصوم، وأما الدية فسيأتي بيانها وبيان الخطأ المحض والخطأ الذي هو شبه العمد (وهو ما ليس بعمد أو من صبي أو مجنون) قال مالك في الموطأ: الأمر المجتمع عليه عندنا أنه لا قَوَدَ بين الصبيان وأن عمدهم خطأ ما لم تجب عليهم الحدود ويبلغوا اَلْحُلُم وأن قتل الصبي لا يكون إلا خطأ، قلت: وعلى هذا أكثر أهل العلم.

(وهي على العاقلة وهم العصبة) لحديث أبي هريرة في الصحيحين قال: قضى رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم في جنين امرأة من بني لِحيْان سقط ميتا بغرة عبد أو أمة ثم إن المرأة التي قضى عليها بالغرة توفيت فقضى رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم بأن ميراثها لبنيها وزوجها وأن العقل على عَصَبَتها، وفي لفظ: لها، وقضى بدية المرأة على عاقلتها، وفي مسلم وغيره من

حديث جابر قال: كتب رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم على كل بطن عقولة، وأخرج أبو داود وابن ماجة أن امرأتين من هُذَيْل قتلت إحداهما الأخرى ولكل واحدة منهما زوج وولدها، قال: فقال عاقلة المقتولة: ميراثها لنا، فقال رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم: ميراثها لزوجها وولدها، وصححه النووي، وفي إسناده مجالد وهو ضعيف، وقد تقدم حديث عمرو بن شعيب قريبا وفيه أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قضى أن تعقل عن المرأة عصبتها، الحديث.

وقد أجمع العلماء على ثبوت العقل وانما اختلفوا في التفاصيل وفي مقدار ما يلزم كل واحد من العاقلة، أقول: الأدلة قد وردت بما يستفاد منه أن القبيلة تعقل عن الجاني منها وأن البطن يعقل عن الجاني منه والقرابة يعقلون عن القريب الجاني ولا منافاة بين هذه الأحاديث بل يجمع بينها بأن القرابة إذا قدروا على تسليم ما لزم فهم أخص من غيرهم، وإن احتاج اللازم إلى زيادة عليهم ولم يقدروا على الوفاء لزم البطن ثم القبيلة، وبمجموع ما ورد في العقل يرد على من قال انه غير ثابت في الشريعة مستدلا بمثل قوله تعالى: ﴿لا تزر وازرة وزر أخرى﴾ وبمثل قوله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم: لا يجنى جانٍ إلا على نفسه؛ لأن أدلة العقل أخص مطلقا فالعمل بها واجب، والظاهر أن العقل لازم في كل جنايات الخطأ من غير فرق بين الموضحة وما دونها وما فوقها.

(كتاب الديات)

الأصل في الدية أنها تجب أن يكون مالاً عظيما يغلبهم وينقص من مالهم ويجدون له مالا عندهم ويكون بحيث يؤدونه بعد مقاساة الضيق ليحصل الزجر وهذا القدر يختلف باختلاف الأشخاص (دية الرجل المسلم مائة من الإبل أو مائتا بقرة أو ألفا شاة أو ألف دينار أو اثنا عشر ألف درهم أو مائتا حلة) تقدير الدية بذلك لحديث عطاء بن أبي رباح عن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم، وفي رواية عطاء عن جابر عن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قال: فرض رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم في الدية على أهل الإبل مائة من الإبل وعلى أهل البقر مائتي بقرة وعلى أهل الشاة ألفي شاة وعلى أهل الحلل مائتي حلة، رواه أبو داود مسنداً أو مرسلا وفيه عنعنة محمد بن اسحق، وأخرج أحمد وأبو داود والنسائي وابن ماجة من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه قال: قضى رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم أن من كان عقله في البقر على أهل البقر مائتي بقرة،ومن كان عقله في الشاة ألفي شاة وفي إسناده محمد بن راشد الدمشقي المكحولي وقد تكلم فيه غير واحد ووثّقه جماعة، وفي حديث عمرو بن حزم أن في النفس الدية مائة من الإبل وهو حديث صحيح قد تقدم تخريجه في قتل الرجل بالمرأة، وفيه أيضاً: وعلى أهل الذهب ألف دينار، وأخرج أبو داود من حديث ابن عباس أن رجلا من بني عدي قتل فجعل النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم ديته اثني عشر ألفا، وأخرجه الترمذي مرفوعا

ومرسلا ، وأخرج أبو داود من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه قال: كانت قيمة الدية على عهد رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم ثمانمائة دينار أو ثمانية آلاف درهم ،ودية أهل الكتاب على النصف من دية المسلمين قال: فكان كذلك حتى استخلف عمر فقام خطيبا فقال: ألا إن الإبل قد غَلَتْ ، قال: ففرضها عمر على أهل الْوَرِق اثْني عشر ألف درهم وعلى أهل البقر مائتي بقرة وعلى أهل الشاة ألفْي شاة وعلى أهل الحلل مائتي حلة ، ولا يخفى أن هذا لا يعارض ما تقدم فقد وقع التصريح فيه برفع ذلك إلى النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم. وقد اختلف أهل العلم في مقادير الدية والحق ما ثبت من تقدير الشارع كما ذكرناه ، وفي الموطأ أن عمر بن الخطاب قَوّم الدية على أهل القرى فجعلها على أهل الذهب ألف دينار وعلى أهل الورق اثني عشر الف درهم ، قال مالك: فأهل الذهب أهل الشام وأهل مصر ،وأهل الْوَرِق أهل العراق ، قلت: عليه مالك ، وهو القول القديم للشافعي ، إلا أنه قال يقدر بتقدير عمر بن الخطاب عند اعواز الإبل والإبل هي الاصل في باب الديات ، ثم رجع وقال: الأصل فيها الإبل فإذا اعوزت تجب قيمتها بالغة ما بلغت ،وتأويل حديث عمر على أن قيمة الإبل كانت قد بلغت في زمانه اثني عشر ألف درهم أو ألف دينار لحديث عمرو بن شعيب المتقدم ، وقال أبو حنيفة: الدية مائة من الإبل وألف دينار أو عشرة آلاف درهم ، وقال صاحباه: على أهل الإبل مائة من الإبل وعلى أهل الذهب والْوَرِق ألف دينار أو عشرة آلاف درهم وعلى أهل البقر مائتا بقرة وعلى أهل الشاء ألْفا شاة وعلى أهل الحلل ألف حلة.

(وتغلّظ دية العمد وشبهه) واتفقوا على أن التغليظ لا يعتبر الا في الإبل دون الذهب والْوَرق، أقول: قد اختلفت الأحاديث في الديات تغليظاً وتخفيفاً ولكل قسم فالدية المغلظة في الخطأ الذي هو شبه العمد والدية المخففة في الخطأ المحض والأحاديث مصرحة بذلك فليرجع إليها، والمذاهب مختلفة وليس الحجة إلا في الدليل لا في القال والقيل (بأن يكون المائة من الإبل في بطون أربعين منها أولادها) لحديث عقبة بن أوس عن رجل من أصحاب النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم خطب يوم فتح مكة فقال: ألا وإن قتيل خطأ العمد بالسَّوْط والعصا والحجر فيه دية مغلّظة مائة من الإبل منها أربعون من ثنية إلى بازل عامها كلهن خلفه، أخرجه أحمد وأبو داود والنسائي وابن ماجة والبخاري في تاريخه، وساق اختلاف الرواة فيه، وأخرجه أيضاً الدارقطني، وأخرج أحمد وأبو داود من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قال: عقل شبه العمد مغلظ كعقل العمد ولا يقتل صاحبه وذلك أن ينزو الشيطان بين الناس فتكون دماء في غير ضغينة ولا حمل سلاح، وأخرج أحمد وأبو داود والنسائي وابن ماجة والبخاري في التاريخ والدارقطني من حديث عبدالله بن عمرو أن رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قال: ألا إن قتيل الخطأ شبه العمد قتيل السوط أو العصا فيه مائة من الإبل منها أربعون في بطونها أولادها، وصححه ابن حبان وابن القطان،وأخرج هذا الحديث من تقدم ذكره من حديث ابن عمر، وفي الباب أحاديث.

وقد ذهب جماهير العلماء من الصحابة والتابعين ومن بعدهم إلى أن القتل على ثلاثة أَضْرُبٍ: عمد، وخطأ، وشبه عمد، ففي العمد القصاص، وفي الخطأ الدّية، وفي شبه العمد وهو ما كان مثله لا يقتل في العادة كالعصا والسوط والإبرة مع كونه قاصداً للقتل دية مغلّظة، وهي مائة من الإبل أربعون منها في بطونها أولادها، وممن ذهب إلى هذا زيْد بن علي والشافعية والحنفية وأحمد وإسحق، وقال مالك والليث: إن القتل ضربان عمد وخطأ، فالخطأ ما وقع بسبب من الأسباب أو غير مكلف أو غير قاصد للمقتول ونحوه أو للقتل بما مثله لا يقتل في العادة، والعمد ما عداه، والأوّل لا قَوَد فيه، وقد حكى صاحب (البحر) الإجماع على هذا مع كون مذهب الجمهور على خلافه.

(ودية الذمي نصف دية المسلم) لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قال: «عقل الكافر نصف دية المسلم» أخرجه أحمد والنسائي والترمذي وحسّنه وابن الجارود وصححه، وأخرجه أيضاً ابن ماجة بنحوه، وأخرج ابن حزم من حديث عقبة بن عامر أن رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قال: «دية المجوسي ثمانمائة درهم» وأخرجه أيضاً الطحاوي والبيهقي وابن عدي، وفي اسناده ابن لهيعة وهو ضعيف، وأخرج الشافعي والدارقطني والبيهقي عن سعيد بن المسيب قال: كان عمر يجعل دية اليهودي والنصراني أربعة آلاف، ودية المجوسي ثمانمائة وقد ذهب إلى كون دية الذمي نصف دية المسلم مالك، وقال الشافعي إن دية الكافر أربعة آلاف درهم كذا روي عنه، والذي في منهاج

النووي أن دية اليهودي والنصراني ثلث دية المسلم، ودية المجوسي ثلثا عشر دية المسلم، قال شارحه المحلي انه قال بذلك عمرو عثمان وابن مسعود، وحكى في (البحر) عن زيد بن علي وأبي حنيفة ان دية المجوسي كالذمي، وذهب النووي والزهري وزيد بن علي وأبو حنيفة إلى أن دية الذمي كدية المسلم، وروي عن أحمد أن ديته مثل دية المسلم إن قتل عمداً وإلاّ فنصف الدية، احتج القائلون بتنصيف دية الذمي بالنسبة إلى دية المسلم بما تقدم، واحتج القائلون بأنها كدية المسلم بقوله تعالى ﴿وان كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلَّمة إلى أهله﴾ ويجاب بأن هذا الإطلاق مقيد بما ثبت عنه صلى الله تعالى عليه وآله وسلم من كونها على النصف من دية المسلم، وعند الترمذي: عقل الكافر نصف عقل المؤمن، قال ابن القيم: هذا حديث يصحح مثله أكثر أهل الحديث، وعند أبي داود: كانت قيمة الدية على عهد رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم ثمانمائة دينار وثمانية آلاف درهم ودية أهل الكتاب يومئذ النصف من دية المسلم، فلما كان عمر رفع دية المسلمين وترك دية أهل الذمة لم يرفعها فيما رفع من الدية، انتهى.

(ودية المرأة نصف دية الرجل والأطراف وغيرها كذلك في الزائد على الثلث) لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم: عقل المرأة مثل عقل الرجل حتى يبلغ الثلث من ديته، أخرجه النسائي والدارقطني وصححه ابن خزيمة، وأخرج البيهقي من حديث معاذ عن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قال: دية المرأة نصف دية الرجل، قال

البيهقي: إسناده لا يثبت مثله، وأخرج ابن أبي شيبة والبيهقي عن علي أنه قال: دية المرأة على النصف من دية الرجل في الكل، وأخرجه أيضاً ابن شيبة عن عمر، وقد أفاد الحديث المذكور أن دية المرأة على النِّصف من دية الرجل وأنّ أَرْشها إلى الثلث من الدية مثل أَرْش الرجل، وقد وقع الخلاف في ذلك بين السلف والخلف، وأخرج مالك في الموطأ والبيهقي عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن أنه قال: سألت سعيد بن المسيب كم في أصبع المرأة؟ قال: عشر من الإبل، قلت: فكم في إصبعين؟ قال: عشرون من الإبل، قلت: فكم في ثلاث أصابع؟ قال: ثلاثون من الإبل، قلت: فكم في أربع؟ قال: عشرون من الإبل، قلت: حين عظم جرحها واشتدت مصيبتها نقص عقلها، قال سعيد: أعراقيّ أَنْت؟ قلت: بل عالم متثبت أو جاهل متعلم، قال: هي السُّنة يا ابن أخي.

(وتجب الدية كاملة في العينين والشفتين واليدين والرجلين والبيضتين وفي الواحدة منها نصفها، وكذلك تجب كاملة في الأنف واللسان والذَّكر والصلب، وأرْش المأمومة والجائفة ثلث دية الجني عليه، وفي المنقلة عشر الدية ونصف عشرها، وفي الهاشمة عشرها، وفي كل سنّ نصف عشرها، وكذا في الموضّحة) لحديث عمرو بن حزم الذي تقدم تخريجه وتصحيحه، وفيه أن في الأنف إذا أوعب جدعُهُ الدية، وفي اللسان الدية، وفي الشفتين الدية، وفي البيضتين الدية، وفي الذكر الدية، وفي الصلب الدية، وفي العينين الدية، وفي الرِّجْل الواحدة نصف الدية، وفي المأمومة ثلث الدية، وفي الجائفة ثلث الدية، وفي المنقلة خمسة عشر من الإبل، وفي كل إصبع من

أصابع اليد والرجل عشر من الإبل، وفي السنّ خمس من الإبل وفي الموضّحة خمس من الإبل؛ وأخرج أحمد من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قضى في الأنف إذا جدع كله بالعقل كاملاً، وإذا جدعت أرنبته فنصف العقل، وقضى في العين نصف العقل والرجل نصف العقل واليد نصف العقل والمأمومة ثلث العقل والمنقلة خمسة عشر من الإبل؛ وقد أخرجه أبو داود وابن ماجة بدون ذكر العين والمنقلة، وفي إسناده محمد بن راشد الدمشقي المكحولي، وقد تكلم فيه جماعة، ووثّقه جماعة، وأخرج الترمذي وصححه من حديث ابن عباس أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قال: دية أصابع اليدين والرِّجلين سواء عشر من الإبل لكل أصبع، وأخرج نحوه أحمد وأبو داود والنسائي وابن ماجة وابن حبان من حديث أبي موسى، وأخرج أحمد وأبو داود والنسائي من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم: في كل أصبع عشر من الإبل، وفي كل سنّ خمس من الإبل، والأصابع سواء، والأسنان سواء، وأخرج أحمد وأهل السنن وابن خزيمة وابن الجارود وصححاه من حديث عمرو بن شعيب أيضاً عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قال في المواضح: خمس من الإبل، وفي البخاري وغيره من حديث ابن عباس ان النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قال: هذه وهذه، يعني الخنصر والأبهام، سواء. وأخرج أبو داود وابن ماجة من حديث ابن عباس أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قال: الأسنان سواء الثنية والضرس

سواء، والمراد بالمأمومة الجناية التي بلغت أم الدماغ أو الجلدة الرقيقة التي عليه، وإلى إيجاب ثلث الدية فيها ذهب عليّ وعمر والحنفية والشافعية، والمراد بالجائفة الجناية التي تبلغ الجوف، وإلى إيجاب ثلث الدية فيها ذهب الجمهور، والمراد بالمنقلة الجناية التي تنقل العظام عن أماكنها، وقد ذهب إلى إيجاب خمس عشرة ناقة فيها علي وزيد بن ثابت والشافعية والحنفية، والمراد بالهاشمة التي تهشم العظم، وقد أخرج الدارقطني والبيهقي وعبد الرزاق من حديث زيد بن ثابت أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم أوجب في الهاشمة عشراً من الإبل، وقد قيل إنه موقوف، لكن لذلك حكم الرفع في المقادير، والمراد الموضّحة التي تبلغ العظم ولا تهشم، وقد اختلف في المنقلة والهاشمة والموضحة هل هذا الأرْش هو بالنسبة إلى الرأس فقط أم في الرأس وغيره؟ والظاهر أن عدم الاستفصال في مقام الإحتمال ينزل منزلة العموم في المقال كما تقرر في الأصول.

(وما عدا هذه المسماة فيكون أرشه بمقدار نسبته إلى أحدها تقريباً) لأن الجناية قد لزم أرشها بلا شك إذ لا يهدر دم المجني عليه بدون سبب ومع عدم ورود الشرع بتقدير الأَرْش لم يبق إلا التقدير بالقياس على تقدير الشارع، وبيان ذلك أن الموضحة إذا كان أَرْشها نصف عشر الدية كما ثبت عن الشارع نظرنا إلى ما هو دون الموضحة من الجنايات فإن أخذت الجناية نصف اللحم وبقي نصفه إلى العظم كان أَرْش هذه الجناية نصف أَرْش الموضحة،وإن أخذت ثلثه كان الأرْش ثلث أَرْش الموضحة ثم هكذا، وكذلك إذا كان المأخوذ بعض الأصبع كان أَرْشه بنسبة ما أخذ من الإصبع إلى

جميعها فأرْشه نصف الإصبع نصف عشر الدية ثم كذلك، وهكذا الأسنان إذا ذهب نصف السن كان أَرْشه نصف أَرْش السن ويسلك هذا في الأمور التي تلزم فيها الدية كاملة كالأنف فإذا كان الذاهب نصفه ففيه نصف الدية والذكر ونحو ذلك فهذا أقرب المسالك إلى الحق ومطابقة العدل وموافقة الشرع.

أقول: إعلم ان كل جناية فيها أرش مقدر من الشارع كالجنايات التي في حديث عمرو بن حزم الطويل وفي غيره مما ورد في معناه فالواجب الاقتصار في المقدار على الوارد في النص، وكل جناية ليس فيها أَرْش من الشارع،بل ورد تقدير أَرْشها عن صحابي أو تابعي أو من بعدهما فليس في ذلك حجة على أحد بل المرجع في ذلك نظر المجتهد وعليه أن ينظر في مقدار نسبتها من نسبة الجناية التي ورد فيها أرش مقدر من الشارع فإذا غلب في ظنه مقدار النسبة جعل لها من الأَرْش مقدار نسبتها،مثلا الموضحة ورد في الشرع تقدير أَرْشها فإذا كانت الجناية دون الموضحة كالسِّمْحاق والمتلاحمة والباضِعة والدامية فعليه أن ينظر مثلاً مقدار ما بقي من اللحم إلى العظم،فإن وجده مقدار الخمس والجناية قد قطعت من اللحم أربعة أخماس جعل في الجناية أربعاً من الإبل أو أربعين مثقالاً لأن مجموع أرش الموضحة خمس من الإبل أو خمسون مثقالاً، وإن وجد الباقي من اللحم ثلثاً جعل أرْش الجناية بمقدار الثلثين من أرْش الموضحة، ثم كذلك إذا بقي النصف أو الربع أو الخمس أو العشر وهكذا في سائر الجنايات التي لم يرد تقدير أَرْشها فإنه ينبغي النسبة بينها وبين ما ورد تقدير أرْشه من جنسها وحينئذ لا

يحتاج الحاكم العالم إلى تقليد غيره من المجتهد كائناً من كان ولا يبقى تقسيم للجناية إلى ما يجب فيه أرْش مقدّر وما تجب فيه حكومة.

(وفي الجنين إذا خرج مَيْتا الغُرة) لحديث أبي هريرة في الصحيحين: «أن رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قضى في جنين امرأة من بني لحيان سقط ميتاً بغرة عبد أَوْأمة» وهو ثابت في الصحيحين بنحو هذا من حديث المغيرة ومحمد بن مسلمة والغُرة بضم المعجمة وتشديد الراء أصلها البياض في وجه الفرس وهنا في العبد أو الأمة كأنه عبر بالغرة عن الجسم كله، وأما إذا خرج الجنين حياً ثم مات من الجناية ففيه الدية أو القود، وهذا إنما هو في الجنين الحر، والخلاف في الغرة طويل قد استوفاه الماتن في (شرح المنتقى).

