

التكميل

فتح

اصول البرزخية

(ت ٤٨٤ هـ)

للإمام عمر بن عبد المحسن الأزرنجاني الحنفي
(ت نحو ٧٠٠ هـ)

اعتقابه

ذاكر عودة الحمادي الحنفي



الجزء الخامس

التكبير

شرح

اصول البيروني

التكميل

شرح

اصول البرزخية

(ت ٤٨٢ هـ)

للإمام عمر بن عبد الحسين الأرزنجاني الحنفي

(ت نحو ٧٠٠ هـ)

اعتنابه

ذاكر عودة الحمادي الحنفي



التكميل شرح أصول البزدوي للإمام الأرنؤنؤاني

تحقيق: ذاكر عودة الحمادي الحنفي

الطبعة الأولى: ٢٠٢٢-٢٠٢١ م

حقوق الطبع والنشر محفوظة لدار النور المبين

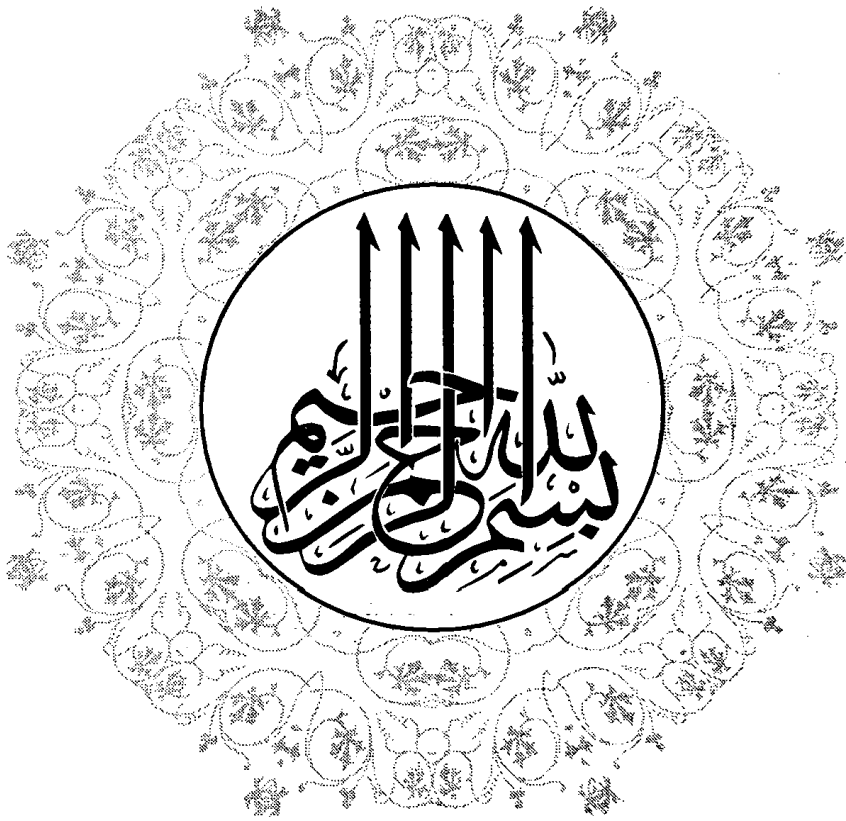
رقم الإيداع لدى المكتب الوطنية : 2021/3/1990

ردمك : 9789923181164



جميع الحقوق محفوظة، ولا يُسمح بإعادة إصدار هذا الكتاب أو أي جزء منه، أو تجزأته في نطاق استعادة المعلومات أو نقله بأي شكل من الأشكال دون إذن خطي سابق من الناشر

All rights reserved. No part of this book maybe reprinted, reproduced, transmitted, or utilized in any form by any electronic, mechanical, or other means, now known or hereafter invented including photocopying, microfilming, and recording, or in any information storage or retrieval system, without prior permission from the publisher.



باب حكم العلة

فأما الحكمُ الثابتُ بتعليلِ النصوصِ فتعديةُ حكمِ النصِّ إلى ما لا نصَّ فيه ليثبتَ بغالبِ الرأيِ على احتمالِ الخطأ، وقد ذكرنا أنَّ التعديةَ حكمٌ لازمٌ عندنا، جائزٌ عند الشافعي، وإذا ثبتَ ذلك قلنا إنَّ جملةَ ما يُعلَّلُ له أربعةُ أقسامٍ: إثباتُ الموجبِ أو وصفه، وإثباتُ الشرطِ أو وصفه،

[باب حكم العلة]

قال رحمه الله: (باب حكم العلة) إلى قوله: (فلم يبق إلا الرابع)

أقول: لما فرغَ عن ركنِ القياسِ وما يتعلَّقُ به شرع في بيان حكم القياس؛ لأنَّ حكم الشيء أثر ذلك الشيء والأثر يعقب المؤثر، ثمَّ الحكمُ الثابتُ بالتعليلِ عندنا هو تعديةُ حكمِ النصِّ إلى فرعٍ لا نصَّ فيه؛ ليثبتَ الحكمُ فيما لا نصَّ فيه بغالبِ الرأيِ على احتمالِ الخطأ، وقد سبقَ في النوعِ الثالثِ من شروط القياسِ أنَّ التعديةَ حكمٌ لازمٌ للتعليلِ عندنا، وعند الشافعي رحمه الله حكمُ التعليلِ تعلقُ الحكمِ في المنصوصِ به، وأمَّا التعديةُ فحكمٌ جائزٌ عنده لا واجبٌ، حتى جَوَزَ التعليلُ بالثمنيةِ في الذهبِ والفضةِ، وإنَّها علةٌ قاصرةٌ لا تتعدى إلى سائر الموزونات، وجَوَزَ تعليلَ الأصلِ بما لا يتعدى لمنع قياسِ غيره عليه، وعندنا لا يجوزُ ذلك، وإذا ثبتَ ذلك نقول: إنَّ جميعَ ما يتكلَّمُ النَّاسُ فيه على سبيلِ التعليلِ والمقايسةِ أربعةُ أقسامٍ، الأوَّلُ: إثباتُ الموجبِ للحكمِ أو صِفته. الثاني إثباتُ الشرطِ في العلةِ أو صِفةٍ للشرطِ. الثالثُ: إثباتُ الحكمِ الشرعيِّ أو صِفةٍ له. الرابعُ: تعديةُ حكمِ مشروعٍ معلومٍ بسببه وشرطه وصفته وهي الأثر.

واستعمالُ القياسِ للأقسامِ الثلاثةِ الأولى باطلٌ؛ لأنَّ القياسَ شرعٌ مُدرِكًا للأحكامِ الشرعيةِ على ما بيَّنَّا أنَّ العِللَ الشرعيةَ غيرَ موجبةٍ بدواتها بل بجعلِ الشارعِ إيَّها موجبةً،

وإثبات الحكم أو وصفه، والرابع هو تعدية حكم معلوم بسببه وشرطه بأوصاف معلومة والتعليل للأقسام الثلاثة الأول باطل؛ لأن التعليل شرعاً مدرّكاً لأحكام الشرع على ما بيّنا، وفي إثبات الموجب وصفته إثبات الشرع، وفي إثبات الشرط وصفته إبطال الحكم ورفعها، وهذا نسخ، ونصب أحكام الشرع بالرأي باطل،

فَلَا مَجَالَ لِلْقِيَاسِ فِي مَعْرِفَةِ الْمَوْجِبِ وَإِنَّمَا طَرِيقُ مَعْرِفَتِهِ السَّمَاعُ مِمَّنْ يَنْزِلُ عَلَيْهِ الْوَحْيُ، وَفِي إِثْبَاتِ الْمَوْجِبِ أَوْ صِفَتِهِ بِالْقِيَاسِ إِثْبَاتُ الشَّرْعِ بِهِ ابْتِدَاءً، وَفِي إِثْبَاتِ الشَّرْطِ أَوْ صِفَتِهِ بِهِ إِبْطَالُ الْحُكْمِ وَرَفْعُهُ بِالْقِيَاسِ، وَنَصَبُ أَحْكَامِ الشَّرْعِ ابْتِدَاءً بِالْقِيَاسِ بَاطِلٌ؛ لِأَنَّ نَصْبَهَا إِلَى الشَّرْعِ لَا إِلَى الْعِبَادَةِ؛ إِذْ نَصَبُهَا بِطَرِيقِ الْإِبْتِلَاءِ، وَالرَّأْيُ لَا يَهْتَدِي إِلَيْهِ، وَمَا الْقِيَاسُ إِلَّا اعْتِبَارُ أَمْرٍ بِأَمْرٍ مَشْرُوعٍ وَكَذَلِكَ رَفَعُ تِلْكَ الْأَحْكَامِ لِمَا مَرَّ تَقْرِيرُهُ وَعَلَى هَذَا الْحُكْمِ أَوْ صِفَتِهِ، فَعَرَفْنَا أَنَّ التَّعْلِيلَ لِإِثْبَاتِ هَذِهِ الْأَقْسَامِ بَاطِلٌ؛ لِأَنَّهُ لَا يُصَادِفُ مَحَلَّهُ، وَالْأَسْبَابُ الشَّرْعِيَّةَ لَا تَصِحُّ بِدُونِ الْمَحَلِّ، كَالْبَيْعِ الْمُضَافِ إِلَى الْحَرِّ وَالنِّكَاحِ الْمُضَافِ إِلَى مُحْرَمَةٍ، وَكَمَا لَا يَجُوزُ اسْتِعْمَالُ الْقِيَاسِ لِإِثْبَاتِ الْأَحْكَامِ فِي هَذِهِ الْمَوَاضِعِ لَا يَجُوزُ اسْتِعْمَالُهُ لِنَفْيِهَا؛ لِأَنَّ نَافِيَهَا يَدْعِي أَنْ نَفْيِهَا لَيْسَ بِحُكْمٍ شَرْعِيٍّ، وَمَا لَيْسَ بِحُكْمٍ شَرْعِيٍّ كَيْفَ يُمَكِّنُ إِثْبَاتَهُ بِدَلِيلٍ شَرْعِيٍّ؟! وَإِنْ كَانَ نَافِيَهَا يَدْعِي رَفْعَهَا بَعْدَ الثُّبُوتِ فَكَذَلِكَ؛ لِأَنَّ رَفْعَهَا نَسْخٌ، وَإِثْبَاتُ النِّسْخِ بِالْقِيَاسِ لَا يَجُوزُ، فَعَلِمَ أَنَّ مَا يَصْنَعُهُ بَعْضُ النَّاسِ مِنْ اسْتِعْمَالِ الْقِيَاسِ فِي مِثْلِ هَذِهِ الْمَوَاضِعِ لَيْسَ بِفِقْهِ، وَإِنَّهُ مِنْ قِلَّةِ التَّأَمُّلِ، يَتَبَيَّنُ ذَلِكَ عِنْدَ النَّظَرِ، وَإِذَا كَانَ كَذَلِكَ بَطَلَ إِثْبَاتُ هَذِهِ الْأَقْسَامِ بِالتَّعْلِيلِ، فَلَمْ يَبْقَ إِلَّا الْقِسْمُ الرَّابِعُ مِنَ الْأَقْسَامِ الْمَذْكُورَةِ فِي جَوَازِ إِثْبَاتِهِ بِالتَّعْلِيلِ.

فَإِنْ قِيلَ: مَا ذَكَرَهُ يُؤَدِّي إِلَى سَدِّ بَابِ الْقِيَاسِ؛ لِأَنَّ الْقِيَاسَ شَرْعًا إِنَّمَا يَجْرِي فِي هَذِهِ الثَّلَاثَةِ وَلَمَّا لَمْ يَجْرِ فِيهَا لَمْ يَبْقَ مَوْضِعٌ شَرْعِيٌّ يَجْرِي فِيهِ الْقِيَاسُ فَكَانَ هَذَا قَوْلًا بَاطِلًا لَا يَجْرِي الْقِيَاسُ فِي شَيْءٍ مِنْ هَذِهِ الْمَوَاضِعِ، مَعَ أَنَّ الْأَقْيَسَةَ جَرَتْ شَرْعًا فِي هَذِهِ الْمَوَاضِعِ، أَمَّا فِي إِثْبَاتِ الْمَوْجِبِ فَفِي مَنْ شَرَعَ فِي صَلَاةِ التَّطَوُّعِ أَوْ فِي صَوْمِ التَّطَوُّعِ فَإِنَّهُ يَلْزَمُهُ الْإِتْمَامُ، وَلَوْ أَفْسَدَهُ يَجِبُ عَلَيْهِ قَضَاؤُهُ عِنْدَنَا خِلَافًا لِلشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللهُ، وَقَدْ قَالَ مَشَائِخُنَا رَحِمَهُمُ اللهُ بِالْقِيَاسِ؛ لِأَنَّهُمْ قَالُوا:

وكذلك رفعها، وما القياس إلا الاعتبارُ بأمرٍ مشروعٍ، فيبطلُ التعليلُ لهذه الأقسامِ جملةً، وبطلَ التعليلُ لنفيها أيضًا؛ لأنَّ نفيها ليس بحكمٍ شرعيٍّ فبطلتُ هذه الوجوهُ كُلُّها فلم يبقَ إلا الرابع، فأما تفسيرُ القسمِ الأولِ، فمثلُ قولهم في الجنسِ بانفراده: إنه يجرُمُ النسِيئةُ،

إنَّ الشارِعَ فيه باشرَ فعلَ قُرْبَةٍ مَقْصُودَةٍ فَيَجِبُ عَلَيْهِ إِتْمَامُهُ، وَيَلْزَمُهُ الْقَضَاءُ بِالْإِفْسَادِ كَمَنْ أَحْرَمَ بِحَجِّ التَّطَوُّعِ، وَأَمَّا فِي إِثْبَاتِ الشَّرْطِ فَقَدْ قَالَ مَشَايخُنَا رَحِمَهُمُ اللَّهُ فِي الْوَضُوءِ مِنَ الْفَصْدِ وَالْحِجَامَةِ إِنَّهُ خَارِجٌ نَجِسٌ وَصَلَّ إِلَى مَوْضِعٍ يَلْحَقُهُ حَكْمُ التَّطَهِيرِ فَكَانَ كَالخَارِجِ مِنَ السَّبِيلَيْنِ، وَأَمَّا فِي إِثْبَاتِ الْحُكْمِ فَقَدْ قَالَ مَشَايخُنَا رَحِمَهُمُ اللَّهُ فِي جَوَازِ دَفْعِ الْيَتِيمِ فِي الزَّكَاةِ أَنَّهُ مَلِكُ الْفَقِيرِ مَا لَا مُتَقَوِّمًا بِنِيَّةِ الزَّكَاةِ فَيَجُوزُ كَمَا لَوْ أَدَى بَعِيرًا عَنْ خَمْسٍ مِنَ الْإِبِلِ، فَعُلِمَ بِهَذَا أَنَّ الْأَقْيَسَةَ تَجْرِي فِي الْمَوَاضِعِ الْمَذْكُورَةِ، قُلْنَا: هَذَا الَّذِي أوردته هي نظائرُ القسمِ الرَّابِعِ، وَلَا كَلَامَ فِي صِحَّتِهِ، إِنَّمَا الْكَلَامُ فِي غَيْرِهِ مِنَ الْمَوَاضِعِ الْمَذْكُورَةِ مَا إِذَا قَالَ فِيهِ بِالرَّأْيِ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَكُونَ لَهُ أَصْلٌ يَقِيسُ عَلَيْهِ مَا وَقَعَ فِيهِ النَّزَاعُ بِعِلَّةٍ جَامِعَةٍ بَيْنَهُمَا، وَأَمَّا إِذَا كَانَ لِمَا وَقَعَ فِيهِ النَّزَاعُ مَعْنَى مَعْلُومٍ يَجْمَعُهُمَا فَيُقَيْسُ الْمُعْلَلُ بِشَرَايِطِهِ الْمَذْكُورَةِ كَانَ قِيَاسًا صَحِيحًا، سِوَاءَ كَانَ ذَلِكَ فِي إِثْبَاتِ الْمَوْجِبِ أَوْ أَصْلِهِ، أَوْ فِي إِثْبَاتِ الْحُكْمِ أَوْ وَصْفِهِ؛ لِوُجُودِ مَا يَصِحُّ فِيهِ الْقِيَاسُ عَلَى مَا يَجِيءُ فِي آخِرِ هَذَا الْبَابِ فِي قَوْلِهِ: «وَإِنَّمَا أَنْكَرْنَا هَذِهِ الْجُمْلَةَ إِذَا لَمْ يُوجَدْ لَهُ فِي الشَّرِيعَةِ أَصْلٌ» إِلَى آخِرِهِ.

قَالَ رَحِمَهُ اللَّهُ: (فَأَمَّا تَفْسِيرُ الْقِسْمِ الْأَوَّلِ) إِلَى قَوْلِهِ: (فَهَذِهِ دَلَالَاتُ النُّصُوصِ)

أقول: بيانُ القسمِ الأوَّلِ مِنَ الْأَقْسَامِ الْمَذْكُورَةِ وَهُوَ الْمَوْجِبُ أَوْ صِفَتُهُ مِثْلُ قَوْلِ عُلَمَائِنَا رَحِمَهُمُ اللَّهُ أَنَّ الْجِنْسَ بِانْفِرَادِهِ يُجَرِّمُ النَّسِيئَةَ، وَقَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: إِنَّهُ لَا يُجَرِّمُهَا، فَهَذَا اخْتِلَافٌ وَقَعَ فِي الْمَوْجِبِ لِلْحُكْمِ فَلَا يَصِحُّ إِثْبَاتُهُ بِالرَّأْيِ وَلَا نَفْيُهُ بِهِ، إِنَّمَا يَجِبُ الْكَلَامُ فِيهِ

فهذا خلاف وقع في الموجب للحكم فلم يصح إثباته بالرأي ولا نفيه به، إنما يجب الكلام فيه بإشارة النص أو دلالة أو اقتضائه، وكذلك اختلافهم في السفر إنه مسقط لشطر الصلاة أم لا، لا يصح التكلم فيه بالقياس، بل بما ذكرنا فقلنا في مسألة الجنس إنا وجدنا الفضل الذي لا يقابله عوض في عقد المعاوضة محرماً

أي: في إثبات الموجب للحكم [...] (١) لا يعرف إلا بالنص.

فإن قيل: لو ثبت الموجب بهذه الأشياء لكان حكم الموجب فيه قطعياً لما أن الحكم الثابت بإشارة النص أو دلالة أو اقتضائه قطعي على ما مر، والكلام ههنا بالقياس لا في الإشارة والدلالة والاقتضاء، وقد ذكرت نظير جريان القياس في الموجب بدون أن يثبت بإشارة النص وأختيها، فكيف حصل ثبوت الموجب بهذه الأشياء الثلاثة مع ثبوته بالقياس؟ قلنا: الحكم الثابت بإشارة النص أو دلالة أو اقتضائه غير الحكم الثابت بتلك الأشياء الثلاثة في باب وجوه الوقوف على أحكام النظم، فإن الأحكام تثبت ههناك بمحض إشارة النص أو دلالة أو اقتضائه من كل وجه من غير شائبة غموض فيه، بل يثبت بتلك الأشياء صريحاً، وأما ههنا فيثبت الموجب أو الشرط أو الحكم بنوع إشارة النص أو نوع دلالة أو نوع اقتضائه، ألا ترى أنه كيف أثبت موجب حرمة النسبة بدلالة النص وفيها غموض وخفاء لا يدركه بعض الفقهاء مع أن حكم الثابت بدلالة النص ما يدركه الفقيه وغير الفقيه لوضوحه، وأما ما ذكرته من نظير إثبات الموجب للقياس فأضله مستند إلى نص وهو قوله تعالى: ﴿وَلَا تُبْطِلُوا أَعْمَالَكُمْ﴾ [محمد: ٣٣] ولأن الحكم يثبت هنا بإشارة النص أو دلالة أو اقتضائه، وذلك النص هو النص الذي كان ثبوته غير قطعي، بدلالة ما أورده من النظائر بخلاف الأحكام الثابتة بإشارة النص أو دلالة أو اقتضائه في باب وجوه الوقوف، ألا ترى أن الإمام شمس الأئمة السرخسي رحمه الله ذكر عبارة النص هنا أيضاً مع تلك الدلالة

(١) كان ههنا سقطاً، نحو: بإشارة النص أو دلالة أو اقتضائه؛ لأنه...

بما ذكر من العلة ووجدنا هذا حكماً يستوي شبهته بحقيقته حتى لا يجوز البيع مجازةً لاحتمال الربي، وقد وجدنا في النسيئة شبهةً الفضل وهو الحلول الفضل وهو الحلول المضاف إلى صنع العباد وقد وجدنا شبهةً العلة وهو أحد وصفي العلة فأثبتناه بدلالة النص وكذلك فعلنا في السفر؛

فقال: وإنما طريق إثباته الرجوع إلى النص أو دلالة أو إشارته أو مقتضاه.

إلى أن قال: وإنما أثبت أبو حنيفة رحمه الله ذلك -أي: أن الوتر بمنزلة الفريضة- بالنص المروي فيه وهو قوله ﷺ: إن الله تعالى زادكم صلاة، ألا وهي الوتر.

ثم قال: وكذلك طريق إثبات كون الجنس علة الرجوع إلى النص ودلالته وهو أنه ثبت بالنص حرمة التفاضل الخالي عن العوض إذا كان مشروطاً بالعقد، وبالإشراط الآجل يتوهم فضل مال خالٍ عن المقابلة باعتبار صفة الحلول في أحد الجانبين ولم يسقط اعتباره بالنص لكونه حاصلًا بصنع العباد، بخلاف صفة الجودة فإنها يسقط اعتبارها بالحديث، وهذا ليس في معناه فلا يلحق به^(١).

وبما أورده شمس الأئمة رحمه الله من هذا الكلام هنا يعلم ما ذكرناه من المعنيين، الأول أن الدلالة التي ذكرت هنا ليست كدلالة النص التي مر ذكرها في الوضوح، والثاني أن المراد من النص هو النص الذي هو غير قطعي في إيجاب الحكم، ونظير هذا الاختلاف اختلاف العلماء رحمهم الله في السفر هل هو مسقط شطر الصلاة أم لا؟ فإنه لا يصح التكلم فيه بالقياس في الإثبات ولا في النفي، بل يصح التكلم فيه بما ذكرنا من النص ودلالته على ما سيأتي بيانه، وإذا ثبت أن إثبات الموجب للحكم لا يصح إثباته إلا بالنص / ج: ١١٦ / أو إشارته أو دلالة أو اقتضائه، فقلنا في مسألة الجنس: وجدنا الفضل الخالي عن العوض إذا كان مشروطاً في العقد محرماً للعقد بما ذكرناه من العلة وهي القدر مع الجنس، ووجدنا

(١) ينظر أصول السرخسي (٢/ ١٩٤-١٩٥).

لأن النبي عليه السلام قال: (أن الله تعالى تصدق عليكم فاقبلوا صدقته) وذلك إسقاط محض فلا يصح رده، ولأن القصر تعين تخفيفاً بخلاف الفطر في السفر،

الفضل المذكور حكماً يستوي فيه شبهته أي: شبهة الفضل لحقيقة الفضل إذ الشبهة تعمل عمل الحقيقة فيما بُني أمره على الاحتياط، ولهذا لا يجوز بيع الشيء مجازفةً بجنسه لإحتمال الربى بسبب شبهة الفضل، وقد وجدنا في بيع النسب شبهة الفضل وهي الحلول والتقديء، فإن للنقد حرمةً ولهذا يزداد في الثمن لأجل الأجل فيثبت للنقد شبهة الفضل / س: ٢٨٤ / وذلك ثابت بصنع العبد حيث جعل أحد العوضين نقداً والآخر نسيئة كما أن حقيقة الفضل فعل العبد لكونها ربي والربى فعل العبد.

وفي هذا جواب عما قيل: إن الفضل من حيث التقديء فضل من حيث الوصف، فجعل عفواً كالفضل من حيث الجودة، وتقرير الجواب أن صفة الجودة ثابتة بفعل الله وتخليقه من غير واسطة فعل العبد فلا يمكن الاحتراز فيها فتجعل عفواً كالفضل من حيث الجودة، بخلاف الحلول في الثمن؛ لأن ثبوته بفعل اختياري للعبد يمكن الاحتراز عنه فلم تكن الجودة نظيراً للحلول فلا يصح إلحاقها بها في حق السقوط، ولأننا لو اعتبرنا صفة الجودة لما أمكنت المساواة في الكيل فجعلت عفواً لذلك، بخلاف صفة التقديء فإنه يمكن اعتبارها فثبت أن النسب شبهة الفضل وقد وجدنا في عقد النسب بالنقد شبهة العلة وهي أحد وصفي العلة؛ لأن علة الربى عندنا هي القدر مع الجنس، وبالقدر تثبت المماثلة صورةً وبالجنس تثبت المماثلة معنى، فبوجود أحد هذين الوصفين تثبت المماثلة من وجه؛ إذ المماثلة على وجه الكمال إنما هي بوجود الوصفين فثبتت شبهة العلة بأحد الوصفين المذكورين فثبتت شبهة الفضل ضرورة تعدد الحكم بتعدد العلة، وحقيقة الربى تثبت بحقيقة العلة فثبتت شبهة الربى وهي حرمة النسب بشبهة العلة وهي الجنس بانفراده فأثبتنا كون الجنس الذي هو أحد وصفي العلة محرماً للنسب بانفراده بدلالة النص؛ لأن النص المحرم للربا يدل على ثبوت الحكم عند وجود العلة وقد وجدت العلة على الوجه الذي سبق فكان ما

ولأن التخيير على وجه لا يتضمّن رفقا بالعبد ونفعا من صفات الألوهية دون
العبودية على ما عُرف فهذه دلالات النصوص،

ذكرناه ثابتا بدلالة النص.

فإن قيل: إن حقيقة الفضل لا تُحرّم بأحد الوصفين فلا تُحرّم شبهة الفضل به بدلالة
النص، قلنا: ما ذكرته نوع دلالة على الحلّ وما ذكرناه نوع دلالة على الحرمة، فرجحنا جانب
الحرمة في النص.

وقيل: لوجود حقيقة العلة حكم، وهو حرمة الفضل وحرمة النسبية، فثبت شبهة العلة
التي هي جزء العلة حرمة النسبية التي هي جزء الحكم؛ إذ فيها شبهة الفضل فيبقى إضافتها
إلى شبهة العلة رعاية للمناسبة بين العلة وحكمها، وكذلك نقول في السفر فإن النبي ﷺ
قال: إن الله تعالى تصدق عليكم فاقبلوا صدقته.

حين سئل عن قصر الصلاة حالة الأمن، والتصدق هنا إسقاط محض لا يحتمل التملك،
فلا يصح رده كالعفو عن القصاص، ولأن قصر الصلاة في السفر قد تعيّن بهذا النص تحقيقا
بخلاف الفطر في السفر فإن فيه نوع مشقة بالنظر إلى وقت الأداء، فإنه يصوم في وقت
لا يصوم فيه الناس، فلا يصح إلحاق قصر الصلاة بالفطر في السفر ليكون القصر جائزا
والإتمام أفضل، كالفطر في السفر فإنه جائز والصوم أفضل كما قال به الشافعي رحمه الله،
ولأن تخيير العبد على وجه لا يتضمّن نفع العبد من صفات الألوهية لا العبودية، وركعتا
المسافر كالأربعة في حق الثواب، فلا يجوز تخييره بين الركعتين والأربع؛ لأن ذلك التخيير
لا يتضمّن نفعًا له، إنما نفعه في الركعتين لا غير، فهذه التي ذكرناها دلالة النصوص، ونحن
إنما أثبتنا ما أثبتنا بها لا بالقياس.

وأما صفة السبب فمثل صفة السوم في الأنعام أيشترط للزكاة أم لا؟ ومثل صفة الحلل في الوطء لإثبات حرمة المصاهرة، ومثل اختلافهم في صفة القتل الموجب للكفارة، وفي صفة اليمين الموجبة للكفارة،

قال: (وَأَمَّا صِفَةُ السَّبَبِ) إِلَى قَوْلِهِ: (أَنَّ الْوُضُوءَ شَرَطٌ بِغَيْرِ النِّيَّةِ)

أقول: لما فرغ رحمه الله من بيان الموجب شرع في بيان صفة الموجب وهي كما اختلفوا في أن الزكاة في الإبل والبقر والشاة هل تجب بصفة كونها سائمة أم تجب بدون هذه الصفة؟ فلا يجوز إثبات هذه الصفة ولا نفيها بالرأي، بل يجوز ذلك بالنص، فمن لم يشترط الإسامة - وهو مالك رحمه الله - احتج بظاهر إطلاق النص وهو قوله ﷺ: في خمس من الإبل شاة. ومن شرطها - وهم أبو حنيفة وأصحابه رحمهم الله - احتجوا بنص يوجب صفة الإسامة وهو قوله ﷺ: في خمس من الإبل السائمة شاة.

وَادَّعَوْا نَسْخَ إِطْلَاقِ مَا تَمَسَّكَ بِهِ مَالِكٌ رَحِمَهُ اللَّهُ بِمَا رَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: لَيْسَ فِي الْعَوَامِلِ وَالْعَلُوفَةِ صَدَقَةٌ، وَكَمَا اخْتَلَفُوا فِي صِفَةِ الْحَلِّ فِي الْوَطْءِ لِإِجَابِ حُرْمَةِ الْمُصَاهَرَةِ، فَإِنَّ الْوَطْءَ يُوجِبُ حُرْمَةَ الْمُصَاهَرَةِ عِنْدَ عُلَمَائِنَا رَحِمَهُمُ اللَّهُ، لَا بِصِفَةِ كَوْنِهِ حَلَالًا وَلَا حَرَامًا، وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ يُشْتَرَطُ صِفَةُ حَلِّ الْوَطْءِ لِإِجَابِ حُرْمَةِ الْمُصَاهَرَةِ، هُوَ يَتَمَسَّكَ بِقَوْلِهِ ﷺ: الْحَرَامُ لَا يُحْرَمُ الْحَلَالُ^(١).

وَنَحْنُ نَتَمَسَّكَ بِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ﴾ [النساء: ٢٢] فَالْنِكَاحُ لِلْوَطْءِ حَقِيقَةٌ فَكَانَتِ الْآيَةُ نَصًّا فِي تَحْرِيمِ مَوْطِئَةِ الْأَبِ عَلَى الْإِبْنِ فَالْتَقْيِدُ بِكَوْنِ الْوَطْءِ حَلَالًا زِيَادَةً، فَلَا يَثْبُتُ بِخَبَرِ الْوَاحِدِ، وَكَمَا اخْتَلَفُوا فِي صِفَةِ الْقَتْلِ الْمَوْجِبِ لِلْكَفَّارَةِ فَعِنْدَنَا

(١) المعجم الأوسط للطبراني (٥ / ١٠٤)، برقم (٤٨٠٣) بلفظ: عن عائشة، قالت: سئل رسول الله ﷺ عن الرجل يتبع المرأة حرامًا، أينكح أمها؟ أو يتبع الأم حرامًا، أينكح ابنتها؟ فقال رسول الله ﷺ: «لا يحرم الحرام الحلال، إنها يحرم ما كان بنكاح حلال».

وأما اختلافهم في الشرط فمثل اختلافهم في شرط التسمية في الذبيحة، ومثل صوم الاعتكاف، ومثل الشهود في النكاح، ومثل شرط النكاح لصحة الطلاق عند الشافعي،

صفة القتل الموجب للكفارة هي الخطأ لا غير، وعند الشافعي رحمه الله هي القتل مطلقاً خطأ كان أو عمداً، هو يقول: لما أجمعنا على وجوب الكفارة في القتل الخطأ مع قصوره في الجناية كان وجوب الكفارة في القتل العمدي أولى لِكَمَالِهِ فِي الْجِنَايَةِ، وَنَحْنُ نَتَمَسَّكُ بِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ [النساء: ٩٢] وَيَقُولُهُ ﷺ: حَمْسٌ مِنَ الْكِبَائِرِ لَا كَفَّارَةَ فِيهِنَّ. وَذَكَرَ مِنْهَا الْقَتْلَ الْعَمْدَ، وَكَمَا اخْتَلَفُوا فِي صِفَةِ الْيَمِينِ الْمَوْجِبَةِ لِلْكَفَّارَةِ فَعِنْدَنَا هِيَ كَوْنُهَا مَعْقُودَةٌ وَأَنَّهَا تُتَصَوَّرُ فِي الْمُسْتَقْبَلِ لَا فِي الْمَاضِي، فَلَا تَجِبُ الْكَفَّارَةُ فِي الْغَمُوسِ؛ تَمَسُّكَ بِقَوْلِهِ ﷺ: حَمْسٌ مِنَ الْكِبَائِرِ لَا كَفَّارَةَ فِيهِنَّ. وَذَكَرَ مِنْهَا الْغَمُوسَ، وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللهُ هِيَ كَوْنُهَا مَقْصُودَةٌ وَأَنَّهَا تُوجَدُ فِي الْغَمُوسِ؛ تَمَسُّكَ بِدَلَالَةِ النَّصِّ، فَهَذَا كُلُّهُ مِمَّا لَا مَدْخَلَ لِلرَّأْيِ فِيهِ إِثْبَاتًا وَلَا نَفْيًا.

وَأَمَّا بَيَانُ الْاِخْتِلَافِ فِي الشُّرُوطِ فَمِثْلُ اخْتِلَافِ الْعُلَمَاءِ رَحِمَهُمُ اللهُ فِي اشْتِرَاطِ التَّسْمِيَةِ لِحِلِّ الذَّبِيحَةِ فَإِنَّ عُلَمَاءَنَا رَحِمَهُمُ اللهُ شَرَطُوهَا، وَالشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللهُ لَمْ يَشْرُطْهَا، وَأَصْلُهُ النَّاسِي، وَنَحْنُ نَقُولُ هُنَاكَ بِسُقُوطِ شَرْطِ التَّسْمِيَةِ، وَلَكِنْ نَجْعَلُ النَّاسِيَّ كَالْمَسْمِيِّ حُكْمًا بِدَلَالَةِ النَّصِّ، وَأَمَّا الْعَامِدُ فَلَيْسَ كَالنَّاسِيِّ؛ لِأَنَّهُ لَا عُذْرَ لَهُ، بِخِلَافِ النَّاسِيِّ، فَلَا يَثْبُتُ هُوَ بِدَلَالَةِ النَّصِّ وَكَيْفَ يَثْبُتُ بِهَا وَقَدْ وَجِدَ صَرِيحُ النَّصِّ وَهُوَ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذَكَرِ اسْمُ اللهِ عَلَيْهِ﴾ [الأنعام: ١٢١].

وَمِثْلُهُ الْاِخْتِلَافُ فِي صَوْمِ الْاِعْتِكَافِ، فَعِنْدَ عُلَمَائِنَا الثَّلَاثَةِ رَحِمَهُمُ اللهُ يُشْتَرَطُ الصَّوْمُ لِصِحَّةِ الْاِعْتِكَافِ الْوَاجِبِ؛ تَمَسُّكَ بِمَا رُوِيَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ وَعَائِشَةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا قَالَا: لَا اِعْتِكَافَ إِلَّا بِصَوْمٍ.

والاختلاف في صفة مثل صفة الشهود في النكاح رجالاً أم رجالاً ونساءً عدولاً
لا محالة أم شهوداً موصوفون بكل وصف، وكقولنا أن الوضوء شرطٌ بغير نية،

وفي اعتكاف التطوع في رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله لا يكون إلا بصوم ولا
يكون أقل من يوم^(١) لإطلاق الحديث، فكان الصوم للاعتكاف كالتطهارة للصلاة، وفي
ظاهر الرواية يجوز ذلك الاعتكاف من غير صوم؛ لأن مبنى النقل على المساهلة والمساحة،
حتى تجوز صلاة النقل قاعداً مع القدرة على القيام وراكباً مع القدرة على النزول، وعند
الشافعي رحمه الله لا يشترط الصوم لصحة الاعتكاف مطلقاً متمسكاً بما روي عن علي رضي
الله عنه أنه قال: ليس على المعتكف صوم.

ومثله الاختلاف في شهود النكاح للحل فعند أكثر العلماء رحمه الله الشهود شرطٌ
لصحة النكاح حالة العقد، وعند مالك رحمه الله لا يشترط ذلك وإنما يشترط الإعلان^(٢)،
فإن قال الخصم: لا تشترط الشهادة في عقود المعاملات فلا تشترط في النكاح؛ لأن كل
واحد منهما عقدٌ معاملةٌ بدليل جريانها بين المسلم والكافر فنعلل ذلك الأصل لتعدية
الحكم به إلى الفرع، قلنا: نحن نقول بموجب العلة فإن اشترط الشهادة في النكاح ليس
لكون النكاح عقدٌ معاملةً، فإن أحداً لا يشترطها لذلك وإنما نشترطها لكونه عقدًا مشروعًا
للتنازل وأنه يرد على محل له خطرٌ موصون عن الابتدال؛ لأن كون المرأة حرةً ينافي كونها
مملوكةً مبتدلةً، فشرطنا / ج: ١١٧ / الشهادة لإظهار خطرهِ وصيانته عن الابتدال، ولا نجد
أضلاً في المشروعات بهذه الصفة لنعلل ذلك الأصل فنعدي الحكم به إلى الفرع فلذلك
شرطنا في النكاح ما لم نشترط في غيره من العقود.

(١) ينظر المبسوط للرخسي (٣ / ١١٧).

(٢) ويقول مالك قال ابن أبي ليلي وعثمان البتي. ينظر: المبسوط للرخسي (٥ / ٣٠ - ٣١)، الوسيط
في المذهب (٥ / ٥٣)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد (٣ / ٤٤)، الشرح المتع على زاد المستقنع
(١٢ / ٩٤ - ٩٥).

وَمِثْلُهُ الْاِخْتِلَافُ فِي أَنْ وَجُودَ النِّكَاحِ هَلْ هُوَ شَرْطٌ لِصِحَّةِ الطَّلَاقِ أَمْ لَا؟ فَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللهُ شَرْطٌ، حَتَّى إِذَا خَالَعَهَا ثُمَّ طَلَّقَهَا فِي الْعِدَّةِ لَا تَقَعُ عِنْدَهُ، وَعِنْدَنَا يَقَعُ^(١).

وَكَذَا النِّكَاحُ لَيْسَ بِشَرْطٍ لِصِحَّةِ تَعْلِيْقِ الطَّلَاقِ عِنْدَنَا، فَإِنْ تَعْلِيْقَ طَّلَاقِ الْأَجْنَبِيِّ بِنِكَاحِهَا صَحِيحٌ عِنْدَنَا، وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللهُ شَرْطٌ، وَهَذَا لَا يَصِحُّ هَذَا التَّعْلِيْقُ عِنْدَهُ. وَهَذَا كُلُّهُ لَا مَدْخَلَ لِلْقِيَاسِ فِي إِثْبَاتِهِ وَنَفْيِهِ.

فَإِنْ قِيلَ: قَدْ اخْتَلَفَ فِي التَّقَابُضِ فِي الْمَجْلِسِ أَنَّهُ هَلْ يُشْتَرَطُ فِي بَيْعِ الطَّعَامِ بِالطَّعَامِ أَمْ لَا؟ وَقَدْ تَكَلَّمْتُمْ فِيهِ بِالْقِيَاسِ، وَإِلَيْهِ أَشَارَ مُحَمَّدٌ رَحِمَهُ اللهُ فَقَالَ: مِنْ قِبَلِ أَنَّهُ حَاضِرٌ وَلَيْسَ لَهُ أَجَلٌ^(٢).

قُلْنَا: لِأَنَّ هُنَاكَ قَدْ وَجَدَ أَصْلٌ كَانَ هَذَا الْحُكْمُ وَهُوَ بَقَاءُ الْعَقْدِ بَعْدَ الْاِفْتِرَاقِ عَنِ الْمَجْلِسِ مِنْ غَيْرِ قَبْضٍ فِيهِ ثَابِتٌ بِالِاتِّفَاقِ وَهُوَ بَيْعُ الطَّعَامِ وَسَائِرِ الْأَمْتِعَةِ بِالْذَّرَاهِمِ فَأَمَكَّنَ تَعْلِيلُ ذَلِكَ الْأَصْلَ لِتَعْدِيَةِ الْحُكْمِ بِهِ إِلَى الْفَرْعِ، وَالْحُضْمُ وَجَدَ أَصْلًا لِلْحُكْمِ الَّذِي ادَّعَاهُ وَهُوَ فَسَادُ الْعَقْدِ بَعْدَ الْاِفْتِرَاقِ مِنْ غَيْرِ قَبْضٍ كَمَا فِي الصَّرْفِ فَاسْتَقَامَ تَعْلِيلُهُ أَيْضًا لِتَعْدِيَةِ الْحُكْمِ بِهِ إِلَى الْفَرْعِ^(٣).

وَالْاِخْتِلَافُ فِي صِفَةِ الشَّرْطِ كَالْاِخْتِلَافِ فِي صِفَةِ الذُّكُورَةِ فِي شُهُودِ النِّكَاحِ أَهْمِي فِي رِجَالٍ فَقَطْ أَمْ رِجَالٍ وَنِسَاءٍ؟ وَفِي صِفَةِ الْعَدَالَةِ فِيهَا أَعْدُولٌ لَا مَحَالَةَ أَمْ مَوْصُوفُونَ بِكُلِّ وَصْفٍ مِنَ الْعَدَالَةِ وَالْفُسُوقِ؟ وَكَوْنُهُ مَحْدُودًا فِي الْقَدْفِ أَوْ ابْنًا لِلْمُعَاقِدِ أَوْ أَعْمَى، وَكَالْاِخْتِلَافِ فِي اشْتِرَاطِ النِّيَّةِ فِي الْوُضُوءِ وَفِي صِفَةِ التَّرْتِيبِ وَالْمُؤَالَاةِ فِيهِ فَإِنَّهُ لَا مَدْخَلَ لِلرَّأْيِ فِي إِثْبَاتِ صِفَةِ الشَّرْطِ كَمَا فِي إِثْبَاتِ أَصْلِهِ.

(١) قال الحنفية والثوري والأوزاعي والليث في رواية يلحقها الطلاق ما دامت في العدة، وقال المالكية والشافعية والحنابلة: لا يلحقها الطلاق. ينظر: الأصل للشيباني (٤/ ٥٥١)، الأم للشافعي (٥/ ١٢٣)، مختصر اختلاف العلماء (٢/ ٤٦٧)، الكافي في فقه أهل المدينة (٢/ ٥٩٣)، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى (٥/ ٢٩٨).

(٢) ينظر الأصل للشيباني (٢/ ٤٢٠).

(٣) أصول السرخسي (٢/ ١٩٦).

وأما الاختلاف في الحكم فمثل اختلافهم في الركعة الواحدة، وفي صوم بعض اليوم وفي حرم المدينة، ومثل إشعار البدن، وأما الصفة فمثل الاختلاف في صفة الوتر وفي صفة الأضحية وفي صفة العمرة

قَالَ رَحِمَهُ اللهُ: (وَأَمَّا الْاِخْتِلَافُ فِي الْحُكْمِ) إِلَى قَوْلِهِ: (أَمْ مُتْرَاحٍ إِلَى قَطْعِ الْمَجْلِسِ)

أقول: الاختلاف في الحكم كاختلاف العلماء رحمهم الله في الركعة الواحدة أي: البتراء أهى صلاة مشروعة أم لا؟ فهي عندنا ليست بمشروعة، وعند الشافعي رحمه الله مشروعة، وفي صوم بعض اليوم نفلاً، فعندنا ليس بمشروع، وعنده مشروع حتى صحت نيته بعد الزوال عنده، والإمساك في أول يوم النحر لم يُشرع صوماً، بل شرع ليكون التناول من ضيافة الله تعالى بلحوم القرابين، وكاختلافهم في حرم المدينة هل لها حرم أم لا؟ فعندنا: لا حرم لها حتى حل صيودها وقطع أشجارها، وعند الشافعي رحمه الله لها حرم^(١)، فإن قال الخصم: وجد حرم المدينة أصلاً، / س: ٢٨٥ / وهو حرم مكة، قلنا: ذاك حكم ثبت بخلاف القياس، وحرم المدينة ليس في معنى حرم مكة لثبت حرم المدينة بالدلالة؛ لأن الله عزّ وعلا جعل مكة حراماً منذ خلقها كما قال ﷺ: **أَلَا إِنَّ مَكَّةَ حَرَامٌ مُنْذُ خَلَقَهَا اللهُ تَعَالَى** (٢).

وَكَانَ هَذَا الْحُكْمُ ثَابِتًا فِي الْجَاهِلِيَّةِ وَالْإِسْلَامِ، وَلَا كَذَلِكَ حَرَمُ الْمَدِينَةِ.

(١) ويقول الشافعي قال المالكية والحنابلة. ينظر: الجامع لعلوم الإمام أحمد - الفقه (٨ / ٢٣٤)، مختصر اختلاف العلماء (٣ / ١٩١)، المعونة على مذهب عالم المدينة (ص: ٥٣٤)، التهذيب في فقه الإمام الشافعي (٣ / ٢٧٤).

(٢) صحيح البخاري (٣ / ١٤)، برقم (١٨٣٤) صحيح مسلم (٢ / ٩٨٦)، برقم (١٣٥٣)، ولفظ البخاري: عن ابن عباس رضي الله عنهما، قال: قال النبي ﷺ يوم افتتح مكة: «لا هجرة، ولكن جهاد ونية، وإذا استنفرتم، فانفروا، فإن هذا بلد حرم الله يوم خلق السموات والأرض، وهو حرام بحرمه الله إلى يوم القيامة، وإنه لم يحل القتال فيه لأحد قبلي، ولم يحل لي إلا ساعة من نهار، فهو حرام بحرمه الله إلى يوم القيامة، لا يعصد شوكة، ولا ينفر صيده، ولا يلتقط لقطته إلا من عرفها، ولا يختلى خلاها»، قال العباس: يا رسول الله إلا الإذخر فإنه لقينهم ولبيوتهم، قال: قال: «إلا الإذخر».

وفي صفة حكم الرهن بعد اتفاقهم أنه وثيقة لجانب الاستيفاء، وكاختلافهم في كيفية وجوب المهر، وفي كيفية حكم البيع انه ثابت بنفسه أم متراخ إلى قطع المجلس

وكاختلافهم في إشعار البدن فإنه مكروه عند أبي حنيفة رحمه الله، وحسن عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله، سنة عند الشافعي رحمه الله^(١)، وكاختلافهم في القراءة المفروضة في الأولين أتعين الفاتحة ركناً أم لا؟ وفي المسح على الجرموق وعلى العمامة أهو جائز أم لا؟ وأما بيان صفة الحكم فاختلافهم في صفة الوتر أنه قرض أو واجب أو سنة؟ وهي لا تثبت بالرأي.

فإن قيل: إن أبا حنيفة رحمه الله جعل الوتر بالرأي بمنزلة الفريضة في حق العمل زيادة على الخمس، قلنا: لا نسلم ذلك، بل جعله كذلك بالنص الوارد فيه وهو قوله ﷺ: إن الله تعالى زادكم صلاة ألا وهي الوتر، فصلوها ما بين العشاء إلى طلوع الفجر.

وكاختلافهم في صفة الأضحية أهى واجبة كما هو مذهب علمائنا رحمهم الله أو سنة كما هو مذهب الشافعي رحمه الله ورواية عن أبي يوسف رحمه الله؟ وكاختلافهم في صفة العمرة أهى سنة أم فريضة؟ وفي صفة حكم الرهن بعد اتفاقهم أن الرهن وثيقة لجانب الاستيفاء، فعندنا يد المرتين يد استيفاء بعاقبته فيكون الرهن مضموناً بالأقل من قيمته ومن الدين^(٢)، وعند الشافعي رحمه الله يد استحقاق البيع بالدين وهو أمانة^(٣)، وكاختلافهم في كيفية وجوب المهر هل يجب بصفة كونه حقاً لله تعالى أم بصفة كونه حقاً للعبد؟ فعندنا يجب حقاً

(١) ويقول الشافعي قال مالك وابن حنبل. ينظر: اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليل (ص: ١٣٦)، الأم للشافعي (٧ / ١٥٤)، مختصر اختلاف العلماء (٢ / ٧٢ - ٧٣)، المعونة على مذهب عالم المدينة (ص: ٥٩٧)، التعليقة الكبيرة في مسائل الخلاف على مذهب أحمد (٢ / ٥٢٥).

(٢) وبه قال ابن أبي ليل والثوري. ينظر مختصر اختلاف العلماء (٤ / ٣٠٩).

(٣) ينظر فتح العزيز بشرح الوجيز (١٠ / ١٢٥).

ولا يلزم اختلاف الناس بالرأي في صوم يوم النحر؛ لأنهم لم يختلفوا أن الصوم مشروع في الأيام، وإنما اختلفوا في صفة حكم النهي، وذلك لا يثبت بالرأي، وإنما أنكرنا هذه الجملة إذا لم يوجد في الشريعة أصل يصح تعليقه،

لله تعالى في ابتداء النكاح وتصير حقاً للعبد في حالة البقاء^(١)، وعند البعض يجب حقاً للعبد ابتداءً وبقاءً، ويتفرع على هذا الاختلاف أن المرأة لا تملك إسقاط المهر ابتداءً عندنا، وعند البعض تملك ذلك، وجاز أن يكون حق الله تعالى في الابتداء وحق العبد في البقاء كالزكاة فإنها حق الله تعالى ابتداءً وتصير حق العبد بقاءً، وكاختلفا في المهر هل يجب بصفة كونه مقدراً تقديراً لله تعالى كما هو مذهبنا حتى لا يجوز ثبوت ما دون العشرة مهراً عندنا، أم بتقدير العبد كما هو مذهب البعض حتى يجوز أن يكون المسمى مهراً وإن قل من العشرة^(٢).

وكاختلفا في كيفية حكم البيع حال بقاء المتعاقدين هل هو ثابت بنفس البيع كما عند علمائنا رحمهم الله أم متراح إلى قطع المجلس كما هو عند الشافعي رحمه الله؟^(٣).

قال رحمه الله: (ولا يلزم اختلاف الناس بالرأي في صوم يوم النحر) إلى قوله: (وهما القياس والاستحسان)

أقول: هو جواب عن سؤالٍ مُقدّرٍ وهو أن يقال: إن العلماء رحمهم الله اختلفوا في صوم يوم النحر وفي النذر بصومه أهو مشروع أم لا؟ وتكلموا فيه بالرأي واشتغلوا بالمقايسة وذلك مخالفاً ما قررتم أن الحكم لا يثبت بالرأي، وتقرير الجواب أنه لا يلزم ذلك؛ لأننا قد وجدنا أصلاً لم يختلفوا فيه وهو كون الصوم مشروعاً في سائر الأيام فأمكن تعدية الحكم

(١) ينظر الباب في الجمع بين السنة والكتاب (٢/ ٦٧٠).

(٢) قال الشافعي: كل ما له قيمة يصح مهراً. ينظر: الأصل للشيباني (١٠/ ٢٣٧)، الأم للشافعي (٥/ ١٧٢).

(٣) ينظر أصول السرخسي (٢/ ١٩٨).

فأما إذا وجد فلا بأس به، ألا ترى أنهم اختلفوا في التقابض في بيع الطعام بالطعام، وتكلموا فيه بالرأي؛ لأننا وجدنا لإثباته أصلاً وهو الصرف، ووجدنا لجوازه بدونه أصلاً وهو بيع سائر السلع، فإذا وجد مثله في غيره صححت التعدية،

بالرأي من ذلك الأصل إلى الفرع وإنما اختلفوا في صفة حكم النهي وهي أن النهي الذي جاء لمعنى في صفة هذا اليوم وهو أنه يوم عيد عمله في إفساد الصوم مع بقائه في الأصل مشروعاً أو في رفع المشروع وانتساحه، وذلك أمر لا نشبهه بالرأي وإنما نشبهه بالنص وهو نهية ﷺ عن صوم هذه الأيام، والنهي تكليف فيقتضي فذرة المخاطب؛ إذ موجب النهي الانتهاء على وجه يبقى للمنتهي اختياراً ليكون بين أن يكف عن المنهي فينبأ عليه وبين أن يباشره فيعاقب عليه، فإن فيه تحقيق مغزى الابتلاء، وإذا كان كذلك فكان الاختلاف في صوم يوم العيد والتذره لا يكون مبنياً على الرأي بل على النص، وإنما أنكرنا إثبات هذه الجملة وهي الأقسام العملية المذكورة بالرأي والتعليل إذا لم يوجد لها أصل في الشريعة تصح تعدية الحكم منه إلى الفرع، أما إذا وجد لها أصل تصح التعدية منه فلا بأس في إثباته بالرأي.

يوضح ذلك أن العلماء رحمهم الله اختلفوا في تقابض في بيع الطعام بالطعام أي: مطلقاً سواء كان في الجنسين أو من جنس واحد واشتغلوا فيه بالتعليل لأن الذين خالفوا وجدوا للحكم الذي ادعوه وهو فساد العقد بدون القبض أصلاً وهو الصرف، ووجدنا لجواز البيع بدون القبض أصلاً وهو سائر السلع والأمتعة بالدراهم، وذلك لأن القبض حكم العقد فلا يشترط فيه اقترانه بالعقد كالمالك فإنه يجوز أن يتأخر عن العقد بخيار الشرط أو نحوه وإذا وجد لما ذكرنا أصل مقيس عليه وله علة جامعة بينه وبين المقيس صححت التعدية فكان هو نظير القسم الرابع، إلا أن من قال: إن التسمية في حل الذبيحة شرط بالقياس لم يجد له أصلاً مقيساً عليه في الشرع لكون اشتراط التسمية في ذلك بالنص، وكذا من أراد أن يثبت بالقياس أن الصوم شرط في الاعتكاف لم يجد له أصلاً أيضاً؛ لأن ثبوت ذلك بالنص وباب حكم العلة باب لا يخصص عدد فروع له لكثرتيه فافتصرنا فيه أي: في هذا الباب على

ألا ترى أنّ من ادعى إيجاب التسمية في الذبيحة شرطاً بالقياس لم يجد له أصلاً،
ومن أراد إيجاب الصوم في الاعتكاف شرطاً بالقياس لم يجد له أصلاً أيضاً، وهذا
باب لا يخصى عدد فروعِهِ، فاقصرنا فيه على الإشارة إلى الجمل، وأما النوع
الرابع فعلى وجهين في حق الحكم وهما القياس والاستحسان. والله أعلم

الإشارة إلى الجمل أي: إلى الجمل التي مرّ ذكرها.

وأما القسم الرابع من الأقسام التي مرّ ذكرها وهو تعدية حكم معلوم بسببه وشرطه
بأوصاف معلومة فعلى نوعين في حق إثبات الحكم وهما القياس والاستحسان / ج: ١١٨/
وإنما انحصر في هذين النوعين لأن الحكم إذا تعلق بالمعنى لا يخلو إما أن يكون ذلك المعنى
جلياً أو خفياً، فإن كان جلياً سمّناه قياساً، وإن كان خفياً سمّناه استحساناً.



بابُ القياسِ والاستحسان

قال الشيخ الإمام رضي الله عنه: وكلُّ واحدٍ منهما على وجهين: أما أحدُ نوعي القياس فما ضعف أثره، والنوعُ الثاني ما ظهر فسادُه واستترت صحته وأثره،

[بابُ القياسِ والاستحسانِ]

قَالَ رَحِمَهُ اللهُ: (وَهَذَا بَابُ الْقِيَاسِ وَالِاسْتِحْسَانِ) إِلَى قَوْلِهِ: (كَانَ الْأَثَرُ أَوْلَى مِنْهُ)

أقول: الاستحسان لغة: وجود الشيء حسناً، أو طلب الحسن للاتباع الذي هو مأمور به كما قال تعالى: ﴿فَبَشِّرْ عِبَادِ﴾ ﴿الَّذِينَ يَسْتَمِعُونَ الْقَوْلَ فَيَتَّبِعُونَ أَحْسَنَهُ﴾ [الزمر: ١٧-١٨] وفي لسان الفقهاء رحيمهم الله نوعان، الأول: هو العمل بالاجتهاد وغالب الرأي في تقدير ما [جعلته] ^(١) الشرع موكولاً إلى آرائنا، نحو المتعة المذكورة في قوله تعالى: ﴿مَتَاعاً بِالْمَعْرُوفِ حَقّاً عَلَى الْمُحْسِنِينَ﴾ [البقرة: ٢٣٦] أوجب ذلك بحسب اليسار والعسر، وشرط أن يكون بالمعروف، فعرفنا أن المراد ما يُعرف استحسانهم بغالب الرأي، وكذلك قوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٣٣] وهذا استحسان لا يخالفه أحد من الفقهاء، والنوع الثاني هو الدليل الذي يكون معارضاً للقياس الظاهر الذي سبق إليه الأوهام قبل إمعان النظر والتأمل في حكم الحادثة ثم يظهر أن الدليل الذي عارضه فوقه في القوة وأن العمل به هو الواجب، فسموا ذلك استحساناً؛ للتمييز بين هذا النوع من الدليل وبين الظاهر الذي سبق إليه الوهم قبل التأمل كذا ذكر ^(٢).

والمصنف رحمه الله جعل كل واحد من القياس والاستحسان على نوعين، فالنوع الأول من القياس ما ضعف أثره، والنوع الأول من الاستحسان ما قوي أثره وإن كان خفياً وهو

(١) ما بين المعقوفتين في النسختين: جعلوا.

(٢) ذكره السغناقي في الكافي شرح البرزدي (٤ / ١٨٣٤).

وأحد نوعي الاستحسان ما قوي أثره وإن كان خفيًا، والثاني ما ظهر أثره وخفي فساده، وإنما الاستحسان عندنا أحد القياسين، لكنه يُسمى به إشارة إلى أنه الوجه الأول في العمل به، وإن العمل بالآخرة جائز كما جاز العمل بالطرد وإن كان الأثر أولى منه،

في عامة الصور، والنوع الثاني ما ظهر أثره وخفي فساده، فالاستحسان عندنا هو أحد القياسين لكنهم سمو ذلك استحسانًا إشارة منهم إلى أنه الوجه الأول في العمل به، وأن العمل بالآخر وهو القياس الظاهر جائز.

ثم المصنف رحمه الله شبه جواز العمل بالقياس الظاهر بجواز العمل بالطرد حيث قال: «كما جاز العمل بالطرد وإن كان الأثر أولى منه» أي: وإن كان العمل بالمؤثر من الأوصاف أولى من العمل بالطرد، وظاهر هذا يدل على أن العمل بالقياس الظاهر جائز عنده إذا عارضه استحسان، وليس كذلك، بدليل قوله بعد هذا: «فَسَقَطَ حُكْمُ الْقِيَاسِ بِمُعَارَضَةِ الْاِسْتِحْسَانِ لِعَدَمِهِ فِي التَّقْدِيرِ» ولأن القياس متروك العمل في مقابلة الاستحسان فكيف يجوز العمل به؟ وكذلك الطرد مع الأثر ليس بحجة وإنما الحجة هي الأثر فكيف يجوز العمل بما ليس بحجة؟! ولأن القياس مع الاستحسان نزل منزلة خبر الواحد مع الخبر المشهور ولا يجوز العمل بخبر الواحد مع وجود معارضة المشهور، ولأن القياس والاستحسان إذا تعارضا لا يقال: جاز العمل بهذا وبالآخر، بل يرجح أحدهما إن أمكن، ولا تعارض بين القياس والاستحسان حقيقة؛ لأن الاستحسان قوي والقياس ضعيف، والضعيف لا يعارض القوي فصار بمنزلة العدم، وإذا كان كذلك كان المراد من التشبيه المذكور هو أن العمل بالقياس الظاهر عند سلامته عن معارضة الاستحسان؛ لأنه حجة شرعية سالمة عن معارضة قوي، وعنى بالجائز الواجب؛ لأن القياس إذا انفرد عن معارضة الاستحسان كان العمل بالقياس واجبًا وأن العمل بالاستحسان أولى بمعنى أنه مقدم على القياس لضعف أثره وقوة الاستحسان، والاعتبار للأثر لعدم القياس لضعفه وبقية الاستحسان سالمًا عن

المعارض فوجب العمل به لا محالة، كما أن العمل بالطرد جائز عند عدم الوصف المؤثر للضرورة، كما يجوز العمل بالاستصحاب عند الضرورة، وما ثبت بالضرورة يكون مستثنى عن قواعد الشرع، وعند وجود الوصف المؤثر يسقط العمل بالطرد.

وقد ظن بعض المتأخرين من أصحابنا رحمهم الله أن العمل بالاستحسان أولى مع جواز العمل بالقياس في موضع الاستحسان وشبه ذلك بالطرد مع المؤثر فإن العمل بالمؤثر أولى وإن كان العمل بالطرد جائزاً.

قال الإمام شمس الأئمة السرخسي رحمه الله: وهذا عندي وهم؛ فإن اللفظ المذكور في الكتب في أكثر المسائل: إلا أنا تركنا هذا القياس، والمتروك لا يجوز العمل به، وتارة يقول إلا أنني أستقبح ذلك، وما يجوز العمل به من الدليل شرعاً فاستقبحه يكون كُفراً، فعرفنا أن الصحيح هو ترك القياس أصلاً في الموضع الذي نأخذ بالاستحسان، وبه يتبين أن العمل بالاستحسان لا يكون مع قيام المعارضة ولكن باعتبار سقوط الأضعف بالأقوى^(١)، فصار الأضعف بمنزلة المعدوم فلا تعارض بينهما حقيقة، ويؤيد أن المراد هذا ما ذكر في كتاب الطلاق: إذا قال لامرأته: إذا حضت فأنت طالق، فقالت: حضت، فكذبها الزوج فإنها لا تصدق في القياس / س: ٢٨٦ / باعتبار الظاهر وهو أن الحيض شرط الطلاق كدخولها الدار وكلامها زيدا، في الاستحسان تطلق؛ لأن الحيض شيء في باطنها لا يقف عليها غيرها فلا بد من قبول قولها فيه بمنزلة المحبة والبغض^(٢).

وقد يدخل في هذا الاستحسان بعض القياس يعني به أن في سائر الأحكام المتعلقة بالحيض قبلنا قولها نحو حرمة الوطء وانقضاء العدة، فأعتبر هذا الحكم بسائر الأحكام نوع قياسي ثم ترك القياس الأول أصلاً لقوة دليل الاستحسان وهو أنها مأمورة بالإخبار عما في رجبها منهية عن الكتمان، قال الله تعالى: ﴿وَلَا يَحِلُّ لهنَّ أن يكتمن ما خلق الله في

(١) أصول السرخسي (٢/ ٢٠١).

(٢) ينظر الأصل للشيباني (٤/ ٤٧٨).

أَرْحَامِهِنَّ ﴿ [البقرة: ٢٢٨] ومن ضرورة النهي عن الكتمان كونها أمانة في الإظهار فصار ذلك القياس متروكاً باعتبار هذا الدليل القوي الموجب للعمل به.

وقال في كتاب السرقة: إذا دخل جماعة البيت وجمعوا المتاع فحملوه على ظهر أحدهم فأخرجته وخرجوا معه في القياس القطع على الحمال خاصة، وفي الاستحسان يقطعون جميعاً.

