

القواعد والفوائد الأصولية

للإمام ابن اللحام (ت ٨٠٣ هـ)

بسم الله الرحمن الرحيم

رب يسر يا كريم

قال الشيخ الإمام العالم العلامة قدوة الأنام رحلة الطالبين الأعلام أبو الحسن علاء الدين علي بن عباس البعلبي الحنبلي رَحْمَةُ اللَّهِ:

الحمد لله الذي مهد قواعد الدين بكتابه المنزل وجعلنا من عباده المؤمنين باتباع نبيه المرسل، الذي أظهر به الحق بعد أن كان خفياً، واختاره على كافة خلقه، وكان به حفيماً.

وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له شهادة تبوء قائلها أسنى المقامات، وتحله بدار كرامته أعلى الغرف في الجنات.

وأشهد أن محمداً عبده ورسوله سيد السادات صلى الله عليه وعلى آله وصحبه، أولي المناقب السنية والكرامات.

أما بعد:

فإن علم أصول الفقه لما كان في علم الشريعة كواسطة النظام، متوسطاً بين رتبتي الفروع وعلم الكلام، وهو علم عظيم شأنه وقدره، وعلا في العالم شرفه وفخره؛ إذ ثمرته: ما تضمنته الشريعة المطهرة من الأحكام، وبه تحكم الأئمة الفضلاء مباحثهم غاية الإحكام.

استخرت الله تعالى في تأليف كتاب أذكر فيه قواعد وفوائد أصولية، وأردف كل قاعدة مسائل تتعلق بها من الأحكام الفروعية.

والله تعالى أسأل النفع المتعدي به واللازم وأن يجعله خالصاً لوجهه الكريم الدائم، فإنه مجيب دعوة المضطرين، وهو خير موفق ومعين.

القاعدة الأولى: الفقه له حدود:

أحدها: هو العلم بالأحكام الشرعية الفرعية عن أدلتها التفصيلية بالاستدلال. خرج بـ العلم بالأحكام العلم بالذوات كزيد، وبالصفات كسواده، وبالأفعال كقيامه. وعبر الأمدى بقوله: هو العلم بجملة غالبية من الأحكام. وهو تعبير حسن، لكن شأن الحد الإيضاح والتحقيق، وقول الأمدى العلم بجملة غالبية: فيه إجمال؛ لأن غلبة هذه الجملة لا يعلم حدها، فلذلك قال بعض المتأخرين: «هو ظن جملة غالبية عرفاً».

وخرج بـ الشرعية: العقلية كالحسابيات والهندسة، واللغوية كرفع الفاعل وكذلك نسبة الشيء إلى غيره إيجاباً ك قام زيد، أو سلماً نحو لم يقم، وفي ذلك نظر؛ لأن ذلك ينتفي بالفرعية؛ إذ الأحكام العقلية المذكورة لا تسمى فرعية. وبـ الفرعية: الأحكام الأصولية كأصول الدين وأصول الفقه. وبـ أدلتها التفصيلية: الأحكام الحاصلة عن أدلة إجمالية، نحو: ثبت الحكم بالمقتضي، وامتنع بالنافي.

وبـ الاستدلال: علم المقلد.

وعلى هذا الحد أسئلة ومؤاخذات كثيرة جداً ليس هذا موضع ذكرها، وإنما نذكر هاهنا سؤالاً واحداً وجوابه؛ لما يترتب عليه من المسائل الفقهية.

وتقرير السؤال: أن غالب الفقه مظنون؛ لكونه مبني على العمومات وأخبار الآحاد والأقيسة، وغيرها من المظنونيات، فكيف تعبرون عنه بالعلم؟

وأجيب عنه: بأنه لما كان المظنون يجب العمل به كما في المقطوع، رجع إلى العلم بجامع وجوب العمل.

إذا تقرر هذا، فيتفرع على العمل بالظن فروع كثيرة، ولم يطرد أصل أصحابنا في ذلك، ففي بعض الأماكن قالوا: يعمل بالظن، وفي بعضها قالوا: لا بد من اليقين.

وطرد أبو العباس أصله، وقال: يُعمل بالظن في عامة أمور الشرع، والله أعلم.

مسائل من ذلك:

- ١ - منها: إذا أجزنا له التحري في الماء والثياب المشتبهة - على مقالة ضعيفة -، أو في القبلة - على الصحيح -، فإنه يعمل بما يغلب على ظنه.
- ٢ - ومنها: إذا غلب على ظن المصلي دخول الوقت، فله العمل به، إذا لم يكن له سبيل إلى العلم لغيم ونحوه.
- وقال في المغني: «والأولى تأخيرها احتياطاً، إلا أن يخشى خروج الوقت، أو تكون صلاة العصر في وقت الغيم، فإنه يستحب التبكير بها».
- وقال ابن تميم: «ومن غلب على ظنه دخول الوقت، استحب له التأخير حتى يتيقن».
- وقال الأمدى: «يستحب تعجيل المغرب إذا تيقن غروب الشمس، أو غلب على ظنه».
- وقال ابن حامد وغيره: «لا يجوز الاجتهاد في دخول وقت الصلاة».
- وقد أوماً إليه أحمد، فقال: «لا يصلي حتى يستيقن الزوال».
- ٣ - ومنها: الأسير إذا اشتبهت عليه الأشهر، تحرى فصام على غالب ظنه. ولم أقف على خلاف في ذلك لأصحابنا أنه لا بد من اليقين، كما ذكرنا في الصلاة.
- ٤ - ومنها: إذا شك في طهارة الماء أو نجاسته. قال غير واحد من الأصحاب: يبني على اليقين، ولا عبرة بغلبة الظن.
- ٥ - ومنها: إذا تيقن الطهارة وشك في الحدث، أو تيقن الحدث وشك في الطهارة. قال غير واحد من الأصحاب: يبني على اليقين، ولا فرق بين أن يغلب على ظنه أحدهما، أو يتساوى الأمران عنده.
- ٦ - ومنها: المستحجر إذا أتى بالعدد المعتبر، فإنه يكتفي بغلبة الظن في زوال النجاسة ذكره في المذهب، وجزم به جماعة من الأصحاب، وفي النهاية: لا بد من العلم.
- ٧ - ومنها: الغسل من الجنابة أو الحيض أو غيرهما من الأغسال فالمذهب: أنه يكفي فيه الظن في الإسباغ. وقال بعض أصحابنا: «يحرك المغتسل خاتمه؛ ليتحقق وصول الماء».
- ٨ - ومنها: لو كان معه مال حلال وحرام وجهل قدر الحرام، تصدق بما يراه حراماً، نقله فوران. وهذا النص يدل على أنه يكفي الظن، وقاله ابن الجوزي.

٩- ومنها: إذا خفيت عليه نجاسة، غسل حتى يتيقن غسلها. نص عليه الإمام أحمد في رواية إسحاق بن إبراهيم ومحمد بن أبي حرب. وكذلك قال الخرقى وابن أبي موسى والقاضي والأصحاب. ونقل عن أحمد رحمه الله رواية في المذي: أنه يكفي فيه الظن. فيحتمل أن تُخرج رواية في بقية النجاسات أنه يكفي فيها الظن. وذكره أبو الخطاب في «الانتصار» في الجلالة، ويحتمل أن يختص ذلك بالمذي خاصة؛ لأنه من النجاسات المعفو عن يسيرها على رواية، لكن لازم ذلك أنه يتعدى إلى كل نجاسة يعفى عن يسيرها، وهو ملتزم.

١٠- ومنها: لو تيقن سبق الوجوب، وشك في مقدار ما عليه، أبرأ ذمته يقيناً، نص عليه الإمام أحمد.

وقد ذكر أبو المعالي: لا يخرج عن العهدة إلا بيقين أو ظن.

وفي الغنية: «إن شك في ترك الصوم أو النية، فليتحر وليقض ما ظن أنه تركه فقط، وإن احتاط فقضى الجميع كان حسناً»، وكذلك قال في الكفارة والنذر مع أنه ذكر في الصلاة ما يتيقن فعله لا يقضيه، ويقضي غيره. وقوله في الكفارة والنذر مخالف لقوله في الصوم.

١١- ومنها: لو شك المصلي في عدد الركعات

فعن أحمد رحمه الله في ذلك ثلاث روايات:

إحدهن: اختارها القاضي وأكثر أصحابنا، منهم: أبو بكر عبد العزيز: الأخذ باليقين كالطهارة والطواف ذكره ابن شهاب وغيره.

وذكره صاحب المحرر، مع أنه ذكر هو وغيره: «أنه يكفي الظن في وصول الماء إلى ما يجب غسله»، فيكون المراد بالطهارة: إذا شك هل تطهر أم لا؟ فلا بد من اليقين.

والرواية الثانية: الأخذ بالظن.

والرواية الثالثة: يأخذ الإمام بالظن والمنفرد باليقين، اختارها أبو محمد المقدسي، وذكرها المذهب.

وإن سبح به اثنان لزمه الرجوع إليهما، سواء غلب على ظنه صدقهما أو لا، جزم به أبو محمد. وذكره بعضهم نص أحمد، ما لم يتيقن صواب نفسه على الروايات كلها. وقال ابن عقيل: «إنما يرجع إليهما، إذا قلنا: يعمل بغلبة ظنه».

وإذا جوزنا له العمل بالظن الغالب، فإنه يجوز له تركه والعمل باليقين، ذكره القاضي في الأحكام وغيره.

وإن شك في ركن، فالمذهب العمل باليقين، وقال أبو الفرج: «التحري سائغ في الأقوال والأفعال».

ولا أثر لشك من سلم، نص عليه الإمام أحمد. وفيه وجه آخر: بلى، مع قصر الزمن. ١٢ - ومنها: إذا شك المتوضئ في عدد الغسلات، فالمذهب: الأخذ باليقين، وهو الأقل. وفي النهاية: بالأكثر.

١٣ - ومنها: إذا شك في طلوع الفجر في رمضان، فإنه يباح له الأكل حتى يستيقن طلوعه، نص عليه أحمد في رواية عبد الله.

ولا عبرة في ذلك بغلبة الظن حتى يستيقن طلوعه - نص عليه - بالقرائن ونحوها، ما لم يكن مستنداً إلى خبر ثقة بالطلوع.

١٤ - ومنها: الشك في غروب الشمس. والمذهب: يباح له الفطر بغلبة الظن. وفي التلخيص: يجوز الأكل بالاجتهاد في أول اليوم، ولا يجوز في آخره إلا بتيقن ولو أكل ولم يتيقن، لزمه القضاء في الآخر، ولم يلزمه في الأول» انتهى. وهو ضعيف.

١٥ - ومنها: إذا رأى منياً في ثوب لا ينام فيه غيره، قال أبو المعالي والأزجي: لا بظاهره: اغتسل له، ويعمل في الإعادة باليقين، وقيل: بظنه.

١٦ - ومنها من أراد الصدقة بماله كله وكان وحده، وعلم من نفسه حسن التوكل والصبر عن المسألة، جاز له ذلك، بل يستحب له، جزم به في منتهى الغاية وغيرها، وإن لم يعلم لم يجز له. قال أبو الخطاب وغيره: قاله أصحابنا. قلت: وصرح كل من وقف على كلامه بالعلم في الصورتين.

١٧ - ومنها: إذا شك الطائف في عدد الطواف، فالمنصوص عن الإمام أحمد: الأخذ باليقين. وذكر أبو بكر عبد العزيز وغيره: الأخذ بالظن، وهو رواية عن أحمد رحمه الله.

وما قاله أبو بكر هنا - من الأخذ بالظن - مخالف لما قاله في الشك في عدد الركعات، وأنه يبنى على اليقين.

١٨ - ومنها: إذا شك رامي حصي الجمار في حصة، من أي الجمار تركها؟ قال غير واحد من الأصحاب: يبنى على اليقين.

- ١٩ - ومنها: أن حصي الرمي لا بد أن يحصل في المرمى، وهل يشترط علم حصولها في المرمى أو ظنه؟ في المسألة قولان، الأصح: العلم.
- ٢٠ - ومنها: أن المذهب المنصوص عن أحمد الذي نقله الجماعة: أنه لا يصح بيع ما قصد به الحرام، كالعصير لمن يتخذه خمراً ونحوه.
- قال غير واحد من الأصحاب: إذا علم ذلك، ولنا قول آخر: أو ظنه.
- قال أبو العباس - مؤيداً لأصله معارضاً لما قاله الأصحاب في هذه المسألة -: لأنهم قالوا - يعني الأصحاب - لو ظن الآجر أن المستأجر يستأجر الدار لمعصية، كبيع الخمر ونحوه، لم يجز له أن يؤجره تلك الدار، ولم تصح الإجارة والبيع والإجارة سواء، والله أعلم.
- ٢١ - ومنها: أن التوكيل في الخصومة جائز، وهو المنصوص عن أحمد. وقاله الأصحاب، ويروى عن علي، نقله حرب.
- لكن قال ابن عقيل في فنونه: «لا يصح التوكيل ممن علم ظلم موكله في الخصومة».
- وقال القاضي في قوله تعالى: ﴿وَلَا تَكُنْ لِلْخَائِبِينَ خَصِيمًا﴾ [النساء: ١٠٥]: «يدل على أنه لا يجوز لأحد أن يخاصم عن غيره في إثبات حق أو نفيه وهو غير عالم بحقيقة أمره».
- وكذا في المغني في الصلح عن المنكر: «يشترط أن يعلم صدق المدعي، فلا يحل دعوى ما لا يعلم ثبوته».
- ٢٢ - ومنها: المكره الذي لا يترتب على أقواله وأفعاله شيء، هل يشترط فيه أن يمسه شيء من العذاب، أو يكفي في كونه مكرهاً التهديد بالضرب والحبس وأخذ مال يضره من قادر يغلب على ظنه وقوع ما هدده به؟
- في المسألة روايتان، الأصح: غلبة الظن.
- وقال أبو العباس: «ولو ظن أنه يضره بلا تهديد في نفسه أو ماله أو أهله، فإنه يكون مكرهاً».
- ٢٣ - ومنها: لو أريدت نفس إنسان أو ماله أو حرمة، دفع عن ذلك بأسهل ما يعلم أنه يندفع به، قاله أبو محمد المقدسي والسامري وغيرهما.
- وقال في الترغيب والمحذر: يدفع بأسهل ما يظن أنه يندفع به.
- واختار أبو محمد المقدسي وغيره: له دفعه بلا أسهل إن خاف أن يبدره.

٢٤ - ومنها: لو أدخل إلى جوفه شيئاً، وقلنا يفطر به، فيعتبر العلم بالواصل إلى جوفه. وجزم أبو البركات في منتهى الغاية بأنه يكفي الظن.

٢٥ - ومنها: لو رمى صيداً، قال غير واحد من الأصحاب: وتحقق الإصابة، وقال بعضهم: وعلم الإصابة - وكلاهما بمعنى -، فغاب عنه ثم وجده ميتاً لا أثر به غير السهم، فهل يحل أم لا؟، في المسألة ثلاث روايات، ثالثها: إن غاب نهاراً حل، وإن غاب ليلاً لم يحل، وإن وجد فيه غير أثر سهمه مما يحتمل أنه أعان على قتله حرم، قاله غير واحد من الأصحاب، وعزي إلى نص أحمد. ولم يقولوا: ووجد فيه أثراً يغلب على الظن أنه أعان على قتله، كما قالوا في السهم المسموم.

قال بعض المتأخرين من أصحابنا: «ويتوجه التسوية بين السهم والأثر؛ لعدم الفرق، وأن المراد بالظن في السهم المسموم الاحتمال».

٢٦ - ومنها: لو قال: له علي ألف في علمي أو في ظني، لزمه في الأول، لا الثاني، والله أعلم.

٢٧ - ومنها: الصائم إذا غلب على ظنه أنه إذا قبل أنزل حرم عليه التقبيل ذكره الأصحاب محل وفاق.

٢٨ - ومنها: لو غاب عن مطلقة المحرمة عليه حتى تنكح زوجاً غيره، ثم أتته فذكرت أنها نكحت من أصابها وانقضت عدتها منه، وكان ذلك ممكناً فله نكاحها إذا غلب على ظنه صدقها. قاله الأصحاب.

وفي الترغيب: «وقيل: لا يقبل قولها إلا أن تكون معروفة بالثقة والديانة».

ولو كذبها الزوج الثاني في الوطء، فالقول قوله في تنصيف المهر، والقول قولها في إباحتها للأول؛ لأن قولها في الوطء مقبول.

ولو ادعت نكاح حاضر وإصابته وأنكرها أصل النكاح والإصابة، حلت للأول في الأصح.

وهذا الفرعان مشكلان جداً.

٢٩ - ومنها: إذا شك في عدد الطلاق أو عدد الرضعات، بنى على اليقين.

٣٠ - ومنها: ما نقل عن الإمام أحمد فيمن تعرض عليه أمه ما فيه شبهة يأكل؟ فقال: إن علم أنه حرام بعينه، فلا يأكل منها.

٣١ - ومنها: الشهادة هل تجوز بغلبة الظن أم لا بد من اليقين؟

قال القاضي أبو يعلى: ما أمكن تحمله مطلقاً، لا يجوز بغلبة الظن، وما لا يمكن، جاز بغلبة الظن، وهو الاستفاضة.

ومنع في شهادة الأعمى أن الشهادة طريقها غلبة الظن، قال: بل القطع واليقين، وكذلك قال الشيخ أبو محمد في شهادة الأخرس.

وقال الشيخ أبو محمد في شهادة الملكية: «تجوز بغلبة الظن؛ لأن الظن يسمى علماً، قال الله تعالى: ﴿فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ﴾ [الممتحنة: ١٠]، ولا سبيل إلى العلم اليقيني، فجاز بالظن».

فتحرر من هذا أن شهادة الاستفاضة تجوز بغلبة الظن، وفي غيرها: قولان، أخذاً من قول الشيخ أبي محمد: «إن الظن يسمى علماً».

يؤيده أن لنا قولاً في جواز الشهادة في غير الاستفاضة بغلبة الظن: أن الشاهد إذا رأى خطه متيقناً له ولم يذكر الشهادة، هل له أن يشهد أم لا؟ في المسألة ثلاث روايات، ثالثها: يشهد إن كان في حفظه وحرزه. وكذلك الخلاف في الحاكم.

٣٢ - ومنها: إذا وجد سماعه بخط يثق به وغلب على ظنه أنه سمعه، جاز له أن يروييه، قاله أكثر أصحابنا وغيرهم.

قال الإمام أحمد في رواية الحسين بن حسان: في الرجل يكون له السماع مع الرجل، فلا بأس أن يأخذ بعد سنين إذا عرف الخط. وقيل له: فإن أعار كتابه من يثق به؟ فقال: «كل ذلك أرجو، فإن الزيادة في الحديث لا تكاد تخفى؛ لأن الأخبار مبنية على حسن الظن وغلبته».

٣٣ - ومنها: هل للوصي أن يوصي إذا لم يجعل إليه ذلك أم لا؟ في المسألة روايتان، أشهرهما: عدم الجواز.

قال الحارثي: «ولو غلب على الظن أن القاضي يسند إلى من ليس أهلاً، أو أنه ظالم، اتجه جواز الإيصال قولاً واحداً، بل يجب؛ لما فيه من حفظ الأمانة، وصون المال عن التلف والضياع».

٣٤ - ومن المسائل التي يعمل فيها بغلبة الظن: الحكم بالقرائن، كاللقطة.

- ٣٥ - والركاز.
- ٣٦ - والبيع بالمعاطاة.
- ٣٧ - والوقف بالفعل الدال عليه.
- ٣٨ - ودفع الثوب إلى القصار والخياط.
- ٣٩ - والدخول إلى الحمام من غير تقدير أجره، ولهم عادة بأجرة معينة، وغير ذلك من الأفعال الدالة على الأقوال، وهي كثيرة جداً.
- ٤٠ - ومن الحكم بالقرائن: دفع ما يصلح للزوج أو الزوجة إذا تنازعا فيه.
- ٤١ - ودفع ما يصلح لكل صانع.
- وفي بعض هذه الصور خلاف ضعيف، ومسائل كثيرة من هذا النمط في دعاوى.
- ٤٢ - ومن المسائل التي يعمل فيها بغلبة الظن أيضاً: الحكم بالشاهدين.
- ٤٣ - أو الشاهد واليمين.
- ٤٤ - أو الأربعة.
- ٤٥ - والحكم بالشاهد حيث قلنا به.
- ٤٦ - وبالمراة الواحدة حيث قلنا بها.
- ٤٧ - والعمل بخبر الواحد حيث قلنا به.
- ٤٨ - والمجتهد والحاكم إذا حدث له واقعة، فإنه يجب عليه العمل بما يغلب على ظنه.
- ٤٩ - ومنها: المستحاضة - إذا قلنا بالمذهب المشهور - أنها تجلس ستاً أو سبعاً، فالمذهب: أنها تفعل ذلك بما يغلب على ظنها، لا بالتشهي، وذكر القاضي في موضع من كلامه: أنه بالتشهي.
- ٥٠ - ومنها: إذا أعتق عبداً وغلب على ظنه أنه يزني، أو يلحق بدار الحرب، فإنه يحرم عليه إعتاقه ويصح، ذكره صاحب المغني.
- ٥١ - ومنها ما قاله صاحب التلخيص والرعاية: يجوز للرجل دخول الحمام مع ظن السلامة، ولكن قال أحمد الرجل أراد دخول الحمام: «إن علمت أن كل من في الحمام عليه إزار فادخله، وإلا فلا تدخله».

