



كلية الشريعة والقانون
قسم الفقه

الجامعة الإسلامية العالمية
إسلام آباد — باكستان

قواعد الإمام الشافعي

في كتابه "الأُم"
T-4551
T-4559

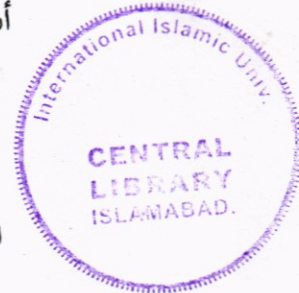
بحث مقدم لنيل درجة الماجستير في الشريعة والقانون
بإشراف

فضيلة الأستاذ الدكتور/ سيد عواد علي عواد

أستاذ الفقه المقارن ورئيس قسم الفقه بكلية الشريعة والقانون
إعداد الطالب

حسين بن أحمد بن علوي الذيب

العام الجامعي: ١٤٢٣هـ — ١٤٢٤هـ / ٢٠٠٣ — ٢٠٠٢م



LLM
٣٤٠٦٥٩
ذی ق

١- تفه اسلامی - طانی
٢- کتاب الزم

16/08/2010
ع

~~TH-4551~~



Accession No TH-4551

ED

M.D
09/90

copy of T-04559
ع

DATA ENTERED

Amz 12/02/14

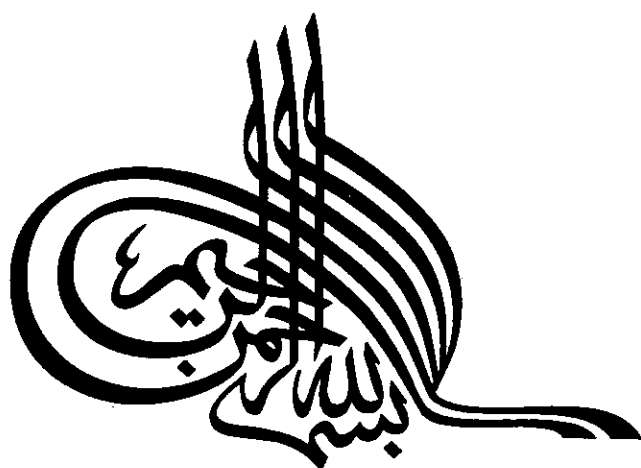
لجنة المناقشة

تمت مناقشة هذا البحث في يوم : _____

التاريخ : _____ هـ الموافق : _____ م .

أسماء أعضاء لجنة المناقشة	توقيعاتهم
المناقش الخارجي:	
المناقش الداخلي :	
المشرف على البحث : أ. د. سيد عواد علي عواد	

ومنح الطالب درجة : _____



المقدمة

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستهديه، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا. من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلن تجد له ولياً مرشداً. وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً. أما بعد

فقد بدأت معرفتي بكتاب الأم صغيراً، لم أكن أعرف منه سوى اسمه وأن مؤلفه هو الإمام الشافعي -رحمه الله-. وإنما عرفته منذ الصغر لانتشار مذهب الشافعي في بلدي، وتعظيم الناس للمذهب وحبهم لإمامهم، فكان أول ما تعلمت من مبادئ الفقه وأحكامه على مذهبه.

ولما أدركت الدراسة الجامعية، أخذنا شيخنا الدكتور القرشي عبد الرحيم البشير إلى المكتبة وشرح لنا كتب المذاهب الفقهية المختلفة، وبين مراتبها في كل مذهب وصفة كل كتاب. ولما تكلم عن كتاب الأم أثني على الكتاب كثيراً واصفاً مزاياه متأسفاً على إهمال العلماء له، فلم يخدمه أحد -حتى من علماء الشافعية- خدمة تليق به كما خدمت الكتب الأخرى.

وقد كان شياخي هذا هو أول من درست عنده علم القواعد الفقهية، وحببه إلينا وأفادنا منه كثيراً، جزاه الله خيراً.

وقد اطلعت بعد سنوات عديدة من الدراسة الجامعية على كتاب "موسوعة الضوابط والقواعد الفقهية الحاكمة للمعاملات المالية في الفقه الإسلامي" الذي جمعه الدكتور علي أحمد الندوي. واطلعت فيه على قواعد نسبها إلى كتاب الأم، ولم أكن أظن أن كتاب الأم يحتوي على مثل هذه القواعد، لتقدم زمن تأليفه، ولتأخر التدوين في علم القواعد الفقهية.

فكان هذا باعثاً لي على أن أستخرج القواعد الفقهية من الكتاب وأرتبها وألحق بها ما فرغ عليها الإمام من المسائل. فكان هذا البحث الذي أقدمه اليوم لدرجة الماجستير.

وقد تبين لي أن ما جمع من القواعد والضوابط الفقهية المذكورة في الموسوعة السابقة، لم يكن إلا قليلاً من كثير مما في كتاب الأم. وربما كان غاية الموسوعة جمع نماذج من أصول كتب الفقه والعلوم الإسلامية، لا الإحاطة بكل ما فيها من قواعد.

منهج البحث:

فكان أول ما بدأت به هذا البحث أن قرأت كتاب الأم كله بتمعن وروية، وجمعت كل ما يمكن أن يصلح ضابطاً فقهياً وقاعدة. وربما رجعت على بعض المواضع بالقراءة أكثر من مرة.

وعندما انتهيت من قراءة كل الكتاب تجمع عندي مئات النصوص، فراجعت مواضعها من الكتاب وتأملت في معانيها وأحكامها الفقهية، فما رأيت أنه يصلح ليكون ضابطاً فقهياً أو قاعدة أثبتته، وما لم يصلح لذلك تركته.

ثم رتب هذه الضوابط والقواعد بحسب ترتيب أبواب الكتاب الفقهية، وألحقت بكل ضابط وقاعدة المسائل الفقهية المتعلقة بكل منهما والتي نص عليها الإمام.

وقدمت لهذه القواعد المستخرجة من الكتاب نبذة عن علم القواعد الفقهية ونشأته وفائدة دراسته.

وقدمت لكل هذا البحث بترجمة للإمام الشافعي وتعريف مختصر بكتابه الأم.

خطة البحث:

ورتبت كل هذه المباحث في هذه الخطة التي تشتمل على مقدمة وفصل تمهيدي وثلاثة فصول رئيسة وخاتمة.

المقدمة:

وبينت فيها سبب اختياري البحث ومنهجيته وخطته.

الفصل التمهيدي:

في "الإمام الشافعي وكتابه الأم". وفيه مبحثان:

— المبحث الأول: ترجمة الإمام الشافعي. وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: حياته.

المطلب الثاني: علمه.

المطلب الثالث: مناقبه.

— المبحث الثاني: كتاب الأم. وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تأليفه وروايته.

المطلب الثاني: منهجه.

الفصل الأول:

علم القواعد الفقهية. وفيه أربعة مباحث:

— المبحث الأول: تعريف القاعدة وما يلحق بها.

— المبحث الثاني: نشأة القواعد الفقهية وتطورها. وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: أصولها من الكتاب والسنة والآثار واجتهادات العلماء.

المطلب الثاني: أول من ألف في القواعد مستقلة.

المطلب الثالث: أهم كتب القواعد بحسب المذاهب الفقهية الأربعة.

المطلب الرابع: أنواع القواعد الفقهية ومراتبها من حيث الشمول.

— المبحث الثالث: فوائد القواعد الفقهية.

المبحث الرابع: منهج الشافعي في ذكر القواعد في كتاب الأم وطريقة استخراجها.

الفصل الثاني:

الضوابط الفقهية في كتاب الأم. وفيه عشرة مباحث:

— المبحث الأول: ضوابط العبادات. وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: ضوابط الطهارة.

المطلب الثاني: ضوابط الصلاة.

المطلب الثالث: ضوابط الزكاة.

المطلب الرابع: ضوابط الصيام.

المطلب الخامس: ضوابط الحج.

— المبحث الثاني: ضوابط الأطعمة والصيد والذبائح.

— المبحث الثالث: ضوابط المعاملات المالية. وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: ضوابط البيع.

المطلب الثاني: ضوابط السلف أو السلم.

المطلب الثالث: ضوابط الرهن.

المطلب الرابع: ضوابط لمعاملات مالية متفرقة.

— المبحث الرابع: ضوابط الموارث والوصايا. وفيه مطلبان:

المطلب الأول: ضوابط الموارث.

المطلب الثاني: ضوابط الوصايا.

— المبحث الخامس: ضوابط الجهاد. وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: ضوابط الجزية والغنائم.

المطلب الثاني: ضوابط القتال.

المطلب الثالث: ضوابط السبق والنضال.

— المبحث السادس: ضوابط الأحوال الشخصية. وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: ضوابط النكاح.

المطلب الثاني: ضوابط الصداق والنفقات.

- المطلب الثالث: ضوابط الطلاق والفسخ.
- المطلب الرابع: ضوابط النسب.
- المبحث السابع: ضوابط العقوبات. وفيه أربعة مطالب:
- المطلب الأول: ضوابط القصاص والديات.
- المطلب الثاني: ضوابط الجنائيات.
- المطلب الثالث: ضوابط القسامة.
- المطلب الرابع: ضوابط الحدود.
- المبحث الثامن: ضوابط القضاء. وفيه ثمانية مطالب:
- المطلب الأول: ضوابط آداب القاضي والسلطان.
- المطلب الثاني: ضوابط الإقرار والدعوى والإكراه.
- المطلب الثالث: ضوابط البيّنات.
- المطلب الرابع: ضوابط الشهادة.
- المطلب الخامس: ضوابط الأيمان.
- المطلب السادس: الحكم بالظاهر.
- المطلب السابع: لا حكم إلا بالإسلام.
- المطلب الثامن: ضوابط القرعة.
- المبحث التاسع: ضوابط الأيمان والنذور والكفارات. وفيه مطلبان:
- المطلب الأول: ضوابط الأيمان والنذور.
- المطلب الثاني: ضوابط الكفارات.
- المبحث العاشر: ضوابط العتق. وفيه ثلاثة مطالب:
- المطلب الأول: ضوابط العتق.
- المطلب الثاني: ضوابط المكاتب.
- المطلب الثالث: ضوابط متفرقة في أحكام العبيد.

الفصل الثالث:

القواعد الفقهية في كتاب الأم. وفيه ثمانية مباحث:

— المبحث الأول: القواعد المالية. وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: قواعد الضمان.

المطلب الثاني: قواعد الملكية.

المطلب الثالث: قواعد القيم والأموال.

— المبحث الثاني: قواعد العقود.

— المبحث الثالث: قواعد الحقوق.

— المبحث الرابع: قواعد التحليل والتحريم.

— المبحث الخامس: قواعد التكليف.

— المبحث السادس: قواعد الرخص والضرورة.

— المبحث السابع: قواعد الاستصحاب واليقين والشك. وفيه مطلبان:

المطلب الأول: قواعد الاستصحاب.

المطلب الثاني: قواعد اليقين والشك.

— المبحث الثامن: قواعد متفرقة. وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: قواعد الذرائع والأسباب.

المطلب الثاني: قواعد البدل.

المطلب الثالث: قواعد أخرى.

خاتمة البحث:

وفيها أهم نتائج البحث.

وأشكر في ختام هذه المقدمة مشرفي الأستاذ الدكتور سيد عواد، على كل ما بذله من وقت وجهد معي في تصحيح البحث، وحرصه وتوجيهه لي لإخراج البحث في أفضل صورة بحسب قدرتي.

وأشكر كل من ساعدني في إعداد وإخراج هذا البحث برأي ومشورة أو بمجهود وتصحيح، وأخص منهم الكاتب الذي طبع هذا البحث وأخرجه في هذه الصورة الحسنة. وأسأل الله أن يوفقني لمعرفة الحق وأن يعينني على اتباعه، وأن يتقبل هذا العمل مني ويجعله ذخراً لي ولوالدي، وأن ينفعنا به في الدارين. والحمد لله أولاً وآخراً.

الفصل التمهيدي

في

"الشافعي وكتابه الأم"

وفيه مبحثان:

— المبحث الأول: ترجمة الإمام الشافعي. وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: حياته.

المطلب الثاني: علمه.

المطلب الثالث: مناقبه.

— المبحث الثاني: كتاب الأم. وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تأليف الكتاب وروايته.

المطلب الثاني: منهج الكتاب.

المبحث الأول

ترجمة الإمام الشافعي رحمه الله^١

المطلب الأول: حياته

اسمه ونسبه:

هو محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن السائب بن عبيد بن عبد يزيد بن هاشم بن المطلب بن عبد مناف، أبو عبد الله القرشي المطلبي الشافعي، الإمام واضع الأصول وناصر السنة. وأمه يمانية من الأزد، القبيلة المعروفة، تكنى أم حبيبة. وقيل إنها هاشمية^٢. يلتقي نسبه بنسب النبي ﷺ في عبد مناف. وجداه السائب وشافع معدودان في الصحابة^٣.

ولادته:

ولد في غزة بفلسطين سنة ١٥٠هـ، وتوفي أبوه شابا وهو صغير، فحملته أمه إلى مكة عند عشيرته وهو ابن سنتين أو سبع، خشية أن يضيع نسبه.

١ — اختصرت ترجمته رحمه الله من "سير أعلام النبلاء" للذهبي، فكل ما ورد في هذه الترجمة فهو منه، فإذا نقلت شيئا من غيره أشرت إليه. وللشافعي ترجمة حافلة ومختصرة في كثير من كتب التاريخ والتراجم، منها: الفهرست لابن النسيم ص ٢٦٢، تاريخ بغداد للخطيب البغدادي ٦٢/٢، والبداية والنهاية لابن كثير ١٠/٢٦٢، ووفيات الأعيان لابن خلكان ٤/٢١، ومقدمة المجموع شرح المذهب للنووي، ومعجم المؤلفين لعمر رضا كحالة ٩/٣٢ وقد سرد في كتابه أغلب المراجع لسيرة الشافعي، والأعلام للزركلي ٦/٢٦، والإمام الشافعي لأبي زهرة، والأئمة الأربعة لمصطفى الشكعة.

٢ — ورجح ابن السبكي أنها هاشمية ونسبها فاطمة بنت عبيد الله بن الحسن بن الحسين بن علي بن أبي طالب الهاشمية. طبقات الشافعية الكبرى ١/١٩٣.

٣ — الإصابة لابن حجر ٣/٦٠ و ٣/١٩١.

نشأته:

نشأ بمكة وتعلم في الكتاب. ونشأ فقيراً، لم يجد ما يدفعه إلى المعلم، فكان المعلم يكتفي منه بأن يحل محله إذا انشغل بأمر ما، وذلك لنباهته وذكائه. ولم يكن يجد ما يكتب عليه ما يحفظه ويتعلمه، فكان يجمع العظام والجلود فيكتب عليها، حتى ملأ جرة كبيرة في بيته.

طلبه للعلم:

أخذ القراءة عن الإمام المشهور إسماعيل بن قسطنطين مقرئ مكة، فحفظ القرآن وعمره سبع سنين. وكان حسن الصوت بقراءة القرآن، فكان أشياخ مكة يقدمونه فيصلي بهم، فرمى أغشي على بعضهم فيمسك عن القراءة رافة بهم. ودخل البادية عند هذيل ولازمهم فتعلم من فصاحتهم وأخذ من لغتهم، وسمع أشعارهم حتى صار راوية لأشعار الهذليين إماماً في اللغة، يعتد بكلامه علماء اللغة، حتى إن الأصمعي اللغوي المشهور روى أشعار الهذليين عنه. وقال الجاحظ عن أسلوبه: "نظرت في كتب هؤلاء النبغة الذين نبغوا في العلم، فلم أر أحسن تأليفاً من المطلبي، كأن لسانه ينثر الدر". وتعلم الرماية والفروسية، حتى كان يصيب من عشرة أسهم تسعة أو عشرة. وأخذ الفقه عن فقهاء مكة وأشهرهم مسلم بن خالد الزنجي. ولم يرحل من مكة إلا وقد أذن له بالإفتاء وهو شاب.

وسمع الحديث من كبار محدثيها وعلى رأسهم سفيان بن عيينة، فلازمه وأكثر عنه. ولما بلغ عشرين سنة أو أقل حفظ الموطأ ورحل إلى الإمام مالك في المدينة بتوصية من والي مكة - وكان قريباً له - إلى والي المدينة ليتوسط له عند الإمام مالك كي يقرأ عليه الموطأ.

وسمع مالك قراءته للموطأ فكان يستزيده حديثاً بعد حديث لإعجابه بفصاحته ونباهته، وتفرس فيه الخير، وقال له: "أنت تحب أن تكون قاضياً"، وأوصاه بالتقوى. فلأزمه الشافعي وتلمذ عليه وأخذ مذهبه، وصارت روايته للموطأ من أوثق الروايات، حتى إن الإمام أحمد بن حنبل سمعه منه بعد أن سمعه عن غيره من رواة الموطأ من تلاميذ مالك، لكنه أراد الجودة وضبط الرواية. ومما رواه عنه من ذلك أنه روى عن الشافعي عن مالك عن نافع عن ابن عمر -رضي الله عنهما- أن النبي ﷺ قال: "البيعان بالخيار ما لم يتفرقا"^١.

ولأزم الشافعي شيخه مالكا إلى أن توفي سنة ١٧٩هـ.

حياته بعد الإمام مالك:

تولى الشافعي بعض الأعمال بنجران وتاجر باليمن، ودخل صنعاء فسمع من علمائها وأخذ عنهم. وكان أهل نجران قد تعودوا على رشوة العمال قبله، فلما جاءهم الشافعي رأوا منه عدلاً وحزماً ويقظة، فحنقوا عليه، ووشوا به عند الخليفة هارون الرشيد، واتهموه بالتشيع وموالاته للعلويين في سعيهم للخلافة. فقبض عليه وقيد وحمل إلى بغداد مقيداً مع غيره ممن اتهم بنفس التهمة، فقتلهم الرشيد جميعاً إلا الشافعي، فقد عرفه بنسبه، واستمع إليه هارون فأعجبه كلامه وحجته وثبتت براءته عنده، فأطلقه وأكرمه. وكانت هذه فرصة له، فقد لقي فقهاء أهل الرأي هناك، وعلى رأسهم محمد بن الحسن الشيباني صاحب الإمام أبي حنيفة -رحمهما الله- فلأزمه الشافعي وأخذ عنه وأفاد منه كثيراً، وكتب عنه ومن كتبه حمل بغير أو أكثر.

١ - البخاري: البيوع - البيعان بالخيار ما لم يتفرقا (٢١١١)، ومسلم: البيوع - ثبوت خيار المجلس (١٥٣١)، ومالك: البيوع - بيع الخيار ٦٧١/٢. ورواه الذهبي في السير بسنده إلى النبي ﷺ، وقال: وهو مسلسل في طريقنا الأول بالفقهاء إلى منتهاه. ٦٤/١٠.

وطلب منه أهل الحديث بالعراق أن يناظر أهل الرأي، فلم يناظرهم حتى مكث سنة يقرأ كتبهم ويتعرف على فقهم ويتبع منهجهم في الاستدلال، ثم ناظرهم، فبين علل النصوص الشرعية ودفع التعارض بينها، ورد القياس المحض مع وجود النص، ووفق بين النصوص والأقيسة، وأظهر طرق الاستنباط من الأدلة، فظهر بذلك علمه واشتهر، وتقوى به مذهب أهل الحديث، فسماه أهل الحديث بالعراق ناصر السنة.

ثم رجع إلى مكة فجلس للتدريس وتصدر في حياة شيوخه، وألف رسالته القديمة التي كان سبب تأليفها أن عبد الرحمن بن مهدي طلب منه أن يبين له ناسخ القرآن ومنسوخه وطرق الاستنباط من الأدلة وقواعد اللغة في ذلك، فكتب له هذه الرسالة بخطه.

وفي مكة جلس الإمام أحمد إليه وتلمذ عليه، بل إنه ترك شيوخ مكة ومحدثيها بأسانيدهم العالية وجلس عند الشافعي، ولم يكن الشافعي قد تجاوز الثلاثين إلا بقليل. وكانت بين الشافعي وأحمد مودة خاصة. وكان أحمد يحض إسحاق بن راهويه^١ وهما بمكة على حضور مجلس الشافعي ويأخذه إليه.

ثم دخل بغداد المرة الثانية سنة ١٩٥هـ وصار له بها تلاميذ، وألف هناك بعض كتبه ومنها الكتاب البغدادي والحجة^٢، وأصبح له مذهب مستقل. وما كتبه في العراق وظهر له من آراء يعرف بالمذهب العراقي أو المذهب القديم.

ومكث ببغداد سنتين ثم رجع إلى مكة.

ثم دخل بغداد للمرة الثالثة سنة ١٩٨هـ، ولم يمكث بها طويلا، بل مكث أشهراً ثم توجه منها إلى مصر فدخلها سنة ١٩٩هـ أو ٢٠٠هـ، واستقر بها. فدرس وأملى واشتهر وشغل الناس عن مذاهبهم السابقة، وصارت له مكانة عالية. وصارت له آراء مخالفة لآرائه

١ - إسحاق بن إبراهيم بن محمد الحنظلي التميمي المروزي أبو يعقوب (١٦١ - ٢٣٨هـ) عالم خراسان في عصره وهو أحد كبار الحفاظ. طاف البلاد لجمع الحديث. أخذ عنه ابن حنبل والبخاري ومسلم والترمذي والنسائي وغيرهم. وكان ثقة في الحديث. له تصانيف. استوطن نيسابور. (الأعلام ١/٢٨٤).

٢ - تاريخ بغداد للخطيب البغدادي ٦/٦٠.

بالعراق، فسميت آراؤه بمصر المذهب الجديد، وهو الذي عليه العمل في المذهب إلا عشرين مسألة، ذكرها النووي في مقدمة المجموع^١.

وكتب في مصر رسالته الجديدة بخطه، وهي المعروفة اليوم بـ "الرسالة"، وكتب "الأم" هناك بخطه أيضاً^٢.

وبقي في مصر يدرس ويؤلف ويفيد، غالب وقته ليلاً ونهاراً، حتى أصابته البواسير فكانت سبب وفاته يوم الخميس آخر رجب سنة ٢٠٤هـ. وقبره هناك إلى اليوم ظاهر مشهور يزار، ويعرف بمقام الشافعي.

ولابن دريد أبي بكر محمد بن حسن الأزدي مرثية في الشافعي، مطلعها:

ملتفتيه للمشيبي طوالع ذوائد عن ورد التصابي روادع
ومنها:

ألم تر آثار ابن إدريس بعده	دلالتها في المشكلات لوامع
معالم يفنى الدهر وهي خوالد	وتنخفض الأعلام وهي فوارع
مناهج فيها للهدى متصرف	موارد فيها للرشاد شرائع
تسريل بالتقوى وليدا وناشئا	وخص بلب الكهل مذ هو يافع
فمن يك علم الشافعي إمامه	فمرتعه في باحة العلم واسع ^٣

أهله وولده:

تزوج بعد أن بلغ الثلاثين حميدة بنت نافع، من ذرية عثمان بن عفان - رضي الله عنه -، وله منها أولاد. وتسرى، وله أولاد من سرية. وأولاده كلهم أربعة، ابنان وابنتان:

١. محمد، وصار قاضياً^٤.

١ - المجموع ١/١٦.

٢ - سير أعلام النبلاء ١٠/٥٧.

٣ - تاريخ بغداد ٢/٧٠ - ٧٢.

٤ - سير أعلام النبلاء ١١/٢٢٧.

وسمع مالك قراءته للموطأ فكان يستزيده حديثاً بعد حديث لإعجابه بفصاحته ونباهته، وتفرس فيه الخير، وقال له: "أنت تحب أن تكون قاضياً"، وأوصاه بالتقوى. فلأزمه الشافعي وتلمذ عليه وأخذ مذهبه، وصارت روايته للموطأ من أوثق الروايات، حتى إن الإمام أحمد بن حنبل سمعه منه بعد أن سمعه عن غيره من رواة الموطأ من تلاميذ مالك، لكنه أراد الجودة وضبط الرواية. ومما رواه عنه من ذلك أنه روى عن الشافعي عن مالك عن نافع عن ابن عمر -رضي الله عنهما- أن النبي ﷺ قال: "البيعان بالخيار ما لم يتفرقا"^١.

ولأزم الشافعي شيخه مالكا إلى أن توفي سنة ١٧٩هـ.

حياته بعد الإمام مالك:

تولى الشافعي بعض الأعمال بنجران وتاجر باليمن، ودخل صنعاء فسمع من علمائها وأخذ عنهم. وكان أهل نجران قد تعودوا على رشوة العمال قبله، فلما جاءهم الشافعي رأوا منه عدلاً وحزماً ويقظة، فحنقوا عليه، ووشوا به عند الخليفة هارون الرشيد، واتهموه بالتشيع وموالاته للعلويين في سعيهم للخلافة. فقبض عليه وقيد وحمل إلى بغداد مقيداً مع غيره ممن اتهم بنفس التهمة، فقتلهم الرشيد جميعاً إلا الشافعي، فقد عرفه بنسبه، واستمع إليه هارون فأعجبه كلامه وحجته وثبتت براءته عنده، فأطلقه وأكرمه. وكانت هذه فرصة له، فقد لقي فقهاء أهل الرأي هناك، وعلى رأسهم محمد بن الحسن الشيباني صاحب الإمام أبي حنيفة -رحمهما الله- فلأزمه الشافعي وأخذ عنه وأفاد منه كثيراً، وكتب عنه ومن كتبه حمل بغير أو أكثر.

١ - البخاري: البيوع - البيعان بالخيار ما لم يتفرقا (٢١١١)، ومسلم: البيوع - ثبوت خيار المجلس (١٥٣١)، ومالك: البيوع - بيع الخيار ٦٧١/٢. ورواه الذهبي في السير بسنده إلى النبي ﷺ، وقال: وهو مسلسل في طريقنا الأول بالفقهاء إلى منتهاه. ٦٤/١٠.

وطلب منه أهل الحديث بالعراق أن يناظر أهل الرأي، فلم يناظرهم حتى مكث سنة يقرأ كتبهم ويتعرف على فقهم ويتبع منهجهم في الاستدلال، ثم ناظرهم، فبين علل النصوص الشرعية ودفع التعارض بينها، ورد القياس المحض مع وجود النص، ووفق بين النصوص والأقيسة، وأظهر طرق الاستنباط من الأدلة، فظهر بذلك علمه واشتهر، وتقوى به مذهب أهل الحديث، فسماه أهل الحديث بالعراق ناصر السنة.

ثم رجع إلى مكة فجلس للتدريس وتصدر في حياة شيوخه، وألف رسالته القديمة التي كان سبب تأليفها أن عبد الرحمن بن مهدي طلب منه أن يبين له ناسخ القرآن ومنسوخه وطرق الاستنباط من الأدلة وقواعد اللغة في ذلك، فكتب له هذه الرسالة بخطه.

وفي مكة جلس الإمام أحمد إليه وتلمذ عليه، بل إنه ترك شيوخ مكة ومحدثيها بأسانيدهم العالية وجلس عند الشافعي، ولم يكن الشافعي قد تجاوز الثلاثين إلا بقليل. وكانت بين الشافعي وأحمد مودة خاصة. وكان أحمد يحض إسحاق بن راهويه^١ وهما بمكة على حضور مجلس الشافعي ويأخذه إليه.

ثم دخل بغداد المرة الثانية سنة ١٩٥هـ وصار له بها تلاميذ، وألف هناك بعض كتبه ومنها الكتاب البغدادي والحجة^٢، وأصبح له مذهب مستقل. وما كتبه في العراق وظهر له من آراء يعرف بالمذهب العراقي أو المذهب القديم.

ومكث ببغداد سنتين ثم رجع إلى مكة.

ثم دخل بغداد للمرة الثالثة سنة ١٩٨هـ، ولم يمكث بها طويلا، بل مكث أشهراً ثم توجه منها إلى مصر فدخلها سنة ١٩٩هـ أو ٢٠٠هـ، واستقر بها. فدرس وأملى واشتهر وشغل الناس عن مذاهبهم السابقة، وصارت له مكانة عالية. وصارت له آراء مخالفة لآرائه

١ - إسحاق بن إبراهيم بن محمد الحنظلي التميمي المروزي أبو يعقوب (١٦١ - ٢٣٨هـ) عالم خراسان في عصره وهو أحد كبار الحفاظ. طاف البلاد لجمع الحديث. أخذ عنه ابن حنبل والبخاري ومسلم والترمذي والنسائي وغيرهم. وكان ثقة في الحديث. له تصانيف. استوطن نيسابور. (الأعلام ١/٢٨٤).

٢ - تاريخ بغداد للخطيب البغدادي ٦/٦٠.

بالعراق، فسميت آراؤه بمصر المذهب الجديد، وهو الذي عليه العمل في المذهب إلا عشرين مسألة، ذكرها النووي في مقدمة المجموع^١.

وكتب في مصر رسالته الجديدة بخطه، وهي المعروفة اليوم بـ "الرسالة"، وكتب "الأم" هناك بخطه أيضاً^٢.

وبقي في مصر يدرس ويؤلف ويفيد، غالب وقته ليلاً ونهاراً، حتى أصابته البواسير فكانت سبب وفاته يوم الخميس آخر رجب سنة ٢٠٤هـ. وقبره هناك إلى اليوم ظاهر مشهور يزار، ويعرف بمقام الشافعي.

ولابن دريد أبي بكر محمد بن حسن الأزدي مرثية في الشافعي، مطلعها:

ملتفتيه للمشيبي طوالع ذوائد عن ورد التصابي روادع
ومنها:

ألم تر آثار ابن إدريس بعده	دلالتها في المشكلات لوامع
معالم يفنى الدهر وهي خوالد	وتنخفض الأعلام وهي فوارع
مناهج فيها للهدى متصرف	موارد فيها للرشاد شرائع
تسريل بالتقوى وليدا وناشئا	وخص بلب الكهل مذ هو يافع
فمن يك علم الشافعي إمامه	فمرتعه في باحة العلم واسع ^٣

أهله وولده:

تزوج بعد أن بلغ الثلاثين حميدة بنت نافع، من ذرية عثمان بن عفان - رضي الله عنه -، وله منها أولاد. وتسرى، وله أولاد من سرية. وأولاده كلهم أربعة، ابنان وابنتان:
١. محمد، وصار قاضياً^٤.

١ - المجموع ١/١٦.

٢ - سير أعلام النبلاء ١٠/٥٧.

٣ - تاريخ بغداد ٢/٧٠ - ٧٢.

٤ - سير أعلام النبلاء ١١/٢٢٧.

٢. أبو الحسن، توفي وهو رضيع بعد وفاة أبيه.

٣. فاطمة.

٤. زينب، وهي أم المعروف بابن بنت الشافعي وهو أحمد بن محمد بن عبد الله بسن محمد بن العباس الشافعي، وكان من العلماء^١.

وصفه:

كان جميل الوجه، لا تفضل لحيته عن قبضة يده، خفيف العارضين يخضب بالحناء، طويلا جسيما، نبيلاً فصيحاً جميل الصوت.

١ — سير أعلام النبلاء ٢٤٠/١١.

المطلب الثاني

علمه

شيوخه:

أخذ التفسير والحديث والفقه عن كثير من الشيوخ في مختلف البلدان. ومن أشهر

شيوخه:

١. سفيان بن عيينة^١: أخذ عنه الحديث بمكة فأكثر، وكذلك الفقه والتفسير.
 ٢. الإمام مالك بن أنس: أخذ عنه وأفاد منه ولازمه سنين حتى توفي. وكان يعد من تلاميذه.
 ٣. مسلم بن خالد الزنجي مفتي مكة^٢: أخذ عنه الفقه وأذن له بالإفتاء.
 ٤. محمد بن الحسن الشيباني: أخذ عنه الفقه ببغداد وأكثر من نقل كتبه. وقال الذهبي: "أفقه أصحاب محمد أبو عبد الله الشافعي"^٣
 ٥. إسماعيل بن قسطنطين مقرر مكة^٤: قرأ عليه القرآن.
- وأخذ بمكة أيضا عن سعيد بن سالم القداح، وداود بن عبد الرحمن العطار، وعبد المجيد بن عبد العزيز بن أبي رواد، وابن عم أبيه محمد بن علي بن شافع.

١ — سفيان بن عيينة بن ميمون الهلالي الكوفي أبو محمد (١٠٧ — ١٩٨ هـ) محدث الحرم المكي. من الموالى. ولد بالكوفة وسكن مكة وتوفي بها، وكان حافظا ثقة واسع العلم كبير القدر. قال الشافعي: لولا مالك وسفيان لذهب علم الحجاز. وكان أعور. حج سبعين سنة. له "الجامع" في الحديث، وكتاب في التفسير. (الأعلام ١٥٩/٣).

٢ — مسلم بن خالد بن مسلم بن سعيد القرشي المخزومي مولا هم (ت ١٧٩ هـ) تابعي من كبار الفقهاء. كان إمام أهل مكة. أصله من الشام ولقب بالزنجي لحرته، أو على الضد لبياضه. وهو عند أكثر علماء الحديث ضعيف. (الأعلام ١١٨/٨).

٣ — سير أعلام النبلاء ٢٣٦/٥.

٤ — هو إسماعيل بن عبد الله بن قسطنطين أبو إسحاق المكي (ت ١٧٠ هـ). الجرج والتعديل لابن أبي حاتم ١٨٠/٢.

وأخذ بالمدينة أيضا عن إبراهيم بن سعد الأنصاري، وعبد العزيز بن محمد الدراوردي، وإبراهيم بن أبي يحيى الأسلمي، ومحمد بن سعيد بن أبي فديك، وعبد الله بن نافع الصائغ صاحب ابن أبي ذئب.

وأخذ بالعراق أيضا عن وكيع بن الجراح، وعبد الوهاب بن عبد المجيد الثقفي، وأبي أسامة حماد بن أسامة الكوفي، وإسماعيل بن علي البصري.

تلاميذه:

له تلاميذ قدامى، وهم الذين أخذوا عنه بالعراق ورووا كتبه العراقية. وأشهرهم الإمام أحمد بن حنبل والحسين بن علي الكرايسي^١ والحسن بن محمد بن الصباح الزعفراني^٢ وأبو ثور إبراهيم بن خالد^٣.

ولما دخل مصر واستقر بها صار له بها تلاميذ ملازمون له، يأخذون عنه ويروون كتبه. وأشهرهم:

١. إسماعيل المزني^٤.

١ — الحسين بن علي بن يزيد أبو علي الكرايسي (ت ٢٤٨هـ) فقيه من أصحاب الشافعي، له تصانيف كثيرة في أصول الفقه وفروعه والجرح والتعديل. كان متكلمًا عارفاً بالحديث من أهل بغداد. نسبته إلى الكرايس وهي الثياب الغليظة. كان يبيعها. (الأعلام ٢/٢٦٦).

٢ — الحسن بن محمد بن الصباح البزار الزعفراني البغدادي (ت ٢٥٩هـ) كان راويا للشافعي. يقال: لم يكن في وقته أفصح منه ولا أبصر باللغة. نسبته إلى الزعفرانية قرب بغداد. (الأعلام ٢/٢٣١).

٣ — إبراهيم بن خالد بن أبي اليمان الكلبي البغدادي أبو ثور (ت ٢٤٠هـ) الفقيه صاحب الشافعي. قال ابن حبان: كان أحد أئمة الدنيا فقها وعلمًا وورعًا وفضلاً، صنف الكتب وفرع على السنن وذب عنها، يتكلم في الرأي فيخطئ ويصيب، مات ببغداد شيخاً. وقال ابن عبد البر: له مصنفات كثيرة منها: كتاب ذكر الاختلاف بين مالك والشافعي وذكر مذهبه، وهو أكثر ميلاً للشافعي في هذا الكتاب وفي كتبه كلها. (الأعلام ١/٣١).

٤ — إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل أبو إبراهيم المزني (١٧٥ — ٢٦٤هـ) من أهل مصر. كان زاهداً عالماً مجتهداً قوياً الحجة وهو إمام الشافعيين. من كتبه: الجامع الكبير، والجامع الصغير، والمختصر، والترغيب في العلم. قال الشافعي: المزني ناصر مذهبي. وقال في قوة حجته: لو ناظر الشيطان لغلبه. نسبته إلى مزينة من مضر. (الأعلام ١/٣٢٧).

٢. الربيع بن سليمان المرادي^١.
٣. حرملة التحيي^٢.
٤. أبو يعقوب يوسف البويطي^٣.
٥. محمد بن عبد الله بن عبد الحكم^٤.

مؤلفاته:

تنقسم مؤلفاته إلى قديم وجديد. فما كتبه قبل دخول مصر يعد من القديم، وما كتبه بمصر فهو من الجديد. فمن كتبه القديمة:

١. البغدادي: في الفقه. كتبه ببغداد ورواه عنه تلاميذه العراقيون. وليس له وجود الآن. وقد يكون هو الحجة أو المبسوط اللذين تنسبهما بعض المصادر للشافعي على أنهما مما كتبهما بالعراق، فرمما كانت هذه الكتب متعددة أو كتابا واحدا اختلفت تسميته^٥.

١ — الربيع بن سليمان بن عبد الجبار بن كامل المرادي بالولاء المصري أبو محمد (١٧٤ — ٢٧٠هـ) صاحب الشافعي راوي كتبه وأول من أملى الحديث بجامع ابن طولون. كان مؤذنا وفيه سلامة وغفلة. (الأعلام ٣/٣٩).

٢ — حرملة بن يحيى التحيي مولاهم المصري أبو عبدالله (١٦٦ — ٢٤٣هـ) فقيه حافظ للحديث له فيه: المبسوط والمختصر. (الأعلام ٢/١٨٥).

٣ — يوسف بن يحيى القرشي أبو يعقوب البويطي (ت ٢٣١هـ) قام مقام الشافعي في الدرس والإفتاء بعد وفاته. حمل إلى بغداد في فتنه خلق القرآن مقيدا محمولا على بقل فثبت فسجن حتى مات في سجنه ببغداد. قال الشافعي: ليس أحد أحق بمجلسي من يوسف بن يحيى، وليس أحد من أصحابي أعلم منه. له: المختصر في الفقه، اقتبسه من كلام الشافعي. نسبته إلى بويط من أعمال الصعيد الأدنى. (الأعلام ٩/٣٣٨).

٤ — محمد بن عبد الله بن عبد الحكم المصري أبو عبد الله (١٨٢ — ٢٦٨هـ)، فقيه عصره، كان مالكي المذهب ولازم الإمام الشافعي ثم رجع إلى مذهب مالك. حمل إلى بغداد في فتنه خلق قرآن فثبت. له كتب في الفقه وأحكام القرآن. (الأعلام: ٧/٩٥). وأبوه من العلماء من أجل أصحاب مالك، انتهت له الرئاسة بمصر بعد أشهب. له مصنفات. (الأعلام: ٤/٢٢٩).

٥ — مقدمة موسوعة الإمام الشافعي: الكتاب الأم، بتحقيق أحمد بدر الدين حسون ٨٠/١.

٢. الرسالة: وهو اثنان. فالرسالة القديمة كتبها بمكة وبعث بها إلى ابن مهدي بالعراق. ثم كتبها مرة أخرى بمصر ورواها عنه تلميذه الربيع، وهي المطبوعة الآن المتداولة بين الناس. وكلاهما كتبه بخطه. والأولى في عداد المفقود.

ومن كتبه الجديدة:

١. الأم: كتبه بمصر فأملأه على تلاميذه.

٢. السنن المأثورة^١.

٣. أحكام القرآن^٢.

٤. مسند الشافعي^٣.

٥. اختلاف الحديث.

وله ديوان شعر مجموع^٤.

وذكر النووي له "الأمالي" و"الإملاء" من مؤلفاته، وذكر عن البيهقي أنه عدد كتبه في "مناقب" ١١٣ كتابا في التفسير والفقه والأدب^٥.

علومه:

كان فقيها إماما لا يدان، جمع فقه أهل الحديث وفقه أهل الرأي بالحجاز والعراق، وشهرته في ذلك تغني عن وصف فقهه. وكان محدثا ثقة إماما حافظا، أخذ الحديث عن أئمة الإسلام في الحديث منهم مالك وأحمد وابن عيينة. وكان مفسرا عالما بناسخ القرآن ومنسوخه ومختلف علومه. كما كان فصيحاً عالماً بلغة العرب وأيامهم وأنسابهم، شاعراً، متمكناً من

١ — برواية الطحاوي عن خاله المزني تلميذ الشافعي.

٢ — جمعه أبو بكر أحمد بن الحسين البيهقي.

٣ — انتقاه أبو العباس محمد بن يعقوب الأصم من كتاب الأم لينشط لروايته الرحالة وإلا فالشافعي رحمه الله تعالى لم يولف مسنداً. سير أعلام النبلاء ٥٨٩/١٢.

٤ — جمعه أبو عبد الله محمد بن محمد ابن غانم. ولابن غانم هذا كتاب "مناقب الشافعي" سير أعلام النبلاء ٧٣/١٠.

٥ — المجموع ١٢/١٠.

الرمي، له معرفة بالفروسية والفراسة والطب، صاحب حجة مقتدرا على المناظرة والإقناع. وروي عنه أنه تعلم علم النجوم.

أصول مذهبه:

قدم القرآن والسنة ثم الإجماع، فإن لم يكن نص أعمل القياس عليهما. ويأخذ بلحديث ما دام صحيحا، لا يشترط فيه أن يكون متواترا أو موافقا لعمل أهل الحجاز أو أن يكون راويه فقيها ولا غير ذلك، ما دام صحيحا^١.
ويأخذ أيضا بأقوال الصحابة^٢، وسد الذرائع إن كانت يقينا^٣.

نماذج من شعره^٤:

من مشهور شعره قوله عند الموت:	
ولما قسا قلبي وضائق مذاهي	جعلت الرجا مني لعفوك سلما
تعاضمني ذنبي فلما قرنته	بعفوك ربي كان عفوك أعظما
فما زلت ذا عفو عن الذنب لم تزل	تجود وتعفو منة وتكرما
ومن شعره في الشوق والغزل:	
يا كاحل العين بعد النوم بالسهر	ما كان كحلك بالمنعوت للبصر
لو أن عيني إليك الدهر ناظرة	جاءت وفاقي ولم أشبع من النظر
سقيا لدهر مضى ما كان أطيبه	لولا التفرق والتغيص بالسفر
إن الرسول الذي يأتي بلا عدة	مثل السحاب الذي يأتي بلا مطر

١ — وكتابه "الرسالة" نص على أصول مذهبه.

٢ — الإمام الشافعي لأبي زهرة، ص ٣٢١ وما بعدها.

٣ — انظر ص ٤١٥ من هذا البحث.

٤ — انظر هذه النماذج في طبقات الشافعية الكبرى ٢٩٦/١ وما بعدها.

ومن قوله في العلم:

كل العلوم سوى القرآن مشغلة

العلم ما كان فيه: قال حدثنا

إلا الحديث وإلا الفقه في الدين

وما سوى ذلك وسواس الشياطين

المطلب الثالث

مناقبه

كان رحمه الله تعالى كريما، ربما أعطى الدنانير واستقلها. يقبل هدايا الخلفاء ويفرقها ولا يأخذ منها شيئا. وكان سهل المعاشرة متوددا لتلاميذه وأصحابه، لا يأكل إلا معهم. واشترى جارية تجيد الطبخ لتصنع لأصحابه الحلوى.

لا يحب الظهور ويود لو يظهر علمه وينتشر ولا ينسب إليه شيء منه، كما يتمنى ظهور الحق على لسان خصمه لا على لسانه هو.

وكان عادلا لا يخاف في الحق أحدا ولا يقبل عليه عطية. كثير الصلاة والتلاوة والعبادة ورعا. وقته مقسم على التدريس بالنهار والتأليف والصلاة بالليل.

وقد كتب العلماء قديما وحديثا في مناقبه فأكثروا، فمنهم المفرد له بالتأليف، ومنهم المتوسع في ترجمته في كتاب عام.

وأول من كتب في مناقبه داود الظاهري^١.

١ — طبقات الشافعية الكبرى لابن السبكي ٣٤٣/١ وما بعدها. وقد عدد ابن السبكي من ألف في مناقب الشافعي. ومن أشهر من كتب في مناقبه ابن أبي حاتم الرازي والبيهقي والفخر الرازي وأبو نعيم الأصفهاني وابن حجر وعبدالقاهر البغدادي وإمام الحرمين الجويني.

أقوال العلماء فيه:

قال أحمد: إن الله يقيض للناس في كل رأس مئة سنة من يعلمهم السنن وينفي عن رسول الله ﷺ الكذب. فنظرنا، فإذا في رأس المئة عمر بن عبد العزيز، وفي رأس المئتين الشافعي.

وسأله ابنه: أي رجل كان الشافعي، فإني سمعتك تكثر من الدعاء له؟ فقال الإمام أحمد: يا بني، كان كالشمس للدنيا وكالعافية للناس، فهل لهذين من خلف أو منهما عوض؟.

وكان إذا سئل عن الشافعي يقول: حديث صحيح ورأي صحيح.

وقال أبو ثور: ما رأيت مثل الشافعي، ولا رأى هو مثل نفسه.

وقال ابن راهويه وغيره: الشافعي إمام.

ومع هذا الثناء والتعديل فقد روي عن يحيى بن معين^١ كلام في جرح الإمام الشافعي، "وإن كلامه في الشافعي مما نقم على ابن معين وعيب به. وقال أحمد بن حنبل: من أين يعرف يحيى بن معين الشافعي؟ هو لا يعرف الشافعي ولا يعرف ما يقوله الشافعي، ومن جهل شيئاً عاداه"^٢.

وقد قيل إن ابن معين لم يرد الشافعي، وإنما أراد ابن عم له. وبتقدير إرادته الشافعي فقد يكون الحامل له على هذا "تعصب مذهبي أو منافسة دنيوية، كما يكون من النظراء أو غير ذلك. فلا يلتفت إلى كلام ابن أبي ذئب في مالك، وابن معين في الشافعي، والنسائي في أحمد بن صالح، لأن هؤلاء أئمة مشهورون صار الجراح لهم كالأتي بخير غريب، لو صح لتوفرت الدواعي على نقله وكان القاطع قائماً على كذبه"^٣.

١ — يحيى بن معين بن عون المري الغطفاني مولاهم (١٥٨ — ٢٣٣هـ) أبو زكريا البغدادي. إمام الجرح والتعديل وقرين الإمام أحمد في طلب الحديث. روى عن ابن المبارك وابن عيينة وخلق كثير. روى عنه البخاري ومسلم وأبو داود وأحمد وغيرهم من الأئمة. تمذيب التهذيب لابن حجر ٢٤٤/١١.

٢ — صحيح جامع بيان العلم وفضله لابن عبد البر، ص ٤٧٣.

٣ — طبقات الشافعية الكبرى ١٠/٢ وما بعدها.

"وإمامنا، فبحمد الله ثبت في الحديث، حافظ لما وعى، عدم الغلط، موصوف بالإتقان، متين الديانة، فمن نال منه بجهل وهوى ممن علم أنه منافس له فقد ظلم نفسه ومقتته العلماء، ولا ح لكل حافظ تحامله، وجر الناس برجله. ومن أثنى عليه واعترف بإمامته وإتقانه، وهم أهل العقد والحل قديما وحديثا، فقد أصابوا وأجملوا، وهدوا ووفقوا"^١.

١ — سير أعلام النبلاء ٩٤/١٠.

المبحث الثاني

كتاب الأم: طريقة تأليفه ومنهجه

المطلب الأول

تأليف الكتاب وروايته

اتفق كل من ترجم للإمام الشافعي أنه ألف "الأم" في مصر، وأن ما فيه من أقوال هي مذهبه الجديد، وهو عدة مسائل رجع عنها في مصر كان يفتي بها في العراق. وقد كتب الشافعي كتاب "الأم" بخطه ورتبه^١، ثم أملاه على تلاميذه بعد ذلك كما يبدو^٢، وقد أخذ الربيع عنه رواية الكتاب فرواه عنه كما سمعه من شيخه. وقد كان الربيع

١ — يدل على هذا النصوص التالية من الكتاب: "أخبرنا الربيع بن سليمان قال: كتبت هذا الكتاب من نسخة الشافعي من خطه بيده ولم نسمعه منه": الوصايا ٢٤١/٨. "وقال الشافعي: وقد كتبنا ما حضرنا مما فرض الله عز وجل للمرأة على الزوج": النفقات ٢٩٥/١٠. "قال الشافعي: ولهذا كتاب طويل، هذا مختصر منه، وفيما كتبنا بيان مما لم نكتب": الأقضية — المدعي والمدعى عليه ٣١١/١٣. "لم يكن في كتاب الشافعي من هذه المسألة غير هذا. بقي في المسألة الجواب": الوصايا — الوصية للرجل وقبوله ورده ٢٧٤/٨. "قال الربيع: أخاف أن يكون هذا غلطاً من الكاتب، لأنه لم يقرأ على الشافعي ولم يسمعه منه": الوصايا — الوصية بشيء بصفته ٣٠٢/٨. وقال الشافعي: "وقد حكيت مما ذكره الله عز وجل في كتابه من الشهادات": الأيمان والندور — اليمين مع الشاهد ٤٩٦/١٣. وقال: "وقد وضعنا بعض ما حضرنا منها في مواضعه": النفقات ٢٩٥/١٠.

وقد جاء في الكتاب: "ولم يذكر الربيع ترجمة تدل على الزائد على الثلث": الوصايا — الوصية بالثلث ٢٩٩/٨، وربما كان في هذا إشارة إلى أن الربيع كان له دور في ترتيب الكتاب أو تبويبه. وقد يكون المعنى أن الربيع أدى هذا الباب وأملاه هكذا كما سمعه، فيكون على أمانته في أداء الكتاب، إذ لم يسمع من شيخه ترجمة لهذا الباب. والراوي عن الربيع هو أبو علي الحسن بن حبيب بن عبد الملك الذي قرئ عليه "الأم" بدمشق بروايته عن الربيع: النفقات — جماع عشرة النساء ٣٦٢/١٠.

٢ — وفي الكتاب: "أخبرنا الشافعي إملاء": الرهن — الحوالة ٢٨٠/٧، و: الرهن — الوكالة ٢٨٨/٧. "قال الربيع: فاتني من هذا الموضع من الكتاب، وسمعت من البويطي": الصلاة — التكبير للركوع وغيره ١٦٦/٢. وقال الربيع: "سمعت الكتاب كله إلا أنني لم أعارض به من ههنا إلى آخرة": الزكاة — اختلاف زكاة ما لا يملك ٢٤٤/٤.

قيما على حوائج الشافعي، فرمما أرسله الشافعي في حاجة له فيفوته بعض السماع، فيكمل
النقص من أصل الشافعي المكتوب بخطه. وقد كان الربيع عارفا بخط الشافعي وأسلوبه^١.
ثم أملاه الربيع بعد ذلك على تلاميذه. وكان الربيع إذا مرت به مسألة رجع عنها
الشافعي ذكر رأي الشافعي الآخر.

وهذا يدل على أمانة الربيع وشدة تحريه في نقل ما أملاه الشافعي عليه، وإن وجد في
أصله الذي يملي منه ما يخالف ما يعرفه عن إمامه من آراء^٢.

وهناك مواضع قليلة جدا معدودة فيها تعليق لأبي يعقوب البويطي. بل إن تعليقات
الربيع مع تعليقات البويطي لا تزيد عن (٣٠) موضعا.

ولكن هناك مواضع هي بالتأكيد ليست من وضع الشافعي، مثل كلام الربيع والبويطي.
بل إن هناك حوارا مثبتا في الكتاب بين الربيع والشافعي^٣.

وليس هناك دليل ثابت على أن الأم هو كتاب الحجة الذي ألفه الشافعي في العراق فغير
فيه بعض المسائل وأملاه بمصر باسم "الأم". وما قدمناه يبطل هذه الدعوى.

١ — قال الربيع: "أنا أشك في سماعي من ههنا إلى آخر الإقرار، ولكنني أعرفه من قول الشافعي": الأقضية — الإقرار
والمواهب ٨٩/١٣. وقال: "ولم أسمع هذا الكتاب منه وإنما على معرفة أنه من كلامه": الشفعة — إحياء الموات
١٠١/٨.

٢ — انظر هذه النصوص في الكتاب: قال الربيع: "أظن مكان مسنة تبيع. وهذا خطأ من الكاتب": الزكاة — الزيلدة في
الماشية ٣٩/٤.

٣ — وهو: "قلت لأبي عبد الله: هل خالفك أحد في التفليس؟ فقال: نعم. خالفنا بعض الناس .. فقلت لأبي عبد الله:
وما احتج به؟" فيحكى الشافعي المناظرة في هذا الباب. الرهن — ما جاء في الخلاف في التفليس ٢٣٢/٧.
وهناك سؤال وجواب بين الربيع والشافعي في: الفرائض — الموارث ١٨٧/٨. وتوجد عبارة "مثل الشافعي" في: الأيمان
والنور ٤٠٥/١٣، و: الأيمان والنور — فيمن حلف على سكنى دار لا يسكنها ٤٤٦/١٣.

المطلب الثاني منهج الكتاب

رتب الشافعي كتابه "الأم" مبتدئاً بالعبادات، ثم أحكام الصيد والذبائح والأطعمة، ثم المعاملات المالية، ثم أحكام الجهاد، ثم أحكام النكاح وما يتعلق به، ثم العقوبات ثم الأقضية، ثم الأيمان والنذور ثم القرعة، مختتماً بأحكام العبيد.

والكتاب مقسم إلى (٤١) كتاباً أولها كتاب الطهارة وآخرها كتاب المكاتب. ويشتمل كل كتاب على عدة أبواب يختلف عددها في كل كتاب.

غير أن النسخ الخطية لا تتفق على ترتيب الأبواب، فقد تدخل النساخ والعلماء على مر السنين بتقديم بعض الأبواب وتأخيرها، بل والتعليق على نصوص الكتاب، ونقل نصوص للشافعي من كتب أخرى ووضعها في الأبواب المتعلقة بها من كتاب الأم. وأشهر من فعل ذلك هو شيخ الإسلام سراج الدين البلقيني^١.

ولهذا يلاحظ في الكتاب في بعض المواضع ذكر اسم الباب ثم ورود هذه الجملة بعده: "وليس في التراجم". وقد تعني أن هذا الباب ليس هذا موضعه في ترتيب الكتاب الأصلي. وغالب هذه الأبواب موجود في الكتاب في مواضع، فنقلت إلى مواضع غيرها رأى الناقل أنها أليق بها^٢.

١ — عمر بن رسلان بن نصير بن صالح الكناي العسقلاني الأصل ثم البلقيني المصري الشافعي أبو حفص سراج الدين (٧٢٤ — ٨٠٥ هـ) مجتهد حافظ للحديث. ولد بمصر وتولى قضاء الشام وتوفي بالقاهرة. له "التدريب" في فقه الشافعية ولم يتمه، ومناسبات تراجم أبواب البخاري. الأعلام ٢٠٥/٥.

وانظر ترتيبه للكتاب في: الزكاة — من تجب عليه الصدقة ٩٦/٤ هامش ١.

٢ — ومن الأبواب المكررة في الكتاب:

"باب مسألة الأجراء" في: ٩٨/٨ و ٦٥٤/١٢. و"باب في النذر" في: ٥٨٣/٥ و ٤٣٣/١٣. و"باب بيع القصب والقسوط" في: ٢٢٦/٦ و ٤١٧/٦. و"باب الضمان" في: الرهن ٢٨٤/٧ و "باب الشركة" في: الأقضية ٩٤/١٣. و"باب =

ومن ذلك أن محقق الكتاب وضع نصا طويلا جدا في هامش الكتاب، ولم ينتبه إلى أن النص بحروفه موضوع في مكان آخر من الأم أثبتته هو بنفسه^١. ولهذا كله فالكتاب محتاج من يرتبه من جديد، فيلغي المكرر ويحذف النصوص المقحمة وتعليقات العلماء، حتى يظهر أقرب للطريقة التي ألفه الشافعي بها ووضعه عليها.

أسلوب الشافعي في الكتاب:

والشافعي في غالب الكتب يستفتحها بمبادئها الشاملة والنصوص العامة التي هي بمثابة عماد موضوع الكتاب، فيثبت آيات الموضوع ويفسرها معتمدا على فهمه للغة العرب وأساليبهم، ويسند الحديث بروايته إلى النبي ﷺ، وقد يذكر رأي المخالف فيروي أدلته فيشرح ويرد.

ثم يبدأ - رحمه الله - فيفرع المسائل شيئا فشيئا، فيكثر من التفريع وتنويع الوقائع. فإذا مر بمسائل اختلف فيها مع غيره ذكر الخلاف دون ذكر المخالف غالبا. فإن كان ناظره أثبت المناظرة.

والشافعي يطيل في إثبات المناظرات في الكتاب رحمه الله. وما أحسن ذلك وأنفعه، إذ يكثر في المناظرة من وصف منهج الاستدلال له ولمخالفه، فيبين طرق الاستدلال ومراتبها وما يصح وما لا يصح، وينبه على المعاني الجامعة والفروق الدقيقة فيقيس ويلحق ويخرج ويبطل ويصحح، مكثرا جدا من ذكر الفروع والمسائل الأخرى المتفرقة على الأبواب. قال النووي: "وفي كتاب الأم للشافعي - رحمه الله - من هذه المناظرات جمل من العجائب والآيات

- "الضمان" في: الرهن ٣٢٩/٧ وباب "الإقرار والمواهب" في: الأقضية ٧٢/١٣. وباب "ما يحرم من النساء بالقراية" في: ٨١/١٠ وباب "ما جاء فيما يحرم من نكاح القراية والرضاع وغيره" في: ٥٠٨/١٠.

١ - هو في: البيوع - بيع الآجال ٢٧٤/٦ هامش ٣ - ٢٧٧/٦، والنص موجود في: النفقات - الاستبراء ٣٣٣/١٠.

والنفائس الجليلات، والقواعد المستفادات. وكم من مناظرة وقاعدة فيه، يقطع كل من وقف عليها وأنصف وصدق أنه لم يسبق إليها^١.

فالكتاب بهذا جامع لتفسير الآيات القرآنية ومسند للأحاديث النبوية، ومرجع لأقوال العلماء من الصحابة ومن بعدهم واجتهاداتهم، ومناهج الاستدلال والمناظرات الغنية، والمسائل الجمة.

ثم إن الناظر في كتاب الأم يلاحظ كثرة معرفة الشافعي بأحوال الناس وطرق معاشهم واختلاف بلدانهم وعاداتهم، مما يدل على دقيق ملاحظة الإمام وقوة فهمه وتنوع معارفه وواسع خبرته. فهو لا يصدر عن الفتوى إلا متمكنا من ركنيها: العلم بالأحكام الشرعية ومعرفة الوقائع النازلة.

ولنقرأ هذه النصوص المنتقاة من "الأم" لتتعرف على أسلوب الشافعي وجميل بيانه.

قال في ولاية أمور الناس بعد كلامه عن الإمامة في الصلاة:

"لا يخلو أحد ولي قليلا أو كثيرا أن يكون فيهم من يكرهه. وإنما النظر في هذا إلى العلم الأكثر، لا إلى الخاص الأقل. وجملة هذا أبي أكره الولاية بكل حال.

فإن ولي رجل قوما فليس له أن يقبل ولايتهم حتى يكون محتملا لنفسه للولاية بكل حال، آمنا عنده على من وليه أن يحاييه وعدوه، (و)^٢ أن يحمل غير الحق عليه، متيقظا لا يخدع، عفيفا عن ما صار إليه من أموالهم وأحكامهم، مؤديا للحق عليه. فإن نقص واحدة من هذا لم يحل له أن يلي، ولا لأحد عرفه إن نقص واحدة من هذا أن يوليه.

وأحب مع هذا أن يكون حليما عن الناس. وإن لم يكن، فكان لا يبلغ به غيظه أن يجاوز حقا، ولا يتناول باطلا، لم يضره لأن هذا طباع^٣ لا يمكنه من نفسه.

١ - المجموع شرح المذهب ١/١٠.

٢ - لا توجد الواو في نص الكتاب. والجملة التي بعد الواو من نسخة أخرى. ووضعت الواو لإتمام الكلام.

٣ - الطباع بالكسر الطبع والطبيعة، وهو السحبة التي جبل عليها الإنسان. مختار الصحاح ص ٣٨٧ مادة: ط ب ع.

ومنى ولي وهو كما أحب له فتغير، وجب على الوالي عزله، وعليه أن لا يلي له. ولسو
تولى رجل أمر قوم أكثرهم له كارهون، لم يكن عليه في ذلك مأثم - إن شاء الله تعالى - إلا أن
يكون ترك الولاية خيرا، أحبوه أو كرهوه^١.

TH-4551

١ - الأم: الصلاة - من أم قوما وهم له كارهون ٢/٢٦٦.

الفصل الأول

علم القواعد الفقهية

وفيه أربعة مباحث:

— المبحث الأول: تعريف القاعدة وما يلحق بها.

— المبحث الثاني: نشأة القواعد الفقهية وتطورها. وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: أصولها من الكتاب والسنة والآثار واجتهادات العلماء.

المطلب الثاني: أول من ألف في القواعد باستقلال.

المطلب الثالث: تتابع العلماء في التأليف فيها.

المطلب الرابع: أهم كتب القواعد بحسب المذاهب الفقهية الأربعة.

المطلب الخامس: أنواع القواعد الفقهية ومراتبها من حيث الشمول.

— المبحث الثالث: فوائد القواعد الفقهية.

المبحث الرابع: منهج الشافعي في ذكر القواعد والضوابط في كتاب الأم وطريقة

استخراجها منه.

الفصل الأول

علم القواعد الفقهية

المبحث الأول

تعريف القاعدة وما يلحق بها

تعريف القاعدة لغة:

القاعدة عند العرب: الأساس. وقواعد البيت: أساسه^١. قال تعالى: ﴿وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَاهِيمُ الْقَوَاعِدَ مِنَ الْبَيْتِ وَإِسْمَاعِيلُ﴾^٢.

تعريف القاعدة اصطلاحاً:

أما القاعدة في الاصطلاحات العلمية عموماً فهي: "قضية كلية منطبقة على جميع جزئياتها"^٣. والجزئيات هنا هي ما يعبر عنه بالفروع، وخاصة في الفقه. والفرع: "خلاف الأصل، وهو اسم الشيء يبنى على غيره"^٤.
والعلاقة بين المعنيين اللغوي والاصطلاحي أن الفرع يستخرجه الإنسان بعقله لاندراجه تحت المعنى العام للقاعدة في الذهن، فيعتمد الفرع في وجوده في الذهن وصحته على القاعدة، كما يبنى البيت على قواعد فيعتمد عليها.
وقد يعبر عن القاعدة في مختلف العلوم بألفاظ مختلفة، لها نفس المعنى. فهي ترادف "الأصل والقانون والمسألة والضابطة والمقصد"^٥. غير أن القاعدة الفقهية تتميز عن القاعدة

١ — مختار الصحاح ص ٥٤٤ مادة: ق ع د.

٢ — البقرة ١٢٧.

٣ — التعريفات للخرجاني ص ١٧٧.

٤ — المرجع السابق ص ١٧٣.

٥ — كشف اصطلاحات الفنون للتهانوي ١٢٩٥/٢.

الاصطلاحية بتميز الفقه عن بقية العلوم. ولذلك قال شارح "الأشباه والنظائر" لابن نجيم: "إن القاعدة هي عند الفقهاء غيرها عند النحاة والأصوليين، إذ هي عند الفقهاء حكم أكثري لا كلي، ينطبق على أكثر جزئياته لتعرف أحكامها"^١.

وذلك تحرزا عن المستثنيات والشواذ في كل قاعدة، إذ يندر أن تخلو قاعدة من مستثنى. غير أنه يمكن تعريف القاعدة بالحكم الكلي لا الأكثري كما فعل ابن السبكي^٢ فقال في تعريفه القاعدة الفقهية: "الأمر الكلي الذي ينطبق عليه جزئيات كثيرة تفهم أحكامها منها"^٣، وذلك:

١. بالنظر إلى عموم القاعدة، وقلة المستثنيات.
٢. ولأن هذه المستثنيات إنما تظهر في الغالب لاندراجها تحت قاعدة أخرى قد تشترك مع القاعدة المستثنى منها في معنى. وبالنظر إلى القاعدة الأخرى فإن المستثنى من القاعدة الأولى لا يعد مستثنى، بل يكون فرعاً لقاعدة غير المستثنى منها.
٣. ثم إن هناك قواعد - وإن كانت قليلة - لا يستثنى منها شيء. وكلما اتسعت القاعدة وشملت أبواباً كثيرة وصارت أصلاً من أصول الدين قلت فيها المستثنيات. فلا يمكن استثناء فرع من القاعدة الكلية العظيمة: "والشريعة كلها مصالح إما تدرأ مفسد أو تجلب مصالح"^٤. فمن نظر إلى دقة التعريف عبر بالجزئية أو الأغلبية، ومن نظر إلى العموم وقلة المستثنيات عبر بالكلية.

١ - غمز عيون البصائر للحموي ٢٢/١.

٢ - هو عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي، أبو نصر تاج الدين السبكي (٧٢٧ - ٧٧١هـ) قاضي القضاة المورخ الباحث. ولد بالقاهرة ثم انتقل مع أبيه إلى الشام. وعزل عن القضاء وأتهم بتهم وامتنح فقيده ثم أفرج عنه. وتوفي بالطاعون. له مؤلفات مشهورة كطبقات الشافعية الكبرى وجمع الجوامع ومعيد النعم ومبيد النقم. الأعلام ٣٣٥/٤.

٣ - الأشباه والنظائر ١١/١.

٤ - قواعد الأحكام في مصالح الأنام لابن عبد السلام ١١/١.

وعرف الأستاذ مصطفى الزرقا القواعد الفقهية بأنها: "أصول فقهية كلية في نصوص موجزة دستورية ، تتضمن أحكاما تشريعية عامة في الحوادث التي تدخل تحت موضوعها"^١. واستخلص الدكتور علي أحمد الندوي من التعريفات السابقة هذا التعريف للقاعدة: "أصل فقهي كلي يتضمن أحكاما تشريعية عامة من أبواب متعددة في القضايا التي تدخل تحت موضوعه"^٢.

الفرق بين القاعدة الفقهية والضابط الفقهي:

الفرق بين القاعدة الفقهية والضابط الفقهي واحد، وهو أن الضابط يجمع فروعاً من باب واحد، والقاعدة تجمع فروعاً من أبواب مختلفة. هذا هو ما نص عليه أغلب من كتب في القواعد الفقهية كالسيوطي^٣ وغيره. فقد قال السيوطي عند كلامه عن تقسيم كتابه "الأشباه والنظائر" في النحو: "وهذا هو أحد الفروق بين الضابط والقاعدة، لأن القاعدة تجمع فروعاً من أبواب شتى، والضابط يجمع فروعاً من باب واحد"^٤.

وقال ابن نجيم^٥: "الفرق بين الضابط والقاعدة: أن القاعدة تجمع فروعاً من أبواب شتى، والضابط يجمعها من باب واحد. هذا هو الأصل"^٦.

١ — المدخل الفقهي العام لمصطفى الزرقا ٩٤٧/٢.

٢ — القواعد الفقهية للندوي ٤٥.

٣ — عبد الرحمن بن أبي بكر بن محمد الحضيري السيوطي جلال الدين (٨٤٩ — ٩١١هـ) إمام حافظ مؤرخ أديب نشأ بالقاهرة يتيماً وطلب العلم، ولما بلغ أربعين سنة اعتزل الناس فألف أكثر كتبه. له نحو ٦٠٠ مصنف منها: الإتقان في علوم القرآن وبغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة وتدريب الراوي ومع الهوامع. الأعلام ٩٣/٤.

٤ — ٧/١ نقلاً عن القواعد الفقهية للندوي ص ٤٧.

٥ — زين الدين بن إبراهيم بن محمد المشهور بابن نجيم (ت ٩٧٠هـ) فقيه حنفي مصري. له: الأشباه والنظائر والبحر الرائق شرح كثر الدقائق. الأعلام ١٠٤/٣.

٦ — الأشباه والنظائر ص ١٩٢.

وقال ابن السبكي: "والغالب فيما قصد بباب وقصد به نظم صور متشابهة أن يسمى ضابطاً"^١.

وقول ابن نجيم: "هذا هو الأصل" فيه إشارة إلى أن العلماء قد لا يلتزمون بهذا الأصل في كتبهم، فقد يعبرون عن القاعدة بالضابط، والعكس، وخاصة أن القاعدة والضابط مصطلحان مترادفان كما مر.

ونجد هذه الملاحظة واضحة جداً في كتاب "الاعتناء في الفرق والاستثناء" للبكري. فلن الكتاب الذي ضم أكثر من ستمئة ضابط فقهي، عبر المؤلف عن كل واحد بلفظ قاعدة. وربما لا يبلغ عدد القواعد في الكتاب -بالمعنى الاصطلاحي- عدد أصابع اليد^٢.

وعبر الدبوسي^٣ في "تأسيس النظر" عن الضوابط بلفظ "الأصل" كقوله: "الأصل عند علمائنا -رحمهم الله-: أن صلاة المقتدي متعلقة بصلاة الإمام... وعند الإمام القرشي أبي عبد الله الشافعي أن صلاة المقتدي غير متعلقة بصلاة الإمام"^٤.

ويمكننا ملاحظة فرق آخر في التطبيق بين القاعدة والضابط، وهو أن الضابط أقل شذوذاً من القاعدة، لأن انحصار الضابط في فروع باب واحد يجعل من السهل الاحتراز عن المستثنيات لانحصار تلك الفروع وقتها. بينما القاعدة تتسع لتشمل فروعاً عديدة قد لا تنحصر من أبواب مختلفة فيكثر فيها الاستثناء. إلا أن القاعدة أيضاً إذا اتسعت لتصبح أصلاً عاماً من أصول الدين، بحيث يبنى عليها أحكام عملية، لا يمكن إدخال الاستثناء عليها، لما تكتسبه من صفة القطعية والشمول والربانية، كما هي خصائص الدين.

١ - الأشباه والنظائر ١/١١.

٢ - ومن القواعد المذكور في الكتاب بمعنى القاعدة: القاعدة الثانية عشرة من كتاب البيوع وهي: "فعل المكره عليه بغير حق لا أثر له إلا في مسائل.." ١/٥٧٧. وذكر الندوي الكتاب باسم "الاستغناء في الفروق والاستثناء" ص ٢١٢.

٣ - عبد الله بن عمر بن عيسى، أبو زيد الدبوسي (ت ٤٣٠هـ) أول من وضع علم الخلاف. له: تأسيس النظر، والأسرار، في الأصول والفروع عند الحنفية، وتقوم الأدلة، في الأصول. الأعلام ٤/٢٤٨.

٤ - ص ٧٠، نقلاً عن القواعد الفقهية للندوي ص ٥٠.

الفرق بين القاعدة الفقهية والقاعدة الأصولية:

تتشرك كلتا القاعدتين في أنهما حكم كلي ينطبق عليه جزئياته -مع ملاحظة الفرق بين التعبير بـ "كلي" و"أكثري" بالنسبة للقاعدة- وتشتركان في أن الفقه هو غاية كل منهما. إلا أن هذا الاشتراك لا يمنع الفرق الأساسي بينهما، وهو أن موضوع كل قاعدة يختلف عن الآخر.

فالقاعدة الأصولية موضوعها الأدلة الشرعية وطريقة استنباط الحكم منها كقاعدة "الأمر للوجوب". والقاعدة الفقهية موضوعها أحكام المكلفين العملية، أي الفروع الفقهية العملية، مثل "صلاة فلان واجبة عليه".

ويمكن إبراز الفروق المهمة بينهما كما يلي^١:

١. أن موضوع كل واحدة منهما يختلف عن الآخر كما تبين.
٢. أن القاعدة الأصولية قاعدة كلية تنطبق على جميع جزئياتها. والقاعدة الفقهية غالباً ما تكون حكماً أكثرية لوجود الاستثناءات.
٣. أن القواعد الفقهية متأخرة في الوجود الذهني عن وجود الفروع، لأن معنى القاعدة الكلية مستنبط من مجموع الفروع وملاحظة المعنى المشترك بينها. أما القواعد الأصولية فهي سابقة في الذهن على وجود الفروع، لأنها هي وسيلة استنباط هذا الفرع من دليله. والوسيلة متقدمة على النتيجة.

الفرق بين القواعد الفقهية والنظريات الفقهية:

النظريات الفقهية العامة أسلوب حديث في الدراسات الفقهية، استفاده العلماء نتيجة المقارنات المتعددة بين جوانب الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية المختلفة واتجاهاتها^٢.

١ — انظر: القواعد الفقهية الندوي ص ٥٩.

٢ — انظر: المدخل الفقهي العام للزرقا ٩٤٨/٢. وانظر في تعريف النظرية وتطورها عند المسلمين: نظرية الضمان في الفقه الإسلامي العام، أ. د. محمد فوزي فيض الله.

ويمكن تعريف النظرية الفقهية العامة بأنها: "موضوعات فقهية أو موضوع يشتمل على مسائل فقهية أو قضايا فقهية، حقيقتها: أركان وشروط وأحكام، تقوم بين كل منها صلة فقهية، تجمعها وحدة موضوعية تحكم هذه العناصر جميعاً"^١. مثل نظرية العقد ونظرية الحق ونظرية الملكية^٢.

وعلى هذا يبرز فرقان أساسيان بين القاعدة والنظرية:

١. أن القاعدة الفقهية تتضمن حكماً فقهاً في ذاتها، وهذا الحكم الذي تتضمنه القاعدة ينتقل إلى الفروع المندرجة تحتها. وهذا بخلاف النظرية الفقهية، فإنها لا تتضمن حكماً فقهاً في ذاتها.

٢. "القاعدة الفقهية لا تشتمل على أركان وشروط، بخلاف النظرية الفقهية فلا بد لها من ذلك"^٣. وبعض الفقهاء المعاصرين لا يفرقون بين القاعدة والنظرية، وربما نظروا إلى الأحكام الكلية التي تتضمنها القواعد والنظريات.

يقول الشيخ محمد أبو زهرة: "إنه يجب التفرقة بين علم أصول الفقه وبين القواعد الجامعة للأحكام الجزئية، وهي التي مضمونها يصح أن يطلق عليها النظريات العامة للفقه الإسلامي"^٤.

الفرق بين القاعدة الفقهية والمبدأ القانوني:

قد تستخدم كلمة القاعدة والمبدأ لمعنى واحد وهو الحكم الكلي، إلا أن إطلاق لفظ "مبدأ عام" يقرب من معنى "النظرية العامة".

١ — القواعد الفقهية للنسوي ٥٤.

٢ — المرجع السابق ص ٥٦.

٣ — القواعد الفقهية للنسوي ٥٦.

٤ — أصول الفقه ص ١٠.

والمبادئ العامة للقانون كذلك تقسيمات قانونية، استنبطها القانونيون "من ضمير الجماعة، ومن مبادئ العدالة والقانون الطبيعي والروح العامة للقانون. ومن أمثلتها: مبدأ المساواة أمام القانون، مبدأ المساواة في التكاليف العامة، حق الدفاع أمام القضاء، مبدأ سلطان الإرادة"^١.

وكما يفرق بين القاعدة والنظرية، يفرق بين القاعدة والمبدأ. إلا أن الفرق الجوهرى بين القاعدة الفقهية والمبدأ القانوني هو الفرق بين الدين كفرض إلهي على العباد وبين القانون كنتيجة لعقول البشر ووضعهم، تتغير وتتبدل فروع وأصوله.

١ — تطبيق الشريعة الإسلامية في الدول العربية، د. صوفي حسن أبو طالب ص ٣٠٧.

المبحث الثاني
نشأة القواعد الفقهية وتطورها
المطلب الأول
أصولها من الكتاب والسنة والآثار واجتهادات العلماء

لم تظهر القواعد الفقهية في القرن الأول ولا الثاني الهجريين كعلم مستقل له مبادئه وتفريعاته، ووضوحه ومؤلفاته، شأنها في هذا شأن كل العلوم، تظهر مبادئها مختلطة بغيرها ثم تتضح أصولها وتعمل فيها أذهان العلماء بالتنقيح والترتيب والبحث، فيظهر للعلم استقلاله التام.

وهذا لا يعني انعدام القواعد الفقهية في ذلك الوقت. بل إنما — مثل كل علوم الإسلام — تستند إلى الأصولين القرآن والسنة، وتشتمل عليها الأدلة الفرعية فيهما، ثم ظهرت الدواعي ووقعت الحوادث فاجتهد العلماء، حتى بدأ العلم بالظهور.

وفي القرآن الكريم آيات في الأحكام لها معنى عام، تضم فروعاً لها، كقوله تعالى: ﴿وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن والسن بالسن﴾ ثم جمع ذلك في قوله: ﴿والجروح قصاص﴾^١. وكقوله تعالى: ﴿وأحل الله البيع وحرم الربا﴾^٢.

وقد أوتي النبي ﷺ جوامع الكلم^٣، فكانت تجمع له المعاني الجليلة في الألفاظ القليلة. ومن ذلك قوله: "إنما الأعمال بالنيات"^٤ الذي هو أساس لقاعدة: "الأمر بمقاصدها".

١ — المائدة ٤٥.

٢ — البقرة ٢٧٥.

٣ — البخاري: باب المفاتيح في اليد ٢٥٧٣/٦ (٦٦١١)، ومسلم: المساجد ومواضع الصلاة (٥٢٣).

٤ — البخاري: بدء الوحي — كيف كان بدء الوحي .. (١) وهو أول حديث في البخاري، ومسلم: الإمارة — قوله

ﷺ: "إنما الأعمال بالنيات" (١٩٠٧).

وقوله: "الخراج بالضمان"^١ الذي صار قاعدة فقهية بنصه.

وقوله: "المسلمون عند شروطهم"^٢.

وقد كان للصحابة - كفقهاء مجتهدين - أصول عامة يرجعون إليها في اجتihadاتهم، وظهر ذلك في بعض آثارهم. ومن أظهر ذلك رسالة عمر إلى أبي موسى الأشعري - رضي الله عنهما - في القضاء، وفيها: "اعرف الأشباه والأمثال ثم قس الأمور عندك، فاعمد إلى أحبها إلى الله وأشبهها بالحق"^٣.

وكقول ابن عمر "لكل مطلقة متعة"^٤.

وسلك العلماء بعدهم المسلك نفسه، بل كان ذلك أكثر وأظهر في كلامهم ممن سبقهم، لما اجتمع عندهم من الأحاديث وآثار الصحابة واجتihadاتهم. وكلما جاءت طبقة منهم ازداد عندها من الفروع ما لم يكن في سابقتها، وأدى هذا إلى تميز الاتجاهات ومسالك التفكير فأصبحت مذاهب لها أصولها الواضحة وقوامها المتكامل. ومن اطلع على كتبهم وما نقل عنهم وقعت يده على أحكام عامة وتقريرات شاملة كانوا يعتمدون عليها في اجتihadاتهم، وأصبح هذا واضحا جليا في عصر الأئمة المجتهدين في القرن الثاني والثالث الهجريين. ومن ذلك:

ما جاء في كتاب الخراج لأبي يوسف: "التعزير إلى الإمام على قدر عظم الجرم وصغره"^٥.

١ — صحيح ابن حبان: البيوع - خيار العيب ٢٩٨/١١، والحاكم في المستدرک ١٨/٢.

٢ — البخاري تعليقا: الإجارة - أجر السمسرة ٧٩٤/٢.

٣ — انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٦، وقد شرحها ابن القيم في "إعلام الموقعين" ٦٦/١.

٤ — انظر "الأم": الأقضية - المدعي والمدعى عليه ٣٠٢/١٣، وص ١٩٤ من هذا البحث.

٥ — الخراج ص ١٨٠، نقلا عن القواعد الفقهية للندوي ص ٨٤.

بل إن هذه الأحكام العامة -التي هي قواعد في نفسها- متوفرة في كتب الفروع المؤلفة بعد استقلال القواعد الفقهية بالتأليف والتنظير، وخاصة كتب الشروح المطولة والموسوعات والمدونات الشاملة. مثل:

١. ما جاء في المغني^١: الصريح الثابت ييقن لا يترك إلا بمثله.
٢. وما جاء في الحاوي^٢: الحقوق المستقرة لا تسقط بحقوق مستجدة.
٣. وما جاء في المنتقى: ما حرم في نفسه حرم عوضه^٣.
٤. وما جاء في المبسوط: لا ولاية لأحد على غيره في إدخال شيء من ملكه بغير رضاه^٤. ويهدف مشروع "موسوعة القواعد والضوابط الفقهية" إلى ضم كل هذه القواعد في موسوعة علمية متكاملة مختصة بها.

١ — في كتاب الحدود ٣١٤/١٢، نقلا عن موسوعة القواعد والضوابط الفقهية ٢١٥/٢.

٢ — في كتاب العقل ٤٧/١٢، نقلا عن موسوعة القواعد والضوابط الفقهية ١٦٥/٢.

٣ — المنتقى للباجي: باب ما جاء في ثمن الكلب ٢٨/٥ — ٢٩، نقلا عن الموسوعة السابقة ٤٠٠/٢.

٤ — المبسوط للسرخسي: كتاب الدعوى ٣٧/١٧، ٥٣/٢١، نقلا عن الموسوعة السابقة ٣٦٧/٢.

المطلب الثاني

أول من ألف في القواعد باستقلال

ذكر أغلب الذين كتبوا في القواعد أن الإمام أبا طاهر الدباس الحنفي^١ أنه أول من جمع القواعد الفقهية. وأوردوا القصة التي ملخصها أن أبا طاهر جمع الفقه الحنفي في (١٧) قاعدة، فحاول الإمام أبو سعيد الهروي الشافعي^٢ معرفتها منه، لكنه لم يعرف سوى (٧) قواعد، فأرجع بعض فقهاء الشافعية المذهب إلى أربع قواعد^٣.

وإن صحت هذه الحكاية فإن الدباس لم يكتب في القواعد كتاباً، فإن ظاهرها أنه كان يحفظها فقط ويكررها خوف النسيان.

ومن أقدم من كتب في القواعد الإمام أبو زيد الدبوسي في رسالته (تأسيس النظر) التي اشتملت على (٨٦) قاعدة فقهية، اختلف فيها الأئمة المشهورون كأبي حنيفة وصاحبيه ومالك والشافعي، فاختلفت لذلك فروعهم. وأكثر هذه القواعد إنما هي ضوابط فقهية مختصة بباب من الأبواب لا قواعد عامة ترجع إليها مختلف الفروع.

ومن أقران الدبوسي الإمام الكرخي صاحب رسالة (أصول الكرخي) التي اشتملت على (٣٦) قاعدة. منها: أن ما ثبت باليقين لا يزول بالشك^٤.

١ — محمد بن محمد بن سفيان. موصوف بالحفظ ومعرفة الروايات. ولد ببغداد وولي القضاء بالشام وتوفي بمكة المكرمة، وهو من أقران الكرخي. الفوائد البهية للكنوي ص ١٨٧.

٢ — محمد بن أحمد بن أبي يوسف، أبو سعد وقيل أبو سعيد (ت ٤٨٨هـ) شافعي من أهل هرات وقاضياً. قتل شهيداً مع ابنه في جامع همدان. له "الإشراف" في شرح "أدب القضاء" للعبادي. الأعلام ٢٠٩/٦.

٣ — انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٥، والمدخل الفقهي العام ٩٥١/٢.

٤ — نقلاً عن القواعد الفقهية للندوي ص ١٠٠. والكرخي هو عبيد الله بن الحسين، أبو الحسن (٢٦٠ — ٣٤٠هـ) فقيه انتهت إليه رئاسة الحنفية بالعراق. له شرح الجامع الصغير وشرح الجامع الكبير. وله "رسالة في الأصول التي عليها مدار فروع الحنفية" المشهورة بأصول الكرخي. الأعلام ٣٤٧/٤.

ويمكن اعتبار هذه الجهود المبكرة أول ظهور وإعلان لعلم القواعد الفقهية مستقلاً عن
الفقه، بالتأليف فيه، وبخصوصيته وتميز طبيعته.

المطلب الثالث

تتابع العلماء في التأليف فيها

ومنذ القرن السادس والسابع الهجريين والعلماء يكتبون في القواعد الفقهية ويرتبونها، ويزيدون ويهذبون، ويلاحظون الأصول والفروع والمستثنيات، والأحكام المتشابهة والمفترقة في ظاهرها وباطنها، وأضافوا للقواعد - بتقدم الزمن - مباحث جديدة وطريقة، وألحقوا بها الأشباه والنظائر والفروق^١، وبحثوا أدلتها من القرآن والسنة، واجتهدوا اجتهدا في ضم كل الفروع المتناثرة في الأبواب الفقهية إلى أصولها وقواعدها بما يضبطها ويميزها. بل جعلوا تلك القواعد معيارا يقاس عليه، وكاشفا للفروع المنضبطة من غيرها. حتى أصبحت تلك القواعد منتشرة على ألسنة الفقهاء ومختلف العلماء، بل والعامّة، مثل: "من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه"^٢، و"إذا ضاق الأمر اتسع"^٣، و"الأمر بمقاصدها"^٤، و"الضرورات تبيح المحظورات"^٥.

إلى أن وضعت مجلة الأحكام العدلية سنة ١٢٩٢هـ، فانثقت من كتب الحنفية (٩٩) قاعدة استفتحت بها، وصارت هذه القواعد محط أنظار الفقهاء فخدموها بالشرح^٦.

١ — انظر: القواعد الفقهية للندوي ص ٦٣ وما بعدها.

٢ — مجلة الأحكام العدلية: مادة ٩٩.

٣ — المجلة: مادة ١٨.

٤ — المجلة: مادة ٢.

٥ — المجلة: مادة ٢١.

٦ — ممن شرحها: علي حيدر في "درر الأحكام شرح مجلة الأحكام"، وخالد الأناسي، ولم يكمله فأكملة ابنه محمد طاهر الأناسي، والعلامة المحاسني وسليم رستم باز، والعلامة أحمد محمد الزرقا. وانظر: القواعد الفقهية للندوي ص ١٤٨.

المطلب الرابع

أهم الكتب المؤلفة فيها بحسب المذاهب الأربعة^١

١. المذهب الحنفي:

أشهر ما كتب في هذا المذهب كتاب "الأشباه والنظائر" لابن نجيم (ت ٩٧٠هـ) وكثرت شروحه جدا. وقواعد: "مجلة الأحكام العدلية" الموضوعة سنة ١٢٩٢هـ.

٢. المذهب المالكي:

وأشهرها "الفروق" للقرافي (ت ٦٨٤هـ)، و"إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك" للونشريسي (ت ٩١٤هـ).

٣. المذهب الشافعي:

وهو أكثر المذاهب تأليفا في القواعد. ومن أشهر الكتب فيه "المنثور في ترتيب القواعد الفقهية" لمحمد بن بهادر الزركشي (ت ٧٩٤هـ)، و"قواعد الأحكام في مصالح الأنام" للعز بن عبد السلام (ت ٦٦٠هـ)، و"الأشباه والنظائر" لابن السبكي (ت ٧٧١هـ)، و"الأشباه والنظائر" للسيوطي (ت ٩١١هـ).

٤. المذهب الحنبلي:

"تقرير القواعد وتحرير الفوائد" المشهور بالقواعد لابن رجب الحنبلي (ت ٧٩٥هـ)، وقواعد "مجلة الأحكام الشرعية على مذهب الإمام أحمد بن حنبل" لأحمد بن عبد الله القاري المكي (ت ١٣٥٩هـ).

١ — انظر المؤلفات بالتفصيل في: القواعد الفقهية للندوي ١٢٨ — ٢٢٠. و: المدخل الفقهي العام ٩٥١/٢.

المطلب الخامس

أنواع القواعد الفقهية ومراتبها

من حيث الشمول

أرجع بعض العلماء الشافعية غالب مسائل الفقه الإسلامي إلى خمسة قواعد، هي كالأصول لغيرها من القواعد والضوابط الفقهية، وهي ما يعرف بالقواعد الخمس الكبرى^١. وهي:

١. الأمور بمقاصدها.
 ٢. المشقة تجلب التيسير.
 ٣. اليقين لا يزول بالشك.
 ٤. العادة محكمة.
 ٥. الضرر يزال.
- وقد يضاف لها قاعدة سادسة هي: "إعمال الكلام أولى من إهماله"^٢.
- وهناك قواعد لا تدخل تحت القواعد الخمس الكبرى، وهي أضيق مجالا كقاعدة: "الاجتهاد لا ينقض بمثله"^٣.
- وأما الضوابط فهي أضيق مجالا من القواعد كما تقدم، كضابط: كل كفارة سببها معصية فهي على الفور^٤.

١ — الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٧. وانظر: المدخل الفقهي العام ٩٥٣/٢.

٢ — الوجيز في إيضاح القواعد الفقهية، د. محمد صدقي البورنو، ص ٢٦.

٣ — المجلة: مادة ١٦.

٤ — الأشباه والنظائر لابن السبكي ٣٨٥/١.

المبحث الثالث

فوائد القواعد الفقهية

تظهر أهمية القواعد الفقهية في فوائدها وتميزها عن غيرها من الأحكام الفقهية. ويمكن إبراز فوائدها فيما يلي:

١. أنها تنتظم الفروع الكثيرة المشتقة في الأبواب، في معنى جامع لها بأيسر لفظ وأقله.
٢. تساعد على حفظ المسائل وضبطها، حيث تكون القاعدة أو الضابط وسيلة لحفظ وإدراك المسائل العديدة التي تستغرق الأوقات الطويلة في حفظها وتعدادها.
٣. أنها تربي الفقيه على الملكة الفقهية وتنبه عقله لإدراك المعاني الجامعة وملاحظة الفروق المؤثرة، مما يجعل فكره معتادا على منهجية الشريعة وترابطها المتين المحكم.
٤. أنها طريقة من الطرق المساعدة على الاستدلال وضبط الاجتهاد وعرض المسائل والفروع الجديدة عليها.

وقد يمنع البعض من الاستدلال بالقواعد الفقهية محتجين بنصوص عامة لبعض العلماء المتقدمين، وبأن القواعد ليست من الأدلة المنصوص على اعتبارها عند الأصوليين^١. غير أن هذا الحكم يحتاج إلى مراجعة وتدبر، فإن صنيع العلماء الذين كتبوا في القواعد وغيرهم يدل بوضوح على استعمالهم القواعد كأدلة معتبرة عليها يعتمدون وبها يصححون ويخطئون. بل إن هذا صنيع متقدم، ومن تدبر في أسلوب الشافعي ومناظراته في كتبه كالأم اتضح له اعتماده على القواعد في معرفة صحة الفروع وخطئها، وهذا هو الاستدلال. ومن جوز الاستدلال بالقواعد لاحظ هذا الأمر^٢.

١ — القواعد الفقهية للننوي ص ٢٩٣.

٢ — الوجيز في إيضاح القواعد الفقهية للبورنو، ص ٣٨.

ولذلك قال ابن نجيم عن القواعد الفقهية: "وهي أصول الفقه في الحقيقة، وبها يرتقي الفقيه إلى رتبة الاجتهاد ولو في الفتوى".^١

وإنما جاز الاستدلال بالقواعد لمعنيين:

١. أن القواعد الفقهية - وخاصة الكبرى منها - معتمدة على أدلة شرعية من كتاب الله عز وجل وسنة نبيه ﷺ، والقاعدة إنما هي المعنى المتفرق في هذه النصوص، توصل إليه العلماء باستقراءهم لها، فلا استدلال بالقاعدة في هذه الحالة استدلال بهذه النصوص الشرعية.

٢. أن الاستدلال بالقواعد نوع من القياس، لأن القاعدة هي ضبط للمعنى المتكرر المنضبط في الفروع المختلفة، وغالبا ما يكون هذا المعنى صالحا لأن يكون علة يقاس عليها ويدور معها الحكم وجودا وعدما.

نعم، قد لا تصلح الضوابط التي هي ضيقة المجال للاستدلال، لأنها إنما وضعت لاختصار فروع معدودة ليست بالكثيرة في لفظ جامع لها، قصدا لحفظها واختصارها. وكذلك قد لا تصلح القواعد التي يكثر الاستثناء فيها للاستدلال بها، خوفاً من دخول الاستثناء على الحكم المستدل عليه بالقاعدة.

وحتى هذا النوع من القواعد قد يصلح للاستدلال. والخوف من الاستثناء هو نوع من الاجتهاد، فإذا اكتملت آلة الاجتهاد عند العالم وعرف مواضع الاستثناء في القاعدة ومعانيه وما يدخل في القاعدة، أمكنه الاستدلال بها ومعرفة اندراج الواقعة المستدل عليها تحت القاعدة أو استثناءها منها.

وقد تكلم الشافعي عن أهمية القواعد وضرورة أخذ الفقيه بها في اجتهاده فقال: "ليس لأحد أن يخرج من معنى كتاب الله عز وجل، ثم سنة رسوله ﷺ، ولا من واحد منهما في أصل ولا فرع. وإنما فرقنا بين العالمين والجاهلين بأن العالمين علموا الأصول، فكان عليهم أن يتبعوها الفروع. فإذا زايلا بين الفروع والأصول، فأخرجوا الفروع من معاني الأصول، كانوا كمن قال بلا علم أو أقل عذرا منه، لأنهم تركوا ما يلزمهم بعد علم به ..

١ - الأشباه والنظائر ص ١٠.

وإن غبي^١ عنه مثل هذا الواضح كان حقا عليه أن لا يعالج الفتيا، لأن هذا مما لا يجوز أن يخطئ فيه أحد لوضوحه^٢.

١ — غبي الشيء عن فلان وعليه ومنه غبا وغباء وغباوة: خفي عليه فلم يعرفه. المعجم الوسيط ٦٤٤/٢ مادة: غبي.

٢ — الأم: الحدود — الخلاف في الموالى ٧٠٨/١٢.

المبحث الرابع

منهج الشافعي في ذكر القواعد والضوابط في كتاب الأم

وطريقة استخراجها منه

لم ينص الشافعي في الأم ولا غيره من كتبه على أن هذه قاعدة وأن هذا فرعها، في الغالب، لأنه لم يكن علم القواعد قد ظهر واستقر في ذلك العصر كما تقدم في المباحث السابقة.

فكان لا بد لمن يريد استخراج هذه القواعد من كتابه "الأم"، من النظر فيه بروية، وأن يدم الملاحظة والمقارنة بين نصوص الكتاب وأبوابه.

وعندما بدأت هذا البحث كان من شرطه أن أستخرج قواعد الشافعي التي ذكرت بالنص، لا أن استنبط القواعد من مختلف الفروع.

وبعد أن أكملت هذا البحث تبين لي أن منهج الشافعي في ذكر القواعد والضوابط يمكن تلخيصه في النقاط التالية:

١. قد يستفتح الباب بضابط، مثل قوله: أصل البيوع كلها مباح^١، و: كل ماء طاهر^٢
٢. أنه يكثر من ذكر القواعد والضوابط استدلالاً بها واحتجاجاً أثناء مناظرته للمخالف، مثل قوله: النعمة في الآخرة لا تسقط حكم غيرها في الدنيا^٣.
٣. وأكثر ما ترد القواعد والضوابط في كلامه أثناء الاستدلال على الأحكام.
٤. وقد يجعل القاعدة أو الضابط تلخيصاً لما سبق من المسائل. وهذا كثير.
٥. وقد يورد القاعدة أو الضابط من باب الفروق والأشباه.

١ - الأم: البيوع ٦/٦.

٢ - الأم: الطهارة ٣/١.

٣ - الأم: الحج - من عاد لقتل الصيد ٣٠١/٥.

٦. وقد يجعل القاعدة أو الضابط استنباطا من نص شرعي أو جعله علة له أو جامعاً لمعانيه.

٧. وربما ذكر في الفقرة الواحدة أكثر من قاعدة وضابط.

وقد انتهجت في استخراج هذه القواعد والضوابط وترتيبها المنهج التالي:

١. التفريق بين القواعد والضوابط، وترتيب كل نوع على حدة. فرتبت الضوابط أولاً على الأبواب الفقهية كما وردت في الكتاب. ثم قسمت القواعد إلى مجموعات بحسب المعنى الجامع لها، وحاولت أن تكون هذه المعاني متداولة في الكتب الفقهية كالعقود والضمان والتكاليف الشرعية وأحكام الضرورات وأحكام اليقين والشك.

٢. كتبت القاعدة والضابط بخط بارز، في سطر مستقل، ثم بدأت بذكر الفرع الذي نص الشافعي على اندراجة تحت هذه القاعدة. وقد أجمع فروعاً أخرى من غير الموضع الذي ذكرت فيه القاعدة أو الضابط.

وقد لا يذكر الشافعي فرعاً على القاعدة أو الضابط، فحاولت أن أبحث عن الفروع المناسبة في مواضع أخرى. وهذا قليل.

٣. قد أذكر أدلة القاعدة أو الضابط إن كان الشافعي قد استدل بها لتقرير المعنى المراد. وقد ترد هناك معلومات أخرى رأيت أنه من المفيد ذكرها، كتكرار القاعدة في أكثر من موضع، أو اختلاف أقوال الشافعي في المسألة، وغير ذلك.

٤. أوردت نص القاعدة والضابط كما هو لفظ الشافعي في الكتاب، إلا أن يكون هناك ضمير لا يمكن معرفة معناه إلا بالرجوع إلى سابق الكلام، فجعلت ما يرجع إليه الضمير بين قوسين هكذا (). وإن كان الكلام لا يمكن فهمه إلا بتقديم أو تأخير أو تصرف في العبارة فقد جعلت كل ذلك بين قوسين هكذا []، وهذا قليل جداً. وقد نبهت في الهامش على ما تصرف فيه.

وربما صححت بعض الأخطاء التي قد أجدها في الكتاب بسبب الطبع أو النسخ، ونبهت على ذلك أيضاً.

الفصل الثاني

الضوابط الفقهية في كتاب الأم

وفيه عشرة مباحث:

- _ المبحث الأول: ضوابط العبادات. وفيه خمسة مطالب.
- المبحث الثاني: ضوابط الأطعمة والصيد والذبائح.
- المبحث الثالث: ضوابط المعاملات المالية. وفيه أربعة مطالب.
- المبحث الرابع: ضوابط الموارث والوصايا. وفيه مطلبان.
- المبحث الخامس: ضوابط الجهاد. وفيه ثلاثة مطالب.
- المبحث السادس: ضوابط الأحوال الشخصية. وفيه أربعة مطالب.
- المبحث السابع: ضوابط العقوبات. وفيه أربعة مطالب.
- المبحث الثامن: ضوابط القضاء. وفيه ثمانية مطالب.
- المبحث التاسع: ضوابط الأيمان والنذور والكفارات. وفيه مطلبان.
- المبحث العاشر: ضوابط العتق. وفيه ثلاثة مطالب.

المبحث الأول
ضوابط العبادات
المطلب الأول
ضوابط الطهارة

— كل ماء طاهر^١.

قال الشافعي: "ظاهر القرآن يدل على أن كل ماء طاهر" لعموم قوله تعالى: ﴿فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ﴾^٢ لأن الغسل لا يكون إلا بالماء عند العرب فيكون الأصل أن كل ماء غسل به طاهر كماء الآبار والأنهر والبحار.

— كل الماء طهور ما لمخالطه نجاسة^٣.

فإذا سخن بالنار أو الشمس لا ينجس، لأن النار والشمس ليستا بنجستين.

— الماء على الطهارة، ولا ينجس إلا بنجس خالطه^٤.

— إذا تغير طعم الماء أو ريحه أو لونه أو جميع ذلك بلا نجاسة خالطته لم ينجس. إنما

ينجس بالمحرم^٥.

— لا ينجس شيء من الماء إلا أن يتغير بحرام خالطه^٦.

فالهيئة إذا سقطت في البئر ولم تغير شيئاً من لون الماء أو الريح أو الطعم لا ينجس. ونلاحظ

الشافعي في هذه المسألة من خالفه، وأثبت المناظرة في الكتاب.

١— الطهارة ٣/١.

٢— المائدة ٦.

٣— الطهارة ٦/١.

٤— الطهارة ٨/١.

٥— الطهارة — ما ينجس الماء مما خالطه ٣٧/١.

٦— الباب السابق ٤٠/١.

لكن هذا التغير إنما يشترط في الماء إذا كان قلتين^١ أو أكثر، فإن كان أقل من ذلك فوقع النجاسة فيه ينجسه وإن لم يتغير^٢.

— لا نجاسة في حي إلا الكلب والخنزير^٣.

فالفهد وما يشبهه طاهر، ويجوز تعليمه للصيد كتعليم الكلب. وقال الشافعي: "لا فرق بينهما غير أن الكلب أنجسها"^٤.

وقال في موضع آخر: "ليس شيء من الحيوان ينجس ما كان حياً إلا الكلب والخنزير"^٥. وعلى هذا فلا يجوز بيع الكلب ولا الخنزير ولا يحل ثمنهما بحال من الأحوال، ولا يجوز بيع أي نجس مثل الروث والبول من الناس أو البهائم، حتى لو كان الروث مستخدماً ليزبل به الزرع^٦.

— الأبول كلها محرمة لأنها نجسة^٧.

فالأبول كلها نجسة، بول ما يؤكل لحمه ومالا يؤكل، ولا يجوز شربها، إلا في الضرورة. وقد ذكر الشافعي وجهاً من أوجه الضرورة عبر عنه بـ: "قد قيل" وهو أن يمرض الإنسان فيقول له أهل العلم بالمرض: إنه لا يشفيك إلا أكل شيء محرم أو شربه. قال: "ومن قال هذا استدل بأمر النبي ﷺ الأعراب أن يشربوا من أبوال الإبل وألبانها، مع أن الأبول كلها نجسة..."^٨.

١— القلة إناء للعرب كالجرة الكبيرة، وقد يجمع على قُلل. وقِلال هجر شبيهة بالحِباب. مختار الصحاح، مادة: ق ل ل، ص ٥٤٩. والقلتان تساوي ٢٧٠ لثراً. الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي ١/٢٧٣.

٢— الطهارة - ما ينجس الماء مما خالطه ١/٢٩، وما بعدها.

٣— الصيد والذبائح - صيد كل ما صيد به من وحش أو طير ٥/٤٧٤.

٤— الموضع السابق.

٥— الأقضية - الدعوى في الشراء والهبة والصدقة ١٣/١٤٢.

٦— الموضع السابق، والصيد الذبائح - ما ملكه الناس من الصيد ٥/٤٨٨.

٧— الأطعمة - ما يحل بالضرورة ٥/٥٧٦.

٨— الموضع السابق. والحديث أخرجه البخاري: الوضوء - أبوال الإبل والنواب والغنم ومرابضها (٢٣١).

وقال: "الأبوال كلها نجسة لا تحل إلا في الضرورة"^١ فلا يجوز شربها ولا اتخاذها دواءً ولا شراؤها.

— الذي ينجس الأرض شيئان: شئ يختلط بالتراب لا يتميز منه... فهذا لا يطهر وإن أتى عليه الماء، وشئ... لا يختلط بالتراب... فالأرض تطهر من هذا بأن يصب الماء حتى يصير لا يوجد ولا يعقل منه جسد ولا لون^٢.

فمن الشيء الذي لا يتميز لحوم الموتى وعظامهم وعصبهم، ومما يختلط ويمكن تطهيره البول والخمر وما في معناهما مما تنشفه الأرض.

— الطهارات كلها إنما جعلت على ما يظهر، ليس على الأجواف^٣.

فلو أحمي سيف ثم غمس في شئ نجس فإنه يكفي في طهارته غسله بالماء، ولا يقلل: إن الحديد تشرب النجاسة، لأن الطهارة على الظاهر لا على الجوف.

— الأنجاس على الرجال والنساء سواء^٤.

فتجوز صلاة الرجل في الحرير والذهب كالمرأة، غير أنه يأثم.

— الماء حلال، إذا خالطه حرام نجسه^٥.

هذا من كلام المخالف، أراد أن يقيس عليه حرمة ابنة المزني بها على الزاني. ورد الشافعي هذا القياس بالفرق بأن المختلط بالماء لا يتميز منه، بخلاف بدن المزني بها وبدن ابنتها، وأن الماء المختلط بالحرام يحرم على كل الناس، والمزني بها عند المخالف لا تحرم على الزاني إذا أراد نكاحها.

— إنما يطهر بالدباغ ما لم يكن نجساً حياً^٦.

١— البيوع - متاع الصيادلة ٣٦١/٦.

٢— الصلاة - جامع ما يصلى عليه ولا يصلى من الأرض ٩٦/٢. مع تقديم وتأخير في العبارة، وفي العبارة شئ من الاضطراب ربما وقع بسبب حذف أو سقط، فإن آخرها يخالف أولها.

٣— صلاة الخوف - ما لا يجوز للمصلي في الحرب أن يلبسه مما سته النجاسة وما يجوز ١٦٣/٢.

٤— الصلاة - ما يصلى عليه مما يلبس و ييسط ٩١/٢.

٥— الأقضية - المدعي والمدعى عليه ٢٩٧/١٣.

٦— الطهارة - الآنية التي يتوضأ فيها ٦١/١.

فجلود الميتة والسباع التي لا يؤكل لحمها طاهرة بالدباغ. وجلد الكلب والخنزير نجس وإن دبغ.

— كل ما يخرج من واحد من الفروج ففيه الوضوء^١.

فيجب الوضوء من الدود والحصىة يخرجان من الفرج. وكذلك لو دخل الفرج شيء بحقنة ثم خرج منه مختلطاً أو غير مختلط.

— كل ما أوجب الوضوء بالعمد أوجبه بغير العمد^٢.

فمس الذكر ينقض الوضوء، سواء مسه متعمداً أو غير متعمد.

— كل ما ماس من نجس ... لا يكون منه وضوء^٣.

كلمس المرأة دم الحيض، لا ينقض الوضوء.

— كل حلال أكله (أحد) أو شربه فلا وضوء منه^٤ [وكذلك كل محرم]^٥.

كما لو أكل طعاماً حلالاً مطبوخاً، أو أكل ميتة. وترجمة الباب تغني عن هذا الضابط مع الاختصار والجمع، وهي: "لا وضوء مما يطعم أحد" فهي تشمل الحلال والحرام.

— لا وضوء من كلام^٦.

فلا وضوء من الضحك في الصلاة ولا خارجها، ولا من القذف ولا من أذى أحد، ولا من الحلف بغير الله.

١— الطهارة - الوضوء من الغائط والبول والريح ٨٢/١.

٢— الطهارة - الوضوء من مس الذكر ٨٨/١.

٣— الباب السابق ٨٩ / ١.

٤— الطهارة - لا وضوء مما يطعم أحد ٩١/١.

٥— الموضع السابق، لكن قبل الجملة الأولى.

٦— الطهارة - الكلام والأخذ من الشارب ٩٢/١.

— إنما الطهارة بنظيف طاهر^١.

فلا يجوز الاستنجاء بروثة لأنها نجس، ولا بعظم لأنه غير نظيف، مع ورود الخبر بالنهي عنهما^٢. ولا يجوز الاستنجاء بجلد ذكي غير مدبوغ، فإنه ليس بنظيف وإن كان طاهراً.

— كل نجاسة أصابت (أحداً) فلا يجزئه فيها إلا غسلها^٣.

فلا يجزئ التيمم لإزالة نجاسة، وإن كان التيمم في السفر أو برد شديد أو مريضاً.

— النجاسة لا يطهرها إلا الغسل^٤.

— التيمم لا يكون طهارة إلا على الوجه واليدين، فكل ما عداهما فالتراب لا

يطهره^٥.

فلو وجب على أحد غسل موضع من جسده غير الوجه واليدين - في الموضع جرح - وجب غسله، ولا يجزئه أن ييممه، أو يكتفي بتيممه في الوجه واليدين.

— لا يطهر النجاسة إلا الماء^٦.

فإذا لم يجد من عليه وضوء أو غسل ماءً ليزيل نجاسة على بدنه تيمم وصلى، ثم إذا وجد الماء غسل النجاسة ثم توضأ أو اغتسل، وأعاد كل صلاة صلاها بالتيمم الأول.

— أصل الطهارة الماء، إلا حيث جعل الله التراب طهارة^٧.

— الأرض على الطهارة حتى يستيقن فيها النجاسة^٨.

فمن صلى في موضع يشك في طهارته فصلاته صحيحة.

١— الطهارة - في الاستنجاء ٩٦/١.

٢— الحديث بالنهي عن الاستنجاء بما رواه الشافعي في الأم في الباب السابق عن أبي هريرة - رضي الله عنه - والبخاري:

الوضوء - الاستنجاء بالحجارة (١٥٤).

٣— الطهارة - علة من يجب عليه الغسل والوضوء والمراد به التيمم ١٧٠/١.

٤— الطهارة - دم الحيض ٢٥٩/١.

٥— الطهارة - علة من يجب عليه الغسل والوضوء ١٧١/١.

٦— الباب السابق ١٧٦/١.

٧— الباب السابق ١٧٨/١.

٨— الطهارة - ما يطهر الأرض وما لا يطهرها ٢١٠/١.

— كل ما كان من ذوات الأرواح مما يعيش في الماء [فوق ميتاً في ماء قليل لم ينجس]. ومما لا يعيش في الماء من ذوات الأرواح، إذا وقع في الماء الذي ينجس ميتاً نجسه إذا كان مما له نفس سائلة. فأما ما كان لا نفس له سائلة، ففيها قولان: أحدهما، أن ما مات من هذا في ماء قليل أو كثير لم ينجسه ... والثاني: إذا مات في ماء ينجس نجس لأنه محرم^١.

يقصد بالماء الذي ينجس الماء القليل الذي لا يبلغ قلتين. وعلى هذا الضابط فالحوت الميت لا ينجس الماء القليل لأنه حلال. ومما لا نفس له سائلة الذباب والخنافس والجُعل والقمل. والشافعي يرجح القول الأول بدليل استدلاله عليه، ثم قوله بعد ذلك: "وأحب إلي أن كل ما كان حراماً أن يؤكل، فوقع في ماء لم يمّت حتى أخرج منه لم ينجسه، وإن مات فيه نجس...".

— ليس في أحد من الآدميين نجاسة^٢.

فلا تنجس الأرض بمرور حائض عليها، ولا جنب مشرك، ولا ميتة.

— كل ثوب فهو على الطهارة حتى يعلم أن فيه نجاسة^٣.

فتجوز الصلاة في ثياب الصبيان والمشرّكين.

— كل ما خرج من ذكر... فهو نجس كله، ما خلا المني^٤.

كالمذي والودي، وما يعرف وما لا يعرف.

— ما كان مغيباً في مخلوق فحكمه حكم الطهارة^٥.

هذا من كلام الربيع بن سليمان يرد على ابن عبد الحكم في مسألة طهارة المني. وعدم الأخذ بهذا الضابط يلزم منه نجاسة الإنسان لوجود الدم وغيره من النجاسات في جسده.

١— الطهارة - الماء الراكد ١/١٤.

٢— الطهارة - ممر الجنب والمشرّك على الأرض... ١/٢١٢.

٣— الطهارة - طهارة الثياب ١/٢١٧. والصلاة: جماع لباس المصلي ٢/٨٦.

٤— الطهارة - المني ١/٢٢٠.

٥— الباب السابق ١/٢٢٩.

وعلى هذا فالمخرج الذي تخرج منه النجاسة في الجسد طاهر، كدخال الأنف بعد الرعاف،
وداخل الحلق بعد القيء، وكقصة البول.

— الحيض كلما رأت (المرأة) الدم^١.

فلا يحكم بحيضها -وهي لا ترى الدم- على عادتها في حساب حيضها.

١- الطهارة - الخلاف في المستحاضة ٢٥١/١.

المطلب الثاني

ضوابط الصلاة

- (لا) يعتد بصلاة صلاها (المصلي) بلا وضوء ولا تيمم^١.
فإن تيمم بما لا يجزي عن التيمم لم يعتد بصلاته كالتيمم بالتراب النجس، أو تلميط الوجه بطين.
- (لا) يجوز عندي أن يمر (بأحد) وقت صلاة لا يصلي فيها كما أمكنه، وأمرته أن يعيد لأنه لم يصل كما يجزيه^٢.
فمن كان محبوساً لا يجد ماءً ولا شيئاً طاهراً يصلي عليه صلى كما قدر جالساً أو مومياً ثم أعاد الصلاة إذا أمكنه. فإن مات قبل أن يقدر على القضاء فلا إثم عليه.
- لا تتم صلاة على الأرض ... حتى يكون جميع ما يماس جسده منها طاهراً كله^٣.
فلا تجوز الصلاة على تراب مختلط بعظام الموتى ولحومهم، ولا على لبن مضروب بنجاسة، فإن كان منها شيء غير طاهر لا يماس جسده، وما ماس جسده منها طاهر، فصلاته تامة.
- الذي يحل له أول الصلاة يحل له آخرها^٤.
فإن جاز له التيمم فتيمم وصلى ثم رأى الماء في صلاته أكمل صلاته ولا إعادة عليه.
- ما أفسد أول (الصلاة) أفسد آخرها^٥.
فمن افتتح الصلاة صحيح العقل ثم غلب عليه قبل أن يسلم فعليه الإعادة، وكذلك من كبر ذاهب العقل فأفاق قبل السلام.

١— الطهارة - التراب الذي يتيمم به ولا يتيمم ٢٠٠/١.

٢— الباب السابق ٢٠١/١.

٣— الطهارة - ما يطهر الأرض وما لا يطهرها ٢٠٩/١.

٤— الطهارة - النية في التيمم ١٩١/١.

٥— الصلاة - صلاة السكران والمغلوب على عقله ١٢/٢.

— إذا جعلتُ (أحداً) عاصياً بما عمد من إذهاب عقله أو إتلاف نفسه، جعلتُ عليه إعادة ما صلى ذاهبَ العقل، أو ترك من الصلوات، وإذا لم أجعله عاصياً بما صنع لم تكن عليه إعادة، إلا أن يُفريق في وقت بحال^١.

فغير العاصي كمن غلب عقله بعارض جنون أو عته أو مرض، أو بشرب دواء فيه بعض السموم التي الأغلب منها السلامة، وكمن أكل أو شرب حلالاً فخبِلَ عقله، أو وثب فانقلب على دماغه أو تنكس. لكن إذا وثب أو تدلى على شيء في غير منفعة، أو قصد إذهاب عقله، فذهب عقله فهو عاص.

— حكم من صلى صلاة فاسدة حكم من لم يصل^٢.

أي فعليه الصلاة، كمن صلى في ثوب نجس عالماً أو جاهلاً.

— من أمرته بالقضاء فلا يجزيه إلا أن يقضي^٣.

— من أمرته بالإعادة أبداً أمرته بها على كل حال^٤.

كمن صلى في ثوب غير طاهر، أو غير ساتر للعورة وهو قادر على سترها.

— متى قلتُ أبداً: يعيد، أعاد بعد زمان وفي قرب. الإعادة على كل حال^٥.

فمن صلى وفي ثيابه أو سلاحه دم وهو لا يعلم ثم علم في أي وقت أعاد.

— متى قلتُ يُعيد فهو يعيد الدهر كله^٦.

— لا إعادة على (أحد) في ما أجزأت عنه (الصلاة) في وقت ولا غيره^٧.

— لا أقيس شيئاً من المواقيت على غيره. وهي على الأصل^٨.

١— الصلاة - الغلبة على العقل في غير معصية ١٢/٢.

٢— الطهارة - المني ٢٢٠/١.

٣— الصلاة - الغلبة على العقل في غير معصية ١٤/٢.

٤— الصلاة - جماع لباس المصلي ٨٤/٢.

٥— صلاة الخوف - ما يجوز للمحارب أن يلبس ... ١٦٦/٣.

٦— الطهارة - المني ٢٢٠/١.

٧— الموضع السابق.

٨— الصلاة - وقت المغرب ٣٠/٢.

أي مواقيت الصلاة.

— المواقيت كلها ... لا تقاس^١.

فلا يُقاس وقت المغرب على غيره بأن وقتها يخرج حين يدخل وقت التي تليها قياساً على الظهر و العصر^٢.

— الوقت في الدخول في الصلاة^٣.

أي يُشترط الوقت للصلاة عند الدخول فيها لا في أثنائها. فلا تجوز صلاة من كبر للعشاء وهو يرى شيئاً من الشفق الأحمر، لأن وقتها بعد غيابه. وقال في جمع الصلاتين في المطر: "الوقت في كل واحدة منهما الدخول فيها"^٤، فلو افتتح الظهر ولم يُمطر ثم مُطر بعد ذلك لم يكن يجوز جمع العصر إليها، وإنما يجوز الجمع إذا أحرم بالأولى وهو يُمطر ثم أحرم بالآخرة وهو كذلك، ولا يضره أن تسكن السماء فيما بين ذلك.

— إذا كان (لأحد) الدخول في (الصلاة) كان له إتمامها^٥.

كما في المسألة السابقة. وكذلك إذا تيمم وصلى ثم رأى الماء أثناء الصلاة فلا يقطع صلاته^٦. ولو صلى إلى قبله يشك فيها ثم رأى القبلة أثناء الصلاة فعليه قطعها، لأنه لم يجز له افتتاحها وهو يشك في القبلة^٧.

— الأصل أن يصلي (المصلي) الصلوات منفردات^٨.

١— الصلاة - وقت العشاء ٣٣/٢.

٢— الصلاة - وقت المغرب ٣٠/٢. وهذا على أن وقت المغرب في الجديد من قول الشافعي هو بعد غروب الشمس بمقدار ما يكفي لأذان وإقامة ووضوء وصلاة خمس ركعات. والقلم على أنه من غروب الشمس إلى غياب الشفق الأحمر. وانظر: مغني محتاج ١٢٣/١.

٣— الصلاة - وقت العشاء ٣٢/٢.

٤— الصلاة - اختلاف الوقت ٣٨/٢.