وقال في الحدود: إذا اختلف شهود الزنى في الزاويتين في بيت واحد في القياس لا يُحَدُّ المشهود عليه وفي الاستحسان يُقام الحد، ومعلوم أن الحد يسقط بالشبهة^(١)، وقال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله: تصح ردة الصبي استحساناً، ومعلوم أن عند قيام دليل المعارضة يجب ترجيح الإسلام كالمولود بين الكافر والمسلم، وكيف يستحسن الحكم بالردة مع بقاء دليل موجب الإسلام؟! فعرفنا من ذلك كله أن القياس متروكٌ أصلاً في الموضع الذي يعمل فيه الاستحسان، وإنما سميناها تعارض الدليلين باعتبار أصل الوضع في كل واحد من النوعين لأن بينهما معارضة حقيقية^(٢)، وقوله: «فإنما الاستحسان عندنا أحد القياسين» جواب عن تشنيع بعض من لا وقوف له على ما أراد به علماءنا رحمهم الله من لفظ الاستحسان وبيان تشنيعهم سيأتي ذكره في آخر هذا الباب إن شاء الله تعالى.

ثم الاستحسان في اصطلاح أهل هذا الفن: هو الدليل الذي يكون معارضاً للقياس الظاهر ويكون فوقه في القوة عند التأمل^(٣)، وقيل: هو الأخذ بالدليل الأقوى وترك الأضعف.

وقيل: هو العدول عن قياس إلى قياس أقوى منه.

وقيل: هو العدول عن تعليق الحكم في حادثة بأمارة تسبق الأوهام إليه وتعليق الحكم بها في نظائرها إلى تعليقه بأمارة فوقها بقوة فيها.

(١) ينظر الأصل للشيباني (٧/ ١٥٣)، أصول السرخسي (٢/ ٢٠١).

(٢) ينظر أصول السرخسي (٢/ ٢٠١-٢٠٢).

(٣) ينظر أصول السرخسي (٢/ ٢٠٠)، الكافي شرح البزدي (٤/ ١٨٣٤).

وقيل: هو العُدول عن حُكْمِ الدَّلِيلِ إِلَى العَادَةِ لِصَلَحَةِ النَّاسِ، كَدُخُولِ الحَمَامِ مِنْ غَيْرِ
بَيَانِ مُدَّةِ السُّكُونِ، وَكَثْرَةِ المَاءِ مِنَ السَّقَاءِ مِنْ غَيْرِ تَقْدِيرِ لَهُ وَلِعَوَضِهِ.



والاستحسانُ أقسامٌ، وهو ما ثبت بالأثرِ مثلُ السَّلْمِ والإجارة وبقاء الصوم مع فعل الناسي، ومنه ما ثبت بالإجماع وهو الاستصناع،

[أقسامُ الاستحسانِ]

قَالَ رَحِمَهُ اللهُ: (والاستِحسانُ أقسامٌ) إِلَى قَوْلِهِ: (فِي حَقِّ الْأَحْكَامِ)

أقول: الاستِحسانُ على أَرْبَعَةِ أَقْسَامٍ، الْأَوَّلُ مَا ثَبَتَ بِالسُّنَّةِ كَالسَّلْمِ فَإِنَّهُ أَخَذَ عَاجِلٍ بِأَجَلٍ بِطَرِيقِ الْبَيْعِ، وَالْقِيَاسُ يَأْبَى جَوَازَهُ؛ لِأَنَّهُ بَيْعُ الْمَعْدُومِ، فَإِنَّ الْبَيْعَ هُوَ الْمُسَلَّمُ فِيهِ وَهُوَ مَعْدُومٌ، وَبَيْعُ مَا هُوَ مَوْجُودٌ غَيْرُ مَمْلُوكٍ لِلْعَاقِدِ لَا يَجُوزُ، فَبَيْعُ الْمَعْدُومِ أَوْلَى، لَكِنَّا اسْتَحْسَنَّا وَتَرَكْنَا الْقِيَاسَ بِالسُّنَّةِ وَهِيَ أَنَّهُ ﷺ نَهَى عَنِ بَيْعِ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ وَرَخَّصَ فِي السَّلْمِ بِقَوْلِهِ: مَنْ أَسْلَمَ مِنْكُمْ فَلْيُسَلِّمْ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ. الْحَدِيثُ، وَكَالِإِجَارَةِ فَإِنَّ الْقِيَاسَ يَأْبَى جَوَازَهَا؛ لِكَوْنِ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ هُوَ الْمُنَافِعُ وَلَا يَرُدُّ الْعَقْدُ عَلَيْهَا زَمَانَ الْوُجُودِ قُضْدًا؛ / ج: ١١٩ / لِأَنَّهَا أَعْرَاضٌ تَتَلَاشَى كَمَا وَجَدَتْ، فَلَا يُمَكِّنُ إِيرَادُ الْعَقْدِ عَلَيْهَا، لَكِنَّا تَرَكْنَا الْقِيَاسَ بِالسُّنَّةِ وَهِيَ قَوْلُهُ ﷺ: أَعْطُوا الْأَجِيرَ حَقَّهُ قَبْلَ أَنْ يَجِفَّ عَرْقُهُ.

وَكِبْقَاءِ الصَّوْمِ مَعَ الْأَكْلِ وَالشُّرْبِ نَاسِيًا؛ لِأَنَّهَا يَفُوتَانِ رُكْنَ الصَّوْمِ وَهُوَ الْكَفُّ عَنِ الْمَقْطَرَاتِ الثَّلَاثِ، وَفَوَاتُ رُكْنِ الشَّيْءِ يُوجِبُ فَوَاتَ ذَلِكَ الشَّيْءِ صَرُورَةً، وَذَلِكَ قِيَاسٌ بَيْنَ الْأَثَرِ لَكِنَّا عَدَلْنَا عَنْهُ وَأَخَذْنَا بِالِاسْتِحْسَانِ وَهُوَ قَوْلُهُ ﷺ: تَمَّ عَلَى صَوْمِكَ فَإِنَّمَا أَطَعَمَكَ اللهُ وَسَقَاكَ.

وَلَا شَكَّ فِي أَنَّ الْعَمَلَ بِأَقْوَى الدَّلِيلَيْنِ وَهُوَ الْأَثَرُ وَتَرَكَ الْعَمَلَ بِالْأَضْعَفِ وَهُوَ الْقِيَاسُ مُسْتَحْسَنٌ.

الثَّانِي مَا ثَبَتَ بِالْإِجْمَاعِ كَجَوَازِ الْاسْتِصْنَاعِ فِيمَا ظَهَرَ تَعَامُلُ الْأُمَّةِ بِهِ مِنْ غَيْرِ نَكِيرٍ وَالْقِيَاسُ

ومنه ما ثبت بالضرورة وهو تطهير الحياض والآبار والأواني، وإنما غرضنا هنا تقسيم وجوه العليل في حق الأحكام،

يأبى جوازه وهو قول زفر رحمه الله^(١)؛ لجهالته وكونه معدوماً فإنه بيع شيء بعمله وبيع المعدوم لا يجوز، ولكن علماءنا رحمهم الله استحسوه فأجازوه بإجماع الأمة فإنهم أجمعوا من لدن رسول الله ﷺ إلى يومنا هذا على صحته، ولم يرد بذلك نكير من جهة الشارع، والقياس يترك بالإجماع؛ لأنه فوق القياس، وهو بيع عند عامة مشايخنا رحمهم الله.

وكان الحاكم الشهيد رحمه الله يقول: إنه مواعدة، وإنما ينعقد العقد بالتعاطي، والأصح أنه معاودة كذا في مبسوط شمس الأئمة السرخسي رحمه الله^(٢) بدليل ثبوت الخيار فيه وأن حكم القياس فيه عدم الجواز، وحكم الاستحسان الجواز، والمواعدة تجوز قياساً واستحساناً، وصورة الاستصناع أن يقول إنسان للخزاز: اخرز لي خفاً من جلد صفته كذا وقدره كذا بكذا درهماً، وسلم إليه الدراهم أو لم يسلم أو سلم بعضها. كذا في الجامع الصغير لأبي اليسر، وفي الجامع الصغير لأخيه فخر الإسلام رحمهما الله.

الثالث ما ثبت بالضرورة وهو تطهير الحياض والآبار والأواني بعد ما تنجست، والقياس يأبى طهارتها؛ لأن ما يرد عليه النجاسة يتنجس بالملاقاة؛ لأن النجاسة تختلط وتشيع في الكل ولا يمكن إخراج الماء النجس على وجه لا يبقى أثره، وكذا الدلو ينجس بملاقاة الماء فلا يزال يعود وهو نجس، لكننا عدلنا عن موجب هذا القياس للضرورة المحوجة لعامة الناس إذ لا يمكن غسلها بقاء طاهر إلا بطريق نزع الماء النجس، فقلنا بطهارة الماء بعد نزع الماء وبطهارة الرشاء والدلاء استحساناً للضرورة والعجز، والله عز وجل جعل العجز عذراً في سقوط العمل، والدخول في الحمام أيضاً من هذا القبيل؛ لأن المعقود عليه معلوم، وكذا

(١) ينظر المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٧ / ١٣٤).

(٢) ينظر المبسوط للسرخسي (١٢ / ١٣٩).

ولما صارت العلة عندنا علةً بأثرها سمينا الذي ضعف أثرها قياساً، وسمينا الذي قوي أثرها استحساناً أي: قياساً مستحسنًا،

الحكمُ بطهارة الثوبِ النَّجسِ إذا غسلَ في الإجازاتِ لِأَنَّ الماءَ تَنَجَّسَ بِمُلاقاةِ النَّجسِ، إِلَّا أَنَا تَرَكْنَا الْقِيَّاسَ لِلضَّرُورَةِ الْمُحَرِّجَةِ وَالْحَرَجَ مَدْفُوعًا بِالنَّصِّ، وَفِي مَوْضِعِ الضَّرُورَةِ يَتَحَقَّقُ مَعْنَى الْحَرَجِ لَوْ أَخَذَ فِيهِ بِالْقِيَّاسِ فَكَانَ مَتْرُوكًا بِالنَّصِّ.

وَذَكَرَ الْإِمَامُ شَمْسُ الْأَيْمَةِ السَّرْحَسِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ جَوَّازَ عَقْدِ الْإِجَارَةِ فِي هَذَا الْقِسْمِ فَقَالَ: وَكَذَلِكَ جَوَّازَ عَقْدِ الْإِجَارَةِ فَإِنَّهُ ثَابِتٌ بِخِلَافِ الْقِيَّاسِ لِحَاجَةِ النَّاسِ إِلَى ذَلِكَ، فَإِنَّ الْعَقْدَ عَلَى الْمَنَافِعِ بَعْدَ وُجُودِهَا لَا يَتَحَقَّقُ؛ لِأَنَّهَا لَا تَبْقَى زَمَانِينَ فَلَا بُدَّ مِنْ إِقَامَةِ الْعَيْنِ الْمُتَنَفِّعِ بِهِ مَقَامَ الْمَنَفَعَةِ فِي حُكْمِ جَوَّازِ الْعَقْدِ لِحَاجَةِ النَّاسِ (١).

الْقِسْمُ الرَّابِعُ مَا ثَبَتَ بِالْقِيَّاسِ الْحَقِيقِيِّ وَذَلِكَ فِيمَا إِذَا اخْتَلَفَ الْبَائِعُ وَالْمُشْتَرِي فِي مِقْدَارِ الثَّمَنِ وَالْمَبِيعُ غَيْرُ مَقْبُوضٍ، فَفِي الْقِيَّاسِ الْقَوْلُ قَوْلُ الْمُشْتَرِي وَلَا يَمِينُ عَلَى الْبَائِعِ؛ لِأَنَّ الْبَائِعَ يُدْعَى عَلَيْهِ زِيَادَةً فِي حَقِّهِ وَهُوَ الثَّمَنُ، وَالْمُشْتَرِي مُنْكَرٌ وَالْيَمِينُ شُرْعًا فِي جَانِبِ الْمُنْكَرِ، وَالْمُشْتَرِي لَا يَدْعَى عَلَى الْبَائِعِ شَيْئًا فِي الظَّاهِرِ؛ إِذِ الْمَبِيعُ صَارَ مَمْلُوكًا لَهُ بِالْعَقْدِ.

وَفِي الْاسْتِحْسَانِ يَتَحَالَفَانِ؛ لِأَنَّ الْمُشْتَرِي يَدْعَى عَلَى الْبَائِعِ وَجُوبَ تَسْلِيمِ الْمَبِيعِ عِنْدَ إِحْضَارِ أَقْلِ الثَّمَنِ وَالْبَائِعُ مُنْكَرٌ كَذَلِكَ، وَالْبَيْعُ كَمَا يُوجِبُ اسْتِحْقَاقَ الْمَلِكِ عَلَى الْبَائِعِ يُوجِبُ اسْتِحْقَاقَ الْيَدِ عَلَيْهِ عِنْدَ وُجُودِ الثَّمَنِ إِلَيْهِ.

ثُمَّ الْغَرَضُ فِي هَذَا الْبَابِ تَقْسِيمُ وُجُوهِ الْعِلَلِ إِلَى الْأَوْصَافِ مِنْ حَيْثُ الْقُوَّةُ وَالضَّعْفُ فِي حَقِّ إِثْبَاتِ الْأَحْكَامِ.

قَالَ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَمَّا صَارَتِ الْعِلَّةُ عِنْدَنَا عِلَّةً بِأَثَرِهَا) إِلَى قَوْلِهِ: (فِي بَابِ بَيَانِ تَخْصِيصِ الْعِلَّةِ)

(١) أصول السرخسي (٢/ ٢٠٣).

وقدّمنا الثاني وإن كان خفيًا على الأول، وإن كان جليًا؛ لأن العبرة لقوة الأثر دون الظهور والجلء، ألا ترى أن الدنيا ظاهرة والعقبى باطنة وقد ترجح الباطن بقوة الأثر وهو الدوام والخلود والصفوة وتأخر الظاهر لضعف أثره، وكالنفس مع القلب والبصر مع العقل فسقط حكم القياس بمعاوضة الاستحسان لعدمه في التقدير،

أقول: إن العلة عندنا صارت علةً بأثرها؛ إذ العبرة للأثر لا للطرد ولا لغيره مما سبق ذكره من وجوه ما ليس بدليل.

فإن قيل: يرد على هذا الشهادة فإن الشاهد لا يرجح على الشاهد بقوة الأثر في العدالة مع أن شهادة الشاهد إنما صارت حجةً بالعدالة، قلنا: الشهادة ما صارت حجةً بالعدالة بل بالولاية الثابتة بالحرية والإسلام، وإنما العدالة شرط لظهور الصدق على أن القوة والزيادة في العدالة لا تكون قبل وجود أصلها وهو الاجتناب عن محذور دينه وهو شيء واحد ولا يرجح الشيء على نفسه، وأما التأثير فمختلف لأنه لا يجوز أن يكون ذلك راجعًا إلى الذات وأن يكون راجعًا إلى الحال، فجاز أن يوصف التأثير بالقوة والضعف بمقابلة الآخر، وإذا كان كذلك كانت العلة علةً بأثرها لا غير، سمي ما ضعف أثره من العلة قياسًا ظاهرًا، وما قوي أثرها استحسانًا أي: قياسًا مستحسنًا؛ لما تقرّر أن الاستحسان أحد القياسين، وقدّمنا الثاني وهو الاستحسان وإن كان هو خفيًا على الأول وهو القياس الظاهر وإن كان هو جليًا؛ لأن العبرة والرجحان لقوة الأثر لا للجلء والظهور ولا للخفاء، ألا ترى أن الدنيا ظاهرة والآخر باطنة والرجحان للآخر حتى وجب الاشتغال بطلبها والإعراض عن طلب الدنيا لا لبطونها ولكن لقوة أثرها وهو البقاء والخلود والصفوة لأنها خالصة عن شوب المحنة، والتأخر للظاهر وهو الدنيا لضعف أثره وهو الفناء والكدر.

الجلء بالفتح والمد الأمر الجلي تقول: جلا لي الخبر أي: وضع، وقول زهير:

مثال ذلك أن سور سباع الطير في القياس نجس؛ لأنه سور ما هو سبع مطلق، فكان كسور سباع البهائم، وهذا معنى ظاهر الأثر؛ لأنها سواء في حرمة الأكل وفي الاستحسان هو طاهر؛ لأن السبع ليس بنجس العين بدليل جواز الانتفاع به شرعاً، وقد ثبت نجاسته ضرورة تحريم لحمه فأثبتنا حكماً بين الحكيمين وهو النجاسة المجاورة فيثبت صفة

فإن الحق مقطعه ثلاث يمين أو شهود أو جلاء^(١)
يريد الإقرار كذا في الصحاح^(٢).

ومثل ما نحن فيه النفس المستلذة باللذات الشهوانية مع القلب فإن الأولى ظاهرة والثاني باطن، وكذا البصر مع العقل فإن البصر ظاهر والعقل باطن، والترجيح للباطن بقوة أثره، وإذا كانت العبرة لقوة الأثر وصحته دون الظهور والبطون أخذنا بالقياس مرة وبالأستحسان أخرى وسقط حكم القياس بمعارضة الاستحسان لعدم حكم القياس في التقدير؛ لأن المغلوب في مقابلة الغالب معدوم، مثال ما سقط اعتبار القياس الظاهر لقوة أثر الاستحسان سور سباع الطير، فإنه في القياس نجس؛ لأنه سور ما هو سبع مطلق فكان نجساً كسور سباع البهائم / س: ٢٨٧ / وهذا الذي ذكرناه معنى ظاهر أثره؛ لأن سباع الطير وسباع البهائم استويا في حرمة الأكل من حومهما، فيستويان في نجاسة سورهما، وقوله: «سبع مطلق» احتراز عما هو سبع من وجه كالعقوق وأشباهه، وفي الاستحسان هو

(١) من الوافر، من قصيدة مطلعها:

عَمَّ مِنْ آلِ فَاطِمَةَ الْجَوَاءِ فَيَمِّنُ فَالْقَوَادِمُ فَالْحِسَاءِ

بلفظ:

فإن الحق مقطعه ثلاث يمين أو نفاز أو جلاء

ديوانه (ص ١٨)، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية (٦ / ٢٣٠٤).

(٢) الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية (٦ / ٢٣٠٤).

النجاسة في رطوبته ولعابه، وسباع الطير تشرب بالمنقار على سبيل الأخذ ثم الابتلاع، والعظم طاهر بذاته خالٍ عن مجاورة النجس، ألا ترى أن عظم الميت طاهر، فعظم الحيّ أولى فصار هذا باطنًا ينعدم ذلك الظاهر في مقابله فسقط حكم الظاهر لعدمه، وعدم الحكم لعدم دليله لا يعدُّ من باب الخصوص على ما بيّن في باب إبطال تخصيص العلل إن شاء الله عز وجل،

طاهر؛ لأن السبع ليس بنجس العين بدليل أن الانتفاع به جائز في الشرع اصطيادًا وحراسةً ونحوهما، كما أنه يجوز الانتفاع بالفهد والبازي، ولو كان نجس العين لحرم الانتفاع به، وقد ثبت نجاسة سوره ضرورة حرمة لحمه، واللُّعاب يتولد من اللحم، ولحمه نجس؛ إذ الحرمة لا بطريق الكرامة علامة النجاسة، فأثبتنا حكمًا بين حكمين، أحدهما نجاسة العين لا بطريق المجاورة، والآخر طهارتها، والحكم بين الحكمين هو النجاسة المجاورة؛ لما ذكرنا أن عين السبع ليست بنجسة فثبت هذا الحكم بالضرورة فثبت صفة النجاسة حينئذ في رطوبة سوره السبع، ولعابه مختلط بسوره فثبت النجاسة بالمجاورة، لكن هذا المعنى يوجد في سباع البهائم لا في سباع الطيور؛ لأن سباع الطيور تأخذ الماء بمنقارها فتبلعه ومنقارها عظم جاف طاهر بذاته لا يجاوره نجس، ألا ترى أن عظم الميت طاهر عندنا فما ظنك بعظم الحيّ؟! وإذا شرب بمنقارها لم يلاق الماء شيء نجس فيبقى الماء طاهرًا كما كان، وإنما أثبتنا الكراهة؛ لأن من عادتها تناول الجيف / ج: ١٢٠ / فأشبهه الدجاجة المخلاة، وإذا كان كذلك فصار هذا المذكور أثرًا باطنًا خفيًا قويًا ينعدم ذلك الظاهر وهو أنه سور سبع مطلق في مقابلة ذلك الباطن فسقط حكم الظاهر وهو نجاسة السور لعدم ذلك الظاهر في مقابلة الباطن، وعدم الحكم لعدم دليله لا يعدُّ من باب خصوص العلل كما قاله بعض مشايخنا رحمهم الله وكما زعم أهل الطرد؛ لأنه تبين بما ذكرنا أن المعنى الموجب لنجاسة سور سباع البهائم وهو [الرطوبة] ^(١) النجسة في الآلة التي تشرب بها قد انعدم في سور سباع الطير فأنعدم الحكم

(١) ما بين المعوفتين زيادة من أصول السرخسي (٢ / ٢٠٤).

وأما الذي ظهر فساده واستترت صحته وأثره، فهو القياس الذي عمل به علماءنا رحمهم الله قابله استحسان ظهر أثره واستتر فساده فسقط العمل به، مثاله أنهم قالوا فيمن تلا آية السجدة في الصلاة أنه يركع بها قياساً لأن النص قد ورد به، قال الله تعالى: ﴿وَحَرَّ رَاكِعًا﴾ [ص: ٢٤]، وفي الاستحسان لا يجوز؛ لأن الشرع أمرنا بالسجود والركوع خلافاً،

لأنعدام علته، وذلك لا يكون من تخصيص العلة في شيء عند التأمل.

قال رحمه الله: (وأما الذي ظهر فساده) إلى قوله: (فأكثر من أن يحصى)

أقول: القياس الذي ظهر فساده واستتر أثره وصحته هو القياس الذي عمل به علماءنا رحمهم الله لقوة أثره وتركوا الاستحسان الذي ظهر أثره وخفي فساده في مقابلة القياس المذكور لضعف أثره، مثاله إذا تلا المصلي آية السجدة فركع ركوع التلاوة ثم عاد إلى القيام، أو قرأ سورة في آخرها آية سجدة فركع للصلاة وينوي للتلاوة أيضاً يجزيه في القياس، ولا يجزيه في الاستحسان، وعن القدوري رحمه الله أنه قال: من أصحابنا من قال: هذا غلط وقع من الكاتب، والصحيح أن القياس أن لا يجوز، وفي الاستحسان يجوز.

وكذا أيضاً في الإيضاح^(١)، ولكن في عامة النسخ من المبسوط وشرح الطحاوي والتجنيس^(٢) ونسخ أصول الفقه على وفق ما ذكره المصنف رحمه الله^(٣).

وذكر في فتاوى قاضي خان رحمه الله: رجل قرأ آية السجدة في الصلاة فإن كانت السجدة

(١) لم أقف على نقل الإمام القدوري.

(٢) التجنيس والمزيد وهو لأهل الفتوى غير عنيد، للإمام المرغيناني الحنفي صاحب الهداية (ت ٥٩٣هـ). وهو مطبوع ولم أقف عليه.

(٣) ينظر: الأصل للشيباني (١/ ٢٧٥)، الفصول في الأصول (٤/ ٢٤٢)، أصول السرخسي (٢/ ٢٠٤)، المبسوط للسرخسي (٢/ ٩).

كما في سجود الصلاة فهذا أثر ظاهر، فأما وجه القياس فمجاز محض، لكن القياس أولى بأثره الباطن والاستحسان متروك لفساده الباطن، وبيانه أن السجود لم يجب عند التلاوة قرينة مقصودة، ألا ترى أنه غير مشروع مستقلاً بنفسه وإنما الغرض مجرد ما يصلح تواضعاً عند هذه التلاوة،

في آخر السورة أو قريب من آخرها بعدها آية أو آيتان إلى آخر السورة فهو في الخيار إن شاء ركع بها ينوي التلاوة، وإن شاء سجد ثم يعود إلى القيام فيختم السورة، وإن وصل بها سورة أخرى كان أفضل، وإن لم يسجد للتلاوة على الفور حتى ختم السورة ثم ركع وسجد لصلاته سقط عنه سجدة التلاوة؛ لأن هذا القدر من القراءة لا ينقطع الفور، ولو ركع لصلته على الفور وسجد سقط عنه سجدة التلاوة نوى بالسجدة سجدة التلاوة أو لم ينو، وإذا قرأ بعدها آيتين أجمعوا على أن سجدة [التلاوة]^(١) تتأدى بسجدة الصلاة وإن لم ينو للتلاوة.

واختلفوا في الركوع قال شيخ الإسلام المعروف بخواهر زاده رحمه الله: لا بد للركوع من النية حتى ينوب عن سجدة التلاوة.

وأما إذا قرأ بعد السجدة ثلاث آيات وركع بسجدة للتلاوة ذكر شيخ الإسلام المعروف بخواهر زاده رحمه الله: ينقطع الفور ولا ينوب الركوع عن السجدة.

وقال شمس الأئمة الحلواني رحمه الله: لا ينقطع ما لم يقرأ أكثر من ثلاث آيات.

هذا كله إذا كان الركوع في الصلاة وأما إذا كان خارج الصلاة فقد ذكر في فتاوى قاضي خان رحمه الله: روي أنه يجوز ذلك^(٢).

(١) ما بين المعقوفين زيادة مني.

(٢) ينظر فتاوى قاضيخان (١/ ٧٧ - ٧٨).

والركوع في الصلاة يعمل هذا العمل بخلاف الركوع في غير الصلاة، وبخلاف سجود الصلاة فصار الأثر الخفي مع الفساد الظاهر أحق من الأثر الظاهر مع الفساد الباطن، وهذا قسم عز وجوده، فأما القسم الأول فأكثر من أن يُحصى،

وفي المبسوط أشار إليه، ثم في التجنيس والتتممة أن الركوع في الصلاة إنما ينوب عن سجدة التلاوة بشرطين، أحدهما النية والثاني أن لا تتخلل بين التلاوة والركوع ثلاث آيات؛ لأن الركوع يُغايِر السجود صورة وإن كان يُوافقه معنى وهو الخضوع، فلا بد من النية ليقوم مقامه، وكذا إنما يتأدى بالسجدة الصلبية إذا توى؛ لأن السجدة الصلبية يُخالِفها حكماً لاختلاف سببها.

وهذا يُخالِف ما ذكرنا من فتاوى قاضي خان.

وذكر في مبسوط خواهر زاده: إنما ينوب الركوع في الصلاة أو السجود إذا لم يقرأ ثلاث آيات، حتى لو قرأ بعدها ثلاث آيات فصاعداً ثم ركع ينوي عن التلاوة أو سجد سجدة صلبية ينوي بها التلاوة لا يجزيه عن التلاوة؛ لأن سجدة التلاوة صارت ديناً عليه لفوات وقت الأداء؛ لأن وقت أدائها وقت وجوبها كما في سائر أفعال الصلاة.

وإذا فرغنا من ذلك فنقول: وجه القياس في مسألة الكتاب هو أن النص ورد به فإنه أطلق فيه اسم الركوع على السجود قال الله تعالى: ﴿وَخَرَّ رَاكِعًا﴾ [ص: ٢٤] أي: ساجداً قاله ابن عباس رضي الله عنه^(١).

وهذا الإطلاق لمُشابهة بينهما وهي أنهما يُنبِئان عن معنى الإخفاء، فيقوم أحد الشبهين مقام الآخر، فكما يُخرج عن العهدة بالسجود فكذا بالركوع، وهذا قياس جلي استفيد من النص، ووجه الاستحسان أن الشارع أمرنا بالسجود قال تعالى: ﴿وَاسْجُدْ وَاقْتَرِبْ﴾ [العلق: ١٩] وقال ﷺ:

(١) ينظر تفسير الطبري (٢١ / ١٨١).

السَّجْدَةَ عَلَى مَنْ سَمِعَهَا السَّجْدَةَ عَلَى مَنْ تَلَاهَا^(١).

وَالرُّكُوعُ يُخَالِفُ السُّجُودَ وَضَعًا فَلَا يَتَأَدَّى بِهِ السُّجُودُ كَمَا لَا يَتَأَدَّى بِهِ سُجُودُ التَّلَاوَةِ مَعَ أَنَّ الْقُرْبَ بَيْنَهُمَا أَكْثَرُ وَأَظْهَرُ؛ لِأَنَّهَا مُوجِبَةٌ تَحْرِيمَةً وَاحِدَةً، وَكَمَا لَا يَتَأَدَّى سُجُودُ التَّلَاوَةِ بِالرُّكُوعِ خَارِجَ الصَّلَاةِ عَلَى مَا عَلَيْهِ ظَاهِرُ الرَّوَايَةِ مَعَ أَنَّهُ غَيْرُ مُسْتَحَقٍّ بِجِهَةِ أُخْرَى فَرُكُوعُ الصَّلَاةِ وَهُوَ مُسْتَحَقٌّ بِجِهَةِ أُخْرَى أَوْلَى أَلَّا يَنْوَبَ عَنْهَا.

فَهَذَا الَّذِي ذَكَرْنَا أَثَرَ ظَاهِرٌ، وَأَمَّا وَجْهُ الْقِيَاسِ فَمَجَازٌ مَحْضٌ ظَاهِرٌ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَطْلَقَ اسْمَ الرَّائِعِ عَلَى السَّاجِدِ مَجَازًا مُشَابِهَةً بَيْنَهُمَا وَهِيَ أَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا رُكْنُ الصَّلَاةِ، وَالتَّمَسُّكُ بِالْمَجَازِ ظَاهِرُ الْقَسَادِ، لَكِنَّ الْقِيَاسَ أَوْلَى بِالْعَمَلِ مِنَ الِاسْتِحْسَانِ بِسَبَبِ أَثَرِهِ الْبَاطِنِ، وَالِاسْتِحْسَانُ مَتْرُوكُ الْعَمَلِ بِهِ بِفَسَادِهِ الْبَاطِنِ، وَبَيَانُ ذَلِكَ أَنَّ سُجُودَ التَّلَاوَةِ لَمْ يَجِبْ قُرْبَةً مَقْصُودَةً، أَلَّا تَرَى أَنَّ السُّجُودَ غَيْرُ مَشْرُوعٍ مُسْتَقْلًا بِنَفْسِهِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَجِبُ عِنْدَ وُجُودِ فِعْلِ الْعِبَادَةِ مِنْ تِلَاوَةِ أَوْ سَمَاعِ، وَهَذَا لَا يَلْتَزِمُ بِالنَّذْرِ؛ لِأَنَّ مَا لَيْسَ لَهُ أَصْلٌ فِي الْقُرْبِ لَا يَصِيرُ قُرْبَةً بِالْإِجَابِ، وَإِنَّمَا الْغَرَضُ مِنْ سُجُودِ التَّلَاوَةِ إِظْهَارُ التَّوَاضُعِ وَالْخُضُوعِ لِلَّهِ تَعَالَى عِنْدَ تِلَاوَةِ آيَةِ السَّجْدَةِ مُوَافَقَةً لِأَحْبَابِهِ الصَّالِحِينَ الْخَاضِعِينَ وَمُخَالَفَةً لِأَعْدَائِهِ الْفَاسِقِينَ الْمُسْتَكْبِرِينَ عَنِ عِبَادَتِهِ كَمَا أَخْبَرَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُمْ فِي آيَةِ السَّجْدَةِ، وَكِلَا الْأَمْرَيْنِ وَاجِبٌ عَلَيْنَا، وَالرُّكُوعُ فِي الصَّلَاةِ يَعْمَلُ هَذَا الْعَمَلُ وَهُوَ التَّوَاضُعُ لِكُونَ التَّوَاضُعِ حَاصِلًا فِيهِ كَمَا فِي السُّجُودِ لَكِنَّ بِشَرَطِ كَوْنِهِ مُشْتَمِلًا عَلَى صِفَةِ الْقُرْبَةِ وَالْعِبَادَةِ، وَقَدْ وَجَدْنَا تِلْكَ فِي رُكُوعِ الصَّلَاةِ؛ لِأَنَّ فِيهِ عِبَادَةً كَمَا فِي السُّجُودِ، فَبُنِيَ الْأَمْرُ عَلَى نَفْسِ التَّوَاضُعِ الْمَشْرُوعِ لَا عَلَى نِهَايَةِ التَّوَاضُعِ؛ لِأَنَّ التَّوَاضُعَ لَا نِهَايَةَ لَهُ، فَصَلِحَ أَنْ يَقُومَ الرُّكُوعُ مَقَامَ السُّجُودِ، بِخِلَافِ الرُّكُوعِ خَارِجَ الصَّلَاةِ لِأَنَّهُ لَمْ يُشْرَعْ تَوَاضُعًا وَقُرْبَةً، وَبِخِلَافِ سُجُودِ الصَّلَاةِ لِأَنَّهُ قُرْبَةٌ مَقْصُودَةٌ لِكَوْنِهِ مِنْ جُمْلَةِ أَرْكَانِ الصَّلَاةِ فَلَا يَنْوَبُ الرُّكُوعُ عَنْهَا، وَبِخِلَافِ الْقِيَامِ فِي الصَّلَاةِ لِفَقْدِ مَعْنَى التَّوَاضُعِ فِيهِ،

(١) مصنف ابن أبي شيبة (١ / ٣٦٨)، برقم (٤٢٢٥) بلفظ: «إنما السجدة على من سمعها». موقوفًا على ابن عمر.

وَهَذَا إِذَا قَدَرَ عَلَى الْقِيَامِ وَلَمْ يَقْدِرْ عَلَى الرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ لَمْ يَلْزَمَهُ الْقِيَامُ فَلَا يَنْوِبُ عَمَّا فِيهِ التَّوَاضُّعُ وَهُوَ سَجْدَةُ التَّلَاوَةِ، وَإِذَا كَانَ كَذَلِكَ صَارَ الْأَثَرُ الْحَقِيقِيُّ وَهُوَ أَنَّ الْغَرَضَ مِنْ سَجْدَةِ التَّلَاوَةِ مُجَرَّدُ التَّوَاضُّعِ وَأَنَّهُ حَاصِلٌ فِي الرُّكُوعِ لِكَوْنِهِ مُشَابِهًا لِلسُّجُودِ مَعَ الْفَسَادِ الظَّاهِرِ وَهُوَ التَّمَسُّكُ بِالمَجَازِ المَحْضِ أَحَقُّ وَأَوْلَى مِنَ الْأَثَرِ الظَّاهِرِ وَهُوَ أَنَّ الرُّكُوعَ خِلَافَ السُّجُودِ مَعَ الْفَسَادِ البَاطِنِ وَهُوَ عَدَمُ الخُرُوجِ عَنِ الْعُهُدَةِ بِالرُّكُوعِ مَعَ حُصُولِ مَا هُوَ المَقْصُودُ وَهُوَ التَّوَاضُّعُ الَّذِي يُوجِبُ الجَوَازَ والخُرُوجَ عَنِ الْعُهُدَةِ، وَإِنَّمَا ذَكَرَ جَوَازَ السَّجْدَةِ بِالرُّكُوعِ قِيَاسًا وَعَدَمَ جَوَازِهَا اسْتِحْسَانًا؛ لِأَنَّ القِيَاسَ الجَلِيَّ يُسَمَّى قِيَاسًا وَهُوَ مَوْجُودٌ هَهُنَا؛ لِأَنَّهُ قَالَ: جَازَ السُّجُودُ فَجَازَ الرُّكُوعُ، وَهَذَا قِيَاسٌ جَلِيٌّ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يُعَدُّ تَوَاضُّعًا بِالانْحِنَاءِ، وَهَذَا ظَاهِرٌ لِأَنَّهُ إِذَا وُجِدَ المُسَمَّى جَاءَ الِاسْمُ، وَفِي الاسْتِحْسَانِ نَوْعٌ خَفَاءٌ وَقَدْ وُجِدَ ذَلِكَ هُنَا؛ لِأَنَّهُ يَحْتَاجُ فِيهِ إِلَى أَنْ يُقَالَ: إِنَّهُ مَأْمُورٌ بِالسُّجُودِ دُونَ الرُّكُوعِ وَهُمَا مُخَالِفَانِ فَلَا يَجُوزُ أَنْ يَنْوِبَ أَحَدُهُمَا عَنِ الْآخَرِ كَسُّجُودِ الصَّلَاةِ وَفِي هَذَا نَوْعٌ خَفَاءٌ لَا يُوجَدُ فِي القِيَاسِ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَاجُ فِيهِ إِلَى زِيَادَةٍ تَأْمَلُ فَسُمِّيَ اسْتِحْسَانًا هَذَا.

فَإِنْ قِيلَ: إِنَّ سَجْدَةَ التَّلَاوَةِ إِذَا لَمْ تَكُنْ قُرْبَةً مَقْصُودَةً يَجِبُ أَنْ لَا تَصِيرَ دِينًا كَالْوُضُوءِ، قُلْنَا: إِنَّ سَجْدَةَ التَّلَاوَةِ تُشْبِهُ سَجْدَةَ الصَّلَاةِ مِنْ حَيْثُ الْحَقِيقَةُ؛ إِذَا المَقْصُودُ بِعَيْنِهَا لَا بغيرِهَا، وَمِنْ وَجْهِ تَشْبِهُ الوُضُوءِ، فَإِنَّ أَدَى عَلَى الفُورِ يَنْوِبُ عَنْهَا الرُّكُوعُ وَالسَّجْدَةُ الصَّلِيَّةُ، وَإِنْ انْقَطَعَ الفُورُ تَصِيرُ دِينًا فَلَا تَتَأَدَّى إِلَّا مَقْصُودَةً عَمَلًا بِالشَّبْهِينِ / ج: ١٢١ / ثُمَّ العَمَلُ بِالقِيَاسِ وَتَرَكَ الاسْتِحْسَانِ قِسْمٌ عَزَّ وَجُودُهُ فِي الكُتُبِ أَي: قَلٌّ؛ لِأَنَّ الشَّيْءَ العَزِيزَ يَكُونُ قَلِيلَ الوُجُودِ، وَمِنْ ذَلِكَ القَلِيلُ مَا ذَكَرَهُ الإِمَامُ الزَّاهِدُ نَجْمُ الدِّينِ النَّسْفِيُّ رَحِمَهُ اللهُ فِي مَجْمَعِ العُلُومِ^(١): لَوْ قَالَ رَجُلٌ لِامْرَأَتِهِ: إِذَا وَلَدْتِ فَأَنْتِ طَالِقٌ، فَقَالَتْ: وَلَدْتُ، وَكَذَّبَهَا الزَّوْجُ فَالقِيَاسُ أَنْ لَا تُصَدَّقَ، وَفِي الاسْتِحْسَانِ تُصَدَّقُ، وَبِالقِيَاسِ نَأْخُذُ.

/ س: ٢٨٨ / وَفِي الجَامِعِ: أَرْبَعَةٌ شَهِدُوا عَلَى رَجُلٍ بِالنِّزْنِ فَقَضَى القَاضِي بِجَلْدِ مِائَةٍ، فَجُلِدَ

(١) مجمع العلوم ومطلع النجوم. موسوعة معرفية ما يزال مخطوطاً.

وَلَمْ يُكْمَلِ الْجِلْدَ فَشَهِدَ شَاهِدَانِ أَنَّهُ مُحَصَّنٌ فِيهِ الْقِيَاسُ يُرْجَمُ، وَهُوَ قَوْلُهُمَا، وَفِي الْإِسْتِحْسَانِ لَا يُرْجَمُ، وَبِالْقِيَاسِ نَأْخُذُ.

وَذَكَرَ فِي كِتَابِ الرَّهْنِ وَالنِّكَاحِ أَنَّ الرَّهْنَ بِمَهْرِ الْمَثَلِ لَا يَكُونُ رَهْنًا بِالْمَتْعَةِ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ قِيَاسًا، وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ وَهُوَ الْإِسْتِحْسَانُ يَكُونُ رَهْنًا، وَبِالْقِيَاسِ نَأْخُذُ^(١).

وَمِنْ ذَلِكَ إِذَا وَقَعَ الْإِخْتِلَافُ بَيْنَ الْمُسْلِمِ إِلَيْهِ وَرَبِّ السَّلْمِ فِي ذِرْعَانِ الْمُسْلِمِ فِيهِ فِيهِ الْقِيَاسُ يَتَحَالَفَانِ وَيَبِيهِ أَخَذْنَا، وَفِي الْإِسْتِحْسَانِ الْقَوْلُ قَوْلُ الْمُسْلِمِ إِلَيْهِ؛ لِأَنَّ الْمُسْلِمَ فِيهِ مَبِيعٌ، فَالْإِخْتِلَافُ فِي ذِرْعَانِ لَا يَكُونُ إِخْتِلَافًا فِي أَصْلِهِ بَلْ فِي وَصْفِهِ مِنْ حَيْثُ الطُّوْلُ وَالسَّعَةُ وَذَلِكَ لَا يُوجِبُ التَّحَالَفَ كَالْإِخْتِلَافِ فِي ذِرْعَانِ الْمَبِيعِ، وَوَجْهُ الْقِيَاسِ أَنَّهَا إِخْتِلَافًا فِي الْمُسْتَحَقِّ بِعَقْدِ السَّلْمِ وَذَلِكَ يُوجِبُ التَّحَالَفَ، ثُمَّ أَثَرُ الْقِيَاسِ مُسْتَتِرٌ لِكَيْتَهُ قَوِيٌّ مِنْ حَيْثُ إِنَّ عَقْدَ السَّلْمِ إِنَّمَا يُعْقَدُ بِالْأَوْصَافِ الْمَذْكُورَةِ بِالْإِشَارَةِ إِلَى الْعَيْنِ فَكَانَ الْمَوْصُوفُ بِأَنَّهُ خَمْسٌ فِي سَبْعٍ غَيْرُ الْمَوْصُوفِ بِأَنَّهُ أَرْبَعٌ فِي سِتِّ^(٢)، فَتَبَيَّنَ بِهَذَا أَنَّ الْإِخْتِلَافَ هَهُنَا فِي أَصْلِ الْمُسْتَحَقِّ بِالْعَقْدِ، فَأَمَّا الْقِسْمُ الْأَوَّلُ وَهُوَ الْأَخْذُ بِالْإِسْتِحْسَانِ وَالتَّرْكُ بِالْقِيَاسِ فَأَكْثَرُ مِنْ أَنْ يُحْصَى، مِنْهُ طَهَارَةُ سُورِ سَبَاعِ الطُّيُورِ كَمَا مَرَّ ذِكْرُهَا، وَمِنْهُ مَا قَالُوا إِذَا دَخَلَ الْبَيْتَ جَمَاعَةٌ فَتَوَلَّى بَعْضُهُمْ أَخَذَ الْمَالَ قُطِعُوا جَمِيعًا إِسْتِحْسَانًا، وَالْقِيَاسُ أَنْ يُقَطَعَ الْحَامِلُ وَحَدَهُ، وَهُوَ قَوْلُ زُفَرٍ رَحِمَهُ اللَّهُ؛ لِأَنَّ تَمَامَ السَّرِقَةِ بِالْإِخْرَاجِ وَقَدْ وُجِدَ ذَلِكَ مِنْهُ، وَوَجْهُ الْإِسْتِحْسَانِ أَنَّ الْإِخْرَاجَ مِنَ الْكُلِّ مَعْنَى لِلْمُعَاوَنَةِ كَمَا فِي السَّرِقَةِ الْكُبْرَى، وَمِنْهُ لَوْ حَلَفَ لَا يَلْبَسُ هَذَا الثَّوْبَ وَهُوَ لَا بَسَهُ فَتَزَعَهُ فِي الْحَالِ لَمْ يَحْنَثْ فِيهِ، وَفِي الْقِيَاسِ يَحْنَثُ لِوُجُودِ اللَّبَسِ حَقِيقَةً وَإِنْ قَلَّ، وَوَجْهُ الْإِسْتِحْسَانِ أَنَّ الْيَمِينَ تَعْقَدُ لِلْبِرِّ فَتَسْتَبِي مِنْهُ زَمَانٌ تَحْقِيقَهُ.



(١) لم أقف على النص. وينظر مختصر اختلاف العلماء (٢/ ٢٦٥).

(٢) ينظر: الأصل للشيباني (٢/ ٣٩٠ - ٣٩١)، الفصول في الأصول (٤/ ٢٤٠)، أصول السرخسي (٢/ ٢٠٥).

وفرق ما بين المستحسن بالأثر أو الإجماع أو الضرورة وبين المستحسن بالقياس الخفي أن هذا يصح تعديته، بخلاف الأقسام الأولى؛ لأنها غير معلولة، ألا ترى أن الاختلاف في الثمن قبل قبض الثمن لا يوجب يمين البائع قياساً؛

[الفرق بين المستحسن بالنص أو بالإجماع أو الضرورة وبين المستحسن بالقياس الخفي]

قال رحمه الله: (وفرق ما بين المستحسن بالأثر) إلى قوله: (وإلى حال هلاك السلعة)

أقول: الفرق بين المستحسن بالنص أو بالإجماع أو الضرورة وبين المستحسن بالقياس الخفي أن هذا المستحسن يصح تعديته حكمه إلى غيره لما سبق أن حكم القياس الشرعي التعدية، فهذا الخفي وإن اختص باسم الاستحسان لمعنى فلا يخرج عن القياس الشرعي، فكان حكمه التعدية، بخلاف الأقسام الأولى؛ لأنها معدول بها عن القياس بالنص أو الإجماع أو الضرورة، فلا يحتمل التعدية لما سبق بيانه، ألا ترى أن المتبايعين إذا اختلفا في مقدار الثمن قبل قبض المبيع أن ذلك لا يوجب يمين البائع في القياس؛ لأن المشتري لا يدعي على البائع شيئاً في الظاهر؛ إذ المبيع صار مملوكاً له بالعقد ولم يسلم الثمن ليجب على البائع تسليم المبيع، وإذا كان كذلك فلا إنكار من جانب البائع ليجب عليه اليمين فكان القول قول المشتري مع يمينه؛ لأن البائع يدعي عليه زيادة الثمن وهو منكر، واليمين في جانب المنكر شرعاً، وفي الاستحسان يجب اليمين على البائع أيضاً؛ لأن المشتري يدعي وجوب تسليم المبيع على البائع عند إحضار أقل الثمنين وهو ما يدعيه، والبائع ينكر ذلك، والبيع كما يوجب استحقاق الملك على البائع يوجب استحقاق اليد عليه عند وصول الثمن إليه، والبائع يدعي زيادة الثمن والمشتري ينكر ذلك فيتحالفان، وحكم هذا الاستحسان وهو التحالف قبل قبض المبيع متعد حتى قلنا إنه يجري بين الوارثين أي: وارث البائع ووارث المشتري إذا اختلفا في مقدار الثمن قبل قبض المبيع بعد موت المتعاقدين كما إذا

لأن المشتري لا يدعي عليه شيئاً، وإنما البائع هو المدعي، وفي الاستحسان يجب اليمين عليه؛ لأنه ينكر تسليم المبيع بما يدعيه المشتري ثمناً، وهذا حكم قد تعدى إلى الوارثين وإلى الإجارة وما أشبه ذلك،

اختلف المورثان، وكذا تعدى حكمه إلى الإجارة إذا اختلف المؤجر مع المستأجر في قدر الأجرة قبل استيفاء المعقود عليه وهو المنافع فإنهما يتحالفان ويتراذان العقد، وكذا تعدى إلى ما أشبه ذلك وهو كل عقد اختلف في بدله والمعقود عليه غير مسلم، والتسليم لا يجب إلا بعد تسليم البدل، أما في النكاح أعني إذا اختلف الزوجان في مقدار المهر قبل الدخول ولا بينة لهما تحالفا عند أبي حنيفة رحمه الله، ولا يفسخ النكاح ولكن يحكم مهر المثل^(١)، وكما إذا كان المبيع عبداً فقتل خطأ في يد البائع ثم اختلف المتبايعان في مقدار الثمن فإنه يجري التحالف بينهما بناء على قيام بدل العبد وهو القيمة مقام العبد، وأما إذا كان الاختلاف في مقدار الثمن بعد قبض المبيع فإنه يجري التحالف بينهما إذا كانت السلعة قائمة عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله بالأثر وهو قوله عليه السلام: إذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعينها تحالفا وتراذفاً. على خلاف القياس؛ لأن المشتري لا يدعي على البائع شيئاً أصلاً، إذ المبيع وصل إليه سالمًا فلا دعوى له على البائع، لكن البائع يدعي زيادة الثمن على المشتري وهو منكر فكان القياس أن يكون اليمين عليه دون البائع، لكن التحالف ثبت بالنص المقتضي لذلك؛ لأن الترادف لا يكون إلا بعد القبض لکنه على خلاف القياس، فلم تصح تعدية حكم النص إلى وارث البائع والمشتري بعد قبض السلعة ولا إلى المتبايعين إذا اختلفا بعد هلاك المبيع في يد المشتري وإن أخلف، ولا إلى الإجارة بعد استثناء المعقود عليه فلذلك لا يجري التحالف في هذه [الصورة]^(٢)، وهذا الذي ذكرناه عندهما، وأما عند محمد رحمه الله فإنه يتعدى حكم هذا النص إلى تلك الصورة؛ لأن التحالف بين المتبايعين حال قيام السلعة على وفق القياس عنده فإن النص معلول عنده بعد القبض أيضاً؛ إذ كل واحد منهما يدعي عقداً

(١) ينظر: مختصر القدوري (ص: ٢١٨)، الهداية في شرح بداية المبتدي (٣/ ١٦٣ - ١٦٤).

(٢) ما بين المعقوفتين في النسختين: الصورة.

وأما ما بعد القبض فلم يجب يمينُ البائع إلا بالأثر بخلاف القياس عند أبي حنيفة
وأبي يوسفَ رحمهما الله فلم يصحَّ تعديتهُ إلى الوارث وإلى حالِ هلاكِ السلعة،

غَيْرِ الْعَقْدِ الَّذِي يَدَّعِيهِ صَاحِبُهُ حَيْثُ يَدَّعِي غَيْرَ الثَّمَنِ الَّذِي يَدَّعِيهِ الْآخَرُ، فَإِنَّ الْعَقْدَ بِأَقْلِ
الثَّمَنَيْنِ غَيْرِ الْعَقْدِ بِأَكْثَرِهِمَا، وَكَمَا أَنَّ الْحُكْمَ مَطْلُوبٌ فَكَذَا السَّبَبُ الشَّرْعِيُّ أَيْضًا مَطْلُوبٌ،
حَتَّى إِنَّ الْمَلِكَ الثَّابِتَ بِالشَّرَاءِ غَيْرُ الْمَلِكِ الثَّابِتِ بِالِهَبَةِ، فَلَمَّا كَانَ اخْتِلَافُهُمَا فِي قَدْرِ الثَّمَنِ
يُوجِبُ اخْتِلَافَ السَّبَبِ وَإِنْ كَانَ بَعْدَ الْقَبْضِ تَحَالَفاً كَمَا قَبْلَ الْقَبْضِ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا
مُنْكَرٌ لِمَا يَدَّعِيهِ الْآخَرُ وَإِذَا كَانَ كَذَلِكَ فَتَعَدَّى هَذَا الْحُكْمُ إِلَى مَا ذَكَرْنَاهُ مِنَ الصُّورِ.



وإنما أنكر على أصحابنا بعض الناس استحسانهم لجهلهم بالمراد، وإذا صح المراد على ما قلنا بطلت المنازعة في العبارة، وثبت أنهم لم يتركوا الحجّة بالهوى والشهوة،

[تشنيع بعضهم على أصحابنا أنهم يستحسنون]

قَالَ رَحِمَهُ اللهُ: (وَإِنَّمَا أَنْكَرَ عَلَى أَصْحَابِنَا بَعْضَ النَّاسِ) إِلَى قَوْلِهِ: (وَيَبْتَنِي عَلَيْهِ مَسَائِلُ أَحْوَالِ الْمُجْتَهِدِينَ)

أقول: قد تشنّع بعض الفقهاء في تصنيف له على علمائنا رحمهم الله أنهم يقولون: تركنا القياس واستحسننا كذا فيتركون العمل بالقياس الذي هو حجة شرعية ويزعمون أنهم يستحسنون ذلك، وقد يستحسن ترك الحجّة والعمل بما ليس بحجّة لاتباع هوى أو شهوة نفس، فإن كانوا تركوا القياس الذي هو حجة فالحجّة الشرعية حق، وماذا بعد الحق إلا الضلال، وإن كانوا يريدون ترك القياس الباطل شرعاً فالباطل مما لا يشتغل بذكره وقد ذكروا في كتبهم في بعض المواضع أننا نأخذ بالقياس، فإن كان المراد هذا فكيف يجوزون الأخذ بالباطل، وذكر المشنّع من هذا الجنس ما يكون دليل قلة التأمل والورع ودليل جهلهم بمراد علمائنا رحمهم الله^(١)، وما ذكره هو من قبيل ما قال سبحانه وتعالى: ﴿إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ﴾ [الحجرات: ١٢]، على ما ظهر فإن الاستحسان أحد القياسين كما مرّ تقريره، لكنهم سمّوه استحساناً إشارة منهم إلى أنه الوجه الأول في العمل به، والعمل بأقوى الدليلين لا يكون عملاً بما ليس بحجّة /ج: ١٢٢/ ولا ترك العمل بالحجّة، ولا يكون أيضاً من اتباع الهوى وشهوة النفس في شيء كما ظنّه المشنّع، وكذا العمل بالأقوى لا يدل على أن الآخر ليس بحجّة، ألا ترى أن النصين إذا تعارضا وأحدهما أقوى لعنى فيه لكونه مفسراً أو محكماً فالعمل به أولى، ولا يدل ذلك

(١) نقله السرخسي في أصوله: (٢/ ١٩٩).

وقد قال الشافعي رحمه الله في بعض كتبه: أستحبُّ كذا، وما بين اللفظين فرق، والاستحسانُ أفصحُهما وأقواهما، والاستحسان بالآثر ليس من باب خصوص العلل أيضا على ما نبينُ إن شاء الله،

على أن الظاهر أو النص لا يكون حجة.

وقد قال الشافعي رحمه الله في نظائر هذا: أستحبُّ كذا^(١).

وأبي فرق بين قول من يقول: أستحسنُ كذا وبين قوله: أستحبُّ كذا!! بل الاستحسانُ أفصح اللغتين وأقواهما، أما أفصحُهما فلأن الاستحسان مزيد ثلاثي غير مضاعف، والاستحباب مضاعف، وفي التضعيف نوعُ بشاعةٍ من تكرّر الحرف في الكلمة الواحدة، ولذلك أدغموه عند إمكان الإدغام لإزالة البشاعة، ولا إمكان ههنا لتخلل الألف بين الحرفين فبقيت الكلمة على بشاعتها، فكانت الكلمة التي لا تضعيف فيها أفصح، وأما أقواهما فلأن الاستحسان عبارة عن وجود الشيء حسنا، وإذا كان الشيء حسنا يكون متبعا، وأما قوله: «أستحبُّ» ينبي عن المحبة والإيثار، وذلك لا يوجب كون ذلك الشيء حسنا، لإحتمال أن يكون ما أحبه وآثره قبيحا، ألا ترى أن الله تعالى قال في مذمة الكفار: ﴿ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ اسْتَحَبُّوا الْحَيَاةَ الدُّنْيَا عَلَى الْآخِرَةِ﴾ [النحل: ١٠٧] فكان بين اللفظين [تفاوت] (٢) لفظا ومعنى، وحاصله أن الاستحسان يدل على الحسّن والاستحباب يدل على المحبة، ولا شك أن الحسّن يدل على زيادة فضيلة في الشيء الذي له حسن من المحبة التي تدل على محبوب؛ إذ حسن ذلك الشيء نشأ من ذات ذلك الشيء، والمحبة نشأت من الغير، وما ينشأ من الذات أولى من الذي ينشأ من الغير؛ إذ الأول يدل على أمرٍ قارٍ، والثاني على أمرٍ طارئ^(٣)، وما قاله المصنّف رحمه الله في أول هذا الباب: إن حكم النص ثابت فيما لا نص فيه أي: في الفرع

(١) في مواضع عديدة من كتابه الأم.

(٢) ما بين المعقوفتين في النسختين: تفاوتًا.

(٣) الكافي شرح البزودي (٤/١٨٣٤ - ١٨٣٥).

وقولنا في بيان حكم العلة: إنه ثابت في الفرع بغالب الرأي على احتمال الخطأ
راجع إلى فصل من أحكام العليل؛ لأنه لا يثبت به الحكم قطعاً، وتبنتني عليه
مسائل أحوال المجتهدين.

بغالب الرأي على احتمال الخطأ راجع إلى فصل من أحكام العليل وهو أنه لا يثبت الحكم
بالرأي قطعاً وبقيناً لإحتمال الخطأ فيه وتبنتني مسائل أحوال المجتهدين على هذا الفصل أو
على أن الحكم الثابت في الفرع إنما هو بغالب الرأي على احتمال الخطأ.



باب معرفة أحوال المجتهدين ومنازلهم في الاجتهاد

والكلام فيه في شرطه وحكمه، أما شرطه فإن يحوي علم الكتاب بمعانيه ووجوهه التي قلنا، وعلم السنة بطرقها ومتونها، ووجوه معانيها، وأن يعرف وجوه القياس على ما تضمنه كتابنا هذا، وأما حكمه فالإصابة بغالب الرأي حتى قلنا: إن المجتهد يُخطئ ويصيب، وقالت المعتزلة: كل مجتهد مصيب، فالحاصل أن الحق في موضع الخلاف واحد أو متعدّد فعندنا الحق واحد،

[باب معرفة أحوال المجتهدين ومنازلهم في الاجتهاد]

قال رحمه الله: (وهذا باب معرفة أحوال المجتهدين ومنازلهم في الاجتهاد) إلى قوله: (وجب القول أن بعضها أحق)

أقول: الكلام في هذا الباب في شرط الاجتهاد وفي حكمه، أما شرطه فهو أن يحوي المجتهد علم الكتاب مع معانيه لغةً ووجوهه التي سبق ذكرها في أول الكتاب وهي الخاصّ والعامّ والمُشترك والمؤوّل إلى آخر الثمانين، وأن يحوي علم السنة بطرقها وهي أنواع الاتصال برسول الله ﷺ / س: ٢٨٩ / من التواتر والشهرة والآحاد وبمتونها وطرق معانيها التي مرّ ذكرها في صدر الكتاب، وأن يعرف طرق القياس على الوجه الذي تضمنه هذا الكتاب وأمثاله، وأما حكم الاجتهاد فأصابة الحكم بغالب الرأي، ولهذا قال علماءنا رحمهم الله: إن المجتهد تارة يخطئ ومرة يُصيب.

وقالت المعتزلة: كل مجتهد مُصيب.

وبه قال القاضي أبو بكر، وحاصل الخلاف أن الحق واحد عندنا، متعدّد عند المعتزلة، وكل مجتهد مُصيب عندهم فيما أدى إليه اجتهاده، ثم اختلفت المعتزلة فيما بينهم فقال بعضهم

وقال بعض الناس وهو المعتزلة: الحقوق متعدّدة، وكلُّ مجتهدٍ مصيبٌ فيما أدى إليه اجتهاده، وثمّ اختلفَ من قال بالحقوق، فقال بعضهم باستوائها في المنزلة، وقال عامتهم: بل واحدٌ من الجملةِ أحقُّ، واختلف أهلُ المقالةِ الصحيحة، فقال بعضهم: إنّ المجتهدَ إذا أخطأ كان مخطئاً ابتداءً وانتهاءً، وقال بعضهم: بل هو مصيبٌ في ابتداءِ اجتهاده، لكنه مخطئٌ انتهاءً فيما طلبه،

بِاسْتِوَاءِ الْحُقُوقِ فِي الْمَنْزِلَةِ، وَقَالَ أَكْثَرُهُمْ: وَاحِدٌ مِنْ جُمْلَةِ تِلْكَ الْحُقُوقِ أَحَقُّ، وَاخْتَلَفَ أَهْلُ الْمَقَالَةِ الصَّحِيحَةِ - وَهِيَ الْمَقَالَةُ الَّتِي قَالَهَا أَصْحَابُنَا رَحِمَهُمُ اللَّهُ - بَعْدَ الْإِتِّفَاقِ عَلَى أَنَّ الْمُجْتَهِدَ يُخْطِئُ وَيُصِيبُ فَقَالَ بَعْضُهُمْ: إِذَا أَخْطَأَ الْمُجْتَهِدُ كَانَ مَخْطِئًا فِي ابْتِدَاءِ اجْتِهَادِهِ وَانْتِهَائِهِ فِيمَا طَلَبَهُ حَتَّى لَا يَسْتَحِقَّ الثَّوَابَ، وَقَالَ بَعْضُهُمْ: إِنَّهُ مُصِيبٌ فِي ابْتِدَاءِ اجْتِهَادِهِ حَيْثُ سَلَكَ طَرِيقَ الاجْتِهَادِ، لَكِنَّهُ مُخْطِئٌ فِي انْتِهَائِهِ فِي حَقِّ طَلْبِ الْحُكْمِ، وَهُوَ الْمُخْتَارُ عِنْدَ عُلَمَائِنَا رَحِمَهُمُ اللَّهُ (١)، وَقَدْ رُوِيَ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ أَنَّهُ قَالَ: كُلُّ مُجْتَهِدٍ مُصِيبٌ، وَالْحَقُّ عِنْدَ اللَّهِ وَاحِدٌ. وَمَعْنَاهُ مَا قُلْنَا وَهُوَ أَنَّهُ مُصِيبٌ فِي ابْتِدَاءِ اجْتِهَادِهِ حَيْثُ سَلَكَ طَرِيقَ الاجْتِهَادِ لَكِنَّهُ مُخْطِئٌ فِي الْانْتِهَاءِ (٢).

احتجّ من ادّعى أنّ الحقَّ حقوقٌ وهم المعتزلة ومن تابعهم بوجوه:

الأوّل أنّ المجتهدين كلّفوا إصابة الحقِّ بإذن الله تعالى وتيسيره بقوله تعالى: ﴿فَاعْتَبِرُوا يَا أُولِيَ الْأَبْصَارِ﴾ [الحشر: ٢] لآئنه لا يجوز أن يُقال: كلّفوا غير إصابة الحقِّ؛ لأنّ الله تعالى مُنَزَّهٌ عَن تَكْلِيفِ الْخَطَا، فَثَبَّتَ أَنَّهُمْ مُكَلَّفُونَ إِصَابَةَ الْحَقِّ، وَلَا يَتَحَقَّقُ ذَلِكَ بِالنَّظَرِ إِلَى وَسْعِهِمْ إِلَّا

(١) الأوّل اختيار الإمام الماتريدي، والآخر اختيار بعض مشايخ سمرقند. ينظر ميزان الأصول في نتائج العقول (١/ ٧٥٣).

(٢) ينظر: الفصول في الأصول (٤/ ٢٩٥ - ٣٠٣)، المعتمد (٢/ ٣٧٠ - ٣٧٥)، ميزان الأصول في نتائج العقول (١/ ٧٥٣ - ٧٥٤).