وفي العبد قيمته وأرْشه بحسبها) لا خلاف في ذلك وإنما اختلفوا إذا جاوزت قيمته دية الحر هل تلزم الزيادة أم لا؟ والأَوْلى اللزوم، وأرْش الجناية عليه منسوب من قيمته فما كان فيه في الحر نصف الدية أو ثلثها أو عُشْرها أو نحو ذلك ففيه في العبد نصف القيمة أو ثلثها أو عشرها أو نحو ذلك؛ أقول: وجه قول من قال إنها تجب قيمة العبد وان جاوزت دية الحر أن العبد عين من الأعيان التي يصح تملكها فكما يجب على متلف العين قيمتها وإن جاوزت دية الحر كذلك يجب على متلف العبد، ووجه قول من قال انه لا يلزم ما زاد على دية الحر أن العبد من نوع الإنسان وهو دون الحر في جميع الصفات المعتبرة فغاية ما ينتهي إليه أن يكون انساناً حراً في الكمال فتجب فيه الدية، وأما الزيادة على ذلك فلا لأن دية

الحر هي نهاية ما يجب في الفرد من هذا النوع الإنساني والأوّل أرجح من حيث الرأي، وأما من طريق الرواية فلم يصح عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم في ذلك شيء وقد روى عن علي مثل القوْل الأول، وروي عنه مثل القول الثاني وأما الدابة إذا قتلها قاتل ففيها قيمتها، وإذا جنى عليها كان الأَرْش مقدار نقص قيمتها بالجناية، هـذا وإن لم يقم عليه دليل بخصوصه فهو معلوم من الأدلة الكلية لأن العبد وسائر الدواب من جملة ما يملكه الناس فمن أتلفه كان الواجب عليه قيمته، ومن جنى عليه جناية تنقصه كان الواجب عليه أَرْش النقص كما لو جنى على عين مملوكه من غير الحيوانات وكان الأوْلى أن يكون المملوك كسائر الدواب يجب في الجناية عليه نقص القيمة.

﴿باب القسامة﴾

صورة القسامة أن يوجد قتيل وادّعى وَلِيُّه على رجل أو على جماعة وعليهم لَوْث ظاهر، واللوث ما يغلب على القلب صدق المدعى بأن وجد فيما بين قوم أعداء لا يخالطهم غيرهم كقتيل خيبر وجد بينهم والعداوة بين الأنصار وبين أهل خيبر ظاهرة، أو اجتمع جماعة في بيت أو صحراء وتفرقوا عن قتيل، أو وجد في ناحية قتيل وثَمَّ رجل مختضب بدمه، أو يشهد عدل واحد على أن فلاناً قتله، أو قاله جماعة من العبيد النسوان جاؤا متفرقين بحيث يؤمن تواطؤهم، ونحو ذلك من أنواع الموت، فيبدأ بيمين المدعي فيحلف خمسين يميناً ويستحق دعواه فإن نكل المدعي عن اليمين ردّت إلى المدّعى عليه فيحلف خمسين يميناً على نفي القتل، ويجب

بها الدية المغلّظة فإن لم يكن هناك لوْث فالقول قول المدعى عليه مع يمينه كما في سائر الدعاوى، ثم يحلف يميناً واحداً أو خمسين يميناً قولان أصحهما الأوّل، فإن كان المدعون جماعة تُوزَّع الأَيْمان عليهم على قدر مواريثهم على أصح القوْلين، ويجبر الكسر، والقول الثاني يَحْلِف كل واحد منهم خمسين يميناً وإن كان المدعى عليهم جماعة ووزع على عدد رؤسهم على أصح القوْلين إن كان الدعوى في الأطراف سواء كان اللوْث أو لم يكن، فالقول قول المدعى عليه مع يمينه، هذا كله بيان مذهب الشافعي.

وذهب أبو حنيفة إلى أنه لا يبدأ بيمين المدعي بل يحلف المدعى عليه، وقال: إذا وجد قتيل في محلة يختار الإمام خمسين رجلاً من صلحاء أهلها ويحلِّفهم على أنهم ما قتلوه ولا عرفوا له قاتلاً ثم يأخذ الدية من أرباب الخطة، فإن لم يعرفوا فمن سكانها.

أقول: إعلم أن هذا الباب قد وقع فيه لكثير من أهل العلم مسائل عاطلة عن الدلائل ولم يثبت في حديث صحيح ولا حسن قط ما يقتضي الجمع بين الأَيْمان والدية، بل بعض الأحاديث مصرح بوجوب الأَيْمان فقط، ولم يتعبدنا الله بإثبات الأَحكام العاطلة عن الدلائل ولا سيما إذا خالفت ما هو شرع ثابت وكانت تستلزم أخذ المال الذي هو معصوم إلا بحقّه،ولهذا ذهب جماعة من السلف منهم أبو قلابة وسالم بن عبدالله والحكم بن عتيبة وقتادة وسليمان بن يسار وإبراهيم بن علية ومسلم بن خالد وعمر بن عبدالعزيز إلى ان القسامة غير ثابتة لمخالفتها لأصول الشريعة من وجوه قد ذكرها الماتن رحمه الله في (شرح المنتقى). وذكر ما أجيب به عنها عن طريق الجمهور فليراجع؛

(إذا كان القاتل من جماعة محصورين ثبتت وهي خمسون يميناً) لقوله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم: فتبرئكم اليهود بخمسين يميناً، وهو في الصحيحين من حديث سهل بن أبي حثمة (يختارهم وليّ القتيل،والدية إن نكلوا عليهم وإن حلفوا سقطت) لما أخرجه مسلم وغيره من حديث أبي سلمة بن عبد الرحمن وسليمان بن يسار عن رجل من أصحاب النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم أَقَرّ القسامة على ما كانت عليه في الجاهلية، وقد ثبت أنهم في الجاهلية كانوا يخيّرون المدعى عليهم بين أن يحلفوا خمسين يميناً أو يسلِّموا الدية كما في القسامة التي كانت في بني هاشم، كما أخرجه البخاري والنسائي من حديث ابن عباس، وهي قصة طويلة، وفيها أن القاتل كان معيّنا وأن أبا طالب قال له: إختر منا إحدى ثلاث إن شئت أن تؤدي مائة من الإبل فإنك قتلت صاحبنا وإن شئت حلف خمسون من قومك أنك لم تقتله، فإن أبيْت قتلناك به، فأتى قومه فأخبرهم فقالوا: نَحْلِف فأتته امرأة من بني هاشم كانت تحت رجل منهم كانت قد ولدت منه فقالت: يا أبا طالب أحب أن تجيز ابني هذا برجل من الخمسين ولا تصبر يمينه حيث تصبر الأَيْمان، ففعل، فأتاه رجل منهم فقال: يا أبا طالب أردت خمسين رجلا أن يحلفوا مكان مائة من الإبل فيصيب كل رجل منهم بعيران هذان البعيران فأقبلها مني ولا تصبر يميني حيث تصبر الإيمان فقبلها، وجاء ثمانية وأربعون فحلفوا، قال ابن عباس: فوالذي نفسي بيده ما حال الحول ومن الثمانية والأربعين عين تطْرف.

(وإن التبس الأمر كانت من بيت المال) لحديث سهل بن أبي حثمة قال:انطلق عبدالله بن سهل ومحيصة بن مسعود إلى خيبر وهي يومئذٍ صلح فتفرقا فأتى محيصة إلى عبدالله بن سهل وهو يتشحط في دمه قتيلا فدفنه ثم قدم المدينة فانطلق عبد الرحمن بن سهل ومحيصة وحويصة ابنا مسعود إلى النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم فذهب عبد الرحمن يتكلم فقال: كبر كبر وهو أحدث القوم فسكت، فتكلما فقال: أتحلفون وتستحقون قاتلكم أو صاحبكم؟ فقالوا: كيف نحلف ولم نشهد ولم نرَ؟ قال: فتبرئكم اليهود بخمسين يميناً، فقالوا: كيف نأخذ أيْمان قوم كفار؟ فعقله النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم من عنده، وهو في الصحيحين وغيرهما. وفي لفظ:فكره رسول الله صلى الله تعالى وآله وسلم أن يبطل دمه فوداه بمائة من إبل الصدقة.

وقد اختلف أهل العلم في كيفية القسامة اختلافا كثيراً وما ذكره الماتن هو أقرب إلى الحق وأوفق لقواعد الشريعة المطهرة، وقد وقع في رواية من حديث سهل المذكور أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قال: تقسم خمسون منكم على رجل منهم فيدفع برمته فقالوا: أمر لم نشهده كيف نحلف؟ وقد أخرج البيهقي عن أبي سعيد قال: وجد رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قتيلا بين قريتين فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم فذرع ما بينهما فوجد أقرب إلى أحد الجانبين شبر فألقى ديته عليهم، قال البيهقي: تفرد به أبو إسرائيل عن عطية ولا يحتج بهما، أو قال العقيلي: هذا الحديث ليس له أصل، وأخرج عبد الرزاق وابن أبي شيبة

والبيهقي عن الشعبي أن قتيلا وجد بين وادعة وشاكر فأمرهم عمر ابن الخطاب أن يقيسوا ما بينهما فوجدوه إلى وادعة أقرب فأحْلفهم خمسين يميناً كل رجل ما قتلته ولا علمت قاتلاً ثم أغرمهم الدية، فقالوا: يا أمير المؤمنين لا أَيْماننا دفعت عن أموالنا ولا أموالنا دفعت عن أَيْماننا، فقال عمر: كذلك الحق؛ وأخرج نحوه الدارقطني والبيهقي عن سعيد بن المسيب وفيه أن عمر قال:إنما قضيت عليكم بقضاء نبيكم صلى الله تعالى عليه وآله وسلم، قال البيهقي: رَفْعُه إلى النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم منكر وفيه عمر بن صبيح، أجمعوا على تركه، قال الشافعي: ليس بثابت إنما رواه الشعبي عن الحرث الأعور وهذا لا تقوم به حجة لضعف إسناده على فرض رفعه، وأما مع عدم الرفع فليس في ذلك حجة سواء ورد بإسناد صحيح أو غير صحيح، والرجوع إلى قسامة الجاهلية التي قررها النبي صلى الله عليه تعالى وآله وسلم هو الصواب، وقد تقدم ذكرها، وقد أخرج أبو داود من حديث أبي سلمة بن عبد الرحمن وسليمان بن يسار عن رجل من الأنصار أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قال لليهود وبدأ بهم يحلف منكم خمسون رجلا فأبوا، فقال للأنصار: استحقوا فقالوا: انحلف على الغيب يا رسول الله؟ فجعلها رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم دية على اليهود لأنه وُجِدَ بَيْن أَظْهُرِهم، وهذا إذا صح لا يخالف ما ذكرناه من وجوب الدية على المتهمين اذا لم يحلفوا ولكنه مخالف لما ثبت في الصحيحين ان كانت هذه القصة هي تلك القصة،وقد قال بعض أهل العلم ان هذا الحديث ضعيف لا يلتفت اليه.

﴿كتاب الوصية﴾

(تجب على من له ما يوصي فيه) لحديث ابن عمر في الصحيحين وغيرهما: «ان رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قال: ما حق امرىء مسلم يبيت ليلتين وله شيء أن يوصي فيه إلا ووصيته مكتوبة عند رأسه» وقد ذهب إلى الوجوب عطاء والزهري وأبو مجلز وطلحة بن مصرف وآخرون وحكاه البيهقي عن الشافعي في التقديم، وبه قال اسحق وداود وأبو عوانة وابن جرير وذهب الجمهور إلى ان الوصية مندوبة وليست بواجبة ويجاب عنه بقوله تعالى ﴿كُتِب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إنْ ترك خيراً الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف﴾ ونَسْخ وجوبها للوالدين والأقربين لا يستلزم نسخ وجوبها في غير ذلك، ويجاب عنه أيضاً بحديث الباب فإنه يفيد الوجوب، قال في (المسوى): وعليه أهل العلم، قال محمد: وبهذا نأخذ هذا حسن جميل، قال النووي: قال الشافعي: معنى الحديث الجزم والاحتياط وأن المستحب تعجيل الوصية وأن يكتبها في صحته (ولا تصح ضراراً) لحديث أبي هريرة عن رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قال: إن الرجل ليعمل أو المرأة بطاعة الله ستين سنة ثم يحضرهما الموت فيضاران في الوصية فتجب لهما النار، ثم قرأ أبو هريرة ﴿من بعد وصية يوصى بها أو دَيْن غير مضار وَصِيَّة من الله؛ إلى قوله: وذلك الفوز العظيم﴾ أخرجه أبو داود والترمذي، وأخرج أحمد وابن ماجة معناه وقالا فيه: سبعين سنة، وَقَدْ حَسّنه الترمذي، وفي إسناده شَهْر بن حَوْشب، وفيه مقال، وقد وثّقه أحمد بن حنبل ويحيى بن معين، وأخرج سعيد بن

منصور مَوْقوفاً بإسناد صحيح عن ابن عباس: الإضرار في الوصية من الكبائر، وأخرجه النسائي مرفوعاً بإسناد رجاله ثقات، والآية الكريمة مغنية عن غيرها ففيها تقييد الوصية المأذون بها بعدم الضرار، وقد روى جماعة من الأئمة الإجماع على بطلان وصية الضرار، والحاصل أن وصية الضرار ممنوعة بالكتاب والسنة، ومن جملة أنواع الضرار تفضيل بعض الورثة على بعض فإن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم سمى ذلك جوراً كما في حديث النُّعْمان بن بشير الصحيح ومن جملتها أن تكون لاخراج المال مضاورة للورثة فإن من أوصى بماله أو بجزء منه لقربةٍ من القرب مريداً بذلك إحرام الورثة جميع ميراثهم أو بعضه فوصيته باطلة لأنه مضار، وظاهر الأدلة أنه لا ينفذ من وصية الضرار شيء سواء كانت بالثلث أو بما دونه أو بما فوقه بل هي ردّ على فاعلها فتكون أحاديث الإذن بالثلث مقيدة الضرار، وقد جمع الماتن رحمه الله في هذا رسالة مختصرة.

(ولا) تصح (لوارث) لحديث عمرو بن خارجة أنه سمع رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم يقول: «إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث»، أخرجه أحمد وابن ماجة والنسائي والترمذي والدارقطني والبيهقي، وصححه الترمذي، وأخرجه أيضاً أحمد وأبو داود وابن ماجة والترمذي وحسّنه من حديث أبي أُمامة، وفي إسناده إسماعيل بن عياش وهو قوي إذا روى عن الشاميين، وهذا الحديث من روايته عنهم لأنه رواه عن شرحبيل بن مسلم وهو شامي ثقة، وقد حسّنه الحافظ أيضاً، وأخرجه أيضاً

الدارقطني من حديث ابن عباس، قال ابن حجر: رجاله ثقات، ولفظه: لا تجوز وصية لوارث إلا أن تشاء الورثة، وأخرج الدارقطني من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قال: لا وصية لوارث إلا أن تجيز الورثة، قال في (التلخيص): إسناده واهٍ، وفي الباب عن أنس عند ابن ماجة وعن جابر عند الدارقطني وعن عليّ عنده أيضاً، وقد قال الشافعي إن هذا المتن متواتر فقال وجدنا أهل الفتيا ومن حفظنا عنهم من أهل العلم بالمغازي من قريش وغيرهم لا يختلفون في أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قال عام الفتح: لا وصية لوارث؛ ويأثرونه عمن حفظوه عنه مِمَّنْ لقوه من أهل العلم فكان نقل كافة عن كافة فهو أقوى من نقل واحد، انتهى؛ فيكون هذا الحديث مقيداً لقوله تعالى ﴿من بعد وصية يوصى بها﴾ وقد ذهب إلى ذلك الجمهور، قال مالك في الموطأ: السنَّة الثابتة عندنا التي لا اختلاف فيها أنه لا يجوز وصية لوارث إلا أن يُجِيْزَ له ذلك ورثة الميت، قلت: وعليه أهل العلم:

(ولا) تصح (في معصية) لحديث أبي الدرداء عند أحمد والدارقطني عن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قال: «إن الله تصدق عليكم بثلث أموالكم عند وفاتكم زيادة في حسناتكم ليجعلها لكم زيادة في أعمالكم»، وأخرجه ابن ماجة والبزار والبيهقي من حديث أبي هريرة وفي إسناده ضعف، وأخرجه أيضاً الدارقطني والبيهقي في حديث أبي أمامة وإسناده ضعيف، وأخرجه العقيلي في الضعفاء من حديث أبي بكر الصديق، وفيه متروك، وأخرجه

ابن السكن وابن قانع وأبو نعيم والطبراني من حديث خالدٍ ابن عبدِ اللهِ السلمي، وهو مختلف في صحبته، وهي تنتهض بمجموعها، وقد دلت على أن الإذن بالوصية بالثلث إنما هو لزيادة الحسنات، والوصية في المعصية معصية قد نهى الله عباده عن معاصيه في كتابه وعلى لسان رسوله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم،فلو لم يرد ما يدل على تقييد الوصية بغير المعصية لكانت الأدلة الدالة على المنْع من معصية الله مفيدة للمنع من الوصية في المعصية.

(وهي في القرب من الثلث) لحديث ابن عباس في الصحيحين وغيرهما قال: لو أن الناس غضوا من الثلث فإن رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قال: الثلث والثلث كثير، ومثله حديث سعد ابن أبي وقاص أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قال له: الثلث والثلث كثير، أوْ كبير، إنك إن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالةً يتكَفَّفون الناس؛ وهو في الصحيحين وغيرهما، وقد ذهب الجمهور إلى المنع من الزيادة على الثلث ولو لم يكن للموصي وارث، وجوّز الزيادة مع عدم الوارث الحنفية وإسحق وشريك وأحمد في رواية، وهو قول عليّ وابن مسعود، واحتجوا بأن الوصية مطلقة في الآية فقيدتها السنة بمن له وارث فبقي من لا وارث له على الإطلاق، وقد أخرج أحمد وأبو داود النسائي من حديث أبي زيد الأنصاري أن رجلا أعتق ستة أَعْبُد عِند موته ليس له مال غيرهم فأَقْرع بينهم رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم فأعتق اثنين وأَرَقّ أربعة، وفي لفظ لأبي داود أنه قال صلى الله تعالى عليه وآله وسلم:لو شهدته قبل أن يدفن في مقابر المسلمين، وقد أخرج الحديث

مسلم وغيره من حديث عِمْران بن حصين، وفي لفظ لأحمد أنه جاء ورثته من الأعراب فأخبر رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم بما صنع فقال: أوَفعل ذلك لو علمنا إن شاء لله ما صلَّيْنا عليه.

إعلم أن الثلث المأذون به لكل أحد هو باعتبار ما يفعله الميت لنفسه من القرب المقربة التي لم تكن قد وجبت عليه بإيجاب الله تعالى، فما كان من هذا القبيل فهو من الثلث المأذون به، وأمّاما كان قد تقدم له وجوب على الميت سواء كان حقاً لله عز وجل كالزكاة والكفارات التي يعتقد الميت وجوبها والحج أو حق الآدمي كالديون فإنه يجب إخراجه من رأس المال قبل كل شيء، ولا وجه للتفصيل الذي ذكروه بين ما يتعلق بالمال إبتداء وما يتعلق به انتهاء، فإن ذلك لا تأثير له أصلا، فالحاصل ان الميت إذا مات وجب إخراج ما قد وجب عليه من حقوق الله وحقوق الآدميين من رأس تركته، ثم ينظر فيما بقي فإن كان الميت قد أوصى بقرب لم يتقدم لها وجوب عليه بل أراد التقرب بها وجب إخراجها من ثلث الباقي لأن الله سبحانه قد أذِن له أن يتصرف بثلث ماله كيف شاء بشرط عدم الضرار كتفضيل بعض الورثة على بعض، أو إخراج المال عنهم لا لمقصد ديني بل لمجرد إحرامهم، ثم ينظر في تلك القرب التي جعلها الميت لنفسه عند الموت فإن استغرقت ثلث الباقي من دون زيادة ولا نقصان فإنفاذها واجب، وإن زادت لم ينفذ الزائد إلا بإذن من الورثة، فإذا أَذِنُوا فقد رَضُوا على أنفسهم بخروج جزء مما يملكونه سواء كان قليلا أو كثيراً، وإن نقصت عن استغراق الثلث كان الفاضل من الثلث للورثة فهذا هو

الحق الذي لا ينبغي العدول عنه، وأما جعل بعض حقوق الله الواجبة من الثلث وبعضها من رأس المال فلا أصل لذلك إلا مجرد خيالات مختلـة.

ثم اعلم أن الظاهر عندي أنه لا فرق بين حقوق الله الواجبة وحقوق الآدميين في مخرجها من التركة، وأنه لا يجب تقديم حقوق الآدمي على حقوق الله بل جميعها مستوية في ذلك لأنها قد اشتركت في وجوبها على الميت، ولا فرق بين واجب وواجب، ومن زعم أن بعضها أقدم من بعض فعليه الدليل على أنه لو قال قائل إن حقوق الله أقدم من حقوق بني آدم مستدلاً على ذلك بقوله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم: «فدَيْن الله أحق أن يُقْضى لم يكن بعيداً من الصواب، لولا أن المراد بقوله: يقضى أي يفعله الفاعل كالقريب يحج عن قريبه ويصوم عنه لا أن المراد أنه يدفع المال ليفعل ذلك فاعل آخر فإن ذلك يحتاج إلى دليل على أنه يصح فضلا عن أنه يجب.

