

T.C.
FATİH SULTAN MEHMET VAKIF ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEMEL İSLAM BİLİMLERİ
ANABİLİM DALI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

ÂMİDÎ'NİN ET-TARÎKATU'S-SAĞÎRA
ADLI ESERİNİN TAHKİKİ
(TAHARET'TEN NİKAH'A KADAR)

ABDERRAHMAN ETHMAN

120111016

TEZ DANIŞMANI
Yard. Doç. Dr. Ahmet EFE

İSTANBUL, 2014

T.C.
FATİH SULTAN MEHMET VAKIF ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEMEL İSLAM BİLİMLERİ
ANABİLİM DALI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

ÂMİDÎ'NİN ET-TARÎKATU'S-SAĞİRA
ADLI ESERİNİN TAHKİKİ
(TAHARET'TEN NİKAH'A KADAR)

ABDERRAHMAN ETHMAN

120111016

Enstitü Anabilim Dalı : Temel İslam Bilimleri

Bu tez 18 / 12 / 2014 tarihinde aşağıdaki jüri tarafından Oybirliği ile kabul edebilmiştir.

Yard. Doç. Dr. Ahmet EFE

Jüri Başkanı

Yard. Doç. Dr. Hlil İbrahim KUTLAY

Jüri Üyesi

Yard. Doç. Dr. Abdullah TIRABZON

Jüri Üyesi

BEYAN

Bu tezin yazılmasında bilimsel ahlak kurallarına uyulduđunu, başkalarının eserlerinden yararlanılması durumunda bilimsel normlara uygun olarak atıfta bulunulduđunu, kullanılan verilerde herhangi bir tahrifat yapılmadıđını, tezin herhangi bir kısmının bu üniversite veya başka bir üniversitedeki başka bir tez çalışması olarak sunulmadıđını beyan ederim.

Abderrahman Ethman

Mayıs,2014

ÖZ

ÂMİDÎ'NİN ET-TARÎKATU'S-SAĞÎRA ADLI ESERİNİN TAHKİKİ

(TAHARET'TENNİKAH'A KADAR)

Hicrî 6. Asırda mezhepler arasında fikhî ihtilaflar artmıştı. Bu, Hanefiler ile Şafiler arasında ise daha da sık yaşanmaktaydı. Her bir mezhebin alimleri, deliller zikretmek suretiyle kendi mezhebini temellendiriyor ve muhaliflerinin delillerini çürüterek kendi mezhebinin savunusunu yapıyordu.

İşte böyle bir dönemde, döneminin önde gelen Şâfiî alimleri arasında bulunan İmam Âmidî, bu iki mezhep arasındaki öne çıkan ihtilaflı meseleleri tartışmak için *et-Tarîkatü's-sağîrâ* adlı eserini kaleme almıştır.

Âmidî kitabını dört konuya ayırmış olup her konuyu on mesele etrafında ele almıştır. Her meseleye, kendi mezhebi olan Şâfiî mezhebinin görüşüyle başlayan Âmidî, ardından Hanefî mezhebinin görüşlerini serdeder. Hanefî mezhebinin görüşlerini imkan nispetinde hem naklî hem aklî delillerle delillendirmeye gayret eder. Daha sonra bir bir bu fikirleri çürütmek üzere tekrar ele alır ve bu meyanda Âmidî kendi mezhebini desteklemek adına Şâfiî mezhebinin delillerini zikreder.

Eser boyunca, Âmidî'nin istidlal yapmada ve Kur'ân, hadis ve kıyasa çokça başvurabilmekteki yetkinliği müşahade edilmektedir.

Kitabın önsözünde Âmidî'nin hayat hikayesine, ilmî hayatına ve onun hayatının altın çağını yaşadığı dönemde ilmî hayatın ne durumda olduğuna yer verilmiştir.

Anahtar Kelimeler: et-Tarîkatü's-sağîra, Âmidî, Şâfiî Mezhebi, Hanefî Mezhebi, hilaf

ABSTRACT

AL-AMĪDĪ'S ATTARĪKAT-U-SSAGHĪRA'S EXAMINATION

(FROM THE CHAPTER OF PURIFICATION TO THE CHAPTER MARRIAGE)

During the *hijri* sixth century, juristic disagreements among schools of thoughts, especially between *Hanafis* and *Shafies*, have reached its climax. Scholars belonging to a certain school of thought (*mazhab*) tried to support it by narrating its evidences as well as refuting evidences provided by opposing school of thought.

At this period of time, Al-Amidi, one of the most prominent *Shafie* scholars of his age, came up with his book "Attarika Assaghira" in which he discussed the major issues on which the two schools disagree.

Al-Amidi has divided his book into four chapters, each includes dozens of issues that have been tackled in this format: First he mentions the *Shafie's* then the *Hanafi's* view on such an issue, mentions, as much as he can, textual as well as rational proofs provided by *Hanafi* school, refutes them, and eventually offers evidences provided by his own school of thought, the *Shafie*, and gives it preference to others

Al-Amidi's ability of reasoning and referring to *Quran*, *Hadith* and Analogy can apparently be seen in the current book.

Attempting to introduce this book to the reader, the researcher has tackled the personal as well as scholarly life of Imam Al-Amidi and the kind of life he has led during his golden century. This study is based only on the purification up to the marriage chapters.

Key Words: Attarika-u-ssaghira, Al-Amidi, Shafies, Hanafis, Disagreement

ÖNSÖZ

Fıkıh ilmi kıymet ve üstünlük açısından önde gelen ilimlerden biridir. Buna paralel olarak da fıkıh ilmi; en çok ilgilenilen, önemsenen alanlar arasındadır. Zira fıkıh, dinin direği ve kopmayan ipi mesabesindedir. Öyle ki fıkıh bilen kişilerin sayısının az olmasının bu ümmetin sıkıntılarla karşılaşmasının sebeplerinden biri olduğu söylenebilir. Muhaddis ve büyük hukukçu Abdullah b. Vehb şöyle demiştir: “Şayet Malik ve Leys olmasaydı ben helak olurdu; çünkü ben Hz. Peygamber (s.a.v.)’den gelen her şeyle amel edileceğini zannedirdim.”¹ Bu söz, İbn Vehb’in bu ilme olan vukufiyetini göstermektedir.

İmam Züfer’in şu sözü de değindiğimiz konunun ne kadar önemli olduğunu vurgular niteliktedir:

Ebu Nuâym, Müctehid İmam Züfer b. Huzeyl için şöyle der : “Ben bazen Züfer’in yanına uğrardım ve bana ‘Gel, senin hadis olarak duyduğun şeyleri senin için ayıklayayım’ derdi.”²

İmam Zehebî’den gelen başka bir rivayette ise Ebu Nuaym şöyle der : “Ben hadisleri Züfer’e arz ederdim. O da: ‘Bu nâsih şu mensuh; bu alınır, şu alınmaz.’ derdi.”³

İmam Ebu Nuaym gibi bir hadisçinin bile hadis hususunda fukahaya muhtaç olması oldukça anlamlıdır. Yani onun gibi birinin bile kendisine yol gösterip, ne ile amel edilip edilmeyeceğini açıklayan bir fakihe ihtiyacı olduğunu görüyoruz.

Ehl-i hadisın imamı Ahmed b. Hanbel bu konuyla ilgili şöyle der : “İmam Şafi gelip iki görüşü mezc edene kadar bizler rey ehlini, rey ehli de bizi lanetlerdi.”⁴

Kadı İyâz, Ahmed b. Hanbel’in sözünü şöyle yorumlamaktadır: “Kendisi İmam Şafi’nin sahih rivayetleri alıp kullandığını, reyın bir kısmına ihtiyaç duyulacağını, bir kısmının üzerine de hükümlerin bina edildiğini, bunun usul kaidelerinden alınmış kıyas olduğunu, bunun illetlerini ve ifade ettiği anlamları göstermiştir. Dolayısıyla hadis ehli doğru

¹ Muhammed b. Ahmed b. Kâymâz ez-Zahebî, **Siyeru A’lâmi’n-Nübelâ**, Dâru’l-Hadıs c. 7, s. 211.

² ez-Zehebî, **a.g.e**, c. 7, s. 144.

³ ez-Zehebî, **a.g.e**, c. 7, s. 145.

⁴ Ebu’l-Fazl İyâz b. Musa b. İyâz el-Yahsubî Kadı İyâz, **Tertîbu’l-Medârik ve Takrîbu’l-Mesâlik**, Thk. İbn Tâvî et-Tancî-Abdulkadir es-Sahrâvî Muhammed b. eş-Şerîfe Sa’îd Ahmed b. A’râb, Matbaatu’l-Fedâle, 1. baskı, c. 1, s. 91

reyin, aslın bir parçası olduğunu biliyor; rey ehli de asıl olmadan fer'in olmayacağını, sünen ve sahih rivayetlerin öne alınmasının bir gereklilik olduğunu anlıyordu.”⁵

İlim tarihinde iz bırakmış büyük şahsiyetlerden biri de zamanın fakihî, usulcü ve mütekellim Allame Seyfüddin Ali b. Ebu Ali el-Âmidî eş-Şafîî'dir.

Âmidî, bu iki menheci mezc etmesine rağmen hak ettiği takdiri görmemiştir. Biz burada, onun “et-Tarîkatu's-Sağîra fî Mesâilî'l- Hilâf” eserinin bir kısmını ele alacağız. Âmidî'nin bu kıymetli eserine hizmet etmeyi nasip eden Allah'a şükrederiz.

Eski alimlerin fikir ve anlayışının ihya edilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Bu, cüz'î konulara dalmak için değil, onların istinbât ve istidlâl yöntemlerinden istifade etmek için yapılmalıdır.

Amidî'nin “et-Tarîkatu's-Sağîra” adlı eseri bu alandaki en iyi eser olmasa da iyileri arasındadır. Bu eser, fûrûa ait meselelerin usule nasıl bina edildiği ve nasıl tahric edildiğine dair örneklerle dolu olması yönüyle hem fıkıh hem de usul kitabı niteliğindedir.

İlim ehlinin hizmetine bu çalışmayı sunarak katkıda bulunabilmeyi nasip eden Allah'a hamd olsun.

Abderrahman Ethman

İstanbul, 2014

⁵ Kadî İyâz, **a.g.e.**, c. 1, s. 91.

İÇİNDEKİLER

ÖZ	IV
ABSTRACT	V
ÖNSÖZ	VI
İÇİNDEKİLER.....	VIII
KISALTMALAR.....	XI
GİRİŞ	1
1. Tezin Konusu	2
2. Tezin Önemi.....	2
3. Et-Tarîkatu's-Sağîra ve Tahkikte İzlenen Yöntem	2

BİRİNCİ BÖLÜM

SEYFÜDDİN ÂMİDÎ'NİN HAYATI, ESERLERİ VE İLMÎ ŞAHSİYETİ

A. HAYATI	5
1. İsmi	5
2. Lakabı	5
3. Nisbeti.....	5
4. Künyesi	5
5. Doğumu	6
6. Vatanı	6
7. Yetişme Dönemi.....	6
8. İlmî Yolculukları.....	6
8.1. Bağdat.....	6
8.1.1. Bağdat'taki Tahsili.....	6
8.1.2. Hanbeli Mezhebinden Dönüşü	7
8.1.3. Ebu'l- Kâsım İbnü'l- Fadlân'dan Ders Alması	7
8.1.4. Bağdat'tan Ayrılışı.....	7
8.2. Şam.....	8
8.3. Mısır	8
8.4. Tekrar Şam	9
8.4.1. Hama	9
8.4.2. Dimeşk	10

B. İLMÎ YETKİNLİĞİ, FİZİKÎ VE AHLAKÎ HUSUSİYETLERİ	11
1. Kuvvetli Bir Zekaya Sahip Oluşu	11
2. Mükemmel Ezber Kabiliyeti	12
3. Sözü'nün Açıklığı ve Dakikliği	12
4. İlimlerdeki Önderliği.....	13
5. Fiziksel Özellikleri ve Heybetli Oluşu.....	13
6. Tevazu ve İnsaf Sahibi Oluşu	13
7. Ahlak Güzelliği, İncelik ve Hilim Sahibi Oluşu.....	13
C. HOCALARI	14
1. Âmid'teki Hocaları	14
2. Bağdat'taki Hocaları	14
D. ÖĞRENCİLERİ	15
E. BİR MUSİBET VE VEFATI.....	16
F. ESERLERİ.....	18
1. Fıkıh Usulüne Dair Eserleri	18
1.1. el-İhkam fi Usûli'l-Ahkâm.....	18
1.2. Lubâbu'l-Elbâb	18
1.3. et-Tercîhât.....	18
1.4. Muntehâ's-Sûl fi İlmi'l-Usûl	18
2. Cedel ve İlm-i Hilafa Dair Eserleri	19
2.1. Ğayetu'l-Emel fi İlmi'l-Cedel	19
2.2. el-Meâhiz el-Celiyye fi'l-Muâhazât el-Cedeliyye	19
2.3. Delilu Muttahidi'l-İ'tilaf Carin fi Cemâ'i Mesaili'l-İhtilaf	19
2.4. et-Ta'likatu'l-Kebîre (Tarîkatu'l-Hilaf	19
2.5. et-Ta'likatu's-Sağîra (et-Tarîkatu's-Sağîra	20
3. Felsefeye Dair Eserleri	20
3.1. en-Nûr ez-Zâhir fi Hukmi'z-Zevâhir	20
3.2. Dekâiku'l-Hakâik.....	20
3.3. Rumûzu'l-Kunûz.....	20
3.4. Keşfu'l-Temvîhât	21
3.5. el-Mubîn fi Şerhi Elfâzi'l-Hukemâ ve'l-Mutekellimîn.....	21
3.6. Ferâidu'l-Fevâid.....	21

4-Kelama Dair Eserleri.....	21
4.1. Ebkâru'l-efkâr.....	21
4.2. Menâihu'l-Karâih.....	21
4.3. Gâyetü'l-merâm fi ilmi'l-keâm.....	22

II. İKİNCİ BÖLÜM

HİLAF FIKHI VE ET-TARİKATU'S-SAĞİRA

A. HİLAF FIKHI.....	24
1. Hilaf İlminin Faydası	25
2. Hilaf İlminin Temelleri ve Vasıtaları	26
3. Hilaf İlminde İlk Eser Yazarlar	26
4. Önemli Hilaf Fikhi Kitapları.....	27
4.1. Hanefi Mezhebi.....	27
4.2. Malikî Mezhebi.....	28
4.3. Şâfiî Mezhebi.....	29
4.3. Hanbelî Mezhebi.....	29
B. ET-TARİKATU'S-SAĞİRA.....	30
1. Âmidî'ye Nisbeti ve İsmi'nin Tespiti.....	30
2. Amidî'nin et-Tarikatu's-Sağıra'daki Metodu.....	30
3. et-Tarikatu's-Sağıra'nın Özellikleri.....	31
3.1. Hilaf İlmi ve Fıkıh Bilgisi	31
3.2. Sünnet ve İstidlâl Yöntemlerindeki Bilgisi	32
4. Yazma Eserin Özellikleri	33
SONUÇ.....	34
EKLER	35
EK-1.....	36
EK-2.....	37
EK-3.....	38
BİBLİYOGRAFYA	39

III. ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ET-TARİKATU'S-SAĞİRA 'NIN TAHKİKLİ METNİ (ARAPÇA KISIM).....	42
--	----

KISALTMALAR

a.g.e	Adı geçen eser
b.	Bin (Ođlu)
bkz.	Bakınız
c.	Cilt
s.	Sayfa
thk.	Tahkik eden
ö.	Ölümü
ty.	Tarih yok

GİRİŞ

1. Tezin Konusu:

İslam'ın ilk dönemlerinde insanlar fikhî, ihtiyaç duydukları şeyleri soru-cevap şeklinde Hz. Peygamber (s.a.v.)'den öğreniyorlardı. Sahabe ve tâbiîn dönemlerinde de bu böyle olmuştur.

Ancak fetihlerin artması ve İslam devletinin genişlemesiyle yeni fikhî meseleler ortaya çıkmıştır. İnsanlar da bu hususlarda telifde bulunmaya ihtiyaç duymuşlardır. Böylece her bir imam kendi mezhebinin meselelerini kaleme almış, onların ardından da o mezhebin alimleri bunu sürdürmüştür. Sonraki asırlarda alimler ihtilafî meseleler hakkında –bazıları uzun bazıları ise muhtasar bir şekilde- yazmak suretiyle kendi mezheplerini temellendirmeye, hasımlarına cevap vermeye ve onların mezheplerini çürütmeye çalışmışlardır.

Bunların başında bir Eş'arî alimi olan Seyfüddin Amidî (v. 631) gelmektedir. Bu meyanda o, Şâfiî mezhebini aklî ve naklî delillerle delillendirmek ve Hanefî mezhebine de cevaplar vermek için bu iki mezhep arasındaki ihtilafî meseleleri ele aldığı *et-Tarîkatu's-sağîra* adlı eserini kaleme almıştır. Adından da anlaşılacağı üzere bu eser mezkur iki mezhep arasındaki ihtilafî meselelerin tümünü kapsamayıp, bunlardan en meşhurları ve en çok öne çıkanlarıyla yetinmektedir.

2. Tezin Önemi:

Hiç şüphesiz fikhî ilmi, insanların bu hayatta karşılaştığı sorunlara karşı hüküm düzenleme işlevini yerine getirmiş olmasından dolayı İslâmî ilimlerin en önemli ve en şereflieleri arasında yer alır. Hal böyle olunca, İslâm şeriatında en çok öne çıkan ve iki farklı kutbu teşkil eden, eser, Şâfiî mezhebi ile rey taraftarı Hanefî mezhebi arasındaki ihtilafî meseleleri bir araya getiren bu kitap da aynı şekilde büyük bir önemi haizdir.

Âmidî'nin yaşadığı dönem dinamik bir ilmî hareketliliğe tanıklık etmiştir. O, ümmetin, kendisinden sonra gelenlere olumlu etkilerde bulunmuş olan büyük alimlerinin yaşadığı h. 6. ve 7. asrın bereketli ilmî ortamında yaşamıştır.

Bu çerçevede, Âmidî gibi birine ait olan *et-Tarîkatu's-sağîra* gibi bir kitap, fikhî ve usul alanlarında İslâm fikhî geleneği için önem arz edeceği açıktır. Zira Âmidî başta usul ve fikhî olmak üzere diğer ilimlerde de derinliği olan biridir.

3. Et-Tarîkatu's-Sağîra ve Tahkikte İzlenen Yöntem:

Yazma eserler kütüphanelerinde yaptığım uzun araştırmalar neticesinde, bu nüsha üzerinde karar kıldım. Kanaatimizce bu nüsha tek olup bir ikincisi bulunmamaktadır; nitekim pek çok alim ve araştırmacı bu nüshanın kayıp olduğu yönünde görüş bildirmektedir. Hatta, bunun da ötesinde, yazma eserler kataloglarında, Süleymaniye kütüphanesi Carullah Efendi bölümünden aldığımız bu nüshanın bulunduğu yere dair herhangi bir atfa rastlayamadım. Diğer nüsha üzerinde yaptığımız araştırmalar neticesinde bu nüshanın tek olduğu sonucuna

ulaştık. Eđer bu çalıřma, tek nüşhadan hareketle gerçekleřtirilmesinden ötürü, bazı muhakkikler tarafından tahkik olarak isimlendirilemeyecekse de, bu durum her řeye rađmen eserin önemli bir fikhî eser (Âmidî'nin ilk fikhî eseri) olma vasfından bir řey kaybettirmeyecektir.

Eseri tahkikimiz esnasında izlediđimiz yöntemi řöylece ifade edebiliriz: Hadislerin tahrici hususunda altı hadis kitabını temel aldım. *Sahihayn*'da veya ikisinden birinde olan bir hadisi bařka bir hadis kitabından tahric etmedim. Hem *Sahihayn*'da hem de kütüb-i sitte içerisindeki diđer kitaplarda bulamadıđım hadislerin kaynađını verdim. Alimlerin hadisler hakkındaki hükümlerini naklettim. Ayetin numarasını suresiyle beraber verdik. Hulefâ-i Râşidîn, meřhur sahabiler ve dört imam gibi tanınmıř alimler dıřında kitapta ismi geçen kiřilerin kısa biyografilerini verdim. Emanete bađlı kaldım ve kitapta geçen sözleri sahiplerine dayandırdım. Metni harekeledim. Fikhî meseleleri numaralandırdım. Nüşhanın sayfa numaralarını gösterdim. Kaynak olarak kullanmak ve mukayese etmek için tüm meselelerde bazı Hanefî-Şafîî kaynaklarına iřaret ettim. Bu çalıřmada, yazma eserin tamamını deđil, sadece taharettten nikaha kadar olan kısımlarını tahkik ettim. Çalıřmamın sonuna ayet, hadis ve konu fihristlerini ekledim.

BİRİNCİ BÖLÜM
SEYFÜDDİN ÂMİDÎ'NİN HAYATI, ESERLERİ
VE İLMÎ ŞAHSİYETİ

A. HAYATI

1. **İsmi:** Tam adı Ali b. Ebi Ali b. Muhammed b. Salim'dir.⁶

2. **Lakabı:** Seyfüddin (Bazen Seyf olarak da kısaltılmıştır.)

3. **Nisbeti:** Bugünkü Türkiye Cumhuriyeti'nin Diyarbakır iline bağlı bulunan ve doğduğu şehir olan Âmid'e nisbetle el-Âmidî denir. Bir diğer nisbeti ise birçok tabakat yazarı tarafından zikredilen es-Sa'lebî'dir.⁷ İbn Ebî Usaybia, İbn Hallikân ve Safedî'nin de içinde olduğu bir kısım müellifler ise et-Tağlebî nisbetini kullanmıştır.⁸ Hasan eş-Şafî'ye göre ilk nisbet daha tercihe şayandır; çünkü tabakat yazarlarının çoğu bu nisbeti tercih etmiş ve aynı zamanda başta Sübkî olmak üzere, Şafîî tabakat kitaplarının yazarları bu nisbette ittifak etmişlerdir.⁹ Şu kadar var ki biz, nisbetinin et-Tağlibî olduğu kanaatindeyiz. İbn Ebî Usaybia ve Kadı İbn Hallikân'ın bu nisbeti zikretmelerini buna delil olarak zikredebiliriz. Zira İbn Ebî Usaybia onun en değerli muasırlarından biri, Kadı b. Hallikân ise onun öğrencisidir. Bu şahısların onun nisbetinde hata etmeleri ise uzak bir ihtimaldir.

Hasan eş-Şafî şöyle demektedir:

“Bu hususta iki ihtimal de birbirine yakındır. Çünkü Sa'leb oğulları Tağlib oğullarının bir koludur ve her ikisi de Irak'ın kuzeyinde el-Cezîre denilen bölgede yaşamıştır.”¹⁰

4. **Künyesi:** Künyesi Sıbt İbnü'l-Cevzi'ye göre Ebu'l-Kâsım'dır. Onun dışındaki tabakat yazarlarına göre ise Ebu'l Hasan'dır.

Kanaatime göre müstensihin, konumuz olan Âmidî'yi başka bir Âmidî ile karıştırmış olması muhtemeldir. Nitekim Ebu'l-Kâsım, başka bir Âmidî olan edib ve dilci Hasan b. Bişr b. Yahya el-Âmidî (v. 370)'nin künyesidir.

⁶ Ahmed b. Kâsım b. Ebî Usaybi'a, **Uyûnu'l-enbâ fi tabakâti'l-etibbâ**, Thk. Nizâr Rızâ, Dürrü Mektebetü'l-Hayat, s. 650; Ahmed b. Muhammed b. Hallikân, **Vefeyâtu'l-a'yân**, Thk. İhsân Abbâs, Dâru Sadr, c. 3, s. 293; Ali b. Yusuf el-Kıfî, **İhbâru'l-ulemâ bi Ahbâri'l-Hukemâ**, Thk. İbrahim Şemsü'd-Dîn, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut, 2005, s. 184; Ahmed b. Yusuf el-Liblî el-Fihri, **Fehresetu'l-Liblî**, Yasin Yusuf Ayyâş - Avvâd Abdu Rabbih, Dâru'l-Garbi'l-İslâmî, 1988, s. 133.

⁷ Abdü'l-Vehhab b. Ali Sübkî, **Tabakâtu's-Şafiiyyeti'l-kübrâ**, Thk. Mahmud Muhammed et-Tanâhî - Abdü'l-Fettâh Muhammed el-Hulv, Dâru Hicr, birinci baskı, h. 1413, c. 8, s.306; İsmail b. Ömer ibn Kesîr ed-Dımaşkî, **el-Bidâye ve'n-nihâye**, Thk. Alî Şîrî, Dâru İhyâ-i Tûrâsi'l-Arabî, 1. baskı, 1988, c. 13, s. 64; Ebû Bekr b. Ahmed eş-Şuhbî İbn Kâdî eş-Şehbe, **Tabakâtu's-Şâfiyye**, Thk. el-Hâfîz Abdü'l-Halîm Hân, Âlemü'l-Kütüb, 1. baskı, h. 1407, c. 2, s. 79.

⁸ İbn Ebî Usaybi'a, **a.g.e.**, s. 650; İbn Hallikân, **a.g.e.**, c. 3, s. 293; Halil b. Aybek es-Safedî, **el-Vâfi bi'l-vefeyât**, Thk. Ahmed Arnavut - Türkî Mustafa, Dâru İhyâi't-Türâs, c. 21, s. 225.

⁹ Hasan eş-Şafî, **el-Âmidî ve ârâuhu'l-kelebiyye**, Dâru's-Selâm, Birinci Baskı, 1998, s. 27

¹⁰ Hasan eş-Şafî, **a.g.e.**, s. 28

5. **Doğumu:** Kıftî, Yezîd b. Kâdî Şühbe ve Sübkî gibi tarihçilerin çoğuna göre Amidî, h. 550'den sonra doğmuştur.¹¹ Bu tarihçiler onun h. 550'den biraz sonra doğduğunu belirtirler.¹² Zehebî, bu kısa süre için, elli küsur tabirini kullanır.¹³ Diğer taraftan başta Kadı İbn Hallikân olmak üzere bir grup ise, h. 551'de doğduğu hususunda kesin kanaat sahibidirler.¹⁴ Hasan eş-Şafi'î bu son görüşü tercih etmiştir.¹⁵

6. **Vatani:** Âmidî, İslam tarihinde, ulehasının ve ediplerinin çokluğu ile ünlenmiş Âmid şehrine nisbet edilir. Yakut el- Hamevî, “Âmid, Diyarbakır'ın en büyük ve en kıymetli şehridir” ve “her ilimde muhakkak bir grup ilim adamı Âmid'e nisbet edilir”¹⁶ diyerek Âmid'in ehemmiyetini vurgular. Diyarbakır, hâlihazırda Türkiye Cumhuriyeti'nin güneydoğusuna düşmektedir.

7. Yetişme Dönemi

Âmidî, memleketi olan Âmid'de her ilim talebesinin yetiştiği gibi yetişmiştir; ilim tahsiline Kur'an-ı Kerim ve Arapça okuyarak başlamış ve daha sonra Hanbelî mezhebine ait bazı metinleri ezberlemiştir. Bu dönemdeki hocaları olarak Ammar el-Âmidî ve Muhammed es-Saffar'dan başkasını bilmemekteyiz.¹⁷ Âmidî, Âmid'de çok fazla kalmamış h. 565 dolaylarında 14 yaşındayken Bağdat'a gitmiştir.

8. İlimi Yolculukları

8.1 Bağdat

Bağdat, o vakit çöküş ve zayıflamanın verdiği sıkıntılardan bîzar olmasına rağmen, İslam başkentleri arasındaki itibarını hala muhafaza etmekteydi. Bu yüzden genç Âmidî, ilim tahsil etmek ve bölgenin alimlerinden istifade etmek gayesiyle Bağdat'a yöneldi. Zehebî, “O, Bağdat'a gittiğinde genç idi”¹⁸ der. Bağdat sadece İslami ilimlere başkentlik yapmıyordu; aynı zamanda felsefî ilimler, matematik ve astronomide de ileri bir düzeydeydi.

¹¹ Ali b. Yusuf el-Kıftî, *İhbâru'l-ulemâ*, s. 184.

¹² Sübkî, *Tabakâtu's-Şafiyyeti'l-kübrâ*, c. 8, s. 306; İbn Kâdî Şehbe, *Tabakâtu's-Şâfiyye*, c. 2, s. 79.

¹³ ez-Zehebî, *Siyeru a'lâmi'n-nübelâ*, c. 22, s. 364.

¹⁴ İbn Hallikân, *Vefeyâtu'l-A'yân*, c. 3, s. 294.

¹⁵ Hasan eş-Şâfi'î, *el-Âmidî ve ârauhu'l-kelebiyye*, s. 28.

¹⁶ Yâkût b. Abdullah el-Hamevî, *Mu'cemu'l-Buldân*, Dâru Sâdır, 2. baskı, 1995, c. 1, s. 56-57.

¹⁷ ez-Zehebî, *a.g.e.*, c. 22, s. 364.

¹⁸ ez-Zehebî, *Târîhu'l İslâm ve Vefeyâtü'l-meşâhiri ve'l-e'lâm*, thk. Beşşâr Avvâd Maruf, Daru'l-ğarbi'l-İslâmî, 1. Baskı, 2003, c. 46, s. 74.

8.1.1 Bağdat'taki Tahsili

Bu konuda Sübkî şöyle demektedir:

“Bağdat'ta İbn Ubeyde'den ilim tahsil etmiş, el-Hidâye'yi ezberlemiş, Ebu'l-Feth b. el-Minnî'den fıkıh tahsil etmiş ve İbn Şatîl ile onun dışındaki bazı alimlerden hadis dinlemiştir.¹⁹

Âmidî, çalışmalarını genişletmiş ve Hanbelî fikhına dair çalışmalarına Bağdat'ın hadis alanında öne çıkan alimlerindende hadis okumuştur.

8.1.2 Hanbeli Mezhebinden Dönüşü

Âmidî'nin Hanbeli mezhebinden Şafii mezhebine geçişi, hayatındaki en önemli aşamalardan biridir. Bununla birlikte tabakat yazarları bu geçişin sebebinden bahsetmemişlerdir. Ancak İbn Fadlân ile geçirdiği dönemin, ondan ders almasının ve Bağdat'a gelişinin bu değişimde etkili olması muhtemeldir.

8.1.3 Âmidî'nin Ebu'l- Kâsım İbnü'l- Fadlân'dan Ders Alması

İbn Hallikân şöyle demektedir:

“Hanbelî mezhebine bağlı iken, sonra Şafî mezhebine geçti ve bir müddet böyle devam etti. Şeyh Ebu'l- Kasım İbnü'l- Fadlân'dan ilm-i hilaf dersleri alıp bu alanda öne çıkan isimlerden oldu; eş-Şerif'in *Tarîkat*'ını ve Es'ad el-Meyhenî'nin *Tarîkat*'ının eklerini ezberledi.²⁰

İbnü'l-Fadlân; mantık, kelam ve daha birçok ilimde bilgi sahibiydi.

Âmidî bununla yetinmeyip fıkıh usulü okumuş; bu ilimde olduğu gibi daha birçok ilimde derinleşmiştir. Zehebî, bu hususu şöyle ifade etmektedir:

“Âmidî, Ebu'l- Meâlî'nin *eş-Şifâ* ile *eş-Şâmil* adlı eserleriyle meşgul olup birçok kitabı ezberlemiş ve *el-Mustesfâ*'yı defalarca mütalaa ederek birçok ilimde derinlemesine bilgi sahibi olmuştur.”²¹

¹⁹Sübkî, *Tabakâtu's-Şafiiyyeti'l-kübrâ*, c. 8, s. 306; İbn Hallikân, *Vefeyâtü'l-A'yân*, c. 3, s. 293; ez-Zehabî, *Siyer A'lâmi'n-Nübelâ*, c. 22, s. 364.

²⁰ İbn Hallikân, *a.g.e.*, c. 3, s. 293; Sübkî, *a.g.e.*, c. 8, s. 306.

²¹ ez-Zehabî, *a.g.e.*, c. 22, s. 364.

8.1.4 Bağdat'tan ayrılışı

Bu konuda Kıfî şöyle demektedir:

“Âmidî felsefe ilmiyle uğraşıp meşhur olduğunda fakihler onun akidesi hakkında ileri geri konuşmuşlardır.”²²

Fakihlerin bu tavrı Seyfüddin el- Âmidî'yi rahatsız etmiş ve Bağdat'ı terk etmeye zorlamıştır. Her ne kadar ona sıkıntı veren fakihlerin isimlerini bilmesek de, onların Hanbeli mezhebinin mutaassıp fakihlerinin olması muhtemeldir.

8.2 Şam

Âmidî Bağdat'tan ayrıldıktan sonra tahsiline devam etmek üzere Şam'a gitmiştir. Kaynaklar onun Şam'daki tahsili hakkında ayrıntılı bilgi vermemekte, sadece onun Şam'da hicrî 592 senesine kadar felsefe ve aklî ilimlerle meşgul olduğuna işaretle yetinmektedirler.²³

Muâsırı olan Kadı İbn Hallikân bu hususa, “Sonra Şam'a geçti, aklî ilimlerle meşgul oldu ve bu ilimlere dair birçok mevzuyu hıfzederek bu alanlarda uzmanlaştı.” diyerek değinir.²⁴

Âmidî daha sonra, Mısır'a gitmek üzere Şam'dan ayrıldı.

8.3 Mısır

Âmidî, h. 592 yılında, hayatında yeni bir sayfa açmak niyetiyle Mısır'a gitti. Ancak ileride değineceğimiz üzere burada da bazı tenkitlere maruz kaldı.

Âmidî Mısır'da, Hama hükümdarı Takiyüddin Ömer'in inşa ettiği ve Fustat'taki Amr İbnü'l-Âs camisinin yakınlarında bulunan Menâzilu'l-‘Îz medresesinde kalmıştır. Biyografisi hakkında yazan müellifler onun burada ikamet etmekle yetindiğini, Selahaddin Eyyûbî'nin, İmam Şafîî'nin kabrinin yakınında inşa ettiği ve Kahire'nin en büyük medresesi olan Nâsriye medresesine müderris olarak davet edildikten sonra çalışmaya başladığını ifade etmektedirler.²⁵

²²el-Kıfî, *İhbâru'l-ulemâ*, s. 184.

²³Sübkî, *Tabakâtü's-Şâfiyyeti'l-kübrâ*, c. 5, s. 129; Hasan eş-Şâfiî, *el-Âmidî ve ârâuhu'l kelâmiyye*, s. 36.

²⁴İbn Hallikân, *Vefeyâtü'l-a'yân*, c. 3, s. 293.

²⁵Hasan eş-Şâfiî, *a.g.e.*, s. 37.

Ancak Âmidî, Nâsırıye medresesinden, Efhar ya da günümüzde Fâkihânî Câmii olarak bilinen Zâfir Câmii'ne geçinceye kadar Mısır'da tanınmamıştır. Kaynaklar onun burada şöhret bulup tanındığı hususunda ittifak halindedir. İsimleri belli olmasa da birçok alim buradan mezun olmuştur.²⁶

Âmidî sadece öğretim faaliyetleri ile yetinmeyip eser telifiyle de meşgul olmuştur. Hasan eş-Şâfî de bu kanaattedir. Dolayısıyla eserlerinin çoğunu Mısır'da kaleme aldığı anlaşılmaktadır.²⁷

Âmidî'nin yıldızı Mısır'da parlamış ve burada kendisinden söz ettirmeye başlamıştır. İlmî yetkinlik açısından Mısır'ın alimlerini geçmiştir. Mısır'da münazaralarda bulunup, dersler vermiştir. İskenderiye'ye gittiğinde fakih el-Ebyârî ile İskenderiye'nin Ulu Camii'nde buluşmuş ve el-Ebyârî, onun ilmî üstünlüğü karşısında hiçbir şey yapamamıştır.²⁸

Bu denli bir ilmî başarı, kendisi kadar ilmî derecelere, şöhrete ulaşmamış bazı fakihleri kıskandırmışa benzemektedir. Öyle ki ona tuzaklar kurmuşlar ve çeşitli uydurmalarla onu töhmet altında bırakmışlardır.

İbn Hallikan onun bu zor dönemi hakkında şöyle demektedir:

“Sonra ilmiye sınıfından bazıları ona haset edip, onun fâsik ve muattıladan biri olduğunu, bu nedenle de katline kefil olduklarını ifade eden bir belgeye imza atmışlar; şu kadar var ki, amaçlarına ulaşamamışlardır.”²⁹

İbn Kesîr şöyle demiştir:

“Güzel ahlaklı, samîmî ve çok ağlayan duygulu bir insandı. Hakkında çok şey konuşulmuştur. Bunların doğru olup olmadığını Allah daha iyi bilir; ancak çoğunun asılsız olduğu hususu daha ağır basmaktadır.”³⁰

Fakat Âmidî, eninde sonunda kendisine zarar verecek ve hatta neredeyse hayatına mal olacak bu tuzakların ciddiyetinin farkına varmış ve Mısır'da geçirdiği verimli yıllardan sonra h. 612 dolaylarında gizlice Şam'a geçmiştir.

²⁶Hasan eş-Şâfî, *el-Âmidî ve ârâuhu'l kelâmiyye*, s. 38.

²⁷Hasan eş-Şâfî, *a.g.e.*, aynı yer.

²⁸el-Liblî, *Fehresetü'l-Liblî*, s. 134.

²⁹İbn Hallikân, *Vefeyâtü'l-a'yân*, c. 3, s. 193.

³⁰İbn Kesîr, *el-Bidâye ve'n-Nihâye*, c. 13, 164.

8.4 Tekrar Şam

8.4.1 Hama

Âmidî, Mısır'dan ayrıldıktan sonra Hama'ya gitti. Kendisi ve babasının ilme olan muhabbetleri ve bizzat ilimle meşgul olmaları hasebiyle Hama'nın emiri olan Melik Mansur b. Takiyyuddin Ömer'e geldi. Melik Mansur'un ilmi ve âlimleri sevdiğine en büyük delil, Mısır'da Âmidî'nin de kaldığı Menâzilü'l-İz medresesidir. Böylece Âmidî, Bağdat ve Mısır'da yaşadığı çilelerden sonra Hama'da izzetli ve onurlu bir şekilde yaşamıştır. Hama emiri kendisine hediyeler vermiş, ikramlarda bulunmuş ve emirin nezdinde seçkin kişilerden olmuştur. Fakat sadece beş sene beraber kalmışlardır; zira Melik Mansur, h. 716 yılında vefat etmiştir.

Kadı İbn Hallikân, Âmidî'nin Hama'da telif ile meşgul olduğuna işaret etmiştir.³¹ İbn Şehbe bu hususa “Hama'da ikamet etmeye başladı; iki usule (asleyn), felsefe, mantık ve ilm-i hilafa dair eserler yazdı”³² diyerek işaret etmiştir. Ayrıca Mansuriye başta olmak üzere Hama'nın büyük medreselerinde ders vermiştir.³³

8.4.2 Dımeşk (Şam)

Âmidî, Hama'da ilmî anlamda verimli geçirdiği günlerden sonra, en meşhur kitaplarını telif edeceği ve İslam başkentlerinde öğrenci veya hoca olarak dopdolu geçirdiği yıllarını noktalayacağı Dımeşk'e gitti.

Âmidî, Dımeşk'e, “cesaret, zeka, ilim ve halkını sevme gibi vasıfları kendinde toplayan” ve Hasan eş-Şâfî'nin de belirttiği gibi “bazı araştırmacıların onu Eyyubilerin Me'mun'u olarak nitelendirdiği”³⁴ el-Melik el-Mu'azzam İsa b. el-Melik el-Âdil'in iktidarı döneminde geldi.

El-Mu'azzam, Eyyubîlerin alışıldık, akidede Eş'ari ve fıkhıta Şafii mezhebine bağlı olmalarınakarşılık, akidede Selefî ve fıkhıta Hanefi mezhebine bağlıydı. Ancak akıllı, bilgili ve ufku geniş olmasından dolayı, gönlü kendisine meyletmese de Âmidî'nin kıymetini biliyordu. Onun Âmidî'den hoşlanmamasının nedeni, Âmidî'nin felsefî ilimlerle uğraşmasıydı.

³¹ İbn Hallikân, *Vefeyâtü'l-A'yân*, c. 3, s. 294.

³² İbn Şehbe, *Tabakâtu's-Şâfiyye*, c. 2, s. 79.

³³ Hasan eş-Şâfî, *el-Âmidî ve Ârâuhu'l-Kelâmiyye*, 41.

³⁴ Hasan eş-Şâfî, *a.g.e.*, aynı yer.

Bu konuda İbn Kesîr şöyle demektedir:

“Mu‘azzam ve Kamil gibi Eyyûbî hükümdarları kendisini çok sevmeseler de ona karşı ellerinden gelen yardımı da esirgemezlerdi. Nitekim Mu‘azzam Azîziye medresesinde öğretim faaliyetini ona tevdi etmiştir.”³⁵

Mu‘azzam’ın Âmidî’ye iyi davranması, ona çok fazla izzet-i ikramda bulunması, bunun da ötesinde ona akide ve mezhepte farklı olmalarına rağmen Dımaşk’taki Azîziye Medresesi’ndeki öğretim faaliyetlerini tevdi etmesi, onu önemseydiğini gösteren hususlardandır. Âmidî, müderris ve müellif olarak yaklaşık on sene Azîziye Medresesi’nde ikamet etmiştir. *el-İhkâm fi Usûli’l-Ahkam* adlı eserini burada yazan Âmidî, onu Melik Mu‘azzam’a takdim etmiştir. Öğrencisi İbn Ebû Usaybia onun Azîziye Medresesi’ndeki öğretim yöntemini anlatırken şöyle demektedir:

“Dinleyenler, onun fakihlerle yaptığı münazaralardaki konuşma üslûbunun güzelliğine şaşarlardı ve diğer alimlerden hiçbiri onun gibi değildi.”³⁶

Öğretim ve yazma faaliyetlerinin yanında haftada iki defa Dımaşk’taki Emeviye camisinde münazaralar düzenlerdi. Bu münazaralar, Çarşamba ve Cuma günleri önemli âlimlerden istifade etmek için öğrenci ve cemaatin katılmalarıyla gerçekleşirdi.³⁷

B. İLMÎ YETKİNLİĞİ, FİZİKÎ VE AHLAKÎ HUSUSİYETLERİ

Âmidî’nin biyografisini yazan tarihçiler, onun hakkında örnek bir alim portresi çizmişlerdir. Bu özelliklerinden en çok öne çıkanlar şunlardır:

1. Kuvvetli Bir Zekaya Sahip Oluşu

Sübkî, onu “dünyanın en zekilerinden biri”,³⁸ İbn Ebû Usaybia, “yaşadığı dönemin en zekisi”³⁹ olarak nitelemiş ve Zehebî ise onun hakkında, “çok parlak bir zekaya sahip idi”⁴⁰ diyerek zekasının keskinliğini dile getirmiştir. Bu husus, Âmidî’yi müderris veya müellif olarak tanıyan herkesin ittifak ettiği bir durum olmuştur. Eserleri buna en güzel delidir. Öğrencisi el-İzz b. Abdusselam bunun da ötesine geçerek “Eğer bir filozof veya şüpheci

³⁵ İbn Kesîr, *el-Bidâye ve’n-nihâye*, c. 13, s. 194.

³⁶ İbn Ebû Usaybi’a, *Uyûnu’l-enbâ*, s. 650.

³⁷ Hasan eş-Şâfiî, *el-Âmidî ve ârâuhu’l kelâmiyye*, s. 43 (İbnü’l-Mulakkın Tabakâtü’sŞâfiyye’den naklen).

³⁸ Sübkî, *Tabakâtü’s-Şâfiyyeti’l-kübrâ*, c. 8, s. 306.

³⁹ İbn Ebû Usaybi’a, *a.g.e.*, s. 650.

⁴⁰ ez-Zehabî, *Siyerü a’lâmi’n-nübelâ*, c. 22, s. 364.

İslam'a dair bir şey ortaya atarsa Seyfüddin el-Âmidî onu mutlaka çürütürdü. Çünkü o buna fazlasıyla ehil bir alimdi.”⁴¹ demektedir.

2. Mükemmel Ezber Kabiliyeti

Öğrencisinin öğrencisi Faslı Liblî şöyle demektedir:

“Nazarî ilimlerde özellikle cedel ilminde imam idi. Çünkü bu ilimlerde bilginin zirvesine ulaşmıştı. Öyle ki kendisinin cedel ilmine dair yirmi kitap ezberlediği söylenir”⁴²

Hanbelî alimlerinden Ebu'l-Hattâb el-Ezcî (ö. h. 510)'nin *el-Hidâye*⁴³ adlı eserigibi Hanbelî mezhebi metinlerini ezberlemiş olduğunu daha önce belirtmiştik. Sübkî, onun “el-Vasîti ezberlediği söylenir” demiştir.⁴⁴ Ayrıca onun ezber gücü hakkında şöyle demektedir:

“Anlatılır ki Âmidî rüyasında İmam Gazali'yi bir tabutta görmüş ve üzerindeki örtüyü kaldırarak alnını öpmüştür. Uykudan uyanınca İmam Gazali'nin bazı sözlerini ezberlemek istemiş ve birkaç gün zarfında el-Mustasfâ'yı ezberlemiştir.”⁴⁵

3. Sözünün Açıklığı ve Dakikliği

Öğrencisi İbn Ebî Usaybia onun için “sözleri fasih ve yazdıkları iyiydi” der.⁴⁶

Sübkî, Âmidî'nin sözlerinin dakikliğiyle ilgili olarak onun öğrencisi İbn Abdusselam'dan şöyle bir nakilde bulunur:

“Ondan daha güzel ders anlatan birini bilmiyorum. Ders verirken hutbe okur gibiydi. el-Vasît'ten herhangi bir kelimeyi değiştirmiş olsa değiştirdiği kelime manayı, yazarın yazdığı aslî kelimedenden daha fazla somutlaştıran bir kelime olurdu.”⁴⁷ Sübkî ise: “Yapmış olduğu tariflerinin hepsi güzeldir ve gözden geçirilmiştir” der.⁴⁸

Hasan eş-Şafîî şöyle demektedir:

⁴¹ es-Safedî, *el-Vâfi bi'l-Vefeyât*, c. 21, s. 28.

⁴² el-Leblî, *Fehresetü'l-Liblî*, s. 133.

⁴³ Zehebî, *Tarihu'l-İslâm*, c. 11, s. 140.

⁴⁴ Sübkî, *Tabakâtü's-Şâfiyyeti'l-Kübrâ*, c. 8, s. 307.

⁴⁵ Sübkî, *a.g.e.*, c. 8, s. 307.

⁴⁶ İbn Ebî Usaybi'a, *Uyûnu'l-Enbâ*, s. 650.

⁴⁷ Sübkî, *a.g.e.*, c. 8, s. 307.

⁴⁸ Sübkî, *a.g.e.*, c. 8, s. 307.

“Kelam ve felseyle alakalı eserlerine dakik bir üslup ve diyalektik bir ayırım hakimdir. En son eserlerinden biri olan el-İhkâm, Âmidî'nin anlatım gücüne dair güzel bir örnek olsa gerektir.”⁴⁹

4. İlimlerdeki Önderliği

Âmidî birçok ilimde; özellikle de kelam, felsefe ve cedel gibi akli ilimlerde âlim ve imam idi. Bununla alakalı olarak Zehebî, “usulu'l-fikh ve usulü'd-din (asleyn), kelam ve mantık ilimlerinde eşi yoktu” demektedir.⁵⁰ İbn Ebî Usaybia, Âmidî'nin “felsefî ilimlerde, fikhî mezheplerde ve tıbbın esasları hususunda döneminin en bilgini” olduğunu ifade eder.⁵¹ Böylece İbn Ebû Usaybia, diğer tabakat yazarlarından farklı olarak Âmidî'nin tıp ilmindeki bilgisinden de bahsetmiştir. Safedî ise Kadî İbn Hallikân'dan naklen şöyle demektedir:

“Zamanının dâhisi hakkında daha ne söylenmesi beklenir ki; kulaklar onun teliflerini işitmekle dolmuş ve onun ilmî derecesinin yüksekliği hususunda icma vaki olmuştur...”⁵²

5. Fiziksel Özellikleri ve Heybetli Oluşu

İbn Ebî Usaybia: “Parlak bir yüzü ve açık bir sözü vardı” der.⁵³ Güzel bir yüzü, vakarlı bir görünüşü vardı. Melik Muzaffer'in ondan farklı düşünmesi ve ondan hoşlanmamasına rağmen ona karşı sergilediği davranışlar onun vakarına en güzel delildir.

6. Tevazu ve insaf sahibi oluşu

Bütün bu ilmî üstünlüğüne rağmen, diğer alimler gibi, o da insaf ehli idi. Öyle ki *Ebkâru'l Efkâr* adlı eserinde “Bu benim görüşümdür. Başkasının başka bir görüşü olabilir” dediğine sıkça rastlanır.⁵⁴

7. Ahlak güzelliği, incelik ve hilim sahibi oluşu

Muâsırı olan Ebû Şâme onu “güzel ahlaklı ve çok değerli biri”⁵⁵ olarak nitelendirirken İbn Kesîr ise onun, “güzel ahlaklı, kalb-i selim sahibi, değerli ve çok ağlayan biri”⁵⁶ olduğunu zikreder.

⁴⁹Hasan eş-Şâfî, *el-Âmidî ve Ârâuhu'l Kelâmiyye*, s. 51.

⁵⁰ Muhammed b. Ahmed b. Kâymâz ez-Zehebî, *el-İber fi Haberi Men Ğaber*, Thk. Muhammed es-Sa'id b. Besyûnî Zağlûl, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, c. 3, s. 210.

⁵¹İbn Ebî Usaybi'a, *Uyûnu'l-Enbâ*, s. 650.

⁵²es-Safedî, *el-Vâfi bi'l-Vefeyât*, c. 21, s. 226.

⁵³İbn Ebî Usaybi'a, *a.g.e.*, s. 650.

⁵⁴Hasan eş-Şâfî, *a.g.e.*, s. 51.

C. HOCALARI

1. Âmid'teki hocaları

1. Ammâr el-Âmidî⁵⁷
2. Muhammed es-Saffâr⁵⁸

2. Bağdat'taki hocaları

1- “İbn Minnî el-Hanbeli” olarak bilinen Ebu'l-Feth b. Fityân b. Matar: “Hanbeliler arasında onun gibisi yoktu.”⁵⁹ derken Kadı İbn Hallikân ise bu meyanda şunları dile getirir:

“Fıkıhı, Ebû Bekir Ahmed b. Muhammed ed-Dinevri'den okudu; mezhebinde ve mezhepler arası ihtilaflar hususunda uzman olana kadar ondan ayrılmadı. İlim ve zühd ehli arasında parmakla gösterilen önder şahsiyetlerden oldu. Her taraftan öğrenciler kendisine ilim tahsili için gelmeye başladı ve bir grup alim kendisinden ilim tahsil etti. O ibadet eden, selef-i salihinin yolunu takip eden, vakur ve müttaki bir zat idi. Ömrünün sonuna doğru gözlerini kaybetti ve ağır işitmeye başladı. Görmez ve işitmez olduğu halde ömrünün sonuna kadar fıkıh öğretmeye devam etti. H. 583 yılında vefat etti”⁶⁰

- 2- Uzun ömürlü, hadiste isnad sahibi alim, Şeyh Ebû'l-Feth Ubeydullah b. Abdullah b. Şâtîl el-Bağdadî ed-Debbâs: İnsanlar hadis isnadı için kendisine gelirlerdi.⁶¹ Irak'ın müsnidi olan Debbâs h. 581 yılında 92 yaşında vefat etmiştir.⁶²
- 3- Ebû'l Kasım b. Fadlân: Vâsik b. Ali b. el-Fadl b. Hibetullah el-Bağdadî isminde Yahya'nın zikredildiği de olur. Ancak son tahlilde Yahya, onun ismi değildir. İbn Kesîr onunla alakalı olarak şöyle demiştir:

“Güzel ahlaklı, yumuşak biriydi. Bir grup ondan istifade etmiş ve ünlenmiştir. İyi bir zihne sahip zeki, saygın ve ilmî olarak ileri bir kimseydi. Bağdat'ta Daru'z-Zeheb

⁵⁵ Abdurrahman b. İsmail el-Makdîsî, **ez-Zeylu mine'r-Ravdateyn**, notlandıran İbrahim Şemsü'd-Dîn, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1. baskı, s. 245.

⁵⁶ İbn Kesîr, **el-Bidâye ve'n-nihâye**, c. 13, 164.

⁵⁷ ez-Zehebî, **el-İber fi Haberi Men Ğaber**, c. 22, s. 364.

⁵⁸ ez-Zehebî, **a.g.e.**, c. 22, s. 364.

⁵⁹ Ali b. Ebi'l-Keram el-Cezerî İbnü'l-Esîr, **el-Kâmil fi't-Târîh**, Thk. Ömer Abdü's-Selâm Tedmürî, Dâru'l-Kütübi'l-Arabî, c. 10, s. 46.

⁶⁰ İbn Hallikân, **Vefeyâtü'l-a'yân**, c. 27, s. 51-52.

⁶¹ ez-Zehebî, **a.g.e.**, c. 21, s. 117.

⁶² ez-Zehebî, **Tezkiretu'l-Huffâz**, 4 c., Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1998, c. 4, s. 88.

medresesinde ders vermiştir. H. 595 yılında Şaban ayının on yedisinde vefat etmiştir.”⁶³ Sübkî onun “mücedhid fakihlerden, önemli alim şahsiyetlerden ve cedel ustalarından biri” olduğunu belirtmiştir.⁶⁴

- 4- Kıraat ve nahiv alimi el-Hasan b. Ali b. Ubeyde Ebû'l-Hasen el-Kerhî: Bir müddet kıraat ilmini okutmuştur. Kıraat ilimlerinde üstad idi. H. 582'de vefat etmiştir.⁶⁵
- 5- Ebû'l Kasım Mahmûd b. el-Mubarek el-Mucîr el-Bağdadî: En büyük imamlardandı. İbnü Neccâr onun hakkında şöyle demiştir:

“Usul ve fûru' ilimlerde, ilm-i hilafta, cedel, kelim ve mantık ilimlerinde üstat idi; öyle ki asrının en alim kişisi olmuş, kendisine uzak diyarlardan öğrenciler gelmeye başlamıştı. Usul ve cedel ilmine dair birçok eser telif etmiştir. H. 592 yılında Hemedan'da vefat etmiştir.”⁶⁶

D. ÖĞRENCİLERİ

1. İbn Hacîb, Osman b. Ömer b. Ebî Bekir el-Mısırî el-Mâlikî Cemaluddin: Ebû Şâme onun hakkında şöyle der:

“İlim ve amelde dinin direklerinden bir direk; usûl ve Arap diline dair ilimlerde üstat idi. Mâlik b. Enes'in mezhebini çok iyi bilirdi. Mütevazı, iffetli, inşafı biriydi. İlmi ve ilim ehlini sever, ilmi yaymaya çalışırdı. Belalara, eziyetlere sabır ve tahammül eden biriydi.”⁶⁷

2. İzzeddin b. Abdusselam es-Sülemî eş-Şafîî el-Mısırî: Sübkî onunla alakalı olarak şöyle demiştir:

“Alimlerin sultanı ve hiç şüphesiz asrının imamıydı. İnsanlara iyiliği emreder kötülükten sakındırırdı. Şeriatın hakikatlerine ve maksatlarına muttali idi ve muğlak kalan kısımlarını da bilmekteydi. O, alim, müttaki, cesur, hakkı ayakta tutan ve doğruyu çekinmeden söyleyen biriydi.”⁶⁸

⁶³ İsmail b. Osman b. Kesîr ed-Dimaşkî, **Tabakâtu's-Şâfiyyîn**, Thk. Ahmed Ömer Hâşim, Mektebetü's-Sekâfeti'd-Dîniyye, 1993, s. 765.

⁶⁴Sübkî, **Tabakâtu's-Şâfiyyeti'l-kübrâ**, c. 7, s. 327.

⁶⁵ Muhammed b. Ahmed b. Kaymaz ez-Zehebî, **Marifetü'l-kurrâi'l-kibâr**, Darü'l-kütübi'l-ilmiyye, 1997, s. 301

⁶⁶Sübkî, **a.g.e.**, c. 7, s. 287.

⁶⁷ İbn Ferhun el-Ya'merî, İbrahim b. Ali, **ed-Dibacu'l-Muzehheb fi ma'rifeti a'yâni ulemâi'l-mezheb**, thk. Muhammed el-Ahmedî Ebu'n-Nûr, Dârü't-türâs, ty. c.2, s. 68

⁶⁸Sübkî, **a.g.e.**, c. 8, s. 209.

İbn Hallikân şöyle demiştir:

“Hocam İzzuddin Abdusselam’a İmam Seyfuddin’in dersinin nasıl olduğunu sordum, şöyle dedi: Ondan daha güzel ders anlatan birini bilmiyorum. Hutbe okur gibiydi. *el-Vasît*’ten herhangi bir kelimeyi değiştirmiş olsa değiştirdiği kelime manayı, yazarın yazdığı orjinal kelimedenden daha açık bir kelime olurdu. İmam İzzeddin Abdusselam’ın onun öğrencilerinden olması, senin onun şerefini, değerini anlamın için yeter. O, onun yöntemini beğenir, gizli ve açık hallerini bilerek onun derslerine devam ederdi. Onun bir gün “Biz araştırma yöntemini Şeyh Seyfüddin’den öğrendik.” dediğini işittim.⁶⁹

3. Ebû Şâme el-Makdisî olarak bilinen Abdurrahman b. İsmâil Şihâbuddîn: Safedî, onu “Birçok ilimde bilgi sahibi, fakih ve mukri” olarak vafsetmektedir. Birçok ilimde eser telif etmiş, fihri iyi derecede öğrenerek öğretmiş ve fetva vermiştir. Arapça hususunda çok iyi bir dereceye gelmiştir. *eş-Şâtıbiyye*’ye çok güzel bir şerh yazmıştır. *er-Ravdateyn fi Ahbâri’d-Devleteyn*, *en-Nûriyye* ve *es-Salâhiyye* adlı eserleri vardır. *er-Ravdateyn*’in ek kısmında Âmidî’den, “şeyhimiz Seyfeddin el-Âmidî” diyerek bahsetmiştir⁷⁰
4. İbn Ebû Usaybia diye bilinen Ahmed b. el-Kasım b. Halife el-Hazrecî: el-Yûnûnî ondan, “hükemadan ve telifatı olan faziletli bir zat”, “edebiyat, tıp ve tarih bilgini” olarak bahseder.⁷¹ “*Tarîhu’l-Etibbâ* adlı eseri yazmıştır.”⁷²

Hocası Âmidî ile görüşmelerini şöyle anlatır:

“Felsefi ilimlerde nadiren birilerine bir şeyler okuturdu. Onunla buluşup *Rumûzu’l-Kunûz* adlı eserini okudum. Babama olan sevgisinden dolayı bana felsefe okutmuştu. Onunla ilk buluşmam şöyle oldu: Babamla beraber onun evine gittik. Dımeşk’te Âdiliye Medresesi’nin yakınlarında oturuyordu. Kendisi bizi muhabbetle karşıladı; sonra oturduk. Ardından bize baktı ve ‘Bir çocuğun babasına bu kadar benzediğini hiç görmedim’ dedi. H. 646 yılında vefat etti.”⁷³

⁶⁹ İbn Hallikân, *Vefeyâtü’l-a’yân*, c. 21, s. 228.

⁷⁰ es-Safedî, *el-Vâfi bi’l-vefeyât*, c. 18, s. 67.

⁷¹ Abdü’l-Hay b. Ahmed İbnü’l-İmâd el-Hanbelî, *Şezeratu’z-zeheb fi ahbari men zeheb*, Thk. Mahmud Arnavut-Abdülkadir Arnavut, Dâru İbn Kesîr, 1. baskı, 1986, c. 7, s. 569.

⁷² es-Safedî, *a.g.e.*, c. 7, s. 193.

⁷³ İbn Ebî Usaybi’a, *Uyûnu’l-enbâ fi tabakâti’l-etibbâ*, s. 650.

E- BİR MUSİBET VE VEFATI

Kıftî İmam Âmidî'nin başına gelen felaketi şöyle özetler:

“H. 631 yılında Melik Kâmil Âmid şehri ele geçirdi. Melik Kâmil'e Âmid'in ondan önceki hükümdarının Âmidî ile gizlice mektuplaştığı ve onun, gelip yargının başına geçmesi teklifinde bulunduğu söylendi. Bunun üzerine Melik Kâmil bu hususu kendisine haber vermediği için Âmidî'ye karşı tavır aldı, ardından onun medreseyle ilişkisini kesti. Bunun üzerine Âmidî evine çekildi ve birkaç ay sonra vefat etti.”⁷⁴

Böylece dünyaya meyletmeyen zahit imam Âmidî, siyasî bir çekişmenin ve arzu etmediği bir makamın kurbanı olmuştur. Tarihçilerin çoğu Dımaşk'a hakim olan Eyyübî hükümdarlarının onu sevmediğini belirtmişlerdir. Her ne kadar ilmî konumu, onu azletmelerine bir engel teşkil etmişse de bir sebep bulunca onu hemen öğretim faaliyetlerinden azletmişlerdir. Bunun üzerine Âmidî, ölünceye kadar evinde insanlardan uzak bir şekilde yaşamıştır.⁷⁵ Düşmanları ona karşı kötü muameleye devam etmiş; ilmî üstünlüğünden ve zekasından ötürü oç alma çabası içinde olmuşlardır.

Hasan eş-Şafî şöyle demektedir:

“Hayatındaki bütün krizlere ve sıkıntılara rağmen bıkmadan usanmadan seksen yılını ilmî cihatta geçiren Âmidî, son günlerini Dımeşk'ta bu baskıcı ortamda geçirdi. Ruhunu teslim ederek Kasiyun Dağı'nın yamacını kendisine mekan edindi. Ebu Muzaffer:“Âmidî, Safer ayında vefat edip Kasiyun'daki türbesine defnedilinceye kadar evinde köşesine çekildi, saadetinin nuru sönmüş bir halde yaşamına devam etti.” demiştir.”⁷⁶ Âmidî h. 631 yılında vefat etmiştir.⁷⁷

Ebu Muzaffer'in Âmidî'nin köşesine çekilmesi yalnız kalması, saadetinin nurunun sönmesi ifadelerinden kastı, bütün bütün ilmî makamlardan el çekmesidir. Yoksa düşünce ve kitapları ufukları kaplamış ve kendisi İslam'ın sözcüsü olmuştu; öyle ki: “Bir zındık İslam karşıtı bir söz söylese onunla münazara etmesi için ondan başkası düşünülmezdi, denilmiştir.”

⁷⁴el-Kıftî, *İhbâru'l-ulemâ bi ahbâri'l-hukemâ*, s. 108.

⁷⁵Tarihçiler bahsetmese de bütün bu olanların onu azletmek için uydurulmuş olma ihtimali yüksektir.

⁷⁶Hasan eş-Şafî, *el-Âmidî ve ârâuhu'l-keîmiyye*, s. 47.

⁷⁷İbn Ebî Usaybi'a, *Uyûnu'l-enbâ fi tabakâti'l-etibbâ*, s. 651; İbn Hallikân, *Vefeyâtü'l-a'yân*, c. 3, s. 294.

Yaşadığı sıkıntılar onu yıldırmamıştı. En zor günlerinde bile ilmî araştırmalarından vazgeçmemişti.⁷⁸ Geçici bir makam ve görevden alınmış olsa bile hayatın daha büyük bir görev olduğunun bilincindeydi. O seksenine varmış; kemikleri zayıflamış ve saçları beyazlamış olmasına rağmen çalışmaya devam ediyordu. Zehebî bu hususta, “Evine kapandı ve çalışmaya devam etti.” demektedir.⁷⁹

Âmidî, azledildiği zaman seksen yaşındaydı. İbn Kesîr onun hakkında, “seksen yaşındaydı. Ölünceye kadar evinde kaldı” der.⁸⁰ Vazifesini yerine getirmişti. Ümmet, onu İslâm akidesini savunan, evlatlarına ilim öğreten biri olarak bilmiştir.

F- ESERLERİ

1. Fıkıh Usulüne Dair Eserleri

1.1. el-İhkâm fi Usûli'l-Ahkâm: Âmidî'nin bu eseri hakkında İbn Hacıb, “Usulu'l Fıkha dair Seyfüddin Âmidî'nin bu kitabı gibisi yazılmamıştır.” der.⁸¹ İbn Haldun ise bu eserin “mezhepler arasındaki temel ihtilaflar ve bunların uzantısı olarak bulunan meseleleri ayrı bir özenle ele almasının yanı sıra kendisinden önce fukaha metoduyla yazılmış usul kitaplarını içeren” bir eser olduğunu belirtir.⁸² Eser matbu olup en iyi baskısı Şeyh Abdurrezzak Afîfi'nin notlandırmasıyla yayınlanmış Sumeysi yayınevini baskısıdır.

1.2. Lubâbu'l-Elbâb: İbn Ebî Usaybia⁸³ ve İbn Hallikân⁸⁴ Âmidî'nin bu eserinden bahsetmiştir. Dr. Hasan Şafii ise eserle alakalı olarak şöyle demektedir:

“Âmidî'nin eserlerindeki işaretler eserin usul-ü fıkha dair olduğunu ve *el-İhkâm* ve *el-Muntehâ* adlı eserlerinden önce yazıldığını göstermektedir. Eserlerin nerede olduğuyla alakalı olarak bir şey bilinmemektedir.”⁸⁵

1.3. et-Tercihât: İmam Âmidî *Muntehâ's-Sûl'* adlı eserinin sonunda bu kitabına atıfta bulunmuştur. Hasan Şafii “Âmidî'nin bu kitabının bir açıdan usule ve başka bir açıdan ilm-i hilafa dair bir eser olduğu açıktır. Kitabın bulunduğu yer bilinmemektedir.”⁸⁶ der.

⁷⁸ Hasan eş-Şâfiî, **a.g.e.**, s. 47.

⁷⁹ ez-Zehabî, **el-İber fi Haberi Men Ğaber**, c. 3, s. 210.

⁸⁰ İbn Kesîr, **el-Bidâye ve'n-Nihâye**, c. 13, 165.

⁸¹ es-Safedî, **el-Vâfi bi'l-vefeyât**, c. 21, s. 228.

⁸² Abdu'r-Rahmân b. Muhammed b. Haldûn el-Hadramî, **Mukaddimetu İbn Haldûn**, Thk. Halil Şehâde, Dâru'l-Fikr, 1988, s. 576.

⁸³ İbn Ebî Usaybi'a, **Uyûnu'l-enbâ fi tabakâti'l-etibbâ**, s. 651.

⁸⁴ İbn Hallikân, **a.g.e.**, c. 3, s. 294.

⁸⁵ Hasan eş-Şâfiî, **el-Âmidî ve ârâuhu'l-kelemiyye**, s. 69.

⁸⁶ Hasan eş-Şâfiî, **a.g.e.**, aynı yer.

1.4. Muntehâ's-Sûl fî İlmi'l-Usûl: İbn Hallikân,⁸⁷ ve onun dışında bazı yazarlar bu kitabından bahsetmişlerdir. Müellif, kitabın mukaddimesinde *el-İhkâm* adlı eserinden bahsettikten sonra şöyle der:

“Bu geniş ve önemli açıklamalardan sonra üslûbunu basitleştirerek, zamanın öğrencilerinin algılarına ve anlama gücüne uygun bir şekilde ve bu ilme dair düsturlardan da bir şey eksiltmeden, kitabımı ihtisar etmeyi düşündüm.”⁸⁸ Dolayısıyla onun bu kitabı, *İhkâmu'l-Ahkâm*'ın bir ihtisarı olmaktadır. Bu durum kitabı okuyanlar tarafından da fark edilmektedir. Kitap bugün matbu olarak elimizde mevcuttur.

2. Cedel ve İlm-i Hilafa Dair Eserleri

2.1. Ğayetu'l-Emel fî İlmi'l-Cedel: eş-Şerîf el Merâğî olarak bilinen Esterâbâdî Seyyid Şihâbüddin'inin kitabına bir şerhtir. Âmidî, Bağdat'ta bu ilimle meşgul iken bu kitapla ve daha önce bahsettiğimiz üzere el-Meyhenî'nin *Tarîkat*'ıyla ilgilenmiştir. Bu iki kitap ise cedel ilmiyle alakalı en önemli eserler arasındadır. Bu kitabına, *el-Ebkâr* adlı eserinde çokça atıfta bulunmuş ve “bu mevzuyu enine boyuna anlatmış bulunuyoruz. Bu konuyla alakalı karşı tezlere *Şerhu'l-Cedel* ve diğer eserlerimizde cevaplar verilmiştir” cümlesini çokça tekrarlamıştır.⁸⁹

İbn Ebî Usaybia bu kitaptan *Ğayetu'l-Emel fî İlmi'l-Cedel* ismiyle bahsetmiştir.⁹⁰ Hasan eş-Şâfiî “bilinen tek nüshası Brockelman'ın da belirttiği üzere 5318 rakamıyla Fransa Milli Kütüphanesinde” der.⁹¹

2.2. el-Meâhiz el-Celiyye fî'l-Muâhazât el-Cedeliyye: İbn Ebî Usaybia bu kitaptan bahsetmiş ve el-Muâhazât fî'l-Hilaf diye isimlendirmiştir.⁹² Ancak bu kitap hakkında isminden başka bir şey bilinmemektedir.⁹³

2.3. Delilu Muttahidi'l-İ'tilaf Carin fi Cemî'i Mesaili'l-İhtilaf: İbn Ebî Usaybia ve başkaları bu kitaptan bahsetmiştir.⁹⁴ Ancak bu eserle alakalı, onun ilm-i hilaf hakkında olduğunu gösteren isminden başka bir şey bilinmemektedir.⁹⁵

⁸⁷ İbn Hallikân, *Vefeyâtu'l-a'yân*, c. 3, s. 294.

⁸⁸ Ali b. Muhammed el-Âmidî, *Muntehâ's-sûl fî ilmi'l-usûl*, Thk. Ahmed Ferîd el-Mezîdî, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1. baskı, 1424, s. 6.

⁸⁹ Hasan eş-Şâfiî, *el-Âmidî ve ârâuhu'l-keîmiyye*, s. 71.

⁹⁰ İbn Ebî Usaybi'a, *Uyûnu'l-enbâ*, s. 651.

⁹¹ Hasan eş-Şâfiî, *a.g.e.*, s. 71.

⁹² İbn Ebî Usaybi'a, *a.g.e.*, s. 651.

⁹³ Hasan eş-Şâfiî, *a.g.e.*, s. 72.

⁹⁴ İbn Ebî Usaybi'a, *a.g.e.*, s. 651.

2.4. et-Ta'likatu'l-Kebîre (Tarîkatu'l-Hilaf): İbn Ebû Usaybia⁹⁶ ve diğer tabakat yazarları bu kitaptan bahsetmiştir. Bununla birlikte kitap hakkında başka bir bilgi bulunmamaktadır. *et-Ta'likatu's-Sağîra*'nın muhtasarı ya da genişletilmiş bir hali olması muhtemeldir.⁹⁷

2.5. et-Ta'likatu's-Sağîra (et-Tarîkatu's-Sağîra): Tahkikini yaptığımız eserdir. Bu kitaptan daha sonra bahsedeceğiz.

3. Felsefeye Dair Eserleri

3.1. en-Nûr ez-Zâhir fi Hukmi'z-Zevâhir: el-Kıftî kitabın beş ciltten oluştuğunu söylemiştir.⁹⁸ İstanbul'da Millet Kütüphanesi'nde bulunmaktadır. Hasan eş-Şafîî bu kitabının felsefeye dair eserlerinin en geniş olabileceğini belirtir.⁹⁹

3.2. Dekâiku'l-Hakâik: En önemli eserleri arasında olup bildiğimiz kadarıyla felsefeye dair yazdığı ilk eseridir. Çünkü *el-Ebkâr* aslı eserinde “*Dekâiku'l-Hakâik* ve bu disipline mahsus diğer eserlerimiz” diyerek bu eserine atıfta bulunur. el-Kıftî Âmidî'nin bu eserinden *Kitabu'l-Hakâik fi Ulûmi'l-Evâil* olarak bahseder ve üç ciltten müteşekkil olduğunu belirtir.¹⁰⁰ Aynı şekilde İbn Hallikân¹⁰¹ ve İbn Ebû Usaybia¹⁰² ve başkaları da bu eserden bahsetmişlerdir. Kitabın ilk cildinin bir nüshası Princeton Üniversitesinde bulunmaktadır.¹⁰³

3.3. Rumûzu'l-Kunûz: İbn Ebû Usaybia *Tabakâtu'l-Etibbâ* adlı eserinde bu kitaptan *Menâihu'l-Karâih* adlı eserinden farklı bir eser olarak bahsetmiştir.¹⁰⁴ Ancak İbn Hallikân “kelam ilmine dair yazdığı eserlerden biri de *Ebkâru'l-Efkâr*’dır. Amidî, bu eserini *Menâihu'l-Karâih* ve *Rumûzu'l-Kunûz* adlı eserinde özetlemiştir.¹⁰⁵ Hasan eş-Şafîî *el-Menâih* ve *er-Rumûz*’un farklı iki eser olduğu ve bunlardan ikincisinin *el-Ebkâr*’ın muhtasarı olmadığı kanaatindedir. Aksine *el-Ebkâr*, usûluddîn ile alakalı bir eser iken bu ise felsefe ile alakalı bir eserdir. Aynı zamanda bu kitap *el-Ebkâr*’dan daha önce yazılmıştır. Dolayısıyla *el-Ebkâr*’ın muhtasarı olması mümkün değildir.¹⁰⁶ Kanaatimizce İbn Hallikân’ın ikinci kitaba atıfta

⁹⁵ Hasan eş-Şafîî, **a.g.e.**, s. 72.

⁹⁶ İbn Ebû Usaybi’a, **a.g.e.**, s. 651.

⁹⁷ Hasan eş-Şafîî, **el-Âmidî ve ârâuhu'l kelâmiyye**, s. 72.

⁹⁸ el-Kıftî, **İhbâru'l-ulemâ**, s. 185.

⁹⁹ Hasan eş-Şafîî, **a.g.e.**, s. 75.

¹⁰⁰ el-Kıftî, **a.g.e.**, s. 185.

¹⁰¹ İbn Hallikân, **Vefeyâtü'l-a'yân**, c. 3, s. 294.

¹⁰² İbn Ebû Usaybi’a, **Uyûnu'l-enbâ**, s. 651.

¹⁰³ Hasan eş-Şafîî, **el-Âmidî ve ârâuhu'l-kelâmiyye**, s. 77.

¹⁰⁴ İbn Ebû Usaybi’a, **a.g.e.**, s. 651.

¹⁰⁵ İbn Hallikân, **a.g.e.**, c. 3, s. 294.

¹⁰⁶ Hasan eş-Şafîî, **a.g.e.**, s. 79.

bulunması, iki kitabı aynı kitap olarak kabul ettiği anlamına gelmemelidir. Aksine atıf edatını, Amidî'nin *el-Ebkâr*'ı iki defa ihtisar etmiş olduğunu ifade etmek veya kitaplarını saymaya devam etmek sadedinde kullanmıştır.

3.4. Keşfu't-Temvîhât: Felsefi kitaplarının en önemlilerindedir. İbn Ebû Usaybia kitabı *Keşfu't-Temvîhât fi Şerhi't-Tenbîhât* olarak isimlendirmiştir. Kitabı Hama'da h. 617'den önce telif etmiş veya telifini tamamlamış, ardından Hama Emiri Mânsûr b. Takiyyuddîn'e takdim etmiştir.¹⁰⁷ Kitabın 33 sayfalık bir kısmı British Museum kütüphanesinde 253 doğu rakamı ile kayıtlıdır.¹⁰⁸

3.5. el-Mubîn fî Şerhi Elfâzi'l-Hukemâ ve'l-Mutekellimîn: İsminden de anlaşıldığı üzere felsefi ve kelami ıstılahları ele alan bir eserdir. Bu ilk bölümün konusudur. Daha sonra bu ıstılahların farklı manalarını ikinci bölümde inceler. Kitap, muhtemelen Hama Emirine, takdim edildiğine işaret eden bir mukaddimeden sonra bu iki bölümle devam eder. Kitabı Hasan eş-Şâfiî üç el yazmasından yararlanarak tahkik etmiştir. Eser, Mısır'daki Vehbe yayınevi tarafından basılmıştır.

3.6. Ferâidu'l-Fevâid: Eseri el-Bağdadî *Hediyyetu'l-Ârifîn* adlı eserinde zikretmiş ve kitabın hikmetle alakalı bir eser olduğunu belirtmiştir. Hasan eş-Şâfiî bu hususta kanaatini şöyle belirtir: “Görünen odur ki, Bağdâdî'den başka kitaptan bahseden olmamıştır. Onun kitabı görmüş olması muhtemeldir.”¹⁰⁹

4-Kelama Dair Eserleri

4.1. Ebkâru'l Efkâr: Hasan eş-Şâfiî'ye göre Âmidî'nin Mısır'da ikamet ettiği sırada telif ettiği kapsamlı bir kelimelik ansiklopedisidir. O şöyle der:

“Öyle gözüküyor ki Âmidî, h. 612'de Mısır'dan Şam'a gitmeden hemen önce eserini tamamlayıncaya kadar, yazdıklarını düzeltmeye ve onlara yeni şeyler eklemeye devam etmiş.¹¹⁰ Eser, orjinal müellif nüshasından aktarılarak yazılmış bir nüsha esas alınarak kitaplaştırılmıştır.”¹¹¹ Kitap matbu olarak elimizde mevcuttur.

¹⁰⁷ İbn Ebû Usaybi'a, *Uyûnu'l-enbâ*, s. 651.

¹⁰⁸ Hasan eş-Şâfiî, *el-Âmidî ve ârâuhu'l kelâmiyye*, s. 80.

¹⁰⁹ Hasan eş-Şâfiî, *a.g.e.*, s. 85.

¹¹⁰ Hasan eş-Şâfiî, *a.g.e.*, s. 86.

¹¹¹ Hasan eş-Şâfiî, *a.g.e.*, aynı yer.

4.2. Menâihu'l-Karâih: İbn Ebû Usaybia *Tabakâtu'l-Etubbâ*'da,¹¹² İbn Hallikân *Vefeyât*'ta¹¹³ bu kitaptan bahsetmiştir. Başkaları da bu eseri zikretmişlerdir. Hasan eş-Şafî Amidî'nin, *Muntehâ es-Sûladlı* eserinde *el-İhkâm*'ı ihtisar ettiği gibi, bu eserinde de *Ebkâru'l-Efkâr* adlı eserini ihtisar etmiş olma ihtimalini uzak görmemektedir. Bu eseri hakkında bir şey bilinmemektedir.¹¹⁴

4.3. Gayetu'l-Merâm fi İlmi'l Kelâm: İbn Ebû Usaybia¹¹⁵ ve başkaları bu eserden bahsetmiştir. Eseri Hasan eş-Şafî, İstanbul'da Şehit Ali Paşa kütüphanesinde bulunan 1694 no ile kayıtlı tek nüshayı esas alarak tahkik etmiştir. Mısır Din İşleri Yüksek Kurulu tarafından 1971 yılında basılmıştır.

¹¹²İbn Ebû Usaybi'a, **a.g.e.**, s. 651.

¹¹³ İbn Hallikân, **Vefeyâtü'l-a'yân**, c. 3, s. 293.

¹¹⁴ Hasan eş-Şafî, **el-Âmidî ve ârâuhu'l kelâmiyye**, s. 91.

¹¹⁵İbn Ebû Usaybi'a, **Uyûnü'l-enbâ**, s. 651.

İKİNCİ BÖLÜM
HİLAF FIKHI VE ET-TARİKATU'S-SAĞİRA

A. HİLAF FIKHI

Âlimlerin Hilaf Fıkhı ile olan uğraşları, nazarî ve tatbîkî olarak oldukça eskidir. Fakat diğer ilimlerin birçoğunda olduğu gibi hilaf fıkhı ilminin de mefhûmu ve tarifi, makul sebeplerden dolayı ilerleyen zamanlarda yapılmıştır.

Hilaf ilminin başlaması ve bu alanda eserlerin yazılması birtakım ihtiyaçların sonucunda olmuştur. Bu ihtiyaçlar ise; ilmî ve kültürel etkenlerin yanında araştırmacı, tartışmacı, müftü ve fetva isteyen kişilerin beklentilerine cevap verme zaruretidir.

İlimlerin kısımlara ayrılması, tasnifi ve tarifi; bu, ilimlerin ortaya çıkmasından sonra gerçekleşmiştir.

İlimlerin tasnifi-tarihiyle ilgili pek çok kaynak olmasına rağmen, İbn Haldun (ö.808)'dan önce Hilaf Fıkhını açık ve anlaşılır bir şekilde ele alan olmadığı kanaatindeyiz.

İbn Haldun, *Mukaddime*'de bu ilmi “Usulü'l-fikh ve bununla ilgili cedel ve ihtilaflar” başlığı altında ele almış, önce Usulü'l-fikh'tan sonra ihtilaftan bahsetmiş ve bu konuda şöyle demiştir: “İhtilaflara gelince; bil ki, bu fikh şer'î delillerden istinbât edilmiştir. Müctehitlerin anlayış ve bakış açılarındaki farklılıkları sebebiyle bu alanda ihtilaf çoğalmıştır. Daha önce zikrettiğimiz sebeplerden dolayı bu kaçınılmaz idi. Zamanla insanlar arasında bu durumun yaygınlaşması neticesinde isteyen istediğini taklit eder oldu; sonrasında insanlar sadece dört imamı taklit eder oldu. Dört mezhep usulü ikame edildi. Bu mezheplere bağlı olanlar arasında ihtilaflar vuku buldu. Her biri doğru usul ve güçlü metodlar çerçevesinde imamının mezhebinin doğruluğu için münazaralarda bulunuyor, bağlı olduğu, taklit ettiği mezhebi için deliller getiriyordu. Bu durum neredeyse İslam fıkhının tüm meselelerinde gerçekleşti.

Bazen bu ihtilaf Şafî ile Malik arasında olurken, Ebu Hanife ikisinden birine muvâfik olabiliyordu. Ya da Mâlik ve Ebu Hanife arasında gerçekleşir; Şafî ikisinden biriyle muvâfik olurdu. Bazen de Şafî ve Ebu Hanife arasında olur; Mâlik ikisinden birine muvâfik olurdu.

Bu münazaralarda gaye imamların delillerinin çıkış noktasını tespit ve ihtilaflardaki farklılıklar ile içtihatlarına konu olan yerleri beyan etmektir. Bu ilim “hilaf fıkhı” olarak isimlendirilirdi.”¹¹⁶

İbn Haldun'dan bir asır sonra yaşamış olan Taşköprüzâde ismiyle bilinen tarihçi Ahmed b. Mustafa (ö.986) bu ilmi şöyle tarif eder: “icmâlî ve tafsîlî delillerden yola çıkarak

¹¹⁶ İbn Haldûn, *Mukaddime*, s. 456

değişik istinbâtları konu edinen bir ilimdir. Bu ilmin bu yönü üzerine eğilmiş en değerli ve en iyi örneklerinden biri Ebu Hanife Numan b. Sabit el- Kûfî ile ashabı Ebu Yusuf, Muhammed, Züfer ve İmam Şafî, İmam Malik ve İmam Ahmed bin Hanbel'dir.

Tarihçi Katib Çelebi (ö. 1017) ise hilaf ilmini şöyle tarif eder : “Bu kendisiyle şer’î delillerin sunma biçiminin öğrenildiği, şüphelerin def edildiği ve ihtilaf delillerindeki kusurlarının kat’î burhanlarla ele alındığı bir ilimdir. Esasen ilm-i hilaf bu yönüyle mantık ilminin bir kısmı olan cedelden farksızdır; şu kadar var ki cedel daha geniş bir başlık iken hilaf ilmi dinî meselelerle ilgilidir.”¹¹⁷

1. Hilaf İlminin Faydası

Hilaf ilmi, günümüzde okutulan mukayeseli ilimlerden uzak bir ilim değildir. Bu alan; mukayeseli edebiyat, mukayeseli hukuk, mukayeseli fıkıh gibi değişik şekillerde diğer ilimlere yayılmış durumdadır. Bunun faydası aşikardır. İbn Haldun bu konuda: “Ömrüme yemin olsun ki; Ulemânın delillerinin çıkış noktası, mezhebî delillerinin bilinmesi ve istidlalde bulunanların ihtisasının tespiti noktasında faydası büyük bir ilimdir,” demiştir.

Taşköprüzâde ise: “Bu ilmin amacı sağlam delillerle kendini savunma ve muhalifinin delillerini çürütme melekесinin kazanılmasıdır. Faydası ise şüpheleri mezhepten uzaklaştırıp muhalifin delilleri hakkında şüpheye düşürmektir,” demiştir.

Taşköprüzade kendi zamanındaki bu ilmin zayıflaması, kesintiye uğraması ve bundan dolayı ortaya çıkan duruma üzüldükten sonra şöyle der : “Bu ilmin kitapları kayboldu, parlıtları söndürüldü; bizim zamanımızda kesintiye uğradı. Öyle ki çağımızın ilim talebeleri ihtilaf, cedel ve münâzara ilimleri arasındaki farkı göremez oldular. Bu alanın kitapları ile bazı meselelerini mutâlaa etme hakkındaki bilgilerine değinmeye bile değmez oldu. Şikayetimiz Allah’adır. Çağımızda artık sözler tesirsiz; ihtilaf meyvesiz; usul fazlalık; makul şeyler ise gaflet olarak görülür hale geldi”¹¹⁸

Şüphesiz; mezhep taassubunuaşmanın yolu; alimlerin delillerine vâkıf olmaktan geçer. Buna vâkıf olan bilir ki; bu alimler tek bir pınardan fişkirir; hepsi peygamberin varisleridir, her biri bu şeriatın hassasiyetine yönelmişlerdir. Bu durum, kişiyi kör taassuptan, ümmeti

¹¹⁷ Mustafa b. Abdullah Kâtib Çelebi, *Keşfu’z-Zünûn an Esâmi’l-Kütüb ve’l Fünûn*, Mektebetü’l-Mesnâ, 1941, c 1, s. 721.

¹¹⁸Taşköprüzade, *Miftâhu’s-Se’âde*, c. 1, s. 307

bid'atlara sokmaktan, alimlerifasık saymaktan, hakkı tek bir yerde toplayıp ve bir mezhepte görmekten uzaklaştırıcaktır.

Bu ilmin kıymeti ve fazileti açıktır. Bu alan için; “ilimlerin en şerefli, en yücesidir” sözünü çok da abartılı bulmamak gerektir. Zira her ilmin anlaşılmasında bunun katkısı vardır. Kur'an'ı ancak fikhını ve hükümlerini bilen biri anlar ve kavrar. Sünnet zaten bu ilmin delili ve burhanı, kelim ve lügat ise vasıtalarıdır.

Bu yönüyle hilaf ilmi, diğer ilimlerden daha yüce bir ilim olma vasfını taşıması hasebiyle bu ilimle uğraşanlar diğer ilimlerle ilgilenenlerin önünde yer alır. Zira o ilme vâkıf olmayan birinin diğer ilimleri kavraması çok zordur.

2. Hilaf İlminin Temelleri Ve Vasıtaları

İbn Haldun der ki : “Nasıl ki müçtehit istinbât için bu ilme ihtiyaç duyuyorsa; aynı şekilde bu ilimle ilgilenen kimsenin de hükümlerin istinbâtlarına ulaştıracak kaideleri bilmesi gerekir. Hilaf ilmiyle ilgilenen kimse, kendisinin delillerini muhalifin çürütememesi için, istinbât edilmiş meseleleri ezberlemeye ihtiyacı vardır.”¹¹⁹

İstinbât kaideleri fıkıh usulü kitaplarında vardır. Biz burada bunun detayına girmeyeceğiz.

3. Hilaf İlminde İlk Eser Yazanlar

Sahabîler, bu ilmi kendi aralarında kullanıyorlar; ilmî meselelerde birbirlerine karşı istidlâlde bulunuyorlardı. Bugün elimizdeki pek çok kaynak bu gerçeği yansıtmaktadır.

Öyle ki bazı alimler bunları kitap haline getirmiştir. İmam Zerkeşî'nin yazdığı *El-İcâbe fîmâ istedrekethu Aişetu Âla's-Sahabe* isimli eser buna örnektir. İmam Suyûti, Hz. Aişe'nin (r.a) diğer sahabîlerle olan ihtilaflarını derlerken Zerkeşî'nin metodunu esas alarak Âyn el-İsâBE fîmâ İstedrekethu Âişetu Ala's-Sahabe adlı eseri hazırlamıştır.

Sahabîlerin ihtilaflarını konu eden diğer bir kitap da İmam Ebu Hanife'ye nisbet edilse de bu alanda gerçek anlamıyla ilk te'lif, İmam Ebu Hanife'nin ekolünden Kadı Ebu Yusuf'a aittir. Ebu Yusuf'un kaleme aldığı *İhtilâfu Ebî Hanife ve İbn Ebû Leylâ* bu alanda bize ulaşan ilk eserdir. Ancak bu eser, Hilaf İlmi anlamında fıkıh konularını ele almış bir eser özelliği taşımamaktadır.

¹¹⁹ İbnHaldûn, **Mukaddime**, s. 457

Kısa bir zaman sonra Hanefî ekolünden büyük bir müctehid olan Muhammed b. Hasan eş-Şeybânî çıktı ve daha önce benzeri görülmemiş “el-Hucetü ala Ehli’l Medîne” kitabını yazdı. Fıkıh bablarını işledi. İlmî meseleleri, muhaliflerin görüşlerini tartışmacı bir üslupla ele aldı. Bu yönüyle onun bu ilmin kurucusu ve ilk eser veren olduğunu söylemek mümkündür.

Bunun böyle olması garipsenmemelidir. Zira kendisi Hicaz ve Irak fikhını okumuş, ehl-i re’y ve ehl-i hadis fikhını cem etmiştir. Bu kendisine sağlam bir altyapı oluşturmuş ve sahabîlerin delilleriyle ihtilafları hakkında bilgi sahibi olmasını sağlamıştır.

Her ne kadar Ebu Yusuf, bu alanda ilk eser veren olsa da Muhammed b. Hasan bu ilmi geliştirmiş ve genişletmiştir. Dolayısıyla onun bu ilme hizmeti kendi hocası Ebu Yusuf’un hizmeti karşısında azımsanamayacak boyuttadır. Hatta mukayese edildiğinde görülecektir ki onun kitapları daha üstün ve konulara vukûfiyeti daha fazladır.

Hatta Muhammed b. Hasan’ın bu ilme yeni bir yöntem getirdiği söylenebilir. Zira onun bu kitabı İmam Ebu Hanîfe’nin mezhebini, kendi mezhebini, İmam Malik’in mezhebini ve kendisinden önceki bazı alimlerin görüşlerini cem etmiş olmasıdır.

Dolayısıyla İmam Muhammed’i bu ilmin kurucusu ve bu alanda ilk eser veren olarak kabul etmek mümkündür.

4. Önemli Hilaf Fıkıhı Kitapları

4.1 Hanefî Mezhebi

1- *el-Hucetü alâ Ehli’l-Medîne*, Muhammed bin Hasan eş-Şeybânî (ö.189); thk. Muhammed Mehdî eL-Kîylanî. Yayınevi: Âlemu’l-Kütüb, Beyrut, Tarih: 1403, 3.baskı,4 cilt.

2- *Şerh Meâni’l asar*, Ebî Ca’fer Ahmed bin Muhammed bin Selame et-Tahavî (ö. 312), thk. Muhammed Zührî en-Neccâr, Muhammed Seyyid Cadi’l-Hakk, Yayınevi: Âlimu’l-Kutup, Beyrut, Tarih: 1994, 5 cilt

3- *et-Tecrîd*, Ebu’l-Hüseyn Ahmed b. Muhammed b. Ca’fer el-Kudûrî (ö.428), thk. Ali Cumuâ Muhammed, Muhammed Ahmet Sirac, Yayınevi: Dâru’s-Selam, Kahire, Tarih: 2006, 2. baskı, 12 cilt

4- *Te’sîsu’n-nazar*, Ebu Zeyd Ubeydullah Ömer bin İsa ed-Debûsi (ö.430), thk. Mustafa Muhammed el-Kebbanî, Yayınevi: Dâru İbn Zeydûn, Beyrut, ty.

5- *el-Mebsût*, Muhammed b. Ahmed b. Ebi Sehl-Şemsu'l-Eimme es-Serahsî (ö. 483).Yayınevi: Daru'l-Ma'rife, Beyrut, Tarih: 1993, 30 cilt

6- *Bedâi'us-senai fî tertîbi 'ş-şerâi*, Alâu'd-Dîn Ebu Bekir bin Me'sud el-Kasânî (ö. 587), thk. Muhammed Adnan Derviş, Riyad Abdu'l-Hadî, Yayınevi: Dar İhya et-Turas el-Arabî-Muessesetu't-Tarih el-İslamî, Beyrut, Tarih: 1998,2.Basım,6 cilt

7- *Îsârü'l-insaf ilâ âsâri'l-hilâf*, Ebî el-Muzaffer Şemsü'd-Dîn Yusuf b. Fargali (İbn Cevzi'nin torunu), thk. el-Ali en-Nâsır el-Huleyfî,Yayınevi: Daru's-Selam, Kahire,Tarih: 1987, 1.Baskı, 1 cilt

4.2 Maliki Mezhebi

1- *el-İşraf alâ mesâili'l-hilâf*, el-Kâdî Abdu'l-Vehhâb b. Nâsır el-Bağdâdî (ö. 422) thk. Meşhûr Hasan Selman, Yayınevi: Dâru İbn Kayyim-Dâru İbn Affân, Kahire, Tarih: 2008, 1. Baskı, 6 cilt

2- *el-Mune alâ Mezhebi Ehli'l-Medîne*, el-Kâdî Abdu'l-Vehhâb b. Nasr el-Bağdâdî (ö. 422) thk. Muhammed Hasan İsmâil, Yayınevi: Dar'ul Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut, Tarih 1998, 1. baskı 2 cilt

3- *el-Mukaddimâtü'l-Mumehhidât*, Ebu'l-Velîd Muhammed b. Ahmed b. Rüşd el-Kurtubî (İbn rüşd el-Ced) (ö. 520) thk. Muhammed Hacî, Yayınevi: Daru'l-Garb el-İslamî, Beyrut, Tarih: 1988, 1. baskı, 3 cilt

4- *Tehzîbü'l-Mesâlik fî Nusrati Mezhebi Mâlik*, Ebu'l Haccâc Yusuf b. Donas el-Fundolavî (ö. 526), thk. Muhammed el-Buşeyhî, Yayınevi: Vezerâtu'l-Evkaf el-Mağribiyye, Riyad, Tarih: 1998, 1. baskı, 5 cilt

5- *Şerhu't-Telkîn*, Ebu Abdullah Muhammed bin Ali el-Mazirî (ö. 536) thk. Muhammed el-Muhtar es-Selamî Yayınevi: Daru'l-Garb el-İslamî, Beyrut, Tarih: 1997, 1. Baskı, 8 cilt

6- *Bidayetu'l-müctehid ve nihayetu'l-muktesid*, Ebu'l-Velid Muhammed bin Ahmed bin Rüşd (İbn Rüşd el-Hafid) (ö.595) thk. Muhammed Subhî el-Hallak, Yayınevi: Daru'l-Muğni, Riyad, ty.,4 cilt

7- *ez-Zâhira*, Ebu'l-Abbas Şihâbü'd-Dîn Ahmed b. İdrîs el-Karafî (ö. 684) thk. Muhammed Arab-Muhammed Hacî-Muhammed Ebu Hubze, Yayınevi: Daru'l-Garb el-İslami, Beyrut, Tarih: 1994, 1. Baskı, 14 cilt

4.3 Şafî Mezhebi

1- *el-Umm*, el-İmam Ebu Abdillâh Muhammed b. İdrîs eş-Şafî (ö. 204) thk. Ra'fet Fevzî Abdu'l-Muttalib, Yayınevi: Daru'l-Vefâ, Kahire, Tarih: 2008, 1.baskı, 11 cilt

2- *en-Nuket fi'l-mesaili'l-muhtelef fihâ beyne 'ş-Şafî ve beyne Ebî Hanîfe*, Ebû İshâk İbrahim b. Ali eş-Şîrâzî (ö. 476), thk. Muhammed Hasan İsmail, Yayınevi: Daru'l-Kütübü'l-İlmiyye, Beyrut, Tarih: 2011, 2. baskı, 2 cilt

3- *Nihayetu'l-matlab fi dirâyeti'l-mezheb*, Ebu'l-Mealî Abdülmelik bin Abdillâh el-Cüveynî (ö. 478) thk. Abdu'l-Azim ed-Dîb, Yayınevi: Dâru'l-Minhâc, Cidde, Tarih: 1. baskı, 21 cilt

4- *el-İstilâm fi'l-hilâf beyne'l-imameyn eş-Şafî ve Ebi Hanîfe*, Ebu'l-Muzaffer Mansûr b. Mahmud b. Abdü'l-Cebbâr es-Sem'anî (ö. 489), thk. Nayif b. Nâfi' el-Umrî. Yayınevi: Dâru'l-Menâr, Kahire, Tarih: 1992, 1. baskı, 4 cilt

5- *el-Beyân fi mezhebi'l-İmam eş-Şafî (Şerhu'l-Mezheb)*, Ebu'l-Hüseyn Yahya İbn Ebû'l-Hayr el-İmranî (ö. 558) thk. Kâsım Muhammed en-Nevevî, Yayınevi: Daru'l-Minhâc, Cidde, Tarih: 2000, 1. baskı, 13 cilt

6- *Takvimu'n-nazar fi mesâili hilâfiyye zâi'a ve nubezin mezhebiyyetin nafi'a*, Ebu Şuca' Muhammed b. Ali (İbn Dehhân) (ö. 590) thk. Eymen Nasru'd-Dîn, Yayınevi: Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, Beyrut, Tarih: 2001, 1. baskı, 2 cilt

7- *el-Mecmû' Şerhu'l-Muhezzeb (Tekmîleti's-Subkî ve Tekmîletü'l-Mutiî ile birlikte)*, Ebu Zekeriyya Yahya b. Şeref en-Nevevî (ö. 676)-el-İmam Takiyü'd-Din Ali b. Abdu'l-Kafî es-Subkî –es-Şeyh Muhammed Nuceyb el-Mutiî (ö. 1404) thk. Muhammed Necib el-Mutiî, Yayınevi: Mektebetu'l-İrşâd, Cidde, ty., 1. baskı, 23 cilt

4.4 Hanbeli Mezhebi

1- *et-Ta'likatü'l-kebîra fi mesaili'l-hilaf*, Ebû Ya'la Muhammed b. el-Hüseyn İbnü'l-Ferâ (ö. 458), Yayınevi: Daru'n-Nevâdir, Beyrut, Tarih: 2010, 1. baskı, sadece 4. cildi 3 cilt halinde basıldı.

2- *el-Muğnî*, Ebû Muhammed Muvaffak ed-Din Abdullah b. Kudame el-Makdisî (ö. 620) thk. Abdullah b. Abdu'l-Muhsin et-Turkî, Yayınevi: Daru'l-Alimü'l-Kütüb, Beyrut, Tarih: 1997, 3. baskı, 15 cilt

3- *eş-Şerhu'l-kebîr*, Şemsü'd-Din Ebu'l-Ferec Abdurrahman b. Muhammed b. Kudame el-Makdisî (ö. 682) Yayınevi: 1993'te Suudi Kralının katkılarıyla basılmıştır. thk. Abdullah el-Muhsin et-Turkî-Abdulfettâh Muhammed el-Huluv, 32 cilt halinde olup İbn Kudame'nin "Mukni"siyle Merdâvi'nin "İnsâf" kitabıyla beraber Riyad'ta basılmıştır.

4- *el-Mumti' Şerhu Mukni'*, Zeynü'd-Din el-Munci b. Osman et-Tenûhî (ö. 695) thk. Abdu'l-Melik b. Dehîş, Yayınevi: Mektebetu'l-Esedî, Mekke, Tarih: 2003, 4 cilt

5- *Keşşafu'l-kenâ' alâ Metni İkna'*, Mansur b. Yunus el-Behutî (ö. 1051) Yayınevi: Vezerâtü'l-Adl es-Suûdiyye, Riyad, 15 cilt

B. ET-TARİKATU'S-SAĞİRA

1. Âmidî'ye Nisbeti Ve İsmi'nin Tespiti

İlk olarak Hakîm el-Hazik İbn Ebû Useybia' *et-Tarikatu's-Sağira* kitabını *et-Ta'likatü's-Sağira* olarak isimlendirmiştir.¹²⁰ Kanaatimizce bu eser, İbn Hallikan'ın "Onun iki eseri vardır; ihtilaf üzerine yazılmış *et-Tarikailel-İhtilâfü'l-muhtasar*"¹²¹ diyerek değindiği ve İbn Kadı Şehbe'nin "ve ihtilaf üzerine yazılmış"¹²² dediği eserdir.

Bağdadi, *Keşfu'z-zünûn* zeylinde "*et-Ta'likatu's-Sağira ve et-Ta'likatü'l-Kebîre*'nin ikisi de Seyfüddin Ali el-Amidî'ye aittir" der.¹²³

Bu bilgilere baktığımızda Âmidî'nin bu kitabı için farklı isimlendirilmelerin olduğunu görüyoruz. Ancak biz kitabın tek yazma nüshasının üzerinde gördüğümüz ismin baz alınması gerektiğine inanıyoruz. Çünkü kitap ismi ile içindeki hat aynı elden çıkmıştır. Yukarıda geçtiği gibi bazı kaynaklarda bu ismin kullanılması da tercihimizi güçlendiriyor.

2. Amidî'nin et-Tarikatu's-Sağira'daki Metodu

et-Tarikatu's-Sağira adlı eserde, isminden de anlaşıldığı üzere Hanefî-Şafî mezhepleri arasındaki ihtilafların tamamı ele alınmamıştır. Belki de *Sağira* adını bunun için koymuş ya da bu isimle bazı ihtilafları kastetmiştir. Müellif bu eserinde sadece Hanefî-Şafî mezheplerindeki ihtilafları ele almış, diğer mezheplere değinmemiştir.

¹²⁰İbn Ebû Usaybi'a, *Uyûnü'l-enbâ fi tabakâti'l-etubbâ*, s. 651.

¹²¹İbn Hallikân, *Vefeyâtü'l-a'yân*, c. 8, s. 307.

¹²²Sübki, *Tabakatu's-Safîyyetu'l-kübrâ*, c. 2, s. 80

¹²³İsmail b. Muhammed Emîn el-Bağdâdî Emîn el-Bağdâdî, *Îzâhu'l-Meknûn fi'z-Zeyl alâ Keşfi'z-Zünûn*, c. 1, s. 298.

İki mezhep arasındaki tüm ihtilafları ele almadığı hususunda, Muzaffer es-Sem'ânî'nin eseri *Burhân* için torunu tarihçi en-Nisâbe'nin, "bu eser (et-Tarîkatu's-sağîra) yaklaşık olarak bin ihtilaflı meseleyi ele alıyor"¹²⁴ sözü delil olarak zikredilebilir. Muhtemelen kendisi, meşhur ihtilafları ele almıştır.

Âmidî'nin ihtilafı bu iki mezheple sınırlı tutmasının iki sebebi olabilir:

1-Hanefî-Şafî mezheplerinin ehl-i re'y-ehl-i eser taksiminin temsilcileri olmasından dolayı.

Bununla birlikte, iki tarafın delillerine de usûlüne vâkıf olanlarca bu taksimin dakik olmadığı anlaşılacaktır. Ziratüm teliflerinde hem ehl-i re'y eserden, hem de ehl-i eser re'yden faydalanmıştır.

2-Coğrafi beraberlik böyle bir çalışma, münazara ve cedele sevk etmiş olabilir. Malikîler, o dönemde Mağrib ve Endülüs bölgeleri ile sınırlı kalmışlardı. Hanbelîler'in ise sözü edilecek bir fikhî ortamı ve ağırlıkları yoktu.

Âmidî konulara "mes'eletun" başlığıyla girdikten sonra, "onların hilafına" diyerek Şafî mezhebinin görüşünü zikreder. Bazen de; "Ebu Hanîfe'nin hilafına", "muhalifin mezhebi" gibi lafızlar kullanır.

Şafî mezhebinin delillerini değerlendirdikten sonra Âmidî Hanefîlerin delillerini sıralar. Mülâhazalarımız neticesinde müellifin; istidlallerde bulunulan yerleri güvenirlilik ve hassasiyet içerisinde ele aldığına tanık olduk. Kendisi bir meseleyi bitirmeden hemen onu çürüterek diğerine geçer hemen ardından da Şafîlerin delillerini sıralar. Sürekli olarak "bu konudaki delilimiz nass ve yorumdur" der. Nasstan istidlâlde bulunma şeklini açıkladıktan sonra kıyasın veya yorumun delillerini sıralar. Mes'ele bölümünü de bu şekilde kapatır.

3. Tarikatu's-Sağîra'nın Özellikleri

3.1. Hilaf İlmi ve Fıkıh Bilgisi

Âmidî'nin mevzu bahis ettiğimiz bu eserinde onun fıkıh ve hilaf ilimlerindeki derinliğini müşahade etmek mümkündür. Şafî mezhebini çok iyi bilmesi garipsenecek bir durum olmamalıdır; zira kendisi Şafî'dir. Şu kadar var ki Hanefî mezhebine dayandırdığı

¹²⁴ Abdü'l-Kerim b. Muhammed b. Mansûr Ebû Se'd es-Sem'ânî, *el-Ensâb*, Thk. Abdu'r-Rahmân b. Yahyâ el-Me'lemî el-Yemânî, c. 7, s. 227.

görüşlerde de derinlik sahibidir. Bu konuda çoğu muhakkik alim bile hataya düşmüşken kendisi düşmemiştir.

İmam Âmidî, Hanefilere dayandırdığı çoğu fikhî meselede hassas davranmış, aklî ve naklî delillerini çok iyi kavramıştır.

3.2. Sünnet ve İstidlâl Yöntemlerindeki Bilgisi

Her ne kadar bu alimin hadis ilminde nasibi olmadığı yönünde bir takım rivayetler olsa da bunların yanlışlığını ve bu ilimde iyi bir birikiminin olduğunu bu kitabın okuyucusu anlayacaktır. Kaldı ki bu garipsenecek bir durum da değildir; zira hayat hikayesinde de geçtiği üzere hadis eğitimi almış, Bağdat'ın önemli muhaddislerinden hadis dinlemiştir. Hadis bilgisi sadece rivayetleri sıralamak şeklinde olmayıp; rical ilmi eleştirisi yapıp güvenilir-zayıf kişileri ayırt edebilecek, hadislerin anlamlarında derine inip istinbât ve hassas fikhî meseleleri tespit edebilecek seviyedeydi.

Müellifin kaynaklarına baktığımızda; rical tenkidinde İmam Dârekutnî'nin eserlerine, özellikle de onun *Sünen*'ine itimad ettiğini görürüz. İleride de görüleceği üzere Dârekutnî dışında başkasına yönelmez. Kimseye itimad etmediği olur. İstidlâldeki başarısı, istinbâttaki hassasiyeti sadece kendisine aittir. İmam Âmidî, bu kitabında -fihristte de görüleceği üzere - ayet ve hadislere sıkça yer verir.

Gazzâlî ve Cüveynî gibi ihtilaf konularında eser vermiş alimlerin aksine, büyük muhaddislerden sayılmasa da hadis ilmine vâkıf idi.

İmam Âmidî, *Tarika* kitabını ibadât, muamelat, nikah ve cezalar olmak üzere dört kısma ayırmıştır.

Müellifin bu dört kısmı aynı ölçüde ele almadığını görürüz. İbadet bölümü diğer kısımlara nispetle daha az hacimli iken, diğer kısımlar birbirlerine yakın hacimlerde yazılmıştır.

Bunun sebebi ibadet bölümünden bazı kısımların kaybolduğu için mi yoksa eserlerini bu şekilde yazmasından mı kaynaklanıyor; bu düşünülmesi gereken bir husustur.

Her ne kadar kitabın tamamının hacmi hakkında herhangi bir bilgiye ulaşmasak da, bazı kısımların kaybolduğunubiliyoruz. Diğer kısımlar ile mukayese neticesinde ve ibadet

bölümündeki çoğu ihtilaf konularının ele alınmamasından dolayı ibadet bölümünün bir kısmının kaybolduğu görüşündeyiz.

4. Yazma Eserin Özellikleri

Uzun bir araştırma neticesinde sadece tek bir nüshasını İstanbul'daki Süleymaniye Kütüphanesinde 546 sayılı rakamla Şeyhülislam Cârullah bölümünde gördük ve ona itimat ettik.

Eser 132 varak yani 264 sayfadan oluşmaktadır. Eserin yazısı okunur durumda olup Carullah'tan başkasına ait temellük kaydı bulunmamaktadır. Nüshanın nâsihi ve nesh tarihi de bilinmemektedir. Şu kadar var ki nüshanın Carullah gibi bir alimin koruması altında bulunması ve üzerinde onun mührü bulunması nüshaya ilmî bir değer katmaktadır.

Kapağı üzerinde “*et-Tarikatu's-Sağira*, li'ş-Şeyhi'l-İmami'l-Âlimi'l-Fâdıl, Reîsi'n-Nuzzâr ve Ruhleti'l-Emsâr, Ebî'l-Hasan Ali b. Ebî'l-Hasen el-Âmidî eş-Şâfiî Rahimehullah” yazılıdır.