- ٥٢ - ومنها: أن فرض الكفاية واجب على الجميع على المشهور، ويسقط بفعل البعض، فإن غلب على ظن جماعة أن غيرها يقوم بذلك، سقط عنها، ذكره القاضي وغيره.
- ٥٣ - ومنها: أن النوم المستقل ينقض الوضوء؛ لأنه مظنة خروج الحدث، وإن كان الأصل عدم خروجه وبقاء الطهارة، هذا المذهب المشهور. وحكى ابن أبي موسى في شرح الخرقى وجها: أن النوم نفسه حدث، لكن يعفى عن يسيره كالدّم ونحوه.
- واختار أبو العباس: أن النائم لا ينتقض وضوؤه إذا غلب على ظنه أنه لم يحدث.
- ٥٤ - ومنها: لو استأجر أرضاً للزراعة، وكان يعلم بوجود الماء وقت الحاجة إليه، صح. وإن غلب على الظن وجوده بالأمتار أو زيادة الأنهار، جزم في المغني وغيره بالصحة. وفي التلخيص وجهان.
- ٥٥ - ومنها: أن المصلي إذا غلب على ظنه وجود الماء إما في رحله، أو رأى خضرة أو ركبا، أو موضعاً قريباً عليه طير، وجب عليه الطلب، رواية واحدة.
- ولو قطع أن لا ماء، فلا طلب، رواية واحدة.
- ولو ظن عدمه - وقلنا بوجوب الطلب -، فأشهر الروايتين: يجب. وذكر في التبصرة رواية: لا يجب، وهي أظهر.
- فإن تيمم ثم رأى ركباً يظن أن معه ماء، أو ما يدل على الماء - وقلنا بوجوب الطلب - بطل تيممه، ذكره أبو محمد، وأبدى احتمالاً آخر: لا يبطل تيممه.
- وعبر أبو البركات في شرحه: إذا رأى ركبا يعلم أنه لا يخلو عن ماء، لزمه الطلب، فإن حصل له، وإلا استأنف التيمم.
- ٥٦ - ومنها: ما ذكره أبو الخطاب في التمهيد في مسألة التعبد بالقياس: «أن من أخبره بلصوص في طريقه وظن صدق المخبر، لزمه ترك المسير».
- ٥٧ - ومنها: إذا قلنا على رواية اختارها أبو الخطاب وغيره: يمتنع العام قبل البحث عن المخصص، فهل يشترط حصول اعتقاد جازم بأن لا مخصص، أو يكفي غلبة الظن بعدمه؟ فيه خلاف. اختار القاضي أبو بكر: الأول، وابن سريج وإمام الحرمين والغزالي: الثاني.
- ٥٨ - ومنها: ما ذكره شيخنا في تعليقه على المحرر: «أنه يتعين تقييد إباحة النظر إلى المخطوبة بمن إذا خطبها غلب على ظنه إجابته، ومتى غلب على ظنه عدم الإجابة، لم يجز».

- ٥٩ - ومنها: للإمام عزل القاضي إذا رابه أمره، ويكفي غلبة الظن، ذكره في الترغيب.
- ٦٠ - ومنها: إنكار المنكر لا يسقط بظنه أنه لا يفيد، هذا هو الصحيح من الروایتين. وجزم به القاضي في «الجامع الكبير»، والرواية الأخرى يسقط كإياسه على الصحيح من الروایتين.
- ٦١ - ومنها: لو خاف المصلي هدم سور أو طم خندق إن صلى آمناً، فله أن يصلي صلاة خائف، ما لم يعلم خلافه، ذكره القاضي وقال ابن عقيل: يصلي آمناً ما لم يظن ذلك.
- ٦٢ - ومنها: ما ذكره ابن عقيل وغيره أنه لا يجوز الإقدام على فعل لا يعلم جوازه، وذكر بعض المالكية عدم الجواز إجماعاً، ويتوجه: يجوز له الإقدام إذا ظن جوازه.
- ٦٣ - ومنها: أنه لا يتابع الإمام في تكبير الجنائز إذا زاد على أربع، إذا علم أو ظن بدعته ورفضه؛ لإظهار شعارهم ذكره أبو الوفاء ابن عقيل محل وفاق.
- ٦٤ - ومنها: إذا علم المزكي أن المدفوع إليه أهل للزكاة - وقال ابن تميم: إذا ظن - كره إعلامه بها، نص عليه أحمد. وقال بعض أصحابنا: لا يستحب، نص عليه. ولنا قول باستحبابه. وفي الروضة: لا بد من إعلامه. وقال ابن تميم: وعن أحمد نحوه. وإن علمه أهلاً لها، ولكن من عادته أنه لا يأخذ زكاة فأعطاه ولم يعلمه، لم يجزئه في قياس المذهب؛ لأنه لم يقبل زكاة ظاهراً، ولهذا لو دفع المغصوب إلى مالكه ولم يعلمه أنه هو، لم يبرأ، ذكره أبو البركات.
- وحكى ابن تميم هذا القول، ولم يحك غيره، وقال: «فيه بعد».
- ٦٥ - ومنها: إذا تبع الجنائز منكر، فهل يتبعها وينكره بحسبه، أو يحرم عليه أن يتبعها؟ في المسألة روايتان، وصحح جماعة الثاني، وأبو العباس: الأول.
- قال صاحب المحرر: «ولو ظن أنه إن اتبعها أزيل المنكر، لزمه اتباعها على الروایتين». ويعاها بها.
- ٦٦ - ومنها: من دفن في مقبرة مسبلة، ثم أريد حفر قبره ليدفن غيره، قال الآمدي: «ظاهر المذهب: أنه لا يجوز». وقال القاضي وغيره: «لا بأس به إذا كان الميت قد بلي». ومراده: إذا غلب على ظنه، ولهذا ذكر غير واحد: يعمل بقول أهل الخبرة. وبعضهم عبر: إذا علم أن الميت قد بلي، ومراده الظن، والله أعلم.

٦٧ - ومنها: أن الميت - غير الشهيد - يجوز نقله إلى مكان آخر لغرض صحيح، هذا المذهب عندنا، قال صاحب المحرر: محل هذا إذا لم يظن تغييره.

٦٨ - ومنها: ما ذكره صاحب المحرر محل وفاق: أن المرأة يحرم عليها زيارة القبور إذا علمت أن يقع منها محرم، لكن قال: تأثم بظن وقوع النوح.

ولا فرق بين النوح وغيره من المحرمات، فيما أن يعمل بالظن مطلقاً أو بالعلم مطلقاً، فالنفرقة لا وجه لها، مع أنه هو وغيره لم يحرم دخول الحمام إلا مع العلم بالمحرم.

القاعدة الثانية: شرط المكلف: العقل، وفهم الخطاب:

ذكره الأمدى: اتفاق العقلاء. فلا تكليف على صبي ولا مجنون لا تعقل له. وقال أبو البركات في المسودة: واختار قوم تكليفهما.

قلت: من اختار تكليفهما إن أراد أنه يترتب على أفعالهما ما هو من خطاب الوضع، فلا نزاع في ترتبه. وإن أراد خطاب التكليف، فإنه لا يلزمهما بلا نزاع، وإن اختلفت في مسائل هل هي من خطاب الوضع أم من خطاب التكليف، أو بعض مسائل من مسائل التكليف؟ وقد حكى حنبل عن أحمد رواية في المجنون: أنه يقضي الصلاة والصوم. وعنه: إن أفاق بعد الشهر لم يقض الصوم، وإن أفاق فيه قضى.

والمذهب الصحيح: خلاف ذلك.

والظاهر - والله أعلم - أن من قال بتكليفهما إنما قاله بناء على تكليف المحال على ما سيأتي في تكليف الغافل، إن شاء الله تعالى. وأما الصبي المميز، فالجمهور على أنه ليس بمكلف.

وحكى عن أحمد رواية بتكليفه؛ لفهمه الخطاب، ذكرها في الروضة.

وعنه: يكلف المراهق، واختار ذلك ابن عقيل في مناظراته.

واختلف أصحابنا في سن التمييز، فالأكثر: على أنه سبع سنين؛ لتخيره بين أبويه، وقيل: ست. اختاره في الرعاية. وفي كلام بعضهم: ما يقتضي أنه عشر.

وقال في المطلع: المميز الذي يفهم الخطاب، ويرد الجواب، ولا ينضب بسن، بل يختلف باختلاف الأفهام.

والصحيح في المذهب: عدم تكليفه وما ثبت من أحكام تكليفه، فبدليل خارجي.

إذا تقرر هذا فلتتكرم على مسائل تتعلق بالميميز:

١ - منها: إذا خلت الممييزة بماء يسير في طهارتها - وقلنا: لا يجوز للرجل التطهر بما خلت به المرأة-، فهل يجوز للرجل التطهر بما خلت به الممييزة، حكى في الرعاية في المسألة احتمالين.

٢ - ومنها: إذا جامع أو جومع وكان مثله يظاً، لزمه الغسل على المنصوص.

وفيه وجه: يستحب، اختاره القاضي.

٣- ومنها: وجوب الصلاة عليه، وظاهر المذهب: أنها لا تجب عليه.

وعنه: تجب عليه، وعنه تجب على من بلغ عشرًا. اختارها أبو بكر، وظاهر كلامه في الجارية: إذا بلغت تسعًا تجب عليها، وعنه: تجب على المراهق، اختارها أبو الحسن التميمي. قال أبو المعالي: «ونقل عن أحمد في ابن أربع عشرة إذا ترك الصلاة قتل».

وإذا أوجبنا الصلاة عليه، فهل الوجوب مختص بما عدا الجمعة، أو يعم الجمعة وغيرها؟ في المسألة وجهان لأصحابنا، أصحهما: لا تلزمه الجمعة وإن قلنا بتكليفه بالصلاة. قال صاحب المحرر: «هو كالإجماع للخبر».

وإذا قلنا بعدم الوجوب عليه، فإنه يجب على وليه تعليمه الصلاة والطهارة وشروطهما، نص عليه أحمد، خلافًا لابن عقيل في مناظراته.

٤ - ومنها: أذانه للبلوغ: هل يجزئ؟ في المسألة روايتان، التي نصرها القاضي: الصحة. وعدم الصحة علله طائفة من الأصحاب: بأن الأذان فرض كفاية، وفعل الصبي نفل. وعلله صاحب المغني والمحرر: بأنه لا يقبل خبره. وذكره جماعة في أصول الفقه.

وقال أبو العباس: «ويتخرج في أذانه روايتان كشهادته وولايته»، وقال: «أما صحة أذانه في الجملة، وكونه جائزًا إذا أذن غيره، فلا خلاف في جوازه». قال: «ومن الأصحاب من أطلق الخلاف؛ لأن أحمد قال في رواية حنبل: لا بأس أن يؤذن الغلام قبل أن يحتلم إذا كان قد راهق، وقال في رواية علي بن سعيد - وقد سئل عن الغلام يؤذن قبل أن يحتلم - فلم يعجبه».

قال: «والأشبه أن الأذان الذي يسقط الفرض عن أهل القرية، ويعتمد في وقت الصلاة والصيام: لا يجوز أن يباشره صبي قولًا واحدًا، ولا يسقط الفرض، ولا يعتمد في مواقيت العبادات. وأما الأذان الذي يكون سنة مؤكدة في مثل المساجد التي في المصر، ونحو ذلك. فهذا فيه روايتان، والصحيح جوازه».

٥- ومنها: عورة الحرة المراهقة، قال بعض أصحابنا: المميّزة كالأمة.
 نقل أبو طالب: في شعر وساق وساعد: لا يجب ستره حتى تحيض.
 وقال أبو المعالي: «هي بعد التسع، والصبي بعد العشر كالبالغ». ثم ذكر عن أصحابنا:
 إلا في كشف الرأس، وقبلهما وبعد السبع: الفرجان.
 ٦- ومنها: وجوب الصوم عليه، والمذهب: لا يجب عليه حتى يبلغ، وعن أحمد رواية:
 يجب عليه إن أطاقه، اختارها أبو بكر وابن أبي موسى.
 وحد ابن أبي موسى طاقته بصوم ثلاثة أيام متوالية ولا يضره، لخبر مرسل. وعنه: يلزم
 من بلغ عشرًا وأطاقه.

وإن قلنا بعدم الوجوب عليه، فإنه يجب على وليه ضربه عليه ليعتاده، ذكره جماعة.
 قال صاحب المحرر وغيره: «لا يؤخذ به، ويضرب عليه فيما دون العشر كالصلاة».
 ٧- ومنها: إحرامه بإذن وليه صحيح، وبغير إذنه لا يصح، اختاره الأكثر.
 ولنا قول - واختاره أبو البركات - أنه يصح كصلاته وصومه. فعلى هذا يحلله الولي منه
 إن رآه ضررًا في الأصح كالعبد.

تنبيه:

وإذا لم نوجب عليه العبادة، فما فعله فإنه يثاب عليه، وثوابه له، ذكره الشيخ أبو محمد
 في موضع، والإمام أبو العباس، وكذا قال ابن عقيل في فنونه في أوائل المجلد التاسع عشر.
 وعندني: أنه يثاب على طاعات بدنه، وما يخرج من العبادات المالية من ماله.
 قال ابن هبيرة في الحج: «معنى قولهم: يصح منه، أي: يكتب له»، قال: «وكذا أعمال البر
 كلها، فهو يكتب له ولا يكتب عليه».

وعلى ابن عقيل في الجنائز تقديم النساء على الصبيان بالتكليف، ففضلهن بالثواب
 والصبي ليس من أهل الثواب والعقاب.

وطريقة بعض أصحابنا في مسألة تصرفه ثوابه لو الولد. ولأحمد وغيره بإسناد ضعيف عن
 أنس مرفوعًا: «إن حسنت الصبي لو الولد أو أحدهما»، وذكره ابن الجوزي في الموضوعات.

٨- ومنها: بيعه بإذن وليه للكثير: صحيح على الصحيح، وبغير إذنه: صحيح في الشيء اليسير، وجزم به طائفة. وقال القاضي في الجامع: «قال أبو بكر: اختلف قوله في صحة بيعه، فروي عنه صحة ذلك في اليسير، وروي عنه: لا يصح».

ويجب أن يكون موضع الرويتين في اليسير إذا لم يكن مأذوناً له، فأما إذا كان مأذوناً له، فيصح بيعه وشراه في اليسير والكثير، وفي الكثير لا يصح على الصحيح.

وعن أحمد رواية: يصح موقوفاً على إجازة وليه، وعنه: يصح من غير إجازة، ذكرها الفخر إسماعيل. وقال ابن عقيل: الصحيح عن أحمد: لا تصح عقودهم، وأن شيخه قال: «الصحيح عندي في عقودهم كلها روايتان». وفي «الانتصار وعيون المسائل»: ذكر أبو بكر صحة بيعه ونكاحه.

٩ - ومنها: إذا أوجبنا على البالغ الكفارة في وطء الحائض، فهل تجب على الصبي إذا وطئ؟ في المسألة وجهان.

١٠ - ومنها: إمامته بالبالغ هل تصح أم لا؟ في المسألة ثلاث روايات ثالثها: تصح في النفل دون الفرض، واختارها أكثر أصحابنا.

وظاهر المسألة: ولو قلنا تلزمه الصلاة، وصرح به ابن البنا في العقود، وبنواؤهم المسألة على أن صلاته نافلة يقتضي صحة إمامته إن لزمته، قاله صاحب النظم. وهو ظاهر متجه.

وقال ابن عقيل: «يخرج في صحة إمامة ابن عشر سنين وجه، بناء على القول بوجوب الصلاة عليه»، وقال بعض أصحابنا: «تصح في التراويح إذا لم يكن غيره قارئاً، وجهاً واحداً». وتصح إمامته بمثله، قطع به غير واحد. وفي المنتخب: لا تصح.

١١ - ومنها: مصافته للبالغ، فإن كان في النافلة صح؛ لحديث أنس.

وذكر أبو الخطاب رواية: لا تصح كإمامته. وإن كان في الفريضة، فروى الأثرم عن أحمد أنه توقف في هذه المسألة، وقال: «ما أدري»، فذكر له حديث أنس، فقال: «ذلك في التطوع» واختلف أصحابنا في ذلك، فقال بعضهم: لا تصح كإمامته، وعلل أبو حفص عدم الصحة: بأنه يخشى أن لا يكون متطهراً، فيصير البالغ فذاً.

وقال ابن عقيل: تصح؛ لأنه يصح أن يصف الرجل في النفل، فصح في الفرض كالمتنفل.

ولا يشترط لصحة مصافته صلاحيته للإمامة، بدليل الفاسق والعبد والمسافر في الجمعة،

وما قاله أصوب.

١٢ - ومنها: جواز غسل صبي له سبع للمرأة، هل يجوز أم لا؟
وفي المسألة روايتان، والمنع قول أبي بكر وابن حامد، وحكى بعضهم: الجواز قول أبي بكر.

وتغسل صبياً دون سبع مجرداً بغير سترة، ويجوز لمس عورته والنظر إليها، نص عليه الإمام أحمد.

وفيما زاد على السبع قبل البلوغ، وجهان، وحكى أبو الخطاب فيمن بلغ السبع ولم يبلغ: روايتين. قال ابن تميم: «والصحيح أنها لا تغسله إذا بلغ عشرًا وجهًا واحدًا».

وأما الجارية إذا لم تبلغ سبعًا، فقال القاضي وأبو الخطاب: يجوز للرجال غسلها. وحكى ابن تميم وجهها: له غسل بنت خمس فقط، وعنه:

لا يغسل الجارية رجل إلا أن يكون أبًا يغسل ابنته الصغيرة.

وقال الخلال: «يكره للرجل الغريب أن يغسل ابنة ثلاث سنين وينظر إليها».

وقال الخلال: «القياس التسوية بينهما قياسًا لكل واحد منهما على الآخر لولا أن التابعين فرقوا بينهما».

فعلى قولنا: حكمها حكم الغلام، لا يغسل الرجل من بلغت عشرًا؛ لما ذكرنا في الصبي، ويحتمل أن يحد ذلك في الجارية بتسع، وفيما قبل ذلك الوجهان. واختار أبو محمد: المنع.

١٣ - ومنها: جواز كونه غاسلاً للميت ويسقط به الفرض، حكى طائفة من أصحابنا روايتين، وطائفة وجهين. والصحيح: السقوط. ولنا وجهان أيضًا في سقوط فرض الصلاة بفعله، وقدم أبو البركات السقوط كغسله، وجزم أبو المعالي بالثاني.

١٤ - ومنها: لو التقط لقطة وعرفها، فظاهر كلامه في المغني: عدم الإجزاء. قال الحارثي: «والأظهر خلافه؛ لأنه يعقل التعريف، فالمقصود حاصل».

١٥ - ومنها: إذا وجدناه ضائعًا لا كافل له هل يكون لقيطًا أم لا؟ تردد صاحب التلخيص، وقال: «يحتمل أنه ليس بلقيط، فإنه قريب الشبه بالمتنع من الضوال في اللقطة، فإن له نوع استقلال»، قال: «والمختار عند أصحابنا أنه يكون لقيطًا؛ لأنهم قالوا: إذا التقط رجل وامرأة معًا من له أكثر من سبع سنين أقرع، ولم يخير بخلاف الأبوين».

١٦ - ومنها: إذا قلنا: للولد المتنازع فيه أن ينتسب إلى من شاء من المدعين إذا بلغ، فهل المميز كذلك أم لا؟ المذهب: أنه لا يقبل الانتساب وقاله غير واحد من الأصحاب، وأبدى الحارثي احتمالاً بالقبول.