(ويجب تقديم قضاء الديون) لحديث سعد الأطول عند أحمد وابن ماجة بإسناد رجاله رجال الصحيح أن أخاه مات وترك ثلثمائة درهم وترك عيالاً قال: فأردت أن أنفقها على عياله فقال رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم: إن أخاك محتبس بدَيْنه فاقض عنه فقال: يا رسول الله قد أَدَّيْتُ عنه إلا دينارين ادّعتهما امرأة وليس لها بيّنة قال: فأعطها فإنها مُحقّة، وليس في ذلك خلاف، وقد دل عليه قوله تعالى: ﴿من بعد وصية يوصى بها أو دَيْن﴾.

(ومن لم يترك ما يقضي دينه قضاه السلطان من بيت المال)

لحديث أبي هريرة في الصحيحين وغيرهما أنه صلى تعالى عليه وآله وسلم قال في خطبته: من خلّف مالاً أو حقاً فلورثته، ومن خلف كَلاًّ أو دَيْناً فَكُلُّهُ إليَّ ودينه عليّ، وأخرج نحوه أحمد وأبو داود والنسائي وابن حبان والدارقطني من حديث جابر، وأخرجه أيضاً البيهقي والدارقطني من حديث أبي سعيد، وأخرجه أيضاً الطبراني من حديث سليمان، وأخرجه ابن حبان في ثقاته من حديث أبي أُمامة.

﴿كتاب المواريث﴾

(هي مفصلة في الكتاب العزيز) ومعلومة لأهل العلم والتمييز، قال الماتن: لم نتعرض ههنا لذكرها واقتصرنا على ذكر ما ثبت في السنة أو الإجماع ولم نذكر ما كان لا مستند له إلا مَحْض الرأي كما جرت به عادتنا في هذا الكتاب فليس مجرد الرأي مستحقاً للتدوين فلكل عالم رأيه واجتهاده مع عدم الدليل ولا حجة في اجتهاد بعض أهل العلم على البعض الآخر، وإذا عرفت هذا اجتمع لك مما في الكتاب العزيز وما ذكرناه ههنا جميع علم الفرائض الثابت بالكتاب والسنة، فإن عرض لك من المواريث ما لم يكن فيها فاجتهد فيه برأيك عملاً بحديث معاذ المشهور، انتهى.

(ويجب الإبتداء بذوي الفروض المقدرة وما بقي فَلِلْعَصَبة) لحديث ابن عباس في الصحيحين وغيرهما أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قال: ألحقوا الفرائض بأهْلها فما بقي فهو لأوْلى رجل ذكرٍ؛ والمراد بالفرائض هنا الأنْصباء المقدّرة وأهلها هم المستحقون لها بالنص، وما بقي بعد إعطاء ذوي الفرائض فهو لأَوْلى رجلٍ

ذكر؛ (والأخوات مع البنات عصبة) أَيْ يأخذن ما بقي من غير تقدير كما يأخذ الرجل بعد فروض أهل الفروض لحديث ابن مسعود عند البخاري وغيره: أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قضى في بنت وبنت ابن وأخت بأن للبنت النصف ولبنت الإبن السُّدس تكملة الثلثين وما بقي فِلْلأُخْت، وقد أفاد هذا أن لبنت الإبن مع البنت السدس تكملة الثلثين.

(ولبنت الإبن مع البنت السدس تكملة الثلثين) وقد قيل إن ذلك مُجْمع عليه وكذا الأخت لأب مع الأخت لأَبَوَيْن وللجدة أو الجدّات السدس مع عدم الأم) لحديث قبيصة بن ذؤيب عند أحمد وأبي داود وابن ماجة والترمذي وصححه وابن حبان والحاكم قال: جاءت الجدة إلى أبي بكر فسألته ميراثها فقال: مالك في كتاب الله شيء وما علمت لك في سنة رسول الله شيئا فارجعي حتى أسأل الناس، فقال المغيرة بن شعبةْ: حضرت رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم أعطاها السدس، فقال: هل معك غيرك؟ فقام محمد بن مسلمة الأنصاري فقال مثل ما قال المغيرة بن شعبة فأنفذ لها أبو بكر، قال: ثم جاءت الجدة الأخرى إلى عمر فسألته ميراثها فقال: مالك في كتاب الله شيء ولكن هو ذاك السدس، فإن اجتمعتما فهو بينكما وأيكما خَلتْ به فهو لها، قال ابن حجر: وإسناده صحيح لثقة رجاله إلا أن صورته مرسل فإن قبيصة لا يصح سماعه من الصدِّيق ولا يمكن شهوده القصة، قاله ابن عبد البر وقد اختلف في مولده والصحيح أنه ولد عام الفتح فيبعد شهوده القصة، وأخرج عبد الله ابن أحمد في مسند أبيه وابن منده في مستخرجة والطبراني في الكبير

من حديث عبادة بن الصامت أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قضى للجدّتَيْن من الميراث بالسدس بينهما وهو من رواية اسحق ابن يحيى عن عبادة ولم يسمع منه، وأخرج أبو داود والنسائي من حديث بُرَيْدة أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم جعل للجدة السدس إذا لم يكن دونها أمٌ وصححه ابن السكن وابن خزيمة وابن الجارود، وقوّاه ابن عدي، وفي إسناده عبيد الله العتكي، وهو مختلف فيه، وأخرج الدارقطني عن عبد الرحمن بن يزيد مرسلا قال: أعطى رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم ثلاث جدات السدس اثنتيْن من قبل الأب وواحدة من قبل الأم، وأخرجه الدارقطني من طرقٍ عن زيد بن ثابت، وفي الباب آثار غير ما ذكر، قال في (البحر): ومسألة فرضهن يعني الجدات السدس وإن كثرن إذا استويْن وتستوى أم الأم وأم الأب لا فضل بينهما،فإن اختلفن سقط الأبعد بالأقرب ولا يسقطهن إلا الأمهات والأب يسقط الجدات من جهة، والأم من الطرفين؛ .

أقول: التفاصيل والتفاريع المذكورة في الكتب ينبغي إمعان النظر في مستنداتها، ومجرد اجتهاد فرد من أفراد الصحابة ليس بحجة على أحد، وكذلك اجتهاد جماعة منهم لم يبلغوا حد الإجماع، (وهو للجد مع من لا يسقطه) لحديث عِمْران بن حصين أن رجلاً أتى النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم فقال: ان ابن ابني مات فمالي من ميراثه؟ قال: لك السدس، فلما أدبر دعاه قال: لك سدس آخر، فلما أدبر دعاه فقال: إن السدس الآخر طُعْمة؛ رواه أحمد وأبو داود والترمذي وصححه، وأخرج أحمد وأبو داود والنسائي

وابن ماجة عن الحسن أن عمر سأل عن فريضة رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم في الجد فقام معقل بن يسار المزني فقال: قضى فيها رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قال: ماذا؟ قال: السدس، قال: مع من؟ قال: لا أدري، قال: لا دريت فما تغنى إذن؛ وهو منقطع لأن الحسن لم يسمع من عمر، وقد أخرج البخاري ومسلم في صحيحيهما حديث الحسن عن معقل وقد اختلف الصحابة فمن بعدهم اختلافاً كثيراً ورويت عنهم قضايا متعددة وقد دل الدليل على أنه يستحق السدس وأنه فرضه فإذا صار إليه زيادة عليه فهو طعمة وذلك كما في حديث عمران وإنما قيدنا استحقاقه للسدس بعدم المسقط لأنه إذا كان من يسقطه كالأب فلا شيء له وهكذا إذاكان مع الجد من يسقطه الجد فله الميراث كله أقول ليس في الأحاديث المتقدمة ذكر من كان معه من الورثة ولم يبق بعد ذلك إلا مجرد روايات من علماء الصحابة ومن بعدهم وتمثيلات وتشبيهات ليست من الحجة في شيء، ولا يبعد أن يقال بأنه أحق بالميراث من الإخوة والأخوات مطلقاً لأنه إن لم يكن والداً حقيقة فهو بمنزلة الوالد والأب يسقط الإخوة والأخوات مطلقاً، ومن زعم أنه وجد في الأب من المزايا ما لا يشاركه فيها الجد فعليه الدليل،ومن قال أن ثَمّ دليلا يقتضي أن الجد يقاسم الإخوة ويأخذ الباقي بعد الأخوات فعليه أيضاً الدليل.

(ولا ميراث للإخوة والأخوات مطلقاً مع الابن أو ابن الإبن أو الأب) ولا خلاف في ذلك بيْن أهل العلم. (وفي ميراثهم مع الجد خلاف) لعدم ورود الدليل الذي تقوم به الحجة فذهب جماعة

من الصحابة منهم أبو بكر وعمر إلى أن الجد أوْلى من الإخوة، وذهب جماعة منهم عليّ وابن مسعود وزيد بن ثابت إلى أن الجد يقاسم الإخوة والخلاف في المسألة يطول فمن قال إنه يسقط الإخوة قال انه يصدق عليه إسم الأب وأجاب الآخرون بأنه مجاز لا تقوم به الحجة،ووقع الخلاف في كيفية المقاسمة كما هو مبين في كتب الفرائض (ويرثون) أي الإخوة (مع البنات إلا الإخوة لأم) لحديث جابر عند أحمد وأبي داود وابن ماجة والترمذي وحسّنه والحاكم قال: جاءت امرأة سعد بن الربيع الى رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم بابنتيْها من سعد فقالت : يارسول الله هاتان ابنتا سعد بن الربيع قتل أبوهما معك في أُحد شهيداً وأن عمهما أخذ مالهما فلم يدع لهما مالاً ولا تنكحان إلا بمال فقال: يقضي الله في ذلك، فنزلت آية الميراث، فأرسل رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم إلى عمهما فقال: اعط ابنتي سعد الثلثين وأمهما الثُّمن وما بقي فهو لك، فهذا دليل على ميراث الإخوة مع البنات، وأما الإخوة لأم فلا يرثون مع البنت لقوله تعالى ﴿وإن كان رجل يورث كلالةً﴾ الآية؛ وهي في الإخوة لأم كما في بعض القراءات.

(ويسقط الأخ لأب مع الأخ لأبوَيْن) لحديث عليّ قال: انكم تقرؤن هذه الآية ﴿من بعد وصية يوصى بها أو دين﴾ وإن رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قضى بالدين قبل الوصية، وان أعيان بني الأم يتوارثون دون بني العلات، الرجل يرث أخاه لأبيه وأمه دون أخيه لأبيه؛ أخرجه أحمد وابن ماجة والترمذي والحاكم، وفي إسناده الحرث الأعور، ولكنه قد وقع الإجماع على ذلك، والمراد

بالأعيان الإخوة لأبوين والمراد ببني العلات الإخوة لأب، ويقال للإخوة لأم الأخياف.

(وأُولو الأرحام يتوارثون وهم أقدم من بيت المال) لقوله تعالى ﴿وأُولو الأرحام بعضهم أولى ببعض﴾ فإنها تفيد أنه إذا مات ميت ولا وارث له إلا من هو من ذوي أرْحامه وهو من عدا العصبات وذوي السهام في مصطلح أهل الفرائض فإنه يرثه وقوله تعالى: ﴿للرجال نصيب مما ترك الوالدان والأقربون وللنساء نصيب مما ترك الوالدان والأقربون﴾ ولفظ الرجال والنساء والأقربين يشمل ذوي الأرحام، ومما يؤيد ذلك حديث المقدام بن معد يكرب عند أحمد وأبي داود وابن ماجة والنسائي والحاكم وابن حبان وصححه عن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قال: من ترك مالاً فَلورثته وأنا وارث من لا وارث له، أَعْقل عنه وأرِثُه، والخال وارث من لا وارث له يعقل عنه ويرثه وأخرج أحمد وابن ماجة والترمذي وحسنه من حديث عمر عن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم بلفظ: والخال وارث من لا وارث له، وأخرجه بهذا اللفظ من حديث عائشة الترمذي والنسائي والدارقطني وحسّنه الترمذي وأعلَّه الدارقطني بالإضطراب، وأخرجه عبد الرزاق عن رجل من أهل المدينة، وأخرجه العقيلي وابن عساكر عن أبي الدرداء وأخرجه ابن النّجار عن أبي هريرة، كلها مرفوعة، وهو حديث له طرق أقل أحواله أن يكون حسناً لغيره، من ذلك حديث: ابن أخت القوم منهم، وهو حديث صحيح، ومن ذلك ما ثبت من جعله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم ميراث ابن الملاعنة لورثة أمه وهم لا يكونون إلا

ذوي الأرحام ، والكلام على هذه الأحاديث مبسوط في (شرح المنتقى) ويمكن أن يقال إن حديث : فما أبقت الفرائض فلأَوْلى رجل ذكر يدل على أن الذكور من ذوي الأرحام أولى من الإناث فيكون حديث نفي ميراث العمة والخالة مفيداً لهذا المعنى ومقوّياً له من حديث : الخال وارث ، وبذلك يجمع بين الأحاديث ، وقد قال بمثل ذلك أبو حنيفة .

وقد اختلف في ذلك الصحابة فمن بعدهم ، وإلى توريث ذوي الأرحام ذهب الجمهور ، وهذه الأدلة كما تفيد إثبات التوارث بين ذوي الأرحام تفيد تقديمهم على بيت المال ومما يؤكد ذلك حديث عائشة عند أحمد وأهل السنن وحسنه الترمذي أن مولىً للنبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم خَرَّ من عذْق نخلة فمات فأتي به النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم فقال: هل له من نسب أو رحم؟ قالوا: لا قال: أعطوا ميراثه بعض أهل قريته ، فقوله: أو رحم ، فيه دليل على تقديم ميراث ذوي الأرحام على الصرف إلى بيت مال المسلمين .

وأخرج أبو داود من حديث ابن عباس قال: كان الرجل يحالف الرجل ليس بينهما نسب فيرث أحدهما من الآخر فنسخ ذلك آية الأنفال فقال ﴿وأولو الأرحام بعضهم أولى ببعض﴾ وفي إسناده على ابن الحسين بن واقد ، وفيه مقال ، وأخرجه أيضاً الدارقطني وأخرج نحوه ابن سعد عن أبي الزبير وفي ذلك دليل على أن الآية في توريث ذوي الأرحام محكمة وبها نسخ ما كان من الميراث بالمخالفة .

(فإن تزاحمت الفرائض فَالْعَوْل) وذلك هو الحق الذي لا يمكن الوفاء بما أمر الله به إلا بالمصير إليه ، وقد أوضح الماتن ذلك في رسالة

مستقلة سمّاها: (إيضاح القول في إثبات مسألة الْعَوْل ودفع جميع ما قاله النافون للْعَوْل) وقد أوضحت المقام في (دليل الطالب على أرجح المطالب) فليراجع.

(ولا يرث ولد الملاعنة والزانية إلا من أمة وقرابتها والعكس) لحديث سهل بن سعد في الصحيحين وغيرهما في حديث الملاعنة أن ابنها كان ينسب إلى أمه فجرت السنّة أنه يرثها وترث منه ما فرض الله لها، وأخرج أبو داود من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم أنه جعل ميراث ابن الملاعنة لأمه ولورثتها من بعدها، وفي إسناده ابن لهيعة، وأخرج أبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجة من حديث واثلة بن الأسْقَع أنّ النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قال: إن المرأة تحوز ثلاثة مواريث عتيقها ولقيطها وولدها الذي لاعَنَتْ عنه، قال الترمذي: حسن غريب، وفي إسناده عمر بن رويبة التغلبي، وفيه مقال، وقد صحح هذا الحديث الحاكم، وأخرج أحمد وأبو داود من حديث ابن عباس قال: قال رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم: لا مساعاة في الإسلام، من ساعى في الجاهلية فقد ألحقته بعصبته، ومن ادّعى ولداً من غير رشدة فلا يرث ولا يورث. وأخرج الترمذي من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم أيّما رجل عاهر بحرة أو أمة فالولد ولدزنى لا يرث ولا يورث، وفي إسناده أبو محمد عيسى بن موسى القرشي الدمشقي، قال البيهقي: ليس بمشهور، وأخرج أبو داود عن حديث عمرو بن شعيب أيضاً عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله تعالى

عليه وآله وسلم قضى أن كل مستلحق ولد زنى لأهل أمه من كانوا حرة أو أمة، وذلك فيما استلحق في أول الإسلام، وفي إسناده محمد بن راشد المكحولي الشامي، وفيه مقال.

وقد أجمع العلماء على أن ولد الملاعنة وولد الزنى لا يرثان من الأب ولا من قرابته ولا يرثونها وأن ميراثها يكون لأمها ولقرابتها وهما يرثان منهم، (ولا يرث المولود إلا إذا استهل) لحديث أبي هريرة عند أبي داود عن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قال: إذا استهل المولود ورث، وفي إسناده محمد بن اسحق وفيه مقال معروف وقد روى عن ابن حبان تصحيحه، وأخرج أحمد في رواية ابنه عبد الله في المسند عن الْمِسْوَر بن مَخْرمة وجابر بن عبد الله قالا: قضى رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم لا يرث الصبي حتى يستهل، وأخرجه أيضاً الترمذي والنسائي وابن ماجة والبيهقي بلفظ: إذا استهل السِّقْط صُلّي عليه وورث، وفي إسناده إسماعيل بن مسلم وهو ضعيف، قال الترمذي: مرفوعاً والموقوف أصح، وبه جزم النسائي، وقال الدارقطني في العلل لا يصح رفعه، والمراد بالاستهلال صُدُور ما يدل على حياة المولود من صياح أو بكاء أو نحوهما، ولا خلاف بين أهل العلم في اعتبار الاستهلال في الإرث.

(وميراث العتيق لمعتقه ويسقط بالعصبات وله الباقي بعد ذوي السهام) لحديث: «الولاء لمن أعتق» وهو ثابت في الصحيح، وأخرج أحمد عن قتادة عن سلمى بنت حمزة أن مولاها مات وترك ابنته فورث النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم ابنته النصف وورث يعلى النصف وكان ابن سلمى ورجال أحمد رجال الصحيح ولكن

قتادة لم يسمع من سلمى بنت حمزة،وأخرجه أيضاً الطبراني وأخرج الدارقطني من حديث ابن عباس أن مولى لحمزة توفي وترك ابنته وآبنة حمزة فاعطى النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم ابنته النصف وابنة حمزة النصف وأخرج ابن ماجة نحوه من حديث ابنة حمزة وكذلك أخرجه النسائي وفي اسناده محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى، وهو ضعيف، وقد وقع الاختلاف في اسم ابنة حمزة فقيل سلمى وقيل فاطمة وفي الحديثين دليل على أن لذوي سهام العتيق سهامهم والباقي للمعتق أو لعصبته، وقد وقع الخلاف فيمن ترك ذوي أرحامه ومعتقه، فروي عن عمر بن الخطاب وابن مسعود وابن عباس أن مولى العتاق لا يرث إلا بعد ذوي الأرحام وذهب غيرهم إلى أنه يقدّم على ذوي الأرحام ويأخذ الباقي بعد ذوي السهام ويسقط بالعصبات، وقد روى أنه المولى كان لحمزة ، واستدل به من قال انه يكون لذوي سهام المعتق الباقي بعد ذوي سهام العتيق والصحيح أنه مولى ابنة حمزة، وقد أخرج ابن أبي شيبة من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قال إن ميراث الولاء للأكبر من الذكور،ولا ترث النساء من الولاء إلا ولاء من أعتقن أو أعتقه من أعتقن، وأخرج البيهقي عن علي وعمر وزيد بن ثابت أنهم كانوا لا يورثون النساء من الولاء إلاّ ولاء من أعتقن، وأخرج البرقاني على شرط الصحيح عن هذيل بن شرحبيل قال: جاء رجل إلى عبدالله بن الزبير فقال: إني أعتقت عبداً لي وجعلته سائبة فمات وترك مالاً ولم يدع وارثاً فقال عبدالله: إن أهل الإسلام لا يسيبون وإنما كان أهل الجاهلية يسيبون وأنت

وليّ نعمته فلك ميراثه وان تأثمت وتحرّجت في شيء فنحن نقبله ونجعله في بيت المال.

