طريقة الخلاف في الفقه

بين الأئمة الأسلاف

تصنيف الشيخ الإمام العلاء العالم
محمد بن عبد الحميد الأسمندى (٥٥٢ هـ)

حققه وعلّق عليه وينشره لأول مرة

الدكتور محمد زكى عبد البر

أستاذ الشريعة الإسلامية والقانون المدنى
بكليات الشريعة والقانون بالجامعات العربية
ونائب رئيس محكمة النقض
(سابقاً)

ملاحظة هامة

نكرر فيما يلى بعض ما ذكرناه فى المقدمة لأهميته :

١ ــ هذا الكتاب – فى كثير منه – مقارنة بين « فقه أبى حنيفة » و « فقه الشافعى » . وهو أمر ملحوظ فى كتب الحنفية . وقد تكون بين أبى حنيفة وبين صاحبيه .

٢ ــ كثيراً ما يرد بين العبارات بعد تساؤل بين أمرين حرفان هما : ع م . وقد بين فى هامش الورقة ١/٣٢ من المخطوطة المقصود بهما كما يلى :

حرف العين (ع) يقصد به : « والأول ممنوع » .

وحرف الميم (م) يقصد به : « ولئن سلمنا » .

٣ ــ وأحياناً يرد أيضاً حرف (هـ) فى مكان ما من الكتاب دون أن يبين فى أى موضع من الكتاب المقصود به . ولعله يشير – عند الناسخ – إلى نهاية ما وقف عنده حتى يستأنف العمل منه . فأثبتناه كما هو فى موضعه .

والله أعلم .

بسم الله الرحمن الرحيم

[١]

كتاب الطهارة ٢/١

١ ــ **مسألة** : الخارج النجس من بدن الآدمى ، من أى موضع كان ، يوجب انتقاض الطهارة . وعنده[١] من السبيلين .

والوجه فيه – أن الخارج من غير السبيلين يشارك الخارج من السبيلين فى الوصف المؤثر فى إيجاب الوضوء ، فيشاركه فى إيجاب الوضوء . .

وإنما قلنا ذلك – وذلك لأنه يشاركه فى خروج النجاسة ، فيكون مشاركاً له فى الوصف المؤثر فى إيجاب الوضوء .

وإنما قلنا بأنه يشاركه فى خروج النجاسة ، لأن الدم نجس ، ولهذا منع جواز الصلاة[٢] إذا زاد على الدرهم بالإجماع ، وخروج النجاسة وصف مؤثر فى إيجاب الوضوء ، لأن نجاسة المحل توجب الإخلال بالتقرب إلى المعبود وتمنع التعظيم فى العبادة ، فمست الحاجة إلى كمال التعظيم فى العبادة ، وذلك برفع المانع من التعظيم ، وهو النجاسة ، ورفع النجاسة[٣] إنما يكون بضدها ، وهو الطهارة ، حكميًّا كان أو حقيقياً .

---

(١) قال السمرقندى فى التحفة ١ : ٢٣ ــ « .. وقال [مالك] فى قول ، وهو قول الشافعى : هو خروج الشىء من السبيلين لا غير ، كيفما كان » . وفى الروضة الندية ، ١ : ٨٠ : « .. قال الشافعى رحمه الله : خروج النجاسة من غير الفرجين لا يوجب الوضوء . قال أبو حنيفة رحمه الله : يوجبه بشرطه ... » . وانظر أيضا : ابن رشد ، بداية المجتهد ، ١ : ٣٤ . وابن قدامة : المغنى ، ١ : ١٨٤ .

(٢) هنا تبدو علامة نقص وفى الهامش بخط غير واضح : « بالإجماع » وهذه الكلمة موجودة بعد قليل .

(٣) قد تكون « الجنابة » .

فعلم أنه يشاركه فى الوصف المؤثر فى إيجاب الوضوء ، فيشاركه فى إيجابه .

فإن قيل : قولكم بأن الخارج من غير السبيل يشارك الخارج من السبيلين - قلنا : لا نسلم . وظاهر أنه لا يشاركه ، لأن الحكم فى السبيلين ثبت نصاً غير معقول المعنى ، على سبيل التعبد ، فلا يتعدى إلى غيره .

ولئن سلمنا أنه يشاركه فيما ذكرتم ، ولكن لم قلتم بأن خروج النجاسة وصف مؤثر ، أو نقول : الحكم تعلق بحقيقة النجاسة أم بدليلها ؟ ع م . وهذا لأن الخارج من السبيلين قد يكون نجسا كالبول والعَذِرة[١] ، وقد يكون طاهراً كالولد والدود ، فلو علقنا الحكم بأحدهما دون الآخر يحتاج الإنسان إلى النظر والتمييز بين خارج وخارج ، فيؤدى إلى الحرج والاستقذار[٢] - فالشرع أعرض عن اعتبار حقيقة النجاسة وعلق الحكم بدليلها ، وقد وجد ذلك فى السبيلين ، لأنهما أعدا لخروج النجاسة خلقة ، فكان نفس/ الخروج دليلاً على نجاسة الخارج ، ولم يوجد فى غير السبيلين ، لأنه أعد ١/٢
لخروج الطاهرات كالدمع والبزاق[٣] والعرق وغيرها ، فلا يكون المخرج دليلاً على نجاسة الخارج .

ولئن سلمنا أن الحكم معلق بحقيقة النجاسة - لكن لم قلتم بأن نجاسة الخارج من غير السبيلين مثل النجاسة الخارجة من السبيلين ، ليصح القياس ؟ . وبيان التفاوت أن النجاسة الخارجة من السبيلين أغلظ ، لأن المحلين أعدا لخروج النجاسة . ثم الدليل على المفارقة بينهما الأحكام :

منها - أن النجاسة القليلة إذا ظهرت على رأس الجرح[٤] لا توجب .

---

(١) العَذِرة : الغائط (المعجم الوسيط) .

(٢) استقذر الشيءَ : قَذِره ـــ تَقَذَّره (المعجم الوسيط) .