١٧ - ومنها: هبته هل تصح أم لا؟ والمنصوص عن أحمد عدم الصحة، أذن الولي أم لا. قال أبو داود: «سمعت أحمد سئل: متى تجوز هبة الغلام؟ قال: ليس فيه اختلاف إذا احتلم أو يصير ابن خمس عشرة سنة». وذكر بعض أصحابنا رواية في صحة إبرائه، فالهبة مثله.

١٨ - ومنها: هل هو أهل لقبض الهبة وقبولها أم لا؟ في المسألة روايتان: أشهرهما: ليس هو أهلاً، نص على ذلك في رواية ابن منصور، وعليه معظم الأصحاب.

والثانية: هو أهل، قال المروزي: «قلت لأحمد: يعطي غلاماً يتيماً من الزكاة؟ قال: نعم، يدفعها إلى الغلام، قلت: فإني أخاف أن يضيعه، قال: يدفع إلى من يقوم بأمره».

وهذا اختيار صاحب المغني والحارثي وأبدى في المغني احتمالاً: «إن صحة قبضه تقف على إذن الولي دون القبول؛ لأن القبض يحصل به مستولياً على المال، فلا يؤمن من تضييعه له، فتعين حفظه عن ذلك بوقفه على الإذن، كقبض وديعته. وأما القبول فيحصل به الملك من غير ضرر، فجاز من غير إذن، كاحتشاشه واصطياده».

١٩ - ومنها: وصيته. والمذهب المنصوص الذي نقله الجماعة: صحتها.

ومن الأصحاب من حكى وجهها: «أنها لا تصح حتى يبلغ». وإذا قلنا بالمذهب فالأشهر عن أحمد التحديد بعشر سنين فصاعداً. نص عليه في رواية طائفة من أصحابه، حتى قيل عن أبي بكر: «لا يختلف المذهب: أن من له عشر سنين، تصح وصيته».

وفيما قاله رحمه الله نظر، فإن الأثرم قال في كتابه: «قيل لأبي عبد الله: الصغير يوصي ولم يحتلم؟ قال: «إذا أصاب الحق وكان ابن ثنتي عشرة سنة، فهو جائز». قلت: ابن ثنتي عشرة سنة؟ قال: نعم، قلت: على حديث عمرو بن سليم، عن عمر؟ قال: نعم».

وفي مسائل حرب: «سألت أحمد بن حنبل: هل تجوز وصية الغلام؟ قال: إذا أصاب الحق، وأراه قال: إذا كان ابن ثنتي عشرة سنة».

وفي كتاب الخلال: «قال حنبل: قلت لأبي عبد الله: فالصبي وصى بالوصية؟ قال: إذا بلغ

ثنتي عشرة سنة أو نحوها، جازت إذا وافق الحق. قلت: مثل ماذا؟ قال: يوصي لو ارث أو يجنف في الوصية، رده الحاكم إلى الحق».

وذلك نص في التحديد بثنتي عشرة سنة، وحكى القاضي في المجرد وغيره عن أبي بكر عبد العزيز: أنه حكى عن أحمد رواية أنها تصح وصية من له فوق سبع سنين؛ اعتباراً بإسلامه وبتخييره.

قال الحارثي: «وهذا لم أجده منصوصاً عن أحمد، وأظنه مخرجاً من نصه في إسلام ابن ثمان».

ويؤيد ذلك أن ابن أبي موسى ذكر في الإرشاد: «أن وصية الغلام الذي لم يبلغ عشرًا، والجارية التي لم تبلغ تسعًا، باطلة قولاً واحداً»، وابن أبي موسى خبير بالمذهب جداً.

وإذا قيل بالأشهر عن أحمد وأن ذلك محدود بعشر، فظاهر إطلاق أبي الخطاب وأبي محمد المقدسي: لا فرق بين الذكر والأنثى. ولكن نص أحمد في رواية صالح: «على الصحة في الأنثى لتسع سنين، والذكر لعشر».

واختاره أبو بكر عبد العزيز وابن أبي موسى.

تنبيه:

كثيراً ما يقيدون الصحة في وصية الصبي بإصابة الحق، مع أن ذلك معتبر في كل وصية، وإنما قيده لكون المخالفة تكثر فيه لعدم وصف التكليف، فاحتجج إلى التأكيد، ذكره الحارثي.

وقال أبو العباس: «قول أحمد وغيره من السلف في وصية الصبي: «إذا أصاب الحق»، يحتمل في بادئ الرأي وجهين:

أحدهما: أن إصابة الحق إذا أوصى بما يجوز للبالغ، لكن هذا فيه نظر، فإن هذا الشرط ثابت في حق كل موص، فلا حاجة إلى تخصيص الصبي به.

والثاني: أنه إذا أوصى بما يشرع له، ويستحب أن يوصى به، مثل أن يوصي لأقاربه الذين لا يرثونه. فعلى هذا لو أوصى لبعيد دون القريب المحتاج، لم تنفذ وصيته بخلاف البالغ؛ لأن الصبي لما كان قاصر النظر، فلا بد أن ينضم إليه نظر الشرع، كما احتج ببيعته إلى إذن الولي، وكذلك إحرامه بالحج على إحدى الروايتين.

ويدل عليه أن أصحابنا عللوا ذلك بأنه إن مات، كان صرف ما أوصى به إلى جهة القرية وما يحصل له به الثواب أولى من صرفه إلى ورثته. وهذا إنما يتم في الوصية المستحبة. فأما إن كان المال قليلاً والورثة فقراء، فترك المال لهم أفضل، وما أظنهم - والله أعلم - قصدوا إلا هذا» انتهى.

٢٠ - ومنها: هل يجبر الأب الثيب والبكر المميزتين بعد التسع أم لا؟ في المسألة روايتان.

٢١ - ومنها: هل يصح أن يكون وصياً؟ في المسألة وجهان.

قال القاضي: «قياس المذهب الصحة؛ لأن أحمد نص على صحة وكالته، وعلى جواز بيعه إذا كان مأذوناً له». وهذا قاله كثير من الأصحاب.

وعدم الصحة: اختيار أبي محمد في المغني، واختاره صاحب المحرر أيضاً.

٢٢ - ومنها: بنت تسع سنين - حيث قلنا: لا تجبر، فلها إذن صحيح، هذا هو المذهب المنصوص عن الإمام أحمد في رواية عبد الله وابن منصور وأبي طالب وأبي الحارث وابن هانئ والميموني والأثرم.

وهو الذي ذكره أبو بكر وابن أبي موسى وابن حامد والقاضي، ولم يذكروا فيه خلافاً. وكذلك أكثر أصحاب القاضي.

وذكر أبو الخطاب وغيره رواية: ليس لها إذن صحيح، ولم يذكرها في رؤوس المسائل له. وهي مأخوذة مما روى الأثرم عن أحمد: «أن غير الأب لا يزوج الصغيرة حتى تبلغ فيستأمرها». وهذا لا يثبت، فإن في سياق رواية الأثرم: «أن الأب يزوج الصغيرة بدون إذنها إذا كانت صغيرة حين زوجها لم تبلغ تسع سنين». وهذا موافق لرواية حرب: أن غاية الصغر تسع سنين.

وقوله: حتى تبلغ: أي تبلغ حد الإذن. وقد فسر الخلال كلام أحمد في بلوغ الصغير وإدراكه على بلوغ سن التمييز في كتاب الجنائز وغيرها.

وأما ابن تسع سنين، فقال القاضي في الجامع الكبير لما بحث صحة نكاح بنت تسع سنين: «ولا يلزم على هذا الغلام إذا بلغ هذا السن؛ لأنه لا حاجة به إلى العقد؛ لأنه لا شهوة له، وفيه ضرر عليه من استحقاق المهر والنفقة».

وقال في كتاب الطلاق في الجامع أيضًا: «وأما نكاح الصبي المميز، فالمنصوص عن أحمد: أنه يصح. وقال في رواية المروزي - في غلام زوجه عمه وهو صغير، فقال: قلت -: «ليس بشيء حتى يبلغ عشر سنين». وقال في موضع آخر: «لا يجوز قبوله حتى يبلغ عشر سنين». وقال أبو بكر: يصح، «ويجب أن يكون هذا موقوفًا على حصول الإذن من جهة الولي» انتهى.

وظهر من هذا: أنه يصح أن يتزوج بإذن وليه، وأن ذلك مقدر بعشر سنين. وقد تقدم أن طائفة من الأصحاب فرقت بين الغلام والجارية في الوصية، وأنه يقدر سن الغلام بعشر، والجارية بتسع، فكذلك هاهنا.

٢٣ - ومنها: هل يجبر الصبي المميز على النكاح؟

قال أبو يعلى الصغير: «يحتمل أنه كالبت».

وإن سلمناه فلا مصلحة له، وإذنه نطق، لا يكفي صمته، ولا ولاية عليه بعد بلوغه.

٢٤ - ومنها: إذا اعتق. فقال طائفة من الأصحاب: لا يصح بغير خلاف.

وأثبت غير واحد الخلاف، فقال في المبهم والترغيب: في عتق ابن عشر وابنة تسع روايتان. وقدم في التبصرة صحة عتق المميز، وفي عيون المسائل: «قال أحمد: يصح عتقه».

قلت: ونقل أبو طالب وأبو الحارث ومحمد بن موسى بن مشيش: صحة عتقه.

وإذا قلنا بصحة عتقه، فضبطه طائفة بعقله العتق، وقاله أحمد في رواية صالح وأبي الحارث وابن مشيش، وضبطه طائفة بعشر في الغلام، وفي الجارية بتسع، كما ذكرناه عن صاحب المبهم والترغيب.

وقال أحمد في رواية أبي طالب - في الغلام الذي لم يحتلم: يطلق امرأته - «إذا عقل الطلاق، جاز طلاقه ما بين عشر سنين إلى ثنتي عشرة سنة وكذلك إذا اعتق جاز عتقه» انتهى. وممن اختار من الأصحاب صحة عتقه أبو بكر عبد العزيز، ذكره في آخر كتاب المدبر من الخلاف، فقال: «وتدبير الغلام إذا كان له عشر سنين صحيح، وكذلك عتقه وطلاقه».

٢٥ - ومنها: هل يكون وليا في النكاح أم لا؟ فقال أبو بكر في كتاب المقنع: «اختلف قول

أحمد في الصغير هل يكون وليا؟ فالذي نقله ابن منصور في إحدى الروايتين عنه أنه لا يكون وليا حتى يبلغ، وتجري عليه الحدود». وظاهر كلامه تخريج المسألة على روايتين.

وحكى جماعة عن أحمد روايتين تصريحاً، والمذهب: لا يكون ولياً، نص عليه في رواية ابن منصور والأثرم وعلي بن سعيد وحرب.
وإذا قلنا بأنه يكون ولياً، فمقدار سنه عشر سنين، وعنه: اثنتا عشرة سنة، حكاهما في المستوعب.

٢٦ - ومنها: أنه يجوز أن ينظر إلى فوق السرة وتحت الركبة، إن لم يكن له شهوة، وعنه: هو كالمحرم.

وإن كان له شهوة، فهل هو كالمحرم أو كالأجنبي؟ في المسألة روايتان.

٢٧ - ومنها: طلاقه. وعن أحمد رحمه الله في ذلك روايتان:

إحدهما: لا يقع حتى يبلغ، نقل أبو طالب: لا يجوز طلاقه حتى يحتلم. والأصحاب على وقوع طلاقه، وهو المنصوص عن الإمام أحمد في رواية الجماعة، منهم: صالح وعبد الله وابن منصور والحسن بن ثواب والأثرم وإسحاق بن هانئ والفضل بن زياد وحرب والميموني.

وإذا قلنا بوقوع طلاقه كما هو المذهب، فقال القاضي في الجامع الكبير: «ظاهر كلام أحمد في رواية الجماعة: أن ذلك موقوف على حصول العقل والتمييز من غير تحديد بسن». ونقل أبو الحارث عنه: «من عشر سنين إلى ثنتي عشرة سنة». وكذلك قال في رواية إسحاق بن هانئ.

وعندي أن هذا ليس على طريق التحديد من أحمد؛ لأن العقل والتمييز قد يحصلان فيما دون ذلك، ولهذا أجاز تخيير الولد بين أبويه لسبع سنين.

وعلى هذا الأصل إذا قلنا: يصح إسلامه وردته إذا كان يعقل الإسلام والردة، فإنه غير محدود وإنما ذكر أحمد العشر؛ لأن الغالب أن العقل والتمييز لا يحصلان له فيما دون ذلك. وفي المستوعب: رواية تحده بثنتي عشرة سنة.

وهذا الكلام فيما إذا باشر طلاق زوجته، فأما إذا وكل في طلاق زوجته رجلاً، أو توكل لرجل بالغ في طلاق زوجته، أو ردّ طلاقه إلى زوجته وهي بالغة، فهل يصح ذلك أم لا؟

قال القاضي في الجامع الكبير: ظاهر كلام أحمد: أنه يصح، فقال في رواية صالح في رجل قال لصبي: طلق امرأتي فقال: قد طلقها ثلاثاً: «لا يجوز عليها حتى يعقل الطلاق، أرأيت لو

كان لهذا الصبي امرأة فطلقها، كان يجوز طلاقه وهو لا يعقل؟ فقيل له: فإن كان له زوجة وهي صبية، فقالت له: صير أمري إلي، فقال لها: أمرك بيدك فقالت: قد اخترت نفسي، فقال: ليس بشيء حتى يكون مثلها يعقل الطلاق».

فقد شبه أحمد توكيل الغير له في طلاق زوجته بإيقاع طلاقه لنفسه، واعتبر العقل في ذلك. وكذلك اعتبر العقل إذا ردّ الطلاق إلى زوجته وهي صغيرة، وهذا يدل على أن التوكيل كالإيقاع.

واختار أبو بكر - ورواه عن أحمد -: إذا وكل في طلاق امرأته، لا يقع حتى يبلغ، ولا يكون وليا حتى يبلغ.

والمذهب: على ما حكينا؛ لأن أبا بكر قال: إذا طلق بنفسه، صح طلاقه، وكل من صح طلاقه، صح أن يوكل ويتوكل فيه، والتوكيل أوسع من الإيقاع.

وما روي عن أحمد محمول على قولنا: بأنه لا يصح طلاقه. وإذا قلنا بصحة طلاقه، فهل يصح ظهاره وإيلاؤه أم لا؟

الأكثر من أصحابنا على صحة ذلك، وقال أبو محمد المقدسي: «والأقوى عندي أنه لا يصح من الصبي ظهار ولا إيلاء؛ لأنه يمين مكفرة، فلم تنعقد في حقه».

قلت: وحكى في المذهب في صحة انعقاد يمينه وجهين.

٢٨ - ومنها: إذا عقد لابن عشر سنين عقد نكاح، وأنت امرأته بولد لستة أشهر فصاعداً، فالمذهب يلحقه نسبه، ولا يلحقه إذا كان سنه أقل من ذلك.

وقال القاضي: «يلحقه نسبه إذا أتت به لتسعة أعوام، ونصف عام مدة الحمل». وقيل: لا يلحقه إلا إذا كان له ثنتا عشرة سنة.

واختار أبو بكر وابن عقيل أنه لا يلحقه حتى يبلغ، واختاره أبو الخطاب أيضاً في تحريم الزانية وتحريم المصاهرة.

وعلى المذهب - إذا قلنا يلحقه - لا يصير بالغاً، ولا يتقرر مهر، ولا يلزم عدة ولا رجعة إن شككنا في بلوغه.

٢٩ - ومنها: إذا بلغ الغلام سبع سنين وهو عاقل، فعن أحمد: إن أباه أحق به وعنه: أمه، والمذهب: يخير بينهما.

وإن بلغت الجارية سبعاً، فالمذهب: أنها عند الأب. وعن أحمد رواية أن الأم أحق بحضانتها حتى تحيض، ذكرها ابن أبي موسى.

قال في الهدي: هي الأشهر عن أحمد وأصح دليلاً، وقيل: تخير. وذكره في الهدي رواية عن أحمد، وقال: «نص عليها».

٣٠ - ومنها: إذا قذف هل يجب الحد على قاذفه؟ في المسألة روايتان، ذكرهما غير واحد، أظهرهما: يجب.

وقال أبو بكر عبد العزيز: «لا يختلف قول الإمام أحمد: أنه يحد قاذفه إذا كان ابن عشر أو اثنتي عشرة سنة». قال في الترغيب - تفريراً على وجوب الحد -: لا تمكن مطالبته حتى يبلغ» انتهى.

وضبطه طائفة من أصحابنا - كصاحب الترغيب وغيره - بإمكان الوطاء فقط.

وضبطه السامري وغيره: في الغلام بعشر، وفي الجارية بتسع.

وقريب من هذا إذا طلب الزوج زوجته، وكانت ممن يوطأ مثلها، ولزم التسليم إليه، فما حد السن الذي يجب التسليم معه؟

حده الإمام أحمد في رواية عندي على طريقة أبي الحارث بتسع سنين.

وقال القاضي: «ليس هذا التحديد، وإنما ذكره لأن الغالب أن ابنة تسع يتمكن من الاستمتاع بها».

وتقدم قول أبي المعالي في أول القاعدة: «في ابن أربع عشرة سنة إذا ترك الصلاة، أنه يقتل». وهو محمول على البالغ بالسن أو الإنبات.

وأما إذا قذف أو قتل، لم يرق عليه الحد، ولم يجب عليه القصاص، ولم أر خلافاً في ذلك بين الأصحاب، ولا عن الإمام أحمد، ولا يتخرج وجوب ذلك على تكليفه؛ لأن الحدود تدرأ بالشبهات، والصغر شبهة وأكثر الناس على عدم تكليفه فيكون اختلافهم شبهة مانعة من وجوب القصاص والحد؛ ولأن الحد والقصاص حق على البدن، وبدن الصبي يضعف عن ذلك.

٣١ - ومنها: إسلامه وردته وظاهر المذهب: صحتهما.

وعن الإمام أحمد رواية: لا يصحان، وعنه: يصح إسلامه دون رده. قال في المحرر: «ويحال بينه وبين الكفار على الروايات كلها».

وإذا صححنا رده، لا يقتل حتى يستتاب بعد بلوغه.
 وضبط طائفة من الأصحاب من يصح إسلامه وردته: بعقله.
 وطائفة حكّت روايتين: إحداهما: سبع سنين، والأخرى: عشر سنين.
 ٣٢ - ومنها: لو تنازع شخصان صبياً مميّزاً في يديهما، فقال: إني حر، ولم تقم بينة برقه،
 فالمذهب الصحيح: أن القول قوله.

٣٣ - ومنها: أمانه الكافر، هل يصح أم لا؟ في المسألة روايتان.
 ٣٤ - ومنها حيث حكمنا بإسلام الطفل بإسلام أحد أبويه أو بسببه منفرداً عنهما، أو
 موتهما، أو أحدهما في دار الإسلام على رواية فهل المميز كالبالغ لا يحكم بإسلامه حتى
 يسلم بنفسه، أو هو كالطفل؟ المنصوص عن أحمد: هو كالطفل، ولنا قول: هو كالبالغ.
 ٣٥ - ومنها شهادته وأصح الروايات عنه: أنها لا تقبل، وروى عنه: تقبل.
 وقال في رواية ابن هانئ: تقبل شهادة ابن عشر. وروى عنه: تقبل في الجراح خاصة، ذكرها
 أبو الخطاب وغيره.
 وذكر رواية في المستوعب والواضح: تقبل في الجراح والقتل خاصة إذا أدوها أو أشهدوا
 على شهادتهم قبل تفرقهم، ولا يؤثر رجوعهم بعد ذلك، ذكره القاضي في الجامع.
 ولنا قول: تقبل شهادته على مثله.

وسأل عبد الله أباه عن شهادة الصبيان؟ فقال: «عليّ أجاز شهادة بعضهم على بعض».

تنبيه:

ذكر القاضي: «أن الخلاف عند الأصحاب في الشهادة على الجراح الموجبة للقصاص،
 فأما الشهادة بالمال فلا تقبل».
 قال أبو العباس: «هذا عجب من القاضي، فإنّ الصبيان لا قود بينهم، وإنما الشهادة بما
 يوجب المال».

٣٦ - ومنها: إقراره والمنصوص عن أحمد أنه يصح إقراره في قدر ما أذن له فيه دون ما
 زاد. ومنع في الانتصار: عدم صحة إقراره، ثم سلمه لعدم مصلحته فيه، وأطلق في روضة
 الفقه: صحة إقرار المميز.

