قَوْلُهُ (وَعَلَى هَذَا الأَصْلِ) وَهُوَ أَنَّ الرِّقَّ يُنَافِي مَالِكِيَّةَ الْمَالِ أَوْ أَنَّ الرِّقَّ يُنَافِي كَمَالَ الْحَالِ فِي أَهْلِيَّةِ الْكَرَامَاتِ حَتَّى أَنَّ ذِمَّتَهُ ضَعُفَتْ بِرِقِّهِ بِحَيْثُ لَمْ تَحْتَمِلْ الدَّيْنَ بِنَفْسِهَا قُلْنَا فِي جِنَايَاتِ الْعَبْدِ خَطَأً أَنَّ رَقَبَتَهُ تَصِيرُ جَزَاءً أَيْ يَصِيرُ الْعَبْدُ لِلْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ جَزَاءً بِجِنَايَتِهِ وَالْوُجُوبُ عَلَى الْمَوْلَى دُونَ الْعَبْدِ فَيُقَالُ لِلْمَوْلَى عَلَيْك تَسْلِيمُ الْعَبْدِ بِالْجِنَايَةِ إلَى وَلِيِّهَا إلا أَنْ يَخْتَارَ الْفِدَاءَ بِالأَرْشِ فَيُخَيَّرَ الْمَوْلَى بَيْنَ الدَّفْعِ بِالْجِنَايَةِ كَمَا وَجَبَ أَوْ الْفِدَاءِ بِالأَرْشِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ حُكْمُ جِنَايَتِهِ عَلَى الآدَمِيِّ كَحُكْمِ جِنَايَتِهِ عَلَى الْبَهِيمَةِ وَإِتْلافِ الْمَالِ فَيُقَالُ لِلْمَوْلَى إمَّا أَنْ تُؤَدِّيَ أَوْ يُبَاعَ عَلَيْك الْعَبْدُ فَيَكُونُ الْوُجُوبُ عَلَى الْعَبْدِ فِي الأَصْلِ كَذَا فِي الأَسْرَارِ وَالْخِلافُ يَظْهَرُ فِي اتِّبَاعِهِ بَعْدَ الْعِتْقِ فَعِنْدَهُ يُؤَاخَذُ بِتَكْمِيلِ الأَرْشِ بَعْدَ الْعِتْقِ وَعِنْدَنَا لا يُؤَاخَذُ بِهِ هُوَ يَقُولُ الأَصْلُ فِي ضَمَانِ الْجِنَايَةِ وُجُوبُهُ عَلَى الْجَانِي وَأَوْجَبَ الشَّرْعُ عَلَى الْعَاقِلَةِ حِمَالَةً عَنْهُ بِطَرِيقِ الْمُوَاسَاةِ بِعُذْرِ الْخَطَأِ وَلا عَاقِلَةَ لِلْعَبْدِ لأَنَّ الْعَقْلَ بِالْقَرَابَةِ وَقَدْ انْقَطَعَ حُكْمُهَا بِالرِّقِّ بِالإِجْمَاعِ فَبَقِيَ الضَّمَانُ عَلَيْهِ فَيُبَاعُ فِيهِ وَيُسْتَوْفَى مِنْهُ بَعْدَ الْعِتْقِ فَأَمَّا وُجُوبُ الدَّفْعِ فَغَيْرُ مَشْرُوعٍ فِي مَوْضِعٍ عَلَى أَنَّ فِي شَرْعِ الدَّفْعِ تَسْوِيَةً بَيْنَ

(14/303)

قِلَّةِ الْجِنَايَةِ وَكَثْرَتِهَا وَهِيَ مِمَّا يَرُدُّهُ الْقِيَاسُ وَنَحْنُ نَقُولُ الْوَاجِبُ فِي بَابِ الْقَتْلِ ضَمَانٌ هُوَ صِلَةٌ فِي جَانِبِ مَنْ وَجَبَ عَلَيْهِ كَأَنَّهُ يَهَبُ شَيْئًا مُبْتَدَأً لأَنَّ كَوْنَ الْمُتْلَفِ غَيْرُ مَالٍ يُنَافِي وُجُوبَ الضَّمَانِ عَلَى الْمُتْلِفِ وَكَوْنَ الدَّمِ مِمَّا لا يَنْبَغِي أَنْ يُهْدَرَ يُوجِبُ أَلْحَقَّ لِلْمُتْلَفِ عَلَيْهِ فَوَجَبَ الضَّمَانُ صِلَةً فِي جَانِبِ الْمُتْلِفِ وَعِوَضًا فِي جَانِبِ الْمُتْلَفِ عَلَيْهِ وَلِكَوْنِهِ صِلَةً لا تَصِحُّ الْكَفَالَةُ بِالدِّيَةِ كَمَا لا تَصِحُّ بِبَدَلِ الْكِتَابَةِ كَأَنَّهَا لَمْ تَجِبْ بَعْدُ وَلا يَجِبُ الزَّكَاةُ فِيهَا إلا بِحَوْلٍ بَعْدَ الْقَبْضِ كَأَنَّهَا هِبَةٌ ثُمَّ كَوْنُ هَذَا الضَّمَانِ صِلَةً يَمْنَعُ الْوُجُوبَ عَلَى الْعَبْدِ لأَنَّهُ لَيْسَ بِأَهْلٍ لِلصِّلَةِ وَلِهَذَا لا يَسْتَحِقُّ عَلَيْهِ صِلَةَ الأَقَارِبِ وَلا يُمْكِنُ أَنْ يَهَبَ شَيْئًا وَإِذَا لَمْ يُمْكِنْ إيجَابُهُ عَلَيْهِ لِكَوْنِهِ صِلَةً وَلا عَاقِلَةَ لَهُ بِالإِجْمَاعِ لِيَجِبَ عَلَيْهِمْ وَلا يُمْكِنُ إهْدَارُ الدَّمِ جَعَلَ الشَّرْعُ رَقَبَةَ الْعَبْدِ مَقَامَ الأَرْشِ حَتَّى لا يَكُونَ الاسْتِحْقَاقُ عَلَى الْعَبْدِ وَلا يَصِيرُ الدَّمُ هَدَرًا أَيْضًا إذْ الأَصْلُ فِي الدَّمِ أَنْ يَضْمَنَ بِقَدْرِ الْمُمْكِنِ وَلأَنَّ فِي ضَمَانِ الاسْتِهْلاكِ وَجَبَ الضَّمَانُ فِي ذِمَّةِ الْعَبْدِ وَإِذَا تَبِعَ فِيهِ صَارَ فِي الْمَالِ ذَاهِبًا فِيهِ وَقَدْ تَعَذَّرَ اعْتِبَارُ الْوُجُوبِ فِي الذِّمَّةِ هَاهُنَا لِكَوْنِ الْوَاجِبِ صِلَةً فَيُصَارُ إلَى الدَّفْعِ لأَنَّ فِيهِ ذَهَابَهُ بِالْجِنَايَةِ وَهُوَ مَالُ ضَمَانِ الاسْتِهْلاكِ وَلِهَذَا لَمْ يَخْتَلِفْ الْحُكْمُ بِقِلَّةِ الْجِنَايَةِ

(14/304)

وَكَثْرَتِهَا لأَنَّ ذَلِكَ يَظْهَرُ فِي حُكْمِ الْوُجُوبِ فِي الذِّمَّةِ وَقَدْ تَعَذَّرَ ذَلِكَ هَاهُنَا يَصِيرُ إلَى ذَهَابِهِ فِيهِ وَهَذَا لا يُوجِبُ التَّفْرِقَةَ. وَقَوْلُهُ وَلَكِنَّهُ صِلَةٌ مِنْ تَتِمَّةِ قَوْلِهِ مَا لَيْسَ بِمَالٍ وَالضَّمِيرُ رَاجِعٌ إلَى مَا وَكَأَنَّهُ احْتَرَزَ بِهِ عَنْ وُجُوبِ الْمَهْرِ فِي ذِمَّةِ الْعَبْدِ فَإِنَّهُ يَجِبُ مُقَابَلا بِمَا لَيْسَ بِمَالٍ وَهُوَ مِلْكُ النِّكَاحِ

(14/305)

أَوْ مَنَافِعُ الْبُضْعِ إلا أَنَّهُ يَجِبُ عِوَضًا عَمَّا حَصَلَ لَهُ مِنْ الْمِلْكِ أَوْ الْمَنَافِعِ الْمُسْتَوْفَاةِ فَلَا يَكُونُ صِلَةً وَالضَّمَانُ هَاهُنَا يَجِبُ عَمَّا لَيْسَ بِمَالٍ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَدْخُلَ فِي مِلْكِهِ شَيْءٌ فَكَانَ صِلَةً قَوْلُهُ (إلا أَنْ يَخْتَارَ الْمَوْلَى الْفِدَاءَ) مُتَّصِلٌ بِقَوْلِهِ يَصِيرُ جَزَاءً أَيْ يَصِيرُ رَقَبَتُهُ جَزَاءً فِي جَمِيعِ الْأَحْوَالِ إلا حَالَ مِشْيَةِ الْمَوْلَى الْفِدَاءَ فَيَصِيرُ أَيْ الْوَاجِبُ عَائِدًا إلَى الْأَصْلِ وَهُوَ الْأَرْشُ فَإِنَّهُ هُوَ الْأَصْلُ فِي الْخَطَأِ عِنْدَهُ وَالنَّقْلُ إلَى الدَّفْعِ لِعَارِضِ الرِّقِّ فَإِذَا أَعَادَ الْأَمْرَ إلَى الْأَصْلِ لا يَبْطُلُ بِالْإِفْلَاسِ وَعِنْدَهُمَا يَصِيرُ الْوَاجِبُ بِمَعْنَى الْحَوَالَةِ أَيْ بِمَعْنَى الْحَالِ بِهِ عَلَى الْمَوْلَى أَوْ يَصِيرُ الْتِزَامُهُ الْفِدَاءَ بِمَعْنَى الْحَوَالَةِ كَانَ الْعَبْدُ أَحَالَ بِالْوَاجِبِ عَلَى الْمَوْلَى فَيَعُودُ بِالْإِفْلَاسِ إلَى رَقَبَتِهِ كَمَا فِي الْحَوَالَةِ الْحَقِيقَةِ وَحَاصِلُ الْمَسْأَلَةِ أَنَّ الْمَوْلَى إذَا اخْتَارَ الْفِدَاءَ وَلَيْسَ عِنْدَهُ مَا يُؤَدِّيهِ إلَى وَلِيِّ الْجِنَايَةِ كَانَ الْأَرْشُ دَيْنًا فِي ذِمَّتِهِ وَالْعَبْدُ عَبْدُهُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ لا سَبِيلَ لِغَيْرِهِ عَلَيْهِ. وَعِنْدَهُمَا إنْ أَدَّى الدِّيَةَ مَكَانَهُ وَإِلا دَفَعَ الْعَبْدَ إلَى الْأَوْلِيَاءِ إلا إنْ رَضَوْا بِأَنْ يَبِيعُوهُ بِالدِّيَةِ فَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ بَعْدَ ذَلِكَ أَنْ يَرْجِعُوا عَلَى الْعَبْدِ وَجْهُ قَوْلِهِمَا أَنَّ نَفْسَ الْعَبْدِ صَارَ حَقًّا لِوَلِيِّ الْجِنَايَةِ إلا أَنَّ الْمَوْلَى يَتَمَكَّنُ مِنْ تَحْوِيلِ حَقِّهِمْ مِنْ الْعَبْدِ إلَى الْأَرْشِ بِاخْتِيَارِهِ الْفِدَاءَ

(14/306)

فَإِذَا أَعْطَاهُمْ الْأَرْشَ كَانَ هَذَا تَحْوِيلا لِحَقِّهِمْ مِنْ مَحَلٍّ إلَى مَحَلٍّ فِيهِ وَفَاءً لِحَقِّهِمْ فَيَكُونُ صَحِيحًا مِنْهُ وَإِذَا كَانَ مُفْلِسًا كَانَ هَذَا إبْطَالا لِحَقِّهِمْ لا تَحْوِيلا إلَى مَحَلٍّ يُعَدُّ لَهُ فَيَكُونُ ذَلِكَ بَاطِلا مِنْ الْمَوْلَى وَهَذَا لأَنَّ الْخِيَارَ لِلْمَوْلَى بِطَرِيقِ النَّظَرِ مِنْ الشَّرْعِ لَهُ إنَّمَا ثَبَتَ عَلَى وَجْهٍ لا يَتَضَرَّرُ بِهِ صَاحِبُ الْحَقِّ فَإِذَا آلَ إلَى الضَّرَرِ كَانَ بَاطِلا كَمَا فِي الْحَوَالَةِ فَإِنَّ انْتِقَالَ الدَّيْنِ إلَى ذِمَّةِ الْمُحْتَالِ عَلَيْهِ ثَابِتٌ بِشَرْطِ أَنْ يُسَلِّمَ لِصَاحِبِ الْحَقِّ فَإِذَا لَمْ يُسَلِّمْ عَادَ إلَى الْمُحِيلِ كَمَا كَانَ وَلأَنَّ الأَصْلَ أَنْ يَكُونَ الْجَانِي هُوَ الْمَصْرُوفُ إلَى جِنَايَتِهِ كَمَا فِي الْعَمْدِ وَإِنَّمَا صِيرَ إلَى الأَرْشِ فِي الْخَطَأِ إذَا كَانَ الْجَانِي حُرًّا لِتَعَذُّرِ الدَّفْعِ فَكَانَ اخْتِيَارُ الْمَوْلَى الْفِدَاءَ نَقْلا مِنْ الأَصْلِ إلَى الْعَارِضِ فَكَانَ بِمَعْنَى الْحَوَالَةِ كَانَ صَاحِبُ الْحَقِّ أُحِيلَ عَلَى الْمَوْلَى فَإِذَا تَوَى مَا عَلَيْهِ بِإِفْلاسِهِ يَعُودُ إلَى الأَصْلِ كَمَا فِي سَائِرِ الْحَوَالاتِ وَأَبُو حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ يَقُولُ فِي جِنَايَةِ الْعَبْدِ قَدْ خُيِّرَ الْمَوْلَى بَيْنَ الدَّفْعِ وَالْفِدَاءِ وَالْمُخَيَّرُ بَيْنَ شَيْئَيْنِ إذَا اخْتَارَ أَحَدَهُمَا تَعَيَّنَ ذَلِكَ وَاجِبًا مِنْ الأَصْلِ كَالْمُكَفِّرِ إذَا اخْتَارَ أَحَدَ الأَنْوَاعِ الثَّلاثَةِ فَهَاهُنَا بِاخْتِيَارِهِ الْفِدَاءَ تَبَيَّنَ أَنَّ الْوَاجِبَ هُوَ الدِّيَةُ فِي ذِمَّةِ الْمَوْلَى مِنْ الأَصْلِ وَإِنَّ الْعَبْدَ فَارِغٌ مِنْ الْجِنَايَةِ فَلا يَكُونُ لأَوْلِيَاءِ الْجِنَايَةِ عَلَيْهِ سَبِيلٌ

(14/307)

وَلأَنَّ الْمُوجِبَ الأَصْلِيَّ فِي الْقَتْلِ الْخَطَأِ هُوَ الأَرْشُ فَإِنَّهُ هُوَ الثَّابِتُ بِالنَّصِّ وَهُوَ قَوْله تَعَالَى

{وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٍ مُسَلَّمَةٍ إلَى أَهْلِهِ إلا أَنْ يَصَّدَّقُوا} . وَفِي الْعَبْدِ إنَّمَا صِيرَ إلَى الدَّفْعِ ضَرُورَةً أَنَّهُ لَيْسَ بِأَهْلٍ لِلصِّلَةِ فَلَمَّا ارْتَفَعَتْ الضَّرُورَةُ بِاخْتِيَارِ الْمَوْلَى الْفِدَاءَ عَادَ الأَمْرُ إلَى الأَصْلِ فَلاَ يَبْطُلُ بِالإِفْلاسِ وَقِيلَ هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ مَبْنِيَّةٌ فِي التَّحْقِيقِ عَلَى اخْتِلافِهِمْ فِي التَّفْلِيسِ فَعِنْدَهُ لَمَّا لَمْ يَكُنْ التَّفْلِيسُ مُعْتَبَرًا لأَنَّ الْمَالَ غَادٍ وَرَائِحٌ كَانَ هَذَا التَّصَرُّفُ مِنْ الْمَوْلَى تَحْوِيلا لِحَقِّ الأَوْلِيَاءِ إلَى ذِمَّتِهِ لا إبْطَالا وَعِنْدَهُمَا لَمَّا كَانَ التَّفْلِيسُ مُعْتَبَرًا وَالْمَالُ فِي ذِمَّةِ الْمُفْلِسِ كَانَ تَاوِيًا كَانَ هَذَا الاخْتِيَارُ مِنْ الْمَوْلَى إبْطَالا لِحَقِّ الأَوْلِيَاءِ كَذَا فِي الْمَبْسُوطِ وَغَيْرِهِ وَهَذَا أَيْ الرِّقُّ بِجَمِيعِ أَحْكَامِهِ الَّتِي بَيَّنَّا أَصْلٌ لا يُحْصَى فُرُوعُهُ

وَأَمَّا الْمَرَضُ فَإِنَّهُ لا يُنَافِي أَهْلِيَّةَ الْحُكْمِ وَلا أَهْلِيَّةَ الْعِبَارَةِ وَلَكِنَّهُ لَمَّا كَانَ سَبَبَ الْمَوْتِ وَالْمَوْتُ عَجْزٌ خَالِصٌ كَانَ الْمَرَضُ مِنْ أَسْبَابِ الْعَجْزِ وَلَمَّا كَانَ الْمَوْتُ عِلَّةَ الْخِلافَةِ كَانَ الْمَرَضُ مِنْ أَسْبَابِ تَعَلُّقِ حَقِّ الْوَارِثِ وَالْغَرِيمِ بِمَا لَهُ وَلَمَّا كَانَ عَجْزًا شُرِعَتْ الْعِبَادَاتُ عَلَيْهِ بِقَدْرِ الْمُكْنَةِ وَلَمَّا كَانَ مِنْ أَسْبَابِ تَعَلُّقِ الْحُقُوقِ فَكَانَ مِنْ أَسْبَابِ الْحَجْرِ بِقَدْرِ مَا يَقَعُ بِهِ صِيَانَةُ الْحَقِّ حَتَّى لا يُؤَثِّرَ الْمَرَضُ فِيمَا لا يَتَعَلَّقُ بِهِ حَقُّ غَرِيمٍ وَلا وَارِثٍ وَإِنَّمَا يَثْبُتُ بِهِ الْحَجْرُ إذَا اتَّصَلَ بِالْمَوْتِ مُسْتَنِدًا إلَى أَوَّلِهِ فَقِيلَ كُلُّ تَصَرُّفٍ وَاقِعٌ يَحْتَمِلُ الْفَسْخَ فَإِنَّ الْقَوْلَ بِصِحَّتِهِ وَاجِبٌ لِلْحَالِ ثُمَّ التَّدَارُكُ بِالنَّقْضِ إنْ أُحْتِيجَ إلَيْهِ مِثْلُ الْهِبَةِ وَبَيْعِ الْمُحَابَاةِ وَكُلُّ تَصَرُّفٍ لا يَحْتَمِلُ النَّقْضَ جُعِلَ كَالْمُتَعَلِّقِ بِالْمَوْتِ كَالإِعْتَاقِ إذَا وَقَعَ عَلَى حَقِّ الْغَرِيمِ أَوْ الْوَارِثِ وَكَانَ الْقِيَاسُ أَنْ لا يَمْلِكَ الْمَرِيضُ الإِيصَاءَ لِمَا قُلْنَا لَكِنَّ الشَّرْعَ جَوَّزَ ذَلِكَ نَظَرًا لَهُ بِقَدْرِ الثُّلُثِ اسْتِحْلاصًا عَلَى الْوَرَثَةِ بِالْقَلِيلِ لِيَعْلَمَ أَنَّ الْحَجْرَ وَالتُّهْمَةَ فِيهِ أَصْلٌ وَلَمَّا تَوَلَّى الشَّرْعَ الإِيصَاءَ لِلْوَرَثَةِ وَأَبْطَلَ إيصَاءَهُ لَهُمْ بَطَلَ ذَلِكَ صُورَةً وَمَعْنًى وَحَقِيقَةً وَشُبْهَةً حَتَّى لا تَصِحَّ مِنْهُ الْبَيْعُ أَصْلا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ وَبَطَلَتْ أَقَارِيرُهُ لَهُ لِلتُّهْمَةِ لأَنَّ شُبْهَةَ الْحَرَامِ حَرَامٌ وَلَمْ يَصِحَّ إقْرَارُهُ

بِاسْتِيفَاءِ دَيْنِهِ مِنْ الْوَارِثِ وَإِنْ لَزِمَهُ فِي صِحَّتِهِ وَتَقَوَّمَتْ الْجَوْدَةُ فِي حَقِّهِمْ لِتُهْمَةِ الْعُدُولِ عَنْ خِلافِ الْجِنْسِ كَمَا تَقَوَّمَتْ فِي حَقِّ الصِّغَارِ وَحَجْرِ الْمَرِيضِ عَنْ الصِّلَةِ إلا مِنْ الثُّلُثِ لِمَا قُلْنَا, وَلِذَلِكَ قُلْنَا إذَا أَدَّى فِي مَرَضِ مَوْتِهِ حَقًّا لِلَّهِ تَعَالَى مَالِيًّا كَانَ مِنْ الثُّلُثِ وَكَذَلِكَ إذَا وَصَّى بِذَلِكَ عِنْدَنَا وَلَمَّا تَعَلَّقَ حَقُّ الْغُرَمَاءِ وَالْوَرَثَةِ بِالْمَالِ صُورَةً وَمَعْنًى فِي حَقِّ أَنْفُسِهِمْ وَمَعْنًى فِي حَقِّ غَيْرِهِمْ صَارَ إعْتَاقُهُ وَاقِعًا عَلَى مَحَلٍّ مَشْغُولٍ بِعَيْنِهِ بِخِلافِ إعْتَاقِ الرَّاهِنِ لأَنَّ حَقَّ الْمُرْتَهِنِ فِي مِلْكِ الْيَدِ دُونَ مِلْكِ الرَّقَبَةِ فَلِذَلِكَ نَفَذَ هَذَا وَلَمْ يَنْفُذْ ذَلِكَ وَهَذَا أَصْلٌ لا تُحْصَى فُرُوعُهُ.

قَوْلُهُ (وَأَمَّا الْمَرَضُ فَكَذَا) قِيلَ الْمَرَضُ حَالَةٌ لِلْبَدَنِ خَارِجَةٌ عَنْ الْمَجْرَى الطَّبِيعِيِّ وَعِبَارَةُ بَعْضِهِمْ هُوَ هَيْئَةٌ لِلْحَيَوَانِ يَزُولُ بِهَا اعْتِدَالُ الطَّبِيعَةِ وَالْمَذْكُورُ فِي بَعْضِ كُتُبِ الطِّبِّ أَنَّ الْمَرَضَ هَيْئَةٌ غَيْرُ طَبِيعِيَّةٍ فِي بَدَنِ الْإِنْسَانِ يَجِبُ عَنْهَا بِالذَّاتِ آفَةٌ فِي الْفِعْلِ وَآفَةُ الْفِعْلِ ثَلَاثٌ التَّغَيُّرُ وَالنُّقْصَانُ وَالْبُطْلَانُ فَالتَّغَيُّرُ أَنْ يَتَخَيَّلَ صُوَرًا لا وُجُودَ لَهَا خَارِجًا وَالنُّقْصَانُ أَنْ يَضْعُفَ بَصَرُهُ مَثَلا وَالْبُطْلَانُ الْعَمَى وَأَنَّهُ لا يُنَافِي أَهْلِيَّةَ الْحُكْمِ أَيْ ثُبُوتِ الْحُكْمِ وَوُجُوبَهُ عَلَى الْإِطْلَاقِ سَوَاءٌ كَانَ مِنْ حُقُوقِ اللَّهِ تَعَالَى كَالصَّلاةِ وَالزَّكَاةِ أَوْ مِنْ حُقُوقِ الْعِبَادِ كَالْقِصَاصِ وَنَفَقَةِ الأَزْوَاجِ وَالأَوْلادِ وَالْعَبْدِ. وَلا أَهْلِيَّةَ الْعِبَارَةِ لأَنَّهُ لا يُخِلُّ بِالْعَقْلِ وَلا يَمْنَعُهُ عَنْ اسْتِعْمَالِهِ حَتَّى صَحَّ نِكَاحُ الْمَرِيضِ وَطَلاقُهُ وَإِسْلامُهُ وَانْعَقَدَ تَصَرُّفَاتُهُ وَجَمِيعُ مَا يَتَعَلَّقُ بِالْعِبَارَةِ وَلَمَّا لَمْ يَكُنْ الْمَرَضُ مُنَافِيًا لِلأَهْلِيَّتَيْنِ كَانَ يَنْبَغِي أَنْ يَجِبَ عَلَى الْمَرِيضِ الْعِبَادَاتُ كَامِلَةً كَمَا تَجِبُ عَلَى الصَّحِيحِ وَأَنْ لا يَتَعَلَّقَ بِمَالِهِ حَقُّ الْغَيْرِ وَلا يَثْبُتُ الْحَجْرُ عَلَيْهِ بِسَبَبِهِ لَكِنَّهُ لَمَّا كَانَ سَبَبَ الْمَوْتِ بِوَاسِطَةِ تَرَادُفِ الآلامِ وَالْمَوْتُ عَجْزٌ خَالِصٌ حَقِيقَةً وَحُكْمًا لَيْسَ فِيهِ يَشُوبُ الْقُدْرَةَ بِوَجْهٍ كَانَ الْمَرَضُ مِنْ أَسْبَابِ الْعَجْزِ أَيْ مُوجِبًا لَهُ بِزَوَالِ الْقُوَّةِ وَانْتِقَاصِهَا وَلَمَّا كَانَ الْمَوْتُ عِلَّةً لِخِلافَةِ

الْوَرَثَةِ وَالْغُرَمَاءِ فِي الْمَالِ لأَنَّ بِالْمَوْتِ يَبْطُلُ أَهْلِيَّةُ الْمِلْكِ فَيَخْلُفُهُ أَقْرَبُ النَّاسِ إلَيْهِ وَالذِّمَّةُ تَخْرَبُ بِالْمَوْتِ فَيَصِيرُ الْمَالُ الَّذِي هُوَ مَحَلُّ قَضَاءِ الدَّيْنِ مَشْغُولا بِالدَّيْنِ فَيَخْلُفُهُ الْغَرِيمُ فِي الْمَالِ كَانَ الْمَرَضُ مِنْ أَسْبَابِ تَعَلُّقِ حَقِّ الْوَارِثِ وَالْغَرِيمِ بِمَالِهِ فِي الْحَالِ لأَنَّ الْحُكْمَ يَثْبُتُ

بِقَدْرِ دَلِيلِهِ وَلأَنَّ التَّعَلُّقَ لَمَّا ثَبَتَ بِالْمَوْتِ حَقِيقَةً يَسْتَنِدُ هَذَا الْحُكْمُ إلَى أَوَّلِ الْمَرَضِ لأَنَّ الْحُكْمَ يَسْتَنِدُ إلَى أَوَّلِ السَّبَبِ كَمَنْ جَرَحَ رَجُلا خَطَأً ثُمَّ كَفَّرَ قَبْلَ السِّرَايَةِ ثُمَّ سَرَى يَصِحُّ التَّكْفِيرُ لأَنَّ وُجُوبَ التَّكْفِيرِ حُكْمٌ مُتَعَلِّقٌ بِالْمَوَاتِ فَيَسْتَنِدُ إلَى سَبَبِ الْقَتْلِ فَيَظْهَرُ فِي الآخِرَةِ أَنَّهُ أَدَّاهَا بَعْدَ الْوُجُوبِ فَيَجُوزُ فَكَذَلِكَ فِي مَسْأَلَتِنَا هَذِهِ خَرَابُ الذِّمَّةِ وَتَعَلُّقُ الدَّيْنِ بِالْمَالِ حُكْمُ الْمَوْتِ فَيَسْتَنِدُ إلَى سَبَبِهِ وَهُوَ الْمَرَضُ ثُمَّ لِكَوْنِ الْمَرَضِ مِنْ أَسْبَابِ الْعَجْزِ شُرِعَتْ الْعِبَادَاتُ عَلَى الْمَرِيضِ بِقَدْرِ الْمُكْنَةِ أَيْ الطَّاعَةِ قَائِمًا أَوْ قَاعِدًا أَوْ مُسْتَلْقِيًا عَلَى مَا عُرِفَ فِي فُرُوعِ الْفِقْهِ وَلِكَوْنِهِ مِنْ أَسْبَابِ تَعَلُّقِ حَقِّ الْوَارِثِ وَالْغَرِيمِ بِالْمَالِ كَانَ مِنْ أَسْبَابِ الْحَجْرِ عَلَى الْمَرِيضِ بِقَدْرِ مَا يَقَعُ بِهِ صِيَانَةُ الْحَقِّ أَيْ حَقِّ الْوَارِثِ وَالْغَرِيمِ وَهُوَ مِقْدَارُ الثُّلُثَيْنِ فِي حَقِّ الْوَارِثِ لِتَعَلُّقِ حَقِّهِ بِهَذَا الْقَدْرِ وَجَمِيعُ الْمَالِ فِي حَقِّ الْغَرِيمِ إنْ كَانَ الدَّيْنُ مُسْتَغْرِقًا حَتَّى لا يُؤَثِّرَ الْمَرَضُ أَيْ فِي الْحَجْرِ فِيمَا لا يَتَعَلَّقُ بِهِ حَقُّ غَرِيمٍ مِثْلُ مَا زَادَ عَلَى الدَّيْنِ وَلا وَارِثَ مِثْلُ مَا زَادَ عَلَى ثُلُثَيْ مَا بَقِيَ مِنْ الدَّيْنِ أَوْ عَلَى ثُلُثَيْ الْجَمِيعِ إنْ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ دَيْنٌ وَمِثْلُ مَا يَتَعَلَّقُ بِهِ حَاجَةُ الْمَرِيضِ كَالنَّفَقَةِ وَأُجْرَةِ الطَّبِيبِ وَالنِّكَاحِ بِمَهْرِ الْمِثْلِ وَنَحْوِهَا قَوْلُهُ (وَإِنَّمَا يَثْبُتُ بِهِ) أَيْ

(14/313)

بِالْمَرَضِ الْحَجْرُ إذَا اتَّصَلَ بِالْمَوْتِ مُسْتَنِدًا إلَى أَوَّلِ الْمَرَضِ لأَنَّ عِلَّةَ الْحَجْرِ مَرَضٌ مُمِيتٌ لا نَفْسُ الْمَرَضِ فَقَبْلَ وُجُودِ الْوَصْفِ لا يَثْبُتُ الْحَجْرُ لِعَدَمِ التَّمَامِ بِوَصْفِهِ وَإِذَا اتَّصَلَ بِالْمَوْتِ صَارَ أَصْلُ الْمَرَضِ مَوْصُوفًا بِالأَمَانَةِ وَالسِّرَايَةِ إلَى الْمَوْتِ مِنْ أَوَّلِهِ لأَنَّ الْمَوْتَ يَحْصُلُ بِضَعْفِ الْقُوَى وَتَرَادُفِ الآلامِ وَكُلُّ جُزْءٍ مِنْ الْمَرَضِ مُضْعِفٌ مُوجِبٌ لأَلَمٍ بِمَنْزِلَةِ جِرَاحَاتٍ مُتَفَرِّقَةٍ سَرَتْ إلَى الْمَوْتِ فَإِنَّهُ يُضَافُ إلَى كُلِّهَا دُونَ الأَخِيرَةِ فَتَمَّ الْمَرَضُ عِلَّةَ الْحَجْرِ بِاتِّصَالِهِ بِالْمَوْتِ مِنْ حِينِ أَصْلِ الْمَرَضِ الَّذِي أَضْنَاهُ كَالنِّصَابِ صَارَ مُتَّصِفًا بِالنَّمَاءِ عِنْدَ تَمَامِ الْحَوْلِ مِنْ أَوَّلِ الْحَوْلِ فَيَسْتَنِدُ حُكْمُهُ وَهُوَ الْحَجْرُ إلَى أَصْلِ الْمَرَضِ وَالتَّصَرُّفُ وُجِدَ بَعْدَهُ فَصَارَ تَصَرُّفُ الْمَحْجُورِ عَلَيْهِ وَلَكِنْ لَمَّا لَمْ يَعْلَمْ قَبْلَ اتِّصَالِهِ بِالْمَوْتِ أَنَّهُ يَتَّصِلُ بِهِ أَمْ لا لَمْ يُمْكِنْ إثْبَاتُ الْحَجْرِ بِالشَّكِّ إذْ الأَصْلُ هُوَ الإِطْلاقُ فَقِيلَ كُلُّ تَصَرُّفٍ وَاقِعٌ مِنْ الْمَرِيضِ إلَى آخِرِهِ كَالإِعْتَاقِ إذَا وَقَعَ عَلَى حَقِّ غَرِيمٍ بِأَنْ أَعْتَقَ الْمَرِيضُ عَبْدًا مِنْ مَالِهِ الْمُسْتَغْرَقِ بِالدَّيْنِ. أَوْ وَارِثٌ بِأَنْ أَعْتَقَ عَبْدًا قِيمَتُهُ تَزِيدُ عَلَى الثُّلُثِ فَحُكْمُ هَذَا الْمُعْتَقِ حُكْمُ الْمُدَبَّرِ قَبْلَ الْمَوْتِ حَتَّى كَانَ عَبْدًا فِي شَهَادَتِهِ وَسَائِرِ أَحْكَامِهِ وَإِذَا لَمْ يَقَعْ إعْتَاقُهُ عَلَى حَقِّ غَرِيمٍ أَوْ وَارِثٍ بِأَنْ كَانَ فِي الْمَالِ وَفَاءٌ بِالدَّيْنِ وَهُوَ يَخْرُجُ مِنْ الثُّلُثِ نَفَذَ فِي

(14/314)

الْحَالِ لِعَدَمِ تَعَلُّقِ حَقِّ أَحَدٍ بِهِ قَوْلُهُ (وَكَانَ الْقِيَاسُ أَنْ لا يَمْلِكَ الْمَرِيضُ الإِيصَاءَ لِمَا قُلْنَا) أَنَّ الْمَرَضَ سَبَبُ تَعَلُّقِ حَقِّ الْغَيْرِ بِالْمَالِ وَذَلِكَ مُوجِبٌ لِلْحَجْرِ, وَالإِيصَاءُ تَبَرُّعٌ فَلا يَصِحُّ مِنْهُ لِكَوْنِهِ مَحْجُورًا عَلَيْهِ كَمَا لا يَصِحُّ مِنْ الْعَبْدِ وَالصَّبِيِّ لَكِنَّ الشَّرْعَ جَوَّزَ ذَلِكَ أَيْ الإِيصَاءَ نَظَرًا لَهُ بِقَدْرِ الثُّلُثِ بِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلامُ

(14/315)

[إنَّ اللَّهَ تَعَالَى تَصَدَّقَ عَلَيْكُمْ بِثُلُثِ أَمْوَالِكُمْ فِي آخِرِ أَعْمَارِكُمْ زِيَادَةً فِي أَعْمَالِكُمْ فَضَعُوهُ حَيْثُ شِئْتُمْ] وَبِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلامُ فِي حَدِيثِ [سَعْدِ بْنِ مَالِكٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ حِينَ قَالَ أَفَأُوصِي بِمَالِي كُلِّهِ إلَى أَنْ قَالَ فَبِثُلُثِهِ الثُّلُثُ وَالثُّلُثُ كَثِيرٌ لأَنْ تَدَعَ وَرَثَتَك أَغْنِيَاءَ خَيْرٌ مِنْ أَنْ تَدَعَهُمْ عَالَةً يَتَكَفَّفُونَ النَّاسَ] اسْتِخْلاصًا أَيْ اسْتِخْصَاصًا وَاسْتِيثَارًا لَهُ عَلَى الْوَرَثَةِ بِالْقَلِيلِ وَهُوَ الثُّلُثُ لِيَعْلَمَ بِاسْتِخْلاصِ الْقَلِيلِ دُونَ الْكَثِيرِ أَنَّ الْحَجْرَ وَالتُّهْمَةَ أَيْ تُهْمَةَ إيثَارِهِ الأَجْنَبِيَّ عَلَى الْوَارِثِ بِاعْتِبَارِ ضَغِينَةٍ كَانَتْ مَعَهُ لَهُ فِيهِ أَيْ فِي الإِيصَاءِ أَصْلٌ حَتَّى يَسْتَحِبَّ أَنْ يَنْقُصَ الْوَصِيَّةَ مِنْ الثُّلُثِ وَلا يَبْلُغَهَا إلَى الثُّلُثِ لِمَا عُرِفَ وَقَوْلُهُ نَظَرًا تَعْلِيلٌ لِجَوَازِ الإِيصَاءِ. وَقَوْلُهُ اسْتِخْلاصًا تَعَالِيلُ لاكْتِفَاءٍ عَلَى الثُّلُثِ إنْ جَازَ ذَلِكَ وَلَوْ قِيلَ لَكِنَّ الشَّرْعَ جَوَّزَ لَهُ ذَلِكَ بِقَدْرِ الثُّلُثِ نَظَرًا لَهُ وَاسْتِخْلاصًا لَكَانَ أَوْضَحَ وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ اسْتِخْلاصًا بَدَلا مِنْ نَظَرًا فَيَسْتَقِيمُ بِغَيْرِ وَاوٍ أَوْ يَكُونُ عَطْفًا بِغَيْرِ وَاوٍ عَلَى مَذْهَبِ مَنْ جَوَّزَهُ قَوْلُهُ (وَلَمَّا تَوَلَّى الشَّرْعُ الإِيصَاءَ لِلْوَرَثَةِ) كَانَ الإِيصَاءُ لِلْوَرَثَةِ

مُفَوَّضًا إلَى الْمَرِيضِ فِي ابْتِدَاءِ الإِسْلامِ بِقَوْلِهِ تَعَالَى {كُتِبَ عَلَيْكُمْ إذَا حَضَرَ أَحَدَكُمْ الْمَوْتُ إنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ} وَقَدْ كَانَ يَجْرِي فِي ذَلِكَ مَيْلٌ إلَى الْبَعْضِ

(14/316)

وَمُضَارَّةٌ لِلْبَعْضِ فَنُسِخَ ذَلِكَ بِقَوْلِهِ تَعَالَى {يُوصِيكُمْ اللَّهُ فِي أَوْلادِكُمْ} الآيَةُ بَيَّنَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ذَلِكَ بِقَوْلِهِ [إنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَعْطَى كُلَّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ أَلا لا وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ] فَالشَّيْخُ رَحِمَهُ اللَّهُ أَشَارَ إلَى مَا ذَكَرْنَا بِقَوْلِهِ وَلَمَّا تَوَلَّى الشَّرْعُ الإِيصَاءَ لِلْوَرَثَةِ أَيْ بِقَوْلِهِ تَعَالَى

(14/317)

{يُوصِيكُمْ اللَّهُ فِي أَوْلادِكُمْ} وَأَبْطَلَ إيصَاءَهُ أَيْ نُسِخَ إيصَاءُ الْمَرِيضِ لِلْوَرَثَةِ بِتَوْلِيَةٍ بِنَفْسِهِ لِعَجْزِ الْعَبْدِ عَنْ حُسْنِ التَّدْبِيرِ فِي مِقْدَارِ مَا يُوصِي بِهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ لِجَهْلِهِ بِذَلِكَ كَمَا قَالَ تَعَالَى {لا تَدْرُونَ أَيُّهُمْ أَقْرَبُ لَكُمْ نَفْعًا} أَوْ لِقَصْدِهِ مُضَارَّةَ الْبَعْضِ كَمَا وَقَعَتْ الإِشَارَةُ إلَيْهِ فِي قَوْله تَعَالَى {غَيْرَ مُضَارٍّ} وَكَانَ هَذَا نَسْخُ تَحْوِيلِ كَنَسْخِ الْقِبْلَةِ إلَى الْكَعْبَةِ بَطَلَ ذَلِكَ أَيْ إيصَاءُ الْعَبْدِ لَهُمْ مِنْ كُلِّ وَجْهٍ وَيُمْكِنُ أَنْ يُجْعَلَ هَذَا جَوَابُ سُؤَالٍ وَهُوَ أَنْ يُقَالَ لَمَّا أَجَازَ الشَّرْعُ لَهُ الإِيصَاءَ بِالثُّلُثِ وَاسْتَخْلَصَهُ لِلْمَرِيضِ كَانَ يَنْبَغِي أَنْ يَجُوزَ إيصَاؤُهُ بِذَلِكَ لِلْوَارِثِ لِعَدَمِ تَعَلُّقِ حَقِّ الْوَرَثَةِ كَمَا جَازَ لِلأَجْنَبِيِّ وَكَمَا لَوْ وَهَبَ شَيْئًا مِنْ مَالِهِ لِبَعْضِ وَرَثَتِهِ فِي حَالِ الصِّحَّةِ مَعَ أَنَّ الشَّرْعَ شَرَعَ فِي حَقِّ الْمَرِيضِ الْوَصِيَّةَ لِلْوَرَثَةِ بِقَوْلِهِ تَعَالَى {كُتِبَ عَلَيْكُمْ إذَا حَضَرَ أَحَدَكُمْ الْمَوْتُ} الآيَةُ لَكِنَّ الشَّرْعَ لَمَّا تَوَلَّى إيصَاءَ الْوَرَثَةِ بِنَفْسِهِ وَنَسَخَ إيصَاءَهُ لَهُمْ بَطَلَ ذَلِكَ مِنْ كُلِّ وَجْهٍ صُورَةً وَمَعْنًى وَحَقِيقَةً وَشُبْهَةً لأَنَّ الشَّرْعَ لَمَّا حَجَرَهُ عَنْ إيصَالِ النَّفْعِ إلَى وَارِثِهِ مِنْ مَالِهِ فِي هَذِهِ الْحَالَةِ صَارَتْ صُورَةُ إيصَالِ النَّفْعِ وَمَعْنَاهُ وَحَقِيقَتُهُ وَشُبْهَتُهُ سَوَاءً لأَنَّ الصُّورَةَ وَالشُّبْهَةَ مُلْحَقَتَانِ بِالْحَقِيقَةِ فِي مَوْضِعِ التَّحْرِيمِ. ثُمَّ بَيَّنَ أَمْثِلَةَ هَذِهِ الأَشْيَاءِ فَمِثَالُ الصُّورَةِ بَيْعُ الْمَرِيضِ مِنْ الْوَارِثِ

(14/318)

شَيْئًا مِنْ أَعْيَانِ التَّرِكَةِ فَإِنَّهُ لا يَصِحُّ أَصْلا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ سَوَاءٌ كَانَ بِمِثْلِ الْقِيمَةِ أَوْ لَمْ يَكُنْ وَعِنْدَهُمَا يَصِحُّ بِمِثْلِ الْقِيمَةِ لأَنَّهُ لَيْسَ فِي تَصَرُّفِهِ إبْطَالُ حَقِّ الْوَرَثَةِ عَنْ شَيْءٍ مِمَّا يَتَعَلَّقُ حَقُّهُمْ بِهِ وَهُوَ الْمَالِيَّةُ فَكَانَ الْوَارِثُ وَالأَجْنَبِيُّ فِيهِ سَوَاءً يُوَضِّحُهُ

(14/319)

أَنَّهُ كَمَا كَانَ مَمْنُوعًا مِنْ الْوَصِيَّةِ لِلْوَارِثِ كَانَ مَمْنُوعًا مِنْ الْوَصِيَّةِ بِمَا زَادَ عَلَى الثُّلُثِ لِلأَجْنَبِيِّ ثُمَّ الْبَيْعُ بِمِثْلِ الْقِيمَةِ مِنْ الأَجْنَبِيِّ فِي جَمِيعِ مَالِهِ صَحِيحٌ وَلا يَكُونُ ذَلِكَ وَصِيَّتُهُ بِشَيْءٍ فَكَذَلِكَ مَعَ الْوَارِثِ وَأَبُو حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ يَقُولُ إنَّهُ آثَرَ بَعْضَ وَرَثَتِهِ بِعَيْنٍ مِنْ أَعْيَانِ مَالِهِ بِقَوْلِهِ وَهُوَ مَحْجُورٌ عَنْ ذَلِكَ لِحَقِّ سَائِرِ الْوَرَثَةِ فَلا يَجُوزُ كَمَا لَوْ أَوْصَى بِأَنْ يُعْطِيَ أَحَدَ وَرَثَتِهِ هَذِهِ الدَّارَ بِنَصِيبِهِ مِنْ الْمِيرَاثِ وَهَذَا لأَنَّ حَقَّ الْوَرَثَةِ كَمَا يَتَعَلَّقُ بِالْمَالِيَّةِ يَتَعَلَّقُ بِالْعَيْنِ فِيمَا بَيْنَهُمْ حَتَّى لَوْ أَرَادَ بَعْضُهُمْ أَنْ يَجْعَلَ شَيْئًا لِنَفْسِهِ بِنَصِيبِهِ مِنْ الْمِيرَاثِ لا يَمْلِكُ ذَلِكَ بِدُونِ رِضَاءِ سَائِرِ الْوَرَثَةِ فَكَمَا أَنَّهُ لَوْ قَصَدَ إيثَارَ الْبَعْضِ بِشَيْءٍ مِنْ الْمَالِيَّةِ رَدَّ عَلَيْهِ قَصْدَهُ فَكَذَلِكَ إذَا قَصَدَ إيثَارَهُ بِالْعَيْنِ فَلِذَلِكَ يُمْنَعُ بَيْعُهُ مِنْهُ بِمِثْلِ الْقِيمَةِ بِأَكْثَرَ بِخِلافِ الأَجْنَبِيِّ فَإِنَّهُ غَيْرُ مَمْنُوعٍ مِنْ التَّصَرُّفِ مَعَهُ فِيمَا يَرْجِعُ إلَى الْعَيْنِ وَإِنَّمَا يُمْنَعُ مِنْ إبْطَالِ حَقِّ الْوَرَثَةِ عَنْ ثُلُثَيْ مَالِهِ وَلَيْسَ فِي الْبَيْعِ بِمِثْلِ الْقِيمَةِ مِنْ الأَجْنَبِيِّ إبْطَالُ حَقِّ الْوَرَثَةِ بِشَيْءٍ مِنْ مَالِهِ وَتَبَيَّنَ بِمَا ذَكَرْنَا أَنَّ الْبَيْعَ مِنْ الْوَارِثِ إيصَاءٌ لَهُ صُورَةً مِنْ حَيْثُ إنَّهُ إيثَارٌ لَهُ بِالْعَيْنِ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ إيصَاءً مَعْنًى لاسْتِرْدَادِ الْعِوَضِ مِنْهُ نَقِيضُهُ عَقْدُ الْمُعَاوَضَةِ فَلِذَلِكَ لا يَصِحُّ وَمِثَالُ الإِيصَاءِ

(14/320)

مَعْنَى الأَقَارِيرُ فَإِنَّ الْمَرِيضَ إذَا أَقَرَّ بِعَيْنٍ أَوْ بِدَيْنٍ لِوَارِثِهِ لا يَصِحُّ عِنْدَنَا. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ يَصِحُّ لأَنَّ الْحَجْرَ بِسَبَبِ الْمَرَضِ إنَّمَا ثَبَتَتْ عَنْ التَّبَرُّعِ بِمَا زَادَ عَلَى الثُّلُثِ مَعَ الأَجْنَبِيِّ وَعَنْ التَّبَرُّعِ مَعَ الْوَارِثِ أَصْلا وَلا حَجْرَ عَلَيْهِ فِيمَا يَرْجِعُ إلَى السَّعْيِ فِي فِكَاكِ رَقَبَتِهِ فَكَانَ إقْرَارُهُ

(14/321)

فِي الصِّحَّةِ وَالْمَرَضِ سَوَاءً. أَلا تَرَى أَنَّ إقْرَارَهُ بِالْوَارِثِ صَحِيحٌ مَعَ أَنَّ فِيهِ إضْرَارًا بِالْوَارِثِ الْمَعْرُوفِ فَكَذَا إقْرَارُهُ لِلْوَارِثِ وَلَنَا أَنَّ فِي إقْرَارِهِ لِبَعْضِ الْوَرَثَةِ تُهْمَةَ الْكَذِبِ إذْ مِنْ الْجَائِزِ أَنْ يَكُونَ غَرَضُهُ فِي هَذَا الإِقْرَارِ إيصَالَ مِقْدَارِ الْمَالِ الْمُقِرِّ بِهِ إلَى الْوَارِثِ بِغَيْرِ عِوَضٍ فَيَكُونُ وَصِيَّةً مِنْ حَيْثُ الْمَعْنَى وَإِنْ كَانَ إقْرَارًا صُورَةً فَيَكُونُ حَرَامًا لأَنَّ شُبْهَةَ الْحَرَامِ حَرَامٌ وَلأَنَّ الإِقْرَارَ وَإِنْ كَانَ إخْبَارًا فَقَدْ جُعِلَ كَالإِيجَابِ مِنْ وَجْهٍ حَتَّى إنَّ مَنْ أَقَرَّ لإِنْسَانٍ بِجَارِيَةٍ لا يَسْتَحِقُّ أَوْلادَهَا وَإِذَا كَانَ كَالإِيجَابِ مِنْ وَجْهٍ فَهُوَ إيجَابُ مَالٍ لا يُقَابِلُهُ مَالٌ وَالْمَرِيضُ مَمْنُوعٌ عَنْ مِثْلِهِ مَعَ الْوَارِثِ أَصْلا فَرَجَّحْنَا هَذَا الْجَانِبَ فِي حَقِّ الْوَارِثِ وَرَجَّحْنَا جَانِبَ الإِقْرَارِ فِي حَقِّ الأَجْنَبِيِّ وَصَحَّحْنَاهُ فِي جَمِيعِ الْمَالِ وَهَذَا بِخِلافِ الإِقْرَارِ بِالْوَارِثِ لأَنَّهُ لَمْ يُلاقِ مَحَلا تَعَلَّقَ بِهِ حَقُّ الْوَرَثَةِ مَعَ أَنَّ النَّسَبَ مِنْ الْحَوَائِجِ الأَصْلِيَّةِ فَيَكُونُ مُقَدَّمًا عَلَى حَقِّ الْوَرَثَةِ وَكَذَا لَمْ يَصِحَّ إقْرَارُ الْمَرِيضِ بِاسْتِيفَاءِ دَيْنِهِ الَّذِي عَلَى الْوُرَّاثِ مِنْهُ وَإِنْ لَزِمَ الْوَارِثَ الدَّيْنُ فِي حَالِ صِحَّةِ الْمُقِرِّ لأَنَّ هَذَا إيصَاءٌ لَهُ بِمَالِيَّةِ الدَّيْنِ مِنْ حَيْثُ الْمَعْنَى فَإِنَّهَا تُسَلَّمُ لَهُ بِغَيْرِ عِوَضٍ وَكَذَا لَوْ كَانَ وَارِثُهُ كَفِيلا عَنْ أَجْنَبِيٍّ لِلْمَرِيضِ عَلَيْهِ دَيْنٌ أَوْ كَانَ أَجْنَبِيٌّ كَفِيلا عَنْ وَارِثِهِ الَّذِي لَهُ عَلَيْهِ دَيْنٌ بَطَلَ إقْرَارُهُ

(14/322)

بِاسْتِيفَائِهِ لِتَضَمُّنِهِ بَرَاءَةَ الْوَارِثِ عَنْ الدَّيْنِ أَوْ عَنْ الْكَفَالَةِ. وَقَوْلُهُ وَإِنْ لَزِمَهُ فِي الصِّحَّةِ رَدُّ لِمَا رُوِيَ عَنْ أَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ أَنَّهُ إذَا أَقَرَّ بِاسْتِيفَاءِ دَيْنٍ كَانَ لَهُ عَلَى الْوَارِثِ فِي حَالِ الصِّحَّةِ يَجُوزُ لأَنَّ الْوَارِثَ لَمَّا عَامَلَهُ فِي الْحِصَّةِ فَقَدْ اسْتَحَقَّ بَرَاءَةَ ذِمَّتِهِ عِنْدَ إقْرَارِهِ بِاسْتِيفَاءِ

(14/323)

الدَّيْنِ مِنْهُ فَلا يَتَغَيَّرُ ذَلِكَ الاسْتِحْقَاقُ بِمَرَضِهِ. أَلا تَرَى أَنَّهُ لَوْ كَانَ دَيْنُهُ عَلَى أَجْنَبِيٍّ فَأَقَرَّ بِاسْتِيفَائِهِ فِي مَرَضِهِ كَانَ صَحِيحًا فِي حَقِّ غُرَمَاءِ الصِّحَّةِ لَكِنَّا نَقُولُ إقْرَارُهُ بِالاسْتِيفَاءِ فِي الْحَاصِلِ إقْرَارٌ بِالدَّيْنِ لأَنَّ الدُّيُونَ تُقْضَى بِأَمْثَالِهَا فَيَجِبُ لِلْمَدْيُونِ عَلَى صَاحِبِ الدَّيْنِ عِنْدَ الْقَبْضِ مِثْلُ مَا كَانَ لَهُ عَلَيْهِ ثُمَّ يَصِيرُ قِصَاصًا بِدَيْنِهِ فَكَانَ هَذَا بِمَنْزِلَةِ الإِقْرَارِ بِالدَّيْنِ فَلا يَصِحُّ بِخِلافِ إقْرَارِهِ بِالاسْتِيفَاءِ مِنْ الأَجْنَبِيِّ لأَنَّ الْمَنْعَ هُنَاكَ لِحَقِّ غُرَمَاءِ الصِّحَّةِ, وَحَقُّ الْغُرَمَاءِ عِنْدَ الْمَرَضِ لا يَتَعَلَّقُ بِالدَّيْنِ إنَّمَا يَتَعَلَّقُ بِمَا يُمْكِنُ اسْتِيفَاءُ دُيُونِهِ مِنْهُ فَلَمْ يُصَادِفْ إقْرَارُهُ بِالاسْتِيفَاءِ مَحَلا تَعَلَّقَ حَقُّهُمْ بِهِ, فَأَمَّا حَقُّ الْوَرَثَةِ بِالْعَيْنِ وَالدَّيْنِ جَمِيعًا لأَنَّ الْوِرَاثَةَ خِلافَةٌ وَالْمَنْعُ مِنْ الإِقْرَارِ لِلْوَارِثِ إنَّمَا كَانَ لِحَقِّ الْوَرَثَةِ فَإِقْرَارُهُ بِالاسْتِيفَاءِ فِي هَذَا الإِقْرَارِ بِالدَّيْنِ لأَنَّهُ يُصَادِفُ مَحَلا هُوَ مَشْغُولٌ بِحَقِّ الْوَرَثَةِ فَلا يَجُوزُ مُطْلَقًا كَذَا فِي الْمَبْسُوطِ وَمِثَالُ الْحَقِيقَةِ ظَاهِرٌ وَلِهَذَا لَمْ يَذْكُرْهُ الشَّيْخُ. وَأَمَّا مِثَالُ الشُّبْهَةِ فَهُوَ مَا إذَا بَاعَ الْمَرِيضُ الْحِنْطَةَ الْجَيِّدَةَ بِالرَّدِينَةِ أَوْ الْفِضَّةَ الْجَيِّدَةَ بِالرَّدِينَةِ مِنْ وَارِثِهِ فَإِنَّهُ لا يَجُوزُ لأَنَّ فِيهِ شُبْهَةُ الْوَصِيَّةِ بِالْجَوْدَةِ إذْ عُدُولُهُ عَنْ خِلافِ الْجِنْسِ إلَى الْجِنْسِ يَدُلُّ عَلَى أَنَّ غَرَضَهُ إيصَالُ مَنْفَعَةِ الْجَوْدَةِ إلَيْهِ

(14/324)

فَإِنَّهَا لا تَتَقَوَّمُ عِنْدَ الْمُقَابَلَةِ بِالْجِنْسِ فَقُوِّمَتْ الْجَوْدَةُ فِي حَقِّهِ دَفْعًا لِلضَّرَرِ عَنْ الْوَرَثَةِ فَإِنَّ حَقَّهُمْ تَعَلَّقَ بِالأَصْلِ وَالْوَصْفِ جَمِيعًا كَمَا تَقَوَّمَتْ فِي حَقِّ الصِّغَارِ دَفْعًا لِلضَّرَرِ عَنْهُمْ فَإِنَّ الأَبَ أَوْ الْوَصِيَّ لَوْ بَاعَ مَالَ الصَّغِيرِ مِنْ نَفْسِهِ أَوْ مِنْ غَيْرِهِ تَتَقَوَّمُ الْجَوْدَةُ فِيهِ حَتَّى لَمْ يَجُزْ لَهُ بَيْعُ الْجَيِّدِ مِنْ مَالِهِ بِالرَّدِيءِ مِنْ جِنْسِهِ أَصْلا كَذَا هَاهُنَا. أَلا تَرَى أَنَّهُ لَوْ بَاعَ الْجَيِّدَ بِالرَّدِيءِ مِنْ الأَجْنَبِيِّ يُعْتَبَرُ خُرُوجُهُ مِنْ الثُّلُثِ وَلَوْ لَمْ يَكُنْ الْجُودَةُ مُعْتَبَرَةً لَمْ يَتَوَقَّفْ عَلَى خُرُوجِهِ مِنْ الثُّلُثِ بَلْ جَازَ مُطْلَقًا كَمَا لَوْ بَاعَ شَيْئًا بِمِثْلِ الْقِيمَةِ قَوْلُهُ (وَحَجْرُ الْمَرِيضِ عَنْ الصِّلَةِ) نَحْوُ الْهِبَةِ وَالصَّدَقَةِ وَالْمُحَابَاةِ وَغَيْرِهَا إلا مِنْ الثُّلُثِ لِمَا قُلْنَا مِنْ تَعَلُّقِ حَقِّ الْغَيْرِ بِمَالِهِ الْمُوجِبِ لِلْحَجْرِ وَمِنْ اسْتِخْلاصِ الثُّلُثِ لَهُ بِطَرِيقِ النَّظَرِ وَلِذَلِكَ أَيْ وَلِكَوْنِهِ مَحْجُورًا عَنْ الصِّلَةِ فِيمَا وَرَاءِ الثُّلُثِ وَالْحَاصِلُ إنَّ مَا يَجِبُ لِلَّهِ تَعَالَى خَالِصًا مِنْ الْحُقُوقِ الْمَالِيَّةِ إنْ أَدَّاهُ بِنَفْسِهِ فِي مَرَضِهِ يُعْتَبَرُ مِنْ الثُّلُثِ سَوَاءٌ وَجَبَتْ مَالا مِنْ الابْتِدَاءِ كَالزَّكَاةِ وَصَدَقَةِ الْفِطْرِ أَوْ صَارَتْ مَالا بِسَبَبِ الْعَجْزِ كَالْفِدْيَةِ فِي الصَّلاةِ وَالصَّوْمِ وَالإِنْفَاقِ فِي الْحَجِّ. وَإِنْ لَمْ يُؤَدِّهِ بِنَفْسِهِ لا يَصِيرُ دَيْنًا فِي التَّرِكَةِ بَعْدَ الْمَوْتِ مُقَدَّمًا عَلَى الْمِيرَاثِ ثُمَّ إنْ أَوْصَى بِهِ يَنْفُذُ مِنْ الثُّلُثِ كَسَائِرِ

(14/325)

التَّبَرُّعَاتِ وَإِنْ لَمْ يُوصِ بِهِ يَسْقُطُ فِي أَحْكَامِ الدُّنْيَا وَإِنْ كَانَ مُؤَاخَذًا بِهِ فِي الْآخِرَةِ وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ إنْ أَدَّاهُ بِنَفْسِهِ كَانَ مُعْتَبَرًا مِنْ جَمِيعِ الْمَالِ وَإِنْ لَمْ يُؤَدِّ يَصِيرُ دَيْنًا فِي جَمِيعِ التَّرِكَةِ مُقَدَّمًا عَلَى الْمِيرَاثِ وَالْوَصِيَّةِ كَدُيُونِ الْعِبَادِ أَوْصَى بِهِ أَوْ لَمْ يُوصِ فَتَبَيَّنَ بِهِ أَنَّ قَوْلَهُ عِنْدَنَا مُتَعَلِّقٌ بِالْمَسْأَلَتَيْنِ وَإِشَارَةً إلَى الْخِلَافِ فِيهَا احْتَجَّ الشَّافِعِيُّ بِحَدِيثِ الْخَثْعَمِيَّةِ فَإِنَّهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ شَبَّهَ فِيهِ دَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى بِدَيْنِ الْعِبَادِ بِقَوْلِهِ

(14/326)

[أَرَأَيْت لَوْ كَانَ عَلَى أَبِيك دَيْنٌ أَكُنْت تَقْضِينَهُ] الْحَدِيثَ. ثُمَّ دَيْنُ الْعِبَادِ يُقْضَى مِنْ جَمِيعِ التَّرِكَةِ مُقَدَّمًا عَلَى الْمِيرَاثِ فَكَذَا دَيْنُ اللَّهِ تَعَالَى وَبِأَنَّهُ حَقٌّ كَانَ مُطَالَبًا بِهِ فِي حَيَاتِهِ وَتَجْرِي النِّيَابَةُ فِي إبْقَائِهِ فَيُسْتَوْفَى مِنْ تَرِكَتِهِ بَعْدَ وَفَاتِهِ كَدُيُونِ الْعِبَادِ وَذَلِكَ لِأَنَّ الْمَالَ خَلَفٌ عَنْ الذِّمَّةِ بَعْدَ الْمَوْتِ فِي الْحُقُوقِ الَّتِي تُقْضَى بِالْمَالِ وَالْوَارِثُ قَائِمٌ مَقَامَ الْمُورَثِ فِي أَدَاءِ مَا يَجْرِي النِّيَابَةُ فِي أَدَائِهِ. أَلَا تَرَى أَنَّ بَعْدَ الْإِيصَاءِ يَقُومُ مَقَامَهُ فِي الْأَدَاءِ فَكَذَلِكَ قَبْلَهُ وَلَنَا أَنَّ الْمَالَ خَرَجَ مِنْ مِلْكِ الَّذِي كَانَ فِي مِلْكِهِ وَصَارَ مِلْكًا لِلْوَارِثِ وَلَمْ يَجِبْ عَلَى الْوَارِثِ شَيْءٌ لِيُؤْخَذَ مِلْكُهُ بِهِ فَلَا يَصِيرُ دَيْنًا فِي التَّرِكَةِ لِأَنَّ حَقَّ اللَّهِ تَعَالَى مَتَى اجْتَمَعَ مَعَ حَقِّ الْعَبْدِ فِي مَحَلٍّ يُقَدَّمُ حَقُّ الْعَبْدِ ثُمَّ الْوَاجِبُ فِي حُقُوقِ اللَّهِ تَعَالَى فِعْلُ الِإيتَاءِ لا نَفْسُ الْمَالِ وَلا يَصْلُحُ فِيهِ إقَامَةُ الْمَالِ مَقَامَ الذِّمَّةِ بَعْدَ الْمَوْتِ وَلا يُمْكِنُ أَنْ يُجْعَلَ الْوَارِثُ نَائِبًا فِي الْأَدَاءِ لِأَنَّ الْوَاجِبَ عِبَادَةٌ فَلا بُدَّ فِيهِ مِنْ فِعْلٍ مِمَّنْ يَجِبُ عَلَيْهِ حَقِيقَةً أَوْ حُكْمًا وَخِلَافَةُ الْوَارِثِ تَثْبُتُ جَبْرًا بِدُونِ اخْتِيَارٍ مِنْ الْمُورَثِ وَبِمِثْلِهَا لا يَتَأَدَّى الْعِبَادَةُ وَاسْتِيفَاءُ الْوَاجِبِ لا يَجُوزُ إلَا مِنْ الْوَجْهِ الَّذِي وَجَبَ فَإِذَا لَمْ يُمْكِنْ إيجَابُهُ مِنْ ذَلِكَ الْوَجْهِ لَمْ يَبْقَ أَصْلا إلا أَنْ يُوصِيَ فَيَكُونُ نَظِيرُ وَصِيَّتِهِ بِسَائِرِ التَّبَرُّعَاتِ

(14/327)

فَيَنْفُذُ مِنْ الثُّلُثِ قَوْلُهُ (وَلَمَّا تَعَلَّقَ حَقُّ الْغُرَمَاءِ إلَى آخِرِهِ) إشَارَةٌ إلَى الْجَوَابِ عَمَّا قِيلَ حَقُّ الْمُرْتَهِنِ قَدْ تَعَلَّقَ بِالْمَرْهُونِ كَمَا تَعَلَّقَ حَقُّ الْغَرِيمِ وَالْوَارِثِ بِالْمَالِ فِي الْمَرَضِ بَلْ هُوَ أَقْوَى لِأَنَّهُ مَانِعٌ عَنْ التَّصَرُّفِ فِي الرَّهْنِ وَالِانْتِفَاعُ بِهِ لِلرَّاهِنِ وَحَقُّ الْوَارِثِ وَالْغَرِيمِ لا يَمْنَعُ مِنْ ذَلِكَ ثُمَّ حَقُّ الْمُرْتَهِنِ لا يَمْنَعُ نَفَاذَ إعْتَاقِ الرَّاهِنِ لِبَقَاءِ الْمِلْكِ فَيَنْبَغِي أَنْ لا يَمْنَعَ حَقَّ الْوَارِثِ وَالْغَرِيمِ أَيْضًا لِبَقَاءِ الْمِلْكِ فَقَالَ إنَّمَا تَعَلَّقَ حَقُّ الْغُرَمَاءِ وَالْوَرَثَةِ بِالْمَالِ صُورَةً وَمَعْنًى فِي حَقِّ أَنْفُسِهِمْ. أَمَّا مَعْنًى فَظَاهِرٌ وَأَمَّا صُورَةً فَلأَنَّ الْمَرِيضَ لا يَمْلِكُ الْبَيْعَ مِنْ وَارِثِهِ بِمِثْلِ الْقِيمَةِ وَبِأَكْثَرَ كَمَا لا يَمْلِكُ أَنْ يُحَابِيَهُ وَلا يَمْلِكُ الْوَارِثُ أَنْ يَأْخُذَ بِنَصِيبِهِ عَيْنًا مِنْ التَّرِكَةِ أَيْضًا بِدُونِ رِضَاءِ الْبَاقِي وَمَعْنًى فِي حَقِّ غَيْرِهِمْ وَهُمْ الْأَجَانِبُ حَتَّى جَازَ بَيْعُهُ مِنْ الْأَجْنَبِيِّ بِمِثْلِ الْقِيمَةِ وَسَوْقُ هَذَا الْكَلام يُشِيرُ إلَى أَنَّ حَقَّ الْغُرَمَاءِ مُتَعَلِّقٌ بِالْمَالِ صُورَةً وَمَعْنًى كَحَقِّ الْوَارِثِ لَكِنَّهُ نَصَّ فِي الْمَبْسُوطِ أَنَّ حَقَّ الْغُرَمَاءِ مُتَعَلِّقٌ

بِالْمَعْنَى وَهُوَ الْمَالِيَّةُ لا بِعَيْنِ الْمَالِ وَلِهَذَا كَانَ لِلْوَارِثِ أَنْ يَسْتَخْلِصَ الْعَيْنَ لِنَفْسِهِ بِقَضَاءِ الدَّيْنِ مِنْ مَوْضِعٍ آخَرَ وَذَكَرَ فِي الذَّخِيرَةِ أَيْضًا أَنَّ الْحُرَّ الْمَحْجُورَ عَلَيْهِ بِسَبَبِ الدَّيْنِ إذَا بَاعَ مَالَهُ مِنْ أَحَدِ الْغُرَمَاءِ بِمِثْلِ قِيمَتِهِ صَحَّ كَمَا لَوْ

(14/328)

بَاعَهُ مِنْ أَجْنَبِيٍّ آخَرَ بِمِثْلِ الْقِيمَةِ وَلَكِنْ لَوْ حَاصَّ الثَّمَنَ بِدَيْنِهِ لا يَجُوزُ لأَنَّ فِي الْمُقَاصِدِ إيثَارًا لِلْبَعْضِ بِالْقَضَاءِ وَأَنَّهُ مَمْنُوعٌ عَنْهُ كَالْمَرِيضِ مَرَضَ الْمَوْتِ فَهَذِهِ الرِّوَايَةُ تَدُلُّ عَلَى أَنَّ بَيْعَ الْمَرِيضِ مِنْ الْغَرِيمِ بِمِثْلِ الْقِيمَةِ يَجُوزُ فَتَبَيَّنَ بِهَذَا أَنَّ حَقَّ الْغُرَمَاءِ مُتَعَلِّقٌ بِالْمَعْنَى دُونَ الصُّورَةِ فِي حَقِّ أَنْفُسِهِمْ كَمَا فِي حَقِّ الأَجَانِبِ فَكَانَ الضَّمِيرُ فِي أَنْفُسِهِمْ وَغَيْرِهِمْ رَاجِعًا إلَى الْوَرَثَةِ دُونَ الْغُرَمَاءِ وَكَانَ لَفْظُ الْغَيْرِ مُتَنَاوِلا لِلْغُرَمَاءِ وَالأَجَانِبِ جَمِيعًا أَيْ حَقُّ الْكُلِّ مُتَعَلِّقٌ بِالْمَالِ فَحَقُّ الْوَرَثَةِ مُتَعَلِّقٌ بِهِ صُورَةً وَمَعْنًى فِي حَقِّ أَنْفُسِهِمْ وَمُتَعَلِّقٌ بِهِ مَعْنًى فِي حَقِّ غَيْرِهِمْ مِنْ الأَجَانِبِ وَالْغُرَمَاءِ وَحَقُّ الْغُرَمَاءِ مُتَعَلِّقٌ بِهِ مَعْنًى لا صُورَةً فِي حَقِّ أَنْفُسِهِمْ وَفِي حَقِّ غَيْرِهِمْ وَإِذَا كَانَ كَذَلِكَ صَارَ إعْتَاقُ الْمَرِيضِ وَاقِعًا عَلَى مَحَلٍّ مَشْغُولٍ بِعَيْنِهِ بِحَقِّ الْغَيْرِ أَيْ حَقِّ مِلْكِ الرَّقَبَةِ صُورَةً وَمَعْنًى بِالصُّورَةِ فَلَمْ يَنْفُذْ إلَى آخِرِ مَا ذُكِرَ فِي الْكِتَابِ وَهَذَا أَيْ الْمَرَضُ مَعَ أَحْكَامِهِ أَصْلٌ كَثِيرُ الْفُرُوعِ.

(14/329)

وَأَمَّا الْحَيْضُ وَالنِّفَاسُ فَإِنَّهُمَا لا يُعْدِمَانِ أَهْلِيَّةَ بِوَجْهٍ لَكِنَّ الطَّهَارَةَ لِلصَّلاةِ شَرْطٌ وَقَدْ شُرِعَتْ بِصِفَةِ الْيُسْرِ الأَدَاءُ وَفِي وَضْعِ الْحَيْضِ وَالنِّفَاسِ مَا يُوجِبُ الْحَرَجَ فِي الْقَضَاءِ فَلِذَلِكَ وُضِعَ عَنْهُمَا وَقَدْ جُعِلَتْ الطَّهَارَةُ عَنْهُمَا شَرْطًا لِصِحَّةِ الصَّوْمِ أَيْضًا بِخِلافِ الْقِيَاسِ فَلَمْ يَتَعَدَّ إلَى الْقَضَاءِ وَلَمْ يَكُنْ فِي قَضَائِهِ حَرَجٌ فَلَمْ يَسْقُطْ أَصْلُهُ وَأَحْكَامُ الْحَيْضِ وَالنِّفَاسِ كَثِيرَةٌ لا يُحْصَى عَدَدُهَا.

(14/330)

قَوْلُهُ (وَأَمَّا الْحَيْضُ وَالنِّفَاسُ) فَكَذَا الْحَيْضُ فِي الشَّرِيعَةِ دَمٌ يَنْفُضُهُ رَحِمُ الْمَرْأَةِ السَّلِيمَةِ عَنْ الدَّاءِ وَالصِّغَرِ وَاحْتَرَزَ بِقَوْلِهِ رَحِمُ الْمَرْأَةِ عَنْ الرُّعَافِ وَالدِّمَاءِ الْخَارِجَةِ مِنْ الْجِرَاحَاتِ وَعَنْ دَمِ الاسْتِحَاضَةِ فَإِنَّهُ دَمُ عِرْقٍ لا رَحِمٍ وَبِقَوْلِهِ السَّلِيمَةُ عَنْ الدَّاءِ عَنْ النُّفَاسِ فَإِنَّ النُّفَسَاءَ فِي حُكْمِ الْمَرِيضَةِ حَتَّى اعْتُبِرَ تَصَرُّفَهَا مِنْ الثُّلُثِ وَبِالصِّغَرِ عَنْ دَمِ تَرَاهُ مَنْ هِيَ دُونَ بِنْتِ تِسْعِ السِّنِينَ فَإِنَّهُ لَيْسَ بِمُعْتَبَرٍ فِي الشَّرْعِ وَالنِّفَاسُ الدَّمُ الْخَارِجُ مِنْ قُبُلِ الْمَرْأَةِ عَقِيبَ الْوِلادَةِ وَأَنَّهُمَا لا يَعْدِمَانِ أَهْلِيَّةً لا أَهْلِيَّةَ الْوُجُوبِ وَلا أَهْلِيَّةَ الأَدَاءِ لأَنَّهُمَا لا يُخِلانِ بِالذِّمَّةِ وَلا بِالْعَقْلِ وَالتَّمْيِيزِ وَلا بِقُدْرَةِ الْبَدَنِ فَكَانَ يَنْبَغِي أَنْ لا تَسْقُطَ بِهِمَا الصَّلاةُ كَمَا لا يَسْقُطُ الصَّوْمُ لَكِنَّ الطَّهَارَةَ عَنْ الْحَيْضِ وَالنِّفَاسِ شُرِطَتْ لِلصَّلاةِ عَلَى وِفَاقِ الْقِيَاسِ كَالطَّهَارَةِ عَنْ سَائِرِ الأَحْدَاثِ وَالأَنْجَاسِ وَقَدْ شُرِعَتْ الصَّلاةُ بِصِفَةِ الْيُسْرِ فَإِنَّهَا وَإِنْ وَجَبَتْ بِقُدْرَةٍ مُمْكِنَةٍ لَكِنْ فِي شَرْعِهَا نَوْعُ يُسْرٍ مِنْ حَيْثُ إنَّهَا

وَجَبَتْ خَمْسَ مَرَّاتٍ فِي الْيَوْمِ وَاللَّيْلَةِ وَلَمْ تَجِبْ خَمْسِينَ مَرَّةً كَمَا فِي الأُمَمِ الْمَاضِيَةِ وَمِنْ حَيْثُ إنَّ الْحَرَجَ مَدْفُوعٌ فِيهَا حَتَّى لَوْ لَحِقَ الْمُصَلِّيَ حَرَجٌ فِي الْقِيَامِ سَقَطَ الْقِيَامُ عَنْهُ إلَى الْقُعُودِ ثُمَّ إلَى الإِيمَاءِ وَالاسْتِلْقَاءِ عَلَى الظَّهْرِ عَلَى مَا عُرِفَ. وَفِي فَوْتِ الشَّرْطِ فَوْتُ الأَدَاءِ ضَرُورَةً

(14/331)

لِتَوَقُّفِ الْمَشْرُوطِ عَلَى الشَّرْطِ وَفِي وَضْعِ الْحَيْضِ وَالنِّفَاسِ مَا يُوجِبُ الْحَرَجَ فِي الْقَضَاءِ أَيْ قَضَاءِ الصَّلَوَاتِ فَإِنَّ الْحَيْضَ لَمَّا لَمْ يَكُنْ أَقَلَّ فِي ثَلاثِ أَيَّامٍ وَلَيَالِيهَا كَانَ الْوَاجِبُ دَاخِلا فِي حَدِّ التَّكْرَارِ لا مَحَالَةَ وَكَذَا النِّفَاسُ فِي الْعَادَةِ يَكُونُ أَكْثَرَ مِنْ مُدَّةِ الْحَيْضِ فَيَتَضَاعَفُ الْوَاجِبَاتُ فِيهِ أَيْضًا وَهُوَ مُسْتَلْزِمٌ لِلْحَرَجِ وَهُوَ مَدْفُوعٌ شَرْعًا فَلِذَلِكَ أَيْ لِلُزُومِ الْحَرَجِ وُضِعَ أَيْ أَسْقَطَ الْقَضَاءُ عَنْ الْحَائِضِ وَالنُّفَسَاءِ وَقَدْ جُعِلَتْ الطَّهَارَةُ عَنْهُمَا أَيْ عَنْ الْحَيْضِ وَالنِّفَاسِ شَرْطًا لِصِحَّةِ الصَّوْمِ أَيْضًا نَصًّا وَهُوَ مَا رُوِيَ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ

(14/332)

[الْحَائِضُ تَدَعُ الصَّوْمَ وَالصَّلاةَ فِي أَيَّامِ أَقْرَائِهَا] وَمَا رُوِيَ عَنْ [عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أَنَّهَا قَالَتْ لامْرَأَةٍ سَأَلَتْهَا مَا بَالُنَا نَقْضِي الصَّوْمَ وَلا نَقْضِي الصَّلاةَ فِي الْحَيْضِ أَحَرُورِيَّةٌ أَنْتِ كُنَّا عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَقْضِي الصَّوْمَ وَلا نَقْضِي الصَّلاةَ] بِخِلافِ الْقِيَاسِ لأَنَّ الصَّوْمَ يَتَأَدَّى مَعَ الْحَدَثِ وَالْجَنَابَةِ بِالاتِّفَاقِ فَيَجُوزُ أَنْ يَتَأَدَّى مَعَ الْحَيْضِ وَالنِّفَاسِ أَيْضًا لَوْلا النَّصُّ فَيُؤَثِّرُ اشْتِرَاطُهَا فِي الْمَنْعِ مِنْ الأَدَاءِ وَلَمْ يَتَعَدَّ إلَى الْقَضَاءِ أَيْ إلَى إسْقَاطِ الْقَضَاءِ يَعْنِي لَمَّا كَانَتْ الطَّهَارَةُ عَنْ الْحَيْضِ وَالنِّفَاسِ شَرْطًا لأَدَاءِ الصَّوْمِ بِخِلافِ الْقِيَاسِ لا يَظْهَرُ لُزُومُهَا فِيمَا وَرَاءِ صِحَّةِ الأَدَاءِ بَلْ جُعِلَ فِي حَقِّ الْقَضَاءِ كَأَنَّ الطَّهَارَةَ لَيْسَتْ بِشَرْطٍ وَأَنَّهَا تَرَكَتْ الأَدَاءَ مُخْتَارًا فَيَجِبُ الْقَضَاءُ وَلَمْ يَكُنْ فِي قَضَائِهِ أَيْ قَضَاءِ الصَّوْمِ حَرَجٌ لأَنَّ الْحَيْضَ لا يَزِيدُ عَلَى عَشَرَةِ أَيَّامٍ وَلَيَالِيهَا فَلا يُتَصَوَّرُ أَنْ يَكُونَ مُسْتَغْرِقًا لِوَقْتِ الصَّوْمِ وَهُوَ الشَّهْرُ فَلَمْ يَسْقُطْ أَصْلُ الصَّوْمِ أَيْ أَصْلُ وُجُوبِهِ عَنْ الذِّمَّةِ وَإِنْ سَقَطَ أَدَاؤُهُ كَمَنْ أُغْمِيَ عَلَيْهِ مَا دُونَ يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ. فَإِنْ قِيلَ يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ النِّفَاسُ مُسْقِطًا لِلْقَضَاءِ إذَا اسْتَوْعَبَ الشَّهْرَ كَمَا كَانَ مُسْقِطًا لِقَضَاءِ الصَّلاةِ قُلْنَا حُكْمُهُ مَأْخُوذٌ مِنْ الْحَيْضِ فِي الصَّلاةِ وَالصَّوْمِ فَلَمَّا لَمْ يَكُنْ الْحَيْضُ مُسْقِطًا لِلصَّوْمِ بِوَجْهٍ كَانَ حُكْمُ النِّفَاسِ

(14/333)

كَذَلِكَ وَإِنْ اسْتَوْعَبَ الشَّهْرَ وَلَمَّا أَسْقَطَ الْحَيْضُ الصَّلاةَ لا مَحَالَةَ أَسْقَطَ النِّفَاسُ أَيْضًا وَإِنْ لَمْ يَسْتَوْعِبْ الْيَوْمَ وَاللَّيْلَةَ وَكَذَا وُقُوعُهُ فِي وَقْتِ الصَّوْمِ مِنْ النَّوَادِرِ فَلا يُبْنَى الْحُكْمُ عَلَيْهِ كَالإِغْمَاءِ إذَا اسْتَوْعَبَ الشَّهْرَ بِخِلافِ الصَّلاةِ فَإِنَّ وُقُوعَهُمَا فِي أَوَانِ الصَّلاةِ مِنْ اللَّوَازِمِ فَأَثَّرَ فِي إسْقَاطِ الْقَضَاءِ لِدُخُولِ الْوَاجِبِ فِي حَدِّ

التَّكْرَارِ لا مَحَالَةَ وَلا يَلْزَمُ عَلَيْهِ الْجُنُونُ فَإِنَّهُ يَسْقُطُ الْقَضَاءُ عِنْدَ اسْتِغْرَاقِ الشَّهْرِ وَإِنْ كَانَ وُقُوعُهُ فِي وَقْتِ الصَّوْمِ مِنْ النَّوَادِرِ أَيْضًا لأَنَّ الْجُنُونَ مُعْدِمٌ لِلأَهْلِيَّةِ أَصْلا فَكَانَ الْقِيَاسُ فِيهِ أَنْ يُسْقِطَ وَإِنْ لَمْ يَسْتَوْعِبْ إلا أَنَّا تَرَكْنَاهُ بِالاسْتِحْسَانِ إذَا لَمْ يَسْتَوْعِبْ كَمَا بَيَّنَّا فَأَمَّا النِّفَاسُ فَلا يُخِلُّ بِالأَهْلِيَّةِ فَلا يُوجِبُ سُقُوطَ الْقَضَاءِ فَافْتَرَقَا كَذَا فِي بَعْضِ فَوَائِدِ هَذَا الْكِتَابِ.

(14/334)

وَأَمَّا الْمَوْتُ فَإِنَّهُ عَجْزٌ كُلُّهُ مُنَافٍ لأَهْلِيَّةِ أَحْكَامِ الدُّنْيَا مِمَّا فِيهِ تَكْلِيفٌ حَتَّى وُضِعَتْ الْعِبَادَاتُ كُلُّهَا عَنْهُ وَالأَحْكَامُ نَوْعَانِ أَحْكَامُ الدُّنْيَا وَأَحْكَامُ الآخِرَةِ فَأَمَّا أَحْكَامُ الدُّنْيَا فَأَنْوَاعٌ أَرْبَعَةٌ قِسْمٌ مِنْهَا مَا هُوَ مِنْ بَابِ التَّكْلِيفِ وَالثَّانِي مَا شُرِعَ عَلَيْهِ لِحَاجَةِ غَيْرِهِ وَمِنْهَا مَا شُرِعَ لَهُ لِحَاجَتِهِ وَمِنْهَا مَا لا يَصْلُحُ لِقَضَاءِ حَاجَتِهِ هَذِهِ أَحْكَامُ الدُّنْيَا فَأَمَّا الْقِسْمُ الأَوَّلُ فَقَدْ وُضِعَ عَنْهُ لِفَوَاتِ غَرَضِهِ وَهُوَ الأَدَاءُ عَنْ اخْتِيَارٍ وَلِهَذَا قُلْنَا إنَّ الزَّكَاةَ يَبْطُلُ عَنْهُ وَكَذَلِكَ سَائِرُ الْقُرَبِ وَإِنَّمَا يَبْقَى عَلَيْهِ الْمَأْثَمُ وَأَمَّا الْقِسْمُ الثَّانِي فَإِنَّهُ إنْ كَانَ حَقًّا مُتَعَلِّقًا بِالْعَيْنِ يَبْقَى بِبَقَائِهِ لأَنَّ فِعْلَهُ فِيهِ غَيْرُ مَقْصُودٍ وَإِنْ كَانَ دَيْنًا لَمْ يَبْقَ بِمُجَرَّدِ الذِّمَّةِ حَتَّى يُضَمَّ إلَيْهِ مَالٌ أَوْ مَا يُؤَكِّدُ بِهِ الذِّمَمَ وَهُوَ ذِمَّةُ الْكَفِيلِ لأَنَّ ضَعْفَ الذِّمَّةِ بِالْمَوْتِ فَوْقَ الضَّعْفِ بِالرِّقِّ لأَنَّ الرِّقَّ يُرْجَى زَوَالُهُ غَالِبًا وَهَذَا لا يُرْجَى زَوَالُهُ غَالِبًا فَقِيلَ إنَّهَا لا تَحْتَمِلُ الدَّيْنَ بِنَفْسِهَا وَلِهَذَا قِيلَ أَنَّ الْكَفَالَةَ عَنْ الْمَيِّتِ الْمُفْلِسِ لا يَصِحُّ وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ كَأَنَّ الدَّيْنَ سَاقِطٌ لأَنَّ ثُبُوتَهُ بِالْمُطَالَبَةِ وَقَدْ عُدِمَتْ بِخِلافِ الْعَبْدِ الْمَحْجُورِ يُقِرُّ بِالدَّيْنِ فَيَكْفُلُ رَجُلٌ عَنْهُ صَحَّ لأَنَّ ذِمَّتَهُ فِي حَقِّهِ كَامِلَةٌ وَإِذَا ضُمَّتْ الْمَالِيَّةُ إلَيْهَا فِي حَقِّ الْمَوْلَى. وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ

(14/335)

وَمُحَمَّدٌ رَحِمَهُمَا اللَّهُ صَحَّ لأَنَّ الدَّيْنَ مُطَالَبٌ بِهِ لَكِنَّا عَجَزْنَا عَنْهَا وَالْجَوَابُ عَنْهُ أَنَّهُ غَيْرُ مُطَالَبٍ بِهِ لأَنَّ ذَلِكَ انْعَدَمَ لِمَعْنًى فِي مَحَلِّ الدَّيْنِ لا لِعَجْزِنَا لِمَعْنًى فِينَا فَلِهَذَا لَزِمَتْهُ الدُّيُونُ مُضَافًا إلَى سَبَبٍ صَحَّ فِي حَيَاتِهِ لِهَذَا صَحَّ الضَّمَانُ عَنْهُ إذَا خَلَفَ مَالا أَوْ كَفِيلا وَإِنْ كَانَ شَرَعَ عَلَيْهِ

(14/336)

بِطَرِيقِ الصِّلَةِ بَطَلَ إلا أَنْ يُوصِيَ فَيَصِحَّ مِنْ الثُّلُثِ أَوْ أَمَّا الَّذِي شُرِعَ لَهُ فَبِنَاءً عَلَى حَاجَتِهِ لأَنَّ مَرَافِقَ الْبَشَرِ إنَّمَا شُرِعَتْ لَهُمْ لِحَاجَتِهِمْ لأَنَّ الْعُبُودِيَّةَ لازِمَةٌ لِلْبَشَرِ وَالْمَوْتُ لا يُنَافِي الْحَاجَةَ فَبَقِيَ لَهُ مَا يَنْقَضِي بِهِ الْحَاجَةُ وَلِذَلِكَ بَقِيَتْ التَّرِكَةُ عَلَى حُكْمِ مِلْكِهِ عِنْدَ قِيَامِ الدُّيُونِ عَلَيْهِ وَلِذَلِكَ قُدِّمَ جِهَازُهُ ثُمَّ دُيُونُهُ وَلِذَلِكَ صَحَّتْ وَصَايَاهُ كُلُّهَا وَاقِعَةً وَمُفَوَّضَةً وَلِذَلِكَ بَقِيَتْ الْكِتَابَةُ وَهِيَ مَشْرُوعَةٌ لِحَاجَةِ الْمُكَاتَبِ وَهِيَ أَقْوَى الْحَوَائِجِ أَلا تَرَى أَنَّهُ نُدِبَ فِيهِ حَطُّ بَعْضِ الْبَدَلِ فَإِذَا جَازَ بَقَاءُ مَالِكِيَّةِ الْمَوْلَى بَعْدَ مَوْتِهِ لِيَصِيرَ مُعْتِقًا فَلأَنْ يَبْقَى هَذِهِ الْمَالِكِيَّةُ لِيَصِيرَ

مُعْتِقًا أَوْلَى وَأَمَّا الْمَمْلُوكِيَّةُ فَهِيَ تَابِعَةٌ فِي الْبَابِ وَلِهَذَا وَجَبَتْ الْمَوَارِيثُ بِطَرِيقِ الْخِلَافَةِ عَنْ الْمَيِّتِ نَظَرٌ لَهُ مِنْ جِهَةٍ حَتَّى صُرِفَتْ إلَى مَنْ يَتَّصِلُ بِهِ نَسَبًا أَوْ سَبَبًا أَوْ دَيْنًا أَوْ دِينًا بِلا نَسَبٍ وَسَبَبٍ وَلِهَذَا صَارَ التَّعْلِيقُ بِالْمَوْتِ بِخِلافِ سَائِرِ وُجُوهِ التَّعْلِيقِ لأَنَّ الْمَوْتَ مِنْ أَسْبَابِ الْخِلافَةِ فَيَصِيرُ التَّعْلِيقُ بِهِ وَهُوَ كَائِنٌ بِيَقِينٍ إيجَابَ حَقٍّ لِلْحَالِ بِطَرِيقِ الْخِلافَةِ عَنْهُ أَلا يَرَى أَنَّ الْخِلافَةَ إذَا ثَبَتَ سَبَبُهَا وَهُوَ مَرَضُ الْمَوْتِ لِلْوَارِثِ ثَبَتَ بِهِ حَقٌّ يَصِيرُ بِهِ الْمَرِيضُ مَحْجُورًا فَكَذَلِكَ إذَا ثَبَتَ بِالنَّصِّ وَصَارَ الْمَالُ مِنْ ثَمَرَاتِهِ فَيُنْظَرُ مَنْ بَعْدُ فَإِنْ كَانَ الْحَقُّ لازِمًا بِأَصْلِهِ مِثْلَ حَقِّ

(14/337)

الْعِتْقِ بِالتَّدْبِيرِ مُنِعَ الاعْتِرَاضُ عَلَيْهِ مِنْ الْمَوْلَى لِلُزُومِهِ وَهُوَ مَعْنَى التَّعْلِيقِ فَلِذَلِكَ بَطَلَ بَيْعُ الْمُدَبَّرِ وَصَارَ ذَلِكَ كَأُمِّ الْوَلَدِ فَإِنَّهَا اسْتَحَقَّتْ شَيْئَيْنِ حَقُّ الْعِتْقِ لِمَا بَيَّنَّا وَسُقُوطَ الْقَوْمِ لِمَا بَيَّنَّا وَسُقُوطُ الْقَوْمِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ لأَنَّ التَّقَوُّمَ بِالإِحْرَازِ يَكُونُ وَقَدْ ذَهَبَ لأَنَّ الأَمَةَ

(14/338)

فِي الأَصْلِ يُحْرِزُ لِمَالِيَّتِهَا وَالْمُنْعَةُ تَابِعَةٌ فَإِذَا صَارَتْ فِرَاشًا صَارَتْ مُحْصَنَةً مُحْرِزَةً لِلْمُنْعَةِ وَالْمَالِيَّةُ تَابِعَةٌ فَصَارَ الإِحْرَازُ عَدَمًا فِي حَقِّ الْمَالِيَّةِ فَلِذَلِكَ ذَهَبَ التَّقَوُّمُ وَهُوَ غُرَّةُ الْمَالِيَّةِ وَانْتَسَخَتْ بِغُرَّةِ الْمُنْعَةِ فَتَعَدَّى الْحُكْمُ الأَوَّلُ إلَى الْمُدَبَّرِ لِوُجُودِ مَعْنَاهُ دُونَ الثَّانِي. وَلِهَذَا قُلْنَا إنَّ الْمَرْأَةَ تُغَسِّلُ زَوْجَهَا بَعْدَ الْمَوْتِ فِي عِدَّتِهَا لأَنَّ الزَّوْجَ مَالِكٌ فَبَقِيَ مِلْكُهُ إلَى انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ فِيمَا هُوَ مِنْ حَوَائِجِهِ خَاصَّةً بَعْدَ الْمَوْتِ بِخِلافِ الْمَرْأَةِ إذَا مَاتَتْ لأَنَّهَا مَمْلُوكَةٌ وَقَدْ بَطَلَتْ أَهْلِيَّةُ الْمَمْلُوكِيَّةِ فَلا تُبْقِي حَقًّا لَهَا لأَنَّ ذَلِكَ حَقٌّ عَلَيْهَا. أَلا تَرَى أَنَّهُ لا عِدَّةَ عَلَيْهِ بَعْدَهَا وَلَوْ بَقِيَ ضَرْبٌ مِنْ الْمِلْكِ لَوَجَبَتْ مُرَاعَاتُهُ بِالْعِدَّةِ لأَنَّ مِلْكَ النِّكَاحِ لَمْ يُشْرَعْ غَيْرُ مُؤَكَّدٍ أَلا تَرَى أَنَّهُ يُؤَكَّدُ بِالْحَجَّةِ وَالْمَالِ وَالْمَحْرَمِيَّةِ وَأَمَّا الَّذِي لا يَصْلُحُ لِحَاجَتِهِ فَالْقِصَاصُ لأَنَّهُ شَرْعُ عُقُوبَةٍ لِدَرْكِ الثَّأْرِ وَقَدْ وَجَبَ عِنْدَ انْقِضَاءِ الْحَيَاةِ وَعِنْدَ ذَلِكَ لا يَجِبُ لَهُ إلا مَا يَضْطَرُّ إلَيْهِ حَاجَتُهُ وَقَدْ وَقَعَتْ الْجِنَايَةُ عَلَى حَقِّ أَوْلِيَائِهِ مِنْ وَجْهٍ لانْتِفَاعِهِمْ بِحَيَاتِهِ فَأَوْجَبْنَا الْقِصَاصَ لِلْوَرَثَةِ ابْتِدَاءً وَالسَّبَبُ قَدْ انْعَقَدَ لِلْمَيِّتِ وَلِهَذَا صَحَّ عَفْوُ الْوَارِثِ عَنْهُ قَبْلَ مَوْتِ الْمَجْرُوحِ وَصَحَّ عَفْوُ الْمَجْرُوحِ أَيْضًا وَلِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ إنَّ الْقِصَاصَ غَيْرُ مَوْرُوثٍ لِمَا

(14/339)

قُلْنَا إنَّ الْغَرَضَ بِهِ دَرْكُ الثَّأْرِ وَإِنْ تَسَلَّمَ حَيَاةَ الأَوْلِيَاءِ وَالْعَشَائِرِ وَذَلِكَ يَرْجِعُ إلَيْهِمْ لَكِنَّ الْقِصَاصَ وَاحِدٌ لأَنَّهُ جَزَاءُ قَتِيلٍ وَاحِدٍ وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ كَأَنَّهُ يَمْلِكُهُ وَحْدَهُ فَإِذَا عَفَا أَحَدُهُمْ أَوْ اسْتَوْفَاهُ بَطَلَ أَصْلا وَمَلَكَ الْكَبِيرُ اسْتِيفَاءَهُ إذَا كَانَ سَائِرُهُمْ صِغَارًا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ وَلا يُمْكِنُهُ إنْ كَانَ فِيهِمْ كَبِيرٌ غَائِبٌ لاحْتِمَالِ الْعَفْوِ وَرُجْحَانِ جِهَةِ وُجُودِهِ لِكَوْنِهِ مَنْدُوبًا شَرْعًا وَلِذَلِكَ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ

فِي الْوَارِثِ الْحَاضِرِ إذَا أَقَامَ بَيِّنَةً عَلَى الْقِصَاصِ ثُمَّ حَضَرَ الْغَائِبُ كُلِّفَ إعَادَةَ الْبَيِّنَةِ وَإِذَا انْقَلَبَ الْقِصَاصُ مَالا صَارَ مَوْرُوثًا لأَنَّ مُوجَبَ الْقَتْلِ فِي الأَصْلِ الْقِصَاصُ وَعِنْدَ الضَّرُورَةِ يَجِبُ الدِّيَةُ خَلَفًا عَنْ الْقِصَاصِ فَإِذَا جَاءَ الْخَلَفُ جُعِلَ كَأَنَّهُ هُوَ الْوَاجِبُ فِي الأَصْلِ وَذَلِكَ يَصْلُحُ لِحَوَائِجِ الْمَيِّتِ فَجُعِلَ مَوْرُوثًا أَلا تَرَى أَنَّ حَقَّ الْمُوصَى لَهُ لا يَتَعَلَّقُ بِالْقَوَدِ وَيَتَعَلَّقُ بِالدِّيَةِ فَاعْتُبِرَ سِهَامُ الْوَرَثَةِ فِي الْخَلَفِ دُونَ الأَصْلِ وَفَارَقَ الْخَلَفُ الأَصْلَ لاخْتِلافِ حَالِهِمَا وَلِهَذَا وَجَبَ الْقِصَاصُ لِلزَّوْجِ وَلِلزَّوْجَةِ لأَنَّ النِّكَاحَ يَصْلُحُ سَبَبًا لِلْخِلافَةِ وَدَرْكِ الثَّأْرِ وَلِهَذَا وَجَبَ بِالزَّوْجِيَّةِ نَصِيبٌ فِي الدِّيَةِ أَلا يُرَى أَنَّ لِلزَّوْجِيَّةِ مِزْيَةَ تَصَرُّفٍ فِي الْمِلْكِ فَصَارَ كَالنَّسَبِ وَأَمَّا أَحْكَامُ الآخِرَةِ فَأَرْبَعَةٌ مَا يَجِبُ لَهُ وَمَا يَجِبُ عَلَيْهِ مِمَّا اكْتَسَبَهُ فِي حَيَاتِهِ وَمَا يَلْقَاهُ مِنْ

ثَوَابٍ وَكَرَامَةٍ أَوْ عِقَابٍ وَمَلامَةٍ لأَنَّ الْقَبْرَ لِلْمَيِّتِ كَالرَّحِمِ لِلْمَاءِ وَالْمِهَادِ لِلطِّفْلِ وُضِعَ فِيهِ لأَحْكَامِ الآخِرَةِ رَوْضَةٌ دَارٍ أَوْ حُفْرَةُ نَارٍ فَكَانَ لَهُ حُكَّامُ الأَحْيَاءِ وَذَلِكَ كُلُّهُ بَعْدَ مَا يَمْضِي عَلَيْهِ فِي هَذَا الْمَنْزِلِ الابْتِلاءُ فِي الابْتِدَاءِ وَاَللَّهُ أَعْلَمُ.

قَوْلُهُ (وَأَمَّا الْمَوْتُ) فَكَذَا الْمَوْتُ ضِدُّ الْحَيَاةِ لأَنَّهُ أَمْرٌ وُجُودِيٌّ عِنْدَ أَهْلِ السُّنَّةِ لِقَوْلِهِ تَعَالَى الَّذِي خَلَقَ الْمَوْتَ وَالْحَيَاةَ وَلِهَذَا قِيلَ تَفْسِيرُ الْمَوْتِ بِزَوَالِ الْحَيَاةِ تَفْسِيرٌ بِلازِمِهِ لأَنَّهُ لَمَّا كَانَ ضِدَّ الْحَيَاةِ يَلْزَمُ مِنْ وُجُودِهِ زَوَالُ الْحَيَاةِ وَلَمَّا كَانَتْ الْحَيَاةُ مِنْ أَسْبَابِ الْقُدْرَةِ كَانَ الْمَوْتُ مُوجِبًا لِلْعَجْزِ لا مَحَالَةَ لِفَوَاتِ الشَّرْطِ فَلِهَذَا قَالَ إنَّهُ عَجْزٌ كُلُّهُ أَيْ لَيْسَ فِيهِ جِهَةُ الْقُدْرَةِ بِوَجْهٍ. وَاحْتَرَزَ عَنْ الْمَرَضِ وَالرِّقِّ وَالصِّغَرِ وَالْجُنُونِ فَإِنَّ الْعَجْزَ بِهَذِهِ الْعَوَارِضِ مُتَحَقِّقٌ وَلَكِنَّهُ لَيْسَ بِخَالِصٍ لِبَقَاءِ نَوْعِ قُدْرَةٍ فِيهَا لِلْعَبْدِ بِخِلافِ الْمَوْتِ مُنَافٍ لأَهْلِيَّةِ أَحْكَامِ الدُّنْيَا مِمَّا فِيهِ تَكْلِيفٌ لأَنَّ التَّكْلِيفَ بِأَحْكَامِ الدُّنْيَا يَعْتَمِدُ الْقُدْرَةَ فَإِذَا تَحَقَّقَ الْعَجْزُ اللازِمُ الَّذِي لا يُرْجَى زَوَالُهُ سَقَطَ التَّكْلِيفُ بِهَا فِي الدُّنْيَا ضَرُورَةً وَهُوَ الأَدَاءُ عَنْ اخْتِيَارٍ هَذَا الْغَرَضِ بِالنِّسْبَةِ إلَى الْمُكَلَّفِ مِنْ حَيْثُ الظَّاهِرُ فَأَمَّا بِالنِّسْبَةِ إلَى صَاحِبِ الشَّرْعِ فَالْمَقْصُودُ مِنْ التَّكْلِيفِ تَحَقُّقُ الابْتِلاءِ لِيَظْهَرَ مَا عُلِمَ مَعَ

بَقَاءِ اخْتِيَارِ الْعَبْدِ فَيَكُونُ مُبْتَلًى بَيْنَ أَنْ يَفْعَلَهُ بِاخْتِيَارِهِ فَيُثَابَ بِهِ وَبَيْنَ أَنْ يَتْرُكَهُ بِاخْتِيَارِهِ فَيُعَاقَبَ عَلَيْهِ وَلِهَذَا أَيْ وَلِفَوْتِ الْغَرَضِ وَهُوَ الأَدَاءُ عَنْ اخْتِيَارٍ قُلْنَا إنَّ الزَّكَاةَ تَبْطُلُ أَيْ تَسْقُطُ عَنْ الْمَيِّتِ فِي حُكْمِ الدُّنْيَا حَتَّى لا يَجِبَ أَدَاؤُهَا مِنْ التَّرِكَةِ خِلافًا لِلشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ بِنَاءً عَلَى أَنَّ الْفِعْلَ هُوَ الْمَقْصُودُ فِي حُقُوقِ اللَّهِ تَعَالَى عِنْدَنَا وَقَدْ فَاتَ وَعِنْدَهُ الْمَالُ هُوَ الْمَقْصُودُ دُونَ الْفِعْلِ حَتَّى لَوْ ظَفِرَ الْفَقِيرُ بِمَالِ الزَّكَاةِ كَانَ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ مِقْدَارَ الزَّكَاةِ وَسَقَطَ الزَّكَاةُ بِهِ عِنْدَهُ كَمَا فِي دَيْنِ الْعِبَادِ وَعِنْدَنَا لَيْسَ لَهُ وِلايَةُ الأَخْذِ

وَلا يَسْقُطُ بِهِ الزَّكَاةُ كَمَا مَرَّ بَيَانُهُ وَكَذَلِكَ أَيْ وَمِثْلُ حُكْمِ الزَّكَاةِ حُكْمُ سَائِرِ الْقُرَبِ فِي السُّقُوطِ وَإِنَّمَا يَبْقَى عَلَيْهِ الْمَأْثَمُ لا غَيْرُ لأَنَّ الإِثْمَ مِنْ أَحْكَامِ الآخِرَةِ وَهُوَ مُلْحَقٌ بِالأَحْيَاءِ فِي تِلْكَ الأَحْكَامِ قَوْلُهُ (وَأَمَّا الْقِسْمُ الثَّانِي) وَهُوَ الَّذِي شَرَعَ عَلَيْهِ لِحَاجَةِ غَيْرِهِ فَلا يَخْلُو مِنْ أَنْ يَكُونَ مُتَعَلِّقًا بِالْعَيْنِ أَوْ لَمْ يَكُنْ. فَإِنْ كَانَ حَقًّا مُتَعَلِّقًا بِالْعَيْنِ كَالْمَرْهُونِ وَالْمُسْتَأْجَرِ وَالْمَغْصُوبِ وَالْمَبِيعِ الْوَدِيعَةِ يَبْقَى بِبَقَائِهِ أَيْ بِبَقَاءِ الْعَيْنِ عَلَى تَأْوِيلِ الْمُعَيَّنِ لأَنَّ فِعْلَ الْعَبْدِ فِي الْعَيْنِ غَيْرُ مَقْصُودٍ إِذْ الْمَقْصُودُ فِي حُقُوقِ الْعِبَادِ هُوَ الْمَالُ وَالْفِعْلُ تَبَعٌ لِتَعَلُّقِ حَوَائِجِهِمْ بِالأَمْوَالِ وَإِذَا كَانَ كَذَلِكَ يَبْقَى حَقُّ الْعَبْدِ فِي الْعَيْنِ بَعْدَ مَوْتِ مَنْ كَانَتْ الْعَيْنُ فِي يَدِهِ لِحُصُولِ الْمَقْصُودِ وَإِنْ فَاتَ الْفِعْلُ مِنْهُ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُتَعَلِّقًا بِالْعَيْنِ بَلْ كَانَ مُتَعَلِّقًا بِالذِّمَّةِ فَلا يَخْلُو مِنْ أَنْ يَكُونَ وُجُوبُهُ بِطَرِيقِ الصِّلَةِ كَالنَّفَقَةِ أَوْ لَمْ يَكُنْ كَالدُّيُونِ الْوَاجِبَةِ بِالْمُعَاوَضَةِ فَإِنْ كَانَ دَيْنًا لَمْ يَبْقَ بِمُجَرَّدِ الذِّمَّةِ حَتَّى يُضَمَّ إِلَيْهِ أَيْ إِلَى الذِّمَّةِ عَلَى تَأْوِيلِ الْمَذْكُورِ أَوْ الضَّمِيرُ رَاجِعٌ إِلَى الْمُجَرَّدِ لأَنَّ الرِّقَّ يُرْجَى زَوَالُهُ غَالِبًا يَعْنِي بِالإِعْتَاقِ لأَنَّهُ أَمْرٌ مَنْدُوبٌ إِلَيْهِ وَهَذَا أَيْ الْمَوْتُ لا يُرْجَى زَوَالُهُ غَالِبًا وَإِنْ احْتَمَلَ ذَلِكَ بِطَرِيقِ الْكَرَامَةِ كَمَا كَانَ فِي زَمَانِ عِيسَى وَعُزَيْرٍ

(14/343)

عَلَيْهِمَا السَّلامُ بِطَرِيقِ الْمُعْجِزَةِ فَلَمَّا لَمْ يَحْتَمِلْ ذِمَّةُ الْعَبْدِ الدَّيْنَ بِدُونِ انْضِمَامِ مَالِيَّةِ الرَّقَبَةِ وَالْكَسْبِ إِلَيْهَا لِضَعْفِهَا لا تَحْتَمِلُهُ ذِمَّةُ الْمَيِّتِ بِالطَّرِيقِ الأَوَّلِ قَوْلُهُ (وَلِهَذَا) أَيْ وَلأَنَّ الذِّمَّةَ لا تَحْتَمِلُ الدَّيْنَ بِنَفْسِهَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ إِنَّ الْكَفَالَةَ عَنْ الْمَيِّتِ الْمُفْلِسِ لا تَصِحُّ

(14/344)

إِذَا لَمْ يَبْقَ كَفِيلٌ لأَنَّ الذِّمَّةَ لَمَّا خَرِبَتْ أَوْ ضَعُفَتْ بِالْمَوْتِ بِحَيْثُ لا يَحْتَمِلُ الدَّيْنَ بِنَفْسِهَا صَارَ الدَّيْنُ كَالسَّاقِطِ فِي أَحْكَامِ الدُّنْيَا لِفَوَاتِ مَحَلِّهِ وَإِنْ بَقِيَ فِي أَحْكَامِ الآخِرَةِ وَذَلِكَ لأَنَّ الذِّمَّةَ ثَابِتَةٌ لِلإِنْسَانِ بِكَوْنِهِ مُخَاطَبًا مُتَحَمِّلا أَمَانَةَ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ وَبِالْمَوْتِ خَرَجَ مِنْ أَهْلِيَّةِ الْخِطَابِ وَالتَّحَمُّلِ لِعَدَمِ صَلاحِهِ لَهُمَا فَعَرَفْنَا أَنَّ ذِمَّتَهُ لَمْ تَبْقَ صَالِحَةً لِوُجُوبِ الْحُقُوقِ فِي أَحْكَامِ الدُّنْيَا وَإِنْ بَقِيَتْ فِي حَقِّ أَحْكَامِ الآخِرَةِ لِكَوْنِ الْمَيِّتِ مُعَدًّا لِلْحَيَاةِ الآخِرَةِ كَالْجَنِينِ مُعَدًّا لِلْحَيَاةِ الدُّنْيَا. أَلا تَرَى أَنَّهَا لَمْ تَبْقَ مَحَلا لِوُجُوبِ الْحُقُوقِ فِيهَا ابْتِدَاءً بَعْدَ الْمَوْتِ وَكَمَا يُشْتَرَطُ الْمَحَلُّ لابْتِدَاءِ الالْتِزَامِ يُشْتَرَطُ لِبَقَاءِ الْحَقِّ لأَنَّ مَا يَرْجِعُ إِلَى الْمَحَلِّ الابْتِدَاءُ وَالْبَقَاءُ فِيهِ سَوَاءٌ فَثَبَتَ أَنَّ الدَّيْنَ لَمْ تَبْقَ فِي أَحْكَامِ الدُّنْيَا لِعَدَمِ مَحَلِّهِ وَيَدُلُّ عَلَى سُقُوطِهِ فِي أَحْكَامِ الدُّنْيَا مَا أَشِير إِلَيْهِ فِي الْكِتَابِ وَهُوَ أَنَّ ثُبُوتَ الدَّيْنِ أَيْ وُجُودَهُ يُعْرَفُ بِالْمُطَالَبَةِ وَلِهَذَا فَسَّرَ الدَّيْنَ بِأَنَّهُ وَصْفٌ شَرْعِيٌّ يَظْهَرُ أَثَرُهُ فِي تَوْجِيهِ الْمُطَالَبَةِ وَقَدْ سَقَطَتْ الْمُطَالَبَةُ هَاهُنَا لاسْتِحَالَةِ مُطَالَبَةِ الْمَيِّتِ بِالدَّيْنِ وَعَدَمِ جَوَازِ مُطَالَبَةِ غَيْرِهِ إِذْ لَمْ يَبْقَ مَالٌ يُؤْمَرُ الْوَارِثُ أَوْ الْوَصِيُّ بِالأَدَاءِ مِنْهُ وَلا كَفِيلٌ يُطَالَبُ بِهِ وَالْكَفَالَةُ شُرِعَتْ لالْتِزَامِ الْمُطَالَبَةِ بِمَا عَلَى الأَصِيلِ لا

(14/345)

لالْتِزَام أَصْلِ الدَّيْنِ بِدَلِيلِ بَقَاءِ الدَّيْنِ بَعْدَ الْكَفَالَةِ عَلَى الأَصِيلِ كَمَا كَانَ قَبْلَهَا وَاسْتِحَالَةُ حُلُولِ الشَّيْءِ الْوَاحِدِ مَحَلَّيْنِ فِي وَقْتٍ وَاحِدٍ وَقَدْ عُدِمَتْ الْمُطَالَبَةُ هَاهُنَا فَلا يَصِحُّ الْتِزَامُ الْمُطَالَبَةِ بَعْدَ سُقُوطِهَا أَلا تَرَى أَنَّ هَذَا الدَّيْنَ فِي حُكْمِ الْمُطَالَبَةِ دُونَ دَيْنِ الْكِتَابَةِ إذْ الْمُكَاتَبُ يُطَالِبُ بِالْمَالِ وَإِنْ

(14/346)

كَانَ لا يُحْبَسُ فِيهِ وَهُنَاكَ لا تَصِحُّ الْكَفَالَةُ لِتَأَدِّيهَا إلَى أَنْ يَكُونَ مَا عَلَى الْكَفِيلِ أَزِيدَ مِمَّا عَلَى الأَصِيلِ فَهُنَا أَوْلَى أَنْ لا يَصِحَّ لأَنَّهَا تُؤَدِّي إلَى أَنْ يَلْزَمَ عَلَى الْكَفِيلِ مَا لَيْسَ عَلَى الأَصِيلِ أَصْلا. بِخِلافِ الْعَبْدِ الْمَحْجُورِ يُقِرُّ بِالدَّيْنِ فَتَكَفَّلَ عَنْهُ رَجُلٌ صَحَّ هَذَا التَّكَفُّلُ مِنْهُ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ الْعَبْدُ مُطَالَبًا بِهِ لأَنَّ ذِمَّةَ الْعَبْدِ فِي حَقِّ نَفْسِهِ كَامِلَةٌ لأَنَّهُ حَيٌّ عَاقِلٌ بَالِغٌ مُكَلَّفٌ فَتَكُونُ مَحَلا لِلدَّيْنِ وَالْمُطَالَبَةُ ثَابِتَةٌ إذْ يُتَصَوَّرُ أَنْ يُصَدِّقَهُ الْمَوْلَى فَيُطَالَبُ فِي الْحَالِ وَيُتَصَوَّرُ أَنْ يُعْتِقَهُ الْمَوْلَى فَيُطَالَبُ بَعْدَ الْعِتْقِ فَلَمَّا تُصُوِّرَتْ الْمُطَالَبَةُ فِي الْحَالِ وَفِي ثَانِي الْحَالِ بَقِيَتْ الْمُطَالَبَةُ مُسْتَحَقَّةً عَلَيْهِ فَيَصِحُّ الْتِزَامُهَا بِعَقْدِ الْكَفَالَةِ ثُمَّ إذَا صَحَّتْ الْكَفَالَةُ يُؤْخَذُ الْكَفِيلُ بِهِ فِي الْحَالِ وَإِنْ كَانَ الأَصِيلُ غَيْرَ مُطَالَبٍ بِهِ لأَنَّ تَأَخُّرَ الْمُطَالَبَةِ عَنْ الأَصِيلِ مَعَ تَوَجُّهِهَا لِعُذْرٍ عَدَمٌ فِي حَقِّ الْكَفِيلِ كَمَنْ كَفَلَ بِدَيْنٍ عَنْ مُفْلِسٍ حَيٍّ يُؤَاخَذُ بِهِ فِي الْحَالِ وَإِنْ لَمْ يُؤَاخَذْ الأَصِيلُ بِهِ لأَنَّ الْعُذْرَ الْمُؤَخَّرَ وَهُوَ الإِفْلاسُ مُخْتَصٌّ بِالأَصِيلِ بِخِلافِ مَا إذَا كَفَلَ بِدَيْنٍ مُؤَجَّلٍ عَلَى الأَصِيلِ حَيْثُ لا يُطَالَبُ بِهِ الْكَفِيلُ قَبْلَ حُلُولِ الأَجَلِ لأَنَّ الْمُطَالَبَةَ قَدْ سَقَطَتْ عَنْ الأَصِيلِ إلَى انْقِضَاءِ الأَجَلِ فَلا يَقْدِرُ الْكَفِيلُ عَلَى الْتِزَامِهَا حَالَةَ وَقَوْلُهُ وَإِنَّمَا ضُمَّتْ الْمَالِيَّةُ إلَيْهَا جَوَابٌ عَمَّا يُقَالُ لَمَّا

(14/347)

كَمُلَتْ ذِمَّتُهُ فِي حَقِّهِ يَنْبَغِي أَنْ لا يَجِبَ ضَمُّ مَالِيَّةِ الرَّقَبَةِ إلَيْهَا لاحْتِمَالِهَا الدَّيْنَ كَمَا فِي حَقِّ الْحُرِّ فَقَالَ إنَّمَا ضُمَّتْ مَالِيَّةُ الرَّقَبَةِ إلَى الذِّمَّةِ لأَجْلِ احْتِمَالِ الدَّيْنِ فِي حَقِّ الْمَوْلَى لِيُمْكِنَ اسْتِيفَاءُ الدَّيْنِ مِنْ الْمَالِيَّةِ الَّتِي هِيَ حَقُّ الْمَوْلَى إذَا أَظْهَرَ الدَّيْنَ فِي حَقِّهِ لا لأَنَّ الذِّمَّةَ لَيْسَتْ بِكَامِلَةٍ فِي حَقِّ الْعَبْدِ. وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ وَالشَّافِعِيُّ رَحِمَهُمُ اللَّهُ تَصِحُّ الْكَفَالَةُ عَنْ الْمَيِّتِ وَإِنْ لَمْ يَخْلُفْ مَالا وَلا كَفِيلا لأَنَّ الدَّيْنَ وَاجِبٌ عَلَيْهِ بَعْدَ مَوْتِهِ إذْ الْمَوْتُ لَمْ يُشْرَعْ مُبْرِمًا لِلْحُقُوقِ الْوَاجِبَةِ عَلَيْهِ وَلا مُبْطِلا لَهَا. أَلا تَرَى أَنَّهُ لَوْ أَحْلَفَ كَفِيلا بِهِ ثُمَّ كَفَلَ بِهِ إنْسَانٌ بَعْدَ مَوْتِهِ صَحَّ وَلَوْ كَانَ مَوْتُهُ مُفْلِسًا يُوجِبُ سُقُوطَ الدَّيْنِ عَنْهُ لَمَا صَحَّتْ الْكَفَالَةُ بَعْدَ الْمَوْتِ وَإِنْ كَانَ بِهِ كَفِيلٌ لأَنَّ بَرَاءَةَ الأَصِيلِ تُوجِبُ بَرَاءَةَ الْكَفِيلِ أَلا تَرَى أَنَّ الْمَيِّتَ أَهْلٌ لِوُجُوبِ الدَّيْنِ عَلَيْهِ ابْتِدَاءً فَإِنَّهُ لَوْ حَفَرَ بِئْرًا فِي الطَّرِيقِ فَتَلِفَ فِيهَا مَالٌ أَوْ إنْسَانٌ بَعْدَ مَوْتِهِ يَجِبُ الضَّمَانُ عَلَيْهِ فَلأَنْ يَبْقَى عَلَيْهِ الدَّيْنُ الْوَاجِبُ فِي حَيَاتِهِ كَانَ أَوْلَى فَثَبَتَ أَنَّ الدَّيْنَ بَاقٍ فِي الذِّمَّةِ بَعْدَ الْمَوْتِ وَهُوَ وَاجِبُ التَّسْلِيمِ

وَالإِيفَاءُ مَوْصُوفٌ بِأَنَّهُ مُطَالَبٌ حَقًّا لِلْمُدَّعِي وَلِهَذَا يُطَالَبُ بِهِ فِي الآخِرَةِ بِالإِجْمَاعِ وَلَوْ ظَهَرَ لَهُ مَالٌ يُطَالَبُ بِهِ فِي الْحَالِ وَلَوْ تَبَرَّعَ أَحَدٌ عَنْ الْمَيِّتِ بِالأَدَاءِ

(14/348)

يَثْبُتُ حَقُّ الاسْتِيفَاءِ وَهُوَ فَوْقَ الْمُطَالَبَةِ إذْ الاسْتِيفَاءُ هُوَ الْمَطْلُوبُ مِنْهَا فَلَمَّا كَانَ حَقُّ الاسْتِيفَاءِ بَاقِيًا عُلِمَ أَنَّ الْمُطَالَبَةَ مَمْلُوكَةٌ أَيْضًا لَكِنَّهُ عَجَزَ عَنْ الْمُطَالَبَةِ لإِفْلاسِ الْمَيِّتِ وَعَدَمِ قُدْرَتِهِ عَلَى الأَدَاءِ كَدُرَّةٍ لإِنْسَانٍ أَسْقَطَهَا آخَرُ فِي الْبَحْرِ كَانَتْ مَمْلُوكَةً لِصَاحِبِهَا وَلا يَأْخُذُهَا لِلْعَجْزِ وَالْعَجْزُ عَنْ الْمُطَالَبَةِ لا يَمْنَعُ صِحَّةَ الْكَفَالَةِ كَمَا لَوْ كَفَلَ عَنْ حَيٍّ مُفْلِسٍ وَكَمَا لَوْ كَانَ الدَّيْنُ مُؤَجَّلا قَالُوا وَجَمِيعُ مَا ذَكَرْنَا مُؤَيَّدٌ بِمَا رُوِيَ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ

(14/349)

[أُتِيَ بِجِنَازَةِ رَجُلٍ مِنْ الأَنْصَارِ فَقَالَ لأَصْحَابِهِ هَلْ عَلَى صَاحِبِكُمْ دَيْنٌ فَقَالُوا نَعَمْ دِرْهَمَانِ أَوْ دِينَارَانِ فَامْتَنَعَ عَنْ الصَّلاةِ عَلَيْهِ فَقَالَ عَلِيٌّ وَأَبُو قَتَادَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا هُمَا عَلَيَّ يَا رَسُولَ اللَّهِ فَصَلَّى عَلَيْهِ] فَلَوْ لَمْ تَصِحَّ الْكَفَالَةُ لَمَا صَلَّى لأَنَّ الْمَانِعَ كَانَ هُوَ الدَّيْنُ وَمَتَى لَمْ تَصِحَّ الْكَفَالَةُ لَمْ يَتَغَيَّرْ حُكْمُهُ فَبَقِيَ مَانِعًا.
وَالْجَوَابُ عَنْهُ أَنَّا لا نُسَلِّمُ أَنَّ هَذَا الدَّيْنَ مُطَالَبٌ بِهِ فِي أَحْكَامِ الدُّنْيَا لأَنَّ ذَلِكَ الْعَدَمَ أَيْ عَدَمَ الْمُطَالَبَةِ بِاعْتِبَارِ مَعْنًى فِي الْمَحَلِّ وَهُوَ ضَعْفُ الذِّمَّةِ أَوْ خَرَابُهَا فَيَكُونُ الدَّيْنُ غَيْرَ مُطَالَبٍ بِنَفْسِهِ لِمَعْنًى فِيهِ وَهُوَ سُقُوطُهُ لِعَدَمِ الْمَحَلِّ لا لِعَجْزٍ بِالْمَعْنَى فِينَا كَالَّذِي لَيْسَ لَهُ عَلَى أَحَدٍ دَيْنٌ لا يُمْكِنُ لَهُ الْمُطَالَبَةُ بِالدَّيْنِ لِعَدَمِ الدَّيْنِ لا لِعَجْزٍ فِيهِ عَنْ الْمُطَالَبَةِ كَذَا هُنَا بِخِلافِ الدُّرَّةِ السَّاقِطَةِ فِي الْبَحْرِ فَإِنَّ الْعَجْزَ عَنْ الأَخْذِ لِمَعْنًى فِينَا لا لأَنَّهَا غَيْرُ مُمْكِنِ الأَخْذِ فِي نَفْسِهَا وَبِخِلافِ الْكَفَالَةِ عَنْ الْمُفْلِسِ الْحَيِّ فَإِنَّ الذِّمَّةَ كَامِلَةٌ مُحْتَمِلَةٌ لِلدَّيْنِ بِنَفْسِهَا فَيَبْقَى الدَّيْنُ مُسْتَحَقَّ الْمُطَالَبَةِ كَمَا كَانَ إذْ لا يَسْتَحِيلُ مُطَالَبَةُ الْمُفْلِسِ خُصُوصًا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ لأَنَّ الإِفْلاسَ لا يَتَحَقَّقُ عِنْدَهُ فَتَصِحُّ الْكَفَالَةُ وَبِخِلافِ الدَّيْنِ الْمُؤَجَّلِ لأَنَّ الْمُطَالَبَةَ فِيهِ مُسْتَحَقَّةٌ عَلَى سَبِيلِ التَّأْجِيلِ فَيَصِحُّ الْتِزَامُهَا بِعَقْدِ الْكَفَالَةِ

(14/350)

وَاسْتِدْلالُهُمْ بِالْحَدِيثِ لَيْسَ بِصَحِيحٍ إذْ لَيْسَ فِي الْحَدِيثِ أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ هُنَاكَ مَالٌ وَيُحْتَمَلُ أَنَّهُ قَدْ كَانَ وَعَرَفَهُ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَلَيْسَ فِيهِ أَيْضًا أَنَّ هَذِهِ كَفَالَةٌ صَحِيحَةٌ مُبْتَدَأَةٌ عَلَى وَجْهٍ يُبْتَنَى عَلَيْهِ أَحْكَامُ الْكَفَالَةِ مِنْ تَوَجُّهِ الْمُطَالَبَةِ وَالْمُلازَمَةِ وَالْحَبْسِ وَالْجَبْرِ عَلَى

(14/351)

الْقَضَاءِ بَلْ احْتَمَلَ الإِقْرَارَ وَاحْتَمَلَ الْعِدَّةَ وَهِيَ أَقْرَبُ الْوُجُوهِ لأَنَّ الْكَفَالَةَ لا تَصِحُّ لِلْغَائِبِ عِنْدَ الأَكْثَرِ وَلا يَصِحُّ لِلْمَجْهُولِ بِلا خِلافٍ وَكَانَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كَمَا كَانَ يَتَبَيَّنُ بِالْمَالِ لأَنَّ الظَّاهِرَ هُوَ إِمْكَانُ الْقَضَاءِ قَبْلَ الْهَلاكِ كَذَا فِي الأَسْرَارِ قَوْلُهُ (وَلِهَذَا) أَيْ وَلأَنَّ سُقُوطَ الدَّيْنِ عَنْ الْمَيِّتِ وَتَعَذُّرَ الإِيجَابِ عَلَيْهِ لِضَرُورَةِ ضَعْفِ الذِّمَّةِ أَوْ خَرَابِهَا لِذِمَّةِ الْمَيِّتِ الْمَدْيُونِ. مُضَافًا صِفَةُ مَصْدَرٍ مَحْذُوفٍ أَيْ لُزُومًا مُضَافًا إلَى سَبَبٍ صَحَّ فِي حَيَاتِهِ بِأَنْ حَفَرَ بِئْرًا فِي الطَّرِيقِ فَتَلَفَ فِيهَا إنْسَانٌ أَوْ مَالٌ بَعْدَ مَوْتِهِ لَزِمَ ضَمَانُ النَّفْسِ عَلَى عَاقِلَتِهِ وَضَمَانُ الْمَالِ فِي مَالِهِ مَعَ أَنَّهُ لَمْ يَبْقَ أَهْلا لِوُجُوبِ الْحُقُوقِ عَلَيْهِ لأَنَّ سَبَبَ الضَّمَانِ لَمَّا وُجِدَ مِنْهُ فِي حَالَةِ الْحَيَاةِ أُمْكِنَ إسْنَادُ الْوُجُوبِ إلَى أَوَّلِ السَّبَبِ وَقَدْ كَانَتْ الذِّمَّةُ صَالِحَةً لِلْوُجُوبِ فِي ذَلِكَ الْوَقْتِ فَوَجَبَ الْقَوْلُ بِالضَّمَانِ لانْدِفَاعِ الضَّرُورَةِ الْمَانِعَةِ عَنْ الإِيجَابِ بِإِمْكَانِ إسْنَادِهِ إلَى حَالِ كَمَالِ الذِّمَّةِ وَلِهَذَا أَيْ وَلأَنَّ الذِّمَّةَ لا يَحْتَمِلُ الدَّيْنَ بِنَفْسِهَا وَلَكِنَّهَا إذَا تَفُوتُ بِالْمُؤَكِّدِ احْتَمَلَتْهُ صَحَّ الضَّمَانُ عَنْ الْمَيِّتِ إذَا خَلَفَ مَالا أَوْ كَفِيلا لأَنَّهُ تَرَكَ مَالا فَقَدْ تَفُوتُ الذِّمَّةُ بِهِ لأَنَّهُ مَحَلُّ الاسْتِيفَاءِ الَّذِي هُوَ الْمَقْصُودُ مِنْ الْوُجُوبِ وَقَدْ صَارَ الْمَالُ عَوْنًا لِلذِّمَّةِ فِي بَعْضِ الْمَحَالِّ لِتَحَمُّلِ الدَّيْنِ كَمَا فِي

(14/352)

الْعَبْدِ وَالْمَرِيضِ وَإِذَا كَانَ كَذَلِكَ يَبْقَى الدَّيْنُ بِبَقَائِهِ فَتُصْبِحُ الْكَفَالَةُ وَكَذَا إذَا خَلَفَ كَفِيلا لأَنَّ ذِمَّةَ الْكَفِيلِ لَمَّا انْضَمَّتْ إلَى ذِمَّةِ الأَصِيلِ فِي تَحَمُّلِ الْمُطَالَبَةِ تَفُوتُ ذِمَّتُهُ بَعْدَ مَوْتِهِ بِبَقَاءِ ذِمَّةِ الْكَفِيلِ فَيَبْقَى الدَّيْنُ فِي ذِمَّتِهِ فَتَصِحُّ الْكَفَالَةُ وَقِيلَ مَعْنَاهُ وَلأَنَّ السُّقُوطَ لِضَرُورَةِ ضَعْفِ الذِّمَّةِ

(14/353)

صَحَّ الضَّمَانُ عَنْ الْمَيِّتِ إذَا خَلَفَ مَالا أَوْ كَفِيلا لانْدِفَاعِ الضَّرُورَةِ وَذَلِكَ أَنَّهُ إذَا خَلَفَ مَالا أَمْكَنَ اسْتِيفَاءُ الدَّيْنِ مِنْ الْمَالِ وَمُطَالَبَةُ الْوَصِيِّ بِهِ لِتَعَلُّقِ حَقِّ الْغَرِيمِ بِالْمَالِ فِي حَالِ الْمَرَضِ وَلَمَّا تَعَلَّقَ الدَّيْنُ بِالْمَالِ حَالَ قِيَامِ الذِّمَّةِ وَالْمُتَعَلَّقُ بِالْمَالِ لا يَكُونُ إلا لِلاسْتِيفَاءِ بَقِيَ الدَّيْنُ بَعْدَ الْمَوْتِ لأَنَّ سُقُوطَهُ لَمْ يَكُنْ بِاعْتِبَارِ بَرَاءَةِ مَنْ عَلَيْهِ الْحَقُّ أَصْلا بَلْ لِضَرُورَةٍ رَاجِعَةٍ إلَى الْمَحَلِّ فَيَتَقَدَّرُ بِقَدْرِهَا فَإِذَا وُجِدَ لَهُ مَحَلٌّ بِوَجْهٍ يَبْقَى وَالْمَالُ مَحَلُّ الاسْتِيفَاءِ فَيَبْقَى فِي حَقِّ الاسْتِيفَاءِ وَلَمَّا بَقِيَ صَحَّتْ الْكَفَالَةُ. وَإِذَا خَلَفَ كَفِيلا تَحَوَّلَ الدَّيْنُ إلَى ذِمَّتِهِ بِخَرَابِ ذِمَّةِ الأَصِيلِ لأَنَّ الْكَفَالَةَ وَإِنْ كَانَتْ ضَمَّ الذِّمَّةِ إلَى الذِّمَّةِ فِي الْمُطَالَبَةِ لا فِي أَصْلِ الدَّيْنِ وَلَكِنَّهَا يَنْعَقِدُ مُجَوِّزَةً لِتَحَوُّلِ الدَّيْنِ إلَى ذِمَّةِ الْكَفِيلِ عِنْدَ الضَّرُورَةِ كَمَا إذَا أَدَّى الْكَفِيلُ الدَّيْنَ أَوْ وُهِبَ لَهُ يَتَحَوَّلُ الدَّيْنُ مِنْ ذِمَّةِ الأَصِيلِ إلَى ذِمَّةِ الْكَفِيلِ ضَرُورَةَ صِحَّةِ الأَدَاءِ وَالْهِبَةِ وَقَدْ دَعَتْ الضَّرُورَةُ هَاهُنَا إلَى التَّحَوُّلِ لِيُمْكِنَ إيفَاءُ حُكْمِ الْكَفَالَةِ فَوَجَبَ الْقَوْلُ بِهِ فَلِذَلِكَ تَصِحُّ الْكَفَالَةُ فَالطَّرِيقُ الأَوَّلُ يَقْتَضِي أَنْ يَصِحَّ الْكَفَالَةُ عَنْ الأَصِيلِ وَعَنْ الْكَفِيلِ أَيْضًا وَالطَّرِيقُ الثَّانِي يُوجِبُ أَنْ يَصِحَّ عَنْ

الْكَفِيلِ دُونَ الأَصِيلِ إلَيْهِ أُشِيرَ فِي الطَّرِيقَةِ الْبُرْغَرِيَّةِ. وَلا يَلْزَمُ عَلَى مَا ذَكَرْنَا مَا إذَا

(14/354)

قَتَلَ الْمُفْلِسُ الْمَدْيُونَ عَمْدًا فَكَفَلَ بِالدَّيْنِ الَّذِي عَلَيْهِ إنْسَانٌ صَحَّتْ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ الْقِصَاصُ مَالا لأَنَّهُ بِعَرَضِ أَنْ يَصِيرَ مَالا بِعَفْوِ بَعْضِ الشُّرَكَاءِ أَوْ بِتَمَكُّنِ الشُّبْهَةِ فَلِتَوَهُّمِ تَوَجُّهِ الْمُطَالَبَةِ فِي الدُّنْيَا بِقَضَاءِ ذَلِكَ الدَّيْنِ يُجْعَلُ الدَّيْنُ بَاقِيًا حُكْمًا فَتَصِحُّ الْكَفَالَةُ وَأَمَّا الْمُتَبَرِّعُ إذَا أَدَّى

(14/355)

فَإِنَّمَا صَحَّ لأَنَّ الأَدَاءَ يُلاقِي جَانِبَ صَاحِبِ الْحَقِّ دُونَ الْمَدْيُونِ حَتَّى لَوْ كَانَ فِي حَالِ حَيَاتِهِ لَمْ يَصِرْ الْمَدْيُونُ مُؤَدِّيًا بَلْ يَبْرَأُ كَمَا لَوْ أَبْرَأَهُ رَبُّ الدَّيْنِ عَنْهُ وَالدَّيْنُ بَاقٍ فِي حَقِّ صَاحِبِ الدَّيْنِ لأَنَّهُ لَمْ يَخْرُجْ مِنْ أَنْ يَكُونَ مُسْتَحِقًّا بِمَوْتِ الآخَرِ وَحُكْمُ السُّقُوطِ عَنْ الْمَدْيُونِ لِضَرُورَةِ فَوْتِ الْمَحَلِّ فَيَتَقَدَّرُ بِقَدْرِ الضَّرُورَةِ فَيَظْهَرُ فِي حَقِّ مَنْ عَلَيْهِ دُونَ مَنْ لَهُ كَذَا فِي الأَسْرَارِ قَوْلُهُ (وَإِنْ كَانَ شُرِعَ عَلَيْهِ بِطَرِيقِ الصِّلَةِ) أَيْ وَإِنْ كَانَ مَا وَجَبَ عَلَيْهِ لِحَاجَةِ الْغَيْرِ مَشْرُوعًا عَلَيْهِ بِطَرِيقِ الصِّلَةِ كَنَفَقَةِ الْمَحَارِمِ وَالزَّكَاةِ وَصَدَقَةِ الْفِطْرِ وَنَحْوِهَا بَطَلَ بِالْمَوْتِ أَيْ سَقَطَ بِهِ لأَنَّ ضَعْفَ الذِّمَّةِ بِالْمَوْتِ فَوْقَ ضَعْفِهَا بِالرِّقِّ وَالرِّقُّ يَمْنَعُ وُجُوبَ الصَّلاةِ فَالْمَوْتُ بِهِ أَوْلَى إلا أَنْ يُوصِيَ فَيَصِحَّ مِنْ الثُّلُثِ لأَنَّ الشَّرْعَ جَوَّزَ تَصَرُّفَهُ فِي الثُّلُثِ نَظَرًا لَهُ وَنَفْعُ الْوَصِيَّةِ رَاجِعٌ إلَيْهِ فَيَجِبُ تَصْحِيحُهَا نَظَرًا لَهُ قَوْلُهُ (وَأَمَّا الَّذِي) أَيْ الْحُكْمُ الَّذِي شُرِعَ لِلْعَبْدِ وَهُوَ الْقِسْمُ الثَّالِثُ. فَبِنَاءً عَلَى حَاجَتِهِ لأَنَّ مَرَافِقَ الْبَشَرِ أَيْ مَا يَرْتَفِقُونَ بِهِ مِنْ الْمَشْرُوعَاتِ إنَّمَا شُرِعَتْ لِحَاجَتِهِمْ لأَنَّ الْعُبُودِيَّةَ لازِمَةٌ لِلْبَشَرِ فَإِنَّهَا صِفَةٌ تَثْبُتُ فِيهِمْ لِكَوْنِهِمْ مَخْلُوقِينَ مُحْدَثِينَ بِخَلْقِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ وَبِإِحْدَاثِهِ وَلا يُتَصَوَّرُ زَوَالُ هَذِهِ الصِّفَةِ عَنْهُمْ وَالْعُبُودِيَّةُ مُسْتَلْزِمَةٌ لِلْحَاجَةِ لأَنَّهَا تُنْبِئُ عَنْ