(٣) البُزاق البصاق (المعجم الوسيط) .

(٤) كذا يبدو فى الأصل دون نقط . وفى السمرقندى ، التحفة (١ : ٩٥) أن الدم الذى لم يسل عن رأس الجرح لا يكون نجسا على قياس ما ذكر لأنه لا يتعلق به وجوب الوضوء . وفيه أيضاً (١ : ١٢٠) أن النجاسة القليلة على الثوب والبدن لا تمنع جواز الصلاة غليظة أو خفيفة =

ومنها - أن الدودة إذا سقطت منه لا توجب ، وإذا سقطت من السبيلين توجب أو ظهرت على رأس الإحليل(١) .

ومنها - أن الريح إذا خرجت من غير السبيلين لا توجب ، وإذا خرجت من السبيلين توجب .

ثم هذا معارض بقوله تعالى : ﴿ أَوْ جاء أحدٌ منكم من الغَائطِ ﴾ منسوقاً(٢) على قوله تعالى : ﴿ فاغْسِلوا وجُوهَكم ﴾ : علق إيجاب الوضوء بالمجيء من الغائط ، والمعلق بالشرط عدم قبل وجود الشرط . وبما روى عن النبى ﷺ أنه قاء فغسل فمه وقال : « هكذا الوضوء من القيء » . ولحديث عمر وابن عباس(٣) .

= استحساناً والقياس أن تمنع جواز الصلاة وهو قول زفر والشافعى ، إلا إذا كانت لا تأخذها العين أو ما لا يمكن الاحتراز عنه ... الخ .

وفى هامش الأصل عبارة غير مقروءة .

(١) الإحليل مخرج البول ومخرج اللبن من الثدى والضرع (المعجم الوسيط) .

(٢) النسق ــ حروف النَّسْق حروف العطف يقال : هذا نَسْق على هذا : عطف عليه والنَّسَق والمنسوق المنتظم المتلائم على نظام واحد (المعجم الوسيط) وظاهر أن المقصود هنا قوله تعالى فى سورة المائدة : ٦ : ﴿ يا أيُّها الَّذينَ آمنُوا إذا قُمتم إلى الصلاةِ فاغْسِلوا وجُوهَكم وأيديَكم إلى المرافقِ وامسحُوا برءوسِكم وأرجلَكم إلى الكعبينِ وإنْ كُنتم جُنُباً فاطَّهرُوا وإن كنتم مَرضَى أو على سَفَرٍ أو جاءَ أحدٌ منكم الغائطِ أو لامسْتم النساءَ فلم تجدوا ماءً فتيمَّمُوا صَعِيداً طيِّباً فامسحُوا بوجوهِكم وأيديكم منه ... ﴾ وقال فى سورة النساء : ٤٣ ﴿ وإنْ كُنتم مَرْضَى أو على سَفر أو جاءَ أحدٌ منكم من الغائطِ أو لامسْتم النساءَ فلم تجدُوا ماءً فتيمَّمُوا صعِيداً طيِّباً فامسحوا بوجوهِكم وأيديكم ... ﴾ .

(٣) عن عائشة رضى الله عنها أن رسول الله ﷺ قال : « من أصابه قىء أو رُعاف أو قَلَس أو مذى فلينصرف فليتوضأ ثم ليبن على صلاته وهو فى ذلك لا يتكلم » أخرجه ابن ماجة وضعفه أحمد وغيره - ابن حجر ، بلوغ المرام ، رقم ٦٨ ص ١٢ وسبل السلام ، ١ : رقم ٦٨ ص ١٠٦ ــ ١٠٧ . وانظر : السمرقندى ، التحفة ، ١ : ٩٤ وما بعدها وابن رشد ، بداية المجتهد ، ١ : ٣٥ « وبما روى عن عمر وابن عمر رضى الله عنهما من إيجابهما الوضوء من الرُّعاف ، وابن قدامة ، المغنى ، ١ ، ١٨٤ وما بعدها .

الجواب :

- أما قوله بأن الحكم ثمة ثبت غير معقول المعنى - قلنا : لا نسلم ، بل ثبت معقول المعنى ، وإن كان منصوصاً . والمعقول ما ذكرنا من المناسبة .

- قوله : الحكم تعلق بحقيقة النجاسة أم بدليلها ؟ قلنا : بحقيقة النجاسة ، لأن المؤثر حقيقة النجاسة على ما مر .

- قوله : التميز متعذر - قلنا : لا حاجة إلى التميز ، لأن الخارج من السبيلين لا يكون إلا نجساً ، إما بذاته أو بمجاورة النجس إياه . وإذا أمكن تعلق الحكم بالحقيقة لا ضرورة إلى تعليق الحكم بالدليل ، وهو المخرج لأنه عضو طاهر .

- قوله : لم قلتم بأن الخارج مثل الخارج - قلنا : لأن الشرع سوى بينهما فى أحكام النجاسة .

- قوله : بأن المحلين أعدا لخروج النجاسة - قلنا : بلى ، ولكنه عضو طاهر كسائر الأعضاء ، فلا تأثير له فى غلظ الخارج .

٢/٢ - وأما الأحكام : فالأصل فى تخريجها / أن الطهارة إنما تنتقض بخروج النجاسة إلا أن الخروج من السبيلين يحصل بمجرد الظهور ، لأن ذلك الموضع ليس بموضع النجاسة ، فإذا ظهرت النجاسة علم أنها انتقلت من موضع آخر ، وفى غير السبيلين لا يتحقق الخروج إلا بالسيلان ، لأن تحت كل بشرة بِلة سيالة[١] فتظهر بزوال الحائل ، لا بالانتقال ، فلابد من السيلان .

وكذلك الدودة والريح ، لا يخلو عن مجاورة قليل النجاسة المنتقلة عن موضع آخر ، فيتحقق الخروج . وفى غير السبيلين لا يتحقق الخروج ، فافترقا .