وقال ابن عقيل: «في إقراره روايتان أصحهما: يصح، نص عليه إذا أقر في قدر إذنه». وحمل القاضي إطلاق ما نقله الأثرم: «أنه لا يصح حتى يبلغ» على غير المأذون. قال الأزجي: «ولا يمتنع أن يكون في المسألة روايتان: الصحة وعدمها». وحكي لنا قول: إنه يصح إقراره في الشيء اليسير دون الكثير. وذكر الأدمي البغدادي: «أن السفية والمميز إن أقرأ بحد أو قود أو نسب أو طلاق، لزم. وإن أقرأ بمال، أخذ بعد الحجر».

وهذا غلط، وإنما هذا الحكم في السفية، لا في الصبي، والله أعلم.

القاعدة الثالثة: لا تكليف على الناسي حال نسيانه:

واختاره الجويني وأبو محمد المقدسي.

ومن الناس من قال: هو مكلف.

قلت: يحمل قول من قال: «ليس بمكلف حال نسيانه»: على أنه لا إثم عليه في تلك الحال في فعل أو ترك، وأن الخطاب لم يتوجه إليه. وما ثبت من الأحكام المتعلقة به فبدليل خارجي، ويحمل قول من قال: «هو مكلف»: على أن الخطاب توجه إليه وتناوله، وتأخر الفعل إلى حال ذكره وامتنع تأثيمه لعدم ترك قصده. ولهذا لنا خلاف في المعذور إذا قضى ما فات، هل هو بأمر جديد أم بالأمر السابق؟

وينبغي على ذلك هل يكون أداء أو قضاء؟

إن قلنا بأمر جديد، فيكون أداء، وإن قلنا بالأمر الأول، فيكون قضاء.

إذا تقرر هذا، فهنا مسائل تتعلق بالناسي:

١ - منها: إذا نسي الماء وتيمم، فإنه يلزمه الإعادة إذا بان له الخطأ على أصح الروايتين، كما لو نسي الرقبة، وكفر بالصوم.

وخرج فيها بعض المتأخرين رواية من مسألة الماء.

٢ - ومنها: إذا جامع زوجته الحائض ناسياً الحيض - وقلنا: يلزم الذاكراً كفارة -، فهل يلزم الناسي؟ في المسألة روايتان، وقيل: وجهان.

٣ - ومنها: إذا قلنا: لمس الذكر على المذهب ينقض الوضوء إذا كان عامداً، فهل ينقض وضوء الناسي؟ في المسألة روايتان.

- ٤ - ومنها: إذا أوجبنا الترتيب والموالاتة في الوضوء كما هو الصحيح، فهل يسقط بالنسيان؟ المذهب: لا يسقط، وقيل: يسقط. وقيل: يسقط الترتيب فقط.
- ٥ - ومنها: إذا نسي الصلاة، فإنه يلزمه قضاءؤها، لا نعلم فيه خلافاً.
- ٦ - ومنها: لو نسي الركوع والسجود والطهارة، فإنها لا تجزئه الصلاة، ذكره القاضي محل وفاق.
- ولو نسي السترة، لم تجزئه الصلاة، ذكره أبو البركات في موضع محل وفاق.
- ٧ - ومنها: لو نسي وصلي في ثوب حرير أو مغصوب ثم علم، صحت صلاته، ذكره القاضي وصاحب المحرر إجماعاً لزوال علة الفساد، وهي اللبس المحرم. وحكي عن أحمد رواية: لا تصح.
- ٨ - ومنها: إذا صلى وعليه نجاسة علمها قبل الصلاة ثم نسيها، وصلي وفرغت الصلاة، فهل تلزمه إعادة أم لا؟ في المسألة روايتان، ذكرهما طائفة من الأصحاب. وذكر القاضي في المجرد وابن عقيل والآمدني: أن الناسي تلزمه الإعادة رواية واحدة؛ لتفريطه، وإنما الروايتان في الجاهل.
- قال أبو العباس: «الروايتان منصوستان في الجاهل، فأما الناسي فليس عنه نص، فلذلك اختلفت الطريقتان».
- ٩ - ومنها: إذا تكلم في الصلاة ناسياً، حكى ابن تميم ثلاث روايات ثالثها: لا تبطل إن كان لمصلحة، قال: «نص عليه في رواية الجماعة».
- والكلام غير المبطل ما كان يسيراً، فإن كثر: فوجهان، حكاهما ابن تميم.
- وحكى غيره: روايتين. وعدم الإبطال: اختيار القاضي وغيره.
- ١٠ - ومنها: إذا نسي وأكل أو شرب في الصلاة وكان يسيراً، فهل تبطل صلاته أم لا؟ في المسألة روايتان ظاهر المذهب: أنها لا تبطل. وجزم به غير واحد.
- وإن كان كثيراً، جزم غير واحد بالبطلان كالشيخ أبي محمد وابن تميم، وغيرهما. وظاهر كلام صاحب المستوعب والتلخيص أنها لا تبطل.
- وإذا قلنا بالبطلان، فلا فرق بين الفرض والنفل على الصحيح.
- ١١ - ومنها: لو أكل أو شرب المكلف بالصوم في نهار رمضان ناسياً، فالمذهب المنصوص عن أحمد: لا يفطر، نقله الجماعة عنه. وقال في الرعاية: لا قضاء في الأصح.

ولا يفطر بالاحتجام ناسياً على الصحيح من المذهب، ونقله الفضل بن زياد عن أحمد. وعنه يفطر اختاره في التذكرة؛ لظاهر الخبر ولندرة النسيان فيها.

ولا يفطر بالاستقاء ناسياً، على الصحيح من القولين. واختار ابن عقيل: الفطر. ويفطر ويكفر بالجماع ناسياً، نقله الجماعة عن الإمام أحمد، واختاره الأصحاب. وعنه: لا يكفر، واختاره أبو عبد الله ابن بطة، وعنه: ولا يقضي، اختاره الآجري وأبو محمد الجوزي وأبو العباس.

١٢ - ومنها: العمل المستكثر من غير جنس الصلاة إذا فعله ناسياً، هل تبطل صلاته أم لا؟ في المسألة طريقتان:

أحدهما: القطع بالإبطال.

والثاني: في المسألة روايتان.

واختار صاحب المحرر: عدم الإبطال.

وهل الكثير: العرف أو الثلاث، أو ما ظن أن فاعله ليس في صلاة، فيه أوجه.

١٣ - ومنها: إذا جامع الحاج ناسياً قبل التحلل الأول، فسد نسكه، هذا المذهب عند الأصحاب، ونقله الجماعة عن الإمام أحمد. وفي الفصول رواية: لا يفسد، اختارها أبو العباس.

١٤ - ومنها: إذا أوجبنا الدم على من قدم الحلق على الرمي في رواية، فإذا فعل ذلك ناسياً، فلا شيء عليه.

١٥ - ومنها: إذ قلنا إن السعي ركن في الحج، فإنه يجب عليه أن يفعله بعد طواف الزيارة، إن كان متمتعا أو مفردا، أو قارنًا ولم يكن سعي مع طواف القدوم. فإن فعله قبله عالمًا لم يعتد به، وأعاد. رواية واحدة.

وإن كان ناسياً، فهل يجزئه؟ فيه روايتان منصوبتان، ذكرهما في المستوعب وغيره. وصحح في التلخيص: عدم الإجزاء.

وإن كان سعي عقيب طواف القدوم، وقع ركنًا عن الحج.

١٦ - ومنها: لو حلق المحرم رأسه أو قلم أظفاره، أو قتل صيدًا ناسياً، وجبت عليه الكفارة في ظاهر المذهب. واختار أبو محمد الجوزي: لا كفارة في الجميع. وحكي رواية عن أحمد.

وإن لبس أو تطيب أو غطى رأسه ناسياً، فلا كفارة عليه، هذا المذهب الذي نقله الجماعة عن أحمد.

وذكره الشيخ أبو محمد وغيره: ظاهر المذهب، واختاره الخرقى وغيره. وعن أحمد رواية: تجب الكفارة، نصرها القاضي وأصحابه.

وفرقوا بين الحلق والتقليم وقتل الصيد، وبين اللبس والطيب وتغطية الرأس: بإمكان التلافي في الثاني دون الأول.

وهذا فيه نظر؛ إذ ما صنعه من المحذور لا يمكن رفعه في الصورتين، وإزالة اللبس والطيب والتغطية إزالة لما هو في حكم الابتداء، والله أعلم.

١٧ - ومنها: إذا أوجبنا الترتيب في قضاء الفوائت على الصحيح من الروايتين، فإنه يسقط بالنسيان على الصحيح من الروايتين، وقال بعضهم: رواية واحدة.

١٨ - ومنها: إذا أوجبنا التسمية في الوضوء والحدث الأكبر والتيمم والذبيحة على إحدى الروايتين، فهل تسقط بالنسيان؟ في المسألة روايتان.

١٩ - ومنها: إذا أصاب المظاهر المظاهر منها ناسياً، فهل ينقطع تتابع صيامه؟ في المسألة روايتان.

٢٠ - ومنها: واجبات الصلاة إذا تركها ناسياً، لم تبطل صلاته.

٢١ - ومنها: إذا حلف لا يفعل شيئاً ففعله ناسياً، فهل يحنث أم لا؟ في المسألة ثلاث روايات عن الإمام أحمد ثالثها: يحنث في الطلاق والعتاق دون غيرهما، وهي المذهب عند الأصحاب.

واختار أبو العباس وغيره: عدم الحنث مطلقاً، وقال: «رواتها بقدر رواة التفرقة». وقال الأصحاب عليها: يمينه باقية بحالها.

٢٢ - ومنها: إذا خرج المعتكف من المسجد ناسياً، لم يبطل اعتكافه كالصوم، ذكره القاضي في المجرد، وذكر في الخلاف وابن عقيل في الفصول: يبطل؛ لمنافاته الاعتكاف كالجماع، واختاره أبو البركات.

وذكر صاحب المحرر: أحد الوجهين لا ينقطع، وبينى كمريض وحائض، واختاره.

وجزم صاحب المحرر: لا ينقطع تتابع المكروه، وأطلق بعضهم وجهين.

٢٣ - ومنها: لو وطىء المعتكف ناسياً، فسد اعتكافه، نص عليه أحمد. وخرج صاحب المحرر من الصوم، أنه لا يبطل.

٢٤ - ومنها: حيث قلنا: مباشرة المعتكف تفسد الاعتكاف إذا كان عامداً. فإذا كان ناسياً، فهل هي كذلك أم لا؟

قال صاحب المحرر: «ومباشرة الناسي كالعامد على إطلاق أصحابنا» واختار هنا: لا تفسده، كالصوم، والله أعلم.

القاعدة الرابعة: في المغمى عليه: هل هو مكلف أم لا؟:

قال الإمام أحمد - وقد سئل عن المجنون يفوق، يقضي ما فاته من الصوم؟ - فقال: «المجنون غير المغمى، فليل له: لأن المجنون رفع عنه القلم؟ قال: نعم».

قال القاضي: «فأسقط القضاء عن المجنون، وجعل العلة فيه: رفع القلم فاقضى أنه غير مرفوع عن المغمى عليه. وهذا أشبه بأصلنا، حيث أوجبنا الصوم على الحائض مع استحالة الفعل منها، بمعنى ثبوت الوجوب في الذمة» انتهى.

قلت: المغمى عليه متردد بين النائم والمجنون، فبالنظر إلى كون عقله لم يزل، بل ستره الإغماء، فهو كالنائم، ولهذا قيل: إنَّه إذا شمم البنج أفاق. وبالنظر إلى كونه إذا نبه لم يتبته، يشبه المجنون، ولذلك اختلف في الأحكام المتعلقة به، فتارة يلحقونه بالنائم، وتارة بالمجنون.

والأظهر إلحاقه بالنائم في جميع الأحكام، ولا يظهر إلحاقه تارة بالمجنون، وبالنائم أخرى، والله أعلم.

إذا تقرر هذا، فهاهنا مسائل تتعلق به:

١ - ومنها: قضاء الصلاة والمنصوص عن الإمام أحمد في رواية صالح وابن منصور وأبي طالب وبكر بن محمد: لزوم القضاء؛ إلحاقاً له بالنائم.

ولنا قول: لا قضاء عليه؛ إلحاقاً له بالمجنون.

٢ - ومنها: إذا نوى الصوم ليلاً، ثم أغمي عليه جميع النهار، لم يصح صومه.

وفي المستوعب: خرج بعض أصحابنا من رواية صحة صوم رمضان بنية واحدة، في أنه لا يقضي من أغمي عليه أياماً بعد نيته المذكورة.

وإذا لم يصح الصوم، لزمه قضاؤه في أصح القولين.
وهذا مشكل، فإنه إن ألحق بالنائم، فإنه يصح صومه، فلا يلزمه القضاء. وإن ألحق
بالمجنون، فإنه لا يلزمه قضاء.

٣- ومنها: لو باع شيئاً أو اشتراه فأغمي عليه في المجلس. قال أبو محمد المقدسي: «قام
أبوه أو وصيه أو الحاكم مقامه»، وجعله كالمجنون.
وقال في الرهن: «لو أغمي على الراهن قبل التسليم، لم يكن للمرتهن قبض الرهن، وليس
لأحد تقييضه؛ لأنه لا ولاية عليه».

وهذا تناقض، وكذا قال الأصحاب في الفرق بينه وبين المجنون في قضاء الصلاة؛ لأن
المجنون تثبت عليه الولاية، والمغمى عليه لا تثبت عليه الولاية. وجزم من وقفت على كلامه
من الأصحاب بأن الوكالة لا تبطل بالإغماء، وحكى مع حكاية بعضهم الخلاف في المجنون،
وأن المذهب: أن الوكالة تبطل بالجنون. وحكى بعض المتأخرين قولاً في كتاب القضاء: أنه
إذا أفاق المجنون، أو من أغمي عليه - وقلنا ينعزل بالإغماء - فولايته باقية، فهذا يقتضي
حكاية خلاف في انعزاله عن ولاية القضاء، فالوكالة كذلك.

٤- ومنها: إذا حصل بعرفة مغمى عليه هل يجزئه عن الوقوف؟ المذهب: أنه لا يجزئه؛
إلحاقاً له بالمجنون، وعزي إلى نص أحمد.

ونقل بعضهم: أن أحمد توقف في هذه المسألة، وقال: الحسن يقول: بطل حجه، وعطاء:
يرخص فيه. وحكي لنا قول: بالإجزاء، كالنائم على الصحيح.

٥ - ومنها: إذا أوجب العقد في النكاح، ثم أغمي عليه قبل أن يقبل الزوج، أو وجد ذلك
في عقد البيع أو في الشركة، فهل يبطل حكم الإيجاب كالمجنون؟ قال القاضي في الجامع:
«قياس المذهب أنه لا يبطل؛ لأن أحمد أوجب عليه قضاء الصلاة كالنائم، ولم يجعله
كالمجنون في إسقاط القضاء».

وجزم في الكافي بأنه يبطل حكم الإيجاب بالجنون والإغماء في النكاح، وقاسه على البيع.

٦ - ومنها: أن الإغماء لا يبطل به الإحرام بالحج، هذا المعروف في المذهب.

وفي الجنون: وجهان.

وأطلق ابن عقيل: في بطلانه بجنون وإغماء وجهين.

القاعدة الخامسة: في السكران: هل هو مكلف أم لا؟:

قال الجويني وابن عقيل والمعتزلة وأكثر المتكلمين: هو غير مكلف. وكذا أبو محمد المقدسي في الروضة. واختلف كلامه في المغني.

قال بعض أصحابنا: وينبغي أن يخرج في لحوق المأثم له روايتان. وقال ابن برهان: «مذهب الفقهاء قاطبة: أنه مخاطب».

قلت: وقاله القاضي وغيره من أصحابنا.

ولأحمد نصوص في تكليفه:

- منها: في رواية عبد الله: «السكران ليس بمرفوع عنه القلم».

- ومنها: في رواية أبي بكر بن هانئ: «السكران ليس بمرفوع عنه القلم، فيسقط عنه ما صنع».

- ومنها: في رواية حنبل: «ليس هو - يعني: السكران - بمنزلة المجنون المرفوع عنه القلم، هذا جنانية من نفسه».

وحكى الأمام أحمد عن الشافعي أنه كان يقول: «وجدت السكران ليس بمرفوع عنه القلم».

قلت: ونص الشافعي في الأم على ذلك أيضًا، في باب طلاق السكران، فقال ما نصه بحروفه: «فإن قال قائل: فهذا - يعني السكران - مغلوب على عقله، والمريض والمجنون مغلوب على عقله؟ قيل: المريض مأجور ومكفر عنه بالمرض، والمجنون مرفوع عنه القلم إذا ذهب عقله. وهذا أثم مضروب على السكر، غير مرفوع عنه القلم، فكيف يُقاس من عليه العقاب بمن له الثواب؟».

ونص الشافعي هذا صريح في رد ما قاله الشيخ عز الدين ابن عبد السلام في قواعده: «أنه لا ثواب على حصول المصائب والآلام، وإنما الثواب على الصبر عليها والرضا بها»، فإنه حكم بأجره مع زوال عقله.

إذا تقرر هذا، فحكي صاحب المحرر في أفعاله وأقواله خمس روايات:

إحداها: أنه كالمجنون.

والثانية: كالصاحي.

والثالثة: كالمجنون في أقواله، وكالصاحي في أفعاله.
والرابعة: في الحدود كالصاحي، وفي غيرها كالمجنون.
والخامسة: أنه فيما يستقل به مثل: قتله وعتقه وغيرهما كالصاحي. وفيما لا يستقل به،
مثل: بيعه ونكاحه ومعاوضاته كالمجنون، حكاهما ابن حامد.
واختار طائفة من أصحابنا أنه لا يقع طلاقه، منهم: أبو بكر، وابن عقيل، وأبو محمد،
وأبو العباس.

ونقل الميموني عن أحمد: «كنت أقول: يقع حتى تبيته، فغلب علي أنه لا يقع».
ونقل أبو طالب: «الذي لا يأمر بالطلاق، إنما أتى خصلة واحدة، والذي يأمر به، أتى
ثنتين، حرهما عليه، وأحلها لغيره».
قال أبو العباس: «زعم طائفة من أصحاب مالك والشافعي وأحمد أن النزاع في وقوع طلاقه
إنما هو في النشوان. فأما الذي تم سكره بحيث لا يفهم ما يقول، فإنه لا يقع به قولاً واحداً».
قال: «والأئمة الكبار جعلوا النزاع في الجميع».

تنبيه:

حد السكر الذي يمنع ترتب هذه الأحكام على رواية، قال القاضي وغيره: «هو إذا كان
يخلط في كلامه وقراءته، أو يسقط تمييزه بين الأعيان، ولا يشترط فيه أن يكون بحيث لا يميز
بين السماء والأرض، وبين الذكر والأنثى».

وقد أوماً أحمد إلى هذا في رواية حنبل، فقال: «السكران الذي إذا وضع ثيابه في ثياب غيره
فلم يعرفها، أو وضع نعله في نعالهم فلم يعرفه وإذا هذى فأكثر كلامه، وكان معروفاً بغير ذلك».
وضبطه بعضهم: بأنه الذي يختل في كلامه المنظوم، ويبيح بسر المکتوم.

وقال جماعة: ولا تصح عبادته، قال أحمد: «ولا تقبل صلاته أربعين يوماً حتى يتوب».
للخبر، وقاله أبو العباس.

هذا الكلام في السكران.

قال في المحرر: «فأما من تناول البنج، فألحقه بعض أصحابنا بالسكران، وفرق الإمام
أحمد بينهما، فألحقه بالمجنون».

وقال القاضي في الجامع الكبير: «إن زال عقله بالبنج نظرت، فإن تداوى به، فهو معذور، ويكون الحكم فيه كالمجنون، وإن تناوله متلاعباً أو قصد ليزيل عقله ويصير مجنوناً، فحكمه حكم السكران».

وكذا قال ابن عقيل في الواضح، وهو ظاهر كلام جماعة؛ لأنهم قالوا: ومن تناول ما يزيل عقله لغير حاجة، حكمه حكم السكران، والتداوي حاجة.

ومحل الخلاف في السكران عند جمهور أصحابنا إذا كان آثماً في سكره، فأما إن أكره على السكر، فحكمه حكم المجنون.

وقال القاضي في الجامع الكبير في كتاب الطلاق: «فأما إن أكره على شربها، احتمل أن يكون حكمه حكم المختار؛ لما فيه من اللذة، واحتمل أن لا يكون حكمه حكم المختار؛ لسقوط المأثم عنه والحد».

قال: «وإنما يخرج هذا على الرواية التي تقول: «إن الإكراه يؤثر في شربها، فأما إن قلنا: لا يؤثر الإكراه، فحكمه حكم المختار».