SONUÇ

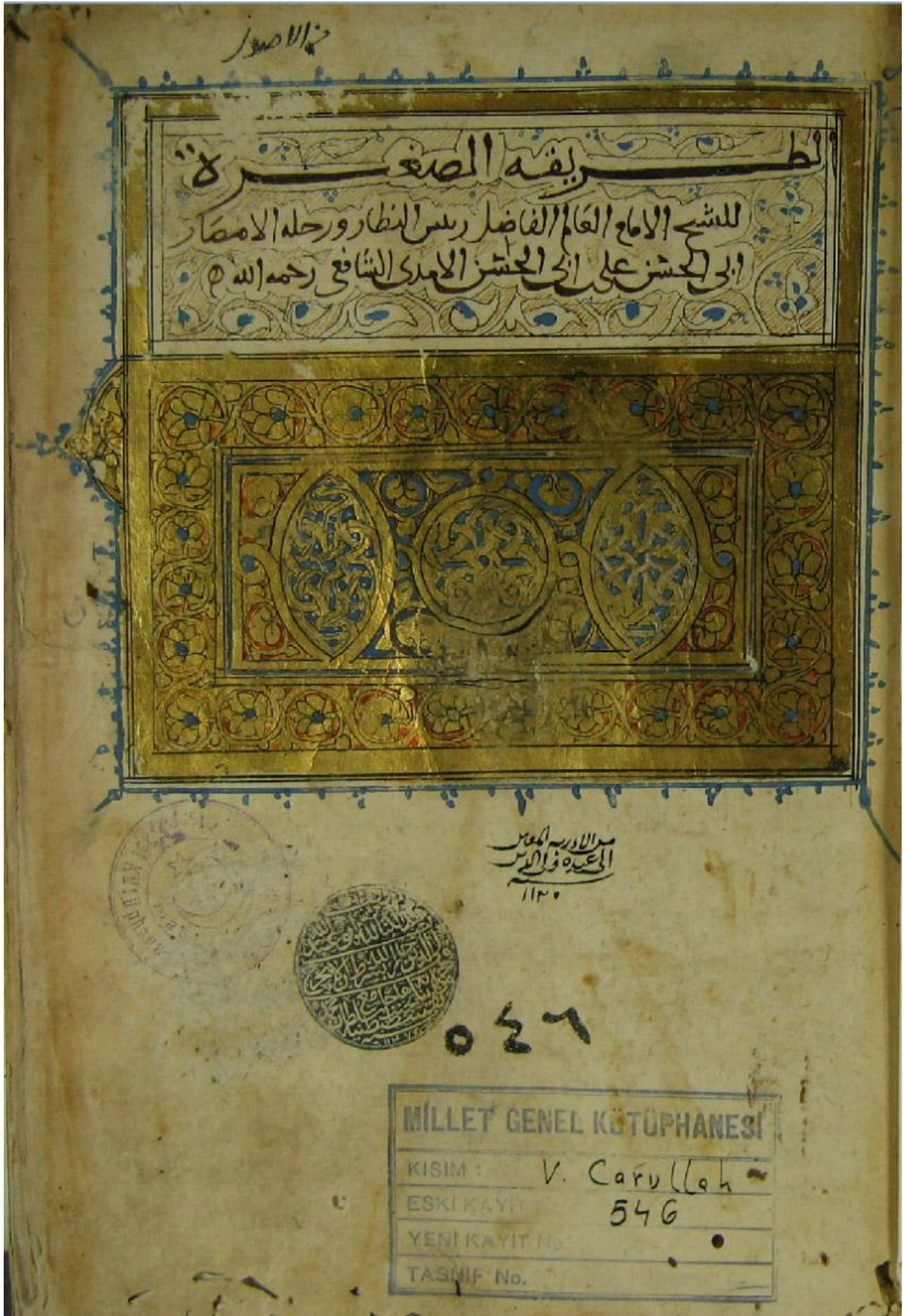
- 1- Bu çalışmadan hareketle diyebiliriz ki; Âmidî'nin, Hanefi ve Şafii mezhepleri arasındaki en meşhur ihtilafli meseleleri konu edinen *et-Tarîkatu's-sağîra* adlı eseri, dönemin fakihlerinin istidlal ve konuları ele alma yöntemlerine dair fikir vermesinin yanı sıra fikh literatürü açısından amacına başarıyla hizmet etmiş bir metindir.
- 2- Öte yandan, Âmidî her ne kadar alimler arasında daha çok nazar ve rey bilgisiyle bilinmekteyse de bu eserde onun hadis ve rical ilimleri bilgisi de müşahede edilmektedir. Âmidî'nin bu kitabında yer verdiği hadisler ele alındığında ve muhatabının delillerini cerh ve tadil etmedeki tutumuna bakıldığında onun bu ilimde imam olduğunu söylemek mümkündür.
- 3- Bu çalışmamız, Âmidî'nin fakih kimliği ile hadis ilimlerindeki başarısı gibi önemli bir hususu ortaya koyarken pek çok araştırmacının kayıp olarak kabul ettiği böyle bir eseri kaleme alanın o olduğunu da kanıtlamış bulunmaktadır.
- 4- Diğer taraftan bu eser, Âmidî'ye ait ilk fikhî eser olma niteliğini de taşımaktadır. Diğer kitabı *et-Tarîkatu'l-kebîra*'dır. İşte bu eser, bize Âmidî'nin henüz bulunamamış olan *et-Tarîkatu'l-kebîra* adlı eserindeki metodunun ne olduğu gibi önemli bir soruya cevap vermektedir. Müellifin *et-Tarîkatu'l-kebîra* ismini vermesi bu eserin Hanefî ve Şâfiî mezhepleri arasındaki ihtilafli meselelerden daha fazla meseleyi kapsamaya ya da Malikî ve Hanbelî mezhebi gibi diğer mezhepler arasındaki ihtilaflara da yer verilmesi olmalıdır.
- 5- Aynı şekilde tüm yukarıda geçenlerden hareketle Âmidî'nin şahsî ve ilmî hayatı ile kendisinden sonra gelecek alimlere esas teşkil edecek olan hayatının altın çağındaki ilmî hareketlerin mahiyeti hususlarında önemli boyutta aydınlatıcı bilgilere ulaştık.

Son olarak bu çalışmanın, araştırmacıları, Seyfüddin Âmidî'nin fakih ve hadisçi kimliğine dair önemli noktaları aydınlatması açısından bir tuğla vazifesini görmesini umuyoruz.

EKLER

(Eserin Yazma Nüshasından Bazı Örnekler)

EK-1. et-Tarîkatu's-Sağîra'nın kapak sayfası



EK-2. Yazmanın ilk sayfaları

اسم الله الرحمن الرحيم وعلى الله التمسك والتمسك
 مسئلة المانع لمحصل مقصود الحسد العبر في رد الاختلاف واما قلنا
 ذلك لانه بعد مسمى الظاهر لغير المانع مقصود فسميه دعوت لمحصل مقصود
 وسال المانع مسمى الظاهر ان الاستعمال في مورد الحسد والحسد اسمي نظري في الاطلاق
 العرفي والاصلي في الحقيقة وعند ذلك فالخلاف اما ان يكون من اول التسمية
 وفيها وجد اختلاف الحاضر انما الاختلاف في المسمى من المسمى هو خلاف
 الاصل واذ كان من اول التسمية الظاهر فيها وجد في المسمى من المسمى
 المقصود فيها واذ كان الحسد مقصودا فقد اجتمع على اشتراك مقصود الظاهر في
 كل الحسد اسم المسمى في حقه فكذلك موارد الحسد في وجه الاشتراك في المقصود
 قال شيخنا انه بعد مسمى الظاهر في الاطلاق والحقيقة والى لانها
 غير مشتركة في وجه الاشتراك في الاصل اما المسمى ذلك لانه في وجه الاشتراك
 من الاسماء العامة واما اذا كان في وجه الاشتراك في الاطلاق والاصول
 الفروقات في التسمية بحجة التوافق في اشتراك المسمى والاصول في وجه اشتراك
 مع الحسد مع عدم الاطلاق عليه سببا لانه ما ذكره في وجه اشتراك المسمى
 لانه في وجه اشتراك في الاختلاف وسببه من وجه الاشتراك في وجه
 الحسد في وجه اشتراك في وجه اشتراك في وجه اشتراك في وجه اشتراك في وجه اشتراك
 الثاني في وجه اشتراك في وجه اشتراك في وجه اشتراك في وجه اشتراك في وجه اشتراك
 مورد الحسد في وجه اشتراك في وجه اشتراك في وجه اشتراك في وجه اشتراك في وجه اشتراك
 عبارة لانه ما عوربه بقوله تعالى انهم الى الصلاة فاعلموا وجوههم الاله وكانوا يرونه
 حيا فكلموه فقالوا وما امرنا الا بغيرة الله الا خاصة الذين آمنوا ولانه سطر الامم بقوله عليه
 السلام والامم الرضوخ سطر الامم والامم انما هي عبارة فكان سطر عبارة ولهذا انه لا يصح
 العظام وبعضه في النية على الحسد السر هو ان الشارع في وجه الظاهر في وجه الحسد
 بل هو في وجه اشتراك في وجه اشتراك في وجه اشتراك في وجه اشتراك في وجه اشتراك

ومع الاختلاف فالمراد من بعض المانع لغيرهما بعين في الاختلاف في المانع
 مسمى الظاهر والى لان المانع المانع في وجه الحسد دون سائر المانع فان التمسك
 باليد عند الحاجة مطلقا بغير اشتراطه سلبا ولا مذكورا في وجه المانع في وجه
 الحسد لانه في وجه اشتراك في وجه اشتراك في وجه اشتراك في وجه اشتراك في وجه اشتراك
 وشايبك في وجه اشتراك في وجه اشتراك في وجه اشتراك في وجه اشتراك في وجه اشتراك
 على خلاف قضية الاطلاق واما المقصود في المانع كان مقصود الحسد من وجه الحسد
 العينية وذلك لان الحسد في وجه اشتراك في وجه اشتراك في وجه اشتراك في وجه اشتراك
 كما هو في وجه اشتراك في وجه اشتراك في وجه اشتراك في وجه اشتراك في وجه اشتراك
 مظهر الحسد من وجه الحسد والحسد في وجه اشتراك في وجه اشتراك في وجه اشتراك
 بعض الوجود والى لان المانع في وجه اشتراك في وجه اشتراك في وجه اشتراك في وجه اشتراك
 عدم التمسك في وجه اشتراك في وجه اشتراك في وجه اشتراك في وجه اشتراك في وجه اشتراك
 المسمى في وجه اشتراك في وجه اشتراك في وجه اشتراك في وجه اشتراك في وجه اشتراك
 كونه في وجه اشتراك في وجه اشتراك في وجه اشتراك في وجه اشتراك في وجه اشتراك
 بان الاصل عدم التمسك في وجه اشتراك في وجه اشتراك في وجه اشتراك في وجه اشتراك
 المسمى المسمى في وجه اشتراك في وجه اشتراك في وجه اشتراك في وجه اشتراك في وجه اشتراك
 اما الوجه الاول انه اذا ثبت الحسد المسمى في وجه اشتراك في وجه اشتراك في وجه اشتراك
 اختلافه في وجه اشتراك في وجه اشتراك في وجه اشتراك في وجه اشتراك في وجه اشتراك
 اختصاصه في وجه اشتراك في وجه اشتراك في وجه اشتراك في وجه اشتراك في وجه اشتراك
 مورد الحسد انما هو في وجه اشتراك في وجه اشتراك في وجه اشتراك في وجه اشتراك في وجه اشتراك
 صار حشا عندنا في وجه اشتراك في وجه اشتراك في وجه اشتراك في وجه اشتراك في وجه اشتراك
 يزيد على عشره اجرا فده مرتبه وقرئ في وجه اشتراك في وجه اشتراك في وجه اشتراك
 تحسب في وجه اشتراك في وجه اشتراك في وجه اشتراك في وجه اشتراك في وجه اشتراك
 في وجه اشتراك في وجه اشتراك في وجه اشتراك في وجه اشتراك في وجه اشتراك



ما يشهد به من المنع هو ان التدبير العقول الجارية في الاشياء
 الجارية بعد الموت اذ انما في المنع هو ان التدبير سبب الجارية
 بعد الموت فطالما هو لا في الجارية خاصة في الموت ولا سبب
 لها سبب التدبير وعند ذلك فانما يكون اعتقاد التدبير سببا في الحال
 اوقبيل الموت او بعد الموت لا في الجارية بالاعتقاد سببا بعد الموت
 ولا في بيل الموت لا انفق في تدبير التدبير في حياها والحي
 تدبير الاعتقاد سببا وهما بعد از التدبير على خلاف الاعتقاد
 الاعتقاد سببا في الحال اذ انما لا يفتقر فيه الى كثر من التدبير الاعتقاد يكون
 التدبير محقق في الحق وكان الاعتقاد سببا في الحال او في
 وعند ذلك فلو صح اليقين من ان الاعتقاد سبب الجارية وهو امر
 به فمما سبب انقضاء الحق في المصير والشاهد له الاعتقاد المستعمل
 فانه لا يصح بغيره لما في من ان الاعتقاد سبب الجارية وان كانت الجارية
 متأخره الى ما بعد الموت والتدبير المنع على المنع في حياها
 انه بل في من الحق انما في الجارية لا في الجارية في المنع
 ان الحق المستعمل اليقين في المنع في التدبير في العدم في حياها
 ولا في الجارية الا في المصير في التدبير ولا في التدبير المستعمل
 باعتبار صحة البيع في التدبير في المنع في حياها في المنع
 العدم في حياها في المنع وكان في المنع في حياها في المنع
 رها به حياها العدم وهو امر في حياها حياها في المنع
 دلالة ما ذكر في المنع على صحة الكفر مع انه عليه السلام لا يجمع
 الموت والا في حياها ولا في حياها في حياها في حياها في حياها
 والنحو من المنع في حياها في حياها في حياها في حياها في حياها
 الثاني ان الموت في حياها في حياها في حياها في حياها في حياها

وليس في المنع فيه كذلك وان كان منع الاعتقاد في المنع
 في حياها في حياها في حياها في حياها في حياها في حياها في حياها
 ان باع من حياها في حياها في حياها في حياها في حياها في حياها في حياها
 كيف وان في حياها في حياها في حياها في حياها في حياها في حياها في حياها
 يدافع الجارية في حياها في حياها في حياها في حياها في حياها في حياها في حياها
 وفي حياها في حياها في حياها في حياها في حياها في حياها في حياها في حياها
 حياها في حياها في حياها في حياها في حياها في حياها في حياها في حياها في حياها
 الملازمة ان لو في الاعتقاد كان في حياها في حياها في حياها في حياها في حياها في حياها
 الكتابة المستعمل في حياها في حياها في حياها في حياها في حياها في حياها في حياها
 التدبير وسلامه الا كساب وجره الاولاد للمكان وغير
 ذلك انما سببها في حياها في حياها في حياها في حياها في حياها في حياها في حياها
 اختصاص القرع به ما في حياها في حياها في حياها في حياها في حياها في حياها في حياها
 بداهة البحث والتميز مع عدم الاطلاق عليه بل في حياها في حياها في حياها في حياها
 ان يكون مستغلا بالتعليم في القرع وفي الاصل ولا في حياها في حياها في حياها في حياها
 الغايات خصص في حياها في حياها في حياها في حياها في حياها في حياها في حياها في حياها
 والنسب في حياها في حياها في حياها في حياها في حياها في حياها في حياها في حياها في حياها
 لما في حياها في حياها في حياها في حياها في حياها في حياها في حياها في حياها في حياها في حياها
 على حياها في حياها في حياها في حياها في حياها في حياها في حياها في حياها في حياها في حياها
 وتدبر في حياها في حياها في حياها في حياها في حياها في حياها في حياها في حياها في حياها في حياها
 عن في حياها في حياها في حياها في حياها في حياها في حياها في حياها في حياها في حياها في حياها
 احسن الطريقة والحكمة في حياها في حياها في حياها في حياها في حياها في حياها في حياها

فدليل

BİBLİYOGRAFYA

Abdu'r-Rahmân b. Muhammed b. Haldûn el-Hadramî, **Mukaddimetu İbn Haldûn**, Thk. Halil Şehâde, Dâru'l-Fikr, 1988

Abdurrahman b. İsmail el-Makdîsî, **ez-Zeylu mine'r-Ravdateyn**, notlandırılan İbrahim Şemsü'd-Dîn, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1. baskı,

Abdü'l-Hayy b. Ahmed İbnü'l-İmâd el-Hanbelî, **Şezeratu'z-Zeheb fi Ahbari Men Zeheb**, 11 c., Thk. Mahmud Arnavut-Abdülkadir Arnavut, Dâru İbn Kesîr, 1. baskı, 1986

Abdü'l-Kerim b. Muhammed b. Mansûr Ebû Sa'd es-Sem'ânî, **el-Ensâb**, Thk. Abdu'r-Rahmân b. Yahyâ el-Muallimî el-Yemânî, ty.

Abdü'l-Vehhab b. Ali es-Sübkî, **Tabakâtu's-Şafiiyyeti'l-Kübrâ**, 10 c., Thk. Mahmud Muhammed et-Tanâhî - Abdü'l-Fettâh Muhammed el-Hulv, Dâru Hicr, birinci baskı, h. 1413

Ahmed b. Kâsım b. Ebu Usaybi'a, **Uyûnu'l-Enbâ fi Tabakâti'l-Etibbâ**, Thk. Nizâr Rızâ, Dürrü Mektebetü'l-Hayat, ty.

Ahmed b. Muhammed b. Hallikân, **Vefeyâtu'l-A'yân**, 7 c., Thk. İhsân Abbâs, Dâru Sadr, ty.

Ahmed b. Yusuf el-Liblî el-Fihri, **Fihriyetu'l-Liblî**, Yasin Yusuf Ayyâş - Avvâd Abdu Rabbih, Dâru'l-Garbi'l-İslâmî, 1988

Ali b. Ebu'l-Keram el-Cezerî İbnü'l-Esîr, **el-Kâmil fi't-Târîh**, 10 c., Thk. Ömer Abdü's-Selâm Tedmürî, Dâru'l-Kütübi'l-Arabî, ty.

Ali b. Muhammed el-Âmidî, **Muntehâ's-Sûl fi İlmi'l-Usûl**, Thk. Ahmed Ferîd el-Mezîdî, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1. baskı, 1424

Ali b. Yusuf el-Kıftî, **İhbâru'l-Ulemâ bi Ahbâri'l-Hukemâ**, Thk. İbrahim Şemsü'd-Dîn, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut, 2005

Ebû Bekr b. Ahmed eş-Şuhbî İbn Kâdî eş-Şehbe, **Tabakâtu's-Şafiiyye**, 4 c., Thk. el-Hâfîz Abdü'l-Halîm Hân, Âlemü'l-Kütüb, 1. baskı, h. 1407

Ebu'l-Fazl İyâz b. Musa b. İyaz el-Yahsubî el-ma'rûf bi Kadı İyâz, **Tertîbu'l-Medârik ve Takrîbu'l-Mesâlik**, 8 c., Thk. İbn Tâvîr et-Tancî-Abdulkadir es-Sahrâvî Muhammed b. eş-Şerîfe Sa'îd Ahmed b. A'râb, Matbaatu'l-Fedâle, 1. Baskı, ty.

Ebu'l-Hayr İsmüddin Ahmed b. Mustafa b. Halil el-Hanefî (Taşköprüzade), **Miftâhu's-Se'âde ve Misbâhu's-Siyâde fî Mevzuâtî'l-Ulûm**, Darü'l-kütübi'l-ilmîyye, 1993

Halil b. Aybek es-Safedî, **el-Vâfi bi'l-Vefeyât**, 29 c., Thk. Ahmed Arnavut - Türkî Mustafa, Dâru İhyâ-i Türâs, ty.

Hasan eş-Şâfiî, **el-Âmidî ve ârâuhu'l-ke'lâmiyye**, Dâru's-Selâm, Birinci Baskı, 1998

İbn Ferhun el-Ya'merî, İbrahim b. Ali, **ed-Dibacu'l-Muzehheb fî Ma'rifeti'l-Âyânî ulemâi'l-mezheb**, thk. Muhammed el-Ahmedî Ebu'n-Nûr, Dârü't-türâs, ty.

İsmail b. Muhammed Emîn el-Bağdâdî, **İzâhu'l-Meknûn fî'z-Zeyl alâ Keşfi'z-Zünûn**, Thk. Muhammed Şerefü'd-Dîn-Rı'at el-Kilisî, Dâru İhyâi't-Türâsi'l-Arabî,

İsmail b. Osman b. Kesîr ed-Dımaşkî, **Tabakâtu's-Şâfiyyîn**, Thk. Ahmed Ömer Hâşim, Mektebetü's-Sekâfeti'd-Dîniyye, ty.

İsmail b. Ömer ibn Kesîr ed-Dımaşkî, **el-Bidâye ve'n-Nihâye**, 13 c., Thk. Alî Şîrî, Dâru İhyâ-i Türâsi'l-Arabî, 1. baskı, 1988

Muhammed b. Ahmed b. Kâymâz ez-Zahebî, **Siyeru A'lâmi'n-Nübelâ**, 18 c., Dâru'l-Hadîs, ty.

Muhammed b. Ahmed b. Kâymâz ez-Zehebî, **el-İber fî Haberi Men Ğaber**, 4 c., Thk. Muhammed es-Sa'îd b. Besyûnî Zağlûl, Dâru'l-Kütübi'l-İlmîyye, ty.

Muhammed b. Ahmed b. Kaymaz ez-Zehebî, **Marifetü'l-kurrâi'l-kibâr**, Darü'l-kütübi'l-ilmîyye, 1997

Muhammed b. Ahmed b. Kâymâz ez-Zehebî, **Tezkiretu'l-Huffâz**, 4 c., Dâru'l-Kütübi'l-İlmîyye, 1998

Mustafa b. Abdullah Kâtib Çelebi, **Keşfu'z-Zünûn an Esâmi'l-Kütüb ve'l Fünûn**, 2 c., Mektebetü'l-Mesnâ, 1941

Nâcî Maruf, **TarihUlema el-Mustenseriyye**, Ed-Daru'l-arabiyye li'l-mevsû'ât, 1990

Şemsüddin Ebu Abdullah Muhammed b. Ahmed b. Osman b. Kaymaz ez-Zehebî,
Târîhu'l İslâm ve Vefeyâtü'l-Meşâhîri ve'l-A'lâm, thk. Beşşâr Avvâd Maruf, Daru'l-
ğarbi'l-İslâmî, Birinci Baskı, 2003

Yâkût b. Abdullah el-Hamevî, **Mu'cemu'l-Buldân**, Dâru Sâdır, 2. baskı, 1995

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
ET-TARÎKATU'S-SAĞÎRA'NIN TAHKİKİLİ METNİ
(Arapça Kısım)

جامعة السلطان محمد الفاتح الوقفية

معهد العلوم الاجتماعية

قسم العلوم الإسلامية الأساسية

الطريقة الصغيرة

[من الطهارة إلى النكاح]

تأليف

سيف الدين علي بن أبي علي الأمدى الشافعي

(551هـ - 631هـ)

تحقيق

إعداد الطالب

عبدالرحمن عثمان

إشراف

الأستاذ المساعد الدكتور أحمد أفه

قدمت هذه الدراسة والتحقيق استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في الفقه الإسلامي

في معهد العلوم الاجتماعية بجامعة السلطان محمد الفاتح الوقفية

إستانبول

1436هـ/2014م

قرار لجنة المناقشة

نوقشت هذه الرسالة وأوصى بإجازتها بتاريخ (1436/2/26 هـ) الموافق (2014/12/18 م)

أعضاء لجنة المناقشة :

- 1 - الأستاذ المساعد الدكتور أحمد أفه
رئيساً:
- 2 - الأستاذ المساعد الدكتور خليل إبراهيم كوتلاي
عضواً:
- 3 - الأستاذ المساعد الدكتور عبد الله اطرابزون
عضواً:

إهداء

إلى من رباني صغيرا وعلمني كبيرا، إلى وليّ نعمتي بعد الله، مولايّ أبي حفظه الله

إلى من كانت كلماتها نبراسا لي في هذه الحياة، أمي رحمها الله

إلى سيدي الفاضل وعمي الحبيب، الأستاذ عبد الودود عبد الرحمن أدامه الله

إلى كل من انتفعت منه في طريق العلم أو أعانني بشق كلمة

إلى مشايخي وأساتذتي والسالكين سبيل العلم في هذه الحياة

إلى أولئك ولكل من يستحق، أهدي هذا العمل المتواضع

سائلا الله التوفيق في الدارين، وأن يتقبله مني بقبول حسن.

شكر وتقدير

اللهم لك الحمد كما ينبغي لجلال وجهك وعظيم سلطانك, علمتني إذ جهلت,
وأوليتني من فضلك ونعمك ما ليس به يدان, فلك الحمد والشكر والثناء الحسن لا
أحصي ثناء عليك أنت كما أثنيت على نفسك.

ثم إنَّ مَنْ لا يشكرِ الناس لا يشكر الله, ألا فجزى الله عني خيرا جامعة السلطان محمد
الفتاح الوقفية, وأخص كلية العلوم الإسلامية, ممثلة في أساتذتي الذين استفدت من
خلقهم قبل أن أستفيد من إرشاداتهم وتوجيهاتهم العلمية, فلهم مني جزيل الشكر
وخالص الدعاء.

وأخص من بين أساتذتي, المشرف عليّ في هذا العمل سيدي الأستاذ المساعد
الدكتور: أحمد أفه -حفظه الله- على ما أولاني من عنايته ورعايته.

كما أشكر أستاذي الفاضل: الأستاذ المساعد الدكتور خليل إبراهيم كوتلاي,
والأستاذ المساعد الدكتور عبدالله اطرابزون على فوائدهما القيمة وملاحظتهما التي
استفدت منها في مناقشة هذه الرسالة.

ولكل من استفدت منه من قريب أو بعيد خالص ودي وتقديري, والله يجزل لهم
المثوبة والأجر.

مقدمة تحقيق

الطريقة الصغيرة:

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونستهديه، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمدا عبده ورسوله، صلى الله عليه وعلى آله وأزواجه وذرياته الطيبين الطاهرين، أما بعد:

فإن علم الفقه من أعظم العلوم قدرا، وأجلها شأنًا، ومن أهم ما شغل به الباحثون، واعتنى به المعتنون، إذ هو عماد الدين، وحبله المتين، ولم يدخل على الأمة الخلل إلا من قبل قلة المتفقهين وكثرة المتمحدثين، ورحم الله الإمام المحدث الفقيه عبدالله بن وهب الذي يقول: "لَوْلَا مَالِكٌ، وَاللَيْثُ، هَلَكْتُ، كُنْتُ أَظُنُّ كُلَّ مَا جَاءَ عَنِ النَّبِيِّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - يُفَعَّلُ بِهِ"¹.

وهذا ما وعاه الإمام ابن وهب وفهمه، فأدرك نعمة الله عليه، وما أكثر الهالكين الجاهلين في أيامنا هذه، إننا في حاجة دائمة لغربة حقيقية للنصوص، ومعرفة ما يصلح منها للعمل وما لا يصلح له، ورب حديث صحيح قطعي الورود في الظاهر، لا يصلح بدلالته للعمل، لمخالفته عمل السلف أو إجماعهم مما يدل على نسخه أو تخصيصه.

وهذه الغربة هي التي قصد الإمام المجتهد زفر بن الهذيل رحمه الله حيث قال أبو نعيم رحمه الله: "كُنْتُ أَمُرُّ عَلَى زُفَرٍ، فَيَقُولُ: تَعَالَ حَتَّى أُعْزِبَلَ لَكَ مَا سَمِعْتَ"².

¹ الذهبي، سير أعلام النبلاء 211/7. دار الحديث: 2006.

² المصدر السابق 144/7.

ثم جاء التصريح بذلك في نقل آخر عنه رحمه الله، قال الذهبي: قال أبو نعيم:
"كُنْتُ أَعْرِضُ الْأَحَادِيثَ عَلَى زُفَرٍ، فَيَقُولُ: هَذَا نَاسِخٌ، هَذَا مَنْسُوخٌ، هَذَا يُؤْخَذُ بِهِ، هَذَا
يُرْفَضُ"³.

فانظر كيف احتاج إمام كأبي نعيم إلى من يهديه الطريق، ويبين له ما يعمل به
مما لا يعمل به، بل ربما يظن كثير ممن ليس له علم بأخبار الرجال أن الإمام المتهجد
زفر بن الهذيل لا بصر له بالحديث، أعادنا الله من دركات الجهل.

وهذا إمام أهل الحديث أحمد بن حنبل يقول: "ما زلنا نلعن أهل الرأي
ويلعنونا حتى جاء الشافعي فمزج بيننا"⁴.

قال القاضي عياض رحمه الله: "يريد أنه تمسك بصحيح الآثار واستعملها، ثم
أراهم أن من الرأي ما يُحتاج إليه وتبني أحكام الشرع عليه، وأنه قياس على أصولها
ومنتزع منها، وأراهم كيفية انتزاعها، والتعلق بعلمها وتبنيها، فعلم أصحاب الحديث
أن صحيح الرأي فرع الأصل، وعلم أصحاب الرأي أنه لا فرع إلا بعد الأصل، وأنه لا
غنى عن تقديم السنن وصحيح الآثار أولاً"⁵.

ولك أن تتخيل إلى أين يمكن أن يصل صغار طلاب العلم اليوم، بل بعض
خيرة طلبة العلم، وهذا حال خيرة طلبة العلم في تلك الحقب المباركة.

فعلى ذلك كان لزاما على العلماء والسائرين في طريق العلم أن يهتموا بهذا
الشأن، ويحاولوا سدّ هذه الفرجة، فهي وإن كان الأئمة الأعلام أمثال الشافعي من
المجددين سعوا لسدها والتغلب عليها.

³ الذهبي، سير أعلام النبلاء 145/7.

⁴ القاضي عياض، ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك 91/1. تح: ابن تاويت
الطنجي-عبدالقادر الصحراوي-محمد بن شريفة-سعيد أحمد أعراب، مطبعة فضالة 1.

⁵ المصدر السابق بنفس الجزء والصفحة.

بيد أنها تتجدد كل فترة بتجدد أجيال هذه الأمة، فتحتاج إلى مجدد جديد، أو بالأحرى إلى مجددين كثر. نعم لقد وعى ذلك سلفنا الطاهر، من أئمة المسلمين، وأعلام الدين، وضربوا أروع الأمثلة، وبذلوا مهجهم رخيصة في ذلك، وكتبوا فيه المجلدات بعد المجلدات، حتى فهم الخلف عنهم ذلك وتناقلوه جيلا عن جيل.

وإن من أعظم هؤلاء مقاما، وأعلاهم سناما، إمام عصره، ووحيد دهره، العلامة الفقيه الأصولي المتكلم، سيف الدين علي بن أبي علي الأمدي الشافعي رحمة الله عليه، لقد كان هذا الرجل حلقة وصل بين المدرستين، إلا أنه بُخِسَ حَقُّه، ولم يُعْطَ قيمته، وها نحن معه اليوم في هذا السفر العظيم، والجوهر الكريم: "الطريقة الصغيرة في مسائل الخلاف". والذي يعتبر أول أثر فقهي تصل إليه يدُ باحث، فله الحمد والمنة، لا يحمد على نعمة سواه.

إننا بحاجة إلى إحياء فكر هؤلاء الأئمة وفهمهم، لا لنعيش تفاصيله، بل لنقرأه بعناية بالغة، ونستفيد من طرق استنباطهم واستدلالاتهم، فيما ينوبنا في عالم مزدحم بالمستجدات.

إنَّ كتاب الطريقة الصغيرة للإمام الأمدي ليس الوحيد في هذا المضمرة، لكنه من أجود ما كتب فيه، فهو إضافةً إلى نفسه الفقهي، كتابٌ أصولي يعرفك طرق الاستدلال بالكتاب والسنة، وسبل تأسيس الفروع على الأصول، وتخريجها كذلك، وإنني إذ أقدم هذا العمل للمكتبة الإسلامية لأحمد الله أن وفقني لذلك، فهنيئا للمكتبة الإسلامية بهذا السفر النفيس.

وقد قسم الأمدى كتابه هذا إلى أربعة أقسام:

1- مسائل العبادات

2- مسائل البيوع

3- مسائل الأنكحة

4- مسائل الجنائيات

ورغم كون كثير من المترجمين للآمدى ذكروا هذا الكتاب إلا أن أحدا من الباحثين لم يطلع على مكان وجوده, بل إن بعضهم عدوه في عداد المفقود, وقد وقفت عليه بفضل من الله في مكتبة السليمانية بمجموعة جار الله أفندي, وبعد بحث طويل في فهارس المخطوطات العالمية لم أقف على غير هذه النسخة, فتوكلت على الله ساعيا في إخراجها رغم ما يعترض محقق النسخة الوحيدة من الصعوبات.

هذا وإنى لا أدعي الكمال في هذا التحقيق, بل هو عمل بشري ناقص يحتاج إلى التقويم والتصحيح, راجيا ممن وقف فيه على خلل ممن هو أهل لذلك, أن يصلحه ويقومه, وله مني خالص الدعاء وجزيل الشكر, والله الموفق للصواب وإليه المرجع والمآب.

الاختصارات

ت : توفي

تح: تحقيق

ج : المجلد أو الجزء

ص : الصفحة

م : ميلادية

هـ : هجرية

بسم الله الرحمن الرحيم

[1/أ] وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم

[مسائل الطهارة]:

[1]- مسألة [إزالة النجاسة بالماءات]:

الماء متعينٌ لتحصيلِ الغسلِ المُتَعَيَّنِ في مواردِ الأنجاسِ عندنا ⁽¹⁾ خلافاً لأبي حنيفة ⁽²⁾.

وإنما قلنا ذلك لأنه أحدُ مُسَمِّيِ التَطْهِيرِ، فَعَيَّنَ الماءُ لِتَحْصِيلِ مَقْصُودِ تَسْمِيَّتِهِ، فَيَتَعَيَّنُ لِتَحْصِيلِ مَقْصُودِهِ، وبيانُ أَنَّهُ أحدُ مُسَمِّيِ التَطْهِيرِ أَنَّ الاستعمالَ في مَوْرِدِ الخَبْثِ والحدَثِ يُسَمَّى تطهيراً في الإِطْلَاقِ العُرْفِيِّ.

والأصلُ في الإِطْلَاقِ الحَقِيقَةِ، وعند ذلك فلا يَخْلُو إِمَّا أن يكونَ مَدْلُولُ التَسْمِيَةِ فيهِما واحداً أو مختلفاً، لا جائزٌ أن يقالَ بالاختلافِ، إذ يلزمُ منه الاشتراكُ، وهو على خلافِ الأصلِ.

وإذا كانَ مَدْلُولُ تَسْمِيَةِ التَطْهِيرِ فيهِما واحداً فيلزمُ من اتِّحَادِ المُسَمَّى فيهِما اتِّحَادُ المَقْصُودِ فيهِمَا، وإذا اتَّحَدَ مَقْصُودُهُمَا فقد أجمَعنا على استلزامِ مَقْصُودِ التَطْهِيرِ في

(1) النكت في المسائل المختلف فيها بين الشافعي وأبي حنيفة للشيرازي 9/1، تح: محمد حسن إسماعيل، دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية: 2011. كتاب الاصطلاح للسمعاني 42/1، تح: نايف بن نافع العمري، دار المنار، الطبعة الأولى 1992. تقويم النظر في مسائل خلافية ذائعة ونبد مذهبية نافعة لابن الدهان 39/1، تح: أيمن نصر الدين الأزهرى، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى: 2001.

(2) رؤوس المسائل للرمخشري ص 93، تح: عبدالله نذير أحمد، دار البشائر الإسلامية، الطبعة الثالثة: 2010. طريقة الخلاف بين الأسلاف للإسمندي ص 44، تح: علي محمد معوض-عادل أحمد عبدالموجود، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى: 1992. وسائل الخلاف بين الأسلاف لسبط ابن الجوزي ص 31، تح: سيد محمد مُهَيَّى نشر: دار الكتب العلمية. الطبعة الأولى. 1998. ثم قال سبط ابن الجوزي: (وقال محمد: لا يجوز إلا بالماء وهو قول زفر).

محلّ الحدث, لتعيين الماء في تحصيله, فكذلك في موارد الخبث ضرورة الاشتراك بينهما في المقصود.

فإن قيل: سلّمنا أنه أحد مسمي التطهير, وأنّ الأصل في الإطلاق الحقيقة, ولكن لا نسلّم أنّه غير مشترك.

قولكم: الاشتراك على خلاف الأصل, إنما يلزم ذلك أن لو لم يكن الاسم المشترك من الأسماء العامة, وأمّا إذا كان فلا.

وإن سلّمنا أنّ الاشتراك على خلاف الأصل, غير أنّ القول بإطلاق التسمية بجهة التواطؤ يستدعي اتحاد المسمّى والأصل عدّمه, ولا سيّما مع البحث عنه مع عدم الاطلاع عليه.

سلّمنا دلالة ما ذكرتموه على اتحاد المسمّى, لكنه معارض بما يدلّ على الاختلاف.

وبيّأه من أربعة أوجه:

الأول: أنّ الاستعمال في محلّ الحدث يُسمّى وُضوءاً, بخلافه في مورد الخبث, والأصل عند اختلاف التسمية اختلاف المسمّى.

الثاني: أنّ التطهير في الحدث عن نجاسة حكميّة, إذ لا نجاسة على الأعضاء حسّاً, بخلاف مورد النجاسة, فإنّه تطهير عن نجاسة عينية فافترقا.

الثالث: أنّ مسمّى التطهير في محلّ الحدث عبادة لأنّه مأمور به بقوله تعالى: ﴿إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ﴾ [المائدة:6]. وكلّ مأمور به عبادة لقوله تعالى: ﴿وَمَا أُمِرُوا إِلَّا لِيَعْبُدُوا اللَّهَ﴾ [البينة:5]. إلّا ما خصّه الدليل, ولأنّه شرط الإيمان, لقوله عليه الصلاة

والسَّلَامُ: «الْوُضُوءُ شَطْرُ الْإِيمَانِ»⁽¹⁾. والإيمانُ عبادةٌ، فكانَ شَطْرُهُ عبادةً، ولهذا فإنه لا يصحُّ مِنَ الكافرِ، وتعتبرُ فيه النيةُ على أصلِكُمْ.

الرابع: هو أنَّ الشارعَ قد جعلَ للتَّطْهِيرِ في محلِّ الحدثِ بدلاً وهو التُّرابُ بخلافِ موردِ الخَبثِ، وذلكَ كُلُّهُ يدلُّ على اختلافِ مُسَمَّى التَّطْهِيرِ فيهِمَا، [1/ب] ومع الاختلافِ فلا يلزَمُ من تعيينِ الماءِ في أحدهمَا تعيينُهُ في الآخرِ.

سَلَّمْنَا اتِّحَادَ مُسَمَّى التَّطْهِيرِ، وَلَكِنْ لَا نُسَلِّمُ تَعْيِينَ الْمَاءِ فِي مَحَلِّ الْحَدَثِ دُونَ سَائِرِ الْمَائِعَاتِ فَإِنَّ التَّوَضُّؤَ بِالنَّبِيذِ عِنْدَنَا جَائِزٌ مُطْلَقًا حَضْرًا وَسَفْرًا.

سَلَّمْنَا دَلَالَةَ مَا ذَكَرْتُمُوهُ عَلَى تَعْيِينِ الْمَاءِ فِي مَوْرِدِ الْخَبْثِ لَكِنَّهُ مُعَارِضٌ بِمَا يَدُلُّ عَلَى نَقِيضِهِ، وَبَيَانُهُ مِنْ جِهَةِ النَّصِّ وَالْمَعْنَى:

أَمَّا النَّصُّ فَقَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَتِيَابِكَ فَطَهَّرَ﴾ [المدثر:4]. أَمَرَ بِالتَّطْهِيرِ مُطْلَقًا، وَلَمْ يَخْصَّهُ بِمَائِعٍ دُونَ مَائِعٍ، فَالْقَوْلُ بِالتَّعْيِينِ يَكُونُ عَلَى خِلَافِ قَضِيَّةِ الْإِطْلَاقِ.

وَأَمَّا الْمَعْنَى: فَهُوَ أَنَّ الْمَاءَ إِنَّمَا كَانَ مُطَهَّرًا لِكَوْنِهِ مُزِيلًا لِلنَّجَاسَةِ الْعَيْنِيَّةِ، وَذَلِكَ لِأَنَّ الْمَحَلَّ كَانَ طَاهِرًا قَبْلَ اتِّصَالِ النَّجَاسَةِ بِهِ، وَبِإِزَالَةِ النَّجَاسَةِ بِالْمَاءِ عَادَ طَاهِرًا، وَلَا حَادِثٌ سِوَى الْإِتِّصَالِ وَعَدَمِهِ فِي الطَّرْفَيْنِ.

فَيُغْلِبُ عَلَى الظَّنِّ أَنَّ الْمَاءَ إِنَّمَا كَانَ مُطَهَّرًا لِكَوْنِهِ مُزِيلًا لِلنَّجَاسَةِ، وَالْحُلُّ مُشَارِكٌ لِلْمَاءِ فِي الْإِزَالَةِ بَلْ أْبْلَغُ، حَيْثُ إِنَّهُ يَزُولُ بِهِ مِنَ الدِّبَاغِ وَالْآثَارِ مَا لَا يَزُولُ بِالْمَاءِ.

وَالجَوَابُ عَنِ الْأَوَّلِ: أَنَّهُ مُعَارِضٌ بِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ التَّعَدُّدِ فِي الْمُسَمَّى أَيْضًا، وَمَعَ التَّعَارُضِ سَلِّمْنَا لَنَا مَا ذَكَرْنَا أَوَّلًا.

(1) سنن الترمذي، أبواب الدعوات 3517، (وقال الترمذي: هذا حديث صحيح). تح: أحمد شاکر-محمد فؤاد عبد الباقي-إبراهيم عطوة، مطبعة مصطفى البابي الحلبي: 1975.

كَيْفَ وَأَنَّ جَعَلَ اللَّفْظِ الْمُشْتَرِكِ مِنَ الْأَسْمَاءِ الْعَامَّةِ لَا يَقُولُونَ بِهِ، بَلْ هُوَ لِأَزْمٍ عَلَى أَصْلِ الشَّافِعِيِّ، وَمَعَ ذَلِكَ لَا يَخْرُجُ عَنْ كَوْنِهِ عَلَى خِلَافِ الْأَصْلِ لِكَوْنِهِ مُخْتَلَفًا فِيهِ بِخِلَافِ الْمُتَوَاطِئِ.

وعن الثاني: أَنَّهُ مُعَارِضٌ بِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمَ التَّعَدُّدِ فِي الْمُسَمَّى أَيْضًا، وَمَعَ التَّعَارُضِ يَسْلَمُ لَنَا مَا ذَكَرْنَاهُ أَوَّلًا.

كَيْفَ وَأَنَّ الْمُسَمَّى الْمُشْتَرَكِ أَمْكَنَ أَنْ يَكُونَ هُوَ الْإِسْتِعْمَالُ الْمُعْتَبَرُ فِي إِطْلَاقِ الصَّلَاةِ فِيهِمَا.

وعن الثالث: أَمَّا الْوَجْهُ الْأَوَّلُ مِنْهُ: أَنَّهُ إِذَا ثَبَتَ اتِّحَادُ الْمُسَمَّى فَاخْتِصَاصُهُ فِي بَعْضِ صُورِهِ بِاسْمٍ لَا يُوجِبُ اخْتِلَافَهُ فِي نَفْسِهِ، بِدَلِيلِ مُسَمَّى الْحَيَوَانَ، فَإِنَّهُ مُشْتَرَكٌ بَيْنَ الْإِنْسَانِ وَالْفَرَسِ، وَمَا لَزِمَ مِنْ اخْتِصَاصِهِ فِي كُلِّ صُورَةٍ بِاسْمٍ اخْتِلَافَهُ فِي نَفْسِهِ.

وَأَمَّا الثَّانِي: فَلِأَنَّ التَّطْهِيرَ فِي مَوْرِدِ الْخَبْثِ أَيْضًا عِنْدَنَا عَنْ نَجَاسَةٍ حُكْمِيَّةٍ، فَإِنَّ الْمَحَلَّ عِنْدَ اتِّصَالِ النِّجَاسَةِ الْعَيْنِيَّةِ بِهِ صَارَ نَجَسًا عِنْدَنَا.

وَلِهَذَا فَإِنَّهُ لَوْ وَقَعَتْ نَجَاسَةٌ يَسِيرَةٌ فِي مَاءٍ، وَكَانَتْ بِحَيْثُ لَوْ جَزَّأْنَاهَا لَا تَزِيدُ عَلَى عَشْرَةِ أَجْزَاءٍ فَزَدَةٌ مَزَيَّةٌ، وَفَرَقْنَا ذَلِكَ الْمَاءَ فِي مِئَةِ إِنَاءٍ مِنَ الْمَاءِ فَجَمِيعُ الْأَوَانِي تَنْجَسُ، بِدَلِيلِ امْتِنَاعِ اسْتِصْحَابِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهَا فِي الصَّلَاةِ، مَعَ عَلْمِنَا بِأَنَّ النِّجَاسَةَ الْوَاقِعَةَ فِي الْمَاءِ الْأَوَّلِ لَا تَخْرُجُ عَنْ عَشْرَةٍ مِنَ الْأَوَانِي الْمَفْرُوضَةِ.

وَلَيْسَ ذَلِكَ لِاحْتِمَالِ وَقُوعِ بَعْضِ [2/أ] تِلْكَ الْأَجْزَاءِ النَّجِسَةِ فِيهِ، فَإِنَّهُ كَانَ طَاهِرًا فِي الْأَصْلِ، وَالْأَصْلُ لَا يُرْفَعُ بِالشُّكِّ، فَلَمْ يَبْقَ إِلَّا أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ لِنَجَاسَةِ الْمَاءِ الْأَوَّلِ فِي نَفْسِهِ، وَنَجَاسَةِ مَا فُرِّقَ فِيهِ مِنَ الْأَوَانِي.

عَلَى هَذَا نَقُولُ: إِنَّهُ لَوْ وَقَعَتْ نَجَاسَةٌ فِي أَحَدِ الْإِنَاءَيْنِ وَاشْتَبَهَا، يَجُوزُ التَّطْهِيرُ مِنْ أُيْهِمَا كَانَ مِنْ غَيْرِ اجْتِهَادٍ.

وَأَمَّا الثَّالِثُ: فَلَا نَسْلَمُ كَوْنَ الْوَضُوءِ عِبَادَةً، وَالْآيَةُ خَاصَّةٌ بِالْمُشْرِكِينَ، فَلَا تَكُونُ حُجَّةً فِي غَيْرِهِمْ.

ومعنى الخبر: أن التصديق بشرعية الوضوء شرط الإيمان، لا نفس الوضوء، ولهذا لا يخرج المكلف عن كونه مؤمناً بترك الوضوء مع التصديق بشرعيته، وذلك لا يدل على أن فعله عبادة.

وإن سلمنا أن فعل الوضوء شرط الإيمان، فلا نسلم أن كل ما هو بغض من العبادة يكون عبادة، وعدم صحته من الكافر، لا نسلم دلالة على كونه عبادةً بدليل الشهادة.

واشترط النية على أضلنا، إنما كان للتمييز، كما في كنيات الطلاق والعتيق، لا لجهة القرية، فلا يلزم أن يكون عبادة، كيف وأن النية معتبرة في التطهير في مورد الخبث على رأي لنا⁽¹⁾.

وأما الرابع: فلا يلزم من شرع البدل عن التطهير بالماء في محل الحدث دون مورد الخبث اختلاف مسمى التطهير، لجواز أن يكون ذلك قصداً للتخفيف عن المكلف في محل الحدث، لكن سبب الحدث أغلب وقوعاً من سبب التنجيس بالنجاسة العينية، حيث أنه قد يكون عن خروج النجاسة العينية، وعن خروج ریح أو نوم أو مس بخلاف محل النزاع.

وعن الرابع: أنا نفرض الكلام في الحضرة، والتوضؤ بالنبذ فيه غير جائز، وإن كان عن أصحاب أبي حنيفة فيه رواية، إلا أنه رجح عنها بإجماع من أصحابه⁽²⁾.
وعن المعارضة بالنص: أن دخول الغسل بغير الماء من المائعات تحت النص متوقف على كونه تطهيراً، وهو غير مسلم.

(1) قال العمراني: (وحكى صاحب الإبانة أن أبا العباس ابن سريج قال: لا تصح من غير نية كطهارة الحدث). البيان في مذهب الإمام الشافعي 99/1، تح: قاسم محمد النوري، دار المنهاج، 2000.

(2) قال الكاساني: (وذكر في الجامع الصغير: أن المسافر إذا لم يجد الماء ووجد نبيذ التمر توضأ به، ولم يتيمم، وذكر في كتاب الصلاة يتوضأ به، وإن تيمم معه أحب إلي، وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه يجمع بينهما لا محالة، وهو قول محمد، وروى نوح الجامع المروزي عن أبي حنيفة أنه رجح عن ذلك وقال: لا يتوضأ به، ولكنه يتيمم، وهو الذي استقر عليه قوله، كذا قال نوح، وبه أخذ أبو يوسف، ومالك، والشافعي). بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع 15/1، دار الكتب العلمية، 1986.

وعن المعارضة بالمعنى نَمْنَعُ كَوْنَ الْمَاءِ مُطَهَّرًا بِمَعْنَى إِزَالَةِ النَّجَاسَةِ الْعَيْنِيَّةِ، بَلْ بِمَعْنَى أَنَّهُ مُزِيلٌ لِلنَّجَاسَةِ الْحُكْمِيَّةِ كَمَا سَبَقَ.

وَلَا نُسَلِّمُ أَنَّ الْخَلَّ مُشَارِكٌ لِلْمَاءِ فِي هَذَا الْمَعْنَى، وَإِنْ كَانَ مُشَارِكًا لَهُ فِي الْإِزَالَةِ الْحِسِّيَّةِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

[2]- مسألة [الخارجُ النَّجِسُ مِنْ غَيْرِ السَّبِيلَيْنِ]:

الخارجُ النَّجِسُ مِنْ غَيْرِ السَّبِيلَيْنِ لَا يَنْقُضُ الْوُضُوءَ عِنْدَنَا⁽¹⁾ خِلَافًا لَهُمْ⁽²⁾.
وَإِنَّمَا قُلْنَا ذَلِكَ لِأَنَّهُ لَوْ أَبْطَلَ عُمُومُهُ فِي غَيْرِ السَّبِيلَيْنِ لَأَبْطَلَ خُصُوصُهُ فِي غَيْرِ السَّبِيلَيْنِ، وَاللَّازِمُ مُمْتَنَعٌ.

وَتَقْرِيرُ الْمَلَاذِمَةِ: أَنَّهُ يَلْزَمُ مِنْ إِبْطَالِ عُمُومِ الْخَارِجِ لِلْوُضُوءِ فِي غَيْرِ السَّبِيلَيْنِ أَنْ يَكُونَ [2/ب] عَلَى حَالَةِ ابْتِدَاءِ التَّيْمَمِ، وَعَلَى مَا قَبْلَ الشُّرُوعِ فِي الصَّلَاةِ دُونَ حَالَةِ الدَّوَامِ فِي الصَّلَاةِ، جَمْعًا بَيْنَهُ وَبَيْنَ مَا ذَكَرْنَاهُ مِنَ الدَّلِيلِ.

وَأَمَّا الْمَعْنَى: فَلَا نُسَلِّمُ أَنَّ طَهُورِيَّةَ التُّرَابِ عَلَى خِلَافِ الدَّلِيلِ، لِأَنَّهُ عَلَى خِلَافِ الدَّلِيلِ⁽³⁾.

وَمَا ذَكَرُوهُ فِي تَقْرِيرِهِ فَهُوَ بَاطِلٌ بِمَا لَوْ تَوَضَّأَ بِمَاءٍ مُتَغَيَّرٍ بِالتُّرَابِ تَغْيِيرًا فَاحِشًا، فَإِنَّ طَهُورِيَّتَهُ عَلَى وَفْقِ الدَّلِيلِ، وَإِنْ كَانَ تَشْوِيهِ الْخَلْقَةِ أَكْثَرَ مِنَ التَّيْمَمِ.

وَإِنْ سَلَّمْنَا ذَلِكَ، وَلَكِنْ لَا نُسَلِّمُ اخْتِصَاصَ طَهُورِيَّتِهِ بِحَالَةِ عَدَمِ الْمَاءِ مُطْلَقًا، بَلْ بِمَا قَبْلَ الشُّرُوعِ فِي الصَّلَاةِ، لِمَا بَيْنَ الْحَالَتَيْنِ مِنَ الْاِفْتِرَاقِ فِي اتِّصَالِهِ بِمَقْصُودِهِ وَهُوَ الشُّرُوعُ فِي الصَّلَاةِ، بِخِلَافِ مَا قَبْلَ الشُّرُوعِ، كَالْفَارِقِ فِي النِّكَاحِ بَيْنَ مَا قَبْلَ الْمَسِيَسِ وَبَعْدَهُ.

(1) النكت للشيرازي 58/1. الاصطلام للسمعاني 109/1. تقويم النظر لابن الدهان 67/1.

(2) رؤوس المسائل للزمخشري ص 108. طريقة الخلاف للإسمندي ص 37. وسائل الأسلاف لسبط ابن الجوزي ص 15.

(3) أي لأنَّ التسليم بذلك خلافُ الدليل.

وإن سلّمنا اختصاص طهوريته بحالة عدم الماء، ولكن لا نسلّم أنه واجد للماء بعد الشروع في الصلاة لما سبق، والله أعلم.

[مسائل الصلاة]:

[3]- مسألة [إذا صلى في أول الوقت وبلغ في آخره]:

الصبي إذا صلى في أول الوقت وبلغ في آخره لا تلزمه الإعادة عندنا ⁽¹⁾ خلافا لأبي حنيفة ⁽²⁾.

وإنما قلنا ذلك لأن القول بوجوب الإعادة يستدعي دليلاً، والأصل عدمه، فإن قيل: دليل وجوب الإعادة النص والمعنى:

وأما النص فقوله عليه الصلاة والسلام: «من أدرك ركعةً قبل غروب الشمس فقد أدرك العصر» ⁽³⁾. ووجه الاحتجاج به: أنه إما أن يريد به إدراك الوجوب، أو الفضيلة.

فإن كان الأول فهو المطلوب، وإن كان الثاني فهو مستلزم للوجوب، ويلزم من تسليم الحكم في هذه الصورة تسليم الحكم في باقي الصور ضرورة أن لا قائل بالفرق، وأيضاً فإنه أهل للصلاة في آخر الوقت فوجب عليه، لقوله تعالى: ﴿وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ﴾ [البقرة:43].

وأما المعنى: فهو أنه لو بلغ من غير صلاة في أول الوقت لزمته الصلاة، ولا فارق بين الحالتين سوى فعل الصلاة في أول الوقت في محل النزاع وعدم فعلها في الأصل.

(1) الاصطلاح للسمعاني 193/1. النكت للشيرازي 141/1. تقويم النظر لابن الدهان 112/1.

(2) رؤوس المسائل للزمخشري ص 143. وسائل الأسلاف لسبط ابن الجوزي ص 43.

(3) صحيح مسلم، كتاب المساجد، باب من أدرك ركعة من الصبح 608. تح: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي.

وَعَدَمُ فِعْلِهَا فِي الْأَصْلِ لَا مَدْخَلَ لَهُ فِي السَّبَبِ الْمُوجِبِ لِلْفِعْلِ، وَوُجُودُهُ فِي
الْفَرْعِ لَوْ كَانَ لَكَانَ مَانِعًا، وَالْأَصْلُ [3/أ] عَدَمُ الْمَانِعِيَّةِ وَعَلَى مُدْعِيهَا الْبَيَانُ.

والجوابُ عن النَّصِّ الْأَوَّلِ: أَنَّهُ ظَاهِرٌ فِي إِدْرَاكِ الرَّكْعَةِ بِالْفِعْلِ دُونَ مَا عَدَا ذَلِكَ،
لِمَا فِيهِ مِنَ الْإِضْمَارِ الْمُخَالَفِ لِلْأَصْلِ، وَنَحْنُ نَقُولُ بِهِ، فَإِنَّ الصَّبِيَّ عِنْدَنَا قَدْ أَدْرَكَ الْعَصْرَ
مَعَ أَهْلِيَّتِهِ لِفِعْلِ الْعَصْرِ، فَضْلًا عَنِ الرَّكْعَةِ مِنْهَا.

وعن النَّصِّ الثَّانِي: أَنَّهُ إِنَّمَا يَكُونُ ذَلِكَ حُجَّةً فِي الْوُجُوبِ عَلَى الصَّبِيِّ أَنْ لَوْ لَمْ
يَكُنْ قَدْ أَتَى بِالصَّلَاةِ مَعَ كَوْنِهِ أَهْلًا لَهَا، وَهُوَ مَحَلُّ النَّزَاعِ، وَلَا يُمَكِّنُ مَنَعَ أَهْلِيَّتِهِ لِصِحَّةِ
الصَّلَاةِ مِنْهُ، لِمَا رُوِيَ أَنَّ جَمَاعَةً سَأَلُوا النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مَنْ يُؤْتَمُّهُمْ، فَقَالَ لِعُمَرَ
بْنِ أَبِي سَلْمَةَ⁽¹⁾ وَهُوَ ابْنُ سَبْعِ سِنِينَ: «صَلِّ بِالْقَوْمِ فِي مَسَاجِدِهِمْ وَعَلَى جَنَائِزِهِمْ»⁽²⁾.

وَلَوْ لَمْ تَكُنْ صَلَاتُهُ صَحِيحَةً لَمَا كَانَ كَذَلِكَ، فَإِنْ قِيلَ: وَإِنْ كَانَ أَهْلًا لِصِحَّةِ
الصَّلَاةِ مِنْهُ فَلَيْسَ أَهْلًا لَوْجُوبِهَا عَلَيْهِ، بِدَلِيلِ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثٍ»⁽³⁾،
وَعَدَّ الصَّبِيَّ مِنَ الْجُمْلَةِ.

(1) كَذَا فِي النُّسخةِ وَلَعَلَّهُ وَهَمٌّ مِنَ النَّاسِخِ وَالصَّحِيحِ كَوْنُهُ: عَمْرُو بْنُ سَلِيمَةَ بْنِ نُفَيْعِ الْحَزْمِيِّ، أَدْرَكَ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وَكَانَ يَوْمَ قَوْمِهِ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِأَنَّهُ كَانَ أَكْثَرَهُمْ حَفِظًا لِلْقُرْآنِ، وَقَدَّ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مَعَ قَوْمِهِ، فَلَمَّا أَرَادُوا أَنْ يَنْصَرِفُوا، قَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ، مَنْ يُؤْتَمُّنَا؟ قَالَ: " أَكْثَرُكُمْ جَمْعًا لِلْقُرْآنِ "، أَوْ: " أَخَذًا لِلْقُرْآنِ " قَالَ: فَلَمْ يَكُنْ أَحَدٌ مِنَ الْقَوْمِ جَمَعَ مَا جَمَعْتُ، قَالَ: فَقَدَّمُونِي وَأَنَا غُلَامٌ، وَعَلَيَّ سِتْلَةٌ، قَالَ: فَمَا شَهِدْتُ مَجْمَعًا مِنْ جَزْمٍ إِلَّا كُنْتُ إِمَامَهُمْ وَأَصْلِي عَلَى جَنَائِزِهِمْ. (ت: 85هـ) رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. أَسَدُ الْغَابَةِ فِي مَعْرِفَةِ الصَّحَابَةِ لابن الأثير 222/4، دار الفكر، 1998.

(2) حَدِيثُ عَمْرُو بْنِ سَلْمَةَ فِي صَحِيحِ الْبُخَارِيِّ، كِتَابُ الْمَغَازِي 4302، تَح: مُحَمَّدُ زَهَيْرِ بْنِ نَاصِرِ النَّاصِرِ، دَارُ طَوْقِ النَّجَاةِ، الطَّبْعَةُ الْأُولَى: 1422هـ.

(3) سَنَنُ أَبِي دَاوُدَ، كِتَابُ الْحُدُودِ، بَابُ فِي الْمَجْنُونِ يَسْرِقُ أَوْ يَصِيبُ حَدًّا 4399، تَح: شَعِيبُ الْأَرْنَؤُوطِ - مُحَمَّدٌ كَامِلٌ قَرَهُ بَلْبِي، دَارُ الرِّسَالَةِ الْعَالَمِيَّةِ، 2009. سَنَنُ التِّرْمِذِيِّ، أَبْوَابُ الْحُدُودِ، بَابُ مَا جَاءَ فِيمَنْ لَا يَجِبُ عَلَيْهِ حَدٌّ 1423. سَنَنُ ابْنِ مَاجَةَ، كِتَابُ الطَّلَاقِ، بَابُ طَلَاقِ الْمُعْتَوِّهِ وَالصَّغِيرِ وَالنَّائِمِ 2042، تَح: مُحَمَّدُ فُوَادُ عَبْدِ الْبَاقِي، دَارُ إِحْيَاءِ الْكُتُبِ الْعَرَبِيَّةِ - فَيضِل عيسى البابي الحلبي.

قُلْنَا: الْخَبْرُ ظَاهِرٌ فِي رَفْعِ الْمُؤَاخَذَةِ وَنَحْنُ نَقُولُ بِهِ، وَلَا يُلْزَمُ مِنْ ذَلِكَ رَفْعُ حُكْمِ
الْوُجُوبِ فِي حَقِّهِ بِالنَّظَرِ إِلَى مَا يَتَعَلَّقُ بِهِ مِنْ ثَوَابِ الْوَاجِبِ بِتَقْدِيرِ فِعْلِهِ.

وَعَنِ الْمَعْنَى: لَا نُسَلِّمُ امْتِنَاعَ التَّعْلِيلِ بِالْعَدَمِ إِذَا كَانَ ظَاهِرًا مُنْضَبِطًا مُسْتَلْزَمًا، لِمَا
يَصِحُّ أَنْ يَكُونَ مَقْصُودًا لِلشَّارِعِ فِي إِثْبَاتِ الْحُكْمِ كَالْوَضْفِ الْمَوْجُودِ، وَذَلِكَ مُتَحَقِّقٌ
فِيمَا نَحْنُ فِيهِ، فَإِنَّ عَدَمَ الْفِعْلِ ظَاهِرٌ مُنْضَبِطٌ، وَهُوَ مُسْتَلْزَمٌ لِحِكْمَةِ وَجُوبِ الصَّلَاةِ فِي
الْأَصْلِ الْمَذْكُورِ.

وَإِنْ سَلَّمْنَا أَنَّهُ لَيْسَ بِعِلَّةٍ لِلْوُجُوبِ وَلَا جَرِّ عِلَّةٍ، وَلَكِنْ لِمَ قَالُوا إِنَّ الْفِعْلَ لَيْسَ
بِمَانِعٍ.

وَبَيَانُ كَوْنِهِ مَانِعًا: أَنَّهُ أَتَى بِمُسَمَّى الصَّلَاةِ عَلَى وَجْهِ صَحِيحٍ لِمَا بَيَّنَّاهُ، فَكَانَ مَانِعًا
مِنْ وُجُوبِ الْإِعَادَةِ، دَفْعًا لِلْحَرْجِ وَالْمَشَقَّةِ وَالْإِضْرَارِ اللَّازِمِ مِنْ ذَلِكَ، لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ:
«لَا ضَرَرَ وَلَا إِضْرَارَ فِي الْإِسْلَامِ»⁽¹⁾.

وَلَا يُلْزَمُ عَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ الْحَجُّ، فَإِنَّهُ تَخْصِيصٌ لِمَا ذَكَرْنَاهُ مِنَ النَّصُوصِ
الْمُنْضَبِطَةِ، وَالْعَامُّ بَعْدَ التَّخْصِيصِ حُجَّةٌ بِاتِّفَاقِ الْفَرِيقَيْنِ، لِأَنَّ الصَّبِيَّ إِذَا بَلَغَ فِي أَثْنَاءِ
الْحَجِّ فَعِنْدَنَا [3/ب] لَا تَلْزُمُهُ الْإِعَادَةُ، وَإِنْ بَلَغَ بَعْدَ فِرَاقِ الْحَجِّ، فَإِنَّمَا قُلْنَا بِوُجُوبِ
الْإِعَادَةِ لِأَنَّ مَا حَصَلَ مِنْ مَقْصُودِ الْحَجِّ بِفِعْلِ الصَّبِيِّ بِالنِّسْبَةِ إِلَى حَالَةِ الْبُلُوغِ أَدُونُ مِمَّا
يَحْضُلُ مِنْ فِعْلِ الصَّبِيِّ لِلصَّلَاةِ بِالنِّسْبَةِ إِلَى حَالَةِ الْبُلُوغِ.

(1) سنن الدارقطني، كتاب في الأحكام والأقضية وغير ذلك 4540، تح: شعيب الأرنؤوط-حسن عبدالمنعم شليبي-
عبداللطيف حرز الله-أحمد برهوم، مؤسسة الرسالة: 2004. دون كلمة: "في الإسلام. موطأ مالك، كتاب
الأقضية، القضاء في المرفق 600، تح: محمد فؤاد عبدالباقي، دار إحياء التراث العربي: 1985. سنن ابن ماجه،
كتاب الأحكام، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره 2340 دون الهمة في: "إضرار"، ودون كلمة: "في الإسلام".
قال ابن رجب: (هذا الحديث أسنده الدارقطني من وجوه، ومجموعها يقوي الحديث ويحسنه، وقد تقبله جماهير أهل
العلم، واحتجوا به). ابن رجب، جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثا من جوامع الكلم 910/3، تح:
محمد الأحمدي، دار السلام، الطبعة الثانية: 2004.

لِما بينهما من التَّفَاوُتِ فِي كِمالِ العِقلِ، الَّذِي هُوَ مَنَاطُ حُصُولِ المَقْصُودِ مِنَ الفِعْلِ، بِسَبَبِ التَّفَاوُتِ فِي طُولِ المُدَّةِ، الَّتِي هِيَ وَقْتُ ابْتِداءِ الصَّلَاةِ وَآخِرُ وَقْتِها، وَالْمُدَّةُ الَّتِي هِيَ ابْتِداءُ فِعْلِ الحَجِّ إِلى آخِرِهِ.

وذلك لِأَنَّ الحَجَّ عِبَادَةُ العُمُرِ وَأَكْمَلُ العِبَاداتِ، وَلِهَذَا اشْتُرِطَتْ فِي فِعْلِهِ عَنِ الفُرْضِ الحُرِّيَّةُ، بِخِلافِ غَيْرِهِ مِنَ العِبَاداتِ، فَلَا يَلْزَمُ مِنْ وُجُوبِ إِعادَتِهِ وُجُوبُ إِعادَةِ الصَّلَاةِ، كَيْفَ وَأَنَّ غايَةَ ذلكَ تَخْصِيصُ عُمُومِ ما ذَكَرناهُ مِنَ التَّصَوِّصِ، وَالعامُّ بَعْدَ التَّخْصِيصِ حُجَّةٌ بِاتِّفاقِ الفَرِيقَيْنِ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

[4]- مسألة [اشتباه القبلة]:

إذا اشْتَبَهَتِ القِبْلَةُ على إنسانٍ، فَإِنَّ كانَتِ العِلامَةُ الدالَّةُ على القِبْلَةِ ظاهِرَةً، فَإِذا صَلَّى بِالاجْتِهَادِ إِلى جِهَةٍ يَغْلِبُ على ظَنِّهِ أَنَّها جِهَةُ الكَعْبَةِ ثُمَّ تَبَيَّنَ الخِطَأُ، فَلَنا فِي وُجُوبِ القِضائِ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ قَوْلانِ⁽¹⁾، وَالخِصْمُ يَقْطَعُ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ بِوُجُوبِ القِضائِ⁽²⁾.

وَإِنْ كانَتِ العِلاماتُ خَفِيَّةً مُنْدرِسةً، وَصَلَّى إِلى جِهَةٍ تَمِيلُ نَفْسُهُ إِليها ثُمَّ تَبَيَّنَ الخِطَأُ، فَعِنْدنا فِي هَذِهِ الصُّورَةِ يَجِبُ عَلَيْهِ القِضائُ، أَخْطَأً أَوْ أَصَابَ، وَلِلخِصْمِ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ فِي وُجُوبِ القِضائِ فِي حِالَةِ تَبَيَّنِ الخِطَأِ رِوايَتانِ⁽³⁾.

(1) قال العمراني: (إذا صلى إلى جهة بالاجتهاد، فلما فرغ تيقن أنه صلى إلى غير جهة القبلة، فهل تلزمه الإعادة، فيه قولان، [ثم قال العمراني]: والقول الثاني: تلزمه الإعادة وهو الأصح). البيان 143/2-145.

(2) قال الكاساني: (إن كان بعد الفراغ من الصلاة يعيد، وإن كان في الصلاة يستقبل). الكاساني، بدائع الصنائع 119/1. وقال المرغيناني: (فإن علم أنه أخطأ بعدما صلى لا يعيدها). الهداية شرح بداية المبتدي 56/1، تح:

محمد عدنان درويش، دار الأرقم.

(3) المبسوط للسرخسي 192/10، دار المعرفة، 1993.

والخلاف مُتَصَوِّرٌ فِي الصُّورَةِ الْأُولَى عَلَى أَحَدِ قَوْلَيْنَا، وَفِي الصُّورَةِ الثَّانِيَةِ عَلَى أَحَدِ الرَّوَايَتَيْنِ عَنِ الْخَصْمِ⁽¹⁾، وَلِنَفْرِضَ الْكَلَامَ فِي الصُّورَةِ الثَّانِيَةِ فَنَقُولُ: إِذَا صَلَّى إِلَى جِهَةٍ تَمِيلُ نَفْسُهُ إِلَيْهَا ثُمَّ تَبَيَّنَ الْخَطَأُ، يَجِبُ الْقَضَاءُ⁽²⁾.

وَإِنَّمَا قُلْنَا ذَلِكَ لِأَنَّهُ لَوْ لَمْ يَتَّفِقْ مَحَلُّ النِّزَاعِ وَمَحَلُّ الْإِجْمَاعِ حُكْمًا لَأَفْتَرَقَا مَعْنَى، وَاللَّازِمُ مُمْتَنِعٌ، وَمَحَلُّ الْإِجْمَاعِ: مَا إِذَا صَلَّى إِلَى جِهَةٍ لَا تَمِيلُ نَفْسُهُ إِلَيْهَا، فَإِنَّهُ يَجِبُ عَلَيْهِ الْقَضَاءُ إِجْمَاعًا.

وَبَيَانُ الْمَلَاذِمَةِ أَنَّهُ لَوْ لَمْ يَتَّفِقْ مَحَلُّ النِّزَاعِ وَمَحَلُّ الْإِجْمَاعِ فِي وُجُوبِ الْقَضَاءِ لَكَانَ ذَلِكَ فِي افْتِرَاقِهِمَا عَلَى الْمَعْنَى ضَرُورَةً [4/1] عَدَمِ الْاِخْتِلَافِ فِي الْحُكْمِ مَعَ الْاِتِّفَاقِ بَيْنَهُمَا فِي الْمَعْنَى.

وَالْفَارِقُ إِذَا أَنْ يَعُودَ إِلَى الْأَصْلِ أَوْ الْفَرْعِ، فَإِنْ عَادَ إِلَى الْأَصْلِ لَزِمَ الْمَقْصُودُ فِي الْعِلَّةِ، وَالْعِلَّةُ الْقَاصِرَةُ إِذَا لَمْ تَكُنْ مَنْصُوصَةً وَلَا مُجْمَعًا عَلَيْهَا بَيْنَ الْأُمَّةِ، فَهِيَ بَاطِلَةٌ بِالْإِجْمَاعِ مِنَ الْفَرِيقَيْنِ.

أَمَّا عِنْدَنَا فَعَلَى أَحَدِ الْقَوْلَيْنِ، وَأَمَّا عِنْدَهُمْ فَمِنْ غَيْرِ خِلَافٍ، وَالْأَصْلُ عَدَمُ النَّصِّ وَالْإِجْمَاعُ عَلَى الْعِلَّةِ الْقَاصِرَةِ فِيمَا نَحْنُ فِيهِ، وَإِنْ عَادَ الْفَارِقُ إِلَى الْفَرْعِ فَالْأَصْلُ عَدَمُهُ، وَعَلَى مَنْ يَدَّعِيهِ بَيَانُهُ.

فَإِنْ قِيلَ: لَا يَلْزَمُ مِنْ عَدَمِ تَعْدِيَةِ الْعِلَّةِ مِنَ الْأَصْلِ إِلَى الْفَرْعِ فِيمَا نَحْنُ فِيهِ الْقَصُورُ الْمَبْطُلُ، لِحَوَازِ أَنْ تَكُونَ مُتَّعِدِيَةً إِلَى صُورَةٍ أُخْرَى، وَلَكِنْ لَا نُسَلِّمُ بَطْلَانَ الْعِلَّةِ الظَّاهِرَةِ، فَإِنَّهَا إِذَا كَانَتْ مَنْصُوصَةً أَوْ مُجْمَعًا عَلَيْهَا تَكُونُ صَحِيحَةً عِنْدَنَا، وَلَمْ يُثْبِتُوا ذَلِكَ.

(1) رؤوس المسائل للزمخشري ص142. المبسوط للسرخسي 142/10.

(2) النكت للشيرازي 168/1. الاصطلاح للسمعاني 185/1. تقويم النظر لابن الدهان 110/1.

سَلَّمْنَا التَّعْدِيَةَ، وَلَكِنْ إِنَّمَا يُلْزَمُ الْقَضَاءُ فِي الْفِرْعِ أَنْ لَوْ لَمْ يُوجَدِ الْمَعَارِضُ لِنَفْيِهِ،
وبيان المَعَارِضِ مِنْ جِهَةِ النَّصِّ وَالْمَعْنَى:

أَمَّا النَّصُّ فَمَا رُوِيَ: "أَنَّ بَعْضَ الصَّحَابَةِ سَأَلَ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنِ
حُكْمِ الْخَطَا فِي الْقِبْلَةِ بَعْدَ الْاجْتِهَادِ فَنَزَلَ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿فَأَيْنَمَا تُوَلُّوا فَتَمَّ وَجْهُ اللَّهِ﴾" (1)
[البقرة:115].

والمَرَادُ مِنْ ذَلِكَ قَبُولُ الصَّلَاةِ وَالْقَبُولُ بِمَعْنَى الصَّحَّةِ، وَمِنْهُ قَوْلُهُمْ: شَهَادَةٌ مَقْبُولَةٌ
أَي صَحِيحَةٌ، وَمَعَ الصَّحَّةِ فَلَا قَضَاءَ، لِأَنَّ الْقَضَاءَ إِنَّمَا يَجِبُ اسْتِدْرَاكًا لِمَا فَاتَ مِنْ
مَصْلَحَةِ الصَّلَاةِ الْوَاجِبَةِ، وَمَعَ الصَّحَّةِ فَالْمَصْلَحَةُ حَاصِلَةٌ، وَفِي وُجُوبِ الْقَضَاءِ تَحْصِيلُ
الْحَاصِلِ وَهُوَ مُحَالٌ.

وَأَمَّا الْمَعْنَى: فَإِنَّهُ مَأْمُورٌ بِالصَّلَاةِ إِلَى جِهَةٍ يَغْلِبُ عَلَى ظَنِّهِ أَنَّهَا جِهَةُ الْقِبْلَةِ لَا إِلَى
مَا يَقْطَعُ بِأَنَّهَا جِهَةُ الْقِبْلَةِ، إِذْ هُوَ تَكْلِيفٌ مَا لَا يُطَاقُ، وَهُوَ مَنْفِيٌّ بِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿لَا يُكَلِّفُ
اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾ [البقرة:286].

وَقَدْ أَتَى بِمَا أَمَرَ بِهِ، فَكَانَتْ مَصْلَحَةُ الْمَأْمُورِ بِهِ حَاصِلَةً، وَيُلْزَمُ مِنْ ذَلِكَ امْتِنَاعُ
وَجُوبِ الْقَضَاءِ لِمَا سَبَقَ تَقْرِيرُهُ.

سَلَّمْنَا دَلَالََةَ مَا ذَكَرْتُمُوهُ عَلَى الْقَضَاءِ، لَكِنَّهُ مُقَابِلٌ بِمِثْلِهِ، وَهُوَ أَنَّا أَجْمَعْنَا عَلَى أَنَّهُ
إِذَا صَلَّى إِلَى جِهَةٍ يَغْلِبُ عَلَى ظَنِّهِ أَنَّهَا جِهَةُ الْكَعْبَةِ وَلَمْ يَتَبَيَّنِ الْخَطَأُ أَنَّهُ لَا يَجِبُ عَلَيْهِ
الْقَضَاءُ، وَيُلْزَمُ مِثْلُهُ فِي مَحَلِّ [4/ب] النِّزَاعِ، لِأَنَّهُمَا لَوْ لَمْ يَتَّفِقَا حُكْمًا لَأَفْتَرَقَا مَعْنَى،
وَاللَّازِمُ مُمْتَنِعٌ بغيرِ مَا ذَكَرْتُمُوهُ.

وَالجَوَابُ عَنِ السُّؤَالِ الْأَوَّلِ: أَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ التَّعْدِيَةِ إِلَى صُورَةٍ أُخْرَى.

(1) سنن الترمذي، أبواب الصلاة، باب ما جاء في الرجل يصلي لغير القبلة في الغيم 354. وقال الترمذي: (هذا حديث
ليس إسناده بذلك، لا نعرفه إلا من حديث أشعث بن السمان، وأشعث بن سعد أبو الربيع السمان يضعف في
الحديث). سنن ابن ماجه، كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها، باب من يصلي لغير القبلة وهو لا يعلم 1020.

وعن المُعَارِضَةِ بِالنَّصِّ: أَنَّهُ وَرَدَ فِي النِّوَافِلِ عَلَى مَا ذَكَرَهُ ابْنُ عَبَّاسٍ ⁽¹⁾، وما ذَكَرُوهُ مِنَ السَّبَبِ فَقَدْ طَعَنَ فِيهِ الدَّارِقُطْنِيُّ ⁽²⁾، وَقَدْ قِيلَ: يَرُوهُ أَبُو الرَّبِيعِ وَعَمْرُو بْنُ قَيْسٍ وَهُمَا ضَعِيفَانِ ⁽³⁾، ثُمَّ وَإِنْ صَحَّ ذَلِكَ فَيَجِبُ حَمْلُهُ عَلَى الْخَطِإِ فِي التِّيَامُنِ وَالتِّيَاسُرِ، جَمْعاً بَيْنَهُ وَبَيْنَ مَا ذَكَرْنَاهُ مِنَ الدَّلِيلِ.

وَإِنْ سَلَّمْنَا أَنَّ الْمَرَادَ بِهِ الْخَطُأُ فِي الْجِهَةِ فَالْمَرَادُ بِقَوْلِهِ: ﴿فَتَمَّ وَجْهَ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ وَاسِعٌ عَلِيمٌ﴾ [البقرة: 115]. أَي ثَوَابِهِ، وَلَا يَلْزُمُ مِنْ كَوْنِهِ مَثَاباً عَلَيْهِ امْتِنَاعُ وُجُوبِ الْقَضَاءِ. وَلِهَذَا فَإِنَّهُ لَوْ لَمْ يَجِدْ مَاءً وَلَا تُرَاباً، وَصَلَّى عَلَى حَسَبِ حَالِهِ، فَإِنَّ صَلَاتَهُ صَحِيحَةٌ عِنْدَنَا، بِمَعْنَى امْتِنَالِ الْأَمْرِ وَأَنَّهُ يُثَابُ عَلَيْهَا، وَمَعَ ذَلِكَ يَجِبُ عَلَيْهِ الْقَضَاءُ، وَبِهَذَا يَنْدَفِعُ مَا ذَكَرُوهُ مِنَ الْمَعَارِضَةِ بِالْمَعْنَى.

وَعَنِ السُّؤَالِ الْأَخِيرِ: أَنَّ انْتِفَاءَ الْقَضَاءِ فِي الْأَصْلِ إِنَّمَا كَانَ لِانْتِفَاءِ الْمُقْتَضِي لِوُجُوبِ الْقَضَاءِ، وَهُوَ الْأَصْلُ، إِلَّا لِعِلَّةٍ قَاصِرَةٍ اقْتَضَتْ نَفْيَ الْفَصْلِ، بِخِلَافِ مَا ذَكَرْنَاهُ، فَلَمْ تَتَحَقَّقِ الْمُقَابَلَةُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

(1) نسبه الإمامان البغوي والقرطبي إلى عبد الله بن عمر بدل ابن عباس رضي الله عنهم، انظر: معالم التنزيل للبغوي 158/1، تح: عبدالرزاق المهدي، دار إحياء التراث العربي، الطبعة الأولى: 1420هـ. وانظر: الجامع لأحكام القرآن للقرطبي 80/2، تح: أحمد البردوني-إبراهيم اطفيش، دار الكتب المصرية: 1964.

(2) سنن الدارقطني، كتاب الصلاة، باب الاجتهاد في القبلة وجواز التحري في ذلك 1064. تح: شعيب الأرنؤوط-حسن عبدالمنعم شلي-عبداللطيف حرز الله-أحمد برهوم، مؤسسة الرسالة: 2004. إلا أن الدارقطني لم يذكر الآية، وحكم على الحديث بالضعف. وانظر: البيهقي، السنن الكبرى، جماع أبواب استقبال القبلة، باب استبانة الخطأ بعد الاجتهاد 2243. تح: محمد عبدالقادر عطا، دار الكتب العلمية، الطبعة الثالثة: 2003. وقال البيهقي: (ولم نعلم لهذا الحديث إسناداً قوياً صحيحاً). وقال الإمام النووي: (وضعفه الدارقطني والبيهقي وآخرون). المجموع شرح المهذب 244/3، تح: محمد نجيب المطيعي، دار الفكر.

(3) إنما وضعفه الدارقطني ب: محمد بن يزيد ومحمد بن عبيد الله العزمي، ولا يوجد في سنده من ذكرهما الإمام الآمدي.

[5]- مسألة [المسافر لقصد المعصية]:

المسافر لقصد المعصية في مسافة تُقصر فيها الصلاة، لا يترخص ترخص المسافر عندنا⁽¹⁾ خلافا لأبي حنيفة⁽²⁾.

وإنما قلنا ذلك لأنه يلزم من الترخيص إلغاء ما دلّ الدليل على اعتباره فيمتنع، وبيان الملازمة أنه لو ترخص كان ترخصه مُعللاً بما فيه من دفع الضرر اللازم من مشقة السفر فإنه مناسب له، والأصل عدم ما سواه.

ويلزم من استقلاله بالتعليل هاهنا استقلاله بالتعليل فيما إذا سافر لمقصود مباح لكونه مُشتركا بين الصورتين، وفي ذلك إلغاء ما اختص به الأصل، من تحصيل المقصود المباح مع مناسبه [5/أ] للتخصيص، إعانة له على تحصيل مقصوده المباح وقران الحكم الدالين على اعتباره في الترخيص وهو مُمتنع.

فإن قيل: إنما الممكن إدخال المقصود المباح في التعليل أن لو لم يكن عموم وصف السفر مُستقلاً بالتعليل بدلالة النص وليس كذلك، ودليله قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا مَعْدُودَاتٍ فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَّرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾ [البقرة: 184].

رتب الإفطار على مُطلق السفر في كلامه مع مناسبة السفر، وترتيب الحكم على الوصف المناسب في كلام الشارع دليل على الإيماء إليه، والتعليل به.

سلمنا عدم استقلاله بدلالة النص، ولكن إنما يلزم من استقلاله بالتعليل إلغاء المقصود المباح أن لو امتنع تعليل الحكم في الأصل بعلتين، وهو ممنوع.

وإن سلمنا امتناع تعليل الحكم بعلتين إلا أنه كما يلزم من التعليل بالوصف المُشترك إلغاء خصوص الوصف الخاص بالأصل، فيلزم من إدراج الوصف الخاص

(1) النكت للشيرازي 240/1. الاصطلام للسمعاني 313/1. تقويم النظر لابن الدهان 164/1.

(2) رؤوس المسائل للزمخشري ص 77. وسائل الأسلاف لسبط ابن الجوزي ص 40.

بالتعليل إغناء الوصف المشترك في الفرع, وليس دَفْعَ أَحَدِ المَحْدُورِينَ أَوْلَى مِنَ الآخَرِ, بل التعليل بالوصف المشترك أَوْلَى, لِما فِيهِ مِنْ مُوافِقَةِ التَّعَدِيَةِ وَفِي مُقابِلِهِ مِنَ القُصُورِ.

سَلَّمْنَا دِلالةَ ما ذَكَرْتُمُوهُ عَلَى امْتِناعِ التَّرْخِصِ إِلا أَنَّهُ مُعارَضٌ بِقَوْلِهِ تَعالَى: ﴿وَلَا تُلْفُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾ [البقرة:195]. وَفِي الإِمْتِناعِ عَنِ الأَكْلِ فِي حَالِ الإِضْطِرارِ فِي السَّفَرِ إِلقاءُ النَّفْسِ فِي التَّهْلُكَةِ وَهُوَ مَمْتَنَعٌ مُحَرَّمٌ.

وَأيضاً ما رَوَى عَنْ صَفْوانَ بْنِ عَسالِ المُرادِيِّ ⁽¹⁾ أَنَّهُ قالَ: أَمَرَنَا رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: "إِذا كُنَّا مُسافِرِينَ أَنْ نَنْزِعَ خِفافنا ثَلاتَةَ أَيامٍ وَلِيا لِيَهِنَ" ⁽²⁾.

وَمُعارَضٌ بِالْمَعْنَى: وَهُوَ أَنَّ العاصِيَّ فِي سَفَرِهِ يَتَرَخَّصُ مَعَ كَوْنِ المَعْصِيَةِ مُتَحَقِّقَةً فِي السَّفَرِ فَتَرخُّصُهُ فِيما نَحْنُ فِيهِ - مَعَ أَنَّ المَعْصِيَةَ فِيهِ مَوْهُومَةٌ - أَوْلَى, وَأيضاً فَإِنَّهُ لَوْ أَنشَأَ قَصْدَ المَعْصِيَةِ فِي أَثناءِ السَّفَرِ لِمَقْصُودٍ مُباحٍ, فَإِنَّهُ يَتَرَخَّصُ وَلا فارقَ غَيْرُ تَقْدِيمِ النِّيَّةِ فِي مَحَلِّ التَّزاعِ وَتأخِيرِها فِي الأَصْلِ, وَهُوَ غَيْرُ مُؤَثِّرٍ.

والجوابُ عَنِ السَّؤالِ الأَوَّلِ: أَنَّ النِّصَّ المَذْكَورَ لَيْسَ فِيهِ دِلالةٌ [5/ب] عَلَى جِوازِ الإِفاطارِ الَّذِي هُوَ مَحَلُّ التَّزاعِ حَتَّى يَكُونَ السَّفَرُ عِلَّةً لَهُ, بَلْ عَلَى أَنَّ مَنْ أَفْطَرَ فَعَلَيْهِ عِدَّةٌ مِنْ أَيامٍ أُخَرَ, وَلِهَذَا فَإِنَّهُ لَوْ لَمْ يُفْطِرْ لا يَجِبُ عَلَيْهِ القِضاءُ وَنَحْنُ نَقُولُ بِهِ.

وَإِنْ سَلَّمْنَا دِلالةَ النِّصِّ عَلَى جِوازِ الإِفاطارِ مُرتَباً عَلَى السَّفَرِ, وَلَكِنْ لا نُسَلِّمُ صِحَّةَ الإِيمانِ إِلى السَّفَرِ مَعَ تَخَلُّفِ الحُكْمِ عَنْهُ فِي الهائِمِ عَلَى وَجهِ الأَرْضِ وَالمُساوِرِ سَفراً قَصِيراً.

(1) صفوان بن عسال المرادي, له صحبة, غزا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم اثنتي عشرة غزوة, سكن الكوفة. توفي في حدود الأربعين للهجرة. أسد الغابة لابن الأثير 409/2.

(2) سنن الترمذي, أبواب الطهارة, باب المسح على الخفين للمسافر والمقيم 96, وقال: (هذا حديث حسن صحيح). سنن النسائي, كتاب الطهارة, باب التوقيت في المسح على الخفين للمسافر 126, تح: عبدالفتاح أبوغدة, مكتب المطبوعات الإسلامية, 1986. سنن ابن ماجه, كتاب الطهارة وسننها, باب الوضوء من النوم 478.

وعن الثاني والثالث: ما سبق في مسألة الخارج التَّجِيسِ.

وعن المعارضة بالآية: مُعَارَضَتُهَا بِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالِدًا وَالدَّمُ وَلَحْمُ
الْخِنْزِيرِ...﴾ [المائدة:3]. أَثْبَتَ التَّحْرِيمَ مُطْلَقًا، غَيْرَ أَنَّا خَالَفْنَا ذَلِكَ فِيمَا إِذَا سَافَرَ لِمَقْصُودٍ
مُبَاحٍ، وَمَا نَحْنُ فِيهِ لَيْسَ فِي مَعْنَاهُ، فَكَانَ الْأَصْلُ فِيهِ مُحَرَّمًا بِعُمُومِ الْآيَةِ، وَمَعَ التَّعَارُضِ
سُلِّمَ لَنَا مَا ذَكَرْنَاهُ أَوَّلًا.

كَيْفَ وَأَنَّ آيَتَنَا رَاجِحَةٌ، لِكَوْنِهَا نَاصَةً عَلَى تَحْرِيمِ الْأَكْلِ بِخِلَافِ آيَتِهِمْ.

وعن الخبر: أَنَّهُ مُطْلَقٌ فِي السَّفَرِ، وَقَدْ عُمِلَ بِهِ فِيمَا إِذَا كَانَ السَّفَرُ لِمَقْصُودٍ مُبَاحٍ،
وَحُؤْلَفَ فِي السَّفَرِ الْقَصِيرِ، وَالْمُطْلَقُ إِذَا عُمِلَ بِهِ فِي صُورَةٍ وَحُؤْلَفَ فِي صُورَةٍ خَرَجَ عَنِ
كَوْنِهِ حُجَّةً.

وعن المعارضة بالمعنى الأول: أَنَّ جَوَازَ التَّرْخُصِ فِيمَا إِذَا عَصَى فِي السَّفَرِ إِنَّمَا
كَانَ لِكَوْنِهِ سَفَرًا لِمَقْصُودٍ مُبَاحٍ، وَهُوَ غَيْرُ مُتَحَقِّقٍ فِيمَا نَحْنُ فِيهِ، فَانْقَطَعَ الْخِلَافُ.

وعن المعارضة بالمعنى الثاني: مَنَعُ جَوَازِ التَّرْخُصِ فِيمَا ذَكَرُوهُ مِنَ الصُّورَةِ، وَاللَّهُ
أَعْلَمُ.

[6] - مسألة [تارك الصلاة]:

إِذَا تَرَكَ الصَّلَاةَ تَهَاوُنًا وَكَسَلًا مِنْ غَيْرِ جُحُودٍ لَوْجُوبِهَا، وَدُعِيَ إِلَى فِعْلِهَا وَلَمْ
يَفْعَلْهَا حَتَّى دَخَلَ وَقْتُ الصَّلَاةِ الثَّانِيَةِ، جَازَ قَتْلُهُ عِنْدَنَا ⁽¹⁾ خِلَافًا لِأَبِي حَنِيفَةَ، فَإِنَّهُ قَالَ:
"يُعَزَّرُ وَيُحْبَسُ" ⁽²⁾.

وإِنَّمَا قُلْنَا ذَلِكَ لِأَنَّ شَرْعَ الْقَتْلِ أَحَدُ النُّوعَيْنِ الْمُتَّفَقِ عَلَى الْوَسِيلَةِ الْمُفْضِيَةِ إِلَى
تَحْصِيلِ مَقْصُودِ الصَّلَاةِ فِيهِمَا، وَقَدْ تَرَجَّحَ عَلَى مُقَابَلِهِ فَيَتَعَيَّنُ.

(1) النكت للشيرازي 284/1. الاصطلام للسمعاني 317/1. تقويم النظر لابن الدهان 171/1.

(2) رؤوس المسائل للزمخشري ص 189. وسائل الأسلاف لسبط ابن الجوزي ص 44.

وتقرير ذلك هو أن المقصود مطلوب للشارع بالإجماع، وقد انعقد إجماع الفريقين على حصر الوسيلة المفضية إليه في شرع القتل والحبس مع التعزير.

ولا يخفى أن شرع القتل بترك الصلاة أفضى إلى تحصيل مقصود [6/أ] الصلاة من الحبس والتعزير، ولا يخفى أن شرع القتل أبلغ في الزجر عن ترك الصلاة في نظر كل عاقل.

والحكم إذا قصد تحصيل مقصود وله إلى تحصيله طريقان، فإنه يختار أفضاهما إلى تحصيله، فإذا كان شرع القتل أفضى إلى مقصود الشارع الحكيم من الصلاة، وجب أن يتعين تقريراً لهذه القاعدة الممهدة.

فإن قيل: لا نسلم أن شرع القتل أفضى إلى مقصود الصلاة من الحبس والتعزير، وبيانه من وجهين:

الأول: هو أن المقصود من الصلاة إنما هو الابتلاء والامتحان ليبين المطيع من العاصي، وإنما يحصل هذا المقصود أن لو خلبي الإنسان ودواعي نفسه، ليكون إتيانه بها دليلاً تقديم حق الأمر على حظه العاجل، أما إذا أتى بها عن إلجاء بالسيف فلا.

الثاني: أنه بتقدير شرع القتل إذا امتنع وقُتل فقد فات مقصود الصلاة بالكليّة، بخلاف شرع الحبس مع التعزير.

سلمنا أن شرع القتل أفضى إلى تحصيل مقصود الصلاة، وأن ذلك مناسب لشرعه، ولكن لا بد له من أصل شاهد بالاعتبار ولم يذكره.

سلمنا دلالة ما ذكرتموه على شرع القتل، لكنه معارض بما يدل على عدمه، وبيانه النص والمعنى:

أما النصُّ فقوله عليه السلام: «لا يحلُّ دمُ امرئٍ مُسلمٍ إلاَّ يَأْخُذُ أُمُورَ ثَلَاثَةٍ، كُفْرٍ بَعْدَ إِيمَانٍ، وَزِنًا بَعْدَ إِحْصَانٍ، وَقَتْلٍ نَفْسٍ بغيرِ الحَقِّ»⁽¹⁾. وتاركُ الصَّلَاةِ لم يَصْدُرْ مِنْهُ أَحَدُ هَذِهِ الْأُمُورِ الثَّلَاثَةِ فَلَا يَحِلُّ دَمُهُ.

وأما المعنى: فهو أنَّ القتلَ لو شُرِعَ لَشُرِعَ زاجراً على ما ذَكَرْتُمُوهُ، وَذَلِكَ مُتَعَدِّزٌ لِكُونِ الزَّاجِرِ مُقَيِّداً بِالْمُمَاثَلَةِ، على ما قال تعالى: ﴿وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا﴾ [الشورى:40]. وقوله: ﴿مَنْ عَمِلَ سَيِّئَةً فَلَا يُجْزَى إِلَّا مِثْلَهَا﴾ [غافر:40]. ولا مُمَّاثَلَةٌ هَاهُنَا.

بَدَلِيلٍ أَنَّ القتلَ مشرُوعٌ في جنَايَةِ الكُفْرِ فيكونُ مُمَاثِلاً لَهَا، نَظْراً إِلَى قَضِيَّةِ العَدْلِ وَالْإِنصَافِ، وَجَنَايَةِ الكَفِّ رَاجِحَةٌ على جنَايَةِ تَرْكِ الصَّلَاةِ، فَالقتْلُ المُساوِي لِجَنَايَةِ الكُفْرِ الرَّاجِحَةُ على جنَايَةِ تَرْكِ الصَّلَاةِ يَكُونُ رَاجِحاً على جنَايَةِ تَرْكِ الصَّلَاةِ، فَلَا يُشْرَعُ الجَوَابُ عَنِ المَنعِ: بِمَا ذَكَرْنَاهُ.

وعمَّا ذَكَرُوهُ مِنَ الوَجْهِ الْأَوَّلِ فِي تَقْرِيرِ المَنعِ: أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ تَارِكاً لِلصَّلَاةِ جُحُوداً، بَلْ لِمَا يَلْزَمُهُ مِنَ المَشَقَّةِ فِيهَا، فَإِذَا عَلِمَ أَنَّهُ لَا بُدَّ لَهُ مِنَ الصَّلَاةِ بِسَبَبِ شَرْعِ القَتْلِ، فَيَأْتِي بِهَا على جِهَةِ [6/ب] الطَّوَاعِيَّةِ وَقَصْدِ امْتِثَالِ الْأَمْرِ، حَتَّى لَا يُفَوِّتَ على نَفْسِهِ ثَوَابَهَا.

وعنِ الوَجْهِ الثَّانِي: أَنَّهُ إِنَّمَا يَلْزَمُ بِتَقْدِيرِ امْتِنَاعِهِ مِنَ فِعْلِ الصَّلَاةِ بِتَقْدِيرِ شَرْعِ القَتْلِ، وَعَامِلٌ مَا لَا يَلْزَمُ مُفْسِدُهُ القَتْلَ، دَفْعاً لِمَا يَنَالُهُ مِنَ مَشَقَّةِ الصَّلَاةِ.

وَإِنْ تُصَوِّرَ ذَلِكَ بِجِهَةِ النُّدُورِ فَمَرْجُوحٌ بِالنَّظَرِ إِلَى مَا يَحْضُلُ مِنَ مَقْصُودِ الصَّلَاةِ فِي الغَالِبِ المُقَارِبِ لِلقَطْعِ.

وعنِ السُّؤَالِ الثَّانِي: أَنَّ الشَّاهِدَ بِالاعتِبَارِ إِنَّمَا يُحْتَاجُ إِلَيْهِ فِي تَخْرِيجِ مَنَاطِ الحُكْمِ الَّذِي لَمْ يُثَبِّتِ اعتِبَارَهُ، وَفِيمَا نَحْنُ فِيهِ فَالِإجماعُ مَنعُودٌ على أَنَّ مَقْصُودَ الصَّلَاةِ مَطْلُوبٌ

(1) صحيح البخاري، كتاب الديات، باب قول الله تعالى: أن النفس بالنفس... الآية، 6878. صحيح مسلم، كتاب القسامة والمخاريق والقصاص والديات، باب ما يباح به دم المسلم 1676.

للشارع ومعتبر في نظره، وإنما النظر في تغيير الحكم المُفْضِي إليه شرعاً، وهو المُعَبَّرُ عنه بتَنقِيحِ الحُكْمِ، ولا يُلزَمُ من افتقارِ كَوْنِ المقصودِ عِلَّةَ الحُكْمِ إلى شاهدٍ بالاعتبارِ، وفيه دِقَّةٌ فليُتَبَّهَ لَهُ.

وعن المُعَارِضَةِ بالنصِّ أَنَّهَا مُعَارِضَةٌ بقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أُمِرْتُ أَنْ أَقَاتِلَ النَّاسَ حَتَّى يَقُولُوا لَا إِلَهَ إِلَّا اللهُ فَإِذَا قَالُوهَا عَصَمُوا مِنِّي دِمَاءَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ إِلَّا بِحَقِّهَا»⁽¹⁾. وَالصَّلَاةُ مِنْ حَقِّهَا، فَإِذَا تَرَكَهُ فَلَا يَكُونُ مَعْصُومًا، وَمَعَ التَّعَارُضِ فَيُسَلَّمُ لَنَا مَا ذَكَرْنَاهُ.

وعن المُعَارِضَةِ بِالْمَعْنَى: بِمَعْنَى اعْتِبَارِ المِمَاثِلَةِ فِيهَا نَحْنُ فِيهِ.

وَالنُّصُوصُ فَمُطْلَقَةٌ فِي السَّبَبِيَّةِ، وَقَدْ عُمِلَ بِهَا فِي إِتْلَافِ المِثْلِيَّاتِ وَخُولَفَ فِي الحُدُودِ وَالتَّعْزِيرِ فَلَا يَبْقَى حِجَّةٌ، وَإِنْ سُلِّمَ العَمُومُ فِي السَّبَبِيَّةِ فَقَوْلُهُ: ﴿الْيَوْمَ تُجْزَى كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ﴾ [غافر:17]. إِمَّا أَنْ يَكُونَ لِحَضْرِ الجِزَاءِ فِي الأُخْرَى، أَوْ لِتَكْمِلَتِهِ.

فَعَلَى التَّقْدِيرِ الأَوَّلِ لَا يَكُونُ القَتْلُ فِي الدُّنْيَا جِزَاءً، وَعَلَى التَّقْدِيرِ الثَّانِي يَكُونُ بَعْضُ الجِزَاءِ، فَلَا تَكُونُ المِمَاثِلَةُ مَعْتَبَرَةً فِيهِ عَلَى التَّقْدِيرِ.

وَإِنْ سَلَّمْنَا أَنَّهُ كُلُّ الجِزَاءِ فَإِنَّمَا يَكُونُ القَتْلُ زَائِدًا عَلَى جِنَايَةِ تَرْكِ الصَّلَاةِ أَنْ لَوْ كَانَ مُسَاوِيًا لِجِنَايَةِ الكُفْرِ عَلَى مَا ذَكَرُوهُ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ، بِدَلِيلِ شَرْعِهِ فِيمَا دُونَ جِنَايَةِ الكُفْرِ، كَالزَّنَا فِي الإِحْصَانِ، وَالبَغْيِ وَالضَّلَالِ، وَالقَتْلِ العَمْدِ العُدْوَانِ، وَلَوْ كَانَ القَتْلُ مُسَاوِيًا لِجِنَايَةِ الكُفْرِ لَكَانَ شَرْعُهُ فِيمَا دُونَ ذَلِكَ زِيَادَةً فِي العُقُوبَةِ، وَلَوْ كَانَ مُسَاوِيًا لِمَا دُونَ ذَلِكَ كَانَتِ العُقُوبَةُ فِي الكُفْرِ نَاقِصَةً، وَلَا [7/أ] يَحْفَى أَنْ تَخْفِيَفَ العُقُوبَةُ أَوْلَى مِنَ الزِّيَادَةِ فِيهَا، لِمُوَافَقَةِ الدَّلِيلِ النَّافِي لِلْعُقُوبَةِ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

(1) صحيح البخاري، كتاب استنابة المرتدين والمعاندين وقتالهم، باب قتل من أبي قبول الفرائض وما نُسبوا إلى الردة 6924. صحيح مسلم، كتاب الإيمان، باب الأمر بقتال الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله محمد رسول الله 32.

مسائل الزكاة:

[7]- مسألة [تلف النصاب بعد تمام الحول]:

إذا تَلَفَ النَّصَابُ بَعْدَ تَمَامِ الْحَوْلِ وَالتَّمَكُّنِ مِنَ الْأَدَاءِ لَا تَسْقُطُ الزَّكَاةُ عِنْدَنَا ⁽¹⁾ خِلَافًا لِأَبِي حَنِيفَةَ ⁽²⁾.

وإنما قلنا ذلك لأنَّ وُجُوبَ الزَّكَاةِ وَاجِبٌ أَنْ يَكُونَ مُطْلَقًا، وَمَا سَقَطَ بِتَلْفِ النَّصَابِ مُمْتَنِعٌ أَنْ يَكُونَ مُطْلَقًا، وَيَلْزَمُ مِنْ ذَلِكَ أَنْ لَا تَسْقُطَ الزَّكَاةُ بِتَلْفِ النَّصَابِ، وَبَيَانُهُ: أَنَّ وَاجِبَ الزَّكَاةِ وَاجِبٌ أَنْ يَكُونَ مُطْلَقًا أَنْ نِسْبَةً مَقْصُودِهِ إِلَى جَمِيعِ الْأَحْوَالِ عَلَى وَتِيرَةٍ وَاحِدَةٍ، بِمَعْنَى أَنَّهُ لَا يَخْتَلِفُ بِالْأَدَاءِ مِنْ أَيِّ مَالٍ كَانَ، وَلَا مَعْنَى لِكَوْنِهِ مُطْلَقًا سِوَى هَذَا.

وَبَيَانٌ أَنَّ مَا سَقَطَ بِتَلْفِ النَّصَابِ يَمْتَنِعُ أَنْ يَكُونَ مُطْلَقًا، هُوَ أَنَّ الْمُطْلَقَ لَا يَفُوتُ بِفَوَاتِ الْمُعَيَّنِ ضَرُورَةَ عَدَمِ انْحِصَارِهِ فِيهِ، وَإِذَا ثَبَّتَ الْمُقَدِّمَتَانِ لَزِمَ أَنْ لَا تَسْقُطَ الزَّكَاةُ بِتَلْفِ النَّصَابِ، وَإِلَّا لَزِمَ مِنْهُ تَكْذِيبُ إِحْدَى الْمُقَدِّمَتَيْنِ الْمُسَلِّمَتَيْنِ، وَهِيَ إِمَّا أَنْ لَا يَكُونَ الْوَاجِبُ مُطْلَقًا، ضَرُورَةَ فَوَاتِهِ بِفَوَاتِ الْمُعَيَّنِ، وَأَنْ يَكُونَ الْمُطْلَقُ بِفَوَاتِ الْمُعَيَّنِ وَهُوَ مُمْتَنِعٌ. فَإِنْ قِيلَ: لَا نُسَلِّمُ أَنْ وَاجِبَ الزَّكَاةِ مُطْلَقٌ بَلْ مُعَيَّنٌ.

وَدَلِيلُهُ النَّصُّ وَالْمَعْنَى وَالْحُكْمُ:

أَمَّا النَّصُّ فَقَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «فِي كُلِّ أَرْبَعِينَ شَاةً شَاةً» ⁽³⁾. وَقَوْلُهُ: «فِي كُلِّ عَشْرِينَ مِثْقَالًا مِنَ الذَّهَبِ نِصْفٌ مِثْقَالًا» ⁽⁴⁾.

(1) النكت للشيرازي 311/1-312. الاصطلام للسمعاني 22/2. تقوم النظر لابن الدهان 188/1.

(2) طريقة الخلاف للإسمندي ص 58. وسائل الأسلاف لسبط ابن الجوزي ص 71.

(3) سنن الترمذي، أبواب الزكاة، باب ما جاء في زكاة الإبل والغنم 621. سنن أبي داود، كتاب الزكاة، باب في الزكاة

السائمة 1568. سنن ابن ماجه، أبواب الزكاة، باب صدقة الغنم 1805.

(4) سنن الدارقطني، كتاب الزكاة 1962. وقال بعده: (يجي بن أبي أنيسة متروك، وهذا وهم والصواب مرسل موقوف).

و«فِيَمَا سَقَمَتِ السَّمَاءُ الْعُشْرُ، وَفِيَمَا سُقِيَ بِنَضْحٍ أَوْ دَالِيَةٍ نِصْفُ الْعُشْرِ»⁽¹⁾. وقوله: «هَاتُوا رُبْعَ عَشْرِ أَمْوَالِكُمْ، مِنْ كُلِّ أَرْبَعِينَ دِرْهَمًا دِرْهَمٌ»⁽²⁾. وقوله عليه السَّلَامُ لِمُعَاذٍ: «خُذِ الذَّهَبَ مِنَ الذَّهَبِ، وَالْفِضَّةَ مِنَ الْفِضَّةِ، وَالْإِبِلَ مِنَ الْإِبِلِ، وَمَرَّةَ الْبَقَرِ مِنَ الْبَقَرِ»⁽³⁾.

فَالْمَذْكُورُ بِحَرْفِ "فِي" يَدُلُّ عَلَى الظَّرْفِيَّةِ، وَبِحَرْفِ "مِنْ" يَدُلُّ عَلَى الْبَعْضِيَّةِ، وَكُلُّ ذَلِكَ وَرَدَ بَيَانًا لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَأَنْتُمْ أَلْزَمَاءُ﴾ [البقرة:43]. لِكَوْنِهِ مُجْمَلًا، وَهَذِهِ الْأَخْبَارُ صَالِحَةٌ لِلْبَيَانِ فَوَجَبَ حَمْلُهَا عَلَيْهِ.

وَأَمَّا الْمَعْنَى: فَهُوَ أَنَّ أَضْلَ الْإِسْتِحْقَاقِ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ، وَتَعَلُّقُهُ بِالنِّصَابِ -لِكَوْنِهِ سَبَبًا لَهُ- أَفْضَى إِلَى مَقْصُودِ الْوَاجِبِ، لِكَوْنِهِ يَصِيرُ مَحْجُورًا عَلَيْهِ فِي التَّصَرُّفِ فِي قَدْرِ الْوَاجِبِ عَلَى تَقْدِيرِ الْإِمْتِنَاعِ مِنَ الْأَدَاءِ، فَكَانَ التَّعْيِينُ أَوْلَى.

وَأَمَّا الْحُكْمُ: فَإِنَّهُ لَوْ بَاعَ النِّصَابَ وَامْتَنَعَ [7/ب] مِنْ أَدَاءِ الزَّكَاةِ فَإِنَّ السَّاعِيَ يَتِمَكَّنُ مِنْ فَسْخِ الْبَيْعِ فِي قَدْرِ الْوَاجِبِ، وَأَنَّهُ لَوْ مَلَكَ نِصَابًا وَلَمْ يُؤَدِّ زَكَاتَهُ حَتَّى مَضَى عَلَيْهِ سِنُونَ، فَإِنَّ الْوَاجِبَ لَا يَتَعَدَّدُ لِنُقْصَانِ النِّصَابِ فِي الْحَوْلِ الْأَوَّلِ، وَلَوْلَا أَنَّ الْوَاجِبَ مُتَعَلِّقٌ بِالنِّصَابِ لَمَا كَانَ كَذَلِكَ، وَإِذَا كَانَ الْوَاجِبُ جُزْءًا مِنَ النِّصَابِ امْتَنَعَ بِقَاوُؤِهِ بَعْدَ فَوَاتِ النِّصَابِ، وَجَوَازُ الْأَدَاءِ مِنْ أَيِّ مَالٍ كَانَ إِنَّمَا كَانَ بِطَرِيقِ التَّيْسِيرِ وَالتَّسْهِيلِ عَلَى الْمَلَّاكِ، لِغَدَمِ اخْتِلَافِ غَرَضِ الْفُقَرَاءِ فِي ذَلِكَ.

سَلَّمْنَا أَنَّ الْوَاجِبَ مُطْلَقٌ، غَيْرَ أَنَّ حِكْمَتَهُ قَدْ اخْتَلَتْ بِفَوَاتِ النِّصَابِ فَلَا يَبْقَى، وَبَيَانُ اخْتِلَالِ حِكْمَةِ الْوَجُوبِ أَنَّهُ مِنَ الْمُنَاسِبِ أَنْ تَكُونَ الزَّكَاةُ وَاجِبَةً تَخْصِينًا لِلنِّصَابِ، قَطْعًا

..وعند أبي يوسف في كتاب الآثار مقطوع، عن إبراهيم النخعي، باب الزكاة 431.

(1) صحيح البخاري، كتاب الزكاة، باب العشر فيما يسقى من ماء السماء، وبالماء الجاري 1483.

(2) سنن ابن ماجه، أبواب الزكاة، باب زكاة الورق والذهب 1790.

(3) سنن أبي داود، كتاب الزكاة، باب صدقة الزرع 1599. سنن ابن ماجه، كتاب الزكاة، باب ما تجب فيه الزكاة من

الأموال 1814. وعندهما: (خذ الحب من الحب)، ولم أقف على عبارة: (خذ الذهب من الذهب).

لِأَطْمَاعِ الْفُقَرَاءِ عَنْهُ بِصَرْفِ أَطْمَاعِ طَائِفَةٍ مِنَ الْمَالِ إِلَيْهِمْ، وَلِذَلِكَ قَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «حَصِّنُوا أَمْوَالَكُمْ بِالزَّكَاةِ»⁽¹⁾.

أَوْ لِتَقْلِيلِ الطُّغْيَانِ الْحَاصِلِ بِمُلْكِ النَّصَابِ عَلَى مَا قَالَ تَعَالَى: ﴿إِنَّ الْإِنْسَانَ لِرَبِّهِ لَكَنٌ طَغِيءٌ﴾ [العلق: 6-7].

أَوْ لِشُكْرِ النِّعْمَةِ الْحَاصِلَةِ بِمُلْكِ النَّصَابِ طَبَّأً لِلزِّيَادَةِ عَلَيْهَا عَلَى مَا قَالَ تَعَالَى: ﴿لَئِنْ شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ﴾ [إبراهيم: 7].

أَوْ لِدَفْعِ حَاجَةِ الْفُقَرَاءِ، مَشْرُوطاً بِصَبْرِ الْمَالِكِ، وَتَحْصِيلِ الْمَالِ بَعْدَ فَوَاتِهِ، وَتَقْلِيلِ الطُّغْيَانِ بَعْدَ فَوَاتِ سَبَبِهِ، وَطَلْبِ الْمَزِيدِ مِنَ النِّعْمَةِ بَعْدَ فَوَاتِهِ، وَتَقْلِيلِ الطُّغْيَانِ بَعْدَ فَوَاتِ سَبَبِهِ، وَطَلْبِ الْمَزِيدِ مِنَ النِّعْمَةِ بَعْدَ فَوَاتِ أَصْلِ النِّعْمَةِ، وَدَفْعِ حَاجَةِ الْفُقَرَاءِ مَعَ فَوَاتِ غَنَى الْمَالِكِ مُتَمَتِّعاً.

ثُمَّ مَا ذَكَرْتُمُوهُ يَلْزَمُ عَلَيْهِ دَيْنُ الْمَيِّتِ، وَأَرْشُ جِنَايَةِ الْعَبْدِ، فَإِنَّ الْوَاجِبَ فِيهِمَا مُطْلَقٌ بِالتَّفْسِيرِ الَّذِي ذَكَرْتُمُوهُ وَمَعَ ذَلِكَ فَإِنَّ الدَّيْنَ يَسْقُطُ بِفَوَاتِ التَّرِكَةِ، وَيَسْقُطُ أَرْشُ الْجِنَايَةِ بِمَوْتِ الْعَبْدِ.

وَالجَوَابُ عَنِ مَنَعِ الْإِطْلَاقِ: مَا ذَكَرْنَاهُ.

وَمَا ذَكَرْتُمُوهُ مِنَ النُّصُوصِ الدَّالَّةِ بِحَرْفِ "فِي" فِيمَا يَمْتَنِعُ حَمْلُهَا عَلَى الظَّرْفِيَّةِ، لِأَنَّهُ لَا بُدَّ مِنَ الْمُغَايِرَةِ بَيْنِ الظَّرْفِ وَالْمَظْرُوفِ، وَالْمَظْرُوفُ فِيمَا نَحْنُ فِيهِ إِذَا كَانَ جُزْءاً مِنَ الظَّرْفِ فَيَكُونُ ظَرْفًا لِنَفْسِهِ، وَلَا مُغَايِرَةً بَيْنَ الشَّيْءِ وَنَفْسِهِ، وَحَمْلُ ذَلِكَ عَلَى قَدْرِ مَالِيَّةِ الشَّأِ مُعَارِضٌ بِحَمْلِهِ عَلَى السَّبَبِيَّةِ، وَهُوَ أَوْلَى لِكَوْنِهِ مَجَازًا مَشْهُورًا.