(14/356)

الْعَجْزِ وَالافْتِقَارِ فَشُرِعَتْ لَهُمْ مِنْ الْمَرَافِقِ مَا تَنْدَفِعُ بِهِ حَوَائِجُهُمْ وَالْمَوْتُ لا يُنَافِي الْحَاجَةَ لأَنَّهَا تَنْشَأُ عَنْ الْعَجْزِ الَّذِي هُوَ دَلِيلُ النُّقْصَانِ وَلِهَذَا قِيلَ الْحَاجَةُ نَقْصٌ يَرْتَفِعُ بِالْمَطْلُوبِ وَيَنْجَبِرُ بِهِ وَلا عَجْزَ فَوْقَ الْمَوْتِ فَعَرَفْنَا أَنَّ الْمَوْتَ لا يُنَافِي الْحَاجَةَ وَإِذَا كَانَ كَذَلِكَ يَبْقَى لَهُ أَيْ لِلْمَيِّتِ مِمَّا كَانَ مَشْرُوعًا لَهُ لِحَاجَتِهِ مَا يُقْتَضَى بِهِ الْحَاجَةُ وَلِذَلِكَ أَيْ وَلأَنَّ بَقَاءَ التَّرِكَةِ عَلَى مِلْكِهِ لِلْحَاجَةِ قُدِّمَ جِهَازُهُ ثُمَّ دُيُونُهُ لأَنَّ الْحَاجَةَ إلَى التَّجْهِيزِ أَقْوَى مِنْهَا إلَى قَضَاءِ الدَّيْنِ فَوَجَبَ تَقْدِيمُ التَّجْهِيزِ عَلَى قَضَاءِ الدَّيْنِ. أَلا تَرَى أَنَّ فِي حَالِ الْحَيَاةِ لِبَاسُهُ مُقَدَّمٌ عَلَى حَقِّ الْغُرَمَاءِ حَتَّى لَمْ يَكُنْ لَهُمْ أَنْ يَنْزِعُوا ثِيَابَهُ لِمِسَاسِ حَاجَتِهِ إلَيْهَا فَكَذَا بَعْدَ الْمَمَاتِ وَإِنَّمَا يُقَدَّمُ التَّجْهِيزُ عَلَى الدَّيْنِ إذَا لَمْ يَكُنْ حَقُّ الْغَيْرِ مُتَعَلِّقًا بِالْعَيْنِ فَأَمَّا إذَا كَانَ مُتَعَلِّقًا

بِهَا كَمَا فِي الْمُسْتَأْجَرِ وَالْمَرْهُونِ وَالْمُشْتَرَى قَبْلَ الْقَبْضِ وَالْعَبْدِ الْجَانِي وَنَحْوِهَا فَصَاحِبُ الْحَقِّ أَحَقُّ بِالْعَيْنِ وَأَوْلَى بِهَا مِنْ صَرْفِهَا إلَى التَّجْهِيزِ لِتَعَلُّقِ حَقِّهِ بِالْعَيْنِ تَعَلُّقًا مُؤَكَّدًا. وَلِذَلِكَ أَيْ وَلِبَقَاءِ الْحَاجَةِ صَحَّتْ وَصَايَاهُ كُلُّهَا إذَا لَمْ تُجَاوِزْ الثُّلُثَ لأَنَّ الشَّرْعَ لَمَّا نَظَرَ لَهُ وَقَطَعَ حَقَّ الْوَارِثِ عَنْ الثُّلُثِ لِحَاجَتِهِ إلَى تَدَارُكِ مَا فَرَّطَ فِي حَيَاتِهِ صَحَّتْ وَصَايَاهُ وَاقِعَةً أَيْ مُنَفَّذَةً بِأَنْ أَوْصَى

بِنَفْسِهِ بِشَيْءٍ أَوْ تَبَرَّعَ فِي حَالِ مَرَضِهِ بِشَيْءٍ أَوْ أَعْتَقَ عَبْدًا أَوْ دَبَّرَهُ أَوْ مَا أَشْبَهَ ذَلِكَ وَمُفَوِّضُهُ أَيْ إلَى الْوَرَثَةِ بِأَنْ أَوْصَى بِإِعْتَاقِ عَبْدٍ بَعْدَ مَوْتِهِ أَوْ بِبِنَاءِ مَسْجِدٍ أَوْ رِبَاطٍ مِنْ ثُلُثِ مَالِهِ وَنَحْوِهَا وَلِذَلِكَ أَيْ وَلِبَقَاءِ مَا يَنْقَضِي بِهِ حَاجَتُهُ بَقِيَتْ الْكِتَابَةُ بَعْدَ مَوْتِ الْمَوْلَى بِلا خِلافٍ لأَنَّ صِحَّةَ الْكِتَابَةِ بِاعْتِبَارِ مَالِكِيَّتِهِ لِيَصِيرَ مُعْتَقًا وَيَحْصُلُ لَهُ الْبَدَلُ مَعَ ذَلِكَ بِمُقَابَلَةِ فَوَاتِ مِلْكِ الرَّقَبَةِ وَحَاجَتُهُ إلَى الأَمْرَيْنِ بَعْدَ الْمَوْتِ بَاقِيَةٌ لأَنَّهُ يَحْتَاجُ إلَى حُصُولِ الإِعْتَاقِ مِنْهُ بَعْدَ الْمَوْتِ لِيَحْصُلَ الْوَلاءُ لَهُ وَلِيَتَخَلَّصَ بِهِ مِنْ الْعَذَابِ عَلَى مَا قَالَ عَلَيْهِ السَّلامُ

[أَيُّمَا مُسْلِمٌ أَعْتَقَ مُؤْمِنًا أَعْتَقَ اللَّهُ تَعَالَى بِكُلِّ عُضْوٍ مِنْهُ عُضْوًا مِنْ النَّارِ] وَيَحْتَاجُ إلَى حُصُولِ بَدَلِ الْكِتَابَةِ عَلَى مِلْكِهِ لِيُسْتَوْفَى مِنْهُ دُيُونُهُ فَيَتَخَلَّصُ بِهِ مِنْ الْعَذَابِ أَيْضًا فَلِذَلِكَ تَبْقَى الْكِتَابَةُ بَعْدَ مَوْتِهِ قَوْلُهُ (وَلِذَلِكَ) أَيْ وَلِلاحْتِيَاجِ إلَى بَقَاءِ الْكِتَابَةِ بَقِيَتْ الْكِتَابَةُ عِنْدَنَا بَعْدَ مَوْتِ الْمُكَاتَبِ عَنْ وَفَاءٍ فَتُؤَدِّي كِتَابَتُهُ وَيُحْكَمُ بِحُرِّيَّتِهِ فِي آخِرِ أَجْزَاءِ حَيَاتِهِ حَتَّى يَكُونَ مَا بَقِيَ مِيرَاثًا لِوَرَثَتِهِ وَهُوَ مَذْهَبُ عَلِيٍّ وَابْنِ مَسْعُودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا. وَقَالَ زَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يَنْفَسِخُ الْكِتَابَةُ بِمَوْتِهِ وَالْمَالُ كُلُّهُ لِلْمَوْلَى وَبِهِ أَخَذَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ لأَنَّ الْمَعْقُودَ عَلَيْهِ هُوَ الرَّقَبَةُ إذْ الْعَقْدُ يُضَافُ إلَيْهَا وَعَنْ فَسَادِ الْعَقْدِ يَرْجِعُ إلَى قِيمَتِهَا كَمَا يَرْجِعُ إلَى قِيمَةِ الْمَبِيعِ عِنْدَ فَسَادِ الْعَقْدِ وَقَدْ فَاتَ بِمَوْتِهِ قَبْلَ سَلامَتِهِ لَهُ فَيُوجِبُ انْفِسَاخَ الْعَقْدِ كَمَا لَوْ مَاتَ عَاجِزًا وَكَمَا لَوْ هَلَكَ الْمَبِيعُ قَبْلَ الْقَبْضِ. وَلأَنَّهُ لَوْ بَقِيَ إنَّمَا يَبْقَى لِيُعْتَقَ الْمُكَاتَبُ بِوُصُولِ الْبَدَلِ إلَى الْمَوْلَى إذَا الْمَقْصُودُ مِنْ الْعَقْدِ فِي جَانِبِهِ تَحْصِيلُ الْحُرِّيَّةِ وَالْمَيِّتُ لَيْسَ بِمَحَلٍّ لِلْعِتْقِ ابْتِدَاءً لِمَا فِي الْعِتْقِ مِنْ إحْدَاثِ قُوَّةِ الْمَالِكِيَّةِ وَذَلِكَ لا يُتَصَوَّرُ فِي الْمَيِّتِ وَلأَنَّ الرِّقَّ مِنْ شَرْطِهِ وَالْمَيِّتُ لا يُوصَفُ بِالرِّقِّ وَلا يَجُوزُ أَنْ يَسْتَنِدَ الْعِتْقُ إلَى حَالِ حَيَاتِهِ لأَنَّ

الْمُتَعَلِّقَ بِالشَّرْطِ لا يَسْبِقُ الشَّرْطَ وَفِي إسْنَادِهِ إلَى حَالِ حَيَاتِهِ إثْبَاتُ الْعِتْقِ قَبْلَ وُجُودِ الشَّرْطِ وَهُوَ الأَدَاءُ وَهَذَا بِخِلافِ مَا إذَا مَاتَ الْمَوْلَى لأَنَّ بَعْدَ مَوْتِ الْمَوْلَى أَمْكَنَ الْقَوْلُ بِبَقَاءِ الْكِتَابَةِ لأَنَّ مَحَلَّ الْعَقْدِ قَائِمٌ قَابِلٌ لِلْعِتْقِ وَالْمَوْلَى إنَّمَا يَصِيرُ مُعْتَقًا عِنْدَ أَدَاءِ الْبَدَلِ بِالْكَلامِ السَّابِقِ وَذَلِكَ قَدْ صَحَّ وَلَزِمَ فِي حَالِ الْحَيَاةِ فَمَوْتُهُ

لا يُبْطِلُ الْكِتَابَةَ فَأَمَّا الْعَبْدُ فَمَحَلُّ الْعِتْقِ وَإِنَّمَا يَحْتَاجُ إلَى مَحَلِّيَّةِ التَّصَرُّفِ حَالَ نُفُوذِهِ وَثُبُوتِ حُكْمِهِ وَقَدْ بَطَلَتْ الْمَحَلِّيَّةُ فَيَبْطُلُ الْحُكْمُ. يُوَضِّحُ مَا ذَكَرْنَا أَنَّ الصَّحِيحَ إذَا عَلَّقَ طَلَاقَ امْرَأَتِهِ بِشَرْطٍ ثُمَّ جُنَّ أَوْ أُغْمِيَ عَلَيْهِ فَوَجَدَ الشَّرْطَ يَقَعُ الطَّلَاقُ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ الْمَجْنُونُ أَوْ الْمُغْمَى عَلَيْهِ أَهْلا لِلإِيقَاعِ عِنْدَ وُجُودِ الشَّرْطِ وَلَوْ أَبَانَهَا وَانْقَضَتْ عِدَّتُهَا ثُمَّ وَجَدَ الشَّرْطَ لا يَقَعُ الطَّلَاقُ لأَنَّهَا لَمْ تَبْقَ مَحَلا لِلطَّلَاقِ وَلَوْ أَوْصَى بِعِتْقِ عَبْدِهِ أَوْ قَالَ لِعَبْدِهِ أَنْتَ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي كَانَ صَحِيحًا وَلَوْ قَالَ بَعْدَ مَوْتِكَ كَانَ لَغْوًا فَعَرَفْنَا أَنَّ الْفَرْقَ ثَابِتٌ بَيْنَ مَوْتِ الْمَوْلَى وَبَيْنَ مَوْتِ الْمُكَاتَبِ وَنَحْنُ نَقُولُ الْمُكَاتَبَةُ عَقْدُ مُعَاوَضَةٍ وَتَمْلِيكٌ عَلَى سَبِيلِ الاسْتِحْقَاقِ وَاللُّزُومِ فَإِنَّ الْمُكَاتَبَ مَلَكَ بِهَا يَدَهُ وَتَصَرُّفَهُ مِنْ حَيْثُ الاكْتِسَابُ وَمَكَاسِبُهُ مِنْ حَيْثُ الْيَدُ وَالتَّصَرُّفُ أَيْضًا عَلَى سَبِيلِ اللُّزُومِ وَهُوَ مَعْنَى قَوْلِهِ الْمُكَاتَبُ مَالِكٌ بِحُكْمِ

(14/360)

عَقْدِ الْكِتَابَةِ وَالْمَوْلَى مَلَكَ فِي مُقَابَلَتِهِ مَالَ الْكِتَابَةِ مِنْ حَيْثُ يُطَالِبُهُ بِذَلِكَ وَيَحْبِسُهُ عَلَيْهِ وَإِنْ لَمْ يَمْلِكْ أَصْلَ الْمَالِ وَثَبَتَ لِلْمُكَاتَبِ بِمَا مَلَكَ حَقُّ أَنْ يُؤَدِّيَ الْكِتَابَةَ مِنْ مِلْكِهِ فَيُحْرِزَ بِهِ نَفْسَهُ وَحُرِّيَّتَهُ كَمَا يَثْبُتُ لِلْمَالِكِ حَقُّ أَنْ يَقْبِضَ فَيُتَمِّمَ مِلْكَهُ فِي أَصْلِ الْمَالِ فَهَذَا يُتَمِّمُ مِلْكَهُ بِالْقَبْضِ فِي رَقَبَةِ الْمَالِ وَالْمُكَاتَبُ يُتِمُّ إحْرَازَ نَفْسِهِ بِالأَدَاءِ مِنْ مِلْكِهِ لِكُلِّ أَحَدٍ حَقٌّ قَبْلَ صَاحِبِهِ بِالْعَقْدِ بِحَقِّ الْمَالِكِيَّةِ الثَّابِتَةِ بِهَذَا الْعَقْدِ. وَتَبَيَّنَ أَنَّ مَالِكِيَّةَ الْمُكَاتَبِ تَثْبُتُ لِحَاجَتِهِ إلَى إحْرَازِ نَفْسِهِ وَصَيْرُورَتِهِ مُعْتَقًا بِوَاسِطَةِ هَذِهِ الْمَالِكِيَّةِ كَمَا أَنَّ مَالِكِيَّةَ الْمَوْلَى الثَّابِتَةَ بِهَذَا الْعَقْدِ شُرِعَتْ لِحَاجَتِهِ إلَى مِلْكِ الْبَدَلِ وَصَيْرُورَتِهِ مُعْتَقًا بِوَاسِطَتِهِ وَإِحْرَازِهِ الْوَلاءَ الَّذِي صَارَ الْمُعْتَقُ بِهِ بِمَنْزِلِ الْوَلَدِ وَهِيَ أَيْ حَاجَةُ الْمُكَاتَبِ إلَى الْحُرِّيَّةِ أَقْوَى الْحَوَائِجِ لأَنَّ الْحُرِّيَّةَ رَأْسُ مَالِ الْحَيِّ فِي أَحْكَامِ الدُّنْيَا إذْ الرَّقِيقُ فِي حُكْمِ الأَمْوَاتِ لأَنَّ الرِّقَّ أَثَرُ الْكُفْرِ الَّذِي هُوَ مَوْتٌ حُكْمًا وَيَدْخُلُ بِالْعِتْقِ فِي أَحْكَامِ الأَحْيَاءِ وَالدَّلِيلُ عَلَى كَوْنِهَا أَقْوَى الْحَوَائِجِ أَنَّهُ نَدَبَ فِي هَذَا الْعَقْدِ إلَى حَطِّ بَعْضِ الْبَدَلِ بِقَوْلِهِ عَزَّ ذِكْرُهُ

(14/361)

{وَآتُوهُمْ مِنْ مَالِ اللَّهِ الَّذِي آتَاكُمْ} لِيَكُونَ أَقْرَبَ إلَى حُصُولِ الْمَقْصُودِ وَهُوَ الْعِتْقُ ثُمَّ مَا ثَبَتَ مِنْ الْمَالِكِيَّةِ لِلْمَوْلَى يَبْقَى بَعْدَ مَوْتِهِ لِحَاجَتِهِ إلَى مِلْكِ الْبَدَلِ وَنِسْبَةِ الْوَلاءِ إلَيْهِ بِصَيْرُورَتِهِ مُعْتَقًا فَلأَنَّ مَا ثَبَتَ لِلْمُكَاتَبِ مِنْ الْمَالِكِيَّةِ بَعْدَ مَوْتِهِ لِحَاجَتِهِ إلَى حُصُولِ الْحُرِّيَّةِ كَانَ أَوْلَى لأَنَّ حَاجَتَهُ إلَى تَحْصِيلِ الْحُرِّيَّةِ فَوْقَ حَاجَةِ مَوْلاهُ إلَى الْوَلاءِ. وَقَوْلُهُ: وَأَمَّا الْمَمْلُوكِيَّةُ فَتَابِعَةٌ فِي الْبَابِ جَوَابٌ عَمَّا يُقَالُ لَوْ قُلْتُمْ بِبَقَاءِ مِلْكِيَّةِ الْمُكَاتَبِ لَزِمَ الْقَوْلُ بِبَقَاءِ مَمْلُوكِيَّتِهِ إذْ الْمُكَاتَبُ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ دِرْهَمٌ وَلا يُمْكِنُ الْقَوْلُ بِبَقَاءِ مَمْلُوكِيَّتِهِ بَعْدَ الْمَوْتِ لأَنَّ إبْقَاءَ الْمَالِكِيَّةِ لِمَعْنَى الْكَرَامَةِ وَلا كَرَامَةَ فِي إبْقَاءِ الْمَمْلُوكِيَّةِ لأَنَّهَا تُنْبِئُ عَنْ الذُّلِّ وَالْهَوَانِ وَإِذَا لَمْ تَبْقَ الْمَمْلُوكِيَّةُ لا يُتَصَوَّرُ أَنْ يَصِيرَ مُعَتَّقًا بَعْدَ مَوْتِهِ فَنَفْسَخُ الْكِتَابَةَ فَقَالَ بَقَاءُ الْمَمْلُوكِيَّةِ يَكُونُ تَبَعًا لِبَقَاءِ الْمَالِكِيَّةِ لا مَقْصُودًا بِنَفْسِهِ. وَبَيَانُهُ أَنَّا قَدْ احْتَجْنَا إلَى بَقَاءِ الْمَالِكِيَّةِ وَلا يُمْكِنُ ذَلِكَ إلا بِبَقَاءِ الْمَمْلُوكِيَّةِ وَمَحَلِّيَّةِ التَّصَرُّفِ إلَى وَقْتِ

الأَدَاءِ فَيَبْقَى الْمَمْلُوكِيَّةُ شَرْطًا لِتَحْقِيقِ الْمَالِكِيَّةِ وَلَيْسَتْ هِيَ بِمَقْصُودَةٍ بِالْبَقَاءِ إِنَّمَا الْمَالِكِيَّةُ هِيَ الْمَقْصُودَةُ اسْتِدْلالا بِجَانِبِ الْمَوْلَى لَكِنَّ مِنْ شَرْطِ بَقَائِهَا بَقَاءَ الْمَمْلُوكِيَّةِ لِيُمْكِنَ إِبْدَالُ الْعِتْقِ فِيهَا

(14/362)

فَتَحَقُّقُ الْمَالِكِيَّةِ وَالشُّرُوطِ اتِّبَاعٌ فَبَقَّيْنَاهَا تَبَعًا يُوَضِّحُهُ أَنَّ الْمُكَاتَبَ يَبْقَى بَعْدَ الْمَوْتِ مَالِكًا مِنْ وَجْهٍ لا مِنْ كُلِّ وَجْهٍ لأَنَّهُ فِي حَالِ الْحَيَاةِ كَذَلِكَ وَمِنْ ضَرُورَةِ بَقَائِهِ مَالِكًا مِنْ وَجْهٍ أَنْ يَبْقَى مَعَهُ مَمْلُوكِيَّةٌ مِنْ وَجْهٍ إِذْ لَوْ لَمْ يَبْقَ مَمْلُوكًا مِنْ وَجْهٍ لَصَارَ مَالِكًا مِنْ كُلِّ وَجْهٍ وَلَمْ يَكُنْ

(14/363)

فِي حَالِ الْحَيَاةِ كَذَلِكَ وَلَمَّا ثَبَتَ أَنَّ الْمَمْلُوكِيَّةَ بَاقِيَةٌ مِنْ وَجْهٍ حَكَمْنَا بِنُفُوذِ الْعِتْقِ لِوُجُودِ شَرْطِهِ وَتَقَرَّرَتْ بِهِ مَالِكِيَّتُهُ الَّتِي اسْتَفَادَهَا بِالْعَقْدِ وَإِذَا ثَبَتَ اسْتَنَدَتْ إِلَى آخِرِ أَجْزَاءِ حَيَاتِهِ لأَنَّ الإِرْثَ ثَبَتَ مِنْ وَقْتِ الْمَوْتِ فَلا بُدَّ مِنْ إِسْنَادِ الْمَالِكِيَّةِ وَالْعِتْقِ الْمُقَرَّرِ لَهَا إِلَى وَقْتِ الْمَوْتِ كَمَا فِي جَانِبِ الْمَوْلَى ثَبَتَ مِلْكُ الْبَدَلِ عِنْدَ الْقَبْضِ وَاسْتَنَدَ مِلْكُهُ إِلَى حَالِ حَيَاتِهِ فَكَذَلِكَ هَاهُنَا كَذَا فِي الطَّرِيقَةِ الْبُرْغَرِيَّةِ وَمِنْ أَصْحَابِنَا مَنْ حَكَمَ بَقَاءَ الْمَمْلُوكِيَّةِ قَصْدًا فَقَالَ لَمَّا جَازَ أَنْ تَبْقَى مَالِكِيَّةُ الْمَوْلَى بَعْدَ مَوْتِهِ لِيَصِيرَ مُعْتَقًا جَازَ أَنْ تَبْقَى مَمْلُوكِيَّةُ الْمُكَاتَبِ بَعْدَ مَوْتِهِ لِيَصِيرَ حُرًّا لأَنَّ الْمَمْلُوكِيَّةَ الَّتِي هِيَ تُنْبِئُ عَنْ الضَّعْفِ أَلْيَقُ بِحَالِ الْمَيِّتِ مِنْ الْمَالِكِيَّةِ الَّتِي هِيَ ضَرْبُ قُوَّةٍ وَالدَّلِيلُ عَلَى جَوَازِ بَقَاءِ الْمَمْلُوكِيَّةِ بَعْدَ مَوْتِهِ لِحَاجَتِهِ أَنْ كَفَنَ الْعَبْدِ بَعْدَ مَوْتِهِ عَلَى مَوْلاهُ وَلا سَبَبَ لاسْتِحْقَاقِهِ عَلَيْهِ سِوَى الْمَمْلُوكِيَّةِ. وَمِنْهُمْ مَنْ يَقُولُ لا نَحْكُمُ بِبَقَاءِ الْمَمْلُوكِيَّةِ وَلا نَجْعَلُهُ حُرًّا بَعْدَ الْمَوْتِ وَلَكِنَّا نُسْنِدُ حُرِّيَّتَهُ إِلَى حَالِ حَيَاتِهِ لأَنَّ بَدَلَ الْكِتَابَةِ كَانَ فِي ذِمَّتِهِ وَالدَّيْنُ يَتَحَوَّلُ مِنْ الذِّمَّةِ إِلَى التَّرِكَةِ لأَنَّ الذِّمَّةَ لا تَبْقَى مَحَلا صَالِحًا لِلدَّيْنِ بَعْدَ الْمَوْتِ وَلِهَذَا حَلَّ الأَجَلُ بِالْمَوْتِ فَإِذَا تَحَوَّلَ بَدَلُ الْكِتَابَةِ إِلَى التَّرِكَةِ فَرَغَتْ الذِّمَّةُ

(14/364)

مِنْهُ وَفَرَاغُ ذِمَّةِ الْمُكَاتَبِ يُوجِبُ حُرْمَتَهُ إلا أَنَّهُ لا نُجَوِّزُ الْحُكْمَ بِحُرِّيَّتِهِ مَا لَمْ يَصِلْ الْمَالُ إِلَى الْمَوْلَى فَإِذَا وَصَلَ الْمَالُ إِلَيْهِ حُكِمَ بِحُرِّيَّتِهِ فِي آخِرِ جُزْءٍ مِنْ أَجْزَاءِ حَيَاتِهِ وَمِنْهُمْ مَنْ يَقُولُ لا حَاجَةَ إِلَى إِبْقَاءِ الْمَمْلُوكِيَّةِ فَإِنْ حَكَمْنَا بِحُرِّيَّتِهِ بَعْدَ الْمَوْتِ ثُمَّ أَسْنَدْنَاهَا إِلَى حَالِ الْحَيَاةِ

(14/365)

لأَنَّ الْمَقْصُودَ مِنْ إبْقَاءِ حُرِّيَّةِ أَوْلادِهِ وَسَلامَةِ أَكْسَابِهِ لا حُرِّيَّتَهُ قَصْدًا وَالْوَلَدُ قَائِمٌ قَابِلٌ لِلْعِتْقِ وَالْكَسْبُ قَابِلٌ لِلْمِلْكِ وَلَكِنَّ الشَّرْطَ نُفُوذُ الْعِتْقِ فِي الْمُكَاتَبِ فَيَثْبُتُ عِتْقُهُ شَرْطًا لا مَقْصُودًا فَلا يُرَاعَى فِيهِ كَوْنُ الْمَحَلِّ قَابِلا لِهَذَا الْحُكْمِ كَمَا أَنَّ الْمِلْكَ فِي الْمَغْلُوبِ لَمَّا ثَبَتَ شَرْطًا لِمِلْكِ الْبَدَلِ لا مَقْصُودًا بِنَفْسِهِ ثَبَتَ عَنْهُ إذْ الْبَدَلُ مُسْتَنِدًا إلَى وَقْتِ الْغَصْبِ وَإِنْ كَانَ الْمَغْصُوبُ مَالِكًا وَآبِقًا وَقْتَ الأَدَاءِ وَلا يَلْزَمُ عَلَى مَا ذَكَرْنَا مَا إذَا قُتِلَ الْمُكَاتَبُ خَطَأً وَقَدْ تَرَكَ وَفَاءً بِمُكَاتَبَتِهِ حَيْثُ يَضْمَنُ الْقَاتِلُ قِيمَتَهُ لا دِيَتَهُ وَلَوْ حُكِمَ بِمَوْتِهِ حُرًّا لَكَانَ الْمَضْمُونُ دِيَتَهُ لأَنَّا أَسْنَدْنَا حُرِّيَّتَهُ إلَى آخِرِ أَجْزَاءِ حَيَاتِهِ وَالْجُرْحُ وُجِدَ قَبْلَهُ وَمَنْ جَرَحَ مُكَاتَبًا ثُمَّ عَتَقَ ثُمَّ تَوَى يَضْمَنُ قِيمَتَهُ لا دِيَتَهُ لأَنَّ الْوُجُوبَ مُضَافٌ إلَى الْجُرْحِ وَهُوَ عَبْدٌ فِي تِلْكَ الْحَالَةِ.
وَلا يَلْزَمُ أَيْضًا مَا إذَا أَوْصَى إلَى رَجُلٍ أَوْ لِرَجُلٍ بِشَيْءٍ لا يَجُوزُ إيصَاؤُهُ وَوَصِيَّتُهُ وَكَذَا لَوْ قَذَفَهُ إنْسَانٌ بَعْدَ مَوْتِهِ عَنْ وَفَاءٍ وَأَدَاءٍ بَدَلَ كِتَابَتِهِ لا يُحَدُّ وَلَوْ حُكِمَ بِحُرِّيَّتِهِ فِي حَالِ حَيَاتِهِ لَجَازَ إيصَاؤُهُ وَلَحُدَّ قَاذِفُهُ لأَنَّا قَدْ بَيَّنَّا أَنَّ إسْنَادَ حُرِّيَّتِهِ فِي حُكْمِ الْكِتَابَةِ لِلضَّرُورَةِ فَلا يَظْهَرُ فِيمَا لا ضَرُورَةَ فِيهِ وَلأَنَّ الْحُرِّيَّةَ الثَّابِتَةَ بِالإِسْنَادِ ثَابِتَةٌ مِنْ وَجْهٍ دُونَ وَجْهٍ فَلا يَثْبُتُ بِهَا الإِحْصَانُ وَالْحَدُّ لا يَجِبُ

(14/366)

بِقَذْفِ غَيْرِ الْمُحْصَنِ فَأَمَّا الْحُرِّيَّةُ فَتَثْبُتُ مَعَ الشُّبْهَةِ وَكَذَا الْمِيرَاثُ فَلا يَمْنَعُ لِلإِسْنَادِ بِثُبُوتِهَا قَوْلُهُ (وَلِهَذَا) أَيْ وَلأَنَّهُ تَبْقَى بَعْدَ الْمَوْتِ مَا يَنْقَضِي بِهِ حَاجَةُ الْمَيِّتِ وَجَبَتْ الْمَوَارِيثُ أَيْ ثَبَتَتْ بِطَرِيقِ الْخِلافَةِ عَنْ الْمَيِّتِ لأَنَّ حَاجَتَهُ إلَى مَنْ يَخْلُفُهُ فِي أَمْوَالِهِ بَعْدَ مَوْتِهِ وَخُرُوجِهِ عَنْ أَهْلِيَّةِ

(14/367)

الْمِلْكِ بَاقِيَةٌ فَأَقَامَ الشَّرْعُ أَقْرَبَ النَّاسِ إلَيْهِ مَقَامَهُ لِيَكُونَ انْتِفَاعُهُ بِمِلْكِ الْمَيِّتِ بِمَنْزِلَةِ انْتِفَاعِهِ بِنَفْسِهِ فَيَكُونُ نَظَرًا مِنْ هَذَا الْوَجْهِ وَلَكِنْ مِنْ حَيْثُ إنَّ حَقِيقَةَ الانْتِفَاعِ لا يَحْصُلُ لَهُ وَفِي الانْتِفَاعِ الْحُكْمِيِّ وَهُوَ حُصُولُ الثَّوَابِ لَهُ الْوَارِثُ وَالأَجْنَبِيُّ سَوَاءٌ لا يَكُونُ فِيهِ زِيَادَةُ نَظَرٍ فَكَانَ نَظَرًا لَهُ مِنْ وَجْهٍ فَهَذَا مَعْنَى قَوْلِهِ نَظَرًا لَهُ مِنْ وَجْهٍ بِخِلافِ تَعَلُّقِ الْغَرِيمِ بِمَالِهِ وَأَيْضًا دَيْنِهِ فَإِنَّ نَفْعَهُ رَاجِعٌ إلَيْهِ لأَنَّ الدَّيْنَ حَائِلٌ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْجَنَّةِ فَكَانَ إيفَاؤُهُ سَبَبًا بِوُصُولِهِ إلَى الْجَنَّةِ وَخَلاصِهِ مِنْ الْعَذَابِ فَكَانَ نَظَرًا لَهُ مِنْ كُلِّ وَجْهٍ وَقَوْلُهُ دَيْنًا مُتَعَلِّقٌ بِالنَّسَبِ وَالسَّبَبِ جَمِيعًا وَدَيْنًا كَمَوْلَى الْعَتَاقَةِ وَالْمُوَالاةِ وَالزَّوْجِ وَالزَّوْجَةِ أَوْ دَيْنًا بِلا نَسَبٍ وَسَبَبٍ كَعَامَّةِ الْمُسْلِمِينَ فَإِنَّ مَنْ مَاتَ وَلا وَارِثَ لَهُ يُوضَعُ مَالُهُ فِي بَيْتِ الْمَالِ الَّذِي أُعِدَّ لِحَوَائِجِ الْمُسْلِمِينَ. قَوْلُهُ (وَلِهَذَا) أَيْ وَلأَنَّ الْمَوْتَ مِنْ أَسْبَابِ الْخِلافَةِ لِمَا بَيَّنَّا أَنَّ الْمَوَارِيثَ تَجِبُ بِهَذَا الطَّرِيقِ صَارَ التَّعْلِيقُ بِالْمَوْتِ أَيْ تَعْلِيقُ الإِيجَابِ بِهِ سَوَاءٌ كَانَ إسْقَاطًا بِأَنْ قَالَ إذَا مِتُّ فَأَنْتَ حُرٌّ أَوْ تَمْلِيكًا بِأَنْ أَوْصَى بِشَيْءٍ مِنْ مَالِهِ وَالْمُرَادُ مِنْ التَّعْلِيقِ الإِضَافَةُ بِخِلافِ سَائِرِ وُجُوهِ التَّعْلِيقِ حَتَّى صَحَّ تَعْلِيقُ التَّمْلِيكِ بِهِ إذْ مَعْنَى الْوَصِيَّةِ بِالْمَالِ هُوَ التَّعْلِيقُ وَلَمْ يَصِحَّ بِسَائِرِ الشُّرُوطِ وَلَزِمَ

(14/368)

تَعْلِيقُ الْعِتْقِ بِهِ بِحَيْثُ لَمْ يَجُزْ إبْطَالُهُ بِالْبَيْعِ عِنْدَنَا وَلَمْ يَلْزَمْ تَعْلِيقُهُ بِسَائِرِ الشُّرُوطِ بِهَذِهِ الْمَثَابَةِ حَتَّى جَازَ إبْطَالُهُ بِالْبَيْعِ وَكَذَا التَّعْلِيقُ بِالْمَوْتِ لا يَمْنَعُ انْعِقَادَ السَّبَبِ فِي الْحَالِ كَشَرْطِ الْخِيَارِ فِي الْبَيْعِ بِخِلافِ سَائِرِ التَّعْلِيقَاتِ وَحَاصِلُ هَذَا الْفَصْلِ أَنَّ بَيْعَ الْمُدَبَّرِ الْمُطْلَقِ وَهُوَ الَّذِي

(14/369)

عُلِّقَ عِتْقُهُ بِمُطْلَقِ مَوْتِ الْمَوْلَى بِأَنْ قَالَ لِعَبْدِهِ إذَا مِتُّ فَأَنْتَ حُرٌّ أَوْ أَنْتَ حُرٌّ عَنْ دُبُرٍ مِنِّي أَوْ دَبَّرْتُكَ لا يَجُوزُ عِنْدَنَا وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ يَجُوزُ وَاتَّفَقُوا عَلَى أَنَّ بَيْعَ الْمُدَبَّرِ الْمُقَيَّدِ بِأَنْ قَالَ الْمَوْلَى إنْ مِتُّ مِنْ مَرَضِي هَذَا وَإِنْ قَدِمَ غَائِبِي أَوْ إنْ شَفَى اللَّهُ مَرِيضِي فَأَنْتَ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي يَجُوزُ احْتَجَّ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ بِأَنَّ التَّدْبِيرَ وَصِيَّةٌ لأَنَّهُ إيجَابٌ مُضَافٌ إلَى مَا بَعْدَ الْمَوْتِ وَلِهَذَا يُعْتَبَرُ مِنْ الثُّلُثِ وَلَوْ كَانَ إيجَابًا لِلْحَالِ لَمَا اُعْتُبِرَ مِنْ الثُّلُثِ وَالْوَصِيَّةُ لا تَمْنَعُ التَّصَرُّفَ كَمَا إذَا أَوْصَى بِهِ لِرَجُلٍ وَلا يُقَالُ هَذِهِ وَصِيَّةٌ لازِمَةٌ لأَنَّهَا تَعْلِيقُ عِتْقٍ بِشَرْطٍ. لأَنَّا نَقُولُ اللُّزُومُ مِنْ هَذَا الْوَجْهِ لا يَمْنَعُ التَّصَرُّفَ فِي أَنَّ بَيْعَ الْعَبْدِ الْمَحْلُوفِ بِعِتْقِ جَائِزٌ سَوَاءٌ عَلَّقَ عِتْقَهُ بِشَرْطٍ كَائِنٍ كَمَجِيءِ غَدٍ أَوْ بِشَرْطٍ فِيهِ خَطَرٌ كَدُخُولِ الدَّارِ وَنَحْنُ نَقُولُ هَذَا شَخْصٌ تَعَلَّقَ عِتْقُهُ بِمُطْلَقِ مَوْتِ الْمَوْلَى فَوَجَبَ أَنْ لا يَجُوزَ بَيْعُهُ كَمَا فِي أُمِّ الْوَلَدِ وَتَحْقِيقُهُ مَا أَشِيرَ إلَيْهِ فِي الْكِتَابِ أَنَّ الْمَوْتَ مِنْ أَسْبَابِ الْخِلافَةِ لِمَا بَيَّنَّا فِي الْمَوَارِيثِ فَيَصِيرُ التَّعْلِيقُ أَيْ تَعْلِيقُ الإيجَابِ إسْقَاطًا كَانَ أَوْ تَمْلِيكًا بِالْمَوْتِ وَهُوَ أَمْرٌ كَائِنٌ بِيَقِينٍ إيجَابِ حَقٍّ لِمَنْ وَقَعَ لَهُ الإيجَابُ فِي الْحَالِ بِطَرِيقِ الْخِلافَةِ عَنْ الْمَيِّتِ وَقَوْلُهُ وَهُوَ كَائِنٌ بِيَقِينٍ لِبَيَانِ تَحْقِيقِ الْخِلافَةِ فَإِنَّ الْمَوْتَ لَمَّا كَانَ

(14/370)

كَائِنًا لا مَحَالَةَ كَانَ التَّعْلِيقُ بِهِ إثْبَاتَ الْخِلافَةِ بِلا شَكٍّ قَالَ الْقَاضِي الإِمَامُ أَبُو زَيْدٍ وَالإِمَامُ فَخْرُ الدِّينِ الْبُرْغَرِيُّ رَحِمَهُمَا اللَّهُ إنَّ الإيصَاءَ إثْبَاتُ عَقْدِ الْخِلافَةِ فِي مِلْكِهِ لِلْمُوصَى لَهُ مُقَدَّمًا عَلَى الْوَارِثِ فَاعْتُبِرَ لِلْحَالِ سَبَبًا لإِثْبَاتِ الْخِلافَةِ كَالنَّسَبِ وَالْوَلاءِ وَذَلِكَ لأَنَّ حَالَ الْمَوْتِ حَالُ زَوَالِ الْمِلْكِ

(14/371)

وَتَعْلِيقُ الإيجَابِ إسْقَاطًا كَانَ أَوْ تَمْلِيكًا بِحَالِ زَوَالِ الْمِلْكِ لا يَصِحُّ فَعُلِمَ أَنَّ السَّبَبَ يَكُونُ مُنْعَقِدًا حَالَ بَقَاءِ الْمِلْكِ وَالْحَقُّ ثَابِتٌ لَكِنْ عَلَى سَبِيلِ التَّأْجِيلِ أَلا تَرَى أَنَّ الْخِلافَةَ يَعْنِي الْخِلافَةَ الثَّابِتَةَ بِالشَّرْعِ إذَا ثَبَتَ سَبَبُهَا وَهُوَ مَرَضُ الْمَوْتِ ثَبَتَ بِذَلِكَ السَّبَبُ حَقٌّ لِلْخَلِيفَةِ وَهُوَ الْوَارِثُ يَصِيرُ الْمَرِيضُ بِثُبُوتِ ذَلِكَ الْحَقِّ لَهُ مَحْجُورًا عَنْ التَّصَرُّفِ الَّذِي يُبْطِلُ ذَلِكَ الْحَقَّ فَكَذَلِكَ إذَا ثَبَتَ سَبَبُ الْخِلافَةِ بِالنَّصِّ أَيْ بِتَنْصِيصِ الأَصْلِ بِأَنْ قَالَ أَوْصَيْت لِفُلانٍ بِكَذَا أَوْ قَالَ لِعَبْدِهِ أَنْتَ حُرٌّ بَعْدَ

مَوْتِي أَوْ إذَا مِتُّ فَأَنْتَ حُرٌّ يَثْبُتُ لِلْمُوصَى لَهُ وَلِلْعَبْدِ بِهَذَا السَّبَبِ حَقٌّ فِي الْمُوصَى بِهِ وَفِي الرَّقَبَةِ فِي الْحَالِ عَلَى وَجْهٍ يَصِيرُ الْمُوصَى مَحْجُورًا عَنْ إبْطَالِهِ إذَا كَانَ لازِمًا. وَصَارَ الْمَالُ مِنْ ثَمَرَاتِهِ أَيْ ثَمَرَاتِ ثُبُوتِ سَبَبِ الْخِلافَةِ يَعْنِي بِهِ أَنَّ الإِيصَاءَ إثْبَاتٌ لِلْخِلافَةِ وَالْمِلْكُ يَثْبُتُ حُكْمًا لِثُبُوتِ سَبَبِ الْخِلافَةِ لا أَنْ يَكُونَ الإِيصَاءُ تَصَرُّفًا فِي الْمَالِ قَصْدًا فَإِنَّهُ لَوْ قَالَ أَوْصَيْت لِفُلانٍ بِثُلُثِ مَالِي وَلا مَالَ لَهُ يَصِحُّ حَتَّى لَوْ حَدَثَ لَهُ مَالٌ ثُمَّ مَاتَ كَانَ ثُلُثُهُ لِلْمُوصَى لَهُ وَلَوْ كَانَ تَمْلِيكًا لِلْمَالِ قَصْدًا كَانَ قِيَامُ الْمَالِ شَرْطًا وَبِدَلِيلِ أَنَّ الْمِلْكَ يَثْبُتُ لِلْمُوصَى لَهُ بِمَوْتِ الْمُوصِي مِنْ غَيْرِ قَبُولٍ كَمَا يَثْبُتُ فِي الْمَوَارِيثِ وَيَمْتَنِعُ بِالدَّيْنِ كَمَا يَمْتَنِعُ بِهِ مِلْكُ وَارِثٍ فَثَبَتَ أَنَّ الإِيصَاءَ إيجَابُ سَبَبِ

(14/372)

الْخِلافَةِ لِلْحَالِ وَيَثْبُتُ حُكْمُهُ عِنْدَ الْمَوْتِ وَلَمَّا كَانَ سَبَبًا لِلْحَالِ يَثْبُتُ لِلْمُوصَى لَهُ حَقٌّ فِي الْحَالِ يَصِيرُ حَقِيقَةً عِنْدَ الْمَوْتِ كَمَا فِي حَقِّ الْوَارِثِ فَيَنْظُرُ مِنْ بَعْدِ أَيْ مِنْ بَعْدِ ثُبُوتِ الْحَقِّ بِثُبُوتِ سَبَبِ الْخِلافَةِ فَإِنْ كَانَ الْحَقُّ غَيْرَ لازِمٍ بِأَصْلِهِ كَمَا فِي الْوَصِيَّةِ بِالْمَالِ كَانَ لِلْمُوصِي وِلايَةُ إبْطَالِهِ بِالْبَيْعِ

(14/373)

وَالْهِبَةِ وَالرُّجُوعِ وَنَحْوِهَا لأَنَّ سَبَبَ الْخِلافَةِ وَإِنْ كَانَ مُنْعَقِدًا لَكِنَّ الْحَقَّ الثَّابِتَ بِهِ وَهُوَ حَقُّ الْمِلْكِ غَيْرُ لازِمٍ فَلَمْ يَلْزَمْ سَبَبُهُ أَيْضًا قَالَ الْقَاضِي الإِمَامُ رَحِمَهُ اللَّهُ الْخِلافَةُ فِي الْمَالِ لا تَلْزَمُ لأَنَّهَا خِلافَةُ تَبَرُّعٍ بِالْمَالِ وَلَوْ وَهَبَ وَنَجَّزَ الإِيجَابَ لَمْ يَلْزَمْ مَا لَمْ يُسَلِّمْ وَيَقَعُ الْمِلْكُ فَهَذَا أَوْلَى وَإِنْ كَانَ الْحَقُّ لازِمًا بِأَصْلِهِ مِثْلُ حَقِّ الْعِتْقِ بِالتَّدْبِيرِ مَنَعَ هَذَا الْحَقُّ الاعْتِرَاضَ عَلَيْهِ مِنْ الْمَوْلَى بِمَا يُبْطِلُهُ لِلُزُومِ هَذَا الْحَقِّ فِي نَفْسِهِ لأَنَّ الْعِتْقَ لازِمٌ لا يَحْتَمِلُ النَّقْضَ فَحَقُّ الْعِتْقِ الثَّابِتِ بِنَاءً عَلَى ثُبُوتِ السَّبَبِ لا يَحْتَمِلُهُ أَيْضًا كَمَا فِي أُمِّ الْوَلَدِ وَلَلَزِمَ فِي سَبَبِهِ وَهُوَ مَعْنَى التَّعْلِيقِ فَإِنَّ تَعْلِيقَ الْعِتْقِ سَائِرَ الشُّرُوطِ لازِمٌ لا يَحْتَمِلُ النَّقْضَ لِكَوْنِهِ يَمِينًا فَتَعْلِيقُهُ بِالْمَوْتِ الَّذِي هُوَ كَائِنٌ لا مَحَالَةَ وَسَبَبٌ لِلْخِلافَةِ أَوْلَى بِاللُّزُومِ. وَإِنَّمَا قَالَ مَعْنَى التَّعْلِيقِ لأَنَّ قَوْلَهُ أَنْتَ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي إضَافَةٌ وَلَيْسَ بِتَعْلِيقٍ صُورَةً وَلَكِنَّ فِيهِ مَعْنَى التَّعْلِيقِ بِاعْتِبَارِ تَأَخُّرِ الْحُكْمِ عَنْ زَمَانِ الإِيجَابِ فَلِذَلِكَ أَيْ لِلُزُومِ حَقِّ الْعِتْقِ مِنْ الْوَجْهَيْنِ بَطَلَ بَيْعُ الْمُدَبَّرِ قَالَ شَمْسُ الأَئِمَّةِ رَحِمَهُ اللَّهُ هَذَا السَّبَبُ يَعْنِي التَّدْبِيرَ تَقْوَى مِنْ وَجْهَيْنِ أَحَدُهُمَا أَنَّ الْمُتَعَلَّقَ مِمَّا لا يَحْتَمِلُ الإِبْطَالَ. وَالثَّانِي أَنَّ التَّعْلِيقَ بِمَا هُوَ كَائِنٌ لا مَحَالَةَ وَهُوَ مُوجِبٌ لِلْخِلافَةِ فَلِهَذِهِ

(14/374)

الْقُوَّةِ لا يُحْتَمَلُ الإِبْطَالُ وَالْفَسْخُ بِالرُّجُوعِ عَنْهُ وَيَجِبُ لِلْمُدَبَّرِ بِهِ حَقُّ الْحُرِّيَّةِ فِي الْحَالِ عَلَى وَجْهٍ يَمْتَنِعُ بَيْعُهُ وَيَثْبُتُ اسْتِحْقَاقُ الْوَلاءِ لِلْمَوْلَى عَلَى وَجْهٍ لا يَجُوزُ

إبْطَالُهُ بِخِلَافِ التَّعْلِيقِ بِسَائِرِ الشُّرُوطِ فَإِنَّ دُخُولَ الدَّارِ وَنَحْوَهُ لَيْسَ بِكَائِنٍ لا مَحَالَةَ وَالتَّدْبِيرَ الْمُقَيَّدَ لَيْسَ بِكَائِنٍ لا مَحَالَةَ

(14/375)

وَالتَّعْلِيقَ بِمَجِيءِ رَأْسِ الشَّهْرِ لَيْسَ بِسَبَبٍ لِلْخِلَافَةِ وَالْوَصِيَّةُ بِرَقَبَةِ الْعَبْدِ لِغَيْرِهِ تَمْلِيكٌ يَحْتَمِلُ الإِبْطَالَ بَعْدَ ثُبُوتِهِ وَإِلَى هَذَا الْمَعْنَى أَشَارَ الْقَاضِي الإِمَامُ رَحِمَهُ اللَّهُ أَيْضًا فَقَالَ التَّدْبِيرُ عِتْقٌ مُضَافٌ إلَى وَقْتٍ فَيَلْزَمُ كَالإِضَافَةِ إلَى غَدٍ وَإِنَّمَا أُضِيفَ إلَى الْمَوْتِ الَّذِي هُوَ سَبَبُ الْخِلَافَةِ فَيُعْتَبَرُ سَبَبًا فِي الْحَالِ لاسْتِحْقَاقِ الْعِتْقِ بَعْدَ الْمَوْتِ كَالنَّسَبِ فَيَصِيرُ حُكْمُهُ مَأْخُوذًا مِنْ أَصْلَيْنِ لا مِنْ أَصْلٍ وَاحِدٍ كَقَوْلِ الرَّجُلِ لآخَرَ أَعْتِقْ عَبْدِي إنْ شِئْت فَإِنَّهُ يَلْزَمُ وَيَقْتَضِي الْجَوَابَ فِي الْمَجْلِسِ بِخِلَافِ التَّوْكِيلِ وَبِخِلَافِ الْيَمِينِ لأَنَّهُ مِنْ حَيْثُ إنَّهُ تَعْلِيقٌ بِشَرْطِ الْمَشِيئَةِ يَمِينٌ بِالْعِتْقِ فَيَلْزَمُ وَمِنْ حَيْثُ إنَّهُ مُفَوَّضٌ إلَى مَشِيئَتِهِ تَمْلِيكٌ إذْ الْمَالِكُ هُوَ الَّذِي يَفْعَلُ إنْ شَاءَ وَإِنْ شَاءَ يَتْرُكُ فَيَقْتَضِي الْجَوَابَ فِي الْمَجْلِسِ كَمَا لَوْ قَالَ أَمْرُ عَبْدِي بِيَدِك فَيُؤْخَذُ حُكْمُهُ مِنْ أَصْلَيْنِ لا مِنْ أَصْلٍ وَاحِدٍ. فَتَبَيَّنَ بِهَذَا أَنَّهُ لا بُدَّ مِنْ الأَمْرَيْنِ الْمَذْكُورَيْنِ فِي الْكِتَابِ لِلتَّفَصِّي عَنْ عُهْدَةِ مَا يَرِدُ سُؤَالا عَلَى هَذَا الأَصْلِ وَصَارَ ذَلِكَ أَيْ الْمُدَبَّرُ فِي عَدَمِ جَوَازِ الْبَيْعِ لاسْتِحْقَاقِ حَقِّ الْعِتْقِ كَأُمِّ الْوَلَدِ فَإِنَّهَا اسْتَحَقَّتْ بِسَبَبِ الاسْتِيلادِ شَيْئَيْنِ حَقُّ الْعِتْقِ لِلْحَالِ لِمَا بَيَّنَّا مِمَّنْ تَعَلَّقَ الْعِتْقُ بِالْمَوْتِ الَّذِي هُوَ أَمْرٌ كَائِنٌ وَهَذَا بِالاتِّفَاقِ وَسُقُوطُ التَّقْوِيمِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ حَتَّى لا تَضْمَنَ

(14/376)

بِالْغَصْبِ وَلا بِإِعْتَاقِ أَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ نَصِيبَهُ مِنْهَا عِنْدَهُ وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٍ رَحِمَهُمَا اللَّهُ هِيَ مُتَقَوِّمَةٌ لأَنَّ الثَّابِتَ حَقُّ الْعِتْقِ وَذَلِكَ مُؤَثِّرٌ فِي امْتِنَاعِ الْبَيْعِ دُونَ سُقُوطِ التَّقَوُّمِ كَمَا فِي الْمُدَبَّرَةِ إلا أَنَّ الْمُدَبَّرَةَ تَسْعَى لِلْغُرَمَاءِ وَالْوَرَثَةِ وَأُمَّ الْوَلَدِ لا تَسْعَى لَهُمْ لأَنَّهَا مَصْرُوفَةٌ إلَى

(14/377)

حَاجَتِهِ الأَصْلِيَّةِ وَحَاجَتُهُ مُقَدَّمَةٌ عَلَى حَقِّ الْغُرَمَاءِ وَالْوَرَثَةِ كَحَاجَتِهِ إلَى الْجِهَازِ وَالْكَفَنِ أَمَّا التَّدْبِيرُ فَلَيْسَ مِنْ أُصُولِ حَوَائِجِهِ فَيُعْتَبَرُ مِنْ الثُّلُثِ. وَأَبُو حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ يَقُولُ إنَّ التَّقَوُّمَ يَثْبُتُ بِالإِحْرَازِ فَإِنَّ الصَّيْدَ قَبْلَ الإِحْرَازِ لا يَكُونُ مُتَقَوِّمًا وَبَعْدَهُ يَصِيرُ مُتَقَوِّمًا وَقَدْ ذَهَبَ الإِحْرَازُ هَاهُنَا لأَنَّ الأَمَةَ فِي الأَصْلِ أَيْ الأَصْلُ فِي الأَمَةِ أَنَّهَا تُحْرِزُ لِمَالِيَّتِهَا وَالْمُنْعَةُ مِنْهَا تَابِعَةٌ وَلِهَذَا صَحَّ شِرَاءُ أُخْتِهِ مِنْ الرَّضَاعِ وَشِرَاءُ الأَمَةِ الْمَجُوسِيَّةِ وَشِرَاءُ الأُخْتَيْنِ وَإِنْ لَمْ يُوجَدْ فِيهِنَّ الْمُنْعَةُ فَإِذَا صَارَتْ فِرَاشًا بِالاسْتِيلادِ صَارَتْ مُحْصَنَةً مُحْرِزَةً لِلْمُنْعَةِ كَالْمَنْكُوحَةِ وَصَارَتْ الْمَالِيَّةُ مِنْهَا تَابِعَةً وَذَلِكَ لأَنَّهُ لَمْ يُوجَدْ فِي الشَّرْعِ صُورَةً يَكُونُ الإِحْرَازُ لِلأَمْرَيْنِ مَقْصُودًا فَإِذَا ثَبَتَ الإِحْرَازُ لِلْفِرَاشِ مَقْصُودًا لَمْ يَبْقَ الإِحْرَازُ لِلْمَالِيَّةِ مَقْصُودًا

فَصَارَ الإِحْرَازُ عَدَمًا فِي حُكْمِ الْمَالِيَّةِ فَلِذَلِكَ أَيْ لِعَدَمِ الإِحْرَازِ ذَهَبَ التَّقَوُّمُ وَقَدْ يَنْفَصِلُ مِلْكُ الْمُنْعَةِ عَنْ مِلْكِ الْمَالِيَّةِ كَمَا فِي الْمَنْكُوحَةِ فَيَجُوزُ أَنْ تَبْقَى الْمُتْعَةُ وَتَذْهَبُ الْمَالِيَّةُ فَتَعَدَّى الْحُكْمُ الأَوَّلُ وَهُوَ ثُبُوتُ حَقِّ الْعِتْقِ فِي الْحَالِ عَلَى وَجْهٍ يَمْنَعُ مِنْ الْبَيْعِ إلَى الْمُدَبَّرِ لِوُجُودِ مَعْنَاهُ وَهُوَ تَعَلُّقُ الْعِتْقِ بِالْمَوْتِ الَّذِي هُوَ كَائِنٌ لا مَحَالَةَ دُونَ الثَّانِي وَهُوَ سُقُوطُ التَّقَوُّمِ لِعَدَمِ مَا يُوجِبُهُ وَهُوَ الإِحْرَازُ

(14/378)

لِلْمُنْعَةِ وَلِهَذَا فَارَقَتْ الْمُدَبَّرَةُ أُمَّ الْوَلَدِ فِي أَنَّهَا لا تَسْعَى لِلْوَرَثَةِ وَالْغُرَمَاءِ وَتَسْعَى الْمُدَبَّرَةُ لَهُمْ لأَنَّ صِفَةَ الْمَالِيَّةِ وَالتَّقَوُّمِ لَمَّا لَمْ تَبْقَ فِي أُمِّ الْوَلَدِ لا يَتَعَلَّقُ بِهَا حَقُّ الْغُرَمَاءِ وَالْوَرَثَةِ فَلا تَسْعَى لَهُمْ بَلْ تُعْتَقُ مِنْ كُلِّ الْمَالِ وَالْمُدَبَّرَةُ لَمَّا أُحْرِزَتْ لِلْمَالِيَّةِ لا لِلْمُنْعَةِ تَقَوَّمَتْ فِي حَقِّ الْغُرَمَاءِ وَالْوَرَثَةِ فَيَتَعَلَّقُ بِهَا حَقُّهُمْ فَلِذَلِكَ وَجَبَ عَلَيْهَا السِّعَايَةُ لَهُمْ. قَوْلُهُ (وَلِهَذَا) أَيْ وَلأَنَّ الْمَالِكِيَّةَ تَبْقَى بَعْدَ الْمَوْتِ بِقَدْرِ مَا يَنْقَضِي بِهِ حَاجَةُ الْمَيِّتِ قُلْنَا إنَّ الْمَرْأَةَ تُغَسِّلُ زَوْجَهَا بَعْدَ الْمَوْتِ فِي عِدَّتِهَا لأَنَّ النِّكَاحَ فِي حُكْمِ الْقَائِمِ لِلْحَاجَةِ مَا لَمْ يَنْقَضِ الْعِدَّةُ لأَنَّ مِلْكَ النِّكَاحِ لا يَحْتَمِلُ التَّحَوُّلَ إلَى الْوَرَثَةِ فَبَقِيَ مَوْقُوفًا عَلَى الزَّوَالِ بِانْقِضَاءِ الْعِدَّةِ كَمَا بَعْدَ الطَّلاقِ الرَّجْعِيِّ وَلَوْ ارْتَفَعَ النِّكَاحُ بِالْمَوْتِ فَقَدْ ارْتَفَعَ إلَى خَلَفٍ وَهُوَ الْعِدَّةُ وَهِيَ حَقُّ النِّكَاحِ فَتَقُومُ مَقَامَ حَقِيقَتِهِ فِي إبْقَاءِ حِلِّ الْمَسِّ وَالنَّظَرِ كَيْفَ وَقَدْ قَالَتْ عَائِشَةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا لَوْ اسْتَقْبَلْنَا مِنْ أَمْرِنَا مَا اسْتَدْبَرْنَا مَا غَسَّلَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إلا نِسَاؤُهُ تَعْنِي لَوْ عَلِمْنَا أَنَّ الرَّسُولَ عَلَيْهِ السَّلامُ يُغَسَّلَ بَعْدَ الْوَفَاةِ لَمَا غَسَّلَهُ إلا نِسَاؤُهُ وَقَدْ أَوْصَى أَبُو بَكْرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ إلَى امْرَأَتِهِ أَسْمَاءَ أَنْ تُغَسِّلَهُ وَكَذَا أَبُو مُوسَى الأَشْعَرِيُّ رَضِيَ

(14/379)

اللَّهُ عَنْهُ بِخِلافِ الْمَرْأَةِ إذَا مَاتَتْ لَمْ يَكُنْ لِزَوْجِهَا أَنْ يُغَسِّلَهَا وَقَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ لَهُ ذَلِكَ لأَنَّ

[النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ لِعَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا لَوْ مُتِّ غَسَّلْتُك وَكَفَّنْتُك وَصَلَّيْت عَلَيْك] وَقَدْ غَسَّلَ عَلِيٌّ فَاطِمَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا بَعْدَ مَوْتِهَا وَلأَنَّ الْمِلْكَ جُعِلَ كَالْقَائِمِ فِي حَقِّ الرَّجُلِ لِحَاجَتِهِ إلَى الْغُسْلِ فَجُعِلَ كَذَلِكَ فِي حَقِّهَا أَيْضًا لأَنَّ مِلْكَ الْحِلِّ مُشْتَرَكٌ بَيْنَهُمَا وَلَنَا أَنَّ النِّكَاحَ بِمَوْتِهَا ارْتَفَعَ بِجَمِيعِ عَلائِقِهِ فَلا يَبْقَى حِلُّ الْمَسِّ وَالنَّظَرِ كَمَا لَوْ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ بِهَا وَذَلِكَ لأَنَّ الْمَرْأَةَ مَمْلُوكَةٌ فِي النِّكَاحِ وَقَدْ بَطَلَتْ أَهْلِيَّةُ الْمَمْلُوكِيَّةِ بِالْمَوْتِ فَلا تَبْقَى أَيْ الْمَمْلُوكِيَّةُ حَقًّا لِلْمَرْأَةِ لأَنَّ ذَلِكَ أَيْ الْمَمْلُوكِيَّةَ حَقٌّ عَلَيْهَا فَلا يُمْكِنُ إبْقَاؤُهَا حُكْمًا بَعْدَ فَوَاتِ الْمَحَلِّ بِالْمَوْتِ لِعَدَمِ الْحَاجَةِ إلَى إبْقَائِهَا نَظَرًا إلَى الأَصْلِ لأَنَّهَا لَمْ تُشْرَعْ لِحَاجَةِ الْمَمْلُوكِ إلَيْهَا بِخِلافِ الْمَالِكِيَّةِ فَإِنَّهَا شُرِعَتْ لِلْحَاجَةِ فَيَجُوزُ أَنْ يَحْكُمَ بِبَقَائِهَا بَعْدَ الْمَوْتِ عِنْدَ بَقَاءِ مَحَلِّ الْمِلْكِ لِلْحَاجَةِ. ثُمَّ اسْتَوْضَحَ انْقِطَاعَ النِّكَاحِ فِي جَانِبِهَا بِالْكُلِّيَّةِ بِقَوْلِهِ أَلا تَرَى أَنَّهُ لا عِدَّةَ عَلَى الزَّوْجِ بَعْدَ مَوْتِ الْمَرْأَةِ حَتَّى حَلَّ لَهُ التَّزَوُّجُ بِأُخْتِهَا وَأَرْبَعٍ سِوَاهَا مِنْ غَيْرِ تَرَاخٍ وَلَوْ بَقِيَ بَعْدَ مَوْتِهَا ضَرْبٌ مِنْ الْمِلْكِ لَوَجَبَتْ مُرَاعَاتُهُ

(14/380)

بِالْعِدَّةِ لِأَنَّ مِلْكَ النِّكَاحِ ثُبُوتًا لَمْ يُشْرَعْ غَيْرَ مُؤَكَّدٍ حَتَّى تَأَكَّدَ بِالْحُجَّةِ أَيْ الشَّاهِدِ وَالْمَالِ أَيْ الْمَهْرُ وَالْمَحْرَمِيَّةِ أَيْ حُرْمَةُ الْمُصَاهَرَةِ فَكَذَا فِي حَالِ الزَّوَالِ بِالْمَوْتِ وَجَبَ مُرَاعَاةُ حَقِّهِ بِالْعِدَّةِ لِأَنَّ النِّكَاحَ إذَا تَأَكَّدَ لا يُمْكِنُ قَطْعُهُ بِمَرَّةٍ بَلْ تَجِبُ الْعِدَّةُ لِيَسْتَحِقَّ الِانْقِطَاعَ بِمُضِيِّهَا فَيَصِيرُ حَقُّ الزَّوْجِ مُؤَدًّى بِالْبَقَاءِ عَلَى مِلْكِهِ مُدَّةً وَيَعُودُ حَقُّ الْمَرْأَةِ فِي نَفْسِهَا إلَيْهَا وَهَاهُنَا لَمْ يَجِبْ الْعِدَّةُ أَصْلا فَعُلِمَ أَنَّ فِي جَانِبِهَا لَمْ يُوجَدْ شَيْءٌ مِنْ الْمِلْكِ وَمَعْنَى قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلامُ غَسَّلْتُك قُمْت بِأَسْبَابِ غُسْلِك وَقَدْ رُوِيَ أَنَّ أُمَّ أَيْمَنَ غَسَّلَتْ فَاطِمَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا وَلَوْ ثَبَتَ أَنَّ عَلِيًّا غَسَّلَهَا فَذَلِكَ لِأَدَّعَائِهِ الْخُصُوصِيَّةَ بِهِ حَيْثُ قَالَ لابْنِ مَسْعُودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ حِينَ أَنْكَرَ عَلَيْهِ ذَلِكَ أَمَا عَلِمْت أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلامُ قَالَ

(14/381)

[فَاطِمَةُ زَوْجَتُك فِي الدُّنْيَا وَالآخِرَةِ] قَوْلُهُ (وَأَمَّا الَّذِي لا يَصْلُحُ لِحَاجَتِهِ) أَيْ الْمَيِّتِ وَهُوَ رَابِعُ الأَقْسَامِ الأَرْبَعَةِ فَالْقِصَاصُ لأَنَّهُ شُرِعَ لِدَرْكِ الثَّأْرِ وَلِتَشَفِّي الصُّدُورِ وَلإِبْقَاءِ الْحَيَاةِ عَلَى الأَوْلِيَاءِ بِدَفْعِ شَرِّ الْقَاتِلِ وَالْمَيِّتُ لَمْ يَبْقَ أَهْلا لِهَذِهِ الأَشْيَاءِ وَلا حَاجَةَ لَهُ إلَيْهَا وَقَدْ وَجَبَ الْقِصَاصُ عِنْدَ انْقِضَاءِ حَيَاةِ الْمَقْتُولِ وَعِنْدَ انْقِضَاءِ حَيَاتِهِ لا يَجِبُ لَهُ أَيْ لا يَثْبُتُ لَهُ إلا مَا يَصْلُحُ لِقَضَاءِ حَوَائِجِهِ مِنْ تَجْهِيزِهِ وَتَكْفِينِهِ وَقَضَاءِ دُيُونِهِ وَتَنْفِيذِ وَصَايَاهُ وَالْقِصَاصُ لا يَصْلُحُ لِهَذِهِ الْحَوَائِجِ أَصْلا. وَقَدْ وَقَعَتْ الْجِنَايَةُ عَلَى حَقِّ أَوْلِيَاءِ الْمَيِّتِ مِنْ وَجْهٍ لانْتِفَاعِهِمْ بِحَيَاتِهِ فَإِنَّهُمْ كَانُوا يَسْتَأْنِسُونَ بِهِ وَيَنْتَصِرُونَ بِهِ عَلَى الأَعْدَاءِ وَيَنْتَفِعُونَ بِمَالِهِ عِنْدَ الْحَاجَةِ فَأَوْجَبْنَا الْقِصَاصَ لِلْوَرَثَةِ ابْتِدَاءً يَعْنِي لا يَثْبُتُ لِلْمَيِّتِ أَوَّلا ثُمَّ يَنْتَقِلُ إلَيْهِمْ بِحَيْثُ تَجْرِي فِيهِ سِهَامُ الْوَرَثَةِ كَمَا يَنْتَقِلُ سَائِرُ الْحُقُوقِ بَلْ يَثْبُتُ لَهُمْ ابْتِدَاءً لِحُصُولِ مَنْفَعَةِ التَّشَفِّي لَهُمْ دُونَ الْمَيِّتِ وَلِوُقُوعِ الْجِنَايَةِ عَلَى حَقِّهِمْ مِنْ وَجْهٍ وَالسَّبَبُ إنْعَقَدَ لِلْمَيِّتِ لأَنَّ الْمُتْلَفَ نَفْسُهُ وَحَيَاتُهُ وَقَدْ كَانَ مُنْتَفِعًا بِحَيَاتِهِ أَكْثَرَ مِنْ انْتِفَاعِ أَوْلِيَائِهِ بِهَا فَكَانَتْ الْجِنَايَةُ وَاقِعَةً عَلَى حَقِّهِ فَيَنْبَغِي أَنْ يَجِبَ الْقِصَاصُ لَهُ مِنْ هَذَا الْوَجْهِ لَكِنَّهُ لَمَّا خَرَجَ عِنْدَ ثُبُوتِ الْحُكْمِ عَنْ أَهْلِيَّةِ الْوُجُوبِ لَهُ وَجَبَ

(14/382)

ابْتِدَاءُ الْوَلِيِّ لِقَائِمِ مَقَامَهُ عَلَى سَبِيلِ الْخِلافَةِ كَمَا ثَبَتَ الْمِلْكُ لِلْمَوْلَى فِي كَسْبِ عَبْدِهِ الْمَأْذُونِ ابْتِدَاءً عَلَى سَبِيلِ الْخِلافَةِ عَنْ الْعَبْدِ وَكَمَا ثَبَتَ الْمِلْكُ لِلْمُوَكِّلِ ابْتِدَاءً عِنْدَ تَصَرُّفِ الْوَكِيلِ بِالشِّرَاءِ خِلافَةً عَنْ الْوَكِيلِ وَيُؤَيِّدُهُ قَوْله تَعَالَى {وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَانًا}

(14/383)

بَيَّنَ أَنَّ ابْتِدَاءَ ثُبُوتِ الْقِصَاصِ لِلْوَلِيِّ الْقَائِمِ مَقَامَ الْمَقْتُولِ كَذَا فِي الْمَبْسُوطِ وَغَيْرِهِ. قَوْلُهُ (وَلِهَذَا) أَيْ وَلِمَا ذَكَرْنَا مِنْ الْوَجْهَيْنِ صَحَّ عَفْوُ الْوَارِثِ عَنْهُ أَيْ عَنْ الْقِصَاصِ أَوْ عَنْ الْقَاتِلِ قَبْلَ مَوْتِ الْمَجْرُوحِ اسْتِحْسَانًا وَالْقِيَاسُ أَنْ لا يَصِحَّ لأَنَّ حَقَّهُ إنَّمَا يَثْبُتُ بَعْدَ مَوْتِ الْمُوَرِّثِ فَعَفْوُهُ قَبْلَ مَوْتِ الْمَجْرُوحِ يَكُونُ إسْقَاطًا لِلْحَقِّ قَبْلَ ثُبُوتِهِ فَيَكُونُ بَاطِلا كَمَا لَوْ أَبْرَأَ الْوَارِثُ مَنْ عَلَيْهِ دَيْنٌ لِمُوَرِّثِهِ قَبْلَ مَوْتِهِ. وَصَحَّ عَفْوُ الْمَجْرُوحِ اسْتِحْسَانًا أَيْضًا وَالْقِيَاسُ أَنْ لا يَصِحَّ لأَنَّ الْقِصَاصَ إنَّمَا يَجِبُ بَعْدَ الْمَوْتِ لِلْوَارِثِ لا لِلْمُوَرِّثِ لِمَا بَيَّنَّا أَنَّ الْوَارِثَ هُوَ الْمُنْتَفِعُ بِهِ دُونَ الْمُوَرِّثِ فَيَكُونُ الْمُوَرِّثُ بِعَفْوِهِ مُسْقِطًا حَقَّ الْغَيْرِ وَمُسْقِطًا لِلْحَقِّ قَبْلَ وُجُوبِهِ أَيْضًا وَكِلاهُمَا بَاطِلٌ وَجْهُ الاسْتِحْسَانِ أَنَّ السَّبَبَ يُجْعَلُ قَائِمًا مَقَامَ حَقِيقَةِ وُجُوبِ الْحَقِّ فِي صِحَّةِ الْعَفْوِ ثُمَّ بِاعْتِبَارِ نَفْسِ الْوَاجِبِ الْحَقِّ لِلْوَارِثِ لِمَا قُلْنَا إنَّ الْقِصَاصَ فِي النَّفْسِ لا يَجِبُ إلا بَعْدَ الْمَوْتِ وَالْمُوَرِّثُ بَعْدَ الْمَوْتِ لَيْسَ بِأَهْلٍ أَنْ يَجِبَ هَذَا الْحَقُّ لَهُ فَيَجِبُ لِلْوَارِثِ وَبِاعْتِبَارِ أَصْلِ السَّبَبِ الْحَقِّ لِلْمُورِثِ لأَنَّ السَّبَبَ جِنَايَةٌ عَلَى حَقِّهِ وَبَعْدَ وُجُودِ هَذَا السَّبَبِ هُوَ مِنْ أَهْلِ أَنْ يَجِبَ لَهُ الْحَقُّ فَصَحَّحْنَا عَفْوَ الْوَارِثِ اسْتِحْسَانًا مُرَاعَاةً لِلْوَاجِبِ وَصَحَّحْنَا عَفْوَ الْمُوَرِّثِ أَيْضًا اسْتِحْسَانًا مُرَاعَاةً لِلسَّبَبِ

(14/384)

وَهَذَا لأَنَّ الْعَفْوَ مَنْدُوبٌ إلَيْهِ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى {فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ} {وَلَمَنْ صَبَرَ وَغَفَرَ إنَّ ذَلِكَ لَمِنْ عَزْمِ الأُمُورِ} فَيَجِبُ تَصْحِيحُهُ بِقَدْرِ الإِمْكَانِ قَوْلُهُ (وَلِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ) أَيْ وَلأَنَّ الْقِصَاصَ يَجِبُ بَعْدَ انْقِضَاءِ الْحَيَاةِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ إنَّ الْقِصَاصَ غَيْرُ مُوَرَّثٍ يَعْنِي لا يَثْبُتُ عَلَى وَجْهٍ يَجْرِي فِيهِ سِهَامُ الْوَرَثَةِ بَلْ يَثْبُتُ ابْتِدَاءً لِلْوَرَثَةِ لِمَا قُلْنَا الْغَرَضُ مِنْ دَرْكِ الثَّأْرِ أَيْ الْحِقْدُ يُقَالُ أَدْرَكَ ثَأْرَهُ إذَا قَتَلَ قَاتِلَ حَمِيمِهِ وَإِنْ تَسْلَمُ أَيْ وَسَلامَةُ حَيَاةِ أَوْلِيَاءِ الْمَقْتُولِ وَعَشَائِرِهِ كَمَا قَالَ تَعَالَى

(14/385)

{وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ} وَذَلِكَ أَيْ الْغَرَضُ الْمَذْكُورُ يَرْجِعُ إلَى الْوَرَثَةِ لا إلَى الْمَيِّتِ فَعَرَفْنَا أَنَّهُ لا يَثْبُتُ عَلَى سَبِيلِ الإِرْثِ بَلْ يَثْبُتُ لَهُمْ ابْتِدَاءً. وَقَوْلُهُ لَكِنَّ الْقِصَاصَ وَاحِدٌ جَوَابٌ عَمَّا يُقَالُ لَمَّا كَانَ وُجُوبُ الْقِصَاصِ لِدَرْكِ خَمَرَ وَسَلامَةِ الْحَيَاةِ لِلأَوْلِيَاءِ كَانَ يَنْبَغِي أَنْ لا يَمْلِكَ الْبَعْضُ اسْتِيفَاءَ الْقِصَاصِ بِدُونِ حُضُورِ الْبَاقِينَ فَأَجَابَ بِقَوْلِهِ لَكِنَّ الْقِصَاصَ إلَى آخِرِهِ كَذَا قِيلَ وَالأَوْلَى أَنْ يُقَالَ لِمَا بَيَّنَ أَنَّهُ يَثْبُتُ لِلْوَرَثَةِ ابْتِدَاءً شَرَعَ فِي بَيَانِ أَنَّهُ يَثْبُتُ لِكُلِّ وَاحِدٍ عَلَى الْكَمَالِ لا أَنَّهُ يَثْبُتُ قِصَاصٌ وَاحِدٌ لِلْجَمِيعِ كَمَا قَالَ الْخُصُومُ فَقَالَ لَكِنَّ الْقِصَاصَ وَاحِدٌ يَعْنِي فِي جَانِبِ الْمَحَلِّ وَهُوَ الْقَاتِلُ بِلا خِلافٍ لأَنَّهُ لَمْ يُبَاشِرْ إلا قَتْلا وَاحِدًا فَلا يَجِبُ عَلَيْهِ الإِجْزَاءُ وَاحِدًا وَلا حَاجَةَ لِصِحَّةِ الْوُجُوبِ إلَى إثْبَاتِ التَّعَدُّدِ حُكْمًا وَكُلُّ وَاحِدٍ كَأَنَّهُ يَمْلِكُ وَحْدَهُ يَعْنِي فِي جَانِبِ الْمُسْتَحَقِّينَ هُوَ فِي حُكْمِ الْمُتَعَدِّدِ لأَنَّ الإِيجَابَ لَهُمْ لَمْ يَسْتَقِمْ إلا بِهَذَا الطَّرِيقِ ذَلِكَ لأَنَّ الْقِصَاصَ لا يَحْتَمِلُ التَّجْزِيءَ إذْ لا يُمْكِنُ إزَالَةُ الْحَيَاةِ عَنْ بَعْضِ الْمَحَلِّ دُونَ الْبَعْضِ وَقَدْ ثَبَتَ بِسَبَبٍ لا يَحْتَمِلُ التَّجْزِيءَ وَهُوَ الْقَتْلُ وَقَدْ تَعَذَّرَ إيجَابُ الْبَعْضِ ابْتِدَاءً بِالإِجْمَاعِ فَأَمَّا إنْ تَكَامَلَ فِي حَقِّ كُلِّ

وَاحِدٍ مِنْهُمْ أَوْ يَبْطُلُ لِتَعَذُّرِ إثْبَاتِهِ مُتَجَزِّئًا وَلَمْ يَبْطُلْ بِالإِجْمَاعِ فَثَبَتَ أَنَّهُ تَكَامَلَ فِي حَقِّ كُلِّ وَاحِدٍ

(14/386)

كَأَنْ لَيْسَ مَعَهُ غَيْرُهُ. بِمَنْزِلَةِ وِلايَةِ النِّكَاحِ فَإِنَّهَا تَثْبُتُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْ الأَوْلِيَاءِ كَأَنْ لَيْسَ مَعَهُ غَيْرُهُ وَهَذَا لَيْسَ بِإِيجَابِ زِيَادَةٍ فِي حَقِّ الْقَاتِلِ لأَنَّ هَذَا التَّعَدُّدَ لا يَظْهَرُ فِي حَقِّهِ بِوَجْهٍ وَإِذَا كَانَ كَذَلِكَ مَلَكَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ الاسْتِيفَاءَ بِانْفِرَادِهِ لأَنَّهُ لا زِيَادَةَ فِي حَقِّ مَنْ عَلَيْهِ الْقِصَاصُ

(14/387)

فَإِذَا عَفَا أَحَدُهُمْ أَوْ اسْتَوْفَاهُ سَقَطَ الْقِصَاصُ أَصْلا لأَنَّ فِي صُورَةِ الاسْتِيفَاءِ قَدْ فَاتَ الْمَحَلُّ فَيَسْتَحِيلُ بَقَاؤُهُ بِدُونِ الْمَحَلِّ وَفِي صُورَةِ الْعَفْوِ لَوْ بَقَّيْنَا الْقِصَاصَ لِلْبَاقِينَ بَعْدَ عَفْوِ أَحَدِهِمْ كَانَ مِنْ ضَرُورَتِهِ تَعَدُّدُ الْقِصَاصِ الْوَاجِبِ فِي الْمَحَلِّ وَهُوَ غَيْرُ مُتَعَدِّدٍ فِي الْمَحَلِّ بِالإِجْمَاعِ وَقَبْلَ الْعَفْوِ لَوْ قُلْنَا كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ يَكُونُ مُتَمَكِّنًا مِنْ الاسْتِيفَاءِ لا يَكُونُ مِمَّنْ ضَرُورَتُهُ تَعَدُّدُ الْقِصَاصِ كَذَا فِي الْمَبْسُوطِ ثُمَّ الْقِصَاصُ وَإِنْ بَطَلَ فِي الصُّورَتَيْنِ لَكِنَّ الْمَالَ يَجِبُ فِي صُورَةِ الْعَفْوِ لِلْبَاقِينَ وَلا يَجِبُ شَيْءٌ فِي صُورَةِ الاسْتِيفَاءِ لِلْبَاقِينَ وَلا لِلْقَاتِلِ الَّذِي وَجَبَ الْقِصَاصُ عَلَيْهِ بِنَاءً عَلَى أَنَّ تَعَذُّرَ الْقِصَاصِ إنْ كَانَ مِنْ جَانِبِ مَنْ عَلَيْهِ الْقِصَاصُ يَجِبُ الْمَالُ لأَنَّ الْقَتْلَ حِينَئِذٍ يَصِيرُ فِي مَعْنَى الْخَطَأِ فَيُوجِبُ الْمَالَ وَإِنْ كَانَ مِنْ جَانِبِ مَنْ لَهُ الْقِصَاصُ لا يَجِبُ شَيْءٌ لأَنَّ الامْتِنَاعَ مِنْ جِهَتِهِ فَالتَّعَذُّرُ فِي مَسْأَلَةِ الْعَفْوِ مِنْ جَانِبِ مَنْ عَلَيْهِ الْقِصَاصُ إذْ الامْتِنَاعُ لِمُرَاعَاةِ الْحُرْمَةِ لِبَعْضِ نَفْسِهِ فَإِنَّ بَعْضَ نَفْسِهِ قَدْ حُبِيَ بِالْعَفْوِ فَصَارَ فِي مَعْنَى الْخَطَأِ فَيَجِبُ الْمَالُ لِغَيْرِ الْعَافِي وَلا يَجِبُ شَيْءٌ لأَنَّ تَعَذُّرَ الاسْتِيفَاءِ فِي حَقِّهِ كَانَ بِإِسْقَاطِهِ. وَالتَّعَذُّرُ فِي مَسْأَلَةِ الاسْتِيفَاءِ مِنْ جَانِبِ مَنْ لَهُ الْقِصَاصُ لأَنَّهُ لا يَقْدِرُ عَلَى الاسْتِيفَاءِ بَعْدَ فَوَاتِ الْمَحَلِّ بِالْقَتْلِ كَمَا لا يَقْدِرُ عَلَيْهِ بَعْدَ فَوَاتِهِ بِالْمَوْتِ

(14/388)

فَلِذَلِكَ لا يَجِبُ شَيْءٌ قَوْلُهُ (وَمَلَكَ الْكَبِيرُ اسْتِيفَاءَهُ إذَا كَانَ سَائِرُهُمْ صِغَارًا) فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ. وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ وَالشَّافِعِيُّ وَابْنُ أَبِي لَيْلَى رَحِمَهُمُ اللَّهُ لَمْ يَمْلِكْ ذَلِكَ بَلْ يَتَوَقَّفُ حَتَّى يَكْبَرُوا لأَنَّ الْقِصَاصَ حَقٌّ مُشْتَرَكٌ بَيْنَ الْوَرَثَةِ فَلا يَنْفَرِدُ أَحَدُهُمْ بِاسْتِيفَائِهِ كَالدِّيَةِ

(14/389)

وَكَالْعَبْدِ الْمُشْتَرَكِ بَيْنَ اثْنَيْنِ إذَا قُتِلَ لا يَنْفَرِدُ أَحَدُهُمَا بِالاسْتِيفَاءِ وَكَالْوَرَثَةِ إذَا كَانَ فِيهِمْ كَبِيرٌ غَائِبٌ وَهَذَا لأَنَّ الْوَاجِبَ قِصَاصٌ وَاحِدٌ لأَنَّ الْمَقْتُولَ نَفْسٌ وَاحِدَةٌ وَيَكُونُ ذَلِكَ وَاجِبًا لِلْمَقْتُولِ بِمَنْزِلَةِ الدِّيَةِ لأَنَّ الْجِنَايَةَ وَرَدَتْ عَلَيْهِ ثُمَّ تَثْبُتُ لِلْوَرَثَةِ إرْثًا عَنْهُ بِطَرِيقِ الْخِلافَةِ وَلِهَذَا تَثْبُتُ عَلَى قَدْرِ سِهَامِهِمْ وَيَظْهَرُ ذَلِكَ عِنْدَ انْقِلابِ الْقِصَاصِ مَالا يَعْفُو أَحَدُهُمْ فَإِنَّ نَصِيبَ الْبَاقِينَ يَنْقَلِبُ مَالا عَلَى قَدْرِ سِهَامِهِمْ فَكَانَ نَصِيبُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ جُزْءًا مِنْهُ لأَنَّ اسْتِحْقَاقَ الْمِيرَاثِ بِسِهَامٍ مَنْصُوصٍ عَلَيْهَا كَالنِّصْفِ وَالثُّلُثِ وَالرُّبُعِ وَنَحْوِهَا وَبِمِلْكِ بَعْضِ الْقِصَاصِ لا يُمْكِنُ اسْتِيفَاءُ الْكُلِّ. وَلا يُقَالُ إنَّهُ غَيْرُ مُتَجَزِّئٍ لِاسْتِحَالَةِ قَتْلِ بَعْضِ الشَّخْصِ دُونَ بَعْضِهِ فَلا يُتَصَوَّرُ أَنْ يَثْبُتَ لِلْوَرَثَةِ مُتَبَعِّضًا لأَنَّا نَقُولُ إنَّهُ لا يَتَجَزَّأُ وُقُوعًا فِي الْمَحَلِّ فَأَمَّا فِي حَقِّ الاسْتِحْقَاقِ فَيَجُوزُ أَنْ يَتَجَزَّأَ لأَنَّهُ حُكْمٌ شَرْعِيٌّ فَيَجُوزُ أَنْ يَثْبُتَ لِلْمُسْتَحِقِّ الْحَقُّ فِي الْبَعْضِ شَرْعًا وَلِهَذَا لَوْ عَفَا وَاحِدٌ لَمْ يَسْقُطْ كُلُّ الْحَقِّ حَتَّى انْقَلَبَ مَالا إلا أَنَّهُ لَمَّا لَمْ يَتَجَزَّأْ وُقُوعًا فِي الْمَحَلِّ كَانَ طَرِيقُ اسْتِيفَائِهِ أَنْ يَجْتَمِعُوا فَيَسْتَوْفُوا وَيَتَنَزَّلُوا بِإِجْمَاعِهِمْ مَنْزِلَةَ الْمَيِّتِ كَمَا إذَا كَانَ الْقِصَاصُ مَوْرُوثًا بِأَنْ قُتِلَ وَلَهُ ابْنٌ ثُمَّ مَاتَ الابْنُ عَنْ ابْنَيْنِ وَجَبَ الْقِصَاصُ لَهُمَا وَاسْتَوْفَيَا دُفْعَةً وَاحِدَةً

(14/390)

فَأَمَّا إطْلاقُ الاسْتِيفَاءِ لِكُلِّ وَاحِدٍ فَيُسْتَدْعَى إثْبَاتُ الْحَقِّ لِكُلِّ وَاحِدٍ عَلَى الْكَمَالِ وَأَنَّهُ مُمْتَنِعٌ لأَنَّهُ تَعْدِيدُ الْمُتَّحِدِ وَفِيهِ إثْبَاتٌ عَلَى خِلافِ مَا يَقْتَضِيهِ السَّبَبُ وَهُوَ الإِرْثُ فَإِنَّ الْمُزَاحَمَةَ مَتَى ثَبَتَتْ مَنَعَ الإِثْبَاتُ لَهُ كُلا. وَالْجَوَابُ أَنَّ وُجُوبَ الْقِصَاصِ لِلاسْتِيفَاءِ لأَنَّهُ حُكْمٌ شَرْعِيٌّ يُعْرَفُ بِأَثَرِهِ وَالْوُجُوبُ

(14/391)

فِيمَا يَرْجِعُ إلَى الاسْتِيفَاءِ لا يَتَجَزَّأُ لأَنَّ الاسْتِيفَاءَ لا يَتَجَزَّأُ وَمَا لا يَتَجَزَّأُ إذَا أُضِيفَ إلَى جَمَاعَةٍ وَسَبَبُ ثُبُوتِ الْكُلِّ مَوْجُودٌ فِي حَقِّ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ ثَبَتَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ كُلا كَمَا بَيَّنَّا وَإِذْ وَجَبَ كُلا أَطْلَقْنَا الاسْتِيفَاءَ لِكُلِّ وَاحِدٍ فَلا نَحْتَاجُ إلَى إنْزَالِهِمْ مَنْزِلَةَ شَخْصٍ وَاحِدٍ وَانْدَفَعَ قَوْلُهُمْ بِأَنَّهُ إثْبَاتُ التَّعَدُّدِ لأَنَّا لا نُثْبِتُ التَّعَدُّدَ فِيمَا يَرْجِعُ إلَى الْمَحَلِّ بَلْ نُضِيفُ هَذَا الْمُتَّحِدَ إلَى كُلِّ وَاحِدٍ كَأَنَّهُ الْمُتَفَرِّدَ بِهِ كَمَا إذَا قَتَلَ جَمَاعَةٌ وَاحِدًا يُقْتَصُّ الْكُلُّ بِهِ بِهَذَا الطَّرِيقِ فَإِنَّ الْقَتْلَ الْحَاصِلَ فِي الْمَحَلِّ يُضَافُ إلَى فِعْلِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ إذَا صَلُحَ لِلإِضَافَةِ إلَيْهِ وَأَمَّا أَحَدُ الْمَوْلَيَيْنِ فَإِنَّمَا لا يَنْفَرِدُ بِالاسْتِيفَاءِ لأَنَّ السَّبَبَ لَمْ يَكْمُلْ فِي حَقِّهِ لأَنَّ حَقَّ الاسْتِيفَاءِ يَثْبُتُ لَهُ بِالْمِلْكِ وَإِنَّهُ لَيْسَ بِكَامِلٍ وَلِهَذَا لَمْ يَكُنْ لأَحَدِ الْمَوْلَيَيْنِ فِي الأَمَةِ وِلايَةُ تَزْوِيجِهَا بِانْفِرَادِهِ أَمَّا الْقَرَابَةُ فَسَبَبٌ كَامِلٌ لاسْتِحْقَاقِ الْكُلِّ وَإِنَّمَا لا يَثْبُتُ عِنْدَ الْمُزَاحَمَةِ لِلتَّضَايُقِ لا لِخَلَلٍ فِي السَّبَبِ بِمَنْزِلَةِ الْمُجْتَمَعَةِ فِي التَّرِكَةِ وَلا تَجْرِي هَاهُنَا لأَنَّ الْمَحَلَّ لا يَقْبَلُهُ فَأَثْبَتنَا كُلا وَكَذَا الْحُكْمُ فِي الْقِصَاصِ الْمَوْرُوثِ لأَنَّ كُلَّ وَارِثٍ اسْتَحَقَّ جُزْءًا مِنْهُ بَعْدَ مَوْتِ الْمُوَرِّثِ بِالنَّصِّ وَثُبُوتُ الْجُزْءِ مِمَّا لا يَتَجَزَّأُ كَثُبُوتِ الْكُلِّ وَذِكْرُ الْجُزْءِ فِيمَا لا يَحْتَمِلُ الْوَصْفَ بِالتَّجَزُّؤِ كَذِكْرِ

(14/392)

الْكُلِّ فَيَثْبُتُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ الْكُلُّ بِاعْتِبَارِ أَنَّ السَّبَبَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ وَهُوَ الْقَرَابَةُ كَامِلٌ كَذَا فِي الْمَبْسُوطِ قَوْلُهُ (وَلَا يَمْلِكُهُ إذَا كَانَ فِيهِمْ كَبِيرٌ غَائِبٌ) أَيْ لا يَمْلِكُ الْكَبِيرُ الْحَاضِرُ اسْتِيفَاءَ الْقِصَاصِ إذَا كَانَ فِي الْوَرَثَةِ كَبِيرٌ غَائِبٌ وَإِنْ كَانَ ثَبَتَ لِلْحَاضِرِ جَمِيعُ الْقِصَاصِ لأَنَّ فِي اسْتِيفَائِهِ

(14/393)

شُبْهَةَ الْعَفْوِ مَوْجُودَةٌ لاحْتِمَالِ أَنْ يَكُونَ الْغَائِبُ قَدْ عَفَا عَنْ الْقَاتِلِ وَالْحَاضِرُ لا يَشْعُرُ بِهِ وَعَفْوُ الْغَائِبِ صَحِيحٌ سَوَاءٌ عَلِمَ بِوُجُودِهِ أَوْ لَمْ يَعْلَمْ فَلِهَذِهِ الشُّبْهَةِ يَمْتَنِعُ الاسْتِيفَاءُ وَهَذَا الْمَعْنَى لا يُوجَدُ عِنْدَ صِغَرِ بَعْضِ الْوَرَثَةِ لأَنَّ الصَّغِيرَ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ الْعَفْوِ وَإِنَّمَا يُتَوَهَّمُ عَفْوُهُ بَعْدَ بُلُوغِهِ وَشُبْهَةُ عَفْوٍ يُتَوَهَّمُ اعْتِرَاضُهُ لا يَمْنَعُ اسْتِيفَاءَ الْقِصَاصِ وَيَلْزَمُ عَلَى هَذَا الْجَوَابِ أَنَّ السَّارِقَ يُقْطَعُ بِخُصُومَةِ الْمُودِعِ عِنْدَ غَيْبَةِ الْمَالِكِ إنْ احْتَمَلَ أَنَّ الْمَالِكَ قَدْ وَهَبَهُ مِنْ السَّارِقِ أَوْ أَقَرَّ لَهُ بِالْمِلْكِ وَكَذَا يَقْطَعُ بِغَيْبَةِ الشُّهُودِ مَعَ تَوَهُّمِ الرُّجُوعِ. فَأَشَارَ إلَى الْجَوَابِ بِقَوْلِهِ وَرُجْحَانِ جِهَةِ وُجُودِهِ لَكِنْ مَنْدُوبًا إلَيْهِ شَرْعًا يَعْنِي إنَّمَا اعْتَبَرْنَا هَذَا الْمَوْهُومَ لأَنَّ الْمَوْلَى مَنْدُوبٌ إلَى الْعَفْوِ وَالإِنْسَانُ يَرْغَبُ فِيمَا يَنْدُبُهُ الشَّرْعُ إلَيْهِ فَاعْتُبِرَ هَذَا الاحْتِمَالُ لِرُجْحَانِ جِهَةِ وُجُودِهِ فِي الْمَنْعِ مِنْ الاسْتِيفَاءِ فَأَمَّا الشَّاهِدُ فَغَيْرُ مَنْدُوبٍ إلَى الرُّجُوعِ وَالْمَالِكُ غَيْرُ مَأْمُورٍ بِالإِقْرَارِ فَبَقِيَ مُجَرَّدُ الْوَهْمِ فَلا يُعْتَبَرُ عَلَى أَنَّ اعْتِبَارَ الْمَوْهُومِ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ يُوجِبُ تَأْخِيرَ الاسْتِيفَاءِ إلَى حُضُورِ الْغَائِبِ لا إسْقَاطِ الْقَوَدِ أَصْلا وَهُنَاكَ اعْتِبَارٌ يُوجِبُ إسْقَاطَ الْقَطْعِ لأَنَّهُ يَسْقُطُ بِالتَّقَادُمِ فَلا يَدُلُّ اعْتِبَارُ الْمُوهِمِ هَاهُنَا عَلَى اعْتِبَارِهِ هُنَاكَ قَوْلُهُ (وَلِذَلِكَ) أَيْ وَلأَنَّ الْقِصَاصَ يَجِبُ

(14/394)

لِلْوَرَثَةِ ابْتِدَاءً لا بِطَرِيقِ الإِرْثِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِيمَا إذَا ادَّعَى رَجُلٌ دَمَ أَبِيهِ عَلَى رَجُلٍ وَأَخُوهُ غَائِبٌ وَأَقَامَ بَيِّنَةً عَلَى ذَلِكَ تُقْبَلُ وَيُحْبَسُ الْقَاتِلُ لأَنَّهُ صَارَ مُتَّهَمًا بِالدَّمِ فَإِذَا حَضَرَ الْغَائِبُ كُلِّفَ أَنْ يُعِيدَ الْبَيِّنَةَ وَلا يُقْضَى لَهُمَا بِالْقِصَاصِ قَبْلَ إعَادَةِ الْبَيِّنَةِ وَعِنْدَهُمَا لا يُكَلَّفُ إعَادَةَ

(14/395)

الْبَيِّنَةِ لأَنَّ عِنْدَهُمَا الْقِصَاصُ وَاجِبٌ بِطَرِيقِ الإِرْثِ وَأَحَدُ الْوَرَثَةِ يُنْتَصَبُ خَصْمًا عَنْ الْمَيِّتِ فِيمَا يَثْبُتُ لَهُ وَعَلَيْهِ وَلِلْبَيِّنَةِ مَتَى أَقَامَهَا خَصْمٌ لَمْ يَجِبْ إعَادَتُهَا بَعْدَ ذَلِكَ. أَلا تَرَى أَنَّ الْقَتْلَ لَوْ كَانَ خَطَأً لَمْ يَكُنْ عَلَى الْغَائِبِ إذَا حَضَرَ أَنْ يُعِيدَ الْبَيِّنَةَ لِيَسْتَوْفِيَ نَصِيبَهُ مِنْ الدِّيَةِ فَكَذَلِكَ هَذَا وَعِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ كَانَ الْقِصَاصُ وَاجِبًا لِلْوَرَثَةِ ابْتِدَاءً لا إرْثًا عَلَى الْمَقْتُولِ لا يَكُونُ بَعْضُهُمْ نَائِبًا عَنْ الْبَعْضِ فِي إثْبَاتِ حَقِّهِ بِغَيْرِ وَكَالَةٍ مِنْهُ كَمَا لَوْ اشْتَرَوْا عَبْدًا وَ جَحَدَ الْبَائِعُ فَأَقَامَ أَحَدُهُمْ الْبَيِّنَةَ

فَالْبَيِّنَةُ الَّتِي أَقَامَهَا الْحَاضِرُ لا تُثْبِتُ الْقِصَاصَ فِي حَقِّ الْغَائِبِ فَلا بُدَّ لَهُ مِنْ إعَادَةِ الْبَيِّنَةِ لِيَتَمَكَّنَ مِنْ الاسْتِيفَاءِ لأَنَّا نَجْعَلُ كُلَّ وَارِثٍ فِي حَقِّ الْقِصَاصِ كَأَنَّهُ لَيْسَ مَعَهُ غَيْرَهُ وَلَيْسَ مِنْ ضَرُورَةِ ثُبُوتِ الْقِصَاصِ لِلَّذِي أَقَامَ الْبَيِّنَةَ ثُبُوتُهُ لِغَيْرِهِ وَهَذَا بِخِلافِ الْخَطَأِ فَإِنَّ الْمَالَ وَهُوَ مَوْرُوثٌ لِلْوَرَثَةِ عَنْ الْمَيِّتِ بَعْدَ الْفَرَاغِ مِنْ حَاجَتِهِ بِمَنْزِلَةِ سَائِرِ الأَمْوَالِ فَيَنْتَصِبُ كُلُّ وَارِثٍ خَصْمًا عَنْ الْمَيِّتِ وَعَنْ سَائِرِ الْوَرَثَةِ فِي إثْبَاتِهِ كَذَا فِي الْمَبْسُوطِ قَوْلُهُ (وَإِذَا انْقَلَبَ الْقِصَاصُ مَالا) إشَارَةٌ إلَى الْجَوَابِ عَمَّا قَالُوا إنَّ الْقِصَاصَ يَثْبُتُ بِطَرِيقِ الإِرْثِ بِدَلِيلِ أَنَّ خَلَفَهُ وَهُوَ الْمَالُ مَوْرُوثٌ بِالإِجْمَاعِ فَقَالَ وَإِذَا انْقَلَبَ الْقِصَاصُ مَالا بِالصُّلْحِ أَوْ بِعَفْوِ الْبَعْضِ أَوْ

(14/396)

بِشُبْهَةٍ صَارَ مَوْرُوثًا حَتَّى يَقْتَضِيَ مِنْهُ دُيُونَ الْمَيِّتِ وَيَنْفُذَ وَصَايَاهُ وَيَجْرِيَ فِيهِ سِهَامُ الْوَرَثَةِ لأَنَّ مُوجِبَ الْقَتْلِ فِي الأَصْلِ الْقِصَاصُ لأَنَّهُ هُوَ الْمِثْلُ صُورَةً وَمَعْنًى وَعِنْدَ الضَّرُورَةِ وَهِيَ تَعَذُّرُ الاسْتِيفَاءِ تَجِبُ الدِّيَةُ خَلَفًا عَنْ الْقِصَاصِ كَمَا تَجِبُ الْقِيمَةُ عِنْدَ فَوْتِ الْمِثْلِ صُورَةً وَمَعْنًى وَكَمَا تَجِبُ الْفِدْيَةُ

(14/397)

عِنْدَ تَعَذُّرِ الْقَضَاءِ فِي بَابِ الصَّوْمِ فَإِذَا جَاءَ الْخَلَفُ جُعِلَ كَأَنَّهُ هُوَ الْوَاجِبُ فِي الأَصْلِ لأَنَّ الْخَلَفَ يَجِبُ بِالسَّبَبِ الَّذِي يَجِبُ بِهِ الأَصْلُ وَالسَّبَبُ وَهُوَ الْقَتْلُ انْعَقَدَ لِلْمَيِّتِ فَيَسْتَنِدُ وُجُوبُ الْخَلَفِ إلَيْهِ وَصَارَ كَأَنَّهُ هُوَ الْوَاجِبُ بِهَذَا الْقَتْلِ كَالدِّيَةِ فِي الْقَتْلِ خَطَأً وَذَلِكَ أَيْ الْخَلَفُ يَصْلُحُ لِحَوَائِجِ الْمَيِّتِ مِنْ التَّجْهِيزِ وَالتَّكْفِينِ وَقَضَاءِ الدُّيُونِ وَتَنْفِيذِ الْوَصَايَا فَيُجْعَلُ مَوْرُوثًا كَسَائِرِ التَّرِكَةِ حَتَّى يُقَدَّمَ حُقُوقُ الْمَيِّتِ فِيهِ عَلَى حَقِّ الْوَرَثَةِ وَكَانَ لَهُ الأَصْلُ فِي الْقِصَاصِ أَنْ يَجِبَ لِلْمَيِّتِ أَيْضًا لأَنَّهُ وَاجِبٌ بِمُقَابَلَةِ تَفْوِيتِ دَمِهِ وَحَيَاتِهِ لَكِنَّا أَثْبَتْنَا لِلْوَرَثَةِ ابْتِدَاءً لِمَانِعٍ وَهُوَ أَنَّهُ لا يَصْلُحُ لِحَاجَةِ الْمَيِّتِ وَإِنَّ دَرْكَ الثَّأْرِ الَّذِي هُوَ الْمَقْصُودُ الأَصْلِيُّ حَاصِلٌ لِلْوَرَثَةِ لا لِلْمَقْتُولِ وَفِي الْخَلَفِ عُدِمَ هَذَا الْمَانِعُ فَجُعِلَ مَوْرُوثًا أَلا تَرَى تَوْضِيحٌ لِقَوْلِهِ كَأَنَّهُ هُوَ الْوَاجِبُ فِي الأَصْلِ أَوْ تَوْضِيحٌ لِمُفَارَقَةِ الْخَلَفِ الأَصْلِ فِي الْمَيِّتِ لاخْتِلافِ حَالَيْهِمَا أَيْ حَالَيْهِمَا وَهُوَ أَنَّ الأَصْلَ لا يَصْلُحُ لِدَفْعِ حَوَائِجِ الْمَيِّتِ وَلا يَثْبُتُ مَعَ الشُّبْهَةِ وَالْخَلَفُ يَصْلُحُ لِذَلِكَ وَيَثْبُتُ مَعَ الشُّبْهَةِ وَالْخَلَفُ قَدْ يُفَارِقُ الأَصْلَ عِنْدَ اخْتِلافِ الْحَالِ كَالتَّيَمُّمِ يُفَارِقُ الْوُضُوءَ فِي اشْتِرَاطِ النِّيَّةِ لاخْتِلافِ حَالَيْهِمَا وَهُوَ أَنَّ الْمَاءَ مُطَهَّرٌ بِنُفُسِهِ وَالتُّرَابُ مُلَوِّثٌ كَذَلِكَ هَاهُنَا قَوْلُهُ (وَلِهَذَا) أَيْ وَلأَنَّ الْقِصَاصَ

(14/398)

يَجِبُ ابْتِدَاءً لِلْوَرَثَةِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ لأَنَّ دَرْكَ الثَّأْرِ حَاصِلٌ لَهُمْ وَيَجِبُ لِلْمَقْتُولِ ثُمَّ يَنْتَقِلُ إلَى الْوَرَثَةِ بِطَرِيقِ الْخِلافَةِ عِنْدَهُمَا وَجَبَ الْقِصَاصُ لِلزَّوْجِ وَالزَّوْجَةِ عِنْدَنَا وَقَالَ ابْنُ أَبِي لَيْلَى لَيْسَ لَهُمَا حَقٌّ فِي الْقِصَاصِ لأَنَّ سَبَبَ

اسْتِحْقَاقِهِمَا الْعَقْدَ وَالْقِصَاصَ لا يَسْتَحِقُّ بِالْعَقْدِ لأَنَّ الْمَقْصُودَ فِي الْقِصَاصِ التَّشَفِّي وَالانْتِقَامُ وَيَخْتَصُّ بِهِ الأَقَارِبُ الَّذِينَ يَنْصُرُ بَعْضُهُمْ بَعْضًا وَلِهَذَا لَمْ يَثْبُتْ لِلْمُوصَى لَهُ حَقٌّ فِي الْقِصَاصِ. وَنَحْنُ نَقُولُ النِّكَاحُ يَصْلُحُ سَبَبًا لِلْخِلافَةِ أَيْ لاسْتِحْقَاقِ الإِرْثِ بِطَرِيقِ الْخِلافَةِ كَالْقَرَابَةِ حَتَّى لا يَتَوَقَّفَ الْمِلْكُ عَلَى الْقَبُولِ وَلا يَرْتَدُّ بِالرَّدِّ بِخِلافِ الْوَصِيَّةِ وَيَصْلُحُ سَبَبًا لِدَرْكِ الثَّأْرِ أَيْضًا لأَنَّهُ بِنَاءً عَلَى الْمَحَبَّةِ وَالْمَحَبَّةُ الثَّابِتَةُ بِالزَّوْجِيَّةِ مِثْلُ الْمَحَبَّةِ الثَّابِتَةِ بِالْقَرَابَةِ بَلْ فَوْقَهَا فَثَبَتَ أَنَّ الزَّوْجِيَّةَ تَصْلُحُ لاسْتِحْقَاقِ الْقِصَاصِ عَلَى الأَصْلَيْنِ إِلَى الأَصْلَيْنِ وَإِلَى الأَصْلَيْنِ أَشَارَ الشَّيْخُ رَحِمَهُ اللَّهُ بِقَوْلِهِ سَبَبًا لِلْخِلافَةِ وَدَرْكِ الثَّأْرِ وَلِهَذَا أَيْ وَلأَنَّ النِّكَاحَ يَصْلُحُ سَبَبًا وَجَبَ بِالزَّوْجِيَّةِ نَصِيبٌ فِي الدِّيَةِ وَقَالَ مَالِكٌ رَحِمَهُ اللَّهُ لا يَرِثُ الزَّوْجُ وَالزَّوْجَةُ مِنْ الدِّيَةِ شَيْئًا لأَنَّ وُجُوبَهَا بَعْدَ الْمَوْتِ وَالزَّوْجِيَّةُ تَنْقَطِعُ بِالْمَوَاتِ وَنَحْنُ نَقُولُ إِنَّهَا مَالُ الْمَيِّتِ حَتَّى تُقْضَى مِنْهَا دُيُونُهُ فَيَرِثُ مِنْهَا جَمِيعُ وَرَثَتِهِ كَسَائِرِ

(14/399)

أَمْوَالِهِ وَقَوْلُهُ الزَّوْجِيَّةُ تَرْتَفِعُ بِالْمَوْتِ مُسَلَّمٌ, وَلَكِنَّ سَبَبَ الْخِلافَةِ زَوْجِيَّةٌ قَائِمَةٌ إِلَى وَقْتِ الْمَوْتِ مُنْتَهِيَةٌ بِهِ لا زَوْجِيَّةٌ قَائِمَةٌ فِي الْحَالِ. أَلا تَرَى أَنَّ سَائِرَ الأَمْوَالِ يُسْتَحَقُّ بِهَذِهِ الزَّوْجِيَّةِ فَكَذَا الدِّيَةُ وَقَدْ [أَمَرَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الضَّحَّاكَ بْنَ سُفْيَانَ الْكِلابِيَّ أَنْ يُوَرِّثَ امْرَأَةَ أَشْيَمَ الضَّبَابِيِّ مِنْ عَقْلِ زَوْجِهَا أَشْيَمَ] وَهُوَ مَذْهَبُ عُمَرَ وَعَلِيٍّ وَعَامَّةِ الصَّحَابَةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ ثُمَّ اسْتَوْضَحَ الْمُسْلِمِينَ بِقَوْلِهِ أَلا تَرَى أَنَّ لِلزَّوْجِيَّةِ مَزِيَّةَ تَصَرُّفٍ فِي الْمِلْكِ أَيْ فِي الْمَالِ فَإِنَّ بَيْنَ الزَّوْجَيْنِ مِنْ الْبُسُوطَةِ فِي الأَمْوَالِ مَا لَمْ يُوجَدْ مِثْلُهَا بَيْنَ الأَقَارِبِ وَذَلِكَ دَلِيلُ الْمَحَبَّةِ وَالاتِّحَادِ. فَصَارَ أَيْ النِّكَاحُ كَالنَّسَبِ فِي صَلاحِيَّتِهِ لاسْتِحْقَاقِ الْقِصَاصِ وَالدِّيَةِ قَوْلُهُ (وَأَمَّا أَحْكَامُ الآخِرَةِ فَأَرْبَعَةٌ) أَيْضًا كَأَحْكَامِ الدُّنْيَا أَحَدُهَا مَا يَجِبُ لَهُ عَلَى الْغَيْرِ مِنْ الْحُقُوقِ الْمَالِيَّةِ وَالْمَظَالِمِ الَّتِي تَرْجِعُ إِلَى النَّفْسِ وَالْعِرْضِ وَالثَّانِي مَا يَجِبُ لِلْغَيْرِ عَلَيْهِ مِنْ الْحُقُوقِ وَالْمَظَالِمِ وَالثَّالِثُ مَا يَلْقَاهُ مِنْ ثَوَابٍ وَكَرَامَةٍ بِوَاسِطَةِ الإِيمَانِ وَاكْتِسَابِ الطَّاعَاتِ وَالْخَيْرَاتِ. وَالرَّابِعُ مَا يَلْقَاهُ مِنْ عِقَابٍ وَمَلامَةٍ بِوَاسِطَةِ الْمَعَاصِي وَالتَّقْصِيرِ فِي الْعِبَادَاتِ لأَنَّ الْقَبْرَ أَيْ ثُبُوتُ هَذِهِ الأَحْكَامِ فِي حَقِّ الْمَيِّتِ بِاعْتِبَارِ أَنَّ الْقَبْرَ لِلْمَيِّتِ كَالرَّحِمِ لِلْمَاءِ وَالْمِهَادِ

(14/400)

لِلطِّفْلِ مِنْ حَيْثُ إِنَّ الْمَيِّتَ وُضِعَ فِيهِ لِلْخُرُوجِ وَلِلْحَيَاةِ بَعْدَ الْفِنَاءِ وَلأَحْكَامِ الآخِرَةِ رَوْضَةُ دَارٍ إِنْ كَانَ مِنْ أَهْلِ الْكَرَامَةِ وَالثَّوَابِ أَوْ حُفْرَةُ نَارٍ إِنْ كَانَ مِنْ أَهْلِ الشَّقَاوَةِ وَالْعِقَابِ فَكَانَ لِلْمَيِّتِ فِيهِ حُكْمُ الأَحْيَاءِ فَمَا يَرْجِعُ إِلَى أَحْكَامِ الآخِرَةِ كَمَا أَنَّ لِلْجَنِينِ فِي الرَّحِمِ حُكْمَ الأَحْيَاءِ فَمَا يَرْجِعُ إِلَى أَحْكَامِ الدُّنْيَا وَذَلِكَ أَيْ مَا ذَكَرْنَا مِنْ الأَحْكَامِ ثَابِتٌ فِي حَقِّهِ بَعْدَمَا يَمْضِي أَيْ يُجْزِئُ عَلَيْهِ فِي هَذَا الْمَنْزِلِ وَهُوَ الْقَبْرُ لِلابْتِلاءِ فِي الابْتِدَاءِ وَهُوَ سُؤَالُ الْمُنْكَرِ وَالنَّكِيرِ فَإِنَّ سُؤَالَهُمَا مِنْ الابْتِلاءِ وَالْفِتْنَةِ وَلِهَذَا سُمِّيَا فَتَّانِي الْقَبْرِ. وَقَدْ رُوِيَ عَنْ سُفْيَانَ الثَّوْرِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ أَنَّهُ قَالَ إِذَا سُئِلَ الْمَيِّتُ مَنْ رَبُّك تَرَاءَى لَهُ الشَّيْطَانُ فِي صُورَةٍ فَيُشِيرُ إِلَى نَفْسِهِ أَيْ أَنَا رَبُّك فَهَذِهِ فِتْنَةٌ عَظِيمَةٌ جَعَلَهَا اللَّهُ تَعَالَى مَكْرُمَةً لِلْمُؤْمِنِ إِذَا ثَبَّتَهُ

وَلَقَّنَهُ الْجَوَابَ فَلِذَلِكَ [كَانَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إذَا فَرَغَ مِنْ دَفْنِ الْمَيِّتِ يَدْعُو لَهُ بِالثَّبَاتِ وَيَقُولُ لأَصْحَابِهِ سَلُوا لَهُ التَّثْبِيتَ فَإِنَّهُ الآنَ يُسْأَلُ] تَنْوِيهَا مُتَعَلِّقٌ بِمَعْنَى الابْتِلاءِ أَيْ جَرَيَانِ الابْتِلاءِ فِي ابْتِدَاءِ الْوَضْعِ فِي الْقَبْرِ لأَجْلِ إعْلاءِ أَمْرِهِ وَمُبَاهَاتِهِ عَلَى أَقْرَانِهِ فَإِنَّهُ لِمَا سُئِلَ وَأَجَابَ عَلَى مُقْتَضَى الإِيمَانِ وَأَمَّنَ فِيهِ مِنْ فِتْنَةِ الشَّيْطَانِ بِعَوْنِ اللَّهِ الْكَرِيمِ الْمَنَّانِ بَشَّرَ بِالرَّاحَةِ وَالرِّضْوَانِ

(14/401)

وَجَعَلَ قَبْرَهُ رَوْضَةً مِنْ رِيَاضِ الْجِنَانِ وَلا شَكَّ أَنَّ ذَلِكَ إعْلاءُ الشَّأْنِ وَسَبَبُ الْمُبَاهَاةِ عَلَى الأَقْرَانِ وَهَذَا فِي حَقِّ الْمُسْلِمِ فَأَمَّا فِي حَقِّ الْكَافِرِ فَالسُّؤَالُ لِلإِلْزَامِ وَالتَّخْجِيلِ لا لِلإِكْرَامِ وَالتَّبْجِيلِ نَرْجُو اللَّهَ تَعَالَى أَنْ يُصَيِّرَهُ لَنَا رَوْضَةً بِكَرَمِهِ وَفَضْلِهِ وَأَنْ يُعِيذَنَا مِنْ فِتْنَةِ الْقَبْرِ وَعَذَابِهِ بِمَنِّهِ وَطَوْلِهِ إنَّهُ الْكَرِيمُ الْمُنْعِمُ الدَّيَّانُ ذُو الطَّوْلِ وَالْفَضْلِ وَالإِحْسَانِ.

باب العوارض المكتسبة وهي نوعان

(14/402)

بَابُ الْعَوَارِضِ) (الْمُكْتَسَبَةِ): وَهِيَ نَوْعَانِ مِنْ الْمَرْءِ عَلَى نَفْسِهِ وَمِنْ غَيْرِهِ عَلَيْهِ أَمَّا الَّتِي مِنْ جِهَتِهِ فَالْجَهْلُ وَالسُّكْرُ وَالْهَزْلُ وَالسَّفَهُ وَالْخَطَأُ وَالسَّفَرُ وَالَّذِي مِنْ غَيْرِهِ عَلَيْهِ الإِكْرَاهُ أَمَّا الْجَهْلُ فَأَرْبَعَةُ أَنْوَاعٍ جَهْلٌ بَاطِلٌ بِلا شُبْهَةٍ لا يَصْلُحُ عُذْرًا أَصْلا فِي الآخِرَةِ وَجَهْلٌ هُوَ دُونَهُ لَكِنَّهُ بَاطِلٌ لا يَصْلُحُ عُذْرًا أَيْضًا فِي الآخِرَةِ وَجَهْلٌ يَصْلُحُ شُبْهَةً وَجَهْلٌ يَصْلُحُ عُذْرًا أَمَّا الأَوَّلُ فَالْكُفْرُ مِنْ الْكَافِرِ لا يَصْلُحُ عُذْرًا ; لأَنَّهُ مُكَابَرَةٌ وَجُحُودٌ بَعْدَ وُضُوحِ الدَّلِيلِ وَاخْتُلِفَ فِي دِيَانَةِ الْكَافِرِ عَلَى خِلافِ حُكْمِ الإِسْلامِ أَمَّا أَبُو حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فَقَدْ قَالَ إنَّهَا تَصْلُحُ دَافِعَةً لِلتَّعَرُّضِ وَدَافِعَةً لِدَلِيلِ الشَّرْعِ فِي الأَحْكَامِ الَّتِي تَحْتَمِلُ التَّغَيُّرَ لِيَصِيرَ الْخِطَابُ قَاصِرًا عَنْهُمْ فِي أَحْكَامِ الدُّنْيَا اسْتِدْرَاجًا بِهِمْ وَمَكْرًا عَلَيْهِمْ وَتَرْكًا لَهُمْ عَلَى الْجَهْلِ وَتَمْهِيدًا لِعِقَابِ الآخِرَةِ وَالْخُلُودِ فِي النَّارِ وَتَحْقِيقًا لِقَوْلِ النَّبِيِّ عَلَيْهِ السَّلامُ [الدُّنْيَا سِجْنُ الْمُؤْمِنِ وَجَنَّةُ الْكَافِرِ] فَأَمَّا فِي حُكْمٍ لا يَحْتَمِلُ التَّبَدُّلَ فَلا حَتَّى إنَّهُ لا يُعْطِي لِلْكُفْرِ حُكْمَ الصِّحَّةِ بِحَالٍ وَلا يُبْتَنَى عَلَى هَذَا أَنَّهُ جَعَلَ حُكْمَ الصِّحَّةِ بِحَالٍ وَيُبْتَنَى عَلَى هَذَا أَنَّهُ جَعَلَ الْخِطَابَ بِتَحْرِيمِ الْخَمْرِ كَأَنَّهُ غَيْرُ نَازِلٍ فِي حَقِّهِمْ فِي أَحْكَامِ الدُّنْيَا مِنْ التَّقَوُّمِ وَإِيجَابِ الضَّمَانِ وَجَوَازِ الْبَيْعِ وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ وَكَذَلِكَ الْخَنَازِيرُ

(14/403)

وَجَعَلَ لِنِكَاحِ الْمَحَارِمِ بَيْنَهُمْ حُكْمَ الصِّحَّةِ حَتَّى قَالَ إذَا وَطِئَهَا بِذَلِكَ ثُمَّ أَسْلَمَا كَانَا مُحْصَنَيْنِ لَوْ قُذِفَا حُدَّ قَاذِفُهُمَا وَإِذَا طَلَبَتْ الْمَرْأَةُ النَّفَقَةَ بِذَلِكَ النِّكَاحِ قُضِيَ بِهَا عِنْدَهُ وَلا يَفْسَخ حَتَّى يَتَرَافَعَا فَإِنْ قِيلَ لا خِلافَ أَنَّ الدِّيَانَةَ لا

تَصْلُحُ حُجَّةً مُتَعَدِّيًا, أَلا يُرَى أَنَّ الْمَجُوسِيَّ إذَا تَزَوَّجَ ابْنَتَهُ ثُمَّ هَلَكَ عَنْهَا وَعَنْ ابْنَةٍ أُخْرَى أَنَّهُمَا تَرِثَانِ الثُّلُثَيْنِ وَلا تَرِثُ الْمَنْكُوحَةُ مِنْهُمَا بِالنِّكَاحِ ; لأَنَّ دِيَانَتَهَا لا تَصِحُّ حُجَّةً عَلَى الأُخْرَى فَكَذَلِكَ فِي إيجَابِ الْحَدِّ عَلَى الْقَاذِفِ وَاسْتِحْقَاقِ الْقَضَاءِ بِالنَّفَقَةِ وَإِيجَابِ الضَّمَانِ عَلَى مُتْلِفِ الْخَمْرِ وَجَبَ أَنْ لا تُجْعَلَ حُجَّةً مُتَعَدِّيَةً قُلْنَا عَنْهُ هَذَا تَنَاقُضٌ ; لأَنَّا نَجْعَلُ الدِّيَانَةَ مُعْتَبَرَةً ; لأَنَّا نَأْخُذُ نِصْفَ الْعُشْرِ مِنْ خُمُورِ أَهْلِ الذِّمَّةِ وَالْعُشْرَ مِنْ خُمُورِ أَهْلِ الْحَرْبِ خِلافًا لِلشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ وَهَذِهِ غَيْرُ مُتَعَدِّيَةٍ بَلْ هِيَ حُجَّةٌ عَلَيْهِمْ إلا أَنَّهُ لا يُؤْخَذُ مِنْ الْخِنْزِيرِ ; لأَنَّ إمَامَ الْمُسْلِمِينَ لَيْسَ لَهُ وِلايَةُ حِمَايَةِ الْخِنْزِيرِ نَفْسِهِ فَلا يَتَعَدَّى وَلَهُ وِلايَةُ حِمَايَةِ الْخَمْرِ لِنَفْسِهِ لِلتَّخْلِيلِ فَيَتَعَدَّى وَحَقِيقَةُ الْجَوَابِ أَنَّا لا نَجْعَلُ الدِّيَانَةَ مُتَعَدِّيَةً ; لأَنَّ الْخَمْرَ إذَا بَقِيَتْ مُتَقَوِّمَةً لَمْ يَثْبُتْ بِالدِّيَانَةِ إلا دَفْعُ الإِلْزَامِ بِدَلِيلٍ, فَأَمَّا التَّقَوُّمُ فَبَاقٍ عَلَى الأَصْلِ وَذَلِكَ شَرْطُ الضَّمَانِ ; لأَنَّ الضَّمَانَ لا يَجِبُ

بِتَقَوُّمِ الْمُتْلَفِ لَكِنْ بِإِتْلافِ الْمُتْلِفِ وَإِذَا لَمْ تُضَفْ إلَى تَقَوُّمِ الْمَحِلِّ لَمْ تَصِرْ مُتَعَدِّيَةً وَكَذَلِكَ إحْصَانُ الْمَقْذُوفِ شَرْطٌ لا عِلَّةٌ وَإِنَّمَا الْعِلَّةُ هِيَ الْمَقْذُوفُ. وَأَمَّا النَّفَقَةُ فَإِنَّمَا شُرِعَتْ بِطَرِيقِ الدَّفْعِ فِي الأَصْلِ. أَلا يُرَى أَنَّ الأَبَ يَجْلِسُ بِنَفَقَةِ الابْنِ الصَّغِيرِ كَمَا يَحِلُّ دَفْعُهُ إذَا قَصَدَ قَتْلَهُ وَلا يُحْبَسُ بِدَيْنِهِ جَزَاءً كَمَا لا يُقْتَلُ قِصَاصًا وَإِذَا كَانَ كَذَلِكَ صَارَتْ الدِّيَانَةُ دَافِعَةً لا مُوجِبَةً بِخِلافِ الْمِيرَاثِ ; لأَنَّهُ صِلَةٌ مُبْتَدَأَةٌ لَوْ وَجَبَ بِدِيَانَتِهَا كَانَتْ الدِّيَانَةُ بِذَلِكَ مُوجِبَةً لا دَافِعَةً وَإِذَا لَمْ يُفْسَخْ بِمُرَافَعَةِ أَحَدِهِمَا فَقَدْ جَعَلْنَا الدِّيَانَةَ دَافِعَةً أَيْضًا هَذَا جَوَابٌ قَدْ قِيلَ وَالْجَوَابُ الصَّحِيحُ عِنْدِي عَنْ فَصْلِ النَّفَقَةِ أَنَّهُمَا لَمَّا تَنَاكَحَا فَقَدْ دَانَا بِصِحَّتِهِ فَقَدْ أَخَذَ الزَّوْجُ بِدِيَانَتِهِ وَلَمْ يَصِحَّ مُنَازَعَتُهُ مِنْ بَعْدُ بِخِلافِ مُنَازَعَةِ مَنْ لَيْسَ فِي نِكَاحِهِمَا ; لأَنَّهُ لَمْ يَلْتَزِمْ هَذِهِ الدِّيَانَةَ وَأَمَّا الْقَاضِي فَإِنَّمَا يَلْزَمُهُ الْقَضَاءُ بِالتَّقْلِيدِ دُونَ الْخُصُومَةِ. وَأَمَّا أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ رَحِمَهُمَا اللَّهُ فَكَذَلِكَ قَالا أَيْضًا إلا أَنَّهُمَا قَالا إنَّ تَقَوُّمَ الْخَمْرِ وَإِبَاحَةَ شُرْبِهَا وَتَقَوُّمَ الْخِنْزِيرِ وَإِبَاحَتَهُ كَانَ حُكْمًا ثَابِتًا أَصْلِيًّا فَإِذَا قَصُرَ الدَّلِيلُ بِالدِّيَانَةِ بَقِيَ عَلَى الأَمْرِ الأَوَّلِ فَأَمَّا نِكَاحُ الْمَحَارِمِ فَلَمْ يَكُنْ إلا أَصْلِيًّا يُرَى أَنَّهُ كَانَ لا يَصْلُحُ لِلرَّجُلِ أُخْتُهُ مِنْ بَطْنٍ وَاحِدٍ فِي زَمَنِ آدَمَ

صَلَوَاتُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَإِذَا كَانَ كَذَلِكَ لَمْ يَجُزْ اسْتِبْقَاؤُهُ بِقَصْرِ الدَّلِيلِ وَلأَنَّ حَدَّ الْقَذْفِ مِنْ جِنْسِ مَا يُدْرَأُ بِالشُّبُهَاتِ فَلا بُدَّ مِنْ أَنْ يَصِيرَ قِيَامُ دَلِيلِ التَّحْرِيمِ شُبْهَةً وَبِالْقَضَاءِ بِالنَّفَقَةِ عَلَى الطَّرِيقِ الأَوَّلِ بَاطِلٌ لِمَا قُلْنَا. وَأَمَّا عَلَى هَذَا الطَّرِيقِ فَلأَنَّهُ مِنْ جِنْسِ الصِّلاتِ الْمُسْتَحَقَّةِ ابْتِدَاءً حَتَّى لَمْ يُشْتَرَطْ لَهَا حَاجَةُ الْمُسْتَحِقِّ. وَالْجَوَابُ لأَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ أَنَّ الْحَاجَةَ الدَّائِمَةَ بِدَوَامِ الْجِنْسِ لا يَرُدُّهَا الْمَالُ الْمُقَدَّرُ فَتَحَقَّقَتْ الْحَاجَةُ لا مَحَالَةَ. وَأَمَّا الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ فَإِنَّهُ جَعَلَ الدِّيَانَةَ دَافِعَةً لِلتَّعَرُّضِ لا غَيْرُ حَتَّى لا يُحَدَّ الذِّمِّيُّ بِشُرْبِ الْخَمْرِ فَأَمَّا سَائِرُ الأَحْكَامِ فَلا يَثْبُتُ وَالْجَوَابُ عَنْهُ أَنَّ تَقْوِيمَ الأَمْوَالِ وَإِحْصَانَ النُّفُوسِ مِنْ بَابِ الْعِصْمَةِ وَتَفْسِيرُ الْعِصْمَةِ الْحِفْظُ فَيَكُونُ فِي تَحْقِيقِ الْعِصْمَةِ بِدِيَانَتِهِمْ حِفْظٌ عَنْ التَّعَرُّضِ أَيْضًا وَقَدْ بَيَّنَّا مَا يَبْطُلُ بِهِ مَذْهَبُهُ وَتَبَيَّنَ أَنَّ مَا قُلْنَا مِنْ بَابِ الدَّفْعِ وَلا

يَلْزَمُ عَلَيْهِ اسْتِحْلالُهُمْ الرِّبَا وَذَلِكَ لأَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ بِدِيَانَةٍ بَلْ هُوَ فِسْقٌ فِي دِيَانَتِهِمْ ; لأَنَّ مِنْ أَصْلِ دِيَانَتِهِمْ تَحْرِيمَ الرِّبَا وَذَلِكَ مِثْلُ خِيَانَتِهِمْ فِيمَا أُؤْتُمِنُوا فِي كُتُبِهِمْ ; لأَنَّهُمْ نُهُوا عَنْهُ فَكَذَلِكَ الرِّبَا كَاسْتِحْلالِهِمْ الزِّنَا.