٥— الصلاة - اختلاف الوقت ٣٧/٢.

٦— الطهارة - النية في التيمم ١٨٩/١.

٧— الصلاة - في من استبان الخطأ بعد الاجتهاد ١٠٩/٢.

٨— الصلاة - اختلاف الوقت ٣٨/٢.

فلا يجمع إلا في سبب الجمع كالمنزل أو السفر، أما في الحضر في غير منزل فلا يجوز الجمع على الأصل.

— من كان له أن يقصر فله أن يجمع^١.

كالمسافر سواء كان سائراً أو نازلاً.

— كل من خرج مجتازاً من بلد إلى غيره يقع عليه اسم السفر، قصر السفر أم طال^٢.

— لا يكون (لأحد) أن يصلي صلاة قبل وقتها إلا صلاة جمع لا صلاة انفراد^٣.

فلو صلى الظهر وانصرف منها ولم ينو جمع العصر إليها ثم نوى الجمع لم يجز له، لأنه لا يقال له: جامع.

— على (المصلي) في كل مكتوبة ما عليه في الأخرى^٤.

فلا تجوز صلاة مكتوبتين بتيمم واحد، لأنه لما وجب عليه طلب الماء في الأولى فجاز له التيمم بعد إعوازه، فكذلك وجب عليه في الثانية طلب الماء ثم يتيمم بعد إعوازه.

— كانت النوافل أتباعاً للفرائض، لا لها حكم سوى الفرائض^٥.

فيحوز أن يصلي بتيمم الفريضة ما شاء من النوافل.

— جميع النوافل في البيت أحب إلي منها ظاهراً إلا في يوم الجمعة^٦.

— ليس من شأن النساء الخطبة^٧.

فإن صلت نساء صلاة الكسوف فلا يستحب أن تخطبهن إحداهن، لكن لو ذكرتهن كان حسناً.

١— الصلاة - وقت صلاة السفر ٤١/٢.

٢— الطهارة - جامع التيمم للمقيم والمسافر ١٨١/١.

٣— الصلاة - الرجل يصلي وقتاً فاتته قبلها صلاة ٤٧/٢.

٤— الطهارة - النية في التيمم ١٨٨/١.

٥— الموضع السابق.

٦— صلاة العيدين - الصلاة قبل العيد وبعده ٢٢٦/٣.

٧— صلاة الكسوف - صلاة المنفردين في صلاة الكسوف ٢٧٥/٣، و: صلاة الكسوف - الخطبة في صلاة الكسوف ٢٧٠/٣.

— لا يؤمر عند كل آية كانت في غير (الكسوف والخسوف) بالصلاة^١.
فلا يصلي في زلزلة ولا ظلمة ولا لصواعق ولا ريح ولا غير ذلك من الآيات صلاة
جماعة.

— لا أذان ولا إقامة إلا للمكتوبة^٢.
فلا أذان للأعياد ولا للخسوف ولا لقيام رمضان ولا الجنائز ولا النوافل.
— كل ما وارى العورة غير نجس أجزاء الصلاة فيه^٣.
فتجوز صلاة الرجل بإزار أو سراويل تستر عورته وليس على عاتقه أو رأسه شيء^٤.
— لا تُترك (لنافلة) الفريضة^٥.

فلو طلب المسلمون العدو فوقفوا عن الطلب وأمنوا رجعة العدو لا يجوز لهم أن يصلوا
صلاة خوف ويطلبوهم، لأن الطلب في هذه الحالة نافلة، والصلاة كما أمر الله بها فريضة.
— أصل فرض المصلين سواء إلا حيث دل كتاب الله تعالى أو سنة رسول الله ﷺ أنه
أرخص لهم^٦.

فمُصلي النافلة في المصر عليه أن يصلّيها على الأرض إلى القبلة كالفريضة، فإن كان
راكباً في السفر فله أن يُوميء بالنوافل غير مستقبل القبلة لأنه رخصة.
— لا يقطع الصلاة شيء من ذكر الله^٧.

-
- ١— صلاة الكسوف - ٢٥٨/٣، و: صلاة الكسوف - الصلاة في غير كسوف الشمس والقمر ٢٧٦/٣.
٢— الاستسقاء - الأذان لغیر المكتوبة ٢٨٦/٣، والصلاة - جماع الأذان ٥٩/٢، بلفظ: لا أذن إلا لمكتوبة وكذلك لا
إقامة.
٣— الصلاة - جماع لبس المصلي ٨٥/٢.
٤— الصلاة - كيف لبس الثياب في الصلاة ٨٨/٢.
٥— الصلاة - الحالين اللذين يجوز فيهما استقبال غير القبلة ١١٢/٢.
٦— الصلاة - الحالة الثانية التي يجوز منها استقبال غير القبلة ١١٥/٢.
٧— الصلاة - التأمين عند الفراغ من قراءة أم القرآن ١٦١/٢.

فلو قال: رب العالمين، مع آمين، أو غيرها من الذكر كان حسناً ولم يقطع الصلاة.
ويجوز قول: عليكم السلام، في السلام من الصلاة، لأنه ذكر لله، وإن كان مكروهاً¹.

— الرجل والمرأة في الذكر والصلاة سواء².

واستثنى الشافعي من هذا أن تستتر المرأة دون الرجل في الركوع والسجود بأن تضم بعضها إلى بعض، وأن تقف وسط النساء إذا أمّتهن، لكن إن فعلت ذلك كما يفعل الرجل لم تبطل صلاتها، لأن الأصل أنهما في الصلاة سواء³.

— صلاة الإمام إن فسدت لم تفسد صلاة من خلفه⁴.

فلو رعف الإمام أو أحدث خرج من الصلاة وتقدم غيره وأكمل الناس صلاتهم. وإن صلى بهم من غير وضوء أو جنباً ناسياً ثم تذكر في الصلاة أو بعدها أجزأت الصلاة عن المأمومين.

— لا تفسد صلاة (المأمومين) بإفساد صلاة (الإمام) إذا كان لهم على الابتداء أن يصلوا معه⁵.

فإن صلى أحد وراء آخر فإذا هو لا يحسن القراءة خرج من الصلاة خلفه وأكمل صلاته دون أن يقطعها، لكن إذا علم قبل الصلاة أنه لا يحسن القراءة أو أنه على غير وضوء لم تجزئه الصلاة خلفه.

— نية كل مصلٍ نية نفسه⁶.

فيجوز للمقيم أن يصلي خلف المسافر المقصر، وأن يصلي نافلة خلف من يصلي الفرض. واستدل الشافعي على هذا من السنة بأحاديث منها: أن معاذ بن جبل — رضي الله عنه — كان يصلي مع النبي ﷺ العشاء، ثم يرجع إلى قومه فيصلّي لهم العشاء، هي له تطوع

١— الصلاة - السلام في الصلاة ٢/٢٠٤، وقال: ذكر الله لا يقطع الصلاة.

٢— الصلاة - الذكر في السجود ٢/١٨٤.

٣— الصلاة - مقام الإمام مرتفعاً والمأموم مرتفع ... ٢/٣١٢.

٤— الصلاة - رعايف الإمام وحديثه ٣/١١٧.

٥— الصلاة - إمامة من لا يحسن يقرأ ويزيد في القرآن ٢/٢٩٣.

٦— الصلاة - اختلاف نية الإمام والمأموم ٢/٣١٧.

وهي لهم مكتوبة^١، وبالقياس على أن صلاة المأموم لا تفسد بفساد صلاة الإمام، فكان أولى أن لا تفسد صلاة المأموم إذا خالفت نيته نية الإمام.

— كل مأموم أحرم قبل إمامه فصلاته باطلة^٢.

هذا من كلام أبي يعقوب البويطي. وقال الشافعي: "من أحرم قبل الإمام فصلاته باطلة". وذكر البويطي أن من صلىجنباً يقوم ثم تذكر فخرج وتوضأ ورجع لم يجز له أن يؤمهم لأنه يُكَبَّرُ للافتتاح وهم قد سبقوه. ولا يدخل في هذا مسألة المأموم يكر خلف الإمام في آخر الصلاة وقد تقدمه آخرون فتبطل صلاة الإمام فيتقدم المأموم المتأخر فيصلّي بمن تقدم إحرامهم قبل إحرامه، لأن إحرام المأموم المتأخر هو كإحرام من أدرك أول صلاة الإمام لا يختلف عنه.

— لا خروج من صلاة إلا بسلام^٣.

فإذا صلى الناس وراء إمام ففسدت صلاته فقدموا أحدهم وكان متأخراً مسبوقاً، فإذا جلس للتشهد قام هو وأكمل وسلّم الناس وراءه، فإن قاموا معه ناسين فعليهم الجلوس متى ذكروا فسجدوا للسهو وسلموا، وإن قاموا معه ذاكرين لصلاتهم فسدت صلاتهم، لأنه خروج من فرض إلى نافلة قبل الخروج من الفرض، ولا خروج من صلاة إلا بسلام.

— كل ما كُلفَ عِلْمُهُ في نفس (المصلي) من عدد الصلاة لم يجزئ فيه إلا علم نفسه

لا علم غيره^٤.

فلو صلى رجل بآخر فشك أحدهما ولم يشك الآخر أعاد الذي شك، ولم يُعَد الذي لم يشك.

١— أخرجه البخاري: الأذان - إذا طول الإمام (٧٠٠، ٧٠١)، و: الأذان - إذا صلى ثم أم قوماً (٧١١)، و: الأدب - من لم ير إكفار من قال ذلك متأولاً وجاهلاً (٦١٠٦)، ومسلم: الصلاة - القراءة في العشاء (٤٦٥).

٢— الصلاة - الصلاة بإمامين أحدهما بعد الآخر ٣٢٥/٢.

٣— الموضع السابق.

٤— الصلاة - ائتمام الرجلين أحدهما بالآخر وشكهما ٣٢٨/٢.

— لا يجوز أن يكون (المصلي) في حال لا تحل فيها الصلاة، ما كان بها، ثم يني على صلاته^١.

كمن رعف أو انتقض وضوؤه وهو خلف الإمام، فإنه يقطع صلاته، فإذا أدرك الإمام بعد توضعته أحرم من جديد. ونسب الشافعي هذا القول للمسور بن مخزوم^٢، وأشلو إلى أن في المسألة أقاويل غير هذا.

— ليس في الأذان شيء يفسد الصلاة^٣.

فلا صلاة لمن صلى بغير أذان، أو من صلى بأذان زيد فيه أو نقص منه عن المشروع فيه.

— إذا جاء وقت صلاة فات وقت التي قبلها^٤.

وعليه فإن آخر وقت صلاة العيد هو أول وقت صلاة الظهر. ولم يثبت الشافعي أن الرسول ﷺ صلى العيد بعد الزوال، ولو ثبت لقال به.

— من كان مقيماً ببلد تجب فيه الجمعة من بالغ حر، لا عذر، وجبت عليه الجمعة^٥.

فلا تجب الجمعة على المرأة ولا الصبي ولا العبد ولا المريض الذي يشق عليه الذهاب لها.

— كل ما سوى الجمعة لا يُحيل فرضاً إلى غيره^٦.

فخطبة الجمعة واجبة، لأنه إنما جعلت الجمعة جمعة بالخطبة، فإن تركها صلى الظهر أربعاً، وإن خطب في غير يوم الجمعة خطبة واحدة أو ترك الخطبة أو شيئاً واجباً فيها فلا إعادة عليه، وذلك كخطبة العيد والكسوف والاستسقاء.

— الجمعة تجب بالمصر والعدد^٧.

١— الصلاة - الرجل يعرف يوم الجمعة ١١٦/٣.

٢— المسور بن مخزوم (٢ - ٦٤هـ) صحابي وهو ابن أخت عبد الرحمن بن عوف. روى عن النبي ﷺ وحديثه عنه في الصحيح. وروى عن الخلفاء الأربعة. كان من أهل الفضل والدين. الإصابة ٩٨/٦.

٣— الصلاة - وقت الأذان للجمعة ١٢١/٣.

٤— صلاة العيدين ٢٠٤/٣.

٥— الصلاة - إيجاب الجمعة ٣٦/٣.

٦— صلاة العيدين - الفصل بين الخطبتين ٢٤٣/٣.

٧— الصلاة - من تجب عليه الجمعة بمسكن ٤٧/٣.

فليس لأحد من أهل المصر التخلف عن الجمعة - مهما كان المصر عظيماً - إلا لعذر. ويدخل في حكم المصر القرى المحيطة به القرية منه بحيث يسمع أهلُه نداء الجمعة.

— كل موضع وجبت فيه الجمعة صلّي فيه العيدان، وكل موضع لم تجب فيه الجمعة لم يُصلّ فيه العيدان، وإذا سقطت الجمعة التي هي فرض كان العيدان أولى أن يسقطا^١.

فالرسول ﷺ لم يصل العيد في مِني مع كثرة الناس، وكذلك فعل الأئمة بعده.

— لا فرض من الصلاة إلا خمس صلوات^٢.

فصلاة الاستسقاء ليست واجبة.

— كل إمام صلى الجمعة وصلّى العيدين استسقى وصلّى الخسوف^٣.

— كل جهاد كان مباحاً يخاف أهلُه كان لهم أن يصلّوا صلاة شدة الخوف^٤.

كجهاد أهل الشرك وأهل البغي، وجهاد قُطّاع الطريق، وجهاد الرجل الرجل يريد نفسه أو ماله أو حريمه. وعلى هذا فمن كان قتاله غير مباح لم تجز له صلاة الخوف كقطّاع الطريق، والمقاتلين على عصبية، وعليهم إن صلّوها الإعادة.

١— صلاة العيدين - من يلزمه حضور العيدين ٢٥١/٣.

٢— الاستسقاء - متى يستسقى الإمام ٢٨٠/٣.

٣— الاستسقاء - من يستسقى بصلاة ٢٨٣/٣.

٤— صلاة الخوف - من له من الخائفين أن يصلّي صلاة الخوف ١٨٢/٣.

المطلب الثالث

ضوابط الزكاة

— تجب الصدقة على كل مالك تامّ الملك من الأحرار^١.

فتجب في مال الصبي والمرأة والعبد لأنه ملك لسيده، وكذلك مال المعتوه. ولا تجب في مال المكاتب لأنه ليس بتام الملك فيه. وعبر عن هذا بلفظ آخر فقال: "كل مالك تام الملك من حرّ له مال فيه زكاة"^٢.

— إنما الصدقة في عين الشيء بعينه، فحيثما تحوّل ففيه الصدقة^٣.

فلو باع أحد لآخر شيئاً وقد وجبت فيه الصدقة، ولم يذكرها البائع فالزكاة على المشتري. وهكذا لو مات رجل وترك ميراثاً فيه زكاة، زكّي من ماله الموروث. وكذلك لو وهب له أو تُصدّق به عليه أو ملكه بوجه من الوجوه. وقد أسند الشافعي هذا القول إلى عطاء^٤ وابن أبي مليكة^٥.

وروى الشافعي قولاً آخر، وهو أن المشتري بالخيار، لأنه اشترى ماله ومال الساكنين، فيُخَيَّر في أخذ غير الصدقة بحصته من الثمن، أو رد البيع. واختار الشافعي هذا القول. وروي قولاً ثالثاً لغيره وهو أن الصدقة على البائع، والبيع جائز، والمبيع كله للمشتري.

— إذا كان في المال صدقة، والشرط من الصدقة، فإنما يؤخذ منه لا من غيره^٦.

١— الزكاة - من تجب عليه الصدقة ٩٥/٤.

٢— الزكاة - الزكاة في أموال الناس ٩٨/٤.

٣— البيوع - صدقة الثمر ٢٠٠/٦.

٤— هو عطاء بن أسلم بن صفوان (٢٧ — ١١٤هـ) تابعي من أحناف الفقهاء. كان عبداً أسود ولد في اليمن ونشأ بمكة فكان مفتي أهلها ومحدثهم وتوفي بها. (الأعلام: ٢٩/٥).

٥— هو عبد الله بن عبيد الله بن أبي مليكة التيمي المكي (ت ١١٧هـ) قاض من رجال الحديث الثقات، ولاه ابن الزبير قضاء الطائف. (الأعلام: ٢٣٧/٤).

٦— البيوع - صدقة الثمر ٢٠٢/٦.

استنبطه الشافعي من قوله تعالى: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً﴾^١، ورد بهذا على من يميز لمن وجبت الزكاة في أربعين ديناراً له أن يخرج ديناراً مثلها من غيرها، وكذلك في الماشية وصنوف أموال الزكاة. والشافعي لا يُحيزه، بدلالة الآية، لأن ذلك إحالة للصدقة في غير العين التي وجبت فيها، والعين موجودة.

— كلما قيل في شيء بصفة، والشيء يجمع صفتين: يؤخذ من صفة كذا، ففيه دليل على أن لا يؤخذ من غير تلك الصفة من صفتيه^٢.

فلما فرض في الغنم زكاة السائمة^٣، دل هذا على أن لا يؤخذ من غير السائمة زكاة.

— كل مال لرجل وجبت فيه الزكاة فإنما تجب فيه بأن يحول عليه في يد مالكة حول إلا ما أُنبتت الأرض... وكذلك كل ما خرج من الأرض من المعادن، وما وجد في الأرض من الركاز^٤.

فلا زكاة في العطاء^٥ حتى يحول عليه الحول في يد مالكة، وكذلك كل ما أفاده من الماشية والذهب والورق بعد مرور الحول على الأصل، فلا زكاة في الفائدة حتى يمر عليها حول آخر فيزكيه بحسابه. وخص الفائدة بضابط مستقل فقال:

— لا يكون حولُ شيءٍ من (الفائدة) إلا حولَ نفسه^٦.

فكل ما أفاد الرجل من الماشية صدق الماشية بحولها، ولا يضمها إلى ماشية له وجبت فيها الزكاة، وكذلك كل فائدة وربح من ذهب أو فضة، وكذلك نتاج الماشية، إلا أن يكون النتاج قبل الحول فتزكى بحول أمهاتها.

١— التوبة ١٠٣.

٢— الزكاة - كيف فرض الصدقة ١٦/٣.

٣— لحديث أبي بكر: "وفي الغنم في سائماتها إذا كانت أربعين ففيها شاة" رواه أبو داود: الزكاة - زكاة السائمة (١٥٦٧)، وأحمد ١١/١ - ١٢، وغيرهما.

٤— الزكاة - الوقت الذي تجب فيه الصدقة ٥٩/٤.

٥— العطاء ما يعطى، جمعه أعطية، وجمع الجمع أعطيات. وأعطيات الملوك هباتهم. وأعطيات الجند أرزاقهم وما يرتب لهم من مال. المعجم الوسيط، مادة عطا ٦٠٩/٢.

٦— الزكاة - ما يعد به على رب الماشية ٥٥/٤.

— إنما يوجب (الصدقة) الحولُ والملك^١.

فإذا كان له بقر فبادل به غنماً أو باعها، فلا زكاة على الغنم ولا الثمن حتى يحول عليه الحول، ولو كانت المبادلة فراراً من الصدقة، لأن الفرار لا يوجب الصدقة، إنما يوجبها الحول والملك.

— الوالي كالغاصب فيما جاوز الصدقة^٢.

فإذا سَمِيَ البائع للمشتري الصدقة وعرفاها، فتعدى الوالي وأخذ أكثر من الصدقة فهو كالغاصب فيما جاوز الصدقة. فمن لم يضع الجائحة^٣ قال: لا ذنب على البائع في ظلم غيره وقد قُبِضَ ما ابتاع. ومن وضع الجائحة فإنه خير المشتري في رد البيع أو أخذه بحصته من الثمن، لأنه لم يُسَلِّمْ إليه كما اشتراه.

— حكم الصغار حكم الأمهات في العدد^٤.

فإذا كن مع الأمهات وجبت فيهن الصدقة، بشرط أن تكون الأمهات أكثر من النصاب قبل الحول، ثم نتجت قبل الحول، فُعدَّ أولادها معها، لأنه إذا كانت أقل من النصاب فنتجت قبل الحول فتم النصاب فإنه يُستقبل بها حول جديد من يوم تمت النصاب.

— لا صدقة في ميت^٥.

إذا وجبت الزكاة في غنم فيها أمهات وبُهم صغار، فماتت الأمهات بعد الحول، لا يؤخذ من سن الأمهات التي ماتت، وإنما تؤخذ ثنية إذا كانت موجودة، ولا يؤخذ أصغر منها.

١— الزكاة - المبادلة بالماشية ٨٥/٤.

٢— البيوع - صدقة الثمر ٢٠٢/٦.

٣— الجائحة: "المصيبة تحمل بالرجل في ماله فتحتاحه كله. وفي اصطلاح الفقهاء: ما أذهب الثمر أو بعضه من آفة سماوية".

المعجم الوسيط، مادة: جاح، ١٤٥/١.

٤— الزكاة - النقص في الماشية ٤٢/٤.

٥— الباب السابق ٤٤/٤.

— لا يؤخذ ما لا يوجد في المال ولا فضل في المال عنه، وإنما صدقته فيه، لا يُكَلَّف غيره^١.

فإذا كان التمر كله جعوراً^٢ لم يؤخذ منه إلا جعور، وإذا كانت الغنم أربعين بهمة^٣ لم تؤخذ شاة كبيرة، بل تؤخذ بهمة واحدة.

— كل صنف فيه الصدقة بعينه لا يجزئه أن يؤدي عنه إلا ما وجب عليه بعينه، لا البذل عنه، إذا كان موجوداً ما يؤدي عنه^٤.

فلو وجب عليه زكاة في ذهب فأخرج فضة تساوي زكاة الذهب لم يجزيء عنه حتى يخرج ذهباً.

— لا يُضم صنف إلى غيره^٥.

فلا يضم التمر إلى العنب بل يزكى كل واحد منهم على حدة. وقال أيضاً: "لا يُجمع صنف مما فيها الصدقة إلى غيره"^٦، ولا يجمع الذهب إلى الفضة، بل يزكى كل صنف منهما بحسب وزنه على حدة^٧.

— (لا) يجزيء أن يكون ما أعطى (أحد) فرضاً بلا نية^٨.

فإذا وجبت خمسة دراهم في أربعمئة درهم، فأدى خمسة دراهم منها لا يحضره فيها نية زكاتها، ثم نوى الزكاة لم تجزيء عنه.

— ما جمع أن يزرعه الآدميون ويبس ويدخر ويقتات مأكولاً... ففيه الصدقة^٩.

١— الموضع السابق.

٢— الجعور: "ضرب من التمر صغار لا يتفع به". المعجم الوسيط، مادة: الجعور، ١/١٢٥.

٣— البهمة: "هي ولد الضأن ذكراً كان أو أنثى". مختار الصحاح، مادة: ب ه م، ص ٦٧.

٤— الزكاة - النية في إخراج الزكاة ٨١/٤.

٥— الزكاة - كيف تؤخذ زكاة النخل والعنب ١١٩/٤.

٦— الزكاة - زكاة الذهب ١٤٤/٤.

٧— الزكاة - زكاة الذهب ١٤٤/٤.

٨— الزكاة - النية في إخراج الزكاة ٨١/٤.

٩— الزكاة - صدقة الزرع ١٢٣/٤.

فتؤخذ من الحبوب كالعَلَس والدخن والسلت^١، ولا تؤخذ من الفث^٢، لأنه ليس مما ينبت الآدميون، ولا من حب الخنظل. ولا تؤخذ من حب شجرة بريّة، ولا الثفاء ولا الأسبيوش^٣، ولا من حبوب الأدوية، ولا من حبوب البقل ولا القثاء^٤، ولا البطيخ وحبّه، ولا من الفاكهة.

— إذا بلغ ما أخرجت الأرض ما يكون فيه الزكاة، أخذت صدقته ولم ينتظر به حول^٥.

ويقصد بما أخرجت الأرض كل ما تخرجه من زرع أو معدن أو ركاز، فلا حول فيه. فيزكى الزرع بعد الحصاد^٦، والمعدن حينما يصلح فيصير ذهباً أو فضة، والركاز يوم يؤخذ لأنه صالح بحاله لا يحتاج إلى إصلاح.

— لا زكاة فيما جاز أن يكون حليّاً^٧.

أي فإن لم يجز أن يكون حليّاً ففيه الزكاة. فلا زكاة في خاتم الرجل من الفضة، ولا حلية سيفه ولا مصحفه ولا منطقته إن كانت من فضة، لأن كل ذلك جائز له. فإن كانت

١— العَلَس بفتحين ضرب من الخنطة تكون جتان في قشر، وهو طعام أهل صنعاء. مختار الصحاح، مادة: ع ل س، ص ٤٥٠. والدُّخْن: نبات عشبي من التحليلات حبه صغير أملس كحب السمسم، ينبت برياً ومزروعاً. المعجم الوسيط، مادة: دخن، ٢٧٦/١. والسلت بوزن القفل: ضرب من الشعير ليس له قشر، كأنه الخنطة. مختار الصحاح، مادة: س ل ت، ص ٣٠٨.

٢— الفث شجر الخنظل، واحده فثة. المعجم الوسيط، مادة: فث، ٦٧٤/٢.

٣— لم أعثر على تعريف له، ويبدو أنه نوع من النباتات أو الأدوية.

٤— القثاء الخيار، الواحدة قثاءة. مختار الصحاح، مادة: ق ث أ، ص ٥٢١.

٥— الزكاة - الوقت الذي تؤخذ فيه الصدقة مما أخرجت الأرض ١٣٠/٤.

٦— قال الشافعي - "لقول الله عز وجل: "وآتوا حقه يوم حصاده" - الأنعام ١٤١ - ولم يجعل له وقتاً إلا الحصاد. واحتمل قول الله عز وجل: "يوم حصاده" إذا صلح بعد الحصاد، واحتمل يوم يحصد وإن لم يصلح، فدلّت سنة رسول الله ﷺ على أن تؤخذ بعد ما يجف، لا يوم يُحصَد النخل والعنب، والأخذ منهما زبيياً وممراً، فكان كذلك كل ما يصلح بجفوف ودرس...".

٧— الزكاة - زكاة الحلي ١٤٩/٤.

من ذهب ففيها الزكاة. ولو اتخذ لنفسه حُلِيًّا للمرأة كالقلادة والدُمْلَج^١ من الفضة ففيه الزكاة. ولا زكاة في حُلِي المرأة من الذهب والفضة لأن ذلك جائز لها.

— الصدقة عن كل شيء تُقبل ممن تطوع بها^٢.

فمن زكى بشيء مما لا زكاة فيه كالخيل والعسل قبل منه وجعل في صدقات المسلمين.

— كل مال - ما كان - ليس بماشية ولا حرث ولا ذهب ولا فضة، يحتاج إليه (صاحبه) أو يستغني عنه أو يستغل ماله غلة منه أو يدخره، ولا يريد بشيء منه التجارة، فلا زكاة عليه في شيء منه^٣.

مثل الدور والحمامات تُستخدم لغلة أو غيرها، والثياب كثيرة أو قليلة، والرقيق وغيرها، كل ذلك لا زكاة فيها، ولا في غلاتها، ككتابة المكاتب إلا أن يحول عليها حول في يد مالِكها. — من ملك شيئاً من هذه العروض ... بأي وجوه الملك ملكها به إلا الشراء، أو كان متربصاً يريد به البيع ... فحالت عليه أحوال فلا زكاة عليه فيه^٤.

فمن أدى عُشر أرضه ثم حبس طعامها أحوالاً لم يكن عليه فيه زكاة مهما بلغ. وذكر أنه لا اختلاف بين أهل العلم في هذا.

— لا يجب في العرض زكاة إلا بشرائه على نية التجارة^٥.

فلو كان عنده عرض لم يشتره أو اشتراه لا على نية التجارة ثم اشترى به عرضاً آخر للتجارة ابتداءً الحول من يوم اشترى العرض الآخر، لأن الأول لا زكاة فيه.

— كل مال وجبت فيه الزكاة فيبيع بيعاً فاسداً ... زُكِّي على أصل الملك^٦.

لأنه لم يخرج من ملك البائع.

١— سوار يحيط بالعضد. المعجم الوسيط، مادة: دملج، ٢٩٧/١.

٢— الزكاة - أن لا زكاة في العسل ١٤٠/٤.

٣— الزكاة - زكاة التجارة ١٦٨/٤.

٤— الباب السابق ١٦٩/٤.

٥— الزكاة - زكاة التجارة ١٧٠/٤.

٦— الزكاة - البيع في المال الذي فيه الزكاة ١٩١/٤.

— إنما يُجمع في الصدقة ما فيه كله صدقة^١.

فلا يجمع مال الشريك الكافر إلى مال شريكه المسلم، بل يزكي المسلم ماله على حدة، لأن مال المشرك لا زكاة فيه.

— لا يُقاس بالصدقة شيء من البيوع ولا القسَم^٢.

فالقَسَم لا يجوز بالخرص والخرز^٣، ويجوز الخرص في الصدقة. والمُقاسم يأخذ كل أنواع المقتسم جيده ووسطه ووردينه، والمصدق لا يأخذ من الرديء ويأخذ من الوسط.

— كلما قلتُ: لا يسعه إلا تأدية زكاته بحوله وإمكانه له، فإن هلك قبل أن يصل إليه وبعد الحول، وقد أمكنه، فزكاته عليه دين^٤.

فإذا كان لرجل دين فحال الحول وهو يقدر على أخذه ولم يأخذه ففيه الزكاة. وإن كانت له تجارة وله وكيل قادر على أخذها فحال الحول ولم يأخذها ففيها الزكاة. وإن غُصِبَ مالا فأقام سنين لا يقدر على أخذه، ثم أخذه، ففيها قولان حكاهما الشافعي: أحدهما أنه لا زكاة عليه فيما مضى ولا إذا قبضه حتى يحول عليه حول من يوم قبضه. والقول الآخر أن فيه الزكاة إن سلِم، لأن ملكه لم يزُل عنه لما مضى عليه من السنين. ولا يجوز فيه إلا واحد من هذين القولين كما قال الشافعي. ثم قال الربيع: "القول الآخر أصح القولين عندي، لأن من غُصِبَ ماله أو غرق لم يزُل ملكه عنه، وهو قول الشافعي".

— كل ما وجب على مسلم في ماله بلا جناية جناها، أو جناها من يكون عليه العقل، ولا تطوع تطوع به، ولا شيء أوجه هو في ماله، فهو زكاة^٥.

— كل ما أخذ من مسلم فسييله سبيل الصدقات^٦.

١— الزكاة - زكاة مال القراض ١٧٨/٤.

٢— البيوع - ما يكون رطباً أبداً ٨١/٦.

٣— الخرص خزر ما على النخل من الرطب تمراً. مختار الصحاح، مادة: خ ر ص، ص ١٧٢. والخرز التقدير والخرص. مختار الصحاح، مادة: ح ز ر، ص ١٣٣.

٤— الزكاة - زكاة الدين ١٨٤/٤.

٥— الزكاة - جماع فرض الزكاة ٢٥٨/٤.

٦— قسم الصدقات - الاختلاف ٣٣٠/٤.

أي يقسم كما تقسم الزكاة فيُعطى لمستحقيها. فمن أصاب ركازاً قُسم على مستحقي الزكاة لا إلى غيرهم.

— إنما الأحكام على يوم يكون فيه القسم، والقسم يكون يوم الاستحقاق^١.

أي أحكام تقسيم الزكاة وتوزيعها على مستحقيها. فيُنظر لمن يُعطى الزكاة في يوم توزيعها هل هو مستحق لها أم لا؟ فإن كان عنده مالٌ ذلك الوقت، أو كان قوياً على الكسب فلا يُعطى. ولا يعطى أحد لاحتقال أن يمرض بعد ذلك فلا يستطيع الكسب، أو لاحتقال أن يفقد ماله، إنما يُنظر لحاله يوم تُوزع الزكاة.

— جماع ما قسمنا على السُهمان على استحقاق من سُمي، لا على العدد^٢.

أي على كون المُعطى مستحقاً بسبب الوصف، كأن يكون فقيراً أو غارماً كما سُميهم الآية^٣، لا على عدد معين من المال يجب أن يُعطاه، بل إذا أُعطي الفقير أو الغارم ما يخرجهما عن اسم الفقر والغرم فلا حق لهم زائداً في الزكاة، كما لا يكون للغني ابتداءً حق فيها.

— لا يُعطى (صاحبُ الزكاة) من تلزمه نفقتُهم^٤.

فلا يُعطى زوجته ولا أبناءه ولا آباءه الفقراء. لكن يجوز أن يعطى زوجته أو ابنه أو أبله إذا ادّان أحدهم ثم احتاجوا، لأنه لا يلزمه قضاء الدين عنهم. وكذلك يجوز له أن يعطيهم باسم أبناء السبيل، لأنه لا يلزمه نفقة سفرهم. وإن كان يُنفق على من لا تجب عليه نفقته متطوعاً، جاز له أن يعطيه من الزكاة والكفّارات. وقال: "ويعطى الكفّارات والزكاة كلٌّ من لا تلزمه نفقته"^٥.

— على كل رجل لزمته مؤنة أحد حتى لا يكون له تركها أداءُ زكاة الفطر عنه^٦.

كولده الصغير والكبير الزمن الفقير، ووالديه الزمن الفقراء، وزوجته وخادم لها، ورقيقه.

١— قسم الصدقات - جماع تفرع السهمان ٢٧٤/٤.

٢— قسم الصدقات - جماع بيان قسم السهمان ٤٧٨/٤.

٣— التوبة ٦٠ - "إنما الصدقات للفقراء..." الآية.

٤— قسم الصدقات - العلة في القسم ٢٩٤/٤.

٥— الإيمان والنور - الإطعام في الكفّارات في البلدان كلها ٤١٩/١٣.

٦— الزكاة - زكاة الفطر ٢٣٠/٤.

المطلب الرابع ضوابط الصيام

- لا يجزيء (أحداً) في صوم واجبٍ عليه إلا أن يتقدم بنيته قبل الفجر^١.
كصيام شهرين متتابعين في كفارة الظهار.
— لا كفارة إلا في جماع^٢.

أي في رمضان. فمن أفطر بالشرب أو الأكل فلا كفارة عليه. وقال: "لا تجب الكفارة في رمضان إلا بما يجب به الحد، أن يلتقي الختانان ... ولا تجب الكفارة في فطر"^٣. فإن نظر وأنزل بلا تلذذ ولا لمس فلا قضاء ولا كفارة. ولو جامع أو شرب أو أكل في صيام غير رمضان فلا كفارة عليه.

١— الظهار - الكفارة بالصيام ٥٠١/١١.

٢— الصيام - الجماع في رمضان والخلاف فيه ٣٦٤/٤.

٣— الباب السابق ٣٦٢/٤.

فإذا قتل المحرم ضبعاً أو وبراً^١ أو جرادة أو بقرة وحشية فداه. وإذا قتل كدماً أو جُنْدَباً^٢، أو كلباً عقوراً أو أسداً أو ذئباً أو نمراً لم يفده^٣. وكرر هذا المعنى بألفاظ مختلفة مثل: "كل ما لا يؤكل لحمه فلا يفديه المحرم"^٤، و"لا يجزي المحرم من الصيد شيئاً لا يؤكل لحمه، ويجزي ما كان لحمه مأكولاً"^٥.

— لا هَدْيٍ إِلَّا فِي الْحَرَمِ، لَا فِي غَيْرِ ذَلِكَ ... لَا مَحَلَّ لِلْهَدْيِ دُونَهُ^٦.

فلو نذر هدياً سماه أو لم يسمه فموضعه الحرم، إلا أن يُسميَ موضعاً غير الحرم، أو أن يُحصر بعدو فينحر حيث أُحصر. ويلحق بالهدي الطعام الواجب في الحج. قال: "لا يكون الطعام والهدي إلا بمكة أو مِثْنَى، ويكون الصوم حيث شاء"^٧، وعلمه بأنه لا منفعة لأهل الحرم في صيامه.

— كل ما وجب على (الحاج) فأعسر به مما لم يأت فيه نفسه نص خير [قَوْمٌ دراھم بمكة]. وما جاء فيه نص فهو على ما جاء فيه^٨.

فمن وجبت عليه بقرة أو شاة فأعسر، قُومَتْ دراھم بمكة، والدراهم طعاماً فأطعم، وإن أعسر عن الطعام صام عن كل مُدٍّ يوماً.

— ليس على الهدي عمل، إنما العمل على الآدميين والتُسك لهم^٩.

١— الوَثَر حيوان من ذوات الحوافر في حجم الأرنب، أطحل اللون أي بين الغيرة والسواد، قصير الذنب يحرك فكه السفلي كأنه يجتر، ويكثر في لبنان، والأنثى وَثْرَة. المعجم الوسيط، مادة: وير، ١٠٠٨/٢.

٢— الحج - الجنادب والكدم ٣٦٩/٥. والكُدم من أحناش الأرض، قال ابن سيده: أراه سمي بذلك لعضه، وكُدم السُمُر ضرب من الجنادب. لسان العرب، باب الميم فصل الكاف ٥١٠/١٢. والجنذب بفتح الدال وضما ضرب من الجرادة. مختار الصحاح، مادة: ج د ب، ص ٩٤.

٣— الأطعمة - أكل الضبع ٥٦٢/٥.

٤— الحج - الجنادب والكدم ٣٦٩/٥.

٥— الصيد والذبائح - ما ملكه الناس من الصيد ٤٨٧/٥.

٦— الحج - الهدي ٤٣٣/٥.

٧— الحج - ما يفسد الحج ٤٤٠/٥.

٨— الموضع السابق.

٩— الحج - الهدي ٤٣٧/٥.

المطلب الخامس

ضوابط الحج

— كل شيء أحدثه الأجير في الحج لم يأمره به المستأجر، مما يجب عليه فيه الفدية، فالفدية عليه في ماله دون مال المستأجر^١.

فإذا أهلك الأجير من دون الميقات أهرق دماً من ماله.

— لا يكون (أحد) حاجاً عن غيره حجاً فاسداً^٢.

فإذا استأجر رجل آخر ليحج عنه فأفسد الحج، كان على الأجير أن يرد جميع ما استأجره به، وعليه أن يقضي عن نفسه العام الذي يليه. ولو أخذ الإجارة على قضاء الحج الفاسد ردّها، لأنه لا يكون الحج الفاسد عن غيره ولا قضاؤه أيضاً.

— أمر الحج والعمرة سواء^٣.

فيجوز الاعتماد عن الغير مثل الحج، ولا يجوز أن يعتمر عن غيره حتى يعتمر عن نفسه العمرة الواجبة، كالحج.

— لا يتطوع (أحد) بحج وعليه حج واجب^٤.

فمن نذر حجاً ثم حج حجة الإسلام ثم حج متطوعاً، فالحجة الثانية تجزيء عن النذر، وإذا حج متطوعاً أو بغير نية وعليه حجة الإسلام، فهي حجة الإسلام.

— إنما يُفدى ما يؤكل^٥.

١- الحج - الإجارة على الحج ٦٥/٥.

٢- الباب السابق ٦٦/٥.

٣- الحج - الحج بغير نية ٧٦/٥.

٤- الحج - الخلاف في هذا الباب ٩١/٥.

٥- الحج - الوبر ٣٤٥/٥.

فإن لم يقلد الهدى ولم يشعره أجزأه أن يشتري من مئى أو مكة هدياً وينحره مكانه.
 — الهدى هديان: واجب وتطوع. فكل ما كان أصله واجباً على إنسان، ليس له حبسه، فلا يأكل منه شيئاً... وكل ما كان أصله تطوعاً... أكل منه وأدخر وتصدق^١.
 فالواجب مثل هدى الفساد فى الحج والطيب وجزاء الصيد والمتعة والنذور، والتطوع كالأضحية والهدى المتطوع به فى الحج. ويقصد بالأكل والادخار والتصدق من هدى التطوع أى جواز التصرف به لا أنه أراد هذه الثلاثة فقط.
 — لا حصر إلا حصر العدو^٢.

هذا عن غير الشافعى، وهو أثر رواه عن ابن عباس -رضى الله عنهما-^٣. وعلى هذا فمن حبس بخطأ عدد أو مرض فلا يحل من إحرامه، وإن احتاج إلى دواء فيه فدية أو تنحية أذى، فعله وافئدى.

— أصل النسك أنه ممنوع من البيع^٤.

فلا يجوز بيع شيء من الأضحية ولا هدى الحج لا جلدها ولا لحمها ولا صوفها، لأن أصله كان لله تعالى. وجواز الأكل من الأضحية وادخارها إنما هو على سبيل الرخصة لقوله تعالى: ﴿فَكُلُوا مِنْهَا وَأَطْعِمُوا﴾^٥.

— عقد النكاح كالجماع، فمتى لم يحل للمحرم الجماع من الإحرام، لم يحل له عقد النكاح^٦.

قوله: "من الإحرام" أى بسبب الإحرام. فإن اعتمر الرجل أو المرأة لم يحل لواحد منهما النكاح حتى يطوف بالبيت وبين الصفا والمروة، ويأخذ من شعره. وإن كانا حاجين لم ينكح

١— الموضع السابق.

٢— الحج - الإحصار المرض وغيره ٤٤٣/٥.

٣— الموضع السابق. وأثر ابن عباس رواه الشافعى فى مسند ٣٦٧/١، وعنه البيهقى: السنن الكبرى، باب من لم ير الإحلال الإحصار بالمرض (٩٨٧١) ٢١٩/٥.

٤— الضحايا - الضحايا الثانى ٤٦٤/٥.

٥— الحج - ٢٨ و ٣٦.

٦— الشغار - نكاح المحرم ٢٦٧/١٠.

واحد منهما حتى يرمي ويخلق ويطوف يوم النحر أو بعده. فأيهما نكح قبل هذا فنكاحه مفسوخ. وإن كان الناكح محصراً بعدو لم ينكح حتى يحل، وذلك أن يخلق وينحر، وإن كان محصراً بمرض لم ينكح حتى يطوف ويسعى.

المبحث الثاني ضوابط الأطعمة والصيد والذبائح

— إذا دخل في الذبيحة ما لا يحل لم تحل^١.

كذبيحة مسلم ومجوسي معاً، وكما لو أرسل المسلم والمجوسي كلباً واحداً أو كلبين متفرقين أو سهمين فأصابا الصيد فلم تُدرَك ذكاته، وكما إذا أعان الكلب المعلم كلباً غير معلّم، فلا تحل الذبيحة ولا الصيد في كل هذه الحالات.

— لا تعمل النية إلا مع عين تراه^٢.

"فلا يجوز أن يأكل إذا رمى إلا ما نوى بعينه"، فإن أرسل الرجل كلباً أو سهماً ونوى وهو لا يرى صيداً، فلو أصاب صيداً لم يجز أكله، وكذلك لو رمى صيداً مجتمعاً ونوى أنه إن أصاب أكل ما أصاب منه، لم يجز لأنه لم يُعَيَّن واحداً بعينه. وإن أرسله وسمى وهو يرى صيداً ونواه فأصاب غيره فلا بأس بأكله.

— كل ما كان ذكاةً لبعضه كان ذكاةً لكل عضو فيه^٣.

فإذا رمى أحد صيداً أو طعنه أو ضربه أو أرسل إليه كلبه فقطعه قطعتين أو قطع رأسه أو بطنه، وإن لم يكن من النصف، أكل الطرفين معاً، وهذه ذكاته، لكن بشرط أن يكون ما قُطِع منه لا يمكن أن يعيش بعد قطعه، فلو قُطِع منه يدٌ أو شيء، يمكن لو لم يزد على ذلك أن يعيش بعده ساعة أو مدة بعد أن يكون ممتنعاً، ثم قتله بعد برميّه، أكل ما كان باقياً فيه من أعضائه، ولم يأكل العضو الذي بان منه وفيه الحياة. وضابط هذا أن:

— لا يؤكل ما قطع من حي أدركت ذكاته أو لم يدرك^٤.

١— الصيد والذبائح - إرسال المسلم والمجوس الكلب ٤٧٦/٥. موافقة لقاعدة: إذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام. الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٠٥.

٢— الصيد والذبائح - إرسال الصيد فيتوارى عنك ثم تجد الصيد مقتولاً ٤٧٩/٥.

٣— الباب السابق ٤٨١/٥.

٤— الموضع السابق.

- الذكاة لا تكون على بعض البدن دون بعض^١.
- تقع الذكاة على كل حي من (المذكى) وميت^٢.
- أي فيما يؤكل لحمه، فيكون شعره مذكىً وطاهراً فتجوز الصلاة عليه وبه، كأن يصل المصلي شعره به، فصلاته صحيحة.
- كل ما كان يعيش في الماء فأخذه ذكاته، لا ذكاة عليه^٣.
- سواء أخذه مجوسي أو وثني، وما كان يموت حين يخرج من الماء فوراً وما كان يعيش بعد ذلك مدة أطول إذا كان منسوباً إلى الماء وفيه أكثر عيشه، وسواء ما لفظ البحر أو طفا من ميتته وما أخرج منه.
- من أكلت ذبيحته أكل صيده، ومن لم تحل ذبيحته لم يحل صيده^٤.
- فيجوز أكل صيد أهل الكتاب كما يجوز أكل ذبائحهم.
- ما رأيت الميت يحل من شيء، إلا الجراد والحوث^٥.
- لا يستمتع من الميتة بشيء إلا الجلد إذا دُبغ^٦.
- فلا يجوز بيع عظام الميتة، ولا صوفها ولا شعرها وإن دُبغا لأتھما لا دباغ لھما.
- ذوات الأرواح التي يحل أكلها صنفان: صنف لا يحل إلا بأن يذكره من تحل ذكاته، والصيد والرمي ذكاة مالا يُقدر عليه. وصنف يحل بلا ذكاة، ميتة ومقتوله ... وهو الحوث والجراد^٧.

١— الصيد والذبائح - موضع الذكاة في المقدور على ذكاته ٥/٥١٩.

٢— الطهارة - ما يوصل بالرجل والمرأة ١/٢١٤.

٣— الصيد والذبائح - إرسال الصيد فيتوارى عنك ثم تجد الصيد مقتولاً ٥/٤٨٢.

٤— الصيد والذبائح - ذبائح نصارى العرب ٥/٤٩٣.

٥— الصيد والذبائح - ذكاة الجراد والحيتان ٥/٤٩٧.

٦— الأقضية - الدعوى في الشراء والهبة والصدقة ١٣/١٤٢.

٧— الصيد والذبائح - ذكاة الجراد والحيتان ٥/٤٩٧.

— كل ما قلت: حلال، حل ثمنه ويحل بالذكاة. وكل ما قلت: حرام، حرم ثمنه ولم يحل بالذكاة.

فالحلال كاليربوع والضبع والثعلب، والحرام مثل الحيدأ والبُغاث^١ والخنافس والحيات والذرّ وما أشبه هذا.

— لا يحل أن تُمات ذوات الأرواح بغير حق، ولا حرج في إماتة ما لا روح فيه^٢.
فإذا رهن أحد حيواناً يُعلف فغاب الراهن فمرض الحيوان فأنفق المرقن عليه فهو متطوع، ولا تكون له النفقة حتى يقضي بها الحاكم على الغائب.

— ما أُبيع قتله من ذوات الأرواح من البهائم فإنما أُبيع ... ليؤكل^٣.
فقتل البهائم أحل للأكل، وقتلها لا يجوز بغير النحر والذبح، إلا أن لا يقدر عليها فتقتل بما قدر عليها. فلو ساق صاحب الجيش دوابً غنمها فخاف أن يدركه العدو فيأخذوه منه فلا يجوز له عقرها ولا ذبحها لمجرد إتلافها. ومن قال: تُذبح خيلهم وتُعقر، واستدل بعقر جعفر بن أبي طالب -رضي الله عنه- لفرسه في الحرب، فإن الحديث لا يصححه الشافعي. وإن استدل من قال ذلك بأن في ذلك غيظاً للمشرّكين، ردّ عليه بأن قتل نسائهم وأبنائهم أغيظ لهم وهو منهي عنه، وإنما يُغاضون بما أُبيع لنا لا بما نُهينا عنه. ثم لخص الشافعي أحكام ذلك بقوله:

— قتل ذوي الأرواح بغير وجهه عذاب، فلا يجوز... لغير معنى ما أُبيع من أكله وإطعامه، أو قتل ما كان عدواً منه^٤.

ولهذا أجاز الشافعي تحريق أموال العدو وإتلافها لأنها لا تتعذب بذلك، وأجاز عقر الفرس في الحرب للضرورة^٥.

وعلى هذا فمن قتل بهيمة عدواناً، ولو بأمر صاحبها، أثم^١.

١— الحيدأة طائر من الجوارح ينقض على الجرذان والدواجن والأطعمة وغيرها. المعجم الوسيط، مادة: حـدأه، ١/١٥٩.
وبغاث الطير بفتح الباء وضمها وكسرهما شرارها وما لا يصيد منها. مختار الصحاح، مادة: ب غ ث، ص ٥٨.

٢— الرهن - زيادة الرهن ٨٧/٧.

٣— الوصايا - تفريق القسم فيما أوجف عليه الخيل والركاب ٨/٤٠٥.

٤— الوصايا - تفريق القسم فيما أوجف عليه الخيل والركاب ٨/٤٠٦.

٥— الموضع السابق.

وقال الشافعي: "لا يحل قتل ما أحل الله عز وجل".^٢

— كل ما كانت العرب تأكله يكون حلالاً، وما لم تكن العرب تأكله يكون حراماً.^٣

— كل ما لم تكن العرب تأكله من غير ضرورة وكانت تدعه على التقدير به محرماً...

وكل ما كانت تأكله ولم يكن في ما نُصّ تحريمه، أو يكون على تحريمه دلالة فهو حلال.^٤

قال الشافعي - رحمه الله تعالى -: "فكل ما سئلت عنه مما ليس فيه نص تحريم ولا تحليل من ذوات الأرواح، فانظر، هل كانت العرب تأكله؟ فإن كانت تأكله، ولم يكن فيه نص تحريم فأجلّه، فإنه داخل في جملة الحلال والطيبات عندهم، لأنهم كانوا يحلون ما يستطيعون. وما لم تكن تأكله، تحريماً له باستقذاره، فحرّمه، لأنه داخل في معنى الخبائث التي حرّموا على أنفسهم، فأثبت عليهم تحريمها...".^٥

وعلى هذا أجاز الشافعي أكل اليربوع والضبع والثعلب والضب، وحرم أكل الجِداً والبغاث والفأرة والخنافس والعظاء والحيات والذر والذبان والدود، والبول والخرء وما في هذا المعنى.^٦

— أصل المأكول والمشروب إذا لم يكن لمالك من الآدميين، أو أحله مالكه من

الآدميين، حلال، إلا ما حرم الله عز وجل في كتابه، أو على لسان نبيه ﷺ.^٧

١- الحدود - جناية معلم الكتاب ٦٥١/١٢.

٢- الأطعمة - ما يحل من الطائر ويحرم ٥٦٤/٥.

٣- الأطعمة - مع تصرف يسير في الصياغة ٥٣٢/٥.

٤- الأطعمة - ما حرم بدلالة النص ٥٤٢/٥.

٥- الأطعمة - تفريع ما يحل ويحرم ٥٥٥/٥.

٦- المواضع السابقة. والعظاءة دوية من الزواحف ذوات الأربع، تعرف في مصر بالسحلية وفي سواحل الشام بالسقاية، ومن أنواعها الطباب وسوام أبرص. المعجم الوسيط، مادة: عظام، ٦١٠/٢.

٧- الأطعمة - جماع ما يحل من الطعام والشراب ويحرم ٥٤٧/٥.

— أصل ما يملك الناس مما يكون مأكولاً ومشروباً شيئان: أحدهما ما فيه روح، وذلك الذي فيه محرم وحلال. ومنه ما لا روح فيه، وذلك كله حلال إذا كان بحاله التي خلقه الله بها، وكان الآدميون لم يحدثوا فيه صنعة؛ خلطوه بمحرم أو اتخذوه مسكراً، فإن هذا محرم^١. ثم استثنى الشافعي السُّم القاتل، والخبيث القذر الذي تركته العرب تحريماً له بقذره، ويدخل فيه النجس.

— النبات لا يحرم منه شيء^٢.

وقد اعتبر الشافعي العنبر^٣ نوعاً من النبات، فهو حلال عنده لذلك، فأجاز بيعه والتطيب به. وقال: "... ولا في شيء من الأرض والنبات حرام إلا من جهة أن يضر كالسم"^٤.

١— الأطعمة - جماع ما يحل ويحرم أكله وشربه مما يملك الناس ٥٥٠/٥.

٢— البيوع - السلف في العطر وزنا ٣٥٨/٦.

٣— مادة صلبة لا طعم لها ولا ريح إلا إذا سحقته أو أحرقت، يقال إنه روث دابة بحرية. المعجم الوسيط، مادة: عنبر، ٦٣٠/٢.

٤— البيوع - مناع الصيادلة ٣٦٢/٦.

المبحث الثالث

ضوابط المعاملات المالية

المطلب الأول

ضوابط البيع^١

— البيوع إنما هي تحويل للملك من شيء للملك غيره^٢.

فالإجارة بيع، لأنها تمليك للمنفعة من المؤجر، وتمليك للأجرة من المستأجر.

قال: "والإجارات صنف من البيوع، لأن البيوع كلها إنما هي تمليك من كل واحد منهما لصاحبه، يملك بها المستأجر المنفعة التي في العبد والبيت والدابة إلى المدة التي اشترط حتى يكون أحق بالمنفعة التي ملك من مالهما، ويملك بها مالك الدابة والبيت العوض الذي أخذها عنها. وهذا البيع نفسه"^٣

— أصل البيوع كلها مباح ... إذا كانت برضا المتبايعين الجائزي الأمر، فيما تبايعا، إلا ما نهي عنه رسول الله ﷺ منها ... وما فارق ذلك أبجته^٤.

افتتح الشافعي - رحمه الله تعالى - كتاب البيوع بأصول عامة تجري مجرى القواعد لغيرها، وهي في مجملها ثلاث: أصل البيع مباح، وجماع ما يجوز من البيع، وأنواع البيع. قال في أول كتاب البيوع: "قال الله تبارك وتعالى: ﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾" وقال الله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾^٥ ... وذكر

١- في ترتيب الكتاب يأتي "كتاب النذور" قبل "البيوع"، وفيه نصوص كثيرة، هي أغلب الكتاب ومكررة في آخر الكتاب بعنوان "الأيمان والنذور والكفارات في الأيمان" ٤٠٥/١٣، ويبدو أنه مكانه الموضوع له أصلاً.

٢- الشفعة - الإجازات ٦٢/٨.

٣- الباب السابق ٥٩/٨. و: موسوعة القواعد والضوابط الفقهية ١١٢/٢.

٤- البيوع ٦/٦. و: موسوعة القواعد والضوابط الفقهية ٢٢١/١ و ٦٠/٢، بلفظ: الأصل في البيوع الإباحة. ولا توجد هذه الجملة بهذه الألفاظ في كتاب الأم.

٥- النساء ٢٩.

٦- البقرة ٢٧٥.

الله البيع في غير موضع من كتابه بما يدل على إباحته. فاحتمل إحلال الله عز وجل البيعَ معنيين: أحدهما أن يكون أحلَّ كل بيع تباعه المتبايعان جائزي الأمر، فيما تباعاه عن تراضٍ منهما. وهذا أظهر معانيه ... والثاني أن يكون الله عز وجل أحل البيع، إذا كان مما لم ينه عنه رسول الله ﷺ المبين عن الله عز وجل معنى ما أراد. فيكون هذا من الجمل التي أحكم الله فرضها بكتابه، وبين كيف هي على لسان نبيه، أو من العام الذي أراد به الخاص، فبين رسول الله ﷺ ما أريد بإحلاله منه وما حرم، أو يكون داخلاً فيهما، أو من العام الذي أباحه إلا ما حرم على لسان نبيه ﷺ منه وما في معناه، كما كان الرضوء فرضاً على كل متوضيء لا خُفْي عليه لبسهما على كمال الطهارة. وأي هذه المعاني كان فقد ألزمه الله تعالى خلقه، بما فرض من طاعة رسول الله ﷺ، وأن ما قُبِلَ عنه فعن الله عز وجل قُبِلَ، لأنه بكتاب الله تعالى قُبِلَ ... فلما نهي رسول الله ﷺ عن بيع تراضى بها المتبايعان، استدللنا على أن الله عز وجل أراد بما أحل من البيوع ما لم يدل على تحريمه على لسان نبيه ﷺ، دون ما حرم على لسانه^١. وقال عن الآيتين في موضع آخر: "فكانت الآيتان مطلقتين على إحلال البيع كله، إلا أن تكون دلالة من رسول الله ﷺ، أو في إجماع المسلمين الذين لا يمكن أن يجهلوا معنى ما أراد الله، تخص تحريم بيع دون بيع"^٢.

وعلى هذا الأصل قال: "ولا بأس أن يُسلف الرجل في الإبل وجميع الحيوان بسنٍّ وصفة وأجل، كما يُسلف في الطعام. ولا بأس أن يبيع الرجل البعير والبعيرين بمثله أو أكثر، يداً بيد وإلى أجل، وبعيراً ببعيرين وزيادة دراهم، يداً بيد ونسيئة، إذا كانت إحدى البيعتين كلها نسيئة، ولا يكون في الصفقة نقد ونسيئة، لا أبالي أي ذلك كان نقداً ولا آية كان نسيئة، ولا يُقارب البعير ولا يُباعده، لأنه لا ربا في حيوان بحيوان، استدلالاً بأنه مما أُبيح من البيوع، ولم يحرمه رسول الله ﷺ، وأنه خارج من معنى ما حرم، مخصوص فيه بالتحليل ومن بعده ممن ذكرنا، وسكتنا عن ذكره"^٣.

١- البيوع ٦/٥-٦.

٢- الشفعة - كراء الأرض البيضاء ٨/٥٠.

٣- البيوع - بيع الحيوان والسلف فيه ٦/٣٧٣.

— جماع ما يجوز من كل بيع آجلٍ وعاجلٍ، وما لزمه اسم بيعٍ بوجهٍ، أنه لا يلزم البائع والمشتري، حتى يجمعا أن يتبايعاه برضاً منهما بالتبايع به، ولا يعقدها بأمر منهي عنه، ولا على أمر منهي عنه، وأن يتفرقا بعد تبايعهما عن مقامهما الذي تبايعا فيه على التراضي بالبيع. فإذا اجتمع هذا لزم كل واحد منهما البيع، ولم يكن له رده إلا بخيار أو عيب يجده، أو شرط يشرطه، أو خيار رؤية إن جاز خيار الرؤية. ومتى لم يكن هذا لم يقع البيع من المتبايعين^١.

قال الربيع: "قد رجع الشافعي عن الرؤية، و قال: لا يجوز خيار الرؤية"^٢.

— أصل البيع بيعان لا ثالث لهما: بيعُ صفةٍ مضمونة على بائعها، فإذا جاء بها فلا خيار للمشتري فيما إذا كانت على صفته. وبيع عين مضمونة على بائعها بعينها، يُسلمها البائع للمشتري، فإذا تلفت لم يضمن سوى العين التي باع. ولا يجوز غير هذين الوجهين^٣.

ثم قال مباشرة: "وهذان مفترقان في كتاب البيوع"، إشارة منه إلى تفريع كل المسائل اللاحقة على هذا الأصل المفتوح به.

— لا يحل البيع إلا على عينٍ يراها صاحبها، أو بيعُ مضمونٍ على صاحبه بصفة، يأتي بها على الصفة. ولا يحل بيعٌ ثالث^٤.

فلا يجوز بيع المقائيء^٥ بطوناً، وإن طاب البطن الأول، لأن الأول وإن جاز بيعه، فإن البقية قد تكون فاسدة، وقد لا تكون أصلاً. ولا يجوز شراء ما كان المشتري منه تحت الأرض، كالجزر والبصل والفجل، وما أشبه ذلك، ويجوز شراء ما ظهر من ورقه، لأن المغيَّب منه يقل ويكثر، ويصغر ويكبر، ويكون ولا يكون، وليس بعين تُرى فيجوز شراؤها، ولا مضمون بصفة

١— البيوع - ٧/٦.

٢— الموضع السابق.

٣— الموضع السابق.

٤— البيوع - بيع الآجال ٢٦٣/٦.

٥— في مختار الصحاح: "القضاء الخيار الواحدة قضاء. والمقتاة والمقتوعة موضعه". مادة: ق ث أ، ص ٥٢١.

فيجوز شراؤه. ولا يجوز بيع الزرع قائماً لأنه مُغَيَّب، كالقمح في سُنْبَلِه. وهذا مثل بيع القمح في غرارة، إلا أن يَثْبُتَ في ذلك خير عن رسول الله ﷺ^١.

— لا خير في شراء إلا شراء عين تُقبض إذا اشترت لا حائل دون قابضها، أو صفقة مضمونة على صاحبها. وسواء في ذلك الأجل القريب والبعيد^٢.

فلا يجوز لأحد أن يشتري شيئاً من الشجر، على أن يستجنيها مشتريها متى شاء، على أن كل مقدار بثمان محدد. لأن هذا لا بيع جُزَاف فيكون من مشتريه إذا قبضه، ولا بيع كيل يقبضه صاحبه مكانه، فليس هذا من نوعي البيع الجائزين.

— إنما يبيع المسلمون بيع عين بعينها، يملكها المشتري على البائع، أو صفقة بعينها يملكها المشتري على البائع، ويضمنها حتى يؤديها إلى المشتري^٣.

فلا يجوز السَلَمُ في ألبان غنم بعينها ولا شيء منها كالزيت والسمن والجن، حتى ولو كان بكيل معلوم ووزن معلوم، لما قد يصيبها من الآفة قبل الأجل، ولأن هذا شراء غير عَيْنِ بعينها، وغير مضمون على البائع بصفة يُكَلَّفُ به متى حلَّ أجله.

— البيوع ضربان: أحدهما بيع عين قائمة، فلا بأس أن تُباع بنقد ودين إذا قُبِضَت العين. أو بيع شيء موصوف، على بائعه أن يأتي به لا بد، عاجلاً أو إلى أجل. وهذا لا يجوز حتى يدفع المشتري ثمنه قبل أن يتفرق المتبايعان. وهذان مستويان، إذا شُرِطَ فيه أجل أو ضمان، أو يكون أحد البيعين نقداً، والآخر ديناً أو مضموناً^٤.

فلا يجوز بيع دين بدين، كأن يشتري ثلاثين رطلاً لحماً أو فاكهة أو غيرها، بدينار ودفعه، ويأخذ كل يوم رطلاً، ويكون أول محلها حين دفع وآخره إلى شهر، وكانت صفقة واحدة. فلا يجوز هذا لأنه دين بدين فهو ليس من نوعي البيع الجائزين.

١— انظر: السنن الكبرى للبيهقي: البيوع - ما يذكر في بيع الحنطة في سنبلها (١٠٣٩٠).

٢— البيوع - بيع الأجل ٢٧٣/٦.

٣— البيوع - الصوف والشعر ٣٤٠/٦.

٤— البيوع - الرؤوس والأكارع ٣٥٠/٦.

— البيع ضربان لا ثالث لهما: بيع عين إلى غير أجل، وبيع صفة إلى أجل أو غير أجل، فتكون مضمونة على البائع^١.

قال: "وإذا كان خارجاً من البيوع التي أجزت، كان بيع ما لا يُعرف أولى أن يطل، وهكذا ثمر حائط رجل بعينه، وتناج رجل بعينه، وقرية بعينها غير مأمونة، ونسل ماشية بعينها"، أي لا يجوز السلف في هذه الأشياء. أما بيع ما لا يُعرف فلائنه ليس بيع عين ولا صفة، وأما ما ذكر فلائها غير مأمونة. وقال: "لا نجيز في شيء من هذا إلا أن يكون بيع عين لا يضمن صاحبها شيئاً غيرها، إن هلك انتقض البيع، أو بيع صفة مأمونة أن تنقطع من أيدي الناس حين محله. فأما ما كان ينقطع من أيدي الناس فالسلف فيه فاسد"^٢.

— إنما يجوز بيع العين ثرى، أو الغائب المكيل أو الموزون بكيل أو ميزان يُدرك علمه^٣. فلو كان المهر ملء جرة بعينها خلاً، والخل غير حاضر، لم يجز، وللمرأة مهرٌ مثلها، لأن الأصل عند الشافعي أن ما يجوز وما لا يجوز من الصداق كالبيع^٤. وهذه المسألة لو كانت بيعاً لم يجز، من قبل أن الجرة قد تنكسر فلا يُدرى كم قدر الخل، فلا الخل موجود فيرى، ولا هو غائب معلوم بكيل أو وزن.

— البيع بيعان لا ثالث لهما، أحدهما: بيع عين يراها البائع والمشتري عند تباعيهما، وبيع مضمون بصفة معلومة وكيل معلوم وأجل معلوم، والموضع الذي يُقبض فيه^٥. — لا يجوز من البيوع إلا ثلاثة: بيع عين بعينها حاضرة، وبيع عين غائبة، فإذا رآها المشتري فهو بالخيار فيها ... والبيع الثالث: صفة مضمونة، إذا جاء بها صاحبها على الصفة لزمته مشتريها، ويُكلف أن يأتي بها من حيث شاء^٦.

١— البيوع - ما يجوز فيه السلف وما لا يجوز ٤٣٨/٦.

٢— الباب السابق ٤٣٩/٦.

٣— الصداق - صداق الشيء بعينه فيوجد معيماً ٢٥٦/١٠.

٤— انظر ص ١٩١ من البحث.

٥— الشفعة - كراء الأرض البيضاء ٥٥/٨.

٦— البيوع - في بيع العروض ١١٥/٦.

وعلى هذا قال الشافعي: "وإذا ابتاع الرجل شيئاً من الحيوان أو غيره غائباً عنه، والمشتري يعرفه بعينه، فالشراء جائز، وهو مضمون من مال البائع حتى يقبضه المشتري. فإذا كان المشتري لم يره، فهو بالخيار إذا رآه من عيب ومن غير عيب...".^١

وقد رجع الشافعي عن خيار الرؤية، ولهذا قال أبو يعقوب البويطي تعليقاً على هذا الضابط: "الذي كان يأخذ به الشافعي ويعمل به أن البيع بيعان: بيع عين حاضرة تُرى، أو بيع مضمون إلى أجل معلوم، لا ثالث لهما".^٢ وقال الربيع: "قد رجع الشافعي عن بيع خيار الرؤية".^٣

— البيوع الصحيحة صنفان: بيع عين يراها المشتري والبائع، وبيع صفة مضمونة على البائع. وبيع ثالث: وهو الرجل يبيع السلعة بعينها غائبة عن البائع والمشتري، غير مضمونة على البائع، إن سلمت السلعة حتى يراها المشتري كان فيها بالخيار.^٤

— البيع لا يعدو بيع عين يراها المشتري والبائع عند تبايعهما، وبيع صفة مضموناً إلى أجل معلوم يكون على صاحبها أن يأتي بها من جميع الأرض.^٥

أجاز الشافعي أن يُصالح الرجل الرجل على أي شيء بعينه غائب عنه، ويكون له فيه خيار الرؤية، إن اختاره جاز الصلح، وإن رده رد الصلح، فأورد الربيع هذا الضابط من كلام الشافعي بصيغة: "قال الشافعي بعد...". وقال أيضاً: "رجع الشافعي عن خيار رؤية شيء بعينه". والأصل هنا عند الشافعي أن الصلح بيع، يجوز فيه ما يجوز في البيع، ويرد منه ما يرد من البيع.^٦ وقال الربيع: "قد كان الشافعي يميز بيع السلعة بعينها غائبة بصفة، ثم قال: لا يجوز، من قبل أنها قد تتلف فلا يكون يتم البيع فيها".^٧

١— الباب السابق ١٢٠/٦.

٢— الباب السابق ١١٥/٦.

٣— الموضع السابق.

٤— الشفعة - كراء الأرض البيضاء ٥٣/٨.

٥— الرهن - الصلح ٢٦٥/٧.

٦— انظر ص ١٣٠ من البحث.

٧— الشفعة - كراء الأرض البيضاء ٥٥/٨.

- البيوع وجهان: حلال لا يُرد، وحرام يُرد، وسواء تفاحش رده أو تباعد^١.
- خالف بهذا قول الإمام مالك: "من البيوع ما يجوز إذا تفاوت أمدته وتفاحش. وإن تقلوب رده"^٢. وقال الشافعي: "... فلا يجوز أن نرد شيئاً حرمناه قياساً من ساعته أو يومه، ولا نرده بعد مئة سنة. الحرام لا يكون حلالاً بطول السنين، وإنما يكون حراماً وحلالاً بالعقد". وقال:
- البيع الفاسد لو مرّت عليه الآباد، واختار المشتري إنفاذه لم يجز^٣.
- إنما يُفسخ البيع المحرّم لنفسه^٤.
- فلا يُفسخ البيع وقت الجمعة، لأن النهي عن البيع ذلك الوقت إنما هو لإتيان الصلاة، لا أن البيع يحرم بنفسه. وكذلك لو لم يبق من وقت صلاة إلا ما يكفيه لصلاتها فانشغل بالبيع، أثم بالبيع ولم يُفسخ.
- على كل مشترٍ شراءً فاسداً أن يرده كما أخذه، أو خيراً مما أخذه، وضمانه إن تلف، وضمانُ نقصه إن نقص في كل شيء^٥.
- فلو اشترى قصباً فلا يجوز له شراؤه إلا على أن يجرّه جزءاً واحدة عند بلوغ الجزاز^٦، ولا يؤخره. فإن اشتراه ثانياً على أن يدعه أياماً ليطول، فكان يزيد في تلك الأيام، فالبيع فاسد. فلو كان القصب في يد المشتري في ذلك البيع الفاسد، فأصاب القصب آفة، فعلى المشتري ضمانه بقيمته أو ضمان نقصه إن نقص. ولو باع رجل شاة واستثنى منها شيئاً فالبيع باطل، وعلى المشتري قيمة ما أخذ يوم أخذ^٧.
- لا يكون (للبيع والمشتري) إصلاح جملة فاسدة إلا بتجديد بيع غيرها^٨.

١— الشفعة - ما لا يجوز من القراض في العروض ١٢/٨.

٢— الموضع السابق. وانظر: المدونة الكبرى: البيوع الفاسد - في البيوع الفاسدة ١٤٥/٩.

٣— البيوع - بيع الخيار ٢٢٦/٦، و: الأقضية - دعوى الولد ١٧٢/١٣.

٤— الصلاة - متى يحرم البيع، ٦٣/٣.

٥— البيوع - بيع القصب والقرط ٢٢٦/٦، و: البيوع - بيع القصب والقرط ٤١٧/٦.

٦— جرّ البر والنخل والصوف من باب رد... وهذا زمن الجزاز بفتح الجيم وكسرها أي زمن الحصاد وصرام النخل. مختار الصحاح، مادة: ج ز ز، ص ١٠٢.

٧— البيوع - بيع الآجال ٢٦٢/٦.

٨— البيوع - في الآجال في السلف والبيوع ٢٩٦/٦.

فلو باعه شيئاً إلى العطاء أو الحصاد كان فاسداً. ولو أراد المشتري إبطال الشرط وتعجيل الثمن لم يكن له لأن الصفقة انعقدت فاسدة، وفسادها من جهة أن الأجل غير معلوم.

— من باع بيعاً فاسداً فالبايع على أصل ملكه^١.

وحكى الشافعي الإجماع على هذا، وجعله من الأدلة على أن الشرط إذا بطل في شيء أخرجه إنسان من ماله بغير عتق بني آدم رجع إلى أصل ملكه^٢.

— إذا باع الرجل من الرجل ... شيئاً ما كان، بيعاً حراماً، وقبض المبتاع ما اشترى فهلك في يديه، كان عليه رد قيمته^٣.

قال: "وذلك أن البائع لم يدفعه إليه إلا على عوض يأخذه منه، فلما كان العوض غير جائز كان على المبتاع رد ما أخذ، لأنه لم يسلم للبائع العوض، ولم يكن أصله أمانة".

— البيوع لا تكون إلا معلومة^٤.

فإذا اشترى أحد ثمرة ظاهرة على شجرها، وكانت تخرج - قبل أن تبلغ الخارجة - ثمرة غيرها، فإن كانت الخارجة المشتراة تتميز من الثمرة الحادثة التي لم يقع عليها البيع، فالبيع جائز. وإن كانت لا تتميز فالبيع مفسوخ. وروى الربيع قولاً آخر في حالة الفسخ للشافعي، وهو أن البيع مفسوخ إلا أن يشاء رب الحائط أن يسلم ما زاد من الثمرة للمشتري متطوعاً به.

وقال في موضع آخر: "لا يكون - أي البيع - إلا معلوماً"^٥. فلا يجوز البيع بأن يقول البائع: أبيعك نخلات تختارهن، لأنه لا يدري ماذا يختار المشتري، فالبيع مجهول.

— البيع ما عُرف المبيع منه من غير المبيع^٦.

فما تتابع ثمره في الأصل الواحد لا يصلح بيعه أبداً لعدم تميز الزائد من المبيع، إلا أن يُباع الثمر على أن يُقطع حالاً.

١- الحدود - البحيرة والوصيلة والسائبة والحامي ٦٩٠/١٢.

٢- انظر ص ٣٣٨ من البحث.

٣- الأقضية - الدعوى في البيوع ١٥٠/١٣.

٤- البيوع - ثمر الحائط يباع أصله ١٣٧/٦.

٥- البيوع - الثنيا ١٩٧/٦.

٦- البيوع - ثمر الحائط يباع أصله ١٣٩/٦.

وقال: "لا تجوز البيوع إلا معلومة"^١. فلا يجوز أن يقال: أتكاري منك محملاً أو مركباً أو زاملة^٢، لأنه لا حدّ لهذا يوقف عليه، فهو مجهول، فلا يجوز حتى يُرى الراكب والراكبين، وتكون الحمولة بوزن معلوم، وما أشبه ذلك من المعرفة.

وقال: "البيع لا يجوز إلا معلوماً"^٣. فيجوز بيع نصف الدار ونصف العبد مشاعاً. والنصف - وإن لم يكن محدداً بعينه - فإن الشيء من الكل جزء معلوم، لأن الكل معلوم، وإذا كان الكل معلوماً، فالبيع بالحساب معلوم.

وقال: "البيوع لا تجوز إلا على ما يُعرف"^٤. فلو اكترى داراً كل سنة بدينار، ولم يسمّ السنة التي يكتريها، ولا السنة التي ينقطع إليها الكراء، فالكراء فاسد ولا يجوز إلا على ما يعرفه المُكْري والمُكْترى، لأن هذا الكلام غير محدد، فيحتمل سنة أو مئة سنة أو أقل أو أكثر. وهذا على أصل أن الكراء بيع من البيوع عند الشافعي^٥.

— البيع في السنة والإجماع لا يجوز أن يكون مجهولاً عند واحد (من البائع والمشتري)^٦.

فلا يجوز السلف إذا لم يعلم البائع أو المشتري نوع المكيال أو الوزن، ولا يجوز السلف إذا كانت السلعة تتجافى في المكيال، لأن المكيال هنا لا معنى له، ولا يُعرف مقدار التجافى.

— بيع ما لا يُعرف أولى أن يبطل^٧.

لأنه لا يدخل في نوعي البيع الجائزين، لأن البيع الجائز إما معلوم العين أو معلوم الصفة.

— ما يبيع نسيئة لم يحز إلا معلوماً^٨.

١— الشفعة - كراء الإبل والدواب ٨٨/٨.

٢— الزاملة بغير يستظهر به الرجل يحمل متاعه وطعامه عليه. مختار الصحاح، مادة: ز م ل، ص ٢٧٥.

٣— الرهن - رهن المشاع ١٦٨/٧.

٤— الشفعة - كراء الأرض البيضاء ٤٨/٨. و: موسوعة القواعد والضوابط الفقهية ١٠٨/٢، بلفظ: البيع لا يجوز إلا بما يعرف.

٥— انظر ص ١٣٧ من البحث.

٦— البيوع - جماع ما يجوز فيه السلف وما لا يجوز والكيل ٣١٢/٦.

٧— البيوع - ما يجوز فيه السلف وما لا يجوز ٤٣٨/٦.

٨— البيوع - السلف في الأهب والجلود ٣٩٥/٦.

فلا يجوز السلف في الجلود لعدم القدرة على ضبطه وقياسه. ولا تباع الجلود إلا منظوراً إليها.

— كل ما كان من نبات الأرض بعضه مغيب فيها، فأراد صاحبه بيعه، لم يجوز بيع شيء منه إلا الظاهر منه، يُجَزُّ مكانه، فأما المغيب فلا يجوز بيعه^٢.

وذلك مثل الجزر والبصل والفجل، فيجوز بيع ورقه الظاهر مقطوعاً مكانه، ولا يجوز بيع ما في داخله، فإن وقعت الصفقة عليه كله لم يجوز البيع فيه إذا كان بيع نبات مازال مزروعاً في الأرض.

— الأثمان لا تجوز إلا معلومة عند البائع والمشتري^٣.

فلو جنى عبد على حرّ جرحاً له أرض^٤، فأراد الحر ابتياعه من سيده بالجرح لم يجوز البيع حتى يعلم البائع والمشتري أرض الجرح.

وقال: "لا يجوز بيع بضمن مجهول"^٥. فلا يجوز البيع بسعر محدد ونفقة رقيقه^٦، من قيل أن النفقة مجهولة ليس لها حد. ولا يجوز بيع ثمر حائط ويُستثنى مكيلة منه، لأنه لا يُعرف كم استثنى، هل هو سهم من ألف سهم أو سهم من مئة؟ وذلك لأنه لا يُعرف كم مكيلة ثمر الحائط، لأنه قد يكون كثيراً وقد يكون قليلاً، وقد تصيبه الآفة فيكون أقل أو تذهب به كله.

وقال: "لا خير في الثمن إلا معلوماً"^٧. فلا يجوز بيع دار بخمسين على أن يبيعه شيئاً بمئة، لأن حصة الدار من الشيء مجهولة، وكذلك حصة الشيء من الدار. ثم إن هذا بيعتان فيبيعة.

١— ضبطت في الكتاب "يُجَزُّ"، والصحيح "يُحَزُّ" أي يُقطع، وهو المناسب للكلام.

٢— البيوع - ما ينبت من الزرع، ٢١٨/٦.

٣— جراح العمد - جناية العبد على الحر فيبتاعه الحر والعفو عنه ٥٦/١٢.

٤— الأرض من الجراحات ما ليس له قدر معلوم. لسان العرب، باب الشين، فصل الهمة ٢٦٣/٦.

٥— البيوع - الثنيا ١٩٥/٦.

٦— ورواه عن عطاء. الموضع السابق.

٧— البيوع - السنة في الخيار، ٢٣٩/٦.

وقال: "البيع لا يجوز إلا أن يكون بثمن معلوم"^١. فلا يجوز أن تنعقد العقدة على بيع وسلف، وذلك كأن يقال: أبيعك هذا بكذا على أن تُسَلِّفني كذا، وحكم السلف أنه حال، فيكون البيع وقع بثمن معلوم ومجهول.

وقال: "البيع لا تكون إلا بثمن معلوم"^٢. فلا يجوز بيع ثمر بعينه ولا موصوف بكذا على شراء ثمر بكذا. وهذان بيعتان في بيعة، لأن البائع لم يملك هذا بثمن معلوم إلا وقد شرط على المشتري في ثمنه ثمناً لغيره، ف وقعت الصفقة على ثمن معلوم وحصة في الشرط في هذا البيع مجهولة.

وقال: "البيع لا يحل بثمن مجهول"^٣. فلا يجوز شراء الشيء الحاضر على توصيله للمشتري ثم يحمله المشتري إلى غيره، لأنه إن هلك المبيع قبل أن يصل إلى المكان الذي يُحمل إليه، لم يُدرَ كم حصة البيع من حصة الكراء، فيكون الثمن بعضه مجهولاً.

— الأثمان لا تحل إلا معلومة^٤.

— كل ما لم يتم فيه ملك المشتري فالبائع أحق به إذا شاء، لأن أصل الملك كان له^٥.

فإن كان المشتري أمةً فأعتقها المشتري قبل التفرق والخيار، فاختار البائع نقض البيع كلان له ذلك، وكان عتق المشتري باطلاً، لأنه أعتق ما لم يتم له ملكه. وإذا أعتقها البائع قبل أن يختار نقض البيع وقبل التفرق، كان عتقه جائزاً، لأنها لم تُملك عليه ملكاً يقطع الملك الأول عنها إلا بتفرق بعد البيع أو خيار.

وإن تقابض المتبايعان المبيع فهلك في يد المشتري قبل التفرق والخيار، فهو ضامن لقيمتـه بالغة ما بلغت، كان أقل أو أكثر من ثمنه، لأن البيع لم يتم فيه.

١— الباب السابق ٢٤٤/٦.

٢— الباب السابق ٢٤٥/٦.

٣— البيوع - بيع الآجال ٢٦٣/٦.

٤— الشفعة - كراء الأرض البيضاء ٥٤/٨. و: موسوعة القواعد والضوابط الفقهية، د. علي أحمد الندوي ١١/٢. وانظر الضابط وفروعه أكثر في ٢٦٩/٦، ٢٧٣/٦، ١٩٦/١٠، ٣٠/١١، ٢٥٧/١٠، ٥٦/٧، ٣٢٦/٦، ٤٤٤/٦.

٥— البيوع - بيع الخيار ١٣/٦. و: موسوعة القواعد والضوابط الفقهية ٣٣٤/٢.

— ما لم يملكه المشتري بالصفقة فهو للبائع^١.

فمن اشترى أرضاً فله ما فيها من الأصل بصفقة البيع، وليس له ما يخفُّ من البنيان كالبناء بالخشب والنبات، وهو للبائع إلا أن يُدخله المشتري في صفقة البيع فيكون له بالشراء. وليس للمشتري كذلك الثمرة ولا الزرع كالخنطة.

— للبائع ما لم يقع عليه صفقة البيع، وللمشتري ما حدث^٢.

فمن اشترى أرضاً فله أصول الشجر الثابتة فيها، فإن كان فيها ثمر بدا صلاحه فهو للبائع، وما يحدث بعد ذلك من الثمر فهو للمشتري.

— ما حدث في ملك البائع للبائع^٣.

كما في المسألة السابقة، فللبائع الثمرة الظاهرة على الشجر المتميزة عما يحدث بعدها بعد وقوع الصفقة، وله أن يشترط التقاط ثمرته أو قطعها.

— كل ما وقعت عليه صفقة البيع بعينه ... فما أصيب منه شيء بعد الصفقة، وقبل قبض المشتري، فالمشتري بالخيار في رد البيع ... أو أخذ ما بقي بحصته من الثمن^٤.
فمن اشترى حائطاً وشرط ثمره فلم يقبضه حتى أصيب بعض الثمر، ففيها قولان حكاهما الشافعي:

١. أنه بالخيار في رد البيع، لأنه لم يُسلم إليه كما اشترى، أو أخذه بحصته من الثمن، على هذا الضابط.

٢. أنه إن شاء رد البيع بالنقص الذي دخل عليه قبل القبض، وإن شاء أخذه بجميع الثمن لا ينقص عنه منه شيء، لأنه صفقة واحدة.

— في كل مخلوق إذا اشتريتُ ظاهره على ما خلق فيه، وإن لم يكن فيه فلا شيء لي^٥.

١— البيوع - ثمر الحائط يباع أصله، ١٤١/٦.

٢— الباب السابق ١٤٣/٦.

٣— الباب السابق ١٣٧/٦.

٤— الباب السابق ١٣٢/٦. و: موسوعة القواعد والضوابط الفقهية ٣٣٧/٢.

٥— البيوع - الوقت الذي يحل فيه بيع الثمار ١٥٨/٦.

هذا الضابط من كلام المخالف للشافعي. ومن فروعه عنده أنه لو اشترى أحد صدفاً بدنانير، فإن وجد فيه لؤلؤة فهي له، وإن لم يجد فالبيع لازم. ويجوز عنده بيع السنبيل في التبن وحصيداً وكيف كان.

ورد عليه الشافعي بأنه لا يقول بجواز أن يشتري بيضاً بما فيه، فإن كان فاسداً أو جيداً فهو له. وقال له الشافعي: "إذا ترك أصل قولك".
— لا ثمن محرّم في الأصل^١.

فلا يجوز ثمن الكلب، وقد أورد الشافعي اعتراضاً من مخالفه، وهو أنه إذا نُهي عن ثمن الأشياء المحرمة، فلم لا يجوز ثمن الكلب في الحالات التي يجوز اتخاذها فيها، وهي الحراسة والصيد وما في معناهما؟. فقال الشافعي: "لما وصفت لك من أنها مرجوعة على الأصل، فلا ثمن لمحرّم في الأصل، وإن تنقلب حالاته بضرورة أو منفعة فإن إحلاله خاص لمن أبيح له". ومثّل لذلك بمن اضطر لأكل ميتة، فيجوز له أكلها ولا يجوز له بيعها، وإذا أحرقها لا يضمن قيمتها للمالكها. وفي "كتاب الجزية" كتب الشافعي نموذجاً لعقد الجزية^٢، وفيه عدم تضمين ما ملك أهل الجزية من المحرم، إن ناله مسلم أو غيره، ولكن لا يُعرض لهم فيه، ويُمنع المعتدي عليهم ويُزجر، فإن عاد أدب بلا غرامة في شيء مما أتلف من المحرّم^٣.
— لا يجوز أن يكون للمحرّم ثمن^٤.

فلا يضمن ثمن خمر ولا خنزير ولا جلد ميتة لم يُدبغ ولا ميتة. وإن كسر أحد زقاً فيه خمر ضمن الزق ولم يضمن الخمر.
— كل ما قلت: حلال، حلّ ثمنه، ويحل بالذكاة. وكل ما قلت: حرام، حرّم ثمنه، ولم يحل بالذكاة^٥.

١— البيوع - الخلاف في ثمن الكلب ٤٤/٦.

٢— الجزية - إذا أراد الإمام أن يكتب كتاب صلح الجزية كتب ... ١٣٧/٩.

٣— الموضع السابق، والجزية - تفريع ما يمنع من أهل الذمة ١٦٨/٩.

٤— الجزية - الحكم بين أهل الجزية ١٨٠/٩.

٥— الأطعمة - ما حرم بدلالة النص ٥٤٣/٥.

فيجوز ثمن اليربوع والثعلب والضبع، ويحرم ثمن الحيداً والبغاث^١ والحنافس والحيات والذر والدود، والبول والروث.

— ما لا يحل ثمنه لا تحل قيمته، لأن القيمة ثمن من الأثمان^٢.

— ما أخذ في شيء بملك فيه بحال معجلاً أو مؤخراً أو بقيمته، في حياة أو موت فهو ثمن من الأثمان^٣.

— إنما يكون الثمن فيما قُتل مما يملك، إذا كان يحل أن يكون له في الحياة ثمن يُشترى به ويُباع^٤.

فلا يجوز ثمن الكلب بحال، لنهي النبي ﷺ عن ثمن الكلب^٥، وأمره بقتل الكلاب^٦، ولو جاز ثمنه لجاز مهر البغي وحلوان الكاهن^٧، وقد جاء النهي عنها واحداً. كما لا يجوز ثمن الخنزير لأن الله سماه رجساً^٨، فلا يجوز بيعهما ولا السلف فيهما، ولو قُتلا لم يجز لأحد أخذ ثمنهما تعويضاً عنهما.

— ما كان فيه منفعة في حياته يبيع من الناس، غير الكلب والخنزير، وإن لم يحل أكله^٩. مثل الفهد يُعلم للصيد، والبازي والشاهين والصقر، وغيرها من الجوارح المألوفة، ومثل الهر والحمار الإنسي والبغل، وغيرها مما فيه منفعة حياً وإن لم يؤكل لحمه. ويجوز في هذا كله السلف إن لم يكن ينقطع من أيدي الناس، ويكون فيها كلها الضمان. ولا يجوز بيع ولا شراء

١— تقدم تعريفها ص ٨٢.

٢— البيوع - بيع الكلاب وغيرها من الحيوان غير المأكول ٣٩/٦.

٣— الموضع السابق.

٤— الباب السابق ٣٨/٦.

٥— البخاري: البيوع - ثمن الكلب (٢١٢٢)، ومسلم: المساقاة - تحريم ثمن الكلب وحلوان الكاهن ومهر البغي (١٥٦٧).

٦— البخاري: بدء الخلق - إذا وقع الذباب في إناء أحدكم فليغمسه (٣٣٢٣)، ومسلم: المساقاة - الأمر بقتل الكلاب... (١٥٧٠).

٧— حلوان الكاهن ما يعطى على الكهانة. مختار الصحاح، مادة: ح ل ا، ص ١٥٢.

٨— في قوله تعالى: "إلا أن يكون ميتة أو دماً مسفوحاً أو لحم خنزير فإنه رجس" الأنعام ١٤٥.

٩— البيوع - بيع الكلاب وغيرها من الحيوان غير المأكول ٤٠/٦.

ما لا منفعة فيه من الوحش كالرخصة والحدأة والبغاثة، وما لا يصيد من الطير مما لا يؤكل لحمه، وكذلك اللحكاء والخنافس والفأر والوزغان^١، ولا ضمان على من قتلها.

— إنما أُجيز للمسلمين بيع ما انتفعوا به^٢.

— كل ما لا منفعة فيه... لا يجوز شراؤه ولا بيعه^٣.

— لا يجوز بيع... (شيء) من الأنجاس^٤.

كالروث والبول، سواء كان ذلك من الناس أو البهائم. وعلى هذا لا يجوز بيع السماد الذي يزرع به الزرع، لنجاسته.

— ليس لمسلم قبض حرام^٥.

فلو أفسد نصراني لمسلم ما حرّم عليه كالخمر، ثم عوضه قيمته لم يجز للمسلم أخذه. وإن ترفعاً للقاضي وجب عليه رد ما أخذه المسلم من النصراني.

— البيع إنما يحل ما تراضى به المتبايعان، لا حد في ذلك^٦.

والخلع عند الشافعي كالبيع^٧، ولذلك جاز الخلع على أي شيء يراضى عليه الزوجان لا حد لكثيره ولا قليله، كالبيع، لأن الله عز وجل لم يحدد شيئاً فيه حيث قال: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾^٨.

١— الرَّحْمَةُ طائر أبقع يشبه النسر في الحلقة وجمعه رَحَمٌ. مختار الصحاح، مادة: ر خ م، ص ٢٣٩. الوزغان جمع الوزغة وهي سام أبرص. مختار الصحاح، مادة: و ز غ، ص ٧١٩، والمعجم الوسيط، مادة: وزغ ١٠٢٩/٢. وفي لسان العرب: "اللُحْكَةُ دويبة، قال -أي أبو عبيد-: أظنها مقلوبة من الحُلْكة. وقال ابن السكيت: هي دويبة شبيهة بالعظاية تترك زرقاء وليس لها ذنب طويل مثل ذنب العظاية، وقوائمها خفيفة". باب الكاف، فصل اللام ٤٨٣/١٠.

٢— البيوع - بيع الكلاب وغيرها من الحيوان غير المأكول ٤١/٦.

٣— الباب السابق ٤٠/٦.

٤— الأقضية - الدعوى في الشراء والهبة والصدقة ١٤٣/١٣.

٥— الجزية - الحكم بين أهل الجزية ١٨٢/٩.

٦— النفقات - الوجه الذي يحل به للرجل أن يأخذ من امرأته ٣٨٩/١٠.

٧— انظر ص ٢٠٢ من البحث.

٨— البقرة ٢٢٩.

— لا يجوز أن أبيع ما لا أملك تماماً ... لا يجوز بيع ما لم يتم لي ملكه^١.

استنبط هذا المعنى من حديث ابن عباس، قال: "أما الذي نهى عنه رسول الله ﷺ، فهو الطعام أن يباع حتى يُقبض"^٢. فجعل الشافعي ذلك عاماً في كل ما لم يتم الملك فيه، "فلا يُباع شيء ابتيع حتى يُقبض، ولا يُباع حتى يستوفي"^٣. واستنبط من الحديث أيضاً:

— لا يجوز لأحد أن يبيع ما لا يضمن^٤.

— (إذا) جمعت الصفقة حرام البيع وحلال البيع بطلت الصفقة كلها^٥.

فإذا باع رجل لآخر شيئاً من ماله، وقد وجبت فيه الزكاة، وسكت عنها، ففيها قولان حكاهما الشافعي:

١. أن للمشتري الخيار في أخذ ما جاوز الصدقة بحصته من الثمن، أو رد البيع.

٢. أن له الخيار في أخذ الفضل عن الصدقة بجميع الثمن أو تركه.

ثم حكى الربيع قولاً ثالثاً للشافعي، وهو أن البيع كله باطل لبيعه ما يملك وما لا يملك. وذكر الشافعي في كتاب الزكاة نفس المسألة، وحكى فيها قولين: أحدهما أن المشتري بالخيار في رد البيع أو إجازته، ويبدو أن هذا ليس قول الشافعي لأنه قال بعده: "ومن قال بهذا القول قال ..."، "والقول الثاني: أن البيع فاسد، لأنه باع ما يملك وما لا يملك، فلا نجيزه إلا أن يحدد فيها بيعاً مستأنفاً"، وتعبيره بصيغة "لا نجيزه" فيه إشارة إلى أخذ الشافعي بهذا^٦.

— بيع شيء قد كان وشيء لم يكن، غير مضمون، على أنه إن كان دخل في البيع، وإن لم يكن لم يدخل، هذا البيع مما لا يختلف المسلمون في فساده^٧.

١— البيوع - في بيع العروض ١٠٧/٦.

٢— أبو داود: البيوع والإجازات - في الرجل يبيع ما ليس عنده (٣٥٠٤)، وابن ماجه: التجارات - النهي عن بيع ما ليس عندك ... (٢١٨٨) و: النهي عن بيع الطعام قبل ما لم يقبض (٢٢٢٦)، وغيرهما.

٣— البيوع - صرف السلف إلى غيره ٤٣٠/٦.

٤— البيوع - في بيع العروض ١٠٧/٦.

٥— البيوع - صدقة الثمر ١٩٩/٦.

٦— الزكاة - المبادلة بالماشية ٨٥/٤ - ٨٦.

٧— البيوع - القصب والقرط ٢٢٥/٦.

كأن يشتري حنطة جُزافاً، ويشترط أنه إن ائمال عليها حنطة فهي داخلية في البيع، وكذلك أن يشتري القصب مزروعاً، ويشترط أن يتركه أياماً، فما زاد في تلك الأيام فهو داخل في البيع.

— لا يبيع ما ضمانه من ملك غيره^١.

— لا يكون (للبيع) بيع شيء إذا كان مضموناً على غيره بعوض^٢.

فمن ملك طعاماً بإجارة فلا يجوز له بيعه حتى يقبضه، لأن الإجارة بيع، ومن ملكه بميراث كان له بيعه، وذلك أنه غير مضمون على غيره بثمن، وكذلك كل ما ملك من وجه غير وجه البيع، كان لصاحبه أن يبيعه قبل قبضه، كالأرزاق التي يخرجها السلطان للناس. لكن لا يجوز لمشتريها بيعها حتى يقبضها.

— لا تجوز بيع الأعيان على أنها مضمونة على بائعها بكل حال ... ولا بأن يكون لصاحبها السبيل على أخذها متى شاء هو^٣.

كالسلف في سلعة بعينها على أن يقبضها بعد يوم أو أكثر، لأنها قد تلف.

— البيع في الشيء الواحد لا يكون مقبوضاً مرتين^٤.

فلا يجوز أن يشتري شيئاً على أن يوفيه إياه بالبلد ويحمله إلى غيره، لأنه إن هلك الشيء قبل أن يأتي البلد لم يُدرَ كم حصة البيع من حصة الكراء، فيكون الثمن مجهولاً.

— إذا انتقض البيع في أحد الشيئين انتقض في الكل^٥.

فإذا استأجر أحد داراً على أن له ثمرة نخل كان فيها، وكان الثمر لم يبدُ صلاحه، فالإجارة فاسدة، لأن العقد عقد إجارة وبيع معاً، وبيع ما لم يبدُ صلاحه لا يجوز، فلما كان البيع باطلاً كانت الإجارة باطلةً لوقوعهما بعقد واحد.

١— الرهن - الصلح ٢٧٨/٧.

٢— البيوع - حكم المبيع قبل القبض وبعده ٢٢٨/٦.

٣— البيوع - السلف في السلعة بعينها حاضرة أو غائبة ٤٤٣/٦.

٤— البيوع - بيع الآجال ٢٦٤/٦.

٥— الباب السابق ٢٦٩/٦.

- ليس يلزم (المشتري) العيب، إلا إن شاء، كثر ذلك أو قل^١.
- فإن اشترى طعاماً في بيت أو حفرة أو جرة، فوجد أسفله متغيراً عما رأى أعلاه، فله الخيار في أخذه أو تركه.
- كل ما كان فيه عيب يُنقصه لما يُراد له، لم يلزم المشتري^٢.
- فلو أسلف في خشب سلفاً صحيحاً ولم يقل: سَمَحٌ، وكان الخشب فيه عَقْدٌ، لم يلزم المشتري، لأن العَقْدَ عيب يُنقصه.
- إن انعقد البيع بما نهي عنه رسول الله ﷺ، لم يحل بعقده منه^٣.
- البيع لا يجوز إلا أن يتم في كل حال^٤.
- فلا يجوز شراء شيء بعينه إلى أجل، لأنه إن تلف بطل البيع، فهو مرة يتم فيه البيع، ومرة يبطل.
- من باع عيناً أو اشترى بعين... فاستُحِقَّتْ تلك العين انتقض البيع. وإذا باع صفة من الصفات المضمونة فقبضها المشتري فاستُحِقَّتْ لم ينتقض البيع^٥.
- وذلك أن بيع الصفة لم يقع على تلك العين كما علله الشافعي، "وإنما وقع على شيء مضمون بصفة في ذمة البائع، كالدين عليه، ولا يبرأ منه هو أبداً إلا بأن يُسَلِّمَ لصاحبه، فكلما استُحِقَّ شيء بصفة رجع عليه حتى يستوفي تلك الصفة".
- الأشياء أصلاً: أصلٌ مأكول، فيه الربا، وأصلٌ متاع لغير المأكول، لا ربا في الزيادة في بعضه على بعض^٦.

١— الباب السابق ٢٦٤/٦.

٢— البيوع - السلم في الخشب وزناً ٤٠٠/٦.

٣— النفقات - الخلاف في نكاح الشغار ١٠١/١١.

٤— الرهن - الصلح ٢٦٥/٧.

٥— الحدود - الاستحقاق ٦٦٥/١٢.

٦— البيوع - الطعام بالطعام ٥٠/٦، و: البيوع - في بيع العروض ١٠٨/٦.

فيدخل في المأكول كل ما أُكِلَ سواء للتداوي كالأدوية بمختلف أنواعها، أو أُكِلَ للتفكّه والتلذذ كالزور والثفاء والأسبيوش^١. ومن غير المأكول الخشب والحشيش، والحيوانات والعروض كالتياب والقراطيس.

— مخرج التحليل والتحریم في الذهب والفضة والبُر والشعير والتمر - والنوى فيه، لأنه لا صلاح له إلا به - والملح؛ واحد لا يختلف^٢.

أي أن كل هذه الأشياء يجري فيها الربا، وعلمته في غير الذهب والفضة هي كونه مأكولاً، فكل ما أُكِلَ جرى فيه الربا. والمشروب كالمأكول. والذهب والفضة لا يُقاس عليهما غيرهما، لأنهما أثمان لكل شيء.

— لا يجوز الكيل ولا الوزن بالكيل والوزن من جنسه إلا مثلاً بمثل^٣.

أي فيما يجري فيه الربا، وهو كل مأكول. فلا يجوز بيع الرطب بالتمر، لأنه ينقص بعد ذلك، ولا يجوز رطب برطب، لأنهما ينقصان بعد ذلك، ولا يُعرف كم ينقص كل منهما، وهكذا كل رطب يبابس من جنسه من الطعام. وعلى هذا الضابط، فإن "كل ما كان أصله كيلاً كالحنطة، لم يجر أن يباع بمثله وزناً بوزن، ولا وزناً بكيل".

— كل كيل لا يجوز أن يُباع بمثله وزناً... وكل وزن لا يجوز أن يُباع بمثله كيلاً^٤.

أي في الجنس الواحد، كالتمر بالتمر، فلا يجوز تمر موزون بآخر مكيل، ولا يجوزان مكيلين، لأنهما يختلفان، فقد يكون صاع أحدهما أوزن من الصاع الآخر.

— كل ما لم يجر إلا مثلاً بمثل، يداً بيد، فلا خير في أن يُباع منه شيء ومعه شيء غيره بشيء آخر^٥.

١ - البزر: الحب يلقي في الأرض للإنبات، جمعه بزور. المعجم الوسيط، مادة: بزر، ٥٤/١. والثفاء على مثال القراء الخردل، الواحدة ثفاءة. مختار الصحاح، مادة: ث ف أ، ص ٨٤.

٢ - البيوع - الطعام بالطعام ٥٠/٦ - ٥١.

٣ - الباب السابق ٥٥/٦.

٤ - البيوع - تفريع الصنف من المأكول والمشروب بمثله ٥٧/٦.

٥ - البيوع - في التمر بالتمر ٥٨/٦.

٦ - البيوع - تفريع الصنف من المأكول والمشروب بمثله ٥٧/٦.

فلا يجوز شيء من الطعام ودرهم، بنفس الجنس من الطعام أقل أو أكثر.

— إنما الربا فيما أكل أو شرب بحال، وفي الذهب والورق^١.

فيجري في أدهان الحبوب التي تشرب، كزيت الزيتون، والسليط^٢ ودهن اللوز، وأمثال ذلك. حتى وإن شربت كدواء أو على سبيل التلذذ. وما لا يؤكل منها شيء ولا يشرب بحال لدواء ولا لغيره فهو خارج من الربا^٣.

— البيوع على الأصناف والأسماء الخاصة دون الأسماء الجامعة^٤.

قال الشافعي: "والقول في اللحمان المختلفة واحد من قولين: أحدهما أن لحم الغنم صنف، ولحم الإبل صنف، ولحم البقر صنف، ولحم الطباء صنف، ولحم كل ما تفرقت به أسماء دون الأسماء الجامعة صنف. فيقال: كله حيوان، وكله دواب، وكله من بهيمة الأنعام. فهذا جماع أسمائه كله، ثم تفرق أسمائه، فيقال: لحم غنم ولحم إبل ... وكما يقال: طعام، ثم يقال: حنطة وذرة وشعير وأرز. وهذا قول يصح وينقاس. فمن قال هذا قال: الغنم صنف ضأنها ومِعْزَاهَا، وصغار ذلك وكباره، وإنائه وفحوله، وحكمها أنها تكون مثل البُر المتفاضل صنفًا، والتمر المتباين المتفاضل صنفًا، فلا يباع منه يابس منتهى اليبس بيابس مثله إلا وزنًا بوزن، يداً بيد، وإذا اختلف بيع لحم الغنم بلحم البقر يابساً برطب، ورطباً برطب، وزنًا بوزن، ووزنًا منه بثلاثة أمثاله يداً بيد، ولا خير فيه نسيئة..." ثم قال: "والقول الثاني في هذا الوجه أن يقال: اللحم كله صنف كما أن التمر كله صنف. ومن قال هذا لزمه عندي أن يقول في الحيتان، لأن اسم اللحم جامع لهذا القول. ومن ذهب هذا المذهب، لزمه إذا أخذه بجماع اللحم أن يقول: هذا كجماع الثمر، يجعل الزبيب والتمر وغيره من الثمار صنفًا. وهذا مما لا يجوز لأحد أن يقوله عندي..."^٥.

١- البيوع - ما يجمع الثمر وما يخالفه ٦/٦١، و: في بيع العروض ٦/١٠٨ بلفظ مختلف.

٢- السليط بوزن البسيط الزيت عند عامة العرب، وعند أهل اليمن دهن السمسم. مختار الصحاح، مادة: س ل ط، ص ٣٠٩.

٣- انظر - البيوع ٦/٢٥٢، ٦/٢٥٩، ٦/٣٩٩.

٤- البيوع - ما جاء في بيع اللحم ٦/٧٤.

٥- البيوع - ما جاء في بيع اللحم ٦/٧٢-٧٤.

— كل ما لم يجز أن يُتاع إلا مثلاً بمثل ... يداً بيد، فالقسَم فيه كالبيع^١.
 فلا يجوز قَسَم تمر نخل في شجره رطباً ولا يابساً، ولا عنب كرم، ولا حب حنطة في
 سنبله، ولا غيره، ولا يُبادل به بعضه ببعض، لأن هذا كله في معنى الشراء.
 — ما كان يحرم الفضل في بعضه على بعض، لم يجز أن يُتاع إلا معلوماً كله، كيلاً
 بكيل ووزناً بوزن^٢.
 فلا يجوز بيع اللبن باللبن مخلوطاً بالماء، وإن تساوى في الوزن، لأنه لا يُعلم كم حصة الماء
 في اللبن.

— المعدود من المأكول والمشروب ... بمثلة المكيل والموزون^٣.
 وذلك لأن المعدود مأكول وموزون، يحل وزنه وكيله، وموجود من يزنه ويكيله.
 — كل ما وُزن على عهد النبي ﷺ فأصله الوزن، وكل ما كيل فأصله الكيل. وما
 أحدث الناس مما يخالف ذلك رُدَّ إلى الأصل^٤.
 فلا يجوز بيع الخبز بعضه ببعض، لا عدداً ولا وزناً ولا كيلاً، من قبل أنه قد يبس
 فينقص، فإذا انتهى يبسه فلا يُستطاع أن يُكتال، وأصله الكيل، فلا يجوز وزنه، ولا يُصار إلى
 الوزن وأصله الكيل. وإن كان الشافعي ذكر بعد هذا الكلام مباشرة أن أصله بالحجاز الوزن
 والكيل.

— كل بيع كان عن تراضٍ من المتبايعين، جاز من الزيادة في جميع أنواع البيوع، إلا
 بيعاً حرمه رسول الله ﷺ إلا الذهب والورق، يداً بيد، والمأكول، والمشروب في معنى
 المأكول. فكل ما أكل الآدميون وشربوا، فلا يجوز أن يُباع شيء منه بشيء من صنفه إلا
 مثلاً بمثل ...^٥.

١— البيوع — ما يكون رطباً أبداً ٧٩/٦.

٢— الباب السابق ٧٦/٦.

٣— البيوع — في بيع العرايا ١٧٦/٦.

٤— البيوع — بيع الآجال ٢٥٦/٦.

٥— البيوع — في بيع العروض ١٠٨/٦.

— الأعيان لا يجوز أن يُحوّل الشراء منها في غيرها إلا أن يرضى المبتاع. والصفات يجوز أن تُحوّل صفة في غيرها إذا أوفى أدنى صفة^١.

فإن اشترى صفة فأحضرها البائع، لزمّت المشتري أحب أو كره. ولو وجد تلك الصفة في يد البائع، فأراد أن يأخذها كان للبائع أن يمنعه إياها، إذا أعطاه صفة غيرها.

— العيوب في الأبدان مخالفة نقص العدد^٢.

فلو اشترى أحد إبلاً أو غنماً وجبت فيها الصدقة، فالمشتري بالخيار في رد البيع، لأنه لم يُسلم إليه كاملاً، أو أخذ ما بقي بحصته من الثمن. ونفس العيين يجريان في الرجل يبيع عبداً قد حلّ قتله أو قطع يده، فإن قتل فالبيع مفسوخ، ويرجع المشتري على البائع بقيمة العبد، وإن قطع فله الخيار في فسخ البيع أو إمساكه.

— لو أن رجلاً باع شيئاً أو ابتاعه، نراه نحن حراماً، وهو يراه حلالاً، لم نزعّم أن الله يحبط شيئاً من عمله^٣.

— لا أعلم بائعاً يوفي رجلاً بيعاً إلا خرج من ضمانه^٤.

هذا من باب التعليل لفساد بيع من يبيع شيئاً، ويشترط المشتري أن يوفيه إياه بالبلد ويحمّله إلى غيره. ومن وجوه فساده أنه إذا قيل: المبيع من ضمان الحامل حتى يوفيه إياه بالبلد الذي شرط أن يحمّله إليه، فقد زعم أنه إنما اشتراه على أن يوفيه ببلد، فاستوفاه ولم يخرج البائع من ضمانه. مع العلم أن البائع إذا أوفى بيعه المشتري فقد خرج من ضمانه.

— كل من باع شيئاً بعينه فهو مضمون عليه، حتى يقبضه منه مشترى^٥.

١— الباب السابق ١٢٠/٦.

٢— البيوع - الثنيا ١٩٦/٦.

٣— البيوع - بيع الآجال ٢٥٠/٦.

٤— الباب السابق ٢٦٤/٦.

٥— النفقات - الاستبراء ٣٣٥/١٠. ر: موسوعة القواعد والضوابط الفقهية ٣٤٥/٢. ونسبها لكتاب النكاح، وإنما هي في كتاب النفقات.

— كل ما زعمنا أن البيع فيه جائز، فعلى المشتري، متى طلب البائع منه الثمن وسلم إليه السلعة، أن يأخذ منه، إلا أن تكون إلى أجل معلوم فيكون إلى أجله^١.

— لا يجب على واحد من (المتبايعين) دفع ما عليه إلا بقبض ما له^٢.

إذا اشترى رجل سلعة ولم يشترط الثمن إلى أجل، فقال كل منهما: لا أسلم لك ما لي حتى تدفع ما عليك، فإن الشافعي يختار ألا يُجبر واحد منهما على إحضار ما عليه، ولكن أيهما شاء أن يقضى له بحقه فليدفع ما عليه. وفيه قول آخر، وهو إجبار البائع على دفع السلعة إلى المشتري بحضرته، ثم يُنظر، فإن كان له مال جُبر على دفعه من ساعته، وإن لم يعرف له مال وقفت السلعة، فإن وجد له مال أطلق الوقف عن السلعة، ودفع المال، وإلا فالسلعة عين مال البائع.

وحكى الشافعي قولين آخرين لم يرضهما. أحدهما — وهو قول بعض المشرقين —: إجبار القاضي كلاً منهما على إحضار السلعة والثمن، ثم إعطاء كل واحد حقه. والآخر: أن يُنصبَ لهما عدل، فيجبران على الدفع للعدل ثم يدفع العدل كل حق لصاحبه. — إنما أرد البيع كله إذا كان المبيع قائماً بعينه، فإذا ذهب بعضه لم أرد الباقي منه بحال^٣.

فلو أصدق رجل امرأة عبداً بعينه على أن تزيد ألف درهم مثلاً، يُنظر، فإن كانت قيمة العبد ألفاً ومهر مثلها ألفاً، وزادتها إياه ألفاً، فلها نصف العبد بالصدّاق ونصفه الآخر بالألف. فإن طلقها قبل الدخول بها، رجع عليها بربع العبد^٤، وكان لها ثلاثة أرباعه، نصفه بالألف وربعه بنصف المهر. قال الشافعي: "ومن أجاز هذا قال: إنما منعي أن أنقض البيع كله، إذا انتقض بعضه بالطلاق، أي جعلت ما أعطاهما مقسوماً على الصدّاق والبيع، فما أصاب الصدّاق ونصف الصدّاق كالمستهلك، لأن النكاح لا يُرد كما تُرد البيوع، فلم يكن لي أن أرد البيع كله وبعضه مستهلك، إنما أرد البيع كله إذا كان المبيع قائماً بعينه، فإذا ذهب بعضه لم أردّه والباقي

١ — النفقات — الاستبراء ١٠/٣٣٥.

٢ — الباب السابق ١٠/٣٣٦.

٣ — الصدّاق — المهر والبيع ١٠/٢٢١.

٤ — في الكتاب — "رجع عليها ربع العبد"، وهو خطأ بلا شك، لأن للزوج عليها نصف المهر.

مستهلك، إنما أرد البيع كله إذا كان المبيع قائماً بعينه، فإذا ذهب بعضه لم أردّه والباقي منه بحال، فأكون قد نقضت البيعة ورددت بعضها دون بعض"^١.

— إنما التحفظ قبل الشراء^٢.

فمن اشترى شيئاً لم يكن له أن يستوثق بحميل بعهدة ولا بوجه ولا ثمن، ولا أي نوع من أنواع الاستيثاق كالحبس، كأن يشتري شيئاً فيقول: أخاف أن يكون مسروقاً، فيطلب الاستيثاق بشيء ما، ولا يدفع الثمن. ويجبر المشتري في هذه الحالة على دفع الثمن. وإنما ذلك كان ممكناً قبل الشراء.

— كل شرط اشترطه المشتري على البائع - وهو للمشتري لو لم يشترطه - كان الشرط جائزاً^٣.

فلو رهنه ماشية على أن لصاحبها لبنها ونتاجها، أو حائطاً على أن لصاحبه ثمره، فالرهن جائز، لأن الرهن يجوز بما تجوز به البيوع عند الشافعي، وذلك الشرط، وهو نتاج الرهن ومنفعته، لصاحبه وإن لم يشترطه أصلاً.

— البيوع لا تحل إلا برضاً من المالك والمشتري وثن معلوم، وعندنا لا تجب إلا (بالتفريق والخيار)^٤.

أشار بهذا إلى الخلاف فيما يجب به البيع. فعند غيره كما حكاها، أنه إذا عَقِدَ البيع وجب^٥. وناظر الشافعي من خالفه فيها مناظرة طويلة أثبتتها في الكتاب^٦.
— (البيع الذي) لم يلزم، لا يجوز أن يكون إلى أجل^٧.

١— الصداق - المهر والبيع ٢٢١/١٠.

٢— النفقات - الاستبراء ٣٣٣/١٠.

٣— الرهن - ما يفسد الرهن من الشرط ٥٨/٧.

٤— الشفعة - الإجازات ٦٠/٨. و: موسوعة القواعد والضوابط الفقهية ١١٢/٢.

٥— البيوع - الخلاف فيما يجب به البيع ١٧/٦.

٦— الباب السابق ١٧/٦ - ٣٥.

٧— الشفعة - كراء الأرض البيضاء ٥٤/٨.

— البيع إنما يلزم برضا المالك والمشتري^١.

— لا يجوز أن يستأنف (أحد) بيعاً بغير رضا المردود عليه^٢.

فمن اشترى شيئاً، ثم ظهر منه على عيب فله رده بالعيب، ويكون الرد فسخاً للبيع الأول، وليس استئناف بيع.

— كل مشترٍ إنما يلزمه ما شاء^٣.

فلو قال أحد لغيره: هذا الثوب لك بمئة درهم، فقبله، كان هذا بيعاً، والقابل مُشترياً، ومعنى الكلام: إن شاء.

— البيوع تُملك بأخذ العوض^٤.

فلو باع رجلٌ من رجلٍ جاريةً، فحجده البيع، فحلف، كان للقاضي أن يجعلهما يفسخان البيع إن كان هناك بيع، ليحل للبائع فرجها، فإن لم يفعل ففيها أقاويلُ ثلاثة حكاهما الشافعي، ثالثها هو قول من قال: "وجدتُ السنة إذا أفلس بثلثيها كان البائع أحق بها من الغرماء، فلما كانت البيوع تُملك بأخذ العوض، فبطل العوض عن صاحب الجارية، رجعت إليه بالملك الأول"^٥.

— كل أرض بيعت بمحدودها، فلمشتريها جميع ما فيها من الأصل^٦.

والأصل الثابت في الأرض كأصول الشجر الثابتة فيها، والبنيان الثابت. وما كان ليس ثابتاً كالبنيان بالخشب والنبات والجريد، فهو للبائع، إلا إذا دخل في الصفقة. ويدخل في الأصول كذلك البقول كلها إذا كانت في الأرض، فللبائع منها أول جزء، وما بقي للمشتري،

١— الرهن - الغصب ٣٣٨/٧.

٢— النفقات - الفرقة بين الأزواج بالطلاق والفسخ ٤٠٩/١٠.

٣— الأقضية - الإقرار والمواهب ٨٩/١٣.

٤— الأقضية - في حكم الحاكم ٣٣٤/١٣.

٥— الأقضية - في حكم الحاكم ٣٣٤/١٣. ويشير إلى حديث: "من وجد عين ماله عند مفلس فهو أحق به". البخاري: الاستقراض - إذا وجد ماله عند مفلس ... (٢٤٠٢)، ومسلم: المساقاة - من أدرك ما باعه عند المشتري ... (١٥٥٩).

٦— البيوع - ثمر الخائض يباع أصله ١٤٠/٦.

وليس للبائع أن يقلعها من أصولها. ويدخل في الأصول ما كان في الأرض من نفسها مثل المعادن. وأما ما لم يكن منها أصلاً كالركاز فلا يملكه المشتري، وكذلك الحجارة المدفونة والخشب المدفون، كل ذلك للبائع.

— كل ما أخذ له عوض مثل البيع^١.

جعل الشافعي هذا أصلاً عاماً في كتاب "الأم"، فألحق به كثيراً من المعاملات بالبيع، كالقَسَم والمبادلة والرهن والإجارة والشركة والتولية والنكاح والخلع، فما جاز في البيع جاز في هذه المعاملات غالباً، وما لم يجر فيه لم يجر فيها غالباً، وسيرد كل في موضعه من هذا البحث. وجعل ضابط هذه المعاملات، الذي يلحقها بالبيع هو أخذ العوض. ولذلك نصّ على أن الإقالة والفسخ والجحود والقضاء، كلها ليست ببيع.

— كل ما كان قبضاً في البيوع، كان قبضاً في الرهن والهبات والصدقات، لا يختلف في

ذلك^٢.

— التملك ببيع^٣.

هذا من كلام المخالف. وعليه فالإجازات كلها عنده ليست لازمة، لأنها تملك، والتمليك بيع، والبيع لا يقع إلا على عين حاضرة تُرى، وعين موصوفة مضمونة، والإجازات ليست بعين حاضرة ولا غائبة تُرى أبداً. والشافعي لا يخالفه في أن التملك ببيع، ولذلك فالإجارة بيع عنده، إلا أن الإجارة جائزة بالأدلة الشرعية المتواترة، والتمليك فيها واقع على المنفعة من المؤجر، والأجرة من المستأجر.