(1) المعجم الكبير للطبراني، مسند عبدالله بن مسعود 10196، تح: حمدي بن عبدالمجيد السلفي، مكتبة ابن تيمية، الطبعة الثانية. قال المناوي: قال ابن الجوزي: (حديث لا يصح تفرد به موسى بن عمير قال ابن عدي: وعامة ما يرويه لا يتابع عليه. وقال الهيثمي: فيه موسى بن عمير الكوفي متروك). فيض القدير شرح الجامع الصغير 3728، علَّق عليه: ماجد الحموي، المكتبة التجارية الكبرى، 1356هـ.

وما ذكروه إضماراً لِمَا فِيهِ مِنْ تَعْرِيفِ الْعَلَّةِ وَالْحُكْمِ، وَلِمَا فِيهِ مِنْ مُوَافَقَةِ الْعُمُومِ الدَّالِّ عَلَى تَعْلِيقِ الْحَقِّ بِجَمِيعِ النَّصَابِ.

[8/أ] وَأَمَّا النَّصُوصُ الدَّالُّ بِحَرْفِ "مِنْ" فَيُمْكِنُ حَمْلُهَا عَلَى التَّعْيِينِ وَبَيَانِ السَّبَبِيَّةِ، وَتَقْدِيرُهُ: حُدُّ الذَّهَبِ مِنْ أَجْلِ الذَّهَبِ، وَالْفِضَّةُ مِنْ أَجْلِ الْفِضَّةِ، وَعَلَى سِيَاقِهِ، وَيَجِبُ الْحَمْلُ عَلَى ذَلِكَ جَمْعاً بَيْنَهُ وَبَيْنَ مَا ذَكَرْنَاهُ مِنَ الدَّلِيلِ، وَلِمَا فِيهِ مِنْ تَعْرِيفِ الْحُكْمِ وَسَبَبِهِ.

وما ذكروه مِنَ الْمَعْنَى: فَمُعَارَضٌ بِكَوْنِ الْإِطْلَاقِ أَفْضَى إِلَى تَحْصِيلِ مَقْصُودِ الْوَاجِبِ، حَيْثُ يَحْصُلُ مَعَ وُجُودِ النَّصَابِ وَعَدَمِهِ بِخِلَافِ مَا ذَكَرُوهُ.

وما ذكروه مِنَ الْحُكْمِ الْأَوَّلِ: فَمُعَارَضٌ بِصِحَّةِ الْبَيْعِ ابْتِدَاءً، وَجَوَازِ تَصَرُّفِهِ فِيهِ مُطْلَقاً، وَلَوْ كَانَ مُتَعَلِّقاً حَقِّ الْغَيْرِ لَمَا جَازَ ذَلِكَ دُونَ رِضَاهُ.

وَأَمَّا الْحُكْمُ الثَّانِي: فَهُوَ مَمْنُوعٌ.

وعن السُّؤَالِ الثَّانِي: أَنَّ اخْتِلَالَ الْحِكْمَةِ إِذَا كَانَ يَكُونُ قَطْعاً، أَوْ ظَاهِراً.

الأول: مُمْتَنِعٌ، وَإِلَّا لَوَجِبَ الْقَطْعُ بِخَطِّ مَنْ قَالَ بِبَقَاءِ الْوُجُوبِ، وَهُوَ مُمْتَنِعٌ إِجْمَاعاً. وَإِنْ كَانَ الثَّانِي: فَاحْتِمَالُ الْحِكْمَةِ وَلَوْ كَانَ فِي غَايَةِ الْبُعْدِ، كَافٍ فِي دَوَامِ الْحُكْمِ إِجْمَاعاً.

وما ذكروه مِنَ الْإِلْزَامِ بِدَيْنِ التَّرِكَةِ وَأَرْشِ الْجِنَايَةِ وَإِنْ كَانَ الْوَاجِبُ فِيهِمَا مُطْلَقاً، فَلَا نُسَلِّمُ فَوَاتِ الْوَاجِبِ بِفَوَاتِ مَالِ التَّرِكَةِ وَمَوْتِ الْعَبْدِ الْجَانِي، بَلِ الدَّيْنُ بَاقٍ، وَهُوَ مُتَعَلِّقٌ بِذِمَّةِ الْمَيِّتِ الْمَدْيُونِ وَأَرْشِ الْجِنَايَةِ بِذِمَّةِ الْعَبْدِ عَلَى رَأْيِ لَنَا، وَلِذَلِكَ يُتَّبَعُ بِهِ بَعْدَ الْعَتَقِ، وَالْفَائِتُ إِذَا هُوَ الْخِطَابُ بِالْأَدَاءِ لِفَوَاتِ شَرْطِهِ، وَهُوَ الْقُدْرَةُ عَلَى الْأَدَاءِ وَالْفَهْمُ لِلْخِطَابِ.

وَأَمَّا الْوَارِثُ وَالسَّيِّدُ فَلَا يَجِبُ عَلَيْهِ سِوَى التَّمَكِينِ مِنَ الْاسْتِيفَاءِ، مَشْرُوطاً بِوُجُودِ التَّرِكَةِ وَالْعَبْدِ الْجَانِي، وَمَعَ فَوَاتِ ذَلِكَ فَلَا وَجُوبَ عَلَيْهِ أَصلاً إِلَّا أَنْ يَكُونَ مُفَرِّطاً، حَتَّى إِنَّهُ لَوْ كَانَ مُفَرِّطاً فِي الْأَدَاءِ مَعَ إِمْكَانِهِ وَفَاتِ التَّرِكَةَ وَالْعَبْدَ الْجَانِي فَإِنَّا نُوَجِّبُ عَلَيْهِ الْأَدَاءَ ضَمَاناً لِحَيْلُولَتِهِ بَيْنَ الْمُسْتَحَقِّ وَحَقِّهِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

[8]- مسألة [المستفاد من جنس النصاب بسبب مستقل]:

المستفاد من جنس النصاب بسبب مستقل لا تجب فيه الزكاة عندنا ⁽¹⁾ قبل تمام الحول عليه في ملك المالك خلافا لأبي حنيفة ⁽²⁾.

وإنما قلنا ذلك لأن القول بوجوب الزكاة يستدعي دليلاً والأصل عدمه، فإن قيل ما ذكرتموه من الحكم نحن قائلون به، فإننا تارة نقول بأن الواجب عندنا [8/ب] ليس بزكاة، بل هو مال مقدر بقدر واجب الزكاة، فيصير زكاة في آخر الحول، وتارة نقول إنه ليس بواجب، بل هو مال يمتنع وجوب الزكاة في آخر الحول بأدائه في أول الحول.

وإن سلمنا أن ما ذكرتموه هو غير محل النزاع، ولكن نسلم انتفاء الدليل على وجوبه، والدليل على وجوبه النص والمعنى:

أما النص فقولُه عليه السلام: «اعلموا من السنة شهراً تؤدون فيه زكاة أموالكم» ⁽³⁾. فما استفيد بعده من مال فلا زكاة فيه حتى يجيء رأس الشهر، ذكر الشهر الأول منكراً، والثاني معرفاً، فكان عائداً إلى الأول.

وأما المعنى فمن ثلاثة أوجه:

الأول: هو أن كونه مستفاداً من جنس النصاب يناسب أن يكون تابعاً لما عنده في الحول، من أنه يصح أيضاً فيه بكونه زيادةً عليه، والزيادة تابعة للمزيد عليه لعدم حصولها دونهُ، وأنه يكثر به المال والكثرة صفة للمال، ولا وجود للصفة دون الموصوف، وأنه يُعدُّ مع الأصل في نظر أهل العرف مالاً واحداً بحيث يتعدُّ التمييز بينهما، بخلاف المستفاد من غير الجنس، وكل ذلك يناسب التبعية في الحول ترتيباً للحكم على وفق الحقيقة.

(1) النكت للشيرازي 314/1. الاصطلاح للسمعاني 31/2. تقويم النظر لابن الدهان 190/1.

(2) رؤوس المسائل للزمخشري ص 203. طريقة الخلاف للإسماعيلي ص 52. وسائل الأسلاف لسبط ابن الجوزي ص 54.

(3) سنن الترمذي (بمعناه)، أبواب الزكاة، باب ما جاء لا زكاة على المال المستفاد حتى يحول عليه الحول 631، 632.

والشاهد له بالاعتبار التتاج والأرباح، ولا يلزمنا على هذا أثمان الإبل المزركاة، حيث أنها لا تُضم إلى ما عنده من جنسها، حيث أنها قائمة مقام أصلها وقد أدى زكاته، ففي ضمها إلى ما عنده ما يُوجب التثنية في الصدقة، وهو على خلاف قوله عليه السلام: «لا ثناء⁽¹⁾ في الصدقة»⁽²⁾.

الوجه الثاني: هو أن الاتحاد في الجنسية موجب لضم المستفاد إلى ما عنده في العدد، حتى أنه لو كان مالكا لأربعين درهما لا تجب فيها الزكاة، ولو كانت مستوية ثمانين درهما وجب فيها الزكاة، وإذا كان المستفاد يُضم إلى ما عنده في التصاب مع أنه الأصل في باب الزكاة، فضمه إليه في الحول مع أنه تابع أولى.

الثالث: هو أنه من المناسب ضم المستفاد إلى ما عنده، دفعا لما يناله من مشقة حفظ أول كل حول لما يتجدد من الأموال [9/أ] المستفاد المتعاقبة، والشاهد له بالاعتبار التتاج والأرباح.

والجواب عن الأول: أن المسألة مشهورة بما ذكرناه من الحكم فكان هو المختلف فيه، وبتقدير صحة ما ذكره مذهباً لهم، فيفرض الكلام ابتداءً.

ونقول: لا يجب عليه قبل تمام الحول في ملك المالك، إذا ما هو مقدر بواجب الزكاة، ولا يكون أدائه مانعاً من وجوب الزكاة في آخر الحول، والتمسك باستصحاب عدم الدليل عليهما فعلى ما ذكرناه.

(1) قال الخطابي: "لا ثنى في الصدقة" (مقصورة مكسورة الثاء: أي لا تؤخذ في السنة مرتين). قاله الأصمعي. ومن رواه: "لا ثناء في الصدقة" ممدوداً، يذهب إلى أن من تصدق على فقير طلب المدح والثناء، فقد بطل أجره، فقد أبعده الوهم. الخطابي، غريب الحديث 244/3، تح: عبدالكريم إبراهيم الغرابوي-عبدالقيوم عبد رب النبي، دار الفكر: 1982. وقال ابن سيده: والثناء ممدود في الصدقة: أن تؤخذ في عام مرتين ومنه الحديث: (لا ثناء في الصدقة). وقيل هي: أن تؤخذ ناقتان موضع ناقة. المخصص 445/4، تح: خليل إبراهيم جفال، دار إحياء التراث العربي، الطبعة الأولى: 1996.

(2) في كنز العمال: (لا ثنى في الصدقة) 15902. تح: بكري حياي-صفوت السقا، مؤسسة الرسالة، الطبعة الخامسة: 1981. وقال المتقي الهندي: رواه الديلمي عن أنس.

وعن النّص: أَنَّهُ تَمَسَّكَ بِالْمَفْهُومِ وَلَيْسَ مَذْهَباً لِأَبِي حَنِيفَةَ ⁽¹⁾ وَلَا عِنْدَنَا عَلَى الْمُخْتَارِ ⁽²⁾، وَإِنْ كَانَ حُجَّةً لَكِنَّهُ مُعَارِضٌ بِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «لَا زَكَاةَ فِي مَالٍ حَتَّى يَحُولَ عَلَيْهِ الْحَوْلُ» ⁽³⁾.

وهُوَ وَإِنْ كَانَ ظَاهِراً فِي حَوْلَانِ الْحَوْلِ عَلَى الْمَالِ فِي نَفْسِهِ، إِلَّا أَنَّهُ يَجِبُ حَمْلُهُ عَلَى حَوْلَانِ الْحَوْلِ عَلَيْهِ فِي مُلْكِ الْمَالِكِ، ضَرُورَةَ الْعَمَلِ بِهِ فِي حَوْلَانِ الْحَوْلِ عَلَيْهِ فِي نَفْسِهِ، لِاسْتِحَالَةِ حَوْلَانِ الْحَوْلِ عَلَيْهِ فِي مُلْكِ الْمَالِكِ دُونَ حَوْلَانِ الْحَوْلِ عَلَيْهِ فِي نَفْسِهِ، بِخِلَافِ الْعَكْسِ.

وَلِأَنَّهُ مُوَافِقٌ لِمَفْهُومِ اللَّفْظِ فِي وَجُوبِ الزَّكَاةِ بَعْدَ حَوْلَانِ الْحَوْلِ عَلَى الْمَالِكِ فِي أَضْلِ النَّصَابِ، وَالْمُسْتَفَادِ مِنْ غَيْرِ الْجَنَسِ، بِخِلَافِ حَمْلِهِ عَلَى حَوْلَانِ الْحَوْلِ عَلَيْهِ فِي نَفْسِهِ، حَيْثُ لَا تَجِبُ الزَّكَاةُ فِيهِ بَعْدَهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ مَمْلُوكاً، وَالْمُرَادُ مِنْ نَفْيِ الزَّكَاةِ إِنَّمَا هُوَ الْمُسَمَّى الشَّرْعِيُّ، لِأَنَّ الْأَصْلَ إِنَّمَا هُوَ حَمْلُ كَلَامِ الشَّارِعِ عَلَى مَصْلِحَةٍ لَا عَلَى غَيْرِهِ.

وَمَعَ تَعَارُضِ النَّصِّينِ فَلَا حُجَّةَ فِيمَا ذَكَرُوهُ.

كَيْفَ وَأَنَّ التَّرْجِيحَ لِمَا ذَكَرْنَاهُ، لِكَوْنِهِ مَنْطُوقاً وَمَا ذَكَرُوهُ مَفْهُومٌ، وَمُعَارِضٌ أَيْضاً بِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «مَنْ اسْتَفَادَ مَالاً فَلَا زَكَاةَ فِيهِ حَتَّى يَحُولَ عَلَيْهِ الْحَوْلُ» ⁽⁴⁾.

(1) قال الجصاص الرازي الحنفي: (ومذهبنا في ذلك أن المخصوص بالذكر حكمه مقصور عليه، ولا دلالة فيه على أن حُكْمَ ما عداه بخلافه، سواء كان ذا وصفين فحُصَّ أحدهما بالذكر، أو كان ذا أوصافٍ كثيرة فحُصَّ بعضها بالذكر ثم عُلِّقَ به حكم). الفصول في الأصول 154/1، تح: محمد محمد تامر، دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية: 2010.

(2) على المختار عند ابن سريج وأبي بكر الشاشي. الأمدي، الإحكام في أصول الأحكام 72/3، علق عليه: عبدالرزاق عفيفي، دار الصميعي، الطبعة الأولى: 2003. وزاد السمعاني: أباحامد المروذي. السمعاني، القواطع في أصول الفقه 366/1، تح: صالح سهيل علي حمودة، دار الفاروق: 2011.

(3) سنن الترمذي (بمعناه)، أبواب الزكاة، باب ما جاء لا زكاة في المال المستفاد حتى يحول عليه الحول 631، 632.

(4) أخرجه الترمذي في سننه بعد الحديث السابق.

وعن المعارضة الأولى بالمعنى: أنما ذكره من مناسبة التبعية معارض في الأصل بالتبعية في أصل الوجود والحدوث، فإنه مناسب للتبعية في الحول، وهو غير مُحقق في الفرع.

وعن المعارضة الثانية: يُمنع الضم في العدد على رأي لنا.

وعن الثالثة: أن الخروج إنما يلزم المُكَلَّف أن لو وَصَفْنَا عليه حِفْظَ المواقيتِ وليس كذلك، بل هو عندنا مُحَيَّرٌ إن شاء حَفِظَ المواقيتِ وإن [9/ب] شاء عَيَّنَ شهراً يُؤدِّي فيه زكاة الكُلِّ.

والظاهر أنه لا يختار سوى الأسهل الأَخْفِ، وإن كان ذلك مُناسِباً إلا أنه مُعارض في الأصل بالتبعية في أصل الحدوث والوجود كما سَبَقَ، ولا وجودَ لِذَلِكَ في الفرع، والله أعلم.

[9]- مسألة [زكاة مال الصبي]:

إذا مَلَكَ الصَّبِيُّ نَصَاباً زَكَاتِيّاً وَتَمَّ عليه الحَوْلُ، وَجَبَ أداءُ الزكاةِ عنه عندنا ⁽¹⁾ خِلافاً لِأبي حنيفة ⁽²⁾.

وإنما قلنا ذلك لأنه لا يخلو إما أن تكون علة وجوب الأداء في الأصل -وهو البالغ- موجودة في الفرع، أو غير موجودة فيه، فإن لم تكن موجودة فيه لزم أن تكون العلة قاصرة، وهي باطلة بالإجماع من الفريقين، وإن كانت موجودة فيه لزم منه وجوب الأداء.

فإن قيل: وإن سلمنا [أن] علة حكم الأصل لا وجود لها في الفرع، ولكن يلزم أن تكون قاصرة، لجواز أن تكون مُتَعَدِّيَةً إلى فَرْصٍ آخَرَ وإن كانت قاصرة، ولكن لا نُسلِّمُ بطلان القاصرة على الإطلاق، فإنها لو كانت مَنصُوصَةً، أو مُجْمَعاً عليها، فإنها تكون صحيحة بالإجماع، وإنما نوافق على إبطالها إذا كانت مُستنبطَةً ولم تُبَيَّنوا ذلك.

(1) النكت للشيرازي 319/1. السمعاني، كتاب الاصطلاح 54/2. تقويم النظر لابن الدهان 197/1.

(2) رؤوس المسائل للزمخشري ص 208. طريقة الخلاف للإسمندي ص 62. وسائل الأسلاف لسبط ابن الجوزي ص 58.

سَلَّمْنَا أَنَّهَا مَوْجُودَةٌ فِي الْفَرْعِ إِلَّا أَنَّهُ قَدْ وُجِدَ الْمَانِعُ مِنَ الْعَمَلِ بِهَا فِيهِ، وَبَيَانُهُ مِنْ
وُجُوهٍ:

الأوّل: أَنَّ الصَّبِيَّ مَظِنَّةُ الشَّفَقَةِ، لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «لَا ضَرَرَ وَلَا إِضْرَارَ فِي
الإِسْلَامِ»⁽¹⁾.

الثَّانِي: هُوَ أَنَّ الزَّكَاةَ مَأْمُورٌ بِهَا لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَأَتُوا الزَّكَاةَ﴾ [البقرة:43]. وَالْأَمْرُ مِنْ
خِطَابِ التَّكْلِيفِ، وَالتَّكْلِيفُ مَشْرُوعٌ لِلِابْتِلَاءِ وَالِامْتِحَانِ، تَمَيِّزاً لِلْمُطِيعِ مِنَ الْعَاصِي، وَشَرْطُ
ذَلِكَ الْفَهْمُ وَمَعْرِفَةُ الْخِطَابِ، وَالصَّبِيُّ يُنَافِي ذَلِكَ.

الثَّالِثُ: هُوَ أَنَّ الزَّكَاةَ إِنَّمَا شُرِعَتْ طَهْرَةً لِلْأَنَامِ عَلَى مَا قَالَ تَعَالَى: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ
صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِمْ بِهَا﴾ [التوبة:103]. وَذَلِكَ يَسْتَدْعِي الْإِثْمَ وَالصَّبِيَّ يُنَافِيهِ.

الرَّابِعُ: هُوَ أَنَّهُ مِنَ الْمُنَاسِبِ أَنْ تَكُونَ الزَّكَاةُ وَاجِبَةً شُكْرًا لِإِنْعَمَةِ الْمَالِ طَلَباً لِلْمَزِيدِ مِنَ
النِّعْمَةِ، عَلَى مَا قَالَ [تَعَالَى]: ﴿لَئِنْ شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ﴾ [إبراهيم:7]. وَالشُّكْرُ [10/أ] يَسْتَدْعِي مَعْرِفَةَ
الْمَشْكُورِ، وَالصَّبِيُّ يُنَافِيهِ.

وَالْجَوَابُ عَنِ السُّؤَالِ الْأَوَّلِ: بِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ تَعْدِيَّتِهَا إِلَى فَرْعٍ آخَرَ.

وَعَنِ الثَّانِي: أَنَّ الْحُكْمَ فِي الْأَصْلِ لَا بُدَّ وَأَنْ يَكُونَ مُعَلَّلاً، إِذِ الْأَصْلُ إِنَّمَا هُوَ التَّعْلِيلُ
ذُونَ التَّعْبُدِ، وَالْأَصْلُ عَدَمُ النَّصِّ وَالِإِجْمَاعِ عَلَيْهَا، فَلَمْ يَتَّقَ إِلَّا أَنْ تَكُونَ مُسْتَنْبَطَةً.

وَعَنِ الْمُعَارَضَةِ الْأُولَى: بِأَنَّ إِخْرَاجَ الزَّكَاةِ مِنْ مَالِهِ إِنَّمَا يَكُونُ إِضْرَاراً بِهِ أَنْ لَوْ لَمْ
يَكُنْ ذَلِكَ مُوجِباً لِتَحْصِينِ مَالِهِ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ بِدَلِيلٍ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «حَصِّنُوا أَمْوَالَكُمْ
بِالزَّكَاةِ»⁽²⁾.

(1) تقدم تخرجه في صفحة 9 هامش 1.

(2) تقدم تخرجه في صفحة 22 هامش 1.

وعن الثانية: أَنَّ الصَّبِيَّ إِنَّمَا يُنَافِي الأَمْرَ لِلتَّوَجُّهِ نَحْوَهُ، أَمَا نَحْوَ وَلِيِّهِ فَلَا.

وعن الثالثة والرابعة: أَنَّ حَاصِلَهُمَا يَرْجِعُ إِلَى تَعْلِيلِ حُكْمِ الأَصْلِ بِمَا لَا وُجُودَ لَهُ فِي الفِرْعِ، وَهُوَ خِلَافٌ مَا فَرَضَ الكَلَامُ فِيهِ مِنْ تَعْدِيَةِ العِلَّةِ وَرُجُوعِهِ إِلَى التَّعْلِيلِ بِالقُّصُورِ.

[10]- مسألة [إخراج القيمة في الزكاة]:

إِذَا مَلَكَ أَرْبَعِينَ شَاةً زَكَاتِيَّةً وَجَبَتْ عَلَيْهِ زَكَاتُهَا فَأَدَّى قِيَمَةَ زَكَاةٍ، لَا يُجْزِئُهُ عَنِ الوَاجِبِ عِنْدَنَا⁽¹⁾ خِلَافًا لِأَبِي حَنِيفَةَ⁽²⁾.

إِنَّمَا قُلْنَا ذَلِكَ لِأَنَّ القَوْلَ بِالإِجْزَاءِ يَلْزِمُهُ أَمْرٌ مُمْتَنِعٌ فَيَمْتَنِعُ، وَبَيَانُ المُلازِمَةِ أَنَّهُ لَوْ أَجْزَأَتِ القِيَمَةُ إِمَّا أَنْ يَكُونَ المَقْصُودُ الحَاصِلُ مِنْهَا فِي نَظَرِ الشَّارِعِ مُسَاوِيًا لِلْمَقْصُودِ الحَاصِلِ مِنْ أَدَاءِ الشَّاةِ أَوْ زَائِدًا أَوْ أَنْقَصَ، لَا جَائِزٌ أَنْ يُقَالَ بِالتَّسَاوِيِ إِذْ هُوَ خِلَافُ الإِجْمَاعِ. أَمَّا عِنْدَهُمْ فَلِأَنَّ الأَوَّلَى إِخْرَاجُ الشَّاةِ، وَأَمَّا عِنْدَنَا فَلِأَنَّهَا وَاجِبَةٌ عَيْنًا، وَلَا جَائِزٌ أَنْ يُقَالَ بِكَوْنِهِ أَزِيدَ، وَإِلَّا كَانَ الأَوَّلَى إِخْرَاجُ القِيَمَةِ وَهُوَ خِلَافُ الإِجْمَاعِ، وَإِنْ كَانَ أَنْقَصَ وَجَبَ أَنْ لَا يُجْزِئَ إِخْرَاجُهَا، حَدْرًا مِنْ فَوَاتِ المَقْصُودِ الرَّاجِحِ فِي نَظَرِ الشَّارِعِ وَهُوَ خِلَافُ العَرَضِ، وَهَذِهِ المُحَالَاتُ إِنَّمَا لَزِمَتْ مِنَ القَوْلِ بِإِجْزَاءِ القِيَمَةِ فَلَا يُجْزِئُ.

فَإِنْ قِيلَ: مَا المَانِعُ مِنْ أَنْ يَسْتَوِيََا فِي مَقْصُودِ الوُجُوبِ، وَاخْتِصَاصُ الشَّاةِ بِمَا يُوجِبُ الأَوَّلِيَّةَ لَا مَدْخَلَ لَهُ فِي الوُجُوبِ، وَمَعَ ذَلِكَ فَلَا يَمْتَنِعُ الإِجْزَاءُ بِأَدَاءِ القِيَمَةِ، لِكَوْنِهِ مُحْصَلًا لِمَقْصُودِ الوُجُوبِ.

سَلَّمْنَا عَدَمَ التَّسَاوِيِ، [10/ب] وَلَكِنْ مَا المَانِعُ مِنْ سُقُوطِ الوَاجِبِ بِمَا تَأْدَى مِنْ المَقْصُودِ بِأَدَاءِ القِيَمَةِ، وَإِنْ كَانَ غَيْرَ وَافٍ بِمَقْصُودِ الوَاجِبِ، وَذَلِكَ لِأَنَّ بِأَدَاءِ القِيَمَةِ قَدْ حَصَلَ

(1) النكت للشيرازي 321/1. الاصطلام للسمعاني 78/2. تقويم النظر لابن الدهان 202/1.

(2) رؤوس المسائل للزمخشري ص 210. طريقة الخلاف للإسمندي ص 60. وسائل الأسلاف لسبط ابن الجوزي ص 65.

بعض مقصود الواجب، وذلك لأن مقصود الواجب إنما هو انتفاع الفقراء بالعين الواجبة، والتوسلُ بها إلى الغير.

والقيمة وإن لم تكن مُحَصِّلَةً لمقصود الانتفاع بعين الشاة، فهي مُحَصِّلَةٌ لغرض التوسل، وعند ذلك فكما يجب الخروج عن العهدة بأداء الواجب، يجب الخروج عن العهدة بأداء ما هو مُحَصِّلٌ لبعض مقصود الواجب، لأنه لو بقي الواجب لَبَقِيَ، لبقاء مقصوده، وبعض المقصود من الواجب ليس هو المقصود.

ثم ما ذكرتموه يلزم عليه ما إذا أخرج بغيراً عن خميس من الإبل، فإنه يُجزيته وإن لم يكن مُخرِجاً للشاة الواجبة المنصوصة، ولذلك يجوز إخراج ابن لبون عن بنت مخاض مع القدرة عليها، وإن كان مقصوده مزجوحاً بالنسبة إلى بنت مخاض، لكونه بدلاً عنها.

سلمنا دلالة ما ذكرتموه على عدم الإجزاء، لكِنَّه مُعَارِضٌ بما يدلُّ على الإجزاء، وبيانه: أن الزكاة حق الله تعالى، ولهذا فإنها لا تسقط بإسقاط غيره.

والأصل أنها لو كانت حقاً لغيره لَسَقَطَتْ بإسقاطه، وقد أمر بصرفها إلى الفقراء، قِضَاءً لِلرِّزْقِ الْمَوْعُودِ لَهُمْ بقوله تعالى: ﴿وَمَا مِنْ دَابَّةٍ فِي الْأَرْضِ إِلَّا عَلَى اللَّهِ رِزْقُهَا﴾ [هود: 16]. وهو دليل الإذن منه في الإبدال.

وصار هذا كما لو كان لإنسان على آخر عَرَضٌ مِنَ الْعُرُوضِ، وعليه هو دراهم، فإنه إذا أذن لِمَدْيُونِهِ فِي قِضَاءِ دَيْنِهِ عَنْهُ عَمَّا لَهُ عَلَيْهِ، فإنه يكون إذناً له في إبدال ما له عليه من العُرُوضِ بالدراهم، ضرورة امتناع أداء الدراهم من غير العُرُوضِ.

والجواب عن السؤال الأول -وهو أشكل الأسئلة-: أنه إذا ثبت اختصاص الشاة بمقصودٍ مطلوبٍ للشارع، فالأصل أن لا يكون المقصود المشترك بين الشاة والقيمة هو كل [11/أ] مقصود الواجب حذراً من فوات المقصود المُخْتَصِّصِ بالشاة بتقدير إجزاء القيمة.

وعن الثاني: أنه إذا بقي بعض مقصود الواجب، كان ذلك كافياً في دوام الحكم وإن لم يكن كافياً في ابتدائه، دليلاً سائر التصرفات الشرعية بالنظر إلى مقاصدها.

وعن الإلزام الأول: أن الأصل في واجب الإبل إنما هو الإبل، لقوله عليه السلام لمُعَاذٍ: «خُذِ الْإِبِلَ مِنَ الْإِبِلِ»⁽¹⁾. ولما فيه من مشاركة الفقراء للأغنياء في جنس أموالهم، غير أن الشارع رخص في الإبدال بالشاة، دفعاً لضرر الزيادة على المالك بأداء بعير، وعن الفقراء بالتشقيص بأداء بعض بعير.

فإذا رضي المالك بالزيادة فقد عاد إلى الأصل، وصار هذا كما لو لم يجد الماء إلا بزيادة على ثمن المثل، فإنه يترخص بالتيمم دفعاً لضرر الزيادة، وإذا رضي ببذل الزيادة كان له ذلك، لكونه موافقاً للأصل.

وعن الإلزام الثاني: أنه إنما يجوز عندنا أداء ابن لبون إذا كان موجوداً عنده دون بنت مخاض، لأن الشارع جعل بنت مخاض - كالمعجوز عنها - رخصة، دفعاً لكلفة الشراء والتحصيل عن المكلف، ولا كذلك فيما نحن فيه، لكون الشاة موجودة عنده.

وعن سؤال المعارضة: لا نسلم أن الزكاة حق الله تعالى، بل حق الفقراء على ما قال تعالى: ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ﴾ [التوبة: 60].

وعلى هذا نقول: لو تعين بعض الفقراء لأخذ الزكاة فإنها تسقط بإسقاطه، وإن كانت حقاً له، فلا نسلم الإذن في الإبدال والرزق الموعود للفقراء، وإن كان مطلقاً، فالشاة داخلَةٌ تحت مطلق الرزق.

ولهذا فإنه لو أدى الشاة إليهم وقعت الموقع، ولا يكون ذلك بطريق الإبدال، كما لو كان عليه مطلق درهم فأدى درهما معيناً، بخلاف الأموال المبيعة.

كيف [و] أنما ذكروه من المسألة المستشهد بها ممنوعة على أصلنا.

(1) تقدم تخرجه في صفحة 21 هامش 3.

[11]- مسألة [هل يمنع الدين من الزكاة]:

إِذَا مَلَكَ نِصَابًا زَكَاتِيًّا وَحَالَ عَلَيْهِ الْحَوْلُ، وَكَانَ مَا عَلَيْهِ مِنَ الدَّيْنِ مُسَاوِيًا لِحَالِهِ أَوْ أَزِيدَ، يَجِبُ عَلَيْهِ أَدَاءُ الزَّكَاةِ فِي الْقَوْلِ الْمَنْصُورِ مِنَ الْخِلَافِ عِنْدَنَا ⁽¹⁾، [11/ب] وَالْقَوْلُ الثَّانِي ⁽²⁾ - وَهُوَ مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ - لَا يَجِبُ ⁽³⁾.

وَإِنَّمَا قُلْنَا ذَلِكَ لِأَنَّهُ إِمَّا أَنْ تَكُونَ عِلَّةُ الْوَجُوبِ فِي الْأَصْلِ - وَهُوَ حَالُهُ عَدَمُ الدَّيْنِ - مَوْجُودَةً فِي مَحَلِّ النَّزَاعِ أَوْ لَا تَكُونَ مَوْجُودَةً، فَإِنْ لَمْ تَكُنْ مَوْجُودَةً لَزِمَ بَطْلَانُ الْعِلَّةِ بِالْإِجْمَاعِ لِقُصُورِهَا، وَإِنْ كَانَتْ مَوْجُودَةً فِيهِ لَزِمَ الْحُكْمُ.

فَإِنْ قِيلَ: أَمَّا الْقُصُورُ فَقَدْ سَبَقَ الْكَلَامُ عَلَيْهِ فِي زَكَاةِ الصَّبِيِّ.

وَبِتَقْدِيرِ وُجُودِ عِلَّةِ الْأَصْلِ فِي الْفِرْعِ إِنَّمَا يَلْزَمُ الْحُكْمُ أَنْ لَوْ لَمْ يُوجَدْ الْمُعَارِضُ لَهُ، وَأَمَّا إِذَا وُجِدَ فَلَا، وَبَيَانُ وُجُودِ الْمُعَارِضِ مِنْ جِهَةِ النَّصِّ وَالْمَعْنَى:

أَمَّا النَّصُّ فَقَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «لَا صَدَقَةٌ إِلَّا عَنْ ظَهْرٍ غَنِيٍّ» ⁽⁴⁾. وَالْمَدْيُونُ غَيْرُ غَنِيٍّ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ يَحِلُّ لَهُ أَخْذُ الصَّدَقَةِ.

(1) النكت للشيرازي 335/1. الاصطلام للسمعاني 67/2. تقويم النظر لابن الدهان 200/1.

(2) كتاب الأئم للشافعي 53/2، دار المعرفة: 1990. وقال الجويني: (اختلف قول الشافعي في أنَّ الدَّيْنَ هل يمنع تعلق الزكاة بالعين؟ فقال في أحد القولين: "إنه يمنع وجوب الزكاة"، وهو مذهب أبي حنيفة...). الجويني، نهاية المطلب في دراية المذهب 325/3، تح: عبدالعظيم الديب، دار المنهاج، الطبعة الأولى: 2007.

(3) رؤوس المسائل للزمخشري ص 217. طريقة الخلاف للإسمندي ص 56. وسائل الأسلاف لسبط ابن الجوزي ص 62.

(4) مسند أحمد، مسند المكثرين من الصحابة، مسند أبي هريرة 7155، تح: محمد شاكر، دار الحديث، الطبعة الأولى: 1995. وقرئ من لفظه ما في سنن الدارمي: (إنما الصدقة عن ظهر غني) سنن الدارمي، من كتاب الزكاة، باب النهي عن الصدقة بجميع ما عند الرجل 1700، تح: حسين سليم أسد الداراني نشر: دار المغني، الطبعة الأولى: 2000. وبؤب البخاري: لا صدقة إلا عن ظهر غني، لكن لفظه: (خير الصدقة ما كان عن ظهر غني) كتاب الزكاة 1426. وعلق البخاري حديثنا هذا فيما بعد ب: كتاب الوصايا في: باب تأويل قول الله تعالى: (من بعد وصية يوصي بها أو دين) [النساء: 11].

وقد قال عليه السلام: «لا تحل الصدقة لغني ولا لذي مرة⁽¹⁾ سوي⁽²⁾».

وأما المعنى فمن وجهين:

الأول: أن الدين مانع، وبيانه: أنه إذا كان مديوناً فحاجته داعية إلى قضاء دينه، دفعاً لضرر المطالبة والحبس في الدنيا، وشغل ذمته في الأخرى، وقد تعين ما في يده لدفع هذه الحاجة والضرورة، ولهذا نمكن المداين من أخذه منه قهراً، ويحجز عليه في التصرف فيه شرعاً، فمن المناسب أن لا تجب في ماله الزكاة، دفعاً لهذه الحاجة الأصلية، كما في ثياب البذلة وعبيد الخدمة.

وإذا تعارض المانع والمقتضى كان العمل بالمانع أولى، لما فيه من ترجيح جانب المالك على جانب الفقراء فإنه يزوجه، لقوله عليه السلام: «أبدأ بنفسك ثم بمن تعول»⁽³⁾. وبقوله: «كل أحد فهو أحق بكسبه من والده وولده والناس أجمعين»⁽⁴⁾. ولأن حاجته مقدمة على حاجة الفقراء في ثياب البذلة وعبيد الخدمة وزكاة الفطر.

الثاني من المعنى: أن القول بوجوب الزكاة يفضي إلى تعدد الواجب مع اتحاد الموجب، وإلى التثنية في الصدقة، وهو ممتنع.

بيان الأول: أن يسار المديون بما في يده معتبر في إيجاب الزكاة على الدائنين، وإذا كان ما في يده معتبراً في إيجاب الزكاة عليه لزم التعدد مع اتحاد الموجب.

(1) المرّة: القوة والشدة، والسوي الصحيح الأعضاء. النهاية في غريب الحديث والأثر لابن الأثير 316/4.

(2) سنن الترمذي، أبواب الزكاة، باب من لا تحل له الصدقة 652. عن عبدالله بن عمرو، وقال: وحديث عبدالله بن عمرو حديث حسن. سنن أبي داود، كتاب الزكاة، باب من يعطى من الصدقة وحد الغني 1634. سنن ابن ماجه، كتاب الزكاة، باب من سأل عن ظهر غني 1839.

(3) نحوه في صحيح مسلم، كتاب الزكاة، باب الابتداء في النفقة بالنفس ثم أهله ثم القرابة 997.

(4) سنن الدارقطني، كتاب في الأفضية والأحكام وغير ذلك 4568. السنن الكبرى للبيهقي، كتاب النفقات، جماع أبواب النفقة على الأقارب، باب نفقة الأبوين 15753. قال المناوي: (أشار المصنف [يعني السيوطي] لصحته وهو ذهول أو قصور فقد استدرك عليه الذهبي في المهذب فقال: "قلت [الذهبي]: لم يصح انقطاعه"). فيض القدير 9/5.

[12/أ] وبيان الثاني: لو اشترى عند التجارة ب ألف، وباعه من آخر ب ألف، والثاني من ثالث، والثالث من رابع، فكل واحد له ألف، وعليه ألف، فإذا حال الحول على كل واحد، وقلنا إن الزكاة تجب على المديون، فيفضي إلى تعدد الزكاة مع اتحاد الألف، وهو خلاف قوله عليه السلام: «لا ثنى في الصدقة»⁽¹⁾.

وبيان لزوم ذلك: هو أن المشتري الرابع لو باع من البائع بمثل ما اشترى فطالبه بالثمن، فأحاله على من اشترى منه، وكل واحد على من اشترى منه، حتى انتهى ذلك إلى الأول، فإن البائع الأول يصير مستحقاً على المشتري الرابع ألفاً، بحكم الحوالة عليه، والرابع يصير مستحقاً على البائع الأول ألفاً، بجهة البيع منه، فالدينان يتقاصان ويتساقطان، ولا يبقى غير العبد الذي يساوي ألفاً.

والجواب عن الاعتراض على القصور: ما سبق أيضاً في زكاة الصبي.

وعن المعارضة بالنص: بمنع عدم الغنى في حقه، وحل الصدقة له لا نسلم دلالة على عدم الغنى في حقه، وقوله عليه السلام: «لا تحل الصدقة لغني...»⁽²⁾. يدل على كونه غنياً، نظراً إلى آخر الخبر، وهو قوله: «إلا خمسة»، وعد الغارم من الجملة.

والأصل عود الاستثناء إلى الكل، ثم إنه معارض بأنه يجب عليه صدقة العشر، ولو لم يكن غنياً لما وجبت عليه، لقوله عليه السلام: «لا صدقة إلا عن ظهر غنى»⁽³⁾.

وعن المعارضة الأولى من المعنى: بمنع الشاهد باعتبار ما ذكره من المناسبة وثياب البذلة وعبء الخدمة، فإنما لم تجب فيها الزكاة لعدم مقتضى، وهو الأصل، نفيًا للتعارض بين الأدلة، وأي معنى أبديت مناسبة للاقضاء فيها فهو معارض في أصل الشاهد له

(1) تقدم تخريجه في صفحة 25 هامش 2.

(2) الموطأ، كتاب الزكاة، باب أخذ الصدقة ومن يجوز له أخذها 29. سنن ابن ماجه، كتاب الزكاة، باب من تحل له الصدقة 1841.

(3) تقدم تخريجه في صفحة 32 هامش 4.

بالاعتبار، بَوْضُفِ النُّمِيِّ، وَإِنْ وُجِدَ الْمُقْتَضَى فِيهَا إِلَّا أَنَّ الْحَاجَةَ الْمُتَعَلِّقَةَ بِهَا آكَدُ مِنْ حَاجَةِ قَضَاءِ الدَّيْنِ، وَلِهَذَا لَا يُؤْمَرُ بِقَضَاءِ الدَّيْنِ مِنْهَا بِخِلَافِ مَحَلِّ النِّزَاعِ.

وَأَمَّا زَكَاةُ الْفِطْرِ فَإِنَّمَا لَمْ تَجِبْ لِعَدَمِ الْمُقْتَضَى أَيْضاً، وَإِنْ وُجِدَ الْمُقْتَضَى فَلَا يَلْزَمُ مِنْ كَوْنِ الدَّيْنِ مَانِعاً مِنْهَا أَنْ يَكُونَ مَانِعاً مِنْ وُجُوبِ الزَّكَاةِ، مَعَ أَنَّ الْمَقْصُودَ الْحَاصِلَ مِنَ الزَّكَاةِ لِلْفُقَرَاءِ أَتَمُّ مِنَ الْمَقْصُودِ [12/ب] الْحَاصِلِ مِنْ زَكَاةِ الْفِطْرِ لِمَا بَيْنَهُمَا مِنَ التَّفَاوُتِ فِي الْكَمِّيَّةِ.

وَعَنِ الْمُعَارِضَةِ الثَّانِيَّةِ: أَنَّهَا مَبْنِيَّةٌ عَلَى وُجُوبِ الزَّكَاةِ فِي الدَّيْنِ، وَهُوَ مَمْنُوعٌ عَلَى أَضْلِنَا، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

[12]- مسألة [زكاة الحلي المباح]:

إِذَا مَلَكَ نِصَاباً مِنَ الْحَلِيِّ الْمَبَاحِ وَتَمَّ عَلَيْهِ الْحَوْلُ، لَا يَجِبُ عَلَيْهِ أَدَاءُ الزَّكَاةِ عَنْهُ عِنْدَنَا عَلَى الْقَوْلِ الْمَنْصُورِ فِي الْخِلَافِ⁽¹⁾، وَالْقَوْلِ الثَّانِي: يَجِبُ⁽²⁾، وَهُوَ مَذْهَبُ الْخَصْمِ⁽³⁾.

وَقَدْ أَجْمَعْنَا عَلَى وُجُوبِ الزَّكَاةِ فِي الْحَلِيِّ الْمَحْظُورِ⁽⁴⁾.

وَإِنَّمَا قُلْنَا ذَلِكَ لِأَنَّ لَازِمَ الْوُجُوبِ مُنْتَفٍ فَلَا وُجُوبَ.

وَبَيَانُ ذَلِكَ: هُوَ أَنَّ لَازِمَ الْوُجُوبِ وَجُودُ الْبَاعِثِ عَلَيْهِ وَإِلَّا كَانَ الْحُكْمُ خَلِيّاً عَنْ بَاعِثٍ وَمَقْصُورٌ، وَهُوَ خِلَافُ إِجْمَاعِ الْفُقَهَاءِ.

وَبَيَانُ انْتِفَاءِ هَذَا اللَّازِمِ: هُوَ أَنَّ اتِّخَاذَ الْحَلِيِّ لِلِاسْتِعْمَالِ وَالِابْتِدَالَ عَلَى وَجْهِ مَشْرُوعٍ، وَصَرَفُهُ عَنْ جِهَةِ الْإِيجَابِ يَدُلُّ عَلَى تَعَلُّقِ حَاجَتِهِ بِهِ، وَفِي إِيجَابِ الزَّكَاةِ عَلَيْهِ فِيهِ احْتِمَالٌ

(1) النكت للشيرازي 332/1. الاصطلام للسمعاني 101/2. تقويم النظر لابن الدهان 209/1.

(2) قال الشيرازي: (واستخار الله فيه الشافعي واختاره). المجموع شرح المذهب 32/6.

(3) رؤوس المسائل للزمخشري ص 216. طريقة الخلاف للإسمندي ص 47. وسائل الأسلاف لسبط ابن الجوزي ص 47.

(4) كتاب الأئم للشافعي 45/2. نهاية المطلب للجويني 281/3. المبسوط للسرخسي 192/2. بدائع الصنائع

للكاساني 17/2.

امتناعه من حصول غرضه المشروع من التحلي، خوفاً من لزوم الزكاة، مع تعطيله عن جهة الاستنماء والاسترباح، على ما هو المعتاد المتعارف، وهو مفسدة في حقه.

وهذه المفسدة إما أن تكون مساوية للمقصود الباعث على الوجوب في نظر الشارع، أو زائدة أو أنقص، فإن كانت مساوية فقد اختلت مناسبة الباعث على الوجوب، فإن تحصيل المقصود المصلحي، على وجه يلزم منه وجود مفسدة مساوية له، لا يعدُّ مناسباً في نظر أهل العرف.

والأصل إنما هو تقرير أهل العرف على عرفهم لا التغيير، وإن كانت المفسدة أزيد، فاحتمال مناسبة باعث الوجوب يكون أشد، وإنما لا تختل مناسبة الباعث بتقدير أن يكون راجحاً إلى المفسدة المعارضة، فإذا اختلله لازم بتقدير مرة تقديريين، وعدم اختلاله على تقدير واحد معين.

ولا يخفى أن ما يقع على تقديريين أغلب مما يقع على تقدير واحد، لزم من ذلك انتفاء اللازم ظاهراً، ويلزم منه انتفاء الملزوم ظاهراً.

فإن قيل: ما ذكرتموه معارض بما يدل على ترجيح الباعث على الوجوب من جهة التفصيل، وذلك أنه من المناسب أن يكون الباعث على الوجوب دفع حاجة الفقير.

ولا يخفى أن حاجة الفقير ضرورية أصلية، بخلاف [13/أ] حاجة التحلي فإنها من قبيل الحاجات الزائدة وليست ضرورية، فكان الباعث لذلك راجحاً.

سَلَّمْنَا دَلَالَةَ مَا ذَكَرْتُمُوهُ عَلَى انْتِفَاءِ الْوَجُوبِ، وَهُوَ قَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «فِي كُلِّ عِشْرِينَ مِثْقَالًا مِنَ الذَّهَبِ نِصْفُ مِثْقَالٍ»⁽¹⁾. فَكَانَ مَا ذَكَرْنَاهُ دَاخِلًا فِي عُمُومِهِ، وَقَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «فِي الرِّقَّةِ»⁽²⁾ - أَيِ الْفِضَّةِ - رُبْعُ الْعِشْرِ»⁽³⁾.

وَأَيْضًا مَا رُوِيَ عَنْهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «أَنَّهُ رَأَى امْرَأَتَيْنِ يَطُوفَانِ بِالْبَيْتِ وَعَلَيْهِمَا سِوَارَانِ مِنْ ذَهَبٍ، فَقَالَ: "أَتُحِبَّانِ أَنْ يُسَوِّرَكُمَا رَبُّكُمَا بِسِوَارَيْنِ مِنْ نَارٍ؟" فَقَالَتَا: لَا، فَقَالَ: "أَدِيَا زَكَاتَهُمَا"»⁽⁴⁾. أَمْرٌ، وَالْأَمْرُ لِلْوَجُوبِ.

وَالْجَوَابُ عَنِ السُّؤَالِ الْأَوَّلِ: أَمَّا ذِكْرُهُ مُعَارِضٌ بِتَفْصِيلٍ آخَرَ، وَهُوَ أَنَّ حَاجَةَ الْمَالِكِ مِنَ التَّحَلِّي تَقُوتُ مُطْلَقًا لَا إِلَى خَلْفٍ وَبَدَلٍ، بِخِلَافِ حَاجَةِ الْفَقِيرِ فَإِنَّهَا تَنْدَفِعُ بِزَكَاةِ غَيْرِ الْحَلِيِّ، وَإِلَّا الْمَالِكُ هُوَ الَّذِي اِكْتَسَبَ الْمَالَ، وَتَعَبَ فِي تَحْصِيلِهِ، فَدَفْعُ حَاجَتِهِ مِنْهُ يَكُونُ أَوْلَى مِنْ غَيْرِهِ، وَإِذَا تَعَارَضَ التَّفْصِيلَانِ سَلِمَ مَا ذَكَرْنَاهُ أَوَّلًا.

وَعَنِ الْمُعَارِضَةِ بِالنُّصُوصِ: أَمَّا خَبَرُ الْمَرَّاتَيْنِ فَيَرْوِيهِ الْمُثَنَّى بْنُ الصَّبَّاحِ⁽⁵⁾ وَابْنُ لَهَيْعَةَ⁽⁶⁾ وَهُمَا ضَعِيفَانِ⁽⁷⁾.

(1) تقدم تخرجه في صفحة 20 هامش 4.

(2) قال النووي: (والرِّقَّةُ - بتخفيف القاف وكسر الراء - هي: الورق وهو كلُّ الفضة، وقيل: الدراهم خاصة). المجموع شرح المذهب 3/6.

(3) صحيح البخاري، كتاب الزكاة، باب زكاة الغنم 1454. ولعلَّ ما بين العارضتين تفسيرٌ أحد الرواة.

(4) سنن الترمذي، أبواب الزكاة، باب ما جاء في زكاة الحلبي 637. وقال الترمذي: (ولا يصح في هذا الباب عن النبي صلى الله عليه وسلم شيء).

(5) المثني بن الصباح اليماني ثم المكِّي، قال أبو حاتم وغيره: لئِنُ الْحَدِيثِ، توفى سنة 149 هـ. الكاشف في معرفة من له رواية في الكتب الستة للذهبي 239/2، تح: محمد عوامة - أحمد محمد نمر الخطيب، دار القبلة للثقافة الإسلامية - مؤسسة علوم القرآن بجدة، الطبعة الأولى: 1992.

(6) عبد الله بن لهيعة أبو عبد الرحمن الحضرمي، الفقيه قاضي مصر، قال أحمد بن حنبل: مَنْ كَانَ مِثْلَ ابْنِ لَهَيْعَةَ بِمِصْرَ فِي كَثْرَةِ حَدِيثِهِ وَإِتْقَانِهِ وَضَبْطِهِ. قال الذهبي: العمل على تضعيف حديثه، توفى سنة 174 هـ. الكاشف 590/1.

(7) قاله الترمذي تعليقا على هذا الحديث.

وقد قال الترمذي أيضاً إنه صحيح⁽¹⁾.

وأما باقي النصوص فيجب حملها على غير الحلّي، جمعاً بينها وبين ما روي عن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: «زكاة الحلّي إعارته»⁽²⁾، جعل الزكاة مُبتدأً والإعارة خبره، ولو كانت زكاة الحلّي بغير الإعارة لكان المُبتدأُ أعمّ من خبره، وهو مُحالٌ لكذبهِ، والله أعلم.

مسائل الصوم:

[13]- مسألة [صوم رمضان بيّنةً نهاريةً]:

لا يصحُّ صومُ رمضانَ بيّنةً نهاريةً عندنا⁽³⁾ خلافاً لأبي حنيفة⁽⁴⁾.

واجتمعنا على امتناع ذلك في القضاء والنذر⁽⁵⁾، وعلى الصّحة بيّنة قبل الزوال في النَّفل⁽⁶⁾، ولنا فيه منع⁽⁷⁾.

ودليلنا في المسألة أنه لو صحَّ بنية من النهار، لم يحلّ إمّا أن يكون المقصودُ المُعتبرُ في نظر الشارع من الصّحة بيّنة النهار مُساوياً للمَقصودِ المُعتبرِ في الصّحة بيّنة من الليل، أو زائداً، أو أنقص.

(1) تقدّم قول الترمذي: (ولا يصح في هذا الباب عن النبي صلى الله عليه وسلم شيء) في صفحة 37 هامش 4.

(2) السنن الكبرى للبيهقي، جماع أبواب صدقة الورق، من قال زكاة الحلّي عارته 7551، تح: محمد عبدالقادر عطا، دار الكتب العلمية، الطبعة الثالثة: 2003. بيد أن روايته عند البيهقي: عارته، بدل: إعارته. وقال السخاوي:

يذكره الفقهاء، وهو عند البيهقي من حديث كامل بن العلاء عن حبيب بن أبي ثابت عن ابن عمر من قوله المقاصد الحسنة للسخاوي 539، تح: محمد عثمان الخشت، دار الكتاب العربي، الطبعة الأولى: 1985.

(3) النكت للشيرازي 358/1. الاصطلام للسمعاني 127/2. تقويم النظر لابن الدهان 220/1.

(4) رؤوس المسائل للزخشرقي ص 223. طريقة الخلاف للإسمندي ص 66. وسائل الأسلاف لسبط ابن الجوزي ص 82.

(5) حكي الماوردئي الإجماع عليه. الماوردئي، الحاوي الكبير 397/3، تح: علي محمد معوض-عادل أحمد عبدالموجود، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى: 1999. الهداية للمرغيناني 144/1.

(6) المجموع شرح المهذب للنووي 302/6. الهداية للمرغيناني 144/1.

(7) قال النووي: (وبه قال المزني وأبو يحيى البلخي من أصحابنا) المجموع شرح المهذب 302/6.

فإن كان الأول أو الثاني: لزم أن يصح الصوم في القضاء والنذر بنية من النهار.

أما على التقدير الأول: فلضرورة المساواة.

وعلى التقدير الثاني: بطريق الأولى.

وإن كان الثالث: [13/ب] لزم أن لا يصح الصوم بنية من النهار، حذراً من فوات المقصود الراجح المُعتبر في صحة الصوم في التَّيْبِتِ، وهو خلافُ الفرض في الصَّحَّةِ بِنْيَةِ مِنَ النَّهَارِ، وهذه المُحَالَاتُ إِنَّمَا لَزِمَتْ مِنْ فَرْضِ الصَّحَّةِ بِنْيَةِ مِنَ النَّهَارِ فَلَا صِحَّةَ.

فإن قيل: ما ذكرتموه من القسمة إنما يصح مع تماثل المقصودين، وأما مع الاختلاف فلا، وإن سلمنا صحة القسمة، ولكن لا نسلم أنه يلزم من التسوية بين المقصودين أو الزيادة في النية النهارية في أداء صوم رمضان، مثله في القضاء والنذر ليصح ما ذكرتموه.

وبيان التفاوت من وجهين:

الأول: أن الزمان في القضاء والنذر غير مُتَعَيَّنٍ لِمَا يُوقَعُهُ فِيهِ مِنَ الصَّوْمِ، فَإِنَّهُ مَا مِنْ صَوْمٍ يُوقَعُهُ فِيهِ إِلَّا وَهُوَ قَابِلٌ لِغَيْرِهِ، فَرَضاً كَانَ أَوْ نَفْلاً، فَاقْتَضَى ذَلِكَ التَّيْبِتَ لِلتَّعَيَّنِ، بِخِلَافِ صَوْمِ رَمَضَانَ، فَإِنَّهُ زَمَانٌ مُتَعَيَّنٌ لَهُ، فَلَا يَفْتَقِرُ إِلَى التَّيْبِتِ.

الثاني: هو أن القضاء مُحْصَلٌ لِمَقْصُودِ الْأَدَاءِ عَلَى نَوْعٍ مِنَ الْقُصُورِ وَالنَّقْصَانِ، عَلَى خِلَافِ مَا قَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «مَنْ فَاتَهُ صَوْمٌ يَوْمٍ مِنْ رَمَضَانَ لَمْ يَقْضِهِ صَوْمُ الدَّهْرِ»⁽¹⁾.

وعند ذلك فلا يلزم من اعتبار النية الليلية فيه، لإمكان تقديرها في جميع أجزاء النهار، جبراً لنقص النقص فيه، مثله في الأداء.

(1) سنن الترمذي، أبواب الصوم، باب ما جاء في الإفطار متعمداً 723. وقال الترمذي: (حديث أبي هريرة لا نعرفه إلا

من هذا الوجه، وسمعتُ محمداً [يعني البخاري] يقول: أبو المطوس: اسمه يزيد بن المطوس ولا أعرف له غير هذا الحديث). سنن ابن ماجه، كتاب الصيام، باب ما جاء في كفارة من أفطر يوماً من رمضان 1672. ولفظه عند الترمذي: "مَنْ غَيَّرَ رُخْصَةَ وَلَا مَرَضٍ"، وعند ابن ماجه: "مَنْ غَيَّرَ رُخْصَةَ".

وإن سلّمنا امتناع التّسوية والزيادة في النية النهارية، وأن رجحان النية المبيّنة يُناسبُ
نقّي الصحة بينية نهارية، حذراً من فوات مقصودها الراجح، لكن لا بُدّ له من شاهدٍ بالإعتبار،
ولا سبيل البتّة إلا بالقضاء والنذر، وقد عرّف الفرق بينه وبين محلّ النزاع.

سلّمنا دلالة ما ذكرتموه على امتناع الصحة بينية من النهار، لكنّه معارضٌ بالنصّ
والمعنى:

أما النصّ فما روى ابن مسعود أنّه قال: "أصبح الناس شاكين متلّومين على عهد
رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقدم ركب من المدينة فشهدوا برؤية الهلال من البارحة،
فقبل النبي صلى الله عليه وسلم شهادتهم، وأمر بلالاً فنأدى: «ألا من أكل فلا يأكل بقيّة
يومه، ومن لم يأكل فليصم»⁽¹⁾.

وأيضاً، ما روي عنه أنّه: "دخل المدينة فرأى اليهود يصومون يوم عاشوراء فسألهم
عن ذلك، فقالوا: هذا يوم [14/أ] نجى الله فيه موسى عليه السلام، وأغرق عدوّه، فقال: «أنا
أحقُّ بإحياء سنة أخي موسى عليه السلام»⁽²⁾.

ثم أمر مُنادياً فنأدى: «ألا من أكل فليمسك، ومن لم يأكل فليصم»⁽³⁾.

وأما من جهة المعنى: فهو أنّه من المناسب أن يُقضى بالصحة بينية من النهار، حذراً
من فوات فضيلة الأداء، بتقدير نسيان النية من الليل، وبتقدير أن يكون الشخص صاحب
عذر، كالكفر والصبا والحيض والمرض والسفر، وقد زال عنه ذلك العذر في أثناء النهار.

(1) لم أقف عليه بهذا اللفظ، وقد أورد سبط ابن الجوزي حديثاً بلفظ قريب منه، وقال: (وهذا اللفظ لا يعرف، وإنما
المشهور الذي رواه الدارقطني: أن أعرابياً شهد عند النبي صلى الله عليه وسلم ليلة رمضان برؤية الهلال.. وذكر
الحديث). إيثار الإنصاف في آثار الخلاف ص 79.

(2) صحيح البخاري، كتاب الصوم، باب صيام يوم عاشوراء 2004. صحيح مسلم، كتاب الصيام، باب صوم يوم
عاشوراء 1130.

(3) صحيح البخاري، كتاب الصوم، باب صيام يوم عاشوراء 2007. صحيح مسلم، كتاب الصيام، باب من أكل في
عاشوراء فليكف بقيّة يومه 1135. وقد جمع المؤلف رحمه الله بين حديثين كما ترى.

والشاهدُ له بالاعتبارِ النَّقْلُ، فإنه يَصِحُّ بِنِيَّةٍ مِنَ النَّهَارِ، لِمَا رُوِيَ عَنْ عَائِشَةَ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ "كَانَ يَدْخُلُ عَلَيْهَا فَيَقُولُ: "هَلْ عِنْدَكُمْ شَيْءٌ" فَتَقُولُ: لَا، فَيَقُولُ: «إِنِّي إِذَنْ صَائِمٌ»⁽¹⁾.

والجوابُ عنِ السُّؤالِ الأوَّلِ: أَنَّ التَّقْسِيمَ إِنَّمَا ذَكَرْنَاهُ نَظْرًا إِلَى الْمَقْصُودِ الْمُعْتَبَرِ فِي الصِّحَّةِ مِنَ النِّيَّةِ اللَّيْلِيَّةِ وَالنَّهَارِيَّةِ، مُجَرِّدًا عَنْ كُلِّ أَمْرٍ خَارِجٍ عَنْهُ، وَالْأَصْلُ عَدَمُ تَأْثِيرِ مَا سِوَاهُ. وَمَا ذَكَرُوهُ مِنَ الْفَرْقِ الأوَّلِ فَغَيْرُ صَحِيحٍ، فَإِنَّ تَعْيِينَ الزَّمَانِ خَارِجَ رَمَضَانَ لِإِقَاعِ الصَّوْمِ الْمُعْتَبَرِ فِيهِ، أَوْ لَتَعْيِينَ الصَّوْمِ الْوَاقِعِ فِيهِ، تَكْفِي فِيهِ النِّيَّةَ الْمُعَيَّنَةَ، وَلَا يَتَوَقَّفُ عَلَى تَبَيُّنِهَا، وَأَنَّ ذَلِكَ يَتَوَقَّفُ عَلَى التَّبَيُّنِ، فَلَا نُسَلِّمُ أَنَّ زَمَانَ رَمَضَانَ مُتَعَيَّنٌ لَوُقُوعِ الصَّوْمِ عَنْ رَمَضَانَ فِيهِ فِي السَّفَرِ، وَإِذَا فَرَضْنَا الْكَلَامَ فِي السَّفَرِ انْدَفَعَ الْفَرْقُ.

وإن سَلَّمْنَا أَنَّ زَمَانَ رَمَضَانَ مُتَعَيَّنٌ لِإِقَاعِ الصَّوْمِ عَنْ رَمَضَانَ فِيهِ لَكِنْ مَعَ النِّيَّةِ الْمُبَيَّنَةِ لَا مُطْلَقًا، وَإِنْ سَلَّمْنَا ذَلِكَ مُطْلَقًا لَكِنَّهُ يُعَيَّنُ بِحُكْمِ الْحَالِ، وَذَلِكَ لَا يَمْنَعُ مِنَ اعْتِبَارِ التَّبَيُّنِ. وَأَمَّا الْفَرْقُ الثَّانِي: فَهُوَ مُلغَى بِالنَّذْرِ وَصَوْمِ الْكُفَّارَةِ.

وعنِ السُّؤالِ الثَّانِي: إِنَّمَا قُلْنَا بِامْتِنَاعِ الصِّحَّةِ بِالنِّيَّةِ النَّهَارِيَّةِ لِمَا فِيهِ مِنْ فَوَاتٍ الْمَقْصُودِ، وَالْمُعْتَبَرُ الرَّاجِحُ فِي الصِّحَّةِ، فَلَا يُحْتَاجُ إِلَى شَاهِدٍ بِالْإِعْتِبَارِ، وَإِنْ احتَاجَ إِلَى شَاهِدٍ فَهُوَ الْقَضَاءُ وَالنَّذْرُ، وَقَدْ عُرِفَ إِبْطَالُ الْفَرْقِ فِيهِ.

وعنِ الْمُعَارَضَةِ بِالْأَحَادِيثِ: مُعَارَضَتُهَا بِمَا رَوَى عَبْدُ اللهِ بْنُ أَبِي بَكْرٍ بِنِ عَمْرٍو بْنِ حَزْمٍ مُعْنَعًا إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّهُ قَالَ: «لَا صِيَامَ لِمَنْ لَمْ يَنْوِ الصِّيَامَ مِنَ اللَّيْلِ»⁽²⁾. نَفَى الصَّوْمَ دُونَ النِّيَّةِ الْمُبَيَّنَةِ.

(1) صحيح مسلم، كتاب الصيام، باب جواز صوم النافلة بنية من النهار قبل الزوال 1154.

(2) سنن أبي داود، كتاب الصوم، باب النية في الصيام 2454. سنن الترمذي، أبواب الصوم، باب ما جاء لا صيام لمن لم يعزم من الليل 730. قال الترمذي بعده: (والموقوف أصح). وقال الترمذي في العلل الكبير: (سألت محمدا ...

والأصل [14/ب] حَمَلَ اللَّفْظِ عَلَى الْحَقِيقَةِ، وَالصَّوْمُ وَإِنْ كَانَ فِي اللُّغَةِ عِبَارَةً عَنْ مُطْلَقِ إِمْسَاكِ، غَيْرَ أَنَّهُ فِي مُصْطَلَحِ الشَّرْعِ عِبَارَةٌ عَنْ إِمْسَاكِ خَاصٍّ مَعَ النِّيَّةِ، وَلِهَذَا لَا يُفْهَمُ مِنْ إِطْلَاقِ لَفْظِ الصَّوْمِ فِي مُصْطَلَحِ الْمُتَشَرِّعَةِ مُطْلَقَ إِمْسَاكِ، وَإِذَا كَانَ التَّعْيِينُ وَاقِعًا فَحَمَلُهُ عَلَى مَا فِيهِ النِّيَّةُ الْمُبَيَّنَّةُ أَوْلَى مِنْ مَذْهَبِ الْحَضَمِ، لِمَا فِيهِ مِنْ حَمَلِ النَّفْيِ عَلَى ظَاهِرِهِ، وَالتَّأْوِيلُ فِي مَذْهَبِهِمْ، وَمَعَ التَّعَارُضِ يُسَلِّمُ لَنَا مَا ذَكَرْنَاهُ أَوَّلًا.

وعن المعارضة بالمعنى: نَمْنَعُ صِحَّةَ مَا اسْتَشْهَدُوا بِهِ مِنْ صَوْمِ النَّفْلِ، وَالْحَبْرُ فَيَجِبُ حَمَلُهُ عَلَى اسْتِدَامَةِ الصَّوْمِ، جَمْعًا بَيْنَهُ وَبَيْنَ مَا ذَكَرْنَاهُ مِنَ الْأَدِلَّةِ.

وإن سلّمنا صحة صوم النفل بنية نهارية قبل الزوال، فإنما كان ذلك لأنه واقع في مظنة المسامحة، ولهذا جاز النفل قاعداً مع القدرة على القيام بخلاف الفرض.

ولنا في المسألة مسلك آخر وهو أن نقول: صوم رمضان مفروض بالإجماع، فكل صوم صح بنية نهارية، فهو غير مفروض بالإجماع، أي أنه لم يجمع على كونه فرضاً ضرورة وقوع الخلاف فيه، ولا خلاف في صحة المقدمتين، واللازم عنهما أنه لا يصح صوم رمضان بنية نهارية، وإلا لزم منه تكذيب إحدى المقدمتين المسلمتين بتقدير الصحة.

وهو أن لا يكون صوم رمضان مفروضاً بالإجماع، ضرورة صحته بنية نهارية، لصديق قولنا: ما صح بنية نهارية لا يكون مجمعاً على كونه فرضاً، أو كذب قولنا: ما صح بنية نهارية لا يكون مجمعاً على كونه فرضاً.

فإن قيل: قولكم: صوم رمضان مجمعاً على كونه فرضاً قضية مهملة.

... [يعني البخاري] فقال: "عن سالم، عن أبيه، عن حفصة، عن النبي صلى الله عليه وسلم خطأ، وهو حديث فيه

اضطراب، والصحيح عن ابن عمر موقوف". ص 117.

فَإِنْ أَرَدْتُمْ بِهِ بَعْضَ صِيَامَاتِ رَمَضَانَ، وَهُوَ مَا كَانَ مُنَوِّياً مِنَ اللَّيْلِ فَمُسَلِّمًا، وَلَكِنَّ
اللَّازِمَ عَنِ الْمَذْكُورِ أَنْ بَعْضَ صِيَامَاتِ رَمَضَانَ غَيْرُ صَحِيحَةٍ بِنِيَّةٍ مِنَ النَّهَارِ، فَلَا يَلْزَمُ ذَلِكَ فِي
كُلِّ صَوْمٍ مِنْ صِيَامَاتِ رَمَضَانَ.

وَإِنْ أَرَدْتُمْ كُلَّ صَوْمٍ مِنْ صِيَامَاتِ رَمَضَانَ فَهُوَ غَيْرُ مُسَلِّمٍ، فَإِنَّ الصَّوْمَ بِنِيَّةِ النَّهَارِ عِنْدَنَا
صَوْمٌ مَفْرُوضٌ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُجْمَعًا عَلَى فَرْضِيَّتِهِ.

قلنا: المُدْعَى أَنْ [15/أ] صَوْمَ رَمَضَانَ مِنْ حَيْثُ هُوَ صَوْمٌ رَمَضَانَ - قَاطِعِينَ النَّظَرَ عَنِ
كُلِّ أَمْرٍ خَارِجٍ - مُجْمَعٌ عَلَى فَرْضِيَّتِهِ، وَلَا شَكَّ فِي ذَلِكَ، فَإِنَّ السَّلْفَ مِنَ الصَّحَابَةِ قَبْلَ وُجُودِ
الْخَضْمِ الْمُخَالَفِ كَانُوا مُجْمَعِينَ عَلَى ذَلِكَ مِنْ غَيْرِ خِلَافٍ فِيهِ، وَعَلَى هَذَا فَالْإِتِّجَاعُ لِأَزْمِ،
وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

[14] - مسألة [النية المطلقة ونية النافلة عن رمضان]:

إِذَا صَامَ رَمَضَانَ بِنِيَّةٍ وَاجِبٍ أَجْزَاءً، وَبِنِيَّةٍ مُطْلَقَةٍ أَوْ نَافِلَةٍ لَا يَصِحُّ فِي حَقِّ الصَّحِيحِ
الْمُقِيمِ عِنْدَنَا⁽¹⁾ خِلَافًا لِأَبِي حَنِيفَةَ⁽²⁾.

وَلَنَا فِي مُطْلَقِ النِّيَّةِ قَوْلَانِ⁽³⁾، وَمَا ذَكَرْنَاهُ مِنَ الْمَسْلُوكَيْنِ فِي الْمَسْأَلَةِ الْمُتَقَدِّمَةِ تَقْرِيرًا
وَاعْتِرَاضًا وَانْفِصَالًا، مَا عَدَا الْمَعَارِضَةَ بِالْحَدِيثَيْنِ الْمَذْكُورَيْنِ، فَيُمْكِنُ تَقْرِيرُ مِثْلِهِ هَاهُنَا،
فَعَلَيْكَ بِالْإِعْتِبَارِ.

(1) النكت للشيرازي 359/1. الاصطلام للسمعاني 140/2. تقويم النظر لابن الدهان 224/1.

(2) رؤوس المسائل للزخشري ص 225. طريقة الخلاف للإسمندي ص 65. وسائل الأسلاف لسبط ابن الجوزي ص 79.

(3) قال النووي: (وفي اشتراط نية الفريضة وجهان: أحدهما: لا يشترط وبه قال أبو علي بن أبي هريرة، والثاني: يشترط،

قاله أبو إسحق المروزي). المجموع شرح المهذب 302/6.

وَتَخْتَصُّ هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ بِالْمَعَارِضَةِ بِقَوْلِهِمْ: أَتَى بِمَا أَمَرَ بِهِ فَوَجَبَ أَنْ يُخْرَجَ عَنِ الْعَهْدَةِ، أَمَا أَنَّهُ أَتَى بِمَا أَمَرَ بِهِ فَلِأَنَّهُ مَأْمُورٌ بِالصَّوْمِ بِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ﴾ [البقرة: 185].

وَالصَّوْمُ فِي اللُّغَةِ عِبَارَةٌ عَنِ الْإِمْسَاكِ، وَالْأَصْلُ فِي الشَّرْعِ إِنَّمَا هُوَ التَّقْرِيرُ لَا التَّغْيِيرُ، عَلَى أَنَّا خَالَفْنَاهُ فِي اعْتِبَارِ الْإِمْسَاكِ الْخَاصِّ وَأَصْلِ النِّيَّةِ، فَاعْتِبَارُ تَعْيِينِ النِّيَّةِ يَكُونُ عَلَى خِلَافِ الْأَصْلِ، وَقَدْ أَتَى بِكُلِّ مَا وَقَعَ الْإِتِّفَاقُ عَلَى اعْتِبَارِهِ فِي الصَّوْمِ الشَّرْعِيِّ فَكَانَ مُمْتَثِلًا لِلْأَمْرِ.

وَيَلْزَمُ مِنْ ذَلِكَ الصِّحَّةُ إِنْ فَسَّرْنَا الصِّحَّةَ بِامْتِثَالِ الْأَمْرِ وَمَعْنَى الْإِجْزَاءِ، وَهُوَ عَدَمُ وَجُوبِ الْقَضَاءِ، لِأَنَّ الْقَضَاءَ إِنَّمَا يَجِبُ اسْتِدْرَاكًا لِمَا فَاتَ مِنْ مَصْلَحَةِ الْأَدَاءِ أَوْ شَرْطِهِ، وَمَعَ الْإِتْيَانِ بِمَا أَمَرَ بِهِ بِشَرْطِهِ يَكُونُ إِجْبَابُ الْقَضَاءِ لِتَحْصِيلِ الْحَاصِلِ، وَهُوَ مُحَالٌ، وَيُمْكِنُ اسْتِعْمَالُ هَذِهِ الْمَعَارِضَةِ بِعَيْنِهَا فِي الْمَسْأَلَةِ الْمُتَقَدِّمَةِ.

وَجَوَابُهَا إِنْ وَرَدَتْ فِي الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى: بِوُجُوبِ أَخْذِ النِّيَّةِ الْمُبَيِّنَةِ فِي حَدِّ الصَّوْمِ الشَّرْعِيِّ لِمَا قَرَّرْنَاهُ ثُمَّ.

وَجَوَابُهَا هَاهُنَا: أَنَّ الصَّوْمَ الشَّرْعِيَّ مُنْقَسِمٌ إِلَى فَرْضٍ وَنَفْلِ، وَالْمَأْمُورُ بِهِ فِي مَحَلِّ النِّزَاعِ إِنَّمَا هُوَ صَوْمُ الْفَرْضِ لَا مَا عَدَاهُ، وَإِذَا لَمْ يَنْوَ الْفَرْضَ فَلَا يَكُونُ مُمْتَثِلًا لِمَا أَمَرَ بِهِ، وَإِذَا لَمْ يَكُنْ مُمْتَثِلًا فَلَا يَصِحُّ صَوْمُهُ بِمَعْنَى الْإِمْسَاكِ وَلَا بِمَعْنَى الْإِجْزَاءِ، عَلَى مَا قَرَّرُوهُ.

فَإِنْ قِيلَ: يَلْزَمُكُمْ عَلَى هَذَا صِحَّةُ الْحَجِّ وَالْوُضُوءِ الْمَفْرُوضَيْنِ بِغَيْرِ نِيَّةِ الْفَرْضِ.

قُلْنَا: أَمَّا الْوُضُوءُ [15/ب] فَالْحُكْمُ فِيهِ مَمْنُوعٌ عَلَى رَأْيِنَا، وَأَمَّا الْحَجُّ فَإِنَّمَا قَضَيْنَا بِصِحَّتِهِ عَلَى خِلَافِ الدَّلِيلِ تَيْسِيرًا أَوْ تَسْهِيلًا عَلَى الْمُكَلَّفِ، لِكَوْنِهِ عِبَادَةَ الْعُمَرِ، وَمَطْنَتُهُ الْكُلْفُ وَالْمَشَاقِقُ، الَّتِي لَا يَسْهُلُ تَحْمُلُهَا فِي الْعَادَةِ فِي حَقِّ غَالِبِ النَّاسِ، وَلِذَلِكَ جَوَّزْنَا فِيهِ النِّيَابَةَ وَالْإِهْلَالَ بِإِهْلَالِ زَيْدٍ، بِخِلَافِ مَا نَحْنُ فِيهِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

[15]- مسألة [الإفطار بالأكل والشرب]:

إذا أَفْطَرَ بِالْأَكْلِ وَالشُّرْبِ فِي نَهَارِ رَمَضَانَ لَا تَجِبُ عَلَيْهِ الْكَفَّارَةُ عِنْدَنَا ⁽¹⁾ خِلَافًا لِأَبِي حَنِيفَةَ ⁽²⁾.

وإنما قلنا ذلك لأنَّ القولَ بالوجوبِ يَسْتَدْعِي دَلِيلًا وَالْأَصْلُ عَدَمُهُ، فَإِنْ قِيلَ دَلِيلُ الْوَجُوبِ النَّصُّ وَالْمَعْنَى:

أما النصُّ فما رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّهُ قَالَ: «مَنْ أَفْطَرَ يَوْمًا مِنْ رَمَضَانَ، فَعَلَيْهِ مَا عَلَى الْمُظَاهِرِ» ⁽³⁾. وَالْمُظَاهِرُ يَجِبُ عَلَيْهِ الْكَفَّارَةُ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ [المجادلة:3].

وَأَمَّا الْمَعْنَى فَهُوَ أَنَّ إِفْسَادَ الصَّوْمِ بِالْأَكْلِ وَالشُّرْبِ مِنْ غَيْرِ عُذْرٍ مُنَاسِبٍ لِإِجَابِ الْكَفَّارَةِ.

وبيانه من ثلاثة أوجه:

الأوَّل: أَنَّهُ بِالْإِفْسَادِ قَدْ فَاتَتْ فَضِيلَةُ الْأَدَاءِ، فَنَاسَبَ إِجَابَ الْكَفَّارَةِ لِجَبْرِ مَا فِيهَا مِنَ الثَّوَابِ، لِمَا فَاتَ مِنْ فَضِيلَةِ الْأَدَاءِ.

الثَّانِي: أَنَّهُ بِإِفْسَادِ الصَّوْمِ أَثَمٌ، فَنَاسَبَ إِجَابَ الْكَفَّارَةِ، لِيَكُونَ مَا فِيهَا مِنَ الثَّوَابِ مَا حِيَا لِإِثْمِهِ عَلَى مَا قَالَ تَعَالَى: ﴿إِنَّ الْحَسَنَاتِ يُذْهِبْنَ أَلْسِيئَاتِ﴾ [هود:114].

الثَّالِثُ: أَنَّ إِفْسَادَ الصَّوْمِ جِنَايَةٌ عَلَى حَقِّ اللَّهِ تَعَالَى، فَنَاسَبَ إِجَابَ الْعُقُوبَةِ زَجْرًا لَهُ عَنْهَا، وَالْكَفَّارَةُ صَالِحَةٌ لِلْعُقُوبَةِ، لِمَا فِيهَا مِنْ لُزُومِ مَشَقَّةِ الصِّيَامِ، وَإِخْرَاجِ الْمَالِ الْمَحْبُوبِ إِلَى الطَّبَّاعِ بِالْإِعْتِاقِ.

(1) الاصطلام للسمعاني 159/1. تقوم النظر لابن الدهان 229/1.

(2) رؤوس المسائل للزمخشري ص 225. طريقة الخلاف للإسماعيلي ص 72. وسائل الأسلاف لسبط ابن الجوزي ص 96.

(3) سنن الدارقطني، كتاب الصيام، باب الثبلة للصائم 2306.

والشاهدُ له بِالِاعتبارِ الإفطارِ بالوقاعِ، بل الإفطارُ بالأكلِ أَوْلَى بالإيجابِ، لِكَونهِ
أغلبُ وَقوعاً مِنَ الإفطارِ بالوقاعِ، لِتَأَكُّدِ داعيةِ الأكلِ بالصَّومِ وَضَعْفِ داعيةِ الجِماعِ، وَلِكَونهِ
مُتَوَقِّفاً عَلَى داعيةِ واحِدَةٍ، وَالوقاعُ عَلَى اجتماعِ داعيتَيْنِ.

والجوابُ عَنِ النِّصِّ: أَنَّهُ قَدْ قِيلَ: إِنَّهُ مُرْسَلٌ⁽¹⁾. وَلَا نُسَلِّمُ أَنَّهُ حُجَّةٌ، وَإِنْ كَانَ حُجَّةً
غَيْرَ أَنَّهُ يَدُلُّ عَلَى التَّسْوِيَةِ بَيْنَ الإفطارِ [16/أ] وَالظَّهَارِ فِيمَا وَجَبَ فِي الظَّهَارِ، وَالكَفَّارَةَ غَيْرُ
واجِبَةٍ فِي الظَّهَارِ، بَلْ هِيَ واجِبَةٌ بِالْعَوْدِ عَلَى ما قالَ تعالى: ﴿ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ
رَقَبَةٍ﴾ [المجادلة:3].

وعلى هذا فنحنُ قابِلُونَ بِمُوجِبِ الخَبَرِ، وَإِنْ كَانَتِ الكَفَّارَةُ مُسْتَنَدَةً إِلَى الظَّهَارِ إِلَّا أَنَّهُا
عِنْدَهُمْ غَيْرُ واجِبَةٍ، بَلْ هُوَ مُخَيَّرٌ إِنْ شَاءَ كَفَّرَ، وَيَحِلُّ لَهُ الجِماعُ، وَإِنْ شَاءَ لَا يُكْفِّرُ، فَلَا يَحِلُّ،
وَمَعَ هذا فلا يَصِحُّ مِنْهُمُ الاستِدلالُ عَلَى وجوبِ الكَفَّارَةِ بِالِإفطارِ حَتْمًا.

وَإِنْ كَانَتِ الكَفَّارَةُ واجِبَةً فِي الظَّهَارِ حَتْمًا بِتَقْدِيرِ العَوْدِ كما هُوَ مَذْهَبُنَا، غَيْرَ أَنَّهُ يُحْتَمَلُ
وُزُودَ الخَبَرِ بَعْدَ نَزُولِ آيَةِ الظَّهَارِ، فَيَكُونُ حُجَّةً لَهُمْ، وَيُحْتَمَلُ ذَلِكَ قَبْلَ الآيَةِ، فَلَا يَكُونُ حُجَّةً
فِي غَيْرِ التَّائِيهِمْ، وَلَيْسَ أَحَدُ الأَمْرَيْنِ أَوْلَى مِنَ الأَخرِ.

وعنِ المِعارِضَةِ بالمَعْنَى: أَنَّهُ وَإِنْ سُلِّمَ أَنَّ الأَكْلَ إِفْسَادُ الصَّومِ، مَعَ إِمكانِ التَّزاعِ فِيهِ
عَلَى ما عُرِفَ مِنْ ما أَخَذنا مِنْ أَنَّهُ تارِكٌ لِلصَّومِ وَلَيْسَ بِمُفْسِدٍ، غَيْرَ أَنَّا نَقْدَحُ فِيمَا ذَكَرُوهُ مِنْ
جِهاتِ المِناسِبَةِ.

أَمَّا جِهَةُ الجَبْرِ فَهِيَ: مُلْغاةٌ بِما إِذا أَفْسَدَ الصَّومَ بِبُلْعِ الحِصاةِ والنَّوْاةِ.

(1) قال الدارقطني رحمه الله: (والخفوض: عن هشيم، عن إسماعيل بن سالم، عن مجاهد، مرسلاً). سنن الدارقطني، كتاب
الصيام، باب القبلة للصائم 2306.

وأما جهةً مَحْوٍ أثرِ الذَّنْبِ: فَلِأَنَّ الْأَعْرَابِيَّ الَّذِي هُوَ مُسْتَنْدٌ وَجُوبِ الْكُفَّارَةِ جَاءَ نَادِمًا عَلَى مَا فَرَطَ، وَالنَّدْمُ تَوْبَةٌ عَلَى مَا قَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «التَّوْبَةُ تَمْحُو الْحَوْبَةَ»⁽¹⁾. وقال: «التَّائِبُ مِنَ الذَّنْبِ كَمَنْ لَا ذَنْبَ لَهُ»⁽²⁾. «من تاب عن الذُّنُوبِ فَهُوَ كَيَوْمِ وَلَدَتْهُ أُمُّهُ»⁽³⁾.

وأما جهةً الرَّجْرِ: فَلِأَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَوْجَبَ الْكُفَّارَةَ عَلَى الْأَعْرَابِيِّ بَعْدَ تَحَقُّقِ الْجِنَايَةِ مِنْهُ، وَالزَّاجِرُ إِنَّمَا يَكُونُ شَرْعُهُ قَبْلَ الْجِنَايَةِ لِدَفْعِهَا لَا لِرَفْعِهَا بَعْدَ وَقُوعِهَا، وَلَا يُمَكِّنُ أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ لِزَجْرِ الْغَيْرِ، لِأَنَّهُ يَلْزَمُ مِنْهُ خُلُوعُ جِنَايَةِ الْأَعْرَابِيِّ عَنِ زَجْرِ، وَهُوَ مُمْتَنِعٌ، وَهُوَ عَلَى خِلَافِ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى﴾ [الأنعام: 164].

وإن سَلَّمْنَا الْمُنَاسَبَةَ، لَكِنَّ مَا عَلَّلُوا بِهِ مِنْ عُمُومِ الْإِفْسَادِ مُعَارِضٌ فِي الْأَصْلِ بِخُصُوصِ الْوِقَاعِ الْمُسْتَقْبَلِ بِإِيْمَاءِ النَّصِّ فِي قَضِيَّةِ الْأَعْرَابِيِّ.

حيثُ قَالَ الْأَعْرَابِيُّ: [16/ب] "وَأَقَعْتُ أَهْلِي فِي نَهَارِ رَمَضَانَ، فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أَعْتِقْ رَقَبَةً»"⁽⁴⁾. رَتَّبَ الْإِعْتِقَاقَ عَلَى الْوِقَاعِ فِي مَعْرِضِ الْجَوَابِ، فَيَكُونُ الْوِقَاعُ كَالْمُعَادِ فِي كَلَامِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَكَأَنَّهُ قَالَ: وَأَقَعْتُ فَكَفَّرْتُ، وَتَزَيَّبُ الْحُكْمَ عَلَى الْوَصْفِ الْمُنَاسِبِ فِي كَلَامِ الشَّارِعِ يَدُلُّ عَلَى التَّغْلِيلِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

(1) حلية الأولياء وطبقات الأصفياء لأبي نعيم 270/1، دار الكتب العلمية: 1409 هـ. وهو عنده بلفظ: (إنَّ التَّوْبَةَ تَغْسِلُ الْحَوْبَةَ). والحوبة: الإثم. النهاية في غريب الحديث والأثر لابن الأثير 455/1، تح: طاهر أحمد الزاوي-محمود محمد الطناحي، المكتبة العلمية: 1979.

(2) سنن ابن ماجه، كتاب الزهد، باب ذكر التوبة 4250. قال السخاوي: (ورجاله ثقات، بل حسنه شيخنا-ابن حجر العسقلاني- يعني لشواهد). المقاصد الحسنة ص 313.

(3) لم أجده.

(4) صحيح البخاري، كتاب النفقة، باب نفقة المعسر على أهله 5368. وفي كتاب الصوم، باب إذا جامع في رمضان ولم يكن له شيء، فتصدَّقَ عليه فليكفر 1936.

[16]- مسألة [إذا وطئ في يومين متتاليين]:

إذا أفطر بالوقاع في يومين من شهر رمضان يجب عليه بالإفطار في اليوم الثاني كفارة عندنا، سواء كفر عن اليوم الأول أو لم يكفر⁽¹⁾، خلافاً لأبي حنيفة⁽²⁾.

وإنما قلنا ذلك لأننا أجمعنا على وجوب الكفارة فيما إذا لم يكن الإفطار في اليوم مسبوقةً بإفطار في يوم قبله، وعند ذلك نقول: لو لم يتفق محل النزاع ومحل الإجماع حكماً لافتراقاً معني، واللازم ممتنع.

أما المقدمة الأولى فظاهرة، وأما المقدمة الثانية فلأن الأصل عدم تأثير الفارق.

فإن قيل: ما ذكرتموه من أن الأصل عدم تأثير الفارق، معارض بأن الأصل أيضاً عدم تأثير الوصف الجامع، وليس إلغاء أحد الأمرين واعتبار الآخر أولى من العكس.

ثم بيان تأثير الفارق في الأصل من وجهين إجمالاً وتفصيلاً:

أما الإجمال: فهو أن وجوب الكفارة لما فيها من الإضرار بالتزام مشقة الصيام، وإخراج المال المحبوب إلى الطباع، الممتني بقوله عليه السلام: «لا ضرر ولا إضرار في الإسلام»⁽³⁾. على خلاف الدليل، فيجب اعتقاد كون الفارق في الأصل مؤثراً، تقليلاً لمخالفة الدليل في الفرع.

وأما التفصيل فمن وجهين: الأول: أن شهر رمضان معظم مكرم، وهو في حكم التعظيم كالعبادة الواحدة، ولذلك ذهب مالك إلى الاكتفاء بنية واحدة في جميع الشهر⁽⁴⁾.

(1) النكت للشيرازي 363/1. الاصطلاح للسمعاني 169/2. تقويم النظر لابن الدهان 232/1.

(2) رؤوس المسائل للزمخشري ص 232. طريقة الخلاف للإسمدي ص 76. وسائل الأسلاف لسبط ابن الجوزي ص 99.

(3) تقدم تخريجه في صفحة 9 هامش 1.

(4) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل للحطاب الرعيني 419/2، دار الفكر، الطبعة الثالثة: 1992. الذخيرة للقرافي

499/2، تح: محمد حجي-سعيد أعراب-محمد بوخبزة، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى: 1994.

فَبِالْوَقَاعِ الْأَوَّلِ قَدْ هَتَكَ حُرْمَتَهُ وَأَبْطَلَ، وَبِالْوَقَاعِ الثَّانِي لَا يَكُونُ هَاتِكًا لَهُ، لِأَنَّ الْمَهْثُوكَ لَا يُهْتَكُ.

والثاني: هُوَ أَنَّ التَّتَابُعَ مَقْضُودٌ فِي الصَّوْمِ، لِمَا فِيهِ مِنْ زِيَادَةِ الْإِبْتِلَاءِ [17/أ] والامتحان، ولذلك كَانَ مَقْضُودًا فِي كَفَّارَةِ الظَّهَارِ، وَبِالْإِفْطَارِ الْأَوَّلِ قَدْ قُطِعَ التَّتَابُعُ، بِخِلَافِ الْإِفْطَارِ الثَّانِي، إِذِ الْمَقْطُوعُ لَا يُقْطَعُ، وَذَلِكَ يُنَاسِبُ إِجْبَابَ الْكَفَّارَةِ لِمَا سَبَقَ فِي الْمَسْأَلَةِ الَّتِي قَبْلَهَا.

وعلى هذا لَا نَقُولُ بِوُجُوبِ الْكَفَّارَةِ وَإِنْ كَفَّرَ فِي الْيَوْمِ الْأَوَّلِ أَيْضًا.

سَلَّمْنَا عَدَمَ تَأْثِيرِ الْفَارِقِ فِي الْأَصْلِ، وَلَكِنْ لَا نُسَلِّمُ عَدَمَ تَأْثِيرِهِ فِي الْفَرْعِ.

وَبَيَانُ ذَلِكَ: هُوَ أَنَّ إِفْسَادَ الصَّوْمِ مِنْ غَيْرِ عُذْرٍ جِنَائِيَّةٍ، وَالْجِنَائِيَّةُ تُنَاسِبُ الْعُقُوبَةَ وَالْحَدَّ زَجْرًا، وَالْكَفَّارَةُ لِمَا فِيهَا مِنْ مَشَقَّةِ الصِّيَامِ، وَبِذَلِكَ الْمَالِ الْمَحْبُوبِ صَالِحَةٌ لِلْعُقُوبَةِ فَكَانَتْ حَدًّا، وَالْعُقُوبَةُ الْوَاحِدَةُ وَافِيَةٌ بِالزَّجْرِ عَنِ الْجِنَائِيَّاتِ الْمُتَعَدِّدَةِ، وَلِهَذَا اكْتَفِيَ بِالْحَدِّ الْوَاحِدِ عَنْ زَنِيَّاتٍ مُتَعَدِّدَةٍ.

وَالْجَوَابُ عَمَّا ذَكَرُوهُ مِنَ الْمُقَابَلَةِ بِعَدَمِ تَأْثِيرِ الْوَضْفِ الْجَامِعِ: أَنَّ التَّرْجِيحَ لِمَا ذَكَرْنَاهُ، لِمَا فِيهِ مِنْ مُوَافَقَةِ التَّعْدِيَةِ، وَالْقُصُورُ فِيمَا ذَكَرُوهُ، وَبِهِ دَفْعُ الْمَعَارِضَةِ مِنْ جِهَةِ الْإِجْمَالِ أَيْضًا.

وَعَنِ الْمَعَارِضَةِ بِجِهَةِ التَّفْصِيلِ: أَنَّهُ مُلغَى بِمَا لَوْ أَفْطَرَ بِبَلْعِ حَصَاةٍ أَوْ نَوَاةٍ فِي الْيَوْمِ الْأَوَّلِ، فَإِنَّ كُلَّ مَا تَخَيَّلُوهُ مُتَحَقِّقٌ فِيهِ، وَمَعَ ذَلِكَ تَجِبُ الْكَفَّارَةُ بِالْوَقَاعِ فِي الْيَوْمِ الثَّانِي مِنْهُ، كَيْفَ وَأَنَّ مَا ذَكَرُوهُ مِنْ جِهَةِ الْمُنَاسَبَةِ فِي ذَلِكَ فَقَدْ أَبْطَلْنَاهُ فِي الْمَسْأَلَةِ الَّتِي قَبْلَهَا.

وَعَنِ الْمَعَارِضَةِ فِي الْفَرْعِ: بِمَنْعِ كَوْنِ الْكَفَّارَةِ عُقُوبَةً، لِأَنَّهَا عِبَادَةٌ، لِأَنَّ الصَّوْمَ فِيهَا وَهُوَ عِبَادَةٌ بِالِاتِّفَاقِ، فَكَانَ مُبْدَلُهُ عِبَادَةً بِطَرِيقِ الْأُولَى، وَبَدَلُهُ عِبَادَةً، ضَرُورَةً أَنَّ الْبَدَلَ لَا بُدَّ وَأَنْ يَقُومَ مَقَامَ الْمُبْدَلِ وَلَوْ مِنْ جِهَةٍ.

وإن سلّمنا أنّها عقوبةٌ، غير أنّ الكفّارة إذا وجبت بالإفطار في اليوم الأوّل واستقرت على وجه، لا تلزمه عقوبةٌ بالجناية الثانية، فيعلم ضرورة أنّها لا تكون زاجراً عن الجناية الثانية، فاستدعت الجناية الثانية كفّارة ثانية، ولا يلزم عليه العقوبات البدنية، فإنّ الموالاة بينها ممّا يفضي إلى زهوق النفس لضغفها عن تحمّلها، فلذلك لم تجب بكلّ جناية عقوبةً حفظاً للنفس، بخلاف الكفّارة فإنّها عقوبةٌ مائيةٌ، وعلى هذا فيمتنع أن [17/ب] يُقال بوجوب الكفّارة وإسقاطها من غير استيفاء، لما فيه من عدم الفائدة في الوجوب ابتداءً، والله أعلم.

[17]- مسألة [إذا وقع المنفرد برؤية الهلال]:

المنفرد برؤية الهلال إذا أفطر بالواقع في يوم رُدّت شهادته فيه وجبت عليه الكفّارة عندنا⁽¹⁾ خلافاً لأبي حنيفة⁽²⁾.

وأجمعتنا على وجوب الكفّارة مع قبول الشهادة، ولو واقع قبل أداء الشهادة أو بعدها وقبل الردّ فلهم فيه اختلاف⁽³⁾.

وإنّما قلنا ذلك لأنّ نفْي الكفّارة يلزمه إلغاء ما أوجب الشارعُ اعتباره واللازم مُمتنع، وبيان الملازمة: هو أنّ الواقع في نهار رمضان علةٌ لوجوب الكفّارة، ودليله ما روي: "أنّ أعرابياً جاء إلى النبيّ صلى الله عليه وسلم فقال: هلكتُ وأهلكْتُ، فقال له عليه السلام: «ماذا صنعت» فقال: واقعتُ أهلي في نهار رمضان، فقال له: «أعتق رقبةً»⁽⁴⁾. ذكر ذلك جواباً لسؤاله فيكون السؤال كالمعاد في جوابه فكانه قال: واقعتُ فكفّر.

(1) النكت للشيرازي 364/1. الاصطلام للسمعاني 174/2. تقويم النظر لابن الدهان 234/1.

(2) رؤوس المسائل للزمخشري ص 234. طريقة الخلاف للإسمندي ص 75. وسائل الأسلاف لسبط ابن الجوزي ص 88.

(3) البيان للعمري 485/3. وقال سبط ابن الجوزي الحنفي: (ولو أفطر قبل أن يرد الإمام شهادته أو بعد أدائها قبل

الرد، لا رواية فيه عن أصحابنا، واختلف المشايخ فيه). وسائل الأسلاف ص 89.

(4) تقدم تخريجه في صفحة 47 هامش 4.

والشارعُ إذا رَتَّبَ الحُكْمَ على الوَصفِ في كلامه مع مُناسَبَةِ الوَصفِ لِلحُكْمِ دَلَّ على التعليلِ بِهِ، وقد وُجِدَ ذَلِكَ فيما نحنُ فِيهِ، وفي نَفْيِ الكُفَّارَةِ مع وُجودِ إِغْءاءِ ما دَلَّ الدَّلِيلُ على اعتباره وهو مُمْتَنِعٌ.

فإن قيل: سلّمنا وُجودَ الوِقاءِ، ولكن لا نُسلِّمُ أنه واقِعٌ في نهارِ رمضان، فإنّه وإن كانَ جازماً بِرُؤْيَةِ الهِلالِ إلا أن احتمالَ الغلطِ قائمٌ وهو ظاهرٌ، فإن اختصاصَ الواحدِ بالرُؤْيَةِ دونَ جميعِ الناسِ مع مساواتِهِمْ لَهُ في تَطَلُّبِ الهِلالِ، ومَعْرِفَةِ مَطَلَعِهِ ومُشارَكَةِ كثيرٍ مِنْهُمْ له في حِدَّةِ النَّظَرِ مِمَّا تُحِيلُهُ العادَةُ.

سلّمنا أنه من رمضان، ولكن في حَقِّهِ لا في حَقِّ غيرِهِ، ولهذا فإنّه لا يَجِبُ الصَّومُ على غيرِهِ، وأنَّ أَحْكامَ الشَّعْبَانِيَّةِ باقيةٌ فيما يَرْجِعُ إلى التَّعليقاتِ في الأيمانِ، وحُلُولِ الدُّيونِ المُؤَجَّلَةِ وانتهاءِ العِدَدِ وغيرِ ذلك، والكُفَّارَةُ حيثُ وَجَبَتْ على الأعرابيِّ بالوِقاءِ كانَ في رمضانَ حَقِيقَةً بِالنِّسْبَةِ إلى الكُلِّ وهو غيرُ موجودٍ فيما نحنُ فِيهِ، فلا يَلزَمُ وجوبُ الكُفَّارَةِ.

سلّمنا أنه واقِعٌ [18/أ] في يومٍ من رمضانَ حَقِيقَةً، غيرَ أنَّ العِلَّةَ المُومَى إليها إنما هي الوِقاءُ المُتَّصِفُ بِالهِلاكِ والإِهْلاكِ على ما قال الأعرابيُّ: هَلَكْتُ وأَهْلَكْتُ. والإِهْلاكُ غيرُ مُتَحَقِّقٍ فيما نحنُ فِيهِ، فلا يكونُ الوِقاءُ عِلَّةً.

سلّمنا وُجودَ المُوجبِ لِلكُفَّارَةِ، ولكن إنما يَلزَمُ إِغْءاءُهُ بِنَفْيِ الكُفَّارَةِ أن لو لم يُوْجَدِ المُعارضُ، وبيانُ وُجودِ المُعارضِ: هو أن الكُفَّارَةَ عَقوبَةٌ على ما عَرِفَ في المسأَلَةِ التي قبلها فكانت حِدَّةً، وقد وُجِدَتِ الشُّبُهَةُ الدَّارِئَةُ لَهَا فلا تَثْبُتُ.

وبيانُ وجودِ الشُّبُهَةِ مِنْ ثلاثةِ أَوْجُهٍ:

الأوَّلُ: ردُّ الحاكِمِ شهادَتَهُ، ومُسْتندُ الرَّدِّ يَكُونُ شُبُهَةً.

الثَّانِي: اختلاف العلماء في وجوبِ صومِ هذا اليومِ على الرَّائِي، حَتَّى نَهَاهُ⁽¹⁾
الحسنُ البصريُّ وعثمانُ الليثيُّ⁽²⁾ فكان شُبْهَةً.

الثَّالِثُ: قوله عليه السَّلَامُ: «صَوْمُكُمْ يَوْمَ تَصُومُونَ»⁽³⁾. جَعَلَ الصَّوْمَ يَوْمَ صَوْمِ
الْكَلِّ، فلو كَانَ هذا يَوْمَ صَوْمٍ مَعَ أَنَّهُ لَيْسَ يَوْمَ صَوْمِ الْكَلِّ كَانَ الْمَبْتَدَأُ أَعَمَّ مِنَ الْخَبْرِ وَهُوَ
مُمْتَنِعٌ، وَذَلِكَ وَإِنْ لَمْ يَمْنَعْ مِنْ وُجُوبِ الصَّوْمِ فَلَا أَقَلَّ مِنْ أَنْ يَكُونَ شُبْهَةً.

والجوابُ عَنِ السُّؤَالِ الْأَوَّلِ: أَنَّ الْوَاطِئَ يَعْتَقِدُ أَنَّ الْيَوْمَ الَّذِي جَامَعَ فِيهِ مِنْ رَمَضَانَ
بِعِزْمِهِ بِرُؤْيَا الْهَلَالِ، فَكَانَتْ عِلَّةٌ وَجُوبِ الْكُفَّارَةِ فِي اعْتِقَادِهِ حَاصِلَةً، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ حَاصِلَةً
فِي ظَنِّ غَيْرِهِ، وَذَلِكَ كَافٍ فِي مُوَاحَدَتِهِ بِالْوُجُوبِ، كَمَا لَوْ جَامَعَ عَلَى ظَنِّ أَنْ الصُّبْحَ قَدْ طَلَعَ،
فَإِنَّهُ تَجِبُ عَلَيْهِ الْكُفَّارَةُ وَإِنْ لَمْ يَكُنِ الصُّبْحُ فِي ظُنُونِنَا طَالِعًا، وَبِهَذَا دُفِعَ السُّؤَالُ الَّذِي بَعْدَهُ.

وعنِ الثَّالِثِ: أَنَّ الْإِهْلَاكَ غَيْرُ مُعْتَبَرٍ فِي التَّعْلِيلِ، بِدَلِيلِ مَا لَوْ جَامَعَ امْرَأَةٌ مُفْطِرَةً، وَعَنْ
سُؤَالِ الشُّبْهَةِ: بِمَنْعِ كَوْنِ الْكُفَّارَةِ عَقُوبَةً، عَلَى مَا سَبَقَ فِي مَسْأَلَةِ الْإِفْطَارِ بِالْأَكْلِ وَالشُّرْبِ،
وَإِنْ سَلَّمْنَا أَنَّهَا عَقُوبَةٌ فَلَا نُسَلِّمُ تَحَقُّقَ الشُّبْهَةِ.

وجوابُ الْوَجْهِ الْأَوَّلِ: بِمَنْعِ الْحَاكِمِ لِشَهَادَتِهِ، وَإِنَّمَا لَمْ يُحْكَمْ بِهَا لِعَدَمِ تَغْلِيْبِهَا عَلَى
ظَنِّهِ، وَلِهَذَا لَوْ شَهِدَ مَعَهُ آخَرٌ جَازَ لَهُ الْعَمَلُ بِشَهَادَتَيْهِمَا.

وعنِ الثَّانِي: أَنَّ اخْتِلَافَ الْعُلَمَاءِ فِي نَفْسِ الْعَقُوبَةِ لَا يَكُونُ شُبْهَةً، كَاخْتِلَافِهِمْ فِي قَتْلِ
الْجَمَاعَةِ بِالْوَاحِدِ، فَاخْتِلَافُهُمْ فِي سَبَبِ الْعَقُوبَةِ أَوْلَى أَنْ لَا يَكُونَ شُبْهَةً.

وعنِ الثَّالِثِ: [18/ب] أَنَّ رَاوِيَّ الْخَبْرِ⁽¹⁾ الْوَاقِدِيَّ⁽²⁾، وَهُوَ ضَعِيفٌ عِنْدَ الْمُحَدِّثِينَ.

(1) وسائل الأسلاف لسبط ابن الجوزي ص 91. ونسبه لعثمان البتّي والحسن البصري.

(2) الذي في النسخة عثمان الليثي، والصواب كونه: عثمان بن مسلم البتّي الكوفي البصري. قال ابن سعد: له أحاديث،
كان صاحب رأي وفقه. سير أعلام النبلاء للذهبي 291/6.

(3) سنن الترمذي، أبواب الصوم، باب ما جاء في أنّ يوم تفترون، والأضحى يوم تضحون 697. وقال الترمذي: (هذا
حديث حسن غريب). سنن الدارقطني، كتاب الصيام 2180.

وقد قال الشافعي: "جميع كتب الواقدي كذب"⁽³⁾، والله أعلم.

[18]- مسألة [المجنون يفيق في نهار رمضان]:

المجنون إذا أفاق في أثناء شهر رمضان لا يلزمه قضاء ما مضى عندنا⁽⁴⁾ خلافاً لأبي حنيفة⁽⁵⁾.

وإنما قلنا ذلك لأنَّ لازمَ الوجوبِ مُنتَفٍ فلا وجوب، وبيان ذلك: أنَّ لازمَ الوجوبِ وجودُ سببِ الوجوبِ والأصلُ عدمه.

فإن قيل: إنما يكون الأصلُ عدمه أن لو كان أمراً وجودياً، وأما إذا كان عَدَمِيًّا فالأصلُ بقاءه، فلمَ قلُّم إنه وجودي.

سَلَّمنا أنَّ الأصلَ عَدَمُ السببِ، غيرَ أنَّه قد دَلَّ الدليلُ على وجوده، وبيان ذلك هو: أنَّ الصومَ واجبٌ على المَجْنُونِ وَلَمْ يَأْتِ به، فَوَجَبَ عليه القضاءُ كالتَّائِمِ والمُعْمَى عليه.

وبيانُ وجوبه عليه قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ﴾ [البقرة: 183].

أَيُّ فَرَضٍ فَرَضَ الصَّوْمُ عَلَى كُلِّ مُتَّصِفٍ بِصِفَةِ الإِيمَانِ، والمَجْنُونُ مُتَّصِفٌ بِالإِيمَانِ، فَكَانَ دَاخِلًا تَحْتَ الخِطَابِ، وَإِذَا كَانَ الصَّوْمُ وَاجِبًا عَلَيْهِ وَلَمْ يَأْتِ به نَاسَبَ وَجوبَ القضاءِ عَلَيْهِ، اسْتِدْرَاكًا لِمَا فَاتَ مِنْ مَصْلَحَةِ الصَّوْمِ الْوَاجِبِ، وَأَصْلُهُ مَا ذَكَرْنَاهُ.

(1) نعم، الواقدي في رواية الدارقطني، والحديث في سنن الترمذي وليس فيه الواقدي، وقال الترمذي: (حسن غريب). سنن الترمذي، أبواب الصوم 697.

(2) محمد بن عمر بن واقد الواقدي قاضي العراق، قال البخاري وغيره: متروك، مات في ذي الحجة 207هـ. الذهبي،

الكاشف 206/2. وقال الدارقطني: مختلف فيه، فيه ضعف بين في حديثه. الضعفاء والمتروكون لابن الجوزي

130/3، تح: عبدالله القاضي، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى: 1406هـ.

(3) الجرح والتعديل لابن أبي حاتم ص 21، مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية بالهند- دار إحياء التراث العربي، الطبعة الأولى: 1952.

(4) النكت للشيرازي 371/1. الاصطلاح للسمعاني 186/2. تقويم النظر لابن الدهان 239/1.

(5) رؤوس المسائل للزمخشري ص 236. طريقة الخلاف للإسمندي ص 69. وسائل الأسلاف لسبط ابن الجوزي ص 101.

سَلَّمْنَا دَلَالَةَ مَا ذَكَرْتُمُوهُ عَلَى نَفْيِ الْوَجُوبِ، لَكِنَّهُ مَعَارِضٌ بِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾ [البقرة:184]. عَمَّمَ وَجُوبَ الْقَضَاءِ فِي حَقِّ كُلِّ مَرِيضٍ، وَالْمَجْنُونِ مَرِيضٍ لِاخْتِلَالِ مِرَاجِهِ، وَلِهَذَا قَالَ الشَّاعِرُ:

وَأَضْعَبُ أَمْرًا ضِ النَّفُوسِ جُنُونُهَا

إِلَّا أَنَا خَالَفْنَاهُ فِي الْجُنُونِ الْمُسْتَعْرِقِ، فَوَجَبَ الْعَمَلُ بِهِ فِيمَا وَرَاءَهُ، وَبِقَوْلِهِ تَعَالَى:

﴿فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمْ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ﴾ [البقرة:185].

وَالْمَجْنُونُ قَدْ شَهِدَ الشَّهْرَ، فَوَجَبَ عَلَيْهِ صَوْمُهُ.

وَالْجَوَابُ عَنِ السُّؤَالِ الْأَوَّلِ: أَنَّ الْوَصْفَ الْعَدَمِيَّ وَإِنْ كَانَ الْأَصْلَ بَقَاؤُهُ، غَيْرَ أَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ تَأْثِيرِهِ.

وَعَنِ الثَّانِي: بِمَنْعِ وَجُوبِ الصَّوْمِ عَلَى الْمَجْنُونِ، وَالآيَةُ فَإِنَّمَا تَكُونُ مُتَنَاوِلَةً لِلْمَجْنُونِ أَنْ لَوْ كَانَ فَاهِمًا لِخِطَابِ الشَّارِعِ وَلَيْسَ كَذَلِكَ.

ثُمَّ هِيَ مُعَارِضَةٌ بِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ⁽¹⁾: عَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَبْلُغَ، وَعَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ، وَعَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يَفِيْقَ»⁽²⁾. وَالْمُرَادُ بِرُفْعِ الْقَلَمِ: رُفْعُ الْأَحْكَامِ الْمَكْتُوبَةِ بِهِ [19/أ] فَعَبَّرَ بِهِ عَنْهَا.

وَالخَبْرُ وَإِنْ كَانَ مِنَ الْآحَادِ إِلَّا أَنَّهُ سَاوَى الْمَجْنُونِ لِخُصُوصِهِ، وَالآيَةُ مُتَنَاوِلَةٌ لَهُ بِعُمُومِ كَوْنِهِ مُؤْمِنًا، وَالْخَاصُّ مُقَدَّمٌ عَلَى الْعَامِّ، وَلِأَنَّهُ عَلَى وَفْقِ الْبَرَاءَةِ الْأَصْلِيَّةِ، وَالآيَةُ عَلَى خِلَافِهِ فَكَانَ أَوْلَى.

(1) قَالَ التَّقِيُّ السُّبُكِيُّ: (الَّذِي وَقَعَ فِي جَمِيعِ الرِّوَايَاتِ ثَلَاثَةٌ بِالْهَاءِ، وَفِي بَعْضِ كُتُبِ الْفُقَهَاءِ ثَلَاثٌ بِغَيْرِ هَاءٍ، وَلَمْ أَرْ لَهُ

أَصْلًا). التَّيْسِيرُ بِشَرْحِ الْجَامِعِ الصَّغِيرِ لِلْمَنَاوِي 35/2. مَكْتَبَةُ الْإِمَامِ الشَّافِعِيِّ، الطَّبْعَةُ الثَّلَاثَةُ: 1988.

(2) سَنَّ التِّرْمِذِيُّ، أَبْوَابَ الْحُدُودِ، بَابَ مَا جَاءَ فِيْمَنْ لَا يَجِبُ عَلَيْهِ الْحُدُودُ 1423. وَقَالَ التِّرْمِذِيُّ بَعْدَهُ: (حَسَنٌ غَرِيبٌ مِنْ

هَذَا الْوَجْهِ). سَنَّ أَبِي دَاوُدَ، كِتَابَ الْحُدُودِ، بَابَ فِي الْمَجْنُونِ يَسْرِقُ أَوْ يَصِيبُ حَدًا 4398. سَنَّ ابْنُ مَاجَهَ، كِتَابَ

الطَّلَاقِ، بَابَ طَلَاقِ الْمُعْتَوَةِ وَالصَّغِيرِ وَالنَّائِمِ 2041.

وعن الآية الثانية: أنها أوجبت الصوم على من شهد الشهر، والأصل حملُه على حقيقته وهو شهادة كل الشهر، والمجنون لم يشهد كل الشهر بل بعضه، فلزمه صوم ما شهد دون ما لم يشهد، والله أعلم.

[19]- مسألة [الشروع في التطوع لا يلزمه]:

إذا شرع في عبادة تطوعاً، لا يحرم عليه الخروج منها، ولا يجب عليه القضاء بالخروج منها عندنا⁽¹⁾ خلافاً لأبي حنيفة⁽²⁾.