(14/406)

(بَابُ الْعَوَارِضِ الْمُكْتَسَبَةِ): إنَّمَا جُعِلَ الْجَهْلُ مِنْ الْعَوَارِضِ وَإِنْ كَانَ أَمْرًا أَصْلِيًّا ; لأَنَّهُ أَمْرٌ زَائِدٌ عَلَى حَقِيقَةِ الإِنْسَانِ وَثَابِتٌ فِي حَالٍ دُونَ حَالٍ كَالصِّغَرِ وَمِنْ الْمُكْتَسَبَةِ ; لأَنَّ إزَالَتَهُ بِاكْتِسَابِ الْعِلْمِ فِي قُدْرَةِ الْعَبْدِ فَكَانَ تَرْكُ تَحْصِيلِ الْعِلْمِ مِنْهُ اخْتِيَارًا بِمَنْزِلَةِ اكْتِسَابِ الْجَهْلِ بِاخْتِيَارِ بَقَائِهِ فَكَانَ مُكْتَسَبًا مِنْ هَذَا الْوَجْهِ وَجَعَلَ السُّكْرَ مِنْ الْعَوَارِضِ الْمُكْتَسَبَةِ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ حُصُولُهُ فِي قُدْرَةِ الْعَبْدِ ; لأَنَّ سَبَبَهُ وَهُوَ شُرْبُ الْمُسْكِرِ بِاخْتِيَارِهِ وَعَرَضُهُ مِنْ الشُّرْبِ حُصُولُ السُّكْرِ كَمَا أَنَّ غَرَضَ شَارِبِ الْمَاءِ حُصُولُ الرِّيِّ فَكَانَ السُّكْرُ مُضَافًا إلَى كَسْبِهِ نَظَرًا إلَى السَّبَبِ وَالْغَرَضِ وَلا يَلْزَمُ عَلَيْهِ الرِّقُّ فَإِنَّهُ جُعِلَ مِنْ الْعَوَارِضِ السَّمَاوِيَّةِ وَإِنْ كَانَ سَبَبُهُ وَهُوَ الْكُفْرُ بِاخْتِيَارِ الْعَبْدِ ; لأَنَّ غَرَضَهُ مِنْ الْكُفْرِ لَيْسَ حُصُولُ الرِّقِّ وَلأَنَّ السَّبَبَ هُوَ الاسْتِيلاءُ عَلَى الْكَافِرِ لا الْكُفْرِ الْمُجَرَّدِ وَالاسْتِيلاءُ لَيْسَ فِي قُدْرَتِهِ وَاخْتِيَارِهِ فَكَانَ الرِّقُّ سَمَاوِيًّا. قَوْلُهُ (أَمَّا الْجَهْلُ فَكَذَا) قِيلَ الْجَهْلُ اعْتِقَادُ الشَّيْءِ عَلَى خِلافِ مَا هُوَ بِهِ وَاعْتُرِضَ عَلَيْهِ بِأَنَّهُ يَسْتَلْزِمُ كَوْنَ الْمَعْدُومِ شَيْئًا إذْ الْجَهْلُ يَتَحَقَّقُ بِالْمَعْدُومِ كَمَا يَتَحَقَّقُ بِالْمَوْجُودِ أَوْ كَوْنُ الْمَعْدُومِ الْمَجْهُولِ غَيْرَ دَاخِلٍ فِي الْحَدِّ وَكِلاهُمَا فَاسِدٌ وَقِيلَ هُوَ صِفَةٌ تُضَادُّ الْعِلْمَ عِنْدَ احْتِمَالِهِ وَتَصَوُّرِهِ وَاحْتُرِزَ بِهِ عَنْ الأَشْيَاءِ الَّتِي

(14/407)

لا عِلْمَ لَهَا فَإِنَّهَا لا تُوصَفُ بِالْجَهْلِ لِعَدَمِ تَصَوُّرِ الْعِلْمِ فِيهَا قَالَ السَّيِّدُ الإِمَامُ أَبُو الْقَاسِمِ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي كِتَابِ رِيَاضَةِ الأَخْلاقِ الْجَهْلُ يُذْكَرُ وَيُرَادُ بِهِ عَدَمُ الشُّعُورِ وَيُذْكَرُ وَيُرَادُ بِهِ الشُّعُورُ بِالشَّيْءِ عَلَى خِلافِ مَا هُوَ بِهِ وَيُذْكَرُ وَيُرَادُ بِهِ السَّفَهُ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى {وَأَعْرِضْ عَنْ الْجَاهِلِينَ}

(14/408)

وَقَالَ عَمْرُو بْنُ كُلْثُومٍ: أَلا لا يَجْهَلَنْ أَحَدٌ عَلَيْنَا فَنَجْهَلَ فَوْقَ جَهْلِ الْجَاهِلِيْنَا فَالْقِسْمُ الأَوَّلُ فِطْرِيَّةٌ وَلَيْسَ بِعَيْبٍ لِشُمُولِهِ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى {وَاللَّهُ أَخْرَجَكُمْ مِنْ بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ لا تَعْلَمُونَ شَيْئًا} وَإِنَّمَا الْعَيْبُ التَّقْصِيرُ فِي إزَالَةِ الْجَهْلِ وَدَوَاؤُهُ التَّعَلُّمُ. وَالْقِسْمُ الثَّانِي هُوَ الْغَلَطُ وَدَوَاؤُهُ التَّوَقُّفُ وَالتَّثَبُّتُ وَسَبَبُهُ الْجَهْلُ الْخُلُقِيُّ مَعَ الْعَجَلَةِ وَالْعُجْبِ. وَالْقِسْمُ الثَّالِثُ سَيُذْكَرُ فِي مَوْضِعِهِ إنْ شَاءَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ الْمُكَابَرَةُ وَالْجُحُودُ الإِنْكَارُ بَعْدَ حُصُولِ الْعِلْمِ وَوُضُوحِ الدَّلِيلِ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى {وَجَحَدُوا بِهَا وَاسْتَيْقَنَتْهَا أَنْفُسُهُمْ ظُلْمًا وَعُلُوًّا} وَعَنْ هَذَا قِيلَ لَوْ سَأَلَ الْقَاضِي الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بَعْدَ دَعْوَى الْمُدَّعِي أَتَجْحَدُ أَمْ تُقِرُّ فَبِأَيِّهِمَا أَجَابَ يَكُونُ إقْرَارًا

فَالْكُفْرُ جُحُودٌ بَعْدَ وُضُوحِ الدَّلِيلِ ; لأَنَّ الآيَاتِ الدَّالَّةِ عَلَى وَحْدَانِيَّةِ الصَّانِعِ جَلَّ جَلالُهُ وَكَمَالِ قُدْرَتِهِ وَعَظَمَةِ أُلُوهِيَّتِهِ لا تُعَدُّ كَثْرَةً وَلا تَخْفَى عَلَى مَنْ لَهُ أَدْنَى لُبٍّ كَمَا قَالَ أَبُو الْعَتَاهِيَةِ: فَيَا عَجَبًا كَيْفَ يُعْصَى الإِلَهُ أَمْ كَيْفَ يَجْحَدُهُ جَاحِدٌ وَفِي كُلِّ شَيْءٍ لَهُ آيَةٌ تَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ وَاحِدٌ. وَكَذَا الدَّلِيلُ عَلَى صِحَّةِ رِسَالَةِ الرُّسُلِ مِنْ الْمُعْجِزَاتِ الْقَاهِرَةِ وَالْحُجَجِ الْبَاهِرَةِ ظَاهِرَةٌ مَحْسُوسَةٌ فِي زَمَانِهِمْ لا وَجْهَ إِلَى رَدِّهَا وَإِنْكَارِهَا وَقَدْ نُقِلَتْ تِلْكَ الْمُعْجِزَاتُ بَعْدَ انْقِرَاضِ زَمَانِهِمْ بِالتَّوَاتُرِ قَرْنًا بَعْدَ

(14/409)

قَرْنٍ إِلَى يَوْمِنَا هَذَا فَكَانَ إِنْكَارُهَا بِمَنْزِلَةِ إِنْكَارِ الْمَحْسُوسِ فَلِذَلِكَ لَمْ يُجْعَلْ عُذْرًا بِوَجْهِ قَوْلِهِ (وَقَدْ اُخْتُلِفَ فِي دِيَانَةِ الْكَافِرِ عَلَى خِلافِ الإِسْلامِ) أَيْ فِي اعْتِقَادِهِ حُكْمًا مِنْ الأَحْكَامِ عَلَى خِلافِ مَا ثَبَتَ فِي الإِسْلامِ فَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ إِنَّهَا تَصْلُحُ دَافِعَةً لِلتَّعَرُّضِ حَتَّى لَوْ بَاشَرَ مَا دَانَ بِهِ لا يَتَعَرَّضُ لَهُ بِوَجْهٍ وَهَذَا بِالاتِّفَاقِ وَدَافِعَةً لِدَلِيلِ الشَّرْعِ يَعْنِي دِيَانَتُهُ تَمْنَعُ بُلُوغَ دَلِيلِ الشَّرْعِ إِلَيْهِ فِي الأَحْكَامِ الَّتِي تَحْتَمِلُ التَّغَيُّرَ مِثْلَ تَحْرِيمِ الْخَمْرِ وَالْخِنْزِيرِ وَتَحْرِيمِ نِكَاحِ الْمَحَارِمِ وَنَحْوِهَا فَلا يَثْبُتُ الْخِطَابُ فِي حَقِّهِ فَيَبْقَى الْحُكْمُ الَّذِي كَانَ قَبْلَ الْخِطَابِ فِي حَقِّهِ عَلَى الصِّحَّةِ كَمَا كَانَ لِقُصُورِ الْخِطَابِ عَنْهُ. وَالدَّلِيلُ عَلَى قُصُورِ الْخِطَابِ عَنْهُ أَنَّ الأَصْلَ فِيمَا يَتَبَدَّلُ مِنْ الأَحْكَامِ بِشَرْعٍ جَدِيدٍ أَنْ لا يَثْبُتَ فِي حَقِّنَا بِنُزُولِ الْخِطَابِ حَتَّى يَبْلُغَنَا ; لأَنَّهُ لا يُمْكِنُ الإِيمَانُ وَالْعَمَلُ بِهِ قَبْلَ الْبُلُوغِ إلا أَنَّ الْخِطَابَ بَعْدَمَا شَاعَ يَلْزَمُ لِكُلِّ مَنْ عَلِمَ بِهِ وَمَنْ لَمْ يَعْلَمْ ; لأَنَّ الرَّسُولَ عَلَيْهِ السَّلامُ لا يُمْكِنُهُ التَّبْلِيغُ إِلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْ أَفْرَادِ النَّاسِ وَإِنَّمَا فِي وُسْعِهِ الإِشَاعَةُ فِي النَّاسِ لا غَيْرُ فَصَارَتْ الإِشَاعَةُ بِمَنْزِلَةِ التَّبْلِيغِ إِلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ فَلا يُعْذَرُ الْجَاهِلُ بِالْخِطَابِ بَعْدَ الإِشَاعَةِ لِبُلُوغِ الْخِطَابِ إِلَيْهِ حُكْمًا يَصِيرُ بِمَنْزِلَةِ مَنْ بَلَغَهُ الْخِطَابُ فَلَمْ يَعْمَلْ بِهِ

(14/410)

ثُمَّ بُلُوغُ الْخِطَابِ لَمْ يَثْبُتْ فِي حَقِّ الْكَافِرِ ; لأَنَّهُ لا يَعْتَقِدُ صِدْقَ الْمُبَلِّغِ وَلا يَرَى كَلامَهُ حُجَّةً وَالشَّرْعُ أَمَرَنَا أَنْ لا يُتَعَرَّضَ لَهُ إِذَا قَبِلَ الذِّمَّةَ فَبَقِيَ عَلَى الْجَهْلِ كَمَا فِي الْخِطَابِ الَّذِي لَمْ يَشِعْ وَخِطَابِ نَبِيٍّ لَمْ يُثْبِتْ مُعْجِزَتَهُ بَعْدُ وَخَرَجَ الْخِطَابُ بِإِنْكَارِهِ الرَّسُولَ وَيَأْمُرُ الشَّرْعَ إِيَّانَا أَنْ نَتْرُكَهُمْ عَلَيْهِ عَنْ كَوْنِهِ حُجَّةً فِي حَقِّهِ فَصَارَ الْبُلُوغُ وَعَدَمُهُ فِي حَقِّهِ بِمَنْزِلَةِ قَوْلِهِ (اسْتِدْرَاجًا) مُتَعَلِّقٌ بِقَاصِرٍ أَيْ قُصُورِ الْخِطَابِ عَنْ الْكَافِرِ لَيْسَ لِلتَّخْفِيفِ عَلَيْهِ وَلَكِنْ لِلاسْتِدْرَاجِ وَهُوَ التَّقْرِيبُ إِلَى الْعَذَابِ بِوَجْهٍ لا شُعُورَ لَهُ بِهِ يُقَالُ اسْتَدْرَجَهُ إِلَى كَذَا أَيْ أَدْنَاهُ مِنْهُ عَلَى التَّدْرِيجِ وَمَكْرًا وَهُوَ الأَخْذُ عَلَى غِرَّةٍ وَتَحْقِيقًا لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلامُ

(14/411)

[الدُّنْيَا سِجْنُ الْمُؤْمِنِ وَجَنَّةُ الْكَافِرِ] فَإِنَّهُ لا خِطَابَ فِي الْجَنَّةِ وَلا تَكْلِيفَ بَلْ فِيهَا مَا تَشْتَهِي الأَنْفُسُ وَالدُّنْيَا لِلْكَافِرِ بِهَذِهِ الْمَثَابَةِ. وَهَذَا فِي كُلِّ حُكْمٍ يَثْبُتُ بِالشَّرْعِ لا يَثْبُتُ فِي حَقِّنَا إلا بَعْدَ الْعِلْمِ بِالْخِطَابِ وَقَبْلَهُ يَبْقَى عَلَى مَا كَانَ ثَابِتًا فَأَمَّا فِي كُلِّ حُكْمٍ لا يَحْتَمِلُ التَّبَدُّلَ فَلا أَيْ لا يَكُونُ دِيَانَتُهُ دَافِعَةً لِدَلِيلِ الشَّرْعِ حَتَّى إنَّهُ الضَّمِيرُ لِلشَّانِّ لا يُعْطِي لِلْكُفْرِ حُكْمَ الصِّحَّةِ بِحَالٍ يَعْنِي لا يَعْتَبِرُ دِيَانَةَ الْكَافِرِ بِعِبَادَةِ الأَوْثَانِ وَالنَّارِ وَبِمَا يُبَاشِرُهُ مِنْ الْكُفْرِ أَصْلاً ; لأَنَّهُ مِمَّا لا يَحْتَمِلُ أَنْ يَحِلَّ بِحَالٍ وَالْمُغَيِّرُ إنَّمَا يَعْمَلُ فِيمَا يَحْتَمِلُ وَيُبْتَنَى عَلَى هَذَا أَيْ عَلَى أَنَّ دِيَانَتَهُمْ دَافِعَةٌ عِنْدَهُ لِلتَّعَرُّضِ وَالْخِطَابِ جَمِيعًا أَنَّهُ أَيْ أَبَا حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ جَعَلَ الْخِطَابَ بِتَحْرِيمِ الْخَمْرِ كَأَنَّهُ غَيْرُ نَازِلٍ فِي حَقِّهِمْ فِي أَحْكَامِ الدُّنْيَا بِمَنْزِلَةِ الْخِطَابِ بِتَحْرِيمِ الْمَيْتَةِ فِي حَقِّ الْمُضْطَرِّ وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ نَحْوُ هِبَةِ الْخَمْرِ وَالْوَصِيَّةِ وَالتَّصَدُّقِ بِهَا وَأَخْذِ الْعُشْرِ مِنْ قِيمَتِهَا وَكَذَلِكَ أَيْ وَمِثْلُ تَحْرِيمِ الْخَمْرِ تَحْرِيمُ الْخَنَازِيرِ فِي أَنَّ الْخِطَابَ بِالتَّحْرِيمِ غَيْرُ نَازِلٍ فِي حَقِّهِمْ حَتَّى كَانَ الْخَمْرُ وَالْخِنْزِيرُ فِي حَقِّهِمْ كَالشَّاةِ وَالْخَلِّ فِي حَقِّنَا وَهُوَ قَوْلُ أَبِي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٍ رَحِمَهُمَا اللَّهُ أَيْضًا وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ لا يَجِبُ بِإِتْلافِ خَمْرِ الذِّمِّيِّ شَيْءٌ سَوَاءٌ

أَتْلَفَهُ مُسْلِمٌ أَوْ ذِمِّيٌّ وَجَعَلَ أَيْ أَبُو حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ لِنِكَاحِ الْمَحَارِمِ بَيْنَ الْكُفَّارِ حُكْمَ الصِّحَّةِ إذَا دَانُوا بِصِحَّتِهِ بِمَنْزِلَةِ نِكَاحِ الْمَجُوسِيَّةِ ; لأَنَّ التَّحْرِيمَ لَمْ يَثْبُتْ فِي حَقِّهِمْ لِقُصُورِ الْخِطَابِ عَنْهُمْ حَتَّى لَوْ تَزَوَّجَ الْمَجُوسِيُّ بِمَحْرَمٍ وَدَخَلَ بِهَا لَمْ يَسْقُطْ إحْصَانُهَا حَتَّى وَجَبَ الْحَدُّ لَهُمَا عَلَى

قَاذِفِهِمَا وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٍ وَالشَّافِعِيِّ رَحِمَهُمَا اللَّهُ لا يَجِبُ وَإِذَا طَلَبَتْ الْمَرْأَةُ النَّفَقَةَ بِذَلِكَ النِّكَاحِ قَضَى بِهَا عِنْدَهُ خِلافًا لَهُمْ وَلَوْ رَفَعَ أَحَدُهُمَا الأَمْرَ إلَى الْقَاضِي وَطَلَبَ حُكْمَ الإِسْلامِ لا يُفَرَّقُ بَيْنَهُمَا عِنْدَهُ حَتَّى يُحْتَمَلَ عَلَى التَّرَافُعِ وَيُفَرَّقُ عِنْدَهُمْ ; لأَنَّهُ أَيْ دِيَانَةَ الْبِنْتِ الْمَنْكُوحَةِ لا تَصْلُحُ حُجَّةً مُتَعَدِّيَةً عَلَى الْبِنْتِ الأُخْرَى وَضَمَّنَ التَّعَدِّي مَعْنَى الإِجْمَاعِ فَوَصَلَ بِكَلِمَةِ عَلَى. فَكَذَلِكَ أَيْ فَكَمَا لَمْ تُجْعَلْ الدِّيَّةُ مُتَعَدِّيَةً فِي الإِرْثِ وَجَبَ أَنْ لا تُجْعَلَ مُتَعَدِّيَةً فِي هَذِهِ الْمَسَائِلِ وَحَاصِلُهُ أَنَّهُ يَنْبَغِي أَنْ لا يُعْتَبَرَ دِيَانَتُهُمْ فِي إثْبَاتِ هَذِهِ الأَحْكَامِ ; لأَنَّ فِي اعْتِبَارِهَا إثْبَاتَ التَّعَدِّي عَلَى الْغَيْرِ كَمَا لَمْ تُعْتَبَرْ فِي الإِرْثِ. قَوْلُهُ (هَذَا يَتَنَاقَضُ) أَيْ مَا ذَكَرْت مِنْ عَدَمِ اعْتِبَارِهَا فِي هَذِهِ الصُّوَرِ يُؤَدِّي إلَى التَّنَاقُضِ ; لأَنَّا قَدْ اعْتَبَرْنَا دِيَانَتَهُمْ فِي أَخْذِ الْعُشْرِ ; لأَنَّا نَأْخُذُ نِصْفَ الْعُشْرِ مِنْ خُمُورِ أَهْلِ الذِّمَّةِ أَيْ مِنْ قِيمَتِهَا إذَا مَرُّوا بِهَا عَلَى الْعَاشِرِ وَالْعُشْرُ مِنْ خُمُورِ أَهْلِ الْحَرْبِ أَيْ مِنْ قِيمَتِهَا بِاعْتِبَارِ دِيَانَتِهِمْ وَيَجِبُ ذَلِكَ عَلَى مَنْ تَوَلَّى ذَلِكَ الأَمْرَ حَتَّى لَوْ لَمْ يَأْخُذَا ثُمَّ وَلَمْ تُعْتَبَرْ دِيَانَتُهُمْ فِي حَقِّنَا لِمَا أَخَذْنَا مِنْهُمْ شَيْئًا كَمَا ذَهَبَ إلَيْهِ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ وَكَذَا الأَنْكِحَةُ الَّتِي هِيَ فَاسِدَةٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ تَقَعُ صَحِيحَةً فِيمَا بَيْنَهُمْ إذَا دَانُوا

بِصِحَّتِهَا فَإِنَّ عَامَّةَ الْعُلَمَاءِ قَالُوا فِي ذِمِّيٍّ تَزَوَّجَ أُخْتَيْنِ أَوْ عَشْرَ نِسْوَةٍ ثُمَّ فَارَقَ إحْدَى الْأُخْتَيْنِ أَيَّتَهُمَا كَانَتْ أَوْ فَارَقَ السِّتَّ مِنْ الْعَشْرِ فِي حَالِ الْكُفْرِ بَقِيَ نِكَاحُ مَنْ بَقِيَ إذَا أَسْلَمُوا عَلَى الصِّحَّةِ. وَقَالَ مُحَمَّدٌ وَالشَّافِعِيُّ رَحِمَهُمَا اللَّهُ فِي الْحَرْبِيِّ تَزَوَّجَ خَمْسُ نِسْوَةٍ فِي عُقَدٍ مُتَفَرِّقَةٍ أَوْ

(14/415)

عُقْدَةٍ وَاحِدَةٍ ثُمَّ أَسْلَمُوا جَمِيعًا كَانَ لَهُ أَنْ يَخْتَارَ الْأَرْبَعَ مِنْهُنَّ وَلَوْ وَقَعَ فَاسِدًا لَمْ يَنْقَلِبْ صَحِيحًا وَلِذَلِكَ قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي أَهْلِ الذِّمَّةِ تَبَايَعُوا الْخُمُورَ وَتَقَابَضُوا إنَّ الْعُشْرَ يُؤْخَذُ مِنْ أَثْمَانِ الْخُمُورِ وَإِنْ عَلِمَ بِهِ الْعَاشِرُ وَإِنْ أَسْلَمُوا بَقُوا عَلَى ذَلِكَ وَلَوْ وَقَعَ عَلَى الْفَسَادِ لَمْ يُطَالَبْ الْمِلْكُ الْفَاسِدُ بِالْإِسْلَامِ وَلَمْ يَثْبُتْ الْمِلْكُ عَلَى أَصْلِهِ فَثَبَتَ أَنَّ هَذِهِ الْعُقُودَ تَقَعُ عَلَى الصِّحَّةِ بِلَا خِلَافٍ بِاعْتِبَارِ دِيَانَتِهِمْ كَذَا فِي الْأَسْرَارِ فَلَوْ لَمْ تُعْتَبَرْ دِيَانَتُهُمْ فِيمَا بَيْنَنَا لَمْ تَثْبُتْ هَذِهِ الْأَحْكَامُ بَعْدَ الْإِسْلَامِ وَإِذَا ثَبَتَ أَنَّ دِيَانَتَهُمْ مُعْتَبَرَةٌ بِالاتِّفَاقِ كَانَ الْقَوْلُ بِعَدَمِ اعْتِبَارِهَا بَعْدَ ذَلِكَ تَنَاقُضًا وَهَذِهِ غَيْرُ مُتَعَدِّيَةٍ أَيْ هَذِهِ الدِّيَانَةُ الَّتِي تُوجِبُ عَلَيْنَا أَخْذَ الْعُشْرِ وَإِثْبَاتَ هَذِهِ الْأَحْكَامِ لا تُسَمَّى مُتَعَدِّيَةً بِالاتِّفَاقِ مَعَ وُجُودِ إلْزَامٍ فِيهَا بَلْ هِيَ حُجَّةٌ عَلَيْهِمْ فِي أَخْذِ الْعُشْرِ مِنْهُمْ فَكَذَا فِيمَا نَحْنُ فِيهِ. وَقَوْلُهُ: إلا أَنَّهُ أَيْ الْعُشْرُ أَوْ نِصْفُ الْعُشْرِ لا يُؤْخَذُ مِنْ الْخِنْزِيرِ جَوَابٌ عَمَّا يُقَالُ لَمَّا كَانَ أَخْذُ الْعُشْرِ بِنَاءً عَلَى دِيَانَتِهِمْ وَأَنَّهُمْ قَدْ دَانُوا بِتَقَوُّمِ الْخِنْزِيرِ كَمَا دَانُوا بِتَقَوُّمِ الْخَمْرِ فَوَجَبَ أَنْ يُؤْخَذَ الْعُشْرُ أَوْ نِصْفُ الْعُشْرِ مِنْ قِيمَةِ الْخِنْزِيرِ كَمَا يُؤْخَذُ مِنْ قِيمَةِ الْخَمْرِ فَأَجَابَ بِأَنَّ حَقَّ الْأَخْذِ لِلإِمَامِ بِالْحِمَايَةِ وَلَيْسَ لَهُ وِلَايَةُ حِمَايَةِ

(14/416)

الْخِنْزِيرِ لِنَفْسِهِ فَلا يَمْلِكُ حِمَايَتَهُ لِغَيْرِهِ وَلَهُ وِلايَةُ حِمَايَةِ الْخَمْرِ لِنَفْسِهِ لِلتَّخْلِيلِ فَيَتَعَدَّى إلَى غَيْرِهِ. قَوْلُهُ (وَحَقِيقَةُ الْجَوَابِ) كَذَا يَعْنِي مَا قُلْنَا أَنَّهُ تَنَاقُضٌ لِمَنْعِ وُرُودِ السُّؤَالِ وَصِحَّتِهِ فِي نَفْسِهِ فَأَمَّا عَلَى تَقْدِيرِ صِحَّةِ السُّؤَالِ فَالْجَوَابُ أَنَّا لا نَجْعَلُ الدِّيَانَةَ مُتَعَدِّيَةً فِي جَمِيعِ مَا ذَكَرْنَا مِنْ

(14/417)

الْمَسَائِلِ. أَمَّا فِي مَسْأَلَةِ الْخَمْرِ فَلأَنَّهَا كَانَتْ مُتَقَوِّمَةً فِي الأَصْلِ لَكِنْ سَقَطَ تَقَوُّمُهَا بِالنَّصِّ وَدِيَانَتُهُمْ لَمَّا مَنَعَتْ الإِلْزَامَ بِالدَّلِيلِ أَيْ أَلْزَمْنَا إيَّاهُمْ سُقُوطَ التَّقَوُّمِ بِالدَّلِيلِ بَقِيَ تَقَوُّمُهَا عَلَى مَا كَانَ فِي الأَصْلِ فَكَانَتْ دِيَانَتُهُمْ دَافِعَةً لِلإِلْزَامِ لا مُثْبِتَةً لِلتَّقَوُّمِ وَذَلِكَ أَيْ لِتَقَوُّمِ شَرْطِ الضَّمَانِ; لأَنَّهُ وَصَفَ الْمَحَلَّ وَالْمَحَالُّ بِأَوْصَافِهَا شُرُوطٌ وَالضَّمَانُ وَجَبَ جَزَاءً عَلَى الْجِنَايَةِ فَلا يَجِبُ بِتَقَوُّمِ الْمُتْلَفِ لَكِنْ يَجِبُ بِإِتْلافِ الْمُتْلَفِ الَّذِي هُوَ فِعْلُهُ الْقَائِمُ بِهِ وَلِهَذَا سُمِّيَ ضَمَانٌ

التَّعَدِّي وَالْكَافِرُ بِدِيَانَتِهِ دَفَعَ سُقُوطَ التَّقَوُّمِ فَبَقِيَ التَّقَوُّمُ عَلَى مَا كَانَ فَيَجِبُ الضَّمَانُ بِوُجُودِ شَرْطِهِ مُضَافًا إلَى سَبَبِهِ وَهُوَ إتْلافُ مَالِ الذِّمِّيِّ الَّذِي فِي زَعْمِ الْمُتْلَفِ أَنَّهُ مُتَقَوِّمٌ فِي حَقِّ الذِّمِّيِّ وَإِذَا لَمْ يُضِفْ الضَّمَانَ إلَى تَقَوُّمِ الْمَحَلِّ لَمْ تَصِرْ الدِّيَانَةُ مُتَعَدِّيَةً إذْ لَوْ كَانَ مُضَافًا إلَيْهِ لَكَانَتْ الدِّيَانَةُ مُتَعَدِّيَةً حِينَئِذٍ ; لأَنَّ التَّقَوُّمَ سَاقِطٌ فِي حَقِّ الْمُسْلِمِ فَلَمْ يَكُنْ السَّبَبُ مَوْجُودًا فِي حَقِّهِ فَلَوْ وَجَبَ الضَّمَانُ لَوَجَبَ بِإِثْبَاتِ التَّقَوُّمِ فِي حَقِّهِ بِدِيَانَةِ الْكَافِرِ وَذَلِكَ غَيْرُ جَائِزٍ وَكَذَلِكَ أَيْ وَكَمَا أَنَّ التَّقَوُّمَ شَرْطُ الضَّمَانِ إحْصَانُ الْمَقْذُوفِ شَرْطُ وُجُوبِ حَدِّ الْقَذْفِ لا عِلَّتِهِ إنَّمَا الْعِلَّةُ هِيَ الْقَذْفُ ; لأَنَّهُ هُوَ الْجِنَايَةُ الْمُوجِبَةُ لِلْجَزَاءِ وَلِهَذَا يُضَافُ إلَيْهِ وَالْكَافِرُ

(14/418)

بِدِيَانَتِهِ مَنَعَ سُقُوطَ إحْصَانِهِ الثَّابِتِ قَبْلَ الْوَطْءِ فَيَبْقَى عَلَى مَا كَانَ فَيَجِبُ الْحَدُّ عَلَى الْقَاذِفِ مُضَافًا إلَى قَذْفِهِ الَّذِي هُوَ جِنَايَةٌ بِوُجُودِ شَرْطِهِ وَهُوَ الإِحْصَانُ فَكَانَتْ الدِّيَانَةُ دَافِعَةً لا مُوجِبَةً ; لأَنَّ وُجُوبَ الْحَدِّ لَمْ يُضِفْ إلَى الإِحْصَانِ. فَأَمَّا النَّفَقَةُ فَإِنَّهَا شُرِعَتْ أَيْ وَجَبَتْ بِطَرِيقِ الدَّفْعِ فِي الأَصْلِ أَيْ دَفْعِ

(14/419)

الْهَلاكِ عَنْ الْمُنْفِقِ عَلَيْهِ ; لأَنَّ سَبَبَ النَّفَقَةِ عَجْزُ الْمُنْفِقِ عَلَيْهِ وَمِنْ أَسْبَابِ الْعَجْزِ الاحْتِبَاسُ الدَّائِمُ فَإِنَّ دَوَامَهُ مِنْ غَيْرِ إنْفَاقٍ يُؤَدِّي إلَى الْهَلاكِ إذْ لا بَقَاءَ لِلإِنْسَانِ عَادَةً بِدُونِ النَّفَقَةِ فَتَبَيَّنَ أَنَّ إيجَابَ النَّفَقَةِ عَلَى الزَّوْجِ لِدَفْعِ الْهَلاكِ عَنْ الْمَرْأَةِ لِكَوْنِهَا مَحْبُوسَةً عَلَى الدَّوَامِ لِحَقِّهِ فَكَانَتْ الْمَرْأَةُ فِي طَلَبِ النَّفَقَةِ دَافِعَةً لِلْهَلاكِ عَنْ نَفْسِهَا بِدِيَانَتِهَا لِبَقَائِهَا مَحْبُوسَةً لِحَقِّهِ فَلا يَكُونُ دِيَانَتُهَا مُوجِبَةً عَلَيْهِ شَيْئًا. وَالدَّلِيلُ عَلَى أَنَّ النَّفَقَةَ تَجِبُ بِطَرِيقِ الدَّفْعِ أَنَّ الأَبَ يُحْبَسُ بِنَفَقَةِ الابْنِ الصَّغِيرِ أَيْ بِسَبَبِ مَنْعِهَا عَنْهُ ; لأَنَّهُ بِمَنْعِ النَّفَقَةِ عَنْهُ يَصِيرُ بِمَنْزِلَةِ الْقَاصِدِ لِهَلاكِهِ إذْ لا بَقَاءَ لَهُ عَادَةً بِدُونِ النَّفَقَةِ فَيَحِلُّ لِلابْنِ دَفْعُ الْهَلاكِ عَنْ نَفْسِهِ بِحَبْسِ أَبِيهِ أَوْ يَحِلُّ لِلْقَاضِي دَفْعُ الْهَلاكِ عَنْ الصَّغِيرِ الْعَاجِزِ بِحَبْسِ أَبِيهِ لأَجْلِ النَّفَقَةِ كَمَا يَحِلُّ دَفْعُهُ أَيْ دَفْعُ الأَبِ بِالْقَتْلِ أَوْ دَفْعُ الابْنِ أَبَاهُ بِالْقَتْلِ إذَا قَصَدَ الأَبُ قَتْلَ الابْنِ. وَلا يَحِلُّ حَبْسُ الأَبِ بِدَيْنِ الابْنِ جَزَاءً إذْ الْحَبْسُ جَزَاءُ الظُّلْمِ وَالْمُمَاطَلَةِ كَمَا لا يَحِلُّ قَتْلُ الأَبِ بِسَبَبِ قَتْلِ الابْنِ قِصَاصًا فَثَبَتَ أَنَّ وُجُوبَ النَّفَقَةِ بِطَرِيقِ الدَّفْعِ. وَإِذَا كَانَ كَذَلِكَ أَيْ كَانَ وُجُوبُ النَّفَقَةِ بِطَرِيقِ الدَّفْعِ أَوْ كَانَ الشَّأْنُ كَمَا بَيَّنَّا أَنَّ وُجُوبَ الضَّمَانِ وَالْحَدِّ وَالنَّفَقَةِ لَمْ يَثْبُت وَالدِّيَانَةُ بَلْ بِشَيْءٍ آخَرَ

(14/420)

كَانَتْ الدِّيَانَةُ دَافِعَةً لا مُوجِبَةً بِخِلافِ الْمِيرَاثِ ; لأَنَّهُ صِلَةٌ مُبْتَدَأَةٌ لَيْسَ فِيهِ مَعْنَى الدَّفْعِ. فَلَوْ وَجَبَ أَيْ ثَبَتَ الْمِيرَاثُ لِلْبِنْتِ الْمَنْكُوحَةِ بِدِيَانَتِهَا كَانَتْ دِيَانَتُهَا بِصِحَّةِ

النِّكَاحِ مُوجِبَةً عَلَى الْبِنْتِ الأُخْرَى اسْتِحْقَاقَهَا زِيَادَةَ الْمِيرَاثِ لا دَافِعَةً. وَلا يُقَالُ الْبِنْتُ الأُخْرَى قَدْ تَدَيَّنَتْ بِصِحَّةِ هَذَا النِّكَاحِ

(14/421)

أَيْضًا حَيْثُ اعْتَقَدَتْ الْمَجُوسِيَّةَ فَيَكُونُ اسْتِحْقَاقُ زِيَادَةِ الْمِيرَاثِ عَلَيْهَا بِنَاءً عَلَى الْتِزَامِهَا بِدِيَانَتِهَا لأَنَّا نَقُولُ لَمَّا خَاصَمَتْ إلَى الْقَاضِي فِي الْمِيرَاثِ دَلَّ عَلَى أَنَّهَا لَمْ تَعْتَقِدْ ذَلِكَ. وَقَدْ ذَكَرَ فِي الأَسْرَارِ وَلا تَرِثُ الْمَنْكُوحَةُ بِالنِّكَاحِ ; لأَنَّهُ فَاسِدٌ فِي حَقِّ الَّتِي نَازَعَتْ فِي الإِرْثِ وَدَانَتْ بِالْفَسَادِ. وَذَكَرَ فِي الطَّرِيقَةِ الْبُرْغَرِيَّةِ أَنَّ كَثِيرًا مِنْ مَشَايِخِنَا قَالُوا الْمَذْكُورُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ قَوْلُهُمَا فَأَمَّا عَلَى قِيَاسِ قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فَيَنْبَغِي أَنْ تَسْتَحِقَّ الْمِيرَاثَ بِالزَّوْجِيَّةِ أَيْضًا ; لأَنَّ عِنْدَهُ هَذَا النِّكَاحَ مَحْكُومٌ بِالصِّحَّةِ. وَذَكَرَ شَيْخُ الإِسْلامِ خُوَاهَرْ زَادَهْ رَحِمَهُ اللَّهُ أَنَّ النِّكَاحَ وَإِنْ كَانَ مَحْكُومًا بِالصِّحَّةِ لا يَثْبُتُ الإِرْثُ بِهِ ; لأَنَّهُ ثَبَتَ لَنَا بِالدَّلِيلِ جَوَازُ نِكَاحِ الْمَحَارِمِ فِي شَرِيعَةِ آدَمَ عَلَيْهِ السَّلامُ وَلَمْ يَثْبُتْ كَوْنُهُ سَبَبًا لِلْمِيرَاثِ فِي دِينِهِ فَلا يَثْبُتُ سَبَبًا لِلْمِيرَاثِ بِاعْتِقَادِهِمْ وَدِيَانَتِهِمْ ; لأَنَّهُ لا عِبْرَةَ لِدِيَانَةِ الذِّمِّيِّ فِي حُكْمٍ إذَا لَمْ يَعْتَمِدْ عَلَى شَرْعٍ وَلَمْ يَثْبُتْ بِدِيَانَتِنَا ; لأَنَّ نِكَاحَ الْمَحَارِمِ فِي دِيَانَتِنَا فَاسِدٌ. بِخِلافِ نِكَاحِ الأَجَانِبِ ; لأَنَّهُ سَبَبٌ لِلْمِيرَاثِ فِي دِينِنَا فَيَكُونُ سَبَبًا فِي حَقِّهِمْ إذَا اعْتَقَدُوا ذَلِكَ. وَإِذَا لَمْ يُفْسَخْ أَيْ نِكَاحُ الْمَحَارِمِ بِمُرَافَعَةِ أَحَدِ الزَّوْجَيْنِ فَلَمْ يُجْعَلْ دِيَانَةُ الَّذِي لَمْ يَرْفَعْ الأَمْرَ إلَى الْقَاضِي مُلْزَمَةً عَلَى الَّذِي رَفَعَهُ

(14/422)

إلَيْهِ وَلَكِنْ جَعَلْنَا دِيَانَتَهُ دَافِعَةً لِمَا أَلْزَمَهُ صَاحِبُهُ عَلَيْهِ. وَذَلِكَ لأَنَّهُمَا قَدْ دَانَا جَمِيعًا بِصِحَّةِ هَذَا النِّكَاحِ حِينَ أَقْدَمَا عَلَى مُبَاشَرَتِهِ فَإِذَا جَاءَ أَحَدُهُمَا طَالِبًا لِحُكْمِ الإِسْلامِ فَهُوَ الْمُلْزِمُ عَلَى صَاحِبِهِ شَيْئًا لَمْ يَعْتَقِدْهُ وَالآخَرُ مُصِرٌّ عَلَى اعْتِقَادِهِ كَمَا كَانَ فَيَكُونُ دَافِعًا بِدِيَانَتِهِ إلْزَامَ الْغَيْرِ

(14/423)

عَلَيْهِ بِخِلافِ مَا إذَا تَرَافَعَا جَمِيعًا ; لأَنَّهُمَا قَدْ الْتَزَمَا حُكْمَ الإِسْلامِ فِي هَذِهِ الْحَادِثَةِ فَيَجْرِي عَلَيْهِمَا. هَذَا أَيْ مَا أَجَبْنَا عَنْ فَصْلِ النَّفَقَةِ جَوَابٌ قَدْ قِيلَ. فَكَأَنَّهُ رَحِمَهُ اللَّهُ لَمْ يَرْضَ بِهَذَا الْجَوَابِ ; لأَنَّ أَبَا يُوسُفَ وَمُحَمَّدًا رَحِمَهُمَا اللَّهُ لَمْ يُسَلِّمَا أَنَّ النَّفَقَةَ تَجِبُ بِطَرِيقِ الدَّفْعِ وَجَعَلاهَا صِلَةً مُبْتَدَأَةً كَالنِّكَاحِ وَسَبَبُهَا النِّكَاحُ أَيْضًا كَمَا أَنَّ سَبَبَ الْمِيرَاثِ وَهُوَ النِّكَاحُ فَلِذَلِكَ اخْتَارَ جَوَابًا آخَرَ وَأَشَارَ إلَى فَسَادِ هَذَا الْجَوَابِ بِقَوْلِهِ الْجَوَابُ الصَّحِيحُ عِنْدِي عَنْ فَصْلِ النَّفَقَةِ إنَّهُمَا لَمَّا تَنَاكَحَا فَقَدْ دَانَا بِصِحَّتِهِ فَأَخَذَ الزَّوْجُ بِدِيَانَتِهِ ; لأَنَّ دِيَانَتَهُ حُجَّةٌ عَلَيْهِ فَوَجَبَ عَلَيْهِ النَّفَقَةُ. وَلَمْ تَصِحَّ مُنَازَعَةُ الزَّوْجِ فِي مَنْعِ النَّفَقَةِ بِدَعْوَى فَسَادِ النِّكَاحِ مِنْ بَعْدِ أَيْ مِنْ بَعْدَ مَا أَقْدَمَ عَلَى التَّزَوُّجِ وَدَانَ بِصِحَّتِهِ ; لأَنَّهُ الْتَزَمَ مُوجِبَ النِّكَاحِ حِينَ أَقْدَمَ عَلَيْهِ فَلا يَمْلِكُ إسْقَاطَهُ بِدُونِ رِضَا صَاحِبِ الْحَقِّ. بِخِلافِ مُنَازَعَةِ مَنْ لَيْسَ فِي نِكَاحِهِمَا

فِي مَسْأَلَةِ الإِرْثِ وَهِيَ الْبِنْتُ الأُخْرَى. لأَنَّهَا لَمْ تَلْزَمْ هَذِهِ الدِّيَانَةُ أَيْ الدِّيَانَةُ بِصِحَّةِ النِّكَاحِ حَيْثُ نَازَعَتْ فِي الإِرْثِ وَلَمْ يَسْبِقْ مِنْهَا مَا يَدُلُّ عَلَى الالْتِزَام. وَقَوْله وَأَمَّا الْقَاضِي جَوَابٌ عَمَّا يُقَالُ إنَّ دِيَانَتَهُ لَوْ صَلُحَتْ حُجَّةً عَلَيْهِ فِي الإِيجَابِ لَمْ يَصْلُحْ حُجَّةً عَلَى الْقَاضِي فِي إيجَابِ الْقَضَاءِ عَلَيْهِ بِهَذِهِ الْخُصُومَةِ فَكَانَتْ دِيَانَتُهُ

(14/424)

مُتَعَدِّيَةً إلَيْهِ فَقَالَ إنَّمَا لَزِمَ الْقَاضِي الْقَضَاءُ بِالتَّقَلُّدِ دُونَ الْخُصُومَةِ فَلا يَكُونُ الْخُصُومَةُ مُلْزِمَةً عَلَيْهِ بَلْ تَكُونُ شَرْطًا قَوْله (وَأَمَّا أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ رَحِمَهُمَا اللَّهُ فَكَذَلِكَ قَالا أَيْضًا) أَيْ قَالا كَمَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ إنَّ دِيَانَتَهُمْ دَافِعَةٌ لِلتَّعَرُّضِ وَدَافِعَةٌ لِلتَّعَرُّضِ لِدَلِيلِ الشَّرْعِ فِي

(14/425)

الأَحْكَامِ فَيَبْقَى الْحُكْمُ الثَّابِتُ قَبْلَ الْخِطَابِ عَلَى مَا كَانَ فِي حَقِّهِمْ لَكِنَّ هَذَا فِي كُلِّ حُكْمٍ كَانَ أَصْلِيًّا قَبْلَ الْخِطَابِ عَلَى وَجْهٍ لَوْ لَمْ يَرِدْ الْخِطَابُ لَبَقِيَ مَشْرُوعًا فِي حَقِّ الْمُسْلِمِينَ فَأَمَّا فِي حُكْمٍ ضَرُورِيٍّ لَمْ يَثْبُتْ بِطَرِيقِ الأَصَالَةِ فِي شَرِيعَةٍ قَطُّ وَلَوْ لَمْ يَرِدْ الْخِطَابُ فِي شَرِيعَتِنَا لَمْ يُمْكِنْ إبْقَاؤُهُ فِي حَقِّ الْمُسْلِمِينَ فَلا. فَتَقَوُّمُ الْخَمْرِ وَإِبَاحَةُ شُرْبِهَا وَتَقُومُ الْخِنْزِيرِ وَإِبَاحَتُهُ كَانَتْ أَحْكَامًا أَصْلِيَّةً قَبْلَ شَرِيعَتِنَا فَبِقُصُورِ الدَّلِيلِ بِسَبَبِ دِيَانَتِهِمْ يُمْكِنُ أَنْ يَبْقَى عَلَى الأَمْرِ الأَوَّلِ أَيْ عَلَى التَّقَوُّمِ وَالإِبَاحَةِ فَيَجِبُ الْقَوْلُ بِتَقَوُّمِ الْخَمْرِ وَالْخِنْزِيرِ فِي حَقِّهِمْ وَبِوُجُوبِ الضَّمَانِ عَلَى مُتْلِفِهِمَا وَبِصِحَّةِ تَصَرُّفَاتِهِمْ فِيهِمَا كَمَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ. فَأَمَّا نِكَاحُ الْمَحَارِمِ فَلَمْ يَكُنْ أَصْلِيًّا فِي شَرِيعَةٍ وَإِنَّمَا شُرِعَ فِي شَرِيعَةِ آدَمَ عَلَيْهِ السَّلامُ بِطَرِيقِ الضَّرُورَةِ بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ يَحِلُّ لِلرَّجُلِ أُخْتُهُ مِنْ بَطْنِهِ وَإِنَّمَا كَانَ يَحِلُّ لَهُ أُخْتُهُ مِنْ بَطْنٍ آخَرَ وَلَمْ يَبْقَ مَشْرُوعًا بَعْدَهُ فَعُلِمَ أَنَّهُ كَانَ ضَرُورِيًّا. وَإِذَا كَانَ كَذَلِكَ أَيْ كَانَ جَوَازُ نِكَاحِ الْمَحَارِمِ غَيْرَ أَصْلِيٍّ لَمْ يَجُزْ اسْتِبْقَاءُ جَوَازِهِ أَوْ حِلِّهِ لِقِصَرِ الدَّلِيلِ أَيْ بِسَبَبِ قُصُورِهِ عَنْهُمْ. فَهَذَا الطَّرِيقُ يَقْتَضِي عَدَمَ صِحَّةِ نِكَاحِ الْمَحَارِمِ فِي حَقِّهِمْ إلا أَنَّا لَمَّا أُمِرْنَا بِتَرْكِ التَّعَرُّضِ لَهُمْ لَمْ نَمْنَعْهُمْ عَنْ ذَلِكَ كَمَا لَمْ

(14/426)

نَمْنَعْهُمْ عَنْ عِبَادَةِ الأَوْثَانِ. فَإِذَا رَفَعَ أَحَدُهُمَا الأَمْرَ إلَى الْقَاضِي وَجَبَ عَلَيْهِ الْقَضَاءُ بِالْفَسْخِ لِفَسَادِ النِّكَاحِ. وَإِذَا وَطِئَهَا بِهَذَا النِّكَاحِ سَقَطَ إحْصَانُهُ ; لأَنَّهُ وَطِئَ بِالنِّكَاحِ الْفَاسِدِ فَلا يَجِبُ الْحَدُّ بِقَذْفِهِ. وَلأَنَّ حَدَّ الْقَذْفِ يَعْنِي وَلَئِنْ سَلَّمْنَا أَنَّ النِّكَاحَ صَحِيحٌ فِيمَا بَيْنَهُمْ لا يَجِبُ الْحَدُّ عَلَى

(14/427)

قَاذِفِهِ أَيْضًا. لأَنَّ قِيَامَ دَلِيلِ التَّحْرِيمِ أَيْ تَحْرِيمَ الشَّرْعِ الْمَحَارِمَ عَامًّا يَصِيرُ شُبْهَةً فِي دَرْءِ الْحَدِّ عَنْ الْقَاذِفِ فَإِنَّ فِي زَعْمِ الْقَاذِفِ أَنَّهُ صَادِقٌ فِي قَوْلِهِ يَا زَانِ لِقِيَامِ دَلِيلِ الْحُرْمَةِ وَإِنْ كَانَ فِي زَعْمِ الْمَقْذُوفِ أَنَّهُ كَاذِبٌ. وَهَذَا الطَّرِيقُ يُشِيرُ إلَى أَنَّ النِّكَاحَ صَحِيحٌ. وَالْقَضَاءُ بِالنَّفَقَةِ عَلَى الطَّرِيقِ الأَوَّلِ وَهُوَ أَنَّ نِكَاحَ الْمَحَارِمِ لَيْسَ بِأَمْرٍ أَصْلِيٍّ بَاطِلٍ لِمَا قُلْنَا إنَّهُ لَمَّا لَمْ يَكُنْ أَصْلِيًّا لَمْ يَجُزْ اسْتِبْقَاؤُهُ لِقُصُورِ الدَّلِيلِ فَلا يُوجِبُ النَّفَقَةَ لِفَسَادِهِ كَالأَنْكِحَةِ الْفَاسِدَةِ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ. وَأَمَّا عَلَى هَذَا الطَّرِيقِ الثَّانِي فَكَذَا يَعْنِي أَنَّ الطَّرِيقَ الثَّانِي هُوَ أَنَّ النِّكَاحَ صَحِيحٌ وَالْحَدَّ يَسْقُطُ بِالشُّبْهَةِ وَإِنْ كَانَ يَقْتَضِي أَنْ يَصِحَّ الْقَضَاءُ بِالنَّفَقَةِ ; لأَنَّهَا لا تَسْقُطُ بِالشُّبْهَةِ لَكِنَّهُ لا يَصِحُّ أَيْضًا عَلَى هَذَا الطَّرِيقِ ; لأَنَّ النَّفَقَةَ مِنْ جِنْسِ الصِّلاتِ الْمُسْتَحَقَّةِ بِالنِّكَاحِ ابْتِدَاءً كَالْمِيرَاثِ لا أَنَّهَا تَجِبُ بِطَرِيقِ الدَّفْعِ كَمَا قَالَهُ أَبُو حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَمْ يَشْتَرِطْ لِوُجُوبِ النَّفَقَةِ عَلَى الزَّوْجِ حَاجَةَ الْمَرْأَةِ إلَيْهَا فَإِنَّهَا وَإِنْ كَانَتْ غَنِيَّةً فَائِقَةً فِي الْيَسَارِ تَسْتَوْجِبُ النَّفَقَةَ عَلَى الزَّوْجِ وَلَوْ كَانَ وُجُوبُهَا بِطَرِيقِ الدَّفْعِ لَمَا وَجَبَتْ عِنْدَ عَدَمِ الْحَاجَةِ بِوُجُودِ الْيَسَارِ كَمَا لا يَجِبُ نَفَقَةُ الصَّغِيرِ عَلَى الأَبِ وَنَفَقَةُ الأَبَوَيْنِ عَلَى الْوَلَدِ إذَا كَانَ لَهُمْ مَالٌ. وَإِذَا كَانَ

كَذَلِكَ لا يُمْكِنُ الْقَوْلُ بِإِيجَابِهَا عَلَى الزَّوْجِ ; لأَنَّ دِيَانَتَهَا تَصِيرُ حِينَئِذٍ مُوجِبَةً كَمَا قُلْنَا جَمِيعًا فِي مَسْأَلَةِ الْمِيرَاثِ وَهُوَ خِلافُ الإِجْمَاعِ. وَالْجَوَابُ لأَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ عَنْ هَذَا الْكَلامِ أَنَّ الْحَاجَةَ الدَّائِمَةَ بِدَوَامِ الْحِسِّ لا يَرُدُّهَا الْمَالُ الْمُقَدَّرُ يَعْنِي أَنَّهَا وَإِنْ كَانَتْ غَنِيَّةً تَحْتَاجُ إلَى النَّفَقَةِ ;

لأَنَّ احْتِبَاسَهَا لَحِقَهُ عَلَى الدَّوَامِ وَمَالُهَا وَإِنْ كَانَ كَثِيرًا مُقَدَّرٌ فَلا يَفِي بِالْحَاجَةِ الدَّائِمَةِ ; لأَنَّهُ لا يَبْقَى مَعَ دَوَامِ الْحَبْسِ فَثَبَتَ أَنَّ وُجُوبَ النَّفَقَةِ بِطَرِيقِ الدَّفْعِ كَمَا قُلْنَا. وَلَمَّا لَمْ يَحِلَّ هَذَا لِجَوَابِ عَنْ تَكَلُّفِ اخْتَارَ الشَّيْخُ فِي فَصْلِ النَّفَقَةِ جَوَابًا آخَرَ كَمَا بَيَّنَّا . قَوْلُهُ (وَأَمَّا الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ فَإِنَّهُ جَعَلَ الدِّيَانَةَ دَافِعَةً لِلتَّعَرُّضِ لا غَيْرُ) يَعْنِي لَمْ يَجْعَلْهَا دَافِعَةً لِلْخِطَابِ ; لأَنَّ خِطَابَ التَّحْرِيمِ تَنَاوَلَ الْكَافِرَ كَمَا تَنَاوَلَ الْمُسْلِمَ وَقَدْ بَلَغَهُ الْخِطَابُ حَقِيقَةً أَوْ تَقْدِيرًا بِالإِشَاعَةِ فِي دَارِ الإِسْلامِ وَهُوَ مِنْ أَهْلِ الدَّارِ وَإِنْكَارُهُ تَعَنُّتٌ وَجَهْلٌ وَالْجَهْلُ لا عَلَى سَبِيلِ التَّعَنُّتِ لَيْسَ بِعُذْرٍ رَفْعُ التَّعَنُّتِ أَوْلَى إلا أَنَّ الشَّرْعَ أَمَرَنَا أَنْ لا نَتَعَرَّضَ لَهُمْ بِسَبَبِ عَقْدِ الذِّمَّةِ وَذَلِكَ لا يَدُلُّ عَلَى صِحَّةِ مَا دَانُوا بِهِ مِنْ الأَحْكَامِ كَمَا لا يَدُلُّ عَلَى صِحَّةِ مَا دَانُوا مِنْ الْكُفْرِ فَمَا يَرْجِعُ إلَى التَّعَرُّضِ مِنْ الأَحْكَامِ لا يَثْبُتُ فِي حَقِّهِمْ وَمَا لا يَرْجِعُ إلَيْهِ يَثْبُتُ. فَلا يَجِبُ عَلَى الذِّمِّيِّ حَدُّ الشُّرْبِ ; لأَنَّهُ شُرِعَ زَاجِرًا فِي الْمُسْتَقْبَلِ وَفِي إيجَابِهِ عَلَيْهِ تَعَرُّضٌ لَهُ فِي الْمُسْتَقْبَلِ. فَأَمَّا سَائِرُ الأَحْكَامِ مِثْلُ إثْبَاتِ التَّقَوُّمِ وَإِيجَابِ الضَّمَانِ عَلَى الْمُتْلِفِ وَصِحَّةِ الْبَيْعِ وَإِيجَابِ النَّفَقَةِ عَلَى الزَّوْجِ وَإِيجَابِ الْحَدِّ عَلَى الْقَاذِفِ فَلا يَثْبُتُ ; لأَنَّ دِيَانَةَ الْكَافِرِ لَيْسَتْ بِحُجَّةٍ عَلَى غَيْرِهِ بَلْ

(14/430)

أَثَرُهَا فِي دَفْعِ التَّعَرُّضِ عَنْهُ لا غَيْرُ. وَالْجَوَابُ عَنْهُ أَيْ عَنْ كَلامِ الشَّافِعِيِّ لأَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُمَا اللَّهُ أَنَّ تَقْوِيمَ الأَمْوَالِ وَإِحْصَانَ النُّفُوسِ مِنْ بَابِ الْعِصْمَةِ وَتَفْسِيرَهَا الْحِفْظَ عَنْ التَّعَرُّضِ فَيَكُونُ فِي تَحْقِيقِ الْعِصْمَةِ لِنُفُوسِهِمْ وَأَمْوَالِهِمْ تَحْقِيقُ الْحِفْظِ لَهَا عَنْ التَّعَرُّضِ أَيْضًا يَعْنِي كَمَا أَنَّ إسْقَاطَ حَدِّ الشُّرْبِ عَنْ الْكَافِرِ بِدِيَانَتِهِ لَهُ مِنْ بَابِ تَرْكِ التَّعَرُّضِ, وَحِفْظُهُ عَنْهُ إثْبَاتُ تَقَوُّمِ الْخَمْرِ وَإِبْقَاءُ الإِحْصَانِ بِدِيَانَتِهِ مِنْ بَابِ الْحِفْظِ عَنْ التَّعَرُّضِ أَيْضًا ; لأَنَّ الأَمْوَالَ وَالنُّفُوسَ لا تَصِيرُ مَعْصُومَةً عَنْ تَعَرُّضِ الْمُسْلِمِينَ إلا بِإِيجَابِ الضَّمَانِ عَلَيْهِمْ عِنْدَ الإِتْلافِ فَكَانَ ذَلِكَ مِنْ ضَرُورَاتِ الْحِفْظِ عَنْ التَّعَرُّضِ كَسُقُوطِ حَدِّ الشُّرْبِ. وَلا يَلْزَمُ عَلَيْهِ أَيْ عَلَى مَا ذَكَرْنَا أَنَّ دِيَانَتَهُمْ مُعْتَبَرَةٌ فِي دَفْعِ التَّعَرُّضِ, وَدَفْعُ الْخِطَابِ عَنْهُمْ عَدَمُ اعْتِبَارِ دِيَانَتِهِمْ فِي اسْتِحْلالِ الرِّبَا حَتَّى إنَّ الذِّمِّيَّ إذَا بَاعَ دِرْهَمًا بِدِرْهَمَيْنِ مِنْ ذِمِّيٍّ آخَرَ ثُمَّ تَرَافَعَا إلَى الْقَاضِي أَوْ أَسْلَمَا أَوْ أَسْلَمَ أَحَدُهُمَا يَجِبُ نَقْضُهُ كَمَا لَوْ بَاشَرَهُ مُسْلِمٌ وَلَمْ يُعْتَبَرْ فِي ذَلِكَ دِيَانَتُهُ لِحِلِّ ذَلِكَ التَّصَرُّفِ وَجَوَازِهِ. لأَنَّ ذَلِكَ أَيْ اسْتِحْلالُ الرِّبَا مِنْهُمْ لَيْسَ بِدِيَانَةٍ ; لأَنَّ مِنْ دِيَانَتِهِمْ تَحْرِيمُ الرِّبَا قَالَ اللَّهُ تَعَالَى.

(14/431)

{فَبِظُلْمٍ مِنْ الَّذِينَ هَادُوا حَرَّمْنَا عَلَيْهِمْ طَيِّبَاتٍ أُحِلَّتْ لَهُمْ وَبِصَدِّهِمْ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ كَثِيرًا وَأَخْذِهِمْ الرِّبَا وَقَدْ نُهُوا عَنْهُ} . وَذَلِكَ أَيْ اسْتِحْلالُ الرِّبَا مِنْهُمْ فِي كَوْنِهِ فِسْقًا مِثْلُ خِيَانَتِهِمْ فِيمَا أُؤْتُمِنُوا مِنْ كُتُبِهِمْ بِتَغْيِيرِ الأَحْكَامِ وَتَبْدِيلِ صِفَاتِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ. لأَنَّهُمْ نُهُوا عَنْ ذَلِكَ أَيْ عَنْ الْخِيَانَةِ عَلَى تَأْوِيلِ الْمَذْكُورِ فَكَانَتْ الْخِيَانَةُ مِنْهُمْ فِسْقًا لا دِيَانَةً. وَلِهَذَا ذَمَّهُمْ اللَّهُ بِقَوْلِهِ. {يُحَرِّفُونَ الْكَلِمَ عَنْ مَوَاضِعِهِ} . فَكَذَلِكَ الرِّبَا وَذَلِكَ الاسْتِحْلالُ مِنْهُمْ بِمَنْزِلَةِ مَا لَوْ اسْتَحَلُّوا الزِّنَا أَوْ السَّرِقَةَ فَإِنَّ ذَلِكَ لا يُعْتَبَرُ فِي حَقِّهِمْ حَتَّى يَجِبَ إقَامَةُ الْحَدِّ عَلَيْهِمْ ; لأَنَّهُ فِسْقٌ مِنْهُمْ وَلَيْسَ بِدِيَانَةٍ ; لأَنَّ الزِّنَا وَالسَّرِقَةَ حِرْمَانٌ فِي الأَدْيَانِ كُلِّهَا فَكَذَلِكَ اسْتِحْلالُ الرِّبَا وَلِهَذَا يُسْتَثْنَى عَلَيْهِمْ هَذِهِ الأَشْيَاءُ فِي عَقْدِ الذِّمَّةِ فَشَرَطَ عَلَيْهِمْ أَنْ لا يَقْتُلُوا وَأَنْ لا يَسْرِقُوا وَأَنْ لا يَزْنُوا وَأَنْ لا يَسْتَرْبُوا. وَإلا يُقَالُ يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ اسْتِحْلالُ الرِّبَا فِسْقًا مِنْ الْيَهُودِ فَإِنَّ النَّهْيَ تَحَقَّقَ فِي حَقِّهِمْ دُونَ غَيْرِهِمْ مِنْ الْمَجُوسِ وَعَبَدَةِ الأَوْثَانِ الَّذِينَ لَمْ يُؤْمِنُوا بِكِتَابٍ وَلا نَبِيٍّ. لأَنَّا نَقُولُ كَانَ شَرْعُ تَحْرِيمِ الرِّبَا عَامًّا وَلَمْ يَكُنْ الرِّبَا مَشْرُوعًا قَطُّ فِي دَيْنٍ مِنْ الأَدْيَانِ ; لأَنَّهُ مِنْ بَابِ الظُّلْمِ وَهُوَ حَرَامٌ فِي الأَدْيَانِ كُلِّهَا وَلَمْ يَكُنْ عَقْدُ الذِّمَّةِ مَشْرُوعًا

(14/432)

فِي ذَلِكَ الْوَقْتِ لِيُعْتَبَرَ مَانِعًا مِنْ بُلُوغِ الْخِطَابِ فَيَثْبُتُ التَّحْرِيمُ فِي حَقِّ الْجَمِيعِ. قَالَ الْقَاضِي الإِمَامُ أَبُو زَيْدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ وَإِنَّمَا اسْتَثْنَى عَلَيْهِمْ أَنْوَاعَ تَصَرُّفٍ يَقَعُ بَيْنَنَا وَبَيْنَهُمْ عَلَى الشَّرِكَةِ كَالرِّبَا وَنَحْوِهِ ; لأَنَّهُ لَوْ جَازَ لَهُمْ مُبَاشَرَتُهَا وَاعْتَادُوا فِيمَا

بَيْنَهُمْ فَعَلُوا مِثْلَ ذَلِكَ فِي عُقُودِهِمْ مَعَنَا فَتَعَذَّرَ عَلَى التَّاجِرِ الاحْتِرَازُ عَنْهُ فَأَمَّا عُقُودُ مُعَامَلاتٍ تَجْرِي بَيْنَهُمْ خَاصَّةً لا يَتَعَدَّى شَرُّهَا إلَيْنَا فَتُرِكُوا وَدِيَانَتُهُمْ كَالأَنْكِحَةِ وَشُرْبُ الْخَمْرِ.

(14/433)

وَأَمَّا الْقِسْمُ الثَّانِي فَجَهْلُ صَاحِبِ الْهَوَى فِي صِفَاتِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ وَأَحْكَامِ الآخِرَةِ وَجَهْلُ الْبَاغِي ; لأَنَّهُ مُخَالِفٌ لِلدَّلِيلِ الْوَاضِحِ الصَّحِيحِ الَّذِي لا شُبْهَةَ فِيهِ فَكَانَ بَاطِلا كَالأَوَّلِ إلا أَنَّهُ مُتَأَوَّلٌ بِالْقِرَانِ فَكَانَ دُونَ الأَوَّلِ وَلَكِنَّهُ لَمَّا كَانَ مِنْ الْمُسْلِمِينَ أَوْ مِمَّنْ يَنْحَلُ الإِسْلامَ لَزِمَنَا مُنَاظَرَتُهُ وَإِلْزَامُهُ فَلَمْ نَعْمَلْ بِتَأْوِيلِهِ الْفَاسِدِ وَقُلْنَا فِي الْبَاغِي إذَا أَتْلَفَ مَالَ الْعَادِلِ أَوْ نَفْسَهُ وَلا مَنَعَةَ لَهُ يَضْمَنُ وَكَذَلِكَ سَائِرُ الأَحْكَامِ تَلْزَمُهُ فَإِذَا صَارَ لِلْبَاغِي مَنَعَةٌ سَقَطَ عَنْهُ وِلايَةُ الإِلْزَامِ فَوَجَبَ الْعَمَلُ بِتَأْوِيلِهِ الْفَاسِدِ فَلَمْ يُؤْخَذْ بِضَمَانٍ وَوَجَبَتْ الْمُجَاهَدَةُ لِمُحَارَبَتِهِمْ وَوَجَبَ قَتْلُ أَسْرَاهُمْ وَالتَّذْفِيفُ عَلَى جَرِيحِهِمْ وَلَمْ نَضْمَنْ نَحْنُ أَمْوَالَهُمْ وَدِمَاءَهُمْ وَلَمْ نُحْرَمْ عَنْ الْمِيرَاثِ بِقَتْلِهِمْ ; لأَنَّ الإِسْلامَ جَامِعٌ وَالْقَتْلُ حَقٌّ وَهُمْ لَمْ يُحْرَمُوا أَيْضًا إنْ قُتِلُوا أَيْضًا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ; لأَنَّ الْقَتْلَ مِنْهُمْ فِي حُكْمِ الدُّنْيَا بِشَرْطِ الْمَنَعَةِ فِي حُكْمِ الْجِهَادِ بِنَاءً عَلَى دِيَانَتِهِمْ وَإِنْ كَانَ بَاطِلا فِي حَقِيقَةٍ وَوَجَبَ حَبْسُ أَمْوَالِهِمْ زَجْرًا لَهُمْ وَلَمْ نَمْلِكْ أَمْوَالَهُمْ ; لأَنَّ أَصْلَ الدَّارِ وَاحِدَةٌ وَهِيَ بِحُكْمِ الدِّيَانَةِ مُخْتَلِفَةٌ فَتَبَتَتْ الْعِصْمَةُ مِنْ وَجْهٍ وَهُوَ الإِسْلامُ دُونَ وَجْهٍ فَلَمْ يَجِبْ الضَّمَانُ بِالشَّكِّ وَلَمْ يَجِبْ الْمِلْكُ بِالشُّبْهَةِ بِخِلافِ أَهْلِ الْحَرْبِ ; لأَنَّ الدَّارَ مُخْتَلِفَةٌ

(14/434)

وَالْمَنَعَةُ مُتَبَايِنَةٌ مِنْ كُلِّ وَجْهٍ فَبَطَلَتْ الْعِصْمَةُ لَنَا فِي حَقِّهِمْ وَلَهُمْ فِي حَقِّنَا مِنْ كُلِّ وَجْهٍ وَكَذَلِكَ جَهِلَ مِنْ خَالَفَ فِي اجْتِهَادِهِ الْكِتَابَ وَالسُّنَّةَ مِنْ عُلَمَاءِ الشَّرِيعَةِ وَأَئِمَّةِ الْفِقْهِ أَوَعَمِلَ بِالْغَرِيبِ مِنْ السُّنَّةِ عَلَى خِلافِ الْكِتَابِ أَوْ السُّنَّةِ الْمَشْهُورَةِ فَمَرْدُودٌ بَاطِلٌ لَيْسَ بِعُذْرٍ أَصْلا مِثْلُ الْفَتْوَى بِبَيْعِ أُمَّهَاتِ الأَوْلادِ وَمِثْلُ الْقَوْلِ بِالْقِصَاصِ فِي الْقَسَامَةِ وَمِثْلُ اسْتِبَاحَةِ مَتْرُوكِ التَّسْمِيَةِ عَمْدًا وَالْقَضَاءِ بِالشَّاهِدِ الْوَاحِدِ وَيَمِينِ الْمُدَّعِي ; لأَنَّا أُمِرْنَا بِالأَمْرِ بِالْمَعْرُوفِ وَالنَّهْيِ عَنْ الْمُنْكَرِ وَالنُّصْحِ لِكُلِّ مُسْلِمٍ وَعَلَى هَذَا يُبْتَنَى مَا يَنْفُذُ فِيهِ قَضَاءُ الْقَاضِي وَمَا لا يَنْفُذُ

(14/435)

قَوْلُهُ (وَأَمَّا الْقِسْمُ الثَّانِي) وَهُوَ الْجَهْلُ الَّذِي دُونَ جَهْلِ الْكَافِرِ وَلَكِنَّهُ لا يَصْلُحُ عُذْرًا أَيْضًا فَجَهْلُ صَاحِبِ الْهَوَى فِي صِفَاتِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ مِثْلُ جَهْلِ الْمُعْتَزِلَةِ بِالصِّفَاتِ فَإِنَّهُمْ أَنْكَرُوهَا حَقِيقَةً بِقَوْلِهِمْ أَنَّهُ تَعَالَى عَالِمٌ بِلا عِلْمٍ قَادِرٌ بِلا قُدْرَةٍ سَمِيعٌ بِلا سَمْعٍ بَصِيرٌ بِلا بَصَرٍ وَكَذَا فِي سَائِرِ الصِّفَاتِ. وَمِثْلُ جَهْلِ الْمُشَبِّهَةِ فَإِنَّهُمْ قَالُوا بِجَوَازِ حُدُوثِ صِفَاتِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ وَزَوَالِهَا عَنْهُ مُشَبِّهِينَ اللَّهَ تَعَالَى

بِخَلْقِهِ فِي صِفَاتِهِ. وَهَذَا الْجَهْلُ بَاطِلٌ لا يَصْلُحُ عُذْرًا فِي الآخِرَةِ ; لأَنَّهُ مُخَالِفٌ لِلدَّلِيلِ الْوَاضِحِ الَّذِي لا شُبْهَةَ فِيهِ سَمْعًا وَعَقْلا. أَمَّا السَّمْعُ فَقَوْلُهُ تَعَالَى {وَلا يُحِيطُونَ بِشَيْءٍ مِنْ عِلْمِهِ إِلا بِمَا شَاءَ} . {أَنْزَلَهُ بِعِلْمِهِ} . {إِنَّ اللَّهَ هُوَ الرَّزَّاقُ ذُو الْقُوَّةِ الْمَتِينُ} . {إِنَّ اللَّهَ لَذُو فَضْلٍ عَلَى النَّاسِ} إِلَى غَيْرِهَا مِنْ الآيَاتِ فَإِنَّهَا تَدُلُّ عَلَى أَنَّ لِلَّهِ تَعَالَى صِفَاتٍ هِيَ مَعَانٍ وَرَاءَ الذَّاتِ. وَأَمَّا الْعَقْلُ فَهُوَ أَنَّ الْمُحْدَثَاتِ كَمَا دَلَّتْ عَلَى وُجُودِ الصَّانِعِ جَلَّ جَلالُهُ دَلَّتْ عَلَى كَوْنِهِ حَيًّا عَالِمًا قَادِرًا سَمِيعًا بَصِيرًا فَوَجَبَ أَنْ يَكُونَ لَهُ حَيَاةٌ وَعِلْمٌ وَقُدْرَةٌ وَسَمْعٌ وَبَصَرٌ وَأَنَّ تَكُونَ هَذِهِ الصِّفَاتُ مَعَانِيَ وَرَاءَ الذَّاتِ إِذْ يُحِيلُ الْعَقْلُ أَنْ يُحْكَمَ بِعَالِمٍ لا عِلْمَ لَهُ وَحَيٍّ لا حَيَاةَ لَهُ وَقَادِرٍ لا قُدْرَةَ لَهُ وَلا يُفَرَّقُ بَيْنَ قَوْلِ الْقَائِلِ لَيْسَ بِعَالِمٍ وَبَيْن قَوْلِهِ لا عِلْمَ لَهُ وَكَذَا فِي جَمِيعِ

الصِّفَاتِ. وَقَدْ عُرِفَ بِدَلالَةِ الْعَقْلِ أَيْضًا أَنَّ مَا هُوَ مَحَلُّ الْحَوَادِثِ حَادِثٌ فَلا يَجُوزُ أَنْ تَكُونَ صِفَاتُهُ تَعَالَى حَادِثَةً لاسْتِلْزَامِهِ حُدُوثَ الذَّاتِ الَّذِي هُوَ مُحَالٌ فَثَبَتَ بِالدَّلِيلِ الْوَاضِحِ الَّذِي لا شُبْهَةَ فِيهِ أَنَّهُ تَعَالَى مَوْصُوفٌ بِصِفَاتِ الْكَمَالِ مُنَزَّهٌ عَنْ النَّقِيصَةِ وَالزَّوَالِ وَأَنَّ

صِفَاتِهِ قَائِمَةٌ بِذَاتِهِ وَلَيْسَتْ بِأَعْرَاضٍ تَحْدُثُ وَتَزُولُ بَلْ هِيَ أَزَلِيَّةٌ لا أَوَّلَ لَهَا أَبَدِيَّةٌ لا آخِرَ لَهَا فَكَانَ مَا ذَهَبَ إِلَيْهِ أَهْلُ الأَهْوَاءِ بَاطِلا وَجَهْلا بَعْدَ وُضُوحِ الدَّلِيلِ فَلا يَصْلُحُ عُذْرًا فِي الآخِرَةِ. وَكَذَا جَهْلُهُمْ بِأَحْكَامِ الآخِرَةِ مِثْلُ جَهْلِ الْمُعْتَزِلَةِ بِسُؤَالِ الْمُنْكَرِ وَالنَّكِيرِ وَعَذَابُ الْقَبْرِ وَالْمِيزَانِ وَالشَّفَاعَةِ لأَهْلِ الْكَبَائِرِ وَجَوَازُ الْعَفْوِ عَمَّا دُونَ الشِّرْكِ وَجَوَازُ إِخْرَاجِ أَهْلِ الْكَبَائِرِ الْمُوَحِّدِينَ مِنْ النَّارِ وَإِنْكَارِهِمْ إِيَّاهَا. وَمِثْلُ إِنْكَارِ الْجَهْمِيَّةِ خُلُودَ الْجَنَّةِ وَالنَّارِ وَأَهَالِيَهُمَا جَهْلٌ بَاطِلٌ ; لأَنَّ الدَّلائِلَ النَّاطِقَةَ بِهَذِهِ الأَحْكَامِ مِنْ الْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ كَثِيرَةٌ وَاضِحَةٌ لا تَخْفَى عَلَى مَنْ تَأَمَّلَ فِيهَا عَنْ إِنْصَافٍ فَالْجَهْلُ بِهَا لا يَكُونُ عُذْرًا فِي الآخِرَةِ كَجَهْلِ الْكَافِرِ. وَكَذَلِكَ جَهْلُ الْبَاغِي وَهُوَ الَّذِي خَرَجَ عَنْ طَاعَةِ الإِمَامِ الْحَقِّ ظَانًّا أَنَّهُ عَلَى الْحَقِّ وَالإِمَامَ عَلَى الْبَاطِلِ مُتَمَسِّكًا فِي ذَلِكَ بِتَأْوِيلٍ فَاسِدٍ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ تَأْوِيلٌ فَحُكْمُهُ حُكْمُ اللُّصُوصِ كَمَا سَنُبَيِّنُهُ لا يَصْلُحُ عُذْرًا ; لأَنَّهُ

مُخَالِفٌ لِلدَّلِيلِ الْوَاضِحِ فَإِنَّ الدَّلائِلَ عَلَى كَوْنِ الإِمَامِ الْعَادِلِ عَلَى الْحَقِّ مِثْلُ الْخُلَفَاءِ الرَّاشِدِينَ وَمَنْ سَلَكَ طَرِيقَتَهُمْ لائِحَةٌ عَلَى وَجْهٍ يُعَدُّ جَاحِدُهَا مُكَابِرًا مُعَانِدًا. وَتَوْضِيحُهُ يَتَوَقَّفُ عَلَى مَعْرِفَةِ قِصَّةِ الْبُغَاةِ وَهِيَ مَا رُوِيَ أَنَّ الْمُخَالَفَةَ لَمَّا اسْتَحْكَمَتْ بَيْنَ عَلِيٍّ وَمُعَاوِيَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا وَكَثُرَ الْقِتَالُ وَالْقَتْلُ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ جَعَلَ أَصْحَابُ مُعَاوِيَةَ الْمَصَاحِفَ عَلَى رُءُوسِ الرِّمَاحِ وَقَالُوا لأَصْحَابِ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بَيْنَنَا وَبَيْنَكُمْ كِتَابُ اللَّهِ تَعَالَى نَدْعُوكُمْ إِلَى الْعَمَلِ بِهِ فَأَجَابَ أَصْحَابُ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ إِلَى ذَلِكَ وَامْتَنَعُوا عَنْ الْقِتَالِ ثُمَّ اتَّفَقُوا عَلَى أَنْ يَأْخُذُوا حَكَمًا مِنْ كُلِّ جَانِبٍ فَمَنْ اتَّفَقَ الْحَكَمَانِ عَلَى إِمَامَتِهِ فَهُوَ الإِمَامُ وَكَانَ عَلِيٌّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لا يَرْضَى بِذَلِكَ حَتَّى اجْتَمَعَ عَلَيْهِ أَصْحَابُهُ فَوَافَقَهُمْ عَلَيْهِ

فَاخْتِيرَ مِنْ جَانِبِ مُعَاوِيَةَ عَمْرُو بْنُ الْعَاصِ وَكَانَ دَاهِيًا وَمِنْ جَانِبِ عَلِيٍّ أَبِي مُوسَى الأَشْعَرِيَّ وَكَانَ مِنْ شُيُوخِ الصَّحَابَةِ فَقَالَ عَمْرٌو لأَبِي مُوسَى نَعْزِلُهُمَا أَوَّلا ثُمَّ نَتَّفِقُ عَلَى وَاحِدٍ مِنْهُمَا فَأَجَابَهُ أَبُو مُوسَى إِلَيْهِ ثُمَّ قَالَ لأَبِي مُوسَى أَنْتَ أَكْبَرُ سِنًّا مِنِّي فَاعْزِلْ عَلِيًّا أَوَّلا عَنْ الإِمَامَةِ فَصَعِدَ أَبُو مُوسَى الْمِنْبَرَ وَحَمِدَ اللَّهَ تَعَالَى وَأَثْنَى عَلَيْهِ وَدَعَا لِلْمُؤْمِنِينَ وَالْمُؤْمِنَاتِ, وَذَكَرَ الْفِتْنَةَ ثُمَّ أَخْرَجَ خَاتَمَهُ مِنْ أُصْبُعِهِ. وَقَالَ أَخْرَجْت عَلِيًّا عَنْ

الْخِلافَةِ كَمَا أَخْرَجْت خَاتَمِي مِنْ أُصْبُعِي وَنَزَلَ ثُمَّ صَعِدَ عَمْرٌو الْمِنْبَرَ فَحَمِدَ اللَّهَ تَعَالَى وَأَثْنَى عَلَيْهِ وَدَعَا لِلْمُؤْمِنِينَ وَالْمُؤْمِنَاتِ, وَذَكَرَ الْفِتْنَةَ ثُمَّ أَخَذَ خَاتَمَهُ وَأَدْخَلَهُ فِي أُصْبُعِهِ وَقَالَ أَدْخَلْت مُعَاوِيَةَ فِي الْخِلافَةِ كَمَا أَدْخَلْت خَاتَمِي هَذَا فِي أُصْبُعِي فَعَرَفَ عَلِيٌّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُمْ أَفْسَدُوا عَلَيْهِ الأَمْرَ فَخَرَجَ عَلَى عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَرِيبٌ مِنْ اثْنَيْ عَشَرَ أَلْفِ رَجُلٍ مِنْ عَسْكَرِهِ زَاعِمِينَ أَنَّ عَلِيًّا كَفَرَ حِينَ تَرَكَ حُكْمَ اللَّهِ وَأَخَذَ بِحُكْمِ الْحَكَمَيْنِ فَهَؤُلاءِ هُمْ الْخَوَارِجُ الَّذِينَ تَفَرَّقُوا فِي الْبِلادِ وَزَعَمُوا أَنَّ مَنْ أَذْنَبَ فَقَدْ كَفَرَ. وَكَانَ هَذَا مِنْهُمْ جَهْلا بَاطِلا ; لأَنَّهُ مُخَالِفٌ لِلدَّلِيلِ الْوَاضِحِ فَإِنَّ إِمَامَةَ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ثَبَتَتْ بِاخْتِيَارِ كِبَارِ الصَّحَابَةِ مِنْ الْمُهَاجِرِينَ وَالأَنْصَارِ كَمَا ثَبَتَتْ إِمَامَةُ مَنْ قَبْلَهُ بِهِ وَالرِّضَاءُ بِحُكْمِ الْحَكَمِ فِيمَا لا نَصَّ فِيهِ أَمْرٌ أَجْمَعَ الْمُسْلِمُونَ عَلَى جَوَازِهِ مَنْصُوصٌ عَلَيْهِ فِي الْكِتَابِ فَكَيْفَ يَكُونُ مَعْصِيَةً. وَكَذَا الْمُسْلِمُ لا يُكَفَّرُ بِالْمَعْصِيَةِ فَإِنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَطْلَقَ اسْمَ الإِيمَانِ عَلَى مُرْتَكِبِ الذَّنْبِ فِي كَثِيرٍ مِنْ الآيَاتِ كَقَوْلِهِ تَعَالَى

{يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمْ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى} . {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَتَّخِذُوا عَدُوِّي وَعَدُوَّكُمْ أَوْلِيَاءَ} . {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا تُوبُوا إِلَى اللَّهِ تَوْبَةً نَصُوحًا عَسَى رَبُّكُمْ أَنْ يُكَفِّرَ عَنْكُمْ سَيِّئَاتِكُمْ} . {وَتُوبُوا إِلَى اللَّهِ جَمِيعًا أَيُّهَا الْمُؤْمِنُونَ} وَنَحْوِهَا فَجَهْلُهُمْ بَعْدَ وُضُوحِ الأَدِلَّةِ لا يَكُونُ عُذْرًا كَجَهْلِ الْكَافِرِ إلا أَنَّهُ أَيْ لَكِنَّ صَاحِبَ الْهَوَى أَوْ الْبَاغِيَ. مُتَأَوِّلٌ بِالْقُرْآنِ أَيْ مُتَمَسِّكٌ بِهِ مُؤَوِّلٌ لَهُ عَلَى وَفْقِ رَأْيِهِ فَإِنَّ نَافِيَ الصِّفَاتِ تَمَسَّكَ بِأَنَّهُ تَعَالَى وَصَفَ ذَاتَه بِالْوَحْدَانِيَّةِ فِي الْقُرْآنِ وَنَزَّهَ نَفْسَهُ عَنْ الشَّرِيكِ فِي آيَاتٍ كَثِيرَةٍ فَلَوْ أَثْبَتْنَا الصِّفَاتِ لَهُ لَكَانَتْ قَدِيمَةً وَلَكَانَتْ أَغْيَارًا لِلذَّاتِ., وَإِثْبَاتُ الأَغْيَارِ فِي الأَزَلِ مُنَافٍ لِلتَّوْحِيدِ. وَمُجَوِّزُ الْحُدُوثِ فِي الصِّفَاتِ تَعَلَّقَ بِنَحْوِ قَوْله تَعَالَى {وَجَاءَ رَبُّكَ} . {هَلْ يَنْظُرُونَ إلا أَنْ يَأْتِيَهُمْ اللَّهُ فِي ظُلَلٍ مِنْ الْغَمَامِ} . {هَلْ يَنْظُرُونَ إلا أَنْ تَأْتِيَهُمْ الْمَلائِكَةُ أَوْ يَأْتِيَ رَبُّكَ} . وَالْبَاغِي احْتَجَّ بِقَوْلِهِ تَعَالَى {إِنْ الْحُكْمُ إلا لِلَّهِ} . {وَمَنْ يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَتَعَدَّ حُدُودَهُ يُدْخِلْهُ نَارًا خَالِدًا فِيهَا} . {وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا} فَكَانَ هَذَا الْجَهْلُ دُونَ الْجَهْلِ الأَوَّلِ مِنْ هَذَا الْوَجْهِ وَإِنْ كَانَ لا يَصْلُحُ عُذْرًا فِي الآخِرَةِ. وَلَكِنَّهُ أَيْ هَذَا الْجَاهِلُ وَهُوَ الْبَاغِي وَصَاحِبُ الْهَوَى لَمَّا كَانَ مِنْ

الْمُسْلِمِينَ ; لأَنَّهُ بِالْبَغْيِ لَمْ يَخْرُجْ عَنْ الإِسْلامِ وَكَذَلِكَ بِالْهَوَى إذَا لَمْ يَغْلُ فِيهِ. أَوْ مِمَّنْ يَنْتَحِلُ الإِسْلامَ يَعْنِي إذَا غَلا فِي هَوَاهُ حَتَّى كَفَرَ وَلَكِنَّهُ يَنْتَسِبُ إلَى الإِسْلامِ مَعَ ذَلِكَ كَغُلاةِ الرَّوَافِضِ وَالْمُجَسِّمَةِ. لَزِمَنَا مُنَاظَرَتُهُ وَإِلْزَامُهُ قَبُولَ

الْحَقِّ بِالدَّلِيلِ فَلَمْ نَعْمَلْ بِتَأْوِيلِهِ الْفَاسِدِ. فَإِذَا اسْتَحَلَّ الْبَاغِي الأَمْوَالَ أَوْ الدِّمَاءَ بِتَأْوِيلِ أَنَّ مُبَاشَرَةَ الذَّنْبِ كُفْرٌ لا يُحْكَمُ بِإِبَاحَتِهَا فِي حَقِّهِ بِتَأْوِيلِهِ كَمَا حَكَمْنَا بِإِبَاحَةِ الْخَمْرِ فِي حَقِّ الْكَافِرِ بِدِيَانَتِهِ ; لأَنَّهُ يَعْتَقِدُ الإِسْلامَ حَقًّا فَأَمْكَنَ مُنَاظَرَتُهُ وَإِلْزَامُ الْحُجَّةِ عَلَيْهِ بِخِلافِ الْكَافِرِ ; لأَنَّ وِلايَةَ الْمُنَاظَرَةِ وَالإِلْزَامِ مُنْقَطِعَةٌ فَوَجَبَ الْعَمَلُ بِدِيَانَتِهِ فِي حَقِّهِ. فَلِذَلِكَ قُلْنَا إذَا أَتْلَفَ الْبَاغِي مَالَ الْعَادِلِ أَيْ نَفْسَهُ وَلا مَنَعَةَ لَهُ يَضْمَنُ كَمَا لَوْ أَتْلَفَهُ غَيْرُهُ لِبَقَاءِ وِلايَةِ الإِلْزَامِ وَكَذَلِكَ أَيْ وَكَوُجُوبِ الضَّمَانِ سَائِرُ الأَحْكَامِ الَّتِي تَلْزَمُ الْمُسْلِمِينَ تَلْزَمُهُ ; لأَنَّهُ مُسْلِمٌ وَوِلايَةُ الإِلْزَامِ بَاقِيَةٌ. فَإِذَا صَارَ لِلْبَاغِي مَنَعَةٌ سَقَطَ عَنْهُ وِلايَةُ الإِلْزَامِ بِالدَّلِيلِ حِسًّا وَحَقِيقَةً فَوَجَبَ الْعَمَلُ بِتَأْوِيلِهِ الْفَاسِدِ فَلَمْ يُؤْخَذْ بِضَمَانٍ فِي نَفْسٍ وَلا مَالٍ بَعْدَ التَّوْبَةِ كَمَا لَمْ يُؤْخَذْ أَهْلُ الْحَرْبِ بِهِ بَعْدَ الإِسْلامِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ يَلْزَمُ الضَّمَانُ وَإِنْ كَانَ لَهُ مَنَعَةٌ ; لأَنَّهُ مُسْلِمٌ مُلْتَزِمٌ أَحْكَامَ

(14/441)

الإِسْلامِ وَقَدْ أَتْلَفَ بِغَيْرِ حَقٍّ فَيَجِبُ عَلَيْهِ الضَّمَانُ ; لأَنَّهُ مِنْ أَحْكَامِ الإِسْلامِ وَلا عِبْرَةَ لِتَأْوِيلِهِ ; لأَنَّهُ مُبْطِلٌ فِي ذَلِكَ وَكَيْفَ يُعْتَبَرُ اعْتِقَادُهُ بَعْدَمَا الْتَزَمَ أَحْكَامَ الإِسْلامِ لإِثْبَاتِ أَمْرٍ عَلَى خِلافِهِ. بِخِلافِ الْحَرْبِيِّ ; لأَنَّهُ غَيْرُ مُلْتَزِمٍ حُكْمَ الإِسْلامِ أَصْلا. وَلَنَا حَدِيثُ الزُّهْرِيِّ قَالَ وَقَعَتْ الْفِتْنَةُ وَأَصْحَابُ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كَانُوا مُتَوَافِرِينَ فَاتَّفَقُوا عَلَى أَنَّ كُلَّ دَمٍ أُرِيقَ بِتَأْوِيلِ الْقُرْآنِ فَهُوَ مَوْضُوعٌ وَكُلَّ مَالٍ أُتْلِفَ بِتَأْوِيلِ الْقُرْآنِ فَهُوَ مَوْضُوعٌ وَكُلَّ فَرْجٍ اُسْتُحِلَّ بِتَأْوِيلِ الْقُرْآنِ فَهُوَ مَوْضُوعٌ. وَأَنَّ تَبْلِيغَ الْحُجَّةِ الشَّرْعِيَّةِ قَدْ انْقَطَعَتْ

(14/442)

بِمَنْعِهِ قَائِمَةٌ حِسًّا فَلَمْ تَثْبُتْ حُجَّةُ الإِسْلامِ فِي حَقِّهِمْ كَمَا لَوْ انْقَطَعَتْ بِحَجْرٍ شَرْعِيٍّ بِأَنْ قَبِلَ الْكَافِرُ الذِّمَّةَ ; لأَنَّ حُجَجَ الشَّرْعِ فِيمَا يَحْتَمِلُ الثُّبُوتَ وَالسُّقُوطَ لا تَلْزَمُ إلا بَعْدَ الْبُلُوغِ فَإِذَا انْقَطَعَ الْبُلُوغُ عُدِمَتْ الْحُجَّةُ فَكَانَ تَدَيُّنُ كُلِّ قَوْمٍ عَنْ تَأْوِيلٍ بِمَنْزِلَةِ تَدَيُّنِ الآخَرِ مِنْ غَيْرِ مَزِيَّةٍ لأَحَدِهِمَا عَلَى الآخَرِ, وَالاسْتِحْلالُ بِحُكْمِ مُخَالَفَةِ الدِّينِ حُكْمٌ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ كَمَا جَازَ لَنَا فِي الْبُغَاةِ وَإِنْ كَانُوا مُسْلِمِينَ فَسَاوَى تَدَيُّنُهُمْ تَدَيُّنَنَا حَالَ قِيَامِ الْحَرْبِ وَانْقِطَاعِ وِلايَةِ الإِلْزَامِ بِالْمَنَعَةِ الْقَائِمَةِ كَمَا جَعَلَ كَذَلِكَ فِي أَهْلِ الْحَرْبِ وَحَقِّ الأُنْكِحَةِ. وَهَذَا بِخِلافِ الإِثْمِ فَإِنَّ الْبَاغِيَ يَأْثَمُ وَإِنْ كَانَ لَهُ مَنَعَةٌ ; لأَنَّ الْمَنَعَةَ لا تَظْهَرُ فِي حَقِّ الشَّارِعِ وَالْخُرُوجُ عَلَى اللَّهِ تَعَالَى حَرَامٌ أَبَدًا وَالْجَزَاءُ وَاجِبٌ لِلَّهِ تَعَالَى أَبَدًا إلا أَنْ يَعْفُوَ فَأَمَّا ضَمَانُ الْعِبَادِ فَيَحْتَمِلُ أَنْ لا يَكُونَ كَمَا فِي الْخَمْرِ وَإِنَّمَا وَجَبَ شَرْعًا فَلا يَجِبُ إلا بِعِلْمِ الْخِطَابِ وَالتَّأَمُّلِ فِيهِ. وَبِخِلافِ الْبَاغِي الَّذِي لَيْسَ بِمُمْتَنِعٍ ; لأَنَّ الْمَانِعَ مِنْ التَّبْلِيغِ وَهُوَ

الْمَنَعَةُ لَمْ يَتَحَقَّقْ فَكَانَ جَهْلُهُ بِالْحُجَّةِ بِسَبَبِ تَعَنُّتِهِ فِي الإِعْرَاضِ عَنْ سَمَاعِ الْحُجَّةِ وَالتَّأَمُّلِ فِيهِ وَلا عِبْرَةَ لِلتَّعَنُّتِ فَصَارَ الْعَدَمُ بِهِ كَأَنْ لا عَدَمَ, كَذَا فِي الأَسْرَارِ. وَهَذَا إذَا هَلَكَ الْمَالُ فِي يَدِهِ فَإِنْ كَانَ قَائِمًا فِي يَدِهِ وَجَبَ رَدُّهُ عَلَى صَاحِبِهِ ;

(14/443)

لأَنَّهُ لَمْ يَمْلِكْ ذَلِكَ بِالأَخْذِ كَمَا لا يَمْلِكُ مَالَ أَهْلِ الْبَغْيِ, وَالتَّسْوِيَةُ بَيْنَ الْفِئَتَيْنِ الْمُقَاتِلَتَيْنِ بِتَأْوِيلِ الدِّينِ فِي الأَحْكَامِ أَصْلٌ. وَقَدْ رُوِيَ عَنْ مُحَمَّدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ أَنَّهُ قَالَ أُفْتِي فِي أَهْلِ الْبَغْيِ إذَا تَابُوا بِأَنْ يَضْمَنُوا مَا أَتْلَفُوا مِنْ النُّفُوسِ وَالأَمْوَالِ وَلا أُلْزِمُهُمْ ذَلِكَ فِي الْحُكْمِ ; لأَنَّهُمْ كَانُوا مُعْتَقِدِينَ الإِسْلامَ وَقَدْ ظَهَرَ لَهُمْ خَطَؤُهُمْ فِي التَّأْوِيلِ إلا أَنَّ وِلايَةَ الإِلْزَامِ كَانَتْ مُنْقَطِعَةً لِلْمَنَعَةِ فَلا يُجْبَرُونَ عَلَى أَدَاءِ الضَّمَانِ فِي الْحُكْمِ وَلَكِنْ نُفْتِي بِهِ فِيمَا بَيْنَهُمْ وَبَيْنَ رَبِّهِمْ وَلا نُفْتِي أَهْلَ الْعَدْلِ بِمِثْلِهِ ; لأَنَّهُمْ مُحِقُّونَ فِي قِتَالِهِمْ وَقَتْلِهِمْ مُمْتَثِلُونَ لِلأَمْرِ كَذَا فِي الْمَبْسُوطِ. وَحَاصِلُ هَذَا الْفَصْلِ أَنَّ الْمُغَيِّرَ لِلْحُكْمِ اجْتِمَاعُ التَّأْوِيلِ وَالْمَنَعَةِ فَإِذَا تَجَرَّدَ أَحَدُهُمَا عَنْ الآخَرِ لا يَتَغَيَّرُ الْحُكْمُ فِي حَقِّ ضَمَانِ الْمُصَابِ حَتَّى لَوْ أَنَّ قَوْمًا غَيْرَ مُتَأَوِّلِينَ غَلَبُوا عَلَى مَدِينَةٍ فَقَتَلُوا الأَنْفُسَ وَاسْتَهْلَكُوا الأَمْوَالَ ثُمَّ ظَهَرَ عَلَيْهِمْ أَهْلُ الْعَدْلِ أَخَذُوا بِجَمِيعِ ذَلِكَ لِتَجَرُّدِ الْمَنَعَةِ عَنْ التَّأْوِيلِ. قَوْلُهُ (وَوَجَبَتْ الْمُجَاهَدَةُ لِمُحَارَبَتِهِمْ) أَيْ لأَجْلِ مُحَارَبَتِهِمْ يَعْنِي إنَّمَا وَجَبَتْ مُقَاتَلَتُهُمْ بِطَرِيقِ الدَّفْعِ لا أَنْ تَجِبَ ابْتِدَاءً كَمَا تَجِبُ مُقَاتَلَةُ الْكُفَّارِ فَإِنَّ عَلِيًّا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ لِلْخَوَارِجِ فِي خُطْبَتِهِ وَلَنْ نُقَاتِلَكُمْ حَتَّى تُقَاتِلُونَا يَعْنِي حَتَّى تَعْزِمُوا عَلَى الْقِتَالِ

(14/444)

بِالتَّجَمُّعِ وَالتَّحَيُّزِ عَنْ أَهْلِ الْعَدْلِ فَدَلَّ أَنَّهُمْ مَا لَمْ يَعْزِمُوا عَلَى الْخُرُوجِ لا يَتَعَرَّضُ لَهُمْ بِالْقَتْلِ وَالْحَبْسِ فَإِذَا تَجَمَّعُوا وَعَزَمُوا عَلَى الْخُرُوجِ وَجَبَ عَلَى كُلِّ مَنْ يَقْوَى عَلَى الْقِتَالِ أَنْ يُقَاتِلَهُمْ مَعَ إمَامِ الْمُسْلِمِينَ لِقَوْلِهِ تَعَالَى

{فَإِنْ بَغَتْ إحْدَاهُمَا عَلَى الأُخْرَى فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّى تَفِيءَ إلَى أَمْرِ اللَّهِ} وَالأَمْرُ لِلْوُجُوبِ وَلأَنَّهُمْ قَصَدُوا أَذَى الْمُسْلِمِينَ وَتَهْيِيجَ الْفِتْنَةِ, وَإِمَاطَةُ الأَذَى وَتَسْكِينُ الْفِتْنَةِ مِنْ أَبْوَابِ الدِّينِ. وَخُرُوجُهُمْ مَعْصِيَةٌ فَفِي الْقِيَامِ بِقِتَالِهِمْ نَهْيٌ عَنْ الْمُنْكَرِ وَهُوَ فَرْضٌ, وَالإِمَامُ فِيهِ عَلِيٌّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فَإِنَّهُ قَامَ بِالْقِتَالِ وَأَخْبَرَ أَنَّهُ مَأْمُورٌ بِذَلِكَ بِقَوْلِهِ أُمِرْت بِقِتَالِ الْمَارِقِينَ وَالنَّاكِثِينَ وَالْقَاسِطِينَ. وَوَجَبَ قَتْلُ أَسَرَائِهِمْ وَالتَّذْفِيفُ عَلَى جَرِيحِهِمْ ذَكَرَ هَاهُنَا لَفْظَ الْوُجُوبِ, وَذَكَرَ فِي الْمَبْسُوطِ بِلَفْظِهِ لا بَأْسَ فَقِيلَ لا بَأْسَ بِقَتْلِ أَسِيرِهِمْ إذَا كَانَتْ لَهُمْ فِئَةٌ ; لأَنَّ شَرَّهُ لَمْ يَنْدَفِعْ وَلَكِنَّهُ مَقْهُورٌ لَوْ تَخَلَّصَ لَتَحَيَّزَ إلَى فِئَتِهِ فَإِذَا رَأَى الإِمَامُ مَصْلَحَةً فِي قَتْلِهِ فَلا بَأْسَ بِأَنْ يَقْتُلَهُ. وَإِذَا لَمْ يَبْقَ لَهُمْ فِئَةٌ لا يُقْتَلُ ; لأَنَّ إبَاحَةَ الْقَتْلِ لِدَفْعِ الْبَغْيِ وَقَدْ انْدَفَعَ وَكَانَ عَلِيٌّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يُحَلِّفُ مَنْ بَاشَرَهُ مِنْهُمْ أَنْ لا يَخْرُجَ عَلَيْهِ ثُمَّ يُخَلِّي سَبِيلَهُ. وَكَذَلِكَ لا بَأْسَ بِأَنْ يُجْهِزَ عَلَى جَرِيحِهِمْ إذَا كَانَتْ فِئَتُهُمْ

(14/445)

بَاقِيَةً ; لأَنَّهُ إذَا بَرِئَ عَادَ إلَى الْفِتْنَةِ وَالشَّرِّ بِقُوَّةِ تِلْكَ الْفِئَةِ. وَلأَنَّ فِي قَتْلِ الأَسِيرِ وَالإِجْهَازِ كَسْرَ شَوْكَةِ أَصْحَابِهِ فَإِذَا بَقِيَتْ لَهُمْ فِئَةٌ يَحْصُلُ هَذَا الْمَقْصُودُ بِذَلِكَ بِخِلَافِ مَا إذَا لَمْ تَبْقَ لَهُمْ فِئَةٌ وَالتَّذْفِيفُ الإِسْرَاعُ فِي الْقَتْلِ وَالْمُرَادُ مِنْ التَّذْفِيفِ هَاهُنَا إتْمَامُ الْقَتْلِ وَلَمْ نَضْمَنْ نَحْنُ أَمْوَالَهُمْ بِالإِتْلافِ لِمَا ذُكِرَ فِي الْكِتَابِ وَدِمَاءَهُمْ ; لأَنَّ قَتْلَهُمْ وَاجِبٌ عَلَى الْمُسْلِمِينَ فَلا يُوجِبُ ضَمَانًا. وَلَمْ نُحَرِّمْ عَنْ الْمِيرَاثِ حَتَّى لَوْ قَتَلَ الْعَادِلُ فِي الْحَرْبِ مُوَرِّثَهُ الْبَاغِيَ وَرِثَهُ ; لأَنَّ الإِسْلامَ جَامِعٌ بَيْنَ الْوَارِثِ وَالْمُوَرِّثِ فِي الدِّينِ فَلَمْ يَثْبُتْ اخْتِلافُ

الدِّينُ الَّذِي هُوَ مَانِعٌ مِنْ الإِرْثِ بِاخْتِلافِ دِيَانَتِهِمَا وَالْقَتْلُ بِحَقٍّ فَلا يَصْلُحُ سَبَبًا لِلْحِرْمَانِ كَالْقَتْلِ رَجْمًا أَوْ قِصَاصًا ; لأَنَّ حِرْمَانَ الْمِيرَاثِ عُقُوبَةٌ شُرِعَتْ جَزَاءً عَلَى قَتْلٍ مَحْظُورٍ فَالْقَتْلُ الْمَأْمُورُ بِهِ لا يَصْلُحُ أَنْ يَكُونَ سَبَبًا لَهُ. وَهُمْ أَيْ أَهْلُ الْبَغْيِ لَمْ يُحْرَمُوا عَنْ الْمِيرَاثِ حَتَّى لَوْ قَتَلَ الْبَاغِي أَخَاهُ الْعَادِلَ وَقَالَ كُنْت عَلَى الْحَقِّ وَأَنَا الآنَ عَلَى الْحَقِّ وَرِثَهُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ رَحِمَهُمَا اللَّهُ وَإِنْ قَالَ كُنْت عَلَى بَاطِلٍ لَمْ يَرِثْهُ وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ لا يَرِثُهُ بِحَالٍ ; لأَنَّهُ قَتْلٌ بِغَيْرِ حَقٍّ فَيُحْرَمُ بِهِ عَنْ الْمِيرَاثِ كَمَا لَوْ قَتَلَهُ ظُلْمًا مِنْ غَيْرِ تَأْوِيلٍ وَهَذَا ; لأَنَّ اعْتِقَادَهُ وَتَأْوِيلَهُ لا يَكُونُ حُجَّةً عَلَى مُوَرِّثِهِ الْعَادِلِ وَلا عَلَى سَائِرِ وَرَثَتِهِ إنَّمَا يُعْتَبَرُ ذَلِكَ فِي حَقِّهِ خَاصَّةً. يُوَضِّحُهُ أَنَّ تَأْوِيلَ أَهْلِ الْبَغْيِ عِنْدَ انْضِمَامِ الْمَنَعَةِ إلَيْهِ يُعْتَبَرُ عَلَى الْوَجْهِ الَّذِي يُعْتَبَرُ فِي حَقِّ أَهْلِ الْحَرْبِ وَتَأْثِيرُ ذَلِكَ فِي إسْقَاطِ ضَمَانِ النَّفْسِ وَالْمَالِ لا فِي حُكْمِ التَّوْرِيثِ فَكَذَلِكَ تَأْوِيلُ أَهْلِ الْبَغْيِ. وَلَهُمَا أَنَّ الْمُقَاتَلَةَ بَيْنَ الْفِئَتَيْنِ بِتَأْوِيلِ الدِّينِ فَتَسْتَوِيَانِ فِي الأَحْكَامِ وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي الإِمَامِ كَمَا فِي سُقُوطِ الضَّمَانِ, وَذَلِكَ لأَنَّ وِلايَةَ الإِلْزَامِ لَمَّا انْقَطَعَتْ بِالْمَنَعَةِ كَانَ الْقَتْلُ مِنْهُمْ فِي حُكْمِ الدُّنْيَا فِي حُكْمِ الْجِهَادِ بِنَاءً عَلَى دِيَانَتِهِمْ ; لأَنَّهُمْ اعْتَقَدُوا أَنْفُسَهُمْ عَلَى

الْحَقِّ وَخُصُومَهُمْ عَلَى الْبَاطِلِ فَكَانَتْ مُقَاتَلَتُهُمْ الْخُصُومَ جِهَادًا فِي زَعْمِهِمْ وَأَمْرًا بِالْمَعْرُوفِ وَنَهْيًا عَنْ الْمُنْكَرِ وَإِنْ كَانَ بَاطِلا فِي الْحَقِيقَةِ. وَقَوْلُهُ اعْتِقَادُهُ لا يَكُونُ حُجَّةً عَلَى مُوَرِّثِهِ الْعَادِلِ فَاسِدٌ ; لأَنَّ اعْتِقَادَهُ كَمَا لا يَكُونُ حُجَّةً عَلَى الْعَادِلِ فِي حُكْمِ التَّوْرِيثِ لا يَكُونُ حُجَّةً فِي حُكْمِ سُقُوطِ حَقِّهِ عَنْ الضَّمَانِ وَلَكِنْ لَمَّا انْقَطَعَتْ وِلايَةُ الإِلْزَامِ بِانْضِمَامِ الْمَنَعَةِ إلَى التَّأْوِيلِ جُعِلَ الْفَاسِدُ مِنْ التَّأْوِيلِ كَالصَّحِيحِ فِي ذَلِكَ الْحُكْمِ فَكَذَا فِي حَقِّ التَّوْرِيثِ كَذَا فِي الْمَبْسُوطِ. قَوْلُهُ (وَوَجَبَ حَبْسُ الأَمْوَالِ) أَيْ أَمْوَالِ أَهْلِ الْبَغْيِ زَجْرًا لَهُمْ عَنْ الْبَغْيِ وَعُقُوبَةً كَمَا وَجَبَ قَتْلُ نُفُوسِهِمْ. فَإِذَا تَفَرَّقَ جَمْعُهُمْ وَانْكَسَرَتْ شَوْكَتُهُمْ تُرَدُّ عَلَيْهِمْ أَمْوَالُهُمْ ; لأَنَّهَا لَمْ تُتَمَلَّكْ لِبَقَاءِ الْعِصْمَةِ وَالإِحْرَازِ فِيهَا. وَلأَنَّ الْمِلْكَ بِطَرِيقِ الاسْتِيلاءِ لا يَثْبُتُ مَا لَمْ يَتِمَّ بِالإِحْرَازِ بِدَارٍ تُخَالِفُ دَارَ الْمُسْتَوْلَى عَلَيْهِ وَلَمْ يُوجَدْ ; لأَنَّ دَارَ الْفِئَتَيْنِ وَاحِدَةٌ. وَقِيلَ لِعَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يَوْمَ الْجَمَلِ أَلا تَقْسِمُ بَيْنَنَا مَا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَيْنَا قَالَ فَمَنْ يَأْخُذُ مِنْكُمْ عَائِشَةُ وَإِنَّمَا قَالَ ذَلِكَ اسْتِبْعَادًا لِكَلامِهِمْ

وَإِظْهَارًا لِخَطَئِهِمْ فِيمَا طَلَبُوا وَقَدْ جَمَعَ مَا أَصَابَ مِنْ عَسْكَرِ أَهْلِ النَّهْرَوَانِ فِي رَحْبَةِ الْكُوفَةِ فَمَنْ كَانَ يَعْرِفُ شَيْئًا أَخَذَهُ. وَهِيَ بِحُكْمِ الدِّيَانَةِ مُخْتَلِفَةٌ حَيْثُ اعْتَقَدَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْ الْفَرِيقَيْنِ

(14/448)

أَنَّ الْفَرِيقَ الآخَرَ عَلَى الْبَاطِلِ وَأَنَّ دِمَاءَهُمْ مُبَاحَةٌ وَقَدْ غَلَبُوا عَلَى دَارِ الإِسْلامِ وَجَعَلُوهَا دَارَ الْحَرْبِ حَيْثُ لَزِمَنَا مُحَارَبَتُهُمْ. قَوْلُهُ (وَكَذَلِكَ) أَيْ وَمِثْلُ جَهْلِ الْبَاغِي وَصَاحِبِ الْهَوَى جَهْلُ مَنْ خَالَفَ فِي اجْتِهَادِهِ الْكِتَابَ وَالسُّنَّةَ. الْوَاوُ بِمَعْنَى أَوْ مِثْلُ الْفَتْوَى بِبَيْعِ أُمَّهَاتِ الأَوْلادِ. كَانَ بِشْرٌ الْمَرِيسِيِّ وَدَاوُد الأَصْبَهَانِيُّ وَمَنْ تَابَعَهُ مِنْ أَصْحَابِ الظَّوَاهِرِ يَقُولُونَ بِجَوَازِ بَيْعِ أُمِّ الْوَلَدِ مُتَمَسِّكِينَ فِي ذَلِكَ بِمَا رُوِيَ عَنْ

(14/449)

[جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أَنَّهُ قَالَ كُنَّا نَبِيعُ أُمَّهَاتِ الأَوْلادِ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ] . وَبِأَنَّ الْمَالِيَّةَ وَالْمَحَلِّيَّةَ لِلْبَيْعِ قَبْلَ الْوِلادَةِ مَعْلُومَةٌ فِيهَا بِيَقِينٍ فَلا تَرْتَفِعُ بَعْدَ الْوِلادَةِ بِالشَّكِّ. وَعِنْدَ جُمْهُورِ الْعُلَمَاءِ لا يَجُوزُ بَيْعُهَا لِدَلالَةِ الآثَارِ الْمَشْهُورَةِ عَلَيْهِ مِثْلُ [قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلامُ لِمَارِيَةَ أَعْتَقَهَا وَلَدُهَا] . وَقَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلامُ [أَيُّمَا أَمَةٍ وَلَدَتْ مِنْ سَيِّدِهَا فَهِيَ مُعْتَقَةٌ عَنْ دُبُرٍ مِنْهُ] رَوَاهُ ابْنُ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا. وَمَا رُوِيَ عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيِّبِ رَحِمَهُ اللَّهُ أَنَّهُ قَالَ [أَمَرَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِعِتْقِ أُمَّهَاتِ الأَوْلادِ مِنْ غَيْرِ الثُّلُثِ وَأَنْ لا يُبَعْنَ فِي دَيْنٍ] . وَمَا رُوِيَ عَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ كَانَ يُنَادِي عَلَى الْمِنْبَرِ إلا أَنَّ بَيْعَ أُمَّهَاتِ الأَوْلادِ حَرَامٌ وَلا رِقَّ عَلَيْهَا بَعْدَ مَوْتِ مَوْلاهَا وَقَدْ تَلَقَّاهَا الْقَرْنُ الثَّانِي بِالْقَبُولِ وَانْعَقَدَ الإِجْمَاعُ عَلَى عَدَمِ جَوَازِ بَيْعِهَا فَكَانَ الْقَوْلُ بِالْجَوَازِ مُخَالِفًا لِلأَحَادِيثِ الْمَشْهُورَةِ وَالإِجْمَاعِ فَكَانَ مَرْدُودًا. وَمِثْلُ الْقَوْلِ بِالْقِصَاصِ فِي الْقَسَامَةِ. إذَا وُجِدَ الْقَتِيلُ وَلا يُدْرَى قَاتِلُهُ تَجِبُ الْقَسَامَةُ عَلَى أَهْلِ الْمَحَلَّةِ وَالدِّيَةُ عَلَى عَوَاقِلِ أَهْلِ الْمَحَلَّةِ عِنْدَنَا وَلا يَجِبُ الْقِصَاصُ بِحَالٍ. وَقَالَ مَالِكٌ وَأَحْمَدُ بْنُ حَنْبَلٍ وَالشَّافِعِيُّ فِي الْقَدِيمِ إنْ كَانَ بَيْنَ الْقَتِيلِ وَأَهْلِ

(14/450)

الْمَحَلَّةِ عَدَاوَةٌ ظَاهِرَةٌ أَوْ لَوَثٌ وَهُوَ مَا يَغْلِبُ بِهِ عَلَى ظَنِّ الْقَاضِي وَالسَّامِعِ صِدْقُ الْمُدَّعِي يُؤْمَرُ الْوَلِيُّ بِأَنْ يُعَيِّنَ الْقَاتِلَ مِنْهُمْ ثُمَّ يَحْلِفَ الْوَلِيُّ خَمْسِينَ يَمِينًا أَنَّهُ قَتَلَهُ عَمْدًا فَإِذَا حَلَفَ يُقْتَصُّ لَهُ مِنْ الْقَاتِلِ. مُتَمَسِّكِينَ فِي ذَلِكَ بِظَاهِرِ [قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلامُ لأَوْلِيَاءِ الْمَقْتُولِ الَّذِي وُجِدَ فِي خَيْبَرَ أَتَحْلِفُونَ وَتَسْتَحِقُّونَ دَمَ صَاحِبِكُمْ]

(14/451)

الْحَدِيثُ أَيْ دَمَ قَاتِلِ صَاحِبِكُمْ. وَحُجَّةُ مَنْ أَبَى وُجُوبَ الْقِصَاصِ بِالْقَسَامَةِ الأَحَادِيثُ الْمَشْهُورَةُ فَإِنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ [قَضَى بِالْقَسَامَةِ وَالدِّيَةِ عَلَى الْيَهُودِ فِي قَتِيلٍ وُجِدَ بَيْنَ أَظْهُرِهِمْ] . وَرَوَى زِيَادُ بْنُ أَبِي مَرْيَمَ [أَنَّ رَجُلا جَاءَ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ إِنِّي وَجَدْت أَخِي قَتِيلا فِي بَنِي فُلانٍ فَقَالَ اخْتَرْ مِنْ شُيُوخِهِمْ خَمْسِينَ رَجُلا فَيَحْلِفُونَ بِاَللَّهِ مَا قَتَلْنَاهُ وَلا عَلِمْنَا لَهُ قَاتِلا فَقَالَ وَلَيْسَ لِي مِنْ أَخِي إلا هَذَا قَالَ نَعَمْ وَلَك مِائَةٌ مِنْ الإِبِلِ] وَفِي الْحَدِيثِ أَنَّ قَتِيلا وُجِدَ بَيْنَ وِدَاعَةَ وَأَرْحَبَ وَكَانَ إلَى وِدَاعَةَ أَقْرَبُ فَقَضَى عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَلَيْهِمْ بِالْقَسَامَةِ وَالدِّيَةِ فَقَالُوا لا أَيْمَانُنَا تَدْفَعُ عَنْ أَمْوَالِنَا وَلا أَمْوَالُنَا تَدْفَعُ عَنْ أَيْمَانِنَا فَقَالَ حَقَنْتُمْ دِمَاءَكُمْ بِأَيْمَانِكُمْ وَأَغَرِّمُكُمْ الدِّيَةَ بِوُجُودِ الْقَتِيلِ بَيْنَ أَظْهُرِكُمْ وَكَانَ ذَلِكَ مِنْهُ بِمَحْضَرٍ مِنْ الصَّحَابَةِ وَلَمْ يُنْكِرْ عَلَيْهِ أَحَدٌ فَحَلَّ مَحَلَّ الإِجْمَاعِ فَكَانَ الْقَوْلُ بِوُجُوبِ الْقِصَاصِ بِهَا مُخَالِفًا لِهَذِهِ الأَدِلَّةِ الظَّاهِرَةِ الْمَشْهُورَةِ, وَلِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلامُ [الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعِي وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ] فَكَانَ مَرْدُودًا وَمِثْلُ اسْتِبَاحَةِ مَتْرُوكِ التَّسْمِيَةِ عَمْدًا عَمَلا بِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلامُ [تَسْمِيَةُ اللَّهِ فِي قَلْبِ كُلِّ مُؤْمِنٍ] وَبِالْقِيَاسِ عَلَى مَتْرُوكِ التَّسْمِيَةِ بِالنِّسْيَانِ مُخَالِفٌ لِقَوْلِهِ تَعَالَى {وَلا

تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرْ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَإِنَّهُ لَفِسْقٌ} . وَمِثْلُ إيجَابِ الْقَضَاءِ بِالشَّاهِدِ الْوَاحِدِ وَيَمِينِ الْمُدَّعِي عَمَلا بِمَا رُوِيَ أَنَّ النَّبِيَّ عَلَيْهِ السَّلامُ قَضَى بِذَلِكَ مُخَالِفٌ لِلْكِتَابِ وَهُوَ قَوْلُهُ {وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ} إلَى أَنْ قَالَ {وَأَدْنَى أَنْ لا تَرْتَابُوا}

وَلِلْحَدِيثِ الْمَشْهُورِ وَهُوَ قَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلامُ [الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعِي وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ] كَمَا مَرَّ بَيَانُهُ فِي بَابِ الانْقِطَاعِ فَيَكُونُ مَرْدُودًا. فَفِي هَذِهِ الْمَسَائِلِ وَنَظَائِرِهَا إنْ اعْتَمَدَ الْخَصْمُ عَلَى الْقِيَاسِ فَهُوَ مِنْهُ عَمَلٌ بِالاجْتِهَادِ عَلَى خِلافِ الْكِتَابِ أَوْ السُّنَّةِ, وَإِنْ اعْتَمَدَ عَلَى الْخَبَرِ فَهُوَ عَمَلٌ مِنْهُ بِالْغَرِيبِ مِنْ السُّنَّةِ عَلَى خِلافِهِمَا أَوْ خِلافِ أَحَدِهِمَا فَيَكُونُ فَاسِدًا. لأَنَّا أُمِرْنَا مُتَّصِلٌ بِقَوْلِهِ لَيْسَ بِعُذْرٍ أَصْلا أَيْ أُمِرْنَا بِالأَمْرِ بِالْمَعْرُوفِ وَالنَّهْيِ عَنْ الْمُنْكَرِ وَالنُّصْحِ لِكُلِّ مُسْلِمٍ وَمِنْ الْمَعْرُوفِ الْعَمَلُ بِالْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ الْمَشْهُورَةِ وَمِنْ الْمُنْكَرِ مُخَالَفَتُهُمَا أَوْ مُخَالَفَةُ أَحَدِهِمَا وَمِنْ النَّصِيحَةِ الإِرْشَادُ إلَى الصَّوَابِ وَإِظْهَارُ الْحَقِّ بِالْمُنَاظَرَةِ وَإِقَامَةُ الدَّلِيلِ فَيَجِبُ عَلَيْنَا ذَلِكَ وَيَجِبُ عَلَى الْخَصْمِ الطَّلَبُ وَالْقَبُولُ فَلا يَكُونُ جَهْلُهُ عُذْرًا بِوَجْهٍ. وَعَلَى هَذَا وَهُوَ أَنَّ الْعَمَلَ بِالاجْتِهَادِ عَلَى خِلافِ الْكِتَابِ أَوْ السُّنَّةِ الْمَشْهُورَةِ بَاطِلٌ يُبْتَنَى مَا يَنْفُذُ فِيهِ قَضَاءُ الْقَاضِي وَمَا لا يَنْفُذُ فَإِنْ وُجِدَ

فِيهِ الْعَمَلُ بِخِلافِ الْكِتَابِ أَوْ السُّنَّةِ كَمَا فِي هَذِهِ الأَمْثِلَةِ لا يَنْفُذُ ; لأَنَّهُ بَاطِلٌ وَإِنْ عُدِمَ فِيهِ ذَلِكَ كَمَا فِي عَامَّةِ الْمُجْتَهَدَاتِ يَنْفُذُ

وَأَمَّا الْقِسْمُ الثَّالِثُ فَهُوَ الْجَهْلُ فِي مَوْضِعِ الاجْتِهَادِ الصَّحِيحِ أَوْ فِي غَيْرِ مَوْضِعِ الاجْتِهَادِ لَكِنْ فِي مَوْضِعِ الشُّبْهَةِ أَمَّا الأَوَّلُ فَإِنَّ مَنْ صَلَّى الظُّهْرَ عَلَى غَيْرِ وُضُوءٍ ثُمَّ صَلَّى الْعَصْرَ بِوُضُوءٍ وَعِنْدَهُ أَنَّ الظُّهْرَ قَدْ أَجْزَأَهُ فَالْعَصْرُ فَاسِدَةٌ ; لأَنَّ هَذَا جَهْلٌ عَلَى خِلافِ الإِجْمَاعِ وَإِنْ قَضَى الظُّهْرَ ثُمَّ صَلَّى الْمَغْرِبَ وَعِنْدَهُ أَنَّ الْعَصْرَ أَجْزَأَ عَنْهُ جَازَ ذَلِكَ ; لأَنَّهُ جَهْلٌ فِي مَوْضِعِ الاجْتِهَادِ فِي تَرْتِيبِ الْفَوَائِتِ وَقَالَ أَصْحَابُنَا رَحِمَهُمُ اللَّهُ فِيمَنْ قُتِلَ وَلَهُ وَلِيَّانِ فَعَفَا أَحَدُهُمَا عَنْ الْقِصَاصِ ثُمَّ قَتَلَهُ الثَّانِي وَهُوَ يَظُنُّ أَنَّ الْقِصَاصَ بَاقٍ لَهُ عَلَى الْكَمَالِ وَأَنَّهُ وَجَبَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ قِصَاصٌ كَامِلٌ فَإِنَّهُ لا قِصَاصَ عَلَيْهِ ; لأَنَّ جَهْلَهُ حَصَلَ فِي مَوْضِعِ الاجْتِهَادِ وَفِي حُكْمٍ يَسْقُطُ بِالشُّبْهَةِ وَكَذَلِكَ صَائِمٌ احْتَجَمَ ثُمَّ أَفْطَرَ عَلَى ظَنِّ أَنَّ الْحِجَامَةَ فَطَّرَتْهُ وَعَلَى ذَلِكَ التَّقْدِيرِ لَمْ تَلْزَمْهُ الْكَفَّارَةُ لِمَا قُلْنَا وَمِثْلُهُ كَثِيرٌ وَمَنْ زَنَى بِجَارِيَةِ امْرَأَتِهِ أَوْ جَارِيَةِ وَالِدِهِ وَظَنَّ أَنَّهَا تَحِلُّ لَهُ لَمْ يَلْزَمْهُ الْحَدُّ فَيَصِيرُ الْجَهْلُ وَالتَّأْوِيلُ فِي مَوْضِعِ الاشْتِبَاهِ شُبْهَةً فِي الْحُدُودِ دُونَ النَّسَبِ وَالْعِدَّةِ بِخِلافِ مَا إِذَا وَطِئَ جَارِيَةَ أَخِيهِ وَأُخْتِهِ وَكَذَلِكَ

حَرْبِيٌّ أَسْلَمَ وَدَخَلَ دَارَنَا فَشَرِبَ الْخَمْرَ وَقَالَ لَمْ أَعْلَمْ بِالْحُرْمَةِ لَمْ يُحَدَّ بِخِلافِ مَا إِذَا زَنَى وَبِخِلافِ الذِّمِّيِّ إِذَا أَسْلَمَ ثُمَّ شَرِبَ الْخَمْرَ وَقَالَ لَمْ أَعْلَمْ بِحُرْمَتِهَا فَإِنَّهُ يُحَدُّ هَذَا بِنَاءً عَلَى هَذَا الأَصْلِ الَّذِي ذَكَرْنَا.

قَوْلُهُ (وَأَمَّا الْقِسْمُ الثَّالِثُ) وَهُوَ الْجَهْلُ الَّذِي يَصْلُحُ شُبْهَةً فَهُوَ الْجَهْلُ فِي مَوْضِعٍ تَحَقَّقَ فِيهِ الاجْتِهَادُ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَكُونَ مُخَالِفًا لِلْكِتَابِ أَوْ السُّنَّةِ وَهُوَ الْمُرَادُ بِالصَّحِيحِ. أَوْ فِي غَيْرِ مَوْضِعِ الاجْتِهَادِ أَيْ لَمْ يُوجَدْ فِيهِ اجْتِهَادٌ وَلَكِنَّهُ مَوْضِعُ الاشْتِبَاهِ. صَلَّى الظُّهْرَ عَلَى غَيْرِ وُضُوءٍ يَعْنِي غَيْرَ عَالِمٍ بِعَدَمِ الْوُضُوءِ. ثُمَّ صَلَّى الْعَصْرَ عَلَى وُضُوءٍ ذَاكِرًا لِذَلِكَ وَهُوَ يَظُنُّ أَنَّ الظُّهْرَ أَجْزَأَهُ لِكَوْنِهِ غَيْرَ عَالِمٍ بِعَدَمِ الْوُضُوءِ فِيهِ فَالْعَصْرُ فَاسِدَةٌ كَالظُّهْرِ عِنْدَنَا فَكَانَ عَلَيْهِ أَنْ يُعِيدَهُمَا جَمِيعًا ; لأَنَّ ظَنَّهُ بِجَوَازِ الظُّهْرِ جَهْلٌ وَاقِعٌ عَلَى خِلافِ الإِجْمَاعِ ; لأَنَّ ظُهْرَهُ فَاسِدٌ بِلا خِلافٍ فَكَانَ مِنْ الْقِسْمِ الثَّانِي لا مِنْ هَذَا الْقِسْمِ. وَكَانَ الْحَسَنُ بْنُ زِيَادٍ رَحِمَهُ اللَّهُ يَقُولُ إِنَّمَا يَجِبُ مُرَاعَاةُ التَّرْتِيبِ عَلَى مَنْ يَعْلَمُ فَأَمَّا مَنْ لا يَعْلَمُ بِهِ فَلَيْسَ عَلَيْهِ ذَلِكَ ; لأَنَّهُ ضَعِيفٌ فِي نَفْسِهِ فَلا يَثْبُتُ حُكْمُهُ فِي حَقِّ مَنْ لا يَعْلَمُ بِهِ. وَكَانَ زُفَرُ رَحِمَهُ اللَّهُ يَقُولُ إِذَا كَانَ عِنْدَهُ أَنَّ ذَلِكَ يُجْزِيهِ فَهُوَ فِي مَعْنَى النَّاسِي لِلْفَائِتَةِ فَيُجْزِيه فَرْضُ الْوَقْتِ. وَلأَنَّ الْعَصْرَ

لَوْ لَمْ يَجُزْ إِنَّمَا لا يَجُوزُ بِاعْتِبَارِ التَّرْتِيبِ وَهُوَ مُجْتَهَدٌ فِيهِ فَكَانَ ظَنُّهُ فِي مَوْضِعِ الاجْتِهَادِ فَيُعْتَبَرُ. لَكِنَّا نَقُولُ إِنْ كَانَ الرَّجُلُ مُجْتَهِدًا قَدْ ظَهَرَ عِنْدَهُ أَنَّ مُرَاعَاةَ التَّرْتِيبِ لَيْسَتْ بِفَرْضٍ فَهُوَ دَلِيلٌ شَرْعِيٌّ وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ نَاسِيًا فَهُوَ مَعْذُورٌ غَيْرُ مُخَاطَبٍ بِأَدَاءِ الْفَائِتَةِ قَبْلَ أَنْ يَتَذَكَّرَ فَأَمَّا إِذَا كَانَ ذَاكِرًا وَهُوَ غَيْرُ مُجْتَهِدٍ فَمُجَرَّدُ ظَنِّهِ لَيْسَ بِدَلِيلٍ شَرْعِيٍّ فَلا يُعْتَبَرُ. فَإِنْ قَضَى الظُّهْرَ وَحْدَهَا وَهَذَا الْفَرْعُ هُوَ

الْمَقْصُودُ مِنْ إيرَادِ هَذَا الْمِثَالِ ثُمَّ صَلَّى الْمَغْرِبَ وَهُوَ يَظُنُّ أَنَّ الْعَصْرَ أَجْزَأَتْهُ جَازَ الْمَغْرِبُ وَيُعِيدُ الْعَصْرَ

(14/456)

فَقَطْ ; لأَنَّ ظَنَّهُ بِجَوَازِ الْعَصْرِ جَهْلٌ فِي مَوْضِعِ الاجْتِهَادِ فِي تَرْتِيبِ الْفَوَائِتِ فَإِنَّ الْخِلافَ بَيْنَ الْعُلَمَاءِ فِي وُجُوبِ التَّرْتِيبِ خِلافٌ مُعْتَبَرٌ فَكَانَ دَلِيلا شَرْعِيًّا. وَحَاصِلُ الْفَرْقِ أَنَّ فَسَادَ الظُّهْرِ بِتَرْكِ الْوُضُوءِ فَسَادٌ قَوِيٌّ مُجْمَعٌ عَلَيْهِ فَكَانَتْ مَتْرُوكَةً بِيَقِينٍ فَيَظْهَرُ أَثَرُ الْفَسَادِ فِيمَا يُؤَدِّي بَعْدَهَا وَلَمْ يُعْذَرْ بِالْجَهْلِ فَأَمَّا فَسَادُ الْعَصْرِ بِسَبَبِ تَرْكِ التَّرْتِيبِ فَضَعِيفٌ مُخْتَلَفٌ فِيهِ فَلا تَكُونُ مَتْرُوكَةً بِيَقِينٍ فَلا يَتَعَدَّى حُكْمُهُ إلَى صَلاةٍ أُخْرَى ; لأَنَّ وُجُوبَ التَّرْتِيبِ ثَبَتَ بِالسُّنَّةِ فِي مَتْرُوكَةٍ بِيَقِينٍ عِلْمًا وَعَمَلا وَهُوَ كَمَنْ جَمَعَ بَيْنَ حُرٍّ وَعَبْدٍ فِي الْبَيْعِ بِثَمَنٍ وَاحِدٍ بَطَلَ الْعَقْدُ فِيهِمَا بِخِلافِ مَا إذَا جَمَعَ بَيْنَ قِنٍّ وَمُدَبَّرٍ كَذَا فِي الْمَبْسُوطِ. قَوْلُهُ (وَقَالَ أَصْحَابُنَا) إلَى آخِرِهِ إذَا كَانَ الدَّمُ بَيْنَ اثْنَتَيْنِ فَعَفَا أَحَدُهُمَا ثُمَّ قَتَلَهُ الآخَرُ عَمْدًا فَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ بِعَفْوِ الشَّرِيكِ أَوْ عَلِمَ بِذَلِكَ وَلَمْ يَعْلَمْ أَنَّ بِعَفْوِ أَحَدِهِمَا يَسْقُطُ الْقَوَدُ فَعَلَيْهِ الدِّيَةُ كَامِلَةً فِي مَالِهِ عِنْدَنَا. وَقَالَ زُفَرُ رَحِمَهُ اللَّهُ عَلَيْهِ الْقِصَاصُ ; لأَنَّ الْقَوَدَ سَقَطَ بِعَفْوِ أَحَدِهِمَا عَلِمَ الآخَرُ بِهِ أَوْ لَمْ يَعْلَمْ اشْتَبَهَ عَلَيْهِ حُكْمُهُ أَوْ لَمْ يَشْتَبِهْ فَبَقِيَ مُجَرَّدُ الظَّنِّ فِي حَقِّ الآخَرِ وَالظَّنُّ غَيْرُ مَانِعٍ مِنْ وُجُوبِ الْقِصَاصِ بَعْدَمَا تَقَرَّرَ سَبَبٌ كَمَا لَوْ قَتَلَ رَجُلا عَلَى ظَنِّ أَنَّهُ قَتَلَ وَلِيَّهُ ثُمَّ جَاءَ وَلِيُّهُ حَيًّا كَانَ عَلَيْهِ الْقِصَاصُ.