١- البيوع - الرطب بالتمر ٦/٦٩.

٢- الرهن - ما يكون قبضاً في الرهن ولا يكون وما يجوز أن يكون رهناً ٧/١٦. و: موسوعة القواعد والضوابط الفقهية ٣٣٠/٢.

٣- الشفعة - الإجازات ٩/٥٧.

— من شرط له رسول الله ﷺ أولى أن يثبت له شرطه ممن شرط له بائع ومشتري^١.
رد بهذا على من أنكر خيار المجلس الثابت بالحديث: "البَّيعان بالخيار ما لم يتفرقا"^٢،
وأجاز الخيار الذي يتفق عليه البائع والمشتري أي مدة وإن طالت.
— القضاء ليس بيع^٣.

فإذا كانت لرجل على غيره دنانير، فأعطاه أوزن منها متطوعاً، فلا بأس. وكذلك إن
تطوع الذي له الحق فقبل منها أنقص منها. وهذا لا يحل في البيوع لأنه ربا.
— الإقالة ليست بيع^٤.

فمن أسلف في شيء فحل السلف جاز له أن يتركه كله، أو يأخذه كله، وإن شاء أقال
الآخر في بعضه وأخذ الباقي^٥، كما إذا أسلف مئة دينار في مئة صاع قمح، فحل السلف، فله
أن يدفع خمسين ويأخذ خمسين، ويُقيل البائع من الباقي^٦.

— لا خير في الإقالة على ازدياد ولا نقص، ولا تأخير كراء ولا بيع ولا غيره^٧.

— الاستثناء مثل البيع^٨.

فإن اشترى نخلاً قد أُبْرَت، واستثنى البائع التمر على أن يقره في النخل، فلا خير في البيع،
لأن الاستثناء هنا لتمر لم يبدُ صلاحه، ولأنه اشترط مدةً قد تأتي الآفة فيها على التمر. وكذلك
إن استثنى بعضه لم يجز إلا أن يحدد جزءاً معلوماً، فيقطعه مباشرة.

١— البيوع - الخلاف فيما يجب به البيع ٢٧/٦.

٢— تقدم تخرجه ص ١١.

٣— البيوع - ما جاء في الصدف ١٠٠/٦.

٤— البيوع - السنة في الخيار ٢٤٧/٦.

٥— البيوع - السلف يحل فيأخذ المسلف بعض رأس ماله وبعض سلفه ٤٢٦/٦.

٦— البيوع - السنة في الخيار ٢٤٣/٦.

٧— البيوع - في بيع العروض ١١٤/٦.

٨— البيوع - بيع الآجال ٢٦٧/٦.

— (الضمن) المعلوم ما قبضه المشتري أو ترك قبضه، وليس للبائع أن يحول دونه^١.
فإن قال: أبيعك هذه السلعة على أن تدفع لي سلعتك هذه بعد شهر، لم يجز، لأن السلعة
الأخرى ربما تتلف وتنقص خلال تلك المدة.

١ — البيوع - السلف في السلعة بعينها حاضرة أو غائبة ٤٤٤/٦.

المطلب الثاني

ضوابط السلف أو السَلَم^١

— السلم بيع من البيوع^٢.

فيجوز في السلم الرهن، ولا يجوز في شيء محرم^٣ ولا الكلب ولا الخنزير، ولا فيما لا ينفع من السباع^٤.

— كل ما لم يحل بيعه لا يحل السلف فيه، والسلف بيع^٥.

— لا بأس في السلف في كل ما أسلف فيه حالاً أو إلى أجل^٦.

وعَلَّه بأنه "إذا حل أن يُشترى بصفة إلى أجل حل أن يُشترى بصفة نقداً".

— إنما تُباع الصفة مضمونة^٧.

— حكم السلف كله حال، سَمِيَ له المسلف أجلاً أو لم يسمه^٨.

— كل ما كان لخزنه مؤنة، أو كان يتغير في يدي صاحبه، لم يُجبر على أخذه قبل حلول الأجل. وكل ما كان لا يتغير، ولا مؤنة في خزنه... جبر على أخذه قبل محل الأجل^٩.
فمما يتغير الطعام والحيوان الحي، ومما لا يتغير النقود والعروض والخشب والحجارة والذهب والفضة والنحاس^{١٠}.

١— جاء في لسان العرب: "قال الأزهري: كل مال قدمته في ثمن سلعة مضمونة اشتريتها بصفة فهو سَلَف وسَلَم". باب الفاء فصل السين ١٥٩/٩.

٢— البيوع - السلف والمراد به السلم ٢٨٦/٦.

٣— البيوع - متاع الصيدلة ٣٦٢/٦.

٤— البيوع - بيع الكلاب وغيرها من الحيوان غير المأكول ٣٩/٦.

٥— البيوع - صفات الحيوان إذا كانت ديناً ٣٨٠/٦. و: موسوعة القواعد والضوابط الفقهية ٣٣٤/٢.

٦— البيوع - في بيع العروض ١١٤/٦.

٧— البيوع - ما ينبت من الزرع ٢١٩/٦.

٨— البيوع - السنة في الخيار ٢٤٣/٦.

٩— الموضع السابق. و: موسوعة القواعد والضوابط الفقهية ٣٣١/٢.

١٠— البيوع - امتناع ذي الحق من أخذ حقه ٤٤٥/٦ و ٤٤٦.

— إنما السلف فيما كان مأموناً^١.

— لا يجوز السلف بالصفة إلا في الشيء المأمون أن ينقطع من أيدي الناس في الوقت الذي يحل فيه^٢.

فلا يجوز في لبن غنم بعينها الشهر ولا أقل منه ولا أكثر، وكذلك ثمر حائط بعينه، لأن كل هذا قد يقل ويكثر وقد تأتي عليه الآفة.

— لا خير أن يسلف (أحد) في شيء، إلا في شيء مأمون لا يعوز في الحال التي اشترط قبضه فيها^٣.

فيجوز السلف في ثمر رطب في غير أوانه، إذا اشترط أن يقبضه في زمانه.

— لا يسلف إلا في شيء موصوف مضمون موجود في وقته لا يخطيء^٤.

فلا يجوز السلف في صوف غنم بعينها.

— إذا شرط المسلف من (المسلف فيه) ما يكون مأموناً أن ينقطع أصله، لا يختلف في الوقت الذي يحل فيه جاز، وإذا شرط الشيء الذي الأغلب منه أن لا يؤمن انقطاع أصله لم يجز^٥.

فمما لا يؤمن انقطاع أصله ثمر حائط بعينه، ونتاج رجل بعينه، وقرية بعينها غير مأمونة، ونسل ماشية بعينها.

— كل سلف مضمون لا خير في أن يكون في شيء بعينه^٦.

١— البيوع — جامع ما يجوز فيه السلف وما لا يجوز والكيل ٣١٣/٦.

٢— البيوع — بيع الآجال ٢٦٢/٦.

٣— الباب السابق ٢٧٤/٦.

٤— البيوع — السلف في الصوف ٤٠٢/٦.

٥— البيوع — ما يجوز فيه السلف وما لا يجوز ٤٣٨/٦. و: موسوعة القواعد والضوابط الفقهية ٣٦/٢، مقتصرأ على: إذا شرط الشيء الذي الأغلب منه ...

٦— البيوع — السلف في الصوف ٤٠٣/٦.

— كل ما أنبت الأرض لا يجوز السلف فيه إلا وزناً أو كيلاً بصفة مضمونة، لا من أرض بعينها^١.

— ييوع الأعيان لا تصلح إلى أجل، إنما المؤجل ما ضمن من البيوع بصفة^٢.
فلا يجوز لأحد أن يتكاري راحلة بعينها معجلة الكراء، على أن يركبها بعد يوم أو أكثر، لأنها قد تتلف، ويصيبها ما لا يكون فيها ركوب معه، ولكن يجوز له أن يسلفه على أن يضمن له حمولة معروفة.

— كل ما كان عند أهل العلم به عيب في جنس ما سلف فيه، لم يلزم (المسلف) السلف، وكذلك كل ما خالف الصفة المشروطة منه^٣.

فلو شرط عسلاً من عسل بلد كذا ويكون بصفة كذا، ويكون عسل صرو^٤، فجاء به على الصفة من اللون والبلد، وقيل هذا ليس عسل صرو خالصاً بل هو صرو وغيره، ولم يلزمه. وكذلك لو كان سمن بقر فخلط بسمن غنم.

"وأصل معرفة العيب أن يدعى له رجلان من أهل العلم به، فإذا قالوا: هذا عيب ينقص من ثمن العبد والأمة والمشتري ما كان حيواناً أو غيره، شيئاً قل أو كثر، فهو عيب لصاحبه الخيار في الرد به، أو قبضه إن لم يكن قبضه، وإجازة البيع. ومتى اختار البيع بعد العيب لم يكن له رده، وإن ظهر على عيب غير العيب الذي اختار وحبس المبيع بعده، كان له رد العبد بالعيب الذي ظهر عليه"^٥.

— ما كان عيباً وخارجاً من صفة السلف لم يلزم السلف^٦.

فلا يلزم السمن المدخن ولا القديم، لأن كل هذا عيب فيه.

١— البيوع - السلم في المأكول كيلاً أو وزناً ٤١٤/٦.

٢— البيوع - السلف في السلعة بعينها حاضرة أو غائبة ٤٤٣/٦.

٣— البيوع - تفريع الوزن من العسل ٣٢٩/٦.

٤— لم أعثر عليها. وربما كان أصلها "سرو" نوع من الشجر.

٥— الحدود - الاختلاف في العيب ٧٢٨/١٢.

٦— البيوع - السلف في السمن ٣٣٠/٦.

— إذا ألزم (البائع) أدنى ما يقع عليه الاسم من الشرط شيئاً، وكان يقع الاسم على شيء مخالف له هو خير منه، لزم المشتري، لأن الخير زيادة يتطوع بها البائع. وإذا كان يقع على ما هو شر منه لم يلزمه لأن الشر نقص لا يرضى به المشتري^١.

— كل شيء أسلفه (أحد) فيه، لم يأخذه معيياً^٢.

فإن أسلف في لبن مخيض لم يأخذه رائباً، ولا مخيضاً فيه ماء لا يعرف قدره. وإن أسلف في رطب لم يكن عليه أن يأخذه إلا صحاحاً غير مُنشدخ^٣ ولا معيب بعفن ولا عطش ولا غيره، وكذلك كل الفاكهة.

— إنما الآجال معلومة بأيام موقوتة أو أهلة^٤.

فلا يجوز البيع إلى العطاء، لأنه قد يتقدم وقد يتأخر. وعلى هذا حمل الشافعي إنكار عائشة - رضي الله عنها - على زيد بن أرقم - رضي الله عنه -^٥ يبيعه الذي اشتراه إلى العطاء، ثم باعه بأقل من ذلك نقداً، حمّله على أن فساده من جهة كون الأجل فيه غير معلوم، لا من باب نقصان الثمن في البيعة الثانية أو زيادته، فهذا جائز عند الشافعي إذا كانت البيعتان وقعتا مستقلتين. وفي كتاب "الأم" مواضع متعددة فيها مناظرة الشافعي لغيره حول هذا الحديث^٦. وحكى الشافعي أن البيع إلى العطاء جائز عن غير واحد من أهل العلم، أما هو فقد اختلر أن لا يُباع إليه، وجعل كل الآجال مشروطاً فيها أن تكون معلومة بأيام معلومة أو أهلة. فلا يجوز عنده البيع إلى الحصار لأنه قد يتقدم ويتأخر^٧.

١- البيوع - السلف في الثياب ٣٩٣/٦.

٢- البيوع - السلف في الرطب فينفد ٤٤٩/٦.

٣- الشدخ كسر الشيء الأجوف وبابه قطع، وشدخ رأسه فانشدخ. مختار الصحاح، مادة: ش د خ، ص ٣٣٢.

٤- البيوع - بيع الآجال ٢٥١/٦.

٥- زيد بن أرقم الخزرجي الأنصاري (ت ٦٨هـ) صحاب غزا مع النبي ﷺ ١٧ غزوة وشهد صفين مع علي ومات بالكوفة. له في كتب الحديث ٧٠ حديثاً. (الأعلام ٩٥/٣).

٦- الشافعي في الأم ١١٦/٦، والبيهقي: السنن الكبرى ٣٣١/٥.

٧- البيوع - بيع الآجال ٢٥٠/٦، و: في بيع العروض ١١٧/٦.

٨- البيوع - بيع الآجال ٢٦٦/٦.

— الأجل المعلوم يوم بعينه من شهر بعينه، أو هلال بعينه^١.

والتوقيت بالأهلة مأخوذ من قوله تعالى: ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْأَهْلِ قُلْ هِيَ مَوَاقِيتُ لِلنَّاسِ وَالْحَجِّ﴾^٢. وقال الله عز وجل: ﴿وَاذْكُرُوا اللَّهَ فِي أَيَّامٍ مَعْدُودَاتٍ﴾^٣. وقال تعالى: ﴿فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾^٤. قال الشافعي: "وإنما الآجال معلومة بأيام موقوتة أو أهلة. وأصلها في القرآن ... فقد وُقت بالأهلة كما وُقت بالعدة"^٥.

— نهى (المسلمون) أن تكون الأثمان المستأجرة إلا إلى أجل معلوم^٦.

فلا يجوز شراء جارية واشترط وضعها على يدي عدل حتى تطهر بحيضة. ومن وجوه بطلان هذا البيع أن الطهر غير معلوم بيوم بعينه.

— الآجال لا تحل إلا بأن تكون معلومة^٧.

فلا يجوز البيع إلى العطاء ولا الحصاد كما مر، ولا إلى عيد النصارى فهو "يخالف حسلب الإسلام، وما أعلم الله تعالى به، فقد يكون عاماً في شهر^٨ وعاماً في غيره، فلو أجزناه إليه أجزناه على أمر مجهول، فكُره لأنه مجهول وأنه خلاف ما أمر الله به ورسوله أن نتأجل فيه، ولم يجز فيه إلا قول النصارى الذين لا نجيز شهادتهم على شيء. وهذا عندنا غير حلال لأحد من

١— الموضع السابق.

٢— البقرة ١٨٩.

٣— البقرة ٢٠٣.

٤— البقرة ١٨٤ و ١٨٥.

٥— البيوع - بيع الآجال ٢٥١/٦.

٦— النفقات - الاستبراء ٣٣٤/١٠، و: البيوع - بيع الآجال ٢٧٦/٦ في الهامش.

٧— البيوع - في الآجال في السلف والبيوع ٢٩٤/٦.

٨— أي في شهر قمري.

المسلمين"^١. واستدل لمعلومية الأجل بقوله تعالى: ﴿إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى﴾^٢، وحديث "فليسلف في كيل معلوم وأجل معلوم"^٣.

— لم يجعل (الله) فيما استأخر إلا أجلاً معلوماً^٤.

— لا خير في مُشْتَرَى إلى أجل غير معروف^٥.

— لا يجوز أن يُشْتَرَى إلى أجل إلا إلى أجل معلوم وصفة معلومة^٦.

فإذا كاتب أحد عبده فلا تجوز الكتابة حتى يكتبه على شيء معلوم إلى أجل معلوم، لأن الكتابة كالبيع^٧.

— لا يصلح السلف في الطعام إلا في كيل أو وزن، فأما في عدد فلا^٨.

— لا خير في السلف في شيء من المأكول عدداً^٩.

لأنه لا يُحاط فيه بصفة كما يُحاط في غيره بصفته كالحيوان والثياب.

— لا يفسد شيء مما سلف فيه وزناً معلوماً، إلا من قبل غير الوزن^{١٠}.

لأن "الميزان أقرب في الإحاطة وأبعد من أن يختلف فيه أهل العلم من المكيال، لأن ما يتحافى فيه وما لم يتحاف سواء".

— لا يفسد السلف الصحيح العقد في الوزن إلا من قبل الصفة^{١١}.

١— الباب السابق ٢٩٥/٦.

٢— البقرة ٢٨٢.

٣— الشافعي ٢٨٥/٦، والبخاري: السلم — السلم في كيل معلوم (٢٢٣٩) ومواضع أخرى، ومسلم: المساقاة — السلم (١٦٠٤).

٤— البيوع — في الآجال في السلف والبيوع ٢٩٥/٦.

٥— البيوع — السلف في الشيء المصلح لغيره ٤٢٢/٦.

٦— المكاتب — ما تجوز عليه الكتابة ٦٩٢/١٣.

٧— انظر ص ٣٠٩ من البحث.

٨— البيوع — السلف في الرطب والتمر ٣٢٢/٦.

٩— الباب السابق ٣٢٤/٦.

١٠— البيوع — جماع السلف في الوزن ٣٢٥/٦.

١١— الباب السابق ٣٢٦/٦.

فإن كانت الصفة لا تقع عليه، وكان إذا اختلفت صفاته تباينت جودته واختلفت أثمائه لم يجز.

— لا نجيز السلف في شيء سوى الحيوان، حتى نحده بذرع أو كيل أو وزن، فأما عدد منفرد فلا^١.

فلا يجوز السلف في الرؤوس والأكارع، لأنه لا يمكن تحديدها.
— كل ما لم يكن في التابع به رباً في زيادته في عاجل أو آجل، فلا بأس أن يسلف بعضه في بعض، من جنس أو أجناس، وفي غيره مما تحل فيه الزيادة^٢.
فيجوز بيع الحيوان بالحيوانين يداً بيد وإلى أجل، وعلى أحدهما زيادة دراهم، والدراهم نسيئة، لأنه لا ربا في الحيوان.

— ما سلف فيه كيلاً لم يُستوفَ وزناً... وما سلف فيه وزناً لم يستوف كيلاً^٣.
لاختلافهما.

— لا يجوز السلف في شيء عدداً إلا... الحيوان الذي يُضبط سنه وصفته وجنسه، والثياب... والخشب... وما كان في معناه^٤.
ومما هو في معنى هذه الأشياء الأواني^٥. وعلى هذا فلا يجوز السلف عدداً في الفواكه والخضروات والمكسرات والبيض، وذلك لاختلاف العدد، وعدم القدرة على ضبطه بعينه، فيكون مجهولاً.

— كل ما لا يجوز السلم فيه كيلاً فلا بأس بالسلم فيه وزناً^٦.
كالخربز والرمان والخيار والبادنجان وأشباهاها.

١— البيوع - الرؤوس والأكارع ٣٤٩/٦.

٢— البيوع - بيع الحيوان والسلف فيه ٣٧٤/٦.

٣— البيوع - السلف في القز والكتان ٤٠٥/٦.

٤— البيوع - السلف في العدد ٤١٠/٦.

٥— البيوع - السلف في الشيء المصلح لغيره ٤٢٣/٦.

٦— البيوع - السلم في المأكول كيلاً أو وزناً ٤١٢/٦.

— كل صنف حل السلف فيه وحده، فخلط منه شيء بشيء غير جنسه مما يبقى فيه
...سوى الماء... فلا خير في السلف فيهما^١.

كالسلف في سويق اللوز والفالودج، والحيس^٢، واللحم المطبوخ بالأبزار^٣، والدجاج
المحشو بغيره، لأن كل هذه الأشياء لا يُعرف مقدار ما يدخل فيها، فلا تصح للجهالة. وأما إن
كان ذلك الشيء لا يبقى فيه، وليس من جنسه، فلا بأس، كالأجر، فإن الماء مستهلك فيه،
والنار ليست من جنسه.

— لا خير في أن يسلم في عين على أنها تُدفع إليه مغيرة بحال^٤.

كأن يُسلفه صاع حنطة على أن يوفيه إياها دقيقاً. وهذا لا يجوز من ثلاثة وجوه:

١. عدم القدرة على تمييز الدقيق من أي أنواع الحنطة هو.
٢. عدم معرفة مكيلة الدقيق لأنه قد يكثر أو يقل إذا طحن.
٣. أن لطحنه إجارة لها قيمة لم تُسم في أصل السلف، فلا يُعرف ثمن الحنطة من قيمة
الإجارة، فيكون سلفاً مجهولاً.

— كل ما أسلم فيه، وكان يصلح بشيء منه لا بغيره، فشرطه مُصلحاً، فلا بأس به^٥.
كالسلم في ثوب وشي أو مسير أو غيرهما من أنواع الغزل، لأن هذا شيء كأصل لونه.
— كل ما كان لحمه مؤنة من طعام وغيره، لم يجز عندي أن يدع شرط الموضع الذي
يوفيه إياه^٦.

وحكي عن غيره جواز ذلك.

١- البيوع - السلف في الشيء المصلح لغيره ٤١٨/٦.

٢- السويق طعام يتخذ من مدقوق الحنطة والشعير. المعجم الوسيط، مادة: ساق ٤٦٥/١. والفالودج حلواء تعمل من
الدقيق والماء والعسل، وتصنع الآن من النشا والماء والسكر، وهو معرب. المعجم الوسيط، مادة: فلذ ٧٠٠/٢. والحيس تمر
يخلط بسمن وأقط. مختار الصحاح، مادة: ح ي س، ص ١٦٥.

٣- الأبزار والأبازير التوابل. مختار الصحاح، مادة: ب ز ر، ص ٥١.

٤- البيوع - السلف في الشيء المصلح لغيره ٤٢٠/٦.

٥ - الباب السابق ٤٢١/٦.

٦- البيوع - السلف في الحنطة ٣١٧/٦.

— البيع الموصوف لا يجوز إلا بأن يقبض صاحبه ثمنه قبل أن يتفرقا^١.

" لأن قبضه ما سلف فيه قبض ملك، وهو لو قبض مال الرجل على أنه بالخيار لم يكن قبضه قبض ملك". فلو أسلفه في شيء موصوف على أنه بالخيار فالبيع غير جائز، كأن يقول له: أبتاع منك كذا كذا حنطة بمئة دينار، على أني بالخيار، أو أنت أو كلانا، إن رضيت أعطيتك الدنانير، وإن لم أرض فالبيع مفسوخ بيننا.

— إن أسلف (أحد) سلفاً فاسداً وقبضه رده، وإن استهلكه رد مثله إن كان له مثل، أو قيمته إن لم يكن له مثل، ورجع برأس ماله^٢.

كأن يسلفه سلعة غير مكيلة ولا موزونة ولا موصوفة بما يوصف مثلها حتى تُعلم جيداً^٣.

— بيع الصفات التي تلزم المشتري ما كان مضموناً على صاحبه^٤.

— إذا أسلف الرجل... فاستحق ما سلف من ذلك، بطل البيع، لأن الثمن العين الذي أسلفه^٥.

كأن يسلف عبداً في طعام أو سلعة أخرى، فيأتي آخر ببينة أن العبد له ولم يخرج من ملكه. وكذلك لو أسلف دنانير أو دراهم.

١— البيوع - الخيار في السلف ٤٣٢/٦.

٢— البيوع - ما يجوز فيه السلف وما لا يجوز ٤٣٨/٦.

٣— البيوع - اختلاف المسلف والمسلف في السلم ٤٤١/٦.

٤— الشفعة - كراء الأرض البيضاء، ٥٣/٨.

٥— الحدود - الاستحقاق ٦٦٥/١٢.

المطلب الثالث

ضوابط الرهن

— كل من جاز بيعه ... جاز رهنه^١.

وهو البالغ الحر غير المحجور عليه. ويجوز أن يرقن الأب لابنه، وولي اليتيم له، بما فيه فضل لهما، فأما أن يُسلفا ما لهما برهن فلا يجوز. ولا يجوز للمكاتب ولا العبد المأذون له في التحلوة، إلا بما فيه صلاح لهما، فأما أن يُسلفا ويرقنا فلا، ولكن يبيعان فيفضلان ويرقنان.

— لا يجوز أن يرقن الرجل شيئاً لا يحل بيعه حين يرهنه^٢.

— كل ما لا يحل بيعه لا يجوز رهنه^٣.

فلا يجوز رهن كلب ولا جلود ميتة لم تُدبغ، ولو دبغت بعد لم يجز، ولا رهن ما ورثه رجل مع ورثة غُيب من دار ولا غيرها، فلا يجوز رهن حقه فيها حتى يسميه نصفاً أو ثلثاً أو سهماً، ما كان، من أسهم.

— الذي يكون في البيع قبضاً يكون في الرهن قبضاً^٤.

فالقبض في الذهب والفضة والثياب والعروض وأشباهها بأن تُسَلَّم، لا تحويها يد، ولا يحيط بها جدار. والقبض في الكثير من الدور والأرضين إسلامها بأعلاقها، والعييد تسليمهم بحضرة القابض، والمشاع من كل أرض وغيرها ألا يكون دونه حائل.

— الرهن بالضمان أشبه منه بالبيع^٥.

١- الرهن - جماع ما يجوز رهنه ٣٨/٧.

٢- الرهن - الرهن يجمع الشئيين المختلفين من ثياب وأرض وبناء وغيره ٤٩/٧.

٣- الرهن - الرهن الفاسد ٧٥/٧. و: موسوعة القواعد والضوابط الفقهية ٣٣٣/٢.

٤- الرهن - رهن المشاع ١٦٩/٧.

٥- الرهن - إذن الرجل للرجل في أن يرهن عنه ما للأذن ١١٢/٧.

لو قال أحد لغيره: ارهن هذا الشيء بما شئت، فرهنه بقيمته أو أقل أو أكثر، كان الرهن مفسوخاً، لأنه أذن له أن يجعله مضموناً في ذلك الشيء، ولا يجوز أن يضمن عن غيره إلا ما علم قبل ضمانه.

— كل حق مما يُملك أو لزوم بوجه من الوجوه جاز الرهن فيه^١.

فلا يجوز الرهن فيما لا يلزم. فلو ادعى رجل على غيره حقاً، فأنكره، ثم صالحه ورهنه به رهنأ كان مفسوخاً، لأنه لا يلزم الصلح مع الإنكار. وكذلك إذا قال: رهنْتُك داري على شيء إذا دأيتني به أو بايعتني، ثم دأينه أو بايعه، لم يكن رهنأ، لأن الرهن كان ولم يكن للمرهن حق.

— يجوز الرهن بكل حق لزوم^٢.

فيجوز الرهن بالصداق.

— لا يجوز أن يرهّن (أحد) ما ليس ملكه له بتام^٣.

كرهن صدقة تُصدّق بها عليه ولم يقبضها، وكرهن شيء اشتراه وللبائع خيار، أما إن كان خياره للمشتري فرهنه كان الرهن قطعاً للخيار، والرهن جائز، وهو إيجاب للبيع.

— إنما تُرهّن الأعيان القائمة^٤.

فلا يجوز رهن ذكر حق له على رجل، لأنه شهادة له على رجل بشيء في ذمته، وليس عيناً.

— لا يُرهّن إلا ما يُملك^٥.

فلو رهن أحد شيئاً وقبضه المرهن، ثم ذكر الراهن أنه اشتراه على شرط فاسد، أو اغتصبه، أو باعه قبل الرهن، ففيها قولان:

١. أن الرهن مفسوخ، لأنه رهن ما لا يملك.

٢. أن الرهن جائز بحاله، ولا يُصدّق على إفساد الرهن.

١— الرهن - إباحة الرهن ٦/٧. و: موسوعة القواعد والضوابط الفقهية ٢٩٨/٢.

٢— الرهن - جماع ما يجوز رهنه ٤٢/٧.

٣— الرهن - الرهن يجمع الشيئين المختلفين من ثياب... ١٨/٧.

٤— الباب السابق ٥٢/٧.

٥— الرهن - جماع ما يجوز أن يكون مرهوناً وما لا يجوز ٦٣/٧.

ولا يجوز للمرتهن أن يرهّن أي رهن عنده، لأنه لا يملكه، إنما هو وثيقة^١.
— الرهن لا يجوز إلا معلوماً^٢... [بحق معلوم]^٣.

فلا يجوز رهن ماله الفاتت، لأن المرتهن لا يعلمه، ولا رهن جراب بما فيه، ولا بيت بما فيه من المتاع، ولا رهن شيء على أن ما نتج منه فهو رهن كالشجر والماشية، ولا أن يقول: رهنتك كل ما اشتري منك فلان في يوم أو سنة أو على الأبد. ولا يجوز قوله: رهنتك أي مللي شئت^٤. ولا يجوز رهن التمر في رأس النخل، ولا الزرع قائماً لأنه لا يقبض ولا يعرف^٥.
— الرهن لا يكون إلا معروفاً بمعروف^٦.

— لا يجوز الرهن في حق واجب قبله، حتى يتطوع به الراهن بلا زيادة شيء على المرتهن^٧.

فإن كان على الراهن حق حال أو إلى أجل فقال: أرهنتك على أن تزيدني في الأجل، فالرهن مفسوخ، والحق كما هو، وكذلك يفسخ الرهن لو اشترط عليه أن يبيعه شيئاً أو يسلفه إياه، أو يعمل له بضمن.

— إذا انفسخ الحق الذي به الرهن، كان الرهن مفسوخاً بكل حال^٨.
فلو رهن الرجل غير المحجور عليه محجوراً عليه رهناً، فإن كان من بيع، فالرهن مفسوخ، لأن بيع المحجور عليه لا يجوز، وعلى المرتهن رد الرهن بعينه إن وجد، وقيمه إن لم يوجد.

١— الرهن - الرهن الفاسد ٧/٧٠.

٢— الموضع السابق.

٣— الباب السابق ٧/٧٢.

٤— الرهن - إذن الرجل للرجل في أن يرهّن عنه ما للآذن ٧/١١٣.

٥— الرهن - كيف ما يباع من مال المفلس ٧/٢١٦.

٦— الرهن - ما جاء في شراء الرجل وبيعه وعتقه وإقراره ٧/٢٢٤.

٧— الرهن - جواز شرط الرهن ٧/٣٣.

٨— الرهن - جماع ما يجوز رهنه ٧/٤٠.

— إنما يثبت الرهن للراهن بما يثبت به عليه ما أعطاه به، فإذا بطل ما أعطاه به بطل الرهن^١.

كأن يكون الرهن يبيع فاسد، وإن لم يكن المتبايعان محجوراً عليهما، فالرهن مفسوخ بفسخ البيع.

— أي رهن فسخته من جهة الشرط في الرهن أو فساد الرهن أو فساد البيع الذي وقع به الرهن، لم أكلف الراهن أن يأتي برهن غيره بحال... وكذلك إذا استحق الرهن^٢.
— [من] لا يجوز ارتقائه... فلا يجوز أن يرهن شيئاً^٣.

كالأب بالنسبة لولده، وولي اليتيم، والمكاتب والعبد المأذون له في التجارة، فهؤلاء لا يجوز ارتقائهم، إلا فيما يفضل للمولى عليه، أو يفضل لنفسه كما في المكاتب والعبد المأذون له في التجارة. ولا يجوز لهم رهن شيء، لأن الرهن أمانة والدين لازم، فالرهن بكل حال نقص عليهم، ولا يجوز أن يرهنوا إلا حيث يجوز أن يودعوا أموالهم من الضرورة بالخوف إلى تحويل أموالهم، وما أشبه هذا.

— الرهن رهنان: فرهن في أصل الحق، لا يجب الحق إلا بشرطه... فإذا كان هكذا، فكان بالرهن عيب، فعلم المرقن العيب قبل ارتقائه فلا خيار له، والرهن والبيع ثابتان، وإن لم يعلمه المرقن، فعلمه بعد البيع، فالمرقن بالخيار بين فسخ البيع، وإثباته وإثبات الرهن. ورهن يتطوع به الراهن... فليس للمرقن إن كان به عيب ما كان، أن يفسخ البيع، وله أن يفسخ الرهن^٤.

فالأول كأن يبيع على أن يرهنه الرهن يسميانه، والثاني كأن يبيعه إلى أجل بغير شرط رهن فيفترقان فيجب البيع، ثم يرهنه متطوعاً به.

— لا يدخل في الرهن إلا ما سُمي^٥.

١- الرهن - جماع ما يجوز رهنه ٤١/٧.

٢- الموضع السابق.

٣- الباب السابق ٣٨/٧.

٤- الرهن - العيب في الرهن ٤٤/٧ و ٤٥.

٥- الرهن - الرهن يجمع الشئين المختلفين من ثياب ... ٤٦/٧.

فلو رهنه أرضاً، ولم يقل: بنيانها أو شجرها، فهي رهن دون البنيان والشجر. ولو رهن شجراً بينها بياض، فالرهن الشجر فقط، ولا يدخل البياض فيه.

— إنما أنظر إلى عقد الرهن لا إلى الحكم^١.

فلو رهن مكاتبه، فعجز المكاتب قبل الحكم بفسخ الرهن، فالرهن أصلاً مفسوخ، لأنه لا يجوز له رهن مكاتبه قبل العجز. وهذا الضابط فرع عن قاعدة: أن العقد يفسد بنفسه لا بما قبله ولا بعده^٢.

— لا يكون شيء رهناً حتى يتعقد الرهن والقبض فيه معاً، والراهن مالك لا يجوز بيعه قبل الرهن ومعه^٣.

فلو عقد أحد الرهن، وهو لا يجوز له رهنه، ثم أقبض المرهن الرهن وهو يجوز له رهنه لم يكن رهناً حتى يجتمع الأمران معاً، كأن يرهنه داره، وهي رهن، ثم يفسخ الرهن الأول فيها، فيقبضه إياها بالرهن الثاني، فالرهن الآخر مفسوخ حتى يجدد له رهناً، والدار مما يجوز له رهنه وقبضه معاً.

ولا يجوز أن يرهن ما لا يجوز له بيعه كأم ولده، والخمر والخنزير، والدار التي يستأجرها، والعارية عنده. ولو رهنه شيئاً عارية على أنه اشتراه، وأقبضه إياه، ثم اشتراه بعد، فالرهن مفسوخ.

— إذا جمعت صفقة الرهن شيئين أحدهما جائز، والآخر غير جائز، ففسدا معاً^٤.

هذا على أحد القولين المرويين في "الأم". فلو رهن أحد شيئاً له بعضه ولغيره بعضه، فالشافعي يقول بجواز الرهن فيما يملك، والباقي لا يدخل في الرهن. ثم حكى الربيع قولاً آخر، وهو أن الرهن كله مفسوخ، لأنه رهن ما يملك وما لا يملك. وقال الربيع: "هذا أشبه بجملته الشافعي"^٥.

١— الباب السابق ٥٠/٧.

٢— انظر ص ٣٦١ من البحث وما بعدها.

٣— الرهن - الرهن الفاسد ٦٩/٧.

٤— الرهن - الرهن الفاسد ٧٤/٧.

٥— الرهن - الرهن يجمع الشيئين المختلفين من ثياب وأرض... ٥١/٧.

ولو رهنه شيئاً على أن ما نتج فهو داخل في الرهن، كثمر الشجر ونتاج الماشية، فالرهن مفسوخ في النتاج، صحيح في الأصل على القول الذي حكاه الشافعي. وعلى القول الذي حكاه الربيع، فالرهن مفسوخ كله، لأنه رهن ما يكون وما لا يكون. وقال الربيع: "الفسخ أولى به"^١. وحكى القولين أيضاً الشافعي بنفسه، ثم جاء في الكتاب: "وبه أخذ الربيع، وقال: هو أصح القولين"^٢.

والشافعي نص على أن صفقة البيع إذا جمعت بين الحلال والحرام، أو الجائز وغير الجائز، بطلت كلها، ونص عموماً على أن العقد إذا جمع حلالاً وحراماً بطل كله. لكنه في الرهن^٣ ذكر أن الصفقة جائزة فيما جاز رهنه، وغير جائزة في الباقي الذي لا يجوز، والربيع ينص في كل هذه المواضع على أن الشافعي يذهب إلى أن الصفقة تبطل إذا جمعت حلالاً وحراماً.

— الرهن غير مضمون^٤.

فلا يجوز للمكاتب أن يرهن في سلف ولا غيره، لأنه ليس له أن يتلف شيئاً من ماله، فإذا رهن وتلف الرهن لم يكن على المرهّن ضمان.

— جميع ما كان رهناً غير مضمون على المرهّن^٥.

واستدل بحديث: "لا يخلق الرهن، الرهن من صاحبه الذي رهنه..."^٦. فمن كان منه شيء فضمانه منه لا من غيره. ثم زاد في الحديث فأكد: "له غنمه وعليه غرمه"، فلا يجوز أن يكون ضمانه إلا من ماله لا من مرهّنه.

— لا يضمن (المرهّن) الرهن الصحيح ولا الفاسد^٧.

١— الرهن - ما يفسد الرهن من الشرط ٥٨/٧.

٢— الرهن - الرهن الفاسد ٧٥/٧.

٣— الرهن - الصلح ٢٦٦/٧.

٤— المكاتب - بيع المكاتب وشراؤه ٧٦١/١٣.

٥— الرهن - ضمان الرهن ٩٠/٧.

٦— الشافعي في الباب السابق ٨٩/٧، ورواه مالك مرسلاً: الأقضية - ما لا يجوز من غلق الرهن ٧٢٨/٢، والحاكم موصولاً (٢٣١٥) وقال: صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه ٥٨/٢، والبيهقي في السنن الكبرى ٣٩/٦، وغيرهم.

٧— الرهن - الرهن الفاسد ٧٥/٧.

— الصحيح من الرهن والفاقد في أنه غير مضمون سواء^١.

وعلى هذا كله لو هلك الرهن في يدي المرتهن، أو عند من وُضع على يديه، فهو أمانة، وهلاكه على مالكة، إلا أن يكون المرتهن متعدياً فيضمن بالتعدي لا بالرهن، كأن يُقضى الحق الذي به الرهن، فيسأل الراهن رهنه فيحبسه المرتهن عنده، وهو يمكنه تأديته، فيهلك، فالمرتهن ضامن له.

وعلى هذا، لو شرط الراهن على المرتهن أنه ضامن للرهن إن هلك، كان الشرط باطلاً، والرهن فاسد، وهو غير مضمون إن هلك.

— حق الراهن بالملك أكثر من حق المرتهن بالرهن^٢.

فكل نتاج الرهن وزيادته للراهن المالك، وعليه نفقته كلها، كالطعام والعلاج والرعي، والتعهد إذا خاف الضرر، فعليه النجعة للماشية في الجذب، وله استعمال الرهن كركوب الدابة وكرائها وشرب لبنها. لكن ليس للراهن فعل ما ينقص ثمن الرهن إلا بإذن المرتهن، مثل تزويج الأمة المرهونة. وللراهن زرع الأرض بالزرع الذي يُقْلَع قبل محل الحق ودفعه، وإن أراد أن يحدث فيها بئراً أو غيره، فإن كان يزيد في ثمنها فذلك له، ولا حق للمرتهن في منعه، وإلا فيمنع مما فيه نقص في ثمن الرهن.

— البديل من رهن (الراهن) يقوم مقام رهنه لا يختلفان^٣.

— البديل من الرهن يقوم مقامه^٤.

فإذا كان الرهن عبداً، فجُني عليه، فوجب لسيد الرهن مال من الجناية، لم يكن له التصرف في هذا المال ولا هبته، لأنه بدل من الرهن، فكما أنه لم يكن له أن يهب عبده المرهون، ولا أن يتصرف فيه، لم يجز التصرف في المال الذي وجب من الجناية عليه. وإن جُني

١- الرهن - ضمان الرهن ٩٢/٧.

٢- الرهن - زيادة الرهن ٨٥/٧.

٣- الرهن - الجناية على العبد المرهون فيما فيه العقل ١٣٩/٧.

٤- الرهن - جناية الرهن ١٨٦/٧.

على عبده، فاختار ترك القصاص وأخذ المال، ثم أراد أن يعفو عن المال لم يكن له، لأنه صار بدلاً من الرهن.

وإن كان أرش الجناية دراهم أو دنانير، لم يجوز للراهن أن يستعملها، وإن كان إبلاً فعليته علفها وصلاحها، وله نتاجها وركوبها ومنفعتها، كما يكون في إبل مرهونة بنفسها. ولا يجوز للراهن أن يُصالح الجاني على شيء غير ما وجب للراهن، لأن هذا إبدال لبذل الرهن، وكما لا يجوز إبدال الرهن، لا يجوز إبدال بدله ولا التصرف فيه^١.
وليس للراهن أخذ الأرش أبداً، ولكن إما أن يجعله رهناً كما كان، أو أن يقضي حق المرهن منه^٢.

— ليس (لِلراهن) أن يُتلف على المرهن ما كان ثمناً لبدن المرهون^٣.

١— الرهن - الجناية على العبد المرهون فيما في العقل ١١٣/٧ و ١١٤.

٢— الرهن - جناية الرهن ١٨٤/٧.

٣— جراح العمد - العبد يقتل بالعبد ٨٨/١٢.

المطلب الرابع

ضوابط لمعاملات مالية متفرقة

- لا يجوز أمر (أحد) في ماله حتى يجمع البلوغ والرشد^١.
- فلو أذن اليتيم أو أي مولى عليه، أن يعتق وليه عنه عبده، لم يجوز العتق.
- الصلح بيع، ما جاز فيه جاز في البيع، وما ردّ منه ردّ في البيع^٢.
- أصل الصلح أنه بمثلة البيع، فما جاز في البيع جاز في الصلح، وما لم يجوز في البيع لم يجوز في الصلح^٣.
- فلا يجوز الصلح إلا على أمر معروف، كما في البيع. فإن مات رجل وصالح بعض الورثة بعضاً على حقهم في الميراث، فإن كان كل واحد يعرف مقدار حصته فالصلح جائز، وإن لم يعرفوا لم يجوز. وإن كان الصلح فاسداً رجع كل واحد من المتصالحين على أصل ملكه كما في البيع الفاسد.
- ولو ادعى رجل على آخر حقاً في دار، فأقر له بدعواه، وصالحه على شيء موصوف إلى أجل مسمى، فالصلح جائز كما يجوز البيع. وإن صالحه على سكنى مسكن بعينه، ولم يسم وقتاً، فالصلح فاسد لجهالة الأصل.
- ولو أن رجلاً أشرع ظلة أو جناحاً على طريق نافذة، فخاصمه رجل ليمنعه، فصالحه على شيء ما على أن يدعه، فالصلح باطل، لأنه أخذ منه على ما لا يملك. وكذلك لو أشرع على طريق لرجل خاصة. ليست بنافذة، فالصلح باطل، من قبل أنه إنما أشرع في جدار نفسه، وعلى هواء لا يملك ما تحته ولا ما فوقه.
- الصلح مثل (البيع)^٤.

١- المكاتب - كتابة الوصي والأب والولي ٦٦٢/١٣.

٢- الرهن - الصلح ٢٧٧/٧.

٣- الرهن - الصلح ٢٦١/٧، وما بعدها.

٤- الرهن - الصلح - ٢٦٦/٧.

هذا من قول الربيع. فلو صالح أحد غيره على شيء صلحاً جائزاً، فقبض الشيء المصطلح عليه، ثم استحق جزء منه، فعلى قول الشافعي الذي ذكره أن لقابض الشيء المصالح عليه الخيار في أن يُجيز من الصلح بقدر ما في يديه من الشيء، ويرجع بقدر ما استحق منه، أو ينقض الصلح كله. لكن قال الربيع بعد هذا: "الذي يذهب إليه الشافعي أنه إذا بيع الشيء فاستحق بعضه بطل البيع كله، كأن الصفقة جمعت شيئين حلالاً وحراماً، فبطل كله، والصلح مثله".

— الصلح... لا يجوز إلا على الإقرار^١.

فإذا كان بيت في يد رجل، فادعاه آخر، واصطلحا على أن يكون لأحدهما سطحه، ولا بناء عليه، والسفل للآخر، فالصلح جائز إن تقاراً، أي أقر أحدهما أنه يملك السطح، والآخر أنه يملك السفل.

— الحوالة غير بيع^٢.

فلو كان لمكاتب على غيره مئة دينار، وحلت عليه لسيدة مئة دينار، فأراد أن يبيعه المئة التي عليه بالمئة التي له لم يجز. ولكن إن أحاله على الرجل الآخر، فحضر الرجل ورضي السيد أن يحتال عليه بالمئة جاز، ويرثه. وليس هذا بيعاً، إنما هو حوالة، والمكاتب حر إذا أبرأه السيد.

— الكفالة استهلاك مال، لا كسب مال^٣.

فلا يجوز أن يكفل العبد المأذون له في التجارة، لأنه ممنوع من استهلاك ماله، قل أو كثر.

— الكفالة لا تجوز بخيار^٤.

فلو أقر أحد لغيره أنه كفّل له بمال على أنه بالخيار، وأنكر المكفول له الخيار، ولا بينة بينهما، فهذا على قولين:

١. فمن جعل الإقرار واحداً أحلف الكفيل ما كفّل له إلا على الخيار، فيبرأ من الكفالة،

لأنها لا تجوز بخيار.

١— الرهن - الصلح ٢٧٤/٧.

٢— المكاتب - قطاعة المكاتب ٧٦٣/١٣.

٣— الرهن - الضمان ٢٨٣/٧.

٤— الباب السابق ٧/٢٨٤، و: الأقضية - الشركة ٩٤/١٣.

٢. ومن قال: يُعَرض عليه إقراره، ألزمه ما يضره من الإقرار، فُيلزمه الكفالة بعد أن يحلف المكفول له، ويجعلها كفالة بت لا خيار فيها.

والظاهر أن الشافعي يرجح الأول، لتعبيره عن الثاني بلفظ "وزعم...".

— لا تلزم الكفالة إلا بالأموال^١.

فلا تلزم الكفالة بحد ولا قصاص ولا عقوبة. ولو كفل أحد لأحد بما لزم رجلاً في جروح عمد، فإن أراد المجروح القصاص فالكفالة باطلة، وإن أراد أرش الجراح فهو له، والكفالة لازمة، لأنها كفالة بمال.

— الكفالة بالنفس ضعيفة^٢.

إذا ادعى رجل على آخر كفالة بنفس أو مال فجحداً الآخر، فإن على المدعي الكفالة البينة، فإن لم تكن له بينة، فعلى المنكر اليمين، فإن حلف بريء، وإن نكل عن اليمين ردت على المدعي، فإن حلف لزمه ما ادعى عليه، وإن نكل سقط عنه. ثم قال الشافعي: "غير أن الكفالة بالنفس ضعيفة". وقال في موضع آخر: "الكفالة بالنفس على الخيار لا تجوز. وإذا جازت بغير خيار فليس يلزم الكافل بالنفس مال، إلا أن يسمى مالاً كفل به"^٣.

— الشركة بيع^٤.

فمن اشترى سلعة إلى أجل، فطلب من البائع أن يُقبله فيها بأن يُشركه لم يجز ذلك، لأن هذا بيع ما لم يُقبض والشركة بيع. ومن أشرك أحداً في حلي مصنوع، وقبضه الشريك وتوازنه، ولم يتفرقا حتى تقابضاه جاز، وإن تفرقا قبل أن يتقابضا ففسد. ومن سأل غيره أن يشتري فضة ليشركه فيها، وينقد عنه فلا خير في ذلك، سواء كان ذلك منه على وجه المعروف أو غيره^٥.

١— الرهن - الضمان ٢٨٤/٧، و: الأقضية - الشركة ٩٤/١٣.

٢— الأقضية - الدعوى والبيّنات ١١٠/١٣.

٣— الرهن - الضمان ٢٨٤/٧.

٤— البيوع - في بيع العروض ١١٤/٦، و: ما جاء في الصرف ٩٩/٦، و: السنة في الخيار ٢٤٣/٦.

٥— البيوع - ما جاء في الصرف ٩٨/٦.

إذا ادعى رجل على آخر كفالة بنفس أو مال فجحد الآخر، فإن على المدعي الكفالة البينة، فإن لم تكن له بينة، فعلى المنكر اليمين، فإن حلف بريء، وإن نكل عن اليمين ردت على المدعي، فإن حلف لزمه ما ادعى عليه، وإن نكل سقط عنه. ثم قال الشافعي: "غير أن الكفالة بالنفس ضعيفة". وقال في موضع آخر: "الكفالة بالنفس على الخيار لا تجوز. وإذا جازت بغير خيار فليس يلزم الكافل بالنفس مال، إلا أن يسمى مالا كفل به"^٣.

— الشركة بيع^٤.

فمن اشترى سلعة إلى أجل، فطلب من البائع أن يُقبله فيها بأن يُشركه لم يجز ذلك، لأن هذا بيع ما لم يُقبض والشركة بيع. ومن أشرك أحداً في حلي مصنوع، وقبضه الشريك وتوازنه، ولم يتفرقا حتى تقابضاه جاز، وإن تفرقا قبل أن يتقابضا فسد. ومن سأل غيره أن يشتري فضة ليشرکه فيها، وينقد عنه فلا خير في ذلك، سواء كان ذلك منه على وجه المعروف أو غيره^٥.

١— الرهن - الضمان ٢٨٤/٧، و: الأقضية - الشركة ٩٤/١٣.

٢— الأقضية - الدعوى والبيئات ١١٠/١٣.

٣— الرهن - الضمان ٢٨٤/٧.

٤— البيوع - في بيع العروض ١١٤/٦، و: ما جاء في الصرف ٩٩/٦، و: السنة في الخيار ٢٤٣/٦.

٥— البيوع - ما جاء في الصرف ٩٨/٦.

١— البيوع - السنة في الخيار ٢٤٦/٦ و ٢٤٣، و: ما جاء في الصرف ٩٩/٦.

٢— الرهن - التفليس ١٩٨/٧.

٣— هي أن يشتركا ليكون ما بينهما ما يكسبان ويربحان ويلزمان من غرم، ويحصل من غنم. روضة الطالبين ٢٧٩/٤، ومغني المحتاج ٢١٢/٢، والفقهاء الإسلاميين وأدلته ٣٨٨١/٥.

٤— الأقضية - الشركة ٩٢/١٣.

٥— الموضع السابق.

٦— الموضع السابق.

٧— الشغار - الخيار من قبل النسب ٢٨٢/١٠.

وهذه قاعدة عامة فالشراكة هنا ليست شراكة مالية فحسب، كما هو واضح من المسألة التي جعلها الشافعي فرعاً لها.

— لا يكون (الإنسان) وكيلاً لنفسه مستوفياً لها قابضاً لها منها^١.

فمن حل عليه شيء لا يجوز أن يعطي الذي له عليه الشيء ثمنه يشتري به لنفسه، من قبل أنه لا يكون وكيلاً لنفسه مستوفياً لها قابضاً لها منها، وليؤكل غيره حتى يدفع إليه.

— لا يكون (الإنسان) وكيلاً على نفسه في حال، إلا الحال التي يكون فيها ولياً لمن قبض له^٢.

فإن ارتهن أحد من غيره شيئاً، ووكل المرتهن الراهن أن يقبضه له من نفسه، فقبضه له من نفسه، لم يكن رهناً.

ولا يكون وكيلاً على نفسه لغيره في قبض، كما لو كان له على آخر حق، فوكله الذي عليه الحق بأن يقبضه له من نفسه ففعل فهلك، لم يكن بريئاً من الحق، كما يبرأ منه لو قبضه وكيل غيره.

والحال المستثناة هنا كأن يكون له ابن صغير فيشتري له من نفسه ويقبض له، أو يذهب لابنه شيئاً فيقبضه له، فيكون قبضه من نفسه قبضاً لابنه، لأنه يقوم مقامه. هذا كله بشرط أن يكون ولياً لابنه أو غيره.

— لا يملك (أحد) بالوكالة شيئاً^٣.

فلو أقام رجل شاهداً على أن فلان وكله، لم يجز له أن يحلف مع شاهده، لأنه لو صح أنه وكله فهو لا يملك شيئاً بالوكالة. واليمين مع الشاهد لا تكون إلا على ما يملك الخالف^٤.

١— البيوع - حكم المبيع قبل القبض وبعده ٢٣١/٦.

٢— الرهن - قبض الرهن وما يكون بعد قبضه ... ١٤/٧.

٣— الأقضية - ما لا يقضى فيه باليمين مع الشاهد ٢٠٥/١٣.

٤— انظر ص ٢٧٩ من البحث.

— العارية كلها مضمونة^١.

سواء كانت دواباً أو رقيقاً أو دوراً أو ثياباً أو غير ذلك، لا فرق بينها. فمن استعار شيئاً فتلف في يده بفعله أو بغير فعله فهو ضامن له. ومن أعار شيئاً لغيره، فاستعمله فتلف أو نقص، ثم استحق ذلك الشيء، فللمستحق صاحب الشيء المعار أن يأخذ قيمته أو قيمة ما نقص منه، من المعير أو المستعير. فإن أخذه من المعير غير المستعمل فإن للمعير أن يرجع به على المستعير لأنه كان ضامناً.

وهذا قول بعض الحجازيين. ومن قال: إن العارية غير مضمونة، لم يجعل للمعير أن يرجع على المستعير بشيء، لأنه سلطه على الاستعمال، وهذا قول بعض المشرقين. هكذا حكى هذه الأقوال الشافعي وقال عن القول الأول قول الحجازيين: وهو موافق للآثار وبه تأخذ^٢.

— أصل ما يحدث الغاصب فيما اغتصب شيئان: أحدهما، عين موجودة تميز، وعين موجودة لا تميز. والثاني: أثر لا عين موجودة. فأما الأثر... فلا شيء له فيه... (وأما العين الموجودة التي لا تميز (فللغاصب الخيار في أن يكون شريكاً بما زاد في المغصوب)، أو يستخرج (أو يزيل) العين التي زادها، على أن يضمن ما نقص من المغصوب^٣.

فالأثر مثل أن يغصب الماشية صغاراً، فيعلفها حتى تكبر، أو مريضة فيداويها. ومثل أن يغصب الثوب فيغسله، والطين ثم يبله بالماء ويضربه لبناً. فكل هذه النفقة شيء صلح به الجسد، لا عين قائمة، إنما هو أثر.

والعين التي لا تميز مثل الثوب يغصبه ثم يصبغه بزعفران، فيزيد في قيمته، وكالزيت يخلطه بزيت آخر أو ماء.

— كل ما ملك به مما فيه عوض، فللشفيع فيه الشفعة بالعوض^٤.

— لا شفعة فيما وهب، إنما الشفعة فيما بيع^٥.

١- الرهن - العارية ٣٢٩/٧، و: الأقضية - الإقرار المواهب ٧٢/١٣.

٢- الرهن - الغصب ٣٦٥/٧.

٣- الرهن - الغصب ٣٥٥/٧، وما بعدها.

٤- الشفعة ٥/٨.

٥- الموضع السابق.

فإن وهب الشريك رجلاً على غير ثواب، فأنيب الواهب فلا شفعة، لأن أصل الهبة كان هبة حقيقة. وإذا كانت الهبة معقودة على الثواب، فللشريك حق الشفعة. وكذلك لو نكح امرأة أو استأجر عبداً أو حرّاً على شقص من دار، ففي ذلك شفعة.

— الشفعة بالملك^١.

— حكم قليل المال في الشفعة حكم كثيره^٢.

هذان ضابطان أخذ الشافعي بالثاني منهما في المسألة التالية: وهي أنه إذا كانت دار بين ثلاثة تختلف حصصهم منها، فباع أحدهم حصته، فأراد الشركاء الشفعة، فعلى قولين:

١. على الضابط الأول وهو: الشفعة بالملك، أن كل شريك له حق الشفعة بقدر ملكه من الدار. قال الشافعي: "ولهذا وجه".

٢. وعلى الضابط الثاني أن الشركاء في الشفعة سواء، لأن الدار لو كانت بين اثنين، فأراد أحدهما بيعها، وكان للآخر ما كان من الدار قل أو كثر فأراد الشفعة، فإنما يقال له: خذ الكل أو دع. ولا يأخذ الشفعة بقدر ملكه. قال الشافعي: "وبهذا القول أقول".

— لا شفعة فيما لا يقسم^٣.

استدللاً بجديد: "الشفعة فيما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة"^٤. وعلى هذا فالشفعة في الأرض فقط، وما له أرض خاصة كالغراس والبناء، ولا شفعة في العبيد ولا الدواب ولا الثياب. ولا شفعة في بئر إلا أن يكون لها بياض يحتمل القسم، أو تكون واسعة محتملة للقسم فتصير بئرين^٥.

١— الباب السابق ٧/٨.

٢— الموضع السابق.

٣— الحدود - شراء عبد آخر ٧٢٥/١٢.

٤— البخاري: البيوع - بيع الشريك من شريكه (٢٢١٣)، و: الشركة - الشركة في الأرضين وغيرها (٢٤٩٥)، و:

الحيل - في الهبة والشفعة (٦٩٧٦).

٥— الشفعة - ما لا يقع فيه شفعة ٨/٨.

وجعل الشافعي هذا الضابط تفريعاً على قاعدة أعم وهي: "أن من ملك شيئاً عن غيره تم له ملكه، ولم يكن لغيره أن يخرج منه إلا برضاه"^١، وجعل الشفعة فيما جازت الشفعة فيه استثناء بالسنة.

— الإجارة بيع من البيوع^٢.

فمن ملك طعاماً بإجارة فليس له بيعه حتى يقبضه. ولو صالح أحد غيره على خدمة عبده سنة، ثم أعتقه كان العتق جائزاً وكانت الخدمة على العبد إلى منتهى السنة، يرجع بها على السيد، لأن الإجارة بيع، فلا ينقض ما دام المستأجر سالماً.

وكرر الشافعي هذا المعنى، وهو أن الإجارة بيع في أكثر من عشرة مواضع في الكتاب^٣.

— الإجازات أصول في أنفسها، بيوع على وجهها^٤.

فهي جائزة ومشروعة استقلالاً، لا على أنها بيوع، ولكنها تشبه البيع، لأنه تملك، وكذلك الإجارة، فهي تملك المنفعة بالعوض. وكما أن البيع يحل منه صنف ويحرم منه آخر، فكذلك الإجارة، هي في أصلها حلال، وقد يحرم منها شيء لسبب عارض كالجهالة وغيرها. وعلى هذا الأصل ذكر الشافعي ضوابط كثيرة تدرج تحته وهي كما يأتي:

— الإجارة لا تحل إلا بما يحل بيعه^٥.

فإذا مات لأحد شاة أو بعير أو دابة فاستأجر من يطرحها بجلدها فالإجارة فاسدة، لأن جلدها جلد ميتة لم يدبغ فلا يحل بيعه. ولو كانت الدابة مذكاة فالإجارة فاسدة أيضاً لأن الجلد لا يحل بيعه وهو غير مسلوخ، فقد يتلف ويُعاب في السلخ ويخرج على غير ما يعرف صاحبه.

١— انظر ص ٣٤٠ من البحث.

٢— البيوع - حكم المبيع قبل القبض وبعده ٢٢٨/٦.

٣— الرهن - الصلح ٢٧٠/٧.

٤— انظر: الشفعة - كراء الأرض البيضاء ٤٧/٨، و: الإجازات ٦٢/٨.

٥— الشفعة - الإجازات ٥٧/٨.

٦— انظر أدلة الشافعي في الإجارة في الموضع السابق.

٧— الأقضية - الدعوى في الشراء والهبة والصدقة ١٤١/١٣.

— الإجارة تملك بما تملك به البيوع^١.

فإذا كاتب الرجل عبده على أن يعمل له عملاً بيده معلوماً، فأخذ فيه حين يكاتبه فوراً، ويجعل عليه أن يؤدي مع العمل أو بعده في نجم آخر مالا، كانت الكتابة جائزة. ولا تجوز الإجارة على أن يعمل أحد بعد مدة، لأنه قد يحدث للأجير خلال المدة ما يمنعه من العمل من مرض أو موت أو حبس أو غير ذلك.

— الإجارة تمليك منفعة من عين معروف^٢.

فلا يصح أن يقال: إذا استأجر رجل غيره على دراهم معينة مسماة، ومدة الإجارة محددة، فالإجارة واجبة على المستأجر. لأن المنفعة ليست معروفة، فقد يمرض الأجير أو يموت أو يحدث له ما يمنعه عن أداء ما عليه. قال الشافعي: "فكيف يجوز أن تملك منفعة معينة بدراهم معينة مسماة؟ هذا تمليك الدين بالدين، والمسلمون ينهون عن بيع الدين، والتمليك بيع".

— عقدة الكراء لا تجوز إلا بأمر معلوم، كما لا تجوز البيوع إلا معلومة^٣.

فلا يجوز لأحد أن يستأجر دابة أو محملاً ويسكت، بل عليه أن يذكر المدة والمسافة وما يحتاج إليه من العلم في ذلك.

— كل شيء أجزت كراءه ويبيعه أجزت النقد فيه^٤.

— الأجراء كلهم سواء^٥.

قال الشافعي: "الأجراء كلهم سواء، فإذا تلف في أيديهم شيء من غير جنايتهم، فلا يجوز أن يقال فيه إلا واحد من قولين: أحدهما، أن يكون كل من أخذ الكراء على شيء كان له ضامناً يؤديه على السلامة، أو يضمنه ما نقصه. ومن قال هذا القول فينبغي أن يكون من حجة أن يقول: الأمين هو من دفعت إليه راضياً بأمانته، لا معطي أجراً على شيء مما دفعت إليه، وإعطائي هذا الأجر تفريق بينه وبين الأمين الذي أخذ ما استؤمن عليه بلا جعل. أو يقول قائل:

١— المكاتب - الكتابة على الإجارة ١٣/٦٩٤.

٢— الشفعة - الإجازات ٨/٧١.

٣— الشفعة - كراء الإبل والنواب ٨/٨٨.

٤— الشفعة - كراء الأرض البيضاء ٨/٣٥.

٥— الشفعة - مسألة الأجراء ٨/٩٦، و: الخلود - مسألة الأجراء ١٢/٦٥٢.

لاضمان على أجير بحال، من قبل أنه إنما يضمن من تعدى فأخذ ما ليس له، أو أخذ الشيء على منفعة له فيه، إما بتسلط على إتلافه، كما يأخذ سلفاً فيكون مالاً من ماله، فيكون إن شئ ينفعه ويرد مثله، وإما مستعير سلط على الانتفاع بما أعير فيضمن، لأنه أخذ ذلك لمنفعة نفسه لا لمنفعة صاحبه فيه. وهذان معاً نقص على المسلف والمعير، أو غير زيادة له. والصانع والأجير من كان ليس في هذا المعنى، فلا يضمن بحال إلا ما جنت يده كما يضمن المودع ما جنت يده^١.
وقول الشافعي: "كل من أخذ الكراء على شيء كان له ضامناً" و "لا ضمان على أجير بحال" تصلح ضوابط في هذا الباب.

وعلى هذا الكلام المتقدم قرر الشافعي أن الأجراء بمختلف إجاراتهم وصنائعهم لا يختلفون في الضمان، فأجير الرجل وحده والأجير المشترك والأجير على الحفظ والرعي وحمل المتاع والأجير على الشيء يصنعه كالقصاص والصائغ، وغير هؤلاء من الأجراء، كلهم سواء، فإما أن يضمنوا كلهم، أو أن لا يضمن أحد منهم.

— كل من أخذ الكراء على شيء كان له ضامناً، يؤديه على السلامة أو يضمنه أو ما نقصه^٢.

— لا ضمان على أجير بحال^٣.

— لا بأس بالإجارة على الخير كله^٤.

فهي جائزة على الحج والعمرة وتعليم القرآن والخير. واستدل على هذا بأن النبي ﷺ زوج رجلاً امرأة بسورة من القرآن^٥. وقال الشافعي: "والنكاح لا يجوز إلا بما له قيمة من الإجازات

١- المواضع السابقة.

٢- راجع الضابط السابق: "الأجراء كلهم سواء".

٣- راجع الضابط السابق: "الأجراء كلهم سواء".

٤- الحج - الحج بغير النية ٧٩/٥.

٥- الشافعي ٧٩/٥ و ٢٠١/١٠ والبخاري: فضائل القرآن - خيركم من تعلم القرآن وعلمه (٥٠٢٩، ٥٠٣٠) ومواضع أخرى، ومسلم: النكاح - الصداق وجواز كونه تعليم قرآن (١٤٢٥).

والأثمان".^١ وقال: "وهي -أي الإجارة- على الخير أجوز منها على ما ليس بخير ولا بر من المباح".

— لا أجر على تعليم الخير.^٢

جاءت هذه الجملة بعد أن ذكر الشافعي أن الإجارة تجوز أن تكون مهرًا، فيجوز أن يكون المهر عملاً أو خياطة ثوب، فجاء بعد هذا: "قال الربيع: رجع الشافعي -رحمه الله تعالى- فقال: يكون لها نصف مهر مثلها".^٣ غير أن بعض الناس قال: يجوز هذا في كل شيء غير تعليم الخير، فإنه لا أجر على تعليم الخير، ولو نكح رجل امرأة على أن يعلمها خيراً كان لها مهر مثلها، لأنه لا يصلح أن يستأجر رجل رجلاً على أن يعلمه خيراً، قرآنًا ولا غيره...^٤ ثم قال: "وهذا قول صحيح على السنة والقياس معاً لو تابعتنا في تجويز الأجر على تعليم الخير. رجع الشافعي فقال: لها مهر مثلها. قال الربيع: للشافعي قول آخر...".

ولا أعرف إن كان كل هذا الكلام هو من قول الربيع، أم من قول بعض الناس، أم من قول الشافعي. وقد نص الشافعي على جواز الإجارة على الخير كله، كما في الضابط السابق، ونص على جواز أن يكون تعليم القرآن مهرًا واستدل له بمحدث صحيح.^٥

— (لا) يجب... كراء ما (لا يوجد) السبيل إلى أخذه.^٦

فلو استأجر أحد داراً سنة، ثم تهدمت بعد مضي يوم من السنة، لم يجب عليه إلا إيجار يوم، وذلك أن الإيجار واقع على المنفعة وهي السكنى، فلما تهدمت الدار لم تصل المنفعة إلى يدي المستأجر، ولا سبيل بعد تهدام الدار إلى السكن فيها.

— من ضمن له... شيء من ملكه، لم يكن له إجارة.^٧

١- انظر: ص ١٩١ من البحث.

٢- النفقات - ما جاء في النكاح على الإجارة ٤٩/١١.

٣- أي إذا كان المهر عملاً أو خياطة ثوب فطلقها قبل الدخول.

٤- الحجج - الحجج بغير النية ٧٩/٥، و: الصداق ٢٠٠/١٠، وما بعدها.

٥- البيوع - الجائحة في الثمرة ١٨٥/٦.

٦- الشفعة - الإجازات ٨٢/٨.

هذا ضابط ذكره الشافعي لمخالفه في هذا المعنى. وعلى هذا -عند غير الشافعي- أن من استأجر دابة سقطت الأجرة حيث تعدى، لأنه ضامن^١. وقال الشافعي تعليقا على هذا القول: "فجعل هذا القول باباً من العلم بثبته أصلاً، قاس عليه في الإجازات والبيوع والمقارضة شيئاً كثيراً، أحسبه لو جمع كان دفاتر"^٢. ويقصد بالأصل ما ذكره بعد هذا التعليق بيسير وهو: "أن من ضمنت له دابته أو بيته أو شيء من ملكه، لم يكن له إجارة، أو ماله لم يكن له من ربحه شيء"^٣. وعند من قال هذا القول أن الكراء والربح والضمان لا تجتمع. ورد الشافعي على من قال هذا بمخالفته لهذا الأصل في مسائل يقول بها المخالف، منها: أن من استأجر بيتاً فليس له أن يعمل فيه رحي ولا قصارة ولا عمل الحدادين، لأن هذا مضر بالبناء، فإن عمل هذا فانهدم البيت فهو ضامن لقيمة البيت، وإن سلم البيت فله أجره. وأن من استأجر قميصاً فليس له أن يأتزر به، لأن القميص لا يلبس هكذا، فإن فعل فتخرق ضمن قيمة القميص، وإن سلم كان له أجره. فقد جمع هنا بين الضمان والإجارة.

— بلاد المسلمين شيان: عامر وموات. فالعامر لأهله، وكل ما صلح به العامر ... فهو كالعامر في أن لا يملكه على أهل العامر أحد إلا ياذنهم. والموات شيان: موات قد كان عامراً لأهل معروفين في الإسلام ... فذلك لأهله كالعامر، لا يملكه أحد أبداً إلا عن أهله ... والموات الثاني: ما لم يملكه أحد في الإسلام بعرف ولا عمارة -ملك في الجاهلية أو لم يملك- فذلك الموات الذي قال رسول الله ﷺ: "من أحيأ مواتاً فهو له".

ومما يصلح به العامر الطريق والفناء ومسيل الماء، وهو كحكم العامر كما سبق. ولا فرق بين الموات الجائر إحياءه الذي بجانب قرية عامرة والذي في الصحراء، وسواء أحيأه بإذن الوالي أو بدون إذنه، فلا فرق.

١- الباب السابق ٨/٨٠.

٢- الشفعة - الإجازات ٨/٨١.

٣- الباب السابق ٨/٨٢.

٤- الشفعة - إحياء الموات ٨/١٠١ و ١٠٢. والحديث أخرجه أحمد ٣/٣١٣ و ٣٢٧ و ٣٦٣ و ٣٨١ عن جابر، والبيهقي: السنن الكبرى ٦/١٤٨. وفي الباب عن عائشة عند البخاري: الحرث والمزراعة - من أحيأ أرضاً مواتاً (٢٣٣٥) بلفظ: "من أعمر أرضاً ليست لأحد فهو أحق".

— ما لا يملكه أحد من المسلمين صنفان: أحدهما يجوز أن يملكه من يحبه ... وهذا إنما تجلب منفعة بشيء من غيره ... والصنف الثاني: ما تطلب المنفعة منه نفسه ليخلص إليها يُجعل فيه من غيره^١.

فالصنف الأول مثل الأرض تتخذ للزراعة والغراس والآبار والعيون والمياه، ومرافق هذا الذي لا يكمل صلاحه إلا به. وهذا إذا أحياه أحد بأمر والٍ أو بدون أمره ملكه، ولا يخرج من ملكه إلا أن يخرج هو بنفسه.

والصنف الثاني هو المعادن كلها. ويقصد الشافعي بالمعادن بقوله: "الظاهرة والباطنة من الذهب والتبر والكحل والكبريت والملح وغير ذلك".

— أصل المعادن صنفان: ما كان ظاهراً ... فالمسلمون في هذا كلهم شركاء^٢ ... [وفي إقطاع المعادن قولان: أحدهما أنه مخالف لإقطاع الأرض]^٣ ... [والقول الثاني: أن الرجل إذا أقطع المعدن فعمل فيه فقد ملكه ملك الأرض، وكذلك إذا عمله بغير إقطاع]^٤.

فالظاهر مثل الملح الذي يكون في الجبال ينتابه الناس، والنهر والماء الظاهر وكل عين ظاهرة كنفت أو قار أو كبريت أو مومياً أو حجارة ظاهرة كموميا في غير ملك لأحد، وكل نبات لا يملكه أحد. فهذا كله لا يصلح إقطاعه لأحد.

ويقصد بالمعادن في الصنف الثاني المعادن الباطنة، بدليل تقسيمه بنفسه لها قبل الكلام مباشرة إلى ظاهرة وباطنة. ويشترط في هذا الصنف من المعادن -التي فيها القولان- أن تكون في أرض قفر تكون أرض معادن، على القولين جميعاً، وأن تكون في عفو بلاد العرب غير المملوك، أما ما كان في بلاد العجم فهذا يقسم حسب تقسيم الغنائم^٥.

١— الشفعة - ما يكون إحياء ٨/١٠٤.

٢— الموضع السابق.

٣— الباب السابق ٨/١٠٨.

٤— الباب السابق ٨/١١٠.

٥— لم أعثر عليه. وكلام الشافعي يدل على أنه نوع من الحجارة يستفاد منه أو معدن.

٦— الشفعة - ما يكون إحياء ٨/١١٠ و١١١.

— إنما يملك المسلمون بما أحيوا ما أحيوا، ولا يملكون ما لم يحيوا^١.

فلا يكون من الإحياء البدو يجتازون بالمكان يحلون به ثم ينتقلون عنه، حتى لو سمي باسمهم، وكذلك لا يكون من الإحياء المقاعد يتخذها الناس في السوق للبيع والشراء، لأن هذا كله لا يسمى إحياءً.

— كل ما عرف بعينه، وقطع عليه الشهود ... أنه صدقة محرمة، جازت الصدقة (فيه)^٢.

كالدواب والدور والأرضين والنخل.

— لا يجوز أن يخرج (الوقف) من ملك (الواقف) إلا إلى مالك منفعة له فيها، يوم يخرجها إليه^٣.

فلو وقف شيئاً ولم يذكر أحداً، أو يقول: على من كان بعدي بعينه، ولم يكن موجوداً ذلك الوقت، فالوقف منفسخ ولا يخرج من ملكه. وهذا على أصل القاعدة: "المرء إذا أخرج من ملكه شيئاً إلى غير مالك من الآدميين بعينه أو غير عينه كمن لم يخرج شيئاً"^٤.

— الحبس يتم بالكلام دون القبض^٥.

أي بكلام الواقف، ودون قبض الموقوف عليه. وهو بهذا يخالف الهبة والصدقة وكل ما يعطيه المالك دون عوض، فهذا لا يتم إلا بالقول والقبض، لا يتم بأحدهما دون الآخر^٦.

— إنما يأخذ اللقطة من له ذمة يرجع بها عليه، ومن له مال يملكه^٧.

١— الشفعة - عمارة ما ليس معموراً من الأرض التي لا مالك لها ١١٤/٨.

٢— الشفعة - الخلاف في الصدقات المحرمات ١٥٤/٨.

٣— الباب السابق ١٥٥/٨.

٤— انظر ص ٣٣٨ من البحث.

٥— الأقضية - الدعوى في البيوع ١٥٤/١٣.

٦— انظر ص ٤٢٥ من البحث.

٧— اللقطة - اللقطة الكبيرة ١٧٨/٨.

فلا يجوز للعبد التقاطها، لأنه لا مال له ولا ذمة. ويجوز للمكاتب لأنه بمنزلة الحر ويملك ماله. ويجوز للعبد، بعضه حر وبعضه مملوك، أن يلتقطها في يوم حريته، وتقرّ في يديه وتكون مالاً من ماله لأن كسبه في ذلك اليوم ككسب الأحرار.

— كل ما كان ممتنعاً بنفسه يعيش بغير راعيه، فلا سبيل إليه^١.

أي من الحيوان، فإن كان يعيش هكذا وضاع من مالكه فلا يجوز لأحد التقاطها، كالإبل وكل ما يصطاده الناس من الوحش ثم يفلت منهم، فإن كان مخالفاً لهذه الصفة كالغنم، جاز التقاطه.

— كل قراض كان في أصله فاسداً، فللمقارض العامل فيه أجر مثله، ولرب المال المثل وربحه^٢.

كما إذا قارضه إلى مدة^٣، أو إذا دفع إليه مالاً قراضاً وأبضع منه بضاعة على أنه يحمل له البضاعة^٤.

— لا يضمن المستودع إلا أن يخالف^٥.

فإن استودع رجل آخر دابة في مكان، فأخرجها إلى مكان غيره، فلا يخرج من الضمان إلا برد الوديعة إلى ربا كما كانت، حتى ولو ردها إلى المكان الذي كانت فيه، لأن ابتداءه لها كان أميناً، فلما أخرجها من الشرط الذي شرط عليه خرج من حد الأمانة، ولم يجدد له رب المال أمانة، ولا يبرأ حتى يدفعها إليه.

— الهبة لا تُملك إلا بقول وقبض^٦.

فلو وهب رجل لآخر هبة، والهبة في يدي الموهوب له فقبلها تمت، لأنه قابض لها بعد الهبة. وإن لم تكن في يديه فقبضها بدون إذن الواهب لم تتم له، لأن الهبة لا تتم إلا بقول

١— الصيد والذبائح - ما ملكه الناس من الصيد ٤٨٦/٥.

٢— الشفعة - ما لا يجوز من القراض في العروض ١٢/٨.

٣— الشفعة - الشرط في القراض ١٣/٨.

٤— الشفعة - السلف في القراض ١٤/٨.

٥— الأقضية - الإقرار والمواهب ٧٦/١٣.

٦— الباب السابق ٨٠/١٣، و: الدعوى في البيوع ١٥٣/١٣، و: الوصايا - الوصية للرجل وقبوله ورده ٢٧٢/٨.

وقبض، وكما لا يكون القبض إلا من الواهب لا يكون القبض إلا بإذنه لأنه المالك، ولا يُملك عنه إلا بما أتم ملكه.

— كل ما وهبْتُ لك فلي الرجوع فيه ما لم تقبضه أو يُقبض لك^١.

— الهبة البتات في معاني الوصايا^٢.

فلا تجوز لقاتل. كما لو جرح أحد غيره، فعفا المجروح أرش الجرح عفواً صحيحاً ثم ملك من الجراح، ففيها قولان حكاهما الشافعي:

١. أنه يجوز العفو في أرش الجناية، ولا يجوز في ما زاد على قدر الجرح بالموت على أرش الجرح.

٢. أنه لا يجوز إذا كان العقل يلزم القاتل، لأن الهبة كالوصية له.

— القسم بيع^٣.

فإن كاتب رجل عبده ثم مات السيد قبل أن يؤدي المكاتب كل ما عليه، وترك السيد ابنين، فلا يجوز لهما اقتسام العبد المكاتب مع مال الميت، لأن القسم بيع، وبيع المكاتب لا يجوز. وقد قال باقتسامه عطاء، وخالفه الشافعي. ويقتسم الورثة ما أدى المكاتب من الكتابة، فإن عجز صار عبداً لهم، لهم أن يقتسموه. وإن اقتسموه قبل عجزه فالقسم باطل. وهذه المسألة هي آخر مسألة في كتاب "الأم".

— لا يُقسم صنف من المال مع غيره^٤.

فلا يقسم عنب مع خله، ولا يقسم أصل مع أصل غيره.

وقال الشافعي عن ذلك: "وإذا كان شيء من هذه الأصول يحيا بغير ما يحيا به غيره لم يقسم معه، لأنها مختلفة الأثمان متباينة، فلا يقسم نضح مضموماً إلى عثري^٥، ولا عثري مضموماً

١— الشفعة - الخلاف في الصلقات المحرمات ١٤٧/٨.

٢— جراح العمد - عفو المجني عليه في العمد والخطأ ٣١٤/١٢.

٣— المكاتب - ميراث المكاتب وولائه ٨٣٤/١٣.

٤— الأقضية ١٠/١٣.

٥— العثري العثر، والعثر ما سقته السماء من الشجر والزرع. المعجم الوسيط، مادة: عثر ٥٨٤/٢.

إلى بعل^١، ولا بعل مضموماً إلى نخل يشرب بنهر مأمون الانقطاع، لأن أثمانها متباين. والبعل الذي أصوله قد بلغت الماء فاستغنى عن أن يسقى، والنضح ما يسقى بالبئر^٢.

— المقاسم شريك في كل شيء مما يقاسم أبداً^٣.

فلا يجوز أن يقتسم اثنان الثمرة بلحاً ولا طلحاً ولا بسرّاً ولا رطباً بحال.

— من احتاج إلى قسّم شيء لم يحلل له بالحاجة ما لا يحل له في أصله^٤.

فلا يجوز لاثنتين اقتسام طعام موضوع على الأرض حزرّاً، لأن القسم بيع^٥، وهذا مجهول لا يعرف مقدار ما يأخذه كل واحد بالضبط، ولا يجوز لهما اقتسامه حتى يقتسماه بالكيل والوزن. ولا ينظر في ذلك إلى حاجة أحدهما إلى تمر رطب أو غيره.

— المبادلة بيع^٦.

فلا يجوز المبادلة بشيء من الضحية، لأنها نسك، والنسك ممنوع من البيع^٧.

— البدل يقوم مقام البيع^٨.

فمن ابتاع طعاماً قليلاً إلى أجل لم يكن له أن يأخذه بمكيال آخر بدلاً من المكيال الذي اشترى به، لأن هذا بيع، ولا يُدري كم بين المكيالين من الفرق، إلا أن يكيّله بمكيال معروف كمكياله الذي اشترى به، فكأنه أخذ بمكياله الأول نفسه.

— الدين في ذمة من عليه الدين، حياً كان أو ميتاً... ولا يخرج ذو الدين - حياً كان أو ميتاً - ... إلا أن يؤدي دينه^٩.

١- البعل العذي، وهو ما سقته السماء. وقال الأصمعي: العذي ما سقته السماء والبعل ما شرب بعروقه من غير سقي ولا سماء. مختار الصحاح، مادة: ب ع ل، ص ٥٨.

٢- البيوع - ما يكون رطباً أبداً ٨٢/٦.

٣- الباب السابق ٨٠/٦.

٤- انظر الصفحة السابقة.

٥- الضحايا - الضحايا الثاني ٤٦٤/٥.

٦- انظر ص ٧٨ من البحث.

٧- البيوع - حكم المبيع قبل القبض وبعده ٢٣٤/٦.

٨- الأقضية - الدعوى في الشراء والهبة والصدقة ١٤٨/١٣.

فإذا أثبت الغرماء على الميت بأن عليه ديناً لهم قضي لهم به من تركته، وإن لم يُعرف إن كان له غرماء آخرون أولاً، بخلاف الورثة، فإذا أثبت أحد الورثة موت مورثه، ومِلْكَه على شيء، ولم يعرف عدد كل الورثة، توقف التركة ولا يعطى منها شيء حتى يحضر جميع الورثة.

— أهل الدين أحق بمال ذي الدين، حياً كان أو ميتاً، منه ومن ورثته بعده^١.

فإن استغرقت الديون كل التركة، أعطي الغرماء حقوقهم، ولا شيء للورثة.

— لا أجعل ديناً إلى أجل حالاً أبداً، إلا أن يتطوع به صاحب الدين^٢.

فإذا رهن رجل ثمرة قد بدا صلاحها على أن يقطعها إذا حل الحق فيباع مقطوعاً بحالـه فبلغت الثمرة ولم يحل الحق، لم يكن للراهن بيعها إذا بيعت إلا برضا المرتهن، فإذا رضي قيمته رُهن، إلا أن يتطوع الراهن فيجعله قصاصاً من الدين.

١— الموضع السابق.

٢— الرهن - الرهن يجمع الشيئين المختلفين من ثياب وأرض وبناء وغيره ٤٧/٧.

المبحث الرابع
ضوابط الموارث والوصايا
المطلب الأول
ضوابط الموارث

— إنما ملك الله الأحياء ما كان يملك غيرهم بالميراث بعد موت غيرهم^١.

ذكر الشافعي هذا الضابط في أكثر من عشرة مواضع بصيغ متقاربة. وهذه الصيغة أعمها، لأنه في بعض المواضع ذكر شرط الميراث، وهو موت المورث وحياة الوارث فقط. واستدل على هذا الضابط بقول الله تعالى: ﴿إِنْ امْرُؤٌ هَلَكَ^٢﴾، وقوله سبحانه: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ^٣﴾. ومن هذه الضوابط:

١. إنما يرث الأحياء^٤.

إذا جُني على امرأة فألقت أجنة قبل موتها أو بعده، ففي كل جنين منهم غرة، ولها ميراثها مما ألقته وهي حية، ولا ميراث لها مما ألقته بعد الموت.

٢. إنما ورث الله عز وجل الأحياء من الموتى^٥.

رد بهذا على من ورث مال المرتد إذا لحق بدار الحرب حياً.

٣. المرء لا يكون موروثاً أبداً حتى يموت^٦.

فلا يورث المفقود حتى تعلم وفاته يقيناً.

٤. حُكْمُ الله نقلُ ميراث الموتى إلى الأحياء من الوارثين^٧.

١— الأقضية - المدعي والمدعى عليه ٢٦٠/١٣.

٢— النساء ١٧٦.

٣— النساء ١٢.

٤— ديات الخطأ - دية الجنين ٣٨٦/١٢.

٥— الخلود - خلاف بعض الناس في المرتد والمردة ٦٣٢/١٢.

٦— الفرائض - من قال لا يورث أحد حتى يموت ١٩٤/٨.

٧— الرصايا - مسألة في العتق ٣٣٤/٨.

أي شاء الوارثون أم أبوا ، فالميراث ينتقل للمكهم^١. وعليه فإذا ورث أحد أباه أو أمه عتق عليه وليس له دفع الميراث.

٥. جعل (الله الوارث) مالكاً ما كان الميت مالكاً، أحب أو كره^٢.

هذا كالضابط قبله. وفي هذا بيان أن الوارث يرث كل ما يملكه المورث. فيرث الحقوق التي كان يملكها المورث كالإجارة والرهن. فلو مات أحد، وقد أقام في حياته شاهداً له بحق على غيره، وله غرماء، قيل لورثته احلفوا، فإن حلفوا استحقوا الحق، وإن أبوا الحلف بطل حقهم، ولا يكون للغرماء إذا أبي الورثة الحلف أن يحلفوا، لأن الورثة حلفوا على الحق بوراثتهم حق الحلف عن مورثهم الميت.

٦. (الورثة) يقومون مقام (المورث) في كل ما ملكوا عنه... بقدر ما ورثوا^٣.

فلو أقام أحد شاهداً على غيره بحق له، ثم مات قبل أن يقيم شاهداً آخر أو أن يحلف، فلورثته أن يقيموا شاهداً ثانياً مع الشاهد الذي أقامه المورث، أو أن يحلفوا مع الشاهد الذي أقامه مورثهم. فإن حلف أحدهم ولم يحلف البقية استحق من الحق بقدر نصيبه من الميراث، ولا شيء للبقية الذين لم يحلفوا، لأنه إنما يحلف كل واحد بقدر حقه من الميراث.

٧. الورثة يقومون مقام (المورث) ويملكون ما ملك^٤.

فالقسامة تُورث، كأن يكون لرجل ابن أو عبد، فتجب له القسامة فيه، فيموت قبل أن يقسم، فيقسم ورثته ويستحقون الدية.

٨. لا يرث من لم تُعرف حياته^٥.

فإذا أقر رجل ميت بشيء، وكان للميت امرأة حامل، فإن ولدت ولدًا حياً ورث، وإن لم تعرف حياته لم يرث.

١- الأفضية - ما يقضى فيه باليمين مع الشاهد ١٣/١٩٦.

٢- الأفضية - ما يقضى فيه باليمين مع الشاهد ١٣/١٩٦.

٣- الباب السابق ١٣/١٩٤.

٤- جراح العمد - من يقسم ويقسم فيه وعليه ١٢/٣٢٠.

٥- الأفضية - الإقرار والمواهب ١٣/٧٨.

— الميراث إنما يجب بالموت^١.

— تمام الميراث أن يموت الموروث^٢.

سواء قبضه الوارث أو لم يقبضه، وسواء قبله أو رده، وليس له رده. والشرط هو تحقق وفاة المورث مع تحقق حياة الوارث.

— ما كان (المورث) مالكاً، فهو موروث عنه^٣.

للسيد كل مال عبده، لأنه ماله، فيأخذ أم ولد عبده ومدبره. فإن مات السيد قبل أن يأخذ ذلك فلورثته أن يأخذوه.

— لا يثبت (للوارث) ميراث إلا بأن يثبت له نسب^٤.

— المال فرع النسب^٥.

لو مات أحد وترك ابنين فاقسما ماله، فأقر أحدهما لرجل أنه أخوه وأنكر الآخر، فقول المدنيين الذي حكاه الشافعي وقال: هو أصح ما فيه عندنا، أن النسب لا يلحق به، فلا حق له في الميراث. وقال الربيع: "لأن المال فرع النسب، وإذا لم يثبت النسب، وهو الأصل، لم يثبت الفرع الذي هو تبع للأصل".

— إنما يرث الحر وارثه^٦.

إذا اشترى رجل جارية فولدت منه، فقتل الولد، ثم استحق الجارية رجل آخر، أخذ المستحق الجارية وقيمة ولدها يوم سقط. وإن كانت في الولد دية فهي لأبي الولد، لأن الولد حر - لشبهة الملك - بحرية أبيه.

وقد ضبطت الجملة في الكتاب برفع (الحر) ونصب (وارث)، وهو خطأ. والصحيح نصب (الحر) على المفعولية، ورفع (وارث) على الفاعلية، لأنه لا يعقل أن يكون الوارث

١ - الأقضية - دعوى الولد ١٣/١٦٦.

٢ - العدد - من يقع عليه الطلاق من النساء ١١/٣٧٥.

٣ - جراح العمد - عتق أمهات الأولاد والجناية عليهن ١٢/٣٥٨.

٤ - الأقضية ٨/١٣.

٥ - الموضع السابق. وهذا الضابط من كلام الربيع.

٦ - الأقضية - الدعوى في البيوع ١٣/١٥٤.

موروثاً، لأن المعنى أن الوارث -إذا كان الميت حراً- يرث بسبب الحرية، وإذا كان الميت مملوكاً فهو مال لسيده، ولا يرثه أحد. وحيث كان الولد في المسألة حراً بجرية أبيه، فإن أباه يرثه، ولو كان الولد مملوكاً لمستحق الجارية لما ورثه أبوه.

— لا يكون (أحد) ابن اثنين، ولا يرث اثنين بالأبوة^١.

رد بهذا على من يجعل اللقيط للمدعين إذا كانوا أكثر من واحد، فإذا مات أحدهم ورثه كاملاً، وإن مات الولد ورثه كل واحد بسهمه في أبوته. ولذلك قال الشافعي في الضابط التالي:

— إنما ورث المسلمون الأبناء من الآباء كما ورثوا الآباء^٢.

— يقع الميراث بين كل حرين من الأزواج مجتمعي الدين^٣.

جعل الشافعي في هذا الضابط ثلاثة شروط للميراث بين الزوجين، وهي:

١. الزوجية: فلم يرث الشافعي المبتوتة -وهي المطلقة ثلاثاً- لأنها ليست بزوجة، بدليل أنه لا يقع عليها إيلاء ولا ظهار، ولا يلاعنها مطلقها إذا قذفها. وقال: "إنما ورث الله تعالى الزوجات من الأزواج". وهذا على قوله الثاني كما قال الربيع، وكذلك إن ماتت هي لم ترثه. وكذلك إن كان النكاح فاسداً كنكاح المتعة، وزواج المرأة بغير ولي، وزواجها بولي بغير رضاها، فكل هذا وأمثاله لا يتوارث الرجل والمرأة به لأنه ليس بزواج.

٢. الحرية: فإن ملك الرجل زوجته بأي وجه ما كان، ولو جزءاً منها، لم ترثه. وكذلك لو تزوجت الحرة عبداً لم يتوارثا.

٣. اجتماع الدين.

— لا يرث على وارث^٤.

لأن كل آيات الموارث تدل على أن الله عز وجل انتهى بمن سمى له فريضة إلى شيء، فلا يجوز لأحد أن يزيد من انتهى الله به إلى شيء غير ما انتهى به، ولا أن ينقصه عن ذلك.

١— الأقضية - دعوى الولد ١٣/١٦٥.

٢— الأقضية - دعوى الولد ١٣/١٦٥.

٣— العدد - من يقع عليه الطلاق من النساء ١١/٣٧٤.

٤— الأيمان والنذور - من حلف بطلاق امرأته إن تزوج عليها ١٣/٤١٦.

٥— الفرائض - رد الموارث ٨/٢٠٠.

وعلى هذا لو ترك أحد أختاً له فلها النصف والباقي للعصبة، فإن لم يكن له عصبة فلمواليه
المعتقين، فإن لم يكن له معتقون كان النصف مردوداً على جماعة المسلمين من أهل بلده. وقال
الشافعي: "وهو قول زيد بن ثابت وقول الأكثر ممن لقيت من أصحابنا".

المطلب الثاني ضوابط الوصايا

— كل ما أتلّف المرء من ماله في مرضه بلا عوض يأخذه مما يتعوض الناس ملكاً في الدنيا، فمات من مرضه ذلك، فحكمه حكم الوصية^١.

استدل على هذا بحديث: أن رجلاً أعتق ستة ممالك في مرضه لا مال له غيرهم، ثم ملت، فأعتق النبي ﷺ اثنين وأرق أربعة^٢.

ويدخل في هذا المعنى الهبات كلها والصدقات والعق، ومعاني هذه كلها. واشترط الشافعي أن يموت في مرضه ذاك، فإن أعطى وهو مريض ثم صحّ، ثم عاوده مرضه فمات، صحت العطية.

وحكم الوصية أنها لا تجوز لو ارث ولا قاتل، ولا أكثر من الثلث. على هذا فمن جُني عليه بجرح، فعفا أرشه عفواً صحيحاً ثم مات من الجرح ففيها قولان، الثاني منهما أنه لا يجوز إذا كان العقل يلزم القاتل، لأن الهبة البتات، وهي عفو الأرض، في معنى الوصية، والوصية لا تجوز لقاتل^٣.

ثم قال الشافعي بعد هذا الضابط:

— ما كان من عطايا المريض على عوض يأخذه مما يأخذ الناس من الأموال في الدنيا، فأخذ به عوضاً يتغابن الناس بمثله، ثم مات، فهو جائز من رأس المال. وإن أخذ به عوضاً مما لا يتغابن الناس بمثله، فالزيادة عطية بلا عوض، فهي من الثلث، فمن جازت له وصية جازت له، ومن لم تجز له وصية لم تجز له الزيادة^٤.

١— الوصايا - عطايا المريض ٢٨٩/٨، و: العتق والوصية في المرض ٢٦٤/٨.

٢— مسلم: الأيمان - من أعتق شركاً له في عبد (١٦٦٨).

٣— انظر المسألة في: جراح العمد - عفو المحني عليه في العمد والخطأ ٣١٤/١٢.

٤— الوصايا - عطايا المريض ٢٨٩/٨.

— الوصية لا تجوز لو ارث^١.

فلو أوصى أحد بالحج إلى وارث فليس له إلا إجارة مثله، لأن الزيادة على المثل محاباة، والمحاباة في معنى الوصية.

— كل من أوصى له بمال يملكه عن نفسه كان له ردّ الوصية^٢.

وهذا فرق بين العتق والوصية. فلو دبر سيد عبده فليس للعبد أن يرد التدبير، أما الوصية فللموصى له ردّها.

— كل ما أوصى (أحد لغيره بشيء) بعينه فهلك أو نقص [بطل منه ما ذهب منه]^٣.

و يقصد بالهلاك والنقص أن يكونا في حياة الموصي. فلو أوصى له بدار فأنهدم نصفها فليس له إلا نصفها الباقي، ولو ذهبت كلها لم يكن له شيء. ولو أوصى له بشيء، فاستحق ذلك الشيء على الموصي بطلت الوصية، لأنه أوصى له بما لا يملك.

— المرض مرضان: فكل مرض كان الأغلب منه أن الموت مخوف منه، فعطية المريض فيه إن مات في حكم الوصايا. وكل مرض كان الأغلب منه أنه غير مخوف، فعطية المريض فيه كعطية الصحيح، وإن مات منه^٤.

ومن المرض المخوف منه كل حمى بدأت بصاحبها حتى جهدته، وكذلك كل حمى تطاولت، إلا حمى الربع^٥، فإنها إذا استمرت ربعاً كان الأغلب فيها أنها غير مخوف. ومنه البرسام والرعاف الدائم وذات الجنب والخاصرة والقولنج^٦. فإن أشكل المرض هل هو مخوف أم لا، سئل أهل العلم به، فإن قالوا: هو مخوف، لم تجز عطيته إذا مات منه إلا من ثلثه. وإن قالوا: لا يكون مخوفاً، جازت عطيته جواز عطية الصحيح.

١— الحج - الوصية بالحج ٨٤/٥.

٢— التدبير - إخراج المدبر من التدبير ٥٩٩/١٣.

٣— الوصايا - الوصية في الدار والشيء بعينه ٣٠١/٨.

٤— الوصايا - المرض الذي تكون عطية المرض فيه جائزة أو غير جائزة ٣٠٣/٨.

٥— الربع بالكسر في الحمى أن تأخذ يوماً وتدع يومين ثم تجيء في اليوم الرابع. مختار الصحاح، مادة: ر ب ع، ص ٢٣٠.

٦— البرسام ذات الجنب، وهو التهاب في الغشاء المحيط بالرئة. المعجم الوسيط، مادة: برسم ٤٩/١. والقولنج مرض معوي مؤلم يصعب معه خروج البراز والريح، وسببه التهاب القولون وهو معرب. المعجم الوسيط، مادة: القولنج ٧٦٧/٢.

المبحث الخامس
ضوابط الجهاد
المطلب الأول
ضوابط الجزية والغنائم

— الجزية على الأديان، لا على الأنساب^١.

فهي تؤخذ من أهل الكتاب والمجوس فقط لا من غيرهم من أهل الكفر. فتؤخذ من العربي إن كان يدين دين أهل الكتاب. وإذا كان لمسلم عبد نصراني فأعتقه فعليه الجزية لنصرانيته، حتى وإن كان مولاه مسلماً^٢.

والشرط في أهل الكتاب أن يكون الكتابي دان بدين أهل الكتاب، أو دان آباؤه، قبل نزول الإسلام، أما بعدها فلا^٣. قال الشافعي: "أصل ما نبني أن الجزية لا تقبل من أحد دان دين كتابي إلا أن يكون آباؤه، أو هو، دان ذلك الدين قبل نزول القرآن"^٤.
— الجزية من الفيء^٥.

فتقسم قسم الفيء، فيكون خمسها لأهل الخمس المذكورين في سورة الأنفال^٦.

— الفيء مال المسلمين^٧.

قال الشافعي: "فقياساً على هذا أن من أعطى أحداً منه شيئاً، لم يكن مستأهلاً له ولم يكن حقاً له، فهو آخذ من مال المسلمين، وكلهم أكثر حرمة من واحد، فإنما آخذ قطعة من

١— الحكم في قتال المشركين - الخلاف فيمن تؤخذ منه الجزية ومن لا تؤخذ ٢٨٨/٩، وانظر: الجزية - من يلحق بأهل الكتاب ٥٥/٩.

٢— الحكم في قتال المشركين - مسألة فتح السواد ٤٤٢/٩.

٣— الجزية - تفريع من تؤخذ منه الجزية من أهل الأوثان ٥٩/٩.

٤— الجزية - تبديل أهل الجزية دينهم ٨٩/٩.

٥— الوصايا - جماع سنن قسم الغنيمة والفيء ٤٠١/٨.

٦— الأنفال ٤١.

٧— الأقضية - الإقرار والاجتهاد والحكم بالظاهر ١٦/١٣.

النار، ومتى ظُفر بماله أو بمن يحكم عليه أخذ من ماله بقدر ما أخذ منه مما لم يكن مستأهلاً له ولم يكن حقاً له، فوضع في بيت مال المسلمين".

— أصل قسم ما يقوم به الولاية من جُمْل المال ثلاثة وجوه: أحدها ما جعله الله تبارك وتعالى طهوراً لأهل دينه ... وما أخذ من مشرك بوجه من الوجوه، غير ضيافة من مرّ بهم من المسلمين، فهو على وجهين لا يخرج منهما ... أحدهما: الغنيمة ... والوجه الثاني: الفيء ... وهذه أموال يقوم بها الولاية، لا يسعهم تركها^١.

يقصد بما جعله الله طهوراً لأهل دينه الزكاة، لقوله تعالى: ﴿تُطَهَّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِمْ بِهَا﴾^٢.

— أصل ما قسم الله من المال ثلاثة وجوه: الصدقات، وهي ما أخذ من مسلم. فتلك لأهل الصدقات، لا لأهل الفيء. وما غنم بالخيّل والركاب، فتلك على ما قسم الله عز وجل. والفيء الذي لا يوجف عليه بخيل ولا ركاب^٣.

وعلى هذا فالجزية والصلح تأخذ حكم الفيء، فلاهل الخمس نصيب فيها^٤.

— مال الله عز وجل ثلاثة أصناف: الصدقات، فهي لأهلها الذين سَمَّى الله عز وجل في سورة براءة. والفيء، فلاهله الذين سَمَّى الله عز وجل في سورة الحشر. والغنيمة، فلاهلها الذين حضروا، وأهل الخمس المسمين في الأنفال. وكل هؤلاء مسلم^٥.

فأهل الصدقات هم المسمون في قوله تعالى في سورة براءة: ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا وَالْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ وَفِي الرِّقَابِ وَالْغَارِمِينَ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ وَأَبْنِ السَّبِيلِ فَرِيضَةً مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ﴾^٦. وأهل الفيء المسمون في سورة الحشر في قوله تعالى: ﴿مَا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَى فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينِ وَأَبْنِ

١— الوصايا - قسم الغنيمة والفيء ٣٩٥/٨، وما بعدها .

٢— التوبة ١٠٣ .

٣— الوصايا - الخمس فيما لم يوجف عليه ٤٤٨/٨ .

٤— الوصايا - جماع سنن قسم الغنيمة والفيء ٤٠١/٨ .

٥— الجزية - كم الجزية ٧٩/٩ .

٦— التوبة ٦٠ .

السَّبِيلِ كَيْ لَا يَكُونَ دُولَةٌ بَيْنَ الْأَغْنِيَاءِ مِنْكُمْ وَمَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانْتَهُوا وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ ﴿الْآيَةُ ١﴾. وأهل الخمس من الغنائم سُمُوا في قوله تعالى في سورة الأنفال: ﴿وَأَعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينِ وَأَبْنِ السَّبِيلِ إِنْ كُنْتُمْ آمَنْتُمْ بِاللَّهِ وَمَا أُنْزِلْنَا عَلَىٰ عَبْدِنَا يَوْمَ الْفُرْقَانِ يَوْمَ التَّقَىٰ أَجْمَعِينَ وَاللَّهُ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ﴾ الْآيَةُ ٢.

وعلى هذا فلا يجوز للإمام أن ينفق من أي صنف من هذه الأصناف من الأموال على فقير من أهل الذمة.

هذا، والشافعي يحمل معنى ﴿وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ﴾ على الغزو فقط، لا أي وجه من وجوه البر، وإن كان معناه عنده كل ما أريد الله به. قال: "وإذا أوصى بثلث ماله في سبيل الله، أعطيه من أراد الغزو، لا يجزي عندي غيره، لأن من وجه بأن أعطى في سبيل الله لا يذهب إلى غير الغزو، وإن كان كل ما أريد الله به من سبيل الله"^٣.

— كل ما صالح عليه المشركون بغير قتال بخيل ولا ركاب فسيبيله سبيل الفبيء^٤.
فإن كان ما صالحوا عليه أرضاً أو دوراً، فالأرض والدور وقف للمسلمين، تُستغل ويقسم الإمام غلتها في كل عام.

— كل ما حصل مما غنم من أهل دار الحرب... قُسم كله إلا الرجال البالغين، فالإمام فيهم بالخيار، (فإن) من أو قتل فذلك له، وإن سبي أو فادى فسيبيل ما سبي وما أخذ مما فادى سبيل ما سواه من الغنيمه^٥.

فيدخل في هذا كل شيء من أرض ودار وسي ونقود وغير ذلك من المال.

١— الحشر ٧.

٢— الأنفال ٤١.

٣— الوصايا - الوصية في سبيل الله ٢٦١/٨.

٤— الوصايا - ما لم يوجف عليه بخيل ولا ركاب ٤٥٩/٨.

٥— الوصايا - كيف تفريق القسم ٤١٥/٨.

— ما أخذ الولاية من المشركين ... فالخمس في جميعه ثابت فيه^١.

سواء كان هذا من الجزية أو من الصلح أو من مال مشرك مات ولا وارث له. وكرر هذا الضابط في نفس الباب بقوله:

— الخمس ثابت لأهله في كل ما أخذ من مشرك^٢.

— ليس للنفل حد^٣.

بل يكون على اجتهاد الإمام، غير محدود. فإذا قاتل ذمي أو غير بالغ أو امرأة فإنه لا يسهم لهم، ولكن يرضخ لهم، وليس لذلك حد معروف. ويعطى كذلك من حضر ولم يقاتل منهم، ويعطى أقل من الذي قاتل منهم^٤.

— أصل ما يصيب (المسلمون من العدو) سوى الطعام شيان: أحدهما محظور، أخذه غلول، والآخر مباح لمن أخذه. فأصل معرفة المباح منه أن ينظر إلى بلاد الإسلام: فما كان فيها مباحاً ... فهو مباح لمن أخذه، وكل ما ملكه القوم فأحرزوه في منازلهم فهو ممنوع^٥.

يقصد بالقوم العدو. فمن المباح الشجر ليس يملكه الآدمي، وصيد البر والبحر، والقوس يقطعها الرجل من الصحراء، والقدح ينحته، والخشب والحجارة إذا كانت غير مملوكة محرزة. ومن الممنوع الحجر الذي في المنازل والعود فيها، وكذلك الصيد وغيره في المنزل، والبازي المعلم، والصيد المقلد أو الموسوم بعلامة، والوتد والقدح المنحوتان، ولو وجدا في الصحراء، لأن النحت دليل على أنه مملوك. ويدخل فيما هو ممنوع كل شيء له ثمن كالأهر والصقر، والكلب إن كان أخذ لصيد أو حراسة. وما لا ثمن له كالاختير ليس بمغنم أبداً، وكذلك الكلب إن لم يكن في الجيش من يحتاجه لصيد أو حراسة.

١— الوصايا - الخمس فيما لم يوجف عليه ٤٤٥/٨.

٢— الوصايا - الخمس فيما لم يوجف عليه ٤٤٨/٨.

٣— الوصايا - الوجه الثاني من النفل ٤١٣/٨.

٤— الوصايا - كيف تفريق القسم ٤٢١/٨.

٥— الحكم في قتال المشركين - إحلال ما يملكه العدو ٣٧٢/٩، وما بعدها من أبواب.

واستثنى من هذا كله الطعام، لأنه مباح أن يؤكل في بلاد العدو. وجعل الشافعي ضابط الطعام المباح أكله في بلاد العدو ما كان مأكولاً مغنياً من جوع وعطش، وأن يكون قوتاً في بعض أحواله. وعلى هذا لا يدخل فيه الأدوية، ومن الأدوية - عند الشافعي - الزنجبيل^١.

— أموال أهل الحرب مآلان: فمال يُغصبون عليه ويُتمول عليهم، فسواء من غصبه عليهم ... لم يكن على الغاصب أن يرد عليهم من ذلك شيئاً ... ومال له أمان ... وما كان من المال له أمان، فليس للذي آمن صاحبه عليه أن يأخذه منه بحال، وعليه أن يرده^٢.

فإذا غصب بعضهم بعضاً ثم أسلم الغاصب فلا شيء عليه وهذا ممن لا أمان له. ومن له أمان الحربي يودع مسلماً أو حربياً، في دار الإسلام أو دار الحرب، ودبعة، أو أبضع منه بضاعة، فإن خرج المودع إلى دار الإسلام، أو أسلم الحربي المودع عنده، كان عليهما أن يؤديا إلى الحربي ماله، وكذلك الدين.

— المال ممنوع بوجوه، أولها: إسلام صاحبه، والثاني: مال من له ذمة، والثالث: مال من له أمان، إلى مدة أمانه^٣.

فلو دخل مسلم دار الحرب بأمان، فوجد امرأته أو امرأة غيره، أو ماله أو ماله غيره ممن المسلمين أو أهل الذمة، مما غصبه المشركون، فله أخذه. وما وجد من أموالهم وقدر عليه لا يجوز له أخذه لأنه في أمانيهم.

— لا يجوز أن يكون مال المسلم مغنوماً بحال^٤.

فلو دخل الحربي دار الإسلام بأمان ثم أسلم، أو أسلم في دار الحرب وله أموال، فلا سبيل عليه لأحد ولا على أمواله ولا على ولده الصغار.

١— الحكم في قتال المشركين - في الأدوية ٣٧٥/٩. والزنجبيل نبات من الفصيلة الزنجبالية له عروق غلاظ تضرب في

الأرض حريقة الطعام. المعجم الوسيط، مادة: الزنجبيل ٤٠٢/١.

٢— الحكم في قتال المشركين - المسلم أو الحربي يدفع إليه الحربي مالاً ودبعة ٤٥٧/٩.

٣— الحكم في قتال المشركين - المسلم يدخل دار الحرب فيجد امرأته ٣٨٧/٩.

٤— الحكم في قتال المشركين - الحربي يدخل بأمان وله مال في دار الحرب ثم يسلم ٤٣٣/٩.

— كل ما كان مما يملك^١ (أهل الحرب) لا روح له، فإتلافه مباح بكل وجه^٢ ... وأما ذوات الأرواح ... فلا تحرق ولا تغرق، إلا بما يحل به ذبحها، أو في موضع ضرورة^٣.
فمما لا روح له ويجوز إحراقه وإغراقه وتخريبه الشجر المثمر والمنازل والمدائن والأمتعة، والبيض ما لم يكن فيه فراخ، وما ذبح مما فيه روح حتى زالت روحه.
— إنما يكون السلب لمن صير (صاحبه) بحال لا يمتنع فيها^٤.
فإن ضرب المسلم مشركاً في الحرب، وبقي فيه ما يمنع نفسه، ثم قتله بعد آخر فالسلب للآخر القاتل.

— إنما (السلب) ما أخذ من يدي (مشارك) أو مما على بدنه أو تحت بدنه^٥.
ككل ثوب عليه وكل سلاح عليه، ومنطقته، وفرسه إن كان راكباً عليه أو ممسكاً به، فإن كان منفلاً منه أو مع غيره فليس من السلب. وفي خاتم الذهب والتاج والمنطقة فيها نفقته إن كانت عليه، وجهان^٦:

١. الأول: أنها من السلب لأنها عليه.

٢. والثاني: أنها ليست من السلب، لأنها ليست من عدة الحرب.

— بلاد الإسلام لا تكون دار مقام لأحد إلا مسلم أو معاهد^٧.

فإذا بدل يهودي أو نصراني أو مجوسي، ممن تؤخذ منهم الجزية، دينه، نفى من بلاد الإسلام.

— هذه الدار لا تصلح إلا للمؤمن أو معطي جزية^٨.

١— وردت الكلمة في الأصل "يملكوا" على النصب أو الجزم، وهو خطأ فلا وجه له.

٢— الحكم في قتال المشركين - العبد المسلم يأتى إلى أهل دار الحرب ٣٤٣/٩.

٣— الباب السابق ٣٤٥/٩.

٤— الوصايا - الأنفال ٤٠٩/٨.

٥— الموضع السابق.

٦— لا يقصد بالوجهين المعنى الاصطلاحي عند فقهاء الشافعية، بل معناه قولان أو منهبان مطلقاً والله أعلم. انظر مقدمة

"المجموع شرح المذهب" للنووي ٦٥/١ ومغني المحتاج ١٢/١.

٧— الجزية - تبديل أهل الجزية دينهم ٨٩/٩.

٨— الحكم في قتال المشركين - في قطع الشجر وحرق المنازل ٤٧٤/٩.

إذا أتى الرجل مشركاً بغير عقد من المسلمين، فأراد المقام معهم، فلا يقيم أبداً إلا أن يكون من أهل الكتاب، فيؤدي الجزية، أو ينتظر أربعة أشهر لا أكثر. وكذلك الوثني، غير أن الوثني لا تؤخذ منه الجزية، فإن أراد انتظار أربعة أشهر.

— الحكم في الأرض كالحكم في المال^١.

فإن فتحت عنوة قسمت كالمال، أربعة أخماس لمن أوجف عليها، والخمس لأهلها. وإن فتحت صلحاً فهي على ما صولح عليه، ويكون خراجها لأهل الفيء دون أهل الصدقات.

١— الحكم في قتال المشركين - مسألة فتح السواد ٤٤٠/٩.

المطلب الثاني

ضوابط القتال

— حقن الله الدماء، ومنع الأموال، إلا بحققها، بالإيمان بالله ورسوله ﷺ أو عهد من المؤمنين بالله ورسوله ﷺ لأهل الكتاب. وأباح دماء البالغين من الرجال بالامتناع من الإيمان، إذا لم يكن لهم عهد^١.

— إن الله -تبارك وتعالى- حرم دم المؤمن وماله، إلا بواحدة ألزمه إياها، وأباح دم الكافر وماله، إلا بأن يؤدي الجزية أو يستأمن إلى مدة^٢.

وعلى هذا قال: "ويقتل الأسير بعد وضع الحرب أوزارها... وكذلك يقتل كل مشرك بالغ إذا أبى الإسلام أو الجزية"^٣.

— الحكم في قتال المشركين حكمان: فمن غزا (الإمام) منهم ... من غير أهل الكتاب، من كانوا، فليس له أن يأخذ منهم الجزية، ويقاثلهم إذا قوي عليهم، حتى يقتلهم أو يسلموا ... ومن كان من أهل الكتاب من المشركين المحاربين، قوتلوا حتى يسلموا أو يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون^٤.

واستدل على قتال المشركين بقوله تعالى: ﴿فَإِذَا انسَلَخَ الْأَشْهُرُ الْحُرُمُ فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ...﴾ الآية^٥، ويقول النبي ﷺ: "أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا: لا إله إلا الله، فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها، وحسابهم على الله"^٦. واستدل على أهل الكتاب بقول الله عز وجل: ﴿قَاتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَلَا بِالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ

١— الاستسقاء - الحكم في الساحر والساحرة ٣٢٧/٢.

٢— الاستسقاء - الاختلاف في المرتد ٣٥٢/٣.

٣— الحكم في قتال المشركين - في السي ٤٦٥/٩.

٤— الحكم في قتال المشركين ومسألة مال الحربي ٢٧٥/٩.

٥— التوبة ٥.

٦— مسلم: الإيمان - الأمر بقتال الناس ... (٢١)، وعلقه البخاري: الاعتصام بالكتاب والسنة - قول الله تعالى: وأمرهم شورى بينهم ٢٦٨٢/٦.

اللَّهُ وَرَسُولُهُ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ الْحَقِّ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ^١.

— الحكم في أهل دار الحرب حكمان: فأما من بلغته الدعوة فأغیر عليه بغير دعوة، آخذ ماله وإن لم أقتله. وأما من لم تبلغه الدعوة فلا أغیر عليه حتى أدعوه، ولا أغنم من ماله شيئاً حتى أدعوه فيمتنع، فيحل دمه وماله^٢.

وقاس الشافعي المرتد على هذا فقال: "فلما كان القول في المرتد أن يدعى، لم يغنم ماله حتى يدعى، فإذا امتنع قُتل وغنم ماله"^٣.

— من منع ما فرض الله عز وجل عليه، فلم يقدر الإمام على أخذه منه بامتناعه، قاتله وإن أتى القتال على نفسه. وفي هذا المعنى كل حق لرجل على رجل منعه^٤.

واستدل على هذا بقتال أبي بكر -رضي الله عنه- لما نعي الزكاة. ومن ذلك أن يقتل الرجل أو يسرق أو يمنع أداء دين أو زكاة، فإن امتنع دون أداء شيء من هذا بجماعة وقال: لا أؤديه إلا بقتال، قوتل.

— لا يمنع الامتناع حقاً يُقام، إنما يمنعه التأويل والامتناع معاً^٥.

فكل ما أصاب أهل البغي الممتنعون من مال أو دم أو فرج على التأويل، ثم ظهر عليهم بعد ذلك، لم يُقم عليهم منه شيء، إلا أن يوجد مال رجل بعينه فيؤخذ. وما أصابوا من ذلك بغير وجه التأويل من حدٍ لله تعالى أو حق للناس فإنه يقام عليهم ويؤخذ منهم.

— (لا ينبغي) أن يؤخذ من مسلم جُعل على ترك حق قبله، ولا يُترك جهاده ليرجع إلى حق منعه، أو عن باطل ركه^٦.

١— التوبة ٢٩.

٢— الاستسقاء - الخلاف في المرتد ٣/٣٥٢.

٣— الباب السابق ٣/٣٥٣.

٤— قتال أهل البغي وأهل الردة - فيمن يجب قتاله من أهل البغي ٩/١٩٤.

٥— قتال أهل البغي وأهل الردة - الحال التي لا يحل فيها دماء أهل البغي ٩/٢٠٣.

٦— قتال أهل البغي وأهل الردة - الحال التي لا يحل فيها دماء أهل البغي ٩/٢٠٥.

فإن سأل أهل البغي أن يُتركوا يُجعل يؤخذ لم ينبغ ذلك، لأنه في معنى الصغار والذلة، والصغار لا يجري على مسلم.

— ليس لأحد أن يبتدئ عقداً منسوخاً^١.

— ليس للإمام أن يعقد عقداً غير مباح له، (وعليه) إذا عقده أن يفسخه^٢.

فلا يجوز العقد على أن تُرد من جاءت المسلمين من النساء المسلمات، إذا جئن من دار الحرب أو دار الكفر.

— إنما يُوفى بكل عقد نذر وعهد لمسلم أو مشرك كان مباحاً، لا معصية لله عز وجل فيه^٣.

ولذلك قال: "إذا صالح الإمام على ما لا يجوز فالطاعة نقضه" و "إذا ظفر المشركون برجل من المسلمين فأخذوا عليه عهداً وأماناً بأن يأتيهم أو يبعث إليهم بكذا، أو بعدد أسرى أو مال، فحلل له أن لا يعطيهم قليلاً ولا كثيراً، لأنها أيمان مكره. وكذلك لو أعطى الإمام، عليه أن يرده عليهم إن جاءه"^٤. أي: وإن أعطى الإمام هذه العهود وأخذ تلك الأموال فعليه أن يردها لأصحابها، والله أعلم.

وقال: "لو أعطى الإمام قوماً من المشركين الأمان على أسير في أيديهم من المسلمين، ثم جاؤوه، لم يحل له إلا نزعهم من أيديهم بلا عوض"^٥.

— أمان الإمام في حقوق الناس باطل^٦.

فإذا أبق عبد من سيده ولحق بدار الحرب، ثم استأمن الإمام على أن لا يرده إلى سيده أو على أنه حر، فعليه أن يرده إلى سيده.

١- الجزية - جماع الوفاء بالنذر والعهد ونقضه ٩٣/٩.

٢- الباب السابق ٩٤/٩.

٣- الباب السابق ٩٥/٩.

٤- الجزية - أصل النقض الصلح فيما لا يجوز ١١٨/٩.