واجتمعنا على حرمة إفساد الحج، وعلى وجوب قضائه بإفساده، وعلى عدم ذلك فيما لو شرع في عبادة على ظن أنها واجبة ثم تبين عدم الوجوب في أثنائها.

وإنما قلنا ذلك لأن القول بالحكمين المذكورين يستدعي دليلاً، والأصل عدمه. فإن قيل: إنما يلزم ذلك أن لو كان الدليل وجودياً وإلا فلا، وإن كان كما ذكرتموه، إلا أن القول بنفيهما يستدعي دليلاً، والأصل عدمه.

ثم دليل ثبوت الحكمين: إما تحريم الخروج، لأنه يلزم منه إبطال ما مضى من العبادة، وإبطال العبادة محرم، لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُبْطِلُوا أَعْمَالَكُمْ﴾ [محمد: 33]. والمراد بالإبطال إحباط الثمرة والفائدة، لا نفس إبطال العمل حقيقة، فإنه عرض يتحدد وينعدم بنفسه فلا يتصور إعدامه.

ولهذا قالت عائشة: "أعلموا زيد بن أرقم أنه أبطل حجه وجهاده مع رسول الله صلى الله عليه وسلم"⁽³⁾. أي ثمرته وفائدته، وبهذا المعنى كانت الردة محبطة للعمل، لا بمعنى أنها معدمة لما وجد من الفعل حقيقة.

(1) النكت للشيرازي 374/1. الاصطلاح للسمعاني 197/2. تقويم النظر لابن الدهان 241/1.

(2) رؤوس المسائل للزمخشري ص 235. طريقة الخلاف للإسماعيلي ص 78. وسائل الأسلاف لسبط ابن الجوزي ص 91.

(3) سنن الدارقطني، كتاب البيوع 3002. وقال الدارقطني: (أم محبة والعالية مجهولتان لا يحتج بهما).

وبيان إبطاله لما مضى من العبادة أنما وجد منه صوم، ودليله صحة إطلاق الصوم عليه، وأنه لو حلف لا يصوم فشرع في الصوم حنث، وإذا كان صائماً كان مثاباً عليه، لقوله تعالى: ﴿وَالصَّائِمِينَ وَالصَّائِمَاتِ أَعَدَّ اللَّهُ لَهُمْ مَغْفِرَةً وَأَجْرًا عَظِيمًا﴾ [الأحزاب:35]. وبخروجه من الصوم أبطل ثوابه.

ودليله عدم النقل عن أحد من السلف التطوع بصوم بعض يوم، وليس ذلك إلا لعدم ثمرته، وإن سلمنا أن ما مضى لم يكن مثاباً عليه، إلا أنه قد صار بالشروع [19/ب] بعرضية الثواب، وقد أبطل هذه العرضية فكان داخلاً تحت عموم النهي.

سلمنا أنه غير مبطل لما مضى من العبادة، إلا أنه بالشروع في العبادة صارت واجبة عليه، وتزك الواجب محرم، ودليل الوجوب أمران:

الأول: هو أن الأصل في كل العبادات أن تكون واجبة، عملاً بقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ﴾ [النساء:1]. أمر، والأمر ظاهر في الوجوب، غير أننا خالفناه فيما قبل الشروع في العبادة، لتعدر استيعاب الأوقات بالعبادات، فبقينا فيما بعد الشروع على مقتضى الأصل.

الثاني: هو أن الشروع في العبادة دليل العزم على الفعل، فكان مقتضياً للوجوب كالقول بالنذر، ولهذا سويتنا بينهما في الحج.

وأما وجوب القضاء فيدل عليه ما روي عن عائشة أنها قالت: "كنت وحفصة صائمتين فأهدي لنا طعام فاشتھيناه فأكلنا منه، فلما دخل رسول الله صلى الله عليه وسلم، بادرت حفصة وقصت عليه القصة، فقال: «اقصيا يوماً مكانه»⁽¹⁾.

(1) سنن الترمذي، أبواب الصوم، باب ما جاء في إيجاب القضاء عليه 735. سنن أبي داود، كتاب الصوم، باب من رأى عليه القضاء 2457. قال ابن حجر العسقلاني: (قال الخلال: اتفق الثقات على إرساله وشد من وصله، وتوارد الحفاظ على الحكم بضعف حديث عائشة هذا، وقد رواه من لا يوثق به عن مالك موصولاً. ذكره الدارقطني في غرائب مالك). فتح الباري بشرح صحيح البخاري 212/4، تح: محب الدين الخطيب، دار المعرفة: 1379هـ.

وأيضاً ما رُوِيَ أَنَّهُ "صُنِعَ لِرَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَلِبَعْضِ أَصْحَابِهِ طَعَامٌ، فَقَالَ وَاحِدٌ مِنْهُمْ: إِنِّي صَائِمٌ، فَقَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «أَفْطِرُ وَصُمْ يَوْمًا مَكَانَهُ»⁽¹⁾.

وأيضاً ما رُوِيَ عن عائشة أَنَّهَا قَالَتْ: "دَخَلَ عَلَيَّ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَقَالَ: «إِنِّي صَائِمٌ»، وَكَانَ قَدْ أَهْدَى لَنَا حَيْثُ، فَقَالَ: «إِنِّي أَكُلُ وَأَصُومُ يَوْمًا مَكَانَهُ»⁽²⁾.

والجواب عن السؤال الأول: ما سَبَقَ في المسألة التي قبلها.

وعن الثاني: أَنَّ النفي الأصلي كافٍ في النفي وهو الأصل، بخلاف الإثبات.

وعن دليل تحريم الخروج بمنع كون ما أتى به صوماً حقيقَةً، والإطلاق كان بطريق التَّجَوُّزِ نَظْرًا إِلَى الْمَالِ، ودليل التَّجَوُّزِ سَبِيلُهُمْ [في] انتفاء الثواب عنه بتقدير الخروج منه، والأصل انتفاؤه لانتفاء ملزومه لا للمبطل، والحكم ممنوعٌ على رأي لنا.

وعلى هذا فالأصل إنما هو تنزيل الآية على الصَّومِ الحَقِيقِيِّ دُونَ الْمَجَازِيِّ. وَإِنْ سَلَّمْنَا أَنَّهُ مُثَابٌ عَلَيْهِ وَلَكِنْ لَا نُسَلِّمُ أَنَّهُ بِالخُرُوجِ مِنَ الصَّومِ مُبْطَلٌ لِثَوَابٍ مَا مَضَى، فَإِنَّ الصَّومَ عِنْدَنَا قَابِلٌ لِلتَّجَرُّي.

[20/أ] وعدم نقل التَّطَوُّعِ بِصَوْمٍ بَعْضِ الْيَوْمِ عَنِ السَّلْفِ لَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ غَيْرُ مُثَابٍ عَلَيْهِ، فَإِنَّهُمْ لَمْ يُنْقَلْ عَنْهُمْ أَنَّهُمْ تَصَدَّقُوا بِحَبَّةٍ مِنَ الْبُرِّ، وَإِنْ كَانَ ذَلِكَ مُثَابًا عَلَيْهِ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا يَرَهُ﴾ [الزلزلة: 7].

وعن قولهم: إِنَّهُ مُبْطَلٌ لِلْعَرَضِيَّةِ، لَا نُسَلِّمُ، بَلْ ذَلِكَ تَرَكُ الْإِتِمَامِ، وَالتَّرَكُ لَا يَكُونُ إِطْلَاقًا، وَعَنْ قَوْلِهِمْ: إِنَّ الصَّومَ بَعْدَ الشُّرُوعِ وَاجِبٌ، لَا نُسَلِّمُ ذَلِكَ، وَالْآيَةُ وَإِنْ كَانَتْ عَامَّةً فِي الْأَشْخَاصِ، فَغَيْرُ عَامَّةٍ فِي كُلِّ عِبَادَةٍ، وَإِنْ كَانَتْ عَامَّةً فِي كُلِّ عِبَادَةٍ، فَغَيْرُ عَامَّةٍ بِالنَّظَرِ إِلَى كُلِّ

(1) سنن الدارقطني، كتاب الصيام 2239. وقال الدارقطني: (هذا مرسل). قال ابن حجر: (في إسناده راو ضعيف لكنه توبع). فتح الباري 248/9.

(2) سنن الدارقطني، كتاب الصيام 2237. قال الدارقطني (لم يروه بهذا اللفظ عن ابن عيينة غير الباهلي، ولم يتابع على قوله: "وأصوم يوماً مكانه"، ولعله شُبّه عليه - والله أعلم - لكثرة مَنْ خالفه عن ابن عيينة).

حالة وزمان وإن كانت عامةً مُطلقاً، لكنَّ يَجِبُ تَخْصِيصُ مَحَلِّ النِّزَاعِ عنها، وإلَّا كَانَ جَوَازُ الإفْطَارِ عِنْدَنَا إِذَا دُعِيَ إِلَى وَلِيْمَةٍ عَلَى خِلَافِ الدَّلِيلِ.

وعن قولهم: إِنَّ الشُّرُوعَ دَلِيلُ الوُجُوبِ غَيْرُ مُسَلِّمٍ، والنَّذْرُ فَإِنَّمَا كَانَ مُفْتَضِيًّا لِلوُجُوبِ، لِاقْتِرَانِهِ بِكَلِمَةِ: عَلَيَّ. وَهِيَ دَالَّةٌ عَلَى الوُجُوبِ، وَلِهَذَا لَوْ قَالَ: لِفُلَانٍ عَلَيَّ دَرَاهِمٌ. كَانَ ذَلِكَ مُفْتَضِيًّا لِلوُجُوبِ، وَذَلِكَ غَيْرُ مُتَحَقِّقٍ فِي الشُّرُوعِ بِالفِعْلِ وَلِأَنَّ دَلَالَةَ القَوْلِ أَقْوَى مِنَ الفِعْلِ، لِافتقارِ الفِعْلِ إِلَى القَرَائِنِ بِخِلَافِ القَوْلِ.

وإنَّ سَلَمْنَا دَلَالَةَ الفِعْلِ عَلَى الوُجُوبِ، لَكِنَّ فِيهَا وَجِدَ لَا فِيهَا لَمْ يُوجَدْ، وَحَيْثُ سَوَّيْنَا بَيْنَ الشُّرُوعِ والنَّذْرِ فِي الحَجِّ، إِنَّمَا كَانَ تَحْصِيلاً لِمَا فِيهِ مِنْ زِيَادَةِ الثَّوَابِ، بِسَبَبِ مَا فِيهِ مِنْ زِيَادَةِ المَشَقَّةِ الَّتِي لَا يُشَارِكُهُ فِيهَا شَيْءٌ مِنَ العِبَادَاتِ عَلَى مَا قَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «ثَوَابُكَ عَلَى قَدْرِ نَصَبِكَ»⁽¹⁾.

وَلِأَنَّ الحَجَّ نَادِرٌ، فَلَا يَلْزَمُ مِنَ التِّزَامِ القَضَاءِ فِيهِ وَتَحْرِيمِ الخُرُوجِ مِنْهُ مَعَ مَشَقَّتِهِ التِّزَامُ ذَلِكَ فِيمَا يَقَعُ مِنَ العِبَادَاتِ غَالِبًا، نَفِيًّا لِلحَرَجِ المَنْفِيِّ بِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج: 78].

كَيْفَ وَأَنَّ مَا ذَكَرُوهُ مُعَارِضٌ بِمَا رُوِيَ عَنْهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ أَنَّهُ قَالَ: «الصَّائِمُ المُنْتَوِعُ أَمِيرٌ نَفْسِهِ، إِنْ شَاءَ صَامَ، وَإِنْ شَاءَ أَفْطَرَ»⁽²⁾.

(1) سنن الدارقطني، كتاب الحج، باب المواقيت 2729. بلفظ: (إِنَّ لَكَ مِنَ الأَجْرِ قَدْرَ نَصَبِكَ وَنَفَقَتِكَ). ونحوه عند

الصحيحين: البخاري، أبواب العمرة، باب أجر العمرة على قدر النصب 1787. مسلم، كتاب الحج، باب بيان وجوه الإحرام.. 1211. عن عائشة رضي الله عنها.

(2) سنن الترمذي، أبواب الصوم، باب ما جاء في إفطار الصائم المنتوع 732. قال الترمذي بعده: (في إسناده مقال).

قال المباركفوري: (قوله: "في إسناده مقال" فإنَّ في سننهِ بيماء، وقد اختلف عليه فيه، وقال النَّسَائِيُّ: "بِئْسَ مَا لَيْسَ

يعتمد عليه إذا انفرد". وفي إسناده أيضا هارون بن أم هانئ، قال ابن القطان: "لا يعرف". وقال الحافظ في

التقريب: "مجهول". تحفة الأحوذى بشرح جامع الترمذي 3/356، دار الكتب العلمية.

وعن الأخبارِ الدالَّةِ على وجوبِ القضاء: أما الأولُ: فيزيوهِ الزُّهرِيُّ عن عائشةَ ولم يَلْقَهَا فكانَ مُرسَلاً, وأما الثَّانِي: فيزيوهِ إبراهيمُ بنُ عُبيدٍ عن أبي سَعِيدٍ ولم يَلْقَهُ فكانَ مُرسَلاً, [20/ب] وأما الثَّالِثُ: فَقَدْ انفردَ بِهِ مُحَمَّدُ بنُ عَمِيرِ البَاهِلِيِّ , وخالفَهُ فِيهِ سائِرُ الثَّقَاتِ, فلا يَكُونُ شَيْءٌ مِنْهَا حُجَّةً.

وإن سلّمنا أنّها حجّةٌ, لكن يجب حملها على الاستحباب, جمعاً بينها وبين ما ذكرناه من المعنى, وبين ما روت أم هانئ أنها قالت: «دخَلَ عَلَيَّ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ, فَأَتَيْتُ بِقَدَحٍ مِنْ شَرَابٍ فَشَرِبَ مِنْهُ, ثُمَّ نَاولَنيهِ فَشَرِبْتُ مِنْهُ, ثُمَّ قُلْتُ لَهُ: إِنِّي كُنْتُ صَائِمَةً فَكَرِهْتُ أَنْ أَرُدَّ سُورَكَ, فَقَالَ: "غَيْرُ فَرَضٍ"؟ قُلْتُ: لَا, فَقَالَ: "اقْضِي يَوْمًا مَكَانَهُ إِنْ شِئْتَ"»⁽¹⁾, والله أعلم.

(1) السنن الكبرى للنسائي, كتاب الصيام, ذكر حديث سماك 3291, تح: حسن عبد المنعم شليبي, مؤسسة الرسالة, الطبعة الأولى: 2001. قال ابن حجر العسقلاني: (رواه النسائي من حديث حماد بن سلمة, عن سماك, عن هارون ابن أم هانئ بهذا. ورواه من طرقٍ أخرى, وليس فيها قوله: "فإن شئت فاقضيه". ورواه أحمد, وأبو داود, والترمذي, والدارقطني, والطبراني, والبيهقي, من طرق عن سماك, واختلف فيه على سماك. وقال النسائي: "سماك ليس يعتمد عليه إذا تفرد". وقال البيهقي: "في إسناده مقال". وقال ابن القطان: "هارون لا يعرف"). التلخيص الحبير 402/2, تح: حسن عباس قطب, مؤسسة قرطبة: 1995.

مسائل البيع:

[20]- مسألة [بيع ما لم يره العاقدان]:

بيع ما لم يره العاقدان أو أحدهما، لا يصح عندنا ⁽¹⁾ على القول المنصور في الخلاف ⁽²⁾، والقول الثاني: وهو مذهب الخصم ⁽³⁾ أنه يصح، ويثبت فيه خيار الرؤية ⁽⁴⁾، ولنا فيما إذا استقصى الصفات قولان ⁽⁵⁾.

ومحل النزاع ما ذكر النوع والجنس، ولو خلا العقد عن ذلك فهو باطل إجماعاً.

وإنما قلنا ذلك لأن القول بالصحة يلزم منه إلغاء ما دل الدليل على اعتباره وهو مُمتنع فلا صحة، وبيان الملازمة هو: أن صحة البيع في محل النزاع توجب كونه معللاً بالوصف المشترك بينه وبين بيع المرئي من التصرف الصادر من الأهل في المحل، ضرورة مناسبته وقران الحكم به، وعدم اختصاص محل النزاع بما له مدخل في التعليل إذ الأصل عدمه.

واستقلال ذلك في محل النزاع بالتعليل يوجب استقلاله في بيع المرئي، ويلزم من ذلك إخراج وصف الرؤية عن كونه داخلاً في التعليل مع مناسبته للحكم، من حيث أنه أدل على معرفة ما يشتمل عليه التصرف من المصلحة والمفسدة، بسبب الإطلاع على صفات المبيع والحكم ثابت على وفقه وهو دليل اعتباره، وإذا ثبتت الملازمة فلا يخفى امتناع اللازم، ويلزم من امتناعه امتناع الملزوم.

(1) النكت للشيرازي 483/1. تقويم النظر لابن الدهان 270/1.

(2) قال العمراني: (والثاني: لا يصح البيع، -وهو قول الحكم وحماد- وهو الصحيح). البيان 80/5.

(3) رؤوس المسائل للزمخشري ص 273. طريقة الخلاف للإسمدي ص 349. وسائل الأسلاف لسبط ابن الجوزي ص 545.

(4) البيان للعمراني 80/5.

(5) المصدر السابق بنفس الجزء والصفحة.

فإن قيل: لا نُسَلِّمُ المُلازِمَةَ، قولكم: يَجِبُ اسْتِقْلَالُ الوَصْفِ المُشْتَرَكِ بِالتَّعْلِيلِ، إِنَّمَا يَلْزَمُ أَنْ لَوْ لَمْ يَخْتَصَّ مَحَلُّ النِّزَاعِ بِمَعْنَى لَا وُجُودَ لَهُ فِي الْأَصْلِ يَقُومُ مَقَامَ وَصْفِ الرُّوْيَةِ، وليس كذلك فإنه يَجِبُ اعتقادُ اختِصاصِ [21/أ] الفرعِ بذلك، حتَّى لا يُفْضِيَ إلى ما ذكْرْتُمُوهُ مِنَ المَحْذُورِ.

سَلَّمْنَا اسْتِقْلَالَ الوَصْفِ المُشْتَرَكِ بِتَعْلِيلِ حُكْمِ الصِّحَّةِ فِي الْأَصْلِ وَالفَرعِ، وَلَكِنْ لَا نُسَلِّمُ أَنَّ الرُّوْيَةَ مُنَاسِبَةٌ لِلصِّحَّةِ حَتَّى يَلْزَمَ مِمَّا ذكْرْتُمُوهُ إِغَاوُهَا، وَإِنَّمَا هِيَ مُنَاسِبَةٌ لِلزُّومِ. وَذَلِكَ لِأَنَّ بَيْعَ المَرِيئِيِّ يَشْتَمِلُ عَلَى حُكْمَيْنِ وَهُمَا: الصِّحَّةُ، وَالزُّومُ. وَعَلَى وَصْفَيْنِ وَهُمَا: أَصْلُ التَّصَرُّفِ، وَالرُّوْيَةُ. وَمَجْمُوعُ الوَصْفَيْنِ لَوْ نَاسَبَ الصِّحَّةَ لَكَانَ المَقْصُودُ مِنْهُمَا حَاصِلًا بِتَرْتِيبِ حُكْمِ الصِّحَّةِ عَلَى وَفْقِهِمَا، إِذْ هُوَ مَعْنَى مُنَاسِبَةِ الوَصْفِ لِلحُكْمِ.

وَيَلْزَمُ مِنْ ذَلِكَ أَنَّ لَا يَكُونَا وَلَا وَاحِدٌ مِنْهُمَا مُنَاسِبًا لِلزُّومِ، لِأَنَّ مَعْنَى مُنَاسِبَتِهِمَا لِلزُّومِ أَنَّ المَقْصُودَ مِنْهُمَا يَحْضُلُ بِتَقْدِيرِ تَرْتِيبِ حُكْمِ الزُّومِ عَلَيْهِمَا وَفِيهِ تَحْصِيلُ الحَاصِلِ، ضَرْوَرَةٌ حَاصِلٌ مَقْصُودُهُمَا مِنْ تَرْتِيبِ حُكْمِ الصِّحَّةِ عَلَيْهِمَا، وَهُوَ مُمْتَنِعٌ.

وَذَلِكَ يَجُزُّ إِلَى امْتِنَاعِ ثُبُوتِ حُكْمِ الزُّومِ، وَأَنْ يَكُونَ غَيْرَ مُعَلَّلٍ، ضَرْوَرَةٌ خُلُوقِ الْأَصْلِ عَمَّا عَدَا المَذْكَورَيْنِ وَهُوَ مُمْتَنِعٌ، فَلَمْ يَبْقَ إِلَّا أَنْ تَكُونَ الصِّحَّةُ مُعَلَّلَةً بِأَحَدِ الوَصْفَيْنِ، وَالزُّومُ بِالْآخَرِ، وَتَعْلِيلُ الصِّحَّةِ بِأَصْلِ التَّصَرُّفِ، وَالزُّومُ بِالرُّوْيَةِ، تَرْتِيبًا لِلأَصْلِ مِنَ الحُكْمَيْنِ عَلَى الْأَصْلِ مِنَ الوَصْفَيْنِ، وَالتَّابِعِ عَلَى التَّابِعِ.

سَلَّمْنَا أَنَّ وَصْفَ الرُّوْيَةِ مُنَاسِبٌ لِلصِّحَّةِ، وَلَكِنْ إِنَّمَا يَلْزَمُ إِغَاوُهَا بِمَا ذكْرْتُمُوهُ أَنَّ لَوْ امْتَنَعَ تَعْلِيلُ الحُكْمِ الوَاحِدِ فِي مَحَلِّ وَاحِدٍ بَعَلَّتَيْنِ وَهُوَ غَيْرُ مُسَلَّمٍ.

سَلَّمْنَا لُزُومَ إِغَايْهَا، لَكِنَّهُ مُعَارِضٌ بِمَا يَلْزَمُ مِنَ إِغَايِ الوَصْفِ المُشْتَرَكِ فِي الفَرعِ، ضَرْوَرَةٌ إِدْرَاجِ الرُّوْيَةِ فِي التَّعْلِيلِ، وَليس أَحَدُ الإِغَايَيْنِ أَوْلَى مِنَ الْآخَرِ، بَلِ اعْتِبَارُ الوَصْفِ المُشْتَرَكِ أَوْلَى، لِمَا يَلْزَمُهُ مِنْ تَعْدِيَةِ العِلَّةِ وَالفُضُورِ فِي مُقَابِلِهِ.

سَلَّمْنَا دَلَالَةَ مَا ذَكَرْتُمُوهُ عَلَى امْتِنَاعِ الصِّحَّةِ، لَكِنَّهُ مُعَارَضٌ بِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ [البقرة: 275].

وبقوله عليه السلام: «مَنْ اشْتَرَى مَا لَمْ يَرَهُ فَهُوَ بِالْخِيَارِ إِذَا رَأَهُ»⁽¹⁾. أَثْبَتَ الْخِيَارَ عِنْدَ الرُّؤْيَةِ وَهُوَ دَلِيلُ الصِّحَّةِ.

الجواب عن السؤال الأول: أَنَّهُ يَلْزَمُ مِمَّا ذَكَرُوهُ مَعَ كَوْنِ الْأَصْلِ عَدَمَهُ، أَنْ يَكُونَ الْحُكْمُ فِي الْفَرْعِ غَيْرَ مَعْقُولِ الْمَعْنَى، حَيْثُ اعْتَقِدَ تَعْلِيلُهُ بِمَا لَمْ [21/ب] يَظْهَرَ، فَهُوَ خِلَافُ الْأَصْلِ.

وعن الثاني: بِمَنْعِ مَا ذَكَرُوهُ فِي تَفْسِيرِ الْمُنَاسِبِ، بَلِ الْمُنَاسِبُ عِبَارَةٌ عَمَّا لَوْ رُتِبَ الْحُكْمُ عَلَيْهِ أَثَرٌ فِي تَحْصِيلِ مَقْصُودِهِ، وَهُوَ أَعْمٌ مِنَ الْمُسْتَقْبَلِ بِحُصُولِ الْمَقْصُودِ، وَعَلَى هَذَا فَلَا يَمْتَنِعُ أَنْ يَكُونَ مَجْمُوعُ الْوَصْفَيْنِ يُنَاسِبُ كُلَّ وَاحِدٍ مِنَ الْحُكْمَيْنِ.

وعن الثالث والرابع: مَا سَبَقَ فِي مَسَائِلِ الْعِبَادَاتِ.

وعن المُعَارَضَةِ بِالْآيَةِ: بِأَنَّهُ يَجِبُ حَمْلُ الْحِلِّ فِيهَا عَلَى مَعْرِفَةِ أَنَّهُ لَا ضَرَرَ فِيهِ، وَذَلِكَ لَا يَدُلُّ عَلَى الصِّحَّةِ، جَمْعاً بَيْنَ الْآيَةِ وَمَا ذَكَرْنَاهُ مِنَ الدَّلِيلِ.

وعن الْخَبَرِ: بِقَوْلِ الدَّارِقُطِيِّ: بِأَنَّ مَدَارَهُ عَلَى عُمَرَ بْنِ إِبْرَاهِيمَ الْكُرْدِيِّ، وَهُوَ وَضَاعُ الْأَحَادِيثِ⁽²⁾، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

(1) سنن الدارقطني، كتاب البيوع 2805. وقال الدارقطني: (وهذا باطل لا يصح، لم يروها غيره، وإنما يُروى عن ابن سيرين موقوفاً من قوله).

(2) سنن الدارقطني، كتاب البيوع 2805.

[21]- مسألة [خيار المجلس]:

خيار المجلس ثابتٌ عندنا⁽¹⁾ في عقد البيع وفي غيره من عقود المعاوضات المحضّة،
خلافاً لأبي حنيفة⁽²⁾.

وإنما قلنا ذلك لأنه لو كان البيع منعقداً لازماً لما كان بالشرط منعقداً جائزاً واللازم
ممتنع، وبيان الملازمة أنه لو انعقد لازماً إما أن يكون ذلك مقتضى العقد، أو ما هو خارج
عنه، أو مجموع الأمرين، والخارج الأصل عدمه، فبقي أن يكون ذلك مقتضى العقد، ويلزم
من ذلك امتناع انعقاده جائزاً بالشرط، لأن كل شرط خالف مقتضى العقد فهو باطل أو مبطل
إجماعاً، واللازم ممتنع بالإجماع.

فإن قيل: ما المانع أن يكون اللزوم مقتضى الرؤية على ما قررناه في بيع الغائب، وهو
موجود خارج العقد، وبه يبطل ما ذكرتموه من الملازمة.

سلمنا عدم كل موجود سوى العقد، ولكن ما المانع أن يكون مستنداً إلى وصف
عدمي، بأن يكون ظاهراً منضبطاً يلازمه ما يصلح أن يكون مقصوداً للشارع، وإن امتنع كون
العدم باعثاً، فما المانع من كونه علة بمعنى الأمانة.

سلمنا امتناع التعليل بالعدم، لكن بالنسبة إلى الحكم الثبوتي دون النفي، واللزوم
حكم نفي، فإن حاصله يرجع إلى امتناع اعتبار فسخ كل واحد من العاقدين دون رضا الآخر
[22/أ] وهو عدمي.

سلمنا أن اللزوم مقتضى العقد، غير أن انعقاده جائزاً بالشرط إلزام على أصل العقد،
لأن الجواز عندكم ثابت بالعقد لا بالشرط، وفيه التزام تخطئة الخصم في محل النزاع،
ضرورة تصويبه في صورة الإلزام، وليس هو أولى من العكس.

(1) النكت للشيرازي 486/1. تقويم النظر لابن الدهان 273/1.

(2) وسائل الأسلاف لسبط ابن الجوزي ص 479.

سَلَّمْنَا صِحَّةَ الْإِزَامِ بِذَلِكَ، وَلَكِنَّ مَا ذَكَرْتُمُوهُ يَنْقَلِبُ عَلَيْكُمْ فِي الْجَوَازِ، فَإِنَّهُ لَوْ كَانَ جَائِزًا فِي مُدَّةِ الْمَجْلِسِ لَكَانَ ذَلِكَ مُقْتَضَى الْعَقْدِ، لِمَا ذَكَرْتُمُوهُ، وَيُلْزَمُ أَنْ لَا يَنْعَقِدَ لِأَزْمًا بِالشَّرْطِ لِمَا ذَكَرْتُمُوهُ، وَلَمْ يَقُولُوا بِهِ، وَيُشْكَلُ أَيْضًا بِاللُّزُومِ بَعْدَ انْقِضَاءِ الْمُدَّةِ، فَإِنَّهُ يَجِبُ أَنْ يَكُونَ مِنْ مُقْتَضِيَاتِ الْعَقْدِ، وَأَنْ لَا يَثْبُتَ جَوَازُهُ بِالشَّرْطِ لِمَا ذَكَرْتُمُوهُ، وَهُوَ خِلَافُ الْإِجْمَاعِ.

سَلَّمْنَا دَلَالَةَ مَا ذَكَرْتُمُوهُ عَلَى انْتِفَاءِ اللُّزُومِ، وَلَكِنَّهُ مُعَارِضٌ بِمَا يَدُلُّ عَلَى اللُّزُومِ، وَهُوَ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [المائدة:1]. وَالْقَضَاءُ بِالْفَسْخِ ضِدُّ الْوَفَاءِ بِالْعَقْدِ، فَكَانَ عَلَى خِلَافِ مُقْتَضَى الْآيَةِ.

وقوله عليه السلام: «كُلُّ أَحَدٍ فَهُوَ أَحَقُّ بِمَالِهِ مِنْ وَالِدِهِ وَوَالِدُهُ وَالنَّاسِ أَجْمَعِينَ»⁽¹⁾. وفي الفسخِ تَسْلِيْطُ أَحَدِ الْمُتَعَاقِدَيْنِ عَلَى انْتِزَاعِ مَا ثَبَتَ لِالْآخَرِ مِنَ الْمَلِكِ بِالْعَقْدِ دُونَ رِضَاؤِهِ، وَهُوَ خِلَافُ دَلَالَةِ الْخَبَرِ.

والجوابُ عنِ السُّؤَالِ الْأَوَّلِ: أَنَّهُ مُلْعَى بِبَيْعِ الْغَائِبِ، فَإِنَّ الْبَيْعَ لِأَزْمٍ فِي مُدَّةِ الْمَجْلِسِ عِنْدَهُمْ وَلَا رُؤْيَةَ.

وعن الثاني: أَنَّ الْوَصْفَ الْعَدَمِيَّ لَا بُدَّ وَأَنْ يَكُونَ عِلَّةً بِمَعْنَى الْبَاعِثِ، وَإِلَّا كَانَ الْحُكْمُ ثَابِتًا بِجِهَةِ التَّعَبُّدِ، وَهُوَ خِلَافُ الْأَصْلِ، وَالْبَاعِثُ لَا بُدَّ أَنْ يَكُونَ مُسْتَلْزِمًا لِحِكْمَةِ مَقْصُودَةٍ مِنَ الْحُكْمِ، وَتِلْكَ الْحِكْمَةُ لَا جَائِزٌ أَنْ تَكُونَ نَاشِئَةً عَنِ الْوَصْفِ الْعَدَمِيِّ، [لِأَنَّهُ] لَا يَكُونُ مُؤَثِّرًا فِي الْأَمْرِ الْوُجُودِيِّ ضَرُورَةً، فَلَا بُدَّ وَأَنْ تَكُونَ نَاشِئَةً عَنِ أَمْرِ وُجُودِيِّ، وَلَا مَوْجُودَ سِوَى الْعَقْدِ، فَكَانَ هُوَ الْعِلَّةَ لَا الْعَدَمَ.

(1) سنن الدارقطني، كتاب في الأقضية والأحكام وغير ذلك 4568. قال العظيم آبادي: (قوله: "عن حبان بن أبي جبلة، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم". حبان بن أبي جبلة تابعي ثقة، فالحديث مرسل، وعبد الرحمن بن يحيى الصديقي أخو معاوية بن يحيى لئنه أحمد). التعليق المغني على الدارقطني ص 1040، دار ابن حزم، الطبعة الأولى: 2011. (بهامش سنن الدارقطني).

وعن الثالث: أن اللزوم له أثران:

أحدهما: ما ذكرناه. والثاني: ثبوت الملك معه في الثمن والمؤمن، على كلاً المذهبيين. وهو أمرٌ ثبوتي لا عدمي.

وعن الرابع: نمنع اختصاص الإلزام بمذهب الخصم، بل هو مُجمَع عليه بين الفريقين، فإننا وإن قلنا بالجواز في مدة [22/ب] المجلس، إلا أننا نقول: إنه لو شرط الخيار ثلاثة أيام، دخلت مدة المجلس فيها، ويحتسب ابتداء المدة من وقت العقد، لا من حالة التفريق على رأي لنا.

وعن القلب بمنع لزوم العقد في مدة المجلس بالشرط على رأي لنا.

وعن الإشكال بما بعد التفريق بمنع إسناد اللزوم فيه إلى العقد، وإلا لما تأخر عنه، على ما هو الأصل في الأسباب مع مسبباتها، وإنما هو مستند إلى ما حصل من كمال البحث والنظر في مقاصد العقد ومعرفة موافقتها للعاقبة في مدة المجلس مع اتساعها.

وعن المعارضة بالآية: القول بموجبها، فإن الوفاء بالعقد هو العمل بمقتضاه، ومقتضى العقد عندنا هو الجواز دون اللزوم، كيف وقد ذكر المفسرون أن المراد بالآية إنما هو عقود النذور والأيمان⁽¹⁾.

وعن الخبر: أنه إنما يصح الاحتجاج به أن لو انتقل الملك في مدة الخيار، وهو ممنوع على قول لنا.

(1) قال السمعاني: (ويدخل في العقود النذور، وسائر العقود اللازمة). تفسير السمعاني 5/2، تح: ياسر إبراهيم-غنيم عباس، دار الوطن: 1997.

ثم ما ذكروه من النصوص مُعارضة بما روى الشافعي عن مالك عن نافع عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: «المُتبايعان كل واحد منهما على صاحبه بالخيار ما لم يتفرقا، إلا بيع الخيار»⁽¹⁾.

والمُرادُ به خيارُ المجلس، لأنَّه قال: «إلا بيع الخيار». وهو إمَّا أن يكونَ لِنفِي ما أُثبتَه عند شرطِ النَّفِي، أو لإثباتِ ما نفاه عند شرطِ البقاء، وذلكَ إنَّما يُتصوَّرُ في خيارِ المجلسِ دونَ خيارِ السَّومِ والقَبولِ، فإنَّه لا يَنْتَفِي بالنَّفِي ولا يُلزَمُ بالإلزامِ.

وحيثُ خالفه مالكٌ، لم يكن ذلكَ للقدحِ في صحَّته، بل لأنَّه قال: "رأيتُ إجماعَ أهلِ المدينةِ على خلافه"⁽²⁾. وذلكَ وإن كان مذهباً له، فنحنُ والخصمُ قد أجمَعنا على إبطالِ مأخذه⁽³⁾.

فإن قيل: إلا أنَّه خبرٌ واحدٌ وردَ فيما تُعْمُ به البلوى، ممَّا تتوفَّرُ الدَّواعي على معرفةِ نقله، فانفرادُ الواحدِ به يدلُّ على كذبه.

قُلنا: إذا كان الرَّاوي عَدلاً ثِقَةً، وجَزَمَ بِالرِّوَايةِ كالرُّوَاةِ لِمَا ذَكَرناهُ مِنَ الخَبَرِ، غَلَبَ على الظَّنِّ صِدْقُهُ.

[23/أ] وعدمُ نقلِ الغيرِ له مُتَرَدِّدٌ بَيْنَ أن يَكُونَ ذلكَ لِعَدَمِ سَماعِ الغيرِ للخَبَرِ، لأنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَهُ إِلقاءُ الخَبَرِ إِلى الواحِدِ وإِلى الجَماعَةِ، أو لِاكتِفاءِ مَنْ لَمْ يَزُو بِرِوَايةِ غيرِهِ، أو لِمَوْتِهِ قَبْلَ الرِّوَايةِ، وَمَعَ تَرَدُّدِ هذِهِ الإحتمالاتِ يَمْتَنِعُ القَدْحُ فيمَا ظَهَرَ مِنَ الرِّوَايةِ.

(1) صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب البيعان بالخيار ما لم يتفرقا 2111.

(2) قال الإمام مالك رحمه الله: "وليس لهذا عندنا حدٌ معروفٌ، ولا أمرٌ معمولٌ به فيه". موطأ مالك، كتاب البيوع، باب بيع الخيار 79.

(3) الإحكام للآمدي 243/1. الفصول في الأصول للحصاص 321/3.

ومَعَ تَعَارُضِ النُّصُوصِ يُسَلَّمُ لَنَا مَا ذَكَرْنَاهُ مِنَ الْمَعْنَى، كَيْفَ وَأَنَّ التَّرْجِيحَ لِمَا ذَكَرْنَاهُ،
لِخُصُوصِهِ وَعُمُومِ مَا ذَكَرُوهُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

[20]- مسألة [الملك زمن الخيار]:

الملك في زمن خيار الشرط ثابت للمشتري في المبيع عندنا⁽¹⁾ على القول المنصور
في الخلاف⁽²⁾، والقول الثاني⁽³⁾: -وهو مذهب الخصم- أنه للبائع⁽⁴⁾، والوقف قول ثالث
لنا⁽⁵⁾.

ولو انفرد المشتري بالخيار دون البائع فعند أبي حنيفة يزول الملك عن البائع ولا
يثبت للمشتري⁽⁶⁾، وأجمعنا على ثبوت الزوائد الحادثة في مدة الخيار للمشتري بعد انقضاء
المدة.

ودليلنا أن القول بعدم ثبوت الملك للمشتري يلزمه أحد ممتنعين فيمتنع، وبيان
الملازمة أنه لا يخلو مع ثبوت الملك للمشتري، إما أن يكون سبب نقل الملك إليه في
الحال منعه، أو غير منعه.

والأول: يلزم منه عدم ثبوت الملك مع وجود سببه، وهو ممتنع، إلا أن يوجد
المعارض والأصل عدمه.

(1) النكت للشيرازي 488/1. تقويم النظر لابن الدهان 278/1.

(2) قال النووي: (فصححت طائفة القول بأن المشتري يملك بنفس العقد، منهم الشيخ أبو حامد، والماوردي، والقاضي
أبو الطيب، وإمام الحرمين وغيرهم، وبه قطع المحاملي في المقنع، وسليم الرازي في الكفاية، والخرجاني في التحرير).
المجموع شرح المهذب 214/9 - 213.

(3) قال النووي: (قال الماوردي: وهذا، نصه في الأم). المجموع شرح المهذب 214/9 - 213.

(4) رؤوس المسائل للزخشري ص 275.

(5) قال النووي: (وصححت طائفة قول الوقف، ممن صححه البغوي). المجموع شرح المهذب 214/9 - 213.

(6) المبسوط للسرخسي 161/25.

والثاني: يلزم منه أن لا يثبت الملك في الزوائد الحادثة في مدة الخيار بعد انقضاء
المدة للمشتري، لأنها حادثة على ملك البائع قبل انعقاد سبب زوال الملك في الأصل،
والأصل استمرارها على ملكه، إلا أن يوجد الناقل والأصل عدمه، وإذا امتنع كل واحد من
اللازمين لزم امتناع الملزوم.

فإن قيل: سلمنا صحة التقسيم، ولكن إنما يمتنع انتفاء الملك بتقدير انعقاد السبب
الناقل إن لم يوجد المعارض.

وبيان وجوده من وجهين:

الأول: أن قوله: ولي الخيار. زيادة لا تستقل بنفسها دون محل تضاف إليه، والأصل
عدم كل ما يقدر عود الخيار إليه سوى العقد، وهو بعد وجوده غير واقع في محل الخيرة
بين إيجاده وإعدامه، فيعود إلى مدلول العقد وهو الملك، بحيث إن رضي به أثبتته وإلا فلا،
حذراً من تعطيل الزيادة لكونها معتبرة بالإجماع، وإذا لم يكن الملك مريضاً بثبوته من
العاقدين فإثباته يكون إضراراً بهما، وهو منتف بقوله عليه السلام: «لا ضرر ولا إضرار في
الإسلام»⁽¹⁾.

الثاني: أن قوله: ولي الخيار. معتبر في نفوذ الفسخ بالإجماع، وذلك يستدعي وجود
حق للبائع في المحل، مسلط له على الفسخ، وإلا لكان كسائر الأجانب، وذلك الحق يجب
أن يكون متعلقاً بملكه لا بملك غيره، لكونه على خلاف الأصل.

سلمنا عدم انعقاد السبب في الحال، لنقل الملك في الحال، ولكن لم قلتم بامتناع
انعقاده في الحال، مقتضياً لنقل الملك بعد انقضاء المدة.

(1) تقدم تخرجه في صفحة 9 هامش 1.

وعند ذلك فلا يلزم من امتناع ثبوت الملك في الزوائد الحادثة على ملك البائع للمشتري قبل انعقاد سبب النقل مطلقاً، امتناع ثبوت الملك له فيما حدث على ملك البائع بعد انعقاد سبب تنقل الملك في الأصل مالا.

سلمنا امتناع انعقاد السبب في الحال مطلقاً، ولكن إنما يمتنع إثبات الملك في الزوائد بعد انقضاء المدة أن لو لم يوجد المقتضي لإثبات الملك فيها بعد انقضاء المدة.

وبيان وجوده هو أن ثبوت الملك في الأصل بعد انقضاء المدة ثابت، والزوائد تابعة له في الوجود، فناسب أن تكون تابعة له في الحكم ترتيباً للحكم على وفق الحقيقة، والحكم ثابت على وفق هذه المناسبة، فتعين التعليل.

والجواب عن السؤال الأول: بمنع وجود المعارض. قولهم في الوجه الأول إن قوله: ولي الخيار. راجع إلى الملك. لا نسلم، بل هو راجع إلى الفسخ والإمضاء، ولهذا لو فسره بذلك كان صحيحاً بالإجماع، وكل واحد من الأمرين غير مذكور، وإنما يقدر خوفاً من إبطال قوله: ولي الخيار. فتقدير ما هو الزم للعقد يكون أولى.

والفسخ والإمضاء من صفات العقد، والملك مدلوله، وملازمة الصفة للموصوف أتم من ملازمة المدلول للدليل، ولهذا وقع الخلاف في جواز بقاء الحكم دون دليله، بخلاف الصفة، حيث إنه يُمنع بقاؤها دون الموصوف، ولا يمتنع إثبات الملك في ابتداء إثباته جائزاً، [24/أ] وإن امتنع الحكم بجوازه بعد لزومه.

وما ذكره من الوجه الثاني: فإنما يمتنع من تعلق حق الفسخ بملك الغير أن لو كان ملكه لازماً، وأما إذا كان جائزاً فلا.

وعن السؤال الثاني: أن الأصل عدم انعقاد السبب لحكم متأخر عنه، لأن الانعقاد تقدير، والتقدير إنما يُصار إليه لحاجة إثبات الحكم، ولا حاجة قبل إثباته.

وعن سؤال المعارضة: النقض بالزوائد الحادثة على ملك المالك قبل العقد.

[23]- مسألة [ثبوت خيار الشرط للوثة]:

خيار الشرط يثبت للوارث عندنا⁽¹⁾ خلافاً لأبي حنيفة⁽²⁾.

وقد أجمعنا على أنه يثبت له خيار الرد بالعيب.

وإنما قلنا ذلك لأنه أحد نوعي ما صين به التصرف عن الضرر الملازم له، فكان

ثابتاً للوارث كالنوع الثاني، وهو خيار الرد بالعيب.

والوجه في التقرير: هو أن خيار الفسخ ثابت للموروث إجماعاً فيما شرط فيه الخيار،

بمعنى اعتبار قوله: فسخت. في امتناع ثبوت الملك بعد انقضاء مدة الخيار، فمن المناسب

أن يثبت ذلك للوارث، دفعاً لما يلزمه من العبن، بتقدير أن يصير إلى الأدنى في نظره في

مقابلة ما يفوت عليه من الإغلاء، كما في خيار الرد بالعيب.

فإن قيل: سلمنا ثبوت الفسخ للموروث بالتفسير المذكور، ولكن لا نسلم المناسبة

في إثبات ذلك للوارث، وما ذكرتموه إنما يكون مناسباً أن لو لم يلزم منه إضرار العاقد

الآخر، بفوات ما حصل عليه من الملك والربح مع كونه معصوماً، وذلك حاصل لا محالة.

ودفع الضرر عن أحد المعصومين بإلزامه للآخر لا يكون مناسباً عرفاً، ولا يلزم من

كونه راضياً بفسخ من العاقد أن يكون راضياً بالفسخ من الوارث، لأن إقدام الوارث على

الفسخ رغبة في النقد، حيث لم يظهر كون المبيع من غرضه، أغلب من إقدام العاقد على

الفسخ رغبة في النقد، مع ظهور كون المبيع من غرضه.

سلمنا المناسبة، ولكننا نعارض في الأصل من جهة الإجمال والتفصيل. أمّا من جهة

الإجمال فهو: أن الفسخ على خلاف الدليل، لما فيه من نقض التصرف المعتبر، وعند ذلك

(1) النكت للشيرازي 491/1. تقوم النظر لابن الدهان 275/1.

(2) رؤوس المسائل للزمخشري ص 274. طريقة الخلاف للإسمدي ص 362. وسائل الأسلاف لسبط ابن الجوزي ص

فَيَجِبُ اعْتِقَادُ اخْتِصَاصِ الْأَصْلِ بِمَعْنَى لَا وُجُودَ لَهُ فِي الْفَرْعِ، تَقْلِيلًا لِمُخَالَفَةِ الدَّلِيلِ فِي الْفَرْعِ.

وَأَمَّا [24/ب] مِنْ جِهَةِ التَّفْصِيلِ: فَهُوَ أَنَّ الْفَسْخَ فِي الْأَصْلِ ثَابِتٌ لِدَفْعِ ضَرَرٍ ظَاهِرٍ وَهُوَ الْعَيْبُ، وَفِي الْفَرْعِ لِدَفْعِ ضَرَرٍ لَازِمٍ مِنَ التَّصَرُّفِ مُوْهَمٍ.

سَلَّمْنَا دَلَالَةَ مَا ذَكَرْتُمُوهُ عَلَى ثُبُوتِ الْفَسْخِ لِلْوَارِثِ، لَكِنَّهُ يُشْكَلُ لِحَقِّ الرَّجُوعِ فِي الْهَبَةِ وَحَقِّ الْأَجْلِ، فَإِنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَشْرُوعٌ لِدَفْعِ ضَرَرٍ لَازِمٍ مِنَ التَّصَرُّفِ، وَلَا يَثْبُتُ لِلْوَارِثِ.

وَالجَوَابُ عَنِ الْقَدْحِ فِي الْمُنَاسِبَةِ: بِمَنْعِ ثُبُوتِ الْمَلِكِ لِلْعَاقِدِ الْآخِرِ عَلَى قَوْلٍ لَنَا، فَلَا ضَرَرَ عَلَيْهِ بِفَوَاتٍ مَا لَمْ يَثْبُتْ لَهُ، وَإِنْ ثَبَّتَ لَهُ الْمَلِكُ فَرَوَالَهُ عَنْهُ إِنَّمَا يَكُونُ إِضْرَارًا بِهِ أَنْ لَوْ لَمْ يَرْضَ بِرَوَالِهِ حَيْثُ شَرَطَ الْخِيَارُ.

وَمَا ذَكَرُوهُ فِي دَفْعِهِ فَهُوَ مُلغَى بِالرَّدِّ بِالْعَيْبِ، فَإِنَّهُ مَشْرُوعٌ مَعَ ظَهْوَرِ مَا ذَكَرُوهُ مِنَ التَّفَاوُتِ بَيْنَ الْوَارِثِ وَالْمَمْرُوثِ فِي الْإِقْدَامِ عَلَى الْفَسْخِ.

فَإِنْ قِيلَ: إِلَّا أَنَّ التَّفَاوُتَ بَيْنَ الْوَارِثِ وَالْمَمْرُوثِ فِي الرَّدِّ بِالْعَيْبِ بِالْغَالِبِ وَالْأَغْلَبِ، وَفِي الْفَرْعِ بِالْغَالِبِ وَالنَّادِرِ وَالتَّفَاوُتِ بَيْنَ الْغَالِبِ وَالنَّادِرِ أَكْثَرُ مِنَ التَّفَاوُتِ بَيْنَ الْغَالِبِ وَالْأَغْلَبِ.

قُلْنَا: بَلِ التَّفَاوُتُ فِي الْفَرْعِ إِنَّمَا هُوَ بِالنَّادِرِ وَالْأَنْدَرِ، وَنِسْبَةُ النَّادِرِ إِلَى الْأَنْدَرِ كَنِسْبَةِ الْغَالِبِ إِلَى الْأَغْلَبِ.

وَعَنِ الْمُعَارِضِ فِي الْأَصْلِ بِالْإِجْمَالِ: مُعَارَضَتُهُ بِالْبَحْثِ وَالسَّبْرِ مَعَ عَدَمِ الْإِطْلَاعِ عَلَيْهِ، وَإِنَّمَا يَلْزَمُهُ مِنَ الْقُصُورِ وَالتَّعْبُدِ، وَعَنِ التَّفْصِيلِ: بِالْغَائِبِ بِحَقِّ الرَّهْنِ فَإِنَّهُ مَمْرُوثٌ، وَإِنْ كَانَ لِدَفْعِ ضَرَرٍ مُوْهَمٍ.

وعن الإشكال بِالْهَبَةِ: أَنَّ الرُّجُوعَ فِيهَا لَمْ يَكُنْ حَقًّا لِلْمَوْرُوثِ بَلْ عَلَيْهِ، لِعَرَضٍ
لِلتَّسْوِيَةِ بَيْنَ الْأَوْلَادِ، عَلَى مَا قَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «إِرْجِعْ وَسَوِّ»⁽¹⁾.

وَبِتَقْدِيرِ التَّسْوِيَةِ فَلَاحْتِمَالِ وُجُودِ وَلَدٍ آخَرَ، فَلِذَلِكَ لَمْ يَجْرِ فِيهِ الْمِيرَاثُ.

وَعَنْ حَقِّ الْأَجَلِ: أَنَّهُ إِنَّمَا امْتَنَعَ ثُبُوتُهُ لِلْوَارِثِ حَذَرًا مِنْ بَقَاءِ ذِمَّةِ الْمَيِّتِ مُرْتَهَنَةً
بِالدَّيْنِ، وَهُوَ إِضْرَارٌ بِهِ بِخِلَافِ مَا نَحْنُ فِيهِ، وَلِأَنَّ الْأَجَلَ عِبَارَةٌ عَنْ تَأْخِيرِ الْمُطَالَبَةِ عَمَّنْ عَلَيْهِ
الدَّيْنُ، وَدَيْنُ الْمَيِّتِ لَمْ يَنْتَقِلْ إِلَى الْوَارِثِ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَوْ أَبْرَأَ الدَّائِنُ الْوَارِثَ لَمْ يَسْقُطِ الدَّيْنُ،
وَلَوْ انْتَقَلَ إِلَى ذِمَّتِهِ لَسَقَطَ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

(1) جمع المؤلف بين روايتين، الأولى: في صحيح البخاري، كتاب الهبة وفضلها والتحريض عليها، باب الهبة للولد
2586، "أَكُلُّ وَلَدِكَ نَحَلْتَ مِثْلَهُ"، قَالَ: لَأَ، قَالَ: "فَارْجِعْهُ". وفي صحيح مسلم، كتاب الهبات، باب كراهة
تفضيل بعض الأولاد 1623. والثانية: في سنن النسائي: "سَوِّ بَيْنَهُمْ"، كتاب النَّحْلِ، ذكر اختلاف ألفاظ الناقلين
لخبر النعمان بن بشير في النَّحْلِ 3686.

مسائل الربا:

ومدارُ الكلام فيها من الجانبين على ثلاثة أصول:

الأصل الأول: أن الأصل عندنا في الأموال الربويّة التحريم⁽¹⁾, لِمَا رَوَى عُبَادَةُ بْنُ الصَّامِتِ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّهُ قَالَ: «لَا تَبِيعُوا الذَّهَبَ بِالذَّهَبِ، وَالوَرِقَ بِالوَرِقِ، وَالْبُرَّ بِالْبُرِّ، وَالشَّعِيرَ بِالشَّعِيرِ، وَالتَّمْرَ بِالتَّمْرِ، [25/أ] وَالْمِلْحَ بِالْمِلْحِ إِلَّا مِثْلًا بِمِثْلٍ، سِوَاءَ بِسِوَاءٍ، يَدًا بِيَدٍ، فَإِذَا اخْتَلَفَ الْجِنْسَانِ فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ يَدًا بِيَدٍ»⁽²⁾. والجوازُ مُسْتَثْنَى.

أما عند اتِّحَادِ الْجِنْسِ فَيَقْبُودُ ثَلَاثَةً:

الأول: المُسَاوَاةُ بِالْكَيْلِ فِي الْمَكِيلِ، وَالوَزْنَ فِي الْمَوْزُونِ، وَهُوَ مُسْتَفَادٌ مِنْ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «إِلَّا سِوَاءَ بِسِوَاءٍ. لِيُزَوِّدَ بَيَانَ الْمُسَاوَاةِ بِذَلِكَ فِي خَبَرِ آخَرَ، وَهُوَ قَوْلُهُ: «إِلَّا كَيْلًا بِكَيْلٍ فِي الْمَكِيلِ، وَإِلَّا وَزْنًا بِوَزْنٍ فِي الْمَوْزُونِ»⁽³⁾.

القيد الثاني: التَّقَابُضُ، وَهُوَ مُسْتَفَادٌ مِنْ قَوْلِهِ: «إِلَّا يَدًا بِيَدٍ. فَإِنَّ الْيَدَ ظَاهِرَةً فِي التَّقَابُضِ، وَلِهَذَا لَوْ قَالَ لَوْ كَيْلِهِ: بَعْ هَذَا الْمَالَ يَدًا بِيَدٍ. لَقَيْدَ تَصَرُّفُهُ بِالتَّقَابُضِ.

القيد الثالث: الحُلُولُ، وَهُوَ أَيْضًا مُسْتَفَادٌ مِنْ قَوْلِهِ: «إِلَّا يَدًا بِيَدٍ. لِتَلَازُمِهِمَا غَالِبًا، وَنُدْرَةُ التَّاجِيلِ مَعَ التَّقَابُضِ فِي الْمَجْلِسِ.

(1) قال النووي: (الأصلُ عندنا وعند المالكية في بيع الربويات بجنسها أو ما يشاركها في علة الربا التحريم، إلا ما قام الدليل على إباحته). المجموع شرح المذهب 20/10.

(2) صحيح مسلم، كتاب المساقاة، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقدا 1587.

(3) نحوه عند النسائي في السنن الكبرى، كتاب البيوع، بيع الشعير بالشعير 6111. وأصل الحديث عند جماعة من المحدثين من رواية عبادة بن الصامت رضي الله عنه.

وأما عند اختلاف الجنس فبقيدين: وهما: التَّقَابُضُ والحُلُولُ. دُونَ عَتِبَارِ المُسَاوَاةِ فِي المَعْيَارِ، وَذَلِكَ مُسْتَفَادٌ مِنْ قَوْلِهِ: فَإِذَا اِخْتَلَفَ الجِنْسَانِ فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ يَدًا بِيَدٍ.

وعندهم الأصلُ فِي الأموالِ الرِّبَوِيَّةِ الإِبَاحَةُ⁽¹⁾، وَالتَّحْرِيمُ يُعَارِضُ المُفَاضَلَةَ.

الأصلُ الثَّانِي: هُوَ أَنَّ العِلَّةَ عِنْدَنَا فِي الأَشْيَاءِ الأَرْبَعَةِ لِتَحْرِيمِ الرِّبَا: الطُّعْمُ.

وَالجِنْسِيَّةُ شَرْطٌ رَبَا الفُضْلِ خَاصَةً دُونَ رَبَا النِّسِيَّةِ.

وَفِي التَّقْدِيرِ جَوْهَرِيَّةُ التَّمْيِينِ⁽²⁾. وَهِيَ: كَوْنُ المَحَلِّ بِحَالٍ يُتَّخَذُ تَمَنًا عَامًّا.

هَذَا إِنْ قُلْنَا إِنْ العِلَّةَ القَاصِرَةَ صَحيحةً، وَإِلَّا فلا، وَالجِنْسِيَّةُ شَرْطٌ رَبَا الفُضْلِ خَاصَةً.

وعندهم العِلَّةُ لِتَحْرِيمِ رَبَا الفُضْلِ فِي الأَشْيَاءِ الأَرْبَعَةِ: مَجْمُوعُ الكَيْلِ وَالجِنْسِ. وَفِي التَّقْدِينِ: مَجْمُوعُ الجِنْسِ وَالوزنِ. وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْ وَصْفِي العِلَّةِ مُسْتَقِلٌّ بِتَحْرِيمِ رَبَا النِّسِيَّةِ⁽³⁾.

الأصلُ الثَّالِثُ: أَنَّ الرِّبَا عِنْدَنَا عِبَارَةٌ عَنِ العَقْدِ المُشْتَمِلِ عَلَى الزِّيَادَةِ المُحَرَّمَةِ، وَعِنْدَهُمْ هُوَ نَفْسُ الزِّيَادَةِ فِي مَالِيَّةِ أَحَدِ العِوَضِينَ⁽⁴⁾.

(1) الهداية للمرغيناني 63/2.

(2) نهاية المطلب للجويني 65/5.

(3) قال المرغيناني: (ويقال: القدرُ مع الجنس، وهو أشمل). الهداية 61/2.

(4) بدائع الصنائع للكاساني 216/5.

[24]- مسألة [علة تحريم الربا]:

عَلَّةُ تحريمِ الرِّبَا عندنا في الأشياءِ الأربعةِ الطُّعْمِ⁽¹⁾، خلافاً لِأبي حنيفة⁽²⁾.

وإنَّما قلنا ذلك لِأَنَّ الطُّعْمَ مُنَاسِبٌ اقْتَرَنَ بِهِ الحُكْمُ فَكَانَ عِلَّةً، وَبَيَانُ مُنَاسِبَتِهِ: هُوَ أَنَّ المَطْعُومَ مُتَعَلِّقٌ الحَاجَةُ الأَصْلِيَّةِ مِنْ بقاءِ الأَنْفُسِ، وَصَلاحِ الأَبْدانِ بِالتَّنْمِيَةِ وَالتَّقْوِيَةِ، بِمَا هُوَ مُسْتَعِدٌّ لَهُ مِنَ التَّغْذِي وَالتَّأْدِمِ وَالتَّدَاوِي بِوِاسِطَةِ الطُّعْمِ.

[25/ب] وَكُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْ هَذِهِ المَنَافِعِ الحَاصِلَةِ مِنْهُ وَغَيْرُهَا مِنْ مَنَافِعِهِ، لَا تَحْضُلُ مِنْ

غَيْرِ المَطْعُومِ، وَأَنَّهَا مُتَوَقِّفَةٌ فِي حُصُولِهَا عَلَى غَيْرِ المَطْعُومِ، وَلَا كَذَلِكَ غَيْرُهُ مِنْ ذَوَاتِ المَنَافِعِ.

فَكَانَتِ الحَاجَةُ إِلَيْهِ أَشَدَّ إِلَى مَنْ لَيْسَ هُوَ فِي يَدِهِ، عَلَى حَسَبِ تَضْيِيقِ طُرُقِ المَعَامَلَةِ بِهِ بِجِنْسِهِ، بِالنِّسْبَةِ إِلَى مَنْ الحَاجَةُ إِلَى غَيْرِهِ، وَذَلِكَ يُنَاسِبُ تَحْرِيمَ بَيْعِهِ بِجِنْسِهِ مُتَفَاضِلاً، مُبَالَغَةً فِي تَوْسِيعَةِ الطَّرِيقِ إِلَى حُصُولِهِ، بِالنِّسْبَةِ إِلَى مَنْ لَيْسَ هُوَ فِي يَدِهِ، لِتَحْصِيلِ حَاجَتِهِ مِنْهُ. وَذَلِكَ لِأَنَّ زِيادَةَ طَرِيقِ التَّوَسُّعِ فِي الوِصُولِ إِلَيْهِ بِالنِّسْبَةِ إِلَى مَنْ هُوَ فِي يَدِهِ، وَإِذَا كَانَ مُنَاسِباً، وَالحُكْمُ ثَابِتٌ عَلَى وَفْقِهِ، كَانَ عِلَّةً.

فَإِنْ قِيلَ: مَا ذَكَرْتُمُوهُ مِنْ حَاجَةِ التَّغْذِي وَالتَّأْدِمِ وَالتَّدَاوِي، وَغَيْرِ ذَلِكَ مِنَ المَنَافِعِ المَخْتَلِفَةِ، غَيْرُ لَازِمَةٍ لِنَفْسِ الطُّعْمِ، وَإِلَّا لَاجْتَمَعَتْ جَمِيعُ هَذِهِ المَنَافِعِ فِي كُلِّ مَطْعُومٍ، ضَرُورَةً الإِشْتِرَاكِ فِي المَلْزُومِ وَهُوَ مُحَالٌ.

فَلَمْ يَبْقَ إِلَّا أَنْ تَكُونَ مَنفَعَةٌ مِنْ هَذِهِ المَنَافِعِ المَخْتَلِفَةِ مَلَازِمَةً لِمَعْنَى خَاصِّ بِمَحَلِّهَا، هُوَ الضَّابِطُ لَهَا، لَا نَفْسُ عَمُومِ الطُّعْمِ.

(1) البيان للعمري 164/5.

(2) الهداية للمرغيناني 61/2.

وعند ذلك فَنَسَبَةُ الطَّعْمِ إِلَيْهَا فِي عُمُومِهِ، لَهَا نَسَبَةٌ بِأَقْيَامِ الْأُمُورِ الْعَامَّةِ إِلَيْهَا كَالْجِسْمِيَّةِ،
وَكَمَا لَا يَصِحُّ التَّعْلِيلُ بِالْجِسْمِيَّةِ وَغَيْرِهَا مِنَ الْأُمُورِ الْعَامَّةِ فَكَذَلِكَ الطَّعْمُ، وَإِنْ وَقَعَ التَّعْلِيلُ
أَنَّهُ مِنْ جِهَةِ اشْتِمَالِهِ عَلَى مُطْلَقِ مَنفَعَةٍ وَقُطْعِ النَّظَرِ عَنْ خُصُوصِيَّاتِ هَذِهِ الْمَنَافِعِ، انْتَقَضَ
بِسَائِرِ الْأَمْوَالِ الَّتِي لَيْسَتْ رِبَوِيَّةً.

سَلَّمْنَا لُزُومَ جَمِيعِ هَذِهِ الْمَنَافِعِ لِلطَّعْمِ، وَلَكِنْ لَا نُسَلِّمُ تَعَلُّقَ الْحَاجَةِ بِجِنْسِ الْمَطْعُومِ
عَلَى الْعُمُومِ لِإِنْدِفَاعِهَا بِالْبَعْضِ، فَلَا تَتَحَقَّقُ الْمُنَاسَبَةُ فِي جِنْسِهِ عَلَى الْعُمُومِ.

سَلَّمْنَا تَعَلُّقَ الْحَاجَةِ بِجِنْسِ الْمَطْعُومِ عَلَى الْعُمُومِ، غَيْرَ أَنَّ مَا ذَكَرْتُمُوهُ مِنْ تَوْسِعَةِ
الطَّرِيقِ إِلَى الْمَطْعُومِ عَلَى مَنْ لَيْسَ هُوَ فِي يَدِهِ، بِسَبَبِ امْتِنَاعِ بَيْعِ الْمَطْعُومِ بِجِنْسِهِ مُتَفَاضِلًا،
فَأَمْرٌ وَهَمِيٌّ نَادِرٌ لَا يُثْبِتُهُ لَهُ الدِّهْنُ، وَمَا هَذَا شَأْنُهُ لَا يُعَدُّ فِي الْعُرْفِ مُنَاسِبًا.

سَلَّمْنَا إِفْضَاءَ ذَلِكَ إِلَى تَوْسِعَةِ الطَّرِيقِ، إِلَى تَحْصِيلِهِ لِمَنْ لَيْسَ هُوَ فِي يَدِهِ غَالِبًا، إِلَّا أَنَّهُ
يَلْزَمُ مِنْ اعْتِبَارِ ذَلِكَ فَوَاتُ حَاجَةِ الْمَلِكِ، مِنْ تَصَرُّفِهِ بِتَقْدِيرِ إِقْدَامِهِ عَلَى بَيْعِهِ [26/] بِجِنْسِهِ
مُتَفَاضِلًا، وَمَا لَمْ تُبَيِّنُوا رُجْحَانَ مَا ذَكَرْتُمُوهُ لَا يَكُونُ مُنَاسِبًا.

سَلَّمْنَا الْمُنَاسَبَةَ لَكِنَّ مَا ذَكَرْتُمُوهُ مُنْتَقِضٌ بِبَيْعِ الْحِنِطَةِ بِالشَّعِيرِ مُتَفَاضِلًا، فَإِنَّهُ مُشْتَمِلٌ
عَلَى مَا ذَكَرْتُمُوهُ مِنَ الطَّعْمِ وَهُوَ غَيْرُ مُحَرَّمٍ، سَلَّمْنَا عَدَمَ الْإِنْتِقَاضِ، وَلَكِنَّهُ مُعَارِضٌ بِالْكَيْلِ
وَالجِنْسِ، فَإِنَّهُ مُنَاسِبٌ أَنْ يَكُونَ عِلَّةً.

وَبَيَانُهُ: أَنَّ الرِّبَا فِي اللُّغَةِ عِبَارَةٌ عَنِ الزِّيَادَةِ مُطْلَقًا، وَفِي الشَّرْعِ عِبَارَةٌ عَنِ زِيَادَةِ أَحَدِ
الْعَوَاضِينَ عَلَى الْآخَرِ فِي الْمَالِيَّةِ، وَذَلِكَ إِنَّمَا يُعْرَفُ بِالْكَيْلِ وَالجِنْسِ، لِأَنَّ الْعَوَاضِينَ إِذَا اتَّحَدَا
جِنْسًا، فَقَدْ اشْتَرَكَا فِي جَمِيعِ الصِّفَاتِ الَّتِي هِيَ مُتَعَلِّقَاتُ الْحَاجَاتِ الْمُهْمَمَةِ.

وَبِالتَّفَاوُتِ فِي الْكَيْلِ تَظْهَرُ هَذِهِ الزِّيَادَةُ، فَنَاسِبٌ أَنْ يَكُونَ عِلَّةً لِلتَّحْرِيمِ، لِذَلَالَتِهِمَا عَلَى
مُسَمَى الرِّبَا الْمُخَلِّ بِحَقِيقَةِ الْمُعَادَلَةِ وَالْمُسَاوَاةِ، الَّتِي هِيَ أَصْلٌ فِي الْبَيْعِ، الْمُفْضِيَّةُ إِلَى
الْمُنَازَعَةِ وَالْمُخَاصَمَةِ.

وعلى هذا، فتارةً نَمْنَعُ صحةَ بيعِ الجَوْزَةِ بِالْجَوْزَتَيْنِ، وتارةً نُسَلِّمُ الصِّحَّةَ، لِأَنَّ التَّفَاوُتَ فِي الصِّغَرِ وَالْكِبَرِ لَا يَظْهَرُ مَعَهُ التَّفَاوُتُ الْمُفْضِي إِلَى الْمُنَازَعَةِ وَالْمُخَاصَمَةِ.

والجوابُ عنِ السُّؤالِ الأوَّلِ: أَنَّ التَّعْلِيلَ بِالطُّعْمِ إِنَّمَا كَانَ مِنْ جِهَةٍ أَنَّ مَنَافِعَهُ الْأَصْلِيَّةَ لَا تَحْضُلُ مِنْ غَيْرِهِ، وَأَنَّ حُصُولَهَا مُتَوَقَّفٌ عَلَى فَنَاءِ عَيْنِهِ، غَيْرَ نَاطِرِينَ إِلَى خُصُوصِ كُلِّ مَنفَعَةٍ تَحْضُلُ مِنْهُ.

وعنِ الثَّانِي: أَنَّ الْمُنَاسِبَةَ إِنَّمَا نَشَأَتْ مِنْ جِهَةٍ تَعَلَّقَ حَاجَةُ جَنَسِ الْإِثْنَيْنِ بِجَنَسِ الْمَطْعُومِ، فَفَرَضُ اسْتِغْنَاءِ الْوَاحِدِ مِنْ جَنَسِ الْإِثْنَيْنِ عَنِ الْوَاحِدِ مِنْ جَنَسِ الْمَطْعُومِ لَا يَقْدَحُ فِي الْمُنَاسِبَةِ.

وعنِ الثَّالِثِ: أَنَّ ذِكْرَهُ مِنْ حِكْمَةِ التَّوَسُّعَةِ فِي طَرِيقِ الْوُصُولِ إِلَى الْمَطْعُومِ وَإِنْ كَانَتْ بَعِيدَةً الْوُقُوعِ، لَكِنْ لِبُعْدِ مَجْرَاهَا وَهُوَ بَيْعُ الْمَطْعُومِ بِجَنَسِهِ مُتَفَاوِضًا، إِذْ هُوَ الْمُعَلَّلُ بِتَحْرِيمِهِ، وَالْمُشْتَرَطُ فِي حِكْمَةِ الْحُكْمِ، أَنْ تَكُونَ ظَاهِرَةً فِي مَجْرَاهَا، لَا أَنْ يَكُونَ مَجْرَاهَا غَالِبًا.

وعنِ الرَّابِعِ: أَنَّ حَاجَةَ الْمَلِكِ حَاجَةُ اتِّحَادِ الْحَضَرِ، وَحَاجَةُ الْغَيْرِ حَاجَةُ اخْتِلَافِ الْجَنَسِ فَكَانَتْ رَاجِحَةً.

وعنِ التَّقْضِ: أَنَّ اتِّحَادَ الْجَنَسِيَّةِ مَعْتَبَرَةٌ فِي التَّحْرِيمِ بِالْإِجْمَاعِ وَقَدْ فَاتَتْ إِنْ [26/ب] كَانَتْ تَكُونُ شَرْطًا كَمَا هُوَ مَذْهَبُنَا أَوْ جَرِ عِلَّةٌ كَمَا هُوَ مَذْهَبُهُمْ.

وعنِ الْمَعَارِضَةِ بِالْكَيْلِ وَالْجَنَسِ: بِمَنْعِ تَفْسِيرِ الرَّبَا بِمَا ذَكَرُوهُ، بَلِ الرَّبَا عِبَارَةٌ عَنِ الْعَقْدِ الْمُشْتَمِلِ عَلَى الزِّيَادَةِ الْمُحَرَّمَاتِ، وَالتَّفْسِيرُ بِذَلِكَ أَوْلَى، تَقْلِيلًا لِمُخَالَفَةِ قَوْلِهِ: ﴿وَحَرَّمَ الرَّبَا﴾ [البقرة: 275]. حَيْثُ إِنَّهُ لَا تَحْرُمُ كُلُّ زِيَادَةٍ مَالِيَّةٍ فِي أَحَدِ الْعَوَاضِينَ عَلَى الْآخَرِ.

وَلَمَّا فِيهِ مِنَ الْعَمَلِ بِظَاهِرِ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «كُلُّ قَرْضٍ جَزَّ نَفْعًا فَهُوَ رَبًّا»⁽¹⁾. حَيْثُ إِنَّهُ أَضَافَ الرَّبَّ إِلَى نَفْسِ الْقَرْضِ، وَلَيْسَ بِيَزَادَةٍ فِي نَفْسِهِ، وَعَلَى مَا ذَكَرُوهُ فَيَحْتَاجُ إِلَى تَأْوِيلِهِ.

وَأِنْ سَلَّمْنَا صِحَّةَ تَفْسِيرِهِمْ، وَلَكِنْ لَا نُسَلِّمُ مَنَاسِبَةَ الْكَيْلِ وَالْجَنَسِ لِلتَّحْرِيمِ، وَمَا ذَكَرُوهُ مِنْ ظُهُورِ الرَّبِّ عِنْدَهُ، فَحَاصِلُهُ يَرْجَعُ إِلَى جَعْلِ الْكَيْلِ وَالْجَنَسِ أَمَارَةً عَلَى الرَّبِّ، وَمَا ذَكَرْنَاهُ بَاعِثٌ، فَكَانَ أَوْلَى.

وَمَا ذَكَرُوهُ مِنَ الْإِجْمَالِ بِالْمُعَادِلِ، فَإِنَّمَا يَتَحَقَّقُ بِفَرْضِ وَقُوعِ زِيَادَةٍ لَا مُقَابِلَ لَهَا، وَلَيْسَ كَذَلِكَ، فَإِنَّ مَالِيَةَ زِيَادَةِ الْمِقْدَارِ لَا تَخْلُو عَنْ مُقَابَلَتِهَا بِزِيَادَةِ مَالِيَةِ صِفَةِ الْجَوْدَةِ، نَظْرًا إِلَى الْمَعْهُودِ مِنْ تَصَرُّفَاتِ الْعُقَلَاءِ، وَعَلَى هَذَا فَلَا إِفْضَاءَ لِذَلِكَ إِلَى الْمُنَازَعَةِ وَالْمُخَاصَمَةِ، لِعَدَمِ التَّفَاوُتِ فِيمَا هُوَ مَقْصُودُ الْعَاقِدِ.

وَأِنْ سَلَّمْنَا مَنَاسِبَتَهُ، لَكِنَّ التَّرْجِيحَ لِمَا ذَكَرْنَاهُ، لِكَوْنِهِ مُؤَمَّى إِلَيْهِ بِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «لَا تَبِيعُوا الطَّعَامَ بِالطَّعَامِ إِلَّا مِثْلًا بِمِثْلٍ»⁽²⁾. بِخِلَافِ مَا ذَكَرُوهُ، وَأَنَّ فِيهِ مَوَافَقَةً عُمُومًا قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «لَا تَبِيعُوا الطَّعَامَ بِالطَّعَامِ إِلَّا مِثْلًا بِمِثْلٍ». فِي بَيْعِ الْحَفْنَةِ بِالْحَفْنَتَيْنِ، بِخِلَافِ مَا ذَكَرُوهُ.

(1) قال ابن حجر العسقلاني: (قال عمر بن بدر في المغني: لم يصح فيه شيء وأما إمام الحرمين فقال: إنه صح، وتبعه الغزالي، وقد رواه الحارث بن أبي أسامة في مسنده من حديث علي باللفظ الأول، وفي إسناده سوار بن مصعب وهو متروك، ورواه البيهقي في السنن الكبرى عن ابن مسعود، وأبي بن كعب، وعبد الله بن سلام، وابن عباس، موقوفًا عليهم). التلخيص الحبير 80/3.

(2) لم أقف عليه بهذا اللفظ، وفي كنز العمال: كتب الصَّدِيقُ إِلَى أَمْرَاءِ الْأَجْنَادِ [وجاء في كتابه]: (لا تبتاعوا الذهب بالذهب... ولا الطعام بالطعام إلا مكيالًا بمكيال). قال المتقي الهندي: (رواه ابن راهويه والطحاوي بسند صحيح). كنز العمال 10079. وعند مسلم نحوه بلفظ: (الطَّعَامُ بِالطَّعَامِ مِثْلًا بِمِثْلٍ) صحيح مسلم، كتاب المساقاة، باب بيع الطعام مثلًا بمثل 1592.

[25]- مسألة [العلة في التقدير جوهرية الثمن]:

العلة في التقدير جوهرية الثمينة عندنا في أحد القولين⁽¹⁾، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إنها الوزن والجنس⁽²⁾.

والقول الثاني: أن الحكم فيها غير معقول المعنى.

وإنما قلنا إن العلة ما ذكرناه، لأنه مناسبت اقترن به الحكم فكان علة، وبيان مناسبته: هو أن الحاجة إلى جوهرية الثمينة أكد من الحاجة إلى ما عداها، من حيث إنها معدة للتوشل بها إلى الأغراض والمقاصد، وأن مالها يعد مالاً لجميع الأموال، لما هي عليه من الصلابة واكتناز الأجزاء، واحتمالها للضرب والسبك مرة بعد أخرى [27/أ] من غير نقصان، على طول الدهور والأزمان.

وذلك يناسب تحريم بيعها بجنسها متفاضلاً، لما ذكرناه في التعليل بالطعم، والحكم ثابت على وفقه فكان علة.

ووجه الاعتراض والإنفصال: فعلى ما سبق في المسألة المتقدمة، إلا أن هذه المسألة تختص بسؤال آخر، وهو قولهم: إن التعليل بما ذكرتم موجب للقصور في العلة، لعدم تعدّيها إلى غير التقدير، والعلة القاصرة باطلة، لتعريفها عن الفائدة.

وذلك لأن فائدة العلة إنما هو: تعريف الحكم بها، وهي غير معرفة الحكم في الأصل، لكونه معلوماً بالخطاب، ولا وجود لها في الفرع لعدمه.

(1) النكت للشيرازي 495/1. تقويم النظر لابن الدهان 285/1.

(2) رؤوس المسائل للزمخشري ص 281. طريقة الخلاف للإسماعيلي ص 338. وسائل الأسلاف لسبط ابن الجوزي ص 436.

ولأنَّ ذلكَ ممَّا يُوجِبُ التَّعْلِيلَ بِمُجَرَّدِ الحِكْمَةِ دُونَ ضابِطِهَا، لِأَنَّ الضَّابِطَ إِنَّمَا يُحْتَاجُ إِلَيْهِ لِضُرُورَةِ التَّعْدِيَةِ، حَتَّى لَا يَضْطَرِّبَ الحُكْمَ بِاضْطِرَابِ الحِكْمَةِ، لِخَفَائِهَا فِي مَجَارِي التَّعْدِيَةِ، وَذَلِكَ مُمْتَنِعٌ.

وجوابه: بِمَنْعِ انْحِصَارِ فَائِدَةِ التَّعْلِيلِ فِي تَعْرِيفِ الحُكْمِ، بَلْ فَائِدَتُهَا إِنَّمَا هُوَ ظُهُورُ البَاعِثِ عَلَى شَرَعِ الحُكْمِ، لِمَا اشْتَمَلَتْ عَلَيْهِ مِنَ الحِكْمَةِ المُوَجِّبَةِ لِسَهُولَةِ انْقِيَادِ النَّاسِ إِلَى قَبُولِ الحُكْمِ، لِكَوْنِهِ واقِعاً عَلَى المَأْلُوفِ مِنْ تَصَرُّفَاتِ العُقَلَاءِ، وَبِالنَّظَرِ إِلَى القَاعِدَةِ المَأْلُوفَةِ، مِنْ امْتِنَاعِ التَّعْلِيلِ بِالحِكْمَةِ المُجَرَّدَةِ عَنِ الضَّابِطِ، لِعُسْرِ الوُقُوفِ عَلَيْهَا، وَجَبَ التَّعْلِيلُ بِالضَّابِطِ وَإِنْ كَانَتْ قاصِراً.

وقد أَجَابَ بَعْضُ الأَصْحَابِ بِأَنَّ تَعْدِيَةَ الحُكْمِ بِالْعِلَّةِ إِلَى الفِرْعِ فِرْعٌ صِحَّةُ العِلَّةِ، فَلَا يَكُونُ شَرْطاً فِي صِحَّةِ العِلَّةِ.

وَلَيْسَ بِحَقِّ، فَإِنَّ صِحَّةَ العِلَّةِ عِنْدَ الخِصْمِ مَشْرُوطَةٌ بِالتَّعْدِيَةِ، بِمَعْنَى وُجُودِ العِلَّةِ فِي الفِرْعِ، لَا بِمَعْنَى ثُبُوتِ الحُكْمِ بِهَا فِي الفِرْعِ، وَذَلِكَ غَيْرُ مُتَوَقِّفٍ عَلَى صِحَّتِهَا فَلَا دَوْرَ.

وَيُخَصُّ تَعْلِيلَهُمْ بِالوِزْنِ وَالجِنْسِ هَاهُنَا اعْتِرَاضٌ قَادِحٌ وَهُوَ: أَنَّهُ لَوْ كَانَ الوِزْنُ وَالجِنْسُ فِي التَّقْدِينِ عِلَّةً لِتَحْرِيمِ الرِّبَا، لَمَا امْتَنَعَ بَيْعُ الخَوَاتِيمِ الصِّغَارِ العَدَدِيَّةِ مِنَ الذَّهَبِ وَالفِضَّةِ بَعْضُهَا بِبَعْضٍ، مَعَ اتِّحَادِ الجِنْسِيَّةِ وَالجَهْلِ بِالمُساوَةِ، لِعَدَمِ الوِزْنِيَّةِ، كَمَا لَوْ قَالَ فِي الخَوَاتِيمِ الصِّغَارِ العَدَدِيَّةِ مِنَ النُّحَاسِ وَالحَدِيدِ.

فَإِنْ قِيلَ: لِأَنَّ التَّحْرِيمَ فِي التَّقْدِينِ ثَابِتٌ بِالنَّصِّ لَا بِالْعِلَّةِ، وَفِيمَا عَدَاهَا بِالْعِلَّةِ، [27/ب] فَمَا لَمْ تُوجَدَ فِيهِ العِلَّةُ لَمْ يَحْرُمُ.

قُلْنَا: فَيَلْزَمُكُمُ القَوْلُ بِالتَّحْرِيمِ فِي بَيْعِ الحَفْنَةِ بِالحَفَّتَيْنِ.

فَإِنْ قِيلَ: لِأَنَّ الإِسْتِثْنَاءَ بِالبُرِّ وَالشَّعِيرِ مُخْتَصٌّ بِالكَيْلِ حَيْثُ قَالَ: إِلَّا كَيْلاً بِكَيْلٍ فِي المَكِيلِ.

قُلْنَا: وَمِثْلُهُ فِي الْمَوْزُونِ, حَيْثُ قَالَ: إِلَّا وَزْنَاً بَوَزْنٍ فِي الْمَوْزُونِ.

[26]- مسألة [بيع الحفنة بالحفتين]:

بِيعِ الْحَفْنَةَ بِالْحَفْتَيْنِ حَرَامٌ عِنْدَنَا⁽¹⁾ خِلَافاً لِأَبِي حَنِيفَةَ⁽²⁾.

وإنما قلنا ذلك لأنه باع مال الربا بجنسه متفاضلاً، فكان حراماً، لقوله: ﴿وَحَرَّمَ

الرِّبَا﴾ [البقرة: 275]. وبيان أنه باع مال الربا: أن الحفنة من البر والحفتين من مال الربا، بدليل: أنه

لو باع صاعاً بحفنة أو حفتين فإنه يحرم، ولو لم تكن الحفنة أو الحفتان من مال الربا لما حرم، لأنه يكون باع مال الربا بغير ربوي.

أما بيان اتحاد الجنس فظاهر.

وأما بيان التفاضل: هو أن الحفنة إما أن تكون مساوية لإحدى الحفتين، أو ناقصة

عنها، أو زائدة عليها.

فإن كان الأول أو الثاني: لزمَت الزيادة في الحفتين قطعاً.

وإن كان الثالث: فزيادة الحفنة على إحدى الحفتين إما أن تكون مساوية للحفنة

الأخرى، أو زائدة، أو أنقص، فإن كان الثاني والثالث: فقد حصلت الزيادة أيضاً، إما من

جانب الحفنة أو الحفتين قطعاً.

وإنما يقال بالتساوي بتقدير مساواة الزيادة من الحفنة المفردة للحفنة الأخرى، ولا

يخفى أن وقوع احتمال من أربع احتمالات، أغلب من وقوع احتمال واحد بعينه.

وإذا ثبت التفاوت ظاهراً لزم من ذلك تحقق الربا، لأن الربا في اللغة عبارة عن مُطْلَقِ

زيادة، غير أن الشارع اعتبر فيه الزيادة في مال ربوي مع التماس بالإجماع، وقد تحقق ذلك

(1) النكت للشيرازي 494/1.

(2) رؤوس المسائل للزمخشري ص 280.

فِيمَا نَحْنُ فِيهِ، وَالْأَصْلُ عَدَمُ الزِّيَادَةِ فِي التَّعْيِينِ، فَوَجَبَ أَنْ يَحْرُمَ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَحَرَّمَ

الرِّبَا﴾ [البقرة: 275].

فَإِنْ قِيلَ: مَا ذَكَرْتُمُوهُ فِي تَحْقِيقِ مُسَمَّى الرِّبَا فِي مَحَلِّ النِّزَاعِ غَيْرُ كَافٍ بِالِجْمَاعِ مِنَّا وَمِنْكُمْ، أَمَّا عِنْدَكُمْ فَلَا بُدَّ فِيهِ مِنْ وَصْفِ الطُّعْمِ، وَأَمَّا عِنْدَنَا فَلَا بُدَّ فِيهِ مِنْ وَصْفِ الْكَيْلِ وَالطُّعْمِ، وَإِنْ كَانَ مَوْجُودًا فَالْكَيْلُ مَفْقُودٌ، وَلَيْسَ أَحَدُ الْأَمْرَيْنِ بِإِدْخَالِهِ فِي تَحْقِيقِ مُسَمَّى الرِّبَا أَوْلَى مِنَ الْآخَرِ.

سَلَّمْنَا وَجُودَ مُسَمَّى الرِّبَا فِيمَا نَحْنُ فِيهِ، وَلَكِنْ لَا نُسَلِّمُ التَّحْرِيمَ، وَالآيَةُ فَلَا نُسَلِّمُ عُمُومَهَا، فَإِنَّ الْأَلْفَ [28/أ] وَاللَّامَ الدَّاخِلَةَ عَلَى اسْمِ الْجِنْسِ قَدْ تَكُونُ لِلْمَعْهُودِ، وَلِبَيَانِ الْجِنْسِ، وَلِلتَّعْظِيمِ، وَلِبَيَانِ الْحَاضِرِ، وَالِاسْتِغْرَاقِ، وَلَيْسَ أَحَدُ الْإِحْتِمَالَاتِ أَوْلَى مِنَ الْآخَرِ، فَلَا بُدَّ لَكُمْ مِنَ التَّرْجِيحِ.

سَلَّمْنَا الْعُمُومَ، لَكِنْ إِنَّمَا يَكُونُ ذَلِكَ حُجَّةً فِي جَمِيعِ مَجَارِيهِ مَعَ إِزَادَةِ الْمُتَكَلِّمِ لَهُ، وَالْأَصْلُ عَدَمُ الْإِرَادَةِ.

سَلَّمْنَا أَنَّهُ حُجَّةٌ، لَكِنْ لَا مَعَ التَّخْصِيسِ، لِبَقَائِهِ بَعْدَهُ مُتَرَدِّدًا بَيْنَ أَقْلِ الْجَمْعِ وَمَا عَدَا صُورَةَ التَّخْصِيسِ، وَلَيْسَ أَحَدُهُمَا أَوْلَى مِنَ الْآخَرِ، وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا أَوْلَى فَهُوَ أَقْلُ الْجَمْعِ، لِكَوْنِهِ مُتَيَقَّنًا، وَقَدْ خُصَّ فِي صُورَةِ الْقُرْآنِ.

سَلَّمْنَا دَلَالََةَ مَا ذَكَرْتُمُوهُ عَلَى التَّحْرِيمِ، لَكِنَّهُ مُعَارِضٌ بِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ

الْبَيْعَ﴾ [البقرة: 275]. وَمَا نَحْنُ فِيهِ بِبَيْعٍ، فَكَانَ دَاخِلًا تَحْتَ عُمُومِ الْآيَةِ.

وَبِالْمَعْنَى: وَهُوَ التَّصَرُّفُ الصَّادِرُ مِنَ الْأَهْلِ فِي الْمَحَلِّ، فَإِنَّهُ يُنَاسِبُ الْجِلَّ، تَخْصِيلاً لِمَقْصُودِ التَّصَرُّفِ، وَالشَّاهِدُ لَهُ بِالِاعْتِبَارِ التَّصَرُّفُ الَّذِي لَيْسَ بِرَبْوِيٍّ، وَالْعَمَلُ بِالْقِيَاسِ أَوْلَى، لِأَنَّ الْعَمَلَ بِهِ لَا يُبْطَلُ الْعُمُومَ بِالْكُلِّيَّةِ، وَالْعَمَلُ بِالْعُمُومِ مُبْطَلٌ لِلْقِيَاسِ بِالْكُلِّيَّةِ، وَالْجَمْعُ أَوْلَى مِنَ التَّعْطِيلِ.

والجواب عن الأول: بتعطيل الطعم بما سبق في مسألة علة الربا.

وعن الآية: أنها إن كانت عامة بلفظها فهو المطلوب، وإلا فهي عامة بالنظر إلى معناها المومى إليه، حيث إن الشارع رتب التحريم على مسمى الربا في كلامه، مع مناسبته للتحريم، بما فيه من اختلال معنى المعادلة والمساواة بين المتعاقدين، فكان علة بالإيماء.

وعن الثالث: أن المتكلم إذا أطلق لفظاً ظاهراً في معنى، فالظاهر أن يكون هو مراده، إلا أن يدل الدليل على عدم الإرادة، والأصل عدمه.

وعن الرابع: أن العام بعد التخصيص حجة فيما عدا صورة التخصيص بإجماع الفريقين، فممنعه لا يكون من أحدهما مقبولاً.

وعن المعارضة بالآية: يترجح ما ذكرناه من أنه التحريم، لكونها خاصة في الربا، وأيتهم متناولة له بعموم كونه تبعاً، والخاص مقدم على العام.

ولأنه إذا تعارض المبيح والمحرم، فالعمل بالمحرم أولى، لقوله عليه السلام: «ما اجتمع الحلال والحرام إلا غلب الحرام على الحلال»⁽¹⁾.

وعن المعارضة بالمعنى: أنه مرجوح [28/ب] بالنظر إلى دلالة الآية، لما ذكرناه من الوجه الثاني في جواب المعارضة بالآية، ولأن تطرق الاحتمالات الموهية لاجتهاد المجتهد في القياس أكثر من تطرقها إلى ظاهر النص.

(1) قال السخاوي: (قال البيهقي: رواه جابر الجعفي عن الشعبي عن ابن مسعود، وفيه ضعف وانقطاع، وقال الزين العراقي في تحريج منهاج الأصول: إنه لا أصل له، وكذا أدرجه ابن مفلح في أول كتابه في الأصول فيما لا أصل له). المقاصد الحسنة 941.

ولذلك وَقَعَ العملُ بِالْقِيَّاسِ مُؤَخَّرًا فِي حَدِيثِ مُعَاذٍ عَنِ الْعَمَلِ بِالنَّصِّ مَعَ مُوَافَقَةِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَهُ عَلَى ذَلِكَ⁽¹⁾، وَلِأَنَّ الْعَمَلَ بِالْقِيَّاسِ يَتَوَقَّفُ عَلَى كَوْنِ الْجَامِعِ قَدْ يَكُونُ مُنَاسِبًا، وَمُنَاسَبَتُهُ مُتَوَقَّفَةٌ عَلَى رُجْحَانِهَا عَلَى مَفْسَدَةِ التَّحْرِيمِ بِالنَّصِّ، فَإِنَّ الْمَصْلَحَةَ لَا تَكُونُ مُنَاسِبَةً بِتَقْدِيرِ مُعَارَضَتِهَا بِمَفْسَدَةٍ رَاجِحَةٍ أَوْ مُسَاوِيَةٍ، كَمَا سَبَقَ تَعْرِيفُهُ.

وَعِنْدَ ذَلِكَ، فَالْعَمَلُ بِالنَّصِّ التَّحْرِيمِ عَلَى تَقْدِيرَيْنِ مِنْ غَيْرِ مُخَالَفَةِ دَلِيلٍ، أَرْجَحُ عَلَى تَقْدِيرٍ مَعَ مُخَالَفَةِ الدَّلِيلِ، وَالْعَمَلُ بِالْقِيَّاسِ إِنَّمَا يَتِمُّ عَلَى تَقْدِيرٍ وَاحِدٍ، مَعَ مُخَالَفَةِ الدَّلِيلِ، فَكَانَ الْعَمَلُ بِالنَّصِّ أَوْلَى، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

[27]- مسألة [التقايض في الطعام]:

التقايض شرط في بيع المَطْعُومِ بِالمَطْعُومِ عِنْدَنَا، سِوَاءِ اتَّحَدَ الْجِنْسُ أَوْ اِخْتَلَفَ⁽²⁾، خِلَافًا لِأَبِي حَنِيفَةَ⁽³⁾.

وَقَدْ أَجْمَعْنَا عَلَى اعْتِبَارِ ذَلِكَ فِي التُّقُودِ.

وَأِنَّمَا قُلْنَا ذَلِكَ لِأَنَّ الْمَطْعُومَ أَحَدُ نَوْعِي مَالِ الرَّبَا، اعْتَبِرَتِ الْمُمَاثَلَةُ فِي إِحْدَى حَالَيْهِ كَالنَّوْعِ الْآخَرِ.

(1) سنن أبي داود، كتاب الأفضية، باب اجتهاد الرأي في القضاء 3592. سنن الترمذي، أبواب الأحكام، باب ما جاء

في القاضي كيف يقضي 1327. ونصه عند الترمذي: (عن الحارث بن عمرو، عن رجال من أصحاب معاذ، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث معاذًا إلى اليمن، فقال: "كيف تقضي؟"، فقال: أقضي بما في كتاب الله، قال: "فإن لم يكن في كتاب الله؟"، قال: فبسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم، قال: "فإن لم يكن في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم؟"، قال: أجتهد رأيي، قال: "الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله". قال الترمذي بعد روايته الثانية: (هذا حديث لا نعرفه إلا من هذا الوجه وليس إسناده عندي بمتصل).

وقال ابن حجر: (وقال ابن طاهر في تصنيف له مُفَرَّدٌ فِي الْكَلَامِ عَلَى هَذَا الْحَدِيثِ: اعْلَمُ أَنِّي فَحَصْتُ عَنْ هَذَا الْحَدِيثِ فِي الْمَسَانِيدِ الْكِبَارِ وَالصَّغَارِ، وَسَأَلْتُ عَنْهُ مِنْ لَقِيْتَهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ بِالنَّقْلِ، فَلَمْ أَحَدْ لَهُ غَيْرَ طَرِيقَيْنِ، أَحَدَهُمَا: طَرِيقُ شُعْبَةَ، وَالْآخَرَى: عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ جَابِرٍ، عَنْ أَشْعَثِ بْنِ أَبِي الشَّعْثَاءِ، عَنْ رَجُلٍ مِنْ ثَقِيفٍ، عَنْ مُعَاذٍ، وَكِلَاهُمَا لَا يَصِحُّ). التلخيص الحبير 363/4.

(2) النكت للشيرازي 496/1. تقويم النظر لابن الدهان 291/1.

(3) طريقة الخلاف للإسماعيلي ص 332. وسائل الأسلاف لسبط ابن الجوزي ص 432.

فقولنا: أحد نوعي مال الربا. إشارة إلى المطعوم والتقىد، وقولنا: اعتبرت المماثلة في إحدى حالتيه، إشارة إلى اتحاد الجنس واختلافه.

وتقرير الملازمة بين الحكمين: هو أننا أجمعنا على تلازمهما في التقود. وعند ذلك، إما أن تكون عليهما واحدة أو متعدّدة.

فإن كان الأول، فيلزم من وجود أحد الحكمين في الفرع وجود علة، ومن وجود علة وجود الحكم في الآخر، ضرورة كونها علة له.

وإن كانت العلة مختلفة، فتلازم الحكمين في الأصل دليل يلزم عليتهما، ويلزم من وجود أحد الحكمين في الفرع وجود علة التي ثبت بها في الأصل، ومن وجودها وجود علة الحكم الآخر، ضرورة ملازمتها له، ومن وجودها وجود الحكم الآخر.

فإن قيل: لا نسلم أنه يلزم من وجود أحد الحكمين في الفرع أن يكون ثابتاً بعين ما ثبت به في [29/أ] الأصل، لجواز أن يكون ثابتاً بعلة أخرى، ومع ذلك لا يلزم ثبوت الحكم الآخر، وسواء كانت علة الحكمين في الأصل واحدة أو متعدّدة.

سلمنا أنه ثابت في الفرع بعلة في الأصل، ولكن يلزم أن تكون هي علة الحكم الآخر، ويتقدير أن تكون مغايرة لها، فلا يلزم من تلازمهما في الأصل تلازمهما في الفرع ليصح ما ذكرتموه.

وبيان ذلك: هو أن اشتراط التقابض في التقود إنما كان ضرورة توقّف تعيين التقود في العقد عليه، على ما يأتي تقريره في تغيير التقود، والتغيير في الطعم غير متوقّف على القبض إجماعاً.

سلمنا دلالة ما ذكرتموه على اشتراط التقابض، لكنّه معارض بما يدل على نقيضه، وبيانه من جهة النص والمعنى:

أما النَّصُّ فقوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ [البقرة:275]. فَإِنَّهُ يَدُلُّ عَلَى حِلِّ كُلِّ بَيْعٍ،
فَيَنْدَرِجُ فِيهِ مَحَلُّ النَّزَاعِ، وَيَلْزَمُ مِنَ الْحِلِّ الصِّحَّةُ، وَإِلَّا لَمَا كَانَ حَلَالًا، لِعَدَمِ فَائِدَتِهِ.

وَأَمَّا الْمَعْنَى: فَهُوَ أَنَّ الْقَبْضَ لَوْ كَانَ شَرْطًا، فَإِنَّمَا أَنْ يَكُونَ الشَّرْطُ صُورَةَ الْقَبْضِ حِسًّا،
أَوْ اسْتِحْقَاقَهُ.

فَإِنْ كَانَ الْأَوَّلَ: لَزِمَ أَنْ لَا يَتَأَخَّرَ عَنِ الْعَقْدِ، لِاسْتِحْوَاقِهِ وَجُودِ الْمَشْرُوطِ قَبْلَ شَرْطِهِ،
وَالْعَقْدُ يَصِحُّ وَإِنْ تَأَخَّرَ الْقَبْضُ عَنْهُ إِلَى آخِرِ الْمَجْلِسِ.

وَإِنْ كَانَ الثَّانِي لَزِمَ الدَّوْرُ ضَرُورَةَ صِحَّةِ تَوْقُفِ الْعَقْدِ عَلَى اسْتِحْقَاقِ الْقَبْضِ وَتَوْقُفِ
اسْتِحْقَاقِ الْقَبْضِ عَلَى صِحَّةِ الْعَقْدِ.

وَالجَوَابُ عَنِ السُّؤَالِ الْأَوَّلِ: أَنَّهُ وَإِنْ كَانَ الْأَصْلُ عَدَمَ وَجُودِ عِلَّةِ الْأَصْلِ فِي الْفَرْعِ،
فَالْأَصْلُ عَدَمٌ وَجُودِ عِلَّةٍ أُخْرَى فِيهِ وَهُوَ مُتَرَجِّحٌ، لِمَا فِيهِ مِنْ مُوَافَقَةِ التَّعْدِيَةِ فِي عِلَّةِ الْأَصْلِ،
وَالْقَصُورُ فِي مُقَابِلِهِ.

وَعَنِ الثَّانِي: أَنَّهُ إِنْ كَانَتْ عِلَّةُ الْحُكْمَيْنِ مُتَّحِدَةً، لَزِمَ ثُبُوتُ الْحُكْمِ الْآخِرِ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ
مُتَّحِدَةً فَتَلَازُمُهُمَا فِي الْأَصْلِ، يُغَلِّبُ عَلَى الظَّنِّ تَلَازُمُهُمَا فِي الْفَرْعِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنِ التَّلَازُمُ
لَازِمًا فِي نَفْسِ الْأَمْرِ.

وَمَا ذَكَرُوهُ مِنْ أَنَّ اشْتِرَاطَ التَّقَابُضِ فِي النُّقُودِ، لِتَوْقُفِ تَعْيِينِهَا فِي الْعَقْدِ عَلَيْهِ، فَسِيَّاتِي
أَيْضًا إِبْطَالَهُ فِي تَعْيِينِ النُّقُودِ.

وَعَنِ الْمَعَارِضَةِ بِالْآيَةِ: مَا سَبَقَ فِي بَيْعِ الْغَائِبِ، ثُمَّ هِيَ مُعَارِضَةٌ بِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ:
«لَا تَبِيعُوا الْبُرَّ بِالْبُرِّ إِلَّا يَدًا بِيَدٍ»⁽¹⁾. وَلَفْظُ الْيَدِ ظَاهِرٌ فِي التَّقَابُضِ، [29/ب] وَلِهَذَا فَإِنَّهُ لَوْ قَالَ
لَوْ كَيْلِهِ: بَعْ هَذَا يَدًا بِيَدٍ. تُقَيَّدُ صِحَّةُ تَصَرُّفِهِ بِالْقَبْضِ.

(1) فِي صَحِيحِ الْبُخَارِيِّ: (الْبُرُّ بِالْبُرِّ رِبَاءً، إِلَّا هَاءٌ وَهَاءٌ). كِتَابُ الْبَيْعِ، بَابُ بَيْعِ التَّمْرِ بِالتَّمْرِ 2170. وَلَمْ أَقِفْ عَلَيْهِ بِلَفْظِ
الْمُؤَلِّفِ رَحِمَهُ اللَّهُ. وَنَحْوَهُ فِي سَنَنِ النَّسَائِيِّ، كِتَابُ الْبَيْعِ، بَيْعِ الشَّعِيرِ بِالشَّعِيرِ 4563.

وَمَعَ التَّعَارُضِ يُسَلَّمُ لَنَا مَا ذَكَرْنَاهُ مِنَ الْمَعْنَى.

وَعَنِ الْمُعَارَضَةِ بِالْمَعْنَى: أَنَّ الشَّرْطَ صَوْرَةَ الْقَبْضِ، وَالْمَشْرُوطُ إِنَّمَا هُوَ انْعِقَادُ الْعَقْدِ، لِأَنَّ نَفْسَ صَوْرَةِ الْعَقْدِ وَالْانْعِقَادِ عِنْدَنَا غَيْرُ سَابِقٍ عَلَى الْقَبْضِ.

[28]- مسألة [بيع الرُّطْبِ بِالتَّمْرِ وَبِالرُّطْبِ]:

لَا يَصِحُّ بَيْعُ الرُّطْبِ بِالتَّمْرِ وَلَا بِالرُّطْبِ صَاعًا بِصَاعٍ عِنْدَنَا⁽¹⁾، خِلَافًا لِأَبِي حَنِيفَةَ⁽²⁾.
وَإِنَّمَا قُلْنَا ذَلِكَ لِأَنَّ الْقَوْلَ بِالصِّحَّةِ يَسْتَدْعِي دَلِيلًا وَالْأَصْلُ عَدْمُهُ.

فَإِنْ قِيلَ: دَلِيلٌ وَجُودِ الصِّحَّةِ مِنْ جِهَةِ النَّصِّ وَالْمَعْنَى:

أَمَّا النَّصُّ فَقَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ [البقرة: 275]. وَوَجْهُ دَلَالَتِهِ مَا سَبَقَ فِي

الْمَسْأَلَةِ الْمُتَقَدِّمَةِ.

وَأَمَّا الْمَعْنَى فَمِنْ وَجْهَيْنِ:

الْأَوَّلُ: أَنَّهُ لَوْ لَمْ يَكُنْ صَحِيحًا لَكَانَ بَاطِلًا، وَالْقَوْلُ بِالْبُطْلَانِ يَسْتَدْعِي دَلِيلًا وَالْأَصْلُ عَدْمُهُ.

وَالثَّانِي: أَنَّ الرُّطْبَ إِذَا أَنْ يَكُونُ مِنْ جِنْسِ التَّمْرِ الْيَابِسِ، أَوْ لَا [يَكُونُ] مِنْ جِنْسِهِ.

فَإِنْ كَانَ الْأَوَّلُ: وَجَبَ أَنْ يَصِحَّ بَيْعُهُ صَاعًا بِصَاعٍ، لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «التَّمْرُ بِالتَّمْرِ مِثْلًا بِمِثْلٍ»⁽³⁾. وَتَقْدِيرُهُ: بَيْعُوا التَّمْرَ مِثْلًا بِمِثْلٍ. وَرُويَ بِالرَّفْعِ، وَتَقْدِيرُهُ: بَيْعُ التَّمْرِ بِالتَّمْرِ مِثْلٌ بِمِثْلٍ. وَعَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْأَمْرَيْنِ يَدُلُّ عَلَى شَرْعِيَّتِهِ.

(1) النكت للشيرازي 499/1. تقويم النظر لابن الدهان 294/1.

(2) رؤوس المسائل للزمخشري ص 284. طريقة الخلاف للإسمندي ص 332. وسائل الأسلاف لسبط ابن الجوزي ص 432.

(3) موطأ مالك، كتاب البيوع، ما يكره من بيع التمر 550. موقفا على عطاء بن يسار رحمه الله.

والمُرَادُ بِالمِثْلِ: التَّساوِي فِي المِيعَارِ الشَّرْعِيِّ، وَقَدْ اسْتَوَى فِيهِ، وَلِذَلِكَ وَقَعَ تَفْسِيرُ
المُمَاثَلَةِ بِالمِثْلِ فِي خَبَرِ آخَرَ، وَهُوَ قَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «إِلَّا كَيْلًا بِكَيْلٍ فِي المِثْلِ، وَإِلَّا وَزْنًا
بِوزْنٍ فِي المَوْزُونِ»⁽¹⁾.

وَإِنْ كَانَ الثَّانِي: وَجَبَ أَنْ يَصِحَّ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «فَإِذَا اخْتَلَفَ الجِنْسَانِ فَبِيعُوا
كَيْفَ شِئْتُمْ»⁽²⁾.

وَالجَوَابُ عَنِ الآيَةِ: مَا سَبَقَ فِي بَيْعِ الغَائِبِ.

ثُمَّ إِنَّهَا مُعَارَضَةٌ بِمَا رُوِيَ عَنْهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ أَنَّهُ: «سُئِلَ عَنِ بَيْعِ الرُّطْبِ بِالتَّمْرِ، فَقَالَ:
"أَيْتَفَضُ الرُّطْبُ إِذَا بَيْسَ؟" فَقَالُوا: نَعَمْ، فَقَالَ: "لَا إِذَا"⁽³⁾.

وقولُهُ: فَلَا إِذَا. إِذَا كَانَ لِلنَّهْيِ دَلٌّ عَلَى عَدَمِ شَرْعِيَّتِهِ، وَإِنْ كَانَ لِلنَّهْيِ فَيَجِبُ حَمَلُهُ
عَلَى نَهْيِ البَيْعِ الشَّرْعِيِّ دُونَ الحَقِيقِيِّ، لِأَنَّ الغَالِبَ مِنَ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِنَّما هُوَ
بَيَانُ الأُمُورِ الشَّرْعِيَّةِ دُونَ الحَقِيقِيَّةِ.

فَإِنْ قِيلَ: يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ سُؤَالُهُمْ عَنِ جَوَازِ البَيْعِ، فَيَكُونُ قَوْلُهُ حُجَّةً لَكُمْ، وَيَحْتَمِلُ
أَنْ يَكُونَ سُؤَالُهُمْ عَنِ التَّحْرِيمِ، فَلَا يَكُونُ حُجَّةً لَكُمْ، لِكَوْنِهِ نَافِيًا لِلتَّحْرِيمِ.

(1) تقدم تخريجه في صفحة 73 هامش 3.

(2) تقدم تخريجه في صفحة 73 هامش 2.

(3) مسند أحمد، مسند باقي العشرة المبشرين بالجنة، مسند أبي إسحاق سعد بن أبي وقاص 1544. موطأ مالك، كتاب
البيوع، ما يكره من بيع التمر 522. سنن أبي داود، كتاب البيوع، باب في التمر بالتمر 3359. سنن الترمذي،
أبواب البيوع، باب ما جاء في النهي عن المحاقلة والمزابنة 1225. وقال الترمذي: (هذا حديث حسن صحيح).
سنن النسائي، كتاب البيوع، اشتراء التمر بالرطب 4545. سنن ابن ماجه، كتاب التجارات، باب بيع الرطب
بالتمر 2264.

قلنا: [30/أ] لا يُمكنُ حَمْلُ قَوْلِهِ عَلَى نَفْيِ التَّحْرِيمِ، لِأَنَّهُ رَبَّبُهُ عَلَى التَّفَاضُلِ عِنْدَ الْجَفَافِ، وَذَلِكَ إِنَّمَا يُنَاسِبُ نَفْيَ الْجَوَازِ لَا نَفْيَ التَّحْرِيمِ، وَلِأَنَّهُ عَلَى خِلَافِ قَوْلِهِ: «لَا تَبِيعُوا التَّمْرَ بِالتَّمْرِ إِلَّا مِثْلًا بِمِثْلٍ»⁽¹⁾.

وَالرُّطْبُ تَمْرٌ، لِمَا رُوِيَ عَنْهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ أَنَّهُ: «نَهَى عَنِ بَيْعِ التَّمْرِ حَتَّى يَبْدُوَ صَلاَحَهُ، قِيلَ: وَمَا بَدُوَ صَلاَحِهِ؟ قَالَ: حَتَّى يَضْفَرَ أَوْ يَحْمَرَ»⁽²⁾. وَذَلِكَ لَا يَكُونُ إِلَّا قَبْلَ الْجَفَافِ، أُطْلِقَ عَلَيْهِ اسْمُ التَّمْرِ، وَالْأَصْلُ فِي الْإِطْلَاقِ الْحَقِيقَةُ.

وَمَعَ التَّعَارُضِ يُسَلِّمُ لَنَا مَا ذَكَرْنَاهُ أَوَّلًا، كَيْفَ وَأَنَّ التَّرْجِيحَ لِمَا ذَكَرْنَاهُ، لِأَنَّهُ مُتَنَاوِلٌ لِمَحَلِّ النِّزَاعِ لِخُصُوصِهِ، وَمَا ذَكَرُوهُ مُتَنَاوِلٌ لِعُمُومِ كَوْنِهِ بَيْعًا، وَلِأَنَّهُ مُحَرَّمٌ، وَمَا ذَكَرُوهُ مُبِيحٌ، وَالْمُحَرَّمُ أَوْلَى بِالْعَمَلِ لِمَا سَبَقَ تَقْرِيرُهُ.

وَعَنِ الْمُعَارَضَةِ الْأُولَى: أَنَّ الْبَاطِلَ مَا لَمْ يَتَرْتَّبْ عَلَيْهِ حُكْمُهُ، وَهُوَ نَفْيٌ، وَالْأَصْلُ فِي النَّفْيِ الْبَقَاءُ عَلَى مَا هُوَ عَلَيْهِ، إِلَّا مَا دَلَّ الدَّلِيلُ عَلَى مَخَالَفَتِهِ وَالْأَصْلُ عَدَمُهُ.

وَعَنِ الْمُعَارَضَةِ الثَّانِيَةِ: أَنَّا نُنزِلُ الْكَلَامَ عَلَى الْقِسْمِ الْأَوَّلِ، وَنُسَلِّمُ أَنَّ الرُّطْبَ مِنْ جِنْسِ التَّمْرِ الْيَابِسِ، لَكِنْ بِمَعْنَى أَنَّهُ مُشْتَمَلٌ عَلَى حَقِيقَةِ التَّمْرِ، كَمَا يُقَالُ: الْإِنْسَانُ مِنْ جِنْسِ الْفَرَسِ. بِمَعْنَى اشْتِمَالِهِ عَلَى حَقِيقَةِ الْجِنْسِ الْعَامِّ لَهَا وَهُوَ الْحَيَوَانُ، لَكِنَّهُ مَعَ ذَلِكَ يَشْتَمَلُ عَلَى أَجْزَاءٍ مَائِيَّةٍ لَا وُجُودَ لَهَا فِي الْيَابِسِ، وَلِذَلِكَ يَنْقُصُ بَرَوَالِ الْأَجْزَاءِ الْمَائِيَّةِ عَنْهُ، بِسَبَبِ تَبْخِيرِ الشَّمْسِ لَهَا.

وَعَلَى هَذَا فَلَا يَكُونُ بَائِعًا لِصَاعٍ مِنَ التَّمْرِ بِصَاعٍ مِنَ التَّمْرِ، بَلْ صَاعُ تَمْرٍ وَمَاءٌ بِصَاعِ تَمْرٍ، فَلَا يَدْخُلُ تَحْتَ الْخَبَرِ الْمَذْكُورِ.

(1) تقدم تخرجه في صفحة 73 هامش 2.

(2) النهي عن بيع الثمر - بالمثلثة - وهو في: صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب بيع المزابنة.. 2183. صحيح مسلم، كتاب البيوع، باب النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها بغير شرط القطع 1534.