(14/457)

وَحُجَّتُنَا فِي ذَلِكَ أَنَّهُ قَدْ عَلِمَ وُجُوبَ الْقِصَاصِ وَمَا عُلِمَ ثُبُوتُهُ فَالأَصْلُ بَقَاؤُهُ وَاجِبًا فِي حَقِّهِ ظَاهِرًا وَالظَّاهِرُ يَصِيرُ شُبْهَةً فِي دَرْءِ مَا يَنْدَرِئُ بِالشُّبُهَاتِ. وَكَذَا إذَا عَلِمَ بِالْعَفْوِ وَلَمْ يَعْلَمْ أَنَّ الْقَوَدَ سَقَطَ بِهِ ; لأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ تَصَرُّفَ الْغَيْرِ فِي حَقِّهِ غَيْرُ نَافِذٍ وَسُقُوطُ الْقَوَدِ عِنْدَ عَفْوِ أَحَدِهِمَا بِاعْتِبَارِ

(14/458)

مَعْنًى خَفِيٍّ وَهُوَ أَنَّ الْقِصَاصَ لا يَحْتَمِلُ التَّجَزِّيَ فَإِنَّمَا اشْتَبَهَ عَلَيْهِ حُكْمٌ قَدْ يَشْتَبِهُ فَيَصِيرُ ذَلِكَ بِمَنْزِلَةِ الظَّاهِرِ فِي إيرَاثِ الشُّبْهَةِ. بِخِلافِ مَا إذَا عَلِمَ أَنَّ الْقَوَدَ سَقَطَ بِالْعَفْوِ ثُمَّ قَتَلَهُ عَمْدًا حَيْثُ يَجِبُ الْقِصَاصُ ; لأَنَّ هُنَاكَ قَدْ ظَهَرَ الْمُسْقِطُ عِنْدَهُ وَأَقْدَمَ عَلَى الْقَتْلِ مَعَ الْعِلْمِ بِالْحُرْمَةِ. وَقَدْ يَجُوزُ أَنْ يَسْقُطَ الْقَوَدُ بِاعْتِبَارِ ظَنِّهِ كَمَا لَوْ رَمَى إلَى شَخْصٍ ظَنَّهُ كَافِرًا فَإِذَا هُوَ مُسْلِمٌ وَإِذَا سَقَطَ الْقَوَدُ عَنْهُ بِالشُّبْهَةِ لَزِمَتْهُ الدِّيَةُ فِي مَالِهِ ; لأَنَّ فِعْلَهُ عَمْدٌ ثُمَّ يُحْسَبُ لَهُ مِنْهَا بِنِصْفِ الدِّيَةِ لأَنْ يَعْفُوَ الشَّرِيكُ وَجَبَ لَهُ نِصْفُ الدِّيَةِ عَلَى الْمَقْتُولِ فَيَصِيرُ نِصْفُ الدِّيَةِ قِصَاصًا بِالنِّصْفِ وَيُؤَدِّي مَا بَقِيَ كَذَا فِي الْمَبْسُوطِ. فَعَلَى هَذَا كَانَ الْمُرَادُ مِنْ قَوْله ; لأَنَّ جَهْلَهُ حَصَلَ فِي مَوْضِعِ الاجْتِهَادِ أَنَّ الاجْتِهَادَ يَقْتَضِي أَنْ يَثْبُتَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا

وِلايَةُ الاسْتِيفَاءِ عَلَى الْكَمَالِ ; لأَنَّ إثْبَاتَ مَا لا يَتَجَزَّأُ لاثْنَيْنِ يُوجِبُ ثُبُوتَهُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا كَامِلا كَوِلايَةِ الإنْكَاحِ عَلَى مَا مَرَّ بَيَانُهُ لا أَنَّ الْمُرَادَ مِنْهُ أَنَّ بَقَاءَ وِلايَةِ الاسْتِيفَاءِ بَعْدَ عَفْوِ أَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ لِلآخَرِ أَمْرٌ مُجْتَهَدٌ فِيهِ كَمَا أَنَّ التَّرْتِيبَ فِي الْمَسْأَلَةِ الأُولَى أَمْرٌ مُجْتَهَدٌ فِيهِ فَإِنَّ أَحَدًا مِنْ الْفُقَهَاءِ لَمْ يَقُلْ بِذَلِكَ. وَذَكَرَ فِي التَّهْذِيبِ أَنَّ الْقِصَاصَ إذَا ثَبَتَ لاثْنَيْنِ كَانَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنْ يَنْفَرِدَ بِقَتْلِهِ عِنْدَ

(14/459)

بَعْضِ أَهْلِ الْمَدِينَةِ حَتَّى لَوْ عَفَا أَحَدُهُمَا كَانَ لِلآخَرِ قَتْلُهُ. فَعَلَى هَذَا كَانَ سُقُوطُ الْقِصَاصِ بِعَفْوِ الْبَعْضِ أَمْرًا مُجْتَهَدًا فِيهِ إنْ كَانَ ذَلِكَ الاجْتِهَادُ صَحِيحًا فَلا يَحْتَاجُ كَلامُ الشَّيْخِ إلَى تَأْوِيلٍ. وَفِي حُكْمٍ يَسْقُطُ بِالشُّبْهَةِ يَعْنِي بَعْدَمَا حَصَلَ جَهْلُهُ فِي مَوْضِعِ الاجْتِهَادِ حَصَلَ فِي حُكْمٍ يَسْقُطُ بِالشُّبْهَةِ وَهُوَ الْقِصَاصُ فَكَانَ أَوْلَى بِالاعْتِبَارِ مِنْ الْجَهْلِ فِي الْمَسْأَلَةِ الأُولَى. قَوْلُهُ (وَكَذَلِكَ) أَيْ وَكَالْوَلِيِّ الْقَاتِلُ فِي أَنَّ الْجَهْلَ يَصْلُحُ شُبْهَةً. صَائِمٌ احْتَجَمَ ثُمَّ أَفْطَرَ عَلَى ظَنِّ أَنَّ الْحِجَامَةَ فِطْرَتُهُ. وَظَنَّ أَنَّ عَلَى ذَلِكَ التَّقْدِيرِ أَيْ تَقْدِيرِ أَنَّ الْحِجَامَةَ فِطْرَتُهُ لَمْ تَلْزَمْهُ الْكَفَّارَةُ بِالإفْطَارِ بَعْدَهَا. أَوْ ظَنَّ أَنَّ عَلَى تَقْدِيرِ الأَكْلِ بَعْدَ حُصُولِ الإفْطَارِ بِالْحِجَامَةِ لَمْ تَلْزَمْهُ الْكَفَّارَةُ. وَقَوْلُهُ لِمَا قُلْنَا مُتَعَلِّقٌ بِكَذَلِكَ ; لأَنَّهُ يَتَضَمَّنُ جَوَابَ الْمَسْأَلَةِ فَإِنَّ جَوَابَهَا لَيْسَ بِمَذْكُورٍ صَرِيحًا عَلَى هَذَا الْوَجْهِ الَّذِي بَيَّنَّا يَعْنِي وَكَمَا يَسْقُطُ الْقِصَاصُ بِجَهْلِ الْوَلِيِّ تَسْقُطُ الْكَفَّارَةُ بِجَهْلِ صَائِمٍ إلَى آخِرِهِ لِمَا قُلْنَا إنَّ حُصُولَ الْجَهْلِ فِي مَوْضِعِ الاجْتِهَادِ وَفِي حُكْمٍ يَسْقُطُ بِالشُّبْهَةِ مُعْتَبَرٌ, وَظَنُّ هَذَا الصَّائِمِ فِي مَوْضِعِ الاجْتِهَادِ, إذْ الأَوْزَاعِيُّ يَقُولُ بِفَسَادِ الصَّوْمِ بِالْحِجَامَةِ مُعْتَمِدًا عَلَى قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلامُ حِين

(14/460)

[رَأَى رَجُلَيْنِ حَجَمَ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ أَفْطَرَ الْحَاجِمُ وَالْمَحْجُومُ] . وَفِي مَوْضِعٍ يَسْقُطُ بِالشُّبْهَةِ ; لأَنَّ كَفَّارَةَ الصَّوْمِ تَسْقُطُ بِالشُّبُهَاتِ لِتَرَجُّحِ جَانِبِ الْعُقُوبَةِ فِيهَا عَلَى مَا مَرَّ بَيَانُهُ. وَظَنِّي أَنَّ قَوْلَهُ وَعَلَى ذَلِكَ التَّقْدِيرِ زِيَادَةٌ وَقَعَتْ مِنْ الْكَاتِبِ وَأَنَّ قَوْلَهُ لَمْ تَلْزَمْهُ الْكَفَّارَةُ جَوَابُ الْمَسْأَلَةِ وَلِمَا قُلْنَا مُتَعَلِّقٌ بِهِ ; لأَنَّ الْكَلامَ مُسْتَقِيمٌ مُتَّضِحٌ بِدُونِ تِلْكَ الزِّيَادَةِ. ثُمَّ مَا ذَكَرَ الشَّيْخُ مِنْ سُقُوطِ الْكَفَّارَةِ بِالظَّنِّ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ لَيْسَ بِمُجْرًى عَلَى ظَاهِرِهِ فَإِنَّ شَيْخَ الإسْلامِ خُوَاهَرْ زَادَهْ رَحِمَهُ اللَّهُ ذَكَرَ فِي شَرْحِ كِتَابِ الصَّوْمِ أَنَّ الصَّائِمَ لَوْ احْتَجَمَ فَظَنَّ أَنَّ ذَلِكَ يُفْطِرُهُ ثُمَّ أَكَلَ مُتَعَمِّدًا وَلَمْ يَسْتَفْتِ عَالِمًا وَلَمْ يَبْلُغْهُ الْحَدِيثُ نَسَخَهُ أَوْ بَلَغَهُ وَعَرَفَ تَأْوِيلَهُ وَجَبَتْ عَلَيْهِ الْكَفَّارَةُ ; لأَنَّ ظَنَّهُ حَصَلَ فِي غَيْرِ مَوْضِعِهِ فَإِنَّ انْعِدَامَ رُكْنِ الصَّوْمِ بِوُصُولِ الشَّيْءِ إلَى بَاطِنِهِ وَلَمْ يُوجَدْ وَفَسَادُهُ بِالاسْتِقَاءِ وَالْحَيْضِ بِخِلافِ الْقِيَاسِ فَيَكُونُ ظَنُّهُ مُجَرَّدَ جَهْلٍ وَهُوَ غَيْرُ مُعْتَبَرٍ. فَإِنْ اسْتَفْتَى فَقِيهًا يُؤْخَذُ مِنْهُ الْفِقْهُ وَيُعْتَمَدُ عَلَى فَتْوَاهُ فَأَفْتَاهُ بِالْفَسَادِ فَأَفْطَرَ بَعْدَ ذَلِكَ مُتَعَمِّدًا لا تَجِبُ عَلَيْهِ الْكَفَّارَةُ ; لأَنَّ عَلَى الْعَامِّيِّ أَنْ يَعْمَلَ بِفَتْوَى الْمُفْتِي إذَا كَانَ الْمُفْتِي مِمَّنْ يُؤْخَذُ مِنْهُ الْفِقْهُ وَيُعْتَمَدُ عَلَى فَتَوَاهُ وَإِنْ كَانَ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ مُخْطِئًا فِيمَا يُفْتِي ; لأَنَّهُ لا

(14/461)

دَلِيلَ لِلْعَامِّيِّ سِوَى هَذَا فَكَانَ مَعْذُورًا فِيمَا صَنَعَ وَلا عُقُوبَةَ عَلَى الْمَعْذُورِ وَلَوْ لَمْ يَسْتَفْتِ وَلَكِنْ بَلَغَهُ الْحَدِيثُ وَلَمْ يَعْرِفْ نَسْخَهُ وَلا تَأْوِيلَهُ, قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٌ وَالْحَسَنُ بْنُ زِيَادٍ رَحِمَهُمَا اللَّهُ لا كَفَّارَةَ عَلَيْهِ ; لأَنَّ الْحَدِيثَ وَإِنْ كَانَ مَنْسُوخًا لا يَكُونُ أَدْنَى دَرَجَةً مِنْ الْفَتْوَى إذَا لَمْ يَبْلُغْهُ النَّسْخُ فَيَصِيرُ شُبْهَةً. وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَلَيْهِ الْكَفَّارَةُ ; لأَنَّ مَعْرِفَةَ الأَخْبَارِ وَالتَّمْيِيزِ بَيْنَ صَحِيحِهَا وَسَقِيمِهَا وَنَاسِخِهَا وَمَنْسُوخِهَا مُفَوَّضٌ إلَى الْفُقَهَاءِ فَلَيْسَ لِلْعَامِّيِّ أَنْ يَأْخُذَ بِظَاهِرِ الْحَدِيثِ لِجَوَازِ أَنْ يَكُونَ مَصْرُوفًا عَنْ ظَاهِرِهِ أَوْ مَنْسُوخًا إنَّمَا لَهُ الرُّجُوعُ إلَى الْفُقَهَاءِ وَالسُّؤَالُ عَنْهُمْ فَإِذَا لَمْ يَسْأَلْ فَقَدْ قَصَّرَ فَلا يُعْذَرُ وَهَكَذَا ذَكَرَ الإِمَامُ شَمْسُ الأَئِمَّةِ رَحِمَهُ اللَّهُ أَيْضًا فَتَبَيَّنَ أَنَّ الظَّنَّ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ بِدُونِ اعْتِمَادِهِ عَلَى فَتْوَى أَوْ حَدِيثٍ لَيْسَ بِمُعْتَبَرٍ وَأَنَّ قَوْلَ الأَوْزَاعِيِّ لا يَصِيرُ شُبْهَةً ; لأَنَّهُ مُخَالِفٌ لِلْقِيَاسِ. قَوْلُهُ (وَمَنْ زَنَى بِجَارِيَةِ امْرَأَتِهِ) بَيَانُ الْقِسْمِ الثَّانِي وَهُوَ الْجَهْلُ فِي مَوْضِعِ الشُّبْهَةِ أَيْ الاشْتِبَاهِ. وَاعْلَمْ أَنَّ الشُّبْهَةَ الدَّارِئَةَ لِلْحَدِّ نَوْعَانِ شُبْهَةٌ فِي الْفِعْلِ وَتُسَمَّى شُبْهَةَ اشْتِبَاهٍ ; لأَنَّهَا تَنْشَأُ مِنْ الاشْتِبَاهِ. وَشُبْهَةٌ فِي الْمَحَلِّ وَتُسَمَّى شُبْهَةَ الدَّلِيلِ وَالشُّبْهَةَ الْحُكْمِيَّةَ فَالأُولَى هِيَ أَنْ يَظُنَّ الإِنْسَانُ مَا لَيْسَ بِدَلِيلِ

(14/462)

الْحِلِّ دَلِيلا فِيهِ وَلا بُدَّ فِيهَا مِنْ الظَّنِّ لِيَتَحَقَّقَ الاشْتِبَاهُ وَالثَّانِيَةُ أَنْ يُوجَدَ الدَّلِيلُ الشَّرْعِيُّ النَّافِي لِلْحُرْمَةِ فِي ذَاتِهِ مَعَ تَخَلُّفِ حُكْمِهِ عَنْهُ لِمَانِعٍ اتَّصَلَ بِهِ وَهَذَا النَّوْعُ لا يَتَوَقَّفُ تَحَقُّقُهُ عَلَى ظَنِّ الْجَانِي وَاعْتِقَادِهِ فَمِنْ هَذَا الْقَسَمِ مَا لَوْ وَطِئَ الأَبُ جَارِيَةَ ابْنِهِ فَإِنَّهُ لا يَجِبُ عَلَيْهِ الْحَدُّ وَإِنْ قَالَ عَلِمْت أَنَّهَا عَلَيَّ حَرَامٌ ; لأَنَّ الْمُؤَثِّرَ فِي إيرَاثِ الشُّبْهَةِ الدَّلِيلُ الشَّرْعِيُّ وَهُوَ قَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلامُ

(14/463)

[أَنْتَ وَمَالُك لأَبِيك] وَهُوَ قَائِمٌ فَلا يَفْتَرِقُ فِي الْحَالِ بَيْنَ الظَّنِّ وَعَدَمِهِ فِي سُقُوطِ الْحَدِّ وَمِنْ الْقِسْمِ الأَوَّلِ مَا إذَا وَطِئَ الابْنُ جَارِيَةَ أَبِيهِ وَجَارِيَةَ أُمِّهِ أَوْ وَطِئَ الرَّجُلُ جَارِيَةَ امْرَأَتِهِ فَإِنْ قَالَ ظَنَنْت أَنَّهَا تَحِلُّ لِي لا يَجِبُ الْحَدُّ عَلَيْهِمَا عِنْدَنَا وَقَالَ زُفَرُ رَحِمَهُ اللَّهُ يَجِبُ عَلَيْهِمَا الْحَدُّ ; لأَنَّ السَّبَبَ وَهُوَ الزِّنَا قَدْ تَقَرَّرَ بِدَلِيلِ أَنَّهُمَا لَوْ قَالا عَلِمْنَا بِالْحُرْمَةِ يَلْزَمُهُمَا الْحَدُّ فَلَوْ سَقَطَ إنَّمَا يَسْقُطُ بِالظَّنِّ وَالظَّنُّ لا يُغْنِي مِنْ الْحَقِّ شَيْئًا كَمَنْ وَطِئَ جَارِيَةَ أَخِيهِ أَوْ أُخْتِهِ وَقَالَ ظَنَنْت أَنَّهَا تَحِلُّ لِي وَلَكِنَّا نَقُولُ قَدْ تَمَكَّنَتْ بَيْنَهُمَا شُبْهَةُ اشْتِبَاهٍ ; لأَنَّ مَالَ الْمَرْأَةِ مِنْ وَجْهٍ مَالٌ لِزَوْجِ. وَقِيلَ فِي تَأْوِيلِ قَوْله تَعَالَى {وَوَجَدَك عَائِلا فَأَغْنَى} أَيْ بِمَالِ خَدِيجَةَ وَلأَنَّهَا حَلالٌ لَهُ فَرُبَّمَا يَشْتَبِهُ عَلَيْهِ أَنَّ حَالَ جَارِيَتِهَا كَحَالِهَا وَكَذَا فِي جَارِيَةِ الأَبِ وَالأُمِّ قَدْ يَشْتَبِهُ ذَلِكَ بِاعْتِبَارِ أَنَّ الأَمْلاكَ مُتَّصِلَةٌ بَيْنَ الآبَاءِ وَالأَبْنَاءِ وَالْمَنَافِعِ دَائِرَةٌ وَالْوَلَدُ جُزْءُ أَبِيهِ وَأُمِّهِ فَرُبَّمَا يَشْتَبِهُ أَنَّهَا لَمَّا كَانَتْ حَلالا لِلأَصْلِ تَكُونُ حَلالا لِلْجُزْءِ

أَيْضًا فَيَصِيرُ الْجَهْلُ أَيْ الْجَهْلُ بِالْحُرْمَةِ وَالتَّأْوِيلُ أَيْ تَأْوِيلُ أَنَّ الْجَارِيَةَ تَحِلُّ لِي كَمَا تَحِلُّ نَفْسُ الْمَرْأَةِ وَكَمَا تَحِلُّ جَارِيَتِي لِأَبِي بِالتَّمَلُّكِ شُبْهَةً فِي سُقُوطِ الْحَدِّ ; لِأَنَّ شُبْهَةَ الاشْتِبَاهِ مُؤَثِّرَةٌ فِي سُقُوطِ الْحَدِّ عَلَى مَنْ اشْتَبَهَ

(14/464)

عَلَيْهِ كَقَوْمٍ سُقُوا عَلَى مَائِدَةٍ خَمْرًا فَمَنْ عَلِمَ مِنْهُمْ أَنَّهُ خَمْرٌ يَجِبُ عَلَيْهِ الْحَدُّ وَمَنْ لَمْ يَعْلَمْ لا يُحَدُّ دُونَ النَّسَبِ وَالْعِدَّةِ يَعْنِي يَثْبُتُ النَّسَبُ بِهَذِهِ الشُّبْهَةِ وَإِنْ ادَّعَاهُ وَلا تَجِبُ الْعِدَّةُ بِهَا ; لأَنَّ الْفِعْلَ تَمَحَّضَ زِنًا فِي نَفْسِهِ فَيَمْتَنِعُ ثُبُوتَ النَّسَبِ وَوُجُوبَ الْعِدَّةِ وَإِنْ سَقَطَ الْحَدُّ لِلاشْتِبَاهِ بِخِلافِ الشُّبْهَةِ الْحُكْمِيَّةِ حَيْثُ لا يَثْبُتُ بِهَا النَّسَبُ وَيَجِبُ بِهَا الْعِدَّةُ كَمَا يَسْقُطُ بِهَا الْحَدُّ ; لأَنَّ الْفِعْلَ لَمْ يَتَمَحَّضَ زِنًا نَظَرًا إِلَى قِيَامِ الدَّلِيلِ لِهَذَا لَمْ يَفْتَرِقْ الْحَالُ فِيهَا بَيْنَ الْعِلْمِ بِالْحُرْمَةِ وَعَدَمِهِ وَهَذَا بِخِلافِ مَا لَوْ زَنَى بِجَارِيَةِ أَخِيهِ أَوْ أُخْتِهِ وَقَالَ ظَنَنْت أَنَّهَا تَحِلُّ لِي حَيْثُ لَمْ يُجْعَلْ الْجَهْلُ شُبْهَةً فِي سُقُوطِ الْحَدِّ ; لأَنَّ مَنَافِعَ الأَمْلاكِ بَيْنَهُمَا مُتَبَايِنَةٌ عَادَةً فَلا يَكُونُ هَذَا مَحَلَّ الاشْتِبَاهِ فَلا يَصِيرُ الْجَهْلُ شُبْهَةً. وَكَذَلِكَ أَيْ كَمَا لا يُحَدُّ الْوَلَدُ بِوَطْءِ جَارِيَةِ أَبِيهِ عِنْدَ عَدَمِ الْعِلْمِ بِالْحُرْمَةِ وَيَصِيرُ جَهْلُهُ شُبْهَةً فِي سُقُوطِ الْحَدِّ لا يُحَدُّ الْحَرْبِيُّ الَّذِي أَسْلَمَ وَدَخَلَ دَارَنَا فَشَرِبَ الْخَمْرَ إِذَا لَمْ يَعْلَمْ بِالْحُرْمَةِ يَصِيرُ جَهْلُهُ شُبْهَةً فِي سُقُوطِهِ بِخِلافِ مَا إِذَا زَنَى ظَانًّا أَنَّهُ لَيْسَ بِحَرَامٍ وَبِخِلافِ الذِّمِّيِّ الَّذِي أَسْلَمَ وَشَرِبَ الْخَمْرَ ظَانًّا أَنَّهَا حَلالٌ حَيْثُ يُحَدَّانِ جَمِيعًا وَهَذَا أَيْ التَّفْرِقَةُ بَيْنَ شُرْبِ الْخَمْرِ وَبَيْنَ الزِّنَا فِي الْحَرْبِيِّ وَالتَّفْرِقَةُ بَيْنَ الْحَرْبِيِّ وَبَيْنَ

(14/465)

الذِّمِّيِّ فِي شُرْبِ الْخَمْرِ بِنَاءً عَلَى الأَصْلِ الَّذِي ذَكَرْنَاهُ وَهُوَ أَنَّ الْجَهْلَ فِي مَوْضِعِ الاشْتِبَاهِ يَصْلُحُ شُبْهَةً دَارِئَةً لِلْحَدِّ وَفِي غَيْرِ مَوْضِعِ الاشْتِبَاهِ لا يَصْلُحُ لِذَلِكَ فَجَهْلُ الْحَرْبِيِّ بِحُرْمَةِ الْخَمْرِ فِي مَوْضِعِ الاشْتِبَاهِ ; لأَنَّهَا ثَبَتَتْ بِالْخِطَابِ وَهُوَ مُنْقَطِعٌ عَنْ أَهْلِ الْحَرْبِ وَدَارُهُمْ دَارُ الْجَهْلِ وَضَيَاعِ الأَحْكَامِ فَيَصْلُحُ جَهْلُهُ شُبْهَةً دَارِئَةً لِلْحَدِّ. فَأَمَّا جَهْلُهُ بِحُرْمَةِ الزِّنَا فَفِي غَيْرِ مَحَلِّهِ ; لأَنَّ الزِّنَا حَرَامٌ فِي الأَدْيَانِ كُلِّهَا فَلَمْ يَتَوَقَّفْ الْعِلْمُ بِحُرْمَتِهِ عَلَى بُلُوغِ خِطَابِ الشَّرْعِ لِتَحَقُّقِ حُرْمَتِهِ قَبْلَهُ فَلا يَصْلُحُ شُبْهَةً فِي سُقُوطِ الْحَدِّ وَكَذَا جَهْلُ الذِّمِّيِّ بِحُرْمَةِ الْخَمْرِ ; لأَنَّهُ مِنْ أَهْلِ دَارِ الإِسْلامِ وَتَحْرِيمُ الْخَمْرِ شَائِعٌ فِيهَا فَلَمْ يَصِرْ جَهْلُهُ شُبْهَةً لِعَدَمِ مُصَادَفَتِهِ مَحَلَّهُ بَلْ الاشْتِبَاهُ وَقَعَ مِنْ تَقْصِيرِهِ فِي الطَّلَبِ فَلا يُعْذَرُ

(14/466)

وَأَمَّا الْقِسْمُ الرَّابِعُ فَهُوَ الْجَهْلُ فِي دَارِ الْحَرْبِ مِنْ مُسْلِمٍ لَمْ يُهَاجِرْ أَنَّهُ يَكُونُ عُذْرًا فِي الشَّرَائِعِ حَتَّى إِنَّهَا لا تَلْزَمُهُ ; لأَنَّ الْخِطَابَ النَّازِلَ خَفِيَ فَيَصِيرُ الْجَهْلُ بِهِ عُذْرًا ; لأَنَّهُ غَيْرُ مُقَصِّرٍ وَإِنَّمَا جَاءَ مِنْ قِبَلِ خَفَاءِ الدَّلِيلِ فِي نَفْسِهِ وَكَذَلِكَ الْخِطَابُ فِي أَوَّلِ مَا يَنْزِلُ فَإِنْ مَنْ لَمْ يَبْلُغْهُ كَانَ مَعْذُورًا مِثْلَ مَا رَوَيْنَا فِي قِصَّةِ

أَهْلِ قُبَا وَقِصَّةِ تَحْرِيمِ الْخَمْرِ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى {وَمَا كَانَ اللَّهُ لِيُضِيعَ إِيمَانَكُمْ} وَقَالَ تَعَالَى {لَيْسَ عَلَى الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ جُنَاحٌ فِيمَا طَعِمُوا} الآيَةُ فَأَمَّا إذَا انْتَشَرَ الْخِطَابُ فِي دَارِ الإِسْلامِ فَقَدْ تَمَّ التَّبْلِيغُ مِنْ صَاحِبِ الشَّرْعِ فَمَنْ جَهِلَ مِنْ بَعْدُ فَإِنَّمَا أُتِيَ مِنْ قِبَلِ تَفْصِيرِهِ لا مِنْ قِبَلِ خَفَاءِ الدَّلِيلِ فَلا يُعْذَرُ كَمَنْ لَمْ يَطْلُبْ الْمَاءَ فِي الْعُمْرَانِ وَلَكِنَّهُ تَيَمَّمَ وَالْمَاءُ مَوْجُودٌ فَصَلَّى لَمْ يُجْزِهِ وَكَذَلِكَ جَهْلُ الْوَكِيلِ بِالْوَكَالَةِ وَجَهْلُ الْمَأْذُونِ بِالإِذْنِ يَكُونُ عُذْرًا ; لأَنَّهُ فِيهِ ضَرْبُ إيجَابٍ وَإِلْزَامٍ فَلا بُدَّ مِنْ عَمَلِهِ إلا أَنَّهُ لا يُشْتَرَطُ فِيمَنْ يُبَلِّغُهُ الْعَدَالَةُ وَإِنْ كَانَ فُضُولِيًّا ; لأَنَّهُ لَيْسَ بِإِلْزَامٍ مَحْضٍ بَلْ هُوَ مُخَيَّرٌ وَجَهْلُ الْوَكِيلِ بِالْعَزْلِ وَجَهْلُ الْمَأْذُونِ بِالْحَجْرِ وَجَهْلُ مَوْلَى الْعَبْدِ الْجَانِي فِيمَا يَتَصَرَّفُ فِيهِ وَجَهْلُ الشَّفِيعِ بِالشُّفْعَةِ يَكُونُ عُذْرًا ; لأَنَّ الدَّلِيلَ خَفِيٌّ وَفِيهِ إلْزَامٌ فَشَرَطَ أَبُو حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي الَّذِي يُبَلِّغُهُ مِنْ

غَيْرِ رِسَالَةِ الْعَدَالَةَ أَوْ الْعَدَدَ وَكَذَلِكَ جَهْلُ الْمَرْأَةِ الْبِكْرِ بِإِنْكَاحِ الْوَلِيِّ مِثْلُهُ, وَكَذَلِكَ قَوْلُهُ فِي تَبْلِيغِ الشَّرَائِعِ إلَى الْحَرْبِيِّ الَّذِي أَسْلَمَ فِي دَارِ الْحَرْبِ وَلَمْ يُهَاجِرْ إلَيْنَا إذَا لَمْ يَكُنْ الْمُبَلِّغُ رَسُولَ الإِمَامِ, وَكَذَلِكَ جَهْلُ الأَمَةِ الْمَنْكُوحَةِ إذَا أُعْتِقَتْ بِالإِعْتَاقِ أَوْ بِالْخِيَارِ بَعْدَ الْعِلْمِ بِالإِعْتَاقِ يُجْعَلُ عُذْرًا ; لأَنَّ الدَّلِيلَ خَفِيٌّ فِي حَقِّهَا وَلأَنَّهَا دَافِعَةٌ بِخِلافِ الصَّغِيرَةِ الْبِكْرِ إذَا بَلَغَتْ وَقَدْ أَنْكَحَهَا أَخُوهَا فَلَمْ يَعْلَمْ بِالْخِيَارِ لَمْ تُعْذَرْ وَجُعِلَ سُكُوتُهَا رِضًا ; لأَنَّ دَلِيلَ الْعِلْمِ فِي حَقِّهَا مَشْهُورٌ غَيْرُ مَسْتُورٍ وَلأَنَّهَا تُرِيدُ بِذَلِكَ إلْزَامَ الْفَسْخِ ابْتِدَاءً لا الدَّفْعَ عَنْ نَفْسِهَا وَالْمُعْتَقَةُ تَدْفَعُ الزِّيَادَةَ عَنْ نَفْسِهَا وَلِهَذَا افْتَرَقَ الْخِيَارَانِ فِي شَرْطِ الْقَضَاءِ وَعَلَى هَذَا الأَصْلِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٌ رَحِمَهُمَا اللَّهُ فِي صَاحِبِ خِيَارِ الشَّرْطِ فِي الْبَيْعِ إذَا فُسِخَ الْعَقْدُ بِغَيْرِ مَحْضَرٍ مِنْ صَاحِبِهِ: إنَّ ذَلِكَ لا يَصِحُّ إلا بِمَحْضَرٍ مِنْهُ ; لأَنَّ الْخِيَارَ وُضِعَ لاسْتِثْنَاءِ حُكْمِ الْعَقْدِ لِعَدَمِ الاخْتِيَارِ فَيَصِيرُ الْعَقْدُ بِهِ غَيْرَ لازِمٍ ثُمَّ يُفْسَخُ لِفَوْتِ اللُّزُومِ لا أَنَّ الْخِيَارَ لِلْفَسْخِ لا مَحَالَةَ فَصَيَّرَ هَذَا بِالْفَسْخِ مُتَصَرِّفًا عَلَى الآخَرِ بِمَا فِيهِ إلْزَامٌ فَلا يَصِحُّ إلا بِعِلْمِهِ فَإِنْ بَلَّغَهُ رَسُولُ صَاحِبِ الْخِيَارِ صَحَّ فِي الثُّلُثِ بِلا شَرْطِ عَدَالَةٍ وَبَعْدَ الثَّلاثِ لا يَصِحُّ وَإِنْ بَلَّغَهُ فُضُولِيٌّ شُرِطَ فِيهِ الْعَدَدُ أَوْ

الْعَدَالَةُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ خِلافًا لِمُحَمَّدٍ رَحِمَهُمَا اللَّهُ فَإِنْ وُجِدَ أَحَدُهُمَا صَحَّ التَّبْلِيغُ فِي الثَّلاثِ وَنَفَذَ الْفَسْخُ وَبَعْدَ الثَّلاثِ لا يَصِحُّ وَبَطَلَ الْفَسْخُ وَأَبُو يُوسُفَ جَعَلَ صَاحِبَ الْخِيَارِ مُسَلَّطًا عَلَى الْفَسْخِ مِنْ قِبَلِ صَاحِبِهِ فَأُضِيفَ مَا يَلْزَمُهُ صَاحِبُهُ إلَى الْتِزَامِهِ وَاَللَّهُ أَعْلَمُ.

قَوْلُهُ (وَأَمَّا الْقِسْمُ الرَّابِعُ) وَهُوَ الَّذِي يَصْلُحُ عُذْرًا فَهُوَ كَذَا وَالْفَرْقُ بَيْنَ هَذَا الْقِسْمِ وَبَيْنَ الْقِسْمِ الثَّالِثِ أَنَّ هَذَا الْقِسْمَ بِنَاءٌ عَلَى عَدَمِ الدَّلِيلِ وَالْقِسْمَ الثَّالِثَ بِنَاءٌ عَلَى اشْتِبَاهِ مَا لَيْسَ بِدَلِيلٍ بِالدَّلِيلِ كَذَا قِيلَ فَالْجَهْلُ فِي دَارِ الْحَرْبِ مِنْ مُسْلِمٍ لَمْ يُهَاجِرْ يَكُونُ عُذْرًا فِي الشَّرَائِعِ حَتَّى لَوْ مَكَثَ مُدَّةً وَلَمْ يُصَلِّ فِيهَا أَوْ لَمْ يَصُمْ وَلَمْ يَعْلَمْ أَنَّ عَلَيْهِ الصَّلاةَ وَالصَّوْمَ لا يَكُونُ عَلَيْهِ قَضَاؤُهُمَا وَقَالَ زُفَرُ

رَحِمَهُ اللَّهُ يَجِبُ عَلَيْهِ قَضَاؤُهُمَا ; لأَنَّ بِقَبُولِ الإِسْلامِ صَارَ مُلْتَزِمًا لأَحْكَامِهِ وَلَكِنْ قَصُرَ عَنْهُ خِطَابُ الأَدَاءِ لِجَهْلِهِ بِهِ وَذَلِكَ لا يُسْقِطُ الْقَضَاءَ بَعْدَ تَقَرُّرِ السَّبَبِ الْمُوجِبِ كَالنَّائِمِ إذَا انْتَبَهَ بَعْدَ مُضِيِّ وَقْتِ الصَّلاةِ وَنَحْنُ نَقُولُ إنَّ الْخِطَابَ النَّازِلَ خَفِيَ فِي حَقِّهِ لِعَدَمِ بُلُوغِهِ إلَيْهِ حَقِيقَةً بِالسَّمَاعِ وَلا تَقْدِيرًا بِاسْتِفَاضَتِهِ وَشُهْرَتِهِ ; لأَنَّ دَارَ الْحَرْبِ لَيْسَتْ بِمَحَلِّ اسْتِفَاضَةِ أَحْكَامِ الإِسْلامِ. فَيَصِيرُ الْجَهْلُ بِالْخِطَابِ عُذْرًا ; لأَنَّهُ غَيْرُ مُقَصِّرٍ فِي طَلَبِ الدَّلِيلِ وَإِنَّمَا جَاءَ

(14/469)

الْجَهْلُ مِنْ قِبَلِ خَفَاءِ الدَّلِيلِ فِي نَفْسِهِ حَيْثُ لَمْ يَشْتَهِرْ فِي دَارِ الْحَرْبِ بِسَبَبِ انْقِطَاعِ وِلايَةِ التَّبْلِيغِ عَنْهُمْ وَكَذَلِكَ أَيْ وَكَالْخِطَابِ فِي حَقِّ أَهْلِ الْحَرْبِ فِي الْخَفَاءِ الْخِطَابُ فِي أَوَّلِ مَا يَنْزِلُ فَإِنَّهُ خَفِيٌّ فِي حَقِّ مَنْ لَمْ يَبْلُغْهُ مِنْ الْمُسْلِمِينَ لِعَدَمِ اسْتِفَاضَتِهِ بَيْنَهُمْ فَيَصِيرُ الْجَهْلُ بِهِ عُذْرًا مِثْلُ مَا رُوِّينَا بِضَمِّ الرَّاءِ فِي قِصَّةِ أَهْلِ قُبَاءَ فَإِنَّهُمْ صَلَّوا صَلاةَ الظُّهْرِ إلَى بَيْتِ الْمَقْدِسِ بَعْدَ نُزُولِ فَرْضِ التَّوَجُّهِ إلَى الْكَعْبَةِ وَافْتَتَحُوا الْعَصْرَ مُتَوَجِّهِينَ إلَيْهِ أَيْضًا فَأُخْبِرُوا بِتَحَوُّلِ الْقِبْلَةِ إلَى الْكَعْبَةِ وَهُمْ فِي الصَّلاةِ فَتَوَجَّهُوا إلَيْهَا وَأَتَمُّوا صَلاتَهُمْ وَجَوَّزَ ذَلِكَ لَهُمْ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ; لأَنَّ الْخِطَابَ لَمْ يَبْلُغْهُمْ وَعَلَيْهِ حَمَلَ الشَّيْخُ قَوْله تَعَالَى

(14/470)

{وَمَا كَانَ اللَّهُ لِيُضِيعَ إيمَانَكُمْ} أَيْ صَلاتَكُمْ إلَى بَيْتِ الْمَقْدِسِ وَالْمَذْكُورُ فِي التَّفْسِيرِ أَنَّ النَّبِيَّ عَلَيْهِ السَّلامُ لَمَّا تَوَجَّهَ إلَى الْكَعْبَةِ قَالُوا كَيْفَ مَنْ مَاتَ قَبْلَ التَّحْوِيلِ مِنْ إخْوَانِنَا فَنَزَلَتْ هَذِهِ الآيَةُ وَقِصَّةُ تَحْرِيمِ الْخَمْرِ فَإِنَّ بَعْضَ الصَّحَابَةِ كَانُوا فِي سَفَرٍ فَشَرِبُوا بَعْدَ التَّحْرِيمِ لِعَدَمِ عِلْمِهِمْ بِحُرْمَتِهَا فَنَزَلَ قَوْلُهُ {لَيْسَ عَلَى الَّذِينَ آمَنُوا} الآيَةُ وَعَنْ ابْنِ كَيْسَانَ لَمَّا نَزَلَ تَحْرِيمُ الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ قَالَ أَبُو بَكْرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يَا رَسُولَ اللَّهِ كَيْفَ بِإِخْوَانِنَا الَّذِينَ مَاتُوا وَقَدْ شَرِبُوا الْخَمْرَ وَأَكَلُوا الْمَيْسِرَ وَكَيْفَ بِالْغَاصِبِينَ عَنَّا فِي الْبُلْدَانِ لا يَشْعُرُونَ بِتَحْرِيمِهَا وَهُمْ يَطْعَمُونَهَا فَأَنْزَلَ اللَّهُ تَعَالَى {لَيْسَ عَلَى الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ}] أَيْ مِنْ الأَمْوَاتِ وَالأَحْيَاءِ فِي الْبُلْدَانِ إثْمٌ فِيمَا طَعِمُوا مِنْ الْخَمْرِ وَالْقِمَارِ إذَا مَا اتَّقَوْا مَا حَرَّمَ اللَّهُ عَلَيْهِمْ سِوَاهُمَا. وَقِيلَ اتَّقَوْا الشِّرْكَ وَآمَنُوا بِاَللَّهِ وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ فِي إيمَانِهِمْ ثُمَّ اتَّقَوْا يَعْنِي الأَحْيَاءُ فِي الْبُلْدَانِ الْخَمْرَ وَالْقِمَارَ إذَا جَاءَهُمْ تَحْرِيمُهَا وَآمَنُوا صَدَّقُوا بِتَحْرِيمِهَا ثُمَّ اتَّقَوْا مَا تَحَرَّمَ عَلَيْهِمْ بَعْدَ هَذَا بِنَصٍّ يَرِدُ فِي التَّحْرِيمِ لِبَعْضِ مَا أُحِلَّ لَهُمْ وَأَحْسَنُوا فِيمَا تَعَبَّدَهُمْ اللَّهُ وَاَللَّهُ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ فَهَذَا مَعْنَى ذِكْرِ التَّقْوَى ثَلاثًا فِي هَذِهِ الآيَةِ كَذَا فِي التَّيْسِيرِ فَثَبَتَ بِمَا ذَكَرْنَا أَنَّ حُكْمَ

(14/471)

الْخِطَابِ لا يَثْبُتُ فِي حَقِّ الْمُخَاطَبِ قَبْلَ عِلْمِهِ بِهِ إذْ لَيْسَ فِي وُسْعِهِ الائْتِمَارُ قَبْلَ الْعِلْمِ فَلِذَلِكَ يُعْذَرُ, فَأَمَّا إذَا انْتَشَرَ الْخِطَابُ فِي دَارِ الإِسْلامِ فَقَدْ تَمَّ التَّبْلِيغُ مِنْ صَاحِبِ الشَّرْعِ إذْ لَيْسَ فِي وُسْعِهِ التَّبْلِيغُ إلَى كُلِّ وَاحِدٍ إنَّمَا الَّذِي فِي وُسْعِهِ الإِشَاعَةُ أَلا تَرَى أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى

(14/472)

اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ جَعَلَ نَفْسَهُ مُبَلِّغًا إلَى الْكَافَّةِ يَبْعَثُ الْكُتُبَ وَالرُّسُلَ إلَى مُلُوكِ الأَطْرَافِ حَتَّى كَانَ يَقُولُ أَلا هَلْ بَلَغْت اللَّهُمَّ فَاشْهَدْ فَعُلِمَ أَنَّ التَّبْلِيغَ يَتِمُّ بِاشْتِهَارِ الْخِطَابِ وَاسْتِفَاضَتِهِ فَمَنْ جَهِلَ مِنْ بَعْدِ شُهْرَتِهِ فَإِنَّمَا أُتِيَ مِنْ قِبَلِ تَقْصِيرِهِ أَيْ أُبْتُلِيَ بِالْجَهْلِ مِنْ هَذِهِ الْجِهَةِ يُقَالُ مِنْ هَاهُنَا أُتِيت أَيْ مِنْ هَاهُنَا دَخَلَ عَلَيْك الْبَلاءُ وَمِنْهُ قَوْلُ الأَعْرَابِيِّ وَهَلْ أُتِيت إلا مِنْ الصَّوْمِ أَيْ وَهَلْ أَتَانِي الْمَحْذُورُ إلا مِنْ الصَّوْمِ ; لأَنَّ الْخِطَابَ صَارَ مُتَيَسِّرَ الإِصَابَةِ بِالاشْتِهَارِ لا مِنْ قِبَلِ خَفَاءِ الدَّلِيلِ. فَلِذَلِكَ قُلْنَا إذَا أَسْلَمَ الذِّمِّيُّ فِي دَارِ الإِسْلامِ وَمَكَثَ مُدَّةً وَلَمْ يُصَلِّ وَلَمْ يَعْلَمْ بِوُجُوبِهَا كَانَ عَلَيْهِ قَضَاؤُهَا ; لأَنَّهُ فِي دَارِ شُيُوعِ الأَحْكَامِ وَيَرَى شُهُودَ النَّاسِ الْجَمَاعَاتِ وَيُمْكِنُهُ السُّؤَالُ عَنْ أَحْكَامِ الإِسْلامِ فَتَرْكُ السُّؤَالِ وَالطَّلَبِ تَقْصِيرٌ مِنْهُ فَلا يُعْذَرُ كَمَنْ لَمْ يَطْلُبْ الْمَاءَ فِي الْعُمْرِ ظَانًّا أَنَّ الْمَاءَ مَعْدُومٌ فَتَيَمَّمَ وَصَلَّى وَالْمَاءُ مَوْجُودٌ لَمْ تَجُزْ صَلاتُهُ ; لأَنَّهُ مُقَصِّرٌ فِي تَرْكِ الطَّلَبِ فِي مَوْضِعِ الْمَاءِ غَالِبًا بِخِلافِ مَا إذَا تَرَكَ الطَّلَبَ فِي الْمَفَازَةِ عَلَى ظَنِّ عَدَمِ الْمَاءِ وَتَيَمَّمَ وَصَلَّى حَيْثُ جَازَتْ صَلاتُهُ ; لأَنَّهُ لَيْسَ بِمُقَصِّرٍ بِتَرْكِ الطَّلَبِ فِي هَذَا الْمَوْضِعِ فَإِذَا لَمْ يَكُنْ عَلَى طَمَعٍ مِنْ الْمَاءِ لَمْ يَلْزَمْهُ الطَّلَبُ لِعَدَمِ الْفَائِدَةِ وَإِنَّمَا قَيَّدَ بِقَوْلِهِ وَالْمَاءُ مَوْجُودٌ ; لأَنَّهُ إذَا

(14/473)

لَمْ يَكُنْ مَوْجُودًا فِي الْوَاقِعِ جَازَتْ صَلاتُهُ كَذَا فِي بَعْضِ الْحَوَاشِي. قَوْلُهُ (وَكَذَلِكَ) أَيْ وَكَجَهْلِ مَنْ أَسْلَمَ فِي دَارِ الْحَرْبِ جَهْلُ الْوَكِيلِ بِالْوَكَالَةِ وَجَهْلُ الْمَأْذُونِ بِالإِذْنِ يَكُونُ عُذْرًا حَتَّى لَوْ تَصَرَّفَا قَبْلَ بُلُوغِ الْخَبَرِ إلَيْهِمَا لَمْ يَنْفُذْ تَصَرُّفُهُمَا عَلَى الْمُوَكِّلِ وَالْمَوْلَى. وَلَوْ وَكَّلَهُ بِبَيْعِ شَيْءٍ يَتَسَارَعُ

(14/474)

إلَيْهِ الْفَسَادُ وَلَمْ يَعْلَمْ بِالْوَكَالَةِ حَتَّى فَسَدَ ذَلِكَ الشَّيْءُ لَمْ يَضْمَنْ شَيْئًا وَلَوْ وَكَّلَهُ بِشِرَاءِ شَيْءٍ بِعَيْنِهِ فَاشْتَرَاهُ الْوَكِيلُ لِنَفْسِهِ قَبْلَ الْعِلْمِ بِالْوَكَالَةِ يَصِحُّ وَبَعْدَ الْعِلْمِ لا يَصِحُّ وَلَوْ بَاعَ مَتَاعًا لِلْمُوَكِّلِ قَبْلَ الْعِلْمِ بِالْوَكَالَةِ لا يَنْفُذُ عَلَى الْمُوَكِّلِ بَلْ يَتَوَقَّفُ عَلَى إجَازَتِهِ كَبَيْعِ الْفُضُولِيِّ لأَنَّ فِيهِ أَيْ فِي التَّوْكِيلِ وَالإِذْنِ ضَرْبَ إيجَابٍ وَإِلْزَامٍ حَيْثُ يَلْزَمُهُمَا حُقُوقُ الْعَقْدِ مِنْ التَّسْلِيمِ وَالتَّسَلُّمِ وَنَحْوِهِمَا وَيَمْتَنِعُ عَلَى الْوَكِيلِ شِرَاءُ شَيْءٍ وُكِّلَ بِشِرَائِهِ بِعَيْنِهِ وَبَيْعُ شَيْءٍ وُكِّلَ بَيْعُهُ مِمَّنْ لا يُقْبَلُ شَهَادَتُهُ لَهُ وَيُطَالِبُ الْعَبْدُ بِعُهْدَةِ تَصَرُّفَاتِهِ بَعْدَ الإِذْنِ فِي الْحَالِ وَلَمْ يَكُنْ مُطَالِبًا بِهَا قَبْلَ

الإِذْنِ فَكَمَا لا يَثْبُتُ حُكْمُ الْعَزْلِ وَالْحَجْرِ فِي حَقِّهِمَا قَبْلَ الْعِلْمِ لِدَفْعِ الضَّرَرِ عَنْهُمَا لا يَثْبُتُ حُكْمُ الْوَكَالَةِ وَالإِذْنِ لِذَلِكَ أَيْضًا أَلا تَرَى أَنَّ حُكْمَ الشَّرْعِ لا يَلْزَمُ فِي حَقِّهِ مَعَ كَمَالِ وِلايَتِهِ قَبْلَ الْعِلْمِ بِهِ فَلأَنْ لا يَثْبُتَ حُكْمٌ مِنْ جِهَةِ الْعَبْدِ الَّذِي هُوَ قَاصِرُ الْوِلايَةِ كَانَ أَوْلَى. إلا أَنَّهُ أَيْ لَكِنَّهُ لا يُشْتَرَطُ فِيمَنْ يُبَلِّغُ الْوَكِيلَ أَوْ الْعَبْدَ أَوْ يُبَلِّغُ الإِذْنَ أَوْ الْوَكَالَةَ إلَيْهِمَا الْعَدَالَةُ بِالاتِّفَاقِ وَإِنْ كَانَ الْمُبَلِّغُ فُضُولِيًّا ; لأَنَّ التَّوْكِيلَ أَوْ الإِذْنَ لَيْسَ بِإِلْزَامِ مَحْضٍ وَإِنْ كَانَ فِيهِ إلْزَامٌ مِنْ الْوَجْهِ الَّذِي قُلْنَا بَلْ هُوَ أَيْ الْوَكِيلُ أَوْ الْعَبْدُ يُخَيَّرُ بَعْدَ بُلُوغِ

(14/475)

الْخَبَرِ إلَيْهِ فِي قَبُولِ الْوَكَالَةِ وَالإِذْنِ, وَتَحَقُّقُ مَعْنَى الإِلْزَامِ مِنْ الْوَجْهِ الَّذِي بَيَّنَّا لا يُخِلُّ بِهَذَا الاخْتِيَارِ بِوَجْهٍ فَلِذَلِكَ لا يُشْتَرَطُ فِيهِ شَيْءٌ مِنْ شَرَائِطِ الإِلْزَامِ أَيْ الشَّهَادَةِ وَجَهْلُ الْوَكِيلِ بِالْعَزْلِ وَجَهْلُ الْمَأْذُونِ بِالْحَجْرِ عُذْرٌ لِخَفَاءِ الدَّلِيلِ وَلُزُومِ الضَّرَرِ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِصِحَّةِ الْعَزْلِ وَالْحَجْرِ إذْ الْوَكِيلُ يَتَصَرَّفُ عَلَى أَنْ يَلْزَمَ تَصَرُّفُهُ عَلَى الْمُوَكِّلِ وَالْعَبْدُ يَتَصَرَّفُ عَلَى أَنْ يَقْضِيَ دَيْنَهُ مِنْ كَسْبِهِ وَرَقَبَتِهِ وَبِالْعَزْلِ وَالْحَجْرِ يَلْزَمُ التَّصَرُّفُ عَلَى الْوَكِيلِ وَيَتَأَخَّرُ دَيْنُ الْعَبْدِ إلَى الْعِتْقِ وَيُؤَدِّي بَعْدَ الْعِتْقِ مِنْ خَالِصِ مِلْكِهِ وَفِيهِ مِنْ الضَّرَرِ مَا لا يَخْفَى. قَوْلُهُ (وَجَهْلُ مَوْلَى الْعَبْدِ الْجَانِي فِيمَا يَتَصَرَّفُ فِيهِ) أَيْ فِي الْعَبْدِ إذَا جَنَى الْعَبْدُ جِنَايَةً يُخَيَّرُ الْمَوْلَى بَيْنَ الدَّفْعِ وَالْفِدَاءِ فَإِذَا تَصَرَّفَ الْمَوْلَى فِي هَذَا الْجَانِي بِالْبَيْعِ أَوْ بِالإِعْتَاقِ وَنَحْوِهِمَا بَعْدَ الْعِلْمِ بِجِنَايَتِهِ يَصِيرُ مُخْتَارًا لِلْفِدَاءِ وَهُوَ الأَرْشُ فَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ بِالْجِنَايَةِ حَتَّى تَصَرَّفَ فِيهِ بِبَيْعٍ وَنَحْوِهِ لا يَصِيرُ مُخْتَارًا لِلْفِدَاءِ بَلْ يَجِبُ عَلَيْهِ الأَقَلُّ مِنْ الْقِيمَةِ وَمِنْ الأَرْشِ وَيَصِيرُ جَهْلُهُ بِالْجِنَايَةِ عُذْرًا وَجَهْلُ الشَّفِيعِ بِالشُّفْعَةِ أَيْ بِسَبَبِ ثُبُوتِ الشُّفْعَةِ وَهُوَ الْبَيْعُ يَكُونُ عُذْرًا حَتَّى إذَا عَلِمَ بِالْبَيْعِ بَعْدَ زَمَانٍ يَثْبُتُ لَهُ حَقُّ الشُّفْعَةِ لأَنَّ الدَّلِيلَ أَيْ دَلِيلَ الْعِلْمِ فِي الصُّوَرِ الأَرْبَعِ خَفِيٌّ فِي

(14/476)

حَقِّ هَؤُلاءِ ; لأَنَّ هَذِهِ الأُمُورَ لا تَكُونُ مَشْهُورَةً وَيَسْتَبِدُّ الْمُوَكِّلُ بِالْعَزْلِ وَالْمَوْلَى بِالْحَجْرِ وَالْعَبْدُ بِالْجِنَايَةِ وَصَاحِبُ الدَّارِ بِالْبَيْعِ فَأَنَّى يَحْصُلُ الْعِلْمُ لِلْوَكِيلِ وَالْعَبْدِ وَالْمَوْلَى وَالشَّفِيعِ بِهَذِهِ الأُمُورِ وَفِيهِ أَيْ فِي كُلِّ وَاحِدٍ مِنْ هَذِهِ الأُمُورِ إلْزَامُ ضَرَرٍ حَيْثُ يَلْزَمُ التَّصَرُّفُ بِالْعَزْلِ عَلَى الْوَكِيلِ وَتَصِيرُ الْعَيْنُ مَضْمُونَةً عَلَيْهِ وَتَبْطُلُ وِلايَةُ الْمَأْذُونِ فِي التَّصَرُّفَاتِ بِالْحَجْرِ وَيَلْزَمُ عَلَى الْمَوْلَى الدَّفْعُ أَوْ الْفِدَاءُ بِجِنَايَةِ الْعَبْدِ وَيَلْزَمُ عَلَى الشَّفِيعِ ضَرَرُ الْجَارِ بِالْبَيْعِ وَإِذَا كَانَ كَذَلِكَ يَتَوَقَّفُ ثُبُوتُهَا عَلَى الْعِلْمِ كَأَحْكَامِ الشَّرْعِ فَشَرْطُ أَبُو حَنِيفَةَ يَعْنِي وَلَمَّا كَانَ فِي كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهَا مَعْنَى الإِلْزَامِ شَرَطَ أَبُو حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي الَّذِي يَبْلُغُهُ مِنْ غَيْرِ رِسَالَةِ الْعَدَدِ أَوْ الْعَدَالَةِ وَلَمْ يَشْتَرِطْ كِلَيْهِمَا ; لأَنَّهُ مِنْ حَيْثُ إنَّهُ تَصَرُّفٌ فِي حَقِّ نَفْسِهِ دُونَ الإِلْزَامَاتِ الْمَحْضَةِ فِي الأَمْوَالِ وَغَيْرِهَا فَلِذَلِكَ لَمْ يُشْتَرَطْ فِيهِ إلا أَحَدُ شَطْرَيْ الشَّهَادَةِ وَقَدْ مَرَّ تَحْقِيقُهُ فِي بَابِ بَيَانِ مَحَلِّ الْخَبَرِ وَكَذَلِكَ أَيْ وَمِثْلُ قَوْلِهِ فِي اشْتِرَاطِ أَحَدِ شَطْرَيْ الشَّهَادَةِ فِي تَبْلِيغِ هَذِهِ الأُمُورِ قَوْلُهُ فِي تَبْلِيغِ الشَّرَائِعِ إلَى الْحَرْبِيِّ الَّذِي أَسْلَمَ وَلَمْ يُهَاجِرْ يَعْنِي تُشْتَرَطُ الْعَدَالَةُ أَوْ الْعَدَدُ عِنْدَهُ وَلا تُشْتَرَطُ عِنْدَهُمَا. وَمِنْهُمْ مِنْ يَقُولُ تُشْتَرَطُ الْعَدَالَةُ فِي قَوْلِهِمْ جَمِيعًا ; لأَنَّهُ مِنْ أَخْبَارِ

(14/477)

الدِّينِ وَالْعَدَالَةُ فِيهَا شَرْطٌ بِالاتِّفَاقِ وَمِنْهُمْ مَنْ يَقُولُ لا تُشْتَرَطُ وَهُوَ الأَصَحُّ ; لأَنَّ كُلَّ أَحَدٍ مَأْمُورٌ مِنْ صَاحِبِ الشَّرْعِ بِالتَّبْلِيغِ قَالَ عَلَيْهِ السَّلامُ

[نَضَّرَ اللَّهُ امْرَأً سَمِعَ مِنَّا مَقَالَةً فَوَعَاهَا كَمَا سَمِعَهَا ثُمَّ أَدَّاهَا إلَى مَنْ لَمْ يَسْمَعْهَا] فَهَذَا الْمُبَلِّغُ نَظِيرُ الرَّسُولِ مِنْ الْمَوْلَى وَالْمُوَكِّلِ وَفِي خَبَرِ الرَّسُولِ لا تُشْتَرَطُ الْعَدَالَةُ فِي الْمُخْبِرِ فَكَذَا هَذَا وَقَدْ مَرَّ بَيَانُ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ أَيْضًا وَكَذَلِكَ أَيْ وَمِثْلُ جَهْلِ هَؤُلاءِ الْمَذْكُورُ مِنْ جَهْلِ الْمَرْأَةِ الْبِكْرِ الْبَالِغَةِ بِإِنْكَاحِ الْوَلِيِّ يَكُونُ عُذْرًا حَتَّى لا يَكُونَ سُكُوتُهَا قَبْلَ الْعِلْمِ رِضًا بِالنِّكَاحِ ; لأَنَّ دَلِيلَ الْعِلْمِ خَفِيٌّ فِي حَقِّهَا لاسْتِبْدَادِ الْوَلِيِّ بِالإِنْكَاحِ وَفِيهِ إلْزَامُ حُكْمِ النِّكَاحِ عَلَيْهَا فَيُشْتَرَطُ الْعَدَدُ أَوْ الْعَدَالَةُ فِي الْمُبَلِّغِ عِنْدَهُ وَلا يُشْتَرَطُ عِنْدَهُمَا وَكَانَ قَوْلُهُ مِثْلَهُ وَقَعَ زَائِدًا لا حَاجَةَ إلَى ذِكْرِهِ ; لأَنَّ قَوْلَهُ وَكَذَلِكَ يَدُلُّ عَلَى مَا يَدُلُّ هُوَ عَلَيْهِ. قَوْلُهُ (وَكَذَلِكَ) أَيْ وَكَجَهْلِ هَؤُلاءِ جَهْلُ الأَمَةِ إذَا أُعْتِقَتْ الأَمَةُ الْمَنْكُوحَةُ ثَبَتَ لَهَا الْخِيَارُ إنْ شَاءَتْ أَقَامَتْ مَعَ الزَّوْجِ وَإِنْ شَاءَتْ فَارَقَتْهُ [لِقَوْلِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِبُرَيْدَةَ حِينَ عَتَقَتْ مَلَكْتِ بُضْعَكِ فَاخْتَارِي] وَهُوَ يَمْتَدُّ إلَى آخِرِ الْمَجْلِسِ ; لأَنَّهُ ثَابِتٌ بِتَخْيِيرِ الشَّرْعِ فَيَكُونُ بِمَنْزِلَةِ الثَّابِتِ بِتَخْيِيرِ الزَّوْجِ وَيُسَمَّى هَذَا خِيَارَ

(14/478)

الْعَتَاقَةِ. فَإِنْ لَمْ تَعْلَمْ بِالإِعْتَاقِ أَوْ عَلِمَتْ بِهِ وَلَكِنْ لَمْ تَعْلَمْ بِثُبُوتِ الْخِيَارِ لَهَا شَرْعًا كَانَ الْجَهْلُ مِنْهَا عُذْرًا حَتَّى كَانَ لَهَا مَجْلِسُ الْعِلْمِ بَعْدَ ذَلِكَ لأَنَّ الدَّلِيلَ أَيْ دَلِيلَ الْعِلْمِ بِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا خَفِيٌّ فِي حَقِّهَا أَمَّا فِي الإِعْتَاقِ فَظَاهِرٌ ; لأَنَّ الْمَوْلَى مُسْتَبِدٌّ بِهِ فَلا يُمْكِنُهَا الْوُقُوفُ عَلَيْهِ قَبْلَ الإِخْبَارِ وَأَمَّا فِي الْخِيَارِ فَلَمَّا ذَكَرَ شَمْسُ الأَئِمَّةِ رَحِمَهُ اللَّهُ أَنَّ سَبَبَ ثُبُوتِ الْخِيَارِ وَهُوَ زِيَادَةُ الْمِلْكِ عَلَيْهَا خَفِيٌّ لا يَعْلَمُهُ إلا الْخَوَاصُّ مِنْ النَّاسِ وَلأَنَّهَا

(14/479)

مَشْغُولَةٌ بِخِدْمَةِ الْمَوْلَى فَلا تَتَفَرَّغُ لِمَعْرِفَةِ أَحْكَامِ الشَّرْعِ فَلا يَقُومُ اشْتِهَارُ الدَّلِيلِ فِي دَارِ الإِسْلامِ مَقَامَ الْعِلْمِ وَلأَنَّهَا دَافِعَةٌ عَنْ نَفْسِهَا لُزُومَ زِيَادَةِ الْمِلْكِ عَلَيْهَا وَالْجَهْلُ يَصْلُحُ عُذْرًا لِلدَّفْعِ بِخِلافِ الصَّغِيرَةِ إذَا زَوَّجَ الصَّغِيرَ أَوْ الصَّغِيرَةَ غَيْرُ الأَبِ مِنْ الأَوْلِيَاءِ يَصِحُّ النِّكَاحُ وَيَثْبُتُ لَهُمَا الْخِيَارُ فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ رَحِمَهُمَا اللَّهُ وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ عُمَرَ وَأَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا ; لأَنَّ التَّزْوِيجَ صَدَرَ مِمَّنْ هُوَ قَاصِرُ الشَّفَقَةِ بِالنِّسْبَةِ إلَى الأَبِ وَقَدْ ظَهَرَ تَأْثِيرُ الْقُصُورِ فِي امْتِنَاعِ ثُبُوتِ الْوِلايَةِ فِي الْمَالِ فَيَثْبُتُ لَهُمَا الْخِيَارُ إذَا مَلَكَا أَمْرَ نَفْسِهِمَا بِالْبُلُوغِ كَالأَمَةِ إذَا أُعْتِقَتْ وَيُسَمَّى هَذَا خِيَارَ الْبُلُوغِ وَهُوَ يَبْطُلُ بِالسُّكُوتِ فِي جَانِبِهَا إذَا كَانَتْ بِكْرًا ; لأَنَّ ثُبُوتَ الْخِيَارِ لَهَا لِعَدَمِ تَمَامِ الرِّضَاءِ مِنْهَا وَرِضَاءُ الْبِكْرِ الْبَالِغَةِ يَتِمُّ بِسُكُوتِهَا شَرْعًا كَمَا لَوْ زُوِّجَتْ بَعْدَ الْبُلُوغِ فَسَكَتَتْ وَلِذَا لَوْ بَلَغَتْ ثَيِّبًا لا يَبْطُلُ

خِيَارُهَا بِالسُّكُوتِ كَمَا لا يَبْطُلُ خِيَارُ الْغُلامِ بِهِ. فَإِنْ لَمْ تَعْلَمْ بِالنِّكَاحِ وَقْتَ الْبُلُوغِ كَانَ الْجَهْلُ مِنْهَا عُذْرًا لِخَفَاءِ الدَّلِيلِ إِذْ الْوَلِيُّ مُسْتَبِدٌّ بِالإِنْكَاحِ وَإِنْ عَلِمَتْ بِالنِّكَاحِ وَلَمْ تَعْلَمْ بِالْخِيَارِ لَمْ تُعْذَرْ وَجُعِلَ سُكُوتُهَا رِضَاءً ; لأَنَّ دَلِيلَ الْعِلْمِ بِالْخِيَارِ فِي حَقِّهَا مَشْهُورٌ غَيْرُ مَسْتُورٍ لاشْتِهَارِ أَحْكَامِ الشَّرْعِ فِي دَارِ الإِسْلامِ

(14/480)

وَعَدَمِ الْمَانِعِ مِنْ التَّعَلُّمِ قَالَ شَمْسُ الأَئِمَّةِ رَحِمَهُ اللَّهُ خِيَارُ الْبُلُوغِ أَمْرٌ ظَاهِرٌ يَعْرِفُهُ كُلُّ أَحَدٍ وَلِظُهُورِهِ ظَنَّ بَعْضُ النَّاسِ أَنَّهُ يَثْبُتُ فِي إنْكَاحِ الأَبِ أَيْضًا وَهِيَ لَمْ تَكُنْ مَشْغُولَةً قَبْلَ الْبُلُوغِ بِشَيْءٍ يَمْنَعُهَا عَنْ التَّعَلُّمِ فَكَانَ سَبِيلُهَا أَنْ تَتَعَلَّمَ مَا تَحْتَاجُ إلَيْهِ بَعْدَ الْبُلُوغِ فَلا يَتَعَذَّرُ بِالْجَهْلِ

(14/481)

وَلأَنَّهَا أَيْ الصَّغِيرَةُ تُرِيدُ بِذَلِكَ أَيْ بِالْجَهْلِ بِالْخِيَارِ إلْزَامَ فَسْخِ إنْكَاحِ عَلَى الزَّوْجِ ; لأَنَّ خِيَارَ الْبُلُوغِ شُرِعَ لإِلْزَامِ النَّقْضِ لا لِلدَّفْعِ ; لأَنَّ مَنْ لَهُ الْخِيَارُ لا يَدْفَعُ ضَرَرًا ظَاهِرًا فَإِنَّ الْمَسْأَلَةَ مُصَوَّرَةٌ فِيمَا إذَا كَانَ الزَّوْجُ كُفُؤًا وَالْمَهْرُ وَافِرًا وَلَمْ يَفْعَلْ ذَلِكَ مَجَانَةً وَفِسْقًا فَثَبَتَ أَنَّهُ شُرِعَ لِلإِلْزَامِ فِي حَقِّ الْخَصْمِ الآخَرِ وَالْجَهْلُ لا يَصْلُحُ حُجَّةً لِلإِلْزَامِ وَالْمُعْتَقَةُ تَدْفَعُ الزِّيَادَةَ عَنْ نَفْسِهَا وَالْجَهْلُ يَصْلُحُ حُجَّةً لِلدَّفْعِ وَلِهَذَا أَيْ وَلأَنَّ خِيَارَ الْبُلُوغِ لِلإِلْزَامِ وَخِيَارَ الْمُعْتَقَةِ لِلدَّفْعِ افْتَرَقَ الْخِيَارَانِ فِي شَرْطِ الْقَضَاءِ فَشَرْطُ الْقَضَاءِ لِوُقُوعِ الْفُرْقَةِ فِي خِيَارِ الْبُلُوغِ حَتَّى لَوْ مَاتَ أَحَدُهُمَا بَعْدَ الاخْتِيَارِ قَبْلَ الْقَضَاءِ يَرِثُهُ الآخَرُ وَلَمْ يُشْتَرَطْ فِي خِيَارِ الْعِتْقِ بَلْ تَثْبُتُ الْفُرْقَةُ بِنَفْسِ الْخِيَارِ ; لأَنَّ السَّبَبَ زِيَادَةُ مِلْكِ الزَّوْجِ عَلَيْهَا فَإِنَّهُ قَبْلَ الْعِتْقِ كَانَ يَمْلِكُ مُرَاجَعَتَهَا فِي قُرْأَيْنِ وَلَمْ يَمْلِكْ عَلَيْهَا تَطْلِيقَتَيْنِ وَقَدْ ازْدَادَ ذَلِكَ بِالْعِتْقِ فَكَانَ لَهَا أَنْ تَدْفَعَ الزِّيَادَةَ وَلا تَتَوَصَّلَ إلَى دَفْعِ الزِّيَادَةِ إلا بِدَفْعِ أَصْلِ الْمِلْكِ فَكَمَا أَنَّ إثْبَاتَ دَفْعِ الْمِلْكِ عِنْدَ عَدَمِ رِضَاهَا يَتِمُّ بِهَا وَلا يَتَوَقَّفُ عَلَى الْقَضَاءِ فَكَذَلِكَ دَفْعُ زِيَادَةِ الْمِلْكِ فَأَمَّا فِي خِيَارِ الْبُلُوغِ فَلا يَزْدَادُ الْمِلْكُ وَإِنَّمَا كَانَ ثُبُوتُ الْخِيَارِ لِتَوَهُّمِ تَرْكِ النَّظَرِ مِنْ الْوَلِيِّ وَذَلِكَ غَيْرُ مُتَيَقَّنٍ بِهِ فَلا

(14/482)

تَتِمُّ الْفُرْقَةُ إلا بِالْقَضَاءِ. فَصَارَ الْحَاصِلُ أَنَّ الدَّفْعَ فِي خِيَارِ الْعَتَاقَةِ ظَاهِرٌ مَقْصُودٌ وَالإِلْزَامُ ضِمْنِيٌّ فَلا يَتَوَقَّفُ عَلَى الْقَضَاءِ فِي خِيَارِ الْبُلُوغِ الإِلْزَامُ قَصْدِيٌّ وَالدَّفْعُ مُتَوَهَّمٌ ضِمْنِيٌّ فَيَتَوَقَّفُ عَلَيْهِ. قَوْلُهُ (وَعَلَى هَذَا الأَصْلِ) وَهُوَ أَنَّ مَا فِيهِ إلْزَامٌ عَلَى الْغَيْرِ لا يَثْبُتُ بِدُونِ عِلْمِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ

(14/483)

وَمُحَمَّدٌ رَحِمَهُمَا اللَّهُ فِي صَاحِبِ خِيَارِ الشَّرْطِ فِي الْبَيْعِ مُشْتَرِيًا كَانَ أَوْ بَائِعًا إذَا فَسَخَ بِغَيْرِ مَحْضَرٍ مِنْ صَاحِبِهِ أَيْ بِغَيْرِ عِلْمِهِ أَنَّ ذَلِكَ الْفَسْخَ لا يَصِحُّ وَلَهُ أَنْ يَرْضَى بَعْدَ ذَلِكَ مَا لَمْ يَعْلَمْ الآخَرُ بِفَسْخِهِ فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ فَإِنْ عَلِمَ ذَلِكَ فِي الْمُدَّةِ تَمَّ الْفَسْخُ وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَرْضَى بَعْدَ ذَلِكَ وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ حَتَّى مَضَتْ الْمُدَّةُ بَطَلَ ذَلِكَ الْفَسْخُ وَتَمَّ الْبَيْعُ وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ فَسْخُهُ جَائِزٌ بِغَيْرِ مَحْضَرٍ مِنْ الآخَرِ وَبِغَيْرِ عِلْمِهِ ; لأَنَّ الْخِيَارَ خَالِصُ حَقِّ مَنْ لَهُ الْخِيَارُ وَلِهَذَا لا يُشْتَرَطُ رِضَاءُ صَاحِبِهِ فِي تَصَرُّفِهِ بِحُكْمِ الْخِيَارِ وَمُوجِبُ الْخِيَارُ الْفَسْخُ أَوْ الإِجَازَةُ ثُمَّ الإِجَازَةُ تَتِمُّ بِغَيْرِ مَحْضَرِ الآخَرِ كَمَا تَتِمُّ بِغَيْرِ رِضَاهُ فَكَذَا الْفَسْخُ بَلْ أَوْلَى ; لأَنَّ الْخِيَارَ يُشْتَرَطُ لِلْفَسْخِ لا لِلنَّفَاذِ إذْ النَّفَاذُ ثَابِتٌ بِدُونِ الْخِيَارِ وَهَذَا لأَنَّهُ بِمُسَاعَدَةِ صَاحِبِهِ عَلَى الشَّرْطِ صَارَ مُسَلَّطًا عَلَى الْفَسْخِ مِنْ جِهَتِهِ وَلِهَذَا لا يُشْتَرَطُ رِضَاهُ فِي تَصَرُّفِهِ فَلا يَتَوَقَّفُ تَصَرُّفُهُ عَلَى عِلْمِهِ كَالْوَكِيلِ إذَا تَصَرَّفَ بِغَيْرِ حَضْرَةِ الْمُوَكِّلِ وَكَالْمُخَيَّرَةِ إذَا اخْتَارَتْ نَفْسَهَا بِغَيْرِ حَضْرَةِ الزَّوْجِ بِأَنْ بَلَغَهَا الْخَبَرُ وَهِيَ غَائِبَةٌ. وَهَذَا بِخِلافِ عَزْلِ الْوَكِيلِ حَيْثُ يَتَوَقَّفُ عَلَى عِلْمِهِ ; لأَنَّ الْمُوَكِّلَ مَا تَسَلَّطَ عَلَى عَزْلِهِ بِمَعْنًى مِنْ قِبَلِ الْوَكِيلِ وَبِخِلافِ خِيَارِ الْعَيْبِ ; لأَنَّ الْمُشْتَرِيَ هُنَاكَ غَيْرُ مُسَلَّطٍ عَلَى

الْفَسْخِ وَإِنَّمَا لَهُ حَقُّ الْمُطَالَبَةِ بِتَسْلِيمِ الْجُزْءِ الْفَائِتِ فَإِذَا تَحَقَّقَ عَجْزُ الْبَائِعِ عَنْهُ تَمَكَّنَ مِنْ الْفَسْخِ فَلا يَتَحَقَّقُ عَجْزُهُ إلاَ بِمَحْضَرٍ مِنْهُ وَلَهُمَا أَنَّهُ بِالْفَسْخِ يَلْزَمُ غَيْرُهُ حُكْمًا جَدِيدًا لَمْ يَكُنْ فَلا يَثْبُتُ حُكْمُ تَصَرُّفِهِ فِي حَقِّ ذَلِكَ الْغَيْرِ مَا لَمْ يَعْلَمْ بِهِ كَالْمُوَكِّلِ إذَا عَزَلَ الْوَكِيلَ حَالَ غَيْبَتِهِ

يَثْبُتُ حُكْمُ الْعَزْلِ فِي حَقِّهِ مَا لَمْ يَعْلَمْ بِهِ وَهَذَا لأَنَّ الْخِيَارَ وُضِعَ فِي الشَّرْعِ لاسْتِثْنَاءِ حُكْمِ الْعَقْدِ لِعَدَمِ الاخْتِيَارِ أَيْ يَمْنَعُ حُكْمَ الْعَقْدِ وَهُوَ الْمِلْكُ عَنْ الثُّبُوتِ لِعَدَمِ رِضَاءِ صَاحِبِ الْخِيَارِ بِهِ ; لأَنَّ هَذَا الشَّرْطَ أَوْ الْخِيَارَ دَاخِلٌ فِي الْحُكْمِ دُونَ السَّبَبِ فَيُؤَثِّرُ فِيهِ بِالْمَنْعِ بِمَنْزِلَةِ الاسْتِثْنَاءِ يَمْنَعُ دُخُولَ الْمُسْتَثْنَى فِي صَدْرِ الْكَلامِ فَيَصِيرُ الْعَقْدُ بِهِ أَيْ بِاسْتِثْنَاءِ الْحُكْمِ وَامْتِنَاعِهِ عَنْ الثُّبُوتِ أَوْ بِعَدَمِ الاخْتِيَارِ غَيْرَ لازِمٍ ; لأَنَّ لِفَوَاتِ الاخْتِيَارِ وَالرِّضَاءِ أَثَرٌ فِي سَلْبِ اللُّزُومِ عَنْ الْعَقْدِ كَمَا فِي بَيْعِ الْمُكْرَهِ وَالْهَازِلِ ثُمَّ يَفْسَخُ سَائِرَ الْعُقُودِ الْجَائِزَةِ مِنْ الْوَكَالاتِ وَالشَّرِكَاتِ وَالْمُضَارَبَاتِ لأَنَّ الْخِيَارَ لِلْفَسْخِ لا مَحَالَةَ يَعْنِي لا أَنْ يَكُونَ شُرِعَ الْخِيَارُ لأَجْلِ الْفَسْخِ قَصْدًا بِغَيْرِ عِلْمِ صَاحِبِهِ كَمَا قَالَ أَبُو يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ إذْ لَوْ كَانَ الْخِيَارُ لِلْفَسْخِ لا مَحَالَةَ لَمْ يَكُنْ لَهُ وِلايَةُ الإِجَازَةِ ; لأَنَّهَا ضِدُّ الْفَسْخِ وَكَيْفَ يَكُونُ لِلْفَسْخِ وَفِيهِ سَعْيٌ فِي نَقْضِ مَا تَمَّ مِنْ جِهَتِهِ وَهُوَ بَاطِلٌ.. أَلا تَرَى أَنَّهُمَا نَصَّا عَلَى الْعَقْدِ وَإِثْبَاتِ الْخِيَارِ لا عَلَى الْفَسْخِ وَالْفَسْخُ ضِدُّ الْعَقْدِ فَلا يَكُونُ مُوجِبُهُ كَذَا فِي الأَسْرَارِ تَوْضِيحُهُ أَنَّ اشْتِرَاطَ الْخِيَارِ فِي الْعُقُودِ الَّتِي هِيَ غَيْرُ لازِمَةٍ كَالْوَكَالَةِ وَالشَّرِكَةِ وَالْمُضَارَبَةِ لا يَجُوزُ وَلَوْ كَانَ اشْتِرَاطُ الْخِيَارِ لِيَتَمَكَّنَ بِهِ مِنْ الْفَسْخِ بِغَيْرِ عِلْمِ صَاحِبِهِ

(14/486)

لَصَحَّ فِي هَذِهِ الْعُقُودِ لِكَوْنِهِ مُحْتَاجًا إلَيْهِ فِيهَا إذْ هُوَ لا يَتَمَكَّنُ مِنْ فَسْخِهَا بِدُونِ عِلْمِ صَاحِبِهِ وَإِنْ كَانَ يَتَمَكَّنُ بِغَيْرِ رِضَاهُ وَحَيْثُ لَمْ يَصِحَّ عَرَفْنَا أَنَّ مُوجِبَهُ رَفْعُ صِفَةِ اللُّزُومِ فَقَطْ قَالَ الْقَاضِي الإِمَامُ رَحِمَهُ اللَّهُ إنَّ الْخِيَارَ كَانَ ثَابِتًا لِلْعَاقِدِ فِي أَصْلِ مُبَاشَرَةِ الْعَقْدِ وَإِلْزَامِ الْحُكْمِ جَمِيعًا

(14/487)

فَاسْتِثْنَاءُ أَحَدِ الْخِيَارَيْنِ لِيَبْقَى عَلَى مَا كَانَ لا يَكُونُ بِإِيجَابِ الْغَيْرِ لَهُ ذَلِكَ وَتَسْلِيطُهُ عَلَيْهِ كَمَا إذَا بَاعَ الْعَبْدَ إلا نِصْفَهُ بَقِيَ النِّصْفُ فِي مِلْكِهِ كَمَا كَانَ لا أَنَّ الْمُشْتَرِيَ أَوْجَبَ لَهُ مِلْكَ النِّصْفِ وَإِنَّمَا اعْتَبَرَ مُسَاعِدَةَ صَاحِبِهِ ; لأَنَّهُ لا يَرْضَى بِعَقْدٍ لا حُكْمَ لَهُ وَالْعَقْدُ يَقُومُ بِهِمَا فَلا يَثْبُتُ إلا عَلَى الْوَجْهِ الَّذِي يَتَرَاضَيَانِ عَلَيْهِ ثُمَّ إذَا رَضِيَ بِهِ فَامْتِنَاعُ الْحُكْمِ لِعَدَمِ الْمُثْبِتِ فَثَبَتَ بِمَا ذَكَرْنَا أَنَّ وِلايَةَ الْفَسْخِ لَهُ لانْتِفَاءِ صِفَةِ اللُّزُومِ فِي حَقِّهِ لا لِلتَّسْلِيطِ فَيَصِيرُ هَذَا أَيْ صَاحِبُ الْخِيَارِ بِالْفَسْخِ مُتَصَرِّفًا عَلَى الآخَرِ بِمَا فِيهِ إلْزَامٌ أَيْ إلْزَامٌ يُوجِبُ الْفَسْخَ عَلَيْهِ بِغَيْرِ رِضَاهُ أَوْ إلْزَامُ الضَّرَرِ عَلَيْهِ ; لأَنَّهُ رُبَّمَا يَتَصَرَّفُ فِي الثَّمَنِ بَعْدَ مُضِيِّ الْمُدَّةِ مُعْتَمِدًا عَلَى صَيْرُورَةِ الْعَقْدِ لازِمًا فَيَضْمَنُ فَلا يَصِحُّ إلا بِعِلْمِهِ كَعَزْلِ الْوَكِيلِ وَحَجْرِ الْمَأْذُونِ فَصَارَ الْحَاصِلُ أَنَّ أَبَا يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ يَقُولُ إنَّ الْخِيَارَ وَإِنْ شَابَهَ الاسْتِثْنَاءَ لَكِنْ لا بُدَّ فِيهِ مِنْ مُسَاعَدَةِ صَاحِبِهِ فِي ثُبُوتِ الشَّرْطِ فَأَشْبَهَ التَّسْلِيطَ وَهُمَا نَظَرَا إلَى الْحَقِيقَةِ فَقَالا لَمَّا كَانَ الْخِيَارُ اسْتِثْنَاءً وَهُوَ مَنْعُ الثُّبُوتِ وَذَلِكَ غَيْرُ ثَابِتٍ يَعْنِي بِمَعْنًى مِنْ الآخَرِ كَانَ حَقُّ الْفَسْخِ غَيْرَ مُسْنَدٍ إلَى تَسْلِيطِ الآخَرِ فَشَابَهَ عَزْلَ الْوَكِيلِ فَعَلَى هَذَا الْحَرْفِ تَدُورُ الْمَسْأَلَةُ. فَإِنْ قِيلَ فَائِدَةُ الْخِيَارِ أَنْ لا يَلْزَمُهُ حُكْمُ الْعَقْدِ إلا

(14/488)

بِرِضَاهُ وَفِي التَّوْقِيفِ عَلَى عِلْمِ صَاحِبِهِ إضْرَارٌ بِهِ ; لأَنَّ مُدَّةَ الْخِيَارِ مُقَدَّرَةٌ وَمِنْ الْجَائِزِ أَنْ يَغِيبَ فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ فَتَفُوتَ فَائِدَةُ شَرْطِ الْخِيَارِ ; لأَنَّ الْعَقْدَ يَلْزَمُهُ بِدُونِ رِضَاهُ قُلْنَا إنَّ التَّصَرُّفَ مَتَى تَوَقَّفَ عَلَى شَرْطِهِ فَامْتِنَاعُ نَفَاذِهِ لِعَدَمِ الشَّرْطِ لا يُعَدُّ مِنْ بَابِ الإِضْرَارِ كَالْمُوَكِّلِ لا يَمْلِكُ عَزْلَ الْوَكِيلِ وَتَدَارُكَ حَقِّهِ فِيمَا بَدَا لَهُ مِنْ الْعَزْلِ لِعَدَمِ شَرْطِ اسْتِيفَاءِ حَقِّهِ بِلا شَرْطِ عَدَالَةٍ ; لأَنَّ الرَّسُولَ قَائِمٌ مَقَامَ الْمُرْسِلِ وَبَعْدَ الثُّلُثِ لا يَصِحُّ أَصْلا كَمَا لَوْ أَخْبَرَهُ بِنَفْسِهِ لِلُزُومِ الْعَقْدِ بِمُضِيِّ الْمُدَّةِ وَإِنْ بَلَّغَهُ فُضُولِيٌّ شُرِطَ الْعَدَدُ أَوْ الْعَدَالَةُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ لِوُجُودِ مَعْنَى الإِلْزَامِ فِي هَذَا الْخَبَرِ خِلافًا لِمُحَمَّدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ ; لأَنَّهُ وَإِنْ وَافَقَهُ فِي تَحَقُّقِ مَعْنَى الإِلْزَامِ فِيهِ لَكِنَّهُ لا يَشْتَرِطُ فِي مِثْلِ هَذَا الْخَبَرِ عَدَدًا وَلا عَدَالَةً وَنَفَذَ الْفَسْخُ لِوُجُودِ شَرْطِهِ وَهُوَ عِلْمُ صَاحِبِهِ بِهِ فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ وَبَعْدَ الثَّلاثِ لا يَصِحُّ التَّبْلِيغُ وَإِنْ وُجِدَ الْعَدَدُ وَالْعَدَالَةُ جَمِيعًا لِصَيْرُورَةِ الْعَقْدِ ; لأَنَّهُ مَا يُمْضِي الْمُدَّةَ وَبَطَلَ الْفَسْخُ لِفَوَاتِ شَرْطِهِ وَهُوَ حُصُولُ الْعِلْمِ فِي الْمُدَّةِ

وَاشْتِرَاطُ الثَّلَاثِ فِي هَذِهِ الْمَسَائِلِ عَلَى أَصْلِ أَبِي حَنِيفَةَ فَأَمَّا عِنْدَ مُحَمَّدٍ رَحِمَهُمَا اللَّهُ فَيُعْتَبَرُ نَفْسُ الْمُدَّةِ ثُلُثَا كَانَتْ أَوْ غَيْرَهُ وَاَللَّهُ أَعْلَمُ.

(14/489)

(فَصْلٌ فِي السُّكْرِ) (وَهُوَ الْقِسْمُ الثَّانِي) (السُّكْرُ) نَوْعَانِ سُكْرٌ بِطَرِيقٍ مُبَاحٍ وَسُكْرٌ بِطَرِيقٍ مَحْظُورٍ أَمَّا السُّكْرُ بِالْمُبَاحِ مِثْلُ مَنْ أُكْرِهَ عَلَى شُرْبِ الْخَمْرِ بِالْقَتْلِ فَإِنَّهُ يَحِلُّ لَهُ, وَكَذَلِكَ الْمُضْطَرُّ إذَا شَرِبَ مِنْهَا مَا يَرُدُّ بِهِ الْعَطَشَ فَسَكِرَ بِهِ, وَكَذَلِكَ إذَا شَرِبَ دَوَاءً فَسَكِرَ بِهِ مِثْلُ الْبَنْجِ وَالأَفْيُونِ أَوْ شَرِبَ لَبَنًا فَسَكِرَ بِهِ, وَكَذَلِكَ عَلَى قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ إذَا شَرِبَ شَرَابًا يُتَّخَذُ مِنْ الْحِنْطَةِ وَالشَّعِيرِ وَالْعَسَلِ فَسَكِرَ مِنْهُ حَتَّى لَمْ يُحَدَّ عَلَى قَوْلِهِ فِي ظَاهِرِ الْجَوَابِ فَإِنَّ السُّكْرَ فِي هَذِهِ الْمَوَاضِعِ بِمَنْزِلَةِ الإِغْمَاءِ يَمْنَعُ مِنْ صِحَّةِ الطَّلَاقِ وَالْعَتَاقِ وَسَائِرِ التَّصَرُّفَاتِ ; لأَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ مِنْ جِنْسِ اللَّهْوِ فَصَارَ مِنْ أَقْسَامِ الْمَرَضِ, وَبَعْضُ هَذِهِ الْجُمْلَةِ مَذْكُورٌ فِي النَّوَادِرِ.

(14/490)

فَصْلٌ السُّكْرُ وَهُوَ الْقِسْمُ الثَّانِي) يَعْنِي مِنْ أَقْسَامِ الْعَوَارِضِ الْمُكْتَسَبَةِ قِيلَ هُوَ سُرُورٌ يَغْلِبُ عَلَى الْعَقْلِ بِمُبَاشَرَةِ بَعْضِ الأَسْبَابِ الْمُوجِبَةِ لَهُ فَيَمْنَعُ الإِنْسَانَ عَنْ الْعَمَلِ بِمُوجَبِ عَقْلِهِ مِنْ غَيْرِ أَنْ يُزِيلَهُ وَلِهَذَا بَقِيَ السُّكْرَانُ أَهْلا لِلْخِطَابِ فَعَلَى هَذَا الْقَوْلِ لا يَكُونُ مَا حَصَلَ مِنْ شُرْبِ الدَّوَاءِ مِثْلُ الأَفْيُونِ مِنْ أَقْسَامِ السُّكْرِ ; لأَنَّهُ لَيْسَ بِسُرُورٍ وَقِيلَ هُوَ غَفْلَةٌ تَلْحَقُ الإِنْسَانَ مَعَ فُتُورٍ فِي الأَعْضَاءِ بِمُبَاشَرَةِ بَعْضِ الأَسْبَابِ الْمُوجِبَةِ لَهَا مِنْ غَيْرِ مَرَضٍ وَعِلَّةٍ وَقِيلَ هُوَ مَعْنًى يَزُولُ بِهِ الْعَقْلُ عِنْدَ مُبَاشَرَةِ بَعْضِ الأَسْبَابِ الْمُزِيلَةِ فَعَلَى هَذَا الْقَوْلِ بَقَاؤُهُ مُخَاطَبًا بَعْدَ زَوَالِ الْعَقْلِ يَكُونُ أَمْرًا حُكْمِيًّا ثَابِتًا بِطَرِيقِ الزَّجْرِ عَلَيْهِ لِمُبَاشَرَتِهِ الْمُحَرَّمَ لا أَنْ يَكُونَ الْعَقْلُ بَاقِيًا حَقِيقَةً ; لأَنَّهُ يُعْرَفُ بِأَثَرِهِ وَلَمْ يَبْقَ لِلسَّكْرَانِ مِنْ آثَارِ الْعَقْلِ شَيْءٌ فَلا يُحْكَمُ بِبَقَائِهِ قَالَ الشَّيْخُ الْحَكِيمُ

(14/491)

مُحَمَّدُ بْنُ عَلِيٍّ التِّرْمِذِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي نَوَادِرِهِ الْعَقْلُ فِي الرَّأْسِ وَشُعَاعُهُ فِي الصَّدْرِ وَالْقَلْبِ فَالْقَلْبُ يَهْتَدِي بِنُورِهِ لِتَدْبِيرِ الأُمُورِ وَتَمْيِيزِ الْحَسَنِ مِنْ الْقَبِيحِ فَإِذَا شَرِبَ الْخَمْرَ خَلَصَ أَثَرُهَا إلَى الصَّدْرِ فَحَالَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ نُورِ الْعَقْلِ فَبَقِيَ الصَّدْرُ مُظْلِمًا فَلَمْ يَنْتَفِعْ الْقَلْبُ بِنُورِ الْعَقْلِ فَسُمِّيَ ذَلِكَ سُكْرًا ; لأَنَّهُ سُكْرٌ حَاجِزٌ بَيْنَهُ وَبَيْنَ نُورِ الْعَقْلِ فَمَنْ أَجَازَ طَلَاقَ السَّكْرَانِ يُفَرَّقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الصَّبِيِّ فَيَقُولُ إنَّ السُّكْرَ سَدٌّ وَالْعَقْلُ وَرَاءَ السَّدِّ قَائِمٌ وَالصَّبِيُّ لَمْ يُعْطَ عَقْلَ الْحُجَّةِ وَهُوَ تَمَامُ الْعَقْلِ الَّذِي تَقُومُ بِهِ حُجَّةُ اللَّهِ تَعَالَى عَلَى عِبَادِهِ. قَوْلُهُ (مِثْلُ الْبَنْجِ) ذَكَرَ الْقَاضِي الإِمَامُ فَخْرُ الدِّينِ الْمَعْرُوفُ بِخَانِ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي فَتَاوِيهِ وَشَرْحِهِ لِلْجَامِعِ الصَّغِيرِ نَاقِلا عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ وَسُفْيَانَ الثَّوْرِيِّ أَنَّ الرَّجُلَ إنْ كَانَ عَالِمًا بِفِعْلِ الْبَنْجِ وَتَأْثِيرِهِ

فِي الْعَقْلِ ثُمَّ أَقْدَمَ عَلَى أَكْلِهِ فَإِنَّهُ يَصِحُّ طَلَاقُهُ وَعَتَاقُهُ وَذَكَرَ فِي الْمَبْسُوطِ لَا بَأْسَ أَنْ يَتَدَاوَى الْإِنْسَانُ بِالْبَنْجِ فَإِذَا أَرَادَ أَنْ يَذْهَبَ عَقْلُهُ مِنْهُ بِهِ فَلَا يَنْبَغِي لَهُ أَنْ يَفْعَلَ ذَلِكَ ; لِأَنَّ الشُّرْبَ عَلَى قَصْدِ السُّكْرِ حَرَامٌ. قَوْلُهُ (حَتَّى لَمْ يُحَدَّ عَلَى قَوْلِهِ فِي ظَاهِرِ الْجَوَابِ) ذَكَرَ الشَّيْخُ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي شَرْحِ الْجَامِعِ الصَّغِيرِ أَنَّ مَا يُتَّخَذُ مِنْ الْحِنْطَةِ وَالشَّعِيرِ وَالذُّرَةِ وَالْعَسَلِ حَلَالٌ فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ

(14/492)

حَتَّى إنَّ الْحَدَّ لَا يَجِبُ وَإِنْ سَكِرَ فِي قَوْلِهِ وَرُوِيَ عَنْ مُحَمَّدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ أَنَّ ذَلِكَ حَرَامٌ يَجِبُ الْحَدُّ بِالسُّكْرِ مِنْهُ وَكَذَلِكَ السُّكْرَانُ مِنْهُ إذَا طَلَّقَ امْرَأَتَهُ لَمْ يَقَعْ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ بِمَنْزِلَةِ الطَّلَاقِ مِنْ النَّائِمِ وَالْمُغْمَى عَلَيْهِ وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ يَقَعُ بِمَنْزِلَةِ السَّكْرَانِ مِنْ الْأَشْرِبَةِ الْمُحَرَّمَةِ وَلَمْ يَذْكُرْ تَفْصِيلًا بَيْنَ الْمَطْبُوخِ وَغَيْرِهِ وَذَكَرَ الْقَاضِي الْإِمَامُ فَخْرُ الدِّينِ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي شَرْحِ الْجَامِعِ الصَّغِيرِ أَنَّ الْمُتَّخَذَ مِنْ الْحُبُوبِ وَالْفَوَاكِهِ وَالْعَسَلِ إذَا غَلَى وَاشْتَدَّ إنْ كَانَ مَطْبُوخًا أَدْنَى طَبْخَةٍ يَحِلُّ فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُمَا اللَّهُ بِمَنْزِلَةِ نَقِيعِ الزَّبِيبِ إذَا طُبِخَ أَدْنَى طَبْخَةٍ وَاخْتَلَفَ الْمَشَايِخُ عَلَى قَوْلِ مُحَمَّدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ قَالَ بَعْضُهُمْ يَحِلُّ شُرْبُهُ إلَّا الْقَدَحَ الْمُسْكِرَ. وَرَوَى الْقَاضِي أَبُو جَعْفَرٍ رِوَايَةً عَنْ مُحَمَّدٍ أَنَّهُ يُكْرَهُ وَإِنْ لَمْ يُطْبَخْ حَتَّى غَلَى وَاشْتَدَّ فَعَنْ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُمَا اللَّهُ رِوَايَتَانِ فِي رِوَايَةٍ لَا يَحِلُّ شُرْبُهُ كَنَقِيعِ الزَّبِيبِ إذَا لَمْ يَكُنْ مَطْبُوخًا وَفِي رِوَايَةٍ يَحِلُّ شُرْبُهُ ; لِأَنَّ هَذِهِ الْأَشْرِبَةَ لَمْ تُتَّخَذْ مِنْ أَصْلِ الْخَمْرِ فَلَا يُشْتَرَطُ فِيهِ الطَّبْخُ بِخِلَافِ نَقِيعِ الزَّبِيبِ وَهَذَا إذَا لَمْ يَسْتَكْثِرْ فَإِنْ اسْتَكْثَرَ حَتَّى سَكِرَ فَالسُّكْرُ حَرَامٌ بِالْإِجْمَاعِ وَاخْتُلِفَ فِي وُجُوبِ الْحَدِّ وَفِي نَفَاذِ تَصَرُّفَاتِهِ فَمَنْ أَوْجَبَ الْحَدَّ أَلْحَقَهُ بِنَبِيذِ

(14/493)

التَّمْرِ وَمَنْ لَمْ يُوجِبْ قَالَ هُوَ مُتَّخَذٌ مِمَّا لَيْسَ مِنْ أَصْلِ الْخَمْرِ فَكَانَ بِمَنْزِلَةِ لَبَنِ الرِّمَاكِ. وَذَكَرَ شَمْسُ الْأَئِمَّةِ فِي الْمَبْسُوطِ بَعْدَ ذِكْرِ الْأَشْرِبَةِ الْمُحَرَّمَةِ وَلَا بَأْسَ بِالشُّرْبِ مِنْ سَائِرِ الْأَنْبِذَةِ مِنْ الْعَسَلِ وَالذُّرَةِ وَالْحِنْطَةِ وَالشَّعِيرِ مُعْتَقًا كَانَ أَوْ غَيْرَ مُعْتَقٍ مَطْبُوخًا أَوْ غَيْرَ مَطْبُوخٍ فِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ, وَرُوِيَ فِي النَّوَادِرِ هِشَامٌ عَنْ مُحَمَّدٍ رَحِمَهُمَا اللَّهُ إنْ شَرِبَ النِّيءَ مِنْهُ بَعْدَمَا اشْتَدَّ لَا يَحِلُّ. وَذَكَرَ الدَّلَائِلَ مِنْ الْجَانِبَيْنِ ثُمَّ قَالَ وَلَا حَدَّ عَلَى مَنْ شَرِبَ مِمَّا يُتَّخَذُ مِنْ الْعَسَلِ وَالْحِنْطَةِ وَالشَّعِيرِ وَالذُّرَةِ وَالْفَانِيذِ وَالْكُمَّثْرَى وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ سَكِرَ أَوْ لَمْ يَسْكَرْ ; لِأَنَّ النَّصَّ وَرَدَ بِالْحَدِّ فِي الْخَمْرِ وَهَذَا لَيْسَ فِي مَعْنَاهُ فَلَوْ أَوْجَبْنَا فِيهِ الْحَدَّ كَانَ بِطَرِيقِ الْقِيَاسِ وَلَمْ يُذْكَرْ فِيهِ خِلَافًا لِأَنَّ ذَلِكَ أَيْ مَا ذَكَرْنَا مِنْ الْأَشْرِبَةِ لَيْسَ مِنْ جِنْسِ مَا يَتَلَهَّى بِهِ أَوْ السُّكْرُ الْحَاصِلُ بِهَا لَيْسَ مِنْ جِنْسِ اللَّهْوِ وَبَعْضُ هَذِهِ الْجُمْلَةِ وَهُوَ الْبَنْجُ وَلَبَنُ الرِّمَاكِ وَالْأَفْيُونُ مَذْكُورٌ فِي النَّوَادِرِ فَأَمَّا الْمُتَّخَذُ مِنْ الشَّعِيرِ وَالْحِنْطَةِ وَالْعَسَلِ فَمَذْكُورٌ فِي الْجَامِعِ الصَّغِيرِ وَالْمَبْسُوطِ.

(14/494)

وَأَمَّا السُّكْرُ الْمَحْظُورُ فَهُوَ السُّكْرُ مِنْ كُلِّ شَرَابٍ مُحَرَّمٍ, وَكَذَلِكَ السُّكْرُ مِنْ النَّبِيذِ الْمُثَلَّثِ أَوْ نَبِيذِ الزَّبِيبِ الْمَطْبُوخِ الْمُعْتَقِ ; لأَنَّ هَذَا وَإِنْ كَانَ حَلالا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُمَا اللَّهُ فَإِنَّمَا يَحِلُّ بِشَرْطِ أَنْ لا يَسْكَرَ مِنْهُ وَذَلِكَ مِنْ جِنْسِ مَا يَتَلَهَّى بِهِ فَيَصِيرُ السُّكْرُ مِنْهُ مِثْلَ السُّكْرِ مِنْ الشَّرَابِ الْمُحَرَّمِ. أَلا تَرَى أَنَّهُ يُوجِبُ الْحَدَّ وَهَذَا السُّكْرُ بِالإِجْمَاعِ لا يُنَافِي الْخِطَابَ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَقْرَبُوا الصَّلاةَ وَأَنْتُمْ سُكَارَى} وَإِنْ كَانَ هَذَا خِطَابًا فِي حَالِ السُّكْرِ فَلا شُبْهَةَ فِيهِ وَإِنْ كَانَ فِي حَالِ الصَّحْوِ فَكَذَلِكَ, أَلا تَرَى أَنَّهُ لا يُقَالُ لِلْعَاقِلِ إذَا جُنِنْتَ فَلا تَفْعَلْ كَذَا وَإِذَا ثَبَتَ أَنَّهُ مُخَاطَبٌ ثَبَتَ أَنَّ السُّكْرَ لا يُبْطِلُ شَيْئًا مِنْ الأَهْلِيَّةِ فَيَلْزَمُهُ أَحْكَامُ الشَّرْعِ كُلُّهَا وَيَصِحُّ عِبَارَاتُهُ كُلُّهَا بِالطَّلاقِ وَالْعَتَاقِ وَالْبَيْعِ وَالشِّرْيِ وَالأَقَارِيرِ وَإِنَّمَا يَنْعَدِمُ بِالسُّكْرِ الْقَصْدُ دُونَ الْعِبَارَةِ حَتَّى إنَّ السَّكْرَانَ إذَا تَكَلَّمَ بِكَلِمَةِ الْكُفْرِ لَمْ تَبِنْ مِنْهُ امْرَأَتُهُ اسْتِحْسَانًا وَإِذَا أَسْلَمَ يَجِبُ أَنْ يَصِحَّ إسْلامُهُ كَإِسْلامِ الْمُكْرَهِ وَإِذَا أَقَرَّهُ بِالْقِصَاصِ أَوْ بَاشَرَ سَبَبَ الْقِصَاصِ لَزِمَهُ حُكْمُهُ وَإِذَا قَذَفَ أَوْ أَقَرَّ بِهِ لَزِمَهُ الْحَدُّ ; لأَنَّ السُّكْرَ دَلِيلُ الرُّجُوعِ وَذَلِكَ لا يَبْطُلُ بِصَرِيحِهِ فَبِدَلِيلِهِ أَوْلَى وَإِنْ زَنَى فِي سُكْرِهِ حُدَّ إذَا صَحَا وَإِذَا أَقَرَّ أَنَّهُ سَكِرَ مِنْ

الْخَمْرِ طَائِعًا لَمْ يُحَدَّ حَتَّى يَصْحُوَ فَيُقِرَّ أَوْ يَقُومَ عَلَيْهِ الْبَيِّنَةُ وَإِذَا أَقَرَّ بِشَيْءٍ مِنْ الْحُدُودِ لَمْ يُؤْخَذْ بِهِ إلا بِحَدِّ الْقَذْفِ وَإِنَّمَا لَمْ يُوضَعْ عَنْهُ الْخِطَابُ وَلَزِمَهُ أَحْكَامُ الشَّرْعِ ; لأَنَّ السُّكْرَ لا يُزِيلُ الْعَقْلَ لَكِنَّهُ سُرُورٌ غَلَبَهُ فَإِنْ كَانَ سَبَبُهُ مَعْصِيَةً لَمْ يُعَدَّ عُذْرًا, وَكَذَلِكَ. إذَا كَانَ مُبَاحًا مُقَيَّدًا وَهُوَ مِمَّا يُتَلَهَّى بِهِ فِي الأَصْلِ وَإِذَا كَانَ مُبَاحًا جُعِلَ عُذْرًا. وَأَمَّا مَا تَعْتَمِدُ الاعْتِقَادَ مِثْلُ الرِّدَّةِ فَإِنْ ذَلِكَ لا يُثْبِتُ اسْتِحْسَانًا لِعَدَمِ رُكْنِهِ لا أَنَّ السُّكْرَ جُعِلَ عُذْرًا وَمَا يُبْتَنَى عَلَى صِحَّةِ الْعِبَارَةِ فَقَدْ وُجِدَ رُكْنُهُ وَالسُّكْرُ لا يَصْلُحُ عُذْرًا. وَأَمَّا الْحُدُودُ فَإِنَّهَا تُقَامُ عَلَيْهِ إذَا صَحَا لِمَا بَيَّنَّا أَنَّ السُّكْرَ بِعَيْنِهِ لَيْسَ بِعُذْرٍ وَلا شُبْهَةٍ إلا أَنَّ مِنْ عَادَةِ السُّكْرِ أَنَّ اخْتِلاطَ الْكَلامِ هُوَ أَصْلُهُ وَلا ثَبَاتَ لَهُ عَلَى الْكَلامِ, أَلا تَرَى أَنَّهُمْ اتَّفَقُوا أَنَّ السُّكْرَ لا يَثْبُتُ بِدُونِ هَذَا الْحَدِّ وَقَدْ زَادَ أَبُو حَنِيفَةَ فِي حَقِّ الْحُدُودِ فَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ حَدُّهُ فِي غَيْرِ الْحَدِّ هُوَ أَنْ يَخْتَلِطَ كَلامُهُ وَيَهْذِيَ غَالِبًا وَإِذَا كَانَ ذَلِكَ أُقِيمَ السُّكْرُ مَقَامَ الرُّجُوعِ فَلَمْ تَعْمَلْ فِيمَا يُعَايَنُ مِنْ أَسْبَابِ الْحَدِّ وَعُمِلَ فِي الإِقْرَارِ الَّذِي يَحْتَمِلُ الرُّجُوعَ وَلَمْ يَعْمَلْ فِيمَا لا يَحْتَمِلُهُ وَهُوَ الإِقْرَارُ بِحَدِّ الْقَذْفِ وَالْقِصَاصِ

قَوْلُهُ (وَكَذَا السُّكْرُ مِنْ النَّبِيذِ الْمُثَلَّثِ) عَصِيرُ الْعِنَبِ إذَا طُبِخَ حَتَّى ذَهَبَ ثُلُثَاهُ بِالنَّارِ وَبَقِيَ ثُلُثُهُ ثُمَّ رُقِّقَ بِالْمَاءِ وَتُرِكَ حَتَّى اشْتَدَّ يُسَمَّى مُثَلَّثًا وَيَحِلُّ شُرْبُهُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ لاسْتِمْرَاءِ الطَّعَامِ وَالتَّدَاوِي وَالتَّقَوِّي دُونَ التَّلَهِّي وَاللَّعِبِ. وَقَالَ مُحَمَّدٌ رَحِمَهُ اللَّهُ لا يَحِلُّ شُرْبُهُ وَيُرْوَى عَنْهُ أَنَّهُ مَكْرُوهٌ وَاتَّفَقَ أَصْحَابُنَا أَنَّهُ لَوْ سَكِرَ مِنْهُ يَجِبُ الْحَدُّ وَإِنَّ طَلاقَ السَّكْرَانِ مِنْهُ وَبَيْعُهُ وَإِقْرَارُهُ جَائِزٌ وَنَبِيذُ الزَّبِيبِ وَنَقِيعُهُ هُوَ الْمَاءُ الَّذِي أُلْقِيَ فِيهِ الزَّبِيبُ لِيُخْرِجَ حَلاوَتَهُ إلَيْهِ ثُمَّ

هُوَ إنْ لَمْ يُطْبَخْ حَتَّى اشْتَدَّ وَعَلَى وَقُذِفَ بِالزُّبْدِ فَهُوَ حَرَامٌ لِلآثَارِ الْوَارِدَةِ فِيهِ وَإِنْ اشْتَدَّ بَعْدَ مَا طُبِخَ أَدْنَى طَبْخَةٍ يَحِلُّ شُرْبُ الْقَلِيلِ مِنْهُ عِنْدَهُمَا فِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ وَرَوَى هِشَامٌ فِي النَّوَادِرِ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُمَا اللَّهُ أَنَّهُ مَا لَمْ يَذْهَبْ ثُلُثَاهُ بِالطَّبْخِ لا يَحِلُّ كَالْعَصِيرِ فَقَوْلُهُ مِنْ النَّبِيذِ الْمُثَلَّثِ يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ الْمُرَادُ مِنْهُ الْمُثَلَّثَ الَّذِي بَيَّنَّا ; لأَنَّهُ فِي مَعْنَى النَّبِيذِ مِنْ حَيْثُ إنَّهُ يُخْلَطُ بِالْمَاءِ لِلتَّرْقِيقِ. وَيَجُوزُ أَنْ يُرَادَ مِنْهُ نَبِيذُ الزَّبِيبِ الْمُثَلَّثِ عَلَى رِوَايَةِ هِشَامٍ وَمِنْ الثَّانِي الْمَطْبُوخُ أَدْنَى طَبْخَةٍ وَالشُّرْبُ إلَى السُّكْرِ مِنْ جَمِيعِ هَذِهِ الأَشْرِبَةِ حَرَامٌ بِالاتِّفَاقِ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلامُ [حَرُمَتْ الْخَمْرُ لِعَيْنِهَا وَالسُّكْرُ مِنْ كُلِّ شَرَابٍ]

(14/497)

وَالْمُعَتَّقُ الْمُشْتَدُّ وَتَعْتِيقُ الْخَمْرِ تَرْكُهَا لِتَصِيرَ عَتِيقَةً أَيْ قَدِيمَةً شَدِيدَةً لأَنَّ ذَلِكَ أَيْ الْمُثَلَّثَ أَوْ نَبِيذَ الزَّبِيبِ مِنْ جِنْسِ مَا يُتَلَهَّى بِهِ ; لأَنَّهُ مُتَّخَذٌ مِنْ الْعِنَبِ كَالْخَمْرِ وَالْفُسَّاقُ يَسْتَعْمِلُونَهُ اسْتِعْمَالَ الْخَمْرِ لِلتَّلَهِّي وَالْفِسْقِ فَيَكُونُ السُّكْرُ مِنْهُ مَحْظُورًا, أَلا يُرَى أَنَّهُ يُوجِبُ الْحَدَّ ; لأَنَّهُ مَشْرُوعٌ لِلزَّجْرِ عَنْ ارْتِكَابِ سَبَبِهِ وَدَعَا الطَّبْعُ إلَى الشَّرَابِ الْمُتَّخَذِ مِنْ الْعِنَبِ وَالزَّبِيبُ حَاصِلٌ فَيَحْتَاجُ إلَى الزَّاجِرِ بِخِلافِ الْمُتَّخَذِ مِنْ الْجُبُوبِ قَوْلُهُ (وَهَذَا السُّكْرُ) أَيْ السُّكْرُ الْمَحْظُورُ لا يُنَافِي الْخِطَابَ بِالإِجْمَاعِ ; لأَنَّهُ تَعَالَى قَالَ

(14/498)

{يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَقْرَبُوا الصَّلاةَ وَأَنْتُمْ سُكَارَى حَتَّى تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ} فَإِنْ كَانَ هَذَا خِطَابًا فِي حَالِ سُكْرِهِ بِلا شُبْهَةٍ فِيهِ أَيْ فِي أَنَّهُ لا يُنَافِي الْخِطَابَ وَإِنْ كَانَ فِي حَالِ الصَّحْوِ فَكَذَلِكَ أَيْ يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ لا يُنَافِي الْخِطَابَ أَيْضًا إذْ لَوْ كَانَ مُنَافِيًا لَهُ لَصَارَ كَأَنَّهُ قِيلَ لَهُمْ إذَا سَكِرْتُمْ وَخَرَجْتُمْ عَنْ أَهْلِيَّةِ الْخِطَابِ فَلا تُصَلُّوا ; لأَنَّ الْوَاوَ لِلْحَالِ وَالأَحْوَالُ شُرُوطٌ وَحِينَئِذٍ يَصِيرُ كَقَوْلِك لِلْعَاقِلِ إذَا جُنِنْت فَلا تَفْعَلْ كَذَا وَفَسَادُهُ ظَاهِرٌ ; لأَنَّهُ إضَافَةُ الْخِطَابِ إلَى حَالَةٍ مُنَافِيَةٍ لَهُ وَلَمَّا صَحَّ هَاهُنَا عَرَفْنَا أَنَّهُ أَهْلٌ لِلْخِطَابِ فِي حَالَةِ السُّكْرِ فَإِنْ قِيلَ السُّكْرُ يُعْجِزُهُ عَنْ اسْتِعْمَالِ الْعَقْلِ وَفَهْمِ الْخِطَابِ كَالنَّوْمِ وَالإِغْمَاءِ فَيَنْبَغِي أَنْ يَسْقُطَ الْخِطَابُ عَنْهُ أَوْ يَتَأَخَّرَ كَالنَّائِمِ وَالْمُغْمَى عَلَيْهِ وَإِنْ لا يَصِحَّ مِنْهُ مَا تُبْتَنَى عَلَى صِحَّةِ الْعِبَارَةِ. قُلْنَا الْخِطَابُ إنَّمَا يَتَوَجَّهُ عَلَى الْعَبْدِ بِاعْتِدَالِ الْحَالِ وَأُقِيمَ السَّبَبُ الظَّاهِرُ وَهُوَ الْبُلُوغُ عَنْ عَقْلٍ مُقَامَهُ تَيْسِيرًا لِعُذْرِ لِلْوُقُوفِ عَلَى حَقِيقَتِهِ وَبِالسُّكْرِ لا يَفُوتُ هَذَا الْمَعْنَى ثُمَّ قُدْرَتُهُ عَلَى فَهْمِ الْخِطَابِ إنْ فَاتَتْ بِآفَةٍ سَمَاوِيَّةٍ يَصْلُحُ عُذْرًا فِي سُقُوطِ الْخِطَابِ أَوْ تَأَخُّرِهِ عَنْهُ لِئَلا يُؤَدِّيَ إلَى تَكْلِيفِ مَا لَيْسَ فِي الْوُسْعِ وَإِلَى الْحَرَجِ فَأَمَّا إذَا فَاتَتْ مِنْ جِهَةِ الْعَبْدِ بِسَبَبٍ هُوَ مَعْصِيَةٌ عُدَّتْ قَائِمَةً زَجْرًا عَلَيْهِ فَبَقِيَ الْخِطَابُ

(14/499)

مُتَوَجِّهًا عَلَيْهِ, وَذَلِكَ لأَنَّهُ لَمَّا كَانَ فِي وُسْعِهِ دَفْعُ السُّكْرِ عَنْ نَفْسِهِ بِالامْتِنَاعِ عَنْ الشُّرْبِ كَانَ هُوَ بِالإِقْدَامِ عَلَى الشُّرْبِ مُضَيِّعًا لِلْقُدْرَةِ فَيَبْقَى التَّكْلِيفُ مُتَوَجِّهًا عَلَيْهِ فِي حَقِّ الإِثْمِ وَإِنْ لَمْ تَبْقَ فِي حَقِّ الأَدَاءِ وَبِهَذَا الطَّرِيقِ بَقِيَ التَّكْلِيفُ بِالْعِبَادَاتِ فِي حَقِّهِ وَإِنْ كَانَ لا يَقْدِرُ عَلَى الأَدَاءِ

(14/500)

وَلا يَصِحُّ مِنْهُ الأَدَاءُ كَذَا فِي شَرْحِ التَّأْوِيلاتِ وَإِذَا ثَبَتَ أَنَّ السَّكْرَانَ مُخَاطَبٌ ثَبَتَ أَنَّ السُّكْرَ لا يُبْطِلُ شَيْئًا مِنْ الأَهْلِيَّةِ ; لأَنَّهَا بِالْعَقْلِ وَالْبُلُوغِ, وَالسُّكْرُ لا يُؤَثِّرُ فِي الْعَقْلِ بِالإِعْدَامِ فَيَلْزَمُهُ أَحْكَامُ الشَّرْعِ كُلُّهَا مِنْ الصَّلاةِ وَالصَّوْمِ وَغَيْرِهِمَا وَتَصِحُّ عِبَارَاتُهُ كُلُّهَا بِالطَّلاقِ وَالْعَتَاقِ وَهُوَ أَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ وَفِي قَوْلِهِ الآخَرِ لا يَصِحُّ وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ أَوْ اخْتِيَارُ أَبِي الْحَسَنِ الْكَرْخِيِّ وَأَبِي جَعْفَرٍ الطَّحَاوِيِّ مِنْ أَصْحَابِنَا وَنُقِلَ ذَلِكَ عَنْ عُثْمَانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَيْضًا ; لأَنَّ غَفْلَتَهُ فَوْقَ غَفْلَةِ النَّائِمِ فَإِنَّ النَّائِمَ يَنْتَبِهُ إذَا نُبِّهَ وَالسَّكْرَانُ لا يَنْتَبِهُ ثُمَّ طَلاقُ النَّائِمِ وَعَتَاقِهِ لا يَقَعُ فَطَلاقُ السَّكْرَانِ وَعَتَاقُهُ أَوْلَى وَقَدْ مَرَّ الْجَوَابُ عَنْهُ. وَيَصِحُّ بَيْعُهُ وَشِرَاؤُهُ وَإِقْرَارُهُ وَتَزْوِيجُهُ الْوَلَدَ الصَّغِيرَ وَتَزَوُّجُهُ وَإِقْرَاضُهُ وَاسْتِقْرَاضُهُ وَسَائِرُ تَصَرُّفَاتِهِ قَوْلا وَفِعْلا عِنْدَنَا ; لأَنَّهُ مُخَاطَبٌ كَالصَّاحِي وَبِالسُّكْرِ لا يَنْعَدِمُ عَقْلُهُ إنَّمَا يَغْلِبُ عَلَيْهِ السُّرُورُ فَيَمْنَعُهُ مِنْ اسْتِعْمَالِ عَقْلِهِ وَذَلِكَ لا يُؤَثِّرُ فِي تَصَرُّفِهِ سَوَاءٌ شَرِبَ مُكْرَهًا أَوْ طَائِعًا كَذَا فِي أَشْرِبَةِ الْمَبْسُوطِ, وَذَكَرَ فِي شَرْحِ الْجَامِعِ الصَّغِيرِ لِقَاضِي خَانْ رَحِمَهُ اللَّهُ وَإِنْ شَرِبَ الْمُسْكِرَ مُكْرَهًا ثُمَّ طَلَّقَ أَوْ أَعْتَقَ اخْتَلَفُوا بِهِ وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ كَمَا لا يَجِبُ عَلَيْهِ الْحَدُّ لا يَنْفُذُ تَصَرُّفُهُ وَإِنَّمَا يَنْعَدِمُ

(15/1)

بِالسُّكْرِ الْقَصْدُ أَيْ الْقَصْدُ الصَّحِيحُ وَهُوَ الْعَزْمُ عَلَى الشَّيْءِ ; لأَنَّ ذَلِكَ يَنْشَأُ عَنْ نُورِ الْعَقْلِ وَقَدْ احْتَجَبْ ذَلِكَ عَنْهُ بِالسُّكْرِ دُونَ الْعِبَارَةِ ; لأَنَّهَا تُوجَدُ حِسًّا وَصِحَّتُهَا تُبْتَنَى عَلَى أَهْلِ الْعَقْلِ حَتَّى إنَّ السَّكْرَانَ إذَا تَكَلَّمَ بِكَلِمَةِ الْكُفْرِ لَمْ تَبِنْ مِنْهُ امْرَأَتُهُ اسْتِحْسَانًا وَفِي الْقِيَاسِ وَهُوَ قَوْلُ أَبِي يُوسُفَ عَلَى مَا ذُكِرَ فِي شَرْحِ التَّأْوِيلاتِ تَبِينُ مِنْهُ امْرَأَتُهُ ; لأَنَّهُ مُخَاطَبٌ كَالصَّاحِي فِي اعْتِبَارِ أَقْوَالِهِ وَأَفْعَالِهِ وَجْهُ الاسْتِحْسَانِ أَنَّ الرِّدَّةَ تُبْتَنَى عَلَى الْقَصْدِ وَالاعْتِقَادِ وَنَحْنُ نَعْلَمُ أَنَّ السَّكْرَانَ غَيْرُ مُعْتَقِدٍ لِمَا يَقُولُ بِدَلِيلِ أَنَّهُ لا يَذْكُرُهُ بَعْدَ الصَّحْوِ وَمَا كَانَ عَنْ عَقْدِ الْقَلْبِ لا يُنْسَى خُصُوصًا الْمَذَاهِبُ فَإِنَّهَا تُخْتَارُ عَنْ فِكْرٍ وَرُؤْيَةٍ وَعَمَّا هُوَ الأَحَقُّ مِنْ الأُمُورِ عِنْدَهُ وَإِذَا كَانَ كَذَلِكَ كَانَ هَذَا عَمَلَ اللِّسَانِ دُونَ الْقَلْبِ فَلا يَكُونُ اللِّسَانُ مُعَبِّرًا عَمَّا فِي الضَّمِيرِ فَجُعِلَ كَأَنَّهُ لَمْ يَنْطِقْ بِهِ حُكْمًا كَمَا لَوْ جَرَى عَلَى لِسَانِ الصَّاحِي كَلِمَةُ الْكُفْرِ خَطَأً كَيْفَ وَلا يَنْجُو سَكْرَانُ مِنْ التَّكَلُّمِ بِكَلِمَةِ الْكُفْرِ عَادَةً وَهَذَا بِخِلافِ مَا إذَا تَكَلَّمَ بِالْكُفْرِ هَازِلا ; لأَنَّهُ بِنَفْسِهِ اسْتِخْفَافٌ بِالدِّينِ وَهُوَ كُفْرٌ وَقَدْ صَدَرَ عَنْ قَصْدٍ صَحِيحٍ فَيُعْتَبَرُ. وَتَمَسَّكَ بَعْضُهُمْ بِمَا رُوِيَ

(15/2)

[أَنَّ وَاحِدًا مِنْ كِبَارِ الصَّحَابَةِ سَكِرَ حِينَ كَانَ الشَّرَابُ حَلالا فَقَالَ لِرَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ هَلْ أَنْتُمْ إلا عَبِيدِي وَعَبِيدَ آبَائِي وَلَمْ يُجْعَلْ ذَلِكَ مِنْهُ كُفْرًا وَقَرَأَ سَكْرَانٌ سُورَةَ {قُلْ يَا أَيُّهَا الْكَافِرُونَ} فِي صَلاةِ الْمَغْرِبِ وَتَرَكَ اللاءَاتِ فَنَزَلَ قَوْله تَعَالَى {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَقْرَبُوا الصَّلاةَ} وَلَمْ يَحْكُمْ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِكُفْرِهِ وَلا بِالتَّفْرِيقِ بَيْنَهُ وَبَيْنَ امْرَأَتِهِ وَلا بِتَجْدِيدِ الإِيمَانِ] فَدَلَّ أَنَّ بِالتَّكَلُّمِ بِكَلِمَةِ الْكُفْرِ فِي حَالِ السُّكْرِ لا يُحْكَمُ بِالرِّدَّةِ كَمَا لا يُحْكَمُ بِهَا فِي حَالَةِ الْخَطَأِ وَالْجُنُونِ فَلَا تَبِينُ مِنْهُ امْرَأَتُهُ وَلِقَائِلٍ أَنْ يَقُولَ هَذَا التَّمَسُّكُ غَيْرُ مُسْتَقِيمٍ هَاهُنَا أَنَّ كَلامَنَا فِي السُّكْرِ الْمَحْظُورِ وَكَانَ ذَلِكَ السُّكْرُ مُبَاحًا ; لأَنَّ الشُّرْبَ كَانَ حَلالا فَصَيْرُورَتُهُ عُذْرًا فِي عَدَمِ اعْتِبَارِ الرِّدَّةِ لا يَدُلُّ عَلَى صَيْرُورَتِهِ الْمَحْظُورَ عُذْرًا فِيهِ. وَإِذَا أَسْلَمَ الْكَافِرُ فِي حَالِ السُّكْرِ يَجِبُ أَنْ يَصِحَّ إسْلامُهُ بِوُجُودِ أَحَدِ الرُّكْنَيْنِ تَرْجِيحًا لِجَانِبِ الإِسْلامِ كَمَا فِي الْمُكْرَهِ وَلا يُقَالُ يَنْبَغِي أَنْ لا يَصِحَّ إيمَانُهُ أَنَّ دَلِيلَ الرُّجُوعِ وَهُوَ السُّكْرُ يُقَارِنُهُ فَيَمْنَعُهُ مِنْ الثُّبُوتِ لأَنَّا نَقُولُ إنَّهُ لا يَقْبَلُ الرُّجُوعَ ; لأَنَّ الرُّجُوعَ رِدَّةٌ فَلا يُؤَثِّرُ فِيهِ دَلِيلُ الرُّجُوعِ وَلَوْ أَثْبَتْنَا الرِّدَّةَ فَالسُّكْرُ مَانِعٌ مِنْ صِحَّتِهَا فَلا يُمْكِنُ إثْبَاتُهَا بِمَا يَمْنَعُ عَنْ ثُبُوتِهَا ; لأَنَّ السُّكْرَ دَلِيلُ

الرُّجُوعِ إذْ السَّكْرَانُ لا يَكَادُ يَسْتَقِرُّ عَلَى أَمْرٍ وَيَثْبُتُ عَلَى كَلامٍ وَذَلِكَ أَيْ الإِقْرَارُ بِالْقِصَاصِ وَالْقَذْفِ وَمُبَاشَرَةُ سَبَبِهِمَا لا يَبْطُلُ بِصَرِيحِ الرُّجُوعِ ; لأَنَّ مُبَاشَرَةَ السَّبَبِ أَمْرٌ مُعَايَنٌ لا يَقْبَلُ الرُّجُوعَ وَكَذَا الإِقْرَارُ بِالْقِصَاصِ وَالْقَذْفِ ; لأَنَّهُمَا مِنْ حُقُوقِ الْعِبَادِ فَبِدَلِيلِ الرُّجُوعِ وَهُوَ

السُّكْرُ أَوْلَى أَنْ لا يَبْطُلَ وَفِي الْمَبْسُوطِ وَإِذَا قَذَفَ السَّكْرَانُ رَجُلا حُبِسَ حَتَّى يَصْحُوَ ثُمَّ يُحَدُّ لِلْقَذْفِ ثُمَّ يُحْبَسُ حَتَّى يَجِفَّ عَلَيْهِ الضَّرْبُ ثُمَّ يُحَدُّ لِلسُّكْرِ ; لأَنَّ حَدَّ الْقَذْفِ فِيهِ مَعْنَى حَقِّ الْعِبَادِ فَيُقَدَّمُ عَلَى حَدِّ السُّكْرِ وَلا يُوَالِي بَيْنَهُمَا فِي الإِقَامَةِ لِئَلا يُؤَدِّيَ إلَى التَّلَفِ وَسُكْرُهُ لا يَمْنَعُ وُجُوبَ الْحَدِّ عَلَيْهِ بِالْقَذْفِ ; لأَنَّهُ مَعَ سُكْرِهِ مُخَاطَبٌ. أَلا تَرَى أَنَّ بَعْضَ الصَّحَابَةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ أَخَذُوا حَدَّ الشُّرْبِ مِنْ حَدِّ الْقَذْفِ عَلَى مَا رُوِيَ عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ إذَا شَرِبَ هَذَى وَإِذَا هَذَى افْتَرَى وَحَدُّ الْمُفْتَرِينَ فِي كِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى ثَمَانُونَ جَلْدَةً وَإِذَا زَنَى فِي سُكْرِهِ حُدَّ إذَا صَحَا يَعْنِي إذَا ثَبَتَ ذَلِكَ بِالْبَيِّنَةِ ; لأَنَّهُ أَمْرٌ مُشَاهَدٌ لأَمْرٍ دَلَّهُ وَالسُّكْرُ لا يَصْلُحُ شُبْهَةً دَارِئَةً ; لأَنَّهُ حَصَلَ بِسَبَبٍ هُوَ مَعْصِيَةٌ فَلا يَصْلُحُ سَبَبًا لِلتَّخْفِيفِ لَكِنَّ الْحَدَّ يُؤَخَّرُ إلَى الصَّحْوِ ; لأَنَّ الْمَقْصُودَ وَهُوَ الانْزِجَارُ لا يَحْصُلُ بِالإِقَامَةِ فِي حَالَةِ السُّكْرِ. وَإِذَا أَقَرَّ أَنَّهُ سَكِرَ مِنْ الْخَمْرِ طَائِعًا لَمْ يُحَدَّ حَتَّى يَصْحُوَ فَيُقِرَّ ثَانِيًا أَوْ تَقُومَ عَلَيْهِ الْبَيِّنَةُ أَنَّهُ سَكِرَ طَائِعًا لِمَا قُلْنَا إنَّ السُّكْرَ أَنْ لا يَثْبُتَ عَلَى كَلامٍ وَلَكِنَّهُ يَتَكَلَّمُ بِالشَّيْءِ وَضِدِّهِ وَالإِصْرَارُ عَلَى الإِقْرَارِ بِالسَّبَبِ لا بُدَّ مِنْهُ لإِيجَابِ حَدِّ الْخَمْرِ وَإِذَا أَقَرَّ بِشَيْءٍ مِنْ الْحُدُودِ لَمْ يُؤْخَذْ بِهِ إلا بِحَدِّ الْقَذْفِ ; لأَنَّ الرُّجُوعَ

عَنْ الإِقْرَارِ بِالْحُدُودِ يَصِحُّ فِيمَا سِوَى حَدِّ الْقَذْفِ وَقَدْ قَارَنَهُ هَاهُنَا دَلِيلُ الرُّجُوعِ وَهُوَ السُّكْرُ فَمَنَعَهُ عَنْ الثُّبُوتِ ; لأَنَّ الْمَنْعَ أَسْهَلُ مِنْ الرَّفْعِ ثُمَّ أَشَارَ الشَّيْخُ رَحِمَهُ اللَّهُ إلَى دَلائِلِ مَا ذُكِرَ بِقَوْلِهِ مِنْ الأَحْكَامِ وَإِنَّمَا لَمْ يُوضَعْ عَنْ السَّكْرَانِ إلَى آخِرِهِ فَإِنْ كَانَ سَبَبُهُ أَيْ سَبَبُ السُّكْرِ مَعْصِيَةً بِأَنْ

(15/6)

شَرِبَ الْخَمْرَ أَوْ الْبَاذَقَ أَوْ نَحْوَهُمَا مِنْ الأَشْرِبَةِ الْمُحَرَّمَةِ لَمْ يُعَدَّ السُّكْرَ عُذْرًا فِي سُقُوطِ الْخِطَابِ ; لأَنَّ الْمَعْصِيَةَ لا تَصْلُحُ سَبَبًا لِلتَّخْفِيفِ وَكَذَلِكَ أَيْ وَكَذَا الْحُكْمُ إنْ كَانَ سَبَبُهُ مُبَاحًا مُقَيَّدًا بِشَرْطِ الاحْتِرَازِ عَنْ السُّكْرِ وَذَلِكَ السَّبَبُ مِمَّا يُتَلَهَّى بِهِ فِي أَصْلِ وَضْعِهِ كَالْمُثَلَّثِ وَنَبِيذِ الزَّبِيبِ الْمَطْبُوخِ الْمُعَتَّقِ وَنَحْوِهِمَا. وَقَوْلُهُ: وَهُوَ مِمَّا يُتَلَهَّى بِهِ بَيَانُ التَّقْيِيدِ بِالاحْتِرَازِ عَنْ السُّكْرِ فِيمَا يُتَلَهَّى بِهِ لا فِي غَيْرِهِ وَإِذَا كَانَ سَبَبُهُ مُبَاحًا يَعْنِي عَلَى الإِطْلاقِ غَيْرُ مُقَيَّدٍ بِالاحْتِرَازِ عَنْ السُّكْرِ كَالأَشْرِبَةِ الْمُتَّخَذَةِ مِنْ الْحُبُوبِ وَنَحْوِهَا جُعِلَ عُذْرًا ; لأَنَّ هَذِهِ الأَشْيَاءَ لَمْ تَكُنْ لِلتَّلَهِّي فِي الأَصْلِ بَلْ هِيَ لِلتَّغَذِّي وَلا أَثَرَ لِتَغَيُّرِهَا فِي الْحُرْمَةِ ; لأَنَّ تَغَيُّرَ الطَّعَامِ لا يُؤَثِّرُ فِي الْحُرْمَةِ وَكَذَا نَفْسُ الشِّدَّةِ لا تُوجِبُ الْحُرْمَةَ ; لأَنَّهَا تُوجَدُ فِي بَعْضِ الأَدْوِيَةِ كَالْبَنْجِ وَفِي بَعْضِ الأَشْرِبَةِ كَاللَّبَنِ كَذَا فِي الْمَبْسُوطِ. قَوْلُهُ (لأَنَّ السُّكْرَ جُعِلَ عُذْرًا) إشَارَةٌ إلَى الْجَوَابِ عَمَّا يُقَالُ قَدْ جُعِلَ السُّكْرُ الْمَحْظُورُ عُذْرًا فِي الرِّدَّةِ حَتَّى مَنَعَ صِحَّتَهَا فَيَجُوزُ أَنْ يُجْعَلَ عُذْرًا فِي غَيْرِهَا أَيْضًا فَقَالَ عَدَمُ صِحَّةِ الرِّدَّةِ لِفَوَاتِ رُكْنِهَا وَهُوَ تَبَدُّلُ الاعْتِقَادِ, لا لأَنَّ السُّكْرَ جُعِلَ عُذْرًا فِيهَا بِخِلافِ مَا يُبْتَنَى عَلَى الْعِبَارَةِ مِنْ الأَحْكَامِ مِثْلُ الطَّلاقِ وَالْعَتَاقِ وَالْعُقُودِ ; لأَنَّ رُكْنَ التَّصَرُّفِ قَدْ

(15/7)

تَحَقَّقَ فِيهَا مِنْ الأَهْلِ مُضَافًا إلَى الْمَحَلِّ فَوَجَبَ الْقَوْلُ بِصِحَّتِهَا إلا أَنَّ أَيْ لَكِنْ اسْتِدْرَاكٌ مِنْ قَوْلِهِ أَمَّا الْحُدُودُ فَإِنَّهَا تُقَامُ عَلَيْهِ يَعْنِي السُّكْرُ غَيْرُ مَانِعٍ مِنْ صِحَّةِ الإِقْرَارِ بِسَبَبِهِ ; لأَنَّ مِنْ عَادَةِ السُّكْرَانِ اخْتِلاطَ الْكَلامِ وَعَدَمَ الثَّبَاتِ عَلَى كَلامٍ هُوَ أَصْلُهُ أَيْ اخْتِلاطُ الْكَلامِ أَصْلٌ فِي السُّكْرِ أَلا تَرَى أَنَّ أَصْحَابَنَا اتَّفَقُوا أَنَّ السُّكْرَ لا يَثْبُتُ بِدُونِ هَذَا الْحَدِّ أَيْ بِدُونِ اخْتِلاطِ الْكَلامِ فَعَرَفْنَا أَنَّهُ هُوَ الأَصْلُ فِيهِ وَزَادَ عَلَيْهِ أَيْ عَلَى اشْتِرَاطِ اخْتِلاطِ الْكَلامِ لِثُبُوتِ السُّكْرِ أَبُو حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ شَرْطًا آخَرَ فِي حَقِّ وُجُوبِ الْحَدِّ عَلَيْهِ فَقَالَ السُّكْرُ الَّذِي يَتَعَلَّقُ بِهِ الْحَدُّ أَنْ لا يَعْرِفَ الأَرْضَ مِنْ السَّمَاءِ وَلا الأُنْثَى مِنْ الذَّكَرِ اعْتِبَارًا لِلنِّهَايَةِ فِي السَّبَبِ الْمُوجِبِ لِلْحَدِّ كَمَا فِي الزِّنَا وَالسَّرِقَةِ ; لأَنَّهُ إذَا كَانَ يُمَيِّزُ بَيْنَ الأَشْيَاءِ كَانَ مُسْتَعْمِلا لِعَقْلِهِ مِنْ وَجْهٍ فَلا يَكُونُ ذَلِكَ نِهَايَةَ السُّكْرِ وَفِي الْبَقْطَانِ شُبْهَةُ الْعَدَمِ وَالْحَدُّ يَنْدَرِئُ بِالشُّبُهَاتِ فَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ حَدُّهُ أَيْ حَدُّ السُّكْرِ عَلَى قَوْلِهِ فِي حَقِّ غَيْرِ وُجُوبِ الْحَدِّ مِنْ الأَحْكَامِ هُوَ اخْتِلاطُ الْكَلامِ وَغَلَبَةُ الْهَذَيَانِ كَمَا هُوَ مَذْهَبُهُمَا حَتَّى لا يَصِحَّ إقْرَارُهُ بِالْحُدُودِ وَلا ارْتِدَادُهُ فِي هَذِهِ الْحَالَةِ بِالاتِّفَاقِ ; لأَنَّ مَنْ اخْتَلَطَ كَلامُهُ بِالشَّرْبِ يُعَدُّ سَكْرَانَ فِي النَّاسِ عُرْفًا وَيُؤَيِّدُهُ قَوْله تَعَالَى

(15/8)

{لا تَقْرَبُوا الصَّلاةَ وَأَنْتُمْ سُكَارَى حَتَّى تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ} قَالَ شَمْسُ الأَئِمَّةِ رَحِمَهُ اللَّهُ وَقَدْ وَافَقَهُمَا يَعْنِي أَبَا حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي أَنَّ الْمُعْتَبَرَ فِي السُّكْرِ الَّذِي يَحْرُمُ عِنْدَهُ الشُّرْبُ هُوَ اخْتِلاطُ الْكَلامِ ; لأَنَّ اعْتِبَارَ النِّهَايَةِ فِيمَا يَنْدَرِئُ بِالشُّبْهَةِ فَأَمَّا الْحِلُّ وَالْحُرْمَةُ فَيُؤْخَذُ فِيهِمَا بِالاحْتِيَاطِ قَالَ وَأَكْثَرُ مَشَايِخِنَا عَلَى قَوْلِهِمَا. وَإِذَا كَانَ كَذَلِكَ أَيْ كَانَ السَّكْرَانُ مُخْتَلِطَ الْكَلامِ أَوْ كَانَ اخْتِلاطُ الْكَلامِ أَصْلاً فِي السُّكْرِ أُقِيمَ السُّكْرُ مُقَامَ الرُّجُوعِ إِلَى آخِرِهِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

(15/9)

(فَصْلُ الْهَزْلِ) وَهُوَ الْقِسْمُ الثَّالِثُ. وَأَمَّا الْهَزْلُ فَتَفْسِيرُهُ اللَّعِبَ وَهُوَ أَنْ يُرَادَ بِالشَّيْءِ مَا لَمْ يُوضَعْ لَهُ وَهُوَ ضِدُّ الْجَدِّ وَهُوَ أَنْ يُرَادَ بِالشَّيْءِ مَا وُضِعَ لَهُ فَصَارَ الْهَزْلُ يُنَافِي اخْتِيَارَ الْحُكْمِ وَالرِّضَا بِهِ وَلا يُنَافِي الرِّضَاءَ بِالْمُبَاشَرَةِ وَاخْتِيَارَ الْمُبَاشَرَةِ فَصَارَ بِمَعْنَى خِيَارِ الشَّرْطِ فِي الْبَيْعِ أَنَّهُ بِعَدَمِ الرِّضَاءِ وَالاخْتِيَارِ جَمِيعًا فِي حَقِّ الْحُكْمِ وَلا يُعْدَمُ الرِّضَاءُ وَالاخْتِيَارُ فِي حَقِّ مُبَاشَرَةِ السَّبَبِ هَذَا تَفْسِيرُ الْهَزْلِ وَأَثَرُهُ وَشَرْطُهُ أَنْ يَكُونَ صَرِيحًا مَشْرُوطًا بِاللِّسَانِ إلا أَنَّهُ لا يُشْتَرَطُ ذِكْرُهُ فِي نَفْسِ الْعَقْدِ بِخِلافِ خِيَارِ الشَّرْطِ وَالتَّلْجِئَةُ هِيَ الْهَزْلُ وَإِذَا كَانَ كَذَلِكَ لَمْ يَكُنْ مُنَافِيًا لِلأَهْلِيَّةِ وَلا لِوُجُوبِ شَيْءٍ مِنْ الأَحْكَامِ وَلا عُذْرًا فِي وَضْعِ الْخِطَابِ بِحَالٍ لَكِنَّهُ لَمَّا كَانَ أَثَرُهُ مَا. قُلْنَا وَجَبَ النَّظَرُ فِي الأَحْكَامِ كَيْفَ يَنْقَسِمُ فِي حَقِّ الرِّضَاءِ وَالاخْتِيَارِ فَيَجِبُ تَخْرِيجُهَا عَلَى هَذَا الْحَدِّ وَذَلِكَ عَلَى وُجُوهٍ إِمَّا إِنْ يُدْخِلْ التَّلْجِئَةَ وَالْهَزْلَ فِيمَا لا يَحْتَمِلُ النَّقْضَ أَوْ فِيمَا يَحْتَمِلُهُ فَهَذَا وَجْهٌ وَوَجْهٌ آخَرُ أَنْ يُدْخِلَ عَلَى الإِقْرَارِ بِمَا يَنْفَسِخُ أَوْ لا وَوَجْهٌ آخَرُ أَنْ يُدْخِلَ فِيمَا

(15/10)

يُبْتَنَى عَلَى الاعْتِقَادِ وَذَلِكَ وَجْهَانِ الإِيمَانُ وَالرِّدَّةُ, فَأَمَّا إِذَا دَخَلَ فِيمَا تَحْتَمِلُ النَّقْضَ مِثْلَ الْبَيْعِ وَالإِجَارَةِ وَذَلِكَ عَلَى ثَلاثَةِ أَوْجُهٍ إِمَّا أَنْ يَهْزِلا بِأَصْلِهِ أَوْ بِقَدْرِ الْعِوَضِ أَوْ بِجِنْسِهِ وَكُلُّ وَجْهٍ عَلَى أَرْبَعَةِ أَوْجُهٍ إِمَّا إِنْ يَتَوَاضَعَا عَلَى الْهَزْلِ ثُمَّ يَتَّفِقَا عَلَى الإِعْرَاضِ أَوْ عَلَى الْبِنَاءِ أَوْ عَلَى أَنْ لا يَحْضُرَهُمَا شَيْءٌ أَوْ يَخْتَلِفَا فَأَمَّا إِذَا تَوَاضَعَا عَلَى الْهَزْلِ بِأَصْلِهِ ثُمَّ اتَّفَقَا عَلَى الْبِنَاءِ فَإِنَّ الْبَيْعَ مُنْعَقِدٌ لِمَا قُلْنَا إِنَّ الْهَازِلَ مُخْتَارٌ وَرَاضٍ بِمُبَاشَرَةِ السَّبَبِ لَكِنَّهُ غَيْرُ مُخْتَارٍ وَلا رَاضٍ بِحُكْمِهِ وَكَانَ بِمَنْزِلَةِ خِيَارِ الشَّرْطِ مُؤَبَّدًا فَانْعَقَدَ الْعَقْدُ فَاسِدًا غَيْرَ مُوجِبٍ لِلْمِلْكِ كَخِيَارِ الْمُتَبَايِعَيْنِ مَعًا عَلَى احْتِمَالِ الْجَوَازِ كَرَجُلٍ بَاعَ عَبْدًا عَلَى أَنَّهُ بِالْخِيَارِ أَبَدًا أَوْ عَلَى أَنَّهُمَا بِالْخِيَارِ أَبَدًا فَإِنْ نَقَضَهُ أَحَدُهُمَا يُنْقَضُ وَإِنْ أَجَازَاهُ جَازَ وَعِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ يَجِبُ أَنْ تَكُونَ مُقَدَّرًا بِالثَّلاثِ وَهَذَا لَمْ يَقَعْ الْمِلْكُ بِهَذَا الْبَيْعِ وَإِنْ اتَّصَلَ بِهِ الْقَبْضُ وَدَلالَةُ هَذِهِ الْجُمْلَةِ أَنَّ الْهَزْلَ لا يُؤَثِّرُ فِي النِّكَاحِ بِالسُّنَّةِ فَعُلِمَ بِهِ أَنَّهُ لا يُنَافِي الإِيجَابَ وَإِنَّمَا دَخَلَ عَلَى الْحُكْمِ. وَأَمَّا إِذَا اتَّفَقَا عَلَى الإِعْرَاضِ فَإِنَّ الْبَيْعَ

صَحِيحٌ وَقَدْ بَطَلَ الْهَزْلُ بِإِعْرَاضِهِمَا عَنْ الْمُوَاضَعَةِ وَإِنْ اتَّفَقَا عَلَى أَنَّهُ لَمْ يَحْضُرْهُمَا شَيْءٌ أَوْ اخْتَلَفَا فِي الْبِنَاءِ وَالإِعْرَاضِ فَإِنَّ الْعَقْدَ

(15/11)

صَحِيحٌ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي الْحَالَيْنِ فَجَعَلَ صِحَّةَ الإِيجَابِ أَوْلَى إذَا سَكَتَا, وَكَذَلِكَ إذَا اخْتَلَفَا, وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ رَحِمَهُمَا اللَّهُ إذَا سَكَتَا وَاتَّفَقَا عَلَى أَنَّهُ لَمْ يَحْضُرْهُمَا شَيْءٌ فَإِنَّ الْعَقْدَ بَاطِلٌ وَإِنْ اخْتَلَفَا فَالْقَوْلُ قَوْلُ مَنْ يَدَّعِي الْبِنَاءَ فَاعْتَبَرَ الْمُوَاضَعَةَ وَأَوْجَبَ الْعَمَلَ بِهَا إلا أَنْ يُوجَدَ النَّصُّ عَلَى مَا يَنْقُضُهَا كَذَلِكَ حَكَى مُحَمَّدٌ عَنْ أَبِي يُوسُفَ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُمْ اللَّهُ قَوْلُهُ فِي كِتَابِ الإِقْرَارِ لَكِنَّهُ قَالَ: قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِيمَا أَعْلَمُ, وَقَوْلُ أَبِي يُوسُفَ فِيمَا أَعْلَمُ لَيْسَ بِشَكٍّ فِي الرِّوَايَةِ ; لأَنَّ مَذْهَبَ أَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ أَنَّ مَنْ قَالَ لِفُلانٍ عَلَيَّ أَلْفُ دِرْهَمٍ فِيمَا أَعْلَمُ أَنَّهُ لازِمٌ وَمِنْهُمْ مَنْ اعْتَبَرَ هَذَا بِقَوْلِ الشَّاهِدِ عِنْدَ الْقَاضِي أَشْهَد أَنَّ لِهَذَا عَلَى هَذَا أَلْفَ دِرْهَمٍ فِيمَا أَعْلَمُ أَنَّهُ بَاطِلٌ فَلَمْ يَثْبُتْ الاخْتِلافُ. وَالصَّحِيحُ هُوَ الأَوَّلُ وَقَوْلُهُ فِيمَا أَعْلَمُ مُلْحَقٌ بِرِوَايَةِ أَبِي يُوسُفَ لا بِفَتْوَى أَبِي حَنِيفَةَ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ الْعَقْدُ الْمَشْرُوعُ لإِيجَابِ حُكْمِهِ فِي الظَّاهِرِ جِدٌّ ; لأَنَّ الْهَزْلَ غَيْرُ مُتَّصِلٍ بِهِ نَصًّا فَهُوَ أَوْلَى بِالتَّحْقِيقِ مِنْ الْمُوَاضَعَةِ وَهُمَا أَعْنُبِرَا لِعَادَةٍ وَهُوَ تَحْقِيقُ الْمُوَاضَعَةِ مَا أَمْكَنَ. أَلا تَرَى أَنَّهَا أَسْبَقُ الأَمْرَيْنِ وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ الآخَرُ نَاسِخٌ وَأَمَّا إذَا اتَّفَقَا عَلَى الْجِدِّ فِي الْعَقْدِ لَكِنَّهُمَا تَوَاضَعَا عَلَى

(15/12)

الْبَيْعِ بِأَلْفَيْنِ عَلَى أَنَّ أَحَدَهُمَا هَزْلٌ وَتَلْجِئَةٌ فَإِنْ اتَّفَقَا عَلَى الإِعْرَاضِ كَانَ الثَّمَنُ بِالْيَقِينِ وَإِنْ اتَّفَقَا أَنَّهُ لَمْ يَحْضُرْهُمَا شَيْءٌ أَوْ اخْتَلَفَا فَالْهَزْلُ بَاطِلٌ وَالتَّسْمِيَةُ صَحِيحَةٌ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ وَعِنْدَهُمَا الْعَمَلُ بِالْمُوَاضَعَةِ وَاجِبٌ وَالأَلْفُ الَّذِي هَزَلا بِهِ بَاطِلٌ لِمَا ذُكِرَ مِنْ الأَصْلِ وَأَمَّا إذَا اتَّفَقَا عَلَى الْبِنَاءِ عَلَى الْمُوَاضَعَةِ فَإِنَّ الثَّمَنَ أَلْفَانِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ ; لأَنَّهُمَا جَدَّا فِي الْعَقْدِ, وَالْعَمَلُ بِالْمُوَاضَعَةِ يَجْعَلُهُ شَرْطًا فَاسِدًا فَيَفْسُدُ الْبَيْعُ فَكَانَ الْعَمَلُ بِالأَصْلِ عِنْدَ التَّعَارُضِ أَوْلَى مِنْ الْعَمَلِ بِالْوَصْفِ أَعْنِي تَعَارُضَ الْمُوَاضَعَةِ فِي الْبَدَلِ وَالْمُوَاضَعَةِ فِي أَصْلِ الْعَقْدِ بِخِلافِ تِلْكَ الْمُوَاضَعَةِ, وَقَدْ ذَكَرَ أَبُو يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ عَلَيْهِ فِي هَذَا الْفَصْلِ فِي رِوَايَتِهِ فِيمَا أَعْلَمُ كَمَا فِي الْفَصْلِ الأَوَّلِ . وَأَمَّا إذَا تَوَاضَعَا عَلَى الْبَيْعِ بِمِائَةِ دِينَارٍ وَأَنَّ ذَلِكَ تَلْجِئَةٌ وَإِنَّمَا الثَّمَنُ كَذَا كَذَا دِرْهَمًا فَإِنَّ الْبَيْعَ جَائِزٌ عَلَى كُلِّ حَالٍ هَا هُنَا فَفَرَّقَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ رَحِمَهُمَا اللَّهُ بَيْنَ هَذَا وَبَيْنَ الْهَزْلِ فِي الْقَدْرِ قَالا ; لأَنَّ الْعَمَلَ بِالْمُوَاضَعَتَيْنِ مُمْكِنٌ ثَمَّةَ ; لأَنَّ الْبَيْعَ يَصِحُّ بِأَحَدِ الأَلْفَيْنِ, وَالْهَزْلُ بِالأَلْفِ الأُخْرَى شَرْطٌ لا طَالِبَ لَهُ فَلا يَفْسُدُ الْبَيْعُ فَأَمَّا هَا هُنَا فَإِنَّ الْعَمَلَ بِالْمُوَاضَعَةِ فِي الْعَقْدِ مَعَ الْمُوَاضَعَةِ بِالْهَزْلِ غَيْرُ مُمْكِنٍ ; لأَنَّ الْبَيْعَ لا

(15/13)

يَصِحُّ لِغَيْرِ ثَمَنٍ فَصَارَ الْعَمَلُ بِالْمُوَاضَعَةِ فِي الْعَقْدِ أَوْلَى.