وأما الآية - قوله : المعلق بالشرط عدم قبل وجود الشرط - قلنا : لا نسلم . وظاهر

---

(١) البِلة بالكسر النداوة والبَلل الندى (مختار الصحاح) وسال الماء سيلاً وسيلاناً جرى (المعجم الوسيط) .

أنه لا ينفى وجوده قبل الشرط ، فإنه لو علق طلاق امرأته بدخول الدار لا يكون نافياً طلاقها قبل الدخول على ما عرف .

وأما حديث القيء - قلنا : يحتمل أنه كان ملء الفم فيكون ناقضاً . ويحتمل أنه كان أقل منه فلا يكون ناقضا . على أن الظاهر من حاله قلة القيء ، لقلة أكله ، عملاً بالدليل .

وأما حديث عمر - فلا حجة فيه ، لأنه صاحب الجرح السائل .

وحديث ابن عباس - محمول على نفى الاغتسال ، رداً على من كان يوجب ذلك ، عملاً بالأدلة .

والله أعلم .

٢ ـــ **مسألة** : النية والترتيب فى الوضوء ليسا بشرط . وعنده[١] شرط .

والوجه فيه - أن شرط جواز الصلاة إنما هو الطهارة ، وقد حصلت ، فتجوز الصلاة ، قياساً على مواضع الإجماع .

وإنما قلنا ذلك - لقوله عليه السلام : « لا صلاة إلا بطهارة » .

وإنما قلنا : قد حصلت الطهارة ، لأنه وجد استعمال الماء ، والماء طهور مطلقاً ، لقوله تعالى : ﴿ وأنزلنا من السَّماء ماءً طهُوراً ﴾[٢] والطَّهُور اسم لما يطهر غيره نقلاً عن أئمة التفسير واللغة[٣] . وإذا وجد استعمال المطهِّر ، تحصل الطهارة ضرورة ، فيكتفى به .

فإن قيل : قولكم بأن الطهور اسم لما يطهر غيره - قلنا : لا نسلم ، بل الطهور اسم للطاهر على سبيل المبالغة ، كالأكول اسم للآكل على سبيل المبالغة[٤] .

---

(١) أى الشافعى - انظر السمرقندى ، التحفة ١ : ١٣ و ١٦ ففيه : أنهما سنة عند الحنفية فرض عند الشافعى .

(٢) الفرقان : ٤٨ . وانظر : الأنفال : ١١ .

(٣ ـــ ٤) الطَّهور : الطاهر فى نفسه المطهر لغيره ـــ كذا فى المعجم الوسيط .

١/٣ ولئن سلمنا أن الطهور اسم للمطهر ، ولكن بمعنى إزالة / النجاسة الحقيقية[١] أم بمعنى إزالة النجاسة الحكمية ؟ م ع غاية ما فى الباب أنه مطلق ، ولكنهما أمران متغايران ، فلو حملنا اللفظ عليهما يؤدى إلى اشتمال اللفظ الواحد على معنيين مختلفين .

ولئن سلمنا أن الطهارة قد حصلت ، ولكن لم قلتم بأنه يجوز الصلاة بدون النية للصلاة عند الوضوء ؟ .

ثم هذا معارض بالكتاب والسنة .

أما الكتاب -[فـ] قوله تعالى : ﴿ إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا وجوهكم ﴾[٢] أى للصلاة .

وأما السنّة - [فـ] قوله عليه السلام : « الأعمال بالنيات وإنما لكل امرىء ما نوى » .

الجواب :

قوله : الطهور اسم للطاهر - قلنا : لا نسلم ، بل اسم للمطهر [فى] اللغة [والتفسير][٣] .

= وقال الشوكانى فى فتح القدير ، ٤ : ٨٠ : « .... ماء طهورا أى يتطهر به . قال الأزهرى : الطهور فى اللغة الطاهر المطهر . والطهور ما يتطهر به ... هذا هو المعروف فى اللغة . وقد ذهب الجمهور إلى أن الطهور هو الطاهر المطهر . ويؤيد ذلك كونه بناء مبالغة . وروى عن أبى حنيفة أنه قال : الطهور هو الطاهر واستدل لذلك بقوله تعالى : ﴿ وسَقاهم ربُّهم شَراباً طَهوراً ﴾ الإنسان : ٢١ ، يعنى طاهراً ... ورجح القول الأول ثعلب ، وهو راجح لما تقدم من حكاية الأزهرى لذلك عن أهل اللغة ... وعلى كل حال فقد ورد الشرع بأن الماء طاهر فى نفسه مطهر لغيره - قال الله تعالى : ﴿ ويُنزِّل عليكم من السماءِ ماءً ليُطهِّرَكم بهِ ﴾ (الأنفال : ١١) وقال النبى ﷺ « خلق الماء طهورا ... » .

(١) فى الأصل : « الحقيقة » - قال السمرقندى ، التحفة ، ١ : ٢٢ « الحدث نوعان : حقيقى وحكمى » وسيأتى بعد قليل : « النجاسة الحقيقية أم الحكمية » .

(٢) المائدة ٦ ـــ وهى : ﴿ يا أيُّها الّذينَ آمنُوا إذا قُمتم إلى الصلاةِ فاغْسِلوا وجوهَكم وأيديَكم إلى المرافقِ وامسحوا برءوسِكم وأرجلَكم إلى الكعْبينِ ... ﴾ .

(٣) الظاهر فى متن الأصل : « اسم للمطهر .. » وفوقهما بين السطور : « للطاهر » . وفى =

[قوله[١] : بمعنى إزالة النجاسة الحقيقية أم الحكمية ؟ – قلنا : اللفظ مطلق فيتناولهما .

قوله : بأن الطهارة الحقيقية مخالفة للطهارة الحكمية – قلنا : هذه مخالفة من حيث النوع ، وإنها لا تمنع دخوله تحت مطلق الاسم ، كالرقبة التركية والهندية فى قوله تعالى : ﴿ فتحريرُ رقَبةٍ ﴾[٢] .