(ويحرم بيع الولاء وهبته) لحديث ابن عمر في الصحيحين وغيرهما عن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم أنه نهى عن بيع الولاء وهبته؛ وفي الباب أحاديث قد تقدم بعضها منها حديث: الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب؛ وقد صححه ابن حبان والبيهقي من حديث ابن عمر أيضاً وقد ذهب الجمهور إلى عدم جواز بيع الولاء وهبته وخالف في ذلك مالك وتقدمه بعض الصحابة.

(ولا توارث بين أهل مِلَّتين) لما أخرجه أحمد وأبو داود وابن ماجة والدارقطني وابن السكن من حديث عبد الله بن عمرو أن رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قال: لا يتوارث أهل مِلَّتَيْن شيئا: وأخرج الترمذي من حديث جابر مثله بدون لفظ شيء، وفي اسناده ابن أبي ليلى، وأخرج البخاري وغيره من حديث أسامة عن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قال: لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم؛ وهو أيضاً في مسلم، وأخرج البخاري وغيره حديث: وهل ترك لنا عقيل من رباع، وكان عقيل وطالب كافرين.

وقد أجمع أهل العلم على أنه لا يرث المسلم من الكافر ولا الكافر من المسلم، والخلاف في توارث الملل الكفرية المختلفة وعموم حديث عبد الله بن عمرو وجابر يقتضي عدم التوارث، قال في (المسوى): والكفر ملة واحدة يرث اليهودي من النصراني وبالعكس، أقول: وأما المرتد فكافر ليس من أهل ملة الإسلام فقد

شملته الأحاديث المتقدمة فمن زعم أنه يرث مال المرتد قرابته المسلمون فعليه الدليل الصالح للتخصيص (ولا يرث القاتل من المقتول) لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قال:لا يرث القاتل شيئاأخرجه أبو داود والنسائي وأعلَّه الدارقطني وقواه ابن عبد البر وأخرج مالك في الموطأ وأحمد وابن ماجة والنسائي والشافعي وعبد الرزاق والبيهقي عن عمر بن الخطاب قال:سمعت النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم يقول: ليس لقاتل ميراث وفيه انقطاع، وأخرج الدارقطني من حديث ابن عباس مرفوعاً: لا يرث القاتل شيئا، وفي إسناده كثير بن مسلم، وهو ضعيف، وأخرج البيهقي عنه حديثاً آخر بلفظ: من قتل قتيلا فإنه لا يرثه وإن لم يكن له وارث غيره، وفي لفظ: وإن كان والده أو ولده وفي إسناده عمرو بن برق، وهو ضعيف، وأخرج الترمذي وابن ماجة من حديث أبي هريرة بلفظ: القاتل لا يرث، وفي إسناده اسحق بن عبد الله بن أبي فروة وهو ضعيف وهذه الأحاديث يقوي بعضها بعضاً، وهي تدل على أنه لا يرث القاتل من غير فرق بين العامد والخاطىء وبين الدية وغيرها من مال المقتول وإليه ذهب الشافعي وأبو حنيفة وأكثر أهل العلم، وقال مالك والنخعي إن قاتل الخطأ يرث من المال دون الدية، وهو تخصيص بغير مخصص، ويردّه على الخصوص ما أخرجه الطبراني أن عمر بن شيبة قتل امرأته خطأً فقال النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم: اعقلها ولا ترثها، وما أخرجه البيهقي أن عَدِياً الجذامي كان له امرأتان اقتتلتا فرمي إحداهما فماتت فلما قدم رسول الله صلى

الله تعالى عليه وآله وسلم أتاه فذكر ذلك له فقال له: اعقلها ولا ترثها، وأخرج البيهقي أيضاً أن رجلا رمى بحجرٍ فأصاب أمه فطالب في ميراثها فقال له صلى الله تعالى عليه وآله وسلم: حقك من ميراثها الْحَجَر وأغرمه الدِّية ولم يُعْطه من ميراثها شيئا، وفي الباب آثار عن جماعة من الصحابة مصرحة بذلك ساقها البيهقي وغيره، قلت: وعليه عامة أهل العلم أن من قتل مورثه لا يرثه، عمداً كان القتل أو خطأ إلا أن أبا حنيفة قال: قتل الصبي لا يمنع الميراث، كذا في (المسوى)، وأما إرث المماليك من بعضهم البعض أو من مواليهم فقد قيل أنه وقع الإجماع على أن الرق من موانع الإرث، وفي دعوى الإجماع نظر، فإن الخلاف في كون العبد يملك أو لا يملك معروف ومقتضى ذلك إثبات الميراث وليس في المقام ما يدل على عدم الإرث وقد ورد من حديث ابن عباس أن رجلاً مات على عهد رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم ولم يترك وارثاً إلا عبداً فأعطاه ميراثه، أخرجه أحمد وأهل السنن وحسّنه الترمذي، وقد قيل إنه صرف إليه ذلك صرفا وهو خلاف الظاهر.

﴿كتاب الجهاد والسير﴾

(الجهاد) قد ورد في فضله والترغيب فيه من الكتاب والسنة ما هو معروف، وقد أفرد ذلك بالتأليف جماعة من أهل العلم وحررت فيه كتاب: (العبرة بما جاء في الغزو والشهادة والهجرة) وهو أجمع ما جمع في ذلك في هذا القطر والعصر، وقد أمر الله بالجهاد بالأنفس والأموال وواجب على عباده أن ينفروا إليه، وحرم عليهم التثاقل عنه، وصح عن رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم انه

قال: لغدوة أو رَوْحة في سبيل الله خير من الدنيا وما فيها، وهو في الصحيحين وغيرهما من حديث أبي موسى وابن أبي أوْفي، وثبت في صحيح البخاري وغيره أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قال: من اغبرَّت قدماه في سبيل الله حرمه الله على النار، وثبت عنه صلى الله تعالى عليه وآله وسلم أنه قال: رباطُ يوْم في سبيل الله خير من الدنيا وما عليها، كما في الصحيحين من حديث سهل بن سعد وأخرج أهل السنن وصححه الترمذي من حديث معاذ بن جبل أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قال: من قاتل في سبيل الله فُواقَ ناقةٍ وجبت له الجنة؛ فناهيك بعمل يوجب الله لصاحبه الجنة ويحرمه على النار ويكون مجرد الغدوِّ إليه أو الرواح منه خيراً من الدنيا وما فيها.

(فرض كفاية) لما أخرجه أبو داود عن ابن عباس قال﴿إلاّ تنفروا يعذبكم عذاباً أليما وما كان لأهل المدينة [إلى قوله] يعملون﴾ نسختها الآية التي تليها ﴿وما كان المؤمنون﴾ وقد حسّنه ابن حجر، قال الطبري: يجوز أن يكون: إلا تنفروا يعذبكم عذابا أليما خاصا والمراد به من استنفره النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم فامتنع، قال ابن حجر: والذي يظهر لي انها مخصوصة وليست بمنسوخة وقد وافق ابن عباس على دعوى النسخ عكرمة والحسن البصري كما روى ذلك الطبري عنهما، ومن الأدلة الدالة على أنه فرض كفاية أنه كان صلى الله تعالى عليه وآله وسلم يغزو تارة بنفسه وتارة يرسل غيره ويكتفي ببعض المسلمين، وقد كانت سراياه وبعوثه متعاقبة والمسلمون بعضهم في الغزو وبعضهم في أهله، وإلى كونه فرض كفاية

ذهب الجمهور، وقال الماوردي: إنه كان فرض عين على المهاجرين دون غيرهم، وقال السهيلي: كان عينا على الأنصار، وقال ابن المسيب: انه فرض عين، وقال قوم إنه كان فرض عيْن في زمن الصحابة،.

أقول: الأدلة الواردة في فرضية الجهاد كتابا وسنة أكثر من أن تكتب ههنا ولكن لا يجب ذلك إلا على الكفاية فإذا قام به البعض سقط عن الباقين، وقبل أن يقوم به البعض هو فرض عين على كل مكلف، وهكذا يجب على من استنفره الإمام أن ينفر ويتعيّن ذلك عليه، ولهذا توعد الله سبحانه من لم ينفر مع رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم ويدل على عدم وجوب الجهاد على الجميع قوله عز وجلّ:﴿وما كان المؤمنون لينفروا كافة﴾ فتحمل هذه الآية على أنه قد قام بالجهاد من المسلمين من يكفي وأن الإمام لم يستنفر غير من قد خرج للجهاد وبهذا تعرف أن الجمع بين هذه الآيات ممكن فلا يصار إلى القول بالترجيح أو النسخ، وأما غزو الكفار ومناجزة أهل الكفر وحملهم على الإسلام أو تسليم الجزية أو القتل فهو معلوم من الضرورة الدينية ولأجله بعث الله تعالى رُسُله وأنزل كتبه، وما زال رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم منذ بعثه الله سبحانه إلى أن قبضه إليه جاعلاً لهذا الأمر من أعظم مقاصده ومن أهم شؤنه؛ وأدلة الكتاب والسنة في هذا لا يتسع لها المقام ولا لبعضها، وما ورد في موادعتهم أو في تركهم إذا تركوا المقاتلة فذلك منسوخ باتفاق المسلمين بما ورد من إيجاب المقاتلة لهم على كل حال مع ظهور القدرة عليهم والتمكن من حربهم، وقصدهم

إلى ديارهم، وأما غزو البغاة إلى ديارهم فإن كان ضررهم يتعدى إلى أحد من أهل الإسلام إذا ترك المسلمون غزوهم إلى ديارهم فذلك واجب دفعا لضررهم، وإن كان ضررهم لا يتعدّى فقد أخلوا بواجب الطاعة للإمام والدخول فيما دخل فيه سائر المسلمين، ولا شك أن ذلك مَعْصية عظيمة لكن إذا كانوا مع هذا مسلمين للواجبات غير ممتنعين من تأدية ما يجب تأديته عليهم تركوا وشأنهم مع تكرار الموعظة لهم وإقامة الحجة عليهم، وأما إذا امتنعوا من ذلك فقد تظاهروا بالبغْي وجاهروا بالمعصية، وقد قال الله عز وجل ﴿فإن بغت إحداهما على الأخْرى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء إلى أَمْر الله﴾ وقد أجمع الصحابة على العزيمة التي عزمها أبو بكر الصديق رضي الله عنه من المقاتلة لمن فَرَّق بين الصلاة والزكاة، وسيأتي الكلام على صفة مقاتلة البغاة في الفصل الذي عقده الماتن لذلك.

(مع كل بر وفاجر) لأن الأدلة الدالة على وجوب الجهاد من الكتاب والسنة وعلى فضيلته والترغيب فيه وردت غير مقيدة بكون السلطان أو أمير الجيش عادلاً بل هذه فريضة من فرائض الدين أَوجبها الله تعالى على عباده المسلمين من غير تقييد بزمن أو مكان أو شخص أو عَدْلٍ أو جَوْر فتخصيص وجوب الجهاد بكون السلطان عادلاً ليس عليه أثارة من علم، وقد يُبلي الرجل الفاجر في الجهاد ما لا يبليه البار العادل، وقد ورد بهذا الشرع كما هو معروف، وأخرج أحمد في المسند من رواية ابنه عبد الله وأبو داود وسعيد بن منصور من حديث أنس قال: قال رسول الله صلى الله

تعالى عليه وآله وسلم:ثلاث من أصل الإيمان الكف عمن قال لا إله إلا الله لا تكفره بذنب ولا تخرجه عن الإسلام بعمل، والجهاد ماض مُذْ بعثني الله إلى أن يقاتل آخر أمتي الدّجال لا يُبْطله جَوْر جائر ولا عدل عادل.

ولا يعتبر في الجهاد إلا أن يقصد المجاهد بجهاده أن تكون كلمة الله هي العليا كما ثبت في حديث أبي موسى في الصحيحين وغيرهما قال: سئل رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم عن الرجل يقاتل شجاعة ويقاتل حَميّة ويقاتل رياءً فأي ذلك في سبيل الله؟فقال: من قاتل لتكون كلمة الله هي العليا فهو في سبيل الله (إذا أذن الأبوان) لحديث عبد الله بن عمرو قال: جاء رجل إلى النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم فأستأذنه في الجهاد فقال: أَحَيٌّ والداك؟ قال: نعم، قال: ففيهما فجاهد؛ وفي رواية لأحمد وأبي داود وابن ماجة قال: يا رسول الله إني جئت أريد الجهاد معك ولقد أتيت وإن والديّ يبكيان قال: فارجع إليهما فَأَضْحِكْهما كما أبكيتهما، وقد أخرج هذا الحديث مسلم من وجه آخر، وأخرج أبو داود من حديث أبي سعيد أن رجلا هاجر إلى النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم من اليمن فقال: هل لك أحد باليمن؟ فقال: أبواي، فقال: أَذِنا لك؟ فقال: لا، فقال: إرْجع إليهما واستأذنهما فإن أذنا لك فجاهد وإلاّ فَبِرَّهما؛ وصححه ابن حبان، وأخرج أحمد والنسائي والبيهقي من حديث معاوية بن جاهمة السلميّ ان جاهمة أتى النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم فقال: يا رسول الله أردت الغزو وجئتك أستشيرك، فقال: هل لك من أم؟ قال: نعم فقال إلْزمها

فإن الجنة عند رِجْلَيْها، وقد اختلف في إسناده اختلافا كثيراً، وقد ذهب الجمهور إلى أنه يجب استئذان الأبوين في الجهاد ويحرم إذا لم يأذنا أو أحدهما لأن بِرَّهُما فرض عين والجهاد فرض كفاية، قالوا: وإذا تعين الجهاد فلا إذْن، ويدل على ذلك ما أخرجه ابن حبان من حديث عبد الله بن عمر قال: جاء رجل إلى رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم فسأله عن أفضل الأعمال قال: الصلاة، قال: ثم مَهْ؟ قال: الجهاد، قال: فإن لي والدين، قال: آمرك بوالديك خيراً، فقال: والذي بعثك نبياً لأُجاهدن ولأتركنهما قال: فانت أعلم؛ قالوا: وهو محمول على جهاد فرض العين، أي حيث يتعين على من له أبوان أو أحدهما توفيقا بين الحديثين.

(وهو مع إخلاص النية يكفر الخطايا إلا الدَّيْن) لحديث أبي قتادة عند مسلم وغيره أن رجلاً قال: يا رسول الله أرأيت إن قتلت في سبيل الله يكفر عني خطاياي؟ فقال رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم نعم: وأنت صابر محتسب مقبل غير مدبر إلا الدَّيْن فإن جبريل عليه السلام قال لي ذلك، وأخرج مثله أحمد والنسائي من حديث أبي هريرة،وأخرج مسلم وغيره من حديث عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قال: يغفر الله للشهيد كل ذنب إلا الدَّيْن فإن جبريل عليه السلام قال لي ذلك، وأخرج الترمذي وحسّنه من حديث أنس نحوه.

(ويلحق به) أي بالدَّين كل (حقوق الآدميين) من غير فرق بين دم أو عرض أو مال إذ لا فرق بينها (ولا يستعان فيه) أي في الجهاد (بالمشركين إلا لضرورة) لقوله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم

لمن أراد الجهاد معه من المشركين إرجع فلن استعين بمشرك فلما أسلم استعان به وهو في صحيح مسلم وغيره من حديث أبي هريرة، وأخرج أحمد والشافعي والبيهقي والطبراني نحوه من حديث حبيب بن عبد الرحمن عن أبيه عن جده، ورجال إسناده ثقات، وأخرج أحمد والنسائي من حديث أنس قال: قال رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم لا تستضيؤا بنار المشركين وفي إسناده أزهر بن راشد وهو ضعيف وبقية إسناده ثقات،وقد أخرج الشافعي من حديث ابن عباس أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم استعان بناس من اليهود يوم خيبر وأخرجه أبو داود في مراسليه من حديث الزهري وأخرجه أيضاً الترمذي مرسلا، وقد أخرج أحمد وأبو داود وابن ماجة من حديث ذي مخبر قال: سمعت رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم يقول:ستصالحون الروم صلحا وتغزون أنتم وهم عدوا من ورائكم، وقد ذهب جماعة من العلماء إلى عدم جواز الاستعانة بالمشركين، وذهب آخرون إلى جوازها، وقد استعان النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم بالمنافقين في يوم أُحُد وٱنْخَذَل عنه عبد الله بن أُبيّ باصحابه، وكذلك استعان بجماعة منهم في يوم حُنَيْن وقد ثبت في السِّيرأن رجلا يقال له قزمان خرج مع النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم يوم أحد وهو مشرك فقتل ثلاثة من بني عبد الدار حملة لواء المشركين حتى قال صلى الله تعالى عليه وآله وسلم:إن الله ليأزر هذا الدين بالرجل الفاجر، وخرجت خزاعة مع النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم على قريش عام الفتح وهم مشركون، فيجمع بين الأحاديث بأن الاستعانة بالمشركين لا تجوز

إلا لضرورة، لا إذا لم تكن ثَمَّ ضرورة (وتجب على الجيش طاعة أميرهم إلا في معصيـــــة الله) لحديـــــث أبي هريرة في الصحيحين وغيرهما أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قال: من أطاعـــني فقـــد أطـــاع الله، ومن عصـــاني فقـــد عصى الله، ومن يطع الأمير فقد أطاعني ومن يعصى الأمير فقد عصاني، وعن بن عباس في قوله تعالى: ﴿أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأُولي الأمر منكم﴾ قال نزلت في عبد الله بن حذافة بن قيس بن عدي بَعَثَهُ رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم في سرية أخرجه أحمد وأبو داود وهو في الصحيحين وفيهما أيضا من حديث علي قال: بعث رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم سرية واستعمل عليهم رجلا من الأنصار وأمرهم أن يسمعوا له ويطيعوا فعصوه في شيء فقال: إجمعوا لي حطبا فجمعوا، ثم قال: أوْقدوا ناراً فأوقدوا ثم قال: ألم يأمركم رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم أن تسمعوا وتطيعوا؟ فقالوا: بلى قال: فادخلوها، فنظر بعضهم إلى بعض، وقالوا: إنما فررنا إلى رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم من النار، فكانوا كذلك حتى سكن غضبه وطفئت النار، فلما رجعوا ذكروا ذلك لرسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم فقال: لو دخلوها لم يخرجوا منها أبداً، وقال لا طاعة في معصية الله، إنما الطاعة في المعروف؛ والأحاديث في هذا الباب كثيرة وفيها التصريح بأنه لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق، وإنما تجب طاعة الأمراء ما لم يأمروا بمعصية الله.

(وعليه) أي على الأمير (مشاورتهم والرفق بهم وكَفِّهم عن

الحرام) لدخول ذلك تحت قوله: وشاورهم في الأمر، وقد كان رسول رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم صفراء وفي إسناده مجهول، وأخرج أهل السنن والحاكم وابن حبان من حديث جابر أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم دخل مكة ولواؤه أبيض، وفي حديث الحرث بن حسان أنه رأى في مسجد رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم رايات سوداً أخرجه الترمذي وابن ماجة ورجاله رجال الصحيح، وفي الباب أحاديث.

(وتجب الدعوة قبل القتال إلى إحدى ثلاث خصال إما الإسلام أو الجزية أو السيف) لحديث سليمان بن بريدة عن أبيه عند مسلم وغيره قال: كان رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم إذا أَمّر أميراً على جيش أو سرية أوصاه في خاصة نفسه بتقوى الله ومن معه من المسلمين خيراً ثم قال: اغزوا بسم الله في سبيل الله قاتلوا من كفر بالله، اغزوا ولا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثّلوا ولا تقتلوا وليداً، وإذا لقيت عدوّك من المشركين فادْعُهُم إلى ثلاث خصال أو خلال فأيتهن ما أجابوك فاقبل منهم وكفَّ عنهم، أُدْعهم إلى الإسلام فإن أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم، ثم ادعهم إلى التحول من دراهم إلى دار المهاجرين وأخبرهم أنهم إن فعلوا ذلك فلهم ما للمهاجرين وعليهم ما على المهاجرين، فإن أبوا أن يتحولوا منها فأخبرهم أنهم يكونون كأعراب المسلمين يجري عليهم ما يجري عليهم الذي يجري على المسلمين ولا يكون لهم في الفَيْء وكَفّ عنهم وإن أبوا فاستعن بالله عليهم وقاتلهم؛ الحديث. وفي الباب أحاديث:

وقد ذهب الجمهور إلى وجوب تقديم الدعوة لمن لم تبلغهم الدعوة، ولا تجب لمن قد بلغتهم، وذهب قوم إلى الوجوب مطلقاً، وقوم إلى عدم الوجوب مطلقاً.