٥- الباب السابق ١١٩/٩.

٦- الحكم في قتال المشركين - في المرتد ٤٨٧/٩.

— يجوز أمان المؤمن بالإيمان، لا بالقتال^١.

وقال المخالف: "إنما يؤمن المقاتلين مقاتل". وعلى قول المخالف يجوز أمان العبد إن كان يقاتل، وإلا فلا. وعلى قول الشافعي يجوز أمان العبد، مقاتلاً كان أو غير مقاتل. ورد على المخالف بجواز أمان المرأة والزمن، وهما لا يقاتلان.

— قد يرخص للمسلم في الحرب، فيما يحظر على غيره^٢.

فيجوز له لبس الحرير ليتحصن به، وكذلك لبس درع فيه ذهب، أو سيف فيه ذهب، إن احتاج إلى ذلك.

— القتال سبب القتل^٣.

فلما جاز قتال تارك الصلاة كما فعل أبوبكر -رضي الله عنه- جاز قتله.

— لا يجري السبأ على مسلم^٤.

فلو دخل الحربي دار الإسلام ثم أسلم، أو أسلم في دار الحرب، فلا سبيل عليه ولا على ولده الصغار، لأنهم تبع له، وكذلك لا سبيل على ما في بطن امرأته إن سبيت وهي حمله، لأن الحمل إن ولد ولد مسلماً بإسلام أبيه.

— العرب والعجم سواء... يجري على (العرب) الرق حيث جرى على العجم^٥.

حكى الشافعي قول من قال: "إن الرق لا يجري على عربي بحال"، فذكر أن من أثبت حديث: "لو كان تاماً على أحد من العرب سي لثم على هؤلاء، ولكنه إيسار وفداء" في سبي هوازن، نفى الرق عن العرب، ومن لم يثبت أثبت الرق على العرب كما يثبت على غيرهم. والظاهر أن الشافعي يرجح جريان الرق على العرب، وذلك لأنه بعد أن ذكر قول من ينفي الرق عن العرب قال: "ولولا أننا نأثم بالتمني لتمنينا أن يكون هذا هكذا". وقال الربيع: "رأي الشافعي أن يأخذ منهم الجزية، ولدهم رقيق ممن دان دين أهل الكتاب قبل نزول الفرقان".

١- قتال أهل البغي وأهل الردة - الأمان ٢٣٢/٩.

٢- صلاة الخوف - ما يلبس المحارب ١٦٨/٣.

٣- الاستسقاء - الحكم في تارك الصلاة ٣٢١/٣.

٤- الحكم في قتال المشركين - الحربي يدخل بأمان وله مال في دار الحرب ثم يسلم ٤٣٣/٩.

٥- الحكم في قتال المشركين - من قوتل من العرب والعجم ٤٠٣/٩.

— لا أقضي لبعض (المشركين) على بعض بما فات في الشرك والحرب^١.

لو تزوج مشرك امرأة مشركة بصدّاق، فلم يدفعه لها، أو بلا صدّاق فأصابها ثم ماتت قبل أن يسلم الزوج، ثم أسلم، وطلب ورثتها صدّاقها الذي سَمِيَ لها أو صدّاق مثلها، لم يكن لهم منه شيء.

— ما نال أهل دار الحرب من المشركين ... لم يضمنوا منه شيئاً^٢.

كقتل مسلم أو معاهد أو مستأمن، أو جرحوا أحداً منهم، أو أخذوا مالاّ له. وعبر عسّن هذا بلفظ آخر فقال:

— لا يُتبع أهل دار الحرب من المشركين بغرم مال ولا غيره^٣.

— يُطرح عن (المشركين) ما بينهم وبين الله -عزّ ذكره- والعباد^٤.

أي إذا أسلموا. واستدل على هذا بقول الله عز وجل: ﴿قُلْ لِلَّذِينَ كَفَرُوا إِنْ يَنْتَهُوا يُغْفَرْ لَهُمْ مَا قَدْ سَلَفَ وَإِنْ يَعُودُوا فَقَدْ مَضَتْ سُنَّةُ الْأَوَّلِينَ﴾^٥ وبقوله تعالى: ﴿وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا﴾^٦ ولم يأمرهم برد ما مضى منه. وأدلة من السنة.

— كل ما أصاب (للمشركين أهل دار الحرب) مسلم أو معاهد من دم أو مال قبل الإسلام فهو هدر^٧.

حتى لو وجد أحد المشركين الحربيين ماله بعينه عند مسلم أو معاهد، بعد ما أسلم، فإنه لا يحق له أخذه. وكذلك لو تخوّل^٨ أحد من المسلمين أو المعاهدين أحداً منهم قبل الإسلام لم يكن له الخروج من يديه، لأن أموالهم ودماءهم كانت مباحة قبل الإسلام أو العهد لهم.

١- النكاح - طلاق المشرك ١٨٧/١٠.

٢- جراح العمد - ما قتل أهل دار الحرب من المسلمين فأصابوا من أموالهم ١٢٤/١٢.

٣- الموضع السابق.

٤- الموضع السابق.

٥- الأنفال ٣٨.

٦- البقرة ٢٧٨.

٧- جراح العمد - ما قتل أهل دار الحرب من المسلمين فأصابوا من أموالهم ١٢٥/١٢.

٨- خوّل الله الشيء تخويلاً ملكه إياه. والخول اسم يقع على العبد والأمة. مختار الصحاح مادة: خ و ل ١٩٣.

— دماء (المشركين أهل دار الحرب) وأموالهم مباحة قبل الإسلام أو العهد لهم^١.
— كل كافر أسلم انتف الفرائض من يوم أسلم، ولم يؤمر بإعادة ما فرط فيه من
الشرك منها^٢.

فلو أهل ذمي أو كافر بجح ثم جامع، ثم أسلم قبل عرفة، فجدد إحراماً أجزأ عنه من حجة
الإسلام، مع أن الفرض لم يكن موضوعاً عنه، ولا يُفسد جماعه مشركاً حجّه لأنه كان غير
محرم.

وتبي هذا على أصل أن "على كل أحد أن يؤمن بالله عز وجل ورسوله ﷺ ويؤدي
الفرائض التي أنزلها الله تبارك وتعالى على نبيه ﷺ، غير أن السنة تدل، وما لم أعلم المسلمين
اختلفوا فيه، أن كل كافر أسلم انتف الفرائض من يوم أسلم، ولم يؤمر بإعادة ما فرط فيه في
الشرك منها، وأن الإسلام يهدم ما قبله إذا أسلم ثم استقام. فلما كان إنما يستأنف الأعمال، ولا
يكون عاملاً عملاً يُكتب له إلا بعد الإسلام كان ما كان غير مكتوب له من إحرامه ليس
إحراماً...".

— (الزوجان المشركان) في جميع الأحكام كالمسلمين، لا يختلف الحكم عليهم وعلى
المسلمين إلا فيما ... مضى من الشرك، ولا يردّه إلا الإسلام^٣.

فإن اختلعت الذمية أو الحربية من زوجها بخمر، فترافعوا إلى المسلمين ورضوا بالحكم،
فالخلع جائز و يبطل الخمر، فإن لم تكن دفعته إليه يحكم عليها له بمهر مثلها، وإن دفعته لا يُرد
عليها بشيء.

— الله عز وجل إنما حكم أن يُرد إلى (المشركين) العوض في الموضع الذي حكم
للمسلمين بأن يأخذوا منهم مثله^٤.

١— جراح العمد - ما قتل أهل دار الحرب من المسلمين فأصابوا من أموالهم ١٢/١٢٥.

٢— الحج - حج الصبي لم يبلغ والمملوك يعتق والذمي يسلم ٨٨/٥.

٣— النفقات - خلع المشركين ٢١٩/١١.

٤— الجزية - جماع الهدنة على أن يرد الإمام من جاء بلده مسلماً أو مشركاً ١١٦/٩.

فإذا أسلم رجل حر من المشركين وجاء إلى المسلمين، أو امرأة حرة غير ذات زوج وجاءت إلى المسلمين، لم يُرد إلى المشركين شيء. وكذلك إن ارتد من المسلمين أحد ولحق بالمشركين. وإذا أسلم العبد المشرك ولحق بالمسلمين ففي رد القيمة إلى المشركين قولان:

١. أنهم يُعطون قيمته كما تؤخذ قيمة العبد المسلم إذا أشرك ولحق بالمشركين.

٢. لا يُرد إليهم قيمته كما لا يؤخذ منهم.

والقول الأول بناءً على هذا الضابط.

— إنما يُعطى العوض من يُمنع امرأته^١.

إذا أسلمت امرأة مشركة متزوجة، ولحقت بالمسلمين، وجاء زوجها يطلبها، فلم يرتفع إلى الإمام حتى أسلم، وقد خرجت امرأته من العدة لم يكن له عوض، ولا له على امرأته سبيل، لأنه لا يُمنع منها إذا أسلم إلا بانقضاء عدتها. ولو قدم وهي في العدة ثم طلبها إلى الإمام وهو مسلم، خُلِّي بينه وبينها، فإن لم يطلبها حتى ارتدت بعد إسلامه، ثم طلب العوض، لم يكن له، لأنه لما أسلم صار ممن لا يُمنع امرأته، فلا يكون له عوض، لأنها تُمنع منه بالردة.

— الكفر كله ملة واحدة... كما الإسلام ملة^٢.

فيرث الوثنيُّ الكتابيَّ والمجوسيَّ وبالعكس. ويرث بعض الكتابين بعضاً، وإن اختلفت دياناتهم.

وكذلك يقتص الوثني والمجوسي والصابي والسامري من اليهود والنصارى. وتقتص نساؤهم منهم^٣. وقال الشافعي: "نجعل الكفر كله ملة"^٤.

— لا يسقط عن (المشرك) بالشرك من حق الله تعالى شيء، وإن كان غير مقبول منه حتى يؤمن^٥.

١- الجزية - تفريع أمر نساء المهادين ١٢٩/٩.

٢- الجزية - تبديل أهل الجزية دينهم ٩١/٩.

٣- جراح العمد - الحكم بين أهل الذمة في القتل ١٥٨/١٢.

٤- جراح العمد - الحكم بين أهل الذمة في القتل ١٥٨/١٢.

٥- الحكم في قتال المشركين - في النصراي يقذف امرأته ٣٩٢/٩.

فإذا ظاهر نصراني من امرأته، وتحاكما إلى المسلمين ورضيا بالحكم إليهم، فليس له طلاق في الظهار، ولكنه يؤمر بالكفارة، ولا يجبر عليها، وكذلك حكم الإيلاء.

— الإسلام لا يشركه شرك، والشرك يشرك الشرك^١.

فإذا أسلم أحد الأبوين المشركين ولهما ابنة صغيرة فهي مسلمة يجوز نكاحها للمسلم، فيكون النسب إلى الأب وكذلك الدين له ما لم تبلغ الجارية.

— لا يشرك دين الإسلام وغيره في دين إلا كان الإسلام أولى به^٢.

إذا كان الأبوان الذميان مملوكين لمشرك، فأسلم أحدهما، فكل من لم يبلغ من أولادهما تبع لمن أسلم، ويكون حكمهم حكم الإسلام.

— الإسلام إذا شارك غيره في الدين والمملك كان الإسلام أولى به^٣.

فيكون كل من لم يبلغ من الولد تبع لمن أسلم من أبويه، فيُصلّى عليه إذا مات، ويـُـرث المسلم ويرثه المسلم.

— الإيمان فعل يحدثه المؤمن البالغ، أو يكون غير بالغ فيكون مؤمناً بإيمان أحد أبويه^٤.

فإن قتل مسلم طفلاً أحد أبويه مسلم فعليه القود، فإن كان قتله قبل أن يسلم أحد أبويه فلا قود عليه. وإن ولد طفل على الشرك، فأسلم أحد أبويه أو كلاهما، فقتله مسلم قبل البلوغ ففيه القصاص، وإن قتله بعد البلوغ لم يقتص منه حتى تثبت البيّنة أنه كان مسلماً بعد البلوغ.

١- النكاح - نكاح حرائر أهل الكتاب ٢٦/١٠.

٢- الحكم في قتال المشركين - الذمية تسلم تحت الذمي ٣٨٨/٩.

٣- الموضع السابق.

٤- جراح العمد - من لا قصاص بينه لاختلاف الدينين ١٣١/١٢.

المطلب الثالث

ضوابط السبق والنضال

— المسبِّق أبداً هو الذي يغرم^١.

وهذا من كلام الربيع.

— يحرم أن يكون السبق (إلا في خُفٍّ أو نصل أو حافر)^٢.

قال الشافعي: "... فلو أن رجلاً سبق رجلاً على أن يتسابقا على أقدامهما، أو سابقه على أن يعدو إلى رأس جبل، أو على أن يعدو فيسبق طائراً، أو على أن يصيب ما في يديه، أو على أن يمسك في يده شيئاً فيقول له: اركن، فيركن فيصبيه، أو على أن يقوم على قدميه ساعة أو أكثر منها، أو على أن يصارع رجلاً، أو على أن يداحي رجلاً بالحجارة فيغلبه، كان هذا كله غير جائز"^٣.

١— السبق والنضال - ما ذكر في النضال ٢٦٧/٩.

٢— السبق والنضال ٢٤٧/٩. وهو نص حديث: "لا سبق إلا في خف أو نصل أو حافر". رواه أحمد ٤٧٤/٢، وأبو داود: الجهاد - في السبق (٢٥٧٤)، والترمذي: الجهاد - ما جاء في الرهان والسبق (١٧٠٠)، والنسائي: الخيل - السبق ٢٢٦/٦، وغيرهم.

٣— السبق والنضال ٢٤٨/٩.

المبحث السادس
ضوابط الأحوال الشخصية
المطلب الأول
ضوابط النكاح

— الفروج تُحاط بأكثر مما يحاط به غيرها^١.

قال الشافعي: "ولا بأس باستسلاف الحيوان كله، إلا الولائد. وإنما كرهت استسلاف الولائد لأن من استسلف أمة، كان له أن يردها بعينها، فإذا كان له أن يردها بعينها، وجعلته مالكا لها بالسلف جعلته يطؤها ويردها، وقد حاط الله جل ثناؤه ثم رسوله ﷺ ثم المسلمون الفروج، فجعل المرأة لا تُنكح، والنكاح حلال، إلا بولي وشهود. ونهى رسول الله ﷺ أن يخلو بها رجل في حضر أو سفر، ولم يحرم ذلك في شيء مما خلق الله غيرها. جعل الأموال مرهونة ومبيعة بغير بينة، ولم يجعل المرأة هكذا حتى حاطها فيما أحل الله لها بالولي والشهود. ففرقنا بين حكم الفروج وغيرها بما فرق الله ورسوله، ثم المسلمون بينهما"^٢.

وقد جاء بعد أسطر قليلة من هذا الكلام في نفس الصفحة من كلام الشافعي: "ولا بأس بالسلف في الحيوان كله بصفة معلومة، وأجل معلوم، والسلف فيها اشتراء لها، وشراؤها غير استلافها، فيجوز ذلك في الولائد". وورد في الهامش أن في نسختين لكتساب الأم: "غير الولائد". فإن كان المقصود بـ "ذلك" هو الشراء لا السلف فما أثبتته المحقق في المتن صحيح. وأما إن كان المقصود هو السلف، وهو المتفق مع سياق الكلام، فما جلاء في النسختين الآخرين هو الصحيح. وقد ذكر الشافعي عدم جواز السلف في الجوارى في أكثر من موضع^٣.

١ — البيوع — صفات الحيوان إذا كانت ديناً — ٣٨٠/٦.

٢ — البيوع — في بيع العروض ١١١/٦.

٣ — انظر: البيوع — الاختلاف في أن يكون الحيوان نسيئة ٣٩٠/٦.

— كل الفروج ممنوعة من كل أحد بكل حال، إلا بما أحل به من نكاح أو ملك.
فإذا حل لم يحرم إلا بإحداث شيء يحرم به^١.

فإذا جاز للرجل أن يتزوج أمة مسلمة في حال خشي العنت، ولم يجد طولاً لحره، فتزوجها ثم أيسر لم تحرم عليه بالغنى، لأن الغنى ليس مما تحرم به الفروج. قال الشافعي: "ولا يجوز أن يكون الفرج حلالاً في حال، حراماً بعده بيسير. وإنما حرمتنا نكاح المتعة لئلا يكون الفرج حلالاً في حال حراماً في آخر". ثم عقد الشافعي: مقارنة بين التيمم للصلاة وبين نكاح الأمة، فالتيمم يجوز في حال الإعواز، وكذلك نكاح الأمة، يجوز إذا خشي النكاح الحر العنت ولم يجد طولاً لحره. والمصلي بالتيمم إذا وجد الماء قبل الدخول في الصلاة، وجب عليه الوضوء، وكذلك نكاح الأمة، إذا أراد نكاحها، وهو جائز له، فأجيب إليه وجلس له، فلم ينكحها حتى أيسر قبل أن يعقد نكاحها لم يكن له نكاحها. والمتيمم إذا دخل في الصلاة ثم رأى الماء وهو في الصلاة لم يقطع صلاته، وكذلك من نكح أمة ثم أيسر لم تحرم عليه، بل نكاح الأمة أكثر من حال الدخول في الصلاة. الدخول في الصلاة لم يكملها، والنكاح للأمة قد أكمل جميع نكاحها. وإكمال النكاح يحلها له على الأبد، كما هو موافق للضابط.

— إذا لم يصح عُقْدَةُ النكاح، لم تصح بشيء بعدها إلا بتجديد نكاح صحيح^٢.
فإن أذنت المرأة لولتين لها فزوجاها رجلين مختلفين، فالنكاح للأول منهما، ونكاح الآخر باطل وإن دخل بها.

— العُقْدَةُ فِي النكاح تكون كالعُقْدَةِ فِي الْبَيْع، والقوت مع العُقْدَةِ^٣.

هذا الكلام ورد أثناء مناظرة من كلام المناظر يطلب من الشافعي أن يثبت له هذا الضابط، وهو ضابط للشافعي يؤخذ به.

قوله: "القوت مع العُقْدَةِ" أي أن النكاح يصير تاماً وناظراً بالعقد نفسه، فهو شيء فائت أي نافذ وماض بنفوذ ومضي العقد. ومن هذا أن نكاح الكفار وإن كان فاسداً في

١ — النكاح — ما جاء في منع إماء المسلمين ٣٣/١٠.

٢ — النكاح — إنكاح الوليين والوكالة في النكاح ٥٤/١٠.

٣ — النفقات — الخلاف في الرجل يسلم وعنده أكثر من أربعة نسوة ٦٢/١١.

حكم الإسلام إلا أن الكافر إذا أسلم يُعفى له عن كل عقد نكاح عقده في كفره إن كلن فاسداً في الإسلام، ولا يُؤاخذ بما فات، ولكن يؤاخذ بما هو موجود وبقا بعد إسلامه، أي بما هو غير فائت فيقدر على تداركه. كأن يسلم وعنده أكثر من أربع نسوة أو أختان، فيختار أربعاً أيتهن شاء، ويخير بين إحدى الأختين، ولا يجبر على حبس من سبقت لها العقدة ومفارقة الأخرى. وهذا في النكاح كعقود الربا في الجاهلية عندما جاء الإسلام وحكم عليها بأن ما لم يقبض من الربا فهو مردود، لأن الإسلام أدركه وهو غير فائت، وما قبض فقد عُفي عنه^١.

— الفرج لا يحل إلا بأن يحل على الأبد، ما لم يحدث فيه شيء يحرمه^٢.

— المسلمون لا يميزون أن يكون النكاح إلا على الأبد^٣.

فلو تزوجت امرأة بشرط أن تبقى في دارها، فتزوجت، ثم أخرجها زوجها من الدار، فالنكاح صحيح، لأنه وقع أصلاً على الأبد. وبذلك حرم نكاح المتعة، وأن يتزوج الرجل والمرأة على أهما بالخيار، لأن هذا ليس تاماً.

— لم يجر أن يكون النكاح إلا مطلقاً.

— كل فرج حل فإنما يحرم بطلاق أو إخراج ما ملك (المالك) إلى ملك غيره، أو أمور ليس المستسلف واحداً منها^٤.

— المرأة غير حلال، إلا بما أحلها الله ثم رسوله ﷺ به، (فإذا) انعقدت عقدة النكاح بغير ما أمر به لم يحل المحرم إلا من حيث أحل^٥.

١ — ورد في الكتاب في الموضع السابق: "فحكم رسول الله ﷺ بحكم الله في أن يرد ما قبض من الربا لأنه فات، ورد ما لم يقبض منه لأن الإسلام أدركه غير فائت". وهو خطأ، والصحيح: "أن لا يرد ما قبض من الربا". فسقطت (لا) من الكلام. ولذلك قال في الصفحة بعدها: "وما أربوا فمضى قبضه ولا أردته"، وكذلك جاء في ١٦٨/١٠.

٢ — النفقات — ما جاء في منع إماء المسلمين ٣٣/١٠.

٣ — النفقات — الخلاف في نكاح الشغار ١٠٥/١١.

٤ — الشغار — الخيار في النكاح ٢٧٥/١٠.

٥ — البيوع — الاختلاف في أن يكون الحيوان نسيئة ٢٩٠/٦.

٦ — النفقات — الخلاف في نكاح الشغار ١٠٤/١١.

رد بهذا على من أجاز نكاح الشغار وأوجب لكل واحدة مهر مثلها. أما عند الشافعي فهو فاسد كالنكاح بغير شهود ونكاح المتعة والنكاح الذي تُجمع فيه المرأة مع عمتها أو خالتها، ونكاح المحرمة كالأخت وال بنت.

— كل النساء محرمات الجماع، إلا بما أحل الله وسنّ رسوله ﷺ من النكاح الصحيح أو ملك اليمين. فمقى انعقد النكاح أو الملك بما هى عنه رسول الله ﷺ لم يحلل ما كان منه محرماً^١.

— النساء محرمات إلا بما أحل الله من نكاح أو ملك يمين^٢.

— لا يحل المحرم من النساء بالمحرّم من النكاح^٣.

— كل (عقدة) انعقدت غير تامة (لا) يكون النكاح بها مباحاً^٤.

فإذا تزوجت المرأة بغير ولي فنكاحها مفسوخ، ولا يُجبر ذلك إجازة السلطان ولا الولي ولا غيرهما، حتى يُستأنف نكاح آخر. ولهذا الضابط فرع وهو:

— لا يجوز في النكاح خيار بحال^٥.

فإن قال الولي: زوجتكها إن رضي فلان، أو: زوجتكها على أنك بالخيار في مجلسك أو يومك أو أكثر، أو: على أنها بالخيار، أو: زوجتكها إن شئت بكذا أو فعلت كذا، أو كان في عقدة النكاح استثناء لم يجز هذا كله حتى يزوجه تزويجاً صحيحاً مطلقاً لا استثناء فيه.

ولو كان له بنتان فقال: زوجني أي ابنتيك شئت فزوجه على هذا لم يكن هذا نكاحاً^٦.

١ — الباب السابق ١١/١٠١.

٢ — الشغار ١٠/٢٦٣.

٣ — الموضع السابق.

٤ — النفقات - الخلاف في نكاح الأولياء والسنة في النكاح ١١/٧٨. وجاء في الهامش أن (لا) ساقطة من جميع النسخ.

٥ — النكاح - الكلام الذي ينعقد به النكاح ولا ينعقد ١٠/١٢٧.

٦ — النكاح - ما يجوز وما لا يجوز في النكاح ١٠/١٢٨.

— إذا تكلم (الولي والناكح) معاً فلم يكن (النكاح) منعقداً مكانه، لم ينعقد بعد مدة ولا شرط^١.

كأن يقول: زوجني فلانة ابنتك غداً، أو: إذا جئتك أو إذا فعلت كذا، فقال: قد زوجتكها على ما شرطت، ففعل ما شرط، لم يكن نكاحاً.

— كل نكاح إلى وقت معلوم أو مجهول فالنكاح مفسوخ^٢.

— كل عقد نكاح كان الجماع فيه والنظر إلى المرأة مجردة محرماً إلى مدة تأتي بعده، فالنكاح فيه مفسوخ^٣.

فإذا كانت الحرة مالكة لأمرها، فزوجها وليها رجلاً بغير علمها فأجازت النكاح أو رده، فالنكاح غير جائز، لأن جماعها من ذلك الرجل قبل إذنها محرّم، فلو جعلناه حراماً إلى أن تأذن، على أصل النكاح الأول، دخلت هذه الصورة في الضابط المذكور، فيكون النكاح أصلاً مفسوخاً. وكذلك إذا أذنت للولي أن يزوجه من رأي، فزوجها غير كفء، فالنكاح مفسوخ، لأنه متوقف على رضاها به. لكن إن زوجها كفواً فالنكاح صحيح، لأن الجماع مباح من وقت العقد وليس متوقفاً على إذن جديد منها. وكذلك الرجل يزوجه الرجل بغير إذنه فالنكاح باطل، أجازة الرجل الزوج أو رده.

وعلى هذا فلا يجوز إنكاح الصبي ولا الصبية ولا البكر غير الصبية ولا البكر البالغ إلا بعد تقدم رضاهم، لولي غير الآباء خاصة.

وصاغ الشافعي هذا الضابط بلفظ آخر موجز فقال:

— كل نكاح مفسوخ قبل الجماع فهو مفسوخ بعد الجماع^٤.

— النكاح لا يُرد كما تُرد البيوع^٥.

١ — الموضع السابق.

٢ — الشغار - نكاح المحلل ونكاح الشغار ٢٧١/١٠.

٣ — الشغار - ما يدخل في نكاح الخيار ٢٧٧/١٠.

٤ — الشغار - ما يدخل في نكاح الخيار ٢٧٨/١٠.

٥ — الصداق - المهر والبيع ٢٢١/١٠.

فإذا أصدقها ما لا يملك صح النكاح ولها مهر مثلها، ولا تملك ما أصدقها، حتى ولو ملكها إياه بعد أن يملكه، فلا يجوز تمليكها إلا بتجديد التمليك. وقال الشافعي معللاً: "وإنما جعلت لها مهر مثلها، لأن النكاح لا يُرد، كما لا تُرد البيوع الفاتئة - يقصد كبيع الربا الفاتئة في الجاهلية - النكاح كالبيع الفاتئة".^١ وكذلك لو تزوجت المرأة على غير مهر فلها مهر مثلها.

وإذا تزوج الرجل المرأة على صفة معينة - ما كانت - فوجدها مخالفة تلك الصفة فالنكاح صحيح ولا خيار له، إلا أن يكون بها عيب يرد به النكاح كالجذام والبرص.^٢

— لا يجوز النكاح إلا على عين بعينها.^٣

فإن قال رجل لغيره: زوجتك حمل امرأتي، أو: أول جارية أو غلام تلده زوجتي، لم ينقذ النكاح.

— لا تُفسد النية من النكاح شيئاً.^٤

يدخل هذا تحت قواعد الحكم بالظاهر وعدم المؤاخذه بما في الباطن على العقود الظاهرة.^٥

فإن نوى الرجل أو المرأة أو الولي أن لا يكون النكاح إلا مدة معينة، أو على نية تحليل الزوجة لمن طلقها ثلاثاً، وكان عقد النكاح مطلقاً لا شرط فيه فالنكاح جائز، حتى وإن اتفقوا من قبل على النيات الفاسدة وأقسموا عليها.

— المرأة تُنكح نكاحاً فاسداً هي على ما كانت عليه، ولا زوج لها.^٦

هذا من الإجماع الذي حكاه الشافعي.

— كل واحد من الزوجين، فيما يحل له ويحرم عليه من صاحبه، سواء.^٧

١ — الصداق - التفويض ٢٣٣/١٠، و: الصداق ١٩٦/١٠.

٢ — الشغار - في العيب بالمنكوحه ٢٨٥/١٠.

٣ — النكاح - ما جاء في النكاح إلى أجل ونكاح من لم يولد ٧٧/١٠.

٤ — الشغار - نكاح المحلل ونكاح المتعة ٢٧٢/١٠.

٥ — انظر ص ٢٨١ و ٣٦١ من البحث.

٦ — الحدود - البحيرة والوصيلة والسائمة والحام ٦٩٠/١٢.

٧ — الجنائز - الخلاف في إدخال الميت القبر ٣٩٤/٣.

— لا يكون للواحد من (الزوجين) في العقد شيء ليس لصاحبه^١.

فيجوز لكل واحد منهما أن يغسل الآخر بعد وفاته.

— إنما أفسدُ (النكاح) أبداً بالعقد الفاسد^٢.

فإن تزوج رجل امرأة وهو ينوي أن لا يمسكها إلا يوماً أو أقل أو أكثر، وكان ظاهر العقد صحيحاً، لم يفسد النكاح.

— العقد الفاسد في الشرك كالعقد في الإسلام^٣.

أي هو في حكم صحة العقد في الإسلام. قال عن عقود الجاهلية: "أصل العقد كله فاسد معفو عنه، وغير معفو عما زاد في العدد"^٤. فمن أسلم وعنده أكثر من أربع نسوة أمسك أربعاً منهن، وإن كان عنده أختان أمسك إحداهما، ولا يُنظر إلى المتقدم عقده أو المتأخر، ولا "إلى عقده (أي النكاح) في الشرك بولي أو غير ولي، أو شهود أو غير شهود، وبأي حال كان يفسد فيها في الإسلام، أو نكاح مُحَرَّمٍ أو غيره مما عقد إلى غير مدة تنقطع بغير الموت"^٥.

و"يجوز كل عقد نكاح في الجاهلية كان عندهم مباحاً، إذا كان يجوز مبتدؤه في الإسلام بحال. وأن في العقد شيئين: أحدهما العقد الفاسد في الجاهلية، والآخر المرأة التي تبقى بالعقد. فالفاسد لا يُرد، إذا كان الباقي بالفاسد يصلح بحال، وكان ذلك كحكم الله تعالى في الربا. قال الله تعالى: ﴿ اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنتُمْ مُؤْمِنِينَ ﴾^٦. ولم يجز أن يقال: إذا أسلم وعنده أكثر من أربع نسوة أمسك الأوائل لأن عقدهن صحيح.

١ — الباب السابق ٣/٣٩٦.

٢ — البيوع - النهي عن بيع الكراع والسلاح في الفتنة ٦/٢٣٧.

٣ — الحكم في قتال المشركين - الحربي يسلم وعنده أكثر من أربع نسوة ٩/٣٧٩.

٤ — الموضع السابق.

٥ — ضبطت في الكتاب: "أو نكاح مُحَرَّم" وأظن أن الأصوب ما أثبتته.

٦ — النكاح - نكاح المشرك ١٠/١٦٩.

٧ — البقرة ٢٧٨.

وذلك أنه ليس من عقد الجاهلية صحيح لمسلم، لأنه بشهادة أهل الشرك، ولكنه كما وصفتُ معفو لهم عنه، كما عفي عما مضى من الربا...^١.

وعلى هذا لو أمهر الكافر الكافرة كلباً أو ميتة أو ثمن خنزير مما يُتمول عندهم، ثم أسلما فالعقد صحيح. ولو تزوج يهودي مجوسية ثم أسلما فنكاحهما صحيح. وإذا كان بعضهم أفضل من بعض نسباً، فتناكحوا نكاحاً صحيحاً عندهم، ثم أسلموا، فالنكاح صحيح، ولا يُرد بتفاضل النسب^٢.

وقال المخالف: "أنظر في هذا إلى كل ما لو ابتدأه في الإسلام جاز له، فأجعله إذا ابتدأه في الشرك جائزاً له. وإذا كان إذا ابتدأه في الإسلام لم يجز له، جعلته إذا ابتدأه في الشرك غير جائز له"^٣. وعلى هذا فالتزوج أكثر من أربع بمسك الأربع المتقدم عقدهن، لأن عقدهن صحيح، ومن عقد عليها بعد الرابعة فعقدها باطل. والمتزوج الأختين بمسك الأولى منهما، كما لو كان مسلماً فتزوج الأخت الثانية أو المرأة الخامسة. وقد اشترط الشافعي لثبوت الزواج واستمراره بعد الإسلام شيئين، يمكن جعل ذلك ضابطاً، كما قال: — يقطع العصمة بين (الزوجين المشركين) [إذا أسلم أحدهما] اختلاف الدينين، والثبوت على الاختلاف إلى مدة^٤.

والمدة عند الشافعي هي العدة. فإذا أسلم الرجل وزوجته كافرة اعتدت منه، فمضى أسلمت في العدة فهي زوجته بدون استئناف عقد. وكذلك لو أسلمت قبله، اعتدت منه، فمضى أسلم في العدة فهو زوجها، ولا فرق بينهما. ومتى ثبت الكافر منهما على كفره حتى انقضت العدة انفسخ النكاح بينهما دون طلاق. وهكذا الحكم في المرتد والمرتدة، فإذا "أحدث أحدهما ما حرم به على الآخر، فإن رجع قبل مضي عدة الزوجة كانا على أصل النكاح"^٥.

١ — النكاح - الرجل يسلم وعنده أكثر من أربع نسوة ١٠/١٦٨.

٢ — النكاح - نكاح أهل الذمة ١٠/١٨٩.

٣ — الحكم في قتال المشركين - الحربي يسلم وعنده أكثر من أربع نسوة ٩/٣٧٧.

٤ — الحكم في قتال المشركين - المرأة تسلم قبل زوجها والزوجة قبل المرأة ٩/٣٩٩.

٥ — الحدود - خلاف بعض الناس في المرتد والمرتدة ١٢/٦٤٢.

— لا يحرم من الحرائر شيء إلا حرم من الإماء بالملك مثله، إلا العدد^١.

وعلى هذا لا يجوز الجمع بين الأختين بحال في نكاح ولا ملك يمين، لأن الله تبارك وتعالى جعل هذا التحريم مطلقاً فقال: ﴿وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ﴾^٢.

أما الفرق بين الحرائر والإماء في العدد، فلأن الله عز وجل انتهى بالحرائر إلى أربع ﴿فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ﴾^٣، وأطلق الإماء فلم ينته بذلك إلى عدد ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾^٤.

فإذا كان لرجل جارية يطؤها، فأراد وطء أختها، وهما في ملكه، لم يجوز له حتى يحرم عليه فرج التي يطأ بنكاح أو كتابة أو خروج من ملكه.

وعبر عن هذا الضابط بتعبير أوجز فقال:

— ملكُ اليمين، في الوطء، والنكاح سواء^٥.

أي فما حل بالنكاح حل بالملك، وما حرم بالنكاح حرم بالملك، فهما سواء. وقد ضُبِطَت "النكاح" في الكتاب بالخفض، وأظنها بالرفع، فالنكاح معطوف على المتبداً: "ملك اليمين" وحكمهما التساوي كما هو الخبر "سواء". و"النكاح" لا يمكن عطفه على "الوطء".

وأشار في هذا الضابط إلى محل الاشتراك في الحكم وهو الوطء، أما الملك نفسه فجائز أن يملك الرجل أختين. ولذلك قال: "ولا يحل وطء المملوكات بشيء لا يحل من وطء الحرائر مثله، إلا أنهن يخالفن الحرائر في معنيين، فيكون للرجل أن يملك الأم وولدها ولا يكون له أن ينكح الأم وابنتها. ويجمع بين الأختين من الملك، ولا يجمع بينهما من النكاح. ويطأ من الولائد ما شاء بالملك في وقت واحد، ولا يكون له أن يجمع بين أكثر

١ — النكاح - ما يحرم الجمع بينه ٧/١٠.

٢ — النساء ٢٣.

٣ — النساء ٣.

٤ — النساء ٣.

٥ — النكاح - الجمع بين المرأة وعمتها ١٧/١٠.

من أربع بالنكاح"^١. وعلى هذا الضابط لا يحل وطء الأم بعد البنت ولا البنت بعد الأم من ملك اليمين.

وقال: "ولا يجمع بين أختين أبداً بنكاح ولا وطء ملك. وكل ما حرم من الحرائر بالنسب والرضاع حرم من الإماء مثله إلا العدد. والعدد ليس من النسب والرضاع بسبيل"^٢.

— إنما يجمع أن يجمع بين من يحل وطؤه على الانفراد^٣.

فإذا ملك مسلم أمة أصل دينها غير دين أهل الكتاب، ثم دانت بدين أهل الكتاب أو لم تدن، فوطئها، ولها أخت حرة مسلمة، جاز نكاح أختها المسلمة. ولا يعتبر هذا جمعاً بين الأختين، لأن وطء الأولى كان غير جائز.

— إنما أنظر فيما يحل من المشركات إلى نسب الأب^٤.

في المسألة السابقة إذا كانت الأمة أو الأخت تدين بدين أهل الكتاب، لم تحل له بالملك ولا بالنكاح لأن نسبها إلى أبيها، وأبوها غير كتابي.

— لا يصنع الدخول شيئاً، إنما يصنعه العقدة^٥.

فتحريم الجمع بين المحرم الجمع بينهما إنما هو بالنظر للعقد لا للدخول. فلو عقد أحد على امرأة، ثم عقد على أختها بطل نكاح الثانية، وإن دخل بها قبل الأولى، ويبقى نكاح الأولى ثابتاً صحيحاً كما كان قبل العقد على الثانية والدخول بها.

وإذا أذنت امرأة لوليها أن يزوجه من رأيا، أو استأمرها أحدهما في رجل فلأذنت له، واستأمرها الآخر في رجل آخر فأذنت، فأيهما زوجها أولاً فهو الزوج، والثاني نكاحه باطل، سواء دخل بها أم لا^٦.

وصاغ الشافعي هذا الضابط بلفظ آخر فقال:

١ — الحكم في قتال المشركين - وطء الأم بعد البنت من ملك اليمين ٤١٢/٩.

٢ — النفقات - ما يحرم الجمع بينه من النساء ٥١١/١٠....

٣ — النكاح - نكاح حرائر أهل الكتاب ٢٦/١٠.

٤ — الباب السابق ٢٧/١٠.

٥ — النكاح - الجمع بين المرأة وعمتها ١٧/١٠.

٦ — النكاح - إنكاح الوليين والوكالة في الزواج ٥٤/١٠.

— لا يُحَقُّ الدخول لأحد شيئاً، إنما يُحقِّقه أصلُ العقدة^١.

— إنما سلطان (الزوج) على (الزوجة) سلطانُ إباحةٍ شيءٍ كان محرماً قبل النكاح^٢.

"لو أقام رجل شاهداً على أنه نكح امرأة بولي ورضاها وشهود ومهر، لم يكن له أن يحلف مع شاهده. وذلك أن الرجل لم يملك رقبة المرأة كما يملك الأموال بالبيع وغيره من وجوه الملك. إنما أبيع له منها بالنكاح شيء كان محرماً عليه قبله". واليمين مع الشاهد تجوز في الأموال لا غير^٣.

— الوطء في نكاح مفسوخ حكمه أنه لا يحرم شيئاً^٤.

فإن نكح المسلم أمة كتابية، ثم نكح أختها حرة، كتابية كانت أو مسلمة، فنكاح الحرة صحيح ولا يفسده نكاح الأولى، لأنه لا يحل له نكاح الأمة الكتابية. فلا يحرم النكاحُ الفاسدُ النكاحَ الصحيح وإن دخل بها. ولا يكون هذا جمعاً بين أختين.

— أحل (الله) صنفاً واحداً من المشركات بشرطين: أحدهما أن تكون المنكوحـة من أهل الكتاب، والثاني أن تكون حرة^٥.

حرم الله عز وجل المشركات جملةً بقوله: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَ﴾^٦. هذا هو الأصل. ثم استثنى من هذا التحريم المذكورات في الضابط بالشرطين. والشرطان مأخوذان من قوله تعالى: ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ﴾^٧. وذكر الشافعي أنه لم يختلف أحد في أن المحصنات هن الحرائر. وردّ بهذا الضابط على من أجاز نكاح إماء أهل الكتاب.

١ — الموضع السابق.

٢ — الأقضية - ما لا يقضى فيه باليمين مع الشاهد ٢٠٤/١٣.

٣ — انظر ص ٢٤٩ من البحث.

٤ — النكاح - نكاح حرائر أهل الكتاب ٢٨/١٠.

٥ — الأقضية - المدعي والمدعى عليه ٢٨٩/١٣.

٦ — البقرة ٢٢١.

٧ — المائدة ٥.

— إنما أباح (الله) نكاح الإماء من المؤمنين على معينين: أحدهما أن لا يجد طولاً،
والآخر أن يخاف العنت^١.

لقوله تعالى: ﴿ذَلِكَ لِمَنْ خَشِيَ الْعَنَتَ مِنْكُمْ﴾^٢. وردّ بهذا على من أجاز نكاح
الأمّة المسلمة وإن كان واحداً لطول حرة ولم يخف العنت.

— الكتابية في جميع نكاحها وأحكامها التي تحل وتحرم كالمسلمة، لا تخالفها في
شيء، وفيما يلزم الزوج لها^٣.

فلا يجوز نكاح المسلمة بشيء إلا جاز نكاح الكتابية بمثله، ولا يُردّ نكاح المسلمة
من شيء إلا ردّ نكاح الكتابية من مثله. فتُكح المسلمة على الكتابية، والكتابية على
المسلمة، وتُكح أربع كتابيات. ولا تُكح الكتابية إلا بشاهدين عدلين مسلمين، وبولي من
أهل دينها كولي المسلمة. وسواء كان ذلك كله جائزاً في دينهم أو فاسداً، إنما ينظر إلى
حكم الإسلام في ذلك. ويُقسّم للكتابية كما يقسم للمسلمة، وعدتها كعدة المسلمة.
وللزواج المسلم جبرها على الغسل من الحيض، ولا يجوز له إصابتها إذا ظهرت منه حتى
تغتسل. وله منعها من الكنيسة والخروج إلى أعياد أهل دينها، وغير ذلك مما تريد الخروج
إليه، لأنه إذا كان له منع المسلمة من إتيان المسجد وهو حق، كان له ذلك في الكتابية
وهو باطل، بل منع الكتابية أولى.

ولا يُستثنى من هذه الأحكام بينها وبين المسلمة إلا شيان:

١. التوارث بين الزوجين، فلا يتوارث المسلم والكتابية لاختلاف الدينين.

٢. أن الزوج المسلم إذا قذفها يُعزر ولا يُحد.

— أي صنف من المشركين حل نكاح حرائرهم حل وطء إماءهم بالملك. وأي

صنف حرم نكاح حرائرهم حرم وطء إماءهم بالملك^٤.

١ — الأقضية - المدعي والمدعى عليه ٢٩٠/١٣.

٢ — النساء ٢٥.

٣ — النكاح - نكاح حرائر أهل الكتاب ٢٣/١٠.

٤ — الباب السابق ٢٦/١٠.

— الولاية بالقرابة واجتماع الدينين^١.

فلا ولاية بين أهل القرابة إذا اختلف الدينان. فلا يجوز للكافر تزويج ابنته المسلمة، ولا المسلم تزويج ابنته الذمية.

— لا ولاية لأحد مع الأب... والولاية للعصبة^٢.

فإذا لم يكن أبٌ فأبوه، وهو الجد لأنه أب. وعلى هذا فلا ولاية لأحد من الأجداد دونه أب أقرب إلى المرأة منه.

ولا ولاية لبني الأم ولا لقرابتها كالحال، إلا أن يكونوا عصبة. ولا ولاية للأوصياء بمجرد الوصاية.

ولا ولاية لبني المرأة المروجة إلا أن يكونوا عصبة. ولذلك إذا كان لها أبناء عصبة، ولها عصبة أقرب منهم إليها، فالولاية للعصبة الأقرب غير الأبناء.

— اجتماع الولاية من أهل الولاء، في ولاية المروجة، كاجتماعهم في النسب^٣.

— لا يجوز أن يلي غيرُ ذي نسب^٤.

— لا يكون الرجل ولياً لامرأة... حتى يكون حراً مسلماً رشيداً، يعقل موضع الحظ، وتكون المرأة مسلمة^٥.

فلا يزوج المسلم الكافرة، ولا الكافر المسلمة. ويزوج الحاكم المسلم الكافرة لأنه يزوجه بالحكم لا بالولاية إذا تحاكت إليه. ولا يجوز أن يكون الرجل ولياً إذا كان سفيهاً مولئاً عليه، ولو كان بالغاً مسلماً. وكذلك لا ولاية للمعتوه والمجنون.

— لا تكون المرأة ولياً أبداً لغيرها^٦.

١ — الباب السابق ٢٤/١٠.

٢ — النكاح - اجتماع الولاية وافتراقهم ٤٣/١٠ و ٤٤، و: الجنائز - الصلاة على الميت ٤٠١/٣. وانظر:

الوصايا - الأوصياء ٤٣٦/٨، و: النفقات - نكاح الولاية والنكاح بالشهادة ٧٠/١١.

٣ — النكاح - ولاية المولي ٤٦/١٠.

٤ — الوصايا - الأوصياء ٣٤٥/٨.

٥ — النكاح - من لا يكون ولياً من ذي القرابة ٤٨/١٠.

٦ — النكاح - المرأة لا يكون لها الولي ٦٤/١٠.

استدل بحديث: "أما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل"^١. قال: "فبين فيه أن الولي رجل لا امرأة، فلا تكون المرأة ولياً أبداً لغيرها، وإذا لم تكن ولياً لنفسها كانت أبعد من أن تكون ولياً لغيرها، ولا تعقد عقد نكاح".

وعلى ذلك فلا يجوز للمرأة تزويج جاريتها، ولا يجوز لو كيلها ذلك، لأنه إنما يزوجه بسبب سيدتها موكلته، وهي إذا كانت لا ولاية لها على جاريتها في الزواج فكذلك من هو بسببها، كما لا يكون للمرأة أن توكل بنفسها من يزوجه إلا ولياً. وإذا أرادت المرأة تزويج جاريتها، فإنه يلي زواجها ولي السيدة الذي يزوجه، أو السلطان إذا أذنت سيدتها بتزويجها. ولا يجوز لولي المرأة أن يُولي امرأة تزوج الجارية، فالمرأة إذا لم تكن ولياً بنفسها لم تكن ولياً بالوكالة.

— لا يجوز لولي غير الآباء أن يزوج امرأة إلا برضاها^٢.

قال الشافعي: "فأي ولي امرأة، ثيب أو بكر، زوجها بغير إذنها فالنكاح باطل، إلا الآباء في الإبكار والسادة في المماليك". ثم قال: "ولم أعلم أهل العلم اختلفوا في أنه ليس لأحد من الأولياء غير الآباء أن يزوج بكراً ولا ثيباً إلا بإذنها"^٣.

فلو زوج الأب ابنته الثيب بغير إذنها فالنكاح مفسوخ، رضيت بعد أو لم ترض. ولا يجوز لأحد غير الآباء ومن في مقامهم كالجد أبي الأب، أن يزوج بكراً، فإن زوجها بغير إذنها فالنكاح مفسوخ.

ولا يزوج المجنونة أحد إلا الآباء. فإن لم يكن أب رفعت إلى السلطان، وهو الذي يزوجه. قال: "وإنما منعتُ الولاية غير الآباء تزويج المغلوبة على عقلها أنه لا يجوز لولي غير الآباء أن يزوج امرأة إلا برضاها. فلما كانت ممن لا رضا لها لم يكن النكاح لهم تاملاً وإنما أجزت للسلطان أن ينكحها، لأنها قد بلغت، أو أن لها الحاجة إلى النكاح، وأن في

١ — أحمد ٤٧/٦ و ١٦٥، وأبو داود: النكاح - في الولي (٢٠٨٣)، والترمذي: النكاح - ما جاء: لا نكاح إلا بولي (١١٠٢)، وابن ماجه: النكاح - لا نكاح إلا بولي (١٨٧٩)، وغيرهم.

٢ — النكاح - إنكاح الصغار والمجانين ٦٨/١٠.

٣ — النكاح - ما جاء في نكاح الآباء ٥٨/١٠ و ٥٩.

النكاح لها عفافاً وغناءً، وربما كان لها فيه شفاء. وكان إنكاحه إياها كالحكم لها وعليها"^١.

— كل زوجة لم تكمل فيها الحرية فقسمها قسم الأمة"^٢.

كأم الولد تنكح، والمكاتبة والمدبرة والمعتق بعضها.

— الرضاعة تقوم مقام النسب"^٣.

فالعم من الرضاعة كالعم من النسب. ويكون الأب بالرضاع كما يكون بالنسب. فإذا كان لرجل امرأتان، فأرضعت إحداهما غلاماً والأخرى جارية، حرماً على بعض، لأن أباهما من الرضاع واحد، فهما أخوان من الأب بالرضاع.

— الرضاع تبع للنسب"^٤.

ولذلك "إذا سقط النسب الذي هو أكبر منه - أي من اللبن - سقط اللبن"^٥، لأن "الرضاعة أضعف سبباً من النسب"^٦.

فلو تزوجت امرأة رجلاً في عدة وفاة زوج زواجه صحيح أو فاسد أو طلاقه، فدخل بها الرجل في عدتها، فأصابتها فحاءت بولد، فصار لها لبن وأرضعت به ولداً، كان ابنها من الرضاع، وكان موقوفاً في الرجلين، حتى يرى القافة^٧ ولدها الذي ولدته، فبأي الرجلين ألحقته القافة لحق الولد به، وكان الذي أرضعته ابن الذي يلحق به مولودها، وتسقط عنهما أبوة الآخر: المولود تسقط عنه أبوة النسب، والمرضع أبوة الرضاع. وفي المسألة تفصيل أكثر.

١ — النكاح - إنكاح الصغار والمجانين ٦٨/١٠.

٢ — النكاح - ما جاء في منع إماء المسلمين ٣٤/١٠.

٣ — النكاح - ما يحرم من النساء بالقربة ٨١/١٠. وانظر: النكاح - ما جاء فيما يحرم من نكاح القرابة والرضاع وغيره ٥٠٨/١٠.

٤ — النكاح - في لبن الرجل والمرأة ١٠٣/١٠.

٥ — الباب السابق ١٠٠/١٠.

٦ — النكاح - ما جاء فيما يحرم من نكاح القرابة والرضاع وغيره ٥٠٨/١٠.

٧ — القائف الذي يعرف الآثار، والجمع القافة. يقال: قاف أثره من باب قال إذا تبعه. مختار الصحاح، ملدة: ق و ف، ص ٥٥٦. وفي لسان العرب: "القائف الذي يتبع الآثار ويعرف شبه الرجل بأخيه وأبيه". باب الفاء فصل القاف ٢٩٣/٩.

ولو أرضعت المرأة صبياً بلبن ولد لها، فانتفى أبو المولود منه، فلا عنها فتُنْفِي عنه
نسبه، لم يكن الزوج الملاءن أباً للمرضع. فإن رجع بنسبه إلى المولود، ضُرب الحد ولحق
به الولد، ورجع إليه أن يكون أباً المرضع من الرضاعة.

وإن ولدت امرأة حملت من زنا - اعترف الذي زنا بها أو لم يعترف - وصار لها لبن
بسبب ذلك فأرضعت طفلاً فهو ابنها، ولا يكون ابن الذي زنى بها، لأنه لا يُنسب إليه
ولد المرأة الذي ولدته، وإن كان من مائه.

وإذا نزل لبكر لبن، ولم تُمسس بنكاح ولا غيره، وكذلك لو كانت ثيباً، ولم يُعلم
لواحدة منهما حمل، فترل لهما لبن، فأرضعتا به طفلاً خمس رضعات، كان ابن كل واحدة
منهما، ولا يكون له أب^١.

— ليس الرضاع قرابة^٢.

فمن أوصى لقرابته بشيء، فالقرابة من قبل الأم والأب معاً، ولا يدخل الرضاع في
الوصية.

— لم يجز أن يوطأ الفرج إلا بأحد (النكاح أو الملك)، دون الآخر^٣.

قال الربيع: "يريد بأحدهما دون الآخر، أنه لا يجوز أن تكون امرأته وهو يملكها أو
بعضها، حتى يكون ملكٌ وحده بكماله، أو التزويجُ وحده بكماله". فلو تزوج حر لا يجد
طولاً أمةً، ثم ملكها، فسد نكاحه وتم له الملك، فلا يقع عليها شيء من الطلاق وغيره مما
يجري على الأزواج، لأنه لما ملك امرأته فحالت عن النكاح إلى الملك انفسخ النكاح.

— كل موضع من النكاح لم أفسخه بحال، فعقده غير محرم^٤.

فمن تزوج، من رجل أو امرأة، آخر فوجد به عيباً يحق له به خيار فسخ النكاح،
فلم يختَر ذلك، فالجماع فيه مباح ويقع فيه الطلاق والظهار واللعان وغيرها من أحكام

١ — انظر كل هذه المسائل في: النكاح - في لبن الرجل والمرأة ١٠/١٠٠ - ١٠٢.

٢ — الوصايا - التكميلات ٢٧٢/٨.

٣ — العدد - من يقع عليه الطلاق من النساء ١١/٣٧٥.

٤ — الشغار - في العيب بالمتكوحة ١٠/٢٩٠.

الزواج. وإن مات أحدهما ولم يختَر الفسخ توارثا. وأصل عقد هذا النكاح جائز مع وجود العيب.

— ما جعلتُ (للزوج) فيه الخيار إذا عُقدت عقدة النكاح وهو (بالزوجة)، جعلت له الخيار إذا حدث بها بعد عقدة النكاح^١.

"لأن ذلك المعنى قائم فيها، وإن لم أجعل له الخيار بأن النكاح فاسد، ولكني جعلت له بحقه فيه وحق الولد".

— ما جعلت (للزوج) فيه الخيار إذا كان (بالزوجة)، جعلت لها فيه الخيار إذا كان به، أو حدث به^٢.

أي كان به قبل الزواج، أو حدث بعد ذلك.

وهذا الضابط يصلح أن يكون فرعاً لضابط: "لا يكون للواحد من الزوجين في العقد شيء ليس لصاحبه"^٣.

— (الزوجان المشركان) في جميع الأحكام كالمسلمين، لا يختلف الحكم عليهم وعلى المسلمين، إلا فيما وصفت مما مضى في الشرك ولا يردّه في الإسلام^٤.

ويقصد بما وصفه مما مضى في الشرك ما جاء في ضابط: "العقد الفاسد في الشرك كالعقد في الإسلام"^٥، وضابط: "العقدة في النكاح تكون كالعقدة في البيوع، والقوت مع العقدة"^٦.

فإذا اختلعت الذمية من زوجها بخمر بعينه أو صفته، فدفعته إليه، ثم جاؤوا بعد إلى المسلمين، جاز الخلع ولم يردّه القاضي المسلم عليها بشيء. وإن لم تكن دفعته ثم ترافعوا إلى قاض مسلم أجزى الخلع وأبطل الخمر، وجعل لزوجها عليها مهر مثلها. وهكذا أهل

١ — الباب السابق ٢٨٨/١٠.

٢ — الموضع السابق.

٣ — انظر ص ١٧٧ من البحث.

٤ — النفقات - خلع المشركين ٢١٩/١١.

٥ — انظر ص ١٧٢ من البحث.

٦ — انظر ص ١٧٧ من البحث.

الحرب، إلا أنا لا نحكم على الحربيين حتى يجتمعوا على الرضا بالاحتكام إلينا، ونحكم على الذميين إذا جاء أحدهما.

— لا أقضي للمشركة على (المشرك إذا أسلما) بشيء فائت في الشرك لم يلزمه إياه نكاحها، إذا لم يكن عندهم أو عنده، إذا لم يكونا معاهدين يجري عليهما الحكم^١.
فلو أن مشركاً غلب على امرأة بأي غلبة كانت، أو طاوعته، فأصابها وأقام معها، فولدت منه أو لم تلد، ولم يكن ذلك نكاحاً عندهم، ثم أسلما في العدة، لم يكن ذلك نكاحاً عندهم، وفرق بينهما عندهم، ولا مهر لها عليه، إلا أن يصيبها بعد ما يُسلم على وجه شبهة. وإن أصابها بعد الطلاق ثلاثاً في الشرك، لم يكن لها صداق، لأنه يطل عنه ما استهلكه لها في الشرك.

١ — النكاح - من يفسخ نكاحه من قبل العقد ومن لا يُفسخ ١٨٤/١٠.

المطلب الثاني

ضوابط الصداق والنفقات

— لم تحل أمة ولا حرة لأحد بعد النبي ﷺ إلا بصداق^١.

فمن تزوج امرأة ودخل بغيرها خطأ، فللمدخل بها مهر مثلها. وهكذا كل دخول بشبهة، وكل نكاح فاسد. ولو اغتصب رجل امرأة فلها عليه مهر المثل بما اغتصب من فرجها. ولو ادعى رجلان على أمة أنهما لكل واحد منهما، وأقام كل واحد منهما بينة، وكانت قد ولدت من أحدهما، فمن قال: يُقرع بينهما، فإنه إن كانت للذي لم تلد منه فهي له، ويرجع على خصمه بقيمة ولده يوم وُلد وعَقَرها، أي قيمة ما أصاب من فرجها.

— الصداق يجب بالعقدة^٢.

فلو عقد رجل على امرأة، ثم مات أو ماتت، كان لها الصداق كاملاً وإن لم يرها.

— الصداق يجب في كل نكاح فاسد بالميس^٣.

"ولا يرجع به الزوج على من غرّه" لو كان ثمّ تغير. ولو نُكحت امرأة ببلون ولي فأصابها الذي نكحها، فالنكاح باطل، ولها صداق مثلها بما أصاب منها.

— الصداق يجب بالعقدة والميس^٤.

"فلا صداق على من طلق، إذا لم يسم مهر ولم يدخل".

— النكاح لا يفسد من قبل صداق بحال^٥.

فلو أذن ولي المحجور عليه له أن ينكح امرأة معينة، فنكحها وأصدقها أكثر من مهر مثلها، فالنكاح ثابت، ولها مهر مثلها لا يُزاد عليه، ولا يكون لها فسخ النكاح.

١ — الأقضية - الدعوى في البيوع ١٥٩/١٣.

٢ — الشهادات - ٣٤٩/١٣.

٣ — النكاح - لا نكاح إلا بولي ٤١/١٠.

٤ — الصداق ١٩٦/١٠.

٥ — النكاح - نكاح العدد ونكاح العيب ١٤١/١٠.

ولو عُقد النكاح بمهر مجهول أو حرام، ثبتت العقدة بالكلام، وكان للمرأة مهر المثل إذا أصيبت.

واستدل الشافعي على هذا الضابط بقول الله تعالى: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾^١. فدل هذا على أن عقد النكاح يصح بغير فريضة صداق، وذلك لأن الطلاق لا يقع إلا على من عُقد نكاحها^٢.

— ليس المهر من إفساد العقد ولا إصلاحه بسبيل^٣.

— عُقدة النكاح لا تُفسخ بصداق^٤.

فلو وكل الرجل وكيلاً أن يزوجه امرأة بصداق، فزادها عليه، أو أصدق عنه غير ما أمره به، أو أمرت المرأة الولي أن يزوجه بصداق حددته، فنقص من صداقها، أو زوجها بعرض، فلا خيار للمرأة ولا للرجل في رد النكاح، والنكاح ثابت، وللمرأة على الزوج في كل هذه الحالات مهر المثل.

— الزيادة في المهر... جائزة أو فاسدة، لا تُفسد العقدة^٥.

— لا وقت^٦ في الصداق، كثر أو قل^٧.

أي لا حد فيه لأكثره ولا لأقله.

قال الشافعي: "ودل قول الله عز وجل: ﴿وَأَتَيْتُمُ إِحْدَاهُنَّ قِنطَارًا﴾^٨ على أن لا وقت في الصداق كثر أو قل، لتركه النهي عن القنطار وهو كثير، وتركه حد القليل.

١ — البقرة ٢٣٦.

٢ — الصداق ١٠/١٩٦، و: النفقات - ما جاء في الصداق ١١/٤٠.

٣ — الصداق - المهر الفاسد ١٠/٢٣٨.

٤ — الصداق - ما يكون خياراً قبل الصداق ١٠/٢٨٠.

٥ — النفقات - بخلاف في نكاح الشغار ١١/٩٩.

٦ — في لسان العرب: "وقت الشيء يوقته ووقته يقته إذا بين حده، ثم اتسع فيه فأطلق على المكان فقيـل للموضع ميقات... وفي حديث ابن عباس: لم يقـت رسول الله ﷺ في الخمر حداً، أي لم يقدر ولم يحده بعدد مخصوص". باب الناء، فصل الواو ٢/١٠٧.

٧ — الصداق - ١٠/١٩٧.

٨ — النساء ٢٠.

النكاح وبطل المهر، لأنها إنما يلزمها بالجنابة إبل، فأى إبل أدتها من إبل البلد بسن معلومة قبلت. وهذا لا يجوز في البيع. فإذا نُكحت على الجنابة في الخطأ والعمد، فالنكاح ثابت، ولها مهر مثلها، طلقها قبل الدخول أو لم يطلقها^١.

— لا حق للأب في (الصدّاق)^٢.

فلو زوّجت البنت، وقد سمى لها أبوها صدّاقاً، ثم عفاها، كان لها الصدّاق الذي سمى، وعفو الأب بعد وجوب الصدّاق باطل، لأنه عفو عما لا حق له فيه. ثم روي الشافعي: "أن رجلاً زوج ابنته على أربعة آلاف، وترك لزوجه ألفاً، فجاءت المرأة وزوجها وأبوها ثلاثتهم يحتصمون إلى شريح^٣، فقال شريح: تجوز صدقتك ومعروفك، وهي أحق بثمن رقبتها. قال الشافعي: وسواء في هذا البكر والثيب، لأن ذلك ملك للبنت دون الأب، ولا حق للأب فيه. وقول شريح: "تجوز صدقتك ومعروفك": قد أحسنت، وإحسانك حسن، ولكنك أحسنت فيما لا يجوز لك. "فهى أحق بثمن رقبتها": يعني صدّاقها^٤.

— لا يجوز صدّاق دين على غير المصدّق^٥.

فإن جنت امرأة على رجل موصحة^٥ خطأ، فحكم له بأرسلها، فتزوجها على الأرض، فالنكاح جائز ولها مهر المثل، وله على عاقلتها أرش موصحة، لأن أرش الموصحة كان ديناً له على غيرها.

— الصدّاق حق من الحقوق، فلا يزول إلا بإقرار الذي له الحق أو الذي إليه

الحق ... بما يرى حق الزوج منه^٦.

١ — ديّات الخطأ - النكاح على أرسن الجنابة ٤٧٦/١٢.

٢ — الصدّاق - التفويض ٢٣٧/١٠.

٣ — شريح بن الحارث الكندي (ت ٧٨هـ) أبو أمية. القاضي المشهور قاضي الكوفة زمن عمر وعثمان وعلي ومعاوية، واستعفى أيام الحجاج فأعفاه. كان ثقة في الحديث مأموناً في القضاء. عمر طويلاً. الأعلام ٢٣٦/٣.

٤ — جراح العمدة - جنابة المرأة على الرجل فينكحها بالجنابة ٥٧/١٢.

٥ — الموضحة الشجة التي تبدي وضّح العظام، والوضّح البياض. مختار الصحاح، مادة: وض ح، ص ٧٢٦.

٦ — الصدّاق - الاختلاف في المهر ٢٤٣/١٠.

فإن تزوجت امرأة رجلاً سمي لها صداقاً أو لم يسم، ثم مات قبل أن يدخل بها فلا متعة لها، لأنها غير مطلقة. أما إذا طلقها قبل أن يدخل بها، فقد حكى الشافعي فيها قولين: ١. فعلى هذا الضابط لها المتعة.

٢. وعلى القول الآخر لا متعة لمن تُطلق قبل الدخول. وهو قول ابن عمر^١.

— إنما القسم على المبيت، كيفما كان المبيت^٢.

فإن كان الزوج عند زوجه مريضاً أو متداوياً، أو كانت هي مريضة أو حائضاً أو نفساء وهو عندها، فذلك قسم يحسبه عليها. وكذلك لو كان عندها صحيحاً فترك جماعها، حُسب ذلك من القسم عليها. وعلى هذا يُقسم للرتقاء^٣ وإن لم يقدر على جماعها، وكذلك يقسم الزوج لزوجاته إن كان خصياً أو محبوباً.

— لا يُنفق (الرجل) على أحد بقراية غير (الوالدين والأولاد)^٤.

فينفق على ولده وولد ولده، وأبيه وأبي أبيه، إذا كانوا في حال لا يقدر أن يُغنوا أنفسهم^٥، كأن يكونوا زمنى. ولا ينفق على أخ ولا عم ولا عمة ولا خال ولا خالة، ولا ولد من الرضاع ولا أب من الرضاع.

— النفقة ليست على الميراث^٦.

فليس على الأم أن تنفق على ولدها، وإن كانت ترضعه، سواء كانت متزوجة أو مطلقة، مع أنها وارثة، لكن النفقة على الوالد.

١ — الأفضية - المدعي والمدعى عليه ٣٠٢/١٣.

٢ — النفقات - تفريع القسم والعدل بينهما ١٥٣/١١، وما بعدها.

٣ — رتقت المرأة انسدت فلا تؤتى فهي رتقاء. المعجم الوسيط، مادة: رتق ٣٢٧/١.

٤ — النفقات - في الحال التي تجب فيها النفقة ولا تجب ٣٠٩/١٠.

٥ — النفقات - النفقة على الأقارب ٣٤٣/١٠.

٦ — الباب السابق ٣٤٢/١٠.

المطلب الثالث

ضوابط الطلاق والفسخ

٢٧ — الطلاق يثبت بثبوت النكاح ويسقط بسقوطه^١.

فكما أن عقد أهل الشرك ثابت ويُقرون عليه، فكذلك طلاقهم. فلو أن زوجين مشركين أسلما وقد طلق الزوج امرأته ثلاثاً في الشرك، لم تحل له حتى تنكح زوجاً غيره. وقال بصيغة أخرى:

— كل نكاح كان ثابتاً وقع فيه الطلاق^٢.

— الطلاق لا يقع إلا من نكاح ثابت^٣.

— الطلاق لا يقع إلا على زوجة^٤.

فمن زنى بامرأة، فهي ليست زوجته أبداً، ويحل له نكاحها، بدليل أنه إن طلقها لم تطلق، لأن "الطلاق لا يقع إلا على الأزواج"، ومن طلق غير امرأته لم يلزمها من ذلك شيء^٥.

و"إنما تطلق الزوجة"، فالمختلعة لا يقع عليها الطلاق^٦.

— الفسخ ليس بطلاق^٧.

وقال: "إن كل عقد فسخناه شاء الزوج فسخه أو أبي لم يكن طلاقاً، وكان فسخاً بلا طلاق. وذلك أنا لو جعلناه طلاقاً جعلنا الزوج يملك فيه الرجعة. وإنما ذكر الله عز وجل الطلاق من قبل الرجال، فقال: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَلَبَّغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأُمْسِكُوهُنَّ

١ — النكاح - طلاق المشرك ١٨٦/١٠.

٢ — العدد - من يقع عليه الطلاق من النساء ٣٧٣/١١.

٣ — الشغار - ٢٦٣/١٠.

٤ — الصداق - المهر الفاسد ٢٣٩/١٠.

٥ — الأقضية - المدعي والمدعى عليه ٢٩٦/١٣.

٦ — النفقات - الخلاف في طلاق المختلعة ٣٩٥/١٠.

٧ — الشغار - نكاح المحرم ٢٦٧/١٠.

بِمَعْرُوفٍ^١. وقال: «الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكَ بِمَعْرُوفٍ^٢». وكان معقولاً عن الله عز وجل في كل هذا أنه الطلاق الذي من قِبَل الزوج. فأما الفسخ فليس من قِبَل الزوج^٣.

ومن الفسخ فسخ النكاح الفاسد وإسلام أحد الزوجين وثبوت الآخر على كفسره، والأمة تُعتَق فيكون لها الخيار بدون مشيئة زوجها، والمرأة لها الخيار إذا كان زوجها عنيماً أو خصياً، وامتلاك أحد الزوجين الآخر، وكالرجل يُغَرَّ بالمرأة فيختار فراقها.

— حكم الطلاق غير حكم الأموال^٤.

فإن أتى رجل بشاهد على أن رجلاً قال: امرأتي طالق إن كنتُ غصبتُ فلاناً هذا الشيء، وشهد الشاهد أنه غصبه، حلف صاحب الشيء مع الشاهد وأخذ الشيء المغصوب، والزواج ثابت. ولا تُطلق المرأة بشهادة واحد مع يمين حتى يكون معه آخر، لأن الشاهد واليمين إنما جازا على الغصب دون الطلاق، والطلاق ليس بالغصب، لأن في الغصب مالاً يجوز فيه الشاهد مع اليمين.

— كل أمر يُسب فيه الفُرقة إلى انفساخ العقد لم يكن طلاقاً. إنما الطلاق ما أحدث والعقدة قائمة بين (الزوجين)^٥.

ولهذا لو طلقها مرتين، ثم اختلعت منه، فله أن يتزوجها. وكذلك ردة أحد الزوجين، والأمة تكون تحت عبد، إذا أعتقت واختارت فسخ نكاحها، وامرأة العنين^٦ إذا اختارت الفسخ، فكل هذا ليس بطلاق.

وروى الشافعي عن عكرمة^٧ قوله: "كل شيء أجازه المال فليس بطلاق"^٨.

١ — البقرة ٢٣١.

٢ — البقرة ٢٢٩.

٣ — العدد - الطلاق الذي تملك فيه الرجعة ٤٠٢/١١.

٤ — الأقضية - ما لا يقضى فيه باليمين مع الشاهد ٢٠٨/١٣.

٥ — النفقات - الوجه الذي يحمل به للرجل أن يأخذ من امرأته ٣٩٢/١٠.

٦ — عَنْ الرجل عُنَّة عجز عن الجماع لمرض يصيبه فهو معنون وعَيْن وعَيْن. المعجم الوسيط، مادة: عَنْ ٦٣٢/٢.

٧ — عكرمة بن عبد الله البربري المدني أبو عبد الله (٢٥ — ١٠٥ هـ) مولى ابن عباس، تابعي كان من أعلم النلس بالتفسير والمغازي. طاف البلدان واتهم برأي الخوارج. روى عنه زهاء ٣٠٠ رجل. (الأعلام: ٤٤/٥).

٨ — راجع: النفقات - الفُرقة بين الأزواج بالطلاق والفسخ ٤٠٩/١٠.

وكذلك كل نكاح فاسد، فإن العقد فيه مفسوخ، وليس فسخه طلاقاً، كالنكاح بدون ولي، ونكاح العبد بدون إذن سيده^١. وإن أسلم أحد الزوجين وبقي الآخر مشركاً حتى انقضت عدة المرأة، فهذا فسخ للنكاح وليس بطلاق^٢.

— لا يكون لأحد أن يطلق عن أحد... إنما يطلق المرء عن نفسه^٣.

فليس للأب أن يطلق عن ابنه الصغير، ولا وليه. ولا يُخالع السيد عن عبده بغير إذنه، لأن الخلع طلاق. ولا يُخالع أبو الصبي أو المعتوه أو وليهما عنهما. وإن فعلاً فالخلع باطل والنكاح ثابت. ولا يجوز للسلطان أن يطلق عن أحد، إلا إذا امتنع من له أن يُطلق عن الطلاق، فيطلق عليه السلطان بما لزمه من نفسه.

— يقع طلاق من لزمه فرض الصلاة والحدود، وذلك كل بالغ من الرجال، غير مغلوب على عقله^٤.

فالمجنون والمعتوه، وكل ذي مرض يغلب على عقله، لا يصح طلاقه. فإن كان يفيق ويجن، صح طلاقه في الإفاقة، ولم يصح في الجنون.

— لا يقع على (الزوجة) الطلاق بكلام متقدم في ملك نكاح قد حرم، حتى كان بعده زوجاً^٥ أحل استئناف النكاح^٦.

وذلك كمن قال لزوجته: أنت طالق كلما دخلت الدار، فدخلتها فهي طالق. فإذا طلقها ثلاثاً فحرمت عليه، فنكحت غيره فأصابها فطلقها، فتزوجها الأول، هدم الزواج الثاني الشرط المتقدم في الطلاق، وكل يمين وقع بها طلاق.

١ — الباب السابق ٤١١/١٠. وانظر: النفقات - الفسخ ١٣٤/١١.

٢ — العدد - من يقع عليه طلاق من النساء ٣٧٦/١١.

٣ — النفقات - ما يجوز خلعه وما لا يجوز ١٨٩/١١.

٤ — العدد - من لا يقع طلاقه من الأزواج ٣٨٠/١١.

٥ — "زوجاً" خير كان، واسمها ضمير مستتر تقديره هو عائد على مذكور سابق في الكلام وهو الرجل الذي طلق قبل أن يكون زوجاً.

٦ — النفقات - الطلاق بالحساب ١٤٥/١١.

— الزوج يهدم الثلاث، ولا يهدم الواحدة ولا الثنتين^١.

فلو قال لها: أنت طالق كل سنة تطليقة، فوقعت عليها واحدة أو اثنتان، ثم تزوجها غيره ودخل بها، ثم مات عنها أو طلقها، فنكحها الأول، فمضت سنة، وقعت عليها تطليقة.

— ما لم يُسمَّ طلاقاً في كتاب ولا سنة ولا أثر إلا بنيته، فإن نوى صاحبه طلاقاً مع قول يشبه الطلاق كان طلاقاً، وإن لم ينو لم يكن طلاقاً^٢.

فمما لم يسم طلاقاً أن يقال: أنت خلية أو برية أو بائة، فهذه بحسب نيته، إن أراد الطلاق بها فهي طلاق، وإلا فلا. وكذلك قول: طلقك ألبنة، يُسأل: فإن أراد ثلاثاً وقع كما أراد، وإلا فهو بحسب نيته. وأما ما سمي طلاقاً كالطلاق والتسريح والمفارقة، كقول: أنت سراح، فهذا طلاق ولا يُسأل الرجل عن نيته، لأن الله تبارك وتعالى سمي الطلاق بهذه الألفاظ، فقال: ﴿إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ﴾^٣، و﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾^٤، و﴿فَمَتَّعُوهُنَّ وَسَرَّحُوهُنَّ﴾^٥.

— الطلاق لا يتبعض^٦.

فإن قال: رأسك طالق، أو أي جزء من زوجته، أو قال: أنت طالق نصف تطليقة، أو أي جزء، كانت طالقاً طليقة كاملة.

— كل طلاق حُسب على مطلقه فيه عدد طلاق... فصاحبه يملك فيه الرجعة [إلا طلاق الثلاث]... وإلا الطلاق الذي يؤخذ عليه المال^٧.

فطلاق الإيلاء وطلاق التملك وطلاق الخيار، كلها يملك فيها الزوج الرجعة. والخلع والطلاق على مال لا يملك فيه الزوج الرجعة.

١ — الباب السابق ١١/١٤٦.

٢ — النفقات - الفرقة بين الأزواج بالطلاق والفسخ ١٠/٤١٢.

٣ — الطلاق ١.

٤ — الطلاق ٢.

٥ — الأحزاب ٤٩. وانظر: العدد - ما يقع به الطلاق من الكلام وما لا يقع ١١/٤٠٤.

٦ — النفقات - الطلاق بالحساب ١١/١٣٨.

٧ — العدد - الطلاق الذي يملك فيه الرجعة ١١/٤٠١.

— لا يقع طلاق (الرجل) على امرأة لا يملك رجعتها^١.

فإن قال لها: إذا وقع عليك طلاقى فأنت طالق، فطلقها، وقعت الأولى والثانية. وإن خالعهما وقعت عليها تطليقة الخلع ولا تقع عليها غيرها، لأن الخلع يجعل المرأة غير زوجته، فلا يملك رجعتها ولا يقع عليها طلاق.

— كل طلاق ابتدأه الزوج فهو يملك فيه الرجعة في العدة^٢.

فإن قال لها: أنت طالق، ملك الرجعة في العدة. وإن قال: أنت خلية أو بائن، ولم يُرد طلاقاً، فليس بطلاق. وإن أراد الطلاق وأراد به واحدة فهو طلاق يملك فيه الرجعة.

— الرجعة إحداث تحليل (للزوج). فإذا أحدثه في حال لا يحل له فيه، لم يثبت

على (المرتجعة)^٣.

فلو طلق امرأته ثم ارتد أو ارتدت، ثم راجعها في عدتها لم يثبت عليها رجعة.

— لا تجوز رجعة (الزوج) إلا في الحين الذي لو طلق جاز طلاقه^٤.

فلو طلقها صحيحاً ثم جُن، فارتجعها مجنوناً في العدة، لم تجز رجعته حتى يفيق فيراجعها صحيحاً في العدة.

— العدة على المدخول بها^٥.

أي سواء كان الدخول في عقد صحيح أو فاسد^٦. فإن لم يدخل بها فلا عدة لها^٧. وكذلك تعتد المرأة من الزنا.

— العفو هبة^٨.

يقصد بالعفو: عفو نصف المهر بعد الطلاق وقبل المسيس.

١ — النفقات - الطلاق بالوقت الذي قد مضى ١١/١٣٣.

٢ — الأفضية - المدعي والمدعى عليه ١٣/٢٧٣.

٣ — الحدود - مال المرتد وزوجة المرتد ١٢/٦٠٤.

٤ — العدد - ما يكون رجعة وما لا يكون ١١/٣٥٣.

٥ — النفقات - جماع وجه الطلاق ١١/١١٦.

٦ — النفقات - الوجه الذي يحل به للرجل أن يأخذ من امرأته ١٠/٣٩١.

٧ — العدد - لا عدة على التي لم يدخل بها زوجها ١١/٢٤٤.

٨ — الصداق - ما جاء في عفو المهر ١٠/٢٥٢.

فمن طلق قبل أن يدخل فللمرأة نصف المهر، ولها أن تعفو عن النصف. ويأخذ هذا العفو كل أحكام الهبة، من أنه لا يجوز إلا لمن له أهلية التصرف في المال، وذلك أن يكون بالغاً حراً رشيداً يلي أمر نفسه، ومن أن الهبة لا تتم إلا بالقول والقبض^١. فلو كان الزوج محجوراً عليه فعفى عن النصف الذي له لم يجز عفوّه. وكذلك إن كانت المرأة غير بالغة. ولو كانت بكرةً بالغة رشيدة غير محجور عليها فعفت جاز عفوها. فإن قبضت مهرها ثم عفت، ثم رجعت قبل أن يقبض الزوج ما عفت عنه، جاز لها الرجوع، لأن العفو هبة، والهبة لا تتم إلا بالقبض. ولو كانت لم تقبضه فعفت فالعفو تام لأنه في يده.

— الطلاق لا يُرد^٢.

فلو كانت لرجل امرأتان، إحداهما محجور عليها، والأخرى غير محجور عليها، فطلقهما على ألف، فالطلاق يقع عليهما معاً، غير أن الزوج لا يملك الرجعة في غير المحجور عليها، لأنه كالخلع، ويملكها في المحجور عليها، لأنه تصرف مالي. ولو قالت امرأة لزوجها: طلقني على ألف، فقال: أنت طالق على ألف، فقالت: أردت ألفاً على أبي، أو أي شخص آخر، فالألف لازمة لها، لأن الطلاق لا يرد^٣. ولو قالت: سألتك أن تطلقني ثلاثاً بمئة، وقال: بل واحدة بألف، تحالف، وله مهر مثلها. وإن أقام كل واحد بينة سقطت البيتان، وله مهر مثلها، لأن الطلاق لا يُرد، وقيمة البضع مهر مثلها^٤.

— الطلاق لا يرجع^٥.

فهو كالشيء المستهلك، يُرجع بما فات منه. وقيمة ما فات من الطلاق هو مثل صداق المرأة المطلقة. فلو خالعهما على شيء فاستحق، رجع عليها بصداق مثلها لا قيمة ملـ

١ — انظر ص ٤٢٥ من البحث.

٢ — النفقات - خلع المراتين ٢٠١/١١.

٣ — النفقات - مخاطبة المرأة بما يلزمها ... ٢٠٩/١١.

٤ — النفقات - اختلاف الرجل والمرأة في الخلع ٢١٤/١١.

٥ — النفقات - ما يجوز أن يكون به الخلع وما لا يجوز ١٩٣/١١.

خالعها عليه، ولا ما أخذت منه من المهر، كمن يشتري شيئاً شراءً فاسداً فيهلك في يديه،
فيرجع البائع بقيمة الشيء المشتري الفائت، لا بقيمة التي اشتراه المشتري بها.

— لا يبطل ما جعل الله عز وجل (للزوج) من (الزوجة) بباطل من نكاح غيره،
ولا بدخول لم يكن يحل على الابتداء، لو عرفاه كانا محدودين^١.

— عدة الأمة نصف عدة الحرة فيما كان له نصف^٢.

فتكون أشهر العدة الثلاثة شهراً ونصفاً، وعدة الوفاة شهرين وخمسة أيام، والقروء
قرعين، لأنه لا يمكن تنصيف القرء، لأنه لا يجوز أن نسقط من العدة شيئاً.

— لا يُعتد بحیضة إلا حیضة تقدمها طهر... كما لا يُعد الطهر إلا وأمامه

حيض^٣.

فلو طلق رجل امرأته أول ما بدأ معها الحيض، لم يعتد بتلك الحيضة في العدة،
وكذلك لو اشترى جارية ساعة بدأت في الحيض لم يكن هذا استبراء لها.

— كل مِلْكٍ استحدثه المالك لم يجز فيه الوطء إلا بعد الاستبراء^٤.

استدل الشافعي على أصل الاستبراء بنهي الرسول ﷺ أن توطأ حامل حتى تضع، أو
توطأ حائل حتى تحيض^٥. وعرف الاستبراء بقوله: "أن تمكث عند المشتري ما كان المكث،
قل أو كثر، ثم تحيض فتستكمل الحيضة، فإذا طهرت منه فهو استبرأؤها".

وعلى هذا الضابط لو أن رجلاً باع جارية لرجل أو امرأة، وقبضها المشتري وتفرقا
فتم البيع، ثم اشتراها البائع أو استقال المشتري منها، وهو يعلم أن الرجل المشتري لم يصل
إليها، أو كانت مشتريتها امرأة ثقة كأن تكون أمه أو بنته، وحتى لو كانت الجارية بكراً،
لم يكن له في كل هذه الحالات أن يطأها حتى يستبرئها، من قبل أن فرج الجارية كان قد

١ — العدد - كيف تثبت الرجعة ٣٤٨/١١.

٢ — العدد - عدة الأمة ٢٥١/١١.

٣ — النفقات - الاستبراء ٣٤٠/١٠.

٤ — الباب السابق ٣٢٩/١٠ و ٣٣٠.

٥ — مسلم: الرضاع - جواز وطء المسبية بعد الاستبراء ... (١٤٥٦).

حرم عليه، ثم حل له بعد الملك الثاني، والسنة تدل على أن الاستبراء إنما هو من حين يحل الفرج بالملك.

— من ملك زوجة، سوى رسول الله ﷺ، لم يكن عليه أن يخيرها في المقام معه أو فراقها له، وله حبسها إذا أدى إليها ما يجب عليه لها، وإن كرهته^١.
أي أن تخيره لزوجته ليس واجباً كما كان واجباً على رسول الله ﷺ كما ورد في سورة الأحزاب^٢.

فمن خير زوجته، إذا أرادت الطلاق، فلم تختّر الطلاق فلا طلاق عليه.

— الخلع بيع من البيوع... إنما الخلع كالبيع^٣.

قال الشافعي: "جماع ما يجوز به الخلع ولا يجوز، أن ينظر إلى كل ما وقع عليه الخلع، فإن كان يصلح أن يكون مبيعاً فالخلع به جائز. وإن كان لا يصلح أن يكون مبيعاً فهو مردود. وكذلك إن صلح أن يكون مستأجراً فهو كالمبيع. وذلك مثل أن يخالع الرجل امرأته بخمر أو خنزير، أو بجنين في بطن أمه، أو عبد آبق، أو طائر في السماء، أو حوت في ماء، أو بما في يده أو بما في يدها ولا يعرف الذي هو في يده، أو بثمرة لم يبد صلاحها على أن يُترك، أو بعبد بغير عينه ولا صفة، أو بمئة دينار إلى ميسرة، أو إلى ما شاء أحدهما بغير أجل معلوم، أو ما في معنى هذا، أو يخالعها بحكمه أو حكمها، أو بما شاء فلان، أو بما لها كله وهو لا يعرفه، أو بما في بيتها وهو لا يعرفه. وإذا وقع الخلع على هذا فالطلاق واقع لا يرد، ويرجع عليها أبداً بمهر مثلها"^٤.

— كل من جاز أمره في ماله (نجيز) خلعه، ومن لم يجز أمره في ماله (نرد) خلعه^٥.

فلا يقع الخلع من المحجور عليه، أو الصبية غير البالغة أو المجنونة. فإن خالعت زوجها فالطلاق واقع، وهو يملك الرجعة، وما خالعتها عليه مردود عليها.

١ — النفقات — ما جاء في أمر رسول الله ﷺ وأزواجه ٤٧٧/١٠.

٢ — قوله تعالى: "يا أيها النبي قل لأزواجك إن كنتن تردن..." الأحزاب ٢٨ و ٢٩.

٣ — النفقات — الخلع في المرض ١٩١/١١.

٤ — النفقات — ما يجوز أن يكون به الخلع وما لا يجوز ١٩٢/١١.

٥ — النفقات — ما يجوز خلعه وما لا يجوز ١٨٦/١١.

— الخلع طلاق^١.

وعلى هذا فلا يجوز خلع الرجل حتى يجوز طلاقه، بأن يكون بالغاً غير مغلوب على عقله. فإن كان محجوراً عليه فخالع فالخلع جائز، لأن طلاق المحجور عليه جائز. وخلع العبد جائز لأن طلاقه جائز.

وعلى هذا فالمختلعة مطلقة، فلها عدة المطلقة والسكنى، لكن لا نفقة لها لأن الزوج لا يملك رجعتها^٢.

وعلى هذا أيضاً فكل كلام وقع به الطلاق وقع به الخلع، وإن لم يقع به الطلاق لم يقع به الخلع^٣.

— كل من وقع عليه الطلاق من الأزواج وقع عليه الظهار والإيلاء^٤.

فإذا كان النكاح فاسداً لم يقع فيه ظهار ولا إيلاء، لأنه لا يقع فيه طلاق. ويجوز الظهار والإيلاء من الحر والعبد والحرّة والأمة، لأن الطلاق يقع منهما وعليهما. وعلى هذا فكل زوج جاز طلاقه، وقع منه الظهار. فلا يقع الظهار من المجنون وغير البالغ^٥.

— من أوجب على نفسه شيئاً يجب عليه إذا أوجبه، فأوجبه على نفسه إن جتمع امرأته فهو في معنى المولي ... ومن أوجب على نفسه شيئاً لا يجب عليه ما أوجب ولا بدل منه فليس بمول^٦.

فإن قال: مالي في سبيل الله، أو: عليّ مشي إلى بيت الله، أو: نحر كذا من الإبل، فهو مول. وكذلك إن قال: إن قربتك فغلامي حر، أو: امرأتي فلانة طالق. ولو قال: إن قربتك فعلي نحر ابني، أو: أن أمشي إلى مسجد مصر، لم يكن مولياً.

١ — الباب السابق ١١/١٨٩.

٢ — انظر ص ١٩٣ من البحث.

٣ — النفقات - ما يقع بالخلع من الطلاق ١١/١٨٣، وما بعدها.

٤ — العدد - من يقع عليه الطلاق من النساء ١١/٣٧٣.

٥ — العدد - من يجب عليه الظهار من لا يجب عليه ١١/٤٦٨.

٦ — العدد - البمين التي يكون بها الرجل مولياً ١١/٤٢٧.

— المولى من حلف يمين يلزمه بها كفارة^١.

فإن قال: الله لا أقربك، فإن أراد اليمين فهو مول، وإلا فلا. وإن قال: أقسم بالله أو والله لا أقربك، أو تالله، فهو مول. لأن هذه الحروف لا تحتل إلا القسم.

— اللعان على كل زوج جاز طلاقه ولزمه الفرض، وكذلك على كل زوجة لزمها الفرض^٢.

فيجوز اللعان من الحر والعبد، وكذلك يجوز للزوج ملاعنة امرأته الحرة والمملوكة. وكذلك اللعان جائز من المحدود وعلى المحدودة في قذف. ويجوز من الأعميين، ومن الذمي والذمية إذا تحاكما إلى المسلمين.

— كل زوج يلاعن زوجته^٣.

لأن الله عز وجل ذكر الزوجين مطلقين، لم يخص أحداً من الأزواج دون غيره. ورد بهذا على من خالفه فقال: "لم يجوز أن يلاعن من لا شهادة له" فلا يلاعن إلا حران مسلمان ليس منهما محدود في قذف. وعلى هذا فلا يجوز للحر أن يلاعن زوجته المملوكة^٤.

١ — الموضع السابق .

٢ — اللعان - من يلاعن من الأزواج ومن لا يلاعن ٥١١/١١.

٣ — الأقضية - المدعي والمدعي عليه ٢٨٠/١٣.

٤ — النفقات - الخلاف في اللعان ٤٥٦/١٠.

٥ — الأقضية - المدعي والمدى عليه ٢٨١/١٣.

المطلب الرابع ضوابط النسب

- الأصل أن ولد الزوجة للزوج بغير اعتراف^١.
- إنما ننسب بأمرين: أحدهما الفراش، وفي مثل معناه ثبوت النسب بالشبهة بالفراش. والنطفة بعد الفراش^٢.
- ويقصد بالفراش هنا الوطء بملك اليمين أو النكاح^٣.
- وبني على هذا الضابط مسائل منها:
- أن الرجل إذا اعترف بوطء وليدته لحق به ولدها^٤.
- وأنه "لا يلحق بالزنا نسبة"^٥. فلو جُني على ذمية حامل فألقت جنيناً ميتاً، فقالت: إنه من زناً بمسلم، كانت فيه دية جنين ذمية، وهي عشر دية أمه، وإن اعترف المسلم به وأنه إذا توفي رجل عن امرأة أو طلقها فانقضت عدتها، ثم تزوجت، فولدت عند الزوج الثاني لأقل من ستة أشهر، وهي أقل مدة للحمل، من يوم عقد نكاحها الثاني بساعة، فالولد للأول، إلا أن ينفيه بلعان إن كان حياً^٦.
- وأن الرجل إذا أراد ينفي من ولد على فراشه، ورضي بذلك المنفي، لم يكن ذلك لهما. وأنه لا يجوز لرجل لا أب له، أن ينتسب إلى رجل، وإن تراضيا على ذلك^٧، إن لم يُعلم أن أم المنتسب كانت زوجة للمنتسب إليه أو أمة وطئها بشبهة^٨.

١ — اللعان - ما يكون بعد التعان الزوج ٥٣٤/١١.

٢ — الوصايا - الخلاف في الولاء ٣٦٦/٨.

٣ — الأقضية ٧/١٣.

٤ — الأقضية ٧/١٣.

٥ — ديات الخطأ - جنين الذمية ٣٩٨/١٢. وانظر: الأقضية ٨/١٣.

٦ — الأقضية ٨/١٣.

٧ — الحدود - الخلاف في الموالي ٧٠٧/١٢.

٨ — الوصايا - الخلاف في الولاء ٣٦٦/٨.

— من انتسب إلى نسب فهو منه^١.

— لا يثبت نسب أحد بنسبة رجل إلى غيره^٢.

فلو كان لرجل ميت ابنان ورثاه، فادعى أحدهما أن رجلاً هو ابن أبيه، فلا شيء للرجل لعدم ثبوت النسب. وأسند الشافعي هذا إلى قول المدنيين المتقدم^٣، ومال إليه. وروى عن محمد بن الحسن أن أبا حنيفة - رحمه الله تعالى - وابن الماجشون عبد العزيز بن أبي سلمة^٤، وجماعة من المدنيين كانوا بالعراق، كانوا يرون أن نسبه لا يثبت، لكن أبا حنيفة يعطيه نصف مال المقر له بالنسب، وأعطاه المدنيين الثلث، ولم يعطه ابن الماجشون ولا المدنيون في العراق شيئاً^٥.

وقال الشافعي: "ولا يثبت النسب حتى تجتمع الورثة على الإقرار به معاً، أو تقسوم بينة على دعوى الميت الذي إنما يلحق بنفسه فيكتفى بقوله ويثبت له النسب"^٦.

١ — ديات الخطأ - عقل من لا يعرف نسبه ٤٢٢/١٢.

٢ — الأقضية - إقرار الوارث ودعوى الأعاجم ١٠٠/١٣.

٣ — الأقضية - دعوى الولد ١٨٣/١٣.

٤ — عبد العزيز بن عبد الله بن أبي سلمة التيمي مولا هم المدني أبو عبد الله (ت ١٦٤هـ) فقيه من حفاظ الحديث الثقات له مصنفات. كان قوفاً عاقلاً، أصله من أصبهان، نزل المدينة وتوفي ببغداد. يعد من فقهاء المدينة. (الأعلام ١٤٥/٤). وابنه عبد الملك أبو مروان (ت ٢١٢هـ) فقيه مالكي فصيح دارت عليه الفتيا في زمانه وعلى أبيه. (الأعلام ٣٠٥/٤).

٥ — الأقضية - إقرار الوارث ودعوى الأعاجم ٩٩/١٣.

٦ — الباب السابق ١٠٠/١٣.

المبحث السابع
ضوابط العقوبات
المطلب الأول
ضوابط القصاص والديات

— لا يؤخذ أحد بذنب غيره، وذلك في بدنه دون ماله. (ولا) يؤخذ و(لا) يُحد فيما بينه وبين الله تعالى، لأن الله -عز وجل- جعل جزاء العباد على أعمال أنفسهم وعاقبهم عليها^١.

أي لا يُعاقب أحد في بدنه بذنب غيره، أما في المال فإن العاقلة تتحمل دية الخطأ، وهو ذنب غيرها.

واستدل على هذا الأصل العام بقوله تعالى: ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى﴾^٢.

— القصاص إنما يكون ممن فعل ما فيه القصاص، لا ممن لم يفعله^٣.

— لا قصاص على من لم تجب عليه الحدود^٤.

مثل الصغير والمغلوب على عقله بغير سكر، لأن السكر معصية، والمعاصي لا يُرخص فيها^٥. وعلى هذا "فإن القصاص والحدود على السكران كهي على الصحيح".

— أوجب الله عز ذكره ... القصاص إذا تكافأ دمان. وإنما يتكافأ بالحرية والإسلام^٦.

١ — الأيمان والنور - أخذ الولي بالولي ٥٣٤/١٣ و٥٣٥.

٢ — النجم ٣٨. سورة الأنعام ١٦٤.

٣ — جراح العمد - جماع إيجاب القصاص في العمد ١٥/١٢.

٤ — جراح العمد - من عليه القصاص في القتل ودونه ١٧/١٢، و: جراح العمد - من لا قصاص بينه لاختلاف الدينين ١٢٩/١٢.

٥ — انظر ص ٤٠٤ من البحث.

٦ — جراح العمد - الحكم في قتل العمد ٣٤/١٢.

فلو كان العبد مملوكاً لاثنتين، فقتله عبد، فلا قود حتى يجتمعا على القصاص. فإن أراد أحدهما أخذ حقه من الثمن لم يكن للآخر القود.

— لا يسقط عن (القاتل) ضمان ما أقر أنه جنايته، ولا يلزم (العاقلة) إقراره إذا أكذبه^١.

فلو قتل حر عبداً خطأ، وقالت عاقلته: ثمن العبد ألف، وقال القاتل: ثمنه ألفان، وأكذبتة العاقلة، ضمنت العاقلة ألفاً، والقاتل في ماله ألفاً.

— لا يكون (لأولياء القاتل المقتول) عفو ماله حتى يؤدوا دينه كاملاً^٢.

فلو قتل رجل جماعة عمداً ثم قتله آخر عمداً، فلأولياء القاتل المقتول القود أو الدية. فإن شاؤوا العفو عن القصاص والدية، يُنظر، فإن كان في مال قتلهم ما يكفي لديات الجماعة الذين قتلهم جاز عفوهم عن الدية، وإلا فلا.

— إذا ترك (الأولياء القود) مرة، لم يكن لهم أن يرجعوا في تركه^٣.

فإن قتل رجل رجلاً ثم ارتد، فجاء أولياء المقتول يطلبون القصاص أو الدية، قيل للأولياء: إن شئتم استبناه فإن لم يتب قتلناه بالردة وغنمتم الدية من ماله. فإن اختاروا هذا، وأخذوا الدية، فتاب المرتد قبل قتله، فطلبوا القصاص لم يكن لهم.

— لا قود على (الجاني) فيما أحدث ما يمنع، إذا لم يكن في المنع عدوان^٤.

فلو عض رجل يد رجل، فانتزعها العضوض منه فخرجت ثنية العاض أو كل أسنانه فلا قصاص على العضوض. وإن ضرب العضوض العاض بالسيف وكان قادراً على إخراج يده بغير ذلك، فمات العاض، أو قطع يده أو شجّه، فعلى العضوض القصاص، لأن هذا عدوان، وقد كان له أن يمنع العدوان بغير ذلك.

— لا يُصدّق (القاتل) بقوله فيما يسقط عنه القود^٥.

١ — جراح العمد - الحر يقتل العبد ٨٩/١٢.

٢ — الباب السابق ٩٢/١٢.

٣ — الموضع السابق.

٤ — جراح العمد - ما يسقط فيه القصاص من العمد ٩٨/١٢.

٥ — جراح العمد - الرجل يجد مع امرأته رجلاً ١٠١/١٢.

فلو قتل رجل رجلاً، وادعى أنه وجده يزني بامرأته، فأقر أولياء القتل بذلك، وأقروا على القتل بما يُوجب الحد من الزنا، وادعوا أنه كان بكراً، وادعى القاتل أنه كان ثيباً، فالقول قول أولياء القتل، وعلى القاتل القتل، لأنه ليس على البكر قتل في الزنا.

— إنما يُحكم بالقتل على القاتلين^١.

أي على القاتل الفاعل المباشر للقتل. فلو أمسك رجل رجلاً لآخر كي يقتله، أو أوثقه، أو رفع لحيته عن حلقه، أو حبسه، فقتله الآخر، فالقود على القاتل الذي باشر القتل، وليس على الرجل الممسك قود لأنه غير قاتل، ويُعزر.

— إذا أبحث للرجل دم رجل أو ضربته، فمات مما أبحث له فلا عقل ولا قود ولا كفارة^٢.

فإذا اعتدى رجل على غيره وأراد قتله، ولم يجد المعتدى عليه ما يدفعه به إلا قتله فلا شيء عليه إن قتله. فإن دفعه بدون القتل فهرب المعتدى فاتبعه وقتله فعليه القصاص، لأنه ليس له أن يقتله وقد كف عنه وهرب. قال الشافعي: "ولا أ طرح القود إلا بمكابرته على دخول الدار، وأن يشهر عليه سلاحه، وتقوم بذلك بينة"^٣. أي فإن لم يحدث هذا فقتله فعليه القود، إلا أن يأتي بينة تثبت أن المعتدي فعل ما يميز للمعتدي عليه الدفاع عن نفسه بقتله.

ولو اطلع رجل على رجل في بيته، فرماه صاحب البيت بحصاة صغيرة أو شيء لا يكون له جرح يُخاف قتله، فذهب بصره أو مات منه، فلا قصاص ولا كفارة، لأن صاحب البيت مأذون له في ذلك. لكن إن طعنه عند أول اطلاعه بسيف أو حديدة تقتل في العادة، أو رماه بحجر ثقيل يقتل مثله، كان عليه القود^٤.

— (لا) يُقتل (الأب) بقود يقع لابنه بعضه^٥.

١ — جراح العمد - الرجل يحبس للرجل حتى يقتله ١٠٢/١٢.

٢ — جراح العمد - منع الرجل نفسه وحريمه ١٠٦/١٢.

٣ — جراح العمد - التعدي في الاطلاع ودخول المنزل ١١٢/١٢.

٤ — الباب السابق ١٠٩/١٢.

٥ — جراح العمد - ما جاء في الرجل يقتل ابنه ١١٧/١٢.

كأن يقتل رجل امرأة له منها ولد، فلا يُقتل بها، وليس لابنه أن يقتله قوداً، ولا لأحد مع ابنه ذلك فيه.

— إنما يكون القود إذا كانت الجناية كلها بشيء يُقتص منه إذا ميت منه^١.

فلو ضرب رجل رجلاً بعضاً خفيفة، وضربه آخر بقائم سيف ضربة غير قاتلة أو مل يشبهها، فمات، لم يكن على واحد منهما قصاص. وكذلك لو ضربه رجل بسيف ضربة غير قاتلة، ثم ضربه أسد أو أي سبع أو نمشته حية، فمات، فلا قود.

— إنما يُحكم للمجني عليه على الجاني وإن تحولت حال المجني عليه، ولا يُنظر إلى تحول حال الجاني بحال^٢.

فلو قتل نصراني نصرانياً، ثم أسلم القاتل، ومات المقتول بعد إسلام القاتل، كان لورثة المقتول القود. وليس هذا قتل مؤمن بكافر، إنما هو قتل كافر بكافر، إلا أن الموت استأخر حتى تحولت حال الجاني، ولا اعتبار بتحولها. وهكذا لو أسلم المقتول دون القتل، أو كلاهما معاً، كان على الجراح القود في كل الأحوال. ولو جرح نصراني حربياً مستأمناً ثم ترك الحربي الأمان ولحق بدار الحرب فمات، لم يكن لورثته القتل، وخُيروا بين القصاص من الجراح بالجرح، أو أرش الجرح إذا كان أقل من الدية. وذلك لأن الحربي مات من جرح في حال لو ابتدئ فيها قتله لم يكن على قاتله قود، فأبطلت زيادة الموت لتحول حال المجني عليه إلى أن يكون مباح الدم. وهذه الحالة عكس الحالة قبلها، لأن المجني عليه تحولت حاله دون حال الجاني.

— لا أبطل القصاص بسقوط زيادة الموت^٣.

وهي نفس المسألة الثانية في الضابط السابق، لكن لو أن الجراح كانت أكثر من النفس، كأن يكون فقاً عينه وقطع يديه ورجليه، فسأل الأولياء القصاص فذلك لهم، لأن ذلك كان للمجني عليه يوم الجناية، أو له ذلك وزيادة الموت، فلما سقطت زيادة الموت بتحول حال المجني عليه لم يسقط القصاص بسقوطها.

١ — جراح العمد - شرك من لا قصاص عليه ١٢/١٣٥.

٢ — جراح العمد - تحول حال المشرك يجرح حتى إذا جنى عليه وحال الجاني ١٢/١٥٣.

٣ — الإيمان والنور - أخذ الولي بالولي ١٣/٥٣٥.

ويمكن ضبط الشين الذي يجعل له شيء من القصاص أو لا بقوله: "لا يؤخذ للشين شيء إلا أن يكون شين لا يذهب بحال، أو ينال اللحم بما يحشفه أو يفجر منه شيئاً أو يجرحه".

— كل نفس قتلتها بنفس، أقصصت بينهما ما دون النفس^١.

فيقتص بين الرجل والمرأة المسلمين الحرين فيما دون النفس، والعبيد فيما بينهم، والكفار أصحاب العهد فيما بينهم. ولا يقتص من مسلم إذا جرح كافراً، أو حر جرح عبداً.

— لا قصاص في طرف من الأطراف يُقطع من غير مفصل^٢.

بل فيه حكومة. قال: "لأنه لا يُقدر على القطع من غير المفصل حتى يكون قطع كقطع بلا تلف يُفضي به القاطع إلى غير موضعه". كأنه يقول: إن القطع من غير المفصل لا ينضبط، فرما زيد في ذلك فيحدث به التلف.

— القصاص من الأطراف باسم، لا بقياس من الأطراف^٣.

فُتُقطع اليد باليد، والرجل بالرجل، والأذن بالأذن، وتُقفل العين بالعين، وتُقفل السن بالسن، لأنها كلها أطراف.

قال: "وسواء في ذلك كله كان القاطع أفضل طرفاً من المقطوع، أو المقطوع أفضل طرفاً من القاطع، لأنها إفاتة شيء كإفاتة النفس التي تساوي النفس بالحياة والاسم. وهذه -أي الأطراف- تستوي بالأسماء والعدد لا بقياس بينهما ولا بفضل لبعضها على بعض"^٤.

— إنما العقل على الأسماء^٥.

١ — جراح العمد - تقريع القصاص فيما دون النفس من الأطراف ١٢/١٨٠.

٢ — الموضع السابق.

٣ — الموضع السابق.

٤ — الباب السابق ١٢/١٨١.

٥ — جراح العمد - عقل الأصابع ١٢/٢٦٠.

ففي كل ما يُسمى أصبعاً عشر من الإبل، وهي دية الأصبع، سواء كانت خنصرأ أم بنصرأ أو سبابة، أو أصبع يد أو رجل، لأن كل هذه يقع عليها اسم أصبع. وكذلك أصابع الشاب وأصابع الكبير الفاني.

وكذلك الموضحة، فما أُوْضح من صغير أو كبير من العظام ففيه خمس من الإبل، لا يزداد في كبير منها ولو أخذت قطري الرأس، ولا يُنقص من صغير منها ولو لم يكن إلا قدر محيط، لأنه يقع على كل اسم موضحة^١.

— لا أقيد يميني من يسرى^٢.

فلا يُقتص لخنصر يميني من خنصر يسرى.

— الجاني ضامن ما جنى وحدث منه، والمستقاد منه غير مضمون له ما حدث من القود، لأنه تلف بسبب الحق في القصاص^٣.

يقصد بما حدث من الجاني ما جنى وحدث من الزيادة في الجراح بسبب جنايته. فلو قطع رجل أصبع غيره فذهبت كفه، فسأل القصاص قُطعت أصبع الجاني وجُعِل عليه أربعة أخماس دية الكف، ورُفِع عنه الخمس للأصبع التي اقتُصت منه. فإن ذهبت كف المستقاد منه أو نفسه بسبب القصاص لم يُرفع عنه من أرش المجني عليه شيء.

— الجاني ضامن لما حدث من الجناية^٤.

ووضح هذا بقوله: "الجراح ضامن لما زادت الجراح". أي إذا كانت تلك الزيادة بسبب الجراح التي تَجنى بها على المجرور.

فلو جرح أحد غيره، فداوى المجرور نفسه بشيء لا يُعرف فزاد الجرح أُحْلِف، أو أحلف ورثته إن مات، أن ذلك الشيء لا يضر، فتكون الزيادة كلها على الجراح. ولو داوى نفسه بسُم فمات مباشرة فعلى الجراح أرش الجرح فقط، لأن الزيادة، وهي الموت، لم تحدث بسبب جناية الجاني.

١ — جراح العمد - أرش الموضحة ٢٦٥/١٢.

٢ — جراح العمد - تفريع القصاص فيما دون النفس من الأطراف ١٨٥/١٢.

٣ — الباب السابق ١٨٧/١٢.

٤ — جراح العمد - جناية المجرور على نفسه ٢٠٢/١٢.

— إذا اشترك في الجناية من عليه عقل ومن لا عقل عليه ضَمِن من عليه العقل،
وطُرح حصّة من لا عقل عليه^١.

مثل الإنسان يجني على نفسه هو وغيره، فترفع حصته ويُقضى على غيره. ومثل
الإنسان والسبع يجنيان على الإنسان فيموت منهما، فنصف عقل المجني عليه على عاقلة
الجاني، وحصّة السبع هدر.

— ليس في النفس نقص عن حكم النفس، وفيما سوى النفس نقص عن مثله ...
إذا كان النقص عدماً أو شللاً^٢.

كأن يقتل رجل بصير صحيح لا علة به رجلاً أعمى أصم ما كان معيباً، لكن به
حياة ما كانت، فإنه يُقاد به.

لكن لا تقطع يد صحيحة بشلاء ولا ناقصةً أتملة.

ولو أن رجلاً شجّ رجلاً في قرنه، والشاجّ أسلخ القرن، فللمشجوج القصاص أو
أخذ الأرش. ولو كان المشجوج أسلخ القرن لم يكن له القصاص لأنه أنقص الشعر عن
الشاج. ولو كان المشجوج خفيف الشعر أو فيه قرع قليل يكتسي بالشعر إن كان، كان
له القصاص.

غير أن هذا الضابط مشروط بغيره كما يبدو، غير أنني لم أستطع أن أعثر على ضابط
آخر يقيد هذا الضابط إلا قول الشافعي: "فأما العيب سواء - يقصد الشلل - إذا كانت
الأطراف حية غير مقطوعة فلا يمنع القصاص ولا ينقص العقل"^٣.

وعلى هذا فلو قطع الجاني يد المجني عليه أو كفه، وكانت أظفارها سوداء أو
مستحشفة أو فيها قرح أو جذام، إلا أنها ليست شلاء ميتة، اقتُص من الجاني كما لو
كانت اليد صحيحة لا عيب فيها، وتؤخذ ديتها كالصحيحة غير المعيبة.

١ — الحدود - اصطدام السفينتين والفارسين ٦٤٣/١٢.

٢ — جراح العمد - العلل في القود ٢١٩/١٢.

٣ — جراح العمد - تفريع القصاص فيما دون النفس من الأطراف ١٨٤/١٢.

وتُقطع الأذن الصحيحة التي لا تُثقب فيها بالأذن المثقوبة لقرط، ما لم يكن الثقب قد حرم الأذن^١.

ويُقتص من العين الصحيحة بالعين التي بها بياض على غير الناظر أو كانت العين ضعيفة البصر، إلا أن يكون البياض على الناظر فيُنقص من بصرها، لأن هذا كالشلل في اليد^٢.

— لا يقتص إلا عالم بالقصاص عدل فيه^٣.

أي لا يُنفذ القصاص ويُباشره، كما هو واضح من ترجمة الباب.

— على (المقتص منه) أن يعطي كل حق وجب عليه^٤.

على الحاكم أن يرزق من ينفذ القصاص ويُقيم الحدود، من سهم النبي ﷺ من الخمس، ولا يكلف ذلك الناس. فإن لم يفعل الحاكم فأجر المقتص على المقتص منه، لأن القصاص حق عليه، ولا يكمل إعطاؤه إياه إلا بأن يُسقط المؤنة عن آخذه، كما يكون عليه أن يعطي أجر الكيال للحنطة، والوزان للدنانير.

— كل قصاص وجب لصبي أو مغلوب على عقله فليس لأبي واحد منهما، ولا وليه من كان، أخذ القصاص ولا عفوه^٥.

ولكن يُحبس الجاني حتى يبلغ الصبي أو يفوق المعتوه فيقتصان لأنفسهما، فإن مات أحدهما قامت الورثة مقامه.

— (لا) يطل قصاص المجني عليه بأن يُتعدى في الاقتصاص على الجاني^٦.

كأن يكون للمجني عليه أن يقتص من يمتن فاقصص من يسرى، أو أن يشج الجاني

١ — الباب السابق ١٢/١٩٠.

٢ — جراح العمد - ذهاب البصر ١٢/٢٢٦.

٣ — جراح العمد - من يلي القصاص ١٢/٢٠٥.

٤ — الموضع السابق.

٥ — الباب السابق ١٢/٢١٠.

٦ — الباب السابق ١٢/٢١٢.

موضحة فشحه منقلة^١ أو في غير الموضع الذي شحه فيه، فإن حلف أن ذلك كان خطأ غرم الأرش، أو غرم الدية إن مات المقتص منه. وإن أقر أنه تعمد ذلك اقتص منه، ويبقى حقه في القصاص ثابتاً في كل هذه الحالات.

— ما قلت: إني أقتص به من القاتل إذا صنعه بالمقتول، فلولاة المقتول أن يفعلوا بالقاتل مثله^٢.

كأن يشدخ القاتل رأس المقتول بصخرة، فيُخلى بين صخرة مثلها وبين ولي المقتول ويُصبر له القاتل حتى يضربه عدد ما ضرب به المقتول، فإن بلغ ما فعل القاتل بالمقتول فلم يمت، فلا يحق له أن يزيد على ذلك، وكان له أن يقتله بالسيف.

— لا يُرفع عن أحد أصاب الآدميين العقل والقود في دار الإسلام إلا الإمام يقيم الحد^٣.

فإذا ضرب معلم الكتاب صبياً لتأديبه أو غير تأديبه فتلفت نفس الصبي، كانت فيه ديته على عاقلة الضارب. وكذلك إن عزر الإمام أحداً فتلف المعزّر ففيه الدية والكفارة، لأن التعزير جائز غير واجب، وأما الحد فواجب.

واستثنى الشافعي من هذا الضابط الإمام يقيم الحد "وكذلك الختان والطبيب يفعلان ما يؤذن لهما فيه، فيتلف من فعلا به ما أذن لهما فيه، فلا عقل ولا قود".

واستثنى الممتنع والمدافع عن نفسه، فلا قود عليه ولا عقل ولا كفارة^٤.

— ما قلت: الحق قتله، فلا عقل فيه ولا قود ولا كفارة على الإمام ولا على الذي يلي ذلك من المضروب^٥.

فإن حَدَّ الإمام حَدَّ زنا ليس برجم، أو قذف، أو قَطَعَ أو اقتص من أحد في جرح فمات المحدود، فلا شيء على الإمام ولا على الذي يلي تنفيذ الحد.

١ — المنقلة الشجة التي تُنقل العظم أي تكسره حتى يخرج منها فَرَّاش العظام. مختار الصحاح، مادة: ن ق ل، ص ٦٧٨.

٢ — جراح العمد — ما يكون به القصاص ٢١٣/١٢.

٣ — الحدود — جنابة معلم الكتاب ٦٤٩/١٢.

٤ — الحدود — الحمل الصَّوُول ٦٦٢/١٢. وانظر: جراح العمد — خطأ الطبيب والإمام يؤدب ٦٥٧/١٢.

٥ — جراح العمد — جنابة السلطان ٣٠٤/١٢.

— لا عقوبة على من كان عليه قصاص فعُفي عنه، في دم ولا جرح^١.

يقصد بالعقوبة هنا التعزير. أي لا يُعزر من فعل ما فيه القصاص ثم عُفي عنه.

واستدل على هذا بأن "صفوان بن المعطل ضرب حسان بن ثابت -رضي الله عنهما- بالسيف ضرباً شديداً، فلم يُقطع صفوان، وعفا حسان بعد أن برئ، فلم يُعاقب رسول الله ﷺ صفوان"^٢.

— القول قول الجاني فيما جنى على (النجني عليه) من شيء فقال: جنى عليه

وهو غير صحيح^٣.

كأن قطع أذنه فقال: ضربتها وهي مقطوعة قبل أن أضربها، فالبينة على المقطوعة أذنه بأنه كانت له أذن صحيحة قبل أن تُقطع. وكذلك لو قطع رجل رجلاً مسلماً مسجياً فقطعه قطعتين، فقال: قطعته وهو ميت، أو هدم بيتاً على قوم فقال: هدمته عليهم وهم موتى، كان القول قول الجاني مع يمينه في الحالتين، وعلى الأولياء البينة أن الحياة كلنت في الموتى قبل الجناية.

— لا يكون في شيء من المواضع خمس من الإبل إلا في موضحة الرأس والوجه^٤.

لأنهما اللذان يبدوان من الإنسان. أما موضحة في ذراع أو عنق أو ضلع أو غير ذلك ففيها حكومة.

— ليس فيما دون الموضحة أرش معلوم، و... في جميع ما دونها حكومة^٥.

وهذا على قول أكثر من لقيهم الشافعي كما قال، وهو قوله أيضاً. واستدل على

هذا بأن "الرسول ﷺ لم يقض فيما دون الموضحة من الشجاج بشيء".

١ — الحكم في قتال المشركين - في المرتد ٤٨٣/٩.

٢ — صفوان بن المعطل بن ربيعة السلمى ثم الذكواني: صحابي سكن المدينة وشهد الخندق. وهو المتهم في حادثة الإفك. قتل شهيداً في غزو أرمينية في خلافة عمر سنة ١٩هـ. وقيل في وفاته غير ذلك. وذكر ابن حجر أن حادثة ضربه لحسان رواها يونس بن بكير في زيادات المغازي وموسى بن عقبة في المغازي. الإصابة ٢٥٠/٣.

٣ — جراح العمد - اختلاف الجاني والنجني عليه في البصر ٢٣٠/١٢.

٤ — جراح العمد - أرش الموضحة ٢٦٤/١٢.

٥ — جراح العمد - ما دون الموضحة من الشجاج ٢٧٠/١٢.

— كل جرح عدا الوجه والرأس فإنما فيه حكومة، إلا الجائفة فقط^١.

أي كل جرح كان موضحة في الوجه والرأس، لأنها لا تكون موضحة لها أرش معلوم إلا إذا كانت في الوجه والرأس كما مرّ قبل قليل. أما الجائفة ففيها ثلث الدية للنص ولخوف تلفها.

— القصاص ليس بشيء يملكه أحد على أحد^٢.

أي ليس مالا مملوكا. فلو أقام أحد شاهداً على غيره أنه جرحه جراحة عمداً في مثلها قود، أو أنه قتل ابناً له، لم يحلف المدعي مع شاهده، لأن القصاص ليس مالا بعينه، ولأنه لا يجب بالشهادة مال دون التخيير في المال أو القصاص.

فلو لم يكن في الجناية قصاص قبل فيها يمين المدعي مع شاهده، كالحر يقتل عبداً أو المسلم يجني على ذمي أو الأب يقتل ابنه^٣.

— المال لا يجب إلا بوجوب القصاص^٤.

إذا كانت الموضحة خطأ، فاختلف الجاني والمجني عليه: هل كانت موضحة أو موضحتان؟ قبل في هذا شاهد وامرأتان، وشاهد ويمين، لأنه لا يكون للمجني عليه إلا المال بسبب الخطأ. أما إن كانت الجناية عمداً فلا يقبل شاهد وامرأتان ولا شاهد ويمين، وإن كان يمكن أخذ المال، لكن الأصل أن المال لن يجب للمجني عليه إلا بأن يكون له القصاص فيتركه ويختار المال.