قوله : لم قلتم بأنه تجوز الصلاة بدون النية للصلاة عند الوضوء وإن حصلت الطهارة – قلنا : لأن الطهارة إذا حصلت وجب القول بجواز الصلاة ، لقوله عليه السلام : « لا صلاة إلا بطهارة » : نفى واستثنى ، والاستثناء من النفى إثبات .

وأما الآية – قلنا : نقل عن ابن عباس أنه أضمر فيها « إذا قمتم إلى الصلاة ، وأنتم محدثون » فلم قلتم بأنه محدث ؟ .

وأما الحديث – قلنا : المراد من الأحاديث الأعمال التى هى عبادة لإجماعنا على أن النية ليست بشرط فيما ليس بعبادة ، ونحن نسلم أن الوضوء إذا عرى عن النية لا يقع عبادة ، ولكنه يقع وسيلة إلى الصلاة ، لما ذكرنا من حصول الغرض ، وهو الطهارة ، كالسعى إلى الجامع .

= الهامش كذا « قلنا : لا نسلم بل اسم للمطهر – اللغة و » والظاهر أن الكلمة الناقصة « التفسير » .

(١) « قوله » فى الهامش .

(٢) النساء : ٩٢ : ﴿ ومَن قَتَلَ مؤمناً خطأً فتحريرُ رقبةٍ مؤمنةٍ ... فإنْ كانَ منْ قومٍ عدوٍّ لكم وهوَ مؤمنٌ فتحريرُ رقبةٍ مؤمنةٍ :...وإنْ كان منْ قومٍ بينَكم وبينَهم ميثاقٌ فديةٌ مسلمةٌ إلى أهلهِ وتحريرُ رقبةٍ مؤمنةٍ ... ﴾

والمائدة : ٨٩ . ﴿ ... ولكن يُؤاخذكم بما عقَّدتم الأيْمانَ فكفارتُه إطعامُ عشرةِ مساكينَ منْ أوسطِ ما تُطعمونَ أهليكُم أو كسوتُهم أو تحريرُ رقبةٍ ... ﴾ .

والمجادلة : ٣ : ﴿ والذين يُظاهرون من نسائِهم ثم يَعودونَ لما قالوا فتحريرُ رقبةٍ من قبل أنْ يتماسَّا ... ﴾ .

والبلد : ١٢ ــ ١٣ : ﴿ وما أدْراكَ ما العقبةُ ٭ فكُّ رقبةٍ ﴾ .

٣ ــ **مسألة** : إزالة النجاسة الحقيقية بما سوى الماء من المائعات الطاهرات جائزة . وعنده لا يجوز[١] .

والوجه فيه – أن الخل شارك الماء فى كونه مؤثراً فى إزالة النجاسة ، فيشاركه فى إفادة الطهارة .

٢/٣ وإنما قلنا ذلك – لأن الماء شيء رقيق لطيف فيدخل خلال الثوب / فتصحبه أجزاء النجاسة . فإذا عصر الثوب يزول عنه الماء فيزول معه ما صحبه من أجزاء النجاسة ، والخل يشاركه فى هذا الوصف بل فوقه فى قلع الآثار ، فعلم أن الخل يشارك الماء فى كونه مؤثراً فى إزالة النجاسة ، فوجب أن يشاركه فى إفادة الطهارة ، لأن الماء إنما يؤثر فى إفادة الطهارة لكونه مؤثراً فى إزالة النجاسة ، لأن نجاسة الثوب ما كان باعتبار ذاته ، فإن ذاته طاهر ، بل باعتبار مجاورة النجاسة إياه ، فإذا زالت المجاورة صار الثوب طاهراً – هذا المعنى موجود فى الخل ، بل أقوى ، فيفيد الطهارة ضرورة .

فإن قيل : قولكم بأن الخل شارك الماء فى كونه مؤثراً لإزالة النجاسة – قلنا : لا نسلم بأنه يؤثر فى إزالة النجاسة ، وهذا لأن الخل إذا خالط نجاسة الثوب يصير نجساً ، والنجس لا يزيل النجاسة ، وهكذا نقول فى الماء ، إلا أن الشرع حكم ثمة بالطهارة لمكان الضرورة غير معقول المعنى ، فلا يتعدى إلى غيره .

ولئن سلمنا أن الخل يؤثر فى إزالة النجاسة الحقيقية ، ولكن لم قلتم بأنه يؤثر فى إفادة الطهارة الشرعية ، وهذا لأن المعنى من الطهارة الشرعية كون المحل بحال يجوز أداء الصلاة معه ، وهذه الحالة تزول بسبب المجاورة ، كما تزول عن أعضاء المحدث بسبب الحدث ، ثم زوال السبب وهو عين النجاسة ، لا يوجب زوال هذا الحكم – دل عليه أنه لا يجوز إزالة الحدث به .

---

(١) قال بالجواز أبو حنيفة وأبو يوسف . وبعدم الجواز محمد وزفر والشافعى ــ السمرقندى ، التحفة ، ١ : ١٢٥ .

ثم هذا معارض بقوله عليه السلام : « حتيه واقرصيه واغسليه بالماء »[١] .

الجواب :

قوله : الخل بمخالطة النجاسة يصير نجساً ، فلا يزيل النجاسة - قلنا : عنه جوابان :

أحدهما - لا نسلم بأنه يصير نجساً ، بل يُبقى طاهرا شرعا ما دام على المحل ، ضرورة إقامة التكليف .

والثانى - أنه يصير نجساً ، ولكن نجاسة المجاورة لا نجاسة الذات . فإذا تقللت المجاورة وزالت النجاسة شيئاً فشيئاً بتكرار الغسل ، يبقى الماء الأخير خاليا من المجاور النجس ، فكان طاهراً.