(ويحرم قتل النساء والأطفال والشيوخ إلا) أن يقاتلوا فيدفعوا بالقتل (لضرورة) لحديث ابن عمر في الصحيحين وغيرهما قال: وجدت امرأة مقتولة في بعض مغازي النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم فنهى رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم عن قتل النساء والصبيان، وأخرج أبو داود من حديث أنس أن رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قال: لا تقتلوا شيخاً فانياً ولا صغيراً ولا امرأةً؛ وفي إسناده خالد بن القرز وفيه مقال، وأخرج أحمد وأبو داودوالنسائي وابن ماجة وابن حبان والحاكم والبيهقي من حديث رباح بن ربيع أنه قال صلى الله تعالى عليه وآله وسلم: لا تقتلوا ذرية ولا عسيفا، والعسف الأجير. ولا أصحاب الصوامع، وفي إسناده ابراهيم بن إسماعيل بن أبي حبيبة وهو ضعيف، وقد وثّقه أحمد،وأخرج أحمد أيضاً والإسماعيلي في مستخرجه من حديث كعب بن مالك عن عمه أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم حين بعث إلى أبن أبي الحُقَيْق بخيبر نهى عن قتل النساء والصبيان ورجاله رجال الصحيح، وأخرج أحمد والترمذي وصححه من الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم يشاور الغزاة معه في كل ما ينوبه ووقع منه ذلك في غير موطن، وأخرج مسلم وغيره من حديث أنس أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم شاور أصحابه حين بلغه إقبال أبي سفيان والقصة مشهورة، وأجاب عليه سعد بن عبادة

بقوله: والذي نفسي بيده لو أمرتنا أن نخيضها البحر لأخضناها، وأخرج أحمد والشافعي من حديث أبي هريرة قال: ما رأيت أحداً قط كان أكثر مشورة لأصحابه من رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم، وأخرج مسلم وغيره من حديث عائشة قالت: سمعت رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم يقول: اللهم من ولي من أمر أمتي شيأ فَرَفق بهم فارْفق به؛ وأخرج مسلم أيضاً من حديث معقل ابن يسار عن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قال: ما من أمير يلي أمور المسلمين ثم لا يجتهد لهم ولا ينصح لهم إلا لم يدخل الجنة؛ وأخرج أبو داود من حديث جابر قال: كان رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم يتخلف في المسير فيرجى الضعيف ويردف ويدعو لهم؛ وأخرج أحمد وأبو داود من حديث سهل بن معاذ عن أبيه قال: غزونا مع رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم غزوة كذا وكذا فضيق الناس الطريق فبعث رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم منادياً فنادى: من ضيّق منزلا أو قطع طريقاً فلا جهاد له؛ وفي إسناده إسماعيل بن عياش وسهل بن معاذ ضعيف، وقد جاءت الأدلة المفيدة للقطع بوجوب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وأحقّ الناس بذلك الأمير.

(ويشرع للإمام إذا أراد غزواً أن يوري بغير ما يريده) لحديث كعب بن مالك عن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم: أنه كان إذا أراد غزوة ورّى بغيرها وهو في الصحيحين وغيرهما (و) يشرع له (أن يذكي[1] العيون ويستطلع الأخبار) لحديث جابر في الصحيحين

وغيرها أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قال يوم الأحزاب : من يأتيني بخبر القوم؟ قال الزبير: أنا،الحديث؛ وثبت في صحيح مسلم وغيره أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم بعث عينا ينظر عير أبي سفيان، وثبت انه بعث من يأتيه بمقدار جيش المشركين يوم بدر وغيره، وكان يأمر من يستطلع أخبار العدوّ ويقف في المواضع التي بينه وبينهم، وذلك مدوّن في الكتب الموضوعة في السيرة والغزوات.

(و) يشرع له أن (يرتب الجيوش ويتخذ الجيوش ويتخذ الرايات والألوية) وقد وقع منه صلى الله تعالى عليه وآله وسلم من ترتيب جيوشه عند ملاقاته للعدوّ ما هو مشهور، وكان يأمر بعضاً يقف في هذا المكان وآخرين في المكان الآخر، وقال للرماة يوم أُحد أنهم يقفون حيث عيّنه لهم ولا يفارقوا ذلك المكان ولو تخطّفه هو ومن معه الطير، وقد كانت له رايات كما في حديث ابن عباس عند الترمذي وأبي داود قال: كانت راية رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم سوداء ولواؤه أبيض، وأخرج أبو داود من حديث سماك بن حرب عن رجل من قومه عن آخر منهم قال:رأيت راية حديث سَمُرة مرفوعاً بلفظ: اقتلوا شيوخ المشركين واستحيوا شرخهم،وقد قيل إنه وقع الاتفاق على المنع عن قتل النساء والصبيان إلا إذا كان ذلك لضرورة كأن يتترس بهم المقاتلة أو يقاتلون، وقد أخرج أبو داود في المراسيل عن عكرمة أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم مرَّ بامرأة مقتولة يوم حنين فقال: من قتل هذه؟ فقال رجل: أنا يا رسول الله غنمتها وأردفتها خلفي فلما

رأت الهزيمة فينا أهوت إلى قائم سيفي لتقتلني فقتلتها، فلم ينكر عليه رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم. ووصله الطبراني في الكبير.

قلت: قال الشافعي:النهي عن قتل نسائهم وصبيانهم إنما هو في حال التمييز والتفرد وأما السبيات فيجوز وإن كان فيه إصابة ذراريهم ونسائهم، (والمثلة) لما تقدم قريباً في حديث سليمان بن بريدة عن أبيه عن جده وفيه: ولا تمثّلوا، وأخرج نحو ذلك أحمد وابن ماجة من حديث صفوان بن عسال، وأحاديث النهي عن المثلة كثيرة (والإحراق بالنار) لحديث أبي هريرة عند البخاري وغيره قال:« بعثنا رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم في بعث فقال إن وجدتم فلاناً وفلاناً لرجلين فأحرقوهما بالنار، ثم قال حين أردنا الخروج: إني كنت أمرتكم أن تحرقوا فلاناً وفلاناً وأن النار لا يعذب بها إلا الله فإن وجدتموهما فاقتلوهما »،وأما تحريق الشجر والأصنام والمتاع فقد ثبت الإذن بذلك عن الشارع إذا كان فيه مصلحة.

(و) يحرم (الفرار من الزحف إلا إلى فئة) وقد نطق بذلك القرآن الكريم قال الله تعالى:﴿ومن يُوَلِّهم يومئذ دُبُره إلا متحرِّفا لقتال أو متحيِّزاً إلى فئة فقد باء بغضب من الله﴾ وثبت في الصحيحين وغيرهما أن الفرار من الزحف هو من السَّبع الموبقات ولا خلاف في ذلك في الجملة، وإن اختلفوا في مُسَوِّغات الفرار، وقد جوّز الله تعالى الفرار إلى الفئة وأما التحرف للقتال فهو وإن كان فيه تولية الدبر لكنه ليس بفرار على الحقيقة قال في(المسوى):

قوله متحرفاً لقتال، هو أن ينصرف من ضيق إلى سعةٍ أو من سفل إلى عُلُوٍ أو من مكان منكشف إلى مستتر ونحو ذلك مما هو أمكن له في القتال،قوله: أو متحيزاً أي يصير إلى حيز فئة من المسلمين يستنجدهم ويقاتل معهم، وبالجملة يجب ثبات المسلمين يوم الزحف في مقابلة زحفهم من الكفار والفرار حينئذ كبيرة.

(ويجوز تثبيت الكفار) لحديث الصعب بن جثامة في الصحيحين وغيرهما أن رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم سئل عن أهل الدار من المشركين يبيتون فيصاب من نسائهم وذراريهم قال: هم منهم،وأخرج أحمد وأبو داود والنسائي وابن ماجة من حديث سلمة بن الأكوع قال: بيتنا هوازن مع أبي بكر الصديق وكان أَمَّره علينا رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم والبيات هو الغارة بالليل قال الترمذي: وقد رخص قوم من أهل العلم في الغارة بالليل وإن يبتوا وكرهه بعضهم، قال أحمد وإسحق: لا بأس به أن يبيت العدو ليلا (والكذب في الحرب) لما ثبت عند مسلم وغيره من حديث جابر أن رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم لما بعث محمد بن مسلمة لقتل كعب بن الأشرف قال: يا رسول الله فأْذن لي فأقول قال: قد فعلت يعني يأذن له بأن يخدعه بمقال ولو كان كذباً كما وقع منه في هذه القصة، وهي أيضاً في البخاري وأخرج مسلم من حديث أم كلثوم بنت عقبة قالت: لم أسمع النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم يرخص في شيء من الكذب مما يقول الناس إلا في الحرب والإصلاح بين الناس وحديث الرجل امرأته وحديث المرأة زوجها وهذا الكذب المذكور هنا هو التعريض والتلويح بوجه من الوجوه

ليخرج عن الكذب الصراح كما قاله جماعة من أهل العلم (والخداع) في الحرب لما في الصحيحين من حديث جابر قال:قال رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم: الحرب خدعة، وفيهما من حديث أبي هريرة قال: سمى النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم الحرب خدعة قال النووي: واتفقوا على جواز خداع الكفار في الحرب كيفما أمكن إلا أن يكون فيه نقض عهد.

(فصل وما غنمه الجيش كان لهم أربعة اخماسه وخمسه يصرفه الإمام في مصارفه) لقوله تعالى:﴿واعلموا أنما غنِمْتُم من شيء فإن لله خمسه وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين﴾ قلت: اتفق أهل العلم على أن الغنيمة تخمس فالخمس للأصناف التي ذكرت في القرآن وأربعة أخماسها للغانمين وقوله تعالى:﴿فإن لله خمسه﴾ ذهب عامة أهل العلم إلى أن ذكر الله تعالى فيه للتبرك به وإضافة هذا المال إليه لشرفه ثم بعدما أضاف جميع الخمس إلى نفسه بيَّن مصارفها، واختلفوا في سهم ذوي القربى قال أبو حنيفة:إنما يعطون لفقرهم وقال الشافعي لقرابتهم مع رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم كالميراث،غير أنه أعطى القريب والبعيد من ذوي القربى ولا يفضل عنده فقير على غني ويعطى الرجل سهمين والمرأة سهماً. ومن ذلك ما ورد في القرآن في الفيء والغنيمة وأخرج أبو داود والنسائي من حديث عمرو بن عبسة قال: صلى بنا رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم إلى بعير من المغنم فلما سلم أخذ وبرة من جنب البعير ثم قال: ولا يحل لي من غنائمكم مثل هذا إلا الخمس،والخمس مردود فيكم؛وأخرج نحوه أحمد والنسائي وابن ماجة من حديث عبادة بن

الصامت وحسنه ابن حجر وأخرج نحوه أيضاً أحمد وأبو داود والنسائي ومالك والشافعي من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده وحسنه أيضاً ابن حجر وروى نحو ذلك أيضاً من حديث جبير ابن مطعم والْعِرْباض بن سارية.

(ويأخذ الفارس من الغنيمة ثلاثة أسهم والراجل سهما) لما ورد في ذلك من الأحاديث منها حديث ابن عمر في الصحيحين وغيرهما وله ألفاظٌ فيها التصريح بأن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم أَسْهَمَ للفارس وفرسه ثلاثة أسهم وللراجل سهماً وفيها معنى ذلك من حديث أنس، ومن حديث عروة البارقي، ومنها حديث الزبير بنحو ذلك عند أحمد ورجاله رجال الصحيح، وحديث أبي رُهْم عند الدارقطني وأبي يعلى والطبراني وحديث أبي هريرة عند الترمذي والنسائي وحديث جرير عند مسلم وغيره وحديث عتبة بن عبد عند أبي داود وحديث جابر وأسماء بنت يزيد عند أحمد،وفي الباب أحاديث،وقد ذهب إلى ذلك الجمهور وذهب جماعة من أهل العلم إلى أن الفارس يأخذ له ولفرسه سهمين والراجل سهما وتمسكوا بحديث مجمع بن جارية عند أحمد وأبي داود وقال: قسمت خيبر على أهل الحديبية فقسمها رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم على ثمانية عشر سهما وكان الجيش ألفا وخمسمائة فيهم ثلثمائة فارس فاعطى الفارس سهمين والراجل سهما وهذا الحديث في إسناده ضعف، وقال أبو داود: إن فيه وهما وأنه قال ثلثمائة فارس وأنهم كانوا مائتين (ويستوى في ذلك القوي والضعيف ومن قاتل ومن لم يقاتل) لحديث ابن عباس عند أبي داود والحاكم وصححه أبو الفتح في

الإقتراح على شرط البخاري أن رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قسم غنائم بدر بالسوى بعد وقوع الخصام بين من قاتل ومن لم يقاتل ونزول قوله تعالى: ﴿يسئلونك عن الأنفال﴾ وأخرج نحوه أحمد برجال الصحيح من حديث عبادة بن الصامت، وأخرج أحمد من حديث سعد بن مالك قال:« قلت يا رسول الله الرجل يكون حامية القوم ويكون سهمه وسهم غيره سواء ؟! قال: ثكلتك أمك ابن أم سعد وهل ترزقون وتنصرون إلا بضعفائكم »وأخرج نحوه أحمد وأبو داود والنسائي والترمذي وصححه،قال في (الحجة البالغة):ومن بعثه الأمير لمصلحة الجيش كالبريد والطليعة والجاسوس يسهم له وإن لم يحضر الواقعة كما كان لعثمان يوم بدر.

(ويجوز تنفيل بعض الجيش) لما أخرجه مسلم وغيره أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم أعطى سلمة بن الأكوع سهم الفارس وسهم الراجل جمعها له، وأخرج أحمد وأبو داود والترمذي والنسائي وعزاء المنذري في مختصر السنن إلى مسلم أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم نفل سعد بن أبي وقاص يوم بدر سيفا وقد ذهب إلى ذلك الجمهور،وحكى بعض أهل العلم الإجماع عليه واختلف العلماء هل هو من أصل الغنيمة أو من الخمس،وقد ورد في تنفيل السرية حديث حبيب بن مسلمة عند أحمد وأبي داود وابن ماجة وصححه ابن الجارود وابن حبان والحاكم أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم نفل الربع بعد الخمس في بدأته ونفل الثلث بعد الخمس في رجعته وأخرج نحوه أحمد وابن ماجة والترمذي وصححه ابن حبان من حديث عبادة بن الصامت، وأخرج أحمد

وأبو داود وصححه الطحاوي من حديث معن بن يزيد قال: سمعت رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم يقول: لا نفل إلا بعد الخمس،وفي الصحيحين من حديث ابن عمر أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم كان ينفل بعض من يبعث من السرايا لأنفسهم خاصة سوى قسم عامة الجيش والخمس في ذلك كله وفيها أنه نفل بعض السرايا بعيراً بعيراً وفي الباب أحاديث قال في (الحجة البالغة) وعندي إن رأى الإمام ان يزيد لركبان الإبل أو للرماة شيئاً أو يفضل العراب على البراذين لشيء دون السهم فله ذلك بعد أن يشاور أهل الرأي ويكون أمراً لا يختلف عليه لأجله وبه يجمع إختلاف سير النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم وأصحابه في الباب (وللإمام الصفي وسهمه كأحد الجيش) لحديث يزيد بن عبد الله بن الشحير عند أبي داود والنسائي وسكت عنه أبو داود والمنذري قال: كنا بالمربد إذ دخل رجل معه قطعة أديم فقرأناها فإذا فيها: من محمد رسول الله إلى بني زهير بن اقيش انكم إن شهدتم أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله وأقمتم الصلاة وآتيتم الزكاة وأَدَّيْتم الخمس من المغنم وسهم النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم وسهم الصفي فأنتم آمنون بأمان الله ورسوله،فقلنا:من كتب لك هذا؟ قال: رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم: قال المنذري: ورواه بعضهم عن يزيد بن عبد الله وسمى الرجل النمر بن تولب،وأخرج أبو داود عن الشعبي مرسلاً قال: كان للنبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم سهم يدعى الصفي إن شاء عبداً وإن شاء أمة وإن شاء فرساً يختاره قبل الخمس، وأخرج أبو داود أيضاً من حديث ابن عون مرسلا

نحوه،وأخرج أحمد والترمذي وحسنه من حديث ابن عباس أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم تنفل سيفه ذا الفقار يوم بدر،وأخرج أبو داود من حديث عائشة قالت: كانت صفية من الصفي، وأخرج أبو داود أيضاً من حديث أنس نحوه ويعارضه ما في الصحيحين وغيرهما من حديث أنس أيضاً قال: صارت صفية لِدِحْيَة الكلبي ثم صارت لرسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم،وفي رواية أنه اشتراها منه بسبعة أرْؤس.

(ويرضخ من الغنيمة لمن حضر) لحديث ابن عباس عند مسلم وغيره أنه سأله سائل عن المرأة والعبد هل كان لهما سهم معلوم إذا حضر الناس فأجاب أنه لم يكن لهما سهم معلوم إلا أن يحذيا من غنائم القوم،وفي لفظ:أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم كان يغزو بالنساء فيداوين الجرحى ويُحْذين من الغنيمة وأما السَّهم فلم يضرب لهُنّ،وأخرج أبو داود وابن ماجة والترمذي وصححه من حديث عمير مولى أبي اللحم أنه شهد خيبر مع مواليه فأمر له صلى الله تعالى عليه وآله وسلم بشيء من جزئي المتاع،وأخرج أحمد وأبو داود والنسائي من حديث حشرج بن زيادة عن جدته أم أبيه أنها خرجت مع النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم غزوة خيبر سادسة ست نسوة فبلغ رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم فبعث إلينا فجئنا فرأينا فيه الغضب فقال: مع من خرجتن وبإذن من خرجتن؟ فقلنا: يا رسول الله خرجنا نغزل الشعر ونعين في سبيل الله ومعنا دواء للجرحى ونناول السهم ونسقي السّويق، فقال: قُمْن فانصرفن حتى إذا فتح الله عليه خيبر أسْهم لنا كما أسهم للرجال،

قال: فقلت لها: يا جدة وما كان ذلك؟ قال: تمراً،وفي إسناده رجل مجهول وهو حشرج وقال الخطابي إسناده ضعيف لا تقوم به الحجة، وأخرج الترمذي عن الأوزاعي مرسلاً قال: أسهم النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم للصبيان بخيبر، وحديث حشرج كما عرفت ضعيف، وهذا مرسل، فلا ينتهضان لمعارضة ما تقدم، وقد حمل الإسهام هنا على الرضخ جمعاً بين الأحاديث، وقد اختلف أهل العلم في ذلك فذهب الجمهور إلى أنه لا يسهم للنساء والصبيان بل يُرْضخ لهم فقط إن رأى الإمام ذلك.

(ويؤثر المؤلفين إن رأى في ذلك صلاحاً) لحديث أنس في البخاري وغيره أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قسم الغنائم في أشراف قريش تأليفاً لهم وترك الأنصار والمهاجرين وهكذا ثبت في الصحيح من حديث ابن مسعود وغيره أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم أعطى الأقرع بن حابس مائة من الإبل وأعطى عُيَيْنة مثل ذلك وأعطى أُناساً من أشراف العرب والقصة مشهورة مذكورة في كتب السِّير بطولها والمراد بأَشراف قريش أكابر مسلمة الفتح كأبي سفيان بن حرب وسهل بن عمرو وحُوَيْطب بن عبد العزى وحكيم بن حزام وصفوان بن أمية.

(واذا رجع ما أخذه الكفار من المسلمين كان لمالكه) لحديث عِمْران بن حصين عند مسلم وغيره أن العضباء ناقة رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم أصيبت فركبتها امرأة من المسلمين ورجعت إلى رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم وقد كانت نذرت أن تنحرها إن نجاها الله عليها فقال النبي صلى الله تعالى

عليه وآله وسلم: لا وفاء لِنَذْر في معصية الله ولا فيما لا يملك العبد، وأخرج البخاري وغيره عن ابن عمر أنه ذهب فرس له فأخذه العدوّ فظهر عليهم المسلمون فردّ عليه في زمن رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم وأَبقَ عبدٌ له فلحق بأرض الروم وظهر عليه المسلمون فردّه عليه خالد بن الوليد بعد النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم،وفي رواية لأبي داود أن غلاماً لابن عمر أبق إلى العدوّ فظهر عليه المسلمون فردّه رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم إلى ابن عمر ولم يقسم، وقد ذهب الشافعي وجماعة من أهل العلم أن أهل الحرب لا يملكون بالغلبة شيئاً من أموال المسلمين ولصاحبه أخذه قبل الغنيمة وبعدها، وروي عن علي والزهري وعمرو بن دينار والحسن أنه لا يردّ أصلا ويختص به أهل المغانم،وروي عن عمر وسليمان، بن ربيعة وعطاء والليث ومالك وأحمد وآخرين إن وجده صاحبه قبل القسمة فهو أحق به وإن وجده بعد القسمة فلا يأخذه إلا بالقيمة، وقد روي عن ابن عباس الدارقطني مثل هذا التفصيل مرفوعاً وإسناده ضعيف جداً، وروي عن الفقهاء السبعة قال في(المسوّى):وعليه أكثر أهل العلم في الجملة ولهم في التفاصيل اختلاف.