— الجناية لا تسقط من صبي ولا محجور عليه ولا عبد، لأنها بغير إذن المجني عليه.

والدين يسقط عن المحجور عليه وعن العبيد، ما كانوا في الرق، لأنه بإذن رب الدين^٥.

١ — جراح العمد - الشجاج في الوجه ٢٧٢/١٢، و: جراح العمد - الحكومة ٢٩٥/١٢.

٢ — الأقضية - ما لا يقضى فيه باليمين مع الشاهد ٢٠٥/١٣.

٣ — الباب السابق ٢٠٨/١٣.

٤ — جراح العمد - أرش الموضحة ٢٦٦/١٢.

٥ — الحدود - جناية المرتد ٦١٣/١٢.

فلو جنى أحد وهو عبد مرتد ثم عته، فاختار ولي الدم العقل ولم يتطوع مولاه بأن يفديه، بيع مرتداً معتوهاً، فيُعطى لولي الجناية قيمة جنايته، ويُرد فضل قيمته، إن كان في ثمنه فضل، لسيده.

— لا تُبطل المعصية عن (الجاني) الجناية^١.

فلو اغتصب رجل امرأة بكرًا فافتض بكارتها بفرجه فعليه مهر مثلها بالإصابة وحكومة في بكارتها مع الحد، ولا يبطل الجماعُ الأرش.
— في كل عظم كسر من إنسان غير السن حكومة، وليس في شيء منها أرش معلوم^٢.

كالترقوة^٣ والضلع.

— ما يؤخذ في الحكومات كلها بسبب الديات في المسلمين الأحرار والعبيد وأهل الذمة من الإبل، لأنها من سبب الجنايات والديات^٤.
أي كما يؤخذ في الديات إبل، فكذا يؤخذ في الحكومات إبل، لأن الحكومات فرع عن الديات.
ويمكن اختصار الضابط بهذا اللفظ: "ما يؤخذ في الحكومات كلها بسبب الديات ... من الإبل" أي فهو من الإبل.

— الجنايات التي فيها الحكومة كل جناية لها أثر باقي^٥.

كالجرح والخدش وكسر العظام والورم الباقي واللون الباقي. فأما كل ضرب ورم به العضو أو لم يصبه ورم فلم يبق فيه أثر فلا حكومة فيه. قال: "إذا كان الجرح في غير الرأس والوجه، في عضو فيه أرش معلوم، فليس في جرحه إذا التأم إلا قدر الشين الباقي بعد التئامه"^٦.

١ — جراح العمد — ما لا يكون جائرة ٢٧٤/١٢.

٢ — جراح العمد — كسر العظام ٢٧٧/١٢.

٣ — العظم الذي بين ثغرة النحر والعاتق. مختار الصحاح مادة: ت ر ق ٧٧.

٤ — الموضع السابق.

٥ — جراح العمد — الحكومة ٢٩٣/١٢.

٦ — الباب السابق ٢٩٥/١٢.

— متى أخذ (للشين) شيء ... غير أثر الجرح الذي يُعلم أنه لا يذهب ... ثم ذهب، رُدَّ الأرش الذي أخذ له^١.

كأن يضرب الرجل أحداً فيخضرَّ جلده أو يسودَّ، فإن أخذ لذلك أرش ثم ذهب اللون رُدَّ الأرش الذي أخذ. "وكذلك إن ضربه في يده أو رجله فשלَّ حركتهما فأخذ على ذلك الدية ثم انبسطت بعد ذلك فتحرَّكت، رد الدية إلى من أخذها منه"^٢.
— لا يملك أحد بالجنابة شيئاً جنى عليه^٣.

فإن جنى على أحد عبد أو حيوان لم يملكه بسبب الجنابة أبداً.
— ما قلتُ من الجراح التي لا قدر فيها... سواء في الحر والحررة والمملوك والمملوكة والذمي والذمية، يُقوَّم في دية كل واحد منهما، كما يُقوَّم في ثمن المملوك، ويُحد في دية كل واحد من الأحرار بقدر (الموضحة)^٤.

فجعل مقياس الجراح التي لا مقدار محدد في قيمتها هو الموضحة، بحسب دية كل شخص. ففي دية الجوسي بقدر موضحته، وكذلك في الأحرار المسلمين، وفي النصاري واليهود.

— إذا بلغ شين الجرح الذي في العضو الذي فيه قدر معلوم أكثر من ذلك العضو، نقصت الحكومة على قدره^٥.

فلا يُبلغ بحكومة الشين قيمة ذلك العضو، بل يُنقص من قيمة العضو شيء ويكون ذلك أرشاً للشين. كما لو جرح أحد غيره فشان كفه أو قدمه كلها، فبلغ الشين أكثر من أرش الكف أو القدم، لم يُعط حكومة كفٍ كاملة بل أقل. وهكذا لو كان الشين في اليد أو الرجل لم يُبلغ بالشين قدر دية يد تامة أو رجل تامة.

١ — الموضع السابق.

٢ — جراح العمد - العوج والعرج في كسر العظام ٢٨٠/١٢.

٣ — الرهن - الغصب ٣٣٣/٧.

٤ — جراح العمد - الحكومة ٢٩٥/١٢.

٥ — الموضع السابق.

ولو كان الجرح والشين أو أحدهما في جميع البدن كله، كان في ذلك ما شان
المجروح، لا يُبلغ به ديته. وذلك لأنه لو قُطع العضو كاملاً وأصابه شين لم يُزد على أرشه
بالشين شيء، فلا يُبلغ بما دون قطعه بالشين أرش القطع.

وقال: "لا يجوز أن يبلغ شين، لا جرح فيه، أرش جرح في موضع من المواضع"^١.

— العاقلة لا تضمن ثمن دابة^٢.

فإذا صدم رجل على دابته رجلاً فمات من دون قصد أو عدم قدرة على الانحراف
عنه فعلى العاقلة الدية. فإن كان المصدوم على دابة فماتت فثمنها على الصادم. وإن
تصادما فماتا معاً وماتت الدابتان، فنصف دية كل واحد منهما على عاقلة الآخر، ونصف
ثمن كل دابة على الآخر.

وإنما كانت الدية نصفاً لأن كل واحد منهما اشترك في قتله سببان، سببه هو وسبب
الآخر، فسببه لا قيمة له ويبقى النصف على الآخر.

— الجناية جنايتان: جناية لها ثمن، وأخرى لا ثمن لها^٣.

فإذا ملك رجل جارية فأصابها أبوه، مُنع مالکها من فرجها، وعلى الأب عقراً،
وهو قيمة ما نقصها بالجماع، وليس عليه قيمتها كلها بمنعه ابنه من وطئها، لأن منع
الفرج لا ثمن له، فالأب لم يستهلك شيئاً يملكه ابنه أو غيره.

— ما قلت: يضمّنه (السلطان) من خطئه، فالدية فيه على عاقلته^٤.

كأن يحد الإمام أحداً بشهادة عبيدين فيموت المحدود من الحد، فعلى عاقلة السلطان
الدية. وكأن يقر مجنون عنده أو صبي بحد، فيحده فيموت أو يتلف منه عضو أو يبقى على
جسمه أثر. ومن ذلك من يموت بالتعزير.

١ — الباب السابق ٢٩٦/١٢.

٢ — جراح العمد - صدمة الرجل الآخر ٣٠١/١٢.

٣ — الأقضية - دعوى الولد ١٧٥/١٣.

٤ — جراح العمد - جناية السلطان ٣٠٦/١٢.

قال: "إذا ضرب الإمام فيما دون الحد تعزيراً، فمات المضروب ضمنت عاقلة الإمام دية".^١ وذلك لأن التعزير شيء راجع للإمام، له فعله وتركه، بخلاف الحد فلا يجوز له تعطيله.

وقال: "كل أمر ليس من صلاح المسلمين أكره السلطان عليه رجلاً فمات منه في ذلك الأمر، فالسلطان ضامن لدية من مات فيه".^٢

— يرث الدية في العمد والخطأ من ورث سواها من مال الميت.^٣

وذكر أنه لا اختلاف بين أحد في هذا.

فإذا مات المجني عليه وقد وجبت ديته، فمن مات من ورثته بعد موته كانت له حصته من الدية. كأن يكون رجل جُني عليه في صدر النهار فمات، ثم مات بعده ابن له من آخر النهار، فأخذت دية الأب في ثلاث سنين، فميراث الابن الميت الذي عاش بعد موت أبيه ساعة قائم في ديته. ولو مات وله ابن كافر فأسلم بعد وفاته بقليل لم يرث منه شيئاً، لأن أباه مات وهو غير وارث له.

— إذا عفا (المجني عليه) ما لا يلزم (الجاني) لم يكن عفواً.^٤

فإذا جُني على أحد خطأ فقال: عفوتُ عن الجاني الأرشَ والجناية، كان عفواً عن الجاني إذا كان كافراً، لأنه ليست له عاقلة يجري عليها الحكم. وإذا كان الجاني مقرأً بالجناية خطأ فمثل هذا العفو ليس عفواً عن العاقلة، لأن الأرش لا يلزم الجاني خطأ أصلاً وإنما يلزم العاقلة.

— من قتل ممن لم تقم بينة بما يوجب قتله، فعلى (القاتل) القود.^٥

فلو قتل رجل غيره ثيباً، فادعى أنه وجده يزني بامرأته، ولم يأت بأربعة شهداء ولم يلاعن امرأته، فعليه القود.

١ — الباب السابق ٣٠٧/١٢.

٢ — جراح العمد - جناية السلطان ٣١٠/١٢.

٣ — جراح العمد - ميراث الدية ٣١٢/١٢.

٤ — جراح العمد - عفو المجني عليه في العمد والخطأ ٣١٤/١٢.

٥ — الحدود - صفة النفي ٥٤٩/١٢.

- ما قلت: لا يُرَقُّ بحال، ففيه غرة كاملة^١.
- كجنين الأمة يطؤها سيدها بملك صحيح أو فاسد، أو يملك شقصاً منها. وكذلك جنين الأمة ينكحها الحر ويُغَرُّ بأثما حرة.
- سواء ذكران الأجنة وإناتهم في أن في كل واحد منهم غرة^٢.
- لا يُقَاد والد من ولد^٣.
- كأن تقتل الأم ابنها أو الأب ابنه، أو أن يقتل أبو الأب حفيده، أو أم الأب أو أم الأم، فكل هؤلاء لا يُقَاد منهم لأنهم والدون.
- لا يضمن المرء ما جنى على نفسه^٤.
- فإذا أصاب المسلم نفسه بجرح لم يكن له عقل على نفسه ولا على عاقلته.
- لا يعقل (الجاني) عن نفسه مع (العاقل) شيئاً^٥.
- فلو قُضِيَ على عاقلة رجل بأرش جنائية، فأقام شاهداً على أن المجني عليه أبرأه، أحلف المقضي عليهم من العاقلة، فمن حلف منهم مع الشاهد أنه أبرأهم برئوا. ولا يحلف الجاني معهم، لأنه ليس عليه أن يعقل معهم فلا يحلف على شيء ليس له.
- أجعل دية (الجنين) أبداً لخير أبويه^٦.
- فإذا كان أبوا الجنين المجني عليه مختلفي الدين فحكمه لأكثرهما دية. كأن تكون الأم ذمية والأب مسلماً، فتكون دية الجنين دية جنين مسلم. أو أن تكون أم الجنين كافرة أسلمت عند ذمي، فتكون دية جنينها دين جنين مسلم. وكذلك أن توطأ الأمة بملك سيدها فتكون دية جنينها نصف عشر دية أبيه، لأن الجنين حر بحرية أبيه.
- قليل التغليظ وكثيره في الدية سواء^٧.

١ — ديات الخطأ - دية الجنين ١٢ / ٣٨٤.

٢ — الباب السابق ١٢ / ٣٨٥.

٣ — الباب السابق ١٢ / ٣٨٩.

٤ — الحكم في قتال المشركين - في قطع الشجر وحرق المنازل ٩ / ٤٦٩.

٥ — الأقضية - ما يقضى فيه باليمين مع الشاهد ١٣ / ١٩٣.

٦ — ديات الخطأ - جنين الذمية ١٢ / ٣٩٧.

٧ — ديات الخطأ - في تغليظ الدية ١٢ / ٤٠٧.

فإذا قتل رجل قريباً له في الشهر الحرام في مكة لم يُزد التغليظ عليه في الدية.

— الدية لا تُقوّم إلا بالدنانير والدراهم، كما لا يُقوم غيرها إلا بهما^١.

فلا يجوز أن تكون دية أهل البقر بقرّاً ولا أهل الغنم غنماً ولا أهل الطعام طعاماً، لكن إن لم يجدوا إبلاً قومت الإبل دراهم أو دنانير.

— العاقلة العصبية^٢.

وهم القرابة من الأب كما قال الشافعي. ولذلك فإن العاقلة تـكـوّن بالنسب^٣، وبالولاء لأنه في معنى النسب. فلا يعقل الحليف بالخلف^٤.

— لا يحمل العاقلة إلا حر بالغ، ولا يحملها من البالغين فقير ... وإنما يُنظر إلى حاله يوم يحل (الأداء)^٥.

فالمرأة والصبي والمعتوه لا يعقلون شيئاً وإن كانوا موسرين. وإذا قُضي بالدية على العاقلة، وكان منهم رجل فقير فلم يحل منها شيء حتى أيسر، أخذ بها. وإن قُضي بها وهو غني ثم حلت وهو فقير طُرحت عنه.

— لا تعقل العاقلة جنابة عمد بحال^٦.

فإذا جنى الصبي أو المعتوه جنابة عمداً لم تعقلها العاقلة.

— لا تعقل عاقلة (قاطع الطريق) عنه^٧.

فلو أقر رجل أنه قطع الطريق على أحد، فجرحه خطأ، أخذ من ماله هو، ولا شيء على عاقلته.

— الدية المؤقتة على العدد لا على المنافع^٨.

-
- ١ — ديات الخطأ - إغواز الإبل ٤١٣/١٢.
 - ٢ — ديات الخطأ - العيب في الإبل ٤١٥/١٢.
 - ٣ — ديات الخطأ - أين تكون العاقلة ٤٢٤/١٢.
 - ٤ — ديات الخطأ - عقل الحلفاء ٤٢١/١٢.
 - ٥ — ديات الخطأ - ما تحمل العاقلة ومن يحملها منهم ٤١٧/١٢.
 - ٦ — ديات الخطأ - أين تكون العاقلة ٤٢٦/١٢.
 - ٧ — الحدود - الشهادات والإقرار في السرقة وقطع الطريق وغير ذلك ٥٧٨/١٢.
 - ٨ — ديات الخطأ - دية الأستان ٤٥٨/١٢.

يقصد بالموقة المحددة بمبلغ معين. فالأسنان كلها سواء، الأضراس والأنياب والثنايا والرباعيات، وضرس الحلم وغيرها. وفي كل واحد إذا قُلع خمس إبل لا يفضل سن سناً، وسواء منها القصار والطوال والأعالي والأسافل.

وقال: "كل ما جعلت فيه الدية من شيئين أو أكثر أو أقل، فالدية فيه على العدد، لا يفضل أيمن منه على أيسر، ولا أعلى منه على أسفل ولا أسفل على أعلى، ولا يُنظر إلى منفعه ولا إلى جماله، إنما يُنظر إلى عدده"^١. مثل الشفتين، فالعليا والسفلى سواء، والغليظتان والرقیقتان والتامتان والقصيرتان - إذا كان قصرهما من أصل خلقتهما - كل ذلك سواء.

— كل ما كان من تمام خلقة الإنسان، وكان يألم بقطعه منه، فكان في الإنسان منه اثنان، ففي كل واحد منهما نصف الدية^٢.

كالعينين، وسواء في ذلك العين العمشاء القبيحة الضعيفة البصر والعين الحسنة التامة البصر، وعين الصبي وعين الشيخ الكبير.

— كل ما قلت: الدية أو نصفها أو ربعها إذا أصيب من رجل، فأصيب من امرأة، ففيه من دية المرأة بحسابه من دية الرجل ... إذا كانا سواءً في الرجل والمرأة^٣. فلا تُزاد فيه المرأة على قدره من أرشها على الرجل، ولا الرجل على المرأة.

ولا يختلف شيء من المرأة ولا الرجل إلا الثديان، لأنهما غير متساويين فيهما. فإذا أصيبت حلمتا الثدي الرجل أو قطعنا أو قطع ثدياه ففيهما حكومة. وإذا أصيبت حلمتا الثدي المرأة أو اصطُلِمَ ثدياها ففيهما الدية كاملة.

١ — ديات الخطأ - دية الشفتين ٤٥٤/١٢.

٢ — ديات الخطأ - دية العينين ٤٤٦/١٢.

٣ — ديات الخطأ - حلمتي الثديين ٤٧٤/١٢.

المطلب الثاني ضوابط الجنايات

— الجناية خلاف البيع والشراء^١.

فإذا ادعى ولي قتيل على اثنين بقتله، فحلف أحدهما وامتنع الآخر من اليمين بـرى الذي حلف، وحلف ولي الدم على الذي امتنع خمسين يمينا، فيلزم الممتنع عن اليمين نصف الدية إن كانت الدعوى بالقتل عمداً، وعلى عاقلته إن كانت الدعوى بالقتل خطأ، وسواء كان الممتنع محجوراً عليه أو غير محجور عليه. وكذلك إذا أقر أحد بجناية خطأ أو عمداً، سواء كان محجوراً عليه أو غير محجور، فيلزم المحجور ما يلزم غير المحجور.

— إنما الجناية الفعل لا الإرادة^٢.

فإن اعتدى رجل على غيره، فلم يجد المعتدى عليه أن يمتنع عنه إلا بقتله فليس عليه شيء. لكن إن صار إلى الحال التي يأمن فيها دون أن يقتل المعتدي، حتى ولو أراد المعتدي قتله، ولم يفعل المعتدي ما يؤدي إلى القتل، لم يجز للمعتدى عليه أن يقتل المعتدي بإرادته القتل، لأن الإرادة ليست جناية.

وكذلك إن هاجمه جمل ثم أمنه، لم يحل له قتله. فلم تُبَحْ نفس المعتدي ولا الجمل بالجناية، ولكن لمنع حرمة المعتدى عليه.

— القتل ثلاثة وجوه: عمد محض، وعمد خطأ، وخطأ محض. فأما الخطأ... (ففيه) الدية في ثلاث سنين... والخطأ العمد هكذا... فأما العمد إذا قبلت فيه الدية وعُفي عن القتل فالدية كلها حالة في مال القاتل^٣.

١ — جراح العمد - اختلاف المدعي والمدعى عليه في الدم ٣٤٤/١٢.

٢ — الحدود - الجمل الصؤول ٦٦٤/١٢.

٣ — ديات الخطأ - حلول الدية ٤٠٢/١٢.

المطلب الثالث

ضوابط القسامة

— لستُ أقتل بالقسامة بحال أبداً^١.

أي إن وجبت القسامة على أحد فأقسم ونكل المدعى عليه، لم يُقتل المدعى عليه أبداً وإن ادّعى عليه بالقتل عمداً، بل عليه الدية، أو على عاقلته.

— لا تكون القسامة إلا على معروف بعينه^٢.

فإن قُتل أحد في زحف أو بين جماعة فطلب أولياؤه أن يُقسموا على الكل، لم يُقبل منهم حتى يُعينوا شخصاً معروفاً بعينه أو أشخاصاً معروفين بأعيانهم، فيقسموا عليهم.

— يحلف في القسامة الوارث البالغ غير المغلوب على عقله^٣.

فيقسم المسلم والكافر والعدل وغير العدل والمحجور عليه، إذا كانوا وارثين بالغين عاقلين. ولا يُقسم ذو قرابة ليس بوارث، ولا وليٌ يتيم من ولد الميت^٤.

قال: "وذلك أنه لا تملك النفس بالقسامة عليه إلا دية المقتول، ولا يملك دية المقتول إلا وارث، فلا يجوز أن يُقسم على ما لا يستحقه إلا من له المال بنفسه، أو جعل الله تعالى له المال من الدية"^٥.

— لا تجب القسامة فيما دون النفس^٦.

فلا تجب في الجراح كلها ولا في قطع الأطراف والجنايات غير القتل.

ومن جرح فظل بعد الجرح مريضاً صاحب فراش فمات من الجرح، ففيه قسامة. وإن كان مرضه من ذلك الجرح يُقبل ويُدبر، ثم مات، وإن لم يلتئم الجرح، فلا قسامة فيه.

١ — جراح العمد - الزحفان يلتقيان ١٢/١٣٨.

٢ — الموضع السابق.

٣ — جراح العمد - من يقسم ويقسم فيه وعليه ١٢/٣٢٠.

٤ — جراح العمد - الورثة يقسمون ١٢/٣٢٤.

٥ — الموضع السابق.

٦ — جراح العمد - من يقسم ويقسم فيه وعليه ١٢/٣٢٢.

قال: "إذا ادعى عليه جرح أو جراح دون النفس، فقد قيل: يلزمه من الأيمان على قدر الدية. فلو ادعى عليه يد حلف خمساً وعشرين يمينا، ولو ادعى عليه موضحة حلت ثلاثة أيمان"^١. ويبدو أن الشافعي لا يقول بهذا الرأي لتعبيره عنه بـ: وقد قيل، ولتصريحه قبله بأن القسامة لا تجب فيما دون النفس.

وذكر الشافعي أن هناك من خالفه في هذا، وعنده أن "كل من ادعى... ما دون النفس أحلف المدعى عليه"^٢، وحكم النفس يختلف عنده عما دونها. فإن ادعى أحد على غيره جرحاً أو أنه فقاً عينه أو قطع يديه، أحلف المدعى عليه، فإن نكل اقتض منه. وأما إن ادعى عليه نفساً فنكل فإنه يُحبس، فإن أقر قتل، وإن حلف برئ. وكذلك هذا الحكم عند المخالف في المرأة يلاعنها زوجها، فإذا نكلت حبست، فإن أقرت بالزنا رُجمت وإن حلفت برئت.

— من أوجب له دية نفس بيمين، أو أوجب له أن يبرأ من نفس يمين، لم يستحق هذا ولم يبرأ من هذا بأقل من خمسين يمينا^٣.

لأن ذلك هو سنة رسول الله ﷺ. ولأن الإيمان في الدماء خلاف الأيمان في الحقوق، فلا تقاس الدماء على الحقوق التي تكفي فيها يمين واحدة.

— لا تملك النفس بالقسامة إلا دية المقتول^٤.

بمعنى أنه لا يجب القصاص بالقسامة.

— لا يجب على أحد حق في القسامة حتى تكمل أيمان الورثة خمسين يمينا. وسواء أكثر الورثة أم قلوا^٥.

١ — جراح العمد - دعوى الدم ٣٥٠/١٢.

٢ — الأقضية - الدعوى والبيانات ١٠٩/١٣.

٣ — جراح العمد - من يقسم ويقسم فيه وعليه ٣٢٣/١٢.

٤ — البخاري: الأدب - إكرام الكبير ويبدأ الأكبر بالكلام والسؤال (٦١٤٢، ٦١٤٣) ومواضع أخرى، ومسلم: القسامة - القسامة (١٦٦٩).

٥ — جراح العمد - الورثة يقسمون ٣٢٤/١٢.

٦ — جراح العمد - عدد الأيمان على كل حالف ٣٢٩/١٢.

فإذا كان للميت وارث واحد فقط أقسم خمسين يميناً واستحق الدية، وإن كان له وارثان فأكثر، فكان أحدهما أو أحدهم صغيراً أو غائباً أو مغلوباً على عقله أو حاضراً بالغاً عاقلاً فلم يحلف، فأراد أحد الورثة اليمين لم يبطل حقه من ميراثه من دم الميت بامتناع غيره عن اليمين ولا غيبته ولا صغره، ولا إكذابه دعوى الوارث الآخر، فيحلف من يريد الحلف خمسين يميناً ويأخذ نصيبه من الدية.

قال: "ولا يجوز أن يُزاد على وارث في الإيمان على قدر حصته من الميراث، إلا في موضعين:

١. أحدهما: ما وصفتُ من أن يغيب وارث أو يصغر أو ينكل، فيريد أحد الورثة اليمين، فلا يأخذ حقه إلا بكمال خمسين يميناً، فيُزاد عليه في الإيمان في هذا الموضع. ولا يُجبر على الإيمان".^١

٢. والآخر هو ما سيأتي في الضابط التالي.

— لا يجوز في اليمين كسر^٢.

فلو كان للميت ثلاثة بنين كانت حصة كل واحد منهم من الإيمان سبع عشرة يميناً إلا ثلث يمين، ولا يجوز أن يحلف واحد ست عشرة يميناً وعليه ثلثا يمين ويحلف آخر سبع عشرة، ولا سبع عشرة وزيادة، بل يحلف كل واحد منهم سبع عشرة يميناً، فيكون عليهم زيادة يمين بينهم. وهكذا من وقع عليه أو له كسر يمين جبرها.

وإذا كان في الورثة زوجة فورثت الربع أو الثمن حلفت ربع الإيمان ثلاث عشرة يميناً يُزاد عليها كسر يمين، أو ثمن الإيمان سبع أيمان يزاد عليها كسر يمين. قال: "لما وصفت من أنه لا يجوز إذا كان على وارث كسر يمين إلا أن يأتي بيمين تامة"^٣.

١ — جراح العمد - عدد الإيمان على كل حالف ٣٢٩/١٢ و ٣٣٠.

٢ — الباب السابق ٣٣٠/١٢.

٣ — الباب السابق ٣٣١/١٢.

— إذا اختلف الوارثان فيمن تجب عليه القسامة. فكانت دعواهما معاً مما يمكن أن يُصدَّق فيه بحال، لم يسقط حقهما في القسامة^١.

مثل أن يقول الأول: هذا قتل أبي عبد الله بن خالد ورجلاً لا أعرفه، ويقول الآخر: هذا قتل أبي زيد بن عامر ورجلاً لا أعرفه. لأنه قد يجوز أن يكون زيد بن عامر هو الرجل الذي لا يعرفه الأول، ويكون عبد الله بن خالد الرجل الذي لا يعرفه الآخر.

— لا تكون القسامة إلا عند الحاكم^٢.

فلا يُحسب لأولياء القتيل ما أقسموا به قبل استحلاف الحاكم لهم أو بغير أمره.

— كل بالغ في (أيمان القسامة) سواء^٣.

وهذا في المدعى عليهم. كأن تكون محلة وُجد فيها قتيل، فادُعي على أهلها بدمه، فيُقسم كل بالغ من أهلها، الأحرار والعبيد والرجال والنساء.

١ — جراح العمد - ما يسقط حقوق أهل القسامة من الاختلاف وما لا يسقطها ٣٣٤/١٢.

٢ — جراح العمد - الخطأ والعمد في القسامة ٣٣٧/١٢.

٣ — جراح العمد - اختلاف المدعي والمدعى عليه في الدم ٣٤٣/١٢.

المطلب الرابع

ضوابط الحدود

— من وجبت عليه الفرائض وجبت عليه الحدود^١.

فلا تُقام الحدود على الغلام إذا لم يحتلم حتى يستكمل خمس عشرة سنة، ولا على الصبية إذا لم تحض حتى تُكمل خمس عشرة سنة^٢.

— الحد حدان: حد لله تبارك وتعالى ... وليس للآدميين في هذا حق. وحد أوجه الله تعالى على من أتاه من الآدميين فذلك إليهم^٣.

وقال عن قول الله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ...﴾ الآية: "فاحتمل ذلك -أي قوله تعالى: ﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ...﴾- أن لا يكون الاستثناء إلا حيث جعل في المحارب خاصة، واحتمل أن يكون كل حد لله عز وجل فتاب صاحبه قبل أن يُقدر عليه سقط عنه. كما احتمل حين قال النبي ﷺ في حد الزنا في ماعز^٤: "ألا تركتموه" أن يكون كذلك عند أهل العلم، السارق إذا اعترف بالسرقة، والشارب إذا اعترف بالشرب، ثم رجع عنه قبل أن يُقام عليه الحد سقط عنه.

ومن قال هذا قال هذا في كل حد لله -عز وجل- فتاب صاحبه قبل أن يُقدر عليه سقط عنه حد الله تبارك وتعالى في الدنيا، وأخذ بحقوق الآدميين. واحتج بالمرتد يرتد عن الإسلام ثم يرجع إلى الإسلام فيسقط عنه القتل، فيبطل القطع عن السارق ويلزمه المال، لأنه قد اعترف بشيئين: أحدهما لله عز وجل والآخر للآدميين، فأخذناه بما للآدميين وأسقطنا عنه ما لله -عز وجل-.

١ — الحدود - السن التي إذا بلغها الغلام قطعت يده ٤٩١/١٢.

٢ — وانظر: الأفضية - الإقرار والمواهب ٧٢/١٣.

٣ — الشهادات - الحدود ٣٨٨/١٣.

٤ — المائدة ٣٣.

٥ — ماعز بن مالك الذي رجم في الزنا على عهد النبي ﷺ وصحت توبته. الإصابة ١٦/٦.

٦ — هذا اللفظ رواه أبو داود: الحدود - رجم ماعز بن مالك (٤٤١٩)، والبيهقي في السنن الكبرى: الرجم (٧٢٠٦) ٢٨٦/٤.

ومن ذهب إلى أن الاستثناء في المحارب ليس إلا حيث هو، جعل الحد على من أتى حد الله متى قُدر عليه، وإن تقادم. فأما حدود الآدميين من القذف وغيره فتقام أبداً لا تسقط^١.

— إن اجتمعت على رجل حدود ... بدئ بحق الآدميين فيما ليس فيه قتل، ثم حق الله تبارك وتعالى فيما لا نفس فيه، ثم كان القتل من ورائها... فإن قُتل في الحد الأول أو الذي بعده سقطت عنه الحدود التي لله -عز وجل- كلها^٢.

أي ولم تسقط عنه حقوق الآدميين. كأن يكون بكر قد زنا وقذف وسرق ما يُقطع فيه وقطع طريقاً يُقطع فيه أو يُقتل، وقتل رجلاً ثم ارتد، فيُحد أولاً في القذف ثم يُحبس، فإذا برئ حُدد في الزنا، ثم يُحبس حتى إذا برئ قُطعت يده اليمنى ورجله اليسرى من خلاف، وكانت يده اليمنى للمسارقة وقطع الطريق معاً، ورجله لقطع الطريق مع يده، ثم يُقتل قوداً وردة.

— الحدود إنما هي على المؤمنين لا على المشركين^٣.

فمن ارتد وأحدث في الردة ما يوجب الحد ثم أسلم سقط عنه جميع ما أحدث في الردة.

وقال: "الحدود إنما نزلت فيمن أسلم، فأما أهل الشرك فلا حدود فيهم إلا القتل والسبأ والجزية"^٤.

غير أن كلامه في المرتد هنا يخالف لما نص عليه في مواضع أخرى، حيث صرح بأن الردة لا تدفع عن المرتد شيئاً، وأنه في هذا كالمسلم وستأتي هذه المواضع في الضوابط التالية^٥.

١ — الشهادات - الحدود ٣٨٨/١٣ و ٣٨٩.

٢ — جراح العمد - أمر الحاكم بالقود ١٩٥/١٢.

٣ — الحكم في قتال المشركين - في المرتد ٤٨٦/٩.

٤ — الحدود - حد قاطع الطريق ٥٧٢/١٢.

٥ — انظر: الزكاة - من تجب عليه الصدقة ٩٦/٤، و: جراح العمد - ما أصاب المسلمون في يد أهل الردة من

متاع المسلمين ١٢٧/١٢، و: الحدود - نكاح المرتد ٦١٨/١٢.

— حدود الرجال والنساء لا تختلف^١.

فكما يُنصّف حد الأمة في قوله تعالى: ﴿فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ﴾^٢. فكذلك يُنصّف حد العبد.

وقال: "أحكام الله عز وجل على الرجال والنساء في الحدود واحدة"، فقتل المرتدة كما يُقتل المرتد، "لا يفرق بينها وبين الرجل في الحد"، كما تُقطع يد السارقة بالنص، وتحد الزانية بالنص^٣. وكذلك تحد المحاربة وحكمها في الحد كحكم الرجال المحاربين^٤.

— الحد مؤقت [معروف] والأدب غير مؤقت^٥.

مؤقت أي محدد بعدد معين. ويقصد بالأدب ما يُؤدب به الرجل خدمه وأهله، والمعلم تلاميذه، وما أشبه هذا، فيدخل فيه التعزير.

وجعل الشافعي هذا الضابط من الأدلة على من يمنع السيد من إقامة الحد على أمته إذا زنت. فإذا كان الحد محددًا ومعروفًا ومنضبطًا بعدد وكيفية، فلا مانع من إقامة السيد الحد على أمته. وإذا كان للرجل أن يُؤدب امرأته الناشز، مع أنه ليس فيه حد معين، فإن جواز إقامة السيد الحد على أمته وهو محدد منضبط أولى.

— التعزير أدب لا حد من حدود الله تعالى^٦.

وعلى هذا للإمام ترك التعزير ولا إثم عليه، بخلاف الحد فلا يجوز إعفاؤه. وإذا عزر الإمام أحداً فتلف على يديه كانت فيه الدية والكفارة.

ومعلم الكتاب والعبيد وأجراء الصناعات في هذا كالإمام، عليهم أن يضمنوا ما أتلفوا، بل هم أقل عذراً من الإمام.

— لا يُبلغ بتعزير (مؤمن) ... حد، ولا يبلغ بحبسه سنة^٧.

١ — الحدود - وشهود الزنا أربعة ٥٨٤/١٢.

٢ — النساء ٢٥.

٣ — الحدود - خلاف بعض الناس في المرتد والمرتدة ٦٣١/١٢.

٤ — الحكم في قتال المشركين - في المرتد ٤٨٦/٩.

٥ — الحدود - ما جاء في حد الرجل أمته إذا زنت ٥٠٧/١٢.

٦ — الحدود - جناية معلم الكتاب ٦٤٩/١٢.

٧ — جراح العمد - من لا قصاص بينه لاختلاف الدينين ١٣٠/١٢.

فإذا قتل مؤمن كافرًا عزر وحبس، والحبس نوع من التعزير، لكن لا يبلغ بتعزيـره حد ولا بجبسه سنة، ولكن حبس يُتلى به.

— ليس لأحد دون الإمام أن يقتل ولا يُعاقب بما رأى^١.

فلا يجوز للرجل أن يقتل من وجده يزني بامرأته.

— إنما يُقيم الحد من يعقله^٢.

فإن كان سيد الأمة لا يعقل الحد لم يجز له أن يقيمه عليها.

— حق العالم والجاهل على أهلهما واحد^٣.

هذا من كلام المخالف، والشافعي يوافقه على ما يبدو. فكما يجوز للرجل العالم أن يؤدب زوجته الناشز، فكذلك للزوج الجاهل أن يؤدبها.

— لا حد إلا في فعل^٤.

فالحد إنما هو بالفعل^٥. فلو عرض جماعة لقوم في الطريق فأخذوا أموالهم أو قتلوا، حُدوا على ما يستحقون. وإن كانت لهم جماعة رداءً، أو حضروا المعركة ولم يقتلوا ولم يأخذوا مالاً ولم يفعلوا ما يُوجب الحد، فلا حد عليهم بالحضور والتقوية، ما لم يفعلوا ما يوجب الحد، ولكنهم يعزرون.

— إذا زال الحد عن أحد (المحدودين) زال عن الآخر^٦.

هذا من كلام المخالف والشافعي لا يوافقه عليه.

واستدل المخالف بهذا على عدم جواز نفي المرأة والرجل، فكما أنه لا تُنفي المرأة عنده لاحتياجها إلى ذي محرم، فكذلك لا يُنفي الرجل، لأن حدّهما واحد إذا زنيا.

— قد يزيل (الحاكم) الحدّ عمن لا يجد إليه سبيلاً^٧.

١ — الحدود - الشهادة في الزنا ٥١٣/١٢.

٢ — الحدود - ما جاء في حد الرجل أمته إذا زنت ٥٠٦/١٢.

٣ — الباب السابق ٥٠٨/١٢.

٤ — الحكم في قتال المشركين - في المرتد ٤٨٤/٩.

٥ — الباب السابق ٤٨١/٩.

٦ — الحدود - النفي والاعتراف في الزنا ٥٠٢/١٢.

٧ — الحدود - ما جاء في الضرب من خلقة لا من مرض يصيب الحد ٥١١/١٢.

قال الربيع شارحاً: "يريد كأن سارقاً سرق ولا يدان له ولا رجلان، فلم يجد الحاكم إلى أخذ ما وجب عليه من القطع سبيلاً".

— الناس لا يُحدّون إلا بإقرارهم أو بيينة تشهد عليهم بالفعل وأن الفعل محرم^١.
فإن شهد أربعة عدول على رجل أنه وطئ امرأة بعينها، فادعى أنها زوجته أو جاريته لم يحد. وكذلك لو وجدت امرأة حاملاً فادعت تزويجاً أو إكراهاً لم تحد.
— الحد إنما وجب يوم كان الفعل^٢.

فلو أن سارقاً سرق شيئاً لا تبلغ قيمته نصاب السرقة، فحبسه الإمام ليستثبت سرقة، فلم تقم البيينة حتى بلغت قيمة المسروق النصاب، لم يُقطع.
ولو سرق عبد من سيده فحبسه الإمام فأعتقه السيد لم يُقطع. وكذلك لو قذف العبد وهو عبد ثم أُعتق لم يُحد، ولو زنى وهو عبد ثم أُعتق فعليه حد عبد وهو نصف حد حر.

ولو سرق سارق ما فيه القطع ثم رفع إلى الإمام، فوهب له المسروق منه ما سرق أو عفا عنه لم يمنع ذلك من إقامة الحد، لأن السرقة وقعت وهو لا يملك المسروق "والقيمة إنما تكون يوم سرق"^٣. "وإنما يُنظر إلى الحال التي سرق فيها لا إلى ما يحدث بعدها"^٤.
— إنا ندرأ الحد بالشبهة^٥.

فلا حد في التعريض ولا حد إلا في القذف الصريح.
واستدل على هذا الضابط بقصة الذي أنكر أن ولدت زوجته غلاماً أسود فلم يُعاقبه النبي ﷺ ولم يحكم عليه باللعان^٦، لأن كلامه فيه معنى التعريض بالقذف^٧. فمن وطئ جارية له فيها حق لم يُحد.

١ — الشهادات ١٣/٣٥٠.

٢ — الحدود - السارق توهب له السرقة ١٢/٤٨٦.

٣ — الحدود - حد السرقة والقاطع فيها وحد قاطع الطريق وحد الزاني ١٢/٥٥٣.

٤ — الحدود - ما يكون حرزاً وما لا يكون ١٢/٥٥٧.

٥ — الحكم في قتال المشركين - المسلمون يوجفون على العدو فيصيبون سبياً فيهم قرابة ٩/٣٩٥.

٦ — البخاري: الطلاق - إذا عرض بنفي الولد (٥٣٠٥) ومواضع أخرى، ومسلم: اللعان (١٥٠٠).

٧ — النفقات - اللعان ١٠/٤٥١.

ومن تزوجت بغير ولي وأصابها الناكح فلا حد عليهما لشبهة النكاح^١.
وإذا شهد أربعة على شخص بسرقة شيء بعينه فاتفقوا على المسروق، واختلفوا في قيمته، فقال اثنان: يُقطع فيه، وقال اثنان: لا يُقطع فيه، لم يُقطع^٢.
— ليس يُراد بالحد التلف، إنما يُراد به النكال أو الكفارة^٣.
فلا يُبلغ بالجلد إنهار الدم في شيء من الحدود ولا العقوبات، لأن إنهار الدم من أسباب التلف.
وإذا كان المحدود ضعيف البنية قليل الاحتمال، يُرى أن ضربه بالسوط يقتله في الظاهر، ضُرب بإثكال^٤ النخل^٥.
وعلى هذا "لا يقام حد في أسباب التلف. فلا يقام على امرأة حبلى ولا مريض دَنَف ولا يَبِين المرض، ولا في يوم مفرط البرد ولا الحر. ولذلك إذا حُد ولم يبرأ حتى أصاب حداً آخر أُخِّر حتى يبرأ من الحد الأول"^٦.
— إنما جعل الله الحدود على الأبدان وكذلك العقوبات، فأما على الأموال فلا عقوبة عليها^٧.

ويقصد بالعقوبات التعازير. فإذا غلَّ أحد في الحرب شيئاً غرم قيمة ما أخذ، وإن عوقب فإنما يُعاقب في بدنه، ولا يُحرق متاعه ولا يُقطع ولا يُرجل عن دابته. وإن أفسدت دابةً شيئاً لأحد لم يكن عليها عقاب في نفسها^٨.

-
- ١ — النفقات - نكاح الولاية والنكاح بالشهادة ٦٩/١١.
 - ٢ — الشهادات - الشهادة على الشهادة وكتاب القاضي ٣٧٨/١٣.
 - ٣ — الحدود - السوط الذي يضرب به ٥٤٦/١٢.
 - ٤ — "العُثْكَول والعُثْكَال الشمراخ، وهو ما عليه البسر من عيدان الكباش. وهو في النخل بمنزلة العنقود من الكرم... ويقال: إثْكال وأُثْكَول. وفي حديث الحد: فجلد بأثْكَول. وفي رواية: بإثْكال. مما لُغة في العثْكَول والعُثْكَال". لسان العرب باب اللام، فصل الحمزة ١٠/١١.
 - ٥ — الحدود - ما جاء في الضرير من خلقته لا من مرض يصيب الحد ٥١٠/١٢.
 - ٦ — الحدود - من يجب عليه القطع ٥٦٦/١٢.
 - ٧ — الحكم في قتال المشركين - الغلول ٣٢١/٩.
 - ٨ — الأقضية ١٠/١٣.

— العقوبات غير الحدود. فأما الحدود فلا تُعطل بحال، وأما العقوبات فللإمام تركها على الاجتهاد^١.

واستدل على جواز ترك التعزير الذي عبر عنه بالعقوبات بحديث: "تجافوا لذوي الهيئات ما لم يكن حد"^٢، وبأن النبي ﷺ لم يُعاقب حاطب بن أبي بلتعة^٣ - رضي الله عنه - حين راسل كفار مكة قبل الفتح، وبأنه لم يرد أنه ﷺ عاقب من غلّ في الحرب. فإذا دلّ مسلم المشركين على عورة المسلمين فللإمام تعزيره وتركه حسبما يرى من الاجتهاد، لأن هذا ليس بحد.

— إن الله إنما وضع حدوده على ما يحل^٤.

ويبدو أن معنى الحدود هنا هي أحكام الله، لا الحدود بمعنى العقوبات المحددة المعروفة. وهذه الجملة من كلام المخالف، وعنده على هذا أنه لو عمد رجلان أن يُنظرا إلى فرج امرأة تلد ليشهدا لها بذلك كانا فاسقين لا تُقبل شهادتهما، لأنهما لا يحل لهما النظر إلى عورات غيرهم.

ولم يوافق الشافعي. واستدل عليه بأن شهود الزنا لا بد أن يروا من الزاني والزانية ما يوجب الحد حتى يثبتوا الزنا فتصح شهادتهم.

— لا حد ولا نفي على بهيمة^٥.

قال: "وقد قضى رسول الله ﷺ فيما أفسدت المواشي أنه ضامن على أهلها، وقضى

١ — الحم في قتال المشركين - المسلم يدل المشركين على عورة المسلمين ٣١٩/٩.

٢ — رواه البخاري في الأدب المفرد (٤٦٥)، وأبو داود: الحدود - في الحد يشفع فيه (٤٣٧٥)، وأحمد ١٨١/٦، والبيهقي في السنن الكبرى ٢٦٧/٨، ٣٣٤. وغيرهم.

٣ — حاطب بن أبي بلتعة اللخمي (ت ٣٠هـ) صحابي شهد الوقائع كلها مع رسول الله ﷺ. بعثه النبي ﷺ بكتابه إلى المقوقس صاحب الإسكندرية. وكان أحد فرسان قريش وشعرائها في الجاهلية. (الأعلام ١٦٣/٢). وحديث مراسلته لكفار مكة قبل الفتح رواه البخاري: الجهاد - الجاسوس (٣٠٧)، ومسلم: الفضائل - من فضائل أهل بدر (٢٤٩٤).

٤ — الأقضية - المدعي والمدعى عليه ٢٤٣/١٣.

٥ — الأقضية - الدعوى في الشراء والهبة والصدقة ١٣٧/١٣.

على أهل الأموال بحفظها بالنهار^١. وقضاؤه عليهم بالحفظ لأموالهم بالنهار إبطال لما أصابت في النهار وتغريم لما أصابت في الليل. وفي هذا دلالة على أنها لا تُباع على أهلها ولا تُنفي من بلدها ولا تُعقر ولا يُعدى بها ما قضى النبي ﷺ.

— لا يملك (أحد) بالحد شيئاً، إنما الحد ألم على المحدود، لا شيء يملكه المشهود له على المشهود عليه^٢.

فلو أقام أحد شاهداً على أن فلاناً قذفه لم يجز له أن يحلف مع شاهده، لأن اليمين مع الشاهد لا تجوز إلا على ما يملك من الأموال، وحد القذف ليس مالاً يملكه.

— مُغَيَّب المعنى لا يُحد فيه أحد ولا يُعاقب، إنما يُعاقب الناس على اليقين^٣.

فمن شرب شراباً لا يُعرف هل هو مسكر أم لا لم يُحد.

— كل من لزمه اسم سرقة قُطع^٤.

هذا من كلام المخالف، واستدل له بعموم قوله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَلَقِطْعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾^٥. والشافعي يخالفه في هذا المعنى ولا يقطع إلا في نصاب ومن حرز وغير ذلك من شروط القطع.

— كل ما له ثمن... يُقطع فيه إذا بلغت قيمته ربع دينار^٦.

سواء كان مصحفاً أو سيفاً أو ثمراً. ولا يُقطع في خمر ولا خنزير لأنهما حرام الثمن فكأنهما لا ثمن لهما شرعاً. ولا يُقطع كذلك في ثمن الطنبور^٧ ولا المزمار.

— الأصل ربع دينار... وإنما الدراهم سلعة^٨.

١ — ابن ماجه: الأحكام — الحكم فيما أفسدت المواشي (٢٣٣٢)، ومالك: باب القضاء في الضواري والحريسة ٧٤٧/٢، وأحمد ٤٣٥/٥.

٢ — الأقضية — ما لا يقضى فيه باليمين فيه باليمين مع الشاهد ٢٠٥/١٣.

٣ — الحدود — حد الخمر ٥٤٣/١٢.

٤ — الحدود — صفة النفي ٤٧٩/١٢.

٥ — المائدة ٣٨.

٦ — الحدود — حد السرقة والقاطع فيها وحد قاطع الطريق وحد قاطع الطريق وحد الزاني ٥٥٢/١٢.

٧ — آلة من آلات اللعب واللهو والطرب ذات عنق وأوتار. المعجم الوسيط، مادة: الطنبور ٥٦٧/٢.

٨ — الحدود — حد السرقة والقاطع فيها وحد قاطع الطريق وحد قاطع الطريق وحد الزاني ٥٥٣/١٢.

أي في قيمة المسروق. فلو غلَّت الدراهم حتى يكون درهمان بدينار قُطع في ربع دينار، وإن كان ذلك نصف درهم. ولو رخصت حتى يصير الدينار بمئة درهم قُطع في ربع دينار، وذلك خمسة وعشرون درهماً.

— لا يكون القطع والغرم إلا فيما يحل ثمنه^١.

كمن يسرق خمراً من كتابي وغيره، أو ميتة من مجوس، فلا قطع عليه ولا غرم.

— لا يُقطع (أحد) حتى يكون سرق من حرز ويكون بالغاً يعقل^٢.

فإن سرق الصغير من حرز لم يُقطع. والنباش الذي يسرق الكفن من القبر يُقطع لأن القبر حرز للكفن^٣.

— (لا) أقطع (السارق) في شيء أنا أقضي به له ولا أخرجه من يديه^٤.

فلو أقام السارق بينة أن المتاع المسروق له، أو ادعى ذلك، لم يُقطع.

— يُحرز بكل ما يكون العامة تحرز بمثله^٥.

فالإبل يقودها الرجل في الصحراء ويقطر بعضها ببعض فذلك حرز لها. وكذلك إذا آواها أو أناخها في مكان وجمعها فيه بحيث ينظر إليها. وإذا نزل في صحراء فضرب فسطاطاً وآوى فيه متاعه واضطجع فيه فذلك حرز. والحوائط ليست حرزاً للنخل ولا الثمار، وكذلك متاع أهل الأسواق يضعونها في مقاعد لا حرز عليها، والرجل يُرسل إبله في الصحراء ترعى، كل ذلك ليس حرزاً.

— إذا درى عن (السارق) القطع عُزِّر^٦.

فإذا سرق كل مرة حتى قُطعت جميع أطرافه ثم سرق الخامسة حبس وعُزِّر، لأنه لا يمكن قطعه.

١ — الحكم في قتال المشركين - في المرتد ٤٨٨/٩.

٢ — الحدود - حد السرقة والقاطع فيها وحد قاطع الطريق وحد الزاني ٥٥٤/١٢.

٣ — الحدود - ما يكون حرزاً وما لا يكون ٥٦١/١٢.

٤ — الشهادات - الحدود - ٣٩٠/١٣.

٥ — الحدود - ما يكون حرزاً وما لا يكون ٥٥٨/١٢.

٦ — الحدود - قطع الأطراف كلها ٥٦٤/١٢.

وإذا سرق ثمرة لا قطع فيها عُزْر. وذلك إما أن يكون ثمن الثمرة لا يبلغ نصاب القطع، أو لأن الثمرة سُرقت من حائط، وهو ليس بحرز لها. ولذلك قال: "يُعزَّر كل من سرق إذا كان سارقاً من جَنَى^١ يُدرأ فيه القطع".

— إنما القطع على من أخرج متاعاً من حرز بغير شبهة^٢.

فلا يُقطع من استعار متاعاً فجحده، أو كانت عنده وديعة فجحدها. ولا قطع في الاختلاس لأنه أخذ من غير الحرز. ولا يُقطع الأجير يعمل في المنزل، ولا الخادم إذا سرقا من بيت المستأجر أو المخدم. ولا يُقطع الرجل يسرق من مال أبيه أو أمه أو جده أو ابنه أو حفيده، كل ذلك للشبهة.

— كل من أتلف لإنسان شيئاً، مما يُقطع فيه أو لا يُقطع، فلا فرق بين ذلك، ويضمنه من أتلفه. والقطع لله، لا يسقط غرمه ما أتلف للناس^٣.

فمن سرق ووُجدت السرقة في يده رُدَّت إلى صاحبها وقُطع، وإن كان السارق أحدث في المسروق شيئاً يُنقصه رده إلى صاحبه وعليه قيمة ما نقص منه، وإن أتلفه كان عليه قيمته يوم سرقه. ويُقطع في كل هذه الحالات.

— حكم الغرم غير حكم القطع^٤.

فقد يغرم السارق ولا يُقطع، كما لو سرق الزوج من زوجته أو الزوجة من زوجها فلا يُقطع واحد منهما، لكن يغرم كل واحد منهما ما سرق. وكذلك من سرق من غدير حرز يغرم ولا يقطع.

وقد يُقطع السارق ولا يغرم، كمن يسرق فيهبه المسروق منه ما سرق بعد رفعه للإمام، فيُقطع ولا غرم عليه.

١ — جنى الثمرة من باب رمى واجتناها بمعنى التقط، والجنى ما يجتنى من الشجر. مختار الصحاح، مسادة: ج ن ي، ص ١١٤.

٢ — الحدود - ما لا يقطع فيه من جهة الخيانة ١٢/٥٦٨.

٣ — الحدود - غرم السارق ١٢/٥٧٠.

٤ — الأقضية - ما لا يقضى فيه باليمين مع الشاهد ١٣/٢٠٧.

وقال الشافعي: "في السرقة شيان: أحدهما شيء يجب لله - عز وجل - وهو القطع. والآخر شيء يجب للآدميين وهو الغرم. فكل واحد منهما حكمه غير حكم صاحبه"^١.
— لا يُقام على سارق ولا محارب حد إلا بواحد من وجهين: إما شاهدان عدلان يشهدان عليه بما في مثله الحد، وإما باعتراف يثبت عليه حتى يُقام الحد^٢.

فلو شهد شاهدان عدلان على سارق بعينه أنه سرق شيئاً بعينه فكذبهم المسروق منه لم يُقطع السارق. ولو شهد شاهدان من رفقة رجل أن قوماً بأعيانهم عرضوا لهم وأنهم نالوهم وأخذوا منهم أو من بعضهم، لم تُجز شهادتهما لأنهما خصمان. وعلى هذا لا يُقطع بشاهد وامرأتين ولا بشاهد وبمين ولا بأربع نسوة، ولا يُحد بذلك ولا يُقتص. وإن اعترف السارق، ثم تراجع عن الاعتراف أثناء تنفيذ الحد أوقف التنفيذ حتى ولو قُطع من يده شيء. وكذلك إن اعترف المحارب فقطعت يده ثم تراجع لم تُقطع رجله.
— ما أسكر كثيره فقليله حرام^٣.

— إنما الإحصان الجماع بالنكاح لا غيره^٤.

فمتى تزوج الرجل امرأة بنكاح صحيح وجامعها فيه فهو إحصان لكل واحد منهما، وسواء كانت المرأة ذمية أو مسلمة. والذمية يُصيبها الذمي في نكاح صحيح إحصان لها.
— في كل ما درأنا فيه (حد الزنا) ألزم (الواطي) المهر بالوطء^٥.

فمن وجد مع امرأة، وكان لها زوج، فادعى من وجد معها أنه تزوجها وأنه يجهل أن لها زوجاً، أو كانت في عدة فادعى أنه يجهل ذلك، أحلف ودُرئ عنه الحد وألزم المهر بالوطء.

١ — الباب السابق ٢٠٦/١٣.

٢ — الحدود - الشهادات والإقرار في السرقة وقطع الطريق وغير ذلك ٥٧٥/١٢.

٣ — الحدود - الأشربة ٦٧٨/١٢.

٤ — الحكم في قتال المشركين - في قطع الشجر وحرق المنازل ٤٧١/٩.

٥ — الحدود - ما يدرأ فيه الحد من الزنا وما لا يدرأ ٥٨٦/١٢.

وقال عن المرأة: "المهر إنما يكون للمرأة حيث يكون الحد ساقطاً بأن لا تكون زانية"^١. كما إذا اغتصب رجل امرأة، أو أصابها ظانة أنه حلال لها. وكذلك الإصابة في كل نكاح فاسد.

— لا يُقام على (الرجل) حد الزنا - وإن أتاه وهو يعلمه - في شيء له فيه علق ملك بحال^٢.

فإذا ملك الرجل أخته من الرضاعة فأصابها وهو يعلم أنها محرمة عليه ففيها قولان:

١. أنه إذا أتى ما يعلم أنه محرم عليه أُقيم عليه حد الزنا.

٢. أنه لا يُقام عليه حد الزنا تفريعاً على هذا الضابط، ولكنه يعزر.

ولم يتضح في هذا الموضع ما الذي يأخذ به الشافعي بل ذكر هذين القولين دون ترجيح. والقول الأول يصلح أن يكون ضابطاً.

— المأمور بجلده ثمانين هو من قَصَدَ قَصْدَ محصنة بقذف، لا من وقع قذفه على محصنة بحال^٣.

فمن أُصيب برمية فقال: من رماني فهو ابن زانية، فقال رجل أنا رميته، اقتُص له ولا حد عليه. وكذلك إن قال: إن خرج رجل من الكوفة ثم قدم علينا الساعة فهو ابن كذا، فقدم تلك الساعة رجل حر مسلم، لم يكن عليه حد. ولو قال: من ضربني فهو ابن كذا، فضربه رجل، لم يكن عليه حد.

قال: "ولا يجوز فيه - والله أعلم - إلا ما قلتُ من أنه إنما يكون الحد على من قَصَدَ قَصْدَ أحد بالفرية، أو يكون الحد على من وقعت فريته بحال كما تقع الأيمان". وقد أخذ الشافعي بالأول وأبطل الآخر.

— إنما يُقتل من أقر بالإيمان، إذا أقر بالإيمان بعد البلوغ والعقل^٤.

١ — الأقضية - الدعوى في البيوع ١٥٨/١٣.

٢ — الأقضية - دعوى الولد ١٧٦/١٣.

٣ — الأقضية - الدعوى في الشراء والهبة والصدقة ١٤٦/١٣.

٤ — الحدود - ما يحرم به الدم من الإسلام ٥٩٧/١٢.

فمن أقر بالإيمان قبل البلوغ وإن كان عاقلاً ثم ارتد قبل البلوغ أو بعده، ثم لم يتب بعد البلوغ فلا يُقتل. وإن كان مغلوباً على عقله بغير سكر وهو بالغ، فأقر بالإيمان ثم رجع عن إيمانه لم يُستتب ولم يُقتل إن أبي التوبة والإيمان.

— إذا ارتد الرجل عن الإسلام فلم يوقف ماله فما صنع فيه فهو جائز... فإذا وقف فلا سبيل له على إتلاف شيء من ماله بعوض ولا غيره ما كان موقوفاً^١.

فإن أعتق أو اشترى أو باع وماله موقوف، فذلك كله موقوف لا ينفذ منه شيء في حال رده. فإن رجع إلى الإسلام لزمه كل ذلك إلا البيع، فإذا فسخ بيعه فقد انفسخ، لأن المنع من التصرف هنا لم يكن حجراً.

وإن كاتب عبده قبل وقف ماله فالكاتب جائزة^٢.

— إنما أرد ما أحدث (المرتد) إتلافه بلا سبب متقدم يقرّ به، احتياطاً عليه لا حجراً عنه^٣.

فإذا أقر في حال رده بشيء في يديه أنه لغيره، كان لغيره أخذه منه. ويلزمه كذلك ما أقر به من الدين لأجنبي. ولو قال عن عبد من عبيده: اشتريته أو وهب لي وهو حر، كان حراً. ولا يُنتظر إسلامه بما أقر به لغيره.

لكن الشافعي حكى قولاً آخر، وهو أن المرتد كالحجور عليه في جميع حالاته إذا حُجِر عليه حتى يرجع إلى الإسلام.

— لا تعقل العاقلة عن (المرتد) شيئاً جناه في حال رده^٤.

فإن جنى جناية خطأ فهي في ماله إلى أجلها، فإن مات فهي حائسة. وإن كانت الجناية نفساً فهي في ماله في ثلاث سنين. فإن قُتل أو مات مرتداً فهي حائلة.

— لا يحل (للمرتد) إلا ما يحل للمسلمين^٥.

١ — الحدود - ما أحدث المرتد في حال رده في ماله ١٢/٦١٠. وانظر: المكاتب - كتابة المرتد من المالكين والمملوكين ١٣/٦٧٥.

٢ — المكاتب - كتابة المرتد من المالكين والمملوكين ١٣/٦٧٥.

٣ — الحدود - ما أحدث المرتد في حال رده في ماله ١٢/٦١١.

٤ — الحدود - جناية المرتد ١٢/٦١٢.

٥ — الحدود - نكاح المرتد ١٢/٦١٨.

فلا يحل للمرتد أن ينكح وثنية، فإن أصابها فلها مهر مثلها والنكاح مفسوخ. ولا يجوز له أن يتزوج مسلمة لأنه مشرك، ولا نصرانية لأنه لا يُقر على دينه. ولا يجوز له أن يتولى نكاح امرأة وهو وليها، مسلمة كانت أو مشركة.

— الحكم على (المرتدين) كالحكم على المسلمين في العقل والقود وضمنان ما يصيرون^١.

"فالردة لا تدفع عنهم عقلاً ولا قوداً"^٢.

— لا تسقط الردة عن (المرتد) شيئاً وجب عليه^٣.

فإذا كان لرجل مال فارتد فحال على ماله الحول وهو مرتد، ففي وجوب الزكاة في ماله قولان:

١. أنه تجب فيه الزكاة تفريعاً على هذا الضابط.

٢. أنه لا تؤخذ منه زكاة حتى يُنظر، فإن أسلم أخذت زكاته، وإلا قتل مرتداً فيصبح ماله مال مشرك مغنوم.

— لم يجز إلا أن يقضي (المرتد) ... كل ما كان يلزم مسلماً^٤.

"مسلماً" هنا حال. أي كل ما كان يلزمه في حال إسلامه. فعليه قضاء الصلاة والصوم وأداء الزكاة، لأنه لو أدى هذه الأشياء في رده أداها على غير ما أمر به، فوجب عليه القضاء، كمن يصلي قبل الوقت.

١ — جراح العمدة - ما أصاب المسلمون في يد أهل الردة من متاع المسلمين ١٢/١٢٧.

٢ — الباب السابق ١٢/١٢٨.

٣ — الزكاة - من تجب عليه الصدقة ٩٦/٤.

٤ — الصلاة - صلاة المرتد ١٦/٢.

المبحث الثامن

ضوابط القضاء

المطلب الأول

آداب القاضي والسلطان

— جماع ما شغل فكرَ (القاضي) يُكره له. وهو في مجلس الحكم أكره له^١.
وعليه "فأي حال جاءت عليه يعلم هو من نفسه تغير عقله أو فهمه امتنع من القضاء فيها. فإن كان إذا اشتكى أو جاع أو اهتم حزن أو بطر فرحاً تغير لذلك فهمه أو خلقه، لم أحب له أن يقضي. وإن كان ذلك لا يغير عقله ولا فهمه ولا خلقه قضى".
ومن ذلك النعاس، والبيع والشراء، والنظر في نفقة أهله وضيعته، لأن كل ذلك أكثر شغلاً لفهمه من كثير من الغضب، الذي هوى النبي ﷺ القاضي أن يحكم وهو به. وهذا النهي جعله الشافعي أصلاً لهذا الضابط. والحديث هو: "لا يقضي القاضي، أو لا يحكم الحاكم بين اثنين وهو غضبان"^٢.

— لا يقضي (القاضي) إلا بما يعرف^٣.
فلا يجوز للقاضي أن يُقلد أحداً وإن كان أعلم منه، ولا تقليد غيره من العلماء في قول اجتمعوا عليه أو افترقوا إلا أن يعرف مأخذهم من الأدلة الشرعية.
— كل ما نقض (القاضي) على نفسه، نقضه على من قضى به إذا رفع إليه ولم يقبله ممن كتب إليه ... وما لم ينقضه على نفسه لم ينقضه على أحد حكم به قبله^٤.

١ — الأقضية - أدب القاضي وما يستحب للقاضي ١٢/١٣، وانظر: الأيمان والنذور - الثبت في الحكم وغيره ٥٣١/١٣.

٢ — البخاري: الأحكام - هل يقضي القاضي أو يفتي وهو غضبان (٧١٥٨)، ومسلم: الأقضية - كراهة قضاء القاضي وهو غضبان (١٧١٧).

٣ — الأقضية - مشاورة القاضي ٢٧/١٣.

٤ — الأقضية - حكم القاضي ٢٨/١٣.

أي -والله أعلم- أن كل ما نقضه القاضي لا يجوز له أن يحكم به إذا كتب إليه قاض آخر، أو رفع إليه قضاء قاضٍ آخر لينفذه. ولا يرد القاضي إلا ما رآه يخالف الكتاب أو السنة أو الإجماع، أو أصح المعنيين فيما يحتمل الكتاب والسنة. أما في القياس المحتمل فلا ينقض القاضي حكماً له من قبل، أو حكماً لغيره حتى يكون بين الخطأ. أما ما احتمل الصواب وغيره فلا. وقال: "ليس على القاضي أن يتعقب حكم من كان قبله".

— لا نجز (حكم الحاكم) فيما بان خطؤه^١.

يقصد بالحاكم القاضي لحكمه بين الناس. فإذا ولي القاضي بالغاً مسلماً عدلاً، رجلاً كان أو امرأة، على أحد فتولته جائزة. وإن نقص من ذلك صفة فتولته مردودة.

— يقبل القاضي كتاب القاضي في حقوق الناس في الأموال والجراح وغيرها. ولا يقبلها حتى تثبت إثباتاً بيناً^٢.

أما حدود الله عز وجل ففيها قولان حكاهما:

١. أنه يُقبل فيها كتاب القاضي.

٢. أنه لا يُقبل حتى تكون الشهود يشهدون عنده، فإذا قبلها لم يقبلها إلا قاطعة.

— يجوز قضاء (القاضي) لكل من جازت له شهادته^٣.

فيجوز قضاؤه لأخيه وعمه وابن عمه ومولاه. ولا يجوز لولده ولا والده، لأن شهادتهما له لا تجوز وكذلك العكس.

— الحكم قبل البيان ظلم، والحبس بعد البيان ظلم^٤.

"لأن أحداً لا يُحبس أبداً بدعوى صاحبه"^٥، أي غريمه. وردَّ بالجملة الأخيرة على من قال بحبس من نكل عن اليمين في قتل النفس، وحبس المرأة إذا نكلت بعد التعان

١ — الوصايا - الأوصياء ٨/٣٤٤.

٢ — الأقضية - الكتاب يتخذ القاضي في ديوانه ١٣/٥٦.

٣ — الأقضية - ما يرد بالقسم بادعاء بعض المقسوم ١٣/٦٨.

٤ — الباب السابق ١٣/٦٩.

٥ — الأقضية - الدعوى والبيانات ١٣/١٠٩.

زوجها. أما الشافعي فعنده أن من نكل عن اليمين في الدم والجراح فإن اليمين تُرد على المدعي، فإن حلف ألزم المدعي عليه الناكل بكل ما ادعى عليه. وإن أشكل على القاضي الحكم لم يحكم بين المتخاصمين، طال ذلك أم قصر، حتى يتبين له الحق.

وقوله: "الحبس بعد البيان ظلم" يقصد به أنه يجوز للقاضي حبس أحد المتخاصمين ليبين له الحكم، فإن بان له الأمر فحبس من عليه الحق فقد حكم عليه بغير ما لزمه وهو إرجاع الحق أو حكم القاضي.

ولذلك منع الشافعي حبس المرتدة حتى تؤمن، لأن حكمها حكم المرتد فعليها الاستتابة فإن لم تتب قتلت. ويجوز حبسها كحبس المرتد ليبين للقاضي الحد، فإن ثبت عليها ولم تتب قُتلت، وإن رجعت خُلّي عنها. وأما حبسها بعد بيان حكمها فهو ظلم.^١
— ليس في القضاء على الغائب إلا واحد من قولين: إما لا يُقضى على غائب بدين ولا غيره، وإما يُقضى عليه في الدين وغيره.^٢

والشافعي يرى القضاء عليه بعد الإعذار، أي بعد ضرب مدة له وإمهاله للحضور أمام القاضي. ونسب القول بعدم القضاء إلى أبي حنيفة - رحمه الله تعالى -^٣. ومعنى الضابط أنه لا يجوز في القضاء على الغائب أن يُفرّق بين حكم القضاء عليه بدين وبين القضاء عليه بغير الدين.

فإذا كانت دار في يدي ورثة وواحد منهم غائب، فادعى رجل أنه اشترى نصيب الغائب، فمن قال: لا يُقضى على الغائب، لم يقبل يمين المدعي وخصمه غائب. ومن قضى على الغائب قضى للمدعي ببيته.

— (أهل الكتاب) والمسلمون إذا لم يأتوا يتحاكمون لم يُحكم بينهم.^٤
فلا يجوز الكشف على المسلمين ولا أهل الكتاب، إلا أن يُقيم أحدهم على حرام.

١ — الحدود - خلاف بعض الناس في المرتد والمرتدة ١٢/٦٢٨ - ٦٣١.

٢ — الأقضية - الدعوى والبيانات ١٣/١١٣.

٣ — الأقضية - الشهادة على الشهادة ١٣/١٢٠.

٤ — الأقضية - الحكم بين أهل الكتاب ١٣/٣٤١.

— يُقضى فيما بين الناس بأقرب الأمور في العدل فيما يرى (القاضي) إذا لم يجد فيه متقدماً من حكم يتبعه^١.

إذا استأجر أحد دابة فعلفها على مالكها، فإن غاب وعلفها المستأجر فاختلفا "ففي هذا أن المكثري يكون أمين نفسه. وإن رب الدابة إن قال: لم يعلفها إلا بكذا، وقال الأمين: علفتها بكذا، لأكثر، فإن قيل قول رب الدابة في ماله سقط كثير من حق العالف -وهو المكثري-. وإن قيل قول المكثري العالف كان القول قوله فيما يلزم غيره. وإن نُظر إلى علف مثلها، فصدّق به فيه فقد خرج مالك الدابة والمكثري من أن يكون القول قولهما. وقد تردّ أشباه من هذا في الفقه، فيذهب بعض أصحابنا إلى أن لا قياس، وأن القياس ضعيف. وقد ذُكر في غير هذا الموضع. ويقولون: يُقضى فيما بين الناس بأقرب الأمور في العدل فيما يراه، إذا لم يجد فيه متقدماً من حكم يتبعه.

فيعيب هذا المذهب بعض الناس ويقول: لا بد من القياس على متقدم الأحكام. ثم يصير إلى أن يكثر القول بما عاب، ويردّ ما يشبه هذا فيما يرى رده من كره الرأي. فإن جاز أن يحكم فيه بما يكون عدلاً عند الناس فيما يرى الحاكم، فهو مذهب أصحابنا في بعض أقاويلهم. وإن لم يجوز فقد يترك أهل القياس القياس^٢. ... فمن ذهب مذهب أصحابنا حمل الناس على أكثر معاملتهم، وعلى الأقرب من صلاحهم، وأنفذ الحكم على كل أحد من المتنازعين بقدر ما يحضره مما يسمع من قضيتهما مما يشبه الأغلب. ومن ذهب مذهب القياس أعاد الأمور إلى الأصول، ثم قاسها عليها، وحكم لها بأحكامها. وهذا ربما تفاحش^٣.

— كل ما أوجبه الله تعالى لأحد وجب على الإمام أخذه له إن طلبه^٤.

١ — الشفعة - كراء الإبل والنواب ٩٣/٨.

٢ — في الأصل: "فيكون والله علم". ولا معنى لها في السياق. وقد ورد في الهامش أن في نسختين: فيكثرون، ولعلها الصواب، بمعنى: فيكثرون من ترك القياس، بدليل قوله قبلها: ثم يصير إلى أن يكثر القول بما عاب، أي بما عابه من ترك القياس.

٣ — الشفعة - كراء الإبل والنواب ٩٢/٨ و ٩٣.

٤ — اللعان ٥٠٩/١١.

المطلب الثاني

ضوابط الإقرار والدعوى والإكراه

— لا يجوز إقرار رجل ولا امرأة حتى يكونا بالغين رشيدين غير (محجور) عليهما، ومن لم يجز بيعه لم يجز إقراره^١.

فلا إقرار للصبي أبداً^٢، ويجوز إقرار العبد المأذون له في التجارة. ويستثنى من إقرار المحجور عليه إقراره بالجناية، فهو وغيره سواء، لأن الجناية خلاف البيع والشراء^٣.

— إذا كان الإقرار ألزمته صاحبه^٤.

فلو رهن أحد داراً بألف ثم تقارّ هو والمرتهن على أنهما رهن بألفين، ألزما إقرارهما، لأن الرهن الأول مفسوخ وتحدد فيها رهن صحيح بألفين بإقرارهما. — لا يجوز إقرار (أحد) على غيره^٥.

فلو كان لرجل على غيره مال، وهو عند المدين، وادعى رجل ثالث أن صاحب المال وكله بالمدين، وصدقه الذي في يديه المال، وادعى الذي ادعى الوكالة أن له ديناً على صاحب المال وأقره الذي في يديه المال، لم يُجبر المدين -وهو الذي في يديه المال- أن يعطيه إياه لأن إقرار المدين إياه بالمدين إقرار منه على غيره. ولو سمع رجل رجلاً يقول: أشهد أن لفلان على فلان حقاً، لم يلزم المشهود عليه لأنه لم يقر به، بل أقر به غيره^٦.

— لا يجوز عندي أن ألزم أحداً إقراراً إلا بين المعنى^٧.

١ — الأقضية - الإقرار والمواهب ٧٢/١٣.

٢ — وانظر: الرهن - إقرار الصبي ٢٩٨/٧.

٣ — جراح العمد - اختلاف المدعي والمدعى عليه في الدم ٣٤٤/١٢.

٤ — الرهن - الرهن الفاسد ٧٦/٧.

٥ — الرهن - الوكالة ٢٨٩/٧.

٦ — الشهادات - الشهادة على الشهادة وكتاب القاضي ٣٧٤/١٣.

٧ — الرهن - جماع الإقرار ٣٠٢/٧.

"فإذا احتمل ما أقر به معنيين ألزمته الأقل، وجعلت القول قوله، ولا ألزمه إلا ظاهر ما أقر به بيناً وإن سبق إلى القلب غير ظاهر ما قال". كما لو أقر بمال عظيم لغيره، فإنه يسأل فإن قال: أردت ديناراً، ألزمه، والقول قوله مع يمينه.

— كل إقرار... كان فيه خيار من المقر فهو باطل^١.

كأن يقول: أقر بكذا على أني بالخيار في إقراري يوماً أو أكثر، أو يستثنى فيقول: لفلان عندي ألف إن شاء الله، أو إن شاء فلان.

— لا يُجعل إقرار (أحد) لازماً (لغيره)^٢.

فإذا ادعى أحد أن لقيطاً بعينه ابنه من أمة نكحها، لم يكن اللقيط مملوكاً لسيدها حتى يُعلم أن الأمة ولدت له.

— من أقر بشيء للناس ثم رجع عنه لم يقبل رجوعه، ومن أقر بشيء لله ثم رجع عنه قبل رجوعه^٣.

— إذا أقر الرجل للرجل بشيء ما كان... فوصل إقراره بشيء من الكلام من معنى الإقرار... فالقول قوله في أول الكلام وآخره^٤.

مثل أن يصل كلامه بصفة لما أقر به أو أجل فيما أقر به. كأن يقول: لفلان علي ألف درهم سوداء أو طرية أو يزيدية، أو: له علي طعام صفته كذا يحل في سنة أو سنتين. فالقول قوله في هذا كله.

وعلل الشافعي هذا بقوله: "لأنني إذا لم أثبت عليه من هذا شيئاً إلا بقوله، لم يجوز أن أجعل قولاً واحداً أبداً إلا حكماً واحداً لا حكمين".

— كل حق وجب لي بينة أو قضاء قاض فأقر بخلافه (ف) قولي أولى^٥.

١ — الأقضية - الشركة ٩٣/١٣.

٢ — الأقضية - دعوى الولد ١٦٠/١٣.

٣ — الأقضية - ما يرد من القسم بادعاء بعض المقسوم ٦٨/١٣.

٤ — الأقضية - الدعوى في الشراء والهبة والصدقة ١٣٧/١٣.

٥ — الأقضية - الإقرار والاجتهاد والحكم بالظاهر ١٤/١٣.

واستنبط هذا من حديث: "إنما أنا بشر وإنكم تختصمون إلي، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضي له على نحو ما أسمع منه. فمن قضيت له بشيء من حق أخيه فلا يأخذ منه شيئاً، فإنما أقطع له قطعة من النار".^١

وقوله: "من قضيت له بشيء" معناه: "من قضيت له بشيء في الظاهر فلا يأخذه إذا كان في الباطن ليس له". وبما أن الباطن لا يمكن الوصول إليه إلا بقول صاحبه، فكشّف صاحبه عن الباطن بإقراره، كان هذا أولى أن يؤخذ به من الحكم الأول.

— إنما يُقبل من (المدعي) إذا كان الأغلب أن ما ادعى كما ادعى.^٢

— فلو كان المسلمون صفّاً والمشركون صفّاً في الحرب ولم يتحاملوا، فقتل مسلم مسلماً في صف المسلمين وقال: ظننته مشركاً، لم يُقبل منه. ولكن إن اختلطوا في القتال فالقول قوله مع يمينه ولا قود عليه، وعليه الكفارة والدية.

— ولو قتله في مصر مسلم في غير حرب وقال: ظننته كافراً، لم يُقبل منه وعليه القود، لأنه "إنما يُعذر في الموضع الذي الأغلب منه أنه كما قال"^٣.

— وإذا رمى أو طعن أو ضرب رجلين بجانب بعض فقتلهما، وكان لا يصل ما صنع بأحدهما إلى الذي بجانبه إلا بعد وصوله إلى الأول، فقال: عمدت الأول الذي طعنته ولم أعمد الآخر، كان عليه القود في الأول، وكانت على عاقلته الدية في الآخر، "لأن صدقه فيما ادعى يمكن عليه". لكن إن كان ضرب واحدٍ منهما لا يقع إلا بأن يقع على الآخر وتقع آلة القتل فيهما وقوعاً واحداً، فقال: لم أعمد إلا أحدهما وسبق السيف إلى الآخر، لم يُصدّق وعليه القود في كل واحد منهما.^٤

— وإذا التقى زحفان وأحدهما ظالم، فقتل رجل من الصف المظلوم، فادعى أولياؤه أن رجلاً بعينه أو جماعة بأعيانهم قتلوه، وكان يمكن في مثلهم أن يقتلوه، كان للأولياء حق

١ — البخاري: الشهادات - من أقام البينة بعد اليمين (٢٦٨٠) ومواضع أخرى، ومسلم: الأفضية - الحكم بالظاهر واللعن بالحجة (١٧١٣).

٢ — جراح العمد - قتل المسلم ببلاد الحرب ١٢١/١٢.

٣ — جراح العمد - الزحفان يلتقيان ١٣٩/١٢.

٤ — جراح العمد - الرجل يعمد الرجلين بالضربة أو الرمية ٢٣٦/١٢.

القسامة. فإن ادعوا أنهم قتلوه، وكان لا يمكن لمثلهم أن يقتلوه كلهم كأن يكونوا مئة ألف، فلا قسامة لهم^١.

- ومتى ادعت المرأة انقضاء العدة في حال يمكن أن تكون فيه صادقة بحال فهي مصدقة. فإن كان زوجها مرتدًا، وادعت ذلك فلا سبيل له عليها إن رجع إلى الإسلام. وإن قالت: قد انقضت عدتي بأن حضت ثلاث حيضات، في مدة لا يمكن أن تحيض فيها امرأة ثلاث حيضات لم يقبل منها^٢.

- وإن أعطى رجل لأجير شيئاً ما على أن يعمل فيه عملاً كالقصّار والصانع، فتلف ذلك الشيء أو نقصت قيمته، وقال الأجير: هكذا يعمل فيه ولم أتعدّ بالعمل، وقال المستأجر: ليس هكذا يعمل وقد تعديت، وكانت بينهما بينة، سئل عدلان من أهل تلك الصناعة، فإن قالوا: هكذا يعمل هذا، فلا ضمان. وإن قالوا: تعدى، ضمن. وإن لم تكسب بينهما بينة فالقول قول الصانع مع يمينه ولا ضمان عليه.

قال الشافعي: "وإذا سمعتني أقول القول قول أحد، فليست أقوله إلا على معنى ما يُعرف. إذا ادعى الذي أجعل القول قوله ما يمكن بحال من الحالات، جعلتُ القول قوله. وإذا ادعى ما لا يمكن بحال من الحالات لم أجعل القول قوله"^٣.

- وسيأتي في أحكام العبيد أنه "إنما يُصدق السيد على ما يمكن مثله"^٤.

- ولا يكون القبض قبضاً إذا تصادق الراهن والمرتهن على القبض بأمر لا يمكن أن يكون الرهن مقبوضاً بمثله، كأن يقول: رهنته اليوم داري التي بمصر وقبضها، وتصادقاً وهما بمكة. لكن إذا جاءت على المرتهن مدة يمكن أن يقبض فيها الرهن بإذن الراهن فهو قبض وإن لم يره الشهود، سواء كان الرهن غائباً أو حاضراً^٥.

١ - جراح العمد - الزحفان يلتقيان ١٣٩/١٢.

٢ - الحدود - مال المرتد وزوجة المرتد ٦٠١/١٢. وانظر: العدد - عدة المدخول بها التي تحيض ٢٢٨/١١.

٣ - الشفعة - مسألة الأجراء ٩٨/٨. وهو مكرر في: الحدود - مسألة الأجراء ٦٥٤/١٢.

٤ - المكاتب - ولد المكاتب ٧٤٢/١٣.

٥ - الرهن - قبض الرهن وما يكون بعد قبضه مما يخرج من الرهن ولا يخرج ١٤/٧.

- ولو ادعت امرأة أنها أرضعت أحداً، أو أقر رجل بأن امرأة أرضعته، وكان لا يمكن لمثلها أن ترضع مثله لفارق السن، أو لأنها لم يُعرف لها لبن لبقارها، لم تُقبل دعوى الرضاع ولا الإقرار بها، لأنه "إنما تُقبل دعواه ويلزمه إقراره فيما يمكن مثله"^١.

- وقال الشافعي: "إنما يُصدّق من ادعى ما يُعلم مثله. فأما من ادعى ما لم يُعلم أنه يكون مثله فلا يُصدق"^٢.

وقال: "نجيز قول الرجل والمرأة في نفسه فيما أمكن أن يكون صدقاً، ولا نجيزه فيما لا يمكن أن يكون صدقاً"^٣.

- وإذا رهن الرجل أرضاً وتخلّأ ثم اختلف هو والمرهّن، فقال الراهن: نبت في الأرض نخل لم أكن رهنته، أريه أهل العلم به. فإن قالوا: لا يمكن لمثل هذا النخل أن ينبت في المدة التي كانت بعد الرهن، لم يُصدق الراهن وكان النخل داخلاً في الرهن، "لأنه لا يُصدق إلا على ما يكون مثله"^٤.

- وإن أعار الموضوع على يديه الرهنُ الرهنَ فهلك فهو ضامنٌ لأنه متعدٍ، والقول في قيمته قوله مع يمينه. فإن ادعى ما يكون مثله من القيمة قبل قوله، وإن ادعى ما لا يكون مثله من القيمة لم يُقبل قوله، وقوّمت الصفة على أقل ما تقع عليه ثناً يغرمه مع يمينه^٥.

- أصل معرفة المدعي والمدعى عليه أن يُنظر إلى الذي الشيء في يديه يدعيه هو وغيره، فيجعل المدعي الذي تكلفه البينة، والمدعى عليه الذي الشيء في يديه ولا يحتاج إلى سبب يدل على صدقه بدعواه إلا قوله^٦.

١ - النكاح - الإقرار بالرضاع ١١٥/١٠.

٢ - العدد - عدة المدخول بها التي تحيض ٢٢٨/١١.

٣ - الوصايا - الأوصياء ٣٤٤/٨.

٤ - الرهن - زيادة الرهن ٨٦/٧.

٥ - الرهن - التعدي في الرهن ٩٦/٧.

٦ - الأقضية - الدعوى والبيّنات ١٠٢/١٣.

وقال أيضاً في موضع آخر: "المدعى^١ كل من زعم أن شيئاً له كان بيديه أو بيدي غيره، لأن الدعوى معقولة في كلام العرب أنها قول الرجل: هذا لي. والمدعى عليه كل من زعم أن قبّله حقاً في يديه أو ماله أو قوله"^٢.

وذكر الشافعي عن بعض المشرقيين خلاف قوله فقال عنه: "وزعم أنه لا يخلو خصمان من أن يكون أحدهما مدعياً في كل حالة والآخر مدعى عليه في كل حالة. ويزعم أن المدعى الذي تُقبل منه البينة لا يكون إلا مَنْ لا شيء في يديه، فأما مَنْ في يديه ما يدعى فذلك مدعى عليه لا مدع، ولا تُقبل البينة من المدعى عليه"^٣.

وعلى هذا فإن ادعى أحد على غيره شيئاً كان في يديه، وأقاما معاً البينة، كان الشيء للذي هو في يديه، لأن من الشيء في يديه له سببان: البينة وكيونة الشيء في يده، وليس للآخر إلا البينة. هذا عند الشافعي.

وعند مخالفه: أن الشيء للذي ليس هو في يديه لأنه مدع فتقبل بينته، والذي شيء في يديه مدعى عليه، ولا تُقبل البينة من المدعى عليه لحديث: "البينة على المدعى، واليمين على من أنكر"^٤.

— ما كان بيد المالك — من كان المالك — من شيء يُملك — ما كان المملوك — فادعاه من يملك بحال، فالبينة على المدعى. فإن جاء بها أخذ ما ادعى، وإن لم يأت بها فعلى المدعى عليه الشيء في يديه اليمين^٥.

لحديث: "البينة على من ادعى واليمين على من أنكر".

وقوله: "فادعاه من يملك بحال" أي فادعى ذلك الشيء الذي في يدي المالك من كان يمكن أن يملك بحال من الأحوال.

١ — ورد في الأصل: "المدعى عليه كل من زعم أن شيئاً ... والمدعى عليه كل من زعم أن قبّله". وما أثبت هنا أثبته بنفسه اجتهداً في تصحيح العبارة.

٢ — الأقضية - الدعوى في الشراء والهبة والصدقة ١٣/١٣٥.

٣ — الباب السابق ١٣/١٣٣.

٤ — الترمذي: الأحكام - ما جاء في أن البينة على المدعى ... (١٣٤١)، وابن ماجه: الأحكام - البينة على المدعى ... (٢٣٢١) والبيهقي في السنن الكبرى: الدعوى والبيانات - البينة على المدعى ١٠/٢٥٢.

٥ — الأقضية - الدعوى والبيانات ١٣/١٠٢.

- دعوى (المدعى) في ذمة غيره مثل دعواه شيئاً قائماً بعينه في يدي غيره^١.
 كأن يدعى أن له في ذمة فلان ديناً، فعليه البينة، وعلى المدعى عليه الدين اليمين.
 — ما ادعى (المدعى) مما في يديه له، حتى تقوم بينة بخلافه^٢.
 أي فهو له. وادعى في هذا الإجماع.
 — إنما أنظر إلى الحال التي يتنازع (المتداعيان) فيها^٣.
 فإذا تداعى رجلان شيئاً وهو في يد أحدهما، فأقام الذي الشيء في يده البينة أنه له منذ سنتين، وأقام الآخر البينة أنه له منذ سنة، فهو للذي في يديه، وكلا الوقتين سواء.
 وكذلك إذا كان الشيء في أيديهما معاً، فأقام كل واحد البينة على ملكه، لم يُنظر إلى قدم الملك ولا حديثه.
 — لا يصدق (أحد) على إبطال إقرار قد قطعه لآخر بأن يخرج به إلى آخر^٤.
 فإن مات رجل وأقر الوارث بأن شيئاً من التركة بعينه لرجل بعينه، ثم عاد بعد فقال: هو لآخر، وسماه، فهو للأول منهما وليس للآخر شيء، ولا غرم على الوارث. كأنه لما صار الشيء في ملك المقر له لم يجز الإقرار الثاني لأنه إقرار على الغير.
 — ليس النكول بإقرار^٥.
 فإذا ادعى مدع في مال ولم تكن له بينة، أحلف المدعى عليه، فإن حلف برئ وإن نكل عن اليمين أحلف المدعى فيأخذ حقه، وإن لم يحلف المدعى فلا شيء له على المدعى عليه.
 وحكى الشافعي قول مخالفه وهو أن: "النكول كالإقرار إذا لم يكن مع النكول شيء يصدقه". فإذا لم يحلف المدعى عليه لزمه ما ادعى عليه، وإذا حلف برئ.

١ — الباب السابق ١٣/١٠٣.

٢ — الأقضية - الدعوى في الشراء والهبة والصدقة ١٣/١٣٥.

٣ — الأقضية - للدعويين إحداهما في وقت قبل وقت صاحبه ١٣/١٢٧.

٤ — الشهادات - شهادة الوارث ١٣/٣٧٠.

٥ — الأقضية - رد اليمين ١٣/٣٢٥.

ورد عليه الشافعي بأنه يقول: إن من لاعن زوجته فأبت أن تلتعن لم تحد. فلم يجعل المخالف النكول هنا إقراراً.

— حكم ما فعل بالإنسان مكرهاً كما لم يكن^١.

فلو قال رجل لزوجته: أنت طالق إن قدم فلان، فأقدم مكرهاً لم تطلق. أو قال: أنت طالق إن كلمت فلاناً، فكلمته مكرهه لم تطلق.

— إنما يبطل الكره عن (المكره) فيما لا يضر غيره^٢.

فإذا أمر الإمام رجلاً بأن يقتل آخر ظلماً، وأكرهه على ذلك، وعلم المأمور أن قتله ظلم فعلى الإمام القود بكل حال، وفي المأمور قولان:

١. عليه القود، لأنه ليس له أن يقتل أحداً ظلماً، والإكراه هنا باطل لأنه يضر بغيره، موافقة لهذا الضابط.

٢. لا قود عليه للشبهة، وعليه نصف الدية والكفارة.

— كل ما أعطى المرء على الإكراه لم يلزمه^٣.

فإن ظفر المشركون بمسلم فأخذوا عليه عهوداً وأيماناً بأن يأتيهم أو يبعث إليهم بكذا أو بعدد أسرى أو مال، فحلل له أن لا يعطيهم قليلاً أو كثيراً، لأنها أيمان مكره^٤.

١ — النفقات - الفسخ ١١/١٣٥.

٢ — جراح العمد - قتل الإمام ١٢/١٤٢.

٣ — الجزية - جماع الهدنة على أن يرد الإمام ... ٩/١١٦.

٤ — الجزية - أصل نقض الصلح فيما لا يجوز ٩/١١٨.

المطلب الثالث

ضوابط البينات

— البينة في الصحة والمرض والإقرار سواء^١.

فمن أقرَّ بدين لغيره وهو في صحته، ثم أقرَّ لآخر وهو مريض بدين، فالإقراران سواء، ويتحاصُّ أهل الدين معاً لا يُقدم أحدهم على الآخر.

— سبب (المتداعين) من جهة البينتين سواء^٢.

فإن أقام أحد المتداعين عشرة شهود، والآخر شاهدين أو شاهداً وامرأتين، فهما سواء. كما إذا تداعيا شيئاً في يدي أحدهما، فأقام الذي الشيء في يديه شاهدين أو شاهداً وامرأتين، وأقام الآخر عشرة شهود، حُكم للذي الشيء في يديه. وهكذا لو أقاما شهوداً وكان بعضهم أرجح من بعض، فإنه يُحكم بالأدنين كما يُحكم بالأعلين.

— البينة العادلة أحق من اليمين الفاجرة^٣.

فإن حلف المدعى عليه فبرئ، أو لم يحلف فنكل المدعى عن اليمين فأبطلت يمينه، ثم جاء المدعى بشاهدين أخذ له بحقه، لأن البينة العادلة -وهي الشاهدان- أحق من يمين المدعى عليه. وإنما سماها فاجرة لمقابلتها الشاهدين العدلين، وهما أولى منها.

— البينة العادلة ... إذا كانت للمدعي، أقوى من كيتونة الشيء في (اليَد)^٤.

فإذا أقام المدعى شاهدين، وكان المدعى عليه في يديه ما ادَّعى عليه ولم يكن له بينة، حُكم للمدعي.

— تُلغى البينة إذا كانت لا تكون إلا أن يُكذب بعضها بعضاً^٥.

١ — الأقضية - الشركة ٩٢/١٣.

٢ — الأقضية - الدعوى في الشراء والهبة والصدقة ١٣٦/١٣.

٣ — الأقضية - رد اليمين ٣٢٦/١٣، و: التدبير - ولد المدبرة ووطوها بلفظ أولى بدل أحق ٦٢٦/١٣.

٤ — الأقضية - الدعوى في الشراء والهبة والصدقة ١٣٢/١٣.

٥ — الأقضية - الشهادة على الشهادة ١٢٠/١٣.

هذا قول من ثلاثة أقوال حكاهما الشافعي في عدة مسائل تستوي فيها البينات. والقولان الآخران هما: أنه يُقرع بين أصحاب البينات، وأنه يُقسَّم الشيء المدعى عليه عليهم. ونسب القول بالقرعة إلى سعيد بن المسيَّب ومروان بن الحكم وابن الزبير، وأنه القول الأول لأهل المدينة، ويُروى عن علي بن أبي طالب. ونسب التقسيم إلى أبي حنيفة، ولم يذكر من قال بإلغاء البينات، لكن الربيع قال: "ألغيتها كلها -أي البينات- إذا تضادت".^١

وجاء في الكتاب بعد ذكر هذه الأقوال في إحدى المسائل: "قال الشافعي -رحمه الله تعالى-: وهذا مما أستخير الله تعالى فيه. وأنا فيه واقف. ثم قال: لا نعطي واحداً منهما شيئاً. يوقف حتى يصطلحا. قال الربيع: هو آخر قولي الشافعي وهو أصوبهما".^٢

ومن هذه المسائل ما قال الشافعي: "وإذا كانت الدابة في يدي رجل فادعى رجل أنه اشتراها من فلان بمئة درهم وهو يملكها ونقده الثمن، وادعى آخر أن فلاناً آخر وهبها له وقبضها منه وهو يومئذ يملكها، وكان معهم من يدعي ميراثاً عن أبيه وهو يملكها وأقلم على ذلك بينة، وادعى آخر صدقة من آخر وهو يملكها وأقام على ذلك بينة، فمن قضى بالبينتين المتضادتين قضى بما بينهما أرباعاً. ومن قال: أُقرع بينهم، قضى بما لمن خرجت له القرعة. ومن قال: ألغيتها كلها إذا تضادت، ألغاهما كلها".^٣

— إذا تنازع الرجلان المال فأنظر أيهما كان أقوى سبباً فيما يتنازعان فيه فأجعله له. فإذا استوى سببهما فليس واحد منهما بأحق من الآخر، وهما فيه سواء.^٤

فكينونة الشيء في اليد أقوى من سبب الذي ليس هو في يديه، فإذا تساوى في البينة فالشيء لمن هو في يده لأن سببه أقوى. وإن أقام أحدهما البينة ولم يُقم الذي الشيء في يديه بينة، فالبينة أقوى من كينونة الشيء في اليد.

١ — الأقضية - الدعوى في الشراء والهبة والصدقة ١٣/١٣٢.

٢ — الأقضية - الدعوى في البيوع ١٣/١٥٣.

٣ — الأقضية - الدعوى في الشراء والهبة والصدقة ١٣/١٣٢.

٤ — الشهادات - الحدود ١٣/٣٩٥.

— شهادة الرجلين تامة في كل شيء ما عدا الزنا^١.

فتجوز شهادة رجلين في الرضاع، ولا يُقبل في الزنا أقل من أربعة.

وقال: "يجوز فيما سوى الزنا شاهدان"^٢. فما عدا الزنا مثل الطلاق والرجعة

والوصية والقتل والجراح والحدود يجوز فيه شاهدان.

— إنما أنظر إلى الشهود حين يشهدون^٣.

فإذا كان في يدي رجل شيء، فأقام شهوداً على أنه له، وأقام أجنبي شهوداً أنه له،

فهو للذي هو في يديه، سواء أقام الأجنبي البينة على ملك أقدم من ملك الآخر أو أحدث أو لم يُقم.

— الشهادات - وإن افرقت - تجتمع في أنه يؤخذ بها^٤.

فلما ذكر الله عز وجل عدالة الشهود في موضعين من القرآن، وهما: ﴿وَأَشْهِدُوا

ذَوَى عَدْلٍ مِّنْكُمْ﴾^٥ و﴿شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا

عَدْلٍ مِّنْكُمْ﴾^٦، ولم يذكره في مواضع أخرى مثل: ﴿وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِّجَالِكُمْ﴾^٧

و﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ﴾^٨، لم يدل هذا على أن العدالة

غير مشروطة هنا، بل كل الشهادات - سواء ذكر فيها العدالة في القرآن أو لم يذكر -

يُشترط فيها العدالة.

— من شهد على رجل بحد أو قصاص أو غيره فلم نجز شهادته بمعنى من

المعاني... فلا حد عليه ولا عقوبة، إلا شهود الزنا^٩.

١ — النكاح - الشهادة والإقرار بالرضاع ١١١/١٠.

٢ — الأيمان والنذور - اليمين مع الشاهد ٤٩٦/١٣.

٣ — الأقضية - للدعويين إحداهما في وقت قبل وقت صاحبه ١٢٩/١٣.

٤ — الحج - أين محل هدي الصيد ٣٠٤/٥.

٥ — الطلاق ٢.

٦ — المائدة ١٠٦.

٧ — البقرة ٢٨٢.

٨ — النور ٤.

٩ — الشهادات - الحدود ٣٩٠/١٣.

ليسوا هم المحني عليهم فيجب لهم المال بالجناية على الجاني، وليسوا هم الورثة الذين صلوا في مقام الميت في ماله بقدر ما فرض لهم من الميراث.

— لا يحلف (أحد) على ما يملك غيره^١.

وهذا كما في الضابط السابق. فمن وجبت لهم القسامة، فمن حلف أخذ نصيبه، ومن لم يحلف لم يأخذ شيئاً. ولا يحلف أحدهم على نصيب غيره من الميراث ليملكه ذلك الآخر. ومما يملك الحق، "فلا يحلف على حق غيره"^٢. كما لو رهن أحد عبداً فجنى عليه جان، لم يكن للمرتهن أن يحلف مع شاهد على الجناية، لأن الحق الحاصل بسبب الجناية على العبد حق لسيد لا للمرتهن.

— المسلمون البالغون... سواء في الإيمان^٣.

فتكون كل أحكام اليمين سواء لهم، فيكون مكان حلفهم واحداً كالمسجد الحرام لأهل مكة، ومسجد البلد لغيرهم، والحلف على المصحف. وهم كلهم سواء رجالهم ونسائهم وحرهم وعبدتهم.

— العدل وغير العدل سواء [في الحق الذي يأخذه يمينه]^٤.

فلا يُنظر في المقسم والمقسم عليه في القسامة إلى عدالتهم، بل كل من وجب له حسم فيها جاز له أن يحلف.

— كل من سأل اليمين في شيء له وجه أعطيته إياها^٥.

فإن أقر أحد بشيء بعينه وبقيمة محددة له أنه سلف لغيره، وصدقه المقر له، لكنه لم يسم أجلاً، فكان السلم فاسداً، فأحضر المقر شيئاً على أنه المسلف فيه، فاختلفا فيه، فإن القول قول المقر مع يمينه، ويُرد الشيء على صاحبه. وإن سأل المقر له يمين المقر أعطيتها.

١ — الأقضية - ما يقضى فيه باليمين مع الشاهد ١٣/١٩٦.

٢ — الرهن - جماع ما يجوز أن يكون مرهوناً وما لا يجوز ٧/٦١.

٣ — الأقضية - اليمين من الشاهد ١٣/٣١٦.

٤ — جراح العمد - نكول الورثة واختلافهم في القسامة ومن يدعي عليهم ١٢/٣٣٢.

٥ — الأقضية - الإقرار والمواهب ١٣/٨٢.

وقد لا يُقبل الشهود في غير الزنا بأن لا يكون مع الشاهد غيره، أو بأن لا يكون عدلاً، أو غير ذلك.

وإذا لم يتم شهود الزنا أربعة فقول أكثر المفتين - كما قال الشافعي - أن يحدوا، أي حد القذف.

— الشهادة على الحق يوم يقع الحكم... والشهادة على النكاح يوم يقع العقد^١.

أي إنما يُنظر إلى حال الشهود في أي حق يوم يشهدون على الحق ليقع الحكم بشهادتهم، ولا يُنظر إلى حالهم قبل ذلك، بخلاف النكاح، فهو إنما يُنظر إلى شهوده يوم يكون عقده لا إلى ما قبله ولا إلى ما بعده، حين يختلف الزوجان فيحتاجان للشهود في إثباته.

فلو عُقد النكاح بغير شهود ثم أُشهد عليه بعد ذلك لم يُجز النكاح. ولو كان الشاهدان عدلين حين حضرا النكاح ثم ساءت حالهما حتى رُدَّت شهادتهما، فتصادق الزوجان أن النكاح قد كان والشاهدان عدلان، أو قامت بذلك بينة، جاز. وإن قالوا: كان النكاح وهما بحالهما، مما يخالف العدالة، لم يجز النكاح.

— الجرح أولى من التعديل^٢.

"لأن التعديل يكون على الظاهر والجرح يكون على الباطن"، فقد يطلع الجرح من المجروح على ما لم يطلع عليه المعدل.

— لا نقبل الجرح من الجرح إلا بتفسير ما يجرح به الجارح المجروح^٣.

قال: "فإن الناس قد يجرحون بالاختلاف والأهواء ويكفر بعضهم بعضاً ويضلل ويجرحون بالتأويل، فلا يُقبل الجرح إلا بنص ما يرى هو مثله يجرح، كان الجارح فقيهاً أو غير فقيه، لما وصفت من التأويل".

١ — النكاح - النكاح بالشهود أيضاً ٧٦/١٠.

٢ — الأفضية - مسائل القاضي وكيف العمل عند شهادة الشهود ٣٢/١٣.

٣ — الشهادات - الشهادة على الشهادة وكتاب القاضي ٣٧٩/١٣.

ليسوا هم المجني عليهم فيجب لهم المال بالجناية على الجاني، وليسوا هم الورثة الذين صلوا في مقام الميت في ماله بقدر ما فرض لهم من الميراث.

— لا يحلف (أحد) على ما يملك غيره^١.

وهذا كما في الضابط السابق. فمن وجبت لهم القسامة، فمن حلف أخذ نصيبه، ومن لم يحلف لم يأخذ شيئاً. ولا يحلف أحدهم على نصيب غيره من الميراث ليملكه ذلك الآخر. ومما يملك الحق، "فلا يحلف على حق غيره"^٢. كما لو رهن أحد عبداً فجنى عليه جان، لم يكن للمرتهن أن يحلف مع شاهد على الجناية، لأن الحق الحاصل بسبب الجناية على العبد حق لسيده لا للمرتهن.

— المسلمون البالغون... سواء في الأيمان^٣.

فتكون كل أحكام اليمين سواء لهم، فيكون مكان حلفهم واحداً كالمسجد الحرام لأهل مكة، ومسجد البلد لغيرهم، والحلف على المصحف. وهم كلهم سواء رجالهم ونسائهم وحرهم وعبدتهم.

— العدل وغير العدل سواء [في الحق الذي يأخذه يمينه]^٤.

فلا يُنظر في المقسم والمقسم عليه في القسامة إلى عدالتهم، بل كل من وجب له حق فيها جاز له أن يحلف.

— كل من سأل اليمين في شيء له وجه أعطيته إياها^٥.

فإن أقر أحد بشيء بعينه وبقيمة محددة له أنه سلف لغيره، وصدقه المقر له، لكنه لم يسم أجلاً، فكان السلم فاسداً، فأحضر المقر شيئاً على أنه المسلف فيه، فاختلفا فيه، فإن القول قول المقر مع يمينه، ويُرد الشيء على صاحبه. وإن سأل المقر له يمين المقر أعطيتها.

١ — الأفضية - ما يقضى فيه باليمين مع الشاهد ١٣/١٩٦.

٢ — الرهن - جماع ما يجوز أن يكون رهوناً وما لا يجوز ٧/٦١.

٣ — الأفضية - اليمين من الشاهد ١٣/٣١٦.

٤ — جراح العمد - نكول الورثة واختلافهم في القسامة ومن يدعي عليهم ١٢/٣٣٢.

٥ — الأفضية - الإقرار والمواهب ١٣/٨٢.

— أحلف... في كل دعوى^١.

فُيُحْلَفُ فِي النِّكَاحِ وَالطَّلَاقِ وَالْحُدُودِ وَالْدِّمَاءِ.

— إِنَّمَا يَحْلِفُ مَنْ يُمْكِنُ أَنْ يُصَدَّقَ عَلَى مَا حَلَفَ عَلَيْهِ^٢.

فَإِذَا ضَرَبَ وَلِي الْقَتِيلِ الْقَاتِلَ - فِي الْقِصَاصِ - ضَرْبَةً قَرِيبَةً مِنْ رَأْسِهِ أَوْ كَتْفِيهِ، وَقَالَ: أَخْطَأْتُ، أَوْ حَلَفَ مَا عَمِدَ مَا صَنَعَ، وَلَا يُعَاقَبُ. لَكِنْ إِنْ ضَرَبَهُ فَقَطَعَ وَسْطَهُ أَوْ ضَرْبَةً الْأَغْلَبِ فِيهَا أَنَّهُ لَا يُخْطِئُ بِمَثَلِهَا مَنْ أَرَادَ ضَرْبَ الْعُنُقِ، فَإِنَّهُ يُعَاقَبُ وَلَا يَحْلِفُ.

وَقَدْ جَاءَ فِي الْعِبَارَةِ: "وَلَوْ ضَرَبَ فَفَرَّقَ رَأْسَهُ أَوْ وَسْطَهُ أَوْ ضَرَبَهُ ضَرْبَةً الْأَغْلَبِ أَنَّهُ لَا يَخْطِئُ بِمَثَلِهَا مَنْ أَرَادَ ضَرْبَ الْعُنُقِ عَوْقَبَ وَيَحْلِفُ. إِنَّمَا يَحْلِفُ مَنْ يُمْكِنُ أَنْ يُصَدَّقَ عَلَى مَا حَلَفَ عَلَيْهِ". وَأُظِنَ أَنَّ الصَّحِيحَ فِي الْعِبَارَةِ هُوَ: عَوْقَبَ وَلَا يَحْلِفُ. إِذْ لَا فَائِدَةَ مِنَ الْحَلْفِ مَعَ الْعِقَابِ. وَالْحَلْفُ إِنَّمَا جُعِلَ لِيَدْرَأَ عَنْهُ الْعِقَابَ. ثُمَّ إِنْ أَوَّلَ الْعِبَارَةِ لَا يَتَّفَقُ مَعَ آخِرِهَا.

— تَكُونُ الْأَيْمَانُ مُسْتَعْمَلَةً فِيمَا لَهَا فِيهِ حُكْمٌ^٣.

فَلَمَّا اسْتُعْمِلَتِ الْأَيْمَانُ فِي اللَّعَانِ، وَمِنْ أَحْكَامِهِ دَرَاءُ الْحَدِّ عَنِ الْحَالِفِ وَوَجُوبُهُ عَلَى النَّاكِلِ وَنَفْيُ الْوَلَدِ وَالْفَرْقَةُ بَيْنَ الزَّوْجَيْنِ، دَلَّ هَذَا عَلَى أَنَّ الْأَيْمَانَ تُسْتَعْمَلُ فِي الْحُدُودِ وَالطَّلَاقِ وَالنِّسْبِ، لَوْجُودِ تِلْكَ الْأَحْكَامِ فِيهَا.

— إِنَّمَا أُعْطِيَ بِالْيَمِينِ مَنْ شَهِدَ لَهُ بِأَصْلِ الْحَقِّ^٤.

كَمَنْ يُقِيمُ شَاهِدًا عَلَى حَقِّ لَهُ ثُمَّ يَمُوتُ، فَلِلْوَرِثَةِ أَنْ يَحْلِفُوا مَعَ شَاهِدٍ مَوْرَثِهِمْ فَيَسْتَحِقُّوا مَا حَلَفُوا عَلَيْهِ، فَإِنْ لَمْ يَحْلِفُوا بَطَلَ حَقُّهُمْ. وَلَيْسَ لَغَرَمَاءِ الْمَيِّتِ أَنْ يَحْلِفُوا لِأَنَّ أَصْلَ الْحَقِّ لَيْسَ لَهُمْ، وَإِنَّمَا كَانَ لِلْوَرِثَةِ بِالْمِيرَاثِ.

— النِّكَالُ... يُلْزَمُ (النَّاكِلَ) مَا نَكَلَ عَنْهُ^٥.

١ — الْأَقْضِيَّةُ - الدَّعْوَى وَالْبَيِّنَاتُ ١٣/١٠٦.

٢ — جَرَّاحُ الْعَمَدِ - تَعْدِي الْوَكِيلِ وَالْوَلِيِّ فِي الْقَتْلِ ١٢/٦٩.

٣ — الْأَقْضِيَّةُ - الدَّعْوَى وَالْبَيِّنَاتُ ١٣/١٠٦.

٤ — الْأَقْضِيَّةُ - مَا يَقْضَى فِيهِ بِالْيَمِينِ مَعَ الشَّاهِدِ ١٣/١٩٧.

٥ — الْأَقْضِيَّةُ - الدَّعْوَى وَالْبَيِّنَاتُ ١٣/١٠٩.

جعل الشافعي هذا حجة على المخالف الذي لا يأخذ بالنكول في الدعوى على النفس في القسامة، ويأخذ به فيما دون النفس كالجراح^١. فإذا كان النكول عنده لازماً للنكول في الدعوى على النفس، فكذلك ينبغي أن يكون الحكم في كل ما نُكِل عنه، ولا يجوز التفريق بين نكول ونكول.

— اليمين إنما تكون بعد خروج الحكم^٢.

أي بعد وجوب اليمين على من وجبت عليه، أما قبل ذلك فلا اعتبار لها. فلو حلف الذي له اليمين أو الذي هي عليه في موضع اليمين عند الحاكم قبل وجوبها، لم يكن للحاكم قبولها. لكن إذا خرج الحكم باليمين له أو عليه أحلف الحاكم صاحب اليمين فحلف. واستدل الشافعي على هذا بحديث ركانة بن عبد يزيد^٣ أنه طلق امرأته ألبتة، ثم أتى رسول الله ﷺ فقال: إني طلق امرأتى ألبتة، والله ما أردت إلا واحدة. فقال رسول الله ﷺ: والله ما أردت إلا واحدة؟ فقال ركانة: والله ما أردت إلا واحدة. فردها إليه^٤. قال الشافعي: "فقد حلف ركانة قبل خروج الحكم، فلم يدع النبي ﷺ أن أحلفه بمثل ما حلف به. فكان في ذلك دلالة على أن اليمين إنما تكون بعد خروج الحكم، فإذا كانت بعد خروج الحكم لم تُعد ثانية على صاحبها"^٥. وعلى هذا أيضاً "لا تكون القسامة إلا عند الحاكم"^٦.

١ — انظر ضابط "لا تجب القسامة فيما دون النفس" ص ٢٣٤.

٢ — الأقضية - اليمين مع الشاهد ٣١٧/١٣.

٣ — ركانة بن عبد يزيد بن هاشم بن المطلب بن عبد مناف: صحابي. وهو الذي صارع النبي ﷺ فصرعه النبي ﷺ. مات بالمدينة في خلافة معاوية سنة ٤١هـ. الإصابة ٢١٢/٢.

٤ — رواه الشافعي قال: أخبرني عمي محمد بن علي عن عبد الله بن علي بن السائب عن نافع بن عجير بن عبد يزيد أن ركانة بن عبد يزيد طلق امرأته سهيمة المزنية ألبتة ... (الأم: النفقات - الفرقة بين الأزواج بالطلاق والفسخ). وهذا السند رواه كلهم مطلبون من عشيرة الشافعي. ورواه أبو داود: الطلاق - في البتة (٢٢٠٦، ٢٢٠٨)، والترمذي: الطلاق - ما جاء في الرجل يطلق امرأته البتة (١١٧٧)، وابن ماجه: الطلاق - طلاق البتة (٢٠٥١).

٥ — الأقضية - اليمين مع الشاهد ٣١٧/١٣.

٦ — جراح العمد - الخطأ والعمد في القسامة ٣٣٧/١٢، وانظر هذا البحث ص ٢٣٧.

— إذا لم يحلف من عليه مبتدأ اليمين رددناها على الذي يخالفه^١.

كما في اللعان، فإذا حلف الزوج والتعن، رُدَّت اليمين على الزوجة.

— إذا أبطلت عن (أحد) الشهادة استحلفته ولم يكن عليه شيء^٢.

فمن شهد عليه شاهدان بطلاق امرأته، فقال أحدهما: طلقها أمس، وقال الآخر: طلقها اليوم، فلا طلاق، ويُستحلف الزوج.

— ليس على شاهدٍ يمينٌ، قُبِلَت شهادته أو رُدَّت^٣.

وادعى أن هذا مما لم يختلف المسلمون فيه فهو إجماع. وفسر بهذا قوله تعالى: ﴿شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ...﴾ الآية^٤. فقال: "... فيشبهه -أي معنى الآية- أن يكون: إذا كان شاهدان منكم أو من غيركم أمينين على ما شهدا عليه، فطلب ورثة الميت أيمانهمما، أحلفا بأئمنهما أمينان، لا في معنى الشهود. فإن قال -أي قال قائل-: فكيف تُسمى في هذا الوضع شهادة؟ قيل: كما سُميت أيمان المتلاعنين شهادة^٥. وإنما معنى شهادة بينكم أيمان بينكم إذا كان هذا المعنى، والله تعالى أعلم. فإن قال قائل: فكيف لم تحتل الشهادة؟ قيل: ولا نعلم المسلمين اختلفوا في أنه ليس على شاهدٍ يمينٌ، قُبِلَت شهادته أو رُدَّت. ولا يجوز أن يكون إجماعهم خلافاً لكتاب الله عز وجل".

— حكمنا باليمين مع الشاهد في الأموال دون سواها^٦.

وقال: "اليمين مع الشاهد فيما يملك به الخالف مع شاهده شيئاً كان بيد غيره مما قد يملك بوجه من الوجوه"^٧. فعلى هذا لا تجوز اليمين مع الشاهد في النكاح، لأن الرجل لا

١ — الأقضية - رد اليمين ١٣/٣٣٠.

٢ — الشهادات - الشهادة على الشهادة كتاب القاضي ١٣/٣٧٨.

٣ — الجزية تفريع ما يمنع من أهل الجزية ٩/١٧١.

٤ — المائة ١٠٦.

٥ — يشير إلى قوله تعالى: "فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله...". النور ٦.

٦ — الأيمان والنذور - اليمين مع الشاهد ١٣/٤٩٩.

٧ — الأقضية - ما لا يقضى فيه باليمين مع الشاهد ١٣/٢٠٤.

يملك رقبة المرأة بالنكاح، ولا يجوز للعبد أن يحلف مع شاهد أن سيده أعتقه أو كاتبه، لأنه لا يمكن للإنسان أن يملك نفسه.

ولا تجوز اليمين مع الشاهد على شاهد آخر على أنه شهد، لأن هذا إثبات شهادة وليس مالاً^١.

وعلى هذا قال: "ما حكمنا فيه باليمين مع الشاهد أجزنا فيه شهادة النساء"^٢. لأن شهادتهن تجوز على الأموال.

١ — الموضع السابق.

٢ — الأيمان والنذور — اليمين مع الشاهد ٤٩٩/١٣.

المطلب السادس الحكم بالظاهر

— ليس لأحد أن يحكم على أحد إلا بظاهر. والظاهر ما أقر به أو قامت به بينة تثبت عليه^١.

هذه القاعدة من أكثر القواعد شمولاً في الكتاب، وبنى عليها الشافعي مسائل كثيرة جداً. بل هي من مميزات فقهه - رحمه الله تعالى -، حتى إن الإمام محمداً أبا زهرة وصف فقهه الشافعي بأن له اتجاهاً مادياً في الحكم على المسائل والعقود، فقال: "ولذلك نستطيع أن نقول: إنه يعتمد في تفسيره الشريعة واستخراج أحكامها والاستدلال بأصولها على فروعها، على الظاهر الذي تدل عليه النصوص ... ولو استعرضنا بعض التعبيرات القانونية لقلنا: إن الشافعي يعتمد في تفسير الشريعة على الناحية المادية". وقال: "وقد أكثر الشافعي من ذكر ظاهرة الشريعة، وأن أحكامها تناط بما يظهر من تصرفات"^٢. وهذا الوصف يتحقق بالنظر إلى هذه القاعدة.

والشافعي يكرر هذه القاعدة كثيراً بمختلف الألفاظ، وينص على وجوب الأخذ بها وإعمالها في العقود والحكم على المعاملات. وقد استفتح بها بعض الأبواب، وسمى باباً كلياً: "الإقرار والاجتهاد والحكم بالظاهر"^٣. وناظر عليها المخالفين، وأسند عليها المسائل المتعددة، ولم يشذ عنها في باب من الأبواب، فأخذ بها في الأيمان والطلاق وعقود النكاح والمعاملات المالية والجنايات وغيرها. واستدل عليها بأدلة كثيرة منها^٤:

١ — الاستسقاء - المرتد عن الإسلام ٣/٣٣٨.

٢ — انظر: الإمام الشافعي، ص ٣٣٥ و ٣٣٧.

٣ — الأقضية ١٤/١٣.

٤ — انظر الأدلة بالتفصيل في: ٣/٣٣٨ و ٨/٣٢٤ و ١٢/٥٨٩ و ١٢/٦٢٠ و ١٣/٤٧٩.

١. أن رسول الله ﷺ كان يُقر المنافقين "يتناكحون ويتوارثون، ويُسهَم لهم إذا حضروا القسمة، ويحكم لهم بأحكام المسلمين. وقد أخبر الله تعالى ذكره عن كفرهم، وأخبر رسول الله ﷺ أنهم اتخذوا أيمانهم جنة من القتل بإظهار الأيمان على الإيمان".^١ ومن ذلك قول الله تعالى: ﴿إِذَا جَاءَكَ الْمُنَافِقُونَ قَالُوا نَشْهَدُ إِنَّكَ لَرَسُولُ اللَّهِ وَاللَّهُ يَعْلَمُ إِنَّكَ لَرَسُولُهُ وَاللَّهُ يَشْهَدُ إِنَّ الْمُنَافِقِينَ لَكَاذِبُونَ. اتَّخَذُوا أَيْمَانَهُمْ جُنَّةً فَصَدُّوا عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ إِنَّهُمْ سَاءَ مَا كَانُوا يَعْمَلُونَ. ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ آمَنُوا ثُمَّ كَفَرُوا فَطُبِعَ عَلَى قُلُوبِهِمْ فَهُمْ لَا يَفْقَهُونَ﴾^٢.

قال الشافعي: "يبحث الناس في الحكم على الظاهر من أيمانهم. وكذلك أمرنا الله تعالى أن نحكم عليهم بما ظهر. وكذلك أمرنا رسول الله ﷺ. وكذلك أحكام الله وأحكام رسوله ﷺ في الدنيا.