/ قوله : لم قلتم بأنه يؤثر فى إفادة الطهارة الشرعية - قلنا : لأنه المعنى من طهارة ١/٤
الثوب شرعاً ، كونه بحال يجوز أداء الصلاة فيه ، والثوب كان بهذه الحالة ، إلا أنه امتنع عمله لمانع ، وهو مجاورة النجاسة ، فإذا زال المانع ، عمل عمله ، وصار الثوب بحال لو صلى معه يحصل كمال التعظيم ، فاشتراط الماء منع له من ذلك ، فلا يجوز ، بخلاف المحدث ، لأنه نجاسة حكمية ، فيتبع فى إزالته مورد الشرع ، أما ههنا بخلافه وبخلاف المائعات الدسمات ، لأن الدسومة مانعة من القلع .

وأما الحديث - قلنا : أوجب الغسل بالماء لغيره ، وهو زوال النجاسة ، لا لعينه ، لأن الغرض هو التطهير بالآية[٢] ، فإذا حصل المقصود ، فلا حاجة إلى اشتراط الماء على التعيين .

والله أعلم .

---

(١) عن أسماء بنت أبى بكر رضى الله عنهما أن النبى ﷺ قال فى دم الحيض يصيب الثوب : « تَحُتُّه ثم تَقْرُصُه بالماء ثم تَنْضَحُه ثم تصلى فيه » . ابن حجر ، بلوغ المرام ، رقم ٢٧ ص ٦ . وفى هامشه : ثم تنضحه أى تغسله . وسبل السلام ، ١ : رقم ٢٧ ، ص ٥٥ ــ ٥٦ .

(٢) وهى قوله تعالى : ﴿ وأنزلنا من السماءِ ماءً طهوراً ﴾ (الفرقان : ٤٨) . وقوله : =

[٢]

كتاب الزكاة

٤ ـــ **مسألة** : الزكاة واجبة فى الحلى . ولا تجب عنده[١] .

والوجه فيه ـــ أن الزكاة حكم متعلق بوصف ملازم لعين الذهب والفضة ، وهو الثمنية ، فيبقى ما بقى العين ، قياساً على حكم الربا : فإنه متعلق بوصف ملازم للذهب والفضة وهو الوزن أو الثمنية .

وإنما قلنا ذلك – لأن سبب وجوب الزكاة مال نام مقدر ، لأن الزكاة فى اللغة عبارة عن النماء والزيادة ، إلا أن الحكم غير متعلق بحقيقة النماء ، لأنه قد يحصل وقد لا يحصل ، فتعلق الحكم بدليله ، وهو التجارة . ولا يمكن أيضاً تعليقه بحقيقة التجارة ، لأنها قد توجد وقد لا توجد ، فتعلق بدليل التجارة ، ودليل التجارة فى الذهب والفضة الثمنية ، لأنها داعية إلى التجارة ، فكانت الزكاة متعلقة بوصف الثمنية ، ووصف الثمنية ملازم لعين الذهب والفضة ، وإنها باقية بعد الصياغة ، لأن المعنى من الثمنية كونه بحال يقدر به مالية الأشياء ويتوصل إليها ، وهو بهذه الصفة بعد الصياغة ، فيبقى الحكم المتعلق ، فتجب الزكاة .

فإن قيل : قولكم بأن سبب وجوب الزكاة مال نام ، لأن الزكاة عبارة عن النماء ـــ قلنا : لا نسلم ، بل الزكاة عبارة عن الطهارة ، فلا يناسبه[ـا] النماء .

= ﴿ ... وينزِّل عليكم من السماءِ ماءً ليُطَهِّرَكم به ﴾ (الأنفال : ١١) وراجع فيما تقدم ص ٥ – ٦ والهامش ٣ – ٤ منها .

(١) عند الشافعى إذا كانت حلياً يحل لبسها كحلى النساء وخواتيم الفضة للرجال ونحوها لا زكاة فيها فى أحد القولين – السمرقندى ، التحفة ، ١ : ٤١٤ . وقال الشيرازى فى المهذب ، ١ : ١٥٨ : « وإن كان (أى المصوغ) معداً لاستعمال مباح كحلى النساء وما أعد لهن ، وخاتم الفضة للرجال ففيه قولان : أحدهما لا تجب فيه الزكاة .. والثانى تجب فيه الزكاة واستخار الله فيه الشافعى واختاره » . وفى رءوس المسائل للزمخشرى (٥٣٨ هـ) المسألة ١١٥ ص ٢١٦ ـــ ٢١٧ : « الزكاة تجب فى الحلى عندنا (عند الحنفية) سواء كان للرجال أو للنساء . وعند الشافعى لا تجب إذا كان للنساء ... » .

ولئن / سلمنا أن سبب وجوب الزكاة مال نام ، ولكن لم قلتم بأنه موجود هنا ؟ . ٢/٤

قوله - بأن الحكم تعلق بدليل النماء ، وهو دليل الثمنية : قلنا : [هل] الحكم تعلق بالثمنية التى تثبت بأصل الخلقة أم بالثمنية التى تثبت باصطلاح الناس ؟ ع م . وهذا لأن الذهب والفضة كما يصلحان لجهة(١) الثمنية يصلحان لمصالح أخر ، فلا تتعين الثمنية بأصل الخلقة ، وإنما تصير الثمنية باصطلاح الناس ، وهو الداعى إلى التجارة ، والحلى لا تعد للثمنية باصطلاح الناس غالبا ، فلا يجب فيها الزكاة .

ولئن سلمنا بأن الذهب والفضة خلقا فى الأصل ثمناً ، ولكن لم قلتم بأنه بقى هذا الوصف بعد الصياغة ؟ وهذا لأن الوصف الثابت بأصل الخلقة قد يبطل بعارض من جهة العبد ، بأن يجعل العوامل سوائم والسوائم عوامل(٢) ، فتجب الزكاة مرة وتبطل أخرى ، واتخاذه حليا يشعر بإعداده للإمساك ، فكونه ثمناً يشعر بإعداده للإخراج ، وبينهما تناف .

ثم هذا القول معارض بقوله عليه السلام : « لا زكاة فى الحلى » وقول ابن عمر : « زكاة الحلى إعارتها »(٣) .