(ويحرم الإنتفاع بشيء من الغنيمة قبل القسمة إلا الطعام والعلف) لحديث رُويفع بن ثابت عند أحمد وأبي داود والدارمي والطحاوي وابن حبان أن رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قال: لا يحل لمؤمن يؤمن بالله واليوم الآخر أن يتناول مغنماً حتى يقسم، ولا يلبس ثوباً من فيء المسلمين حتى إذا أخلقه ردّه فيه، ولا

أن يركب دابة من فيء المسلمين حتى إذا أعجفها ردّها فيه، وفي إسناده محمد بن اسحق وفيه مقال معروف، وقال ابن حجر إن رجال إسناده ثقات، وقال أيضاً إن اسناده حسن، وأخرج البخاري من حديث ابن عمر قال: كنا نصيب في مغازينا العسل والعنب فنأكله ولا نرفعه زاد أبو داود: فلم يؤخذ منها الخمس؛ وصحح هذه الزيادة ابن حبان، وأخرج أبو داود والبيهقي وصححه من حديث ابن عمر أيضاً أن جيشاً غنموا في زمن رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم طعاماً وعسلاً فلم يأخذوا منهم الخمس، وأخرج مسلم وغيره من حديث عبد الله بن مغفل قال: أصبت جراباً من شحم يوم خيبر فالتزمته فقلت لا أُعطي اليوم أحداً من هذا شيئاً، فالتفت فإذا رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم مُتَبَسِّماً، وأخرج أبو داود والحاكم والبيهقي من حديث ابن أبي أوفى قال: أصبنا طعاماً يوم خيبر وكان الرجل يجيء فيأخذ منه مقدار ما يكفيه ثم ينطلق، وأخرج أبو داود من حديث القاسم مولى عبد الرحمن عن بعض أصحاب النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قال: كنا نأكل الجزر في الغزو ولا نقسمه حتى إن كنا لنرجع إلى رحالنا وأَخْرِجَتُنا مملوءة منه.

وقد تكلم في القاسم غير واحد، وقد ذهب إلى جواز الإنتفاع بالطعام والعلف للدواب بغير قسمة الجمهور سواء أذن الإمام أو لم يأذن، وقال الزهري لا يأخذ شيئاً من الطعام ولا غيره، وقال سليمان بن موسى يأخذ إلا أن ينهي الإمام، قال مالك في الموطأ لا أرى بأساً أن يأكل المسلمون إذا دخلوا أرض العدّو من طعامهم ما

وجدوا من ذلك كله قبل أن تقع في المقاسم، وقال أيضاً أنا أرى الإبل والبقر والغنم بمنزلة الطعام يأكل منه المسلمون إذا دخلوا أرض العدّو كما يأكلون من الطعام، وقال ولو أن ذلك لا يؤكل حتى يحضر الناس المقاسم ويقسم بينهم أضر ذلك بالجيوش. قال فلا أرى بأسا بما أكل من ذلك كله على وجه المعروف والحاجة إليه ولا أرى أن يدخر ذلك شيئاً يرجع به إلى أهله، قلت: وعليه أهل العلم.

(ويحرم الغلول) لحديث أبي هريرة في الصحيحين وغيرهما في قصة العبد الذي أصابه سهم فقال الصحابة هنيئاً له الشهادة يا رسول الله فقال: كلا والذي نفس محمد بيده إن الشملة لتلتهب عليه ناراً أخذها من الغنائم يوم خيبر لم تصبها المقاسم، قال: ففزع الناس فجاء رجل بشراك أو شراكين فقال: يا رسول الله أصبت هذا يوم خيبر فقال رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم: شراك من نار أو شرا كان من نار، وأخرج مسلم من حديث عمر بن الخطاب قال: لما كان يوم خيبر قتل نفر من أصحاب رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم فقالوا فلان شهيد وفلان شهيد وفلان شهيد حتى مروا على رجل فقالوا فلان شهيد، فقال رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم: كلا إني رأيته في النار في بردة غَلَّها أو عباءة. وأخرج البخاري وغيره من حديث ابن عمر قال: كان على ثقل النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم رجل يقال له كركرة فمات فقال رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم: هو في النار فذهبوا ينظرون إليه فوجدوا عباءة قد غلَّها، وقد قال الله سبحانه ﴿ومن يَغْلُل يأت بما غَلَ يوم القيامة﴾ وثبت في البخاري وغيره من حديث

أبي هريرة أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قال: لا ألفَيَنّ أحدكم يوم القيامة على رقبته فرس على رقبته شاة، الحديث.

وقد نقل النووي الإجماع على أنه من الكبائر، وقد ورد في تحريق متاع الغال ما أخرجه أبو داود والحاكم والبيهقي من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم وأبا بكر وعمر حرقوا متاع الغال وضربوه، وفي إسناده زهير بن محمد الخراساني، وأخرج أحمد وأبو داود والترمذي والحاكم والبيهقي من حديث عمر بن الخطاب عن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قال: إذا وجدتم الغال قدْ غَلَّ فاحرقوا متاعه واضربوه، وفي إسناده صالح بن محمد بن زائدة،تكلم فيه غير واحد.

(ومن جملة الغنيمة الأسرى) ولا خلاف في ذلك (ويجوز القتل أو الفداء أو المنّ) لقوله تعالى ﴿ما كان لنبي أن يكون له أسرى حتى يثخن في الأرض﴾ وقوله تعالى ﴿فإما مَنّاً بَعْدُ وإما فداء﴾ وقد ثبت عن رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم القتل للأسرى وأخذ الفداء منهم والمن عليهم ثبوتاً متواتراً في وقائع، ففي يوم بدر قتل بعضهم وأخذ الفداء من غالبهم، وأخرج البخاري من حديث جُبَيْر بن مطعم ان النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قال في أسارى بدر: لو كان مطعم بن عدي حيّاً ثم كلمني في هؤلاء النَّتْنى لتركتهم له؛ وفي مسلم من حديث أنس انه صلى الله تعالى عليه وآله وسلم أخذ الثمانين النفر الذين هبطوا عليه وأصحابه من جبال التنعيم عند صلاة الفجر ليقتلوهم، ثم إن النبي صلى الله تعالى

عليه وآله وسلم أعتقهم فأنزل الله عز وجل ﴿وهو الذي كَفّ أيديهم عنكم وأيديكم عنهم ببطن مكة﴾ الآية.

وقد ذهب الجمهور إلى أن الإمام يفعل ما هو الأحوط للإسلام والمسلمين في الأسارى فيقتل أو يأخذ الفداء أو يمن، وقال الزهري ومجاهد وطائفة لا يجوز أخذ الفداء من أسرى الكفار أصلاً،وعن الحسن وعطاء لا يقتل الأسير بل يتخير بين المنّ والفداء وعن مالك لا يجوز المن بغير الفداء،وعن الحنفية لا يجوز المنّ أصلا لا بفداءٍ ولا بغيره.

(فصل: ويجوز استرقاق العرب)

لأن الأدلة الصحيحة قد دلت على جواز استرقاق الكفار من غير فرق بين عربي وعجمي وذكر وأنثى، ولم يقم دليل يصلح للتمسك قط في تخصيص أسرى العرب بعدم جواز استرقاقهم بل الأدلة قائمة متكاثرة على أن حكمهم حكم سائر المشركين، منها حديث أبي هريرة في الصحيحين وغيرهما أنها كانت عند عائشة سبية من بني تميم فقال رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم: اعتقيها فإنها من ولد إسماعيل، وأخرج البخاري وغيره أن رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قال حين جاء وفد هوازن مسلمين فسألوه أن يرد عليهم أموالهم وسبْيهم فقال لهم رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم: أحب الحديث إليّ أصدقه فاختاروا إحدى الطائفتين إما السبي وإما المال، الحديث؛ وفي الصحيحين وغيرهما من حديث ابن عمر إن جُوَيرية بنت الحرث من سبي بني المصطلق كاتبت عن نفسها ثم تزوّجها رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم

على أن يقضي كتابتها فلما تزوجها قال الناس أَصْهارُ رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم، فأرسلوا ما بأيديهم من السَّبْي، وأخرجه أحمد من حديث عائشة.

وقد ذهب إلى جواز استرقاق العرب الجمهور، وحكى في (البحر) عن الحنفية أنه لا يقبل من مشركي العرب إلا الإسلام أو السيف، واستدل بقوله تعالى ﴿فإذا انسلخ الأشهر الحرم فاقتلوا المشركين﴾ الآية، ولا يخفى أنه لا دليل في الآية على المطلوب ولو سلّم ذلك كان ما وقع منه صلى الله تعالى عليه وآله وسلم مخصصا لذلك، وقد صرح القرآن الكريم بالتخيير بين المن والفداء فقال ﴿فإما مَناً بَعْدُ وإما فداء﴾ ولم يفرق بين عربي وعجمي، واستدلوا أيضاً بما أخرجه الشافعي والبيهقي أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قال يوم حنين: لو كان الإسترقاق جائزاً على العرب لكان اليوم، إنما هو أسرى، وفي إسناده الواقدي، وهو ضعيف جداً، ورواه الطبراني من طريق أخرى فيها يزيد بن عياض وهو أشد ضعفا من الواقدي وقد أخذ رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم الفدية من ذكور العرب في بَدْر وهو فرع الإسترقاق، أقول: قدسبى صلى الله تعالى عليه وآله وسلم جماعة من بني تميم وأمر عائشة ان تعتق منهم كما تقدم وبالغ صلى الله تعالى عليه وآله وسلم فقال: من فعل كذا فكأنما أعتق رقبة من ولد إسماعيل، وقال لأهل مكة: إذهبوا فأنتم الطلقاء.

والحاصل أن الواجب الوقوف على ما دلت عليه الآدلة الكثيرة الصحيحة من التخيير في كل مشرك بين القتل والمن

والفداء والإسترقاق فمن ادّعى تخصيص نوع منهم أو فرد من أفرادهم فهو مطالب بالدليل، وأما أسر نساء العرب فالأمر أظهر من أن يذكر والوقائع في ذلك ثابتة في كتب الحديث، الصحيحين وغيرهما، وفي كتب السير جميعها.

(وقتل الجاسوس) لحديث سلمة بن الأكوع عند البخاري وغيره قال أتي النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم عَيْن وهو في سفر فجلس عند بعض أصحابه يتحدث ثم انسل فقال النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم اطلبوه فاقتلوه فسبقتهم إليه فقتلته فنفلني سلبه، وهو متفق على قتل الجاسوس الحربي، وأما المعاهد والذمي فقال مالك والأوزاعي ينتقض عهده بذلك، وأخرج أحمد وأبو داود عن فرات بن حيان أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم أمر بقتله وكان عَيْنا لأبي سفيان وحليفاً لرجل من الأنصار مَرَّ بحلقة من الأنصار فقال: إني مسلم، فقال رجل من الأنصار: يا رسول الله انه يقول إنه مسلم، فقال رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم: إن منكم رجالاً نكلهم إلى ايمانهم منهم فرات بن حيان، وفي إسناده أبو همام الدلال محمد بن محبب ولا يحتج بحديثه، وهو يرويه عن سفيان ولكنه قد روى الحديث المذكور عن سفيان بشر بن السرى البصري وهو ممن اتفق على الاحتجاج به البخاري ومسلم، ورواه عن الثوري أيضا عباد بن الأزرق العبادانى وهو ثقة.

(وإذا أسلم الحربيّ قبل القدرة عليه أحرز أمواله) لحديث صخر ابن عيلة أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قال: إذا أسلم فهو أحق بأرضه وماله؛ أخرجه أحمد وأبو داود ورجاله ثقات، وفي

لفظ: إن القوم إذا أسلموا أحرزوا أموالهم ودماءهم، وأخرج أبو يعلى من حديث أبي هريرة، قال البيهقي: وإنما يروى عن ابن ابي مليكة وعن عروة مرسلا، وقد أخرجه عن عروة مرسلا سعيد بن منصور برجال ثقات أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم حاصر بني قريظة فأسلم ثعلبة وأسيْد بن سعية فأحرز لهما إسلامهما أموالهما وأولادهما الصغار، ومما يدل على ذلك الحديث الصحيح الثابت من طرق أنه صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قال: فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم إلاّ بحقها.

وقد ذهب الجمهور إلى أن الحربي إذا أسلم طوْعاً كانت جميع أمواله في ملكه ولا فرق بين من أسلم في دار الحرب أو دار الإسلام (وإذا أسلم عبد الكافر صار حراً) لحديث ابن عباس عند أحمد وابن ابي شيبة قال: أعتق رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم يوم الطائف من خرج إليه من عبيد المشركين، وأخرجه أيضاً سعيد ابن منصور مرسلا وقصة أبي بكرة تدلّيه من حصن الطائف مذكورة في صحيح البخاري ورواها أبو داود عن الشعبي عن رجل من ثقيف قال: سألنا رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم أن يرد الينا أبا بكرة وكان مملوكنا فأسلم قبلنا فقال: لا، هو طليق الله ثم طليق رسوله؛ وأخرج أبو داود والترمذي وصححه من حديث علي قال: خرج عبدان إلى رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم يعني يوم الحديبية قبل الصُّلْح فكتب إليه مواليهم فقالوا: والله يا محمد ما خرجوا إليك رغبة في دينك وإنما خرجوا هرباً من الرق، فقال ناس: صدقوا يا رسول الله ردّهم إليهم، فغضب رسول الله صلى الله

تعالى عليه وآله وسلم وقال: ما أراكم تنتهون يا معشر قريش حتى يبعث الله عليكم من يضرب رقابكم على هذا، وأبى أن يردهم وقال: هم عتقاء الله عز وجل؛ وأخرج أحمد عن أبي سعيد الأعشم قال: قضى رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم في العبد إذا جاء فأسلم ثم جاء مولاه فأسلم أنه حر، وإذا جاء المولى ثم جاء العبد بعدما أسلم مولاه فهو أحق به؛ وهو مرسل.

(والأرض المغنومة أمرها إلى الإمام فيفعل الأصلح من قسمتها أو تركها مشتركة بين الغانمين أو بين جميع المسلمين) لأن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قسم أرض قريظة والنضير بين الغانمين وقسم نصف أرض خيبر بين المسلمين وجعل النصف الآخر لمن ينزل به من الوفود والأمور ونوائب الناس، كما أخرجه أحمد وأبو داود من حديث بشير بن يسار عن رجال من الصحابة؛ وأخرج نحوه أيضا أبو داود من حديث سهل بن أبي حثمة وقد ترك الصحابة ما غنموه من الأراضي مشتركة بين جميع المسلمين يقسمون خراجها بينهم، وقد ذهب إلى ما ذكرناه جمهور الصحابة وَمَنْ بعدَهُم، وعمل عليه الخلفاء الراشدون؛ وأخرج مسلم وغيره من حديث أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال: أيما قرية أتيتموها فأقمتم فيها فَسَهْمكم فيها، وأيّما قرية عَصَتِ الله ورسوله فإن خمسها لله ورسوله ثم هي لكم؛

أقول: قسمة الأموال المجتمعة للمسلمين من خراج ومعاملة وجزية وصلح وغير ذلك ينبغي تفويض قسمتها إلى الإمام العادل الذي يمحض النصح لرعيته، ويبذل جهده في مصالحهم، فيقسم

بينهم ما يقوم بكفايتهم ويدّخر لحوادثهم ما يقوم بدفعها، ولا يلزمه في ذلك سلوك طريق معينة سلكها السلف الصالح فإن الأحوال تختلف باختلاف الأزمنة والأمكنة، فإن رأى الصلاح في تقسيم ما حصل في بيت المال في كل عام فَعَلَ، وإن رأى الصلاح في تقسيمه في الشهر أو الاسبوع أو اليوم فعل، ثم إذا فاض من بيت مال المسلمين على ما يقوم بكفايتهم وما يدخر لدفع ما ينوبهم جعل ذلك في مناجزة الكفرة وفتْح ديارهم، وتكثير جهات المسلمين، وفي تكثير الجيوش والخيل والسلاح، فإن تقوية جيوش المسلمين هي الأصل الأصيل في دفع المفاسد وجلب المصالح، ومن أعظم موجبات تكثير بيت المال وتوسيع دائرته العدل في الرعية وعدم الجور عليهم، والقبول من محسنهم والتجاوز عن مسيئهم، وهذا معلوم بالاستقراء في جميع دول الإسلام والكفر، فما عدل ملك في رعيته إلاّ ونال بعدله أضعاف أضعاف ما يناله الجائر بجوره مع ما في العدل من السلامة من انتقام الرب عز وجل في هذه الدار أو في دار الآخرة، فإنها جرت عادة الله سبحانه بمحْق نظام الظلم وخراب بنيانه وهدم أساسه حتى صارت دول الظلمة من أعظم العبر للمعتبرين، فإنه لا بد أن يحل بهم من نكال الله وسخطه ما يعرفه من له فطنة واعتبار وتفكر، من نظر في تواريخ الدول رأى من هذا ما يقضي منه العجب، فالحاصل أن الظالم ممن خسر الدنيا والآخرة، أما خسران الآخرة فواضح معلوم من هذه الشريعة بالضرورة، وأما خسران الدنيا فهو وإن تم منها نصيب نَزْر فهو على كَدَرٍ وتخوّف ونَغْص وتحيّل ووحشة من رعيته، فلا يزال متوقعا

لزوال ملكه في كل وقت بسبب ما قد فعله بهم، وهم مع ذلك على بُغْضة وهو مُنْطَوٍ على بعضهم، وينضم إلى ذلك كله تناقض الأمر وخراب البلاد وهلاك الرعية وفقر أغنيائهم، ففي كل عام هو في نقص مع ما جرت به عادة الله عز وجل من قصم الظلمة وهلاكهم في أيسر مدة، فأقل الملوك مدة أشدهم بطشا وأكثرهم ظلما، وهذا هو الغالب وما خالفه فنادر، فأين حال هؤلاء الظلمة في الدين والدنيا من حال الملوك العادلين بالرعية، المحبوبين عندهم، المتمتعين بلذة العدل مع لذة العيش الصافي عن كدر المخاوف التي لا يأمن الظلمة هجومها عليهم في كل وقت ولو لم يكن من ذلك كله إلا الأَمْن من عقاب الله وانتقامه بل الرجاء في ثوابه وجزيل أفضاله وما وَعَدَ به العادلين في الآخرة مما لا عَيْن رأت ولا أُذُن سمعت ولا خطر على قلب بشر لكان مغنيا.

(ومن أمَّنه أحد المسلمين صار آمنا) لحديث عليّ عند أحمد وأبي داود والنسائي والحاكم عن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قال: ذمة المسلمين واحدة يسعى بها أدناهم؛ وأخرج أحمد وأبو داود وابن ماجة من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعا بلفظ: يد المسلمين على من سواهم، تتكافأ دماؤهم، ويجير عليهم أدناهم، ويردّ عليهم أقصاهم، وهم يد على من سواهم. وأخرجه ابن حبان في صحيحه من حديث ابن عمر مطولا، وأخرجه ابن ماجة من حديث معقل بن يسار مختصراً بلفظ: المسلمون يَدٌ على من سواهم تتكافأ دماؤهم؛ وأخرجه الحاكم من حديث أبي هريرة مختصر أيضا، وأخرجه مسلم من حديث أبي هريرة أيضا بلفظ: إن ذمة

المسلمين واحدة فمن أخفر مسلماً فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين، وهو في الصحيحين من حديث عليّ، وأخرجه البخاري من حديث أنس، وفي الباب أحاديث؛

وقد أجمع أهل العلم على أن من أمّنه أحد المسلمين صار آمنا، قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على جواز أمان المرأة انتهى.