القاعدة السادسة: المكروه المحمول كالألة: غير مكلف:

وقال أبو حنيفة، وحكاه بعض أصحابنا عنا: هو مكلف، وهو تكليف بما لا يطاق. ولو أكره وباشر بنفسه، فمكلف عندنا وعند الشافعية؛ لصحة الفعل منه وتركه، ولهذا يأثم المكروه على القتل بلا خلاف، قاله صاحب المغني وغيره.

وقالت المعتزلة: لا يجوز تكليفه بعبادة؛ لأن من أصلهم وجوب إثابة المكلف، والمحمول على الشيء لا يثاب عليه.

وأطلق جماعة عن المعتزلة: أن المكروه غير مكلف، وألزمهم القاضي أبو بكر الإكراه على القتل.

قال أبو المعالي: «وهي هفوة عظيمة؛ لأنهم لم يمنعوا النهي عن الشيء مع الإكراه، وإنما الذي منعه: الاضطرار إلى فعل شيء مع الأمر به».

وهذه القاعدة مختلفة الحكم في الفروع في المذهب بالنسبة إلى الأقوال والأفعال على ما لا يخفى.

وضابط المذهب: أن الإكراه لا يبيح الأفعال، وإنما يبيح الأقوال، وإن اختلف في بعض الأفعال، واختلف الترجيح.

إذا تقرر هذا، فهاهنا مسائل تتعلق بالمكره:

١ - منها: إذا أكره على الوضوء، فإنه لا يصح على الصحيح، كذا ذكر بعض المتأخرين، وحكي قول بالصحة.

ومحل النزاع مشكل على ما ذكره، فإنه إذا أكره على الوضوء ونوى وتوضأ بنفسه، فإنه يصح بلا تردد.

وكذلك قال الشيخ أبو محمد وغيره: «إذا أكره على العبادة وفعّلها لداعي الشرع، لا لداعي الإكراه، صحت». وإن توضأ ولم ينو، فإنه لا يصح إلا على وجه شاذ أنه لا يعتبر لطهارة الحدث نية.

وقد يقال: لا يصح ولو نوى؛ لأن الفعل ينسب إلى الغير، فبقيت النية مجردة عن فعل، فلا يصح. وقد ذكروا أن الصحيح من الروايتين في الأيمان أن المكره بالتهديد إذا فعل المحلوف على تركه لا يحنث؛ لأن الفعل ينسب إلى الغير.

٢ - ومنها: إذا أوجبنا الكفارة في وطء الحائض على المختار، فهل تجب على المكره؟ في المسألة روايتان.

٣ - ومنها: لو أكره على الكلام في الصلاة، فألحقه بعض أصحابنا بالناسي، فتكون فيه الروايات التي في الناسي.

وقال القاضي: «بل هو أولى بالعفو من الناسي؛ لأن الفعل لا ينسب إليه بدليل الإلتاف». واختار الشيخ أبو محمد الإبطال بكلامه، بخلاف الناسي، قال: «كما لو أكره على زيادة ركعة أو ركن». ومراد الشيخ - والله أعلم - بالركن: الركن الفعلي، لا القولي.

٤ - ومنها: لو أكره على الحدث في الصلاة، فإنه تفسد صلاته. أجاب به القاضي في الخلاف، وذكر معه: الإفساد بالإكراه على الكلام في هذا الموضع وهو مخالف لقوله الأول. وقاس الأصحاب الرواية فيمن عدم الماء والتراب: يعيد، كما لو أكره على الحدث في الصلاة.

وأجاب بعضهم: بأن هذا لا يعذر فيه، بدليل من سبقه الحدث.

فإذا كان كمن سبقه الحدث، فيخرج لنا فيما إذا أكره على الحدث فأحدث الخلاف فيمن سبقه الحدث إذا تطهر، هل يبني أو يستأنف؟

ولا يجيء لنا قول: إنه لا ينتقض وضوؤه إذا أكره على الحدث، يشعر به كلام لبعض المتأخرين، وإن كان الفعل منسوباً إلى الغير، لأن من سبقه الحدث ليس الفعل منسوباً إليه، وينتقض وضوؤه جزماً، ولكن الخلاف في البناء والاستئناف.

٥ - ومنها: إذا امتنع من أداء الزكاة الواجبة عليه، أخذها الإمام منه قهراً، وقامت نية الإمام مقام نيته، هكذا ذكر غير واحد من الأصحاب.

وقال أبو الخطاب وابن عقيل: «إنما تجزيء ظاهراً، ولا تجزيء باطناً، كالمصلي كرها». قلت: وهذا أصوب، وصححه صاحب المستوعب، والله أعلم.

ودل قياسهم عدم الإجزاء على الصلاة أن الصلاة أصل، وهو أنه إذا صلى ولم ينو، لا تصح بلا خلاف وإن نوى صحت. ويتجه لنا خلاف في عدم الصحة إذا نوى: بناء على ما ذكرناه في مسألة الوضوء.

وفرق الأولون بين الصلاة والزكاة بأن الزكاة تدخلها النيابة، فقامت نية الإمام مقام نية الممتنع، كولي اليتيم والمجنون. والصلاة لا تدخلها النيابة، فلا بد من نية فاعلها. وفي هذا الفرق بحث.

٦ - ومنها: إذا أكره الصائم على الأكل والشرب، وغيرهما من المفطرات خلا الجماع، فإنه لا يفطر، سواء أكره على الفطر حتى فعله، أو فعل به بأن صُبَّ في حلقه الماء مكرها. وفي الرعاية: لا قضاء في الأصح، وقيل: يفطر إن فعله بنفسه كالمريض.

٧ - ومنها: إذا أكره المعتكف على الخروج من المسجد، فإنه لا يبطل اعتكافه ولو خرج بنفسه وجزم صاحب المحرر: لا ينقطع تتابع المكروه. وأطلق بعضهم فيه وفي الناسي. وجهين.

٨ - ومنها: إذا أكره على الجماع فجامع، فإنه يجب عليه القضاء والكفارة هذا ظاهر المذهب.

ونقل ابن القاسم: «كل أمر غلب عليه الصائم، فليس عليه قضاء ولا كفارة».

قال الأصحاب: وهذا يدل على إسقاط القضاء والكفارة مع الإكراه. قال ابن عقيل في

مفرداته: «الصحيح في الأكل والوطء إذا غلب عليهما، لا يفسدان. فأنا أخرج في الوطء رواية من الأكل، وفي الأكل رواية من الوطء» انتهى.

وقيل: يقضي من فعل، لا من فعل به، من نائم وغيره.

٩ - ومنها: إذا أكره الحاج على الوطء قبل التحلل الأول، فإنه يفسد حجه، هذا هو المنصوص عن أحمد، الذي نقله الجماعة.

وحكي عن أحمد رواية لا يفسد، واختارها أبو العباس.

وأما المكروهة على الوطء في الحج والصيام إذا أفسدنا حجهما وصيامها، فهل تجب عليها الكفارة في مالها، أو لا يجب عليها شيء من ذلك، أو يجب على الزوج أن يتحملها عنها؟ على ثلاث روايات.

وتأول في منتهى الغاية الرواية الأولى: على أنها ترجع بها على الزوج.

والفرق بين الجماع وغيره: أن الجماع ينزل منزلة الإتلاف، ولهذا يستوي عمدته وسهوه، بخلاف غيره، وفيه بحث.

وقال في الروضة: «المكروهة على الوطء يفسد صومها، ولا يلزمها كفارة، ولا يفسد حجهما، وعليها بدنة». وما قاله فرق بين متمثلين، والله أعلم.

١٠ - ومنها: لو أكره المحرم على حلق رأسه، فإن الفدية تجب على الحالق في أشهر الوجهين، قاله أبو بكر. والثاني: تجب على المحلوق، يرجع بها على الحالق، ذكره ابن أبي موسى في الإرشاد وجهًا. وعلل بعضهم هذا الوجه: بأن حلق الشعر كالإتلاف، ولهذا يستوي عمدته وسهوه.

وفيه بحث، فإن حلق الشعر ليس كالإتلاف، بل هو إتلاف حقيقة، والمحلوق رأسه لم يتلف، وإنما أتلفه الحالق.

ولو أكره على الحلق والتقليم وياشر بنفسه، وجبت عليه الفدية، وعزي إلى نص أحمد. واختار أبو محمد الجوزي: لا كفارة على مكره، وحكي: رواية عن أحمد.

١١ - ومنها: إذا أكره على البيع بغير حق، فإنه لا يصح البيع جزمًا.

وإن أكره على وزن مال بغير حق، فباع ماله في ذلك، فإنه يصح على الصحيح من الروايتين.

- ١٢ - ومنها: جميع عقود المكروه وإقراره، فإنها لا تصح.
- ١٣ - ومنها: ومنها إذا ثبت خيار المجلس في صورة، فأكره أحد المتعاقدين على مفارقة صاحبه. أبدئ الشيخ أبو محمد وغيره احتمالاً ببطلان الخيار؛ لأنه لا يعتبر رضاه في مفارقة صاحبه له، فكذلك في مفارقتة لصاحبه.
- ومحل هذا الاحتمال عند صاحب التلخيص: إذا كان المكروه قادراً على الكلام.
- وقال القاضي وصاحب المستوعب والتلخيص وغيرهما: لا يبطل.
- فعلى قول من لا يرى انقطاع الخيار، إن أكره أحدهما على فرقة صاحبه، انقطع خيار صاحبه كما لو هرب منه، ويبقى الخيار للمكروه منهما في المجلس الذي يزول عنه الإكراه فيه حتى يفارقه.
- وإن أكرها جميعاً، انقطع خيارهما؛ لأن كل واحد منهما ينقطع خياره بفرقة الآخر له، فأشبه ما لو أكره صاحبه دونه.
- وذكر ابن عقيل من صور الإكراه: ما لو رأيا سبعا أو ظالماً خشياً، فهربا فزعاً منه، أو حملهما سيل، أو فرقت بينهما ريح.
- ١٤ - ومنها: لو أكره على إتلاف مال الغير فأتلفه، ففي الضمان وجهان:
- أحدهما: أنه على المكروه - بالكسر - وحده، لكن للمستحق مطالبة المتلف، ويرجع به على المكروه؛ لأنه معذور في ذلك الفعل، فلم يلزمه الضمان، بخلاف المكروه على القتل، فإنه غير معذور، فلهذا شاركه في الضمان.
- وهذا التعليل يقتضي: أن الإكراه يبيح إتلاف مال الغير.
- وبهذا جزم القاضي في كتاب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وابن عقيل في عمد الأدلة.
- والثاني: عليهما الضمان كالدية صرح به في التلخيص، وذكره القاضي في بعض تعاليقه احتمالاً، وعلل باشتراكهما في الإثم.
- وهذا تصريح بأن الإكراه لا يبيح إتلاف مال الغير. وحكى احتمالاً آخر: إن الضمان على المتلف وحده كما لو اضطر إلى طعام الغير فأكله.

ولا يصح ما ذكره من القياس على المضطر؛ لأن المضطر لم يلجئه إلى الإتلاف من يُحال الضمان عليه، ذكر هذا الفرق شيخنا.

١٥ - ومنها: لو أكره على تسليم الوديعة إلى غير المالك، فقال القاضي: لا ضمان عليه؛ لأنه ليس بإتلاف، ذكره القاضي في بعض تعاليقه، وذكره في المجرد مفرقاً بينه وبين الإكراه على القتل: بأن القتل لا يعذر فيه بالإكراه، بخلاف هذا.

قال شيخنا: «وهذا التعليل يشمل الإتلاف أيضاً انتهى».

وقد يقال: هو معذور في التسليم دون المباشرة؛ لأنها أغلظ، ولهذا فرق ابن عقيل والقاضي بين الإكراه على القتل والإكراه على الإتلاف كما تقدم؛ لأن القتل أغلظ.

وقد يقال: إنه لا يضمن إذا أكره على التسليم، ويضمن إذا أكره على الإتلاف بأن هذا إكراه على سبب، وذلك إكراه على مباشرة.

يؤيده نص الإمام أحمد في رواية ابن ثواب: «على أن حافر البئر عدواناً إذا أكرهه السلطان على الحفر لم يضمن». وتابع ابن عقيل في الفصول وصاحب المغني القاضي في المجرد. وفي شرح الهداية لأبي البركات: أنه لا يضمن كما لو حلف لا يدخل الدار، فدخلها مكرهاً. قلت: هذا القياس إنما يأتي على إحدى الروايتين في عدم الحنث، أما إذا قلنا بالحنث، فلا يصح.

وفي الفتاوى الرحبيات عن أبي الخطاب، وابن عقيل: الضمان مطلقاً؛ لأنه افتدى به ضرورة.

قلت: وهذا التعليل يطرد في كل ما أكره عليه، وأجاب إليه: أنه يترتب عليه مقتضاه؛ لأنه افتدى به ضرورة، والله أعلم.

وفي الفتاوى الرحبيات أيضاً عن ابن الزاغوني: أنه إن أكره على التسليم بالتهديد والوعيد فعليه الضمان والإثم، وإن ناله العذاب، فلا إثم ولا ضمان.

١٦ - ومنها: المحرم إذا أكره على قتل الصيد فقتل، فالضمان على المكره له، ذكره صاحب المغني في الأيمان في موضعين، وجزم به ابن الجوزي.

قلت: ولكن نصر القاضي وأصحابه رواية عن أحمد: «إن من لبس مكرهاً أنه تجب به عليه الفدية»، قالوا: «كالحلق وقتل الصيد». فهذا يقتضي أن الضمان على المكره دون المكره له.

١٧ - ومنها: إذا أكره من بيده الطلاق على الطلاق بغير حق، فنطق به يقصد دفع الإكراه عن نفسه، لم يقع الطلاق.

وكذلك نص عليه الإمام أحمد في العتاق في رواية الجماعة، منهم: صالح، وعبد الله، وحنبل وابن منصور، والحسن بن ثواب، وإبراهيم بن هانئ، وحرب، والأثرم، وأبو طالب، وأبو عبد الله النيسابوري، وأبو الحارث، وعلي بن سعيد، والفضل بن زياد، والمروزي.

ولو قصد إيقاع الطلاق دون دفع الإكراه، أبدئ القاضي في الجامع الكبير احتمالين، وصحح الوقوع. وتبعه على التصحيح جماعة من المتأخرين؛ لأننا إنما قلنا: طلاق المكره لا يقع؛ لعدم رضاه، فإذا رضي وقع.

ووجه عدم الوقوع: أن لفظه ملغي وتبقى النية مجردة عن لفظ معتبر، والنية بمجردها لا يقع بها طلاق.

وإن ترك التأويل بلا عذر، أو أكره على طلاق مبهمة، فطلق معينة، فوجهان.

ولو أكره على طلقة، فطلق ثلاثاً، أو على طلاق امرأة فطلقها وغيرها، لزمه الطلاق.

١٨ - ومنها: لو أكره مكلماً على قتل إنسان يكافئه - وقال طائفة: «معين» - فقتل، فالقود عليهما، هذا هو المذهب المشهور.

وذكر القاضي في المجرد، وابن عقيل في باب الرهن: أن أبا بكر ذكر أن القود على المكره المباشر، ولم يذكر على المكره قوداً. قالوا: «والمذهب وجوبه عليهما، كما نص عليه أحمد في الشهود الراجعين إذا اعترفوا بالعمد».

وقد بين القاضي في خلافه كلام أبي بكر، وأنه قال في الأسير إذا أكره على قتل مسلم فقتله، فعليه القود.

فإن أخذ قول أبي بكر من هذا، فإنه لا يصح؛ لأن المكره هاهنا ليس من أهل الضمان؛ لأنه حربي، فلذلك لم يذكر تضمينه.

وذكر ابن الصيرفي أن أبا بكر السمرقندي - من أصحابنا - خرج وجهاً: أنه لا قود على واحد منهما من رواية امتناع قتل الجماعة بالواحد.

وهو أولى؛ لأن السبب هاهنا غير صالح في كل واحد؛ لأن أحدهما متسبب، والآخر ملجأ، وفي صورة الاشتراك هاهنا مباشران مختاران.

قال أبو الخطاب في الانتصار: «لو أكره على القتل بأخذ المال، فالقود. وإن أكره بقتل النفس، فلا قود».

وإن قال: اقتل نفسك وإلا قتلتك، فليس بإكراه. واختار في الرعاية وحده: أنه يكون إكراهًا، كاحتمال في: اقتل زيدًا أو عمرًا وإلا قتلتك.

١٩ - ومنها: لو حلف: لا تأخذ حقل مني، فأكره على دفعه إليه، أو أخذه منه قهراً، حنث. جزم به أبو محمد المقدسي وغيره؛ لأن المحلوف عليه فعل الأخذ مختاراً.

وإن أكره صاحب الحق على أخذه، أُخرج على الخلاف، إذا حلف لا يفعل شيئاً ففعله مكرهاً، خرجه الأصحاب على ذلك، والله أعلم.

٢٠ - ومنها: لو أكره على السرقة أو تناول المسكر ففعل، فهل يجب عليه الحد أم لا؟ في المسألة روايتان، ذكرهما القاضي أبو يعلى.

قال أبو العباس: «يرخص أكثر العلماء فيما يكره عليه من المحرمات. لحق الله تعالى، كأكل الميتة، وشرب الخمر، وهو ظاهر مذهب أحمد» انتهى. واختار أبو بكر في التنبيه: أنه يحد بشرب الخمر مكرهاً.

وذكر ابن أبي موسى: «إن أكره على شرب الخمر خاصة، لم يحد بشرها، قال: وإن أكره على شربها وترك العبادات بذل دمه ولم يشربها، ولم يدع شيئاً من العبادات، كما لو أكره على ترك العبادات وحدها، فإنه يبذل دمه، ولا يتركها».

٢١ - ومنها: لو أكره المكلف بالتهديد ونحوه على الزنا ففعل، فهل يجب عليه الحد أم لا؟ في المسألة ثلاث روايات.

ظاهر المذهب المنصوص عن أحمد - الذي اختاره الأكثر - أنه يجب على الرجل دون المرأة بناءً على أن الإكراه على الزنا لا يتصور في الرجل، ويتصور في المرأة.

ولزوم الحد لهما بناءً على أن الإكراه إنما يبيح الأقوال دون الأفعال. وهو ظاهر كلامه في رواية صالح، وهو مروى عن ابن عباس.

٢٢ - ومنها: لو أكره على الرضاع، فإنه يثبت حكمه مع الإكراه، ذكره القاضي في الجامع الكبير محل وفاق.

٢٣ - ومنها: لو أكره المولى على وطء المولى منها فوطئ، فقد فاء إليها.

قال في الترغيب: «إذ الإكراه على الوطء لا يتصور».

٢٤ - ومنها: لو أكره المرتد أو الحربي على التلفظ بالشهادتين فتلفظ، فإنه يصير مسلمًا بذلك؛ لأنه أكره على حق فأداه. ثم إن قصد التقية بلفظه، ولم يقصد في الباطن الإسلام، فحكمه حكم الكفار باطنًا، وإن وافق الباطن الظاهر، صار مسلمًا ظاهرًا وباطنًا.

٢٥ - ومنها: لو أكره على الكفر، فكفر مكرهًا غير مختار، فإنه لا يكفر.

٢٦ - ومنها: لو أكره الذمي على الإسلام فأسلم، لم يصح إسلامه؛ لأنه ظلم له.

وفي الانتصار لأبي الخطاب: احتمال أنه يصير مسلمًا؛ لأن الإسلام واجب عليه في الجملة.

تنبيه:

حيث قلنا: «لا يترتب على فعل المكره أو قوله شيء»، فما صفة الإكراه المانع من الترتب؟

اختلفت الرواية عن الإمام أحمد رضي الله عنه في ذلك:

فالذي نقله الجماعة عنه: أن ذلك هو الضرب أو الحبس أو أخذ المال، نص على ذلك في رواية حنبل وصالح والحسن بن ثواب وحرب والأثرم وأبي طالب وأبي عبد الله النيسابوري.

وعنه رواية أخرى: «إن التواعد بذلك إكراه إذا خاف أن يفعل به ما تواعده به» نص عليه في رواية ابن منصور، فقال: «حد الإكراه: إذا خاف القتل، أو ضررًا شديدًا».

ونقله عن أحمد أيضًا: محمد بن عبد الرحمن من ولد أسامة بن لؤي.

وقال أبو العباس ابن تيمية رضي الله عنه: «إذا غلب على ظنه أنه يضره في نفسه أو أهله أو ماله، فإنه يكون مكرهًا».

ولا فرق بين أن يكون الإكراه من سلطان، أو من لص أو متغلب، نص عليه أحمد في رواية المروزي في المتغلب. ونص عليه في السلطان في رواية الحسن بن ثواب.