كَيْفَ وَمَا ذَكَرُوهُ مِنَ الْخَبْرِ مُعَارِضٌ بِمَا ذَكَرْنَاهُ مِنَ الْخَبْرِ لِكَوْنِهِ رَاجِحاً عَلَى الْآيَةِ
الْمَذْكُورَةِ أَوَّلًا، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

[29]- مسألة [السَّلْمُ فِي الْجِنْسِ]:

السَّلْمُ فِي الْجِنْسِ - كَمَا إِذَا أَسْلَمَ ثَوْبًا هَرَوِيًّا فِي ثَوْبٍ هَرَوِيٍّ وَنَحْوِهِ - لَا يَحْرُمُ
عِنْدَنَا⁽¹⁾ خِلَافًا لِأَبِي حَنِيفَةَ⁽²⁾.

وَأَمَّا قُلْنَا ذَلِكَ لِأَنَّ الْقَوْلَ بِالتَّحْرِيمِ يَسْتَدْعِي دَلِيلًا، وَالْأَصْلُ عَدْمُهُ، فَإِنْ قِيلَ: دَلِيلُ
التَّحْرِيمِ النَّصُّ وَالْمَعْنَى:

أَمَّا النَّصُّ فَمَا رُوِيَ عَنْهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ أَنَّهُ قَالَ: «لَا رَبًّا إِلَّا فِي النَّسِيئَةِ»⁽³⁾. أَثَبَتَ الرَّبَّ فِي
كُلِّ نَسِيئَةٍ، لِكَوْنِ النَّسِيئَةِ مَذْكُورَةً بِالْأَلْفِ وَاللَّامِ الْمُسْتَعْرِقَةِ، وَالرَّبَّ مُحَرَّمًا لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَحَرَّمَ
الرَّبَّاءَ﴾ [البقرة: 275]. غَيْرَ أَنَّا خَالَفْنَاهُ فِي النَّسِيئَةِ فِي غَيْرِ الْجِنْسِ، فَوَجَبَ الْعَمَلُ بِالْعُمُومِ فِيمَا عَدَاهُ.

[30/ب] وَأَيْضًا مَا رُوِيَ عَنْهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ أَنَّهُ: «نَهَى عَنِ بَيْعِ الْحَيَوَانِ بِالْحَيَوَانِ
نَسِيئَةً»⁽⁴⁾. وَالتَّهْنِي يَقْتَضِي التَّحْرِيمَ.

وَأَمَّا الْمَعْنَى فَمِنْ وَجْهَيْنِ:

-
- (1) النكت للشيرازي 497/1. تقويم النظر لابن الدهان 287/1.
 - (2) وسائل الأسلاف لسبط ابن الجوزي ص 430. إيثار الإنصاف في آثار الخلاف لسبط ابن الجوزي ص 286، تح:
ناصر العلي الناصر الخليلي، دار السلام، الطبعة الأولى: 1987
 - (3) صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب بيع الدينار بالدينار نساء 2178. صحيح مسلم، كتاب المساقاة، باب بيع
الطعام بالطعام مثلا بمثل 1596.
 - (4) سنن أبي داود، كتاب البيوع، باب في الحيوان بالحيوان نسيئة 3356. سنن الترمذي، أبواب البيوع، باب ما جاء في
كراهية بيع الحيوان بالحيوان نسيئة 1237، عن سَمُرَةَ. وقال الترمذي بعده: (وفي الباب عن ابن عباس وجابر وابن
عمر، حديث سمره حديث حسن صحيح). سنن النسائي، كتاب البيوع، بيع الحيوان بالحيوان نسيئة 4620.
سنن ابن ماجه، كتاب التجارات، باب الحيوان بالحيوان نسيئة 2270.

الأول: أنه لو اتَّحَدَ العَوَضانِ فِي الجِنسِيَّةِ والمِعارِ الشَّرعِيَّ المَوجِبِينَ لِلتَّساوِي فِي الأَراضِ والمَقاصِدِ المُهمَّةِ وأُسلِمَ أَحدهما فِي الأَخرِ حَرَمَ, لِاِختِصاصِ أَحَدِ العَوَضانِ بِزِيادةٍ فِي المَالِيَّةِ بِسَبَبِ اِختِصاصِهِ بِالنَّقديَّةِ.

كما إِذا أُسلِمَ صاعاً مِنَ البُرِّ فِي صاعِ بُرٍّ, وَقَد وَجَدنا أَحَدَ الوَصفِيْنَ -وهو التَّساوِي فِي المِعارِ الشَّرعِيَّ, المُوجِبِ لِلمُساوَةِ مِنْ وَجْهِ- مُستَقِلاً بِتَحْرِيمِ النَّسِيئَةِ, لِما فِيهِ مِنْ اِختِصاصِ أَحَدِ العَوَضانِ بِالنَّقديَّةِ المُوجِبَةِ لِاِختِصاصِهِ بِزِيادةٍ فِي المَالِيَّةِ.

وذلكَ عَندما إِذا أُسلِمَ صاعاً مِنَ البُرِّ فِي صاعِ مِنَ الشَّعِيرِ, فَوَجِبَ اسْتِقلالُ الوَصْفِ الأَخرِ, وهو الإِتحادُ فِي الجِنسِيَّةِ بِالتَّحْرِيمِ, لِأنَّهُ يَدُلُّ عَلى المُساوَةِ مِنْ وَجْهِ, مَعَ اِختِصاصِ أَحَدِ العَوَضانِ بِزِيادةٍ فِي المَالِيَّةِ, بِسَبَبِ اِختِصاصِهِ بِالنَّقديَّةِ.

الثَّانِي: فِي أَنَّهُ يَلزَمُ مِنْ شَرعِيَّةِ السَّلَمِ فِي الجِنسِ أَمْرٌ مُمْتَنِعٌ فِيمَتَّنِعُ, وَبِيانُهُ مِنْ ثَلاثَةِ أَوْجُهٍ:

الأول: أَنَّهُ لو أُسلِمَ ثوباً فِي ثوبٍ مِنْ جِنسِهِ, كانَ لِلْمُسلِمِ إِليهِ عَندَ الحُلُولِ تَسليمُ رَأْسِ مالِ السَّلَمِ إِلى المُسلِمِ, وَيَلزَمُ مِنْهُ اتِّحادُ العَوَضانِ والمَعَوَضانِ, وَهُوَ مُمْتَنِعٌ.

الثَّانِي: أَنَّهُ لو أُسلِمَ ثوبينِ فِي ثوبٍ واحِدٍ مِنْ جِنسِهِما, كانَ لِلْمُسلِمِ إِليهِ عَندَ الحُلُولِ تَسليمُ أَحدهما إِلى المُسلِمِ وَتَبقيَّةُ الأَخرِ, وَيَلزَمُ مِنْ ذَلِكَ خُلُوءُ أَحَدِ الثَّوبينِ لِلْمُسلِمِ إِليهِ مِنْ غَيرِ مُقابِلٍ, وَهُوَ رَباباً مُحَرَّمٌ.

الثَّالِثُ: أَنَّ السَّلَمَ فِي الجِنسِ مِمَّا يَمْنَعُ مِنْ قَبولِ السَّلَمِ لِلْفَسخِ مَعَ قَبولِهِ لَهُ إِجماعاً فَكانَ مُمْتَنِعاً, وَذلكَ لِأنَّهُ إِذا أُسلِمَ ثوباً فِي ثوبٍ مِنْ جِنسِهِ, وَاتَّفَقَتِ التَّوفِيَةُ عَندَ الحُلُولِ بِغَيرِ رَأْسِ المَالِ, فَالتَّفاسُخُ بَعْدَ ذَلِكَ مُوجِبٌ لِلتَّزادِ, وَذلكَ مَعَ اتِّحادِ المَرذُودِ مُحالاً, لِأنَّهُ لا يَكُونُ إِلا فِي عَوَضانِ مُختَلِفِينَ.

والجواب عن النَّصِّ الأوَّل: أَنَّهُ يَدُلُّ عَلَى حَضْرِ الرَّبِّ فِي النَّسِيئَةِ, وَلَا يَلْزَمُ مِنْهُ أَنْ تَكُونَ كُلُّ نَسِيئَةٍ رَبًّا, كَمَا لَوْ قَالَ: لَا إِنْسَانَ إِلَّا فِي الْحَيَوَانِ, فَإِنَّهُ لَا يَلْزَمُ أَنْ يَكُونَ كُلُّ حَيَوَانٍ إِنْسَانًا.

وعن النَّصِّ الثاني: أَنَّهُ يَزْوِيهِ ⁽¹⁾ الْحَجَّاجُ [31/أ] بِنِ أَرْطَاةَ, وَهُوَ ضَعِيفٌ عِنْدَ الْمُحَدِّثِينَ, غَيْرُ مَقْبُولِ الرَّوَايَةِ ⁽²⁾.

ثُمَّ مَا ذَكَرُوهُ مُعَارِضٌ بِمَا رُوِيَ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو بْنِ الْعَاصِ أَنَّهُ قَالَ: «أَمَرَنِي رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنْ أُجَهِّزَ جَيْشًا فَعَزَّتِ الْإِبِلُ, فَكُنْتُ أَبْتَاغُ بَعِيرًا بَبَعِيرَيْنِ إِلَى أَجَلٍ» ⁽³⁾. وَهُوَ سَلَّمَ فِي الْجِنْسِ, وَالظَّاهِرُ عِلْمُ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مَعَ عَدَمِ الْإِنْكَارِ عَلَيْهِ, وَأَنَّهُ كَانَ ذَلِكَ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ, وَمَعَ التَّعَارُضِ يُسَلَّمُ لَنَا مَا ذَكَرْنَاهُ أَوْلًا.

(1) نعم, هو في بعض أسانيده, لكن مداره ليس عليه, فللحديث رواية عن سمرة وأخرى عن ابن عمر وليس فيهما الحجاج بن أرتاة, وقد تقدم تصحيح الإمام الترمذي وتحسينه لرواية سمرة حيث قال: (وفي الباب عن ابن عباس وجابر وابن عمر, حديث سمرة حديث حسن صحيح). ورأى الحجاج عند الإمام أحمد في المسند, مسند المكثرين من الصحابة, مسند جابر بن عبد الله 14331.

(2) قال الذهبي: (الحجاج بن أرتاة أحد أوعية العلم, سمع عطاء, وعنه شعبة, ليث الثوري, ما بقي أحد أعلم بما يقول منه, وقال حماد بن زيد: كان أفهم عندنا بمحدثه من سبعين, وقال أحمد: كان من الحفاظ, وقال يحيى القطان: هو وابن إسحاق عندي سواء, وقال أبو حاتم: صدوق يندلس, فإذا قال: حدثنا, فهو صالح, وقال النسائي: ليس بالقوي, وقال يحيى وغيره: ضعيف, وقال ابن عدي: يخطئ). من تكلم فيه وهو مؤثق للذهبي ص 64, تح: محمد شكور بن محمود الحاجي, مكتبة المنار, الطبعة الأولى: 1986.

وقال ابن حجر العسقلاني: (حجاج بن أرتاة بن هبيرة النخعي القاضي, قال الثوري: عليكم به, فإنه ما بقي أحد أعرف بما يخرج من رأسه منه. قال العجلي: كان فقيها وكان أحد مفتي الكوفة. قال ابن عدي: إنما عاب الناس عليه تدليس من الزهري وغيره, ربما أخطأ في بعض الروايات, فأما أن يعتمد الكذب فلا, وهو ممن يكتب حديثه. توفي 145هـ). تهذيب التهذيب 196/2.

(3) سنن أبي داود, كتاب البيوع, باب في الحيوان بالحيوان نسيئة (باب الرخصة في ذلك) 3357. قال البيهقي: (اختلفوا على محمد بن إسحاق في إسناده, وحماد بن سلمة أحسنهم سبأقة له, وله شاهد صحيح البيهقي, السنن الكبرى, جماع أبواب الربا, باب بيع الحيوان وغيره مما لا ربا فيه بعضه ببعض نسيئة 10528).

وعن المُعَارِضَةِ الْأُولَى مِنَ الْمَعْنَى: أَنَّ الْمُوجِبَ لِتَحْرِيمِ النَّسِيئَةِ فِي الصُّورِ الْمَذْكُورَةِ
إِنَّمَا هُوَ الطُّعْمُ دُونَ الْكَيْلِ وَالْجِنْسِ عَلَى مَا سَبَقَ فِي عِلَّةِ الرَّبَا.

وعن المُعَارِضَةِ الثَّانِيَةِ: أَنَّهَا مَبْنِيَّةٌ عَلَى صِحَّةِ التَّوْفِيَةِ مِنْ رَأْسِ مَالِ السَّلْمِ وَهُوَ مَمْنُوعٌ
عَلَى رَأْيِ لَنَا.

[30]- مسألة [بيع لحم المأكول بحيوانٍ من جنسه]:

لا يَصِحُّ بَيْعُ اللَّحْمِ الْمَأْكُولِ بِحَيْوَانٍ مِنْ جِنْسِهِ عِنْدَنَا⁽¹⁾ خِلَافًا لِأَبِي حَنِيفَةَ⁽²⁾.

وإن باعَهُ بِخِلَافِ جِنْسِهِ فَلَنَا فِيهِ خِلَافٌ، وَسِوَاءٌ كَانَ الْحَيْوَانُ مَأْكُولًا أَوْ غَيْرَ
مَأْكُولٍ⁽³⁾، إِلَّا أَنْ يَكُونَ آدَمِيًّا فَيَجُوزُ الْبَيْعُ بِهِ مِنْ غَيْرِ خِلَافٍ⁽⁴⁾، وَلَهُمْ فِي بَيْعِ لَحْمِ السَّمَكِ
بِالسَّمَكِ خِلَافٌ⁽⁵⁾.

وإنَّمَا قُلْنَا ذَلِكَ لِأَنَّ الْقَوْلَ بِالصِّحَّةِ يَسْتَدْعِي دَلِيلًا، وَالْأَصْلُ عَدْمُهُ فَلَا صِحَّةَ، فَإِنْ قِيلَ
دَلِيلُ الصِّحَّةِ النَّصُّ وَالْمَعْنَى:

أَمَّا النَّصُّ فَقَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ [البقرة:275]. فَإِنَّهُ يُدُلُّ عَلَى الصِّحَّةِ عَلَى مَا
ذَكَرْنَاهُ فِي الْغَائِبِ.

وَأَمَّا الْمَعْنَى: فَهُوَ أَنَّهُ وَجِدَ التَّصَرُّفُ مِنَ الْأَهْلِ فِي مَحَلِّ قَابِلٍ لَهُ، فَوَجِبَ أَنْ يُقْضَى
بِالصِّحَّةِ تَخْصِيلاً لِعَرَضِ الْعَاقِدِ، كَمَا لَوْ بَاعَ اللَّحْمَ بِغَيْرِ الْحَيْوَانِ.

(1)النكت للشيرازي 502/1. تقويم النظر لابن الدهان 304/1.

(2)رؤوس المسائل للزمخشري ص 283. طريقة الخلاف للإسمندي ص 340. وسائل الأسلاف لسبط ابن الجوزي
ص 437.

(3)البيان للعمري 226/5.

(4)يستفاد من كلام الجويني أن فيه خلافا بينهم، قال رحمه الله: (وطرده بعض الأصحاب القولين في بيع لحم الشاة بالعبد
من جهة أنه يبيع اللحم بالحيوان... إلخ). نهاية المطلب للجويني 108/5.

(5)البيان للعمري 227/4.

والجواب عن الآية: بِمَا سَبَقَ فِي بَيْعِ الْغَائِبِ.

ثُمَّ إِنَّهَا مُعَارِضَةٌ بِمَا رَوَى الدَّارِقُطْنِيُّ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أَنَّهُ نَهَى عَنْ بَيْعِ لَحْمِ الشَّاةِ بِالشَّاةِ الْحَيَّةِ»⁽¹⁾. وَأَذْنَى دَرَجَاتِ النَّهْيِ نَهْيُ الْإِبَاحَةِ.

كَيْفَ وَالتَّرْجِيحُ لِلْخَبَرِ لِكَوْنِهِ خَاصًّا فِي مَحَلِّ التَّرَاخُ، وَالآيَةُ فَمُتَنَاوِلَةٌ لَهُ بِعُمُومِ كَوْنِهِ بَيْعًا.

وَعَنِ الْمَعْنَى: أَنَّهُ مُنْتَقِضٌ بِبَيْعِ الدُّهْنِ بِالسَّمْسِمِ.

فَإِنْ قِيلَ: إِنَّمَا امْتَنَعَ بَيْعَ الدُّهْنِ بِالسَّمْسِمِ لِأَنَّ الشَّيْرَجَ⁽²⁾ رَبَوِيٌّ، وَالدُّهْنُ فِي السَّمْسِمِ أَيْضًا رَبَوِيٌّ.

وَبَيَانُ كَوْنِهِ رَبَوِيًّا: أَنَّ الْوِزْنَ وَالِاتِّحَادَ فِي الْجِنْسِيَّةِ عِلَّةٌ تَحْرِيْمُ الرَّبَا، عَلَى مَا بَيَّنَّا فِي عِلَّةِ الرَّبَا فَقَدْ وَجَدَ ذَلِكَ فِيهِ.

أَمَّا الْإِتِّحَادُ فِي الْجِنْسِيَّةِ فَظَاهِرٌ، وَأَمَّا كَوْنُهُ مَوْزُونًا فَلِأَنَّ الْمَوْزُونَ مَا يُعْرَفُ مِقْدَارُهُ فِي الْحَالِ، أَوْ فِي ثَانِي الْحَالِ بِوَزْنٍ يُوجَدُ فِي الْحَالِ، وَالدُّهْنُ فِي السَّمْسِمِ كَذَلِكَ [31/ب] فَكَانَ رَبَوِيًّا، وَقَدْ بَاعَ الرَّبَوِيُّ بِجُمْلَةٍ مُشْتَمَلَةٍ عَلَى رَبَوِيٍّ مِنْ جِنْسِهِ، مَعَ الْجَهْلِ بِالمُسَاوَاةِ فَكَانَ مُمْتَنِعًا، بِخِلَافِ اللَّحْمِ فِي الْحَيَوَانِ فَإِنَّهُ غَيْرُ رَبَوِيٍّ.

وَدَلِيلُهُ الْحَقِيقَةُ وَالْحُكْمُ:

(1) مصنف عبد الرزاق، كتاب البيوع، باب بيع الحي بالميت 14162. عن سعيد بن المسيب مرسلًا بلفظ: أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهَى عَنْ بَيْعِ اللَّحْمِ بِالشَّاةِ الْحَيَّةِ). ونحوه في سنن الدارقطني، كتاب البيوع 3057. عن سعيد بن المسيب يُرْسَلُهُ. قال ابن عبد الهادي: (وقد رُفِعَ، لكن من طريق لا تُرْتَضَى). تنقيح التحقيق 36/4، تح: سامي بن جاد الله-عبد العزيز ناصر الحبابي، دار أضواء السلف.

(2) (وَالشَّيْرَجُ مُعَرَّبٌ مِنْ شَيْرَةٍ وَهُوَ دُهْنُ السَّمْسِمِ). المصباح المنير للفيومي 308/1، دار الكتب العلمية.

أما الحقيقة: فهو أن الوزن غير مُتَحَقِّقٍ فيه، حيث لا يُعَرَفُ مِقْدَارُهُ بِوِزْنِ الحَيَوَانِ لا في الحال، ولا في ثاني الحال، لِإِخْتِلَافِ حَالِ الحَيَوَانِ بِالثَّقَلِ فِي المِيزَانِ تَارَةً، وَبِخِفَّتِهِ تَارَةً، وَإِذَا لَمْ يَكُنْ مَوْزُونًا فَلَا يَكُونُ رِبَوِيًّا.

وأما الحُكْمُ: فَإِنَّهُ لَوْ بَاعَ شَاةً بِشَاتَيْنِ فَإِنَّهُ يَصِحُّ، وَلَوْ كَانَ اللَّحْمُ فِيهَا رِبَوِيًّا لَمَا صَحَّ عِنْدَكُمْ، لِأَنَّهُ يَكُونُ مِنْ صُورَةِ مُدِّ عَجْوَةٍ⁽¹⁾.

قُلْنَا: وَإِنْ سَلَّمْنَا أَنَّ الدُّهْنَ فِي السَّمْسِمِ رِبَوِيٌّ، وَلَكِنْ لَا نُسَلِّمُ أَنَّ اللَّحْمَ فِي الشَّاةِ غَيْرُ رِبَوِيٍّ.

قَوْلُهُمْ: إِنَّ عِلَّةَ الرِّبَا الوِزْنَ وَالجِنْسَ، لَا نُسَلِّمُ ذَلِكَ، بَلِ الطَّعْمُ عَلَى مَا سَبَقَ فِي عِلَّةِ الرِّبَا.

وَإِنْ سَلَّمْنَا جَدَلًا مَا ذَكَرُوهُ، لَكِنْ لَا نُسَلِّمُ أَنَّ اللَّحْمَ فِي الحَيَوَانِ غَيْرُ مَوْزُونٍ.

وَمَا ذَكَرُوهُ فِي تَعْرِيفِ الوِزْنِ، مُلَغًى بِاللَّبَنِ فِي ضَرْعِ الشَّاةِ، فَإِنَّهُ رِبَوِيٌّ بِالإِجْمَاعِ، وَلِهَذَا يَحْرُمُ بَيْعُ لَبَنِ الشَّاةِ بِشَاةٍ فِي ضَرْعِهَا لَبْنٌ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَوْزُونًا بِالإِعْتِبَارِ الَّذِي ذَكَرُوهُ.

وَأَمَّا مَا ذَكَرُوهُ مِنَ الحُكْمِ لَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ اللَّحْمَ فِي الشَّاةِ لَيْسَ بِرِبَوِيٍّ، وَلِهَذَا فَإِنَّهُمْ قَالُوا بِجَوَازِ بَيْعِ الحَفْنَةِ بِالحَفْنَتَيْنِ، مَعَ أَنَّهَا رِبَوِيَّةٌ بِدَلِيلِ الإِجْمَاعِ عَلَى امْتِنَاعِ بَيْعِ الحَفْنَةِ بِالصَّاعِ، وَلَوْ لَا أَنَّهَا رِبَوِيَّةٌ لَمَا حُرِّمَ.

قَوْلُهُمْ: لَوْ كَانَ رِبَوِيًّا لَمَا صَحَّ عِنْدَكُمْ لِكَوْنِهِ مِنْ صُورِ مُدِّ عَجْوَةٍ، فَحَاصِلُهُ يَرْجِعُ إِلَى إِلْزَامِ الحِصْمِ بِتَخْطِئَتِهِ فِي مَحَلِّ النِّزَاعِ، ضَرُورَةَ تَصْوِيْبِهِ فِي مَحَلِّ الإِلْزَامِ، وَلَيْسَ هُوَ أَوْلَى مِنَ العَكْسِ.

(1) مُدُّ عَجْوَةٍ: (قاعدة معروفة في باب الربا في الفقه الشافعي، وهي بيع مالٍ ربوي ربوي آخر من جنسه مع ربوي من غير جنس الربوي المبيع). معجم لغة الفقهاء لقلعجي وقنيحي ص 306، دار النفائس، الطبعة الثانية: 1988.

[31]- مسألة [اشتمال الصفقة على نوع من أنواع الربا]:

إذا اشتملت الصفقة على نوع واحد من أموال الربا من الجانبين، ومعهما أو مع أحدهما من خلاف نوعهما، كما لو باع مُدَّ حِنطَةٍ ودرهماً بِمُدَّين، أو بدرهمين، أو بِمُدٍّ ودرهم، أو من خلاف جنسهما، كما لو باع ثوباً ودرهماً بثوبٍ ودرهم، أو بدرهمين، لا يصحُّ عندنا⁽¹⁾ خلافاً لهم⁽²⁾.

وإنما قلنا ذلك لأنَّ القول بالصحة يتوقف على الدليل والأصل عدمه، فإن قيل: دليل الصحة النص والمعنى:

أما النص فقوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ [البقرة:275]. فإنه يدلُّ على الصحة، على ما سبق في بيع الغائب.

وأما المعنى: فهو أنَّ المقابلة بين العوضين فيما نحن فيه، إمَّا أن تكون بين الجُمْلَتَيْنِ مع قطع النظر عن التفصيل، بأن يجعل كلِّ بعضٍ من إحدى الجُمْلَتَيْنِ في مقابلة البعض من الجملة الأخرى.

فإن كان الأوَّل: فالجُمْلَتَانِ مُخْتَلِفَانِ، إمَّا جنساً أو نوعاً، كما إذا باع مُدَّ حِنطَةٍ ودرهماً بِمُدَّين، أو بدرهمين، ويلزم من ذلك الصحة، لِأَنَّهُ يَبِيعُ صَدَرَ مِنَ الْأَهْلِ فِي الْمَحَلِّ عَرِيّاً عَنِ الرَّبَا، فَوَجِبَ أَنْ يَصِحَّ دَفْعاً لِحَاجَةِ الْعَاقِدِ، كَمَا لَوْ بَاعَ دِينَاراً بِدَرَاهِمٍ، أَوْ الْحِنطَةَ بِالشَّعِيرِ.

وإن كان الثَّانِي: فالظاهر من حالِ العَاقِدِ الْعَاقِلِ أَنَّهُ لَا يَقْصِدُ بِتَصَرُّفِهِ غَيْرَ التَّصَرُّفِ الصَّحِيحِ الْمُفِيدِ، كَيْلَا يَكُونَ تَصَرُّفُهُ عَبَثاً، وَعِنْدَ ذَلِكَ فَقَدْ أُمِّكِنَ أَنْ تَكُونَ الْمُقَابَلَةُ عَلَى جِهَةِ الصَّحَّةِ، بِأَنْ يُجْعَلَ الدَّرْهَمُ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الطَّرْفَيْنِ فِي مُقَابَلَةِ الْمُدِّ مِنَ الْحِنطَةِ، وَلِهَذَا لَوْ فَسَّرَ لَفْظُهُ بِذَلِكَ قَبْلَ.

(1) النكت للشيرازي 498/1. تقويم النظر لابن الدهان 297/1.

(2) طريقة الخلاف للإسماعيلي ص 334. وسائل الأسلاف لسبط ابن الجوزي ص 433.

وَمَهْمَا أُمِّكَنْ تَرُدُّدُ اللَّفْظِ مِنْ جِهَتَيْنِ، إِحْدَاهُمَا تَقْتَضِي الصِّحَّةَ، وَالْأُخْرَى الْبُطْلَانَ،
وَجَبَ الصَّرْفُ إِلَى جِهَةِ الصِّحَّةِ، مُبَالِغَةً فِي عِتَابِ تَصَرُّفِ الْعَاقِلِ بِأَقْصَى الْإِمْكَانِ، كَمَا لَوْ بَاعَ
بِعَشْرَةِ دِرَاهِمٍ وَأَطْلَقَ، وَفِي الْبَلَدِ نَقُودٌ مُخْتَلِفَةٌ فَإِنَّهُ يُصَرَّفُ إِلَى جِهَةِ النِّقْدِ الْغَالِبِ، وَإِلَى صِفَةِ
السَّلَامَةِ تَصَحِيحاً لِلتَّصَرُّفِ.

وَلَا يَلْزَمُنَا عَلَى هَذَا مَا إِذَا اشْتَرَى ثُوبًا بِعَشْرَةٍ، وَثُوبًا بِتِسْعِينَ، وَبَاعَ الْجَمِيعَ بِمِئَةِ وَرَبِحَ
دِرْهَمٍ فِي كُلِّ عَشْرَةٍ، حَيْثُ إِنَّهُ لَا يَصِحُّ وَإِنْ أُمِّكَنْ صَرْفُ الرِّبْحِ إِلَى الثُّوبِ، لِأَنَّهُ عَلَى خِلَافِ
صَرِيحِ لَفْظِهِ.

وَلَا يَلْزَمُ أَيْضاً مَا إِذَا بَاعَ صَاعاً [مِنْ] تَمْرٍ بِصَاعٍ تَمْرٍ، حَيْثُ لَا يَصِحُّ وَإِنْ أُمِّكَنْ الصِّحَّةُ
بِصَرْفِ النُّوعِ فِي كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْجَانِبَيْنِ إِلَى مَا فِي الْجَانِبِ الْآخَرَ مِنَ التَّمْرِ، لِأَنَّ النَّوَى مَعَ
التَّمْرِ شَيْءٌ وَاحِدٌ فِي نَظَرِ أَهْلِ الْعُرْفِ وَالشَّرْعِ.

وَلِهَذَا فَإِنَّهُ يَصِحُّ بَيْعُ صَاعٍ مِنَ التَّمْرِ بِمِثْلِهِ إِجْمَاعاً، وَلَوْ كَانَ النَّوَى فِي التَّمْرِ فِي مَعْنَى
شَيْئَيْنِ لَخَرَجَ عَلَى بَيْعِ مِدِّ عَجْوَةٍ، وَلَا يَلْزَمُ أَيْضاً مَا إِذَا بَاعَ ثُوباً وَدِرْهَمًا بِثُوبٍ وَدِرْهَمٍ، حَيْثُ
إِنَّهُ يَنْفَسِخُ الْعَقْدُ بِالتَّفَرُّقِ قَبْلَ الْعَقْدِ مَعَ إِمْكَانِ جَعْلِ الدَّرْهَمِ فِي مُقَابَلَةِ الثُّوبِ، لِأَنَّهُ لَا يَلْزَمُ مِنْ
تَقْدِيرِ الْمُقَابَلَةِ عَلَى وَجْهِ ضَرُورَةِ صِحَّةِ الْعَقْدِ تَقْدِيرُهَا لِامْتِنَاعِ الْفَسْخِ.

وَالجَوَابُ عَنِ الْآيَةِ: مَا سَبَقَ فِي عِلَّةِ الرَّبَا. ثُمَّ إِنَّهَا مُعَارَضَةٌ بِمَا رَوَى فَضَالَةُ ابْنُ عُيَيْنَةَ:
«أَنَّهُ أُتِيَ بِقِلَادَةٍ تُبَاعُ، فِيهَا ذَهَبٌ وَخَرْزٌ، فَأَرَدْتُ أَنْ أَشْتَرِيهَا بِالذَّهَبِ، فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ
وَسَلَّمَ: "لَا، [32/ب] حَتَّى تُمَيِّزَ"»⁽¹⁾.

نَهَاهُ عَنِ الشِّرَاءِ حَتَّى يُمَيِّزَ مَا يُقَابَلُ الذَّهَبَ عَمَّا يُقَابَلُ الْخَرْزَ، وَعِنْدَهُمْ يَصِحُّ ذَلِكَ قَبْلَ
التَّمْيِيزِ، وَلَا يُمَكِّنُ حَمْلُ ذَلِكَ عَلَى أَنَّ الذَّهَبَ كَانَ فِي الْعَادَةِ أَكْثَرَ مِنَ الثَّمَنِ، أَوْ أَنَّ الْخَرْزَ لَمْ

(1) صحيح مسلم، كتاب المساقاة، باب بيع القلادة وفيها خرز وذهب 1591. وعند أبي داود: (حتى تُمَيِّزَ بَيْنَهُ وَبَيْنَهُ).
سنن أبي داود، كتاب البيوع، باب في حلية السيف تباع بالدرهم 3351.

تَكُنْ لَهُ قِيَمَةٌ، فَيَكُونُ بَيْعُ الذَّهَبِ بِالذَّهَبِ مُتَّفَاضِلًا، أَوْ مَعَ الْجَهْلِ بِالسَّوِي إِذْ هُوَ بَعِيدٌ، مَعَ كَوْنِ قِيَمَةِ الْخَرَزِ كَانَتْ أَكْثَرَ مِنْ قِيَمَةِ الذَّهَبِ مَعَهُ، بِدَلِيلِ قَوْلِ فَضَالَةَ: إِنَّمَا قَصَدْتُ الْحِجَارَةَ.

كَيْفَ وَأَنَّ الْخَبَرَ خَاصٌّ وَالْآيَةُ عَامَّةٌ، وَمَعَ التَّعَارُضِ يُسَلِّمُ لَنَا مَا ذَكَرْنَاهُ أَوَّلًا.

وَعَنِ الْمُعَارَضَةِ بِالْمَعْنَى:

أَمَّا الْقِسْمُ الْأَوَّلُ: فَلَا نُسَلِّمُ خُلُوهُ عَنِ الرَّبَا، بِالنَّظَرِ إِلَى حُكْمِ التَّوْزِيْعِ، وَبَيَانُهُ: أَنَّهُ إِذَا بَاعَ صَاعَ حِنْطَةٍ وَصَاعَ شَعِيرٍ بِصَاعِي حِنْطَةٍ، أَوْ صَاعِي شَعِيرٍ، وَكَانَتْ قِيَمَةُ الصَّاعِ مِنَ الْحِنْطَةِ دِرْهَمَيْنِ، وَقِيَمَةُ الصَّاعِ مِنَ الشَّعِيرِ دِرْهَمًا، فَالصَّاعُ مِنَ الْحِنْطَةِ الَّذِي مَعَهُ الشَّعِيرُ هُوَ ثُلَاثًا الْعَوَاضِ، بِالنَّظَرِ إِلَى الْقِيَمَةِ وَالصَّاعُ مِنَ الشَّعِيرِ ثَلَاثُ الْعَوَاضِ.

وَمُقْتَضَى ذَلِكَ عَقْلًا وَعُرْفًا وَقَوْعُ الصَّاعِ مِنَ الْحِنْطَةِ فِي مُقَابَلَةِ ثَلَاثِي مَا فِي الْجَانِبِ الْآخَرَ، فَإِنْ كَانَ حِنْطَةً صِرْفَةً فَفِيهِ مُقَابَلَةٌ صَاعِ حِنْطَةٍ بِصَاعِ مِنَ الْحِنْطَةِ وَثُلَاثِ، وَإِنْ كَانَ مَا فِي الْجَانِبِ الْآخَرَ شَعِيرًا، فَالصَّاعُ مِنَ الشَّعِيرِ الَّذِي مَعَ الْحِنْطَةِ فِي مُقَابَلَةِ ثَلَاثِي صَاعِ مِنَ الشَّعِيرِ. وَإِذَا كَانَ ذَلِكَ مُقْتَضَى الْعَقْلِ وَالْعُرْفِ، نَاسِبَ اعْتِبَارِهِ فِي الشَّرْعِ كَذَلِكَ، وَتَقْدِيرِ النَّاسِ عَلَى مَا أَلْفُوهُ وَعَهْدُوهُ، لِكَوْنِهِ أَقْرَبَ إِلَى الْإِنْقِيَادِ وَأَدْعَى إِلَى الْقَبُولِ.

وَالشَّاهِدُ لَهُ بِالْإِعْتِبَارِ مَا لَوْ اشْتَرَى شَيْئَيْنِ مُتَّفَاوَتِي الْقِيَمَةِ بِثَمَنِ وَاحِدٍ وَخَرَجَ أَحَدُهُمَا مُسْتَحَقًّا، فَإِنَّهُ يَرْجِعُ بِقَدْرِ قِيَمَتِهِ.

وَكَذَلِكَ لَوْ اشْتَرَى شَيْئًا وَثَوْبًا مُتَّفَاوَتِي الْقِيَمَةِ بِثَمَنِ وَاحِدٍ، فَإِنَّ الشَّفِيعَ يَأْخُذُ الشَّقْصَ بِمَا يَخْصُهُ مِنَ الثَّمَنِ بِقَدْرِ قِيَمَتِهِ، وَلَوْ أَنَّ الْوَاقِعَ فِي الْمُعَاوَضَةِ كَذَلِكَ لَمَا كَانَ ذَلِكَ، وَإِذَا لَزِمَ التَّفَاوُتُ فِي الْمَعْيَارِ الشَّرْعِيِّ مَعَ التَّجَانُّسِ فِي مَالِ الرَّبَا، كَانَ رَبًّا مُحَرَّمًا بِنَصِّ الْكِتَابِ.

فَإِنْ قِيلَ: التَّوْزِيْعُ فِي هَذِهِ الْمَسَائِلِ إِنَّمَا كَانَ دَفْعًا لِلضَّرْرِ عَنِ الشَّفِيعِ وَالْمُشْتَرِي، قُلْنَا: وَكَذَلِكَ هُنَا يَجِبُ دَفْعًا لِلضَّرْرِ عَنِ الْمُشْتَرِي، بِتَقْدِيرِ إِرَادَةِ بَيْعِهِ مُرَابِحَةً، أَوْ خُرُوجِ أَحَدِهِمَا مَعِيًّا بَعْدَ تَلْفِ الْآخَرَ وَأَخَذِ مَا يَخْصُهُ مِنَ الثَّمَنِ.

[33/أ] وأما القسم الثاني: فهو مُلغى بما سَبَقَ مِنَ الإلزاماتِ, وما ذكروه مِنَ العُذرِ
عَنِ الإلزامِ الأوَّلِ فَعِلَّةٌ ما قَبْلَهُ مَخالفةٌ عَموم لفظِ العاقِدِ, ولو كانَ العُرفُ إلى جِهَةِ الصِّحَّةِ
مُعتَبِراً لكانَ اعتبارُها في تَخْصِصِ عُموم لفظه أَوْلَى مِنَ الغايةِ بِالْكُلِّيَّةِ.

وما ذكروه مِنَ العُذرِ عَنِ الإلزامِ الثالثِ فغيرُ صَحِيحٍ, فَإِنَّ صيانةَ التَّصَرُّفِ بَعْدَ صِحَّتِهِ
عَمَّا يُوجِبُ إبطالَهُ لِقُوَّتِهِ أَوْلَى مِنَ الإبتداءِ لِضَعْفِهِ, واللهُ أَعْلَمُ.

[32]- مسألة [النقود تتعين بالتعيين]:

النُّقودُ تَتَعَيَّنُ بِالتَّعْيِينِ فِي العُقودِ عِنْدنَا⁽¹⁾ خِلافًا لِأَبِي حَنِيفَةَ⁽²⁾.

وفائدةُ الخِلافِ تَظْهَرُ فِي بُطْلانِ العَقْدِ بِتَلَفِها قَبْلَ القَبْضِ وامتناعِ الإبدالِ عِنْدنَا, ولا
كَذلكَ عِنْدَهُ.

وَإِنَّمَا قُلْنَا ذَلِكَ لِأَنَّ القَوْلَ بِعَدَمِ التَّعْيِينِ يُلْزِمُهُ أَحَدُ مُمْتَنِعِينَ فَيَمْتَنِعُ, وَبِيانُ ذَلِكَ: أَنَّ
المُقْتَضِي لِلتَّعْيِينِ فِيمَا إِذا كانَ الثَّمَنُ سَبِيكَةً مِنْ ذَهَبٍ أَوْ فَضِيَّةٍ, إِنْ كانَ مَوْجُوداً فِي مَحَلِّ
النِّزاعِ, فَتَنفِي التَّعْيِينِ مَعَ وُجُودِ مُقْتَضِيهِ يَكُونُ مُمْتَنِعاً إِلا بِمُعارِضٍ والأصلُ عَدَمُهُ, وَإِنْ لَمْ
يَكُنْ مَوْجُوداً فِي مَحَلِّ النِّزاعِ كانَتِ العِلَّةُ قاصِراً, والقاصِرةُ باطلةٌ بالإجماعِ مِنَ الفَرِيقَيْنِ كما
سَبَقَ تَعْرِيفُهُ.

فإن قيل: لا يُلْزَمُ مِنْ كَوْنِ عِلَّةِ الأَصْلِ غيرَ مَوْجُودَةٍ فِي الفِرْعِ أَنْ تَكُونَ قاصِراً, لِجَوازِ
وُجُودِها فِي فِرْعٍ آخَرَ, فَبِتَقْدِيرِ قُصُورِها يَجِبُ اعتقادُ كَوْنِها مَنصُوصَةً أَوْ مُجمَعاً عَلَيْها, دَفْعاً
لِمَحذورِ الإبطالِ, لِأَنَّ القاصِرةَ إِذا كانَتِ كذلكَ كانَتِ صَحِيحَةً بِالإجماعِ.

وَإِنْ سَلَّمْنَا وُجُودَ عِلَّةِ الأَصْلِ فِي الفِرْعِ, وَلَكِنْ لا يُلْزَمُ التَّعْيِينُ مَعَ المُعارِضِ لِنَفْيِهِ,
وَبِيانُهُ مِنْ جِهَةِ النِّصِّ وَالْمَعْنَى:

(1) النكت للشيرازي 504/1. تقويم النظر لابن الدهان 300/1.

(2) طريقة الخلاف للإسمندي ص 384. وسائل الأسلاف لسبط ابن الجوزي ص 515.

أَمَّا النَّصُّ فَمَا رُوِيَ عَنْهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «أَنَّهُ نَهَى عَنْ بَيْعِ الْغَرَرِ»⁽¹⁾. والنهي يدلُّ على الفسادِ، لِأَنَّهُ لَا بُدَّ وَأَنْ تَكُونَ الْحِكْمَةُ اقْتَضَتْ النَّهْيَ، حَتَّى لَا يَكُونَ غَيْرَ مَعْقُولِ الْمَعْنَى، وَلَا بُدَّ وَأَنْ تَكُونَ رَاجِحَةً عَلَى حِكْمَةِ الصَّحَّةِ وَإِلَّا خَرَجَتْ عَنْ كَوْنِهَا بَاعِثَةً عَلَى النَّهْيِ لِمَا عَلِمَ فِيمَا سَبَقَ، وَيَلْزَمُ مِنْ ذَلِكَ اخْتِلَالُ حِكْمَةِ الصَّحَّةِ فَلَا صِحَّةَ.

وبيانُ وجودِ الْغَرَرِ فيما نحنُ فيه: هُوَ أَنْ تَغْيِيرِ الثَّمَنِ قَبْلَ الْقَبْضِ غَرَرٌ، لِمَا يَلْزَمُهُ مِنْ انْفِسَاخِ الْعَقْدِ بِتَقْدِيرِ تَلْفِهِ قَبْلَ الْقَبْضِ، أَوْ بَطْلَانِ الْعَقْدِ بِتَقْدِيرِ خُرُوجِهِ مُسْتَحَقًّا لِلْغَيْرِ.

وأيضاً ما رُوِيَ عَنْهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «أَنَّهُ نَهَى عَنْ بَيْعِ مَا لَمْ يُقْبَضْ، وَرَبِحَ مَا لَمْ يُضْمَنْ»⁽²⁾. [33/ب] وَيَلْزَمُ مِنْ تَغْيِيرِ النَّقْدِ عِنْدَ كَوْنِهِ مِنْ رَأْسِ مَالِ الْقَرَاضِ اسْتِرْبَاحُهُ لِلْمُشْتَرِي، مَعَ كَوْنِهِ غَيْرَ مَضْمُونٍ عَلَيْهِ، وَهُوَ خِلَافُ النَّصِّ.

وَأَمَّا الْمَعْنَى: فَهُوَ أَنَّ حُكْمَ الْبَيْعِ فِي جَانِبِ الثَّمَنِ إِنَّمَا هُوَ ثُبُوتُ الدَّرَاهِمِ وَالْدَنَانِيرِ فِي الذِّمَّةِ لَا النَّقْدِ الْمُعَيَّنِ.

وبيانه من وجهين:

الأوَّل: هُوَ أَنَّ الْغَرَضَ الْمَطْلُوبَ مِنَ الثَّمَنِ إِنَّمَا هُوَ التَّوَسُّلُ بِهِ إِلَى غَيْرِهِ، إِذَا كَانَ مِنَ الدَّرَاهِمِ وَالْدَنَانِيرِ، وَذَلِكَ الْغَرَضُ لَا يَخْتَلِفُ بِدَرَاهِمٍ دُونَ دَرَاهِمٍ، وَلَا دِينَارٍ دُونَ دِينَارٍ عَلَى مَا يَشْهَدُ بِهِ الْعُرْفُ.

(1) صحيح مسلم، كتاب البيوع، باب بطلان بيع الحصة والبيع الذي فيه غرر 1513.

(2) سنن أبي داود، كتاب البيوع، أبواب الإجارة، باب في الرجل يبيع ما ليس عنده 3504. سنن الترمذي، أبواب البيوع، باب ما جاء في كراهية ما ليس عندك 1234. وقال الترمذي بعده: (وهذا حديث حسن صحيح). سنن النسائي، كتاب البيوع، شرطان في بيع 4631. سنن ابن ماجه، كتاب التجارات، باب النهي عن بيع ما ليس عندك وعن ربح ما لم يضمن 2188.

فَالْبَعْضُ الْمُعَيَّنُ مِنْهَا لَا يَكُونُ هُوَ مُتَعَلِّقَ حُكْمِ الْبَيْعِ، فَلَا يَكُونُ مَعْتَبَرًا فِي الْعَقْدِ الثَّانِي
أَنَّ لَفْظَ الثَّمَنِ يُشْعِرُ بِكَوْنِ الثَّمَنِ صِفَةً لَهُ كَالْمُسَوِّدِ وَالْمُبَيِّضِ، فَإِنَّهُ يَشْعُرُ بِكَوْنِ السَّوَادِ
وَالْبَيَاضِ صِفَةً لِلْمُسَوِّدِ وَالْمُبَيِّضِ، وَالتَّقْدُّ الْمَعْتَبَرُ لَيْسَ كَذَلِكَ فَلَا يَكُونُ ثَمَنًا.

وَعِنْدَ ذَلِكَ فَيَجِبُ حَمْلُ الْإِشَارَةِ إِلَى التَّقْدِ الْمُعَيَّنِ عَلَى الْكِنَايَةِ بِهِ عَنِ الْقَدْرِ وَالْجَنْسِ
جَمْعًا بَيْنَ الْأَدَلَّةِ، وَخَرَجَ عَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ السَّبِيكَةُ، فَإِنَّهَا تُنَزَّلُ مَنْزِلَةَ الْعُرُوضِ فِي اخْتِلَافِ
صِفَاتِهَا، وَالْأَعْرَاضِ الْمُتَعَلِّقَةِ بِهَا وَقِلَّةِ وُجُودِهَا، وَلِذَلِكَ لَمْ تَجْرِ الْعَادَةُ بِالتَّسَامُحِ بِإِبْدَالِهَا،
بِخِلَافِ الدَّرَاهِمِ وَالِدَنَانِيرِ.

وَالْجَوَابُ عَنِ السُّؤَالِ الْأَوَّلِ وَالثَّانِي: أَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ مَا قِيلَ.

وَعَنِ الثَّلَاثِ: بِمَنْعِ وُجُودِ الْمُعَارِضِ فِي الْفَرْعِ.

وَعَنِ النَّصِّ الْأَوَّلِ: أَنَّ مَا ذَكَرُوهُ مِنَ الْقَدْرِ مُحْتَمَلٌ فِي الْأَصْلِ، لِمَعْنَى هُوَ مَوْجُودٌ فِي
الْفَرْعِ لِمَا بَيَّنَّاهُ، فَكَانَ مُحْتَمَلًا.

وَعَنِ النَّصِّ الثَّانِي: أَنَّهُ يَجِبُ حَمْلُهُ عَلَى بَيْعِ مَا لَمْ يُضْمَنْ بِالِاتِّلَافِ كَالْكَلْبِ وَنَحْوِهِ.

[وَأَتَّبِعُهُ بِالرَّبْحِ الَّذِي هُوَ مُسَبَّبُ الْبَيْعِ عَنِ الْبَيْعِ جَمْعًا بَيْنَ الْأَدَلَّةِ.

وَعَنِ الْمَعْنَى: بِمَنْعِ مَا ذَكَرُوهُ.

وَعَنِ الْوَجْهِ الْأَوَّلِ: أَنَّهُ مُلغَى بِمَا إِذَا بَاعَ مَكِيلَةً مِنْ زَيْتٍ، أَوْ حَفْنَةً مِنْ تَلِّ تَرَابٍ.

وَعَنِ الْوَجْهِ الثَّانِي: بِمَنْعِ كَوْنِ الثَّمَنِ صِفَةً لِلْمُثْمَنِ، فَإِنَّهُ لَا يَخْرُجُ الثَّمَنُ عَنِ الدَّرَاهِمِ
الْمَحْسُوسَةِ وَالْمُقَدَّرَةِ فِي الدِّمَّةِ، وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لَيْسَ صِفَةً لِلْمُثْمَنِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

[33]- مسألة [بيع العقار قبل قبضه]:

بيع العقار قبل قبضه لا يصح عندنا ⁽¹⁾ خلافاً لأبي حنيفة ⁽²⁾، وأجمعنا على امتناع صحة بيع المنقول قبل قبضه، وعلى اعتبار القبض فيهما لتقل ضمان المبيع إلى المشتري. ودليلنا في المسألة أن نقول: [34/أ] قبض العقار أحد مسمي القبض، اعتبر في نقل ضمان المبيع إلى المشتري، فكان معتبراً في صحة البيع كالمسمى الثاني.

ودليل الملازمة: هو أن القبض يُطلق على قبض العقار وقبض المنقول، وقد أجمعنا على اعتباره في نقل ضمان المبيع إلى المشتري فيهما متساوياً، أو أنه في أحدهما أوجب من الآخر، لا جائز أن يقال بالثاني، وإلا كان ما اختص به الآخر من زيادة المقصود ملغى، لاستقلال المرجوح بالحكم وهو خلاف الأصل، فلم يبق غير القسم الأول وهو المساواة.

وقد أجمعنا على اعتبار القبض في المنقول في الصحة، وعند ذلك فيما أن يكون معتبراً في الصحة لنفس المقصود المعتبر في نقل الضمان، أو لغيره، لا جائز أن يقال بالغير، إذ الأصل عدمه، ويلزم من ذلك اعتبار القبض في محل النزاع في الصحة، ضرورة المساواة بين المنقول والعقار في مقصود نقل الضمان واعتباره في الصحة في المنقول.

فإن قيل: سلمنا المساواة في المقصود المعتبر في نقل الضمان، ولكن لا نسلم أنه المقصود في الصحة في المنقول.

قولكم: الأصل عدم ما سواه. قلنا: إلا أن يدل الدليل عليه، وبيانه من جهة الإجمال والتفصيل:

(1) النكت للشيرازي 509/1. تقويم النظر لابن الدهان 302/1.

(2) طريقة الخلاف للإسمندي ص 355. وسائل الأسلاف لسبط ابن الجوزي ص 466.

أما الإجمال: فهو أن الأحكام وسائل إلى المقاصد، والأصل عند اختلاف الوسائل اختلاف المتوسل إليه على ما هو الغالب، ولأنه إذا كان المقصود مناسبة الحكم امتنع أن يكون مناسباً لغيره، لما سبق في بيع الغائب.

وأما التفصيل: فهو أن القبض في المنقول إنما كان معتبراً في الصحة من جهة أن المنقول قابل للنقل والإخفاء، وقابل للتلف، وذلك يناسب اعتبار قبضه في الصحة.

أما من جهة الوجه الأول: فلأنه على تقدير ندم البائع الأول، قد يخفيه ويدعي التلف ليحظى بالربح.

وأما من الوجه الثاني: فلأنه على تقدير تلفه قبل القبض يفسخ البيع الأول، ويكون تلفه على ملك البائع الأول.

ولهذا يجب عليه تجهيزه وتكفينه، ويتبين بذلك أن البائع الثاني باع ملك الغير وهو منهي عنه، ويكون بتقدير صحة البيع الثاني مضموناً على البائع الثاني، مع كونه [34/ب] مضموناً على البائع الأول، وفيه اجتماع ضمانين في مال واحد، وهو ممتنع.

وبالقبض تنتفي جميع هذه المحاذير، وذلك كله غير متصور في العقار، فلا يكون القبض فيه معتبراً في الصحة، وعلى هذا نقول: إنه لا يصح بيع علو الدار ولا العقار، إذا قريباً من بحر أو تل رمل يقرب انثياله عليه.

سلمنا دلالة ما ذكرتموه على امتناع الصحة، لكنّه معارض بما يدل على الصحة، وهو قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ [البقرة: 275]. ووجه دلالتة: ما سبق في بيع الغائب.

والجواب عن الإجمال: بترجيح ما ذكرناه من الأصل، بما يلزمه من تغذية العلة، والقصور فيما ذكروه.

وعن الاحتمال الثاني: ما سبق في بيع الغائب.

وعن الوجه الأول من التفصيل: أنه مُلغى بما إذا باع الحاكم مالا منقولاً لصبي في حجره، فإن الداعي له إلى النظر في حق مؤليه إنما هو الدين، فلا يترك دينه بارتكاب جريمة الكذب حتى يبيع ملك الصبي بأكثر من ثمن المثل.

وعن التفصيل الثاني: قولهم: أنا نتبين أن البائع الثاني باع ملك الغير. إنما يصح أن لو كان الفسخ فسخاً للعقد من أصله وليس كذلك، فإن معنى كونه مضموناً على البائع الأول أنه تلف على ملكه، وذلك يمنع تلفه على ملك البائع الثاني، بل غايته رد كل واحد ما أخذ من الثمن وليس بضمان.

وعن الآية: ما سبق في بيع الغائب.

ثم إنها معارضة بما روي عنه عليه السلام: «أنه نهى عن بيع ما لم يقبض»⁽¹⁾. وأنه قال لحكيم بن حزام: «إذا ابتعت شيئاً فلا تبعه حتى تقبضه»⁽²⁾. وأنه قال لعتاب بن أسيد حين بعته إلى مكة قاضياً: «أنهم عن بيع ما لم يقبضوه»⁽³⁾. والترجيح بما ذكرناه، لأنه ظاهر متعددة دالة على انتفاء الحل خاصة بمحل النزاع، بخلاف ما ذكروه.

(1) تقدم تخرجه في صفحة 100 هامش 1.

(2) سنن أبي داود، كتاب البيوع، أبواب الإجارة، باب في الرجل يبيع ما ليس عنده 3503. سنن الترمذي، أبواب البيوع، باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك 1233. قال الترمذي: (وحدیث حکیم بن حزام حدیث حسن). سنن النسائي، كتاب البيوع، بيع الطعام قبل أن يستوفي 4601. سنن ابن ماجه، كتاب التجارات، باب النهي عن بيع ما ليس عندك، وعن ربح ما لم يضمن 2187.

(3) السنن الكبرى للبيهقي، كتاب البيوع، جماع أبواب الربا، باب النهي عن بيع ما لم يقبض 10682. وقال البيهقي: (تفرّد به يحيى بن صالح الأيلي، وهو منكر بهذا الإسناد).

[34]- مسألة [الزوائد المنفصلة]:

إذا وجد بالمبيع عيباً، وقد حدث منه زوائد منفصلة كالولد والثمرة، جاز له الرد عندنا، وسواء حدثت الزوائد قبل القبض أو بعده⁽¹⁾، خلافاً لأبي حنيفة، فإنه قال: إن حدثت بعد القبض كانت مانعة من رد الأصل [35/أ]، ويتعين حق المشتري في الأرش، وإن حدثت قبل القبض كانت مردودة مع الأصل⁽²⁾، وفيه وجه لنا.

وأجمعنا على جواز رد الأصل، وسلامة المنافع والأكساب للمشتري، وعلى جواز الرد بعد تلف الزيادة، وأما العقر فهو على الخلاف.

ودليلنا في المسألة: أن القول بعدم جواز الرد يلزمه إما قصور علة جواز الرد في الأصل، وتحقق المعارض في الفرع، وهما ممتنعان كما سبق تقريره.

فإن قيل: لا نسلم امتناع عدم علة جواز الرد في الفرع، وما ذكرتموه من إحالة القصور في العلة، فقد سبق الاعتراض عليه في تعيين التمود.

سلمنا وجود علة جواز الرد في الفرع، ولكن إنما يمتنع انتفاء الحكم أن لو لم يتحقق فيه المعارض، وبيان تحقيقه من وجهين:

الأول هو: أن شرط الرد بالإجماع أن يرد المبيع بكماله من غير نقص منه، والزيادة من جملة المبيع ولم يردّها، ودليل كونها مبيعة: أنها تابعة للأصل في الوجود وحادثه منه، والأصل مبيع، فناسب كون الزيادة تابعة له في حكم المبيع، ترتيباً للحكم على وفق الحقيقة، فإنه أقرب إلى الانقياد وأدعى إلى القبول.

(1) النكت للشيرازي 513/1. تقويم النظر لابن الدهان 310/1.

(2) طريقة الخلاف للإسمندي ص 343. وسائل الأسلاف لسبط ابن الجوزي ص 448.

والشاهد له بالإعتبار الزوائد المتصلة، فإنها مبيعة، بدليل ردّها مجاناً، ولو لم تكن مبيعةً لما كان كذلك، دفعا للضرر عن المشتري، وكذلك ألا تُباع في الرّق والجزية والكتابة والتدبير والأضحية.

الثاني: هو أن المانع من الردّ موجود، وبيانه: هو أن الردّ فسخ للعقد من أصله، أمّا أنه فسخ: فلأنه يصح بلفظ الفسخ، والأصل استعمال اللفظ فيما أشعر به. وأمّا أنه فسخ للعقد: فلأنه يُضاف إلى العقد، والأصل أيضاً استعمال اللفظ فيما أشعر به، وأمّا أنه فسخ للعقد من أصله، فبيانه من وجهين:

الأول: هو أن الحكم لا يفتقر في دوامه إلى دوام سببه، بدليل بقاء حكم البيع من الملك وسائر الانتفاعات مع عدم البيع المحقق، والتقدير على خلاف الأصل، فلا يُصار إليه إلا لضرورة، والأصل عدمها.

وإذا لم يكن الحكم مُتقراً في دوامه إلى دوام سببه، ففسخ العقد المُقدّر حالة [35/ب] الفسخ فسخ لما ليس بسبب، فلا يُؤثر في ردّ المالك، فينبغي إسناؤه إلى حالة وجود البيع ليكون مفيداً.

الثاني: هو أن فسخ العقد من أصله يفتقر إلى تقدير واحد، وهو تقدير إسناد الفسخ إلى أول وقت العقد، وفسخه من حيثية يفتقر إلى دوام تقدير العقد [وإلى حالة وجود الفسخ، فكان أكثر تقديراً، والتقدير على خلاف الأصل، وكان الإسناد أولى].

وإذا ثبت أن الردّ فسخ للعقد من أصله، فيلزم منه تبيين أن الملك لم يثبت في الزوائد، مع أنها مملوكة للمشتري إجماعاً وهو مُمتنع.

ويلزم منه أيضاً استرداد جميع الثمن، مع سلامة الزوائد للمشتري من غير مُقابل، مع كون الملك مُستنداً فيها إلى البيع، وهو رباً مُحَرَّمٌ بنص الكتاب.

والجواب عمّا اعترض به على القصور أيضاً: ما سبق في تغيير النُقود.

وعن المُعَارَضَةِ بِفَوَاتِ الشَّرْطِ: بِمَنْعِ فَوَاتِ الشَّرْطِ.

قَوْلُهُمْ: إِنَّ الزَّوَائِدَ مَمْلُوكَةٌ بِالْبَيْعِ. لَا نُسَلِّمُ ذَلِكَ.

قَوْلُهُمْ: إِنَّهَا تَابِعَةٌ لِأَصْلِ فِي الوجودِ، وَإِنْ كَانَ ذَلِكَ مُسَلِّمًا فِي الْإِبْتِدَاءِ دُونَ الدَّوَامِ، فَمَا ذَكَرُوهُ مِنْ مُنَاسَبَةِ التَّبَعِيَّةِ فَلَا بُدَّ لَهَا مِنْ أَصْلِ، وَالزَّوَائِدُ الْمُتَّصِلَةُ فَمَعْدُودَةٌ مَعَ الْأَصْلِ كَجُمْلَةٍ وَاحِدَةٍ بِخِلَافِ الْمُنْفَصِلَةِ، فَلَا يَلْزَمُ مِنَ التَّبَعِيَّةِ ثُمَّ التَّبَعِيَّةُ هَاهُنَا.

وَأَمَّا فِي الْأَحْكَامِ: فَإِنَّمَا يَثْبُتُ الْوَلَدُ تَبَعًا لِمَلِكِ الْأُمِّ، لَا أَنَّهَا مُسْنَدَةٌ إِلَى سَبَبِ الْمَلِكِ فِي الْأُمِّ، وَإِنْ سَلَّمْنَا الْمُنَاسَبَةَ وَالْإِعْتِبَارَ، لَكِنَّمَا ذَكَرُوهُ مَنْقُوضٌ بِحُكْمِ النِّكَاحِ وَالْجِنَايَةِ وَالْوَصِيَّةِ، فَإِنَّهُ لَا يَتَعَدَّى مَعَ مَا ذَكَرُوهُ.

سَلَّمْنَا دَلَالََةَ مَا ذَكَرُوهُ عَلَى أَنَّ الزِّيَادَةَ مَبِيعَةٌ، لَكِنَّهُ مُعَارَضٌ بِمَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهَا غَيْرُ مَبِيعَةٍ، وَبَيَانُهُ مِنْ وَجْهَيْنِ:

الْأَوَّلُ: جَوَازُ رَدِّ الْأَصْلِ بَعْدَ تَلْفِ الزِّيَادَةِ، وَلَوْ كَانَتْ مَبِيعَةً أَصْلًا أَوْ تَبَعًا لَمَا جَازَ الرَّدُّ، كَمَا لَوْ سَقَطَ بَعْضُ أَطْرَافِ الْعَبْدِ الْمَبِيعِ.

الثَّانِي: أَنَّهُ مِنَ الْمُنَاسِبِ أَنْ يَكُونَ الْمَلِكُ فِي الزَّوَائِدِ تَابِعًا لِمَلِكِ الْأَصْلِ، وَالْحُكْمُ ثَابِتٌ عَلَى وَفْقِهِ، وَالتَّرْجِيحُ لَهُ مِنْ حَيْثُ أَنَّ الْمَلِكَ فِي الزِّيَادَةِ فِي ابْتِدَاءِ وَجُودِهِ لَا يَنْفَكُ عَنِ الْمَلِكِ الْأَصْلِ، بِخِلَافِ الْعَقْدِ فَإِنَّهُ يُوجَدُ مُنْفَكًا عَنْهُ، وَإِسْنَادُ الْمَلِكِ إِلَى سَبَبٍ يُجَامِعُهُ أَوْلَى مِنْ سَبَبٍ لَا يُجَامِعُهُ.

[36/أ] وعن المُعَارَضَةِ بِوُجُودِ الْمَانِعِ: بِمَنْعِ كَوْنِ الرَّدِّ فسخًا لِلْعَقْدِ بَلْ هُوَ رَدٌّ لِلْمَلِكِ، فَإِنَّ اعْتِبَارَهُ فِي رَدِّ الْمَلِكِ غَيْرُ مُفْتَقِرٍ إِلَى تَقْدِيرٍ خَارِجٍ عَنِ ثُبُوتِ الْمَلِكِ، وَفِي اعْتِبَارِهِ فِي فسخِ الْعَقْدِ لَا بُدَّ فِيهِ مِنْ تَقْدِيرِ الْعَقْدِ مَوْجُودًا حَالَةَ الْفَسْخِ، أَوْ تَقْدِيرِ الْفَسْخِ حَالَةَ وَجُودِ الْعَقْدِ، وَهُوَ خِلَافُ الْأَصْلِ.

والإضافة إلى العقد فالمرادُ بها الملكُ المرْتَبُ عليه، تعبيرُهُ بالسَّبَبِ عن المُسَبَّبِ
تَجَوُّزًا، والمجازُ أَوْلَى من إضافته إلى العقد، مع لزوم ما ذكرناه من التَّقْدِيرِ.

وعلى هذا نقول: إنَّه لو أضافَ الفسخَ إلى الملكِ صحَّ، وكان للبائعِ رَدُّه على البائعِ
الأوَّلِ، وإنَّه لو فُسخَ النكاحُ بعَيْبٍ قَدِيمٍ وَجَبَ المُسَمَّى، وإنَّما لم تُثبِتْ فيه الشُّفْعَةُ لِأَنَّهَا من
خِوَاصِّ البَيْعِ.

سَلَّمْنَا أَنَّهُ فُسخٌ لِلعَقْدِ، وَلَكِنْ لَا مِنْ أَصْلِهِ بَلْ مِنْ حَيْثِيَّةٍ، وَدَلِيلُهُ أَمْرَانِ:

الأوَّلُ: أَنَّهُ لو باعَ عبداً بِجَارِيَةٍ، ثُمَّ اطَّلَعَ على عَيْبٍ قَدِيمٍ بِالْجَارِيَةِ بَعْدَ عَتَقِ المُشْتَرِي
لِلْعَبْدِ، جازَ لَهُ الرَّدُّ مَعَ بقاءِ العتقِ، ولو كان فسخاً لِلعَقْدِ مِنْ أَصْلِهِ لَبَطَلَ العتقُ، لِتَبَيُّنِ وُقُوعِهِ
فِي مَلِكِ الغَيْرِ.

والثَّانِي: أَنَّ الفسخَ رَفَعَ لِلعَقْدِ لَا دَفَعَهُ لَهُ، وَذَلِكَ إِنَّمَا يَكُونُ فِي الزَّمَنِ الثَّانِي مِنْ وَجُودِ
العَقْدِ، وَذَلِكَ يَدُلُّ على أَنَّ الحَكْمَ يفتَقِرُ فِي دِوَامِهِ إلى دِوَامِ سَبَبِهِ، وَإِلَّا كَانَ فسخُ العَقْدِ ورفَعُهُ
فِي ثَانِي الحَالِ مِنْ وَجُودِهِ رَفَعًا لِمَا لَا يفتَقِرُ إِلَيْهِ الحَكْمُ فِي دِوَامِهِ فَلَا يَكُونُ مُفِيدًا.

وَمِمَّا ذَكَرُوهُ فِي تَرْجِيحِ الإِسْنَادِ مِنْ قِلَّةِ التَّقْدِيرِ فَغَيْرُ صَحِيحٍ، فَإِنَّا إِذَا قَدَّرْنَا فسخَ العَقْدِ
مِنْ حَيْثُ لَا يفتَقِرُ إِلَى تَقْدِيرِ بقاءِ العَقْدِ مِنْ وَقْتِ وَجُودِهِ إِلَى حَالَةِ الفسخِ لِيَلْزَمَ مَا قَالُوهُ، بَلْ
حَالَةُ الفسخِ لَا غَيْرُ، وَالفسخُ مُحَقَّقٌ.

وَمَا ذَكَرُوهُ يفتَقِرُ إِلَى تَقْدِيرَيْنِ، وَهُمَا تَقْدِيرُ العَقْدِ وَتَقْدِيرُ وُجُودِ الفسخِ عَلَيْهِ، وَإِذَا بَطَلَ
كَوْنُ الفسخِ فسخاً لِلعَقْدِ مِنْ أَصْلِهِ، بَطَلَ كُلُّ مَا بُنِيَ عَلَيْهِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

[35]- مسألة [إذا وطئ الثيب وأطلع على عيبٍ قديم]:

المُشْتَرِي إِذَا وَطِئَ الثَّيْبَ وَأَطَّلَعَ عَلَى عَيْبٍ قَدِيمٍ، جَازَ لَهُ الرَّدُّ عِنْدَنَا ⁽¹⁾ خِلَافًا لِأَبِي حَنِيفَةَ ⁽²⁾.

ودليلنا ما ذكرناه في الزوائد المنفصلة تحريراً وتقريراً، فعليك بنقله إلى هاهنا.

[36/ب] فَإِنْ قِيلَ: أَمَّا مَا يَتَعَلَّقُ بِالْقُصُورِ فَقَدْ عُرِفَ وَجْهُ الْكَلَامِ عَلَيْهِ، وَبِتَقْدِيرِ تَسْلِيمِ وَجُودِ عِلَّةِ الرَّدِّ فِي الْفِرْعِ، فَإِنَّمَا يَمْتَنِعُ نَفْيُ الرَّدِّ أَنْ لَوْ لَمْ يُوجَدِ الْمُعَارَضُ.

وبيان وجوده من جهة الإجماع والمعنى:

أَمَّا الْإِجْمَاعُ: فَيَدُلُّ عَلَيْهِ مَا رُوِيَ عَنْ عُمَرَ وَزَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ أَنَّهُمَا قَالَا: "يَرُدُّهَا وَيَرُدُّ مَعَهَا نِصْفَ عَشْرِ قِيمَتِهَا إِنْ كَانَتْ ثِيْبًا، وَعَشْرَ قِيمَتِهَا إِنْ كَانَتْ بَكْرًا" ⁽³⁾. وَأَيْضًا مَا رُوِيَ عَنْ عَلِيٍّ وَابْنِ عُمَرَ أَنَّهُمَا قَالَا: "يَرُدُّهَا وَيَتَعَيَّنُ حَقُّهُ فِي الْأَرْضِ" ⁽⁴⁾. حَكَمُوا بِامْتِنَاعِ الرَّدِّ مَجَانًا مَعَ شَهْرَةٍ ذَلِكَ فِيمَا بَيْنَ الصَّحَابَةِ مِنْ غَيْرِ نَكِيرٍ فَكَانَ إِجْمَاعًا.

(1) النكت للشيرازي 514/1. تقويم النظر لابن الدهان 307/1.

(2) رؤوس المسائل للزمخشري ص 285. طريقة الخلاف للإسمندي ص 369. وسائل الأسلاف لسبط ابن الجوزي ص 490.

(3) مصنف ابن أبي شيبة، كتاب البيوع والأفضية، الرجل يشتري الأمة فيطأها ثم يجد بها عيباً 20884. الدارقطني، كتاب النكاح، باب المهر 3834. وقال الدارقطني: (وهذا مرسل، عامر لم يدرك عمر رضي الله عنه). وقال البيهقي: (قال الشافعي رضي الله عنه: لا نعلمه يثبت عن عمر ولا علي ولا واحد منهما). السنن الكبرى للبيهقي 10747، تح: كمال يوسف الحوت، مكتبة الرشد، الطبعة الأولى: 1409هـ.

(4) مصنف عبد الرزاق، كتاب البيوع، باب الذي يشتري الأمة فيقع عليها 14685، تح: حبيب الرحمن الأعظمي، المجلس العلمي بالهند، الطبعة الثانية: 1403هـ. وقال البيهقي: (وهو مرسل، وعلي بن الحسين لم يدرك حده علياً). السنن الكبرى للبيهقي 10745.

وَأَمَّا الْمَعْنَى فَمِنْ وَجْهَيْنِ:

الأوّل: أَنَّ شَرْطَ الرَّدِّ أَنْ يَرُدَّهَا مِنْ غَيْرِ نَقْصٍ مِنَ الْمَقْصُودِ بِالْبَيْعِ، فَإِنَّهُ مُنَاسِبٌ لِمَا فِيهِ مِنْ دَفْعِ الضَّرْرِ عَنِ الْبَائِعِ، وَالشَّاهِدُ لَهُ بِالْإِعْتِبَارِ مَا لَوْ سَقَطَ بَعْضُ أَطْرَافِهَا.
وبيان فَوَاتِ جُزْءٍ مَقْصُودٍ مِنْهَا مِنْ وَجْهَيْنِ:

الأوّل: أَنَّ مَاءَهَا جُزْءٌ مَقْصُودٌ مِنْهَا بِالْبَيْعِ، أَمَا أَنَّهُ جُزْءٌ فَدَلِيلُهُ النَّصُّ وَالْمَعْنَى: أَمَا النَّصُّ: فَقَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿هُوَ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ﴾ [الأعراف: 189]. و"مِنْ" لِلتَّبْعِيضِ، وَقَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «فَاطِمَةُ بَضْعَةٌ مِنِّي»⁽¹⁾. أَي بَعْضٌ مِنِّي، وَالْأَصْلُ فِي الْإِطْلَاقِ الْحَقِيقَةُ، وَإِنَّمَا تَتَحَقَّقُ الْبَعْضِيَّةُ أَنْ لَوْ كَانَ الْمَاءُ الَّذِي يُخْلَقُ مِنْهُ الْوَلَدُ جُزْءًا.

وَأَمَّا الْمَعْنَى: فَهُوَ أَنَّ الْمَنِيَّ دَمٌ اسْتَحَالَ بِنَارِ الشَّهْوَةِ مُبَيِّضًا، وَالِدَّمُ جُزْءٌ مِنَ الْآدَمِيِّ إِذْ لَا بَقَاءَ لَهُ دُونَهُ، وَأَمَا أَنَّهُ مَقْصُودٌ فَلِأَنَّهُ يَتَعَلَّقُ بِهِ أَغْرَاضٌ مُهِمَّةٌ مِنْ كَمَالِ الْقُوَّةِ، وَكَمَالِ مَنَفَعَةِ التَّمَكِينِ مِنَ الْوَطْءِ وَحُصُولِ الْوَلَدِ، وَقَدْ اسْتَوْفَاهُ بِالْوَطْءِ، لِكَوْنِهِ مَظَنَّةَ الْإِنْزَالِ غَالِبًا.

الثَّانِي: أَنَّ مَنَافِعَ الْبُضْعِ مُلْحَقَةٌ بِالْأَجْزَاءِ الْحَقِيقِيَّةِ حُكْمًا، وَبَيَانُ ذَلِكَ: أَنَّهَا لَا تُسْتَبَاحُ بِالْبَدْلِ وَالْإِبَاحَةِ، وَأَنَّ مُتْلِفَهَا لَا يَخْلُو عَنْ عَقْدٍ وَعَقُوبَةٍ، وَأَنَّ الْعَقْدَ يَرُدُّ عَلَيْهَا مُؤَبَّدًا كَالْأَجْزَاءِ الْحَقِيقِيَّةِ بِخِلَافِ سَائِرِ الْمَنَافِعِ، وَقَدْ اسْتَوْفَاهَا بِالْوَطْءِ.

الوجهُ الثَّانِي مِنْ جِهَةِ الْمَعْنَى: هُوَ أَنَّ الرَّدَّ فَسَخُ لِلْعَقْدِ مِنْ أَصْلِهِ، لِمَا سَبَقَ فِي الْمَسْأَلَةِ الْمُتَقَدِّمَةِ، وَيَلْزَمُ مِنْ ذَلِكَ تَبْيِينُ وَقُوعِ الْوَطْءِ فِي مِلْكِ الْغَيْرِ، وَذَلِكَ مِمَّا يَمْنَعُ الرَّدَّ، لِمَا فِيهِ مِنْ [37/أ] إِضْرَارِ الْمَالِكِ، بِسَبَبِ تَنْقِصِ قِيَمَةِ الْجَارِيَةِ لِقَلَّةِ الرِّغْبَاتِ فِيهَا، لِمَا يَلْحَقُهَا مِنَ الْعَارِ بِالْوَطْءِ، وَلِخُلُوهِ عَنِ الْعَقْدِ وَالْعَقُوبَةِ الْمُتَلَزِمَةِ لِلْوَطْءِ فِي مِلْكِ الْغَيْرِ إِجْمَاعًا.

(1) صحيح البخاري، كتاب أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم، باب مناقب قرابة رسول الله صلى الله عليه وسلم، ومنقبة فاطمة عليها السلام بنت النبي صلى الله عليه وسلم 3714. صحيح مسلم، كتاب فضائل الصحابة رضي الله عنهم، باب فضائل فاطمة بنت النبي عليها الصلاة والسلام 2449.

والجواب عن القصور: ما سبق.

وعن الإجماع: أنه لا إجماع مع المخالفة، وقد نُقِلَ عن زيد بن ثابتٍ مثل مذهبنا، ثم إنه مُعَارَضٌ بِمَا رُوِيَ عَنْهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «أَنَّهُ قَضَى بِالرَّدِّ بِالْعَيْبِ»⁽¹⁾. ومع التَّعَارُضِ يُسَلِّمُ لَنَا مَا ذَكَرْنَاهُ.

وعن المُعَارَضَةِ بِالْمَعْنَى الْأَوَّلِ: نَمْنَعُ كَوْنَ مَائِهَا جُزْءًا مِنْهَا، وَالتَّصَوُّصُ فَلَا حُجَّةَ فِيهَا، فَإِنَّ "مِنْ" قَدْ تَرَدُّ فِي صُورَةٍ لَا تَبْعِيضَ فِيهَا، كَقَوْلِهِمْ: هَذَا الْكِتَابُ وَرَدَ مِنَ الْأَمِيرِ، وَيَجِبُ حَمْلُهَا عَلَى مَعْنَى مُشْتَرِكٍ بَيْنَ الصُّورَتَيْنِ، وَهُوَ الْبَيَانُ وَالتَّمْيِيزُ، نَفِيًّا لِلتَّجَوُّزِ وَالِاشْتِرَاكِ عَنِ اللَّفْظِ.

قَوْلُهُمْ: الْمَنِيُّ دَمٌ. لَا نُسَلِّمُ، وَإِنْ سَلَّمْنَا، لَكِنْ لَا نُسَلِّمُ أَنَّ الدَّمَ الَّذِي يُتَّصَوَّرُ بَقَاءَ الْأَدَمِيِّ دُونَهُ جُزْءٌ، سَلَّمْنَا أَنَّهُ جُزْءٌ مَقْصُودٌ، وَلَكِنْ فَوَاتَهُ لَا يَمْنَعُ مِنَ الرَّدِّ، بِدَلِيلٍ مَا إِذَا احْتَلَمَتْ وَصَدَّقَهَا الْمُشْتَرِي عَلَى ذَلِكَ، فَإِنَّهُ لَا يَمْنَعُ مِنَ الرَّدِّ.

قَوْلُهُمْ: إِنَّ مَنَافِعَ الْبُضْعِ مُلْحَقَةٌ بِالْأَجْزَاءِ الْحَقِيقِيَّةِ حُكْمًا. غَيْرُ مُسَلِّمٍ، إِذِ الْأَصْلُ إِنَّمَا هُوَ تَقْرِيرُ الْحَقِيقَةِ.

وَمَا ذَكَرُوهُ مِنَ الْأَحْكَامِ: إِنَّمَا كَانَ ذَلِكَ لَهَا لِتَمْيِيزِهَا عَنْ غَيْرِهَا مِنَ الْمَنَافِعِ، لِزِيَادَةِ شَرَفِهَا بِشَرَفِ مَا هِيَ وَسِيلَةٌ إِلَيْهِ مِنْ بَقَاءِ الْعَالَمِ إِلَى الْيَوْمِ الْمَوْعُودِ.

وَعَنِ الْمُعَارَضَةِ الثَّانِيَةِ: أَنَّهَا مَبْنِيَّةٌ عَلَى أَنَّ الرَّدَّ فَسَخٌ لِلْعَقْدِ مِنْ أَصْلِهِ، وَالْوَجْهُ فِي الْكَلَامِ عَلَيْهِ مَا سَبَقَ فِي الْمَسْأَلَةِ الَّتِي قَبْلُهَا، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

(1) نخوه في: مسند أحمد، مسند عائشة رضي الله عنها 24514. كنز العمال للمتقي الهندي 9953.

[36]- مسألة [الانفراد برّد المبيع من أحد مُشترَيَيْن]:

إذا باعَ مالا مِن شخصين فَوَجَدَا بِهِ عَيْباً، فَلأَحَدِهِمَا أَنْ يَنْفَرِدَ بِرَدِّ نَصِيهِ عِنْدَنَا ⁽¹⁾ على القولِ المنصُورِ في الخِلافِ ⁽²⁾، والقولُ الثاني ⁽³⁾ -وهو مذهبُ الحَظْمِ- : أَنَّ جَوازَ الرَّدِّ مُتَوَقَّفٌ على مُسَاعَدَتِهِمَا على رَدِّ الجَميعِ ⁽⁴⁾.

وكذا الخِلافُ فيما إذا شَرِطَ لهُمَا الخِيارُ، وفي خيارِ الخلفِ في الصِّفَةِ وخيارِ الرُّوِيَةِ، ولهُم خِلافٌ فيما إذا كان المَبيعُ لا يَتَعَيَّبُ بِالتَّبَعِيضِ كَالْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ، فَأَجْمَعْنَا على أَنَّهُ لو تَعَدَّدَ البائعُ واتَّحَدَ المُشترِي، أَنَّ لَهُ رَدَّ نَصيبِ [37/ب] أَحَدِهِمَا دُونَ الآخَرِ.

ودليلنا في المسألة: ما ذكرناه في مسألة الزوائد المنفصلة، والاعتراض على القصور.
والجواب: على ما سبق، فعليك بنقله إلى هنا.

والذي يَحْتَضُّ بِهذهِ المسألةِ أن يُقالَ: وإن وُجِدَتْ عِلَّةٌ جوازِ الرَّدِّ في الفرعِ غيرَ أَنَّهُ قد وُجِدَ في الفرعِ ما يَمْنَعُ مِنَ الرَّدِّ، وهو عَوْدُ بعضِ المَبيعِ إلى البائعِ مُتَشَقِّصاً، والتَّشْقِيصُ مُنْقِصٌ لِلقِيمَةِ عُرْفاً وهو إِضْرابٌ في حَقِّهِ، وَالضَّرَرُ مُنْفِيٌّ بِقَوْلِهِ عليه السَّلَامُ: «لا ضَرَرَ ولا إِضْرابَ في الإسلامِ» ⁽⁵⁾. وهذا بِخِلافِ الأصلِ، فإنَّ نَصيبَ المَرْدُودِ عليه كان مُشَقِّصاً، وقد عادَ إليه مُشَقِّصاً فلا ضَرَرَ عليه في الرَّدِّ.

والجوابُ عنه: أَنَّ الخَبَرَ مُشْتَرِكُ الدَّلالةِ، فإنَّ الضَّرَرَ وإن كانَ مَوْجُوداً في حَقِّ البائعِ بِالتَّشْقِيصِ، فَالضَّرَرُ بِتَقْدِيرِ عَدَمِ الرَّدِّ لا يَزِمُ في حَقِّ المُشترِي، حيثُ أَلزَمناهُ بِالْمَعْيَبِ في مُقابَلَةِ

(1) النكت للشيرازي 515/1.

(2) قال الجويني: (وإن أراد أحدهما أن ينفرد بالردّ دون صاحبه، فالمنصوص عليه للشافعي في كتبه الجديدة، ومعظم كتبه القديمة أن لكل واحد منهما أن ينفرد). نهاية المطلب 220/5.

(3) قال الجويني: (ونقل أبو ثور قولاً للشافعي موافقاً لمذهب أبي حنيفة) المصدر السابق 221/5.

(4) طريقة الخلاف للإسمندي ص 364. وسائل الأسلاف لسبط ابن الجوزي ص 485.

(5) تقدم تخريجه في صفحة 9 هامش 1.

ثَمَنِ السَّلِيمِ، وَفَوَّئْنَا عَلَيْهِ غَرَضَهُ مِنْ صِفَةِ السَّلَامَةِ، وَلَيْسَ أَحَدُ الضَّرَرَيْنِ بِالدَّفْعِ أَوْلَى مِنَ الْآخَرِ.

وَضَرَرُ الْمُشْتَرِي وَإِنْ كَانَ مُنْجَبِراً بِالْأَرْشِ وَضَرَرُ الْبَائِعِ لَا جَابِرَ لَهُ، إِلَّا أَنْ ضَرَرَ الْعَيْبَ لَمْ يَسْتَنْدِ إِلَى فِعْلِ الْمُشْتَرِي بِوَجْهِهِ مِنَ الْوُجُوهِ، بِخِلَافِ ضَرَرِ التَّشْقِيقِ فَإِنَّهُ مُسْتَنْدٌ إِلَى الْعَقْدِ، وَهُوَ مِنْ فِعْلِ الْبَائِعِ مِنْ وَجْهِهِ.

وَلَا يَخْفَى أَنَّ إِزَامَ الضَّرَرِ لِمَنْ لَمْ يَسْتَنْدِ ذَلِكَ الضَّرَرُ إِلَى فِعْلِهِ مِنْ وَجْهِهِ، أَوْلَى مِنْ إِزَامِ الضَّرَرِ لِمَنْ لَمْ يَسْتَنْدِ ذَلِكَ الضَّرَرُ إِلَى فِعْلِهِ وَلَا مِنْ وَجْهِهِ، وَلِأَنَّ الْغَالِبَ مِنَ الْبَائِعِ أَنْ يَكُونَ عَالِماً بِالْعَيْبِ، فَكَانَ مُدَلِّساً مُلَبِّساً عَلَى الْمُشْتَرِي، بِخِلَافِ الْمُشْتَرِي إِذْ هُوَ غَيْرُ مُدَلِّسٍ وَلَا مُلَبِّسٍ، فَكَانَ إِزَامَ الضَّرَرِ لِلْمُدَلِّسِ أَوْلَى.

وَلِأَنَّ ضَرَرَ الْعَيْبِ مَنْصُوصٌ عَلَى دَفْعِهِ بِخُصُوصِهِ، بِمَا رُوِيَ عَنْهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ «أَنَّهُ قَضَى بِالرَّدِّ بِالْعَيْبِ»⁽¹⁾. وَدَفْعُ ضَرَرِ التَّشْقِيقِ غَيْرُ مَنْصُوصٍ عَلَيْهِ بِخُصُوصِهِ، بَلْ لِعُمُومِ كَوْنِهِ ضَرراً، فَكَانَ مَا ذَكَرْنَاهُ أَوْلَى، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

[37]- مسألة [إلحاق الزيادة بالثمن أو المثمن]:

إِلْحَاقُ الزِّيَادَةِ بِالثَّمَنِ أَوْ الْمُثْمَنِ لَا يَصِحُّ عِنْدَنَا ⁽²⁾ خِلَافاً لِأَبِي حَنِيفَةَ ⁽³⁾، وَكَذَلِكَ الْخِلَافُ فِي الْحَطِّ، وَلَنَا خِلَافٌ فِي مُدَّةِ الْمَجْلِسِ، وَخِيَارِ الشَّرْطِ بِالْعَيْبِ، وَخِيَارِ الرَّدِّ بِالْعَيْبِ. وَدَلِيلُنَا أَنَّ صِحَّةَ [38/أ] إِلْحَاقِ الزِّيَادَةِ بِالثَّمَنِ وَالْمُثْمَنِ يَسْتَدْعِي دَلِيلاً وَالْأَصْلُ عَدْمُهُ، فَإِنْ قِيلَ: دَلِيلُ الصَّحَّةِ أَنَّ إِقْدَامَ الْعَاقِدِينَ الْعَاقِلِينَ، هَذَا عَلَى طَلْبِ الزِّيَادَةِ، وَهَذَا عَلَى بَدْلِهَا، دَلِيلٌ تَعَلَّقَ الْحَاجَةُ بِهَا، فَمِنْ الْمُنَاسِبِ الْقَضَاءُ بِالصَّحَّةِ، تَحْصِيلاً لِمَقْصُودِهِمَا، وَدَفْعاً لِلضَّرَرِ عَنْهُمَا بِإِبْطَالِ تَصَرُّفِهِمَا.

(1) تقدم تخرجه في صفحة 110 هامش 1.

(2) تقويم النظر لابن الدهان 319/1.

(3) طريقة الخلاف للإسماعيلي ص 346. وسائل الأسلاف لسبط ابن الجوزي ص 446.

والشاهد له بالإعتبار النَّصِّ والحُكْم:

أما النَّصُّ: فقوله عليه السَّلام: «لَا ضَرَرَ وَلَا إِضْرَارَ فِي الْإِسْلَامِ»⁽¹⁾.

وأما الحُكْم: فثبوتُ المِلكِ في أرشِ العيبِ عندَ تَعَدُّرِ رَدِّهِ، والقضاءُ بصحته لازماً ناجزاً جائزاً رَدُّهُ عندَ ظهورِ العيبِ فيه، وهذا هو القدرُ الذي نُبيِّئُهُ في إلحاقِ الزيادةِ لا غير.

والجوابُ: وإنَّ سَلَّمْنَا المُناسِبَةَ، لَكِنَّ لَا بُدَّ لَهَا مِنْ أَصْلِ شَاهِدٍ بِالِاعْتِبَارِ، والنَّصُّ فَغَايَتُهُ الدَّلَالَةُ عَلَى انْتِفَاءِ الضَّرَرِ الْمُتَعَلِّقِ بِالِإِسْلَامِ، والضَّرَرُ فِيمَا نَحْنُ فِيهِ إِنَّمَا هُوَ لِإِزْمٍ مِنْ عَدَمِ الْمُفْتَضِي لِلصِّحَّةِ لَا مِنَ الْإِسْلَامِ، فَلَا حُجَّةَ فِيهِ.

وأما أرشُ العيبِ: فَهُوَ وَاجِبٌ ضَمَاناً لِمَا فَاتَ مِنْ صِفَةِ السَّلَامَةِ، وَأَنَّهُ مُسْتَحَقٌّ وَمَوْجِبٌ لِلرَّدِّ، والضَّرَرُ النَّاشِئُ مِنَ الْعَيْبِ فِيهِ أَظْهَرُ مِنَ الْغَبْنِ، وَأَنَّهُ مَنْسُوبٌ إِلَى تَدْلِيْسِ الْبَائِعِ وَتَلْبِيْسِهِ، إِذِ الْغَالِبُ مِنْ حَالِهِ الْعِلْمُ بِالْعَيْبِ، وَلَا كَذَلِكَ فِيمَا نَحْنُ فِيهِ فِي جَمِيعِ هَذِهِ الْأُمُورِ، فَلَا يَلْزَمُ التَّعْدِيَةُ بِهِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

[38]- مسألة [تَصَرُّفَاتُ الْفُضُولِيِّ]:

تَصَرُّفَاتُ الْفُضُولِيِّ لِأَعْيَةِ عِنْدَنَا⁽²⁾ عَلَى الْقَوْلِ الْجَدِيدِ خِلَافاً لَهُمْ، فَإِنَّهُمْ قَالُوا: كُلُّ تَصَرُّفٍ لَهُ مُجِيزٌ حَالٌ وَقُوعِهِ، فَإِنَّهُ يَنْعَقِدُ مِنَ الْفُضُولِيِّ مَوْقُوفاً نَفَاذُهُ عَلَى إِجَارَةِ الْمَالِكِ، فَإِنْ أَجَازَ نَفَذَ حُكْمُهُ مُسْتَنِداً إِلَى حَالَةِ الْعَقْدِ، وَإِنْ لَمْ يُجِزْ بَطَلَ التَّصَرُّفُ⁽³⁾، غَيْرَ أَنَّ أَبَا حَنِيفَةَ يَعْتَقِدُ ثُبُوتَ الْمِلكِ فِي الْحَالِ، وَيُوقِفُ ثَمَرَاتِهِ عَلَى الْإِجَارَةِ.

ومذهبُ مُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ أَنَّ الْمِلكَ غَيْرُ ثَابِتٍ فِي الْحَالِ، بَلْ ثُبُوتُهُ مَوْقُوفٌ عَلَى الْإِجَارَةِ، وَقَدْ أَجْمَعْنَا عَلَى امْتِنَاعِ صِحَّةِ مَا لَا مُجِيزَ لَهُ كَالطَّلَاقِ وَالْعِتْقِ فِي حَقِّ الصَّبِيِّ.

(1) تقدم تخريجه في صفحة 9 هامش 1.

(2) تقويم النظر لابن الدهان 326/1.

(3) وسائل الأسلاف لسبط ابن الجوزي ص 469.

ودليلاً في المسألة أن القول بالصحة يلزمه أحد مُمتنعين فيمتنع، وبيان الملازمة: هو أن المقصود المُعتبر في نظر الشارع الحاصل من تصرفات الفُضولي، إما أن يكون مُساوياً للمقصود الحاصل من تصرف المالك [38/ب] أو أزيد أو أنقص.

فإن كان الأول أو الثاني: فيلزمه صحة تصرف الفُضولي نافذاً غير موقوف على الإجازة، لتساويهما في المقصود على أحد التقديرين، وبطريق الأولى على التقدير الآخر. وإن كان الثالث: فيلزمه إلغاء ما اختص بتصرف المالك من زيادة المقصود المُعتبر، وكل واحد من الأمرين مُمتنع.

فإن قيل: لا نسلم صحة القسمة على ما ذكرناه في تبييت النيّة، سلمنا ذلك، ولكن ما المانع من المُساواة، ولا يلزم من المُساواة في مقصود الصّحة المُساواة في مقصود التّفوذ، لأن الأصل عند اختلاف الأحكام اختلاف مقاصدها، على ما قرّناه في بيع العقار قبل القبض.

سلمنا الاشتراك في مقصود التّفوذ، غير أن المعارض للتّفوذ موجود، وبيانه: أن القول بالتّفوذ غير موقوف على إجازة المالك ورضاه إضراراً به، فكان مُناسباً للتّفوي، والتّفوي مُرتّب عليه، فكان مانعاً له بخلاف الحكم بالصّحة، فإنه موقوف التّفوذ على إجازة المالك، فإنه لا ضرر عليه فيه، بل له فيه مصلحة، لأنه إن رآه موافقاً له أجازته وإلا أبطله.

سلمنا القسم الثالث، لكنّه لا يلزم منه امتناع الصّحة، لما ذكرناه من الاعتراضات في بيع الغائب، فعليك نقلها إلى هنا.

سلمنا دلالة ما ذكرتموه على امتناع الصّحة، لكنّه مُعارض بقوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ [البقرة: 275]. وبما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه: "دفع إلى حكيم بن حزام ديناراً

لِيَشْتَرِيَ بِهِ شَاةً لِلأُضْحِيَّةِ، فَاشْتَرَى بِهِ شَاةً وَبَاعَهَا بِدِينَارَيْنِ وَاشْتَرَى بِأَحَدِهِمَا شَاةً، وَأَتَى بِهَا إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ لَهُ: «بَارَكَ اللَّهُ لَكَ فِي صَفْقَةِ يَمِينِكَ»⁽¹⁾.

وأيضا فقد رُوِيَ أَنَّهُ: "دَفَعَ دِينَاراً إِلَى عُرْوَةَ الْبَارِقِيِّ لِيَشْتَرِيَ بِهِ شَاةً لِلأُضْحِيَّةِ، فَاشْتَرَى بِهِ شَاتَيْنِ وَبَاعَ إِحْدَاهُمَا بِدِينَارٍ، وَجَاءَ بِالدِّينَارِ وَالشَّاةِ إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَدَعَا لَهُ، وَأَمَرَهُ «أَنْ يَتَصَرَّفَ فِي الدِّينَارِ وَيُضَحِّيَ بِالشَّاةِ»⁽²⁾. وذلك دليلُ الصحة.

والجوابُ عن الأول: ما ذكرناه في تَبَيُّتِ النِّبَةِ، وعنِ الثَّانِي: ما ذكرناه في بَيْعِ الْعِقَارِ، وعنِ الثَّلَاثِ: أَنَا نَمْنَعُ وَجُودَ [39/أ] الإِضْرَارِ بِتَقْدِيرِ التَّسَاوِي بَيْنَ تَصَرُّفِ الْمَالِكِ وَتَصَرُّفِ الْفُضُولِيِّ فِي مَقْصُودِ التَّنْفُوزِ.

وعنِ الْاِعْتِرَاضَاتِ عَلَى الْقِسْمِ الثَّلَاثِ: مَا سَبَقَ فِي بَيْعِ الْغَائِبِ.

وعنِ الْآيَةِ: مَا سَبَقَ أَيْضاً فِي بَيْعِ الْغَائِبِ.

وعنِ الْحَبْرِ: بِأَنَّ حَكِيمًا وَعُرْوَةَ كَانَا وَكَيْلَيْنِ عَلَى الْإِطْلَاقِ فِي الْبَيْعِ وَالشَّرِي، وَإِلَّا لَمَا جَازَ لَهُمَا تَسْلِيمُ الْمَبِيعِ وَقَبْضُ الثَّمَنِ، لِامْتِنَاعِ ذَلِكَ عَلَى الْفُضُولِيِّ إِجْمَاعاً.

وَمَعَ ذَلِكَ فَهُوَ مُعَارِضٌ بِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ لِحَكِيمِ بْنِ حِزَامٍ: «لَا تَبِعْ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ»⁽³⁾. وَأَرَادَ بِهِ بَيْعَ مَا لَيْسَ فِي مِلْكِهِ، وَهُوَ عَامٌّ فِي بَيْعِ مَا لَيْسَ فِي مِلْكِهِ لِنَفْسِهِ وَلِغَيْرِهِ، وَأَذْنَى دَرَجَاتِ النَّهْيِ عَدَمُ الْإِبَاحَةِ، وَلَمْ يَقُولُوا بِهِ.

(1) سنن أبي داود، كتاب البيوع، باب في المضارب يخالف 3386. سنن الترمذي، أبواب البيوع 1257. وقال الترمذي بعده: (حديث حكيم بن حزام لا نعرفه إلا من هذا الوجه، وحبيب بن أبي ثابت لم يسمع عندي من حكيم بن حزام).

(2) سنن أبي داود، كتاب البيوع، باب في المضارب يخالف 3384 - 3385. سنن الترمذي، أبواب البيوع 1258. سنن ابن ماجه، كتاب الصدقات، باب الأمين يتجر فيه فيربح 2402. قال ابن حجر العسقلاني: (وقال المنذري، والنووي: إسناده حسن صحيح لحيثه من وجهين). التلخيص الحبير 11/3.

(3) تقدم تخريجه في صفحة 104 هامش 2.

وَمَعَ التَّعَارُضِ يُسَلَّمُ لَنَا مَا ذَكَرْنَاهُ أَوَّلًا، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

[39]- مسألة [البيع الفاسد غير منعقد]:

الْبَيْعُ الْفَاسِدُ غَيْرُ مُنْعَقِدٍ عِنْدَنَا ⁽¹⁾ خِلَافًا لِأَبِي حَنِيفَةَ فِي قَوْلِهِ بِانْعِقَادِهِ مُفِيدًا لِلْمَلِكِ الْخَبِيثِ بَعْدَ الْقَبْضِ ⁽²⁾.

وَمَعْنَى كَوْنِهِ خَبِيثًا: اسْتِحْقَاقُ نَقْضِهِ، وَامْتِنَاعُ الْإِنْتِفَاعِ بِهِ، كَالِاسْتِخْدَامِ وَالْوَطْءِ وَالْأَكْلِ، دُونَ الْبَيْعِ وَالْإِعْتَاقِ وَالتَّصَدُّقِ.

وَصُورَةُ الْمَسْأَلَةِ مَا إِذَا بَاعَ بَعِيرًا بِجِنْسِهِ، أَوْ إِلَى أَجَلٍ مَجْهُولٍ، أَوْ بِشَمَنِ مَجْهُولٍ، أَوْ بِشَرَطِ خِيَارٍ مَجْهُولٍ، أَوْ أَزِيدَ عَلَى الْمُدَّةِ الْمَضْرُوبَةِ شَرْعًا، أَوْ بَاعَ مَالَ الرَّبَا بِجِنْسِهِ مُتَّفَاضِلًا، وَلَهُمْ فِيمَا إِذَا بَاعَ الْخَمْرَ أَوْ بَاعَ الْمَيْتَةَ خِلَافًا.

وَدَلِيلُنَا فِي الْمَسْأَلَةِ: أَنَّ الْقَوْلَ بِانْعِقَادِ الْبَيْعِ يَلْزِمُهُ أَحَدُ مُمْتَنِعِينَ فَيَمْتَنِعُ، وَيَبَيِّنُ الْمُلَازِمَةَ: أَنَّ الْمَقْصُودَ الْإِلَازِمَ مِنْ انْعِقَادِهِ إِذَا كَانَ يَكُونُ مُسَاوِيًا لِلْمَقْصُودِ الْإِلَازِمِ مِنَ الْبَيْعِ الصَّحِيحِ أَوْ أَزِيدَ أَوْ أَنْقَصَ.

وَالْأَوَّلُ وَالثَّانِي: يَلْزِمُهُ إِفَادَةُ الْمَلِكِ الْحَلَالِ حَالًا، وَالثَّلَاثُ: يَلْزِمُهُ إِغَاءُ الْمَقْصُودِ الزَّائِدِ فِي الْبَيْعِ الصَّحِيحِ، وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الْأَمْرَيْنِ مُمْتَنِعٌ.

وَالْوَجْهُ فِي الْإِعْتِرَاضِ وَالْإِنْعِقَادِ: مَا سَبَقَ فِي الْمَسْأَلَةِ الَّتِي قَبْلَهَا، فَعَلَيْكَ بِنَقْلِهِ إِلَى هُنَا.

تَخْتَصُّ هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ بِالْمُعَارِضَةِ بِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «لَا تَبِيعُوا الدَّرْهَمَ بِالدَّرْهَمَيْنِ» ⁽³⁾. نَهْيٌ، وَالتَّهْيِيُّ طَلْبُ امْتِنَاعِ الْبَيْعِ، وَالتَّصَوُّرُ يَسْتَدْعِي تَصَوُّرَ الْمَطْلُوبِ فِي نَفْسِهِ، وَالْأَصْلُ تَنْزِيلُ

(1) النكت للشيرازي 529/1. تقويم النظر لابن الدهان 323/1.

(2) رؤوس المسائل للزمخشري ص 288. طريقة الخلاف للإسمندي ص 327. وسائل الأسلاف لسبط ابن الجوزي ص 423.

(3) صحيح مسلم، كتاب المساقاة، باب الربا 1585.

نَهْيِ الشَّارِعِ عَلَى مَضْلَحَةٍ، وَهُوَ [39/ب] الْبَيْعُ الشَّرْعِيُّ الْمُعْتَبَرُ شَرْعاً، فَكَانَ النَّهْيُ عَنْهُ دَلِيلَ
اعْتِبَارِهِ.

وجوابه: يُمْنَعُ تَصَوُّرُ النَّهْيِ عَنِ الْبَيْعِ الْمُعْتَبَرِ شَرْعاً، وَعَلَى تَقْدِيرِ التَّسْلِيمِ، فَعَايَتُهُ
الدَّلَالَةُ عَلَى إِمْكَانِ الْوُقُوعِ.

[40]- مسألة [شراء الكافر عبداً مُسْلِماً]:

إذا اشْتَرَى الْكَافِرُ عَبْدًا مُسْلِماً لَا يَصِحُّ عِنْدَنَا ⁽¹⁾ عَلَى الْقَوْلِ الْمَنْصُورِ فِي الْخِلَافِ ⁽²⁾،
وَالْقَوْلِ الثَّانِي ⁽³⁾ - وَهُوَ مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ -: يَصِحُّ وَيُحَالُ بَيْنَهُمَا، وَيُؤْمَرُ بِإِزَالَةِ الْمَلِكِ بِأَيِّ
طَرِيقٍ شَاءَ مِنْ بَيْعٍ أَوْ هِبَةٍ أَوْ إِعْتَاقٍ، وَإِنْ امْتَنَعَ مِنْ إِزَالَةِ الْمَلِكِ بَاعَ عَلَيْهِ الْحَاكِمُ ⁽⁴⁾.

وَأَجْمَعْنَا عَلَى ثُبُوتِ الْمَلِكِ لِلْكَافِرِ عَلَى الْمُسْلِمِ فِيمَا إِذَا وَرِثَهُ، أَوْ أَسْلَمَ فِي يَدِهِ وَعَلَى
صِحَّةِ بَيْعِهِ بَعْدَ ذَلِكَ مِنَ الْمُسْلِمِ، وَأَجْمَعْنَا عَلَى امْتِنَاعِ صِحَّةِ نِكَاحِ الْكَافِرِ لِلْمُسْلِمَةِ.

ودليلنا في المسألة أن القول بالصحة يستدعي دليلاً والأصل عدمه، فإن قيل: دليل
الصحة النص والمعنى:

أما النص فقولُه تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ [البقرة: 275]. فإنه يدلُّ على الصِّحَّةِ مَعَ مَا سَبَقَ
فِي بَيْعِ الْغَائِبِ.

(1) النكت للشيرازي 534/1. تقويم النظر لابن الدهان 328/1.

(2) قال النووي: (وصحَّ الجمهور قولُ البطالان وهو الصحيح، ومن صحَّحه المصنِّفُ في التنبيه، والجرجاني في التحرير،
والبغوي، والغزالي، وصاحب الانتصار، والرافعي وآخرون) المجموع شرح المهذب 355/9.

(3) قال النووي: (صحَّح الشيخ أبو حامد في تعليقه وصاحب البيان القول بالصحة). المصدر السابق.

(4) رؤوس المسائل للزمخشري ص 290. طريقة الخلاف للإسماعيلي ص 351. وسائل الأسلاف لسبط ابن الجوزي
ص 458.

وَأَمَّا الْمَعْنَى: فَهُوَ أَنَّ صُدُورَ التَّصَرُّفِ مِنَ الْعَاقِدَيْنِ الْعَاقِلَيْنِ فِي الْمَحَلِّ الْقَابِلِ لِحُكْمِ
الْبَيْعِ - وَهُوَ ثُبُوتُ الْمَلِكِ - فِيهِ دَلِيلٌ تَعَلَّقَتْ حَاجَتُهُمَا بِصِحَّةِ التَّصَرُّفِ، تَحْصِيلاً لِمَقْصُودِهِمَا،
وَدَفْعاً لِلضَّرَرِ اللَّازِمِ مِنْ إِبْطَالِ تَصَرُّفِهِمَا.

وَالشَّاهِدُ لَهُ بِالْإِعْتِبَارِ: قَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «لَا ضَرَرَ وَلَا إِضْرَارَ فِي الْإِسْلَامِ» وَشِرَاءِ
[الْكَافِرِ] الْمُسْلِمِ [إِضْرَارًا].

وَالجَوَابُ عَنِ الْآيَةِ: مَا سَبَقَ فِي بَيْعِ الْغَائِبِ.

كَيْفَ وَهِيَ مُعَارَضَةٌ بِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ
سَبِيلًا﴾ [النساء: 141]. وَإِثْبَاتُ الْمَلِكِ لِلْكَافِرِ عَلَى الْمُسْلِمِ إِثْبَاتٌ سَبِيلٌ عَلَيْهِ، فَكَانَ مَنْفِيًّا بِعُمُومِ
الْآيَةِ.

وَإِذَا تَعَارَضَ النَّصَانِ سُلِّمَ لَنَا مَا ذَكَرْنَاهُ، كَيْفَ وَأَنَّ التَّرْجِيحَ لِأَيَّتِنَا، لِأَنَّهَا تَتَنَاوَلُ تَصَرُّفَ
الْكَافِرِ بِخُصُوصِهِ، وَأَيُّهُمُ تَتَنَاوَلُهُ بِعُمُومِ لَفْظِ الْبَيْعِ.

وَعَنِ الْمَعْنَى: بِمَنْعِ الْمُنَاسَبَةِ فِيهِ، وَمَا ذَكَرُوهُ إِنَّمَا يَكُونُ مُنَاسِبًا أَنْ لَوْ لَمْ يَلْزَمْ مِنْهُ
مَفْسَدَةٌ مُسَاوِيَةٌ لَهُ، أَوْ رَاجِحَةٌ وَليْسَ كَذَلِكَ، وَبَيَانُ لُزُومِ الْمَفْسَدَةِ هُوَ: أَنَّ إِثْبَاتَ الْمَلِكِ عَلَى
الْمُسْلِمِ إِذْلالٌ وَإِهَانَةٌ لَهُ، وَمُنْقِصٌ لِحَالِهِ عُرْفًا، وَلِذَلِكَ [40/أ] يُعَيَّرُ فِي أَوْلَادِهِ إِلَى آخِرِ الدَّهْرِ،
وَيُفَرِّقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْحَرِّ الْأَصْلِيِّ فِي الْكِفَاءَةِ، وَإِنْ كَانَ عَلَى أَرْغَدٍ عَيْشَةً وَأَتَمَّ نِعْمَةً مِنَ الْحَرِّ.

فَمَا لَمْ يَثْبُتْ لَهُمُ التَّرْجِيحُ فِيمَا ذَكَرُوهُ، فَلَا يَكُونُ مُنَاسِبًا.

كَيْفَ وَأَنَّ التَّرْجِيحَ لِمَا ذَكَرْنَاهُ مِنْ وَجْهَيْنِ:

الأَوَّلُ: أَنَّ رِعَايَةَ مَا ذَكَرْنَاهُ فِيهِ دَفْعَ الضَّرَرِ عَنِ الْمُسْلِمِ وَدِينِ الْإِسْلَامِ، وَفِيمَا ذَكَرُوهُ
دَفْعَ الضَّرَرِ عَنِ الْكَافِرِ، وَدَفْعَ الضَّرَرِ عَنِ الْمُسْلِمِ أَوْلَى.

الثاني: أن الضرر اللازم للمسلم بتقدير ثبوت الملك عليه من الدلّ متأبّد لا جابر له، بخلاف الضرر اللازم للكافر بامتناع تملكه للمسلم، فإنه مجبورٌ بشراء من يقوم مقامه من الكفار.

ولا يلزم على هذا تملك الكافر للمسلم عندنا إذا أسلم في يده أو ورثته، إذ لا صنع للكافر فيه، ولا هو مستندٌ إلى قصدِه وإجباره، بل هو ثابتٌ قهراً وجبراً بخلاف ما نحن فيه، فإنه مستندٌ إلى قصد الكافر وإجباره، فكان إذلال المسلم فيه أتم.

سلمنا مناسبة ما ذكره، لكن لا بدّ له من الاعتبار، والآية مشتركة الدلالة، لوجود الإضرار بالنسبة إلى العبد المسلم، والترجيح له لما ذكرناه، وأما شراء المسلم للمسلم فمعارض فيه، بما فيه من دفع حاجة المسلم، وتوفر مقاصد الملك عليه من جميع التصرفات فيه بخلاف الكافر، وذلك مناسبٌ لصحة التصرف، والحكم ثابتٌ على وفقه، ولا وجود لذلك في الفرع فلا تعدية، والله أعلم.

[41]- مسألة [تصرفات الصبي]:

تصرفات الصبي لأغية عندنا، مميّزاً كان أو غير مميّز، مأذوناً أو غير مأذون⁽¹⁾، خلافاً لأبي حنيفة في قوله بصحة تصرفاته في عقود المعاوضات نافذة إن كان مأذوناً، وإلا كان نافذاً موقوفاً على إذن الولي، وإن لم يتعرض لها الولي برّدٍ ولا إجازة توقّف نفوذها وردّها تنفيذ الصبي وردّه بعد بلوغه⁽²⁾.

وأجمعنا على عدم صحة طلاقه لنفسه، ولو طلق لغيره فهو على الخلاف.

ودليلنا في المسألة: أنه لو صحّ تصرفه، لم يحلّ إمّا أن يكون المقصود المعتبّر للشارع من تصرفه مساوياً للمقصود الحاصل من تصرف البالغ، أو أزيد أو [40/ب] أنقص،

(1) النكت للشيرازي 537/1. تقويم النظر لابن الدهان 334/1.

(2) رؤوس المسائل للزمخشري ص 293. طريقة الخلاف للإسماعي ص 489. وسائل الأسلاف لسبط ابن الجوزي ص 628.

وكل واحد من هذه الأقسام مُمتنع، لما سبق في مسألة بيع الفضولي، والإعتراض والإنفصال فعلى ما سبق، ثم فعليك بنقله إلى هنا.

وتختص هذه المسألة بالمعارضة بقوله تعالى: ﴿وَأَبْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾ [النساء:6]. أمر بابتلاء اليتامى، وهم الصغار، لقوله عليه السلام: «لَا يُتَمَّ بَعْدَ الْحُلْمِ»⁽¹⁾. قصد التمييز والرشد، وابتلاء اليتيم بتفويض التصرف إليه أدل على مقصود الآية، فكان مراداً من الأمر، ويلزم من كونه مأموراً أن يكون معتبراً.

والجواب من وجهين:

الأول: أنه يجب حمل الابتلاء على التردد في مقدمات البيع والشراء، دون تفويض التصرفات إليه جمعاً بين الأدلة.

الثاني: أن الآية تدل على صحة التصرف المختبر به، ونحن نقول بصحته على رأي لنا، ونحن إنما نفرض الخلاف فيما استبد به من التصرفات، ولا دلالة لآية على صحته، والله أعلم.

(1) سنن أبي داود، كتاب الوصايا، باب ما جاء متى ينقطع اليتيم 2873. قال ابن حجر: (وحسنه النووي مُتمسكاً بسكوت أبي داود عليه). التلخيص الحبير 217/3.

[42]- مسألة [بيع لبن الأدمي]:

بيع لبن الأدمي صحيح عندنا⁽¹⁾ خلافاً لأبي حنيفة في الحرّة⁽²⁾، وكذلك الخلاف في تضمينه، ولهم خلاف في لبن الأمة⁽³⁾.

وقد أجمعنا على صحة بيع لبن الشاة.

وإنما قلنا ذلك لأن القول بعدم الصحة يتوقف على تأثير ما اختص به الأصل في الصحة، أو تأثير ما اختص به الفرع في المنع، والأصل عدم الأمرين.

فإن قيل: والأصل أيضاً عدم تأثير الوقف الجامع في الصحة فلا تعدية.