وهذا القول الآخر هو المختار عندنا، وقد روي ذلك عن أبي حنيفة رحمه الله أنه قال: كل مجتهد مصيب، والحق عند الله تعالى واحد، ومعنى هذا الكلام ما قلنا، احتج من ادعى الحقوق بأن المجتهدين جميعاً لما كلفوا إصابة الحق ولا يتحقق ذلك على ما في وسعهم إلا أن يجعل الحق متعدداً وجب القول بتعدده تحقيقاً لشرط التكليف كما قيل في المجتهدين في القبلة إنهم جعلوا مُصيبين حتى تأدى

أن نجعل الحق متعدداً، وإذا كان كذلك وجب القول بتعدد الحق تحقيقاً لشرط التكليف، كما في المجتهدين في القبلة فإنهم جعلوا مُصيبين القبلة حكماً، ولهذا صار فرض التوجه عنهم مؤدى حتى لا يعيدون صلاتهم، ولا يكون ذلك إلا بإصابة المأمور به وهو توجه القبلة بالتحري مع إحاطة علمنا بخطأ مُستدبر الكعبة، ألا ترى أن من سلك جادة أفصى سلوكها إلى مقصده، وأن من قدم طعاماً بين يدي قوم وقال لهم: انتهوا، فمن يأخذ من ذلك شيئاً يكون مُصيباً حقيقة، فكذا ههنا لما أذن الله تعالى للمُجتهد في الاجتهاد كان مُصيباً فيما أدى إليه اجتهاده، وجاز تعدد الحقوق في الحظر والإباحة إذا قام الدليل على تعددها كما صح تعدد الحقوق عند اختلاف الرُّسل عليهم السلام في زمان واحد كما في إبراهيم مع لوط عليهما السلام إلى أقوام مختلفة مع اقتصار رسالة كل واحد منهم إلى قومه بطريق الخصوص، فإن شريعة كل واحد منهم حق عند الله تعالى [فجاء] (١) التعدد، وكما صح تعدد الحقوق على اختلاف الزمان كما في الخمر فإنها كانت حلالاً ثم صارت حراماً في الزمان الثاني، وإذا كان كذلك فصح تعدد الحقوق عند اختلاف المُكلفين، وذلك أن الله تعالى ابتلى عباده بهذه الأحكام ليميز الحبيث من الطيب، ويجوز اختلاف هذه الحكمة باختلاف الأزمان فيختلف الإبتلاء لأجله، فلذا يجوز اختلافها باختلاف طبقات المُكلفين في زمان واحد، ألا ترى أن مصالح الأطعمة كما يختلف باختلاف الأزمنة كذلك تختلف باختلاف طبقات الناس في زمان واحد، ولا يقال: لما تعددت الحقوق صارت بمنزلة خصال كفارة اليمين فسقط

(١) ما بين المعوفتين في النسختين: جاء.

الفرض عنهم جميعاً ولا يتأدى الفرض عنهم إلا بإصابة الأمور به مع إحاطة العلم بخطأ من استدبر الكعبة، وجائز تعدد الحقوق في الحظر والإباحة عند قيام الدليل كما صح ذلك عند اختلاف الرسل وعلى اختلاف الزمان فكذلك عند اختلاف المكلفين، ومن قال باستواء الحقوق قال: لأن دليل التعدد لم يوجب التفاوت، ووجه القول الآخر أن استواءها يقطع التكليف؛

الابتلاء؛ لأننا نقول: الكلام إنما هو في المجتهدات ولا بد فيها من الاجتهاد فحسن التكليف لوجود الابتلاء.

الثاني أنه لو كان المصيب واحداً لوجب النقيضان إن كان الحكم المطلوب باقياً في نفس الأمر إذا أدى اجتهاد المجتهد إلى خلاف ذلك الحكم للقطع بأن كل واحد منهما مطلوب أو وجب الخطأ إن لم يبق الحكم المطلوب في نفس الأمر، والأمران باطلان، فيتعين أن يكون كل مجتهد مصيباً والحق متعدداً.

الثالث أنه ﷺ قال: أصحابي كالنجوم بأيهم اقتديتم اهتديتم.

جعل الاقتداء بكل واحد منهم هدى، ولو كان أحدهم مخطئاً لم يكن هدى.

واحتج من قال إن الحقوق مستوية بأن الدليل الدال على تعدد الحقوق وهو قوله: إن المجتهدين جميعاً لما كلفوا إصابة الحق إلى آخره لم يوجب التفاوت بين الحقوق فاستوت.

واحتج من قال: إن واحداً من الحقوق أحق بأن استواء الحقوق يقطع التكليف؛ لأنها عند استوائها تُصاب بمجرد الاختيار من غير امتحان، ولو كان كذلك لسقطت درجة العلماء رحمهم الله في استنباط الأحكام بالاجتهاد وبطلت دعوة المجتهدين الناس إلى أقوالهم على تقدير الاستواء، والدعوة واجبة قال الله تعالى: ﴿وَلِيُنذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوا إِلَيْهِمْ﴾ [التوبة: ١٢٢] والإنذار هو الدعوة إلى العلم والعمل، وكذا سقطت وجوه النظر على تقدير استواء الحقوق

لأنها إذا استوت أصيبت بمجرد الاختيار من غير امتحانٍ وسقطت درجةُ العلماء وبطلت الدعوة وسقطت وجوهُ النظر، ألا ترى أن الاختلاف في اختيار وجوه كفارة اليمين باطلٌ وأن اختياره بمجرد العزيمة صحيحٌ بلا تأملٍ فلذلك وجب القول بأن بعضها أحقُّ

ألا ترى أن الاختلاف بالاجتهاد في اختيار خصال كفارة اليمين باطلٌ لاستوائها، وإن اختيار أحد وجوهها بمجرد القصد من غير تأملٍ في وجوهها صحيحٌ، وإذا كان كذلك كانت بعض الحقوق أحقَّ / ج: ١٢٣ / من بعض.



ووجه قولنا أن الحق واحد أن المجتهد يصيب مرةً ويخطئُ أخرى، قال الله تعالى:
﴿فَفَهَّمْنَاهَا سُلَيْمَانَ وَكُلًّا آتَيْنَا حُكْمًا وَعِلْمًا﴾ [الأنبياء: ٧٩]، وإذا اختص سليمان
صلوات الله وسلامه عليه بالفهم وهو إصابة الحق بالنظر فيه كان الآخر خطأً،

[الأدلة على أن الحق واحد وأن المجتهد يصيب مرةً ويخطئُ]

قَالَ رَحِمَهُ اللهُ: (وَوَجْهٌ قَوْلُنَا إِنَّ الْحَقَّ وَاحِدٌ) إِلَى قَوْلِهِ: (عَلَى احْتِمَالِ الْخَطَأِ)

أقول: وَجْهٌ قَوْلِ عَلَمَانَا وَمَنْ تَابَعَهُمْ رَحِمَهُمُ اللهُ فِي أَنَّ الْحَقَّ وَاحِدٌ وَأَنَّ الْمُجْتَهِدَ يُصِيبُ
مَرَّةً وَيُخْطِئُ أُخْرَى الْكِتَابُ وَالسُّنَّةُ وَالِاسْتِدْلَالُ بِنَفْسِ الْحُكْمِ وَسَبَبُهُ وَبِالدَّلِيلِ الْمَعْقُولِ.

الْأَوَّلُ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَدَاوُدَ وَسُلَيْمَانَ إِذْ يَخْكُمَانِ فِي الْحَرْثِ إِذْ نَفَسَتْ فِيهِ غَنَمُ الْقَوْمِ
وَكَتْنَا لِحُكْمِهِمْ شَاهِدِينَ﴾ [الأنبياء: ٧٨-٧٩] خَصَّ سُلَيْمَانَ عَلَيْهِ السَّلَامُ بِالْفَهْمِ الَّذِي هُوَ إِصَابَةُ
الْحَقِّ بِالنَّظَرِ إِلَى سُلَيْمَانَ، وَإِذَا اخْتَصَّ سُلَيْمَانَ بِذَلِكَ كَانَ اجْتِهَادُ الْآخَرِ وَهُوَ دَاوُدَ عَلَيْهِ السَّلَامُ
خَطَأً، وَذَلِكَ لِأَنَّ مَا قَضَى بِهِ دَاوُدَ كَانَ بِالرَّأْيِ؛ إِذْ لَوْ كَانَ بِالْوَحْيِ لَمَا حَلَّ لِسُلَيْمَانَ عَلَيْهِ السَّلَامُ
الْمُخَالَفَةَ فِي ذَلِكَ فَثَبَّتَ بِذَلِكَ أَنَّ قَوْلَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا كَانَ بِالِاجْتِهَادِ وَاللَّهُ تَعَالَى خَصَّ سُلَيْمَانَ
بِفَهْمِ الْحُكْمِ الْمَطْلُوبِ وَمَنْ عَلَيْهِ بِذَلِكَ، وَكِمَالُ الْمِنَّةِ فِي إِصَابَةِ الْحَقِّ الْحَقِيقِيِّ، فَلَزِمَ مِنْ ذَلِكَ
أَنْ يَكُونَ اجْتِهَادُ دَاوُدَ عَلَيْهِ السَّلَامُ خَطَأً، وَلَا يُقَالُ: إِنَّمَا خَصَّ سُلَيْمَانَ عَلَيْهِ السَّلَامُ بِالْفَهْمِ
لِإِصَابَتِهِ الْأَفْضَلِ، وَكَانَ مَا قَضَى بِهِ دَاوُدَ عَلَيْهِ السَّلَامُ تَرَكَ الْأَفْضَلَ؛ لِأَنَّا نَقُولُ: إِنَّ اللَّهَ تَعَالَى
لَمَّا خَصَّ سُلَيْمَانَ عَلَيْهِ السَّلَامُ بِالْفَهْمِ وَمَنْ عَلَيْهِ بِذَلِكَ مِنْهُ كَامِلَةٌ عَلِمْنَا أَنَّ الْكَلَامَ خَرَجَ خَرَجَ
الِامْتِنَانِ، وَالْمِنَّةُ الْمَطْلُوقَةُ وَكِمَالُهَا فِي إِصَابَةِ الْحَقِّ الْحَقِيقِيِّ، فَكَانَ اجْتِهَادُ دَاوُدَ عَلَيْهِ السَّلَامُ خَطَأً
لَا تَرَكَهُ لِأَفْضَلِ، وَلِأَنَّهُ لَوْ كَانَ ذَلِكَ مِنْهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ تَرَكَهُ لِأَفْضَلِ لَمَّا حَلَّ لِسُلَيْمَانَ عَلَيْهِ
السَّلَامُ رَدُّ اجْتِهَادِ أَبِيهِ بَعْدَ التَّأْيِيدِ بِالْقَضَاءِ وَتَرْجُحِهِ بِهِ وَلِأَنَّ الْاِفْتِيَاءَ عَلَى رَأْيٍ مَنْ هُوَ أَكْبَرُ
لَا يُسْتَحْسَنُ إِذَا لَمْ يَكُنْ خَطَأً لَا سِيَّمَا عَلَى الْأَبِ الْقَاضِي النَّبِيِّ.

وقال النبي عليه السلام لعمر بن العاص: (أحكّم على أنك إن أصبت فلك عشر حسنات، وإن أخطأت فلك حسنة) وقال ابن مسعود: [...] (١) إن أصبت فمن الله، وإن أخطأت فمني ومن الشيطان، والله تعالى ورسوله منه بريتان.

النفش: الانتشار بالليل، والضّمير في: ﴿فَقَهَّمْنَاهَا﴾ [الأنبياء: ٧٩] للحكومة أو للتقوى. كذا في الكشاف (٢).

الثاني قوله ﷺ لعمر بن العاص رضي الله عنه: احكّم على أنك إن أصبت فلك عشر حسنات، وإن أخطأت فلك حسنة.

وقول ابن مسعود رضي الله عنه في حديث المفوضة - أي: التي فوّضت بضعها إلى زوجها بأن زوجته نفسها بغير تسمية مهر - : إن أصبت فمن الله، وإن أخطأت فمن ابن أم عبد. وفي رواية: وإن أخطأت فمني ومن الشيطان، والله ورسوله منه بريتان.

قاله حين سأل سائل عن حكم المفوضة، فجعل يردده شهراً، ثم قال: أقول: فيه بنفسي إن أصبت فمن الله. الحديث: أرى لها مهر مثل نساءها.

فقام رجل يُقال [له] (٣) معقل بن يسار أو معقل بن سنان وأبو الجراح فقالوا: نشهد أن رسول الله ﷺ قضى في امرأة منا يُقال لها بروع بمثل قضيتك هذه، فسّر ابن مسعود رضي الله عنه سروراً لم يُسر قط مثله بعد [إسلامه] (٤) لما وافق قضاؤه قضاء رسول الله ﷺ، ووجه التمسك بهذا الحديث وبما قبله أنه أثبت تصور الخطأ في الاجتهاد، وعلى قول المصوبة لا يتصور الخطأ، وقوله ﷺ: وإذا حاصرتم حصناً فأرادوكم أن تنزلوهم على حكم الله تعالى

(١) ما بين المعقوفتين في المطبوع: على حكم الله فلا تنزلوهم.

(٢) تفسير الزمخشري (٣ / ١٢٨).

(٣) ما بين المعقوفتين زيادة من المبسوط للرخسي (٥ / ٦٣).

(٤) ما بين المعقوفتين زيادة من المبسوط للرخسي (٥ / ٦٣).

وقال النبي صلى الله عليه وسلم: (إذا حاصرتم حصناً فأرادوكم أن تُنزلوهم على حكم الله [فلا تُنزلوهم] ^(١) فإنكم لا تدرُونَ ما حكم الله فيهم) وهذا دليل على احتمال الخطأ، ولأن تعدد الحقوق ممتنع استدلالاً بنفس الحكم وسببه، أما السبب فلأننا قلنا إن القياس تعديةٌ وُضعَ لدرك الحكم، فما ليس بمتعدّدٍ لا يتعدّى متعدّداً لأنه يصير تغييراً حينئذ،

فَلَا تُنْزِلُوهُمْ عَلَى حُكْمِ اللَّهِ تَعَالَى، فَإِنَّكُمْ لَا تَدْرُونَ مَا حُكْمُ اللَّهِ فِيهِمْ ^(٢).

وَهَذَا دَلِيلٌ عَلَى أَنَّ الْجِتْهَادَ يَحْتَمِلُ الْخَطَأَ، وَقَوْلُهُ: فَأَرَادُواكُمْ، مَعْنَاهُ: فَأَرَادَ أَهْلُ الْحِصْنِ إِيَّاكُمْ.

قَالَ رَجَمَهُ اللَّهُ: (وَلِأَنَّ تَعَدُّدَ الْحُقُوقِ مُتَمَنَعٌ اسْتِدْلَالًا بِنَفْسِ الْحُكْمِ وَسَبَبِهِ) إِلَى قَوْلِهِ:

(أَكْثَرُ مِنْ أَنْ يُحْصَى)

أقول: الثالث من الوجوه المذكورة الاستدلال بسبب الحكم وهو القياس، وبيانه أن

(١) ما بين المعقوفين ساقط من المطبوع.

(٢) صحيح مسلم (٣/ ١٣٥٧)، برقم (١٧٣١) بلفظ: كان رسول الله ﷺ إذا أمر أميراً على جيش، أو سرية، أو صاه في خاصته بتقوى الله، ومن معه من المسلمين خيراً، ثم قال: «اغزوا باسم الله في سبيل الله، قاتلوا من كفر بالله، اغزوا ولا تغلوا، ولا تغدروا، ولا تمثلوا، ولا تقتلوا وليداً، وإذا لقيت عدوك من المشركين، فادعهم إلى ثلاث خصال - أو خلال - فأيتهم ما أجابوك فاقبل منهم، وكف عنهم، ثم ادعهم إلى الإسلام، فإن أجابوك، فاقبل منهم، وكف عنهم، ثم ادعهم إلى التحول من دارهم إلى دار المهاجرين، وأخبرهم أنهم إن فعلوا ذلك فلهم ما للمهاجرين، وعليهم ما على المهاجرين، فإن أبوا أن يتحولوا منها، فأخبرهم أنهم يكونون كأعراب المسلمين، يجري عليهم حكم الله الذي يجري على المؤمنين، ولا يكون لهم في الغنمة والفيء شيء إلا أن يجاهدوا مع المسلمين، فإن هم أبوا فسلهم الجزية، فإن هم أجابوك فاقبل منهم، وكف عنهم، فإن هم أبوا فاستعن بالله وقاتلهم، وإذا حاصرت أهل حصن فأرادوك أن تجعل لهم ذمة الله، وذمة نبيه، فلا تجعل لهم ذمة الله، ولا ذمة نبيه، ولكن اجعل لهم ذمتك وذمة أصحابك، فإنكم أن تحفروا ذممكم وذمم أصحابكم أهون من أن تحفروا ذمة الله وذمة رسوله، وإذا حاصرت أهل حصن فأرادوك أن تنزلهم على حكم الله، فلا تنزلهم على حكم الله، ولكن أنزلهم على حكمك، فإنك لا تدري أتصيب حكم الله فيهم أم لا».

فيوجب ذلك أن يكون الحق متعدداً بالنص بعينه، وهذا خلاف الإجماع، ألا ترى لو توهمنا غير معلوم لم يكن حكمه متعدداً، وذلك مما [لا] (١) يحتمله صيغته بيقين، فلا يتعدّد بالتعليل، وفيه تغيير، ويصير الفرع به مخالفاً للأصل، وأما الاستدلال بنفس الحكم فهو أن الفطر والصوم وفساد الصلاة وصحتها وفساد النكاح وصحته ووجود الشيء وعدمه وقيام الحظر والإباحة في شيء واحد يستحيل

القياس تعدية الحكم المتحد من الأصل إلى الفرع بعلة جامعة، فما ليس بمتعدّد لا يتعدّى متعدداً؛ لأنه يصير تغييراً لحكم النص حينئذ، وذلك يوجب أن يكون الحق الثابت بالنص متعدداً، وإنه خلاف الإجماع؛ إذ الحكم في الأصل غير متعدّد بالإجماع.

ألا ترى أننا لو توهمنا النص غير معلول بعلة لم يكن حكم ذلك النص متعدداً، والتعدّد مما لا يحتمله صيغة النص بيقين بدليل الإجماع، فلا يتعدّد حكم النص بالتعليل، والحال أن في تعدّد ذلك تغيير حكم النص ويصير الفرع بذلك التغيير أو التعدّد مخالفاً للأصل وإنه لا يجوز لما سبق بيانه في باب القياس.

الرابع من الوجوه: الاستدلال بنفس الحكم، وبيانه أن الصوم والفطر وصحة الصلاة وفسادها ونحو ذلك يستحيل اجتماعهما في شيء واحد، والمستحيل لا يصلح حكماً شرعياً فكان الحق أحدهما، ولهذا يمتنع ذلك في النصين إذا تعارضا في الحظر والإباحة، أو في الإيجاب والنفي فإنه إذا تعارضا فيه يبقى إثباتهما في الأصل ويلزم من ذلك انتفاء إثباتهما في الفرع؛ لأنه لو ثبت ذلك في الفرع لزم ثبوته في الأصل بحكم التعدية، بل يجب التوقف إلى أن يظهر الرجحان لأحدهما أو التأريخ وإن لم يظهر شيء من ذلك يثبت التهاثر.

وقوله: «وصحة التكليف محصل بما قلنا» جواب عن بعض ما قاله الخصم على ما سيأتي بيانه.

وقال أبو حنيفة رحمه الله فيمن ادعى الميراث ولا يقول شهوده في حال أداء الشهادة: إنا لا نعلم له وارثاً غيره، إني لا أكفل المدعي. أي: لا أقول: يؤخذ منه الكفيل لما أخذ من

(١) ما بين العوقفتين زيادة مني.

اجتماعه ولا يصلح المستحيل حكماً شرعياً وصحة التكليف يحصل بما قلنا من صحة الاجتهاد وإصابته ابتداءً وقال أبو حنيفة رحمه الله في مدعي الميراث: إذا لم يشهد شهوده أنا لا نعلم له وارثاً غيره أي لا أكفل المدعي، وهذا شيء احتاط به القضاة وهو جور، ساء جوراً وهو اجتهاد؛ لأنه في حق المطلوب مائل عن الحق، وهو معنى الجور والظلم،

الميراث وهذا أي: أخذ الكفيل شيء احتاطت به القضاة^(١) أي: نظراً للمغيب من وارث أو غريم وهو موجود، سمى رحمه الله أخذ الكفيل جوراً وهو مجتهد فيه؛ لأن معنى الجور لغة هو الميل والظلم، وذلك الفعل من القضاء في حق المطلوب ميل عن الحق والقائل به مائل عنه، ويلزم من ذلك أن المجتهد قد يخطئ.

وقال محمد رحمه الله في المتلادين / س: ٢٩٠ / إذا تلاحنا ثلاث مرات ثلاث مرات [...] (٢) مقام الخمس وفرق القاضي بينهما فقد حكمه^(٣)، باعتبار إقامة الأكثر مقام الكل وهو الخمس بحسب الاجتهاد، وإنه دليل شرعي ويجب صيانة قضاء القاضي عن البطلان فنقد حكمه لهذا، لكنه أخطأ السنة إذ السنة هي أن يفرق القاضي بينهما بعد الرابعة والخامسة. وهذا منه دليل على أن المجتهد قد يخطئ.

(١) قال في الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير (ص: ٣٩٦): باب القضاء في الموارث والوصايا محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رضي الله عنهم في نصراني مات فجاءت امرأته مسلمة فقالت: أسلمت بعد موته، وقالت الورثة: أسلمت قبل موته فالتقول قول الورثة. رجل مات وله في يد رجل ألف درهم ودبعة فقال المستودع: هذا ابن الميت لا وارث له غيره فإنه يدفع المال إليه، وإن قال لآخر: هذا أيضاً ابنه وقال الأول: ليس له ابن غيري قضي بالمال للأول، ميراث قسم بين الغرماء فإنه لا يؤخذ منهم كفيل ولا من وارث وهذا شيء احتاط به بعض القضاة وهو ظلم. وينظر: الأصل للشيباني (١١ / ٥٢٨)، تقويم الأدلة في أصول الفقه (ص: ٤١٥)، المبسوط للسرخسي (١٥ / ٣٤).

(٢) كأن ههنا سقطاً تقديره نحو: قامت الثلاث.

(٣) ينظر: الأصل للشيباني (٥ / ٤٦)، تقويم الأدلة في أصول الفقه (ص: ٤١٥).

وقال محمدٌ رحمه الله في المتلاعنين ثلاثاً إذا فرَّق القاضي بينهما نفذ الحكمُ وقد أخطأ السنة، ودليل ما قلنا من المذهب لأصحابنا في أن المجتهدَ يخطئُ ويصيبُ في كتب أصحابنا أكثرُ من أن يحصى، وأما مسألة القبلة فإن المذهبَ عندنا في ذلك أن المتحرِّي يخطئُ ويصيبُ أيضاً كغيره من المجتهدين، ألا ترى أنه قال في كتاب الصلاة في قوم صلوا جماعةً وتحروا القبلةً واختلفوا،

الخامسُ أن القياسَ حُجَّةٌ يُثَبَّتُ به الحكمُ في حقِّ كافةِ النَّاسِ كالنصِّ إذ هو خلف عنه، فثَبَّتَ الوجوبُ في حقِّ الكلِّ كالنصِّ الموجبِ فإنه يوجبُ الحكمَ في حقِّ جميعِ النَّاسِ، فلو تعدَّدتِ الحقوقُ في المُجْتَهِدَاتِ لِلزِّمِ أَنْ يَكُونَ كُلُّ مُسْلِمٍ عَاقِلٍ بِالغِ مِمَّنوعًا عَنِ فِعْلِ مَأْمُورًا به في زمانٍ واحدٍ، وإنه باطلٌ فكان الحقُّ واحداً، والآخرُ خطأً.

السادسُ لو كان كلُّ مُجْتَهِدٍ مُصِيبًا لَسَقَطَ الْإِيتَاءُ وَبَطَلَ الْاجْتِهَادُ.

قَالَ رَحِمَهُ اللهُ: (وَأَمَّا مَسْأَلَةُ الْقِبْلَةِ) إِلَى قَوْلِهِ: (حَتَّى إِذَا أَخْطَأَ أَعَادَ صَلَاتَهُ)

أقول: هو إشارةٌ إلى الجوابِ عَن شِبْهِهِ الْحَصْمِ، وَيَبَيِّنُ ذَلِكَ أَنْ نَقُولَ: الْجَوَابُ عَنِ الشُّبْهِهِ الْأَوَّلِيِّ وَهِيَ قَوْلُهُمْ إِنَّ وَاحِدًا مِنَ الْمُجْتَهِدِينَ مُكَلِّفٌ بِإِصَابَةِ الْحَقِّ إِلَى آخِرِهِ هُوَ أَنَّ صِحَّةَ التَّكْلِيفِ تَحْصُلُ بِمَا قُلْنَا مِنْ إِصَابَةِ الْحَقِّ اجْتِهَادًا لَا بِإِصَابَتِهِ حَقِيقَةً؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ فِي وَسْعِهِمْ تِلْكَ، وَلَوْ كَلَّفُوا بِهَا لِلزِّمِ تَكْلِيفٌ مَا لَيْسَ فِي الْوَسْعِ وَإِنَّهُ بَاطِلٌ، وَكَذَا تَحْصُلُ صِحَّةُ التَّكْلِيفِ بِإِصَابَةِ الْحَقِّ ابْتِدَاءً كَمَا مَرَّ ذَكَرُهُ.

وَعَنِ الشُّبْهِهِ الثَّانِيَةِ وَهِيَ قَوْلُهُمْ إِنَّ الْمُجْتَهِدِينَ فِي الْقِبْلَةِ جُعِلُوا مُصِيبِينَ إِلَى آخِرِهِ هُوَ أَنَّ الْمَذْهَبَ عِنْدَنَا أَنَّ الْمُتَحَرِّيَّ لِلْقِبْلَةِ يُحْطِئُ وَيُصِيبُ كغَيْرِهِ مِنَ الْمُجْتَهِدِينَ، وَلِذَلِكَ قَالَ فِي كِتَابِ الصَّلَاةِ فِي قَوْمٍ صَلُّوا جَمَاعَةً فِي لَيْلَةٍ مُظْلِمَةٍ وَتَحَرُّوا الْقِبْلَةَ وَاخْتَلَفُوا فَصَلَّى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ إِلَى

فمن علم منهم حال إمامه وهو مخالفه فسدت صلاته؛ لأنه مخطئ للقبلة عنده، ولو كان الكل صواباً والجهات قبله لما فسدت، ولما كلفوا التحري والطلب للجماعة إذا صلوا في جوف الكعبة، وأما قوله: إن المخطئ للقبلة لا يُعيد صلاته، فإنه لا يكلف إصابة الكعبة يقيناً بل كلف طلبه على رجاء الإصابة

جهة وكُلُّهم خلف الإمام فمن علم منهم حال إمامه وهو مخالفه فسدت صلاته^(١)؛ لأنه مخطئ للقبلة عنده حيث اعتقد إمامه على الخطأ، ولو كان كل واحد منهم مُصيباً في اجتهاده لما فسدت صلاته، ولما كلفوا التحري وطلب القبلة، كما لم تفسد صلاة جماعة صلوا في جوف الكعبة وإن كان المقتدي يُخالف إمامه في التوجه إلى الجهة.

وعن الشبهة الثالثة وهي قولهم أن مُستدبر الكعبة مخطئ ومع ذلك لا يُعيد صلاته هو أن المُتحرِّي للقبلة غير مُكلف بإصابة حقيقة الكعبة؛ لأنَّ تلك لا تكون إلا بالمُشاهدة عياناً أو بالإخبار عن جهتها أو بعلم النجوم وقد انعدمت هذه الأشياء في حق من اشتبهت عليه القبلة؛ لأنَّ النجوم قد استترت بالغيم وغابت والناس بعدوا عن المُتحرِّي والخبر الذي سمعه قبل ذلك لا ينفعه في الحال والمُشاهدة عياناً مُنتفية، فلم يبق له دليل سوى التحري، ولا يُصاب به حقيقة الكعبة؛ / ج: ١٢٤ / لأنَّ الدليل مُطمع في الإصابة غير مُوجب، فلم يُكلف المُتحرِّي إصابتها، بل كلف هو طلب الكعبة على رجاء أن يُصيبها لكن عين الكعبة غير مقصودة بدليل أن عينها كانت ثابتة ولم تكن قبله؛ لأنَّ التوجه كان إلى بيت المقدس بل المقصود هو وجه الله تعالى ولا جهة له فلا يتصور الأمر بإصابته فأقيم استقبال الكعبة مقام استقبال وجهه تعالى ليصير المُكلف مُبتلى بالإصابة والطلب، وذلك في جهة هي جهة الكعبة بتحريره، فإذا استقبل تلك الجهة بالتحري حصل الابتلاء بما [في] (٢) قلبه من رجاء الصدق والإصابة وحصل المقصود بالابتلاء وهو طلب وجه الله تعالى فإن ذلك حاصل أينما

(١) ينظر الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير (ص: ١٠٩ - ١١٠).

(٢) ما بين المعقوفين زيادة من المتن.

لكن الكعبة غير مقصودة بعينها، وإنما المقصود وجه الله تعالى، واستقبال القبلة ابتلاءً، فإذا حصل الابتلاء بما في قلبه من رجاء الإصابة وحصل المقصود وهو طلب وجه الله سقطت حقيقته، ألا ترى أن جواز الصلاة وفسادها من صفات العمل، والمخطئ في حق نفس العمل مصيبٌ،

توجه عند التحري كما أشار إليه سبحانه وتعالى: ﴿فَأَيْنَمَا تُولُوا فَتَمَّ وَجْهَ اللَّهِ﴾ [البقرة: ١١٥] وَإِذَا كَانَ كَذَلِكَ سَقَطَتْ حَقِيقَةُ إِصَابَةِ عَيْنِ الْكَعْبَةِ وَصَارَ قَوْلُهُمْ: «كُلُّوْا إِصَابَةَ الْحَقِّ حَقِيقَةً» باطلاً، ألا ترى أن جواز الصلاة وفسادها من صفات العمل والذي أخطأ في نفس العمل مصيبٌ في حق التحري وهو بمتزلة الطلب في ابتداء الاجتهاد، والمجتهد في طلب الحق مصيبٌ، وإذا كان كذلك فالمتحري قبله للمتحري، ومن صلى إلى قبلته التي أمر بأن يوجه وجهه إليها لا يعيد صلاته بعد ما صلى كمن صلى إلى الكعبة عياناً، فثبت أن مسألة القبلة ومسألتنا سواء لا تفاوت بينهما، فكان قَوْلُهُمْ: «كُلُّوْا إِصَابَةَ الْحَقِّ حَقِيقَةً» ممنوعاً.

وهذا الذي ذكرنا أن المتحري مكلف بإصابة جهة الكعبة هو مذهب علمائنا رحمهم الله^(١)، وأما مذهب الشافعي رحمه الله فهو أن المتحري مكلف بإصابة حقيقة الكعبة حتى إذا أخطأ يقيناً بأن استدبر الكعبة يعيد صلاته^(٢).

وعن الشبهة الرابعة وهي أن تعدد الحقوق جائز في الحظر والإباحة إلى آخره هو أن الشيء الواحد جاز أن يكون حراماً لشخص حلالاً لشخص آخر كأم المرأة فإنها حرام على الختن حلالاً لغيره، وكذلك سائر المحرمات من الأم والبنت وغيرهما، وكذلك المال حلالٌ لمالكه حرامٌ لغيره، وإذا كان كذلك فجاز أن تثبت الحرمة في حق أمية والحل في حق أمية أخرى، فأما هنا فالأمية كلُّهم كشخص واحد فيستحيل أن يكون فعل واحد حراماً

(١) ينظر: أصول السرخسي (٢/ ١٤)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (١/ ١١٩).

(٢) ينظر الأم للشافعي (١/ ١١٤).

فثبت أن مسألة القبلة ومسألتنا سواء، وهذا عندنا، وعند الشافعي رحمه الله كلف المتحرري إصابة حقيقة الكعبة حتى إذا أخطأ أعاد صلاته، فأما من جعله مخطئا ابتداءً وانتهاءً فقد احتج بما روينا من إطلاق الخطأ في الحديث

عليهم حلالاً لهم في ذلك الزمان؛ لأن الاستحالة إنما تثبت عند اتحاد الجهة والزمان والمحل فتعذر القول بتعدد الحقوق فيما نحن فيه بخلاف الرسولين، ألا ترى أنه لا يجوز أن يثبت بالوحي حكم في شخص ولا يثبت ذلك الحكم في شخص آخر إذ الكل كشخص واحد، أرأيت أنه لا يجوز حرمة نكاح المجوسية على مسلم وتحل لمسلم، وإذا كان ذلك مستحيلاً بالوحي يستحيل أن يكون ثابتاً بالقياس؛ إذ هو مستنبط من النصوص وفرغ لها، ولا يجوز أن يجاليف الفرع الأصل وأي مخالفة أقوى من هذا، وعن الشبهة الخامسة وهي أنه لو كان المصيب واحداً لوجب التقيضان إلى آخره هو أن الثابت من القسمين المذكورين هو الثاني وهو وجوب الخطأ على تقدير سقوط الحكم المطلوب بدليل أنه لو كان في المسألة المجتهد فيها نص أو إجماع لم يطالع عليه المجتهد بعد اجتهاده ووجب عليه مخالفة ذلك النص والإجماع ويجب اتباع ظنه وذلك خطأ فهذا أجدر؛ إذ ليس فيه نص ولا إجماع.

وعن الشبهة السادسة وهي التمسك بالحديث هو أن المراد من الاهتداء فعل ما يجب على المكلف من مجتهد أو مقلد، والصحابة رضي الله عنهم فعلوا ما ووجب عليهم من الاجتهاد أو التقليد فكان الاقتداء بهم في ذلك اهتداءً.

قال رحمه الله: (فأما من جعله مخطئاً ابتداءً وانتهاءً) إلى قوله: (أو حرماناً من الله تعالى ابتداءً)

أقول: من قال: إن المجتهد إذا أخطأ كان مخطئاً في ابتداءه وانتهائه احتج بما سبق من إطلاق الخطأ في الحديث وهو قوله ﷺ لعمر بن العاص رضي الله عنه: وإن أخطأت فلك حسنة. وقول ابن مسعود رضي الله عنه في حديث المفوضة: وإن أخطأت فمن ابن أم عبد.

وبقول النبي صلى الله عليه وسلم في أسارى بدر حين نزل قوله تعالى: ﴿لَوْلَا كِتَابٌ مِنَ اللَّهِ سَبَقَ لَمَسَّكُمْ﴾ [الأنفال: ٦٨] الآية: (لو نزل بنا عذاب ما نجأ إلا عمر) واحتج أصحابنا بحديث عمرو بن العاص رضي الله عنه،

الحديث، حيث ذكر الخطأ مطلقاً من غير تعليل بالانتهاء فشمّل الخطأ ابتداءً، واحتج أيضاً بقول رسول الله ﷺ في حق أسرى بدر حين نزل قوله تعالى: ﴿لَوْلَا كِتَابٌ مِنَ اللَّهِ سَبَقَ لَمَسَّكُمْ فِيمَا أَخَذْتُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾ [الأنفال: ٦٨]: لو نزل بنا عذاب ما نجأ إلا عمر.

وكان عمر رضي الله عنه يقول بقتل أسرى بدر وأبو بكر رضي الله عنه يقول بالمن، والنبي ﷺ أخذ بقول أبي بكر رضي الله عنه فلما نزلت الآية قال ﷺ الحديث، فعلم من ذلك أن قول عمر رضي الله عنه كان هو الحق، وإن من أخطأ في ذلك فهو مخطئ ابتداءً وانتهاءً بدليل مس العذاب.

واحتج أصحابنا رحمهم الله على أن المجتهد مُصيب في ابتداء اجتهاده مخطئ في انتهاء ذلك بوجوه:

الأول: حديث عمرو بن العاص وهو أنه ﷺ قال له: احكم على أنك إن أصبت فلك عشر حسنات، وإن أخطأت فلك حسنة.

حيث أثبت في الخطأ حسنة واحدة، والمخطئ ابتداءً وانتهاءً غير مستحق للحسنة، فاستحقاق الحسنة باعتبار أنه مُصيب في الطلب.

وذكر في التقويم: والأجر لا يجب إلا بالعمل على سبيل الإتمام بأمر الأمر، فثبت أن المخطئ للحق عند الله تعالى مؤتمراً بعمله بأمر الله تعالى، والامتنار بالأمر يكون صواباً لا محالة^(١).

(١) تقويم الأدلة في أصول الفقه (ص: ٤١١).

ويقول الله تعالى: ﴿وَكَلَّا آتَيْنَا حُكْمًا وَعِلْمًا﴾ [الأنبياء: ٧٩]، والحكم والعلم إنما أريد به العمل، فأما إصابة المطلوب فمن أحدهما، وقال عبد الله بن مسعود رضي الله عنه للمسروق والأسود: كلاكما أصاب،

الثاني قوله تعالى: ﴿فَفَهَّمْنَاهَا سُلَيْمَانَ﴾ وَكَلَّا آتَيْنَا حُكْمًا وَعِلْمًا ﴿ [الأنبياء: ٧٩] أي: كل واحد من داود وسليمان عليهما السلام، والمراد من الحكم والعلم هو العمل بهما فإن إصابة المطلوب من أحدهما لا منهما، وإلا كان الحق متعدداً وهو فاسد لما مر، فكان سليمان عليه السلام مصيباً ابتداءً وانتهاءً، وداود عليه السلام مصيباً ابتداءً ليندب مجهوده في طلب الحق، مُحْطِئاً انتهاءً لأنه أخبر تعالى أنّهما أوتيا من الله تعالى علماً وحكماً، والخطأ المحض لا يكون حكم الله تعالى، قيل: فكان تأويله أنه حكم الله تعالى من حيث إنه صواب في حق العمل لولا الوحي بخلافه.

الثالث قول عبد الله بن مسعود رضي الله عنه لتلميذه مسروق والأسود: كلاكما أصاب، وصنيع مسروق أحب إليّ.

حين سبقا بركعتي المغرب فصلّى مسروق ركعة ثمّ قعد ثمّ صلى ركعة أخرى، وصلّى الأسود ركعتين ثمّ قعد، فسألا ابن مسعود رضي الله عنه عن ذلك، وذلك دليل على أنّ المجتهد في ابتداء اجتهاده مصيب؛ لأنّ إصابة الحق الحقيقي لا يتصور منهما؛ إذ القائل بأنّ المجتهد مُحْطِئٌ ابتداءً وانتهاءً يساعداً على أنّ المجتهد قد مُحْطِئٌ، وإذا كان كذلك فكان أحدهما مُحْطِئاً، فلا يمكن [حمل] (١) قول ابن مسعود رضي الله عنه: كلاكما أصاب على أنّهما مصيبان في الحكم؛ لما مرّ بيانه بالدلائل، ولأنّ قال في حادثة: وإنّ أخطأت فمن ابن أمّ عبد. فوجب الحمل على أنّهما مصيبان في ابتداء اجتهادهما.

(١) ما بين المعقوفتين زيادة مني.

وصنيع مسروق أحبُّ لي، فيما سبقا من ركعتي المغرب، ولأنَّ كلَّ مجتهدٍ يُكلِّفُ بها في وسعِهِ فاستوجبَ الأجرَ على ابتداءِ فعلِهِ وحُرْمَ الصوابِ والثوابِ في آخرِهِ إما بتقصيرٍ منه أو حرمانًا من الله تعالى ابتداءً،

وذكر في التَّقويم مكانَ الأسودِ عَلَمَةً^(١)، وَذَكَرَ فِي الْمَبْسُوطِ جُنْدَبًا مَكَانَ الْأَسْوَدِ^(٢).

فَقَالَ: إِذَا أَدْرَكَ الرَّجُلُ مَعَ الْإِمَامِ رَكْعَةً مِنَ الْمَغْرِبِ فَلَمَّا سَلَّمَ الْإِمَامُ قَامَ يَقْضِي قَالَ يُصَلِّي رَكْعَةً وَيَقْعُدُ «وَهَذَا اسْتِحْسَانٌ وَالْقِيَاسُ يُصَلِّي رَكْعَتَيْنِ ثُمَّ يَقْعُدُ لِأَنَّهُ يَقْضِي مَا فَاتَهُ فَيَقْضِي كَمَا فَاتَهُ، وَتَأْكِيدُ هَذَا الْقِيَاسِ بِالسُّنَّةِ وَهِيَ قَوْلُهُ ﷺ: «وَمَا فَاتَكُمْ فَاقْضُوا» وَجَهُ اسْتِحْسَانِ أَنَّ هَذِهِ الرَّكْعَةَ ثَانِيَةً هَذَا الْمَسْبُوقِ وَالْقَعْدَةُ بَعْدَ الرَّكْعَةِ الثَّانِيَةِ فِي صَلَاةِ الْمَغْرِبِ سُنَّةٌ، وَهَذَا لِأَنَّ الثَّانِيَةَ هِيَ الثَّلَاثَةُ لِلأُولَى، وَالثَّانِيَةُ لِلأُولَى فِي حَقِّ هَذِهِ الرَّكْعَةِ.

وَتَأْوِيلُ قَوْلِهِ: «كِلَاكُمَا أَصَابَ» أَي: بِطَرِيقِ الاجْتِهَادِ فَأَمَّا الْحَقُّ فَوَاحِدٌ غَيْرٌ مُتَعَدِّدٌ.

ثُمَّ مَا يُصَلِّي الْمَسْبُوقُ مَعَ الْإِمَامِ آخِرُ صَلَاتِهِ حُكْمًا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يَوْسُفَ رَحِمَهُمَا اللَّهُ وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي حُكْمِ الْقِرَاءَةِ وَالْقُنُوتِ هُوَ آخِرُ صَلَاتِهِ وَفِي حُكْمِ الْقَعْدَةِ أَوَّلُ صَلَاتِهِ^(٣).

الرَّابِعُ أَنَّ كُلَّ مُجْتَهِدٍ مُكَلِّفٌ بِمَا فِي وَسْعِهِ، وَفِي وَسْعِهِ الاجْتِهَادُ فِي طَلْبِ الْمَطْلُوبِ لَا إِصَابَةَ الْمَطْلُوبِ حَقِيقَةً، فَيُنَابُ عَلَى ابْتِدَاءِ فِعْلِهِ، وَيُحْرَمُ الصَّوَابُ وَالثَّوَابُ فِي آخِرِهِ بِسَبَبِ تَقْصِيرٍ مِنْهُ فِي الاجْتِهَادِ / س: ٢٩١ / أَوْ اسْتَوْجَبَ حَرَمَانَ الثَّوَابِ مِنْ اللَّهِ تَعَالَى ابْتِدَاءً مِنْ غَيْرِ نَظَرٍ إِلَى تَقْصِيرِهِ فَثَبَّتَ بِهِذِهِ الْوَجُوهَ أَنَّ الْمُجْتَهِدَ مُصِيبٌ فِي ابْتِدَاءِ اجْتِهَادِهِ.

(١) تقويم الأدلة في أصول الفقه (ص: ٤٠٩).

(٢) المبسوط للرخسي (١ / ١٩٠).

(٣) المبسوط للرخسي (١ / ١٨٩ - ١٩٠).

وأما قصة بدر فقد عمل النبي صلى الله عليه وسلم بإشارة أبي بكر الصديق رضي الله عنه فكيف يكون الخطأ إلا أن هذا كان رخصة، والمراد بالآية على حكم العزيمة لولا الرخصة فالمخطئ في هذا الباب لا يضل ولا يُعاتب إلا أن يكون طريق الصواب بيتاً فيُعاتب، وإنما نسبنا القول بتعدد الحقوق إلى المعتزلة لقولهم بوجوب الأصلح،

قال رحمه الله: (وَأَمَّا قِصَّةُ بَدْرِ) إِلَى قَوْلِهِ: (وَبَطَلَ الاجْتِهَادُ)

أقول: هو جواب عما تمسك به الخصم، وتقريره أن رسول الله ﷺ قد عمل في أسارى بدر بإشارة أبي بكر رضي الله عنه وقد أقر ﷺ / ج: ١٢٥ / على ما عمل، وبعده ما أقر عليه قال تعالى: ﴿فَكُلُوا مِمَّا غَنِمْتُمْ حَلَالًا طَيِّبًا﴾ [الأنفال: ٦٩] وَإِذَا كَانَ كَذَلِكَ فَكَيْفَ يَكُونُ عَمَلُهُ خَطَأً، وَلَئِنَّ ذَلِكَ لَمْ يَكُنْ اجْتِهَادًا مِنَ النَّبِيِّ ﷺ وَمَنْ عَمَلَ بِاجْتِهَادٍ غَيْرِهِ لَا يَقَالُ لِلْعَامِلِ أَنَّهُ أَخْطَأَ فِي اجْتِهَادِهِ، لَكِنَّ مَا أَشَارَ إِلَيْهِ أَبُو بَكْرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ كَانَ رِخْصَةً، وَالْمُرَادُ بِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿لَوْلَا كِتَابٌ مِّنَ اللَّهِ سَبَقَ﴾ [الأنفال: ٦٨] الْآيَةُ عَلَى حُكْمِ الْعَزِيمَةِ لَوْلَا الرُّخْصَةُ أَي: لَوْلَا كِتَابٌ مِنَ اللَّهِ سَبَقَ بِهَذِهِ الْخُصُوصِيَّةِ لَمَسَّكُمْ الْعَذَابُ عَلَى حُكْمِ الْعَزِيمَةِ كَمَا قَالَ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وَذُكِرَ فِيهِ وَجْهٌ آخَرٌ ﴿مَا كَانَ لِنَبِيِّ أَنْ يَكُونَ لَهُ أُسْرَى﴾ [الأنفال: ٦٧] قَبْلَ الْإِثْحَانِ وَقَدْ أَتَّخَذَتْ فَكَانَ لَكَ الْأَسْرَى كَمَا كَانَ لِسَائِرِ الْأَنْبِيَاءِ لَكِنَّ الْحُكْمَ فِي الْأَسْرَى الْمَنْ أَوْ الْقَتْلُ دُونَ الْمُقَادَاةِ، فَلَوْلَا كِتَابٌ مِنَ اللَّهِ تَعَالَى سَابِقٌ فِي إِبَاحَةِ الْفِدَاءِ لَمَسَّكُمْ الْعَذَابُ، وَالْمُرَادُ بِالْآيَةِ حُكْمُ الْعَزِيمَةِ وَهُوَ الْقَتْلُ يُقَالُ: أَتَّخَذْتُ الْجِرَاحَةَ أَوْ هَتَّيْتُهَا^(١)، ثُمَّ الْمَخْطِئُ فِي بَابِ الْجِهَادِ لَا يُضَلُّ وَلَا يُعَاتَبُ لِكَوْنِهِ مَعْدُورًا فِي ذَلِكَ إِلَّا إِذَا كَانَ طَرِيقُ الصَّوَابِ ظَاهِرًا فَجِئْتِذْ يُعَاتَبُ عَلَى الْخَطَأِ فِي ذَلِكَ لِيُجُودَ التَّقْصِيرُ مِنْهُ، وَإِنَّمَا نَسَبْنَا الْقَوْلَ بِتَعَدُّدِ الْحُقُوقِ إِلَى الْمُعْتَزِلَةِ لِكَوْنِهِمْ قَائِلِينَ بِأَنَّ الْأَصْلَحَ وَاجِبٌ وَفِي أَنَّ كُلَّ مُجْتَهِدٍ مُصِيبٌ وَجُوبُ الْقَوْلِ بِأَنَّ الْأَصْلَحَ وَاجِبٌ؛

(١) ينظر الكافي شرح البزدي (٤/١٨٥٢-١٨٥٣).

وفي تصويب كل مجتهد وجوب القول بالأصلح وبأن يلحق الولي بالنبى، وهذا عين مذهبهم، والمختار من العبارات عندنا أن يقال: إن المجتهد يصيب ويخطئ على تحقيق المراد به احترازاً عن الاعتزال ظاهراً وباطناً، وعلى هذا أدركنا مشايخنا، وعليه مضى أصحابنا المتقدمون، والله أعلم. ولو كان كل مجتهد مصيباً لسقطت المحنة وبطل الاجتهاد،

لأن الإصابت أصح بالنسبة إلى كل مجتهد لينال ثواب الإصابت وبأن يلحق الولي بالنبى لأن تعدد الحقوق ثابت للأنبياء عليهم السلام فكذا للأولياء وهم المجتهدون، فألحقوا الولي بالنبى في حق الإفضال والإنعام.

والمختار من العبارات عند علمائنا رحمهم الله هو أن يقال: إن المجتهد يخطئ ويصيب على تحقيق المراد به أي: يصيب ما هو الحق عند الله تعالى ليكون قولنا: يصيب ويخطئ مخالفة لأهل الاعتزال ظاهراً، وقولنا على تحقيق المراد به مخالفة لهم باطناً؛ إذ مخالفة المبتدع على كلا الوجهين واجبة، ولا تقتصر على قولنا: يخطئ ويصيب؛ لأنه يحمّل تأويلاً وهو: يخطئ ويصيب الأحق، كما هو قول بعض المعتزلة، فلذلك كانت العبارة الأولى هي المختارة والأولى^(١)، وقوله: «وعلى هذا أدركنا مشايخنا» أي: وعلى ما سبق من مخالفة أهل الاعتزال ظاهراً وباطناً أدركنا أستاذنا وعلى ذلك مضى أصحابنا المتقدمون مثل أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد ونحوهم رحمهم الله، بخلاف بعض المتأخرين منهم فإنهم كانوا على ما عليه أهل الاعتزال كبشر المريسي ونحوه.



(١) ينظر الكافي شرح البزودي (٤ / ١٨٥٤).

ويتصل بهذا الأصل مسألة تخصيص العليل، وهذا

باب فساد تخصيص العليل

قال الشيخ الإمام رضي الله عنه: من أصحابنا من أجاز تخصيص العليل المؤثرة وذلك بأن يقول: كانت علتي تُوجب لكنه لم توجب لما منع فصار مخصوصاً من العلة بهذا الدليل، واحتج بأن التخصيص غير المناقضة لغةً وهذا ظاهر؛ لأنه بيان أنه لم يدخل لا نقض ولا إبطال،

[باب فساد تخصيص العليل]

قال رحمه الله: (ويتصل بهذا الأصل مسألة تخصيص العليل وهذا باب فساد تخصيص العليل) إلى قوله: (لأنها لا تحتمل فساداً)

أقول: مسألة تخصيص العليل فرع الأصل المذكور للمعتزلة وهو أن كل مجتهد مُصيب وأن الأصل واجب فإن من قال بتصويب كل مجتهد يحتاج إلى القول بتخصيص العلة؛ لأن العلة إذا وجدت ولا حكم لها تكون منقوضة ويكون العليل مُحطاً ضرورة، وذلك خلاف ما اعتقد هؤلاء؛ لأنه لا يجوز عندهم أن تكون علة المجتهد منقوضة ضرورة كون المجتهد مُصيباً عندهم وهو الأصل في حقه، فألجأهم ذلك إلى القول بتخصيص العلة، وعند من قال: إن المجتهد قد يُخطئ، جاز انتقاض العلة، وقال بعض العلماء: مسألة تخصيص العلة فرع مسألة الاستطاعة مع الفعل.

فإن المعتزلة قالوا: الاستطاعة الحقيقية سابقة على الفعل فقد وجد ما هو علة الفعل ولا فعل لما نبع ذكره في موضعه فجاز أن توجد العلة ولا حكم لها لما نبع، وهو قول بتخصيص العلة، وقال أهل السنة والجماعة: الاستطاعة مقارنة للفعل فيستحيل تقدمها على الفعل،

وقد صحَّ الخصوصُ على الكتابِ والسنةِ دونَ المناقضة، قال: ولأنَّ المعدولَ عن القياسِ بسنةٍ أو إجماعٍ أو ضرورةٍ أو استحسانٍ مخصوصٍ منه بالإجماع، ولأنَّ الخصمَ ادَّعى أنَّ هذا الوصفَ علَّةٌ فإذا وُجدَ ولا حكمَ له احتمالٌ أن يكونَ العدمُ لفسادِ العلةِ فيتناقضُ

ويُلزِمُ من ذلك أن لا تكونَ العلةُ موجودةً ولا حكمَ لها فلا يجوزُ عندهم القولُ بتخصيصِ العلةِ، وإذا ثبتَ ذلكَ فنقولُ: تخصيصُ العلةِ هو أن يقولَ المُعلِّلُ إذا أوردَ عليه شيءٌ يكونُ الجوابُ عنه بخلافِ ما يطلبُ إثباته بعلةٍ: مُوجبٌ عِلَّتِي ذلكَ، لكنَّهُ لم يَجِبِ لمانعٍ، فصارَ مخصوصًا من العلةِ باعتبارِ ذلكَ المانعِ، بِمَنزلةِ العامِّ الَّذِي يُحصُّ منه بعضُ ما يتناولُهُ بالدليلِ المُوجبِ للتَّخصيصِ.

وقد اختلفَ العلماءُ رحمهم الله في جوازِ تخصيصِ العِلَلِ المؤثِّرة، فَجَوَّزَهُ بعضُ أصحابنا كالكرخيِّ وأبي عبدِ الله الجرجانيِّ وأبي بكرِ الجصاصِ والقاضي أبي زيدِ الدَّبوسِيِّ رحمهم الله، وزعمَ أَنَّهُ عَيرٌ مُخالِفٌ لِطريقِ السَّلفِ ولا لِمَذهَبِ أَهْلِ السُّنَّةِ والجماعةِ رَحِمَهُمُ اللهُ، وَذَلِكَ خَطَأً عَظِيمٌ على ما يَتَبَيَّنُ، ولم يَجوزْه أَكثَرُ أَصحابنا وجماعةٌ من أَصحابِ الشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللهُ (١)، وَجَوَّزَهُ قومٌ في العِلَّةِ المُستنبَطةِ لا المُتَّصِفةِ، وَقِيلَ بِالعَكْسِ (٢).

أما المُجوزُ فقد احتجَّ بأنَّ التَّخصيصَ عَيرٌ المُناقِضة لُغَةً وَشَرعاً وإجماعاً وَفِقهَا، أمَّا اللُّغَةُ فَلِأَنَّ التَّخصيصَ بَيانٌ أَنَّ المَخصوصَ لم يَدْخُلِ في الجُملةِ فلا يَكُونُ نَقْضًا؛ لِأَنَّ النَقْضَ إِبطالُ فَعَلٍ قَدْ سَبَقَ بِفَعْلٍ يُنشِئُهُ كَنَقْضِ البُنيانِ، والتَّخصيصُ بَيانٌ، وَأما الشَّرعُ فقد صحَّ التَّخصيصُ في النُّصوصِ الشَّرعيةِ مِنَ الكِتَابِ والسُّنَّةِ، والتَّنَاقُضُ فيها لا يَجوزُ بِحالٍ وَإِذا

(١) ينظر: الفصول في الأصول (٤/ ٢٥٥)، تقويم الأدلة في أصول الفقه (ص: ٣١٨)، التلخيص في أصول

الفقه (٣/ ٢٧١- ٢٧٢)، أصول السرخسي (٢/ ٢٠٨)، ميزان الأصول في نتائج العقول (١/ ٦٣٠

- ٦٣١)، قواطع الأدلة في الأصول (٢/ ١٨٦).

(٢) ينظر ميزان الأصول في نتائج العقول (١/ ٦٣٠- ٦٣١).

واحتتمل أن يكون العدم لمانع فوجب أن يقبل بيانه إن أبرز مانعاً وإلا فقد تناقض
ولذلك لا يقبل مجرد قوله: حُصَّ بدليل؛ لاحتمال الفساد بخلاف النصوص؛
لأنها لا تحتمل فساداً،

صحَّ التخصيص فيه صحَّ في العلة بلا تناقض، وأمَّا الإجماع فهو أن القياس الشرعي يترك
به العمل في بعض المواضع بسنة أو إجماع أو ضرورة أو استحسان وذلك تخصيص بالإجماع
لا مناقضة، بدليل أن القياس يبقى موجباً للعمل في غير تلك المواضع، والقياس مقتضى
فاسد لا يجوز العمل به في موضع، وأمَّا الفقه أي: المعقول فهو أن الخصم متى ذكر وصفاً
صالحاً للعلة وادعى أن الحكم متعلق بهذا الوصف فإذا وجد ذلك الوصف ولا حكم له
احتتمل أن يكون عدم الحكم لفساد في أصل العلة فتناقض ذلك الوصف، واحتتمل أن
يكون عدم الحكم لمانع منع ثبوت الحكم، ألا ترى أن سبب وجوب الزكاة ملك النصاب
النامي، ثم يمتنع وجوب الزكاة بعد وجوده لمانع وهو انعدام حصول النماء بمضي الحول،
ولم يكن ذلك دليل فساد السبب، وألا ترى أن البيع بشرط الخيار يمنع ثبوت الملك به لمانع
وهو الخيار المشروط لا لفساد أصل السبب وهو البيع، فإذا قال المعلن: هذا الموضع صار
مخصوصاً من عِلَّتِي لمانع، فقد ادعى شيئاً محتملاً فيكون مطالباً بالحجة فإن أبرز مانعاً صالحاً
فقد أثبت ما ادعاه بالحجة فيكون ذلك مقبولاً منه، وإن لم يبرز ذلك سقط احتجاجه به
للتناقض فيه، ولأنَّ المحتمل لا يكون حجة، ولهذا لا يقبل قول المعلن بمجرد قوله: حُصَّ
وصفي بدليل؛ لأنَّ وصفه يحتمل الفساد فلا يتعين جهة التخصيص فيه ما لم يبين دليل
الخصوص، بخلاف مدعي التخصيص في النصوص فإنه لا يطالب بإقامة الدليل على ما
يدعي أنه صار مخصوصاً بما استدلل به من عموم الكتاب والسنة؛ لأنه ليس في النصوص
احتمال الفساد فكانت جهة التخصيص متعينة فيها بالإجماع.



وبني على هذا تقسيم الموانع وهي خمسة حسًا وحكمًا: مانع يمنع انعقاد العلة
ومانع يمنع تمام العلة، ومانع يمنع حكم العلة، ومانع يمنع تمام الحكم، ومانع
يمنع لزوم الحكم، وذلك في الرامي إذا انقطع وتره وانكسر فوق سهمه، فلم
ينعقد علة وإذا حال بينه وبين مقصده حائط منع تمام العلة حتى لم يصل إلى
المحل، ومانع يمنع ابتداء الحكم وهو أن يصيبه فيدفعه بترس أو غيره، والذي
يمنع تمام الحكم أن يجرحه ثم يداويه فيندمل،

[موانع العلة]

قَالَ رَجْمَهُ اللَّهُ: (وَبُنِيَ عَلَى هَذَا تَقْسِيمُ الْمَوَانِعِ) إِلَى قَوْلِهِ: (وَخِيَارُ الْعَيْبِ يَمْنَعُ
لُزُومَ الْحُكْمِ)

أقول: بَنَى الْقَائِلُ بِتَخْصِيصِ الْعِلَّةِ عَلَى أَصْلِهِ السَّابِقِ أَقْسَامَ الْمَوَانِعِ وَأَنَّهَا خَمْسَةٌ، الْأَوَّلُ
مَانِعٌ يَمْنَعُ انْعِقَادَ الْعِلَّةِ. الثَّانِي مَانِعٌ يَمْنَعُ تَمَامَ الْعِلَّةِ. الثَّلَاثُ مَانِعٌ يَمْنَعُ ابْتِدَاءَ حُكْمِ الْعِلَّةِ.
الرَّابِعُ مَانِعٌ يَمْنَعُ تَمَامَ الْحُكْمِ. الْخَامِسُ مَانِعٌ يَمْنَعُ لُزُومَ الْحُكْمِ.

وَيَبَيِّنُ مَا ذَكَرْنَاهُ كُلُّهُ حِسًّا وَحُكْمًا، أَمَّا حِسًّا فَفِي الرَّامِي إِذَا انْقَطَعَ وَتَرَ قَوْسَهُ أَوْ انْكَسَرَ
فَوْقَ [سَهْمِهِ] ^(١) فَإِنَّهُ لَا يَنْعَقِدُ الرَّمِي عِلَّةً، وَلِهَذَا لَا يَظْهَرُ شَيْءٌ مِنْ أَحْكَامِ الرَّمِي مَعَ وُجُودِ
هَذَا الْمَانِعِ، وَإِذَا حَالَ بَيْنَ الرَّامِي وَبَيْنَ مَقْصِدِهِ حَائِطٌ أَوْ شَجَرٌ يَرُدُّهُ عَنِ الْوُصُولِ إِلَى الْمَقْصِدِ
وَالْمَحَلِّ مَنَعَ ذَلِكَ تَمَامَ الْعِلَّةِ، وَإِذَا دَفَعَ الْمَرْمِي إِلَيْهِ عَنِ نَفْسِهِ بِتُرْسٍ يَجْعَلُهُ أَمَامَهُ أَوْ بِدِرْعٍ
فَهُوَ يَمْنَعُ ابْتِدَاءَ الْحُكْمِ الَّذِي كَانَ الرَّمِي لِأَجْلِهِ وَهُوَ الْجِرْحُ وَالْقَتْلُ، وَإِذَا دَاوَى الْمَرْمِي إِلَيْهِ
جِرَاحَهُ بَعْدَ مَا أَصَابَهُ السَّهْمُ حَتَّى انْدَمَلَ وَبَرَأَ فِيهِ يَمْنَعُ تَمَامَ الْحُكْمِ، فَإِنَّ الْجِرْحَ إِنَّمَا يَتِمُّ قَتْلًا

(١) ما بين المعقوفتين زيادة من المتن.

والذي يمنع لزومه أن يصيبه فيمرض به ويصير صاحب فراش، ثم يصير له كطبيع خامس، فيأمن منه غالباً، بمنزلة من ضربه الفالج فيصير مفلوجاً كان مريضاً فإن امتد فصار طبعا صار في حكم الصحيح، ومثاله من الشرعيات البيع إذا أضيف إلى حرّم لم ينعقد، وإذا أضيف إلى مال غير مملوك للبائع منع تمام الانعقاد في حق المالك،

إذا سرى ألمه / ج: ١٢٦ / إلى الموت، فما يقطع السراية يكون [...] ^(١) مانعاً تمام حكم العلة، وإذا صار صاحب فراش بإصابة السهم إياه ثم تطاول وصار كطبيع خامس فأمن منه الموت فيمنع لزوم الحكم، بمنزلة من أصابه مرض الفالج إذا تطاول وامتد ذلك فصار طبعا له بمنزلة الصحيح في جميع تصرفاته، وأما حكماً فإن إضافة البيع إلى الحرّ تمنع من انعقاد العلة، وإضافة البيع إلى ملك الغير يمنع تمام انعقاد العلة في حق المالك حتى تتعين جهة البطلان فيه بموته؛ لأنه في حقه كأنه لم ينعقد أصلاً لعدم ولاية العاقد عليه، وخيار الشرط من البائع لنفسه في البيع يمنع ابتداء الحكم، وخيار الرؤية للمشتري يمنع تمام الحكم حتى لا تتم الصفقة بالقبض معه، وخيار العيب يمنع لزوم الحكم حتى يتمكن من رده بعد تمام الصفقة بالقبض.