وحكي عن أحمد رواية: لا يكون الإكراه من غير السلطان. وحكي عنه رواية: إن هدده بقتل أو قطع عضو فإكراه، وإلا فلا.

وأما الشتم والسب، فقال القاضي في الجامع الكبير: «لا يكون إكراهًا، رواية واحدة في حق كل أحد ممن يتألم بالشتم، أو لا يتألم».

وقال في المغني: «فأما السب والشتم فليس بإكراه، وإن كان من ذوي المروءات على وجه يكون إخراجاً بصاحبه وغضاً له وشهرة في حقه، فهو كالضرب الكثير في حق غيره». إذا تقرر هذا، فظاهر كلام طائفة من الأصحاب: أنا إذا جعلنا الضرب المؤلم والحبس والقيد الطويلين إكراها - وهو ظاهر الواضح -، فإنه لا يختلف باختلاف المكره.

وقال القاضي في الجامع الكبير: «الضرب والحبس والقيد يختلف باختلاف المكره، فإن كان من الناس الذين لا يتألمون بالضرب والحبس والقيد، فالإكراه له بالقتل وأخذ المال، لا غير. فأما الضرب والحبس، فإن هؤلاء لا يعدونه إكراها، بل يجدون للضرب حلاوة. وإن كان من أهل المروءات، فالضرب والحبس والقيد إكراه في حقهم؛ لأن هذا فيهم كالقتل والقطع، وأخذ المال في الغير». واستحسنه ابن عقيل.

قلت: ويلزم على ما فرقه القاضي في الضرب والحبس والقيد بين من يؤلمه من ذوي المروءات وبين غيرهم، أن يفرق في الشتم، كما قاله صاحب المغني ليس إلا. وإن أكرهه بتعذيب ولده، فقال طائفة: إنه لا يكون إكراها، والصحيح في المذهب أنه يكون إكراها.

ويتوجه تعديته إلى كل من يشق عليه تعذيبه مشقة عظيمة، من والد وزوجة وصديق.

خاتمة:

هل الأفضل إذا أكره على شيء من المحرمات، أن يجيب إلى ما أكره عليه أو يصبر؟ هذه المسألة فيها نزاع بين العلماء، والمنصوص عن أحمد رحمه الله في رواية جعفر بن محمد في الأسير يخير بين القتل وشرب الخمر، فقال: «إن صبر، فله الشرف. وإن لم يصبر، فله الرخصة».

وقال القاضي أبو يعلى في أحكام القرآن: «الأفضل أن لا يعطي التقية، ولا يظهر الكفر حتى يقتل». واحتج بقصة عمار وخبيب بن عدي، حيث لم يعط أهل مكة التقية حتى قتل، فكان عند المسلمين أفضل من عمار، والله أعلم.

القاعدة السابعة: الكفار مخاطبون بالإيمان إجماعاً:

ونقله القرافي، وبفروع الإسلام في الصحيح عن أحمد - رحمه الله تعالى -، وقاله الشافعي أيضاً.

واختاره أكثر أصحابنا، وأصحاب الشافعي، والرازي، والكرخي، وجماعة من الحنفية، وبعض المالكية، وجمهور الأشعرية والمعتزلة، وعن أحمد رواية: لا يخاطبون بالأوامر، ويخاطبون بالنواهي، وهو الذي قاله القاضي أبو يعلى في مقدمة المجرد.

وحكى بعض أصحابنا رواية: أنهم غير مخاطبين بشيء من الفروع: الأوامر والنواهي، وقاله بعض الحنفية.

وحكى القرافي عن الملخص للقاضي عبد الوهاب أن المرتد مكلف بالفروع، دون الأصلي.

قال القرافي: «ومرّ بي في بعض الكتب - التي لا أستحضرها الآن - أنهم مكلفون بما عدا الجهاد. أما الجهاد فلا؛ لامتناع قتالهم أنفسهم».

وذكر الآمدي - وتبعه ابن الحاجب وغيره - أن أصل القاعدة:

أن حصول الشرط الشرعي، هل هو شرط في صحة التكليف أم لا؟ فعندنا: ليس بشرط، وعندهم: هو شرط.

إذا تقرر هذا، فهل يظهر للخلاف فائدة في الدنيا، أو فائدة التكليف - إذا قلنا به - زيادة العقاب في الآخرة؟

قال أبو الخطاب في التمهيد: «وفائدة المسألة أنا نقول: يعاقب على إخلاله بالتوحيد، وبتصديق الأنبياء وبالشرعيات وعندهم لا يعاقب على ترك الشرعيات.

فالخلاف يظهر هاهنا حسب، فقد أجمعت الأمة على أنه لا يلزمه أن يفعل العبادة في حال كفره، ولا يجب عليه القضاء إذا أسلم» انتهى.

وكذا قال غالب الأصوليين.

ومن العلماء من قال: للخلاف فائدة. وكلام أبي الخطاب في الانتصار يقتضي ذلك، وهو مخالف لما قاله في التمهيد، فقال - فيمن أسلم على أكثر من أربع نسوة -: «قولهم - يعني الحنفية - النهي عن الجميع قائم حال الشرك، لا يصح؛ لأن الكفار عندهم غير مخاطبين، وهو رواية لنا».

وقال ابن عقيل في الواضح: «إذا علم الكافر أنه مكلف، كان ادعى له إلى الاستجابة، وينتفع به إذا آمن».

وذكر ابن الصيرفي الحنبلي الحراني ثلاث مسائل تتفرع على الخلاف سنذكرها إن شاء الله تعالى.

والذي يظهر أن بناء الفروع التي تتعلق بالكفار على الخلاف غير مطرد ولا منعكس في جميعها.

إذا تقرر هذا فهنا مسائل تتعلق بالكفار، بناها بعضهم على التكليف بالفروع وعدمه:

١ - منها: إذا قلنا - على رواية أن الكافر إذا أسلم لا يلزمه غسل - فلو وجد منه سبب يقتضي الوجوب قبل إسلامه، فهل يجب عليه الغسل أم لا؟ في المسألة وجهان: أظهرهما الوجوب.

وبناه أبو المعالي ابن المنجى على مخاطبتهم بالفروع.

وحكى في المحرر رواية في عشرة النساء: أن الزوج لا يجبر الذميمة على غسل الحيض، وأنه يظأ بدونه. ولعل هذا مبني على أنهم ليسوا بمخاطبين.

فلو اغتسل له حال كفره ثم أسلم، فهل تجب إعادته؟ في المسألة وجهان، حكاهما القاضي في شرحه.

واختار أبو العباس: لا يلزمه إعادته إن اعتقد وجوبه؛ بناء على أنه يثاب على طاعته في الكفر إذا أسلم، قال: «ونظير المسألة: الكافر إذا تزوج مطلقته ثلاثاً وهو يعتقد حلها». وفي المسألة روايتان.

٢- ومنها: حيث جوزنا للكافر دخول المساجد، إما مطلقاً - على رواية - أو لمصلحة، كما قيدها بعضهم، أو بإذن مسلم، كما قيدها بعضهم، أو بإذن مسلم لمصلحة، كما قيدها بعضهم. فلو كان جنباً، فهل يجوز؟

في المسألة وجهان، بناهما بعضهم على المخاطبة بالفروع وعدمها.

٣ - ومنها: الذمي، هل يمنع من قراءة القرآن؟ المنصوص عن أحمد: المنع.

وقال القاضي في التخريج: لا يمنع، وهذا يحسن أن يكون مبني على القاعدة.

ولكن القاضي قال في المجرد - وتبعه ابن عقيل، وقاله صاحب المذهب - إنه يصح إصدار الذميمة القرآن إذا قصد به اهتدائها، فينبغي أن يحمل قوله في التخريج: إذا جوزنا للذمي قراءته، إنما هو إذا قصد به الاهتداء.

٤ - ومنها: المرتد إذا أسلم، فهل يلزمه قضاء ما ترك من العبادات زمن الردة؟ على روايتين، المذهب: عدم اللزوم.

بناهما ابن الصيرفي والطوفي على القاعدة، وليس بناء جيداً من وجهين: أحدهما: أن المذهب عدم لزوم القضاء، والمذهب: تكليف الكفار بالفروع. الثاني: أن الروايتين إنما هما في المرتد. وأما الأصلي، فلا يلزمه قضاء بالإجماع. لكن قد يتخرج لزوم القضاء على قول من يقول: المرتد مكلف بالفروع، دون الأصلي. ٥ - ومنها: هل يجوز لكافر لبس الحرير؟ ظاهر كلام الإمام أحمد والأصحاب أنه لا يجوز قاله بعض متأخري أصحابنا، وبناء بعضهم على القاعدة.

واختار أبو العباس الجواز، قال: «وعلى قياسه: بيع آنية الذهب والفضة للكفار. وإذا جاز بيعها لهم جاز صنعها لبييعها منهم، وعملها لهم بالأجرة».

٦ - ومنها: إذا أسلم الكافر بعد تجاوز الميقات وأراد الإحرام، فإنه يحرم من موضعه. وهل يلزمه دم؟ على روايتين، حكاهما أبو محمد المقدسي وغيره. والمذهب: لا دم عليه عند أبي محمد. وقال القاضي وأصحابه: عليه دم، وبناء بعضهم على القاعدة.

٧ - ومنها: أن أهل الذمة هل يمنعون من إظهار الأكل والشرب في رمضان؟ قال ابن الصيرفي: يمنعون، ونقله عن القاضي، وذكره أبو العباس. وهذا قد يكون مبنياً على تكليفهم. والأظهر: أنهم يمنعون مطلقاً، وإن قلنا بعدم تكليفهم؛ إذ في ذلك إظهار شعار دينهم، وإظهار الأكل والشرب في رمضان.

وقد قال صاحب المحرر - في المريض والحائض والمسافر -: لا يجوز إظهار الفطر إجماعاً، مع أن الصوم غير واجب عليهم.

وقيل لابن عقيل: فيجب منع مسافر ومريض وحائض الفطر ظاهراً لئلا يتهم؟ فقال: «إن كانت أعدارا خفية، منع من إظهاره، كمريض لا أمانة له، ومسافر لا علامة عليه».

وقد يقال: يبنى على تكليفهم وعدمه، هل يجوز للمسلم إعانتهم على الأكل والشرب من غير إظهار أم لا؟ فإن قلنا بتكليفهم، لم يجوز. وإن قلنا بعدمه، جاز، والله أعلم.

٨ - ومنها: استتجار الكافر للجهاد، فإنه يصح، بناء بعضهم على القاعدة، وليس بناء جيداً.

٩ - ومنها ما ذكره ابن الصيرفي: أن الكفار هل يملكون أموال المسلمين بالقهر أم لا؟ فإن قلنا بالقاعدة، فلا يملكون وإلا ملكوا.

وتحرير المذهب في هذه المسألة: قال القاضي: إنهم يملكونها من غير خلاف. والمذهب عند أبي الخطاب في انتصاره: أنهم لا يملكونها.

وحكى طائفة عن أحمد روايتين منهم ابن عقيل في فنونه ومفرداته. وصحح فيها عدم الملك.

وذكر أبو العباس: «أن أحمد لم ينص على الملك ولا على عدمه، وإنما نص على أحكام أخذ منها ذلك. والصواب أنهم يملكونها ملكاً مقيداً، لا يساوي أملاك المسلمين من كل وجه» انتهى.

وبناء ابن الصيرفي ليس جيداً من وجهين:

أحدهما: أن المذهب الذي جزم به القاضي من غير خلاف أنهم يملكون، والمذهب: أنهم مخاطبون.

الثاني: أن محل الخلاف في أن الكفار هل يملكون أم لا، إنما هو في أهل الحرب. أما أهل الذمة، فلا يملكون بلا خلاف.

والخلاف في تكليف الكفار عام في أهل الحرب والذمة.

وإذا قلنا يملكون، فلا يملكون الفرس الحبس والوقف. وفي أم الولد روايتان. وهل يملكون العبد الأبق أو الفرس الشارد إليهم؟ في المسألة روايتان، المذهب: لا يملكون.

وإذا قلنا يملكون، فهل يشترط أن يحوزوه بدارهم، في المسألة روايتان. واختلف في الترجيح.

وإذا أتلف الحربي شيئاً من أموال المسلمين وأنفسهم، فلا يضمه بالإجماع، ذكره غير واحد. وليس بإجماع، فإن الرافعي الشافعي نقل عن أبي إسحاق الإسفرائيني أنه يجب الضمان إذا قلنا إن الكفار مكلفون بالفروع. وقال: «وذكر أبو الحسن العبادي أنه يُعزى ذلك إلى المزني في المثور».

واعترض بعض متأخري الشافعية على كلام الرافي هذا، فقال: «نقل العبادي في الطبقات ذلك عن الأستاذ فيما إذا صار ذمياً. وأن المزني في المنشور قال: لو لم يصر ذمياً، ولكن غنمنا ماله، فيقدم دين المسلم»، قال: «فإن أتلف وأسلم، فلا شيء عليه؛ لأن الإسلام يجب ما قبله»، هذا كلام العبادي. انتهى.

وسمعت بعض شيوخنا يعزوا وجوب الضمان على الحربي إلى إسحاق بن راهويه، والله أعلم.

١٠ - ومنها: لو غصب مسلم خمرة ذمي هل يجب عليه ردّها أم لا؟ ينبني على أن الخمر هل هي ملك لهم أم لا؟ وفي المسألة روايتان، حكاهما القاضي يعقوب بن إبراهيم وأبو الحسن ابن بكروش وغيرهما:

إحدهما: يملكونها فيجب الرد هذا قول جمهور أصحابنا.

والثانية: لا يملكونها، فينبغي وجوب الرد.

وقد يقال: لا يجب ردها، ولو قلنا: هي ملك لهم؛ إذ يلزم منه تسليم الخمر الظاهر إلى الذمي. وقد اتفق الأصحاب - فيما علمت - على أنه إذا أظهرها أنها تراق. ولهذا إذا أتلفها متلف فإنه لا يضمنها، وعلى هذا جمهور الأصحاب.

وخرج أبو الخطاب وجهها بضمان قيمتها إذا قلنا إنها مال لهم، وأبي ذلك الأكثرون.

وحكي لنا قول يضمنها الذمي للذمي.

ورأيت بعض شيوخنا يبني هذا الفرع على هذه القاعدة، إن قلنا بتكليفهم، فيمتنع الرد أو الضمان إن تلفت، وإلا وجب.

وفي هذا البناء نظر؛ لأن فرض المسألة فيما إذا كانت الخمرة لذمي. أما إذا كانت لحربي، فلا يجب ردّ ولا ضمان، والقول بالتكليف عام في الحربي والذمي.

١١ - ومنها: لو أتلف الكافر صيداً في الحرم، فإنه يضمنه، ذكره أبو الخطاب في انتصاره، في بحث مسألة كفارة ظهار الذمي.

وبناه بعضهم على هذه القاعدة، وليس بناء جيداً؛ لأنه إن كان المتلف حريباً، فإنه لا يضمنه، جزم به جمهور العلماء. وإن كان ذمياً، فإنه يضمنه، ولو قلنا بعدم تكليفه؛ لأنه إتلاف، والإتلاف لا يعتبر فيه التكليف.

لكن قد يقال: إن قلنا بتكليفه ووجوب الجزاء بقتله على المتعمد، وجب الجزاء. وإن قلنا بعدم تكليفه وأن الكفارة لا تجب على المخطئ، فلا كفارة عليه، والله أعلم.

١٢ - ومنها: أنكحة الكفار، هل هي صحيحة أم لا؟ قال أبو العباس رضي الله عنه: «رأيت لأصحابنا في أنكحتهم أربعة أقوال:

أحدها: جميعها صحيحة.

والثاني: ما أقروا عليه فهو صحيح، وما لم يقرؤا عليه فهو فاسد، وهذا قول القاضي في الجامع، وابن عقيل وأبي محمد.

والثالث: ما أمكن إقرارهم عليه فهو صحيح، وما لا فلا.

والرابع: أن كل ما فسد من نكاح المسلمين، فسد من نكاحهم، وإلا فلا، وهذا قول القاضي في المجرد».

قال: «والصواب أن أنكحتهم صحيحة من وجه، فاسدة من وجه. فإنه إن أريد بالصحة إباحة التصرف، وإنما يباح لهم بشرط الإسلام. وإن أريد نفوذه وترتب أحكام الزوجية عليه من حصول الحل به للمطلق ثلاثاً، ووقوع الطلاق فيه، وثبوت الإحصان به فصحيح. وهذا يقوي طريقة من فرق بين أن يكون التحريم لعين المرأة أو لوصف؛ لأن ترتب هذه الأحكام على نكاح المحارم بعيد جداً. وقد أطلق أبو بكر وابن أبي موسى وغيرهما صحة أنكحتهم مع تصريحهم بأنه لا يحصل الإحصان بنكاح ذوات المحارم» انتهى.

وبنى بعضهم هذه المسألة على هذه القاعدة، وطرده في جميع عقودهم.

١٣ - ومنها: ظهار الذمي: صحيح عندنا، بناه ابن الصيرفي على القاعدة.

قلت: وحكى بعضهم رواية عن أحمد: لا يصح ظهاره، لتعقبه كفارة ليس من أهلها.

فطرد هذا أنه لا تنعقد يمينه؛ لتعقبه كفارة ليس من أهلها، ولكن تنعقد يمينه. ولم أقف على خلاف في ذلك.

وأما قول من قال: «لا يصح ظهاره؛ لتعقبه كفارة ليس من أهلها»، لا يسلم، بل في كفارته تفصيل: أما الصوم فلا يكفر به؛ لأنه لما لم يصح منه في غير الكفارة، فلم يصح منه فيها. وأما الإطعام والإعتاق، فإنه يصح منه في غير الكفارة، فصح منه فيها.

وتجب عليه كفارة القتل، وعنه: لا كفارة عليه بناء على كفارة الظهار، قاله ابن عقيل في الواضح.

وإذا لزمته الكفارة، فهل يحتاج إلى نية؟ قال الدينوري: «يعتبر في تكفير الذمي بالعتق والإطعام النية».

وقال ابن عقيل: «ويعتق بلا نية».

١٤ - ومنها: إذا زنى الذمي أو المستأمن، فإنه يجب عليه الحد، جزم به الأصحاب، ويلزم الإمام إقامته.

وعن أحمد رواية - اختارها ابن حامد - إن شاء لم يقيم حد بعضهم ببعض.

ومثله: قطع سرقة بعضهم من بعض، ولا يسقط بإسلامه، قال في المحرر: «نص عليه»، وذكره ابن أبي موسى في ذمي زنى بدمية.

وبنى بعضهم هذه المسألة على هذه القاعدة، وليس بناء جيداً؛ لأن فرض المسألة فيما إذا زنى الذمي أو المستأمن. وأما الحربي، فإنه تقدم.

ولو تناول مسكراً، فهل يجب عليه الحد؟ في المسألة روايتان، أصحهما: لا يجب. واختار أبو البركات: يُحد إن سكر.

وكلام طائفة من الأصحاب يشعر ببناء هذه المسألة على هذه القاعدة.

والفرق بين هذه المسألة والتي قبلها، أن تحريم الزنى ثابت في جميع الشرائع، فلذلك حددناه. وأما الخمر، فإنه لا يعتقد تحريمه، فلذلك لا نحده.

وقيل: إنما يعتقد حل اليسير، فلذلك حددناه إذا سكر على اختيار المجد.

وظاهر ما ثبت في السنة من قصة حمزة لما شرب الخمر قبل نزول التحريم وزال عقله، وجب الأسنمة، ولم ينقل أن النبي ﷺ عنفه على ذلك، يدل على أن الخمر كانت مباحة ولو كثرت.

وبناء هاتين المسألتين ومسألة الظهار على القاعدة، ليس بناء جيداً؛ لأن فرض ذلك فيما إذا كان تحت ذمتنا، والتزم أحكام المسلمين، فلذلك أجريت عليه، إلا أن يعتقد إباحته كالخمر. أما لو كان حربياً، فظاهر كلام الأصحاب: أنه لا حد عليه ولا كفارة. والقول بالتكليف عام في الحربي والذمي، والله أعلم.

١٥ - ومنها: إذا نذر الكافر عبادة، نص الإمام أحمد على صحة نذره. وهذا يحسن بناؤه على القاعدة.

ولنا قول: بأنه لا يصح، مأخذه: أن نذره للعبادة كالعبادة، وليس من أهلها.