وأما العبد فأجاز أمانَهُ الجمهور، وأما الصبي فقال ابن المنذر: أجمع أهل العلم أن أمان الصبي غير جائز، انتهى؛ وأما المجنون فلا يصح أمانه بلا خلاف، قلت: إنما يصح الأمان من آحاد المسلمين إذا أمّن واحداً أو اثنين، فأما عقد الأمان لأهل ناحية على العموم فلا يصح إلاّ من الإمام على سبيل الاجتهاد وتحري المصلحة كعقد الذمة، ولو جعل ذلك آحاد الناس صار ذريعة إلى إبطال الجهاد (والرسول كالمؤمّن) لحديث ابن مسعود عند أحمد وأبي داود والنسائي والحاكم أن رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قال لرسوليْ مسلمة: لو كنت قاتلاً رسولاً لقتلتكما؛ وأخرج أحمد وأبو داود والنسائي وابن حبان وصححه أن رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قال لأبي رافع لما بعثته قريش إليه فقال: يا رسول الله لا أرجع إليهم فقال له رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم: إني لا أخيس بالعهد ولا أحبس البرد ولكن ارجع إليهم فإن كان في قلبك الذي فيه الآن يعني الإسلام فارجع، (وتجوز مهادنة الكفار) وملوكهم وقبائلهم إذا اجتهد الإمام وذوو الرأي من المسلمين فعرفوا نفع المسلمين في ذلك ولم يخافوا من الكفار مكيدة (ولو بشرط وإلى أجل أكثره عشر سنين) لحديث أنس عند مسلم وغيره

أن قريشا صالحوا النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم فاشترطوا عليه أن من جاء منكم لا نرده عليكم ومن جاء منا رددتموه علينا، فقالوا: يا رسول الله أتكتب هذا؟ قال: نعم إنه من ذهب منا إليهم فأبعده الله، ومن جاء منهم سيجعل الله له فرجا ومخرجا؛ وهو في البخاري وغيره من حديث المِسْور بن مَخْرمة ومروان مطولاً، وفيه أن مدة الصلح بينه صلى الله تعالى عليه وآله وسلم وبين قريش عشر سنين.

وقد اختلف أهل العلم في جواز مصالحة الكفار على رد من جاء منهم مسلماً وفعله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قد دل على جواز ذلك ولم يثبت ما يقتضي نسخه وأما قدر مدة الصلح فذهب الجمهور إلى أنه لا يجوز أن يكون أكثر من عشر سنين لأن الله سبحانه قد أمرنا بمقاتلة الكفار في كتابه العزيز فلا يجوز مصالحتهم بدون شيء من جزية أو نحوها،ولكنه لما وقع ذلك من النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم كان دليلا على الجواز إلى المدة التي وقع الصلح عليها،ولا تجوز الزيادة عليها رجوعاً إلى الأصل وهو وجوب مقاتلة الكفار ومناجزتهم الحرب،وقد قيل إنها لا تجوز مجاوزة أربع سنين وقيل ثلاث سنين ولا تجوز مجاوزة سنتين (ويجوز تأبيد المهادنة بالجزية) لما تقدم من أمره صلى الله تعالى عليه وآله وسلم بدعاء الكفار إلى إحدى ثلاث خصال منها الجزية، وحديث عمرو بن عوف الأنصاري في الصحيحين وغيرهما أن رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم بعث أبا عبيدة بن الجراح إلى البحرين يأتي بجزيتها وكان رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم هو صالح أهل البحرين وأمّر عليهم العلاء بن الحضرمي؛وأخرج أبو عبيد عن الزهري مرسلا قال قبل رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم الجزية من أهل البحرين وكانوا مجوساً: وأخرج أبو داود ومن

حديث أنس أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم بعث خالداً إلى أكيْدر دومة فأخذوه فأتوا به فحقن دمه وصالحه على الجزية،

وأخرج أبو عبيد في كتاب الأموال عن الزهري أن أوّل من أعطى الجزية أهْل نجران وكانوا نصارى، وقد جعل النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم على أهل اليمن على كل حالم ديناراً كل سنة أو قيمته من المعافر، يعني أهل الذمة منهم، رواه الشافعي في مسنده عن عمر بن عبدالعزيز وهو ثابت في حديث معاذ المشهور عند أبي داود، وأخرج البخاري وغيره من حديث المغيرة بن شعبة أنه قال لعامل كسرى أمرنا رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم أن نقاتلكم حتى تعبدوا الله وحده أَوْ تؤدوا الجزية؛ وأخرج البخاري عن ابن أبي نجيح قال: قلت لمجاهد: ما شأن أهل الشام عليهم أربعة دنانير وأهل اليمن عليهم دينار؟ قال: جعل ذلك من قبيل اليسار، وقد وقع الاتفاق على أنها تقبل الجزية من كفار العجم من اليهود والنصارى والمجوس، قال مالك والأوزاعي وفقهاء الشام أنها تقبل من جميع الكفار من العرب وغيرهم، وقال الشافعي إن الجزية تقبل من أهل الكتاب عربا كانوا أو عجما، ويلحق بهم المجوس في ذلك، وقد استدل من لم يجوز أخذها إلا من العجم فقط بما وقع في حديث ابن عباس عند أحمد والترمذي وحسّنه أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قال لقريش انه يريد منهم كلمة تدين لهم بها العرب ويؤدي إليهم بها العجم الجزية يعني كلمة الشهادة، وليس هذا مما ينفي أخذ الجزية من العرب ولا سيما قوله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم في حديث سليمان بن بريدة المتقدم: وإذا لقيت عدوك من المشركين فادْعهم إلى ثلاث خصال أوْ خلال وفيها الجزية: قال في (المسوى) في باب أخذ الجزية من أهل الكتاب: قال تعالى:﴿قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ولا يحرِّمون ما حرم الله ورسوله ولا يدينون دين الحق من الذين أوتوا الكتاب حتى يُعْطوا الجزية عن يَدٍ وَهُمْ صاغرون﴾ قلت: عليه أهل العلم في

الجملة؛ وقال الشافعي الجزية على الأديان لا على الانساب فتؤخذ من أهل الكتاب عربا كانوا أو عجما ولا تؤخذ من أهل الأوثان، والمجوس لهم شبهة كتاب، وقال أبو حنيفة لا يقبل من العرب إلاّ الإسلام أو السيف، وفي حديث ابن شهاب أن رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم أخذ الجزية من مجوس البحرين وأن عمر بن الخطاب أخذها من البربر، وفي حديث جعفر بن علي بن محمد عن أبيه أن عمر بن الخطاب ذكر المجوس فقال: ما أدري كيف أصنع في أمرهم؟ فقال عبدالرحمن بن عوف: أشهد لسمعت رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم يقول لهم: سُنُّوا بهم سُنَّةَ أهل الكتاب، قلت: وعليه أهل العلم، قال مالك: مضت السنَّة أن لا جزية على نساء أهل الكتاب ولا على صبيانهم وأن الجزية لا تؤخذ إلا من الرجال الذين قد بلغوا الحلم؛ قلت: وعليه أهل العلم، وأما قدرها فَضَرَبَ عمر بن الخطاب الجزية على أهل الذهب أربعة دنانير وعلى أهل الْوَرِق أربعين درهما مع ذلك أرزاق المسلمين وضيافة ثلاثة أيام، قلت: قد صح من حديث معاذ بعثه النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم إلى اليمن فأمره أن يأخذ من كل حالم ديناراً أو عدله معافرياً فاختلفوا في الجمع بينه وبين حديث عمر، فقال الشافعي أقل الجزية دينار وعلى كل بالغ في كل سنة يستحب للإمام المماكسة ليزداد ولا يجوز أن ينقص من دينار وأن الدينار مقبول من الغني والمتوسط والفقير، وتأول أبو حينفة حديث عمر على الموسرين وحديث معاذ على الفقراء لأن أهل اليمن أكثرهم فقراء، فقال على كل موسر أربعة دنانير وعلى كل متوسط ديناران وعلى كل فقير دينار، وعن عمر بن عبدالعزيز: من مَرَّ بك من أهل الذمة فخذ بما يديرون به من التجارات من كل عشرين دينارا فما نقص فبحساب ذلك حتى يبلغ عشرة دنانير، فإن نقصت ثلث دينار فدعها ولا تأخذ منها شيأ، واكتب لهم بما تأخذ منهم كتابا إلى مثله من الحول، قلت: عليه أبو حنيفة، وقال الشافعي الذي يلزم اليهود

والنصارى من العشور هو ما صُولحوا وقت عقد الذمة، وكتب عمر ابن عبدالعزيز إلى عماله أن يضعوا الجزية عمن أسلم من أهل الجزية حين يسلمون، قلت: عليه أبو حنيفة، وقال الشافعي لا تسقط بالإسلام ولا بالموت لأنه دَيْن حل عليه كسائر الديون، انتهى.

(وتمنع المشركون وأهل الذمة من السكون من جزيرة العرب) لحديث ابن عباس في الصحيحين وغيرهما أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم أوصى عند موته بثلاث: أخرجوا المشركين من جزيرة العرب، وأجيزوا الوفد بنحو ما كنت أجيزهم، ونسيت الثالثة، والشك من سليمان الأحول. وأخرج مسلم وغيره من حديث عمر أنه سمع رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم يقول: لأُخرجنَّ اليهود والنصارى من جزيرة العرب حتى لا أدع فيها إلا مسلماً؛ وأخرج أحمد من حديث عائشة أن آخر ما عهد رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم أن قال: لا يترك بجزيرة العرب دينان، وهو من رواية ابن اسحق، قال: حدثني صالح بن كيسان عن الزهري عن عبيدالله بن عبدالله بن عتبة عنها، والأدلة هذه قد دلت على إخراج كل مشرك من جزيرة العرب سواء كان ذميا أو غير ذمي، وقيل إنما يمنعون من الحجاز فقط استدلالاً بما أخرجه أحمد والبيهقي من حديث أبي عبيدة بن الجراح قال: آخر ما تكلم به النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم: أخرجوا يهود أهل الحجاز وأهل نجران من جزيرة العرب، وهذا لا يصلح لتخصيص العام لما تقرر في الأصول من أن التخصيص بموافق العام لا يصح. وقد حكى ابن حجر في فتح الباري عن الجمهور أن الذي تمنع منه المشركون من جزيرة العرب هو الحجاز خاصة، قال: وهو مكة والمدينة واليمامة وما والاها فيما سوى ذلك مما يطلق عليه اسم الجزيرة، وعن الحنفية يجوز مطلقا إلا المسجد الحرام. وعن مالك يجوز دخولهم الحرم للتجارة؛ وقال الشافعي: لا يدخلون الحرم أصلا إلا بإذن الإمام.

أقول: الأحاديث مصرحة بإخراج اليهود من جزيرة العرب وذكر الحجاز هو من التنصيص على بعض أفراد العام لا من تخصيصه ،لأنه قد تقرر في الأصول أن مفاهيم اللقب لا يجوز العمل بها إجماعا إلا عند الدَّقاق، ولفظ الحجاز يدل على أن غيره من مواضع الجزيرة يخالفه بمفهوم لقبه، هذا هو الصواب الذي ينبغي التعويل عليه، وقد جمع المغربي مؤلف (شرح بلوغ المرام) رسالة رجح فيها التخصيص وقد دفعها الماتن رحمه الله بأبحاث ليس هذا موضع ذكرها، قال في (المسوى) في باب لا يدخل المسجد الحرام كافر:قال الله تعالى ﴿أيها الذين آمنوا انما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا وان خفتم عيْلةً فسوف يغنيكم الله من فضله﴾ قلت قوله: فلا يدخلوا المسجد الحرام معناه المسجد الحرام وما حوله من الحرم يدل عليه قوله تعالى ﴿وان خفتم عيْلةً﴾ وعليه أهل العلم قالوا: لا يجوز لكافر أن يدخل الحرم بحال سواء كان ذميا أو لم يكن وإذا جاء رسول الله من دار الكفر إلى الإمام وهو في الحرم فلا يأذن في دخوله بل يخرج الإمام اليه أو يبعث من يسمع رسالته، قلت: قد صح في غير حديث أن النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم أدخل الكفار في مسجده، من ذلك ربط ثمامة بن أثال بسارية من سواري المسجد، فقال الشافعي لا يدخلون المسجد إلا بإذن مسلم، وقال آخرون يجوز له الدخول ولو بغير إذن، وتأويل الآية على قولهم انهم أخيفوا بالجزية أقول: لا ريب أن مواطن العبادة المعدة للمسلمين ينبغي تنزيهها من أدران المشركين فهم الذين لا يتطهرون من جناية ولا يغتسلون من نجاسة فإن كان تلويثهم لمساجد المسلمين بالنجاسات أو استهزاؤهم بالعبادة مظنوناً فذلك مفسدة وكل مفسدة ممنوعة ما لم يعارضها مظنة إسلام من دخل منهم المسجد لما يسمعه ويراه من المسلمين فإن تلك المفسدة مغتفرة بجنب هذه المصلحة التي لا يقادر قدرها، وأما إذا كان تلويثهم المسجد غير مظنون فلا وجه للمنع ولا سيما قد تقرر أنه صلى الله عليه وسلم

كان ينزل كثيراً من وفود المشركين مسجده الشريف وهو أفضل من غيره من المساجد غير المسجد الحرام، ثم قال في (المسوى) قال مالك: قال ابن شهاب: ان رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم أجلى يهود خيبر، قال مالك: وقد أجلى عمر بن الخطاب يهود نجران وَفَدَك؛ فأما يهود خيبر فخرجوا منها ليس لهم من الثمرة ولا من الأرض شيء، وأما يهود فَدَك فكان لهم نصف الثمر ونصف الأرض لأن رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم كان صالحهم على نصف الثمر ونصف الأرض فأقام لهم عمر بن الخطاب نصف الثمر ونصف الأرض قيمته من ذهب وَوَرِق وإبل وحبال وأقتاب ثم أعطاهم القيمة وأجلاهم منها، قلت: عليه أهل العلم، قالوا: الحجاز يجوز للكافر دخولها بالإذن ولا يقيم بها أكثر من مقام السفر فإن عمر رضي الله تعالى عنه لما أجلاهم أَجَّل لمن يقدم منهم تاجرا ثلاثا، انتهى.

(فصل: ويجب قتال البغاة حتى يرجعوا إلى الحق) لقوله تعالى ﴿وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما فإن بَغَتْ إحداهما على الأخرى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيءَ إلى أمر الله﴾ فأوجب الله سبحانه قتال الطائفة الباغية حتى ترجع إلى أمر الله، ولا فرق بين أن يكون البغي من بعض المسلمين على إمامهم أو على طائفة منهم، قال في (المسوى): قال الواحدي والبغوي وغيرهما: نزلت هذه الآية في ضرب كان بينهم بالجريد والأيدي والنعال فأصلح النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم بينهم، والظاهر أنها في قتال ومضاربة يكون في الغضب بين المسلمين حيث يكون حكم الله تعالى معلوماً لقوله تعالى:﴿فقاتلوا التي تبغي حتى تفيءَ إلى أمر الله﴾ وليست في البغاة وهم الذين لهم مَنَعة وشبهة فنصبوا رئيسا وخرجوا على الإمام العدل إذ ليس هناك قاطع يطلب منهم الفيءَ إليه بل كل فرقة منها تدَّعي أن ما ذهبت إليه هو الحق الموافق لكتاب الله، وإنما يستفاد حكم البغاة من آثار عليّ رضي الله تعالى عنه حين

قاتل أهل البصرة وأهل الشام وأهل النهروان، هذا أحسن ما فهمت في هذه الآية، والعلم عند الله تعالى، انتهى.

أقول: إعلم ان هذا الفصل مستفاد من اجتهادات الصحابة رضي الله عنهم وأكثر من روى عنه في ذلك عليّ كرم الله وجهه ولم يثبت في ذلك عن النبي ﷺ شيء إلا حديث ابن مسعود الآتي وقد ضعّفه جماعة من المسلمين، وقد أجمع المسلون على بعض الأحكام كعدم جواز سبي البغاة والحاصل أن أصل دم المسلم وماله العصمة، ولم يأذن الله عز وجل بسوى قتال الطائفة الباغية حتى تفيء، فيجب الاقتصار على هذا، ويكون الجائز قتال من لم يحصل منه الفيء وإن كان جريحاً أو منهزما من غير فرق بين من له فئة ومن لا فئة له ما دام مصرا على بَغْيه، وأما المال فلا يجوز أخذ شيء منه، هذا ما عندي في ذلك، فإن ثبت ما يخالفه فالثابت شرعا أولى بالاتباع.

(ولا يقتل أسيرهم ولا يتبع مدبرهم ولا يُجْهز على جريحهم ولا تغنم أموالهم) لما أخرجه الحاكم والبيهقي عن ابن عُمر أَنَّ النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قال لابن مسعود: يا ابن أم عبد ما حكم من بقي من أمتي؟ قال: الله ورسوله أعلم، فقال رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم: لا يتبع مدبرهم ولا يجهز على جريحهم ولا يقتل أسيرهم، وفي لفظ: ولا يذفف على جريحهم ولا يغنم منهم؛ سكت عنه الحاكم، وقال ابن عدي: هذا الحديث غير محفوظ، وقال البيهقي ضعيف، قال صاحب بلوغ المرام ان الحاكم صححه فوهم لأن في اسناده كوثر ابن حكيم، وهو متروك، وصح عن عليّ من طرق نحوه موقوفا والصحيح أنه نادى بذلك منادي عليّ يوم صفين ولم يثبت الرفع، وأخرج ابن أبي شبيه والحاكم والبيهقي من طريق عبدخير عن عَلِيّ بلفظ نادى منادى عليّ يوم الجمل: ألا يتبع مدبرهم ولا يذفف على جريحهم؛ وأخرج سعيد بن منصور عن مروان بن الحكم قال: صرخ صارخ لعليّ يوم الجمل لا يقتلن مدبر ولا يذفف على جريح، ومن

أغلق بابه فهو آمن ومن ألقى السلاح فهو آمن؛ وأخرج أحمد في رواية الأثرم واحتج به عن الزهري قال: هاجت الفتنة وأصحاب رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم متوافرون فأجمعوا أن لا يقاد أحد، ولا يؤخذ مال على تأويل القرآن إلا ما وجد بعينه؛ وأخرج البيهقي عن أبي أمامة قال: شهدت صفين فكانوا لا يجيزون على جريح، ولا يقتلون موليا، ولا يسلبون قتيلاً، وأخرج البيهقي عن عليّ أنه قال يوم الجمل: إن ظفرتم على القوم فلا تطلبوا مُدْبراً ولا تجيزوا على جريح وانظروا إلى ما حضروا به الحرب من آلة فاقبضوه وما سوى ذلك فهو لورثتهم؛ قال البيهقي هذا منقطع، والصحيح أنه لم يأخذ شيئا ولم يسلب قتيلا، ويؤيد جميع الآثار أن الأصل في دماء المسلمين وأموالهم الحرمة فلا يحل شيء منها إلا بدليل شرعي، والمراد بالإجازة على الجريح والإجهاز والتذفيف ان يتم قتله ويسرع فيه، وما حكاه الزهري من الإجماع على عدم القود يدل على أنه لاقصاص في أيام الفتنة، وقد أخرج هذا الأثر عن الزهري البيهقي بلفظ: هاجت الفتنة الأولى فأدركت يعني الفتنة رجالاً ذوي عدد من أصحاب النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم ممن شهد معه بدراً وبلغنا أنهم يرون أن هذا أمر الفتنة لا يقام فيها على رجل قاتل في تأويل القرآن قصاص فيمن قتل ولا حد في سبي امرأة سبيت ولا يرى عليها حدّ ولا بينها وبين زوجها ملاعنة ولا يرى أن يقذفها أحد إلا جلد الحد،ويرى أن ترد إلى زوجها الأول بعد أن تعتد عدتها من زوجها الآخر ويرى أن يرثها زوجها الأول انتهى.