فَصْلُ الْهَزْلِ) وَأَمَّا الْهَزْلُ فَتَفْسِيرُهُ اللَّعِبُ وَهُوَ أَنْ يُرَادَ بِالشَّيْءِ مَا لَمْ يُوضَعْ لَهُ لَيْسَ الْمُرَادُ مِنْ الْوَضْعِ هَاهُنَا وَضْعَ أَهْلِ اللُّغَةِ لا غَيْرُ كَالأَسَدِ لِلْهَيْكَلِ الْمَعْلُومِ وَالإِنْسَانِ لِلْحَيَوَانِ النَّاطِقِ بَلْ الْمُرَادُ وَضْعُ الْعَقْلِ أَوْ الشَّرْعِ فَإِنَّ الْكَلامَ مَوْضُوعٌ عَقْلًا لإِفَادَةِ مَعْنَاهُ حَقِيقَةً كَانَ أَوْ مَجَازًا وَالتَّصَرُّفُ الشَّرْعِيُّ مَوْضُوعٌ لإِفَادَةِ حُكْمِهِ فَإِذَا أُرِيدَ بِالْكَلامِ غَيْرَ مَوْضُوعِهِ الْعَقْلِيِّ وَهُوَ عَدَمُ إفَادَةِ مَعْنَاهُ أَصْلا أُرِيدَ بِالتَّصَرُّفِ غَيْرَ مَوْضُوعِهِ الشَّرْعِيِّ وَهُوَ عَدَمُ إفَادَتِهِ الْحُكْمَ أَصْلا فَهُوَ الْهَزْلُ وَتَبَيَّنَ بِمَا ذَكَرْنَا الْفَرْقَ بَيْنَ الْمَجَازِ وَالْهَزْلِ فَإِنَّ الْمَوْضُوعَ الْعَقْلِيَّ الْكَلامُ وَهُوَ إفَادَةُ الْمَعْنَى فِي الْمَجَازِ مُرَادًا وَإِنْ لَمْ يَكُنْ الْمَوْضُوعُ لَهُ اللُّغَوِيُّ مُرَادًا وَفِي الْهَزْلِ كِلاهُمَا لَيْسَ بِمُرَادٍ وَلِهَذَا فَسَّرَهُ الشَّيْخُ بِاللَّعِبِ إذْ اللَّعِبُ مَا لا يُفِيدُ فَائِدَةً أَصْلا وَهُوَ مَعْنَى مَا نُقِلَ عَنْ الشَّيْخِ أَبِي مَنْصُورٍ رَحِمَهُ اللَّهُ أَنَّ الْهَزْلَ مَا لا يُرَادُ بِهِ مَعْنًى وَعِبَارَةُ بَعْضِهِمْ أَنَّ الْهَزْلَ كَلامٌ لا يُقْصَدُ بِهِ مَا صَلُحَ لَهُ الْكَلامُ بِطَرِيقِ الْحَقِيقَةِ وَلا مَا صَلُحَ لَهُ بِطَرِيقِ الْمَجَازِ. وَقَوْلُهُ وَهُوَ ضِدُّ الْجَدِّ إشَارَةٌ إلَى أَنَّهُ مُخَالِفٌ لِلْمَجَازِ كَمَا أَنَّهُ مُخَالِفٌ لِلْحَقِيقَةِ ; لأَنَّ مُقَابِلَ الْمَجَازِ الْحَقِيقَةُ وَمُقَابِلَ الْهَزْلِ الْجَدُّ

(15/14)

وَالْمَجَازُ دَاخِلٌ فِي الْجَدِّ كَالْحَقِيقَةِ فَكَانَ الْهَزْلُ مُخَالِفًا لَهُمَا وَلِهَذَا جَازَ الْمَجَازُ فِي كَلامِ صَاحِبِ الشَّرْعِ وَلا يَجُوزُ الْهَزْلُ فِيهِ لاسْتِلْزَامِهِ خُلُوَّهُ عَنْ الإِفَادَةِ وَهُوَ بَاطِلٌ فَصَارَ الْهَزْلُ يُنَافِي اخْتِيَارَ الْحُكْمِ وَالرِّضَاءَ بِهِ يَعْنِي لَمَّا كَانَ تَفْسِيرُ الْهَزْلِ مَا قُلْنَا إنَّهُ لا يَرِدُ بِهِ مَا وُضِعَ لَهُ كَانَ الْهَزْلُ مُنَافِيًا لاخْتِيَارِ الْحُكْمِ وَالرِّضَاءِ بِهِ ضَرُورَةً وَلَكِنَّهُ لا يُنَافِي الرِّضَاءَ

(15/15)

بِمُبَاشَرَةِ السَّبَبِ وَاخْتِيَارِ الْمُبَاشَرَةِ ; لأَنَّ الْهَازِلَ يَتَكَلَّمُ بِمَا هَزَلَ بِهِ عَنْ اخْتِيَارٍ وَرِضَاءٍ فَصَارَ الْهَزْلُ فِي جَمِيعِ التَّصَرُّفَاتِ بِمَنْزِلَةِ خِيَارِ الشَّرْطِ فَإِنَّ الْخِيَارَ بِعَدَمِ الرِّضَاءِ وَالاخْتِيَارِ جَمِيعًا فِي حَقِّ الْحُكْمِ ; لأَنَّ عَمَلَهُ فِي الْحُكْمِ لا غَيْرُ وَلا يُعْدَمُ الرِّضَاءُ وَالاخْتِيَارُ فِي حَقِّ مُبَاشَرَةِ السَّبَبِ ; لأَنَّ قَوْلَهُ بِعْت وَاشْتَرَيْت يُوجَدُ بِرِضَاءِ الْعَاقِدِ وَاخْتِيَارِهِ فَكَذَا فِي الْهَزْلِ يُوجَدُ الرِّضَاءُ وَالاخْتِيَارُ فِي حَقِّ السَّبَبِ وَلا يُوجَدُ فِي حَقِّ الْحُكْمِ إلا أَنَّ الْهَزْلَ فِي الْبَيْعِ يُفْسِدُهُ وَخِيَارُ الشَّرْطِ لا يُفْسِدُهُ عَلَى مَا سَنُبَيِّنُهُ وَإِنَّمَا جَمَعَ بَيْنَ الرِّضَاءِ وَالاخْتِيَارِ ; لأَنَّ الاخْتِيَارَ قَدْ يَنْفَكُّ عَنْ الرِّضَاءِ كَمَا فِي مَسَائِلِ الإِكْرَاهِ وَشَرْطُهُ أَيْ شَرْطُ ثُبُوتِ الْهَزْلِ وَاعْتِبَارِهِ فِي التَّصَرُّفَاتِ أَنْ يَكُونَ صَرِيحًا مَشْرُوطًا بِاللِّسَانِ بِأَنْ تَقُولَ إنِّي أَبِيعُ هَذَا الشَّيْءَ هَازِلا أَوْ أَتَصَرَّفُ التَّصَرُّفَ الْفُلانِيَّ هَازِلا وَلا يُكْتَفَى فِيهِ بِدَلالَةِ الْحَالِ. إلا أَنَّهُ لا يُشْتَرَطُ ذِكْرُ الْهَازِلِ فِي الْعَقْدِ إذْ لَوْ شُرِطَ ذَلِكَ لا يَحْصُلُ الْمَقْصُودُ وَهُوَ أَنْ يَعْتَقِدَ النَّاسُ التَّصَرُّفَ الَّذِي هَزَلَ بِهِ جِدًّا وَلا يَكُونُ كَذَلِكَ حَقِيقَةً بِخِلافِ خِيَارِ الشَّرْطِ فَإِنَّهُ يُشْتَرَطُ ذِكْرُهُ فِي نَفْسِ الْعَقْدِ وَلا يُكْتَفَى بِاشْتِرَاطِهِ بِاللِّسَانِ قَبْلَ

الْعَقْدِ ; لِأَنَّهُ لِدَفْعِ الْغَبْنِ وَمَنْعِ الْحُكْمِ عَنْ الثُّبُوتِ بَعْدَ انْعِقَادِ السَّبَبِ وَلا يَحْصُلُ ذَلِكَ إلا بِأَنْ يَكُونَ مُتَّصِلا

(15/16)

بِالْعَقْدِ وَالتَّلْجِئَةُ هِيَ الْهَزْلُ ذَكَرَ فِي الْمُغْرِبِ أَنَّ التَّلْجِئَةَ أَنْ تُلْجِئَكَ إلَى أَنْ تَأْتِيَ أَمْرًا بَاطِنُهُ خِلافُ ظَاهِرِهِ فَتَكُونَ التَّلْجِئَةُ نَوْعًا مِنْ الْهَزْلِ وَالْهَزْلُ أَعَمُّ مِنْهَا ; لأَنَّ اشْتِرَاطَهُ قَدْ يَكُونُ سَابِقًا عَلَى الْعَقْدِ وَقَدْ يَكُونُ مُقَارِنًا لَهُ بِأَنْ تَقُولَ بِعْتُك هَازِلا وَاشْتِرَاطُ التَّلْجِئَةُ لا يَكُونُ إلا سَابِقًا عَلَى الْعَقْدِ

(15/17)

كَذَا قِيلَ وَالأَظْهَرُ أَنَّهُمَا سَوَاءٌ فِي الاصْطِلاحِ كَمَا أَشَارَ إلَيْهِ الشَّيْخُ وَفِي الْمَبْسُوطِ مَعْنَى قَوْلِهِ أَلْجِئُ إلَيْك دَارِي أَجْعَلُك ظَهْرًا لا تُمَكَّنُ بِجَاهِك مِنْ صِيَانَةِ مِلْكِي يُقَالُ الْتَجَأَ فُلانٌ إلَى فُلانٍ وَأَلْجَأَ ظَهْرَهُ إلَى كَذَا وَالْمُرَادُ هَذَا الْمَعْنَى وَقِيلَ مَعْنَاهُ أَنَا مُلْجَأٌ مُضْطَرٌّ إلَى مَا أُبَاشِرُهُ مِنْ الْبَيْعِ مَعَك وَلَسْت بِقَاصِدٍ حَقِيقَةً لَكِنَّهُ الضَّمِيرُ لِلشَّأْنِ لَمَّا كَانَ أَثَرُ الْهَزْلِ مَا قُلْنَا إنَّهُ يُنَافِي اخْتِيَارَ الْحُكْمِ وَالرِّضَاءَ بِهِ فَيَجِبُ تَخْرِيجُهَا أَيْ تَخْرِيجُ الأَحْكَامِ مَعَ الْهَزْلِ عَلَى هَذَا الْحَدِّ أَيْ عَلَى انْقِسَامِهَا فِي حُكْمِ الرِّضَاءِ وَالاخْتِيَارِ فَكُلُّ حُكْمٍ يَتَعَلَّقُ بِالسَّبَبِ وَلا يَتَوَقَّفُ ثُبُوتُهُ عَلَى الرِّضَاءِ وَالاخْتِيَارِ يَثْبُتُ مَعَ الْهَزْلِ وَكُلُّ حُكْمٍ يَتَعَلَّقُ بِالرِّضَاءِ وَالاخْتِيَارِ لا يَثْبُتُ مَعَ الْهَزْلِ كَمَا سَيَأْتِيك بَيَانُهُ. وَذَلِكَ أَيْ تَخْرِيجُ الأَحْكَامِ مَعَ الْهَزْلِ بِحَسَبِ انْقِسَامِهَا فِي الرِّضَاءِ عَلَى وُجُوهٍ فِيمَا يَحْتَمِلُ النَّقْضَ, مِثْلُ الْبَيْعِ وَالإِجَارَةِ أَوْ فِيمَا لا يَحْتَمِلُهُ, مِثْلُ الطَّلاقِ وَالْعَتَاقِ فَهَذَا وَجْهٌ إنَّمَا جَعَلَهُمَا وَجْهًا لِيَصِيرَ الْجَمِيعُ أَرْبَعَةً إذْ أَكْثَرُ تَقَاسِيمِ الْكِتَابِ عَلَيْهَا. الْمُوَاضَعَةُ الْمُوَافَقَةُ يُقَالُ وَاضَعْته فِي الأَمْرِ إذَا وَافَقْته عَلَيْهِ وَالتَّوَاضُعُ هَاهُنَا بِمَعْنَى التَّوَافُقِ عَلَى الشَّيْءِ فَانْعَقَدَ الْعَقْدُ فَاسِدًا غَيْرَ مُوجِبٍ لِلْمِلْكِ وَإِنْ حَصَلَ الْقَبْضُ بِخِلافِ مَا إذَا كَانَ الْفَسَادُ فِي الْبَيْعِ بِوَجْهٍ آخَرَ حَيْثُ يُوجِبُ الْمِلْكَ

(15/18)

عِنْدَ الْقَبْضِ ; لأَنَّ الْهَزْلَ أُلْحِقَ بِشَرْطِ الْخِيَارِ وَأَنَّهُ يَمْنَعُ ثُبُوتَ الْمِلْكِ فِي الْعَقْدِ الصَّحِيحِ فَفِي الْعَقْدِ الْفَاسِدِ أَوْلَى أَنْ يَمْنَعَ كَخِيَارِ الْمُتَبَايِعَيْنِ مَعًا يَعْنِي إذَا شُرِطَ الْخِيَارُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْ الْمُتَبَايِعَيْنِ فِي الْعَقْدِ لا يَثْبُتُ الْمِلْكُ بِهِ لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا ; لأَنَّ خِيَارَ كُلِّ وَاحِدٍ يَمْنَعُ زَوَالَ مِلْكِهِ عَمَّا فِي يَدِهِ فَكَذَا الْهَزْلُ ; لأَنَّهُمَا لَمَّا اتَّفَقَا عَلَيْهِ صَارَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا هَازِلا فَكَانَ بِمَنْزِلَةِ اشْتِرَاطِ الْخِيَارِ لَهُمَا عَلَى احْتِمَالِ الْجَوَازِ مُتَّصِلٌ بِقَوْلِهِ انْعَقَدَ فَاسِدًا فَإِنْ نَقَضَ الْعَقْدَ أَحَدُهُمَا يَعْنِي فِي مَسْأَلَةِ الْهَزْلِ انْتَقَضَتْ ; لأَنَّ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا وِلايَةَ النَّقْضِ فَيَنْفَرِدُ بِهِ وَإِنْ أَجَازَاهُ جَازَ ; لأَنَّ الْبَيْعَ إنَّمَا لَمْ يَكُنْ مُفِيدًا حُكْمَهُ لِعَدَمِ اخْتِيَارِهِمَا لِلْحُكْمِ وَقَدْ اخْتَارَ ذَلِكَ بِالإِجَازَةِ وَإِنْ أَجَازَ أَحَدُهُمَا وَسَكَتَ الآخَرُ لَمْ يَجُزْ عَلَى صَاحِبِهِ ; لأَنَّ الْهَزْلَ لَمَّا كَانَ بِمَنْزِلَةِ

اشْتِرَاطِ الْخِيَارِ لَهُمَا كَانَ الْمُخَيَّرُ مُسْقِطًا خِيَارَهُ وَلَكِنَّ خِيَارَ الآخَرِ يَكْفِي فِي الْمَنْعِ مِنْ جَوَازِ الْعَقْدِ فَإِنْ أَجَازَ صَاحِبُهُ بَعْدُ فَالْبَيْعُ جَائِزٌ ; لأَنَّهُمَا قَدْ أَسْقَطَا خِيَارَهُمَا. وَعِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ يَجِبُ أَنْ يَكُونَ وَقْتُ الإِجَازَةِ مُقَدَّرًا بِالثَّلاثِ حَتَّى لَوْ أَجَازَاهُ فِي الثَّلاثِ صَحَّ الْعَقْدُ بَعْدَهُ لَمْ يَصِحَّ كَمَا فِي الْخِيَارِ الْمُؤَبَّدِ لَوْ أَسْقَطَاهُ فِي الثُّلُثِ يَصِحُّ لِتَقَرُّرِ الْفَسَادِ بِمُضِيِّ الْمُدَّةِ كَذَا

(15/19)

هَاهُنَا وَلِهَذَا أَيْ وَلأَنَّ الْهَزْلَ بِمَنْزِلَةِ خِيَارِ الْمُتَبَايِعَيْنِ لَمْ يَقَعْ الْمِلْكُ بِهَذَا الْبَيْعِ هَزْلا وَإِنْ اتَّصَلَ بِهِ الْقَبْضُ حَتَّى لَوْ كَانَ الْمَبِيعُ عَبْدًا فَقَبَضَهُ الْمُشْتَرِي وَأَعْتَقَهُ لا يَنْفُذُ ; لأَنَّ الْمِلْكَ غَيْرُ ثَابِتٍ لِعَدَمِ اخْتِيَارِهِمَا لِلْحُكْمِ بِالْقَصْدِ إلَى الْهَزْلِ فَيَتَوَقَّفُ الْحُكْمُ عَلَى اخْتِيَارِهِمَا لَهُ فَقَبْلَ الاخْتِيَارِ لا مِلْكَ لِلْمُشْتَرِي فَلا يَنْفُذُ إعْتَاقُهُ بِخِلافِ الْمُشْتَرِي مِنْ الْمُكْرَهِ مُخْتَارًا لِلْحُكْمِ غَيْرَ رَاضٍ بِهِ ; لأَنَّ الْحُكْمَ لِلْجَدِّ مِنْ الْكَلامِ وَإِنَّمَا أُكْرِهَ عَلَى الْجَدِّ وَأَجَابَ إلَى ذَلِكَ فَلِهَذَا يَنْفُذُ إعْتَاقُهُ بَعْدَ الْقَبْضِ حَتَّى لَوْ كَانَ أُكْرِهَ عَلَى بَيْعِ تَلْجِئَةٍ فَبَاعَهُ لَمْ يَجُزْ إعْتَاقُ الْمُشْتَرِي فِيهِ أَيْضًا وَدَلالَةُ هَذِهِ الْجُمْلَةِ أَيْ الدَّلِيلُ عَلَى مَا ذَكَرْنَا أَنَّ الْهَزْلَ لا يُنَافِي الأَهْلِيَّةَ وَلا الاخْتِيَارَ وَالرِّضَاءَ بِمُبَاشَرَةِ السَّبَبِ أَنَّ الْهَزْلَ لا يُؤَثِّرُ فِي النِّكَاحِ بِالنِّسْبَةِ وَهِيَ قَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلامُ

(15/20)

[ثَلاثٌ جِدُّهُنَّ جِدٌّ وَهَزْلُهُنَّ جِدٌّ النِّكَاحُ وَالطَّلاقُ وَالْيَمِينُ] فَعُلِمَ بِهِ أَيْ بِعَدَمِ تَأْثِيرِهِ فِي النِّكَاحِ أَنَّهُ لا يُنَافِي الإِيجَابَ أَيْ السَّبَبَ إذْ لَوْ كَانَ مُنَافِيًا لِنَفْسِ الْكَلامِ وَانْعِقَادِهِ سَبَبًا لَمَا صَحَّ النِّكَاحُ ; لأَنَّهُ لا يَنْعَقِدُ بِالْكَلامِ الْفَاسِدِ, أَلا تَرَى أَنَّهُ لا يَنْعَقِدُ بِعِبَارَةِ الْمَجْنُونِ لِفَسَادِهَا فَعُلِمَ أَنَّ كَلامَ الْهَازِلِ صَحِيحٌ فِي انْعِقَادِهِ سَبَبًا. قَوْلُهُ (وَأَمَّا إذَا اتَّفَقَا عَلَى الإِعْرَاضِ) عَنْ الْمُوَاضَعَةِ فَالْبَيْعُ صَحِيحٌ لازِمٌ ; لأَنَّ تِلْكَ الْمُوَاضَعَةَ لَمْ تَكُنْ لازِمَةً فَتَرْتَفِعُ بِمَا قَصَدَا مِنْ الْجِدِّ, أَلا تَرَى أَنَّ الْعَقْدَ بَعْدَ الْعَقْدِ يَكُونُ نَاسِخًا لِلْعَقْدِ الأَوَّلِ فَالْعَقْدُ بَعْدَ الْمُوَاضَعَةِ أَوْلَى أَنْ يَكُونَ نَاسِخًا لَهَا وَإِنْ اتَّفَقَا أَنَّهُ لَمْ يَحْضُرْهُمَا شَيْءٌ عِنْدَ الْعَقْدِ أَوْ اخْتَلَفَا فِي الْبِنَاءِ وَالإِعْرَاضِ فَقَالَ أَحَدُهُمَا بَنَيْنَا عَلَى تِلْكَ الْمُوَاضَعَةِ وَقَالَ الآخَرُ بَلْ أَعْرَضْنَا عَنْهَا فَإِنَّ الْعَقْدَ صَحِيحٌ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي الْحَالَيْنِ أَيْ فِيمَا إذَا لَمْ يَحْضُرْهُمَا شَيْءٌ وَفِيمَا إذَا اخْتَلَفَا فَإِنَّ الْعَقْدَ بَاطِلٌ أَيْ فَاسِدٌ إلا أَنْ يُوجَدَ النَّصُّ عَلَى مَا يَنْقُضُهَا وَهُوَ اتِّفَاقُهُمَا عَلَى الإِعْرَاضِ كَذَلِكَ أَيْ كَمَا بَيَّنَّا أَنَّ الْعَقْدَ صَحِيحٌ قَوْلُهُ أَيْ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي كِتَابِ الإِقْرَارِ لَكِنَّ أَبَا يُوسُفَ قَالَ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ رَحِمَهُمَا اللَّهُ فِيمَا أَعْلَمُ يَعْنِي ذَكَرَ أَبُو يُوسُفَ لَفْظَةَ فِيمَا أَعْلَمُ حِينَ رَوَى قَوْلَ أَبِي

(15/21)

حَنِيفَةَ وَذَلِكَ لا يُوجِبُ شَكًّا فِي الرِّوَايَةِ ; لأَنَّ مِنْ مَذْهَبِ أَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ أَنَّ مَنْ قَالَ لِفُلانٍ عَلَيَّ أَلْفُ دِرْهَمٍ فِيمَا أَعْلَمُ أَنَّهُ لازِمٌ ; لأَنَّهُ يُخْبِرُ عَنْ وَاجِبٍ

عَلَيْهِ وَالإِنْسَانُ يَعْرِفُ حَقِيقَةَ الْحَالِ فِيمَا عَلَيْهِ فَكَانَ قَوْلُهُ فِيمَا أَعْلَمُ بِمَنْزِلَةِ قَوْلِهِ فِيمَا أَتَيَقَّنُ بِهِ وَكَانَ الإِخْبَارُ عَنْ نَفْسِهِ

(15/22)

بِالْعِلْمِ مُؤَكِّدًا لإِقْرَارِهِ لا مُبْطِلا لَهُ فَكَذَلِكَ هَاهُنَا يَكُونُ قَوْلُهُ فِيمَا أَعْلَمُ تَأْكِيدًا لِلرِّوَايَةِ أَنَّهُ يُخْبِرُ عَنْ تَحَقُّقٍ لا تَشْكِيكًا فَيَكُونُ الْخِلافُ ثَابِتًا فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ وَمِنْهُمْ أَيْ وَمِنْ الْمَشَايِخِ مَنْ اعْتَبَرَ هَذَا أَيْ قَوْلَهُ فِيمَا أَعْلَمُ هَاهُنَا بِقَوْلِ الشَّاهِدِ أَشْهَدُ أَنَّ لِهَذَا عَلَى هَذَا أَلْفَ دِرْهَمٍ فِيمَا أَعْلَمُ أَنَّهُ أَيْ قَوْلُ الشَّاهِدِ بَاطِلٌ بِالاتِّفَاقِ ; لأَنَّ قَوْلَهُ فِيمَا أَعْلَمُ اسْتِثْنَاءٌ لِيَقِينِهِ وَبَيَانٌ لَشَكِّهِ بِمَنْزِلَةِ فِيمَا أَحْسَبُ أَوْ أَظُنُّ فَكَذَا هَاهُنَا يَكُونُ قَوْلُهُ فِيمَا أَعْلَمُ تَشْكِيكًا ; لأَنَّ الرِّوَايَةَ عَنْ الْغَيْرِ كَالشَّهَادَةِ عَلَيْهِ فَلَمْ يَثْبُتْ الاخْتِلافُ بَيْنَ أَبِي حَنِيفَةَ وَصَاحِبَيْهِ رَحِمَهُمُ اللَّهُ ; لأَنَّ مَا رُوِيَ لَمَّا لَمْ يَثْبُتْ لِلشَّكِّ وَالأَصْلُ هُوَ الْمُوَافَقَةُ لَمْ يَثْبُتْ الاخْتِلافُ فَيَكُونُ الْبَيْعُ فَاسِدًا فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ بِالاتِّفَاقِ. وَالصَّحِيحُ هُوَ الأَوَّلُ وَهُوَ أَنَّ قَوْلَهُ هَاهُنَا لِلتَّحْقِيقِ لا لِلتَّشْكِيكِ فَكَانَ الاخْتِلافُ ثَابِتًا ; لأَنَّ الْمُعَلَّى رَوَى عَنْ أَبِي يُوسُفَ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُمُ اللَّهُ مُطْلَقًا أَنَّ الْبَيْعَ جَائِزٌ وَلأَنَّ اعْتِبَارَ قَوْلِهِ هَاهُنَا فِيمَا أَعْلَمُ بِمَسْأَلَةِ الإِقْرَارِ أَوْلَى مِنْ اعْتِبَارِهِ بِمَسْأَلَةِ الشَّهَادَةِ ; لأَنَّ الإِقْرَارَ إخْبَارٌ مَحْضٌ عَمَّا كَانَ ثَابِتًا فِي الزَّمَانِ الْمَاضِي وَلَمْ يُشْتَرَطْ لِصِحَّتِهِ زِيَادَةُ تَوْكِيدٍ وَالرِّوَايَةُ مِثْلُهُ فَتَلْحَقُ بِهِ فَأَمَّا الشَّهَادَةُ فَفِيهَا مَعْنَى الإِلْزَامِ وَيُشْتَرَطُ فِيهَا زِيَادَةُ تَوْكِيدٍ

(15/23)

حَتَّى اخْتَصَّتْ بِلَفْظَةِ الشَّهَادَةِ الدَّالَّةِ عَلَى الْمُعَايَنَةِ وَحُضُورِ الْحَادِثَةِ وَلا تَتَأَدَّى بِلَفْظَةِ أَعْلَمُ أَوْ أَتَيَقَّنُ فَكَانَ قَوْلُ الشَّاهِدِ فِيمَا أَعْلَمُ مُوهِمًا لِلشَّكِّ فِي الشَّهَادَةِ فَلِذَلِكَ تُرَدُّ الشَّهَادَةُ كَذَا فِي بَعْضِ الشُّرُوحِ وَقَوْلُهُ فِيمَا أَعْلَمُ مُلْحَقٌ بِرِوَايَةِ أَبِي يُوسُفَ لا بِفَتْوَى أَبِي حَنِيفَةَ رَدٌّ لِمَا زَعَمَ بَعْضُ

(15/24)

الْمَشَايِخِ أَنَّهُ مُلْحَقٌ بِجَوَابِ أَبِي حَنِيفَةَ لا بِكَلامِ أَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُمَا اللَّهُ حَتَّى قَالَ الإِمَامُ خُوَاهَرْ زَادَهْ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي هَاتَيْنِ الْمَسْأَلَتَيْنِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي كِتَابِ الإِقْرَارِ الْبَيْعُ جَائِزٌ فِيمَا أَعْلَمُ. وَذَكَرَ فِي كِتَابِ الإِكْرَاهِ أَنَّ الْبَيْعَ جَائِزٌ عَلَى قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ فِيمَا يَعْلَمُهُ أَبُو يُوسُفَ رَحِمَهُمَا اللَّهُ وَقَالا الْبَيْعُ فَاسِدٌ فَأَلْحِقَ قَوْلُهُ فِيمَا أَعْلَمُ بِقَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ وَعَلَى تَقْدِيرِ أَنْ يَكُونَ مُلْحَقًا بِقَوْلِهِ لا يَكُونُ الاخْتِلافُ ثَابِتًا ; لأَنَّ مِنْ مَذْهَبِهِ أَنَّ قَوْلَهُ فِيمَا أَعْلَمُ مُوجِبٌ لِلشَّكِّ فِي جَمِيعِ الْمَوَاضِعِ فَلا يَثْبُتُ قَوْلُهُ مَعَ التَّرَدُّدِ وَالشَّكِّ. كَمَا لَوْ قَالَ أَنَا أَشُكُّ فِي جَوَابِ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ فَلا يَثْبُتُ الاخْتِلافُ وَغَرَضُ الشَّيْخِ رَحِمَهُ اللَّهُ إثْبَاتُ الاخْتِلافِ فَقَالَ هُوَ مُلْحَقٌ بِرِوَايَةِ أَبِي يُوسُفَ وَقَدْ تَبَيَّنَ أَنَّ عِنْدَهُ هَذَا اللَّفْظَ لا يُوجِبُ شَكًّا فِي الرِّوَايَةِ فَيَكُونُ الاخْتِلافُ ثَابِتًا فَصَارَ كَأَنَّ أَبَا يُوسُفَ قَالَ إنْ فِيمَا أَتَيَقَّنُ وَأَعْلَمُ مَا

قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي هَاتَيْنِ الْمَسْأَلَتَيْنِ أَنَّ الْبَيْعَ جَائِزٌ وَجْهُ قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ أَنَّ الأَصْلَ فِي الْعُقُودِ الشَّرْعِيَّةِ الصِّحَّةُ وَاللُّزُومُ وَإِنَّمَا يَتَغَيَّرُ لِعَارِضٍ فَمَنْ ادَّعَى عَدَمَ الْبِنَاءِ عَلَى الْمُوَاضَعَةِ فَهُوَ مُتَمَسِّكٌ بِالأَصْلِ فَكَانَ الْقَوْلُ قَوْلَهُ وَكَانَ دَعْوَى الآخَرِ الْبِنَاءَ عَلَى الْمُوَاضَعَةِ كَدَعْوَاهُ خِيَارَ الشَّرْطِ فَلا يُقْبَلُ

يُوَضِّحُهُ أَنَّ تِلْكَ الْمُوَاضَعَةَ لَمْ تَكُنْ لازِمَةً بَلْ يَنْفَرِدُ أَحَدُهُمَا بِإِبْطَالِهَا فَإِعْرَاضُ أَحَدِهِمَا عَنْ تِلْكَ الْمُوَاضَعَةِ كَإِعْرَاضِهِمَا وَإِذَا بَطَلَتْ الْمُوَاضَعَةُ بَقِيَ الْعَقْدُ صَحِيحًا ثُمَّ اخْتِلافُهُمَا فِي بِنَاءِ الْعَقْدِ عَلَى الْمُوَاضَعَةِ بِمَنْزِلَةِ اخْتِلافِهِمَا فِي أَصْلِ الْمُوَاضَعَةِ وَلَوْ ادَّعَى أَحَدُهُمَا الْمُوَاضَعَةَ السَّابِقَةَ وَجَحَدَهُ

الآخَرُ كَانَ الْقَوْلُ قَوْلَ الْمُنْكِرِ وَكَانَ الْبَيْعُ صَحِيحًا حَتَّى تَقُومَ الْبَيِّنَةُ لِلآخَرِ عَلَى هَذَا الْقَوْلِ مِنْهُمَا فَكَذَا إذَا اخْتَلَفَا فِي الْبِنَاءِ عَلَيْهَا. وَفِيمَا إذَا اتَّفَقَا عَلَى أَنَّهُ لَمْ يَحْضُرْهُمَا شَيْءٌ إنَّمَا صَحَّ الْبَيْعُ ; لأَنَّ مُطْلَقَهُ يَقْتَضِي الصِّحَّةَ وَالْمُوَاضَعَةَ السَّابِقَةَ لَمْ تُذْكَرْ فِي الْعَقْدِ فَلا تَكُونُ مُؤَثِّرَةً فِيهِ. كَمَا لَوْ تَوَاضَعَا عَلَى شَرْطِ خِيَارٍ أَوْ أَجَلٍ وَلَمْ يَذْكُرَا ذَلِكَ فِي الْعَقْدِ لَمْ يَثْبُتْ الْخِيَارُ وَالأَجَلُ فَهَذَا مِثْلُهُ وَهُوَ مَعْنَى قَوْلِهِ الْعَقْدُ الْمَشْرُوعُ لإِيجَابِ حُكْمِهِ فِي الظَّاهِرِ جِدٌّ أَيْ الْعَقْدُ شُرِعَ لإِيجَابِ حُكْمِهِ وَهُوَ الْمِلْكُ فِي الأَصْلِ وَهُوَ فِي الظَّاهِرِ جِدٌّ هَاهُنَا لِعَدَمِ اتِّصَالِ الْهَزْلِ بِهِ نَصًّا فَهُوَ أَيْ الْجِدُّ أَوْلَى بِالتَّحْقِيقِ لِكَوْنِهِ أَصْلا مِنْ الْمُوَاضَعَةِ الَّتِي هِيَ عَارِضَةٌ وَجْهُ قَوْلِهِمَا أَنَّ الظَّاهِرَ يَشْهَدُ لِمَنْ يَدَّعِي الْبِنَاءَ عَلَى الْمُوَاضَعَةِ ; لأَنَّهُمَا مَا تَوَاضَعَا إلا لِيَبْنِيَا عَلَيْهِ صَوْنًا لِلْمَالِ عَنْ يَدِ الْمُتَغَلِّبِ فَيَكُونُ فِعْلُهُمَا بِنَاءً عَلَى تِلْكَ الْمُوَاضَعَةِ بِاعْتِبَارِ الظَّاهِرِ مَا لَمْ يَتَحَقَّقْ خِلافُهُ ; لأَنَّهُ إذَا لَمْ يُجْعَلْ بِنَاءً عَلَيْهَا كَانَ اشْتِغَالُهُمَا بِهَا اشْتِغَالا بِمَا لا يُفِيدُ وَلَوْ سَلَّمْنَا أَنَّ الظَّاهِرَ هُوَ الصِّحَّةُ كَمَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ كَانَ هَذَا الظَّاهِرُ مُعَارِضًا لَهُ فَتَرَجَّحَ السَّابِقُ مِنْهُمَا إذْ السَّبَقُ مِنْ أَسْبَابِ التَّرْجِيحِ, وَذَلِكَ لأَنَّ حَالَةَ الْهَزْلِ لَمْ يُعَارِضْهَا شَيْءٌ فَثَبَتَ حُكْمُهُ بِلا

مُعَارِضٍ وَالسُّكُوتُ فِي حَالَةِ الْعَقْدِ أَوْ الاخْتِلافِ فِي الْبِنَاءِ وَالإِعْرَاضِ لا يَصْلُحُ مُعَارِضًا ; لأَنَّهُ غَيْرُ مُتَعَرِّضٍ لِلْجِدِّ وَلا لِلْهَزْلِ فَلِذَلِكَ وَجَبَ الْعَمَلُ بِالسَّابِقِ.
وَالْجَوَابُ لأَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ أَنَّ الآخَرَ يَصْلُحُ نَاسِخًا لِلأَوَّلِ إذَا لَمْ يَتَّصِلْ بِهِ مَا يُوجِبُ تَغَيُّرَهُ نَصًّا ; لأَنَّ الْجِدَّ هُوَ الأَصْلُ فِي الْكَلامِ شَرْعًا

وَعَقْلا وَكَمَا يَجِبُ حَمْلُ الْكَلامِ عَلَيْهِ إِذَا لَمْ تَسْبِقْهُ مُوَاضَعَةٌ عَلَى الْهَزْلِ يَجِبُ حَمْلُهُ عَلَيْهِ إِذَا سَبَقَهُ مُوَاضَعَةٌ إِنْ أَمْكَنَ عَمَلا بِالأَصْلِ وَقَدْ أَمْكَنَ هَاهُنَا لِخُلُوِّهِ عَنْ الْهَزْلِ نَصًّا وَعَدَمِ اتِّفَاقِهِمَا عَلَى الْبِنَاءِ عَلَى الْهَزْلِ فَيُحْمَلُ عَلَيْهِ وَيُجْعَلُ نَاسِخًا لِلْمُوَاضَعَةِ السَّابِقَةِ ; لأَنَّهَا تَحْتَمِلُ الإِبْطَالَ. بِخِلافِ مَا إِذَا اتَّفَقَا عَلَى الْبِنَاءِ عَلَى الْمُوَاضَعَةِ لِوُجُودِ التَّصْرِيحِ بِالْعَمَلِ بِخِلافِ مُوجِبِ الشَّرْعِ وَالْعَقْلِ فَلا يُمْكِنُ الْحَمْلُ عَلَى الصِّحَّةِ وَالتَّسْمِيَةُ صَحِيحَةٌ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ حَتَّى يَنْعَقِدَ الْبَيْعُ بِأَلْفَيْنِ عِنْدَهُ وَهُوَ أَصَحُّ الرِّوَايَتَيْنِ عَنْهُ وَفِي الرِّوَايَةِ الأُخْرَى يَنْعَقِدُ الْبَيْعُ بَيْنَهُمَا بِأَلْفٍ وَالأَلْفُ الَّذِي هَزَلا بِهِ بَاطِلٌ وَهُوَ قَوْلُهُمَا لِمَا ذَكَرْنَا مِنْ الأَصْلِ يَعْنِي مِنْ الْجَانِبَيْنِ فَإِنَّ عِنْدَهُ الأَصْلَ هُوَ الْجِدُّ وَالْعَمَلُ بِهِ أَوْلَى مَا أَمْكَنَ وَعِنْدَهُمَا الأَصْلُ هُوَ الْمُوَاضَعَةُ فَكَانَ الْعَمَلُ بِهَا أَحَقَّ عِنْدَ الإِمْكَانِ. قَوْلُهُ (وَأَمَّا إِذَا اتَّفَقَا عَلَى الْبِنَاءِ عَلَى الْمُوَاضَعَةِ فَإِنَّ الثَّمَنَ أَلْفَانِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ) أَيْضًا فِي إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ عَنْهُ وَهِيَ رِوَايَةُ كِتَابِ الإِقْرَارِ وَهِيَ الأَصَحُّ وَعِنْدَهُمَا يَنْعَقِدُ الْبَيْعُ بِأَلْفِ دِرْهَمٍ وَهُوَ رِوَايَةُ مُحَمَّدٍ فِي الإِمْلاءِ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ; لأَنَّهُمَا قَصَدَا السُّمَّعَةَ بِذِكْرِ أَحَدِ الأَلْفَيْنِ وَلا حَاجَةَ فِي تَصْحِيحِ الْعَقْدِ إِلَى اعْتِبَارِ

تَسْمِيَتِهِمَا الأَلْفَ الَّذِي هَزَلا بِهِ فَكَانَ ذِكْرُهُ وَالسُّكُوتُ عَنْهُ سَوَاءٌ كَمَا فِي النِّكَاحِ وَلأَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ أَنَّ الْمُوَاضَعَةَ السَّابِقَةَ إِنَّمَا تُعْتَبَرُ إِذَا لَمْ يُوجَدْ مِنْهُمَا مَا يَدُلُّ عَلَى الإِعْرَاضِ عَنْهَا وَقَدْ وُجِدَ هَاهُنَا مَا يَدُلُّ عَلَيْهِ ; لأَنَّهُمَا جَدَّا فِي أَصْلِ الْعَقْدِ وَقَصَدَا بَيْعًا جَائِزًا وَلَوْ اُعْتُبِرَتْ الْمُوَاضَعَةُ

فِي الْبَدَلِ لَصَارَ الْعَقْدُ فَاسِدًا ; لأَنَّ أَحَدَ الأَلْفَيْنِ غَيْرُ دَاخِلٍ فِي الْعَقْدِ فَيَصِيرُ قَبُولُ الْعَقْدِ فِيهِ شَرْطًا لانْعِقَادِ الْبَيْعِ بِأَلْفٍ وَيَصِيرُ كَأَنَّهُ قَالَ بِعْتُك بِأَلْفَيْنِ عَلَى أَنْ لا يَجِبَ أَحَدُ الأَلْفَيْنِ ; لأَنَّ عَمَلَ الْهَزْلِ فِي مَنْعِ الْوُجُوبِ لا فِي الإِخْرَاجِ بَعْدَ الْوُجُوبِ بِمَنْزِلَةِ شَرْطِ الْخِيَارِ وَهَذَا شَرْطٌ فَاسِدٌ ; لأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ مُقْتَضَيَاتِ الْعَقْدِ وَفِيهِ نَفْعٌ لأَحَدِ الْمُتَعَاقِدَيْنِ أَوْ لَهُمَا فَيَفْسُدُ بِهِ الْعَقْدُ كَمَا إِذَا جَمَعَ بَيْنَ حُرٍّ وَعَبْدٍ فِي الْبَيْعِ وَفَصَّلَ الثَّمَنَ. وَإِذَا كَانَ كَذَلِكَ لَمْ يُمْكِنْ الْعَمَلُ بِمَا قَصَدَا مِنْ تَصْحِيحِ الْعَقْدِ وَهُوَ الْمُرَادُ بِالْمُوَاضَعَةِ فِي أَصْلِ الْعَقْدِ مَعَ الْعَمَلِ بِالْمُوَاضَعَةِ فِي الْبَدَلِ لانْدِفَاعِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْ الْمُوَاضَعَتَيْنِ بِالأُخْرَى فَكَانَ الْعَمَلُ بِالْمُوَاضَعَةِ فِي أَصْلِ الْعَقْدِ وَهِيَ أَنْ يَنْعَقِدَ الْبَيْعُ صَحِيحًا عِنْدَ تَعَارُضِ الْمُوَاضَعَتَيْنِ أَوْلَى مِنْ الْعَمَلِ بِالْمُوَاضَعَةِ فِي الْوَصْفِ وَهِيَ أَنْ لا يَجِبَ الأَلْفُ الثَّانِي ; لأَنَّ الْوَصْفَ تَابِعٌ وَالأَصْلُ مَتْبُوعٌ فَكَانَ هُوَ أَوْلَى بِالاعْتِبَارِ مِنْ الْوَصْفِ وَدَلِيلُ كَوْنِ الثَّمَنِ بِمَنْزِلَةِ الْوَصْفِ قَدْ مَرَّ فِي بَابِ النَّهْيِ وَإِذَا كَانَ الْعَمَلُ بِالأَصْلِ أَوْلَى وَجَبَ اعْتِبَارُ التَّسْمِيَةِ فَكَانَ الثَّمَنُ أَلْفَيْنِ بِخِلافِ تِلْكَ الْمُوَاضَعَةِ يَعْنِي الْمُوَاضَعَةَ عَلَى الْهَزْلِ بِأَصْلِ الْعَقْدِ إِذَا اتَّفَقَا عَلَى الْبِنَاءِ حَيْثُ الْعَمَلُ بِهَا بِالاتِّفَاقِ ; لأَنَّهُ لَمْ يُوجَدْ هُنَاكَ مُعَارِضٌ يَمْنَعُ عَنْ الْعَمَلِ بِهَا,

وَقَدْ وُجِدَ الْمُعَارِضُ هَاهُنَا وَهُوَ قَصْدُهُمَا إلَى تَصْحِيحِ الْعَقْدِ فَلِذَلِكَ سَقَطَ الْعَمَلُ بِهَا وَقَدْ ذَكَرَ أَبُو يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي هَذَا الْفَصْلِ أَيْ فِي الْهَزْلِ بِقَدْرِ الْبَدَلِ فِي رِوَايَتِهِ قَوْلَ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِيمَا أَعْلَمُ كَمَا ذَكَرَهُ فِي الْفَصْلِ الأَوَّلِ وَهُوَ الْهَزْلُ بِأَصْلِ الْعَقْدِ وَلَكِنَّ الْمُعَلَّى رَوَى عَنْ أَبِي

(15/32)

يُوسُفَ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُمُ اللَّهُ قَوْلَهُ مُطْلَقًا مِنْ غَيْرِ قَيْدٍ فَيَحْتَمِلُ قَوْلَهُ فِيمَا أَعْلَمُ عَلَى التَّحْقِيقِ لا عَلَى التَّشْكِيكِ. قَوْلُهُ (وَأَمَّا إذَا تَوَاضَعَا عَلَى الْبَيْعِ بِمِائَةِ دِينَارٍ) عَلَى أَنْ يَكُونَ الثَّمَنُ أَلْفَ دِرْهَمٍ فَإِنَّ الْبَيْعَ جَائِزٌ بِالْمُسَمَّى بِالاتِّفَاقِ عَلَى كُلِّ حَالٍ سَوَاءٌ اتَّفَقَا عَلَى الإِعْرَاضِ أَوْ عَلَى الْبِنَاءِ أَوْ عَلَى أَنَّهُ لَمْ يَحْضُرْهُمَا شَيْءٌ أَوْ اخْتَلَفَا وَهَذَا اسْتِحْسَانٌ وَفِي الْقِيَاسِ الْبَيْعُ فَاسِدٌ ; لأَنَّهُمَا قَصَدَا الْهَزْلَ بِمَا سَمَّيَا وَلَمْ يَذْكُرَا فِي الْعَقْدِ مَا قَصَدَا أَنْ يَكُونَ ثَمَنًا وَلا يُكْتَفَى بِالذِّكْرِ قَبْلَ الْعَقْدِ بَلْ يُشْتَرَطُ ذِكْرُ الْبَدَلِ فِيهِ فَبَقِيَ الْبَيْعُ بِلا ثَمَنٍ وَجْهُ الاسْتِحْسَانِ أَنَّ الْبَيْعَ لا يَصِحُّ إلا بِتَسْمِيَةِ الْبَدَلِ وَهُمَا قَصَدَا الْجِدَّ فِي أَصْلِ الْعَقْدِ هَاهُنَا فَلا بُدَّ مِنْ تَصْحِيحِهِ وَذَلِكَ بِأَنْ يَنْعَقِدَ الْبَيْعُ بِمَا سَمَّيَا مِنْ الْبَدَلِ يُوَضِّحُ مَا ذَكَرْنَا أَنَّ الْمُعَاقَدَةَ بَعْدَ الْمُعَاقَدَةِ فِي الْبَيْعِ إبْطَالٌ لِلْعَقْدِ الأَوَّلِ فَإِنَّهُمَا لَوْ تَبَايَعَا بِمِائَةِ دِينَارٍ ثُمَّ تَبَايَعَا بِأَلْفِ دِرْهَمٍ كَانَ الْبَيْعُ الثَّانِي مُبْطِلا لِلأَوَّلِ فَكَذَلِكَ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ الْبَيْعُ بَعْدَ الْمُوَاضَعَةِ بِخِلافِ جِنْسِ مَا تَوَاضَعَا عَلَيْهِ مُبْطِلا لِلْمُوَاضَعَةِ كَذَا فِي الْمَبْسُوطِ فَفَرَّقَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ رَحِمَهُمَا اللَّهُ بَيْنَ هَذَا أَيْ بَيْنَ الْهَزْلِ فِي جِنْسِ الْبَدَلِ وَبَيْنَ الْهَزْلِ فِي قَدْرِهِ وَقَالا يَنْعَقِدُ الْبَيْعُ هُنَاكَ بِالأَلْفِ ; لأَنَّ الْعَمَلَ

(15/33)

بِالْمُوَاضَعَتَيْنِ وَهُمَا الْمُوَاضَعَةُ عَلَى صِحَّةِ أَصْلِ الْعَقْدِ وَالْمُوَاضَعَةُ عَلَى الْهَزْلِ فِي مِقْدَارِ الْبَدَلِ مُمْكِنٌ بِأَنْ يُجْعَلَ الْعَقْدُ مُنْعَقِدًا بِأَلْفٍ وَإِنْ كَانَ الْمُسَمَّى أَلْفَيْنِ ; لأَنَّ الأَلْفَ فِي الأَلْفَيْنِ مَوْجُودٌ وَالْهَزْلُ بِالأَلْفِ الآخَرِ شَرْطٌ لا طَالِبَ لَهُ ; لأَنَّهُمَا وَإِنْ ذَكَرَاهُ فِي الْعَقْدِ لا يَطْلُبُهُ وَاحِدٌ مِنْهُمَا لاتِّفَاقِهِمَا عَلَى أَنَّهُ هَزْلٌ وَلَيْسَ لِغَيْرِهِمَا وِلايَةُ الْمُطَالَبَةِ وَكُلُّ شَرْطٍ لا طَالِبَ لَهُ مِنْ جِهَةِ الْعِبَادِ لا يَفْسُدُ بِهِ الْعَقْدُ كَمَا إذَا اشْتَرَى فَرَسًا عَلَى أَنْ يَعْلِفَهُ كُلَّ يَوْمٍ كَذَا مَنًّا مِنْ الشَّعِيرِ أَوْ اشْتَرَى حِمَارًا عَلَى أَنْ لا يُحْمَلَ عَلَيْهِ أَكْثَرُ مِنْ كَذَا مَنًّا مِنْ الْحِنْطَةِ لا يَفْسُدُ بِهِ الْعَقْدُ كَذَا هُنَا. وَهُوَ جَوَابٌ عَنْ كَلامِ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ وَإِذَا كَانَ كَذَلِكَ يَنْعَقِدُ الْبَيْعُ بِأَلْفٍ وَيَبْطُلُ الآخَرُ فَأَمَّا هَاهُنَا أَيْ فِي الْهَزْلِ بِجِنْسِ الْبَدَلِ فَالْعَمَلُ بِالْمُوَاضَعَةِ فِي الْعَقْدِ وَهِيَ أَنْ يَقَعَ الْعَقْدُ صَحِيحًا مَعَ الْمُوَاضَعَةِ بِالْهَزْلِ أَيْ مَعَ الْعَمَلِ بِهَا غَيْرُ مُمْكِنٍ لِمَا ذُكِرَ فَصَارَ الْعَمَلُ بِالْمُوَاضَعَةِ فِي الْعَقْدِ وَهِيَ أَنْ يَنْعَقِدَ صَحِيحًا أَوْلَى ; لأَنَّ الْعَقْدَ أَصْلٌ وَالثَّمَنَ تَبَعٌ وَلا يُمْكِنُ الْعَمَلُ بِهَا إلا بِاعْتِبَارِ التَّسْمِيَةِ فَلِذَلِكَ انْعَقَدَ الْبَيْعُ عَلَى الدَّنَانِيرِ الْمُسَمَّاةِ لا عَلَى الدَّرَاهِمِ.

(15/34)

وَأَمَّا مَا لا يَحْتَمِلُ النَّقْضَ فَثَلاثَةٌ أَنْوَاعٍ مَا لا مَالَ فِيهِ وَمَا كَانَ الْمَالُ فِيهِ تَبَعًا وَمَا كَانَ الْمَالُ فِيهِ مَقْصُودًا أَمَّا الَّذِي لا مَالَ فِيهِ هُوَ الطَّلاقُ وَالْعَتَاقُ وَالْعَفْوُ عَنْ الْقِصَاصِ وَالْيَمِينِ وَالنَّذْرِ وَذَلِكَ كُلُّهُ صَحِيحٌ وَالْهَزْلُ بَاطِلٌ بِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ [ثَلاثٌ جِدُّهُنَّ جِدٌّ وَهَزْلُهُنَّ جِدٌّ النِّكَاحُ وَالطَّلاقُ وَالْيَمِينُ] وَلأَنَّ الْهَازِلَ مُخْتَارٌ لِلسَّبَبِ رَاضٍ بِهِ دُونَ حُكْمِهِ وَحُكْمُ هَذِهِ الأَسْبَابِ لا يَحْتَمِلُ الرَّدَّ وَالتَّرَاخِي, أَلا تَرَى أَنَّهُ لا يَحْتَمِلُ خِيَارَ الشَّرْطِ. وَأَمَّا الَّذِي يَكُونُ الْمَالُ تَبَعًا مِثْلَ النِّكَاحِ فَعَلَى أَوْجُهٍ إمَّا أَنْ يَهْزِلا بِأَصْلِهِ أَوْ بِقَدْرِ الْبَدَلِ أَوْ بِجِنْسِهِ أَمَّا الْهَزْلُ بِأَصْلِهِ فَبَاطِلٌ وَالْعَقْدُ لازِمٌ وَأَمَّا الْهَزْلُ بِالْقَدْرِ فِيهِ فَإِنْ اتَّفَقَا عَلَى الإِعْرَاضِ فَإِنَّ الْمَهْرَ أَلْفَانِ وَإِنْ اتَّفَقَا عَلَى الْبِنَاءِ فَالْمَهْرُ أَلْفٌ بِخِلافِ مَسْأَلَةِ الْبَيْعِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ ; لأَنَّهُ بِالشَّرْطِ الْفَاسِدِ يَفْسُدُ وَالنِّكَاحُ بِمِثْلِهِ لا يَفْسُدُ وَإِنْ اتَّفَقَا عَلَى أَنَّهُ لَمْ يَحْضُرْهُمَا شَيْءٌ أَوْ اخْتَلَفَا فَإِنَّ مُحَمَّدًا رَحِمَهُ اللَّهُ ذَكَرَ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ أَنَّ النِّكَاحَ جَائِزٌ بِأَلْفٍ بِخِلافِ الْبَيْعِ ; لأَنَّ الْمَهْرَ تَابِعٌ فِي هَذَا فَلا يُجْعَلُ مَقْصُودًا بِالصِّحَّةِ وَرَوَى أَبُو يُوسُفَ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُمَا اللَّهُ أَنَّ الْمَهْرَ أَلْفَانِ فَإِنَّ التَّسْمِيَةَ فِي الصِّحَّةِ مِثْلُ ابْتِدَاءِ الْبَيْعِ جَعَلَ أَبُو حَنِيفَةَ رَحِمَهُ

اللَّهُ الْعَمَلَ بِصِحَّةِ الإِيجَابِ أَوْلَى مِنْ الْعَمَلِ بِصِحَّةِ الْمُوَاضَعَةِ فَكَذَلِكَ هَذَا وَهَذَا أَصَحُّ. وَأَمَّا إذَا تَوَاضَعَا عَلَى الدَّنَانِيرِ عَلَى أَنَّ الْمَهْرَ فِي الْحَقِيقَةِ دَرَاهِمُ فَإِنْ اتَّفَقَا عَلَى الإِعْرَاضِ فَالْمَهْرُ مَا سَمَّيَا وَإِنْ اتَّفَقَا عَلَى الْبِنَاءِ وَجَبَ مَهْرُ الْمِثْلِ بِالإِجْمَاعِ بِخِلافِ الْبَيْعِ ; لأَنَّهُ لا يَصِحُّ

إلا بِتَسْمِيَةِ الثَّمَنِ وَالنِّكَاحُ يَصِحُّ بِلا تَسْمِيَةٍ وَإِنْ اتَّفَقَا أَنَّهُ لَمْ يَحْضُرْهُمَا شَيْءٌ أَوْ اخْتَلَفَا فَعَلَى رِوَايَةِ مُحَمَّدٍ وَجَبَ مَهْرُ الْمِثْلِ بِلا خِلافٍ وَعَلَى رِوَايَةِ أَبِي يُوسُفَ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُمَا اللَّهُ يَجِبُ الْمُسَمَّى وَيَطْلُبُ الْمُوَاضَعَةَ وَعِنْدَهُمَا يَجِبُ مَهْرُ الْمِثْلِ. وَأَمَّا الَّذِي يَكُونُ الْمَالُ فِيهِ مَقْصُودًا, مِثْلُ الْخُلْعِ وَالْعِتْقِ عَلَى مَالٍ وَالصُّلْحِ عَنْ دَمِ الْعَمْدِ فَإِنَّ ذَلِكَ عَلَى هَذِهِ الأَوْجُهِ أَيْضًا فَإِنْ هَزَلا بِأَصْلِهِ وَاتَّفَقَا عَلَى الْبِنَاءِ فَقَدْ ذُكِرَ فِي كِتَابِ الإِكْرَاهِ فِي الْخُلْعِ أَنَّ الطَّلاقَ وَاقِعٌ وَالْمَالَ لازِمٌ وَهَذَا عِنْدَنَا قَوْلُ أَبِي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٍ رَحِمَهُمَا اللَّهُ فَأَمَّا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فَإِنَّ الطَّلاقَ لا يَقَعُ ; لأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ خِيَارِ الشَّرْطِ وَقَدْ نَصَّ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي خِيَارِ الشَّرْطِ فِي الْخُلْعِ فِي جَانِبِ الْمَرْأَةِ أَنَّ الطَّلاقَ لا يَقَعُ وَلا يَجِبُ الْمَالُ حَتَّى تَشَاءَ الْمَرْأَةُ فَيَقَعَ الطَّلاقُ وَيَجِبَ الْمَالُ لِمَا عُرِفَ ثَمَّةَ وَعِنْدَهُمَا الطَّلاقُ وَاقِعٌ وَالْمَالُ وَاجِبٌ وَالْخِيَارُ بَاطِلٌ فَكَذَلِكَ هَذَا لَكِنَّهُ غَيْرُ مُقَدَّرٍ بِالثَّلاثِ فِي هَذَا بِخِلافِ الْبَيْعِ وَإِنْ هَزَلا بِالْكُلِّ لَكِنَّهُمَا أَعْرَضَا عَنْ الْمُوَاضَعَةِ وَقَعَ الطَّلاقُ وَوَجَبَ الْمَالُ بِالإِجْمَاعِ وَأَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ مَنْ يَدَّعِي الإِعْرَاضَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ ; لأَنَّهُ جَعَلَ ذَلِكَ مُؤَثِّرًا فِي أَصْلِ الطَّلاقِ وَعِنْدَهُمَا هُوَ جَائِزٌ وَلا يُفِيدُ

(15/37)

الاخْتِلافُ وَإِنْ سَكَتَا وَلَمْ يَحْضُرْهُمَا شَيْءٌ فَهُوَ جَائِزٌ لازِمٌ بِإِجْمَاعٍ. وَأَمَّا إذَا تَوَاضَعَا عَلَى الْهَزْلِ فِي بَعْضِ الْبَدَلِ فَإِنْ اتَّفَقَا عَلَى الْبِنَاءِ فَعِنْدَهُمَا الطَّلاقُ وَاقِعٌ وَالْمَالُ كُلُّهُ لازِمٌ ; لأَنَّهُمَا جَعَلا الْمَالَ لازِمًا بِطَرِيقِ التَّبَعِيَّةِ وَعِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ يَجِبُ أَنْ يَتَعَلَّقَ الطَّلاقُ بِاخْتِيَارِهَا ; لأَنَّ الطَّلاقَ يَتَعَلَّقُ بِكُلِّ الْبَدَلِ وَقَدْ تَعَلَّقَ بَعْضُهُ بِالشَّرْطِ وَإِنْ اتَّفَقَا عَلَى الإِعْرَاضِ لَزِمَ الطَّلاقُ وَالْمَالُ كُلُّهُ وَإِنْ اتَّفَقَا عَلَى أَنَّهُ يَحْضُرُهُمَا شَيْءٌ وَقَعَ الطَّلاقُ وَوَجَبَ الْمَالُ كُلُّهُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ ; لأَنَّهُ حَمَلَ ذَلِكَ عَلَى الْجِدِّ وَجَعَلَ ذَلِكَ أَوْلَى مِنْ الْمُوَاضَعَةِ وَعِنْدَهُمَا كَذَلِكَ لِمَا قُلْنَا, وَكَذَلِكَ إنْ اخْتَلَفَا. وَأَمَّا إذَا هَزَلا بِأَصْلِ الْمَالِ فَذَكَرَا الدَّنَانِيرَ تَلْجِئَةً وَغَرَضُهُمَا الدَّرَاهِمُ فَإِنَّ الْمُسَمَّى هُوَ الْوَاجِبُ عِنْدَهُمَا فِي هَذَا بِكُلِّ حَالٍ وَصَارَ كَالَّذِي لا يَحْتَمِلُ الْفَسْخَ تَبَعًا. وَأَمَّا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فَإِنْ اتَّفَقَا عَلَى الإِعْرَاضِ وَجَبَ الْمُسَمَّى وَإِنْ اتَّفَقَا عَلَى الْبِنَاءِ تَوَقَّفَ الطَّلاقُ وَإِنْ اتَّفَقَا أَنَّهُ لَمْ يَحْضُرْهُمَا شَيْءٌ وَجَبَ الْمُسَمَّى وَوَقَعَ الطَّلاقُ وَإِنْ اخْتَلَفَا فَالْقَوْلُ قَوْلُ مَنْ يَدَّعِي الإِعْرَاضَ, وَكَذَلِكَ هَذَا فِي نَظَائِرِهِ. وَأَمَّا تَسْلِيمُ الشُّفْعَةِ فَإِنْ كَانَ قَبْلَ طَلَبِ الْمُوَاثَبَةِ فَإِنَّ ذَلِكَ كَالسُّكُوتِ مُخْتَارٌ فَتَبْطُلُ الشُّفْعَةُ وَبَعْدَ الطَّلَبِ وَالإِشْهَادِ السَّلَمُ بَاطِلٌ ;

(15/38)

لأَنَّهُ مِنْ جِنْسِ مَا يَبْطُلُ بِخِيَارِ الشَّرْطِ, وَكَذَلِكَ إبْرَاءُ الْغَرِيمِ.

قَوْلُهُ (أَمَّا فِيمَا لا يَحْتَمِلُ النَّقْضَ) أَيْ لا يَجْرِي فِيهِ الْفَسْخُ وَالإِقَالَةُ بَعْدَ ثُبُوتِهِ فَكَذَا لا مَالَ فِيهِ أَصْلا أَيْ لا يَثْبُتُ الْمَالُ فِيهِ بِدُونِ الشَّرْطِ وَالذِّكْرِ وَلَمْ يُذْكَرْ أَيْضًا قَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلامُ [ثَلاثٌ جِدُّهُنَّ جِدٌّ] الْحَدِيثُ فَفِي الْمَنْصُوصِ عَلَيْهِ الْحُكْمُ ثَابِتٌ بِالنَّصِّ وَفِي الْبَاقِي ثَابِتٌ بِالدَّلالَةِ لا بِالْقِيَاسِ كَذَا قِيلَ وَحُكْمُ هَذِهِ الأَسْبَابِ أَيْ الْعِلَلِ لا يَحْتَمِلُ الرَّدَّ وَالتَّرَاخِيَ أَيْ لا يَحْتَمِلُ الرَّدَّ بِالإِقَالَةِ وَالْفَسْخِ وَلا التَّرَاخِي بِخِيَارِ الشَّرْطِ وَبِالتَّعْلِيقِ بِسَائِرِ الشُّرُوطِ ; لأَنَّ خِيَارَ الشَّرْطِ لا يُؤَثِّرُ فِي هَذِهِ الأَشْيَاءِ بَلْ يَبْطُلُ وَالتَّعْلِيقُ بِسَائِرِ الشُّرُوطِ يُؤَخِّرُ السَّبَبَ بِحُكْمِهِ إلَى حِينِ وُجُودِ الشَّرْطِ وَلا يَلْزَمُ عَلَيْهِ الطَّلاقُ الْمُضَافُ فَإِنَّهُ سَبَبٌ فِي الْحَالِ وَقَدْ تَرَاخَى حُكْمُهُ لأَنَّا نَقُولُ الْمُرَادُ مِنْ الأَسْبَابِ الْعِلَلُ, وَالطَّلاقُ الْمُضَافُ سَبَبٌ مُفْضٍ إلَى الْوُقُوعِ وَلَيْسَ بِعِلَّةٍ فِي الْحَالِ وَلِهَذَا لا يَسْتَنِدُ حُكْمُهُ إلَى وَقْتِ الإِيجَابِ وَلَوْ كَانَ عِلَّةً لاسْتَنَدَ كَمَا فِي الْبَيْعِ بِشَرْطِ الْخِيَارِ فَثَبَتَ أَنَّ هَذِهِ الأَسْبَابَ لا تَقْبَلُ الْفَصْلَ عَنْ أَحْكَامِهَا فَلا يُؤَثِّرُ فِيهَا الْهَزْلُ كَمَا لا يُؤَثِّرُ خِيَارُ الشَّرْطِ ; لأَنَّ الْهَزْلَ لا يَمْنَعُ مِنْ انْعِقَادِ السَّبَبِ وَإِذَا انْعَقَدَ وُجِدَ حُكْمُهُ لا مَحَالَةَ بِخِلافِ الْبَيْعِ فَإِنَّهُ يَقْبَلُ الرَّدَّ وَالْفَسْخَ, وَحُكْمُهُ

(15/39)

يَقْبَلُ التَّرَاخِيَ عَنْهُ بِشَرْطِ الْخِيَارِ فَلا جَرَمَ أَثَّرَ فِيهِ الْهَزْلُ أَلا تَرَى أَنَّهُ أَيْ هَذَا النَّوْعَ. قَوْلُهُ (أَمَّا الْهَزْلُ بِأَصْلِهِ فَبَاطِلٌ) وَصُورَتُهُ أَنْ يَقُولَ لامْرَأَةٍ إنِّي أُرِيدُ أَنْ أَتَزَوَّجَك بِأَلْفٍ تَزَوُّجًا بَاطِلًا وَهَزْلا وَوَافَقَتْهُ الْمَرْأَةُ وَوَلِيُّهَا عَلَى ذَلِكَ وَحَضَرَ الشُّهُودُ هَذِهِ الْمَقَالَةَ ثُمَّ تَزَوَّجَهَا كَانَ النِّكَاحُ لازِمًا فِي الْقَضَاءِ وَفِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى بِمَا سَمَّيَا مِنْ

الْمَهْرِ لِلْحَدِيثِ وَلِمَا ذَكَرْنَا أَنَّ الْهَزْلَ إنَّمَا يُؤَثِّرُ فِيمَا يَحْتَمِلُ الْفَسْخَ بَعْدَ تَمَامِهِ وَالنِّكَاحُ غَيْرُ مُحْتَمِلٍ لِلْفَسْخِ وَلِهَذَا لا يَجْرِي فِيهِ الرَّدُّ بِالْعَيْبِ وَخِيَارُ الرُّؤْيَةِ فَلا يُؤَثِّرُ فِيهِ الْهَزْلُ. وَأَمَّا الْهَزْلُ بِالْقَدْرِ فِيهِ أَيْ بِقَدْرِ الْبَدَلِ فِي النِّكَاحِ بِأَنْ يَقُولَ لامْرَأَةٍ وَوَلِيِّهَا أَوْ قَالَ لِوَلِيِّهَا دُونَهَا إنِّي أُرِيدُ أَنْ أَتَزَوَّجَك أَوْ أَتَزَوَّجَ فُلانَةَ بِأَلْفِ دِرْهَمٍ وَأَظْهَرَ فِي الْعَلانِيَةِ أَلْفَيْنِ وَأَجَابَهُ الْوَلِيُّ أَوْ الْمَرْأَةُ إلَى ذَلِكَ فَتَزَوَّجَهَا عَلَى أَلْفَيْنِ عَلانِيَةً كَانَ النِّكَاحُ جَائِزًا بِكُلِّ حَالٍ وَالْمَهْرُ أَلْفَانِ إنْ اتَّفَقَا عَلَى الإعْرَاضِ وَأَلْفٌ بِالاتِّفَاقِ إنْ اتَّفَقَا عَلَى الْبِنَاءِ ; لأَنَّهُمَا قَصَدَا الْهَزْلَ بِذِكْرِ أَحَدِ الأَلْفَيْنِ وَالْمَالُ مَعَ الْهَزْلِ لا يَجِبُ بِخِلافِ مَسْأَلَةِ الْبَيْعِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي هَذَا الْوَجْهِ حَيْثُ يَجِبُ تَمَامُ الأَلْفَيْنِ عِنْدَهُ ; لأَنَّ ذِكْرَ أَحَدِ الأَلْفَيْنِ عَلَى وَجْهِ الْهَزْلِ بِمَنْزِلَةِ شَرْطٍ فَاسِدٍ وَالشَّرْطُ الْفَاسِدُ يُؤَثِّرُ فِي الْبَيْعِ وَلا يُؤَثِّرُ فِي النِّكَاحِ لا فِي أَصْلِ الْعَقْدِ وَلا فِي الصَّدَاقِ كَذَا فِي الْمَبْسُوطِ أَنَّ النِّكَاحَ جَائِزٌ بِأَلْفٍ بِخِلافِ الْبَيْعِ حَيْثُ يَنْعَقِدُ بِأَلْفَيْنِ فِي هَاتَيْنِ الصُّورَتَيْنِ ; لأَنَّ الْمَهْرَ تَابِعٌ فِي النِّكَاحِ إذْ الْمَقْصُودُ الأَصْلِيُّ فِيهِ ثُبُوتُ الْحِلِّ فِي الْجَانِبَيْنِ الَّذِي بِهِ يَحْصُلُ التَّنَاسُلُ وَإِنَّمَا شُرِعَ الْمَالُ فِيهِ إظْهَارًا لِخَطَرِ الْمَحَلِّ لا مَقْصُودًا وَلِهَذَا يَصِحُّ النِّكَاحُ

بِدُونِ ذِكْرِ الْمَهْرِ وَيَتَحَمَّلُ فِيهِ مِنْ الْجَهَالَةِ مَا لا يَتَحَمَّلُ فِي غَيْرِهِ. فَلا يُجْعَلُ أَيْ الْمَهْرُ مَقْصُودًا بِالصِّحَّةِ أَيْ بِصِحَّةِ التَّسْمِيَةِ بِأَنْ يُرَجِّحَ جَانِبَ الْجِدِّ عَلَى الْهَزْلِ إذْ لَوْ اُعْتُبِرَتْ صِحَّةُ التَّسْمِيَةِ فِيهِ كَمَا فِي الْبَيْعِ وَجُعِلَ الْمَهْرُ أَلْفَيْنِ لَصَارَ الْمَهْرُ بِنَفْسِهِ مَقْصُودًا بِالصِّحَّةِ إذْ أَصْلُ النِّكَاحِ

صَحِيحٌ بِلا شُبْهَةٍ لِعَدَمِ تَأْثِيرِ الْهَزْلِ فِيهِ وَلِعَدَمِ افْتِقَارِهِ فِي الصِّحَّةِ إلَى ذِكْرِ الْمَهْرِ وَهُوَ لا يَصْلُحُ مَقْصُودًا فِيهِ بِخِلافِ الثَّمَنِ فِي الْبَيْعِ فَإِنَّهُ مَقْصُودٌ فِيهِ بِالصِّحَّةِ ; لأَنَّهُ أَحَدُ رُكْنَيْ الْبَيْعِ وَلِهَذَا يَفْسُدُ الْبَيْعُ بِفَسَادِهِ وَجَهَالَتِهِ كَمَا يَفْسُدُ بِفَسَادِ الْمَبِيعِ وَجَهَالَتِهِ وَلا يَصِحُّ الْبَيْعُ بِدُونِ ذِكْرِهِ وَإِذَا كَانَ مَقْصُودًا وَجَبَ تَصْحِيحُهُ بِتَرْجِيحِ جَانِبِ الْجِدِّ عَلَى الْهَزْلِ إذَا أَمْكَنَ وَلا يُقَالُ الثَّمَنُ تَابِعٌ فِي الْبَيْعِ أَيْضًا ; لأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ الْوَصْفِ عَلَى مَا مَرَّ لأَنَّا نَقُولُ وَهُوَ تَابِعٌ بِالنِّسْبَةِ إلَى الْمَبِيعِ فِي مَحَلِّيَّةِ الْبَيْعِ وَلَكِنَّهُ مَقْصُودٌ بِالنِّسْبَةِ إلَى الْبَائِعِ إذْ لا غَرَضَ لَهُ فِي الْبَيْعِ سِوَى حُصُولِ الثَّمَنِ وَلِهَذَا

كَانَ أَحَدُ رُكْنَيْ الْبَيْعِ ; لأَنَّهُ مُبَادَلَةُ مَالٍ بِمَالٍ وَلا يَتَحَقَّقُ الْمُبَادَلَةُ بِدُونِهِ إلا أَنَّهُ رُكْنٌ زَائِدٌ كَالْقِرَاءَةِ فِي الصَّلاةِ مَعَ سَائِرِ الأَرْكَانِ وَالإِقْرَارِ مَعَ التَّصْدِيقِ فِي الإِيمَان فَأَمَّا الْمَهْرُ فِي النِّكَاحِ فَلَيْسَ بِمَقْصُودٍ أَصْلا ; لأَنَّ الْغَرَضَ مِنْهُ ثُبُوتُ الْحِلِّ فِي الْجَانِبَيْنِ كَمَا بَيَّنَّا فَلِذَلِكَ افْتَرَقَا. وَرَوَى أَبُو يُوسُفَ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُمَا اللَّهُ أَنَّ الْمَهْرَ أَلْفَانِ فِي هَذَيْنِ الْوَجْهَيْنِ كَمَا فِي الْبَيْعِ ; لأَنَّ التَّسْمِيَةَ فِي الصِّحَّةِ مِثْلُ ابْتِدَاءِ الْبَيْعِ أَيْ التَّسْمِيَةُ بِالْمَهْرِ فِي حُكْمِ الصِّحَّةِ وَافْتِقَارُهُ إلَيْهَا مِثْلُ ابْتِدَاءِ الْبَيْعِ مِنْ حَيْثُ إنَّ التَّسْمِيَةَ فِي النِّكَاحِ لا تَثْبُتُ إلا قَصْدًا

وَنَصَّا كَابْتِدَاءِ الْبَيْعِ لا يَثْبُتُ إلا قَصْدًا وَنَصَّا وَكَذَا الْجَهَالَةُ الْفَاحِشَةُ تَمْنَعُ صِحَّتَهَا كَمَا تَمْنَعُ صِحَّةَ الْبَيْعِ وَكَذَا الْهَزْلُ يُؤَثِّرُ فِيهَا بِالإِفْسَادِ كَمَا يُؤَثِّرُ فِي ابْتِدَاءِ الْبَيْعِ وَفِي ابْتِدَاءِ الْبَيْعِ أَيْ فِيمَا هَزَلا بِأَصْلِ الْبَيْعِ وَاتَّفَقَا أَنَّهُ لَمْ يَحْضُرْهُمَا شَيْءٌ أَوْ اخْتَلَفَا جَعَلَ أَبُو حَنِيفَةَ رَحِمَهُ

اللَّهُ الْعَمَلَ بِصِحَّةِ الإِيجَابِ فِي الصُّورَتَيْنِ أَوْلَى مِنْ الْعَمَلِ بِالْمُوَاضَعَةِ تَرْجِيحًا لِلصِّحَّةِ عَلَى الْفَسَادِ فَكَذَلِكَ هَذَا أَيْ فَكَالْبَيْعِ الْمَهْرُ ; لأَنَّ الْهَزْلَ مُؤَثِّرٌ فِي تَسْمِيَتِهِ بِالإِفْسَادِ كَمَا فِي الْبَيْعِ وَهَذَا أَصَحُّ ; لأَنَّ فِيهِ إهْدَارَ جَانِبِ الْهَزْلِ وَاعْتِبَارَ الْجِدِّ الَّذِي هُوَ الأَصْلُ فِي الْكَلامِ. قَوْلُهُ (وَإِنْ اتَّفَقَا عَلَى الْبِنَاءِ وَجَبَ مَهْرُ الْمِثْلِ) بِالإِجْمَاعِ ; لأَنَّهُمَا قَصَدَا الْهَزْلَ بِمَا سَمَّيَاهُ فِي الْعَقْدِ وَمَعَ الْهَزْلِ لا يَجِبُ الْمَالُ وَمَا تَوَاضَعَا عَلَى أَنْ يَكُونَ صَدَاقًا بَيْنَهُمَا لَمْ يَذْكُرَاهُ فِي الْعَقْدِ وَالْمُسَمَّى لا يَثْبُتُ بِدُونِ التَّسْمِيَةِ فَإِذَا لَمْ يَثْبُتْ وَاحِدٌ مِنْهُمَا صَارَ كَأَنَّهُ تَزَوَّجَهَا عَلَى غَيْرِ مَهْرٍ فَيَكُونُ لَهَا مَهْرُ مِثْلِهَا بِخِلافِ فَصْلِ الأَلْفِ وَالأَلْفَيْنِ ; لأَنَّ هُنَاكَ قَدْ سَمَّيَا مَا تَوَاضَعَا عَلَى أَنْ يَكُونَ مَهْرًا وَزِيَادَةً ; لأَنَّ فِي تَسْمِيَةِ الأَلْفَيْنِ تَسْمِيَةَ الأَلْفِ وَبِخِلافِ الْبَيْعِ ; لأَنَّ الْبَيْعَ لا يَصِحُّ إلا بِتَسْمِيَةِ الثَّمَنِ فَيَجِبُ الإِعْرَاضُ عَنْ الْمُوَاضَعَةِ وَاعْتِبَارِ التَّسْمِيَةِ ضَرُورَةً وَالنِّكَاحُ يَصِحُّ بِلا تَسْمِيَةٍ فَيُمْكِنُ الْعَمَلُ بِالْمُوَاضَعَةِ وَتُؤَثِّرُ فِي فَسَادِ التَّسْمِيَةِ. وَإِنْ اتَّفَقَا أَنَّهُ لَمْ يَحْضُرْهُمَا شَيْءٌ أَوْ اخْتَلَفَا فَعَلَى رِوَايَةِ مُحَمَّدٍ وَجَبَ مَهْرُ الْمِثْلِ بِلا خِلافٍ ; لأَنَّ الْمَهْرَ تَابِعٌ فَيَجِبُ الْعَمَلُ بِالْهَزْلِ لِئَلا يَصِيرَ مَقْصُودًا بِالصِّحَّةِ إذْ لا حَاجَةَ لانْعِقَادِ النِّكَاحِ إلَى صِحَّتِهِ كَمَا فِي الأَلْفِ وَالأَلْفَيْنِ فِي

هَذَيْنِ الْوَجْهَيْنِ وَإِذَا وَجَبَ الْعَمَلُ بِالْهَزْلِ بَطَلَتْ التَّسْمِيَةُ فَيَبْقَى النِّكَاحُ بِلا تَسْمِيَةٍ فَيَجِبُ مَهْرُ الْمِثْلِ وَعَلَى رِوَايَةِ أَبِي يُوسُفَ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُمَا اللَّهُ يَجِبُ الْمُسَمَّى وَبَطَلَتْ الْمُوَاضَعَةُ كَمَا فِي الْبَيْعِ ; لأَنَّ التَّسْمِيَةَ فِي حُكْمِ الصِّحَّةِ مِثْلُ ابْتِدَاءِ الْبَيْعِ إلَى آخِرِ مَا بَيَّنَّا. قَوْلُهُ (وَأَمَّا الَّذِي

(15/46)

يَكُونُ الْمَالُ فِيهِ مَقْصُودًا) إنَّمَا كَانَ الْمَالُ فِي هَذَا الْقِسَمِ مَقْصُودًا ; لأَنَّ الْمَالَ لا يَجِبُ فِيهِ بِدُونِ الذِّكْرِ فَلَمَّا شَرْطَا الْمَالَ فِيهِ عُلِمَ أَنَّهُ فِيهِ مَقْصُودٌ فَإِنَّ ذَلِكَ عَلَى هَذِهِ الأَوْجُهِ أَيْضًا يَعْنِي الأَوْجُهَ الثَّلاثَةَ الْمُنْقَسِمَةَ عَلَى اثْنَيْ عَشَرَ وَجْهًا فَإِنَّهُمَا إمَّا إنْ هَزَلا بِأَصْلِ التَّصَرُّفِ أَوْ بِقَدْرِ الْبَدَلِ فِيهِ أَوْ بِجِنْسِهِ وَكُلٌّ وَجْهٍ عَلَى أَرْبَعَةِ أَوْجُهٍ فَإِنْ هَزَلا بِأَصْلِهِ الضَّمِيرُ رَاجِعٌ إلَى الَّذِي بَانَ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ عَلَى مَالٍ أَوْ خَالَعَهَا بِطَرِيقِ الْهَزْلِ أَوْ أَعْتَقَ عَبْدَهُ عَلَى مَالٍ عَلَى وَجْهِ الْهَزْلِ أَوْ صَالَحَ عَنْ دَمِ الْعَمْدِ هَازِلا وَقَدْ تَوَاضَعَا قَبْلَ ذَلِكَ عَلَى أَنَّهُ هَزْلٌ ثُمَّ اتَّفَقَا عَلَى الْبِنَاءِ فَقَدْ ذَكَرَ فِي كِتَابِ الإِكْرَاهِ فِي الْخُلْعِ ; لأَنَّ الطَّلاقَ وَاقِعٌ وَالْمَالُ لازِمٌ مِنْ غَيْرِ ذِكْرٍ خِلافٍ. قَالَ الشَّيْخُ رَحِمَهُمُ اللَّهُ وَهَذَا الْجَوَابُ عِنْدَنَا أَرَادَ بِهِ نَفْسِهِ قَوْلُ أَبِي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٍ فَأَمَّا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فَالطَّلاقُ لا يَقَعُ ; لأَنَّ الْهَزْلَ بِمَنْزِلَةِ خِيَارِ الشَّرْطِ لِمَا مَرَّ . وَقَدْ نَصَّ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ يَعْنِي فِي الْجَامِعِ الصَّغِيرِ إلَى آخِرِهِ فَقَدْ ذُكِرَ فِيهِ رَجُلٌ قَالَ لامْرَأَتِهِ أَنْتِ طَالِقٌ ثَلاثًا عَلَى أَلْفِ دِرْهَمٍ عَلَى أَنَّكِ بِالْخِيَارِ ثَلاثَةَ أَيَّامٍ فَقَالَتْ قَبِلْت إنْ رَدَّتْ الطَّلاقَ فِي الثَّلاثَةِ الأَيَّامِ بَطَلَ الطَّلاقُ وَإِنْ اخْتَارَتْ الطَّلاقَ فِي الثَّلاثَةِ الأَيَّامِ أَوْ لَمْ تَرُدَّ حَتَّى مَضَتْ الْمُدَّةُ فَالطَّلاقُ وَاقِعٌ

(15/47)

وَالأَلْفُ لازِمٌ لِلزَّوْجِ وَأَمَّا عَلَى قَوْلِهِمَا فَالطَّلاقُ وَاقِعٌ وَالْمَالُ لازِمٌ وَالْخِيَارُ بَاطِلٌ ; لأَنَّ قَبُولَهَا شَرْطٌ لِلْيَمِينِ فَلا يَحْتَمِلُ الْخِيَارَ كَسَائِرِ الشُّرُوطِ وَلأَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ إنَّ جَانِبَهَا يُشْبِهُ الْبَيْعَ ; لأَنَّهُ تَمْلِيكُ مَالٍ بِعِوَضٍ. أَلا تَرَى أَنَّ الْبِدَايَةَ لَوْ كَانَتْ مِنْ جَانِبِهَا فَرَجَعَتْ قَبْلَ قَبُولِ الزَّوْجِ

(15/48)

صَحَّ رُجُوعُهَا وَلَوْ قَامَتْ عَنْ مَجْلِسِهَا قَبْلَ قَبُولِ الزَّوْجِ بَطَلَ كَمَا فِي الْبَيْعِ وَإِنَّمَا جُعِلَ ذَلِكَ شَرْطًا فِي حَقِّ الزَّوْجِ فَأَمَّا فِي نَفْسِهِ فَهُوَ تَمْلِيكُ مَالٍ جُعِلَ شَرْطًا بِهَذَا الْوَصْفِ كَرَجُلٍ قَالَ لآخَرَ إنْ بِعْتُك هَذَا الْعَبْدَ بِكَذَا فَعَبْدِي هَذَا الآخَرُ حُرٌّ إنَّهُ مُعَلَّقٌ بِالْمُعَارَضَةِ فَكَذَلِكَ هَذَا وَإِذَا كَانَ كَذَلِكَ ثَبَتَ فِيهِ الْخِيَارُ فَإِذَا بَطَلَ بِحُكْمِ الْخِيَارِ بَطَلَ كَوْنُهُ شَرْطًا ; لأَنَّ كَوْنَهُ شَرْطًا بِهَذَا الْوَصْفِ وَهُوَ أَنَّهُ تَمْلِيكُ مَالٍ كَذَا فِي شَرْحِ الْجَامِعِ الصَّغِيرِ لِلْمُصَنِّفِ رَحِمَهُ اللَّهُ وَهُوَ الْمُرَادُ مِنْ قَوْلِهِ لِمَا عُرِفَ ثَمَّةَ أَيْ فِي الْمَوْضِعِ الَّذِي نَصَّ عَلَيْهِ فِيهِ فَكَذَلِكَ هَذَا أَيْ مِثْلُ الْخِيَارِ الْهَزْلُ يَكُونُ عَلَى الاخْتِلافِ لَكِنَّهُ أَيْ لَكِنَّ خِيَارَ الشَّرْطِ غَيْرُ مُقَدَّرٍ بِالثَّلاثِ فِي الْخُلْعِ وَأَمْثَالِهِ عِنْدَهُ حَتَّى لَوْ اشْتَرَطَا الْخِيَارَ أَكْثَرَ مِنْ ثَلاثٍ جَازَ بِخِلافِ الْبَيْعِ ; لأَنَّ الشَّرْطَ فِي بَابِ الْخُلْعِ عَلَى وِفَاقِ الْقِيَاسِ إذْ الطَّلاقُ مِنْ الإِسْقَاطَاتِ وَتَعْلِيقُهَا بِالشُّرُوطِ جَائِزٌ مُطْلَقًا فَلا يَجِبُ التَّقْدِيرُ بِمُدَّةٍ. أَمَّا الشَّرْطُ فِي الْبَيْعِ فَعَلَى خِلافِ الْقِيَاسِ ; لأَنَّهُ مِنْ الإِثْبَاتَاتِ وَتَعْلِيقُهَا بِالشُّرُوطِ لا يَجُوزُ لَكِنَّهُ ثَبَتَ فِيهِ بِالنَّصِّ مُقَدَّرًا بِالثُّلُثِ

فَيَجِبُ اعْتِبَارُ هَذِهِ الْمُدَّةِ وَيَبْطُلُ اشْتِرَاطُ الْخِيَارِ فِيمَا وَرَاءَ الثَّلاثِ عَمَلا بِالْقِيَاسِ كَذَا فِي بَعْضِ الشُّرُوحِ فَعَلَى هَذَا لا يَبْطُلُ خِيَارُ الْمَرْأَةِ فِيمَا نَحْنُ فِيهِ بِمُضِيِّ الثَّلاثِ ; لأَنَّ

(15/49)

الْهَزْلَ بِمَنْزِلَةِ شَرْطِ الْخِيَارِ مُؤَبَّدًا فَيَكُونُ لَهَا خِيَارٌ ثَابِتٌ فِيمَا فَوْقَ الثَّلاثِ كَمَا هُوَ ثَابِتٌ لَهَا فِي الثَّلاثِ فَكَانَ لَهَا وِلايَةُ النَّقْضِ وَالإِثْبَاتِ مَتَى شَاءَتْ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ وَعِنْدَهُمَا يَبْطُلُ الْهَزْلُ وَلِقَائِلٍ أَنْ يَقُولَ يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ الْخِيَارُ مُقَدَّرًا بِالثَّلاثِ فِي الْخُلْعِ وَأَمْثَالِهِ ; لأَنَّ ثُبُوتَهُ فِي

(15/50)

جَانِبِ مَنْ وَجَبَ عَلَيْهِ الْمَالُ بِاعْتِبَارِ مَعْنَى الْمُعَاوَضَةِ لا بِاعْتِبَارِ مَعْنَى الطَّلاقِ وَإِذَا كَانَ كَذَلِكَ وَجَبَ أَنْ يَتَقَدَّرَ بِالثَّلاثِ كَمَا فِي حَقِيقَةِ الْبَيْعِ وَيُمْكِنُ أَنْ يُجَابَ عَنْهُ بِأَنَّ الْمَالَ وَإِنْ كَانَ مَقْصُودًا فِيهِ بِالنَّظَرِ إِلَى الْعَاقِدِ لَكِنَّهُ تَابِعٌ فِي الثُّبُوتِ لِلطَّلاقِ الَّذِي هُوَ مَقْصُودُ الْعَقْدِ كَمَالِ الثَّمَنِ تَابِعٌ فِي الْبَيْعِ وَبِالنَّظَرِ الْمَقْصُودِ يَلْزَمُ أَنْ لا يَتَقَدَّرَ بِالثَّلاثِ كَمَا بَيَّنَّا وَإِنْ هَزَلا بِالْكُلِّ أَيْ بِأَصْلِ التَّصَرُّفِ وَالْبَدَلِ جَمِيعًا لَكِنَّهُمَا أَعْرَضَا عَنْ الْمُوَاضَعَةِ وَقَعَ الطَّلاقُ وَوَجَبَ الْمَالُ بِالإِجْمَاعِ أَمَّا عِنْدَهُمَا فَظَاهِرٌ إِذْ الْهَزْلُ لا يَمْنَعُ مِنْ وُقُوعِ الطَّلاقِ وَوُجُوبِ الْمَالِ وَأَمَّا عِنْدَهُ فَكَذَلِكَ لِبُطْلانِ الْهَزْلِ بِاتِّفَاقِهِمَا عَلَى الإِعْرَاضِ عَنْهُ وَإِنْ اخْتَلَفَا فَالْقَوْلُ قَوْلُ مَنْ يَدَّعِي الإِعْرَاضَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ حَتَّى لَزِمَ التَّصَرُّفُ وَوَجَبَ الْمَالُ ; لأَنَّهُ جَعَلَ الْهَزْلَ مُؤَثِّرًا فِي أَصْلِ الطَّلاقِ بِالْمَنْعِ مِنْ الْوُقُوعِ كَمَا جَعَلَهُ مُؤَثِّرًا فِي الْبَيْعِ ثُمَّ عِنْدَ اخْتِلافِ الْمُتَعَاقِدَيْنِ فِي الْبَيْعِ يُعْتَبَرُ قَوْلُ مَنْ يَدَّعِي الإِعْرَاضَ تَرْجِيحًا لِلْجِدِّ الَّذِي هُوَ أَصْلٌ عِنْدَهُ عَلَى الْهَزْلِ الَّذِي هُوَ خِلافُ الأَصْلِ وَكَذَلِكَ هَاهُنَا وَعِنْدَهُمَا هُوَ أَيْ التَّصَرُّفُ جَائِزٌ أَيْ لازِمٌ وَالْمَالُ وَاجِبٌ. وَلا يُفِيدُ الاخْتِلافُ أَيْ اخْتِلافُ الْمُتَعَاقِدَيْنِ فِي الْبِنَاءِ عَلَى الْهَزْلِ وَالإِعْرَاضِ عَنْهُ ; لأَنَّ الْهَزْلَ عِنْدَهُمَا لا يُؤَثِّرُ فِي أَصْلِ

(15/51)

التَّصَرُّفِ وَلا فِي الْمَالِ فِي حَالِ اتِّفَاقِهِمَا عَلَى الْبِنَاءِ فَفِي حَالِ الاخْتِلافِ أَوْلَى وَإِنْ سَكَتَا وَلَمْ يَحْضُرْهُمَا شَيْءٌ فَالتَّصَرُّفُ جَائِزٌ لازِمٌ حَتَّى وَقَعَ الطَّلاقُ وَلَزِمَ الْمَالُ بِالإِجْمَاعِ لِبُطْلانِ الْهَزْلِ عِنْدَهُمَا وَلِرُجْحَانِ الْجِدِّ عِنْدَهُ فَصَارَ الْجَوَابُ فِي الْفَصْلَيْنِ وَاحِدًا وَحَصَلَ الاتِّفَاقُ عَلَى الْجَوَابِ فِيهِمَا مَعَ اخْتِلافِ التَّجَرُّعِ.

(15/52)

قَوْلُهُ (فَإِنْ اتَّفَقَا عَلَى الْبِنَاءِ فَعِنْدَهُمَا الطَّلَاقُ وَاقِعٌ) ; لأَنَّ الْهَزْلَ لا يُؤَثِّرُ فِيهِ بِالْمَنْعِ عِنْدَهُمَا مَعَ أَنَّهُمَا جَادَّانِ فِي أَصْلِ التَّصَرُّفِ وَالْمَالُ كُلُّهُ لازِمٌ ; لأَنَّ الْهَزْلَ وَإِنْ كَانَ مُؤَثِّرًا فِي الْمَالِ لَكِنَّ الْمَالَ ثَابِتٌ فِي ضِمْنِ الْخُلْعِ تَبَعًا فَلا يُؤَثِّرُ فِيهِ الْهَزْلُ إِذْ الْعِبْرَةُ لِلْمُتَضَمِّنِ لا لِلْمُتَضَمَّنِ كَالْوَكَالَةِ الثَّابِتَةِ فِي ضِمْنِ عَقْدِ الرَّهْنِ تَلْزَمُ بِلُزُومِهِ فَلِذَلِكَ يَجِبُ تَمَامُ الْمُسَمَّى فَإِنْ قِيلَ لا يَسْتَقِيمُ جَعْلُ الْمَالِ فِي هَذَا النَّوْعِ تَبَعًا ; لأَنَّهُ سَمَّاهُ فِيهِ مَقْصُودًا بِقَوْلِهِ وَأَمَّا الَّذِي يَكُونُ الْمَالُ فِيهِ مَقْصُودًا وَلَئِنْ سَلَّمْنَا أَنَّهُ فِيهِ تَبَعٌ لا نُسَلِّمُ أَنَّ الْهَزْلَ لا يُؤَثِّرُ فِيهِ كَمَا لا يُؤَثِّرُ فِي أَصْلِهِ ; لأَنَّ الْمَالَ فِي النِّكَاحِ تَابِعٌ وَقَدْ أَثَّرَ الْهَزْلُ فِيهِ حَتَّى كَانَ الْمَهْرُ أَلْفًا فِيمَا إِذَا هَزَلا فِيهِ بِقَدْرِ الْبَدَلِ دُونَ الأَلْفَيْنِ كَمَا مَرَّ بَيَانُهُ قُلْنَا الْمَالُ هَاهُنَا مَقْصُودٌ بِالنَّظَرِ إِلَى الْعَاقِدِ. فَأَمَّا فِي حَقِّ الثُّبُوتِ فَهُوَ تَابِعٌ لِلطَّلاقِ أَوْ الْعَتَاقِ الَّذِي هُوَ مَقْصُودُ الْعَقْدِ ; لأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ الشَّرْطِ فِيهِ وَالشُّرُوطُ أَتْبَاعٌ عَلَى مَا عُرِفَ فَيُؤْخَذُ حُكْمُهُ مِنْ الأَصْلِ فَلا يُؤَثِّرُ فِيهِ الْهَزْلُ فَأَمَّا الْمَالُ فِي النِّكَاحِ فَتَابِعٌ بِالنَّظَرِ إِلَى الْعَاقِدَيْنِ ; لأَنَّ مَقْصُودَ كُلِّ وَاحِدٍ فِي الأَصْلِ حِلُّ الاسْتِمْتَاعِ بِالآخَرِ وَحُصُولُ الازْدِوَاجِ دُونَ الْمَالِ فَأَمَّا فِي حَقِّ الثُّبُوتِ فَلَهُ نَوْعُ أَصَالَةٍ حَيْثُ لا يَتَوَقَّفُ ثُبُوتُهُ عَلَى

اشْتِرَاطِ الْعَاقِدَيْنِ بَلْ يَثْبُتُ بِلا ذِكْرٍ وَيَثْبُتُ مَعَ النَّفْيِ صَرِيحًا وَإِذَا كَانَ كَذَلِكَ يُعْتَبَرُ هُوَ بِنَفْسِهِ فِي حُكْمِ الْهَزْلِ فَيُؤَثِّرُ فِيهِ الْهَزْلُ كَمَا يُؤَثِّرُ فِي سَائِرِ الأَمْوَالِ عَلَى أَنَّ الإِمَامَ شَمْسَ الأَئِمَّةِ رَحِمَهُ اللَّهُ ذَكَرَ فِي شَرْحِ كِتَابِ الإِكْرَاهِ فِي بَابِ التَّلْجِئَةِ أَنَّهُمَا لَوْ تَوَاضَعَا فِي النِّكَاحِ عَلَى أَلْفٍ

فِي السِّرِّ ثُمَّ عَقَدَا فِي الْعَلانِيَةِ بِأَلْفَيْنِ كَانَ النِّكَاحُ جَائِزًا بِأَلْفٍ ثُمَّ قَالَ وَكَذَا الطَّلاقُ عَلَى مَالٍ وَالْعَتَاقُ عَلَيْهِ وَلَمْ يَذْكُرْ خِلافًا فَعَلَى هَذِهِ الرِّوَايَةِ كَانَ الطَّلاقُ عَلَى مَالٍ مِثْلُ النِّكَاحِ إِذَا كَانَ الْهَزْلُ فِي قَدْرِ الْبَدَلِ فِي أَنَّ الْبَدَلَ مَا تَوَاضَعَا عَلَيْهِ فِي السِّرِّ دُونَ الْمُسَمَّى فَلا يَحْتَاجُ إِلَى فَرْقٍ وَعِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ يَجِبُ عَلَى الأَصْلِ الَّذِي ذَكَرْنَا لَهُ أَنْ يَتَعَلَّقَ الطَّلاقُ بِاخْتِيَارِهَا أَيْ بِاخْتِيَارِ الْمَرْأَةِ الطَّلاقَ بِجَمِيعِ الْمُسَمَّى عَلَى سَبِيلِ الْجِدِّ لأَنْ يَتَعَلَّقَ بِكُلِّ الْبَدَلِ ; لأَنَّهُ إِنَّمَا يَتَعَلَّقُ بِمَا عَلَّقَهُ الزَّوْجُ بِهِ إِذْ هُوَ الْمَالِكُ لِلطَّلاقِ وَهُوَ إِنَّمَا عَلَّقَهُ بِجَمِيعِ الْبَدَلِ حَيْثُ ذَكَرَ الأَلْفَيْنِ فِي الْعَقْدِ دُونَ الأَلْفِ وَقَدْ عُرِفَ أَنَّ الْهَزْلَ غَيْرَ مُؤَثِّرٍ فِي جَانِبِهِ كَمَا لا يُؤَثِّرُ خِيَارُ الشَّرْطِ ; لأَنَّ الْخُلْعَ فِي جَانِبِهِ يَمِينٌ فَإِنَّهُ تَعْلِيقُ الطَّلاقِ بِقَبُولِ الْمَرْأَةِ الْبَدَلَ وَالْهَزْلُ لا يُؤَثِّرُ فِي الْيَمِينِ فَكَانَ الْهَزْلُ وَالْجِدُّ فِيهِ سَوَاءً, وَإِذَا كَانَ كَذَلِكَ كَانَ الطَّلاقُ مُتَعَلِّقًا بِجَمِيعِ الْبَدَلِ, وَقَدْ تَعَلَّقَ بَعْضُهُ أَيْ بَعْضُ الْبَدَلِ بِالشَّرْطِ وَهُوَ اخْتِيَارُ الْمَرْأَةِ يَعْنِي لَمَّا تَعَلَّقَ الطَّلاقُ بِجَمِيعِ الْبَدَلِ كَانَ شَرْطُ وُقُوعِهِ قَبُولَ الْجَمِيعِ, وَالْمَرْأَةُ لَمْ تَقْبَلْ الْجَمِيعَ ; لأَنَّهَا هَازِلَةٌ فِي قَبُولِ أَحَدِ الأَلْفَيْنِ وَالْهَزْلُ مُؤَثِّرٌ فِي جَانِبِهَا كَخِيَارِ الشَّرْطِ فَصَارَ كَأَنَّهَا قَبِلَتْ أَحَدَ الأَلْفَيْنِ فِي

الْحَالِ وَتَعَلَّقَ قَبُولُهَا الأَلْفَ الآخَرَ بِإِعْرَاضِهَا عَنْ الْهَزْلِ وَقَبُولُهَا إيَّاهُ بِطَرِيقِ الْجِدِّ فَهُوَ مَعْنَى قَوْلِهِ وَقَدْ تَعَلَّقَ بَعْضُهُ بِالشَّرْطِ وَإِذَا كَانَ كَذَلِكَ لا يَقَعُ الطَّلاقُ فِي الْحَالِ كَمَا لَوْ قَالَ أَنْتِ طَالِقٌ عَلَى أَلْفَيْنِ فَقَبِلَتْ أَحَدَ الأَلْفَيْنِ وَلَمْ تَقْبَلْ الآخَرَ وَعَلَى رِوَايَةِ الْمَبْسُوطِ يَقَعُ الطَّلاقُ وَيَلْزَمُ الأَلْفُ فَإِنْ

(15/56)

قِيلَ لَمَّا أُلْحِقَ جَانِبُ الْمَرْأَةِ بِالْبَيْعِ يَنْبَغِي أَنْ يَقَعَ الطَّلاقُ فِي الْحَالِ بِجَمِيعِ الْبَدَلِ عِنْدَهُ كَمَا فِي الْبَيْعِ فِي هَذَا الْفَصْلِ فَإِنَّهُ يَنْعَقِدُ بِجَمِيعِ الْمُسَمَّى قُلْنَا إنَّمَا يَنْعَقِدُ الْبَيْعُ بِتَمَامِ الْمُسَمَّى لِعَدَمِ إمْكَانِ الْعَمَلِ بِالْمُوَاضَعَةِ فَإِنَّهُ يُؤَدِّي إلَى فَسَادِ الْعَقْدِ عَلَى مَا بَيَّنَّا فَأَمَّا الْخُلْعُ فَلا يَفْسُدُ بِالشُّرُوطِ الْفَاسِدَةِ فَأَمْكَنَ الْعَمَلَ بِالْمُوَاضَعَةِ فِيهِ وَالْعَمَلُ بِهَا يُوجِبُ هَاهُنَا أَنْ يَتَعَلَّقَ الطَّلاقُ بِجَمِيعِ الْبَدَلِ وَلا يَقَعُ فِي الْحَالِ فَلِذَلِكَ افْتَرَقَا قَوْلُهُ وَأَمَّا إذَا هَزَلا بِأَصْلِ الْمَالِ أَيْ بِجِنْسِهِ فَذَكَرَا الدَّنَانِيرَ تَلْجِئَةً وَغَرَضُهُمَا الدَّرَاهِمُ فَإِنَّ الْمُسَمَّى فِي الْعَقْدِ هُوَ الْوَاجِبُ عِنْدَهُمَا فِي هَذَا الْوَجْهِ بِكُلِّ حَالٍ سَوَاءٌ اتَّفَقَا عَلَى الْبِنَاءِ أَوْ عَلَى الإِعْرَاضِ أَوْ عَلَى أَنَّهُ لَمْ يَحْضُرْهُمَا شَيْءٌ أَوْ اخْتَلَفَا ; لأَنَّ الْهَزْلَ غَيْرُ مُؤَثِّرٍ فِي أَصْلِ التَّصَرُّفِ عِنْدَهُمَا وَلا فِي الْمَالِ تَبَعًا لَهُ فَصَارَ الْمُسَمَّى بِمَنْزِلَةِ مَا لا يَحْتَمِلُ الْفَسْخَ أَيْضًا تَبَعًا لِلأَصْلِ وَأَمَّا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فَإِنْ اتَّفَقَا عَلَى الْبِنَاءِ تَوَقَّفَ الطَّلاقُ عَلَى قَبُولِ الْمَرْأَةِ الْمُسَمَّى بِطَرِيقِ الْجِدِّ وَاخْتِيَارُهَا الطَّلاقَ ; لأَنَّ الْهَزْلَ لَمَّا كَانَ بِمَنْزِلَةِ شَرْطِ الْخِيَارِ مَنَعَ صِحَّةَ قَبُولِ الْمَرْأَةِ الْمُسَمَّى فِي الْعَقْدِ فَصَارَ كَأَنَّهُ عَلَّقَ الطَّلاقَ بِقَبُولِ الدَّنَانِيرِ وَهِيَ لَمْ تَقْبَلْ فَيَتَوَقَّفُ إلَى الْقَبُولِ كَمَا فِي شَرْطِ الْخِيَارِ وَفِي

(15/57)

الْوُجُوهِ الثَّلاثَةِ الْبَاقِيَةِ وَقَعَ الطَّلاقُ وَوَجَبَ الْمَالُ اعْتِبَارًا لِلْجِدِّ وَأُشِيرَ فِي الْمَبْسُوطِ إلَى أَنَّ الطَّلاقَ يَقَعُ وَيَجِبُ الْمُسَمَّى بِكُلِّ حَالٍ مِنْ غَيْرِ ذِكْرِ خِلافٍ وَكَذَلِكَ هَذَا فِي نَظَائِرِهِ أَيْ مِثْلُ ثُبُوتِ الْحُكْمِ وَالتَّفْرِيعِ فِي الْخُلْعِ ثُبُوتُ الْحُكْمِ وَالتَّفْرِيعِ فِي نَظَائِرِهِ مِنْ الإِعْتَاقِ عَلَى مَالٍ وَالصُّلْحِ عَنْ دَمِ الْعَمْدِ يَعْنِي الْكُلَّ سَوَاءٌ فِي الْحُكْمِ وَالتَّفْرِيعِ. قَوْلُهُ وَأَمَّا تَسْلِيمُ الشُّفْعَةِ أَيْ بِطَرِيقِ الْهَزْلِ طَلَبُ الشُّفْعَةِ عَلَى ثَلاثَةِ أَوْجُهٍ طَلَبُ الْمُوَاثَبَةِ وَهُوَ أَنْ يَطْلُبَهَا كَمَا عُلِمَ بِالْبَيْعِ حَتَّى لَوْ لَمْ يَطْلُبْ عَلَى الْفَوْرِ بَطَلَتْ شُفْعَتُهُ. وَالثَّانِي طَلَبُ التَّقْرِيرِ وَالإِشْهَادِ وَهُوَ أَنْ يَنْهَضَ بَعْدَ الطَّلَبِ وَيَشْهَدَ عَلَى الْبَائِعِ أَوْ عَلَى الْمُشْتَرِي أَوْ عِنْدَ الْعَقَارِ عَلَى طَلَبِ الشُّفْعَةِ فَيَقُولُ إنَّ فُلانًا اشْتَرَى هَذِهِ الدَّارَ وَأَنَا شَفِيعُهَا وَقَدْ طَلَبْت الشُّفْعَةَ وَأَطْلُبُهَا الآنَ فَاشْهَدُوا عَلَى ذَلِكَ وَبِهَذَا الطَّلَبِ تَسْتَقِرُّ شُفْعَتُهُ حَتَّى لا تَبْطُلَ بِالتَّأْخِيرِ بَعْدُ فِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ. وَالثَّالِثُ طَلَبُ الْخُصُومَةِ وَالتَّمَلُّكِ فَإِذَا سَلَّمَ الشُّفْعَةَ هَازِلا قَبْلَ طَلَبِ الْمُوَاثَبَةِ بَطَلَتْ شُفْعَتُهُ ; لأَنَّ التَّسْلِيمَ بِطَرِيقِ الْهَزْلِ كَالسُّكُوتِ مُخْتَارًا إذْ اشْتِغَالُهُ بِالتَّسْلِيمِ هَازِلا سُكُوتٌ عَنْ طَلَبِ الشُّفْعَةِ عَلَى الْفَوْرِ ضَرُورَةً وَأَنَّهَا تَبْطُلُ بِحَقِيقَةِ السُّكُوتِ مُخْتَارًا بَعْدَ الْعِلْمِ بِالْبَيْعِ ; لأَنَّهُ دَلِيلُ الإِعْرَاضِ فَكَذَا بِالسُّكُوتِ حُكْمًا وَبَعْدَ الطَّلَبِ

(15/58)

وَالإِشْهَادِ أَيْ بَعْدَ طَلَبِ الْمُوَاثَبَةِ وَطَلَبِ الإِشْهَادِ التَّسْلِيمُ بِطَرِيقِ الْهَزْلِ بَاطِلٌ وَالشُّفْعَةُ بَاقِيَةٌ ; لأَنَّ التَّسْلِيمَ مِنْ جِنْسِ مَا يَبْطُلُ بِخِيَارِ الشَّرْطِ حَتَّى لَوْ سَلَّمَ الشُّفْعَةَ بَعْدَ طَلَبِ الْمُوَاثَبَةِ وَالتَّقْرِيرِ عَلَى أَنَّهُ بِالْخِيَارِ ثَلاَثَةَ أَيَّامٍ بَطَلَ التَّسْلِيمُ وَبَقِيَتْ الشُّفْعَةُ ; لأَنَّ تَسْلِيمَ الشُّفْعَةِ فِي مَعْنَى التِّجَارَةِ ; لأَنَّهُ اسْتِبْقَاءُ أَحَدِ الْعِوَضَيْنِ عَلَى مِلْكِهِ وَلِهَذَا يَمْلِكُ الأَبُ وَالْوَصِيُّ تَسْلِيمَ شُفْعَةِ الصَّبِيِّ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُمَا اللَّهُ كَمَا يَمْلِكَانِ الْبَيْعَ وَالشِّرَاءَ لَهُ فَيَتَوَقَّفُ عَلَى الرِّضَاءِ بِالْحُكْمِ, وَالْخِيَارُ يَمْنَعُ الرِّضَاءَ بِهِ فَيَبْطُلُ التَّسْلِيمُ فَكَذَا الْهَزْلُ يَمْنَعُ الرِّضَاءَ بِالْحُكْمِ فَيَبْطُلُ بِهِ التَّسْلِيمُ كَمَا يَبْطُلُ بِخِيَارِ الشَّرْطِ وَتَبْقَى الشُّفْعَةُ.
وَكَذَلِكَ أَيْ وَمِثْلُ تَسْلِيمِ الشُّفْعَةِ إِبْرَاءُ الْغَرِيمِ فِي أَنَّهُ يَبْطُلُ بِالْهَزْلِ حَتَّى لَوْ أَبْرَأَهُ هَازِلا لا يَصِحُّ وَيَبْقَى الدَّيْنُ عَلَى حَالِهِ ; لأَنَّهُ لَوْ قَالَ أَبْرَأْتُكَ عَلَى أَنِّي بِالْخِيَارِ لا يَسْقُطُ الدَّيْنُ ; لأَنَّ فِي الإِبْرَاءِ مَعْنَى التَّمْلِيكِ وَلِهَذَا يَرْتَدُّ بِالرَّدِّ وَإِلَى مَعْنَى التَّمْلِيكِ أَشِيرُ فِي قَوْله تَعَالَى

(15/59)

{وَأَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَكُمْ} فَيُؤَثِّرُ فِيهِ خِيَارُ الشَّرْطِ فَكَذَا الْهَزْلُ يُؤَثِّرُ فِيهِ ; لأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ خِيَارِ الشَّرْطِ. وَكَذَا لَوْ أَبْرَأَ الْكَفِيلُ هَازِلا لا يَصِحُّ مَعَ أَنَّهُ مِمَّا لا يَرْتَدُّ بِالرَّدِّ ; لأَنَّهُ يَحْتَمِلُ الْفَسْخَ بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَوْ صَالَحَ الْكَفِيلُ عَلَى عَيْنٍ وَهَلَكَتْ الْعَيْنُ أَوْ رَدَّهَا بِعَيْبٍ يَنْفَسِخُ الصُّلْحُ وَتَعُودُ الْكَفَالَةُ فَإِذَا كَانَ كَذَلِكَ يَعْمَلُ فِيهِ الْهَزْلُ فَيَمْنَعُهُ مِنْ الثُّبُوتِ كَالْخِيَارِ كَذَا رَأَيْت مَكْتُوبًا بِخَطِّ شَيْخِي قَدَّسَ اللَّهُ رُوحَهُ.
وَأَمَّا الْقِسْمُ الثَّانِي وَهُوَ الإِقْرَارُ فَإِنْ الْهَزْلَ يُبْطِلُهُ سَوَاءٌ كَانَ إِقْرَارًا بِمَا يَحْتَمِلُهُ الْفَسْخُ أَوْ بِمَا لا يَحْتَمِلُهُ; لأَنَّهُ يَعْتَمِدُ صِحَّةَ الْمُخْبَرِ بِهِ, وَالْهَزْلُ يَدُلُّ عَلَى عَدَمِ الْمُخْبَرِ بِهِ فَصَارَ ذَلِكَ كُلُّهُ مِمَّا يَحْتَمِلُ النَّقْضَ, أَلا تَرَى أَنَّ الإِقْرَارَ بِالطَّلاقِ وَالْعَتَاقِ يَبْطُلُ بِالْكُرْهِ.

(15/60)

قَوْلُهُ (وَأَمَّا الْقِسْمُ الثَّانِي) أَيْ مِنْ الأَقْسَامِ الأَرْبَعَةِ الْمَذْكُورَةِ فِي أَوَّلِ هَذَا الْفَصْلِ ذَكَرَ فِي الْمَبْسُوطِ وَلَوْ تَوَاضَعَا عَلَى أَنْ يُخْبِرَا أَنَّهُمَا تَبَايَعَا هَذَا الْعَبْدَ أَمْسِ بِأَلْفِ دِرْهَمٍ وَلَمْ يَكُنْ بَيْنَهُمَا بَيْعٌ فِي الْحَقِيقَةِ ثُمَّ قَالَ الْبَائِعُ لِلْمُشْتَرِي قَدْ كُنْت بِعْتُك عَبْدِي هَذَا يَوْمَ كَذَا بِكَذَا وَقَالَ الآخَرُ صَدَقْت فَلَيْسَ هَذَا بِبَيْعٍ ; لأَنَّ الإِقْرَارَ خَبَرٌ مُتَمَيِّلٌ بَيْنَ الصِّدْقِ وَالْكَذِبِ وَالْمُخْبَرُ عَنْهُ إذَا كَانَ بَاطِلا فَبِالإِخْبَارِ بِهِ لا يَصِيرُ حَقًّا. أَلا تَرَى أَنَّ فِرْيَةَ الْمُفْتَرِينَ وَكُفْرَ الْكَافِرِينَ لا يَصِيرُ حَقًّا بِإِخْبَارِهِمْ بِهِ وَهَاهُنَا ثَبَتَ كَوْنُ الْمُخْبَرِ عَنْهُ كَذِبًا بِالْمُوَاضَعَةِ السَّابِقَةِ فَلا يَصِيرُ حَقًّا بِالإِقْرَارِ وَلَوْ أَجْمَعَا عَلَى إجَازَتِهِ بَعْدَ ذَلِكَ لَمْ يَكُنْ بَيْعًا ; لأَنَّ الإِجَازَةَ إنَّمَا تَلْحَقُ الْعَقْدَ الْمُنْعَقِدَ وَبِالإِقْرَارِ كَاذِبًا لا يَنْعَقِدُ الْعَقْدُ فَلا تَلْحَقُهُ الإِجَازَةُ. أَلا تَرَى أَنَّهُمَا لَوْ صَنَعَا مِثْلَ ذَلِكَ فِي طَلاقٍ أَوْ عَتَاقٍ أَوْ نِكَاحٍ لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ نِكَاحًا وَلا طَلاقًا وَلا عَتَاقًا وَكَذَلِكَ لَوْ أَقَرَّ

بِشَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ مِنْ غَيْرِ تَقَدُّمِ الْمُوَاضَعَةِ لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ نِكَاحًا وَلا طَلاقًا وَلا عَتَاقًا فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ رَبِّهِ عَزَّ وَجَلَّ وَإِنْ كَانَ الْقَاضِي لا يُصَدِّقُهُ فِي الطَّلاقِ وَالْعَتَاقِ عَلَى أَنَّهُ كَذِبٌ إِذَا أَقَرَّ بِهِ طَائِعًا فَثَبَتَ الْفَرْقُ بَيْنَ الإِقْرَارِ وَالإِنْشَاءِ فِي هَذِهِ التَّصَرُّفَاتِ مَعَ التَّلْجِئَةِ كَمَا ثَبَتَ مَعَ الإِكْرَاهِ. لأَنَّهُ أَيْ

(15/61)

الإِقْرَارَ يَعْنِي صِحَّتَهُ يَعْتَمِدُ صِحَّةَ الْمُخْبَرِ بِهِ أَيْ وُجُودَهُ وَتَحَقُّقَهُ فِي الْمَاضِي. وَالْهَزْلُ يَدُلُّ عَلَى عَدَمِ الْمُخْبَرِ بِهِ فِي الْمَاضِي فَيَمْنَعُ انْعِقَادَهُ أَصْلا فَصَارَ ذَلِكَ كُلُّهُ أَيْ الإِقْرَارُ بِمَا يَحْتَمِلُ الْفَسْخَ وَبِمَا لا يَحْتَمِلُهُ مِنْ جِنْسِ مَا يَحْتَمِلُ النَّقْضَ مِنْ حَيْثُ إِنَّ الْجَمِيعَ يَعْتَمِدُ وُجُودَ الْمُخْبَرِ بِهِ فَيُؤَثِّرُ الْهَزْلُ فِي الْكُلِّ أَلا تَرَى أَنَّ الإِقْرَارَ بِالطَّلاقِ وَالْعَتَاقِ يَبْطُلُ بِالْكُرْهِ أَصْلا حَتَّى كَانَتْ الْمَرْأَةُ زَوْجَتَهُ وَالْعَبْدُ عَبْدَهُ كَمَا كَانَا لَمَّا قُلْنَا إِنَّ الإِقْرَارَ خَبَرٌ مُتَرَدِّدٌ بَيْنَ الصِّدْقِ وَالْكَذِبِ وَالإِكْرَاهُ دَلِيلٌ ظَاهِرٌ عَلَى أَنَّهُ كَاذِبٌ فِيمَا يُقِرُّ بِهِ قَاصِدٌ إِلَى دَفْعِ الشَّرِّ عَنْ نَفْسِهِ فَكَذَلِكَ أَيْ فَكَمَا يَبْطُلُ بِالإِكْرَاهِ يَبْطُلُ بِالْهَزْلِ ; لأَنَّهُ دَلِيلٌ ظَاهِرٌ عَلَى أَنَّهُ كَاذِبٌ فِيهِ إِذْ لَوْ لَمْ يَكُنْ كَاذِبًا لَمَا كَانَ هَذَا الإِقْرَارُ مِنْهُ هَزْلا بُطْلانًا لا يَحْتَمِلُ الإِجَازَةَ ; لأَنَّ الإِجَازَةَ تَلْحَقُ بِشَيْءٍ يَنْعَقِدُ وَيَحْتَمِلُ الصِّحَّةَ وَالْبُطْلانَ وَهَذَا الإِقْرَارُ لَمْ يَنْعَقِدْ مُوجِبًا لِشَيْءٍ أَصْلا لِكَوْنِهِ كَذِبًا وَبِالإِجَازَةِ لا يَصِيرُ الْكَذِبُ صِدْقًا بِوَجْهٍ فَكَانَ كَبَيْعِ الْحُرِّ بِخِلافِ الْبَيْعِ أَوْ الإِجَارَةِ هَزْلا ; لأَنَّهُ إِنْشَاءٌ يَعْتَمِدُ انْعِقَادُهُ أَهْلِيَّةَ الْمُتَكَلِّمِ وَصِحَّةَ الْعِبَارَةِ وَقَدْ تَحَقَّقْنَا وَهُوَ مُحْتَمِلٌ لِلصِّحَّةِ وَالْفَسَادِ فَيَجُوزُ أَنْ يَنْعَقِدَ مَوْقُوفًا عَلَى الإِجَازَةِ.

(15/62)

وَأَمَّا الْقِسْمُ الثَّالِثُ فَإِنَّ الْهَزْلَ بِالرِّدَّةِ كُفْرٌ لا بِمَا هَزَلَ بِهِ لَكِنْ بِعَيْنِ الْهَزْلِ ; لأَنَّ الْهَازِلَ جَادٌّ فِي نَفْسِ الْهَزْلِ مُخْتَارٌ رَاضٍ وَالْهَزْلُ بِكَلِمَةِ الْكُفْرِ اسْتِخْفَافٌ بِالدِّينِ الْحَقِّ فَصَارَ مُرْتَدًّا بِعَيْنِهِ لا بِمَا هَزَلَ بِهِ إِلا أَنَّ أَثَرَهُمَا سَوَاءٌ بِخِلافِ الْمُكْرَهِ ; لأَنَّهُ غَيْرُ مُعْتَقِدٍ لِعَيْنِ مَا أُكْرِهَ عَلَيْهِ بِخِلافِ مَسْأَلَتِنَا هَذِهِ فَأَمَّا الْكَافِرُ إِذَا هَزَلَ بِكَلِمَةِ الإِسْلامِ وَتَبَرَّأَ عَنْ دِينِهِ هَازِلا يَجِبُ أَنْ يَحْكُمَ بِإِيمَانِهِ كَالْمُكْرَهِ ; لأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ إِنْشَاءٍ لا يَحْتَمِلُ حُكْمُهُ الرَّدَّ وَالتَّرَاخِيَ وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

(15/63)

قَوْلُهُ (لا بِمَا هَزَلَ بِهِ) جَوَابٌ عَمَّا يُقَالُ إِنَّ مَبْنَى الرِّدَّةِ عَلَى تَبَدُّلِ الاعْتِقَادِ وَلَمْ يُوجَدْ هَاهُنَا لِوُجُودِ الْهَزْلِ فَإِنَّهُ يُنَافِي الرِّضَاءَ بِالْحُكْمِ فَيَنْبَغِي أَنْ لا يَكُونَ الْهَزْلُ بِالرِّدَّةِ كُفْرًا كَمَا فِي حَالِ الإِكْرَاهِ وَالسُّكْرِ فَقَالَ الْهَزْلُ بِالرِّدَّةِ كُفْرٌ لا بِمَا هَزَلَ بِهِ لَكِنْ بِعَيْنِ الْهَزْلِ يَعْنِي أَنَّا لا نَحْكُمُ بِكُفْرِهِ بِاعْتِبَارِ أَنَّهُ اعْتَقَدَ مَا هَزَلَ بِهِ مِنْ الْكُفْرِ بَلْ نَحْكُمُ بِكُفْرِهِ بِاعْتِبَارِ أَنَّ نَفْسَ الْهَزْلِ بِالْكُفْرِ كُفْرٌ ; لأَنَّ الْهَازِلَ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ رَاضِيًا بِحُكْمِ مَا هَزَلَ بِهِ لَكِنَّهُ هَازِلٌ فِيهِ فَهُوَ جَادٌّ فِي نَفْسِ التَّكَلُّمِ بِهِ مُخْتَارٌ لِلسَّبَبِ رَاضٍ بِهِ فَإِنَّهُ إِذَا سَبَّ النَّبِيَّ عَلَيْهِ السَّلامُ هَازِلا مَثَلا أَوْ دَعَا لِلَّهِ تَعَالَى

شَرِيكًا هَازِلا فَهُوَرَاضٍ بِالتَّكَلُّمِ بِهِ مُخْتَارٌ لِذَلِكَ لِذَلِكَ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُعْتَقِدًا لِمَا يَدُلُّ عَلَيْهِ كَلامُهُ وَالتَّكَلُّمُ بِمِثْلِ هَذِهِ الْكَلِمَةِ هَازِلا اسْتِخْفَافٌ بِالدِّينِ الْحَقِّ وَهُوَ كُفْرٌ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى {قُلْ أَبِاللَّهِ وَآيَاتِهِ وَرَسُولِهِ كُنْتُمْ تَسْتَهْزِئُونَ لا تَعْتَذِرُوا قَدْ كَفَرْتُمْ بَعْدَ إِيمَانِكُمْ} فَصَارَ الْمُتَكَلِّمُ بِالْكُفْرِ بِطَرِيقِ الْهَزْلِ مُرْتَدًّا بِعَيْنِ الْهَزْلِ لاسْتِخْفَافِهِ بِالدِّينِ الْحَقِّ لا بِمَا هَزَلَ بِهِ أَيْ لا بِاعْتِقَادِ مَا هَزَلَ بِهِ إلا أَنَّ أَثَرَهُمَا أَيْ أَثَرَ الْهَزْلِ بِالْكُفْرِ وَأَثَرَ مَا هَزَلَ بِهِ سَوَاءٌ فِي إِزَالَةِ الإِيمَانِ وَإِثْبَاتِ الْكُفْرِ بِخِلافِ الْمُكْرَهِ عَلَى الْكُفْرِ ; لأَنَّهُ غَيْرُ رَاضٍ بِالسَّبَبِ

(15/64)

وَالْحُكْمِ جَمِيعًا بَلْ يُجْرِيهِ عَلَى لِسَانِهِ اضْطِرَارًا وَدَفْعًا لِلشَّرِّ عَنْ نَفْسِهِ غَيْرَ مُعْتَقِدٍ لَهُ أَصْلا. وَلا يُقَالُ إِنَّ الْهَازِلَ لا يَعْتَقِدُ الْكُفْرَ أَيْضًا لأَنَّا نَقُولُ هُوَ مُعْتَقِدٌ لِلْكُفْرِ ; لأَنَّ مِمَّا يَجِبُ اعْتِقَادُهُ حُرْمَةُ الاسْتِخْفَافِ بِالدِّينِ وَعَدَمُ الرِّضَاءِ بِهِ وَلَمَّا رَضِيَ بِالْهَزْلِ مُعْتَقِدًا لَهُ كَانَ كَافِرًا كَذَا فِي بَعْضِ الشُّرُوحِ فَأَمَّا الْكَافِرُ إِذَا هَزَلَ بِكَلِمَةِ الإِسْلامِ وَتَبَرَّأَ عَنْ دِينِهِ هَازِلا فَيَجِبُ أَنْ يَحْكُمَ بِإِيمَانِهِ فِي أَحْكَامِ الدُّنْيَا ; لأَنَّ الإِيمَانَ هُوَ التَّصْدِيقُ بِالْقَلْبِ وَالإِقْرَارُ بِاللِّسَانِ وَقَدْ بَاشَرَ أَحَدَ الرُّكْنَيْنِ وَهُوَ الإِقْرَارُ بِاللِّسَانِ عَلَى سَبِيلِ الرِّضَاءِ, وَالإِقْرَارُ هُوَ الأَصْلُ فِي أَحْكَامِ الدُّنْيَا فَيَجِبُ الْحُكْمُ بِالإِيمَانِ بِنَاءً عَلَيْهِ كَالْمُكْرَهِ عَلَى الإِسْلامِ إِذَا أَسْلَمَ يُحْكَمُ بِإِسْلامِهِ بِنَاءً عَلَى وُجُودِ أَحَدِ الرُّكْنَيْنِ مَعَ أَنَّهُ غَيْرُ رَاضٍ بِالتَّكَلُّمِ بِكَلِمَةِ الإِسْلامِ وَهُوَ بِمَنْزِلَةِ إِنْشَاءٍ لا يَقْبَلُ حُكْمُهُ الرَّدَّ وَالتَّرَاخِيَ فَإِنَّهُ إِذَا أَسْلَمَ لا يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ حُكْمُ الإِسْلامِ مُتَرَاخِيًا عَنْهُ وَلا يَحْتَمِلُ أَنْ يُرَدَّ إِسْلامُهُ بِسَبَبٍ كَمَا يُرَدُّ الْبَيْعُ بِخِيَارِ الْعَيْبِ وَالرُّؤْيَةِ فَكَانَ بِمَنْزِلَةِ الطَّلاقِ وَالْعَتَاقِ فَلا يُؤَثِّرُ فِيهِ الْهَزْلُ.