سلمنا تأثيره، لكنه معارض ببيان تأثير الفارق في الأصل والفرع، أمّا بيان أثر الفارق في الأصل فمن جهة الإجمال والتفصيل:

أمّا الإجمال: فهو أن الصحة تستلزم زوال ملك المعصوم عنه مع اقتضاء الدليل لاستمراره، دفعا لحاجته به، وعند ذلك يجب اعتقاد اختصاص الأصل بمؤثر لا وجود له في الفرع، تعليلاً لمخالفة الدليل.

وأمّا التفصيل: أن اللبن في الأصل أغلب وجوداً أو أكثر منافع، ومعدداً للتصرف فيه بالبيع والشراء عرفاً وعادة، ومرغوب فيه قبل الحلب وبعده، بخلاف محل النزاع، وكل [41/أ] ذلك يناسب الصحة، والحكم ثابت على وفقه.

وأمّا بيان تأثير الفارق في الفرع فمن وجهين:

(1) النكت للشيرازي 531/1. تقويم النظر لابن الدهان 330/1.

(2) رؤوس المسائل للزمخشري ص 295. طريقة الخلاف للإسمدي ص 353. وسائل الأسلاف لسبط ابن الجوزي ص 460.

(3) قال سبط ابن الجوزي: (ولا فرق بين لبن الحرّة والأمة عندنا، إلا في رواية عن أبي يوسف أنه يجوز بيع لبن الأمة). إشار الإنصاف ص 304.

الأوّل: أنّ اللبنَ جزءٌ منَ الأدميّ، لأنّه دمٌ في الأصلِ استحالةً بنارِ الشَّفَقَةِ مُبَيَّضًا، على ما قاله العارِفون، والدمُّ جزءٌ منَ الأدميّ، لدخوله في تركيبه، واستحالة بقائه دونه، ولهذا فإنّه لو قال لها: دمك طالق. وَقَعَ الطلاقُ، ولو لم يكنِ الدمُّ جزءاً منها لَمَا وَقَعَ.

وإذا كانَ جزءاً منَ الأدميّ ناسبَ نفيّ صُحِّ بيعه، دُفَعاً لِمَا يلزمُ الأدميّ منَ الإذلالِ بِإِهَانَةِ جُزْئِهِ وابتداله، والشَّاهدُ له بِالاعتبارِ سائرُ أجزاءه، ولأنّه إذا كانَ اللبنُ منَ الدمِّ، والدمُّ نَجِسٌ، فالأصلُ نجاسةُ ما هو مُتَكَوِّنٌ منه.

ولذلك يُناسبُ امتناعَ الصِّحَّةِ، كما في بيعِ سائرِ النجاساتِ، وعلى هذا القولُ بنجاسةِ المنيِّ، فإنَّ الإجازةَ للإرضاعِ واردةٌ على فعلِ التَّربِيَةِ والحِصَانَةِ، واللبنُ يُسْتَحَقُّ تَبَعاً، كما في استحقاتِ الحَبْرِ والخِيوطِ في استتجارِ النَّاسِخِ والحَيَّاطِ.

والجوابُ عنِ الأوّلِ: أنّ التَّرجيحَ لِمَا ذكرناه، لِمُوافَقَةِ التَّعَدِيَةِ فِي العِلَّةِ، بِخِلَافِ مَا ذَكَرُوهُ.

وعنِ المُعَارَضَةِ الإجماليةِ فِي الأصلِ: بِمَا سَبَقَ فِي خِيَارِ الشَّرْطِ.

وعنِ المُعَارَضَةِ الأوَّلَى مِنَ التَّفْصِيلِ: أَنَّهُ لَا مَعْنَى لِعُمُومِ الوُجُودِ، سِوَى كَثْرَةِ أَعْدَادِ الصُّوَرِ، والحكمُ فِي كُلِّ صُورَةٍ إِنَّمَا يَثْبُتُ لِمَا وُجِدَ فِيهَا، لَا لِمَا وُجِدَ فِي غَيْرِهَا، كَيْفَ وَأَنَّ ذَلِكَ مُلغَى بِصِحَّةِ بَيْعِ مَا يَنْدُرُ وَوُجُودُهُ كَالْفِيلِ وَنَحْوِهِ.

وعنِ المُعَارَضَةِ بِكَثْرَةِ المَنَافِعِ: الإلغاءُ بِمَا اتَّحَدَتْ مَنَفَعَتُهُ، وَلَا تَدْعُو الحَاجَةَ إِلَيْهِ فِي الدُّهُورِ إِلَّا عَلَى النُّدُورِ، كِبَعْضِ العَقَاقِيرِ وَآحَادِ الأَدْوِيَةِ.

وعنِ المُعَارَضَةِ: بِالْإِعْدَادِ لِلتَّصَرُّفِ فِيهِ وَتَعَلُّقِ الرِّغْبَةِ بِهِ، إِمَّا مُلغَى بِصِحَّةِ بَيْعِ المَاءِ عَلَى شَاطِئِ البَحْرِ، وَالمَلْحِ وَالتُّرَابِ فِي الصَّحْرَاءِ.

وعن المُعَارِضَةِ فِي الفِرْعِ: بِمَنْعِ كَوْنِ اللَّبَنِ مِنَ الدَّمِّ، بَلْ فَضْلَةٌ مُتَكَوِّنَةٌ مِنَ الغِذَاءِ كَسَائِرِ الفَضَلَاتِ، وَإِنْ كَانَ مِنَ الدَّمِّ، [41/ب] لَكِنْ لَا نُسَلِّمُ كَوْنَ الدَّمِّ المُفْصَلِ جُزْءًا مِنَ الأَدَمِيِّ، لِعَدَمِ نُقْصَانِ الجُمْلَةِ بِانْفِصَالِهِ عُرْفًا.

وما ذكروه مِنْ حُكْمِ الطَّلَاقِ المُضَافِ إِلَى الدَّمِّ فَمَمْنُوعٌ عَلَى رَأْيِ لَنَا.

سَلَّمْنَا أَنَّ [كُونَ] اللَّبَنِ جُزْءًا مِنْ ذَلِكَ يُنَاسِبُ المَنْعَ، مَعَ إِمْكَانِ النِّزَاعِ فِيهِ، بِمَا يَلْزُمُهُ مِنْ مَفْسَدَةِ إِغْءَاءِ التَّصْرُفِ، وَتَضْيِيعِ حَاجَةِ العَاقِدِ، لَكِنْ لَا بُدَّ لَهُ مِنْ شَاهِدٍ بِالإِعتْبَارِ، وَبَاقِي الأَجْزَاءِ إِنَّمَا امْتَنَعَ بِعُيُوبِهَا حَالَةَ اتِّصَالِهِ، لِمَا يَلْزُمُهُ مِنَ التَّصْرُفِ فِي غَيْرِ المُسْتَحَقِّ، وَهُوَ حَرَامٌ، وَبَعْدَ الانْفِصَالِ لِكُونِهِ مَيْتَةً غَيْرَ مُنْتَفَعٍ بِهَا، بِخِلَافِ اللَّبَنِ.

وَإِنَّمَا تَمَسَّكُوا فِي الإِعتْبَارِ بِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «لَيْسَ لِلْمُؤْمِنِ أَنْ يُذِلَّ نَفْسَهُ»⁽¹⁾. كَانَ الجَوَابُ بِالإِضْرَارِ عَلَى مَنْعِ لُزُومِ الإِذْلَالِ مِنْ بَيْعِ اللَّبَنِ لِعَدَمِ كَوْنِهِ جُزْءًا فِي مُعْتَقَدَاتِ أَهْلِ العُرْفِ.

وعلى مَا حَقَّقْنَاهُ مِنْ أَنَّ اللَّبْنَ لَيْسَ مِنَ الدَّمِّ، يَنْدَفِعُ مَا ذكروه مِنْ نَجَاسَتِهِ، وَبِتَقْدِيرِ كَوْنِهِ مِنَ الدَّمِّ لَا نُسَلِّمُ نَجَاسَةَ الدَّمِّ فِي مَقَرِّهِ، وَبِتَقْدِيرِ نَجَاسَتِهِ لَا نُسَلِّمُ نَجَاسَةَ اللَّبَنِ مَعَ اسْتِحَالَتِهِ، وَيَجِبُ اعْتِقَادُ ذَلِكَ حَتَّى لَا يَكُونَ الحُكْمُ بِطَهَارَةِ لَبَنِ الشَّاةِ عَلَى خِلَافِ الدَّلِيلِ.

وَإِنْ سَلَّمْنَا دَلَالََةَ مَا ذكروه عَلَى النِّجَاسَةِ، إِلاَّ أَنَّهُ مُعَارِضٌ بِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿مَنْ بَيْنَ فَرْثٍ وَدَمٍ لَبَنًا خَالِصًا سَائِغًا لِلشَّارِبِينَ﴾ [النحل:66]. دَلٌّ عَلَى إِبَاحَةِ شُرْبِهِ، وَلَوْ كَانَ نَجِسًا لَمَا سَاعَ شُرْبُهُ بَعْدَ الحَوْلِينَ، وَحَالَةَ اسْتِغْنَاءِ الصَّبِيِّ عَنْهُ بَعْدَ الشَّبَعِ، لِخُرُوجِهِ عَنْ حَالَةِ الصَّرُورَةِ.

وبِالحُكْمِ: وَهُوَ أَنَّ الكَثِيرَ المُتَفَاحِشَ مِنْهُ لَا يَمْنَعُ صِحَّةَ الصَّلَاةِ بِالإِجْمَاعِ، وَأَنَّ الخَارِجَ مِنَ الثَّدْيِ عِنْدَهُمْ لَا يَنْقُضُ الطَّهَارَةَ، وَلَوْ كَانَ نَجِسًا لَمَا كَانَ كَذَلِكَ.

(1) سنن الترمذي، أبواب الفتن 2254. وقال الترمذي بعده: (هذا حديث حسن غريب). سنن ابن ماجه، كتاب

الفتن، باب قوله تعالى: (يَأْتِيهَا الَّذِينَ آمَنُوا عَلَيْكُمْ أَنفُسِكُمْ) [المائدة:105] 4016.

[43]- مسألة [نزاع المتبايعين في الثمن أو الثمن]:

إذا اختلف المتبايعان في قدر الثمن، أو الثمن، أو جنسه، أو في الأجل، أو مدته، أو الخيار، أو مدته، ولم يكن لأحدهما بينة تحالفاً وتراداً عندنا، كانت السلعة قائمةً أو هالكةً، كان ذلك قبل القبض أو بعده⁽¹⁾، خلافاً لأبي حنيفة [42/أ] فيما إذا كانت السلعة قائمةً، أو أثلفها أجنبي في يد البائع، وغرم قيمتها للمشتري، أو تبايعا عبداً بجارية وتلف أحدهما⁽²⁾.

ولو مات المتبايعان واختلف الورثة في ذلك فعندهم: إن كان ذلك بعد القبض لم يتحالفوا، وإن كان قبله تحالفوا، والمعتمد لنا أن نقول: المقتضي للتحالف مع قيام السلعة، إما أن لا يكون موجوداً مع عدمها أو يكون.

والأول: يلزم منه التعليل بعلة قاصرة، وهي باطله بالإجماع.

والثاني: يلزم منه التحالف وهو المطلوب.

فإن قيل: لا نسلم التحالف مع قيام السلعة، وإن سلمنا ذلك، ولكن لم قلتم بعدم امتناع المقتضي في الفرع.

وما ذكرتموه من القصور: فقد سبق الاعتراض عليه في مسألة زكاة الصبي.

وإن سلمنا وجود المقتضي في الفرع، إلا أنه معارض بما يدل على عدم التحالف، وبيانه من جهة النص والمعنى:

أما النص فقولُه عليه السلام: «إذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة، تحالفاً وتراداً»⁽³⁾. خص التحالف بحالة قيام السلعة، فدل بمفهومه على عدم التحالف عند عدمها.

(1) النكت للشيرازي 526/1. تقويم النظر لابن الدهان 321/1.

(2) طريقة الخلاف للإسمندي ص 379. وسائل الأسلاف لسبط ابن الجوزي ص 494.

(3) سنن أبي داود، أبواب الإجارة، باب إذا اختلف البيعان والمبيع قائم 3511. سنن الترمذي، أبواب البيوع، باب ما

جاء إذا اختلف البيعان 1270. وقال الترمذي: (هذا حديثٌ مرسلٌ، عونٌ بن عبد الله لم يدرك ابن مسعودٍ وقد ..

وأما المعنى: فهو أن فائدة التحالف إنما تحصل بالفسخ، والفسخ يستدعي تقدير بقاء البيع، وتقديره إنما كان لضرورة بقاء الملك، وقد انتفت الضرورة بهلاك المبيع.

والجواب عن منع حكم الأصل: بما ذكره من الخبر.

وعن الاعتراض بما يخص القصور: ما سبق في مسألة زكاة الصبي.

وعن المعارضة بالخبر: أنه تمسك بمفهوم المخالفة، وليس حجة عندهم ولا عندنا على الأصح.

وإن كان حجة، إلا أنه معارض بما روى أبو الوليد السائبوري في مخرجه عن الإمام أحمد أنه قال عليه السلام: «إذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة أو هالكة تحالفا وتراذلا»⁽¹⁾ ومع التعارض يسلم لنا ما ذكرناه.

كيف وأن الترجيح لما ذكرناه لأنه منطوق، وما ذكره مفهوم، وأنه مُسندٌ، وما ذكره فيرويه أبو القاسم عبد الرحمن⁽²⁾ [42/ب] عن ابن مسعود ولم يلقه، فكان مُرسلاً⁽³⁾.

وعن المعارضة بالمعنى: بمنع توقف الفائدة على الفسخ، بل إمكان حصولها باندفاع العقد من أصله، بأن يصدق كل واحد في مقاله، ويُجعل البائع قائلاً: بعث بألف. والمشتري

..رُوي عن القاسم بن عبد الرحمن، عن ابن مسعود، عن النبي صلى الله عليه وسلم هذا الحديث أيضاً، وهو مُرسَلٌ

أيضاً). سنن النسائي، كتاب البيوع، اختلاف المتبايعين في الثمن 4649. سنن ابن ماجه، كتاب التجارات، باب

البيعان يختلفان 2186. قال ابن عبد الهادي: (والذي يظهر أن حديث ابن مسعود في هذا الباب بمجموع طرقه له

أصل، بل هو حديث حسنٌ يحتجُّ به، لكن في لفظه اختلافٌ كما ترى، والله أعلم). تنقيح التحقيق 75/4.

(1) مسند أحمد، مسند عبدالله بن مسعود 4445. وتقدم كلام العلماء عليه في الحديث الذي قبله.

(2) هكذا في النسخة ولعله وهم، والذي في سنده هو القاسم بن عبد الرحمن بن عبدالله بن مسعود الهذلي قاضي الكوفة،

كان لا يأخذ على القضاء أجراً، روى عن جده مرسلاً، قال ابن سعد: كان ثقة كثير الحديث، قال ابن المديني: لم

يلق من الصحابة غير جابر بن سمرة. توفي 120هـ. تهذيب التهذيب 321/8.

(3) كما تقدم في تخريج الحديث.

قائلاً: اشتريتُ بِخَمْسِمِئَةٍ. فَإِنَّهُ يَلْزَمُ مِنْهُ امْتِنَاعُ الْإِنْعِقَادِ، وَإِمْكَانُ حُصُولِ الْفَائِدَةِ بِتَرَادُّ
الْعَوَاضِينَ قِيَمَةً، وَإِنْ كَانَ الْمَبِيعُ هَالِكاً.

مسائلُ السَّلْمِ:

[44]- مسألة [السَّلْمِ الْحَالِّ]:

السَّلْمُ الْحَالُّ صَحِيحٌ عِنْدَنَا⁽¹⁾ خِلَافاً لَهُمْ⁽²⁾.

وَأَجْمَعْنَا عَلَى صِحَّةِ السَّلْمِ فِي الثَّمَنِ الْحَالِّ.

وإنَّمَا قُلْنَا بِالصَّحَّةِ لِأَنَّ مَا وَقَعَ بِهِ الْإِخْتِلَافُ بَيْنَ الْأَصْلِ وَالْفَرْعِ غَيْرُ مُؤَثِّرٍ فِي الْمَنْعِ
فَوَجَبَ الْجَمْعُ، وَبَيَانُ ذَلِكَ: أَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ فَارِقٍ آخَرَ بَيْنَهُمَا سِوَى الثَّمَنِ فِي الْأَصْلِ
وَالْمُثْمَنِ فِي الْفَرْعِ، وَالْأَصْلُ عَدَمُ تَأْثِيرِهَا، وَيَلْزَمُ مِنْ ذَلِكَ الْإِشْتِرَاكُ فِي الصِّفَةِ.

فإن قِيلَ: وَالْأَصْلُ أَيْضاً الْجَمْعُ، وَلَيْسَ أَحَدُ الْأَصْلَيْنِ أَوْلَى مِنَ الْآخَرِ، ثُمَّ بَيَانُ تَأْثِيرِ
الْفَارِقِ فِي الْأَصْلِ مِنْ جِهَةِ الْإِجْمَالِ وَالتَّفْصِيلِ:

أَمَّا الْإِجْمَالُ فَهُوَ: أَنَّ السَّلْمَ رُخْصَةً، لِأَنَّهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ «نَهَى عَنْ بَيْعِ مَا لَيْسَ عِنْدَ
الْإِنْسَانِ، وَأَرْخَصَ فِي السَّلْمِ»⁽³⁾.

(1) النكت للشيرازي 540/1. تقويم النظر لابن الدهان 353/1.

(2) رؤوس المسائل للزمخشري ص 298. طريقة الخلاف للإسمندي ص 374. وسائل الأسلاف لسبط ابن الجوزي
ص 499.

(3) لم أجدّه، وقد قال الزيلعي: (وَالَّذِي يَظْهَرُ أَنَّ هَذَا حَدِيثٌ مُرَكَّبٌ، فَحَدِيثُ النَّهْيِ عَنْ بَيْعِ مَا لَيْسَ عِنْدَ الْإِنْسَانِ،
أَخْرَجَهُ أَصْحَابُ السُّنَنِ الْأَرْبَعَةِ "لَا يَجِلُّ سَلْفٌ وَيَبِيعُ، وَلَا شَرْطَانٌ فِي بَيْعِ، وَلَا رِنْحٌ مَا لَمْ يَضْمَنْ، وَلَا يَبِيعُ مَا لَيْسَ
عِنْدَكَ"، انْتَهَى. قَالَ التِّرْمِذِيُّ: حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ، وَأَخْرَجُوهُ أَيْضًا عَنْ حَكِيمِ بْنِ حَزَامٍ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ
وَسَلَّمَ قَالَ لَهُ: "لَا تَبِعْ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ"، وَحَسَنَهُ التِّرْمِذِيُّ . وَأَمَّا الرُّخْصَةُ فِي السَّلْمِ، فَأَخْرَجَ الْأَئِمَّةُ السُّنَّةُ عَنِ ابْنِ
عَبَّاسٍ، قَالَ: قَدِمَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَالنَّاسُ يَسْتَلْفُونَ فِي الثَّمَرِ السَّنَتَيْنِ وَالثَّلَاثَ، فَقَالَ: "مَنْ أَسْلَفَ فِي
شَيْءٍ فَلْيُسْلِفْ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ، وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ، إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ"، وَأَخْرَجَ الْبُخَارِيُّ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي أُوَيْسٍ، قَالَ: إِنْ
كُنَّا لِنُسْلِفُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وَأَبِي بَكْرٍ، وَعُمَرَ فِي الْحِنْطَةِ، وَالشَّعِيرِ، وَالثَّمَرِ، وَالرَّبِيبِ ..

والرخصة عبارة عن استباحة المحظور مع قيام الحاضر، فكان على خلاف الدليل، وعند ذلك فيجب اعتقاد اختصاص الأصل بمعنى لا وجود له في الفرع، تعليلاً لمخالفة الدليل في الفرع.

وأما من جهة التفصيل: فهو أن الثمن أغلب وجوداً أو أعم وقوعاً، فكان أفضى إلى مقصود العقد، ولهذا جرت العادة والعرف ببيع العوض بالتقدي في الذمة مطلقاً، والتعيين في مجلس العقد بعد ذلك بخلاف العرض.

سلمنا عدم تأثير الفارق في الأصل، غير أننا نعارض في الفرع بقوله عليه السلام: «من أسلم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم»⁽¹⁾. قيد جواز السلم بالأجل، فدل على امتناعه دونة.

[43/أ] والجواب عن الأول: بما سبق في بيع لبن الأدميات.

وعن المعارضة في الأصل بالإجمال: ترخيصه في السلم أن يتناول محل النزاع، فهو دليل شرعيته، وإن لم يكن متناولاً له فالفرق لا يكون متجهاً.

كيف وأنه يجب اعتقاد نفي المعارض في الأصل، لعدم الوقوف عليه بعد البحث، ولما يفضي إليه من جعل الحكم في الأصل غير معقول المعنى، لتعليقه بما لا ظهور له.

وعن المعارضة بجهة التفصيل: أنه لا معنى للعموم سوى كثرة أعداد الصور، والحكم في كل صورة إنما يثبت لما وجد فيها، لا لما وجد في غيرها، ومع القياس على بعض الصور فلا إشكال.

..وسألت ابن أبي أئزى فقال مثل ذلك (. نصب الرأفة 45/4، تح: محمد عوامة، مؤسسة الريان-دار القبلة

للتقافة الإسلامية، الطبعة الأولى: 1997.

(1) صحيح البخاري، كتاب السلم، باب السلم في وزن معلوم 2240. صحيح مسلم، كتاب المساقاة، باب السلم

.1604

كَيْفَ وَأَنَا لَوْ فَرَضْنَا السَّلْمَ فِي مَحَلِّ النَّزَاعِ فِيمَا هُوَ أَغْلَبُ وَجُوداً مِنَ التَّقْدِ كَالثَّرَابِ
وَالْأَحْجَارِ لَمْ يَكُنْ مَا ذَكَرُوهُ مُتَّجِهاً، مَعَ أَنَّ مَا ذَكَرُوهُ مُلغَى بِمَا لَوْ أَسْلَمَ فِي الْعَوْضِ إِلَى
سَاعَةٍ وَاحِدَةٍ.

وَعَنِ الْمُعَارِضَةِ فِي الْفَرْعِ بِالنَّصِّ: أَنَّ الْمُرَادَ بِهِ مَنْ أَسْلَمَ إِلَى أَجَلٍ فَلْيُسَلِّمْ إِلَى أَجَلٍ
مَعْلُومٍ، وَيَجِبُ الْحَمْلُ عَلَى ذَلِكَ جَمْعاً بَيْنَهُ وَيَبَيِّنُ مَا ذَكَرْنَا مِنَ الدَّلِيلِ.

وَلَمَّا اقْتَرَنَ بِهِ مِنْ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: فَلْيُسَلِّمْ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ. وَالْمُرَادُ بِهِ
مَنْ أَسْلَمَ فِي مَكِيلٍ أَوْ مَوْزُونٍ، لَا أَنَّ الْكَيْلَ وَالْوَزْنَ شَرْطٌ فِي السَّلْمِ بِدَلِيلِ صِحَّةِ السَّلْمِ فِي
الْمَعْدُودَاتِ.

كَيْفَ وَهُوَ مُعَارِضٌ بِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: وَأَرْخَصَ فِي السَّلْمِ. وَمَعَ التَّعَارُضِ يُسَلِّمْ لَنَا مَا
ذَكَرْنَاهُ أَوَّلًا، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

[45]- مسألة [السَّلْمُ فِيمَا يَغْلِبُ وَجُودُهُ]:

(1) السَّلْمُ فِيمَا يَغْلِبُ وَجُودُهُ لَدَى الْمَحَلِّ صَحِيحٌ عِنْدَنَا وَإِنْ كَانَ مُنْقَطِعاً قَبْلَ ذَلِكَ
خِلَافاً لَهُمْ⁽²⁾.

وَصُورَةُ الْمَسْأَلَةِ مَا إِذَا أَسْلَمَ فِي الرُّطْبِ قَبْلَ أَوَانِهِ، وَأَجْمَعْنَا عَلَى جَوَازِ ذَلِكَ فِي
الثَّمَنِ.

وَكُلُّ مَا ذَكَرْنَاهُ فِي الْمَسْأَلَةِ الَّتِي قَبْلَهَا مِنَ التَّحْرِيرِ وَالتَّقْرِيرِ وَالْإِعْتِرَاضِ وَالْإِنْفِصَالِ
جَارٍ بِعَيْنِهِ هَاهُنَا، مَا عَدَا الْمَعَارِضَةَ بِالنَّصِّ، وَالَّذِي يَخْتَصُّ بِهَذِهِ الْمَسْأَلَةِ أَنْ نَقُولَ: يَحِلُّ
الْوِفَاقُ فِيمَا إِذَا أَسْلَمَ فِي الثَّمَنِ الْمُنْقَطِعِ، إِذَا كَانَ رَأْسُ الْمَالِ عَرْضاً، لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ تَقْدِماً لَكَانَ

(1) النكت للشيرازي 539/1. تقوم النظر لابن الدهان 350/1.

(2) رؤوس المسائل للزمخشري ص 297. طريقة الخلاف للإسمدي ص 367. وسائل الأسلاف لسبط ابن الجوزي
ص 502.

ثابتاً في الذمة [43/ب] على ما عُرِفَ مِنْ أَصْلِنَا فِي تَغْيِيرِ التُّقُودِ، وَمِنْهُ بَيْعُ الدَّيْنِ بِالدَّيْنِ وَهُوَ مُمْتَنِعٌ.

وعند ذلك فنعارضُ في الأصلِ مِنْ ثَلَاثَةِ أَوْجِهٍ:

الأوّل: أَنَّ مَا يَحْضُلُ فِي الْأَصْلِ فِي الْحَالِ مِنْفَعَةُ الْعَرَضِ، وَفِي الْفَرْعِ مِنْفَعَةُ النَّقْدِ، وَالْعَرَضُ مُنْتَفَعٌ بِهِ بِعَيْنِهِ، وَمُتَوَسَّلٌ بِهِ إِلَى غَيْرِهِ بِخِلَافِ النَّقْدِ، لِكَوْنِهِ مُتَوَسَّلًا بِهِ لَا غَيْرُ.

الثاني: هُوَ أَنَّ الْعَرَضَ فِي الْأَصْلِ مُنْتَفَعٌ بِهِ حَالًا، وَكَذَلِكَ التَّمَنُّ لِصِحَّةِ الْإِعْتِيَاضِ عَنْهُ قَبْلَ قَبْضِهِ، بِدَلِيلِ مَا رُوِيَ عَنِ ابْنِ عُمَرَ أَنَّهُ: «كَانَ يَبِيعُ الْإِبِلَ بِالدَّنَانِيرِ، وَيَأْخُذُ مَكَانَهَا الدَّرَاهِمَ، فَرَفَعَ ذَلِكَ إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ: «لَا بَأْسَ بِهِ»⁽¹⁾. وَلَا كَذَلِكَ فِي الْفَرْعِ، فَإِنَّهُ وَإِنْ حَصَلَ الْإِنْتِفَاعُ بِالتَّمَنُّ حَالًا، فَالَسَّلَمُ فِيهِ غَيْرُ مُنْتَفَعٍ بِهِ حَالًا، وَالْإِعْتِيَاضُ عَنْهُ قَبْلَ قَبْضِهِ مُمْتَنِعٌ.

الثالث: هُوَ أَنَّ الْمُتَمَنَّنَ رُكْنٌ فِي الْعَقْدِ بِخِلَافِ التَّمَنِّ، وَلِهَذَا يَصِحُّ الْبَيْعُ مِنَ الْمُفْلِسِ وَالْعَبْدِ الْمَأْدُونِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ قَادِرًا عَلَى التَّسْلِيمِ، وَلَا يَصِحُّ بَيْعُ الْمَغْضُوبِ وَلَا الْآبِقِ، لِعَدَمِ الْقُدْرَةِ عَلَى تَسْلِيمِهِ، وَمَعَ هَذِهِ الْفُرُوقِ تَمْتَنِعُ التَّعْدِيَةُ.

سَلَّمْنَا عَدَمَ الْفَارِقِ فِي الْأَصْلِ، وَلَكِنَّا نُعَارِضُ فِي الْفَرْعِ بِالنَّصِّ وَالْمَعْنَى:

أَمَّا النَّصُّ: فَقَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «لَا تُسَلِّفُوا فِي النَّخِيلِ حَتَّى يَبْدُوَ صَلَاحُهَا»⁽²⁾. وَالْمُرَادُ بِهِ الثَّمَرَةُ، وَلَا يَخْفَى أَنَّ النَّهْيَ عَنِ السَّلَمِ فِي الثَّمَرَةِ قَبْلَ بُدْوِ صَلَاحِهَا نَهْيٌ عَنْهُ عِنْدَ انْقِطَاعِ جِنْسِهَا.

(1) سنن أبي داود، كتاب البيوع، باب اقتضاء الذهب من الورق 3354. سنن الترمذي، أبواب البيوع، باب ما جاء في الصرف 1242. سنن النسائي، كتاب البيوع، باب بيع الفضة بالذهب وبيع الذهب بالفضة 4582. سنن ابن ماجه، كتاب التجارات، باب اقتضاء الذهب من الورق والورق من الذهب 2262. قال الزيلعي: (وصححه الحاكم والدارقطني). نصب الرأية 33/4.

(2) سنن أبي داود، أبواب الإجارة، باب في السلم في ثمره بعينها 3467. سنن ابن ماجه، كتاب التجارات، باب إذا..

وأيضاً ما روي عنه عليه السلام أنه «نهى عن بيع ما ليس عند الإنسان»⁽¹⁾. والمراد به ما ليس في ملكه، فيندرج فيه محل النزاع.

وأما المعنى: فهو أن الغرر في الفرع أتم منه في الأصل، ولهذا اشترط قبض رأس مال السلم في الفرع دون الأصل، والغرر ضرر، وهو منهي عنه بما روي عنه عليه السلام أنه «نهى عن بيع الغرر»⁽²⁾. ومنفي بقوله: «لا ضرر ولا إضرار في الإسلام»⁽³⁾.

والجواب عن الفرق الأول في الأصل من وجهين:

الأول أن ما ذكره بالعكس أولى، فإن مائة النقد مطلقاً، ولهذا يعد [44/أ] ماله مالاً لجميع الأموال. الثاني: أنا نفرض الكلام فيما إذا كان رأس المال في الفرع عرضاً.

وعن الثاني: بمنع صحة الاعتياض عن الثمن قبل قبضه، لقوله عليه السلام لحكيم بن حزام: «وإذا ابتعت شيئاً فلا تبعه حتى تقبضه»⁽⁴⁾. ولما روي عنه أنه «نهى عن بيع ما لم يقبض»⁽⁵⁾.

وعن الثالث: بمنع الافتراق بين الثمن والمؤمن في تعلق العرض بهما، وبيع الأبق والمغضوب إنما لم يصح لكونه معيباً معجزواً عن تسليمه، ولهذا لو جعل ثمناً فإنه لا يصح بخلاف الثمن لكونه غير معين.

..أسلم في نخل بعينه لم يطلع 2284. قال الشوكاني: (حديث ابن عمر هذا في إسناده رجل مجهول، فإن أبا داود رواه عن محمد بن كثير عن سفيان عن أبي إسحاق عن رجل بخراني عن ابن عمر، ومثل هذا لا تقوم به حجة).
نيل الأوطار من أسرار منتقى الأخبار 271/5. تح: عصام الدين الصباطي، دار الحديث، الطبعة الأولى: 1993. قلت: والرجل المجهول في سند ابن ماجه كذلك.

(1) تقدم تخريجه صفحة 126 هامش 1، وانظر صفحة 104 هامش 2.

(2) تقدم تخريجه في صفحة 99 هامش 3.

(3) تقدم تخريجه في صفحة 9 هامش 1.

(4) تقدم تخريجه في صفحة 104 هامش 2.

(5) تقدم تخريجه في صفحة 100 هامش 1.

وعن المُعَارِضَةِ بِالنَّصِّ الْأَوَّلِ فِي الْفَرْعِ: أَنَّهُ يَجِبُ حَمْلُهُ عَلَى السَّلْفِ فِي ثَمَارِ النَّخِيلِ
المُعَيَّنَةِ، لِمَا فِيهِ مِنَ الْجَمْعِ بَيْنَهُ وَبَيْنَ مَا ذَكَرْنَاهُ مِنَ الدَّلِيلِ، وَلِأَنَّ السَّبَبَ الْوَارِدَ عَلَيْهِ كَانَ
كَذَلِكَ.

ثُمَّ إِنَّهُ مُعَارِضٌ بِمَا رُوِيَ عَنْهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ أَنَّهُ: «دَخَلَ الْمَدِينَةَ فَرَأَى النَّاسَ يَسْتَسْلِفُونَ
فِي الثَّمَارِ السَّنَةَ وَالسَّنَتَيْنِ وَلَمْ يُنَكِرْ عَلَيْهِمْ»⁽¹⁾. مَعَ أَنَّ الْغَالِبَ انْقِطَاعُهَا فِي أَثْنَاءِ ذَلِكَ، لِأَنَّ
لَفْظَ الثَّمَرَةِ حَقِيقَةٌ فِي الرُّطْبِ مِنْهَا لُغَةً.

وعن النَّصِّ الثَّانِي: مُعَارِضَتُهُ بِمَا اقْتَرَنَ بِهِ مِنْ أَنَّهُ أَرْخَصَ فِي السَّلْمِ، وَمَعَ تَعَارُضِ
النُّصُوصِ يُسَلِّمُ لَنَا مَا ذَكَرْنَاهُ مِنَ الْمَعْنَى.

وعن المُعَارِضَةِ بِالْمَعْنَى: بِمَنْعِ التَّفَاوُتِ بَيْنَهُمَا فِي الْغَرَرِ مَعَ اسْتِوَائِهِمَا فِي التَّأْجِيلِ،
وَمَا ذَكَرُوهُ مِنَ الْحُكْمِ فَمَمْنُوعٌ عِنْدَنَا.

(1) صحيح البخاري، كتاب السلم، باب السلم في كيل معلوم 2239. ولفظه عنده: " قَدِمَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ
وَسَلَّمَ الْمَدِينَةَ، وَالنَّاسُ يُسَلِّفُونَ فِي الثَّمَرِ الْعَامَ وَالْعَامَيْنِ، أَوْ قَالَ: عَامَيْنِ أَوْ ثَلَاثَةً، شَكَّ إِسْمَاعِيلُ، فَقَالَ: (مَنْ سَلَفَ
فِي تَمْرٍ، فَلْيُسَلِّفْ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ، وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ)". صحيح مسلم، كتاب المساقاة، باب السلم 1604.

[46]- مسألة [السلم في الحيوان]:

السلم في الحيوان صحيح عندنا⁽¹⁾ خلافاً لأبي حنيفة⁽²⁾.

والمعتمد في المسألة ما ذكرناه في السلم الحال تحريراً وتقريراً واعتراضاً وانفصلاً،
وتخص هذه المسألة اعتراضات:

الأول: المعارضة في الأصل، وهو أن محل الوفاق وهو السلم في غير الحيوان، إن
أمكن ضبطه بالصفات التي تختلف المالية والأغراض المهمة بها، بحيث يظهر للمسلم
حصول مقصوده من المسلم فيه.

وهي ذكر الجنس والنوع والسن واللون والذكورة والأنوثة، فناسب الصحة مبالغة في
حصول غرضه، ولا كذلك السلم في الحيوان، فإنه وإن ذكرت [44/ب] هذه الصفات فيه
فقد تتفاوت بصفات أخرى تختلف بها المالية والأغراض المهمة.

أما في العبيد والجواري: فمنها ما يعود إلى الصفات الظاهرة، كحسنقامة، ورشاقة
القد، وتقويس الحاجبين، وتلوين العينين، وسهولة الحدين، ورقة الشفتين، وبياض الثغر،
وعذوبة المنطق، وطول العنق، وصفاء اللون، ونهود الثديين، وثقل الأرداف، ورقة الحصر
وغيره.

ومنها ما يعود إلى صفات باطنة: كالذكاء والفطنة، والعفة والأمانة، وحسن الخلق
وخفة الروح وغير ذلك.

(1) النكت للشيرازي 542/1. تقوم النظر لابن الدهان 355/1.

(2) رؤوس المسائل للزمخشري ص 299. طريقة الخلاف للإسمدي ص 377. وسائل الأسلاف لسبط ابن الجوزي
ص 504.

وأما في الإبل والخيل وغيرها: فكحسِن الهيئة، وتناسب الأعضاء، والقوة على الحمل والسير، بل ولكلِّ عضوٍ صفاتٌ تخصُّه لا يدخل تحت الحصر والذكر.

وكلُّ صفةٍ فلها مراتبٌ ليس لها أساميٌ تدلُّ عليها، ولا تُعلمُ بغير الرؤية، ومع عدم ذكر هذه الأشياء لا يظهر المقصود من التصريف، وإن بولغ في الذكر والوصف أفضى إلى عزّة الوجود، وعدم القدرة على التسليم، وهي من الجهات المبطلة، ولهذا إنه لو أسلم في ذرّة ثمينّة قيمتها عشرة آلاف دينار، لا تزيد عنها ولا تنقص، فإنه لا يصحُّ.

الثاني: سلّمنا الاشتراك في المعنى، غير أننا نعارض في الفرع بالنص والمعنى:

أما النصّ فما روي عنه عليه السلام أنه: «نهى عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئةً»⁽¹⁾.
نهى والنهي يدلُّ على الفساد.

وأما المعنى: فهو أن مآلية الحيوان ومقاصده مختلفة مضطربة، لما بيّناه من اختلاف صفاته وهيئاته، وذلك يُناسب منع الصحة لوجهين:

الأول: أن السّلم لا يدرى كونه رابحاً أو خاسراً، وذلك غرر، وهو منهّي عنه، لما روي عنه عليه السلام أنه: «نهى عن بيع الغرر»⁽²⁾. والنهي يدلُّ على الفساد.

الثاني: أن ذلك يوجب المنازعة والمخاصمة، بسبب ميل كلِّ واحدٍ من العاقدين إلى ما يوافق غرضه، هذا في الأخذ وهذا في الدّفع، وهو مناسبٌ للفساد دفعاً للضرر.

والشاهد [45/أ] له بالاعتبار السّلم في اللّائليّ والجواهر والقسيّ والنبال والحشب المنحوتة والرؤوس والأكارع قبل التّنقية فإنه لا يصحُّ.

والجواب عن الفارق في الأصل: أن ما ذكره إنما يلزم أن لو كان ما وراء القدر المشترك، وهو أقلُّ المراتب الذي دلّ لفظ العاقد عليه مقصوداً له، وليس كذلك، لأنه لو كان

(1) تقدم تخرجه في صفحة 90 هامش 4.

(2) تقدم تخرجه في صفحة 99 هامش 3.

مقصوداً له لآتى بلفظ يدل عليه، أو لما أقدم عليه مع تعدد ذكره، لكونه عاقلاً عارفاً بوجوه
المصالح والمفاسد ناظراً لنفسه.

ولهذا صح جعل الحيوان الموصوف بصفات السلم صداقاً في الذمة مع اختلاف
صفات الحيوان فيما وراء المذكور، ولو لم يكن بمدلول لفظ العاقد، وهو القدر المشترك
وهو المقصود لما كان كذلك.

وعن المعارضة بالنص المذكور في الفرع أنه: يزويه الحجاج بن أوطاة وهو ضعيف
غير مقبول الرواية عند المحققين⁽¹⁾.

وعن المعارضة بالمعنى: أن ما ذكره إنما يصح أن لو كان غرض العاقد متعلقاً بما
وراء القدر المشترك، مما دل عليه لفظه، وقد أبطناه فلا غرر ولا منازعة.

وعلى هذا نقول: يصح السلم في اللالئ الصغار وزناً، ولا يصح في الكبار، لعدم
القدرة على تسليمها، لعدم عموم وجودها، ولا يصح السلم في القسي والنبال، لترتيبها من
أفراد مقصودة، لا نعلم بعد تركيبها أنها موافقة للغرض أم لا، ولا في الخشب المنحوتة،
لاختلافها في الغلظ والدقة وكيفية النحت.

وأما الرؤوس والأكارع: فإن كانت منقاة صح السلم فيها وزناً وإلا فلا، لاشتغالها
على ما ليس بمقصود مانع من اعتبار وزنها.

(1) تقدم ذكر الخلاف في قبول روايته في صفحة 92 هامش 2.

مسائل الرهن:

[47]- مسألة [رهن المشاع]:

رهن المشاع صحيحٌ عندنا⁽¹⁾ خلافاً لأبي حنيفة⁽²⁾، وعن أبي حنيفة في إبطال الشيوع الطائري روايتان⁽³⁾.

وهو كما إذا رهن مفرزاً ثم باع بعضه بإذن المرتهن، وقد أجمعنا على أنه إذا رهن العين من اثنين بقوله: [45/ب] رهنتها منكما، أنه يصح، غير أنه إذا فك نصيب أحدهما بقي حتى الآخر متعلقاً بنصف الرهن عندنا، وعندهم بالكل، ويظهر أثر ذلك في بيع كله عندهم، ونصفيه عندنا.

ودليلنا في المسألة أنا نقول: اشترك الفرع والأصل معنى، فوجب أن يشتركا حكماً، وبيان ذلك أنه إذا قال: رهنته منكما، إما أن يكون رهننا لكله من كل واحد منهما، أو بعضه من هذا وبعضه من هذا، إما معيناً أو شائعاً.

الأول ممنوع، فإنه لو قال رهنت كله من كل واحد منكما كان باطلاً بالإجماع، والتعيين خلاف الإجماع، فلم يبق غير الشيوع، ولا يخفى أن كل ما يتخيل منطاً للصحة هاهنا من التصرف الصادر من الأهل في المحل وغيره موجود فيما إذا قال: رهنت منك النصف ومنك النصف. فإن الأصل عدم فارق مؤثر، فوجب الاشتراك في الحكم.

فإن قيل: لا نسلم أنه في الأصل رهن للمشاع فإن مدلول لفظه لغة إنما هو رهن الكل من كل واحد منهما، فإنه وزان قوله: رأيتكما. ومعناه تعلق الرؤية بكل واحد منهما، ولأن حكم الرهن إنما هو استحقاق الحبس الدائم.

(1) النكت للشيرازي 550/1. تقويم النظر لابن الدهان 361/1.

(2) رؤوس المسائل للزمخشري ص 301. طريقة الخلاف للإسمندي ص 464. وسائل الأسلاف لسبط ابن الجوزي ص 598.

(3) قال المرغيناني: (والشيوع الطائري يمنع بقاء الرهن في رواية الأصل، وعن أبي يوسف أنه لا يمنع). الهداية 417/4.

ودليله أمران:

أحدهما: أن لفظ الرهن مُشعرٌ به لغةً، ومنه قوله تعالى: ﴿كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ﴾ [المدثر:38]. أي محبوسةً. وقول العرب: الميِّتُ رَهِينُ التُّرابِ. أي حبيسه. والأصل اعتبارُ اللفظِ بما أشعرَ به.

الثاني: أن حُكْمَ التَّصْرِيفِ مَا كَانَ مُفْضِيًّا إِلَى مَقْصُودِهِ وَوَسِيلَةً إِلَيْهِ، وَاسْتِحْقَاقُ الْحَبْسِ الدَّائِمِ يُفْضِي إِلَى مَقْصُودِ الرَّهْنِ، فَكَانَ حُكْمًا لَهُ، وَبَيَانُ ذَلِكَ: أَنَّهُ مِنَ الْمُنَاسِبِ أَنْ يَكُونَ مَقْصُودُ الرَّهْنِ تَوْثِيقَةُ الدَّيْنِ بِالْعَيْنِ الْمَرْهُونَةِ، لِتَكُونَ مُعَدَّةً لِأَدَاءِ الرَّهْنِ مِنْ ثَمَنِهَا عِنْدَ تَعَدُّرِ أَدَائِهِ مِنْ جِهَةٍ أُخْرَى، فَإِنَّهُ مَطْلُوبٌ مِنَ الرَّهْنِ فِي الْعَادَةِ.

وفي تقديره جرى الناس على عاداتهم، فكان مناسباً، ويدل على كونه وثيقة قوله تعالى: ﴿وَمَنْ يَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ﴾ [البقرة:282]. شرع الرهنُ بدلاً عن الشهادة، والمبدلُ وثيقة، فكان البديلُ وثيقةً.

ولا يخفى أن استحقاق الحبس الدائم مُفْضٍ [46/أ] إلى مقصود الوثيقة، فكان حُكْمًا لِلرَّهْنِ، وَاسْتِحْقَاقُ حَبْسِ كُلِّ الرَّهْنِ ثَابِتٌ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فِي الْأَصْلِ، فَإِنَّهُ لَا يَمْتَنِعُ أَنْ يَكُونَ الشَّيْءُ الْوَاحِدُ مُسْتَحَقًّا لِجَمَاعَةٍ مِنْ غَيْرِ اِزْدِحَامٍ، كَاسْتِحْقَاقِ حَبْسِ الشَّخْصِ الْوَاحِدِ بِدَيُونِ جَمَاعَةٍ.

وعلى هذا نقول إنه لو انفك نصيب أحدهما فإن كل الرهن يبتقى محبوساً بحق الآخر، ويباع كله في دينه، فلا يكون حكم الرهن مختلفاً فيه بخلاف الفروع، فإن الشئوع فيه مما يخل بحكم الرهن فافتراقاً.

وإذا قال: رهنْتُ كُلَّهُ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا. فإنما لم يصح لأنه مُشْتَمِلٌ عَلَى الْمُبَالِغَةِ، فَأَشْعَرَ بِتَمَامِ مَقْصُودِ الرَّهْنِ، وَمَقْصُودُهُ تَوْثِيقَةُ اسْتِيفَاءِ الدَّيْنِ مِنْ غَيْرِ اِزْدِحَامٍ وَهُوَ مُمْتَنِعٌ، وَهُوَ بِخِلَافِ قَوْلِهِ: رَهْنْتُهُ مِنْكُمْ. فَإِنَّهُ غَيْرُ مُشْتَمِلٍ عَلَى الْمُبَالِغَةِ، فَأَمَكَنَ جَعْلُ كُلِّ رَهْنًا عِنْدَ كُلِّ

واحدٍ مِنْهُمَا، نَظَرًا إِلَى عُمُومِ حُكْمِهِ، وَهُوَ اسْتِحْقَاقُ الْحَبْسِ الدَّائِمِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِنْ غَيْرِ
ازدحامٍ فِيهِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ كَامِلًا بِالنَّظَرِ إِلَى مَقْصُودِهِ، وَهُوَ اسْتِيفَاءُ الدَّيْنِ مِنْهُ، لِوُقُوعِ الإِزْدِحَامِ
فِيهِ.

والجواب: نَمُنَعُ كَوْنَهُ رَاهِنًا لِكُلِّهِ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فِي الأَصْلِ المَذْكُورِ لِمَا قَرَّرْنَا،
قَوْلُهُمْ: إِنَّهُ مَدْلُولٌ لَفْظِهِ لُغَةً مَمْنُوعٌ. قَوْلُهُ: إِنَّهُ وَرَانَ قَوْلِهِ: رَأَيْتُكُمْ. لَيْسَ كَذَلِكَ، بَلْ وَرَانَ
قَوْلِهِ: بَعْتُ مِنْكُمْ. وَمَدْلُولُهُ الشُّيُوعُ، وَكَذَلِكَ هَاهُنَا.

قَوْلُهُمْ: حُكْمُ الرَّهْنِ اسْتِحْقَاقُ دَوَامِ الْحَبْسِ، وَهُوَ ثَابِتٌ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، لَا نُسَلِّمُ أَنَّ
حُكْمَ الرَّهْنِ مَا ذَكَرُوهُ، وَمَا ذَكَرُوهُ مِنَ الإِشْعَارِ اللُّغَوِيِّ غَيْرُ مُسَلَّمٍ، بَلْ إِشْعَارُهُ بِاللُّزُومِ، هَكَذَا
ذَكَرَهُ الأَزْهَرِيُّ.

قَوْلُهُمْ: إِنَّهُ يُفْضَى إِلَى مَقْصُودِ الرَّهْنِ. لَا نُسَلِّمُ ذَلِكَ مَعَ عَدَمِ اسْتِحْقَاقِ البَيْعِ بِتَقْدِيرِ
العَجْزِ عَنِ اسْتِيفَاءِ الدَّيْنِ مِنْ مَالٍ آخَرَ فَلَا يَكُونُ حُكْمًا.

ثُمَّ لَوْ كَانَ اسْتِحْقَاقُ الْحَبْسِ الدَّائِمِ حُكْمًا لِلرَّهْنِ لَمَا صَحَّ الرَّهْنُ فِي الأَصْلِ المَذْكُورِ،
لِأَنَّ اسْتِحْقَاقَ الْحَبْسِ الدَّائِمِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا إِنَّمَا يُتَصَوَّرُ أَنْ لَوْ أَمَكَّنَ حَبْسُهُ عَادَةً عِنْدَ كُلِّ
وَاحِدٍ مِنْهُمَا [46/ب] دَائِمًا وَلَيْسَ كَذَلِكَ.

وعلى هَذَا فَلَمْ يَتَحَقَّقِ الفَرْقُ بَيْنَ الأَصْلِ والفَرْعِ، وَمَا ذَكَرُوهُ مِنَ الفَرْقِ بَيْنَ الأَصْلِ
وَصُورَةِ الإِزْدِحَامِ فَغَيْرُ صَحِيحٍ، فَإِنَّهُ لَوْ كَانَ فِي الأَصْلِ المَذْكُورِ رَاهِنًا لِكُلِّهِ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا
لَكَانَ لَفْظُهُ مُشْعِرًا بِذَلِكَ حَسَبَ إِشْعَارِ قَوْلِهِ: رَهَنْتُ كُلَّهُ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْكُمْ. إِذِ الأَصْلُ
اسْتِعْمَالُ اللَّفْظِ فِيمَا أَشْعَرَ بِهِ لَا فِي غَيْرِهِ.

واختلافُ الصُّورَتَيْنِ فِي لَفْظِ التَّأَكِيدِ فِي أَحَدِهِمَا وَعَدَمِهِ فِي الأُخْرَى، لَا يُوجِبُ
اِخْتِلَالَ المَدْلُولِ فِي نَفْسِهِ، وَيَلْزَمُ مِنْ ذَلِكَ الإِتِّحَادُ فِي الحُكْمِ وَالمَقْصُودِ، وَلَوْ كَانَ كَذَلِكَ
لَصَحَّ الرَّهْنُ فِي الصُّورَتَيْنِ، أَوْ لَمَا صَحَّ فِيهِمَا، وَهُوَ خِلَافُ الإِجْمَاعِ.

[48]- مسألة [تَلَفِ الرهنِ من غيرِ تفریطِ]:

إذا تَلَفَ الرَّهْنُ فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ مِنْ غَيْرِ تَفْرِيطٍ، فَالَّذِينَ بَاقٍ بِحَالِهِ، وَلَا شَيْءَ عَلَى الْمُرْتَهِنِ عِنْدَنَا⁽¹⁾ خِلَافاً لَهُمْ، فَإِنَّهُمْ قَالُوا: يَكُونُ مَضموناً عَلَيْهِ بِأَقَلِّ الْأُمْرَيْنِ مِنْ قِيَمَتِهِ أَوْ قَدْرِ الدَّيْنِ⁽²⁾، وَلَهُمْ رَوَايَةٌ أَنَّهُ مَضمونٌ بِكَمَالِ قِيَمَتِهِ، وَلَهُمْ خِلَافٌ فِي الرَّهْنِ الْمَعْدَلِ تَحْتَ يَدِ ثَالِثٍ بِمَنْعٍ وَتَسْلِيمٍ.

وَدَلِيلُنَا فِي الْمَسْأَلَةِ أَنَّ الدَّيْنَ كَانَ ثَابِتاً قَبْلَ تَلَفِ الرَّهْنِ، وَالْأَصْلُ بَقَاءُ مَا كَانَ، وَإِنْ سَلَّمْنَا فِيمَا كَانَ أَصْلُهُ عَلَى الْبَقَاءِ كَالْجَوَاهِرِ، لَا فِيمَا أَضْلُهُ عَلَى التَّجَدُّدِ كَالْأَعْرَاضِ، وَإِنْ سَلَّمْنَا ذَلِكَ، وَلَكِنْ فِيمَا لَمْ يَبْطُلْ دَلِيلُهُ، وَدَلِيلُ الثُّبُوتِ قَبْلَ التَّلَفِ الْإِجْمَاعُ، وَلَا إِجْمَاعٌ بَعْدَ التَّلَفِ.

سَلَّمْنَا ذَلِكَ مُطْلَقاً، وَلَكِنْ إِذَا لَمْ يُوجَدِ الْمُزِيلُ، وَبَيَانُ وُجُودِ الْمُزِيلِ مِنْ جِهَةِ النَّصِّ وَالْمَعْنَى:

أَمَّا النَّصُّ: فَمَا رُوِيَ: "أَنَّ رَجُلًا رَهَنَ فَرَسًا عِنْدَ غَيْرِهِ فَنَفَقَ الْفَرَسُ، فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِلْمُرْتَهِنِ: «ذَهَبَ حَقُّكَ»"⁽³⁾. وَحَقُّهُ لَا يَخْرُجُ عَنِ الدَّيْنِ وَحَقِّ الرَّهْنِ، وَفَوَاتُ حَقِّ الرَّهْنِ بَعْدَ تَلَفِ الرَّهْنِ مِنَ الْوَاضِحَاتِ، فَلَا يَتَعَرَّضُ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِنَفْيِهِ، فَلَمْ يَبْقَ غَيْرُ حَقِّ الدَّيْنِ.

وَأَمَّا الْمَعْنَى فَمِنْ وَجْهَيْنِ:

(1) النكت للشيرازي 560/1. تقويم النظر لابن الدهان 369/1.

(2) رؤوس المسائل للزمخشري ص 303. طريقة الخلاف للإسمندي ص 461. وسائل الأسلاف لسبط ابن الجوزي ص 591.

(3) مصنف ابن أبي شيبة، كتاب البيوع والأفضية، في الرجل يرهن الرجل فيهلك 22785. قال الإمام ابن الخراط: (هذا مرسل وضعيف الإسناد) بيان الوهم والإيهام في كتاب الأحكام لابن القطان 528/3، تح: الحسين آيت سعيد، دار طيبة، الطبعة الأولى: 1997.

الأول: هُوَ أَنَّ [47/أ] الْمُزْتَهَنَ صَارَ مُسْتَوْفِيًا لِلدَّيْنِ مِنَ الْعَيْنِ الْمَرْهُونَةِ بَعْدَ تَلْفِ الرَّهْنِ، وَبَيَانُهُ: أَنَّ الرَّهْنَ إِنَّمَا شُرِعَ بِنَفْسِهِ لِاسْتِيفَاءِ الدَّيْنِ.

أَمَّا أَنَّهُ وَثِيقَةٌ فَلِمَا سَبَقَ فِي الْمَسْأَلَةِ الْمُتَقَدِّمَةِ، وَأَمَّا أَنَّهُ وَثِيقَةٌ لِاسْتِيفَاءِ الدَّيْنِ، فَلِأَنَّ الدَّيْنَ لَهُ طَرَفَانِ: وَجُوبٌ، وَاسْتِيفَاءٌ. وَلَيْسَ الرَّهْنُ وَثِيقَةً لِلْوُجُوبِ لِأَنَّ الْوِثِيقَةَ مَا يَزِيدُ الْمُؤْتُوْقَ تَأْكِيدًا بِالنِّسْبَةِ إِلَى حَالِهِ قَبْلَهَا، وَوُجُوبُ الدَّيْنِ لَيْسَ كَذَلِكَ لِعَدَمِ اخْتِلَافِهِ قَبْلَ الرَّهْنِ وَبَعْدَهُ، فَكَانَ وَثِيقَةً لِلِاسْتِيفَاءِ.

وَالِاسْتِيفَاءُ حَقِيقَةٌ إِنَّمَا يَحْصُلُ بِمِلْكِ الْيَدِ، فَكَانَ مِلْكُ الْيَدِ حُكْمًا لِلرَّهْنِ، وَإِذَا كَانَ مُسْتَوْفِيًا لِدَيْنِهِ مِنَ الْمَرْهُونِ يَدًا، فَلَا يَبْقَى لَهُ حَقُّ الْمُطَالَبَةِ بِاسْتِيفَاءِ الْيَدِ مَرَّةً أُخْرَى، لِمَا فِيهِ مِنَ الرَّبَا الْمُحَرَّمِ، وَالِإِضْرَارِ بِالرَّاهِنِ الْمَنْفِيِّ بِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «لَا ضَرَرَ وَلَا إِضْرَارَ فِي الْإِسْلَامِ»⁽¹⁾.

وَمَعَ ذَلِكَ فَتَمْتَنِعُ عَلَيْهِ الْمُطَالَبَةُ بِمِلْكِ الرَّقَبَةِ دُونَ مِلْكِ الْيَدِ، لِعَدَمِ تَصَوُّرِهِ وَلِعَدَمِ الْقَائِلِ بِهِ، وَعِنْدَ ذَلِكَ وَجَبَ أَنْ يَتَعَيَّنَ الْمَرْهُونُ لِاسْتِيفَاءِ مِلْكِ الرَّقَبَةِ مِنْهُ، ضَرُورَةً تَعَدُّرُ اسْتِيفَاءِ ذَلِكَ مِنْ مَالٍ آخَرَ.

وَإِنَّمَا قُلْنَا ذَلِكَ لِأَنَّهُ مِنَ الْمُنَاسِبِ أَنْ يَكُونَ الرَّهْنُ وَثِيقَةً لِلدَّيْنِ، بِمَعْنَى تَعْيِينِهِ لِلْأَدَاءِ مِنْهُ بِتَقْدِيرِ تَعَدُّرِ الْأَدَاءِ مِنْ مَالٍ آخَرَ، وَذَلِكَ مَقْصُودٌ مِنَ الرَّهْنِ عُرْفًا، فَكَانَ مَشْرُوعًا لِذَلِكَ، تَقْرِيرًا لِلنَّاسِ عَلَى عَادَاتِهِمْ.

الثَّانِي: أَنَّ الرَّهْنَ مَقْبُوضٌ، وَالْقَبْضُ إِنَّمَا يُرَادُ لِاسْتِيفَاءِ، وَالِاسْتِيفَاءُ مُوجِبٌ لِلضَّمَانِ، فَنَاسَبَ أَنْ يَنْسَحِبَ حُكْمُهُ عَلَى الْقَبْضِ التَّابِعِ لَهُ، تَرْتِيبًا لِلْحُكْمِ عَلَى وَفْقِ الْحَقِيقَةِ.

وَالْجَوَابُ عَنِ الْأَوَّلِ وَالثَّانِي: أَنَّهُ لَوْ عَلِمَ ثُبُوتُ الدَّيْنِ بِإِقْرَارِهِ أَوْ غَيْرِهِ، قُبِلَتِ الشَّهَادَةُ عَلَيْهِ بَعْدَ حِينٍ، وَسِوَاءَ كَانَ مِنْ قَبِيلِ الْمُتَحَدِّدَاتِ أَوْ غَيْرِهِ.

(1) تقدم تخریجه في صفحة 9 هامش 1.

وعن الثالث: أن الحكم إن افتقر في دوامه إلى دوام احتمال الحكمة، فلا نسلم أنه يفتقر إلى دوام المعرف له.

وعن المعارضة بالنص: أنه يجب حملُه على فواتِ حقِّ التوثيقِ بالبدل، دفعا لوهم من يتوهم ذلك، وذلك غير واضح جمعا بينه وبين ما ذكرناه من الدليل.

كيف وهو معارض بقوله عليه السلام: «لا يعلق الرهن على الراهن، له غنمه وعليه غزمه»⁽¹⁾. وهو عام في الهلاك وغيره، وإذا تعارض النصان [47/ب] سلم لنا ما ذكرناه.

وعن المعارضة بالمعنى الأول: نمنع أن حكم الرهن التوثيق بجهة الاستيفاء لليد، بل بمعنى أنه كان للمرتهن المطالبة بالأداء من مطلق مال، فانضم إليه بتقدير تعدر الأداء من مال آخر المطالبة بالأداء من العين المرهونة.

وبيان تعدر جعله وثيقة بمعنى استيفاء الدين: أن الوثيقة تزيد الموثوق تأكيدا، مع بقائه على ما كان عليه من صفته، ولا يخفى امتناع ذلك بتقدير استيفاء اليد، لأن المرتهن كان له بتقدير عدم الرهن المطالبة بالاستيفاء ولو هلك جميع أموال الراهن.

وبتقدير استيفاء الدين يدا من المرهون، نمنع المطالبة بعد هلاك المرهون على ما قرروه، فلا يصلح للوثيقة.

سلمنا أن حكم الرهن استيفاء الدين يدا، ولكن لا نسلم استيفاء ملك الرقبة، وما ذكره في تقريره غير صحيح، فإن استيفاء ملك الرقبة إما أن يكون بعد الهلاك أو قبله.

(1) أوله في: سنن ابن ماجه، كتاب الرهن، باب لا يعلق الرهن 2441. بلفظ: (لا يعلق الرهن). وتمامه في: سنن الدارقطني، كتاب البيوع 2920. قال الدارقطني: (وهذا إسناد حسن متصل). قال ابن حجر العسقلاني: (صحح أبو داود، والبخاري، والدارقطني، وابن القطان إرساله، وله طرق في الدارقطني والبيهقي كلها ضعيفة، وصحح ابن عبد البر وعبد الحق وصله وقوله: "له غنمه، وعليه غزمه"، قيل: إنها مدرجة من قول ابن المسيب، فتحرر طرقه. قال ابن عبد البر: "هذه اللفظة اختلف الرواة في رفعها ووقفها، فرفعها ابن أبي ذئب ومعمر وغيرهما، مع كونهم أرسلوا الحديث على اختلاف على ابن أبي ذئب، ووقفها غيرهم"). التلخيص الحبير 84/3.

الأول: مُمْتَنِعٌ لِاسْتِحَالَةِ مِلْكِ الْهَالِكِ.

والثاني: أيضاً مُمْتَنِعٌ لِأَنَّ الْمَلَكَ إِنَّمَا يَثْبُتُ لِعَرَضِ الْإِنْتِفَاعِ، وَهُوَ غَيْرُ حَاصِلٍ قُبَيْلِ الْهَالِكِ، وَإِنَّهُ لَوْ مَلَكَهُ قُبَيْلَ الْهَالِكِ لَوَجَبَ عَلَيْهِ تَجْهِيزُهُ وَتَكْفِينُهُ، إِذْ كَانَ الْمَرْهُونُ عَبْدًا، لِمَوْتِهِ عَلَى مَلِكِهِ، وَهُوَ خِلَافُ الْإِجْمَاعِ.

وَلَا يُمَكِّنُ أَنْ يُقَالَ بِأَنَّ اسْتِيفَاءَ مِلْكِ الرَّقَبَةِ إِنَّمَا كَانَ مِنْ جِهَةِ الْمَالِيَّةِ لَا مِنْ جِهَةِ الصُّورَةِ، فَلِذَلِكَ لَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ تَجْهِيزُهُ، لِأَنَّهُ لَوْ أُمَكِّنَ مِلْكُ الْمَالِيَّةِ دُونَ صُورَةِ الذَّاتِ لَمَّا أَحْتِجَ إِلَى مِلْكِ الذَّاتِ، لِأَنَّ مِلْكَ الذَّاتِ إِنَّمَا يُحْتَاجُ إِلَيْهِ ضَرُورَةَ مِلْكِ الْمَالِيَّةِ، وَلِهَذَا فَإِنَّمَا لَا مَالِيَّةَ لَهُ لَا يَكُونُ مَمْلُوكًا.

وَعَنِ الْمُعَارِضَةِ الثَّانِيَةِ: أَنَّ حُكْمَ الْإِسْتِيفَاءِ بِتَقْدِيرِ التَّلْفِ فِي يَدِ الْمُسْتَوْفِي إِثْمًا هُوَ فَوَاتُ الْعَيْنِ التَّلْفَةِ عَلَى مَلِكِهِ، لَا بِمَعْنَى أَنَّ الضَّمَانَ يَجِبُ لِغَيْرِهِ عَلَيْهِ، وَلَا بِمَعْنَى فَوَاتِ حَقِّ لَهُ عَلَى غَيْرِهِ حَتَّى يُقَالَ بِبُثُوتِ مِثْلِ ذَلِكَ لِلْقَبْضِ.

وَإِنْ سَلَّمْنَا مُنَاسَبَةَ الْقَبْضِ لِلضَّمَانِ، لَكِنْ إِذَا كَانَ غَيْرَ مُسْتَحَقِّ كَيْدِ السَّوْمِ، وَالْقَبْضُ فِيمَا نَحْنُ فِيهِ مُسْتَحَقٌّ، فَلَا يَكُونُ فِي مَعْنَى الْقَبْضِ [48/أ] السَّوْمِ.

[49]- مسألة [انتفاع الراهن بالرهن]:

يَجُوزُ لِلرَّاهِنِ [أَنْ] يَنْتَفِعَ بِالْعَيْنِ الْمَرْهُونَةِ انْتِفَاعاً لَا يَنْقُصُ الْعَيْنَ وَلَا الْقِيَمَةَ، وَلَا يُعَرِّضُهُمَا لِذَلِكَ، كَلْبَسِ الثَّوبَ وَوَطَّءِ الْجَارِيَةَ، لَكِنْ إِنْ أَمَكَّنَ الْجَمْعَ بَيْنَ الْانْتِفَاعِ مَعَ بَقَاءِ يَدِ الْمُرْتَهِنِ فَهُوَ الْمُتَمَتِّعُ، وَإِلَّا أَخَذَ الْمَرْهُونَ مِنْ الْمُرْتَهِنِ نَهَاراً مَعَ الْإِشْهَادِ وَرُدَّ عَلَيْهِ لَيْلًا⁽¹⁾، خِلَافاً لِأَبِي حَنِيفَةَ فِي قَوْلِهِ: لَيْسَ لِلرَّاهِنِ الْانْتِفَاعُ مُطْلَقاً⁽²⁾.

وَإِنَّمَا قُلْنَا ذَلِكَ: لِأَنَّ الْقَوْلَ بَعْدَ جَوَازِ الْانْتِفَاعِ إِمَّا أَنْ يَكُونَ مَعَ وُجُودِ عِلَّتِهِ قَبْلَ الرَّهْنِ، أَوْ بَعْدَ الرَّهْنِ، أَوْ لَا مَعَ وُجُودِهَا فِيهِ.

الْأَوَّلُ: يَلْزَمُ مِنْهُ انْتِفَاءُ الْحُكْمِ مَعَ وُجُودِ مَا يَفْتَضِيهِ وَهُوَ مُتَمَتِّعٌ. وَالثَّانِي: يَلْزَمُ مِنْهُ الْقُصُورُ فِي الْعِلَّةِ وَهُوَ مُتَمَتِّعٌ، وَمَا يَلْزَمُ مِنْهُ الْمُتَمَتِّعُ فَهُوَ مُتَمَتِّعٌ.

فَإِنْ قِيلَ: أَمَّا مَا يَتَعَلَّقُ بِالْقُصُورِ فَقَدْ سَبَقَ الْإِعْتِرَاضُ عَلَيْهِ فِي الْمَسَائِلِ الْمُتَقَدِّمَةِ، وَإِنْ سَلَّمْنَا وُجُودَ الْعِلَّةِ فِي الْفَرْعِ، وَلَكِنْ إِنَّمَا يَلْزَمُ الْحُكْمُ أَنْ لَوْ لَمْ يُوجَدِ الْمُعَارِضُ لَهُ.

وَبَيَانُ وُجُودِ الْمُعَارِضِ: هُوَ أَنَّ الرَّهْنَ صَحِيحٌ، وَهُوَ مَانِعٌ مِنَ الْانْتِفَاعِ، وَبَيَانُهُ: هُوَ أَنَّ حُكْمَ الرَّهْنِ اسْتِحْقَاقُ الْحَبْسِ الدَّائِمِ عَلَى مَا سَبَقَ فِي رَهْنِ الْمُشَاعِ، وَفِي جَوَازِ الْانْتِفَاعِ مَا يُفْضِي إِلَى إِبْطَالِهِ وَهُوَ مُتَمَتِّعٌ، لِمَا فِيهِ مِنْ إِبْطَالِ الرَّهْنِ الْمُجْمَعِ عَلَى صِحَّتِهِ، وَإِضْرَارُ الْمُرْتَهِنِ بِإِبْطَالِ حَقِّهِ، وَهُوَ مَنْفَعِيٌّ بِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «لَا ضَرَرَ وَلَا إِضْرَارَ فِي الْإِسْلَامِ»⁽³⁾.

ثُمَّ التَّرْجِيحُ لِلْمُعَارِضِ مِنْ جِهَةِ الْإِجْمَالِ وَالتَّفْصِيلِ:

أَمَّا الْإِجْمَالُ: فَلِأَنَّهُ يَمْتَنِعُ جَوَازُ الْانْتِفَاعِ بِهِ، عَلَى تَقْدِيرِ مُسَاوَاتِهِ لِلْمُقْتَضِي وَرُجْحَانِهِ عَلَيْهِ، وَالْمُقْتَضِي إِذَا يُمْكِنُ الْعَمَلُ بِهِ، بِتَقْدِيرِ رُجْحَانِهِ لَا غَيْرُ، وَهُوَ اِحْتِمَالٌ وَاحِدٌ.

(1) النكت للشيرازي 552/1. تقوم النظر لابن الدهان 363/1.

(2) رؤوس المسائل للزحشري ص 306. وسائل الأسلاف لسبط ابن الجوزي ص 594.

(3) تقدم تخريجه في صفحة 9 هامش 1.

وأما التفصيل فهو: أن ما يلزم الرهن من الضرر بعدم جواز الانتفاع لا يلزم له من فعله، بخلاف الإضرار اللّازم للمرتتهن بجواز الانتفاع، فكان إضرار المرتتهن راجحاً، فكان أولى بالدفع.

والجواب عما يتعلّق بالقصور: ما سبق أيضاً.

وعن المعارضة في الفرع: نمنع أن حكم الرهن استحقاق الحبس على ما سبق في رهن المشاع، وإن سلّمنا أن حكم الرهن استحقاق الحبس، لكن لا مطلقاً بل في غير وقت الانتفاع، وإن سلّمنا ذلك مطلقاً، إلا [48/ب] أنا نفرض الكلام في الانتفاع الذي لا تزول معه يد المرتتهن.

وإن سلّمنا لزوم الإضرار بالمرتتهن، لكن لا بدّ له من شاهدٍ بالاعتبار، ولا يمكن قياسه على الانتفاع الذي يلزم منه تنقيص العين أو القيمة، لما بينهما من التفاوت في الضرر، والخير فمُشترك الدلالة، فإنه يدلُّ أيضاً على نفي الإضرار عن الرهن بامتناع الانتفاع مع وجود مقتضيه.

وما ذكره من الترجيح لجانب المرتتهن معارض بأن ضرر الرهن بما يقوت عليه من المنافع ظاهر، لفواتها من غير جابرٍ بخلاف ضرر المرتتهن، لأن الغالب عود المزهون إلى يده، ولا سيما مع الإشهاد، وأن المنافع الفائتة على الرهن مما جرت العادة ببذل العوض في مقابلتها، بخلاف الفائتة على المرتتهن من الحبس، فكان إضرار الرهن أتم.

كيف وأنما ذكره من المعارضة بين معارض بقوله عليه السلام: «الرهن محلوب ومركوب، وعلى من يحلبه ويركبه نفقته»⁽¹⁾.

(1) صحيح البخاري، كتاب الرهن، باب الرهن مركوب ومحلوب 2511. ولفظ المؤلف في: سنن الدارقطني، كتاب البيوع 2930.

والمُرَادُ مِنْ قَوْلِهِ: مَحْلُوبٌ وَمَرْكُوبٌ، إِنَّمَا هُوَ جَوَازُ ذَلِكَ لَا نَفْسُ الْحَلْبِ وَالرُّكُوبِ حَقِيقَةً، إِذْ هُوَ ظَاهِرٌ لَا يُحْتَاجُ إِلَى بَيَانِهِ، وَجَوَازُ ذَلِكَ غَيْرُ ثَابِتٍ لِغَيْرِ الرَّاهِنِ إِجْمَاعًا، فَكَانَ ثَابِتًا لِلرَّاهِنِ، وَمَعَ مُعَارَضَةِ مَا ذَكَرُوهُ بِمَا ذَكَرْنَاهُ يُسَلَّمُ لَنَا مَا ذَكَرْنَاهُ أَوْلًا.

[50]- مسألة [إعتاق الراهن عبده المزهون]:

لا يَصِحُّ إِعْتَاقُ الرَّاهِنِ لِلْعَبْدِ الْمَرْهُونِ عِنْدَنَا ⁽¹⁾ عَلَى الْقَوْلِ الْمَنْصُورِ فِي الْخِلَافِ ⁽²⁾ خِلَافًا لِأَبِي حَنِيفَةَ ⁽³⁾.

وإنَّمَا قُلْنَا ذَلِكَ لِأَنَّ الْقَوْلَ بِالصِّحَّةِ يَسْتَدْعِي دَلِيلًا، وَالْأَصْلُ عَدَمُهُ، فَإِنْ قِيلَ: دَلِيلُ وجودِ الصِّحَّةِ أَنَّهُ إِعْتَاقُ صَدَرَ مَنْ أَهْلِهِ فِي مَحَلِّهِ، فَوَجَبَ أَنْ يُقْضَى بِصِحَّتِهِ، قِيَاسًا عَلَى إِعْتَاقِ الْعَبْدِ الْمُسْتَأْجَرِ الْمُشْتَرِكِ، وَالْجَارِيَةِ الْمَرْوُجَةِ وَالْمَبِيعِ قَبْلَ قَبْضِهِ.

وَالْمَعْنَى بِالْأَهْلِيَّةِ: أَنَّ الْمُتَصَرِّفَ بَالِغٌ عَاقِلٌ نَاطِقٌ لِنَفْسِهِ، وَبِالْمَحَلِّ: أَنَّهُ مَمْلُوكٌ لَهُ قَبْلَ الْعِتْقِ، فَمِنَ الْمُنَاسِبِ الْقَضَاءُ بِالصِّحَّةِ، تَحْصِيلًا لِمَقْصُودِ الْمُتَصَرِّفِ، وَدَفْعًا لِلضَّرْرِ عَنْهُ بِإِبْطَالِ تَصَرُّفِهِ كَالْأَصُولِ الْمَذْكُورَةِ.

وَالْجَوَابُ: أَنَّ مَا ذَكَرُوهُ إِنَّمَا يَكُونُ مُنَاسِبًا أَنْ لَوْ لَمْ يَلْزَمْ مِنْهُ مَفْسَدَةٌ مُسَاوِيَةٌ لَهُ، أَوْ رَاجِحَةٌ عَلَيْهِ، وَبَيَانُ لُزُومِ الْمَفْسَدَةِ: أَنَّهُ يَلْزَمُ مِنْ صِحَّةِ [49/أ] الإِعْتَاقِ لِمَا ذَكَرُوهُ، إِضْرَارٌ بِفَوَاتِ حَقِّهِ مِنَ الْوَثِيقَةِ دُونَ رِضَاؤِهِ.

(1) النكت للشيرازي 554/1. تقويم النظر لابن الدهان 365/1.

(2) قال العمراني: (قال الشيخ أبو حامد: إلا أن الصحيح من القولين في الموسر: أن عتقه ينفذ، والصحيح من القولين في المعسر: أنه لا ينفذ عتقه). البيان 75/6.

(3) رؤوس المسائل للزمخشري ص 305. طريقة الخلاف للإسماعيلي ص 465. وسائل الأسلاف لسبط ابن الجوزي ص 595. وقال سبط ابن الجوزي الحنفي - في نفس الصفحة -: (فإن كان مؤسراً ضمن قيمة العبد، وإن كان مُعسراً سعى العبد في قيمته).

والتَّرْجِيحُ لَهُ مِنْ حَيْثُ أَنَّهُ يُنْسَبُ إِلَى فِعْلِهِ، وَضَرَرُ الرَّاهِنِ مَنْسُوبٌ إِلَى حَقِّ يَثْبُتُ
بِإِثْبَاتِهِ، وَهُوَ حَقُّ الرَّهْنِ، فَيَكُونُ كَالرَّاضِي بِهِ، وَاحْتِمَالُ الضَّرَرِ الْمَرْضِي بِهِ أَسهَلُ مِمَّا لَمْ
يَرْضَ بِهِ.

وَإِنْ سَلَّمْنَا الْمُنَاسَبَةَ، فَلَا بُدَّ لَهَا مِنْ أَصْلِ يَشْهَدُ بِالِاعْتِبَارِ، وَالْعَبْدُ الْمُسْتَأْجَرُ فِإِعْتَاقَهُ لَا
يُوجِبُ فسخَ الْإِجَارَةِ، وَلَا تَفْوِيْتَ حَقِّ الْمُسْتَأْجَرِ عِنْدَنَا، بَلْ لَهُ اسْتِيفَاءُ الْمَنْفَعَةِ إِلَى آخِرِ مُدَّةِ
الْإِجَارَةِ، بِخِلَافِ إِعْتَاقِ الْمَرْهُونِ، فَإِنَّهُ يُفَوِّتُ حَقَّ الْمُرْتَهِنِ مِنَ الْوَثِيقَةِ.

وَأَمَّا إِعْتَاقُ الْمَبِيعِ قَبْلَ قَبْضِهِ: فَغَيْرُ صَحِيحٍ عِنْدَنَا، وَإِنْ صَحَّ فَلِأَنَّ حَقَّ الْبَائِعِ مِنْ جِنْسِهِ
ضَعِيفٌ، وَلِهَذَا يَبْتَطُلُ بِإِعَارَتِهِ مِنَ الْمُشْتَرِي، بِخِلَافِ حَقِّ الْمُرْتَهِنِ.

وَأَمَّا إِعْتَاقُ الْجَارِيَةِ الْمَرْوُجَةِ: فَإِنَّهُ لَا يُفَوِّتُ أَصْلَ الْحَقِّ مِنَ النِّكَاحِ، بَلْ صِفَتَهُ مِنَ
الزُّرُومِ، وَلَا يَخْفَى أَنَّ الْإِضْرَارَ اللَّازِمَ مِنْ فَوَاتِ أَصْلِ الْحَقِّ فَوْقَ الْإِضْرَارِ اللَّازِمِ مِنْ صِفَةِ
الزُّرُومِ.

وَأَمَّا إِعْتَاقُ أَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ نَصِيبَهُ: فَهُوَ مُتَعَيَّنٌ، لِحُصُولِ مَقْصُودِ الْمُعْتِقِ حَالَةَ الشَّرِكَةِ،
حَيْثُ أَنَّهُ لَا يَقْدِرُ عَلَى شَرِي نَصِيبِ شَرِيكِهِ، إِذْ لِلشَّرِيكِ وَلايَةُ الْإِمْتِنَاعِ عَنْ ذَلِكَ، بِخِلَافِ
الرَّاهِنِ لِكَوْنِهِ قَادِرًا عَلَى الْعِتْقِ بَعْدَ فَكِّ الرَّهْنِ، وَلَا يَلْزَمُ مِنَ الصِّحَّةِ لِأَنَّ الْجَانِبَيْنِ الصِّحَّةُ
لِأَدْنَاهُمَا، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

[51]- مسألة [تخليل الخمر]:

تخليل الخمر غير جائز، والحل الحاصل منها نجس عندنا ⁽¹⁾ خلافاً لهم في الطريقتين ⁽²⁾.

وإنما قلنا بنجاسة الحل الحاصل لأنه كان نجساً قبل التخليل، والأصل بقاء ما كان على ما كان، إلا أن يوجد المزيل والأصل عدمه، فإن قيل: لا نسلم أن الأصل بقاء ما كان على ما كان، وإن سلمنا ذلك، ولكن إذا بقي السبب المحرم، وهو غير باق.

وبيانه: أن السبب المنجس إنما هو صفة الخمرية، بما استلزمته من الشدة المطربة، المفضية إلى تغطية العقل، المؤدي إلى إثارة الفتن والحصومات، فإنه يناسب التنجس، مبالغة في التنفير عن شرب الخمر، وتقدير قبحها في النفوس، دفعا لهذا المحذور، والحكم ثابت على وفقه.

ولا يخفى انتفاء صفة الخمرية، والحكمة المفضية إلى التنجيس قطعاً، بعد الانقلاب [49/ب] إلى صفة الخلية، سلمنا دلالة ما ذكرتموه على النجاسة، لكنه معارض بما يدل على الطهارة، وبيانه بالنص والمعنى:

أما النص: فقوله تعالى: ﴿قُلْ أَحَلَّ لَكُمْ الطَّيِّبَاتُ﴾ [المائدة:4]. والحل من الطيبات، لأنه مستطاب غير مستفذر فكان حلالاً، وقوله عليه السلام: «خير خلقكم خل خمركم» ⁽³⁾.

(1) تقويم النظر لابن الدهان 380/1.

(2) رؤوس المسائل للزمخشري ص 308. طريقة الخلاف للإسمندي ص 468. وسائل الأسلاف لسبط ابن الجوزي ص 604.

(3) البيهقي، السنن الكبرى، كتاب الرهن، باب ذكر الخبز الذي ورد في خل الخمر 11203. وقال البيهقي: (قال أبو عبد الله [يعني الحاكم]: هذا حديث واحد، والمعيرة بن زياد صاحب مناكير).

وإنما يكون خيراً إذا كان طاهراً، وقوله: «يُدْبِعُ الْجِلْدُ فَيَطْهَرُ كَمَا يُخَلِّلُ الْخَمْرُ فَيَحِلُّ»⁽¹⁾. وإنما يكون حلالاً مع الطهارة.

وأما المعنى: فهو أنما قام بالحل من الصفات النافعة يناسب الطهارة، تمكيناً للناس من استيفائها، كما لو تحللت بنفسها.

والجواب عن الأول: أن ما عرف كونه نجساً يمتنع استعماله ولو بعد حين، إلا أن يقوم الدليل على طهارته، ولو أن الأصل بقاء النجاسة لما كان كذلك.

وعن الثاني: بامتناع افتقار الحكم في دوامه إلى دوام سببه، وإن افتقر إلى دوام احتمال الحكمة فلا نسلم انتفاء حكمة التنجيس بعد التحليل، فإنه مناسبت أن تكون الحكمة تأكيد الثمرة عن الخمر بإثبات النجاسة مطلقاً.

ويجب اعتقاد ذلك لما فيه من المبالغة في تحصيل ما يثبت كونه مقصوداً للشارع، ولما فيه من موافقة الإطلاق في الحكم، لما أن الأصل في الأحكام الإطلاق دون التأكيد.

وعن الآية: أن الحل إنما يدخل تحت الآية أن لو كان من الطيبات، وإنما يكون من الطيبات أن لو لم يكن نجساً منفراً للطبائع عنه، وهو محل النزاع.

وعن الخبر الأول: أنه يزويه ابن أبي زياد⁽²⁾ وهو ضعيف.

وعن الثاني: فيزيويه الحسن بن عماره وهو ضعيف⁽³⁾، وموقوف على ابن عباس غير مرفوع إلى النبي صلى الله عليه وسلم.

(1) نحوه في: سنن الدارقطني، كتاب الطهارة، باب الدباغ 125. وقال الدارقطني: (تفرد به فرج بن فضالة وهو ضعيف).

(2) الذي أوهى سند الحديث هو المغيرة بن زياد، ولا يوجد فيه من ذكره المؤلف، وقد تقدم ذلك في تخريج الحديث.

(3) تقدم قول الدارقطني: تفرد به فرج بن فضالة، وضعفه. وهو عنده عن أم سلمة، ولم أقف على رواية لابن عباس يوجد

فيها الحسن بن عماره.

وعن المُعَارِضَةِ بِالمَعْنَى: بِمَنْعِ مَا اسْتَشْهَدُوا بِهِ مِنَ الأَصْلِ عَلَى رَأْيِ لَنَا، ذَكَرَهُ لَنَا
القَاضِي حُسَيْنٌ فِي تَغْلِيْقِهِ.

[مسائل التفليس]:

[52]- مسألة [إفلاس المشتري بالثمن بعد قبض المبيع]:

إذا أَفْلَسَ المُشْتَرِي بِالثَّمَنِ بَعْدَ قَبْضِ المَبِيعِ، وَوَجَدَ البَائِعُ عَيْنَ مَالِهِ، يُثْبِتُ لَهُ خِيَارُ
الْفَسْخِ عِنْدَنَا⁽¹⁾ خِلَافاً لِأَبِي حَنِيفَةَ فِي قَوْلِهِ: لَهُ أَسْوَةٌ الغُرْمَاءِ⁽²⁾.

وَإِنَّمَا قُلْنَا ذَلِكَ لِأَنَّهُ تَعَدَّرَ الوُصُولُ إِلَى مَا تَعَدَّرَ الوُصُولُ إِلَى بَائِعِهِ مُسْتَقْبَلًا بِإِفَادَةِ
الْفَسْخِ، فَكَانَ بِإِفَادَةِ الفَسْخِ أَوْلَى، وَبَيَانُ ذَلِكَ أَنَّهُ عَاجِزٌ عَنِ الوُصُولِ إِلَى الثَّمَنِ.

[50/أ] لِأَنَّ الكَلَامَ مَفْرُوضٌ فِيمَا إِذَا ظَهَرَ عِنْدَ الحَاكِمِ بِشَهَادَةِ أَهْلِ الخِبْرَةِ مِنْ

العُدُولِ، أَنَّ مَا فِي مِلْكِ المُشْتَرِي لَا يَفِي بِمَا عَلَيْهِ مِنَ الدُّيُونِ، وَحَجَرَ عَلَيْهِ قَاضٍ شَفْعَوِيٍّ
وَحَكَمَ بِصِحَّةِ حُكْمِهِ شَافِعِيٍّ آخَرَ مِنَ القُضَاةِ، فَإِنَّهُ يَصِيرُ مَحْجُورًا عَلَيْهِ بِالإِتِّفَاقِ، وَعِنْدَ ذَلِكَ
فَيَتَعَدَّرُ الوُصُولُ إِلَى الثَّمَنِ بِمَا فِي مِلْكِهِ، لِذُخُولِهِ تَحْتَ الحَجْرِ، وَمَا سِوَاهُ فَأَصْلُهُ عَلَى العَدَمِ،
وَقد ظَهَرَ انْتِفَاؤُهُ بِشَهَادَةِ العُدُولِ.

وَإِذَا ثَبَتَ تَعَدُّرُ الوُصُولِ إِلَى الثَّمَنِ فَالرَّهْنُ المَشْرُوطُ فِي الثَّمَنِ تَابِعٌ فِي اسْتِحْقَاقِهِ
لِاسْتِحْقَاقِ الثَّمَنِ، لِتَوَقُّفِ اسْتِحْقَاقِ الرَّهْنِ عَلَى اسْتِحْقَاقِ الثَّمَنِ مِنْ غَيْرِ عَكْسٍ، وَأَنَّهُ وَثِيقَةٌ لَهُ
عَلَى مَا عُرِفَ فِي رَهْنِ المُشَاعِ، فَالوَثِيقَةُ تَابِعَةٌ لِلْمَوْثُوقِ.

وَإِذَا كَانَ اسْتِحْقَاقُ الرَّهْنِ تَابِعًا لِاسْتِحْقَاقِ الثَّمَنِ، فَلَا يَخْفَى أَنَّ مَقْصُودَ التَّابِعِ دُونَ
مَقْصُودِ المَثْبُوعِ، وَقد أَجْمَعْنَا عَلَى أَنَّهُ لَوْ عَجَزَ عَنِ الوُصُولِ إِلَى الرَّهْنِ المَشْرُوطِ ثَبَتَ لَهُ حَقٌّ

(1) النكت للشيرازي 562/1. تقويم النظر لابن الدهان 383/1.

(2) رؤوس المسائل للزمخشري ص 309.

الْفَسْخِ، دَفْعاً لِمَا يَلْزَمُهُ مِنَ الْإِضْرَارِ، فَتَعَدَّرُ الْوُصُولُ إِلَى الْأَصْلِ أَوْلَى بِالْفَسْخِ، وَسِوَاءَ كَانَ الثَّمَنُ هُوَ الدَّرَاهِمُ الْمُعَيَّنَةُ أَوْ الْمُطْلَقَةُ فِي الذِّمَّةِ.

أَمَّا إِذَا كَانَ الثَّمَنُ هُوَ الدَّرَاهِمُ الْمُعَيَّنَةُ، فَلَمَّا ذَكَرْنَاهُ، وَإِنْ كَانَ هُوَ الدَّرَاهِمُ الْمُطْلَقَةُ، فَلِأَنَّ الْمَقْصُودَ مِنْهَا إِنَّمَا يَحْضُلُ مِنَ الدَّرَاهِمِ الْمُعَيَّنَةِ، وَمَعَ الْعَجْزِ عَنِ الْوُصُولِ إِلَى الدَّرَاهِمِ الْمُعَيَّنَةِ يَكُونُ عَاجِزاً عَنِ حُصُولِ الْمَقْصُودِ مِنَ الدَّرَاهِمِ الْمُطْلَقَةِ.

فَإِنْ قِيلَ: سَلَّمْنَا تَعَدَّرَ الْوُصُولِ إِلَى الثَّمَنِ عَلَى مَا ذَكَرْتُمُوهُ، وَلَكِنْ لَا يَلْزَمُ مِنَ الْفَسْخِ عِنْدَ تَعَدَّرِ الْوُصُولِ إِلَى الرَّهْنِ، الْفَسْخُ عِنْدَ تَعَدَّرِ الْوُصُولِ إِلَى الثَّمَنِ، لِأَنَّ الْعَجْزَ عَنِ الرَّهْنِ أَظْهَرَ مِنَ الثَّمَنِ لَوْجَهَيْنِ:

الْأَوَّلُ: أَنَّ الْعَجْزَ عَنِ الرَّهْنِ إِنَّمَا يَكُونُ بِتَلَفِ الرَّهْنِ، أَوْ بِآفَةٍ، أَوْ غَضَبِهِ، أَوْ الْإِمْتِنَاعِ مِنْ تَسْلِيمِهِ، وَالْكُلُّ مَحْسُوسٌ، وَالْعَجْزُ عَنِ الثَّمَنِ بِسَبَبِ حَجْرِ الْحَاكِمِ وَهُوَ مَشْرُوعٌ، وَالْمَحْسُوسُ أَظْهَرُ مِنَ الْمَشْرُوعِ.

الثَّانِي: أَنَّ الْعَجْزَ عَنِ الرَّهْنِ يَنْتَفِي بِالْقُدْرَةِ عَلَى الرَّهْنِ الْمُعَيَّنِ، وَفِي الثَّمَنِ يَنْتَفِي بِالْقُدْرَةِ عَلَى مُطْلَقِ مَالٍ، وَلَا يَخْفَى أَنَّ أَسْبَابَ الْقُدْرَةِ عَلَى مُطْلَقِ مَالٍ أَكْثَرُ مِنْهَا فِي الْمُعَيَّنِ، فَكَانَ احْتِمَالُ دَوَامِ الْعَجْزِ فِي الرَّهْنِ أَغْلَبَ.

سَلَّمْنَا التَّسَاوِي فِي ظُهُورِ الْعَجْزِ، غَيْرَ أَنَّ بِالْعَجْزِ عَنِ الرَّهْنِ تَفْوِيْتُ حَقَّ التَّوَثُّقَةِ بِالرَّهْنِ [50/ب] مُطْلَقاً، بِخِلَافِ الْعَجْزِ عَنِ الثَّمَنِ، فَإِنَّهُ لَا يُفَوِّتُ حَقَّ الثَّمَنِ مُطْلَقاً، لِبِقَائِهِ فِي الذِّمَّةِ فَكَانَ ضَرَرُ فَوَاتِ حَقِّ الرَّهْنِ أَكْثَرَ، فَلَا يَلْزَمُ مِنَ الْفَسْخِ فِي الرَّهْنِ الْفَسْخُ فِي الثَّمَنِ.

سَلَّمْنَا دَلَالََةَ مَا ذَكَرْتُمُوهُ عَلَى الْفَسْخِ، لِكِنَّهُ مُعَارِضٌ بِالنَّصِّ وَالْمَعْنَى:

أَمَّا النَّصُّ فَقَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «مَنْ بَاعَ شَيْئًا وَالرَّجُلُ أَفْلَسٌ، فَهُوَ بِغَيْرِ الْمَبِيعِ، وَمَالُهُ بَيْنَ الْغُرَمَاءِ»⁽¹⁾. وقولُهُ: «الْبَائِعُ أَسْوَأُ الْغُرَمَاءِ»⁽²⁾. وقولُهُ: «كُلُّ امْرِئٍ أَحَقُّ بِمَالِهِ مِنْ وَالِدِهِ وَوَلَدِهِ وَالنَّاسِ أَجْمَعِينَ»⁽³⁾.

وَأَمَّا الْمَعْنَى: فَهُوَ أَنَّ الْمَبِيعَ إِذَا أَنْ يَكُونَ مُتَعَلِّقَ حَقِّ الْغُرَمَاءِ أَوْ لَا يَكُونَ، فَإِنْ كَانَ الْأَوَّلُ، فَإِذَا أَنْ تَكُونَ حُقُوقُهُمْ رَاجِحَةً عَلَى حَقِّ الْبَائِعِ أَوْ مُسَاوِيَةً أَوْ مَرْجُوحَةً.

فَإِنْ كَانَتْ رَاجِحَةً اِمْتَنَعَ الْفَسْخُ، لِمَا فِيهِ مِنْ رِعَايَةِ الْمَرْجُوحِ وَإِلْغَاءِ الرَّاجِحِ، وَإِنْ كَانَتْ مُسَاوِيَةً فَلَيْسَ الْقَوْلُ بِالْفَسْخِ أَوْلَى مِنْ عَدَمِهِ، وَإِنْ كَانَتْ مَرْجُوحَةً فَلَا حَاجَةَ إِلَى الْفَسْخِ، لِإِمْكَانِ تَخْصِيصِ الْبَائِعِ بِالثَّمَنِ دُونَ بَاقِي الْغُرَمَاءِ، وَكَذَلِكَ الْكَلَامُ فِيْمَا إِذَا لَمْ تَكُنْ حُقُوقُهُمْ مُتَعَلِّقَةً بِالْمَبِيعِ.

وَالجَوَابُ عَنِ الْوَجْهِ فِي ظُهُورِ الْعَجْزِ عَنِ الرَّهْنِ: أَنَّهُ مُلغَى بِمَا لَوْ كَانَ مُسْتَنَدُ الْعَجْزِ عَنِ الرَّهْنِ حُكْمِ الْحَاكِمِ بِكَوْنِهِ مُسْتَحَقًّا لِلْغَيْرِ.

وَعَنِ الثَّانِي: أَنَّمَا ذَكَرُوهُ إِنَّمَا يَصِحُّ فِيْمَا هُوَ مَمْلُوكٌ دُونَ مَا لَيْسَ بِمَمْلُوكٍ، لِأَنَّ مَا لَيْسَ بِمَمْلُوكٍ يَفْتَقِرُ إِلَى تَحَقُّقِ الْأَسْبَابِ الْمُمَكِّنَةِ وَإِلَى التَّسْلِيمِ، بِخِلَافِ الْمَمْلُوكِ فَإِنَّهُ لَا يَفْتَقِرُ إِلَى غَيْرِ التَّسْلِيمِ، فَكَانَ حُصُولُ الرَّهْنِ لِكَوْنِهِ مَمْلُوكًا أَظْهَرَ مِنْ حُصُولِ الثَّمَنِ، إِذْ هُوَ غَيْرُ مَمْلُوكٍ.

(1) لم أجده

(2) سنن أبي داود، أبواب الإجارة، باب في الرجل يفلس فيجد الرجل متاعه بعينه عنده 3520. وهو عنده بلفظ: (أَيُّمَا رَجُلٍ بَاعَ مَتَاعًا فَأَفْلَسَ، الَّذِي ابْتَاعَهُ وَلَمْ يَبْضِ الَّذِي بَاعَهُ مِنْ ثَمَنِهِ شَيْئًا، فَوَجَدَ مَتَاعَهُ بِعَيْنِهِ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ، وَإِنْ مَاتَ الْمُشْتَرِي فَصَاحِبُ الْمَتَاعِ أَسْوَأُ الْغُرَمَاءِ). سنن ابن ماجه، كتاب الأحكام، باب من وجد متاعه بعينه عند رجل قد أفلس 2359. قال الدارقطني: (ولا يثبت هذا عن الزهري مسندا، وإنما هو مرسل). سنن الدارقطني، كتاب البيوع 2903. قال ابن عبد البر: (وقد تكون رواية من أسنده عن ابن شهاب عن أبي بكر عن أبي هريرة صحيحة).
التمهيد 409/8.

(3) تقدم تخريجه في صفحة 33 هامش 4.

وَعَنْ زِيَادَةَ الضَّرَرِ: بِفَوَاتِ الرَّهْنِ بِالْمَنْعِ، وَذَلِكَ لِأَنَّ الرَّهْنَ إِنَّمَا هُوَ وَثِيقَةٌ لِاسْتِيفَاءِ
الثَّمَنِ لَا لِتَمْسِ الثَّمَنِ، فَكَانَ تَابِعًا لِاسْتِيفَاءِ الثَّمَنِ، وَلَا يَخْفَى أَنْ ضَرَرَ فَوَاتِ التَّابِعِ دُونَ ضَرَرِ
فَوَاتِ الْمَتَّبِعِ لِتَفَاوُتِهِمَا فِي الْمَقْصُودِ.

وَعَنِ التُّصَوِّصِ: أَمَّا قَوْلُهُ: الْبَائِعُ أُسْوَةٌ الْعُرْمَاءِ. فَهُوَ مَوْقُوفٌ عَلَى ابْنِ شِهَابٍ، غَيْرُ
مَرْفُوعٍ إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ⁽¹⁾، فَلَا يَكُونُ حُجَّةً.

وَبِاقِي التُّصَوِّصِ مُعَارِضَةٌ بِمَا رَوَى الدَّارِقُطْنِيُّ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّهُ قَالَ:
«مَنْ اشْتَرَى سِلْعَةً ثُمَّ أَفْلَسَ بِثَمَنِهَا فَصَاحِبُ السِّلْعَةِ أَحَقُّ بِهَا إِذَا وَجَدَهَا بِعَيْنِهَا»⁽²⁾. وَمَعَ
التَّعَارُضِ يُسَلَّمُ [51/أ] لَنَا مَا ذَكَرْنَاهُ.

وَعَنِ الْمُعَارِضَةِ بِالْمَعْنَى: أَنَّمَا ذَكَرُوهُ لِأَزْمِ عَلَى الْقَوْلِ بِالْفُسْخِ مَعَ الْعَجْزِ عَنِ الرَّهْنِ،
وَالجَوَابُ يَكُونُ مُشْتَرَكًا، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

(1) قال الدارقطني: (ولا يثبت هذا عن الزهري مسندا، وإنما هو مرسل). سنن الدارقطني، كتاب البيوع 2903.
(2) صحيح مسلم، كتاب المساقاة، باب من أدرك ما باعه عند المشتري وقد أفلس فله الرجوع فيه 1559. وهو عنده
بلفظ: (إِذَا أَفْلَسَ الرَّجُلُ، فَوَجَدَ الرَّجُلُ عِنْدَهُ سِلْعَتَهُ بِعَيْنِهَا، فَهُوَ أَحَقُّ بِهَا). وفي سنن الدارقطني، كتاب البيوع
2902. بلفظ: (مَنْ بَاعَ سِلْعَةً فَأَفْلَسَ صَاحِبُهَا فَوَجَدَهَا بِعَيْنِهَا فَهُوَ أَحَقُّ بِهَا دُونَ الْعُرْمَاءِ).

[مَسَائِلُ الْحَوَالَةِ]:

[53]- مسألة [موت المحال عليه مُفْلِسًا]:

إذا ماتَ المُحَالُ عَلَيْهِ مُفْلِسًا، أَوْ جَحَدَ الْحَوَالَةَ وَحَلَفَ وَلَا يَبَيِّنُهُ عَلَيْهِ، لَمْ يَرْجِعِ
المُحَالُ عَلَى الْمُحِيلِ بِالدَّيْنِ⁽¹⁾ خِلَافًا لَهُمْ⁽²⁾.

وإنَّمَا قُلْنَا ذَلِكَ لِأَنَّ الْقَوْلَ بِالرُّجُوعِ إِمَّا أَنْ يَكُونَ مَعَ فسخِ الْحَوَالَةِ أَوْ لَا مَعَ فَسْخِ
الْحَوَالَةِ، وَهُمَا مُمْتَنِعَانِ:

أَمَّا الْأَوَّلُ: فَلِأَنَّ قَبُولَ الْحَوَالَةِ إِسْقَاطُ لِلدَّيْنِ مِنْ ذِمَّةِ الْمُحِيلِ، وَدَلِيلُ الْإِسْقَاطِ
حُكْمَانِ: الْأَوَّلُ: هُوَ أَنَّ جَوَازَ الْمُطَالَبَةِ أَنْزَلَ الدَّيْنَ الْحَالَ مَعَ الْيَسَارِ، وَهُوَ مُتَنَفِّ فِيمَا نَحْنُ فِيهِ
إِجْمَاعًا. الثَّانِي: أَنَّهُ لَوْ أَحَالَ الْمُكَاتِبُ لِلسَّيِّدِ بِنُجُومِ الْكِتَابَةِ عَتَقَ الْمُكَاتِبُ فِي الْحَالِ.

وَلَا يُتَصَوَّرُ ذَلِكَ مَعَ بَقَاءِ الدَّيْنِ، لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «المُكَاتِبُ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ
دِرْهَمٌ»⁽³⁾. وَمُسْتَنَدُ هَذَا الْإِسْقَاطِ الْقَبُولُ، إِذِ الْأَصْلُ عَدَمُ مَا سِوَاهُ، وَإِذَا ثَبَتَ أَنَّ الْحَوَالَةَ إِسْقَاطُ
لِلدَّيْنِ فَالْإِسْقَاطُ غَيْرُ قَابِلٍ لِلْفَسْخِ، بِدَلِيلِ مَا لَوْ صَرَّحَ بِإِسْقَاطِهِ.

وَعَلَى هَذَا نَقُولُ بِصِحَّةِ الْحَوَالَةِ بِلَفْظِ الْإِسْقَاطِ، مَعَ ضَمِيمَةِ إِثْبَاتِ الْمَثَلِ فِي ذِمَّةِ
المُحَالِ عَلَيْهِ، وَإِنْ كَانَ لَا مَعَ فَسْخِ الْحَوَالَةِ مَعَ مَا بَيَّنَّاهُ مِنْ سُقُوطِ الدَّيْنِ مِنْ ذِمَّةِ الْمُحِيلِ،
فَالرُّجُوعُ بِنَفْسِ الدَّيْنِ يَكُونُ مُمْتَنِعًا، وَبِغَيْرِهِ يَسْتَدْعِي أَنْ يَكُونَ مُسْتَحَقًّا وَالْأَصْلُ عَدَمُهُ.

(1) النكت للشيرازي 3/2. تقويم النظر لابن الدهان 390/1.

(2) رؤوس المسائل للزمخشري ص 318. طريقة الخلاف للإسمدي ص 454. وسائل الأسلاف لسبط ابن الجوزي
ص 588.

(3) سنن أبي داود، كتاب العتق، باب في المكاتب يؤدي بعض كتابته فيعجز أو يموت 3926. عن عمرو بن شعيب عن
أبيه عن جده. قال البيهقي رحمه الله: (قال الشافعي رحمه الله في القلم: ولم أعلم أحدا روى هذا عن النبي صلى الله
عليه وسلم إلا عمرو بن شعيب، وعلى هذا فتيا المفتين). السنن الكبرى للبيهقي، كتاب المكاتب، باب المكاتب
عبد ما بقي عليه درهم 21639.

فإن قيل: لا نسلم أن الحوالة إسقاط للدين من ذمة المحيل، ويدل على ذلك
حكمان:

الأول: صحة الحوالة برأس مال السلم وعوض الصرف في مجلس العقد، ولو كانت
إسقاطاً لانسح العقد كما لو صرح بالإبراء.

الثاني: صحة قبول الحوالة من ولي الطفل بدين الطفل، ولو كان ذلك إسقاطاً لدينه
لما صح، وإن كان في مقابلة مال يزيد عليه، كما في إعتاق عبده وانتفاء المطالبة بالدين، لم
يكن لسقوط الدين بل لإلحاق الأجل به فإنه جائز على أضلنا، وعثق المكاتب أيضاً لم يكن
لسقوط نجوم الكتابة عنه، بل لأنها صارت بعرضية السقوط عرضية لازمة.

سلمنا أن قبول الحوالة إسقاط للدين عن ذمة المحيل، لكن لا مطلقاً، بل بجهة
تحويله إلى ذمة المحال عليه، فإن لفظ الحوالة مشعر بذلك، والأصل العمل باللفظ فيما
أشعر به.

وذلك [51/ب] إنما يقصد في العرف لقرب مقصود المحتال من دينه، وسلامته عن
الفوات، فإذا لم يسلم له مقصوده، ناسب الرجوع بجهة التحويل إلى ذمة المحيل كما كان
بالعكس، دفعا للضرر عنه كما لو تعيب المبيع قبل القبض أو كان عبداً فأبق.

سلمنا أنه لا بجهة التحويل، لكنه لضرورة المعاوضة بين الدينين، وذلك أن المحتال
يملك ما كان للمحيل من الدين في ذمة المحال عليه، في مقابلة تملك المحيل للدين الثابت
في ذمته للمحتال.

ويدل على المعاوضة بين الدينين اشتراط التساوي بينهما، أجلاً وحلواً، وقدراً
وصفةً، فإذا لم يسلم للمحتال العوض عن دينه، ناسب الرجوع إلى دينه أولاً كما في سائر
المعاوضات.

سَلَّمْنَا امْتِنَاعَ الْمُعَاوَضَةِ بَيْنَ الدَّيْنَيْنِ، وَأَنَّ قَبُولَ الْحَوَالَةِ إِسْقَاطٌ لِلدَّيْنِ مِنْ ذِمَّةِ الْمُحِيلِ،
لَكِنْ لَا مَجَانًا، بَلْ عَلَى أَنْ يَحْضَلَ لَهُ عَوْضُهُ مِنَ الدَّيْنِ مِنَ الْمُحَالِ عَلَيْهِ، فَإِذَا لَمْ يَحْضَلَ
نَاسَبَ عَوْدَ دَيْنِهِ إِلَى ذِمَّةِ الْمُحِيلِ، دَفْعًا لِلضَّرْرِ عَنْهُ الْمَنْفِي بِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «لَا ضَرَرَ وَلَا
إِضْرَارَ فِي الْإِسْلَامِ»⁽¹⁾.

قَوْلُكُمْ: الْإِسْقَاطُ غَيْرُ قَابِلٍ لِلْفَسْخِ، لَيْسَ كَذَلِكَ، وَبَيَانُهُ: أَنَّهُمَا لَوْ تَوَافَقَا عَلَى فَسْخِ
الْحَوَالَةِ فَإِنَّهَا تَنْفَسَخُ، وَأَنَّهُ لَوْ جَاءَ الْمُحِيلُ بِالدَّيْنِ إِلَى الْمُحْتَالِ لَزِمَهُ قَبُولُهُ، دَفْعًا لِلْعَهْدَةِ عَنِ
الْمُحِيلِ، لَا أَنَّهُ مُتَبَرِّعٌ بِذَلِكَ، وَإِلَّا لَمَا لَزِمَ الْقَبُولُ، وَلَا عَهْدَةٌ فِي الْحَالِ، فَكَانَ لِدَفْعِ عَهْدَةِ
مُتَوَقَّعَةٍ فِي الْمَالِ، وَذَلِكَ إِنَّمَا يَكُونُ بِالْفَسْخِ، وَخَرَجَ عَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ مَا إِذَا صَرَّحَ بِالْإِسْقَاطِ
مَجَانًا.

سَلَّمْنَا امْتِنَاعَ قَبُولِ الْحَوَالَةِ لِلْفَسْخِ مُطْلَقًا، وَلَكِنْ مِنَ الْمُنَاسِبِ الرَّجُوعُ إِلَى مَا فَاتَهُ
بِطَرِيقِ التَّضْمِينِ، دَفْعًا لِلضَّرْرِ عَنْهُ، كَمَا لَوْ طَلَّقَ زَوْجَتَهُ أَوْ أَعْتَقَ عَبْدَهُ عَلَى مَالٍ مُعَيَّنٍ وَتَعَدَّرَ
عَلَيْهِ الْعَوْضُ، فَإِنَّهُ يَرْجِعُ إِلَى مَهْرِ الْمَثَلِ، وَقِيَمَةِ الْعَبْدِ حَيْثُ تَعَدَّرَ الرَّجُوعُ إِلَى غَيْرِ الزَّوْجَةِ
وَالْعَبْدِ.

والجواب عن المنع: ما سبق.

وعن الإلزام بالحكم الأول: أن الفسخ إنما يكون بالإسقاط القوي عن المال مطلقاً،
ولا كذلك فيما نحن فيه.

[52/أ] وعن الحكم الثاني: أن الإسقاط إنما يمتنع مطلقاً، وأما إذا كان ذلك في
مُقابَلَةِ مَا هُوَ أَخْصُ لِلطِّفْلِ فَلَا، وَالْإِعْتِاقُ إِنَّمَا لَمْ يَصِحَّ عَلَى مَالٍ لِحَوَازِ أَنْ يَكُونَ الْعَبْدُ أَنْفَعُ
لَهُ، وَقَدْ فَاتَ عَلَى وَجْهِ يَتَعَدَّرُ عَوْدُهُ إِلَيْهِ مُطْلَقًا بِخِلَافِ الْبَيْعِ.

(1) تقدم تخرجه في صفحة 9 هامش 1.

وَعَنْ تَخْرِيجِ الْحُكْمِ الْأَوَّلِ مِنْ جَانِبِنَا: أَنَّهُ خِلَافُ الْإِجْمَاعِ، أَمَّا مِنْ جَانِبِنَا فَظَاهِرٌ، وَأَمَّا
عِنْدَهُمْ فَلِأَنَّ الْإِلْحَاقَ الْأَجَلَ بِالذَّيْنِ لَا بُدَّ وَأَنْ يَكُونَ مَعْلُومَ الْغَايَةِ وَالْأَجَلَ فِيمَا نَحْنُ فِيهِ غَيْرِ
مَعْلُومَ الْغَايَةِ.

وَعَنِ الْحُكْمِ الثَّانِي: أَنَّ عَرَضِيَّةَ سُقُوطِ الْحَقِّ الَّذِي عَلَى الْمُكَاتَبِ الْمَضْمُونِ أَتَمُّ،
لِتَمَكُّنِ مُطَالَبَةَ الْغَرِيمِ بِهِ لِلْأَصِيلِ وَالْكَفِيلِ بِخِلَافِ الْحَوَالَةِ، وَمَعَ ذَلِكَ فَإِنَّهُ لَا يَعْتَقُ الْمُكَاتَبُ
بِضْمَانِ مَا عَلَيْهِ.

وَعَنِ السُّؤَالِ الثَّانِي: بِمَنْعِ إِشْعَارِ الْحَوَالَةِ بِالتَّحْوِيلِ بَلْ بِالإِحَالَةِ، وَمِنْهُ يُقَالُ: اسْتَحَالَ
الشَّيْءُ إِذَا تَغَيَّرَ، وَأَحَالَهُ إِذَا غَيَّرَهُ، وَإِنْ سَلَّمْنَا الْإِشْعَارَ بِمَا ذَكَرُوهُ، غَيْرَ أَنَّا نَمْنَعُ تَصَوُّرَ تَحْوِيلِ
الذَّيْنِ مِنْ ذِمَّةِ الْمُحِيلِ، لِأَنَّ الذَّيْنَ صِفَةً لِلْمَدْيُونِ، وَلِهَذَا اشْتَقَّ لَهُ مِنَ الذَّيْنِ اسْمُ الْمَدْيُونِ،
وَالصِّفَةُ غَيْرُ قَابِلَةٌ لِلتَّقْلِيلِ عَنْ مَحَلِّهَا، وَإِنْ كَانَتْ قَابِلَةً لِلإِزَالَةِ عَنْهُ.