الجواب :

- قوله : بأن الزكاة عبارة عن الطهارة - قلنا : بلى . ولكن المراد ههنا معنى النماء ،

---

(١) الجهة الجانب والناحية . وفعلت كذا على جهة كذا : على نحوه وقصده - المعجم الوسيط .

(٢) العوامل جمع عاملة وهى ما تستعمل فى الحرث والدياسة والسقى من البقر والإبل . والسوائم جمع سائمة وهى كل إبل أو ماشية ترسل للرعى ولا تعلف - المعجم الوسيط .

وعن على رضى الله عنه قال : « ليس فى البقر العوامل صدقة » رواه أبو داود والدارقطنى والراجح وقفه (ابن حجر ، بلوغ المرام : رقم ٤٨٨ ص ٨٤) . أما السوائم ففيها الصدقة ـــ المرجع السابق ، رقم ٤٨٦ ص ٨٤ .

(٣) راجع : ابن حجر ، بلوغ المرام ، رقم ٤٩٧ ـــ ٤٩٩ ص ٨٦ . وسبل السلام ، رقم ٥٧٩ و ٥٨٠ ص ٦١٤ - ٦١٥ .

لأن الله تعالى أمر بإيتاء الزكاة ، والأمر بإيتاء الطهارة لا يجوز ، فلا يجوز أن يقال « آتوا الطهارة » ولكن يجوز أن يقال « آتوا[١] الزيادة من المال » ، فكان ما ذكرناه أولى .

- قوله : الحكم تعلق بالثمنية الثابتة بأصل الخلقة أم باصطلاح الناس ؟ قلنا : بالثمنية الثابتة بأصل الخلقة وإن كان [ت] الثمنية الثابتة بالاصطلاح أدعى إلى النماء ، لأن الحكم لا يدار على النهاية فى الدليل ، وإنما يدار على أصل الدليل ، كما فى السفر مع المشقة .

- قوله : هما لا يتعينان للثمنية - قلنا : لا نسلم ، بل يتعينان من حيث إنها هى الخلقة[٢] الأصلية منهما ، وغيرها تبع .

- قوله : لم قلتم بأنه بقى هذا الوصف بعد الصياغة ؟ قلنا : لأنه كان قبل الصياغة ، والصياغة لا تبطله حقيقة وشرعاً : أما حقيقة فلأن اتخاذه حلياً يحتمل الإمساك للتحلى ويحتمل / الصرف فى التجارة ، لكونه صالحا لهما ، فلا تبطل الثمنية ١/٥
الخلقية بالشك والاحتمال . وأما شرعاً فلأن الشرع أطلق التحلى للنساء ، ولو كان مبطلاً لما أطلق ، لأنه حينئذ يكون إخلالاً بأعلى المصلحتين لإقامة أدناهما ، بخلاف الدواب ، لأن كلا من الإسامة والإعمال مصلحة موازنة[٣] للأخرى .

وأما الحديث - قالوا : إنه غير ثابت . ولئن ثبت فيحمل على اللآلىء والجواهر عملاً بالدليلين .

والله أعلم .

---

(١) عبارة « الطهارة ... آتوا » وردت فى الهامش تصحيحا أو تكملة لنقص وقع من الناسخ .

(٢) كذا تراها جرياً على ما سبق من تعبير وإن كانت غير واضحة هنا .

(٣) وازن بين الشيئين موازنة ووزاناً سَاوَى وعادل - المعجم الوسيط - هنا أى مساوية للأخرى .

٥ ــ **مسألة** : لا تجب الزكاة فى المال الضِمار[١] . وعنده تجب[٢] .

والوجه فيه – أن مال الضِمار ليس بنام ، فلا تجب الزكاة فيه ، قياساً على ثياب البذلة[٣] .

وإنما قلنا ذلك – وذلك لأنه لو كان نامياً : إما أن يكون نامياً حقيقة ، أو تقديرا بقيام دليل النماء – لا وجه للأول لأنه لم يوجد حقيقة لأن الكلام فيه . ولا وجه للثانى لأن دليل النماء هو التجارة ، ودليل التجارة القدرة عليها ، ولم توجد القدرة ههنا – لأن ذلك إنما يكون بالنبش[٤] والنبش إنما يكون بالتذكر ، والتذكر غير مقدور له ، فلا يكون نامياً ، لا بحقيقته ولا بدليله ، فلا تجب الزكاة لانعدام السبب المناسب .

فإن قيل : التعليل يشكل بالمال الموضوع فى صندوقه إذا نسيه حتى حال الحول ، وبالدين على المفلس المقر ، والمال المدفون فى البيت ، والكَرْم[٥] إذا نسى مكانه ، والوديعة إذا نسى المودع ، ومال ابن السبيل – فإنه تجب الزكاة فى هذه الصور مع وجود ما ذكرتم .

ثم نقول : لا نسلم بأن دليل النماء هو القدرة على التجارة ، بل دليل النماء صلاحيته للتجارة عند تصور التجارة ، وقد وجد ههنا .

---

(١) مال ضِمار لا يرجى عوده . ودين ضمار ليس له أجل معلوم أو لا يرجى أداؤه – المعجم الوسيط .

(٢) قال السمرقندى فى التحفة ، ١ : ٤٥٨ : « وعند الشافعى الديون كلها سواء وتجب الزكاة فيها والأداء وإن لم يقبض » .

(٣) انظر : السمرقندى ، ١ : ٤٥٩ .

(٤) نبشه استثاره ليستخرج ما فيه . ونبش الحديث وعن الحديث فتش عنه واستخرجه – المعجم الوسيط .

(٥) من معانى الكَرْم القلادة – يقال : رأيت فى عنقها كَرْماً حسناً من لؤلؤ – مختار الصحاح .

ولئن سلمنا أن دليل النماء هو القدرة ، ولكن لم قلتم بأنه لم توجد ؟ وهذا لأن القدرة بالتذكر ، والتذكر غالب الوجود ، وإن لم يوجد فبدله الحكم عليه ، كما فى السفر مع المشقة .