(15/65)

الْقِسْمُ الرَّابِعُ وَهُوَ السَّفَهُ السَّفَهُ هُوَ الْعَمَلُ بِخِلافِ مُوجِبِ الشَّرْعِ مِنْ وَجْهٍ وَاتِّبَاعُ الْهَوَى وَخِلافُ دَلالَةِ الْعَقْلِ فَإِنْ كَانَ أَصْلُهُ مَشْرُوعًا وَهُوَ السَّرَفُ وَالتَّبْذِيرُ ; لأَنَّ أَصْلَ الْبَيْعِ وَالْبِرِّ وَالإِحْسَانِ مَشْرُوعٌ إلا أَنَّ الإِسْرَافَ حَرَامٌ كَالإِسْرَافِ مِنْ الطَّعَامِ وَالشَّرَابِ وَذَلِكَ لا يُوجِبُ خَلَلا فِي الأَهْلِيَّةِ وَلا يَمْنَعُ شَيْئًا مِنْ أَحْكَامِ الشَّرْعِ وَلا يُوجِبُ وَضْعَ الْخِطَابِ بِحَالٍ وَأَجْمَعُوا أَنَّهُ يَمْنَعُ مِنْهُ مَالَهُ فِي أَوَّلِ مَا بَلَغَ بِالنَّصِّ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى {وَلا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمْ} ثُمَّ عَلَّقَ الإِيتَاءَ بِإِينَاسِ مِنْ الرُّشْدِ فَقَالَ {فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ} قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ أَوَّلُ أَحْوَالِ الْبُلُوغِ قَدْ لا يُفَارِقُهُ السَّفَهُ فَإِذَا امْتَدَّ الزَّمَانُ وَظَهَرَتْ الْخِبْرَةُ وَالتَّجْرِبَةُ حَدَثَ ضَرْبٌ مِنْ الرُّشْدِ لا مَحَالَةَ وَالشَّرْطُ رُشْدٌ نَكِرَةٌ فَسَقَطَ الْمَنْعُ ; لأَنَّهُ إِمَّا عُقُوبَةٌ وَإِمَّا حُكْمٌ لا يُعْقَلُ مَعْنَاهُ فَيَتَعَلَّقُ بِغَيْرِ النَّصِّ فَإِذَا دَخَلَهُ شُبْهَةٌ أَوْ صَارَ الشَّرْطُ فِي حُكْمِ الْوُجُودِ بِوَجْهٍ وَجَبَ جَرَّاؤُهُ وَاخْتَلَفُوا فِي وُجُوبِ النَّظَرِ لِلسَّفِيهِ فَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ لَمَّا كَانَ السَّفَهُ مُكَابَرَةً وَتَرْكًا لِمَا هُوَ الْوَاجِبُ عَنْ عِلْمٍ وَمَعْرِفَةٍ لَمْ يَجُزْ أَنْ يَكُونَ سَبَبًا لِلنَّظَرِ, أَلا تَرَى أَنَّهُ مَنْ قَصَّرَ فِي حُقُوقِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ مَجَانَةً وَسَفَهًا لَمْ يُوضَعْ عَنْهُ الْخِطَابُ نَظَرًا بَلْ كَانَ مُؤَكَّدًا لازِمًا وَقَدْ

(15/66)

يُحْبَسُ عُقُوبَةً وَلا يُوضَعُ عَنْهُ الْخِطَابُ وَلا يُبْطِلُ فِي ذَلِكَ عِبَارَاتِهِ وَلا يُعَطِّلُ عَلَيْهِ أَسْبَابَ الْحُدُودِ وَالْعُقُوبَاتِ وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ رَحِمَهُمَا اللَّهُ النَّظَرُ وَاجِبٌ حَقًّا لِلْمُسْلِمِينَ وَحَقًّا لَهُ لِدِينِهِ لا لِسَفَهِهِ, أَلا تَرَى أَنَّ الْعَفْوَ عَنْ صَاحِبِ الْكَبِيرَةِ حَسَنٌ فِي الدُّنْيَا وَالآخِرَةِ وَإِنْ أَصَرَّ عَلَيْهَا وَقَاسَاهُ بِمَنْعِ الْمَالِ وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ النَّظَرُ مِنْ هَذَا الْوَجْهِ جَائِزٌ لا وَاجِبٌ كَمَا فِي صَاحِبِ الْكَبِيرَةِ وَإِنَّمَا يَحْسُنُ إذَا لَمْ يَتَضَمَّنْ ضَرَرًا فَوْقَهُ وَهَا هُنَا يَتَضَمَّنُ ضَرَرًا فَوْقَهُ وَهُوَ وَقْفُ أَهْلِيَّتِهِ وَإِلْحَاقِهِ بِالصِّبْيَانِ وَالْمَجَانِينِ وَالْبَهَائِمِ بِخِلافِ مَنْعِ الْمَالِ لِمَا قُلْنَا إنَّهُ غَيْرُ مَعْقُولٍ وَلأَنَّهُ عُقُوبَةٌ لا يَحْتَمِلُ الْمُقَايَسَةَ وَلأَنَّ الْيَدَ لِلآدَمِيِّ نِعْمَةٌ زَائِدَةٌ, وَاللِّسَانُ وَالأَهْلِيَّةُ نِعْمَةٌ أَصْلِيَّةٌ فَيَبْطُلُ الْقِيَاسُ لإِبْطَالِ أَعْلَى النِّعْمَتَيْنِ بِاعْتِبَارِ أَدْنَاهُمَا وَقَالا هَذِهِ الأُمُورُ صَارَتْ حَقًّا لِلْعَبْدِ رِفْقًا بِهِ فَإِذَا أَدَّى إلَى الضَّرَرِ وَجَبَ الرَّدُّ لِدَفْعِ الضَّرَرِ عَنْ الْمُسْلِمِينَ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لِلْمُسْلِمِينَ حَقٌّ فِي عَيْنِ الْمَالِ وَهَذَا قِيَاسُ مَا رُوِيَ عَنْ أَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِيمَنْ تَصَرَّفَ فِي خَالِصِ مِلْكِهِ بِمَا يَضُرُّ جِيرَانَهُ أَنَّهُ يُمْنَعُ عَنْهُ فَصَارَ الْحَجْرُ عِنْدَهُمَا مَشْرُوعًا بِطَرِيقِ النَّظَرِ وَإِنَّمَا يَجِبُ أَنْ يُنْظَرَ إلَى مَا فِيهِ نَظَرٌ لَهُ أَبَدًا فَلا يُلْحَقُ بِالصَّبَى خَاصَّةً وَلا بِالْمَرِيضِ وَلا بِالْمُكْرَهِ لَكِنْ

(15/67)

يَجِبُ إثْبَاتُ النَّظَرِ بِأَيِّ أَصْلٍ أَمْكَنَ اعْتِبَارُهُ عَلَى مَا هُوَ مَذْكُورٌ فِي الْمَبْسُوطِ وَهُوَ أَنْوَاعٌ عِنْدَهُمَا حَجْرٌ بِسَبَبِ السَّفَهِ مُطْلَقًا وَذَلِكَ يَنْبُتُ عِنْدَ مُحَمَّدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ بِنَفْسِ السَّفَهِ إذَا حَدَثَ بَعْدَ الْبُلُوغِ أَوْ بَلَغَ كَذَلِكَ وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ لا بُدَّ مِنْ حُكْمِ الْقَاضِي ; لأَنَّ بَابَ النَّظَرِ إلَى الْقَاضِي. وَالنَّوْعُ الثَّانِي إذَا امْتَنَعَ الْمَدْيُونُ عَنْ بَيْعِ مَالِهِ لِقَضَاءِ الدَّيْنِ بَاعَ الْقَاضِي عَلَيْهِ أَمْوَالَهُ وَالْعُرُوضُ وَالْعَقَارُ فِي ذَلِكَ سَوَاءٌ وَذَلِكَ ضَرْبُ حَجْرٍ. وَالثَّالِثُ أَنْ يَخَافَ عَلَى الْمَدْيُونِ أَنْ يُلْجِئَ أَمْوَالَهُ بِبَيْعٍ أَوْ إقْرَارٍ فَيَحْجُرَ عَلَيْهِ عَلَى أَنْ يَصِحَّ تَصَرُّفُهُ إلا مَعَ هَؤُلاءِ الْغُرَمَاءِ وَالرَّجُلُ غَيْرُ سَفِيهٍ فَإِنَّ ذَلِكَ وَاجِبٌ لِيُعْلَمَ أَنَّ طَرِيقَ الْحَجْرِ عِنْدَهُمَا النَّظَرُ لِلْمُسْلِمِينَ فَأَمَّا أَنْ يَكُونَ السَّفَهُ مِنْ أَسْبَابِ النَّظَرِ فَلا لَكِنَّهُ بِمَنْزِلَةِ الْعَضْلِ مِنْ الأَوْلِيَاءِ.

(15/68)

قَوْلُهُ (وَأَمَّا الْقِسْمُ الرَّابِعُ) أَيْ مِنْ أَقْسَامِ الْعَوَارِضِ الْمُكْتَسَبَةِ فَهُوَ السَّفَهُ السَّفَهُ فِي اللُّغَةِ وَهُوَ الْخِفَّةُ وَالتَّحَرُّكُ يُقَالُ تَسَفَّهَتْ الرِّيَاحُ الثَّوْبَ إذَا اسْتَخَفَّتْهُ وَحَرَّكَتْهُ وَمِنْهُ زِمَامٌ سَفِيهٌ أَيْ خَفِيفٌ وَفِي الشَّرِيعَةِ هُوَ عِبَارَةٌ عَنْ خِفَّةٍ تَعْتَرِي الإِنْسَانَ فَتَحْمِلُهُ عَلَى الْعَمَلِ بِخِلافِ مُوجِبِ الْعَقْلِ وَالشَّرْعِ مَعَ قِيَامِ الْعَقْلِ حَقِيقَةً كَذَا ذُكِرَ فِي عَامَّةِ الشُّرُوحِ وَهَذَا التَّعْرِيفُ يَتَنَاوَلُ ارْتِكَابَ جَمِيعِ الْمَحْظُورَاتِ فَإِنَّ ارْتِكَابَهَا مِنْ السَّفَهِ حَقِيقَةً إلا أَنَّ الشَّيْخَ رَحِمَهُ اللَّهُ قَيَّدَ بِقَوْلِهِ مِنْ وَجْهٍ ; لأَنَّ فِي اصْطِلاحِ الْفُقَهَاءِ غَلَبَ هَذَا الاسْمُ عَلَى تَبْذِيرِ الْمَالِ وَإِتْلافِهِ

عَلَى خِلافِ مُقْتَضَى الْعَقْلِ وَالشَّرْعِ وَلَمْ يُفْهَمْ عِنْدَ إطْلاقِهِ ارْتِكَابُ مَعْصِيَةٍ أُخْرَى مِثْلُ شُرْبِ الْخَمْرِ وَالزِّنَا وَالسَّرِقَةِ وَإِنْ كَانَ ذَلِكَ سَفَهًا حَقِيقَةً فَكَأَنَّهُ بِذِكْرِ هَذَا الْقَيْدِ يُشِيرُ إلَى أَنَّ غَرَضَهُ تَعْرِيفُ السَّفَهِ الْمُصْطَلَحِ الَّذِي تَكَلَّمَ الْفُقَهَاءُ فِيهِ وَتَعَلُّقِ الأَحْكَامِ بِهِ مِنْ مَنْعِ الْمَالِ وَوُجُوبِ الْحَجْرِ لا جَمِيعِ أَنْوَاعِ السَّفَهِ وَلِهَذَا فَسَّرَهُ بِقَوْلِهِ وَهُوَ السَّرَفُ وَالتَّبْذِيرُ الضَّمِيرُ رَاجِعٌ إلَى الْعَمَلِ أَيْ تَعْنِي بِالْعَمَلِ بِخِلافِ مُوجِبِ الشَّرْعِ مِنْ وَجْهٍ إلَى آخِرِهِ السَّرَفُ وَالتَّبْذِيرُ لأَنَّ أَصْلَ الْبِرِّ مُتَعَلِّقٌ بِقَوْلِهِ وَإِنْ كَانَ أَصْلُهُ أَيْ أَصْلُ ذَلِكَ الْعَمَلِ مَشْرُوعًا وَالسَّرَفُ وَالإِسْرَافُ مُجَاوَزَةُ الْحَدِّ وَالتَّبْذِيرُ تَفْرِيقُ الْمَالِ إسْرَافًا

(15/69)

وَذَلِكَ أَيْ السَّفَهُ لا يُوجِبُ خَلَلا فِي الأَهْلِيَّةِ ; لأَنَّهُ لا يُخِلُّ بِالْقُدْرَةِ ظَاهِرًا لِسَلامَةِ التَّرْكِيبِ وَبَقَاءِ الْقُوَى الْغَرِيزِيَّةِ عَلَى حَالِهَا وَلا بَاطِنًا لِبَقَاءِ نُورِ الْعَقْلِ بِكَمَالِهِ إلا أَنَّهُ يُكَابِرُ عَقْلَهُ فِي عَمَلِهِ فَلا جَرَمَ يَبْقَى مُخَاطَبًا بِتَحَمُّلِ أَمَانَةِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ فَيُخَاطَبُ بِالأَدَاءِ فِي الدُّنْيَا ابْتِلاءً وَيُجَازَى عَلَيْهِ فِي الآخِرَةِ. وَإِذَا بَقِيَ أَهْلا لِتَحَمُّلِ أَمَانَةِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ وَوُجُوبِ حُقُوقِهِ بَقِيَ أَهْلا فِي حُقُوقِ الْعِبَادِ وَهِيَ التَّصَرُّفَاتُ بِالطَّرِيقِ الأَوْلَى ; لأَنَّ حُقُوقَ اللَّهِ تَعَالَى أَعْظَمُ فَإِنَّهَا لا تُحْمَلُ إلا عَلَى مَنْ هُوَ كَامِلُ الْحَالِ. أَلا تَرَى أَنَّ الصَّبِيَّ أَهْلٌ لِلتَّصَرُّفَاتِ مَعَ أَنَّهُ لَيْسَ بِأَهْلٍ لإِيجَابِ حُقُوقِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ وَتَحَمُّلِ أَمَانَتِهِ فَمَنْ هُوَ أَهْلٌ لِتَحَمُّلِ أَمَانَتِهِ أَوْلَى أَنْ يَكُونَ أَهْلا لِلتَّصَرُّفَاتِ فَثَبَتَ أَنَّ السَّفَهَ لا يَمْنَعُ أَحْكَامَ الشَّرْعِ وَلا يَجِبُ سُقُوطُ الْخِطَابِ عَنْ السَّفِيهِ بِحَالٍ سَوَاءٌ مُنِعَ مِنْهُ الْمَالُ أَوْ لَمْ يُمْنَعْ حُجِرَ عَلَيْهِ أَوْ لَمْ يُحْجَرْ وَأَجْمَعُوا أَنَّ السَّفِيهَ يُمْنَعُ مَالُهُ فِي أَوَّلِ مَا يَبْلُغُ بِالنَّصِّ يَعْنِي إذَا بَلَغَ سَفِيهًا يُمْنَعُ عَنْهُ مَالُهُ لِقَوْلِهِ تَعَالَى

(15/70)

{وَلا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمْ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا} أَيْ لا تُؤْتُوا الْمُبَذِّرِينَ أَمْوَالَكُمْ الَّذِينَ يُنْفِقُونَهَا فِيمَا لا يَنْبَغِي أَمْوَالَهُمْ الَّتِي فِي أَيْدِيكُمْ أَضَافَ الأَمْوَالَ إلَى الأَوْلِيَاءِ وَهِيَ فِي الْحَقِيقَةِ أَمْوَالُ غَيْرِهِمْ ; لأَنَّهَا مِنْ جِنْسِ مَا يُقِيمُ النَّاسُ بِهِ مَعَايِشَهُمْ كَمَا قَالَ {وَلا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ} وَكَمَا تَقُولُ لِمَنْ قَدَّمَ طَعَامًا بَيْنَ يَدَيْك هَذَا طَعَامِي فِي مَنْزِلِي كُلَّ يَوْمٍ أَيْ مِنْ جِنْسِهِ أَوْ لأَنَّهُمْ الْقَوَّامُونَ عَلَيْهَا وَالْمُتَصَرِّفُونَ فِيهَا {الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا} أَيْ تَقُومُونَ بِهَا وَلَوْ ضَيَّعْتُمُوهَا لَضِعْتُمْ فَكَأَنَّهَا فِي أَنْفُسِهَا قِيَامُكُمْ وَانْتِعَاشُكُمْ ثُمَّ عَلَّقَ الإِيتَاءَ بِإِينَاسِ الرُّشْدِ أَيْ بِإِبْصَارِهِ فَقَالَ جَلَّ جَلالُهُ {فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا} أَيْ عَرَفْتُمْ وَرَأَيْتُمْ فِيهِمْ صَلاحًا فِي الْعَقْلِ وَحِفْظًا لِلْمَالِ {فَادْفَعُوا إلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ} فَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ إذَا بَلَغَ السَّفِيهُ خَمْسًا وَعِشْرِينَ سَنَةً وَلَمْ يُؤْنَسْ مِنْهُ الرُّشْدُ دُفِعَ الْمَالُ إلَيْهِ وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ رَحِمَهُمَا اللَّهُ لا يُدْفَعُ إلَى السَّفِيهِ مَا لَمْ يُؤْنَسْ مِنْهُ الرُّشْدُ ; لأَنَّهُ تَعَالَى عَلَّقَ الإِيتَاءَ بِإِينَاسِ الرُّشْدِ فَلا يَجُوزُ قَبْلَهُ ; لأَنَّ الْمُعَلَّقَ بِالشَّرْطِ مَعْدُومٌ قَبْلَ وُجُودِ الشَّرْطِ, أَلا تَرَى أَنَّ عِنْدَ الْبُلُوغِ إذَا لَمْ يُؤْنَسْ مِنْهُ الرُّشْدُ لا يُدْفَعُ إلَيْهِ الْمَالُ بِهَذِهِ الآيَةِ فَكَذَا إذَا بَلَغَ خَمْسًا وَعِشْرِينَ سَنَةً ; لأَنَّ السَّفَهَ يَسْتَحْكِمُ

(15/71)

بِطُولِ الْمُدَّةِ. وَلأَنَّ السَّفَهَ فِي حُكْمِ مَنْعِ الْمَالِ بِمَنْزِلَةِ الْجُنُونِ وَالْعَتَهِ وَإِنَّهُمَا يَمْنَعَانِ دَفْعَ الْمَالِ إلَيْهِ بَعْدَ خَمْسٍ وَعِشْرِينَ سَنَةً كَمَا قَبْلَهُ فَكَذَلِكَ السَّفَهُ وَاسْتَدَلَّ أَبُو حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ بِقَوْلِهِ تَعَالَى {وَلا تَأْكُلُوهَا إسْرَافًا وَبِدَارًا أَنْ يَكْبَرُوا} مَعْنَاهُ مَخَافَةَ أَنْ يَكْبَرُوا فَيَلْزَمَكُمْ دَفْعُ الْمَالِ إلَيْهِمْ وَبِقَوْلِهِ تَعَالَى

(15/72)

{وَآتُوا الْيَتَامَى أَمْوَالَهُمْ} وَالْمُرَادُ الْبَالِغُونَ وَسُمُّوا يَتَامَى لِقُرْبِ عَهْدِهِمْ بِهِ فَهَذَا تَنْصِيصٌ عَلَى وُجُوبِ دَفْعِ مَالِ الْيَتِيمِ إلَيْهِ بَعْدَ الْبُلُوغِ إلا أَنَّهُ قَامَ الدَّلِيلُ عَلَى مَنْعِ الْمَالِ مِنْهُ عِنْدَ الْبُلُوغِ إذَا لَمْ يُؤْنَسْ مِنْهُ الرُّشْدُ فَإِنَّهُ تَعَالَى قَالَ {حَتَّى إذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا} وَحَرْفُ الْفَاءِ لِلْوَصْلِ وَالتَّعْقِيبِ فَيَكُونُ بَيَانًا إنْ دَفْعَ الْمَالَ إلَيْهِ عَقِيبَ الْبُلُوغِ بِشَرْطِ إيناسِ الرُّشْدِ وَمَا يَقْرَبُ مِنْ الْبُلُوغِ فِي مَعْنَى حَالَةِ الْبُلُوغِ فَأَمَّا إذَا بَعُدَ عَنْ ذَلِكَ فَوُجُوبُ دَفْعِ الْمَالِ إلَيْهِ مُطْلَقٌ لِمَا تَلَوْنَا غَيْرُ مُعَلَّقٍ بِشَرْطٍ وَالْمَعْنَى فِيهِ أَنَّ مَنْعَ الْمَالِ بَعْدَ الْبُلُوغِ لِبَقَاءِ أَثَرِ الصَّبِيِّ وَبَقَاءِ أَثَرِهِ كَبَقَاءِ عَيْنِهِ فِي مَنْعِ الْمَالِ وَأَثَرِهِ قَدْ يَبْقَى إلَى أَنْ يَمْضِيَ عَلَيْهِ زَمَانٌ, وَيَنْقَطِعُ بَعْدَمَا بَلَغَ خَمْسًا وَعِشْرِينَ سَنَةً لِتَطَاوُلِ الزَّمَانِ فَيَجِبُ دَفْعُ الْمَالِ وَلِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ لَوْ بَلَغَ رَشِيدًا ثُمَّ صَارَ سَفِيهًا لَمْ يُمْنَعْ مِنْهُ الْمَالُ ; لأَنَّ هَذَا لَيْسَ بِأَثَرِ الصِّبَا فَلا يُعْتَبَرُ فِي مَنْعِ الْمَالِ أَوْ مَنْعِ الْمَالِ عَلَى سَبِيلِ التَّأْدِيبِ لَهُ, وَالاشْتِغَالُ بِالتَّأْدِيبِ مَا لَمْ يَنْقَطِعْ رَجَاءُ التَّأْدِيبِ فَإِذَا بَلَغَ خَمْسًا وَعِشْرِينَ سَنَةً وَلَمْ يُؤْنَسْ رُشْدُهُ فَقَدْ انْقَطَعَ رَجَاءُ التَّأْدِيبِ ; لأَنَّهُ يُتَوَهَّمُ أَنْ يَصِيرَ جِدًّا فِي هَذِهِ الْمُدَّةِ فَلا مَعْنَى بَعْدَ ذَلِكَ لِمَنْعِ الْمَالِ مِنْهُ بِطَرِيقِ التَّأْدِيبِ. ثُمَّ

(15/73)

نَقُولُ إنَّ الإِنْسَانَ فِي أَوَّلِ أَحْوَالِ الْبُلُوغِ قَدْ لا يُفَارِقُهُ السَّفَهُ لِقُرْبِهِ بِزَمَانِ الصِّبَا وَبَعْدَ تَطَاوُلِ الزَّمَانِ بِهِ لا بُدَّ مِنْ أَنْ يَسْتَفِيدَ رُشْدًا مَا بِطَرِيقِ التَّجْرِبَةِ وَالامْتِحَانِ إذْ التِّجَارِبُ تُفَّاحُ الْعُقُولِ وَالشَّرْطُ رُشْدٌ نَكِرَةٌ فَيَتَحَقَّقُ بِأَدْنَى مَا يَنْطَلِقُ عَلَيْهِ الاسْمُ كَمَا فِي سَائِرِ الشُّرُوطِ الْمُنْكَرَةِ

(15/74)

فَسَقَطَ الْمَنْعُ أَيْ مَنْعُ الْمَالِ بِوُجُودِ هَذَا النَّوْعِ مِنْ الرُّشْدِ ; لأَنَّهُ أَيْ مَنْعُ الْمَالِ إمَّا عُقُوبَةً ثَبَتَتْ زَجْرًا لَهُ عَنْ الْفِعْلِ الْحَرَامِ وَهُوَ التَّبْذِيرُ أَوْ حُكْمٌ لا يُعْقَلُ مَعْنَاهُ ; لأَنَّ مَنْعَ الْمَالِ عَنْ مَالِكِهِ مَعَ كَمَالِ عَقْلِهِ وَتَمَيُّزِهِ غَيْرُ مَعْقُولٍ إذْ الْمِلْكُ هُوَ الْمُطْلَقُ الْحَاجِزُ فَيَتَعَلَّقُ الْحُكْمُ بِعَيْنِ النَّصِّ أَيْ الْمَنْصُوصِ عَلَيْهِ وَهُوَ مَا إذَا لَمْ يُوجَدْ مِنْهُ

رُشْدٌ تَحْقِيقًا وَلا تَقْدِيرًا ; لأَنَّ مَا كَانَ عُقُوبَةً أَوْ غَيْرَ مَعْقُولِ الْمَعْنَى لا يُمْكِنُ تَعْدِيَتُهُ فَإِذَا دَخَلَهُ أَيْ مَنْعَ الْمَالِ الثَّابِتِ بِطَرِيقِ الْعُقُوبَةِ شُبْهَةٌ بِحُصُولِ الشَّرْطِ مِنْ وَجْهٍ وَهُوَ إصَابَةُ نَوْعِ مِنْ الرُّشْدِ بِالتَّجْرِبَةِ سَقَطَ ; لأَنَّ الْعُقُوبَةَ تَسْقُطُ بِالشُّبْهَةِ أَوْ صَارَ الشَّرْطُ أَيْ شَرْطُ الدَّفْعِ فِي حُكْمِ الْوُجُودِ مِنْ وَجْهٍ بِوُجُودِ دَلِيلِهِ وَهُوَ اسْتِيفَاءُ مُدَّةِ التَّجْرِبَةِ يَعْنِي عَلَى تَقْدِيرِ أَنْ يَكُونَ حُكْمًا ثَابِتًا بِالنَّصِّ غَيْرَ مَعْقُولِ الْمَعْنَى يَسْقُطُ أَيْضًا ; لأَنَّ الشَّرْطَ الثَّابِتَ بِالنَّصِّ رُشْدٌ نَكِرَةٌ فَإِذَا وُجِدَ رُشْدٌ مَا فَقَدْ تَحَقَّقَ الشَّرْطُ فَوَجَبَ جَزَاؤُهُ وَهُوَ دَفْعُ الْمَالِ إلَيْهِ. قَوْلُهُ (وَاخْتَلَفُوا فِي وُجُوبِ النَّظَرِ لِلسَّفِيهِ) بِجَعْلِهِ مَحْجُورًا عَنْ التَّصَرُّفَاتِ وَإِثْبَاتِ الْوِلايَةِ لِلْغَيْرِ عَلَى مَالِهِ صَوْنًا لِمَالِهِ عَنْ الضَّيَاعِ كَمَا وَجَبَ لِلصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ فَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ لا يَجُوزُ الْحَجْرُ عَلَيْهِ عَنْ التَّصَرُّفَاتِ ; لأَنَّهُ حُرٌّ مُخَاطَبٌ فَيَكُونُ مُطْلَقَ التَّصَرُّفِ فِي

مَالِهِ كَالرَّشِيدِ فَإِنَّ كَوْنَهُ مُخَاطَبًا يُثْبِتُ أَهْلِيَّةَ التَّصَرُّفِ إذْ التَّصَرُّفُ كَلامٌ مُلْزِمٌ وَأَهْلِيَّةُ الْكَلامِ بِكَوْنِهِ مُمَيِّزًا وَالْكَلامُ الْمُلْزِمُ بِكَوْنِهِ مُخَاطَبًا وَبِالْحُرِّيَّةِ تَثْبُتُ الْمِلْكِيَّةُ وَبِكَوْنِ الْمَالِ خَالِصُ مِلْكِهِ تَثْبُتُ الْمَحَلِّيَّةُ وَبَعْدَمَا صَدَرَ التَّصَرُّفُ مِنْ أَهْلِهِ فِي مَحَلِّهِ لا يَمْتَنِعُ نُفُوذُهُ إلا لِمَانِعٍ وَالسَّفَهُ لا يَصْلُحُ مَانِعًا مِنْ نُفُوذِ التَّصَرُّفِ ; لأَنَّ بِالسَّفَهِ لا يُنْتَقَصُ الْعَقْلُ وَلَكِنَّ السَّفِيهَ يُكَابِرُ عَقْلَهُ فِي التَّبْذِيرِ مَعَ عِلْمِهِ بِقُبْحِهِ وَفَسَادِ عَاقِبَتِهِ فَلَمْ يَجُزْ أَنْ يَكُونَ السَّفَهُ سَبَبًا لِلنَّظَرِ لِكَوْنِهِ مَعْصِيَةً وَالدَّلِيلُ أَنَّ السَّفِيهَ يُحْبَسُ فِي دُيُونِ الْعِبَادِ بِطَرِيقِ الْعُقُوبَةِ وَلا يَسْقُطُ عَنْهُ الْخِطَابُ بِحُقُوقِ الشَّرْعِ حَتَّى يُعَاقَبَ عَلَى تَرْكِهَا وَلا يَبْطُلُ فِي ذَلِكَ أَيْ فِيمَا ذَكَرْنَا مِنْ حُقُوقِ الشَّرْعِ وَحُقُوقِ الْعِبَادِ عِبَارَاتُهُ حَتَّى صَحَّ طَلاقُهُ وَعَتَاقُهُ وَنِكَاحُهُ وَنَذْرُهِ وَيَمِينُهُ وَإِقْرَارُهُ عَلَى نَفْسِهِ بِالأَسْبَابِ الْمُوجِبَةِ لِلْعُقُوبَةِ. وَلا يُعَطَّلُ عَلَيْهِ أَسْبَابُ الْحُدُودِ وَالْعُقُوبَاتِ حَتَّى لَوْ شَرِبَ الْخَمْرَ أَوْ زَنَى أَوْ سَرَقَ أَوْ قَتَلَ إنْسَانًا عَمْدًا يُقَامُ عَلَيْهِ الْحُدُودُ وَيَجِبُ عَلَيْهِ الْقِصَاصُ وَهَذِهِ الْعُقُوبَاتُ تَنْدَرِئُ بِالشُّبُهَاتِ فَلَوْ بَقِيَ السَّفَهُ مُعْتَبَرًا بَعْدَ الْبُلُوغِ عَنْ عَقْلٍ فِي إيجَابِ النَّظَرِ لَكَانَ الأَوْلَى أَنْ يُعْتَبَرَ فِيمَا يَنْدَرِئُ بِالشُّبُهَاتِ وَلَوْ جَازَ الْحَجْرُ عَلَيْهِ بِطَرِيقِ النَّظَرِ لَكَانَ الأَوْلَى أَنْ يُحْجَرَ

عَلَيْهِ عَنْ الإقْرَارِ بِالأَسْبَابِ الْمُوجِبَةِ لِلْعُقُوبَةِ ; لأَنَّ ضَرَرَهُ يَلْحَقُ بِنَفْسِهِ وَالْمَالُ تَابِعٌ لِلنَّفْسِ فَإِذَا لَمْ يُنْظَرْ لَهُ فِي دَفْعِ الضَّرَرِ عَنْ نَفْسِهِ فَعَنْ مَالِهِ أَوْلَى. وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ وَالشَّافِعِيُّ رَحِمَهُمُ اللَّهُ يَجُوزُ الْحَجْرُ عَلَيْهِ بِهَذَا السَّبَبِ عَنْ التَّصَرُّفَاتِ الْمُحْتَمِلَةِ لِلْفَسْخِ وَهِيَ مَا يُبْطِلُهُ الْهَزْلُ دُونَ مَا لا يُبْطِلُهُ كَالنِّكَاحِ وَالطَّلاقِ وَنَحْوِهِمَا إلا أَنَّ أَبَا يُوسُفَ وَمُحَمَّدًا رَحِمَهُمَا اللَّهُ قَالا إنَّ الْحَجْرَ عَلَيْهِ عَلَى سَبِيلِ النَّظَرِ لَهُ, وَقَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ عَلَى سَبِيلِ الزَّجْرِ وَالْعُقُوبَةِ وَيَظْهَرُ الْخِلافُ فِيمَا إذَا كَانَ مُفْسِدًا فِي دِينِهِ مُصْلِحًا فِي مَالِهِ كَالْفَاسِقِ فَعِنْدَهُ يُحْجَرُ عَلَيْهِ بِهَذَا النَّوْعِ مِنْ الْفَسَادِ بِطَرِيقِ الزَّجْرِ وَالْعُقُوبَةِ وَلِهَذَا لَمْ يُجْعَلْ الْفَاسِقُ أَهْلا لِلْوِلايَةِ وَعِنْدَهُمَا لا يُحْجَرُ عَلَيْهِ. احْتَجَّ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ رَحِمَهُمَا اللَّهُ بِقَوْلِهِ تَعَالَى

(15/77)

{فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ} نَصَّ عَلَى إثْبَاتِ الْوِلايَةِ عَلَى السَّفِيهِ وَذَلِكَ لا يُتَصَوَّرُ إلا بَعْدَ الْحَجْرِ عَلَيْهِ وَبِمَا رُوِيَ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ جَعْفَرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا كَانَ يُفْنِي مَالَهُ فِي اتِّخَاذِ الضِّيَافَاتِ حَتَّى اشْتَرَى لِلضِّيَافَةِ دَارًا بِمِائَةِ أَلْفٍ وَفِي رِوَايَةٍ بِأَرْبَعِينَ أَلْفَ دِينَارٍ فَطَلَبَ عَلِيٌّ مِنْ عُثْمَانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أَنْ يَحْجُرَ عَلَيْهِ فَقَالَ الزُّبَيْرُ بْنُ الْعَوَّامِ لِعَبْدِ اللَّهِ أَشْرِكْنِي فِيهَا فَأَشْرَكَهُ فَبَلَغَ ذَلِكَ عُثْمَانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فَقَالَ كَيْفَ أَحْجُرُ عَلَى رَجُلٍ شَرِيكُهُ الزُّبَيْرُ وَهُوَ كَانَ مَعْرُوفًا بِالْكِيَاسَةِ فِي التِّجَارَةِ فَثَبَتَ أَنَّهُمْ كَانُوا يَرَوْنَ الْحَجْرَ بِسَبَبِ التَّبْذِيرِ وَبِأَنَّ السَّفِيهَ مُبَذِّرٌ فِي مَالِهِ فَيُحْجَرُ عَلَيْهِ نَظَرًا لَهُ كَالصَّبِيِّ بَلْ أَوْلَى ; لأَنَّ الصَّبِيَّ إنَّمَا يُحْجَرُ عَلَيْهِ لِتَوَهُّمِ التَّبْذِيرِ وَهُوَ مُتَحَقِّقٌ هَاهُنَا فَلأَنْ يَكُونَ مَحْجُورًا عَلَيْهِ كَانَ أَوْلَى وَكَانَ هَذَا الْحَجْرُ بِطَرِيقِ النَّظَرِ وَاجِبًا حَقًّا لِلْمُسْلِمِينَ فَإِنَّ أَبَا بَكْرٍ الْجَصَّاصَ رَحِمَهُ اللَّهُ كَانَ يَقُولُ ضَرَرُ السَّفَهِ يَعُودُ إلَى الْكَافَّةِ فَإِنَّهُ لَمَّا أَفْنَى مَالَهُ بِالسَّفَهِ وَالتَّبْذِيرِ صَارَ وَبَالا عَلَى النَّاسِ وَعِيَالا عَلَيْهِمْ يَسْتَحِقُّ النَّفَقَةَ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ وَالْحَجْرُ عَلَى الْحُرِّ لِدَفْعِ الضَّرَرِ عَنْ الْعَامَّةِ مَشْرُوعٌ بِالإِجْمَاعِ كَمَا فِي الْمُفْتِي لَمَّا جُنَّ وَالطَّبِيبِ الْجَاهِلِ

(15/78)

وَالْمُكَارِي الْمُفْلِسِ وَحَقًّا لِدِينِهِ لا لِسَفَهٍ ; لأَنَّهُ وَإِنْ كَانَ عَاصِيًا لِسَفَهِهِ فَهُوَ مُسْتَحَقُّ النَّظَرِ بِاعْتِبَارِ أَصْلِ دِينِهِ فَإِنَّهُ بِالنَّظَرِ إلَى أَصْلِ دِينِهِ حَبِيبُ اللَّهِ تَعَالَى وَلِهَذَا لَوْ مَاتَ يُصَلَّى عَلَيْهِ وَكَذَا كُلُّ فَاسِقٍ حَقًّا لإِسْلامِهِ وَالدَّلِيلُ عَلَيْهِ الأَمْرُ بِالْمَعْرُوفِ وَالنَّهْيُ عَنْ الْمُنْكَرِ فَإِنَّهُمَا شُرِّعَا بِطَرِيقِ النَّظَرِ لِلْمَأْمُورِ وَالْمَنْهِيِّ حَقًّا لِدِينِهِ وَلِلْمُسْلِمِينَ. قَوْلُهُ (لا لِسَفَهٍ) إشَارَةٌ إلَى الْجَوَابِ عَمَّا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ السَّفَهُ جِنَايَةٌ مِنْهُ فَلا يَسْتَحِقُّ بِهِ النَّظَرَ وَعَمَّا قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ السَّفِيهُ جَانٍ فَيَسْتَحِقُّ الْحَجْرَ بِطَرِيقِ الْعُقُوبَةِ لا بِطَرِيقِ النَّظَرِ فَقَالَ النَّظَرُ لَهُ وَاجِبٌ لا بِاعْتِبَارِ أَنَّ الْجِنَايَةَ مُسْتَدْعِيَةٌ لِلنَّظَرِ وَلَكِنْ بِاعْتِبَارِ أَنَّ الْعَبْدَ الْمُسْلِمَ يَسْتَحِقُّ النَّظَرَ فِي عَامَّةِ أَحْوَالِهِ وَعِنْدَ السَّفَهِ يَفُوتُ لَهُ النَّظَرُ وَتَظْهَرُ الْحَالَةُ الَّتِي تَمَسُّ الْحَاجَةُ إلَى وُجُوبِ النَّظَرِ لَهُ فَنَظَرُ الشَّرْعِ لَهُ فِي هَذِهِ الْحَالَةِ لِوُجُودِ الْمَعْنَى الدَّاعِي إلَى النَّظَرِ. أَلا يُرَى أَنَّ الْعَفْوَ عَنْ صَاحِبِ الْكَبِيرَةِ حَسَنٌ حَتَّى كَانَ الْعَفْوُ عَنْ الْقِصَاصِ وَعَنْ كُلِّ جِنَايَةٍ مَنْدُوبًا إلَيْهِ قَالَ تَعَالَى

(15/79)

{فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ} {فَمَنْ عَفَا وَأَصْلَحَ فَأَجْرُهُ عَلَى اللَّهِ} وَكَذَا الْعَفْوُ عَنْهُ فِي الآخِرَةِ حَسَنٌ وَإِنْ مَاتَ مُصِرًّا عَلَى الْكَبِيرَةِ مِنْ غَيْرِ تَوْبَةٍ عِنْدَ أَهْلِ السُّنَّةِ حَتَّى جَازَ أَنْ يُدْخِلَهُ اللَّهُ الْجَنَّةَ بِفَضْلِهِ وَكَرَمِهِ مِنْ غَيْرِ تَقْدِيمِ عُقُوبَةٍ رَعْمًا لأُنُوفِ الْمُعْتَزِلَةِ وَقَاسَاهُ بِمَنْعِ الْمَالِ فَإِنَّ مَنْعَ الْمَالَ عَنْهُ كَانَ بِطَرِيقِ النَّظَرِ لِيَبْقَى مَصُونًا عَنْ التَّلَفِ وَلا يَضِيعُ بِالتَّبْذِيرِ وَالإِسْرَافِ فَكَذَلِكَ

الْحَجْرُ عَلَيْهِ ; لأَنَّ مَنْعَ الْمَالِ غَيْرُ مَقْصُودٍ لِعَيْنِهِ بَلْ لإِبْقَاءِ مِلْكِهِ وَلا يَحْصُلُ هَذَا الْمَقْصُودُ مَا لَمْ يَقْطَعْ لِسَانَهُ عَنْ مَالِهِ تَصَرُّفًا فَإِنَّهُ إِذَا كَانَ مُطْلَقُ التَّصَرُّفِ لا يُفِيدُ مَنْعَ الْمَالِ شَيْئًا وَإِنَّمَا يَكُونُ فِيهِ زِيَادَةُ مُؤْنَةٍ وَكُلْفَةٍ عَلَى الْوَلِيِّ فِي حِفْظِ مَالِهِ إِلَى أَنْ يُتْلِفَهُ بِتَصَرُّفِهِ. وَإِنَّمَا لَمْ يَثْبُتْ الْحَجْرُ فِي حَقِّ الطَّلاقِ وَالْعَتَاقِ وَالنِّكَاحِ وَنَحْوِهَا ; لأَنَّ الْمَحْجُورَ عَلَيْهِ لِسَبَبِ السَّفَهِ فِي التَّصَرُّفَاتِ كَالْهَازِلِ فَإِنَّ الْهَازِلَ يَخْرُجُ كَلامُهُ عَلَى غَيْرِ نَهْجِ كَلامِ الْعُقَلاءِ لِقَصْدِ اللَّعِبِ بِهِ دُونَ مَا وُضِعَ الْكَلامُ لَهُ لا لِنُقْصَانٍ فِي عَقْلِهِ فَكَذَلِكَ السَّفِيهُ يَخْرُجُ كَلامُهُ فِي التَّصَرُّفَاتِ عَلَى غَيْرِ نَهْجِ كَلامِ الْعُقَلاءِ لاتِّبَاعِ الْهَوَى وَمُكَابَرَةِ الْعَقْلِ لا لِنُقْصَانٍ فِي عَقْلِهِ فَكُلُّ تَصَرُّفٍ لا يُؤَثِّرُ فِيهِ الْهَزْلُ كَالنِّكَاحِ وَالطَّلاقِ لا يُؤَثِّرُ فِيهِ السَّفَهُ أَيْضًا وَكُلُّ تَصَرُّفٍ يُؤَثِّرُ فِيهِ

(15/80)

الْهَزْلُ وَهُوَ مِمَّا يَحْتَمِلُ الْفَسْخَ يُؤَثِّرُ فِيهِ السَّفَهُ. قَوْلُهُ (وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ) يَعْنِي فِي الْجَوَابِ عَنْ كَلامِهِمَا أَنَّ النَّظَرَ مِنْ هَذَا الْوَجْهِ وَهُوَ أَنَّهُ مُسْتَحِقٌّ لِلنَّظَرِ بَعْدَ الْجِنَايَةِ جَائِزٌ لا وَاجِبٌ كَمَا فِي صَاحِبِ الْكَبِيرَةِ يَجُوزُ الْعَفْوُ وَلا يَجِبُ وَمِنْ أَصْلِهِمَا أَنَّ الْحَجْرَ وَاجِبٌ فَلا يَصِحُّ

(15/81)

الاسْتِدْلال ثُمَّ النَّظَرُ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ إِنَّمَا يَحْسُنُ إِذَا لَمْ يَتَضَمَّنْ ضَرَرًا فَوْقَ هَذَا النَّظَرِ هَاهُنَا قَدْ تَضَمَّنَ ذَلِكَ كَمَا ذُكِرَ فِي الْكِتَابِ بِخِلافِ مَنْعِ الْمَالِ عَنْهُ ; لأَنَّهُ إِنَّمَا ثَبَتَ بِالنَّصِّ غَيْرُ مَعْقُولِ الْمَعْنَى لِمَا بَيَّنَّا فَلا يُمْكِنُ تَعْدِيَتُهُ إِلَى غَيْرِهِ وَلأَنَّهُ ثَبَتَ بِطَرِيقِ الْعُقُوبَةِ عِنْدَ بَعْضِ مَشَايِخِنَا لا بِطَرِيقِ النَّظَرِ فَإِنَّ سَبَبَهُ جِنَايَةٌ وَهُوَ مُكَابَرَةُ الْعَقْلِ وَاتِّبَاعُ الْهَوَى وَالْحُكْمُ الْمُتَعَلِّقُ بِهِ وَهُوَ مَنْعُ الْمَالِ يَصْلُحُ جَزَاءً كَإِيجَابِ الْمَالِ فَيُجْعَلُ جَزَاءً فَإِنَّا عَرَفْنَا سَائِرَ الأَجْزِيَةِ بِهَذَا الطَّرِيقِ وَهُوَ إِنَّا نَظَرْنَا إِلَى سَبَبٍ فَوَجَدْنَاهُ جِنَايَةً وَنَظَرْنَا إِلَى الْحُكْمِ فَوَجَدْنَاهُ صَالِحًا لِلْعُقُوبَةِ فَسَمَّيْنَاهُ عُقُوبَةً كَالْجَلْدِ فِي الزِّنَا وَقَطْعِ الْيَدِ فِي السَّرِقَةِ وَإِذَا ثَبَتَ أَنَّهُ عُقُوبَةٌ لا يُمْكِنُ تَعْدِيَتُهُ إِلَى مَنْعِ اللِّسَانِ وَقَصْرِ الْعِبَارَةِ ; لأَنَّ الْقِيَاسَ لا يَجْرِي فِي الْعُقُوبَاتِ. وَلا يُقَالُ إِنَّ الْمَنْعَ لَوْ كَانَ عُقُوبَةً لَفَوَّضَ أَيْ الإِمَامُ وَالأَوْلِيَاءُ هُمْ الْمُخَاطَبُونَ بِهِ دُونَ الأَئِمَّةِ لأَنَّا نَقُولُ هُوَ عُقُوبَةُ تَعْزِيرٍ وَتَأْدِيبٍ لا حَدٌّ فَيَجُوزُ أَنْ يُفَوَّضَ إِلَى الأَوْلِيَاءِ كَمَا فِي تَعْزِيرِ الْعَبِيدِ وَالإِمَاءِ وَلَئِنْ سَلَّمْنَا أَنَّ النَّصَّ مَعْقُولُ الْمَعْنَى وَأَنَّهُ مَعْلُولٌ بِعِلَّةِ النَّظَرِ لا بِالْعُقُوبَةِ لا نُسَلِّمُ جَوَازَ قِيَاسِ الْحَجْرِ عَلَى الْمَنْعِ أَيْضًا لِعَدَمِ الْمُسَاوَاةِ ; لأَنَّ مَنْعَ الْمَالِ إِبْطَالُ نِعْمَةٍ زَائِدَةٍ عَلَيْهِ وَهِيَ الْيَدُ

(15/82)

وَإِلْحَاقُهُ بِالْفُقَرَاءِ وَإِثْبَاتُ الْحَجْرِ إِبْطَالُ وِلايَتِهِ وَأَهْلِيَّتِهِ وَإِلْحَاقِهِ بِالْبَهَائِمِ وَهِيَ نِعْمَةٌ أَصْلِيَّةٌ ; لأَنَّ الإِنْسَانَ يَمْتَازُ مِنْ سَائِرِ الْحَيَوَانِ بِالْبَيَانِ فَبَانَ جَوَازُ إِلْحَاقِ

ضَرَرٍ يَسِيرٍ بِهِ فِي مَنْعِ نِعْمَةٍ زَائِدَةٍ وَإِلْحَاقِهِ بِالْفُقَرَاءِ لِتَوْفِيرِ النَّظَرِ عَلَيْهِ لا يُسْتَدَلُّ عَلَى جَوَازِ إِلْحَاقِ الضَّرَرِ الْعَظِيمِ بِهِ

(15/83)

بِتَفْوِيتِ النِّعْمَةِ الأَصْلِيَّةِ وَإِلْحَاقِهِ بِالْبَهَائِمِ لِمَعْنَى النَّظَرِ لَهُ. وَالْجَوَابُ عَنْ الآيَةِ أَنَّ الْمُرَادَ مِنْ السَّفِيهِ عَلَى مَا قِيلَ هُوَ الصَّبِيُّ الَّذِي عَقَلَ فَإِنَّ بَعْضَ تَصَرُّفَاتِهِ يَخْرُجُ عَنْ نَهْجِ الاسْتِقَامَةِ وَمِنْ الضَّعِيفِ الصَّبِيُّ الصَّغِيرُ وَمِنْ الَّذِي لا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ الْمَجْنُونُ وَقِيلَ الْمُرَادُ مِنْ السَّفِيهِ هُوَ الْمُبَذِّرُ الَّذِي اخْتَلَفْنَا فِيهِ وَلَكِنَّ الْمُرَادَ مِنْ الْوَلِيِّ هُوَ وَلِيُّ الْحَقِّ لا وَلِيُّ السَّفِيهِ وَفِي الآيَةِ كَلامٌ طَوِيلٌ وَعَنْ الْحَدِيثِ أَنَّ عَلِيًّا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لَمْ يَطْلُبْ الْحَجْرَ بِسَبَبِ السَّفَهِ بِدَلِيلِ أَنَّ عُثْمَانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ تَرَكَ الْحَجْرَ بِسَبَبِ إشْرَاكِ الزُّبَيْرِ وَمَنْ يَرَى الْحُجَّةَ لا يُتْرَكُ بِمِثْلِ هَذَا الْعُذْرِ فَإِنَّ الْغَبْنَ الْوَاقِعَ فِي الْعَقْدِ لا يَرْتَفِعُ بِإِشْرَاكِ الْغَيْرِ وَلَكِنْ يُحْتَمَلُ أَنَّ عَلِيًّا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ رَآهُ إسْرَافًا حِينَ أَنْفَقَ مَالا عَظِيمًا فِي شِرَاءِ دَارٍ وَهِيَ حَظُّ الدُّنْيَا ; لأَنَّهُ مَتَى أَنْفَقَ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ فِي كُلِّ حُظُوظِ الدُّنْيَا رُبَّمَا يُقَصِّرُ فِي حُظُوظِ الآخِرَةِ فَثَبَتَ أَنَّ ذَلِكَ كَانَ عَلَى سَبِيلِ التَّخْوِيفِ وَعَنْ قَوْلِهِمْ لا فَائِدَةَ فِي مَنْعِ الْمَالِ مَعَ إطْلاقِ التَّصَرُّفِ أَنَّ السَّفِيهَ إنَّمَا يُتْلِفُ مَالَهُ عَادَةً فِي التَّصَرُّفَاتِ الَّتِي لا يَتِمُّ إلا بِإِثْبَاتِ الْيَدِ عَلَى الْمَالِ مِنْ اتِّخَاذِ الضِّيَافَةِ وَالْهِبَةِ وَالصَّدَقَةِ فَإِذَا كَانَتْ يَدُهُ مَقْصُورَةً عَنْ الْمَالِ لا يَتَمَكَّنُ مِنْ تَنْفِيذِ هَذِهِ التَّصَرُّفَاتِ فَيَحْصُلُ الْمَقْصُودُ بِمَنْعِ

(15/84)

الْمَالِ مِنْهُ وَإِنْ كَانَ لا يُحْجَرُ عَلَيْهِ ثُمَّ أَجَابَ الشَّيْخُ لَهُمَا عَمَّا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ مَيْلا مِنْهُ إلَى قَوْلِهِمَا بِقَوْلِهِ وَقَالا هَذِهِ الأُمُورُ يَعْنِي الْيَدَ وَاللِّسَانَ وَالأَهْلِيَّةَ صَارَتْ حَقًّا لِلْعَبْدِ رِفْقًا بِهِ يَعْنِي ثَبَتَتْ هَذِهِ الأُمُورُ لِلْعَبْدِ لأَجْلِ أَنْ يَرْتَفِقَ بِهَا الْعَبْدُ فَإِذَا أَدَّى ثُبُوتُ هَذِهِ الأُمُورِ إلَى

(15/85)

الضَّرَرِ فِي حَقِّهِ وَفِي حَقِّ الْمُسْلِمِينَ وَجَبَ الرَّدُّ أَيْ رَدُّ هَذِهِ الأَشْيَاءِ لِدَفْعِ الضَّرَرِ عَنْ نَفْسِهِ كَيْ لا يَصِيرَ ثُبُوتُهَا عَائِدًا عَلَى مَوْضُوعِهِ بِالنَّقْضِ وَلِدَفْعِ الضَّرَرِ عَنْ الْمُسْلِمِينَ وَفِي بَعْضِ النُّسَخِ بِدُونِ الْوَاوِ وَهُوَ الأَظْهَرُ. وَقَوْلُهُ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لِلْمُسْلِمِينَ حَقٌّ فِي عَيْنِ الْمَالِ أَيْ مَالِ السَّفِيهِ إشَارَةٌ إلَى رَدِّ مَا أُجِيبَ عَنْ قَوْلِهِمَا فَإِنَّهُمَا لَمَّا قَالا النَّظَرُ وَاجِبٌ بِالْحَجْرِ حَقًّا لِلْمُسْلِمِينَ أُجِيبَ عَنْهُ بِأَنَّهُ لا ضَرَرَ فِي حَقِّهِمْ ; لأَنَّهُ يَتَصَرَّفُ فِي خَالِصِ مِلْكِهِ لا حَقَّ لأَحَدٍ فِيهِ فَلا يَجِبُ الْحَجْرُ فَرَدَّا ذَلِكَ الْجَوَابَ وَقَالا إنَّهُ وَإِنْ تَصَرَّفَ فِي خَالِصِ مِلْكِهِ وَلا حَقَّ لِلْمُسْلِمِينَ فِي مَالِهِ يُؤَدِّي تَصَرُّفُهُ إلَى الإِضْرَارِ بِالْمُسْلِمِينَ فِي الْمَالِ فَيَجِبُ دَفْعُهُ عَنْهُمْ بِالْحَجْرِ فِي الْحَالِ وَهَذَا أَيْ وُجُوبُ الرَّدِّ لِدَفْعِ الضَّرَرِ عَنْ الْمُسْلِمِينَ قِيَاسُ مَا رُوِيَ عَنْ أَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِيمَنْ تَصَرَّفَ فِي خَالِصِ مِلْكِهِ بِمَا يَضُرُّ جِيرَانَهُ يُمْنَعُ حَتَّى

لَوْ اتَّخَذَ طَاحُونَةً لِلأُجْرَةِ يُمْنَعُ وَلَوْ نَصَبَ مِنْوَالا لاسْتِخْرَاجِ الإِبْرَيْسَمِ مِنْ الْفَيْلَقِ فَلِلْجِيرَانِ الْمَنْعُ إذَا تَضَرَّرُوا بِالدُّخَانِ وَرَائِحَةِ الدِّيدَانِ وَلِلْجِيرَانِ مَنْعُ دَقِّاقِ الذَّهَبِ لِتَضَرُّرِهِمْ بِدَقِّهِ وَكَذَا النَّدَّافُ إذَا كَانَ ضَرَرُهُ بَيِّنًا يُمْنَعُ كَذَا فِي مُخْتَصَرِ الْمُنْيَةِ مِنْ غَيْرِ ذِكْرِ خِلَافٍ فَثَبَتَ أَنَّ شَرْعِيَّةَ الْحَجْرِ عَلَى السَّفِيهِ عَنْهُ هُمَا بِطَرِيقِ النَّظَرِ.
قَوْلُهُ (وَإِنَّمَا يَجِبُ أَنْ

(15/86)

يُنْظَرَ إلَى مَا فِيهِ نَظَرٌ لَهُ أَبَدًا) يَعْنِي لا يُجْعَلُ السَّفِيهُ عِنْدَهُمَا كَالْهَازِلِ فِي جَمِيعِ التَّصَرُّفَاتِ وَلا كَالصَّبِيِّ وَلا كَالْمَرِيضِ بَلْ الْمُعْتَبَرُ فِي حَقِّهِ تَوْفِيرُ النَّظَرِ عَلَيْهِ ; لأَنَّ الْحَجْرَ ثَبَتَ لِمَعْنَى النَّظَرِ لَهُ فَبِحَسْبِهِ يَلْحَقُ بِبَعْضِ هَذِهِ الأُصُولِ. فَإِذَا أَعْتَقَ عَبْدًا نَفَذَ عِتْقُهُ ; لأَنَّ السَّفَهَ كَالْهَزْلِ وَلَكِنَّهُ

(15/87)

يَسْعَى فِي قِيمَتِهِ عِنْدَ مُحَمَّدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ ; لأَنَّ الْحَجْرَ ثَبَتَ بِمَعْنَى النَّظَرِ لَهُ فَيَكُونُ بِمَنْزِلَةِ الْحَجْرِ عَلَى الْمَرِيضِ لِغُرَمَائِهِ وَوَرَثَتِهِ وَهُنَاكَ وَجَبَتْ السِّعَايَةُ لِلْغُرَمَاءِ فِي كُلِّ الْقِيمَةِ وَلِلْوَرَثَةِ فِي ثُلُثَيْ الْقِيمَةِ إذَا لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ دَيْنٌ رَدًّا لِلْعِتْقِ بِقَدْرِ الإِمْكَانِ فَكَذَا هَاهُنَا وَإِنْ جَاءَتْ جَارِيَةٌ بِوَلَدٍ فَادَّعَاهُ ثَبَتَ نَسَبُهُ مِنْهُ وَكَانَ الْوَلَدُ حُرًّا لا سَبِيلَ عَلَيْهِ وَالْجَارِيَةُ أُمُّ وَلَدٍ لا سَبِيلَ عَلَيْهَا لأَحَدٍ بَعْدَ مَوْتِهِ ; لأَنَّ تَوْفِيرَ النَّظَرِ فِي الْحَاقِهِ بِالْمُصْلِحِ فِي حُكْمِ الاسْتِيلاءِ لِحَاجَتِهِ إلَى إبْقَاءِ نَسْلِهِ وَصِيَانَةِ مَائِهِ فَيَلْحَقُ فِي هَذَا بِالْمَرِيضِ الْمَدْيُونِ إذَا ادَّعَى نَسَبَ وَلَدِ جَارِيَتِهِ كَانَ هُوَ فِي ذَلِكَ كَالصَّحِيحِ حَتَّى إنَّهَا تَعْتِقُ مِنْ جَمِيعِ مَالِهِ بِمَوْتِهِ وَلا تَسْعَى هِيَ وَلا وَلَدُهَا فِي شَيْءٍ ; لأَنَّ حَاجَتَهُ مُقَدَّمَةٌ عَلَى حَقِّ غُرَمَائِهِ وَلَوْ اشْتَرَى هَذَا الْمَحْجُورُ عَلَيْهِ ابْنَهُ وَهُوَ مَعْرُوفٌ وَقَبَضَهُ كَانَ شِرَاؤُهُ فَاسِدًا وَيَعْتِقُ الْغُلامُ حِين قَبَضَهُ وَيُجْعَلُ فِي هَذَا الْحُكْمِ بِمَنْزِلَةِ شِرَاءِ الْمُكْرَهِ فَيَثْبُتُ لَهُ الْمِلْكُ بِالْقَبْضِ وَيَعْتِقُ عَلَيْهِ ; لأَنَّهُ مَلَكَ ابْنِهِ ثُمَّ يَسْعَى فِي قِيمَتِهِ لِلْبَائِعِ وَلا يَكُونُ لِلْبَائِعِ فِي مَالِ الْمُشْتَرِي شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ ; لأَنَّهُ وَإِنْ مَلَكَهُ لِلْقَبْضِ فَالْتِزَامُ الثَّمَنِ أَوْ الْقِيمَةِ مِنْهُ بِالْعَقْدِ غَيْرُ صَحِيحٍ لِمَا فِيهِ مِنْ الضَّرَرِ عَلَيْهِ فَهُوَ فِي هَذَا الْحُكْمِ مُلْحَقٌ بِالصَّبِيِّ.
وَلَوْ حَلَفَ بِاللَّهِ

(15/88)

أَوْ نَذَرَ نُذُورًا مِنْ هَدْيٍ أَوْ صَدَقَةٍ لَمْ يُنْفِذْ لَهُ الْقَاضِي شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ وَلَمْ يَدَعْهُ يُكَفِّرُ أَيْمَانَهُ ; لأَنَّهُ مَحْجُورٌ عَلَيْهِ عَنْ التَّصَرُّفِ فِي مَالِهِ فِيمَا يَرْجِعُ إلَى الإِتْلافِ فَهُوَ مُلْحَقٌ بِالصَّبِيِّ فِي هَذَا الْحُكْمِ أَيْضًا وَلَكِنَّهُ يَصُومُ لِكُلِّ يَمِينٍ حَنِثَ فِيهَا ثَلاثَةَ أَيَّامٍ مُتَتَابِعَةٍ وَإِنْ كَانَ هُوَ مَالِكًا ; لأَنَّ يَدَهُ مَقْصُورَةٌ عَنْ مَالِهِ فَهُوَ بِمَنْزِلَةِ ابْنِ السَّبِيلِ الْمُنْقَطِعِ عَنْ مَالِهِ فَلَهُ أَنْ يُكَفِّرَ بِالصَّوْمِ. قَوْلُهُ (وَهُوَ) أَيْ الْحَجْرُ بِسَبَبِ النَّظَرِ عِنْدَهُمَا أَنْوَاعٌ حَجْرٌ بِسَبَبِ السَّفَهِ مُطْلَقًا يَعْنِي سَوَاءٌ كَانَ أَصْلِيًّا بِأَنْ بَلَغَ

سَفِيهًا أَوْ عَارِضًا بِأَنْ حَدَثَ بَعْدَ الْبُلُوغِ رَشِيدًا وَذَلِكَ أَيْ هَذَا الْحَجْرُ يَثْبُتُ عِنْدَ مُحَمَّدٍ بِنَفْسِ السَّفَهِ بِدُونِ حَجْرِ الْقَاضِي أَصْلِيًّا كَانَ أَوْ عَارِضًا ; لأَنَّ الدَّلالَةَ قَدْ قَامَتْ لَنَا عَلَى أَنَّ السَّفَهَ فِي ثُبُوتِ الْحَجْرِ بِهِ نَظِيرُ الْجُنُونِ وَالْعَتَهِ وَالصِّغَرِ وَالرِّقِّ, وَالْحَجْرُ يَثْبُتُ بِنَفْسِهَا مِنْ غَيْرِ حَاجَةٍ إلَى قَضَاءِ الْقَاضِي فَكَذَلِكَ بِالسَّفَهِ وَأَبُو يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ يَقُولُ لا يَصِيرُ مَحْجُورًا عَلَيْهِ مَا لَمْ يَحْجُرْ عَلَيْهِ الْقَاضِي فِي الْوَجْهَيْنِ ; لأَنَّ الْحَجْرَ عَلَيْهِ لِمَعْنَى النَّظَرِ لَهُ وَهُوَ مُتَرَدِّدٌ بَيْنَ النَّظَرِ وَالضَّرَرِ فَفِي إبْقَاءِ الْمِلْكِ لَهُ نَظَرٌ وَفِي إهْدَارِ قَوْلِهِ ضَرَرٌ وَبِمِثْلِ هَذَا لا يَتَرَجَّحُ أَحَدُ الْجَانِبَيْنِ مِنْهُ إلا بِقَضَاءِ الْقَاضِي يُوَضِّحُهُ أَنَّ السَّفَهَ لَيْسَ بِشَيْءٍ مَحْسُوسٍ وَإِنَّمَا يُسْتَدَلُّ عَلَيْهِ

بِأَنْ يُغْبَنَ فِي التَّصَرُّفَاتِ وَقَدْ يَكُونُ ذَلِكَ لِلسَّفَهِ وَقَدْ يَكُونُ حِيلَةً لاسْتِجْلابِ قُلُوبِ الْمُجَاهِرِينَ فَإِذَا كَانَ مُحْتَمِلا مُتَرَدِّدًا لا يَثْبُتُ حُكْمُهُ إلا بِقَضَاءِ الْقَاضِي بِخِلافِ الصِّغَرِ وَالْجُنُونِ وَالْعَتَهِ وَلأَنَّ الْحَجْرَ بِهَذَا السَّبَبِ مُخْتَلَفٌ فِيهِ بَيْنَ الْعُلَمَاءِ فَلا يَثْبُتُ إلا بِقَضَاءِ الْقَاضِي كَالْحَجْرِ بِسَبَبِ الدَّيْنِ. فَلَوْ أَدْرَكَ سَفِيهًا فَلَمْ يَرْفَعْ أَمْرَهُ إلَى الْقَاضِي حَتَّى بَاعَ شَيْئًا مِنْ تَرِكَةِ وَالِدِهِ وَأَقَرَّ بِدُيُونٍ وَوَهَبَ هِبَاتٍ وَتَصَدَّقَ بِصَدَقَاتٍ صَحَّ جَمِيعُهَا عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ خِلافًا لِمُحَمَّدٍ. رَحِمَهُمَا اللَّهُ النَّوْعُ الثَّانِي مِنْ الْحَجْرِ أَنَّ الْمَدْيُونَ إذَا امْتَنَعَ عَنْ بَيْعِ مَالِهِ لِقَضَاءِ الدَّيْنِ بَاعَ الْقَاضِي عَلَيْهِ أَمْوَالَهُ عُرُوضًا كَانَ أَوْ عَقَارًا عِنْدَهُمَا وَعِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ لا يَبِيعُ عَلَيْهِ مَالَهُ إلا أَحَدَ النَّقْدَيْنِ بِالآخِرِ اسْتِحْسَانًا لِقَضَاءِ دَيْنِهِ احْتَجَّا فِي ذَلِكَ بِحَدِيثِ

[مُعَاذٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فَإِنَّهُ رَكِبَتْهُ الدُّيُونُ فَبَاعَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مَالَهُ وَقَسَّمَ ثَمَنَهُ بَيْنَ غُرَمَائِهِ بِالْحِصَصِ] وَقَالَ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي خُطْبَتِهِ إيَّاكُمْ وَالدَّيْنَ فَإِنَّ أَوَّلَهُ هَمٌّ وَآخِرَهُ حُزْنٌ وَإِنَّ أَسْيَفَعَ جُهَيْنَةَ قَدْ رَضِيَ مِنْ دِينِهِ وَأَمَانَتِهِ أَنْ يُقَالَ قَدْ سَبَقَ الْحَاجّ فادان مُعْرِضًا فَأَصْبَحَ وَقَدْ رِينَ عَلَيْهِ أَلا إنِّي بَائِعٌ عَلَيْهِ مَالَهُ وَقَاسِمٌ ثَمَنَهُ بَيْنَ غُرَمَائِهِ بِالْحِصَصِ مِمَّنْ كَانَ لَهُ عَلَيْهِ دَيْنٌ فَلْيَغْدُ وَلَمْ يُنْكِرْ عَلَيْهِ أَحَدٌ مِنْ الصَّحَابَةِ فَكَانَ هَذَا اتِّفَاقًا مِنْهُمْ عَلَى أَنَّهُ يُبَاعُ عَلَى الْمَدْيُونِ مَالُهُ وَبِأَنَّ بَيْعَ الْمَالِ لِقَضَاءِ الدَّيْنِ مِنْ ثَمَنِهِ مُسْتَحَقٌّ عَلَيْهِ بِدَلِيلِ أَنَّهُ يُحْبَسُ إذَا امْتَنَعَ مِنْهُ وَهُوَ مِمَّا تَجْرِي فِيهِ النِّيَابَةُ وَالأَصْلُ أَنَّ مَنْ امْتَنَعَ عَنْ إيفَاءِ حَقٍّ مُسْتَحَقٍّ عَلَيْهِ وَهُوَ مِمَّا تَجْرِي فِيهِ النِّيَابَةُ نَابَ الْقَاضِي مَنَابَهُ كَالذِّمِّيِّ إذَا أَسْلَمَ عَبْدُهُ فَأَبَى أَنْ يَبِيعَهُ بَاعَهُ الْقَاضِي, وَالْعِنِّينُ بَعْدَ مُضِيِّ الْمُدَّةِ إذَا أَبَى أَنْ يُفَارِقَهَا نَابَ الْقَاضِي مَنَابَهُ فِي التَّفْرِيقِ بَيْنَهُمَا وَأَبُو حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ اسْتَدَلَّ بِقَوْلِهِ تَعَالَى {لا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إلا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ} وَبَيْعُ الْمَالِ عَلَى الْمَدْيُونِ بِغَيْرِ رِضَاهُ لَيْسَ بِتِجَارَةٍ عَنْ تَرَاضٍ وَبِأَنَّ بَيْعَ الْمَالِ غَيْرُ مُسْتَحَقٍّ عَلَيْهِ فَإِنَّ الْمُسْتَحَقَّ عَلَيْهِ قَضَاءُ الدَّيْنِ وَبَيْعُ الْمَالِ

غَيْرُ مُتَعَيِّنٍ لِقَضَاءِ الدَّيْنِ فَإِنَّهُ يَتَمَكَّنُ مِنْ قَضَائِهِ بِالاسْتِيهَابِ وَالاسْتِقْرَاضِ وَسُؤَالِ الصَّدَقَةِ مِنْ النَّاسِ فَلا يَكُونُ لِلْقَاضِي تَعْيِينُ هَذِهِ الْجِهَةِ عَلَيْهِ بِمُبَاشَرَةِ بَيْعِ مَالِهِ عِنْدَ امْتِنَاعِهِ كَالإِجَارَةِ وَالتَّزْوِيجِ. الدَّلِيلُ عَلَيْهِ أَنَّهُ يَحْبِسُهُ بِالاتِّفَاقِ وَلَوْ جَازَ لَهُ بَيْعُ مَالِهِ لَمْ يَشْتَغِلْ بِحَبْسِهِ

(15/92)

لِمَا فِيهِ مِنْ الإِضْرَارِ بِهِ وَبِالْغُرَمَاءِ فِي تَأْخِيرِ وُصُولِ حَقِّهِمْ إلَيْهِمْ فَلا مَعْنَى لِلْمَصِيرِ إلَيْهِ بِدُونِ الْحَاجَةِ وَهَذَا بِخِلافِ عَبْدِ الذِّمِّيِّ إذَا أَسْلَمَ ; لأَنَّ عِنْدَ إصْرَارِ الْمَوْلَى عَلَى الشِّرْكِ إخْرَاجَ الْعَبْدِ عَنْ مِلْكِهِ مُسْتَحَقٌّ عَلَيْهِ بِعَيْنِهِ فَيَنُوبُ الْقَاضِي مَنَابَهُ. وَكَذَلِكَ فِي حَقِّ الْعِنِّينِ لَمَّا تَحَقَّقَ عَجْزُهُ عَنْ الإِمْسَاكِ بِالْمَعْرُوفِ اُسْتُحِقَّ عَلَيْهِ التَّسْرِيحُ بِعَيْنِهِ فَأَمَّا مُبَادَلَةُ أَحَدِ النَّقْدَيْنِ بِالآخَرِ بِأَنْ كَانَ عَلَيْهِ دَرَاهِمُ وَمَالُهُ دَنَانِيرَ فَفِي الْقِيَاسِ لَيْسَ لَهُ أَنْ يُبَاشِرَ هَذِهِ الْمُصَارَفَةَ لِمَا بَيَّنَّا أَنَّ هَذَا الطَّرِيقَ غَيْرُ مُتَعَيِّنٍ لِمَا هُوَ مُسْتَحَقٌّ عَلَيْهِ وَهُوَ قَضَاءُ الدَّيْنِ وَفِي الاسْتِحْسَانِ يُفْعَلُ ذَلِكَ. الدَّرَاهِمُ وَالدَّنَانِيرُ جِنْسَانِ صُورَةً, وَجِنْسٌ وَاحِدٌ مَعْنًى وَلِهَذَا يُضَمُّ أَحَدُهُمَا إلَى الآخَرِ فِي حُكْمِ الزَّكَاةِ وَلَوْ كَانَ مَالُهُ مِنْ جِنْسِ الدَّيْنِ صُورَةً كَانَ لِلْقَاضِي أَنْ يَقْضِيَ بِهِ دَيْنَهُ فَكَذَلِكَ إذَا كَانَ مَالُهُ مِنْ جِنْسِ الدَّيْنِ مَعْنًى وَلَكِنْ لا يَكُونُ لِصَاحِبِ الدَّيْنِ وِلايَةُ الأَخْذِ مِنْ غَيْرِ قَضَاءٍ كَمَا لَوْ ظَفِرَ بِجِنْسِ حَقِّهِ ; لأَنَّهُمَا جِنْسَانِ صُورَةً وَإِنْ كَانَا جِنْسًا وَاحِدًا حُكْمًا فَلِعَدَمِ الْمُجَانَسَةِ صُورَةً لا يَنْفَرِدُ صَاحِبُ الدَّيْنِ بِأَخْذِهِ وَلِوُجُودِ الْمُجَانَسَةِ مَعْنًى كَانَ لِلْقَاضِي أَنْ يَقْضِيَ دَيْنَهُ وَتَأْوِيلُ حَدِيثِ مُعَاذٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ عَلَيْهِ السَّلامُ إنَّمَا بَاعَ مَالَهُ بِسُؤَالِهِ ; لأَنَّهُ لَمْ يَكُنْ وَفَاءً بِدَيْنِهِ فَسَأَلَ

(15/93)

رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنْ يَتَوَلَّى بَيْعَ مَالِهِ لِيَنَالَ مَالُهُ بَرَكَةَ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَيَصِيرَ وَفَاءً بِدَيْنِهِ. وَهَذَا ; لأَنَّ عِنْدَهُمَا يَأْمُرُ الْقَاضِي الْمَدْيُونَ بِبَيْعِ مَالِهِ أَوَّلا فَإِذَا امْتَنَعَ فَحِينَئِذٍ يَبِيعُ مَالَهُ وَلا يُظَنُّ بِمُعَاذٍ أَنَّهُ كَانَ يَأْبَى أَمْرَ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ

(15/94)

وَسَلَّمَ إيَّاهُ بِبَيْعِ مَالِهِ حَقٌّ يَحْتَاجُ بَيْعِهِ عَلَيْهِ بِغَيْرِ رِضَاهُ فَإِنَّهُ كَانَ سَمْحًا جَوَادًا لا يَمْنَعُ أَحَدًا شَيْئًا وَلأَجْلِهِ رَكِبَتْهُ الدُّيُونُ فَكَيْفَ يَمْتَنِعُ مِنْ قَضَاءِ دَيْنِهِ بِمَالِهِ بَعْدَ أَمْرِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَالْمَشْهُورُ فِي حَدِيثِ أُسَيْفِعَ أَنَّ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ إنِّي قَاسِمٌ مَالَهُ بَيْنَ غُرَمَائِهِ فَيُحْمَلُ عَلَى أَنَّ مَالَهُ كَانَ مِنْ جِنْسِ دَيْنِهِ وَإِنْ ثَبَتَ الْبَيْعُ فَإِنَّمَا كَانَ بِرِضَاهُ. أَلا تَرَى أَنَّ عِنْدَهُمَا الْقَاضِيَ لا يَبِيعُهُ إلا عِنْدَ

طَلَبِ الْغُرَمَاءِ وَلَمْ يُنْقَلْ أَنَّ الْغُرَمَاءَ طَالَبُوهُ بِذَلِكَ وَإِنَّمَا الْمَنْقُولُ أَنَّهُ ابْتَدَأَهُمْ بِذَلِكَ وَأَمَرَهُمْ أَنْ يَغْدُوَا إلَيْهِ فَدَلَّ أَنَّهُ كَانَ ذَلِكَ بِرِضَاهُ كَذَا فِي الْمَبْسُوطِ. قَوْلُهُ (وَالثَّالِثُ أَنْ يَخَافَ عَلَى الْمَدْيُونِ) إلَى آخِرِهِ إذَا خِيفَ عَلَى مَنْ رَكِبَتْهُ الدُّيُونُ أَنْ يُلْجِئَ مَالَهُ بِطَرِيقِ الإِقْرَارِ أَوْ الْبَيْعِ فَطَلَبَ الْغُرَمَاءُ مِنْ الْقَاضِي أَنْ يَحْجُرَ عَلَيْهِ لا يَحْجُرُ الْقَاضِي عَلَيْهِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ وَعِنْدَهُمَا يَحْجُرُ عَلَيْهِ وَبَعْدَ الْحَجْرِ لا يَنْفُذُ تَصَرُّفُهُ فِي الْمَالِ الَّذِي كَانَ فِي يَدِهِ عِنْدَ الْحَجْرِ وَيُنْفِذُ تَصَرُّفَاتِهِ فِيمَا يَكْتَسِبُ مِنْ الْمَالِ بَعْدَهُ وَفِي هَذَا الْحَجْرِ نَظَرٌ لِلْمُسْلِمِينَ فَإِذَا جَازَ الْحَجْرُ عَلَيْهِ عِنْدَهُمَا بِطَرِيقِ النَّظَرِ لَهُ فَلِذَلِكَ يَحْجُرُ عَلَيْهِ لأَجْلِ النَّظَرِ لِلْمُسْلِمِينَ. وَعِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ كَمَا لا يَحْجُرُ عَلَى الْمَدْيُونِ نَظَرًا لَهُ لا

يَحْجُرُ عَلَيْهِ نَظَرًا لِلْغُرَمَاءِ لِمَا فِي الْحَيْلُولَةِ بَيْنَهُ وَبَيْنَ التَّصَرُّفَاتِ فِي مَالِهِ مِنْ الضَّرَرِ عَلَيْهِ وَإِنَّمَا يَجُوزُ النَّظَرُ لِغُرَمَائِهِ بِطَرِيقٍ لا يَكُونُ فِيهِ إلْحَقُ الضَّرَرَ بِهِ إلا بِقَدْرِ مَا وَرَدَ الشَّرْعُ بِهِ وَهُوَ الْحَبْسُ فِي الدَّيْنِ لأَجْلِ ظُلْمِهِ الَّذِي تَحَقَّقَ بِالامْتِنَاعِ مِنْ قَضَاءِ الدَّيْنِ مَعَ تَمَكُّنِهِ مِنْهُ وَخَوْفِ التَّلْجِئَةِ ظُلْمٌ مَوْهُومٌ مِنْهُ فَلا يُجْعَلُ كَالْمُتَحَقِّقِ ثُمَّ الضَّرَرُ فِي إهْدَارِ قَوْلِهِ فَوْقَ الضَّرَرِ فِي حَبْسِهِ وَلا يُسْتَدَلُّ بِثُبُوتِ الأَدْنَى عَلَى ثُبُوتِ الأَعْلَى كَمَا فِي مَنْعِ الْمَالِ مِنْ السَّفِيهِ مَعَ الْحَجْرِ ثُمَّ هَذَا الْحَجْرُ عِنْدَهُمَا لا يَثْبُتُ إلا بِقَضَاءِ الْقَاضِي وَمُحَمَّدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ يُفَرِّقُ بَيْنَ هَذَا وَبَيْنَ الأَوَّلِ فَيَقُولُ هَذَا الْحَجْرُ لأَجْلِ النَّظَرِ لِلْغُرَمَاءِ فَيَتَوَقَّفُ عَلَى طَلَبِهِمْ وَذَلِكَ لا يَتِمُّ إلا بِقَضَاءِ الْقَاضِي وَالْحَجْرُ عَلَى السَّفِيهِ لأَجْلِ النَّظَرِ لَهُ وَهُوَ غَيْرُ مَوْقُوفٍ عَلَى طَلَبِ أَحَدٍ فَثَبَتَ حُكْمُهُ بِدُونِ الْقَضَاءِ فَتَبَيَّنَ بِمَا ذَكَرْنَا مِنْ إيجَابِ الْحَجْرِ فِي هَذَيْنِ الْوَجْهَيْنِ أَنَّ طَرِيقَ الْحَجْرِ عِنْدَهُمَا هُوَ النَّظَرُ لِلْمُسْلِمِينَ لا أَنْ تَكُونَ نَفْسُ السَّفَهِ الَّذِي هُوَ مَعْصِيَةٌ مِنْ أَسْبَابِ النَّظَرِ فَإِنَّ السَّفَهَ لَمْ يُوجَدْ فِي هَاتَيْنِ الصُّورَتَيْنِ وَقَدْ وَجَبَ الْحَجْرُ نَظَرًا لِلْمُسْلِمِينَ هُوَ مَعْنَى قَوْلِهِ وَالرَّجُلُ غَيْرُ سَفِيهٍ إلَى آخِرِهِ. لَكِنَّهُ أَيْ السَّفَهَ بِمَنْزِلَةِ الْعَضْلِ أَيْ الْمَنْعِ مِنْ الأَوْلِيَاءِ فِي أَنَّهُ يُوجِبُ الْحَجْرَ نَظَرًا فَإِنَّ

الْوَلِيَّ إذَا امْتَنَعَ عَنْ تَزْوِيجِ الْمَرْأَةِ عِنْدَ خِطْبَةِ الْكُفْءِ وَخِيفَ فَوْتُهُ يُزَوِّجُهَا الْقَاضِي مِنْهُ وَيَصِيرُ الْوَلِيُّ مَحْجُورًا سَاقِطَ الْوِلايَةِ فِي هَذَا الْعَقْدِ حَتَّى لَمْ تَكُنْ لَهُ وِلايَةُ إبْطَالِهِ نَظَرًا لِلْمَرْأَةِ لا أَنْ يَكُونَ الْعَضْلُ الَّذِي هُوَ ظُلْمٌ مِنْ أَسْبَابِ النَّظَرِ لَهُ فَكَذَا السَّفِيهُ إذَا أَتْلَفَ مَالِهِ يُحْجَرُ عَلَيْهِ نَظَرًا لِلْمُسْلِمِينَ لا أَنْ يَكُونَ السَّفَهُ بِنَفْسِهِ مِنْ أَسْبَابِ النَّظَرِ لَهُ.

الْقِسْمُ الْخَامِسُ وَهُوَ السَّفَرُ هُوَ الْخُرُوجُ الْمَدِيدُ وَأَدْنَاهُ ثَلاثَةُ أَيَّامٍ وَلَيَالِيهَا عَلَى مَا عُرِفَ وَأَنَّهُ لا يُنَافِي شَيْئًا مِنْ الأَهْلِيَّةِ وَلا يَمْنَعُ شَيْئًا مِنْ الأَحْكَامِ لَكِنَّهُ مِنْ أَسْبَابِ التَّخْفِيفِ بِنَفْسِهِ مُطْلَقًا ; لأَنَّهُ مِنْ أَسْبَابِ الْمَشَقَّةِ لا مَحَالَةَ بِخِلافِ الْمَرَضِ ; لأَنَّهُ مُتَنَوِّعٌ عَلَى مَا قُلْنَا وَاخْتَلَفُوا فِي أَثَرِهِ فِي الصَّلَوَاتِ فَهُوَ عِنْدَنَا سَبَبٌ لِلْوَضْعِ أَصْلا حَتَّى إنَّ ظُهْرَ الْمُسَافِرِ وَفَجْرَهُ سَوَاءٌ لا يَحْتَمِلُ الزِّيَادَةَ عَلَيْهِ وَقَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ هُوَ سَبَبُ رُخْصَةٍ فَلا يُبْطِلُ الْعَزِيمَةَ كَمَا قِيلَ فِي حَقِّ الصَّائِمِ وَلَنَا عَلَى مَا قُلْنَا دَلِيلانِ ظَاهِرَانِ وَدَلِيلانِ خَفِيَّانِ أَمَّا الأَوَّلانِ فَأَحَدُهُمَا أَنَّ الْقَصْرَ أَصْلٌ وَالإِكْمَالَ زِيَادَةٌ قَالَتْ عَائِشَةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا فُرِضَتْ الصَّلاةُ رَكْعَتَيْنِ رَكْعَتَيْنِ فَأُقِرَّتْ فِي السَّفَرِ وَزِيدَتْ فِي الْحَضَرِ وَالأَصْلُ لا يَحْتَمِلُ الْمَزِيدَ إلا بِالنَّصِّ. وَالثَّانِي أَنَّا وَجَدْنَا الْفَضْلَ عَلَى رَكْعَتَيْنِ إنْ أُدِّيَ أُثِيبَ عَلَيْهِ وَإِنْ تَرَكَهُ لا يُعَاتَبُ عَلَيْهِ وَهَذَا حَدُّ النَّوَافِلِ. وَأَمَّا الْوَجْهَانِ الْخَفِيَّانِ أَحَدُهُمَا أَنَّ هَذِهِ رُخْصَةُ إسْقَاطٍ ; لأَنَّ ذَلِكَ حَقٌّ وُضِعَ عَنَّا مِثْلُ وَضْعِ الإِصْرِ وَالأَغْلالِ, [قَالَ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يَا رَسُولَ اللَّهِ مَالَنَا نَقْصُرُ وَقَدْ أَمِنَّا فَقَالَ النَّبِيُّ عَلَيْهِ السَّلامُ إنَّ اللَّهَ تَعَالَى تَصَدَّقَ عَلَيْكُمْ بِصَدَقَةٍ فَاقْبَلُوا صَدَقَتَهُ] وَحَقُّ الصَّلاةِ عَلَيْنَا حَقٌّ لا يَحْتَمِلُ التَّمْلِيكَ

(15/98)

وَلا مَالِيَّةَ فِيهِ وَكَانَتْ صَدَقَتُهُ إسْقَاطًا مَحْضًا لا يَحْتَمِلُ الرَّدَّ أَرَأَيْت عَفْوَ اللَّهِ عَنَّا إلا تَامًّا وَهِبَتَهُ الْعِتْقَ مِنْ النَّارِ أَيَحْتَمِلُ الرَّدَّ هَذَا أَمْرٌ يُعْرَفُ بِبُدَاءَةِ الْعُقُولِ بِخِلافِ الصَّوْمِ ; لأَنَّ النَّصَّ أَوْجَبَ تَأْخِيرَهُ بِالسَّفَرِ لا سُقُوطَهُ فَبَقِيَ فَرْضًا فَصَحَّ أَدَاؤُهُ وَثَبَتَ أَنَّهُ رُخْصَةُ

(15/99)

تَأْخِيرٍ وَفِي الصَّلاةِ رُخْصَةُ إسْقَاطٍ وَفَسْخٍ فَانْعَدَمَ أَدَاؤُهُ الثَّانِي أَنَّ الْعُبُودِيَّةَ تُنَافِي الْمَشِينَةَ الْمُطْلَقَةَ وَالاخْتِيَارَ الْكَامِلَ وَإِنَّمَا ذَلِكَ مِنْ صِفَاتِ الْبَارِّ جَلَّ جَلالُهُ وَإِنَّمَا لِلْعَبْدِ اخْتِيَارُ مَا يَرْتَفِقُ بِهِ وَلِلَّهِ تَعَالَى الاخْتِيَارُ الْمُطْلَقُ يَفْعَلُ مَا يَشَاءُ بِلا رِفْقٍ يَعُودُ إلَيْهِ وَلا حَقَّ يَلْزَمُهُ. أَلا تَرَى أَنَّ الْحَالِفَ إذَا حَنِثَ فِي الْيَمِينِ خُيِّرَ بَيْنَ أَنْوَاعِ الثَّلاثَةِ مِنْ الْكَفَّارَةِ لِرِفْقٍ يَخْتَارُهُ وَفِي مَسْأَلَتِنَا لَوْ ثَبَتَ لَهُ الاخْتِيَارُ بَيْنَ الْقَصْرِ وَالإِكْمَالِ لَكَانَ اخْتِيَارًا فِي وَضْعِ الشَّرْعِ ; لأَنَّهُ لا رِفْقَ لَهُ بَلْ الرِّفْقُ وَالْيُسْرُ مُتَعَيِّنٌ فِي الْقَصْرِ مِنْ كُلِّ وَجْهٍ فَإِذَا لَمْ يَتَضَمَّنْ الاخْتِيَارَ رِفْقًا كَانَ رُبُوبِيَّةً لا عُبُودِيَّةً وَهَذَا غَلَطٌ ظَاهِرٌ وَخَطَأٌ بَيِّنٌ, أَلا تَرَى أَنَّ الْمُدَبَّرَ إذَا جَنَى جِنَايَةً لَمْ يُخَيَّرْ مَوْلاهُ بَيْنَ قِيمَتِهِ وَهِيَ أَلْفُ دِرْهَمٍ وَبَيْنَ الدِّيَةِ وَهِيَ عَشَرَةُ آلافِ دِرْهَمٍ, وَكَذَلِكَ إذَا جَنَى عَبْدٌ ثُمَّ أَعْتَقَهُ وَهُوَ لا يَعْلَمُ بِجِنَايَتِهِ غَرِمَ قِيمَتَهُ إذَا كَانَتْ دُونَ الأَرْشِ مِنْ غَيْرِ خِيَارٍ. وَكَذَلِكَ الْمُكَاتَبُ فِي جِنَايَاتِهِ وَإِذَا كَانَ كَذَلِكَ عُلِمَ أَنَّ الاخْتِيَارَ لِلرِّفْقِ وَلا رِفْقَ فِي اخْتِيَارِ الْكَثِيرِ عَلَى الْقَلِيلِ وَالْجِنْسُ وَاحِدٌ وَيُخَيَّرُ فِي جِنَايَةِ الْعَبْدَيْنِ إمْسَاكُ رَقَبَتِهِ, وَقِيمَتُهُ أَلْفُ دِرْهَمٍ وَبَيْنَ الْفِدَاءِ بِعَشَرَةِ آلافٍ ; لأَنَّ ذَلِكَ قَدْ يُفِيدُ رِفْقًا وَفِي مَسْأَلَتِنَا لا رِفْقَ فِي اخْتِيَارِ الْكَثِيرِ فَبَقِيَ اخْتِيَارُهُ

(15/100)

مُطْلَقًا وَمَشِينَةً وَهِيَ رُبُوبِيَّةٌ وَذَلِكَ بَاطِلٌ فَإِنْ قِيلَ فِيهِ فَضْلُ ثَوَابٍ قُلْنَا عَنْهُ لَيْسَ كَذَلِكَ فَمَا الثَّوَابُ إلا فِي حُسْنِ الطَّاعَةِ لا فِي الطُّولِ وَالْقِصَرِ. أَلَا تَرَى أَنَّ ظُهْرَ الْمُقِيمِ لا يَزِيدُ عَلَى فَجْرِهِ ثَوَابًا وَأَنَّ ظُهْرَ الْعَبْدِ لا يَزِيدُ عَلَى جُمُعَةِ الْحُرِّ ثَوَابًا فَكَذَلِكَ هَذَا عَلَى أَنَّ الاخْتِيَارَ وَهُوَ حُكْمُ الدُّنْيَا لا يَصْلُحُ بِنَاؤُهُ عَلَى حُكْمِ الآخِرَةِ وَهَذَا بِخِلافِ الصَّوْمِ فِي السَّفَرِ ; لأَنَّهُ مُخَيَّرٌ بَيْنَ وَجْهَيْنِ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَتَضَمَّنُ يُسْرًا مِنْ وَجْهٍ وَعُسْرًا مِنْ وَجْهٍ ; لأَنَّ الصَّوْمَ فِي السَّفَرِ يَتَضَمَّنُ يُسْرًا مُوَافَقَةَ الْمُسْلِمِينَ وَذَلِكَ يُسْرٌ بِلا شُبْهَةٍ وَيَتَضَمَّنُ عُسْرًا بِحُكْمِ السَّفَرِ وَالتَّأْخِيرِ إِلَى حَالَةِ الإِقَامَةِ يَتَضَمَّنُ عُسْرًا مِنْ وَجْهٍ وَهُوَ عُسْرُ الانْفِرَادِ وَيُسْرًا مِنْ وَجْهٍ وَهُوَ الاسْتِمْتَاعُ بِحَالِ الإِقَامَةِ فَصَحَّ التَّأْخِيرُ لِطَلَبِ الرِّفْقِ بَيْنَ وَجْهَيْنِ مُخْتَلِفَيْنِ فَكَانَ ذَلِكَ عُبُودِيَّةً لا رُبُوبِيَّةً وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ. وَإِنَّمَا يَثْبُتُ هَذَا الْحُكْمُ بِالسَّفَرِ إِذَا اتَّصَلَ بِسَبَبِ الْوُجُوبِ حَتَّى ظَهَرَ أَثَرُهُ فِي أَصْلِهِ وَهُوَ الأَدَاءُ فَظَهَرَ فِي قَضَائِهِ إِذَا لَمْ يَتَّصِلْ بِهِ فَلا وَلَمَّا كَانَ السَّفَرُ مِنَ الأُمُورِ الْمُخْتَارَةِ وَلَمْ يَكُنْ مُوجِبًا ضَرُورَةً لازِمَةً قِيلَ لَهُ إِنَّ الْمُسَافِرَ إِذَا نَوَى الصِّيَامَ فِي رَمَضَانَ وَشَرَعَ فِيهِ لَمْ يَحِلَّ لَهُ الْفِطْرُ بِخِلافِ الْمَرِيضِ إِذَا تَكَلَّفَ ثُمَّ بَدَا لَهُ أَنْ يُفْطِرَ حَلَّ لَهُ ; لأَنَّهُ سَبَبٌ ضَرُورِيٌّ لِلْمَشَقَّةِ وَهَذَا مَوْضُوعٌ

(15/101)

لَهَا وَلَكِنَّهُ إِذَا أَفْطَرَ كَانَ قِيَامُ السَّفَرِ الْمُبِيحِ عُذْرًا وَشُبْهَةً فِي الْكَفَّارَةِ وَإِذَا أَصْبَحَ مُقِيمًا وَعَزَمَ عَلَى الصَّوْمِ ثُمَّ سَافَرَ لَمْ يَحِلَّ لَهُ الْفِطْرُ بِخِلافِ مَا إِذَا مَرِضَ وَإِذَا أَفْطَرَ لَمْ يَلْزَمْهُ الْكَفَّارَةُ عِنْدَنَا وَإِذَا أَفْطَرَ ثُمَّ سَافَرَ لَمْ يَسْقُطْ عَنْهُ الْكَفَّارَةُ بِخِلافِ الْمَرَضِ لِمَا قُلْنَا إِنَّ السَّفَرَ مُكْتَسَبٌ وَهَذَا سَمَاوِيٌّ وَأَحْكَامُ السَّفَرِ تَثْبُتُ بِنَفْسِ الْخُرُوجِ بِالسُّنَّةِ الْمَشْهُورَةِ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلامُ وَإِنْ لَمْ يُتِمَّ السَّفَرُ عِلَّةً بَعْدُ تَحْقِيقًا لِلرُّخْصَةِ. أَلا تَرَى أَنَّهُ إِذَا نَوَى رَفْضَهُ صَارَ مُقِيمًا وَإِنْ كَانَ فِي غَيْرِ مَوْضِعِ الإِقَامَةِ ; لأَنَّ السَّفَرَ لَمَّا لَمْ يُتِمَّ عِلَّةً كَانَتْ نِيَّةُ الإِقَامَةِ نَقْضًا لِلْعَارِضِ لإِقَامَةِ ابْتِدَاءِ عِلَّةٍ وَإِذَا سَارَ ثُلُثًا ثُمَّ نَوَى الْمُقَامَ فِي غَيْرِ مَوْضِعِ إِقَامَةٍ لَمْ يَصِحَّ ; لأَنَّ هَذَا ابْتِدَاءُ إِيجَابٍ فَلا يَصِحُّ فِي غَيْرِ مَحَلِّهِ وَإِذَا اتَّصَلَ بِهَذَا السَّفَرِ عِصْيَانٌ مِثْلُ سَفَرِ الآبِقِ وَقَاطِعِ الطَّرِيقِ كَانَ مِنْ أَسْبَابِ التَّرَخُّصِ عِنْدَنَا وَقَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ لَيْسَ ذَلِكَ مِنْ أَسْبَابِ التَّرَخُّصِ لِقَوْلِهِ تَعَالَى

(15/102)

{فَمَنْ اُضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلا عَادٍ} وَلأَنَّهُ عَاصٍ فِي هَذَا السَّبَبِ فَلَمْ يَصْلُحْ سَبَبَ رُخْصَةٍ وَجُعِلَ مَعْدُومًا زَجْرًا وَتَنْكِيلا كَمَا سَبَقَ فِي السُّكْرِ وَقُلْنَا نَحْنُ إِنَّ سَبَبَ وُجُوبِ التَّرَخُّصِ مَوْجُودٌ وَهُوَ السَّفَرُ. وَأَمَّا الْعِصْيَانُ فَلَيْسَ فِيهِ بَلْ فِي أَمْرٍ يَنْفَصِلُ عَنْهُ وَهُوَ التَّمَرُّدُ عَلَى مَنْ يَلْزَمُهُ طَاعَتُهُ وَالْبَغْيُ عَلَى الْمُسْلِمِينَ وَالتَّعَدِّي عَلَيْهِمْ بِقَطْعِ الطَّرِيقِ, أَلا تَرَى أَنَّ ذَلِكَ يَنْفَصِلُ عَنْهُ فَإِنَّ التَّمَرُّدَ عَلَى الْمَوْلَى فِي الْمِصْرِ بِغَيْرِ سَفَرٍ مَعْصِيَةٌ, وَكَذَلِكَ الْبَغْيُ وَقَطْعُ الطَّرِيقِ صَارَ جِنَايَةً لِوُقُوعِهِ عَلَى مَحَلِّ الْعِصْمَةِ مِنَ النَّفْسِ وَالْمَالِ وَالسَّفَرُ فِعْلٌ يَقَعُ عَلَى مَحَلٍّ آخَرَ. أَلا تَرَى أَنَّ

الرَّجُلَ قَدْ يَخْرُجُ غَازِيًا ثُمَّ قَدْ يَسْتَقْبِلُهُ عِيرٌ فَيَبْدُو لَهُ فَيَقْطَعُ عَلَيْهِمْ فَصَارَ النَّهْيُ عَنْ هَذِهِ الْجُمْلَةِ نَهْيًا لِمَعْنًى فِي غَيْرِ الْمَنْهِيِّ عَنْهُ مِنْ كُلِّ وَجْهٍ وَبِذَلِكَ لا يَمْتَنِعُ تَحَقُّقُ الْفِعْلِ مَشْرُوعًا فَلا يَمْتَنِعُ تَحَقُّقُ الْفِعْلِ سَبَبًا لِلرُّخْصَةِ ; لأَنَّ صِفَةَ الْحِلِّ فِي السَّفَرِ دُونَ صِفَةِ الْقُرْبَةِ فِي الْمَشْرُوعِ بِخِلافِ السُّكْرِ ; لأَنَّهُ عِصْيَانٌ بِعَيْنِهِ فَلَمْ يَصْلُحْ أَنْ يَتَعَلَّقَ الرُّخْصَةُ بِأَثَرِهِ وَتَبَيَّنَ أَنَّ قَوْلَهُ عَزَّ وَجَلَّ {غَيْرَ بَاغٍ وَلا عَادٍ} فِي نَفْسِ الْفِعْلِ أَنْ يَتَعَدَّى الْمُضْطَرُّ عَنْ الَّذِي بِهِ يُمْسِكُ مُهْجَتَهُ, وَصِيغَةُ الْكَلامِ أَدَلُّ عَلَى هَذَا مِمَّا قَالَ وَأَحْكَامُ السَّفَرِ أَكْثَرُ مِنْ أَنْ تُحْصَى.

(15/103)

قَوْلُهُ (الْقِسْمُ الْخَامِسُ) أَيْ مِنْ الْعَوَارِضِ الْمُكْتَسَبَةِ وَهُوَ السَّفَرُ السَّفَرُ قَطْعُ الْمَسَافَةِ لُغَةً وَفِي الشَّرِيعَةِ هُوَ الْخُرُوجُ عَلَى قَصْدِ الْمَسِيرِ إلَى مَوْضِعٍ بَيْنَهُ وَبَيْنَ ذَلِكَ الْمَوْضِعِ مَسِيرَةُ ثَلاثَةِ أَيَّامٍ فَوْقَهَا سَيْرُ الإِبِلِ وَمَشْيُ الأَقْدَامِ عَلَى مَا عُرِفَ يَعْنِي فِي الْمَبْسُوطِ وَغَيْرِهِ أَنَّ مَا ذَكَرْنَا هُوَ الْمُخْتَارُ وَأَنَّ قَوْلَهُ عَلَيْهِ السَّلامُ [يَمْسَحُ الْمُقِيمُ يَوْمًا وَلَيْلَةً وَالْمُسَافِرُ ثَلاثَةَ أَيَّامٍ وَلَيَالِيَهَا] يَدُلُّ عَلَى هَذَا التَّقْرِيرُ الْمَذْكُورُ وَهُوَ حَدِيثٌ مَشْهُورٌ وَأَنَّهُ لا يُنَافِي شَيْئًا مِنْ الأَهْلِيَّةِ أَيْ لا يَحِلُّ بِهَا بِوَجْهٍ لِبَقَاءِ الْقُدْرَةِ الظَّاهِرَةِ وَالْبَاطِنَةِ بِكَمَالِهَا. وَلا يَمْنَعُ شَيْئًا أَيْ وُجُوبَ شَيْءٍ مِنْ الأَحْكَامِ نَحْوَ الصَّلاةِ وَالزَّكَاةِ وَالصَّوْمِ وَالْحَجِّ وَغَيْرِهَا لَكِنَّهُ جَعَلَ فِي الشَّرْعِ مِنْ أَسْبَابِ التَّخْفِيفِ بِنَفْسِهِ مُطْلَقًا يَعْنِي مِنْ غَيْرِ نَظَرٍ إلَى كَوْنِهِ مُوجِبًا لِلْمَشَقَّةِ أَوْ غَيْرَ مُوجِبٍ لَهَا لأَنَّهُ أَيْ السَّفَرَ مِنْ أَسْبَابِ الْمَشَقَّةِ لا مَحَالَةَ يَعْنِي فِي الْغَالِبِ حَتَّى لَوْ تَنَزَّهَ سُلْطَانٌ مِنْ بُسْتَانٍ إلَى بُسْتَانٍ فِي خَدَمِهِ وَأَعْوَانِهِ لَحِقَهُ مَشَقَّةٌ بِالنِّسْبَةِ إلَى حَالِ إقَامَتِهِ فَلِذَلِكَ أُعْتُبِرَ نَفْسُ السَّفَرِ سَبَبًا لِلرُّخْصِ وَأُقِيمَ مُقَامَ الْمَشَقَّةِ بِخِلافِ الْمَرَضِ حَيْثُ لَمْ تَتَعَلَّقْ الرُّخْصَةُ بِنَفْسِهِ ; لأَنَّهُ مُتَنَوِّعٌ إلَى مَا يَضُرُّ بِهِ الصَّوْمُ وَإِلَى مَا لا يَضُرُّ بِهِ بَلْ يَنْفَعُهُ فَلِذَلِكَ تَعَلَّقَتْ الرُّخَصُ بِالْمَرَضِ الَّذِي يُوجِبُ الْمَشَقَّةَ

(15/104)

بِازْدِيَادِ الْمَرَضِ لا بِمَا لا يُوجِبُهَا. أَلا تَرَى أَنَّهُ لَوْ حَدَثَ بِهِ بَرَصٌ فِي حَالِ الصَّوْمِ لا يُمْكِنُ أَنْ يُرَخَّصَ لَهُ بِالإِفْطَارِ مَعَ أَنَّهُ مِنْ الأَمْرَاضِ الصَّعْبَةِ فَعَرَفْنَا أَنَّ الْحُكْمَ غَيْرُ مُتَعَلِّقٍ بِنَفْسِ الْمَرَضِ كَمَا ظَنَّهُ بَعْضُ أَصْحَابِ الْحَدِيثِ وَاخْتُلِفَ فِي أَثَرِ السَّفَرِ فِي الصَّلَوَاتِ فَأَثَرُهُ فِي حَقِّ الصَّلَوَاتِ عِنْدَنَا إسْقَاطُ الشَّطْرِ مِنْ ذَوَاتِ الأَرْبَعِ حَتَّى لَمْ يَبْقَ إلا كَمَالٌ مَشْرُوعٌ أَصْلا فَكَانَ ظُهْرُ الْمُسَافِرِ وَفَجْرُهُ سَوَاءً وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ حُكْمُ السَّفَرِ ثُبُوتُ حَقِّ التَّرَخُّصِ لَهُ بِأَنْ يُصَلِّيَ رَكْعَتَيْنِ إنْ شَاءَ كَمَا فِي الإِفْطَارِ حَتَّى لَوْ لَمْ يَشَأْ لَمْ يُجْزِهِ إلا الأَرْبَعُ وَإِذَا فَاتَتْ لَزِمَهُ قَضَاءُ الأَرْبَعِ عِنْدَهُ وَقَدْ أَوْضَحَ الشَّيْخُ رَحِمَهُ اللَّهُ هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ هَاهُنَا غَايَةَ الإِيضَاحِ وَقَدْ مَرَّ بَيَانُهَا فِي بَابِ الْعَزِيمَةِ وَالرُّخْصَةِ فَلا يَحْتَاجُ إلَى زِيَادَةِ شَرْحٍ دَلِيلانِ ظَاهِرَانِ مِنْ النَّصِّ وَالْمَعْقُولِ وَدَلِيلانِ خَفِيَّانِ مِنْهُمَا أَيْضًا الْقَصْرُ أَصْلٌ قَالَ مُقَاتِلٌ

(15/105)

[كَانَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يُصَلِّي بِمَكَّةَ رَكْعَتَيْنِ بِالْغَدَاةِ وَرَكْعَتَيْنِ بِالْعَشِيِّ فَلَمَّا عُرِجَ بِهِ إلَى السَّمَاءِ أُمِرَ بِالصَّلَوَاتِ الْخَمْسِ فَصَارَتْ الرَّكْعَتَانِ لِلْمُسَافِرِ وَلِلْمُقِيمِ أَرْبَعًا] كَذَا فِي التَّيْسِيرِ إلا بِنَصٍّ وَالنَّصُّ فِي حَالِ الإِقَامَةِ دُونَ السَّفَرِ [أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى تَصَدَّقَ عَلَيْكُمْ فَاقْبَلُوا صَدَقَتَهُ] يَعْنِي الْقَصْرُ الْمُتَعَلِّقُ بِالسَّفَرِ صَدَقَةٌ مِنْ اللَّهِ تَعَالَى عَلَيْكُمْ فَاعْمَلُوا بِهَا وَاعْتَقِدُوهَا وَالْقَصْرُ الْمَذْكُورُ فِي الْكِتَابِ الْمُعَلَّقِ بِالْخَوْفِ غَيْرُ هَذَا الْقَصْرِ وَهُوَ قَصْرُ الأَحْوَالِ عَلَى مَا بَيَّنَّاهُ. لا يَحْتَمِلُ الرَّدَّ ; لأَنَّ إثْبَاتَ حَقٍّ يَحْتَمِلُ التَّمْلِيكُ مِنْ اللَّهِ تَعَالَى لا يَحْتَمِلُ الرَّدَّ كَالإِرْثِ فَإِسْقَاطُ حَقٍّ لا يَحْتَمِلُ التَّمْلِيكَ أَوْلَى أَنْ لا يَحْتَمِلَ الرَّدَّ وَهَذَا بِخِلافِ إبْرَاءِ الدَّيْنِ مِنْ الْعِبَادِ حَيْثُ يَحْتَمِلُ الرَّدَّ ; لأَنَّ فِيهِ مَعْنَى التَّمْلِيكِ مِنْ وَجْهٍ ; لأَنَّ الدَّيْنَ مَالٌ مِنْ وَجْهٍ دُونَ وَجْهٍ فَلا يَكُونُ إسْقَاطًا مَحْضًا فَيَجُوزُ أَنْ يَرْتَدَّ بِالرَّدِّ عَمَلا بِجِهَةِ التَّمْلِيكِ وَإِنْ لَمْ يَتَوَقَّفْ صِحَّتُهُ عَلَى الْقَبُولِ عَمَلا بِجِهَةِ الإِسْقَاطِ فَأَمَّا هَذَا فَإِسْقَاطٌ مَحْضٌ فَلا يَحْتَمِلُ الرَّدَّ بِوَجْهٍ ; لأَنَّهُ يَتِمُّ بِالْمُسْقِطِ وَهُوَ جَوَابٌ عَنْ تَمَسُّكِ الْخَصْمِ بِهَذَا الْحَدِيثِ فَإِنَّهُ قَالَ سَمَّاهُ صَدَقَةً وَأَمَرَ بِالْقَبُولِ فَيَتَوَقَّفُ التَّرَخُّصُ عَلَى الْقَبُولِ فَأَجَابَ بِمَا ذُكِرَ لَكَانَ اخْتِيَارًا فِي وَضْعِ الشَّرْعِ يَعْنِي لَوْ عَلَّقَ التَّرَخُّصَ

بِاخْتِيَارِهِ عَلَى مَعْنَى إنْ شَاءَ قَبِلَ وَإِنْ شَاءَ رَدَّ لَكَانَ ذَلِكَ نَصْبَ شَرِيعَةٍ مُفَوَّضًا إلَى رَأْيِ الْعِبَادِ وَصَارَ كَأَنَّ الشَّارِعَ قَالَ أُقْصُرُوا إنْ شِئْتُمْ وَهَذَا أَمْرٌ لا نَظِيرَ لَهُ فَأَمْرُ اللَّهِ تَعَالَى مِنْ نَدْبٍ أَوْ إبَاحَةٍ أَوْ وُجُوبٍ غَيْرُ مُتَعَلِّقٍ بِرَأْيِ الْعَبْدِ بَلْ حُكْمُهُ نَافِذٌ فِي الْحَالِ وَلَوْ عَلَّقَ بِهِ لَمْ يَكُنْ شَرْعًا فِي الْحَالِ كَالطَّلاقِ الْمُعَلَّقِ بِالْمَشِيئَةِ وَإِذَا شَاءَ الْعَبْدُ كَانَ الثُّبُوتُ مُضَافًا إلَى الْمَشِيئَةِ كَمَا فِي الطَّلاقِ الْمُعَلَّقِ بِالْمَشِيئَةِ بِخِلافِ سَائِرِ الشُّرُوطِ ; لأَنَّ التَّعْلِيقَ بِالْمَشِيئَةِ تَمْلِيكٌ وَلا يَجُوزُ إضَافَةُ نَصْبِ الشَّرِيعَةِ إلا إلَى اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ أَوْ رُسُلِهِ عَلَيْهِمْ السَّلامُ بِخِلافِ صَدَقَةِ الْعِبَادِ فَإِنَّهَا مُتَعَلِّقَةٌ بِاخْتِيَارِ الْمُتَصَدِّقِ عَلَيْهِ ; لأَنَّ وِلايَةَ الْمُتَصَدِّقِ غَيْرُ نَافِذَةٍ فَلِهَذَا تَعَلَّقَ بِهِ أَمَّا صَيْرُورَةُ الصَّلاةِ رَكْعَتَيْنِ أَوْ أَرْبَعًا فَلَيْسَ إلَيْنَا بَلْ الأَدَاءُ إلَيْنَا وَمُبَاشَرَةُ الْعِلَلِ مِنْ سَفَرٍ وَإِقَامَةٍ دُونَ إثْبَاتِ الأَحْكَامِ وَلا يَلْزَمُ عَلَيْهِ ثُبُوتُ الْخِيَارِ بَيْنَ الْمَشْرُوعَيْنِ كَمَا فِي الْجُمُعَةِ مَعَ الظُّهْرِ فِي حَقِّ الْعَبْدِ الْمَأْذُونِ وَكَمَا فِي أَنْوَاعِ الْكَفَّارَةِ ; لأَنَّ خِيَارَهُ هُنَاكَ فِي تَعْيِينِ الْمَشْرُوعِ لا فِي أَصْلِ الْمَشْرُوعِ أَمَّا هَاهُنَا فَلَيْسَ مَشْرُوعُ الْوَقْتِ إلا صَلاةً وَاحِدَةً مَقْصُورَةً أَوْ كَامِلَةً فَمَتَى تَعَيَّنَ الْقَصْرُ مَشْرُوعًا لَمْ يَبْقَ إلا كَمَالٌ ; لأَنَّهُمَا لا يَجْتَمِعَانِ كَالظُّهْرِ مَعَ الْعَصْرِ فِي وَقْتٍ وَاحِدٍ وَهَذَا ; لأَنَّ

السَّفَرَ مَتَى أَوْجَبَ الْقَصْرَ طَارِئًا لَمْ يَبْقَ الأَرْبَعُ كَالإِبْرَاءِ عَنْ بَعْضِ الدَّيْنِ إذَا وَجَبَ السُّقُوطُ لَمْ يَبْقَ الْكَمَالُ إلا بِالرَّدِّ فَكَذَلِكَ هَاهُنَا لا تَكْمُلُ الصَّلاةُ إلا بِرَدِّ هَذَا الشَّرْعِ وَمَا لِلْعَبْدِ هَذِهِ الْوِلايَةُ وَهَذَا أَيْ إثْبَاتُ الْخِيَارِ عَلَى وَجْهٍ يُؤَدِّي إلَى الشَّرِكَةِ

فِي وَضْعِ الشَّرْعِ غَلَطٌ ظَاهِرٌ أَلا تَرَى تَوْضِيحًا لِقَوْلِهِ إنَّمَا لِلْعَبْدِ اخْتِيَارُ مَا يَرْتَفِقُ بِهِ وَكَذَلِكَ الْمُكَاتَبُ فِي جِنَايَاتِهِ يَعْنِي يَلْزَمُهُ الأَقَلُّ مِنْ قِيمَتِهِ وَمِنْ الأَرْشِ وَلا يُخَيَّرُ بَيْنَهُمَا وَإِذَا كَانَ كَذَلِكَ أَيْ كَانَ الأَقَلُّ مُتَعَيِّنًا فِي هَذَا الْمَسَائِلِ وَلَمْ يَثْبُتْ الْخِيَارُ وَالْجِنْسُ وَاحِدٌ احْتِرَازٌ عَنْ التَّخْيِيرِ بَيْنَ الْجُمُعَةِ وَالظُّهْرِ لِلْعَبْدِ الْمَأْذُونِ فِي الْجُمُعَةِ الثَّوَابُ فِي حُسْنِ الطَّاعَةِ لا فِي الطُّولِ وَالْقِصَرِ قَالَ عَلَيْهِ السَّلامُ

(15/108)

[رَكْعَتَانِ مِنْ تَقِيٍّ خَيْرٌ مِنْ أَلْفِ رَكْعَةٍ مِنْ مُخَلِّطٍ] فَكَذَلِكَ أَيْ مِثْلُ ظُهْرِ الْعَبْدِ وَجُمُعَةِ الْحُرِّ ظُهْرُ الْمُقِيمِ وَظُهْرُ الْمُسَافِرِ لا يَصِحُّ بِنَاؤُهُ عَلَى حُكْمِ الآخِرَةِ بَلْ يَجِبُ بِنَاؤُهُ عَلَى مَا نَعْقِلُهُ فِي الدُّنْيَا مِنْ لُزُومٍ وَبَرَاءَةٍ بِلا أَدَاءً كَمَا فِي الاخْتِيَارِ فِي أَنْوَاعِ كَفَّارَةِ الْيَمِينِ فَإِنَّهُ مَبْنِيٌّ عَلَى الْيُسْرِ الْحَالِيِّ فِي الدُّنْيَا لا عَلَى الثَّوَابِ. قَوْلُهُ (وَإِنَّمَا الْحُكْمُ) وَهُوَ قَصْرُ الصَّلاةِ بِالسَّفَرِ إذَا اتَّصَلَ السَّفَرُ بِسَبَبِ الْوُجُوبِ وَهُوَ الْجُزْءُ الَّذِي يَتَّصِلُ بِالأَدَاءِ ثَبَتَ هَذَا إذْ الْجُزْءُ الأَخِيرُ مِنْ الْوَقْتِ حَتَّى ظَهَرَ أَثَرُهُ أَيْ أَثَرُ السَّفَرِ فِي أَصْلِ الْوَاجِبِ وَهُوَ الأَدَاءُ بِالْقَصْرِ فَظَهَرَ فِي قَضَائِهِ الَّذِي هُوَ خَلْفُهُ فَلِهَذَا لَوْ فَاتَتْهُ صَلاةٌ فِي السَّفَرِ قَضَاهَا فِي السَّفَرِ وَفِي الْحَضَرِ رَكْعَتَيْنِ وَإِذَا لَمْ يَتَّصِلْ السَّفَرُ بِالسَّبَبِ فَلا أَيْ لا يَثْبُتُ الْقَصْرُ حَتَّى لَوْ فَاتَتْهُ رُبَاعِيَةٌ فِي الْحَضَرِ قَضَاهَا فِي السَّفَرِ أَرْبَعًا وَهَذَا ; لأَنَّهُ لا بُدَّ مِنْ أَنْ يُقَارِنَ الْمَانِعَ الْمُثْبِتَ لِيَمْنَعَهُ عَنْ الْعَمَلِ فَإِذَا تَأَخَّرَ ثَبَتَ الْحُكْمُ وَتَقَرَّرَ فَلا يَزُولُ إلا بِالأَدَاءِ أَوْ الرَّافِعِ وَالسَّفَرُ مَانِعٌ لا رَافِعٌ وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ إذَا مَضَى مِنْ الْوَقْتِ مِقْدَارُ مَا يُصَلِّي فِيهِ أَرْبَعُ رَكَعَاتٍ ثُمَّ خَرَجَ مُسَافِرًا صَلَّى أَرْبَعًا وَعِنْدَنَا يُصَلِّي رَكْعَتَيْنِ بِنَاءً عَلَى أَنَّ وُجُوبَ الصَّلاةِ عِنْدَهُ يَتَعَلَّقُ بِأَوَّلِ الْوَقْتِ فَإِذَا كَانَ مُقِيمًا فِي أَوَّلِهِ وَجَبَ

(15/109)

عَلَيْهِ صَلاةُ الْمُقِيمِينَ وَعِنْدَنَا الْوُجُوبُ يَتَعَلَّقُ بِآخِرِ الْوَقْتِ ; لأَنَّهُ مُخَيَّرٌ فِي أَوَّلِ الْوَقْتِ بَيْنَ الأَدَاءِ وَالتَّأْخِيرِ وَالْوُجُوبُ يَنْفِي التَّخْيِيرَ فَإِذَا كَانَ مُسَافِرًا فِي آخِرِهِ كَانَ عَلَيْهِ صَلاةُ السَّفَرِ. قَوْلُهُ (وَلَمَّا كَانَ السَّفَرُ مِنْ الأُمُورِ الْمُخْتَارَةِ) أَيْ الأُمُورِ الَّتِي يَتَعَلَّقُ وُجُودُهَا بِاخْتِيَارِ الْعَبْدِ وَكَسْبِهِ

(15/110)

وَلَمْ يَكُنْ مُوجِبًا ضَرُورَةً لازِمَهُ يَعْنِي بَعْدَمَا تَحَقَّقَ لا يُوجِبُ ضَرُورَةً تَدْعُو إلَى الإِفْطَارِ بِحَيْثُ لا يُمْكِنُ دَفْعُهَا ; لأَنَّ الْمُسَافِرَ قَادِرٌ عَلَى الصَّوْمِ مِنْ غَيْرِ تَكَلُّفٍ وَمِنْ غَيْرِ أَنْ تَلْحَقَهُ آفَةٌ فِي بَدَنِهِ أَوْ مَعْنَاهُ أَنَّ الضَّرُورَةَ الدَّاعِيَةَ إلَى الْفِطْرِ غَيْرُ لازِمَةٍ لإِمْكَانِ دَفْعِهَا بِالامْتِنَاعِ عَنْ السَّفَرِ ; لأَنَّهُ مِنْ الأُمُورِ الْمُخْتَارَةِ بِخِلافِ الْمَرَضِ قِيلَ لَهُ أَيْ لِلْمُسَافِرِ إنَّ الْمُسَافِرَ هُوَ مِنْ قَبِيلِ إقَامَةِ الْمُظْهَرِ مَقَامَ الْمُضْمَرِ وَلَوْ لَمْ تُذْكَرْ كَلِمَةُ لَهُ لَكَانَ أَوْضَحَ أَيْ أُجِيبَ وَأُفْتِيَ فِي حَقِّ الْمُسَافِرِ إذَا نَوَى الصِّيَامَ فِي رَمَضَانَ وَشَرَعَ فِيهِ بِأَنَّهُ لَمْ يَحِلَّ لَهُ الْفِطْرُ لِعَدَمِ الضَّرُورَةِ

الدَّاعِيَةِ إلَيْهِ وَتَقَرَّرَ الْوُجُوبُ بِالشُّرُوعِ وَإِنَّمَا قَيَّدَ بِقَوْلِهِ وَشَرَعَ فِيهِ ; لأَنَّهُ إذَا عَزَمَ عَلَى الصَّوْمِ ثُمَّ فَسَخَهُ قَبْلَ انْفِجَارِ الصُّبْحِ يُبَاحُ لَهُ الإِفْطَارُ كَمَنْ عَزَمَ عَلَى صَوْمِ النَّفْلِ ثُمَّ رَجَعَ عَنْهُ قَبْلَ الصُّبْحِ يُبَاحُ لَهُ الأَكْلُ وَلا يَلْزَمُهُ الْقَضَاءُ ; لأَنَّهُ لَمْ يُوجَدْ مِنْهُ الشُّرُوعُ فِي الصَّوْمِ فَكَذَلِكَ هَاهُنَا بِخِلافِ الْمَرِيضِ إذَا تَكَلَّفَ لِلصَّوْمِ بِتَحَمُّلِ زِيَادَةِ الْمَرَضِ ثُمَّ بَدَا لَهُ أَنْ يُفْطِرَ حَلَّ لَهُ ذَلِكَ لأَنَّ الضَّمِيرَ رَاجِعٌ إلَى الْمَفْهُومِ أَيْ الْمَرَضُ سَبَبٌ ضَرُورِيٌّ لِلْمَشَقَّةِ أَيْ هُوَ يُوجِبُ مَشَقَّةً لازِمَةً عَلَى تَقْدِيرِ الصَّوْمِ إذْ لَوْ لَمْ يُوجِبْ مَشَقَّةً لَمَا صَلُحَ سَبَبًا لِلتَّرَخُّصِ بِالإِفْطَارِ وَكَذَا لا يُمْكِنُ دَفْعُهُ ; لأَنَّهُ أَمْرٌ سَمَاوِيٌّ

وَهَذَا أَيْ السَّفَرُ مَوْضُوعٌ لِلْمَشَقَّةِ أَيْ أُقِيمَ مُقَامَ الْمَشَقَّةِ فِي إبَاحَةِ الإِفْطَارِ لا أَنْ يَكُونَ مُوجِبًا لِلْمَشَقَّةِ حَقِيقَةً لا مَحَالَةَ فَكَانَتْ الْمَشَقَّةُ فِيهِ مَوْجُودَةً تَقْدِيرًا لا تَحْقِيقًا فَلا تُؤَثِّرُ فِي إبَاحَةِ نَقْضِ الصَّوْمِ الَّذِي شُرِعَ فِيهِ مَعَ أَنَّ السَّفَرَ لا يُنَافِي اسْتِحْقَاقَ الصَّوْمِ. وَلَكِنَّهُ أَيْ الْمُسَافِرَ اسْتِدْرَاكٌ مِنْ

قَوْلِهِ لَمْ يَحِلَّ لَهُ الْفِطْرُ وَإِذَا أَصْبَحَ رَجُلٌ مُقِيمًا وَعَزَمَ عَلَى الصَّوْمِ ثُمَّ سَافَرَ لَمْ يَحِلَّ لَهُ الْفِطْرُ ; لأَنَّ أَدَاءَ الصَّوْمِ وَجَبَ عَلَيْهِ فِي هَذَا الْيَوْمِ حَقًّا لِلَّهِ تَعَالَى وَإِنَّمَا إنْشَاءُ السَّفَرِ بِاخْتِيَارِهِ فَلا يَسْقُطُ بِهِ مَا تَقَرَّرَ وُجُوبُهُ عَلَيْهِ بِخِلافِ مَا إذَا مَرِضَ الْمُقِيمُ حَيْثُ حَلَّ لَهُ الْفِطْرُ ; لأَنَّهُ أَمْرٌ سَمَاوِيٌّ مُوجِبٌ لِلْمَشَقَّةِ حَقِيقَةً فَيُؤَثِّرُ فِي إبَاحَةِ الإِفْطَارِ وَإِذَا أَفْطَرَ أَيْ فِي حَالِ السَّفَرِ مَعَ أَنَّهُ يَحِلُّ لَهُ الْفِطْرُ لَمْ تَلْزَمْهُ الْكَفَّارَةُ عِنْدَنَا لِتَمَكُّنِ الشُّبْهَةِ فِي وُجُوبِ الْكَفَّارَةِ بِاقْتِرَانِ السَّبَبِ الْمُبِيحِ بِالْفِطْرِ فَإِنَّ السَّفَرَ مُبِيحٌ لِلْفِطْرِ فِي الْجُمْلَةِ فَصُورَتُهُ تَمَكُّنُ شُبْهَةٍ وَإِنْ لَمْ تُوجِبْ إبَاحَةً وَذُكِرَ عَنْ الشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي مُخْتَصَرِ الْبُوَيْطِيِّ أَنَّهُ تَلْزَمُهُ الْكَفَّارَةُ اعْتِبَارًا لآخِرِ النَّهَارِ بِأَوَّلِهِ وَهَذَا بَعِيدٌ فَإِنَّ فِي أَوَّلِهِ يُعَرِّي فِطْرَهُ عَنْ شُبْهَةٍ وَبَعْدَ السَّفَرِ يَقْتَرِنُ السَّبَبُ الْمُبِيحُ بِالْفِطْرِ وَلَوْ وُجِدَ هَذَا السَّبَبُ فِي أَوَّلِ النَّهَارِ يُبَاحُ لَهُ الْفِطْرُ فَإِذَا وُجِدَ فِي آخِرِهِ يَصِيرُ شُبْهَةً كَذَا فِي الْمَبْسُوطِ. وَإِذَا نَظَرَ أَيْ الْمُقِيمُ الْعَازِمُ عَلَى الصَّوْمِ ثُمَّ سَافَرَ لَمْ تَسْقُطْ عَنْهُ الْكَفَّارَةُ بِخِلافِ مَا إذَا مَرِضَ بَعْدَ الْفِطْرِ مَرَضًا يُبِيحُ الإِفْطَارَ حَيْثُ تَسْقُطُ بِهِ الْكَفَّارَةُ عَنْهُ لِمَا قُلْنَا إنَّ السَّفَرَ مُكْتَسَبٌ وَلا يُزِيلُ اسْتِحْقَاقَ الصَّوْمِ عَلَيْهِ حَقٌّ لا يُبَاحُ لَهُ الْفِطْرُ وَلا يَصِيرُ شُبْهَةً فِي

سُقُوطِ حُكْمٍ تَقَرَّرَ عَلَيْهِ شَرَعًا حَقًّا لِلَّهِ تَعَالَى ; لأَنَّهُ يَصِيرُ كَأَنَّهُ أَسْقَطَهُ بِاخْتِيَارِهِ هَذَا أَيْ الْمَرَضُ سَمَاوِيٌّ وَإِذَا وُجِدَ فِي آخِرِ النَّهَارِ يُزِيلُ اسْتِحْقَاقَ الصَّوْمِ ; لأَنَّهُ يُبِيحُ لَهُ الْفِطْرَ لَوْ كَانَ صَائِمًا وَزَوَالُ الاسْتِحْقَاقِ لا يَتَجَزَّأُ فَيَصِيرُ زَائِلا مِنْ أَوَّلِهِ كَالْحَيْضِ يُعْدِمُ الصَّوْمَ مِنْ أَوَّلِهِ فَيَصِيرُ شُبْهَةً فِي سُقُوطِ الْكَفَّارَةِ حَتَّى لَوْ صَارَ

السَّفَرُ خَارِجًا عَنْ اخْتِيَارِهِ أَيْضًا بِأَنْ أَكْرَهَهُ السُّلْطَانُ عَلَى السَّفَرِ فِي الْيَوْمِ الَّذِي أَفْطَرَ فِيهِ مُتَعَمِّدًا سَقَطَ عَنْهُ الْكَفَّارَةُ أَيْضًا فِي رِوَايَةِ الْحَسَنِ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُمَا اللَّهُ كَذَا فِي فَتَاوَى قَاضِي خَانْ رَحِمَهُ اللَّهُ فَإِنْ قِيلَ السَّبَبُ الْمُبِيحُ إنَّمَا يَعْمَلُ فِي الْقَائِمِ وَلَمْ يَبْقَ الصَّوْمُ فَكَيْفَ يَعْمَلُ فِي الْمَعْدُومِ قُلْنَا وَلَوْ كَانَ الصَّوْمُ قَائِمًا لَمَا أَوْجَبَ الإِبَاحَةَ حَقِيقَةً مِنْ أَوَّلِ النَّهَارِ لَكِنَّهُ لَمَّا كَانَ مَعْدُومًا صَارَ شُبْهَةً ; لأَنَّ الْفِطْرَ إنَّمَا يَكُونُ عِلَّةً لِوُجُوبِ الْكَفَّارَةِ بِاعْتِبَارِ أَنَّ الصَّوْمَ مُسْتَحَقٌّ وَإِنَّمَا يَكُونُ ذَلِكَ الْجُزْءُ مُسْتَحَقًّا عَلَى تَقْدِيرِ عَدَمِ تَحَقُّقِ الْمُبِيحِ إلَى آخِرِ النَّهَارِ ; لأَنَّهُ مِمَّا لا يَتَجَزَّأُ ثُبُوتُهُ فَإِذَا زَالَ فِي الْبَعْضِ زَالَ فِي الْكُلِّ. قَوْلُهُ (وَأَحْكَامُ السَّفَرِ) أَيْ الرُّخْصُ الَّتِي تَعَلَّقَتْ بِهِ ثَبَتَ بِنَفْسِ الْخُرُوجِ مِنْ عُمَرَ أَنَّ الْمُصَرَّحَ بِالسُّنَّةِ الْمَشْهُورَةِ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ

[فَإِنَّهُ عَلَيْهِ السَّلامُ كَانَ يَتَرَخَّصُ تَرَخُّصَ الْمُسَافِرِينَ حِينَ يَخْرُجُ إلَى السَّفَرِ] وَعَلِيٌّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ حِينَ خَرَجَ مِنْ الْبَصْرَةِ يُرِيدُ الْكُوفَةَ صَلَّى الظُّهْرَ أَرْبَعًا ثُمَّ نَظَرَ إلَى خُصٍّ أَمَامَهُ وَقَالَ لَوْ جَاوَزْنَا ذَلِكَ الْخُصَّ صَلَّيْنَا رَكْعَتَيْنِ. وَكَانَ الْقِيَاسُ أَنْ لا يُثْبِتَ الأَحْكَامَ إلا بَعْدَ تَمَامِ السَّفَرِ بِالْمَسِيرِ ثَلاثَةَ أَيَّامٍ ; لأَنَّ الْعِلَّةَ تَتِمُّ بِهِ وَالْحُكْمُ لا يَثْبُتُ قَبْلَ تَمَامِ الْعِلَّةِ لَكِنْ تَرَكَ الْقِيَاسَ بِالسُّنَّةِ تَحْقِيقًا لِلرُّخْصَةِ فِي حَقِّ الْجَمِيعِ فَإِنَّ شَرْعِيَّةَ رُخَصِ السَّفَرِ لِلتَّرْفِيهِ فَلَوْ تَوَقَّفَ التَّرَخُّصُ بِهَا عَلَى تَمَامِ الْعِلَّةِ بِتَمَامِ ثَلاثَةِ أَيَّامٍ لَتَعَطَّلَتْ الرُّخَصُ فِي حَقِّ مَنْ لَمْ يَكُنْ مَقْصِدُهُ سِوَى مَسِيرَةِ ثَلاثَةِ أَيَّامٍ وَلَمْ تُفِدْ فَائِدَتَهَا فِي حَقِّهِ فَتَعَلَّقَتْ بِنَفْسِ الْخُرُوجِ تَعْمِيمًا لِلْحُكْمِ فِي حَقِّ الْجَمِيعِ وَإِثْبَاتًا لِلتَّرْفِيهِ فِي جَمِيعِ مُدَّةِ السَّفَرِ ثُمَّ اسْتَوْضَحَ عَدَمَ تَمَامِ السَّفَرِ عِلَّةً بِقَوْلِهِ. أَلا تَرَى أَنَّ الْمُسَافِرَ إذَا نَوَى رَفْضَ السَّفَرِ بِأَنْ بَدَا لَهُ أَنْ يَرْجِعَ إلَى مِصْرِهِ قَبْلَ أَنْ يَسِيرَ ثَلاثَةَ أَيَّامٍ صَارَ مُقِيمًا حَتَّى صَلَّى صَلاةَ الْمُقِيمِ فِي انْصِرَافِهِ وَلَمْ يُشْتَرَطْ لِصَيْرُورَتِهِ مُقِيمًا مَحَلُّ الإِقَامَةِ ; لأَنَّ السَّفَرَ لَمَّا لَمْ يَتِمَّ عِلَّةً بِالْمَسِيرِ ثَلاثَةَ أَيَّامٍ كَانَتْ نِيَّةُ الإِقَامَةِ مِنْهُ نَقْضًا لِلْعَارِضِ وَهُوَ السَّفَرُ لا ابْتِدَاءُ عِلَّةٍ وَصَارَ كَأَنَّ السَّفَرَ لَمْ يَكُنْ وَكَأَنَّهُ لَمْ يَزَلْ مُقِيمًا كَمَا كَانَ فَلَمْ يُشْتَرَطْ

مَحَلُّ الإِقَامَةِ. وَإِذَا سَارَ ثَلاثًا ثُمَّ نَوَى الإِقَامَةَ فِي غَيْرِ مَوْضِعِ إقَامَةٍ لا تَصِحُّ لأَنَّ هَذَا أَيْ نِيَّةَ الإِقَامَةِ عَلَى تَأْوِيلِ الْقَصْدِ إيجَابٌ أَيْ إثْبَاتُ إقَامَةٍ ابْتِدَاءً لا نَقْضَ السَّفَرِ ; لأَنَّهُ قَدْ تَمَّ فَلَمْ يَصِحَّ فِي غَيْرِ مَحَلِّهِ أَيْ لَمْ يَصِحَّ الإِيجَابُ وَهُوَ الإِقَامَةُ فِي غَيْرِ مَحَلِّهِ وَهُوَ الْمَفَازَةُ. قَوْلُهُ لِقَوْلِهِ تَعَالَى (

{فَمَنْ اُضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلا عَادٍ} وَجْهُ تَمَسُّكِهِ بِهِ أَنَّهُ تَعَالَى أَثْبَتَ التَّرَخُّصَ بِأَكْلِ الْمَيْتَةِ لِلْمُضْطَرِّ الْمَوْصُوفِ بِكَوْنِهِ غَيْرَ بَاغٍ أَيْ خَارِجٍ عَلَى الإِمَامِ وَلا عَادٍ أَيْ عَلَى

الْمُسْلِمِينَ بِقَطْعِ الطَّرِيقِ فَبَقِيَتْ الْحُرْمَةُ فِي حَقِّ الْبَاغِي وَالْعَادِي بِأَوَّلِ الآيَةِ كَمَا بَقِيَتْ فِي حَقِّ غَيْرِ الْمُضْطَرِّ وَإِذَا ثَبَتَ هَذَا الشَّرْطُ فِي التَّرَخُّصِ بِقِصَرِ الصَّلاةِ وَالإِفْطَارِ وَسَائِرِ رُخَصِ السَّفَرِ بِطَرِيقِ الدَّلالَةِ أَوْ بِالْقِيَاسِ أَوْ بِعَدَمِ الْقَائِلِ بِالْفَصْلِ. وَلأَنَّهُ أَيْ الْبَاغِي وَمَنْ فِي مَعْنَاهُ عَاصٍ فِي مُبَاشَرَةِ هَذَا السَّبَبِ ; لأَنَّ عَيْنَهُ مَعْصِيَةٌ فَلَمْ يَصْلُحْ سَبَبُ رُخْصَةٍ ; لأَنَّهَا نِعْمَةٌ وَهِيَ لا تُسْتَحَقُّ بِالْمَعْصِيَةِ وَجُعِلَ مَعْدُومًا زَجْرًا وَعُقُوبَةً كَمَا جُعِلَ السُّكْرُ الْمَحْظُورُ مَعْدُومًا فِي حَقِّ الأَحْكَامِ بِهَذَا الطَّرِيقِ وَلَنَا أَنَّ سَبَبَ التَّرَخُّصِ وَهُوَ السَّفَرُ مَوْجُودٌ ; لأَنَّهُ إِنَّمَا يَتَحَقَّقُ بِالْخُرُوجِ وَالْقَصْدِ إِلَى مَكَانٍ بَعِيدٍ وَقَدْ تَحَقَّقَ ذَلِكَ مِنْهُ مَعَ قَصْدِ الإِغَارَةِ وَالتَّمَرُّدِ فَيُنْظَرُ أَنَّهُ كَانَ مُسَافِرًا بِقَصْدِ الإِغَارَةِ وَالتَّمَرُّدِ أَوْ بِقَصْدِهِ مَكَانًا بَعِيدًا عَيَّنَهُ لِلإِغَارَةِ فِيهِ فَوَجَدْنَاهُ مُسَافِرًا بِقَصْدِهِ الْمَكَانَ الْبَعِيدَ ; لأَنَّهُ لَوْ قَصَدَ ذَلِكَ الْمَوْضِعَ بِدُونِ قَصْدِ الإِغَارَةِ يَصِيرُ مُسَافِرًا وَلَوْ قَصَدَ الإِغَارَةَ بِدُونِ الْقَصْدِ إِلَى الْمَكَانِ الْبَعِيدِ لَمْ يَصِرْ مُسَافِرًا وَإِنْ طَافَ الدُّنْيَا بِهَذَا الْقَصْدِ فَإِذَا وُجِدَ الأَمْرَانِ هَاهُنَا جَعَلْنَاهُ مُسَافِرًا بِقَصْدِهِ

ذَلِكَ الْمَكَانَ وَأَلْغَيْنَا قَصْدَ الإِغَارَةِ ; لأَنَّهُ مُنْفَصِلٌ عَنْهُ عَلَى مَا قُرِّرَ فِي الْكِتَابِ بِخِلافِ السُّكْرِ ; لأَنَّهُ حَدَثَ مِنْ شُرْبِهِ وَشُرْبُ مَا يُسْكِرُهُ حَرَامٌ فَصَارَ النَّهْيُ عَنْ هَذِهِ الْجُمْلَةِ أَيْ عَنْ سَفَرِ الْبَغْيِ وَسَفَرِ الإِبَاقِ وَسَفَرِ قَطْعِ الطَّرِيقِ وَنَحْوِهَا مِنْ كُلِّ وَجْهٍ احْتِرَازٌ عَنْ النَّهْيِ لِمَعْنًى فِي غَيْرِ الْمَنْهِيِّ عَنْهُ مُتَّصِلٌ بِهِ وَصْفًا كَصَوْمِ يَوْمِ الْعِيدِ. وَبِذَلِكَ أَيْ بِالنَّهْيِ لِمَعْنًى فِي غَيْرِ الْمَنْهِيِّ عَنْهُ مِنْ كُلِّ وَجْهٍ لا يَمْتَنِعُ تَحَقُّقُ الْفِعْلِ مَشْرُوعًا بِالاتِّفَاقِ كَالصَّلاةِ فِي أَرْضٍ مَغْصُوبَةٍ فَلا يَمْتَنِعُ تَحَقُّقُ الْفِعْلِ سَبَبًا لِلرُّخْصَةِ بِهَذَا النَّهْيِ بِطَرِيقِ الأَوْلَى لأَنَّ صِفَةَ الْحِلِّ فِي السَّبَبِ دُونَ صِفَةِ الْقُرْبَةِ فِي الْمَشْرُوعِ مَقْصُودَةٌ ; لأَنَّهُ مَشْرُوعٌ لِلتَّقَرُّبِ, وَصِفَةُ الْحِلِّ فِي السَّبَبِ غَيْرُ مَقْصُودَةٍ ; لأَنَّ السَّبَبَ غَيْرُ مَقْصُودٍ بِنَفْسِهِ بَلْ هُوَ وَسِيلَةٌ إِلَى الْمَقْصُودِ وَإِنَّمَا يُحْتَاجُ فِيهِ إِلَى صِفَةِ الْحِلِّ لِيَصْلُحَ سَبَبًا لِلْمَشْرُوعِ, وَمُنَافَاةُ النَّهْيِ الْقُرْبَةُ أَقْوَى مِنْ مُنَافَاتِهِ الْحِلَّ ; لأَنَّ الْقُرْبَةَ لا تَثْبُتُ بِدُونِ الطَّلَبِ وَالنَّدْبِ وَالْحِلُّ يَثْبُتُ بِنَفْسِ الإِبَاحَةِ فَكَانَ النَّهْيُ الَّذِي هُوَ لِلْمَنْعِ أَقْوَى مُنَافَاةً لِلطَّلَبِ مِنْ مُنَافَاتِهِ لِلْحِلِّ ثُمَّ النَّهْيُ الَّذِي وَرَدَ لِمَعْنًى فِي غَيْرِ الْمَنْهِيِّ عَنْهُ مِنْ كُلِّ وَجْهٍ لا يُوجِبُ زَوَالَ صِفَةِ الْقُرْبَةِ عَنْ الْمَشْرُوعِ وَلا يَمْنَعُ تَحَقُّقَهُ كَالنَّهْيِ عَنْ الصَّلاةِ فِي الأَرْضِ الْمَغْصُوبَةِ فَلأَنْ لا يُوجِبَ

زَوَالَ صِفَةِ الْحِلِّ عَنْ السَّبَبِ وَلا يَمْنَعَ تَحَقُّقَهُ كَانَ أَوْلَى أَوْ يُقَالُ زَوَالُ صِفَةِ الْقُرْبَةِ عَنْ الْمَشْرُوعِ بِمِثْلِ هَذَا النَّهْيِ لا يَمْنَعُ تَحَقُّقَ الْمَشْرُوعِ كَالطَّلاقِ فِي حَالَةِ الْحَيْضِ فَلأَنْ لا يَمْنَعَ زَوَالَ صِفَةِ الْحِلِّ عَنْ السَّبَبِ بِهَذَا النَّهْيِ عَنْ تَحَقُّقِ السَّبَبِ كَانَ أَوْلَى كَذَا فِي بَعْضِ الشُّرُوحِ. وَالأَوَّلُ أَوْجَهُ وَتَبَيَّنَ أَنَّ قَوْلَه تَعَالَى

{غَيْرَ بَاغٍ} فِي نَفْسِ الْفِعْلِ يَعْنِي تَبَيَّنَ بِمَا ذَكَرْنَا أَنَّ الْمُرَادَ مِنْ قَوْله تَعَالَى {غَيْرَ بَاغٍ وَلا عَادٍ} الْبَغْيُ وَالْعَدَاءُ فِي نَفْسِ الْفِعْلِ وَكَذَلِكَ أَيْ الْبَغْيُ وَالْعَدَاءُ فِي نَفْسِ الْفِعْلِ أَنْ يَتَعَدَّى الْمُضْطَرُّ إلَى الْمَيْتَةِ فِي الأَكْلِ عَمَّا يُمْسِكُ بِهِ مُهْجَتَهُ فَعَلَى هَذَا كَانَ الْبَغْيُ وَالْعَدَاءُ بِمَعْنًى وَاحِدٍ قَالَ الإِمَامُ نَجْمُ الدِّينِ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي التَّيْسِيرِ قِيلَ هُمَا وَاحِدٌ وَمَعْنَاهُمَا مُجَاوَزَةُ قَدْرِ الْحَاجَةِ وَالتَّكْرَارُ لِلتَّأْكِيدِ كَقَوْلِهِ تَعَالَى {رَءُوفٌ رَحِيمٌ} وَقِيلَ {غَيْرَ بَاغٍ} أَيْ طَالِبٍ لِلْمُحَرَّمِ وَهُوَ يَجِدُ غَيْرَهُ وَلا عَادٍ أَيْ مُجَاوِزٍ قَدْرَ مَا يَقَعُ بِهِ دَفْعُ الْهَلاكِ عَنْ نَفْسِهِ. وَقِيلَ هُمَا تَفْسِيرُ قَوْلِهِ {فَمَنْ اُضْطُرَّ} أَيْ الْمُضْطَرُّ هُوَ الَّذِي يَكُونُ غَيْرَ بَاغٍ وَلا عَادٍ فِي الأَكْلِ وَهُوَ كَقَوْلِهِ تَعَالَى {مُحْصَنَاتٍ غَيْرَ مُسَافِحَاتٍ وَلا مُتَّخِذَاتِ أَخْدَانٍ} فَإِنَّهُ تَفْسِيرٌ لِلْمُحْصَنَاتِ وَقِيلَ {غَيْرَ بَاغٍ} أَيْ مُتَلَذِّذٍ وَلا عَادٍ أَيْ مُتَزَوِّدٍ وَفِي الْكَشَّافِ غَيْرَ بَاغٍ عَلَى مُضْطَرٍّ آخَرَ بِالاسْتِيثَارِ عَلَيْهِ وَلا عَادٍ سَدًّا لِجَوْعَةٍ فَتَبَيَّنَ بِهَذِهِ التَّأْوِيلاتِ أَنَّ الْمُرَادَ نَفْيُ الْبَغْيِ وَالْعَدْوِ عَنْ نَفْسِ الْفِعْلِ وَهُوَ الأَكْلُ وَأَنَّ التَّقْدِيرَ فَمَنْ اُضْطُرَّ إلَى الْمُحَرَّمِ فَأَكَلَهُ غَيْرَ بَاغٍ وَلا عَادٍ فِي أَكْلِهِ وَصِيغَةُ الْكَلامِ أَدَلُّ عَلَى هَذَا أَيْ عَلَى رُجُوعِ الْبَغْيِ وَالْعَدْوِ إلَى الأَكْلِ مِمَّا قَالَهُ الشَّافِعِيُّ مِنْ رُجُوعِهِمَا إلَى الاضْطِرَارِ ; لأَنَّ الآيَةَ سِيقَتْ لِبَيَانِ حُرْمَةِ

(15/120)

الأَكْلِ وَحِلِّهِ فَكَانَ صَرْفُ الْبَغْيِ وَالْعَدْوِ إلَى الْفِعْلِ الَّذِي هُوَ مَقْصُودُ الْكَلامِ أَوْلَى مِنْ صَرْفِهِ إلَى مَا لَيْسَ بِمَقْصُودٍ فِيهِ وَذَكَرَ فِي شَرْحِ التَّأْوِيلاتِ أَنَّهُ لا فَتْوَى أَضْبَعُ مِنْ فَتْوَاهُ هَذِهِ ; لأَنَّ أَحَدًا مِنْ الْبُغَاةِ وَقُطَّاعِ الطَّرِيقِ لا يَأْخُذُ بِفُتْيَاهُ ; لأَنَّهُ لَمَّا لَمْ يَمْتَنِعْ عَنْ الْبَغْيِ أَوْ قَطْعِ الطَّرِيقِ مَعَ أَنَّهُ لا يَلْحَقُهُ كَثِيرُ ضَرَرٍ فِي الامْتِنَاعِ عَنْهُ فَكَيْفَ يَمْتَنِعُ عَنْ أَكْلِ الْمَيْتَةِ وَفِي ذَلِكَ هَلاكُهُ ثُمَّ هَذَا مُنَاقَضَةٌ مِنْهُ فَإِنَّهُ قَالَ فِي الْبَاغِي الْمُقِيمِ يَمْسَحُ يَوْمًا وَلَيْلَةً وَإِذَا سَافَرَ هَذَا الْبَاغِي لَمْ يُرَخَّصْ لَهُ الْمَسْحُ وَالْمَسْحُ كَمَا هُوَ رُخْصَةٌ فِي السَّفَرِ رُخْصَةٌ فِي الْحَضَرِ فَمَا بَالُهُ حَرَّمَ إحْدَى الرُّخْصَتَيْنِ وَأَبَاحَ الأُخْرَى مَعَ وُجُودِ الظُّلْمِ وَالْبَغْيِ وَلَمْ يُعْتَبَرْ مَا ذُكِرَ مِنْ الْمَعْنَى.