فأما السرائر فلا يعلمها إلا الله، فهو يُدين بها ويُجزى، ولا يعلمها دونه مَلَكٌ مقرب ولا نبي مرسل. ألا ترى أن حكم الله تعالى في المنافقين أنه يعلمهم مشركين، فأوجب عليهم في الآخرة جهنم، فقال عز وجل: ﴿إِنَّ الْمُنَافِقِينَ فِي الدَّرَكِ الْأَسْفَلِ مِنَ النَّارِ﴾^٣. وحكم لهم رسول الله ﷺ بأحكام الإسلام بما أظهروا منه، فلم يسفك لهم دماً ولم يأخذ لهم مالاً، ولم يمنعهم أن يناكحوا المسلمين ويُنكحوههم، ورسول الله ﷺ يعرفهم بأعيانهم، يأتيه الوحي ويسمع ذلك منهم ويُبلغه عنهم فيظهرون التوبة، والوحي يأتيه بأنهم كاذبون في التوبة"^٤.

٢. ومجديث: "إنما أنا بشر. وإنكم تختصمون إلي ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض، فأقضي له على نحو ما أسمع منه. فمن قضيت له بشي من حق أخيه فلا يأخذ به، فإنما أقطع له بقطعة من النار"^٥.

١ — الوصايا - الوصية للوارث ٣٢٤/٨.

٢ — المنافقون ١ - ٣.

٣ — النساء ١٤٥.

٤ — الإيمان والنذور - من قال لامرأته: أنت طالق إن خرجت إلا بإذني ٤٧٩/١٣.

٥ — تقدم تخريجه ص ٢٦٠.

قال الشافعي: "فأخبرهم أنه يقضي بالظاهر، وأن الحلال والحرام عند الله على الباطن، وأن قضاءه لا يُحل للمقضي له ما حرم الله تعالى عليه إذا علمه حراماً"^١.

٣. وبأن رسول الله ﷺ لا عن "بين أخوي بني العجلان ثم قال: "انظروا. فإن جاءت به كذا، فهو للذي يتهمه". فجاءت به على النعت الذي قال رسول الله ﷺ، فهو للذي يتهمه به. وقال رسول الله ﷺ: "إن أمره لبين لولا ما حكم الله"^٢. ولم يستعمل عليها الدلالة البينة التي لا تكون دلالة أبين منها. وذلك خبره أن يكون الولد، ثم جاء على ما قال. مع أشباه لهذا، كلها تبطل حكم الإزكان من الذرائع قي البيوت وغيرها من حكم الإزكان"^٣.

٤. وبأن رسول الله ﷺ قال: "أيها الناس قد آن لكم أن تنتهوا عن محارم الله تعالى. فمن أصاب منكم من هذه القاذورات شيئاً فليستتر بستر الله. فإنه من يُبد لنا صفحته نُقِم عليه كتاب الله"^٤.

"فأخبرهم أنه لا يكشفهم عما لا يُبدون من أنفسهم، وأنهم إذا أبدوا ما فيه الحق عليهم أخذوا بذلك. وبذلك أمر الله تعالى ذكره فقال: ﴿وَلَا تَجَسَّسُوا﴾^٥. وبذلك أوصى رسول الله ﷺ"^٦.

"ففي كل هذا دلالة بينة أن رسول الله ﷺ إذا لم يقض إلا بالظاهر فالحكام بعده أولى أن لا يقضوا إلا على الظاهر. ولا يعلم السرائر إلا الله عز وجل. والظنون محرم على الناس. ومن حكم بالظن لم يكن ذلك له، والله أعلم"^٧.

١ — الوصايا — الوصية للوارث ٣٢٤/٨ و ٣٢٥.

٢ — البخاري: الطلاق — اللعان ومن طلق بعد اللعان (٥٣٠٨) ومواضع أخرى، ومسلم: اللعان (١٤٩٧).

٣ — الوصايا — الوصية للوارث ٣٢٥/٨. وزَكَّن الأمرَ زَكَّنًا ظنه ظناً كان عنده بمنزلة اليقين، وزَكَّن الشيءَ علمه وفهمه، وأزَكَّن الشيءَ زَكَّنَه. المعجم الوسيط، مادة: زَكَّن ٣٩٦/١.

٤ — مالك: الحدود ٨٢٥/٢، والبيهقي: السنن الكبرى ٣٢٦/٨.

٥ — الحجرات ١٢.

٦ — الوصايا — الوصية للوارث ٣٢٥ / ٨.

٧ — الاستسقاء — المرتد عن الإسلام ٣٣٩/٣.

ومن ألفاظه المعبرة عن هذه القاعدة، والفروع عليها، ما يلي:

١. "إنما كُلف العبادُ الظاهر". قال في رؤية هلال شوال:

"وإن غم عليهم فأكملوا العدة ثلاثين، ثم ثبت عندهم بعد ما مضى النهار في أول الليل أو آخره أنه صاموا يوم الفطر، إما بأن يكون قد رأوا هلال شهر رمضان رُئي قبل رؤيتهم، وإما بأن يكون قد رأوا هلال شوال ليلة ثلاثين، أفطروا من يومهم وخرجوا للعيد من غدهم. وهم مخالفون للذين علموا الفطر قبل أن يكملوا الصوم، لأن هؤلاء لم يعلموه إلا بعد إكمالهم الصوم، فلم يكونوا مفطرين بشهادة. أولئك علموه وهم في الصوم فأفطروا بشهادة... فهذا نأخذ. وإنما كُلف العباد الظاهر، ولم يظهر -على ما وصفت- أن الفطر إلا يوم أفطرنّا"^١.

٢. "إنما كُلف العباد الحكم على الظاهر من القول والفعل"^٢. فإذا تاب المرتد قبلت توبته وإن كان مقيماً على الكفر في قلبه، ولا يُحكم عليه بالظن.

٣. "إنما كُلف الناس في المغيب الظاهر".

فلو اشتبهت الشهور على أسير فتحري شهر رمضان فصام شهراً أو ثلاثين يوماً، وافقت شهر رمضان أم لم توافقه أجزأ ذلك الصيام عنه. "وسواء كان ذلك بعد شهر رمضان أو قبله، كان هذا مذهباً". وكذلك إن تأخى القبلة فعلم بعد تمام الصلاة أنه أخطأها أجزأت الصلاة عنه.

وهذا هو القول الأول للشافعي. فقد قال الربيع بعد هذه المسائل: "وآخر قولي الشافعي أنه لا يجزیه إذا صامه على الشك حتى يصيبه بعينه أو شهراً بعده. وآخر قوله في القبلة كذلك لا يجزیه. وكذلك لا يجزیه إذا تأخى وإن أصاب القبلة، فعليه الإعادة إذا كان تأخيه بلا

١ — صلاة العيدين ٢٠٥/٣ و ٢٠٦.

٢ — الاستسقاء - المرتد عن الإسلام ٣٣٤/٣.

دلالة. وأما عرفة ويوم الفطر والأضحى فيجزيه، لأن هذا أمر إنما يفعله باجتماع العامة عليه، والصوم والصلاة شيء يفعله في ذات نفسه خاصة".^١

٤. قال الشافعي: "وعن قول الله عز وجل: ﴿فَأَمْتَحِنُوهُنَّ اللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَانِهِنَّ فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٍ﴾^٢ فاعرضوا عليهن الأيمان، فإن قبلن وأقررن به فقد علمتموهن مؤمنات. وكذلك علم بني آدم الظاهر.

وقال تبارك وتعالى: ﴿اللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَانِهِنَّ﴾^٣ يعني بسرائرهن في إيمانهن. وهذا يدل على أن لم يُعطَ أحد من بني آدم أن يحكم على غير ظاهر".^٤

٥. "وُضع عن الناس ما حدثوا به أنفسهم". أي لا يُحكم عليهم إلا بالظاهر من أقوالهم وأفعالهم، لا بنياتهم وإن كانت فاسدة.

وعلى هذا فمن نكح امرأة وهو ينوي أن يطلقها بعد مدة، أو هما ينويان تحليلها لزوجها الأول الذي طلقها ثلاثاً، فالنكاح صحيح إذا كان ظاهر عقده مطلقاً لا شروط فيه.^٥

٦. ولا يُحد أحد إلا بظاهر، وذلك إما باعتراف أو بينة، لأن "الله تعالى أمره -أي رسوله ﷺ- أن يحكم على الظاهر ولا يقيم حداً بين اثنين إلا به، لأن الظاهر يشبه الاعتراف من المقام عليه الحد، أو بينة، ولا يستعمل على أحد في حد ولا حق وجب عليه دلالة على كذبه، ولا يعطي أحداً بدلالة على صدقه، حتى تكون الدلالة من الظاهر في العام لا من الخاص. فإذا كان هذا هكذا في أحكام رسول الله ﷺ كان من بعده من الولاة أولى أن لا يستعمل دلالة ولا يقضي إلا بظاهر أبداً".^٦

١ - الجماع في رمضان والخلاف عليه ٣٦٧/٤ و٣٦٨. وكلام الربيع هنا يوافق قول الشافعي: "هو مكلف في نفسه الإحاطة... وفي غيره الظاهر لا الإحاطة". انظر قواعد اليقين والشك من البحث ص ٤١٤ وما بعدها.

٢ - المتحنة ١٠.

٣ - المتحنة ١٠.

٤ - النكاح - فسخ نكاح الزوجين يسلم أحدهما ١٠/١٤٨.

٥ - الوصايا - الوصية للوارث ٨/٣٢٧.

٦ - النفقات - اللعان ١٠/٤٣٨.

٧. والقسم بين الزوجات والعدل بينهما يكون حسب الظاهر، وإن كان يميل بقلبه لبعض أكثر من الأخريات، "لأن الله تجاوز عما في القلوب، وكتب على الناس الأفعال والأقوال"^١.

٨. ومن فروع القاعدة:

- أنه إذا أعطى الوالي الزكاة لمن يرى أنه مستحق ثم علم أنه لم يكن مستحقاً، فعليه أن يأخذها منه. فإن أفلس المعطى له فلا ضمان على الوالي لأنه حكم بالظاهر عندما أعطاه الزكاة^٢.

- وأنه إن صلى أناس خلف من لا يعلمون أنه يحسن القراءة أو لا يحسن، فصلاهم جائزة، لأن الظاهر أن أحداً من المسلمين لا يؤم في الصلاة إلا وهو يحسن القراءة^٣.
وإن صلى بهم من لا يعلمون أنه مسلم أو كافر فصلاهم صحيحة، لأن الظاهر أنه لا يصلي إلا مسلم^٤.

٩. "الأحكام على الظاهر. والله ولي المغيب. ومن حكم على الناس بالإزكان جعل لنفسه ما حظر الله تعالى عليه ورسوله ﷺ، لأن الله عز وجل إنما يولي الثواب والعقاب على المغيب، لأنه لا يعلمه إلا هو جل ثناؤه. وكلف العباد أن يأخذوا من العباد بالظاهر. ولو كان لأحد أن يأخذ بباطن عليه دلالة، كان ذلك لرسول الله ﷺ. وما وصفت من هذا يدخل في جميع العلم"^٥.

وقد جاء هذا الكلام في معرض الرد على من قال: "إنما لم تجز الوصية للوارث من قبل قسمة الموصي لأن يكون يحابي وارثه ببعض ماله". فذكر الشافعي مسائل متعددة هي محل اتفاق بينه وبين من يرد عليه، ليس للتهمة فيها أثر على الحكم بالجواز أو عدمه. ومن هذه المسائل:

١ - النفقات - جماع قسم النساء ١١/١٥٠.

٢ - قسم الصدقات - علم قاسم الصدقة بعد ما أعطى غير ما علم ٤/٢٧١.

٣ - الصلاة - إمامة من لا يحسن يقرأ ويزيد في القرآن ٢/٢٩٣.

٤ - الصلاة - إمامة الكافر ٢/٢٩٧.

٥ - الوصايا - الوصية للوارث ٨/٣٢٣. و: موسوعة القواعد والضوابط الفقهية ٢/١٧.

- في أحكام الوصية:

أنه لو أوصى رجل لورثة له، وهم أشد الناس عداوة له وقطيعة وانتهاك محارم وسفك دماء، لم تجز الوصية، مع أنه لا يُتهم فيهم بالمحاباة. وكذلك لو نشزت منه زوجته وعصته ورمته بالبهتان وحاولت قتله، لم تجز لها الوصية.

ولو أن رجلاً مات ليس له وارث، وقد أوصى لرجل أجنبي أنعم عليه صغيراً وكبيراً وتتابع إحسانه عليه وكان معروفاً بمودته، جازت له الوصية بالثلث^١.

- وفي أحكام العتق:

أنه لو كان لأحد عبد يحبه ويثق فيه، وكان للسيد وارث ييغض ذلك العبد، فأعتق العبد في وصيته، كان يلزم من يجعل للتهمة موضعاً في الوصية ألا يجيز العتق، مع أن العتق جائز في الظاهر، ولا أثر للتهمة^٢.

- وفي أحكام البيع:

أنه لو كان المتبايعان بصيرين بالبيع، فقال المشتري: هذه الفرس تساوي خمسة دنانير إن كانت غير عقوق وعشرة إن كانت عقوقاً^٣، فأنا آخذها منك بعشرة دنانير، ولولا أنها عندي عقوق لم أزدك على خمسة دنانير، ولكننا لا نشترط مع عقد البيع عقوقاً حتى لا يفسد البيع. فالبيع جائز كما قال الشافعي.

وأقر المخالف بأن البيع لا يفسد بالنية في هذه المسألة لأن الصفقة لم تُعقد على ما يُفسد البيع. "والنية لا تصنع شيئاً وليس معها كلام"^٤، كما قال الشافعي.

١٠. وفي العقوبات قال الشافعي: "إنما يُعمل من هذا على الظاهر، والآجال بيد الله عز وجل"^٥.

١ - الباب السابق ٣٢١/٨ و ٣٢٢.

٢ - الباب السابق ٣٢٧/٨.

٣ - العقوق من البهائم الحامل. المعجم الوسيط، مادة: عقت ٦١٦/٢.

٤ - الباب السابق ٣٢٧/٨.

٥ - الحدود - ما جاء في الضرير من خلقة لا من مرض يصيب الحد ٥١١/١٢.

فمن كان مضموء الخلق يُرى في الظاهر أنه لا يحتمل الجلد، ضُرب بأثكال النخل في العقوبة، مع أنه قد يسلم لو جُلد بالسوط وقد يتلف الصحيح، غير أن الحكم يجري على الظاهر.

وقال: "إذا كان معروفاً عند من يحّد الحد أن حده للضرير تلفٌ لم يضرب الحدود عليه بما يتلفه"، لأن الحد لا يُراد به التلف، وإنما يُراد به الزجر عن المحارم، ولعله يكون طهوراً^١.
ومما يمكن إلحاقه بهذا الأصل العظيم القاعدتان التاليتان.

— الناس إنما كُلفوا في غيرهم الأغلب في ما يظهر لهم^٢.

فلو صلى أناس خلف إمام ثم علموا أنه كان جنباً وهو يصلي بهم أو على غير وضوء، أجزأهم تلك الصلاة، وعلى الإمام الإعادة إن علم بعد ذلك، لأن الظاهر أن المسلم لا يصلي إلا على طهارة.

— (الإنسان) مكلف في نفسه الإحاطة... ومكلف في غيره الظاهر لا الإحاطة^٣.

فإن تحرى أحد الماء وهو في سفر فلم يجده فصلّى بتيمة، فإن وجدته بعد ذلك في رحله فعليه الإعادة، وإن وجدته في بئر كانت قريباً منه فلا إعادة عليه، لأن رحله شيء كخاصة نفسه، والبئر شيء غيره، والظاهر بعد أن بحث عن الماء أنه لا يوجد حوله ماء.

وكذلك إن صلى أحد خلف إمام قاعد وهو قائم، فصلاته صحيحة، حتى وإن كان يرى الإمام صحيحاً لا علة له في الظاهر، لأن المأموم غير مكلف أن يعلم أن الإمام يطيق القيام أو لا يطيق. وقد يكون الإمام غير مطيق للقيام لعلّة خفية، والظاهر أن المسلم لا يصلي الفرض جالساً إلا من علة^٤.

١ — الموضع السابق.

٢ — الصلاة - إمامة الجنب ٢/٢٩٥.

٣ — الطهارة - متى يتيمم للصلاة ١/١٨٥.

٤ — الصلاة - صلاة الإمام قاعداً ٢/٣٠٨.

المطلب السابع لا حكم إلا بالإسلام

— ليس لأحد أن يحكم بغير حكم الإسلام^١.

هذه من القواعد والأصول التي حكمها الشافعي في مختلف الدعاوى.
وقد أقامها على أصل كلي وهو أن "حكم الله تعالى على العباد واحد"^٢، وصاغه بلفظ:
"فرض الله عز وجل على العباد واحد"^٣. ومعنى هذا الأصل أن ما يأمر به الله تعالى وما ينهى
عنه واحد لا يختلف باختلاف العباد مؤمنهم وكافرهم، إلا أن الكفار إذا أسلموا أسقط عنهم
ما فرطوا فيه في الشرك.

واستدل الشافعي على قاعدة: أن "ليس لأحد أن يحكم بغير الإسلام" بقوله تعالى:
﴿وَأَنْ أَحْكُمَ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ﴾^٤ وقوله تعالى: ﴿وَإِنْ حَكَمْتَ فَأَحْكُم بَيْنَهُم بِالْقِسْطِ﴾^٥.
وإنما نزلت هذه الآيات في أهل الكتاب^٦. وبأن النبي ﷺ رجم يهوديين زنيا^٧.
وعلى هذا الأصل انبثت مسائل كثيرة نص عليها الشافعي في مواضع متفرقة. منها:
- أنه "لا يجوز أن يحكم لمسلم ولا عليه إلا مسلم"^٨.

١ — العدد - من يلزمه الإيلاء من الأزواج ٤٤٧/١١.

٢ — العدد - عدة المشركات ٣٤٢/١١، و: الحدود - حد الذميين إذا زنوا ٥٣٩/١٢.

٣ — العدد - إيلاء الحر من الأمة والعبد من امرأته وأهل الذمة والمشركون ٤٥٩/١١.

٤ — المائة ٤٩.

٥ — المائة ٤٢.

٦ — انظر هذه الاستدلالات في: الحدود - حد الذميين إذا زنوا ٥١٩/١٢.

٧ — البخاري: التوحيد - ما يجوز من تفسير التوراة ... (٧١٠٤) ومواضع أخرى، ومسلم: الحدود (١٦٩٩).

٨ — الأقضية - الحكم بين أهل الكتاب ٣٤٠/١٣، و: الحدود - حد الذميين إذا زنوا ٥٢٢/١٢.

- و"لا يحل لمسلم إذا تحاكم إليه مشرك أن يحكم له ولا عليه إلا بحكم الإسلام"^١. فتكون الذمة تحت المسلم، أو المجوسية تحت المجوسي، أو الوثنية تحت الوثني، إذا طلقها زوجها كالمسلمة في العدة والسكنى والنفقة والإحداد والرجعة. وتُحصن النصرانية بالنصراني إذا أصابها، وتحل لزوجها الأول إن كان مسلماً وقد طلقها ثلاثاً.

- وأن الزوجين المشركين أو الذميين "في جميع الأحكام كالمسلمين لا يختلف الحكم عليهم إلا فيما مضى من الشرك".

فإن اختلعت ذمية أو مشركة من زوجها على حمر أو خنزير أو ما لا يحل ثمنه، فتحاكما إلى المسلمين، فثمن الخلع باطل إن لم تكن دفعته إلى زوجها وقبضه، وله عليها مهر المثل. وإن دفعته فالخلع صحيح ولا يرجع عليها بشيء^٢. وكذلك يلزم الذمي والمشرك غير الذمي وزوجاتهم الإيلاء^٣.

- وأنه يجوز بين الذميين ما يجوز بين المسلمين، ويُرد بينهم ما يُرد بين المسلمين. فإذا تحاكم الذميون إلى المسلمين فلا يُحكم فيهم فيما يحتاج للشهود إلا بشهود مسلمين أحرار عدول تجوز شهادتهم^٤، ويُرجم المحصن منهم ويُجلد البكر في الزنا^٥.

- وأن "ما حكمنا به على مسلم حكمنا به على من خالف الإسلام".

فيكون القود بين الذميين والمستأمنين كما يكون بين المسلمين، وكذلك القصاص والدية والأرش في الخطأ والعمد. فتجعل دية العمدة في مال الجاني منهم، ودية الخطأ على عاقلته^٦.

١ - العدد - عدة المشركات ٣٤٢/١١.

٢ - النفقات - خلع المشركين ٢١٩/١١.

٣ - العدد - من يلزم الإيلاء من الأزواج ٤٤٧/١١.

٤ - الحدود - حد الذميين إذا زنوا ٥٢٩/١٢.

٥ - الباب السابق ٥٢٠/١٢.

٦ - الموضع السابق.

- ويُرد نكاح المحارم إذا تحاكموا إلى المسلمين، وكذلك يُرد الربا. ولا يُغرم أحد منهم إذا أتلف حمراً أو خنزيراً لأحدهم إذا تحاكموا إلى المسلم، ويُغرم إذا أتلف ما يحل ملكه لمسلم^١.

١ — الباب السابق ٥٣٧/١٢.

المطلب الثامن

ضوابط القرعة

— يُقرع حيث تستوي الحُجج^١.

وقال: "لا تكون القرعة إلا على قوم مستوين في الحجة"^٢. كما حدث في القرعة على كفالة مريم، ومقارعة يونس^٣. وكذلك قرعة النبي ﷺ بين نسائه^٤، لأن زواجهن منه سواء لهن كلهن، وقرعته ﷺ بين العبيد الذين أُعتقوا قبل موت سيدهم وليس له مال غيرهم، إذ ملك سيدهم لهم سواء^٥.

فإذا مات نصراني، وله ابنان أحدهما مسلم والآخر نصراني، فأقام المسلم البينة أن أباه أسلم قبل موته، وأقام النصراني البينة أنه مات نصرانياً، أقرع بينهما، فأيهما خرج سهمه ورثه. وهذا على قول من يقول بالقرعة^٦.

— إنما يُقارع من يُدلي بحق فيما يُقارع^٧.

١ — الأقضية - الدعوى في البيوع ١٥٢/١٣.

٢ — القرعة ٥٤١/١٣.

٣ — انظر قوله تعالى في مريم: "إذ يلقون أقلامهم أيهم يكفل مريم" آل عمران ٤٤، وقوله في يونس: "فساهم فكان من المدحضين" الصافات ١٤١.

٤ — هذا جزء من حديث الإفك المشهور. رواه البخاري: الشهادات - تعديل النساء بعضهن بعضاً (٢٦٦١) ومواضع أخرى، ومسلم: التوبة - في حديث الإفك (٢٧٧٠).

٥ — تقدم تخریجه ص ١٥٤.

٦ — الأقضية - الدعوى في البيوع ١٥٢/١٣. وانظر ضابط: "تلغى البينة إذا كانت لا تكون إلا أن يكذب بعضها بعضاً" ص ٢٦٦ من البحث.

٧ — النفقات - قسم النساء إذا حضر ٣٨٢/١٠.

المبحث التاسع
ضوابط الأيمان والكفارات^١
المطلب الأول
ضوابط الأيمان والنذور

— اليمين لا يُشترك فيها^٢.

فلو آلى رجل من امرأته، ثم قال لزوجته له أخرى: قد أشركتك معها في الإيلاء، لم تشرکہا.

— الأيمان على الأسماء^٣.

هذا فرق فرّق به الشافعي بين الأيمان والبيوع. فمن حلف ألا يأكل ثمراً حنث بأكل الزبيب والتمر، لا يختلف ذلك. أما في البيوع فإن الربا لا يجري إلا بين الأصناف الخاصة التي يحمل كل واحد منها اسماً يميزه عن غيره، وإن كانت مشتركة في اسم جامع لها، فلحم الغنم صنف، ولحم الإبل صنف، ولحم البقر صنف، فلا يجري الربا بين لحم الغنم ولحم البقر، وإن كانا يشتركان في اسم اللحم^٤.

— إذا حلف (أحد) لا نية له، (فـ) إنما خرجت اليمين منه بلا نية. فأما إذا كانت

اليمين بنية فاليمين على ما نوى^٥.

١ — جعلت ضوابط مبحث "الأيمان والكفارات" هنا لأن ترتيبه الأصلي في الكتاب هنا على ما يبدو، إلا أنه قبل كتاب القرعة، ولكنني ألحقت القرعة بضوابط القضاء لارتباط أحكام القرعة بأحكام القضاء. أما كتاب "الأيمان والنذور" فإنه على ما يبدو وضع في أصل الكتاب بعد كتاب الأقضية وقبل القرعة، أما كتاب النذور الذي بعد الحج فهو مسائل متناثرة، أظن أنها نقلت إلى هناك لارتباط كثير من مسائلها بالحج.

٢ — العدد - اليمين التي يكون بها الرجل مولياً ٤٣٥/١١.

٣ — البيوع - ما جاء في بيع اللحم ٧٤/٦.

٤ — راجع ضابط "البيوع على الأسماء الجامعة..." ص ١٠٥.

٥ — الأيمان والنذور - فيمن حلف على سكنى دار لا يسكنها ٤٤٧/١٣.

يقصد بخروج اليمين بلا نية أنه ينظر إلى لفظ اليمين الظاهر، فإذا وقع ما تلفظ به حنث، بخلاف ما لو حلف ونوى شيئاً، فالحنث يقع بما نواه لا بظاهر اللفظ.

فمن حلف ألا يسكن هذه الدار وهو فيها ساكنٌ وجب عليه الخروج من ساعته، فإن تخلف ساعة وهو يمكنه الخروج منها حنث، ولا يضره التردد عليها لحمل متاعه وإخراج أهله لأن ذلك ليس سكناً. وإذا حلف ألا يسكن داراً لفلان بعينها، فباعها ذلك الرجل، فإن كانت نيته على الدار حنث بأي وجه سكنها، وإن ملكها هو بنفسه. وإن كانت نيته: ما ملكها فلان، لم يحنث إذا خرجت من ملكه. وإن لم تكن له نية حنث إذا سكنها بأي وجه. وإذا حلف أنه ما له مال، وله عرض^١ أو دين، حنث لأتقما مال، إلا أن يكون نوى شيئاً فلا يحنث إلا على نيته^٢.

وإذا حلف ألا يكلم فلاناً فسلم على قوم وهو فيهم لم يحنث إلا بأن ينويه فيمن سلم عليهم. وقال الربيع: "وله قول آخر فيما أعلم. أنه يحنث إلا أن يعزله بقلبه في أن لا يُسلم عليه خاصة"^٣.

وإذا حلف ألا يأكل الرؤوس فأكل رؤوس الجراد أو الحيتان أو الطير أو ما يخالف رؤوس الغنم والبقر والإبل، لم يحنث للعرف. فإن كان ببلاد يعرف الناس فيها أكل رؤوس الحيتان حنث بأكلها. هذا إن لم يكن له نية، فإن كانت له نية فإنه يبر ويحنث على نيته^٤. وإن حلف ألا يلبس هذا القميص فقطعه ولبسه سراويل أو جعله شيئاً غير القميص فلبسه حنث، إلا أن تكون له نية في أن لا يلبسه إلا كما تُلبس القميص^٥.

١ — العَرَض بوزن الفَلس المتاع. وكل شيء عرض إلا الدراهم والدنانير فلها عين. وقال أبو عبيد: العَرَض الأمتعة التي

لا يدخلها كيل ولا وزن ولا تكون حيواناً ولا عقاراً. مختار الصحاح، مادة: ع ر ض، ص ٤٢٤.

٢ — الأيمان والنذر — من قال لامرأته أنت طالق إن خرجت إلا بإذني ٤٧٦/١٣.

٣ — الباب السابق ٤٧٤/١٣.

٤ — الباب السابق ٤٧٢/١٣.

٥ — الأيمان والنذور — فيمن حلف أن لا يدخل هذه الدار وهذا البيت فغير عند حاله ٤٥١/١٣.

— لا أنظر إلى سبب يمين (الحالف) أبداً، وإنما أنظر إلى مخرج اليمين^١.

قال: "وذلك لأن الأسباب متقدمة، والأيمان محدثة بعدها، فقد يحدث على مثالها وعلى خلاف مثالها. فلما كان هكذا لم أحثه على سبب يمينه، وأحثه على مخرج يمينه". وقال: "يبحث الناس في الحكم على الظاهر من أيمانهم"^٢.

فمن منّ عليه رجل بثوب فحلف ألا يلبسه، فوهبه له أو اشتراه منه، فاشترى بثمنه ثوباً أو انتفع به لم يبحث. ولو قال لغيره: قد وهبتك مالي، فحلف الآخر ليضربنه، فلم يضربه حنث.

— البساط مُحال^٣.

قال الربيع: "قد خرق الشافعي البساط وحرقه بالنار".

قال الشافعي: "إنما يُقال: السبب بساط اليمين، عند أصحاب مالك^٤. كأنه حلف أن لا يلبس من غزل امرأته فباعته الغزل واشترت طعاماً، فهو عندهم حانث، لأن بساط اليمين عندهم أن لا ينتفع بشيء من غزلها، فإذا أكل منه فقد انتفع به". ومن هذا النص يبدو أن معنى "بساط اليمين" هو توسيع وبسط معنى اليمين، لا الأخذ بظاهر اليمين. والشافعي إنما يأخذ بظاهر اليمين إن لم تكن للحالف نية كما في الضوابط السابقة.

وعلى هذا فعنده أن من حلف ألا يلبس ثوباً، فباعه وانتفع بثمنه لم يبحث، إن لم تكن له نية الانتفاع به.

— الأيمان كلها مثل اليمين بالله^٥.

١ — الباب السابق ٤٥٢/١٣.

٢ — الأيمان والنذور — من قال لامرأته أنت طالق إن خرجت إلا بإذني ٤٧٨/١٣.

٣ — الأيمان والنذور — من حلف في أمر ألا يفعله غداً ففعله اليوم ٤٦٣/١٣.

٤ — المدونة ١٢٧/٣. وقال ابن رشد في روايات المذهب المالكي في اليمين: "وقيل يراعي النية وبساط الحال ولا يراعي العرف" ٨٠٤/٢.

٥ — الباب السابق ٤٦٤/١٣.

أورد هذا في كلامه عن إبطال يمين المكره، فكأنه يريد أن يقول: إن اليمين بالطلاق والعتق وغير ذلك، إذا كانت بالإكراه لا تقع، مثلما لا تقع اليمين بالله من مكروه. — يمين المكره غير ثابتة عليه^١.

وعرف الإكراه بأنه: "هو أن يُغلب بغير فعل منه". فلو حلف أحد أن يأكل طعاماً بعينه غداً، أو أن يركب هذه الدابة غداً، فماتت الدابة أو تلف الطعام قبل الغد، أو حلف أن يُعطي فلاناً حقه غداً، فمات ذلك الشخص من الغد، علم أو لم يعلم، لم يحنث، لأن كل هذا أكثر من معنى الإكراه. وبنى هذا الضابط على أصل طرح الإكراه عن الناس. فمن ألزم المكره يمينه كان الخالف حائثاً في الحالات السابقة. واستدل الشافعي على طرح الإكراه بقول الله تعالى: ﴿إِلَّا مَنْ أَكْرَهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ﴾^٢. فلما طرح الله عن المكره القول بالكفر وهو أعظم ما يقوله أحد، كان طرح يمين المكره أولى.

— النذر ليس بيمين^٣.

أي أن من حلف ألا يكلم فلاناً أو أن لا يصله، فإنه يُقال له: كفر عن يمينك. أما لو قال: علي نذر أن أهجره، يريد بذلك الهجرة نفسها، جاز له تكليمه ووصله ولا كفارة عليه، لأن هجران المسلم لأخيه معصية، ولا يجوز نذر في معصية.

— لا يلزم (أحداً العمل بينه وبين الله عز وجل) إلا بإيجابه على نفسه بعينه^٤.

يقصد بالعمل بينه وبين الله عز وجل النذر الذي يوجهه على نفسه غير ما أوجبه الله عليه ابتداءً. "فلو نذر براً أمرناه بالوفاء به ولم يُجبر عليه"^٥.

١ — الموضع السابق.

٢ — النحل ١٠٦.

٣ — النور - النور التي كفارتها كفارة إيمان ٥/٥٨٠.

٤ — الإيمان والنور - من نذر أن يمشي إلى بيت الله ١٣/٤٣٨.

٥ — النور - نذر التبر ٥/٥٩٠.

وقال في الضابط: "بإيجابه على نفسه بعينه"، لأنه لو قال أحد: علي نذر، ولم يسم شيئاً فلا نذر ولا كفارة^١.

— لا نذر فيما لا يملك ابن آدم^٢.

فإن نذر أحد أن يخرج يستسقي كان عليه أن يخرج للنذر، وإن نذر أن يخرج بالناس كان عليه أن يخرج بنفسه فقط، لأنه لا يملك الناس.

— إنما النذر ما أريد الله عز وجل به، ليس على معاني الغلق، ولا مشيئة غير الناذر^٣.

فمن قال: علي نذر حج إن شاء فلان، فليس عليه شيء ولو شاء فلان.

— النذر لا شيء إذا كان في معصية^٤.

قال: "وإذا كانت البحيرة والوصيلة والسائبة والحام^٥ نذراً، فأبطلها الله عز وجل، فقي هذا لغيره دلالة أن من نذر ما لا طاعة لله فيه لم يبر نذره ولم يكفره، لأن الله تبارك وتعالى أبطله ولم يذكر أن عليه فيه كفارة. والسنة عن رسول الله ﷺ قد جاءت بمثل الذي جاء به كتاب الله تبارك وتعالى^٦". ثم روى بسنده عن عائشة -رضي الله عنها- حديث: "من نذر أن

١ — النور - النور التي كفارتها كفارة أيمان ٥٧٩/٥.

٢ — الاستسقاء - المطر قبل الاستسقاء ٢٨٩/٣.

٣ — الأيمان والنذور - من نذر أن يمشي إلى بيت الله ٤٤٠/١٣. وهو مكرر في: النور - الهدي المنذور ٥٩٥/٥.

٤ — الحدود - الخلاف في النذر في غير طاعة الله ٧١٣/١٢.

٥ — البحيرة الناقة كانت في الجاهلية إذا ولدت خمسة أبطن شقوا أذنفاً وأعفوها أن ينتفع بها ولم يمنعوها من مرعى ولا ماء. المعجم الوسيط، مادة: بحر ٤٠/١. والوصيلة في الجاهلية الناقة التي وصلت بين عشرة أبطن، ومن الشاء التي وصلت سبعة أبطن عناقين فإن ولدت في السابعة عناقاً وحدياً قيل وصلت أخاها فلا يذبحون أخاها من أجلها ولا يشرب لبن الأم إلا الرجال دون النساء وتجري بحرى السائبة. المعجم الوسيط، مادة: وصل ١٠٣٨/٢. والسائبة المهملة التي كانت تسبب في الجاهلية لنذر ونحوه، والبعر الذي يدرك نتاج نتاجه فيسيب، ويترك ولا يركب ولا يحمل عليه، والعبد يعتق على أن لا ولاء لمعتقه عليه. المعجم الوسيط، مادة: ساب ٤٦٦/١. والحامي من الإبل الذي طال مكنته عند أصحابه حتى صار له عشرة أبطن فحموا ظهره وتركوه. المعجم الوسيط، مادة: حمى ٢٠٠/١. وانظر تعريف الشافعي لها في: الحدود - البحيرة والوصيلة والسائبة والحام.

٦ — الحدود - تفريع البحيرة والسائبة والوصيلة والحام ٧١١/١٢.

يطيع الله فليطعه، ومن نذر أن يعصي الله فلا يعصه"^١، وحديث: "لا نذر في معصية ولا فيما لا يملك ابن آدم"^٢، وحديث الذي نذر ألا يستظل ولا يقعد ولا يكلم أحداً، ويصوم، فأمره النبي ﷺ أن يستظل ويقعد ويكلم الناس ويتم صومه، ولم يأمره بكفارة^٣.

وعلى هذا فمن قال: لله علي إن شفاني أو شفى فلاناً أن أنحر ابني، أو أن يفعل حراماً، لم يوف بنذره ولا كفارة عليه في ذلك^٤.

— من نذر ما لا طاعة لله فيه لم يبر نذره ولم يكفره^٥.

قال: "ولو أن رجلاً قال: إن شفى الله فلاناً فله علي أن أمشي، لم يكن عليه مشي حتى يكون نوى شيئاً يكون مثله برأ، فإن لم ينو شيئاً فلا شيء عليه لأنه ليس في المشي إلى غير مواضع البر. ولو نذر فقال: علي المشي إلى أفريقية أو العراق أو غيرها من البلدان، لم يكن عليه شيء، لأنه ليس لله طاعة في المشي إلى شيء من البلدان. وإنما يكون المشي إلى الموضع الذي يُرتجى فيه البر، وذلك المسجد الحرام". ومن ذلك لو نذر أن يأتي عرفة أو أي موضع قريب من الحرم ليس من الحرم^٦.

وإن نذر إتيان المسجد النبوي أو بيت المقدس لم يكن ذلك واجباً لأن إتيانهما سنة بخلاف إتيان المسجد الحرام فهو فرض. وإن نذر أن يمشي إلى أي مسجد غير المسجد الحرام لم يكن عليه أن يمشي إليه^٧.

١ — البخاري: الإيمان والنور - النذر في الطاعة (٦٦٩٦)، وباب: النذر فيما لا يملك وفي معصية (٦٧٠٠).

٢ — مسلم: النذر - لا وفاء لنذر في معصية الله (١٦٤١).

٣ — البخاري: الإيمان والنور - النذر فيما لا يملكه وفي معصية (٦٣٢٦).

٤ — الإيمان والنور - من نذر أن يمشي إلى بيت الله عز وجل ٤٣٤/١٣.

٥ — الخلود - تفريع البحيرة والسائبة والوصيلة والحام ٧١١/١٢.

٦ — الإيمان والنور - من نذر أن يمشي إلى بيت الله عز وجل ٤٣٧/١٣ وما بعدها.

٧ — الموضع السابق ٤٣٧/١٣ وما بعدها.

وقال الشافعي: "أعمال البر لله لا تكون إلا بفرض يؤديه من فروض الله عز وجل، أو تبرراً يُريد الله به. فأما ما علا علو الإيمان (فأما على غلق الإيمان) فلا يكون تبرراً. إنما يُعمل التبرر لغير العلو (لغير الغلق)"^١.

١ — النذر — نذر التبرر ٥/٥٨٤. وهو مكرر في: الإيمان والنور — من نذر أن يمشي إلى بيت الله عز وجل ١٣/٤٣٤، وما بين القوسين منه.

المطلب الثاني ضوابط الكفارات

— لم يحكم (الله عز وجل) بكفارة إلا وقتها ووقت من يُعطاه^١.
أي حددها بكمية وزمن وصفة، وحدد من تُعطى بصفته، فحدد كفارة الظهار والقتل،
ومن يجامع زوجته صائماً في رمضان، والكفارات في الحج، وكفارات النذور الجائزة والأيمان.
ولذلك فمن نذر نذراً في غير طاعة الله فكأنه لم ينذر شيئاً فلا كفارة عليه. وهذا رد على من
قال: يذبح كبشاً.

— لا يُجزئ أن يُطعم (أحد) في كفارات إلا حراً مسلماً محتاجاً^٢.
فلو أطعم ذمياً محتاجاً أو عبداً محتاجاً أو مسلماً غير محتاج لم يجزئه.
— تُعطى الكفارات والزكاة كل من لا تلزم (المكفر) نفقته^٣.
كالأبناء الصغار والزوجة والآباء المحتاجين الزمنى. وقد مر هذا في ضوابط الزكاة^٤.
— ما كان يجوز (للمكفر) أن يملكه بحال أجزأ عنه^٥.
وعلى هذا "فلا يجزئ عنه ما لا يكون مالكا له بحال"^٦، فلا يجزئ عنه رقبة تعتق عليه
إن ملكها كأبيه وابنه، ولا رقبة اشتراها بشرط عتقها. ولا يُجزئ عنه المكاتب حتى يعجز
فيعود رقيقاً، ويجزئ المدبر والمعتق إلى زمن معين.

١ — الأيمان والنذور - من لا يطعم من الكفارات ٤٢٢/١٣.

٢ — الأيمان والنذور - الإطعام في الكفارات في البلدان كلها ٤١٩/١٣.

٣ — انظر ص ١٧٥.

٤ — الحدود - الخلاف في النذر في غير طاعة الله ٧١٤/١٢.

٥ — الأيمان والنذور - العتق في الكفارات ٤٢٥/١٣.

٦ — الحج الإذن للعبد ١٩/٥.

وإذا كانت الجارية حاملاً من زوجها فاشتراها زوجها فأعتقها في كفارة أجزأت عنه، لكن لا تجزئ في قول من لا يبيع أم الولد إذا ولدت بعد شرائه إياها ووضعها لسته أشهر فصاعداً، لأنها تكون بذلك أم ولد، فأما ما كان قبل ذلك فلا تكون به أم ولد. وإن أذن السيد لعبده في الحج وأعطاه شاة أو بقرة، لم تجزئ عن العبد إذا أفسد حجه أو وجب عليه كفارة في الحج، لأن العبد لا يملك شيئاً، وعليه الصوم^١.

— لو أعتق (أحد) في كفارة اليمين أو في شيء وجب عليه العتق لم يجزه إلا رقبة مؤمنة^٢.

ولا فرق في الإيمان بين الأبيض والأسود، ولا الرجل والمرأة، ولا الصغير والكبير، ولا المعيب وغيره، إلا أن يكون عيباً مضرراً ضرراً بيناً بالعمل، كالأعمى وأشل اليدين والرجلين والمقعّد.

قال: "وأقل ما يقع به اسم الإيمان على العجمي أن يصف الإيمان إذا أمر بصفته، ثم يكون به مؤمناً. ويجزئ فيه الصغير إذا كان أبواه أو أحدهما مؤمناً، لأن حكمهم حكم الإيمان".

وواضح من الضابط اشتراط الرقبة المؤمنة في كفارة اليمين والظهار والقتل وغير ذلك بلا فرق.

— كل كفارة وجبت على أحد بمد رسول الله ﷺ^٣.

أي أن كل كفارة إنما تُقاس بمقدار المد الذي كان على عهد رسول الله ﷺ ولا يجزئ غير ذلك. فلا اعتبار لتغير مقدار المد بتغير البلدان والأماكن والأزمان.

— ما يقتات أهل البلدان من شيء أجزأهم منه مد^٤.

١ — الموضع السابق.

٢ — الإيمان والنور — العتق في الكفارات ٤٢٤/١٣.

٣ — الظهار — تبعض الكفارة ٥٠٥/١١.

٤ — الإيمان والنور — الإطعام في الكفارات في البلدان كلها ٤١٩/١٣.

فيجزئ التمر والأرز والذرة والزبيب والحنطة، إذا كانت قوتاً لأهل البلد. ويجزئ الأقط^١ عن أهل البادية إذا كان ذلك قوتهم. وعلى هذا لا تجزئ الدراهم ولا الدنانير. وإذا لم يكن لأهل البلد قوت سوى اللحم أدوا من قوت أقرب البلدان إليهم.

— لا يكون (للمظاهر) أن يُعَصَّ الكفارة^٢.

فلا يجزئه أن يعتق نصف رقبة ثم يصوم شهراً. ويبدو أن هذا ليس للمظاهر فقط، بل لكل مكفر.

— إنما أنظر في (الكفارة) إلى الوقت الذي يحنت فيه (الخالف)^٣.

فإذا حنت الرجل موسراً ثم أعسر لم يكن له أن يصوم. ولو حنت معسراً ثم أيسر أجزأ عنه الصوم.

وحكى الربيع قولاً آخر للشافعي عكس هذا وهو: إنما يُنظر إلى الكفارة يوم يكفر. ولو حنت العبد ثم عتق وكفر كفارة حر أجزأت عنه لأنه حينئذ مالك، ولو صام أجزأ عنه على أصل ما وجب عليه يوم حنت. مع أن الشافعي حكى قولين في العبد المسأذون له بالحج فحج متمتعاً أو مقرناً فلم يصم حتى عتق ومملك مالا، وهما:

١. أن يكفر كفارة الحر المالك.

٢. لا يُكفر إلا بالصوم، "لأنه لم يكن له ولا عليه في الوقت الذي أصاب فيه شيء إلا الصوم"^٤.

— لا يُصام في شيء وجب على (أحد) من الصوم بإيجاب يوم من رمضان ولا يوم لا يصلح صومه متطوعاً^٥.

فلا يجزئ في كفارة اليمين صوم يوم من رمضان ولا صوم يومي العيد ولا أيام التشريق.

١ — الأقط لبن محمض يجمد حتى يستحجر ويطبخ أو يطبخ به. المعجم الوسيط، مادة: الأقط ٢٢/١.

٢ — الظهار - تبعض الكفارة ٥٠٥/١١.

٣ — الأيمان والنذور - من حنت معسراً ثم أيسر أو حنت موسراً ثم أعسر ٤٢٩/١٣.

٤ — الحج - الإذن للعبد ١٩/٥.

٥ — الأيمان والنذور - من حنت معسراً ثم أيسر أو حنت موسراً ثم أعسر ٤٢٩/١٣.

المبحث العاشر

ضوابط العتق

المطلب الأول

ضوابط العتق

— أصل الناس الحرية حتى يُعلم أنهم غير أحرار^١.

فالقبط حر في كل حالاته. فإذا ادعاه عبد أو حر فألحقته القافة بأي واحد منهما، أو انتسب - إذا كبر - لأي واحد منهما، فهو حر.

وإن تعلق رجل برجل وقال: هذا عبدي، وأنكر المدعى عليه وقال: أنا حر الأصل، فalcول قوله لأن "أصل الناس الحرية حتى تقوم بينة أو يُقر برق"^٢.

وقال: "إن كان تحت المسلم مملوكة وكافرة، فمات والمملوكة حرة والكافرة مسلمة، فقالت هذه: عتقتُ قبل أن يموت، وقال ذلك الذي أعتقها. وقالت هذه: أسلمتُ قبل أن يموت، وقال الورثة: مات وأنت مملوكة، وللأخرى: مات وأنت كافرة، فalcول قول الورثة، وعليهما البينة"^٣. قال أبو محمد - أي الربيع - : فيه قول آخر، إن القول قول التي قالت: لم أكن مملوكة، لأن أصل الناس الحرية، وعلى التي قالت: لم أكن نصرانية، البينة"^٤.

— من أعتق بشرط، لم يعتق إلا بكمال الشرط^٥.

١ — الأقضية - دعوى الولد ١٦٠/١٣.

٢ — الأقضية - الدعوى والبيئات ١٠٨/١٣.

٣ — أي على كل واحدة منهما.

٤ — العدد - طلاق المريض ٣٩٣/١٢ و ٣٩٤.

٥ — المكاتب - الحكم في الكتابة الفاسدة ٧١٠/١٣.

فإن قال السيد لعبده: إن دخلت وأنت لابس كذا فأنت حر، لم يعتق إلا بأن يدخل لابساً ما قال. ولو كاتبه ثم أبطل السيد الكتابة، فأدى العبد ما عليه لم يكن حراً، لأنه أداه على غير الكتابة، وإنما يكون حراً إذا أداه على الكتابة التي هي شرط في عتقه.

قال: "وجماع هذا أنه إذا أعتقه على شرط أو اثنين أو أكثر لم يعتق إلا بأن تكمل الشروط التي أعتقه عليها، أو الصفة أو الصفات. ولا أعتقه بأقل مما شرط أنه يعتق به أبداً. ومثل هذا: الرجل يقول لجارته أو عبده في وصيته: إن مت من مرضي هذا فأنت حر، أو أنت حرة، ويوصي الناس بوصايا، ثم يفارق من مرضه ثم يموت ولم ينقض وصيته، فلا يعتق العبد ولا الأمة، ولا ينفذ لواحد من أهل الوصايا وصية، لأنه أعطاه إياه في حال، فلا يكون له في غيرها. فعلى هذا، هذا الباب كله وقياسه".^١

— إنما أنظر إلى العتق يوم يكون الكلام، ولا أنظر إليه يوم يقع به الحكم.^٢

فإذا جني على عبد، أو جني عبد، فأقام شاهدين أن سيده أعتقه قبل الجناية بساعة أو أقل أو أكثر، كانت الجناية جناية حر أو جناية على حر. ولو قذفه رجل، ثم أقام البينة على أنه أعتق قبل القذف بساعة، حُدَّ قاذفه.

وإذا أعتق أحد شريكاً له في عبد، وكانت قيمته مئة، ولم يدفع القيمة لشريكه، ولم يرتفع إلى القاضي إلا بعد مدة نقصت فيها قيمة العبد، فقيمته مئة كما كانت يوم أعتقه.^٣ وعلى هذا "فإن القول في قيم الرقيق، أنهم يُقَوَّمون في يوم وقع لهم العتق، ولا يُنظر إلى زيادتهم ولا نقصانهم بعد ذلك".^٤ فإذا أعتق أحد رقيقاً عتق بتات في مرضه بتدبير أو وصية، فمات المدبر أو الموصي ولم يُرفع الأمر إلى القاضي حتى تغيرت قيم الرقيق، فقيمتهم يوم أعتقوا ولا يُنظر إلى يوم وقوع الحكم من القاضي.^٥

١ — التدبير - جماع التدبير ٦١١/١٣.

٢ — الشهادات - الحدود ٣٩٢/١٣.

٣ — الوصايا - مسألة في العتق ٣٣٢/٨.

٤ — القرعة - كيف قيم الرقيق ٥٦٢/١٣.

٥ — الشهادات - الحدود ٣٩٢/١٣.

— العتق لا يقع على ميت^١.

فلو كان بين رجلين عبد فقُتل، فأعتقاه أو أعتقه أحدهما بعد القتل، فهو على ملكهما، ولا يسقط حقهما في المطالبة بقيمته من الجاني.

وقال: "العتق لا يكون إلا لحي"^٢. فإذا أعتق من ظاهر من امرأته عبداً غائباً في الكفارة، فإن ثبت أن العبد كان حياً يوم وقع العتق فهو حر وأجزأ عن الكفارة، وإن لم يثبت ذلك لم يجزئ عنه من الكفارة، لأنه على غير يقين من عتقه.

— العتق لا يقع على غير الآدميين^٣.

ولذلك أبطل الله تعالى البحيرة والوصيلة والحامي^٤.

ولو قال رجل لحيوانه أو أي شيء من ماله غير آدمي: أنت حر، لم يخرج من ملكه^٥.

— لا يجوز العتق لغير مالك^٦.

فلا يجوز عتق الأب عبد ابنه، ولا عتق الولي أو الوصي عبد المولى عليه أو الموصى عليه، لأن من أعتق لا يملك ما أعتق، "ومن أعتق ما لا يملك لم يكن حراً"^٧.

— كل مالك يجوز عتقه، إلا لعلة حق غيره^٨.

فيجوز للراهن عتق عبده المرهون إن كان له مال يفي بدينه.

قال الشافعي: "فإن قال قائل: لِمَ أجزت العتق فيه إذا كان له مال، ولم تقل ما قال

١ — جراح العمد - العبد يقتل بالعبد ٨٧/١٢.

٢ — الظهار - من يجزئ من الرقاب إذا أعتقوا ومن لا يجزئ ٤٩٠/١١.

٣ — الفرائض - المواريث ٢١٢/٨.

٤ — في قوله تعالى: "ما جعل الله من بحيرة..." المائدة ١٠٣.

٥ — وانظر: الوصايا - مسألة في العتق ٣٣٣/٨.

٦ — المكاتب - كتابة الوصي والأب والولي ٦٢/١٣.

٧ — الخلود - تفرع العتق ٦٩٦/١٢.

٨ — الرهن - رهن المشاع ١٨٢/٧.

عطاء^١؟.

قيل له: كل مالك يجوز عتقه إلا لعله حق غيره. فإذا كان عتقه إياه يُتلف حق غيره لم أجزه، وإذا لم يكن يُتلف لغيره حقاً، وكنتُ آخذ العوض منه وأصيره رهناً كهو، فقد ذهبت العلة التي بها كنتُ مبطلاً للعتق، وكذلك إذا أدى الحق الذي فيه استيفاء من المرتهن أو إبراء^٢.

— إذا أعتق (السيد) من (عبده) شيئاً عتق كله^٢.

فلو قال له: نصفك حر إذا أعطيتني كذا، فأعطاه إياه، عتق العبد كله. وإذا كاتبه على جزء منه فالكتابة باطلة. لكن إن أدى العبد كتابته كلها، ثم ترفعاً إلى القاضي، فالعبد كله حر، ويرجع السيد عليه بقيمته.

ولو كاتبه على كذا في كل سنة على أنه متى أدى نجماً عتق منه بقدره، فأدى نجماً عتق كله، ورجع عليه سيده بما بقي من قيمته، لأن هذه الكتابة أصلاً فاسدة، إذ المكاتب لا يعتق إلا بأداء آخر نجومه^٣.

— العتق وصية^٤.

واستدل على هذا بحديث الذي أعتق ستة ممالك له لا مال له غيرهم في مرض موته، فأقرع رسول الله ﷺ بينهم، فأرق أربعة وأعتق اثنين^٥.

— (العتق إلى غاية) لا يبطل إلا بأن يخرج العبد من ملك (السيد) قبل أن يقع^٦.

فمن دبّر عبداً لم يصح له أن يرجع في تدبيره، إلا بأن يخرج المدبّر من ملكه ببيع أو غيره، فيبطل التدبير.

١ — قول عطاء: إن العتق باطل. وهناك قول ثالث وهو أنه حر ويسعى في قيمته. الباب السابق ١٨/٧.

٢ — المكاتب - العبد يكون للرجل نصفه في كتابته ٦٨١/١٣.

٣ — المكاتب - جماع أحكام المكاتب ٧٢٢/١٣.

٤ — الأقضية - المدعي والمدعى عليه ٢٥٨/١٣.

٥ — الحديث تقدم تخريجه ص ١٥٤.

٦ — الرهن - جماع ما يجوز أن يكون مرهوناً وما لا يجوز ٦٤/٧.

— يعتق على الرجل كل من وَلَدَ الرجل... وكذلك من كان ولد^١.

فيعتق عليه أبوه وجده لأبيه وجده لأمه، وإن بعدوا. ويعتق عليه ولده وولد ولده بأي جهة وإن سفلوا. ولا يعتق عليه غيرهم كالأخ وابن العم. ولذلك قال: "ولا يعتق عليه إلا الآباء وإن بعدوا، والبنون وإن سفلوا، والدون كلهم"^٢.

— كل ما أقرَّ به السيد أنه قد وقع به عتق ماضٍ لم يُرد العتق الماضي... وما زعم أن العتق يقع فيه مستأنفاً بشيء يؤديه العبد أو يفعله، لم يقع العتق إلا بأن يوفيه العبد أو يفعله^٣.

فمن الإقرار بالعتق الماضي قول السيد: بعْتُك من رجل وأعتقك، فيكون العبد حراً، ولا يكون على الرجل الذي ادَّعى عليه البيع والعتق ثمن العبد إلا أن يقر به. ومن العتق المستأنف أن يقول السيد: أنت حر إن أعطيتني درهماً، أو دخلت الدار، فلا يعتق إلا بذلك.

— لا ولاء إلا لمُعْتِق^٤.

فلا يكون الولاء بالإسلام ولا بالنصرة، ولا بأن يُوالي اللقيط من يشاء. وإن أعتق النصراني عبده المسلم كان وليه لأنه أعتقه^٥.

— الولاء نسب من الأنساب لا يزول^٦.

أي أن الولاء مثل النسب، فكما أن النسب لا يزول فالولاء أيضاً لا يزول. ولذلك قال: "ما يثبت من ولاء لم يتحول كما لا يتحول النسب"^٧.

١ — الرصايا - مسألة في العتق ٣٣٠/٨.

٢ — الأيمان والنذور - العتق في الكفارات ٤٢٥/١٣.

٣ — الأقضية - الدعوى في الشراء والهبة والصدقة ١٤٠/١٣.

٤ — النكاح - ولاية المولى ٤٦/١٠.

٥ — وانظر: الحدود - تفريع العتق ٦٩٦/١٢، و: الحدود - الخلاف في الموالى ٧٠٢/١٢.

٦ — الحدود - الخلاف في الموالى ٧٠٧/١٢.

٧ — الباب السابق ٧٠٣/١٢.

فمن أثبت أن الولاء قد يكون بغير العتق كولاء اللقيط لمن يشاء، وولاء الرجل لمن أسلم على يديه - وهو قول بعض المشرقيين كما حكاه الشافعي في أول الباب - فإنه لا يجوز له أن يقول بأن للمولى الانتقال بولائه لمن شاء ما لم يعقل عنه، لأنه يخالف هذا الضابط. وهو متفق مع الشافعي على الضابط.

— ما أزال الميراث لا يزيل الولاء^١.

فلو أعتق كافر عبداً مسلماً أو أسلم العبد بعد عتقه، أو أعتق مسلم عبداً كافراً، فمللعتق مولى المعتق في كل هذه الحالات، لكن لا يرثان بعضهما لاختلاف الدينين.

١ — الحدود - الخلاف في السائبة والكافر يعتق المؤمن ٧٠٠/١٢.

المطلب الثاني ضوابط المكاتب

- أصل أمر... العبيد أنهم غير مكاتبين حتى تُعلم كتابتهم^١.
فلو طلب عبد من الزكاة بأنه مكاتب، لم يُعط إلا بيينة على كتابته.
- جماع المكاتب أن يكتب الرجل عبده... على نجمين فأكثر بمال صحيح يحل بيعه وملكه، كما تكون البيوع الصحيحة بالحلال، إلى الآجال المعلومة^٢.
وعلى هذا فلا تجوز المكاتب على الثمن المحرم كالخمر^٣.
- لا تجوز (المكاتب) إلا على ما تجوز عليه البيوع والإجازات، بأن تكون بثمن معلوم إلى أجل معلوم، وبعمل معلوم وأجل معلوم^٤.
فيجب أن تكون الكتابة واضحة الثمن والأجل، بأن يُقال مثلاً: على مئة دينار موصوفة الوزن والأعيان إلى عشر سنين، وأول السنين سنة كذا وآخرها سنة كذا، يؤدي في انقضاء كل سنة من هذه السنين العشر كذا وكذا ديناراً.
وتجوز الكتابة بعرض وحده وينقد.
- كلما أعتقت العبد بكتابة فاسدة جعلت على العبد قيمته بالغة ما بلغت^٥.
فإن كاتبه على أن فلاناً حميل بالمكاتب فالمكاتب فاسدة. فإن أدى العبد الكتابة فهو حر، ويرجع عليه السيد بقيمته. وكذلك إن كاتبه على خمر أو شيء محرم فأداه إليه فهو حر، وعلى العبد بعد حريته قيمته للسيد.

١ — قسم الصدقات - من طلب من أهل السهمان ٢٧٠/٤.

٢ — المكاتب - ما يعتق به المكاتب ٧٠٤/١٣.

٣ — المكاتب - حمالة العبيد ٧٠٩/١٣.

٤ — المكاتب - ما تجوز عليه الكتابة ٦٩١/١٣.

٥ — المكاتب - حمالة العبيد ٧٠٨/١٣.

— يُصَدَّق سيد المكاتب على ما عليه، ولا يُصَدَّق على ما له^١.

فإذا أقر السيد في مرضه أنه قبض ما على مكاتبه، حالاً كان أو ديناً، صُدِّق. وليس هذا بوصية ولا عتق، ولكنه إقرار له ببراءة من دين عليه.

— يجوز للمكاتب في ماله ما كان على النظر وغير الاستهلاك لماله، ولا يجوز ما كان استهلاكاً لماله^٢.

فلو وهب ولو درهماً من ماله كانت الهبة مردودة. ولو اشترى بما لا يتغابن الناس بمثله كان الشراء مردوداً، وكذلك لو باع بما لا يتغابن الناس بمثله. فأما بما يتغابن الناس بمثله فصحيح.

ولا يجوز له عفو الجناية على غير مال، ولا النكاح إلا بإذن سيده.

— يجوز (للمكاتب) ما أقر به في ماله ويلزمه لسيده^٣.

فإن جنى مكاتب على عبد، وأقر المكاتب الجاني أن قيمة العبد المجني عليه مثل قيمته أو أقل أو أكثر، وقال السيد: بل أقل، ففي المسألة قولان:
١. أن الإقرار موقوف.

٢. أنه لازم للمكاتب بناءً على هذا الضابط.

— لا يكون (للمكاتب) أن يُخرج من ماله شيئاً وغيره يجزيه^٤.

فلا يكون له أن يُكفر في شيء من الكفارات من ماله. ولا يُكفر إلا بالصوم ما كان مكاتباً.

— كل جناية جناها السيد على مكاتبه لا تأتي على نفسه فهي كجناية أجنبي عليه...

١ — المكاتب - اختلاف السيد والمكاتب ٧١٧/١٣.

٢ — المكاتب - ما اكتسب المكاتب ٧٢٩/١٣.

٣ — جراح العمد - الحر يقتل العبد ٩١/١٢.

٤ — المكاتب - بيع المكاتب وشرائه ٧٥٨/١٣.

ولكن لو جنى عليه جناية تأتي على نفسه بطلت الكتابة^١.
فيجوز للمكاتب إذا جنى عليه سيده أن يقتص منه أو يأخذ أرش الجناية، ولا يجوز
العفو على غير مال كما مر.

— لا نعتق المدبرين إلا بالموت، ولا المكاتب إلا بالأداء^٢.
هذا من كلام غير الشافعي، والشافعي يوافقه. ويقصد بالموت موت السيد المدبر.
ولذلك لا يعتق مدبر النصراني ولا مكاتبه إذا أسلم المدبر أو المكاتب.
وعلى هذا يجوز للمكاتب أن تصلي بلا قناع يغطي رأسها لأنها لا تعتق إلا بالأداء^٣.

١ — المكاتب - جناية المكاتب على سيده والسيد على مكاتبه ٧٨٠/١٣.

٢ — الأفضية - دعوى الولد ١٧٨/١٣.

٣ — الصلاة - صلاة المريض ٥٧/٢.

المطلب الثالث

ضوابط متفرقة في أحكام العبيد

— إنما خاطب الله عز وجل... بالفعل في الممالك من كان ملكه ثابتاً في الممالك، وكان غير محجور^١.

يقصد بالفعل في الممالك ما يفعله المالك في مملكته من العتق والبيع والمكاتبة والتدبير وأمثال ذلك. وهذا لا يكون إلا من مالك حر بالغ غير محجور عليه. فتجوز كتابة السيدة الحرة البالغة الرشيدة لملوكها. ولا تجوز كتابة المحجور عليه.

— كل من لم تكمل فيه الحرية صار إلى حكم العبيد^٢.

فالمكاتب لا يرث ولا يورث ولا تجوز شهادته، ولا يُحد من قذفه، ويكون حد المكاتب حد العبيد. وتصلي المكاتب بلا قناع يغطي رأسها كما سبق قريباً.

— إنما يثبت الملك لإنسان على غيره، أما على نفسه فلا^٣.

فلو أقام عبد شاهداً على أن سيده أعتقه، لم يجز له أن يحلف مع شاهده، لأن اليمين مع الشاهد لا تجوز إلا على ما يملك أو يمكن أن يملكه الخالف، والإنسان لا يملك نفسه.

— الرق إنما يكون بالأم لا بالأب^٤.

فإذا سبي عدو أمة لمسلم، فوطئها وولدت له أولاداً، وولد أولادها منه، ثم ظهر المسلمون على العدو، جاز لسيدها المسلم أن يأخذها وكل من ولدته من الأولاد من الذكور والإناث، ويأخذ بني بناتها ولا يأخذ بني أبنائها.

وإن نكح الحر أمة كان ولده رقيقاً لسيدها، وإذا نكح العبد حرة فأولاده منها أحرار.

١ — المكاتب - من تجوز كتابته في المالكين ٦٥٧/١٣.

٢ — الفرائض - ميراث المجوس ٢٢٧/٨.

٣ — الأقضية - ما لا يقضى فيه باليمين مع الشاهد ٢٠٤/١٣.

٤ — الحكم في قتال المشركين - في الأمة يسبها العدو ٤٥٨/٩.

— إنما يُصدَّق السيد على ما يمكن مثله... وأما ما لا يمكن مثله فلا يصدق عليه^١.

فإذا ولدت المكاتب، فاختلفت هي وسيدها، فقالت: ولدتُ بعد الكتابة، وقال: بل قبل، وكانت الكتابة متقدمة، والمولود صغيراً لا يولد مثله قبل المكاتب، لم يقبل قول السيد.

— لا يلزم عبداً لسيده أرش^٢.

فإن جنى مكاتب على سيده جناية فيها أرش، فلا أرش للسيد المجني عليه.

— لا أثبت لمشرك على مسلم ملكاً^٣.

من كلام المخالف والشافعي لا يوافق في ذلك. وعلى هذا فالمخالف يحكم بحرية أم ولد النصراني إذا أسلمت. ورد عليه الشافعي بأن المخالف لا يعتق مدبر النصراني ولا مكاتبه إذا أسلموا، وأنه يُجيز للسيد النصراني أن يهب عبده إذا أسلم لمسلم أو ذمي، أو يعتقه أو يتصدق به، وكل هذه التصرفات لا تجوز إلا إذا ثبت عليه الملك. فهذا مخالف للضابط.

— العبد لا مال له ولا ذمة^٤.

نص الشافعي على هذا المعنى كثيراً وفي مختلف الأبواب، وبألفاظ مختلفة، وبني عليه فروعاً كثيرة جداً. منها:

— أنه "لا يلزم عبداً لسيده أرش" لأنه ماله وملكه^٥.

— وأن "السيد لا يكون له على عبده دين... لأنه مال له، ولا يكون له على ماله دين".

كما لو جنى العبد عليه جناية عمداً فيها قصاص، فليس للسيد أن يعفو عنه على أن يأخذ أرش الجناية من رقبته^٦.

١ — المكاتب - ولد المكاتب ٧٤٢/١٣.

٢ — المكاتب - جناية المكاتب على سيده ٧٦٩/١٣.

٣ — الأقضية - دعوى الولد ١٧٧/١٣.

٤ — اللقطة - اللقطة الكبيرة ١٧٨/٨.

٥ — المكاتب - جناية المكاتب على سيده ٧٦٩/١٣.

٦ — الرهن - جناية العبد المرهون على سيده وملك سيده عمداً أو خطأ ١٢٥/٧ وما بعدها.

وإذا بطلت كتابة المكاتب بإفلاسه أو غير ذلك، بطل كل ما لسيده عليه من مال استهلكه أو جناية عليه أو غير ذلك^١.

- وأنه ليس للعبد التقاط اللقطة لأنه لا ذمة له. وإن فعل وعلم السيد فالسيد ضامن لها^٢.

- وأن "المملوك لا يملك مالاً بحال". فإذا باع رجل عبداً له مال، فماله للبائع لأنه يملك الرقبة، إلا أن يشترط المشتري^٣.

وعلى هذا فالمملوك يجوز له أن ينكح أمة وإن لم يخش العنت، ولا يدخل في قوله تعالى: ﴿وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلاً أَنْ يَنْكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ...﴾ الآية^٤، لأن الواجدين للطول هم المالكون له، والمملوك لا يملك شيئاً^٥. "وما نُسب إلى ملكه إنما هو إضافة اسم ملك إليه لا حقيقة، كما يقال للمعلم: غلمانك، وللراعي: غنمك، وللقيم على الدار: دارك"^٦.

ولا يدخل العبد في قوله تعالى: ﴿وَأَنْ تَغْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى﴾^٧ في عفو المهر، لأنه لا يعفو إلا من يملك المعفو عنه، والعبد لا يملك^٨.

وعلى هذا فليس على العبد حج^٩. وكل ما لزمه من الحج بالإفساد وغيره لم يجزه إلا

١ - المكاتب - في إفلاس المكاتب ٨٣٢/١٣.

٢ - اللقطة - اللقطة الكبيرة ١٧٨/٨.

٣ - الفرائض - المواريث ١٨٨/٨.

٤ - النساء ٢٥.

٥ - النكاح - ما جاء في منع إماء المسلمين ٢٩/١٠.

٦ - النكاح - تسري العبيد ١٤٥/١٠.

٧ - البقرة ٢٣٧.

٨ - الصداق - ما جاء في عفو المهر ٢٥٠/١٠.

٩ - الحج - فرض الحج على من وجب عليه الحج ١٠/٥.

الصوم، ولا يُجزئه الدم ولا المال لأنه لا يملكهما^١.
وإذا حنث فلا يجزئه في الكفارة إلا الصيام^٢.
وليس للعبد قسامة لأنه غير مالك^٣.
- وأنه "ما كان للسيد أن يأخذه فلغرمائه أن يأخذوه". أي ما كان للسيد أن يأخذه
من عبده فلغرماء السيد أخذه من العبد^٤.

١ - الحج - الإذن للعبد ١٨/٥، و: الحج - الخلاف في هذا الباب ٤٦/٥.

٢ - الأيمان والنور - كفارة يمين العبد ٤٣٢/١٣.

٣ - جراح العمد - من يقسم ويقسم فيه وعليه ٣٢٠/١٢.

٤ - جراح العمد - عتق أمهات الأولاد والجناية عليهن ٣٥٨/١٢.

الفصل الثالث

القواعد الفقهية في كتاب الأم

وفيه ثمانية مباحث:

- المبحث الأول: القواعد المالية. وفيه ثلاثة مطالب:
 - المطلب الأول: قواعد الضمان.
 - المطلب الثاني: قواعد الملكية.
 - المطلب الثالث: قواعد القيم والأموال.
- المبحث الثاني: قواعد العقود.
- المبحث الثالث: قواعد الحقوق.
- المبحث الرابع: قواعد التحليل والتحريم.
- المبحث الخامس: قواعد التكليف.
- المبحث السادس: قواعد الرخص والضرورة.
- المبحث السابع: قواعد الاستصحاب واليقين والشك. وفيه مطلبان:
 - المطلب الأول: قواعد الاستصحاب.
 - المطلب الثاني: قواعد اليقين والشك.
- المبحث الثامن: قواعد متفرقة. وفيه ثلاثة مطالب:
 - المطلب الأول: قواعد الذرائع والأسباب.
 - المطلب الثاني: قواعد البدل.
 - المطلب الثالث: قواعد أخرى.

المبحث الأول
القواعد المالية
المطلب الأول
قواعد الضمان

— أصل أمر الناس أنهم غير غارمين حتى يُعلم غرمهم^١.

فمن طلب من الناس زكاة بأنه من الغارمين لم يُعط إلا ببينة على ما ذكر. والأصل في العبيد أنهم غير مكاتبين حتى تُعلم كتابتهم، فإن طلب عبد من الزكاة على أنه مكاتب طُلب بالبينة.

— الأشياء لا تخلو أن تكون مضمونة أو غير مضمونة^٢.

فالمضمون كالمغصوب أيًا كان، من الدور والثياب والرقيق، وغير المضمون كالوديعة. فالمضمون من هذه الأشياء سواء ظهر هلاكه أو خفي، تعدى الضامن فيه أو لم يتعد كالغاصب والمستسلف. وغير المضمون كذلك سواء ظهر هلاكه أم خفي، إلا بالتعدي أو التفريط.

— في الإتلاف لما نُهي عن إتلافه عوض^٣.

كقتل المحرم للصيد. ويدخل في الإتلاف قص المحرم شعره وظفره، لأنه منهي عن ذلك، "وإزالة ما ليس له إزالته إتلاف". ولذلك إذا لبس المحرم غير ملابس الإحرام أو تطيب ناسياً أو جاهلاً فلا كفارة عليه ولا فدية، لأن فعله هذا ليس إتلافاً، فهو ليس بإزالة.

١ — قسم الصدقات - من طلب من أهل السهمان ٢٧٠/٤.

٢ — الرهن - العارية ٣٢٩/٧. وهو مكرر في: الأفضية - الإقرار والمواهب ٧٣/١٣.

٣ — الحج - لبس المحرم وطيبه جاهلاً ١٧٧/٥.

— كل ما استهلك لرجل بعينه فأدركه بعينه أو مثله أعطيته المثل أو العين، فإن لم يكن له مثل ولا عين أعطيته القيمة، لأنها تقوم مقام العين إذا كانت العين عدماً^١.

فلو غصب رجل لغيره طعاماً واستهلكه ببلد، فلقية ببلد آخر، لم يُقَضْ للمغصوب بمثل طعامه، بل يُعطى قيمة طعامه لأنه لا مثل له ولا عين. وكان أصل حقه أن يُعطى مثله في البلد الذي ضُمن له طعامه فيه بالاستهلاك، لما في تغير الأماكن من النقص والزيادة في النقل واختلاف الأسعار.

ومن أخذ شيئاً لا يملكه أحد بعينه لم يغرم شيئاً، كمن حفر لنفسه ملكاً عاماً للمسلمين كالماء والملح والكلاء، وكل عين ظاهرة كنفط أو قار^٢.

— كل من كان عليه ردُّ شيء مضموناً عليه فتلف ضمن قيمته. فالقيمة تقوم في الفاتت مقام البذل^٣.

وذكر أن هذا قول الأكثر ممن لقيه من أهل العلم. فمن كانت في يده سلعة بالخيار فهلك في يديه قبل رضا الذي له الخيار، فهو ضامن لقيمتها ما بلغت، لأن العقد لم يتم، ولو لم يتم العقد لكان عليه ردها. وحكى الشافعي قولاً لغيره: أنه أمين نفسه من قبل أن البائع سلطه على القبض، وأن الثمن لا يجب عليه إلا بكمال البيع.

وقال: "من كان بيده ملك لرجل مضموناً عليه أن يسلمه إليه من دين عليه أو حق لزمه بوجه من الوجوه، أَرش جناية أو غيرها أو غصب أو أي شيء ما كان"^٤.

— كل من كان عليه حق، قيل: هذا يلزمك أن تؤديه، إذا امتنعت من حق (أخذ)

١ — البيوع - السنة في الخيار ٢٤٢/٦. وهو مكرر في: الرهن - إذا لقي المالك الغاصب في بلد ... ٣٦٧/٧.

٢ — الشفعة - ما يكون إحياء ١٠٦/٨.

٣ — الأقضية - دعوى الولد ١٧١/١٣. وهو مكرر في: البيوع - بيع الخيار ١٤/٦.

٤ — الشفعة - كراء الأرض البيضاء ٤١/٨.

منك بكل حال^١.

روى الشافعي حديث عمرة بنت عبد الرحمن^٢ من طريق مالك قالت: ابتاع رجل ثمر حائط في زمان رسول الله ﷺ فعالجه وأقام فيه حتى تبين له النقصان، فسأل رب الحائط أن يضع عنه، فحلف ألا يفعل، فذهبت أم المشتري إلى رسول الله ﷺ فذكرت ذلك له، فقال رسول الله ﷺ: "تألى ألا يفعل خيراً". فسمع بذلك رب المال، فأتى إلى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله هو له^٣.

قال الشافعي: "وحديث مالك عن عمرة مرسل. وأهل الحديث ونحن لا نثبت مرسلًا. ولو ثبت حديث عمرة كانت فيه -والله تعالى أعلم- دلالة على أن لا توضع الجائحة لقولها: قال رسول الله ﷺ: "تألى أن لا يفعل خيراً". ولو كان الحكم عليه أن يضع الجائحة لكان أشبه أن يقول: ذلك لازم له، حلف أو لم يحلف. وذلك أن كل من كان عليه حق قيل: هذا يلزمك أن تؤديه، إذا امتنعت من حق، فأخذ منك بكل حال".

— ما كان مردوداً، لو وجد بعينه في يدي من هو في يديه ففات، أن عليه قيمته إذا كان أصله مضموناً^٥.

١ — البيوع - الجائحة في الثمر ١٨٤/٦.

٢ — عمرة بنت عبد الرحمن بن أسعد بن زرارة النخارية (٢١ — ٩٨هـ) سيدة نساء التابعين، فقيهة محدثة ثقة من أهل المدينة. صحبت أم المؤمنين عائشة وأخذت الحديث عنها. أمر عمر بن عبد العزيز بكتابة حديثها. (الأعلام ٢٣٥/٥).

٣ — مالك: البيوع - الجائحة في بيع الثمار والزروع ٦٢١/٢. وعنه الشافعي في المسند ١٨٣/٦.

٤ — الحديث المرسل هو قول التابعي الكبير: قال رسول الله ﷺ، أو هو قول غير الصحابي: قال رسول الله ﷺ. وهو ضعيف عند جماهير المحدثين والشافعي وكثير من الفقهاء والأصوليين. وعند مالك وأبي حنيفة وطائفة أنه صحيح. تدريب الراوي للسيوطي ٢٤١/١، والباعث الخثيث لابن كثير ١٥٣/١.

٥ — الأقضية - الدعوى والبيئات ١٠٥/١٣.

وإدعى أن هذا مما لا يختلف فيه المسلمون. وعليه فإذا تداعى رجلان بيعاً وتصادقا عليه، واختلفا في الثمن، والسلعة قائمة بعينها، ولا بينة بينهما، تحالفاً معاً، فإن حلّفاً معاً فالسلعة مردودة على البائع. ولو هلكَت السلعة تراداً قيمتها إذا حلّفاً معاً.

وقال الشافعي: "كل ما كان على إنسان أن يردّه بعينه ففات رده بقيمته، لأن القيمة تقوم مقام العين"^١.

— كل مضمون بعينه إذا هلك ضمن من ضمنه قيمته^٢.

رد به الشافعي على من قال: إذا رهن الرجل رهناً فالرهن مضمون، فإن هلك، فإن كانت قيمته أقل من الدين رجع المرتهن على الراهن بالفضل، وإن كانت قيمته مثل الدين أو أكثر لم يرجع على الراهن بشيء ولم يرجع الراهن عليه بشيء.

"فيقال لهذا القائل: إنكم جعلتموه مرة مضموناً كله، ومرة مضموناً بعضه، ومرة بعضه بما فيه، ومرة يرجع بالفضل فيه. فهو ليس مضموناً بما يضمن به ما ضمن، لأن ما ضمن إنما يضمن بعينه، فإن فات بقيمته بما فيه من الحق"^٣.

— لا يبرأ من ضمن إلا بدفع ما ضمن إلى مالكه^٤.

وقال: "من صار متعدياً لم يبرأ حتى يدفع إلى من تعدى عليه ماله".

فلو استأجر أحد دابة أو كانت عنده ودیعة فتعدى بها بأخذها إلى موضع لم يأذن له فيه المالك، ثم ردها مكانها الأول ثم هلكت ضمنها. وكذلك لو سرق رجل لغيره دابة من حرزها ثم ردها إلى حرزها فهلكت ضمنها. ولو أودعه عشرة دراهم فتعدى في درهم منها، فأخرجته فأنفقها، ثم أخذه بعينه فردّه في الوديعة ثم هلكت الوديعة ضمن الدرهم، ولا يضمن التسعة

١ — الشفعة - كراء الأرض البيضاء ٤٦/٨.

٢ — الرهن - الرهن الصغير ١٦٠/٧.

٣ — الباب السابق ١٥٦/٧.

٤ — الوصايا - الوديعة ٣٨٨/٨.

الباقية. وفي كل هذه المسائل فإن المتعدي هنا ضامن. ولا يخرج من ضمانه حتى يدفع المضمون إلى مالكه كما أخذه.

— من لزمه شيء لم يبرأ منه إلا بدفعه إلى من يستوجبه عليه^١.

فمن حلت عليه في ماله زكاة فأخرجها وتأخر في دفعها إلى أهلها وفرط لم تجزئ عنه من زكاته.

وقال: "كل حق وجب عليه فلا يبرئه منه إلا أدائه ما كان من أهل الأداء الذين يجب عليهم"^٢. وقال: "إذا عُرف لرجل حق^٣ أبداً فهو لازم لمن كان عليه، لا يبرأ منه إلا بإبراء صاحب الحق أو بيئته"^٤. كما إذا مات المرهن وادعى الراهن أو ورثته أن الميث اقتضى حقه أو أبرأهم، فعليهم البيئته، والقول قول ورثة الذي له الحق.

— لا يُخرج (أحداً) من حقٍّ واحدٍ ولا جماعةٍ إلا تأديته لهم^٥.

إذا غنم المسلمون من عدوهم فلا يجوز لأحد من المسلمين أن يأخذ لنفسه شيئاً من الجيش مما يتموله العدو إلا الطعام خاصة بما يكفيه، ومن قدر منهم على شيء من الطعام فله أن يأكله أو يشربه وما في معنى هذا، كأن يعلفه دابته. ومن فضل في يديه شيء من الطعام قل أو كثر، فخرج به من دار العدو إلى دار الإسلام لم يكن له أن يبيعه أو يأكله، وكان عليه أن يرده إلى الإمام ليضعه في المغنم. ولا يجزئه أن يتصدق به ولا بأضعافه.

— كلما استحق شيء بصفة رجع (المستحق) على (المستحق عليه) حتى يستوفي تلك الصفة^٦.

١ — الزكاة - الذي يدفع زكاته فتهلك قبل أن يدفعها إلى أهلها ١٨٦/٤.

٢ — الزكاة - ضيعة زكاة الفطر قبل قسمها ٢٥٠/٤.

٣ — ضبطت في الأصل "حقاً".

٤ — الرهن - تداعي الراهن وورثة المرهن ١٢٢/٧.

٥ — الحكم في قتال المشركين - الرجل يخرج الشيء من الطعام أو العلف إلى دار الإسلام ٣٦٣/٩.

٦ — الحدود - الاستحقاق ٦٦٥/١٢.

"إذا باع صفة من الصفات مضمونة فقبضها المشتري، فاستُحقت لم ينتقض البيع. وذلك أن البيع لم يقع على تلك العين، وإنما وقع على شيء مضمون بصفة في ذمة البائع، كالدين عليه، ولا يبرأ منه هو أبداً إلا بأن يُسلم لصاحبه".

— للمغرور الرجوع على الغار بما لزمه من الغرم بسببه^١.

فلو اشترى رجل جارية، فضرب أحد بطنها فألقت جنيناً ميتاً من الذي اشترىها، ثم استُحقت، فليسيد الأمة الذي استحقها قيمة ولد أمته إذا كان معروفاً، وعشر قيمة أمه إن لم يكن معروفاً، ضامناً على أبي الجنين، وللأب المغرور الرجوع على الغار بما لزمه من الغرم بسببه.

وقال في موضع آخر: "كل غار لزم المغرور بسببه غرم رجع به عليه"^٢. أي رجع المغرور بالغرم على الغار.

واستدل الشافعي على هذا أي على "أصل ما رددنا به المغرور على الغار" كما عبر عنه، بأدلة منها أن عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- قال: أيما رجل نكح امرأة بها جنون أو جذام أو برص فأصابها فلها المهر بما استحل من فرجها، وذلك لزوجها غرم على وليها^٣. قال الشافعي: "فردّ الزوج على ما استحققت به المرأة عليه من الصداق بالمسيس على الغار، وكان موجوداً في قوله أنه إنما رده عليه لأن الغرم في المهر لزمه بغروره.

وعلى هذا لو أن رجلاً تزوج امرأة على أنها حرة بزعم وليها، فدخل بها وولد منها أولاداً، ثم بان أنها مملوكة وقد استحق رقبته أحد، فأولادها من زوجها أحرار، وللمستحق قيمتهم وقيمة جاريته ومهرها، يأخذ ذلك من الزوج إن شاء، ويرجع به الزوج كله على الغار لأنه لزم من قبله"^٤.

١ — الأقضية - الدعوى في البيوع ١٣/١٥٥.

٢ — الأقضية - دعوى الولد ١٣/١٨١.

٣ — مالك: النكاح - ما جاء في الصداق والحباء ٢/٥٢٦، والبيهقي: السنن الكبرى ٧/٢١٥.

٤ — الأقضية - دعوى الولد ١٣/١٨٠.

لكن الشافعي لم يذكر أي حديث هذا الذي استدل به، ولم يرد في الباب أبداً أي حديث بهذا المعنى الذي ذكر أن النبي ﷺ قضى بالغلة للمالك. ولعله يقصد حديث "الخراج بالضمان"^١.

وقال: "إنما تُملك الغلة بالضمان في الملك الصحيح"^٢. فكل من كان في يده شيء فاستغله فاستحقه آخر بملك متقدم، رجع المستحق على الذي في يده الشيء بجميع الغلة من يوم ثبت له الحق.

وقال غير الشافعي - كما حكاه -: "من ضمن... له شيء يملكه لم يكن له إجارة، أو ماله لم يكن له من ربحه شيء"^٣. وهذه القاعدة ضد القاعدة التي نحن بصدددها.

فعلى أصل المخالف فإن من اكترى دابة فتعدى بها فماتت سقط الكراء وعليه قيمة الدابة فقط للمالكها، لأنه ضامن فلا يجتمع الكراء والمكترى لأنه جمع بين الضمان والإجارة. وإذا تعدى المقارض ضمن، وله الفضل بالضمان. ومن أمر غيره بشراء شيء بعينه فاشتراه وشيئاً آخر معه، فللأمر ما أمره به بحصته من الثمن وللمأمور ما بقي، ولا يكون للأمر بحال لأنه اشترى بغير أمره.

قال الشافعي عن المخالف: "فجعل هذا القول باباً من العلم ثبته أصلاً، قاس عليه في الإجازات والبيوع والمقارضة شيئاً كثيراً، أحسبه لو جُمع كان دفاتر"^٤.

— المظلمة إتلاف°.

١ — الترمذي: البيوع - ما جاء فيمن يشتري العبد ... (١٢٨٥)، وأبو داود: البيوع - فيمن اشترى عبداً فاستعمله ... (٣٥٠٨)، وابن ماجه: التجارات - الخراج بالضمان (٢٢٤٣)، وأحمد ٤٩/٦، ٢٣٧.

٢ — الشفعة - ما لا يقع فيه شفعة ٩/٨.

٣ — الشفعة - الإجازات ٨٢/٨.

٤ — الباب السابق ٨١/٨.

٥ — البيوع - صدقة الثمر ٢٠٢/٦.

لكن لو ترك العضوض ما له فعله مما يمكنه به التخلص من العاض، فطعن العاض أو فقل عينه، وكان يمكنه فعل غيره أقل منه، ضمن بسبب ذلك الجناية، لأن ذلك ليس له.

— لا يضمن (أحد) لنفسه مال نفسه^١.

فلو استهلك المرتد متاعاً لنفسه، أو قتل عبداً له لم يضمن، لأنه إن قُتل فماله فيء، وإن رجع إلى الإسلام فإنما جنى على ماله.

— لا يغرم (أحد) لنفسه^٢.

فمن ملك أخته بالرضاعة فأصابها علماً بحرمتها عليه فولدت منه فلا عقر^٣ عليه، لأن العقر الذي يجب بالوطء سيكون له. ولو قتلها لم يغرم لأنه إنما يغرم لنفسه. ومن قتل نفسه فليس عليه في ماله دية ولا كفارة.

— لا يضمن (أحد) ماله عن أمره^٤.

فإذا خلى صاحب البهيمة بينها وبين مؤدب البهائم بما يجوز له فعله، ففعله فتلفت، أو أمره بقتلها فقتلها، فلا ضمان لصاحب البهيمة.

— إنما يضمن (الإنسان) ما كان حائلاً دونه ولا يجد السبيل إليه^٥.

فلو قال: غصبت هذا الشيء من فلان لا بل من فلان، جاز إقراره للأول، ولم يغرم للثاني شيئاً.

— إذا كان لأحد على أحد حق بأي وجه ما كان فمنعه إياه فله أن يأخذه من ماله حيث وجدته، سراً أو علانية^٦.

١ — الحدود - ذبيحة المرتد ٦١٧/١٢.

٢ — الأقضية - دعوى الولد ١٧٦/١٣.

٣ — العقر مهر المرأة إذا وطئت بشبهة. المعجم الوسيط، مادة: عقرت ٦١٥/٢.

٤ — الحدود - جناية معلم الكتاب ٦٥١/١٢.

٥ — الأقضية - الشركة ٩٥/١٣.

٦ — النفقات - النفقة على الأقارب ٣٤٣/١٠. وانظر: النفقات - الحجة على من خالفنا ٣٥٢/١٠ وما بعدها.

أخذ هذه القاعدة من حديث هند بنت عتبة وأخذها نفقتها ونفقة أولادها من مال أبي سفيان دون علمه، بإذن النبي ﷺ^١.

وعلى هذا فإن وجد الذي له الحق ماله بعينه كان له أخذه، وإن لم يجده فله أخذ مثله إن كان له مثل، وإن كان لا مثل له أخذ قيمة مثله. فإن لم يجد عند الذي أخذ حقه قيمته، ووجد عرضاً فله أن يبيع العرض ويستوفي حقه منه. وإن غصبه ثوباً فلبسه حتى نقص ثمنه فله أخذ ثوبه والأخذ من مال الغاصب قيمة ما نقص من الثوب.

— من وجب عليه شيء لم يُجزَّه بِمَغْيَبٍ... إنما يجزيه بقائم^٢.

فإذا أصاب المحرم بيضة نعام فعليه قيمتها عند الشافعي. وحكى أن هناك من يقول: "إذا كان في النعامة بدنة فتحمّل على البدنة". قال الشافعي: "وروي هذا عن علي من وجه لا يُثبت أهل العلم بالحديث مثله"^٣، ولذلك تركناه. وبأن من وجب عليه شيء لم يجزه بمغيب يكون، وإنما يجزيه بقائم^٤.

— إنما يُغرم (للإنسان) إذا أفسد عليه ثمن ما استهلك عليه مما لزمه، ولا أزيد في ذلك شيئاً على ما لزمه^٥.

فمن ضمن سلعة فاستهلكها وقيمتها خمسون لم يضمن مئة، حتى لو اشتراها بمئة. ومن أَرْضَعَتِ صَبِيَّةً فحَرَمَتَهَا عَلَى زَوْجِهَا ضَمِنَتْ نِصْفَ مَهْرِ الْمَثَلِ لَا الْمَهْرَ الْمُسَمَّى.

١ — البخاري: البيوع - من أجز أمر الأمصار على ما يتعارفون ... (٢٢١١)، و: النفقات - إذا لم ينفق الرجل للمرأة أن تأخذ ... (٥٣٦٤)، ومسلم: الأقضية - قضية هند (١٧١٤). وهند هي بنت ربيعة (ت ١٤هـ) صحابية قرشية عالية الشهرة، وهي أم معاوية بن أبي سفيان - رضي الله عنهم - . كانت فصيحة جريئة صاحبة رأي وحزم. أسلمت يوم الفتح وشهدت اليرموك تحرض على القتال. (الأعلام ١٠/٩). وزوجها هنا هو أبو سفيان صخر بن حرب (ت ٣١هـ) صحابي من سادات قريش في الجاهلية أسلم يوم الفتح فأبلى بلاءً حسناً. (الأعلام ٢٨٨/٣).

٢ — الحج - الخلاف في بيض النعام ٣٣٣/٥.

٣ — روي هذا عن علي - رضي الله عنه - قال: "يضرب بقدرهن نوقاً". رواه البيهقي في السنن الكبرى ٢٠٨/٥.

٤ — النكاح - في لبن الرجل والمرأة ١٠٦/١٠.

— لا تُضعَف الغرامة على أحد في شيء^١.

فإذا أتلفت ماشية رجل زرع غيره بالليل ضمن قيمة الزرع، ولا يُشدَّد عليه في العقوبة بعقر ماشيته أو بيعها عليه.

— لا يجوز الضمان حتى يكون بأمر معلوم^٢.

فمن رهن رهنًا بمئة ووضعها على يدي عدل على أنه إن حدث للرهن شيء يُتلفسه أو يُنقصه من المئة فالمئة أو ما نقصه مضمونة على أجنبي أو على الذي الرهن عنده، فالضمان ساقط لأنه ليس بشيء معلوم، لأن الرهن إن وُفي لم يكن الضامن ضامنًا بشيء، وإن نقص في شرطه فقد يكون النقص ديناراً أو مئة أو مئتين، فهذا ضمان مرة، ولا ضمان مرة أخرى، وضمان غير معلوم.

— العمل باليد ليس بمال مضمون^٣.

فلا تجوز الكتابة ولا الإجارة على عمل بعد وقت، كمن يستأجر عاملاً يعمل له بعد شهر، لأنه قد يحدث له ما يمنعه عن العمل كالمرض والموت. أما المال فقد يقدر عليه المريض وغيره بخلاف العمل.

— ما كان مضموناً مما ظهر وخفي هلاكه من المضمون سواء^٤.

فالرهن إن كان غير مضمون فكله سواء، ما يظهر هلاكه كالدار والنخل والعبيد، وما لا يظهر هلاكه، لأن اسم الرهن جامع لما يظهر هلاكه وما يخفى، ولأن الحديث "جاء جملة ظاهراً، وما كان جملة ظاهراً فهو على ظهوره وجملته، إلا أن تأتي دلالة عن جاء عنه، أو يقول العامة على أنه خاص دون عام وباطن دون ظاهر".

١ — الأقضية ١٠/١٣. وفي: الأقضية - إقرار أحد الابنين بالأخ ٩٦/١٣، بلفظ: "لا تضاعف الغرامة على أحد".

٢ — الرهن - شروط ضمان الرهن ١٢١/٧. و: موسوعة القواعد والضوابط الفقهية ٣٧٤/٢، بلفظ: لا يجوز الضمان إلا بأمر معلوم.

٣ — المكاتب - الكتابة على الإجارة ٦٩٤/١٣.

٤ — الرهن - الرهن الصغير ١٥٥/٧.

وكما أنه لا خلاف بين أحد - كما قال الشافعي - في أن الأمانة فيما خفي هلاكه
وظهر سواء فيما أن تكون مضمونة كلها أو غير مضمونة كلها. لأجل هذا ينبغي القول في
ضمان الرهن كالقول في الأمانة.

— الجنایات وما استهلك للآدميين لا يكون فيه إلا مال بكل حال^١.

هذا مما فرّق به الشافعي بين الكفارات والجنایات، فالكفارات تكون بالمال وبالصيام،
أما الجنایات وكل ما استهلك لآدمي فلا يكون تعويضه إلا بمال.

١ — المكاتب - بيع المكاتب وشرائه ٧٥٨/١٣.

المطلب الثاني قواعد الملكية

— أموال الناس محرمة على غيرهم إلا بما أحل الله من بيع وغيره^١.

أي أن تحريم أموال الناس على غير مالكيها هو الأصل، فلا يجوز إخراجها عن ملكيتهم إلا بالوسائل الشرعية التي أباحها الله -عز وجل- وجعلها طرقاً لانتقال المال من مالك لغيره. وعلى هذا فإن انعقد البيع بمنهي عنه شرعاً لم يحل المال المعقود عليه بهذا البيع، ولم ينتقل من مالكة إلى من عقد عليه.

وأصل تحريم الأموال على غير مالكيها كرره الشافعي في مختلف الأبواب فأجمل وفصل. وكثير من هذه النصوص يصلح أن يكون قواعد كلية للملكية. ومن هذه النصوص:

— "الأموال محرمة بمالكها، ممنوعة إلا بما فرض الله -عز وجل- في كتابه، وبينه على لسان نبيه ﷺ وبسنة رسوله، فلزم خلقه بفرضه طاعة رسول الله ﷺ، فإنه يجمع معنيين مما الله -عز وجل-:

١. طاعة بما أوجب في أموال الأحرار المسلمين، طابت أنفسهم بذلك أو لم تطب، مسن الزكاة وما لزمهم بإحداثهم^٢، وإحداث غيرهم^٣ ممن سن رسول الله ﷺ على من سن منهم أخذه من أموالهم.

٢. والمعنى الثاني يُبين أن ما أمر به رسول الله ﷺ فلازم بفرض الله -عز وجل-. فذلك مثل الدية على قاتل الخطأ، فيكون على عاقلته الدية وإن لم تطب بها أنفسهم، وغير ذلك مما هو موضوع في مواضعه من الزكاة والديات.

١ — النفقات - الخلاف في نكاح الشغار ١١/١٠١. و: موسوعة القواعد والضوابط الفقهية ٨٤/٢.

٢ — كالكفارات والفدية والمعاملات المالية كالهبة والجنابة والعمد.

٣ — كالدواب، وقبول المتعاقدين الآخر كالبيع والشراء، ودية الخطأ كما سيأتي.

ولولا الاستغناء بعلم العامة^١ بما وصفنا في هذا لأوضحنا من تفسيره أكثر مما كتبنا إن شاء الله تعالى.

فمن مر لرجل بزرع أو تمر أو ماشية أو غير ذلك من ماله، لم يكن له أخذ شيء منه إلا بإذنه، لأن هذا مما لم يأت فيه كتاب ولا سنة ثابتة بإباحته، فهو ممنوع بمالكة إلا بإذنه والله أعلم.

وقد قيل: من مر بحائط فله أن يأكل ولا يتخذ خُبنة^٢. ورُوي فيه حديث، لو كان يثبت مثله عندنا لم نخالفه^٣. والكتاب والحديث الثابت أنه لا يجوز أكل مال أحد إلا بإذنه.

ولو اضطر رجل فخاف الموت ثم مر بطعام لرجل، لم أر بأساً أن يأكل منه ما يرد من جوعه، ويغرم له ثمنه، ولم أر للرجل أن يمنعه في تلك الحال فضلاً من طعام عنده، وخفت أن يضيق ذلك عليه، ويكون أعان على قتله إذا خاف عليه بالمنع القتل^٤.

- وعلى هذا أيضاً فإن "كل ما كان مباح الأصل يحرم بمالكة حتى يأذن فيه"^٥. مثل الصيد يصطاده الرجل، والماء والكلاً يجوزهما ويجزهما. ولا يدخل المحرم في الملك كالخمر والخنزير والكلب لغير صيد أو حراسة.

- وقال الشافعي: "قال الله تبارك وتعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾"^٦. وقال: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ

١ - ربما يقصد بالعامّة عامة العلماء لا عامة الناس. انظر قوله في: الرهن - الرهن الصغير ١٥٥/٧ عند كلامه على حديث "الرهن من صاحبه..."، وقوله: "وهو قول العامة عندنا وفي أكثر البلدان" في: الصيام - ما يفطر الصائم والسحور والخلاف فيه ٣٥٣/٤. وانظر: الرهن - الرهن الصغير ١٥٥/٧.

٢ - الخُبنة ما تحمله في حضنك. مختار الصحاح، مادة: خ ب ن، ص ١٦٩.

٣ - يقصد حديث: "إذا دخل أحدكم الحائط فليأكل ولا يتخذ خبنة". رواه الترمذي: البيوع - ما جاء في الرخصة في أكل الثمرة للمار بها (١٢٨٧)، وابن ماجه: التجارات - من مر على ماشية قوم هل يصيب منه (٢٣٠١).

٤ - الأطعمة - جماع ما يحل من الطعام والشراب ويحرم ٥٤٨/٥ و ٥٤٩.

٥ - الباب السابق ٥٤٧/٥.

٦ - النساء ٢٩.

الْيَتَامَى ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ ثَارًا وَسَيَصْلُونَ سَعِيرًا^١. وقال -عز وجل-: ﴿وَأَتُوا
النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً^٢﴾. فبين الله -عز وجل- في كتابه أن مال المرأة ممنوع من زوجها
الواجب الحق عليها، إلا بطيب نفسها، وأباحه بطيب نفسها لأنها مالكة لمالها، ممنوع بملكها،
مباح بطيب نفسها كما قضى الله -عز وجل- في كتابه.

وهذا بين أن كل من كان مالكا فماله ممنوع به محرم، إلا بطيب نفسه بإباحته، فيكون
مباحا بإباحة مالكة له، لا فرق بين المرأة والرجل. وبين أن سلطان المرأة على مالها كسلطان
الرجل على ماله، إذا بلغت المحيض وجمعت الرشد.

وقول الله -عز وجل-: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَى ظُلْمًا﴾ يدل -والله أعلم- إذا
لم يستثن فيه إلا بطيب أنفس اليتامى، على أن طيب نفس اليتيم لا يحل أكل ماله، واليتيم
واليتيمة في ذلك واحد. والمحجور عليه عندنا كذلك، لأنه غير مسلط على ماله. والله
أعلم...^٣.

- وقال: "كل امرئ مالك لماله، وإنما لزمه ما لزمه في كتاب أو سنة أو أثر أو أمر مجمع
عليه"^٤. أي الأصل أن كل امرئ مالك لماله متصرف فيه، ولا ينتقل بملكه إلى غيره إلا بدليل
شرعي معتبر.

ورد الشافعي بهذا الأصل على من جعل نفقة المولود اليتيم على كل ذي رحم وارث.
فقال الشافعي: "وجاءت السنة من ذلك بنفقة وغرامات تلزم الناس ليس فيها أمر يلزم الوارث
نفقة الصبي"^٥.

— من ملك من الآدميين شيئا لم يخرج من ملكه إلا بأن يخرج به هو^٦.

١ — النساء ١٠.

٢ — النساء ٤.

٣ — الأطعمة - الطعام والشراب ٥/٥٤٤ و ٥٤٥.

٤ — النفقات - الحجة على من خالفنا ١٠/٣٦١. و: موسوعة القواعد والضوابط الفقهية ٢/٢٢٨.

٥ — الموضع السابق.

٦ — الصيد والذبائح - موضع الزكاة في المعنور على ذكاته ٥/٥١٨.

فلو صاد أحد صيداً فأحرزه ثم انفلت منه بعد ساعة أو بعد دهر طويل، فكل ذلك سواء، وهو لصاحبه الذي اصطاده، وعلى من أتلفه قيمته. والانفلات ليس مما يخرج الملك عن صاحبه.

— الناس في أموالهم واحد من اثنين: محلى بينه وبين ماله، فما حل له فأحل له لغيره حل. أو ممنوع من ماله، فما أباح منه لم يجوز لمن أباحه له^١.

فالمحلى بينه وبين ماله هو البالغ الراشد رجلاً كان أو امرأة. والممنوع منه اليتيم والمحجور عليه. فلو أعطى أحدهما ماله لغيره ولو عن طيب نفس لم يحل لآخذه منه شيء، والمال على ملكهما.

— جماع ما يحل أن يأخذه الرجل من الرجل المسلم ثلاثة وجوه: أحدها ما وجب على الناس في أموالهم مما ليس لهم دفعه، من جنایاتهم وجنایات من يعقلون عنه، وما وجب عليهم بالزكاة والنذور والكفارات وما أشبه ذلك. وما أوجبوا على أنفسهم مما أخذوا به العوض من البيوع والإجازات والهبات للثواب وما في معناه. وما أعطوا متطوعين من أموالهم التماس واحد من وجهين: أحدهما طلب ثواب الله تعالى. والآخر طلب الاستحمام ممن أعطوه إياه. وكلاهما معروف حسن. ونحن نرجو عليه الثواب إن شاء الله تعالى^٢.

ثم قال: "ثم ما أعطى الناس من أموالهم من غير هذه الوجوه وما في معناها واحد من وجهين: أحدهما حق، والآخر باطل. فما أعطوا من الباطل غير جائز لهم ولا لمن أعطوه، وذلك قول الله عز وجل: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾^٣. فالحق من هذا الوجه الذي هو خارج من هذه الوجوه التي وصفت يدل على الحق في نفسه، وعلى الباطل فيما خالفه. وأصل ذكره في القرآن والسنة والآثار. قال الله -تبارك وتعالى- فيما ندب إليه أهل

١ — الأطعمة - الطعام والشراب ٥/٥٤٥.

٢ — السبق والنضال ٩/٢٤٥.

٣ — البقرة ١٨٨.

دينه: ﴿ وَأَعِدُّوا لَهُمْ مَا اسْتَطَعْتُمْ مِنْ قُوَّةٍ وَمِنْ رِبَاطِ الْخَيْلِ ﴾^١. فزعم أهل العلم بالتفسير أن القوة هي الرمي^٢.

ثم روى بسنده حديث: "لا سبق إلا في نصل أو حافر أو خف"^٣. وقال عنه إنه "يجمع معنيين:

١. أحدهما أن كل نصل رُمي به من سهم أو نشابة، ما ينكأ العدو نكائيهما، وكل حافر من خيل وحمير وبغال، وكل خف من إبل بخت أو عراب، داخل في هذا المعنى الذي يحل فيه سبق.

٢. والمعنى الثاني أنه يحرم أن يكون سبق إلا في هذا. وهذا داخل في معنى ما ندب الله -عز وجل- إليه وحمد عليه أهل دينه من الإعداد لعدوه القوة ورباط الخيل."

و قال الشافعي: "جميع ما يعطي الناس من أموالهم ثلاثة وجوه، ثم يتشعب كل وجه منها. والعطايا منها في الحياة وجهان وبعد الوفاة واحد.

فالوجهان من العطايا في الحياة مفترقا الأصل والفرع. فأحدهما يتم بكلام المعطي، والآخر يتم بأمرين: بكلام المعطي وقبض المعطي، أو قبض من يكون قبضه له قبضاً.

والعطايا التي تتم بكلام المعطي دون أن يقبضها المعطي ما كان إذا خرج به الكلام من المعطي له جائزاً على ما أعطى، لم يكن للمعطي أن يملك ما خرج منه فيه الكلام بوجه أبداً. وهذه العطية الصدقات المحرمات الموقوفات على قوم بأعيانهم أو قوم موصوفين، وما كان في

١ — الأنفال ٦٠.

٢ — قال الطبري: "ما استطعتم من قوة. يقول: ما أطقتم أن تعدوه من الآلات التي تكون قوة لكم عليهم من السلاح والخيل". جامع البيان ٢٧٤/٦.

٣ — تقدم تخريجه ص ١٧١.

٤ — الثشَاب النبل، واحده نُشَابَة وجمعه ناشيب. المعجم الوسيط، مادة: نشب ٩٢١/٢.

٥ — البُخْت الإبل الخراسانية واحدها بختي. المعجم الوسيط، مادة: البخت ٤١/١. وإبل عراب خلاف البخاتي، الواحد عربي. المعجم الوسيط، مادة: عرب ٥٩١/٢.

معنى هذه العطايا مما سُبِّلَ محبوباً على قوم موصوفين وإن لم يُسمَّ ذلك محرماً، فهو محرم باسم الحبس^١.

— من وجب عليه شيء في ماله لم يكن له أن يأخذ منه شيئاً^٢.
فلا يجوز لأحد أن يأكل من ذبيحته إذا كانت نذراً أو جزاء صيد أو فدية، ولا أن ينتفع بها.

قال الشافعي عن الأضحية: "... فكان أصل ما أخرج الله -عز وجل- معقولاً أن لا يعود إلى مالكة منه شيء، إلا ما أذن الله فيه أو رسوله ﷺ. فاقترضنا على ما أذن الله -عز وجل- فيه ثم رسوله ﷺ (يقصد الأكل من الأضحية وادخارها) ومنعنا البيع (أي بيع الأضحية) على أصل النسك أنه ممنوع من البيع"^٣.

وقال: "والهدي هديان: واجب وتطوع. فكل ما كان أصله واجباً على إنسان ليس له حبسه فلا يأكل منه شيئاً، وذلك مثل هدي الفساد والطيب وجزاء الصيد والنذور والمتعة. وإن أكل من الهدي الواجب تصدق بقيمة ما أكل منه. وكل ما كان أصله تطوعاً مثل الضحايا والهدايا تطوعاً أكل منه وأهدى وادخر وتصدق"^٤.

— المرء إذا أخرج من ملكه شيئاً إلى غير مالك من الآدميين بعينه أو غير عينه، كمن لم يخرج من ملكه شيئاً، وكان ثابتاً عليه كما كان قبل إخراجه^٥.

وقال بعد هذا: "فكل من أخرج من ملكه شيئاً من بهيمة أو متاع أو غيره غير الآدميين، فقال: قد أعتقتُ هذا، أو قد قطعتُ ملكي عن هذا، أو وهبتُ هذا، أو بعته، أو تصدقت به، ولم يُسم من وهبه ولا باعه إياه ولا تصدق به عليه بعين ولا صفة كان قوله باطلاً، وكان في ملكه كما كان قبل أن يقول ما قال، ولم يخرج من ملكه ما كان حياً بحال، إلا أن يخرج به إلى

١ — الشفعة - الأحباس ١٣٤/٨.

٢ — الصيد والذبائح - ذبائح أهل الكتاب ٤٩١/٥.

٣ — الضحايا - الضحايا الثاني ٤٦٤/٥.

٤ — الحج - الهدي ٤٣٧/٥.

٥ — الحدود - تفريع البحيرة والسائبة والوصيلة والحام ٧١٠/١٢.

آدمي بعينه أو يصفه حين أخرجه من ملكه. ولا يكون خارجاً من ملكه إلا ومالك له مكانه، لا بعد ذلك بطرفة عين".

وأما استثنائه للممالك فقد قال فيه: "وكان حكمه -تبارك وتعالى- فيما ملكه الآدميون من الآدميين أنهم يخرجونهم من ملكهم بمعنيين:

١. أحدهما فكُّ الملك عنهم بالعتق طاعة لله -عز وجل- برأ جائزاً، ولا يملكهم آدمي بعده.

٢. والآخر أن يخرجهم مالكتهم إلى آدمي مثله، ويثبت له الملك عليهم كما يثبت للمالك الأول بأي وجه صيرهم إليه".

— من ملك شيئاً عن غيره تم له ملكه، ولم يكن لغيره أن يخرج منه إلا برضاه^٢. فمن تصرف في ملك له -غير الأرض- هبة أو بيع أو غير ذلك، أو مات فورثه ورثته، لم يكن لشريكه شفعة.

وكذلك لو تصرف في أرض له هبة أو غيرها ما عدا البيع، لم يكن لشريكه شفعة، بنسأ على هذه القاعدة.

وإنما جازت الشفعة في الأرض استثناءً بالسنة. والسنة^٣ لم تذكر إلا الأرض وما في معناها، فتبقى الأشياء على أصلها ولا تُقاس على مستثنى.

— على المراء إذا فعل فعلاً يُوجب لغيره إخراج شيء من ماله أن يخرج منه^٤.

فإن أعتق أحد نصيباً له في عبد، عتق العبد إما كله وإما النصيب المعتق بحسب إعسار المعتق أو غناه، وبحسب اختلاف الأقوال في المسألة^٥، غير أن خروج النصيب المعتق من ملك المعتق ثابت، ولا عبرة بالإعسار والغنى أو الشراكة في الملك.

١ — الخلود - البحيرة والوصيلة والسائبة والحام ٦٩٢/١٢.

٢ — الخلود - شراء عبد آخر ٧٢٥/١٢.

٣ — تقدم تخريجه ص ١٣٧.

٤ — القرعة - تبدئة بعض الرقيق على بعض في العتق في الحياة ٥٧١/١٣.

٥ — راجع الأقوال في الباب السابق ٥٧١/١٣ - ٥٧٣.

— لا يُكره الناس في أموالهم على إخراجها من أيديهم بما لا يريدون، إلا أن يلزمهم حقوق للناس^١.

فكما لا يُكره الرهن على بيع عبده المرهون قبل حلول الأجل، ولو بما فيه مصلحته ومصلحة المرهن، فكذلك لا يُجبر إذا قُتل عبده المرهون على أخذ ديته بالنظر إلى مصلحة الرهن والمرهن، بل له القصاص إذا شاء.

وقال: "لا يزول ملك المالك إلا أن يشاء... ولم أعلم^٢ المسلمين اختلفوا في أن لا يخرج ملك المالك المسلم من يديه إلا بإخراجه إياه هو بنفسه ببيع أو هبة أو غير ذلك، أو عتق أو دين لزمه، فبياع في ماله. وكل هذا فعله لا فعل غيره"^٣. فلا يملك المجني عليه من جنى عليه حتى لو كان عبداً أو حيواناً، لأن هذا معناه إخراج العبد المجني عليه أو الدابة من ملك مالكهما دون سبب شرعي، فالجناية ليست سبباً لتملك المجني عليه إلا أن يبيعه مالكة للجاني، ولا يكون كل هذا إلا برضا المالك وفعله.

— من ملك ثمناً لشيء خرج منه، لم يكن له الرجعة فيما ملكه غيره^٤.

فإذا خالع الزوج زوجته وتم الخلع لم يكن له عليها رجعة، لأنه أخذ عوضاً عنها، والعوض هو ثمن الخلع، فلا يجوز له "أن يملك الثمن ويملك المرأة". وكذلك لو طلقها على مال.

وقال: "كل من أخذ شيئاً على شيء يُخرجه من يديه لم يكن له سبيل على ما أخرج من يديه، لما أخذ عليه من العوض"^٥. و"الحجة فيه ما ذكرت من أن من ملك شيئاً بشيء

١ — الرهن - جناية الرهن ١٨٧/٧.

٢ — في الأصل: (لم أعلم أحداً من المسلمين). وجاء في الهامش أنها سقطت من ثلاث نسخ، وما أثبت هنا هو الصحيح لقوله بعد ذلك (واختلفوا).

٣ — الرهن - الفصب ٣٣٤/٧ و ٣٣٥.

٤ — النفقات - الوجه الذي يحل به للرجل أن يأخذ من امرأته ٣٩٢/١٠.

٥ — النفقات - الفرقة بين الأزواج بالطلاق والفسخ ٤١١/١٠.

يخرج منه لم يكن له على ما خرج سبيل، كما لا يكون على ما في يديه مما أخرج به إليه مالكة للملكة الذي أخرج به إليه سبيل".^١

وقال عن الزوج المخالغ أو المطلق على مال: "... ولا يملك المال وهو يملك الرجعة، لأن من ملك شيئاً بعوض أعطاه لم يجز أن يكون يملك ما خرج منه وأخذ المال عليه".^٢ وقال عن قوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾^٣: "... فكان بيننا في كتاب الله تعالى إذ أحل له أخذ المال أنه إذا ملك مالا عوضاً من شيء لم يجز أن يكون له على ما ملك به المال سبيل. والمال هو عوض من بضع المرأة، فلو كان له عليها فيه رجعة كان ملك مالها ولم تملك نفسها دونه. واسم الفدية أن تفدي نفسها بأن تقطع ملكه الذي له به الرجعة عليها. ولو ملك الرجعة لم تكن مالكة لنفسها، ولا واقعاً عليها اسم فدية، بل كان مالها مأخوذاً وهي بحالها قبل أخذه. والأحكام فيما أخذ عليه المال بأن يملكه من أعطى المال".^٤

— لا يملك رجل شيئاً إلا أن يشاء، إلا في الميراث.^٥

وهذا الأصل مما نص عليه كثيراً. قال: "فلم أعلم أحداً من المسلمين خالف في أنه لا يكون على أحد أن يملك شيئاً إلا أن يشاء أن يملكه إلا الميراث، فإن الله نقل ملك الأحياء إذا ماتوا إلى من ورثهم إياه شأؤوا أم أبوا. ألا ترى أن الرجل لو أوصي له أو وهب له أو تُصدّق عليه أو ملك شيئاً، لم يكن أن يملكه إلا أن يشاء".^٦

وقال عن المفلس: "ولو وهب له بعد التفليس هبة لم يكن عليه أن يقبلها. فلو قبلها كانت لغرمائه دونه. وكذلك كل ما أعطاه أحد من الآدميين متطوعاً به فليس عليه قبوله،

١ — الباب السابق ٤١٢/١٠.

٢ — النفقات - ما يقع بالخلع من الطلاق ١٨٥/١١.

٣ — البقرة ٢٢٩.

٤ — طبعت خطأ "القرية" بالراء بدل الدال.

٥ — العدد - الطلاق الذي تملك فيه الرجعة ٤٠١/١١ و ٤٠٢.

٦ — الرهن - الغصب ٣٣٣/٧.

٧ — الباب السابق ٣٣٤/٧.

ولا يدخل ماله شيء إلا بقبوله إلا الميراث، فإنه لو ورث كان مالكا، ولم يكن له دفع الميراث، وكان لغرمائه أخذه من يده. ولو جُنيت عليه جناية عمداً فكان له الخيار بين أخذ الأرض أو القصاص، كان له أن يقتص، ولم يكن عليه أن يأخذ المال، لأنه لا يكون مالكا للمال إلا أن يشاء^١.

وقال: "ومن وجد عين ماله عند مفلس كان أحق به إن شاء. وسواء كان مفلساً فتركه أو أراد الغرماء أخذه، أو غير مفلس، لأنه لا يملكه إلا أن يشاء، فلا أجبره على ملك ما لا يشاء إلا الميراث، فإنه لو ورث شيئاً فرده لم يكن له، وكان للغرماء أخذه كما يأخذون سلث ماله^٢.

وقال: "ولو ورث عبداً زمنياً أو أعمى كان عليه نفقته. وليس هكذا ملك غير الميراث. ما سوى الميراث يدفع فيه المرء الملك عن نفسه^٣.

وقال: "فكان حكماً من الله - عز وجل - أنه نقل ملك الموتى إلى ورثتهم من الأحياء. فأما الوصية والهبة والصدقة، وجميع وجوه الملك غير الميراث، فالمُملِك لها بالخيار، إن شاء قبلها وإن شاء ردها. ولو أنا أجبرنا رجلاً على قبول الوصية، جبرناه إن أوصي له بعبيد زمني أن ينفق عليهم، فأدخلنا الضرر عليه، وهو لم يحبه ولم يدخله على نفسه^٤.

— لا يزول ملك المالك إلا أن يشاء^٥.

هذا على العموم، فإن هناك حالات يزول فيها ملكه عما يملك بغير مشيئته، كالزكاة والكفارات ودية الخطأ، وقد مرت في أول هذا المطلب. ويبدو أنه يقصد بذلك المعاملات بين المتعاقدين كالبيع والشراء والهبة والصدقة والمضاربة أو أمثالها.

١ — الرهن - التفليس ١٩٩/٧.