ثم هذا معارض بقوله تعالى : ﴿ والَّذين فى أمْوالِهم حقٌّ مَعْلُومٌ ﴾[١] وقوله عليه السلام : « فى الرِّقَة ربع العشر[٢] » إلى غيرها من النصوص مطلقاً من غير فصل .

الجواب :

٢/٥ أما المال الموضوع فى الصندوق - [فـ] لا يرد نقضاً ، لأن التذكر / ثم أغلب والنسيان نادر ، أما ههنا على العكس .

وأما الدين على المفلس - قلنا : القدرة ثابتة ثمة فى الجملة ، بأن يشترى شيئاً بالدراهم ويحيل البائع عليه .

وأما المال المدفون فى البيت - فطريق الوصول فى يده ، وهو نبش[٣] كل البيت .

ومسألة المودع - إن لم يعرف فى الابتداء ، لا تجب الزكاة فيه . وإن عرفه ثم نسيه تجب ، لأن نسيان من يودع نادر ، فألحق بالعدم .

وأما المدفون من[٤] الكرم - [فقد] اختلف المشايخ فيه ، فمنع .

---

(١) المعارج : ٢٤ ــ ٢٥ : ﴿ والَّذين فى أموالهم حقٌّ معلومٌ للسائلِ والمحروم ﴾ . والذاريات : ١٩ : ﴿ وفى أموالهم حقٌّ للسائلِ والمحروم ﴾ وفى الأصل : ﴿ وفى أموالهم حق معلوم ﴾ بدون « الذين » .

(٢) من حديث طويل أورده ابن حجر فى بلوغ المرام (رقم ٤٨٢ ص ٨٢ ــ ٨٣) عن أنس رضى الله عنه مما كتب له أبو بكر الصديق رضى الله عنه - رواه البخارى . والرقة بكسر الراء وتخفيف القاف الفضة الخالصة - الهامش ٤ من بلوغ المرام ص ٨٣ وفى المغنى ، ٣ :٣ « الرِّقَة هى الدراهم المضروبة » - انظر « وَرِق » فى مختار الصحاح .

(٣) نَبَشه نَبْشاً استثاره ليستخرج ما فيه - المعجم الوسيط .

(٤) فى الأصل : « فى » راجع فيما تقدم ص ١٥ هامش ٥ .

وأما مال ابن السبيل - [فـ] مال نام، لأنه قدر على استنمائه ، إما بنفسه بأن يذهب إليه ، أو بنائبه .

قوله : بأن دليل النماء هو الصلاحية للتجارة - قلنا : ليس كذلك ، لأن الصلاحية قد تفضى وقد لا تفضى ، إذ ليس كل ما يصلح لأمر يستعمل فى ذلك ليربو .

قوله : بأن التذكر غالب(١) - قلنا : لا نسلم ، بل هو محتمل احتمالاً على السواء .

ولئن سلمنا أنه غالب ، ولكن إنما يكون قادراً عند وجود طريقه ، فإذا لم يوجد حتى تم الحول ، لم يكن الاعتذار دليلا ، بخلاف السفر ، فإن المشقة فيه غالبة والترفه نادر .

وأما النصوص - قلنا : هذه عمومات خصت منها ثياب البذلة وبدل الكتابة وغيرها - فيخص المتنازع فيه ، بما ذكرنا من الدليل .

والله أعلم .

٦ ــ **مسألة** : المستفاد من جنس النصاب يضم إلى ما عنده من النصاب فى حكم الحول . والمراد أنه تجب الزكاة فيه عند تمام الحول على الأصل . وعنده لا يضم(٢) .

والوجه فيه - أن اشتراط الحول للمستفاد يؤدى إلى العسر ، فوجب أن لا يشترط ، قياساً على الأولاد والأرباح .

وإنما قلنا ذلك - لأن أسباب المستفاد يكثر وجودها ، فلو شرطنا الحول لكل مستفاد ، يحتاج إلى اعتبار ابتداء الحول وانتهائه لكل مستفاد فيؤدى إلى العسر ، والحول فى باب الزكاة حيث شرط إنما شرط لدفع العسر والحرج ، فإذا أدى إلى العسر والحرج وجب أن لا يشترط كما قلنا فى الأولاد والأرباح .

---

(١) فى الأصل : « غالباً » - انظر ما يلى .

(٢) انظر : السمرقندى ، التحفة ، ١ : ٤٣٢ وما بعدها .

١/٦ فإن قيل : التعليل يشكل بالمستفاد بخلاف الجنس ثم يقول : أيْش[١] / تعنى بأن اشتراط الحول فى المستفاد يؤدى إلى العسر ؟ – تعنى به أصل المشقة أو تعنى به نهاية المشقة الخارجة عن الوسع ؟ إن عنيت به الأول ، فهو المقصود من العبادات . وإن عنيت به الثانى فلا نسلم أنه ثابت ههنا ، وإن سلمنا أنه يؤدى إلى العسر . ولكن لم قلتم بأنه لا يشترط ؟ .

وأما القياس على الأولاد والأرباح – قلنا : الفرق ظاهر ، وهو أنا قلنا ثم بالضم لعلة التبعية ، والتبع له حكم الأصل ، أما ههنا بخلافه .

ثم هذا معارض بقوله عليه السلام « لا زكاة فى مال حتى يحول عليه الحول »[٢] وبقوله عليه السلام : « من استفاد مالاً فلا زكاة عليه حتى يحول الحول »[٣] .

الجواب :

أما المستفاد بخلاف الجنس – إنما لا يضم ، لأن اشتراط الحول لا يؤدى إلى العسر ، لأنه لا يكثر وجوده . أما هنا بخلافه .

قوله : أيش[٤] تعنى بالمشقة ؟ قلنا : نعنى بها المشقة الزائدة على المشقة الحاصلة بنفس أداء الزكاة لما ذكرنا ، لا أصل المشقة .

قوله – بأن الضم فى الأولاد إنما كان للتبعية – قلنا : لا نسلم ، بل كان لما ذكرنا ، من دفع الحرج ، لمكان المناسبة .