(15/121)

(الْفَصْلُ السَّادِسُ) وَهُوَ الْخَطَأُ هَذَا النَّوْعُ نَوْعٌ جُعِلَ عُذْرًا صَالِحًا لِسُقُوطِ حَقِّ اللَّهِ تَعَالَى إذَا حَصَلَ عَنْ اجْتِهَادٍ وَشُبْهَةٍ فِي الْعُقُوبَةِ حَتَّى قِيلَ إنَّ الْخَاطِئَ لا يَأْثَمُ وَلا يُؤَاخَذُ بِحَدٍّ وَلا قِصَاصٍ ; لأَنَّهُ جَزَاءٌ كَامِلٌ مِنْ أَجْزِئَةِ الأَفْعَالِ فَلا يَجِبُ عَلَى الْمَعْذُورِ وَلَمْ يُجْعَلْ عُذْرًا فِي حُقُوقِ الْعِبَادِ حَتَّى وَجَبَ ضَمَانُ الْعُدْوَانِ عَلَى الْخَاطِئِ ; لأَنَّهُ ضَمَانُ مَالٍ لا جَزَاءُ فِعْلٍ وَوَجَبَتْ بِهِ الدِّيَةُ لَكِنَّ الْخَطَأَ لَمَّا كَانَ عُذْرًا صَلَحَ سَبَبًا لِلتَّخْفِيفِ بِالْفِعْلِ فِيمَا هُوَ صِلَةٌ لا يُقَابِلُ مَالا وَوَجَبَتْ عَلَيْهِ الْكَفَّارَةُ ; لأَنَّ الْخَاطِئَ لا يَنْفَكُّ عَنْ ضَرْبِ تَقْصِيرٍ يَصْلُحُ سَبَبًا لِمَا يُشْبِهُ الْعِبَادَةَ وَالْعُقُوبَةَ ; لأَنَّهُ جَزَاءٌ قَاصِرٌ.

(15/122)

(الْفَصْلُ السَّادِسُ وَهُوَ الْخَطَأُ) قَالَ الإِمَامُ اللامِشِيُّ الصَّوَابُ مَا أُصِيبَ بِهِ الْمَقْصُودُ بِحُكْمِ الشَّرْعِ وَالْخَطَأُ ضِدُّ الصَّوَابِ وَالْعُدُولِ عَنْهُ وَقِيلَ الْخَطَأُ فِعْلٌ أَوْ قَوْلٌ يَصْدُرُ عَنْ الإِنْسَانِ بِغَيْرِ قَصْدِهِ بِسَبَبِ تَرْكِ التَّثَبُّتِ عِنْدَ مُبَاشَرَةِ أَمْرٍ مَقْصُودٍ سِوَاهُ قَالَ السَّيِّدُ الإِمَامُ أَبُو الْقَاسِمِ رَحِمَهُ اللَّهُ الْخَطَأُ يُذْكَرُ وَيُرَادُ بِهِ ضِدُّ الصَّوَابِ وَمِنْهُ يُسَمَّى الذَّنْبُ خَطِيئَةً وَمِنْهُ قَوْله تَعَالَى {إِنَّ قَتْلَهُمْ كَانَ خِطْئًا كَبِيرًا} هُوَ ضِدُّ الصَّوَابِ لا ضِدُّ الْعَمْدِ وَيُذْكَرُ وَيُرَادُ بِهِ ضِدُّ الْعَمْدِ كَمَا فِي قَوْله تَعَالَى {وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً} . وَقَوْلُهُ: [رُفِعَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأَ وَالنِّسْيَانُ] ثُمَّ قَالَ وَالْخَطَأُ أَنْ يَكُونَ عَامِدًا إلَى الْفِعْلِ لا إلَى الْمَفْعُولِ كَمَنْ رَمَى إلَى إنْسَانٍ عَلَى ظَنِّ أَنَّهُ صَيْدٌ فَهُوَ قَاصِدٌ إلَى الرَّمْيِ لا إلَى الْمَرْمِيِّ إلَيْهِ وَهُوَ الإِنْسَانُ هَذَا النَّوْعُ جُعِلَ عُذْرًا. اُخْتُلِفَ فِي جَوَازِ الْمُؤَاخَذَةِ عَلَى الْخَطَأِ فَعِنْدَ الْمُعْتَزِلَةِ لا يَجُوزُ الْمُؤَاخَذَةُ عَلَيْهِ فِي الْحِكْمَةِ ; لأَنَّ الْخَاطِئَ غَيْرُ قَاصِدٍ الْخَطَأَ, وَالْجِنَايَةُ لا تَتَحَقَّقُ بِدُونِ الْقَصْدِ وَعِنْدَ أَهْلِ السُّنَّةِ تَجُوزُ الْمُؤَاخَذَةُ عَقْلا ; لأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَمَرَنَا بِأَنْ نَسْأَلَهُ عَدَمَ الْمُؤَاخَذَةِ بِالْخَطَأِ فِي قَوْلِهِ عَزَّ ذِكْرُهُ إخْبَارًا عَنْ قَوْلِ الرَّسُولِ أَوْ تَعْلِيمًا لِلْعِبَادِ

{رَبَّنَا لا تُؤَاخِذْنَا إنْ نَسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا} وَلَوْ كَانَ الْخَطَأُ غَيْرَ جَائِزِ الْمُؤَاخَذَةِ بِهِ فِي الْحِكْمَةِ لَكَانَتْ الْمُؤَاخَذَةُ جَوْرًا وَصَارَ الدُّعَاءُ فِي التَّقْدِيرِ رَبَّنَا لا تَجُرْ عَلَيْنَا بِالْمُؤَاخَذَةِ لَكِنَّ الْمُؤَاخَذَةَ مَعَ جَوَازِهَا فِي الْحِكْمَةِ سَقَطَتْ بِدُعَاءِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَإِنَّهُ لَمَّا قَالَ رَبَّنَا لا تُؤَاخِذْنَا إنْ نَسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا اُسْتُجِيبَ لَهُ فِي دُعَائِهِ فَالشَّيْخُ رَحِمَهُ اللَّهُ بِقَوْلِهِ جُعِلَ عُذْرًا أَشَارَ إلَى مَا ذَكَرْنَا يَعْنِي أَنَّهُ وَإِنْ كَانَ جَائِزَ الْمُؤَاخَذَةِ بِاعْتِبَارِ أَنَّهُ لا يَخْلُو عَنْ تَقْصِيرٍ جُعِلَ عُذْرًا صَالِحًا لِسُقُوطِ حَقِّ اللَّهِ تَعَالَى إذَا حَصَلَ عَنْ اجْتِهَادٍ حَتَّى لَوْ أَخْطَأَ فِي الْقِبْلَةِ بَعْدَمَا اجْتَهَدَ جَازَتْ صَلاتُهُ وَلا إثْمَ وَلَوْ أَخْطَأَ فِي الْفَتْوَى بَعْدَمَا اجْتَهَدَ لا يَأْثَمُ وَيَسْتَحِقُّ أَجْرًا وَاحِدًا وَكَذَا لَوْ رَمَى إلَى إنْسَانٍ عَلَى اجْتِهَادٍ أَنَّهُ صَيْدٌ فَقَتَلَهُ لا يَأْثَمُ الْقَتْلَ الْعَمْدَ وَإِنْ كَانَ يَأْثَمُ إثْمَ تَرْكِ التَّثَبُّتِ وَلا يُؤَاخَذُ حَتَّى لَوْ زُفَّتْ إلَيْهِ غَيْرُ امْرَأَتِهِ فَوَطِئَهَا عَلَى ظَنِّ أَنَّهَا امْرَأَتُهُ لا يَجِبُ الْحَدُّ. وَلَمْ يُجْعَلْ الْخَطَأُ عُذْرًا فِي سُقُوطِ حُقُوقِ الْعِبَادِ حَتَّى لَوْ أَتْلَفَ مَالَ إنْسَانٍ خَطَأً بِأَنْ رَمَى إلَى شَاةٍ أَوْ بَقَرَةٍ عَلَى ظَنِّ أَنَّهَا صَيْدٌ وَأَكَلَ مَالَ إنْسَانٍ عَلَى ظَنِّ أَنَّهُ مِلْكُهُ يَجِبُ الضَّمَانُ ; لأَنَّهُ ضَمَانُ مَالٍ جَزَاءَ فِعْلٍ فَيَعْتَمِدُ عِصْمَةَ الْمَحَلِّ, وَكَوْنُهُ خَاطِئًا مَعْذُورٌ لا يُنَافِي عِصْمَةَ الْمَحَلِّ كَمَا مَرَّ

بَيَانُهُ وَالدَّلِيلُ عَلَى أَنَّهُ بَدَلُ الْمَحَلِّ لا جَزَاءُ الْفِعْلِ أَنَّ جَمَاعَةً لَوْ أَتْلَفُوا مَالَ إنْسَانٍ يَجِبُ عَلَى الْكُلِّ ضَمَانٌ وَاحِدٍ كَمَا لَوْ كَانَ الْمُتْلِفُ وَاحِدًا وَلَوْ كَانَ جَزَاءُ الْفِعْلِ لَوَجَبَ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ ضَمَانٌ كَامِلٌ كَمَا فِي الْقِصَاصِ وَجَزَاءِ الصَّيْدِ وَوَجَبَتْ بِهِ أَيْ بِسَبَبِ الْخَطَأِ الدِّيَةُ ; لأَنَّهَا مِنْ حُقُوقِ الْعِبَادِ وَجَبَتْ ضَمَانٌ لِلْمَحَلِّ فَلا يَمْتَنِعُ وُجُوبُهَا بِعُذْرِ الْخَطَإِ وَكَانَ يَنْبَغِي أَنْ يَجِبَ فِي الْحَالِ فِي مَالِ الْقَاتِلِ كَضَمَانِ

الأَمْوَالِ لَكِنَّهَا وَجَبَتْ بِطَرِيقِ الصِّلَةِ عَلَى مَا مَرَّ بَيَانُهُ وَالْخَطَأُ فِي نَفْسِهِ عُذْرٌ صَالِحٌ فِي سُقُوطِ بَعْضِ الْحُقُوقِ فَيَصْلُحُ سَبَبًا لِلتَّخْفِيفِ أَيْ فِي الْفِعْلِ وَهُوَ الأَدَاءُ فِيمَا هُوَ صِلَةٌ ; لأَنَّ مَبْنَى الصِّلاتِ عَلَى التَّوَسُّعِ وَالتَّخْفِيفِ وَإِنْ لَمْ يَصْلُحْ سَبَبًا لِلتَّخْفِيفِ فِي أَصْلِ الْبَدَلِ فَلِذَلِكَ وَجَبَتْ عَلَى الْعَاقِلَةِ فِي ثَلاثِ سِنِينَ وَوَجَبَتْ عَلَى الْخَاطِئِ الْكَفَّارَةُ وَلَمْ يُجْعَلْ الْخَطَأُ عُذْرًا فِي وُجُوبِهَا ; لأَنَّ الْخَاطِئَ لا يَنْفَكُّ عَنْ ضَرْبِ تَقْصِيرٍ وَهُوَ تَرْكُ التَّثَبُّتِ وَالاحْتِيَاطِ فَصَلَحَ الْخَطَأُ سَبَبًا بِالْوُجُوبِ مَا يُشْبِهُ الْعِبَادَةَ وَالْعُقُوبَةَ وَهُوَ الْكَفَّارَةُ ; لأَنَّهُ جَزَاءٌ قَاصِرٌ فَيَسْتَدْعِي سَبَبًا مُتَرَدِّدًا بَيْنَ الْحَظْرِ وَالإِبَاحَةِ وَالْخَطَأُ كَذَلِكَ ; لأَنَّ أَصْلَ الْفِعْلِ وَهُوَ الرَّمْيُ إِلَى الصَّيْدِ مُبَاحٌ وَتَرْكُ التَّثَبُّتِ فِيهِ مَحْظُورٌ فَكَانَ قَاصِرًا فِي مَعْنَى الْجِنَايَةِ فَصَلَحَ سَبَبًا لِلْجَزَاءِ الْقَاصِرِ.

(15/125)

وَصَحَّ طَلاقُهُ عِنْدَنَا وَقَالَ الشَّافِعِيُّ لا يَصِحُّ لِعَدَمِ الاخْتِيَارِ مِنْهُ وَصَارَ كَالنَّائِمِ وَلَوْ قَامَ الْبُلُوغُ مَقَامَ اعْتِدَالِ الْعَقْلِ لَصَحَّ طَلاقُ النَّائِمِ وَلَقَامَ الْبُلُوغُ مَقَامَ الرِّضَا أَيْضًا فِيمَا يَعْتَمِدُ الرِّضَا. وَالْجَوَابُ عَنْهُ أَنَّ الشَّيْءَ إِنَّمَا يَقُومُ مَقَامَ غَيْرِهِ إِذَا صَلَحَ دَلِيلا وَكَانَ فِي الْوُقُوفِ عَلَى الأَصْلِ حَرَجٌ فَيَقِلُّ تَيْسِيرًا وَلَيْسَ فِي أَصْلِ الْعَمَلِ بِالْعَقْلِ حَرَجٌ فِي دَرْكِهِ وَلِنَوْمٍ يُنَافِي أَصْلَ الْعَمَلِ بِهِ وَلا حَرَجَ فِي مَعْرِفَتِهِ فَلَمْ يَقُمْ الْبُلُوغُ مَقَامَهُ وَالرِّضَا عِبَارَةٌ عَنْ امْتِلاءِ الاخْتِيَارِ حَتَّى يُفْضِيَ إِلَى الظَّاهِرِ وَلِهَذَا كَانَ الرِّضَا وَالْغَضَبُ مِنْ الْمُتَشَابِهِ فِي صِفَاتِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ فَلَمْ يَجُزْ إِقَامَةُ غَيْرِهِ مَقَامَهُ فَأَمَّا دَوَامُ الْعَمَلِ بِالْعَقْلِ بِلا سَهْوٍ وَلا غَفْلَةٍ فَأَمْرٌ لا يُوقَفُ عَلَيْهِ إلا بِحَرَجٍ فَأُقِيمَ الْبُلُوغُ مَقَامَهُ عِنْدَ قِيَامِ كَمَالِ الْعَقْلِ وَلَمَّا كَانَ الْخَطَأُ لا يَخْلُو عَنْ ضَرْبِ تَقْصِيرٍ لَمْ يَصْلُحْ سَبَبًا لِلْكَرَامَةِ, أَلا تَرَاهُ صَالِحًا لِلْجَزَاءِ وَلِهَذَا قُلْنَا إِنَّ النَّاسِيَ اسْتَوْجَبَ بَقَاءَ الصَّوْمِ مِنْ غَيْرِ أَدَاءٍ وَجُعِلَ الْمُنَاقِضُ عَدَمًا فِي حَقِّهِ فَلَمْ يُلْحَقْ بِهِ الْخَاطِئُ.

(15/126)

قَوْلُهُ (وَصَحَّ طَلاقُ الْخَاطِئِ) بِأَنْ أَرَادَ أَنْ يَقُولَ مَثَلا اسْقِنِي فَجَرَى عَلَى لِسَانِهِ أَنْتِ طَالِقٌ وَقَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ لا يَصِحُّ ; لأَنَّ الطَّلاقَ يَقَعُ بِالْكَلامِ, وَالْكَلامُ إِنَّمَا يَصِحُّ إِذَا صَدَرَ عَنْ قَصْدٍ صَحِيحٍ. أَلا تَرَى أَنَّ الْبَبَّغَاءَ إِذَا لُقِّنَ فَهُوَ وَالآدَمِيُّ سَوَاءٌ فِي صُورَةِ الْكَلامِ وَكَذَا الْمَجْنُونُ وَالْعَاقِلُ سَوَاءٌ فِي أَصْلِ الْكَلامِ إلا أَنَّهُ فَسَدَ لِعَدَمِ قَصْدِ الصَّحِيحِ وَالْمُخْطِئُ غَيْرُ قَاصِدٍ فَلا يَصِحُّ طَلاقُهُ كَطَلاقِ النَّائِمِ وَالْمُغْمَى عَلَيْهِ وَأَصْحَابُنَا قَالُوا الْقَصْدُ أَمْرٌ بَاطِنٌ لا يُوقَفُ عَلَيْهِ فَلا يَتَعَلَّقُ الْحُكْمُ بِوُجُودِهِ حَقِيقَةً بَلْ يَتَعَلَّقُ بِالسَّبَبِ الظَّاهِرِ الدَّالِ عَلَيْهِ وَهُوَ أَهْلِيَّةُ الْقَصْدِ بِالْعَقْلِ وَالْبُلُوغِ نَفْيًا لِلْحَرَجِ كَمَا فِي السَّفَرِ مَعَ الْمَشَقَّةِ فَأَجَابَ الشَّافِعِيُّ عَنْ ذَلِكَ بِقَوْلِهِ وَلَوْ قَامَ الْبُلُوغُ أَيْ الْبُلُوغُ عَنْ عَقْلٍ مَقَامَ اعْتِدَالِ الْعَقْلِ أَيْ مَقَامَ الْعَمَلِ بِاعْتِدَالِ الْعَقْلِ وَهُوَ أَنْ يَكُونَ كَلامُهُ عَنْ قَصْدٍ يَعْنِي لَوْ كَانَ الْبُلُوغُ عَنْ عَقْلٍ مَقَامَ الْقَصْدِ فِي حَقِّ طَلاقِ الْخَاطِئِ يَصِحُّ طَلاقُ النَّائِمِ بِهَذَا الطَّرِيقِ وَلَقَامَ الْبُلُوغُ يَعْنِي عَنْ عَقْلٍ مَقَامَ الرِّضَا فِيمَا يُعْتَمَدُ الرِّضَا مِنْ الْبَيْعِ وَالإِجَارَةِ وَنَحْوِهِمَا كَمَا قَامَ مَقَامَ الْقَصْدِ ; لأَنَّ الرِّضَا أَمْرٌ بَاطِنٌ كَالْقَصْدِ ; لأَنَّهُ مِنْ أَعْمَالِ الْقَلْبِ وَحَيْثُ لَمْ يَقُمْ

مَقَامَهُ دَلَّ عَلَى أَنَّ الْمُعْتَبَرَ حَقِيقَةُ الْقَصْدِ كَحَقِيقَةِ الرِّضَا وَلَمْ يُوجَدْ فِي حَقِّهِ وَالْجَوَابُ عَنْهُ أَيْ عَنْ

(15/127)

جَوَابِ الشَّافِعِيِّ لِكَلَامِنَا أَنَّ الشَّيْءَ إنَّمَا يَقُومُ مَقَامَ غَيْرِهِ بِشَرْطَيْنِ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ يَصْلُحُ دَلِيلا عَلَيْهِ. وَالثَّانِي أَنْ يَكُونَ فِي الْوُقُوفِ عَلَى الْأَصْلِ حَرَجٌ لِخَفَائِهِ فَيُنْقَلُ الْحُكْمُ عِنْدَ وُجُودِ الشَّرْطَيْنِ إلَى دَلِيلٍ وَيُقَامُ مَقَامَ الْمَدْلُولِ تَيْسِيرًا وَدَفْعًا لِلْحَرَجِ وَأَحَدُ الشَّرْطَيْنِ فِي حَقِّ النَّائِمِ مَفْقُودٌ ; لأَنَّهُ لا حَرَجَ فِي الْوُقُوفِ عَلَى الْعَمَلِ بِأَصْلِ الْعَقْلِ فَإِنَّهُ يُعْرَفُ بِالنَّظَرِ فِيمَا يَأْتِيهِ وَيَذَرُهُ وَنَحْنُ نَعْلَمُ يَقِينًا أَنَّ النَّوْمَ يُنَافِي أَصْلَ الْعَمَلِ بِالْعَقْلِ ; لأَنَّ النَّوْمَ مَانِعٌ عَنْ اسْتِعْمَالِ نُورِ الْعَقْلِ فَكَانَتْ أَهْلِيَّةُ الْقَصْدِ مَعْدُومَةً بِيَقِينٍ مِنْ غَيْرِ حَرَجٍ فِي دَرْكِهِ فَلا يَصِحُّ فِي حَقِّهِ إقَامَةُ الْبُلُوغِ عَنْ عَقْلٍ مَقَامَ الْقَصْدِ لانْتِفَاءِ الشَّرْطِ. وَالرِّضَا عِبَارَةٌ عَنْ امْتِلاءِ الاخْتِيَارِيِّ أَيْ بُلُوغِهِ نِهَايَتَهُ بِحَيْثُ يُفْضِي أَثَرُهُ إلَى الظَّاهِرِ مِنْ ظُهُورِ الْبَشَاشَةِ فِي الْوَجْهِ وَنَحْوِهَا كَمَا يُفْضِي أَثَرُ الْغَضَبِ إلَى الظَّاهِرِ مِنْ حَمَالِيقِ الْعَيْنِ وَالْوَجْهِ بِسَبَبِ غَلَيَانِ دَمِ الْقَلْبِ وَلِهَذَا أَيْ وَلأَنَّ مَعْنَى الرِّضَا مَا ذَكَرْنَا كَانَ الرِّضَا وَالْغَضَبُ الَّذِي هُوَ ضِدُّهُ مِنْ الْمُتَشَابِهِ فِي صِفَاتِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ ; لأَنَّهُ لا يُمْكِنُ الْقَوْلُ بِثُبُوتِهِمَا فِي حَقِّهِ جَلَّ جَلالُهُ بِالْمَعْنَى الْمَذْكُورِ ; لأَنَّهُ تَعَالَى مُنَزَّهٌ عَنْ امْتِلاءِ الاخْتِيَارِ وَعَنْ غَلَيَانِ دَمِ الْقَلْبِ كَمَا لا يُمْكِنُ الْقَوْلُ بِثُبُوتِ الْيَدِ وَالْوَجْهِ فِي حَقِّهِ تَعَالَى بِمَعْنَى الْجَارِحَةِ

(15/128)

وَالْعُضْوِ الَّذِي هُوَ مَوْضُوعُهُمَا فَلَمْ يَجُزْ إقَامَةُ غَيْرِ الرِّضَا وَهُوَ الْبُلُوغُ عَنْ عَقْلٍ مُقَامَهُ ; لأَنَّهُ لَيْسَ بِأَمْرٍ بَاطِنٍ بَلْ يَتَعَلَّقُ الْحُكْمُ بِذَلِكَ السَّبَبِ الظَّاهِرِ وَهُوَ ظُهُورُ أَثَرِهِ لا بِأَهْلِيَّةِ الرِّضَا. وَلِهَذَا أَيْ وَلأَنَّ الْخَطَأَ لَمْ يَصْلُحْ سَبَبًا لِلْكَرَامَةِ قُلْنَا إنَّ مَنْ أَكَلَ نَاسِيًا لِلصَّوْمِ اسْتَوْجَبَ بَقَاءَ الصَّوْمِ مِنْ غَيْرِ أَدَاءً وَهَذَا كَرَامَةٌ ثَبَتَتْ لَهُ شَرْعًا فَلَمْ يُلْحَقْ بِهِ الْخَاطِئُ وَهُوَ الَّذِي أَرَادَ أَنْ يُمَضْمِضَ فَسَبَقَ الْمَاءُ حَلْقَهُ فِي اسْتِحْقَاقِ هَذِهِ الْكَرَامَةِ ; لأَنَّهُ لَيْسَ فِي مَعْنَى النَّاسِي لِتَمَكُّنِ التَّقْصِيرِ فِي حَقِّهِ بِخِلافِ النَّاسِي.

وَإِذَا جَرَى الْبَيْعُ عَلَى لِسَانِ الْمَرْءِ خَطَأً بِلا قَصْدٍ وَصَدَّقَهُ عَلَيْهِ خَصْمُهُ يَجِبُ أَنْ يَنْعَقِدَ وَيَكُونَ كَبَيْعِ الْمُكْرَهِ لِوُجُودِ الاخْتِيَارِ وَضْعًا وَلِعَدَمِ الرِّضَا وَاَللَّهُ أَعْلَمُ.

(15/129)

وَإِذَا جَرَى الْبَيْعُ عَلَى لِسَانِ الْمَرْءِ خَطَأً بِأَنْ أَرَادَ أَنْ يَقُولَ سُبْحَانَ اللَّهِ فَجَرَى عَلَى لِسَانِهِ بِعْت هَذَا الْعَيْنَ بِكَذَا وَقَالَ الآخَرُ قَبِلْت وَصَدَّقَهُ عَلَيْهِ أَيْ عَلَى الْخَطَإِ خَصْمُهُ وَلا يُمْكِنُ إثْبَاتُهُ إلا بِهَذَا الطَّرِيقِ يَجِبُ أَنْ يَنْعَقِدَ يَعْنِي لا رِوَايَةَ فِيهِ عَنْ

أَصْحَابِنَا وَلَكِنَّهُ يَجِبُ أَنْ يَنْعَقِدَ انْعِقَادَ بَيْعِ الْمُكْرَهِ فَاسِدًا لِوُجُودِ الاخْتِيَارِ وَضْعًا يَعْنِي جَرَيَانَ هَذَا الْكَلامِ عَلَى لِسَانِهِ فِي أَصْلِ وَضْعِهِ اخْتِيَارِيٌّ وَلَيْسَ بِطَبْعِيٍّ كَجَرَيَانِ الْمَاءِ وَطُولِ الْقَامَةِ فَيَنْعَقِدُ الْبَيْعُ لِوُجُودِ أَصْلِ الاخْتِيَارِ وَيَفْسُدُ لِفَوَاتِ الرِّضَا أَوْ مَعْنَاهُ أَنَّ الاخْتِيَارَ مَوْجُودٌ تَقْدِيرًا بِإِقَامَةِ الْبُلُوغِ عَنْ عَقْلٍ مُقَامَ الْقَصْدِ وَلَكِنَّ الرِّضَا فَاتَتْ لِعَدَمِ الْقَصْدِ حَقِيقَةً فَيَنْعَقِدُ وَلا يَنْفُذُ.
وَأَمَّا الْفَصْلُ الآخَرُ فَهُوَ فَصْلُ الإِكْرَاهِ وَهُوَ ثَلاثَةُ أَنْوَاعٍ نَوْعٌ بِعَدَمِ الرِّضَا وَيُفْسِدُ الاخْتِيَارَ وَهُوَ الْمُلْجِئُ وَنَوْعٌ بِعَدَمِ الرِّضَا وَلا يُفْسِدُ الاخْتِيَارَ وَهُوَ الَّذِي لا يُلْجِئُ وَنَوْعٌ آخَرُ لا يَعْدَمُ الرِّضَا وَهُوَ أَنْ يَهْتَمَّ بِحَبْسِ أَبِيهِ أَوْ وَلَدِهِ وَمَا يَجْرِي مَجْرَاهُ.

(15/130)

قَوْلُهُ (وَأَمَّا الْفَصْلُ الآخَرُ) مِنْ أَقْسَامِ الْعَوَارِضِ الْمُكْتَسَبَةِ فَهُوَ فَصْلُ الإِكْرَاهِ قِيلَ الإِكْرَاهُ حَمْلُ الْغَيْرِ عَلَى أَمْرٍ يَكْرَهُهُ وَلا يُرِيدُ مُبَاشَرَتَهُ لَوْلا الْمَحَلُّ عَلَيْهِ وَيَدْخُلُ فِي هَذَا التَّعْرِيفِ الأَقْسَامُ الثَّلاثَةُ الْمَذْكُورَةُ فِي الْكِتَابِ وَقَالَ شَمْسُ الأَئِمَّةِ هُوَ اسْمٌ لِفِعْلٍ يَفْعَلُهُ الإِنْسَانُ بِغَيْرِهِ فَيَنْتَفِي بِهِ رِضَاؤُهُ أَوْ يَفْسُدُ بِهِ اخْتِيَارُهُ وَلَمْ يَدْخُلْ فِيهِ الْقِسْمُ الثَّالِثُ الَّذِي ذَكَرَ فِي الْكِتَابِ وَكَأَنَّهُ لَمْ يَجْعَلْهُ مِنْ أَقْسَامِ الإِكْرَاهِ لِعَدَمِ تَرَتُّبِ أَحْكَامِهِ عَلَيْهِ ثُمَّ قَالَ فِي الإِكْرَاهِ يُعْتَبَرُ مَعْنًى فِي الْمُكْرِهِ وَمَعْنًى فِي الْمُكْرَهِ وَمَعْنًى فِيمَا أُكْرِهَ عَلَيْهِ وَمَعْنًى فِيمَا أُكْرِهَ بِهِ. فَالْمُعْتَبَرُ فِي الْمُكْرِهِ تَمَكُّنُهُ مِنْ إِيقَاعِ مَا هَدَّدَهُ بِهِ فَإِنَّهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ مُتَمَكِّنًا مِنْ ذَلِكَ فَإِكْرَاهُهُ هَذَيَانٌ وَالْمُعْتَبَرُ فِي الْمُكْرَهِ أَنْ يَصِيرَ خَائِفًا عَلَى نَفْسِهِ مِنْ جِهَةِ الْمُكْرِهِ فِي إِيقَاعِ مَا هَدَّدَهُ بِهِ عَاجِلا ; لأَنَّهُ لا يَصِيرُ مَلْجَأً مَحْمُولا عَلَيْهِ طَبْعًا إِلا بِذَلِكَ وَفِيمَا أُكْرِهَ بِهِ أَنْ يَكُونَ مُتْلِفًا أَوْ مُزْمِنًا أَوْ مُتْلِفًا عُضْوًا أَوْ مُوجِبًا عَمَّا يَنْعَدِمُ الرِّضَا بِاعْتِبَارِهِ وَفِيمَا أُكْرِهَ عَلَيْهِ أَنْ يَكُونَ الْمُكْرَهُ مُمْتَنِعًا مِنْهُ قَبْلَ الإِكْرَاهِ إِمَّا لِحَقِّهِ أَوْ لِحَقِّ إِنْسَانٍ آخَرَ أَوْ لِحَقِّ الشَّرْعِ وَبِحَسَبِ اخْتِلافِ هَذِهِ الأَحْوَالِ يَخْتَلِفُ الْحُكْمُ فَعَلَى هَذِهِ يَنْبَغِي أَنْ يُقَالَ الإِكْرَاهُ حَمْلُ الْغَيْرِ عَلَى أَمْرٍ يَمْتَنِعُ عَنْهُ بِتَخْوِيفٍ

(15/131)

بِقَدْرِ الْحَامِلِ عَلَى إِيقَاعِهِ وَيَصِيرُ الْغَيْرُ خَائِفًا بِهِ فَأَتَتْ الرِّضَاءُ بِالْمُبَاشَرَةِ فَيَتِمُّ التَّعْرِيفُ بِهَذِهِ الْقُيُودِ وَيُمْكِنُ أَنْ يُجْعَلَ فَوَاتُ الرِّضَا دَاخِلا فِي الامْتِنَاعِ ; لأَنَّهُ إِذَا كَانَ مُمْتَنِعًا عَنْهُ قَبْلَ الإِكْرَاهِ لَمْ يَكُنْ رَاضِيًا بِهِ فَيَكْفِي بِذِكْرِ أَحَدِ الْقَيْدَيْنِ نَوْعٌ بِعَدَمِ الرِّضَا وَيَفْسُدُ الاخْتِيَارُ, نَحْوُ التَّهْدِيدِ بِمَا يَخَافُ بِهِ عَلَى نَفْسِهِ أَوْ عُضْوٍ مِنْ أَعْضَائِهِ ; لأَنَّ حُرْمَةَ الأَعْضَاءِ كَحُرْمَةِ النَّفْسِ تَبَعًا لَهَا وَالاخْتِيَارُ هُوَ الْقَصْدُ إِلَى أَمْرٍ مُتَرَدِّدٍ بَيْنَ الْوُجُودِ وَالْعَدَمِ دَاخِلٍ فِي قُدْرَةِ الْفَاعِلِ بِتَرْجِيحِ أَحَدِ الْجَانِبَيْنِ عَلَى الآخَرِ كَذَا قِيلَ. وَالصَّحِيحُ مِنْهُ أَنْ يَكُونَ الْفَاعِلُ فِي قَصْدِهِ مُسْتَبِدًّا وَالْفَاسِدُ مِنْهُ أَنْ يَكُونَ اخْتِيَارُهُ مَبْنِيًّا عَلَى اخْتِيَارِ الآخَرِ فَإِذَا اضْطُرَّ إِلَى مُبَاشَرَةِ أَمْرِ الإِكْرَاهِ كَانَ قَصْدُهُ فِي الْمُبَاشَرَةِ دَفْعَ الإِكْرَاهِ حَقِيقَةً فَيَصِيرُ الاخْتِيَارُ فَاسِدًا لابْتِنَائِهِ عَلَى اخْتِيَارِ الْمُكْرَهِ وَإِنْ لَمْ يَنْعَدِمْ أَصْلا وَنَوْعٌ بِعَدَمِ الرِّضَاءِ وَلا يُفْسِدُ الاخْتِيَارَ, نَحْوُ الإِكْرَاهِ بِالْقَيْدِ أَوْ الْحَبْسِ مُدَّةً مَدِيدَةً أَوْ بِالضَّرْبِ الَّذِي لا يَخَافُ بِهِ التَّلَفَ عَلَى نَفْسِهِ وَإِنَّمَا لَمْ يَفْسُدْ بِهِ الاخْتِيَارُ لِعَدَمِ الاضْطِرَارِ إِلَى مُبَاشَرَةِ مَا أُكْرِهَ عَلَيْهِ

لِتَمَكُّنِهِ مِنْ الصَّبْرِ عَلَى مَا هُدِّدَ بِهِ. وَنَوْعٌ آخَرُ لا يَعْدَمُ الرِّضَا فَلا يَفْسُدُ بِهِ الاخْتِيَارُ ضَرُورَةً ; لأَنَّ الرِّضَا مُسْتَلْزِمٌ لِصِحَّةِ الاخْتِيَارِ وَهُوَ أَنْ يَهْتَمَّ أَيْ

(15/132)

يَقْصِدَ الْمُكْرَهُ بِحَبْسِ أَبِي الْمُكْرَهِ أَوْ وَلَدِهِ أَوْ يَغْتَمَّ الْمُكْرَهُ بِسَبَبِ حَبْسِ أَبِيهِ وَمَا يَجْرِي مَجْرَاهُ مِنْ حَبْسِ زَوْجَتِهِ وَأُخْتِهِ وَأُمِّهِ وَأَخِيهِ وَكُلِّ ذِي رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنْهُ ; لأَنَّ الْقَرَابَةَ الْمُتَأَبِّدَةَ بِالْمَحْرَمِيَّةِ بِمَنْزِلَةِ الْوِلادِ. وَكَانَ مَا ذَكَرَ جَوَابَ الْقِيَاسِ فَإِنَّهُ ذَكَرَ فِي الْمَبْسُوطِ وَلَوْ قِيلَ لَهُ لَنَحْبِسَنَّ أَبَاكَ وَابْنَكَ فِي السِّجْنِ أَوْ لَنَبِيعَنَّ عَبْدَكَ هَذَا بِأَلْفِ دِرْهَمٍ فَفَعَلَ فَفِي الْقِيَاسِ الْبَيْعُ جَائِزٌ ; لأَنَّ هَذَا لَيْسَ بِإِكْرَاهٍ فَإِنَّهُ لَمْ يُهَدِّدْهُ بِشَيْءٍ فِي نَفْسِهِ وَحَبْسُ أَبِيهِ فِي السِّجْنِ لا يُلْحِقُ ضَرَرًا بِهِ فَالتَّهْدِيدُ بِهِ لا يَمْنَعُ صِحَّةَ بَيْعِهِ وَإِقْرَارِهِ وَهِبَتِهِ وَكَذَلِكَ فِي حَقِّ كُلِّ ذِي رَحِمٍ مَحْرَمٍ. وَفِي الاسْتِحْسَانِ ذَلِكَ إكْرَاهٌ وَلا يَنْفُذُ شَيْءٌ مِنْ هَذِهِ التَّصَرُّفَاتِ ; لأَنَّ حَبْسَ أَبِيهِ يُلْحِقُ بِهِ مِنْ الْحُزْنِ وَالْهَمِّ مَا يُلْحِقُ بِهِ حَبْسُ نَفْسِهِ أَوْ أَكْثَرَ فَإِنَّ الْوَلَدَ إذَا كَانَ بَارًّا يَسْعَى فِي تَخْلِيصِ أَبِيهِ مِنْ السِّجْنِ وَإِنْ كَانَ يَعْلَمُ أَنَّهُ حُبِسَ وَرُبَّمَا يَدْخُلُ السِّجْنَ مُخْتَارًا وَيَجْلِسُ مَكَانَ أَبِيهِ لِيَخْرُجَ أَبُوهُ فَكَمَا أَنَّ التَّهْدِيدَ بِالْحَبْسِ فِي حَقِّهِ يعَدَمِ تَمَامِ الرِّضَا فَكَذَلِكَ التَّهْدِيدُ بِحَبْسِ أَبِيهِ.

(15/133)

وَالإِكْرَاهُ بِجُمْلَتِهِ لا يُنَافِي أَهْلِيَّةَ وَلا يُوجِبُ وَضْعَ الْخِطَابِ بِحَالٍ ; لأَنَّ الْمُكْرَهَ مُبْتَلًى وَالابْتِلاءُ يُحَقِّقُ الْخِطَابَ, أَلا يُرَى أَنَّهُ مُتَرَدِّدٌ بَيْنَ فَرْضٍ وَحَظْرٍ وَإِبَاحَةٍ وَرُخْصَةٍ وَذَلِكَ آيَةُ الْخِطَابِ فَيَأْثَمُ مَرَّةً وَيُؤْجَرُ أُخْرَى وَلا يُنَافِي الاخْتِيَارَ أَيْضًا ; لأَنَّهُ لَوْ سَقَطَ لَبَطَلَ الإِكْرَاهُ. أَلا يُرَى أَنَّهُ حُمِلَ عَلَى الاخْتِيَارِ وَقَدْ وَافَقَ الْحَامِلُ فَكَيْفَ لا يَكُونُ مُخْتَارًا وَلِذَلِكَ كَانَ مُخَاطَبًا فِي عَيْنِ مَا أُكْرِهَ عَلَيْهِ فَثَبَتَ بِهَذِهِ الْجُمْلَةِ أَنَّ الإِكْرَاهَ لا يَصْلُحُ لإِبْطَالِ حُكْمِ شَيْءٍ مِنْ الأَقْوَالِ وَالأَفْعَالِ جُمْلَةً إلا بِدَلِيلٍ غَيْرِهِ عَلَى مِثَالِ فِعْلِ الطَّائِعِ وَإِنَّمَا أَثَّرَ الإِكْرَاهُ إذَا تَكَامَلَ فِي تَبْدِيلِ النِّسْبَةِ وَأَثَرُهُ إذَا قَصَّرَ فِي تَفْوِيتِ الرِّضَا وَأَمَّا فِي الإِهْدَارِ فَلا فَهَذَا أَصْلُ هَذِهِ الْجُمْلَةِ خِلافًا لِلشَّافِعِيِّ ثُمَّ الْحَاجَةُ إلَى التَّفْصِيلِ وَتَرْتِيبِ هَذِهِ الْجُمْلَةِ. وَالْجُمْلَةُ عِنْدَ الشَّافِعِيِّ أَنَّ الإِكْرَاهَ الْبَاطِلَ مَتَى جُعِلَ عُذْرًا فِي الشَّرِيعَةِ كَانَ مُبْطِلا لِلْحُكْمِ عَنْ الْمُكْرَهِ أَصْلا فِعْلا كَانَ أَوْ قَوْلا لِمَا قُلْنَا إنَّ الإِكْرَاهَ يُبْطِلُ الاخْتِيَارَ وَصِحَّةُ الْقَوْلِ بِالْقَصْدِ وَالاخْتِيَارِ لِيَكُونَ تَرْجَمَةً عَمَّا فِي الضَّمِيرِ فَتَبْطُلُ عِنْدَ عَدَمِهِ وَالإِكْرَاهُ بِالْحَبْسِ مِثْلُ الإِكْرَاهِ بِالْقَتْلِ عِنْدَهُ. أَلا يُرَى أَنَّهُ يَعْدَمُ الرِّضَا وَتَحْقِيقَ الْعِصْمَةِ فِي دَفْعِ الضَّرَرِ عَنْهُ عِنْدَ عَدَمِ الرِّضَا وَيَبْطُلُ الْبَيْعُ وَالأَقَارِيرُ كُلُّهَا وَإِذَا وَقَعَ الإِكْرَاهُ عَلَى

(15/134)

الْفِعْلِ فَإِذَا تَمَّ الإِكْرَاهُ بَطَلَ حُكْمُ الْفِعْلِ عَنْ الْفَاعِلِ وَتَمَامِهِ بِأَنْ يُجْعَلَ عُذْرًا يُبِيحُ الْفِعْلَ فَإِنْ أَمْكَنَ أَنْ يُنْسَبَ إلَى الْمُكْرَهِ نُسِبَ إلَيْهِ وَإِلا فَيَبْطُلُ حُكْمُهُ أَصْلا وَلِهَذَا

قَالَ فِي الإِكْرَاهِ عَلَى إتْلافِ الْمَالِ أَنَّ الضَّمَانَ عَلَى الْمُكْرَهِ وَقَالَ فِي الأَقْوَالِ أَجْمَعَ أَنَّهَا تَبْطُلُ وَقَالَ فِي إتْلافِ

(15/135)

صَيْدِ الْحَرَمِ وَالإِحْرَامِ وَالإِفْطَارِ أَنَّهُ لا شَيْءَ عَلَى الْفَاعِلِ وَلَكِنَّ الْجَزَاءَ عَلَى الْمُكْرَهِ وَقَالَ فِي الإِكْرَاهِ عَلَى الزِّنَا أَنَّهُ يُوجِبُ الْحَدَّ عَلَى الْفَاعِلِ ; لأَنَّهُ لَمْ يَحِلَّ بِهِ الْفِعْلَ وَكَذَلِكَ قَالَ فِي الْمُكْرَهِ عَلَى الْقَتْلِ أَنَّهُ يُقْتَلُ لِمَا قُلْنَا. وَأَمَّا الْمُكْرِهُ فَإِنَّمَا يَقْتُلُ بِالتَّسْبِيبِ وَقَالَ فِي الإِكْرَاهِ عَلَى الإِسْلامِ أَنَّ الْمُكْرَهَ إذَا كَانَ ذِمِّيًّا لَمْ يَصِحَّ إسْلامُهُ وَإِنْ كَانَ حَرْبِيًّا يَصِحُّ ; لأَنَّ إكْرَاهَ الذِّمِّيِّ بَاطِلٌ وَإِكْرَاهُ الْحَرْبِيِّ جَائِزٌ فَعُدَّ الاخْتِيَارُ قَائِمًا وَكَذَلِكَ الْقَاضِي إذَا أُكْرِهَ الْمَدْيُونَ عَلَى بَيْعِ مَالِهِ فَبَاعَهُ صَحَّ ; لأَنَّ هَذَا إكْرَاهُ حَقٍّ وَكَذَلِكَ الْمَوْلَى إذَا أُكْرِهَ فَطَلَّقَ صَحَّ لِمَا قُلْنَا وَذَلِكَ بَعْدَ الْمُدَّةِ عِنْدَهُ وَقَدْ ذَكَرْنَا نَحْنُ أَنَّ الإِكْرَاهَ لا يَعْدَمُ الاخْتِيَارَ لَكِنَّهُ يَعْدَمُ الرِّضَا فَكَانَ دُونَ الْهَزْلِ وَشَرْطِ الْخِيَارِ وَدُونَ الْخَطَإِ لَكِنَّهُ يُفْسِدُ الاخْتِيَارَ فَإِذَا عَارَضَهُ اخْتِيَارٌ صَحِيحٌ وَجَبَ تَرْجِيحُ الصَّحِيحِ عَلَى الْفَاسِدِ إنْ أَمْكَنَ فَيُجْعَلُ الاخْتِيَارُ الْفَاسِدُ مَعْدُومًا فِي مُقَابَلَتِهِ وَإِذَا جُعِلَ مَعْدُومًا صَارَ بِمَنْزِلَةِ عَدِيمِ الاخْتِيَارِ فَيَصِيرُ آلَةً لِلْمُكْرِهِ فِيمَا يَحْتَمِلُ ذَلِكَ وَفِيمَا لا يَحْتَمِلُهُ لا يَسْتَقِيمُ نِسْبَتُهُ إلَى الْمُكْرَهِ فَلا يَقَعُ الْمُعَارَضَةُ فِي اسْتِحْقَاقِ الْحُكْمِ فَبَقِيَ مَنْسُوبًا إلَى الاخْتِيَارِ الْفَاسِدِ ; لأَنَّهُ صَالِحٌ لِذَلِكَ وَإِنَّمَا كَانَ يَسْقُطُ بِالتَّرْجِيحِ. أَلا يُرَى أَنَّ هَذَا الْقَدْرَ مِنْ الاخْتِيَارِ صَالِحٌ

(15/136)

لِلْخِطَابِ وَصَارَتْ التَّصَرُّفَاتُ كُلُّهَا مُنْقَسِمَةً إلَى هَذَيْنِ الْقِسْمَيْنِ الأَقْوَالُ قِسْمٌ وَاحِدٌ أَنَّ الْمُتَكَلِّمَ فِيهَا لا يَصْلُحُ آلَةً لِغَيْرِهِ فَافْتَصَرَتْ عَلَيْهِ وَالأَفْعَالُ قِسْمَانِ أَحَدُهُمَا مِثْلُ الأَقْوَالِ. وَالثَّانِي مَا يَصْلُحُ أَنْ يَكُونَ الْفَاعِلُ فِيهِ آلَةً لِغَيْرِهِ وَالأَقْوَالُ قِسْمَانِ أَيْضًا مَا يَحْتَمِلُ الْفَسْخَ وَيَتَوَقَّفُ عَلَى الرِّضَا وَمَا لا يَحْتَمِلُ الْفَسْخَ وَيَتَوَقَّفُ عَلَى الْقَصْدِ وَالاخْتِيَارِ دُونَ الرِّضَا وَالإِكْرَاهُ نَوْعَانِ كَامِلٌ يُفْسِدُ الاخْتِيَارَ وَيُوجِبُ الإِلْجَاءَ وَقَاصِرٌ يَعْدَمُ الرِّضَا وَلا يُوجِبُ الإِلْجَاءَ وَالْحُرُمَاتُ أَنْوَاعٌ حُرْمَةٌ لا تَنْكَشِفُ وَلا يَدْخُلُهَا رُخْصَةٌ بَلْ هِيَ مُحْكَمَةٌ وَحُرْمَةٌ تَحْتَمِلُ السُّقُوطَ أَصْلا وَحُرْمَةٌ لا تَحْتَمِلُ السُّقُوطَ لَكِنْ تَحْتَمِلُ الرُّخْصَةَ وَحُرْمَةٌ تَحْتَمِلُ السُّقُوطَ لَكِنَّهَا لَمْ تَسْقُطْ بِعُذْرِ الْمُكْرَهِ وَاحْتَمَلَتْ الرُّخْصَةَ أَيْضًا وَجُمْلَةُ الْفِقْهِ فِيهِ مَا قُلْنَا إنَّ الإِكْرَاهَ لا يُوجِبُ تَبْدِيلَ الْحُكْمِ بِحَالٍ وَلا تَبْدِيلَ مَحَلِّ الْجِنَايَةِ وَلا يُوجِبُ النِّسْبَةَ إلا بِطَرِيقٍ وَاحِدٍ وَهُوَ أَنْ تَجْعَلَ الْمُكْرَهَ آلَةً لِلْمُكْرِهِ لا وَجْهَ لِنَقْلِ الْحُكْمِ بِدُونِ نَقْلِ الْفِعْلِ وَلا وَجْهَ لِنَقْلِ الْفِعْلِ ذَاتِهِ إلا بِهَذَا الطَّرِيقِ فَإِنْ أَمْكَنَ وَإِلا وَجَبَ الْقَصْرُ عَلَى الْمُكْرَهِ فَفِي الأَقْوَالِ كُلِّهَا لا يَصْلُحُ أَنْ يَتَكَلَّمَ الْمَرْءُ بِلِسَانِ غَيْرِهِ فَاقْتَصَرَ عَلَى الْمُتَكَلِّمِ ثُمَّ يُنْظَرُ فَإِنْ كَانَ مِنْ جِنْسِ مَا لا يَنْفَسِخُ وَلا يَتَوَقَّفُ عَلَى وُجُودِ الرِّضَا وَالاخْتِيَارُ لَمْ يَبْطُلْ

(15/137)

بِالإِكْرَاهِ مِثْلُ الطَّلاقِ وَالْعَتَاقِ وَالنِّكَاحِ ; لأَنَّ ذَلِكَ لا يَبْطُلُ بِالْهَزْلِ وَهُوَ يُنَافِي الاخْتِيَارَ وَالرِّضَا بِالْحُكْمِ وَلا يَبْطُلُ شَرْطُ الْخِيَارِ وَهُوَ يُنَافِي الاخْتِيَارَ أَصْلا فَلأَنْ لا يَبْطُلُ بِمَا يُفْسِدُ الاخْتِيَارَ أَوْلَى.

قَوْلُهُ (وَالإِكْرَاهُ بِجُمْلَتِهِ) أَيْ بِجَمِيعِ أَقْسَامِهِ لا يُنَافِي أَهْلِيَّةَ أَيْ لا يُنَافِي أَهْلِيَّةَ الْوُجُوبِ وَلا أَهْلِيَّةَ الإِكْرَاهِ ; لأَنَّهَا ثَابِتَةٌ بِالذِّمَّةِ, وَالْعَقْلُ وَالْبُلُوغُ وَالإِكْرَاهُ لا يَحِلُّ بِشَيْءٍ مِنْهَا وَلا يُوجِبُ سُقُوطَ الْخِطَابِ عَنْ الْمُكْرَهِ بِحَالٍ سَوَاءٌ كَانَ مَلْجَأً أَوْ لَمْ يَكُنْ. أَلا تَرَى أَنَّهُ أَيْ الْمُكْرَهَ فِي الإِتْيَانِ بِمَا أُكْرِهَ عَلَيْهِ مُتَرَدِّدٌ بَيْنَ فَرْضٍ أَيْ بَيْنَ كَوْنِهِ مُبَاشِرَ فَرْضٍ كَمَا لَوْ أُكْرِهَ عَلَى أَكْلِ الْمَيْتَةِ أَوْ شُرْبِ الْخَمْرِ بِمَا يُوجِبُ الإِلْجَاءَ فَإِنَّهُ يُفْتَرَضُ عَلَيْهِ الإِقْدَامُ عَلَى مَا أُكْرِهَ عَلَيْهِ حَتَّى لَوْ صَبَرَ وَلَمْ يَأْكُلْ وَلَمْ يَشْرَبْ حَتَّى قُتِلَ يُعَاقَبُ عَلَيْهِ لِثُبُوتِ الإِبَاحَةِ فِي حَقِّهِ فِي هَذِهِ الْحَالَةِ بِالاسْتِثْنَاءِ الْمَذْكُورِ فِي قَوْله تَعَالَى {إلا مَا اُضْطُرِرْتُمْ إلَيْهِ} وَمِنْ أُكْرِهَ عَلَى مُبَاحٍ يُفْتَرَضُ عَلَيْهِ فِعْلُهُ فَكَذَا هَاهُنَا وَحَظْرٌ أَيْ مَحْظُورٍ كَمَا فِي الإِكْرَاهِ عَلَى الزِّنَا وَقَتْلِ النَّفْسِ الْمَعْصُومَةِ وَإِبَاحَةٍ كَمَا فِي إكْرَاهِ الصَّائِمِ عَلَى إفْسَادِ الصَّوْمِ فَإِنَّهُ يُبِيحُ لَهُ الْفِطْرَ وَرُخِّصَتْ كَمَا فِي الإِكْرَاهِ عَلَى الْكُفْرِ فَإِنَّهُ تُرَخَّصَ لَهُ إجْرَاءُ كَلِمَةِ الْكُفْرِ عَلَى اللِّسَانِ وَلا حَاجَةَ إلَى

ذِكْرِ الإِبَاحَةِ فِي التَّحْقِيقِ ; لأَنَّهَا دَاخِلَةٌ فِي الْفَرْضِ أَوْ فِي الرُّخْصَةِ ; لأَنَّهُ إنْ أَرَادَ بِهَا أَنَّ الإِقْدَامَ عَلَى الْفِعْلِ يُبَاحُ لَهُ بِالإِكْرَاهِ وَلَوْ صَبَرَ حَتَّى قُتِلَ لا يَأْثَمُ فَهُوَ مَعْنَى الرُّخْصَةِ. وَإِنْ أَرَادَ بِهَا أَنَّهُ يُبَاحُ وَلَوْ تَرَكَهُ يَأْثَمُ فَهُوَ مَعْنَى الْفَرْضِ فَإِكْرَاهُ الصَّائِمُ عَلَى الْفِطْرِ إنْ كَانَ مُسَافِرًا مِنْ قَبِيلِ الإِكْرَاهِ عَلَى أَكْلِ الْمَيْتَةِ وَشُرْبِ الْخَمْرِ حَتَّى لَوْ لَمْ يُفْطِرْ حَتَّى قُتِلَ كَانَ آثِمًا وَإِنْ كَانَ مُقِيمًا فَهُوَ مِنْ قَبِيلِ الإِكْرَاهِ الْكُفْرِ حَتَّى لَوْ صَبَرَ عَلَيْهِ وَقُتِلَ كَانَ مَأْجُورًا وَلا يُؤَجَّلُ هُنَا مَا لا يَتَعَلَّقُ بِفِعْلِهِ

ثَوَابٌ وَلا بِتَرْكِهِ عِقَابٌ فَيَثْبُتُ أَنَّهُ لا حَاجَةَ إلَى ذِكْرِ لَفْظِ الإِبَاحَةِ وَالدَّلِيلُ عَلَيْهِ مَا ذَكَرَ الإِمَامُ الْبُرْغَرِيُّ مُسْتَدِلا عَلَى أَنَّهُ مُخَاطَبٌ أَنَّ أَفْعَالَ الْمُكْرَهِ مُنْقَسِمَةٌ مِنْهَا مَا هُوَ حَرَامٌ عَلَيْهِ كَالْقَتْلِ وَالزِّنَا وَمِنْهَا فَرْضٌ عَلَيْهِ كَشُرْبِ الْخَمْرِ وَأَكْلِ الْمَيْتَةِ مِنْهَا مَا هُوَ مُرَخَّصٌ لَهُ فِيهِ كَإِجْرَاءِ كَلِمَةِ الْكُفْرِ وَالإِفْطَارِ وَإِتْلافِ مَالِ الْغَيْرِ وَهَذَا عَلامَةُ كَوْنِ الشَّخْصِ مُخَاطَبًا فَذَكَرَ الْفَرْضَ وَالْحَظْرَ وَالرُّخْصَةَ وَلَمْ يَذْكُرْ الإِبَاحَةَ فَعَرَفْنَا أَنَّهَا لَيْسَتْ بِقِسْمٍ آخَرَ إلا أَنَّ فِي نَفْسِ الأَمْرِ بَيْنَ الإِفْطَارِ وَبَيْنَ إجْرَاءِ كَلِمَةِ الْكُفْرِ فَرْقًا فِي غَيْرِ حَالِ الإِكْرَاهِ فَإِنَّ حُرْمَةَ الإِفْطَارِ قَدْ تَسْقُطُ بِعُذْرِ السَّفَرِ وَالْمَرَضِ وَحُرْمَةِ الْكُفْرِ لا يَسْقُطُ بِحَالٍ فَلَعَلَّ الشَّيْخَ فَرَّقَ بَيْنَهُمَا بِهَذَا الاعْتِبَارِ وَذَلِكَ أَيْ تَرَدُّدُ الْمُكْرَهِ بَيْنَ هَذِهِ الأُمُورِ عَلامَةٌ لِثُبُوتِ الْخِطَابِ فِي حَقِّهِ ; لأَنَّ هَذِهِ الأَشْيَاءَ لا تَثْبُتُ بِدُونِ الْخِطَابِ وَيَأْثَمُ الْمُكْرَهُ مَرَّةً بِالإِقْدَامِ كَمَا فِي الإِكْرَاهِ عَلَى الزِّنَا وَقَتْلِ النَّفْسِ وَيُؤْجَرُ أُخْرَى كَمَا فِي الإِكْرَاهِ عَلَى أَكْلِ الْمَيْتَةِ فَإِنَّ الإِقْدَامَ لَمَّا صَارَ فَرْضًا يَسْتَحِقُّ بِهِ الإِجْرَاءَ كَمَا فِي سَائِرِ الْفُرُوضِ أَوْ يَأْثَمُ بِالامْتِنَاعِ مَرَّةً كَمَا فِي الإِكْرَاهِ عَلَى الْفِطْرِ لِلْمُسَافِرِ وَالإِكْرَاهِ عَلَى أَكْلِ الْمَيْتَةِ

وَشُرْبِ الْخَمْرِ فَإِنَّ الصَّبْرَ عَنْهُمَا إلَى أَنْ قُتِلَ حَرَامٌ وَيُؤْجَرُ أُخْرَى كَمَا فِي الإِكْرَاهِ عَلَى

(15/140)

الْكُفْرِ فَإِنَّ الصَّبْرَ عَنْهُ عَزِيمَةٌ وَالإِثْمُ وَالأَجْرُ مُتَعَلِّقَانِ بِالْخِطَابِ. وَلا يُنَافِي أَيْ الإِكْرَاهُ الاخْتِيَارَ أَيْضًا ; لأَنَّ الاخْتِيَارَ لَوْ سَقَطَ لَتَعَطَّلَ الإِكْرَاهُ ; لأَنَّ الإِكْرَاهَ فِيمَا لا اخْتِيَارَ فِيهِ لا يُتَصَوَّرُ فَإِنَّ الطَّوِيلَ لا يُكْرَهُ عَلَى أَنْ يَكُونَ قَصِيرًا وَلا لِقَصِيرٍ عَلَى أَنْ يَكُونَ طَوِيلا وَهَذَا ; لأَنَّ الْمُكْرِهَ حَمَلَهُ

(15/141)

عَلَى اخْتِيَارِ الْفِعْلِ وَقَدْ وَافَقَ الْمُكْرَهُ الْحَامِلُ فَيَكُونُ مُخْتَارًا فِي الْفِعْلِ ضَرُورَةً إذْ لَوْ لَمْ يَكُنْ مُخْتَارًا لَمْ يَكُنْ مُوَافِقًا بَالُهُ فَلا يَكُونُ مُكْرَهًا. وَلِذَلِكَ أَيْ وَلِكَوْنِهِ مُخْتَارًا كَانَ مُخَاطَبًا فِي عَيْنِ مَا أُكْرِهَ عَلَيْهِ كَمَا بَيَّنَّا ; لأَنَّ الْخِطَابَ كَمَا يَعْتَمِدُ الأَهْلِيَّةَ يَعْتَمِدُ الاخْتِيَارَ ; لأَنَّهُ يَعْتَمِدُ الْقُدْرَةَ وَهِيَ بِدُونِ الاخْتِيَارِ لا يَتَحَقَّقُ فَيَنْبُتُ بِهَذِهِ الْجُمْلَةِ وَهِيَ أَنَّ الإِكْرَاهَ لا يُنَافِي أَهْلِيَّتَهُ وَلا يُوجِبُ سُقُوطَ الْخِطَابِ وَلا يُنَافِي الاخْتِيَارَ أَنَّ الإِكْرَاهَ بِنَفْسِهِ لا يَصْلُحُ لإِبْطَالِ حُكْمِ شَيْءٍ مِنْ الأَقْوَالِ مِثْلِ الطَّلاقِ وَالْعَتَاقِ وَالْبَيْعِ وَنَحْوِهَا وَالأَفْعَالِ مِثْلِ الْقَتْلِ وَإِتْلافِ الْمَالِ وَإِفْسَادِ الصَّوْمِ وَالصَّلاةِ وَنَحْوِهَا فَيَنْبُتُ مُوجِبُ هَذِهِ الْجُمْلَةِ لِكَوْنِهَا صَادِرَةً عَنْ أَهْلِيَّةٍ وَاخْتِيَارٍ إلا بِدَلِيلٍ غَيْرِهِ عَلَى مِثَالِ فِعْلِ الطَّابِعِ الضَّمِيرِ لِلْحُكْمِ أَيْ لَكِنْ يَتَغَيَّرُ الْحُكْمُ بِدَلِيلٍ غَيْرِهِ بَعْدَمَا صَحَّ الْفِعْلُ فِي نَفْسِهِ كَمَا يَتَغَيَّرُ فِعْلُ الطَّابِعِ بِدَلِيلٍ يَلْحَقُ بِهِ يُوجِبُ تَغْيِيرَ مُوجِبِهِ فَإِنَّ مُوجِبَ قَوْلِهِ أَنْتِ طَالِقٌ أَوْ أَنْتَ حُرٌّ وَهُوَ وُقُوعُ الطَّلاقِ أَوْ الْعَتَاقِ يَنْبُتُ عَقِيبَ التَّكَلُّمِ بِهِ إلا إذَا لَحِقَ بِهِ مُغَيِّرٌ مِنْ تَعْلِيقٍ أَوْ اسْتِثْنَاءٍ وَكَذَا مُوجِبُ فِعْلِهِ كَشُرْبِ الْخَمْرِ وَالزِّنَا وَالسَّرِقَةِ ثَابِتٌ فِي الْحَالِ إلا إذَا تَحَقَّقَ مَانِعٌ بِأَنْ تَحَقَّقَتْ هَذِهِ الأَفْعَالُ فِي دَارِ الْحَرْبِ أَوْ تَحَقَّقَتْ فِيهَا شُبْهَةٌ فَكَذَا

(15/142)

يَنْبُتُ مُوجِبُ أَقْوَالِ الْمُكْرَهِ وَأَفْعَالِهِ إلا عِنْدَ وُجُودِ الْمُغَيِّرِ لِمَا قُلْنَا إنَّهَا صَادِرَةٌ عَنْ عَقْلٍ, وَالأَهْلِيَّةُ خِطَابٌ وَاخْتِيَارٌ كَأَفْعَالِ الطَّابِعِ وَأَقْوَالِهِ. قَوْلُهُ (وَإِنَّمَا أَثَّرَ الإِكْرَاهُ) أَيْ الإِكْرَاهُ جَوَابٌ عَمَّا يُقَالُ لَمَّا لَمْ يُؤَثِّرْ الإِكْرَاهُ فِي إبْطَالِ الأَقْوَالِ وَالأَفْعَالِ فَأَيْنَ يَظْهَرُ أَثَرُهُ فَقَالَ لا أَثَرَ لَهُ إلا فِي أَمْرَيْنِ فَأَثَرُهُ إذَا تَكَامَلَ بِأَنْ كَانَ مُلْجِئًا فِي تَبْدِيلِ النِّسْبَةِ إذَا احْتَمَلَ مَا أُكْرِهَ عَلَيْهِ ذَلِكَ وَلَمْ يَمْنَعْ عَنْهُ مَانِعٌ حَتَّى يَصِيرَ الْفِعْلُ مَنْسُوبًا إلَى الْمُكْرَهِ وَأَثَرُهُ إذَا قَصَّرَ بِأَنْ لَمْ يَكُنْ مُلْجِئًا كَالإِكْرَاهِ بِالْحَبْسِ أَوْ الْقَيْدِ فِي تَفْوِيتِ الرِّضَا لا فِي تَبْدِيلِ النِّسْبَةِ فَإِمَّا أَنْ يَكُونَ الإِكْرَاهُ مُؤَثِّرًا فِي إهْدَارِ قَوْلٍ أَوْ فِعْلٍ فَلا. أَلا تَرَى أَنَّ الْمُكْرَهَ عَلَى إتْلافِ الْمَالِ لا يُجْعَلُ فِعْلُهُ لَغْوًا بِمَنْزِلَةِ فِعْلِ الْبَهِيمَةِ وَلَكِنْ يُجْعَلُ مُوجِبًا لِلضَّمَانِ عَلَى الْمُكْرَهِ فَلَوْ اُعْتُبِرَ الإِكْرَاهُ لإِعْدَامِ الْفِعْلِ فِي جَانِبِ الْمُكْرِهِ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَصِيرَ مَنْسُوبًا إلَى الْمُكْرَهِ لَكَانَ تَأْثِيرُهُ فِي

الإِلْغَاءِ وَذَلِكَ لا يَجُوزُ كَذَا فِي الْمَبْسُوطِ هَذَا أَصْلُ هَذِهِ الْجُمْلَةِ أَيْ مَا ذَكَرْنَا أَنَّ أَثَرَ الإِكْرَاهِ تَبْدِيلُ النِّسْبَةِ أَوْ تَفْوِيتُ الرِّضَا أَصْلُ جُمْلَةِ أَنْوَاعِ الإِكْرَاهِ عِنْدَنَا لا إِبْطَالَ قَوْلٍ أَوْ فِعْلٍ خِلافًا لِلشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ وَمَا ذَكَرْنَا مِنْ أَثَرِ الإِكْرَاهِ هُوَ الأَصْلُ فِي جُمْلَةِ الأَحْكَامِ الَّتِي تَتَرَتَّبُ عَلَى الإِكْرَاهِ

(15/143)

وَالْجُمْلَةُ أَيْ الأَصْلُ الْجَامِعُ فِي هَذَا الْبَابِ عِنْدَ الشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ أَنَّ الإِكْرَاهَ الْبَاطِلَ وَهُوَ الَّذِي يَحْرُمُ الإِقْدَامُ عَلَيْهِ كَمَا سَيَأْتِي بَيَانُهُ حَتَّى جُعِلَ عُذْرًا فِي الشَّرْعِيَّةِ بِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلاَمُ

[رُفِعَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأُ وَالنِّسْيَانُ وَمَا اُسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ] وَبِالإِجْمَاعِ حَتَّى سَقَطَ الإِثْمُ عَنْ الْمُكْرَهِ فِي بَعْضِ الصُّوَرِ بِلا خِلافٍ كَانَ مُبْطِلا لِلْحُكْمِ عَنْ الْمُكْرَهِ أَصْلا فِعْلا كَانَ مَا أُكْرِهَ عَلَيْهِ أَوْ قَوْلا لِمَا قُلْنَا يَعْنِي فِي الْمَبْسُوطِ أَنَّ الإِكْرَاهَ يُبْطِلُ الاخْتِيَارَ. أَوْ لِمَا قُلْنَا فِي أَوَّلِ هَذَا الْفَصْلِ أَنَّ الإِكْرَاهَ يُبْطِلُ الاخْتِيَارَ أَيْ يُفْسِدُهُ وَصِحَّةُ الْقَوْلِ بِالْقَصْدِ وَالاخْتِيَارِ لِيَكُونَ الْقَوْلُ بِاعْتِبَارِ الْقَصْدِ تَرْجَمَةً عَمَّا فِي الضَّمِيرِ وَدَلِيلا عَلَيْهِ فَيَبْطُلُ أَيْ الْقَوْلُ عِنْدَ عَدَمِ الْقَصْدِ أَلا يُرَى أَنَّ الْكَلامَ لا يَصِحُّ مِنْ النَّائِمِ لِعَدَمِ الاخْتِيَارِ وَلا مِنْ الْمَجْنُونِ وَالصَّبِيِّ لِعَدَمِ الْقَصْدِ الصَّحِيحِ فَعَرَفْنَا أَنَّ صِحَّةَ الْكَلامِ بِاعْتِبَارِ كَوْنِهِ تَرْجَمَةً عَمَّا فِي الْقَلْبِ وَالإِكْرَاهُ دَلِيلٌ عَلَى أَنَّ الْمُكْرَهَ مُتَكَلِّمٌ لِدَفْعِ الشَّرِّ لا لِبَيَانِ مَا هُوَ مُرَادُ قَلْبِهِ فَصَارَ فِي الإِفْسَادِ فَوْقَ الَّذِي لا قَصْدَ لَهُ وَلَمْ يُرِدْ شَيْئًا آخَرَ وَكَانَ كُلُّ كَلامِهِ بِمَنْزِلَةِ الإِقْرَارِ فَإِنَّ الإِكْرَاهَ لَمَّا دَلَّ عَلَى أَنَّ الْمُقِرَّ لَمْ يُرِدْ إِظْهَارَ أَمْرٍ قَدْ سَبَقَ بَلْ قَصَدَ دَفْعَ الشَّرِّ عَنْ نَفْسِهِ كَانَ إِقْرَارُهُ كَإِقْرَارِ الْمَجْنُونِ

(15/144)

فَكَذَلِكَ سَائِرُ كَلامِهِ ; لأَنَّ الإِكْرَاهَ دَالٌّ عَلَى عَدَمِ قَصْدِ الْقَلْبِ الَّذِي صِحَّةُ الْكَلامِ تُبْتَنَى عَلَيْهِ, وَالإِكْرَاهُ بِالْحَبْسِ الدَّائِمِ مِثْلُ الإِكْرَاهِ بِالْقَتْلِ عِنْدَهُ فِي إِبْطَالِ الْقَوْلِ وَالْفِعْلِ عَنْ الْمُكْرَهِ أَصْلا, أَلا يُرَى أَنَّ الإِكْرَاهَ بِالْحَبْسِ بِعَدَمِ الرِّضَا بِالاتِّفَاقِ وَبُطْلانِ الْقَوْلِ وَالْفِعْلِ عَنْ الْمُكْرَهِ فِي الإِكْرَاهِ بِالْقَتْلِ لِتَحْقِيقِ عِصْمَةِ حُقُوقِ الْمُكْرَهِ عَلَيْهِ لِئَلا يَفُوتَ حُقُوقُهُ بِدُونِ اخْتِيَارِهِ, وَتَحْقِيقُ الْعِصْمَةِ هَاهُنَا فِي دَفْعِ الضَّرَرِ عَنْ الْمُكْرَهِ عِنْدَ عَدَمِ الرِّضَا بِزَوَالِ حَقِّهِ فَيَجِبُ إِلْحَاقُ الإِكْرَاهِ بِالْقَتْلِ دَفْعًا لِلضَّرَرِ. قَالَ الشَّيْخُ

(15/145)

رَحِمَهُ اللَّهُ فِي شَرْحِ كِتَابِ الإِكْرَاهِ فِي جَانِبِ الشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ الإِكْرَاهُ بِعَدَمِ الرِّضَاءِ فَلَوْ قُلْنَا بِأَنَّهُ يُزِيلُ حُقُوقَهُمْ وَأَمْلاكَهُمْ مِنْ غَيْرِ رِضَاهُمْ بِهِ أَدَّى إِلَى أَنْ لا تَظْهَرَ فَائِدَةُ حُرْمَةِ الْحُقُوقِ, وَالرِّضَا شَرْطٌ فِي التَّصَرُّفِ فِي الْمَالِ فَيَكُونُ

شَرْطًا فِي غَيْرِ الأَمْوَالِ ; لأَنَّ الْمَعْنَى يَجْمَعُ الْكُلَّ وَهُوَ صِيَانَةُ الْحُقُوقِ الْمُحْتَرَمَةِ فَوَجَبَ إِلْحَاقُ الإِكْرَاهِ بِالْحَبْسِ لِفَوَاتِ الرِّضَا فِيهِ بِالإِكْرَاهِ بِالْقَتْلِ. وَذَكَرَ الإِمَامُ مُحْيِي السُّنَّةِ رَحِمَهُ اللَّهُ وَحَدُّ الإِكْرَاهِ أَنْ يُخَوِّفَهُ بِعُقُوبَةٍ تَنَالُ مِنْ بَدَنِهِ عَاجِلًا لا طَاقَةَ لَهُ بِهَا, مِثْلُ أَنْ يَقُولَ إِنْ فَعَلْت كَذَا وَإِلا لأَقْتُلَنَّكَ أَوْ لأَقْطَعَنَّ عُضْوًا مِنْك وَلأَضْرِبَنَّكَ ضَرْبًا مُبَرِّحًا أَوْ لأُخَلِّدَنَّكَ فِي السِّجْنِ وَكَانَ الْقَائِلُ مِمَّنْ يُمْكِنُهُ تَحْقِيقَ مَا يُخَوِّفُهُ بِهِ فَإِنْ خَوَّفَهُ بِعُقُوبَةٍ آجِلَةٍ بِأَنْ قَالَ لأَضْرِبَنَّكَ غَدًا أَوْ بِضَرْبٍ غَيْرِ مُبَرِّحٍ بِأَنْ قَالَ لأَضْرِبَنَّكَ سَوْطًا أَوْ سَوْطَيْنِ أَوْ بِمَا لا يَنَالُ مِنْ بَدَنِهِ بِأَنْ قَالَ لأَقْتُلَنَّ وَلَدَك أَوْ زَوْجَتَك فَلا يَكُونُ إكْرَاهًا. وَالنَّفْيُ عَنْ الْبُلْدَانِ كَانَ فِيهِ تَفْرِيقٌ بَيْنَهُ وَبَيْنَ أَهْلِهِ فَهُوَ إكْرَاهٌ كَالتَّخْلِيدِ فِي السِّجْنِ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ وَجْهَانِ, أَمَّا مَا يَئُولُ إلَى إذْهَابِ الْجَاهِ, مِثْلُ أَنْ تَقُولَ لِلْمُحْتَشِمِ لأُسَوِّدَنَّ وَجْهَك أَوْ لأُطَوِّفَنَّ بِك فِي الْبَلَدِ أَوْ نَحْوَ ذَلِكَ أَوْ لأُثْلِفَنَّ مَالَك فَلا يَكُونُ ذَلِكَ إكْرَاهًا إذَا كَانَ يُكْرِهُهُ عَلَى قَتْلٍ أَوْ

قَطْعٍ وَإِنْ كَانَ يُكْرِهُهُ عَلَى إتْلافِ مَالٍ أَوْ عَلَى طَلاقٍ أَوْ عَتَاقٍ فَهُوَ إكْرَاهٌ عَلَى قَوْلِ بَعْضِ أَصْحَابِنَا وَعِنْدَ بَعْضِهِمْ لَيْسَ بِإِكْرَاهٍ ; لأَنَّهُ لا يُصِيبُ بَدَنَهُ بِهِ مَا لا يُطِيقُهُ هَذَا كُلُّهُ مِنْ التَّهْذِيبِ. قَوْلُهُ (وَتَمَامُهُ) بِأَنْ يُجْعَلَ عُذْرًا يُبِيحُ الْفِعْلُ شَرْعًا كَالإِكْرَاهِ بِالْقَتْلِ أَوْ الْحَبْسِ الدَّائِمِ عَلَى إتْلافِ مَالِ الْغَيْرِ

أَوْ شُرْبِ الْخَمْرِ أَوْ الإِفْطَارِ فِي نَهَارِ رَمَضَانَ أَوْ إجْرَاءِ كَلِمَةِ الْكُفْرِ فَإِنَّهُ يُبِيحُ الْفِعْلَ عِنْدَهُ وَلَكِنْ لا يَجِبُ كَلِمَةُ الرِّدَّةِ بِالإِكْرَاهِ وَيَجِبُ غَيْرُهَا وَلا يُبَاحُ الْقَتْلُ وَالزِّنَا بِالإِكْرَاهِ كَذَا فِي مُلَخَّصِهِمْ وَإِنَّمَا جَعَلَ الإِبَاحَةَ دَلِيلا عَلَى تَمَامِ الإِكْرَاهِ ; لأَنَّهَا تَدُلُّ عَلَى تَمَامِ الْعُذْرِ فِي حَقِّ اللَّهِ تَعَالَى كَمَا فِي حَقِّ الْمُضْطَرِّ فَإِذَا ثَبَتَتْ الإِبَاحَةُ فِي حَالِ الإِكْرَاهِ عُرِفَ أَنَّ الاضْطِرَارَ قَدْ تَحَقَّقَ وَأَنَّ الإِكْرَاهَ صَارَ مُلْجِئًا فَكَانَ تَامًّا وَلِهَذَا أَيْ وَلِمَا ذَكَرْنَا مِنْ الأَصْلِ لَهُ فِي الإِكْرَاهِ عَلَى إتْلافِ مَالِ الْغَيْرِ أَنَّ الضَّمَانَ يَجِبُ عَلَى الْمُكْرَهِ ; لأَنَّ الْفَاعِلَ يَصْلُحُ آلَةً لَهُ فِي الإِتْلافِ فَيُمْكِنُ أَنْ يُنْسَبَ الْفِعْلُ إلَيْهِ فَيَجِبُ الضَّمَانُ عَلَيْهِ. وَقَالَ فِي إتْلافِ صَيْدِ الْحَرَمِ وَالإِحْرَامِ وَالإِفْطَارِ بِأَنَّ إكْرَاهَ الْحَلالِ عَلَى قَتْلِ صَيْدِ الْحَرَمِ أَوْ إكْرَاهَ الْمُحْرِمِ عَلَى قَتْلِ صَيْدٍ أَوْ إكْرَاهَ الصَّائِمِ عَلَى الإِفْطَارِ فَفَعَلُوا لا شَيْءَ عَلَى الْفَاعِلِ مِنْ جَزَاءِ الصَّيْدِ وَلَكِنَّ جَزَاءَ الصَّيْدِ عَلَى الْمُكْرِهِ ; لأَنَّ هَذَا ضَمَانُ بَهِيمَةٍ مَضْمُونَةٍ بِالإِتْلافِ فَأَشْبَهَ ضَمَانَ الشَّاةِ وَيُتَصَوَّرُ قَتْلُ الصَّيْدِ مِنْ الَّذِي أَكْرَهَ بِيَدِ الَّذِي بَاشَرَ فَيُنْسَبُ الْقَتْلُ إلَى الْمُكْرِهِ إذَا تَمَّ الإِكْرَاهُ وَقَدْ تَمَّ ; لأَنَّ الَّذِي بَاشَرَ أُبِيحَ لَهُ الإِقْدَامُ عَلَيْهِ وَلا يَفْسُدُ صَوْمُهُ فِي صُورَةِ الإِفْطَارِ ; لأَنَّ الْحَظْرَ يَزُولُ بِالإِكْرَاهِ فَالْتُحِقَ الإِفْطَارُ بِابْتِلاعِ الْبُزَاقِ

وَالأَكْلِ نَاسِيًا بِخِلافِ بِالْمَرَضِ ; لأَنَّ الْحَظْرَ وَإِنْ زَالَ فَصَوْمُ الْعِدَّةِ لَزِمَهُ بِالنَّصِّ فَالشَّرْعُ أَقَامَ الْعِدَّةَ فِي حَقِّهِ مَقَامَ الشَّهْرِ لا أَنَّ صَوْمَ الْعِدَّةِ يَلْزَمُهُ قَضَاءً بِحُكْمِ الإِفْطَارِ مَعَ زَوَالِ الْحَظْرِ أَلا يُرَى أَنَّهُ فِي حُكْمِ الأَدَاءِ حَتَّى لَوْ مَاتَ فِي بَعْضِ الْعِدَّةِ لَمْ يَلْزَمْهُ قَضَاءً مَا بَقِيَ وَمَا يَجِبُ بِحُكْمِ الإِفْطَارِ

(15/149)

لا يَسْقُطُ بِالْمَوْتِ وَكَذَلِكَ أَيْ وَكَمَا قَالَ فِي الزِّنَا قَالَ فِي الْمُكْرَهِ عَلَى الْقَتْلِ إِنَّ الْمُكْرَهَ يُقْتَلُ لِمَا قُلْنَا إِنَّهُ لَمْ يَحِلَّ بِهِ الْفِعْلُ فَلَمْ يَتِمَّ الإِكْرَاهُ فَلا يُمْكِنُ أَنْ يَجْعَلَ الْمُبَاشِرُ آلَةً وَلِهَذَا يَأْثَمُ بِالاتِّفَاقِ وَلَوْ صَارَ آلَةً لَمَا أَثِمَ. قَوْلُهُ (وَأَمَّا الْمُكْرَهُ) جَوَابٌ عَمَّا يُقَالُ كَمَا اقْتَصَرَ الْفِعْلُ عَلَى الْمُكْرَهِ حَتَّى وَجَبَ الْقِصَاصُ عَلَيْهِ يَنْبَغِي أَنْ لا يُقْتَصَّ مِنْ الْمُكْرِهِ ; لأَنَّهُ لَيْسَ بِمُبَاشِرٍ حَقِيقَةً وَلا حُكْمًا لافْتِصَارِ الْفِعْلِ عَلَى الْمُكْرَهِ فَقَالَ إِنَّمَا يُقْتَلُ الْمُكْرَهُ بِالتَّسْبِيبِ لا بِالْمُبَاشَرَةِ حَقِيقَةً فَإِنَّ التَّسْبِيبَ إِذَا تَعَيَّنَ لِلْقَتْلِ صَارَ بِمَنْزِلَةِ الْمُبَاشَرَةِ, وَذَلِكَ لأَنَّ الْقِصَاصَ شُرِعَ لِلإِحْيَاءِ بِسَدِّ بَابِ الْقَتْلِ عُدْوَانًا ابْتِدَاءً خَوْفًا مِنْ الْقِصَاصِ, وَالْقَتْلُ بِالإِكْرَاهِ بَابٌ مَفْتُوحٌ فِي النَّاسِ لِلأَكَابِرِ وَالْمُتَغَلِّبَةِ فَلَوْ لَمْ يَلْزَمْهُ الْقِصَاصُ لَمَا انْسَدَّ الْبَابُ بِقَتْلِ الْمُبَاشِرِ ; لأَنَّهُ مُضْطَرٌّ إِلَيْهِ وَالاضْطِرَارُ جَاءَ مِنْ جِهَةِ الْمُتَغَلِّبِ وَهَذَا كَمَا يُقْتَلُ الْجَمَاعَةُ بِالْوَاحِدِ ; لأَنَّ قَتْلَ الآدَمِيِّ فِي الْعَادَاتِ إِنَّمَا يَكُونُ بِالتَّغَالُبِ وَالاجْتِمَاعِ عَلَيْهِ ; لأَنَّ الْوَاحِدَ يَدْفَعُ الْوَاحِدَ عَنْ نَفْسِهِ فَلَوْ لَمْ تُقْتَلْ الْجَمَاعَةُ بِالْوَاحِدِ قِصَاصًا لَمَا انْسَدَّ بَابُ الْقَتْلِ عُدْوَانًا بِالْقِصَاصِ ثُمَّ أَنَّهُ سَبَبٌ عَلَى وَجْهِ التَّعْيِينِ ; لأَنَّ الْمُكْرَهَ لا يُمْكِنُهُ التَّخَلُّصُ إِلا بِقَتْلِ ذَلِكَ الشَّخْصِ بِعَيْنِهِ فَصَارَ كَالسَّيْفِ لَهُ بِخِلافِ

(15/150)

حَفْرِ الْبِئْرِ وَوَضْعِ الْحَجَرِ عَلَى الطَّرِيقِ ; لأَنَّ إِكْرَاهَ الذِّمِّيِّ بَاطِلٌ ; لأَنَّا أُمِرْنَا أَنْ نَتْرُكَهُمْ وَمَا يَدِينُونَ وَإِكْرَاهُ الْحَرْبِيِّ جَائِزٌ ; لأَنَّ الشَّرْعَ أَمَرَ بِقِتَالِ أَهْلِ الْحَرْبِ جَبْرًا لَهُمْ عَلَى الإِسْلامِ فَعُدَّ الاخْتِيَارُ قَائِمًا فِي حَقِّهِ إِعْلاءً لِلإِسْلامِ كَمَا عُدَّ قَائِمًا فِي حَقِّ السَّكْرَانِ زَجْرًا لَهُ حَتَّى صَحَّتْ تَصَرُّفَاتُهُ

(15/151)

وَالْمَعْنَى فِيهِ أَنَّ الإِكْرَاهَ إِذَا كَانَ بِحَقٍّ فَقَدْ أَمَرَنَا الشَّرْعُ بِإِكْرَاهِهِ عَلَى ذَلِكَ التَّصَرُّفِ فَيَكُونُ ذَلِكَ مِنْ الشَّرْعِ طَلَبًا لِلتَّصَرُّفِ وَمَا كَانَ مَطْلُوبًا شَرْعًا يَكُونُ مَحْكُومًا بِصِحَّتِهِ ; لأَنَّ الشَّرْعَ لا يَأْمُرُ بِشَيْءٍ غَيْرِ صَحِيحٍ فَأَمَّا إِذَا كَانَ الإِكْرَاهُ بَاطِلا فَهُوَ مَحْظُورٌ وَذَلِكَ التَّصَرُّفُ مَمْنُوعٌ عَنْهُ شَرْعًا فَلا يَثْبُتُ وَلا يَصِحُّ وَكَذَلِكَ أَيْ وَكَالْمَدْيُونِ الْمَوْلَى إِذَا أُكْرِهَ عَلَى التَّطْلِيقِ فَطَلَّقَ صَحَّ طَلاقُهُ لِمَا قُلْنَا إِنَّ الإِكْرَاهَ حَقٌّ وَذَلِكَ أَيْ وُقُوعُ الطَّلاقِ بِالإِكْرَاهِ بَعْدَ الْمُدَّةِ عِنْدَهُ أَيْ يُتَصَوَّرُ بَعْدَ مُضِيِّ مُدَّةِ الإِيلاءِ عَلَى أَصْلِهِ ; لأَنَّ بِمُضِيِّ الْمُدَّةِ لا يَقَعُ الطَّلاقُ عِنْدَهُ وَلَكِنَّهَا تَسْتَحِقُّ التَّفْرِيقَ عَلَيْهِ كَامْرَأَةِ الْعِنِّينِ بَعْدَ الْحَوْلِ فَإِذَا امْتَنَعَ عَنْ ذَلِكَ فَأُكْرِهَ عَلَيْهِ

كَانَ الإِكْرَاهُ حَقًّا لا بَاطِلا فَلا يَمْنَعُ مِنْ وُقُوعِ الطَّلاقِ فَأَمَّا قَبْلَ مُضِيِّ الْمُدَّةِ فَالإِكْرَاهُ بَاطِلٌ فَيَمْنَعُ وُقُوعَ الطَّلاقِ. قَوْلُهُ (وَقَدْ ذَكَرْنَا نَحْنُ أَنَّ الإِكْرَاهَ لا يَعْدَمُ الاخْتِيَارَ) فِي السَّبَبِ وَالْحُكْمِ جَمِيعًا ; لأَنَّ الْمُكْرَهَ طُلِبَ مِنْهُ أَنْ يَخْتَارَ أَهْوَنَ الأَمْرَيْنِ عَلَيْهِ فَكَيْفَ لا يَكُونُ مُخْتَارًا أَوْ لَكِنَّهُ بِعَدَمِ الرِّضَاءِ فِي السَّبَبِ وَالْحُكْمِ فَكَانَ الإِكْرَاهُ دُونَ الْهَزْلِ وَشَرْطُ الْخِيَارِ دُونَ الْخَطَإِ فِي الْمَانِعِيَّةِ وَقَدْ شَبَّهَهُ بَعْضُ مَشَايِخِنَا بِالْهَزْلِ ; لأَنَّ الْهَزْلَ بِعَدَمِ الرِّضَا بِحُكْمِ السَّبَبِ مَعَ وُجُودِ الْقَصْدِ وَالاخْتِيَارِ فِي نَفْسِ

السَّبَبِ وَشَبَّهَهُ بَعْضُهُمْ بِاشْتِرَاطِ الْخِيَارِ فَإِنَّ شَرْطَ الْخِيَارِ بِعَدَمِ الرِّضَا بِحُكْمِ السَّبَبِ دُونَ نَفْسِ السَّبَبِ كَذَا فِي الْمَبْسُوطِ فَقَالَ الشَّيْخُ هُوَ دُونَهُمَا دُونَ الْخَطَإِ ; لأَنَّ فِي الْهَزْلِ وَشَرْطِ الْخِيَارِ عَمَّ اخْتِيَارُ الْحُكْمِ وَالرِّضَا بِهِ أَصْلا وَإِنْ وُجِدَ الرِّضَا بِالسَّبَبِ وَفِي الْخَطَإِ الاخْتِيَارُ مَوْجُودٌ تَقْدِيرًا لا تَحْقِيقًا فَأَمَّا

فِي الإِكْرَاهِ فَالاخْتِيَارُ فِي السَّبَبِ وَالْحُكْمِ مَوْجُودٌ حَقِيقَةً وَإِنْ كَانَ فَاسِدًا فَكَانَ دُونَ تِلْكَ الأَشْيَاءِ فِي الْمَنْعِ وَأَقْرَبَ إِلَى فِعْلِ الطَّابَعِ مِنْهَا فَكَانَ تَصَرُّفُ الْمُكْرَهِ أَوْلَى بِالاعْتِبَارِ مِنْ تَصَرُّفِ الْهَازِلِ وَالْخَاطِئِ وَلا يُقَالُ الرِّضَا بِالسَّبَبِ مَوْجُودٌ فِي الْهَزْلِ وَشَرْطُ الْخِيَارِ دُونَ الإِكْرَاهِ وَاخْتِيَارُ الْحُكْمِ مَوْجُودٌ فِي الإِكْرَاهِ دُونَ الْهَزْلِ وَشَرْطِ الْخِيَارِ فَيَسْتَوِي الْكُلُّ فَلا يَكُونُ الإِكْرَاهُ دُونَهُمَا ; لأَنَّا نَقُولُ الْحُكْمُ هُوَ الْمَقْصُودُ دُونَ السَّبَبِ فَلا يُعَادِلُ الرِّضَا بِالسَّبَبِ فِي الْهَزْلِ وَشَرْطِ خِيَارِ اخْتِيَارِ الْحُكْمِ فِي الإِكْرَاهِ فَلا تَثْبُتُ الْمُسَاوَاةُ بَيْنَ الإِكْرَاهِ وَالْهَزْلِ وَشَرْطِ الْخِيَارِ بَلْ كَانَ الإِكْرَاهُ دُونَهُمَا كَمَا بَيَّنَّا وَقَوْلُهُ لَكِنَّهُ أَيْ الإِكْرَاهَ يُفْسِدُ الاخْتِيَارَ جَوَابٌ عَمَّا يُقَالُ لَمَّا كَانَ الإِكْرَاهُ دُونَ هَذِهِ الأَشْيَاءِ فِي الْمَنْعِ لِوُجُودِ الاخْتِيَارِ فِيهِ يَنْبَغِي أَنْ يَقْتَصِرَ الْحُكْمُ عَلَى الْمُكْرَهِ كَمَا فِي الْهَزْلِ وَالْخَطَإِ. فَقَالَ الإِكْرَاهُ لا يَعْدَمُ الاخْتِيَارَ وَلَكِنَّهُ يُفْسِدُهُ لِمَا بَيَّنَّا فَإِذَا عَارَضَ الاخْتِيَارَ الْفَاسِدَ اخْتِيَارٌ صَحِيحٌ وَهُوَ اخْتِيَارُ الْمُكْرَهِ وَجَبَ تَرْجِيحُ الصَّحِيحِ عَلَى الْفَاسِدِ إِنْ أَمْكَنَ وَذَلِكَ بِاحْتِمَالِ الْفِعْلِ النِّسْبَةَ إِلَى الْمُكْرَهِ بِجَعْلِ الْمُكْرَهِ آلَةً لَهُ نِسْبَتُهُ أَيْ نِسْبَةُ الْفِعْلِ ; لأَنَّهُ أَيْ الاخْتِيَارَ الْفَاسِدَ صَالِحٌ لِذَلِكَ أَيْ لاسْتِحْقَاقِ الْحُكْمِ صَالِحٌ لِلْخِطَابِ لِمَا بَيَّنَّا أَنَّ الْمُكْرَهَ مُتَرَدِّدٌ بَيْنَ

فَرْضٍ وَحَظْرٍ وَرُخْصَةٍ وَلَمَّا فَرَغَ الشَّيْخُ رَحِمَهُ اللَّهُ مِنْ تَمْهِيدِ أَصْلِهِ وَتَأْسِيسِ قَاعِدَتِهِ شَرَعَ فِي تَرْتِيبِ الأَحْكَامِ عَلَيْهِ وَتَفْصِيلِ الْجُمْلَةِ كَمَا أَشَارَ إِلَيْهِ فِي قَوْلِهِ ثُمَّ الْحَاجَةُ إِلَى التَّفْصِيلِ وَتَرْتِيبِ هَذِهِ الْجُمْلَةِ فَقَالَ وَصَارَتْ التَّصَرُّفَاتُ الصَّادِرَةُ مِنْ الْمُكْرَهِ كُلُّهَا مُنْقَسِمَةً إِلَى هَذَيْنِ الْقِسْمَيْنِ مَا يُمْكِنُ

(15/155)

نِسْبَتُهُ إلَى الْمُكْرِهِ بِجَعْلِ الْمُكْرَهِ آلَةً لَهُ وَمَا لا يُمْكِنُ نِسْبَتُهُ إلَيْهِ فَيَقْتَصِرُ عَلَى الْمُكْرِهِ وَالإِكْرَاهُ نَوْعَانِ أَيْ الإِكْرَاهُ الَّذِي لَهُ أَثَرٌ فِي الأَحْكَامِ نَوْعَانِ حُرْمَةٌ لا تَنْكَشِفُ أَيْ لا تَزُولُ وَلا تَسْقُطُ نَحْوَ حُرْمَةِ الزِّنَا وَالْقَتْلِ ; لأَنَّ الْقَتْلَ لا يَحِلُّ لِضَرُورَةٍ مَا فَلا يَحِلُّ بِهَذِهِ الضَّرُورَةِ أَيْضًا ; لأَنَّ حُرْمَةَ نَفْسِ غَيْرِهِ مِثْلُ حُرْمَةِ نَفْسِهِ فَلا يَجُوزُ أَنْ يَجْعَلَ إهْلاكَ نَفْسِ غَيْرِهِ طَرِيقًا لِصِيَانَةِ نَفْسِهِ وَالزِّنَا فِي حُكْمِ الْقَتْلِ أَيْضًا وَحُرْمَةٌ تَحْتَمِلُ السُّقُوطَ أَصْلا مِثْلُ حُرْمَةِ الْمَيْتَةِ وَشُرْبِ الْخَمْرِ لِمَا مَرَّ. وَحُرْمَةٌ لا تَحْتَمِلُ السُّقُوطَ لَكِنَّهَا تَحْتَمِلُ الرُّخْصَةَ نَحْوُ حُرْمَةِ إجْرَاءِ كَلِمَةِ الْكُفْرِ فَإِنَّهَا لا تَحْتَمِلُ السُّقُوطَ أَبَدًا لَكِنْ تَدْخُلُهَا الرُّخْصَةُ أَيْ تَسْقُطُ الْمُؤَاخَذَةُ بِالْمُبَاشَرَةِ مَعَ قِيَامِ الْحُرْمَةِ عَلَى مَا مَرَّ بَيَانُهُ فِي بَابِ الْعَزِيمَةِ وَالرُّخْصَةِ وَحُرْمَةٌ تَحْتَمِلُ السُّقُوطَ لَكِنَّهَا لَمْ تَسْقُطْ بِعُذْرِ الإِكْرَاهِ وَاحْتَمَلَتْ الرُّخْصَةَ كَحُرْمَةِ إتْلافِ مَالِ الْغَيْرِ فَإِنَّهَا تَحْتَمِلُ السُّقُوطَ بِإِبَاحَةِ صَاحِبِهِ وَلَمْ تَسْقُطْ بِعُذْرِ الإِكْرَاهِ كَمَا لَمْ تَسْقُطْ بِعُذْرِ الْمَخْمَصَةِ ; لأَنَّ حُرْمَتَهُ لِحَقِّ الْغَيْرِ وَحَقُّهُ بَاقٍ فِي حَالَةِ الإِكْرَاهِ وَالاضْطِرَارِ لَكِنَّهَا تَحْتَمِلُ الرُّخْصَةَ حَتَّى رُخِّصَ لَهُ الإِتْلافُ بِالإِكْرَاهِ وَالأَكْلُ بِالْمَخْمَصَةِ مَعَ بَقَاءِ الْحُرْمَةِ. قَوْلُهُ (وَجُمْلَةُ الْفِقْهِ) أَيْ الْمَعْنَى الَّذِي تَدُورُ عَلَيْهِ الأَحْكَامُ أَنَّ الإِكْرَاهَ

(15/156)

عِنْدَنَا لا يُوجِبُ تَبْدِيلَ الْحُكْمِ بِحَالٍ أَيْ لا يُوجِبُ تَغَيُّرَ حُكْمِ السَّبَبِ وَإِبْطَالِهِ عَنْهُ مُلْجِئًا كَانَ أَوْ غَيْرَ مُلْجِئٍ بَلْ يَبْقَى حُكْمُهُ كَمَا لَوْ كَانَ طَائِعًا لِصُدُورِهِ عَنْ عَقْلٍ وَتَمْيِيزٍ وَأَهْلِيَّةِ خِطَابٍ مِثْلُ صُدُورِهِ عَنْ الطَّائِعِ وَلا يَلْزَمُ عَلَيْهِ أَنَّ الإِكْرَاهَ عَلَى إجْرَاءِ كَلِمَةِ الْكُفْرِ قَدْ أَوْجَبَ تَبْدِيلَ الْحُكْمِ حَتَّى

(15/157)

لا يُحْكَمَ بِكُفْرِ الْمُكْرَهِ وَلا تَبِينُ مِنْهُ امْرَأَتُهُ وَلَوْ صَدَرَ عَنْ الطَّائِعِ حُكِمَ بِكُفْرِهِ وَبِالْبَيْنُونَةِ بَيْنَهُ وَبَيْنَ امْرَأَتِهِ ; لأَنَّا نَقُولُ الرِّدَّةُ فِي الْحَقِيقَةِ تَثْبُتُ بِتَبْدِيلِ الاعْتِقَادِ, وَالتَّكَلُّمُ بِاللِّسَانِ دَلِيلٌ عَلَيْهِ وَقِيَامُ الإِكْرَاهِ هَاهُنَا مَنَعَ كَوْنَ التَّكَلُّمِ دَلِيلاً عَلَى تَبَدُّلِ الاعْتِقَادِ كَمَا فِي الإِكْرَاهِ عَلَى الإِقْرَارِ فَلِذَلِكَ لَمْ يَثْبُتْ الارْتِدَادُ فَلا تَقَعُ الْبَيْنُونَةُ وَلا يُوجِبُ تَبْدِيلَ مَحَلِّ الْجِنَايَةِ ; لأَنَّ فِي تَبْدِيلِ مَحَلِّ الْجِنَايَةِ تَبْدِيلَ مَحَلِّ الْحُكْمِ أَيْضًا عَلَى مَا يُعْرَفُ فِي مَسْأَلَةِ إكْرَاهِ الْمُحْرِمِ عَلَى قَتْلِ الصَّيْدِ وَلا يُوجِبُ تَبْدِيلَ النِّسْبَةِ إلا بِطَرِيقٍ وَاحِدٍ كَأَنَّهُ أَشَارَ بِهِ إلَى رَدِّ مَا ذَكَرَ بَعْضُ مَشَايِخِنَا أَنَّ أَثَرَ الإِكْرَاهِ التَّامِّ فِي نَقْلِ الْفِعْلِ عَنْ الْمُكْرَهِ إلَى الْمُكْرِهِ فَأَشَارَ إلَى أَنَّهُ لَيْسَ بِصَحِيحٍ فَإِنَّهُ لا تَصَوُّرَ لِنَقْلِ الْفِعْلِ الْمَوْجُودِ حَقِيقَةً مِنْ شَخْصٍ إلَى غَيْرِهِ وَالْمَسَائِلُ تَشْهَدُ بِخِلافِ هَذَا أَيْضًا فَإِنَّ الْبَالِغَ إذَا أَكْرَهَ صَبِيًّا عَلَى قَتْلِ الْغَيْرِ يَجِبُ الْقَوَدُ عَلَى الْمُكْرِهِ وَهَذَا الْفِعْلُ فِي مَحَلِّهِ غَيْرُ مُوجِبٍ لِلْقَوَدِ فَلا يَصِيرُ مُوجِبًا بِانْتِقَالِهِ إلَى مَحَلٍّ آخَرَ. بَلْ الصَّحِيحُ أَنَّ تَأْثِيرَ الإِكْرَاهِ فِي جَعْلِ الْمُكْرَهِ آلَةً لِلْمُكْرِهِ

عِنْدَ الإِمْكَانِ فَيَصِيرُ الْفِعْلُ مَنْسُوبًا إِلَى الْمُكْرِهِ ابْتِدَاءً بِهَذَا الطَّرِيقِ لا بِطَرِيقِ النَّقْلِ وَجَعْلُ الْمُكْرَهِ آلَةً لا بِاعْتِبَارِ أَنَّ بِالإِكْرَاهِ يَفُوتُ اخْتِيَارُهُ أَصْلا

(15/158)

وَلَكِنْ ; لأَنَّهُ يَفْسُدُ اخْتِيَارُهُ بِهِ لِتَحَقُّقِ الإِلْجَاءِ إِذْ الإِنْسَانُ مَجْبُولٌ عَلَى حُبِّ حَيَاتِهِ وَذَلِكَ بِحَمْلِهِ عَلَى الإِقْدَامِ عَلَى مَا أُكْرِهَ عَلَيْهِ فَيَفْسُدُ بِهِ اخْتِيَارُهُ مِنْ هَذَا الْوَجْهِ. وَالْفَاسِدُ فِي مُعَارَضَةِ الصَّحِيحِ كَالْمَعْدُومِ فَيَصِيرُ الْفِعْلُ مَنْسُوبًا إِلَى الْمُكْرَهِ لِوُجُودِ الاخْتِيَارِ الصَّحِيحِ وَالْمُكْرَهُ يَصِيرُ آلَةً لَهُ لِعَدَمِ

(15/159)

اخْتِيَارِهِ حُكْمًا فِي مُعَارَضَةِ الاخْتِيَارِ الصَّحِيحِ وَإِلَى مَا ذَكَرَ أَشَارَ بِقَوْلِهِ وَلا وَجْهَ لِنَقْلِ الْفِعْلِ ذَاتِهِ إلا بِهَذَا الطَّرِيقِ فَإِنْ أَمْكَنَ الْقَوْلُ بِالنَّقْلِ بِهَذَا الطَّرِيقِ وَجَبَ الْقَوْلُ بِهِ وَإِلا وَجَبَ قَصْرُ الْفِعْلِ بِحُكْمِهِ عَلَى الْمُكْرَهِ قَالَ الإِمَامُ أَبُو الْفَضْلِ الْكَرْمَانِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي الإِيضَاحِ وَالْمُرَادُ مِنْ قَوْلِنَا يَصْلُحُ آلَةً أَنَّ الْمُكْرِهَ يُمْكِنُهُ إِيجَادُ الْفِعْلِ الْمَطْلُوبِ بِنَفْسِهِ فَإِذَا حَمَلَ غَيْرُهُ عَلَيْهِ بِوَعِيدِ التَّلَفِ صَارَ كَأَنَّهُ فِعْلُ نَفْسِهِ وَمِنْ قَوْلِنَا لا يَصْلُحُ آلَةً أَنَّهُ لا يُمْكِنُهُ مُبَاشَرَةُ ذَلِكَ الْفِعْلِ بِنَفْسِهِ فَإِذَا حَمَلَ عَلَيْهِ غَيْرَهُ يَبْقَى مَقْصُورًا عَلَيْهِ فَفِي الأَقْوَالِ كُلِّهَا لا يَصْلُحُ أَنْ يَتَكَلَّمَ الْمَرْءُ بِلِسَانِ غَيْرِهِ حِسًّا عَلَى وَجْهٍ لا يَبْقَى لِلِسَانِ الْمُتَكَلِّمِ اخْتِيَارٌ فَاقْتَصَرَ الأَقْوَالُ بِأَحْكَامِهَا عَلَى الْمُتَكَلِّمِ وَلا يُجْعَلُ كَأَنَّ الْمُكْرِهَ طَلَّقَ امْرَأَةَ الْمُكْرَهِ أَوْ أَعْتَقَ عَبْدَهُ فَإِنْ قِيلَ لا نُسَلِّمُ أَنَّ الْمُتَكَلِّمَ لا يَصْلُحُ آلَةً لِلْمُكْرَهِ فَإِنَّ مَنْ وَكَّلَ رَجُلا بِطَلاقِ امْرَأَتِهِ وَإِعْتَاقِ عَبْدِهِ يَصِحُّ وَمَتَى طَلَّقَ الْوَكِيلُ كَانَ عَامِلا لِلْمُوَكِّلِ حَتَّى لَوْ حَلَفَ الرَّجُلُ لا يُطَلِّقُ وَلا يَعْتِقُ فَوَكَّلَ غَيْرَهُ بِالطَّلاقِ وَالإِعْتَاقِ حَنِثَ فَعُلِمَ أَنَّ الْوَكِيلَ صَارَ آلَةً لِلْمُوَكِّلِ وَالدَّلِيلُ عَلَيْهِ أَنَّ الْمُكْرِهَ يَرْجِعُ بِقِيمَةِ الْعَبْدِ عَلَى الْمُكْرَهِ وَفِي الطَّلاقِ قَبْلَ الدُّخُولِ يَرْجِعُ بِضَمَانِ نِصْفِ الصَّدَاقِ عَلَى الْمُكْرَهِ وَلَوْ لَمْ

(15/160)

يَصِرْ آلَةً لَهُ لِمَا رَجَعَ وَإِذَا صَارَ آلَةً لِلْمُكْرِهِ صَارَ كَأَنَّ الْمُكْرِهَ طَلَّقَ امْرَأَةَ الْمُكْرَهِ أَوْ أَعْتَقَ عَبْدَهُ فَيَنْبَغِي أَنْ يَلْغُوَ. قُلْنَا الْمُكْرَهُ إِنَّمَا يَصْلُحُ آلَةَ الْمُكْرِهِ فِيمَا لَوْ أَرَادَ الْمُكْرَهُ مُبَاشَرَتَهُ بِنَفْسِهِ لَقَدَرَ عَلَيْهِ فَيَنْزِلُ فَاعِلا بِمُبَاشَرَةِ غَيْرِهِ تَقْدِيرًا وَاعْتِبَارًا, فَأَمَّا فِيمَا لا يَقْدِرُ عَلَيْهِ بِنَفْسِهِ فَلا يُمْكِنُ أَنْ يُجْعَلَ فَاعِلا حُكْمًا فَفِي تَطْلِيقِ امْرَأَةِ نَفْسِهِ وَإِعْتَاقِ عَبْدِهِ أَمْكَنَ أَنْ يُجْعَلَ مُتَصَرِّفًا بِنَفْسِهِ فَإِذَا وَكَّلَ غَيْرَهُ بِذَلِكَ وَاسْتَعْمَلَهُ جُعِلَ عَامِلا تَقْدِيرًا وَاعْتِبَارًا فَأَمَّا فِي تَطْلِيقِ امْرَأَةِ الْمُكْرَهِ وَإِعْتَاقِ عَبْدِهِ فَلا يُمْكِنُ أَنْ يُجْعَلَ مُبَاشِرًا بِنَفْسِهِ فَكَيْفَ يُجْعَلُ الْمُكْرَهُ آلَةً لَهُ فَبَقِيَ الْفِعْلُ مُقْتَصِرًا عَلَى الْمُكْرَهِ وَهَكَذَا نَقُولُ فِي جَمِيعِ التَّصَرُّفَاتِ الشَّرْعِيَّةِ نَحْوِ الْبَيْعِ وَالْهِبَةِ وَغَيْرِهِمَا فَنَحْنُ لا نَنْظُرُ إِلَى التَّكَلُّمِ بِلِسَانِ الْغَيْرِ ; لأَنَّهُ لا يُتَصَوَّرُ وَإِنَّمَا نَنْظُرُ إِلَى الْمَقْصُودِ بِالْكَلامِ وَإِلَى الْحُكْمِ فَمَتَى كَانَ فِي وُسْعِهِ تَحْصِيلُ ذَلِكَ الْحُكْمِ

بِنَفْسِهِ يُجْعَلُ غَيْرُهُ آلَةً لَهُ وَمَتَى لَمْ يَكُنْ فِي وُسْعِهِ لَمْ يُجْعَلْ غَيْرُهُ آلَةً لَهُ كَذَا فِي الطَّرِيقَةِ الْبُرْغَرِيَّةِ وَلا يَلْزَمُ عَلَيْهِ كَلامُ الرَّسُولِ فَإِنَّهُ بِمَنْزِلَةِ كَلامِ الْمُرْسِلِ عَلَى مَا قِيلَ لِسَانُ الرَّسُولِ لِسَانُ الْمُرْسِلِ ; لأَنَّ مَا ذَكَرْنَا هُوَ الأَمْرُ الْحَقِيقِيُّ وَذَلِكَ ضَرْبٌ مِنْ الْمَجَازِ فَلا يَرِدُ نَقْضًا عَلَيْهِ وَذَلِكَ مِنْ بَابِ التَّبْلِيغِ

(15/161)

لا مِنْ بَابِ التَّكَلُّمِ بِلِسَانِ الْغَيْرِ إذْ التَّبْلِيغُ قَدْ يَكُونُ بِلا وَاسِطَةٍ كَالْمُشَافَهَةِ وَقَدْ يَكُونُ بِوَاسِطَةٍ كَالْكِتَابِ وَالإِرْسَالِ عَلَى وُجُودِ الرِّضَا وَالاخْتِيَارِ أَيْ الاخْتِيَارِ الصَّحِيحِ وَلا يَبْطُلُ بِشَرْطِ الْخِيَارِ وَهُوَ يُنَافِي الاخْتِيَارَ أَيْ اخْتِيَارَ الْحُكْمِ وَالرِّضَا بِهِ أَيْضًا فَلأَنْ لا يَبْطُلُ بِمَا يُفْسِدُ الاخْتِيَارَ وَلا يُعْدِمُهُ أَوْلَى.

(15/162)

وَإِذَا اتَّصَلَ الإِكْرَاهُ بِقَبُولِ الْمَالِ فِي الْخُلْعِ فَإِنَّ الطَّلاقَ يَقَعُ وَالْمَالُ لا يَجِبُ ; لأَنَّ الإِكْرَاهَ لا يَعْدَمُ الاخْتِيَارَ فِي السَّبَبِ وَالْحُكْمِ جَمِيعًا وَيَعْدَمُ الرِّضَا بِالسَّبَبِ وَالْحُكْمِ جَمِيعًا أَوْ الْتِزَامُ الْمَالِ يَنْعَدِمُ عِنْدَ عَدَمِ الرِّضَا فَكَأَنَّ الْمَالَ لَمْ يُوجَدْ فَلَمْ يَتَوَقَّفْ الطَّلاقُ عَلَيْهِ بَلْ وَقَعَ كَطَلاقِ الصَّغِيرَةِ عَلَى مَالٍ بِخِلافِ الْبَدَلِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ; لأَنَّهُ يَعْدَمُ الرِّضَا وَالاخْتِيَارَ جَمِيعًا بِالْحُكْمِ وَلا يُمْنَعُ الرِّضَا وَلا الاخْتِيَارُ فِي السَّبَبِ وَإِذَا كَانَ كَذَلِكَ صَحَّ إيجَابُ الْمَالِ فَيَتَوَقَّفُ الطَّلاقُ كَشَرْطِ الْخِيَارِ فَإِنَّهُ لَمَّا دَخَلَ عَلَى الْحُكْمِ دُونَ السَّبَبِ أَوْجَبَ تَوَقُّفَ الطَّلاقِ عَلَى الْمَالِ كَذَلِكَ هَهُنَا وَأَمَّا عِنْدَهُمَا فَإِنَّ الإِكْرَاهَ يَعْدَمُ الرِّضَا بِالسَّبَبِ وَالْحُكْمِ وَلا يَمْنَعُ الاخْتِيَارَ فِيهِمَا أَيْضًا فَلَمْ يَصِحَّ إيجَابُ الْمَالِ لِعَدَمِ الرِّضَا بِلُزُومِ الْمَالِ فَكَأَنْ لَمْ يُوجَدْ فَوَقَعَ بِغَيْرِ مَالٍ بِخِلافِ الْبَدَلِ ; لأَنَّهُ يَعْدَمُ الرِّضَا وَالاخْتِيَارَ فِي الْحُكْمِ دُونَ السَّبَبِ وَعِنْدَهُمَا مَا يَدْخُلُ عَلَى الْحُكْمِ دُونَ السَّبَبِ لا يُؤَثِّرُ فِي بَدَلِ الْخُلْعِ أَصْلا كَشَرْطِ الْخِيَارِ وَمَا دَخَلَ عَلَى السَّبَبِ يُؤَثِّرُ فِي الْمَالِ دُونَ الطَّلاقِ ; لأَنَّهُ لا يَجِبُ إلا بِالشَّرْطِ فَكَانَ فِي الإِيجَابِ مِثْلَ الثَّمَنِ وَبَعْدَ صِحَّةِ الإِيجَابِ الطَّلاقَ الَّذِي هُوَ الْمَقْصُودُ وَأَمَّا الَّذِي يَحْتَمِلُ الْفَسْخَ وَيَتَوَقَّفُ عَلَى الرِّضَا مِثْلُ الْبَيْعِ وَالإِجَارَةِ فَإِنَّهُ يَقْتَصِرُ عَلَى

(15/163)

الْمُبَاشِرِ أَيْضًا إلا أَنَّهُ يَفْسُدُ لِعَدَمِ الرِّضَا وَلا يَصِحُّ الأَقَارِيرُ كُلُّهَا ; لأَنَّ صِحَّتَهَا تَعْتَمِدُ قِيَامَ الْمُخْبَرِ بِهِ وَقَدْ قَامَتْ دَلالَةُ عَدَمِهِ وَلا نُسَلِّمُ قَوْلَ الْخَصْمِ أَنَّ الضَّرَرَ مَوْقُوفٌ عَلَى الرِّضَا بَلْ عَلَى الاخْتِيَارِ. أَلا يُرَى أَنَّ الإِنْسَانَ قَدْ يَخْتَارُ الضَّرَرَ كَارِهًا غَيْرَ رَاضٍ كَالْفَصْدِ وَشُرْبِ الدَّوَاءِ وَإِنَّمَا الرِّضَا لِلُّزُومِ فِيمَا يَحْتَمِلُ الْفَسْخَ لا غَيْرُ وَهَذَا بِخِلافِ أَقَارِيرِ السَّكْرَانِ فَإِنَّهَا تَصِحُّ عَلَى مَا قُلْنَا ; لأَنَّ السُّكْرَ لَمَّا لَمْ يَصْلُحْ عُذْرًا لَمْ يَصْلُحْ دَلالَةً عَلَى عَدَمِ الْمُخْبَرِ بِهِ بَلْ جُعِلَ دَلالَةً عَلَى الرُّجُوعِ بِخِلافِ السَّكْرَانِ إذَا ارْتَدَّ فَإِنَّ امْرَأَتَهُ لا تَبِينُ وَجُعِلَ السُّكْرُ دَلالَةً عَلَى عَدَمِ الْمُخْبَرِ بِهِ ;

لأَنَّ الرِّدَّةَ تَعْتَمِدُ مَحْضَ الاعْتِقَادِ وَقَدْ وَقَعَ فِيهِ الشَّكُّ وَالشُّبْهَةُ فَلَمْ يَثْبُتْ وَمَا يَعْتَمِدُ الْعِبَارَةَ لا يَبْطُلُ بِالشُّبْهَةِ أَيْضًا وَالْكَامِلُ مِنْ الإِكْرَاهِ وَالْقَاصِرِ فِي هَذَا سَوَاءٌ.

(15/164)

قَالَ الْقَاضِي الإِمَامُ: الْهَزْلُ ضِدُّ الْجِدِّ كَالْكَذِبِ ضِدُّ الصِّدْقِ وَالأَحْكَامُ الشَّرْعِيَّةُ مُتَعَلِّقَةٌ بِالْجِدِّ فَلَمَّا صَحَّتْ هَذِهِ التَّصَرُّفَاتُ مَعَ الْهَزْلِ الَّذِي هُوَ ضِدُّ الْجِدِّ فَلأَنْ تَصِحَّ مَعَ الإِكْرَاهِ أَوْلَى ; لأَنَّ الْمُكْرَهَ جَادٌّ فِي تَصَرُّفِهِ ; لأَنَّهُ دُعِيَ إِلَى التَّصَرُّفِ بِطَرِيقِ الْجِدِّ فَإِنْ أَجَابَ إِلَى مَا دُعِيَ إِلَيْهِ فَهُوَ جَادٌّ وَإِنْ أَتَى بِشَيْءٍ آخَرَ فَهُوَ طَائِعٌ. قَوْلُهُ (وَإِذَا اتَّصَلَ الإِكْرَاهُ بِقَبُولِ الْمَالِ فِي الْخُلْعِ) إِلَى آخِرِهِ إِنَّمَا تَعَرَّضَ بِجَانِبِ الْمَرْأَةِ ; لأَنَّ الرَّجُلَ إِذَا أُكْرِهَ عَلَى أَنْ يُخَالِعَ امْرَأَتَهُ عَلَى أَلْفٍ وَقَدْ دَخَلَ بِهَا وَالْمَرْأَةُ غَيْرُ مُكْرَهَةٍ فَالْخُلْعُ وَاقِعٌ ; لأَنَّهُ مِنْ جَانِبِ الزَّوْجِ طَلاقٌ وَالإِكْرَاهُ لا يَمْنَعُ وُقُوعَ الطَّلاقِ وَالْمَالُ لازِمٌ عَلَى الْمَرْأَةِ لِلزَّوْجِ ; لأَنَّهَا الْتَزَمَتْ الْمَالَ طَائِعَةً بِإِزَاءِ مَا سَلَّمَ لَهَا مِنْ الْبَيْنُونَةِ فَأَمَّا إِذَا أُكْرِهَتْ امْرَأَةٌ بِوَعِيدِ تَلَفٍ أَوْ حَبْسٍ عَلَى أَنْ تَقْبَلَ مِنْ زَوْجِهَا الْخُلْعَ عَلَى أَلْفِ دِرْهَمٍ فَقَبِلَتْ لَكَ مِنْهُ وَقَدْ دَخَلَ بِهَا فَالطَّلاقُ يَقَعُ وَلا يَجِبُ عَلَى الْمَرْأَةِ شَيْءٌ مِنْ الْمَالِ ; لأَنَّ الْتِزَامَ الْمَالِ يَعْتَمِدُ تَمَامَ الرِّضَا وَبِالإِكْرَاهِ يَفُوتُ الرِّضَا سَوَاءٌ كَانَ الإِكْرَاهُ بِحَبْسٍ أَوْ بِقَتْلٍ وَلَكِنَّ وُقُوعَ الطَّلاقِ يَعْتَمِدُ وُجُودَ الْقَبُولِ لا وُجُودَ الْمَقْبُولِ كَمَا لَوْ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ الصَّغِيرَةَ عَلَى مَالٍ يَتَوَقَّفُ الطَّلاقُ عَلَى قَبُولِهَا فَإِذَا قَبِلَتْ وَقَعَ الطَّلاقُ وَلا يَجِبُ الْمَالُ وَبِالإِكْرَاهِ لا يَنْعَدِمُ

(15/165)

الْقَبُولُ فَلِهَذَا كَانَ الطَّلاقُ وَاقِعًا ثُمَّ إِنَّ أَصْحَابَنَا جَمِيعًا احْتَاجُوا إِلَى الْفَرْقِ بَيْنَ الإِكْرَاهِ وَالْهَزْلِ فِي الْخُلْعِ فَأَشَارَ إِلَى ذَلِكَ بِقَوْلِهِ بِخِلافِ الْهَزْلِ فِي أَصْلِ الْخُلْعِ وَبَدَلِهِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ حَيْثُ لا يَقَعُ الطَّلاقُ مَا لَمْ تَرْضَ الْمَرْأَةُ بِالْتِزَامِ الْمَالِ ; لأَنَّ الْهَزْلَ يُعْدِمُ الرِّضَا وَالاخْتِيَارَ

(15/166)

بِالْحُكْمِ وَلا يَمْنَعُ الرِّضَا وَالاخْتِيَارَ فِي السَّبَبِ. وَإِذَا كَانَ كَذَلِكَ أَيْ كَانَ الْهَزْلُ غَيْرَ مَانِعٍ لِلرِّضَى وَالاخْتِيَارِ فِي السَّبَبِ صَحَّ إِيجَابُ الْمَالِ أَيْ الْتِزَامُهُ بِالْهَزْلِ مَوْقُوفًا عَلَى أَنْ يَلْزَمَ عِنْدَ تَمَامِ الرِّضَا بِهِ فَيَتَوَقَّفُ الطَّلاقُ عَلَيْهِ كَشَرْطِ الْخِيَارِ لَمَّا دَخَلَ عَلَى الْحُكْمِ دُونَ السَّبَبِ وُجِدَ الاخْتِيَارُ وَالرِّضَا بِالسَّبَبِ دُونَ الْحُكْمِ فَيَتَوَقَّفُ الْحُكْمُ وَهُوَ وُجُوبُ الْمَالِ وَوُقُوعُ الطَّلاقِ عَلَى وُجُودِ الاخْتِيَارِ وَالرِّضَا بِهِ فَأَمَّا الإِكْرَاهُ فَلا يُعْدِمُ الاخْتِيَارَ فِي السَّبَبِ وَالْحُكْمِ وَإِنَّمَا يُعْدِمُ الرِّضَا بِالْحُكْمِ فَلِوُجُودِ الاخْتِيَارِ فِي السَّبَبِ وَالْحُكْمِ تَمَّ الْقَبُولُ وَوَقَعَ الطَّلاقُ وَلِعَدَمِ الرِّضَا لا يَجِبُ الْمَالُ فَكَأَنَّ الْمَالَ لَمْ يُذْكَرْ أَصْلا. هَذَا هُوَ الْفَرْقُ لأَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ بَيْنَ

الإِكْرَاهِ وَالْهَزْلِ فِي الْخُلْعِ أَمَّا بَيَانُ الْفَرْقِ لَهُمَا بَيْنَهُمَا فَهُوَ أَنَّ الإِكْرَاهَ بِعَدَمِ الرِّضَا بِالسَّبَبِ وَالْحُكْمِ وَلا يُعْدِمُ الاخْتِيَارَ فِيهِمَا أَيْضًا يَعْنِي جَوَابُهُمَا فِي الإِكْرَاهِ كَجَوَابِ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فَلَمْ يَصِحَّ إِيجَابُ الْمَالِ لِعَدَمِ الرِّضَا فَصَارَ كَأَنَّ الْمَالَ لَمْ يُذْكَرْ أَصْلا فَوَقَعَ الطَّلاقُ بِغَيْرِ مَالٍ ثُمَّ إِنْ كَانَ الإِكْرَاهُ عَلَى قَبُولِ الطَّلاقِ بِمَالٍ بِأَنْ أُكْرِهَتْ عَلَى أَنْ تَقْبَلَ مِنْ زَوْجِهَا تَطْلِيقَهُ عَلَى أَلْفِ دِرْهَمٍ كَانَ الْوَاقِعُ رَجْعِيًّا بِالاتِّفَاقِ ; لأَنَّ الْوَاقِعَ بِصَرِيحِ اللَّفْظِ رَجْعِيٌّ إِذَا لَمْ يَجِبْ عِوَضٌ بِمُقَابِلَتِهِ وَإِنْ كَانَ الإِكْرَاهُ

(15/167)

عَلَى قَبُولِ الْخُلْعِ بِمَالٍ يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ الْوَاقِعُ بَائِنًا ; لأَنَّهُ مِنْ الْكِنَايَاتِ بِخِلافِ الْهَزْلِ حَيْثُ يَقَعُ الطَّلاقُ وَيَجِبُ الْمَالُ عِنْدَهُمَا عَلَى مَا مَرَّ ; لأَنَّ الْهَزْلَ يُعْدِمُ الرِّضَا وَالاخْتِيَارَ فِي الْحُكْمِ دُونَ السَّبَبِ فَصَحَّ إِيجَابُ الْمَالِ لِوُجُودِ الرِّضَا فِي السَّبَبِ. وَالأَصْلُ عِنْدَهُمَا أَنَّ مَا يَدْخُلُ عَلَى الْحُكْمِ دُونَ السَّبَبِ

(15/168)

لا يُؤَثِّرُ فِي بَدَلِ الْخُلْعِ بِالْمَنْعِ أَصْلا كَشَرْطِ الْخِيَارِ ; لأَنَّ أَثَرَهُ فِي الْمَنْعِ وَلَمْ تُؤَثِّرْ فِي أَحَدِ الْحُكْمَيْنِ وَهُوَ الطَّلاقُ بِالْمَنْعِ حَتَّى لَمْ يَتَوَقَّفْ عَلَى الاخْتِيَارِ فَلا يُؤَثِّرُ فِي الْحُكْمِ الآخَرِ وَهُوَ لُزُومُ الْمَالِ ; لأَنَّ الْمَالَ فِيهِ تَابِعٌ فَيَتْبَعُ الطَّلاقَ وَيَلْزَمُ حَسَبَ لُزُومِهِ فَلَمْ يَعْمَلْ فِيهِ الْهَزْلُ وَشَرْطُ الْخِيَارِ وَمَا دَخَلَ عَلَى السَّبَبِ مِثْلُ الإِكْرَاهِ يُؤَثِّرُ فِي الْمَالِ دُونَ الطَّلاقِ ; لأَنَّ الْمَالَ لا يَجِبُ فِي الْخُلْعِ إلا بِالشَّرْطِ بِالذِّكْرِ فِيهِ كَمَا أَنَّ الثَّمَنَ لا يَجِبُ فِي الْبَيْعِ إلا بِالذِّكْرِ. فَكَانَ الْمَالُ فِي الإِيجَابِ أَيْ فِي الإِثْبَاتِ فِي الْخُلْعِ مِثْلَ الثَّمَنِ فِي الْبَيْعِ وَفِي بَعْضِ النُّسَخِ مِثْلَ الْيَمِينِ وَلَيْسَ بِصَحِيحٍ فَكَمَا أَنَّهُ لا بُدَّ مِنْ صِحَّةِ الإِيجَابِ لِثُبُوتِ الثَّمَنِ فِي الْمَبِيعِ لا بُدَّ مِنْ صِحَّتِهِ أَيْضًا لِثُبُوتِ الْمَالِ فِي الْخُلْعِ وَمَا دَخَلَ عَلَى السَّبَبِ بِمَنْعِ صِحَّةِ الإِيجَابِ فِي الْبَيْعِ فَكَذَلِكَ فِي الْخُلْعِ وَمَا دَخَلَ عَلَى الْحُكْمِ لا يَمْنَعُ صِحَّةَ الإِيجَابِ فِي الْبَيْعِ فَلا يَمْنَعُ فِي الْخُلْعِ أَيْضًا إلا أَنَّ فِي الْبَيْعِ مَا دَخَلَ عَلَى الْحُكْمِ يَمْنَعُ اللُّزُومَ وَفِي الْخُلْعِ لا يَمْنَعُ ; لأَنَّ الْمَقْصُودَ هُوَ الطَّلاقُ هَاهُنَا وَالْمَالُ تَابِعٌ وَهَذَا الْمَانِعُ لا يُؤَثِّرُ فِي مَنْعِ لُزُومِ مَا هُوَ الْمَقْصُودُ فَلا يُؤَثِّرُ فِي مَنْعِ لُزُومِ التَّابِعِ أَيْضًا ; لأَنَّ حُكْمَ التَّابِعِ يُؤْخَذُ مِنْ الْمَتْبُوعِ أَبَدًا وَهُوَ مَعْنَى قَوْلِهِ وَبَعْدَ صِحَّةِ الإِيجَابِ يَتْبَعُ الطَّلاقَ الَّذِي هُوَ

(15/169)

الْمَقْصُودُ. قَوْلُهُ (فَأَمَّا الَّذِي) أَيْ التَّصَرُّفُ الَّذِي يَحْتَمِلُ الْفَسْخَ وَيَتَوَقَّفُ عَلَى الرِّضَا مِثْلُ الْبَيْعِ وَالإِجَارَةِ وَنَحْوِهِمَا فَإِنَّهُ يَقْتَصِرُ عَلَى الْمُبَاشِرِ أَيْضًا كَالَّذِي لا يَحْتَمِلُ الْفَسْخَ ; لأَنَّ الأَقْوَالَ كُلَّهَا تَقْتَصِرُ عَلَى الْمُتَكَلِّمِ إلا أَنَّهُ أَيْ لَكِنَّ الَّذِي يَحْتَمِلُ الْفَسْخَ وَيَتَوَقَّفُ عَلَى الرِّضَا يَفْسُدُ أَيْ بِعَقْدٍ

(15/170)

فَاسِدٍ إلا أَنَّ الإِكْرَاهَ لا يَمْنَعُ انْعِقَادَ أَصْلِ التَّصَرُّفِ لِصُدُورِهِ مِنْ أَهْلِهِ فِي مَحَلِّهِ وَلَكِنَّهُ يَمْنَعُ نَفَاذَهُ لِفَوَاتِ الرِّضَا الَّذِي هُوَ شَرْطُ النَّفَاذِ بِالإِكْرَاهِ فَيَنْعَقِدُ بِصِفَةِ الْفَسَادِ فَلَوْ أَجَازَ التَّصَرُّفَ بَعْدَ زَوَالِ الإِكْرَاهِ صَرِيحًا أَوْ دَلالَةً صَحَّ ; لأَنَّ رِضَاءَهُ قَدْ تَمَّ وَلِلْفَسَادِ كَانَ لِمَعْنًى فِي غَيْرِ مَا يَتِمُّ بِهِ الْعَقْدُ فَيَزُولُ الْمَعْنَى الْمُفْسِدُ بِالإِجَازَةِ كَالْبَيْعِ بِشَرْطِ أَجَلٍ فَاسِدٍ أَوْ خِيَارٍ فَاسِدٍ إِذَا أَسْقَطَ مَنْ لَهُ الأَجَلُ أَوْ الْخِيَارُ مَا شُرِطَ لَهُ قَبْلَ تَقَرُّرِهِ كَانَ الْبَيْعُ جَائِزًا فَكَذَا هَذَا وَلا يَصِحُّ الأَقَارِيرُ كُلُّهَا حَتَّى لَوْ أُكْرِهَ بِقَتْلٍ أَوْ إِتْلافِ عُضْوٍ أَوْ حَبْسٍ أَوْ قَيْدٍ عَلَى أَنْ يُقِرَّ بِعِتْقِ مَاضٍ أَوْ طَلاقٍ أَوْ نِكَاحٍ أَوْ رَجْعَةٍ أَوْ فَيْءٍ فِي إِيلاءٍ أَوْ عَفْوٍ عَنْ دَمِ عَمْدٍ أَوْ بَيْعٍ أَوْ إِجَارَةٍ أَوْ دَيْنٍ فِي ذِمَّتِهِ لإِنْسَانٍ أَوْ إِبْرَاءٍ عَنْ دَيْنٍ أَوْ عَلَى أَنْ يُقِرَّ بِإِسْلامٍ مَاضٍ كَانَ الإِقْرَارُ بَاطِلا ; لأَنَّهُ إِذَا هُدِّدَ بِمَا يَخَافُ التَّلَفَ عَلَى نَفْسِهِ فَهُوَ مُلْجِئٌ إِلَى الإِقْرَارِ مَحْمُولٌ عَلَيْهِ وَالإِقْرَارُ خَبَرٌ مُتَمَيِّلٌ بَيْنَ الصِّدْقِ وَالْكَذِبِ وَإِنَّمَا يُوجِبُ الْحَقَّ بِاعْتِبَارِ رُجْحَانِ جَانِبِ الصِّدْقِ وَدَلالَتِهِ عَلَى وُجُودِ الْمُخْبَرِ بِهِ وَذَلِكَ يَفُوتُ بِالإِلْجَاءِ ; لأَنَّ قِيَامَ السَّيْفِ عَلَى رَأْسِهِ دَلِيلٌ عَلَى أَنَّ إِقْرَارَهُ هَذَا لا يَصْلُحُ لِلدَّلالَةِ عَلَى الْمُخْبَرِ بِهِ ; لأَنَّهُ يَتَكَلَّمُ بِهِ دَفْعًا لِلسَّيْفِ عَنْ نَفْسِهِ وَهُوَ مَعْنَى قَوْلِهِ وَقَدْ قَامَتْ دَلالَةُ

(15/171)

عَدَمِهِ أَيْ عَدَمِ الْمُخْبَرِ بِهِ بِهَذَا الإِقْرَارِ وَكَذَا إِنْ هُدِّدَ بِحَبْسٍ أَوْ قَيْدٍ ; لأَنَّ الرِّضَا يَنْعَدِمُ بِالْحَبْسِ وَالْقَيْدِ لِمَا يَلْحَقُهُ مِنْ الْهَمِّ, وَعَدَمُ الرِّضَا يَمْنَعُ تَرْجِيحَ جَانِبِ الصِّدْقِ فِي إِقْرَارِهِ ثُمَّ قَدْ بَيَّنَّا أَنَّ الإِكْرَاهَ مِثْلُ الْهَزْلِ فِي تَفْوِيتِ الرِّضَا وَمَنْ هَزَلَ بِإِقْرَارٍ لِغَيْرِهِ وَتَصَادَقَا عَلَى أَنَّهُ هَزْلٌ

(15/172)

بِذَلِكَ لَمْ يَلْزَمْهُ شَيْءٌ فَكَذَا إِذَا أُكْرِهَ عَلَيْهِ فَإِنْ قِيلَ أَلَيْسَ أَنَّ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ إِذَا قَالَ لِمَنْ هُوَ أَكْبَرُ سِنًّا مِنْهُ هَذَا ابْنِي يَعْتِقُ عَلَيْهِ وَهُنَاكَ يَتَيَقَّنُ بِكَذِبِهِ فِيمَا قَالَ فَوْقَ مَا يَتَيَقَّنُ بِالْكَذِبِ عِنْدَ الإِقْرَارِ مُكْرَهًا فَإِذَا نَفَذَ الْعِتْقُ ثَمَّةَ يَنْفُذُ هَاهُنَا بِالطَّرِيقِ الأَوْلَى قُلْنَا أَبُو حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ جَعَلَ ذَلِكَ الْكَلامَ مَجَازًا فِي الإِقْرَارِ بِالْعِتْقِ كَأَنَّهُ قَالَ عَتَقَ عَلَيَّ مِنْ حِينِ مَلَكْته وَبِاعْتِبَارِ هَذَا الْمَجَازِ لا يَظْهَرُ رُجْحَانُ جَانِبِ الْكَذِبِ فِي إِقْرَارِهِ فَأَمَّا عِنْدَ الإِكْرَاهِ فَلا يُمْكِنُ أَنْ يُجْعَلَ إِقْرَارُهُ مَجَازًا فِي شَيْءٍ ; لأَنَّهُ أَمَرَهُ بِالتَّكَلُّمِ بِالْحَقِيقَةِ وَقَدْ يُرَجِّحُ جِهَةَ الْكَذِبِ فِيهِ بِالإِكْرَاهِ فَبَطَلَ. قَوْلُهُ (بِخِلافِ السَّكْرَانِ إِذَا ارْتَدَّ) جَوَابٌ عَنْ نَقْضٍ يَرُدُّ عَلَى إِقْرَارِ السَّكْرَانِ فَإِنَّ السُّكْرَ لَمَّا لَمْ يَصْلُحْ دَلِيلا عَلَى عَدَمِ الْمُخْبَرِ بِهِ فِي الإِقْرَارِ يَنْبَغِي أَنْ لا يَصْلُحَ دَلِيلا عَلَى عَدَمِهِ فِي الرِّدَّةِ أَيْضًا فَقَالَ الرِّدَّةُ تَعْتَمِدُ مَحْضَ الاعْتِقَادِ أَيْ اعْتِقَادِ الْكُفْرِ وَالتَّكَلُّمُ بِكَلِمَةِ الْكُفْرِ دَلِيلٌ مَحْضٌ عَلَيْهِ وَقَدْ وَقَعَ فِي الاعْتِقَادِ الشَّكُّ ; لأَنَّ كَلامَهُ بِالنَّظَرِ إِلَى أَصْلِ عَقْلِهِ يَصْلُحُ دَلِيلا عَلَى الاعْتِقَادِ مِثْلَ

كَلامِ الصَّاحِي وَبِالنَّظَرِ إلَى انْطِمَاسِ نُورِ الْعَقْلِ بِالسُّكْرِ لا يَصْلُحُ دَلِيلا عَلَيْهِ فَلا يَثْبُتُ اعْتِقَادُ الْكُفْرِ بِالشَّكِّ فَلا تَثْبُتُ الرِّدَّةُ وَلا الْبَيْنُونَةُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ امْرَأَتِهِ

(15/173)

بِالشَّكِّ وَمَا يَعْتَمِدُ الْعِبَارَةَ نَحْوُ الطَّلاقِ وَالْعَتَاقِ وَغَيْرِهِمَا لا يَبْطُلُ بِالشُّبْهَةِ أَيْضًا ; لأَنَّ صُدُورَ كَلامِهِ عَنْ عَقْلٍ وَأَهْلِيَّةِ خِطَابٍ يُوجِبُ وُقُوعَ الطَّلاقِ وَالْعَتَاقِ وَصِحَّةَ سَائِرِ التَّصَرُّفَاتِ إلا أَنَّ قِيَامَ السُّكْرِ يُورِثُ شُبْهَةَ عَدَمِ الصِّحَّةِ فِيهِ فَلا يَبْطُلُ مَا ثَبَتَ بِأَصْلِ الْكَلامِ بِهَذِهِ الشُّبْهَةِ وَالْكَامِلُ مِنْ الإِكْرَاهِ وَهُوَ الإِكْرَاهُ بِالْقَتْلِ أَوْ الْقَطْعِ وَالْقَاصِرُ وَهُوَ الإِكْرَاهُ بِالْحَبْسِ أَوْ الْقَيْدِ فِي هَذَا أَيْ فِي الَّذِي يَحْتَمِلُ الْفَسْخَ وَيَتَوَقَّفُ عَلَى الرِّضَا وَالأَقَارِيرُ كُلُّهَا سَوَاءٌ ; لأَنَّ الْقَاصِرَ يُعْدِمُ الرِّضَا وَعَدَمُهُ يَمْنَعُ النَّفَاذَ وَيَدُلُّ عَلَى عَدَمِ الْمُخْبَرِ بِهِ وَالْحَدُّ فِي الْحَبْسِ الَّذِي هُوَ الإِكْرَاهُ مَا يَجِيءُ مِنْهُ الاغْتِمَامُ الْبَيِّنُ بِهِ وَفِي الضَّرْبِ الَّذِي هُوَ إكْرَاهٌ مَا يَجِدُ مِنْهُ الأَلَمَ الشَّدِيدَ وَلَيْسَ فِي ذَلِكَ حَدٌّ لا يُزَادُ عَلَيْهِ وَلا يَنْقُصُ ; لأَنَّ نَصِيبَ الْمَقَادِيرِ بِالرَّأْيِ لا يَكُونُ وَلَكِنَّ ذَلِكَ عَلَى قَدْرِ مَا يَرَى الْحَاكِمُ إذَا رُفِعَ ذَلِكَ إلَيْهِ فَمَا رَأَى أَنَّهُ إكْرَاهٌ أَفْسَدَ الْعَقْدَ وَأَبْطَلَ الإِقْرَارَ بِهِ ; لأَنَّ ذَلِكَ يَخْتَلِفُ بِاخْتِلافِ النَّاسِ فَلِلْوَجِيهِ الَّذِي يَضَعُ الْحَبْسَ مِنْ جَاهِهِ تَأْثِيرُ الْحَبْسِ وَالْقَيْدِ يَوْمًا فِي حَقِّهِ فَوْقَ تَأْثِيرِ حَبْسِ شَهْرٍ فِي حَقِّ غَيْرِهِ فَلِهَذَا لَمْ يُقَدَّرْ فِيهِ بِشَيْءٍ وَجُعِلَ مَوْكُولا إلَى رَأْيِ الْقَاضِي لِيَبْنِيَ ذَلِكَ عَلَى حَالِ مَنْ ابْتُلِيَ بِهِ كَذَا فِي الْمَبْسُوطِ.