قال في (البحر) ولا يجوز سبيهم ولا اغتنام ما لم يجلبوا به اجماعا لبقائهم على الملة، وحكى عن النفس الزكية والحنفية والشافعية أنه لا يغنم منهم شيء، أقول: وأما الكلام فيمن حارب عليا كرم الله وجهه فلا شك ولا شبهة أن الحق بيده في جميع مواطنه أما طلحة والزبير ومن معهم فلانهم قد كانوا بايعوه فنكثوا

بيعته بغيا عليه، وخرجوا في جيوش من المسلمين فوجب عليه قتالهم، وأما قتاله للخوارج فلا ريب في ذلك والأحاديث المتواترة قد دلت على أنهم يمرقون من الدين كما يمرق السهم من الرميَّة. وأما أهل صفين فبغيهم ظاهر لو لم يكن في ذلك إلا قوله ﷺ لعمَّار: تقتلك الفئة الباغية لكان ذلك مفيداً للمطلوب، ثم ليس معاوية ممن يصلح لمعارضة عليّ ولكنه أراد طلب الرياسة والدنيا بين قوم اغتام لا يعرفون معروفا ولا ينكرون منكرا فخادعهم بأنه طلب دم عثمان فنفق ذلك عليهم وبذلوا بين يديه دماءهم وأموالهم ونصحوا له حتى كان يقول علي لأهل العراق انه يود أن يصرف العشرة منهم بواحد من أهل الشام صرف الدراهم بالدينار، وليس العجب من مثل عوام الشام، إنما العجب ممن له بصيرة ودين كبعض الصحابة المائلين إليه وبعض فضلاء التابعين، فليت شعري أي أمر اشتبه عليهم في ذلك الأمر حتى نصروا المبطلين، وخذلوا المحقين. وقد سمعوا قول الله تعالى ﴿فإن بغت إحداها على الأخرى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيءَ إلى أمر الله﴾ وسمعوا الأحاديث المتواترة في تحريم عصيان الأئمة ما لم يروا كفراً بواحاً، وسمعوا قول النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم لعمار أنه تقتله الفئة الباغية ولولا عظيم قدر الصحابة ورفيع فضل خير القرون لقلت حب الشرف والمال قد فتن سلف هذه الأمة كما فتن خلفها اللهم غفراً،

ثم أعلم انه قد جاء القرآن والسنة بتسمية من قاتل المحقين باغيا كما في الآية المتقدمة، وحديث عمار بن ياسر المتقدم، فالباغي مؤمن يخرج عن طاعة الإمام التي أوجبها الله تعالى على عباده ويقدح عليه في القيام بمصالح المسلمين ودفع مفاسدهم من غير بصيرة ولا وجه المناصحة فإن انضم إلى ذلك المحاربة له والقيام في وجهه فقد تم البغي وبلغ إلى غايته وصار كل فرد من أفراد المسلمين مطالبا بمقاتلته لقوله سبحانه وتعالى ﴿فإن بغت إحداها﴾ الآية؛ وليس القعود عن نصرة الحق من الورع بعد قول الله عز وجل ﴿فإن بغت

إحداهما على الأخرى فقاتلوا التي تبغي﴾ والحاصل أنه اذا تبين الباغي ولم يلتبس ولا دخل في الصلح كان القعود عن مقاتلته خلاف ما أمر الله به، وأما مع اللبس فلا وجوب حتى يتبين المحق من المبطل، لكن يجب السعي في الصلح كما أمر الله به، وليس من البغي إظهار كون الإمام سلك في اجتهاده في مسألة أو مسائل طريق مخالفته لما يقتضيه الدليل فإنه ما زال المجتهدون هكذا ولكنه ينبغي لمن ظهر له غلط الإمام أن يناصحه ولا يظهر الشناعة عليه على رؤس الأشهاد بل كما ورد في الحديث أنه يأخذ بيده ويخلو به ويبذل له النصيحة ولا يذل سلطان الله ولا يجوز الخروج على الأئمة وإن بلغوا في الظلم أي مبلغ ما أقاموا الصلاة ولم يظهر منهم الكفر البواح، والأحاديث الواردة بهذا المعنى متواترة ولكن على المأموم أن يطيع الإمام في طاعة الله ويعصيه في معصية الله فإنه لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق وقد ابتلي علي رضي الله عنه بقتال البغاة على اختلاف أنواعهم.

وإذا كانت الإمامة الإسلامية مختصة بواحد والأمور راجعة إليه مربوطة به كما كان في أيام الصحابة والتابعين وتابعيهم فحكم الشرع في الثاني الذي جاء بعد ثبوت ولاية الأوّل أن يقتل إذا لم يتب عن المنازعة، وأما إذا بايع كل واحد منهما جماعة في وقت واحد فليس أحدهما أولى من الآخر بل يجب على أهل الحل والعقد أن يختاروا منهما من هو أصلح للمسلمين، ولا تخفى وجوه الترجيح على المتأهلين لذلك، وأما بعد انتشار الإسلام واتساع رقعته وتباعد أطرافه فمعلوم انه قد صار في كل قطر أو أقطار الولاية إلى إمام أو سلطان، وفي القطر الآخر أو الأقطار كذلك، ولا ينفذ لبعضهم أمر ولا نهي في غير قطره أو أقطاره التي رجعت إلى ولايته فلا بأس بتعدد الأئمة والسلاطين، وتجب الطاعة لكل واحد منهم بعد البيعة على أهل القطر الذي قد ثبت فيه ولايته وبايعه أهله كان الحكم فيه أن يقتل إذا لم يتب، ولا يجب على أهل القطر الآخر

طاعته ولا الدخول تحت ولايته لتباعد الأقطار فإنه قد لا يبلغ إلى ما تباعد منها خبر إمامها أو سلطانها ولا يدري من قام منهم أو مات، فالتكليف بالطاعة والحال هذه تكليف بما لا يطاق، وهذا معلوم لكل من له اطلاع على أحوال العباد والبلاد فإن أهل الصين والهند لا يدرون بمن له الولاية في أرض المغرب، فضلا عن أن يتمكنوا من طاعته، وهكذا العكس، وكذلك أهل ما وراء النهر لا يدرون بمن له الولاية في اليمن، وهكذا العكس، فاعرف هذا فإنه المناسب للقواعد الشرعية والمطابق لما يدل عليه الأدلة، ودع عنك ما يقال في مخالفته فإن الفرق بين ما كانت عليه الولاية الإسلامية في أوّل الاسلام وما هي عليه الآن أوضح من شمس النهار، ومن أنكر هذا فهو مباهت لا يستحق أن يخاطب بالحجة لأنه لا يعقلها والله المستعان.

﴿فصل: وطاعة الأئمة واجبة إلا في معصية الله﴾ باتفاق السلف الصالح لقوله تعالى ﴿أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأُولي الأمر منكم﴾ وللأحاديث المتواترة في وجوب طاعة الأئمة منها ما أخرجه البخاري من حديث أنس مرفوعاً: اسمعوا وأطيعوا وإن استعمل عليكم عبدحبشي كأن رأسه زبيبة ما أقام فيكم كتاب الله. وفي الصحيحين من حديث أبي هريرة عنه صلى الله تعالى عليه وآله وسلم: من أطاعني فقد أطاع الله، ومن عصاني فقد عصى الله، ومن يطع الأمير فقد أطاعني، ومن يعص الأمير فقد عصاني. وفي الصحيحين أيضا من حديث ابن عمر عنه صلى الله تعالى عليه وآله وسلم: على المرء المسلم السمع والطاعة فيما أحب أَوْ كره إلا وأن يؤمر بمعصية فإن أمر بمعصية فلا سمع ولا طاعة. والأحاديث في هذا الباب كثيرة جدا.

(ولا يجوز الخروج) بعد ما حصل الاتفاق (عليهم ما أقاموا الصلاة ولم يظهروا كفراً بواحا) لحديث عوف بن مالك عند مسلم وغيره قال: سمعت رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم يقول:

خيار أئمتكم الذين تحبونهم ويحبونكم وتصلّون عليهم ويصلّون عليكم، وشرار أئمتكم الذين تبغضونهم ويبغضونكم وتلعنونهم ويلعنونكم، قال: قلنا: يا رسول الله أفَلا نُنابذهم عند ذلك؟ قال: لا ما أقاموا فيكم الصلاة، إلاّ من ولي عليه والٍ فرآه يأتي شيئاً من معصية الله فليكره ما يأتي من معصية ولا ينزعن يداً عن طاعة؛ وأخرج مسلم أيضا وغيره من حديث حذيفة بن اليمان أن رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قال: يكون بعدي أئمة لا يهتدون بهديي ولا يستنون بسنتي وسيقوم فيكم رجال قلوبهم قلوب الشياطين في جثمان إنسان قال: قلت: كيف أصنع يا رسول الله ان أدركت ذلك؟ قال: تسمع وتطيع وإن ضرب ظهرك وأخذ مالك فاسمع وأطع؛ وأخرج مسلم أيضا وغيره من حديث عرفجة الأشجعي قال: سمعت رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم يقول: من أتاكم وأمركم جميع على رجل واحد يريد أن يشق عصاكم أو يفرق جماعتكم فاقتلوه؛ وفي الصحيحين من حديث عبادة بن الصامت قال: بايعنا رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم في منشطنا ومكرهنا وعُسْرنا ويُسْرنا وأثرة علينا وأن لا ننازع الأمر أهله إلا أن تروا كفراً بواحاً عندكم فيه من الله برهان، والبواح بالموحدة والمهملة قال الخطابي معنى قوله: بواحا يريد ظاهراً؛ وأخرج مسلم من حديث أبي هريرة عنه صلى الله تعالى عليه وآله وسلم من خرج عن الطاعة وفارق الجماعة فميتته جاهلية، وأخرج نحوه أيضا عن ابن عمر، وفي الصحيحين من حديث ابن عمر: من حمل علينا السلاح فليس منا؛ وأخرجاه أيضاً من حديث أبي موسى، وأخرجه مسلم من حديث أبي هريرة وسلمة بن الأكوع، والأحاديث في هذا الباب لا يتسع المقام لبسطها، وقد ذهب إلى ما ذكرناه جمهور أهل العلم، وذهب بعض أهل العلم إلى جواز الخروج على الظلمة أو وجوبه تمسكاً بأحاديث الأمر بالمعروف والنهي عن

المنكر وهي أعم مطلقا من أحاديث الباب ولا تعارض بين عام وخاص، ويحمل ما وقع من جماعة من أفاضل السلف على اجتهاد منهم وهم أتقى لله وأطوع لسنة رسوله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم ممن جاء بعدهم من أهل العلم؛ قال في (الحجة البالغة): ثم إن استولى من لم يجمع الشروط لا ينبغي أن يبادر إلى المخالفة لأن خلعه لا يتصور غالبا إلا بحروب ومضايقات وفيها من المفسدة أشد مما يرجى من المصلحة، وبالجملة فإذا كفر الخليفة بإنكار ضروري من ضروريات الدين حلّ قتاله بل وجب وإلا لا، وذلك لأنه حينئذ فاتت مصلحة نصبه بل يخاف مفسدته على القوم فكان قتاله من الجهاد في سبيل انتهى.

(ويجب الصبر على جَوْرهم) لما تقدم من الأحاديث وفي الصحيحين من حديث ابن عباس قال: قال رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم: من رأى من أميره شيئا يكرهه فَلْيَصْبِر فإنه من فارق الجماعة شبراً فمات فميتته جاهلية، وفيهما من حديث أبي هريرة مرفوعاً: أعطوهم حقهم فإن الله سائلهم عما استرعاهم، وأخرج أحمد من حديث أبي ذر أن رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم قال: يا أباذر كيف بك عند ولاة يستأثرون عليك بهذا الفيء؟ قال: والذي بعثك بالحق أضع سيفي على عاتقي واضرب حتى ألحقك، قال: أولا أدلّك على ما هو خير لك من ذلك، تصبر حتى تلحقني. وفي الباب أحاديث كثيرة (وبذل النصحية لهم) لما ثبت في الصحيح من أن الدين النصيحة لله ولرسوله ولأئمة المسلمين من حديث تميم الداري بهذا اللفظ، والأحاديث الواردة في مطلق

النصيحة متواترة وأحق الناس بها الأئمة (وعليهم) أي على الأئمة (الذبّ عن المسلمين وكف يد الظالم وحفظ ثغورهم وتدبيرهم بالشرع في الأبدان والأديان والأموال وتفريق أموال الله في مصارفها، وعدم الاستئثار بما فوق الكفاية بالمعروف والمبالغة في إصلاح السيرة والسريرة) وذلك معلوم من أدلة الكتاب والسنة التي لا يتسع المقام لبسطها، ولا خلاف في وجوبها جميعا على الإمام وهذه الأمور هي التي شرع الله تعالى نصب الأئمة لها فمن أخل من الأئمة والسلاطين بشيء منها فهو مجتهد لرعيته ولا ناصح لهم بل غاش خائن، وقد ثبت في الصحيحين وغيرهما من حديث مَعْقِل بن يسار قال: سمعت رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم يقول: ما من عبد يسترعيه الله رعية يموت يوم يموت وهو غاش لرعيته إلا حرَّم الله عليه الجنة، وفي لفظٍ لمسلم: ما من أمير يلي أمور المسلمين ثم لا يجتهد لهم ولا ينصح لهم إلا لم يدخل الجنة: وأخرج مسلم وغيره من حديث عائشة قالت: سمعت رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم يقول: اللهم من ولي من أمْر أمتي شيأ فَرَفَقَ بهم فأرفق به؛ وبالجملة فعلى الإمام والسلطان أن يقتدي برسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم وبالخلفاء الراشدين في جميع ما يأتي ويذر، فإنه إن فعل ذلك كان له ما لأئمة العدل من الترغيبات الثابتة في الكتاب والسنة، وحاصلها الفوز بنعيم الدنيا والآخرة، وآخر دعوانا أن الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات.

بسم الله الرحمن الرحيم

يقول المتوسل بجاه النبي الخاتم الفقير إلى الله تعالى محمد قاسم: نحمدك يا حكيم يا عليم، وفقت من تشاء للتفقه في دينك القويم، ونصلي ونسلم على رسولك المبعوث بأشرف الملل صاحب الحنيفيّة السمحة التي لا إصْر فيها ولا ملل، سيدنا محمد إمام كل إمام الذي أوضح لنا معالم الإسلام، وعلى آله الذين أحرزوا من الكمال غاية رتبتـه، وأصحابـه نجوم الهـدى المقتفين لهديه وسنته، وسائر المجتهدين، القائمين بحماية حوزة الدين، ودوّنوا الشرائع والأحكام وأسفروا عن وجوه الحلال والحرام.

(أما بعد) فإن الفقه أجل العلوم قدرا وأرفع بين الأنام شأنا وذكراً، ظهر في سماء العلوم نوره وفرقانه، وقامت بالكـتاب والسنة دعائمه وأركانـه، عليه مدار العبادات الدينية والمالية، وبه يستقيم أمر المعاملات بين البرية، ويأمن المكلف في عمله الخلل والفساد. ويهتدي في سيره الى سبيل الرشاد، فكان فيه خير الدارين، كما أرشد إلى ذلك سيد الكونين، بقوله وهو الصادق الأمين: مَنْ يُرِدِ الله به خيرا يُفَقِّهه في الدين: هذا وإن الله تعالى لم يحصر فضائله في أقوام ولم يخصها بأيام دون أيام، بل ذلك فضل الله يؤتيه من يشاء. وهو أعلم حيث يجعل الحكمة فيمن شاء، وإن ممن امتطى صهوة

العلوم العقلية والنقلية، ورقى إلى ذروتها الشامخة العلية، وجعله الله تعالى ملجأ لحل المشكلات موْئلاً يرجع إليه في بيان المعضلات، السيد الإمام قدوة الأجلة والأعلام، نادرة الزمان معدن الدقائق وكنز العرفان، خاتمة المحققين وبقية المجتهدين ناصر السنة النبوية ورافع لواء الشريعة الطاهرة المرضية، من أتم الله به النعمة، وآتاه الملك والحكمة، وأشرقت كواكب فضله أي إشراق، وأزهرت طوالع عمله في الآفاق، مولانا المؤيد من مولاه الباري أبي الطيب صديق بن حسن علي الحسيني القنوجي البخاري، ملك مدينة بهوبال حالا بأقطار الهندية، خلّد الله تعالى ملكه وأمده بعنايته القوية فهو أجله الله سابق حلبة العلوم ومالك زمام منطوقها والمفهوم، ومحيي دوارسها، ومعمر مدارسها، صاحب التآليف الفائقة والتصانيف الحسنة الرائقة، فمن بهيج غياضه ونضير رياضه: (الروضة الندية شرح الدرر البهية) لأوحد زمانه وفائق أقرانه البحر الإمام والحبر الهمام الجهبذ المحقق والمجتهد المدقق، شيخ الإسلام نجم العلماء الأعلام سيدي محمد بن علي الشوكاني، تغمده الله برضوانه في دار التهاني، ولعمري انه لشرح تنشرح به صدور الفضلاء وتقرُّبه أعين أولي الالباب والنبلاء كيف لا وهو روضة تدفقت أنهارها بسائغ التحقيق وأينعت أزهارها بثمار الدقائق والتدقيق، عذب نمير وربيع غزير، سلك فيه حفظه الله تعالى مسلك الانصاف وجانب في الترجيح سبيل الجور والاعتساف، وهذب مبانيه وحرر معانيه، واعتنى بتقرير الأدلة ونصب أعلامها وترضيح وجوه الدلالة وأحكامها، وذكر مذاهب الأسلاف وما وقع

بينهم من الوفاق والخلاف، مع ترجيح ما عضده البرهان من غير نظر في ذلك إلى خصوصية انسان، رائيا أن الحق أحق بأن يعض بالنواجذ عليه، وأن ما سواه يطرح في زوايا الإهمال ولا يعول عليه، قد أحسنه صنعا وأتقنه أسلوبا ووضعا، فلله جواهر تلك الألفاظ ما أعلاها وأبدعها، وفرائد تلك المعاني ما أغلاها وأبرعها، قد أوضح سبيل الفقه بأوضح من فلق الصبح، ووشح عرائسه بوشاح من التنقيح رصع بنفائس النصح، مِنّةٌ من الله تعالى صافية جليلة، ومِنْحة ضافية جميلة، قد فاق دليلا ونصا وذهب في مذاهب الفضل إلى المقصد الأقصى، فلذلك طبع بالمطبعة المصرية ببولاق ليعم نفعه ويتضوع شذاه في الآفاق.

وكان تمام طبعه الباهر وحسن وضعه الزاهر في أيام صاحب السعادة وحليف المجد والسيادة عزيز مصر وأنموذج الفخر من هو بصدق الثناء عليه حقيق، الخديو المعظم «محمد باشا توفيق» أعز الله دولته، وأدام عزه وبهجته، مشمولا طبعه الجميل بإدارة ذي المجد الأثيل من له في ذروة المحاسن أعلى مكانة سعادة «حسين حسني بك» مدير المطبعة والكاغدخانة ونظارة ذي المعارف التي عليه تثنى حضرة وكيله «محمد أفندي حسني» وطلع بدر تمامه وفاح مسك ختامه في أواخر الشهر المعظم شهر الله رجب الأصم، من عام ستة وتسعين ومائتين وألف، من هجرة من خلقة الله على أكمل خلق وأجمل وصف صلى الله عليه وعلى آله الكرام وأصحابه الأئمة البررة الفخام ما تعاقب الليل

والنهار، وما سال سيل جرار.

الفهرس

الموضوع — الصفحة

كتاب النكاح ٥
فصل: نكاح المتعة ٢٤
فصل: احكام المهر ٥٤
فصل الولد للفراش ٦٦
كتاب الطلاق ٦٨
فصل كنايات الطلاق ٨٣
باب: الخلع ٨٧
باب: الايلاء ٩٥
باب: الظهار ٩٧
باب: اللعان ١٠٠
باب: العدَّة ١٠٢
باب: النفقة ١٠٩
باب: الرضاع ١٢٤
باب: الحضانة ١٣١
كتاب البيع ١٣٦
باب الربا ١٥٨
كتاب الخيارات ١٧٤
باب: السَّلَم ١٨٢
باب: القرض ١٨٥
باب: الشفقة ١٨٦

الموضوع	الصفحة
كتاب الاجارة	١٩٢
باب الاحياء والاقطاع	١٩٩
كتاب الشركة	٢٠٢
كتاب الرهن	٢١٠
كتاب الوديعة والعارية	٢١٣
كتاب الغصب	٢١٦
كتاب العتق	٢١٩
كتاب الوقف	٢٢٩
كتاب الهدايا	٢٣٥
كتاب الهبات	٢٤١
كتاب الايمان	٢٤٥
كتاب النذر	٢٥٣
كتاب الاطعمة	٢٦١
باب الصيد	٢٦٩
باب الذبح	٢٧٤
باب الضيافة	٢٨٩
باب آداب الأكل	٢٩٣
كتاب الاشربة	٢٩٦
كتاب اللباس	٣٠٨
كتاب الأضحية	٣١٥
باب الوليمة	٣٢٢
فصل في العقيق	٣٢٥
كتاب الطب	٣٢٩
كتاب الوكالة	٣٣٥
كتاب الضمان	٣٣٧

الموضوع	الصفحة

كتاب الصلح ٣٣٩
كتاب الحوالة ٣٤٢
كتاب المفلس ٣٤٣
كتاب اللُّقَطَة ٣٥٠
كتاب القضاء ٣٥٤
كتاب الخصومة ٣٧١
كتاب الحدود ٣٨٥
كتاب السرقة ٣٩٩
باب: حد القذف ٤٠٧
باب: حد الشرب ٤٠٩
فصل: التعذير ٤١٢
باب: حد المحارب ٤١٤
باب: القتل حدًّا ٤١٨
كتاب القصاص ٤٣١
كتاب: الديات ٤٤٤
باب: القسامة ٤٥٤
كتاب: الوصية ٤٥٩
كتاب: المواريث ٤٦٥
كتاب: الجهاد والسِّيَر ٤٧٧
فصل: الغنائم ٤٩١
فصل: شرقاق العرب ٥٠١
فصل: كتاب البغاة ٥١٤
فصل: طاعة الأئمة ٥١٩