وَعَنِ الثَّلَاثِ: أَنَّهُ يَلْزَمُ مِنْهُ بَيْعُ الذَّيْنِ بِالذَّيْنِ وَهُوَ حَرَامٌ، لِـ «نَهْيِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: عَنْ بَيْعِ
الْكَالِيِّ بِالْكَالِيِّ»⁽¹⁾. وَأَنْ يُشْتَرَطَ فِيهِ التَّقَابُضُ فِي الْمَجْلِسِ، لِكَوْنِهِ عَقْدٌ صَرَفٌ، وَذَلِكَ خِلَافُ
الْإِجْمَاعِ.

وَاشْتِرَاطُ الْمُسَاوَاةِ إِنَّمَا كَانَ لِأَنَّهُ لَيْسَ إِسْقَاطًا مُطْلَقًا بَلْ عَلَى مَالٍ، وَالطَّلَاقُ وَالْعِتْقُ
عَلَى مَالٍ حَيْثُ لَمْ يُمَكَّنِ اعْتِبَارُ الْمُسَاوَاةِ فِيهِ حَقِيقَةً، كَمَا بَيْنَ الذَّيْنَيْنِ جَعَلَ مَعْرِفَةَ الْحَائِزِ فِيهِ
مُوكُولًا إِلَى نَظَرِ الْعَاقِدِينَ.

وَعَمَّا ذَكَرُوهُ مِنَ الْحُكْمَيْنِ عَلَى جَوَازِ فَسْخِ الْحَوَالَةِ: بِمَنْعِهَا عَلَى أَصْلِنَا.

(1) سنن الدارقطني، كتاب البيوع 3060. قال ابن حجر العسقلاني: (وقال: تفرد به موسى بن عبيدة. وقال أحمد ابن
حنبل: لا تحل عندي الرواية عنه، ولا أعرف هذا الحديث عن غيره، وقال أيضا: ليس في هذا حديث يصح . وقال
الشافعي: أهل الحديث يوهنون هذا الحديث). التلخيص الحبير 62/3.

وعن السؤال الأخير: بِمَنَعِ الْمُنَاسَبَةِ فِيمَا ذَكَرُوهُ، لِمَا يَلْزَمُهُ مِنْ إِضْرَارِ الْمُحِيلِ، وَإِنْ سَلَّمْنَا الْمُنَاسَبَةَ فَلَا يُمَكِّنُ الْإِعْتِبَارُ بِمَا ذَكَرُوهُ، فَإِنَّ الرُّجُوعَ بِمَهْرِ الْمَثَلِ، وَقِيَمَةِ الْعَبْدِ عَلَى الْمُلتَمِسِ الْمُلتَزِمِ، وَلَا يَلْزَمُ مِثْلُهُ فِيمَا نَحْنُ فِيهِ مَعَ أَنَّ الْمُحِيلَ غَيْرُ مُلتَزِمٍ لِذَلِكَ.

[مَسَائِلُ الصُّلْحِ]:

[54]- مسألة [الصلح عن المدعى به مع الإنكار]:

الصلح عن المدعى به على عوض مع الإنكار غير صحيح عندنا⁽¹⁾ خلافاً لهم⁽²⁾.

[52/ب] وإنما قلنا ذلك لأنه لو صحح إما أن يصح بجهة المعاوضة أو لا بجهة

المعاوضة، وهما ممتنعان:

أما الأول: فلأن المعاوضة تستدعي استحقاق العوض من الجانبين، فالعوض من جانب المدعي إن كان غير المدعى به فهو خلاف الإجماع، وإن كان عينه فلا بُدَّ وأن يكون مستحقاً له، وإلا كان العوض والمعوّض من جانب المدعى عليه، والأصل عدم استحقاقه له.

وأما الثاني: فلأن الصلح مع معاوضة، ويلزم من ذلك الاشتراك والتجوز في لفظ الصلح ضرورة اتحاده في الصورتين.

فإن قيل: لا نسلم امتناع الصحة بجهة المعاوضة، ولا نسلم أن المدعى غير مستحقّ للمدعى حتى يمتنع جعله عوضاً في باب الصلح، ودليل استحقاقه له أمران:

(1) النكت للشيرازي 569/1. تقويم النظر لابن الدهان 388/1.

(2) رؤوس المسائل للزمخشري ص 315. طريقة الخلاف للإسمندي ص 458. وسائل الأسلاف لسبط ابن الجوزي ص 600.

الأول: أن إقدام المدعى عليه على الصلح دليل طلب الفائدة منه، وذلك متوقف على صحته، فإنما لا يكون صحيحاً لا يكون مفيداً، والصحة متوقفة على المعارضة المتوقفة على استلحاق العوض من الجانبين.

الثاني: أن الدعوى ظاهرة في الصديق جزيماً على مقتضى العقل والدين، ومقتضى ذلك الحكم للمدعي بالملك، لقوله عليه السلام: «نحن نحكم بالظاهر»⁽¹⁾. غير أن الإنكار معارض للدعوى، فإنه أيضاً دليل ظهور الصديق لما علم.

وعند ذلك تارة نقول: الصديق في الدعوى أظهر من الإنكار. وإلا لما أقدم المنكر على بذل المال المحبوب إلى الطباع، وعدل عن اليمين الصادقة التي لا ضرر عليه فيها، فاحتمال الكذب في الإنكار يكون أظهر من احتمال في الدعوى، ومقتضى ذلك ثبوت الملك للمدعي.

وتارة نقول: وإن كان الصديق في الإنكار أظهر، لتأييده بالبراءة الأصلية إن كان المدعى به ديناً، وبأيد إن كان المدعى به عيناً، وبعدم مساعدة الشهود على الدعوى، والقنع من المنكر بأدنى البيئتين، غير أن الشارع جعل للمدعي بدلاً عن الملك الذي هو مقتضى الدعوى، حذراً من إغاء الدعوى بالكليّة، فإنه مهما تعارض دليلاً وجب العمل بكل واحد منهما بأقصى الإمكان.

واليمين حق المدعي، لتوقفها على طلبه، ولقوله عليه السلام للمدع: «لَكَ يَمِينُهُ»⁽²⁾. وإذا كانت [53/أ] حقه فليس مقصوداً أصلياً، لعدم التعرض لها في الدعوى، وإلا لأنها وسيلة إلى حقه لأنها قاطعة له، ولم يبق إلا أن تكون بدلاً لما يحصل بسببها من التشفّي

(1) قال ابن كثير: (هذا الحديث كثيراً ما يلجج به أهل الأصول، ولم أقف له على سند، وسألت عنه الحافظ أبا الحجاج

المزي، فلم يعرفه، لكن له معنى في الصحيح). تحفة الطالب بمعرفة أحاديث مختصر ابن الحاجب لابن كثير

ص 146، دار ابن حزم: 1996. وانظر أيضاً: التلخيص الحبير لابن حجر 352/4.

(2) صحيح البخاري، كتاب الشهادات، باب اليمين على المدعى عليه في الأموال والحدود 2669. صحيح مسلم،

كتاب الإيمان، باب وعيد من اقتطع حق مسلم بيمين فاجرة 221. وهو عندهما بلفظ: (شاهدك أو يمينه).

والإنتفاع بالحلف، لتعريضه بسببها إلى العقاب في زعم المدعي، وبإقدام المنكر على بدل المال تعذر الوصول إلى البدل، فاقترضى ذلك الرجوع إلى المبدل، دفعا للضرر عن المعصوم كسائر المعاوضات.

سلمنا امتناع صحته معاوضة من الجانبين، فلم لا تصح معاوضة من جانب المدعي، ومفاداة من جانب المنكر، تضديقا لكل واحد في دعواه، كما لو اشترى عبدا شهد بحريته.

سلمنا امتناع تصحيحه بجهة المعاوضة مطلقا، ولكن لا نسلم امتناع صحته، لا بجهة المعاوضة، ولا نسلم أن الصلح مع الإقرار معاوضة ليصح ما ذكرتموه.

سلمنا دلالة ما ذكرتموه على امتناع الصحة، لكنه معارض بقوله تعالى: ﴿وَالصُّلْحُ خَيْرٌ﴾ [النساء: 128]. فيندرج فيه محل النزاع، ولو لم يكن صحيحا لما كان خيرا.

وبالمعنى: هو أن معنى صحة الصلح سقوط الدعوى بما بدل المنكر، لأنها إن كانت كاذبة فظاهره السقوط، وإن كانت صادقة فقد اعتاض عنها.

والجواب عن المنع ما ذكرناه.

وعن الاحتجاج الأول: بمنع دلالة إقدامه على قصد المعاوضة، بل إنما كان ذلك لدفع المنازعة واليمين الصادقة عن نفسه، كما يفعل المتورعون، ويجب الحمل على ذلك، جمعا بينه وبين ما ذكرناه ظاهر صدقه في إنكاره.

وعن الثاني: بمنع تزجيج ظهور الصدق في الدعوى على ظهوره في الإنكار، بدليل ما ذكره في القسم الثاني.

وعن قولهم أن اليمين بدل عن المدعى به: أنه لو كان كذلك لما جمع بينهما وبين المبدل بتقرير إقامة البيئته بعد اليمين.

وعن الثالث: بِمَنْعِ صِحَّتِهِ عَلَى مَا ذَكَرُوهُ، وَكَذَلِكَ شِرَاءُ الْعَبْدِ الْمَشْهُودِ بِحُرِّيَّتِهِ، بَلْ نَقُولُ إِنَّهُ مُعَاوَضَةٌ مِنَ الْجَانِبَيْنِ، أَوْ مُفَادَاةٌ مِنَ الْجَانِبَيْنِ.

وعن الرابع: ثُبُوتُ أَحْكَامِ الْمُعَاوَضَةِ فِيهِ مِنْ خِيَارِ الشَّرْطِ، وَالْحَلْفِ فِي الصِّفَةِ وَالرَّدِّ بِالْعَيْبِ، وَبِثْبُوتِ حَقِّ الشُّفْعَةِ فِيمَا تَثَبَّتْ فِيهِ الشُّفْعَةُ، وَاشْتِرَاطُ التَّقَابُضِ فِيمَا يُشْتَرَطُ فِيهِ التَّقَابُضُ.

وعن الآية: بِوُجُوبِ حَمْلِهَا عَلَى الصُّلْحِ بِالْمَعْنَى اللُّغَوِيَّةِ، وَهُوَ [53/ب] تَرْكُ الْخُصُومَةِ وَالْمُنَازَعَةِ، جَمْعًا بَيْنَهُ وَبَيْنَ مَا ذَكَرْنَاهُ مِنَ الدَّلِيلِ.

وعن المعنى: أَنَّهُ صَادِقٌ فِي دَعْوَاهُ، وَلَا نُسَلِّمُ أَنَّهُ اعْتَاضَ عَمَّا بَدَّلَهُ لِكَوْنِ الْمُدَّعَى بِهِ مَلَكُهُ عَلَى مَا عُرِفَ مِنْ أَضْلَانَا.

[مَسَائِلُ الضَّمَانِ]:

[55]- مسألة [الضمان عن دين الميت المفلس]:

إنشاء الضمان عن دين الميت المفلس الذي لا كفيل به صحيح عندنا ⁽¹⁾ خلافاً لأبي حنيفة ⁽²⁾.

وأجمعنا على صحته فيما إذا كان به ضامن في حالة الحياة، وعلى صحة ضمان دين العبد المحجور عليه.

وإنما قلنا ذلك لأنَّ المُقتضي لصحة الضمان في الأمور المذكورة إما أن لا يكون موجوداً في محل النزاع أو يكون.

والأول: مُمتنع، لما يلزمه من القصور في العلة، وهي باطلة بالاتفاق.

والثاني: يلزم منه الحكم.

فإن قيل: أما ما يتعلّق بالقصور فقد سبق الكلام عليه في مسألة زكاة الصبي، وإن سلمنا وجود علة الأصل في الفرع، لكن لا يلزم منه صحة الضمان لفوات شرطه.

وبيان فوات الشرط هو: أن شرط صحة الضمان ثبوت الدين في ذمة الميت إجماعاً، وهو غير ثابت، وبيانه من وجهين:

الأول هو: أن الدين عبارة عن وجوب الأداء، وذلك يستدعي القدرة عليه، ولا قدرة للميت عليه فلا دين.

(1) النكت للشيرازي 5/2. تقويم النظر لابن الدهان 395/1.

(2) رؤوس المسائل للزمخشري ص 323. طريقة الخلاف للإسماعيلي ص 449. وسائل الأسلاف لسبط ابن الجوزي ص 585.

وبيان أن الدين عبارة عن وجوب الأداء: أنه موصوف بالوجوب، وهو من صفات الأفعال حقيقة، بخلاف اتصاف المال بالوجوب، ولهذا يصح أن يقال: المال ليس بواجب، وإنما الواجب الأداء، ولأن المقصود من الدين إنما هو الوصول إلى المال، وهو حاصل بوجوب الأداء، فلا حاجة إلى تقدير غيره.

الثاني: وإن سلمنا أن الدين أمر مقدر في الذمة، إلا أن الميت لا ذمة له بعد الموت، لأن الذمة عبارة عن معنى مقدر صالح للإلزام والالتزام، وذلك غير متحقق في حق الميت فلا دين، وإذا خلف تركة أو كفيلاً فمعنى وجوب الدين عليه، وجوبه على من يخلصه لا عليه، وهذا هو معنى وجوب الدين على الصبي والمجنون.

سلمنا بقاء الدين في ذمة الميت، غير أن الضمان عبارة عن تحمّل المطالبة بالدين، لا نفس تحمّل الدين، لأن مقصود الضمان وهو تقريب حال المضمون له من حصول حقه حاصل بذلك، فلا حاجة إلى تحمّل الدين، ولأن تحمّل الدين [54/أ] يفضي إلى تعدد الدين، والدائن لم يستحق سوى دين واحد، وإذا كان الضمان عبارة عن تحمّل المطالبة بالدين، فشرطه كون المتحمّل عنه مطالباً بالدين، والميت غير مطالب إجماعاً.

والجواب عما يتعلّق بالقصور: ما سبق أيضاً في مسألة زكاة الصبي.

وعن السؤال الثاني: بمنع فوات الشرط، فإن الدين كان ثابتاً قبل الموت قبل الموت في ذمة المديون، والأصل بقاء ما كان.

وما ذكره من الوجه الأول: فهو باطل بالدين المؤجل، ودين العبد المحجور عليه، فإنه ثابت مع انتفاء وجوب الأداء.

وما ذكره من الوجه الثاني: فيلزم عليه بقاء الدين فيما إذا كان به كفيلاً أو خلف تركة، وهو إما أن يكون متعلقاً بالذمة، فيلزم منه أن يكون للميت ذمة بغير المعنى الذي ذكره، وإن لم يكن متعلقاً بالذمة فلا أثر لفوات الذمة في نفي الدين.

وعن السؤال الأخير: أنه باطل بصحة ضمان دين المحجور عليه، والدين المؤجل، وضمان دين الميت إذا كان له تركة، مع عدم توجه المطالبة نحو المضمون عنه.

[مسائل الحجر]:

[56]- مسألة [تصرفات السفية المبذر]:

السفيه المبذر - وهو من ظهر من عاداته صرف المال في غير مصلحة عاجلة ولا آجلة - لا يصح تصرفه في المال، سواء بلغ سفيهاً أو عاد السفه بعد البلوغ عندنا ⁽¹⁾ خلافاً لأبي حنيفة ⁽²⁾.

وأجمعنا على منع المال منه إلى خمس وعشرين سنة.

ودليلنا في المسألة أن القول بصحة تصرفه يلزم منه أمر ممتنع فيمتنع، وبيان ذلك: أنه لو صح تصرفه لكان معللاً بما اشتمل عليه التصرف المشترك بين السفية والرشيده.

ويلزم من استقلاله بالصحة في الفرع استقلاله في الأصل، ويلزم من ذلك الغاء ما اختص به الرشيده من كمال التصرف، ورعاية وجوه المصالح والمفاسد، مع مناسبة ذلك للصحة وقران الحكم به، وهو ممتنع، وكل ما قيل من الأغراض الخاص بهذا النوع من الدليل والانفصال عنه، فهو متجه هاهنا.

ونخصه هاهنا بالمعارضة بما روي: "أن أهل حبان بن منقذ ⁽³⁾ شكوا إلى النبي صلى الله عليه وسلم حرض حيان على البياعات مع الغبن دائماً، وسألوه الحجر عليه، فلم يجب

(1) النكت للشيرازي 567/1. تقويم النظر لابن الدهان 385/1.

(2) رؤوس المسائل للزخشري ص 310. طريقة الخلاف للإسمندي ص 481. وسائل الأسلاف لسبط ابن الجوزي ص 618.

(3) (عن ابن عمر: كان حبان بن منقذ رجلاً ضعيفاً، وكان قد سقع في رأسه مأمومة، فجعل النبي صلى الله عليه وسلم له الخيار فيما اشترى ثلاثاً، وكان قد ثقل لسانه، فقال له النبي صلى الله عليه وسلم: "بع وقل لا خلافة". قال: فكنت أسمع يقول لا حياة لا حياة). الإصابة في تمييز الصحابة لابن حجر 10/2.

إِلَى ذَلِكَ، بَلْ عَلَّمَهُ حِيلَةً لِدَفْعِ الْغَبْنِ بِأَنْ قَالَ لَهُ: «إِذَا ابْتِغَتْ فَقُلْ: لَا خِلَابَةَ، وَلِي الْخِيَارُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ»⁽¹⁾. وَلَوْ كَانَ [54/ب] الْحَجْرُ مَشْرُوعاً لَحَجَرَ عَلَيْهِ فِي مَسَائِسِ الْحَاجَةِ إِلَيْهِ.

وَجَوَابُهُ بِمُعَارَضَتِهِ بِالنَّصِّ وَالْإِجْمَاعِ:

أَمَّا النَّصُّ فَقَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُجِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ﴾ [البقرة: 281]. فَدَلَّ عَلَى كَوْنِ السَّفِيهِ مُوَلَّى عَلَيْهِ، لِأَنَّ الظَّاهِرَ هُوَ عَوْدُ الضَّمِيرِ إِلَى جُمْلَةِ الْمَذْكُورِينَ، وَلَا مَعْنَى لِكَوْنِهِ مُوَلَّى عَلَيْهِ سِوَى كَوْنِهِ مَحْجُوراً عَلَيْهِ فِي التَّصَرُّفِ.

وَأَمَّا الْإِجْمَاعُ فَمَا رُوِيَ: «أَنَّ عَلِيًّا سَأَلَ عَثْمَانَ الْحَجْرَ عَلَى عَبْدِ اللَّهِ بْنِ جَعْفَرٍ، وَقَدْ اشْتَرَى دَاراً بِأَرْبَعِينَ أَلْفَ دِرْهَمٍ، فَشَارَكَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ جَعْفَرٍ الزُّبَيْرَ بِنِ الْعَوَامِ فِي الشِّرَاءِ، فَقَالَ عَثْمَانُ: كَيْفَ أَحَجْرُ عَلَى مَنْ شَرِيكُهُ الزُّبَيْرُ بِنِ الْعَوَامِ»⁽²⁾. لِأَنَّ الزُّبَيْرَ كَانَ مَعْرُوفاً بِالْهَدَايَةِ فِي التِّجَارَةِ.

وَوَجْهُ الْإِحْتِجَاجِ بِهِ: أَنَّ عَلِيًّا طَلَبَ الْحَجْرَ وَلَمْ يُنَكِرْ عَلَيْهِ مُنْكَرًا، فَكَانَ الْحَجْرُ مَشْرُوعاً بِالْإِجْمَاعِ، وَعَثْمَانُ لَمْ يُنَكِرْ طَلَبَ الْحَجْرِ، بَلْ عَلَّلَ نَفْيَ الْحَجْرِ بِمُشَارَكَةِ الزُّبَيْرِ، وَلَوْ لَمْ يَكُنِ الْحَجْرُ مَشْرُوعاً، لَعَلَّلَ الْإِمْتِنَاعَ عَنِ الْحَجْرِ عَلَيْهِ بِعَدَمِ مَشْرُوعِيَّةِ الْحَجْرِ، لَا بِمَا عَلَّلَ، وَمَعَ التَّعَارُضِ يُسَلَّمُ لَنَا مَا ذَكَرْنَاهُ.

(1) صحيح البخاري، كتاب الخصومات، باب من رد أمر السفیه والضعيف العقل ، وإن لم يكن حجر عليه الإمام 2414. صحيح مسلم، كتاب البيوع، باب من يخدع في البيع 1533. سنن الدارقطني، كتاب البيوع 3011.

(2) السنن الكبرى للبيهقي، كتاب الحجر، باب الحجر على البالغين بالسَّفَه 11336. قال ابن حجر العسقلاني: (قال البيهقي: يقال: إن أبا يوسف تفرد به وليس كذلك، ثم أخرجه من طريق الزبيرى المدني القاضى، عن هشام نحوه). التلخيص الحبير 96/3.

مسائل الوكالة:

[57]- مسألة [الوكيل بالبيع المطلق]:

الوكيل بالبيع المطلق إذا باع بالغبن الفاحش، أو بالعرض، أو بالنسيئة، أو بثمن المثل بحضرة من يزعم فيه بأكثر من ثمن المثل، لا يصح البيع عندنا في جميع هذه الصور⁽¹⁾ خلافاً لأبي حنيفة⁽²⁾.

وأجمعنا على أنه لو باع بالغبن الفاحش من أبيه، أو ابنه، أو صديقه الصدوق، أو بثمن المثل من ولده الطفل أنه لا يصح.

ودليلنا في المسألة: أن الأصل عدم فارق بين محل النزاع وما إذا باع من ولده الطفل، سوى وهم الغبن في الأصل وتيقنه في الفرع، وهم الغبن إن كان هو المانع في الأصل فتيقنه في الفرع أولى أن يكون مانعاً، ومع انتفاء أثر الفارق يلزم الاشتراك في امتناع الصحة. فإن قيل لا نسلم انتفاء الفارق، وبيانه من وجهين:

الأول: هو أن الولد جزء من الوالد على ما سبق في مسائل الرد بالعيب، فكان في الأصل بائعاً من نفسه من وجه، وبيع الوكيل من نفسه باطل بالإجماع، ولا كذلك في الفرع.

الثاني: هو أن ضابط وهم الغبن في الأصل كونه بائعاً من ولده الطفل، [55/أ] وهو مناسب لنفي الصحة، وهو غير موجود في الفرع.

(1) النكت للشيرازي 22/2-23. تقويم النظر لابن الدهان 411/1.

(2) رؤوس المسائل للزمخشري ص 335.

سَلَّمْنَا دَلَالََةَ مَا ذَكَرْتُمُوهُ عَلَى نَفْيِ الصِّحَّةِ، لَكِنَّهُ مُعَارِضٌ بِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ [البقرة: 275]. فَإِنَّهُ يَدُلُّ عَلَى صِحَّةِ كُلِّ بَيْعٍ، عَلَى مَا سَبَقَ فِي بَيْعِ الْغَائِبِ، وَمَا نَحْنُ فِيهِ بِبَيْعٍ، فَكَانَ مُنْدَرِجاً تَحْتَهُ.

وَبَيَانُ أَنَّهُ بَيْعٌ: أَنَّهُ يُسَمَّى بَيْعاً، وَالْأَصْلُ فِي الْإِطْلَاقِ الْحَقِيقَةُ، وَأَنَّهُ لَوْ حَلَفَ أَنْ لَا يَبِيعَ، فَبَاعَ بِالْغَبْنِ الْفَاحِشِ حَنْثٌ فِي يَمِينِهِ، وَأَنَّهُ يَثْبُتُ فِيهِ حَقُّ الشُّفْعَةِ، إِذَا كَانَ الْمَبِيعُ شَقِصاً مَشْفُوعاً.

وَالجَوَابُ عَنِ الْفَارِقِ الْأَوَّلِ: بِمَنْعِ كَوْنِ الْوَلَدِ جُزْءاً مِنَ الْوَالِدِ، بِمَا سَبَقَ فِي تِلْكَ الْمَسَائِلِ الْمُتَقَدِّمَةِ، وَتَقْدِيرِ التَّسْلِيمِ فَهُوَ بَاطِلٌ بِمَا لَوْ بَاعَ مِنْ وَلَدِهِ الْبَائِعُ بِثَمَنِ الْمِثْلِ، فَإِنَّهُ يَصِحُّ بِالْإِجْمَاعِ.

وَعَنِ الثَّانِي: هُوَ أَنَّ الْمَقْصُودَ مِنَ التَّعْلِيلِ بِالضُّوَابِطِ إِنَّمَا هُوَ الْحُكْمُ الْمُسْتَلْزَمُ لَهَا، وَإِذَا كَانَتْ الْحِكْمَةُ الْمَانِعَةُ فِي الْأَصْلِ وَهُمُ الْغَبْنُ، وَكَانَتْ مُنْتَفِيَةً الْوُجُودِ فِي الْفَرْعِ مَعَ الزِّيَادَةِ، وَهِيَ الْغَبْنُ الْفَاحِشُ، لَزِمَ أَنْ تَكُونَ مَانِعَةً، وَإِنْ تَجَرَّدَتْ عَنِ الضَّابِطِ فِي الْأَصْلِ، وَإِلَّا كَانَ ذَلِكَ إِلْغَاءً لِمَا ثَبَتَ كَوْنُهُ مَقْصُوداً لِلشَّارِعِ مِنْ نَفْيِ الصِّحَّةِ مَعَ تَيَقُّنِ وُجُودِهِ، وَهُوَ مُمْتَنِعٌ.

وَهَذَا الْخِلَافُ مَا إِذَا كَانَتْ الْحِكْمَةُ خَفِيَّةً غَيْرَ مُنْتَفِيَةٍ الْوُجُودِ.

وَعَنِ الْمُعَارِضَةِ بِالنِّصِّ: مَا سَبَقَ فِي بَيْعِ الْغَائِبِ.

[58]- مسألة [الوكيل بالخصومة]:

الوكيل بالخصومة لا يصح إقراره عندنا مطلقاً⁽¹⁾ خلافاً لأبي حنيفة فيما إذا أقر في مجلس الحكم⁽²⁾.

وأجمعنا على أنه لا يصح إقراره بالحد والقصاص إذا كان مؤكلاً بالخصومة فيه من جانب المدعى عليه.

وإنما قلنا ذلك لأن اعتبار الإقرار متوقف على التوكيل فيه، ولا توكيل فيه فلا اعتبار له.

أما الأول: فبالإجماع.

وأما الثاني: فلأن لفظ الخصومة مشعر بالمنازعة والمدافعة، والإقرار مشعر بالمسألة والموافقة، واللفظ مشعر بأحد المتضادين لا يكون مشعراً بالإقرار والإنكار، ولهذا فإن من تصدى للجواب يسمى خضماً وإن أقر، والخضم مشتق من الخصومة، ولولا أن الجواب خصومة لما صح اشتقاق الخضم منه.

سلمنا أن لفظ الخصومة حقيقة في المنازعة لا غير، غير أنه أمكن إطلاق الخصومة وإرادة:

إما مطلق الجواب تجوزاً من حيث أن الخصومة سبب دأع إلى الجواب، والتعبير باسم السبب عن المسبب جائز تجوزاً، كما في قوله تعالى: ﴿وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا﴾ [الشورى: 40]. وإن لم يكن الجزاء سبباً في الحقيقة.

(1) النكت للشيرازي 21/2. تقويم النظر لابن الدهان 409/1.

(2) رؤوس المسائل للزمخشري ص 334. طريقة الخلاف للإسمدي ص 441. وسائل الأسلاف لسبط ابن الجوزي ص 577.

وإِذَا مِنْ جِهَةِ حَذْفِ الْمُضَافِ، وَهُوَ الْجَوَابُ، وَإِقَامَةُ الْمُضَافِ إِلَيْهِ - وَهُوَ الْخُصُومَةُ -
مَقَامَهُ، كَمَا فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَسْتَلِ الْقَرْيَةَ﴾ [يوسف: 82]. وَمَعَ صِحَّةِ التَّجَوُّزِ بِذَلِكَ، فَقَدْ اقْتَرَنَ بِهِ
مَا يَدُلُّ عَلَى إِرَادَةِ جِهَةِ الْمَجَازِ، وَهُوَ مَا يُفْضِي إِلَيْهِ مِنْ صِحَّةِ التَّوَكِيلِ الْمُفْضِي إِلَى الْمَقْصُودِ
قَطْعًا، بِخِلَافِ حَمَلِهِ عَلَى جِهَةِ الْحَقِيقَةِ، لِاحْتِمَالِ أَنْ لَا يَكُونَ مُحَقَّقًا فِي الْإِنْكَارِ.

وَلَمَّا فِيهِ مِنْ مُوَافَقَةِ تَصَرُّفِ التَّوَكِيلِ الَّذِي أَقَامَهُ التَّوَكِيلُ مَقَامَ نَفْسِهِ، وَإِلَّا لَنُصِّحَ اسْتِثْنَاءُ
الْإِقْرَارِ فِي قَوْلِهِ: وَكَلْتُ فِي الْخُصُومَةِ دُونَ الْإِقْرَارِ، وَلَوْ كَانَ لَفُظُ الْخُصُومَةِ مَحْمُولًا عَلَى
حَقِيقَتِهِ لَكَانَ الْإِسْتِثْنَاءُ مِنْ غَيْرِ الْجِنْسِ، وَهُوَ بَاطِلٌ.

وَلِأَنَّ الْقَاضِيَ لَا يَأْمُرُهُ بِغَيْرِ الْجَوَابِ، وَلَوْ كَانَ مُوَكَّلًا فِي الْإِنْكَارِ لِأَمْرِهِ بِهِ دُونَ غَيْرِهِ،
وَلَمَّا كَانَ صَرَفُ التَّوَكِيلِ فِي الْخُصُومَةِ إِلَى مُطْلَقِ الْجَوَابِ بِضَرْبٍ مِنَ الْاجْتِهَادِ، وَهُوَ لَا
يَعْرِى عَنْ نَوْعِ شُبُهَةٍ لَمْ يَصِحَّ إِقْرَارُهُ بِالْقِصَاصِ وَحَدِّ الْقَذْفِ، وَإِنَّمَا لَمْ يَصِحَّ إِقْرَارُهُ فِي غَيْرِ
مَجْلِسِ الْحُكْمِ لِأَنَّهُ إِنَّمَا وَكَّلَهُ فِي جَوَابِ نَافِعٍ، وَالخَارِجُ عَنِ مَجْلِسِ الْحُكْمِ غَيْرُ نَافِعٍ، عَلَى
أَنَّ فِيهِ مَنَعًا عَلَى مَذْهَبِ أَبِي يَوْسُفَ⁽¹⁾.

وَالجَوَابُ عَنِ الْمَنَعِ: مَا سَبَقَ.

وَالْمَقْرُورُ إِنَّمَا سُمِّيَ خَضْمًا بِاعْتِبَارِ مَا يُؤْوَلُ إِلَيْهِ حَالُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ مِنَ الْإِنْكَارِ غَالِبًا،
كَمَا فِي تَسْمِيَةِ الْعَصِيرِ خَمْرًا، بِاعْتِبَارِ مَا يُؤْوَلُ إِلَيْهِ مِنْ مُطْلَقِ الْجَوَابِ.

وَعَنِ السُّؤَالِ الثَّانِي: بِمَنَعِ صِحَّةِ التَّجَوُّزِ بِلَفْظِ الْخُصُومَةِ عَنِ مُطْلَقِ الْجَوَابِ، بِنَاءً عَلَى
مَا ذَكَرُوهُ، وَلِهَذَا فَإِنَّهُ لَا يَصِحُّ إِطْلَاقُ لَفْظِ الشَّبَكَةِ عَلَى الصَّيْدِ، وَالشَّجَرَةِ عَلَى الثَّمَرَةِ، وَإِنْ
كَانَتِ الشَّبَكَةُ وَالشَّجَرَةُ سَبَبًا فِي الصَّيْدِ وَالثَّمَرَةِ، وَلَا يَصِحُّ أَنْ يُقَالَ: مَاتَ زَيْدٌ. وَيُرَادُ بِهِ
غُلَامُهُ، بِطَرِيقِ حَذْفِ الْمُضَافِ وَإِقَامَةِ الْمُضَافِ إِلَيْهِ مَقَامَهُ.

(1) قال الكاساني: (ثم اختلف أصحابنا الثلاثة فيما بينهم ، قال أبو حنيفة ومحمد : يصح إقراره في مجلس القاضي لا في غيره، وقال أبو يوسف: يصح فيه وفي غيره). بدائع الصنائع 24/6.

وإن سلمنا صحة التجوز في هاتين الجهتين، إلا أنه متعذر فيما نحن فيه لوجهين:

الأول: أن التوكيل إنما وقع في الخصومة المضافة إلى نفسه، حيث قال وكلتك في خصومتي. وخصومته ليست سبباً لجواب نفسه، بل لجواب خصمه، فلا يصح التجوز بخصومته عن جوابه.

الثاني: أنه إذا ثبت أن لفظ الخصومة حقيقة في الإنكار، فالتجوز به عن مطلق الجواب إن لم [56/أ] يدخل فيه الإنكار كان على خلاف الإجماع، وإن دخل فيه ففيه حمل اللفظ على حقيقته ومجازه معاً ولم يقولوا به، سلمنا صحة التجوز، ولكن لا نسلم وجود دليل إرادة جهة المجاز.

وما ذكره في الوجه الأول: فهو ممنوع، لأن الجواب لا يعرى عن الإقرار أو الإنكار، وأيهما كان أمكن أن لا يكون فيه محققاً، فلا يكون التوكيل فيه مفضياً إلى المقصود قطعاً.

وأما الوجه الثاني: فهو معارض بالبراءة الأصلية إن كان المدعى به عيناً، وأنه لو كان المؤكل قاصداً للتوكيل في الإقرار لأقر بنفسه، إذ لا حرج عليه فيه، دافعاً عن نفسه ضرراً فوات المال المحبوب إليه، إن كان الوكيل بأجرة، ولزوم المنة إن كان بغير أجرة.

وأما الوجه الثالث: لا نسلم أن قوله: وكلت في الخصومة دون الإقرار. استثناء، كما لو قال: أعط هذا الدرهم لزيد دون عمرو. حتى إنه لو قال: وكلت في الخصومة لا في الإقرار. لا يصح.

وأما الوجه الرابع: فهو باطل بولي الطفل والوكيل في الخصومة في القصاص من جانب المدعى عليه، فإن الإنكار متعين عليه، ومع ذلك فإن القاضي لا يأمره بالإنكار، بل بمطلق الجواب.

[59]- مسألة [التوكيل في الخصومة]:

التَّوَكُّيلُ فِي الْخُصُومَةِ دَعْوَى وَإِنْكَاراً صَحِيحٌ عِنْدَنَا دُونَ رِضَى الْخُصْمِ ⁽¹⁾ خِلَافاً لِأَبِي حَنِيفَةَ ⁽²⁾.

وَأَجْمَعْنَا عَلَى صِحَّةِ التَّوَكُّيلِ فِيمَا إِذَا كَانَ الْمُوَكَّلُ غَائِباً، أَوْ عَازِماً عَلَى السَّفَرِ، أَوْ مَرِيضاً أَوْ مُخَدَّرَةً.

وَأِنَّمَا قُلْنَا ذَلِكَ لِأَنَّهُ لَوْ اعْتَبِرَ رِضَى مُؤَثِّراً نَفِيهِ فِي نَفْيِ الصِّحَّةِ لَمَا تَبَتَّتِ الصِّحَّةُ دُونَهُ فِي مَوَاقِعِ الْإِجْمَاعِ، أَوْ كَانَ ثُبُوتُهَا عَلَى خِلَافِ الدَّلِيلِ، وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الْأَمْرَيْنِ مُمْتَنِعٌ.

فَإِنْ قِيلَ: إِنَّمَا يَلْزَمُ مِنَ اعْتِبَارِ الرِّضَى فِي مَحَلِّ النَّزَاعِ انْتِفَاءُ الصِّحَّةِ فِي مَحَلِّ الْإِجْمَاعِ لِعَدَمِهِ، أَنْ لَوْ كَانَ مُعْتَبَراً شَرْطاً، وَأَمَّا إِذَا كَانَ جُزْءاً مِنْ أَجْزَاءِ السَّبَبِ الَّذِي لَا وُجُودَ لِلصِّحَّةِ فِي الْفَرْعِ بِدُونِهِ فَلَا، فَإِنَّهُ لَا يَلْزَمُ مِنَ انْتِفَاءِ سَبَبِ الصِّحَّةِ فِي صُورَةِ انْتِفَاؤِهَا فِي غَيْرِهَا.

سَلَّمْنَا اعْتِبَارَهُ شَرْطاً، لَكِنْ يَلْزَمُ مِنْ نَفْيِهِ نَفْيِ الصِّحَّةِ فِي مَحَلِّ الْإِجْمَاعِ، أَنْ لَوْ لَمْ يَتَرَجَّحْ عَلَيْهِ الْمُقْتَضِي لِلصِّحَّةِ، وَأَمَّا إِذَا تَرَجَّحَ فَلَا.

وَبَيَانُ تَرَجُّحِ الْمُقْتَضِي وَهُوَ الْقَدْرُ الْجَامِعُ بَيْنَ الْأَصْلِ وَالْفَرْعِ مِنَ التَّوَكُّيلِ الصَّادِرِ مِنْ [56/ب] الْأَهْلِ فِي الْمَحَلِّ، بِمَا اقْتَرَنَ بِهِ مِنْ دَفْعِ الضَّرْرِ عَنِ الْمُسَافِرِ وَالْمَرِيضِ بِإِلْزَامِهِ بِالْحُضُورِ، وَعَنِ الْمُخَدَّرَةِ بِالْخُرُوجِ وَالْبُرُوزِ وَهَتِكَ الْحُرْمَةِ، وَعَنِ الْعَازِمِ عَلَى السَّفَرِ بِفَوَاتِ مَقْصُودِهِ مِنَ السَّفَرِ، وَلَمْ يُوجَدْ ذَلِكَ فِي مَحَلِّ النَّزَاعِ.

(1) النكت للشيرازي 19/2. تقويم النظر لابن الدهان 406/1.

(2) رؤوس المسائل للزمخشري ص 330. طريقة الخلاف للإسمدي ص 443. وسائل الأسلاف لسبط ابن الجوزي ص 579.

والجواب عن الأول: أن السبب عبارة عما يلزم من وجوده وجود الحكم ظاهراً، لا ما يلزم من نفيه نفي الحكم، والشروط بصدده، وعلى هذا فلو انتفت الصحة لفوات الرضى، فيجب أن يُعتقد كونه شرطاً لا سبباً، ولا داخلياً في السبب.

كيف وأنه يلزم من نفي الصحة لفوات الرضى بجهة الإشتراط أن تكون علة الأصل موجودة في الفرع، وأن تكون متعدية لإستحالة اختصاص الفرع بمعنى لا وجود له في الأصل، له مدخل في اقتضاء الصحة.

وعن الثاني: أنه مُقرّر لما ذكرناه من مخالفة الدليل، وهو على خلاف الأصل، وإذا ثبت أن كل واحد من اللازمين مُمتنع، فالملزوم وهو اعتبار اشتراط الرضى يكون مُمتنعاً.

مسائل الإقرار:

[60]- مسألة [المُقَرَّر في مرض الموت بدينه]:

(1) إذا أَقَرَّ فِي مَرَضٍ مَوْتَهُ بِدَيْنٍ مَسْبُوقٍ بِدَيْنٍ فِي الصِّحَّةِ، يُسَوَّى بَيْنَ الدَّيْنَيْنِ عِنْدَنَا عَلَى قَدْرِ الْحِصَصِ خِلَافاً لَهُمْ، فَإِنَّهُمْ قَالُوا: يُقَدَّمُ دَيْنُ الصِّحَّةِ، فَمَا فَضَّلَ عَنْهُ يُصْرَفُ إِلَى دَيْنِ الْمَرَضِ⁽²⁾.

وَأَجْمَعْنَا عَلَى التَّسْوِيَةِ بَيْنَ دَيْنِ الْمَرَضِ بِالْبَيِّنَةِ وَدَيْنِ الصِّحَّةِ

وَدَلِيلُنَا أَنَّ الْمُتَقَضِّيَ لِلتَّسْوِيَةِ فِي مَحَلِّ الْإِجْمَاعِ إِذَا لَمْ يَكُنْ مَوْجُوداً فِي مَحَلِّ النَّزاعِ أَوْ يَكُونُ.

وَالأَوَّلُ: يَلْزَمُ مِنْهُ الْقُصُورُ فِي الْعِلَّةِ، وَهِيَ بَاطِلَةٌ.

وَالثَّانِي: يَلْزَمُ مِنْهُ التَّسْوِيَةُ فِي مَحَلِّ النَّزاعِ.

وَمَا يَخْتَصُّ بِهَذَا الدَّلِيلِ مِنَ الْإِعْتِرَاضَاتِ عَلَى قُصُورِ الْعِلَّةِ فَقَدْ سَبَقَ تَقْرِيرُهَا وَالْإِنْفِصَالُ عَنْهَا فِي مَسْأَلَةِ زَكَاةِ الصَّبِيِّ.

وَبِتَقْدِيرِ تَسْلِيمِ وُجُودِ عِلَّةِ التَّسْوِيَةِ فِي الْفَرْعِ فَالتَّسْوِيَةُ لَازِمَةٌ، لِتَعَدُّرِ بَيَانِ مَا يُعَارِضُهَا، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

(1) النكت للشيرازي 470/2. تقويم النظر لابن الدهان 418/1.

(2) رؤوس المسائل للزمخشري ص 340. طريقة الخلاف للإسمندي ص 435. وسائل الأسلاف لسبط ابن الجوزي ص 572.

[61]- مسألة [المُقَرَّر في مرض موتِه لِوَارِثٍ]:

إقرارُ المريضِ في مَرَضٍ مَوْتِهِ لِبَعْضٍ مَن يَرِثُهُ عِنْدَ المَوْتِ صَحيحٌ عِنْدنَا⁽¹⁾ عَلى القَوْلِ المَنْصُورِ فِي الخِلافِ⁽²⁾، وَسِوَاءِ كَانِ المُقَرَّرُ لَهُ عِنْدَ الإِقْرَارِ مِن أَهْلِ الوِرائَةِ أَوْ لَمْ يَكُنْ، والقَوْلُ الثَّانِي⁽³⁾: - وَهُوَ مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ- [57/أ] أَنَّهُ لَا يَصِحُّ دُونَ تَنْفِيذِ الباقِينَ⁽⁴⁾.

وَأَجْمَعْنَا عَلى صِحَّةِ إقْرارِهِ لِلأْجانبِ.

وَدَلِيلُنَا فِي المَسْأَلَةِ تَحْرِيراً، وَتَقْريراً، وَاعتِراضاً، وَانْفِصالاً، كَمَا سَبَقَ فِي المَسْأَلَةِ الَّتِي قَبْلَها.

[مَسْأَلَةُ العارِيَةِ]:

[62]- مسألة [العارية مضمونة العين]:

العارِيَةُ مَضمُونَةٌ العَيْنِ عِنْدنَا⁽⁵⁾ خِلافاً لَهُمْ، فَإِنَّهُمْ قالُوا: إِذا تَلَفَتْ فِي يَدِ المُسْتَعِيرِ مِن غَيْرِ تَقْصِيرٍ لَا يَضْمَنُ⁽⁶⁾.

وَأَجْمَعْنَا عَلى وَجوبِ الضَّمانِ إِذا اشْتَرَطَ الضَّمانَ، وَعَلى وَجوبِ ضَمانِ الرَّدِّ عَلى المُسْتَعِيرِ، وَهُوَ ما يُحْتَاجُ إِليه فِي الرَّدِّ مِنَ المُؤَنَةِ، وَأَنَّهُ لَا يَجِبُ ضَمانُ ما اسْتُحِقَّ مِنَ الأَخْرِ بِالإِستِعمالِ، وَلا ضَمانُ المَنافِعِ.

(1) النكت للشيرازي 469/2. تقويم النظر لابن الدهان 420/1.

(2) قال العمراني: (قال الشيخ أبو إسحاق الشيرازي: وهو الأصح، لأنه يصح إقراره بوارث، فصح إقراره للوارث، كالصحيح. ولأنه يصح إقراره لغير الوارث، فصح إقراره للوارث، كالأجنبي). البيان 421/13.

(3) قال العمراني: (واختلف أصحابنا فيه، فمنهم من قال فيه قولان، أحدهما لا يصح...). البيان 421/13.

(4) طريقة الخلاف للإسمندي ص 438. وسائل الأسلاف لسبط ابن الجوزي ص 574.

(5) النكت للشيرازي 46/2. تقويم النظر لابن الدهان 415/1.

(6) رؤوس المسائل للزمخشري ص 342. طريقة الخلاف للإسمندي ص 308. وسائل الأسلاف لسبط ابن الجوزي ص 401.

ودليلاً في المسألة: هُوَ أَنَّ ضَمَانَ الْعَيْنِ لَزِمَ ضَمَانَ الرَّدِّ، وَقَدْ ثَبَتَ ضَمَانُ الرَّدِّ فَيُثْبِتُ ضَمَانَ الْعَيْنِ.

وبيان المُلَازِمَةِ: إِجْمَاعُنَا عَلَى أَنَّ كُلَّ يَدٍ ثَبَتَ مَعَهَا ضَمَانُ الرَّدِّ يَثْبُتُ مَعَهَا ضَمَانُ الْعَيْنِ، وَكَذَلِكَ بِالْعَكْسِ، كَالْغَضَبِ، وَالسَّرِقَةِ، وَيَدِ السَّوْمِ وَغَيْرِهِ، وَأَنَّ كُلَّ يَدٍ انْتَفَى مَعَهَا ضَمَانُ الرَّدِّ انْتَفَى مَعَهَا ضَمَانُ الْعَيْنِ، وَكَذَا بِالْعَكْسِ، كَيَدِ الْوَدِيعَةِ، وَالْإِجَارَةِ، وَالْوَكِيلِ بغيرِ أُجْرَةٍ، وَغَيْرِ ذَلِكَ مِنْ أَيْدِي الْأَمَانَاتِ.

وَمَعَ ثُبُوتِ الْمُلَازِمَةِ طُرُوداً وَعَكْساً، فَلَا يَخْفَى لُزُومُ وُجُودِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِنْ وُجُودِ الْآخَرِ، وَقَدْ أَجْمَعْنَا عَلَى وُجُوبِ ضَمَانِ الرَّدِّ فَلْيَجِبِ ضَمَانُ الْعَيْنِ.

فِي قَوْلِ: إِنَّمَا يَلْزِمُ أَحَدُ الْأَمْرَيْنِ مِنَ وُجُودِ الْآخَرِ فِي الْفَرْعِ، أَنَّ لَوْ كَانَ الْمُقْتَضِي لِلْمُلَازِمَةِ بَيْنَهُمَا فِي الْأَصُولِ الْمَذْكُورَةِ مُتَحَقِّقاً فِي الْفَرْعِ، وَالْأَصْلُ عَدَمُهُ.

وَدَلِيلُ عَدَمِهِ تَفْصِيلاً: هُوَ أَنَّا حَيْثُ تَوَافَقْنَا عَلَى الْمُلَازِمَةِ بَيْنَهُمَا، إِنَّمَا كَانَ حَيْثُ كَانَتْ يَدُ الضَّامِنِ مَانِعَةً لِيَدِ الْمَالِكِ أَوْ مُفَوِّتَةً لَهَا فَهَرَأَ كَالْغَضَبِ وَالسَّرِقَةِ، فَإِنَّ ذَلِكَ يُنَاسِبُ ضَمَانَ الْعَيْنِ وَضَمَانَ الرَّدِّ، دَفْعاً لِلضَّرَرِ عَنِ الْمَالِكِ الْمَعْصُومِ، وَالْحُكْمُ ثَابِتٌ عَلَى وَفْقِهِ، وَذَلِكَ غَيْرُ مَوْجُودٍ فِي الْعَارِيَةِ، أَوْ كَانَ الضَّامِنُ مُلْتَزِماً لِلضَّمَانِ كَالْمُسْتَأْمِ لِدَلَالَةِ قَرِينَةِ حَالِهِ عَلَى ذَلِكَ، وَذَلِكَ غَيْرُ مُتَحَقِّقٍ فِي الْعَارِيَةِ.

سَلَّمْنَا دَلَالََةَ مَا ذَكَرْتُمُوهُ عَلَى وُجُوبِ الضَّمَانِ، لَكِنَّهُ مُعَارِضٌ بِمَا يَدُلُّ عَلَى نَفْيِهِ بِالنَّصِّ وَالْمَعْنَى:

أَمَّا النَّصُّ فَقَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «لَيْسَ عَلَى الْمُسْتَعِيرِ غَيْرِ الْغَالِ ضَمَانٌ»⁽¹⁾.

(1) سنن الدارقطني، كتاب البيوع 2961. وقال الدارقطني: (عمرو وعبيدة ضعيفان، وإنما يُروى عن شريح القاضي غير مرفوع).

وأما المعنى: فهو أن المالك قد أذن للمستعير في القبض ورَضِيَ بِهِ، حَيْثُ قَالَ: خُذْ
وَأَنْتَفِعْ. وَذَلِكَ يُدُلُّ عَلَى تَعَلُّقِ حَاجَتِهِ بِهِ، وَذَلِكَ يُنَاسِبُ نَفْيَ الضَّمَانِ بِتَقْدِيرِ تَلْفِ الْعَيْنِ، حَدَرًا
مِنْ نَقْصَانِ مَقْصُودِ الْمُعِيرِ، [57/ب] بِسَبَبِ تَغْيِيرِ دَاعِيَةِ الْمُسْتَعِيرِ عَنِ الْقَبْضِ الْمَأْذُونِ فِيهِ،
خَوْفًا مِنْ لُزُومِ الضَّمَانِ بِتَقْدِيرِ تَلْفِ الْعَيْنِ، وَالشَّاهِدُ لَهُ بِالْإِعْتِبَارِ مَا لَوْ أذِنَ لَهُ فِي الْإِتْلَافِ.

والجواب عن السؤال الأول: أنه إذا ثبتت الملازمة في غير محل النزاع، وذلك
يَسْتَلْزِمُ وُجُودَ الْمُقْتَضِي لِلتَّلَازُمِ فِي مَحَلِّ النِّزَاعِ.

وما ذكره من منع يد المالك وإزالتها قهراً، فهو ملغى بيد السوم، قولهم: إن المستام
مُلْتَرَمٌ لِلْقِيَمَةِ. قُلْنَا: بَعْدَ التَّمْلِيكِ لَا قَبْلَهُ.

وعن المعارضة بالنص: أنه يزويه عمرو بن عبد الجبار⁽¹⁾، وعبيدة بن حسان⁽²⁾، وهما
ضَعِيفَانِ.

وبتقدير تسليم الصحة فهو معارض بقوله عليه السلام: «العارية مضمونة»⁽³⁾. وهو
صريح في هذا الباب، ولا يمكن حمله على ضمان الرد، لما فيه من الإضرار ومخالفة ظاهر
الإضافة إلى العين.

وعن المعنى: أنه ملغى بقبض المستام، وإذا أذن له في إتلاف ماله إنما لم يجب
الضمان لأن إتلاف المال لا لغرض صحيح محرّم، وفي نفي الضمان تعليل الإقدام على
المحرّم.

(1) (عمرو بن عبد الجبار السنجاري يكنى أبا معاوية ، قَالَ ابْنُ عَدِي رَوَى عَنْ عَمِّهِ عُبَيْدَةَ بْنِ حَسَانَ مَنَاصِيرَ ، وَوَلَهُ
أَحَادِيثٌ غَيْرُ مَحْفُوظَةٌ). الضعفاء والمتروكون لابن الجوزي 228/2، تح: عبدالله القاضي، دار الكتب العلمية،
الطبعة الأولى: 1406.

(2) (عبيدة بن حسان العنبري السنجاري ، قَالَ ابْنُ حَبَانَ : رَوَى الْمَوْضُوعَاتُ عَنِ الثَّقَاتِ وَقَالَ أَبُو حَاتِمٍ مُنْكَرَ الْحَدِيثِ .
المعنى في الضعفاء للذهبي 421/2، تح: نور الدين عتر، دار المعارف بدمشق، الطبعة الأولى: 1391.

(3) (سنن الدارقطني، كتاب البيوع 2959. قال ابن حجر العسقلاني: (وأعلأ ابن حزم وابن القطان طرق هذا الحديث).
التلخيص الحبير 117/3.

وإذا قُدِّمَ الطعامُ بينَ يَدَيِ الضَّيْفانِ وأذِنَ فِي أَكْلِهِ، إِنَّمَا لَمْ يَجِبِ الضَّمَانُ لِأَنَّ طَلَبَ الضَّمَانِ لِذَلِكَ مِمَّا يُوجِبُ خَرْقَ المُرُوءَةِ وَالإِنْسِلَاحَ عَن حَيِّزِ الإِنْسَانِيَّةِ، بِخِلَافِ إِيجَابِ الضَّمَانِ فِي العَارِيَةِ.

مسائل الغصب:

[63]- مسألة [المضمونات بالغصب بعد إباقه]:

المَضْمُونَاتُ بِالْغَضَبِ بَعْدَ الإِبَاقِ بَاقِيَةٌ عَلَى مِلْكِ المَغْضُوبِ مِنْهُ، وَلَهُ اسْتِزْدَادُ وَرَدُّ القِيَمَةِ بَعْدَ العَوْدِ⁽¹⁾ خِلَافًا لَهُمْ، فَإِنَّهُمْ قالُوا: يَمْلِكُهَا الغَاصِبُ عِنْدَ أداءِ الضَّمَانِ مُسْتِنْدًا إِلَى وَقْتِ الغَضَبِ، وَلَيْسَ لِلْمَغْضُوبِ مِنْهُ الإِسْتِزْدَادُ وَرَدُّ القِيَمَةِ بَعْدَ العَوْدِ⁽²⁾.

وقد أَجْمَعْنَا عَلَى بقاءِ المِلْكِ لِلْمَغْضُوبِ مِنْهُ بَعْدَ التَّضْمِينِ فِي المُدَبَّرِ، وَالْمُوَلَّدَةِ، وَالْعَبْدِ المُخْتَلَفِ فِي قِيَمَتِهِ، مَاخُوذَةً بِقَوْلِ الغَاصِبِ بَعْدَ حَلْفِهِ.

وَدَلِيلُنَا أَنَّ المِلْكَ كَانَ ثابِتًا لِلْمَالِكِ قَبْلَ الغَضَبِ، وَالأَصْلُ بقاءُ مَا كَانَ عَلَى حالِهِ، فَإِنْ قِيلَ إِنَّمَا يَلْزَمُ مِنْ بقاءِ المِلْكِ أَنْ لَوْ لَمْ يُوجَدِ المُزِيلُ، وَبَيانُ وُجُودِهِ مِنْ وَجْهَيْنِ:

الأوَّلُ هُوَ: أَنَّ المِلْكَ فِي مالِ الضَّمَانِ قَدْ زالَ عَنِ الغَاصِبِ حَيْثُ مَلَكَهُ المَغْضُوبُ مِنْهُ، فَتَنَاسَبَ [58/أ] إثباتُ المِلْكِ لَهُ فِي العَيْنِ المَغْضُوبَةِ لِيَتَنَفَّعَ بِهَا بِإِزاءِ ما فَاتَ عَلَيْهِ مِنْ مالِ الضَّمَانِ، دَفْعًا لِلضَّرَرِ عَنْهُ وَعَنِ المَغْضُوبِ مِنْهُ بِأَقْصَى الإِمْكانِ، وَالشاهِدُ لَهُ بِالاعتبارِ قولُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «لَا ضَرَرَ وَلَا إِضْرَارَ فِي الإِسْلامِ»⁽³⁾.

(1) تقويم النظر لابن الدهان 432/1.

(2) رؤوس المسائل للزمخشري ص 347. طريقة الخلاف للإسمندي ص 290. وسائل الأسلاف لسبط ابن الجوزي ص 372.

(3) تقدم تخريجه في صفحة 9 هامش 1.

الثاني: هو أن الاستيلاء على المال دليل حاجة المُستولي إليه، وذلك يُناسب إثبات الملك له، دفعاً لحاجته كاستيلاء على المباحات، غير أن ذلك مشروط بعدم لزوم الضرر لمغضوب آخر على المغضوب منه بعد قيام مال الضمان مقام ما فات عليه، فوجب أن يثبت الملك للمُستولي مُستنداً إلى حالة الاستيلاء، على وجه يظهر أثره في استتباع الأَكسابِ دون الزوائد، لِضَعْفِ مَعْنَى التَّبَعِيَّةِ فِيهَا.

والجواب عما ذكروه من إثبات الملك للغاصب في العين المغصوبة من وجهين:

الأول: أنه لو ثبت له الملك فيها إما أن يثبت مُقتصراً على حالة التضمين، فهو على خلاف الإجماع، وإما مُستنداً إلى حالة الغصب، ويلزم منه استلحاق الزوائد الجارية في مدة الغصب، وهو خلاف الإجماع.

وما ذكروه في ذلك من العدد، فهو مُلغى بالزوائد الحادثة في مدة الخيار، فإنها تلتحق بالمبيع بعد انقضاء المدة، وإن كان الملك فيه ثابتاً بعد انقضاء المدة مُستنداً إلى وقت البيع.

الثاني: أن ما ذكروه مُنتقض بالمُدبر، فإن الغاصب لا يملكه بعد أداء قيمته مع وجود ما ذكروه، فإن قيل: إنما لم يملك المُدبر لأن الملك فيه غير قابل للنقل، لما فيه من فوات حق الحرية على العبد.

قلنا: لا نسلم أن الملك في المُدبر غير قابل للنقل، ودليله أنه لو باع المُدبر واتصل حكم حاكم بصحته، فإن الملك ينتقل فيه بالإجماع.

[64]- مسألة [قطع يدي عبدٍ أو أنفه]:

إِذَا قَطَعَ يَدَيِ عَبْدٍ أَوْ فَقَّأَ عَيْنَيْهِ، وَجَبَ عَلَيْهِ كَمَالُ قِيَمَةِ الْعَبْدِ، وَيَبْقَى الْمَلِكُ فِيهِ عَلَى مَالِكِهِ⁽¹⁾ خِلَافاً لِأَبِي حَنِيفَةَ، فَإِنَّهُ قَالَ: يَنْتَقِلُ الْمَلِكُ فِيهِ إِلَى الْجَانِي⁽²⁾.

وَقَدْ أَجْمَعْنَا فِي الْمُدَبَّرِ عَلَى وُجُوبِ كَمَالِ الْقِيَمَةِ مِنْ غَيْرِ انْتِقَالٍ، وَعَلَى أَنَّهُ لَوْ قَطَعَ إِحْدَى يَدَيِ الْعَبْدِ أَوْ فَقَّأَ إِحْدَى عَيْنَيْهِ، أَنَّهُ يَجِبُ عَلَيْهِ نِصْفُ الْقِيَمَةِ مِنْ غَيْرِ انْتِقَالِ شَيْءٍ مِنَ الْمَلِكِ إِلَيْهِ.

وَالْمَعْتَمَدُ فِي الْمَسْأَلَةِ تَحْرِيراً، وَاعْتِرَاضاً، وَانْفِصَالاً، مَا ذَكَرْنَاهُ فِي الْمَسْأَلَةِ الَّتِي قَبْلَهَا، فَعَلَيْكَ بِتَقْلِيدِهِ إِلَى هَاهُنَا.

[65]- مسألة [زوائد المغصوب]:

زَوَائِدُ الْمَغْصُوبِ الْحَادِثِ فِي مُدَّةِ الْغَضَبِ [58/ب] مَضْمُونَةٌ عَلَى الْغَاصِبِ عِنْدَنَا، وَسِوَاءَ كَانَتْ مُتَّصِلَةً أَوْ مُنْفَصِلَةً⁽³⁾، خِلَافاً لِأَبِي حَنِيفَةَ فِي قَوْلِهِ: أَنَّهَا غَيْرُ مَضْمُونَةٍ عَلَيْهِ⁽⁴⁾.

وَأَجْمَعْنَا عَلَى أَنَّ نَقْصَانَ الْقِيَمَةِ بِانْخِفَاضِ الْأَسْوَاقِ غَيْرُ مَضْمُونٍ، وَلَنَا فِيهِ وَجْهٌ.

وَدَلِيلُنَا أَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ اخْتِصَاصِ الْأَصْلِ بِمَعْنَى يَزِيدُ عَلَى إِثْبَاتِ الْيَدِ عَلَى مَلِكِ الْمَالِكِ مُبَاشَرَةً، وَالْأَصْلُ عَدَمُ تَأْثِيرِهِ فِي إِجْبَابِ الضَّمَانِ، وَيَلْزَمُ مِنْ ذَلِكَ وُجُودُ سَبَبِ الضَّمَانِ فِي الزَّوَائِدِ فَيَلْزَمُ الضَّمَانُ.

(1) النكت للشيرازي 52/2. تقويم النظر لابن الدهان 430/1.

(2) رؤوس المسائل للزمخشري ص 346. طريقة الخلاف للإسمندي ص 294. وسائل الأسلاف لسبط ابن الجوزي ص 375.

(3) النكت للشيرازي 54/2. تقويم النظر لابن الدهان 434/1.

(4) رؤوس المسائل للزمخشري ص 352. طريقة الخلاف للإسمندي ص 284. وسائل الأسلاف لسبط ابن الجوزي ص 368.

فإن قيل: ما ذكرتموه فنزح وجوب الضمان في الأصل، وهو غير مسلم، بل الثابت في الأصل إنما هو تخيير المالك بين تمليك الغاصب العين المغصوبة بأقصى القيم من الغضب إلى يوم التلف، شاء الغاصب أو أبى، وبين إبقاء الملك على نفسه ممتنعاً عليه المطالبة بالقيمة.

ولهذا فإنه لو أبرأ الغاصب من القيمة لا يبرأ، ولو أتاه الغاصب بالقيمة لا يجبر على قبولها، ولولا أن الثابت هو التخيير على ما ذكرناه لما كان ذلك.

سلمنا وجوب الضمان في الأصل، ولكن لا نسلم عدم الفارق سوى ما ذكرتموه، وبيانه من جهة الإجمال والتفصيل:

أما الإجمال فهو: أن الضمان على خلاف الدليل، لما فيه من الإضرار بالضامن، بفوات مال الضمان عليه، وهو منفي بقوله عليه السلام: «لا ضرر ولا إضرار في الإسلام»⁽¹⁾. ومع ذلك فيجب اعتقاد اختصاص الأصل بما لا وجود له في الفرع، تقليلاً لمخالفة التافي.

وأما التفصيل: فهو أن الغصب مناط الضمان بالإجماع، وهو متحقق في الأصل، وبيانه: أن الغصب عن إزالة اليد المحقة بإثبات اليد العادية، ويجب تحديده بذلك، لأن الغصب فعل يتعدى إلى مفعولين: المغصوب، والمغصوب منه.

ويستدعي ذلك ظهور أثره فيهما، وأثره في المغصوب ثبوت يده عليه، وفي المغصوب منه زوال يده، لاستحالة زوال ملكه بالغصب، وذلك غير متحقق في الزيادة، حيث أن يد المالك لم تكن ثابتة على الزيادة ليقال بتفويتها، فلا قياس.

(1) تقدم تخرجه في صفحة 9 هامش 1.

وبتقدير قطع النظر عن الغضب، فتقويت يد المالك مناسب للضمان، جبراً لما فات عليه من اليد المطلقة للتصرف، بإقامة اليد في مال الضمان مقامها وهو [59/أ] غير متحقق في الزوائد على ما عُرِف.

سلمنا أنه لا فارق سوى ثبوت اليد في الأصل، إلا أنها ثابتة بطريق المباشرة مع العُدوانية، وذلك يدل على إعجاز المالك عن الوصول إلى حقه، لتأكيد تعلق غرض الغاصب بالعين المغضوبة، فناسب إيجاب الضمان جبراً لحق المالك، وذلك غير موجود في الزوائد، لأن الزوائد حدثت في يد الغاصب بضع الله تعالى من غير اختيار الغاصب، فلم يكن مثبتاً لليد على الزيادة مباشرة ولا متعدياً.

والجواب عن منع الحكم في الأصل: أن المقصود إنما هو تمكّن المالك من المطالبة بالقيمة، قاطعين للنظر عن ما يتعلق بذلك من التفرعات، وذلك ثابت بالإجماع.

وعن المعارضة بجهة الإجمال: ما سبق في مسألة خيار الشرط.

وعن المعارضة بجهة التفصيل بتقويت يد المالك: أنها ملغاة بالغاصب من الغاصب، فإنه يجب عليه الضمان بقوات العين في يده، وإن لم يكن مفوتاً ليده المالك.

فإن قيل: الغاصب من الغاصب مفوت ليده المالك، ويده أمين المالك يد المالك، إذا ضمن الغاصب الثاني فقد أبرأ الغاصب الأول من الضمان، ويلزم من ذلك سقوط الضمان من أول الغضب، لانتفاء الفائدة في وجوبه، ويلزم من ذلك أن تكون يد أمانة.

قلنا: وإن لزم تضمين الثاني أبرئ الأول من الضمان، لكن يجب اختصاص ذلك بحالة التضمين دون ما قبله، لاستحالة سبق الأثر على المؤثر.

وفائدة الوجوب من ذلك احتمال لاستيفاء، لا نفس الاستيفاء.

وإن سلمنا استناد الإبراء إلى حالة الغضب، لكن لا يلزم منه ثبوت يد الأمانة بدليل أن مودع الغاصب الجاهل بالغضب إذا ضمنه المالك فإن له الرجوع على الغاصب، وليس

لِلْغَاصِبِ الرَّجُوعُ عَلَى الْمَالِكِ، وَلَوْ صَارَ أَمِينًا بِالنَّظَرِ إِلَيْهِ لَكَانَ لَهُ الرَّجُوعُ عَلَيْهِ بِكُلِّ مَطَالِبِهِ،
بِسَبَبِ مَا كَانَ لَهُ فِي يَدِهِ كَمَا هُوَ قَاعِدَةٌ الْأَمَانَاتِ.

فَإِنْ قِيلَ: وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُفَوَّتًا لِيَدِ أَمِينِ الْمَالِكِ، إِلَّا أَنَّهُ مُفَوَّتٌ لِإِمْكَانِ الْأَخْذِ مِنْ
الْغَاصِبِ الْأَوَّلِ.

[59/ب] قُلْنَا: التَّفْوِيتُ الْمُعْتَبَرُ فِي الْغَضَبِ إِنْ كَانَ حَاصِلًا بِالْغَضَبِ الْأَوَّلِ فَالثَّانِي لَا
يَكُونُ غَضَبًا، وَإِنْ كَانَ حَاصِلًا بِالثَّانِي فَالْأَوَّلُ لَيْسَ بِغَضَبٍ.

وَعَنِ السُّؤَالِ الْأَخِيرِ: أَنَّهُ وَإِنْ لَمْ تَكُنِ الْيَدُ عَلَى الزِّيَادَةِ ثَابِتَةً بِطَرِيقِ الْمُبَاشَرَةِ، إِلَّا أَنَّهَا
ثَابِتَةٌ بِطَرِيقِ التَّسْبُوبِ عُدْوَانًا.

أَمَّا التَّسْبُوبُ: فَلِأَنَّ إِمْسَاكَ الْأَصُولِ مِمَّا يَلْزَمُ مِنْهُ حُصُولُ الزَّوَائِدِ غَالِبًا، فَإِذَا تَعَقَّبَ ذَلِكَ
حُصُولُ الزَّوَائِدِ فَلَا مَعْنَى لِلتَّسْبُوبِ عُرْفًا سِوَى ذَلِكَ.

وَأَمَّا أَنَّهُ عُدْوَانٌ: فَلِأَنَّهُ دُونَ رِضَى الْمَالِكِ وَإِذْنِ الشَّارِعِ، وَمَعَ التَّسَاوِي فِي إِثْبَاتِ الْيَدِ
الْعَادِيَةِ فَالْإِفْتِرَاقُ بِالْمُبَاشَرَةِ وَالتَّسْبُوبِ غَيْرُ قَادِحٍ فِي إِجَابِ الضَّمَانِ إِجْمَاعًا.

[66]- مسألة [منافع الأعيان المغصوب]:

مَنَافِعُ الأَعْيَانِ المَغْصُوبَةِ مضمونةٌ عندنا، سواءً استوفأها الغاصبُ أو عطَّلها⁽¹⁾، خِلافًا لَهُمْ⁽²⁾.

وإنَّما قُلْنَا ذَلِكَ لِأَنَّ القَوْلَ بِعَدَمِ وُجُوبِ الضَّمَانِ يُلْزَمُ مِنْهُ الإِضْرَارُ بِالمَالِكِ، وَهُوَ مَنفِيٌّ بِقَوْلِهِ: «لا ضَرَرَ ولا إِضْرَارَ فِي الإِسْلامِ»⁽³⁾.

وبيانُ ذَلِكَ هُوَ: أَنَّ المَقْصُودَ مِنْ مُلْكِ الأَعْيَانِ إِنَّمَا هُوَ المَنَافِعُ، وَلِهَذَا فَإِنَّمَا لا مَنفَعَةٌ فِيهِ لا يَكُونُ مَرْغُوبًا فِيهِ عُرْفًا، وَالعَاصِبُ بِإِمْسَاكِ الأَعْيَانِ أَخْرَجَ مَنَافِعَهَا عَنْ أَنْ يَكُونَ اقْتِنَاؤُهَا فِي جِهَةِ غَرَضِ المَالِكِ عُرْفًا، وَذَلِكَ إِضْرَارٌ بِهِ.

فإن قِيلَ: لا نُسَلِّمُ صِحَّةَ الخَبَرِ، وَإِنْ كانَ صَحِيحًا، فَلَا نُسَلِّمُ أَنَّ قَوْلَهُ: لا ضَرَرَ. يَمْتَنِي نَفِيَّ كُلِّ ضَرَرٍ، لِاحْتِمَالِ أَنْ يُرِيدَ بِهِ ضَرَرًا مُعَيَّنًا، وَإِنْ كانَ ظاهِرًا فِي نَفِيِّ مُطْلَقِ ضَرَرٍ، غَيْرَ أَنَّ الحَمْلَ عَلَيْهِ يُفْضِي إِلى تَخْصِيصِ النِّصِّ بِالمَضارِّ المَوْجُودَةِ فِي الإِسْلامِ، وَلا بُدَّ لَكَ فِي الحَمْلِ عَلى ضَرَرٍ مُعَيَّنٍ، وَليسَ التَّخْصِيصُ أَوْلَى مِنَ التَّجَوُّزِ.

وَإِنْ سُلِّمَ أَنَّهُ لا بُدَّ مِنْ حَمْلِ النِّكَرَةِ المَنفِيَّةِ عَلى العُمومِ، غَيْرَ أَنَّ المَنفِيَّ الضَّرَرَ وَالمَضارُّ، وَلا يُلْزَمُ مِنْ نَفِيِّ الهَيْئَةِ الاجْتِماعِيَّةِ مِنْهُمَا نَفِيَّ كُلِّ واحِدٍ مِنْهُمَا.

سَلَّمْنَا ذَلِكَ، غَيْرَ أَنَّ لَفْظَ الضَّرَرِ كَمَا قَدْ يُطْلَقُ عَلى التَّأَلُّمِ قَدْ يُطْلَقُ عَلى النُّقْصانِ بِطَرِيقِ الإِشْتِراكِ، وَمِنْهُ قَوْلُ الشَّاعِرِ:

إِنَّا أَتَيْنَاكَ عَلى طُولِ السَّفَرِ ... نَقُودُ خَيْلاً ضُمَرًا فِيهَا ضَرَرُ

(1) النكت للشيرازي 55/2. تقويم النظر لابن الدهان 437/1.

(2) رؤوس المسائل للزمخشري ص 351. طريقة الخلاف للإسمندي ص 288. وسائل الأسلاف لسبط ابن الجوزي ص 378.

(3) تقدم ترجمته في صفحة 9 هامش 1.

[60/أ] أَي نَقَضَ وَهَزَالَ.

وَلَيْسَ حَمْلُ النَّصِّ الْمُشْتَرَكِ عَلَى أَحَدِ الْأَمْرَيْنِ أَوْلَى مِنَ الْآخَرِ، وَلَوْ حُمِلَ عَلَى النَّقْضِ عَلَى تَقْدِيرِهِ: لَا نَقَضَ فِي الْإِسْلَامِ، وَلَا خِلَافَ فِيهِ.

وَإِنْ سَلَّمْنَا حَمْلَهُ عَلَى جَمِيعِ مُسَمِّيَاتِهِ، غَيْرَ أَنَّهُ أَضَافَهُ إِلَى الْإِسْلَامِ بِحَرْفِ "فِي" وَهِيَ إِمَّا لِلظَّرْفِيَّةِ أَوْ لِلسَّبَبِيَّةِ، وَعَلَى كُلِّ تَقْدِيرٍ فَالْإِسْلَامُ لَا يَكُونُ ظَرْفًا لِلضَّرْرِ وَلَا سَبَبًا لَهُ.

سَلَّمْنَا حَمْلَهُ عَلَى نَفْيِ الضَّرْرِ مُطْلَقًا، لَكِنَّ حَالَةَ وُرُودِ الْخَبَرِ لَا بَعْدَهُ، وَلِهَذَا فَإِنَّهُ لَوْ قَالَ الْقَائِلُ: لَا رَجُلٌ فِي الدَّارِ. لَا يُعَدُّ كَاذِبًا بِوُجُودِ رَجُلٍ فِي الدَّارِ مُتَرَاخِيًا عَنِ الْخَبَرِ.

سَلَّمْنَا دَلَالَتَهُ عَلَى النَّفْيِ مُطْلَقًا، لَكِنَّهُ مُشْتَرَكُ الدَّلَالَةِ، فَإِنْ إِيْجَابَ الضَّمَانِ إِضْرَارٌ بِالضَّامِنِ بِإِخْرَاجِ مَالِ الضَّمَانِ مِنْ يَدِهِ مَعَ أَنَّهُ مُتَعَلِّقٌ حَاجَتِهِ، وَلَيْسَ الْعَمَلُ بِالْخَبَرِ فِي نَفْيِ أَحَدِهِمَا أَوْلَى مِنَ الْآخَرِ.

وَالْجَوَابُ عَنْ مَنْعِ الصِّحَّةِ: أَنَّ الْخَبَرَ مَنْقُولٌ فِي سُنَنِ أَبِي دَاوُدَ⁽¹⁾.

وَعَنِ الثَّانِي: أَنَّ النُّكْرَةَ الْمَنْفِيَّةَ تَعْمُ، وَلَوْ لَا ذَلِكَ لَمَا كَانَ قَوْلُ الْقَائِلِ: لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ. تَوْحِيدًا، وَلَمَا تَنَاقَضَ قَوْلُ الْقَائِلِ: فِي الدَّارِ رَجُلٌ. مَعَ قَوْلِهِ: لَا رَجُلٌ فِي الدَّارِ.

وَعَنِ الثَّلَاثِ: أَنَّ التَّخْصِيصَ أَوْلَى مِنْ تَزَكِ الظَّاهِرِ، مِنْ حَيْثُ أَنَّ أَكْثَرَ الْعُمُومَاتِ مُخَصَّصَةٌ، وَالْأَكْثَرُ مِنَ الظَّوَاهِرِ مُقَدَّرَةٌ.

(1) تقدم تخريجه في صفحة 9 هامش 1، وليس في سنن أبي داود، قال السخاوي: (حديث: لا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ، مالك والشافعي عنه عن عمرو بن يحيى المازني عن أبيه به مرسلًا، وهو عند أحمد وعبد الرزاق وابن ماجه والطبراني عن ابن عباس، وفيه جابر الجعفي، وأخرجه ابن أبي شيبة من وجه آخر أقوى منه، والدارقطني من وجه ثالث، وفي الباب عن أبي سعيد وأبي هريرة وأبي لبابة وثعلبة بن أبي مالك وجابر وعائشة). المقاصد الحسنة ص 727 وانظر: التلخيص الحبير لابن حجر 362/4.

وعن الرابع: أَنَّ حَرْفَ النَّفْيِ إِذَا تَكَرَّرَ فِي الْجُمْلِ الْمَعْطُوفِ بَعْضُهَا عَلَى بَعْضٍ اقْتَضَى
نَفْيَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهَا، كَمَا فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَلَا رَفَثَ وَلَا فُسُوقَ وَلَا جِدَالَ فِي
الْحَجِّ﴾ [البقرة: 197].

وعن الخامس: أَنَّهُ يَجِبُ اعْتِقَادُ اتِّحَادِ مُسَمَّى الضَّرْرِ فِيمَا ذَكَرُوهُ مِنَ الْقِسْمَيْنِ، دَفْعاً
لِمَحْذُورِ التَّجَوُّزِ وَالِاشْتِرَاكِ، فَإِنَّهُ عَلَى خِلَافِ الْأَصْلِ وَإِنْ لَمْ يَكُنِ الْمُسَمَّى وَاحِداً، وَلَكِنْ لَا
نُسْلِمُ امْتِنَاعَ حَمْلِ اللَّفْظِ الْمُشْتَرَكِ عَلَى جَمِيعِ مَحَامِلِهِ، إِذْ هُوَ مِنَ الْأَسْمَاءِ الْعَامَّةِ، عَلَى مَا
عُرِفَ مِنْ أَضْلِ الشَّافِعِيِّ، وَلَا سِيَمَا فِي طَرَفِ النَّفْيِ.

وعن السادس: أَنَّهُ يَجِبُ حَمْلُ الْخَبْرِ عَلَى الْقَدْرِ الْمُشْتَرَكِ بَيْنَ الظَّرْفِيَّةِ وَالسَّبَبِيَّةِ مِنَ
الْمُلَازِمَةِ، نَفِيّاً لِلتَّجَوُّزِ وَالِاشْتِرَاكِ عَنِ اللَّفْظِ، وَيَكُونُ التَّقْدِيرُ فِيهِ: لَا مُلَازِمَةَ بَيْنَ الْإِسْلَامِ
وَالضَّرْرِ.

وعن السابع: أَنَّهُ ظَاهِرٌ فِي النَّفْيِ مُطْلَقاً، وَإِلَّا لَمَا كَانَ قَوْلُ الْقَائِلِ: لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ.
تَوْحِيداً مُطْلَقاً، وَمَا ذَكَرُوهُ مِنَ الصُّورَةِ إِنَّمَا لَا يُعَدُّ النَّافِي فِيهَا [60/ب] كَاذِباً لِقَرِينَتِهِ حَالِهِ،
الدَّالَّةِ عَلَى أَنَّهُ لَمْ يُرِدِ النَّفْيَ فِي مُسْتَقْبَلِ الزَّمَانِ، لِعَدَمِ عِلْمِهِ أَوْ ظَنِّهِ بِذَلِكَ.

وعن الثامن: بِتَرْجِيحِ جَانِبِ الْمَالِكِ، بِكَوْنِهِ مَطْلُوباً، وَيَكُونُ الْغَاصِبُ ظَالِماً.

[67]- مسألة [دخل أرض إنسان بقصد الاستيلاء]:

إذا دخل أرض إنسان على قصد الاستيلاء، وأزعج المالك عنها، فتلفت بحسب أو غيره، ضمنها بكمال قيمتها عندنا⁽¹⁾ خلافاً لأبي حنيفة⁽²⁾.

وإنما قلنا ذلك لأن الضرر لازم انتفاء الضمان، وهو منفي بالنص، وبيان ذلك هو: أن العقار متعلق حاجة المالك، وفواته في مدة استيلاء المستولي عليه عرفاً [إذا] عري عن مال يقوم مقامه مأخوذاً من جهة المستولي، يكون ضرراً في حق المالك.

وإذا عرف تحرير الدليل وتقريره فيما اتجه عليه من الاعتراضات في المسألة التي قبل هذه المسألة والانفصال عنها، فهو متجه هاهنا، فعليك بالنقل والاعتبار.

[68]- مسألة [المستكرهة على الزنا]:

المستكرهة على الزنا تستحق المهر عندنا⁽³⁾ خلافاً لأبي حنيفة، ومن صور الخلاف ما إذا زفت إلى غير زوجها جاهلة وهو عالم.

وأجمعنا على وجوب المهر في وطء الشبهة.

ودليلنا أن علة وجوب المهر في وطء الشبهة إن لم تكن موجودة في محل النزاع، كانت باطلة بالإجماع لقصورها، وإن كانت موجودة فيه لزم وجوب المهر.

فإن قيل أما القصور فقد سبق الاعتراض عليه في مسألة زكاة الصبي، وإن سلمنا وجود علة الأصل في الفرع، لكن إنما يلزم المهر أن لو لم يوجد التافي له.

(1) تقويم النظر لابن الدهان 442/1.

(2) رؤوس المسائل للزخشري ص 354. طريقة الخلاف للإسمندي ص 287. وسائل الأسلاف لسبط ابن الجوزي ص 387.

(3) النكت للشيرازي 56/2. تقويم النظر لابن الدهان 439/1.

وبيانه: أنه من المناسب أن يقال بوجوب المهر جبراً للموطوءة بما تُفْضِي إليه من
تقليل مفيضتها وضيق صدرها بسبب ما لحقها من الذل والعار باستفراشها، والحكم ثابت
على وفقه في الأصل.

والحد واجب في الفرع بالإجماع، وهو مشروع زجراً، ويمتنع شرع الجابر مع شرع
الزاجر، لما فات من زيادة الضرر، والشاهد له بالإعتبار القصاص والدية، فإن الدية لما كانت
مشروعة جبراً، والقصاص مشروع زجراً، امتنع وجوب الدية مع القصاص.

والجواب عما يتعلّق بالقصور: ما سبق في مسألة زكاة الصبي.

[61/أ] وعن المعارضة في الفرع: بمنع امتناع اجتماع الجابر والزاجر إذا اختلف

المستحقُّ لهما، والمستحقُّ للحد في الفرع هو الله تعالى لا المرأة، ولذلك لا يسقط
بإسقاطها، ويستوفى باستيفائها.

ومع اختلاف المستحقِّ فالجميع لا يكون مُمتنعاً، كالجمع بين تحريم إتلاف مال
الغير عمداً عدواناً حقاً له، وإيجاب الضمان حقاً للمالك، بخلاف الدية مع القصاص، فإنها
حق للمجنبي عليه، ولذلك يسقطان بإسقاطه، ولأن الدية بدل عن القصاص عندنا على قول،
وعندهم مطلقاً.

والجمع بين البدل والمبدل مُمتنع بخلاف المهر، فإنه لم يكن بدلاً عن الحد.

[69]- مسألة [غصب ساجّة وأدرجها في بناء]:

(1) إذا غَصَبَ ساجّةً وأدرجها في بنائه وَجَبَ رَدُّهَا على المَغْصُوبِ مِنْهُ، وَهَدْمُ البِنَاءِ⁽¹⁾
خِلَافاً لَهُمْ⁽²⁾.

وَأَجْمَعْنَا على أَنَّهُ لو غَصَبَ فَصِيلاً، وَأَدْخَلَهُ إلى دارِهِ، أو دِينَاراً وَأَلْقَاهُ في مَحْبَرَتِهِ، أَنَّهُ
يَجِبُ الرَّدُّ، وَإِنْ أَفْضَى ذَلِكَ إلى كَسْرِ المَحْبَرَةِ، وَهَدْمِ البِنَاءِ، عِنْدَ تَعَدُّرِ خُرُوجِ الفَصِيلِ مِنْ
بابِ الدَّارِ لِكَبْرِهِ، وَكَذا لو بَنَى على أرضِ الغَيْرِ، فَإِنَّهُ يَجِبُ رَدُّ الأَرْضِ وَهَدْمُ البِنَاءِ.

دَلِيلُنَا أَنَّ المُقْتَضِيَ لِلرَّدِّ في صُورَةِ الفَصِيلِ وَالدِّينارِ إِنْ لَمْ يَكُنْ مَوْجُوداً في مَحَلِّ
النِّزاعِ لَزِمَ القُصُورُ في عِلَّةِ الأَصْلِ، وَهُوَ باطِلٌ، وَإِنْ كانَ مَوْجُوداً فِيهِ لَزِمَ الرَّدُّ.
فَإِنْ قِيلَ: أَمَّا القُصُورُ، فَقَدْ عُرِفَ ما يَرُدُّ عَلَيْهِ.

وَإِنْ سَلَّمْنَا وُجُودَ المُقْتَضِيَ لِلرَّدِّ في الفِرْعِ، لَكِنَّهُ وَجَدَ المُعَارِضُ، وَبَيَانُهُ وَهُوَ: أَنَّ بِناءَ
الغاصِبِ لَهُ مالِيَّةٌ مُتَقَوِّمَةٌ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ لو أَتْلَفَهُ مُتْلِفٌ وَجَبَ عَلَيْهِ ضَمَانُهُ، وَبِالْهَدْمِ يُفَوِّتُ على
الغاصِبِ مالِيَّتَهُ مِنْ غَيْرِ بَدَلٍ، وَهُوَ ضَرَرٌ في حَقِّهِ، فَناسَبَ ذَلِكَ المَنْعَ مِنَ الرَّدِّ وَالهَدْمِ، دَفْعاً
لِلضَّرَرِ عَنْهُ.

وَالشَّاهِدُ لَهُ بِالإِعتبارِ: ما إِذا لو غَصَبَ لَوْحاً وَأدرجَهُ في سَفِينَتِهِ، أو خَيْطاً وَخاطَ بِهِ
جُرْحَ حَيوانٍ مُحْتَرَمٍ، أو حِنْطَةً وَخَلَطَها بِحِنْطَةِ أَجودَ مِنْها، أو زَيْتاً وَخَلَطَهُ بِزَيْتِ أَجودَ مِنْهُ،
وَذَلِكَ وَإِنْ لَزِمَ مِنْهُ الضَّرَرُ في حَقِّ المَغْصُوبِ مِنْهُ بِفَوَاتِ عَيْنِ مَلِكِهِ عَلَيْهِ إِلا أَنَّهُ مَجْبُورٌ
بِالقِيَمَةِ، بِخِلَافِ الغاصِبِ فَكانَ الضَّرَرُ في حَقِّ الغاصِبِ أَتَمَّ.

وَالجوابُ عَمَّا يَتَعَلَّقُ بِالقُصُورِ: ما سَبَقَ.

(1) النكت للشيرازي 58/2. تقويم النظر لابن الدهان 444/1.

(2) رؤوس المسائل للزمخشري ص 349. طريقة الخلاف للإسمدي ص 296. وسائل الأسلاف لسبط ابن الجوزي
ص 390.

وعن المُعَارِضَةِ: بِمَا ذَكَرُوهُ مِنَ الضَّرْرِ أَنَّهُ مُلْغَى [61/ب] بِالْأُصُولِ الْمَذْكُورَةِ

[70]- مسألة [غَصَبِ حِنْطَةٍ وَعَجْنَهَا]:

إِذَا غَصَبَ حِنْطَةً وَطَحَنَهَا فَالذَّقِيقُ لِمَالِكِ الْحِنْطَةِ ⁽¹⁾ خِلَافًا لِأَبِي حَنِيفَةَ فِي قَوْلِهِ:
بِإِنْتِقَالِ حَقِّ الْمَغْضُوبِ مِنْهُ إِلَى قِيَمَةِ الْحِنْطَةِ ⁽²⁾.

وَإِنَّمَا قُلْنَا ذَلِكَ لِأَنَّ الْمَلِكَ كَانَ ثَابِتًا فِي الْحِنْطَةِ وَأَجْزَائِهَا، وَالْأَصْلُ بَقَاءُ مَا كَانَ إِلَّا أَنْ
يُوجَدَ الْمُزِيلُ، وَالْأَصْلُ عَدْمُهُ.

فَإِنْ قِيلَ: الْمَلِكُ إِنَّمَا كَانَ ثَابِتًا فِي الْحِنْطَةِ بِسَبَبِ الْمَالِيَةِ الْقَائِمَةِ بِهَا، الْمُسْتَنَدَةَ إِلَى
صِفَاتِهَا الَّتِي هِيَ مُتَعَلِّقُ الْأَعْرَاضِ، وَقَدْ زَالَتْ تِلْكَ الصِّفَاتُ بِالطَّحْنِ، وَتَبَدَّلَتْ بِصِفَاتٍ
أُخْرَى، وَلِهَذَا فَإِنَّهُ قَدْ يَتَعَلَّقُ غَرَضُ بَعْضِ النَّاسِ بِالْحِنْطَةِ دُونَ الذَّقِيقِ، وَكَذَلِكَ بِالْعَكْسِ.

سَلَّمْنَا بَقَاءَ سَبَبِ الْمَالِيَةِ الْقَائِمَةِ بِهَا غَيْرَ أَنَّهُ قَدْ وُجِدَ الْمُعَارِضُ الْمُقْتَضِي لِإِزَالَةِ
الْمَلِكِ، وَبَيَانُهُ مِنْ جِهَةِ النَّصِّ وَالْمَعْنَى:

أَمَّا النَّصُّ فَمَا رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: "أَنَّهُ كَانَ فِي ضِيَاغَةِ بَعْضِ الْأَنْصَارِ
فَقَدِّمَتْ إِلَيْهِ شَاةٌ مَشْوِيَةٌ، فَأَخَذَ مِنْهَا لُقْمَةً وَطَفِقَ يَلُوكُهَا فِي فِيهِ لَا يَسْتَسِيغُهَا، ثُمَّ قَالَ: «هَذِهِ
الشَّاةُ تُخْبِرُ أَنَّهَا أُخِذَتْ بِغَيْرِ حَقِّ»، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، هَذِهِ شَاةٌ غَابَ عَنْهَا صَاحِبُهَا، أَخَذْنَاهَا
لِنُرْضِيهِ بِقِيَمَتِهَا، فَأَمَرَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنْ يَتَّصَدَّقَ بِهَا عَلَى الْأَسَارَى» ⁽³⁾.

(1) النكت للشيرازي 60/2. تقويم النظر لابن الدهان 446/1.

(2) رؤوس المسائل للزخشي ص 349. طريقة الخلاف للإسمندي ص 296. وسائل الأسلاف لسبط ابن الجوزي ص 390.

(3) نحوه في: سنن الدارقطني، الصيد والذبائح والأطعمة 4764. قال الشوكاني: (في إسناده عاصم بن كليب، قال علي بن المديني: لا يحتج به إذا انفرد، وقال الإمام أحمد: لا بأس به وقال أبو حاتم الرازي: صالح، وقد أخرج له مسلم).
نيل الأوطار 348/5.

وَلَمْ يَأْمُرْ بِرَدِّهَا عَلَى الْمَالِكِ، فَدَلَّ عَلَى زَوَالِ مِلْكِهِ، وَهُوَ مِنْ جُمْلَةِ صُورِ مَحَلِّ النَّزَاعِ،
وَيَلْزَمُ مِثْلُهُ فِي الْحِنْطَةِ الْمَطْحُونَةِ، ضَرُورَةٌ عَدَمِ الْقَائِلِ بِالْفَرْقِ.

وَأَمَّا الْمَعْنَى: فَهُوَ أَنَّ الدَّقِيقَ لَهُ مَالِيَّةٌ مُسْتِنْدَةٌ إِلَى الصِّفَاتِ الْخَاصَّةِ بِهِ، الْمُوجِبَةِ لِتَعَلُّقِ
الْأَعْرَاضِ بِهِ، وَقَدْ تَسَبَّبَ الْغَاصِبُ إِلَى تَحْصِيلِهَا فِي يَدِهِ، بِالطَّحْنِ وَالْغَضَبِ، فَكَانَ بِذَلِكَ
مُكْسِبًا لِمَالِيَّةِ الدَّقِيقِ.

وَهُوَ سَبَبُ مِلْكِ الدَّقِيقِ، لِلنَّصِّ وَالْمَعْنَى:

أَمَّا النَّصُّ فَقَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «كُلُّ أَحَدٍ فَهُوَ أَحَقُّ بِكَسْبِهِ مِنْ وَالِدِهِ وَوَلَدِهِ وَالنَّاسِ
أَجْمَعِينَ»⁽¹⁾. وَقَوْلُهُ: «أَطِيبُ مَا أَكَلَ الْمُؤْمِنُ مِنْ كَسْبِ يَدِهِ»⁽²⁾.

وَأَمَّا الْمَعْنَى: فَهُوَ أَنَّ سَعْيَهُ فِي تَحْصِيلِ الْمَالِ فِي يَدِهِ، دَلِيلٌ تَعَلَّقَتْ حَاجَتُهُ بِهِ، فَنَاسَبَ
إِثْبَاتَ الْمِلْكِ لَهُ، دَفْعًا لِحَاجَتِهِ، وَتَحْصِيلًا لِمَقْصُودِهِ، كَمَا فِي الْإِصْطِيَادِ وَالِاسْتِيْلَاءِ عَلَى
[62/أ] الْمُبَاحَاتِ.

وَالْتَرَجِيحُ لَهُ عَلَى الْمَغْضُوبِ مِنْهُ، لِأَنَّهُ لَوْ لَمْ يَثْبُتْ لَهُ الْمِلْكِ أَفْضَى إِلَى فَوَاتِ حَقِّهِ
مِنَ الْإِكْتِسَابِ مُطْلَقًا، لَا إِلَى خَلْفٍ، بِخِلَافِ الْمَغْضُوبِ مِنْهُ، فَإِنَّ مِلْكَهُ يَفُوتُ عَلَيْهِ إِلَى
خَلْفٍ، وَهُوَ الْقِيَمَةُ.

وَالْجَوَابُ عَنِ الْأَوَّلِ: أَنَّ الْأَصْلَ بَقَاءُ مَالِيَّةِ الْحِنْطَةِ، وَمَا ذَكَرُوهُ فَهُوَ بَاطِلٌ بِمَا لَوْ
غَضِبَ شَاءَ، وَذَبَحَهَا وَفَصَلَ لَحْمَهَا، فَإِنَّ جَمِيعَ مَا ذَكَرُوهُ مُتَحَقِّقٌ فِيهَا، وَمَعَ ذَلِكَ فَاللَّحْمُ
يَكُونُ مِلْكَاً لِلْمَغْضُوبِ مِنْهُ بِالْإِجْمَاعِ.

وَعَنِ الْمُعَارَضَةِ بِالنَّصِّ أَنَّهُ قَدْ قِيلَ إِنَّهُ مُرْسَلٌ، فَلَا يَكُونُ حُجَّةً عِنْدَنَا، وَإِنْ كَانَ حُجَّةً،
لَكِنْ فِي غَيْرِ مَا فُرِضَ الْكَلَامُ فِيهِ، فَلَا يُعَارِضُ.

(1) تقدم تخرجه في صفحة 33 هامش 4.

(2) صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب كسب الرجل، وعمله بيده 2072.

ولا يُلزَمُ مِنَ الْقَوْلِ بِالتَّفْصِيلِ خَرْقُ الإِجْمَاعِ، لِمَا فِيهِ مِنْ مُوَافَقَةِ مَذْهَبِ ذِي مَذْهَبٍ فِي كُلِّ صُورَةٍ، وَخَرْقُ الإِجْمَاعِ إِنَّمَا يَكُونُ بِالمَصِيرِ إِلَى خِلَافِ مَا اتَّفَقَ عَلَيْهِ أَهْلُ الإِجْمَاعِ.

وعن المُعَارَضَةِ بِالمَعْنَى: لَا نُسَلِّمُ أَنَّ تَسْبِيَهُ سَبَبٌ لِلْمَلِكِ.

والخَبْرَانِ فَلَا حُجَّةَ فِيهِمَا، فَإِنَّ لَفْظَ الكَسْبِ فِيهِمَا مُطْلَقٌ، وَقَدْ عُمِلَ بِهِ فِي صُورَةٍ الإِضْطِيَادِ وَالإِسْتِيلاءِ عَلَى المُبَاحَاتِ، فَلَا يَبْقَى حُجَّةً.

وما ذَكَرُوهُ مِنَ المُنَاسَبَةِ وَالإِعْتِبَارِ: فَالمُنَاسَبَةُ غَيْرُ مُسَلِّمَةٍ مَعَ التَّحْرِيمِ، وَمَعَ التَّسْلِيمِ فَهُوَ مُعَارَضٌ فِي الأَصُولِ المَذْكُورَةِ بِكَوْنِهِ مُحْضِلاً لِأَضْلِ المَلِكِ، وَمُتَسَبِّباً إِلَى تَحْصِيلِ مَضْلَحَةٍ كَانَتْ ضَائِعَةً بِخِلَافِ مَحَلِّ التَّرَاعِ، فَإِنَّهُ نَاقِلٌ لِلْمَلِكِ، وَمُحْضِلٌ لِمَضْلَحَةٍ لَمْ تَكُنْ ضَائِعَةً.

ثُمَّ مَا ذَكَرُوهُ مَنقُوضٌ بِذَبْحِ الشَّاةِ المَغْضُوبَةِ، وَمَرْجُوحٌ بِالنَّظَرِ إِلَى المَالِكِ، لِكَوْنِهِ مَظْلُوماً، وَالغَاصِبِ ظَالِماً.

[71]- مسألة [غصب جارية وأولدها]:

إِذَا غَصَبَ جَارِيَةً وَأَوْلَدَهَا وَلَدًا، فَتَقَصَّتْ قِيمَتَهَا بِالْوِلَادَةِ، وَكَانَتْ قِيمَةُ الْوَلَدِ وَافِيَةً
بِأَرْشِ التَّقْصَانِ، يَجِبُ عَلَيْهِ أَرْشُ التَّقْصَانِ عِنْدَنَا⁽¹⁾ خِلَافًا لَهُمْ⁽²⁾.

وَأَجْمَعْنَا عَلَى أَنَّهُ لَوْ عُدِمَ الْوَلَدُ فِي يَدِ الْغَاصِبِ أَنَّهُ يَجِبُ عَلَيْهِ أَرْشُ التَّقْصَانِ.

وَلَوْ مَاتَتِ الْأُمُّ فَلَهُمْ فِي جَبْرِهَا بِالْوَلَدِ خِلَافٌ، وَلِذَلِكَ جُبِرَ نَقْصَانُ صَيْدِ الْحَرَمِ بِالْوَلَدِ.

وَدَلِيلُنَا هُوَ أَنَّ مَا اقْتَضَى وَجُوبَ أَرْشِ التَّقْصَانِ مَعَ عَدَمِ الْوَلَدِ مُتَحَقِّقٌ مَعَ وُجُودِهِ، فَكَانَ
الْأَرْشُ وَاجِبًا، وَبَيَانُ ذَلِكَ هُوَ: أَنَّ الْمَقْتَضَى إِنَّمَا هُوَ نَقْصَانُ الْقِيَمَةِ فَإِنَّهُ ضَرُرٌ بِالْمَالِكِ مَنَاسِبٌ
وَجُوبَ الْأَرْشِ دَفْعًا لَهُ، [62/ب] وَالْحُكْمُ ثَابِتٌ عَلَى وَفْقِهِ، وَذَلِكَ مُتَحَقِّقٌ مَعَ وُجُودِ الْوَلَدِ.

فَإِنْ قِيلَ: إِنَّمَا وَجِبَ أَرْشُ التَّقْصَانِ مَعَ عَدَمِ الْوَلَدِ لِظُهُورِ الضَّرَرِ حَيْثُ أَنَّهُ لَا جَابِرَ لَهُ
سِوَى وُجُوبِ الْأَرْشِ، وَمَعَ وُجُودِ الْوَلَدِ فَالْجَابِرُ الدَّافِعُ لِلضَّرَرِ مَوْجُودٌ، فَلَا حَاجَةَ إِلَى
الْأَرْشِ، وَصَارَ هَذَا كَمَا لَوْ فَاتَتْ سِنَّ غَيْرِ الْمَشْغُورِ وَبَتَّ مَكَانَهَا أُخْرَى، وَهَزَلَتْ الْجَارِيَةُ ثُمَّ
سَمِنَتْ.

وَالْجَوَابُ: أَنَّمَا ذَكَرُوهُ مُلغَى بِالتَّقْصَانِ الْحَاصِلِ مِنْ سَلِّ أَنْثِيَةِ الْعَبْدِ، فَإِنَّهُ لَا يَنْجَبِرُ بِمَا
يَلْزَمُهُ مِنْ زِيَادَةِ مَالِيَةِ الْعَبْدِ، بَلْ أَرْشُ التَّقْصَانِ مَعَ ذَلِكَ وَاجِبٌ.

وَأَمَّا صُورَةُ الْإِلْزَامِ فَغَيْرُ لَازِمَةٍ، لِأَنَّ السِّنَّ النَّابِتَةَ، وَالسِّمْنَ الْعَائِدَةَ، قَائِمَانِ مَقَامَ مَا فَاتَ
صُورَةً وَمَعْنَى، فَلِذَلِكَ لَمْ يَجِبْ مَعَهُ أَرْشٌ، بِخِلَافِ نَقْصَانِ صِفَاتِ الْأُمِّ بِسَبَبِ الْوِلَادَةِ، فَإِنَّ
الْوَلَدَ وَإِنْ قَامَ مَقَامَ مَا فَاتَ مِنْ جِهَةِ الْمَعْنَى فَغَيْرُ قَائِمٍ مَقَامَهُ مِنْ جِهَةِ الصُّورَةِ فَافْتَرَقَا.

(1) النكت للشيرازي 55/2. تقويم النظر 457/1.

(2) رؤوس المسائل للزمخشري ص 354. طريقة الخلاف للإسمندي ص 292. وسائل الأسلاف لسبط ابن الجوزي
ص 381.

فإن قيل: زيادة المَالِيَّةِ بِسَبَبِ سَلِّ الْأُنثَيْنِ أُثْبِتَتْ عَلَيْهِ بِسَبَبِ مُحَرَّمٍ, وَعَلَى رَغَبَاتٍ
فَاسِدَةٍ مُحَرَّمَةٍ, وَهِيَ الْإِثْمَانُ عَلَى النِّسَاءِ, فَلِذَلِكَ لَمْ تَكُنْ مُعْتَبَرَةً فِي الْخَبْرِ.

قُلْنَا: وَإِحْبَالُ الْجَارِيَةِ الْمَغْضُوبَةِ أَيْضاً مُحَرَّمٌ, وَإِنَّمَا تَعَلَّقَتِ الرَّغَبَاتُ بِهِ لِلْأَمْنِ عَلَى
النِّسَاءِ, لَا لِلْإِثْمَانِ عَلَيْهِنَّ, وَذَلِكَ غَيْرُ مُحَرَّمٍ.

[72]- مسألة [المُتْلِفِ خَمْرِ الدِّمِيِّ]:

المُتْلِفُ لِحَمْرِ الدِّمِيِّ لَا يَجِبُ عَلَيْهِ الضَّمَانُ عِنْدَنَا ⁽¹⁾ خِلَافاً لَهُمْ, فَإِنَّهُمْ قَالُوا: يُضْمَنُ
المُسْلِمُ بِالْقِيَمَةِ, وَالدِّمِيُّ بِالمِثْلِ ⁽²⁾.

وَكذلك الخِلافُ فِي إِتْلَافِ الخِزِيرِ.

وَإِنَّمَا قُلْنَا ذلك لِأَنَّ وَجوبَ الضمانِ يَسْتَدْعِي دليلاً, والأصلُ عَدْمُهُ.

فإن قيل: بيان دليل التضمين أَنَّهُ أَتلفَ مالاً مُتَقَوِّماً مَعْضُوماً لِمَالِكٍ مَعْصُومٍ, فَوَجَبَ
عَلَيْهِ ضَمَانُهُ, كَغَيْرِ الحَمْرِ مِنَ الأموالِ.

أَمَّا الإِتْلَافُ فَظَاهِرٌ, وَأَمَّا أَنَّ الخمرَ مالٌ فَيَدُلُّ عَلَيْهِ قولُ عُمَرَ: "وَلَوْ هُمْ بَيَّعَهَا, وَخُدُوا
العُشْرَ مِنْ أَثْمَانِهَا" ⁽³⁾. جَعَلَهَا مَحَلًّا لِلبيعِ مُقَابَلَةً بِالثَّمَنِ, وَلَوْ لَمْ تَكُنْ مالاً لَمَا كانَ كذلك, وَلَمْ
يُنْكَرْ عَلَيْهِ مُنْكَرٌ, فَكانَ إِجماعاً.

(1) النكت للشيرازي 61/2. تقويم النظر لابن الدهان 454/1.

(2) رؤوس المسائل للزخشي ص 348. طريقة الخلاف للإسمندي ص 298. وسائل الأسلاف لسبط ابن الجوزي
ص 384.

(3) مصنف عبد الرزاق, كتاب أهل الكتاب, أخذ الجزية من الخمر 9886. ولفظه عنده: بَلَغَ عُمَرُ بْنُ الحُطَّابِ أَنَّ
عُمَالَهُ, يَأْخُذُونَ الجَزِيَّةَ مِنَ الحَمْرِ, فَناشَدَهُمْ ثَلَاثًا, فَقَالَ بِأَلٍّ: إِنَّهُمْ لَيَفْعَلُونَ ذلكَ قَالَ: (فَلَا تَفْعَلُوا, وَلَكِنْ وَلَوْ هُمْ
بَيَّعَهَا, فَإِنَّ اليَهُودَ حُرِّمَتْ عَلَيْهِمُ الشُّحُومُ فَبَاغَوْهَا, وَأَكَلُوا أَثْمَانَهَا). وهو على خلاف ما عند عبد الرزاق.

ولأنَّ المالَ عبارةٌ عمَّا هوَ صالحٌ لإقامةِ مصلحةِ الأدميِّ حقيقةً من صلاحِ النَّفسِ،
وتقويةِ البدنِ، وهو مباحٌ في نفسه، أو في اعتقادِ المُتَّفِعِ به، والخمرُ كذلك بالنسبةِ إلى
الذِّمِّيِّ، فكانَ مالاً.

[63/أ] وأما أَنَّهُ مُتَّقَوْمٌ فَإِنَّهُ مُحَالٌ تَبَدُّلُ الْعَوْضِ فِي مُقَابَلَتِهِ فِي عُرْفِ أَكْثَرِ النَّاسِ.

وأما أَنَّهُ مَعْصُومٌ فَلِأَنَّ الْمَالِكَ لَهُ مَعْصُومٌ، وَعِصْمَتُهُ تُنَاسِبُ عِصْمَةَ مَالِهِ، تَخْصِيلاً
لِمَقْصُودِهِ مِنْهُ كَسَائِرِ أَمْوَالِهِ.

وَإِذَا ثَبَّتَ الْأَوْصَافُ نَاسِبَ إِتْلَافِهِ وَجُوبَ الضَّمَانِ دَفْعاً لِلضَّرَرِ عَنِ الْمَالِكِ، بِإِقَامَةِ
مَالِ الضَّمَانِ مَقَامَ مَا فُوتَ عَلَيْهِ كِإِتْلَافِ سَائِرِ أَمْوَالِهِ.

والجوابُ: لا نُسَلِّمُ أَنَّ الْخَمْرَ مَالٌ، وَقَوْلُ عُمَرَ: "وَلَوْ هُمْ بَيَعَهَا". معناه: لا يُعْتَرَضُ
عَلَيْهِمْ فِي ذَلِكَ فِيمَا بَيْنَهُمْ، وَليْسَ فِي ذَلِكَ مَا يَدُلُّ عَلَى صِحَّةِ بَيْعِهَا، وَقَوْلُهُ: "وَخُذُوا الْعُسْرَ
مِنْ أَثْمَانِهَا". أَيُّ مِمَّا يَعْتَقِدُونَهُ ثَمَنًا لَهَا، لِأَنَّ ذَلِكَ كَانَ مَشْرُوطاً عَلَيْهِمْ فِي ذَلِكَ الزَّمَانِ.

وما ذَكَرُوهُ مِنَ الْمَعْنَى فِي بَيَانِ كَوْنِهِ مَالاً مُتَّقَوْماً مَعْصُوماً لِمَالِكٍ مَعْصُومٍ، وَالْمُنَاسِبَةُ
وَالِإِعْتِبَارُ، فَيَلْزَمُهُمْ عَلَيْهِ مَثْرُوكُ التَّسْمِيَةِ بِالنِّسْبَةِ إِلَى شَافِعِيِّ الْمَذْهَبِ، فَإِنَّ كُلَّ مَا ذَكَرُوهُ
مُتَحَقِّقٌ فِيهِ، وَمَعَ ذَلِكَ فَإِنَّهُ لَا يَضْمَنُ عِنْدَهُمْ.

كَيْفَ وَأَنَّ مَا ذَكَرْنَاهُ مِنَ الْإِعْتِبَارِ بِسَائِرِ الْأَمْوَالِ مُعَاوِضَةٌ يَكُونُ الْمَضْمُونُ فِيهَا مَالاً
مُبَاحاً مُطْلَقاً بِالنِّسْبَةِ إِلَى الْمُسْلِمِ وَالذِّمِّيِّ، فَضَرَرُ فَوَاتِهِ يَكُونُ أَتَمَّ مِنْ ضَرَرِ فَوَاتِ الْخَمْرِ، وَمَعَ
ظُهُورِ هَذَا الْفَرْقِ فَلَا قِيَاسَ.

مسائل الإجارة:

[73]- مسألة [ملكيّة الأجرة لدى العَقْد]:

الأُجْرَةُ تُمْلِكُ لَدَى الْعَقْدِ فِي الْإِجَارَةِ الْمُطْلَقَةِ عِنْدَنَا⁽¹⁾، وَعِنْدَهُمْ تُمْلِكُ مُقَسَّطَةً، فَكُلَّمَا مَضَى يَوْمٌ وَلَيْلَةٌ يُمْلِكُ مِنَ الْأُجْرَةِ بِقِسْطِهَا⁽²⁾.

وَأَجْمَعْنَا عَلَى مِلْكِهَا عِنْدَ الْعَقْدِ بِالشَّرْطِ، وَإِنْ كَانَتِ الْأُجْرَةُ عَرْضًا، وَعَلَى التَّأْجِيلِ مَعَ اشْتِرَاطِهِ.

وَدَلِيلُنَا أَنَّ الْمُقْتَضِي لِإِثْبَاتِ الْمِلْكِ فِي الْأُجْرَةِ إِذَا كَانَتْ عَرْضًا، إِمَّا أَنْ لَا يَكُونَ مَوْجُودًا فِي مَحَلِّ النِّزَاعِ أَوْ هُوَ مَوْجُودٌ فِيهِ.

الْأَوَّلُ: يُلْزَمُ مِنْهُ أَنْ تَكُونَ الْعِلَّةُ فِي الْأَصْلِ قَاصِرَةً بِالْإِجْمَاعِ، وَهُوَ مُمْتَنِعٌ.

وَالثَّانِي: يُلْزَمُهُ ثُبُوتُ الْمِلْكِ حَالًا.

فَإِنْ قِيلَ: أَمَّا مَا يَتَعَلَّقُ بِالقُصُورِ فَقَدْ عُرِفَ مَا فِيهِ فِي مَسْأَلَةِ زَكَاةِ الصَّبِيِّ.

وَإِنْ سَلَّمْنَا وُجُودَ عِلَّةِ الْأَصْلِ فِي الْفَرْعِ، لَكِنَّهُ مُعَارِضٌ بِالنَّصِّ وَالْمَعْنَى:

أَمَّا النَّصُّ فَقَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآوِهِنَّ أَجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق:6]. أَمْرٌ بِتَوْفِيَةِ الْأُجْرَةِ

بَعْدَ الْعَمَلِ، فَدَلَّ مَفْهُومُهُ أَنَّ التَّوْفِيَةَ قَبْلَ [63/ب] الْعَمَلِ غَيْرُ مَأْمُورٍ بِهَا، وَلَوْ كَانَتِ الْأُجْرَةُ قَبْلَ

ذَلِكَ مُسْتَحَقَّةً لَكَانَتْ مَأْمُورًا بِهَا.

(1) النكت للشيرازي 29/2. تقويم النظر لابن الدهان 3/2.

(2) طريقة الخلاف للإسمندي ص 393. وسائل الأسلاف لسبط ابن الجوزي ص 526.

وأيضاً قوله عليه السلام: «أَعْطُوا الْأَجِيرَ أَجْرَتَهُ قَبْلَ أَنْ يَجِفَّ عَرَقُهُ»⁽¹⁾. وَوَجْهَ الْحُجَّةِ مِنْهُ كَالَّذِي قَبْلَهُ.

وَأَمَّا الْمَعْنَى: فَهُوَ أَنَّ الْإِجَارَةَ مُعَاوَضَةٌ مِنَ الْأَجْرَةِ وَالْمَنَافِعِ الْحَاصِلَةِ بِاسْتِعْمَالِ الْعَيْنِ، كَرُكُوبِ الدَّابَّةِ، وَلُبْسِ الثَّوْبِ، وَسُكْنَى الدَّارِ وَنَحْوِهِ، وَهِيَ الْمَقْضُودَةُ مِنْ عَقْدِ الْإِجَارَةِ لَا نَفْسَ الْعَيْنِ، عَلَى مَا يَشْهَدُ بِهِ الْعُرْفُ وَالْإِطْلَاقُ، وَهُوَ تَسْمِيَةُ الْأَجْرَةِ أَجْرَةً، وَلَوْ كَانَتْ فِي مُقَابَلَةِ الْعَيْنِ دُونَ الْمَنَافِعِ لَسُمِّيَتْ ثَمَنًا.