(15/174)

وَالْقِسْمُ الَّذِي يَصْلُحُ أَنْ يَكُونَ فِيهِ آلَةً لِغَيْرِهِ فَمِثْلُ إتْلافِ الْمَالِ وَإِتْلافِ النَّفْسِ ; لأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ يَأْخُذَهُ فَيَضْرِبَ بِهِ نَفْسًا أَوْ مَالا فَيُتْلِفَهُ فَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ مَا أَوْجَبَ جُرْحُهُ وَجَبَ بِهِ الْقَوَدُ فِي النَّفْسِ بِالإِجْمَاعِ وَلَيْسَ فِي ذَلِكَ تَبْدِيلُ مَحَلِّ الْجِنَايَةِ أَيْضًا فَلِذَلِكَ جُعِلَ آلَةً فَإِذَا جُعِلَ آلَةً لَهُ بِالطَّرِيقِ الَّذِي قُلْنَا صَارَ ابْتِدَاءُ وُجُودِ الْفِعْلِ مُضَافًا إلَيْهِ فَلَزِمَهُ حُكْمُ الْفِعْلِ ابْتِدَاءً وَخَرَجَ الْمُكْرَهُ مِنْ الْوَسَطِ وَلِذَلِكَ وَجَبَ الْقِصَاصُ عَلَى الْمُكْرِهِ وَلِذَلِكَ قُلْنَا فِيمَنْ أُكْرِهَ عَلَى رَمْيِ صَيْدٍ فَرَمَاهُ فَأَصَابَ إنْسَانًا أَنَّ الدِّيَةَ عَلَى عَاقِلَةِ الْمُكْرِهِ وَالْكَفَّارَةُ عَلَيْهِ ; لأَنَّ الدِّيَةَ ضَمَانُ الْمُتْلِفِ وَالْكَفَّارَةُ جَزَاءُ الْفِعْلِ الْمُحَرَّمِ لِحُرْمَةِ هَذَا الْمَحَلِّ أَيْضًا وَكَذَلِكَ إتْلافُ الْمَالِ يُنْسَبُ إلَى الْمُكْرِهِ ابْتِدَاءً وَهَذِهِ نِسْبَةٌ ثَبَتَتْ شَرْعًا لِمَا قُلْنَا وَهَذَا كَالأَمْرِ فَإِنَّهُ مَتَى صَحَّ اسْتَقَامَ نَقْلُ الْجِنَايَةِ بِهِ أَيْضًا كَمَنْ أَمَرَ عَبْدَهُ بِأَنْ يَحْفِرَ بِئْرًا فِي فِنَائِهِ وَذَلِكَ مَوْضِعُ إشْكَالٍ قَدْ يَخْفَى عَلَى النَّاسِ أَنَّهُ مِلْكُهُ أَوْ حَقُّ الْمُسْلِمِينَ فَحَفَرَ فَوَقَعَ فِيهِ إنْسَانٌ وَمَاتَ أَنَّ الْمَوْلَى هُوَ الْقَاتِلُ لِمَا قُلْنَا مِنْ صِحَّةِ الأَمْرِ وَكَذَلِكَ إذَا اسْتَأْجَرَ حُرًّا أَوْ اسْتَعَانَ بِهِ وَذَلِكَ مَوْضِعُ إشْكَالٍ وَلَمْ يُبَيِّنْ فَإِنَّ ضَمَانَ مَا يَعْطَبُ بِهِ عَلَى الآمِرِ اسْتِحْسَانًا لِمَا قُلْنَا مِنْ صِحَّةِ الأَمْرِ وَإِذَا كَانَ فِي جَادَّةِ الطَّرِيقِ لا يُشْكِلُ

(15/175)

حَالُهُ بَطَلَ الأَمْرُ وَاقْتَصَرَتْ الْجِنَايَةُ عَلَى الْمُبَاشِرِ وَكَذَلِكَ مَنْ قَتَلَ عَبْدَ غَيْرِهِ بِأَمْرِ الْمَوْلَى انْتَقَلَ إلَى الْمَوْلَى نَفْسُ الْقَتْلِ فِي حَقِّ حُكْمِهِ كَأَنَّهُ بَاشَرَهُ ; لأَنَّهُ مَوْضِعُ شُبْهَةٍ بِخِلافِ مَا إذَا قَتَلَ حُرًّا بِأَمْرِ حُرٍّ آخَرَ فِي أَنَّ الضَّمَانَ عَلَى الْمُبَاشِرِ وَالإِكْرَاهُ صَحِيحٌ بِكُلِّ حَالٍ فَوَجَبَ أَنْ يُنْسَبَ الْفِعْلُ إلَى الَّذِي أَكْرَهَهُ وَأَمَّا الإِكْرَاهُ الَّذِي لا يُوجِبُ الإِلْجَاءَ فَلاَ يُوجِبُ النَّقْلَ ; لأَنَّهُ يُعْدِمُ الرِّضَا وَلا يُفْسِدُ الاخْتِيَارَ وَالْمَشِيئَةَ فَلِذَلِكَ لَمْ يُجْعَلْ آلَةً لَهُ.

(15/176)

قَوْلُهُ (وَالْقَسَمُ الَّذِي يَصْلُحُ أَنْ يَكُونَ الْمُكْرَهُ فِيهِ آلَةً لِغَيْرِهِ فَمِثْلُ إتْلافِ الْمَالِ وَإِتْلافِ النَّفْسِ) ; لأَنَّهُ أَيْ الْمُكْرِهَ يَحْتَمِلُ أَنْ يَأْخُذَهُ فَيَضْرِبُ الْمُكْرِهُ بِهِ نَفْسًا أَوْ مَالا فَيُتْلِفُهُ فَإِنْ كَانَ عَلَى الْمُكْرَهِ أَيْ مَعَهُ مَا أَوْجَبَ جُرْحَ الْمَقْتُولِ بِأَنْ قَالَ اُقْتُلْهُ بِالسَّيْفِ أَوْ لأَقْتُلَنَّكَ فَقَتَلَهُ بِهِ وَجَبَ بِهِ أَيْ بِسَبَبِ هَذَا الإِكْرَاهِ أَوْ الْقَتْلِ أَوْ الْجُرْحِ الْقَوَدُ عَلَى الْمُكْرَهِ بِالإِجْمَاعِ وَإِنَّمَا شَرَطَ ذَلِكَ ; لأَنَّهُ لَوْ أَكْرَهَهُ عَلَى الْقَتْلِ بِعَصًا أَوْ بِحَجَرٍ كَانَ بِمَنْزِلَةِ قَتْلِ الْمُثَقَّلِ وَذَلِكَ لا يُوجِبُ الْقِصَاصَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ ثُمَّ أَنَّهُ ذَكَرَ الإِجْمَاعَ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ. وَذَكَرَ فِي الأَسْرَارِ وَالْمَبْسُوطِ أَنَّ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ رَحِمَهُمَا اللَّهُ يَجِبُ الْقَوَدُ عَلَى الْمُكْرَهِ وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ لا يَجِبُ الْقَوَدُ عَلَى أَحَدٍ بَلْ تَجِبُ الدِّيَةُ عَلَى الْمُكْرَهِ فِي مَالِهِ فِي ثَلاثِ سِنِينَ وَعِنْدَ زُفَرَ رَحِمَهُ اللَّهُ يَجِبُ الْقَوَدُ عَلَى الْمُكْرَهِ دُونَ الْمُكْرِهِ ; لأَنَّهُ قَتَلَهُ لإِحْيَاءِ نَفْسِهِ عَمْدًا فَيَلْزَمُهُ الْقَوَدُ كَمَا لَوْ أَصَابَتْهُ مَخْمَصَةٌ فَقَتَلَ إنْسَانًا وَأَكَلَ مِنْ لَحْمِهِ. أَلا يُرَى أَنَّهُ لا يَسْقُطُ عَنْ الْمُكْرَهِ بِالإِكْرَاهِ بِسَائِرِ مَا يَتَعَلَّقُ بِالْقَتْلِ مِنْ الأَحْكَامِ كَالإِثْمِ وَالتَّفْسِيقِ وَرَدِّ الشَّهَادَةِ وَإِبَاحَةِ قَتْلِهِ لِلْمَقْصُودِ بِالْقَتْلِ فَكَذَا الْقَوَدُ بَلْ أَوْلَى ; لأَنَّ تَأْثِيرَ الضَّرُورَةِ فِي إسْقَاطِ الإِثْمِ دَوْمُ الْحُكْمِ

(15/177)

حَتَّى أَنَّ مَنْ أَصَابَتْهُ مَخْمَصَةٌ تُبَاحُ لَهُ تَنَاوُلُ مَالِ الْغَيْرِ وَلا يَسْقُطُ الضَّمَانُ وَإِثْمُ الْقَتْلِ هَاهُنَا لَمْ يَسْقُطْ عَنْ الْمُكْرَهِ بِالإِكْرَاهِ فَلأَنْ لا يَسْقُطَ عَنْهُ حُكْمُ الْقَتْلِ أَوْلَى وَاسْتَدَلَّ أَبُو يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ بِأَنَّ بَقَاءَ الإِثْمِ فِي حَقِّ الْمُكْرَهِ دَلِيلٌ عَلَى أَنَّ الْفِعْلَ كُلَّهُ لَمْ يَصِرْ مَنْسُوبًا إلَى الْمُكْرَهِ

(15/178)

وَالْقِصَاصُ لا يَجِبُ إلا بِمُبَاشَرَةِ جِنَايَةٍ تَامَّةٍ وَقَدْ عُدِمَتْ مِنْ الْمُكْرَهِ حَقِيقَةً وَحُكْمًا فَلا يَلْزَمُهُ الْقَوَدُ. وَلَنَا أَنَّ الْمُكْرَهَ مُلْجَأٌ إلَى هَذَا الْفِعْلِ وَالإِلْجَاءُ بِأَبْلَغِ الْجِهَاتِ يَجْعَلُ الْمُلْجَأَ آلَةَ الْمُلْجِئِ فِيمَا يَصْلُحُ أَنْ يَكُونَ آلَةً لَهُ إذَا لَمْ يَلْزَمْ مِنْهُ تَغْيِيرُ مَحَلِّ الْجِنَايَةِ ; لأَنَّ الإِنْسَانَ مَجْبُولٌ عَلَى حُبِّ الْحَيَاةِ فَلَمَّا هُدِّدَ بِالْقَتْلِ يَطْلُبُ لِنَفْسِهِ مَخْلَصًا عَنْ الْهَلاكِ وَلَمَّا لَمْ يَتَوَصَّلْ إلَيْهِ إلا بِالإِقْدَامِ عَلَى مَا أُكْرِهَ عَلَيْهِ يُقْدِمُ عَلَيْهِ وَإِنْ كَانَ حَرَامًا طَلَبًا لِلْخَلاصِ فَيَفْسُدُ اخْتِيَارُهُ بِهَذَا الطَّرِيقِ وَيَصِيرُ مَجْبُولا

عَلَى هَذَا الْفِعْلِ بِقَضِيَّةِ الطَّبْعِ وَإِذَا فَسَدَ اخْتِيَارُهُ أُلْتُحِقَ بِالآلَةِ الَّتِي لا اخْتِيَارَ لَهَا وَصَارَ بِمَنْزِلَةِ سَيْفٍ فِي يَدِ الْمُكْرِهِ اسْتَعْمَلَهُ فِي قَتْلِهِ فَيَصِيرُ الْفِعْلُ مَنْسُوبًا إِلَيْهِ لا إِلَى الآلَةِ ثُمَّ الْمُكْرَهُ هَاهُنَا يَصْلُحُ أَنْ يَكُونَ آلَةً لِلْمُكْرِهِ فِي الْقَتْلِ بِأَنْ يَأْخُذَ يَدَهُ مَعَ السِّكِّينِ فَيَقْتُلَ بِهِ غَيْرَهُ وَلَيْسَ فِي ذَلِكَ أَيْ فِي جَعْلِهِ آلَةً تَبْدِيلُ مَحَلِّ الْجِنَايَةِ أَيْضًا ; لأَنَّ هَذَا الْقَتْلَ لَوْ كَانَ طَوْعًا مِنْ الْفَاعِلِ لَكَانَ جِنَايَةً عَلَى الْمَقْتُولِ مُوجِبَةً لِلْقَوَدِ وَبِأَنْ جَعْلَ الْفَاعِلَ آلَةً وَنَسَبَ الْفِعْلَ إِلَى الْمُكْرَهِ لا يُفَوِّتُ الْجِنَايَةَ عَلَى الْقَتِيلِ بَلْ مَحَلُّ الْجِنَايَةِ نَفْسُ الْمَقْتُولِ كَمَا كَانَتْ فَلِذَلِكَ أَيْ فَلِصَلاحِهِ لِلآلَةِ وَعَدَمِ لُزُومِ تَبَدُّلِ مَحَلِّ الْجِنَايَةِ جُعِلَ الْمُكْرَهُ آلَةً لِلْمُكْرِهِ

(15/179)

وَنُسِبَ الْفِعْلُ إِلَيْهِ وَإِذَا جُعِلَ الْمُكْرَهُ آلَةً بِالطَّرِيقِ الَّذِي قُلْنَا صَارَ ابْتِدَاءُ وُجُودِ الْفِعْلِ مُضَافًا إِلَى الْمُكْرِهِ لا أَنَّهُ نُقِلَ مِنْ الْمُكْرِهِ إِلَيْهِ كَمَا اخْتَارَهُ بَعْضُ مَشَايِخِنَا فَلَزِمَ الْمُكْرَهَ حُكْمُ الْفِعْلِ وَهُوَ وُجُوبُ الْقِصَاصِ ابْتِدَاءً وَخَرَجَ الْمُكْرَهُ مِنْ الْوَسَطِ فَلا يَلْزَمُهُ شَيْءٌ مِنْ حُكْمِ الْفِعْلِ مِنْ قِصَاصٍ وَلا دِيَةٍ وَلا كَفَّارَةٍ, أَلا تَرَى أَنَّ شَيْئًا مِنْ الْمَقْصُودِ لا يَحْصُلُ لِلْمُكْرِهِ فَلَعَلَّ الْمَقْتُولَ مِنْ أَخَصِّ أَصْدِقَائِهِ فَعَرَفْنَا أَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ الآلَةِ لَهُ. وَلِذَلِكَ أَيْ وَلِصَيْرُورَةِ الْفِعْلِ مَنْسُوبًا إِلَى الْمُكْرِهِ كَأَنَّهُ بَاشَرَهُ بِنَفْسِهِ ثُمَّ إِنَّ الْمُكْرَهَ مَعَ فَسَادِ اخْتِيَارِهِ يَبْقَى مُخَاطَبًا فَلِبَقَائِهِ مُخَاطَبًا كَانَ عَلَيْهِ إِثْمُ الْقَتْلِ وَلِفَسَادِ اخْتِيَارِهِ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ شَيْءٌ مِنْ حُكْمِ الْقَتْلِ وَلا يَدُلُّ لُزُومُ الإِثْمِ عَلَى بَقَاءِ الْحُكْمِ كَمَا لَوْ قَالَ لِغَيْرِهِ اقْطَعْ يَدِي فَقَطَعَهَا كَانَ آثِمًا وَلا شَيْءَ عَلَيْهِ مِنْ حُكْمِ الْقَطْعِ بَلْ فِي الْحُكْمِ يُجْعَلُ كَأَنَّ الآمِرَ فَعَلَ بِنَفْسِهِ كَذَا هُنَا وَتَبَيَّنَ بِهَذَا أَنَّ مَا اسْتَدَلَّ بِهِ أَبُو يُوسُفَ غَيْرُ صَحِيحٍ ; لأَنَّ الْمُكْرَهَ مُبَاشِرٌ شَرْعًا بِدَلِيلِ أَنَّ سَائِرَ الأَحْكَامِ سِوَى الْقَوَدِ نَحْوَ حِرْمَانِ الْمِيرَاثِ وَالدِّيَةِ وَالْكَفَّارَةِ تَجِبُ عَلَيْهِ فَكَذَا الْقَوَدُ وَالأَصْلُ فِيهِ قَوْله تَعَالَى

(15/180)

{يُذَبِّحُ أَبْنَاءَهُمْ وَيَسْتَحْيِي نِسَاءَهُمْ} فَقَدْ نُسِبَ الْفِعْلُ إِلَى اللَّعِينِ وَهُوَ مَا كَانَ يُبَاشِرُ صُورَتَهُ وَلَكِنَّهُ كَانَ مُطَاعًا يَأْمُرُ بِهِ وَأَمْرُهُ إِكْرَاهٌ. قَوْلُهُ (وَلِذَلِكَ) أَيْ وَلأَنَّ الْفِعْلَ مَنْسُوبٌ إِلَى الْمُكْرَهِ قُلْنَا كَذَا وَالْكَفَّارَةُ عَلَيْهِ أَيْ عَلَى الْمُكْرَهِ ; لأَنَّ الدِّيَةَ ضَمَانُ الْمُتْلِفِ وَالإِتْلافُ مَنْسُوبٌ إِلَى الْمُكْرَهِ فَيَجِبُ الضَّمَانُ عَلَيْهِ وَالْكَفَّارَةُ جَزَاءُ الْفِعْلِ الْمُحَرَّمِ لأَجْلِ حُرْمَةِ هَذَا الْمَحَلِّ يَعْنِي أَنَّ حُرْمَةَ قَتْلِ الآدَمِيِّ لَمْ تَثْبُتْ مِنْ جِهَةِ الْفَاعِلِ لِيَقْتَصِرَ وُجُوبُ الْكَفَّارَةِ عَلَى الْفَاعِلِ كَمَا فِي جَزَاءِ الصَّيْدِ بَلْ تَثْبُتُ لاجْتِرَامِ الْمَحَلِّ بِدَلِيلِ أَنَّ الْمَحَلَّ لَوْ لَمْ يَكُنْ مُحْتَرَمًا لَمَا ثَبَتَتْ الْحُرْمَةُ وَلَمْ تَجِبْ الْكَفَّارَةُ كَمَا فِي قَتْلِ الْمُرْتَدِّ وَإِذَا كَانَ وُجُوبُ الْكَفَّارَةِ بِاعْتِبَارِ حُرْمَةٍ فِي الْمَحَلِّ وَجَبَتْ عَلَى الْمُكْرَهِ كَالدِّيَةِ ; لأَنَّ الْمُكْرَهَ جُعِلَ آلَةً فِيمَا يَرْجِعُ إِلَى الْمَحَلِّ وَإِتْلافُ الْمَحَلِّ بِجَمِيعِ أَحْكَامِهِ مَنْسُوبٌ إِلَيْهِ بِخِلافِ كَفَّارَةِ الصَّيْدِ فِي حَقِّ الْمُحْرِمِ ; لأَنَّهَا إِنَّمَا وَجَبَتْ لِمَعْنًى فِي الْفَاعِلِ وَهُوَ كَوْنُهُ مُحْرِمًا لا لِمَعْنًى فِي الْمَحَلِّ فَلا يَصْلُحُ الْمُكْرَهُ أَنْ يَصِيرَ آلَةً لِلْمُكْرِهِ فَيَقْتَصِرُ عَلَى الْفَاعِلِ كَمَا سَتَعْرِفُهُ وَكَذَلِكَ أَيْ وَكَقَتْلِ النَّفْسِ إِتْلافُ الْمَالِ يُنْسَبُ إِلَى الْمُكْرَهِ ابْتِدَاءً حَتَّى لا يَكُونَ

عَلَى الْمُكْرِهِ شَيْءٌ مِنْ حُكْمِ الإِتْلافِ بِالإِجْمَاعِ وَمَعْلُومٌ أَنَّ الْمُبَاشِرَ وَالْمُسَبِّبَ إِنْ اجْتَمَعَنَا فِي

(15/181)

الإِتْلافِ وَجَبَ الضَّمَانُ عَلَى الْمُبَاشِرِ دُونَ الْمُسَبِّبِ لَمَّا وَجَبَ ضَمَانُ الْمَالِ عَلَى الْمُكْرَهِ عُلِمَ أَنَّ الإِتْلافَ مَنْسُوبٌ إِلَى الْمُكْرَهِ شَرْعًا وَلا طَرِيقَ لِلنِّسْبَةِ سِوَى جَعْلِ الْمُكْرَهِ آلَةً فَعَرَفْنَا أَنَّهُ هُوَ الأَصْلُ فِي بَابِ الإِكْرَاهِ. فَإِنْ قِيلَ نَحْنُ لا نَقُولُ بِأَنَّ الْمُكْرَهَ آلَةٌ فِي الإِتْلافِ بَلْ الْمُتْلِفَ وَالضَّمَانُ عَلَيْهِ

(15/182)

أَلا أَنَّهُ يَرْجِعُ عَلَى الْمُكْرَهِ ; لأَنَّهُ هُوَ الَّذِي أَوْقَعَهُ فِي هَذِهِ الْعُهْدَةِ فَكَذَا الْقَاتِلُ هُوَ الْمُبَاشِرُ فَيَجِبُ الْقِصَاصُ عَلَيْهِ ثُمَّ الرُّجُوعُ بِالْقِصَاصِ لا يُتَصَوَّرُ قُلْنَا لا يُمْكِنُ الْقَوْلُ بِإِيجَابِ الضَّمَانِ عَلَى الْمُكْرَهِ الْمُبَاشِرِ ; لأَنَّهُ لَوْ وَجَبَ عَلَيْهِ لَمَا رَجَعَ بِهِ عَلَى الْمُكْرِهِ ; لأَنَّ الأَمْرَ فِي مِلْكِ الْغَيْرِ فَاسِدٌ فَلا يُجْعَلُ مُسْتَعْمِلا إِيَّاهُ لِيَرْجِعَ بِحُكْمِ الاسْتِعْمَالِ فَعُلِمَ أَنَّ وُجُوبَ الضَّمَانِ عَلَى الْمُكْرَهِ بِحُكْمِ أَنَّهُ هُوَ الْفَاعِلُ لا بِحُكْمِ الآمِرِ كَذَا فِي الطَّرِيقَةِ الْبُرْغَرِيَّةِ. قَوْلُهُ (وَهَذَا) أَيْ الإِكْرَاهُ فِي كَوْنِهِ مُؤَثِّرًا فِي تَبْدِيلِ النِّسْبَةِ مِثْلُ الأَمْرِ فَإِنَّ الأَمْرَ مَتَى صَحَّ بِأَنْ صَدَرَ مِمَّنْ لَهُ وِلايَةٌ عَلَى الْمَأْمُورِ شَرْعًا اسْتَقَامَ نَقْلُ الْجِنَايَةِ إِلَى الآمِرِ أَيْضًا كَمَا اسْتَقَامَ نِسْبَةُ الْفِعْلِ إِلَى الْمُكْرَهِ بِالإِكْرَاهِ كَمَنْ أَمَرَ عَبْدَهُ بِأَنْ يَحْفِرَ بِئْرًا فِي فِنَائِهِ وَهُوَ سَعَةٌ أَمَامَ الْبُيُوتِ اخْتَصَّ صَاحِبُ الْبَيْتِ بِالانْتِفَاعِ بِهِ مِنْ حَيْثُ كَسْرُ الْحَطَبِ وَإِيقَافُ الدَّابَّةِ وَإِلْقَاءُ الْكُنَاسَةِ فِيهِ وَذَلِكَ الْفِنَاءُ مَوْضِعُ إِشْكَالٍ كَمَا بَيَّنَهُ فِي الْكِتَابِ وَإِنَّمَا قَيَّدَ بِالْفِنَاءِ ; لأَنَّهُ لَوْ كَانَ فِي غَيْرِ فِنَائِهِ كَانَ الضَّمَانُ فِي رَقَبَةِ الْعَبْدِ يَدْفَعُ بِهِ أَوْ يَفْدِي كَذَا فِي الْمَبْسُوطِ وَكَذَلِكَ أَيْ وَكَأَمْرِ الْعَبْدِ إِذَا اسْتَأْجَرَ حُرًّا لِلْحَفْرِ فِي ذَلِكَ الْمَوْضِعِ أَوْ اسْتَعَانَ بِالْحُرِّ عَلَى الْحَفْرِ وَلَمْ يُبَيِّنْ أَنَّهُ مَلَكَهُ أَمْ لا فَإِنَّ ضَمَانَ مَا

(15/183)

يَعْطَبُ بِهِ أَيْ بِالْحَفْرِ أَوْ بِالْمَحْفُورِ عَلَى الآمِرِ اسْتِحْسَانًا وَالْقِيَاسُ أَنْ يَجِبَ الضَّمَانُ عَلَى الأَجِيرِ أَوْ الْمُعَيَّنِ ; لأَنَّهُ بَاشَرَ إِحْدَاثَهُ فِي ذَلِكَ الْمَوْضِعِ وَصَاحِبُ الدَّارِ مَمْنُوعٌ عَنْ إِحْدَاثِهِ وَإِنَّمَا يُعْتَبَرُ أَمْرُهُ فِيمَا لَهُ أَنْ يَفْعَلَهُ بِنَفْسِهِ. وَجْهُ الاسْتِحْسَانِ أَنَّ الأَجِيرَ يَعْمَلُ لِلآجِرِ وَلِهَذَا يَسْتَوْجِبُ عَلَيْهِ الأَجْرَ

(15/184)

وَقَدْ صَارَ مَغْرُورًا مِنْ جِهَتِهِ حِينَ لَمْ يُعْلِمْهُ أَنَّ ذَلِكَ الْمَوْضِعَ لَيْسَ فِي مِلْكِهِ أَوْ تَصَرُّفِهِ وَإِنَّمَا حَفَرَ اعْتِمَادًا عَلَى أَمْرِهِ وَعَلَى أَنَّ ذَلِكَ مِنْ فِنَائِهِ فَلِدَفْعِ ضَرَرِ الْغُرُورِ يُنْقَلُ فِعْلُهُمْ إلَى الآمِرِ فَيَصِيرُ كَأَنَّهُ حَفَرَ بِنَفْسِهِ وَإِذَا كَانَ الْحَفْرُ فِي جَادَّةِ الطَّرِيقِ لا يُشْكِلُ حِلُّهُ أَيْ يَعْلَمُ أَنَّهُ لَيْسَ فِي فِنَائِهِ بَطَلَ الأَمْرُ ; لأَنَّهُ غَيْرُ مَالِكٍ لِلْحَفْرِ بِنَفْسِهِ فِي ذَلِكَ الْمَوْضِعِ وَإِنَّمَا يُعْتَبَرُ أَمْرُهُ لإِثْبَاتِ صِفَةِ الْحِلِّ بِهِ أَوْ لِدَفْعِ الْغُرُورِ عَنْ الْحَافِرِ وَقَدْ عُدِمَا جَمِيعًا فِي ذَلِكَ الْمَوْضِعِ فَسَقَطَ اعْتِبَارُ أَمْرِهِ فَاقْتَصَرَتْ الْجِنَايَةُ عَلَى الْمُبَاشِرِ فَكَانَ الضَّمَانُ عَلَيْهِ وَكَذَلِكَ أَيْ وَكَالْحُرِّ الْمُسْتَأْجِرِ مَنْ قَتَلَ عَبْدَ غَيْرِهِ بِأَمْرِ مَوْلاهُ انْتَقَلَ إلَى الْمَوْلَى نَفْسُ الْقَتْلِ فِي حَقِّ حُكْمِهِ كَأَنَّ الْمَوْلَى بَاشَرَهُ بِنَفْسِهِ وَإِنْ لَمْ يَنْتَقِلْ فِي حَقِّ الإِثْمِ حَتَّى لَمْ يَجِبْ ضَمَانٌ وَلا قَوَدٌ ; لأَنَّهُ أَيْ قَتْلَ الْعَبْدِ بِأَمْرِ مَوْلاهُ مَوْضِعُ شُبْهَةٍ أَيْ اشْتِبَاهٍ ; لأَنَّ الْعَبْدَ وَإِنْ كَانَ مُبْقًى عَلَى أَصْلِ الْحُرِّيَّةِ فِي حَقِّ الدَّمِ وَالْحَيَاةِ فَلا يَصِحُّ الأَمْرُ بِقَتْلِهِ مِنْ هَذَا الْوَجْهِ وَلَكِنَّ مَالِيَّتَهُ لِلْمَوْلَى فَيَصِحُّ أَمْرُهُ بِإِتْلافِهَا مِنْ هَذَا الْوَجْهِ كَمَا يَصِحُّ الأَمْرُ بِقَتْلِ شَاةٍ مَمْلُوكَةٍ لَهُ فَيَصِيرُ هَذَا الْوَجْهُ شُبْهَةً فِي سُقُوطِ الْقَوَدِ وَالضَّمَانِ بِخِلافِ مَا إذَا قَتَلَ حُرًّا بِأَمْرِ حُرٍّ آخَرَ يَعْنِي مِنْ غَيْرِ إكْرَاهٍ فَإِنَّ الضَّمَانَ عَلَى الْمُبَاشِرِ

(15/185)

; لأَنَّ هَذَا الأَمْرَ لَمْ يَصِحَّ بِوَجْهٍ لِعَدَمِ الْوِلايَةِ فَلا يَصِيرُ شُبْهَةً فِي سُقُوطِ الْقَوَدِ وَالضَّمَانِ. وَهَذَا إذَا لَمْ يَكُنْ الآمِرُ ذَا سَلْطَنَةٍ فَإِنْ كَانَ سُلْطَانًا فَأَمْرُهُ بِمَنْزِلَةِ الإِكْرَاهِ إذَا كَانَ الْمَأْمُورُ يَخَافُ عَلَى نَفْسِهِ بِمُخَالَفَةِ أَمْرِهِ ; لأَنَّ مِنْ عَادَةِ الْمُتَجَبِّرِينَ التَّرَفُّعَ عَنْ التَّهْدِيدِ بِالْقَتْلِ وَلَكِنَّهُمْ يَأْمُرُونَ ثُمَّ لا يُعَاقِبُونَ مَنْ خَالَفَ أَمْرَهُمْ إلا بِالْقَتْلِ فَبِاعْتِبَارِ هَذِهِ الْعَادَةِ كَانَ الأَمْرُ مِنْ مِثْلِهِ بِمَنْزِلَةِ التَّهْدِيدِ بِالْقَتْلِ كَذَا فِي الْمَبْسُوطِ وَالإِكْرَاهُ صَحِيحٌ كُلَّ حَالٍ يَعْنِي إنَّمَا يُنْسَبُ الْفِعْلُ إلَى الآمِرِ بِالأَمْرِ إذَا صَحَّ الأَمْرُ وَإِذَا لَمْ يَصِحَّ اقْتَصَرَ عَلَى الْفَاعِلِ كَمَا بَيَّنَّا فَأَمَّا فِي الإِكْرَاهِ فَيُنْسَبُ الْفِعْلُ إلَى الْمُكْرِهِ إذَا أَمْكَنَ بِكُلِّ حَالٍ سَوَاءٌ أَكْرَهَ حُرًّا عَلَى قَتْلِ عَبْدِهِ أَوْ عَلَى قَتْلِ حُرٍّ آخَرَ وَسَوَاءٌ أَكْرَهَ عَلَى الْحَفْرِ فِي مَوْضِعِ الاشْتِبَاهِ أَوْ فِي غَيْرِ مَوْضِعِ الاشْتِبَاهِ كَجَادَّةِ الطَّرِيقِ ; لأَنَّ الإِكْرَاهَ صَحِيحٌ أَيْ مُتَحَقِّقٌ فِي الْوُجُوهِ كُلِّهَا لا يُمْكِنُ دَفْعُهُ فَوَجَبَ نِسْبَةُ الْفِعْلِ إلَى الْمُكْرَهِ. قَوْلُهُ (وَأَمَّا الإِكْرَاهُ الَّذِي لا يُوجِبُ الإِلْجَاءَ) كَالإِكْرَاهِ بِحَبْسٍ أَوْ بِقَيْدٍ أَوْ بِضَرْبٍ لا يَخَافُ مِنْهُ عَلَى نَفْسِهِ فَلا يُوجِبُ نَقْلَ الْفِعْلِ إلَى الْمُكْرِهِ حَتَّى اقْتَصَرَ الضَّمَانُ وَالْقَوَدُ عَلَى الْفَاعِلِ ; لأَنَّ الْمُكْرَهَ إنَّمَا يَصِيرُ كَالآلَةِ عِنْدَ تَمَامِ الإِلْجَاءِ لِفَسَادِ الاخْتِيَارِ بِاعْتِبَارِ خَوْفِ التَّلَفِ عَلَى نَفْسِهِ

(15/186)

وَلَيْسَ فِي التَّهْدِيدِ بِالْحَبْسِ وَالْقَيْدِ مَعْنَى خَوْفِ التَّلَفِ عَلَى نَفْسِهِ فَبَقِيَ الْفِعْلُ مَقْصُورًا عَلَى الْمُكْرَهِ.

وَأَمَّا الْقِسْمُ الَّذِي لا يَحْتَمِلُ أَنْ يُجْعَلَ الْفَاعِلُ فِيهِ آلَةً لِغَيْرِهِ فَذَلِكَ مِثْلُ الأَكْلِ وَالْوَطْءِ وَالزِّنَا ; لأَنَّ الأَكْلَ بِفَمِ غَيْرِهِ لا يُتَصَوَّرُ وَكَذَلِكَ إذَا كَانَ نَفْسُ الْفِعْلِ مِمَّا

يُتَصَوَّرُ أَنْ يَكُونَ الْفَاعِلُ فِيهِ آلَةً لِغَيْرِهِ صُورَةً إلا أَنَّ الْمَحَلَّ غَيْرُ الَّذِي يُلاقِيهِ الإِتْلافُ صُورَةً وَكَانَ ذَلِكَ يَتَبَدَّلُ بِأَنْ يُجْعَلَ آلَةً بَطَلَ ذَلِكَ وَاقْتَصَرَ الْفِعْلُ عَلَى الْمُكْرَهِ ; لأَنَّ الْمَحَلَّ الَّذِي إِذَا تَبَدَّلَ كَانَ فِي تَبْدِيلِهِ بُطْلانُ الإِكْرَاهِ ; لأَنَّ الإِكْرَاهَ (رَابِعٌ) لا أَثَرَ لَهُ فِي تَبْدِيلِ الْمَحَالِّ وَفِي تَبْدِيلِ الْمَحَلِّ خِلافٌ لِلإِكْرَاهِ وَفِي خِلافِهِ بُطْلانُ الإِكْرَاهِ وَإِذَا بَطَلَ اقْتَصَرَ الْفِعْلُ عَلَى الْفَاعِلِ وَعَادَ الأَمْرُ إِلَى الْمَحَلِّ الأُولَى وَبَطَلَ التَّبْدِيلُ وَذَلِكَ مِثْلُ إِكْرَاهِ الْمُحْرِمِ عَلَى قَتْلِ الصَّيْدِ أَوْ إِكْرَاهِ الْحَلالِ عَلَى قَتْلِ صَيْدِ الْحَرَمِ أَنَّ ذَلِكَ الْقَتْلَ يَقْتَصِرُ عَلَى الْفَاعِلِ ; لأَنَّ الْمُكْرَهَ إِنَّمَا حَمَلَهُ عَلَى أَنْ يَجْنِيَ عَلَى إِحْرَامِ نَفْسِهِ أَوْ عَلَى دِينِ نَفْسِهِ وَهُوَ فِي ذَلِكَ لا يَصْلُحُ آلَةً لِغَيْرِهِ وَلَوْ جُعِلَ آلَةً لَتَبَدَّلَ مَحَلُّ الْجِنَايَةِ فَيَصِيرُ مَحَلُّ الْجِنَايَةِ إِحْرَامَ الْمُكْرَهِ وَدِينِهِ وَلِهَذَا قُلْنَا إِنَّ الْمُكْرَهَ عَلَى الْقَتْلِ يَأْثَمُ ; لأَنَّ الْقَتْلَ مِنْ حَيْثُ إِنَّهُ يُوجِبُ الْمَأْثَمَ جِنَايَةٌ عَلَى دِينِ الْقَاتِلِ وَهُوَ فِي ذَلِكَ لا

(15/187)

يَصْلُحُ آلَةً فَصَارَ مَحَلُّ الْجِنَايَةِ دِينُ الْمُكْرَهِ لَوْ جُعِلَ آلَةً فَصَارَهُ فِي حَقِّ الْحُكْمِ الْمُكْرِهُ فَاعِلا وَصَارَ الْمُكْرَهُ فِي حَقِّ الْمَأْثَمِ فَاعِلا فَقِيلَ لَهُ لا تَفْعَلْ وَصَارَ الْمُكْرَهُ آثِمًا ; لأَنَّهُ اخْتَارَ مَوْتَهُ وَحَقَّقَهُ بِمَا فِي وُسْعِهِ فَلَحِقَهُ الْمَأْثَمُ وَالْمَأْثَمُ يَعْتَمِدُ عَزَائِمَ الْقُلُوبِ إِذَا اتَّصَلَتْ بِالْفِعْلِ وَلِهَذَا قُلْنَا فِي الْمُكْرَهِ عَلَى الْبَيْعِ وَالتَّسْلِيمِ أَنَّ تَسْلِيمَهُ يَقْتَصِرُ عَلَيْهِ وَإِنْ كَانَ فِعْلا ; لأَنَّ التَّسْلِيمَ تَصَرُّفٌ فِي الْبَيْعِ وَإِنَّمَا أُكْرِهَ لِيَتَصَرَّفَ فِي بَيْعِ نَفْسِهِ بِالإِتْمَامِ وَهُوَ فِيهِ لا يَصْلُحُ آلَةً وَلَوْ جُعِلَ آلَةً لَتَبَدَّلَ الْمَحَلُّ وَلَتَبَدَّلَ دَأْبُ الْفِعْلِ ; لأَنَّهُ حِينَئِذٍ يَصِيرُ غَصْبًا مَحْضًا وَقَدْ نَسَبْنَاهُ إِلَى الْمُكْرَهِ مِنْ حَيْثُ هُوَ غَصْبٌ وَإِذَا ثَبَتَ أَنَّهُ أَمْرٌ حُكْمِيٌّ صِرْنَا إِلَيْهِ اسْتِقَامَ ذَلِكَ فِيمَا يَعْقِلُ وَلا يُحِسُّ قُلْنَا إِنَّ الْمُكْرَهَ عَلَى الإِعْتَاقِ بِمَا فِيهِ إِلْجَاءٌ هُوَ الْمُتَكَلِّمُ وَمَعْنَى الإِتْلافِ مِنْهُ مَنْقُولٌ إِلَى الَّذِي أَكْرَهَهُ ; لأَنَّهُ مِنْ فَصْلٍ فِي الْجُمْلَةِ يَحْتَمِلُ لِلنَّقْلِ بِأَصْلِهِ.

(15/188)

قَوْلُهُ (مِثْلُ الأَكْلِ وَالْوَطْءِ) الأَكْلُ يَحْتَمِلُ النِّسْبَةَ إِلَى الْمُكْرَهِ مِنْ حَيْثُ هُوَ أَكَلَ بِاتِّفَاقِ الرِّوَايَاتِ عَنْ أَصْحَابِنَا حَتَّى لَوْ أُكْرِهَ عَلَى الأَكْلِ وَهُوَ صَائِمٌ يَفْسُدُ صَوْمُهُ وَلا يَفْسُدُ صَوْمُ الْمُكْرِهِ لَوْ كَانَ صَائِمًا ; لأَنَّ الْمُكْرَهَ لا يَصْلُحُ آلَةً لِلْمُكْرِهِ فِي نَفْسِ الأَكْلِ فَيَقْتَصِرُ عَلَى الْمُكْرَهِ فَأَمَّا نِسْبَتُهُ إِلَى الْمُكْرِهِ مِنْ حَيْثُ إِنَّهُ إِتْلافٌ فَقَدْ اخْتَلَفَتْ الرِّوَايَاتُ فَذَكَرَ فِي شَرْحِ الطَّحَاوِيِّ وَالْخُلاصَةِ وَغَيْرِهِمَا أَنَّهُ لَوْ أُكْرِهَ عَلَى أَكْلِ مَالِ الْغَيْرِ يَجِبُ الضَّمَانُ عَلَى الْمُكْرَهِ دُونَ الْمُكْرِهِ وَإِنْ كَانَ الْمُكْرَهُ يَصْلُحُ آلَةً لَهُ مِنْ حَيْثُ الإِتْلافُ كَمَا فِي الإِكْرَاهِ عَلَى الإِعْتَاقِ ; لأَنَّ مَنْفَعَةَ الأَكْلِ هَاهُنَا حَصَلَتْ لِلْمُكْرَهِ فَيَجِبُ الضَّمَانُ عَلَيْهِ. كَمَا لَوْ أُكْرِهَ عَلَى الزِّنَا لا يَجِبُ الْحَدُّ وَيَجِبُ الْعُقْرُ عَلَى الزَّانِي وَلا يَرْجِعُ عَلَى الْمُكْرِهِ ; لأَنَّ مَنْفَعَةَ الْوَطْءِ حَصَلَتْ لَهُ بِخِلافِ الإِكْرَاهِ عَلَى الإِعْتَاقِ حَيْثُ يَجِبُ الضَّمَانُ عَلَى الْمُكْرِهِ ; لأَنَّ مَالِيَّةَ الْعَبْدِ تَلِفَتْ بِالإِكْرَاهِ مِنْ غَيْرِ أَنْ تَحْصُلَ الْمَنْفَعَةُ لِلْمُكْرَهِ, وَذَكَرَ صَاحِبُ الْمُحِيطِ فِي التَّتِمَّةِ أَنَّهُ لَوْ أُكْرِهَ عَلَى أَكْلِ طَعَامِ نَفْسِهِ فَأَكَلَ إِنْ كَانَ جَائِعًا لا يَرْجِعُ عَلَى الْمُكْرَهِ بِشَيْءٍ وَإِنْ كَانَ شَبْعَانَ يَرْجِعُ عَلَيْهِ بِقِيمَةِ الطَّعَامِ ; لأَنَّ فِي الْفَصْلِ

الأَوَّلِ حَصَلَتْ مَنْفَعَةُ الأَكْلِ لِلْمُكْرَهِ وَلَمْ يَحْصُلْ فِي الْفَصْلِ الثَّانِي. قَالَ وَلَوْ أُكْرِهَ عَلَى أَكْلِ طَعَامِ الْغَيْرِ

(15/189)

فَأَكَلَ يَجِبُ الضَّمَانُ عَلَى الْمُكْرِهِ لا عَلَى الْمُكْرَهِ وَإِنْ كَانَ الْمُكْرَهُ جَائِعًا وَحَصَلَ لَهُ مَنْفَعَةُ الأَكْلِ ; لأَنَّ الْمُكْرَهَ أَكَلَ طَعَامَ الْمُكْرِهِ بِإِذْنِهِ ; لأَنَّ الإِكْرَاهَ عَلَى الأَكْلِ إِكْرَاهٌ عَلَى الْقَبْضِ ; لأَنَّهُ لا يُمْكِنُهُ الأَكْلُ بِدُونِ الْقَبْضِ فِي الْغَالِبِ وَكَمَا قَبَضَ الْمُكْرِهُ الطَّعَامَ صَارَ قَبْضُهُ مَنْقُولا إِلَى الْمُكْرَهِ

(15/190)

فَكَأَنَّ الْمُكْرِهَ قَبَضَهُ بِنَفْسِهِ وَقَالَ لَهُ كُلْ وَلَوْ قَبَضَ بِنَفْسِهِ صَارَ غَاصِبًا ثُمَّ مَالِكًا لِلطَّعَامِ بِالضَّمَانِ ثُمَّ أَذِنَ لَهُ بِالأَكْلِ وَهُنَاكَ لا يَضْمَنُ الآكِلُ شَيْئًا ; لأَنَّهُ أَكَلَ طَعَامَ الْغَاصِبِ بِإِذْنِهِ كَذَا هَاهُنَا وَفِي طَعَامِ نَفْسِهِ لَمْ يَصِرْ آكِلا طَعَامَ الْمُكْرِهِ بِإِذْنِهِ ; لأَنَّهُ لا يُمْكِنُ أَنْ يُجْعَلَ الْمُكْرَهُ غَاصِبًا لِلطَّعَامِ قَبْلَ الأَكْلِ ; لأَنَّ ضَمَانَ الْغَصْبِ لا يَجِبُ إِلا بِإِزَالَةِ يَدِ الْمَالِكِ وَلا يُتَصَوَّرُ الإِزَالَةُ مَا دَامَ الطَّعَامُ فِي يَدِهِ أَوْ فَمِهِ فَتَعَذَّرَ إِيجَابُ ضَمَانِ الْغَصْبِ قَبْلَ الأَكْلِ فَلا يَصِيرُ الطَّعَامُ مِلْكًا لَهُ قَبْلَ الأَكْلِ وَإِذَا لَمْ يُوجَدْ سَبَبُ الضَّمَانِ صَارَ آكِلا طَعَامَ نَفْسِهِ لا طَعَامَ الْمُكْرِهِ إِلا أَنَّ الْمُكْرَهَ مَتَى كَانَ شَبْعَانَ لَمْ يَحْصُلْ لَهُ مَنْفَعَةُ الأَكْلِ فَكَانَ هَذَا إِكْرَاهًا عَلَى إِتْلافِ مَالِهِ فَيَجِبُ الضَّمَانُ عَلَيْهِ كُلِّهِ مِنْ التَّتِمَّةِ وَكَذَلِكَ أَيْ وَمِثْلُ الْقِسْمِ الَّذِي لا يَصْلُحُ أَنْ يَكُونَ الْمُكْرَهُ آلَةً فِي أَنَّ الْحُكْمَ يَقْتَصِرُ عَلَيْهِ كَوْنُ الْفِعْلِ مِمَّا يُتَصَوَّرُ إِلَى آخِرِهِ إِلا أَنَّ الْمَحَلَّ أَيْ مَحَلَّ الإِكْرَاهِ وَكَانَ ذَلِكَ أَيْ مَحَلَّ الإِكْرَاهِ بَطَلَ ذَلِكَ أَيْ جَعْلُهُ آلَةً وَفِي تَبْدِيلِ الْمَحَلِّ أَيْ مَحَلِّ الإِكْرَاهِ خِلافُ الْمُكْرِهِ ; لأَنَّهُ لَمَّا أَكْرَهَهُ عَلَى إِيقَاعِ فِعْلٍ فِي مَحَلٍّ كَانَ إِيقَاعُهُ فِي مَحَلٍّ آخَرَ مُخَالَفَةً لَهُ ضَرُورَةً. قَوْلُهُ (وَذَلِكَ) أَيْ مِثَالُ هَذَا الْفَصْلِ إِكْرَاهُ الْمُحْرِمِ عَلَى قَتْلِ الصَّيْدِ وَإِكْرَاهُ الْحَلالِ عَلَى قَتْلِ صَيْدِ الْحَرَمِ أَنَّ ذَلِكَ

(15/191)

يَقْتَصِرُ عَلَى الْفَاعِلِ يَعْنِي فِي حَقِّ الإِثْمِ وَالْجَزَاءِ جَمِيعًا فِي مَسْأَلَةِ الْمُحْرِمِ وَفِي حَقِّ الإِثْمِ دُونَ الْجَزَاءِ فِي حَقِّ الْحَلالِ. فَقَدْ ذَكَرَ فِي الْمَبْسُوطِ وَلَوْ أَنَّ مُحْرِمًا قِيلَ لَهُ لَنَقْتُلَنَّكَ أَوْ لَتَقْتُلَنَّ هَذَا الصَّيْدَ فَقَتَلَهُ لا شَيْءَ عَلَى الَّذِي أَمَرَهُ ; لأَنَّهُ حَلالٌ لَوْ بَاشَرَ قَبْلَ الصَّيْدِ بِيَدِهِ لَمْ يَلْزَمْهُ شَيْءٌ

(15/192)

فَكَذَا إذَا أَكْرَهَ غَيْرُهُ وَلا شَيْءَ عَلَى الْمَأْمُورِ فِي الْقِيَاسِ أَيْضًا ; لأَنَّهُ صَارَ آلَةً لِلْمُكْرِهِ بِالإِلْجَاءِ التَّامِّ فَيَنْعَدِمُ الْفِعْلُ فِي جَانِبِهِ. أَلا يُرَى أَنَّ فِي قَتْلِ الْمُسْلِمِ لا يَكُونُ الْمُكْرَهُ ضَامِنًا شَيْئًا لِهَذَا الْمَعْنَى وَإِنْ كَانَ لا يَسَعُهُ الإِقْدَامُ عَلَى الْقَتْلِ فَفِي قَتْلِ الصَّيْدِ أَوْلَى وَفِي الاسْتِحْسَانِ عَلَيْهِ كَفَّارَةٌ ; لأَنَّ قَتْلَ الصَّيْدِ مِنْهُ جِنَايَةٌ عَلَى إحْرَامِهِ وَهُوَ بِالْجِنَايَةِ عَلَى إحْرَامِ نَفْسِهِ لا يَصْلُحُ أَنْ يَكُونَ آلَةً لِغَيْرِهِ فَيَقْتَصِرُ عَلَيْهِ إذْ لا يُمْكِنُ لِلْمُكْرَهِ أَنْ يَجْنِيَ عَلَى إحْرَامِ الْغَيْرِ بِنَفْسِهِ فَكَذَلِكَ بِالإِكْرَاهِ وَلَمَّا لَمْ تَجِبْ الْكَفَّارَةُ هَاهُنَا عَلَى الآمِرِ لا بُدَّ مِنْ إيجَابِهَا عَلَى الْمَأْمُورِ إذَا لَوْ لَمْ تَجِبْ كَانَ تَأْثِيرُ الإِكْرَاهِ فِي الإِهْدَارِ وَقَدْ بَيَّنَّا أَنَّهُ لا تَأْثِيرَ لِلإِكْرَاهِ فِي الإِهْدَارِ وَإِنْ كَانَا مُحْرِمَيْنِ جَمِيعًا فَعَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا كَفَّارَةٌ. وَأَمَّا عَلَى الْمُكْرَهِ فَلِمَا بَيَّنَّاهُ وَأَمَّا عَلَى الْمُكْرَهِ فَلأَنَّهُ لَوْ بَاشَرَ قَتْلَ الصَّيْدِ بِيَدِهِ يَلْزَمُهُ الْكَفَّارَةُ فَكَذَا إذَا بَاشَرَ بِالإِكْرَاهِ وَلا حَاجَةَ فِي إيجَابِ الْكَفَّارَةِ هَاهُنَا إلَى نِسْبَةِ أَصْلِ الْفِعْلِ إلَى الْمُكْرَهِ ; لأَنَّ هَذِهِ الْكَفَّارَةَ تَجِبُ عَلَى الْمُحْرِمِ بِالدَّلالَةِ وَالإِشَارَةِ وَإِنْ لَمْ يَصِرْ أَصْلُ الْفِعْلِ مَنْسُوبًا إلَيْهِ فَكَذَلِكَ هَاهُنَا. وَبِهِ فَارَقَ كَفَّارَةَ الْقَتْلِ إذَا كَانَ خَطَأً فَإِنَّهُ يَكُونُ عَلَى الْمُكْرَهِ دُونَ الْمُكْرِهِ بِمَنْزِلَةِ ضَمَانِ الدِّيَةِ وَالْقِصَاصِ ; لأَنَّ

تِلْكَ الْكَفَّارَةَ لا تَجِبُ إلا بِمُبَاشَرَةِ الْقَتْلِ وَمِنْ ضَرُورَةِ نِسْبَةِ الْمُبَاشَرَةِ إلَى الْمُكْرِهِ أَنْ لا يَبْقَى فِعْلٌ فِي جَانِبِ الْمُكْرَهِ وَهَاهُنَا وُجُوبُ الْكَفَّارَةِ لا يَعْتَمِدُ مُبَاشَرَةَ الْقَتْلِ فَيَجُوزُ إيجَابُهَا عَلَى الْمُكْرَهِ بِالْمُبَاشَرَةِ وَعَلَى الْمُكْرِهِ بِالتَّسْبِيبِ. وَلأَنَّ السَّبَبَ هَاهُنَا الْجِنَايَةُ عَلَى الإِحْرَامِ وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا

جَانٍ عَلَى إحْرَامِ نَفْسِهِ فَأَمَّا السَّبَبُ هُنَاكَ فَهُوَ الْجِنَايَةُ عَلَى الْمَحَلِّ وَالْمَحَلُّ وَاحِدٌ فَإِذَا أَوْجَبْنَا الْكَفَّارَةَ بِاعْتِبَارِهِ عَلَى الْمُكْرَهِ قُلْنَا لا تَجِبُ عَلَى الْمُكْرِهِ. وَلَوْ تَوَعَّدَهُ بِالْحَبْسِ وَهُمَا مُحْرِمَانِ فَفِي الْقِيَاسِ الْجَزَاءُ عَلَى الْقَاتِلِ دُونَ الآمِرِ ; لأَنَّ قَتْلَ الصَّيْدِ فِعْلٌ وَلا أَثَرَ لِلإِكْرَاهِ بِالْحَبْسِ فِي الأَفْعَالِ وَفِي الاسْتِحْسَانِ الْجَزَاءُ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَمَّا عَلَى الْقَاتِلِ فَلا يُشْكِلُ وَأَمَّا عَلَى الْمُكْرِهِ فَلأَنَّ تَأْثِيرَ الإِكْرَاهِ بِالْحَبْسِ أَكْثَرُ مِنْ تَأْثِيرِ الدَّلالَةِ وَالإِشَارَةِ وَيَجِبُ الْجَزَاءُ بِهِمَا فَبِالإِكْرَاهِ بِالْحَبْسِ أَوْلَى وَلَوْ كَانَا حَلالَيْنِ فِي الْحَرَمِ وَقَدْ تَوَعَّدَهُ بِقَتْلٍ كَانَتْ الْكَفَّارَةُ عَلَى الْمُكْرِهِ ; لأَنَّ هَذَا الْجَزَاءَ فِي حُكْمِ ضَمَانِ الْمَالِ وَلِهَذَا لا يَتَأَدَّى بِالصَّوْمِ وَلا يَجِبُ بِالدَّلالَةِ وَلا يَتَعَدَّدُ بِتَعَدُّدِ الْفَاعِلِينَ وَهَذَا ; لأَنَّ وُجُوبَهُ بِاعْتِبَارِ حُرْمَةِ الْمَحَلِّ فَيَكُونُ بِمَنْزِلَةِ ضَمَانِ الْمَالِ وَبِمَنْزِلَةِ الْكَفَّارَةِ فِي قَتْلِ الآدَمِيِّ خَطَأً فَتَبَيَّنَ بِمَا ذَكَرْنَا أَنَّ الْمُرَادَ مِنْ الاقْتِصَارِ عَلَى الْفَاعِلِ فِي قَتْلِ صَيْدِ الْحَرَمِ الاقْتِصَارُ فِي حَقِّ الإِثْمِ دُونَ الْجَزَاءِ عَلَى إحْرَامِ نَفْسِهِ أَيْ فِي صُورَةِ الْمُحْرِمِ أَوْ عَلَى دَيْنِ نَفْسِهِ أَيْ فِي صُورَةِ الْحَلالِ ; لأَنَّهُ لا حُرْمَةَ لِلصَّيْدِ فِي نَفْسِهِ بِدَلِيلِ أَنَّ الْحَلالَ لَوْ اصْطَادَ يَحِلُّ لِلْمُحْرِمِ أَكْلُهُ إذَا لَمْ يُوجَدْ مِنْهُ صُنْعٌ مِنْ الإِشَارَةِ وَنَحْوِهَا. وَكَذَا الصَّيْدُ إذَا خَرَجَ

مِنْ الْحَرَمِ يَحِلُّ اصْطِيَادُهُ فَكَانَ مَحَلُّ الْجِنَايَةِ هُوَ الإِحْرَامُ أَوْ الدَّيْنُ فِي الْحَقِيقَةِ وَهُوَ فِي ذَلِكَ أَيْ الْجِنَايَةُ عَلَى الإِحْرَامِ أَوْ عَلَى الدَّيْنِ لا يَصْلُحُ آلَةً لِغَيْرِهِ وَهُوَ الْمُكْرِهُ وَلَوْ جُعِلَ آلَةً يَعْنِي مَعَ أَنَّهُ لا يَصْلُحُ آلَةً لَوْ جُعِلَ آلَةً لَتَبَدَّلَ مَحَلُّ الْجِنَايَةِ فَيَصِيرُ مَحَلُّ الْجِنَايَةِ إحْرَامَ الْمُكْرَهِ لَوْ كَانَ

(15/196)

مُحْرِمًا فِي الْفَصْلِ الأَوَّلِ وَدَيْنَهُ فِي الْفَصْلِ الثَّانِي وَفِي ذَلِكَ بُطْلانُ الإِكْرَاهِ. قَوْلُهُ (وَلِهَذَا قُلْنَا) أَيْ وَلأَنَّ مَحَلَّ الْجِنَايَةِ إذَا تَبَدَّلَ بِالنِّسْبَةِ يَقْتَصِرُ الْفِعْلُ عَلَى الْفَاعِلِ قُلْنَا إنَّ الْمُكْرَهَ عَلَى الْقَتْلِ يَأْثَمُ إثْمَ الْقَتْلِ وَإِنْ كَانَ الْقَتْلُ مِمَّا يَصْلُحُ الْفَاعِلُ فِيهِ آلَةً لِغَيْرِهِ ; لأَنَّ الْقَتْلَ مِنْ حَيْثُ إنَّهُ يُوجِبُ الْمَأْثَمَ جِنَايَةٌ عَلَى دَيْنِ الْقَتْلِ وَالْمُكْرَهُ فِي ذَلِكَ أَيْ فِي الإِثْمِ لا يَصْلُحُ آلَةً لِغَيْرِهِ ; لأَنَّ الإِنْسَانَ فِي الْجِنَايَةِ عَلَى الدَّيْنِ لا يَصْلُحُ أَنْ يَكُونَ آلَةً لِغَيْرِهِ إذْ لا يُمْكِنُهُ أَنْ يَكْتَسِبَ الإِثْمَ عَلَى غَيْرِهِ وَلَوْ جَعَلْنَا الْمُكْرَهَ آلَةً كَانَتْ الْجِنَايَةُ وَاقِعَةً عَلَى دَيْنِ الْمُكْرَهِ وَأَنَّهُ لَمْ يَأْمُرْهُ بِذَلِكَ فَتَبَيَّنَ أَنَّا لَوْ أَخْرَجْنَا الْمُكْرَهَ مِنْ أَنْ يَكُونَ فَاعِلا فِي حَقِّ الإِثْمِ لَتَبَدَّلَ بِهِ مَحَلُّ الْجِنَايَةِ فَصَارَ فِي حَقِّ الْحُكْمِ وَهُوَ وُجُوبُ الْقِصَاصِ وَالدِّيَةِ وَالْكَفَّارَةِ وَحِرْمَانِ الإِرْثِ الْمُكْرَهُ فَاعِلا بِنِسْبَةِ الْفِعْلِ إلَيْهِ يُجْعَلُ الْمُكْرَهُ آلَةً لَهُ إذْ لا يَلْزَمُ مِنْهُ تَبَدُّلُ مَحَلِّ الْجِنَايَةِ وَصَارَ الْمُكْرَهُ فِي حَقِّ الْمَأْثَمِ فَاعِلا لِتَعَذُّرِ النِّسْبَةِ إلَى الْمُكْرَهِ بِلُزُومِ تَبَدُّلِ الْمَحَلِّ فَقِيلَ لَهُ أَيْ لِلْمُكْرَهِ لا تَفْعَلْ يَعْنِي لَمَّا بَقِيَ فَاعِلا صَحَّ أَنْ يُنْهَى عَنْهُ شَرْعًا وَيَلْحَقُهُ الإِثْمُ بِالْمُبَاشَرَةِ ثُمَّ بَيَّنَ جِهَةَ تَأْثِيمِهِ فَقَالَ وَصَارَ الْمُكْرَهُ آثِمًا ; لأَنَّهُ اخْتَارَ مَوْتَ الْمَقْتُولِ وَحَقَّقَ مَوْتَهُ بِمَا فِي وُسْعِهِ

(15/197)

وَهُوَ الْجُرْحُ الصَّالِحُ لِزَهُوقِ الرُّوحِ وَآثَرَ رُوحَ نَفْسِهِ عَلَى مَنْ هُوَ مِثْلُهُ فِي الْحُرْمَةِ وَأَطَاعَ الْمَخْلُوقَ فِي مَعْصِيَةِ الْخَالِقِ ; لأَنَّهُ تَعَالَى نَهَاهُ عَنْ الإِقْدَامِ عَلَيْهِ وَقَصَدَ ذَلِكَ وَحَقَّقَهُ بِالْفِعْلِ وَالْقَصْدُ عَمَلُ الْقَلْبِ وَهُوَ لَمْ يَصْلُحْ فِيهِ آلَةً لِغَيْرِهِ إذْ لا يُتَصَوَّرُ أَنْ يَقْصِدَ الإِنْسَانُ تَقَلُّبَ غَيْرِهِ كَمَا لا يُتَصَوَّرُ

(15/198)

أَنْ يَتَكَلَّمَ بِلِسَانِ غَيْرِهِ فَلِهَذَا بَقِيَ الإِثْمُ عَلَيْهِ وَإِنَّمَا قَيَّدَ بِقَوْلِهِ إذَا اتَّصَلَتْ بِالْفِعْلِ إشَارَةٌ إلَى مَا ثَبَتَ فِي الْحَدِيثِ أَنَّ اللَّهَ تَجَاوَزَ عَنْ هَذِهِ الأُمَّةِ مَا حَدَّثَتْ بِهِ أَنْفُسَهُمْ. قَوْلُهُ (وَلِهَذَا قُلْنَا) أَيْ وَلَمَّا ذَكَرْنَا أَنَّ عِنْدَ تَبَدُّلِ الْمَحَلِّ يَقْتَصِرُ الْفِعْلُ عَلَى الْفَاعِلِ قُلْنَا كَذَا إذَا بَاعَ مُكْرَهًا وَسَلَّمَ مُكْرَهًا مَلَكَهُ الْمُشْتَرِي مِلْكًا فَاسِدًا حَتَّى نَفَذَ فِيهِ إعْتَاقُهُ وَتَدْبِيرُهُ وَاسْتِيلادُهُ عِنْدَنَا. وَقَالَ زُفَرُ رَحِمَهُ اللَّهُ لا يَمْلِكُهُ وَلَوْ سَلَّمَ طَائِعًا يَنْفُذُ الْبَيْعُ وَيَقَعُ الْمِلْكُ بِهِ بِالاتِّفَاقِ ; لأَنَّهُ يَصِيرُ إجَازَةً لِلْبَيْعِ دَلالَةً

بِخِلافِ مَا إذَا أُكْرِهَ عَلَى الْهِبَةِ فَوَهَبَ وَسَلَّمَ طَائِعًا حَيْثُ لا يَكُونُ إجَازَةً ; لأَنَّ الإِكْرَاهَ عَلَى الْهِبَةِ إكْرَاهٌ عَلَى التَّسْلِيمِ وَجْهُ قَوْلِهِ أَنَّا حَكَمْنَا بِانْعِقَادِ بَيْعِ الْمُكْرَهِ ; لأَنَّهُ لا يَصْلُحُ فِيهِ آلَةً لِغَيْرِهِ فَيَبْقَى مَقْصُورًا عَلَيْهِ فَأَمَّا التَّسْلِيمُ فَأَمْرٌ حِسِّيٌّ يَصْلُحُ أَنْ يَكُونَ الْمُكْرَهُ فِيهِ آلَةً لِلْمُكْرَهِ فَيَنْتَقِلُ إلَيْهِ وَلِهَذَا وَجَبَ عَلَيْهِ الضَّمَانُ الَّذِي هُوَ مِنْ أَحْكَامِ التَّسْلِيمِ وَإِذَا انْتَقَلَ إلَيْهِ صَارَ كَأَنَّهُ سَلَّمَ بِنَفْسِهِ مَالَ الْمُكْرَهِ إلَى الْمُشْتَرِي فَلا يَقَعُ بِهِ الْمِلْكُ وَالدَّلِيلُ عَلَى أَنَّ الْمِلْكَ لا يَقَعُ بِهَذَا التَّسْلِيمِ أَنَّ الْمُشْتَرِيَ لَوْ وَهَبَهُ أَوْ تَصَدَّقَ بِهِ أَوْ بَاعَهُ تُفْسَخُ عَلَيْهِ هَذِهِ التَّصَرُّفَاتُ وَلَوْ وَقَعَ الْمِلْكُ بِهَذَا التَّسْلِيمِ لَكَانَ لا تُفْسَخُ عَلَيْهِ كَمَا فِي

(15/199)

الْبَيْعِ الْفَاسِدِ وَلَنَا أَنَّ هَذَا الْبَيْعَ مُنْعَقِدٌ بِصِفَةِ الْفَسَادِ فَيُوجِبُ الْمِلْكَ عِنْدَ اتِّصَالِ الْقَبْضِ كَسَائِرِ الْبُيُوعِ الْفَاسِدَةِ أَمَّا الانْعِقَادُ فَلِمُسَاعِدَةِ الْخَصْمِ عَلَيْهِ فَلِهَذَا لَوْ أَجَازَ أَوْ سَلَّمَ طَائِعًا يَنْفُذُ. وَأَمَّا الْفَسَادُ فَلِفَوَاتِ شَرْطِهِ وَهُوَ الرِّضَا فَإِنَّ فَوَاتَ الشَّرْطِ يُوجِبُ الْفَسَادَ فِي الْبَيْعِ كَفَوَاتِ شَرْطِ

(15/200)

الْمُسَاوَاةِ فِي بَدَلَيْ الرِّبَا يُوجِبُ الْفَسَادَ دُونَ الْبُطْلانِ وَالْبَيْعُ الْفَاسِدُ إذَا اتَّصَلَ بِهِ الْقَبْضُ يُفِيدُ الْمِلْكَ وَقَدْ وُجِدَ فَإِنَّ التَّسْلِيمَ قَدْ تَحَقَّقَ مِنْ الْبَائِعِ وَلَمْ يَنْتَقِلْ إلَى الْمُكْرَهِ بِالإِكْرَاهِ ; لأَنَّ التَّسْلِيمَ مِنْ الْبَائِعِ مُتَمِّمٌ سَبَبَ الْمِلْكِ وَلِهَذَا كَانَ لَهُ شُبْهَةُ ابْتِدَاءِ الْعَقْدِ عَلَى مَا عُرِفَ وَقَدْ أُكْرِهَهُ عَلَى التَّصَرُّفِ فِي بَيْعِ نَفْسِهِ بِالإِتْمَامِ وَهُوَ مِنْ هَذَا الْوَجْهِ لا يَصْلُحُ آلَةً لَهُ ; لأَنَّ الْمُكْرِهَ لا يَقْدِرُ عَلَى تَمْلِيكِ مَالِ الْغَيْرِ وَإِتْمَامِ تَصَرُّفِهِ لِيُجْعَلَ الْمُكْرَهُ آلَةً لَهُ فِيهِ وَلَوْ جُعِلَ آلَةً لَتَبَدَّلَ الْمَحَلُّ ; لأَنَّهُ يَصِيرُ حِينَئِذٍ تَصَرُّفًا فِي الْمَغْصُوبِ وَقَدْ أَمَرَ بِالتَّصَرُّفِ فِي الْمَبِيعِ وَلَتَبَدَّلَ ذَاتُ الْفِعْلِ فَأَنَّا لَوْ خَرَّجْنَا هَذَا التَّسْلِيمَ مِنْ أَنْ يَكُونَ مُتَمِّمًا لِلْعَقْدِ جَعَلْنَاهُ غَصْبًا مَحْضًا ابْتِدَاءً بِنِسْبَتِهِ إلَى الْمُكْرَهِ وَإِذَا لَمْ يَجُزْ أَنْ يَتَبَدَّلَ مَحَلُّ الْفِعْلِ بِالإِكْرَاهِ فَكَيْفَ يَجُوزُ أَنْ يَتَبَدَّلَ ذَاتُهُ وَإِذَا كَانَ كَذَلِكَ بَقِيَ التَّسْلِيمُ مُقْتَصِرًا عَلَى الْبَائِعِ فَيَحْصُلُ الْمِلْكُ بِهِ لِلْمُشْتَرِي كَمَا لَوْ سَلَّمَ طَائِعًا وَقَدْ نَسَبْنَاهُ إلَى الْمُكْرَهِ مِنْ حَيْثُ هُوَ غَصْبٌ يَعْنِي أَنَّ هَذَا التَّسْلِيمَ مُتَمِّمٌ لِلتَّصَرُّفِ مِنْ وَجْهٍ وَمُفَوِّتٌ يَدَ الْمَالِكِ مِنْ وَجْهٍ فَجَعَلْنَاهُ مُقْتَصِرًا عَلَى الْبَائِعِ مِنْ حَيْثُ إنَّهُ إتْمَامٌ لِلْعَقْدِ ; لأَنَّهُ لا يَصْلُحُ آلَةً لِلْغَيْرِ فِيهِ وَنَسَبْنَاهُ إلَى الْمُكْرَهِ مِنْ حَيْثُ إنَّهُ غَصْبٌ ; لأَنَّهُ يَصْلُحُ

(15/201)

آلَةً لَهُ فِيهِ فَيَرْجِعُ بِالضَّمَانِ عَلَيْهِ فَأَمَّا أَنْ يَجْعَلَهُ غَصْبًا مَحْضًا حَتَّى لا يَنْفُذَ إعْتَاقُ الْمُشْتَرِي أَوْ تَسْلِيمًا مَحْضًا حَتَّى لا يَكُونَ لِلْبَائِعِ الرُّجُوعُ عَلَى الْمُكْرَهِ بِالضَّمَانِ فَلا. ثُمَّ هُوَ بِالْخِيَارِ إنْ شَاءَ ضَمَّنَ الْمُكْرَهَ قِيمَتَهُ يَوْمَ سَلَّمَ وَإِنْ شَاءَ ضَمَّنَ الْمُشْتَرِيَ فَأَمَّا الْجَوَابُ عَنْ قَوْلِهِ تُفْسَخُ التَّصَرُّفَاتُ

(15/202)

هَاهُنَا وَفِي الْبَيْعِ الْفَاسِدِ لا تُفْسَخُ فَهُوَ أَنَّ الْقَبْضَ مَعَ كَوْنِ الْبَيْعِ فَاسِدًا حَصَلَ بِغَيْرِ رِضَا الْبَائِعِ وَفِي الْبَيْعِ الْجَائِزِ لَوْ حَصَلَ الْقَبْضُ قَبْلَ نَقْدِ الثَّمَنِ بِدُونِ رِضَا الْبَائِعِ وَتَصَرَّفَ الْمُشْتَرِي فِيهِ تَصَرُّفًا يَحْتَمِلُ الْفَسْخَ يُفْسَخُ فَفِي الْفَاسِدِ أَوْلَى وَحَقِيقَةُ الْمَعْنَى فِيهِ أَنَّ فِي الْبَيْعِ الْفَاسِدِ وُجُوبَ الْفَسْخِ لِحَقِّ الشَّرْعِ فَإِذَا بَاعَهُ الْمُشْتَرِي مِنْ غَيْرِهِ تَعَلَّقَ بِهِ حَقُّ الْعَبْدِ فَإِذَا اجْتَمَعَ الْحَقَّانِ يُرَجَّحُ حَقُّ الْعَبْدِ عَلَى حَقِّ الشَّرْعِ إذْ الأَصْلُ هُوَ تَرْجِيحُ حَقِّ الْعَبْدِ عِنْدَ اجْتِمَاعِ الْحَقَّيْنِ لِحَاجَةِ الْعَبْدِ وَغِنَاءِ الشَّرْعِ فَبَطَلَ حَقُّ الْفَسْخِ فَأَمَّا هَاهُنَا فَحَقُّ الْفَسْخِ لِحَقِّ الْبَائِعِ وَإِذَا بَاعَهُ مِنْ غَيْرِهِ وَتَعَلَّقَ بِهِ حَقُّ الْمُشْتَرِي أَيْضًا فَتَرَجَّحَ حَقُّ الْبَائِعِ لِكَوْنِهِ أَسْبَقَ فَبَقِيَتْ لَهُ وِلايَةُ الْفَسْخِ إذَا كَانَ التَّصَرُّفُ مُحْتَمِلا لِلْفَسْخِ وَكَذَا فِي الْبَيْعِ الْفَاسِدِ وُجِدَ التَّصَرُّفُ مِنْ الْمُشْتَرِي بِتَسْلِيطٍ صَحِيحٍ مِنْ الْبَائِعِ إيَّاهُ عَلَى ذَلِكَ التَّصَرُّفِ وَلَمْ يُوجَدْ التَّسْلِيطُ هَاهُنَا وَلَوْ وُجِدَ فَهُوَ تَسْلِيطٌ فَاسِدٌ فَافْتَرَقَا (قَوْلُهُ وَإِذَا ثَبَتَ أَنَّهُ) أَيْ انْتِقَالُ الْفِعْلِ مِنْ الْمُكْرَهِ إلَى الْمُكْرِهِ يَعْنِي نِسْبَتُهُ إلَيْهِ أَمْرٌ حُكْمِيٌّ صِرْنَا إلَيْهِ فِي إتْلافِ النَّفْسِ وَالْمَالِ لا حِسِّيٌّ اسْتَقَامَ ذَلِكَ الانْتِقَالُ فِيمَا يُعْقَلُ وَلا يُحَسُّ أَيْ فِيمَا يَعْقِلُ وُجُودُهُ مِنْ الْمُكْرَهِ وَلا يُحَسُّ وُجُودُهُ مِنْهُ يَعْنِي مِنْ شَرْطِ هَذِهِ النِّسْبَةِ أَنْ يَتَصَوَّرَ

(15/203)

ذَلِكَ الْفِعْلَ مِنْ الْمُكْرَهِ وَلَكِنْ لا يُوجَدُ مِنْهُ حِسًّا إذْ لَوْ لَمْ يُتَصَوَّرْ وُجُودُهُ مِنْهُ لا يَسْتَقِيمُ النِّسْبَةُ إلَيْهِ أَصْلا وَلَوْ تَصَوَّرَ وُجُودَهُ مِنْهُ وَوُجِدَ مِنْهُ حِسًّا كَانَتْ النِّسْبَةُ حَقِيقِيَّةً لا حُكْمِيَّةً. فَقُلْنَا إنَّ الْمُكْرَهَ عَلَى الإِعْتَاقِ بِمَا فِيهِ الإِلْجَاءُ هُوَ الْمُتَكَلِّمُ حَتَّى كَانَ الْوَلاءُ لَهُ ; لأَنَّ التَّكَلُّمَ بِالإِعْتَاقِ أَعْنِي التَّكَلُّمَ بِمَا يُوجِبُ عِتْقَ هَذَا الْعَبْدِ لا يُعْقَلُ وَلا يُتَصَوَّرُ مِنْ الْمُكْرَهِ ; لأَنَّهُ لَيْسَ بِمَالِكٍ لِلْعَبْدِ وَالإِعْتَاقُ مِنْ غَيْرِ الْمَالِكِ لا يُتَصَوَّرُ فَلا يُمْكِنُ أَنْ يُنْسَبَ إلَيْهِ بِأَنْ يُجْعَلَ الْمُكْرَهَ آلَةً لَهُ فِيهِ وَمَعْنَى الإِتْلافِ مِنْهُ أَيْ مِنْ هَذَا الإِعْتَاقِ مَنْقُولٌ إلَى الَّذِي أَكْرَهَهُ أَيْ هَذَا الإِعْتَاقُ يَتَضَمَّنُ إتْلافَ مَالِيَّةِ الْعَبْدِ مَعْنًى فَيُنْقَلُ ذَلِكَ الإِتْلافُ الْمَعْنَوِيُّ إلَى الْمُكْرَهِ ; لأَنَّهُ يُتَصَوَّرُ مِنْهُ الإِتْلافُ حِسًّا فَيُمْكِنُ نِسْبَتُهُ إلَيْهِ بِجَعْلِ الْمُكْرَهِ آلَةً لَهُ فِيهِ ; لأَنَّهُ أَيْ الإِتْلافَ مُنْفَصِلٌ عَنْ الإِعْتَاقِ فِي الْجُمْلَةِ لِتَحَقُّقِهِ بِالْقَتْلِ بِلا إعْتَاقٍ مُحْتَمِلٍ لِلنَّقْلِ إلَى الْمُكْرَهِ بِأَصْلِهِ لِتَصَوُّرِهِ مِنْ الْمُكْرَهِ ابْتِدَاءً كَمَا بَيَّنَّا فَلِذَلِكَ يَرْجِعُ الْمُكْرَهُ عَلَى الْمُكْرَهِ بِقِيمَةِ الْعَبْدِ مُوسِرًا كَانَ الْمُكْرَهُ أَوْ مُعْسِرًا ; لأَنَّ ضَمَانَ الإِتْلافِ لا يَخْتَلِفُ بِالإِيسَارِ وَالإِعْسَارِ وَيَجُوزُ أَنْ يَجِبَ الضَّمَانُ عَلَيْهِ وَيَثْبُتُ الْوَلاءُ لِلْغَيْرِ كَمَا فِي الرُّجُوعِ عَنْ الشَّهَادَةِ عَلَى الْعِتْقِ فَإِنَّ الضَّمَانَ عَلَى الشَّاهِدِ

(15/204)

وَالْوَلاءِ لِلْمَشْهُودِ عَلَيْهِ بِالْعِتْقِ وَهَذَا لأَنَّ الْوَلاءَ كَالنَّسَبِ لَيْسَ بِمَالٍ مُتَقَوِّمٍ فَلا يَمْنَعُ ثُبُوتُهُ لِلْغَيْرِ وُجُوبَ الضَّمَانِ عَلَيْهِ ; وَلا سِعَايَةَ عَلَى الْعَبْدِ لأَحَدٍ ; لأَنَّ الْعِتْقَ نَفَذَ فِيهِ مِنْ جِهَةِ مَالِكِهِ وَلا حَقَّ لأَحَدٍ فِي مَالِهِ وَلا يَلْزَمُ عَلَى مَا ذَكَرْنَا الْمُحْرِمَ إذَا

قَتَلَ الصَّيْدَ حَيْثُ لا يَثْبُتُ لَهُ الرُّجُوعُ عَلَى الْمُكْرَهِ بِالضَّمَانِ ; لِأَنَّهُ ضَمِنَ ضَمَانًا يُفْتَى بِهِ وَلا يُقْضَى بِهِ فَلَوْ رَجَعَ بِضَمَانٍ يُقْضَى بِهِ وَقَدْ عُرِفَ أَنَّ ضَمَانَ الْعُدْوَانِ مُقَدَّرٌ بِالْمِثْلِ فَلا يَجُوزُ أَنْ يَجِبَ عَلَيْهِ زِيَادَةٌ عَلَى مَا أَتْلَفَ.

(15/205)

وَأَمَّا بَيَانُ مَا ذَكَرْنَا مِنْ تَقْسِيمِ الْحُرُمَاتِ فَإِنَّ الْقِسْمَ الأَوَّلَ هُوَ الزِّنَا بِالْمَرْأَةِ وَالْقَتْلِ وَالْجُرْحِ لا يَحِلُّ ذَلِكَ بِعُذْرِ الإِكْرَاهِ وَلا يُرَخَّصُ فِيهِ ; لأَنَّ دَلِيلَ الرُّخْصَةِ خَوْفُ التَّلَفِ وَالْمُكْرِهُ وَالْمُكْرَهُ عَلَيْهِ فِي ذَلِكَ سَوَاءٌ فَسَقَطَ الإِكْرَاهُ فِي حَقِّ تَنَاوُلِ دَمِ الْمُكْرَهِ عَلَيْهِ لِلتَّعَارُضِ وَفِي الزِّنَا فَسَادُ الْفِرَاشِ وَضَيَاعُ النَّسْلِ وَذَلِكَ بِمَنْزِلَةِ الْقَتْلِ أَيْضًا حَتَّى إِنَّ مَنْ قِيلَ لَهُ لَنَقْتُلَنَّكَ أَوْ لَنَقْطَعَنَّ يَدَكَ حَلَّ لَهُ ; لأَنَّ حُرْمَةَ نَفْسِهِ فَوْقَ حُرْمَةِ يَدِهِ عِنْدَ التَّعَارُضِ وَيَدُ غَيْرِهِ وَنَفْسِهِ سَوَاءٌ وَالْحُرْمَةُ الَّتِي تَحْتَمِلُ السُّقُوطَ أَصْلا هِيَ حُرْمَةُ الْخَمْرِ وَالْمَيْتَةِ وَلَحْمِ الْخِنْزِيرِ فَإِنَّ الإِكْرَاهَ الْمُلْجِئَ يُوجِبُ إِبَاحَتَهُ ; لأَنَّ حُرْمَةَ هَذِهِ الأَشْيَاءِ لَمْ يَثْبُتْ بِالنَّصِّ إِلا عِنْدَ الاخْتِيَارِ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى {وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلا مَا اُضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ} قَالَ تَعَالَى {فَمَنْ اُضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلا عَادٍ فَلا إِثْمَ عَلَيْهِ} وَإِنْ كَانَ التَّحْرِيمُ فِي الأَصْلِ يَثْبُتُ مُقَيَّدًا بِالاسْتِثْنَاءِ كَانَ الاسْتِثْنَاءُ خَارِجَةً عَنْ التَّحْرِيمِ فَيَبْقَى عَلَى الإِبَاحَةِ الْمُطْلَقَةِ كَالَّذِي لا يَضْطَرُّ إِلَى ذَلِكَ لِجُوعٍ أَوْ عَطَشٍ يَرَى أَنَّ رِفْقَ التَّحْرِيمِ يَعُودُ إِلَى الْمُتَنَاوَلِ مِنْ خُبْثٍ فِي الْمَأْكُولِ وَالْمَشْرُوبِ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى {وَيَصُدَّكُمْ عَنْ ذِكْرِ اللَّهِ وَعَنْ الصَّلاةِ فَهَلْ أَنْتُمْ مُنْتَهُونَ} . وَقَالَ تَعَالَى {وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمْ الْخَبَائِثَ} فَإِذَا أَدَّى ذَلِكَ

(15/206)

إِلَى فَوْتِ الْكُلِّ كَانَ فَوْتُ الْبَعْضِ أَوْلَى مِنْ فَوْتِ الْكُلِّ عَلَى مِثَالِ قَوْلِنَا لَنَقْطَعَنَّ يَدَكَ أَنْتَ أَوْ لَنَقْتُلَنَّكَ نَحْنُ فَإِذَا سَقَطَتْ الْحُرْمَةُ أَصْلا كَانَ الْمُمْتَنِعُ مِنْ تَنَاوُلِهِ وَهُوَ مُكْرَهٌ مُضَيِّعًا لِدَمِهِ فَصَارَ آثِمًا وَهَذَا إِذَا تَمَّ الإِكْرَاهُ فَأَمَّا إِذَا قَصُرَ لَمْ يَحِلَّ لَهُ التَّنَاوُلُ لِعَدَمِ الضَّرُورَةِ إِلا أَنَّهُ إِذَا تَنَاوَلَ لَمْ يُحَدَّ ; لأَنَّهُ لَوْ تَكَامَلَ أَوْجَبَ الْحِلَّ فَإِذَا قَصُرَ صَارَ شُبْهَةً بِخِلافِ الْمُكْرَهِ عَلَى الْقَتْلِ بِالْحَبْسِ إِذَا قَتَلَ فَإِنَّهُ يُقْتَصُّ ; لأَنَّهُ لَوْ تَمَّ لَمْ يَحِلَّ لَكِنَّهُ انْتَقَلَ عَنْهُ فَإِذَا قَصُرَ لَمْ يَنْتَقِلْ وَلَمْ يَصِرْ شُبْهَةً.

(15/207)

قَوْلُهُ (فَإِنَّ الْقِسْمَ الأَوَّلَ) وَهُوَ الْحُرْمَةُ الَّتِي لا تَنْكَشِفُ وَلا تَحْتَمِلُ الرُّخْصَةَ هُوَ كَالزِّنَاءِ بِالْمَرْأَةِ قُيِّدَ بِالْمَرْأَةِ لِيُعْلَمَ أَنَّ الْمُرَادَ بِهِ زِنَا الرَّجُلِ فَإِنَّ زِنَا الْمَرْأَةِ يَحْتَمِلُ الرُّخْصَةَ عَلَى مَا سَنَذْكُرُهُ لا يَحِلُّ ذَلِكَ أَيْ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْ هَذِهِ الأَفْعَالِ بِعُذْرِ الإِكْرَاهِ كَمَا يَحِلُّ شُرْبُ الْخَمْرِ وَأَكْلُ الْمَيْتَةِ بِهِ وَلا يُرَخَّصُ فِيهِ مَعَ بَقَاءِ الْحُرْمَةِ كَمَا رُخِّصَ فِي إِجْرَاءِ كَلِمَةِ الْكُفْرِ مَعَ الْحُرْمَةِ ; لأَنَّ دَلِيلَ ثُبُوتِ الرُّخْصَةِ خَوْفُ التَّلَفِ فَإِنَّهُ إِذَا خَافَ تَلَفَ النَّفْسِ أَوْ الْعُضْوِ جَازَ لَهُ التَّرَخُّصُ بِالْمُحَرَّمِ وَصِيَانَةً

لِلنَّفْسِ أَوْ الْعُضْوِ عَنْ التَّلَفِ وَالْمُكْرَهُ بِفَتْحِ الرَّاءِ وَالْمُكْرَهُ عَلَيْهِ بِفَتْحِهَا أَيْضًا وَهُوَ الْمَقْصُودُ بِالْقَتْلِ فِي ذَلِكَ أَيْ فِي اسْتِحْقَاقِ الصِّيَانَةِ عِنْدَ خَوْفِ التَّلَفِ سَوَاءٌ فَلَا يَكُونُ لَهُ أَنْ يَبْذُلَ نَفْسَ غَيْرِهِ لِصِيَانَةِ نَفْسِهِ فَسَقَطَ الْإِكْرَاهُ فِي حَقِّ تَنَاوُلِ دَمِ الْمُكْرَهِ عَلَيْهِ لِلتَّعَارُضِ أَيْ صَارَ الْإِكْرَاهُ فِي حُكْمِ الْعَدَمِ فِي حَقِّ إبَاحَةِ قَتْلِ الْمَقْصُودِ بِالْقَتْلِ وَالتَّرَخُّصِ بِهِ لِتَعَارُضِ الْحُرْمَتَيْنِ فَإِنَّ التَّرَخُّصَ لَوْ ثَبَتَ بِالْإِكْرَاهِ لِصِيَانَةِ حُرْمَةِ نَفْسِ الْمُكْرَهِ مَنَعَ ثُبُوتُهُ وُجُوبَ صِيَانَةِ حُرْمَةِ نَفْسِ الْمُكْرَهِ عَلَيْهِ ; لِأَنَّهُ مِثْلُهُ فِي اسْتِحْقَاقِ الصِّيَانَةِ فَلَا يَثْبُتُ لِلتَّعَارُضِ وَفِي الزِّنَا فَسَادُ الْفِرَاشِ إنْ كَانَتْ الْمَرْأَةُ مَنْكُوحَةَ الْغَيْرِ وَضَيَاعُ النَّسْلِ إنْ لَمْ تَكُنْ وَذَلِكَ بِمَنْزِلَةِ الْقَتْلِ

(15/208)

أَيْضًا ; لِأَنَّ نَسَبَ الْوَلَدِ لَمَّا انْقَطَعَ عَنْ الزَّانِي لا يُمْكِنُ إيجَابُ النَّفَقَةِ عَلَيْهِ وَلَمْ تَكُنْ لِلْمَرْأَةِ قُوَّةُ الْإِنْفَاقِ عَلَى الْوَلَدِ لِعَجْزِهَا عَنْ الْكَسْبِ فَيَهْلِكُ الْوَلَدُ ضَرُورَةً فَكَانَ الزِّنَا بِمَنْزِلَةِ الْإِهْلَاكِ حُكْمًا فَلَا يَثْبُتُ التَّرْخِيصُ فِيهِ بِالْإِكْرَاهِ لِلتَّعَارُضِ أَيْضًا قِيلَ فَإِنَّ أَلْحِقَ الزِّنَا بِالْقَتْلِ فِيمَا إذَا لَمْ تَكُنْ الْمَرْأَةُ ذَاتَ زَوْجٍ مُسَلَّمٍ فَأَمَّا إذَا كَانَتْ مَنْكُوحَةً فَغَيْرُ مُسَلَّمٍ ; لِأَنَّ الْوَلَدَ حِينَئِذٍ يُنْسَبُ إلَى الْفِرَاشِ وَإِنْ خُلِقَ مِنْ الزِّنَا لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلامُ

(15/209)

[الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ] وَإِذَا كَانَ كَذَلِكَ وَجَبَتْ نَفَقَةُ الْوَلَدِ وَتَرْبِيَتُهُ عَلَى صَاحِبِ الْفِرَاشِ فَلا يَكُونُ الزِّنَا إهْلَاكًا. قُلْنَا الأَصْلُ أَنْ يُنْسَبَ الْوَلَدُ إلَى مَنْ خُلِقَ مِنْ مَائِهِ وَتَجِبُ نَفَقَتُهُ عَلَيْهِ ; لأَنَّهُ جُزْؤُهُ فَلَمَّا انْقَطَعَ النَّسَبُ عَنْ الزَّانِي كَانَ إهْلاكًا حُكْمًا بِالنَّظَرِ إلَى الأَصْلِ وَقَدْ يَنْفِي صَاحِبُ الْفِرَاشِ نَسَبَ مِثْلِ هَذَا الْوَلَدِ عَنْ نَفْسِهِ عَادَةً فَيُؤَدِّي إلَى الْهَلاكِ أَيْضًا وَقَوْلُهُ حَتَّى إنَّ مَنْ قَتَلَ مُتَعَلِّقٌ بِالتَّعَارُضِ يَعْنِي لَوْ لَمْ يَثْبُتْ التَّعَارُضُ فِي صُورَةِ التَّعَارُضِ ثَبَتَ التَّرَخُّصُ كَمَا لَوْ أُكْرِهَ بِالْقَتْلِ عَلَى قَطْعِ يَدِهِ حَلَّ لَهُ الْقَطْعُ وَفِي الْمَبْسُوطِ كَانَ فِي سَعَةٍ مِنْ ذَلِكَ إنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى ; لأَنَّ حُرْمَةَ الطَّرَفِ تَابِعَةٌ لِحُرْمَةِ النَّفْسِ وَالتَّابِعُ لا يُعَارِضُ الأَصْلَ وَلَكِنْ يَتَرَجَّحُ جَانِبُ الأَصْلِ فَفِي إقْدَامِهِ عَلَى قَطْعِ الْيَدِ مُرَاعَاةُ حُرْمَةِ نَفْسِهِ وَفِي امْتِنَاعِهِ مِنْ ذَلِكَ تَعْرِيضُ النَّفْسِ عَلَى التَّلَفِ وَتَلَفُهَا يُوجِبُ تَلَفَ الأَطْرَافِ لا مَحَالَةَ وَلا شَكَّ أَنَّ إتْلافَ الْبَعْضِ لإِبْقَاءِ الْكُلِّ أَوْلَى مِنْ إتْلافِ الْكُلِّ كَمَنْ وَقَعَتْ فِي يَدِهِ آكِلَةٌ يُبَاحُ لَهُ أَنْ يَقْطَعَ يَدَهُ لِيَدْفَعَ بِهِ الْهَلاكَ عَنْ نَفْسِهِ فَهَذَا الْمُكْرَهُ فِي مَعْنَاهُ مِنْ وَجْهٍ ; لأَنَّهُ يَدْفَعُ الْهَلاكَ عَنْ نَفْسِهِ بِقَطْعِ يَدِهِ إلا أَنَّ مُحَمَّدًا رَحِمَهُ اللَّهُ عَلَّقَهُ بِالْمَشِيئَةِ ; لأَنَّهُ لَيْسَ فِي مَعْنَى الآكِلَةِ مِنْ كُلِّ وَجْهٍ وَحُرْمَةُ النَّفْسِ كَحُرْمَةِ الطَّرَفِ مِنْ وَجْهٍ

(15/210)

فَلِهَذَا تَحَرَّزَ عَنْ الإِثْبَاتِ وَقَالَ هُوَ إنْ شَاءَ اللَّهُ فِي سَعَةٍ مِنْ ذَلِكَ وَيَدُ غَيْرِهِ وَنَفْسُهُ أَيْ نَفْسُ الْغَيْرِ أَوْ نَفْسُ الْمُكْرَهِ سَوَاءٌ حَتَّى لَوْ قِيلَ لَهُ لَتَقْطَعَنَّ يَدَ فُلانٍ أَوْ لَنَقْتُلَنَّكَ لا يَحِلُّ لَهُ ذَلِكَ وَلَوْ فَعَلَ كَانَ آثِمًا كَمَا لَوْ قِيلَ لَهُ لَتَقْتُلَنَّ فُلانًا أَوْ لَنَقْتُلَنَّكَ لا يَحِلُّ لَهُ ذَلِكَ وَلَوْ فَعَلَ كَانَ آثِمًا ; لأَنَّ لِطَرَفِ الْمُؤْمِنِ مِنْ الْحُرْمَةِ مَا لِنَفْسِهِ بِالنِّسْبَةِ إلَى غَيْرِهِ. أَلا يُرَى أَنَّ الْمُضْطَرَّ لا يَحِلُّ لَهُ أَنْ يَقْطَعَ طَرَفَ الْغَيْرِ لِيَأْكُلَهُ كَمَا لا يَحِلُّ لَهُ أَنْ يَقْتُلَهُ فَيَتَحَقَّقَ التَّعَارُضُ فَلا يَثْبُتُ التَّرَخُّصُ إلا أَنَّ فِي الإِكْرَاهِ عَلَى قَطْعِ يَدِ نَفْسِهِ بِاعْتِبَارِ مُقَابَلَةِ طَرَفِهِ بِنَفْسِهِ جَوَّزْنَا لَهُ أَنْ يَخْتَارَ أَدْنَى الضَّرَرَيْنِ وَهَذَا الْمَعْنَى لا يَتَحَقَّقُ عِنْدَهُ مُقَابَلَةُ طَرَفِ الْغَيْرِ بِنَفْسِهِ ; لأَنَّ الْقَطْعَ أَشَدُّ عَلَى الْغَيْرِ مِنْ قَتْلِ الْمُكْرَهِ بَلْ مَنْ قَتْلِ جَمِيعِ الْخَلْقِ ; لأَنَّهُ لا يَلْزَمُ مِنْ ذَلِكَ فَوَاتُ طَرَفِهِ فَثَبَتَ أَنَّهُمَا فِي الْحُرْمَةِ سَوَاءٌ عِنْدَ مُقَابَلَةِ أَحَدِهِمَا بِالآخَرِ وَلا يُقَالُ الأَطْرَافُ مُلْحَقَةٌ بِالأَمْوَالِ فَيَنْبَغِي أَنْ يُرَخَّصَ فِي قَطْعِ يَدِ الْغَيْرِ عِنْدَ الإِكْرَاهِ التَّامِّ كَمَا رُخِّصَ فِي إتْلافِ مَالِ الْغَيْرِ ; لأَنَّا نَقُولُ إلْحَاقُ الطَّرَفِ بِالْمَالِ فِي حَقِّ صَاحِبِهِ لا فِي حَقِّ الْغَيْرِ ; لأَنَّ النَّاسَ لا يَبْذُلُونَ أَطْرَافَهُمْ صِيَانَةً لِنَفْسِ الْغَيْرِ وَيَبْذُلُونَ أَمْوَالَهُمْ فِيهَا فَلا يَلْزَمُ مِنْ ثُبُوتِ الرُّخْصَةِ فِي إتْلافِ الْمَالِ ثُبُوتُهَا

فِي إتْلافِ طَرَفِهِ. قَوْلُهُ (يُوجِبُ إبَاحَتَهُ) أَيْ إبَاحَةَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْ هَذِهِ الأَشْيَاءِ قَالَ اللَّهُ

{وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إلا مَا اُضْطُرِرْتُمْ إلَيْهِ} اسْتَثْنَى حَالَةَ الضَّرُورَةِ وَالاسْتِثْنَاءُ مِنْ التَّحْرِيمِ إبَاحَةٌ إذَا الْكَلامُ صَارَ عِبَارَةً عَمَّا وَرَاءَ الْمُسْتَثْنَى وَقَدْ كَانَ مُبَاحًا قَبْلَ التَّحْرِيمِ فَبَقِيَ عَلَى مَا كَانَ فِي حَالَةِ الضَّرُورَةِ. وَقَالَ تَعَالَى {فَمَنْ اُضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلا عَادٍ فَلا إثْمَ عَلَيْهِ} نَفَى الإِثْمَ الَّذِي هُوَ نَتِيجَةُ الْحُرْمَةِ عَنْ الْمُضْطَرِّ فَيَدُلُّ عَلَى انْتِفَاءِ الْحُرْمَةِ كَالَّذِي يُضْطَرُّ إلَى ذَلِكَ أَيْ إلَى الأَكْلِ أَوْ الشُّرْبِ لِجُوعٍ أَوْ عَطَشٍ الأَصْلُ فِيهِ أَنَّ مَا يُبَاحُ تَنَاوُلُهُ حَالَةَ الْمَخْمَصَةِ يُبَاحُ حَالَةَ الإِكْرَاهِ إذَا كَانَ مُلْجِئًا وَمَا لا فَلا وَمَعْنَى الضَّرُورَةِ فِي الْمَخْمَصَةِ أَنَّهُ لَوْ امْتَنَعَ عَنْ التَّنَاوُلِ يَخَافُ تَلَفَ النَّفْسِ أَوْ الْعُضْوِ فَمَتَى أُكْرِهَ بِالْقَتْلِ أَوْ بِقَطْعِ الْعُضْوِ عَلَى الأَكْلِ أَوْ الشُّرْبِ فَقَدْ تَحَقَّقَتْ الضَّرُورَةُ الْمُبِيحَةُ لِتَنَاوُلِ الْمَيْتَةِ ; لأَنَّهُ خَافَ عَلَى نَفْسِهِ أَوْ عُضْوٍ مِنْ أَعْضَائِهِ فَدَخَلَ تَحْتَ النَّصِّ. فَصَارَ آثِمًا يَعْنِي إذَا كَانَ عَالِمًا بِسُقُوطِ الْحُرْمَةِ فَإِنْ كَانَ لا يَعْلَمُ أَنَّ ذَلِكَ يَسَعُهُ يُرْجَى أَنْ لا يَكُونَ آثِمًا ; لأَنَّهُ قَصَدَ إقَامَةَ حَقِّ الشَّرْعِ فِي التَّحَرُّزِ عَنْ ارْتِكَابِ الْحَرَامِ فِي زَعْمِهِ وَهَذَا لأَنَّ انْكِشَافَ الْحُرْمَةِ عِنْدَ الضَّرُورَةِ وَدَلِيلُهُ خَفِيٌّ فَيُعْذَرُ فِيهِ بِالْجَهْلِ كَمَا أَنَّ عَدَمَ وُصُولِ

الْخِطَابِ إلَيْهِ قَبْلَ أَنْ يَشْتَهِرَ يُجْعَلُ عُذْرًا فِي تَرْكِ مَا ثَبَتَ بِخِطَابِ الشَّرْعِ كَالصَّلاةِ فِي حَقِّ مَنْ أَسْلَمَ فِي دَارِ الْحَرْبِ وَلَمْ يَعْلَمْ بِوُجُوبِهَا عَلَيْهِ كَذَا فِي الْمَبْسُوطِ هَذَا أَيْ سُقُوطُ الْحُرْمَةِ إذَا تَمَّ الإِكْرَاهُ بِأَنْ كَانَ مُلْجِئًا. فَإِنْ قَصَّرَ بِأَنْ أُكْرِهَ بِالْحَبْسِ سَنَةً أَوْ بِالْحَبْسِ الْمُؤَبَّدِ أَوْ بِالْقَيْدِ مَعَ ذَلِكَ مِنْ غَيْرِ أَنْ يُمْنَعَ عَنْهُ

طَعَامٌ وَلا شَرَابٌ لا يَسَعُهُ الإِقْدَامُ عَلَى شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ لِعَدَمِ الضَّرُورَةِ إِذْ الْحَبْسُ أَوْ الْقَيْدُ يُوجِبُ الْهَمَّ وَالْحُزْنَ وَلا يُخَافُ مِنْهُ عَلَى نَفْسٍ وَلا عُضْوٍ وَلا يَسَعُهُ تَنَاوُلُ الْحَرَامِ لِدَفْعِ الْحُزْنِ, أَلا يُرَى أَنَّ شَارِبَ الْخَمْرِ فِي الْعَادَةِ إِنَّمَا يَقْصِدُ بِشُرْبِهَا دَفْعَ الْهَمِّ وَالْحُزْنِ عَنْ نَفْسِهِ وَلَوْ تَحَقَّقَ الإِلْجَاءُ بِالْحَبْسِ لَتَحَقَّقَ بِحَبْسِ يَوْمٍ أَوْ نَحْوِهِ وَذَلِكَ بَعِيدٌ كَذَا فِي الْمَبْسُوطِ. وَقَالَ بَعْضُ مَشَايِخِنَا بَلْ إِنَّمَا أَجَابَ مُحَمَّدٌ رَحِمَهُ اللَّهُ بِنَاءً عَلَى مَا كَانَ مِنْ الْحَبْسِ فِي زَمَانِهِ فَأَمَّا الْحَبْسُ الَّذِي أَحْدَثُوهُ الْيَوْمَ فِي زَمَانِنَا فَإِنَّهُ يُبِيحُ التَّنَاوُلَ ; لأَنَّهُمْ يُحْبَسُونَ تَعْذِيبًا كَذَا فِي الْمُغْنِي إلا أَنَّهُ أَيْ الْمُكْرَهَ بِالإِكْرَاهِ الْقَاصِرِ إذَا تَنَاوَلَ مَا يُوجِبُ الْحَدَّ بِأَنْ شَرِبَ الْخَمْرَ لَمْ يُحَدَّ اسْتِحْسَانًا وَفِي الْقِيَاسِ يُحَدُّ ; لأَنَّهُ لا تَأْثِيرَ لِلإِكْرَاهِ بِالْحَبْسِ فِي الأَفْعَالِ فَوُجُودُهُ كَعَدَمِهِ أَلا يُرَى أَنَّ الْعَطْشَانَ الَّذِي لا يَخَافُ عَلَى نَفْسِهِ الْهَلاكَ إذَا شَرِبَ الْخَمْرَ يَلْزَمُهُ الْحَدُّ فَالْمُكْرَهُ

بِالْحَبْسِ كَذَلِكَ وَجْهُ الاسْتِحْسَانِ أَنَّ الإِكْرَاهَ لَوْ تَكَامَلَ بِأَنْ كَانَ مُلْجِئًا أَوْجَبَ الْحِلَّ فَإِذَا وُجِدَ جُزْءٌ مِنْهُ يَصِيرُ شُبْهَةً كَالْمِلْكِ فِي الْجُزْءِ فِي الْجَارِيَةِ الْمُشْتَرَكَةِ يَصِيرُ شُبْهَةً فِي إسْقَاطِ الْحَدِّ عَنْهُ بِوَطْئِهَا فَإِنَّهُ يُقْتَصُّ مِنْهُ وَلا يَصِيرُ قِيَامُ الإِكْرَاهِ شُبْهَةً ; لأَنَّ الإِكْرَاهَ لَوْ تَمَّ لَمْ يَحِلَّ لِلْمُكْرَهِ قَتْلُ الْمُكْرَهِ عَلَيْهِ كَمَا بَيَّنَّا . لَكِنَّهُ أَيْ الْقَتْلَ يَنْتَقِلُ بِهِ فِي حَقِّ الْحُكْمِ عَنْ الْمُكْرَهِ إلَى الْمُكْرِهِ فَإِذَا قَصَّرَ لا يُؤَثِّرُ فِي نِسْبَةِ الْفِعْلِ إلَى الْمُكْرَهِ وَلا فِي إبَاحَةِ الْقَتْلِ فَلا يَصِيرُ شُبْهَةً فِي إسْقَاطِ الْقَوَدِ عَنْ الْقَاتِلِ.

وَأَمَّا الَّذِي لا يَسْقُطُ وَيَحْتَمِلُ الرُّخْصَةَ فَمِثْلُ إجْرَاءِ كَلِمَةِ الْكُفْرِ عَلَى اللِّسَانِ وَالْقَلْبُ مُطْمَئِنٌّ بِالإِيمَانِ فَإِنَّ هَذَا ظُلْمٌ فِي الأَصْلِ لَكِنَّهُ رُخِّصَ فِيهِ بِالنَّصِّ فِي قِصَّةِ عَمَّارِ بْنِ يَاسِرٍ وَبَقِيَ الْكُفْرُ عَزِيمَةً بِحَدِيثِ خُبَيْبٍ وَذَلِكَ أَنَّ حُرْمَتَهُ لا تَحْتَمِلُ السُّقُوطَ وَفِي هَتْكِ الظَّاهِرِ مَعَ قَرَارِ الْقَلْبِ ضَرْبُ جِنَايَةٍ لَكِنَّهُ دُونَ الْقَتْلِ ; لأَنَّ ذَلِكَ هَتْكٌ صُورَةً وَهَذَا هَتْكٌ صُورَةً وَمَعْنًى فَوَجَبَتْ الرُّخْصَةُ وَبَقِيَ الْكَفُّ عَنْهُ عَزِيمَةً لِبَقَاءِ الْحُرْمَةِ نَفْسِهَا فَإِذَا صَبَرَ فَقَدْ بَذَلَ نَفْسَهُ لإِعْزَازِ دِينِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ فَكَانَ شَهِيدًا وَإِذَا أُجْرِيَ فَقَدْ تَرَخَّصَ بِالأَدْنَى صِيَانَةً لِلأَعْلَى وَكَذَلِكَ هَذَا فِي سَائِرِ حُقُوقِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ مِثْلَ إفْسَادِ الصَّلاةِ وَالصِّيَامِ وَقَتْلِ صَيْدِ الْحَرَمِ أَوْ فِي الإِحْرَامِ لِمَا قُلْنَا وَكَذَلِكَ فِي اسْتِهْلاكِ أَمْوَالِ النَّاسِ يُرَخَّصُ فِيهِ بِالإِكْرَاهِ التَّامِّ ; لأَنَّ حُرْمَةَ النَّفْسِ فَوْقَ حُرْمَةِ الْمَالِ فَاسْتَقَامَ أَنْ يُجْعَلَ وِقَايَةً لَهَا وَلَكِنَّ أَخْذَ الْمَالِ وَإِتْلافَهُ ظُلْمٌ وَعِصْمَةُ صَاحِبِهِ فِيهِ قَائِمَةٌ فَبَقِيَ حَرَامًا فِي نَفْسِهِ لِبَقَاءِ دَلِيلِهِ وَالرُّخْصَةُ مَا يُسْتَبَاحُ بِعُذْرٍ مَعَ قِيَامِ الْمُحَرَّمِ فَإِذَا صَبَرَ حَتَّى قُتِلَ فَقَدْ بَذَلَ نَفْسَهُ لِدَفْعِ الظُّلْمِ وَلإِقَامَةِ حَقٍّ مُحْتَرَمٍ فَصَارَ شَهِيدًا.

قَوْلُهُ (وَأَمَّا الَّذِي) أَيْ الْقِسْمُ الَّذِي لا يَسْقُطُ مِنْ الْحُرُمَاتِ وَيَحْتَمِلُ الرُّخْصَةَ فَمِثْلُ إجْرَاءِ كَلِمَةِ الْكُفْرِ عَلَى اللِّسَانِ بِشَرْطِ اطْمِئْنَانِ الْقَلْبِ فَإِنَّ هَذَا أَيْ الإجْرَاءَ عَلَى اللِّسَانِ ظُلْمٌ فِي أَصْلِ وَضْعِهِ ; لأَنَّ الظُّلْمَ وَضْعُ الشَّيْءِ فِي غَيْرِ مَوْضِعِهِ وَالْكُفْرُ بِهَذِهِ الصِّفَةِ وَلِهَذَا سَمَّى اللَّهُ تَعَالَى الْكَافِرَ ظَالِمًا فِي آيٍ كَثِيرَةٍ مِنْ الْقُرْآنِ لَكِنَّهُ رَخَّصَ فِي الإجْزَاءِ بِالنَّصِّ فِي قِصَّةِ عَمَّارٍ وَقَدْ بَيَّنَّا قِصَّتَهُ وَقِصَّةَ خُبَيْبٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا فِي بَابِ الْعَزِيمَةِ وَالرُّخْصَةِ. وَذَلِكَ أَنَّ حُرْمَتَهُ أَنَّ حُرْمَةَ إجْرَاءِ كَلِمَةِ الْكُفْرِ لا تَحْتَمِلُ السُّقُوطَ ; لأَنَّ التَّوْحِيدَ وَاجِبٌ عَلَى الْعِبَادِ إلَى الأَبَدِ وَهُوَ اعْتِقَادُ وَحْدَانِيَّةِ اللَّهِ تَعَالَى وَالإقْرَارُ بِهَا بِاللِّسَانِ. وَالْكُفْرُ بِاللَّهِ تَعَالَى حَرَامٌ دَائِمًا إلَى الأَبَدِ لا تَسْقُطُ حُرْمَتُهُ بِالإكْرَاهِ بَلْ بَقِيَ حَرَامًا مَعَ الإكْرَاهِ إلا أَنَّهُ رَخَّصَ لِلْعَبْدِ إجْرَاءَ كَلِمَةِ الْكُفْرِ ; لأَنَّ فِيهِ فَوَاتَ التَّوْحِيدِ صُورَةً لا مَعْنًى ; لأَنَّهُ مُعْتَقِدٌ وَحْدَانِيَّةَ اللَّهِ تَعَالَى بِالْقَلْبِ وَهُوَ الأَصْلُ وَالإقْرَارُ بِاللِّسَانِ مَرَّةً وَاحِدَةً كَافٍ لِتَمَامِ الإيمَانِ وَمَا بَعْدَهَا دَوَامٌ عَلَى ذَلِكَ الإقْرَارِ وَبِالإجْرَاءِ يَفُوتُ الدَّوَامُ وَذَلِكَ لا يُوجِبُ خَلَلا فِي أَصْلِ الإيمَانِ لِبَقَاءِ الطُّمَأْنِينَةِ وَلَكِنْ لَمَّا كَانَ الإجْرَاءُ كُفْرًا صُورَةً كَانَ حَرَامًا ; لأَنَّ الْكُفْرَ حَرَامٌ صُورَةً وَمَعْنًى وَلَوْ امْتَنَعَ عَنْهُ يَفُوتُ حَقُّهُ فِي النَّفْسِ صُورَةً

وَمَعْنًى فَاجْتَمَعَ هَاهُنَا حَقَّانِ حَقُّ الْعَبْدِ فِي النَّفْسِ وَحَقُّ اللَّهِ تَعَالَى فِي الإيمَانِ فَتَرَجَّحَ حَقُّهُ عَلَى حَقِّ اللَّهِ تَعَالَى لَوْ اسْتَوَى الْحَقَّانِ لِشِدَّةِ حَاجَتِهِ وَغَنَاءِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ فَكَيْفَ إذَا تَرَجَّحَ حَقُّهُ هَاهُنَا ; لأَنَّهُ يَفُوتُ فِي الصُّورَةِ وَالْمَعْنَى وَحَقُّ اللَّهِ تَعَالَى لَمْ يَفُتْ مَعْنًى فَلِهَذَا رُخِّصَ لَهُ الإقْدَامُ مَعَ كَوْنِهِ حَرَامًا كَذَا فِي شَرْحِ التَّقْوِيمِ. لَكِنَّهُ الضَّمِيرُ لِلضَّرْبِ دُونَ الْقَتْلِ هُوَ مَصْدَرُ قَتَلَ لا مَصْدَرُ قَتَّلَ أَيْ الإجْرَاءُ عَلَى اللِّسَانِ فِي هَتْكِ حُرْمَةِ الشَّرْعِ وَكَوْنُهُ جِنَايَةً عَلَى حَقِّهِ دُونَ أَنْ يُقْتَلَ الْمُكْرَهُ ; لأَنَّ فِيهِ فَوَاتَ الصُّورَةِ وَالْمَعْنَى وَفِي الأُولَى فَوَاتُ الصُّورَةِ لا غَيْرُ ; لأَنَّ ذَلِكَ أَيْ الإجْرَاءُ وَهَذَا أَيْ الْقَتْلُ فَكَانَ شَهِيدًا لِمَا جَاءَ فِي الأَثَرِ أَنَّ

[الْمُخَيَّرَ فِي نَفْسِهِ فِي ظِلِّ الْعَرْشِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ إنْ أَبَى الْكُفْرَ حَتَّى يُقْتَلَ] وَلِحَدِيثِ خُبَيْبٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. وَكَذَلِكَ هَذَا أَيْ وَكَمَا بَيَّنَّا مِنْ الْحُكْمِ فِي صُورَةِ الإكْرَاهِ عَلَى الْكُفْرِ هُوَ الْحُكْمُ فِي سَائِرِ حُقُوقِ اللَّهِ تَعَالَى حَتَّى لَوْ أُكْرِهَ بِمَا فِيهِ الإلْجَاءُ عَلَى إفْسَادِ الصَّلاةِ أَوْ عَلَى تَرْكِهَا أَوْ عَلَى إفْسَادِ الصَّوْمِ وَهُوَ مُقِيمٌ كَانَ لَهُ أَنْ يَتَرَخَّصَ بِمَا أُكْرِهَ عَلَيْهِ ; لأَنَّ حَقَّهُ فِي نَفْسِهِ يَفُوتُ أَصْلا وَحَقُّ صَاحِبِ الشَّرْعِ يَفُوتُ إلَى خَلَفٍ فَإِنْ صَبَرَ وَلَمْ يَفْعَلْ مَا أُمِرَ بِهِ حَتَّى قُتِلَ كَانَ مَأْجُورًا ; لأَنَّهُ تَمَسَّكَ بِالْعَزِيمَةِ ; لأَنَّ حَقَّ اللَّهِ تَعَالَى وَهُوَ الصَّوْمُ وَالصَّلاةُ لَمْ يَسْقُطْ عَنْهُ بِالإكْرَاهِ وَفِيمَا فَعَلَهُ إظْهَارُ الصَّلابَةِ فِي الدِّينِ. وَإِنْ كَانَ الْمُكْرَهُ عَلَى الإفْطَارِ مُسَافِرًا فَأَبَى أَنْ يُفْطِرَ حَتَّى قُتِلَ كَانَ آثِمًا ; لأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَبَاحَ لَهُ الْفِطْرَ بِقَوْلِهِ عَزَّ اسْمُهُ {فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ} فَعِنْدَ خَوْفِ الْهَلاكِ أَيَّامَ رَمَضَانَ فِي حَقِّهِ كَلَيَالِيهِ وَكَأَيَّامِ شَعْبَانَ فِي حَقِّ غَيْرِهِ فَيَكُونُ آثِمًا فِي الامْتِنَاعِ بِمَنْزِلَةِ الْمُضْطَرِّ فِي فَصْلِ الْمَيْتَةِ بِخِلافِ الْمُقِيمِ الصَّحِيحِ لأَنَّ

الصَّوْمَ فِي حَقِّهِ عَزِيمَةٌ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى {فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمْ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ} وَالْفِطْرُ لَهُ عِنْدَ الضَّرُورَةِ رُخْصَةٌ فَإِنْ تَرَخَّصَ بِالرُّخْصَةِ فَهُوَ فِي سَعَةٍ مِنْ ذَلِكَ وَإِنْ تَمَسَّكَ بِالْعَزِيمَةِ فَهُوَ أَفْضَلُ لَهُ.

(15/218)

قَوْلُهُ (وَكَذَلِكَ) أَيْ وَمِثْلُ إفْسَادِ حُقُوقِ اللَّهِ تَعَالَى اسْتِهْلاكُ أَمْوَالِ النَّاسِ يُرَخَّصُ فِيهِ أَيْ اسْتِهْلاكِهَا بِالإِكْرَاهِ التَّامِّ دُونَ الْقَاصِرِ حَتَّى لَوْ قِيلَ لَهُ لَنَقْتُلَنَّكَ أَوْ لَتَأْخُذَنَّ مَالَ هَذَا الرَّجُلِ فَتَدْفَعُهُ إلَيَّ أَوْ تَرْمِيهِ فِي مُهْلِكَةٍ كَانَ فِي سَعَةٍ مِنْ أَنْ يَفْعَلَ ذَلِكَ ; لأَنَّ حُرْمَةَ النَّفْسِ فَوْقَ حُرْمَةِ الْمَالِ فَاسْتَقَامَ أَنْ يَجْعَلَ الْمَالَ وِقَايَةً لِلنَّفْسِ وَإِنْ كَانَ مَالُ الْغَيْرِ بِخِلافِ طَرَفِ الْغَيْرِ حَيْثُ لا يَسْتَقِيمُ جَعْلُهُ وِقَايَةً لِلنَّفْسِ ; لأَنَّ الْمَالَ مُبْتَذَلٌ فِي نَفْسِهِ وَالْحُرْمَةُ لِحَقِّ الْغَيْرِ وَلِهَذَا يُبَاحُ بِإِبَاحَتِهِ فَأَمَّا الطَّرَفُ فَمُحْتَرَمٌ احْتِرَامَ النَّفْسِ وَلِهَذَا لا يُبَاحُ قَطْعُهُ بِإِذْنِ صَاحِبِهِ فَلا يَصْلُحُ جَعْلُهُ وِقَايَةً لِلنَّفْسِ وَلَكِنَّ أَخْذَ الْمَالِ ظُلْمٌ يَعْنِي كَانَ يَنْبَغِي أَنْ لا يَجُوزَ لَهُ الصَّبْرُ عَنْهُ كَمَا فِي مَالِ نَفْسِهِ ; لأَنَّهُ لِلابْتِذَالِ فِي أَصْلِ الْخِلْقَةِ وَحُرْمَتُهُ دُونَ حُرْمَةِ النَّفْسِ لَكِنَّ أَخْذَ مَالِ الْغَيْرِ وَإِتْلافِهِ ظُلْمٌ وَعِصْمَةُ صَاحِبِ الْمَالِ فِي الْمَالِ قَائِمَةٌ أَيْ عِصْمَتُهُ لأَجْلِ صَاحِبِ الْمَالِ بَاقِيَةٌ حَالَةَ الإِكْرَاهِ ; لأَنَّهَا تَثْبُتُ لِلْحَاجَةِ وَحَاجَتُهُ إلَيْهِ بَاقِيَةٌ فِي هَذِهِ الْحَالَةِ فَبَقِيَ الْمَالُ حَرَامَ التَّعَرُّضِ فِي نَفْسِهِ لِبَقَاءِ دَلِيلِ الاحْتِرَامِ. وَالرُّخْصَةُ مَا يُسْتَبَاحُ مَعَ قِيَامِ الْمُحَرَّمِ أَيْ يُعَامَلُ بِهِ مُعَامَلَةَ الْمُبَاحِ فَإِذَا صَبَرَ عَنْ التَّعَرُّضِ حَتَّى قُتِلَ فَقَدْ بَذَلَ نَفْسَهُ لِدَفْعِ الظُّلْمِ عَنْ مَالِ الْغَيْرِ وَلإِقَامَةِ حَقٍّ

(15/219)

مُحْتَرَمٍ وَهُوَ حَقُّ صَاحِبِ الْمَالِ فَصَارَ شَهِيدًا وَأَلْحَقَ مُحَمَّدٌ رَحِمَهُ اللَّهُ الاسْتِثْنَاءَ بِهَذَا الْجَوَابِ فَقَالَ كَانَ مَأْجُورًا إنْ شَاءَ اللَّهُ قَالَ شَمْسُ الأَئِمَّةِ رَحِمَهُ اللَّهُ إنَّمَا قَيَّدَ بِالاسْتِثْنَاءِ ; لأَنَّهُ لَمْ يَجِدْ فِيهِ نَصًّا بِعَيْنِهِ وَإِنَّمَا قَالَهُ بِالْقِيَاسِ عَلَى الإِيمَانِ وَالصَّلاةِ وَالصَّوْمِ وَلَيْسَ هَذَا فِي مَعْنَاهَا مِنْ كُلِّ وَجْهٍ ; لأَنَّ الامْتِنَاعَ مِنْ الأَخْذِ هَاهُنَا لا يَرْجِعُ إلَى إعْزَازِ الدِّينِ فَلِهَذَا قَيَّدَهُ بِالاسْتِثْنَاءِ

(15/220)

وَكَذَلِكَ الْمَرْأَةُ إذَا أُكْرِهَتْ عَلَى الزِّنَا بِالْقَتْلِ أَوْ الْقَطْعِ رُخِّصَ لَهَا فِي ذَلِكَ ; لأَنَّ ذَلِكَ تَعَرُّضٌ لِحَقٍّ مُحْتَرَمٍ بِمَنْزِلَةِ سَائِرِ حُقُوقِ اللَّهِ تَعَالَى وَلَيْسَ فِي ذَلِكَ مَعْنَى الْقَتْلِ ; لأَنَّ نَسَبَ الْوَلَدِ عَنْهَا لا يَنْقَطِعُ وَلِهَذَا قُلْنَا: إنَّهَا إذَا أُكْرِهَتْ عَلَى الزِّنَا بِالْحَبْسِ أَنَّهَا لا تُحَدُّ ; لأَنَّ الْكَامِلَ يُوجِبُ الرُّخْصَةَ فَصَارَ الْقَاصِرُ شُبْهَةً بِخِلافِ الرَّجُلِ فَصَارَ هَذَا الْقِسْمُ قِسْمَيْنِ قِسْمُ حَقِّ اللَّهِ تَعَالَى وَفِي الإِيمَانِ الْقَائِمِ يَحْتَمِلُ السُّقُوطَ بِحَالٍ. أَلا تَرَى أَنَّهُ لَمَّا لَمْ يَكُنْ فِي الْعَقِيدَةِ ضَرُورَةٌ لَمْ تَحْتَمِلْ الرُّخْصَةُ بِالتَّبْدِيلِ وَدَخَلَتْ الرُّخْصَةُ فِي الأَدَاءِ لِلضَّرُورَةِ وَلَمَّا سَبَقَ أَنَّ أَصْلَ الشَّرْعِ التَّوْحِيدُ وَالإِيمَانُ. وَالأَصْلُ فِيهِ الاعْتِقَادُ وَالأَدَاءُ فِيهِ رُكْنٌ ضُمَّ إلَيْهِ

فَصَارَتْ عُمْدَةَ الشَّرْعِ وَهُوَ أَسَاسُ الدِّينِ لا يَحْتَمِلُ السُّقُوطَ وَالتَّعَدِّيَ مِنْ الْبَشَرِ بِحَمْدِ اللَّهِ تَعَالَى وَصَارَ غَيْرُهُ عُرْضَةً لِلْعَوَارِضِ وَمَا كَانَ مِنْ حُقُوقِ الْعِبَادِ مِنْ جِنْسِ مَا يَحْتَمِلُ السُّقُوطَ وَمِنْ حُقُوقِ اللَّهِ تَعَالَى قِسْمًا آخَرَ أَنَّهُ يَحْتَمِلُ السُّقُوطَ بِأَصْلِهِ لَكِنَّ دَلِيلَ السُّقُوطِ لَمَّا لَمْ يُوجَدْ وَعَارَضَهُ أَمْرٌ فَوْقَهُ وَجَبَ الْعَمَلُ بِإِثْبَاتِ الرُّخْصَةِ وَالْعَمَلُ وَجَبَ بِأَصْلِهِ بِأَنْ جُعِلَ أَصْلُهُ عَزِيمَةً وَهَذَا كَمَنْ أَصَابَتْهُ مَخْمَصَةٌ حُلَّ لَهُ تَنَاوُلُ طَعَامِ غَيْرِهِ رُخْصَةً لا إبَاحَةً مُطْلَقَةً حَتَّى إذَا تَرَكَ فَمَاتَ كَانَ شَهِيدًا بِخِلافِ طَعَامِ نَفْسِهِ وَإِذَا اسْتَوْفَاهُ ضَمِنَهُ

(15/221)

لِكَوْنِهِ مَعْصُومًا فِي نَفْسِهِ وَذَلِكَ مِثْلُ تَنَاوُلِ مَحْظُورِ الإِحْرَامِ عَنْ ضَرُورَةٍ بِالْمُحْرِمِ أَنَّهُ يُرَخَّصُ لَهُ وَيَضْمَنُ الْجَزَاءَ فَكَذَلِكَ هَهُنَا وَاَللَّهُ أَعْلَمُ بِالصَّوَابِ.

(15/222)