وأما الأحاديث – قلنا : عمومات خص منها البعض ، والعام إذا خص منه البعض

---

(١) أيْش منحوت من « أى شىء » بمعناه . وقد تكلمت به العرب – المعجم الوسيط .

(٢) فى ابن حجر ، بلوغ المرام ، رقم ٤٨٧ ص ٨٤ : « .. وليس فى مال زكاة حتى يحول عليه الحول » رواه أبو داود وهو حسن . وقد اختلف فى رفعه » .

(٣) فى ابن حجر ، بلوغ المرام ، رقم ٤٨٧ ص ٨٤ : « وللترمذى عن ابن عمر : « من استفاد مالاً فلا زكاة عليه حتى يحول الحول » . والراجح وقفه » .

(٤) راجع فيما تقدم الهامش (١) .

بقى حجة . على أن قوله : « من استفاد مألا » – الصحيح أنه من كلام ابن عمر ، وقول صحابى واحد لا يكون حجة .

٧ ــ مسألة : أثمان الإبل المزكاة لا تضم إلى ما عنده من النصاب فى حكم الحول .

والوجه فيه – أن إيجاب الزكاة فى ثمن الإبل المزكاة عند تمام الحول على الأصل ، يؤدى إلى أداء الزكاة مرتين ، فى مال واحد ، فى حول واحد ، فوجب أن لا يجب .

وإنما قلنا ذلك – لأن المال وإن اختلف صورة ، فهو متحد معنى ، لأن الثمن قائم مقام المثمن .

وإنما قلنا بأن الحول متحد – لأن الزكاة إنما تجب فى الثمن بحول يحول على الأصل ، وقد مضى بعض حول الأصل على عين[١] الإبل ، وأداء زكاتها ، فلو وجب الزكاة فى بقية الحول فى الثمن ، كان ثِنى[٢] وذلك منفى لقوله عليه السلام : « لا ثِنَى فى الصدقة » .

فإن قيل : قولكم بأن المال واحد – قلنا : لا نسلم ، بل تغايرا حقيقة وحكماً : أما / حقيقة فلأن حقيقة الدراهم غير حقيقة الإبل . وأما حكماً فلأن الزكاة **تعلقت بالإبل من حيث إنها عين الإبل ، لا من حيث إنها مال ، بدليل أنه لا يعتبر قيمتها .**

---

(١) فى الأصل كذا : « عين » لا « ثمن » – كما يبدو .

قال السمرقندى فى التحفة ، ١ : ٤٣٥ : « وصورة المسألة : رجل له خمس من الإبل السائمة ، ومائتا درهم ــ فتم الحول على السائمة وزكاها ثم باعها بدراهم ، ثم تم حول الدراهم ، **يضم الثمن إلى الدراهم التى عنده ، ويزكى الكل عندهما ، وعند أبى حنيفة يستأنف لها حول على** حدة ... » راجع : السمرقندى ، التحفة ، ١ : ٤٣٢ ــ ٤٣٦ حيث فصل الكلام فى « المستفاد » .

(٢) الثِنى مقصوراً الأمر يعاد مرتين . وفى الحديث : « لا ثنى فى الصدقة » أى لا تؤخذ فى السنة مرتين (مختار الصحاح) . وفى الأصل مكتوبة هكذا « لا ثنا » وكذا فيما بعد ، وانظر : السمرقندى ، التحفة ، ١ : ٤٣٤ ــ ٤٣٦ .

ولئن سلمنا أن المال متحد ، ولكن لم قلتم بأن الحول متحد ، أو نقول : الحول متحد حقيقة أم حكماً ؟ ع م – بيانه : وهو أنا جعلنا حول الأصل حائلاً على الثمن حكما لا حقيقة فلم يتحد الحول .

ولئن سلمنا اتحاد المال والحول – ولكن لم قلتم بأنه لا يجوز ؟ .

وأما حديث الثنى(١) – قلنا : الحديث عن الثنى مطلقاً ، فيصرف إلى الثنى من كل وجه ، وهذا ثنى من وجه دون وجه ، فلا يتناوله الحديث .

الجواب :

قوله : بأن الزكاة تعلقت بالإبل من حيث إنها عين(٢) الإبل ، لا من حيث إنها مال – قلنا : لا نسلم بل تعلقت من حيث إنها مال ، لأن الزكاة وإن تعلقت بالنصُب من حيث أعيانها ، ولكن تعلقت أيضاً بوصف المالية فى كل المواضع ، لاقتضاء النصوص نحو قوله تعالى : ﴿ خذْ من أموالِهم ﴾(٣) و ﴿ وفى أموالِهم ﴾(٤) و « هاتوا ربع عشور أموالكم »(٥) . ولأن الزكاة وجبت شكراً لنعمة هذه الأعيان من حيث إنها مال ، والثمن أقيم مقام الإبل بوصف المالية فاتحد المال معنى ، إلا أن الشرع قدر مالية الإبل بخمسة أعداد كما قدر مالية الدراهم بالمائتين .

قوله : الحول متحد حقيقة أم حكما ؟ قلنا : لما ثبت أن الثمن بدل الإبل ، وقيام البدل كقيام المبدل ، فصار كأن الإبل قائمة معنى ، ولو كان هكذا كان إيجاب الزكاة

---

(١) فى الأصل كذا : « الثناء » وفى المعجم الوسيط . الثِناء قيد للدابة ذو شقين تربط بكل شق رجل ويسمى كل شق ثِناء . وثُناء يقال جاءوا ثُناء : اثنين اثنين .

(٢) كذا فى الأصل : « عين » – راجع ما تقدم فى المسألة .

(٣) التوبة : ١٠٣ ﴿ خذْ من أموالِهم صَدَقةً تُطهِّرهم وتُزكِّيهم بها .. ﴾ .

(٤) راجع فيما تقدم الهامش ١ ص ١٦ .

(٥) فى ابن قدامة ، المغنى ، ٣ : ٧ – « وقال النبى ﷺ : هاتوا ربع العشر : من كل أربعين درهما درهما ... » .