قَالَ رَحِمَهُ اللهُ: (وَأَمَّا الدَّلِيلُ عَلَى صِحَّةِ مَا ادَّعَيْنَا) إِلَى قَوْلِهِ: (أَوْجَبَ الْخُصُوصَ مَعَ قِيَامِ الْعِلَّةِ)

أقول: الدليل على بطلان تخصيص العلة المؤثرة الكتاب والدليل المعقول، أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿قُلْ أَلَذَّكَّرِينَ حَرَّمَ أَمْ الْأُنثِيَّاتِ أَمْ مَا اشْتَمَلَتْ عَلَيْهِ أَرْحَامُ الْأُنثِيَّاتِ نَبِيئُونِي يَعْلَمُونَ إِنْ كُنْتُمْ صَادِقِينَ﴾ [الأنعام: ١٤٣] ففيه مطالبة الكفار ببيان العلة فيما ادعوا فيه الحرمة

(١) ما بين المعقوفين في ج: يكون.

وهو تكرار.

وخيارُ الشرطِ يمنعُ ابتداءَ الحكم، وخيارُ الرؤيةِ يمنعُ تمامَ الحكم، وخيارُ العيبِ يمنعُ لزومَ الحكم، وأما الدليلُ على صحة ما ادعينا من إبطالِ خصوصِ العليلِ أن تفسيرَ الخصوصِ ما مرّ ذكره أن دليلَ الخصوصِ يشبهُ الناسخَ بصيغته ويشبهُ الاستثناءَ بحكمه، وإذا كان كذلك وقعَ التعارضُ بين النصين فلم يفسد أحدهما بصاحبه،

على وجهٍ لا مدفعَ لهم فصاروا محجوجين به، وذلك الوجهُ هو أنهم إذا بينوا أحدَ هذه المعاني الذي ثبتت الحرمة لأجله وهو معنى الذكورة أو الأنوثة أو معنى يجمعهما انتقضت علتهم بإقرارهم بالحل في الموضع الآخر مع وجود ذلك المعنى فيه، ولو كان التخصيصُ في عليل الأحكام الشرعية جابراً لما كانوا محجوجين، فإن أحداً لا يعجزُ من أن يقول: امتنع ثبوتُ حكمِ الحرمة في ذلك الموضع لمانع، وفي قوله تعالى: ﴿تَبْتَئُونِي بِعِلْمِي﴾ [الأنعام: ١٤٣] إشارة إلى أن تخصيصَ العليلِ الشرعية ليس من العلم في شيء فيكون جهلاً.

وأما الدليلُ المعقولُ فوجوه، الأول أن دليلَ الخصوصِ يشبهُ الناسخَ بصيغته في الاستقلال، فإن دليلَ الخصوصِ مُستقلٌ كالناسخِ ويشبهُ الاستثناءَ بحكمه؛ لأن دليلَ الخصوصِ / س: ٢٩٢ / لا يكون إلا مُقارناً معنى كالأستثناء، وإذا كان كذلك وقعَ التعارضُ بين النصين العام والخاص فلم يفسد أحدهما بصاحبه؛ لأن الخاص يُوجب الحكم قطعاً كالعام فيجب العمل بهما، ولكن النص العام يلحقه نوعٌ من التجوز بأن أريد بعضه عند الإطلاق مع بقاءه حجة في الباقي على ما سبق بيانه في موضعه، وهذا لا يستقيم في عليل الشرع أبداً؛ لأنه يؤدي ذلك إلى تصويب كل مجتهد؛ إذ هذه المسألة فرغ تلك، فمن قال بتصويب كل مجتهد احتاج إلى القول بتخصيص العلة، وذلك لأن العلة إذا وجدت ولا حكم لها تكون منقوضة فيكون المعلل مخطئاً، وهو خلاف ما اعتقدوه؛ لأنهم يرون الأصلح واجباً، وخطأ المعلل ليس بأصلح، فلا يكون المعلل مخطئاً على ذلك التقدير فدعاهم ذلك إلى القول بجواز التخصيص، وعندنا لما جاز خطأ المجتهد جاز انتقاض العلة، وكذا التخصيص

ولكن النص العام لحقه ضرب من الاستعارة بأن أريد به بعضه مع بقائه حجة على ما مر، وهذا لا يكون في العلل أبداً؛ لأن ذلك يؤدي إلى تصويب كل مجتهد، ويوجب عصمة الاجتهاد عن الخطأ والمناقضة،

في العلل الشرعية يوجب أن يكون الاجتهاد معصوماً عن الخطأ والمناقضة؛ لأن التخصيص إذا جاز يكون الحكم متخلفاً لمانع ويصير المانع معارضاً للعلة لا مناقضاً، فيتنظم القياس لكل واحد من المجتهدين، وفي ذلك تصويب كل منهم، وعصمتهم عن الخطأ، وأنه قول بالأصلح، وكل ذلك باطل، وما يؤدي إلى الباطل فهو باطل.

الثاني أن دليل الخصوص يشبه الناسخ بصيغته والاستثناء بحكمه كما مر، وواحد من هذين المذكورين لا يتحقق في العلل؛ لأن نسخ العلة بالعلة لا يجوز فلا تكون العلة ناسخة ولا منسوخة؛ لأن في العلة احتمال الفساد لكونها مستنبطة بالرأي، بخلاف النص لأنه لا يحتمل جهة الفساد، فالنسخ فيه يكون بياناً لمدة العمل به، والخصم يجوز أن يكون المانع علة فلا يمكن القول فيه بشبه الناسخ، والاستثناء تصرف في اللفظ ليتبين به أن الكلام عبارة عما وراء المستثنى، وذلك لا يتحقق في المعاني الخالصة العارية عن الصيغ وهي العلل، والتخصيص لا يخلو عن هذين الشبهين ففسد القول بالتخصيص.

فإن قيل: يجوز أن يكون دليل التخصيص كل واحد من الاستثناء والناسخ ثم يثبت له حكم ليس لهما كما في جواز تعليل دليل التخصيص وإن لم يجز تعليلهما على ما مر في بيان دليل التخصيص، قلنا: إنما جاز ذلك في دليل التخصيص لوجود ما يقتضي جواز ذلك الحكم لدليل التخصيص من اجتماع الوصفين وهما وصف الاستبعاد ووصف التبيين، وهذا لا يتصور في تخصيص العلة؛ لأن العلة أمر معنوي لم يكن لها صيغة موضوعية حتى يعمل فيها يشبه الاستثناء والناسخ، بخلاف دليل التخصيص فإنه لفظ مستبد بنفسه ليس فيه ما يمنع التعليل فكان قابلاً للتعليل.

وفي ذلك قولٌ بالأصلح لكن الحكم إنما يمتنع [لزيادة^(١)] وصفٍ أو نقصانهِ الذي نسميه مانعاً مخصصاً، وبزيادته أو نقصانه يتبدل العلة فيجب أن يُضاف العدم إلى عدم العلة لا إلى مانعٍ أوجبَ الخصوصَ مع قيام العلة،

الثالث أن العِللَ الشرعيَّةَ حُكْمُهَا التَّعْدِيَّةُ كما سَبَقَ تَقْرِيرُ ذَلِكَ وَبِدُونِ التَّعْدِيَّةِ لَا تَكُونُ صَحِيحَةً؛ لِأَنَّهَا خَالِيَةٌ عَنِ مُوجِبَاتِهَا وَإِذَا جَازَ قِيَامُ الْمَانِعِ فِي مَوْضِعٍ يَتَّعَدَى الْحُكْمَ إِلَيْهِ بِهَذِهِ الْعِلَّةِ جَازَ قِيَامُهُ فِي جَمِيعِ الْمَوَاضِعِ، فَيُؤَدِّي إِلَى الْقَوْلِ بِأَنَّهَا عِلَّةٌ صَحِيحَةٌ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَتَّعَدَى الْحُكْمَ بِهَا إِلَى شَيْءٍ مِنَ الْفُرُوعِ، وَقَدْ ثَبَتَ فَسَادُ هَذَا الْقَوْلِ وَهُوَ التَّعْلِيلُ بِالْعِلَّةِ الْقَاصِرَةِ بِالذَّلِيلِ، ثُمَّ إِنْ كَانَتْ تَعْدِيَّةُ الْحُكْمِ بِهَا إِلَى فَرَعٍ دَلِيلٌ صِحَّتْهَا فَانْعِدَامُ تَعْدِيَّةِ الْحُكْمِ بِهَا إِلَى فَرَعٍ آخَرَ يُوجَدُ فِيهَا تِلْكَ الْعِلَّةُ دَلِيلٌ فَسَادِهَا، وَمَعَ مُسَاوَاةِ دَلِيلِ الصَّحَّةِ وَالْفَسَادِ لَا يَثْبُتُ الْحُجَّةُ الشَّرْعِيَّةُ مُوجِبَةً لِلْعَمَلِ.

الوجه الرابع ما قاله الشيخ أبو منصور الماتريدي رحمه الله وهو أن في القول بجواز تخصيص العلة نسبة العبث إلى الله تعالى^(٢)، فإن العلة شرعت للحكم، وأي فائدة في وجود العلة ولا حكم لها، والعلة ما شرعت إلا للحكم وبدونه لم يكن لشرعيتها عاقبة حميدة، والفعل إذا خلا عن العاقبة الحميدة يكون عبثاً وسفهاً تعالى الله عن ذلك علواً كبيراً.

ولما ثبت بهذه الوجوه بطلان القول بجواز تخصيص العلة نقول:

إن الحكم إنما يمتنع بزيادة وصفٍ أو نقصانهِ، وما ذكر يُسميه الخصم مانعاً مخصصاً، وبزيادة وصفٍ أو نقصانهِ تبدل العلة وتتغير لا محالة فيصير ما هو علة الحكم منعدمًا؛ لأن المجموع لما صار علة لم يكن علة بانتفاء وصفٍ منه أو زيادة وصفٍ عليه؛ لأن المجموع ينتفي بانتفاء جزئه وبزيادة جزءٍ آخرٍ عليه أيضاً؛ لأنه تبين أن ذلك المجموع لم يكن علة،

(١) ما بين المعقوفين في المطبوع: الزيادة.

(٢) ينظر قواطع الأدلة في الأصول (٢/ ١٨٦).

وفرق ما بيننا وبينهم في العلل المؤثرة أنهم ينسبون عدم الحكم إلى مانع مع قيام العلة فصار كدليل الخصوص في بعض ما تناوله العام مع قيام دليل العموم، ونحن ننسب عدم إلى عدم العلة؛ لأن العلة تنعدم [بعدم]^(١) وصف العلة أو زيادتها،

وَإِذَا كَانَ كَذَلِكَ فَيَجِبُ نِسْبَةُ عَدَمِ الْحُكْمِ إِلَى عَدَمِ الْعِلَّةِ، وَعَدَمُ الْحُكْمِ عِنْدَ انْعِدَامِ الْعِلَّةِ لَا يَكُونُ مِنْ تَخْصِيصِ الْعِلَّةِ بِنَفْيِ حُرْمَةِ الْفَضْلِ، وَإِنَّ الْمَوْجِبَ لِلزَّكَاةِ شَرْعًا هُوَ النَّصَابُ النَّامِي الْحَوْلِيُّ، بِقَوْلِهِ ﷺ: لَا زَكَاةَ فِي مَالٍ حَتَّى يَحْوَلَ عَلَيْهِ الْحَوْلُ. وَالْمُرَادُ نَفْيَ الْوُجُوبِ، وَإِذَا كَانَ بِهَذَا الْوَصْفِ مُوجِبًا عَرَفْنَا أَنَّ عِنْدَ انْعِدَامِهِ يَنْعَدِمُ الْحُكْمُ وَلَا يَلْزَمُ أَنَّ آدَاءَ الزَّكَاةِ يَجُوزُ قَبْلَ حَوْلَانِ الْحَوْلِ بَعْدَ وُجُودِ النَّصَابِ النَّامِيِّ؛ لِأَنَّ الْعِلَّةَ الْمَوْجِبَةَ غَيْرَ الْعِلَّةِ الْمَجُوزَةَ لِلْآدَاءِ كَالْجِزءِ الْأَوَّلِ مِنَ الْوَقْتِ فَإِنَّهُ يَجُوزُ آدَاءُ الصَّلَاةِ فَرْضًا وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُوجِبًا لِلْآدَاءِ وَكَالْبَيْعِ الْمُطْلَقِ فَإِنَّهُ مُوجِبٌ لِلْمَلِكِ شَرْعًا وَبِزِيَادَةِ شَرْطِ الْخِيَارِ يَصِيرُ الْبَيْعُ فِي حَقِّ الْحُكْمِ كَالْمُعْتَقِ بِالشَّرْطِ، وَقَدْ ثَبِتَ أَنَّ الْمُعْتَقَ بِالشَّرْطِ غَيْرَ الْمُطْلَقِ عِنْدَهُ، فَكَانَ الْبَيْعُ فِي حَقِّ الْحُكْمِ مَعْدُومًا وَكَالْأَكْلِ الْمُطْلَقِ فَإِنَّهُ عِلَّةٌ لِلْفِطْرِ لِأَنَّهُ ضِدُّهُ، وَبِزِيَادَةِ وَصْفِ النِّسْيَانِ تَنْعَدِمُ الْعِلَّةُ لِكَوْنِ أَكْلِ النَّاسِي غَيْرَ جِنَايَةٍ؛ إِذِ النِّسْيَانُ مِنْ جِهَةِ صَاحِبِ الْحَقِّ فَكَأَنَّ الْأَكْلَ لَمْ يُوجَدْ فَلَمْ يُوجَدْ الْفِطْرُ لِانْعِدَامِ الْعِلَّةِ، فَظَهَرَ أَنَّ الْعِلَّةَ تَنْعَدِمُ بِزِيَادَةِ وَصْفِ أَوْ تَقْصَانِ وَصْفِ.^(١)

قَالَ رَحِمَهُ اللهُ: (وَفَرَّقَ مَا بَيْنَنَا وَبَيْنَهُمْ فِي الْعِلَلِ الْمُؤَثِّرَةِ) إِلَى قَوْلِهِ: (لَا لِمَانِعٍ مَعَ

قَوَاتٍ رُكْنِهِ)

أَقُولُ: الْفَارِقُ بَيْنَ قَوْلِ مَنْ لَمْ يُجُوزْ تَخْصِيصَ الْعِلَّةِ الْمُؤَثِّرَةِ وَبَيْنَ قَوْلِ مَنْ جَوَّزَهُ هُوَ أَنَّ الْمَجُوزِينَ يَنْسُبُونَ عَدَمَ الْحُكْمِ مَعَ وُجُودِ عِلَّتِهِ إِلَى مَانِعٍ مُخَصَّصٍ إِيَّاهُ مِنَ الْعِلَّةِ فَصَارَ الْمَانِعُ عِنْدَهُمْ كَدَلِيلِ التَّخْصِيصِ فِي بَعْضِ مُتَنَاوَلَاتِ الْعَامِّ مَعَ قِيَامِ دَلِيلِ الْعُمُومِ فِيهَا وَرَاءَ مَوْضِعِ الْخُصُوصِ، وَعُلَمَاؤُنَا رَحِمَهُمُ اللهُ / ج: ١٢٧ / يَنْسُبُونَ عَدَمَ الْحُكْمِ إِلَى عَدَمِ الْعِلَّةِ؛ لِأَنَّ الْعِلَّةَ

(١) ما بين المعقوفتين زيادة مني.

والعدم بالعدم ليس من باب الخصوص، وهذا طريق أصحابنا في الاستحسان؛ لأن القياس إن ترك بالنص فقد عدم حكم العلة لعدمها؛ لأن العلة لم تجعل علة في مقابلة النص فبطل حكمها لعدمها لا مع قيامها بدليل الخصوص،

تَنَعِدُ بِعَدَمِ وَصْفِهَا أَوْ زِيَادَةِ وَصْفِ عَلَيْهَا كَمَا سَبَقَ تَقْرِيرُهُ، وَعَدَمُ الْحُكْمِ بِسَبَبِ عَدَمِ الْعَلَّةِ لَيْسَ مِنْ بَابِ التَّخْصِيصِ، بِخِلَافِ النُّصُوصِ فَإِنَّ بِالنَّصِّ الْخَاصِّ لَا يَتَعَدَمُ النَّصُّ الْعَامُّ، فَجَازَ التَّخْصِيصُ فِيهَا.

وَهَذَا الَّذِي ذَكَرْنَاهُ طَرِيقُ مَا اسْتَحْسَنَهُ عُلَمَاؤُنَا رَحِمَهُمُ اللَّهُ مِنَ الْقِيَاسِ فِي كُتُبِهِمْ؛ لِأَنَّ الْاسْتِحْسَانَ قَدْ يَكُونُ بِالنَّصِّ، وَبِوُجُودِ النَّصِّ تَنَعَدَمُ الْعِلَّةُ الثَّابِتَةُ بِالْقِيَاسِ؛ لِأَنَّ الْعِلَّةَ غَيْرَ مُعْتَبَرَةٍ أَصْلًا فِي مُقَابَلَةِ النَّصِّ فَبَطَلَ حُكْمُ الْعِلَّةِ لِعَدَمِهَا لَا مَعَ قِيَامِ الْعِلَّةِ بِدَلِيلِ الْخُصُوصِ، وَكَذَلِكَ إِذَا عَارَضَ الْقِيَاسَ إِجْمَاعُ نَتْرُكِ الْعَمَلِ بِالْقِيَاسِ اسْتِحْسَانًا فَيَتَعَدَمُ الْحُكْمُ لِانْعِدَامِ عِلَّتِهِ؛ لِأَنَّ الْإِجْمَاعَ مِثْلَ الْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ فِي كَوْنِهِ مُوجِبًا لِلْعِلْمِ فَلَا يَبْقَى الْوَصْفُ عِلَّةً فِي مُقَابَلَتِهِ، وَكَذَا إِذَا عَارَضَ الْقِيَاسَ ضَرُورَةً؛ لِأَنَّ مَوْضِعَ الضَّرُورَةِ مُجْمَعٌ عَلَيْهِ أَوْ مَنْصُوصٌ عَلَيْهِ وَالْإِجْمَاعُ كَالْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ فِي إِجْبَابِ الْعِلْمِ وَلَا عِبْرَةَ لِلْعِلَّةِ فِي ذَلِكَ فَانْعَدَمَ الْحُكْمُ لِانْعِدَامِ الْعِلَّةِ، وَكَذَا إِذَا عَارَضَ الْقِيَاسَ الظَّاهِرَ اسْتِحْسَانًا ظَهَرَ قُوَّةُ أَثَرِهِ لِمَا سَبَقَ أَنَّ الضَّعِيفَ فِي مَعَارِضَةِ الْقَوِيِّ مَعْدُومٌ حُكْمًا، فَصَارَ عَدَمُ الْحُكْمِ لِعَدَمِ عِلَّتِهِ فَلَمْ يَكُنْ ذَلِكَ مِنْ بَابِ التَّخْصِيصِ، وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِي سَائِرِ الْعِلَلِ الْمُؤَثِّرَةِ فَإِنَّ التَّرْجِيحَ بِقُوَّةِ الْأَثَرِ، فَصَارَ الْمَرْجُوحُ كَالْمَعْدُومِ، وَبَيَانُ مَا ذَكَرْنَاهُ فِي الصَّائِمِ إِذَا صُبَّ الْمَاءُ فِي حَلِقِهِ وَهُوَ نَائِمٌ فَسَدَ صَوْمُهُ عِنْدَ عُلَمَائِنَا رَحِمَهُمُ اللَّهُ خِلَافًا لِزَفَرٍ رَحِمَهُ اللَّهُ لِفَوَاتِ رُكْنِ الصَّوْمِ وَهُوَ الْإِمْسَاكُ، وَالْعِبَادَةُ لَا تَتَأَدَّى بِدُونِ رُكْنِهَا، فَيَلْزَمُ عَلَى هَذَا التَّعْلِيلِ النَّاسِي؛ فَإِنَّهُ لَمْ يَفْسُدْ صَوْمُهُ مَعَ أَنَّ رُكْنَ الصَّوْمِ فَائِتٌ لِيُوجِدَ الْمَنَافِي، فَمَنْ أَجَازَ تَخْصِيصَ الْعِلَلِ قَالَ: امْتَنَعَ حُكْمُ هَذَا التَّعْلِيلِ فِي فَصْلِ النَّاسِي وَهُوَ فَسَادُ الصَّوْمِ لِيُوجِدَ مَنَاعَ وَهُوَ الْأَثَرُ الْوَارِدُ فِي فَصْلِ النَّاسِي وَهُوَ قَوْلُهُ ﷺ: تَمَّ عَلَى صَوْمِكَ فَإِنَّمَا أَطَعَمَكَ اللَّهُ وَسَقَاكَ.

بخلاف النصين؛ لأن أحدهما لا يفسد صاحبه فوجب القول بالخصوص، وكذلك إذا عارضه إجماع أو ضرورة لم يبق الوصف علة؛ لأن في الضرورة إجماعاً أيضاً، والإجماع مثل الكتاب والسنة، وأما إذا عارضه استحسان أو جَبَ عَدَمَ الأول؛ لما ذكرنا في باب الاستحسان، فصار عدم الحكم لعدم العلة فلم يكن من باب الخصوص، وكذلك نقول في سائر العلل المؤثرة وبيان ذلك في قولنا في الصائم إذا صب الماء في حلقه يفسد الصوم؛ لأنه فات ركنه،

فكان النَّاسِي مَحْصُوصًا مِنْ هَذِهِ الْعِلَّةِ بِهَذَا الطَّرِيقِ مَعَ بَقَاءِ الْعِلَّةِ، وَقُلْنَا: عَدَمُ الْحُكْمِ وَهُوَ فِسَادُ الصَّوْمِ فِي فَصْلِ النَّاسِي لِعَدَمِ مَا ذَكَرْنَا مِنَ الْعِلَّةِ شَرْعًا وَهُوَ فَوَاتُ رُكْنِ الصَّوْمِ؛ لِأَنَّ فِعْلَ النَّاسِي وَهُوَ الْأَكْلُ مَنْسُوبٌ إِلَى صَاحِبِ الشَّرْعِ [إِذَا] ^(١) ثَبَتَ بِالنَّصِّ أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَطْعَمَهُ وَسَقَاهُ فَسَقَطَ عَنِ النَّاسِي مَعْنَى الْجِنَايَةِ عَلَى الصَّوْمِ؛ إِذْ لَا صُنْعَ لَهُ فِي النَّسْيَانِ وَصَارَ الْفِعْلُ وَهُوَ الْأَكْلُ عَفْوًا، فَإِذَا لَمْ يَبْقَ فِعْلُهُ مُعْتَبَرًا شَرْعًا كَانَ رُكْنُ الصَّوْمِ قَائِمًا شَرْعًا، فَيَبْقَى الصَّوْمُ لِبَقَاءِ رُكْنِهِ لَا لِمَنَاعِ مَعَ فَوَاتِ رُكْنِ الصَّوْمِ، ثُمَّ النَّائِمُ لَيْسَ فِي مَعْنَى النَّاسِي؛ لِأَنَّ الْفِعْلَ الَّذِي يَبْقَى بِهِ رُكْنُ الصَّوْمِ مُضَافٌ إِلَى الْعِبَادِ هُنَا فَيَبْقَى مُعْتَبَرًا مُفَوَّتًا رُكْنِ الصَّوْمِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَ مُضَافًا إِلَى مَنْ لَهُ الْحَقُّ، فَلَا يَسْتَقِيمُ قِيَاسُ النَّائِمِ عَلَى النَّاسِي بِجَامِعِ الْعُذْرِ كَمَا فَعَلَ زَفَرٌ رَحِمَهُ اللَّهُ.

قَالَ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَمِثْلُ قَوْلِنَا فِي الْغَضَبِ) إِلَى قَوْلِهِ: (دُونَ الْمَعَانِي الْخَالِصَةِ)

أقول: مما نحن بصدد بيانه وهو تخصيص العلل ما قاله علماؤنا رحمهم الله في الغضب أنه لما صار سبب ملك بدل المال وهو الضمان فإن ذلك يقرر على الغاصب بالغضب ووجب أن يكون الغضب سبب ملك المبدل وهو المغصوب؛ لأنه لما تقرّر الملك في ضمان المغصوب وهو حكم شرعي تقرّر الملك فيما يقابله، ويلزم على هذا التعليل فصل المدبر فإنه يتقرّر الملك

(١) ما بين المعقوفتين في النسختين: إذا.

ويلزم عليه الناسي، فمن أجاز الخصاص قال: امتنع حكم هذا التعليل ثمة مانع وهو الأثر، وقلنا نحن: العدم لعدم هذه العلة؛ لأن فعل الناسي منسوب إلى صاحب الشرع فسقط عنه معنى الجنائية، وصار الفعل عفواً فبقي الصوم لبقاء ركنه لا لمانع مع فوات ركنه، ومثل قولنا في الغصب إنه لما صار سبب ملك بدل المال وجب أن يكون سبب ملك المبدل، وأما المدبر فإنما امتنع حكم هذه العلة فيه لمانع وهو أن المغصوب لا يحتمل الانتقال، فكان هذا تخصيصاً، وهذا باطل،

في قيمته للمغصوب منه، ولا يثبت الملك للغاصب في المدبر، فمن أجاز تخصيص العلة قال: امتنع ثبوت حكم هذه العلة في المدبر لمانع وهو أن المغصوب وهو المدبر غير محتمل للنقل من ملك إلى ملك فكان هذا تخصيصاً للعلة، وما أجازوه باطل؛ لما سبق تقريره، وإثبات الصحيح ما نقول، وهو أن الحكم انعدم لعدم العلة، وذلك لأن العلة هي كون الغصب سبباً لملك بدل العين المغصوبة وهو الضمان، وضمان المدبر ليس ببدل عن العين المغصوبة؛ لأن شرط كون القيمة بدلاً عن العين أن تكون العين محتملة للتملك، وذلك لا يوجد في المدبر؛ لأنه جرى فيه عتق من وجه، والعتق في المحل يمنع وجوب قيمة العين بسبب الغصب، لكن ضمان المدبر على الغاصب بدل عن تفويت يد المالك عنه، /س: ٢٩٣/ ومع جريان العتق فيه من وجه قد بقيت اليد والمالية مستحقة للمالك؛ إذ انعدام ذلك يعتمد ثبوت العتق في المحل من كل وجه، فعرفنا أن انعدام الحكم إنما هو لانعدام العلة بوجود ما يغيرها، فالنص الذي يخالف تلك العلة عندهم دليل خصوص تلك العلة، وجعلنا ذلك النص دليل عدم العلة؛ لأن شرط العلة أن لا تكون هي معارضة للنص، فإذا وجد النص على خلاف العلة فات شرط العلة، فانتفت العلة ضرورة، وكذلك في نظائرها من الإجماع والضرورة، وهذا الذي ذكرناه أصل هذا الفصل وهو فصل تخصيص العلة، فإن كل شيء جعلوه دليل الخصوص جعلناه دليل العدم.

فاحفظ ذلك الأصل وأحكمه فإن في ذلك الأصل فقهاً كثيراً ومخلصاً كبيراً عن الشبه والشكوك.

وإنما الصحيح ما قلنا أن الحكمَ عدمٌ لعدمِ هذه العلةِ وهو كونُ الغصبِ سببًا
لملكِ بدلِ العينِ المغصوبة؛ لأنَّ ضمانَ المدبِّرِ ليسَ ببدلٍ عن العينِ المغصوبة، لكنه
بدلٌ عن اليدِ الفاتيةِ لما قلنا إنه ليسَ بمحلِّ النقلِ، فالذي جعلَ عندهم دليلَ
الخصوصِ جعلناه دليلَ العدمِ، وهذا أصلُ هذا الفصلِ، فاحفظه وأحكمه، ففيه
فقهٌ كثيرٌ، ومخلصٌ كبيرٌ، وإنما يلزمُ الخصوصُ على العللِ الطردية؛ لأنها قائمةٌ
بصيغتها والخصوصُ يردُّ على العباراتِ دونَ المعانيِ الخالصة،

وَإِذَا أُثْبِتَ رَحْمَةُ اللَّهِ أَنَّ التَّخْصِيصَ فِي الْعِلَلِ الْمُؤَثَّرَةِ غَيْرُ جَائِزٍ قَالَ: «وَإِنَّمَا يَلْزَمُ الْخُصُوصَ
عَلَى الْعِلَلِ الطَّرْدِيَّةِ» وَذَلِكَ لِأَنَّ الْعِلَلَ الطَّرْدِيَّةَ قَائِمَةٌ بِصَيغَتِهَا لِكُونِهَا صَارَتْ عِلَلًا لِصُورِ
الْأَوْصَافِ لَا لِمَعَانِيهَا، وَالتَّخْصِيصُ إِنَّمَا يَرُدُّ عَلَى الْأَلْفَاظِ دُونَ الْمَعَانِيِ الْمَحْضَةِ، فَإِذَا وُجِدَتْ
صُورَةُ الْوَصْفِ وَلَا حُكْمَ لَهَا وَجَبَ الْقَوْلُ بِالتَّخْصِيصِ لَا مَحَالَةَ، كَمَا إِذَا وُجِدَتْ صِيغَةُ
الْعُمُومِ مِنَ الْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ وَلَا حُكْمَ لِبَعْضِ الْأَفْرَادِ، وَذَلِكَ كَمَا فِي تَعْلِيلِ الشَّافِعِيِّ رَحْمَةُ اللَّهِ
فِي الْمَسْحِ أَنَّهُ رُكْنٌ فِي الْوُضُوءِ فَيُسَنُّ فِيهِ التَّثْلِيثُ كَغَسَلِ الْوَجْهِ فَخَصَّتْ تِلْكَ الْعِلَّةُ فِي مَسْحِ
الْحَتْفِ فَإِنَّهُ رُكْنٌ أَيْضًا وَمَعَ ذَلِكَ لَمْ يُسَنَّ التَّثْلِيثُ فِيهِ. لَمْ يُسَنَّ التَّثْلِيثُ فِيهِ.

وَإِنَّمَا قَيَّدَ الْمَعَانِيِ بِالْخَالِصَةِ وَفِي بَعْضِ النُّسخِ بِالْمَحْضَةِ؛ لِأَنَّ التَّخْصِيصَ يَجْرِي فِي الْمَعَانِيِ
تَبَعًا لِلْأَلْفَاظِ؛ لِأَنَّ الْأَلْفَاظَ لَا تَنفَكُ مِنَ الْمَعَانِيِ فِي أَغْلِبِ الْأَحْوَالِ فَإِذَا جَرَى التَّخْصِيصُ فِي
الْأَلْفَاظِ جَرَى فِي مَعَانِيهَا أَيْضًا تَبَعًا لَا قَصْدًا.

قَالَ رَحْمَةُ اللَّهِ: (وَمِنْ ذَلِكَ قَوْلُنَا فِي الزَّنْيِ) إِلَى قَوْلِهِ: (عَلَى هَذَا الْأَصْلِ)

أقول: مِمَّا سَبَقَ ذِكْرُهُ مِنْ أَمْثَلَةِ تَخْصِيصِ الْعِلَّةِ مَا قَالَ عَلَمَاؤُنَا رَحِمَهُمُ اللَّهُ فِي الزَّنْيِ أَنَّهُ يَثْبُتُ
بِهِ حُرْمَةُ الْمُصَاهَرَةِ؛ لِأَنَّهُ حَرْتُ لِلْوَالِدِ بِاعْتِبَارِ أَنَّهُ يَتَخَلَّقُ مِنَ الْمَاءِ فَأَقِيمَ الزَّنْيَ مَقَامَ الْوَالِدِ
فِي إِثْبَاتِ حُرْمَةِ الْمُصَاهَرَةِ، أَوْ لِأَنَّهُ إِذَا اجْتَمَعَ الْوَاطِئُ وَالْمُوطِوءَةُ عَلَى الْوَطْءِ وَحَصَلَ بَيْنَهُمَا
شُبُهَةٌ الْبَعْضِيَّةِ بِوَاسِطَةِ الْوَالِدِ صَارَتْ أُمَّهَاتُ الْمُوطِوءَةِ وَبَنَاتُهَا فِي حَقِّ الْوَطْءِ كَأُمَّهَاتِهِ وَبَنَاتِهِ

ومن ذلك قولنا في الزنى يوجبُ حرمة المصاهرة أنه حرث للولد، فأقيم مقامه ولما خلَق الولدُ من مائهما أو اجتمعا على الوطء جاءت بينهما شبهة البعضية بواسطة الولدِ صارت بناتها وأمهاتها كبناته وأمهاته، وآباؤه [وأبناؤه] ^(١) كأبائها وأبنائها فلزم على هذا أنه لم يحرم الأخوات والعمات والخالات، فقال أهل المقالة الأولى: إنه مخصوص بالنص مع قيام العلة، وقلنا نحن: بل العلة صارت عللاً شرعاً لا بدواتها، وهي لم تجعل علة عند معارضة النص،

وَصَارَ آبَاؤُهُ وَأَبْنَاؤُهُ كَأَبَائِهَا وَأَبْنَائِهَا، فَيَلْزَمُ عَلَى هَذَا التَّعْلِيلِ وَيَرِدُ عَلَيْهِ عَدَمُ تَعَدِّي الْحُرْمَةِ إِلَى الْأَخَوَاتِ وَالْعَمَّاتِ وَالْخَالَاتِ إِلَّا بِطَرِيقِ التَّعَاقُبِ لَا بِطَرِيقِ الْجَمْعِ، أَلَا تَرَى أَنَّ عُثْمَانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ تَزَوَّجَ بِنْتِي رَسُولِ اللَّهِ ﷺ عَلَى طَرِيقِ التَّعَاقُبِ فَسُمِّيَ بِهِ ذَا النُّورَيْنِ، فَقَالَ أَهْلُ الْمَقَالَةِ الْأُولَى وَهُمْ الَّذِينَ جَوَّزُوا تَخْصِيصَ الْعِلَلِ: ائْتَمَعَ ثُبُوتُ هَذَا الْحُكْمِ فِي هَذِهِ الْمَوَاضِعِ لِمَنْعِ مَخْصِيصِ مَعَ قِيَامِ الْعِلَّةِ وَهُوَ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾ [النساء: ٣] وَقَوْلُهُ: ﴿وَأَجَلٌ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ﴾ [النساء: ٢٤]، أَوْ الْإِجْمَاعِ، وَقُلْنَا: إِنَّ الْعِلَلَ صَارَتْ عِللاً بِالْشَّرْعِ لَا بِذَوَاتِهَا كَمَا سَبَقَ بَيَانُهُ، وَالْعِلَلُ لَمْ تُجْعَلْ عِللاً شَرْعاً عِنْدَ مَعَارِضَةِ النَّصِّ، وَفِي الْقَوْلِ بِثُبُوتِ الْحُرْمَةِ فِي الْمَوَاضِعِ الْمَذْكُورَةِ مُعَارِضَةُ النَّصِّ؛ لِأَنَّ فِي النَّصِّ الْمَوْجِبِ لِحُرْمَةِ الْمَصَاهِرَةِ ذِكْرَ الْأُمَّهَاتِ وَالْبَنَاتِ بِطَرِيقِ الْعِبَارَةِ وَذِكْرَ الْأَبَاءِ وَالْأَبْنَاءِ بِطَرِيقِ الدَّلَالَةِ، وَبِامْتِدَادِ الْحُرْمَةِ إِلَى الْأَخَوَاتِ وَالْعَمَّاتِ وَالْخَالَاتِ يَزِيدُ حُكْمَ النَّصِّ وَهُوَ تَغْيِيرُ النَّصِّ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُورَ غَيْرَ الْمُمْتَدِّ، وَلَا يَجُوزُ تَغْيِيرُ النَّصِّ بِالتَّعْلِيلِ فَلَا تَبْقَى الْعِلَّةُ عِلَّةً فِي مَعَارِضَةِ النَّصِّ، فَكَانَ عَدَمُ الْحُكْمِ فِي هَذِهِ الْمَوَاضِعِ لِعَدَمِ الْعِلَّةِ لَا لِمَنْعِ مَعَ قِيَامِ الْعِلَّةِ، وَكَيْسَ عَدَمُ الْحُكْمِ لِعَدَمِ الْعِلَّةِ مِنْ بَابِ التَّخْصِيصِ؛ إِذِ التَّخْصِيصُ يَسْتَدْعِي مُحْضَصاً وَإِنَّهُ مُنْتَفٍ هَهُنَا فَانْتَفَى التَّخْصِيصُ، أَوْ لِأَنَّ حُكْمَ النَّصِّ هُوَ الْحُرْمَةُ الْمُؤَقَّتَةُ، فَإِنَّ أُخْتَ الْمَرْأَةِ حَرَامٌ جَمْعاً فِي عَقْدٍ وَاحِدٍ لَا فِي عَقْدَيْنِ مُتَفَرِّقَيْنِ، وَكَذَا عَمَّةُ الْمَرْأَةِ وَخَالَتُهَا حَرَامٌ عَلَى الصِّفَةِ الَّتِي ذَكَرْنَاهَا / ج: ١٢٨ /

(١) ما بين المعقوفين زيادة مني.

وفي هذا معارضة؛ لأنَّ حكمَ النصِّ يزدادُ بامتدادِ الحرمةِ إلى الأخواتِ وغيرهنَّ، فلا يبقى علةٌ عند معارضةِ النصِّ فيكونُ عدمُ الحكمِ لعدمِ العلةِ، وليسَ هذا من بابِ الخصوصِ في شيءٍ، وهذا واضحٌ جدًّا، ومن أحكمِ المعرفةِ وأحسنِ الطويَّةِ سهلٌ عليه تخريجُ الجملِ على هذا الأصلِ إن شاء الله تعالى.

لقوله ﷺ: لَا تُنَكِّحِ الْمَرْأَةَ عَلَى عَمَّتِهَا وَلَا عَلَى خَالَتِهَا^(١).

وَإِذَا كَانَ كَذَلِكَ فَلَوْ اِمْتَدَّتِ الْحُرْمَةُ إِلَى الْأَخْوَاتِ وَغَيْرِهِنَّ لَكَانَ تَغْيِيرًا لِحُكْمِ النَّصِّ فَاِمْتَنَعَ حُكْمُ الْعَلَّةِ وَهُوَ الْحُرْمَةُ الْمُؤَبَّدَةُ فِي الْأَخْوَاتِ وَنَحْوِهَا لِإِعْدَمِ عِلَّتِهَا لِكَوْنِهَا لَمْ تُجْعَلْ عِلَّةٌ فِي مَقَابِلَةِ النَّصِّ.

وَمَنْ قَالَ بِجَوَازِ التَّخْصِيصِ قَالَ: الْعِلَّةُ الْحُرْمَةُ الْمُؤَبَّدَةُ فِي الْأَخْوَاتِ وَنَحْوِهَا مَوْجُودَةٌ، لَكِنَّ حُكْمَهَا لَمْ يَثْبُتْ لِمَانِعٍ وَهُوَ الْحُرْمَةُ الْمُؤَقَّتَةُ بِالنَّصِّ.

وَمَنْ أَتَقَنَّ مَعْرِفَتَهُ فِيمَا ذَكَرْنَاهُ مِنَ الْمَسَائِلِ وَأَحْسَنَ طَوَيْتَهُ أَي: ضَمِيرَهُ وَاعْتِقَادَهُ وَتَأَمَّلْ عَنِ إِنْصَافٍ وَتَرَكَ التَّعَنَّتَ وَالْعِنَادَ سَهْلَ عَلَيْهِ تَخْرِيجُ جَمَلَةٍ مَا لَمْ تُذَكَّرْ نَظَائِرُهَا عَلَى الْأَصْلِ الَّذِي مَرَّ ذِكْرُهُ إِنْ سَأَلْتَهُ.



(١) صحيح مسلم (٢/ ١٠٢٩)، برقم (١٤٠٨).

باب وجوه دفع العلل

قال الشيخ الإمام رضي الله عنه: العلل قسمان: طردية ومؤثرة وعلى كل قسم ضروب من الدفع، أما العلل المؤثرة فإن دفعها بطريق فاسد وبطريق صحيح، وأما الفاسد فأربعة أوجه: المناقضة وفساد الوضع وقيام الحكم مع عدم العلة،

[باب وجوه دفع العلل]

قال رحمه الله: (باب وجوه دفع العلل) إلى قوله: (والممانعة)

أقول: قد تقدم أن الكلام في باب القياس في تفسير القياس وشرطه ورُكنه وحكمه ودفعه ثم لما فرغ المصنف شكر الله تعالى مساعيه من بيان نفس القياس وشرطه ورُكنه وحكمه شرع في بيان دفعه فقال: «العلل قسمان» إلى آخره أي: العلل على زعم القائسين نوعان طردية ومؤثرة، وعلى كل نوع وجوه من الدفع، وبالعجز عن الدفع يتم القياس كما في صورة دعوى المدعي إذا عجز المدعى عليه عن دفع دعواه فإن دعوى المدعي تتم حينئذ، أما العلل المؤثرة فدفعها بوجه فاسد وبوجه صحيح، أما الوجه الفاسد فعلى أربعة أقسام، وهي المناقضة وفساد الوضع ووجود الحكم مع عدم العلة، والفرق بين الأصل والفرع.

أما المناقضة فلا ترد على العلل المؤثرة؛ لأنها هي التي ظهر أثرها بالكتاب والسنة والإجماع، وهذه الأدلة لا تحتمل المناقضة؛ لأن أحكام الشرع تدور عليها ولا تناقض في أحكام الشرع، لكنه إذا تراءى فيها مناقضة وجب دفعها وتخرجها على ما قلنا في تخصيص العلة من عدم الحكم لعدم العلة لا لمانع يوجب تخصيص العلة مع قيامها، وعدم الحكم لعدم العلة لا يكون دليل انتقاض العلة، وهو نظير الشاهد فإنه مع استجماع شرائط الأداء إذا ترك لفظة الشهادة فقال: «فيما أعلم» لا يجوز العمل بشهادته، وذلك باعتبار انعدام العلة الموجبة للعمل بشهادته معنى، ومثال ذلك قول علمائنا رحمهم الله في تكرار مسح الرأس

والفرق بين الفرع والأصل، أما المناقضة فلما قلنا إن الصحيح من العليل ما ظهر أثره الثابت بالكتاب والسنة، وذلك لا يحتمل المناقضة لكنه إذا تصوّر مناقضة وجب تخريجه على ما قلنا من عدم الحكم لعدم العلة لا لمانع يوجب الخصوص مثل قولنا: مسح في وضوء فلا يُسنُّ تكراره كمسح الخف لا يلزم الاستنجاء؛ لأنه ليس بمسح بل إزالة للنجاسة، ألا ترى [أن] ^(١) الحدث إذا لم يعقب أثرًا لم يُسنَّ مسحه،

أنه مشروع في طهارة فلا يُسنُّ تثلثه كمسح الخف، لا يلزم على هذا التعليل الاستنجاء بالأحجار نقضًا بأن يقال: إنه مسح مشروع في الطهارة [ويُسنُّ] ^(٢) تثلثه؛ لأننا نقول: إن الاستنجاء ليس بمسح لأن المسح إصابة، والاستنجاء إزالة للنجاسة العينية، ألا ترى أن الحدث إذا لم يعقب أثرًا بأن لم يتنجس شيء مما هو ظاهر لم يُسنَّ مسح الدبر، وإزالة النجاسة لا تحصل بالمرّة إلا نادرًا فكان انعدام الحكم لانعدام العلة.

وأما فساد الوضع وهو أن تُفيد العلة ضدّ الحكم المرتب عليها مثل أن تقتضي العلة التخفيف فيرتب عليها التغليظ فلا يتصور في العلة المؤثرة؛ لأن تأثيرها إنما يثبت بالكتاب والسنة والإجماع، ولا توصف تلك الأدلة بفساد الوضع، وأما قيام الحكم مع عدم العلة فلا بأس به؛ لأنه لا يدل ذلك على فساد العلة؛ إذ يجوز أن يكون الحكم ثابتًا بعلة أخرى، ألا ترى أن الحكم يجوز أن يثبت بشهادة شاهدين وبشهادة أربعة حتى إذا رجع اثنان قبل القضاء يبقى القضاء واجبًا بشهادة الباقي، وهذا لأن العلة لم توضع لإبطال علة أخرى بل لإيجاب الحكم بها ومع كونها واجبًا بها يجوز الوجود بغيرها، فإذا عُدمت هذه يجوز أن يوجد غيرها فيثبت به الحكم، وكذا يجوز أن يكون الأصل معلولًا بعلتين يتعدى الحكم بأحدهما إلى فروع وبالأخرى إلى فروع أخرى، وإذا كان كذلك فلا يكون انعدام العلة مع

(١) ما بين المعقوفين زيادة مني.

(٢) ما بين المعقوفين في النسختين: ولا يسن.

وهذا يُذكرُ في آخرِ هذا الفصلِ على الاستقصاءِ إن شاء الله تعالى. وكذلك فسادُ الوضعِ لا يُتصوَّرُ بعدَ ثبوتِ الأثر؛ إذ لا يُوصفُ الكتابُ والسنةُ والإجماعُ بالفسادِ، وأما عدمُ العلةِ وقيامُ الحكمِ فلا بأسُ به لاحتِمَالِ علةٍ أُخرى، ألا ترى أنَّ العكسَ ليسَ بشرطٍ لصحةِ العلةِ لكنه دليلٌ مرجحٌ، وأما الفرقُ فإنما فسَدَ لوجوهٍ ثلاثة: أحدها أنَّ السائلَ منكرٌ، فسيبُهُ الدفعُ دونَ الدعوى، فإذا ذكر في الأصلِ معنى آخر انتصبَ مدعيًا،

بقاءِ الحكمِ دليلُ فسادِ العلةِ وَهَذَا كَانَ الْعَكْسُ وَهُوَ انْعِدَامُ الْحُكْمِ لِانْعِدَامِ الْعِلَّةِ لَيْسَ شَرْطًا لِصِحَّةِ الْعِلَّةِ؛ لِأَنَّهُ يَجُوزُ إِثْبَاتُ الْحُكْمِ بِغَيْرِهَا لَكِنَّهُ مُرَجِّحٌ لِلْعِلَّةِ بِالنَّظَرِ إِلَى ثُبُوتِ الْحُكْمِ بِهَا لَا لِغَيْرِهَا.

وَمَنْ مَنَعَ جَوَازَ تَعْلِيلِ الْحُكْمِ بِعِلَّتَيْنِ شَرْطَ الْعَكْسِ؛ لِأَنَّهُ يَنْتَهِي الْحُكْمُ حِينَئِذٍ عِنْدَ انْتِفَاءِ دَلِيلِهِ.

وَمِثَالُ فِسَادِ الْوَضْعِ مَا قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللهُ فِي تَكَرُّرِ الْمَسْحِ أَنَّهُ مَسْحٌ فَيَسُنُّ فِيهِ التَّثْلِيثُ قِيَاسًا عَلَى الْاسْتِنجَاءِ، وَذَلِكَ فَاسِدٌ؛ لِأَنَّ الْمَسْحَ بُنِيَ عَلَى التَّخْفِيفِ وَفِي التَّكَرُّارِ تَغْلِيظٌ فَلَا يَلِيْقُ بِهِ، وَكَمَا عَلَّلَ لِإِجَابِ الْفَرْقَةِ بِإِسْلَامِ أَحَدِ الزَّوْجَيْنِ لِأَنَّ الْإِسْلَامَ عَهْدٌ عَاصِمًا فَلَا يَجُوزُ أَنْ يَصِيرَ قَاطِعًا لِلْحُقُوقِ.

وَأَمَّا الْفَرْقُ وَهُوَ أَنْ يَقُولَ الْحَصَمُ: إِنَّ الْعِلَّةَ فِي الْأَصْلِ غَيْرُ الَّذِي ذَكَرْتَهَا وَهِيَ غَيْرُ مَوْجُودَةٍ فِي الْفَرْعِ، فَإِنَّمَا فَسَدَ لُجُوهٌ ثَلَاثَةٌ:

الْأَوَّلُ أَنَّ السَّائِلَ أَنْكَرَ كَوْنَ الْوَصْفِ الْمَعْلَلِ عِلَّةً فَطَرِيقُهُ أَنْ يُدْفَعَ عَلَيْهِ ذَلِكَ الْوَصْفُ لَا أَنْ يَدْعَى عَلَيْهِ وَصْفٌ آخَرَ، فَإِذَا ذَكَرَ السَّائِلُ أَنَّ عِلَّةَ الْحُكْمِ فِي الْأَصْلِ وَصْفٌ آخَرُ انْتَصَبَ مُدَّعِيًا، وَذَلِكَ مِثْلُ أَنْ يَقُولَ الْمَعْلَلُ: عِلَّةُ الرَّبِي هِيَ الْكَيْلُ مَعَ الْجِنْسِ وَعَلَّلَ وَقَاسَ فَيَقُولُ السَّائِلُ: لَيْسَتْ الْعِلَّةُ مَا ذَكَرْتَ إِنَّمَا الْعِلَّةُ هِيَ الطَّعْمُ وَهُوَ غَيْرُ مَوْجُودٍ هُنَا.

ولأن دعواه ذلك بالمعنى الذي لا يصلح للتعدية إلى هذا الفرع لا يمنع التعليل بعلّة متعدية، فلم يبق لدعواه اتصال بهذه المسألة، ولأن الخلاف في حكم الفرع، ولم يصنع بما قال في الفرع إلا أن أَرانا عدم العلة، وعدم العلة لا يصلح دليلاً عند مقابلة العدم على ما مرّ ذكره، فلأن لا يصلح دليلاً عند مقابلة الحجّة أولى، وأما القسم الصحيح فوجهان: الممانعة والمعارضة.

الثاني أن دعوى السائل الوصف الذي لا يصلح أن يكون مُتعدياً إلى هذا الفرع لا يمنع أن يكون حكم الأصل مُعللاً بوصف يكون مُتعدياً لجواز أن يكون الحكم في الأصل معلولاً بعلتين ثم يتعدى الحكم إلى بعض الفروع بإحدى العلتين دون الأخرى، فلم يبق لدعوى السائل اتصال بالمسألة التي يعترض هو عليها، فكان اشتغال السائل بتلك الدعوى اشتغالاً بما لا يُفيد.

الثالث أن الخلاف إنما هو في حكم الفرع ولم يصنع السائل بما قال في الفرع وهو أن حكم الحكم في الأصل غير ما ذكرته وأنها غير موجودة في الفرع إلا أن بصرنا وعرفنا عدمه في الفرع، وعدمها لا يصلح دليلاً على عدم الحكم عند إقامة الحجّة على الحكم، فلأن يصلح دليلاً عند معارضة الحجّة أولى، فنبت بهذا الوجه أن دفع العلل المؤثرة بالأقسام الأربعة فاسد، وأما دفعها / س: ٢٩٤ / [...] ^(١) بطريق صحيح فوجهان، وهما المعارضة والممانعة.



(١) ما بين المعقوفين في س: وأما دفعها.

وهو تكرار.

بابُ الممانعة

قال الشيخ الإمام: وهي أساسُ النظر؛ لأنَّ السائلَ منكرٌ فسبيلُه أن لا يتعدى حدَّ المنع والإنكار، وهي أربعةٌ أوجه: الممانعةُ في نفس الحجَّة، والممانعةُ في الوصف الذي جعلَ علةَ الوجود في الفرع والاصل أم لا، والممانعةُ في شروط العلة، والممانعةُ في المعنى الذي به صار دليلًا،

[بابُ الممانعة]

قَالَ رَحْمَةُ اللَّهِ: (وَهَذَا بَابُ الْمَمَانَعَةِ) إِلَى قَوْلِهِ: (وَذَلِكَ [أَكْثَرُ] ^(١) مِنْ أَنْ يُحْصَى)

أقول: الممانعةُ هي أساسُ النظر من جانبِ السائل؛ لِأَنَّ الْمُجِيبَ مُدَّعٍ، وَالسَّائِلَ مُنْكَرًا، فَسَبِيلُهُ أَنْ لَا يَتَجَاوَرَ حَدَّ الْإِنْكَارِ بِمَنْزِلَةِ الْمُنْكَرِ فِي بَابِ الدَّعَاوَى، وَالْأَصْلُ فِي الْإِنْكَارِ هُوَ الْمَمَانَعَةُ وَلِأَنَّ بِالْمَمَانَعَةِ يَتَبَيَّنُ عَوَارِضُ الْمُعْلَلِ فِي تَعْلِيلِهِ، وَبِهَا يَظْهَرُ الْمُجِيبُ مِنَ السَّائِلِ، وَالْمُلْزَمُ مِنَ الدَّافِعِ، وَهِيَ أَرْبَعَةٌ أَوْجُه، مَمَانَعَةٌ فِي نَفْسِ الْحُجَّةِ أَي: الْوَصْفِ، وَمَمَانَعَةٌ فِي الْوَصْفِ الَّذِي جَعَلَهُ الْمُعْلَلُ عِلَّةً أَهْوَى مَوْجُودٍ فِي الْأَصْلِ وَالْفَرْعِ أَمْ لَا؟ وَمَمَانَعَةٌ فِي شُرُوطِ صِحَّةِ الْعِلَّةِ، وَمَمَانَعَةٌ فِي الْمَعْنَى الَّذِي بِهِ صَارَ الْوَصْفُ دَلِيلًا وَعِلَّةً لِلْحُكْمِ.

أَمَّا الْمَمَانَعَةُ فِي نَفْسِ الْحُجَّةِ الَّتِي ادَّعَاهَا الْمُعْلَلُ فَلِأَنَّ كَثِيرًا مِنَ النَّاسِ يَتَمَسَّكُونَ بِمَا لَيْسَ بِدَلِيلٍ وَذَلِكَ لَا يَكُونُ حُجَّةً عَلَى الْخَصْمِ لِإِثْبَاتِ الْحُكْمِ، وَذَلِكَ مِثْلُ قَوْلِ الشَّافِعِيِّ رَحْمَةُ اللَّهِ فِي النِّكَاحِ أَنَّهُ لَيْسَ بِهَالٍ فَلَا يَثْبُتُ بِشَهَادَةِ النِّسَاءِ مَعَ الرِّجَالِ كَالْحُدُودِ وَالْقِصَاصِ، قُلْنَا: هَذَا احْتِجَاجٌ بِالنَّفْيِ، وَإِنَّهُ بَاطِلٌ لَا يَصْلُحُ حُجَّةً لِإِجْبَابِ الْحُكْمِ عَلَى مَا مَرَّ بَيَانُهُ فِي مَوْضِعِهِ، فَتَرَكُ الْمَمَانَعَةُ فِيهِ يَكُونُ قَبُولًا مِنَ الْخَصْمِ لِمَا لَا يَكُونُ حُجَّةً أَصْلًا، وَذَلِكَ دَلِيلُ الْجَهْلِ، فَكَانَتْ الْمَمَانَعَةُ فِي هَذَا الْمَوْضِعِ دَلِيلَ الْمَفَاقَهَةِ، وَالتَّمَسُّكُ بِالطَّرْدِ مِنْ هَذَا الْقَبِيلِ؛

(١) ما بين المعقوفتين في النسختين: كثير.

أما الأول فلأن من الناس من يتمسك بما لا يصح دليلاً مثل قول الشافعي رحمه الله في النكاح إنه ليس بهالٍ، فلا يثبت بشهادة النساء مع الرجال؛ لأننا قد قلنا إن الاحتجاج بالنفي والتعليل به باطلٌ، وكذلك من تمسك بالطرد، وأما الممانعة في الوصف فلأن التعليل قد يقع بوصفٍ مختلفٍ فيه، مثل قولنا في إيداع الصبي إنه مسلطٌ على الاستهلاك ومثل قولنا في صوم يوم النحر إنه منهيٌّ وإن النهي يدلُّ على التحقق؛

لأنه لا يصلح حجةً، وأما الممانعة في الوصف الذي جعله المعلل علةً فلأن التعليل قد يقع بوصفٍ مختلفٍ فيه ويكون ممنوعاً حينئذٍ ممنوعاً عند الخصم إذ بعد تسليمه لا يبقى للنزاع في الحكم معني، وذلك مثل قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله في إيداع الصبي أن الصبي مسلطٌ على الاستهلاك، والتسليط مؤثرٌ في سقوط الضمان فإن عند أبي يوسف رحمه الله هو مسلطٌ على الحفظ دون الاستهلاك، فيقول هو: سلمنا أن كونه مسلطاً مسقطٌ للضمان، ولكن لا نسلم أن إيداع الصبي تسليطٌ على الاستهلاك / ج: ١٢٩ / ومثل قول علمائنا رحمهم الله في صوم يوم النحر أنه منهيٌّ فكان مشروعاً؛ لأن النهي يدلُّ على تحقيق المشروع ليتحقق الانتهاء عنه كما هو موجب النهي؛ لأن النهي المطلق نسخٌ عند الخصم وهو الشافعي رحمه الله حتى ينعدم به المشروع أصلاً، والنهي عن الشرعي لا يدلُّ على تحقيق المشروع عنده، فلا بد من هذه الممانعة لمن يريد الكلام في المسألة على سبيل المفاهية، ومثل قول الشافعي رحمه الله في يمين الغموس أنها معقودة أي: مقصودة كاليمين المعقودة على أمرٍ في المستقبل فتجب الكفارة فيها كما تجب في المعقودة، وإننا نقول: الحكم في الأصل ثابت بهذا الوصف مع قرينة وهي توهم البر فيها، وهذا منع لما ادعاه الخصم، وذلك أكثر من أن يُحصى، منه قول أصحاب الشافعي رحمه الله في كفارة الفطر أنها عقوبة متعلقة بالجماع فلا يجب بالأكل كحد الزنى، قلنا: لا نسلم أن كفارة الفطر متعلقة بالجماع؛ لأنها تتعلق بالإفطار الكامل إذا وقع جناية لا باعتبار أنه أكل أو شرب أو جماع بل باعتبار أنه جناية كاملة، فكان الموجب

لأنّ هذا نسخٌ عند الخصم، والنهي عن الشرعي لا يدلُّ على التحقّق عنده، ومثل قول الشافعي رحمه الله في الغموس إنها معقودة، وذلك أكثر من أن يحصى، وأما الممانعة في الشرط، فقد ذكرنا شروط التعليل، وإنما يجب أن يمنع شرطاً منها هو شرط بالإجماع، وقد عدم في الفرع والأصل، مثل قول الشافعي في السلم الحال: إنه أحد عوَضِي البيع فثبت حالاً وموَجَّلاً كضمن البيع فيقال له: لا خلاف أن من شرط التعليل أن لا يغيّر حكماً

للكفارة في الحقيقة وصفاً عاماً يشمل هذه الأشياء وهو الإفطار الذي وقع جناية، وكما وجد ذلك في الجماع وجد في الأكل والشرب.

قال رحمه الله: (وأما الممانعة في الشروط) إلى قوله: (وهو مدع صورة)

أقول: الشرط الذي لا يد منه ليصير الوصف علة قد سبق ذكره في باب القياس فلا بد من الممانعة في الشرط لكن فيما هو شرطاً بالإجماع، وقد عدم ذلك الشرط في الأصل أو الفرع؛ لأنه لو كان شرطاً مختلفاً فيه لاحتاج السائل إلى إثبات أنه شرط فينتصب مدعياً وليس هو في مقام الدعوى، وذلك مثل قول الشافعي رحمه الله في السلم الحال أنه أحد عوَضِي البيع فيثبت حالاً وموَجَّلاً كضمن البيع، فنقول له: أجمع العلماء رحمهم الله على أن من شروط التعليل أن لا يغيّر التعليل حكم النص، وفي هذا تغيير له لما سبق تقريره قبل هذا، وعلى أن لا يكون الأصل معدولاً به عن القياس مع حكمه، وأنا لا [نسلم] (١) وجود هذا الشرط في هذا الموضع؛ لأن تأخير الثمن في البيع معدول به عن القياس؛ إذ الأصل في البياعات وجوب الثمن في الحال، فلا يجوز تعديته إلى السلم، والأجل منصوص عليه في السلم، وفي تجويز السلم الحال تغيير حكم ذلك النص وإنه لا يجوز.

(١) ما بين المعقوفين في النسختين: أسلم.

النص، وأن لا يكون الأصل معدولا به عن القياس بحكمه، وأنا لا نسلم هذا الشرط ههنا، والممانعة في المعنى الذي به صار دليلاً فهو ما ذكرنا من الأثر؛ لأن مجرد الوصف بلا أثر ليس بحجة عنده، فلا يصح الاحتجاج به من الخصم على من لا يراه دليلاً حتى يبين أثره، وسبيله في هذا كله الإنكار، وإنما يعتبر الإنكار معني لا صورةً مثل قولنا في المودع يدعي الرد أن القول قوله، وهو مدع صورة والله تعالى أعلم.

وَأَمَّا الْمَمَانَعَةُ فِي الْمَعْنَى الَّتِي بِهِ صَارَ الْوَصْفُ دَلِيلًا مُوجِبًا لِلْحُكْمِ شَرْعًا فَهِيَ الْأَثَرُ لِمَا سَبَقَ أَنْ مَجْرَدَ الْوَصْفِ مِنْ غَيْرِ تَأْثِيرٍ لَيْسَ بِحُجَّةٍ مُوجِبَةٍ لِلْحُكْمِ عِنْدَنَا، فَلَا يَصْلُحُ ذَلِكَ دَلِيلًا عَلَى مَنْ لَا يَرَاهُ دَلِيلًا فَلَا يَصِحُّ الْاِحْتِجَاجُ بِهِ عَلَى الْخَصْمِ إِلَّا بَيَانِ الْأَثَرِ، فَإِنْ قَالَ الْخَصْمُ: الْأَثَرُ عِنْدِي لَيْسَ بِشَرْطٍ، لَا يَقْبَلُ مِنْهُ ذَلِكَ عَلَى الْخَصْمِ؛ لِأَنَّهُ اِحْتِجَاجٌ بِمَا لَيْسَ بِحُجَّةٍ عِنْدَهُ كَالْكَافِرِ إِذَا أَقَامَ بَيْنَهُ كُفَّارًا عَلَى مُسْلِمٍ، ثُمَّ سَبِيلُ الْخَصْمِ فِي جَمِيعِ مَا ذَكَرْنَاهُ مِنْ وُجُوهِ الْمَمَانَعَةِ هُوَ الْإِنْكَارُ، وَالْمُعْتَبَرُ فِي الْإِنْكَارِ هُوَ الْمَعْنَى دُونَ الصُّورَةِ، فَقَدْ يَكُونُ الْمَرْءُ مُدَّعِيًا صُورَةً وَهُوَ مُنْكَرٌ مَعْنَى، وَهَذَا قَالَ عُلَمَاؤُنَا رَجَمَهُمُ اللَّهُ فِي الْمَوْدَعِ إِذَا ادَّعَى رَدَّ الْوَدِيعَةِ أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُهُ مَعَ الْيَمِينِ؛ لِأَنَّهُ مُنْكَرٌ لِلضَّمَانِ مَعْنَى وَإِنْ كَانَ مُدَّعِيًا صُورَةً، وَالشَّرْعُ جَعَلَ الْيَمِينَ فِي جَانِبِ الْمُنْكَرِ، وَقَالُوا فِي الْبِكْرِ إِذَا قَالَتْ: بَلَّغْنِي النِّكَاحَ فَرَدَّدْتُ، وَقَالَ الزَّوْجُ: بَلَّ سَكَّتْ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا^(١)، وَهِيَ مُدَّعِيَةٌ صُورَةً إِذْ هِيَ تَدَّعِي الرَّدَّ لِكِنَّهَا مُنْكَرَةٌ مَعْنَى؛ لِأَنَّهَا تُنْكَرُ ثُبُوتَ مَلِكِ النِّكَاحِ عَلَيْهَا فَكَانَتْ مُنْكَرَةً لَا مُدَّعِيَةً، وَإِذَا ثَبَتَ ذَلِكَ فَنَقُولُ: الْوُجُوهُ الَّتِي ذَكَرْنَاهَا مِنْ الْمَمَانَعَةِ هِيَ اِنْكَارٌ مِنَ السَّائِلِ فَلَا حَاجَةَ بِهِ إِلَى إِثْبَاتِ اِنْكَارِهِ بِالْحُجَّةِ، وَاسْتِغَالُ ذَلِكَ يَكُونُ اسْتِغَالًا بِمَا لَا يُفِيدُ، حَتَّى إِنْ السَّائِلُ إِذَا قَالَ لِلْمُجِيبِ بَعْدَ التَّعْلِيلِ: إِنْ الْعِلَّةَ الَّتِي ذَكَرْتَهَا لَيْسَتْ بِعِلَّةٍ كَانَتْ مُمَانَعَةً صَحِيحَةً، وَإِذَا قَالَ: إِنْ الْعِلَّةَ فِي الْأَصْلِ غَيْرَ الَّتِي ذَكَرْتَهَا وَإِنَّمَا هِيَ

(١) ينظر: عيون المسائل للسمرقندي الحنفي (ص: ٧٥)، أصول السرخسي (٢/ ٢٣٧)، المحيط البرهاني في

الفقه النعماني (٣/ ٦٠).