٢ — الباب السابق ٢١٣/٧.

٣ — القرعة - من يعتق على الرجل والمرأة إذا علما ٥٧٩/١٣.

٤ — الوصايا - الوصية للرجل وقبوله ورده ٢٧١/٨.

٥ — الرهن - الغصب ٣٣٣/٧.

— لا يملك أحد بالجناية شيئاً جنى عليه^١.

فلو أتلّف أحد ملكاً لغيره كتب أو متاع أو حيوان قوم صحيحاً وغير صحيح فأعطيت القيمة للمالك. وكذلك إن جنى على عبد أعطي صاحبه أرش الجناية من قيمة العبد صحيحاً. وليست الجناية على الشيء سبباً لتملكه. فليس على الجاني أن يملك ما جنى عليه ويُعطي صاحبه قيمته كلها، لأن صاحب المجني عليه لو أعطاه الجاني قبل الجناية أضعاف ثمن المجني عليه لم يكن على المالك أن يقبل إلا أن يشاء.

قال: "لا يملك أحد مال أحد بجناية أبداً"^٢. أي بجنائه على المال.

وذكر أن أحداً "لا يملك بالحد شيئاً". وذلك لأن الحد إنما هو "ألم على المحدود لا شيء يملكه المشهود له على المشهود عليه"^٣. ويقصد بهذا أن الحد ليس مالاً يُملك، فلا تجري عليه الأحكام التي تجري على الأموال، فإذا جازت اليمين مع الشاهد في المال لم تجز في الحدود. وكذلك "القصاص ليس بشيء يملكه أحد على أحد"^٤.

— لا يملك أحد بيمين غيره شيئاً^٥.

فإذا وجبت يمين لأحد في شيء، فإنما وجبت له لتملك ذلك الشيء، لا لكي يملكه غيره. كما في القسامة، فإذا حلف أحد الورثة ملك نصيبه من الدية وإلا فلا. وإن تجاوز عدد الورثة خمسين وجب على كل واحد منهم يمين كي يملك نصيبه، ولا يُكتفى بخمسين يميناً من خمسين وارثاً.

ولذلك فإن "كل من ملك شيئاً حلف عليه"، "لأنه لا يأخذ أحد مالاً بغير بينة ولا إقرار من المدعى عليه بلا يمين منه"^٦.

١ — الموضع السابق.

٢ — الباب السابق ٣٤٧/٧.

٣ — الأقضية - ما لا يقضى فيه باليمين مع الشاهد ٢٠٥/١٣.

٤ — الموضع السابق.

٥ — جراح العمد - الورثة يقسمون ٣٢٦/١٢.

٦ — جراح العمد - عدد الأيمان على كل خالف ٣٣٠/١٢.

وإذا جاز لرجل أن يحلف مع شاهد له على حق يأخذه، لم يكن لغرمائه أن يحلفوا إذا لم يحلف، لأنهم غير مالكين لذلك الحق أصلاً^١. ولو مات صاحب الحق ورث ورثته حق اليمين مع شاهده، فمن حلف منهم أخذ حقه، ومن لم يحلف لم يملك شيئاً منه^٢.

— كل ما لا يملك إلا بالقبض فحكمه واحد لا يختلف، [لا يملك من هذا شيء إلا بالقبض]^٣.

أي ما كان هكذا فلا يتم الملك فيه إلا بالكلام والقبض، لا بأحدهما دون الآخر كالهبة والصدقة والوصية. ثم قال: "وما كان يجوز بالكلام دون القبض مخالف لهذا، وذلك الصدقات المحرّمات. فإذا تكلم بها المتصدق وشهد بها عليه، فهي خارجة من ملكه تامة لمن تصدق بها عليه لا يزيدها القبض تماماً، ولا ينقص منها ترك ذلك. وذلك أن المخرج لها من ملكه أخرجها بأمر منعها به أن يكون ملكه منها متصرفاً فيما يُصرف فيه المال من بيع وميراث وهبة ورهن، وأخرجها من ملكه خروجاً لا يحل له أن يعود إليه بحال، فأشبهت العتق في كثير من أحكامها، ولم تخالفه إلا في أن المعتق يملك منفعة نفسه وكسبها، وأن منفعة هذه مملوكة لمن جعلت له، وذلك أنها لا تكون مالكة".

"ولو وهب رجل رجلاً هبة، والهبة في يدي الموهوب له فقبلها تمت، لأنه قابض لها بعد الهبة. ولو لم تكن الهبة في يدي الموهوب له فقبضها بغير إذن الواهب، لم يكن ذلك له، وذلك أن الهبة لا تُملك إلا بقول وقبض. وإذا كان القول لا يكون إلا من الواهب، فكذلك لا يكون القبض إلا بإذن الواهب، لأنه المالك، ولا يملك عنه إلا بما أتم ملكه. ويكون للواهب الخيار أبداً حتى يُسلم ما وهب إلى الموهوب له"^٤.

— لا يجوز إذا ملكك شيئاً إلا أن يكون ملكك فيه تاماً تفعل فيه ما شئت دوني^٥.

١ — الرهن - التفليس ٢٠٠/٧.

٢ — الأقضية - ما يقضى فيه باليمين مع الشاهد ١٩٦/١٣.

٣ — الوصايا - هبات المريض ٢٩٧/٨.

٤ — الأقضية - الإقرار والمواهب ٨٠/١٣.

٥ — السبق والنضال - ما ذكر في النضال ٢٦٥/٩.

قال: "ولا خير في أن أسبقك ديناراً على أنك إن نضلتني أطعمت به أحداً بعينه ولا بغير عينه، ولا تصدقت به على المساكين، كما لا يجوز أن أبيعك شيئاً بدينار على أن تفعل هذا فيه".

— إنما التملك ما انقطع ملك صاحبه عنه إلى من ملكه إياه^١.

هذا من كلام من لا يجيز الإجارة، أورد الشافعي كلامه وحجته ثم ردّ عليه. ومما قال من منع الإجارة: "ليس كراء البيوت والأرضين بلازم ولا جائز. وذلك أنه تملك، والتمليك بيع. ولما رأينا البيوع تقع على أعيان حاضرة تُرى وأعيان غائبة موصوفة مضمونة، والكراء ليس بعين حاضر ولا غائب يُرى أبداً. ورأينا من أجازهما قال: إذا انهدم المنزل أو هلك العبد انتقض الكراء والإجارة فيهما. وإنما التملك ما انقطع ملك صاحبه عنه إلى من ملكه إياه".

فرد عليه الشافعي بقوله: "وهذا جهل ممن قاله. والإجازات أصول في أنفسها بيوع على وجهها، وهذا كله جائز. قال الله -تبارك وتعالى-: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ﴾^٢. فأجاز الإجارة على الرضاع، والرضاع يختلف لكثرة رضاع المولود وقتله، وكثرة اللبن وقتله ولكن لما لم يوجد فيه إلا هذا جازت الإجارة عليه، وإذا جازت عليه جازت على مثله وما هو في معناه وأخرى أن يكون أئين منه. وقد ذكر الله -عز وجل- الإجارة في كتابه، وعمل بها بعض أنبيائه. قال الله -عز وجل-: ﴿قَالَتْ إِحْدَاهُمَا يَا أَبَتِ اسْتَأْجِرْهُ إِنَّ خَيْرَ مَنِ اسْتَأْجَرْتَ الْقَوِيُّ الْأَمِينُ﴾. قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَى أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَانِي حَجَاجٍ^٣.

ثم أورد الشافعي أدلة الإجارة من السنة والآثار والقياس. ثم قال:

"والإجازات صنف من البيوع، لأن البيوع كلها إنما هي تملك من كل واحد منهما لصاحبه، يملك بها المستأجر المنفعة التي في العبد والبيت والدابة إلى المدة التي اشترط حتى يكون

١ — الشفعة - الإجازات ٥٧/٨.

٢ — الطلاق ٦.

٣ — القصص ٢٦، ٢٧.

أحق بالمنفعة التي ملك من مالكها، ويملك بها مالك الدابة والبيت العوض الذي أخذه عنه.
وهذا البيع نفسه.

فإن قال قائل: قد تخالف البيوع في أنها بغير أعيانها، وأنها غير عين إلى مدة.
قال الشافعي: فهي منفعة معقولة من عين معروفة، فهي كالعين. والبيوع قد تجتمع في
أنها ملك، وتختلف في أحكامها، ولا يمنعها اختلافها في عامة أحكامها...^١.
ويبدو من كلام المانع للإجارة أن القاعدة المذكورة لا خلاف فيها بدليل استدلاله بها
على من خالفه في إجازة الإجارة.

غير أن الشافعي أورد استثناء لهذه القاعدة حيث قال:
"وكذلك لو باعه أرضاً بيضاء فزرعها ثم فلس^٢، كان مثل الحائط يبيعه ثم يُثمر النخل،
فإن أراد رب الأرض أو رب النخل أن يقبلها ويبقى فيها الزرع إلى الحصاد والثمار إلى
الجداد^٣، ثم عطبت النخل قبل ذلك بأي وجه ما عطبت، بفعل الآدميين أو بأمر من السماء أو
جاء سيل فحرق الأرض وأبطلها، فضمن ذلك من ربها الذي قبلها لا من المفلس، لأنه عندما
قبلها صار مالكا لها، إن أراد أن يبيع باع، وإن أراد أن يهب وهب.
فإن قبل: ومن أين يجوز أن يملك المرء شيئاً لا يتم له جميع ملكه فيه، لأن هذا لم يملكه
الذي جعلت له أخذه ملكاً تاماً، لأنه محمول بينه وبين جمار النخل والجريد^٤، وكل ما أضـر
بثمر المفلس، ومحمول بينه وبين أن يحدث في الأرض بئراً أو شيئاً مما يضر ذلك بزرع المفلس؟

١ — الشفعة - الإجازات ٥٧/٨ - ٦٠.

٢ — أي اشتراها المشتري ولم يدفع الثمن ثم زرعها وأفلس قبل دفع الثمن، فيكون البائع أحد الغرماء إلا أنه أحق
بالأرض لأنها عين ماله.

٣ — جَدَّ النخل أي صرمه وبابه رد، وأحد النخل حان له أن يُجد، وهذا زمن الجداد والجداد بفتح الجيم وكسرهما.
مختار الصحاح، مادة: ج د د، ص ٩٥.

٤ — الجمار شحم النخل وقلبه. مختار الصحاح، مادة: ج م ر، ص ١٠٩، والمعجم الوسيط، مادة: جمر ١/١٣٣.
والجريد سعة طويلة تقشر من خوصها الواحدة جريدة، ولا يسمى جريداً مادام عليه الخوص وإنما يسمى سَعَفًا. مختار
الصحاح، مادة: ج ر د، ص ٩٩، والمعجم الوسيط، مادة: جرد ١/١١٦.

قيل له: بدلالة قول النبي ﷺ: "من باع نخلاً قد أبرت فثمرها للبائع إلا أن يشترطه المبتاع"^١. فأجاز رسول الله ﷺ أن يملك المبتاع النخل ويملك البائع التمر إلى الجداد"^٢.

— النقص لا يمنع (المالك) الملك^٣.

فإذا باع رجل لغيره سلعة متفرقة مثل عبيد أو دواب أو ثياب أو طعام، ثم أفلس المشتري وقد استهلك بعضها ولم يدفع الثمن للبائع، فللبائع البعض الذي يجده بحصته من الثمن، لأنه عين ماله، وكان غريباً من الغرماء في الباقي لحديث: "أبما رجل أفلس فأدرك الرجل ماله بعينه فهو أحق به"^٤.

قال الشافعي: "وإذا جعل له رسول الله ﷺ الكل لأنه عين ماله، فالبعض عين ماله وهو أقل من الكل. ومن ملك الكل ملك البعض، إلا أنه إذا ملك البعض نقص من ملكه، والنقص لا يمنعه الملك"^٥.

— من ملك الكل ملك البعض^٦.

— من ملك السفلى ملك ما تحته من الأرض وما فوقه من الهواء^٧.

فلا يجوز أن تُقسم دار بين قوم فيجعل لبعضهم سفلى وبعضهم علو، لأن من أعطى ذلك يكون قد أعطى سفلاً لا هواء له أو علواً لا أرض له. ولكن يُقسم ذلك بالقيمة، وعلى القاسم أن "لا يُعطي أحداً بقعة إلا ملكه ما تحتها وهواءها".

١ — البخاري: البيوع - من باع نخلاً قد أبرت (٢٢٠٤)، و: الشروط - إذا باع نخلاً قد أبرت (٢٧١٦)، ومسلم:

البيوع - من باع نخلاً عليها ثمر (١٥٤٣). وتأبير النخل تلقبجه. مختار الصحاح، مادة: أ ب ر، ص ٢.

٢ — الرهن - التفليس ١٩٥/٧ و ١٩٦.

٣ — الموضع السابق ١٩٥/٧.

٤ — تقدم تخريجه ص ١٠٩.

٥ — الرهن - التفليس ١٩٥/٧. وقد كرر الفقرة نفسها بالضبط بعد قليل في ١٩٦/٧، ويبدو أنها مقحمة في الكلام من زيادة الناسخ.

٦ — الموضع السابق. و: موسوعة القواعد والضوابط الفقهية ٤٨٦/٢.

٧ — الأقضية - السهمان في القسم ٦١/١٣.

— سلطان المرأة على مالها كسلطان الرجل على ماله^١.

فكما يُشترط في صحة تصرف الرجل في ماله البلوغ والرشد، فالمرأة يُشترط لها ذلك في صحة التصرف بمالها^٢.

وعلى هذا فمال المرأة ممنوع من زوجها، مع أنه صاحب حق عليها، فلا يجوز له اخذ شيء من مالها إلا بطيب نفسها، كسائر المالكين.

— لا يخلو مال من أن يكون له مالك^٣.

ولذلك إذا أخرج أحد شيئاً من ملكه بصدقة أو بيع أو هبة أو غير ذلك إلى لا أحد أو إلى غير موصوف، كان هذا التصرف باطلاً، والمال على ملكه كما كان^٤.

— كل مال سوى (الوقف) يخرج من مالكه إلى مالك^٥.

والعتق شبيه بالوقف، لأن المعتق يخرج من ملكه إلى غير مالك.

— (المسلمون) خُولُوا كل مال لا مالك له^٦.

فالطفل المنبوذ حر، ولا ولاء له، ويرثه المسلمون بهذه الصفة كما في القاعدة، لا بالولاء.

— المال لا يكون مالكاً، إنما يملك الآدميون^٧.

وعلى هذا فالعبد لا يملك لأنه مال^٨.

١ — الأطعمة - الطعام والشراب ٥/٥٤٥.

٢ — الرهن - الحجر على البالغين ٧/٢٥٣، و: الرهن - الرشد وهو الحجر ٧/٢٤٤.

٣ — الأقضية - المدعي والمدعى عليه ١٣/٢٦٠.

٤ — الحدود - تفريع البحيرة والسائبة والوصيلة والحام ١٢/٧١٠. وانظر قاعدة "المرء إذا أخرج من ملكه شيئاً..." ص ٣٣٩.

٥ — الشفعة - الخلاف في الصدقات المحرمات ٨/١٤١.

٦ — اللقيط - اللقطة الصغيرة ٨/١٨٣.

٧ — الشفعة - الخلاف في الصدقات المحرمات ٨/١٤٢، و: الحدود - تفريع البحيرة والسائبة والوصيلة والحام ١٢/٧١٠.

٨ — انظر ضابط "العبد لا مال له ولا ذمة" ص ٣١٤.

و"إذا أقر الرجل لبعير رجل أو لدابة له أو لدار له لم ألزمه شيئاً مما أقر به، لأن البهائم والحجارة لا تملك شيئاً بحال"^١.

وروى الشافعي بسنده حديث ابن عمر أن النبي ﷺ ضرب للفرس بسهمين وللفراس بسهم^٢. ثم قال: "فزعم بعض الناس أنه لا يُعطى فرس إلا سهماً، وفارس سهماً، ولا يُفضّل فرس على مسلم.

فقلتُ لبعض من يذهب مذهبه: هو كلام عربي. وإنما يُعطى الفارس بسبب القوة والغناء مع السنّة. والفرس لا يملك شيئاً، إنما يملكه فارسه. ولا يُقال: لا يُفضّل فرس على مسلم. والفرس بهيمة لا يُقاس بمسلم"^٣.

— لا يملك إلا الأحرار^٤.

فالعبد مال بنفسه، والمال إنما يملك ولا يملك^٥.

— (المشركون) لا يملكون شيئاً على المسلمين^٦.

استدللاً بحديث الأنصارية التي هربت على ناقة النبي ﷺ بعد أن أسرها المشركون وأخذوا إبل المسلمين وفيها الناقة، فأخذ النبي ﷺ ناقته، بعد أن نذرت المرأة أن تنحرها^٧. وعلى هذا لا يملك المشركون عبد المسلم إذا أبق إليهم، ولا كل ما يغيرون عليه من مال المسلمين، بل تظل الأموال على ملك مالكيها المسلمين، وهم أحق بها، حتى ولو أخذ هذه الأموال مسلم آخر غير المالك في حرب أو غيرها، وقبل القسم أو بعده إذا صارت هذه الأموال إلى الغنائم.

١ — الرهن - الإقرار للبهائم ٣١١/٨.

٢ — البخاري: الجهاد - سهام الفرس (٢٨٦٣).

٣ — الوصايا - تفريق القسم ٤١٧/٨.

٤ — النكاح - نكاح العدد ونكاح العبد ١٣٩٠/١٠.

٥ — راجع ضابط "العبد لا مال له ولا ذمة" ص ٣١٣.

٦ — الحكم في قتال المشركين - العبد المسلم يأبق إلى دار أهل الحرب ٣٣٣/٩.

٧ — انظر تخريج الحديث ص ٢٩٩.

ولو رهن رجل جارية ثم سبها العدو، ثم أخذها صاحبها الراهن بثمان أو بغير ثمن، أو أخذها مسلم غيره، فهي على الرهن ولا يخرجها السباء عن الرهن^١.

وإن لم تكن الجارية رهناً فسُبيت وولدت وولد أولادها، ثم ظهر المسلمون على المشركين، فالجارية على مالك مالکها المسلم هي وأولادها وأولاد بناتها^٢.

— الميت لا يملك^٣.

وبهذا يُرد على من يجعل المفلس كالميت في حلول الدين عليه، فالمفلس قد يملك، والميت لا يملك أبداً.

ولذلك لا تجوز الهبة للموتى ولا الوصية ولا الصدقة عليهم لأنهم لا يملكون، وإنما أُجيز "أن يُتصدق عنهم بالخير عن رسول الله ﷺ أنه أمر سعداً أن يتصدق عن أمه^٤. ولو لا ذلك لما جاز ما وصفت لك"^٥.

وعلى هذا فسخ البعض الإجارة بموت المؤجر أو المستأجر لأنهم لم يعودوا يملكون ما كانوا يملكونه من الإجارة وهم أحياء. وردّ عليهم الشافعي بأن ما ملكه الميت ينتقل إلى الورثة فيملكونه عنه ويقومون مقامه^٦.

— ما أعطاه (المالك) حياً (لا يكون) له إخراجه من ملكه عنه حياً حتى يكون المعطى عنه مالكاً له^٧.

١ — الحكم في قتال المشركين - الرجل يرهن الجارية ثم يسيبها العدو ٤٢٣/٩.

٢ — لأنه يلحقهم الرق من جهة الأم لا من جهة الأب. انظر: ص ٣١٣.

٣ — الرهن - ما حل من دين المفلس وما لم يحل ٢٢٩/٧.

٤ — أي سعد بن عبادة الصحابي رضي الله عنه.

٥ — البخاري: الوصايا - الإشهاد في الوقف والصدقة (٢٦١١)، وباب: إذا قال داري صدقة (٢٦٠٥).

٦ — الحج - الإذن للعبد ٢٠/٥.

٧ — الشفعة - الإجازات ٧٤/٨ و ٧٥.

٨ — الحج - الإذن للعبد ٢٠/٥.

فإذا أذن السيد لعبده بالحج، فحج متمتعاً أو وجبت عليه فدية أو كفارة، لم يجزئ عنه إلا الصيام، ولا يجزئ أن يعطيه السيد شيئاً من ماله ليكفر، لأن العبد لا يكون مالكا^١.
— لا تُثبت الملك بالشبهة^٢.

فإذا غنم المسلمون سبياً وفيهم ابن لأحدهم أو أبوه أو وقع أحدهما في الأسر، لم يعتق واحد منهما حتى يصير في سهمه فيملكه فيعتق عليه حينئذ كما يعتق عليه إذا اشتراه أو وهب له.

— لا يجوز أن يملك ما لا يكون^٣.

فلا يكون نتاج الرهن رهناً ولو اشترطاً ذلك. قال الشافعي: "كان أن لا تكون الثمرة رهناً ولا الولد ولا النتاج، أصح الأقاويل عندنا والله تعالى أعلم. ولو قال قائل: إلا أن يتشارطا عند الرهن أن يكون الولد والنتاج والثمر رهناً، فيشبه أن يجوز عندي. وإنما أجزئـه على ما لم يكن أنه ليس بتمليك، فلا يجوز أن يملك ما لا يكون".

وقال الربيع: "وفيه قول آخر: أنه إذا رهنه ماشية أو نخلاً على أن ما حدث من النتاج أو الثمرة رهن، كان الرهن باطلاً، لأنه رهنه ما لا يُعرف ولا يُضبط، ويكون ولا يكون، ولا إذا كان كيف يكون. وهذا أصح الأقاويل على مذهب الشافعي".

وإنما كان أصح الأقاويل على مذهبه لأن الراهن لا يجوز له رهن شيء حتى يكون مالكا^٤ له، وإذا كان النتاج غير موجود وقت الرهن، فاشترطاً رهنه، فقد رهن الراهن ما لا يملك^٥.
— إنما يثبت الملك لإنسان على غيره، أما على نفسه فلا^٥.

١ — راجع ضابط "العبد لا مال له ولا ذمة" ص ٣١٤.

٢ — الحكم في قتال المشركين - المسلمون يوجفون على العدو فيصيبون سبياً فيهم قرابة ٣٩٥/٩. و: موسوعة القواعد والضوابط الفقهية ٣٧٠/٢ بلفظ: لا يثبت، وفي الأصل: لا تثبت.

٣ — الرهن - رهن المشاع ١٨٠/٨٧.

٤ — انظر ضابط: "لا يرهن إلا ما يملك" ص ١٢٣.

٥ — الأقضية - ما لا يقضى فيه باليمن مع الشاهد ٢٠٤/١٣.

ولذلك لا يجوز لعبد أن يُقيم شاهداً ويحلف على أنه أُعتِق، لأن اليمين مع الشاهد تكون على ما يملك الخالف، وهو لا يملك نفسه حتى يحلف عليها.

— (البهائم) لا تكون إلا مملوكة للآدميين^١.

فلا يصح فيها العتق ولا إخراجها لغير مالك.

وقال: "كل ما كان في أيدي الناس مما لا أصل له في الوحش... فليس لأحد أخذه بوجه من الوجوه"^٢. مثل الحمام —إلا حمام مكة— والإبل والبقر والغنم، وذلك لأنه لا يكون إلا مملوكاً حتى وإن وُجد في البرية.

— المالكون على أصل ملكهم ما كانوا أحياء حتى يُخرجوا هم الملك من أنفسهم

بقول أو فعل^٣.

فلا يملك الجاني ما جنى عليه من عبد أو حيوان أو متاع بسبب الجناية، لأن مالكة لم يخرجها لا بقوله ولا فعله.

— (الإنسان) أولى بما في يديه من غيره^٤.

فلو شهد شهود أن رجلاً أخذ من غيره شيئاً وهو في يدي الآخذ، ولم يقولوا: هو ملك للمأخوذ منه، فهو لمن في يديه، وإن أخذ منه قُضي برده عليه.

وإن ادعى اثنان شيئاً وهو في يد أحدهما وكان لكل واحد بينة، فهو لمن في يديه^٥.

— أجزت أن يملك (الإنسان) ما خرج من يده بما يحل به الملك^٦.

فلو اشترى أحد صدقته بعد ما دفعها لمستحقها فالشراء جائز وهي ملكه. ويجوز دفع الصدقة ثم وراثتها عن صاحبها إذا مات. غير أن الشافعي يكره أن يشتري الإنسان صدقته.

١ — الحدود - البحيرة والوصيلة والسائبة والحام ٦٩١/١٢.

٢ — الصيد والذبائح - ما ملكه الناس من الصيد ٤٨٤/٥.

٣ — الرهن - الغصب ٣٣٥/٧.

٤ — الشهادات - الحدود ٣٩٤/١٣.

٥ — وانظر ضوابط الإدعاء: "أصل معرفة المدعي... ص ٢٦٢. و: "ما ادعى المدعي مما في يديه... ص ٢٦٤.

٦ — الزكاة - ابتياع الصدقة ٢١٤/٤.

— إذا ملكتَ حلالاً حل لك... فيه [ما يحل من التصرف]^١.

أصل العبارة: "وإن حل لصاحب العريّة^٢ شراؤها حل له هبتها وإطعامها وبيعها وادخارها، وما يحل له من المال في ماله. وذلك أنك إذا ملكت حلالاً حل لك كل هذا فيه، وأنت ملكت العريّة حلالاً".

— الشرط إذا بطل في شيء أخرجه إنسان من ماله - بغير عتق بني آدم - رجوع إلى أصل ملكه^٣.

قرر الشافعي أن من أعتق عبداً له بشرط أن لا يكون ولاؤه لمعتقه، فالعتق صحيح والشرط باطل والولاء للمعتق، وذلك "كما لم تكن البحيرة والوصيلة والحام على ما جعل مالکها من تبخيرها وتوصيلها وحماية ظهورها. فلما أبطل الله حل ذكره شرط مالکها فيها" كانت على أصل ملك مالکها قبل أن يقول مالکها ما قال".

ثم قال: "فإن قال قائل: أفتوجدني في كتاب الله - عز وجل - في غير هذا بياناً لأن الشرط إذا بطل في شيء أخرجه إنسان من ماله بغير عتق بني آدم رجوع إلى أصل ملكه؟ قيل: نعم. قال الله عز ذكره: ﴿اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا﴾^٤. وقال عز وجل: ﴿وإن تبتّم فلکم رُعوسُ أموالکم لا تظلمون ولا تُظلمون﴾^٥. وفي الإجماع أن من باع يبعاً فاسداً فالبايع على أصل ملكه لا يخرج من ملكه إلا والبيع فيه صحيح، والمرأة تُنكح نكاحاً فاسداً هي على ما كانت عليه لا زوج لها".

١ — البيوع - بيع العرايا ١٧٨/٦.

٢ — النخلة يُعربها صاحبها رجلاً محتاجاً فيجعل له ثمرها عامها، فيعروها أي يأنيها. مختار الصحاح، مادة: ع ر ا، ص ٤٢٩.

٣ — الخلود - البحيرة والوصيلة والصائبة والحام ٦٩٠/١٢.

٤ — كتبت في الأصل "فيما" وهو خطأ، إذ لا يتم فعل الشرط ولا يستقيم المعنى.

٥ — البقرة ٢٧٨.

٦ — البقرة ٢٧٩.

— إنما تُملك الغلة بالضمان في الملك الصحيح^١.

فكل من كان في يده شيء فاستغله، فاستحقه آخر بملك متقدم، رجع المستحق على الذي في يده الشيء بجميع الغلة من يوم ثبت له الحق، لأن ملكه له كان ملكاً صحيحاً، ولم يكن من كان في يديه مالكاً له^٢.

— ما لا يملكه أحد من المسلمين صنفان: أحدهما: يجوز أن يملكه من يُحييه... وهذا إذا أحياه رجل بأمر والٍ أو غير أمره ملكه. ولم يُملك أبداً إلا أن يخرج من أحياء من يده. والصنف الثاني: ما تُطلب المنفعة منه نفسه ليُخلص إليها، لا شيء يُجعل فيه من غيره. وذلك المعادن كلها^٣.

فمن الأول: "الأرض تُتخذ للزراعة والغراس والآبار والعيون والمياه ومرافق هذا الذي لا يكمل صلاحه إلا به. وهذا إنما تُجلب منفعته بشيء من غيره، لا كبير منفعة فيه هو نفسه". ومن الثاني: "المعادن لكها الظاهرة والباطنة من الذهب والتبر والكحل والكبريت والملح وغير ذلك. وأصل المعادن صنفان:

١. ما كان ظاهراً كالملح الذي يكون في الجبال ينتابه الناس، فهذا لا يصلح لأحد أن يُقطعه أحداً بحال، والناس فيه شرع. وهكذا النهر والماء الظاهر، فالمسلمون في هذا كلهم شركاء، وهذا كالنبات فيما لا يملك أحد، وكالماء فيما لا يملكه أحد".
٢. ويقصد بالصنف الثاني: المعادن في باطن الأرض كالذهب والفضة. ولم يذكره لتقدمه في الكلام. وإنما أراد بتقسيم المعادن بيان المعادن الظاهرة التي ذكرها.

١ — الشفعة - ما لا يقع فيه شفعة ٩/٨. و: موسوعة القواعد والضوابط الفقهية ٩٣/٢.

٢ — قد مر في الضمان ص ٣٢٦ وما بعدها.

٣ — الشفعة - ما يكون إحياء ١٠٤/٨.

المطلب الثالث

قواعد القيم والأموال

— لا يقع اسم مال ولا علق^١ إلا على: ما له قيمة يُتبايع بها ويكون إذا استهلكها مستهلك أدى قيمتها وإن قلت، وما لا يطرحه الناس من أموالهم ... والثاني كل منفعة مُلكت وحل ثمنها^٢.

فالفلس مال لأن الناس لا يطرحونه، وكراء الدار مال لأنه منفعة حلال. وعلى هذا فالدرهم وما هو أقل منه كخاتم الحديد مال، وتعليم القرآن وخياطة ثوب وبناء دار وخدمة مدة محدودة وتعليم شخص وعمل شيء ما كان، كل هذه أموال، وكل هذا يجوز أن يكون مهراً^٣.

وواضح من كلام الشافعي تقسيم المال إلى عين مادية كالدرهم والدينار والعروض، ومنفعة معنوية كالإجارة. والضابط فيهما هو القيمة. ولذلك قال: "لا يقع اسم مال إلا على ما له قيمة يُباع بها ويكون إذا استهلكها مستهلك أدى قيمتها وإن قلت، وما لا يطرحه الناس من أموالهم كالفلس ..."^٤.

ولأن "المنفعة ليست بعين قائمة"^٥ ككراء الدار، فلا يجوز كراء الدار بكذا على أن للمستأجر ثمرة بعينها لأنه كراء وبيع، فقد يفسخ الكراء بانتهاء الدار وتبقى الثمرة فتكون حصة ثمن الثمرة أو الكراء غير معلومة من الثمن الكلي. وهذا يختلف عن بيع الشيئين صفقة واحدة، لأن الأشياء أعيان تُرى وتُحدد قيمتها وثمنها، أما المنفعة كالكراء فليست بعين.

١ — العلق النفيس من كل شيء يتعلق به القلب، وجمعه أعلق وعلوق. المعجم الوسيط ٦٢٢/٢، مادة: علق.

٢ — الصداق ١٩٧/١٠.

٣ — راجع في ضوابط الصداق ص ١٩١.

٤ — النفقات - ما جاء في الصداق ٤١/١١.

٥ — البيوع - بيع الآجال ٢٦٩/٦.

— الشيء كل ما له ثمن وإن قل ثمنه^١.

فلو وضع السيد عن مكاتبه درهماً أو حبة ذهب أو أقل جاز. ولو مات السيد وقد أدى المكاتب كل ما عليه لم يكن للورثة أن يُحاصّوا أهل الدين إلا بأقل ما يقع عليه اسم شيء. فإن وضعوا عنه أقل شيء لم يضمنوا لأنه لا شيء لهم غيره. ويجوز لهم ذلك.

— كل شيء يقع عليه اسم مال^٢.

فإذا قال أحد: لفلان عليّ مال، أو: له عليّ شيء، قيل له: أقر بما شئت مما يقع عليه اسم شيء أو مال، مثل ثمرة أو فلس، فيعطيه ويرأ.

— اسم المال يقع على الكثير والقليل^٣.

فإذا لم يجز لأحد أن يأخذ مال غيره، لم يجز أخذ كثيره ولا قليله. فيحرم أخذ لبن الغير يحلبه من شاته إلا بإذنه مع أنه قليل ويستخلف في اليوم مرة أو مرتين، لكنه يقع عليه اسم مال. ولذلك قال النبي ﷺ: "لا يحلبن أحدكم ماشية أخيه بغير إذنه. أوجب أحدكم أن تؤتى مشربته فتكسر فينتقل متاعه؟"^٤.

ولو أوصى أحد أو أقر لغيره بشيء من ماله أو قال: بقليل من مالي أو كثير منه، فسواء يُعطى أقل ما يقع عليه اسم مال، لأن "قليل مال الآدميين وكثيره سواء"^٥.

— حكم الأيمان غير حكم الأموال. كذلك حكم الطلاق غير حكم الأموال^٦.

مر من قبل في ضوابط الطلاق وضوابط القضاء^٧.

١ — المكاتب — تفسير قوله عز وجل: "وآتوهم من مال الله الذي آتاكم" ١٣/٦٥٦.

٢ — الأقضية — الإقرار والواهب ١٣/٧٠.

٣ — الأطعمة — جامع ما يحل من الطعام والشراب ويحرم ٥/٥٤٨.

٤ — البخاري: اللقطة — لا تحتلب ماشية أحد بغير إذن (٢٣٠٣)، ومسلم: اللقطة — تحرم حلب الماشية بغير إذن مالِكها (١٧٢٦).

٥ — الوصايا — الوصية بجزء من ماله ٨/٢٤٥.

٦ — الأقضية — ما لا يقضى فيه باليمين مع الشاهد ١٣/٢٠٨.

٧ — انظر ص ١٩٦ وص ٢٧٤.

— القيمة لا تكون مضمونة أبداً إلا لفائت... إنما تصير على (الضامن) القيمة بالقوت^١.

فمن غصب ثوباً فلبسه فنقصت قيمته ثم رده إلى صاحبه فعليه قيمة ما نقص، وليس عليه قيمته يوم غصبه، لأنه لم يفت بعد.

— القيمة تقوم في الفائت مقام البدل^٢.

فمن اشترى شيئاً على أن له الخيار فتلف في يده ضمن قيمته، لأنه كان ضامناً له ففات، والقيمة تقوم مقام الفائت.

— البدل هو القيمة، والقيمة تقوم مقام البيع^٣.

فيجوز لصاحب الحق الذي منع منه إذا لم يجد عين حقه عند غريمه فله أخذ المثل، فإن لم يجد جاز له أن يأخذ قيمته، كأن يأخذ عرضاً منه فيبعه ويستوفي منه قيمة حقه.

— القيمة بيع^٤.

فمن قتل كلباً ضاراً أو كلب صيد أو حراسة لم يغرم قيمته، لأن قيمته بيع، وقد نهى النبي ﷺ عن ثمن الكلب^٥.

— إنما يُقوّم ما وجب دفعه^٦.

فلو سلف مئتي دينار في مئتي صاع حنطة، مئة منهما إلى شهر كذا، والمئة الأخرى إلى شهر مسمى بعده، فالسلف باطل لأنه لم يسم لكل واحد منهما ثمناً على حدة، وانعقدت الصفقة على مئتي صاع، وليست تُعرف حصة كل واحدة منهما من الثمن.

١ — الرهن - الغصب ٣٤٢/٧. ومر في ص ٣٢٨.

٢ — البيوع - بيع الخيار ١٤/٦.

٣ — النفقات - الحجة على من خالفنا ٣٥٣/٥.

٤ — الباب السابق ٢٥٢/١٠.

٥ — الصيد والذبائح - ما ملكه الناس من الصيد ٤٨٧/٥.

٦ — تقدم تحريره ص ٩٨.

٧ — البيوع - في الآجال في السلف والبيوع ٣١٠/٦.

قال الشافعي: "وقد أجازته غيرنا. وهو يدخل عليه ما وصفنا، وأنه إن جعل كل واحد منهما بقيمة يوم يتبايعان، قومه قبل أن يجب على بائعه دفعه. وإنما يُقوّم ما وجب دفعه، وهذا لم يجب دفعه، فقد انعقدت الصفقة وهو غير معلوم".

— الحكم بقيمة لا يكون بدين^١.

فإذا حُكم لامرأة بمهر مثلها جعل نقداً كله، سواء كان مثلها يُنكح بدين أو بنقد أو نقد وعرض، "لأن الحكم بالقيمة لا يكون بدين، لأنه لا يُعرف قدر النقد من الدين. وإن الدين إنما يكون برضا من يكون له الدين".

— كل قيمة فإنما هي بدنانير أو دراهم^٢.

فإذا جنى المرهن على الرهن فنقص من قيمته ضمن نقصه بالدراهم أو الدنانير أو النقد الأغلب بالبلد، ولم يكن له الامتناع من ذلك النقد إن كان هو الأغلب.

قال الشافعي: "قيمة ما جنى على الرهن غير الآدميين ذهب أو فضة، إلا أن يكون كيل أو وزن يُوجد مثله، فيتلف منه شيء فيؤخذ بمثله". ثم قال: "والجناية على العبد -أي المرهونين- كلها دنانير أو دراهم لا إبل ولا غير الدنانير ولا الدراهم، إلا أن يشاء ذلك الجاني والراهن والمرهن".

وقال في موضع آخر: "والدية لا تُقوّم إلا بالدنانير والدراهم، كما لا يُقوم غيرها إلا بهما ... فإذا أعوز فالقيمة قيمة ما لا يوجد مما وجب على صاحبه. وليس ذلك إلا من الدنانير والدراهم"^٣.

— لا تجوز القيمة على ما لا يرى... فلا تكون القيم إلا على ما عوين^٤.

١ — الصداق - المهر الفاسد ٢٤١/١٠.

٢ — الرهن - الجناية على العبد المرهون فيما فيه العقل ١٤٦/٧.

٣ — ديات الخطأ - إعواز الإبل ٤١٣/١٢.

٤ — الرهن - الغصب ٣٥٤/٧.

قال الشافعي: "إذا غصب الرجل من الرجل الجارية، فأقر الغاصب بأنه غصبه جارية، وقال: ثمنها عشرة. وقال المغصوب: ثمنها مئة. فالقول قول الغاصب مع يمينه، ولا تُقوَّم على الصفة من قِبَل أن التقويم على الصفة لا يُضبط. قد تكون الجارتان بصفة ولون وسن وبينهما كثير في القيمة بشيء يكون في الروح والعقل واللسان، فلا يُضبط إلا بالمعاينة. فيقال لسرب الجارية: إن رضيت، وإلا فإن أقام بينة، وأقام بينة أخذ له بينته. وإن لم يُقمها أحلف الغاصب وكان القول قوله"^١.

— زيادة الأسواق ونقصانها ليست من الأبدان بسبيل^٢.

أي إذا وجبت القيمة في شيء فالقيمة قيمة الشيء يوم وجبت، ولا عبرة لتغير القيمة في السوق بالزيادة والنقصان. فإن أصدق الرجل زوجته أمة أو عبداً صغيرين أو شيئاً كالشجر والحيوان، ثم كبر المملوك أو تغيراً للأحسن أو الأسوأ، أو تغير الحيوان والشجر، ثم طلقها قبل الدخول فالمهر هو الذي أعطها لها، وعليها نصف قيمته يوم قبضته "لأنها ملكته بالعقدة وضمنته بالدفع فلها زيادته وعليها نقصانه"^٣.

وقال الشافعي: "النقص والزيادة إنما هي ما كان قائماً في البدن لا في السوق بغير مل في البدن"^٤. وكل ما "يرجع بمثل نصف قيمته فإنما هو يوم يدفعه، لا يُنظر إلى نقصانه بعد ولا زيادته"^٥. "لأنها كانت مالكة له يوم وقع العقد وضامنة يوم وقع القبض إن طلقها، فنصفه قائماً أو قيمة نصفه مستهلكاً"^٦.

١ — الباب السابق ٣٥٣/٧ و ٣٥٤.

٢ — الحدود - الاستحقاق ٦٦٧/١٢.

٣ — الصداق - فيمن دفع الصداق ثم طلق قبل الدخول ٢٠٦/١٠.

٤ — الصداق - صداق ما يزيد ببدنه ٢١٠/١٠.

٥ — الصداق - فيمن دفع الصداق ثم طلق قبل الدخول ٢٠٦/١٠.

٦ — الباب السابق ٢٠٩/١٠.

ومن اشترى عبداً أو أمة فاستحقه آخر، أو غصب أحد شيئاً، فعليه رده لصاحبه. فإن كان زاد في يديه رده زائداً ولا شيء له في الزيادة، وإن كان نقص رده بقيمة ما نقص، ولا يُنظر لقيمته في السوق سواء زاد ثمنه أو نقص، إنما يردّه ببدنه زائداً أو ناقصاً^١. وعلى هذا "فالقيمة في جميع ما أوصي به بعينه يوم يموت الميت، وذلك يوم تحب الوصية"^٢. فلو أوصي بشيء بعينه ثم مات الميت ثم أصاب ذلك الشيء عيب، قُوم صحيحاً بحاله يوم مات الموصي، وبقيمة مثله يومئذ، فيُعطى الشيء للموصى له وفضل ما بينه وبين قيمته صحيحاً.

١ — الحدود - الاستحقاق ١٢/٦٦٧.

٢ — الوصايا - التكميلات ٨/٢٦٩.

المبحث الثاني قواعد العقود

— الحكم... في كل أمر فيه عقدة، إنما هو على العقدة^١.

هذا أصل من أعظم الأصول التي بنى عليها الشافعي أحكام العقود في مختلف الأبواب، وصرح بهذا المعنى كثيراً كلما عرضت له مسألة من مسائل العقود، ورد به على من خالفه، وناظر فيه، وأثبت كثيراً من مناظراته في الكتاب.

ومعنى هذه القاعدة أن العقد إذا استوفى أركانه وصحت شروطه في الظاهر، فما تعلق بالعقد وانبئ عليه صحيح، ولا يُنظر إلى الأسباب والذرائع المتقدمة على العقد، ولا نيات المتعاقدين أثناء العقد، ولا النتائج المترتبة على العقد، ولا العادات التي جرى عليها المتعلقون، مما يفسد العقد. وكذلك إن عُقد فاسداً، لم ينظر إلى ذلك من شيء لتصحيحه.

ومن المسائل القائمة على هذا الأصل:

- أنه يجوز بيع السيف لمن يُرى أنه يمكن أن يقتل به، والغنب لمن يمكن أن يتخذه خمرًا، غير أنه يُكره "لهما النية، إذا كانت النية لو أظهرت كانت تفسد البيع".

ويجوز للرجل أن يتزوج امرأة وهو لا ينوي أن يمسكها إلا مدة محدودة. قال: "وإنما أفسده بالعقد الفاسد"^٢.

- وأنه إذا باع رجل سلعة بنقد أو إلى أجل، فتاجر بها المشتري فخسر أو هلك في يده، فسأل البائع أن يضع عنه من ثمنها أو يهبها له، فذلك إلى البائع، إن شاء فعل وإن شاء لم يفعل، لأن الثمن لازم له، فإن شاء تركه وإن شاء أخذه أو وضع منه شيئاً، وسواء كان هذا معتاداً بينهما أو غير معتاد. وقال: "ليس تفسد البيوع أبداً ولا النكاح ولا شيء أبداً إلا

١ — الرهن - الرهن الصغير ١٦٥/٧.

٢ — البيوع - النهي عن بيع الكراخ والسلاح في الفتنة ٢٣٧/٦.

بالعقد. فإذا عقد عقداً صحيحاً لم يفسده شيء تقدمه ولا تأخر عنه، كما إذا عقد عقداً فاسداً لم يُلصحه شيء تقدمه ولا تأخر عنه، إلا بتحديد عقد صحيح^١.

- وأن الرهن إنما هو وثيقة، وأنه لا يجوز القول أن دفع الراهن الرهن إلى المرتهن دليل على تملكه إياه أو أن للمرتهن حقاً فيه يفعل به ما يشاء، لأنه ليس في عقد الرهن تملكه للمرتهن ولا تصريح بذلك، ولا تصريح للمرتهن بأن يفعل به ما يشاء^٢.

- وقال: "وكل ما قلت: لا يجوز للمكاتب أن يفعله في ماله ففعله بغير إذن السيد، فلم يردده السيد حتى عتق المكاتب، أو أجاز له السيد أو لم يجزه، لم يجز، لأني إنما أجاز كل شيء وأفسده بالعقد، لا بحال تأتي بعد العقد. وإذا استأنف فيما فعل من ذلك هبة أو شيئاً يجوز، أو أمراً لمن هو في يديه من كتابته بإذن سيده أو بعد عتقه جاز ذلك"^٣.

- وأنه إذا جاز للرجل الحر أن يتزوج أمة مسلمة فملك عقدها، ثم أيسر قبل الدخول، فالعقد صحيح ولا يلزمه فراقها. وعلل ذلك بأن "أصل العقد كان صحيحاً فلا يحرم بحادث بعده"^٤. وعلله في موضع آخر بأن "العقدة انعقدت صحيحة فلا يفسدها ما بعدها"^٥.

- وأن الرجل إن سبق غيره "ونيتهما أن يعيد كل واحد منهما على صاحبه، فالسبق غير فاسد، وأكره لهما النية. إنما أنظر في كل شيء إلى ظاهر العقد، فإذا كان صحيحاً أجزته في الحكم، وإن كانت فيه نية لو شرطت أفسدت العقد لم أفسده بالنية، لأن النية حديث نفس، وقد وضع الله عن الناس حديث أنفسهم وكتب عليهم ما قالوا وما عملوا"^٦.

- وقال: "فبين في كتاب الله تعالى أن الله فرق في الحكم بين خلقه بين أسباب الأمور وعقد الأمور. ويُنَّ إذ فرق الله - تعالى ذكره - بينهما أن ليس لأحد الجمع بينهما، وأن لا

١ - البيوع - في بيع العروض ١١٩/٦.

٢ - الرهن - الرهن الصغير ١٦٥/٧.

٣ - المكاتب - بيع المكاتب وشراؤه ٧٥٨/١٣.

٤ - النكاح - ما جاء في منع إماء المسلمين ٣١/١٠.

٥ - النفقات - ما جاء في نكاح إماء المسلمين وحرائر أهل الكتاب وإمائهم ٣٢/١١.

٦ - السابق والنضال - ما ذكر في النضال ٢٦١/٩.

يفسد أمر بفساد السبب إذا كان عقد الأمر صحيحاً ولا بالنية في الأمر، ولا تفسد الأمور إلا بفساد إن كان في عقدها لا غيره. ألا ترى أن الله حرم أن يُعقد النكاح حتى تنقضي العدة، ولم يحرم التعريض بالخطبة في العدة، ولا أن يذكرها وينوي نكاحها بالخطبة لها والذكر لها، والنية في نكاحها سبب النكاح. وبهذا أجزنا الأمور بعقدها إن كان جائزاً، ورددناها به إن كان مردوداً، ولم نستعمل أسباب الأمور في الأحكام بحال، فأجزنا أن ينكح الرجل المرأة لا ينوي حبسها إلا يوماً ولا تنوي هي إلا هو، وكذلك لو تواطأ على ذلك إذا لم يكن في شرط النكاح".^١

- وأنه إذا نكح رجل امرأة على عمتها، فماتت التي عنده قبل الدخول على الأخرى، فالعقد لا يصح بموت التي يحرم الجمع بينها وبين التي عقد نكاحها. ولو كان النكاح بدون شهود ثم تصادقا على أن النكاح كان جائزاً، أو أشهدا على إقرارهما بذلك لم يصح. ولا يصح نكاح الشغار بإيجاب المهر لكلتا المرأتين. ولو تزوجت امرأة بغير ولي لم يحز بإجازة السلطان ولا إجازة الولي ولا غيرهما.

ولو تباع رجلان بطعام قبل أن يُقبض ثم تقابضا، فالبيع فاسد لفساد العقد. وإنما فسد العقد في كل المسائل السابقة لأنه "إن انعقدت العقدة بأمر نهي عنه رسول الله ﷺ لم تصح بحال يحدث بعدها".^٢

- وأنه لو قالت امرأة: لا أنكح رجلاً حتى أراه متجرداً أو حتى أجرب جماعه، ففعلاً ثم تزوجها فالزواج صحيح ولا يفسد النكاح بسبب المحرم، لأن النكاح حادث بعد سببه، والنكاح غير سبب النكاح، "والأشياء إنما تحل وتحرم بعقدها لا بأسبابها".^٣

- وأنه من صرح بالطلاق فهو طلاق، ومن استعمل كلمة تحتل الطلاق وغيره سئل، فإن نوى الطلاق كان طلاقاً وإلا فلا، كقوله: خالعُكُ أو فاديتُكُ، أو إن أعطيتني كذا فلنتِ

١ - النكاح - التعريض بالخطبة ١٠/١٢١.

٢ - النفقات - الخلاف في نكاح الشغار ١٠٣/١١. وانظر: النفقات - الخلاف في نكاح الأولياء ... ٧٨/١١.

٣ - النكاح - التعريض بالخطبة ١٠/١٢٣.

برية أو بائن أو خلية. "وسواء كان هذا عند غضب أو رضا، وذكر طلاق أو غير ذكره".
وذلك لأنه إنما يُنظر "إلى عقد الكلام الذي يلزم لا سببه"^١.

- وأنه من خطب امرأة مخطوبة وهو يعلم، فنكحها فالنكاح صحيح، "لأن الفساد إنما يكون بالعقد لا بشيء تقدمه، وإن كان سبباً له، لأن الأسباب غير الحوادث بعدها"^٢.

- وأن المهر ليس من إفساد عقد النكاح ولا إصلاحه بسبيل. فلو تزوج رجل ولم يُسم مهراً، أو كان المهر ثمناً محرماً أو ما لا يملك، فالنكاح صحيح لأنه "لا يفسد العقد إلا بما وصفنا العقد يفسد به، من أن يُعقد منهياً عنه"^٣.

— الحرام لا يكون حلالاً بطول السنين. وإنما يكون حراماً وحلالاً بالعقد^٤.

جاء في الكتاب في أول هذا الباب: "قال الشافعي - رحمه الله تعالى - خلاف مالك بسن أنس في قوله: من البيوع ما يجوز إذا تفاوت أمداه وتفاشش، وإن تقارب رده".
قال الشافعي: كل قراض كان في أصله فاسداً فللمقارض العامل فيه أجرٌ مثله، ولرب المال المالُ وربحه، لأننا إذا أفسدنا القراض فلا يجوز أن يُجعل إجارة والقراض غير معلوم، وقد نهي النبي ﷺ عن الإجارة إلا بأمر معلوم.

قال الشافعي: والبيوع وجهان: حلال لا يُرد وحرام يُرد، وسواء تفاشش رده أو تباعد. والتحريم من وجهين: أحدهما خير لازم، والآخر قياس. وكل ما قسناه حلالاً حكمنا له حكم الحلال في كل حالاته، وكل ما قسناه حراماً حكمنا له حكم الحرام. فلا يجوز أن نرد شيئاً حرمانه قياساً من ساعته أو يومه ولا نرده بعد مئة سنة. الحرام لا يكون حلالاً بطول السنين، وإنما يكون حراماً وحلالاً بالعقد^٥.

١ — النفقات - الكلام الذي يقع به الكلام ولا يقع ١١/١٨٠.

٢ — النكاح - نهي الرجل أن يخطب على خطبة أخيه ١٠/١٣٣.

٣ — الصداق - المهر الفاسد ١٠/٢٣٨.

٤ — الشفعة - ما لا يجوز من القراض في العروض ٨/١٢.

٥ — انظر ص ٩١.

— لا يُحل العقد المنهي عنه محرماً^١ .

قال: "وهكذا كل ما نهى عنه رسول الله ﷺ من نكاح لم يحل به المحرم. وبهذا قلنا في المتعة ونكاح المحرم وما نهى عنه من نكاح. ولهذا قلنا في البيع الفاسد: لا يحل به فرج الأمة. فإذا نهى النبي ﷺ عن النكاح في حال، فعقد على فيه كان مفسوخاً".

وقال: "... وأسر المشركون امرأة من الأنصار وأخذوا ناقة النبي ﷺ، فانطلقت الأنصارية على ناقة النبي ﷺ فنذرت إن نجهاها الله -عز وجل- عليها أن تنحرها. فذكر ذلك للنبي ﷺ فقال: "لا نذر في معصية، ولا فيما لا يملك ابن آدم"^٢. يعني -والله تعالى أعلم-: لا نذر يُوفى به. فلما دلت السنة على إبطال النذر فيما يخالف المباح من طاعة الله -عز وجل- دل على إبطاله العقود في خلاف ما يُباح من طاعة الله -جل وعز-. فلما كانت لرسول الله ﷺ فنذرت نحرها كان نحرها معصية بغير إذن مالکها، فبطل عنها النذر"... "وكل هذا يدل على أنه إنما يُوفى بكل عقد نذر وعهد لمسلم أو مشرك كان مباحاً لا معصية لله -عز وجل- فيه. فأما ما فيه لله معصية، فطاعة الله تبارك وتعالى في نقضه إذا مضى، ولا ينبغي للإمام أن يعقده"^٣.

— المحرم لا يكون إلا مردوداً^٤.

فمن قتل كلباً ضاراً أو كلباً نافعاً ككلب صيد أو حراسة، لم يغرم قيمته -وهو ثمنه- لأن ثمنه محرم كما يكون ثمن الخمر والخنزير محرماً. ولذلك قال: "كل ما قلت: حلال، حل ثمنه ويحل بالذكاة. وكل ما قلت: حرام، حرم ثمنه ولا يحل بالذكاة"^٥.

١ — الشفعة - ٢٦٣/١٠. و: موسوعة القواعد والضوابط الفقهية ٣٧٥/٢.

٢ — هو الحديث المخرج ص ٢٩٨.

٣ — الجزية - جماع الوفاء بالنذر والعهد ونقضه ٥٤/٩ - ٩٥.

٤ — الصيد والذبائح - ما ملكه الناس من الصيد ٤٨٧/٥.

٥ — الأطعمة - ما حرم بدلالة النص ٥٤٣/٥.

— لا يأخذ مسلم حراماً ولا يعطيه^١.

فإن أسلم أحد الزوجين، وقد سمي الرجل للمرأة مهرأ حراماً ولم تقبضه، فليس لها أن تقبضه إن كانت هي المسلمة، ولا له أن يعطيها إياه إن كان هو المسلم.

— ليس (لأحد) أن يبتدئ عقداً مفسوخاً. وإن كان ابتدأه فعليه أن ينقضه^٢.

"فليس للإمام أن يعقد عقداً غير مباح له، و... عليه إذا عقده أن يفسخه، ثم تكون طاعة الله في نقضه". وسواء كان العهد مع مسلم أو مشرك. وذلك مثل أن يعاهد الإمام المسلم المشركين على ردّ من جاءه من المسلمات من دار الحرب، إليهم.

— لم أجد شيئاً جمعته صفقة ينتقض إلا معاً، ولا يجوز إلا معاً^٣.

وبني على هذه القاعدة مسائل كثيرة، خاصة في المعاملات المالية. منها:

— أنه إذا صالح أحد على عبد وقبضه "فاستحق نصفه أو سهم من ألف سهم منه، كلن لقابض العبد الخيار في أن يجيز من الصلح بقدر ما في يديه من العبد ويرجع بقدر ما استحق منه، أو ينقض الصلح كله.

قال الربيع: الذي يذهب إليه الشافعي أنه إذا بيع شيء فاستحق بعضه بطل البيع كله، لأن الصفقة جمعت شيئين حلالاً وحراماً فبطل كله، والصلح مثله^٤. وكرر الربيع هذا القول بعدها بقليل تعليقاً على مسائل مشابهة^٥.

— ولو اشترى أحد شيئاً فاستحق نصفه فله الخيار في أن يأخذ النصف بنصف الثمن أو ينقض البيع ويأخذ الثمن. قال الربيع: "وللشافعي قول آخر: أنه إذا اشترى عبداً فاستحق

١ — النكاح - نكاح أهل الذمة ١٨٩/١٠.

٢ — الجزية - جماع الوفاء بالنذر والعقد ونقضه ٩٣/٩.

٣ — الصداق - المهر والبيع ٢٢٨/١٠.

٤ — الرهن - الصلح ٢٦٦/٧ و ٢٦٧.

٥ — الباب السابق ٢٧١/٧.

نصفه أن الصفقة باطلة من قِبَل أنها جمعت شيئين: أحدهما حرام والآخر حلال، فبطلت كلها^١.

- وإذا استأجر أحد داراً على أن له ثمرة نخلة فيها لم يبد صلاحها فالإجارة باطلة "من قِبَل أنها انعقدت عقدة واحدة على حلال ومحرم. فالحلال الكراء، والحرام ثمر النخلة إذا كان هذا قبل أن يبدو صلاحه، وإن كان بعد ما يبدو صلاحه فلا بأس به إذا كانت النخلة بعينها"^٢.

- وإن كان الثمر يجوز بيعه فالكراء أيضاً باطل، لأن هذا العقد كراء وبيع، وقد يفسخ الكراء بالهدام الدار ويبقى ثمر الشجر الذي اشترى، فيكون بغير حصة معلومة من الثمن. "وإذا انتقض البيع في أحد الشيئين انتقض في الكل"^٣.

- وإذا اشترى أحد شيئاً وزق خمر بثمر معلوم فرضي البائع أن يأخذ الثمن ويُطْل الخمر لم يكن ذلك له، "لأن الثمن انعقد على ما يجوز وما لا يجوز، فبطل ما لا يجوز وما يجوز"^٤.

- وقال الشافعي: "وإذا قال الرجل لامرأته اختلعي على ألف على أن أعطيك هذا العبد، ففعل، فمن أجاز نكاحاً وبيعاً معاً أجاز هذا الخلع وجعل العبد مبيعاً ومهرَ مثلها بألف، كأن قيمة العبد ألف وقيمة مهر مثلها ألف، فالعبد مبيع بخمسمئة. فإذا وجدت به عيباً، فمن قال: إذا جمعت الصفقة شيئين لم يُردا إلا معاً، فردت العبد، رجع عليها بمهر مثلها، وكان لها الألف يحاصُّها بها. ومن قال: إذا جمعت الصفقة شيئين مختلفين، ردَّ أحدهما بعينه بحصته من الثمن، رده بخمسمئة"^٥.

١ - النفقات - الخلع في المرض ١١/١٩١.

٢ - الشفعة - كراء الأرض البيضاء ٨/٣٩.

٣ - البيوع - بيع الآجال ٦/٢٦٩.

٤ - الصداق - الشرط في النكاح ١٠/٢٤٦.

٥ - النفقات - خلع المرأتين ١١/٢٠١.

- وعلى هذه القاعدة لا يجوز لأحد "أن يدخل في صفقة شيئاً من الذي فيه الربا في الفضل في بعضه يداً بيد". ومن ذلك أن يشتري صبرة تمر مكيلة أو جزافاً بصبرة حنطة مكيلة أو جزافاً ومع الحنطة من التمر قليل أو كثير. وذلك لأن الصفقة في التمر تقع على حنطة وتمر بتمر، وحصة التمر غير معروفة، من قبل أن صبرة التمر إنما تكون بقيمتها والحنطة بقيمتها، والتمر بالتمر لا يجوز إلا معلوماً كيلاً بكيل^١.

— إنما يُوفى من الشروط ما تبين أنه جائز^٢.

فمن تزوج امرأة على أن لا ينفق عليها ولا يقسم لها، أو على أنه في حل مما يصنع بها كضربها، كان الشرط باطلاً.

— لا يُعطى (أحد) بالشرط الباطل شيئاً^٣.

فلا يجوز معاهدة المشركين على ردّ نسائهم المسلمات إليهم. ولا يجوز أن يقول المتسابقان بالفرس: لا يُعلف يوماً أو يومين، لأن هذا شرط تحريم المباح، والضرر على المشروط عليه، وليس من النضال المباح. والأصل أنه "إذا نُهي الرجل أن يحرم على نفسه ما أحل الله له لغير تقرب إلى الله تعالى بصوم، كان أن يشرط ذلك عليه غيره أولى أن يكون منهياً عنه"^٤.

— ما شرط في عقده الخيار لم يكن العقد فيه تاماً^٥.

فلو تزوج رجل امرأة على أن أحدهما بالخيار أو كليهما كان النكاح باطلاً، لأن النكاح لا يجوز عقده إلا تاماً على الأبد^٦.

١ — البيوع - في المزابنة ٢١٢/٦.

٢ — الصداق - الشرط في النكاح ٢٤٨/١٠.

٣ — الجزية - تفريع أمر نساء المهادين ١٣٠/٩.

٤ — السبق والنضال - ما ذكر في النضال ٢٦٣/٩.

٥ — النفقات - الخلاف في نكاح الشغار ٩٧/١١. و: موسوعة القواعد والضوابط الفقهية ٤٠٢/٢.

٦ — انظر ضوابط النكاح ص ١٧٣.

— العيب الذي يكون (لأحد) به الخيار كل ما نقص ثمنه من شيء قل أو كثر^١.
هذا النص ذكره في الأصل للمرهن، إلا أنه يمكن أن يجري في البيوع كما نص على ذلك قبل هذا النص. ولهذا صلح أن يكون هذا النص في قواعد العقود.
فمن هذه العيوب التي توجب الخيار: الأثر الذي يضر بعمل العبد إن كان رهناً، وردته وقطع يديه وجنانيته. فكل هذا إن عُقد البيع على أن يرهنه هذا الرهن، فعلم المرهن أن به هذا العيب بعد ذلك، فله الخيار في فسخ البيع أو إثباته وإثبات الرهن.
— لا نفسد العقد الذي يحل بشيء تطوع به (المتعاقدان) وقد مضت مدة العقدة ولا شرط. إنما تفسد بما عُقدت عليه، (لا) بما حدث بعدها^٢.
فإذا دفع رجل لرجل مالا قراضاً وأبضع منه بضاعة على أنه يحمل له البضاعة فالقراض فاسد. فإن تقارضا ولم يشترطاً من هذا شيئاً ثم حمل المقارض البضاعة لرب المال، فالقراض جائز، ولا يُفسخ بحال.
قال الشافعي: "غير أنا نأمرهما في الفتيا أن لا يفعلا هذا عادة ولا لعة مما اعتل به. ولو عادا لما ذكرنا كرهناه لهما، ولم نفسد به القراض".
— إذا كان الكلام منعقداً على غير شيء لم يجز^٣.
فلا ينعقد عقد النكاح على الحمل ولا على من لم يولد بعد، كأن يقول أحد لغيره: زوجتك أول بنت تلدها زوجتي.
و"لو وهب لحمل نخلة أو تُصدق عليه بصدقة غير موقوفة، لم تجز بحال، قبلها أبوه أو ردها. إنما تجوز الهبات والبيوع والنكاح على ما زایل أمه حتى يكون له حكم بنفسه. وهذا

١ — الرهن - العيب في الرهن ٤٤/٧.

٢ — الشفعة - السلف في القراض ١٤/٨. وقد ضبطت في الكتاب: "وقد مضت العقدة [ولا طر]". وجائز في الملخص: "هكذا في النسخ بدون نقط، ولعلها: ولا شرط". وضبطت: "إلا بما حدث بعدها" على الاستثناء، وهو خطأ يقيناً. إنما هي "لا" النافية، والاستثناء يخالف كل ما نص عليه الإمام مما سبق في أول المبحث.

٣ — النكاح - ما جاء في النكاح إلى أجل ونكاح من لم يولد ٧٧/١٠.

خلاف الوصية في العتق"^١.

أما الوصية للحمل وعتقه فيجوز إذا وُلد لأقل من ستة أشهر من يوم وقعت الوصية ووقع العتق، لأنه يُعلم أنه كان هناك حمل يومها.

— الفوت مع العقدة^٢.

هذا من كلام المخالف يُخاطب به الشافعي على أن الشافعي يأخذ به، والمخالف يريد دليلاً من الشافعي عليه.

وعند الشافعي: أنه إذا تزوج المشركان وأمهرها مهرأ حراماً قبضته صار فائتاً وليس له حكم، وإن أسلما بعد القبض. لكن إن أسلما قبل القبض فلا يجوز قبضه لعدم فوت العقد، ويُحكم لها بمهر المثل. وإذا عُقد عقد ربا في الشرك فقبض لم يُرد لفوته مع فوت العقدة، ولا يحق لو أسلم أحد المتعاقدين بعد ذلك المطالبة به. وعلى هذا فإن من أسلم وعنده أكثر من أربع نسوة خيّر أربعاً وأمر بفراق البقية، وله أن يختار أي أربع منهن ولا يُنظر إلى المتقدم عقدها ولا المتأخر، لفوت عقدة نكاحهن في الشرك.

قال عن عقود النكاح في الشرك: "... وأن في العقد شيئين: أحدهما العقد الفائت في الجاهلية. والآخر المرأة التي تبقى بالعقد. فالفائت لا يُرد إذا كان الباقي بالفائت يصلح بحال. وكان ذلك كحكم الله تعالى في الربا. قال الله تعالى: ﴿اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا﴾^٣. ولم يجز أن يُقال: إذا أسلم وعنده أكثر من أربع نسوة أمسك الأوائل لأن عقدهن صحيح. وذلك أنه ليس من عقد الجاهلية صحيح لمسلم، لأنه بشهادة أهل الشرك، ولكنه كما وصفتُ معفو لهم عنه، كما عفى عما مضى من الربا، فسواء ما كان عندهم نكاحاً لا يختلف. فكان في أمر الله - عز وجل - برد ما بقي من الربا دليل على أن ما قبض منه في الجاهلية لا يُرد، لأنه تم في الجاهلية، وأن ما عُقد ولم يتم بالقبض حتى جاء الإسلام يُرد. فكذاك حكم رسول

١ — الأفضية - الشركة ٩٣/١٣.

٢ — النفقات - الخلاف في الرجل يسلم وعنده أكثر من أربع نسوة ٦٢/١١.

٣ — البقرة ٢٧٨.

الله ﷺ بتمام العقد عندهم، وإن كان لا يصلح أن يُعقد مثله في الإسلام بحال^١. فإذا كان يصلح أن يُعقد نكاح المنكوحه في الإسلام بحال تمت وأمر أن يُمسك بالعقد في الجاهليّة وإذا كان لا يصلح أن يُتدأ في الإسلام بحال، كان الاستمتاع بها - لأنها عين قائمة - لا يجوز، كما لا يجوز أخذ الربا في الإسلام، لأنه عين قائمة لم تفت^٢.

— ما أعطى الآدميون لا يجوز أن يمضي إلا على ما أعطوا^٣.

ضُبُطت "أعطوا" في الكتاب على البناء للمجهول، ولو ضُبُطت على البناء للمعلوم لكان أفضل ليتسق الكلام لأن معنى الكلام أن الناس لهم حرية التصرف في أن يعطوا ما لهم من يشاؤون.

فإن أوصى أحد بثلث ماله لفقراء بني فلان، لم يجوز أن يُصرف الثلث إلى غيرهم وإن كانوا أفقر منهم.

— لا تُجيز أن يُعقد على رجل فيما يملك أن يُمنع منه أن يصنع فيه ما يصنع في ماله^٤.

فلا يجوز أن يسلف الرجل رجلاً مئة دينار في سلعة بعينها على أن يقبضها متى شاء، لأن البائع لم يملكه شيئاً بعينه يتسلط على قبضه حين وجب له، ولأن هذا الشرط يجوز بيع الأعيان على أنها مضمونة على بائعها، وهذا لا يجوز^٥.

١ — يشير إلى حديث غيلان بن سلمة وغيره، رواه الترمذي: النكاح - ما جاء في الرجل يسلم وعنده عشر نسوة (١١١٢٨)، وابن ماجة: النكاح - الرجل يسلم وعنده أكثر من أربعة نسوة (١٩٥٣)، ومالك: الطلاق ٥٨٦/٢، والبيهقي في السنن ١٤٩/٧ و١٨٤، والشافعي في الأم ٣٧٦/٩ و١٦٧/١٠.

٢ — النكاح - الرجل يسلم وعنده أكثر من أربع نسوة ١٦٨/١٠.

٣ — قسم الصدقات - الاختلاف ٣٢٢/٤.

٤ — البيوع - حكم المبيع قبل القبض وبعده ٢٣٦/٦.

٥ — البيوع - السلف في السلعة بعينها حاضرة أو غائبة ٤٤٣/٦.

المبحث الثالث قواعد الحقوق

— كل من كان عليه حق قيل: هذا يلزمك أن تؤديه، إذا امتنعت من حق (أخذ) منك بكل حال^١.

— إذا حل حق المسلم، وحقه حال بوجه من الوجوه، فدعا الذي عليه الحق الذي له الحق إلى أخذ حقه، فامتنع الذي له الحق فعلى الوالي جبره على أخذ حقه... فإن دعاه إلى أخذه قبل محله، وكان حقه غير مأكول ولا مشروب ولا ذي روح يحتاج إلى العلف أو النفقة، جبرته على أخذ حقه منه إلا أن يُبرئه. ولست أنظر في هذا إلى تغير قيمته^٢.

ومن ذلك أن المكاتب إذا أراد تعجيل نجومه ليعتق، جبر السيد على قبولها. وروى الشافعي أن عمر بن الخطاب أجبر أنس بن مالك -رضي الله عنهم- أن يأخذ من مكاتبه حين أراد تعجيل نجومه، وأعتقه. وقال الشافعي عن هذا الأثر: "وهو يشبه القياس". لاندراجة تحت هذه القاعدة.

وإذا أسلف أحد في ذهب أو فضة أو ثياب أو خشب أو أمثاله غير الحيوان والطعام، وأراد صاحبها أن يدفعها إلى المسلف قبل الوقت، جبر المدفوع إليه على أخذ ما هو له، ويبرأ من عليه الحق. وأما ما يحتاج للنفقة فلا يُجبر على أخذه قبل وقته، لأن هذا قد يكلفه بعض المؤنة في الإنفاق عليه.

وقال الشافعي: فعلى هذا الباب كله وقياسه، لا أعلمه يجوز فيه غير ما وصفت، أو أن يُقال:

— لا يُجبر أحد على أخذ شيء هو له حتى يحل له^٣.

١ — البيوع - الجائحة في الثمرة ١٨٤/٦. وانظر: قواعد الضمان ص ٣١٨.

٢ — البيوع - امتناع ذي الحق من أخذ حقه ٤٤٥/٦.

٣ — الموضع السابق.

وذلك لأن أخذ الحق قبل محله قد يكلف صاحبه مؤنة في حفظه، وأنه سيضيع عليه ضمانه. ولو كان ضمانه من غيره فتلف لم يضع حقه، بخلاف ما لو جُر عليه فتلف لم يضمن أحد له شيئاً.

وإنما لم يأخذ الشافعي بهذا قياساً على أن من عليه الدين إذا مات جُر غرامؤه على أخذ ديونهم من تركته. وادعى الشافعي أنه لم ير أحداً خالف في هذه المسألة.

— ليس من أخذ حقه بخائن^١.

فإن امتنع من عليه الحق عن تأديته جاز لصاحب الحق أخذه ولو سراً. فإن لم يجده بعينه فله أخذ مثله إن كان له مثل، فإن لم يجد له مثلاً جاز أن يأخذ شيئاً من متاع غريمه ويستوفي منه قيمة حقه.

— فرض (الله) على كل من صار إليه حق لمسلم أو حق له أن يكون مؤديه، وأداؤه دفعه لا ترك الحول دونه^٢.

قوله: حق لمسلم أو حق له. أي حق لمسلم أو حق لله عز وجل.

قال: "فجعل التسليم الدفع، لا الوجود وترك الحول والدفع". فمن اشترى شيئاً ولم يقبضه فهلك فهو من مال البائع، سواء دفع الثمن أو افترقا عن تراض منهما أو لم يتفرقا.

وعلى البائع أن يدفع المبيع للمشتري، وعلى المشتري أن يدفع الثمن للبائع. ولا يبرأ واحد منهما إلا بالدفع.

ولا يبرأ الزوج من الصداق إلا بدفعه إلى زوجته.

ولا يبرأ من عليه زكاة حتى يدفعها لمستحقيها.

ولا يبرأ من عليه صلاة حتى يصلّيها.

١ — النفقات - الحجة على من خالفنا ٣٥٦/١. وانظر: قواعد الضمان ص ٣٢٩.

٢ — الشفعة - كراء الأرض البيضاء ٤٢/٨.

ولو وجب على أحد قصاص من دم أو جرح، فأحضر الذي له القصاص وخلى بينه وبين نفسه، أو خلى الحاكم بينه وبينه، فلم يقتض ولم يعف لم يخرج أحد من حقه إلا بأن يؤديه من عليه القصاص إلى من له القصاص بالقصاص بالفعل أو العفو أو الأرش.

— لا تمنع حقوق الله حقوق الآدميين^١.

فالمحارب إذا أخذ المال وجرح أحداً اقتض لصاحب الجرح ثم قطع المحارب. فالقصاص حق للآدمي والقطع حق لله، فلا يجوز إقامة حد الحراة على المحارب ويكتفى به عن إقامة القصاص.

— إذا أوجب الله -عز وعلا- على آدمي شيئين، فكان أحدهما للآدميين أخذ منه، وكان الآخر لله -جل وعز- فينبغي أن يؤخذ منه أو يؤديه، فإن لم يؤخذ منه ولم يؤديه لم يسقط ذلك عنه حق الآدميين الذي أوجبه الله -عز وجل- عليه^٢.

هذا من كلام غير الشافعي، أورده الشافعي في الكتاب ويبدو أنه يوافقه.

ويقصد بإيجاب شيئين وجوب شيئين في فعل واحد، كأن يكون في الفعل حقان: أحدهما لله -عز وجل- والآخر للناس.

ومن هذا ما يجب على القاتل خطأ من الدية والكفارة، فإن الدية حق للآدميين، والكفارة حق لله. فلا يقال: لا يجب الذي للآدميين وهو الدية حتى يؤدي ما لله عز وجل. والقذف كذلك، فإن فيه حقين: حق الله وهو الحد، وحق الآدميين وهو رد شهادة القاذف. فلا يجوز القول: إنه لا تُرد شهادته حتى يُجلد فإن لم يُجلد قبلت شهادته.

— صاحب الحق من ملكه كله لا من ملك بعضه^٣.

١ — الحدود - الشهادات والإقرار في السرقة وقطع الطريق وغير ذلك ٥٧٤/١٢.

٢ — الأقضية - المدعي والمدعى عليه ٢٨٦/١٣.

٣ — الأقضية - ما لا يقضى فيه باليمين مع الشاهد ١٩٦/١٣.

فلو كان لرجلين على رجل ألفاً درهم، فأقام أحدهما شاهداً بها وحلف الآخر لم يستحق الآخر الألف، لأن اليمين مع الشاهد إنما تجوز لصاحب الحق، والحالف ليس وحده صاحب الحق.

ولو ادعى رجل على غيره حقاً وأقام شاهداً ثم مات وله وارثان، فلا يجوز أن يحلف أحدهما ويستحق الآخر بيمين الوارث غيره.

— لا تُمنع الحقوق بالظنون ولا تُملك بها^١.

فإن التقط رجل دابة، فاعترف بها رجل وأقام بينة أنها له قضى له بها. فإذا ادعى الذي هي في يديه أنه اشتراها من رجل غائب، لم تُحبس الدابة عن المقضي له بها، لأن ادعاء الرجل الذي هي في يديه إنما هو ظن. وقال: "لسنا نعطي بالخوف ما لم يكن".

— الحق فيما يتجزأ — إذا اشترك فيه — قُسم، فأعطي كل من له الحق نصيبه... فإذا كان فيما لا يتجزأ لا يُقسم^٢.

فإذا أعتق رجل في موته ستة عبيد ليس له مال غيرهم ثم مات، أقرع بينهم، فُعتق اثنان ويُرق أربعة، لأنه لا يمكن تقسيم العتق في كل واحد منهم. ومما لا يُقسم العبد الواحد والسيف.

— لا تكون الحقوق إلا على معروف بعينه^٣.

فلا تجب القسامة لأحد حتى يعين من يتهمه بالقتل بعينه. فلا تجوز القسامة على جيش كامل.

— لا يؤخذ الحق بمعصية الله تعالى، إنما يؤخذ بما لم يكن لله معصية^٤.

١ — اللقطة — اللقطة الكبيرة ١٧٦/٨. و: موسوعة القواعد والضوابط الفقهية ٣٦١/٢.

٢ — الأفضية — المدعى والمدعى عليه ٢٥٩/١٣ و ٢٦٠.

٣ — جراح العمد — الزحفان يلتقيان ١٣٨/١٢.

٤ — الرهن — الغصب ٣٦١/٧.

فمن غصب لأحد خشبة فأدخلها في سفينته كان لصاحب الخشبة أن يطالبه بقلعها حتى يسلمها إليه وما نقصها. وإن غصبه لبناً فبني به جداراً، فلصاحب اللبن أن يهدم الجدار ويأخذ حقه من اللبن. وإن غصبه خيطاً فخاط به ثوباً، فلصاحب الخيط نقض الثوب وأخذ خيطه. لكن إن غصبه خيطاً فخاط به جرح إنسان أو حيوان ضمن الغاصب القيمة، ولم يكن لصاحب الخيط أن يترع الخيط من إنسان ولا حيوان حي.

والفرق بين الحالتين أن "هدم الجدار وقلع اللوح من السفينة ونقض الخياطة ليس بمحرم على مالکها، لأنه ليس في شيء منها روح تلتف ولا تألم. فلما كان مباحاً لمالکها كان مباحاً لرب الحق أن يأخذ حقه منها. واستخراج الخيط من الجرح تلف للمجروح وألم عليه، وهو محرم عليه أن يتلف نفسه، وكذلك محرم على غيره أن يتلفه إلا بما أذن الله تعالى به فيه من الكفر والقتل. وكذلك ذوات الأرواح".^١

ثم قال الربيع: "وفيه قول آخر: إن كان الخيط في حيوان لا يؤكل فلا يترع، لأن النسي نسي نهي أن تُصير البهائم^٢. وإن كان في حيوان يؤكل نزع الخيط، لأنه حلال له أن يذبحها ويأكلها"^٣.

— لا يُصرف حقُّ واحدٍ إلى غيره^٤. —

فلا يجوز صرف الزكاة كلها إلى صنف واحد من مستحقيها مع وجود غيرهم من الأصناف، فإن لهم فيها حقاً، كما لو أوصى أحد بثلث ماله إلى فقراء بني فلان، لم يجوز أن يُصرف إلى غيرهم وإن كانوا أحوج منهم.

١ — الموضع السابق.

٢ — مسلم: الصيد والذبائح — النهي عن صير البهائم (١٩٥٩). صير الدواب هو أن يمسك الطائر أو غيره من ذوات الروح يصير حياً ثم يرمى بشيء حتى يُقتل. وأصل الصير الحبس. لسان العرب: باب الرأء فصل الصاد ٤/٤٣٨.

٣ — الرهن — الغصب ٧/٣٦١ و ٣٦٢.

٤ — قسم الصدقات — الاختلاف ٤/٣٢٢.

— الحقوق لأهلها^١.

أي لأصحاب الحقوق فلا تكون الحقوق لغير أصحابها.

فحق إقامة الحد على القاذف إنما هو للمقذوف، وحق القصاص لولي القتيل، وحق العفو له أيضاً، وحق عفو المهر لمن بيده عقدة النكاح وهو الزوج. فإن لم يطلب المقذوف إقامة الحد على القاذف لم يُقم. وكذلك إذا قذف الرجل زوجته فليس عليه أن يلتعن حتى تطلب هي ذلك.

— يجوز صرف الحقوق إلى ما يتراضى عليه (من له الحق ومن عليه الحق)^٢.

فإذا تراضى من له الدية ومن عليه الدية أن يجعلوا الدية في غير الإبل جاز لهما صرفها إلى ما تراضيا به.

— كل حقين لهما (أحداً) من وجهين، لا يؤديهما عن أحد لزماء أحدهما دون الآخر^٣.

أصل العبارة: "كل حقين لزماء" أي المرأة. لكن قوله: "لا يؤديهما عن أحد لزماء" يسوغ لنا جعل "أحداً" بدل الضمير المؤنث.

فمن نكحت رجلاً وهي في العدة فالتكاح فاسد. فإن كان قد دخل بها أثناء العدة من زوج سابق، فعليها من الزوج اللاحق عدة. تكمل عدتها من الأول وتعتد عدة كاملة من الآخر. وذلك لأنه "كان عليها حقان بسبب زوجين، ولا يؤديهما عنها إلا بأن تأتي بهما معاً".

١ — اللعان ٥٠٩/١١.

٢ — ديات الخطأ - أي الإبل على العاقلة ٤٠٩/١٢.

٣ — العدد - اجتماع العدتين ٣٠٨/١١.

المبحث الرابع

قواعد التحليل والتحريم

— التحريم من وجهين: أحدهما خبر لازم، والآخر قياس. وكل ما قسناه حلالاً حكمنا له حكم الحلال في كل حالاته، وكل ما قسناه حراماً حكمنا له حكم الحرام^١. فإذا ثبت تحريم بيع ما، لم يكن حلالاً بعد تطاول الزمن عليه. ولذلك قال: "فلا يجوز أن نرد شيئاً حرمناه -قياساً- من ساعته أو يومه، ولا نردّه بعد مئة سنة". وقد خالف بهذا الإمام مالكاً في قوله: من البيوع ما يجوز إذا تفاوت أمدّه وتفاشش، وإن تقارب ردّه^٢.

— حلال الله تعالى لجميع خلقه واحد، وحرامه عليهم واحد^٣. فالخمر والخنزير وثمرتهما حرام على النصراني كما هو على المسلم. فإذا كان لمسلم على نصراني حق فقضاه منهما، لم يحل لمسلم أخذه إن كان يعلم. "فإن قال قائل: فلم لا تقول: إن ثمن الخمر والخنزير حلال لأهل الكتاب، وأنت لا تمنعهم من اتخاذه والتبائع به؟".

قيل: قد أعلمنا الله عز وجل أنهم لا يؤمنون به ولا باليوم الآخر ولا يحرمون ما حرم الله ورسوله... فكيف يجوز لأحد عقل عن الله عز وجل أن يزعم أنها لهم حلال، وقد أخبرنا الله تعالى أنهم لا يحرمون ما حرم الله ورسوله؟ فإن قال قائل: فأنت تقرهم عليها.

قلت: نعم. وعلى الشرك بالله، لأن الله عز وجل أذن لنا أن نقرهم على الشرك به واستحلالهم شربها وتركهم دين الحق، بأن نأخذ منهم الجزية قوة لأهل دينه. وحجة الله تعالى عليهم قائمة لا مخرج لهم منها، ولا عذر لهم فيها حتى يؤمنوا بالله ورسوله ويحرموا ما حرم الله ورسوله.

١ — الشفعة - ما لا يجوز من القراض في العوض ١٢/٨.

٢ — انظر ص ٩٤ من البحث.

٣ — الصيد والذبائح - ما ملكه الناس من الصيد ٤٨٩/٥.

وقال في موضع آخر: "الحرام كله حرام"^١. أي على جميع الخلق. فلا يجوز البيع بضمن حرام، وسواء في هذا المسلم والذمي والحربي.

— ما أحل (الله) في (القرآن) فهو حلال إلى يوم القيامة، كان ذلك محرماً قبله أو لم يكن محرماً. وما حرم فيه فهو حرام إلى يوم القيامة، كان حراماً قبله أو لم يكن^٢.

فما ذبح اليهود والنصارى لأنفسهم مما يحل للمسلمين أكله من الصيد وبهيمة الأنعام - وكانوا يحرمون منه شحماً أو حوايا أو ما اختلط بعظم أو غيره إن كانوا يحرمونه - فلا بأس على المسلمين في أكله.

قال الشافعي: "... وافترض على الخلق اتباعه. غير أنه أذن جل ثناؤه بأن تؤخذ الجزية من أهل الكتاب وهم صاغرون غير عاذر لهم بتركهم الإيمان، ولا محرم عليهم شيئاً أحله في كتابه، ولا محل لهم شيئاً حرمه في كتابه".

— لم أجد الحلال يحظر على أحد. وأجد من الحرم ما يُباح لبعض دون بعض^٣.

فالهيئة والدم مباحان لذي ضرورة. فإذا انتهت ضرورته حرمتا عليه بأصل التحريم. والبطهارة بالتراب مباحة في السفر لمن لم يجد ماء، فإذا وجده حرم عليه التيمم، لأن أصل الطهارة إنما هو بالماء. وعلى هذا فإذا لم يتخذ الكلب للصيد والحراسة حرم اتخاذه، لأن ذلك كان موضع ضرورة لإصلاح المعاش.

أما ما كان اتخاذه حلالاً فإنه يحل لكل أحد، كاتخاذ الحمر والبغال.

وقد يقال: كيف يجوز اتخاذ الكلب ولا يجوز ثمنه؟ فيقال: إن الميتة قد تحل في الضرورة ولا ثمن لها. فإن حلت لأحد في الضرورة لم يحز له بيعها، وإن أحرقتها فلا ضمان عليه، وهو في تلك الحال التي تُباح له فيه.

— الإحلال عام لا خاص، إلا أن يُخص بخبر لازم^٤.

١ — البيوع - ما جاء في الصرف ١٧٨/٦.

٢ — الصيد والذبائح - الذبيحة وفيه من يجوز ذبحه ٥٢٦/٥.

٣ — البيوع - الخلاف في ثمن الكلب ٤٤/٦.

٤ — البيوع - في بيع العرايا ١٧٨/٦.

قال: "وكثير من الفرائض قد نزلت بأسباب قوم، فكان لهم وللناس عامة، إلا ما بين الله عز وجل أنه أحل لمعنى ضرورة أو خاصة".

ولذلك فلا بأس أن يتناع الرجل العرايا فيما دون خمسة أوسق، وإن كان موسراً، "لأن النبي ﷺ إذا أحلها فلم يستثن فيها أنها تحل لأحد دون أحد - وإن كان سببها بما وصفت - فالخير عنه ﷺ جاء بإطلاق إحلالها ولم يحظره على أحد".^١ وقال: "ولا بأس أن يشتريها في الموضع من له حائط بذلك الموضع لموافقة ثمرتها أو فضلها أو قربها".

— الأشياء مباحة إلا ما جاء فيه نص خبر في كتاب أو سنة.^٢

— كل ما حُرِّم حرام بعينه. وما لم يُنص بتحريم فهو حلال.^٣

هذان افتراضان افتراضهما الشافعي، غير أنه لم يقبلهما. وأوضح أن هذه القاعدة المفترضة لو كانت صحيحة لجاز أكل العذرة والدود وشرب البول، ولجاز أكل المخاط والنخامة والذباب ومختلف الحشرات كالخنافس والجعلان والعقبان والغربان والفئران. وكل هذا لا يجوز أكله عند الشافعي، ولا نص فيه يحرمه بعينه.

— لا يقاس الحرام على الحلال، لأنه ضده.^٤

فمن غصب شيئاً ثم باعه، والمشتري يعلم أنه مغصوب، ثم جاء المغصوب منه فأراد إجازة البيع لم يجوز. ولا يقاس هذا على جواز الخيار في البيع، لأن الخيار حلال والغصب حرام.

— ليس حكم الحلال حكم الحرام.^٥

ولذلك لا تحل المطلقة ثلاثاً لزوجها الأول بنكاحٍ محرّمٍ ولا فاسدٍ. وإذا طلق الرجل من زنى بها ثلاثاً لم يحرم عليه نكاحها، ولا تكون كالزوجة التي تطلق ثلاثاً فلا تجوز لمطلقها حتى تنكح زوجاً غيره، لأن النكاح حلال والزنا حرام.

١ — البخاري: البيوع - بيع الزبيب والزبيب بالطعام (٢٠٦٤) ومواضع أخرى، ومسلم: البيوع - النهي

عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها ... (١٥٣٩) ومواضع أخرى.

٢ — الأطعمة - تفريع ما يحل ويحرم ٥٥٣/٥.

٣ — الأطعمة ٥٣٢/٥.

٤ — الرهن - الغصب ٣٥٣/٧.

٥ — الأقضية - المدعي والمدعي عليه ٢٩٥/١٣.

— الذي يحرم كثيراً يحرم قليلاً^١.

فلو استأجر أحد أرضاً بثمن محدد على أن له ثمرة لم يبد صلاحها لم يجز، وسواء كان الثمر ثمر شجرة واحدة أو ألف شجرة، وسواء كان الكراء قليلاً أو كثيراً. ولو باع الثمرة قبل بدو صلاحها لم يجز، سواء كثرت الثمرة أو قلت، أو كثر الثمن أو قل. وما أسكر كثيره فقليله حرام^٢.

— إذا كان الشيء مباحاً بشرط أن يباح به، فلا يباح إذا لم يكن الشرط^٣.

فلا يحل نكاح أمة مسلمة لحر مسلم حتى يكون ناكحها الحر لا يجد طولاً لحره وأن يخاف العنت. وعلى هذا فلا يجوز نكاح الأمة الكتابية، ولا الأمة المسلمة إن كان من يريد نكاحها من الأحرار، يجد طولاً لحره، أو لا يخاف العنت وإن لم يجد طولاً لحره. وذلك كما في الميتة، تُباح للمضطر ولا تباح لغيره، ويباح المسح على الخفين لمن لبسهما كامل الطهارة ما لم تحدث له جنابة، ولا يُباح لغيره، وتُباح صلاة الخوف للخائف ولا تباح لغيره.

ولا يحل في كفارة الظهار الصوم إذا لم يجد رقبة، بل عليه الإطعام. فإن لم يجد صام^٤.

وقال: "كل ما أحل من محرم في معنى، لا يحل إلا في ذلك المعنى. فإذا زایل ذلك المعنى عاد إلى أصل التحريم"^٥.

فيجوز للمسلم أن يأكل ويشرب ويعلف دابته مما أصاب في دار الحرب، فإذا فارقتها لم يجز له ذلك، لأن الأصل أن ما يصيبه من ذلك غنيمة، وأخذه لنفسه غلول، والغلول

١ — الشفعة - كراء الأرض البيضاء ٤٠/٨.

٢ — وهو نص حديث رواه الترمذي: الأشربة - ما جاء: ما أسكر كثيره فقليله حرام (١٨٦٥)، وأبو داود: الأشربة - النهي عن المسكر (٣٦٨١).

٣ — الحكم في قتال المشركين - نكاح نساء أهل الكتاب ٣٩١/٩. و: موسوعة القواعد والضوابط الفقهية ٣٨/٢.

٤ — النفقات - ما جاء في نكاح إماء المسلمين وحرائر أهل الكتاب وإمائهم ٣٥/١١.

٥ — الحكم في قتال المشركين - الحجة في الأكل والشراب في دار الحرب ٣٦٥/٩. و: موسوعة القواعد والضوابط الفقهية ١٣٩/١ و ٣٢٢/٢.

محرم، وإنما جاز في بلاد الحرب بإذن النبي ﷺ^١.

وقال: "كل ما أباح -أي الله عز وجل- بشرط، لم يحلل إلا بذلك الشرط"^٢.
وحكى من كلام غيره: "إذا أحل شيء بشرط، لم يحلل إلا بالشرط الذي أحله الله تعالى به، واحداً كان أو اثنين"^٣. أي سواء كان ما اشترط في إباحته شرطاً أو شرطين.
"لأن معلوماً في اللسان إذا قصد قصد صفة من شيء بإباحة أو تحريم، كان ذلك دليلاً على أن ما قد خرج من تلك الصفة مخالف للمقصود قصده"^٤.

وقال: "إذا حرم الشيء بوجه استدللنا على أنه لا يحرم بالذي يخالفه، كما إذا أحل بشيء بوجه لم يحل بالذي يخالفه. والحلال ضد الحرام"^٥.

وقد وردت هذه العبارة أثناء مناظرة الشافعي لمن يحرم بالزنا أم المزني بها وابتناها. فقال له المناظر: "فاجمع في هذا قولاً". فذكر الشافعي هذه القاعدة. وعليها عند الشافعي أن النكاح حلال والزنا حرام، فالزنا ضد النكاح. ولذلك يحل الفرج بالنكاح ولا يحل بالزنا، وإذا زنا رجل بامرأة لم تحرم عليه أمها ولا ابنتها، لأن التحريم متعلق بالنكاح لا بالزنا.

— كل من شرطنا عليه في نظره أن يجوز بحال لم يجز في الحال التي يخالفها^٦.

فإذا أوصي إلى رجل تجوز الوصية إليه، ثم حدث للموصي إليه ما يخرج عنه عن أن يكون أميناً على ما أوصي به إليه، أخرجت الوصية من يديه بكل حال. وإن صار ضعيفاً عن الكفاية قوياً على الأمانة ضم إليه قوي أمين.

— ما نهي عنه (النبي ﷺ) حرام، ما لم يكن فيه رخصة بحلال^٧.

١ — قال الشافعي عن هذا الحديث: لا يثبت لأن في رجاله من يُجهل.

٢ — النكاح - نكاح نساء أهل الكتاب وتحريم إمامهم ١٩/١٠. و: موسوعة القواعد والضوابط الفقهية ٣٢١/٢.

٣ — النفقات - ما جاء في نكاح إماء المسلمين وحرائر أهل الكتاب وإمامهم ٣٥/١١.

٤ — النكاح - نكاح نساء أهل الكتاب وتحريم إمامهم ١٩/١٠.

٥ — النفقات - الخلاف فيما يؤتى بالزنا ٢٩/١١.

٦ — الوصايا - الأوصياء ٣٤٤/٨.

٧ — النفقات - الخلاف في نكاح الشغار ٩٦/١١. و: موسوعة القواعد والضوابط الفقهية ٤٢٢/٢.

فلا يجوز نكاح الشغار ولا نكاح المتعة لورود النهي عنهما بالسنة^١. وهكذا كل عقد نكاح أو بيع انعقد بما ورد النهي عنه في الشرع ما لم يكن في ذلك استثناء أو رخصة بدليل شرعي، أو قرينة تصرف مقتضى الحرمة بالنهي إلى الكراهية أو غيرها. قال الشافعي: "ما نُهي عنه مما كان محرماً حتى أحل بنص من كتاب الله عز وجل أو خبر عن رسول الله ﷺ فنُهي من ذلك عن شيء، فالنهي يدل على أن ما نُهي عنه لا يحل"^٢.

— لا يكون لأحد إجازة المحرم^٣.

إذا غصب أحد جارية غيره فباعها لرجل ثالث -والمشتري يعلم أنها مغصوبة- ثم جاء صاحب الجارية فأراد إجازة البيع لم يكن البيع جائزاً، لأن أصل البيع كان محرماً، وأن المتعاقدين عاصيان لله، فالبائع باع ما لا يملك، والمشتري اشترى ما لا يحل له. ويكون لصاحب الجارية تجديد بيع جديد حلال.

— أصل الأمر أن المحرم إنما يحل للمرء بفعل نفسه، كما يحرم عليه الحلال بفعل نفسه... ولا يحل له شيء بفعل غيره^٤.

فإحلال المطلقة ثلاثاً لزوجها الأول بنكاح زوج آخر، إنما هو استثناء من الأصل. ولذلك إذا طلق الرجل امرأته واحدة أو اثنتين ثم تزوجها غيره فطلقها، فتزوجها زوجها الأول، فهو على ما بقي له من الطلاق عليها، إن طلقها اثنتين من قبل فله واحدة، وإن طلقها واحدة فله اثنتان، والزوج الثاني لا يهدم من الطلاق المتقدم شيئاً. ولا يجوز قياس هذا على المطلقة ثلاثاً لأن ذلك استثناء.

— السلطان لا يحل شيئاً ولا يحرمه^٥.

١ — حديث الشغار رواه البخاري: النكاح - الشغار (٥١١٢)، ومسلم: النكاح - تحريم نكاح الشغار (١٤١٥). وحديث المتعة رواه البخاري: النكاح - هي رسول الله ﷺ عن نكاح المتعة (٥١١٥) ومواضع أخرى، ومسلم: النكاح - نكاح المتعة (١٤٠٦).

٢ — النفقات - الخلاف في نكاح الشغار ١١/١٠١.

٣ — الرهن - الغصب ٧/٣٥٢.

٤ — العدد - ما يهدم الزوج من الطلاق وما لا يهدم ١١/٣٧٠.

٥ — الشفعة - عمارة ما ليس معموراً من الأرض التي لا مالك لها ٨/١١٧.

فلو أعطى السلطان أحداً شيئاً لا يحل له وأذن له في أخذه لم يحل للآخذ. وذلك كأن يأذن السلطان له بإحياء ملك غيره.

وإذا باع السلطان لرجل في مال رجل - والمشتري يعلم أن لاحق له على المبيع عليه - لم يحل له أن يأخذ ما باع السلطان. "وما يحل السلطان شيئاً ولا يحرمه. ما الحلال والحرام إلا على ما يعلم الناس بينهم".^١

وإذا حكم الحاكم أو القاضي أو أي أحد في شيء، والمحكوم له يعلم أن ما حكم له به حق في الظاهر عند الحاكم، وباطل في علمه دون الحاكم، لم يكن له أخذه، وأخذه حرام عليه، لأنه "لا يُحل حاكم شيئاً ولا يحرمه".^٢

— قضاء الإمام لا يحل حراماً ولا يحرم حلالاً.^٣

بدلالة قول النبي ﷺ: "فمن قضيت له بشيء من حق أخيه فلا يأخذ منه شيئاً، فإنما أقطع له قطعة من النار".^٤

وقال الشافعي: "لا يحل حكم القاضي علم المقضي له والمقضي عليه، ولا يجعل الحلال على واحد منهما حراماً، ولا الحرام لواحد منهما حلالاً".^٥

فلو أن رجلاً زور بينة على آخر فشهد شهود الزور أن له عليه مئة دينار، فقضى بها القاضي، لم يحل للمقضي له أن يأخذها إذا علمها أنها لا تجوز له. و"المقضي عليه بمال إن علم أن القاضي أخطأ عليه وسعه حبسه - أي حبس ماله - وإن أشكل عليه أحبب له أن لا يحبسه. ولا يسعه حبسه حتى يعلم أن القاضي أخطأ عليه. فعلى هذا الباب كله وقياسه".^٦

١ — النفقات - الحجة عل من خالفنا ٣٥٥/١٠.

٢ — الأقضية ٧/١٣.

٣ — الأقضية - الإقرار والاجتهاد والحكم بالظاهر ١٤/١٣.

٤ — تقدم تخرجه ص ٢٦١.

٥ — الأقضية - في حكم الحاكم ٣٣٢/١٣.

٦ — الباب السابق ٣٣٦/١٣.

ولو شهد رجلان عمداً أن رجلاً طلق امرأته وهما يعلمان أنهما شهدا بزور، لم يحل لواحد منهما أن ينكحها إن قضى القاضي بطلاقها، "ولا يُحل القضاء ما حرم الله"^١.
 لكن هناك من يقول بخلاف هذه القاعدة، وحكى الشافعي أنه يقول:
 — قضاء (القاضي) يحيل الأمور عما هي عليه^٢.

فعلى هذا يجوز لشاهدي الزور أن يتزوجا المرأة التي شهدا بطلاقها، ويسعهما ذلك فيما بينهما وبين الله عز وجل.
 — لا تصنع الدار في التحريم والتحليل شيئاً^٣.

فإذا أسلم أحد الزوجين المشركين فالعصمة باقية حتى تنقضي عدة المرأة، ولا يضر إن كان المسلم منهما لحق بدار الإسلام أو بقي في دار الحرب أو أقاما معاً أو خرجاً معاً، لأن "الدار لا تحل شيئاً من النكاح ولا تحرمه. إنما يحله ويحرمه الدين لا الدار"^٤.
 ولا يحل للمسلمين في دار الحرب إلا ما يحل لهم في دار الإسلام. فلو ترك أسارى مسلمون أو تجار مسلمون في دار الحرب الصلوات أو أداء الزكاة فعليهم قضاؤها. ولا يجوز لأي مسلم أن يقتل مسلماً في دار الحرب أو دار البغي، لأن "الدار لا تغير مما أحل الله لهم وحرم عليهم شيئاً"^٥.

وإن قتل الأسارى المسلمون بعضهم بعضاً في بلاد الحرب أو جرح بعضهم بعضاً أو غصب بعضهم بعضاً فإن الحدود تقام عليهم والقصاص إذا صاروا إلى بلاد المسلمين. وعليهم أداء الزكاة إلا أن يكونوا مشركين فيسلموا في دار الحرب ولم يعرفوا أحكام الإسلام بعد، فإن فعل أحد منهم شيئاً فيه حد أو قصاص دُرئ الحد عنه بالجهالة، وألزم الدية في ماله فيما فيه قصاص، وأخذ منهم في أموالهم كل ما أصاب بعضهم لبعض. وتطرح عن هؤلاء كل حقوق الله بالجهالة، ويلزمهم كل حقوق الآدميين. فلو سرق

١ — الأقضية - الخلاف في قضاء القاضي ٣٣٩/١٣.

٢ — الباب السابق ٣٣٨/١٣.

٣ — النكاح - فسخ نكاح الزوجين يسلم أحدهما ١٥٠/١٠.

٤ — النكاح - الفسخ بين الزوجين بالكفر ولا يكون إلا بعد انقضاء العدة ١٦٦/١٠.

٥ — قتال أهل البغي وأهل الردة - الأمان ٢٣٧/٩.

بعضهم من بعض دُرئ عنه القطع وألزم الغرامة. ولو أربوا فيما بينهم رُدَّ الربا لأن هذا من حقوق الآدميين.

وإذا أسرت امرأة مسلمة واستؤمنت فأمكنك واحداً منهم من نفسها أقيم عليها الحد ولم يكن لها مهر، ولم يكن عليه حد.

وكل ذلك إنما كان لأنه "لا تمنع الدار حكم الله عز وجل... ولا تضع الدار عنهم شيئاً من الفرائض"^١. وقال الشافعي: "لا تسقط دار الحرب عنهم فرضاً كما لا تُسقط صوماً ولا صلاة ولا زكاة، فالحدود فرض عليهم"^٢.

ولو كان المسلمون محاصرين لعدو فأصاب أحد منهم حداً أقيم عليه، ولا يمنع ذلك خوفُ لحوقه بدار الحرب، لأنه يمكنه أن يلحق بها من أي موضع. ولو تُرك الحد توقياً لغضبه لما أقيم حد أبداً ولتعطلت الأحكام. وقد أقام رسول الله ﷺ الحد بالمدينة والشرك قريب منها، وفيها مشركون كثير مودعون.

"وعلى المسلم إذا أدان ديناً من حربي أن يقضيه إذا جاء الحربي مستأمناً، لأن الحكم جارٍ على المسلم حيث كان، لا يزول الحق عنه في أي موضع من المواضع. وكما لا تنزل عنه الصلاة لأنها فرض، فكذلك أداء الدين فرض"^٣. وقال المخالف عكس هذا الأصل فعنده أن:

— (دار الحرب) لا يجري عليها الحكم^٤.

فإن كان أسارى مسلمون في دار الحرب أو دار البغي وفيهم تجار، فقتل بعضهم بعضاً أو استهلك بعضهم مال بعض، لم يقتص لبعضهم من بعض ولم يلزم بعضهم لبعض شيء من ذلك، حتى وإن كانوا فقهاء يعلمون أن ما فعلوه محرم عليهم.

— المعروف ليس يحل شيئاً ولا يحرمه^٥.

١ — الحكم في قتال المشركين - مسألة الخلاف فيمن تؤخذ منه الجزية ومن لا تؤخذ ٣٠٢/٩.

٢ — الحكم في قتال المشركين - الأسارى والغلول ٣١٠/٩.

٣ — الحكم في قتال المشركين - في قطع الشجر وحرق المنازل ٤٧٠/٩.

٤ — قتال أهل البغي وأهل الردة - الأمان ٢٣٤/٩.

٥ — البيوع - ما جاء في الصرف ٩٥/٦.

فلا يجوز بيع المكيل من صنف واحد مع الذهب كيلاً بكيل، ولا يجوز أن يأخذ منه شيئاً بأقل منه وزناً على وجه البيع، حتى ولو كان تعارفُ الناسِ عليه.

"وإذا باع رجل سلعة بنقد أو إلى أجل، فتسوّم بها المتاع فبارت عليه أو باعها بوضع أو هلكت من يده، فسأل البائع أن يضع عنه من ثمنها شيئاً أو يهبها كلها فذلك للبائع، إن شاء فعل وإن شاء لم يفعل، بسبب أن الثمن لازم له أصلاً. وسواء كان هذا عن عادة بينهما من قبل أو لا... فليس للعادة التي اعتادها معنى يحل شيئاً، ولا يحرمه"^١
— لا يُحل العقد المنهي عنه محرماً^٢.

فلا يحل المحرم من النساء بالمحرم من النكاح كنكاح الشغار، ولا يحل فرج الأمة بالبيع الفاسد.

— نية صاحب (العقد) في إحداث المحرم فيه لا تحرم الحلال^٣.

فإن باع رجل لرجل عبداً وهو يظن أنه سيتخذ خمراً لم يفسد ذلك البيع. لكن يحسن به أن يتوقى ذلك.

— الحلال أولى... من الحرام بكل مسلم^٤.

كما في المسألة السابقة. فإذا كانت الحال التي باعه فيها حلالاً يحل فيها بيعه، وكل من المشتري قد يتخذ من المبيع حلالاً أو حراماً، فليس الحرام بأولى به من الحلال، بل الحلال أولى به من الحرام وبكل مسلم.

— الحرام لا يحرم ما يحرم الحلال^٥.

قال الشافعي: "إذا نكح رجل امرأة حرمت على ابنه وأبيه، وحرمت عليه أمها بما حكيت من قول الله عز وجل. فإن زنى بامرأة أبيه أو ابنه أو أم امرأته، فقد عصى الله تعالى، ولا تحرم عليه امرأته، ولا على أبيه ولا على ابنه امرأته لو زنى بواحدة منهما، لأن

١ — البيوع - في بيع العروض ١١٨/٦.

٢ — الشغار ٢٦٣/١٠. و: موسوعة القواعد والضوابط الفقهية ٣٧٥/٢.

٣ — الشهادات - الشهادة على الشهادة وكتاب القاضي ٣٨٢/١٣.

٤ — الموضع السابق.

٥ — النفقات - الخلاف فيما يؤدي بالزنا ١٤/١١.

الله عز وجل إنما حرّم بحرمة الحلال تعزيراً لحلاله وزيادة في نعمته بما أباح منه، بأن أثبت به الحرّم التي لم تكن قبله، وأوجب بها الحقوق. والحرام خلاف الحلال.

وقال بعض الناس: إذا زنى الرجل بامرأة حرمت عليه أمها وابنتها، وإن زنى بامرأة أبيه أو ابنه حرمت عليهما امرأتاهما. وكذلك إن قُبِلَ واحدة منهما أو لمسها بشهوة، فهو مثل الزنا. والزنا يحرم ما يحرم الحلال.

ثم فرق الشافعي بين الزنا والنكاح مع أن كليهما جماع. فالنكاح أمر الله به ونادب إليه "وجعله سبب النسب والصهر والألفة والسكن، وأثبت به الحرّم والحقّ لبعض على بعض بالمواريث والنفقة والمهر، وحقّ الزوج بالطاعة وإباحة ما كان محرماً قبل النكاح"، وجعل به أم الزوجة وابنتها محرماً، فللزواج أن يسافر بهما، وجعل النكاح سبباً لتحليل المطلقة ثلاثاً لزوجها الأول. وليس في الزنا شيء من ذلك، بل جعل الله "الزنا نقمة في الدنيا بالحد، وفي الآخرة بالنار إن لم يعف".

وعلى هذا فإنه "لا حكم للزنا يحرم حلالاً"،^١ لأنه "لا يحرم الحلال الحرام".^٢

— كل حرام اختلط بحلال فلم يتميز منه حرّم^٣.

فإذا تولد حيوان من وحشي وأهلي فقتله محرّم، أو كسر بيضاً متولداً من وحشي وأهلي، وجب عليه فداؤه.

و"إذا دخل في الذبيحة ما لا يحل لم تحل"، كذبيحة مسلم ومجوسي، وكإرسالهما كلباً واحداً، أو كلبين أو طائرين أو سهمين متفرقين فأصابا صيداً ثم لم تدرك ذكاته. وكإعانة الكلب غير المعلم كلباً معلماً.

— لا يُحرّم... معصية من المعاصي الحلال^٤.

١ — النكاح - ما يحرم من النساء بالقرابة ٨٦/١٠.

٢ — الأقضية - المدعي والمدعى عليه ٢٩٣/١٣.

٣ — الحج - ما يتوالد في أيدي الناس من الصيد وأهل بالقرى ٣٧٣/٥.

٤ — الصيد والذبائح - إرسال المسلم والمجوسي والكلب ٤٧٦/٥.

٥ — النكاح - نكاح المحدثين ٣٨/١٠.

فإذا تزوج رجل امرأة فعلم أنها زنت قبل أن يدخل بها أو بعده لم تحرم عليه، ولم يكن له أخذ صداقه منها، ولا فسخ نكاحها، وكان له إن شاء أن يمسك وإن شاء أن يطلق كباقي الأزواج. وكذلك الحال لو وجدته هي قد زنا قبل الدخول أو بعده، فلا خيار لها في فراقه. وكل ذلك سواء إذا حُدَّ الزاني منهما أو لم يُحد. "وليسست معصية واحد منهما في نفسه تُحرم عليه الحلال إذا أتاه".

وإن خطب المحرم امرأة لرجل وولّي عقد نكاحه حلالاً "فالنكاح جائز. إنما أجزنا النكاح بالعقد. وأكره للمحرم أن يخطب على غيره، كما أكره له أن يخطب على نفسه. ولا تُفسد معصيته بالخطبة إنكاح الحلال. وإنكاحه طاعة"^١.

— النعمة التي تثبت بالحلال لا تثبت بالحرام^٢.

قال الشافعي عن مسألة تحريم الزنا أم المزني بها أو ابنتها على الزاني: "وقد وصفنا في كتاب الاختلاف ذكر هذا وغيره"^٣. وجماعه أن الله عز وجل إنما أثبت الحرمة بالنسب والصهر، وجعل ذلك نعمة من نعمه على خلقه، فمن حرّم من النساء على الرجال فبحرمة الرجال عليهن، ولهن على الرجال من الصهر كحرمة النسب. وذلك أنه رضي النكاح وأمر به وندب إليه، فلا يجوز أن تكون الحرمة التي أنعم الله تعالى بها على أن من أتى شيئاً دعاه الله تعالى إليه كالزاني العاصي لله الذي حده الله وأوجب له النار إلا أن يعفو عنسه. وذلك أن التحريم بالنكاح إنما هو نعمة لا نقمة، فالنعمة التي تثبت بالحلال لا تثبت بالحرام الذي جعل الله فيه النعمة عاجلاً وآجلاً. وهكذا لو زنى رجل بأخت امرأته لم يكن هذا جمعاً بينهما، ولم يحرم عليه أن ينكح أختها التي زنى بها مكافئاً".

١ — الشغار - نكاح المحرم ٢٦٧/١٠.

٢ — النكاح - ما يحرم من النساء بالقربة ٨٧/١٠.

٣ — يشير إلى ما جاء في: النفقات - الخلاف فيما يؤتى بالزنا ١٤/١١ وما بعدها. وقد مر في قاعدة: الحرام لا يحرم ما يحرم الحلال.

— كل ما حرمه الحلال فالحرام أشد له تحريماً^١.

هذا من كلام من خالف الشافعي في القواعد السابقة. وعلى هذه القاعدة فمن زنى بامرأة حرمت عليه أمها وابنتها، وحرمت على أبيه وابنه. وكذلك إن زنى بامرأة أبيه أو ابنه حرمتا عليهما. وإن نظر إلى واحدة منهما أو لمسها بشهوة أو نظر إلى فرجها حرمت على زوجها، لأن هذا كالزنا^٢.

— الحرام لا يكون حلالاً بطول السنين، وإنما يكون حراماً وحلالاً بالعقد^٣.

١ — النكاح - ما يحرم من النساء بالقربة ٨٧/١٠.

٢ — وانظر: النفقات - الخلاف فيما يوتى بالزنا ١٤/١١ وما بعدها.

٣ — الشفعة - ما لا يجوز من القراض في العروض ١٢/٨. وقد مر في قواعد العقود ص ٣٦٤.

المبحث الخامس قواعد التكليف

— لما قُبِضَ رسول الله ﷺ تناهت فرائض الله عز وجل فلا يُزاد فيها ولا يُنقص^١.
فلا يجوز لأحد أن يتدّى عقداً منسوخاً كالعقد على رد المؤمنات المهاجرات إلى
أهلهن المشركين، لأن الله عز وجل نسخ ذلك بقوله: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا جَاءَكُمْ
الْمُؤْمِنَاتُ مُهَاجِرَاتٌ فَاِمْتَحِنُوهُنَّ اللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَانِهِنَّ فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٌ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ
إِلَى الْكُفَّارِ لَا هُنَّ حِلٌّ لَهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ﴾^٢. ولا يجوز لأحد أبداً أن يصلي ليبت
المقدس.

— لا يُخاطَب بالأمر والنهي إلا من عقلهما^٣.
فمن غلب على عقله بعارضٍ مرضٍ ما كان، ارتفع عنه الفرض، بشرط أن يكون
زوال العقل بغير معصية^٤. وعلى هذا فلا تعبد للحيوانات لأنها لا تعقل، فيجوز إلباس
الفرس جلد ما لا يؤكل لحمه إلا جلد كلب أو خنزير^٥.
ولهذا يجب الحج على السفيه لأنه يعقل، "وعلى ولي السفيه البالغ أن يتكاري له
ويعونه في حجه لأنه واجب عليه. ولا يضيع السفيه من الفرائض شيئاً، وكذلك ولي
السفيه البالغة"^٦.
وإن بلغ أحد مغلوباً على عقله لم يجب عليه الحد، لأنه "غير متعبد في حال غلبته".
وإذا أحرِمَ بالحج عاقلاً ثم غلب على عقله فتطيب ولبس غير ملابس الإحرام فلا شيء
عليه. وإن أصاب صيداً ففيها قولان:

١ — الجزية - جماع الوفاء بالنذر والعهد ونقضه ٩٤/٩.

٢ — الممتحنة ١٠.

٣ — الصلاة - من تجب عليه الصلاة ١٠/٢.

٤ — العدد - من لا يقع طلاقه من الأزواج ٣٨٠/١١.

٥ — صلاة الخوف - ما يلبس المحارب مما ليس فيه نجاسة وما لا يلبس ١٧١/٣.

٦ — الحج - فرض الحج على من وجبه عليه الحج ٩/٥.

١. أن عليه الجزاء، قياساً على القتل لأنه إتلاف شيء.
 ٢. أنه لا شيء عليه لأن القلم مرفوع عنه.
 والحدود كالفرائض، لا تجب إلا على العاقل، لأن "الله عز وجل خاطب بالفرائض من فرضها عليه في غير آية من كتابه، ولا يُخاطَب إلا من يعقل المخاطبة"^١.
 ومن غلب بمرض وهو عاقل لم تسقط عنه الفرائض. "الفرائض على المغلوب عقله زائلة في مدته كلها، والفرائض على المغلوب بالمرض العاقل على بدنه غير زائلة في مدته".
 فلا يجزئ حج الأول، ويجزئ حج الآخر.
 ويعبر الشافعي عن العبادات - كالحج والصلاة والصوم - بالعمل عن البدن، ويشترط فيها العقل^٢.

— الفرض على من علمه^٣.

فمن لم يكن يعلم القراءة في الصلاة أجزأته الصلاة بدون قراءة.
 — إذا لم يطق (أحد) شيئاً سقط عنه^٤.

روى الشافعي حديث النبي ﷺ: "ذروني ما تركتكم. فإنه إنما هلك من كان قبلكم بكثرة سؤالهم واختلافهم على أنبيائهم. فما أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم، وما نهيتكم عنه فانتهوا"^٥. ثم قال: "وقد يحتمل أن يكون الأمر في معنى النهي، فيكونان لازمين إلا بدلالة أنهما غير لازمين. ويكون قول النبي ﷺ: "فأتوا منه ما استطعتم" أن يقول: عليكم^٦ إتيان الأمر فيما استطعتم، لأن الناس إنما كُلفوا ما استطاعوا في الفعل استطاعة شيء، لأنه شيء متكلف. وأما النهي فالترك لكل ما أراد تركه يستطيع، لأنه ليس بتكلف شيء

١ — الباب السابق ٨/٥.

٢ — الحج - المدة التي يلزم فيها الحج ولا يلزم ٥١/٥.

٣ — الصلاة - من لا يحسن القراءة وأقل فرض الصلاة والتكبير في الخفض والرفع ١٣٥/٢.

٤ — النور - نذر التبرر ٥٨٣/٥. وهو مكرر في: الأيمان والنذور - من نذر أن يمشي إلى بيت الله عز وجل ٤٣٣/١٣.

٥ — البخاري: الاعتصام بالكتاب والسنة - الاقتداء بسنن رسول الله ﷺ (٦٨٥٨)، ومسلم: الفضائل - توقيعه ﷺ (١٣٣٧)، و: الحج - فرض الحج في العمر مرة (١٣٣٧).

٦ — في الكتاب: "عليهم"، وفي الهامش أنها كذلك في كل النسخ.

يحدث، إنما هو شيء يكف عنه. وعلى أهل العلم عند تلاوة الكتاب ومعرفة السنة طلب الدلائل ليفرقوا بين الحتم والمباح والإرشاد الذي ليس بجتم، في الأمر والنهي معاً^١.

وعلى هذا فمن لم يطق القيام صلى جالساً، ويصلي الإنسان قدر ما يستطيع جالساً أو متكئاً أو أقل ما يستطيع، لأنه "خوطب بالفرائض من أطاقها"^٢.