وَإِذَا ثَبَتَ ذَلِكَ فَالْمَنَافِعُ إِنَّمَا تُؤْخَذُ شَيْئًا فَشَيْئًا، لِاسْتِحَالَةِ تَعَلُّقِهِ بِمَا هُوَ مِنَ الْمَنَافِعِ مَعْدُومٍ، فَلَوْ ثَبَتَ الْمِلْكُ فِي الْأَجْرَةِ دَفْعَةً وَاحِدَةً لَدَى الْعَقْدِ كَانَ إِضْرَارًا بِالْمُسْتَأْجِرِ، إِذْ هُوَ خِلَافُ قَضِيَّةِ الْعَدْلِ وَالْإِنصَافِ، وَالْإِضْرَارُ مَنْفِيٌّ بِالنَّصِّ.

وَخَرَجَ عَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ مَا إِذَا شَرَطَ التَّعَجِيلَ، حَيْثُ إِنَّهُ رَضِيَ بِالضَّرْرِ، وَكَذَلِكَ إِذَا عَجَّلَ الْأَجْرَةَ، وَعَلَى هَذَا نَقُولُ إِنَّهُ لَوْ نَكَحَ امْرَأَةً عَلَى سُكْنَى الدَّارِ شَهْرًا، لَا يَصِحُّ عَلَى رَأْيِ لَنَا.

وَالجَوَابُ عَمَّا يَتَعَلَّقُ بِالْقُصُورِ: مَا سَبَقَ فِي زَكَاةِ الصَّبِيِّ.

وَعَنِ الْمُعَارَضَةِ بِالنُّصُوصِ: أَنَّ الْإِحْتِجَاجَ بِهَا بِجَهَةِ مَفْهُومِ الْمُخَالَفَةِ، وَلَيْسَ بِحُجَّةٍ عِنْدَهُمْ عَلَى الْإِطْلَاقِ، وَعِنْدَنَا عَلَى الْمُخْتَارِ.

وَعَنِ الْمَعْنَى: مَا ذَكَرُوهُ مِنَ الْإِضْرَارِ مَوْجُودٍ فِي الْأَصْلِ، وَالْحُكْمُ ثَابِتٌ عَلَى خِلَافِهِ، فَكَانَ مُلغَى. وَمَا لِأَجْلِهِ خُولِفَ النَّصُّ فِي الْأَصْلِ فَقَدْ سَلِمَ وَجُودُهُ فِي الْفَرْعِ، فَيَجِبُ مُخَالَفَتُهُ.

(1) سنن ابن ماجه، كتاب الرهون، باب أجر الأجراء 2443. قال ابن حجر العسقلاني: (وهذا الحديث ذكره البغوي في المصابيح في قسم الحسان). التلخيص الحبير 132/3.

[74]- مسألة [إجارة المشاع]:

إجارة المشاع صحيحة عندنا⁽¹⁾ خلافاً لأبي حنيفة⁽²⁾.

وقد أجمعنا على الصحة فيما إذا أجز من اثنين بقوله: أجزت منكما.

والتفصيل في المذهبين من الجانبين في ذلك كما سبق في رهن المشاع.

ودليلنا تحريراً وتقريراً فيما سبق في رهن المشاع أيضاً، ويتجه عليه كل ما اتجه على

الأصل المذكور في رهن المشاع من الاعتراض والإنفصال، فعليك بنقله إلى هاهنا.

[75]- مسألة [الأجير المشترك]:

الأجير المشترك، وهو من استؤجر مثلاً لقصر الثوب أو دقة، إذا أتى بالعمل المعتاد،

وتولد منه فساد، لا يكون [64/أ] مضموناً عليه عندنا⁽³⁾ خلافاً لهم⁽⁴⁾.

وأجمعنا على أن الأجير الواحد وهو من استؤجر للقصاره مدة معلومة، أنه لو تولد

من فعله فساد، لا يكون مضموناً عليه.

ودليلنا أن وجوب الضمان يستدعي دليلاً، والأصل عدمه.

فإن قيل: دليل وجوب الضمان أنه صدر منه ما لو صدر منه قبل العقد أو جب

الضمان عليه فكذلك بعده، وعقد الإجارة لو كان من التضمين، والأصل عدم تأثيره.

قلنا: الفساد قبل العقد حصل من فعل غير مأذون فيه فكان متعدياً به، فناسب إيجاب

الضمان، والحكم ثابت على وفقه.

(1) النكت للشيرازي 34/2. تقويم النظر لابن الدهان 7/2.

(2) طريقة الخلاف للإسمندي ص 395. وسائل الأسلاف لسبط ابن الجوزي ص 521.

(3) النكت للشيرازي 41/2. تقويم النظر لابن الدهان 9/2.

(4) طريقة الخلاف للإسمندي ص 398. وسائل الأسلاف لسبط ابن الجوزي ص 531.

وفي الفزع الفساد حاصل بفعل مأذون فيه من المستأجر، وذلك لأنه أذن له في الدق المقذور له، وقد أتى بذلك، إذ الكلام إنما هو مفروض فيمن كان من أهل الحدق في صنعته، وقد أتى بكل ما هو ممكن في مقذوره من إرسال الدق المعتدل، والاحتراز في طي الثوب وآلة الدق، وكل ما يوجب الفساد مما هو داخل تحت قدرته بحيث إذا عرض ذلك على أهل الخبرة بتلك الصنعة قالوا إنه غير قاصر ولا مقصر.

وإنما حصل الفساد بامتزاج حركات اضطرارية، بحركات اختيارية، لا قدرة له على التحرر عنها، وإذا كان ما حصل به الفساد مأذوناً فيه من المستأجر، فلا يكون ذلك موجباً للضمان، إذ هو غير متعد فيه، بل يناسب نفي الضمان، تحصيلاً لمقصود المستأجر مما أذن فيه ورضي به.

والشاهد له بالإعتبار الأجير الواحد، فإن امتناعه عن تحصيل مقصود المستأجر، بتقدير إيجاب الضمان عليه، مع تضييق الحال عليه، بحضر العمل في زمان معين، وأنه لا يقدر على الاستعانة في العمل بغيره يكون أكثر، بخلاف محل النزاع به.

وأما الفصد والحجامة فإنما لم يجب فيهما الضمان لأن امتناع الأجير بسببه عن تحصيل مقصود المستأجر يكون أكثر بسبب كثرة الضمان، وهو الدية، والمقصود الفائد فيه يكون أكثر ضرراً، لكونه متعلقاً بمصلحة النفس.

قلنا: الأجير الواحد كان مضيئاً عليه من الوجه الذي ذكره، إلا أنه موسع [64/ب] عليه من جهة استحقاقه للأجرة، بتسليم نفسه في المدة المعينة من غير عمل، بخلاف الأجير المشترك فيتقابلان، والله أعلم.

مسائل الشفعة:

[76] - مسألة [شُفَعَةُ الْجَارِ]:

الشفعة لا تثبت عندنا للجارِ الجُنُبِ⁽¹⁾ خِلافاً لَهُمْ⁽²⁾.

وأجمَعنا على امتِناعِ ثُبوتِها للجارِ المُحاذِي، وعلى ثُبوتِها للشريكِ.

وإنما قلنا ذلك لأنَّ ثُبوتَ حَقِّ الشُّفَعَةِ يَسْتَدْعِي دَلِيلًا، والأصلُ عَدَمُهُ، فَإِنْ قِيلَ دَلِيلُ

ثُبوتِهِ النَّصُّ وَالْمَعْنَى:

أَمَّا النَّصُّ فَمَا رُوِيَ أَنَّهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ: "سُئِلَ عَن أَرْضٍ بِيَعَتْ وَلَيْسَ فِيهَا شَرِيكَ وَلَهَا

جَارٌ، فَقَالَ: «الْجَارُ أَحَقُّ بِشُفَعَتِهَا»⁽³⁾.

وَأَمَّا الْمَعْنَى: فَهُوَ أَنَّ الْجَارَ الْمُلَاصِقَ قَدْ يَتَضَرَّرُ بِالْمُشْتَرِي، بِالتَّعَدِّي إِلَى مَلِكِهِ، وَالنَّظَرُ

إِلَى دَارِهِ وَحَرَمِهِ وَسُوءِ عِشْرَتِهِ، وَذَلِكَ يُنَاسِبُ ثُبوتَ الشُّفَعَةِ لَهُ، دَفْعًا لِلضَّرَرِ عَنْهُ كَمَا فِي

الشَّرِيكِ.

وَالجَوَابُ عَنِ النَّصِّ: بِمُعَارَضَتِهِ بِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «الشُّفَعَةُ فِيمَا لَمْ يُقَسِّمْ ، فَإِذَا

وَقَعَتِ الْحُدُودُ وَطُرِقَتِ الطَّرِيقُ فَلَا شُفَعَةَ»⁽⁴⁾. وَهُوَ نَصٌّ فِي الْبَابِ، وَمَعَ التَّعَارُضِ يُسَلِّمُ لَنَا مَا

ذَكَرْنَاهُ أَوَّلًا.

كَيْفَ وَأَنَّمَا ذَكَرْنَاهُ فِيهِ مُوَافَقَةُ النَّفْيِ الْأَصْلِيِّ، وَمُوَافَقَةُ الدَّلِيلِ الْمُفْتَضِي لِإِثْبَاتِ الْمَلِكِ

لِلْمُشْتَرِي بِخِلَافِ مَا ذَكَرُوهُ، فَكَانَ مَا ذَكَرْنَاهُ أَوْلَى.

(1) النكت للشيرازي 63/2. تقويم النظر لابن الدهان 464/1.

(2) طريقة الخلاف للإسمندي ص 388. وسائل الأسلاف لسبط ابن الجوزي ص 519.

(3) صحيح البخاري، كتاب الشفعة، باب عرض الشفعة على صاحبها قبل البيع 2258. سنن النسائي، كتاب البيوع،

ذكر الشفعة وأحكامها 4703.

(4) صحيح البخاري، كتاب الشفعة، باب الشفعة فيما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود فلا شفعة 2257. ولفظه:

(...وَصُرِّفَتِ الطَّرِيقُ فَلَا شُفَعَةَ).

كَيْفَ وَأَنَّ الْجَارَ فِيمَا ذَكَرُوهُ مِنَ الْخَبَرِ يَحْتَمِلُ أَنَّهُ شَرِيكٌ فِي الْمَمَرِ، وَعِنْدَنَا تَثْبُتُ لَهُ الشُّفْعَةُ، فَإِنَّهُ جَارٌ حَقِيقَةٌ، وَيَجِبُ الْحَمْلُ عَلَيْهِ لِمَا فِيهِ مِنَ الْجَمْعِ بَيْنَهُ وَبَيْنَمَا ذَكَرْنَاهُ مِنَ النَّصِّ أَوْ الْمَعْنَى.

وَعَنِ الْمُعَارِضَةِ بِالْمَعْنَى: بِمَنْعِ لُزُومِ الضَّرْرِ فِي حَقِّ الْجَارِ، لِأَنَّ مَا وَجَدَ مِنَ الْعَقْلِ وَالِدَيْنِ فِي حَقِّ الْمُشْتَرِي وَالزَّوْجِ الشَّرْعِيَّةِ، مَانِعٌ مِنْ أَدَى جَارِهِ ظَاهِرًا، وَرُبَّمَا كَانَ أَرْفَقَ وَأَصْلَحَ لَهُ مِنَ الْجَارِ الْأَوَّلِ وَإِنْ لَزِمَ الْإِضْرَارُ، إِلَّا أَنَّهُ إِنَّمَا يَكُونُ مُنَاسِبًا أَنْ لَوْ لَمْ يَكُنْ مِنْ دَفْعِهِ ضَرَرٌ آخَرُ، وَهُوَ فَوَاتُ مَلِكِ الْمُشْتَرِي وَمَا تَعَلَّقَتْ بِهِ حَاجَتُهُ، فَإِنَّهُ لَيْسَ مِنَ الْمُنَاسِبِ دَفْعُ الضَّرْرِ عَنْ أَحَدِ الْمَعْصُومِينَ وَالزَّامَهُ لِلْآخِرِ، بَلِ الضَّرَرُ فِي حَقِّ الْمُشْتَرِي بِفَوَاتِ حَقِّهِ مِنَ الْمَلِكِ يَتَيْنِي، وَالضَّرَرُ فِي حَقِّ الْجَارِ [65/أ] فَمَوْهُومٌ.

وَأِنْ سَلَّمْنَا الْمُنَاسِبَةَ، إِلَّا أَنَّا نَعَارِضُ فِي الْأَصْلِ بِيَزَادَةَ الضَّرْرِ فِي حَقِّ الشَّرِيكِ، بِسَبَبِ كَثْرَةِ الْمُدَاخَلَةِ بَيْنَ الشَّرِيكَيْنِ، وَبِمَا يَلْزِمُهُ مِنْ ضَرَرِ مُؤَنَةِ الْقِسْمَةِ، وَعَلَى هَذَا نَقُولُ إِنَّمَا لَا يَقْبَلُ الْقِسْمَةَ لَا يَثْبُتُ فِيهِ حَقُّ الشُّفْعَةِ بِخِلَافِ الْجَارِ.

[77]- مسألة [الشفعة على قدر الأنصبا]:

الشُّفْعَةُ تُسْتَحَقُّ عَلَى قَدْرِ الْأَنْصِبَاءِ عِنْدَنَا عَلَى الْقَوْلِ الْجَدِيدِ ⁽¹⁾ خِلَافًا لَهُمْ، فَإِنَّهُمْ قَالُوا: تُسْتَحَقُّ عَلَى عَدَدِ الرَّؤُوسِ ⁽²⁾، كَالْقَوْلِ الْقَدِيمِ لَنَا ⁽³⁾.

وَصُورَةُ الْمَسْأَلَةِ مَا إِذَا كَانَتِ الدَّارُ بَيْنَ ثَلَاثَةٍ، لِوَاحِدِ النَّصْفِ، وَلِلْآخِرِ الثُّلُثِ، وَلِلْآخِرِ الشُّدُسِ، فَبَاعَ صَاحِبُ النَّصْفِ نَصِيبَهُ، فَعِنْدَنَا يُقَسَّمُ بَيْنَ الشَّرِيكَيْنِ بِالثَّلَاثِ، وَعِنْدَهُمْ بِالتَّنْصِيفِ.

وَأَمَّا قُلْنَا ذَلِكَ لِأَنَّ التَّفَاوُتَ فِي سَبَبِ الْإِسْتِحْقَاقِ مُوجِبٌ لِلتَّفَاوُتِ فِي الْإِسْتِحْقَاقِ، وَقَدْ وُجِدَ التَّفَاوُتُ فِي السَّبَبِ، فَيَجِبُ التَّفَاوُتُ فِي الْمُسَبَّبِ.
أَمَّا الْمُقَدِّمَةُ الْأُولَى فَظَاهِرَةٌ.

وَأَمَّا الْمُقَدِّمَةُ الثَّانِيَةُ فَهِيَ: أَنَّ سَبَبَ اسْتِحْقَاقِ الشُّفْعَةِ إِنَّمَا هُوَ اتِّصَالُ الْمَالَيْنِ دَفْعًا لِمَا يُلْزَمُ الشَّرِيكَ مِنْ ضَرَرٍ مُؤَنَةِ الْقِسْمَةِ، وَتَعَدِّي الدَّخِيلِ عَلَيْهِ فِي مِلْكِهِ، وَسُنُوضِ حُجَّتِهِ.
وَلَا يَخْفَى أَنَّ زِيَادَةَ هَذَا الضَّرَرِ بِحَسَبِ زِيَادَةِ الْمَلِكِ وَاتِّصَالِهِ بِمَلِكِ شَرِيكِهِ، وَأَنَّ زِيَادَةَ الْإِسْتِحْقَاقِ تَكُونُ دَافِعَةً لِيَزِيدَ الضَّرَرِ وَالنَّاقِصِ لِلنَّاقِصِ، فَوَجِبَ أَنْ يَتَرْتَّبَ عَلَى كُلِّ ضَرَرٍ مَا

(1) النكت للشيرازي 66/2. تقويم النظر لابن الدهان 469/1.

(2) طريقة الخلاف للإسمندي ص 391. وسائل الأسلاف لسبط ابن الجوزي ص 522.

(3) قال الجويني: (فإن قيل: قد اختار المزني القول القديم، ورأى قسمة الشفعة على رؤوس الشفعاء، واحتج بقول الشافعي في مسألة العم، والأخ، ونقل فيه لفظ الشافعي، وفهم المزني من نص الشافعي القسمة على الرؤوس، وهذا تفريع القديم. وتشريك العم هو القول الجديد، قلنا: لا يحمل لهذا في ترتيب المذهب إلا وجهان: أحدهما - أنه يحمل الاستواء على الاستواء في أصل الاستحقاق، لا على التساوي في المقدار. والثاني - أن نُقدر للشافعي قولاً في الجديد في أن الشفعة تقسم على الرؤوس لا على الأنصبا. وهذا فيه نظر، فإنه لم يصح في الجديد القسمة على الرؤوس. ومهما قطع الشافعي في الجديد فتواه، فالذي أراه موافقةً للمزني في أن ذلك رجوع منه عن ترديد القول).
نخاية المطلب 354/7.

يُنَاسِبُهُ مِنَ الْحُكْمِ، وَصَارَ كَمَا فِي الدُّيُونِ الْمُتَّفَاوِتَةِ الْمُتَعَلِّقَةِ بِمَالِ التَّرِكَةِ، أَوْ بِمَالِ الْمُفْلِسِ
الْمَدْيُونِ، حَيْثُ أَنَّ مَالَ الْمَدْيُونِ يُوزَعُ بَيْنَ أَرْبَابِ الدُّيُونِ عَلَى حَسَبِ تَفَاوُتِ الدُّيُونِ.

فَإِنْ قِيلَ: لَا نُسَلِّمُ التَّفَاوُتَ فِي سَبَبِ الْإِسْتِحْقَاقِ، فَإِنَّ السَّبَبَ الْمَوْجِبَ لِاسْتِحْقَاقِ
الشُّفْعَةِ إِنَّمَا هُوَ أَصْلُ الْإِتِّصَالِ بَيْنَ الْمِلْكَيْنِ، وَلِهَذَا صَادَفْنَاهُ مُسْتَقِلًّا بِاسْتِحْقَاقِ الشُّفْعَةِ فِي
الْكُلِّ حَالَةَ الْإِنْفِرَادِ، وَإِنْ كَانَ الْمُسْتَحِقُّ لِلشُّفْعَةِ مُشَارِكًا بِأَقْلٍ نَصِيبٍ يُفْرَضُ.

وَإِذَا كَانَ إِتِّصَالُ مِلْكٍ كُلِّ شَرِيكَ يُفْرَضُ مُسْتَقِلًّا بِاسْتِحْقَاقِ الشُّفْعَةِ فِي الْكُلِّ بِتَقْدِيرِ
الْإِنْفِرَادِ، [65/ب] فَعِنْدَ الْإِجْتِمَاعِ تَجِبُ التَّسْوِيَةُ بَيْنَهُمْ فِي الْإِسْتِحْقَاقِ كَمَا فِي الْبُنُوَّةِ فَإِنَّ كُلَّ
وَاحِدٍ مِنَ الْإِثْنَيْنِ إِذَا انْفَرَدَ اسْتَقَلَّ بِأَخْذِ جَمِيعِ التَّرِكَةِ، وَعِنْدَ الْإِجْتِمَاعِ يُسَوَّى بَيْنَهُمَا،
لِاسْتَوَائِهِمَا فِي الْبُنُوَّةِ الْمُسْتَقِلَّةِ بِاسْتِحْقَاقِ الْمِيرَاثِ.

وَالجَوَابُ عَنِ الْمَنْعِ: بِمَا بَيَّنَّاهُ مِنَ التَّفَاوُتِ مِنَ الشَّرِيكَيْنِ فِي الضَّرْرِ الْمَوْجِبِ
لِاسْتِحْقَاقِ الشُّفْعَةِ، وَاسْتِقْلَالُ كُلِّ نَصِيبٍ بِاسْتِحْقَاقِ كُلِّ الشُّفْعَةِ حَالَةَ الْإِنْفِرَادِ، لَا يَمْنَعُ مِنَ
التَّفَاوُتِ حَالَةَ الْإِجْتِمَاعِ مَعَ التَّفَاوُتِ فِي السَّبَبِ الْمَوْجِبِ لِلْإِسْتِحْقَاقِ، بِدَلِيلِ مَا ذَكَرْنَاهُ مِنْ
فَضْلِ الدُّيُونِ.

وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ بِالتَّفَاوُتِ بَيْنَ الْفَارِسِ وَالرَّاجِلِ، فِي اسْتِحْقَاقِ الْعَيْنِمَةِ، مَعَ اسْتِقْلَالِ
كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، بِاسْتِحْقَاقِ الْكُلِّ بِتَقْدِيرِ انْفِرَادِهِ، لِمَا بَيْنَهُمَا مِنَ التَّفَاوُتِ فِي قَهْرِ الْكُفَّارِ
وَالِاسْتِيْلَاءِ عَلَيْهِمْ، وَلَا كَذَلِكَ فِيمَا اسْتَشْهَدُوا بِهِ مِنْ فَضْلِ الْبُنُوَّةِ إِذْ لَا تَفَاوُتَ فِيهَا.

فَإِنْ قِيلَ: إِذَا ثَبَتَ اسْتِقْلَالُ أَصْلِ الْإِتِّصَالِ بِاسْتِحْقَاقِ الْكُلِّ، فَالتَّفَاوُتُ فِيمَا وَرَاءَ ذَلِكَ
عِنْدَ الْإِجْتِمَاعِ لَا يُوجِبُ التَّفَاوُتَ فِي حُكْمِ الْإِسْتِحْقَاقِ، بِدَلِيلِ مَا لَوْ جَرَحَ إِنْسَانٌ لِإِنْسَانٍ
جِرَاحَةً، وَجَرَحَهُ آخَرُ جِرَاحَاتٍ، وَمَاتَ الْمَجْرُوحُ، فَإِنَّ الدِّيَةَ تَجِبُ عَلَيْهِمَا بِالسَّوِيَّةِ مَعَ
التَّفَاوُتِ، لَمَّا كَانَ فِعْلُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مُسْتَقِلًّا بِإِجَابِ كُلِّ الدِّيَةِ عَلَيْهِ بِتَقْدِيرِ انْفِرَادِهِ.

قُلْنَا: إِنَّمَا سُوِّيَ بَيْنَهُمَا, لِأَنَّ التَّفَاوُتَ بَيْنَ الْجِرَاحَةِ وَالْجِرَاحَاتِ فِي السَّرَايَةِ الْمُفْضِيَةِ إِلَى زُهُوقِ الرُّوحِ [التي] هِيَ مَنَاطُ إِجَابِ الدِّيَةِ غَيْرُ مَعْلُومٍ, فَإِنَّهُ كَمَ مِنْ جِرَاحَةٍ وَاحِدَةٍ تَكُونُ سَرَايَتُهَا إِلَى الزُّهُوقِ أَسْرَعَ مِنْ الْجِرَاحَاتِ الْكَثِيرَةِ, بِخِلَافِ مَا ذَكَرْنَاهُ مِنَ التَّفَاوُتِ فِي مَحَلِّ النِّزَاعِ فِي الضَّررِ الْمُوجِبِ لِلِاسْتِحْقَاقِ, فَإِنَّهُ ظَاهِرٌ لَا اخْتِلَافَ فِيهِ, وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

مسائل المأذون:

[78]- مسألة [العبد المأذون في نوع]:

العَبْدُ الْمَأْذُونُ فِي نَوْعٍ مِنْ أَنْوَاعِ التِّجَارَةِ -كَالتِّجَارَةِ فِي الْخُبْزِ مَثَلًا- لَا يَصِحُّ تَصَرُّفُهُ فِيمَا سِوَى ذَلِكَ عِنْدَنَا⁽¹⁾ خِلَافًا لَهُمْ⁽²⁾.

وَأَمَّا قُلْنَا ذَلِكَ لِأَنَّ الْحُكْمَ بِالصِّحَّةِ يَسْتَدْعِي دَلِيلًا, وَالْأَصْلُ عَدَمُهُ, فَإِنْ قِيلَ: دَلِيلُ ثُبُوتِ الصِّحَّةِ أَنْ كَوْنَ الْعَبْدِ مُكَلَّفًا يُنَاسِبُ تَمَكُّنُهُ مِنَ التَّصَرُّفِ بِنَفْسِهِ مُطْلَقًا, وَالتَّمْلِكُ وَالتَّمْلِكُ تَمْهِيدًا لِأَسْبَابِ الْفِرَاقِ وَالتَّفَانِي [66/أ] حَقَّهُ كَمَا فِي الْحُرِّ, غَيْرَ أَنَّهُ لَمَّا كَانَ السَّيِّدُ مُسْتَحَقًّا لِاسْتِحْقَاقِهِ وَمَنَافِعِهِ امْتَنَعَ إِطْلَاقُهُ فِي التَّصَرُّفِ قَبْلَ إِذْنِ السَّيِّدِ لَهُ, دَفْعًا لِلضَّررِ عَنْهُ وَبَعْدَ إِذْنِهِ فِي نَوْعٍ مِنْ أَنْوَاعِ التِّجَارَةِ, فَقَدْ رَضِيَ بِسُقُوطِ حَقِّهِ مِنَ الْإِسْتِحْقَاقِ, وَفَوَاتُ ذَلِكَ عَلَيْهِ لَا يَخْتَلِفُ بِالتَّصَرُّفِ فِي مَحَلِّ الْإِذْنِ أَوْ فِي غَيْرِهِ.

وَإِذَا ثَبَتَ وُجُودُ الْمُطْلَقِ عَرِيًّا عَنِ الْمُعَارِضِ, وَجَبَ أَنْ يَصِحَّ تَصَرُّفُهُ, وَصَارَ كَمَا فِي الرَّاهِنِ إِذَا أُذِنَ لَهُ الْمُزْتَهِنُ فِي بَيْعِ الرَّهْنِ مُقْتَدًا, فَإِنَّهُ يَصِحُّ مُطْلَقًا, لِمَا ذَكَرْنَاهُ.

وَالْجَوَابُ: أَنَّمَا ذَكَرُوهُ مَنقُوضٌ بِمَا لَوْ أُذِنَ لَهُ فِي تَصَرُّفِ خَاصٍّ مُعَيَّنٍ, كَمَا لَوْ أُذِنَ لَهُ فِي شِرَاءِ خُبْزٍ, فَاشْتَرَى ثَوْبًا, وَبِالْعَكْسِ فَإِنَّهُ لَا يَصِحُّ إِجْمَاعًا مَعَ تَحَقُّقِ كُلِّ مَا ذَكَرُوهُ.

(1) النكت للشيرازي 17/2. تقويم النظر لابن الدهان 24/1.

(2) رؤوس المسائل للزمخشري ص 294. طريقة الخلاف للإسمدي ص 484. وسائل الأسلاف لسبط ابن الجوزي

فإن قيل: إذا أذن له في نوع من أنواع التجارة فقد رضي باستغراق كسبه بالدين،
بخلاف ما إذا أذن له في التصرف المعين، فإنه لم يرض باستغراق أكسابه بالديون.

قلنا: هذا ملغى بما لو عدل عن التصرف المعين المأذون فيه إلى تصرف معين لا
يلزمه فيه أكثر من الثمن اللازم له في التصرف المأذون فيه، ومع ذلك لا يصح.

[79]- مسألة [سكوت السيد على بيع عبده]:

إذا رأى السيد عبده يبيع ويشترى فسكت عنه، لا يكون إذناً له في التجارة عندنا⁽¹⁾
خلافاً لهم⁽²⁾.

وأجمعنا على أنه لو رآه يبيع غير ماله، أنه لا يكون إذناً له في التجارة، وكذلك لو
سكت عن تصرفات العبد المشترك المأذون له من شريكه، لا يكون ذلك إذناً له في التجارة
من قبله، وهل يصح ما باشره من الشراء، فهو على الخلاف.

ودليلنا أن الحكم بصحة تصرفاته يستدعي دليلاً، والأصل عدمه، فإن قيل: دليل
الصحة أن تصرفه موصى به من جهة السيد، فناسب أن تجري عليه أحكام صريح الإذن،
تخصيلاً لمقصود التصرف، الذي دل على الحاجة إليه إقدام العاقدين مع رضي السيد به،
قياساً له على حالة الإشارات المعهودة من الأخرس لعبده.

وبيان رضي السيد بذلك: أنه لو لم يكن راضياً به، كان ما باشره العبد من التصرف
حراماً، لكونه مفوّتاً به حق السيد من منفعه المستحقة له دون رضاه، ولو كان حراماً لوجب
على السيد إنكاره، لكونه متمكناً من الإنكار على عبده، لكونه بطوعه واختياره، وهو متعين
له، لعدم علم غيره بكونه منكراً لارتباطه بعدم رضي السيد [66/ب] ولا علم به لغيره، لأن
إنكار المنكر على من يستطيعه مع تعيينه واجب بالإجماع.

(1) النكت للشيرازي 17/2. تقويم النظر لابن الدهان 342/1.

(2) رؤوس المسائل للزمخشري ص 294. طريقة الخلاف للإسمدي ص 486. وسائل الأسلاف لسبط ابن الجوزي
ص 624.

ولَقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «مَنْ رَأَى مِنْكُمْ مُنْكَرًا فَلْيُعَيِّرْهُ بِيَدِهِ، فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَبِلِسَانِهِ، فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَبِقَلْبِهِ»⁽¹⁾. أَمْرٌ وَالْأَمْرُ ظَاهِرٌ فِي الْإِجَابِ عَلَى الْفَوْرِ، لِمَا فِيهِ مِنَ الْمُسَارَعَةِ إِلَى نَفْيِ مَكْرُوهِ الشَّارِعِ، فَحَيْثُ لَمْ يُبَادِرْ إِلَى الْإِنْكَارِ، دَلَّ عَلَى أَنَّهُ رَاضٍ بِهِ.

والجواب: لا نُسَلِّمُ رِضَى السَّيِّدِ بِذَلِكَ، فَإِنَّ سُكُوتَهُ مُتَرَدِّدٌ بَيْنَ احْتِمَالِ الرِّضَى وَالسَّخَطِ وَسَلْبِ الطَّرْفَيْنِ، فلا يَكُونُ رَاضِيًا عَلَى تَقْدِيرَيْنِ، وَيَكُونُ رَاضِيًا عَلَى تَقْدِيرٍ وَاحِدٍ، فَكَانَ عَدَمُ الرِّضَى أَغْلَبَ.

ولا يَلْزَمُ مِنْ عَدَمِ الرِّضَى حُزْمَةُ التَّصَرُّفِ دُونَ ظُهُورِ الضَّرْرِ فِي نَظَرِ السَّيِّدِ، إِذِ الْأَصْلُ عَدَمُ الْحُرْمَةِ فِيمَا وَرَاءَ ظُهُورِ الضَّرْرِ، وَظُهُورُ الضَّرْرِ مُقَيَّدٌ بِحَالَةِ وُجُودِ السَّخَطِ دُونَ حَالَةِ الرِّضَى، وَالتَّرَدُّدُ بَيْنَ السَّخَطِ وَالرِّضَى، وَلَا يَخْفَى أَنَّ وُقُوعَ احْتِمَالٍ مِنْ احْتِمَالَيْنِ أَغْلَبَ مِنْ وُقُوعِ احْتِمَالٍ وَاحِدٍ بَعَيْنِهِ.

ثُمَّ يَلْزَمُ عَلَى مَا ذَكَرُوهُ مَا ذَكَرْنَاهُ مِنَ الْحُكْمَيْنِ الْمُجْمَعِ عَلَيْهِمَا فِي أَوَّلِ الْمَسْأَلَةِ، فَإِنَّ سُكُوتَ السَّيِّدِ عَنِ تَصَرُّفِ الْعَبْدِ فِيهِمَا، لَا يَدُلُّ عَلَى الْإِذْنِ فِي التَّصَرُّفِ، وَالرِّضَى بِهِ دَلِيلُ عَدَمِ نُفُوذِهِ مَعَ وُجُودِ مَا ذَكَرُوهُ.

وَإِنْ سَلَّمْنَا ظُهُورَ الرِّضَى عَلَى مَا ذَكَرُوهُ، إِلَّا أَنَّهُ يَلْزَمُ مِنَ الصِّحَّةِ بِنَاءً عَلَيْهِ إِلْغَاءُ مَا اخْتَصَّ بِهِ صَرِيحُ الْإِذْنِ مِنْ زِيَادَةِ ظُهُورِ الرِّضَى مَعَ مُنَاسَبَتِهِ وَاعْتِبَارِهِ وَهُوَ مُمْتَنِعٌ.

(1) صحيح مسلم، كتاب الإيمان، باب كون النهي عن المنكر من الإيمان، وأن الإيمان يزيد وينقص، وأن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر واجبان 78.

[80]- مسألة [بيع رقبة العبد في ديون التجارة]:

إِذَا لَمْ يَكُنْ فِي أَكْسَابِ الْعَبْدِ الْمَأْذُونِ مَا يَنْبَغِي بِدُيُونِ التِّجَارَةِ، لَا تُبَاعُ رَقَبَتُهُ فِي دُيُونِ التِّجَارَةِ عِنْدَنَا⁽¹⁾ خِلَافًا لَهُمْ⁽²⁾.

دَلِيلُنَا أَنَّ الْحُكْمَ بِذَلِكَ يَسْتَدْعِي دَلِيلًا، وَالْأَصْلُ عَدَمُهُ، فَإِنْ قِيلَ: دَلِيلُ ذَلِكَ هُوَ أَنَّ الدَّائِنَ قَدْ تَعَدَّرَ عَلَيْهِ اسْتِيفَاءُ دَيْنِهِ مِنْ غَيْرِ رَقَبَةِ الْعَبْدِ، فَنَاسَبَ تَعَلُّقُ دَيْنِهِ بِرَقَبَةِ الْعَبْدِ، عَلَى وَجْهِ يَظْهَرُ أَثْرُهُ فِي بَيْعِ الرِّقَبَةِ عِنْدَ تَعَدُّرِ الْإِسْتِيفَاءِ مِنْ مَالٍ آخَرَ، دَفْعًا لِلضَّرَرِ عَنِ الدَّائِنِ قِيَاسًا عَلَى أَرْضِ الْجِنَايَةِ، وَلِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «لَا ضَرَرَ وَلَا إِضْرَارَ فِي الْإِسْلَامِ»⁽³⁾.

وَالجَوَابُ: أَنَّمَا ذَكَرُوهُ مِنْ دَفْعِ الضَّرَرِ عَنِ الدَّائِنِ إِنَّمَا يَكُونُ مُنَاسِبًا لِبَيْعِ الرِّقَبَةِ أَنْ لَوْ لَمْ يَلْزِمِ الضَّرَرُ بِالْمَالِكِ بِإِزَالَةِ مَلِكِهِ عَنِ الرِّقَبَةِ دُونَ [67/أ] رِضَاهُ، إِذِ الْأَصْلُ عَدَمُ الرِّضَى، فَلَا بُدَّ مِنْ تَرْجِيحِ مَا ذَكَرُوهُ لِتَحَقُّقِ الْمُنَاسَبَةِ.

كَيْفَ وَأَنَّ التَّرْجِيحَ لِجَانِبِ الْمَالِكِ مِنْ جِهَةِ أَنَّ حَقَّهُ مِنْ مَلِكِ الرِّقَبَةِ يَفُوتُ مُطْلَقًا مِنْ غَيْرِ بَدَلٍ يَقُومُ مَقَامَهُ، فَإِنَّ ذَلِكَ إِنَّمَا يَكُونُ عِنْدَ هَلَاكِ الْمَيْعِ فِي يَدِ الْعَبْدِ أَوْ خُسْرَانِهِ، وَحَقُّ الدَّيْنِ لَا يَفُوتُ مُطْلَقًا، لِإِمْكَانِ بَقَاءِ الدَّيْنِ فِي ذِمَّةِ الْعَبْدِ مُتَّبَعًا بِهِ بَعْدَ الْعِتْقِ.

وَلَا يَخْفَى أَنَّ ضَرَرَ الْإِبْطَالِ أَتَمُّ مِنْ ضَرَرِ التَّأخِيرِ، وَعَلَى هَذَا فَالْخَبَرُ يَكُونُ حُجَّةً لَنَا، وَأَمَّا أَرْضُ الْجِنَايَةِ فَلَا نُسَلِّمُ أَنَّهَا تَتَعَلَّقُ بِرَقَبَةِ الْعَبْدِ الْجَانِي، بَلْ بِذِمَّتِهِ عَلَى رَأْيِ لَنَا، وَيُتَّبَعُ بِهَا بَعْدَ الْعِتْقِ.

(1) النكت للشيرازي 18/2. تقويم النظر لابن الدهان 344/1.

(2) رؤوس المسائل للزمخشري ص 287. طريقة الخلاف للإسمندي ص 491. وسائل الأسلاف لسبط ابن الجوزي ص 626.

(3) تقدّم تخريجه في صفحة 9 هامش 1.

مسائلُ الهبة:

[81]- مسألة [هبة المشاع القابل للقسمة]:

هبة المشاع القابل للقسمة صحيحة، ويُفيدُ الملك قبل القسمة⁽¹⁾ خلافًا لهم، فإنهم قالوا: لا يُفيدُ الملك قبل القسمة، ويُفيدُهُ بعد القسمة⁽²⁾، ومن أصحابهم من قال بفسادها⁽³⁾.

وأجمعنا على صحة الهبة، وإفادتها للملك في المشاع الذي لا يقبل القسمة.

ودليلنا أن علة إثبات الملك في الأصل إن لم تكن موجودة في الفرع، كانت قاصرة باطلة بالإجماع من الفريقين، وإن كانت موجودة فيه لزم الحكم.

فإن قيل: أما ما يتعلّق بالقصور فقد سبق ما فيه في مسألة زكاة الصبي.

وإن سلمنا وجود علة الأصل في الفرع، غير أنه يمتنع الحكم بإثبات الملك، لأنه لو ثبت، إما أن يثبت على وجه لا يُفيد جواز القسمة، أو على وجه يُفيدُه.

والأول: خلاف الإجماع. والثاني: يلزم منه الضرر في حق الواهب، بإلزامه مؤنة القسمة وتسليط المتهب على مطالبة الواهب بذلك، مع أن الأصل عدم رضاه به، وذلك مُستند إلى الملك المقبوض، إذ الأصل عدم ما سواه، وهو مناسب لإنتفاء الملك.

والشاهد له بالإعتبار ما قبل القبض، وهذا غير مُتحقق في هبة ما لا يقبل القسمة، فكان الملك ثابتاً فيه.

والجواب عن الاعتراض على القصور: ما سبق.

(1) النكت للشيرازي 84/2. تقويم النظر لابن الدهان 24/2.

(2) طريقة الخلاف للإسمندي ص 321. وسائل الأسلاف لسبط ابن الجوزي ص 416.

(3) قال سبط ابن الجوزي: (وبعض المشايخ يقول: هي فاسدة. وليس كذلك). وسائل الأسلاف لسبط ابن الجوزي

وعن المُعَارَضَةِ: مَنْعُ مَا ذَكَرُوهُ مِنْ لُزُومِ الضَّرَرِ، فَإِنَّ الظَّاهِرَ الغَالِبَ عَدَمَ إِقْدَامِ
المُتَّهَبِ عَلَى طَلَبِ القِسْمَةِ، إِمَّا رِعَايَةً لِلوَاهِبِ حَيْثُ أَحْسَنَ إِلَيْهِ، أَوْ خَوْفًا مِنْ رُجُوعِهِ فِي
الهِبَةِ، وَيَكُونُ مَقْدُورًا فِي نَظَرِ أَهْلِ العُرْفِ [67/ب] حَيْثُ أَنَّهُ قَابِلٌ إِحْسَانُهُ بِالإِسَاءَةِ.

وَبِتَقْدِيرِ إِقْدَامِ المُتَّهَبِ عَلَى طَلَبِ القِسْمَةِ فَلَا ضَرَرَ فِيهَا، لِكَوْنِهَا مَجْبُورَةً بِمَا فِيهَا مِنْ
إِكْمَالِ المَنْفَعَةِ بِالإِقْرَارِ، وَبِتَقْدِيرِ كَوْنِهَا مَضْرَّةً، غَيْرَ أَنَّ إِقْدَامَ الوَاهِبِ عَلَى الهِبَةِ وَالإِقْبَاضِ مَعَ
عِلْمِهِ بِلُزُومِ ذَلِكَ لَهُ، يَدُلُّ عَلَى رِضَاهُ بِذَلِكَ، وَأَنَّ المَصْلَحَةَ فِي ذَلِكَ رَاجِحَةٌ عَلَى ضَرَرِهِ، فَلَا
يَكُونُ مَا ذَكَرُوهُ مُنَاسِبًا.

وَإِنْ سَلَّمْنَا المُنَاسِبَةَ، فَلَا يُمَكِّنُ الإِعْتِبَارُ بِمَا قَبْلَ القِسْمَةِ، لِأَنَّ عَدَمَ المَلِكِ ثُمَّ إِنَّمَا كَانَ
مُسْتِنْدًا إِلَى عَدَمِ وُجُودِ السَّبَبِ، فَإِنَّهُ مِنَ المُنَاسِبِ أَنْ يَكُونَ إِثْبَاتُ اليَدِ مُعْتَبَرًا فِي إِفَادَةِ المَلِكِ،
لِزِيَادَةِ إِفْضَاءِ ذَلِكَ إِلَى مَقَاصِدِ المَلِكِ، وَهُوَ غَيْرُ مَوْجُودٍ فِيهِ.

كَيْفَ وَأَنَّ الأَصْلَ إِنَّمَا هُوَ انْتِفَاءُ الحُكْمِ، لِانْتِفَاءِ سَبَبِهِ، حَدْرًا مِنْ مَحْدُورِ المُعَارَضَةِ.

وَإِنْ سَلَّمْنَا وُجُودَ السَّبَبِ غَيْرَ أَنَّ ضَرَرَ إِثْبَاتِ المَلِكِ قَبْلَ القَبْضِ أَتَمُّ مِنْهُ بَعْدَهُ، وَذَلِكَ
لِأَنَّ ضَرَرَ المُطَالَبَةِ بِتَسْلِيمِ المَمْلُوكِ بِتَقْدِيرِ نَدَمِ الوَاهِبِ أَغْلَبُ مِنْ ضَرَرِ المُطَالَبَةِ بِالقِسْمَةِ،
لِتَأْتِي حُصُولِ أَكْثَرِ الإِنْتِفَاعَاتِ قَبْلَ القِسْمَةِ، بِخِلَافِ مَا قَبْلَ التَّسْلِيمِ وَأَزِيدَ، مِنْ حَيْثُ أَنَّ
الفَائِتَ عَلَيْهِ بِالمُطَالَبَةِ بِالتَّسْلِيمِ بِتَقْدِيرِ نَدَمِهِ عَيْنَ المَطْلُوبِ، وَهُوَ فَوْقَ الضَّرَرِ اللَّازِمِ لَهُ مِنَ
القِسْمَةِ بِتَقْدِيرِ المُطَالَبَةِ بِهَا.

[82]- مسألة [الهبة من الأجنبي]:

الهبة من الأجنبي بعد القبض لا يتمكن الواهب من الرجوع فيها، ويتمكن من الرجوع في هبته لولده، إذا لم يتعلّق بها حق الغير⁽¹⁾ خلافاً لهم في الطريقتين⁽²⁾.
وأجمعنا على أنه لو وهب من زوجته أو من ذي رحم محرم، أنه لا يرجع، ولنفرض الكلام في أحد الطرفين وهو الهبة من الأجنبي، فنقول: إذا رجع في هبته من الأجنبي، فملك الأجنبي في الموهوب باق بحاله.

وإنما قلنا ذلك لأنّ المُقتضي لبقاء الملك فيما وهبه من الزوجة والمحرّم بعد رجوعه إن لم يكن موجوداً في محل النزاع، فالعلة قاصرة باطلة، وإن كان موجوداً فيه لزم استمرار الملك.

فإن قيل: أمّا القصور فقد عرف بما فيه، وإن سلمنا وجود علة الأصل في الفرع غير أنّها معارضة بالنص والمعنى:

أمّا النصّ فقوله عليه السلام: «الواهب أحقّ بهبته ما لم يثب»⁽³⁾.

[68/أ] وأمّا المعنى: فهو أن عقد الهبة قابل للفسخ، بدليل ما لو توافقا على فسخه وقد فات غرض الواهب من الهبة، وبيان ذلك أن غرضه من الهبة إنما هو المجازاة بعوض مالي.

(1) النكت للشيرازي 85/2-86. تقويم النظر لابن الدهان 20/2.

(2) طريقة الخلاف للإسماعيلي ص 324. وسائل الأسلاف لسبط ابن الجوزي ص 419.

(3) سنن ابن ماجه، كتاب الهبات، باب من وهب هبة رجاء ثوابها 2387. في سننه إبراهيم بن إسماعيل، قال البيهقي: (إبراهيم بن إسماعيل ضعيف عند أهل العلم بالحديث، وعمرو بن دينار عن أبي هريرة منقطع). السنن الكبرى للبيهقي، كتاب المكافآت، باب المكافأة في الهبة 12024. ونقل البيهقي تصحيح البخاري رواية أخرى للحديث بزيادة: (من وهب هبة فلم يثب فهو أحقّ بهبته إلا لذي رحم). السنن الكبرى للبيهقي 12025.

وذلك أوجبهُ الشَّارِعُ بِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَإِذَا حُيِّتُمْ بِتَحِيَّةٍ فَحَيُّوا بِأَحْسَنَ مِنْهَا أَوْ

رُدُّوهَا﴾ [النساء:86]. وبِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «تَهَادَوْا تَحَابُّوا»⁽¹⁾. أَمْرٌ بِالمُهَادَاةِ مِنَ الجَانِبَيْنِ، وَهُوَ لِلوُجُوبِ، وَذَلِكَ يَدُلُّ عَلَى كَوْنِهِ غَرَضًا صَالِحًا.

وَلِأَنَّ المَالَ مَحْبُوبٌ لِلطَّبَاعِ، وَالعَالِبُ مِنَ العَاقِدِ أَنَّهُ لَا يُخْرِجُ مَالَهُ مَجَانًا إِلَّا فِي مُقَابَلَةٍ عَوَضِ مُلْكِيٍّ يَقُومُ مَقَامَهُ، وَقَدْ فَاتَ هَذَا الغَرَضُ عَلَى الوَاهِبِ، إِذِ الكَلَامُ فِيمَا إِذَا امْتَنَعَ المَوْهُوبُ لَهُ مِنَ المُجَازَاةِ، أَوْ ظَهَرَتْ عَلَيْهِ أَمَارَاتُ ذَلِكَ، فَمِنَ المُنَاسِبِ أَنْ يَتِمَكَّنَ الوَاهِبُ مِنَ الفَسْخِ وَالرُّجُوعِ، دَفْعًا لِلضَّرَرِ عَنْهُ، كَمَا لَوْ اشْتَرَى عَبْدًا عَلَى أَنَّهُ كَاتِبٌ، فَخَرَجَ غَيْرَ كَاتِبٍ. وَالجَوَابُ عَمَّا يَتَعَلَّقُ بِالقُصُورِ: مَا سَبَقَ.

وَعَنِ المُعَارِضَةِ بِالنَّصِّ: أَنَّهُ قَدْ خُصَّ فِي الأَصُولِ المَذْكُورَةِ لِمَعْنَى سُلْمٍ وَجُودِهِ فِي مَحَلِّ النِّزَاعِ، فَامْتَنَعَ العَمَلُ بِهِ، كَيْفَ وَهُوَ مُعَارِضٌ بِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «لَا يَزْجَعُ الوَاهِبُ فِي هَبَّتِهِ إِلَّا الوَالِدَ مَعَ وِلْدِهِ»⁽²⁾. وَهُوَ إِمَّا لِلنَّفْيِ أَوْ لِلنَّهْيِ.

وَالأَوَّلُ: يَلْزَمُ مِنْهُ نَفْيُ جَمِيعِ ثَمَرَاتِهِ وَأَحْكَامِهِ، إِذْ هُوَ أَقْرَبُ إِلَى العَمَلِ بِالحَقِيقَةِ، إِذْ تَعَدَّرَ حَمْلُهُ عَلَى نَفْيِ حَقِيقَةِ الرُّجُوعِ.

وَالثَّانِي: يَلْزَمُ مِنْهُ نَفْيُ الصِّحَّةِ، لِأَنَّهُ لَا بُدَّ وَأَنْ يَكُونَ النِّهْيُ لِمَفْسَدَةٍ، لِامْتِنَاعِ خُلُوقِ أَحْكَامِ الشَّارِعِ عَنِ الحِكْمِ، وَلَا بُدَّ وَأَنْ تَكُونَ مَفْسَدَةُ النِّهْيِ مُسَاوِيَةً لِمَقْصُودِ الصِّحَّةِ أَوْ رَاجِحَةً عَلَيْهِ، وَإِلَّا لَمَّا وُجِدَ النِّهْيُ، حَذَرًا مِنْ تَضْيِيعِ المَقْصُودِ الرَّاجِحِ، وَيَلْزَمُ مِنْ ذَلِكَ اخْتِلَالُ مَصْلَحَةِ الصِّحَّةِ، فَلَا صِحَّةَ.

(1) السنن الكبرى للبيهقي، كتاب الهبات، باب التحريض على الهبة والهدية صلة بين الناس 11946. قال ابن حجر

العسقلاني: (إسناده حسن). التلخيص الحبير 153/3.

(2) بمعناه عند أصحاب السنن: سنن أبي داود، أبواب الإجارة، باب الرجوع في الهبة 3539. سنن الترمذي، أبواب

اليبوع، باب ما جاء في الرجوع في الهبة 1299. وقال الترمذي بعده: (حسن صحيح). سنن النسائي، كتاب

الهبة، رجوع الوالد فيما يعطي ولده 3703. سنن ابن ماجه، كتاب الهبات، باب من أعطى ولده ثم رجع فيه

2377.

فَإِنْ قِيلَ: نَقُولُ بِمُوجِبِ الْخَبَرِ, فَإِنَّ عِنْدَنَا لَا يَرْجِعُ الْوَاهِبُ, بَلْ يَرْجِعُ الْأَمْرُ إِلَى الْقَاضِي حَتَّى يَحْكُمَ بِجَوَازِ الرُّجُوعِ.

قُلْنَا: فَرُجُوعُهُ بَعْدَ حُكْمِ الْحَاكِمِ يَكُونُ الْخَبَرُ مُتَأَوَّلًا لَهُ.

وَمَعَ التَّعَارُضِ يُسَلَّمُ لَنَا مَا ذَكَرْنَاهُ أَوْلَى, كَيْفَ وَأَنَّ التَّرْجِيحَ لِحَبْرِنَا, حَيْثُ لَمْ يُتَّفَقْ عَلَى تَخْصِيصِهِ, وَمَا ذَكَرُوهُ مُخَصَّصٌ بِالزَّوْجَةِ وَالْمَحَارِمِ, وَبِمَا إِذَا تَعَلَّقَ بِالْمَوْهُوبِ حَقُّ الْغَيْرِ.

وَعَنِ الْمُعَارَضَةِ بِالْمَعْنَى: بِمَنْعِ قَوَاتِ غَرَضِ الْوَاهِبِ مِنَ الْهَبَةِ, وَلَا نُسَلِّمُ أَنَّ غَرَضَهُ هُوَ الْمُجَازَاةُ بِالْمَالِ, فَإِنَّ ذَلِكَ مِنْ صِفَاتِ الْأَخْسَاءِ, وَالغَالِبُ أَنَّ الْهَبَةَ إِنَّمَا تَكُونُ [68/ب] مِنْ أَرْبَابِ الثَّرْوَةِ وَالْمُرُوءَةِ, لِقَصْدِ الْإِنْعَامِ وَالْإِمْتِنَانِ, وَإِظْهَارِ الْمُرُوءَةِ وَالشُّكْرِ فِيمَا بَيْنَ النَّاسِ, لِتَحَقُّقِ الْمَيْلِ إِلَى الْوَاهِبِ, وَتَوْفُرِ الدَّوَاعِي عَلَى مُنَاصَرَّتِهِ وَمُعَاضَدَتِهِ.

وَالْآيَةُ: فَهِيَ ظَاهِرَةٌ فِي السَّلَامِ, لِتَبَادُرِهِ إِلَى الْفَهْمِ مِنْ إِطْلَاقِ لَفْظِ التَّحِيَّةِ.

وَالْخَبَرُ: فَلَا يَدُلُّ عَلَى وُجُوبِ الْعَوَضِ, لِأَنَّهُ لَا يَدُلُّ عَلَى وُجُوبِ الْهَدِيَّةِ ابْتِدَاءً, مَعَ اتِّحَادِ لَفْظِ الْخَبَرِ فِي الدَّلَالَةِ عَلَى الْمُهَادَاةِ مِنَ الْجَانِبَيْنِ, فَكَذَلِكَ فِي الْجَانِبِ الْآخَرَ, وَمَا ذَكَرُوهُ فِي بَيَانِ أَنَّ الْوَاهِبَ لَا يُخْرِجُ مَالَهُ إِلَّا فِي مُقَابَلَةِ عَوَضٍ مَالِيٍّ, فَجَوَابُهُ مَا حَقَّقْنَاهُ قَبْلَ هَذَا.

مسائل الودیعة:

[83]- مسألة [خيانة المودع]:

المودع إذا خان في الوديعة أو جحدّها، ثم عاد إلى الوفاق، يجب عليه ضمان الوديعة، بتقدير تلفها أو إتلافها عندنا ⁽¹⁾ خلافاً لهم ⁽²⁾، وقد نقل عن بعض مشايخهم أنه لا ضمان عليه بتقدير تلفها حالة المخالفة.

وأجمعنا على أن الغاصب لو عاد إلى الأمانة، وظهر منه قصد الحفظ للعين المعصوبة على مالكها، بصريح مقالته، وقرائن أحواله، حسب ما وجد من المودع، فإن العين تكون مضمونة عليه.

لنا أن علة وجوب الضمان في الأصل المذكور إن لم تكن موجودة في الفرع كانت قاصرة باطلة، وإن كانت فيه لزم وجوب الضمان.

فإن قيل: علة الضمان في الأصل الغضب، وقد كان الغضب موجوداً قبل قصد الغاصب للحفظ على المالك، والأصل بقاء ما كان، وليس بقاصر، فإنه متعدّد إلى غضب حمر الدمي عندنا وإن كان قاصراً، غير أنه مخرج على أنه علة للضمان، والعلة المجمع عليها لا نسلم بطلانها وإن كانت قاصرة.

سألنا وجود علة الضمان في الفرع غير أنها معارضة بما يوجب نفي الضمان فيه، وذلك أن إذن المالك بالحفظ للمودع كانت مطلقة في جميع الأزمان، فأئى وقت وجد منه قصد الحفظ كان مأذوناً له فيه، لمقتضى الإذن السابق، وذلك يناسب نفي الضمان عليه في تلك الحالة، لكونه أميناً للمالك، كما قبل الخيانة والجحود.

(1) النكت للشيرازي 50/2. تقويم النظر لابن الدهان 63/2.

(2) رؤوس المسائل للزمخشري ص 357. طريقة الخلاف للإسمندي ص 301.

والجواب عن السؤال الأول: تمييز وجود [69/أ] الغضب حالة قضده، للحفظ على المالك، وذلك لأن من لوازم الغضب قضا الاستيلاء على مال الغير، ومنع المالك من الانتفاع بملكه إجماعاً، وهو غير متحقق في حالة قضده للحفظ على المالك.

وعن السؤال الثاني: بمنع إذن المالك للمودع بإثبات يده على ملكه وحفظه له مطلقاً، بل على تقدير بقاء المودع على الحالة التي كان عليها عند الإيداع من ظهور الأمانة والجري على موجب الديانة.

ولهذا جرت العادة بالبحث عن أمانة المودع وديانته قبل الإيداع، لحصول طمأنينة نفس المودع بذلك، وذلك غير متحقق مع ظهور الخيانة منه، ولا سيما بعد ائتمانه، فإن عدم الطمأنينة بالموثمين الحائين أبلغ من عدمها في حق الحائين الذي ليس بموثمين عرفاً.

[84]- مسألة [أدوع مالا عند صبي محجور]:

إذا أودع مالا عند صبي محجور عليه فأتلفه، يجب الضمان عندنا ⁽¹⁾ على أحد الوجهين خلافاً لأبي حنيفة ⁽²⁾.

لنا أن علة وجوب الضمان بالإتلاف قبل الإيداع إن لم تكن موجودة بعد الإيداع كانت قاصرة باطلة، وإن كانت موجودة وجب الضمان.

فإن قيل: ما يتعلق بالعلة القاصرة فقد عرف ما يخصها من الاعتراضات، وإن سلمنا وجود علة الأصل في الفرع، غير أنها معارضة بما ينفي الضمان، وبيانه من وجهين:

الأول: أن مال المالك الذي في يد الصبي ناقص من وجهه، من جهة أن الغالب من حال الصبي المحجور عليه منع المالك منه، لميل طبعه إلى الانتفاع به عرياً عن الإثم الزاجر

(1) النكت للشيرازي 51/2. تقويم النظر لابن الدهان 66/2.

(2) رؤوس المسائل للزمخشري ص 358. طريقة الخلاف للإسمدي ص 303. وسائل الأسلاف لسبط ابن الجوزي ص 395.

لَهُ، وَعَدَمَ خَوْفِهِ مِنْ سُقُوطِ ثِقَةِ النَّاسِ بِمُعَامَلَتِهِ، بِخِلَافِ الْبَالِغِ وَالصَّبِيِّ الْمَأْذُونِ لَهُ فِي التِّجَارَةِ، وَمَالٍ قَائِمٍ مِنْ كُلِّ وَجْهِ، فَنَاسَبَ نَفْيِ وُجُوبِ الضَّمَانِ، دَفْعاً لِضَرَرِ مُقَابَلَةِ النَاقِصِ بِالزَّائِدِ الْمَنْفِيِّ بِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «لَا ضَرَرَ».

الثَّانِي: أَنَّهُ وَإِنْ كَانَ مَالُ الْمَالِكِ قَائِماً مِنْ كُلِّ وَجْهِ، إِلَّا أَنَّ الْغَالِبَ مِنَ الصَّبِيِّ - لِتُقْصَانِ عَقْلِهِ وَعَدَمِ الرَّاجِحِ الدِّينِيِّ فِي حَقِّهِ - أَنَّهُ يُقَدِّمُ عَلَى إِتْلَافِ الْمَالِ، وَيَدُلُّ عَلَى ذَلِكَ إِقْدَامُهُ عَلَيْهِ، فَالْمَالِكُ يَكُونُ رَاضِياً بِإِتْلَافِهِ، حَيْثُ أَقْدَمَ عَلَى تَسْلِيمِ الْمَالِ إِلَيْهِ، فَنَاسَبَ نَفْيِ الضَّمَانِ [69/ب] كَمَا لَوْ أذِنَ لَهُ فِي الْإِتْلَافِ، وَكَمَا لَوْ قَدَّمَ الشَّعِيرَ بَيْنَ يَدَيِ الدَّابَّةِ فَأَكَلَتْهُ.

وَالجَوَابُ عَمَّا يَتَعَلَّقُ بِالْقُصُورِ: مَا سَبَقَ.

وَعَنِ الْمُعَارَضَةِ الْأُولَى فِي الْفَرْعِ: أَنَّ الْمَالَ إِنْ لَمْ يَكُنْ نَاقِصاً مِنَ الْوَجْهِ الَّذِي ذَكَرُوهُ فَغَيْرُ مَانِعٍ مِنْ وُجُوبِ الضَّمَانِ، بِدَلِيلِ مَا لَوْ أَتْلَفَهُ صَبِيٌّ آخَرُ، فَإِنَّهُ يَجِبُ عَلَيْهِ الضَّمَانُ.

وَعَنِ الْمُعَارَضَةِ الثَّانِيَةِ: بِمَنْعِ إِقْدَامِ الصَّبِيِّ عَلَى إِتْلَافِ الْمَالِ غَالِباً، لِمَا يَتَحَقَّقُهُ مِنَ التَّعْزِيرِ الْمُؤَلِّمِ مِنَ الْوَلِيِّ لَهُ، وَلِأَنَّ الْغَالِبَ مِنَ الصَّبِيِّ الْمُمَيِّزِ الْمُتَأَهِّلِ لِلْإِيدَاعِ عِنْدَهُ إِنَّمَا هُوَ الْحِفْظُ لَا الْإِتْلَافُ، وَإِقْدَامُ الْمَالِكِ عَلَى الْوَدِيعَةِ عِنْدَهُ دَلِيلٌ غَلَبَةٌ ظَنَّهُ بِذَلِكَ، إِذِ الظَّاهِرُ مِنْ حَالِ الْمَالِكِ الْعَاقِلِ أَنَّهُ لَا يُسَلِّمُ مَالَهُ إِلَى مَنْ يَظُنُّ هَلَاكَةَ عِنْدَهُ، وَإِذَا أذِنَ لَهُ فِي الْإِتْلَافِ فَهُوَ مُحَرَّمٌ، فَنَاسَبَ نَفْيِ الضَّمَانِ زَجْراً لَهُ عَنْهُ.

وَالْحُكْمُ ثَابِتٌ لَهُ عَلَى وَفْقِهِ، بِخِلَافِ الْإِيدَاعِ عِنْدَ الصَّبِيِّ فَإِنَّهُ غَيْرُ مُحَرَّمٍ، وَإِذَا قَدَّمَ الشَّعِيرَ بَيْنَ يَدَيِ الدَّابَّةِ الْأَكُولَةِ فَقَدْ ظَهَرَ مِنْهُ الرِّضَى بِالتَّلْفِ، لِكَوْنِهِ مَقْطُوعاً بِهِ، بِخِلَافِ الْإِيدَاعِ مِنَ الصَّبِيِّ.

[85]- مسألة [إسلام الصَّبِيِّ]:

إسلام الصَّبِيِّ لا يَصِحُّ فِي حُكْمِ الدَّارَيْنِ عِنْدَنَا عَلَى الْقَوْلِ الْمَنْصُورِ فِي الْخِلَافِ (1)،
والقول الثاني (2) - وهو مذهب الخصم - : أَنَّهُ يَصِحُّ مُطْلَقًا فِي حَقِّ الصَّبِيِّ الْمُمَيِّزِ (3)، وَلَنَا قَوْلُ
ثَالِثٍ: أَنَّهُ يَصِحُّ فِي أَحْكَامِ الأُخْرَى دُونَ الدُّنْيَا.

لَنَا أَنَّ الْقَوْلَ بِالصِّحَّةِ يَسْتَدْعِي دَلِيلًا، وَالأَصْلُ عَدَمُهُ، فَإِنْ قِيلَ دَلِيلَ الصِّحَّةِ مِنْ جِهَةِ
النَّصِّ وَالْمَعْنَى:

أَمَّا النَّصُّ فَقَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَلَا تَقُولُوا لِمَنْ أَلْفَى إِلَيْكُمْ السَّلَامَ لَسْتَ مُؤْمِنًا﴾ [النساء: 94]. نَهَى
عَنْ رَدِّ الإِيمَانِ، فَكَانَ مَا نَحْنُ فِيهِ دَاخِلًا تَحْتَ النَّهْيِ.

وَأَمَّا الْمَعْنَى: فَهُوَ أَنَّهُ أَتَى بِالإِسْلَامِ، فَوَجَبَ أَنْ يَصِحَّ كَالْبَالِغِ، أَمَّا أَنَّهُ أَتَى بِالإِسْلَامِ،
فَهُوَ أَنَّ الإِسْلَامَ عِبَارَةٌ عَنِ الإِقْرَارِ بِاللِّسَانِ مَعَ ظَنِّ الإِعْتِقَادِ بِالْجَنَانِ، وَلِهَذَا يُكْتَفَى بِذَلِكَ فِي
حَقِّ الْبَالِغِ، وَقَدْ وَجَدَ مِنْهُ ذَلِكَ.

(1) النكت للشيرازي 2/79. 29/2. تقوم النظر لابن الدهان 2/29.

(2) قال العمراني: (وإن وصف الإسلام صبي مميز من أولاد الكفار فهل يحكم بإسلامه؟ فيه ثلاثة أوجه حكاها الشيخ أبو حامد: أحدها: يصح إسلامه. لما روي: (أن علياً - رضي الله عنه - أسلم قبل أن يبلغ). ولأنه تصح صلواته وصومه، فصح إسلامه، كالبالغ. والثاني: لا يصح إسلامه. لقوله - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ -: (رفع القلم عن ثلاثة: عن الصبي حتى يبلغ، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن المجنون حتى يفيق). ولأنه غير مكلف، فلم يصح إسلامه، كالمجنون والصبي الذي لا تمييز له. والثالث: أن إسلامه موقوف. فإن بلغ ثم وصف الإسلام، حكمنا بصحة إسلامه، من حين أسلم قبل بلوغه، وإن وصف الكفر بعد بلوغه، أو لم يصف الإسلام، لم يحكم بصحة إسلامه، لأنه لا يتبين ما كان منه في الصغر إلا بما انضاف إليه بعد البلوغ. والصحيح: أنه لا يصح إسلامه. وما روي عن علي، فقد روي: (أنه كان يوم أسلم ابن إحدى عشرة سنة) فيحتمل أنه أقر بالبلوغ ثم أسلم. البيان 12/171.

(3) رؤوس المسائل للزمخشري ص 359. طريقة الخلاف للإسماعيلي ص 281. سبط ابن الجوزي، إيثار الإنصاف ص 245.

أَمَّا الْإِقْرَارُ فَظَاهِرٌ، وَأَمَّا ظَنُّ الْإِعْتِقَادِ فَلِأَنَّهُ مُمَكِّنٌ فِي حَقِّهِ، وَلَفْظُهُ يَدُلُّ عَلَيْهِ، وَإِذَا كَانَ آتِيًا بِالْإِسْلَامِ نَاسَبَ صِحَّتَهُ مِنْهُ تَوْفِيرُ الْمَقَاصِدِ عَلَيْهِ، وَتَحْقِيقًا لِلْمَصْلَحَةِ الْمَطْلُوبَةِ مِنْهُ، وَالْأَصْلُ شَاهِدٌ لَهُ بِالْإِعْتِبَارِ، وَأَمَّا رَدُّهُ فَلَنَا فِيهَا مَنَعٌ وَتَسْلِيمٌ.

وَالجَوَابُ عَنِ النَّصِّ: لَا نُسَلِّمُ أَنَّهُ أَتَى بِالْإِيمَانِ [70/أ] لِيَصِحَّ دُخُولُهُ تَحْتَ الْآيَةِ، كَيْفَ وَأَنَّ الْآيَةَ إِنَّمَا وَرَدَتْ فِي حَقِّ الْمُقَاتِلَةِ وَهُمْ الْبَالِغُونَ دُونَ الصَّبِيَّانِ.

وَعَنِ الْمَعْنَى: بِمَنَعِ إِثْبَانِ الصَّبِيِّ بِالْإِسْلَامِ.

وَمَا ذَكَرُوهُ فِي تَجْرِيدِ الْإِسْلَامِ غَيْرُ مُسَلِّمِ الْوُجُودِ فِي حَقِّ الصَّبِيِّ، لِأَنَّ ظَنَّ الْإِعْتِقَادِ فِي حَقِّهِ مَبْنِيٌّ عَلَى ظُهُورِ الْإِعْتِقَادِ فِي حَقِّهِ، وَهُوَ غَيْرُ مُسَلِّمٍ، لِأَنَّهُ لِيُضْعِفَ عَقْلَهُ وَقُصُورَ نَظَرِهِ لَا يَقِفُ عَلَى الْأَدَلَّةِ الدَّالَّةِ عَلَى وُجُودِ الْمُرْسَلِ وَالرَّسُولِ، وَلَا يَعْرِفُ كُنْهَ حَقِيقَةِ هَذِهِ الْأُمُورِ، بَلْ جَهَلُهُ بِذَلِكَ أَغْلَبَ مِنْ عِلْمِهِ بِهِ.

وَمَعَ ذَلِكَ فَعَلَيْهِ الظَّنُّ بِاعْتِقَادِهِ يَكُونُ مُمْتَنِعًا، وَخَرَجَ عَلَيْهِ الْبَالِغُ فَإِنَّهُ لِكَمَالِ عَقْلِهِ وَوُفُورِ نَظَرِهِ يَظْهَرُ مِنْ إِقْدَامِهِ عَلَى الْإِقْرَارِ بِاللِّسَانِ اعْتِقَادُ مَا دَلَّ عَلَيْهِ لَفْظُهُ فَافْتَرَقَا، وَلِهَذَا كَانَ الْإِسْلَامُ وَاجِبًا عَلَى الْبَالِغِ دُونَ الصَّبِيِّ.

[وَالْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي بِنِعْمَتِهِ تَتِمُّ الصَّالِحَاتُ، وَبِفَضْلِهِ تَتَحَقَّقُ الْمُهِمَّاتُ]

الفهارس العامة:

فهرس الآيات القرآنية

فهرس الأحاديث النبوية

المصادر والمراجع

فهرس الموضوعات

فهرس الآيات القرآنية:

رقم الصفحة:	الآية الكريمة:
2	﴿إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ﴾ [المائدة:6].
2	﴿وَمَا أُمِرُوا إِلَّا لِيَعْبُدُوا اللَّهَ﴾ [البينة:5].
3	﴿وَتِيَابَكَ فَطَهَّرْ﴾ [المدثر:4].
7	﴿وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ﴾ [البقرة:43].
12	﴿فَأَيْنَمَا تُولُونَ فَثَمَّ وَجْهَ اللَّهِ﴾ [البقرة:115].
12	﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾ [البقرة:286].
13	﴿فَثَمَّ وَجْهَ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ وَاسِعٌ عَلِيمٌ﴾ [البقرة:115].
14	﴿أَيَّامًا مَعْدُودَاتٍ فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾ [البقرة:184].
15	﴿وَلَا تُلْفُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾ [البقرة:195].
16	﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ الْمَيْتَةُ وَالْدَّمُ وَلَحْمُ الْخِنْزِيرِ..﴾ [المائدة:3].
18	﴿وَجَزَاءٌ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا﴾ [الشورى:40].
18	﴿مَنْ عَمِلَ سَيِّئَةً فَلَا يُجْزَى إِلَّا مِثْلَهَا﴾ [غافر:40].
19	﴿الْيَوْمَ تُجْزَى كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ﴾ [غافر:17].
21,28	﴿وَأَتُوا الزَّكَاةَ﴾ [البقرة:43].
22	﴿إِنَّ الْإِنْسَانَ لِرَبِّهِ لَكَنٌ كَفِرٌ﴾ [العلق:6-7].
28,22	﴿لَئِنْ شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ﴾ [إبراهيم:7].
28	﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِمْ بِهَا﴾ [التوبة:103].
30	﴿وَمَا مِنْ دَابَّةٍ فِي الْأَرْضِ إِلَّا عَلَى اللَّهِ رِزْقُهَا﴾ [هود:6].
31	﴿إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ﴾ [التوبة:60].
54,44	﴿فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمْ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ﴾ [البقرة:185].
45	﴿إِنَّ الْحَسَنَاتِ يُدْهِنُ السَّيِّئَاتِ﴾ [هود:114].

45	﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ [المجادلة:3].
46	﴿ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ [المجادلة:3].
47	﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى﴾ [الأنعام:164].
53	﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ﴾ [البقرة:183].
54	﴿فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَّرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾ [البقرة:184].
55	﴿وَلَا تُبْطِلُوا أَعْمَالَكُمْ﴾ [محمد:33].
56	﴿وَالصَّائِمِينَ وَالصَّائِمَاتِ أَعَدَّ اللَّهُ لَهُمْ مَغْفِرَةً وَأَجْرًا عَظِيمًا﴾ [الأحزاب:35].
56	﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ﴾ [النساء:1].
57	﴿فَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا يَرَهُ﴾ [الزلزلة:7].
58	﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج:78].
62,82,86,87 93,96,103,115 .118,166	﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ [البقرة:275].
64	﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [المائدة:1].
.77,81,90	﴿وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [البقرة:275].
110	﴿هُوَ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ﴾ [الأعراف:189].
118	﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [النساء:141].
121	﴿وَأَنْبَلُوا أَلْيَتَايَ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ ءَانَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾ [النساء:6].
124	﴿مِنْ بَيْنِ قَرْتٍ وَدَمٍ لَبْنَا خَالِصًا سَائِعًا لِلشَّارِبِينَ﴾ [النحل:66].
137	﴿كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ﴾ [المدثر:38].
137	﴿وَلَمْ يَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَ أَنْ مَّقْبُوضَةٌ﴾ [البقرة:282].

147	﴿قُلْ أَحِلٌّ لَكُمْ الطَّيِّبَاتُ﴾ [المائدة:4].
159	﴿وَالصُّلْحُ خَيْرٌ﴾ [النساء:128].
164	﴿فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمِلْ لِوَلِيِّهِ بِالْعَدْلِ﴾ [البقرة:281].
167	﴿وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا﴾ [الشورى:40].
168	﴿وَسَأَلِ الْقَرْيَةَ﴾ [يوسف:82].
184	﴿فَلَا رَفَثَ وَلَا فُسُوقَ وَلَا جِدَالَ فِي الْحَجِّ﴾ [البقرة:197].
194	﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق:6].
208	﴿وَإِذَا حَيَّيْتُمْ بِتَحِيَّةٍ فَحَيُّوا بِأَحْسَنَ مِنْهَا أَوْ رُدُّوهَا﴾ [النساء:86].
214	﴿وَلَا تَقُولُوا لِمَنْ أَلْقَى إِلَيْكُمُ السَّلَامَ لَسْتَ مُؤْمِنًا﴾ [النساء:94].

فهرس الأحاديث النبوية:

رقم الصفحة:	الحديث الشريف:
3	الْوُضُوءُ شَطْرُ الْإِيمَانِ
7	مَنْ أَدْرَكَ رَكْعَةً قَبْلَ غُرُوبِ الشَّمْسِ فَقَدْ أَدْرَكَ الْعَصْرَ
8	صَلِّ بِالْقَوْمِ فِي مَسَاجِدِهِمْ وَعَلَى جَنَائِزِهِمْ
8,54	رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ
9,28,48,68 112,114,129 140,143,155 176,179,182 .198	لَا ضَرَرَ وَلَا إِضْرَارَ فِي الْإِسْلَامِ
18	لَا يَحِلُّ دَمٌ أَمْرِيٍّ مُسْلِمٍ إِلَّا بِأَحَدِي أُمُورٍ ثَلَاثَةٍ
19	أَمَرْتُ أَنْ أَقَاتَلَ النَّاسَ حَتَّى يَقُولُوا لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ
20	فِي كُلِّ أَرْبَعِينَ شَأْنًا شَأْنًا
.20,37	فِي كُلِّ عَشْرِينَ مِثْقَالًا مِنَ الذَّهَبِ نِصْفُ مِثْقَالٍ
21	فِيمَا سَقَتِ السَّمَاءُ الْعُشْرُ، وَفِيمَا سُقِيَ بِنُضْحٍ أَوْ دَالِيَةٍ نِصْفُ الْعُشْرِ
21	هَاتُوا رُبْعَ عَشْرِ أَمْوَالِكُمْ، مِنْ كُلِّ أَرْبَعِينَ دِرْهَمًا دِرْهَمًا
.21,31	خُذِ الذَّهَبَ مِنَ الذَّهَبِ، وَالْفِضَّةَ مِنَ الْفِضَّةِ، وَالْإِبِلَ مِنَ الْإِبِلِ، وَمَرَّةَ الْبَقَرِ مِنَ الْبَقَرِ.
.22,28	حَصِّنُوا أَمْوَالَكُمْ بِالزَّكَاةِ
24	اعْلَمُوا مِنَ السَّنَةِ شَهْرًا تُؤَدُّونَ فِيهِ زَكَاةَ أَمْوَالِكُمْ
.25,34	لَا ثِنَاءَ فِي الصَّدَقَةِ
26	لَا زَكَاةَ فِي مَالٍ حَتَّى يَحُولَ عَلَيْهِ الْحَوْلُ
26	مَنْ اسْتَفَادَ مَالًا فَلَا زَكَاةَ فِيهِ حَتَّى يَحُولَ عَلَيْهِ الْحَوْلُ

32,34	لا صَدَقَةَ إِلَّا عَن ظَهْرِ غَنَى
33,34	لا تَحِلُّ الصَّدَقَةُ لِعَنِيٍّ وَلَا لِذِي مِرَّةٍ سَوِيٍّ
33	أَبْدَأُ بِنَفْسِكَ ثُمَّ بِمَنْ تَعُولُ
33,64,158,188	كُلُّ أَحَدٍ فَهُوَ أَحَقُّ بِكَسْبِهِ مِنْ وَالِدِهِ وَوَالِدِهِ وَالنَّاسِ أَجْمَعِينَ
37	فِي الرَّقَّةِ رِبْعُ الْعُشْرِ
37	أَدْيَا زَكَاتَهُمَا
38	زَكَاةُ الْحُلِيِّ إِعَارَتُهُ
39	مَنْ فَاتَهُ صَوْمُ يَوْمٍ مِنْ رَمَضَانَ لَمْ يَقْضِهِ صَوْمُ الدَّهْرِ
40	أَلَا مَنْ أَكَلَ فَلَا يَأْكُلُ بِقِيَّةِ يَوْمِهِ، وَمَنْ لَمْ يَأْكُلْ فَلْيُصُمْ
40	أَنَا أَحَقُّ بِإِخْيَاءِ سُنَّةِ أَخِي مُوسَى عَلَيْهِ السَّلَامُ
40	أَلَا مَنْ أَكَلَ فَلْيُمْسِكْ، وَمَنْ لَمْ يَأْكُلْ فَلْيُصُمْ
41	إِنِّي إِذْ ذُنُوبِي صَائِمٌ
41	لَا صِيَامَ لِمَنْ لَمْ يَنْوِ الصِّيَامَ مِنَ اللَّيْلِ
45	مَنْ أَفْطَرَ يَوْمًا مِنْ رَمَضَانَ، فَعَلَيْهِ مَا عَلَى الْمُظَاهِرِ
47	التَّوْبَةُ تَمْحُو الحَوْبَةَ
47	التَّائِبُ مِنَ الذَّنْبِ كَمَنْ لَا ذَنْبَ لَهُ
47	مَنْ تَابَ عَنِ الذُّنُوبِ فَهُوَ كَيَوْمِ وَلَدَتْهُ أُمُّهُ
47,50	أَعْتَقَ رَقَبَةً
52	صَوْمُكُمْ يَوْمَ تَصُومُونَ
56	أَقْضِيَا يَوْمًا مَكَانَهُ
57	أَفْطِرُ وَصُمْ يَوْمًا مَكَانَهُ
57	إِنِّي أَكُلُ وَأَصُومُ يَوْمًا مَكَانَهُ
58	ثَوَابُكَ عَلَى قَدْرِ نَصَبِكَ
58	الْمُتَطَوِّعُ أَمِيرُ نَفْسِهِ، إِنْ شَاءَ صَامَ، وَإِنْ شَاءَ أَفْطَرَ
59	أَقْضِي يَوْمًا مَكَانَهُ
62	مَنْ اشْتَرَى مَا لَمْ يَرَهُ فَهُوَ بِالْخِيَارِ إِذَا رَأَهُ

65	المُتَبَايعَانِ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى صَاحِبِهِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا، إِلَّا بَيْعَ الْخِيَارِ.
71	أَرْجَعُ وَسَوْ
.73,88	لَا تَبِيعُوا الذَّهَبَ بِالذَّهَبِ، وَالوَرِقَ بِالوَرِقِ، وَالْبُرَّ بِالْبُرِّ، وَالشَّعِيرَ بِالشَّعِيرِ، وَالتَّمْرَ بِالتَّمْرِ، وَالمَلْحَ بِالمَلْحِ إِلَّا مِثْلًا بِمِثْلٍ، سِوَاءَ سِوَاءٍ، يَدًا بِيَدٍ، فَإِذَا اخْتَلَفَ الْجِنْسَانِ فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ يَدًا بِيَدٍ إِلَّا كَيْلًا بِكَيْلٍ فِي المَكِيلِ، وَإِلَّا وَزَنًا بِوَزْنٍ فِي المَوْزُونِ
78	كُلُّ قَرْضٍ جَرٌّ نَفْعًا فَهُوَ رَبًّا
78	لَا تَبِيعُوا الطَّعَامَ بِالطَّعَامِ إِلَّا مِثْلًا بِمِثْلٍ
83	مَا اجْتَمَعَ الحَلَالُ وَالحَرَامُ إِلَّا غَلَبَ الحَرَامُ عَلَى الحَلَالِ
84	الحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي وَفَّقَ رَسولَ رَسولِ اللَّهِ [صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ]
86	لَا تَبِيعُوا البُرَّ بِالْبُرِّ إِلَّا يَدًا بِيَدٍ
.87,89	التَّمْرُ بِالتَّمْرِ مِثْلًا بِمِثْلٍ
88	سُئِلَ عَنِ بَيْعِ الرُّطْبِ بِالتَّمْرِ، فَقَالَ: "أَيَنْقُصُ الرُّطْبُ إِذَا يَبَسَ؟" فَقَالُوا: نَعَمْ، فَقَالَ: "لَا إِذَا."
89	نَهَى عَنِ بَيْعِ التَّمْرِ حَتَّى يَبْدُوَ صَلاحُهُ، قِيلَ: وَمَا بُدُوُ صَلاحِهِ؟ قَالَ: حَتَّى يَضْفَرَ أَوْ يَحْمَرَ.
90	لَا رَبًّا إِلَّا فِي النِّسِيئَةِ
.90,134	نَهَى عَنِ بَيْعِ الحَيَوَانِ بِالحَيَوَانِ نَسِيئَةً
94	أَنَّهُ نَهَى عَنِ بَيْعِ لَحْمِ الشَّاةِ بِالشَّاةِ الحَيَّةِ
97	لَا، حَتَّى تُمَيَّرَ
.100,129,134	نَهَى عَنِ بَيْعِ العَرْرِ
.100,104,130	نَهَى عَنِ بَيْعِ مَا لَمْ يُقْبَضْ، وَرَبِحَ مَا لَمْ يُضْمَنْ
.104,116,130	إِذَا ابْتِئَعَتْ شَيْئًا فَلَا تَبِعْهُ حَتَّى تَقْبِضَهُ
104	أَنَّهُمْ عَنِ بَيْعِ مَا لَمْ يُقْبِضُوهُ
110	فَاطِمَةُ بَضْعَةٌ مِنِّي

111,112.	قَضَى بِالرَّدِّ بِالْعَيْبِ
116	بَارَكَ اللهُ لَكَ فِي صَفْقَةِ يَمِينِكَ
116	[أَمْرُهُ] أَنْ يَتَصَرَّفَ فِي الدِّينَارِ وَيُضْحِيَ بِالشَّاةِ
117	لَا تَبِيعُوا الدَّرْهَمَ بِالدَّرْهَمَيْنِ
121	لَا يُتَمَّ بَعْدَ الْحُلْمِ
124	لَيْسَ لِلْمُؤْمِنِ أَنْ يُذِلَّ نَفْسَهُ
125,126	إِذَا اخْتَلَفَ الْمُتَبَايِعَانِ وَالسِّلْعَةُ قَائِمَةٌ، تَحَالَفَا وَتَرَادَا
127,131.	نَهَى عَنِ بَيْعِ مَا لَيْسَ عِنْدَ الْإِنْسَانِ وَأَرْخَصَ فِي السَّلْمِ
128	مَنْ أَسْلَمَ فَلْيُسَلِّمْ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ
130	لَا بِأَسْ بِهِ
130	لَا تُسَلِّفُوا فِي النَّخِيلِ حَتَّى يَبْدُوَ صِلَاحُهَا
132	دَخَلَ الْمَدِينَةَ فَرَأَى النَّاسَ يَسْتَسَلِفُونَ فِي الثَّمَارِ السَّنَةَ وَالسَّنَتَيْنِ وَلَمْ يُنَكِّرْ عَلَيْهِمْ.
139	ذَهَبَ حَقُّكَ
141	لَا يَغْلُقُ الرَّهْنُ عَلَى الرَّاهِنِ، لَهُ غُنْمُهُ وَعَلَيْهِ غُرْمُهُ
144	الرَّهْنُ مَحْلُوبٌ وَمَرْكُوبٌ، وَعَلَى مَنْ يَحْلِبُهُ وَيَرْكَبُهُ نَفَقَتُهُ
147	خَيْرُ خَلِكِكُمْ خَلُّ خَمْرِكُمْ
148	يُدْبَعُ الْجِلْدُ فَيَطْهَرُ كَمَا يُحْلَلُ الْخَمْرُ فَيَحِلُّ
151	مَنْ بَاعَ شَيْئًا وَالرَّجُلُ أَفْلَسٌ، فَهُوَ بَعْغِي الْمَبِيعِ، وَمَالُهُ بَيْنَ الْغُرَمَاءِ
151	الْبَائِعِ أَسْوَأُ الْغُرَمَاءِ
152	مَنْ اشْتَرَى سِلْعَةً ثُمَّ أَفْلَسَ بِشَمَنِهَا فَصَاحِبُ السِّلْعَةِ أَحَقُّ بِهَا إِذَا وَجَدَهَا بَعِينَهَا.
153	الْمُكَاتَبُ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ دَرَاهِمٌ
156	نَهَى عَنِ بَيْعِ الْكَالِيِّ بِالْكَالِيِّ
158	نَحْنُ نَحْكُمُ بِالظَّاهِرِ
158	لَكَ يَمِينُهُ

164	إِذَا ابْتِغَتْ فَقُلْ: لَا خِلَابَةَ, وَلِي الْخِيَارُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ
174	لَيْسَ عَلَى الْمُسْتَعِيرِ غَيْرِ الْعَالِ ضَمَانٍ
175	الْعَارِيَةُ مَضْمُونَةٌ
188	أَمَرَ أَنْ يُتَصَدَّقَ بِهَا عَلَى الْأَسَارَى
189	أَطْيَبُ مَا أَكَلَ الْمُؤْمِنُ مِنْ كَسْبِ يَدِهِ
194	أَعْطُوا الْأَجِيرَ حَقَّهُ قَبْلَ أَنْ يَجِفَّ عَرَقُهُ
198	الْجَارُ أَحَقُّ بِشُفْعَتِهَا
198	الشُّفْعَةُ فِيمَا لَمْ يُتَسَمَّ, فَإِذَا وَقَعَتِ الْحُدُودُ وَطُرِقَتِ الطُّرُقُ فَلَا شُفْعَةَ.
204	مَنْ رَأَى مِنْكُمْ مُنْكَرًا فَلْيُغَيِّرْهُ بِيَدِهِ, فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَبِلِسَانِهِ, فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَبِقَلْبِهِ.
208	الْوَاهِبُ أَحَقُّ بِهَيْبَتِهِ مَا لَمْ يُثَبَّ
209	تَهَادَوْا تَحَابُّوا
209	لَا يَزِجُ الْوَاهِبُ فِي هَيْبَتِهِ إِلَّا الْوَالِدَ مَعَ وَلَدِهِ

قائمة المصادر والمراجع:

- الأثار لأبي يوسف ل: يعقوب بن إبراهيم الأنصاري (ت: 182هـ). تحقيق: أبي الوفا الأفغاني. نشر: دار الكتب العلمية-بيروت. مجلد.
- الإحكام في أصول الأحكام ل: علي بن محمد الأمدي (ت: 631هـ). علق عليه: عبدالرزاق عفيفي. نشر: دار الصميعي-الرياض. الطبعة الأولى. 2003. مجلدان.
- الإصابة في تمييز الصحابة ل: أحمد بن علي ابن حجر العسقلاني (ت: 852هـ). تحقيق: عادل أحمد عبدالموجود-علي أحمد معوض. نشر: دار الكتب العلمية-بيروت. الطبعة الأولى. 1415هـ. 8 مجلدات.
- الاصطلام (في الخلاف بين الإمامين الشافعي وأبي حنيفة) ل: منصور بن محمد بن عبدالجبار السمعاني (ت: 489هـ). تحقيق: نايف بن نافع العمري. نشر: دار المنار-بيروت. الطبعة الأولى. 1992. 4 مجلدات.
- الأم ل: محمد بن إدريس الشافعي (ت: 204هـ). نشر: دار المعرفة-بيروت. 1990. 8 مجلدات.
- الأمدي وآراؤه الكلامية ل: الدكتور حسن الشافعي الأزهري. نشر: دار السلام-القاهرة. الطبعة الأولى. 1998. مجلد.
- البيان في مذهب الإمام الشافعي ل: يحيى بن أبي الخير العمراني (ت: 558هـ). تحقيق: قاسم محمد النوري. نشر: دار المنهاج-جدة. 2000. 13 مجلدا.
- التعليق المغني على سنن الدارقطني ل: محمد شمس الحق العظيم آبادي (ت: 1329هـ). نشر: دار ابن حزم-بيروت. الطبعة الأولى. 2011. (بهامش سنن الدارقطني). مجلد.

- التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الشرح الكبير ل: علي بن أحمد ابن حجر
العسقلاني (ت: 852هـ). تحقيق: حسن عباس قطب. نشر: مؤسسة قرطبة-القاهرة.
1995. 4 مجلدات.
- التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد ل: يوسف بن عبدالله بن عبدالبر
القرطبي (ت: 463هـ). تحقيق: مصطفى أحمد العلوي-محمد عبدالكبير البكري.
نشر: وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية بالمغرب-الرباط. 1387هـ. 24
مجلدا.
- التيسير بشرح الجامع الصغير ل: محمد بن تاج الدين المُنَاوِي (ت: 1031هـ). نشر:
مكتبة الإمام الشافعي. الطبعة الثالثة. 1988. مجلدان.
- الجامع لأحكام القرآن (تفسير القرطبي) ل: محمد بن أحمد بن فَرَح القرطبي (ت:
671هـ). تحقيق: أحمد البردوني-إبراهيم اطفيش. نشر: دار الكتب المصرية-القاهرة.
1964. 10 مجلدات.
- الجرح والتعديل ل: عبدالرحمن بن محمد -ابن أبي حاتم الرازي- (ت: 327هـ).
نشر: مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية بالهند (حيدر آباد)-دار إحياء التراث
العربي(بيروت). الطبعة الأولى. 1952. مجلد.
- الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي ل: علي بن محمد بن حبيب الماوردي
(ت: 450هـ). تحقيق: علي محمد معوض-عادل أحمد عبدالموجود. نشر: دار
الكتب العلمية-بيروت. الطبعة الأولى. 1999. 19 مجلدا.
- الحجة على أهل المدينة ل: محمد بن الحسن الشيباني (ت: 189هـ). مهدي حسن
الكيلاي. نشر: عالم الكتب-بيروت. الطبعة الثالثة. 1403هـ. 4 مجلدات.

-الدرة المضية فيما وقع فيه الخلاف بين الشافعية والحنفية ل: عبدالملك بن عبدالله بن يوسف الجويني (ت: 478هـ). تحقيق: عبدالعظيم الديب. نشر: إدارة إحياء التراث الإسلامي بدولة قطر-الدوحة. الطبعة الأولى. 1986. مجلد.

-الذخيرة ل: أحمد بن إدريس القرافي (ت: 684هـ). تحقيق: محمد حجي-سعيد أعراب-محمد بوخيزة. نشر: دار الغرب الإسلامي-بيروت. الطبعة الأولى. 1994. 14 مجلدا.

-السنن الكبرى ل: أحمد بن الحسين البيهقي (ت: 458هـ). تحقيق: محمد عبدالقادر عطا. نشر: دار الكتب العلمية-بيروت. الطبعة الثالثة. 2003.

-السنن الكبرى ل: أحمد بن شعيب النسائي (ت: 303هـ). تحقيق: حسن عبدالمنعم شلبي. نشر: مؤسسة الرسالة-بيروت. الطبعة الأولى. 2001. 12 مجلدا.

-الضعفاء والمتروكون ل: عبدالرحمن بن علي بن محمد الجوزي (ت: 597هـ). تحقيق: عبدالله القاضي. نشر: دار الكتب العلمية-بيروت. الطبعة الأولى. 1406هـ. 3 مجلدات.

-الفصول في الأصول (أصول الجصاص) ل: أحمد بن علي الجصاص (ت: 370هـ). تحقيق: محمد محمد تامر. نشر: دار الكتب العلمية-بيروت. الطبعة الثانية. 2010. مجلدا.

-القواطع في أصول الفقه ل: منصور بن محمد السمعاني (ت: 489هـ). تحقيق: صالح سهيل علي حمودة. نشر: دار الفاروق-القاهرة. 2011. 3 مجلدات.

-الكاشف في معرفة من له رواية في الكتب الستة ل: محمد بن أحمد بن قايماز الذهبي (ت: 748هـ). تحقيق: محمد عوّامة-أحمد محمد نمر الخطيب. نشر: دار القبلة للثقافة الإسلامية-مؤسسة علوم القرآن بجدة-جدة. الطبعة الأولى. 1992. مجلدان.

-المبسوط ل: محمد بن أحمد السرخسي (ت: 483هـ). نشر: دار المعرفة-بيروت. 1993. 30 مجلدا.

-المجموع شرح المذهب ل: يحيى بن شرف النووي (ت: 676هـ). تحقيق: محمد نجيب المطيعي. نشر: دار الفكر-بيروت. 20 مجلدا.

-المخصص ل: علي بن إسماعيل بن سيده المرسي (ت: 458هـ). تحقيق: خليل إبراهيم جفال. نشر: دار إحياء التراث العربي-بيروت. الطبعة الأولى. 1996. 5 مجلدات.

-المصباح المنير في غريب الشرح الكبير ل: أحمد بن محمد بن علي الفيومي (ت نحو: 770هـ). نشر: دار الكتب العلمية-بيروت. مجلدان.

-المصنف (الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار) ل: عبدالله بن محمد، أبو بكر ابن أبي شيبة (ت: 235هـ). تحقيق: كمال يوسف الحوت. نشر: مكتبة الرشد-الرياض. الطبعة الأولى. 1409هـ. 7 مجلدات.

-المصنف ل: عبدالرزاق بن همام الصنعاني (ت: 211هـ). تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي. نشر: المجلس العلمي بالهند-حيدرآباد. الطبعة الثانية. 1403هـ. 11 مجلدا.

-المعجم الكبير ل: سليمان بن أحمد الطبراني (ت: 360هـ). تحقيق: حمدي بن عبدالمجيد السلفي. نشر: مكتبة ابن تيمية-القاهرة. الطبعة الثانية. 25 مجلدا.

- المغني في الضعفاء للذهبي ل: محمد بن أحمد بن قايماز الذهبي (ت: 748هـ).
تحقيق: نور الدين عتر. نشر: دار المعارف بدمشق. الطبعة الأولى. 1391هـ. مجلدان.
- المقاصد الحسنة في بيان كثير من الأحاديث المشتهرة على الألسنة ل: محمد بن
عبدالرحمن السَّخَاوي (ت: 902هـ). تحقيق: محمد عثمان الخشت. نشر: دار الكتاب
العربي-القاهرة. الطبعة الأولى. 1985. مجلد.
- الموطأ ل: مالك بن أنس الأصبحي (ت: 179هـ). تحقيق: محمد فؤاد عبدالباقي.
نشر: دار إحياء التراث العربي-بيروت. 1985. مجلد.
- النكت في المسائل المختلف فيها بين الشافعي وأبي حنيفة ل: إبراهيم بن علي
الشيرازي (ت: 476هـ). تحقيق: محمد حسن إسماعيل. نشر: دار الكتب العلمية-
بيروت. الطبعة الثانية. 2011. مجلدان.
- النهاية في غريب الحديث والأثر ل: المبارك بن محمد الجزري ابن الأثير (ت:
606هـ). تحقيق: طاهر أحمد الزاوي-محمود محمد الطناحي. نشر: المكتبة العلمية.
1979. 5 مجلدات.
- الهداية في شرح بداية المبتدي ل: علي بن أبي بكر المرغيناني (ت: 593هـ).
تحقيق: محمد عدنان درويش. نشر: دار الأرقم-بيروت. 2 مجلدا.
- أسد الغابة في معرفة الصحابة ل: علي ابن أبي الكرم الجزري -عز الدين ابن الأثير-
(ت: 630هـ). نشر: دار الفكر-بيروت. 1989.
- إيثار الإنصاف في آثار الخلاف ل: يوسف بن قزأغلي المعروف بـ سبط ابن
الجوزي (ت: 654هـ). تحقيق: ناصر العلي الناصر الخلفي. نشر: دار السلام-
القاهرة. الطبعة الأولى. 1987. مجلد.

-بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ل: أبو بكر بن مسعود الكاساني (ت: 587هـ).
نشر: دار الكتب العلمية-بيروت. 1986. 7 مجلدات.

-بيان الوهم والإيهام في كتاب الأحكام ل: علي بن محمد ابن القطان الفاسي (ت:
628هـ). تحقيق: الحسين آيت سعيد. نشر: دار طبية-الرياض. الطبعة الأولى. 1997.
6 مجلدات.

-تحفة الأحوذى بشرح جامع الترمذي ل: محمد عبدالرحمن بن عبدالرحيم
المباركفوي (ت: 1353هـ). نشر: دار الكتب العلمية-بيروت. 10 مجلدات.

-تحفة الطالب بتخريج أحاديث مختصر ابن الحاجب ل: إسماعيل بن عمر بن كثير
الدمشقي (ت: 774هـ). نشر: دار ابن حزم-بيروت. 1996. مجلد.

-ترتيب المدارك وتقريب المسالك ل: عياض بن موسى اليحصبي (ت: 544هـ).
تحقيق: ابن تاويت الطنجي-عبدالقادر الصحراوي-محمد بن شريفة-سعيد أحمد
أعراب. نشر: مطبعة فضالة-المحمدية، المغرب. الطبعة الأولى. 8 مجلدات.

-تفسير السمعاني ل: منصور بن محمد بن عبدالجبار السمعاني (ت: 489هـ). تحقيق:
ياسر إبراهيم-غنيم عباس. نشر: دار الوطن-الرياض. 1997.

-تقريب التهذيب ل: أحمد بن علي ابن حجر العسقلاني (ت: 852هـ). تحقيق:
محمد عوامة. نشر: دار الرشيد-دمشق. 1989. مجلد.

-تقويم النظر (في مسائل خلافية ذائعة، ونبذ مذهبية نافعة) ل: محمد بن علي ابن
الدهان (ت: 590هـ). تحقيق: أيمن نصر الدين الأزهرى. نشر: دار الكتب العلمية-
بيروت. الطبعة الأولى. 2001. مجلدان.

-تنقيح التحقيق في أحاديث التعليق ل: محمد بن أحمد بن عبد الهادي (ت: 744هـ).
تحقيق: سامي بن جاد الله-عبدالعزیز ناصر الخباني. نشر: دار أضواء السلف-الرياض.
5 مجلدات.

-تهذيب التهذيب ل: علي بن أحمد ابن حجر العسقلاني (ت: 852هـ). نشر: مطبعة
دار المعارف النظامية بالهند-حيدرآباد. 1326هـ. 12 مجلدا.

-جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثا من جوامع الكلم ل: أبي الفرج
عبدالرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي (ت: 795هـ). تحقيق: محمد الأحمد أبو
النور. نشر: دار السلام-القاهرة. الطبعة الثانية. 1424هـ - 2004م.

-حلية الأولياء وطبقات الأصفياء ل: أحمد بن عبدالله, أبو نعيم الأصبهاني (ت:
430هـ). نشر: دار الكتب العلمية-بيروت. 1409هـ. 10 مجلدات.

-رؤوس المسائل ل: محمود بن عمر الزمخشري (ت: 538هـ). تحقيق: عبدالله نذير
أحمد. نشر: دار البشائر الإسلامية-بيروت. الطبعة الثالثة. 2010. مجلد.

-سنن ابن ماجه ل: محمد بن يزيد القزويني (ت: 273هـ). تحقيق: محمد فؤاد
عبدالباقي. نشر: دار إحياء الكتب العربية(القاهرة)-فيصل عيسى البابي
الحلبي(القاهرة). مجلدان.

-سنن أبي داود ل: سليمان بن الأشعث السجستاني (ت: 275هـ). تحقيق: شعيب
الأرنؤوط-محمد كامل قره بللي. نشر: دار الرسالة العالمية-بيروت. 2009. 7
مجلدات.

-سنن الترمذي ل: محمد بن عيسى بن سَوْرَةَ الترمذي (ت: 279هـ). تحقيق: أحمد
شاكر-محمد فؤاد عبدالباقي-إبراهيم عطوة. نشر: مطبعة مصطفى البابي الحلبي-
القاهرة. 1975. 5 مجلدات.

- سنن الدارقطني ل: علي بن عمر الدارقطني (ت: 385هـ). تحقيق: شعيب الأرنؤوط-حسن عبدالمنعم شلبي-عبداللطيف حرز الله-أحمد برهوم. نشر: مؤسسة الرسالة-بيروت. 2004. 5 مجلدات.

- سنن النسائي (المجتبى من السنن) ل: أحمد بن شعيب النسائي (ت: 303هـ). تحقيق: عبدالفتاح أبوغدة. نشر: مكتب المطبوعات الإسلامية-حلب. 1986. 9 مجلدات.

- سير أعلام النبلاء ل: محمد بن أحمد بن قايماز الذهبي (ت: 748هـ). نشر: دار الحديث-القاهرة. 2006. 18 مجلدا.

- صحيح البخاري (الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه) ل: محمد بن إسماعيل البخاري (ت: 256هـ). تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر. نشر: دار طوق النجاة-بيروت. الطبعة الأولى. 1422هـ. 9 مجلدات.

- صحيح مسلم (المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم) ل: مسلم بن الحجاج القشيري (ت: 261هـ). تحقيق: محمد فؤاد عبدالباقي. نشر: دار إحياء التراث العربي-بيروت. 5 مجلدات.

- طريقة الخلاف بين الأسلاف ل: محمد بن عبدالحميد الإسمندي (ت: 556هـ). تحقيق: علي محمد معوض-عادل أحمد عبدالموجود. نشر: دار الكتب العلمية-بيروت. الطبعة الأولى. 1992. مجلد.

- غريب الحديث ل: حمّد بن محمد الخطّابي (ت: 388هـ). تحقيق: عبدالكريم إبراهيم الغرباوي-عبدالقيوم عبد ربّ النبي. نشر: دار الفكر-بيروت. 1982. 3 مجلدات.

-فتح الباري بشرح صحيح البخاري لـ: أحمد بن علي ابن حجر العسقلاني (ت: 852هـ). تحقيق: محب الدين الخطيب. نشر: دار المعرفة-بيروت. 1379هـ. 13 مجلدا.

-فيض القدير شرح الجامع الصغير لـ: محمد بن تاج العارفين المُنَاوي (ت: 1031هـ). علّق عليه: ماجد الحموي. نشر: المكتبة التجارية الكبرى-القاهرة. 1356هـ. 6 مجلدات.

-كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال لـ: علي بن حسام, المتقي الهندي (ت: 975هـ). تحقيق: بكري حيّاني-صفوت السَّقَّا. نشر: مؤسسة الرسالة-بيروت. الطبعة الخامسة. 1981. 18 مجلدا.

-مسند أحمد لـ: أحمد بن حنبل الشيباني (ت: 241هـ). تحقيق: أحمد محمد شاكر. نشر: دار الحديث-القاهرة. الطبعة الأولى. 1995. 8 مجلدات.

-مسند الدارمي (سنن الدارمي) لـ: أبي محمد عبد الله بن عبد الصمد الدارمي (ت: 255هـ) تحقيق: حسين سليم أسد الداراني نشر: دار المغني للنشر والتوزيع-الرياض. الطبعة: الأولى، 1412 هـ - 2000م. 4 مجلدات.

-معالم التنزيل (تفسير البغوي) لـ: الحسين بن مسعود البغوي (ت: 510هـ). تحقيق: عبدالرزاق المهدي. نشر: دار إحياء التراث العربي-بيروت. الطبعة الأولى. 1420هـ. 5 مجلدات.

-معجم لغة الفقهاء لـ: محمد رؤاس قلعجي-حامد صادق قنيجي. نشر: دار النفائس-بيروت. الطبعة الثانية. 1988. مجلد.

-من تكلم فيه وهو موثق لـ: محمد بن أحمد بن قايماز الذهبي (ت: 748هـ). تحقيق: محمد شكور بن محمود الحاجي. نشر: مكتبة المنار-القاهرة. الطبعة الأولى. 1986. مجلد.

-مواهب الجليل في شرح مختصر خليل لـ: محمد بن عبدالرحمن الحطّاب (ت: 954هـ). نشر: دار الفكر-بيروت. الطبعة الثالثة. 1992. 6 مجلدات.

-نصب الراية لأحاديث الهداية لـ: عبدالله بن يوسف الزيلعي (ت: 762هـ). تحقيق: محمد عوامة. نشر: مؤسسة الريان(بيروت)-دار القبلة للثقافة الإسلامية(جدة). الطبعة الأولى. 1997. 4 مجلدات.

-نهاية المطلب في دراية المذهب لـ: عبدالملك بن عبدالله بن يوسف الجويني (ت: 478هـ). تحقيق: عبدالعظيم الديب. نشر: دار المنهاج-جدة. الطبعة الأولى. 2007. 21 مجلدا.

-نيل الأوطار من أسرار منتقى الأخبار لـ: محمد بن علي الشوكاني (ت: 1250هـ). تحقيق: عصام الدين الصباطي. نشر: دار الحديث-القاهرة. الطبعة الأولى. 1993. 8 مجلدات.

-وسائل الأسلاف إلى مسائل الخلاف لـ: يوسف بن قرأعلي المعروف بـ سبط ابن الجوزي (ت: 654هـ). تحقيق: سيد محمد مُهنّي. نشر: دار الكتب العلمية-بيروت. الطبعة الأولى. 1998. مجلد.

فهرس الموضوعات:

<u>الموضوع</u>	<u>رقم الصفحة</u>
إهداء	III
شكر وتقدير	IV
مقدمة تحقيق الطريقة الصغيرة	V
الاختصارات	XI

فهرس موضوعات الكتاب

<u>رقم المسألة</u>	<u>الموضوع</u>	<u>رقم الصفحة</u>
مسائل الطهارة		
1	إزالة النجاسة بالماءات	1
2	الخارج النجس من غير السيلين	6
مسائل الصلاة		
3	إذا صلى في أول الوقت وبلغ في آخره	7
4	اشتباه القبلة	10
5	المسافر لقصد المعصية	14
6	تارك الصلاة	16

مسائل الزكاة

20.....	تلف النصاب بعد تمام الحول	7
24.....	المستفاد من جنس النصاب بسبب مستقل	8
27.....	زكاة مال الصبي	9
29.....	إخراج القيمة في الزكاة	10
32.....	هل يمنع الدين الزكاة	11
35.....	زكاة الحلبي المباح	12

مسائل الصوم

38.....	صوم رمضان بنية نهائية	13
43.....	النية المطلقة ونية النافلة عن رمضان	14
45.....	الإفطار بالأكل والشرب	15
48.....	إذا وطئ في يومين متتاليين	16
50.....	إذا وقع المنفرد برؤية الهلال	17
53.....	المجنون يفيق في نهار رمضان	18
55.....	الشروع في التطوع لا يلزمه	19

مسائل البيع

60.....	بيع ما لم يره العاقدان	20
63.....	خيار المجلس	21
67.....	الملك زمن الخيار	22
70.....	ثبوت خيار الشرط للورثة	23

مسائل الربا

75.....	علة تحريم الربا	24
79.....	العلة في التقدير جوهريّة الثمنية	25
81.....	بيع الحفنة بالحفتين	26
84.....	التقايض في الطعام	27
87.....	بيع الرطب بالتمر وبالرطب	28
90.....	السلم في الجنس	29
93.....	بيع لحم المأكول بحيوان من جنسه	30
96.....	اشتمال الصفقة على نوع من أنواع الربا	31
99.....	النقود تتعين بالتعيين	32
102.....	بيع العقار قبل قبضه	33
104.....	الزوائد المنفصلة	34
109.....	إذا وطئ الثيب واطلع على عيب قديم	35
112.....	الانفراد برد المبيع من أحد مشتريين	36
113.....	إلحاق الزيادة بالثمن أو المثلث	37
114.....	تصرفات الفضولي	38
117.....	البيع الفاسد غير منعقد	39
118.....	شراء الكافر عبدا مسلما	40
120.....	تصرفات الصبي	41
122.....	بيع لبن الآدمي	42
125.....	نزاع المتبايعين في الثمن أو المثلث	43

مسائل السلم

127.....	السلم الحال	44
129.....	السلم فيما يغلب وجوده	45
133.....	السلم في الحيوان	46

مسائل الرهن

136.....	رهن المشاع	47
139.....	تلف الرهن من غير تفريط	48
143.....	انتفاع الراهن بالرهن	49
145.....	إعتاق الراهن عبده المرهون	50
147.....	تخليخ الخمر	51

مسائل التفليس

149.....	إفلاس المشتري بالثمن بعد قبض المبيع	52
----------	-------------------------------------	----

مسائل الحوالة

153.....	موت المحال عليه مفلسا	53
----------	-----------------------	----

مسائل الصلح

157.....	الصلح عن المدعى به مع الإنكار	54
----------	-------------------------------	----

مسائل الضمان

161.....	الضمان عن دين الميت المفلس	55
----------	----------------------------	----

مسائل الحجر

163.....	تصرفات السفه المبذر	56
----------	---------------------	----

مسائل الوكالة

165.....	الوكيل بالبيع المطلق	57
----------	----------------------	----

167.....	الوكيل بالخصومة	58
----------	-----------------	----

170.....	التوكيل في الخصومة	59
----------	--------------------	----

مسائل الإقرار

172.....	المُقِرُّ في مرض موته بدين	60
----------	----------------------------	----

173.....	المُقِرُّ في مرض موته لو ارث	61
----------	------------------------------	----

مسائل العارية

173.....	العارية مضمونة العين	62
----------	----------------------	----

مسائل الغصب

176.....	المضمونات بالغصب بعد إباقه	63
----------	----------------------------	----

178.....	قطع يدي عبد أو فقاً عينه	64
----------	--------------------------	----

178.....	زوائد المغصوب	65
----------	---------------	----

182.....	منافع الأعيان المغصوبة	66
----------	------------------------	----

185.....	دخل أرض إنسان بقصد الاستيلاء.....	67
185.....	المستكرهه على الزنا.....	68
187.....	غصب ساجه وأدرجها في بناء.....	69
188.....	غصب حنطة وعجنها.....	70
191.....	غصب جارية وأولدها.....	71
192.....	المتلف خمّر الذمي.....	72
مسائل الإجارة		
194.....	ملكية الأجرة لدى العقد.....	73
196.....	إجارة المشاع.....	74
196.....	الأجير المشترك.....	75
مسائل الشفعة		
198.....	شفعة الجار.....	76
200.....	الشفعة على قدر الأنصباء.....	77
مسائل المأذون		
200.....	العبد المأذون في نوع.....	78
202.....	سكوت السيد على بيع عبده.....	79
205.....	بيع رقبة العبد في ديون التجارة.....	80

مسائل الهبة

206.....	هبة المشاع القابل للقسمة	81
208.....	الهبة من الأجنب	82

مسائل الوديعة

211.....	خيانة المودع	83
212.....	أودع مالا عند صبِّي محجور	84
214.....	إسلام الصَّبِي	85
217.....	فهرس الآيات القرآنية	
220.....	فهرس الأحاديث النبوية	
225.....	قائمة المصادر والمراجع	
235.....	فهرس الموضوعات	

جامعة السلطان محمد الفاتح الوقفية

معهد العلوم الاجتماعية

قسم العلوم الإسلامية الأساسية

الطريقة الصغيرة

[من الطهارة إلى النكاح]

تأليف

سيف الدين علي بن أبي علي الأمدى الشافعي

(551هـ - 631هـ)

تحقيق

إعداد الطالب

عبدالرحمن عثمان

إشراف

الأستاذ المساعد الدكتور أحمد أفه

قدمت هذه الدراسة والتحقيق استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في الفقه الإسلامي

في معهد العلوم الاجتماعية بجامعة السلطان محمد الفاتح الوقفية

إستانبول

1436هـ/2014م