كذا، كانت ممانعة فاسدة؛ لأنها دعوى من حيث المعنى، وهي دعوى غير مفيدة في موضع النزاع؛ لأنه لا يمكنه أن يقول في موضع النزاع لتقرير ذلك المعنى سوى أن هذا المعنى معدوم في موضع النزاع، وعدم العلة المعينة لا يوجب عدم الحكم، ولو قال: إن الحكم في الأصل ما تعلق بهذا الوصف فقط بل به وبقرينة أخرى، يكون إنكاراً صحيحاً من حيث المعنى وإن كان دعوى من حيث الصورة؛ لأن الحكم المتعلق بعلة ذات وصفين لا يثبت هو بوجود أحد الوصفين، وذلك نحو ما علل به الشافعي رحمه الله في اليمين المعقودة على أمر في المستقبل أنها يمين بالله تعالى مقصودة، فيتعدى الحكم بهذا الوصف إلى اليمين الغموس.
وإننا نقول: الحكم في الأصل يثبت بهذا الوصف مع قرينة وهي توهم البر فيها، فيكون هذا منعا لما ادعاه الخصم، والخصم محتاج إلى إثبات دعواه بالحجة.



باب المعارضة

قال الشيخ الإمام رضي الله عنه: وليس للسائل بعد الممانعة إلا المعارضة، وهي نوعان: معارضة فيها مناقضة، ومعارضة خالصة، أما المعارضة التي فيها مناقضة فالقلب، وهو نوعان، ويقابله العكس، وهو نوعان، لكن العكس ليس من هذا الباب،

[باب المعارضة]

قَالَ رَحِمَهُ اللهُ: (بَابُ الْمُعَارَضَةِ) إِلَى قَوْلِهِ: (فَبَطَلَ الْقِيَاسُ)

أقول: لَيْسَ لِلسَّائِلِ بَعْدَ المَّمانِعَةِ فِي العِلَلِ المَوْثُورَةِ إِلَّا المُعَارَضَةُ، وَإِنَّهَا نَوْعَانِ:

مُعَارَضَةٌ فِيهَا مُناقِضَةٌ، وَمُعَارَضَةٌ خالِصَةٌ، أَمَّا النُّوعُ الأوَّلُ فَهُوَ القَلْبُ؛ لِأَنَّ المُنَاقِضَةَ إيرادُ الوَصفِ الَّذِي جَعَلَهُ المُجِيبُ عِلَّةً مَعَ تَخَلُّفِ الحُكْمِ بِدُونِ إِبْدَاءِ عِلَّةٍ فِي الأَصْلِ والفرعِ، والمُعَارَضَةُ إِبْدَاءُ عِلَّةٍ مُبتدأةٍ بِدُونِ التَّعَرُّضِ لِدَلِيلِ المُجِيبِ، والقَلْبُ مُتَضَمِّنٌ إِحْدَى خاَصَّتِي المُعَارَضَةِ وَهِيَ إِبْدَاءُ عِلَّةٍ مُبتدأةٍ، وَإِحْدَى خاَصَّتِي المُنَاقِضَةَ وَهِيَ إِبْطالُ دَلِيلِ المُعَلَّلِ، فَسَمِّيَ هَذَا النُّوعُ مِنَ المُعَارَضَةِ بِاسْمِ آخَرَ وَرَاءَ المُعَارَضَةِ وَالْمُنَاقِضَةَ وَهُوَ القَلْبُ، ثُمَّ جَعَلَ فِي تِلْكَ التَّسْمِيَةِ العارِضَةَ أَصلاً حَيْثُ لَمْ يَقُلْ: مُناقِضَةٌ فِيهَا مُعَارَضَةٌ؛ لِمَا أَنَّ إِبْدَاءَ العِلَّةِ بِمُقَابِلَةِ دَلِيلِ المُعَلَّلِ سَابِقٌ عَلَى إيرادِ النِّقْضِ بِتَخَلُّفِ الحُكْمِ، فَجَعَلَ ما هُوَ السَّابِقُ أَصلاً، والقَلْبُ فِي اللُّغَةِ عِبارةٌ عَنِ جَعْلِ أَعْلَى الشَّيْءِ أَسْفَلَهُ وَأَسْفَلَهُ أَعْلَاهُ، مَاخُوذٌ مِنَ قَوْلِ القَائِلِ: قَلْبَ الإِناءِ إِذا نَكَسَهُ، أَوْ عَنِ جَعْلِ بَطْنِ الشَّيْءِ ظَهراً أَوْ الظَّهْرَ بَطْناً مِنَ قَوْلِ القَائِلِ: قَلْبْتُ الجِرابَ، إِذا جَعَلْتُ ظاهِرَهُ باطِناً وِباطِنَهُ ظاهِراً، وَقَلْبْتُ الأَمْرَ إِذا جَعَلْتَهُ ظَهراً لِبَطْنِ، ثُمَّ القَلْبُ نَوْعَانِ، وَعَكْسُ العِلَّةِ مُقَابِلٌ لِلقَلْبِ وَإِنَّهُ أَيضاً نَوْعَانِ، لَكِنَّ العَكْسَ لَيْسَ مِنَ هَذَا البابِ أَي: بابِ القَلْبِ إِذْ هُوَ مِنَ بابِ التَّرْجِيحِ؛ لِأَنَّ العَكْسَ يُصَحِّحُ العِلَّةَ حَيْثُ يَقالُ فِي كُلِّ صُورَةٍ يُوجَدُ هَذَا

وأما القلبُ فله معنيانِ في اللغة يقومُ بكلِّ واحدٍ منهما ضربٌ من الاعتراضِ،
أما الأولُ فإنَّ يُجْعَلُ الشَّيْءُ منكوسًا أعلاه أسفله وأسفله أعلاه، ومثاله من
الاعتراض أن يُجْعَلَ المعلولُ علَّةً والعلَّةُ معلولًا؛ لأنَّ العلةَ أصلٌ والحكمُ تابع،
فإذا قلبته فقد جعلته منكوسًا، وكان هذا معارضةً فيها مناقضةٌ؛ لأنَّ ما جعله
المعللُ علَّةً لما صارَ حكمًا في الأصلِ واحتملَ ذلك فسادَ الأصلِ، فبطلَ القياسُ،

الحُكْمُ وَفِي كُلِّ صُورَةٍ لَا يُوجَدُ هَذَا الْحُكْمُ مِثْلَ قَوْلِنَا: مَا يُلْتَزِمُ بِالنَّذْرِ يُلْتَزِمُ بِالشَّرْعِ كَالْحَجِّ،
وَعَكْسُهُ الْوُضُوءُ، فَهَذَا يَصْلُحُ لِتَرْجِيحِ الْعِلَلِ، وَأَمَّا الْقَلْبُ فَمُنَاقِضٌ لِلْعَلَّةِ فَكَانَا عَلَى طَرَفِي
تَقْيِيزٍ، فَلِذَلِكَ قَالَ: لَكِنَّ الْعَكْسَ لَيْسَ مِنْ هَذَا الْبَابِ، ثُمَّ إِنَّهُ يَقُومُ بِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْ مَعْنِي
الْقَلْبِ لُغَةً نَوْعٌ مِنَ الْاِعْتِرَاضِ، أَمَّا النَّوْعُ الْأَوَّلُ مِنَ الْقَلْبِ فَإِنَّ يَكُونُ الشَّيْءُ مِنْكَوسًا أَعْلَاهُ
أَسْفَلَهُ وَأَسْفَلَهُ أَعْلَاهُ، مَاخُودٌ مِنْ قَلْبِ الْإِنَاءِ كَمَا ذَكَرْنَا وَمِثَالُ هَذَا النَّوْعِ مِنَ الْقَلْبِ جَعْلُ
الْمَعْلُولِ عِلَّةً وَجَعْلُ الْعِلَّةِ مَعْلُولًا وَهَذَا مُبْطِلٌ لِلْعَلَّةِ، فَإِذَا قَلْبْتَ ذَلِكَ فَقَدْ جَعَلْتَهُ مِنْكَوسًا
لِأَنَّكَ صَيَّرْتَ التَّبَعَ أَصْلًا وَالْأَصْلَ تَبَعًا، فَكَانَ هَذَا مُعَارِضَةً فِيهَا مُنَاقِضَةٌ، أَمَّا كَوْنُهُ مُعَارِضَةً
فَلِأَنَّهُ دَعَايَ حُكْمٍ فِي الْأَصْلِ بِعِلَّةٍ، وَأَمَّا كَوْنُهُ مُنَاقِضَةً فَلِأَنَّ الَّذِي جَعَلَهُ الْمُعْلِلُ عِلَّةً لَمَّا صَارَ
بِوَاسِطَةِ الْقَلْبِ حُكْمًا فِي الْأَصْلِ وَاحْتَمَلَ الْأَصْلُ ذَلِكَ الْاِنْقِلَابَ فَسَدَ الْأَصْلُ لِاحْتِمَالِهِ أَمْرَيْنِ
مُتَنَاقِضَيْنِ؛ لِأَنَّ الْعِلَّةَ مُوجِبَةً وَالْمَعْلُولَ مُوجِبَهَا الَّذِي هُوَ حُكْمُهَا فَكَانَا كَالْفَرْعِ مَعَ الْأَصْلِ،
فَلَا يَجُوزُ أَنْ تَكُونَ الْعِلَّةُ حُكْمًا وَلَا الْحُكْمُ عِلَّةً، وَلَمَّا احْتَمَلَ الْاِنْقِلَابَ دَلَّ ذَلِكَ عَلَى بَطْلَانِ
التَّعْلِيلِ، فَلِذَلِكَ فَسَدَ الْأَصْلُ فَبَطَلَ الْقِيَاسُ.

وإنما يصحُّ هذا فيما يكون التعليل بالحكم، فأما بالوصف المحض فلا يردُّ عليه القلب، مثاله قولهم: الكفارُ جنسٌ يُجلدُ بكرهم مائةً فيرجمُ نبيهم كالمسلمين، ومثل قولهم: القراءةُ تكررت في الأوليين فكانت فرضاً في الآخرين كالركوع والسجود، فقلنا: المسلمون إنما جلدُ بكرهم مائةً؛

قَالَ رَحِمَهُ اللهُ: (وَإِنَّمَا يَصِحُّ هَذَا فِيمَا يَكُونُ التَّعْلِيلُ بِالْحُكْمِ) إِلَى قَوْلِهِ: (فَفَسَدَ
الاسْتِدْلَالُ)

أقول: إِنَّمَا يَصِحُّ هَذَا النَّوعُ مِنَ الِاعْتِرَاضِ وَهُوَ الِاعْتِرَاضُ بِالْمَعْنَى الْأَوَّلِ / س: ٢٩٥ /
فِيمَا يَكُونُ التَّعْلِيلُ بِالْحُكْمِ الشَّرْعِيِّ؛ لِأَنَّهُ يَجْعَلُ الْعِلَّةَ حَكْمًا وَالْحُكْمَ عِلَّةً، وَلَا يُتَصَوَّرُ ذَلِكَ إِلَّا
بَيْنَ عِلَّةٍ وَمَعْلُولٍ يَكُونُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا حَكْمًا شَرْعِيًّا، فَأَمَّا إِذَا كَانَ التَّعْلِيلُ بِالْوَصْفِ الْمَحْضِ
فَلَا يَصِحُّ هَذَا النَّوعُ مِنَ الِاعْتِرَاضِ؛ لِأَنَّ الْوَصْفَ لَا يَكُونُ حَكْمًا شَرْعِيًّا يَثْبِتُ بِحُكْمٍ آخَرَ
فَلَا يَرُدُّ عَلَيْهِ الْقَلْبُ.

مِثَالُ ذَلِكَ النَّوعِ مَا قَالَهُ الشَّافِعِيُّ وَمَنْ [تَابَعَهُ] (١) رَحِمَهُمُ اللهُ فِي الذَّمِّي أَنَّهُ يَجِبُ عَلَيْهِ
الرَّجْمُ إِذَا زَنَا (٢)؛ لِأَنَّ الْكُفَّارَ / ج: ١٣٠ / جِنْسٌ تُجْلَدُ بِكُرْهِمْ مِائَةً فَيُرْجَمُ نَبِيُّهُمْ كَالْمُسْلِمِينَ
أَي: كَأَحْرَارِ الْمُسْلِمِينَ، وَتَقْرِيرُ ذَلِكَ أَنَّ الْحَدَّ تَارَةً تَتَغَلَّظُ قَدْرًا وَأُخْرَى ذَاتًا، ثُمَّ الذَّمِّي سَاوَى
الْمُسْلِمَ فِي حَقِّ تَغَلُّظِ الْحَدِّ قَدْرًا حَتَّى إِنَّ الْبِكْرَ مِنْهُ إِذَا زَنَا تُجْلَدُ مِائَةً وَالْعَبْدُ الْبِكْرُ مِنْهُ إِذَا
زَنَا يُجْلَدُ خَمْسِينَ، فَوَجِبَ أَنْ يُسَاوِيَهُ فِي تَغَلُّظِ الْحَدِّ ذَاتًا كَذَلِكَ حَتَّى أَنْ الشَّيْبَ مِنْهُ تُرْجَمُ بَلْ
أَوْلَى؛ لِأَنَّ الْكُفْرَ جِنَايَةٌ وَالْجِنَايَةُ أَثْرُهَا فِي تَغَلُّظِ الْعُقُوبَةِ، وَالْإِسْلَامُ عِبَادَةٌ وَالْعِبَادَةُ أَثْرُهَا فِي
التَّخْفِيفِ، فَلَمَّا تَغَلَّظَتْ عُقُوبَةُ الْمُسْلِمِ ذَاتًا أَوْلَى أَنْ تَتَغَلَّظَ عُقُوبَةُ الْكَافِرِ ذَاتًا، وَإِنَّمَا قَيَّدَ الْجِلْدَ
بِالْمِائَةِ؛ لِأَنَّ بَدْوِيَّهَا لَا يَتِمُّ تَعْلِيلُهُ؛ إِذَ الْعَبِيدُ تُجْلَدُ بِكُرْهِمْ خَمْسِينَ وَلَا تُرْجَمُ نَبِيُّهُمْ بِالِاتِّفَاقِ،

(١) ما بين المعقوفتين في النسختين. تابعهم.

(٢) ينظر الأم للشافعي (٦ / ١٥٠ - ١٥١).

لأن ثبوتهم تُرجم، وإنما تكرر الركوع والسجود فرضاً في الأوليين لأنه تكرر فرضاً في الآخرين، والمخلص عن هذا أن يخرج الكلام مخرج الاستدلال؛ لأن الشيء يجوز أن يكون دليلاً على شيء، وذلك دليل عليه أيضاً، وإنما يصح المخلص إذا ثبت أنها نظيران مثل التوأم،

ومثل قولهم أي: قول مالك وأصحابه رحمهم الله: القراءة ركن يتكرر فرضاً في الأوليين فيتكرر فرضاً في الآخرين كالركوع والسجود.

قلنا: المسلمون إنما تجلد بكرهم مائة؛ لأن ثبوتهم تُرجم، وإنما تكرر الركوع والسجود فرضاً في الأوليين لأنه تكرر فرضاً في الآخرين، وهذا قلب مبطل لعللة الخصم باعتبار أن ما جعله فرعاً أصلاً وما جعله أصلاً فرعاً، وذلك لأن الإجماع مُتَحَقِّقٌ على أن الجلد عقوبة البكر، والرجم عقوبة الثيب، فالجلد في حق البكر يقتضي الرجم في حق الثيب بدلالة الإجماع إلا أن هذا الدليل مشترك الدلالة يصلح لقلب السائل كما يصلح لتعليل المعلل فتتحقق المناقضة في أصل المعلل، ثم هذا النوع من قلب الإناء؛ لأنك لو قلبت الإناء كان الأعلى أسفل والأسفل أعلى، وهنا كذلك؛ لأن العلة في الحقيقة هي الأعلى، والحكم هو الأسفل؛ لأنه مبني عليها، فإذا جعلت الحكم علة جعلت الأسفل أعلى، وإذا جعلت العلة حكماً جعلت الأعلى أسفل، فإنه جعل رجم الثيب حكماً ونحن جعلناه علة، وجعل هو جلد البكر علة ونحن جعلناه حكماً، وطريق المخلص عن هذا النوع من القلب أن لا يخرج المعلل كلامه على سبيل التعليل، وإنما يخرج على سبيل الاستدلال بأحد الحكمين على الآخر؛ لأن الشيء يجوز أن يكون دليلاً على شيء وذلك الشيء يكون دليلاً عليه أيضاً، كما في العقليات فإنه يجوز أن يقال: إنه موجود فتجوز رؤيته، وإنه يجوز رؤيته فيكون موجوداً، وكذلك الدخان فإن كلاً منهما دليل على الآخر، وكطلوع الشمس مع النهار، ولأن الاستدلال يحكم على حكم طريق السلف رضي الله عنهم في الحوادث، وإنما يصح هذا المخلص إذا ثبت أن الحكمين نظيران متساويان فيدل كل واحد منهما على صاحبه، بمنزلة التوأم فإنه

وذلك قولنا: ما يلتزم بالشروع إذا صح كالحج فقالوا: الحج إنما يولى عليها في ماها فيولى عليها في نفسها كالبكر الصغيرة، فقالوا: إنما يولى على البكر في ماها لأنه يولى عليها في نفسها، فقلنا: النذر لما وقع لله تعالى على سبيل التقرب إليه تسبيبا لزمته مراعاته بابتداء المباشرة وهو منفصل عن النذر،

تثبت حُرْيَةُ الْأَصْلِ لِأَحَدِهِمَا بِبُيُوتِهِ لِلْآخِرِ، وَتَبَيَّنَتْ فِي الرَّقِّ فِي أُيُومِهِمَا كَأَنَّ بَشِيرَتَهُ لِلْآخِرِ، وَذَلِكَ مِثْلُ مَا قَالَهُ عُلَمَاؤُنَا رَحِمَهُمُ اللَّهُ: إِنَّ الصَّوْمَ عِبَادَةٌ تُلتَزَمُ بِالنَّذْرِ فَيُلتَزَمُ بِالشُّرُوعِ إِذَا صَحَّ أَيُّ الشُّرُوعِ كَالْحَجِّ، وَبِقَوْلِهِمْ: «إِذَا صَحَّ» يَحْتَرِزُونَ عَنِ مَسْأَلَةِ النَّذْرِ بِصَوْمِ يَوْمِ النُّحْرِ، فَقَالَتْ الْخُصُومُ: الْحَجُّ إِنَّمَا يُلتَزَمُ بِالنَّذْرِ؛ لِأَنَّهُ يُلتَزَمُ بِالشُّرُوعِ، وَقَالَ عُلَمَاؤُنَا رَحِمَهُمُ اللَّهُ فِي الثَّيِّبِ الصَّغِيرَةِ: إِنَّهُ يُؤَلَّى عَلَيْهَا فِي مَاهَا فَيُؤَلَّى عَلَيْهَا فِي نَفْسِهَا كَالْبِكْرِ الصَّغِيرَةِ، وَقَالَتْ الْخُصُومُ بِطَرِيقِ الْقَلْبِ: إِنَّمَا يُؤَلَّى عَلَى الْبِكْرِ الصَّغِيرَةِ فِي مَاهَا؛ لِأَنَّهُ يُؤَلَّى عَلَيْهَا فِي نَفْسِهَا، وَلَمَّا قَلَبَ الْخُصْمُ مَا قَالُوهُ أَخَذُوا بِالِاسْتِدْلَالِ طَلَبًا لِلْمَخْلَصِ عَنِ قَلْبِهِمْ فَقَالُوا: النَّذْرُ بِالصَّوْمِ لَمَّا وَقَعَ اللَّهُ تَعَالَى عَلَى سَبِيلِ التَّقَرُّبِ إِلَيْهِ تَسْبِيْبًا وَتَسْمِيَةً لَا فِعْلًا لَزِمَ النَّاذِرُ مُرَاعَاةَ ذَلِكَ النَّذْرِ بِابْتِدَاءِ مُبَاشَرَتِهِ، وَالْحَالُ أَنَّ ابْتِدَاءَ الْمُبَاشَرَةِ مُنْفَصِلٌ عَنِ النَّذْرِ، وَبِالشُّرُوعِ حَصَلَ فِعْلُ الْقُرْبَةِ فَيَجِبُ مُرَاعَاةَ ذَلِكَ الشُّرُوعِ بِوَاسِطَةِ الثَّبَاتِ وَالِدَوَامِ عَلَى ذَلِكَ الشُّرُوعِ بِالطَّرِيقِ الْأُولَى، وَالْوِلَايَةُ شُرِعَتْ بِاعْتِبَارِ حَاجَةِ الْمَوْلَى عَلَيْهِ وَعَجْزِهِ عَنِ التَّصَرُّفِ بِنَفْسِهِ عَلَى مَنْ هُوَ قَادِرٌ عَلَى قَضَاءِ الْحَاجَةِ، وَلَفْظُ «عَلَى» فِي قَوْلِهِ: «عَلَى مَنْ هُوَ قَادِرٌ» صِلَةٌ «شُرِعَتْ»؛ لِأَنَّ هَذَا حَقٌّ عَلَى الْوَلِيِّ حَتَّى لَوْ امْتَنَعَ عَنِ تَنْفِيذِ مَا وَلى لِأَنَّهُمْ، فَلِذَلِكَ ذُكِرَ بِكَلِمَةِ عَلَى. كَذَا ذَكَرَ^(١)، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ عَلَى صِلَةٌ لِلْوِلَايَةِ.

وَمَا سَبَقَ ذِكْرُهُ مِنْ شُرُوطِ الْاسْتِدْلَالِ مَوْجُودَةٌ فِيمَا قَالُوهُ؛ لِأَنَّهُمْ اسْتَدَلُّوا فِي فَصْلِ الصَّوْمِ بِأَحَدِ الْحُكْمَيْنِ عَلَى الْآخِرِ بَعْدَ ثُبُوتِ الْمُسَاوَاةِ بَيْنَهُمَا مِنْ حَيْثُ إِنَّ الْمَقْصُودَ بِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا

(١) الكافي شرح البيهقي (٤ / ١٨٨٠).

وبالشروع حصل فعل القربة، فلأن يجب مراعاته بالثبات عليه أولى، وكذلك الولاية شرعت للعجز والحاجة على من هو قادر على قضاء الحاجة والنفس والمال، والثيب والبكر فيه سواء، فأما الجلد والرجم فليسا بسواء في أنفسهما وفي شروطهما أيضا حتى افترقا في شرط الثيابة

تحصيل عبادة زائدة هي محض حق الله تعالى على وجه يكون المضي فيها لازما والرجوع عنها بعد الأداء حراما، وإبطاؤها بعد الصحة جناية، فبعد ثبوت المساواة بينهما نجعل هذا دليلا على ذلك تارة وذلك على هذا أخرى، وأما في فصل الولاية فقد استدلوا فيه أيضا بأحد الحكمين على الآخر بعد ثبوت المساواة بين التصرفين؛ إذ الولاية في كل واحد منهما باعتبار حاجة المولى عليه وعجزه عن التصرف بنفسه، والنفس والمال والثيب والبكر في ذلك سواء، بخلاف ما علل به الخصم فإنه لا مساواة بين الجلد والرجم من حيث الذات ولا من حيث الشروط، أما الأولى فلأن الرجم عقوبة غليظة تأتي على النفس، والجلد ليس كذلك، وأما الثانية فلأن الرجم يستدعي من الشرائط ما لا يستدعيه الجلد حتى افترقا في اشتراط الثيابة فإنها شرط لوجوب الرجم لا لوجوب الجلد، ولا يستدل بوجوب الأذى على وجوب الأعلى في باب العقوبات.

فإن قيل: قوله: والنفس والمال والثيب والبكر فيه سواء، غير مسلم؛ فإن النفس والمال لا يتساويان في قضاء الحاجة فإن حاجة الصغير والصغيرة إلى أن يقوم الولي مقامهما في حفظ المال والتصرف فيه للتمير أشد؛ لأن حاجتهما فيه ناجزة فكانت الولاية للولي بالتصرف في ماله كيلا تأكله النفقة، والحاجة في حق النفس متأخرة إلى ما بعد البلوغ؛ لأن الشهوة إنما تكون بعده، والأصل في النكاح قضاء الشهوة، فلم يلزم من ثبوت الولاية للولي في المال ثبوتها في النفس؛ لتفاوتهما في الحاجة، قلنا: الحاجة قد تقع في النفس في الحال على تقدير فوات الكف، وفي المال قد لا تقع الحاجة بأن كان كثيرا والصغر مؤقت فكانت الحاجة إلى حفظ المال أقرب إلى الزوال فلما احتملت الحاجة الانعكاس في حق النفس والمال كانت

وكذلك القراءة والركوع والسجود ليسا بسواء؛ لأن القراءة ركن زائد تسقط بالافتداء عندنا، وتسقط لخوف فوت الركعة عنده، ومن عجز عن الأفعال لم يصلح الذكر أصلاً بخلاف الأفعال، وكذلك الشفع الأول والثاني ليسا بسواء في القراءة، ألا ترى أن أحد شطري القراءة سقط عنه وهو السورة، ويسقط أحد وصفيه، وهو الجهر فلم يجهر بحال ففسد الاستدلال،

الحاجة إليهما على السواء، فجاز الاستدلال بثبوت الولاية للولي بسبب الصغر في أحدهما بالإجماع على ثبوتها للولي في الآخر، وكذلك لا مساواة بين القراءة والركوع والسجود؛ لأن القراءة ذكر هو ركن يسقط بالافتداء عندنا، وبخوف فوت الركعة عنده، ومن عجز عن الأفعال وقدر على الأذكار لم يصح أداء الصلاة منه بالأذكار، فثبت بذلك أن القراءة ركن زائد بخلاف الأفعال فإنها تصلح للأصالة، ولهذا إذا قدر على الأفعال وعجز عن الأذكار صح أداء الصلاة بالأفعال، وكذلك لا مساواة بين الشفع الأول والثاني في القراءة؛ لأنه يسقط من الشفع الثاني أحد شطري القراءة وهو السورة وسقط منه أحد وصفي القراءة وهو الجهر، فإنه لم يجهر فيه بالقراءة بل يخافت بها، وإذا انعدمت المساواة بينهما فسد الاستدلال بأحدهما على الآخر.

وأما النوع الثاني منه فهو قلب الشيء ظهراً لبطن، وذلك أن يكون الوصفُ شامداً عليك فقلبتَه فجعلته شامداً لك، وكان ظهْرُه إليك، فصارَ وجهُه إليك فنقضَ كلَّ واحدٍ منهما صاحبه، فصارتَ معارضةً فيها مناقضةً، بخلاف المعارضة بقياسٍ آخر؛ لأنه يوجبُ الاشتباهَ إلا بترجيح، ولا يوجبُ تناقضاً إلا أن هذا لا يكونُ إلا بوصفٍ زائدٍ فيه تقريرٌ للأول وتفسيره،

قَالَ رَحِمَهُ اللهُ: (وَأَمَّا النَّوعُ الثَّانِي مِنْهُ) إِلَى قَوْلِهِ: (بِمَنْزِلَةِ التَّكْرَارِ فِي الْوَجْهِ)

أقول: النَّوعُ الثَّانِي مِنَ الْقَلْبِ فَهُوَ مِنْ قَلْبِ الشَّيْءِ ظَهْرًا لِبَطْنٍ بِأَنْ جَعَلَ ظَاهِرَ الشَّيْءِ بَاطِنًا لِيَكُونَ بَطْنُهُ أَي: الْمُعَارِضُ وَهُوَ مَا خُوذُ مِنْ قَلْبِ الْجَوَابِ وَذَلِكَ بِأَنْ يَكُونَ الْوَصْفُ الَّذِي عَلَّلَ بِهِ الْخَصْمُ شَاهِدًا عَلَيْكَ أَي: عَلَى الْمُعَارِضِ فِي إِثْبَاتِ ذَلِكَ الْحُكْمِ فَجَعَلْتَهُ بِالْقَلْبِ شَاهِدًا لَكَ وَكَانَ ظَهْرُ الْوَصْفِ إِلَيْكَ؛ لِأَنَّهُ كَانَ مُعْرَضًا عَنْكَ حَيْثُ كَانَ يَشْهَدُ لَهُ عَلَيْكَ، وَكَانَ وَجْهُهُ إِلَى الْخَصْمِ لِكُونِهِ شَاهِدًا لَهُ وَحُجَّةً لِدَعَاةِ، فَصَارَ بِوَأَسْطَةِ الْقَلْبِ وَجْهُهُ إِلَيْكَ وَظَهْرُهُ نَحْوَ الْخَصْمِ؛ لِأَنَّهُ صَارَ حُجَّةً لَكَ عَلَيْهِ بَعْدَ أَنْ كَانَ حُجَّةً لِحَصْمِكَ، فَتَنَقَّضَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الْمَعْلَلِ وَالسَّائِلِ صَاحِبَهُ فَصَارَتْ هَذِهِ الْمُعَارِضَةُ وَهِيَ الْقَلْبُ مُعَارِضَةً فِيهَا مُنَاقِضَةٌ؛ لِأَنَّ الْمَطْلُوبَ مِنَ التَّعْلِيلِ هُوَ الْحُكْمُ، وَالْوَصْفُ يَشْهَدُ بِإِثْبَاتِهِ مِنْ وَجْهِهِ وَنَفْيِهِ مِنْ وَجْهِ آخَرَ، فَيَكُونُ مُتَنَاقِضًا فِي نَفْسِهِ بِمَنْزِلَةِ الشَّاهِدِ الَّذِي يَشْهَدُ لِأَحَدِ الْخَصْمَيْنِ عَلَى الْآخَرِ فِي حَادِثَةٍ ثُمَّ يَشْهَدُ عَلَى الْخَصْمِ الْآخَرَ فِي عَيْنِ تِلْكَ الْحَادِثَةِ / ج: ١٣١ / فَإِنَّهُ يَتَنَاقَضُ كَلَامُهُ، فَكَذَلِكَ هَهُنَا، بِخِلَافِ الْمُعَارِضَةِ بِقِيَاسِ آخَرَ فَإِنَّهَا لَا تُوجِبُ التَّنَاقُضَ، بَلْ تُوجِبُ الْاِشْتِبَاهَ فَيَتَعَدَّرُ الْعَمَلُ بِهِ إِلَّا بِتَرْجِيحٍ لِأَحَدِهِمَا عَلَى الْآخَرَ، فَأَمَّا مَا يَشْهَدُ لَكَ وَحِصْمِكَ عَلَيْكَ فِي وَقْتٍ وَاحِدٍ فِي حَادِثَةٍ وَاحِدَةٍ فَإِنَّهُ يَتَحَقَّقُ فِيهِ التَّعَارُضُ مَعَ التَّنَاقُضِ إِلَّا أَنْ هَذَا النَّوعُ مِنَ الْقَلْبِ لَا يَكُونُ إِلَّا بِوَصْفٍ زَائِدٍ عَلَى تَعْلِيلِ الْمَعْلَلِ فِيهِ تَقْرِيرٌ وَتَفْسِيرٌ لِلأَوَّلِ وَهُوَ الْحُكْمُ الْمُتَنَازِعُ فِيهِ، فَكَانَ هَذَا النَّوعُ مِنَ الْقَلْبِ دُونَ النَّوعِ الأَوَّلِ مِنْهُ، فَلِذَلِكَ قَالُوا عَلَيْهِ النَّوعُ الأَوَّلُ.

فكانَ دونَ القسمِ الأولِ، مثاله قولهم في صومِ رمضانَ: إنه صوم فرض، فلا يتأدى إلا بتعيين النية كصوم القضاء، فقلنا: لما كان صومًا فرضًا استغنى عن تعيين النية بعد تعيينه كصوم القضاء، لكنه إنما يتعينُ بالشروع، وهذا تعينٌ قبلُ الشروع،

فإن قيل: هذا النوع ليس بقلب؛ إذ القلب هو الذي يقلب المذكور بعينه، وأنت زدت على المذكور وصفًا لم يتعرض له المعلن ويتغير به المذكور فيصير شيئًا آخر فلا يكون هذا قلبًا بل معارضةً، قلنا: نعم فيه زيادة وصفٍ للحكم الأول لكن على وجه التقرير والتفسير للحكم المدعى به لا على وجه التغيير، فكانت العلة الأولى باقية بحالها لم تصر شيئًا آخر، فكان ما ذكره السائل قلبًا لا معارضة ابتداءً، وقول المصنف رحمه الله: «إلا أن هذا لا يكون إلا بوصفٍ زائد» فيه تقريرٌ للأول وتفسيرٌ لجوابٍ عن السؤال الذي ذكرناه، ومثال هذا النوع من القلب ما قاله الشافعي وأتباعه رحمه الله في صوم شهر رمضان أنه صوم فرض فلا يتأدى إلا بتعيين النية كصوم القضاء، فإننا نقلب عليهم علتهم ونقول: لما كان صومًا فرضًا استغنى عن تعيين النية بعد تعيينه كصوم القضاء لكن صوم القضاء / س: ٢٩٦ / إنما يتعين بالشروع لا قبله حتى يجوز أن يصرف صومه قبل الشروع إلى صوم آخر غير القضاء وإن كان بعد نية القضاء، وصوم شهر رمضان تعين قبل الشروع فيه لكونه نافيًا لجميع الصيامات بسبب تعيين الشارع إياه لصوم الفرض لا بتعيين العبد كما في القضاء، فكان صوم شهر رمضان في حق التعيين أقوى من صوم القضاء، فقوله: «بعد تعيينه» هو الوصف الزائد؛ لأنه زيادة على ما قاله المعلن لكن فيه تفسيرٌ للأول؛ إذ الكلام فيه لا في نفس الفرض، فإن الخصم لما قال: صوم فرض، ولم يبين أنه متعين في هذا الوقت تلبسًا للأمر علينا فسرنا نحن الصوم الذي أعرض عنه الخصم وبيننا بهذه الزيادة أن صوم شهر رمضان لما تعين مشروعًا في هذا الزمان كان قياسه من صوم القضاء ما بعد تعين صوم القضاء بالشروع فيه حتى لا يبقى غيره مشروعًا فيه.

ومثل قولهم في مسح الرأس: إنه ركنٌ في [الوضوء] ^(١) فيسنُّ بثلاثة كغسل الوجه فيقال لهم: لما كان ركنًا في الوضوء وجب أن لا يُسنَّ تثليثه بعد إكماله بزيادة على الفرض كغسل الوجه، وبيانه أن مسح الرأس يتأدى بالقليل فيكون استيعابه تكميلًا للفرض في محله بزيادة عليه بمنزلة التكرار في الوجه،

وقوله: «لكنه إنما يتعين بالشروع» إلى آخره لبيان ضعف صوم القضاء بالنسبة إلى صوم الفرض، ومثال هذا النوع أيضًا قولهم في مسح الرأس أنه ركنٌ في وضوء فيسنُّ تثليثه كغسل الوجه، فقلنا علَّتْهم وقلنا: لما كان المسح ركنًا في وضوء وجب أن لا يُسنَّ تثليثه بعد إكماله بزيادة على الفرض كغسل الوجه، وبيان ذلك أن مسح الرأس يتأدى بالقليل من المسح لأن المسح هو الإصابة بالقليل منه تحصل الإصابة فيكون لاستيعاب الرأس بالمسح تكميلًا للفرض في محل الفرض وهو الرأس كله، فإن عندنا فرض المسح هو ربع الرأس من غير تعيين، وعند الشافعي رحمه الله ثلاث شعرات وهي غير معينة أيضًا، فكان كل الرأس محل الفرض على سبيل البدل، فإذا مسح كل الرأس فقد كمل فرض المسح بزيادة على الفرض؛ لأنَّ شرعية السنن لتكميل الفرائض كالتكرار في غسل الوجه ونحوه من المغسولات فإنه يحصل الإكمال بالزيادة على المفروض، فقوله: «بعد إكماله بزيادة على الفرض» هو الوصف الزائد وفيه تقرير وتفسير للحكم المتنازع لا تغيير له، فإن الكلام في التثليث بعد الاستيعاب دون تثليث قدر المفروض من المسح.

فإن قيل: قد قلتم: إن المناقضة لا ترد على العلة المؤثرة وقد وقعت فيما أبيتم، قلنا: السائل ههنا يبين أن الدليل الذي يثبت تأثير علة المعلل من الكتاب والسنة في التعيين أو في التثليث حتى وصواب، ولكن ذلك قبل التعيين وقبل الإكمال لا بعد ذلك، وصوم رمضان متعين، والتثليث في المسح بعد إكماله ليس بمسنون، فالتقص راجع إلى جعل المعلل الوصف علة مطلقة لا إلى النص.

(١) ما بين المعقوفين في المطبوع: الصوم.

وأما العكس فليس من هذا الباب لكنه لما استعمل في مقابلة القلب الحق به، وهو نوعان: أحدهما يصلح لترجيح العلل، والثاني معارضة فاسدة، وأصله ردُّ الشيء على سننه الأول مثل عكس المرآة إذا ردَّ نور البصر بنوره حتى انعكس فأبصر نفسه كأن له وجهًا في المرآة، وذلك مثل قولنا: ما يلتزم بالنذر يلتزم بالشروع، كالحجِّ وعكسه الوضوء،

قَالَ رَحِمَهُ اللهُ: (وَأَمَّا الْعَكْسُ فَلَيْسَ مِنْ هَذَا الْبَابِ) إِلَى قَوْلِهِ: (وَذَلِكَ مُبْطِلٌ لِلْقِيَاسِ)

أقول: عكس العلة ليس من باب القلب لكنه لما استعمل في مقابلة القلب؛ لأنَّ أهل النظر يقولون: القلب والعكس ألحق به في الذكر، ثمَّ عكس العلة نوعان، الأول ردُّ الحكم على سننه الأول، وطريقه بما يكون قلبًا لعلة حتى يثبت به ضدُّ ما كان ثابتًا بأصله، وهذا النوع يصلح لترجيح المعلل.

الثاني ردُّ الحكم على خلاف سننه وإنه معارضة فاسدة.

وأصل العكس لغة: ردُّ الشيء على سننه الأول، مأخوذ من عكس المرآة فإنَّ نورها يردُّ نورَ بصر الناظر فيما وراءه على سننه حتى انعكس فرأى نفسه كأنَّ له في المرآة وجهًا وعينا يُصيرُ بها، وكذا عكس الماء يردُّ نورَ الشمس حتى يقع على جدارٍ بمقابلة الماء كأنَّ في الماء شمسًا، نظير النوع الأول من العكس قولنا في الشروع في صوم النفل أن ما يلتزم بالنذر يلتزم بالشروع كالحجِّ، وعكسه ما لا يلتزم بالنذر لا يلتزم بالشروع كالوضوء، فكان العكس على هذا المعنى ضدَّ الطرد، وهذا العكس وهو الوضوء وما أشبه هذا العكس كصلاة الجنائز وعبادة المريض مما يصلح مرجحًا لهذا النوع من العلة على العلة التي تطرد ولا تنعكس على ما سيأتي بيانه في بابيه، ونظير النوع الثاني من العكس قول الشافعي وأتباعه رحمهم الله في صوم النفل: هذه عبادة لا تمضي في فاسدها، فلا تلزم بالشروع فيها كالوضوء وعكسه الحجُّ فإنه عبادة يمضي في فاسدها وتلزم بالشروع فيها، فتقلب العلة على القائلين بذلك ويقال لهم: كما كان الصوم كالوضوء وجب أن يستوي فيه أي: في الصوم عمل النذر والشروع في

وهذا وما أشبهه مما يصلح لترجيح العلل على ما نذكره إن شاء الله تعالى، والنوع الثاني أن يرد على خلاف سننه مثل قولهم: هذه عبادة لا يمضي في فاسدها فلا تلتزم بالشروع كالوضوء، فيقال لهم: لما كان كذلك وجب أن يستوي فيه عمل النذر والشروع كالوضوء، وهذا ضعيف من وجوه القلب؛ لأنه لما جاء بحكم آخر ذهب المناقضة، ولذلك لم يكن من هذا الباب في الحقيقة،

حق الالتزام بهما كما استوى عملهما في الوضوء في حق الالتزام بهما، فإن الشروع في الوضوء لما لم يلزم لم يلزمه النذر، وههنا النذر يلزم الصوم فكذا الشروع، وإذا ثبتت المساواة يثبت مجموع الوجودين في الصوم لانتفاء مجموع العدمين فيه إجماعاً، فعلم بهذا أن النوع الثاني من العكس معارضة فاسدة؛ لأن فيها مناقضة، لكن هذا القلب ضعيف من وجوه القلب؛ لأنه لما جاء المعارض بحكم آخر سوى ما ذكره المستدل في التعليل وهو الاستواء الذي لم يتعرض المستدل له لا عبارة ولا دلالة ذهب المناقضة وانتفى الإبطال بطريق النظر؛ لأن المستدل لم ينف الاستواء حتى يكون المعارض بإثباته مناقضاً ولذلك لم يكن العكس من هذا الباب في الحقيقة كما مر بيانه، ولأنه جاء المعارض بحكم مجمل وهو مطلق الاستواء يتناول الاستواء في الوجود والاستواء في العدم فكان مجملاً، وذلك لا يتصل بالمتنازع فيه فلا يصح ذلك من السائل إلا على وجه الابتداء، وليس له ذلك؛ لأنه في مقام الإنكار لا في مقام الإثبات، ولأن ما ذكره المستدل وهو: هذه عبادة لا تمضي في فاسدها إلى آخره مفسر، فكان أولى من المجمل الذي ذكره المعارض، فلا تثبت المعارضة، ولأن المقصود من الكلام معناه؛ لأن ما لا معنى له لا يسمى كلاماً، والاستواء الذي ذكره المعارض مختلف في المعنى سقوط من وجه؛ إذ الاستواء قد يكون بسقوطها كما في الوضوء الذي هو الأصل فإنه لا أثر للنذر ولا للشروع في وجوب الوضوء، حتى لو نذر أن يتوضأ لا يصح نذره إجماعاً، وكذا شروعه في الوضوء غير ملزم وكذا الاستواء ثبت من وجه كما في الصلاة التي هي الفرع؛ لأن النذر ملزم فيها بالإجماع فوجب أن يكون الشروع فيها كذلك، والشروع والثبوت متضادان، فكان بين الأصل والفرع في المعنى الجامع بينهما مصادمة، وذلك مبطل للقياس؛

ولأنه لما جاء بحكم مجمل لا يصح من السائل إلا بطريق الابتداء، ولأن المفسر
أولى، ولأن المقصود من الكلام معناه، والاستواء مختلف في المعنى سقوطاً من
وجه وثبوت من وجه على التضاد، وذلك مبطل للقياس،

لأن شرط صحة القياس أن تجعل الفرع نظيراً للأصل في حكمه ولم يوجد ذلك الشرط
ههنا لأن حكم الأصل وهو الوضوء عدم اللزوم، / ج: ١٣٢ / وحكم الفرع وهو الصلاة
اللزوم، ولأن حكم الأصل إنما هو المساواة في العدم، وحكم الفرع هو المساواة في الوجود،
فلم يصر الفرع نظيراً للأصل في حكم، وما ذلك إلا نظير من أثبت الحرمة في الفرع بالقياس
على الحل في الأصل.

وقوله: «على التضاد» يتعلّق بقوله: «مختلف في المعنى».



وأما المعارضة الخالصة فخمسة أنواع في الفرع، [وثلاثة في] ^(١)الأصل، أما التي في الفرع فأصح وجوهها المعارضة بصد ذلك الحكم فيقع بذلك محض المقابلة فيمتنع العمل وينسد الطريق إلا بترجيح، مثاله قولهم: إن المسح ركن في وضوء فيسن تثلثه كالغسل، فيقال: إنه مسح فلا يسن تثلثه كمسح الخف،

[المعارضة الخالصة نوعان]

قَالَ رَجَمَهُ اللهُ: (وَأَمَّا الْمُعَارِضَةُ الْخَالِصَةُ) إِلَى قَوْلِهِ: (بِالْإِجْمَاعِ)

أقول: قَدْ سَبَقَ أَنَّ الْمُعَارِضَةَ نَوْعَانِ، مُعَارِضَةٌ فِيهَا مُنَاقِضَةٌ وَمُعَارِضَةٌ خَالِصَةٌ أَيْ: لَا مُنَاقِضَةَ فِيهَا وَلَا مُتَمَنِّعَةً، وَقَدْ مَضَى الْكَلَامُ عَلَى النَّوْعِ الْأَوَّلِ بِتَمَامِهِ.

وَهَذَا شَرْعٌ فِي بَيَانِ النَّوْعِ الثَّانِي فَنَقُولُ:

المُعَارِضَةُ الْخَالِصَةُ نَوْعَانِ:

الأوّل في حكم الفرع.

والثاني في علة الأصل.

أَمَّا النَّوْعُ الْأَوَّلُ فَخَمْسَةٌ أَوْجِهَ، وَأَمَّا النَّوْعُ الثَّانِي فَثَلَاثَةٌ أَوْجِهَ، أَمَّا الْمُعَارِضَةُ الَّتِي فِي حُكْمِ الْفَرْعِ وَهِيَ النَّوْعُ الْأَوَّلُ فَأَصَحُّ وَجُوهُهَا الْمُعَارِضَةُ بِصَدِّ ذَلِكَ الْحُكْمِ الَّذِي فِي الْفَرْعِ بِعَيْنِهِ، فَيَقَعُ بِذَلِكَ التَّعَارُضِ مَحْضُ الْمُقَابَلَةِ بِحُكْمِ الْفَرْعِ فَيَمْتَنَعُ الْعَمَلُ بِعِلَّةِ حُكْمِ الْفَرْعِ بِسَبَبِ الْمُعَارِضِ وَيَنْسَدُ طَرِيقُ ثُبُوتِ حُكْمِ الْفَرْعِ إِلَّا بِنَوْعٍ مِنَ التَّرْجِيحِ، مِثَالُ هَذَا الْوَجْهِ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ وَمُتَابِعِيهِ رَجَمَهُمُ اللهُ فِي مَسْحِ الرَّأْسِ أَنَّ الْمَسْحَ رُكْنَ فِي الْوُضُوءِ فَيَسُنُّ تَثْلِيثُهُ كَالْغَسْلِ، فَيَقَالُ لَهُمْ عَلَى طَرِيقِ الْمُعَارِضَةِ: إِنَّهُ مَسْحٌ فَلَا يُسُنُّ تَثْلِيثُهُ كَمَسْحِ الْحُفِّ، وَهَذِهِ

(١) ما بين المعقوفتين في المطبوع: ثلاثة وفي.

والثاني معارضةً بزيادةٍ هي تفسيرٌ للأول وتقريرٌ له فمثل قولنا: إنَّ المسحَ ركنٌ في الوضوء فلا يُسنُّ تثلثُهُ بعدَ إكماله كالغسل، وهذا أحدُ وجهي القلبِ على ما قلنا، أما الثالثُ فما فيه نفي لما أثبتته الأول، أو إثبات لما نفاه لكن بضرب تغيير مثل قولنا في الثيب اليتيمة: إنها صغيرةٌ فتنكح كالتي لها أبٌ فقالوا: هي صغيرةٌ فلا يولَّى عليها بولاية الإخوة كالمال،

مُعارضةٌ صحيحةٌ؛ لما فيها من التَّنصيص على قيدِ حُكم علةِ المستدلِّ في ذلك المحلِّ بعينه، ثمَّ إنَّا نرجح قولنا هذا؛ لأنَّ المسحَ له أثرٌ في التَّخفيفِ بخلافِ الرُّكنِ في حقِّ التكرارِ فإنَّهم قالوا: يَكُونُ رُكْنًا وَلَا يَتَكَرَّرُ كَمَسْحِ الخُفِّ، وَقَالُوا: يَكُونُ رُكْنًا وَيُكْرَرُ كَغَسَلِ الوَجْهِ، فَعَلِمَ أَنَّ الرُّكْنِيَّةَ غَيْرَ دائِرَةٍ مَعَ التكرارِ، وَأَمَّا المَسْحُ فَأَيْنَمَا دَارَ دَارَ مَعَهُ التَّخْفِيفُ فَعَلِمَ أَنَّ لوصفِ المَسْحِ زيادَةَ تَأثيرٍ في إثباتِ التَّخْفِيفِ مِنَ الرُّكْنِ في إثباتِ التكرارِ، والدَّورَانُ مِنَ أسبابِ التَّرجيحِ.

وَالوجهُ الثَّانِي مُعارضةٌ بِسببِ زيادَةِ هِيَ تَفْسِيرٌ وَتَقْرِيرٌ لِلأوَّلِ وَهُوَ الحُكْمُ الَّذِي ذَكَرَهُ المُعَارِضُ أوَّلًا وَذَلِكَ مِثْلُ قَوْلِ الشَّافِعِيِّ وَأَتْبَاعِهِ رَحِمَهُمُ اللهُ فِي المَسْحِ أَنَّهُ رُكْنٌ مِنْ أركانِ الوُضوءِ فَيَسُنُّ تثلثُهُ كَسائرِ الأركانِ فنقول: إنَّ المَسْحَ رُكْنٌ فِي الوُضوءِ فَلَا يُسُنُّ تثلثُهُ بَعْدَ إِكْمالِهِ فِي محَلِّهِ كَالغَسَلِ، فَقولُنَا: بَعْدَ إِكْمالِهِ، زيادَةٌ هِيَ تَفْسِيرٌ وَتَقْرِيرٌ لِقولِنَا: فَلَا يُسُنُّ تثلثُهُ، لِيُعْلَمَ أَنَّ المُرادَ مِنَ نفيِ التَّثْلِيثِ هُوَ بَعْدَ صِفةِ الإِكْمالِ؛ إِذِ التَّثْلِيثُ لِلإِكْمالِ فَإِذَا أُكْمِلَ مَرَّةً فَلَا يَحْتَاجُ إِلَى الإِكْمالِ أُخْرَى، وَهَذَا الوَجهُ مِنَ المُعَارِضةِ وَهُوَ الوَجهُ الثَّانِي أَحَدُ وَجْهَيْ القَلْبِ على ما مرَّ تَقْرِيرُهُ.

وَإِنَّمَا ذَكَرَ ذَلِكَ فِي هَذَا القِسمِ لِكونِهِ ذَا شَبْهَيْنِ فَإِنَّهُ مُعَارِضةٌ قَصْدًا مُناقِضةٌ ضَمَنًا، فَكَانَتْ جِهَةً المُعَارِضةِ راجحةً فِيهِ.

وَأَمَّا الوَجهُ الثَّالِثُ فَالمُعَارِضةُ الَّتِي فِيهَا نَفْيٌ لِمَا أَثْبَتَهُ الأوَّلُ أَي: المُعَلَّلُ أَوِ الدَّلِيلُ الأوَّلُ

وهذا تغيرٌ للأول؛ لأنَّ التعليلَ لإثباتِ الولاية لا لتعيينِ الوليِّ إلا أنَّ تحتَ هذه الجملةِ [نفيًا] ^(١) للأول؛ لأنَّ ولايةَ الإخوة إذا بطلت بطل سائرُها بناءً عليها بالإجماع، واما الرابع فالقسم الثاني من قسمي العكس على ما بيَّنا ففيه صحة من وجهٍ وعلى ذلك قلنا: الكافرُ يملكُ بيعَ العبد المسلم فيملك شراءه كالمسلم فقالوا بهذا المعنى وجب أن يستوي ابتداءه وقراره كالمسلم،

وهو دليلُ المعللِ أو إثباتٌ لما نفاه الأولُ وَلَكِنْ بِنَوْعِ تَغْيِيرِ سَبَبِ الزِّيَادَةِ، وَذَلِكَ مِثْلُ قَوْلِ عَلَمَانَا رَحِمَهُمُ اللهُ فِي الْيَتِيمَةِ الصَّغِيرَةِ أَنَّ غَيْرَ الْأَبِّ وَالْجَدِّ مِنَ الْأَقْرَابِ لَهُ وَلايَةٌ تَزْوِيجِيهَا كَرَاهًا؛ لِأَنَّهَا صَغِيرَةٌ فَيَتَوَلَّى عَلَيْهَا فِي التَّزْوِيحِ كَأَلْتِي لَهَا أَبٌ، فَقَالَتْ الْخُصُومُ بِطَرِيقِ الْمَعَارِضَةِ: إِنَّهَا صَغِيرَةٌ، فَلَا يَثْبُتُ عَلَيْهَا وَلايَةُ التَّزْوِيحِ لِلْأَخِ كَالْمَالِ، وَهَذَا الَّذِي ذَكَرُوهُ وَهُوَ قَوْلُهُمْ: «لِلْأَخِ» تَغْيِيرٌ لِلْحُكْمِ الْأَوَّلِ / س: ٢٩٧ / وَفِي ذَلِكَ التَّغْيِيرِ إِخْلَالٌ لِمُجْمَلِ النَّزَاعِ؛ لِأَنَّ مَحَلَّ النَّزَاعِ هُوَ إِثْبَاتُ وَلايَةِ التَّزْوِيحِ عَلَى الْيَتِيمَةِ الْمَذْكُورَةِ وَالتَّعْلِيلُ لِذَلِكَ لَا لِتَعْيِينِ الْوَلِيِّ الْمَرْجُوحِ، وَالْخُصْمُ فِي مُعَارَضَتِهِ عِلَلٌ لِنَفْيِ وَلايَةِ الْإِتْكَاحِ مِنْ شَخْصٍ بَعَيْنِهِ وَهُوَ الْأَخُ، وَإِنَّهُ تَغْيِيرٌ فَلَا يَصِيرُ مُعَارَضًا فِي الظَّاهِرِ إِلَّا أَنْ تَحْتَ جُمْلَةٍ مَا ذَكَرَهُ الْخُصْمُ نَفْيِ الْأَوَّلِ وَهُوَ حُكْمُ الْمَعْلَلِ؛ لِأَنَّ مَحَلَّ النَّزَاعِ إِثْبَاتُ وَلايَةِ الْإِنْكَاحِ لِلْأَقْرَابِ سِوَى الْأَبِّ وَالْجَدِّ عَلَى الصَّغِيرَةِ، وَإِذَا بَطَلَتْ وَلايَةُ الْإِخْوَةِ بِالْمَعَارِضَةِ بَطَلَ سَائِرُ الْوَلَايَاتِ وَهِيَ وَلايَةُ مَنْ وَرَاءَ الْأَخِ بِالِاتِّفَاقِ، بِنَاءً عَلَى وَلايَةِ الْإِخْوَةِ لِكَوْنِ الْأَخِ أَقْرَبَ الْأَقْرَابِ، وَإِذَا بَطَلَ كَوْنُهُ وَلِيًّا بَطَلَ كَوْنُ غَيْرِهِ وَلِيًّا بِالطَّرِيقِ الْأَوَّلِيِّ، فَظَهَرَ مِنْ هَذَا الْوَجْهِ مَعْنَى الصَّحَّةِ فِي هَذِهِ الْمَعَارِضَةِ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ قَوِيًّا. ^(١)

قَالَ رَحِمَهُ اللهُ: (وَأَمَّا الرَّابِعُ فَالْقِسْمُ الثَّانِي مِنْ قِسْمِي الْعَكْسِ) إِلَى قَوْلِهِ: (فَيُفْسَدُ التَّرْجِيحُ)

أقول: الْوَجْهُ الرَّابِعُ مِنْ وَجُوهِ الْمَعَارِضَةِ فِي حُكْمِ الْفِرْعِ هُوَ الْقِسْمُ الثَّانِي مِنْ قِسْمِي

(١) ما بين المعقوفين في المطبوع: نفي.

واما الخامس فالمعارضة في حكم غير الأول لكن فيه نفي للأول أيضا مثل قول
أبي حنيفة في التي نعي إليها زوجها فنكحت وولدت ثم جاء الأول حيا أن
الأول أحق بالولد؛ لأنه صاحب فراش صحيح، فإن عارضه الخصم بأن الثاني
صاحب فراش فاسد

العكس وهو أن يرد على خلاف سننه وقد سبق أنه معارضة فاسدة وفيه صحة من وجه،
مثال ذلك ما قال علماءنا رحمهم الله في الكافر يشتري عبدا مسلما أن الكافر يملك بيع العبد
المسلم فيملك شراءه كالمسلم، فقالت الخصوم: وجب بهذا المعنى أن يستوي حكم ابتداء
شراؤه وحكم استدامة الملك وقراره فيه كالمسلم، لكن لا يقر هو على ملكه بل يرد عليه
فكذلك يرد شراؤه، وهذه معارضة فاسدة؛ لأن فيها إثبات ما لم ينفه علماءنا رحمهم الله
بالتعليل وهو التسوية بين ابتداء الشراء وقراره، وإنما أثبت المعلل التسوية بين البيع والشراء
فلا تكون هذه المعارضة متصلة بمحل النزاع فلم تكن صحيحة وإن كان يظهر فيها معنى
الصحة عند إثبات التسوية بين الابتداء والقرار؛ لأنه حينئذ تظهر المفارقة بين البيع والشراء،
وإنما تظهر هذه ببيان التأثير فيحتاج السائل إلى البيان وليس له ذلك.

وقوله: «الكافر يملك بيع العبد المسلم» أي: العبد الذي كان كافرا ثم أسلم في يده.

وأما الوجه الخامس فهو المعارضة في حكم غير الحكم الأول وهو الذي أثبت المعلل
بتعليه لكن في هذا الوجه من المعارضة نفي الحكم الأول أيضا، مثاله ما قال أبو حنيفة
رحمه الله في المرأة التي نعي إليها زوجها أي: أخبرت بخبر موته فاعتدت وتزوجت بزواج
آخر وولدت منه أولادا ثم جاء الزوج الأول حيا وأدعى الأولاد والثاني أيضا يدعيها أن
الزوج الأول أحق بالأولاد؛ لأنه صاحب فراش صحيح، وثبوت النسب باعتبار الفراش،
فثبت نسب الأولاد منه، فإن عارضه الخصم ذلك بأن الزوج الثاني صاحب فراش فاسد،
ومع صفة الفساد يثبت النسب كما لو تزوج رجل امرأة بغير شهود فدخل بها وولدت منه،

فيستوجبُ به نسبُ الولدِ كرجلٍ تزوجَ امرأةً بغيرِ شهودٍ فولدتُ، فهذه المعارضةُ في الظاهرِ فاسدةٌ؛ لاختلافِ الحكمِ إلا أنَّ النسبَ لما لم يصحَّ إثباتُه من زيدٍ بعدَ ثبوته من عمروٍ صحَّتِ المعارضةُ بما يصلحُ سبباً لاستحقاقِ النسبِ فاحتاجَ الخصمُ إلى الترجيحِ بأنَّ فراشَ الأولِ صحيحٌ

فهذه مُعَارَضَةٌ فاسدةٌ في الظاهرِ؛ لاختلافِ الحكمِ؛ لِأَنَّ المُعَارِضَ يُثَبِّتُ فِيهَا حُكْمًا فِي غَيْرِ الْمَحَلِّ الَّذِي وَقَعَ فِيهِ التَّعْلِيلُ؛ إِذِ الْفَاسِدُ غَيْرُ الصَّحِيحِ فَلَا يَثْبُتُ الْمُنَافَاةُ بَيْنَ صِحَّةِ نِكَاحِ الْأَوَّلِ وَفَسَادِ نِكَاحِ الثَّانِي، فَلَا يَتَحَقَّقُ التَّعَارُضُ إِلَّا أَنَّ النَّسَبَ لَمَّا لَمْ يَصِحَّ إِثْبَاتُهُ مِنْ زَيْدٍ بَعْدَ ثَبُوتِهِ مِنْ عُمَرُو؛ لِأَنَّهُ لَا يُتَصَوَّرُ ثَبُوتُهُ مِنْهُمَا جَمِيعًا صَحَّتِ الْمُعَارَضَةُ بَيْنَهُمَا بِمَا يَصْلَحُ سَبَبًا لِاسْتِحْقَاقِ نَسَبِ الْوَلَدِ وَهُوَ الْفِرَاشُ وَإِنْ كَانَ فَاسِدًا؛ لِأَنَّ الْفِرَاشَ الْفَاسِدَ يَثْبُتُ النَّسَبَ مَعَ فَسَادِهِ وَلَمَّا كَانَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الْفِرَاشِينَ مَثْبُتًا لِلنَّسَبِ، وَالْإِجْمَاعُ ثَابِتٌ عَلَى أَنَّ النَّسَبَ إِذَا ثَبِتَ مِنْ أَحَدٍ لَا يَثْبُتُ مِنْ غَيْرِهِ صَحَّتِ مُعَارَضَةُ الْفَاسِدَةِ الصَّحِيحَةِ مِنْ هَذَا الْوَجْهِ، وَعَلَى هَذَا التَّفْهِيمِ كَانَ قَوْلُهُ: «لَمَّا لَمْ يَصِحَّ إِثْبَاتُهُ مِنْ زَيْدٍ» أَي: مِنْ فِرَاشٍ صَحِيحٍ، وَقَوْلُهُ: «مِنْ عَمْرُو» أَي: مِنْ فِرَاشٍ فَاسِدٍ.