١٦ - ومنها: إذا قلنا باشتراط التسمية على الصيد أو الذبيحة، فمحل هذا في المسلم. وأما الكافر، فهل يشترط في حقه كما يشترط في حق المسلم؟ في المسألة روايتان. ويحسن بناؤهما على هذه القاعدة.

١٧ - ومنها: إذا قلنا باشتراط التسمية في طهارة الحدث، فمحل هذا في المسلم. وحكى صاحب الإرشاد: وجهين في اعتبار التسمية لغسل الذميمة من الحيض. ويحسن بناؤهما على هذه القاعدة، لكن ينبغي أن يتعدى إلى غسل الجنابة إذا قلنا للزوج إجبارها عليه.

١٨ - ومنها: أن الذميمة لا يفتقر غسل حيضها إلى نية. وقال ابن تميم: «واعتر الدينوري في تكفير الكافر بالعتق والإطعام النية»، فكذا هنا. وهذا يحسن بناؤه على القاعدة.

القاعدة الثامنة: هل يشترط لصحة التكليف أن يكون المكلف عالمًا بما كلف به، :

ويعبر عنه بتكليف الغافل، فيه خلاف مبني على التكليف بالمحال. فإن منعنا ذلك، منعنا هذا بطريق الأولى. وإن جوزناه، فللأشعري هنا قولان، نقلهما ابن التلمساني وغيره.

قالوا: والفرق أن التكليف هناك فيه فائدة، وهي ابتلاء الشخص واختباره.

وفرقوا بين التكليف بالمحال وتكليف المحال، أي بإسقاط الباء.

فقالوا: الأول: أن يكون الخلل راجعاً إلى المأمور به. والثاني: ضابطه رجوع الخلل إلى المأمور نفسه، كتكليف الغافل.

إذا تقرر هذا، فهأنا مسائل تتعلق بجاهل الحكم، هل هو معذور أم لا؟.

يترتب على هذه القاعدة.

فإذا قلنا يعذر، إنما محله إذا لم يقصر ويفرط في تعلم الحكم. أما إذا قصر أو فرط، فلا يعذر جزماً.

١ - فمن المسائل: إذا تكلم في الصلاة جاهلاً بتحريم الكلام أو الإبطال به، قال بعض أصحابنا: الحديث العهد بالإسلام. فقال القاضي في الجامع: «لا أعرف فيها رواية عن أحمد»، وأبدى احتمالاً بعدم البطلان.

وذكره ابن تميم وجهاً، وذكر أبو محمد فيه روايتين، كالناسي.

وفرق القاضي بينهما: بأن الجاهل بتحريم الكلام، تكلم بإباحة سابقة؛ لأن الكلام كان مباحاً في صدر الإسلام. وليس كذلك الناسي؛ لأنه تكلم بعد العلم بنسخ الكلام. ولا يلزم الجاهل الأكل في الصوم مع جهله بالتحريم أنه يبطل صومه؛ لأنه لم يسبق بالشرع إباحة الأكل في الصوم، والله أعلم.

٢ - ومنها: إذا أكل في الصلاة أو شرب يسيراً جاهلاً بتحريم ذلك، فهل تبطل صلاته؟ في المسألة روايتان.

وإن كثر أبطلت رواية واحدة، ذكره ابن تميم وغيره.

وظاهر المستوعب والتلخيص: لا فرق بين القليل والكثير.

وإذا قلنا بالبطلان، فلا فرق بين الفرض والنفل على الصحيح.

٣ - ومنها: إذا أوجبنا الكفارة على أظهر الروايتين في وطء الحائض على العالم، فهل تجب على الجاهل؟ في المسألة روايتان، وقيل: وجهان.

٤ - ومنها: إذا أوجبنا الموالاة والترتيب في الوضوء على الصحيح من الروايتين، فإنهما لا يسقطان بالجهل. وذكرنا في الناسي خلافاً، فالجاهل مثله.

٥ - ومنها: إذا قلنا - على الصحيح من الروايتين - إن أكل لحم الإبل ينقض الوضوء، فإن كان جاهلاً بالحديث، فروايتان.

اختار الخلال وغيره: عدم النقض قال الخلال: «واستقر عليه قوله؛ لخفاء الدليل».

٦ - ومنها: إذا قلنا لا تصح الصلاة في المقبرة والحمام والحش وعطن الإبل على الصحيح من الروايتين. فإن كان جاهلاً بالنهي، فروايتان.

المذهب عند الأصحاب عدم الصحة.

٧ - ومنها: إذا قلنا بالصحيح من الروايتين: لا تصح صلاة الرجل فذاً خلف الصف، فلو كان غير عالم بالحديث، فهل تصح صلاته؟ في المسألة روايتان.

٨ - ومنها: إذا قلنا: لا تصح الصلاة في الكعبة الفرض على الصحيح، والنفل في رواية ضعيفة. فإن كان غير عالم بالنهاي، فهل تصح؟ في المسألة روايتان.

٩ - ومنها: إذا أكل الصائم أو شرب أو احتجم، وكان جاهلاً بتحريم ذلك، فسد صومه، نص عليه الإمام أحمد في الحجامة.

وذكر في المغني والمنتخب: أن جاهل التسمية في الذبيحة لا يعذر، وقاسه على الصوم، وجزم به.

فيخرج فيها من الخلاف مثل ما في تلك، ويتعدى إلى كل موضع أوجبنا فيه التسمية من وضوء، وغسل، وتيمم، وأكل، على خلاف في ذلك.

وفي الهداية والتبصرة: لا يفسد.

وعن أحمد رواية في الحجامة: إن علم الحاجم والمحجوم الحديث أفطرا، وإلا فلا.

١٠ - ومنها: إذا جامع في إحرامه جاهلاً بتحريم ذلك، فحكمه حكم العالم، هذا المذهب الذي نقله الجماعة عن أحمد.

١١ - ومنها: لو لبس الحاج أو تطيب أو غطى رأسه جاهلاً بتحريم ذلك.

قال بعض المتأخرين: «يتوجه أن يكون كالصوم. وقال القاضي لخصمه: يجب أن تقول ذلك».

وسياتي - إن شاء الله تعالى - بعض مسائل تتعلق بذلك في قاعدة: إذا لم يبادر المكلف، وبان له خطأ ظنه.

١٢ - ومنها: إذا أثبتنا خيار المعتقة فوطئها، وكانت غير عالمة بثبوت الخيار فهل يسقط خيارها أم لا؟

حكى طائفة من الأصحاب روايتين، ولم يفرقوا بين جاهل الحكم، وجاهل العتق الذي يحتمل خفاؤه.

وظاهر كلام صاحب المستوعب: أن محل الخلاف في جهل الحكم.

أما جهل العتق الذي يخفى، فلا يسقط جزماً.

١٣ - ومنها: لو ولد على فراشه ولد وأخر نفيه من غير عذر، وقال: لم أعلم أن لي نفيه، أو لم أعلم أن النفي على الفور، وكان قريب عهد بالإسلام، قبل منه، وإلا فلا تقبل دعواه،

سواء كان ممن تربى بين أهل العلم، أو من العوام المسافرين في الآفاق، وأرباب الصنائع الذين لا يخالطون العلماء، ذكره القاضي في المجرد.

وقال أبو محمد: «إن كان من عامة الناس، قبل منه؛ لأن هذا مما يخفى عليهم، فعذره بالجهل. وإن كان فقيهاً، فلا يقبل منه على الصحيح؛ لأن ظاهر حاله يخالف دعواه».

وليس الفقيه من القاعدة.

١٤ - ومنها: إذا أوجبنا الدم على من قدم الحلق على الرمي في رواية، فإن كان جاهلاً، فلا شيء عليه.

وأما الحدود، فإنها لا تجب إلا على عالم بالتحريم. ولو علم التحريم و جهل وجوب الحد، فإنه لا يسقط عنه بجعله، ذكره غير واحد من الأصحاب.

١٥ - ومنها: إذا أوجبنا الترتيب في قضاء الفوائت - على الصحيح من الروايتين - فلا يعذر بالجهل بوجوبه هذا المذهب جزم به غير واحد.

ولنا قول: يعذر كالناسي على الصحيح من الروايتين.

١٦ - ومنها: إذا قلنا على المذهب الصحيح: لا تصح الصلاة في ثوب حرير أو مغصوب أو بقعة غصب، فإذا كان جاهلاً بالنهي، فهل تصح صلاته؟ في المسألة روايتان.

١٧ - ومنها: إذا اعتقت الأمة في الصلاة، ولم تكن مستتره بستره حرة، و جهلت وجوب الستر، فإنه تلزمها إعادة الصلاة، ذكره القاضي وغيره.

وقاسوا ذلك على المعتقة، فيخرج فيها مثلها من الخلاف.

١٨ - ومنها: إذا صلى وعليه نجاسة، و جهل حكمها، جعلها في الرعاية كجهل عينها، فيه الروايتان.

١٩ - ومنها: إذا فعل فعلاً مستكثراً من غير جنس الصلاة، وكان جاهلاً بتحريمه، هل تبطل صلاته أم لا؟ قال ابن تميم: «قال بعض أصحابنا: لا تبطل»، قال: «والأولى جعله كالناسي».

قلت: فيكون فيه الطريقتان، وقد تقدما في مسائل النسيان.

٢٠ - ومنها: واجبات الصلاة التي تسقط بالسهو، وتبطل الصلاة بتركها عمداً.

ذكر صاحب الرعاية: إذا تركها جهلاً بوجوبها، أن حكمه حكم السهو، وعزاه إلى نص أحمد.

٢١ - ومنها: لو قام الإمام إلى ركعة زائدة، وسبح به اثنان لزمه الرجوع ما لم يتيقن صواب نفسه. فإن لم يرجع، بطلت صلاته، وتبطل صلاة متابعه عالمًا، لا جاهلاً على الأصح فيهما.

٢٢ - ومنها: لو فرق الإمام المأمومين في صلاة الخوف أربع فرق، وصلّى بكل فريق ركعة في الرباعية، وقلنا ببطلان صلاة طائفة مع الإمام فمن جهل المفسد، صحت صلاته إن جهله الإمام، كحدثه. وقيل: لا تصح مطلقاً.

القاعدة التاسعة: الترك: هل هو من قسم الأفعال أم لا؟:

فيه مذهبان، أصحهما عند الأمدى وابن الحاجب وغيرهما: الأول.

ولهذا قالوا في حد الأمر: «اقتضاء فعل غير كف».

وقال طائفة من أصحابنا: لا تكليف إلا بفعل. و متعلقه في النهي كف النفس.

إذا تقرر هذا فهنا مسائل تتعلق بذلك:

١ - منها: إذا ألقى إنسان إنساناً في نار أو ماء لا يمكنه التخلص منه، فمات به، فعلى الملقى القصاص.

وإن أمكنه التخلص ولا يقتل غالباً، فلم يفعل حتى هلك، فلا قصاص؛ لأجل الشبهة.

وهل تجب الدية؟ في المسألة ثلاثة أوجه:

أحدها: لا يضمن الدية، لكن يضمن ما أصابت النار منه.

والثاني: يضمن الدية، ومدركها: ما أشرنا إليه.

والثالث: يضمنه في الإلقاء في النار، دون الماء اليسير؛ لأن الماء يدخله الناس للغسل والسباحة، والنار يسيرها مهلك بنفسه.

٢ - ومنها: لو جرح إنسان، فترك مداواة جرحه أو فصدّه، فترك شدّ فصاده، فإنّه لا يسقط الضمان ذكره في المغني محل وفاق.

وذكر بعض المتأخرين: لا ضمان في ترك شدّ الفصاد، ذكره محل وفاق.

وذكر في ترك تداوي الجرح من قادر على التداوي وجهين، وصحح الضمان.

وذكر: لو حبس ومنع الطعام والشراب، ويقدر على أخذه من غيره، فتركه حتى مات، فلا ضمان فيه.

٣ - ومنها: لو أمكنه إنجاء إنسان من هلكة، فلم ينجه حتى تلف، فهل يضمنه؟ في المسألة وجهان، وقيل: هما في وجوبه. هكذا ذكر من وقفت على كلامه.

وخص الحكم بالإنسان، فيحتمل أن يتعدى إلى كل مضمون إذا أمكنه تخليصه، فلم يفعل حتى تلف هل يضمنه؟ يخرج في المسألة وجهان.

وصرح بذلك ابن الحاجب في فروعه في الصيد في الأحبولة.

ولكن بناه على القاعدة.

ويحتمل أن يختص الخلاف في الإنسان دون غيره؛ لأنه أعظم حرمة من غيره، ويحتمل أن يتعدى إلى كل ذي روح. كما اتفق الأصحاب على بذل فاضل الماء للبهائم، وحكوا في الزرع روايتين.

وذكر الشيخ أبو محمد: إذا اضطرت بهيمة الأجنبي إلى طعامه، ولا ضرر يلحقه ببذله، فلم يبذله حتى ماتت، فإنه يضمنها، وجعلها كالآدمي.

ومحل الضمان وعدمه، إذا كان المتلف لا يحال الضمان عليه، أما إن كان يحال الضمان عليه، فإنه لا ضمان على المشاهد، ويضمن المباشر؛ لقوة المباشرة.

القاعدة العاشرة: الفرض والواجب:

مترادفان شرعاً في أصح الروايتين عن أحمد: اختارها جماعة منهم ابن عقيل، وقاله الشافعية. وعن أحمد: الفرض أكد اختارها جماعة، منهم: أبو إسحاق ابن شاقلا، والحلواني. وذكره ابن عقيل عن أصحابنا، وقاله الحنفية، وابن الباقلاني، واختلف اختيار القاضي.

فعلى هذه الرواية؛ الفرض: ما ثبت بدليل مقطوع به، وذكره ابن عقيل عن أحمد. وقيل: ما لا يسقط في عمد ولا سهو.

وحكى ابن عقيل عن أحمد رواية: أن الفرض: ما لزم بالقرآن، والواجب: ما كان بالسنة.

وعلى الثاني: يجوز أن يقال: بعض الواجبات أوجب من بعض، ذكره القاضي وغيره: أن فائدته: أنه يثاب على أحدهما أكثر، وأن طريق أحدهما مقطوع به، وطريق الآخر مظنون. وذكرهما ابن عقيل على الأول.

قال غير واحد: والنزاع في المسألة لفظي.
فإن أريد أن المأمور به ينقسم إلى مقطوع ومظنون، فلا نزاع في ذلك.
وإن أريد أنه لا تختلف أحكامهما، فهذا محل نظر، فإن الحنفية ذكروا مسائل فرقوا فيها
بين الفرض والواجب.

وذكر أصحابنا وغيرهم مسائل فرقوا فيها بين الفرض والواجب:

١ - منها: الصلاة، فإنها مشتملة على فروض وواجبات. والمراد بالفروض: الأركان،
وأن الفرض لا يسامح في تركه عمدًا ولا سهواً. وأن الواجب يُسامح في تركه سهواً، ولا
يُسامح في تركه عمدًا.
٢ - ومنها: الحج، فإنه مشتمل على فروض وواجبات. وأن الفرض لا يتم النسك إلا به،
والواجب يُجبر بدم.

٣ - ومنها: المضمضة والاستنشاق واختلف قول أحمد فيهما، هل يسميان فرضاً أم لا؟.
فنقل أبو داود وابن إبراهيم: لا يسميان فرضاً، وإنما يسميان سنة مؤكدة أو واجباً؛ لأن
حد الفرض ما ثبت من طريق مقطوع عليه، بنص كتاب أو سنة متواترة أو إجماع، وليس
طريق ثبوتهما ذلك، وإنما ثبت بأخبار الآحاد.

ونقل بكر بن محمد: «إن تركهما يعيد، كما أمر الله».

وهذا يدل على تسميتهما فرضاً؛ لأنه جعل الدلالة: القرآن، وهو قوله: ﴿فَاعْسِلُوا
وُجُوهَكُمْ﴾ [المائدة: ٦]، وهذا عام.

واختار ابن عقيل في الفصول أنهما واجبان، لا فرضان.

واختلف أصحابنا: هل لهذا الخلاف فائدة أم لا؟ فقال بعضهم: لا فائدة له، وإنما قلنا
بوجوبهما، فلا يصح الوضوء بتركهما عمدًا ولا سهواً.

وقال طائفة: إن قلنا: الموجب لهما الكتاب، فلا يصح الوضوء بتركهما عمدًا ولا سهواً،
وإن قلنا السنة، فلا يصح الوضوء بتركهما عمدًا، ويصح سهواً.

القاعدة الحادية عشرة: الوجوب قد يتعلق بمعين:

كالصلاة والحج وغيرهما، ويسمى واجباً معيناً، وقد يتعلق بأحد أمور معينة، كخصال
كفارة اليمين، وكفارة الأذى، وكفارة الصيد، على الصحيح فيهما.

وقاله جماعة الفقهاء والأشعرية، نقله الآمدي عنهم، واختاره ابن الحاجب والبيضاوي وغيرهما.

وقال بعض الأصوليين: «وقالت المعتزلة: الجميع واجب بصفة التخيير».

وقال ابن برهان والجويني: إنَّ وجوب الجميع قول بعض المعتزلة، وهو أبو هاشم.

قلت: وأطلق الوجوب من المعتزلة الجبائي - والد أبي هاشم - والقاضي عبد الجبار، وجماهير مشاهير المعتزلة. وكان الكرخي الحنفي ينصر هذا مرة، ومرة لا ينصر، كقولنا.

وقال بعض المعتزلة: «الواجب: مبهم عندنا، معين عند الله تعالى، إما بعد اختياره، وإما قبله بأن يلهمه الله تعالى اختياره»، وهذا القول يسمى قول التراجم؛ لأن الأشاعرة تنسبه إلى المعتزلة، والمعتزلة تنسبه إلى الأشاعرة.

وقال بعضهم: «الواجب واحد معين عند الله تعالى، غير معين عندنا، ولكن المكلف قد لا يفعله، بل يفعل غيره، ويقع نفلًا، يسقط به الفرض».

إذا تقرر هذا، فهل النزاع بين الفقهاء ومن وافقهم من الأشاعرة، وبين من قال من المعتزلة: الجميع واجب، هو في اللفظ أم في المعنى؟

فالذي قاله أبو الحسين البصري وغيره: الخلاف بين الفقهاء والمعتزلة في اللفظ دون المعنى، قائلاً - أي: هم - «يعنون بوجوب الجميع على التخيير: أنه لا يجوز الإخلال بجمعها، ولا يجب الإتيان بجمعها، وللمكلف اختيار أي واحد كان. وهو بعينه مذهب الفقهاء، فلا خلاف في المعنى».

وأما في اللفظ، فالخلاف أن المعتزلة يقولون: بوجوب الجميع على التخيير، والفقهاء: بوجوب واحد من حيث هو أحدها.

وأيضًا فإنَّ المعتزلة يطلقون الواجب على كل فرد بالحقيقة، وعلى المشترك بالمجاز، والفقهاء يعكسون فيهما».

وقال القطب - بعد تقرير قول أبي الحسين - في شرح المختصر: «وفي كون هذه العناية رافعة للخلاف المعنوي نظر؛ لأن من ذهب من المعتزلة إلى أنه يثاب ويعاقب على كل واحد، ولو أتى بواحد، يسقط عنه الباقي بناء على أن الواجب قد يسقط بدون الأداء، يقول: بأنه لا يجوز الإخلال بجمعها، ولا يجب الإتيان به، مع أن الخلاف بينه وبين الفقهاء قائم في المعنى؛ لأن عند الفقهاء لا يثاب ولا يعاقب إلا على فعل واجب واحد، أو ترك واجب واحد».

وكأن هذا مذهب من لم يعبأ به منهم، إذ المعتبرون منهم - كأبي هاشم وغيره - لم يذهب إلى أنه يثاب ويعاقب على الجميع، على ما قال الإمام في البرهان: إن أبا هاشم اعترف بأن تارك الخلال لا يأثم إثم من ترك واجبات، ومن أتى بها جميعها، لم يثب ثواب واجبات؛ لوقوع الامتثال بواحد.

وذكر صاحب تنقيح الأدلة فيه: أن أبا علي وأبا هاشم ومتابعيهما يعنون بوجود الكل على التخيير، أن الله تعالى أرادها جميعها؛ لما فيها من المصلحة وكره ترك جميعها، ولم يكره ترك واحدة إلى الأخرى.

وهو صريح أنه لا يعاقب على ترك الجميع؛ لقوله: «ولم يكره ترك واحدة إلى الأخرى»، وكذا قول عبد الجبار في عمد الأدلة.