وقال الشافعي فيمن نذر أن يمشي إلى الكعبة فلم يقدر: "ركب وأهراق دماً احتياطاً، لأنه لم يأت بما نذر كما نذر. والقياس أن لا يكون عليه دم من قبل أنه إذا لم يطق شيئاً سقط عنه، كمن لا يطيق القيام في الصلاة فيسقط عنه ويصلي قاعداً، ولا يطيق القعود فيصلّي مضطجعاً. وإنما فرقنا بين الحج والعمرة والصلاة أن الناس أصلحوا أمر الحج بصيام والصدقة والنسك، ولم يصلحوا أمر الصلاة إلا بالصلاة"^٣.

ومن لم يحسن القراءة أجزأته الصلاة بدونها، لأن تكلفه القراءة وهو لا يعلمها ولا يحسنها أمر لا يطيقه ولا يعقله^٤.

— الفرض في العمل إنما هو على البالغين^٥.

فلا يجب الجهاد ولا الاستئذان إلا على البالغين. ولا يقع طلاق الصغير^٦، ولا تجوز شهادته^٧.

ولا تجوز مكاتبه العبد غير البالغ ولا المجنون البالغ لأن الله "إنما خاطب بالفرائض البالغين غير المغلوبين على عقولهم"^٨.
ولا يجوز الإقرار إلا من بالغ^٩.

١ — النفقات - ما جاء في أمر النكاح ٤٨٩/١٠.

٢ — الصلاة صلاة المريض ٥١/٢.

٣ — النذور - نذر التبر ٥٨٣/٥. وهو مكرر في: الأيمان والنذور - من نذر أن يمشي إلى بيت الله عز وجل ٤٣٣/١٣.

٤ — الصلاة - من لا يحسن القراءة وأقل فرض الصلاة والتكبير في الخفض والرفع ١٣١/٢.

٥ — الجزية - من لا يجب عليه الجهاد ١٦/٩.

٦ — العدد - من لا يقع طلاقه من الأزواج ٣٨٠/١١.

٧ — الأيمان والنذور - شرط الذين تُقبل شهادتهم ٥٠٨/١٣.

٨ — المكاتب - من تجوز مكاتبته من المماليك ٦٦٣/١٣.

٩ — الرهن - الحجر على البالغين ٢٥١/٧.

والحج وسائر الفرائض والحدود واجبة على البالغ العاقل وإن كان سفيهاً^١.
وكل ذلك لأنه "إنما خوطب بالفرائض البالغون دون من لم يبلغ"^٢.
— لا عمل (لغير العاقل) في وقت يمر عليه^٣.

فتحل المجنونة أو المغمى عليها إن مضت عدتها وهي بتلك الحال، كما تكون الزكوة
على رب المال إذا مر عليه حول سواء كان يعقل أو لا يعقل.
— كل واجب فهو على المتقين وغيرهم^٤.

المتعة عند الشافعي لكل مطلقة، مدخول بها أو غير مدخول بها. وقال للذي خالفه:
"... والكتاب محتمل ما قال ابن عمر، وفيه كالدليل على قوله، فكيف خالفته؟^٥. ثم لم^٦
تزعم بالآية أن المطلقات سواء في المتعة. وقال الله عز وجل: ﴿وَالْمُطَلَّقاتِ مَتَاعٌ
بِالْمَعْرُوفِ﴾^٧ لم يخص مطلقة دون مطلقة.
قال: استدللنا بقول الله عز وجل: ﴿حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾^٨ أنها غير واجبة. وذلك أن
كل واجب فهو على المتقين وغيرهم، ولا يُخص به المتقون.

قال الشافعي: قلنا: فقد زعمت أن المتعة متعتان، متعة يجبر عليها السلطان، وهي
متعة المرأة لم يفرض لها الزوج ولم يدخل بها فطلقها. وإنما قال الله عز وجل فيها: ﴿حَقًّا
عَلَى الْمُحْسِنِينَ﴾^٩. فكيف زعمت أن ما كان حقاً على المحسنين حق على غيرهم في هذه

١ — الحج - فرض الحج على من وجب عليه الحج ٨/٥.

٢ — الإيمان والنذور - شرط الذين تُقبل شهادتهم ٥٠٨/١٣.

٣ — العدد - الإحداد ٣٠٥/١١.

٤ — الأقضية - المدعى والمدعى عليه ٣٠٣/١٣.

٥ — يرى ابن عمر أن المتعة لكل مطلقة إلا التي فرض لها صداق ولم يدخل بها، فحسبها نصف المهر لآية "فنصف ما فرضتم" البقرة ٢٣٧. رواه مالك: الطلاق - ما جاء في متعة الطلاق ٥٧٣/٢. وعلل الشافعي قوله بأنه ربما يكون قصده أنه يُكتفى عن المتعة بنصف المهر.

٦ — ضبطت في الكتاب بكسر اللام وفتح الميم على الاستفهام. وأظنها بفتح اللام وسكون الميم على أنها الجازمة النافية، لأن المخالف لا يقول بالمتعة لكل مطلقة.

٧ — البقرة ٢٤١.

٨ — البقرة ٢٤١.

٩ — البقرة ٢٣٦.

الآية، وكل واحدة من الآيتين خاصة؟ فكيف زعمت أن إحداهما عامة والأخرى خاصة؟ فإن كان هذا حقاً على المتقين، لِمَ لم يكن حقاً على غيرهم؟ هل معك بهذا دلالة من كتاب أو سنة أو أثر أو إجماع؟

فما علمته ردّ أكثر مما وصفت في أن قال: هكذا قال أصحابنا رحمهم الله تعالى".

— إن على الناس فرضين: فرض في الأبدان، فلا يكون إلا بعد الوقت. وفرض في الأموال، فيكون قبل الوقت إذا كان شيئاً مما فيه الفرض^١.

قوله: "فلا يكون إلا بعد الوقت" أي لا يكون إلا بعد دخول الوقت أو ابتداء الوقت، والله أعلم. ويقصد بالفرض في البدن -وقد يعبر عنه بالعمل على البدن- الأعمال التعبدية التي لا يعقل العامل لها تعليلاً كالحج والصوم والصلاة.

وعلى هذا فيجوز للمتمتع والقارن إذا ساقا الهدي أن ينحرا قبل يوم النحر. وهكذا إن ساقه المفرد متطوعاً به.

وقال: "إن لله -تبارك وتعالى- حقاً على العباد في أنفسهم وأموالهم. فالحق الذي في أموالهم إذا قدّموه قبل محله أجزأهم... فأما الأعمال على الأبدان فلا تجزئ إلا بعد موافقتها"^٢.

فمن حلف وأراد أن يحنث فإن كفر قبل الحنث بإطعام أجزأ عنه، وإن كفر بصيام لم يجزئ عنه. ويجوز تقديم صدقة الفطر قبل الفطر، وتقديم الزكاة قبل حلول الحول. ولا يجوز تقديم الصلاة ولا الحج قبل أوقائهما. ومن حج صغيراً أو مملوكاً وجب عليه الحج بعد البلوغ والحرية، لأن وقت وجوب الحج لا يدخل قبل البلوغ ولا قبل الحرية. ولهذا قال: "العمل على البدن لا يجزي إلا في الوقت"^٣.

— (العمل في وقت) إذا جاوز ذلك الوقت لم يُعمل في غيره^٤.

١ — الحج - الهدي ٤٣٥/٥.

٢ — الأيمان والنور - الكفارة قبل الحنث وبعده ٤١٥/١٣.

٣ — الحج - فرض الحج على من وجب عليه الحج ١١/٥.

٤ — صلاة العيدين ٢٠٤/٣.

فإذا شهد شاهدان في اليوم الثلاثين من رمضان أن الهلال كان بالأمس قبله، فإن عُدَّلا قبل الزوال أفطر الناس وصلوا العيد، وإن عُدَّلا بعده أفطروا ولم يصلوا العيد. وعبرة الشافعي: "لأنه عمل في وقت، فإذا جاوز ذلك الوقت لم يُعمل في غيره".

وإن اجتمعت صلاة الجمعة وصلاة الكسوف فصليت الجمعة، فتجلت الشمس تامة قبل الانتهاء من صلاة الجمعة لم تصل الكسوف ولم تقض، "لأنه عمل في وقت، فإذا ذهب الوقت لم يُعمل"^١.

وإذا نسي المصلي تكبيرة غير تكبيرة الإحرام، أو تسبيحاً، لم يفسد ذلك الصلاة ولم يكن عليه إعادة، "لأنه ذكّر في موضع، فإذا مضى الموضع لم يكن على تاركه قضاؤه في غيره"^٢.

وكذلك إذا نسي رفع اليدين عند افتتاح الصلاة أو الرفع من الركوع فلا يرفعهما بعد ذلك، "لأنه هيئة في وقت، فإذا مضى لم يوضع في غيره". وقال الشافعي: "وهكذا أقول في كل هيئة في عمل تركها"^٣.

"ولو طاف رجل بالبيت الطواف الواجب عليه، ثم نسي الركعتين الواجبتين حتى يسعى بين الصفا والمروة، لم يكن عليه إعادة. وهكذا نقول في كل عمل يصلح في كل موضع، والصلاة في كل موضع، وكان عليه أن يصلي ركعتي الطواف حيث ذكرهما من حل أو حرم"^٤.

— لا يكون للميت فعل له حكم بحال^٥.

فلبن المرأة الميتة لا يحرم، كما لو رضع طفل أربع رضعات من امرأة فماتت فوضع الخامسة بعد موتها لم يكن ابناً لها. ولبن النائمة الحية يحرم.

١ — صلاة الكسوف - وقت كسوف الشمس ٢٦٤/٣.

٢ — صلاة العيدين - التكبير في صلاة العيدين ٢٣٥/٣.

٣ — الصلاة - افتتاح الصلاة ١٤٦/٢.

٤ — الحج - طواف من لم يفيض ومن أفاض ٤٣١/٥.

٥ — النكاح - في لبن الرجل والمرأة ١٠٥/١٠.

وإذا انقلب نائم على إنسان فقتله ففيه العقل، ولو سقط ميت على إنسان فقتله فلا عقل له لأن الميت لا جناية له.

"فإن قال قائل: يجوز بوصية الميت أن يلي ما كان يلي الميت؟.

فالميت لا ولاية له على حي فيكون يلي أحد بولاية الميت. إذا مات صارت الولاية لأقرب الناس بالزوجة من قبل أبيها بعده، أحبب ذلك أو كرهت...". فتجوز الوصية بالمال من الميت، لكن لا تجوز منه الوصية بولاية النكاح. ويجوز للأب أن يوكل من يزوج عنه وهو حي، أما بعد موته فلا^١.

— لا يعمل أحد عن أحد في الأبدان^٢.

فمن كانت عليه كفارة صيام لم يجزئه أن يأمر غيره بالصيام عنه، "لأن الأبدان تُعبدت بعمل، فلا يجزي عنها أن يعمل غيرها، ليس الحج والعمرة بالخير الذي جاء عن النبي ﷺ، وبأن فيهما نفقة، وأن الله فرضهما على من وجد إليهما السبيل. والسبيل المال".

وقال: "فإن قال قائل: الحج على البدن، وأنت تقول في الأعمال على الأبدان: إنما يؤديها عاملها بنفسه، مثل الصلاة والصوم. فيُصلي المرء قائماً، فإن لم يقدر صلى جالساً أو مضطجعا، ولا يصلي عنه غيره. وإن لم يقدر على الصوم قضاه إذا قدره أو كفر، ولم يصم عنه غيره، وأجرأ عنه.

قيل له إن شاء الله: الشرائع تجتمع في معنى، وتفترق في غيره بما فرق الله به عز وجل بينها في كتابه وعلى لسان رسوله ﷺ، أو بما اجتمعت عليه عوام المسلمين الذين لم يكن فيهم أن يجهلوا أحكام الله تعالى.

فإن قال: فادللي على ما وصفت من كتاب الله تعالى أو سنة رسوله ﷺ، قيل له: ... عن ابن عباس أن امرأة من خثعم سألت النبي ﷺ فقالت: إن فريضة الله في الحج علسي

١ — الوصايا - الأوصياء ٣٤٥/٨.

٢ — الأيمان والنور - الإطعام في الكفارات في البلدان كلها ٤٢١/١٣.

٣ — يقصد الحديث الآتي في الفقرة التالية .

عباده أدركت أبي شيخاً كبيراً لا يستطيع أن يمسكك على راحلته، فهل ترى أن أحج عنه؟ فقال لها النبي ﷺ: نعم".^١

وعلى هذا قال الشافعي: "الصلاة عليك شيء لا يعمله عنك غيرك".^٢

ولخص الشافعي هذه القاعدة في قوله: "يلحق الميت من فعل غيره وعمله ثلاث: حج يؤدي عنه، ومال يُتصدق به عنه أو يُقضى، ودعاء. فأما ما سوى ذلك من صلاة أو صيام فهو لفاعله دون الميت. وإنما قلنا بهذا دون ما سواه استدلالاً بالسنة في الحج خاصة، والعمرة مثله قياساً، وذلك الواجب دون التطوع".^٣

— العمل على البدن لا يجزئ... إلا لمن يُكتب له.^٤

فإن كان على مسلم صوم فارتد، فصام مرتداً، لم يجزه لأن "العمل على البدن لا يجزئ عنه".

— لا يعمل أحد عن أحد إلا والمعمول عنه غير مطيق العمل.^٥

قال الشافعي: "وقد ذهب عطاء مذهباً يشبه أن يكون أراد أن يجزي عنه أن يُتطوع عنه بكل نسك من حج أو عمرة، إن عملها مطيقاً له أو غير مطيق... فكأنه ذهب إلى أن الطواف من النسك وأنه يجزي أن يعمل المرء عن غيره في أي حال ما كان.

وليس نقول بهذا. وقولنا: لا يعمل أحد عن أحد إلا والمعمول عنه غير مطيق العمل، بكبر أو مرض لا يرجى أن يطيق بحال، أو بعد موته. وهذا أشبه بالسنة والمعقول، لما وصفت من أنه لو تطوع عنه رجل - والمتطوع عنه يقدر على الحج - لم يجز المحجوج عنه".

— لا يكون (لأحد) أن ينوي جامعاً بين عمليْن: أحدها عن نفسه والآخر عن غيره... وعمل نفسه أولى به من عمل غيره إذا لم يتميز.^٦

١ — الحج - كيف الاستطاعة بالحج ٢١/٥ و ٢٢. والحديث رواه البخاري: الحج - وجوب الحج وفضله (١٥١٣)، وباب: جزاء الصيد (١٨٥٥)، ومسلم: الحج - الحج عن العاجز (١٣٣٤).

٢ — الاستسقاء - الحكم في تارك الصلاة ٣/٣٢٠.

٣ — الرصايا - صدقة الحي عن الميت ٨/٣٤٢.

٤ — الظهار - الكفارة بالصيام ١١/٥٠٢.

٥ — الحج - الحال التي يجوز أن يحج فيها الرجل عن غيره ٥/٥٨.

٦ — الحج - الإجارة على الحج ٥/٦٧ و ٦٨.

فالأجير بالحج إذا نوى به حجاً عن المستأجر وعمره عن نفسه، فهما عن نفسه فقط، وعليه رد الإجارة كلها إلى المستأجر.

— الأصل أن لا يُجمع بين عمليْن^١.

قال: "لا يُقرن بين عمليْن إلا بحج وعمره، يدخل الحج على العمرة، ولا يدخل العمرة على الحج إذا بدأ بالحج، لأن الأصل أن لا يُجمع بين عمليْن، فلما جُمع بينهما في حال، سلم للخبر في الجمع بينهما. ولم يُجمع بينهما إلا على ما جاء فيه الخبر، لا يخالفه ولا يقيس عليه".

وعند الشافعي أن "من أهل بمحتين معاً، أو حجّ ثم أدخل عليه حجاً آخر قبل أن يكمل الحج، فهو مهلّ بحج واحد، ولا شيء عليه في الثاني من فدية ولا قضاء ولا غيره"^٢. وحكى عن غيره -وهما اثنان- أن عليه دماً وعليه القضاء. وذكر أنهما يقولان فيمن "أجمع صيام يومين فصام أحدهما فليس عليه الآخر، لأنه لا يجوز أن يدخل في الآخر إلا بعد الخروج من الأول. وهكذا من فاتته صلوات فكبرّ ينوي صلاتين لم يكن إلا صلاة واحدة، ولم يلزمه صلاتان معاً لأنه لا يدخل في الآخر إلا من بعد الخروج من الأولى. قال الشافعي: وكذلك لو نوى صلاتين متطوعاً مما يفصل بينهما بسلام. فإن كان هذا هكذا في الصوم والصلاة، فكيف لم يكن عندهما هكذا في الحج؟"^٣.

— لا يُدخل (أحد) في نافلة فرضاً حتى يخرج من أحدهما قبل الدخول في الآخر^٤.

استدل بهذا على وجوب العمرة فقال: "ولو كان أصل العمرة تطوعاً أشبه أن لا يكون لأحد أن يقرن العمرة مع الحج، لأن أحداً لا يُدخل في نافلة فرضاً حتى يخرج من أحدهما قبل الدخول في الآخر. وقد يُدخل في أربع ركعات وأكثر نافلة قبل أن يفصل بينهما بسلام. وليس ذلك في مكتوبة ونافلة من الصلاة. فأشبه أن لا يلزمه بالتمتع أو

١ — الحج — الخلاف فيمن أهل بمحتين أو عمرتين ١١٠/٥.

٢ — الباب السابق ١٠٧/٥.

٣ — الحج — الخلاف فيمن أهل بمحتين أو عمرتين ١١٠/٥.

٤ — الحج — هل تجب العمرة وجوب الحج ٩٥/٥.

القران هدي إذا كان أصل العمرة تطوعاً بكل حال، لأن حكم ما لا يكون إلا تطوعاً بحال غير حكم ما يكون فرضاً في حال".

— حكم ما لا يكون إلا تطوعاً بحال غير حكم ما يكون فرضاً في حال^١.

قد مر هذا في الفقرة السابقة للاستدلال على وجوب العمرة.

— لم نر عملين وجبا على (أحد) — فلم يكن له ترك واحد منهما على الابتداء — يجرى عنه أن يأتي بأحدهما^٢.

فمن نذر حجاً وعليه حجة الإسلام، كان عليه أن يحج عن حجة الإسلام حجة، وحجة أخرى عن نذره.

— الواجب بكل حال أولى أن يكون المقدم من الذي لم يجب إلا بإيجاب (المكلف) على نفسه^٣.

فمن نذر حجاً وعليه حجة الإسلام، ثم حج فهي حجة الإسلام، وإن نوى بها حجة النذر.

— لا يكون (لأحد) أن يضيع فرضاً ويتطوع^٤.

فلا يجوز للمسلم أن يغزو ويترك أهله لا قوت لهم، "لأنه إذا لم يجد فهو متطوع بالغزو".

— ما فرض الله على العباد فرضين في شيء واحد قط^٥.

فالكفارات في كل بلد سواء، يجرى أهل كل بلد مد مما يقتاتونه.

ويبدو أن وجه تعلق هذا الفرع بالقاعدة هو أن الله تعالى لم يوجب على أهل بلد مداً في شيء، وأوجب على أهل بلد آخر مداً من شيء آخر أو مدين. بل حكم الله تعالى في الكفارة واحد على كل الناس، والله أعلم.

١ — الموضع السابق.

٢ — الحج — الخلاف في هذا الباب ٩١/٥.

٣ — الباب السابق ٩٠/٥.

٤ — الجزية — من له عذر بالضعف والمرض والزمانة في ترك الجهاد ١٩/٩.

٥ — الأيمان والنذور — الإطعام في الكفارات في البلدان كلها ٤١٩/١٣.

القران هدي إذا كان أصل العمرة تطوعاً بكل حال، لأن حكم ما لا يكون إلا تطوعاً بحال غير حكم ما يكون فرضاً في حال".

— حكم ما لا يكون إلا تطوعاً بحال غير حكم ما يكون فرضاً في حال^١.

قد مر هذا في الفقرة السابقة للاستدلال على وجوب العمرة.

— لم نر عملين وجبا على (أحد) - فلم يكن له ترك واحد منهما على الابتداء - يجزئ عنه أن يأتي بأحدهما^٢.

فمن نذر حجاً وعليه حجة الإسلام، كان عليه أن يحج عن حجة الإسلام حجة، وحجة أخرى عن نذره.

— الواجب بكل حال أولى أن يكون المقدم من الذي لم يجب إلا بإيجاب (المكلف) على نفسه^٣.

فمن نذر حجاً وعليه حجة الإسلام، ثم حج فهي حجة الإسلام، وإن نوى بها حجة النذر.

— لا يكون (لأحد) أن يضيع فرضاً ويتطوع^٤.

فلا يجوز للمسلم أن يغزو ويترك أهله لا قوت لهم، "لأنه إذا لم يجد فهو متطوع بالغزو".

— ما فرض الله على العباد فرضين في شيء واحد قط^٥.

فالكفارات في كل بلد سواء، يجزئ أهل كل بلد مد مما يقتاتونه.

ويبدو أن وجه تعلق هذا الفرع بالقاعدة هو أن الله تعالى لم يوجب على أهل بلد مداً في شيء، وأوجب على أهل بلد آخر مداً من شيء آخر أو مدين. بل حكم الله تعالى في الكفارة واحد على كل الناس، والله أعلم.

١ — الموضع السابق.

٢ — الحج - الخلاف في هذا الباب ٩١/٥.

٣ — الباب السابق ٩٠/٥.

٤ — الجزية - من له عذر بالضعف والمرض والزمانة في ترك الجهاد ١٩/٩.

٥ — الأيمان والنور - الإطعام في الكفارات في البلدان كلها ٤١٩/١٣.

— لا يقضي (أحد) ما لا طاعة فيه^١.

فمن قال: علي الله أن صوم يوم قدوم فلان، فقدم يوم الفطر أو النحر أو يوماً من أيام التشريق لم يكن عليه صومه ولا قضاؤه.

— إنما يقضى (الإنسان) ما وجب بكل وجه فاسد، أو ترك فلم يُعمل^٢.

فلا قضاء على من دخل مكة بغير إحرام، لأن الإحرام لدخول مكة -لغير حج ولا عمرة- ليس فرضاً.

— إصلاح كل عمل فيه^٣.

"... إن كانت الفدية شيئاً وجبت بحج أو عمرة، فأحبُّ إلي أن يفتدي في الحج والعمرة، وذلك أن إصلاح كل عمل فيه، كما يكون إصلاح الصلاة فيها^٤. وإن كان هذا يفارق الصلاة بأن الفدية غير الحج، وإصلاح الصلاة من الصلاة. فالاختيار فيه ما وصفت".

— (العمل فيما بين العبد وبين الله عز وجل) لا يلزمه إلا بإيجابه على نفسه بعينه^٥.

يقصد بالعمل هنا مثل النذر.

قال: "وإذا نذر أن يمشي إلى بيت الله -ولا نية له- فالاختيار أن يمشي إلى بيت الله الحرام، ولا يجب ذلك عليه إلا بأن ينويه، لأن المساجد بيوت الله، وهو إذا نذر أن يمشي إلى مسجد مصر ولم يكن عليه أن يمشي إليه. ولو نذر برا أمرناه بالوفاء به، ولم يُجبر عليه. وليس هذا كما يؤخذ من الآدميين للآدميين. هذا عمل فيما بينه وبين الله عز وجل، لا يلزمه إلا بإيجابه على نفسه بعينه.

١ — الأيمان والنور - من نذر أن يمشي إلى بيت الله عز وجل ٤٤٤/١٣.

٢ — الحج - دخول مكة لغیر إرادة حج ولا عمرة ١٣٠/٥.

٣ — الحج - الحال التي يكون المرء فيها معوزاً بما لزمه من فدية ٣٢٧/٥.

٤ — يقصد والله أعلم أن الصلاة تجبر بسجود السهو قبل السلام، والسجود من الصلاة.

٥ — النور - نذر التبر ٥٩٠/٥. وهو مكرر في: الأيمان والنور - من نذر أن يمشي إلى بيت الله عز وجل ٤٣٩/١٣.

وإن نذر الرجل أن ينحر بمكة، لم يجزه إلا أن ينحر بمكة، وذلك أن النحر بمكة بر.
وإن نذر أن ينحر غيرها ليتصدق، لم يجز أن ينحر إلا حيث نذر أن يتصدق. وإنما أوجبته
- وليس في النحر في غيرها بر - لأنه نذر أن يتصدق على مساكين ذلك البلد، فإذا نذر أن
يتصدق على مساكين بلد فعليه أن يتصدق عليهم".

— لم يوجب على (أحد) للآدميين إلا ما تكلم به... مما يكون فيه الكلام...
وفيما بينه وبين الله عز وجل تجزيه النية والعمل^١.

— كل عمل - (لأحد) قبل أن يدخل فيه أن لا يدخل فيه - فله الخروج قبل
إكماله... إلا الحج والعمرة^٢.

فيحوز للصائم المتطوع الإفطار، وللمعتكف المتطوع قطع الاعتكاف، ولا قضاء
عليهما. ويجوز كذلك قطع صلاة التطوع دون أن تقضى.

وقال المخالف:

— إذا دخل (أحد) في شيء فقد أوجبه على نفسه^٣.

فأوجب في المسائل السابقة القضاء.

— ما وجب على (أحد) الخروج منه، خرج منه كما يستطيع^٤.

فإن أصاب المحرم طيباً بغير قصد وجب عليه غسله. فإن غسله بيده لم تجب عليه
فدية لأن غسله واجب عليه، وإن مسّه فإنما يمسه لإزالته، ولم يمسه ليتطيب به أو ليثبته.
قال الشافعي: "وإن دخل دار رجل بغير إذن لم يكن جائزاً له، وكان عليه الخروج
منها. ولم أزعّم أنه يخرج بالخروج منها وإن كان يمشي فيما لم يؤذن له فيه، لأن مشيه
للخروج من الذنب لا للزيادة فيه. فهكذا هذا الباب كله وقياسه".

١ - الحج - الإحصار بالمرض ٢٢٠/٥.

٢ - الصيام - صيام التطوع ٣٧٣/٤.

٣ - الباب السابق ٣٧٢/٤.

٤ - الحج - لبس المحرم وطيبه جاهلاً ١٧٨/٥.

— الفرض على الأبدان مجتمع في أنه لازم في حال. ثم يختلف بما خالف الله عز وجل بينه ورسوله ﷺ^١.

فالصلاة والصيام والحج كلها لازمة للمسلم، غير أنه يمكن تأدية الحج عن الغير، ولا يجوز ذلك في الصلاة والصيام. ولا تقاس هذه الفروض بعضها على بعضها، إنما يُحكم فيها ويُفرَّق بينها بدليل شرعي من الكتاب أو السنة.

— الفرائض تثبت معاً وتزول معاً^٢.

هذا كلام من خالف الشافعي وأسقط الزكاة في مال اليتيم الصغير كما تسقط عنه الصلاة والحد والعقوبة، وقال: "والفرائض كلها من وجه واحد، يثبت بعضها بثبوت بعض ويزول بعضها بزوال بعض".

فأورد عليه الشافعي مسائل كثيرة تزول فيها بعض الفرائض وتثبت الأخرى ويقول بها المخالف. فمنها: أنه يوجب الزكاة في ماشية اليتيم وزرعه ولا يوجبها في الذهب والفضة، ويوجب عليه زكاة الفطر. ومن كان لا مال له فلا زكاة عليه، مع أن الصلاة فرض عليه لا يسقط بسقوط الزكاة. وإن كان أحد ذا مال فسافر فله أن ينقص من عدد ركعات الصلاة بالقصر، وليس له إنقاص الزكاة. والمرأة يسقط عنها فرض الصلاة أيام حيضها، ولا ينقص ذلك من مقدار زكاتها. وعلى الصبي في ماله جميع ما جنى علي غيره أو استهلك من متاع، وليس عليه صلاة ولا صيام.

١ — الحج - كيف الاستطاعة إلى الحج ٢٤/٥.

٢ — الزكاة - زكاة مال اليتيم الثاني ١٠٢/٤.

المبحث السادس

قواعد الرخص والضرورة

— الرخص لا يُتعدى بها مواضعها^١.

فلا يجمع بين صلاتين مع القصر بحال خوف ولا عذر ولا غيره كالمطر إلا في السفر، لأن الرخصة بهما جاءت في السفر. ولا يصلي أحد قاعداً إلا إن لم يستطع القيام. وإذا جمع أحد بين الصلاتين في الحضر جمعهما في وقت الأولى منهما لا يؤخر ذلك، ولا يُجمع في حضر في غير المطر لأن الأصل أن تُصلى الصلوات مفردات، "والجمع في المطر رخصة لعذر. وإن كان عذر غيره لم يجمع فيه لأن العذر في غيره خاص، وذلك المرض والخوف وما أشبهه... والدلالة على المواقيت عامة، لا رخصة في ترك شيء منها ولا الجمع، إلا حيث رخص النبي ﷺ في سفر"^٢.

— لا رخصة عندنا لعاص إذا وجد السبيل إلى أداء الفريضة بحال^٣.

فلا تجوز صلاة شدة الخوف -التي يُترك فيها استقبال القبلة- لفئة باغية، ولا رجل قاتل عاصياً. وعلى من صلاها ظالماً بالقتال إعادة كل صلاة صلاها في تلك الحال. وقال: "كل جهاد كان مباحاً يخاف أهله كان لهم أن يصلوا صلاة شدة الخوف... وذلك جهاد أهل البغي... وجهاد قطاع الطريق، ومن أراد من مال الرجل أو نفسه أو حريمه... فأما من قاتل وليس له القتال فخاف، فليس له أن يصلي صلاة الخوف... وذلك من قاتل ظالماً مثل أن يقطع الطريق، أو يقاتل على عصبية، أو يمنع من حق قبله"^٤. وكل من سافر في غير معصية الله من مريض أو صحيح، أو عبد أو حر، أو رجل أو امرأة، جاز له قصر الصلاة. أما من سافر باغياً على مسلم أو معاهد، أو يقطع طريقاً أو

١ — الصلاة - صلاة العذر ٥٠/٢.

٢ — الصلاة - اختلاف الوقت ٣٨/٢.

٣ — الصلاة - الحالين الذين يجوز فيهما استقبال غير القبلة ١١٢/٢. وانظر قاعدة: الرخص لا تناسط بالمعاصي. الأشباه والنظائر للسيوطي ١٣٨.

٤ — صلاة الخوف - من له من الخائفين أن يصلي صلاة الخوف ١٨٢/٣.

يفسد في الأرض، أو العبد يخرج أبقاً من سيده، أو الرجل هارباً ليمنع حقاً لزمه، أو في مثل هذه المعاني وغيرها من المعصية، لم يجز له القصر. وإن صلى قصراً أعاد كل صلاة صلاها قصراً. وليس له المسح على الخفين، ولا أن يصلي النافلة إلى غير القبلة، لأنه "إنما جُعِلَت الرخصة لمن لم يكن عاصياً"^١.

وإن كان المسلمون مطلوبين وهم متحيزون إلى فئة أو متحرفين لقتال صلوا يومئذ ولم يعيدوا. وإن كانوا مولين المشركين أدبارهم غير متحرفين لقتال ولا متحيزين إلى فئة، فصلوا يومئذ، أعادوا لأنهم حينئذ عاصون، و"الرخصة... لا تكون إلا لمطيع، فأما العاصي فلا"^٢.

وقال: "ومن غلب على عقله بفطرة خلقة أو حادث علة، لم يكن سبباً لاجتلاهما على نفسه بمعصية، لم يلزمه الطلاق ولا الصلاة ولا الحدود... ومن شرب خمرًا أو نبيذًا فأسكره فطلق لزمه الطلاق والحدود كلها والفرائض. ولا تُسقط المعصية بشرب الخمر والمعصية بشرب النبيذ عنه فرضاً ولا طلاقاً... ومن شرب بنجاً أو حريفاً أو مرقداً ليتعالج به من مرض، فأذهب عقله فطلق لم يلزمه الطلاق"^٣.

وقال: "ومن خرج مسافراً فأصابته ضرورة بجوع أو عطش، ولم يكن سفره في معصية الله عز وجل، حل له ما حرم عليه مما نصف إن شاء الله تعالى. ومن خرج عاصياً لم يحل له شيء مما حرم الله عز وجل عليه بحال، لأن الله تبارك وتعالى إنما أحل ما حرم بالضرورة على شرط أن يكون المضطر غير باغ ولا عاد ولا متجانب لإثم. ولو خرج عاصياً ثم تاب، فأصابته الضرورة بعد التوبة، رجوت أن يسعه أكل المحرم وشربه.

١ — الصلاة — السفر الذي تقصر في مثله الصلاة بلا خوف ٢٣/٣.

٢ — صلاة الخوف — في طلب العدو ١٨٩/٣.

٣ — البنج من الهندية جنس نباتات طبية مخدرة من الفصيلة البادنجانية. المعجم الوسيط، مادة: بنجه ٧١/١. والحرف بوزن القفل حب الرشاد، ومنه قيل شيء جريء بالكسر والتشديد للذي يلذع اللسان بحرافته، وكذلك يصل حريف. مختار الصحاح، مادة: ح ر ف، ص ١٣١.

٤ — العدد — من لا يقع طلاقه من الأزواج ٣٨٠/١١ وما بعدها.

ولو خرج غير عاص، ثم نوى المعصية، ثم أصابته الضرورة ونيتة المعصية، خشيتُ أن لا يسعه المحرم، لأني أنظر إلى نيته في حال الضرورة، لا في حال تقدمتها ولا تأخرت عنها^١.

— الحاجة لا تحقق لأحد أن يأخذ مال غيره^٢.

"لو أجدب أهل بلد وهلك مواشيهم حتى يُخاف تلفهم، وأهل بلد آخر مخصبون لا يُخاف عليهم، لم يجوز نقل صدقاتهم عن جيرانهم حتى يستغنوا. فلا يُنقل شيء جعل لقوم إلى غيرهم أحوج منهم، لأن الحاجة لا تحقق لأحد أن يأخذ مال غيره".

ولا يجوز لاثنتين أن يقتسما طعاماً موضوعاً بالأرض بالحزر، ولا يُنظر في ذلك إلى حاجة أحدهما أو كليهما إلى ثمر رطب أو غير ذلك. "ومن احتاج إلى قسم شيء لم يحل له بالحاجة ما لا يحل له في أصله. وليس يحل بالحاجة محرم إلا في الضرورات من خوف تلف النفس، فأما غير ذلك فلا أعلمه يحل الحاجة، والحاجة فيه وغير الحاجة سواء"^٣.

— يجوز في الضرورة ما لا يجوز في غيرها^٤.

فيجوز للإمام أن يبدأ بالعدو الأخوف والأنكى، وإن كان داره بعيدة، وهناك عدو أقرب منه أقل شدة من الأبعد، لأن هذا موضع ضرورة.

ويجوز إذا التحم قوم من المسلمين بالمشركون وخافوا أن يُضطلموا^٥ لكثرة عدوهم وقتلهم وخلة^٦ فيهم، يجوز لهم أن يعطوا المشركين شيئاً على أن يتخلصوا منهم، "لأنه من

١ — الأطعمة - ما يحل بالضرورة ٥/٥٧٦.

٢ — قسم الصدقات - ضيق السهمان عن بعض أهلها دون بعض ٤/٢٨٣. و: موسوعة القواعد والضوابط الفقهية ١/١٤٤ و ٢/١٥٣.

٣ — البيوع - ما يكون رطباً أبداً ٦/٨٠. و: موسوعة القواعد والضوابط الفقهية ١/١٣٨ و ٢/٣٨٨. والقواعد الفقهية، د. الندوي ص ١٤٣.

٤ — الجزية - تفرع فرض الجهاد ٩/٣٧. و: موسوعة القواعد والضوابط الفقهية ١/١٣٨ و ٢/٥٠٨.

٥ — الاصطلام الاستتصال، واصطلم القوم أي دوا. والاصطلام افتعال من الصلم القطع. لسان العرب باب الميم فصل الصاد ١٢/٣٤٠.

٦ — الخلة الفرجة في الخص وغيره، والثقة الصغيرة والحاجة والفقر، ويقال للميت، اللهم اسدد خلته. أي الثلثة التي ترك. المعجم الوسيط ١/٢٥٣ مادة: خلّ.

معاني الضرورات، يجوز فيها ما لا يجوز في غيرها^١.

ويجوز ربط السن بالذهب إذا ندرت^٢ واعتلت، ويجوز اتخاذ أنف ذهب إذا جددع. وقد جاء الإذن به في السنة^٣.

وللمسلم شرب النجاسة إن خاف الموت، وليس له الوضوء به لأنه ليس له في الوضوء به رد ضرورة^٤.

— لا ضرورة في موضع لذة يحل به المحرم^٥.

"إنما الضرورة في الأبدان التي تحيا من الموت، وتُمنع من ألم العذاب عليها. وأما اللذات فلا يُعطاهما أحد بغير ما تحل به".

فلا يجوز للمسلم أن ينكح أمة مسلمة إذا وجد طولاً لحره، حتى وإن كان يخشى العنت الذي هو الزنا، كما لا يجوز له إذا عشق وثنية وخاف أن يزني بها أن يتزوجها. ولا يجوز له أن ينكح خامسة وعنده أربع إذا عشقها وخاف الزنا بها. ولا يحل له أخت زوجته إذا عشقها كذلك.

وإذا عجز الرجل عن نفقة زوجته فرق بينهما. ولا يفرق بينهما إذا نشز الرجل أو ترك القسم لها من غير إيلاء. وقال: "ليس في فقد الجماع أكثر من فقد لذة وولادة... وذلك لا يتلف نفسها، وترك النفقة والكسوة يأتیان على إتلاف نفسها. وقد وجدت الله عز وجل أباح في الضرورة من المأكول ما حرم من الميتة والدم وغيرهما، منعاً للنفس من التلف، ووضع الكفر عن المستكره للضرورة التي تدفع عن نفسه، ولا أجده أباح للمرأة ولا للرجل في الشهوة للجماع شيئاً مما حرم الله عليهما"^٦.

١ — الجزية - المهادنة ١٠٦/٩.

٢ — ندر الشيء سقط وشذ. مختار الصحاح ص ٦٥٢ مادة: ن در.

٣ — الطهارة - ما يوصل الرجل والمرأة ٢١٣/١. والحديث رواه الترمذي: اللباس - ما جاء في شد الأسنان ... (١٧٧٠)، وأبو داود: الخاتم - ما جاء في ربط الأسنان ... (٤٢٣٢)، وغيرهما.

٤ — الطهارة - المني ٢٢٥/١، و: الماء يشك فيه ٦٥/١.

٥ — النكاح - ما جاء في منع إماء المسلمين ٣٠/١٠.

٦ — النفقات - الخلاف في نفقة المرأة ٣٦٧/١٠ و ٣٦٨.

المبحث السابع
قواعد الاستصحاب واليقين والشك
المطلب الأول
قواعد الاستصحاب

— من عُرف بشيء فهو عليه، حتى تقوم بينة بخلافه^١.

فإن مات المرتد وادعى ورثته أنه أسلم قبل موته كلفوا البينة، فإن لم يأتوا بها فهو مرتد حتى تُعلم توبته، وتجري عليه أحكام الردة، فيكون ماله مغنوماً وليس لورثته شيء. وإن ثبت أنه تاب قبل موته، فادعى الورثة أنه ارتد قبل موته وبعد توبته، فهو على الإسلام حتى يثبتوا رده.

وعلى هذا قال الشافعي: "إذا التقط مسلم لقيطاً فهو حر مسلم ما لم يُعلم لأبويه دين غير الإسلام. فإذا أقر به نصراني ألحقناه به وجعلناه مسلماً، لأن إقراره به ليس بعلم منا أنه كما قال، فلا نغير الإسلام إذا لم نعلم الكفر... ولو أقام النصراني بينة من المسلمين أنه ابنه وُلد على فراشه ألحقناه به وجعلنا دينه دين أبيه حتى يُعرب عن نفسه"^٢.

وإذا عُرف لرجل حق فهو لازم لمن كان عليه الحق، لا يُبرئه منه إلا بإبراء صاحب الحق أو بينة^٣.

والأصل في الناس الحرية حتى يُعلم أنهم غير أحرار^٤.

وأصل أمر الناس أنهم غير غارمين حتى يُعلم غرهم^٥.

١ — الخلود - مال المرتد ٦٠٧/١٢.

٢ — الأقضية - دعوى الولد ١٦٨/١٣.

٣ — الرهن - تداعي الراهن وورثة المرتهن. وانظر قواعد الضمان ص ٣٢٤.

٤ — الأقضية - دعوى الولد ١٦٠/١٣. وانظر: ضوابط أحكام العبيد ص ٣٠٦.

٥ — الموضع السابق. وانظر: ص ٣٢٠ في قواعد الضمان.

وأصل أمر العبيد أنهم غير مكاتبين حتى تعلم كتابتهم^١.
والأصل في الأشياء كالثياب والمياه والأرض والحيوانات أنها طاهرة حتى تُعلم
نجاستها^٢.

— الناس على أصل ما كانوا عليه، حتى تقوم بينة (بأنهم انتقلوا عما كانوا
عليه)^٣.

فإذا ادعى أخوان مسلم ونصراني وقد مات أبوهما، فقال المسلم: مات مسلماً، وقال
النصراني: مات نصرانياً، وتصادقا على أنه كان نصرانياً، حُكم بنصرانيته، والمال لابنه
النصراني دون المسلم.

"وإذا ادعى الراهن أنه دفع الرهن إلى المرتهن وأنكر المرتهن فالقول قول المرتهن"^٤.
لأن الأصل عدم الدفع.

وإذا جرح رجل آخر فخاط المجروح الجرح ليلتم ثم مات، فإن كانت الخياطة في
جلد حي فنصف الدية على الجارح، لأن الجناية من جرح الجارح وتعدي المجروح على
نفسه بالخياطة. وإن كانت الخياطة في جلد ميت فالدية كلها على الجارح. "ولا يُعلم
موت الجلد ولا اللحم إلا بإقرار الجاني أو بينة تقوم للمجني عليه من أهل العلم، لأن
الظاهر أن ذلك حي حتى يُعلم موته"^٥.

— الأشياء كلها مردودة إلى أصولها^٦.

فالأصل في الصلوات الإتمام وعدم الجمع حتى يأتي سبب القصر والجمع. والأصل
فيها أن تُصلى في حال القيام إلا من عذر، وأن تُصلى إلى القبلة وعلى كمال الطهارة وفي

١ — الموضع السابق. وانظر ص ٣٢٢ في ضوابط المكاتبه .

٢ — راجع ضوابط الطهارة ص ٥٤.

٣ — الأقضية - الدعوى في البيوع ١٥١/١٣.

٤ — الرهن - رهن المشاع ١٧٣/٧.

٥ — جراح العمد - جنابة المجروح على نفسه ٢٠٣/١٢.

٦ — الصلاة - صلاة العذر ٥٠/٢.

أوقاتها. ولا يُصار إلى غير ذلك إلا في الرخص الواردة في أماكنها، ولا يقاس على الرخص لأنها ليست أصولاً^١.

"والدواب والطيور على أصولها. فما كان منها أصله وحشياً واستأنس، فهو فيما يحل منه ويحرم كالوحش. وذلك مثل حمار الوحش والظبي يستأنسان، والحمار يستأنس فلا يكون للمحرم قتله. فإن قتله فعليه جزاؤه. ويحل أن يُذبح حمار الوحش المستأنس فيؤكل. وما كان لا أصل له في الوحش مثل الدجاج والحرر الأهلية والإبل والغنم والبقر، فتوحشت فقتلها المحرم لم يجزها، ويغرم قيمتها للمالك إن كان لها، لأنها صيرنا هذه الأشياء كلها على أصولها"^٢.

١ - وانظر: الصلاة - اختلاف الوقت ٣٨/٢.

٢ - الأطعمة ٥٣٣/٥.

المطلب الثاني

قواعد اليقين والشك^١

أصل الأخذ باليقين عند الشافعي أن من شك في شيء من الطواف ألغى الشك وبنى على اليقين، قياساً على ما سنه رسول الله ﷺ في الذي يشك أصلي ثلاثاً أو أربعاً أن يصلي ركعة. قال الشافعي: "فكان في ذلك إلغاء الشك والبناء على اليقين"^٢
— لا أحرم بالشك شيئاً^٣.

فمن شك أن تكون امرأة بعينها أرضعته خمس رضعات فنكحها أو نكح ابنتها فالنكاح صحيح، لأنه على غير يقين من أنها محرمة عليه.
ولو تزوجت امرأة من رجل بعد رجل فحملت من الآخر، ثم صار لها لبن في الوقت الذي يكون لها فيه لبن من حملها، كان اللبن من الأول بكل حال، لأننا على يقين من لبن الأول، وفي شك من أن يكون خلطه لبن الآخر.
— لست ألزم (أحداً) شيئاً إلا باليقين^٤.

فإن أقر رجل لرجل أن له عنده ألف درهم ثم جاءه بها فقال: هذه الألف التي كنت أقررت لك بها كانت عندي وديعة. فقال المقر له: هذه كانت وديعة ولي عندك ألف أخرى، كان القول قول المقر مع يمينه، لأن المودع جائز أن يقول: له عندي وله علي، لأنه عنده ما لم يهلك، وقد يتعدى فتكون ديناً عليه، فلا يلزم المقر شيئاً إلا باليقين.

١ — عقد الشافعي لأحكام اليقين والشك أبواباً مستقلة في مختلف الكتب. وهي:
في كتاب الطهارة: باب الماء يُشك فيه ٦٥/١، وفي كتاب الصلاة: باب اتمام الرجلين أحدهما بالآخر وشكهما ٣٢٨/٢، وفي كتاب الحج: باب الشك في الطواف ٢٧٨/٥، وفي كتاب العدد: باب الشك واليقين في الطلاق ٤١٥/١١.

٢ — الحج - الشك في الطواف ٢٧٨/٥. وانظر: الحج - دخول مكة ٤٠٥/٥.

٣ — النكاح - في لبن الرجل والمرأة ١٠٤/١٠.

٤ — الأقضية - الإقرار والمواهب ٨٣/١٣.

ومن الإلزام العقوبة، و"إنما يعاقب الناس على اليقين"^١. فمن شرب شراباً لا يُعرَف
أيسكر أو لا، فلا عقوبة عليه حتى يُتيقن أنه مسكر.

ومن اليقين في الإلزام ألا يُلزم أحد إلا الأقل. فـ "لو اشترك مسلم وذمي في طهر
حرة بنكاح شبهة، فجنى رجل على ما في بطنها فألقت جنيناً ميتاً، جعلتُ على القاتل
جنين ذمية من ذمي. فإن ألحق الجنين بمسلم أتممتُ عليه جنين حرة مسلمة. وإن هو أشكل
فلم يبن لأيهما هو لم أجعل عليه إلا الأقل حتى أعرف الأكثر"^٢.

وإن عدا رجل على خنثى مشكل فقطع ذكره وأنثيه وشفريه عمداً، فإن وقف حتى
يبين ذكراً أو أنثى جعلُ حكمه على ما يبين. وإن مات قبل أن يبين فله دية امرأة تامة
بالشفرين، وحكومة بالذكر والأنثيين، لأنه لو أعطي على أنه ذكر لأعطي أكثر مما لو
جعل امرأة. فيقال له: "لأنا على إحاطة من أنك ذكر أو أنثى... فيدفع لك ما لا يشك
أنه لك، وإن كان لك أكثر منه. ولا يدفع إليك ما لا يدري لعل لك أقل منه"^٣.

وإذا قال أحد: لفلان عليّ دراهم، أعطي ثلاثة فقط، لأنه الأقل^٤.
وقال: "لا يجوز عندي أن ألزم أحداً إقراراً إلا بين المعنى. فإذا احتمل ما أقرب به
معنيين ألزمته الأقل، وجعلت القول قوله، ولا ألزمه إلا ظاهر ما أقر به بيناً وإن سبق إلى
القلب غير ظاهر ما قال"^٥. وعلى هذا فإن أقر رجل لغيره بمال وقال: إنه عظيم جداً،
سئل: ما أراد؟ فإن قال: ديناراً أو درهماً أو أقل من درهم مما يقع عليه اسم مال، عرض أو
غيره، فالقول قوله مع يمينه^٦.

وإذا قال شخص لغيره: له علي ثوب في منديل، أو: ثمر في جراب، أو: زيت في
وعاء، فعليه ثوب أو ثمر أو زيت فقط، ويحلف، لأنه قد يصلح أن يكون أقر له بثوب
ومنديل، ويصلح أن يكون أقر بثوب، فجعله في منديل لنفسه، فيكون المعنى: له علي ثوب

١ — الحدود - حد الخمر ٥٤٣/١٢.

٢ — ديات الخطأ - جنين الذمية ٣٩٨/١٢.

٣ — ديات الخطأ - ذكر الخنثى ٤٤٣/١٢ و ٤٤٤.

٤ — الأقضية - الإقرار والمواهب ٧١/١٣.

٥ — الرهن - جماع الإقرار ٣٠٢/٧.

٦ — وانظر مثل هذه المسائل في: الوصايا - الوصي بمثل نصيب أحد ولده ... ٢٤٢/٨.

في مندبل لي. وقال الشافعي: "أصل ما أقول في هذا أني ألزم الناس أبداً اليقين، وأطرح عنهم الشك، ولا أستعمل عليهم الأغلب".^١

— لا أدفع اليقين إلا بيقين^٢.

إذا ماتت امرأة وابنها ولها زوج - هو أبو الابن - وأخ، فادعى الزوج أنها ماتت قبل ابنها، وادعى الأخ عكس ذلك، فالقول قول الأخ مع يمينه، "لأنه الآن قائم وأخته ميتة فهو وارث، وعلى الذي يدعي أنه محجوب البينة، ولا يدفع اليقين إلا بيقين".

ولو ترك ابنها مالاً وأراد الأخ أن يأخذ حصته من مال أخته من ميراثها من ابنها، كان الأخ في هذا الموضع هو المدعي من قبل أنه يريد أخذ شيء قد يمكن أن لا يكون كما قال. "فكما لم أدفع أنه وارث لأنه يقين بظن أن الابن حجه، فكذلك لم أورث من الابن لأن الأب يقين، وهو - أي الأخ - ظن. وعلى الأب اليمين وعلى الأخ البينة".
والمفقود "لا يقسم ماله حتى يعلم يقين وفاته"، لأن حياته يقين وموته ظن^٣.

— إنما اليقين العيان لا الشهادة^٤.

فلو شهد شهود قبل القسامة أو بعدها على ورثة القتل أنهم قالوا: ما نحن على يقين من قتله، كان للورثة أن يُقسموا، لأنهم قد يُصدقون الشهود بما لا يستيقنون.

— على كل من أخطأ يقيناً أن يرجع إليه... وليس على من أخطأ غير يقين أن يرجع إليه^٥.

فمن اجتهد في القبلة وصلى إلى جهة ثم بان له في الصلاة أو بعدها أن الجهة صحيحة لكنه كان منحرفاً قليلاً عنها، كأن تكون القبلة في الشرق فاستقبل الشرق منحرفاً قليلاً يميناً أو يساراً، لم يكن عليه قطع صلاته، بل يتجه إلى القبلة أثناء الصلاة، ولا يُعيد إن كان قد صلى، لأن "التحرف لا يكون يقين خطأ".

١ — الأفضية - الإقرار والمواهب ٩٠/١٣. ونفس المسألة في: الرهن - الإقرار بغصب شيء في شيء ٣١٥/٧ - ٣١٧، وفيها الجزم بأنه إن قال هذا فعليه ثوب فقط والقول ما قال حتى ولو لم يخلف.

٢ — الأفضية - الدعوى في البيوع ١٥١/١٣.

٣ — الفرائض - من قال لا يورث أحد حتى يموت ١٩٤/٨.

٤ — جراح العمد - القسامة بالبينة وغيرها ٣٣٩/١٢.

٥ — الصلاة - فيمن استبان الخطأ بعد الاجتهاد ١٠٦/٢.

لكن إن صلى إلى الغرب وكانت القبلة إلى الشرق قطع صلاته إن كان مصلياً
وأعادها إن كان قد أتمها، لأنه على يقين أنه أخطأ.

— (الإنسان) مُكَلَّفٌ في نفسه الإحاطة، و... في غيره الظاهر لا الإحاطة^١.

فمن لم يجد ماءً في السفر بعد طلبه فتيَّم وصلى، ثم وجد في رحله ماءً أعاد، لأن ما
في رحله شيء كعلمه أمر نفسه. وإن علم - بعد أن صلى بتيَّم - أن بئراً كانت منه قريباً
فيها ماء، لم يكن عليه إعادة، لأن البئر ليست من ملكه، وقد بحث فلم يجد ماءً في
الظاهر.

١ — الطهارة - متى يتيَّم للصلاة ١/١٨٥.

المبحث الثامن
قواعد متفرقة
المطلب الأول
قواعد الذرائع والأسباب

— ما كان ذريعة إلى منع ما أحل الله لم يحل، وكذلك ما كان ذريعة إلى إحلال ما حرم الله تعالى^١.

جعل هذا المعنى هو المعنى الراجح لحديث: "من منع فضل الماء ليمنع به الكلاً منعه الله فضل رحمته يوم القيامة"^٢. وقال بعد ذلك: "فإن كان هذا هكذا ففي هذا ما يثبت أن الذرائع إلى الحلال والحرام تشبه معاني الحلال والحرام"^٣.

وعلى هذا الأصل فلا يجوز منع الماء عن أحد لا يجد ماءً، ويكون في منعه منه تلفه. وقال في المريض شديد المرض: "وليس له أن يشرب خمرًا لأنها تعطش وتجيّع، ولا لدواء، لأنها تذهب بالعقل، وذهب العقل منع الفرائض، وتؤدي إلى إتيان المحارم. وكذلك ما أذهب العقل غيرها"^٤. كأنه يجعل شرب الخمر للتداوي وكل ما يذهب العقل -ولو في شدة المرض- ذريعة لمفسدة أكبر، وهي ذهاب العقل ومنع الفرائض وإتيان المحارم، فحرم شربها عليه لأجل هذا المعنى.

— لا معنى في الذريعة^٥.

١ — الشفعة - تشديد أن لا يحمي أحد على أحد ١٢٧/٨. والذريعة الوسيلة، وقد تدرّع فلان بذريعة أي توسل بوسيلة، والجمع الذرائع. مختار الصحاح، مادة: ذ ر ع، ص ٢٢١.

٢ — البخاري: المساقاة - من قال: إن صاحب الماء ... (٢٣٥٣)، ومسلم: المساقاة - تحريم بيع فضل الماء (١٥٦٦).

٣ — و: موسوعة القواعد والضوابط الفقهية ١٩٠/٢، ونسبه لإحياء الموات، وإنما هو في: الشفعة ١٢٧/٨.

٤ — الأطعمة - ما يحل بالضرورة ٥٧٦/٥.

٥ — البيوع - الاختلاف في أن يكون الحيوان نسيئة ٣٩١/٦.

منع الشافعي السلف في الجارية، وذلك حيابة لفرجها، وأجازة في الحيوان والعبد، لأن معنى حيابة الفرع غير موجود فيهما. وناظر الشافعي مخالفه في ذلك مناظرة طويلة، وفي آخرها قال له مناظره:

"أفتقول بالذريعة؟" أي هل تمنع السلف في الجارية من باب الذريعة، والله أعلم. فقال الشافعي: "لا. ولا معنى في الذريعة، إنما المعنى في الاستدلال بالخبر اللازم أو القياس عليه أو المعقول". ومما حكم فيه الشافعي بعدم النظر إلى الذريعة ما يلي:

- جواز بيع العنب لمن يمكن أن يتخذه خمراً^١.

- جواز بيع السلاح لمن يشتريه وهو يرى أنه سيقتل به ظلماً^٢.

وذكر الشافعي في الحالتين علة الجواز بأنهما قد لا يفعلان ما يرى أنهما سيفعلان من اتخاذ الخمر والقتل ظلماً.

- وأنه إذا اشترى رجل دابة على أنها بسعر إن كانت عقوقاً، وأقل منه إن لم تكن، ولم يشترطاً ذلك في العقد، فالعقد صحيح. ولو تزوج رجل امرأة على أن يطلقها بعد مدة، ولم يذكر ذلك في العقد، فالعقد صحيح، سواء كان عزباً أم متزوجاً. وقال الشافعي عن هذا: "فهل تجدد في البيوع شيئاً من الذرائع، أو في النكاح شيئاً من الذرائع تفسد به بيعاً أو نكاحاً أولى أن تفسد به البيع من شراء الفرس العقوق على ما وصفت وكل ذات حمل سواها، والنكاح على ما وصفت...؟".

ثم قال بعد أن أورد بعض الأدلة على وجوب الحكم بالظاهر: "مع أشباه لهذا، كلها تبطل حكم الإزكان من الذرائع في البيوع وغيرها من حكم الإزكان"^٣.

- وإذا كان لأحد عبد يحبه ويثق فيه، وكان وارثه عدواً له، فأعتقه في وصيته، فاعتق جائز، ولا يُمنع العتق بتهمة إثاره له. وكذلك لو أوصى بثلاث ماله، وكان له

١ - الشهادات - الشهادة على الشهادة وكتاب القاضي ٣٨٢/١٣.

٢ - البيوع - النهي عن بيع الكراع والسلاح في الفتنة ٢٣٧/٦.

٣ - الوصايا - الوصية للوارث ٣٢٧/٨.

وارث عدو، وقال في وصيته: إنما أريد أن أمنع الوارث ثلث المال، لبغضه له، فالوصية جائزة ولا تبطل بهذا^١.

ومن هاتين القاعدتين -وهما متضادتان في الظاهر- يتبين لنا أن الشافعي يأخذ بالذرائع فيما يُتيقن منه، ولا يأخذ بها في غير ذلك، وإن كان غالباً على الظن. ويتبين هذا من الأمثلة التي ذكرها في كل قاعدة. ويترجح من هذا صحة ما ذهب إليه من ذهب إلى أن مذهب الشافعي هو الأخذ بالذرائع، وإن لم يتوسع فيها كغيره، وخطأ من نسب إليه ردها مطلقاً^٢.

لكن ذكر ابن السبكي القاعدة الأولى للشافعي، التي ظاهرها الأخذ بالذرائع، فقلل: "وزعم القرافي أن كل أحد يقول بها، ولا خصوصية للمالكية إلا من حيث زيادتهم فيها. قال: فإن من الذرائع ما يعتبر إجماعاً كحفر الآبار في طريق المسلمين وإلقاء السم في طعامهم، وسب الأصنام عند من يعلم حاله أنه يسب الله عند سبها.. وسنوضح لك أن الشافعي لا يقول بشيء منها، وأن ما ذكر أن الأمة أجمعت عليه ليس من مسمى سد الذرائع في شيء".

ثم ذكر نص الشافعي هذا، وذكر أن بعض الشافعية حاولوا تخريج قول الشافعي هذا بسد الذرائع، وذكر اعتراض أبيه^٣ على ذلك وقوله: "إنما أراد الشافعي -رحمه الله- تحريم الوسائل لا سد الذرائع، والوسائل تستلزم المتوسل إليه. ومن هذا النوع منع الماء، فإنه مستلزم عادة لمنع الكلاً الذي هو حرام. ونحن لا ننازع فيما يستلزم من الوسائل. ولذلك نقول: من حبس شخصاً ومنعه الطعام والشراب فهو قاتل له. وما هذا من سد الذرائع في

١ - الباب السابق ٣٢٣/٨.

٢ - انظر: الفروق للقرافي ٣٢/٢، و الشافعي لأبي زهرة ص ٢٦٨ وما بعدها، وسد الذرائع في الشريعة الإسلامية لمحمد هشام البرهاني ص ٦٧٥.

٣ - هو علي بن عبد الكافي، أبو الحسن تقي الدين الأنصاري السبكي (٦٨٣ - ٧٥٦هـ) شيخ الإسلام في عصره وأحد الحفاظ المفسرين المناظرين. ولد بمصر وولي قضاء الشام سنة ٧٣٩هـ ثم عاد إلى القاهرة فتوفي بها. له مجموعة كتب منها: "الدر النظيم في التفسير" ولم يكمله، و"السيف الصقيل" في الرد على نونية ابن القيم. الأعلام ١١٧/٥.

شيء... وكلام الشافعي في نفس الذرائع لا في سدها، والتراع بيننا وبين المالكية إنما هو في سدها"^١.

— لا تصنع الأسباب شيئاً، إنما تصنعه الألفاظ^٢.

فلو طلق الرجل بما يلزمه الطلاق وقع طلاقه، سواء كان غضبان أو راضياً. قال الشافعي: "لأن السبب قد يكون ويحدث الكلام على غير السبب، ولا يكون مبتدأ الذي له حكم فيقع. فإذا لم يصنع السبب بنفسه شيئاً، لم يصنعه بما بعده، ولم يمنع ما بعده أن يصنع ما له حكم إذا قيل".

وقال عن اليمين: "أصل ما أبني عليه أن لا أنظر إلى سبب يمينه أبداً. وإنما أنظر إلى مخرج اليمين، ثم أحنث صاحبها أو أبره على مخرجها. وذلك أن الأسباب متقدمة، والأيمان محدثة بعدها، فقد يحدث على مثالها وعلى خلاف مثالها. فلما كان هكذا لم أحنثه على سبب يمينه، وأحنثه على مخرج يمينه"^٣.

وعلى هذا فإن من أحد على أحد بثوب، فحلف الممنون عليه أن لا يلبسه، ثم اشتراه منه أو من غيره فلبسه، حنث. وإن من عليه بشيء فحلف ليضربنه، فلم يضربه حنث.

وقال: "فبين في كتاب الله تعالى أن الله فرق في الحكم بين خلقه بين أسباب الأمور وعقد الأمور. وبين إذ فرق الله - تعالى ذكره - بينهما أن ليس لأحد الجمع بينهما، وأن لا يفسد أمر بفساد السبب إذا كان عقد الأمر صحيحاً، ولا بالنية في الأمر. ولا تفسد الأمور إلا بفساد إن كان في عقده لا بغيره"^٤. وعليه فإن صرح رجل لامرأة معتدة بخطبتها، فانقضت العدة فتزوجها، فالزواج صحيح.

١ — الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/١١٨ - ١٢٠.

٢ — العدد - ما يقع به الطلاق من الكلام وما لا يقع ١١/٤٠٥.

٣ — الأيمان والنور - من حلف أن لا يدخل هذه الدار ١٣/٤٥٢.

٤ — النكاح - التعريض بالخطبة ١٠/١٢١. وانظر: نفس الباب ١٠/١٢٣، و: النفقات - الكلام الذي يقع به الطلاق ولا يقع ١١/١٨٠.

— لسنا نعطي بالخوف ما لم يكن^١.

فلا يجوز حبس المدين إذا طلب صاحب الدين حبسه خوفاً على دينه إن أراد المدين السفر، ولا أن يقيم كفيلاً به، إذا لم يحن الأجل، سواء كان الأجل قريباً أو بعيداً. وإذا باع أحد لغيره متاعاً إلى أجل، أُجبر البائع على دفع المبيع، ولا يقبل خوفه من أن يكون المشتري غير مليء.

١ — الأقضية - الدعوى في الشراء والهبة والصدقة ١٣٩/١٣.

المطلب الثاني

قواعد البدل

— العوض من البدن يقوم مقام البدن^١.

فإذا جُني على عبد مرهون، لم يحق للراهن أن يأخذ أرشه، لأن الأرش عوض عن بدن العبد، فيقوم مقامه، والراهن لم يكن له حق في أخذه وهو رهن، فكذلك لم يحق له أخذ أرشه.

— العوض لا يكون إلا لما فات^٢.

فإذا باع أحد لغيره سلعة، فلم يتم البيع لخيار أو غيره حتى أفلس المشتري وقد قبض السلعة، فصاحب السلعة أحق بما من الغرماء الآخرين لأنها عين ماله للحديث الوارد في ذلك^٣، ولا يجوز إعطاؤه قيمتها عوضاً عنها أسوة بباقي الغرماء، لأن عين ماله هذا لم يفت بعد.

— إنما تكون الأبدال في الواجب^٤.

"فإذا اشترى الرجل أضحية، فأوجبها أو لم يوجبها، فماتت أو ضلت أو سُرقت، فلا بدل عليه. وليست بأكثر من هدي تطوع يوجبها صاحبه، فيموت فلا يكون عليه بدل".

— البدل ليس بزيادة^٥.

إذا أهلك العبد بالحج بغير إذن سيده، فمنعه سيده، فهو كالمحصّر، وفيه قولان:

١. ليس عليه إلا دم، لا يجزيه غيره. فيحل، ومتى عتق ووجد ذبح.

١ — الرهن - جناية الرهن ١٨٤/٧.

٢ — الرهن - التفليس ١٩٢/٧.

٣ — تقدم تخريجه ص ١١٢.

٤ — الضحايا - الضحايا الثاني ٤٦٥/٥.

٥ — الحج - الخلاف في هذا الباب ٤٧/٥.

٢. أن تقوّم الشاة دراھم، والدراھم طعاماً، فإن وجد الطعام تصدق به، وإلا صام عن كل مُدٍّ يوماً، قياساً على هدي التمتع وجزاء الصيد، إن لم يجد من وجبا عليه هدياً أو جزاءً صام.

ويتخرج على القاعدة القول الثاني. وكأنه أراد بقوله: البديل ليس بزيادة، أن صيام العبد في تلك الحالة إنما هو بدل من النسك، كما في الهدي وجزاء الصيد. والبديل يقوم مقام المبدل منه، وليس زيادة في الحكم بدون دليل.

— المتطوع من لا يأخذ عوضاً^١.

فمن أفلس غريمه وله عنده سلعة بعينها قائمة، جاز له أخذها دون باقي الغرماء. فإن قال أحد: يأخذ قيمتها عوضاً عنها، فقد خالف الحديث^٢، وجعله كباقي الغرماء وهو أحق منهم بسلعته.

فإن قال من يقول بذلك: "لم أدخل ذلك عليه، بل هو تطوع به. قيل له: فإذا كان تطوع به فلم جعلت له فيما تطوع به عوض السلعة. والمتطوع من لا يأخذ عوضاً؟".

١ — الرهن - النفليس ١٩٢/٧.

٢ — أي حديث: "من أدرك ماله بعينه فهو أحق به" وقد تقدم تخريجه ص ١١٢.

المطلب الثالث

قواعد أخرى

— لا يجوز أن يُحدّد إلا بكتاب أو سنة، أو أمر لم يُختلف فيه، أو قياس^١.

لأن التحديد تشريع، والتشريع لا يجوز إلا بما قال.

فإن أصاب المحرم طائراً غير الحمام، أكبر منه أو أصغر، ففيه قيمته، لأن الطيور لا مثل لها فيحكم عليه بالمثل.

وعطاء يقول في الضوع^٢: فيه شاة.

قال الشافعي تعليقاً على قول عطاء: "إن كان قاله لأنه يومئذ ثمن الطائر، فهو موافق قولنا. وإن كان قاله تحديداً له خالفناه فيه... وأحسبه عمد به إلى أن يحدد به".

— لا وقت في شيء وقته رسول الله ﷺ إلا وقته^٣.

فوقت ذبح الأضحية قدر ما يدخل الإمام في الصلاة حين تحل صلاة العيد، فيصلّي ركعتين ثم يخطب خطبتين خفيفتين، فإذا مضى قدر هذا الوقت حل ذبح الأضحية. وذلك بقدر صلاة النبي ﷺ، ولا يكون الوقت بتأخر فعل الأئمة أو تقدمه.

— لا توقيت إلا بالأهلة أو سني الأهلة^٤.

قال: "لا يصلح بيع إلى العطاء ولا حصاد ولا جداد ولا عيد النصارى. وهذا غير معلوم، لأن الله تعالى حتم أن تكون المواقيت بالأهلة فيما وقت لأهل الإسلام، فقال تبارك وتعالى: ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْأَهْلِ قُلْ هِيَ مَوَاقِيتُ لِلنَّاسِ وَالْحَجِّ﴾^٥.

١ — الحج - الطير غير الحمام ٣٥٩/٥.

٢ — قال الشافعي: هو طائر دون الحمام. وفي المعجم الوسيط: الضوع بضم الضاد وكسرهما طائر من طير الليل كالهامة إذا أحس بالصباح صدح وصرخ. مادة: ضاع ٥٤٧/١.

٣ — الضحايا - الضحايا الثاني ٤٥٩/٥.

٤ — البيوع - بيع الآجال ٢٦٦/٦.

٥ — البقرة ١٨٩.

وقال جل ثناؤه: ﴿شَهْرُ رَمَضَانَ الَّذِي أُنْزِلَ فِيهِ الْقُرْآنُ﴾^١. وقال عز وجل: ﴿الْحَجُّ أَشْهُرٌ مَعْلُومَاتٌ﴾^٢. وقال: ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الشَّهْرِ الْحَرَامِ﴾^٣. وقال: ﴿وَاذْكُرُوا اللَّهَ فِي أَيَّامٍ مَعْدُودَاتٍ﴾^٤. فأعلم الله تعالى بالأهلة جمل المواقيت، وبالأهلة مواقيت أيام الأهلة، ولم يجعل علماً لأهل الإسلام إلا بها، فمن أعلم بغيرها فبغير ما أعلم الله أعلم^٥.

— لم يجوز عندنا أن نحكم... على الناس بوضع ما وجب لهم بلا خبر عن النبي ﷺ
يثبت بوضعه^٦.

وعلى هذا فلم يأخذ الشافعي بوضع شيء من الثمن عن المشتري إذا أصابت الثمر جائحة، لأنه لم يثبت عنده حديث في هذا.

وقد روى الشافعي عن سفيان بن عيينة عن حميد بن قيس^٧ بسنده أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع السنين^٨، وأمر بوضع الجوائح^٩.

قال الشافعي: "سمعت سفيان يحدث هذا الحديث كثيراً في طول مجالستي له، لا أحصي ما سمعته يحدثه من كثرته، لا يذكر فيه: "أمر بوضع الجوائح". قال الشافعي: قلل سفيان: وكان حميد يذكر بعد بيع السنين كلاماً قبل وضع الجوائح لا أحفظه، فكنت أكف عن ذكر وضع الجوائح، لأني لا أدري كيف كان الكلام. وفي الحديث: "أمر بوضع الجوائح".

فجعل الشافعي هذا علة توجب تضعيف نسبة "أمر بوضع الجوائح" إلى النبي ﷺ.

١ — البقرة ١٨٥.

٢ — البقرة ١٩٧.

٣ — البقرة ٢١٧.

٤ — البقرة ٢٠٣.

٥ — البيوع - في الآجال في السلف في البيوع ٢٩٤/٦.

٦ — البيوع - الجائحة في الثمرة ١٨٤/٦.

٧ — حميد بن قيس أبو صفوان الأعرج المكي مولى بني أسد. محدث ثقة روى عن مجاهد وعطاء، وروى عنه الثوري ومالك وهشام بن حسان وعبد الوارث وابن عيينة. الجرح والتعديل ٢٢٨/٣.

٨ — بيع السنين هو أن يبيع ثمرة نخلة لأكثر من سنة. فهي عنه لأنه غرر وبيع ما لم يخلق. النهاية في غريب الحديث والأثر لابن الأثير ٤١٤/٢.

٩ — مسلم: البيوع - كراء الأرض (١٥٣٦).

وروى كذلك عن مالك بسنده إلى عمرة بنت عبد الرحمن حديثاً قد يُستدل به على وضع الجائحة. وقال عنه: "وحديث مالك عن عمرة مرسل. وأهل الحديث ونحن لا نثبت مرسلًا".^١

— عطاء الله عز وجل أحق أن يجوز وأن يمضي على ما أعطى.^٢

فلا يجوز أن تُعطى جميع الزكاة لصنف واحد من مستحقيها، فلا تعطى للفقراء دون الغارمين، ولا للغارمين دون أبناء السبيل، ولا صنف ممن سمي الله عز وجل دون صنف منهم أفقر أو أحوج من غيرهم، لأن كلاً ذو حق لما سمي الله له، فلا يصرف حق واحد إلى غيره.

— من جعله الله عز ذكره ثم رسوله ﷺ أحقّ بأمر فهو أحق به.^٣

فإذا أنكح وليان امرأة رجلين، فالأول أحق، تدخل الزوج الآخر أو لم يدخل.

— لا يبطل ما جعل الله عز وجل ورسوله ﷺ لا مريء بقول نفسه.^٤

فلو قال أحد لامرأته: أنت طالق واحدة طلاقاً بائناً، لم تبين منه، ويملك الرجعة إن شاء. وكذلك إن قال السيد لعبده: أنت حر ولا ولاء لي عليك، فهو حر وولاؤه له.

— لم يجوز أن يقاس ما له حكم بما لا حكم له.^٥

أي لا يقاس الأمر المطرد الذي له حكم عام ثابت به واضح مبني على أصول، على أمر خاص ليس له حكم عام.

فالزوج يهدم الطلقات الثلاث لمن كان قبله من الأزواج، ولا يهدم الطلقة ولا الطلقتين. ولا يجوز قياس أحدهما على الآخر، لأن الأصل أن الزوج الثاني لا يهدم شيئاً من الطلاق للزوج قبله، وإنما هدم الطلقات الثلاث استثناءً بالقرآن، وهو أمر خاص ليس له حكم عام يقاس عليه.

١ — انظر ص ٣٢٢.

٢ — قسم الصدقات - الاختلاف ٣٢٢/٤.

٣ — العدد - كيف تثبت الرجعة ٣٤٩/١١.

٤ — النفقات - الطلاق بالحساب ١٤٢/١١.

٥ — العدد - ما يهدم الزوج من الطلاق وما لا يهدم ٣٧٠/١١.

— ما جعل الله تعالى له غاية، فالحكم بعد مضي الغاية فيه غيره قبل مضيها^١.

فلا حكم لرضاعة الكبير الذي تجاوز الحولين، لأن الله تعالى جعل للإرضاع وقتاً في قوله: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ﴾^٢.
"قال الله تعالى: ﴿وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلَاةِ﴾^٣. فكان لهم أن يقصروا مسافرين، وكان في شرط القصر لهم بحال موصوفة دليل على أن حكمهم في غير تلك الصفة غير القصر. وقال تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾^٤. فكن إذا مضت الثلاثة الأقراء فحكمهن بعد مضيها غير حكمهن فيها".

— كل من له شيء في مدة دون غيرها، فمضت لم يكن له^٥.

فإذا ولدت امرأة وعلم زوجها بذلك وأراد أن ينفي الولد، وأمكنه الحاكم إمكاناً بيناً، فترك ذلك ثم نفاه بعد، لم يكن له ذلك. وإن ترك الشفيع حق الشفعة في المدة التي يمكنه، لم تكن له شفعة بعدها.

— كل ما لم يتم إلا بأمرين فليس يتم بأحدهما دون الآخر^٦.

والهبة لا تتم إلا بالقبض، وكذلك الرهن وما في هذا المعنى. فللراهن - ما لم يقبضه المرتهن منه - منعه منه، حتى ولو أذن له في قبضه، فلم يقبضه المرتهن حتى رجع الراهن في الرهن فلا يكون رهناً. وكذلك لو مات الراهن قبل قبض المرتهن للرهن لم يكن رهناً، والمرتهن والغرماء فيه سواء. ولو أفلس الراهن فالمرتهن سواء مع الغرماء. وكذلك لو ذهب عقل الراهن أو خرس.

١ — النكاح - رضاعة الكبير ٩٦/١٠.

٢ — البقرة ٢٣٣.

٣ — النساء ١٠١.

٤ — البقرة ٢٢٨.

٥ — اللعان - ما يكون بعد التعان الزوج ٥٣٤/١١.

٦ — الرهن - ما يتم به الرهن من القبض ٨/٧. وانظر: موسوعة القواعد الفقهية ٣٣٢/٢.

وعلى هذا فإذا رهنه إياه وهو محجور، ثم أقبضه إياه وقد فك الحجر عنه فالرهن الأول لم يكن رهناً إلا بتحديد الرهن وقبضه بعد الحجر. ونفس الشيء إذا رهنه وهو غير محجور فلم يقبضه حتى حجر عليه.

قال: "وهكذا كل ما أعطى آدمي آدمياً على غير عوض، إلا ما إذا أعطاه المالك لم يحل للمالك، بما يخرج من فيه من الكلام أن يجبسه، قبضه المعطى أو لم يقبضه، أو رده أو لم يرده".^١ يقصد العتق والوقف، فتتم بأمر واحد وهو العقد، ولا يحتاج للقبض. ولو رهنه شيئاً لا يملكه وقبضه المرتهن، ثم ملكه الراهن بعد القبض، لم يكن رهناً. وقال: "ولا يكون شيء رهناً حتى ينعقد الرهن والقبض فيه معاً والراهن مالك له يجوز بيعه قبل الرهن ومعه".^٢

ولو كان الشاهدان حرين مسلمين غير عدلين، أو عدلين غير حرين، لم تجز شهادتهما حتى يكملا الشروط الثلاثة. ويشتَرَط لدفع الأموال لليتامى أمران: البلوغ والرشد. فإن لم يجتمع الأمران فيهم لم تدفع إليهم أموالهم، ويقيمون تحت الحجر. "وهكذا... في كل أمر يكمل بأمرين أو أمور، فإذا نقص واحد لم يقبل".^٣

وناظر الشافعي من قال بعدم جواز الوقف. وقال المخالف أثناء المناظرة: "كل أمر لا يتم إلا بأمرين لم يجز أن يملك بواحد". فقال الشافعي: "هذا كما قلت إن شاء الله". وإن قال لعبده: إن دخلت الدار وأنت لابس كذا فأنت حر، أو: قبل طلوع الشمس، لم يعتق إلا بأن يدخلها لابساً ما قال، أو قبل طلوع الشمس. وكذلك إذا فسدت المكاتب فأشهد السيد على إبطالها، أو أبطلها الحاكم، فهي باطلة. فإذا أدى المكاتب ما كان عليه في الكتابة الفاسدة لم يعتق "لأنه لم يتأد -إذا أبطلها- منه على ما شرط من العتق إذا أبطله". و"من أعتق على شرط لم يعتق إلا بكمال الشرط".^٤

١ - الأقضية - الدعوى في البيوع ١٣/١٥٣.

٢ - الرهن - الرهن الفاسد ٦٩/٧.

٣ - الرهن - الحجر على البالغين ٧/٢٥٢.

٤ - الشفعة - الخلاف في الصدقات المحرمات ٨/١٤٧.

٥ - المكاتب - الحكم في الكتابة الفاسدة ١٣/٧١٠.

— لا يجوز أن يعطى بالشيء وضد الشيء^١.

فلا تجوز الوصية للوارث، لأن الميراث والوصية حكمان مختلفان فلا يجوز أن يأخذ أحد بهما معاً.

قال الشافعي: "وذلك أن ما ترك المتوفى يؤخذ بميراث أو وصية. فلما كان حكمهما مختلفين، لم يجوز أن يجمع لواحد الحكمين المختلفان في حكم واحد وحال واحدة، كما لا يجوز أن يعطى بالشيء وضد الشيء".

وربما على هذا الأصل منع الشافعي ردّ الموارث. كأنه رأى أن لا يأخذ أحد ميراثه بسبب الميراث ثم يأخذ بسبب الرد^٢.

— لا تصلح الزيادة لما يصلح له النقص^٣.

فإذا أسلف الرجل في شيء ثم أفلس، فأعطي خيراً مما سلف فيه من جنسه لزمه أخذه إذا رضي الغرماء، سواء رضي هو أو كره، لأنه لا ضرر عليه في الزيادة. وذلك في الأشياء التي لا تكون الزيادة فيها مخالفة غيرها خلافاً واضحاً.

— كل من جعل له شيء فهو إليه، إن شاء أخذه وإن شاء تركه^٤.

فلصاحب الشفعة الأخذ بها أو تركها. وللمفلس قبول الهبة وردها، وكل وجوه التمليك إلا الميراث، رضي الغرماء أم أبوا.

وعبر عن هذه القاعدة بلفظ مختصر فقال: "كل ما قيل له أخذه فله تركه"^٥.

فمن وجد ماله بعينه عند غيره فله أخذه وله تركه. ولولي القتل عمداً القود، وإن شاء الدية، وإن شاء العفو.

— الأعظم إذا سقط عن الناس سقط ما هو أصغر منه وما يكون حكمه بثبوته عليه^٦.

١ — الوصايا - الوصية للوارث ٣٢١/٨.

٢ — الفرائض - رد الموارث ٢٠٠/٨.

٣ — الرهن - التفليس ٢١٤/٧.

٤ — الباب السابق ١٩١/٧.

٥ — جراح العمد - الحكم في قتل العمد ٤٠/١٢.

٦ — الرهن - الإكراه وما في معناه ٢٩٩/٧.

فيسقط عن المكروه على الكفر كل أحكام الكفر بعد الإسلام، كفراق الزوجة واغتنام ماله وقتله، لأن الله تعالى لما أسقط عنه حكم الإكراه على الكفر، أسقط عنه كل ما يثبت بالكفر بعد الإسلام.

— إذا اجتمع أمران يُخافُ أبداً فوت أحدهما ولا يُخافُ فوت الآخر، (بُديء) بالذي يُخافُ فوته، ثم رجع إلى الذي لا يُخافُ فوته^١.

فإن كسفت الشمس أو القمر في وقت فريضة أو جمعة، قدمت صلاة الكسوف، إلا أن يخاف فوت الفريضة فتقدم الفريضة. وإن اجتمع كسوف وعيد واستسقاء وجنازة بديء بالصلاة على الجنازة ثم الكسوف ثم العيد، ويؤخر الاستسقاء ليوم آخر.

— النعمة في الآخرة لا تسقط حكم غيرها في الدنيا^٢.

رد بهذا على من قال: لا يحكم على المحرم إذا عاد لقتل الصيد، مستدلاً بقول الله تعالى: ﴿وَمَنْ عَادَ فَيَنْتَقِمُ اللَّهُ مِنْهُ﴾^٣. فقال الشافعي: "الله أعلم ما معناه. أما الذي يشبهه معناه -والله أعلم- فإن يجب عليه بالعود النعمة، وقد تكون النعمة بوجوه: في الدنيا المال، وفي الآخرة النار".

وعلى هذا فإنه كلما عاد لقتل الصيد حُكم عليه مرة بعد مرة، كما أن الزاني إذا زنى مرة أخرى حد أيضاً، وكذلك القاتل وكل من يرتكب حداً. ومن أفسد متاعاً لغيره فعليه قيمته، فإن أفسد بعد ذلك متاعاً للشخص نفسه أو غيره، قليلاً أو كثيراً، كان كذلك عليه قيمة ما أفسد.

— المحرم لا يكون إلا مردوداً^٤.

فلا تجوز قيمة الكلب، سواء اتخذ فيما يباح كالحراسة والصيد أو لا، فلا يحل ثمنه كثمن الخمر والخنزير.

١ — صلاة الكسوف - وقت كسوف الشمس ٢٦٥/٣.

٢ — الحج - من عاد لقتل الصيد ٣٠١/٥.

٣ — المائدة ٩٥.

٤ — الصيد والذبائح - ما ملكه الناس من الصيد ٤٨٧/٥.

— إنما يكون الاستثناء جائزاً إذا بقي مما سُمي (أحد) شيء يقع به شيء مما أوقع^١.
"فأما إذا لم يبق مما سُمي شيئاً مما استثنى فلا يجوز الاستثناء. والاستثناء حينئذ محال".
فلو قال رجل لزوجته: أنتِ: طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً، فهي طالق ثلاثاً. وإن قال: أنتِ
طالق ثلاثاً إلا واحدة، فهي طالق اثنتين.

— النية لا يكون لها حكم إلا بشيء معها^٢.

"فلا تكون نية السفر سفراً، لأن النية تكون منفردة ولا سفر معها إذا كان مقيماً".
وإذا كان المسلمون في صلاتهم، فنوا أن يقاتلوا وهم في الصلاة إن حمل العدو
عليهم وهم في ساحة القتال، فلا تبطل هذه النية الصلاة، إلا إن حمل العدو عليهم وهم
يصلون فنوا القتال، ففعلوا من القتال ما يبطل الصلاة كالانحراف عن القبلة، والحركة
الكثيرة، "فيكون قطعاً للصلاة بالنية مع العمل في دفع العدو". أما إن نوا وتحركوا حركة
خفيفة كالتهيؤ للقتال فلا تبطل صلاتهم، لأن التهيؤ فعل خفيف يجوز في الصلاة^٣.
— النية لا تصنع شيئاً وليس معها كلام^٤.

فمهما نوى العاقد ما يفسد العقد، ولم يصرح به في العقد، فالعقد صحيح. كأن
ينكح امرأة وهو ينوي مفارقتها بعد مدة.

— لا نجعل التعريض أبداً يقوم مقام التصريح في شيء من الحكم، إلا أن يريد
المعرّض التصريح^٥.

فمن قال لامرأته: اعتدي، لم يكن طلاقاً إلا أن ينوي الطلاق، سواء كان من قبل
غضب أو بعده. ولا يحد المعرض بالقذف حتى يصرح، وذلك لأن الله تعالى فرق بين
التصريح بخطبة المعتدة والتعريض بها، فقال: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُمْ بِهِ مِنْ خِطْبَةِ
النِّسَاءِ أَوْ أَكْنُتُمْ فِي أَنْفُسِكُمْ﴾^٦.

١ — النفقات - الطلاق بالحساب ١١/١٤١.

٢ — الصلاة - جماع تفريع الصلاة ٣/١٤.

٣ — صلاة الخوف - ما ينوب الإمام في صلاة الخوف ٣/١٤٥.

٤ — الوصايا - الوصية للوارث ٨/٣٢٧.

٥ — النكاح - التعريض بالخطبة ١٠/١٢٢.

٦ — البقرة ٢٣٥.

قال الشافعي: "لا يقع في التعريض طلاق ولا عتاق"^١.

— إذا قضي على (أحد) بشيء بصفة، فبين أن ليس له أن يؤدي منه معيياً^٢.

فلا يجوز في الدية بعير معيب عيياً يُرد من مثله في البيع.

— إنما يُحكم للناس بما ينتفعون به، لا بما لا ينفعهم ضعيفه^٣.

فمن وجبت عليه غرة في جنين فليس له أن يؤدي غرة هرمة ولا ضعيفة عن العمل، ولا معيبة عيياً يضر بالعمل، لأن أكثر ما يراد من الرقيق العمل.

— لا أجبر أحداً له حق في شيء أن يُعطاه من غيره^٤.

فيجب على السيد أن يضع عن مكاتبه شيئاً من مكاتبته. فإن أدى المكاتب كل الكتابة وجب على السيد أن يرد عليه شيئاً مما أعطاه المكاتب. فإن أعطاه شيئاً من غير ما كاتبه عليه لم يجبر على قبوله إلا أن يشاء.

— إذا كان (لأحد) الخيار في كل كان له الخيار في بعض^٥.

أصل الكلام عن المجني عليه، لكن تعبيره عن الكل والبعض بالتنكير يعطي الكلام معنى العموم.

فإن قطع رجل يدي رجل ورجليه وأوضحه، فإن شاء المجني عليه قطع يداً له ورجلاً وأخذ عقل الباقي، وإن شاء أوضحه، وإن شاء أخذ أرشها. وكذلك الورثة، لهم أن يأخذوا أرش بعض الجراح ويقتصوا من باقيها.

وإن قتل جماعة واحداً عمداً فلاولياء القتل قتل من شاؤوا منهم وأخذ الدية ممن شاؤوا.

— إنما رأينا فرض الله عز وجل على المسلمين في أموالهم مدفوعاً إلى مسلمين^٦.

١ — المكاتب - ما يعتق به المكاتب ٧٠٥/١٣.

٢ — ديات الخطأ - العيب في الإبل ٤١٥/١٢.

٣ — ديات الخطأ - جنين المرأة الحرة ٣٩٢/١٢.

٤ — المكاتب - تفسير قوله عز وجل "وآتوهم من مال الله الذي آتاكم" ٦٥٦/١٣.

٥ — جراح العمد - الحكم في قتل العمد ٤١/١٢.

٦ — الأقضية - المدعي والمدعى عليه ٢٧٩/١٣.

فلا يجوز عتق ذمي في كفارة. قال: "فكيف يخرج رجل من ماله فرضاً عليه فيعتق به ذمياً؟".

— كل ما وقع عليه اسم قليل وقع عليه اسم كثير^١.

فإذا أوصى رجل لغيره أو أقر له بمال فقال: قليل أو كثير أو جزء منه أو نصيب، أعطي أقل ما يقع عليه اسم مال، لا يختلف في ذلك الكثير ولا القليل. قال الشافعي: "وذلك أني لو ذهبت إلى أن أقول: الكثير كل ما كان له حكم، وجدت قوله تعالى: ﴿فَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا يَرَهُ. وَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ شَرًّا يَرَهُ﴾^٢. فكان مِثْقَال ذرة قليلاً، وقد جعل الله تعالى لها حكماً يُرى في الخير والشر. ورأيت قليل مال الآدميين وكثيره سواء، يُقضى بأدائه على من أخذه غصباً أو تعدياً، أو استهلكه. ووجدت ربع دينار قليلاً، وقد يقطع فيه. ووجدت مئتي درهم قليلاً، وفيها زكاة. وذلك قد يكون قليلاً. فكل ما وقع عليه اسم قليل وقع عليه اسم كثير. فلما لم يكن للكثير حد يعرف، وكان اسم الكثير يقع على القليل، كان ذلك إلى الورثة". أي في حالة الوصية، فيحلفون أن الموصي لم يكن يريد بقليل أو كثير عدداً معيناً. ولأن الناس يختلفون في تقدير القليل والكثير، فالمسكين يرى الدينار عظيماً، والمملك يرى ألفاً قليلاً^٣.

— من يفوت في شيء له فيه شريك لم يجز ذلك على شريكه^٤.

لا يقصد بالشراكة هنا الشراكة المالية المعروفة فحسب، بل كل ما يمكن أن يُشترك فيه، كالحقوق والولايات غير الأموال. وهذا واضح من المثال الذي ضربه لهذا الأصل، وهو أن المرأة ووليها شريكان في نكاحها، فإن نكحت بغير إذنه فزواجها باطل، بخلاف الصداق، فلا شراكة بينهما فيه ولو كان أباهما. فإن تخلت عنه جاز لها ذلك، ولا شريك لها فيه.

١ — الوصايا - الوصية بجزء من ماله ٢٤٦/٨.

٢ — الزلزلة ٧ و ٨.

٣ — الأقضية - الإقرار والمواهب ٧١/١٣.

٤ — الشغار - الخيار من قبل النسب ٢٨٢/١٠.

— لا يكون (أحد) أمين نفسه^١.

ورد هذا من كلام المخالف أثناء مناظرة الشافعي له في جواز أن يأخذ الرجل حقه ممن منعه إياه، ولو ببذله وهو قيمته، إن لم يستطع أخذ حقه بعينه. والمخالف يمنع هذا ويقول: "لا يجوز له أن يأخذ أبداً إلا ما أخذ منه، لأنك تعلم أنه إذا أخذ غير ما أخذ منه فإنما يأخذ بدلاً، والبذل بقيمة"، ولا يجوز له أن يكون أمين نفسه في مال غيره وأنت تقول في أكثر العلم: لا يكون أمين نفسه".

لكن الشافعي استدل على رأيه بحديث هند بنت عتبة، وإذن النبي ﷺ لها بأن تلخذ نفقتها ونفقة ولدها بالمعروف من زوجها دون علمه^٢. فقال: "وهي إذا أخذت من هذا فإنما تأخذ بدلاً مما يجب لها ولولدها، والبذل هو القيمة، والقيمة تقوم مقام البيع. وهي إذا أخذت لنفسها ولولدها فقد جعلها أمين نفسها ولولدها، وأباح لها أخذ حقه وحقهم سرّاً من أبي سفيان، وهو مالك المال".

— لا يجوز على (المولى عليه) بإذن (أوليائه) ما لا يجوز عليه لنفسه^٣.

فلا تجوز تجارته ولا إقراره سواء أذن له أبوه أو وليه أو لم يأذن.

— إنما النقلة والحكم على البدن^٤.

فلا يكون على مال ولا ولد ولا متاع. فإذا حلف رجل أن لا يسكن داراً بعينها، أو حلف أن ينتقل منها، فانتقل وترك فيها أولاده وأهله ومتاعه، لم يحنث لأنه بر يمينه وانتقل، والانتقال يكون بالبدن لا بغيره، كما يكون له القصر إذا سافر ببدنه، ويكون من حاضري المسجد الحرام إذا انتقل إليه ببدنه، لا بشيء آخر من ولده أو أهله أو متاعه.

١ — النفقات - الحجة على من خالفنا ٣٥٣/١٠.

٢ — لعلها : والبذل قيمة، كما جاء في كلام الشافعي بعده.

٣ — تقدم تخريجه ص ٣٣٣.

٤ — الأقضية - الإقرار والمواهب ٧٣/١٣.

٥ — الأيمان والنذور - فيمن حلف على سكنى دار لا يسكنها ٤٤٨/١٣.

ورد بهذا على من قال: يحنث إن ترك أهله أو ولده في الدار، وهو قول مالك، لأن
الربيع سئل بعد هذه المسألة ومسائل متعددة: كل ما كان في هذا الكتاب: "فإننا نقول"
فهو قول مالك؟ قال: نعم.

وقد كان يُعبّر عن رأي المخالف بعبارة: "فإننا نقول"^١.

— أي شيء عرف به الحياة فهو حياة^٢.

فتثبت حياة المولود بكل ما يعرف به الحياة، كالاستهلال صارخاً أو تحريك يد،
فيأخذ بذلك حكم الحي، كالميراث ووجوب الدية الكاملة فيه.

— لا يجوز أن يُستمتع من الآدميين كما يُستمتع به من البهائم بحال^٣.

فلا يجوز وصل الشعر بشعر آدمي، ويجوز وصله بشعر ما يؤكل لحمه إن أخذ حياً
أو بعد ذكاته. وإن صلى أحد واصلاً شعره بشعر آدمي فقد قيل يعيد. هكذا قال الشافعي
بصيغة: قد قيل.

— الاحتياط أن لا يُستأنف كتاب وثيقة إلا على ما يجيزه جميع الحكام إذا وُجد
السييل إليها^٤.

قد تصلح هذه القاعدة في ضوابط القضاء، غير أن الوثيقة يمكن أن يُكتب فيها أي
حكم، غير مخصوص بباب من أبواب الفقه. وهي كقاعدة: "الخروج من الخلاف
مستحب"^٥.

وقد جاءت هذه القاعدة أثناء كلام الشافعي عن بيع البراءة، فقال: "الذي أذهب
إليه من البيع بالبراءة أن من باع حيواناً بالبراءة بريء من كل عيب، إلا عيباً كتبه البائع
من المشتري وقد علمه... فإن علم البائع فكتبه فالبائع مردود بالعيب... وقد خالفنا في
هذا غير واحد. فمن أراد الأخذ بقولنا كتب أو يكتب: ودفع فلان بن فلان إلى فلان ابن

١ — الإيمان والنور — من قال لامرأته أنت طالق إن خرجت إلا بإذني ٤٨١/١٣.

٢ — الأقضية — الإقرار والمواهب ٧٨/١٣.

٣ — الطهارة — ما يوصل بالرجل والمرأة ٢١٥/١.

٤ — الحدود — بيع البراءة ٧٢٦/١٢.

٥ — انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٣٦.

فلان، العبد الموصوف في هذا الكتاب، الذي اشتراه منه وقبضه فلان بعدما تبرأ إليه فلان ابن فلان من كل عيب ظاهر وباطن فيه... وقد كان من الحكام من يميز أن يقول: وبريء إليه فلان من مئة عيب بهذا العبد المشتري وبرأته من مئة عيب، فإن زادت رده، وإن نقصت فقد أبرأه من أكثر مما وجد فيه، فليس له رده بعيب دون المئة. ومن الحكام من لا يميز التبرؤ من عيب كُتم ولا عُلِم، ولو سمي له عدداً فوجد به ذلك العدد أو أقل أبداً، إلا بعيب يريه إياه حتى يكون المشتري قد رآه وعرفه.

ومن أوثق هذا أن يكتب: وبريء فلان إلى فلان من كل عيب، ويصفه: إما كسي، وإما أثر جرح، وإما نقص من خلق وإما زيادة فيه، وإما غير ذلك من العيوب، فيصفه بعينه وموضعه، ثم يكتب: ومن كذا وكذا عيباً وقفه عليها، قد رآها فلان وبرأه منها بعد معرفتها^١.

هذا ما جمعته -بتوفيق الله عز وجل- من القواعد والضوابط الفقهية من كتاب الأم للإمام الشافعي -رحمه الله-، وربما فاتني بعض القواعد أو الضوابط، وأخطأ تقديري في إلحاق فرع بأصل، أو ضم نظير إلى آخر، لكن حسبي أنني ضمنت في هذه الأوراق ما أرى به أنني قد وفيت شرط هذا البحث، فجمعت -لأول مرة- كل ما دل من ألفاظ الشافعي في الأم على معنى قاعدة أو ضابط.

فمن أراد أن يتبع منهج الشافعي في الاستدلال، ويضم فقهه في قواعد معدودة، فإنني أرجو أن يكون هذا البحث بخلاصته من الوسائل المهمة في ذلك. ولا يخلو إنسان من خطأ، فحسن به أن يكون الحق غايته فيتبعه حيثما وقف عليه، وأن لا يكف عن مراجعة نفسه ومحاسبتها، وأن يستعين الله في ذلك، فلا حول ولا قوة إلا به. وهذا حالي في هذا البحث، فأنا أرجو من الله تبصيري بالحق وإعانتني على اتباعه والرجوع إليه.

١ - انظر أقوال العلماء في البيع بشرط البراءة من العيوب: رد المحتار ١٥٨/٥، والقوانين الفقهية ٢٦٥ والمغني ١٩٧/٤ ومغني المحتاج ٥٣/٢، وبداية المجتهد ١٢٦٢/٣.

الخاتمة

خاتمة

بأهم نتائج البحث

بعد استعراض هذه المجموعة الهائلة من القواعد والضوابط الفقهية وفروعها في كتاب الأم، فإن أهم النتائج المتوصل إليها بطريق هذا البحث هي:

١. أن كتاب "الأم" للإمام الشافعي -رحمه الله- يشتمل على أكثر من (٨٠٠) قاعدة وضابط فقهي، منشورة في مختلف الأبواب الفقهية، وتختلف في صياغاتها وحجمها.
٢. أن كثيراً من هذه القواعد هي قواعد كلية وأصول شاملة لكثير من أحكام الفقه الإسلامي، وأن الشافعي بذلك يعتبر رائداً في صياغتها وتكوينها. ومن ذلك قاعدة: يجوز في الضرورات ما لا يجوز في غيرها، وضابط: أصل البيوع كلها مباح.
٣. أن معظم هذه القواعد والضوابط تميزت بالألفاظ اليسيرة الجامعة، والعبارة الرشيقة.

٤. أن هذه القواعد والضوابط أكثرها في المعاملات المالية والعقود.
٥. أن هناك قواعد وضوابط كررها الشافعي كثيراً وبنى عليها أحكاماً عديدة. ومن ذلك: البيع لا يجوز إلا معلوماً، وكذلك كل العقود المالية وما يلحق بها كالإجارة والرهن والمهر، وأن كل عقد فيه معاوضة أخذ أحكام البيع كالسلف والنكاح والخلع، أن الحكم بين الناس لا يجوز إلا بالإسلام، وأن الأحكام إنما تبنى على اليقين لا الشك.
٦. أنه يمكن تكوين نظريات متكاملة في فقه الشافعي من خلال هذه القواعد والضوابط الفقهية. وقد استبان من هذا البحث أن هناك موضوعات فقهية أغناها الإمام الشافعي بكثير من القواعد والضوابط. ومن ذلك نظرية العقود، والملكية، والضمان، والحقوق، وأحكام الضرورة، وأحكام اليقين والشك، والحكم بالظاهر.
٧. أن الشافعي نص في كتابه "الأم" من خلال هذه القواعد على الأخذ بالذرائع، فقال: الذرائع إلى الحلال والحرام تشبه معاني الحلال والحرام. ونص على الضد، وهو أن: لا معنى في الذريعة. وقد اختلف العلماء بعده في تحقيق مذهبه في الأخذ بالذرائع. والراجح من نصوصه أنه يأخذ بها فيما تيقن تحققه من الذرائع.

٨. أن الإمام الشافعي قد بنى مذهبه على أصول واضحة منضبطة، وأنه كان يسلك منهجاً يتيماً في استنباط الأحكام واستخراجها من الأدلة الشرعية. وكذلك غيره من الأئمة المتقدمين.

٩. أن المنهجية في التفكير الفقهي والاجتهاد الإسلامي كانت راسخة وواضحة من عصور التشريع المتقدمة وتدوين الفقه.

١٠. أن كتاب "الأم" من تأليف الشافعي، كتبه بخطه ورتبه بنفسه، وأنه وصل إلينا من رواية تلميذه الربيع بن سليمان. لكن تدخل فيه بعض العلماء بالترتيب والتعليق.

١١. أن كتاب "الأم" يحتاج إلى ترتيب وتبويب جديد، وتحقيق علمي جاد بحيث يظهر كما أراده الشافعي، خالياً عن الإضافات والزيادات وتدخل غير الشافعي في ترتيبه.

١٢. أن كتاب "الأم" يتميز بسهولة العبارة ووضوح الاستدلال، وكثرة المناظرات الفقهية فيه بين الشافعي ومخالفيه.

والحمد لله على كل حال، وأسأله قبول هذا العمل وأن يجعله خالصاً لوجهه، وأن ينفعني به في الدارين. اللهم أخلص نيتي لك، وأصلح عملي في مرضاتك، وأثني حسن الثواب رحمة منك وغفراناً.

وصلّى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً.

مراجع البحث

مرتبة أسماؤها ترتيب حروف الهجاء

- أحكام القرآن، محمد بن إدريس الشافعي، جمعه أحمد بن الحسين البيهقي، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٠-١٩٨٠.
- الأشباه والنظائر، عبد الوهاب بن علي السبكي، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، الأولى ١٤١١-١٩١١.
- الأشباه والنظائر زين الدين بن إبراهيم ابن نجم الحنفي، دار الفكر، دمشق، تحقيق: محمد مطيع الحافظ، الأولى ١٤٠٣-١٩٨٣.
- الأشباه والنظائر في قواعد وفروع الشافعية، عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، تحقيق وتعليق: محمد المعتصم بالله البغدادي، دار الكتاب العربي، بيروت، الثانية ١٤١٤-١٩٣٩.
- أصول الفقه، محمد أبو زهرة، دار الفكر العربي، القاهرة.
- الإصابة في تمييز الصحابة، أحمد بن علي ابن حجر العسقلاني، دار الكتب العلمية، بيروت.
- الاعتناء في الفرق والاستثناء، محمد بن أبي بكر البكري، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، الأولى ١٤١١-١٩٩١.
- الأعلام، خير الدين الزركلي، الثالثة.
- إعلام الموقعين عن رب العالمين، محمد بن أبي بكر ابن قيم الجوزية، راجعه وعلق عليه: طه عبد الرؤوف سعد، دار الجيل، بيروت، ١٩٧٣.
- أنوار البروق في أنواء الفروق، أحمد بن إدريس القرافي، عالم الكتب، بيروت.
- الباعث الحثيث شرح اختصار علوم الحديث، إسماعيل بن عمر ابن كثير الدمشقي، شرح: أحمد محمد شاكر، تعليق: محمد ناصر الدين الألباني، دار العاصمة، الرياض، الأولى ١٤١٥.

— بداية المجتهد ونهاية المقتصد، محمد بن أحمد ابن رشد القرطبي، حققه: ماجد الحموي، دار ابن حزم، بيروت، الأولى ١٤١٦ - ١٩٩٥.

— البداية والنهاية، إسماعيل بن عمر ابن كثير الدمشقي، دقق أصوله وحققه: د. أحمد أبو ملحوم وآخرون، دار الكتب العلمية، بيروت.

— تأسيس النظر، عبيدالله بن عمر أبو زيد الدبوسي، المطبعة الأدبية، القاهرة، الأولى.

— تاريخ بغداد أو مدينة السلام، أحمد بن علي الخطيب البغدادي، دار الكتاب العربي، بيروت.

— تدريب الراوي في شرح تقريب النواوي، عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، تحقيق: د. عزت علي عطية وموسى محمد علي، دار الكتب الحديثة، القاهرة.

— تطبيق الشريعة الإسلامية في البلاد العربية، د. صوفي حسن أبو طالب، دار النهضة العربية، القاهرة، الرابعة ١٤١٣ - ١٩٩٣.

— التعريفات، علي بن محمد الشريف الجرجاني، مكتبة لبنان، بيروت، ١٩٩٠.

— تهذيب التهذيب، أحمد بن علي ابن حجر العسقلاني، تحقيق: عبد القادر عطاء، دار الكتب العلمية، بيروت، الأولى ١٤١٥ - ١٩٩٤.

— جامع البيان في تأويل القرآن، محمد بن جرير الطبري، دار الكتب العلمية، بيروت، الثانية ١٤١٨ - ١٩٩٧.

— الجرح والتعديل، عبد الرحمن بن أبي حاتم الرازي، دار الكتب العلمية، بيروت، الأولى، عن طبعة دائرة المعارف العثمانية، حيدرآباد الدكن.

— رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، محمد أمين ابن عسابدين، دار الفكر، بيروت، ١٤١٥ - ١٩٩٥.

— الرسالة، محمد بن إدريس الشافعي، تحقيق: أحمد محمد شاكر، دار الفكر.

— روضة الطالبين وعمدة المفتين، يحيى بن شرف النووي، إشراف: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، دمشق، الثالثة ١٤١٢ - ١٩٩١.

— سد الذرائع في الشريعة الإسلامية، محمد هشام البرهاني، مطبعة الريحاني، بيروت، الأولى ١٤٠٦ - ١٩٨٥.

- سنن أبي داود، سليمان بن الأشعث أبو داود السجستاني، تحقيق: محمد محي الدين عبد الحميد، دار الفكر.
- سنن ابن ماجه، محمد بن يزيد ابن ماجه القزويني، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار الفكر، بيروت.
- سنن الترمذي، محمد بن عيسى الترمذي، تحقيق: أحمد محمد شاكر وآخرين، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- سنن الدارقطني، علي بن عمر الدارقطني، تحقيق: السيد عبد الله هاشم يماني المدني، دار المعرفة، بيروت، ١٣٨٦-١٩٦٦.
- السنن الكبرى، أحمد بن شعيب النسائي، تحقيق: د. عبد الغفار سليمان البنداري وسيد كسروي حسن، دار الكتب العلمية، بيروت، الأولى ١٤١١-١٩٩١.
- السنن الكبرى، أحمد بن الحسين البيهقي، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، مكتبة دار الباز، مكة المكرمة، ١٤١٤-١٩٩٤.
- السنن المأثورة، محمد بن إدريس الشافعي، تحقيق: د. عبد المعطي أمين قلعجي، دار المعرفة، بيروت، الأولى ١٤٠٦-١٩٨٦.
- سير أعلام النبلاء، محمد بن أحمد الذهبي، مؤسسة الرسالة، بيروت، أشرف على التحقيق: شعيب الأرناؤوط، الحادية عشرة ١٤١٧-١٩٩٦.
- الشافعي: حياته وعصره آراؤه وفقهه، د. محمد أبو زهرة، دار الفكر العربي، ١٩٧٨.
- شرح المجلة، سليم رستم باز، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الثالثة، مصححة ومزودة.
- صحيح ابن حبان، محمد بن حبان أبو حاتم البستي، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، الثانية ١٤١٤-١٩٩٣.
- صحيح البخاري، محمد بن إسماعيل البخاري، تحقيق: د. مصطفى ديب البغا، دار ابن كثير ودار اليمامة، بيروت، الثالثة ١٤٠٧-١٩٨٧.
- صحيح المسلم، مسلم بن الحجاج النيسابوري، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

- صحيح جامع بيان العلم وفضله، يوسف بن عبد البر، اختصار: أبو الأشبال الزهيري،
جمعية إحياء التراث الإسلامي، الكويت، الثانية ١٤٢١ - ٢٠٠٠.
- طبقات الشافعية الكبرى، عبد الوهاب بن علي السبكي، تحقيق: د. محمود محمد الطناحي
ود. عبد الفتاح محمد الحلو، هجر للطباعة، القاهرة، الثانية ١٤١٣ - ١٩٩٢.
- الفقه الإسلامي وأدلته، أ. د. وهبة الزحيلي، دار الفكر، الرابعة معدلة ١٤١٨ - ١٩٩٧.
- الفهرست، محمد بن إسحاق الندم، تحقيق: رضا تجدد ابن علي بن زين العابدين
المازندراني، دار المسيرة، الثالثة ١٩٨٨.
- قواعد الأحكام في مصالح الأنام، عبد العزيز بن عبد السلام السلمي، راجعه: طه عبد
الرؤوف سعد، دار الجليل، بيروت، الثانية ١٤٠٠ - ١٩٨٠.
- القواعد الفقهية: مفهومها نشأتها تطورها...، علي أحمد الندوي، دار الفكر، دمشق،
الأولى ١٤٠٦ - ١٩٨٦.
- القوانين الفقهية، محمد بن أحمد ابن حزي الكلبي، دار الكتاب العربي، بيروت، الأولى
١٤٠٤ - ١٩٨٤.
- كشاف اصطلاحات الفنون، محمد بن علي التهانوي، مكتبة لبنان ناشرون، بيروت،
الأولى ١٩٩٦.
- لسان العرب، محمد بن مكرم ابن منظور الإفريقي، دار صادر، بيروت.
- المجموع شرح المذهب، يحيى بن شرف النووي، شركة العلماء.
- مختار الصحاح، محمد بن أبي بكر الرازي، دار القبله، جدة، ومؤسسة علوم القرآن،
بيروت، ١٤٠٦ - ١٩٨٦.
- المدخل الفقهي العام، مصطفى أحمد الزرقا، مطبعة طربين، دمشق الأولى ١٣٨٧ -
١٩٦٨.
- المدونة الكبرى، مالك بن أنس الأصبحي، دار صادر، بيروت، عن طبعة مطبعة السعادة،
مصر.
- المستدرک علی الصحیحین، محمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري، تحقيق: مصطفى عبد
القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، الأولى ١٤١١ - ١٩٩٠.

- مسند الشافعي، محمد بن إدريس الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت.
- معجم المؤلفين، عمر رضا كحالة، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- المعجم الوسيط، إبراهيم مصطفى وآخرون، المكتبة الإسلامية، إستانبول.
- مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، محمد الشريبي الخطيب، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، ١٣٧٧-١٩٥٨.
- المغني، عبد الله بن أحمد ابن قدامة المقدسي، تحقيق: محمد سالم محسن وشعبان محمد إسماعيل، مكتبة الجمهورية العربية ومكتبة الكليات الأزهرية.
- موسوعة الإمام الشافعي: الكتاب الأم، محمد بن إدريس الشافعي، تحقيق: د. أحمد بدر الدين حسون، دار قتيبة، الأولى ١٤١٦-١٩٩٦.
- موسوعة القواعد والضوابط الفقهية الحاكمة للمعاملات المالية في الفقه الإسلامي، د. علي أحمد الندوي، دار عالم المعرفة، ١٤١٩-١٩٩٩.
- الموطأ، مالك بن أنس الأصبحي، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، مصر.
- نظرية الضمان في الفقه الإسلامي العام، أ. د. محمد فوزي فيض الله، مكتبة السترات، الكويت، الثانية ١٤٠٦-١٩٨٦.
- النهاية في غريب الحديث والأثر، المبارك بن محمد ابن الأثير الجزري، تحقيق: محمود محمد الطناحي وطاهر أحمد الزاوي، دار الفكر، بيروت، الثانية ١٣٩٩-١٩٧٩.
- الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، د. محمد صدقي بن أحمد البورنو، مؤسسة الرسالة، بيروت، الرابعة ١٤١٦-١٩٩٦.
- وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، أحمد بن محمد ابن خلكان، تحقيق: د. يوسف علي طویل ود. مريم قاسم طویل، دار الكتب العلمية، بيروت، الأولى ١٤١٩-١٩٩٨.

فهرس المواضيع

الموضوع	الصفحة
المقدمة	١
الفصل التمهيدي: الإمام الشافعي وكتابه الأم	
المبحث الأول: ترجمة الإمام الشافعي	٩
المطلب الأول: حياته	٩
المطلب الثاني: علمه	١٥
المطلب الثالث: مناقبه	٢١
المبحث الثاني: كتاب الأم، طريقة تأليفه ومنهجه	٢٤
المطلب الأول: تأليف الكتاب وروايته	٢٤
المطلب الثاني: منهج الكتاب	٢٦
الفصل الأول: علم القواعد الفقهية	
المبحث الأول: تعريف القاعدة وما يلحق بها	٣١
المبحث الثاني: نشأة القواعد الفقهية وتطورها	٣٨
المطلب الأول: أصولها من الكتاب والسنة والآثار واجتهادات العلماء	٣٨
المطلب الثاني: أول من ألف في القواعد باستقلال	٤١
المطلب الثالث: تتابع العلماء في التأليف فيها	٤٣
المطلب الرابع: أهم كتب القواعد بحسب المذاهب الفقهية الأربعة	٤٤
المطلب الخامس: أنواع القواعد الفقهية ومراتبها من حيث الشمول	٤٥
المبحث الثالث: فوائد القواعد الفقهية	٤٦
المبحث الرابع: منهج الشافعي في ذكر القواعد في كتاب الأم وطريقة استخراجها	٤٩

الفصل الثاني: الضوابط الفقهية في كتاب الأم

المبحث الأول: ضوابط العبادات	٥٢
المطلب الأول: ضوابط الطهارة	٥٢
المطلب الثاني: ضوابط الصلاة	٥٩
المطلب الثالث: ضوابط الزكاة	٦٨
المطلب الرابع: ضوابط الصيام	٧٦
المطلب الخامس: ضوابط الحج	٧٧
المبحث الثاني: ضوابط الأطعمة والصيد والذبائح	٨١
المبحث الثالث: ضوابط المعاملات المالية	٨٦
المطلب الأول: ضوابط البيع	٨٦
المطلب الثاني: ضوابط السلف أو السلم	١١٤
المطلب الثالث: ضوابط الرهن	١٢٣
المطلب الرابع: ضوابط لمعاملات مالية متفرقة	١٣١
المبحث الرابع: ضوابط الموارث والوصايا	١٤٩
المطلب الأول: ضوابط الموارث	١٤٩
المطلب الثاني: ضوابط الوصايا	١٥٤
المبحث الخامس: ضوابط الجهاد	١٥٦
المطلب الأول: ضوابط الجزية والغنائم	١٥٦
المطلب الثاني: ضوابط القتال	١٦٣
المطلب الثالث: ضوابط السبق والنضال	١٧١
المبحث السادس: ضوابط الأحوال الشخصية	١٧٢
المطلب الأول: ضوابط النكاح	١٧٢

المطلب الثاني: ضوابط الصداق والنفقات	١٩٠
المطلب الثالث: ضوابط الطلاق والفسخ	١٩٦
المطلب الرابع: ضوابط النسب	٢٠٦
المبحث السابع: ضوابط العقوبات.....	٢٠٨
المطلب الأول: ضوابط القصاص والديات	٢٠٨
المطلب الثاني: ضوابط الجنايات	٢٣٣
المطلب الثالث: ضوابط القسامة	٢٣٤
المطلب الرابع: ضوابط الحدود	٢٣٨
المبحث الثامن: ضوابط القضاء	٢٥٢
المطلب الأول: ضوابط آداب القاضي والسلطان	٢٥٢
المطلب الثاني: ضوابط الإقرار والدعوى والإكراه	٢٥٨
المطلب الثالث: ضوابط البينات	٢٦٦
المطلب الرابع: ضوابط الشهادة	٢٦٩
المطلب الخامس: ضوابط الإيمان	٢٧٥
المطلب السادس: الحكم بالظاهر	٢٨٢
المطلب السابع: لا حكم إلا بالإسلام	٢٩٠
المطلب الثامن: ضوابط القرعة	٢٩٣
المبحث التاسع: ضوابط الإيمان والنذور والكفارات	٢٩٤
المطلب الأول: ضوابط الإيمان والنذور	٢٩٤
المطلب الثاني: ضوابط الكفارات	٣٠١
المبحث العاشر: ضوابط العتق	٣٠٤
المطلب الأول: ضوابط العتق	٣٠٤

المطلب الثاني: ضوابط المكاتبه	٣١٠
المطلب الثالث: ضوابط متفرقة في أحكام العييد	٣١٣
الفصل الثالث: القواعد الفقهية في كتاب الأم	
المبحث الأول: القواعد المالية	٣١٨
المطلب الأول: قواعد الضمان	٣١٨
المطلب الثاني: قواعد الملكية	٣٣٤
المطلب الثالث: قواعد القيم والأموال	٣٥٦
المبحث الثاني: قواعد العقود	٣٦٢
المبحث الثالث: قواعد الحقوق	٣٧٣
المبحث الرابع: قواعد التحليل والتحريم	٣٧٩
المبحث الخامس: قواعد التكليف	٣٩٢
المبحث السادس: قواعد الرخص والضرورة	٤٠٥
المبحث السابع: قواعد الاستصحاب واليقين والشك	٤٠٩
المطلب الأول: قواعد الاستصحاب	٤٠٩
المطلب الثاني: قواعد اليقين والشك	٤١٢
المبحث الثامن: قواعد متفرقة	٤١٦
المطلب الأول: قواعد الذرائع والأسباب	٤١٦
المطلب الثاني: قواعد البدل	٤٢١
المطلب الثالث: قواعد أخرى	٤٢٣
خاتمة البحث	٤٣٦
المراجع	٤٣٩