فَإِنْ قِيلَ: يَشْكُلُ عَلَى قَوْلِهِ: «إِلَّا أَنَّ النَّسَبَ لَمَّا لَمْ يَصِحَّ إِثْبَاتُهُ مِنْ زَيْدٍ بَعْدَ ثَبُوتِهِ مِنْ عَمْرُو» مَا إِذَا كَانَتْ الْجَارِيَةُ بَيْنَ اثْنَيْنِ وَأَتَتْ بِوَلَدٍ فَادَّعِيَاهُ مَعًا يَثْبُتُ نَسَبُهُ مِنْهُمَا عِنْدَنَا خِلَافًا لِلشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللهُ^(١)، فَقَدْ ثَبِتَ نَسَبُ الْإِبْنِ مِنَ الْأَبَوَيْنِ فَعَلِمَ بِهَذَا أَنَّ ثَبُوتَ النَّسَبِ مِنْ رَجُلٍ لَا يَمْنَعُ ثَبُوتَهُ مِنْ آخَرَ، قُلْنَا: إِنَّمَا ثَبِتَ ذَلِكَ فِي صُورَةِ الْمُتَعَةِ لِعَدَمِ إِمْكَانِ تَرْجِيحِ أَحَدِهِمَا عَلَى الْآخَرِ لِصَادِقَةِ دَعْوَاهُمَا مَعًا مَلَكَهُمَا، فَلَمَّا اسْتَوِيَا فِي سَبَبِ الْاسْتِحْقَاقِ وَهُوَ الدَّعْوَى مَعَ الْمَلِكِ اسْتَوِيَا فِي ثَبُوتِ النَّسَبِ لَهُمَا أَيْضًا، وَأَمَّا فِي مَسْأَلَتِنَا فَسَبَبَا ثَبُوتِ النَّسَبِ عَلَى التَّعَاقُبِ، عَلَى أَنَّ النَّسَبَ مِنَ الْأَبَوَيْنِ فِي مَسْأَلَةِ الْجَارِيَةِ إِنَّمَا ثَبِتَ بِقَضِيَةِ عَمْرٍ رَضِيَ اللهُ بِمَحْضَرٍ مِنَ الصَّحَابَةِ

(١) ينظر: الأصل للشيباني (٤ / ٣٨٦)، الأم للشافعي (٥ / ١٨).

ثم عارضه الخصم بأن الثاني شاهد والماء ماؤه فتبين به فقه المسألة وهو أن الصحة والملك أحق بالاعتبار من الحضرة؛ لأن الفاسد شبهة، فلا يعارض الحقيقة، فيفسد الترجيح،

رضي الله عنهم على خلاف القياس، فلا يرد نقضاً، وإذا كان كذلك احتاج المعلل وهو أبو حنيفة رحمه الله إلى الترجيح بالصحة، فقال: إن فراش الزوج الأول صحيح وفراش الزوج الثاني فاسد، والفساد لا يعارض الصحيح، ثم عارضه الخصم أي: السائل وهو أبو يوسف ومحمد رحمه الله بأن الزوج الثاني شاهد أي: حاضر والماء ماؤه فكان أولى.

/ج: ١٣٣ / فتبين بما قال وقال فقه المسألة، وهو أن اعتبار الصحة والملك أولى من اعتبار الحضور مع الفساد؛ لأن الفاسد شبهة فلا يعارض الحقيقة فيفسد الترجيح، ولأن الشيء لا يتسخ إلا بما هو مثله أو فوقه، والفساد لا يكون مثلاً للصحيح فلا يتسخ به حكم الاستحقاق الثابت بالصحيح، وأما النكاح بغير شهود فليس من هذا المحل في شيء؛ لأن كلامنا في أن النسب بعد ما صار مستحق الثبوت لشخص هل يجوز أن يثبت لغيره باعتبار فراشه؟.



وأما المعارضات في الأصلِ فثلاثة: معارضةٌ بمعنى لا يتعدى، وذلك باطل؛ لعدم حكمه ولفساده لو أفاد تعديةً، والثاني أن يتعدى إلى أصلٍ مجمعٍ عليه؛ لأنه لا ينفي العلة الأولى، والثالث أن يتعدى إلى معنى مختلفٍ فيه،

[المُعَارِضَةُ فِي عِلَّةِ الْأَصْلِ ثَلَاثَةٌ أَوْجِهٍ]

قَالَ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَأَمَّا الْمُعَارِضَاتُ فِي الْأَصْلِ ثَلَاثَةٌ) إِلَى قَوْلِهِ: (فَبَطَلَتِ الْمُعَارِضَةُ)

أقول: قَدْ تَقَدَّمَ أَنَّ الْمُعَارِضَةَ الْخَالِصَةَ نَوْعَانِ، أَحَدُهُمَا فِي حُكْمِ الْفَرْعِ وَالْآخَرِ فِي عِلَّةِ الْأَصْلِ، وَقَدْ مَرَّ الْكَلَامُ عَلَى النَّوعِ الْأَوَّلِ، وَهَذَا شُرُوعٌ فِي النَّوعِ الثَّانِي فَتَقُولُ: الْمُعَارِضَةُ فِي عِلَّةِ الْأَصْلِ ثَلَاثَةٌ أَوْجِهٍ، الْأَوَّلُ: مُعَارِضَةٌ بِمَعْنَى أَيْ: بِوَصْفٍ لَا يَتَعَدَّى إِلَى فَرْعٍ، وَذَلِكَ بَاطِلٌ لِعَدَمِ حُكْمِ هَذَا الْوَصْفِ وَهُوَ التَّعْدِيَةُ لِمَا سَبَقَ أَنَّ حُكْمَ التَّعْلِيلِ هُوَ التَّعْدِيَةُ فَمَا لَا يَفِيدُ حُكْمَهُ أَصْلًا يَكُونُ فَاسِدًا مِنَ التَّعْلِيلِ، وَذَلِكَ هُوَ التَّعْلِيلُ بِعِلَّةٍ قَاصِرَةٍ، وَلِفْسَادِ ذَلِكَ الْوَصْفِ لَوْ أَفَادَ هُوَ تَعْدِيَةً، تَظْيِيرُهُ مَا إِذَا عَلَّلَ الْحَنْفِيُّ فِي مَسْأَلَةِ الرَّبِيِّ وَقَالَ: إِنَّ عِلَّةَ الرَّبِيِّ فِي الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ الْجِنْسُ مَعَ الْوِزْنِ فَيَتَعَدَّى الرَّبِيُّ إِلَى الذَّهْنِ بِالذَّهْنِ وَإِلَى كُلِّ مَوْزُونٍ قُوبِلَ بِجَنْسِهِ، فَيُعَارِضُهُ الْخِصْمُ بِأَنَّ الْعِلَّةَ فِيهِمَا الثَّمَنِيَّةُ وَلَمْ تُوجَدْ فِي الْفَرْعِ، فَقَالَ الْمَعْلَلُ: هَذَا بَاطِلٌ؛ لِمَا أَنَّ التَّعْلِيلَ حُكْمُهُ التَّعْدِيَةُ إِلَى آخِرِ مَا مَرَّ، وَلِفْسَادِ وَصْفِ الْخِصْمِ وَإِنْ تَعَدَّى إِلَى فَرْعٍ؛ لِأَنَّهُ لَا اتِّصَالَ لَهُ بِمَحَلِّ النِّزَاعِ إِلَّا مِنْ حَيْثُ إِنَّهُ تَعَدَّى تِلْكَ الْعِلَّةَ فِي ذَلِكَ الْمَحَلِّ؛ إِذَا الْخِصْمُ لَمْ يَصْنَعْ شَيْئًا بِهَذِهِ الْمُعَارِضَةُ إِلَّا أَنْ أَرَانَا عَدَمَ الْعِلَّةِ، وَعَدَمُ الْعِلَّةِ لَا يُوجِبُ عَدَمَ الْحُكْمِ؛ لِجَوَازِ أَنْ يَكُونَ الْحُكْمُ مَعْلُولًا بِعِلَلٍ شَتَى، فَلَا تَزَاحَمَ فِي الْعِلَلِ، وَلِأَنَّ عَدَمَ الْعِلَّةِ لَا يَصْلُحُ دَلِيلًا عِنْدَ عَدَمِ الْحُجَّةِ فَلِأَنَّ لَا يَصْلُحُ دَلِيلًا عِنْدَ مُقَابَلَةِ الْحُجَّةِ أَوْلَى، وَقَدْ قَامَتِ الْحُجَّةُ لِلْحَنْفِيِّ عَلَى أَنَّ الْجِنْسَ مَعَ الْكَيْلِ وَالْوِزْنِ عِلَّةٌ، وَلَمْ يَنْتَصِبْ لِلْخِصْمِ دَلِيلٌ فَلَمْ تَقْمِ الْمُعَارِضَةُ، وَذَلِكَ كَمَا إِذَا عَلَّلَ الْحَنْفِيُّ لِحَرْبَانِ الرَّبِيِّ فِي الْحِنِطَةِ بِالْقَدْرِ وَالْجِنْسِ لِيَتَعَدَّى ذَلِكَ إِلَى الْجِصِّ وَغَيْرِهِ، فَيُعَارِضُهُ الْخِصْمُ بِأَنَّ الْعِلَّةَ فِي الْأَشْيَاءِ الْأَرْبَعَةِ الطَّعْمُ، وَهُوَ لَيْسَ بِمَوْجُودٍ فِي الْجِصِّ، فَلَا

ومن أهل النظر من جعل هذه المعارضة حسنة؛ لإجماع الفقهاء على أن العلة أحدهما فصارتا متدافعتين بالإجماع فيصير إثبات الأخرى إبطالاً من طريق الضرورة، والجواب أن الإجماع انعقد على فساد أحدهما لمعنى فيه،

يجري الربى فيه، فهذه معارضة فاسدة؛ لأنَّ العدم ليس بحجة.

الوجه الثاني المعارضة بوصف يتعدى إلى فصلٍ مُجمَعٍ عَلَيْهِ على اختلاف التخريج كالأرز والسمسم والذرة ونحو ذلك فقالوا: أجمعنا نحن والشافعي على جريان الربى في ذلك ولكن عندنا باعتبار القدر والجنس، وعنده باعتبار الطعم، فإذا علل الحنفي بالكيل والجنس في الحنطة ليعدي الحكم إلى الجص والنورة فيعارضه المالكى بأنَّ العلة الاقتيات والادخار، أو الشافعي بأنَّ العلة الطعم، ووصف المعلل يتعدى إلى فرعٍ مُجمَعٍ عَلَيْهِ كالسمسم وأخواته، والخصم لا يناقشه في ذلك بقي له أن يقول: إنَّ الاقتيات والادخار أو الطعم غير موجود في الجص والنورة، وهذه أيضاً معارضة فاسدة؛ لأنَّ الخصم ما صنع فيها إلا أن أرى عدم العلة، وعدم العلة ليس بدليل على ما مر.

الوجه الثالث هو المعارضة بوصف يتعدى إلى معنى أي: فرعٍ مُختلفٍ فيه؛ إذ التهدي من الأصل إلى الفرع إنما يكون بسبب معنى يجمعها فأطلق المعنى وأراد به الفرع تجوزاً، مثال ذلك ما علل الحنفي في الحنطة بالكيل والجنس، فيعارضه الخصم ليتعدى الحكم إلى القليل وهو ما لا يدخل تحت الكيل كالحفنة والحفتين، وإنه فرعٌ مُختلفٌ فيه، وهذه أيضاً معارضة فاسدة؛ لخلوها عن الفائدة؛ لأنَّ ما جعله الخصم علة في الأصل لا ينفي ما ذكره المعلل؛ لما سبق غير مرة، إلا أن الوصف المتعدي إلى فرعٍ مُجمَعٍ عَلَيْهِ أقوى من الوصف المتعدي إلى فرعٍ مُختلفٍ فيه، ومن أهل النظر من زعم أن هذا الوجه من المعارضة بوصف يتعدى إلى فرعٍ مُختلفٍ فيه معارضة حسنة؛ إذ فيها معنى الممانعة؛ لإجماع الفقهاء رحمهم الله على أن علة الحكم أحد الوصفين لا كلاهما، فإذا ثبت صحة علة السائل يظهر حكمها وهو التعدية

لا لصحة الآخر كالكيل والطعم، والصحيح أحدهما لا غير لكن الفساد ليس
لصحة الآخر، لكن لمعنى فيه يفسده، فإثبات الفساد لصحة الآخر باطل،
فبطلت المعارضة،

صار ذلك إبطاً للعلّة الأخرى إجماعاً فتتحقق المعارضة ويكُون فيها ممانعة من هذا الوجه.

بيانه أنا نقول في تعليل الحنطة: إنه باع مكيلاً بمكيل من جنسه متفاضلاً فكان حراماً،
ثم عدنا الحكم إلى الجص وغيره، فالخصم يقول بطريق المعارضة: باع مطعوماً بمطعوم
من جنسه متفاضلاً ليتعدى الحكم إلى المطعومات التي هي غير مقدرة كالتفاح وقد ثبت
باتفاق الخصمين أن علّة الحكم أحدهما، فإذا ثبت صحة ما ادّعاه علّة انتفى الآخر بالإجماع
/ س: ٢٩٨ / فكان في هذه المعارضة ممانعة، والجواب عن ذلك أن الإجماع انعقد على فساد
أحد الوصفين لمعنى في ذلك الوصف يجعله فاسداً لا لصحة الوصف الآخر؛ لاحتمال
كونيهما صحيحين؛ إذ يجوز التعليل بعلي شتى، ففساد أحدهما لم ينشأ من التعليل بالوصفين
المختلفين وإنما نشأ لفساد في ذلك الوصف من حيث لا يصلح علّة، وحينئذ لم يثبت فساده
لصحة الآخر لاحتمال صحتهما، قلنا: ألا ترى أن إثبات الصحة ليس لفساد الآخر لاحتمال
كونيهما فاسدين فلا بُد من إقامة الدليل على فساد هذا الوصف وذلك كالكيل والطعم
فإن علّة الربى أحدهما بالاتفاق على وجه الصحة والآخر فاسد، لكن فساده ليس لصحة
الآخر؛ لما مر ذكره بل لمعنى فيه يفسد وصف الخصم، فإثبات فساد أحد الوصفين لصحة
الآخر يكون باطلاً، كما أن إثبات صحة وصف الخصم بفساد وصف خصمه يكون باطلاً؛
إذ صحة وصفه إنما يثبت لمعنى في وصفه يصحّحه، فبطلت هذه المعارضة فعرفنا أن الوجوه
المذكورة من المعارضة في علّة الأصل كلّها فاسدة.

وقال القاضي الإمام أبو زيد وصدر الإسلام أبو اليسر البردوي رحمه الله: إن معارضة

علّة الأصل بعلّة أخرى إنّما هي المفارقة^(١)، وذلك بأن يقول السائل: لا أسلم أنّ المعنى في الأصل ما ذكرت، بل المعنى في الأصل كذا وكذا.



(١) ينظر تقويم الأدلة في أصول الفقه (ص: ٣٢٧).

وكلُّ كلامٍ صحيحٍ في الأصل يُذكرُ على سبيلِ المفارقةِ فاذكره على سبيلِ الممانعة،
كقولهم في إعتاقِ الرأهن: إنه تصرّفُ من الرأهن يلاقي حقَّ المرتهنِ بالإبطال،
وكان مردودًا كالبيع فقالوا ليسَ كالبيع؛ لأنه يحتملُ الفسخَ بخلافِ العتق،

[كُلُّ كِلَامٍ صَحِيحٍ فِي أَصْلِهِ يَذْكُرُهُ أَهْلُ الطَّرْدِ فِي رَدِّ قَوْلِ الْمُعَلَّلِ
عَلَى سَبِيلِ الْمَفَارِقَةِ بَيْنَ الْأَصْلِ وَالْفَرْعِ فَاذْكُرْهُ عَلَى سَبِيلِ الْمَمَانَعَةِ]

قَالَ رَحِمَهُ اللهُ: (وَكُلُّ كِلَامٍ صَحِيحٍ فِي الْأَصْلِ يُذَكَّرُ عَلَى سَبِيلِ الْمَفَارِقَةِ) إِلَى قَوْلِهِ:
(وَأَنْتَ جَعَلْتَهُ مِنْ أَحْتِمَالِهِ)

أقول: هو تنبيهٌ على قاعدةٍ كَلِّيَّةٍ فِي الْمَنَاطِرَةِ وَالتَّعْلِيلِ وَهِيَ أَنَّ السَّبِيلَ فِي كُلِّ كِلَامٍ صَحِيحٍ
فِي أَصْلِهِ يَذْكُرُهُ أَهْلُ الطَّرْدِ فِي رَدِّ قَوْلِ الْمُعَلَّلِ عَلَى سَبِيلِ الْمَفَارِقَةِ بَيْنَ الْأَصْلِ وَالْفَرْعِ فَاذْكُرْهُ
عَلَى سَبِيلِ الْمَمَانَعَةِ؛ لِيَكُونَ ذَلِكَ فَهَهَا صَحِيحًا لَا بُدَّ مِنْ قَبُولِهِ، وَذَلِكَ لِوَجْهِ ثَلَاثَةٍ:

الأوَّلُ أَنَّ شَرْطَ صَحَّةِ الْقِيَاسِ تَعْلِيلُ الْأَصْلِ بِبَعْضِ أَوْصَافِهِ لَا بِجَمِيعِهَا؛ لِمَا سَبَقَ أَنَّ
التَّعْلِيلَ بِجَمِيعِ أَوْصَافِ الْأَصْلِ بَاطِلٌ؛ إِذْ جَمِيعُ تِلْكَ لَوْ كَانَ مَوْجُودًا فِي الْفَرْعِ لَا يَكُونُ هُوَ
فَرْعًا بَلْ أَصْلًا، وَلَمَّا كَانَ التَّعْلِيلُ بِبَعْضِ الْأَوْصَافِ شَرْطًا لَصَحَّةِ التَّعْلِيلِ كَانَ ذِكْرُ الْفَرْقِ
بَيْنَهُمَا بِذِكْرِ وَصْفٍ آخَرَ لَمْ يَذْكُرْهُ الْمُعَلَّلُ رَاجِعًا إِلَى بَيَانِ صَحَّةِ التَّعْلِيلِ وَحِينَئِذٍ يَكُونُ سَعْيُ
السَّائِلِ إِلَى ضِدِّ مَا يَقْصِدُهُ؛ لِأَنَّ سَعْيَهُ لِإِبْطَالِ التَّعْلِيلِ لَا لِتَصْحِيحِهِ.

الثَّانِي أَنَّ ذِكْرَ الْفَرْقِ ابْتِدَاءً هُوَ دَعْوَى صُورَةٍ وَالسَّائِلُ فِي مَقَامِ الْإِنْكَارِ إِلَى أَنْ يَبَيِّنَ الْحُجَّةَ
لِلْمُعَلَّلِ لَا فِي مَقَامِ الدَّعْوَى؛ إِذْ الدَّعْوَى مَنَصَّبُ الْمُعَلَّلِ لَا مَنَصَّبُ السَّائِلِ، فَكَانَ فِي ذِكْرِ
الْفَرْقِ غَضَبٌ مَنَصَّبُ الْمُعَلَّلِ.

الثَّالِثُ هُوَ أَنَّ الْحُكْمَ فِي الْأَصْلِ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ مَعْلُومًا لَا بِعَلَّتَيْنِ فَيَتَعَدَّى الْحُكْمُ إِلَى بَعْضِ

والوجه فيه أن نقول إن القياس لتعدية حكم النصّ دون تغييره، وأنا لا نسلّم وجود هذا الشطر هنا، وبيانه أن حكم الأصل وقف ما يحتمل الردّ والفسخ، وأنت في الفرع تبطل أصلاً ما لا يحتمل الردّ والفسخ، وكذلك إن اعتبره باعتاق المريض؛

الفروع بوجود إحدى العلتين دون الأخرى، فإعدام العلة التي يقصدها السائل لا يمنع المعلل من أن يعدّي حكم الأصل إلى الفرع بالعلة التي يدعيها أنّها علة الحكم في الأصل، وما لا يكون قدحاً في كلام المعلل فاشتغال السائل به يكون اشتغالاً بما لا يفيد، وإنّما المفاقة في الممانعة حتى يبيّن المعلل تأثير علة.

الرابع أن القول بطريق الممانعة أفق لقول المعلل وأكسر لعضده، فيزيد المعلل لذلك في علة وصفاً لا يمكن للسائل منعه فيظهر به فقه المسألة، وقد جعل كثير من فقهاء الفريقين الفرق أقوى سؤال وظنوه فقه المسألة، وزعموا أن الفقه هو الفرق والجمع، وهو أضعف سؤال عند المحققين لما مرّ بيانه، وقد قال الإمام القاضي أبو زيد الدبوسي رحمه الله: إن المفاقة اعتراض فاسد سماها أهل الطرد مفاقة، وكل المفاقة في الممانعة حتى يبيّن المعلل تأثير الوصف / ج: ١٣٤ / فكل الفقه في الممانعة، فأما المفاقة فليست بفقه بل جدال ومراء^(١)؛ لأنّه [لم] ^(٢) يصنع شيئاً بما ذكر في المختلف فيه إلا أن أرانا عدم علة ذكرها في الفرع، والعدم لا يوجب عدم الحكم، ولا يكون حجة موجهة، وإنّما يكون دليلاً على حكمها حال عدم سائر الحجج، أمّا حال قيام حجة أخرى فلا، وقد ذكر عدم ههنا حال حجة أخرى، فهذا الرجل بهذه المفاقة أراد دفع الحجة بعدم الحجة، وإنّه غاية في الجهل، ونظير ذلك قول الشافعي وأتباعه رحمه الله في إعتاق الرّاهن العبد المرهون أن الإعتاق تصرف من الرّاهن يبطل حق المرتهن عن المرهون فكان مردوداً كالبيع، فقال المعترض: ليس الإعتاق كالبيع؛ لأنّ البيع يحتمل النسخ بعد وقوعه، وإنّما الوجه في ذلك أن يقول: إن القياس لتعدية حكم

(١) ينظر تقويم الأدلة في أصول الفقه (ص: ٣٢٧).

(٢) ما بين المعوقتين زيادة مني.

لأنَّ حكمَ الإجماعِ ثَمَّةٌ توقَّفَ العتقُ ولزومُ العتاقِ، وانتَ قد عَدَيْتَ البطلانَ أصلاً، فإنِ ادَّعى في الأصلِ حكماً غيرَ ما قلنا، لا نسلِّمُ، ومثُلُ قولِهِم قتلُ آدميٍّ مضمونٌ، فيوجبُ المالَ، كالحطأ؛ لأنَّ ثَمَّةَ المثلِ غيرُ مقدورٍ عليه،

النصُّ ذونَ تغييرٍ حكمه لما مرَّ أنَّ شرطَ القياسِ أنْ لا يتغيَّرَ حكمُ النصِّ في الفرعِ بَلْ يَثْبُتْ ذَلِكَ في الفرعِ على الوصفِ الَّذِي ثَبَتَ في الأصلِ، وَنَحْنُ لا نسلِّمُ وجودَ هَذَا الشَّرْطِ فيما نَحْنُ فيه، وَبَيَانُ ذَلِكَ أَنَّ حُكْمَ الْأَصْلِ وهو البيعُ توقَّفَ ما يَحْتَمِلُ الفسخَ لا إبطالَهُ، حَتَّى لو أجازَ المُرتَهَنُ جازَ بالإجماعِ، وَأنتَ في الفرعِ وهو الإعتاقُ تبطلُ بالتعليلِ أصلُ ما لا يَحْتَمِلُ الفسخَ وهو الإعتاقُ، فَإِنَّكَ أَبطلتَ الإعتاقَ أصلاً حَتَّى لو أجازَهُ المُرتَهَنُ لا يَصِحُّ عِنْدَكَ، فَكَانَ تَعْلِيلُكَ هَذَا مَغْيِراً حُكْمَ الْأَصْلِ وَالْفِرْعِ، فَكَانَ فِيهِ تَغْيِيرٌ مِنْ وَجِهَيْنِ وَكَذَلِكَ إِنْ اعْتَبَرَ المَعْلَلُ إعتاقَ الرَّاهِنِ بِإعتاقِ المَرِيضِ فِي حَقِّ عَدَمِ الصَّحَّةِ يَتَغَيَّرُ بِتَعْلِيلِهِ حُكْمُ أَصْلِهِ إِنْ كَانَ تَعْلِيلُهُ لِإِبْطَالِ الإعتاقِ مِنَ الرَّاهِنِ؛ لِأَنَّ حُكْمَ الإجماعِ فِي إعتاقِ المَرِيضِ توقَّفَ العتقَ وَلِزومُ الإعتاقِ، وَإِنَّهُ قَدْ عُدِّي بِتَعْلِيلِهِ بطلانَ الإعتاقِ إِلَى الرَّاهِنِ، فَكَانَ فِي تَعْلِيلِهِ تَغْيِيرٌ حُكْمِ أَصْلِهِ، وَإِنَّهُ غَيْرُ صَحِيحٍ، وَإِنْ ادَّعى المَعْلَلُ فِي أَصْلِهِ وهو إعتاقُ المَرِيضِ حكماً غيرَ الحُكْمِ الَّذِي قُلْنَا فِي إعتاقِ المَرِيضِ وهو بطلانُ الإعتاقِ لِإِسْتِقَامَةِ كِلامِهِ لَمْ نسلِّمُ ذَلِكَ لَهُ بَلْ نَمْنَعُهُ.

ثُمَّ تَحْرِيرُ النَّزاعِ أَنَّ إعتاقَ الرَّاهِنِ العبدِ المَرهُونِ باطلٌ عِنْدَ الشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللهُ، وَعِنْدَنَا يَنْفَعُ. كذا فِي مَخْتَلَفِ الرَّوَايَةِ^(١) وَغَيْرِهِ، وَذَكَرَ فِي الإيضاحِ إِنَّهُ يَنْفَعُ عِنْدَنَا سِوَاءَ كَانَ مَوْسِراً أَوْ مَعْسِراً، وَعِنْدَهُ لا يَنْفَعُ إِذَا كَانَ مَعْسِراً وَيَنْفَعُ إِذَا كَانَ مَوْسِراً^(٢).

وَفِي المَبسوطِ: فَعتقَ الرَّاهِنِ نافِذٌ عِنْدَنَا سِوَاءَ كَانَ مَوْسِراً أَوْ مَعْسِراً، وهو أَحَدُ قَوْلِي الشَّافِعِيِّ. ثُمَّ ذَكَرَ القَوْلَيْنِ^(٣).

(١) مَخْتَلَفِ الرَّوَايَةِ: هُنَاكَ غَيْرُ ما كَتَبَ بِهَذَا الاسمِ، ولم أَهتدِ للمَقْصودِ.

(٢) يَنْظُرُ: المَهْدَايَةُ فِي شَرْحِ بَدَايَةِ المَبْتَدِي (٤/ ٤٣٠)،

(٣) يَنْظُرُ المَبسوطِ لِلشَّرْحِ (٣٠/ ١٣٦-١٣٧). قال الإمام الماوردي: أما عتق العبد المرهون عن الكفارة =

وسبيله ما قلنا أن لا نسلم قيام شرط القياس، وتفسيره أن حكم الأصل شرع المال خلفاً عن القود، وأنت جعلته مزاحماً له وقد بينا أن المناقضة لا ترد على العلل المؤثرة بعد صحة أثرها، وإنما تبين ذلك بوجوده أربعة،

حكينا من الإيضاح ونظير ما نحن فيه أيضاً قول الشافعي ومن تابعه رحمهم الله في قتل العمد أنه قتل آدمي مضمون فكان موجبا للمال كالخطأ، فيقول السائل: ليس قتل العمد كالخطأ؛ لأن في الخطأ المثل غير مقدور عليه؛ إذ لا يمكن فيه إيجاب مثل المتلف من جنسه، وفي قتل العمد المثل مقدور عليه؛ إذ المثل من جنسه ممكن ههنا وهو القصاص، ففرق السائل بهذا بين الأصل والفرع، وليس السبيل ذلك لما مر تقريره، بل السبيل ما قلنا هو أننا لا نسلم أن شرط القياس قائم، وبيانه أن الحكم في الأصل وهو الخطأ وجوب المال خلفاً عما هو الأصل وهو القصاص لفوات الأصل، وأنت جعلت الخلف وهو المال مزاحماً للأصل وهو القصاص، ولا يستقيم ذلك؛ لأن شرعية المال في الخطأ بطريق الخلاف عن القتل لفوات الأصل لأنه لا يمكن في الخطأ إيجاب مثل المتلف من جنسه كما مر فوجب المال خلفاً، وفي صورة العمد المثل من جنسه يمكن فكان هو واجباً عيناً، فكان في ذلك تغيير حكم الأصل بالتعليل ثم تحرير النزاع أن موجب القتل العمد عندنا هو القصاص عيناً، لكن للأولياء أن يصلحوه على الدية، وعند الشافعي رحمه الله هو أحد شيئين القصاص أو الدية من غير تعيين، وثمره الخلاف إنما تظهر في حق العدول للولي إلى مال القاتل من غير مرضاته عنده، وعندنا ليس له ذلك بدون مرضاته^(١).



= فقد ذكرنا فيه ثلاثة أقاويل أحدها: أن عتقه لا يصح مع اليسار والإعسار. والثاني: يصح مع اليسار والإعسار. والثالث: يصح مع اليسار ولا يصح مع الإعسار. ينظر الحاوي الكبير (١٠ / ٤٧٣).

(١) ينظر: الأم للشافعي (٣ / ٢٠١)، شرح مختصر الطحاوي للجصاص (٥ / ٣٨٥ - ٣٨٦)، تحفة الفقهاء (٣ / ٩٩)، الكافي شرح البزودي (٤ / ١٨٩٣).

وهذا

باب بيان وجوه دفع المناقضة

قال الشيخ الإمام رضي الله عنه: وحاصل ذلك أن المجيب متى أمكنه الجمع بين ما ادعاه علة وبين ما يتصور مناقضة بتوفيق بين بطلت المناقضة كما يكون ذلك في المناقضات في مجلس القضاء بين الدعوى والشهادة وبين الشهادات أنه متى احتمل التوفيق وظهر ذلك بطل التناقض،

[باب وجوه دفع المناقضة]

قَالَ رَحِمَهُ اللهُ: (وَقَدْ بَيَّنَّا أَنَّ الْمُنَاقِضَةَ لَا تَرُدُّ عَلَى الْعِلَلِ الْمُؤَثِّرَةِ بَعْدَ صِحَّةِ أَثَرِهَا، وَإِنَّمَا يَتَبَيَّنُ ذَلِكَ بِوُجُوهِ أَرْبَعَةٍ. بَابُ وَجُوهِ دَفْعِ الْمُنَاقِضَةِ) إِلَى قَوْلِهِ: (لَا يَجِبُ بِهِ الْغَسْلُ بِالْإِجْمَاعِ)

أقول: قَدْ سَبَقَ فِي بَابِ وَجُوهِ دَفْعِ الْعِلَلِ أَنَّ الْعِلَلَ الْمُؤَثِّرَةَ لَا تَقْبَلُ الْمُنَاقِضَةَ بَعْدَ صِحَّةِ أَثَرِهَا؛ لِأَنَّ أَثَرَهَا ثَابِتٌ بِالْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ وَإِجْمَاعِ الْأُمَّةِ، وَالنَّقْضُ لَا يَرُدُّ عَلَى ذَلِكَ لِكَوْنِهِ دَلَالَةً عَلَى اللَّهِ تَعَالَى، وَمِنْ الْمُحَالِ أَنْ يَرُدَّ التَّنَاقُضُ عَلَى دَلَائِلِهِ تَعَالَى، وَإِنَّمَا يَتَبَيَّنُ ذَلِكَ أَي: عَدَمُ وُجُودِ الْمُنَاقِضَةِ عَلَى الْعِلَلِ الْمُؤَثِّرَةِ بِوُجُوهِ أَرْبَعَةٍ، وَقِيلَ: أَي: صِحَّةُ الْأَثَرِ، وَفِيهِ مَا فِيهِ.

وَحَاصِلُ هَذَا الْبَابِ أَوْ كَوْنِ الْمُنَاقِضَةِ لَا تَرُدُّ عَلَى الْعِلَلِ الْمُؤَثِّرَةِ أَنَّ الْمَجِيبَ مَتَى وَفَّقَ بَيْنَ مَا ذَكَرَهُ مِنَ الْعِلَّةِ وَبَيْنَ مَا يُوْرَدُ عَلَيْهَا مِنْ صُورَةِ الْمُنَاقِضَةِ بِتَوْفِيقٍ [ظَاهِرٍ] ^(١) اِنْدَفَعَتِ الْمُنَاقِضَةُ، بِمَنْزِلَةِ الْمُنَاقِضَاتِ الْوَاقِعَةِ فِي مَجْلِسِ الْقَاضِي بَيْنَ الدَّعْوَى وَالشَّهَادَةِ وَبَيْنَ شَهَادَاتِ الشُّهُودِ فَإِنَّهُ مَتَى اِحْتَمَلَ مَا ذَكَرْنَاهُ التَّوْفِيقَ وَظَهَرَ ذَلِكَ التَّوْفِيقَ بِوَجْهِ صَحِيحٍ بَطَلَ التَّنَاقُضُ كَمَا إِذَا

(١) ما بين المعقوفين في النسختين: ظاهرة.

أما الأول فبالوصف الذي جعله علة، والثاني بمعنى الوصف الذي به صار الوصف علة، وهو دلالة أثره، والثالث بالحكم المطلوب بذلك الوصف، والرابع بالغرض المطلوب بذلك الحكم، أما الأول فظاهر مثل قولنا في مسح الرأس: إنه مسح فلا يُسنُّ تثلثه كمسح الخف، ولا يلزم الاستنجاء؛ لأنه ليس بمسح ولكنه إزالة النجاسة، ألا ترى أنه إذا أحدث فلم يتلطخ به بدنه لم يكن الاستنجاء سنةً وكذلك قولنا في الخارج من غير السيلين إنه خارج من الإنسان،

ادعى المدعي ألفاً وخمسةً وشهد أحدُ شاهديه بألفٍ وخمسةً والآخر بألفٍ فإتَّها تُقبل لإمكان التوفيق، وهو أن شاهد الألف رأى أن المدعي قبض من غريمه خمسةً والآخر لم يره وبنى الأمر على الأصل فشهد بالكل.

أما الوجه الأول من الوجوه الأربعة فدفع بالوصف الذي جعله المعلن علة، والثاني دفع بمعنى الوصف الذي به صار الوصف علة، وذلك المعنى هو دلالة أثره وهي التأثير. والثالث دفع بالحكم المطلوب بذلك الوصف المؤثر. والرابع دفع بالغرض المطلوب بذلك الحكم.

وإنما انحصر ما ذكرناه في الوجوه الأربعة؛ لأن المعلن إما أن يدفع ما أورده السائل بالمؤثر وهو الوصف أو غيره، والدفع بالمؤثر وجهٌ واحدٌ وبغيره على ثلاثة أوجه؛ إذ المعلن إما أن يدفع بأثر وصف العلة؛ لأن الوصف إنما صار علةً بأثره، أو يدفع بحكمه؛ لأن العلة إذا لم توجب حكماً كانت لغواً، أو بالغرض المطلوب بذلك الحكم / س: ٢٩٩ / لأن الحكم ما شرع إلا للغرض، فصَحَّ الدَّفْعُ بِكُلِّ مِنْهُمَا كَذَا قِيلَ.

أما الوجه الأول فبيانه في مسح الرأس فإننا نقول فيه: إنه مسح فلا يُسنُّ تثلثه كالمسح على الخف فيورد عليه الاستنجاء بالأحجار نقضاً، فإنه مسح ويسنُّ فيه التلث، فندفعه بالوصف الذي جعل علةً وهو قولنا: مسح، فإن الاستنجاء بالأحجار ليس بمسح؛ لكون المسح ليس بمعتبر فيه، لكن المعتبر فيه إزالة النجاسة، ألا ترى أنه إذا أحدث فلم يتلوث به

فكان حدثًا كالبول، ولا يلزم عليه إذا لم يسلم؛ لأنه ظاهرٌ، وليس بخارج؛ لأن تحت كل جلد رطوبةً، وفي كل عرق دمًا، فإذا زابله الجلد كان ظاهرًا لا خارجًا، ألا ترى أنه لا يجبُ به الغسلُ بالإجماع، وأما الدفعُ بمعنى الوصفِ فإنما صح؛ لأن الوصفَ لم يصر حجةً بصيغته، وإنما صار حجةً بمعناه الذي يعقلُ به، وذلك ضربان: أحدهما ثابتٌ بنفس الصيغةِ ظاهرًا، والثاني بمعناه الثابتُ به دلالة على ما ذكرناه فيما سبق، فكان ثابتًا به لغةً،

ظاهرٌ بدنه لم يكن المسح أي: الاستنجاء بالأحجار سنةً، وكذلك نقول في الخارج من غير السبيلين: إنه حدثٌ؛ لأنه نجسٌ خارجٌ من بدن الإنسان فكان حدثًا كالبول، فيورد على هذا التعليل ما إذا لم يسلم عن رأس الجرح فإنه ليس بحدثٍ، فندفع هذا النقضَ بمعنى الوصفِ ظاهرًا لأن ما لم يسلم إنما هو ظاهرٌ لا خارجٌ؛ لأننا نعلم أن تحت كل جلد رطوبةً نجسةً، وفي كل عرق دمًا، فإذا زال الجلد عن محله أو قطع العرق كان ما تحته ظاهرًا لا خارجًا؛ لأن الخروجَ عبارة عن الانتقال من الباطن إلى الظاهر ولم يوجد ذلك، وهذا لا يجبُ بهذا الظاهر غسل ذلك الموضع بالإجماع، ولو كان خارجًا لوجب تطهيره، وهذا كرجل في البيت إذا رفع سقفه يكون هو ظاهرًا لا خارجًا، وإنما يسمى خارجًا من البيت إذا فارق مكانه وانتقل من باطن البيت إلى ظاهره.

قال رحمه الله: (وأما الدفعُ بمعنى الوصف) إلى قوله: (حتى لم يتعلق به وجوبُ التطهير)

أقول: هو الوجه الثاني من وجوه الدفع، وهو الدفعُ بمعنى الوصفِ الذي صار به الوصفُ علةً، ووجه الدفع هو أن الوصفَ إنما صار حجةً بمعناه الذي يعقل ذلك الوصف وهو أثره لا بصيغته، فصح الدفعُ به لذلك، وهذا الوجه من الدفع نوعان، أحدهما ثابتٌ بنفس الصيغةِ ظاهرًا كقولنا: مسح، فإن معنى هذا الوصف وهو الإصابتُ ثابتٌ بلفظ المسح

فصح الدفع به كما صحَّ بالقسم الأول، فكان دفعًا بنفس الوصف، وهذا أحقُّ وجهي الدفع لكنَّ الأول أظهرُ فبدأ به، وذلك مثل قولنا: مسح في الوضوء فلم يكن التكرارُ فيه مسنونًا كمسح الخُفِّ، ولا يلزمُ الاستنجاء؛ لأنَّ معنى المسح تطهيرٌ حكميٌّ غيرُ معقول، والتكرارُ لتوكيد التطهير،

كَمَعْنَى الْخُرُوجِ بِلَفْظِ الْخُرُوجِ، وَالثَّانِي ثَابِتٌ بِمَعْنَاهُ الثَّابِتُ بِنَفْسِ الصَّيْغَةِ دَلَالَةً، فَإِنَّ اللَّفْظَ يَدُلُّ عَلَى التَّأثيرِ / ج: ١٣٥ / فَإِنَّ مَعْنَى الْمَسْحِ لُغَةً هُوَ الْإِصَابَةُ، وَالْإِصَابَةُ ثَابِتَةٌ بِلَفْظِ الْمَسْحِ، وَالْمَسْحُ مُؤَثَّرٌ فِي التَّخْفِيفِ؛ لِأَنَّهُ ظَهَرَ أَثْرُهُ فِي الشَّرْعِ كَمَسْحِ الْخُفَيْنِ وَمَسْحِ الْجَبَائِرِ وَالْجَوَارِبِ وَكَالتَّيْمُمِ، أَلَا تَرَى أَنَّهُ يُكْرَهُ الْغَسْلُ فِي مَسْحِ الرَّأْسِ، وَالتَّكْرَارُ يَقْرُبُ إِلَى الْغَسْلِ فَلَا يُسْنُّ، وَإِذَا كَانَ كَذَلِكَ فَكَانَ هَذَا الْمَعْنَى ثَابِتًا بِنَفْسِ الصَّيْغَةِ لُغَةً، وَهُوَ مَعْنَى قَوْلِهِ: بِمَعْنَاهُ الثَّابِتُ دَلَالَةً، فَصَحَّ الدَّفْعُ بِهَذَا الْوَجْهِ كَمَا صَحَّ بِالْوَجْهِ الْأَوَّلِ، فَكَانَ الدَّفْعُ بِهَذَا دَفْعًا بِنَفْسِ الْوَصْفِ فِي الْحَقِيقَةِ؛ لِأَنَّ الْوَصْفَ ثَابِتٌ بِمَعْنَاهُ، فَإِذَا انْتَفَى مَعْنَاهُ انْتَفَى الْوَصْفُ، وَهَذَا - أَيْ: الْوَجْهِ الثَّانِي - أَحَقُّ وَجْهِي الدَّفْعِ؛ لِأَنَّهُ دَفْعٌ بِمَعْنَى الْوَصْفِ، وَالْمَعْنَى هُوَ الْمَعْتَبَرُ، لَكِنَّ الْوَجْهَ الْأَوَّلَ أَظْهَرَ؛ لِأَنَّهُ يَنْتَفِي بِهِ وَصْفُ الْمَعْلَلِ ابْتِدَاءً، فَلِذَلِكَ ابْتَدَى بِهِ فِي الذِّكْرِ.

وَقَوْلُهُ: «عَلَى مَا ذَكَرْنَا فِيمَا سَبَقَ» إِشَارَةٌ إِلَى مَا ذَكَرَهُ فِي بَابِ الْقِيَاسِ وَهُوَ الْأَثَرُ ثَابِتٌ مِنْ كُلِّ مَحْسُوسٍ لُغَةً وَعَيَانًا، وَمِنْ كُلِّ مَشْرُوعٍ مَعْقُولٍ دَلَالَةً.

نَظِيرُ النَّوعِ الْأَوَّلِ مِنْ نَوْعِي الْوَجْهِ الثَّانِي مِنْ وُجُوهِ الدَّفْعِ قَوْلُ عُلَمَائِنَا رَحِمَهُمُ اللَّهُ فِي مَسْحِ الرَّأْسِ: مَسْحٌ فِي وَضُوءٍ فَلَا يُسْنُّ التَّكْرَارُ فِيهِ كَالْمَسْحِ عَلَى الْخُفِّ، وَلَا يَرُدُّ الِاسْتِنْجَاءُ عَلَى هَذَا التَّعْلِيلِ؛ لِأَنَّ مَعْنَى هَذَا الْوَصْفِ وَهُوَ الْمَسْحُ تَطْهِيرٌ حُكْمٌ غَيْرُ مَعْقُولٍ الْمَعْنَى، أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَا تَأثيرَ لِلْمَسْحِ فِي إِثْبَاتِ صِفَةِ الطَّهَارَةِ بَعْدَ مَا تَنْجَسَ الْمَحَلُّ حَقِيقَةً، وَالتَّكْرَارُ لِتَأْكِيدِ التَّطْهِيرِ، فَإِذَا لَمْ يَكُنِ التَّطْهِيرُ مُرَادًا مِنَ الْمَسْحِ بَطَلَ التَّكْرَارُ، وَهَذَا يَتَأدَّى الْمَسْحُ بِبَعْضِ مَحَلِّ الْمَسْحِ لِلتَّخْفِيفِ، وَلَوْ كَانَ التَّطْهِيرُ مُرَادًا مِنْهُ لَمَا تَأدَّى ذَلِكَ كَمَا فِي الِاسْتِنْجَاءِ، بِخِلَافِ الِاسْتِنْجَاءِ

فإذا لم يكن مرادًا بطل التكرار، ألا ترى أنه يتأدى ببعض محله، بخلاف الاستنجاء؛ لأنه لإزالة عين النجاسة، وفي التكرار توكيده، ألا ترى أنه لا يتأدى ببعضه فصار ذلك نظير الغسل، ولهذا معنى ثابت باسم المسح لغةً، وكذلك قولنا إنه نجس خارج، فكان حدثًا كالبول، ولا يلزم إذا لم يسلم؛

لأن المطلوب منه إزالة عين النجاسة وهذا لا يتأدى هو باستعمال الحجر في بعض محل الاستنجاء، وفي التكرار تأكيد المطلوب من الاستنجاء، فصار ذلك أي: الاستنجاء باعتبار الاستيعاب فيه والقصد إلى تطهير المحل بإزالة حقيقة النجاسة عنه نظير الغسل في الأعضاء المغسولة دون المسح، وهذا الذي ذكرنا من بطلان التكرار في المسح معنى ثابت باسم المسح وصيغته لغةً؛ لأن المسح مجرد الإصابة في اللغة، والتكرار فيه يؤدي إلى الغسل المكروه، فإنه غسل الرأس مكان مسحه.

ونظير النوع الثاني قول علمائنا رحمهم الله في الخارج من غير السبيلين أنه نجس خارج فكان حدثًا كالبول، ولا يرد على هذا التعليل ما لم يسلم من النجاسة؛ لأن ما سأل من النجس له تأثير وهو وجوب التطهير، فإنه وجب غسل ذلك الموضع بالإجماع للتطهير، أمّا عندنا ففي ما إذا زاد على قدر الدرهم، وأمّا عند الخصم فيجب وإن قل، ووجوب التطهير في بدن الإنسان باعتبار ما يخرج غير متجزئ؛ بدليل وجوب الغسل بالمني والحيض والنفاس، وذلك لأن بعض بدن الإنسان إذا اتصف بصفة حقيقية يوجب ذلك اتصاف الكل بها حكمًا، كالعلم والجهل، يقال: فلان عالم وفلان جاهل، ولا يقال: قلبه عالم، وقلبه جاهل، وكذلك السمع والصمم والبصر والعمى يتصف كل بدن الإنسان بهذه الصفات وإن كان قيامها في بعض البدن حقيقة، وذلك كالقراءة في حق الصلاة، فإن محلها خاص وأثرها عام رجوعًا إلى قوله ﷺ: لا صلاة إلا بالقراءة.

حتى لو أقام الإمام أميًا مقامه في الآخرين أو في القعدة قبل الشهد عند سبق الحدث

لأن ما سال منه نجسٌ أوجب تطهيرًا حتى وجب غسل ذلك الموضع، فصار بمعنى البول، وهذا غير خارج إذا لم يسلم حتى لم يتعلّق به وجوب التطهير، وأما الدفع بالحكم فمثل قولنا في الغصب: إنه سببٌ لملك البدل، فكان سببًا لملك البدل، ولا يلزم المدبر؛ لأننا جعلناه سببًا فيه أيضًا، لكنه امتنع حكمه لمانع،

في الصلاة لا يجوزُ على قول أبي حنيفة ومحمد وجههما الله لهذا المعنى^(١)، فعلم أن القياس فيما نحن فيه وجوب غسل كل البدن عند خروج النجاسة على الإطلاق، لكن الشرع اكتفى بغسل البعض فيما عدا المني وأخويه للضرورة لكثرة وقوعه، وبقي الحكم في المني وأخويه على أصل القياس، وإذا كان كذلك علم أن الخارج النجس من غير السبيلين له تأثير في زوال الطهارة ووجوب التطهير بهذا المعنى كالبول وهذا المعنى مفقود فيما إذا لم يسلم؛ لأنه غير خارج حتى لم يتعلّق به وجوب تطهير ذلك الموضع؛ لأن النجاسة في معدنها والنجاسة إذا كانت في معدنها لا يُعطى بها حكم النجاسة؛ إذ لو أعطيت حكمها لما جازت صلاة أحد البتة؛ لقيام النجاسة بالمصلي، ألا ترى أنه لو صلى وفي كفه بيضة حال محها دما جازت صلاته، ولو صلى وفي كفه قارورة مملوءة بولا لا تجوز صلاته^(٢)؛ لأن النجاسة في معدنها في المسألة الأولى دون الثانية، وإذا كان كذلك فلا يجب الغسل فيما لم يسلم لعدم العلة وهي الخروج، وانعدام الحكم لانعدام العلة لا يسمى مناقضة؛ لأنه مرجح للعلة فكيف يكون نقضا على ما يأتي تقريره في ترجيح العلة المنعكسة على غير المنعكسة، فصار النوع الأول دفعا بالمعنى الثابت بالوصف لغة، والنوع الثاني دفعا بمعناه الثابت دلالة.

قال رحمه الله: (وأما الدفع بالحكم) إلى قوله: (امتنع لمانع)

أقول: هو الوجه الثالث من وجوه الدفع وهو الدفع بالحكم المطلوب من التعليل، ومثاله

(١) وقال زفر بصحة الصلاة. ينظر بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (١/ ٢٢٧).
 (٢) إلا في رواية عن محمد أنها تصح إن كانت القارورة غير مفتوحة الرأس وكان ضامها أقل من قدر الدرهم جازت صلاته. ينظر: عيون المسائل للسمرقندي الحنفي (ص: ٢٤- ٢٥)، المحيط البرهاني في الفقه النعماني (١/ ١١٥).

كالبيع يُضافُ إليه، ومثل قولنا في الجمل الصائل إنَّ الموصولَ عليه أتلّفه لإحياءِ نفسه، والاستحلالُ لإحياءِ المهجّة لا يُنافي عصمةَ المتلّف، كما إذا أتلّفه دفعًا للمخمصة، ولا يلزمُ مالُ الباغي وما يجري مجراه؛ لأنَّ عصمته لم تبطل بهذا المعنى فكان طردًا لا نقضًا،

قَوْلُ عَلَمَانَا رَحِمَهُمُ اللهُ فِي الْغَضَبِ أَنَّهُ سَبَبٌ لِلْمَلِكِ الْبَدَلِ وَهُوَ الضَّمَانُ فَكَذَا يَكُونُ سَبَبًا لِلْمَلِكِ الْمَبْدَلِ وَهُوَ الْمَغْضُوبُ فَأُورِدَ عَلَى هَذَا التَّعْلِيلِ الْمُدَبِّرُ، فَإِنَّ غَضَبَهُ لَيْسَ بِسَبَبٍ لِلْمَلِكِ، فَقَالُوا: لَا يَلْزَمُ الْمُدَبِّرُ عَلَى هَذَا؛ لِأَنَّا جَعَلْنَا الْغَضَبَ سَبَبًا لِلْمَلِكِ فِي الْمُدَبِّرِ أَيْضًا لَكِنْ ائْتَمَعَ ذَلِكَ السَّبَبُ فِيهِ لِمَانَعٍ كَمَا فِي الْبَيْعِ إِذَا أُضِيفَ إِلَى الْمُدَبِّرِ، فَإِنَّ الْمُدَبِّرَ إِذَا بَاعَ مَعَ الْقَنْ بَشْمِنٍ وَاحِدٍ يَدْخُلُ الْمُدَبِّرُ فِي الْبَيْعِ بِحَصَّتِهِ مِنَ الثَّمَنِ وَلَا يَثْبُتُ الْمَلِكُ فِيهِ لِأَنَّ السَّبَبَ غَيْرَ مَوْجُودٍ فِيهِ، بَلْ لِأَنَّ الْمَلِكَ لَمْ يَثْبُتْ مَعَ السَّبَبِ لِوَجُودِ مُعَارِضٍ، وَذَلِكَ لَيْسَ بِنَقْضٍ؛ لِأَنَّ التَّخْلَفَ لِمَانَعٍ، وَهَذَا الَّذِي ذَكَرْنَاهُ ظَاهِرُهُ خَرَجَ عَلَى قَوْلِ مَنْ يَقُولُ بِتَخْصِيصِ الْعَلَّةِ، وَأَمَّا عَلَى قَوْلِ مَنْ لَا يَقُولُ بِهِ وَهُمْ أَكْثَرُ الْعُلَمَاءِ رَحِمَهُمُ اللهُ فَالْجَوَابُ عَنِ غَضَبِ الْمُدَبِّرِ أَنَّ سَبَبَ الْمَلِكِ لَمْ يَوْجَدْ فِيهِ أَصْلًا فَلَمْ يَكُنْ كَلَامُ الْمُرَادِ نَقْضًا لِلْبَيْعِ؛ إِذِ الْحُكْمُ انْعَدَمَ بِانْعِدَامِ عِلَّتِهِ عَلَى مَا عُرِفَ فِي بَابِ تَخْصِيصِ الْعَلَّةِ، وَأُجِيبَ عَنْهُ بِجَوَابِ آخَرَ بِنَاءً عَلَى مَا مَرَّ ذِكْرُهُ فِي آخِرِ بَابِ الْعَامِّ إِذَا لَحِقَهُ الْخُصُوصُ وَهُوَ أَنَّ الْمُدَبِّرَ مَالٌ مَمْلُوكٌ فَيَكُونُ مَحَلًّا لِلْسَّبَبِ، وَالذَّلِيلُ عَلَى ذَلِكَ أَنَّهُ لَوْ جَمَعَ بَيْنَ مُدَبِّرٍ وَقَنْ وَبَاعَهُمَا بَقِيَ الْبَيْعُ فِي الْقَنْ بِحَصَّتِهِ مِنَ الثَّمَنِ، وَلَوْ لَمْ يَكُنْ الْبَيْعُ مَنْعَقِدًا عَلَى الْمُدَبِّرِ لَمَا بَقِيَ الْعَقْدُ فِي الْقَنْ بِحَصَّتِهِ؛ لِأَنَّهُ يَصِيرُ حَيْثُذُ بِالْحَصَّةِ ابْتِدَاءً وَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ، وَإِنَّمَا لَا يَثْبُتُ حُكْمُهُ فِي الْمُدَبِّرِ بِحَقِّهِ كَيْ لَا يَبْطُلَ، كَالْعَبْدِ الْمُسْتَحَقِّ بَعْدَ مَا انْعَقَدَ عَلَيْهِ الْعَقْدُ، وَمِثَالُهُ أَيْضًا قَوْلُ عَلَمَانَا رَحِمَهُمُ اللهُ فِي الْجَمَلِ الصَّائِلِ وَهُوَ الَّذِي حَمَلَ عَلَى إِنْسَانٍ وَوَثَبَ عَلَيْهِ فَاتْلَفَهُ الْإِنْسَانُ الْمَوْصُولُ عَلَيْهِ لِإِحْيَاءِ نَفْسِهِ يَغْرُمُ هُوَ قِيمَتَهُ؛ لِأَنَّ الاسْتِحْلَالَ لِإِحْيَاءِ الْمَهْجَةِ لَا يَنَافِي عِصْمَةَ الْمُتْلَفِ، كَمَا إِذَا أتلّفَ الْجَمَلُ لِضُرُورَةِ الْمَخْمَصَةِ وَإِذَا بَقِيَتْ عِصْمَةُ الْمُتْلَفِ يَجِبُ عَلَيْهِ أَداءُ قِيمَتِهِ جبرًا لِحَقِّ الْمَالِكِ، فَيُورَدُ عَلَى هَذَا التَّعْلِيلِ إِتْلَافُ الْعَادِلِ مَالِ الْبَاغِي حَيْثُ لَا يَضْمَنُ الْعَادِلُ وَإِنْ كَانَ إِتْلَافُ إِحْيَاءِ مَهْجَتِهِ، وَكَذَا يُورَدُ عَلَيْهِ مَا يَجْرِي مَجْرَى مَالِ الْبَاغِي كَالْعَبْدِ إِذَا شَهَرَ سَلَاحًا عَلَى رَجُلٍ فَقَتَلَهُ الرَّجُلُ فَإِنَّهُ لَا يَجِبُ عَلَيْهِ الضَّمَانُ وَإِنْ كَانَ قَتْلُهُ لِإِحْيَاءِ مُهْجَتِهِ، وَكَذَا إِتْلَافُ الْمَكْرَهِ

وكذلك متى قلنا في الدم إنه نجس خارج فكان حدثاً لم يلزم دم الاستحاضة؛ لأنه حدث أيضاً، لكن عمله امتنع لمانع، وأما الرابع فمثل قولنا: نجس خارج، ولا يلزم دم المستحاضة ودم صاحب الجرح السائل الدائم؛ لأن غرضنا التسوية بين هذا وبين الخارج من المخرج المعتاد، وذلك حدث،

بالقتل مآل غيره، فإنه لا يجب ضمان المآل على المكره بالقتل، فقالوا: لا يلزم هذا الإيراد على ما ذكرنا من التعليل؛ لأن عصمة مال الباغي لم تبطل بهذا المعنى وهو الاستحلال لإحياء مهجته حتى يرد ذلك نقضاً، بل بمعنى آخر وهو البغي والتعدي وذلك كان موجوداً قبل إتلاف العادل مال الباغي، وإذا كان سقوط عصمة ماله لذلك كان ما أورد طرداً لما ذكرناه من العلة لا نقضاً لها، فكان ما ذكرناه من العلة مطرداً لا منقوضاً، وعدم وجوب الضمان على المكره لكون المكره صار بمنزلة آلة المكره كالسيف والخنجر / س: ٣٠٠ / لانتقال فعله إليه، ولا يجب الضمان على الآلة، ومثاله أيضاً قول علمائنا رجمهم الله في الدم إنه نجس خارج من غير السبيلين فكان حدثاً كالخارج من السبيلين فيورد على هذا التعليل دم الاستحاضة مع بقاء الوقت، فإنه نجس خارج، وليس بحدث، فقالوا: لا يلزم ذلك؛ لأنه حدث أيضاً، لكنه امتنع عمله - وهو النقض - لمانع وهو أن المستحاضة مخاطبة بأداء / ج: ١٣٦ / [...] (١) الصلاة، فيجب أن تكون قادرة؛ لكون القدرة شرطاً لوجوب الأداء، ولا قدرة إلا بسقوط حكم الحدث، فسقط حكمه وتأخر إلى ما بعد خروج الوقت مؤثراً في انتقاض الطهارة، وتأخير الحكم لا يكون مناقضة، كتأخر حكم البيع في بيع شرط فيه الخيار.

قال رحمه الله: (وأما الرابع) إلى قوله: (في وجوه الدفع)

أقول: هو الوجه الرابع من وجوه الدفع وهو الدفع بالغرض المطلوب من الحكم، ومثاله قول علمائنا رجمهم الله في الخارج من غير السبيلين إنه نجس خارج، فكان حدثاً كالخارج

(١) ما بين المعقوفين في ج: بأداء.

وهو تكرار.

فإذا لزم صار عفواً لقيام وقت الصلاة فكذلك هذا، وكذلك قولنا في التأمين إنه ذكر فكان سبيله الإخفاء، ولا يلزم عليه الأذان وتكبيرات الإمام؛ لأن غرضنا أن أصل الذكر الإخفاء، وكذلك أصل الأذان والتكبيرات إلا أن في تلك الأذكار معنى زائداً وهو أنها إعلام، فلذلك أوجب فيها حكماً عارضاً،

من السبيلين، فيورد على ما ذكرناه من التعليل دم الاستحاضة مع بقاء الوقت ودم صاحب الجرح السائل الدائم، فإن ذلك خارج نجس وليس بموجب لانتقاض الطهارة، فدفوعاً ذلك من قبل الغرض من الحكم وقالوا: إن غرضنا من هذا التعليل التسوية بين الخارج النجس من غير السبيلين كالدم وبين الخارج من المخرج المعتاد وهو الخارج من السبيلين كالبول ودم الاستحاضة، والخارج من المخرج المعتاد حدث، وإذا لزم أي: دام الخارج من المخرج المعتاد واستمر كالبول والدم صار عفواً ما دام وقت الصلاة باقياً، فلم يكن حدثاً موجباً للطهارة في الوقت دفعاً للخرج، وكان حدثاً موجباً للطهارة خارج الوقت فكذلك الخارج من المخرج الغير المعتاد، وإذا ثبت التساوي بين المخرجين اندفع النقض أصلاً؛ لأنه إذا لزم الحدث في السبيلين ودام صار عفواً في الوقت فكذا يصير ذلك عفواً في غير السبيلين في الوقت ضرورة ثبوت التساوي، ومثاله أيضاً ما قاله علماءنا رحمهم الله في التأمين إنه ذكر فكان الإخفاء فيه سنة، ولا يرد على هذا التعليل الأذان والتكبيرات التي يجهر بها الإمام؛ لأن الغرض من هذا التعليل هو التسوية بين التأمين وبين سائر الأذكار في أن أصل الذكر هو الإخفاء، كذا أصل الأذان والتكبيرات لكن الجهر في الأذان والتكبيرات ليس لأجل الذكر، بل لمعنى زائد عليه وهو أن هذه الأذكار إعلام فإن الأذان إعلام للوقت، وتكبيرات الإمام إعلام لمن خلفه بالانتقال من ركن إلى ركن فذلك المعنى الزائد أوجب في تلك الأذكار حكماً عارضاً وهو الجهر، ولهذا لا يجهر المنفرد والمقتدي بالتكبيرات ولا بالإقامة، ومن صلى وحده أذن لنفسه أي: ولا يجهر بل إنما يؤذن على ما قالوا أن يُسمع أذانه نفسه، وإذا كان كذلك فيندفع النقض ببيان الغرض المطلوب بالتعليل وهو التسوية بين هذا الذكر وبين سائر أذكار

ألا ترى أنّ المنفردَ والمقتدي لا يجهرُ بالتكبير، ومن صلى وحده أذن لنفسه، وهذا معنى قول مشايخنا في الدفع: إنه لا يفارقُ الأصل، لكن ما قلناه أبينُ في وجوه الدفع،

الصَّلَاة، وَأَهْلُ النَّظَرِ مِنْ مَشَائِخِنَا رَحِمَهُمُ اللَّهُ لَقَبُوا هَذَا الدَّفْعَ بِأَنَّهُ الْفَرْعُ لَا يَفَارِقُ الْأَصْلَ، لَكِنْ مَا قُلْنَا فِي وُجُوهِ الدَّفْعِ وَهُوَ الدَّفْعُ بِالْغَرَضِ أَبِينُ مِنْ قَوْلِهِمْ؛ لِأَنَّ الْغَرَضَ أَوْجَبَ الْقَصَرَ عَلَى تِلْكَ الْجُمْلَةِ وَتَبَيَّنَ أَنَّ الْعَمُومَ لَمْ يَدْخُلْ تَحْتَ التَّعْلِيلِ. كَذَا فِي التَّقْوِيمِ (١).



(١) ينظر تقويم الأدلة في أصول الفقه (ص: ٣٥١).

وإذا قامت المعارضة كان السبيل فيه الترجيح، وهذا

باب الترجيح:

قال الشيخ الإمام: الكلام في هذا الباب أربعة أضرب: أحدها في تفسير الترجيح ومعناه لغةً وشرعيةً، والثاني في الوجوه التي يقع بها الترجيح، والثالث بيان المخلص في تعارض وجوه الترجيح، والرابع في الفاسد من وجوه الترجيح،

[باب الترجيح]

قَالَ رَحِمَهُ اللهُ: (وَإِذَا قَامَتِ الْمُعَارَضَةُ كَانَ السَّبِيلُ فِيهِ التَّرْجِيحُ وَهَذَا بَابُ التَّرْجِيحِ) إِلَى قَوْلِهِ: (فَكَانَ بَاطِلًا)

أقول: إذا قامت المعارضة بين الحجج كان الطريق في قيامها الترجيح؛ لأنَّ المعلل مستدل، فإذا لم يرجح علته كان منقطعاً، والكلام في باب الترجيح على أربعة أنواع، الأول: في تفسير الترجيح لغةً وشرعيةً. الثاني: في بيان الوجوه التي يقع بها الترجيح. الثالث: في بيان المخلص عند تعارض وجوه الترجيح. الرابع: في الذي فسد من وجوه الترجيح.