وهاهنا بحث محقق نافع، ذكره ابن الحاجب وغيره في رد مذهب القائلين بأن الجميع واجب، فقالوا: «أحد الأشياء قدر مشترك بين الخصال كلها؛ لصدقه على كل واحد منها، وهو واحد لا تعدد فيه، وإنما التعدد في محاله؛ لأن المتواطىء موضوع لمعنى واحد، صادق على أفراد كالإنسان، وليس موضوعاً لمعان متعددة. وإذا كان واحداً، استحال فيه التخيير، وإنما التخيير في الخصوصيات، وهي خصوص الإعتاق مثلاً، أو الكسوة أو الإطعام. فالذي هو متعلق الوجوب لا تخيير فيه، والذي هو متعلق التخيير لا وجوب فيه».

وإذا قلنا بالقول الصحيح الذي عليه الفقهاء والأشاعرة: إذا أتى المكفر بالخصال معاً، فإنه يثاب على كل واحد منها، لكن ثواب الواجب أكثر من ثواب التطوع، ولا يحصل إلا على واحد فقط، وهو أعلاها إن تفاوتت؛ لأنه لو اقتصر عليه، لحصل له ذلك، إضافة غيره إليه لا تنقصه. وإن تساوت، قبل أحدها. وإن ترك الجميع، عوقب على أقلها؛ لأنه لو اقتصر عليه لأجزأه، ذكر ذلك ابن التلمساني في شرح المعالم، وابن برهان.

وقال القاضي وغيره: «يأثم بقدر عقاب أدناها، لا أنه نفس عقاب أدناها».

وفي التمهيد وغيره، ومعناه في الواضح: «يثاب على واحد، ويأثم بواحد». ولكن قال الشيخ مجد الدين: «في تصور إخراج الجميع دفعة نظر».

قلت: وقد يتصور بأن يوكل شخصاً في الإعتاق، ويتلفظ هو والوكيل معاً بالعق وبتمليك الفقراء الإطعام والكسوة، والله أعلم.

ومما ينبغي على القاعدة:

إذا أوصى في الكفارة المخيرة بخصلة معينة، وكانت قيمتها تزيد على قيمة الخصلتين الباقيتين، فهل يعتبر الجميع من رأس المال، أم الزائد من الثلث؟ فهذه المسألة لم أرها منقولة - فيما وقفت عليه - من كتب أصحابنا، وحاصلها يرجع إلى أن الواجب المخير، كالواجب المعين أم لا؟

والذي يظهر فيها أن الجميع معتبر من رأس المال، وأخذته من مسألتين ذكرهما الأصحاب:

أحدهما: إذا جنى العبد المرهون جناية موجبة للمال، فيخير سيده بين ثلاثة أشياء: فداؤه بأقل الأمرين، أو بيعه في الجناية، أو تسليمه إلى ولي الجناية فيملكه، هذا هو الصحيح عن الإمام أحمد.

وعنه: رواية أخرى: يخير بين شيئين فقط. وعلى هذه الرواية هل الشيطان فداؤه وبيعه في الجناية، أو فداؤه ودفعه بالجناية؟ في المسألة روايتان.

فإذا فداه المرتهن بغير إذن الراهن، فهل يرجع عليه أم لا؟ في المسألة طريقتان للأصحاب: أحدهما: - وهي طريقة الشيخ أبي محمد - أنها تخرج على مسألة: من أدى عن غيره واجباً بغير إذنه، وكذلك قال صاحب المستوعب والترغيب.

والطريق الثاني: - وهي التي جزم بها في المحرر - عدم الرجوع.

ووجه قول أبي محمد ومن قال بقوله: أنه أدى واجباً عن غيره في الجملة، فقياسه في هذه المسألة أنه يعتبر الجميع من رأس المال، وهو موافق للقاعدة من كون الواجب أحدها.

ووجه قول أبي البركات: أنه أدى عنه شيئاً غير متحتم عليه عيناً.

والمسألة الثانية: إذا وجب سبع بدنة، فذبح بدنة كاملة، فهل الجميع واجب، لا يجوز له أكل شيء منه، أم السبع واجب، والباقي يجوز له الأكل منه؟

في المسألة وجهان ذكرهما بعض الأصحاب.

قال ابن عقيل: - في تعليل أن الجميع واجب: - «كما لو اختار الأعلى من خصال الكفارة». فجعل خصال الكفارة أصلاً، وأنه إذا اختار الأعلى يكون واجباً.

والقاعدة في الواجبات: أنها تخرج من رأس المال.

وصرح بذلك غالب الأصحاب، ولم يفرقوا بين واجب مخير وواجب معين، والله أعلم. وبعد أن كتبت هذا وجدت القاضي قال في المجرد من كتاب الأيمان: «إذا مات من عليه كفارة يمين بالمال وأوصى بالعتق فيها تكون الوصية من ثلثه، فإن خرجت من الثلث، أعتق عنه. وإن كان الثلث لا يفي، سقطت الوصية، وأطعم عنه».

قال أبو البركات ابن تيمية: «وعندي أن المعتبر من الثلث: ما يزيد بالعتق على الإطعام، أو على قيمة الكسوة، لو كان أقل من قيمة الإطعام؛ لغلائه. فأما قدر قيمة الأدنى، فيعتبر من رأس المال».

قال: «وهذا يتعين تأويل كلام القاضي عليه، إذ لا يسوغ عندنا سواه». وقال الخطيب فخر الدين ابن تيمية في الترغيب: «ولو أوصى بالعتق في كفارة مخيرة لزم، وكان من رأس المال. ولو عينه من الثلث، جعلها كما لو قال: أخرجوا الواجب من ثلثي».

القاعدة الثانية عشرة: يجوز تحريم واحد لا بعينه:

كقوله: لا تكلم زيداً أو بكرًا، فهو منع من أحدهما لا بعينه عند أصحابنا والشافعية. وهو ظاهر كلام أحمد، قاله أبو البركات والقاضي.

والكلام فيه كالكلام في الواجب المخير، قاله الأمدى، وتبعه ابن الحاجب.

وخالف في ذلك القرافي، وقال: «يصح التخير في المأمور به، ولا يصح في المنهي عنه؛ لأن القاعدة تقتضي أن النهي متى تعلق بمشترك، حرمت أفرادها كلها؛ لأنه لو دخل فرد إلى الوجود، لدخل في ضمنه المشترك، فيلزم المحذور، ولا يلزم من إيجاب المشترك إيجاب كل فرد بسبب أن المطلوب هو تحصيل تلك الماهية المشتركة، وإذا حصل فرد منها، حصلت في ضمنه، واستغنى عن غيره».

إذا تقرر هذا، فمن فروع القاعدة:

١ - إذا كان له أمتان، وهما أختان، فهل يجوز الجمع بينهما في الوطاء مع الكراهة أم يحرم؟ في المسألة طريقتان:

أحدهما: يحرم جزماً، وهذا طريق القاضي في العدة، وأبي العباس.

والطريق الثاني: في المسألة روايتان والمذهب: التحريم، وهذا طريق أبي الخطاب، وأبي

محمد وصاحب الترغيب وغيرهم.

فإذا قلنا بالتحريم، فله وطء أيتهما شاء على الصحيح من المذهب، ومنع منه أبو الخطاب حتى يحرم الأخرى بما يأتي ذكره.

فإذا وطئ إحداهما، لم تبح له الأخرى حتى يحرم الموطوءة على نفسه بتزويجها، أو إزالة ملكه عنها.

قال ابن عقيل: «ولا يكفي في إباحة الثانية مجرد الإزالة، حتى تمضي حيضة الاستبراء وتنقضي فتكون الحيضة كالعدة». وتبعه على ذلك صاحب الترغيب والمحرم.

قال أبو العباس: «ليس هذا القيد في كلام أحمد وعامة الأصحاب». وهل يكفي تحريمها بالكتابة والرهن والبيع بشرط الخيار؟ على وجهين.

ولو زال ملكه عن بعضها؟ قال أبو العباس: «كفاه، وهو قياس قول أصحابنا».

وإذا حرمت الموطوءة ثم رجعت إليه بعد أن وطئ الباقية، أقام على وطئها واجتناب الرجعة عند أبي البركات، بناء على انقطاع الفراش بالإخراج.

والمنصوص عن الإمام أحمد: أنه يجتنبهما حتى يحرم إحداهما.

ولو رجعت قبل وطء الباقية، وطئ أيتهما شاء عند أبي البركات، بناء على انقطاع الفراش.

وظاهر كلام الخرقى: تحريمهما حتى يحرم إحداهما.

وقال صاحب المغني فيه: «تباح الرجعة دون الباقية».

ولو خالف أولاً فافتقر شهما واحدة بعد واحدة لزمه أن يمسك عنهما حتى يحرم إحداهما.

وقال القاضي في المجرد: «المحرمة: هي الثانية، فله إذا استبرأها وطء الأولى».

وحيث أبحنا له إحداهما بتحريم الأخرى، فهو جار على القاعدة؛ إذ هو تحريم واحد لا بعينه.

٢ - ومنها: إذا أسلم الكافر وتحتة أكثر من أربع نسوة، فأسلمن معه، أو كن كتابيات، أمسك منهن أربعاً، وفارق سائرهن.

وهو جار على القاعدة؛ إذ هو تحريم بعض غير معين.

القاعدة الثالثة عشرة: وقت الواجب:

إما بقدر فعله، وهو الواجب المضيق، أو أقل منه، والتكليف به خارج على تكليف المحال، أو أكثر منه، وهو الواجب الموسع.

والوجوب يتعلق بجميع الوقت وجوبًا موسعًا عند أصحابنا ومحمد بن شجاع، وأبي علي وأبي هاشم.

وقال القاضي أبو الطيب: «هو مذهب الشافعي وأصحابه».

وهل يشترط لجواز التأخير عن أول الوقت العزم؟ فيه وجهان.

اختار أبو الخطاب في التمهيد، ومال إليه القاضي في الكفاية، وأبو البركات: أنه لا يشترط.

واختاره أبو علي، وأبو هاشم، والرازي، وذكر أنه قول أبي الحسين البصري.

وقالت الحنفية: بل يتعلق بآخر الوقت، واختلفوا فيما إذا فعله في أوله، فقال بعضهم: يقع

نفلاً، يمنع لزوم الفرض.

واختلف النقل عن الكرخي منهم، فنقل عنه: أنه كان تارة يقول: يتعين الواجب بالفعل

في أي أجزاء الوقت كان، وتارة كان يقول: إن بقي الفاعل مكلفاً إلى آخر الوقت كان ما فعله قبل ذلك واجباً، وإلا فهو نفل.

ونقل عنه: إن الواجب يتعلق بآخر الوقت، أو بالدخول في الصلاة قبله.

وقال بعض المتكلمين: الواجب متعلق بجزء من الوقت غير معين، كما تعلق في

الكفارات بواحد غير معين.

قال أبو البركات: «وهذا أصح عندي، وأشبه بأصولنا في الكفارات، فيجب أن يحمل مراد

أصحابنا عليه، ويكون الخلل في العبارة».

قلت: جعل ابن عقيل في الفصول مسألة الواجب الموسع كالواجب المخير، وقاسها

عليه، فهو موافق لما اختاره أبو البركات.

وذكر في الواضح عن الكرخي: «واختاره أيضًا في مسألة الواجب المخير».

لكن صرح القاضي وابن عقيل أيضًا في موضع من كلامه وغيرهما بالفرق.

وقال في المحصول والمنتخب: «ومن أصحابنا من قال: إن الواجب يختص بأول

الوقت، فإن فعله في آخره كان قضاء».

قال طائفة من محققي الشافعية: «ولعل هذا القول التبس على صاحب المحصول بوجه الإصطخري، حيث ذهب إلى أن وقت العصر والعشاء والصبح يخرج بخروج وقت الاختيار. لكنه نقله الشافعي في الأم عن المتكلمين، وهذا يحتمل أن يكون سبباً لهذا الغلط أيضاً».

القاعدة الرابعة عشرة: يستقر الوجوب في العبادة الموسعة بمجرد دخول الوقت:

ولا يشترط إمكان الأداء على الصحيح من المذهب.
ونعني بالاستقرار: وجوب القضاء، إذ الفعل أداء غير ممكن، ولا مأثوم على تركه، ذكره أبو البركات.

إذا تقرر هذا، فمن فروع القاعدة:

١ - إذا دخل وقت الصلاة على المكلف بها ثم جُنَّ، أو حاضت المرأة قبل أن يمضي زمن يسعها، فإنَّ القضاء يجب عندنا في أصح الروايتين. والأخرى: لا يجب، اختارها أبو عبد الله ابن بطّة، وابن أبي موسى.

ومحل الخلاف - على ظاهر ما ذكره القاضي في الجامع الكبير، وابن أبي موسى، والشيخ أبو البركات في شرح الهداية وغيرهم -: فيما إذا دخل الوقت، ثم طرأ المانع». وذكر أبو المعالي: «أنه لو زال المانع في آخر الوقت، أنه على الخلاف في أوله».

٢ - ومنها: إذا أيسر من لم يحج ثم مات من تلك السنة قبل التمكن من الحج، فهل يجب قضاء الحج عنه؟ في المسألة روايتان أظهرهما: الوجوب.

٣ - ومنها: إذا تلف النصاب قبل إمكان الأداء بعد الحول وقلنا: لا يعتبر في وجوبها إمكان الأداء - على الصحيح من الروايتين - وجب عليه ضمان الزكاة. وإن قلنا: يعتبر، فإنَّه لا يضمونها، هكذا جزم به طائفة من الأصحاب.

وجزم في الكافي ونهاية أبي المعالي بالضمنان، واحتج به للمذهب؛ لأنها لو لم تجب لم يضمونها. وقاسه أبو المعالي على تفويته العبد الجاني.

وإن تلف النصاب بعد الحول، قبل التمكن من الأداء، فالمذهب المشهور: أن الزكاة لا تسقط بذلك إلا زكاة الزرع والثمار إذا تلف بجائحة قبل القطع، فتسقط زكاتها اتفاقاً؛ لانتفاء التمكن من الانتفاع بها.

وخرج ابن عقيل وجهًا بوجوب زكاتها أيضًا، وهو ضعيف مخالف للإجماع الذي حكاه ابن المنذر وغيره.

وعن أحمد رواية ثانية بالسقوط، فمن الأصحاب من قال: هي عامة في جميع الأموال، ومنهم من خصها بالمال الباطن دون الظاهر، ومنهم من عكس ذلك، ومنهم من خصها بالمواشي.

واختلف الأصحاب في مأخذ الخلاف على طريقتين:

أحدهما: أنه على الخلاف في محل الزكاة، فإن قيل: هو في الذمة، لم تسقط، وإلا سقطت. وهو طريق الحلواني في التبصرة، والسامري، وقيل: إنه ظاهر كلام الخرقى.

قال شيخنا أبو الفرج: «وفي كلام أحمد إيماء إليه أيضًا».

والطريق الثاني: عدم البناء على ذلك، وهو طريق القاضي والأكثرين.

فوجه الاستقرار مطلقًا، إن قلنا تعلق الزكاة بالذمة، فظاهر. وإن قلنا بالعين، فبناء على أنه لا يشترط في وجوبها إمكان الأداء؛ لأن وجوبها كان شكرًا لنعمة تم سببها، وهو النصاب النامي، وشرطها: وهو الحول، فاستقر وجوبها بتمام الانتفاع بهذا المال حولًا كاملًا، كالأجرة المعينة المستقرة بانقضاء مدة الإجارة.

وأيضًا فمن الأصحاب من قال: تعلقها بالعين لا ينفي تعلقها بالذمة، فهي كالدين والرهن.

ووجه السقوط مطلقًا، أنا إن قلنا تعلقها بالعين، فواضح، كالأمانات، والعبد الجاني، وإن قلنا بالذمة فالوجوب إنما يستقر بالتمكن من الأداء في رواية.

واختار صاحب المغني: السقوط مطلقًا.

ومن أمكنه الأداء، لكن خاف رجوع الساعي، فكمن لم يمكنه. أما لو أمكنه الأداء، فلم يرك، لم تسقط عنه، كزكاة الفطر والحج.

٤ - ومنها: الصيام، فإذا بلغ الصبي مفطرًا، أو أفاق المجنون في أثناء يوم من رمضان، أو أسلم فيه كافر، لزمهم القضاء في أصح الروايتين؟

٥ - ومنها: إذا وصل عادم الماء إلى الماء وقد ضاق الوقت، فعليه أن يتظهر ويصلي بعد الوقت، ذكره صاحب المغني وخالفه صاحب المحرر، وقال: «يصلي بالتيمم»، وهو ظاهر كلام أحمد في رواية صالح.

أما قضاء العبادات، فاعتبر الأصحاب له إمكان الأداء، فقالوا فيمن آخر قضاء رمضان لعذر، ثم مات قبل زواله إنه لا يطعم عنه. وإن مات بعد زواله والتمكن من القضاء، أطعم عنه.

وأما المنذورات، ففي اشتراط التمكن من الأداء لها وجهان كالروايتين في الصلاة والحج. فلو نذر صيامًا أو حجًّا، ثم مات قبل التمكن منه، فهل يقضى عنه؟ على الوجهين. وعلى القول بالقضاء، فهل يقضى عنه الفاتت بالمرض خاصة، كما اختاره صاحب المحرر، أم الفاتت بالمرض وبالموت أيضًا؟ على وجهين.

وقريب من هذه القاعدة مسألتان، والصحيح فيهما: أنه يشترط إمكان الفعل: إحداهما: إذا أحرم الإنسان وفي يده صيد، فإنه يجب عليه إرساله. فإن مات الصيد قبل التمكن من إرساله، جزم الشيخ أبو محمد بعدم الضمان.

وقدمه ابن عقيل في الفصول، وقال بعض الأصحاب: يضمن.

الثانية: إذا نذر أضحية أو الصدقة بدرهم معينة فتلفت، فهل يضمن أم لا؟ في المسألة روايتان. وقال جماعة - منهم القاضي وأبو الخطاب -: ولو تمكن من الفعل نظرًا إلى عدم تعيين مستحق كالزكاة، وإلى تعلق الحق بعين معينة، كالعبد الجاني.

وأما أبو المعالي ابن المنجي، فقال: «إن تلفت قبل التمكن، فلا ضمان، وإلا فوجهان إن قلنا: يسلك بالنذر مسلك الواجب شرعًا، ضمن، وإن قلنا مسلك التبرع، لم يضمن».

وقريب من القاعدة أيضًا: إذا وجب عليه حق فلم يؤديه حتى وجد ما لو كان موجودًا حالة الوجوب لمنع الوجوب، هل يمنع الوجوب أم لا؟

وذلك في مسائل:

١ - منها: إذا جامع في رمضان ثم مرض، لم تسقط عنه الكفارة نص عليه الإمام أحمد، وكذلك إذا مات أو حاضت المرأة أو نفست. وأبدى أبو الخطاب في الانتصار وجهًا أنها تسقط بالحيض والنفاس والموت، وكذلك الجنون إن منع طريانه الصحة.

٢ - ومنها: إذا سافر بعد دخول وقت الصلاة، فهل يجوز له قصر الصلاة أم لا؟

في المسألة روايتان. ولنا وجه: إن كان الوقت قد ضاق امتنع القصر، وإلا فلا.

- ٣ - ومنها: لو سافر في أثناء يوم من رمضان هل له الفطر أم لا؟ في المسألة روايتان.
- ٤ - ومنها: إذا قتل ذمي أو عبد ذميًا أو عبدًا، ثم أسلم القاتل أو عتق قبل استيفاء القصاص منه لم يسقط عنه القصاص في المنصوص عن الإمام أحمد.
- وظاهر نقل بكر بن محمد عن أحمد رضي الله عنه عدم قتل من أسلم، وهو احتمال لصاحب المغني.
- ٥ - ومنها: لو قتل وهو بالغ عاقل، فلم يستوف منه حتى جُنَّ، فإنه يستوفى منه حال جنونه في الصحيح من المذهب.
- ٦ - ومنها: إذا زنا بامرأة ثم تزوجها أو ملكها قبل إقامة الحد، لم يسقط عنه الحد.
- ٧ - ومنها: لو سرق نصابًا، فلم يقطع حتى نقصت قيمته، لم يسقط عنه القطع.
- وكذلك لو ملكه سارقه عند أبي بكر عبد العزيز وغيره، وجزم به جماعة، وسواء ملكه قبل الترافع أو بعده، وذكره ابن هبيرة عن الإمام أحمد.
- وقال ابن عقيل وصاحب المغني والإيضاح: يسقط قبل الترافع إلى الحاكم؛ لحديث صفوان.
- قال الحافظ أبو عبد الله ابن عبد الهادي: «حديث صفوان صحيح، وقد رواه الإمام أحمد وأبو داود والنسائي وابن ماجه من غير وجه عن صفوان».