ووجه الانحصار في الأنواع المذكورة هو أن الكلام في الترجيح لا يخلو إما أن يكون في بيان معرفة معناه أو في بيان تمام معرفة معناه، وهو ما يقع به الترجيح، والأول هو النوع الأول والثاني لا يخلو عن وجهين، صحيح وهو النوع الثاني، وفاسد وهو النوع الرابع.

ثم لا بد من معرفة المخلص عند تعارض وجوه الترجيح وهو النوع الثالث، ووجه تقديم الصحيح على الفاسد؛ لأنَّ الصحيح موجود من كل وجه، بخلاف الفاسد فإنه موجود من وجه دون وجه، أما النوع الأول فإنَّ الترجيح لغةً عبارة عن فضل أحد المثليين على الآخر وصفاً، وفي هذه العبارة توسع؛ إذ الترجيح هو إثبات الرجحان، فذكر المؤثر وأراد به الأثر

أما الأول فإنَّ الترجيحَ عبارةٌ عن فضلِ أحدِ المثلينِ على الآخرِ وصفًا، فصارَ الترجيحُ بناءً على المماثلةِ وقيامِ التعارضِ بينَ مثلينِ يقومُ بهما التعارضُ قائمًا بوصفٍ هو تابعٌ لا يقومُ به التعارضُ بل ينعدمُ في مقابلةِ أحدِ ركنيِ التعارضِ، وأصلُ ذلك رجحانُ الميزانِ، وذلك أنَّ يستوي الكفتانِ بما يقومُ به التعارضُ من الطرفينِ ثمَّ ينقسمُ إلى أحدهما شيءٌ لا يقومُ به التعارضُ

وهو الرجحانُ، ولو أرادَ به حقيقةَ التَّرجيحِ لكانَ ينبغي أن يقول: هو عبارةٌ عن تفضيلِ أحدِ المثلينِ على الآخرِ، وقوله: وصفًا، أي: تبعًا لا يقومُ بنفسه، بل يعني كالرجحانِ في الميزانِ فإنَّ المرجحَ فيه لا يدخلُ تحتَ الوزنِ منفردًا، أي: لا يكونُ له وزنٌ بطريقِ الأصالةِ حتَّى إنَّ العشرةَ توزنُ بمقابلةِ العشرةِ معَ الحبةِ ولا توضعُ للعشرةِ معَ الحبةِ حجرٌ على حدة، بل حجرُ العشرةِ حجرُ العشرةِ معَ الحبةِ، وتعارضُ العشرةِ بالعشرةِ معَ الحبةِ لوجودِ المساواةِ بينهما في أصلِ الوزنِ أو لا ثمَّ يثبتُ الرجحانُ للعشرةِ معَ الحبةِ على العشرةِ المنفردة، والرجحانُ أبدًا يقعُ بما لا عبرةَ له عندَ عدمِ المزيدِ عليه، والحبةُ وإن كانت عيناَ تقومُ بنفسها لكن لما لم يوضعَ لها معَ العشرةِ حجرٌ على حدةٍ في الوزنِ كانَ تبعًا للعشرةِ، كالوصفِ الحقيقيِّ تبعٌ للعينِ باعتبارِ أنَّه عرضٌ لا يقومُ بنفسه، بل يقومُ بالعينِ، فصارَ التَّرجيحُ بناءً على المماثلةِ وقيامِ المعارضةِ بينَ مثلينِ معادلينِ يقومُ بهما التَّعارضُ قائمًا بوصفٍ هو تابعٌ لا يقومُ بذلكِ الوصفِ التَّعارضِ والتَّمائلِ ابتداءً بل ينعدمُ ذلكِ الوصفُ في مقابلةِ أحدِ ركنيِ التَّعارضِ، وأصلُ التَّرجيحِ وما أخذُ اشتقاقه رجحانُ الميزانِ فإنَّه عبارةٌ عن استواءِ كفتيِ الميزانِ بما يقومُ به التَّعارضُ من الطرفينِ ثمَّ ينضمُّ إلى أحدِ طرفيه [...] ^(١) لا يقومُ به التَّعارضُ والمماثلةُ ابتداءً ولا يدخلُ تحتَ الوزنِ منفردًا عن المزيدِ عليه مقصودًا به عادةُ كالدائقِ والحبةِ في العشرةِ بمقابلةِ عشرةِ أخرى حيث لا ينعدمُ بهما أصلُ المماثلةِ؛ إذ هي زيادةٌ وصفٍ بمنزلةِ زيادةِ وصفِ الجودةِ، وهذا لأنَّ ضدَّ التَّرجيحِ التَّطيفُ، وإنَّما يكونُ التَّطيفُ بنقصانِ يظهر

(١) كان ههنا سقطًا، ك: (ما) أو نحوها.

ولا يقوم به الوزن لولا الأصل فسمي ذلك رجحاناً كالدانق ونحوه في العشرة، فأما الستة والسبعة إذا ضُمَّ إلى إحدى العشرتين فلا، ألا ترى أن ضدَّ الترجيح التطفيفُ، وذلك بنقصانٍ في الوزن والكيل بوصفٍ لا يقوم به التعارض ولا ينفي أصلَ التعارض، وذلك معنى الترجيح شرعاً، ألا ترى أننا جوزنا فضلاً في الوزن في قضاء الديون، قال النبي عليه السلام للوزان: (زِنْ وَأَرْجِحْ)

في الوزن أو الكيل بعد وجود المعارضة بالطريق الذي ثبت به المماثلة على وجه لا ينعدم به التعارض بين المثليين، فكذلك الترجيح يكون بزيادة وصفٍ على وجه لا يقوم به المماثلة ولا ينعدم بظهوره أصلُ المعارضة، ولهذا لا يثبت حكمُ الهبة في مقدار الرجحان؛ لأنه زيادة تقوم وصفاً لا أصلاً، بخلاف الدرهم وما وراءه فإنه إذا ضُمَّ إلى إحدى العشرتين لا يسمى رجحاناً؛ لأن المماثلة تقوم به أصلاً ويثبت فيه حكم الهبة حتى لو لم يكن متميزاً كان الحكم فيه كالحكم في هبة المشاع؛ لأنه لا يكون مقصوداً بالوزن فلا بد من أن يجعل مقصوداً في التملك، ولا يكون كذلك إلا بالهبة، وقيل: قوله: «وصفاً» احتراز عن الترجيح بكثرة الأدلة، فإنه من المرجحات الفاسدة، وأما معنى الترجيح شرعاً فهو كمعناه لغة، إذ هو فيه عبارة عن زيادة تكون وصفاً لا أصلاً، وقيل: هو فيه عبارة عن وجود وصفٍ يقوم بالحجة ولا تقوم به، ولهذا جاز في قضاء الديون الفضل في الوزن، فإن النبي ﷺ قال للوزان حال قضاء الدين: زِنْ وَأَرْجِحْ؛ فإننا معشر الأنبياء هكذا نزن^(١).

ولم يجعل ﷺ الفضل هبةً وذلك دليل على أنه عليه السلام لم يعتبر الزيادة التي يقع بها الرجحان؛ لأنها تقوم وصفاً لا أصلاً حتى أجاز الإرجاح في الوزن؛ إذ لو اعتبرها لكأنت

(١) لم أقف عليه بهذا اللفظ إلا في أصول السرخسي (٢/ ٢٥٠). وفي سنن ابن ماجه (٢/ ٧٤٨)، برقم (٢٢٢٠)، سنن أبي داود (٣/ ٢٤٥)، برقم (٣٣٣٦) واللفظ لابن ماجه: عن سويد بن قيس، قال: جلبت أنا ومخرقة العبدي بزاً من هجر، فجاءنا رسول الله ﷺ، فساومنا سراويل، وعندنا وزان يزن بالأجر، فقال له النبي ﷺ: «يا وزان زن وأرجح».

ولم يجعله هبةً، فإن كان ذلك أكثر مما يقع به الترجيح وكان من قبيل ما يقع التعارض بصفة التطفيف صار هبةً، وكان باطلاً، ولهذا قلنا: إن الترجيح لا يقع بما يصلح أن يكون علةً بانفراده، كرجل أقام شاهدين على عين، وأقام آخر أربعة لم يترجح؛ لأن ذلك علة، وإنما يقع بوصف لا يصلح لإثبات الحكم بانفراده انضمام إلى مثلها، فلم يصلح وصفاً،

هبةً ولما أجاز الإرجاح بها حينئذ لكون تلك الهبة مشاعاً وهي لا تجوز فيما يقبل القسمة أو لكون إدخال الصفة في الصفة منهي عنه، وإلى هذا أشار المصنف رحمه الله بقوله: فإن كان ذلك أي: الفضل في قضاء الدين أكثر مما يقع به الترجيح وكان من قبيل ما يقع به التعارض أي: أصل التعارض بصفة التطفيف أي: بعد وجود التعارض نحو الدرهم وما وراءه صار هبة فكان باطلاً.

الدانق قيراطان. ذكره في المغرب^(١)، وذكر في الصّحاح الدانق: سدس درهم، والدرهم أربعة عشر قيراطاً^(٢).

قَالَ رَحِمَهُ اللهُ: (وَلِهَذَا قُلْنَا: إِنَّ التَّرْجِيحَ / ج: ١٣٧ / لَا يَقَعُ بِمَا يَصْلُحُ عِلَّةً بَانْفِرَادِهِ) إِلَى قَوْلِهِ: (فَلَمْ يَصْلُحْ وَصْفًا يَقَعُ بِهِ التَّرْجِيحُ)

أقول: قَالَ عَلَمًا وَنَا رَحِمَهُمُ اللهُ [تَفْرِيعًا]^(٣) عَلَى مَا سَبَقَ تَقْرِيرُهُ فِي التَّرْجِيحِ: إِنَّ التَّرْجِيحَ لَا يَقَعُ بِمَا يَصْلُحُ عِلَّةً لِلْحُكْمِ بَانْفِرَادِهِ، وَإِنَّمَا يَقَعُ التَّرْجِيحُ بِمَا لَا يَصْلُحُ عِلَّةً مُوجِبَةً لِلْحُكْمِ كَمَا إِذَا أَقَامَ أَحَدَ الْمُدْعِينَ شَاهِدِينَ عَلَى عَيْنٍ وَأَقَامَ آخَرَ أَرْبَعَةً فَإِنَّهُ لَا يَتَرَجَّحُ الْبَيْنَةُ الثَّانِيَةَ بِزِيَادَةِ عِدْدِهَا؛ لِأَنَّ زِيَادَةَ الشَّاهِدِينَ عِلَّةٌ تَامَّةٌ لِلْحُكْمِ انضَمَّتْ إِلَى مِثْلِهَا فَلَا تَصْلُحُ وَصْفًا مُرَجَّحًا

(١) ينظر المغرب في ترتيب المغرب (ص: ١٦٩).

(٢) الصّحاح تاج اللغة وصحاح العربية (٤ / ١٤٧٧).

(٣) ما بين المعقوفتين في النسختين: تعريفاً.

وإنما يقع الترجيح بوصفٍ مؤكّدٍ لمعنى الركن، ولذلك لم يقع الترجيحُ بشاهدٍ ثالثٍ على الشاهدين؛ لأنه لا يزيدُ الحجّةَ قوّةً ولا الصدقُ توكيداً، ولهذا قالوا: إنَّ القياسَ لا يترجّحُ بقياسٍ آخر، ولا الحديثُ بحديثٍ آخر، ولا القياسُ بالنصِّ، ولا نصُّ الكتابِ بنصِّ آخر، إنما يترجّحُ النصُّ بقوّةٍ فيه على ما مرّ ذكره حتى صار الحديثُ المشهورُ أولى من الغريب؛

للحُجّةِ، وإنّما يقع التّرجيحُ بوصفٍ يقوِّي ركنَ الحُجّةِ أو يقوِّي معنى الصّدقِ في الشّهادةِ وَذَلِكَ كما إذا أقام [أحد] (١) المدّعينِ مستورين، والآخِرِ عدلينِ فَإِنَّهُ يترجّحُ الَّذِي شهد له العدلانِ بظهورِ ما يؤكّدُ معنى الصّدقِ في شهادتهِ شهودهِ وَكَذَلِكَ فِي النّسبِ وَالنّكاحِ لو ترجّحتِ حُجّةُ أحدِ الخصمينِ باتّصالِ القضاءِ بها لِأَنَّ ذَلِكَ مما يؤكّدُ ركنَ الحُجّةِ؛ لِأَنَّ بقضاءِ القاضي يتمُّ معنى الحُجّةِ فِي الشّهادةِ وَيَتعيّنُ جانبُ الصّدقِ، وَلِذَلِكَ لم يقع التّرجيحُ بزيادةِ شاهدٍ واحدٍ على الشّاهدينِ كما إذا أقام أحدِ الخصمينِ شاهدينِ والآخِرُ ثلاثة؛ لِأَنَّ الشّاهدَ الواحدَ لا يزيدُ ركنَ الحُجّةِ قوّةً؛ لِأَنَّ زيادةَ عددِ الشّهودِ لَيْسَتْ صفةً لما هو حُجّةٌ من الشّهادةِ؛ إِذْ هِيَ من جنسِ ما يقومُ الحُجّةُ بطريقِ الأصالةِ كما إذا شهدَ بهلالِ رمضانِ فِي يومِ الغيمِ، وَلِأَنَّ القويّ ما قام به القوّةُ، وَقِيَامُ شاهدٍ ثالثٍ بشاهدينِ لا يُتصوّرُ فلا يُتصوّرُ زيادةُ القوّةِ، وَكَذَا لا يزيدُ الصّدقُ توكيداً / س: ٣٠٦ / لِأَنَّ التّوكيدَ إنّما يثبتُ بالعدالةِ لا بالكثرةِ.

فإن قيل: قولكم: «الشاهدُ الواحدُ من جنسِ ما يقومُ به الحُجّةُ» ممنوع؛ لِأَنَّ قبولَ شهادتهِ (٢) الشاهدِ الواحدِ موقوفٌ على وجودِ شاهدٍ آخرٍ بالنصِّ فَكَانَ الشّاهدُ الواحدُ بما لا يقومُ به الحُجّةُ، قلنا: لا نسلّمُ، بل شهادةُ امرأةٍ واحدةٍ تقبلُ فِي الولادةِ وَالبكارةِ وَالعيوبِ بالنّساءِ فِي موضعٍ لا يطلعُ عَلَيْهِ الرّجالُ، وَذَكَرَ فِي الإيضاحِ: كما تقبلُ شهادةُ امرأةٍ واحدةٍ على الولادةِ تقبلُ شهادةُ رجلٍ واحدٍ أيضاً عَلَيْهَا، وَهَذَا كُلُّهُ شهادةٌ بدلالةِ اشتراطِ لفظِ الشّهادةِ

(١) ما بين المعرفتين زيادة مني.

(٢) في ج: الشهادة.

لأن الشهرة توجب قوة في اتصاله بالرسول عليه السلام، وكذلك إذا جرح رجل رجلاً جراحةً، وجرحه آخر جراحاتٍ فمات منها وذلك خطأ، أن الدية تجب نصفين، ولا يترجح صاحب الجراحات حتى يجعل وحده قاتلاً؛ لأن كل جراحة تصلح علة معارضة، فلم تصلح وصفاً يقع به الترجيح، وكذلك قلنا نحن في الشفيعين في الشقص المبيع بسهمين متفاوتين إنما سواء في استحقاقه؛

واختصاص مجلس القضاء والإسلام، ولهذا الأصل قال علماؤنا رحمهم الله: إن التعارض إذا وقع بين القياسين لا يترجح أحدهما بقياس ثالث، وإنما يترجح بقوة الأثر فيه بتأكد ما هو ركن في صحة القياس، وكذا إذا وقع التعارض بين الحديثين؛ لأنه [لا] (١) يترجح أحدهما بحديث آخر، وكذا [إذا] (٢) وقع التعارض بين القياسين؛ لأنه [لا] (٣) يترجح أحدهما بالنص، وكذا لا يترجح أحد القياسين بقول الصحابي ولا بالمرسل من الأخبار، بل يجب العمل بقول الصحابي والخبر المرسل، وهذا عندنا كما عرف فيما تقدم، وعند الشافعي رحمه الله يقع به الترجيح فيجب العمل بالقياس الذي انضم إليه قول الصحابي والمرسل. كذا ذكره صدر الإسلام أبو اليسر البزدوي رحمه الله؛ لأن العمل عنده لا يجب بالخبر المرسل وبرأي الصحابي؛ لكون ذلك ليس بعلة عنده، وكذا لا يترجح نص الكتاب بنص آخر؛ لأن هذه الأشياء المذكورة تصلح علة موجبة فلا تصلح مرجحة، وإنما يترجح نص الكتاب بقوة فيه على ما سبق ذكره في أول الكتاب، حتى إذا كان أحد النصين محكماً والمعارض مفسراً أو مفسراً والمعارض نصاً أو ظاهراً يترجح المحكم على المفسر، والمفسر على الظاهر والنص بقوة الأثر، وكذا الحديث إنما يترجح بما صار به حجة وهو الاتصال برسول الله ﷺ حتى صار الحديث المشهور بكثرة روايته راجحاً على الغريب الشاذ؛ لأن شهرة الخبر توجب

(١) ما بين المعقوفين زيادة مني.

(٢) ما بين المعقوفين زيادة مني.

(٣) ما بين المعقوفين زيادة مني.

لأن كل جزء من أجزاء السهم علة صالحة لاستحقاق الجملة، فقامت المعارضة بكل جزء وإن قل فلم يصلح شيء منه وصفاً لغيره فقد وافقنا الشافعي على هذا لأنه لم يرجح صاحب الكثير أيضاً، لكنه جعل الشفعة من مرافق الملك كالثمر والولد فجعله منقسماً على قدر الملك، وكان هذا منه غلطاً بأن جعل حكم العلة متولداً من العلة ومنقسماً على أجزائها،

زيادة القوة فيه من حيث الاتصال بالنبي ﷺ، والشهرة صفة للخبر يقال: خبر مشهور، فصح الترجيح بها، وكذا يترجح الخبر بفقهِ الراوي وحسن ضبطه وإتقانه؛ لأن ذلك يزيد قوة في الخبر، وعلى ذلك الأصل قلنا: إن رجلاً إذا جرح آخر جراحة واحدة وجرحه آخر جراحات ثم مات المجروح منها، وذلك الجرح منهم على وجه الخطأ أن الدية تجب نصفين، ولا يترجح صاحب الجراحات حتى يجعل وحده قاتلاً دون الآخر وتكون كل الدية عليه، بل بصير مضافاً إلى فعلهما على وجه التساوي؛ لأن كل جراحة علة تامة، فلا تصلح وصفاً يثبت به الترجيح، بخلاف ما إذا قطع أحدهما يد إنسان والآخر رقبة فإن القتل يضاف إلى حاز الرقبة دون قاطع اليد؛ لزيادة قوته فيما هو علة القتل من فعله وهو أنه لا يتوهم بقاؤه حياً بعد فعله فترجح بذلك على القاطع.

قال رحمه الله: (وكذلك قلنا في الشفيعين) إلى قوله: (وما يجري مجراها)

أقول: مثل ما سبق ذكره قلنا على الأصل الذي مرّ تقريره في شفيعين لكل واحد منهما سهم شائع في المبيع على وجه التفاوت بأن كانت دار بين ثلاثة، لأحدهم نصفها وللآخر ثلثها وللآخر سدسها أن صاحب القليل يساوي صاحب الكثير في استحقاق المبيع بالشفعة حتى إذا باع صاحب السدس سدسه من الدار كان صاحب النصف والثلث سواء في استحقاق الشفعة؛ لأن الشركة بكل جزء من أجزاء السهم علة تامة لاستحقاق جملة المبيع بالشفعة فتقوم المعارضة بكل جزء وإن كان قليلاً، وإذا فلم يصلح شيء مما ذكر من الأجزاء

وأجمع الفقهاء في ابني عم أحدهما زوج المرأة أن التعصيب لا يرجح بالزوجية، بل يعتبر كل واحد علة بانفراده، وقال عامة الصحابة رضي الله عنهم في ابني عم أحدهما أخ لأم أن السدس له بالأخوة،

وصفاً لغيره؛ لما سبق أنه علة، والترجيح إنما يثبت بالوصف لا بالعلة والأصل، ولأن في جانب صاحب الكثير لم يوجد إلا كثرة العلة وبها لا يقع الترجيح.

وقد قال الشافعي رحمه الله فيما ذكرناه من مسألة الشفعة على وفق ما قلناه؛ لأنه لم يرجح صاحب الكثير أيضاً هنالك، حتى قال: لصاحب القليل حق المزاحمة مع صاحب الكثير في الأخذ بالشفعة، لكنه جعل الشفعة من مرافق الملك كالثمار من الأشجار المشتركة وكالولد من جارية مشتركة تزوجها رجل، وكالريح من النقود المشتركة، فجعل ما ذكر من الشفعة، أو فجعل حق الشفعة منقسماً على قدر الملك حتى لو كانت الدار بين ثلاثة نفر لأحدهم نصفها وآخر ثلثها وآخر سدسها فباع صاحب النصف نصيبه وطلب الآخران الشفعة كانت اثلاثاً بينهما عنده، ولو باع صاحب الثلث نصيبه كانت الشفعة بينهما أرباعاً، ولو باع صاحب السدس نصيبه كانت الشفعة بينهما أخماساً، لصاحب النصف ثلاثة أخماس، ولصاحب الثلث خمسها، وكان هذا منه غير مستقيم؛ لأنه جعل حكم العلة متولداً من العلة، كالثمر والولد من الشجر والأم، حيث بناه عليها وذلك لأن الحكم إنما يثبت بالعلة كالأم إنما يثبت بالضرب والملك بالبيع لا بطريق التولد؛ لما عرف في موضعه أن الله تعالى هو الموجد للحكم مقارناً للعلة فلا يستقيم القول بتولد الحكم من العلة، ولأن التولد يقتضي التأخر بأزمنة كتأخر الولد عن الأم، والحكم مع العلة يقترنان في الوجود كالضرب مع الأم والقطع مع الانقطاع، فبطل جعل حكم العلة متولداً من العلة، وكذا جعل حكم العلة منقسماً على أجزاء العلة وهو غير مستقيم أيضاً؛ لأن العلة ما لم تثبت بجميع أجزائها لا يثبت حكمها كالملك مع القرابة علة للعتق، ولا ينقسم العتق عليهما، فجعل الحكم منقسماً على أجزاء علة قول بأن كل جزء من العلة علة لكل جزء من الحكم، وهذا ظاهر الانتفاء،

والباقي بينهما بالتعصيب، خلافاً لعبدالله بن مسعود رضي الله عنه، ولم يجعلوا الأخوة مرجحة لما كانت علة بانفرادها لا يصلح وصفاً؛ لأنها أقرب من العمومية، بخلاف الأخوة لأم، فإنها جعلت وصفاً للأخوة لأب؛

وقد أجمع الفقهاء رحمهم الله في ابني عم أحدهما زوج المرأة على أن للزوج النصف، والباقي بينهما بالعصوبة، ولا يترجح جهة التعصيب بالزوجية؛ لأن تلك علة أخرى لاستحقاق الميراث سوى العصوبة، فلا يترجح علة بعلة أخرى، بل يعتبر كل منهما علة بانفرادها بمنزلة ما لو وجد كل واحدة منهما في شخص آخر، وهذه المسألة مما انفقت عليه الصحابة رضي الله عنهم^(١).

وقال أكثر الصحابة رضي الله عنهم في ابني عم أحدهما أخ لأم أن السدس له بالأخوة، والباقي بينهما نصفان بالتعصيب^(٢)، وصورة هذه المسألة: أخوان لأب وأم أو لأب، لكل واحد منهما ابن وامرأة، فمات أحدهما وترك امرأة هي أم ابنه، فتزوج أخوه امرأته، فولد له ابن منها، ثم مات هذا الأخ ثم مات ابن الأخ المتوفى الأول، وترك ابني عم / ج: ١٣٨ / أحدهما أخوه لأم، وحكم هذه المسألة ما ذكرناه أن الباقي بينهما نصفان، ولم يترجحا جهة الأخ بالأخوة، وقال ابن مسعود رضي الله عنه: المال كله لابن العم الذي هو أخ لأم، ولا شيء للآخر، وبه أخذ إبراهيم النخعي رحمه الله؛ لأن الكل قرابة، فيقوى أحد الجهتين بالجهة الأخرى بمنزلة أخوين أحدهما لأب وأم والآخر لأب، فإن المال كله للأخ لأب وأم فكذلك يترجح ابن العم الذي هو أخ لأم، وأخذ علماءنا رحمهم الله بقول أكثر الصحابة رضي الله عنهم؛ لأن الأخوة علة بانفرادها فلا يقع الترجيح بها لأنها لا تصلح وصفاً للعمومية لأن

(١) ينظر: الأصل للشياني (٦ / ٩٥)، أصول السرخسي (٢ / ٢٥٢)، المبسوط للسرخسي (٢٩ / ١٧٩)، البيان في مذهب الإمام الشافعي (٩ / ٧٣)، الشرح الكبير على المقنع (١٨ / ٩٨).

(٢) في ج: بني.

(٣) ينظر أصول السرخسي (٢ / ٢٥٢).

لأن هذه الجهة تابعة والمنزل واحد، وإنما يجب طلب الرجحان من الأوصاف
مثل العدالة في الشاهد وما يجري مجراها،

الأخوة أقرب من العمومة فلا تكون من جنس قرابة ابن العم حتى يتقوى بها العصبية
الثابتة لابن العم الذي هو أخ لأم، ولهذا يكون استحقاق ابن العم العصبية بعد استحقاق
الأخ بدرجات، والترجيح بقرابة الأم في استحقاق العصبية إنما يكون عند اتحاد العصبية
والاستواء في المنزلة كما في حق الأخوين فإنه يقع فيه الترجيح بقرابة الأم حيث لا
يستحق بها العصبية ابتداءً فيجوز أن يتقوى بها علّة العصبية في جانب الأخ لأب وأم؛ إذ
الترجيح بعد المعارضة، فإذا كان كذلك فجعلت الأخوة لأم وصفاً للأخوة لأب؛ لأن جهة
الأخوة تابعة لجهة الأخوة لأب، والمنزل واحد وهو الأخوة؛ إذ هما جميعاً أخ لأب والترجيح
إنما يتحقق بما يكون من الأوصاف كالعدالة في الشاهد فإنها صفة اعتبرت ترجيحاً؛ لأنها
تدل على زيادة صدق، ولا تصلح علّة بنفسها؛ إذ العبد عدل وليس له شهادة.



وأما القسم الثاني فعلى أربعة أوجه: الترجيح بقوة الأثر، والترجيح بقوة ثباته على الحكم المشهود به، والترجيح بكثرة أصوله، والترجيح بالعدم عند عدمه، أما الأول فلأن الأثر معنى الحجة، فمهما قوي كان أولى لفضل وصف في الحجة على مثال الاستحسان في معارضة القياس

[مَا يَقَعُ بِهِ التَّرْجِيحُ فِي المَقَائِسِ وَهُوَ أَرْبَعَةٌ أَوْجُهُ]

[الوجه الأول: التَّرجيحُ بِقُوَّةِ الأَثْرِ]

قَالَ رَحِمَهُ اللهُ: (وَأَمَّا القِسْمُ الثَّانِي فَأَرْبَعَةٌ أَوْجُهُ) إِلَى قَوْلِهِ: (يُسْتَفْنَى بِهَا عَنْهُ)

أقول: النَّوعُ الثَّانِي مِنْ أَنْوَاعِ الكَلَامِ فِي التَّرْجِيحِ وَهُوَ مَا يَقَعُ بِهِ التَّرْجِيحُ فِي المَقَائِسِ وَإِنَّهُ أَرْبَعَةٌ أَوْجُهُ، وَقَوْلُنَا: «فِي المَقَائِسِ» احْتِرَازٌ مِنَ النُّصُوصِ فَإِنَّ هَذِهِ الأَوْجَةَ لَا تَأْتِي فِيهَا، وَالأَوْجُهُ المَذْكُورَةُ هِيَ التَّرْجِيحُ بِقُوَّةِ الأَثْرِ وَبِقُوَّةِ الثَّبَاتِ عَلَى الحُكْمِ المَشْهُودِ بِهِ بِكثْرَةِ الأَصُولِ وَبِعدمِ الحُكْمِ عِنْدَ عدمِ العِلَّةِ.

وَوَجْهُ الأَنْحِصَارِ فِيهَا هُوَ أَنَّ التَّرْجِيحَ إِمَّا أَنْ يَكُونَ بِالوجودِ أَوْ بِالعدمِ، فَإِنْ كَانَ بِالوجودِ فَلَا يَخْلُو إِمَّا أَنْ يَكُونَ بِقُوَّةِ مَعْنَى وَاحِدٍ أَوْ مَعَانٍ مُتَعَدِّدَةٍ، فَإِنْ كَانَ بِقُوَّةِ مَعْنَى وَاحِدٍ فَهُوَ الوَجْهُ الأَوَّلُ، وَإِنْ كَانَ بِقُوَّةِ مَعَانٍ مُتَعَدِّدَةٍ فَلَا يَخْلُو إِمَّا أَنْ يَكُونَ التَّعَدُّدُ حَكْمًا أَوْ حَقِيقَةً، فَإِنْ كَانَ ذَلِكَ حَكْمًا فَهُوَ الوَجْهُ الثَّانِي؛ لِأَنَّ الثَّابِتَ مُتَعَدِّدٌ حَكْمًا، وَإِنْ كَانَ ذَلِكَ التَّعَدُّدُ حَقِيقَةً فَهُوَ الوَجْهُ الثَّلَاثُ، وَإِنْ كَانَ التَّرْجِيحُ بِالعدمِ فَهُوَ الوَجْهُ الرَّابِعُ.

أَمَّا الوَجْهُ الأَوَّلُ فَلِأَنَّ أَثَرَ الوَصْفِ مَعْنَى الحُجَّةِ المَوْجِبَةِ مِنَ الكِتَابِ وَالسُّنَّةِ إِذْ بِهِ صَارَ الوَصْفُ حُجَّةً، فَمَهْمَا كَانَ الأَثْرُ أَقْوَى كَانَ الأَحْتِجَاجُ بِالوصفِ أَوْلَى لِفَضْلِ وَصْفٍ فِي الحُجَّةِ وَهُوَ صِفَةُ الوَكَاةِ فِيمَا صَارَ بِهِ الوَصْفُ حُجَّةً وَذَلِكَ كَالاستِحْسَانِ فِي مَقَابِلَةِ القِيَاسِ،

وهو كالخبر لما صار حجةً بالاتصال ازداد قوةً بما يزيدُه قوةً في ذلك المعنى بضبطِ الراوي وإتقانه وسلامته عن الانقطاع على ما مرّ ذكره، وليس كذلك فضل عدالة بعض الشهود على عدالة بعض؛ لأنه ليس بذِي حَدٍّ ولا متنوع، بل هو التقوى، ولا وقوفَ على حدوده مثاله ما قلنا في طولِ الحرّة أنه لا يمنعُ الحر من نكاحِ الأمة،

فإنّه يترجّحُ الاستحسانُ على القياسِ عندَ التعارضِ لقوّة أثره، وكالخبر لما صار حُجّةً بمعنى الاتّصالِ برسولِ الله ﷺ ازدادَ قوّةً بسببِ ما يزيدُ قوّةً في ذلك المعنى وهو الاتّصالُ به عليه الصلاة والسلام بسببِ الاشتهارِ وفقهِ الراوي وضبطه وإتقانه وسلامةِ الخبر عن الانقطاع فإن قوّة الخبر يزيدُ على ما سبق ذكره في بابِه، وإذا كان كذلك كان / س: ٣٠٢ / [...] (١)

الاحتجاجُ به أولى عندَ التعارضِ.

فإن قيل: الشّهاداتُ متى تعارضتْ لم يترجّحْ بعضها بفضلِ عدالةِ بعضِ الشّهودِ على بعضٍ وهي إنّما صارت حُجّةً باعتبارِ العدالةِ كما أنّ الخبر إنّما صار حُجّةً لمعنى الاتّصالِ وقد ترجّحَ هو بازديادِ قوّته دونَ الشّهاداتِ، قلنا: ليس فضلُ عدالةِ بعضِ الشّهودِ كازديادِ قوّةِ الخبر بقوّةِ الاتّصالِ؛ لأنّ ما ذكرَ وهو العدالةُ ليس بذِي حَدٍّ يمكنُ الوقوفُ عليه كما قال المصنّف رَحِمَهُ اللهُ في بابِ تفسيرِ شروطِ الرّاوي: «وَلَيْسَ لِكَمَالِ الاستِقَامَةِ حَدٌّ يَدْرِكُ مداه؛ لأنّها - بتقديرِ الله تعالى ومشيئته - يتفاوت فاعتبر في ذلك ما لا يؤدي إلى الحرج» إلى آخره، ولأنّ العدالةَ عبارةٌ عن التّقوى والأنزجارِ عن ارتكابِ ما يعتقدُ الحرمةَ فيه، وذلك مما لا يمكنُ الوقوفُ فيه على حدٍّ يرجّحُ البعضَ بزيادةِ قوّةِ عندِ الرجوعِ إلى حدّه، بخلاف تأثيرِ العلةِ فإنّ قوّةَ الأثرِ عندَ المقابلةِ تظهرُ على وجهٍ لا يمكنُ إنكاره، وكذا العدالةُ ليست بذاتِ أنواعٍ مُتفاوتةٍ ليظهرَ لبعضها قوّةٌ عندَ المقابلةِ ببعض، بخلافِ الرّوايةِ فإنّها ذاتُ

(١) ما بين المعقوفتين في س: كان. وهو تكرار.

وقال الشافعي رحمه الله: يمنع؛ لأنه يرق ماءه على غنية وذلك حرام على كل حر، كالذي تحته حرّة وهذا وصف بين الأثر، وقلنا أنه جائز؛ لأنه نكاح يملكه العبد بإذن مولاه إذا دفع إليه مهرًا يصلح للحرّة والأمة جميعًا، وقال: تزوج من شئت، فيملكه الحر كسائر الأنكحة، وهذا قوي الأثر؛ لأن الحرية من صفات الكمال وأسباب الكرامة،

أنواع متفاوتة؛ لأنها متصلة متواترة وشاذة ومنقطعة، وكذا تتفاوت أحوال الرواة في الضبط وغيره فلذلك ترجح الخبر بفضله قوته دون العدالة.

وبيان هذا الوجه من الترجيح وهو الترجيح بقوة الأثر في مسائل، منها ما قال علماءنا في طول الحرّة أنه لا يمنع من نكاح الأمة، وقال الشافعي رحمه الله: إنه يمنع نكاح الأمة؛ لأن نكاح الأمة يرق ماءه على غنية، أي: يرق جزء منه وهو ماؤه مع استغنائه عنه؛ لكونه قادرًا على نكاح الحرّة وذلك لا يجوز، كما لو كان تحته حرّة وهذا وصف ظاهر الأثر؛ لأن الإرقاق بمنزلة القتل والإهلاك؛ لأن الرق أثر الكفر والكفر موت، فكان الإرقاق إهلاكًا معنيًا، ألا ترى أن الإمام يتخير في الأسارى بين القتل والاسترقاق، فكما يجرم عليه قتل ولده شرعًا يجرم عليه إرقاقه مع استغنائه، وقلنا: إن هذا النكاح جائز؛ لأنه نكاح يملكه العبد بإذن مولاه إذا دفع إليه مهرًا صالحًا لمهر الحرّة والأمة وقال له: تزوج من شئت، فيملكه الحر كسائر الأنكحة؛ لأن الحرّ مع العبد يستويان في شرائط النكاح من المهر وخلو المرأة عن العدة والشهود والوليّ عنده ونحو ذلك، فلو كان عدم طول الحرّة شرطًا لجواز نكاح الأمة في حق الحر لكان شرطًا في حق العبد؛ لاستوائيهما في الشروط، وهذا الوصف المذكور قوي الأثر؛ لأن [الرق] (١) من أوصاف النقصان وأسباب تنصيف الحّل الذي يترتب عليه عقد النكاح، وحقيقة التنصيف في أن يكون الرقيق في النصف الباقي كالحرّ في الكل والحل، فأما

(١) ما بين المعقوفين في النسختين: الحرية.

والرق من أسباب تنصيف الحل، فيجب أن يكون الرقيق في النصف مثل الحر في الكل، فأما أن يزداد أثر الرق ويتسع حله فلا، وهذا أثر ظهرت قوته ويزداد وضوحًا بالتأمل في أحوال البشر، ألا ترى أنه حل لرسول الله عليه السلام التسع

أن يزداد أثر الرق ويتسع حله حتى يحل للعبد ما لا يحل للحر كما قال الخصم فلا يجوز؛ لأنه يزداد أثر الرق حينئذ؛ إذ يحل للرق عنده الحرّة والأمة، ولا يحل للحر إلا الحرّة، فكان ذلك نصف ما للعبد، وهذا عكس المعقول ونقض الأصول، وهذا الذي ذكرناه أثر ظهرت قوته ويزداد ذلك وضوحًا بالنظر والتأمل في أحوال البشر، ألا ترى أنه حل لرسول الله ﷺ نكاح تسعة نسوة أو النكاح إلى ما لا يتناهى عددًا لشرفه كما روي عن عائشة رضي الله عنها إنها قالت: ما خرج رسول الله ﷺ من الدنيا حتى أبيع له من النساء ما شاء.

وفي رواية: ما قبض رسول الله عليه الصلاة والسلام حتى أباح الله له من النساء ما شاء.

فظهر بهذا أن تحقيق معنى الكرامة في زيادة الحل، وتبين أنه لا يجوز القول بزيادة حل العبد على حل الحر، وأما ما ذكره الخصم من الأثر فضعيف تحقيقه بالرجوع إلى الأصول؛ لأن إرقاق الماء دون تضييعه؛ إذ الإرقاق استهلاك وصف الحرّة، والتضييع استهلاك الأصل، وحرمة الأصل فوق حرمة الوصف وتضييع الماء جائز بالعزل عن الحرّة بإذنها وعن الأمة بغير إذنها أيضًا، فلأن يجوز إرقاق الماء بنكاح الأمة بالطريق الأولى؛ لأن هذا إعدام للوصف، وذلك إعدام للذات.

فإن قيل: في العزل امتناع عن اكتساب سبب وجود الولد، وليس للمرء اكتساب سبب الولد؛ إذ هو مختار فيه، لكنه إذا اكتسب السبب ينتفي أن يكتسب على وجه لا يؤدي إلى إبطال الحرّة عن الولد، وذلك لأنه كم من شيء يجوز للإنسان أن يمتنع عن تحصيل أصله، أما لو باشر في تحصيل أصله لا يجوز له أن يمتنع عن تحصيل وصفه المرغوب، نحو صلاة التطوع فإن على المتطوع أن يحصل جميع شرائطها وأوصافها، ونحو النكاح فإنه كان للرجل

أو إلى ما لا يتناهى لفضله وشرفه، فأما ما ذكر من الأثرِ فضعيفٌ بحقيقته؛ لأنَّ الإرقاقَ دونَ التضييع، وذلك جائزٌ بالعزلِ بإذنِ الحرّة، فالإرقاقُ أولى، وضعيفٌ بأحواله، فإنَّ نكاحَ الأمةِ جائزٌ لمن يملكُ سريةً يستغني بها عنه،

أَنْ يمتنعَ عن تحصيله ولو باشرَ تحصيله وجبَ عليه إحضارُ الشهودِ، فكذلك ههنا جاز له أَنْ يمتنعَ عن تحصيلِ أصلِ الولدِ بالعزلِ، أمّا لو باشرَ في تحصيله لم يجز له أَنْ يمتنعَ عن تحصيلِ وصفه المرغوبِ وهو الحرّيةُ / ج: ١٣٩ / كما في النظائرِ، وفي التزوّجِ بالأمةِ امتناعٌ عن تحصيلِ الوصفِ المرغوبِ وهو الحرّيةُ فكانَ غيرَ جائزِ، قلنا: كما أنَّ في العزلِ امتناعاً عن إيجادِ سببِ الولدِ كذلك في التزوّجِ بالأمةِ امتناعٌ عن إيجادِ صفةِ الحرّيةِ للولدِ؛ لأنَّ الموجودَ بصفةِ الحرّيةِ الولدِ، وماؤه إنَّما يصيرُ ولداً بالاختلاطِ بِهائها، فقبلَ الاختلاطِ كانَ له حكمُ العدمِ؛ لأنَّهُ بمنزلةِ أحدِ شطري العلةِ، ولا حكمَ لبعضِ العلةِ قبلَ وجودِ الباقي، فإذا اختلطَ ماؤه بِهائها يترجّحُ ماؤها على مائه بحكمِ الحضانةِ والتربيةِ، فيتخلّقُ الولدُ من المائينِ رقيقاً ابتداءً، فلم تثبتْ صفةُ الحرّيةِ أصلاً، وانعدامُ صفةِ الحرّيةِ دونَ انعدامِ أصلِ الولدِ بتضييعِ الماءِ، وما نحن بصدده لئسَ نظيرَ ما ذكرته من المسائلِ، فإنَّهُ لئسَ لما ذكرته [وجوداً]^(١) شرعاً بدونَ تلكِ الشرائطِ التي ذكرتها، فكانَ في التزامِ أصلها التزامُ شرائطها؛ إذ لا يوجدُ أصلها إلا بِها، فيجبُ تحصيلُ تلكِ الشرائطِ لالتزامها معنًى بحكمِ عقدِ الإسلامِ، وأمّا الذي نحن بصدده فلأحرارِ وجودٌ وللإرقاقِ وجودٌ حسّاً وشرعاً، فلم يلزم من مباشرةِ الأصلِ تحصيلُ الوصفِ، ولا شكَّ أنَّ وجودَ الأصلِ وهو المتبوعُ أولى من وجودِ وصفه الذي هو التبعُ، فلما جازَ له الامتناعُ عن تحصيلِ الأصلِ بالتضييعِ بالعزلِ جازَ له الامتناعُ عن تحصيلِ وصفه الذي هو التبعُ بالطريقِ الأولى؛ لأنَّ مرتبةَ التبعِ أدنى من مرتبةِ الأصلِ، وكذا ما ذكره الخصمُ ضعيفٌ بأحواله، فإنَّ نكاحَ الأمةِ جائزٌ للذي يملكُ سريةً يستغني بِها عن إرقاقِ الولدِ؛ لأنَّها إذا ولدتُ من مولاها يثبتُ النسبُ ويكوّنُ الولدُ حرّاً، وكذا لو كان له أمٌ وليد

(١) ما بين المعقوفين في النسختين: وجوداً.

ومن ذلك قولهم في نكاح الأمة الكتابية إنه لا يجوز للمسلم؛ لأن الرق من الموانع، وكذلك الكفر فإذا اجتمعاً ألحق بالكفر الغليظ، ولأن الضرورة انقضت بإحلال الأمة المسلمة، وقلنا نحن: لا بأس به؛ لأنه دين يصح معه نكاح الحرّة، فكذا نكاح الأمة كدين الإسلام وهو نكاح يملكه العبد المسلم، وهذا أثرٌ ظهرت قوّته لما قلنا إن أثر الرق في التنصيف فيما يقبله كما قيل في الطلاق

له أن يتزوج أمة مع الاستغناء عن إرقاق مائه؛ ولأن من ملك نفسه على وجه يأمن أن يقع في الحرام يجوز له نكاح الأمة، ولا يجوز له قتل ولده إذا أمن من جانبه بحال من الأحوال. قَالَ رَحْمَةُ اللَّهِ: (وَمِنْ ذَلِكَ قَوْلُهُمْ فِي نِكَاحِ الْأُمَّةِ الْكِتَابِيَّةِ) إِلَى قَوْلِهِ: (لَمَّا قُلْنَا مِنْ سَقُوطِ حَرَمَةِ الْإِرْقَاقِ)

أقول: مما سبق ذكره من المسائل قول الشافعي وأتباعه رحمهم الله في حرمة نكاح الأمة الكتابية على المسلم أنها أمة كافرة فلا يجوز نكاحها للمسلم كالأمة المجوسية^(١)، وهذا بين الأثر من وجهين أحدهما أن الرق من الموانع أي: في الجملة حتى لا يجوز نكاح الأمة على الحرّة فكانت رقية الأمة مانعة لمن تحته حرّة عن تزوجها، وكذلك الكفر من الموانع حتى لا يجوز للمسلمة أن تتزوج الكتابي وإن كان عكسه جائزاً، وإذا كان كذلك فإذا اجتمع الرق والكفر في شخص تغلظ معنى الحرمة^(٢) فيه فالحق ذلك الكفر بالكفر الغليظ وهو الشرك في المنع عن النكاح، والثاني أن جواز نكاح الأمة للضرورة وهي خشية الوقوع في الزنى، وهذه الضرورة تنقضي وترتفع بحل الأمة المسلمة فلا حاجة إلى حل الأمة الكتابية للمسلم بالنكاح، وقال علماءنا رحمهم الله: لا بأس بنكاح الأمة الكتابية؛ لأن دين الكتابية دين يجوز معه نكاح الحرّة المتدينة بذلك الدين، فكذلك يجوز نكاح الأمة كدين الإسلام،

(١) ينظر: الأم للشافعي (٥ / ٩)، الحاوي الكبير (٩ / ٢٤٤).

(٢) في ج: الحرية.

والعدة والقسم والحدود وذلك يختص بما يقبل العدة من الأحكام، ونكاح المرأة في نفسه مقابلاً بالرجال ليس بمتعدد، فلا يحتمل التنصيف لكنه ذو أحوال متعددة وهي التقدم والتأخر والمقارنة فصح متقدماً ولم يصح متأخراً قولاً بالتنصيف، وبطل مقارناً؛ لأنه لا يحتمل التنصيف فغلب التحريم كالطلاق الثلاث والأقراء أنها صارت ثنتين بالرق لما قلنا، فهذا وصف قوي أثره،

والحال أن نكاح الكتابية يملكه العبد المسلم وهذا المذكور أثر ظهرت قوته لما سبق أن الرق في التنصيف فيما يقبل التنصيف لا في التغيير والتبديل، وذلك كالطلاق والعدة والقسم والحدود فإن جميع ذلك قابل للتنصيف، والتنصيف يختص بما يقبل العدة من الأحكام كالطلاق وأخواته، والنكاح في جانب الرجل متعدد فيظهر التنصيف فيه، وأما النكاح في جانب المرأة مقابلاً بالرجال فغير متعدد فإن المرأة في حالة واحدة لا تحل لرجلين بحال، بخلاف الرجل فإنه يحل لامرأتين، وإذا كان كذلك فلا يحتمل نكاح المرأة بالتنصيف، لكن نكاحها من حيث الأحوال متعدد؛ إذ له حال يقدم نكاحها على نكاح الحرّة، وحال يؤخر نكاحها عن نكاح الحرّة، وحال يتقارنان، فيظهر التنصيف باعتبار الأحوال، فيصح نكاحها متقدماً على نكاح الحرّة، ولم يصح ذلك متأخراً عن نكاح الحرّة قولاً بالتنصيف، وبطل نكاحها مقارناً لنكاح الحرّة؛ لأن ذلك لا يحتمل التنصيف لكونه حالاً واحداً وقد اجتمع فيه الحل والحرمه فغلب معنى الحرمة، ولا كذلك ما يحتمل التنصيف كما قلناه، ومثله الطلاق الثلاث والأقراء الثلاث فإنها صارت ثنتين بالرق؛ إذ طلاق الأمة تطليقتان وعدتها حيضتان؛ لما قلنا أن الرق مؤثر في التنصيف، أو نقول: إن الأحوال المذكورة في الحقيقة حالتان، حالة الانفراد عن الحرّة بالسبق، وحالة الانضمام إلى الحرّة / س: ٣٠٣ / بالمقارنة أو التأخر، فتكون الأمة محللة في إحدى الحالتين دون الأخرى، فهذا الذي ذكرناه وصف قوي الأثر، يظهر ذلك بالتأمل في الأصول، فإن الحل تارة يثبت بالنكاح، ومرة بملك اليمين، ووجدنا أن الأمة الكتابية كالأمة المسلمة في الحل بملك اليمين فكذلك في

ولذلك قلنا في الحر إذا نكح أمة على أمة أنه صحيح، كالعبد إذا فعله وضعف أثر وصفه؛ لأن الرق ليس من أسباب التحريم، لكنه من أسباب التنصيف كرق الرجال لم يحرم على الرجل شيئاً حل للحر، لكنه أثر في التنصيف قد جعلت الرق من أسباب فضل الحل، وهذا عكس المعقول ونقض الأصول، ودين الكتابي ليس من أسباب التحريم أيضاً،

الحل بالنكاح، ولذلك قلنا: إن الحر إذا نكح أمة على أمة يصح ذلك، كالعبد إذا فعله؛ لأن الرق لا أثر له في التبديل، وعنده لا يجوز ذلك من الحر؛ لأن نكاح الأمة عنده للضرورة وقد اندفعت بالأمة الواحدة، وضعف أثر وصف الخصم؛ لأن الرق ليس من أسباب التحريم، بل هو من أسباب التنصيف كرق الرجال فإنه لم يحرم ذلك عليهم شيئاً قد حل للحر، لكن رقبهم أثر في التنصيف كما سبق بيانه، وقد جعل الخصم الرق من أسباب فضل الحل فإن الرقيق يملك عنده نكاح أمة على أمة، والحر لا يملك ذلك عنده مع شرفه وفضله على العبد، وهذا منه عكس المعقول؛ لأن الحل نعمة، والعقل يأبى أن يكون الحر أنقص من العبد نعمة، وكذا نقض الأصول؛ لأن أثر الرق في التنصيف لا في البتة، وكذا دين الرجل الكتابي ليس من أسباب التحريم، وأثر الرق التنصيف لنقصان حاله، ومع اختلافهما لا يصلح أن يجعلاً علة واحدة، وأما الجواب عن قوله: «فإذا اجتمعا الحق بالكفر الغليظ» فهو أنا لا نسلم أن كفر الكتابية يتغلظ برقبها في حكم النكاح بالأمة الكتابية كالمسلمة في الحل بملك اليمين؛ إذ لو كان يتغلظ عند الاجتماع لم تحل هي بملك اليمين كالأمة المجوسية، ولا نسلم أن جواز نكاح الأمة بطريق الضرورة، بل بطريق الإطلاق؛ لأن الرقيق في النصف الباقي مساو للحر، وكما أن نكاح الحر ليس بطريق الضرورة فكذا نكاح الأمة في النصف الباقي لها، واعتبرناها بالعبد بل أولى؛ لأن معنى عدم الضرورة في حق الأمة أظهر منه في حق العبد؛ فإنها تستمتع بمولاها بملك اليمين، والعبد لا طريق له سوى النكاح، ثم لم نجعل بقاء ما بقي في حق العبد بعد التنصيف بالرق ثابتاً بطريق الضرورة، ففي حق الأمة أولى،

وأثرهما مختلف أيضاً فلا يصلح أن يجعلاً علةً واحدةً وغير مسلم له أن يكون نكاح الأمة في حكم الجواز ضرورياً لكنه في حكم الاستحباب، مثل نكاح الحرّة الكتابية لما قلنا من سقوط حرمة الإرقاق، ومثاله أيضاً ما قال الشافعي في إسلام أحد الزوجين أنه من أسباب الفرقة عند انقضاء العدة لا بنفسه، فكذلك الردة سوى بينهما، وهذا وصف ضعيفُ الأثر لا يخفى على أحد،

ولأنه لو تزوج الحرُّ أمةً ثم تزوج حرّةً يجوز ولم يرتفع نكاح الأمة، ولو كان الجواز بحكم الضرورة لما بقي ذلك مع القدرة على الأصل من غير حصول المقصود بالبدل؛ لأن النكاح عقد عمر، وانقضاء ذلك المقصود بانقضاء العمر كالتيتم مع الوضوء، لكن نكاح الأمة في حكم الاستحباب مثل نكاح الحرّة الكتابية فإنه يستحب نكاح الحرّة ولا يستحب نكاح الأمة، كما أنه يستحب نكاح الحرّة المسلمة، ولا يستحب نكاح الحرّة الكتابية، وذلك لما سبق من سقوط حرمة الإرقاق؛ إذ العزل محلُّ فالإرقاق أولى؛ لأن في الأول تضييع الأصل والوصف، وفي الثاني تضييع الوصف.

قال رحمه الله: (ومثاله أيضاً ما قال الشافعي رحمه الله في إسلام أحد الزوجين) إلى قوله: (والإتفاق على الكفر لا يمنع)

أقول: مثال ما سبق من الترجيح بقوة الأثر أيضاً ما قاله الشافعي رحمه الله فيما إذا أسلم أحد الزوجين في دار الإسلام أو في دار الحرب أنه من أسباب الفرقة بينهما في الفصلين من غير توقّف إن كان قبل الدخول، وإن كان بعده تتوقّف الفرقة على انقضاء العدة في الفصلين، فإذا انقضت العدة ثبتت الفرقة عند انقضائها لا بنفس الإسلام^(١)، وعلل بأن الحادث اختلاف الدين بين الزوجين، فيوجب الفرقة عند عدم العدة كالردة، سوى هو بين إسلام أحدهما وردّته في الجواب فقال: إذا ارتدّ / ج: ١٤٠ / أحدهما تعجلت الفرقة في الحال،

(١) ينظر: الأم للشافعي (٥ / ٤٨، ٥٢)، الحاوي الكبير (٩ / ٢٥٨ - ٢٦٠).

وقلنا نحن: إن الإسلام ليس من أسباب الفرقة؛ لأنه من أسباب العصمة، وبقاء الآخر على ما كان ليس من أسبابه أيضاً بالإجماع، فوجب إثبات الحكم مضافاً إلى سبب جديد وهو فوات أغراض النكاح مضافاً إلى امتناع الآخر عن أداء الإسلام حقاً للذي أسلم وهو سبب ظاهر الأثر كما في اللعان والإيلاء والحب والعنة، وأما الردة فمنافية؛ لأنها من أسباب زوال العصمة، وذلك أمر بين،

وبعد الدخول يتوقف على انقضاء ثلاث حيض، وبيان أثر هذا الوصف هو أن مع اختلاف الدين عند إسلام المرأة وكفر الزوج لا ينعقد النكاح ابتداءً كما أن عند ردة أحدهما لا ينعقد النكاح ابتداءً فكذا في حالة البقاء تستوي ردة أحدهما وإسلام أحدهما، وفي الردة إنما يثبت هذا الحكم للاختلاف في الدين لا لمنافاة الردة النكاح، فإنهما لو ارتدداً معاً لا تقع الفرقة بينهما بلاً خلافاً بيننا، وإنما المنعدهم هنا اختلاف الدين، أما الردة فتتحقق ومع تحقق المنافي لا يتصور بقاء النكاح كالحرمية بالرضاع والمصاهرة، وهذا وصف ضعيف الأثر لا يخفى على أحد ضعفه، ويزداد ذلك بما يأتي الآن تقريره، وقلنا نحن: إذا أسلم أحد الزوجين لا تقع الفرقة قبل الدخول ولا بعده بل يعرض الإسلام على الآخر فإن أسلم فهما على نكاحهما، وإن أبي فرق القاضي بينهما، وإذا ارتد أحد الزوجين تقع الفرقة في الحال قبل الدخول وبعده، وذلك لأن الإسلام ليس من أسباب الفرقة، لكونه من أسباب عصمة الملك، فلا يجوز أن يستحق به زوال الملك بحال، وبقاء الزوج الآخر على ما كان عليه من الكفر ليس من أسباب الفرقة أيضاً بالإجماع؛ لأنه غير طارئ، بل كان موجوداً وصح معه النكاح ابتداءً وبقاءً، فلا يجوز أن يكون سبباً للفرقة.

فإن قيل: نعم، كان موجوداً ولكن مع كفر الآخر، وههنا كفر بعد الإسلام، فأوجب اختلاف الدينين، وله أثر في إيجاب الفرقة، ألا ترى أنه لو وجد قبل النكاح منع جواز النكاح، فإذا وجد بعد النكاح أوجب الفرقة، قلنا: اعتبار البقاء بالابتداء ضعيف جداً فإن قيام العدة وعدم الشهود يمنع ابتداء النكاح ولا يمنع بقاءه، والاستغناء عن نكاح الأمة

ولا يلزم إذا ارتدّا معاً؛ لأننا أثبتنا حكمه بنص آخر وهو إجماع الصحابة رضي الله عنهم، والقياس ليس بحجة في معارضة الإجماع، ولأنّ حال الاتفاق دون حال الاختلاف، فلم يصحّ التعدية إليه في تضادّ حكمين وضعف أثر قوله أنّ [الردة]^(١) غير منافية بدلالة ارتدادهما؛ لأننا وجدنا اختلاف الدين يمنع ابتداء النكاح، والاتفاق على الكفر لا يمنع،

بنكاح الحرّة يمنع نكاحها ابتداءً، ولا يمنع بقاءً إذا تزوّج الحرّة بعد الأمة، فثبت أنّه ليس كلّ ما يمنع ابتداء النكاح يمنع بقاءه، وذلك لفقهِ وهو أنّ منع الشيء أيسر من دفعه بعد الثبوت، فإن صار الاختلاف مانعاً من ابتداء النكاح لم [يدلّ]^(٢) على أنه يوجب رفعه بعد الثبوت، وإذا ظهر أنّ إسلام أحدهما لا يوجب الفرقة وكذا بقاء الآخر على الكفر لا يوجبها ولا بُدّ من دفع ضرر الظلم عنها إذ ما هو المقصود بالنكاح وهو الاستمتاع والازدواج بطريق الموافقة فائت شرعاً، وإنّا يعود ذلك بانعدام الكفر أو بانعدام الإسلام، ولا يستقيم الأمر بترك الإسلام تحقيقاً لموجب النكاح فوجب إثبات الحكم مضافاً إلى سبب جديد وذلك الحكم هو فوات أغراض النكاح مضافاً إلى امتناع الزوج الآخر عن الإسلام بعد عرض القاضي الإسلام عليه، فإذا أبى عن الإسلام وجب التفريق على القاضي حقاً للذي أسلم؛ لأنّ النكاح يُعقد للاستمتاع وبعد الإسلام حرم الاستمتاع، والامتناع عن الإسلام بعد العرض سبب ظاهر قويّ الأثر بالرجوع إلى الأصول كما في اللعان والإيلاء والجبّ والعنة فإنّ في اللعان يفوت أغراض النكاح بسبب نزول أحد المكروهين إما الغضب أو اللعن بينهما لارتفاع البركة لا محالة بنزول أحدهما، فيفرّق القاضي بين المتلاعنين إن أبى الزوج عن التفريق، وفي الإيلاء يفوت غرض النكاح وهو الازدواج لأنّ الزوج إذاها بمنع

(١) ما بين المعقوفتين في المطبوع: الرد.

(٢) ما بين المعقوفتين في النسختين: دلّ.

الوطء عنها لفظاً [فلا بد] (١) يقع الطلاق جزاءً لظلمه عليها، وكذلك في الحب والعتة يفوت غرض النكاح وهو التناسل الذي هو المقصود بالنكاح وقضاء الشهوة بطريق الحل، ثم لو استديم النكاح مع ذلك لرُبما تميل المرأة إلى غير زوجها فتقع في الفاحشة فيفسد الفراش، فيفرق القاضي بينهما دفعاً للضرر عنها، فحصل من ذلك كله أن سبب الفرقة في الحقيقة دفع الضرر عنها كما في الأصول المذكورة فإن التفريق فيها ثابت باعتبار هذا المعنى، وأما الردة فغير موضوع للفرقة بدليل صحتها حيث لا نكاح، وبه فارقت الطلاق، فإذا لم تكن موضوعاً للفرقة عرفنا أن حصول الفرقة بها لكونها منافية للنكاح حكماً؛ إذ هي من أسباب زوال العصمة وذلك وصف مؤثر وأمر بين؛ لأن النكاح يبتني على الحل الذي هو كرامة، وبعد الردة لا يبقى الحل؛ لأن الردة سبب لإسقاط ما هو كرامة، وإزالة الولاية والمالكية الثابتة بطريق الكرامة فجعلها منافية للنكاح حكماً يكون قوياً الأثر من هذا الوجه، ومع وجود المنافي لا يبقى النكاح سواء دخل بها أو لم يدخل، كالمحرمة بالرضاع والمصاهرة.

فإن قيل: يلزم ما ذكرتم ارتداد الزوجين معاً فإن النكاح باقٍ بينهما مع وجود المنافي وهو الردة، قلنا: لا يلزم ذلك؛ لأننا أثبتنا حكم ذلك وهو بقاء النكاح بينهما بنص آخر أي: بدليل آخر وهو إجماع الصحابة رضي الله عنهم بخلاف القياس (٢)، إذ القياس يقتضي عدم بقاء النكاح بينهما لوجود المنافي وهو الردة، والقياس ليس بحجة في مقابلة الإجماع، ولأن حال الاتفاق وهو ارتدادهما إذ في ذلك اتفاق منهن على الكفر دون حال الاختلاف وهو ارتداد أحدهما؛ لأن اتفاقهما على الكفر لا يمنع ابتداء النكاح ولا بقاءه والاختلاف يمنع ابتداء النكاح فكان حال الاتفاق دون حال الاختلاف ضرورة، فلم تصح التعدية من ارتدادهما إلى ارتداد أحدهما؛ إذ الفساد في ارتداد أحدهما للاختلاف، ولا اختلاف في ارتدادهما، أو لأن في ردة أحدهما اختلافاً ومضادة، وفي ردتيهما اتلافاً وموافقة، فلم تصح التعدية من الوفاق إلى الخلاف؛ لكونها تعدية إلى ما ليس بنظيره؛ إذ هو ضده، فتكون تعدية من أحد الضدين

(١) ما بين المعقوفين في النسختين: فلا بد.

(٢) ينظر: شرح مختصر الطحاوي للجصاص (٤ / ٣٥٩)، المبسوط للسرخسي (٥ / ٤٩).

ومثاله قوله في مسح الرأس: إنه ركنٌ في الوضوء، وهذا ضعيفُ الأثر؛ لأنَّ الركنية لا تؤثر في التكرار، ولا يختصُّ به، فقد سُنَّ تكرارُ المضمضة وأثرُ المسح في التخفيف بينَ لا شبهةَ فيه، قويٌّ لا ضعفَ فيه، وهذا أكثرُ من أن يُحصى،

إلى الضدِّ الآخر، وإنه لا يجوز، وضعفُ أثر قولِ الخصم أن الرُدَّةَ غيرُ منافيةٍ للنكاحِ بدلالةِ ارتدادِهِما حيث لا تنافي النكاحِ بالاتِّفاق؛ لِأَنَّ اعتبارَ البقاء / س: ٣٠٤ / بحالةِ الإبتداء لا يستقيم؛ إذ البقاء لا يستدعي مبقياً شرعاً، وإنَّما يستدعي الفائدة في الإبقاء، وبعد ردتها يتوهمُ مِنْهُمَا الرجوعُ إلى الإسلام، فأما الثبوتُ ابتداءً فيستدعي الحلَّ في المحلِّ وذلكَ ينعدمُ بعد الرُدَّة، وَعِنْدَ رُدَّةِ أَحدهما لا يظهرُ في الإبقاء فائدةٌ مع الاختلاف الَّذِي هُما عليه، وَلِهَذَا كَانَ اخْتِلافُ الدِّينِ مانِعاً من ابتداءِ النكاحِ، وَاتِّفاقُهُما على الكُفْرِ لا يمنع.

قال رحمه الله: (ومثاله قوله في مسح الرأس إنه ركنٌ في الوضوء) إلى قوله: (وهذا أكثر من أن يحصى)

أقول: مثال الوجه الأوَّل من التَّرجيح أيضاً قولُ الشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللهُ فِي مسحِ الرَّأسِ إِنَّهُ ركنٌ فِي الوضوءِ فيسُنُّ فِيهِ التَّكرارُ كالغُسلِ، وَهَذَا الوصفُ ضعيفُ الأثر؛ لِأَنَّ الرُّكنِيَّةَ لا تؤثرُ فِي التَّكرارِ؛ فَإِنَّ التَّكرارَ مشروعٌ فِي المضمضةِ والاستنشاقِ على وَجهِ السُّنَّةِ وليسَا بركنَيْنِ، وَأركانُ الصَّلَاةِ بالإكمالِ دونَ التَّكرارِ، فعُلِمَ أَنَّ مَعْنَى الرُّكنِيَّةِ ينفكُ عَن التَّكرارِ وجوداً وعدمًا، وأما قولنا: إِنَّهُ مسحٌ، فلا يُسنُّ فِيهِ التَّكرارُ كالمسحِ على الخفِّ فقويُّ الأثر؛ لِأَنَّ أثرَ المسحِ فِي إسقاطِ التَّكرارِ وَفِي إثباتِ التَّخفيفِ بينَ لا شبهةَ فِيهِ، وَقويٌّ لا ضعفَ فِيهِ؛ لِأَنَّ المسحَ أخفُّ من الغُسلِ بلا شبهةٍ، وَيَتَأدَّى ببعضِ محلِّهِ، وَذَلِكَ دليلٌ على أثرِ المسحِ فِي التَّخفيفِ، وَلِأَنَّ التَّخفيفَ وهو عدمُ التَّكرارِ يَخْتَصُّ بالمسحِ حتَّى ينعدمَ بعدهم بخلافِ التَّكرارِ فَإِنَّهُ لا يَخْتَصُّ بالركنِ، وَذَلِكَ دليلٌ على قوَّةِ أثرِ المسحِ، ثُمَّ عِنْدَ الرَّجوعِ إِلَى الأصولِ يظهرُ مَعْنَى التَّخفيفِ بتركِ التَّكرارِ بعد الإكمالِ مع ما فِيهِ من دفعِ الضَّررِ الَّذِي يلحقُ

المتوضئ بإفسادِ عمامته بكثرة ما يصيبُ رأسه من البلَّة، وأمثلةُ هذا الوجه من التَّرجيح أكثرُ من أن تحصى، من ذلك الأكثر ما علَّل الشافعي رحمه الله في عددِ الطَّلَاقِ وإِنَّهُ مَعْتَبَرٌ بحالِ الزَّوجِ بأنَّ الزَّوجَ هو المالكُ للطَّلَاقِ وعددُ الملكِ مَعْتَبَرٌ بحالِ المالكِ كعددِ النِّكاحِ، وَهَذَا بَيْنُ الْأَثَرِ؛ لِأَنَّ الْمَالِكِيَّةَ عبارة عن القدرة والتمكُّن من التصرف، وَإِذَا كَانَ الزَّوْجُ هُوَ الْمُتَمَكِّنُ من التصرف في الطَّلَاقِ بالإيقاع عرفنا أَنَّهُ الْمَالِكُ لَهُ وَإِنَّمَا يَتَمُّ الْمَلِكُ باعتبار كَمَالِ حَالِ الْمَالِكِ بِالْحُرِّيَّةِ، كما أَنَّ مَلِكَ التَّصَرُّفِ بِالْإِعْتِاقِ وَغَيْرِهِ إِنَّمَا يَتَمُّ الْمَلِكُ باعتبار كَمَالِ الْمَالِكِ بِالْحُرِّيَّةِ /ج: ١٤١/ وَقَلْنَا نَحْنُ: الطَّلَاقُ تَصَرُّفٌ بِمَلِكِ النِّكاحِ فَيَتَعَدَّدُ بِقَدْرِ مَلِكِ النِّكاحِ، وَذَلِكَ يَخْتَلِفُ باختلافِ حالِ المرأةِ فِي الرِّقِّ وَالْحُرِّيَّةِ؛ لِأَنَّ الْمَلِكَ إِنَّمَا يَثْبُتُ فِي الْمَحَلِّ باعتبار صِفَةِ الْحِلِّ وَالْحِلُّ الَّذِي يَبْتَنِي عَلَيْهِ النِّكاحُ فِي حَقِّ الْأُمَّةِ عَلَى النِّصْفِ مِنْهُ فِي حَقِّ الْحُرَّةِ فَبَقَدْرِ ذَلِكَ يَثْبُتُ الْمَلِكُ، ثُمَّ بِقَدْرِ الْمَلِكِ يَتَمَكَّنُ الْمَالِكُ مِنَ الْإِبْطَالِ كما أَنَّ بِقَدْرِ مَلِكِ الْيَمِينِ يَتَمَكَّنُ مِنَ الْإِبْطَالِ بِالْعِتْقِ حَتَّى إِذَا كَانَ لَهُ عَبْدٌ وَاحِدٌ يَمْلِكُ إِعْتِاقًا وَاحِدًا وَإِنْ كَانَ لَهُ عِبْدَانِ يَمْلِكُ إِعْتِاقَيْنِ ثُمَّ ظَهَرَتْ قُوَّةُ الْأَثَرِ لَمَّا قَلْنَا بِالرُّجُوعِ إِلَى الْأَصْلِ وَهُوَ أَنَّ مَا يَبْتَنِي عَلَى مَلِكِ النِّكاحِ وَيَخْتَصُّ بِهِ يَخْتَلِفُ باختلافِ حالِها كَالْقِسْمِ فِي حَالِ قِيَامِ النِّكاحِ وَالْعِدَّةِ وَحَقِّ الْمَرَاةِ بِاعْتِبَارِهَا بَعْدَ الطَّلَاقِ فَعَرَفْنَا أَنَّهُ بِقَدْرِ مَا يَبْتَنِي عَلَى النِّكاحِ بِقَدْرِ الْمَلِكِ الثَّابِتِ بِحَسَبِ مَا يَسَعُ الْمَحَلَّ.



وأما الثاني وهو قوَّةُ ثباته على الحكم المشهود به فلأنَّ الأثر إنما صار أثراً الرجوعه إلى الكتاب والسنة والإجماع، فإذا ازداد ثباتاً ازداد قوَّةً بفضلٍ معناه، وذلك في قولنا في مسح الرأس: إنه مسحٌ، فهذا أثبت في دلالة التخفيف من قولهم: ركنٌ، في دلالة التكرار، ألا ترى أن الركن وصفٌ عامٌّ في الوضوء،

[الوجه الثاني: التَّرجيحُ بقوَّةِ ثبات الأثر على الحكم]

قَالَ رَحِمَهُ اللهُ: (وَأَمَّا الثَّانِي وَهُوَ قُوَّةُ ثَبَاتِهِ عَلَى الْحُكْمِ الْمَشْهُودِ بِهِ) إِلَى قَوْلِهِ: (فَكَانَ أَوْلَى)

أقول: الوجه الثاني من وجوه التَّرجيحِ هو التَّرجيحُ بقوَّةِ ثباتِ الأثرِ على الحكمِ المشهودِ به وذلك بأن لا يوجد ذلك الحكم في موضعٍ إلا متصفاً بذلك الوصفِ كوصفِ التَّخفيفِ في المسح؛ لأنَّ الأثر إنما صار أثراً معتبراً إذا كان ثابتاً بالكتاب أو السنة أو الإجماع، فإذا ازداد الأثر ثباتاً على الحكم ازداد قوَّةً بفضلٍ معناه، وبيان ذلك في قولِ علمائنا رَحِمَهُمُ اللهُ في مسح الرأسِ إنَّه مسحٌ فلا يُسنُّ تكراره كالمسوحات فهذا الوصفُ أثبت في دلالة التَّخفيفِ من قولِ الخصمِ وأتباعه إنَّه ركنٌ فيسنُّ تكراره كالمغسولات في دلالة التكرار؛ لأنَّ الركنَ وصفٌ يعمُّ الوضوءَ وأركانَ الصَّلَاةِ نحو القيام والقراءة والرُّكوع والسُّجود وغيرهما من الأركان، ومن قضية الركن إكماله بسبب الإطالة في الرُّكوع والسُّجود لا تكراره، ووجدنا في باب العبادة ما ليس بركنٍ وهو يتكرر كالمضمضة والاستنشاق فعرفنا أن الرُّكنية ليست بوصفٍ قويٍّ في إثباتِ سنَّةِ التكرار، وأما أثر المسحِ في التَّخفيفِ فثابتٌ لازمٌ من حيث إنَّه إصابةٌ لا إسالةٌ ومن حيث تأديته بالإيجادِ في بعض المحلِّ؛ لأنَّه ما وجد مسحٌ إلا وقد وصفَ التَّخفيفِ معه بترك التكرارِ في كُلِّ ما لا يعقل تطهيراً كالتيَّممِ والمسحِ على الخُفِّ والمسحِ على الجبائر وعلى الجواربِ عند من جوَّزه، وقوله: «في كُلِّ ما لا يعقل تطهيراً» احترازٌ عن الاستنجاء، فإنَّ الاستنجاء مسحٌ أيضاً لكنَّه يعقل تطهيراً؛ لأنَّه إزالةُ النَّجاسةِ الحقيقيَّةِ، والمقصودُ منه التطهيرُ والتَّنقيةُ فسُنَّ فيه التكرارُ وإن كان مسحاً، ولا يقال: السَّجدةُ ركنٌ

وفي أركان الصلاة وغيرها، وهي الركوع والسجود وكان من قضية الركن إكماله بالإطالة في الركوع والسجود لا تكراره، ووجدنا في الباب ما ليس ركنًا ويتكرر وهو المضمضة والاستنشاق، وأما أثر المسح في التخفيف فثابت لازم لا محالة في كل ما لا يُعقل تطهيرًا كالتيميم ومسح الخف ومسح الجباير ومسح الجوارب، وكذلك قولنا في صوم رمضان: إنه متعين،

في الصلاة مع أنها متكررة؛ لأننا نقول: الكلام في تكرار سن إكمالاً للفرض، وكل واحدة من السجدين ركن على حدة، لا أنها ركن متكرر مكمل للأول، ومن هذا الوجه قول علمائنا رحمهم الله في صوم شهر رمضان لتعليل نفي وجوب تعيين النية إنه متعين أولى من قول المخالفين لتعليل وجوب تعيين النية صوم فرض؛ لأن وصف الفرضية لا يوجب إلا الامتثال بالفرض لا تعيينه لا محالة بعد كونه متعينًا، ثم ما عللوا به في التعيين وهو قولهم صوم فرض وصف خاص في باب الصوم، ألا ترى أن فرض الزكاة يتأدى من غير نية الزكاة بأن وهب كل النصاب للفقير أو تصدق به عليه، وأما ما علل به علمائنا رحمهم الله وهو أنه متعين فلازم في عامة الصور حتى تعدى حكمه إلى سائر العبادات كالزكاة وكالحج إذا أطلق النية ولم يُعَيَّن حجة الإسلام وكعقد الإيمان - بكسر الهمزة - أي: إذا أقر الإيمان بالله تعالى فإنه إذا وجد الإقرار بأي جهة كانت اختيارًا أو كرها أو في الصحو أو في السكر يُحكم بصحته لتعين المؤمن به وتعين فرضية الإيمان عليه، فبالإطلاق يتأدى هذا الفرض وإن لم تُعَيَّن الفرضية؛ لأن تعين الفرض يُغني عن التعيين، وقيل: لا تتصور النية في الإيمان؛ لأن أهلية النية بالإيمان.

وروي قوله: «وعقد الإيمان» بفتح الهمزة على أنها جمع يمين، وتقريره أن المحلوف عليه إذا وجد يجب الحنث بأي جهة وجد نسيانًا أو خطأ أو كرها لتعينه، وكذا تعدى إلى غير العبادات كردّ الودائع والغصب فإن الوديعة إذا رُدَّتْ إلى صاحبها يخرج المودع عن العهدة

أولى من قولهم: صوم فرض؛ لأنّ الفرضية لا توجب إلا الامتثال به والتعيين لا محالة، وذلك وصفٌ خاصٌّ في الباب، وأما التعيينُ فلازمٌ حتى تعدى إلى الودائع والغصوب، وردّ البيع الفاسد وعقد الأيمان ونحوها، فكان أولى، وكذلك قولنا في المنافع: إنها لا تضمنُ مراعاةً لشرطِ ضمانِ العدوانِ بالاحترازِ عنِ الفضلِ أولى من قولهم: إنَّ ما يضمنُ بالعقدِ يضمنُ بالإتلافِ، تحقيقاً للجبر،

بأيّ جهة رُدَّتْ وَكَذَا الْمَغْصُوبُ وَالْمَبَاعُ بَيْعًا فَاسِدًا إِذَا رُدًّا يَخْرُجُ مِنْ عَلَيْهِ رُدُّهُمَا عَنِ الْعَهْدَةِ بِأَيِّ جِهَةٍ رَدَّ، سِوَاءَ عَلِمَ صَاحِبُ الْحَقِّ أَوْ لَمْ يَعْلَمْ.

وقوله: «ونحوها» كالسيف المحلّى بالذهب والفضة إذا بيع بجنس الحلية وقد أدى بعض ثمن السيف ثم افترقا عن المجلس فما يؤدّيه من الثمن للحلية سواء عين أو أطلق أو قال من ثمنها لتعين بدل الحلية بالقبض، وعلى هذا يتفرّع كثيرٌ من مسائل الصّرف، وإذا كان كذلك فكان وصف التّعين أولى من وصف الفرضية.

قال رحمه الله: (وكذلك قولنا في المنافع) إلى قوله: (فكان ما قلنا أولى)

أقول: قال علماؤنا رحمهم الله في المنافع إنّها لا تضمنُ بالإتلافِ مراعاةً لشرطِ ضمانِ العدوان وهو الماثلة الثابتة بقوله تعالى: ﴿فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ﴾ [البقرة: 194] ﴿وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا﴾ [الشورى: 40]، وذلك الشرطُ إنّما يُراعى بواسطة الاحترازِ عن الفضلِ على الماثلة المنصوصة؛ إذ المقصودُ هو الجبران، والماثلة بين المنافع وبين الأعيان وهي الدراهمُ والدنانير منتفية؛ لأنّ المنافع عرضٌ لا يبقى والأعيان باقية، ومع التفاوتِ لا تثبتُ الماثلة ولا يجوزُ أن يجبَ على المتلفِ فوقَ ما أتلفه في صفة المألّية كما لا يجبُ الجيدُ بإتلافِ الرديء، وهذا التعليلُ أولى من تعليل المخالفين في قولهم: إنّ ما يضمنُ بالإتلافِ أي: إنّ المنافع ما يضمنُ بعقدِ الإجارة فتضمنُ بالإتلافِ تحقيقاً للجبر كما في الأعيان فإن الحاجة متحققة إلى جبر حقّ المتلفِ عليه والتحرُّزُ عن إهداره وتحقيقاً لإثبات المثل تقريباً وذلك أنّ الدرهم وإن

وإثبات المثل تقريباً وإن كان فيه فضل لأنه فضل على المتعدي أو إهداراً على المظلوم، ولأنه إهدار وصف، أو إهدار أصل، فكان الأول أولى؛ لأن التقييد بالمثل واجب في كل باب كما في الأموال كلها والصيام والصلاة وغيرها،

كَانَ عَيْنًا لَكِنَّهُ ذُو أَجْزَاءٍ يَسِيرَةٍ، وَالْمَنْفَعَةُ وَإِنْ كَانَتْ عَرْضًا لَكِنَّهَا ذَاتُ أَجْزَاءٍ كَثِيرَةٍ فَيَنْجَبِرُ النُّقْصَانُ بِتِلْكَ الزِّيَادَةِ فَاسْتَوَى قِيمَةً، فَيَبْقَى بَعْدَ ذَلِكَ التَّفَاوُتُ فِيمَا وَرَاءَ الْقِيَمَةِ وَذَلِكَ غَيْرُ مَعْتَبَرٍ كَالتَّفَاوُتِ فِي الْحِنْطَةِ مِنْ حَيْثُ الْحَبَّاتُ وَالْجُودَةُ، وَإِذَا كَانَ كَذَلِكَ فَتَضْمَنُ الْمَنَافِعُ بِالِاتِّلَافِ تَحْقِيقًا لِإِثْبَاتِ الْمَثَلِ تَقْرِيْبًا لَا تَحْقِيقًا وَإِنْ كَانَ فِيهِ فَضْلٌ أَيْ: فِي إِثْبَاتِ الْمَثَلِ أَوْ فِي الضَّمَانِ فَضْلٌ بِاعْتِبَارِ أَنَّ لِلْعَيْنِ فَضْلًا عَلَى الْمَنْفَعَةِ؛ لِأَنَّ إِجْبَابَ الضَّمَانِ بِالْعَيْنِ وَهِيَ الدَّرَاهِمُ مَثَلًا فَضْلٌ عَلَى الْمُتَعَدِّيِّ وَهُوَ الْمُتَلَفُ وَإِهْدَارٌ عَلَى الظَّالِمِ، وَعَدَمُ إِجْبَابِ الضَّمَانِ عَلَى الظَّالِمِ مَعَ تِلْكَ الزِّيَادَةِ إِهْدَارٌ عَلَى الْمَظْلُومِ وَهُوَ الْمَغْصُوبُ مِنْهُ، وَلِأَنَّ إِجْبَابَ الضَّمَانِ عَلَى الْمُتَلَفِ إِهْدَارٌ حَقُّهُ فِيمَا هُوَ وَصْفٌ مُحْضٌ وَهُوَ فَضْلُ الْعَيْنِ عَلَى الْمَنْفَعَةِ، وَإِهْدَارُ الْعَيْنِ عَلَى الظَّالِمِ وَعَدَمُ إِجْبَابِ الضَّمَانِ عَلَى الْمُتَلَفِ إِهْدَارٌ وَأَصْلُ الْمَنْفَعَةِ وَهُوَ حَقُّ الْمَغْصُوبِ مِنْهُ وَالْوَصْفُ دُونَ الْأَصْلِ، فَكَانَ الْأَوَّلُ أَوْلَى، أَيْ فَكَانَ الْإِهْدَارُ الْأَوَّلُ مِنَ النَّكْتَيْنِ أَوْلَى مِنَ الْإِهْدَارِ الثَّانِي، فَكَانَ قَوْلُهُ الْأَوَّلُ رَاجِعًا إِلَى الْأَوَّلِ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ النَّكْتَيْنِ يُؤَيِّدُ ذَلِكَ مَا ذَكَرَهُ الْإِمَامُ شَمْسُ الْأَيْمَةِ السَّرْحِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: ثُمَّ هُوَ -أَيْ: الشَّافِعِيُّ- يَزْعُمُ أَنَّ عَلْتَهُ أَقْوَى فِي إِثْبَاتِ الْحُكْمِ الْمَشْهُودِ بِهِ مِنْ وَجْهَيْنِ، أَحَدُهُمَا أَنَّهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ بُدٌّ مِنَ الْإِضْرَارِ بِأَحَدِهِمَا فَمَرَاعَاةُ جَانِبِ الْمَظْلُومِ وَالْحَاقِ الْخُسْرَانَ بِالظَّالِمِ بِإِجْبَابِ الزِّيَادَةِ عَلَيْهِ أَوْلَى مِنَ إِهْدَارِ حَقِّ الْمَظْلُومِ وَالثَّانِي أَنَّ فِي إِجْبَابِ الضَّمَانِ إِهْدَارَ حَقِّ الظَّالِمِ فِيمَا هُوَ وَصْفٌ مُحْضٌ، وَإِذَا قُلْنَا: لَا يَجِبُ الضَّمَانُ كَانَ فِيهِ إِهْدَارٌ حَقُّ الْمُتَلَفِ عَلَيْهِ فِي أَصْلِ الْمَالِيَّةِ، وَلَا شَكَّ أَنَّ الْوَصْفَ دُونَ الْأَصْلِ^(١)

/ س: ٣٠٥ / وَوَجْهَ التَّفَرُّقَةِ بَيْنَ مَا ذَكَرْنَا مِنَ الدَّلِيلَيْنِ هُوَ أَنَّ الْمَنْظُورَ إِلَيْهِ فِي الدَّلِيلِ الْأَوَّلِ كَوْنُ الْمُتَلَفِ مُتَعَدِّيًّا وَالْمُتَلَفُ عَلَيْهِ مَظْلُومًا، وَفِي الثَّانِي الْوَصْفِيَّةُ وَالْأَصَالَةُ، وَإِنَّمَا قُلْنَا: إِنَّ مَا

(١) ينظر أصول السرخسي (٢/ ٢٥٩-٢٦٠).

ووضع الضمان في المعصوم أمرٌ جائزٌ، مثل العادل يُتلفُ مالُ الباغي، والحربي يتلفُ مالُ المسلم والفضلُ على المتعدّي غيرُ مشروع، وهذا لأنه وإن قل فإنه حكمٌ شرعيٌّ ينسبُ إلى صاحبِ الشرعِ بغيرِ واسطةٍ،

عللَّ به علماؤنا رَحْمَهُمُ اللهُ أُولَى مِمَّا عَلَّلَ بِهِ مَخَالِفَهُمْ؛ لِأَنَّ تَقْيِيدَ الضَّمَانِ بِالْمِثْلِ وَاجِبٌ فِي كُلِّ الْأَمْوَالِ كَمَا فِي الْبَيْعِ الْفَاسِدَةِ وَالْإِجَارَاتِ الْفَاسِدَةِ وَالْغُصُوبِ وَالْإِتْلَافِ وَفِي الْعِبَادَاتِ كَالصَّلَاةِ وَالصِّيَامَاتِ وَغَيْرِهَا، وَوَضْعُ الضَّمَانِ وَإِسْقَاطُهُ عَمَّا لَهُ عَصْمَةٌ أَمْرٌ جَائِزٌ كَالْعَادِلِ إِذَا أَتْلَفَ مَالَ الْبَاغِي فَإِنَّهُ لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ، مَعَ أَنَّ مَالَ الْبَاغِي مَعْصُومٌ بِدَلِيلٍ وَجُوبِ الْحِفْظِ عَلَى الْإِمَامِ، وَكَذَا الْحَرْبِيُّ إِذَا أَتْلَفَ / ج: ١٤٢ / مَالَ الْمُسْلِمِ لَا يَجِبُ عَلَيْهِ الضَّمَانُ مَعَ عَصْمَةِ مَالَ الْمُسْلِمِ، فَعَرَفْنَا أَنَّ إِسْقَاطَ الضَّمَانِ عَنِ الْمَالِ الْمَعْصُومِ أَمْرٌ جَائِزٌ، فَكَذَا يَجُوزُ إِسْقَاطُهُ عَنِ الْمَنَافِعِ، وَأَمَّا الْفَضْلُ وَالزِّيَادَةُ عَلَى الْمُتَعَدِّي فغيرُ مشروعٍ أصلاً؛ إِذِ الْفَضْلُ وَإِنْ قَلَّ فَهُوَ حُكْمٌ شَرْعِيٌّ يُنْسَبُ إِلَى الشَّارِعِ بغيرِ واسطةٍ، وَفِي الزِّيَادَةِ مَعْنَى الْجَوْرِ، وَنَسْبَةُ الْجَوْرِ إِلَى الشَّارِعِ بَدُونَ واسطةٍ مِنَ الْعِبَادِ لَا تَجُوزُ فِي حَالٍ مِنَ الْأَحْوَالِ، وَقَوْلُهُ: وَأَنْ لَا يَضْمَنُ أَيُّ: وَعَدَمُ إِجْبَابِ الضَّمَانِ فِيهَا لَا مِثْلَ لَهُ مُضَافٌ إِلَى عَجْزِنَا عَنْ دَرْكِ الْمِثَالَةِ وَذَلِكَ أَمْرٌ جَائِزٌ حَسَنٌ كَمَا فِي سَجْدَةِ التَّلَاوَةِ إِذَا لَمْ يَسْجُدْ فِي الصَّلَاةِ، وَكَالصَّلَاةِ إِذَا فَاتَتْ عَنْ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ فِي حَقِّ التَّكْبِيرِ، وَكَذَلِكَ فِي حَقِّ الْعِبَادِ كَمَا إِذَا أَتْلَفَ مَالَ الْغَيْرِ مِنْ ذَوَاتِ الْقِيَمِ مِثْلَ الْحَيَوَانَاتِ فَإِنَّ حَقَّ الْمُتْلَفِ عَلَيْهِ فِي الصُّورَةِ سَاقِطٌ لِعَجْزِنَا عَنْ إِثْبَاتِ الْمِثَالَةِ فِي الصُّورَةِ، وَقَوْلُهُ: «بَدُونَ واسطةٍ فَعَلِ الْعَبْدِ» احْتِرَازٌ عَنِ عَقْدِ الْإِجَارَةِ فَإِنَّ الْجَوْرَ فِيهِ وَهُوَ إِهْدَارُ الْوَصْفِ بِوَاسِطَةِ فَعَلِ الْعَبْدِ، وَلِأَنَّ الْوَصْفَ وَهُوَ الزِّيَادَةُ وَإِنْ كَانَ قَلِيلاً فَهُوَ فَائِتٌ أَصْلاً بغيرِ بَدَلٍ؛ إِذْ لَوْ قَلْنَا بِإِجْبَابِ الزِّيَادَةِ لَأَدَّى إِلَى إِهْدَارِ حَقِّ الْمُتْلَفِ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ، وَالْأَصْلُ وَإِنْ كَانَ كَثِيراً فَهُوَ فَائِتٌ إِلَى ضَمَانٍ فِي دَارِ الْجَزَاءِ؛ إِذْ لَوْ قَلْنَا بَعْدَمُ إِجْبَابِ الضَّمَانِ لَمَا أَدَّى إِلَى إِهْدَارِ حَقِّ الْمُتْلَفِ عَلَيْهِ أَصْلاً، بَلْ يَتَأَخَّرُ إِلَى الْآخِرَةِ، كَمَنْ شَتَمَ غَيْرَهُ أَوْ لَطَمَهُ عَلَى وَجْهِهِ لَا يُمْكِنُ الْجَبْرُ بِإِجْبَابِ شَيْءٍ عَلَى الشَّائِمِ وَاللَّاطِمِ يَتَأَخَّرُ ذَلِكَ إِلَى الْآخِرَةِ، وَكَالْمَوْلَى إِذَا قَتَلَ عَبْدَهُ يَتَأَخَّرُ ذَلِكَ إِلَى

ونسبة الجور إليه بدون واسطة فعل العبد باطل وأن لا يضمن مضاف إلى عجزنا عن الدرك، وذلك سائغ حسن، ولأن الوصف وإن قل فائت أصلاً بلا بدل، والأصل إن عظم فائت إلى ضمان في دار الجزاء، فكان تأخرًا، والأول إبطالاً،

الآخرة، وإذا كان كذلك فكان القول بفوت أصل المنافع تأخيرًا إلى الآخرة، والقول بفوت الوصف والزيادة إبطالاً لحق المتلف مطلقاً، وتأخير حق المغصوب منه إلى دار الجزاء أهون وأيسر من إبطال وصف مال الغاصب وهو العين في الدراهم والدنانير؛ إذ ضرر التأخير دون ضرر الإبطال، وهذا كذلك في عامة الأحكام أي: تأخير حق المظلوم إلى دار الجزاء بسبب العجز عن إثبات المائلة جائز ثبت ذلك في عامة الأحكام كما في الشتم الذي لا يوجب حد القذف والضربة التي لا توجب الأرش والقصاص وكالغيبه والبهتان وكملك القصاص فإنه لا يضمن بالإتلاف في الشهادة على العفو، وإنما هو مؤخر إلى دار الجزاء وكذلك ملك النكاح لا يضمن بالإتلاف في الشهادة على الطلاق قبل الدخول، وإنما يتأخر إلى دار الجزاء، فأما ضمان العقد فإنه باب خاص في عدم رعاية المائلة، فإنه غير مبني على المائلة بأصل الوضع، وكيف يكون مبنيًا على ذلك والمطلوب منه الربح، وهذا جواب عن قول المخالفين أن ما يضمن بالعقد يضمن بالإتلاف فكان ما قلناه أولى؛ لأنه عام منسحب على أصول كثيرة، وذلك من أسباب الترجيح، ولأن فيه قوة الثبات على الحكم المشهود به، ولا يرد على ما ذكرنا إتلاف ما لا مثل له من جنسه حيث يجب فيه القيمة مع التفاوت، وفي ذلك نسبة الجور إلى الشرع لأننا نقول: إن الواجب هو مثل المتلف في المالية شرعاً لكنه إذا آل الأمر إلى الاستيفاء وهو مبني على الوسع، قلنا: يتعد ذلك بقدر الوسع، ويسقط اعتبار أدنى تفاوت من القيمة؛ لعدم إمكان التحرز عن ذلك، فكان التفاوت إنما وقع في استيفائنا ذلك بواسطة عجزنا ولا يتحقق في هذا نسبة الجور إلى الشرع؛ إذ الواجب شرعاً هو المثل لا غير بخلاف ما سبق فإن التفاوت ثابت في نفس الوجوب، فلو وجبت الزيادة لكان التفاوت مضافاً إلى الشرع وإنه لا يجوز؛ إذ فيه نسبة الجور إلى الشرع بدون واسطة فعل

والتأخيرُ أهونُ من الإبطال، وهذا كذلك في عامة الأحكام، فأما ضمانُ العقدِ
فبابٌ خاصٌّ فكان ما قلناه أولى،

العبد، وما اعتبر المخالف من ترجيح جانب المظلوم فهو ضعيف جداً؛ لأن الظالم لا يُظلم
ولكن يُتصف منه مع قيام حقه في ملكه فلو لم نوجب الضمان لسقط حق المظلوم لا بفعل
مضاف إلينا، وعند إيجاب الضمان يسقط حق الظالم في الوصف بمعنى مضاف إلينا وهو أننا
نلزمه أداء ذلك بطريق الحكم به عليه، ومراعاة الوصف في الوجوب كمراعاة الأصل، ألا
تري أن في القصاص الذي يبني على المساواة التفاوت في الوصف كالصحيحة مع الشلاء
يمنع جريان القصاص، فإن يد القاطع لو كانت صحيحة ويد المقطوع لو كانت شلاء لا
تقطع يد القاطع قصاصاً؛ لأن الأكمل لا يستوفى بالأنقص، ولا ينظر إلى جانب المظلوم وإلى
ترجيح جانب الأصل على الوصف، فعلم بهذا أن إهدار الفضل على المتعدي غير مشروع،
سواء كان ذلك في الأصل أو في الوصف، فعرفنا أن قوة الثبات فيما قاله علماءنا رحمهم الله
لا فيما قاله المخالف.



وأما الثالث وهو كثرة الأصول فهو من جنس الاشهاد في السنن، وهو قريب من القسم الثاني في هذا الباب،

[الوجه الثالث: الترجيح بكثرة الأصول]

قَالَ رَحِمَهُ اللهُ: (وَأَمَّا الثَّالِثُ وَهُوَ كَثْرَةُ الْأَصُولِ) إِلَى قَوْلِهِ: (مِنْ هَذَا الْبَابِ)

أقول: الوجه الثالث من وجوه الترجيح هو الترجيح بكثرة الأصول أي: بكثرة نظائر ما وجد هذا الوصف في الشرعيات فكثرة الأصول في المعنى الذي به صار الوصف حجة بمنزلة صفة الاشتهار الحاصلة في السنن من كثرة الرواة الثقات، فإن خبر كل عدل حجة بحاله، لكن لما كثرت الأفراد ازداد الخبر حجة ووكادة، حتى دخل في حد الاشتهار والاستفاضة، فازداد الاتصال برسول الله ﷺ فثبت له الرجحان على خبر الواحد كذلك لما كثرت الأصول دالة على صدق الوصف شاهدة على الحكم المشهود به ازداد الوصف قوة في اقتضائه الحكم، فأوجب زيادة توكيد فصلح ذلك الازدياد مرجحاً.

فإن قيل: الترجيح بكثرة الأصول ترجيح بكثرة المقيس عليه، وقد سبق أن القياس لا يرجح بقياس آخر، قلنا: ترجيح القياس بالقياس إنما لا يجوز؛ لأن كل قياس علة على حدة مستنبطة من نص كما إذا علل المعلل مثلاً لعدم تنجس آبار الفلوات بوقوع البعرة والبعرتين والآخر يعارضه فيرجح المعلل بعلة أخرى فيقول فيه ضرورة؛ لأن آبار الفلوات ليست لها رؤوس حازمة، فلا تخلو عن وقوع البعرات فيعفى القليل، كما في سور سواكن البيوت، بجامع عدم إمكان الدفع، ثم يقول: ما ذكرته من العلة راجحة؛ لأن علة أخرى تقتضي هذا الحكم أيضاً وهي أن البعرة شيء صلب لا يؤثر في تنجيس ما لاقاه كما في سور سباع الطيور فإن منقارها عظم جاف لا يؤثر في تنجيس ما لاقاه فهذا الترجيح لا يصح؛ لأنه ترجيح القياس بقياس آخر في الحكم الواحد، وأما المعنى من كثرة الأصول فهو تأثير وصف واحد في أصول كثيرة كتأثير وصف المسح في استدعاء عدم التلثيث فإنه ينسحب في

أصول كثيرة كمسح الخُفِّ والجباثر والتيمُّم فإنَّ الموجودَ في الكلِّ إنَّما هو المسحُ وهو مؤثِّرٌ في الكلِّ، فعلمَ بذلك أنَّ بينهما فرقا كثيرا ثمَّ هذا الوجهُ من التَّرجيحِ قريبٌ من الوجهِ الثاني من وجوه التَّرجيحِ؛ لأنَّ في كلا الوجهين يترجَّحُ الوصفُ بواسطةِ الأصولِ إلاَّ أنَّ الفرقَ بينهما أنَّ في الوجهِ الثاني اعتبرتِ قوَّةُ ثباتِ الوصفِ على الحكمِ المشهودِ به وهي كثرةُ الأصولِ فأخذ التَّرجيحُ من قوَّةِ هذا الوصفِ وفي الوجهِ الثالثِ أخذ التَّرجيحُ من نظائرِ الوصفِ فجعلَ المرجَّحُ في ذلك نفسَ كثرةِ الأصولِ؛ لأنَّها مؤثِّرةٌ في الثَّباتِ وجعلَ المرجَّحُ في الوجهِ الثاني أثرَ قوَّةِ الوصفِ، وقد مرَّ نظيرُ هذا بأدنى تغييرٍ في بيانِ الممانعةِ في صلاحه للحكمِ حيثُ يكوُنُ الوصفُ الواحدُ ممانعةً بذكرِ عدمِ التَّسليمِ وفسادِ الوضِعِ بادِّعاءِ فسادِ الوضِعِ، فكذلكَ ههنا لو أثبتَ الرَّجحانُ بقولك إنَّه مسحٌ فإنَّه ينبئُ عن التَّخفيفِ، ولهذا الوصفِ قوَّةُ الثَّباتِ على الحكمِ المشهودِ به حتَّى جرى التَّخفيفُ فيما فيه المسحُ كمسحِ الخُفِّ والتيمُّمِ وغيرهما كانَ نظيرَ الوجهِ الثاني فلو أثبتَ الرَّجحانُ من جانبِ النظائرِ كالمسحِ على الخُفِّ وعلى الجباثرِ والجواربِ وكالتيمُّمِ فنقول: إنَّ وصفي وهو المسحُ راجحٌ من وصفك وهو الرُّكنُ في إثباتِ المدَّعى كثرةُ نظائرِ وصفي من مسحِ الخُفِّ وغيره كانَ نظيرَ الوجهِ الثالثِ.

ثمَّ التَّرجيحُ بكثرةِ الأصولِ لَيْسَ من التَّرجيحِ بغلبةِ الأشباهِ في شيءٍ؛ لأنَّ التَّرجيحُ بغلبةِ الأشباهِ وهو ترجيحُ بالأوصافِ مع كونِ المقيسِ عليه متَّحداً / ج: ١٤٣ / كما قالوا في الأخِ إنَّه لا يعتقُ على أخيه؛ لأنَّ الأشباهَ بينه وبين ابنِ العمِّ أكثرُ من الأشباهِ بينه وبين الولدِ؛ لأنَّه يشبهُ الولدَ بوجهِ وهو المحرميةُ، ويشبهُ ابنَ العمِّ بسائرِ الوجوهِ لجوازِ وضعِ الزَّكاةِ من الطرفينِ وقبولِ شهادةِ كُلِّ واحدٍ منهما لصاحبه وحلِّ الحليلةِ وجريانِ القصاصِ من الطرفينِ، وكُلُّ واحدٍ من هذه الأشياءِ يصلحُ للقياسِ فكانَ هذا في الحقيقةِ ترجيحَ القياسِ بقياسِ آخرٍ، والتَّرجيحُ بكثرةِ الأصولِ لَيْسَ كذلكَ؛ لما مرَّ أنَّه ترجيحٌ وصفٍ واحدٍ بقوَّةِ فيه لوجوده في كثيرٍ من الأصولِ، فيكونُ أثبتَ من سائرِ الأوصافِ.



وأما الرابع فهو العكس الذي ذكرناه وهو أضعف وجوه الترجيح؛ لأنَّ العدم لا يتعلّق به الحكمُ لكن الحكم إذا تعلّق بوصفٍ ثمَّ عُدِمَ عند عَدَمِهِ كان ذلك أوضح لصحته، فصلاح أن يدخل في أقسام الترجيح، وذلك قولنا في مسح الرأس أنه مسحٌ وهو ينعكسُ بما ليس بمسحٍ،

[الوجه الرابع: التّرجيحُ بعدمِ الحكمِ عندَ عدمِ الوصفِ]

قَالَ رَجَمَهُ اللهُ: (وَأَمَّا الرَّابِعُ فَهُوَ الْعَكْسُ الَّذِي ذَكَرْنَاهُ) إِلَى قَوْلِهِ: (احْتِرَازًا عَنِ الْكَالِيِّ بِالْكَالِيِّ)

أقول: الِوَجْهُ الرَّابِعُ هُوَ التَّرْجِيحُ بِعَدَمِ الْحُكْمِ عِنْدَ عَدَمِ الْوَصْفِ وَهُوَ الْعَكْسُ الَّذِي سَبَقَ ذَكَرُهُ وَهَذَا الْوَجْهُ هُوَ أضعفُ وَجُوهِ التَّرْجِيحِ؛ لِأَنَّ الْعَدَمَ لَا يُوجِبُ حُكْمًا / س: ٣٠٦ / لَمَّا عَرَفَ أَنَّ الْوُجُودَ لَا تَعْلُقُ لَهُ بِالْعَدَمِ، وَلِأَنَّ الْعَدَمَ لَيْسَ بِشَيْءٍ وَالْمَرْجُوحُ شَيْءٌ لَكِنِ الْحُكْمُ إِذَا تَعْلَقَ بِوَصْفٍ ثُمَّ عَدِمَ ذَلِكَ الْحُكْمُ عِنْدَ عَدَمِ ذَلِكَ الْوَصْفِ كَانَ انْعِدَامُ الْحُكْمِ عِنْدَ انْعِدَامِ الْوَصْفِ أَوْضَحَ دَلِيلٍ لَصِحَّةِ ذَلِكَ الْوَصْفِ وَوَكَاةِ اتِّصَالِ الْحُكْمِ بِذَلِكَ الْوَصْفِ، فَمِنْ هَذَا الْوَجْهِ صَلَحَ أَنْ يَدْخَلَ فِي أَقْسَامِ التَّرْجِيحِ؛ لِأَنَّهُ يُوجِبُ عَلَيْهِ الظَّنَّ بِكَوْنِ ذَلِكَ الْوَصْفِ مُؤَثِّرًا فِي ثُبُوتِ ذَلِكَ الْحُكْمِ.

وقوله: «لكن الحكم» إلى آخره جوابٌ عما يقال: قولك: إنَّ العدمَ لا يتعلّق به حكمٌ يقتضي بطلان هذا الوجه من التّرجيح ومثال ذلك الوجه قولنا في مسح الرأس: إنَّه مسحٌ في وضوءٍ فلا يُسَنُّ تَكَرُّرُهُ وَهُوَ ينعكسُ بما ليس بمسحٍ فيسَنُّ تَكَرُّرُهُ، فَإِنَّ سَقُوطَ التَّكَرُّارِ حُكْمٌ يَوجَدُ عِنْدَ صِفَةِ الْمَسْحِ كَمَا فِي مَسْحِ الْحُفِّ وَالْجَبِيرَةِ وَغَيْرِهِمَا، وَيَعْدَمُ عِنْدَ عَدَمِ هَذِهِ الصِّفَةِ كَمَا فِي غَسْلِ الْوَجْهِ وَالْإِغْتِسَالِ مِنَ الْجَنَابَةِ وَالْحَيْضِ فَإِنَّهُ يُسَنُّ فِيهِ التَّكَرُّارَ لِكَوْنِهِ لَيْسَ بِمَسْحٍ، وَأَمَّا قَوْلُ الْخَصْمِ فِي الْمَسْحِ: إِنَّهُ رُكْنٌ فِي الْوَضُوءِ فَيَسَنُّ تَكَرُّرُهُ، فَلَا ينعكسُ؛ إِذْ لَا

وقولهم: ركنٌ لا ينعكس؛ لأن المضمضة تتكرر، وليس بركن، وكذلك قولنا في الأخوة: إنها قرابةٌ محرمةٌ للنكاح لإيجاب العتق أحق من قولهم: يجوز وضع زكاةٍ أحدهما في الآخر؛ لأن ما قلنا ينعكس في بني الأعمام، وقولهم لا ينعكس؛ لأن وضع الزكاة في الكافر لا يحل ولا يجب به عتق،

ينعدم الحكم عند انعدام ذلك الوصف؛ لأن التكرار سنة في المضمضة والاستنشاق وليس بركنين فكان تعليلنا أقوى من تعليلهم، وكذلك قولنا في الأخ إذا ملك أخاه عتق عليه أن الأخوة قرابةٌ محرمةٌ للنكاح فأشبهت الأبوة والبنوة أحق من قول الخصوم شخصان يجوز لأحدهما وضع زكاةٍ ماله في صاحبه فلا يعتق أحدهما على صاحبه إذا ملكه كابن العم؛ لأن ما قلناه ينعكس؛ لأنه ينعدم حكم العتق بالملك عند انعدام الوصف المذكور كما في بني الأعمام، فإن قرابة بني الأعمام لما لم تكن محرمة للنكاح انعدم حكم العتق فيهم بالملك، وقول الخصوم لا ينعكس إذ لا ينعدم ما ذكره من الحكم عند انعدام الوصف فإن وضع المسلم زكاة ماله في الكافر لا يحل ولا يجب بذلك الوصف عتق إذا ملك أحدهما صاحبه، ولو انعكس لجاز وضع الزكاة في الكافر ولو جب به عتق، وكذلك قولنا في بيع الطعام بالطعام إنه مبيع عين، أي: كل واحد من الطعامين مبيع عين فلا يشترط قبضه في المجلس أولى من قول الخصوم: ما لا لو قوبل كل واحد منهما بجنسه لحرم التفاضل بينهما فيشترط التقابض في بيع أحدهما بالآخر كالذهب والفضة؛ لأن ما قلناه ينعكس فإنه ينعدم هذا الحكم وهو عدم اشتراط التقابض عند انعدام هذا الوصف وهو العينية فإن في باب الصرف يشترط القبض من الجانبين؛ لأن الأصل فيه التقوُّد وهي لا تتعين في العقود فلو لم يقبض لكان ذلك ديناً بدين، وفي السلم يشترط القبض في رأس المال؛ لأن المسلم فيه دين ورأس المال في الغالب نقد فلو لم يقبض يكون ديناً بدين فعرفنا أنه ينعدم الحكم عند انعدام ذلك الوصف ولا ينعكس تعليل الخصم أي: لا ينعدم الحكم عند انعدام وصفهم في السلم، فإنه يشترط قبض رأس المال في المجلس احترازاً عن الكالي بالكالي أي: النسبة بالنسبة وإن جمع العقد

وكذلك قولنا في بيع الطعام: إنه مبيع عين فلا يشترط قبضه، أولى من قولهم: مالان، لو قوبل كل واحد منهما بجنسه حرم ربي الفضل؛ لأنه ينعكس ببدل الصرف ورأس مال السلم؛ لأنه دين بدین، ولا ينعكس تعليقه؛ لأن بيع السلم لم يشمل أموال الربي، ومع ذلك وجب فيه القبض احترازا عن الكالي بالكالي،

هناك بدلين لا يحرم التفاضل إذا قوبل كل واحد منهما بجنسه، فإنه لو جعل رأس المال في السلم الثوب يشترط قبضه في المجلس أيضا وإن كان لا يحرم التفاضل عند المقابلة بجنسه. وقوله: «لأن بيع السلم لم يشمل أموال الربي» أي: على طريق الحصر لجواز أن يكون رأس المال مما لا يجري فيه الربي كالعبد والفرس ونحوهما.

فإن قيل: قولكم: «إنه مبيع عين فلا يشترط قبضه» علة غير مطردة؛ لأن الرأس مال السلم إذا كان عينا يشترط قبضه، فقد وجدنا ما هو عين ويشترط قبضه واطراد العلة بالإجماع، قلنا: لا نسلم أن رأس المال مبيع، ولئن سلمنا فرأس المال دراهم ودنانير وإيها خلقت ثمنا للأشياء، والمسلم فيه مبيع لا محالة ورأس المال قد يقع عينا بالعارض، وفي تمييز ما لا يتعين عما يتعين نوع حرج، فأقيم عقد السلم مقامه، فصار رأس المال دينا على هذا التقرير؛ لأن ما قام مقام شيء كان الملتفت إليه هو لا مدلوله ألا ترى أن النوم مضطجعا لما قام مقام الحدث كان الملتفت إليه النوم لا مدلول النوم، ألا ترى أن النوم مضطجعا لما قام مقام الحدث كان الملتفت [إليه] (١) النوم لا مدلول النوم حتى لو نام مضطجعا ولم يخرج منه شيء انتقضت طهارته.



(١) ما بين المعقوفتين زيادة مني.

وأما القسم الثالث فإن الأصل في ذلك أن كل موجود مما يحتمل الحدوث موجودٌ بصورته ومعناه الذي هو حقيقة وجوده، ويقوم به أحواله الحادثة على وجوده فإذا تعارض ضرباً ترجح أحدهما في الذات والثاني في الحال على مضادة الوجه الأول كان الرجحان في الذات أحق منه في الحال؛

[بيان المخلص من التعارض عند تعارض وجوه الترجيح]

قَالَ رَحِمَهُ اللهُ: (وَأَمَّا الْقِسْمُ الثَّلَاثُ) إِلَى قَوْلِهِ: (وَمِثْلُهُ كَثِيرٌ)

أقول: قَدْ سَبَقَ أَنَّ الْكَلَامَ فِي بَابِ التَّرْجِيحِ أَرْبَعَةٌ أَنْوَاعٍ، وَقَدْ مَضَى بَيَانُ الْأَوَّلِ وَالثَّانِي، وَهَذَا شُرُوعٌ فِي النَّوعِ الثَّلَاثِ وَهُوَ بَيَانُ الْمَخْلُصِ مِنَ التَّعَارُضِ عِنْدَ تَعَارُضِ وَجُوهِ التَّرْجِيحِ، وَبَيَانُ ذَلِكَ أَنَّ الْأَصْلَ فِي هَذَا النَّوعِ أَنَّ كُلَّ مَوْجُودٍ مِمَّا يَحْتَمِلُ الْحُدُوثَ مَوْجُودٌ بِصُورَتِهِ وَمَعْنَاهُ الَّذِي هُوَ حَقِيقَةٌ لَهُ وَتَقْوِمُ بِذَلِكَ الْمَعْنَى أَحْوَالُهُ الَّتِي تَحْدُثُ عَلَى وُجُودِهِ، وَبِقَوْلِهِ: «مِمَّا يَحْتَمِلُ الْحُدُوثَ» يَحْتَرِزُ بِهِ عَنِ ذَاتِ اللَّهِ تَعَالَى، فَإِنَّ اسْمَ الْمَوْجُودِ يُطْلَقُ عَلَيْهِ تَعَالَى وَهُوَ مُتَعَالٍ عَنِ احْتِمَالِ الْحُدُوثِ، وَإِذَا كَانَ كَذَلِكَ فَإِذَا تَعَارَضَ نَوْعًا تَرْجِيحٍ أَحَدُهُمَا لِمَعْنَى فِي ذَاتِ أَحَدِ الْمُتَعَارِضِينَ وَالنَّوعِ الثَّانِي لِمَعْنَى فِي الْحَالِ عَلَى مُضَادَّةِ النَّوعِ الْأَوَّلِ كَانَ التَّرْجِيحُ بِالْمَعْنَى الَّذِي هُوَ فِي الذَّاتِ أَحَقَّ مِنْهُ بِالْمَعْنَى الَّذِي (٢) هُوَ فِي الْحَالِ لَوْجِهَيْنِ:

أحدهما أَنَّ الذَّاتَ أَسْبَقُ وَجُودًا مِنَ الْحَالِ، فَبَعْدَ مَا وَقَعَ التَّرْجِيحُ لِمَعْنَى فِي الذَّاتِ وَثَبَتَ الْحُكْمُ بِهِ لَا يَتَغَيَّرُ ذَلِكَ بِمَا حَدَثَ مِنْ مَعْنَى فِي حَالِ الْآخِرِ؛ لِأَنَّ السَّابِقَ صَارَ بِمَنْزِلَةِ مَا لَوْ اتَّصَلَ الْحُكْمُ بِاجْتِهَادٍ فَتَأَيَّدَ بِهِ لَا يَحْتَمِلُ هُوَ النِّسْخَ بِمَا يَحْدُثُ مِنْ اجْتِهَادٍ آخَرَ بَعْدَ ذَلِكَ، وَكَمَا اتَّصَلَ الْحُكْمُ بِشَهَادَةِ الْمُسْتَوْرِينَ بِالنَّسَبِ أَوْ النِّكَاحِ لِرَجُلٍ لَمْ يَتَغَيَّرْ بَعْدَ ذَلِكَ بِشَهَادَةِ عَدْلَيْنِ لِآخَرَ.

(١) ما بين المعقوفتين في المطبوع: بالحال.

(٢) الذي: ساقطة من ج.

لوجهين: أحدهما أن الذات أسبق من الحال فيصير كاجتهاد أمضي حكمه لا يحتمل النسخ بغيره، ولأن الحال قائمة فلو اعتبرنا على مصادة الأول كان ناسخاً للأول مبطلاً له، والتبع لا يصلح مبطلاً للأصل ناسخاً له، وهذا عندنا، والشافعي خفي عليه هذا الحد وهو معذور في [مزل] (١) القدم، والمصيب في مراكز الزلل مأجور، وبيانه فيما هو موضع الإجماع قولنا في ابن ابن الأخ لأب

الثاني أن الحال قائمة بالذات فكانت الذات أصلاً وما يقوم بها تبعاً، والأصل لا يتغير بالتبع، وذلك لأن الذات تقوم بنفسها والتبع يقوم بالذات، وما يقوم بغيره في حكم العدم؛ لأنه باعتبار نفسه لا يقوم ولا يبقى، وله حكم الوجود باعتبار ذلك الغير فكان موجوداً من وجه معدوماً من وجه، فكان في حكم العدم من ذلك الوجه، وما يقوم بنفسه موجوداً من كل وجه فلا يتغير بما هو معدوم من وجه وإذا كان كذلك فلو اعتبرنا الوجه الثاني من الترجيح على مصادة الوجه الأول كان ناسخاً ومبطلاً له، والتبع لا يصلح مبطلاً للأصل؛ لأنه يعود على موضوعه بالنقض، وهذا عند علمائنا رحمهم الله، والشافعي رحمه الله خفي عليه هذا الحد الذي ذكرناه آنفاً في بعض المسائل حيث جعل الحال صالحاً للترجيح فيه، وهو معذور لكونه خفياً وأنه مزل الأقدام، ومن أصاب الدليل في مواضع الزلل فهو مأجور مشكور، وبيان ما نحن فيه بصدده بيانه في محل الاتفاق أن ابن ابن الأخ لأب وأم أو لأب مقدم في العصبية على العم؛ لأن المرجح فيه معنى في ذات القرابة وهو الأخوة التي هي مقدمة على العمومة، والمرجح في العم معنى في حال القرابة وهو زيادة القرب؛ لأنه يتصل إلى الميت بواسطة واحدة وهي الأب فإنه يقال: هو عمه، أما ابن ابن الأخ فإنه يتصل إلى الميت بواسطة اثنين فإنه يقال: هو ابن ابن أخيه، وكذلك العممة لأب مع الحال لأب وأم إذا اجتمعا فإن العممة أحق بالثلثين والثلث للخال؛ لأن العممة راجحة بمعنى في ذات القرابة وهو الإدلاء بالأب، والحال راجح بمعنى في حال القرابة وهو اتصاله /ج: ١٤٤/ من الجانبين بأب الميت، وكذلك ابن الأخ لأب وأم أحق من ابن الأخ لأب؛ لأنهما استويا في ذات

(١) ما بين المعقوفتين في المطبوع: منزل.

وأمّ أو لأب: إنه أحق بالتعصيب من العمّ؛ لأنّ هذا راجع في ذات القرابة، والعمّ راجع بحالة، وكذلك العمّة لأمّ مع الحال لأب وأمّ أحق بالثلثين، والثلث للخال؛ لأنها راجحة في ذات القرابة، والخال راجع بحالة، وابن الأخ لأب وأمّ أحق من ابن الأخ لأب؛ لاستوائهما في الذات، فيترجح بالخال وابن ابن الأخ لأب وأمّ لا يرث مع ابن الأخ لأب؛ للرجحان في الذات، ومثله كثير،

القرابة؛ إذ منزلتها واحدة، وهي الأخوة، فيصار إلى التّرجيح بالحال وهو زيادة الاتّصال لأحدهما، وكذلك ابن ابن الأخ لأب وأمّ لا يرث مع ابن الأخ لأب لاستوائهما في ذات القرابة، وهي الأخوة، ويرجح ابن الأخ لأب لمعنى في ذات القرابة وهو التّفرّع من الأخ بغير واسطة والآخر بواسطة، فكان اتّصاله بالميت أقوى؛ لأنّه متصلّ به بواسطة واحدة والآخر بواسطة، وكلّ واحد من الاتّصالين ذاتي إلا أنّ الأول أقوى، أو لأنّها لما استويا في ذات القرابة وهي الأخوة ترجّح أحدهما للرجحان في ذاته وهو القرب، وذلك ترجيح باعتبار الحال، ومثّل هذا النوع من المخلص كثير، من ذلك أنّ رجلاً لو مات وترك ابن ابن ابن أخ وبنت أخ المأل لابن الأخ وإن سفل؛ لأنّ له ترجيحاً من حيث الذات وهو الذكورة، ولبنت الأخ ترجيحاً من حيث الحال وهو القرب من الميت فترجح هو بالذات، ومن ذلك أنّه لو مات وترك بنت بنت ابن ابن وبنت بنت بنت كان المأل لبنت بنت بنت؛ لأنّها وإن استويا في ذات القرابة وهي الأنوثة إلا أنّ لها ترجيحاً على الأولى بالقرب، فإنّها أقرب إلى الميت من الأولى، والأولى ترجّحت على هذه باعتبار الأصل فإن أصلها صاحب فرض فاعتبرنا التّرجيح من حيث الحال؛ لأن القرب صفة فيه، وكون الشخص صاحب فرض صفة في الميت لا فيه فاعتبار القرب أولى، فرجح بهذا، ولو استويا ذاتاً وحالاً رجح حينئذ بالأصل، كمن مات وترك بنت بنت بنت وبنت بنت ابن كان المأل لبنت بنت الابن؛ لأنّها استويا ذاتاً وحالاً وهو القرب وترجّحت إحداهما من حيث الأصل؛ لأن أصلها صاحبة فرض وهي بنت الابن فترجّحت على الأخرى بهذا.



وعلى هذا قال أصحابنا رحمهم الله في مسائل صنعة الغاصب في الخياطة والصياغة والطبخ والشئ ونحوها: إنه ينقطع حق المالك؛ لأن الصنعة قائمة بذاتها من كل وجه، ولا يضاف حدوثها إلى صاحب العين، وأما العين فهالكة من وجه وهي من ذلك الوجه مضاف إلى صنعة الغاصب،

[مسائل بناء على أن الترجيح بالذات أحق من الترجيح بالحال]

قَالَ رَحِمَهُ اللهُ: (وَعَلَى هَذَا قَالَ أَصْحَابُنَا فِي مَسَائِلِ صِنْعَةِ الْغَاصِبِ) إِلَى قَوْلِهِ: (يُؤَدَّى إِلَى نَسْخِ الذَّاتِ بِالْحَالِ)

أقول: على ما مر من الأضل وهو أن الترجيح بالذات أحق من الترجيح بالحال قال أصحابنا رحمهم الله في مسائل صنعة الغاصب في الخياطة والصياغة والطبخ والشئ ونحوها أنه ينقطع حق المالك أي: إذا غصب رجل ثوباً فقطعه وخاطه أو غصب فضة أو ذهباً فأتخذها آنية أو غصب لحمًا فطبخه أو شواه ونحوهما كما إذا غصب حنطة فطحنها أو حديدًا فأتخذ سيفًا أو صفرًا فأتخذ آنية أنه ينقطع حق المغصوب منه عما ذكرناه؛ لأن الصنعة /س: ٣٠٧/ التي حدثت بفعل الغاصب قائمة بذاتها من كل وجه^(١)؛ لأن الثوب بعد الخياطة تغيرت هيأته وكذا تغير اسمه المقصود منه، وتبدل الهياة والاسم دليل على المغايرة صورة، وتبديل المقصود دليل على المغايرة معنى، وإذا ثبتت المغايرة صورة ومعنى إلى الثاني وهو الصنعة كان الثاني موجودًا من كل وجه؛ إذ وجود الشئ الحادث إنما هو بصورته ومعناه، فمن ضرورة الثاني انعدام الأول لاستحالة أن يكون الشئ الواحد شيئين، ولا يضاف حدوث الصيغة إلى صاحب العين وهو المغصوب منه لإنعدام المباشرة منه، ولا إلى المغصوب وهو الثوب مثلًا لأن الثوب لا يصير علة لصيرورة الثوب تحيطًا، وأما العين

(١) وقال زفر: لا ينقطع. ينظر: الأصل للشيباني (١٢ / ١٣٥ - ١٣٦)، أصول السرخسي (٢ / ٢٦٣)، المبسوط للسرخسي (١١ / ٩٣).

فصارت الصنعة راجحةً في الوجود، وقال الشافعي رحمه الله: صاحب الأصل أحق؛ لأن الصنعة باقية بالمصنوع تابعة له، والجواب عنه ما قلنا أن البقاء حال بعد الوجود، فإذا تعارضاً كان الوجود أحق من البقاء، وكذلك على هذا قلنا في صوم رمضان وكل صوم عيّن إنه يجوز بالنية قبل انتصاف النهار،

المغصوبة فقاومة من وجه هالكة من وجه، وهي من ذلك الوجه وهو جهة الهلاك مضافة إلى صنعة الغاصب وفعله وهو الخياطة مثلاً لتسمية العين باسم المصنوع كالقميص ونحوه، ألا ترى أن الخياطة أوجبّت تغير المغصوب صورة ومعنى، أما الصورة فظاهرة وأما المعنى فلأنه لم يبق كل منافع الثوب وإذا كان كذلك فرجحنا ما هو قائم من كل وجه وهو الصنعة باعتبار معنى في ذاتها وهو الوجود؛ إذ الصنعة موجودة من كل وجه فكان هو ترجيحاً للموجود على المعدوم وأسقطنا اعتبار معنى قوة الحال في الجانب الآخر وهو كونه أصلاً؛ لأن الأصل قائم من وجه مستهلك من وجه، وإنما يرجح الأصل إذا كان قائماً من كل وجه كما في مسألة الساحة إذا بني عليها فإنها قائمة من كل وجه صالحة لما كانت صالحة له قبل البناء تستحق بالشفعة كما كانت قبل فلهذا رجحنا هناك اعتبار حق الساحة. كذا في المبسوط^(١).

واعلم أن المراد من قوله: «لأن الصنعة قائمة بذاتها» أنّها موجودة لا أنّها قائمة بذاتها حقيقة كما يقال: العين قائمة بذاتها؛ لأن الصنعة عرض وهو غير قائم بذاته، ولو أريد بالصنعة أثر الصنعة الموجودة في المحل فهو قائم بالمحل كذا ذكر مولانا الإمام حميد الدين الضرير رحمه الله.

وقال الشافعي رحمه الله: صاحب الأصل أي: المغصوب منه أحق من الغاصب؛ لأن صنعة الغاصب باقية بالمصنوع تابعة له فكانت مراعاة جانب الأصل أولى.

(١) ينظر: أصول السرخسي (٢/ ٢٦٣)، المبسوط للسرخسي (١١/ ٩٤).

لأنه ركنٌ واحدٌ، تعلقَ جوازُه بالعزيمة، فإذا وُجدتِ العزيمةُ في البعضِ دونَ البعضِ تعارضًا، فرجَّحنا بالكثرة، وقال الشافعي رحمه الله: بل ترجَّح الفسادُ احتياطًا في العبادة، والجواب ما ذكرنا أن هذا يؤدي إلى نسخِ الذاتِ بالحال، وعلى هذا قال أبو حنيفة رحمه الله في رجلٍ له خمسٌ من الإبلِ السائمةِ مضى من حولها عشرةُ أشهرٍ ثم ملكَ ألفَ درهمٍ، ثم تمَّ حولُ الإبلِ فزكَّاهما،

وَالجَوَابُ عَن ذَلِكَ مَا سَبَقَ أَنَّ البقاءَ بَعْدَ الوجودِ حالٌ فِيهِ، وَالوجودُ راجِعٌ إِلَى الذَّاتِ فَإِذَا تَعَارَضَ البقاءُ وَالوجودُ كَانَ الوجودُ أَحَقَّ مِنَ البقاءِ لَمَّا مَرَّ مِنَ الوَجْهَيْنِ، وَإِذَا تَرَجَّحَ الوجودُ لَا يَنْقَطِعُ حَقُّ الغاصِبِ أَوْ لِأَنَّ الصَّنْعَةَ راجِحَةٌ فِي الوجودِ لَمَّا مَرَّ وَالْمَصْنُوعُ راجِحٌ فِي البقاءِ؛ لِأَنَّهُ يَبْقَى بِنَفْسِهِ، وَالصَّنْعَةُ تَبْقَى بِالْمَصْنُوعِ لَا بِنَفْسِهَا فَيَكُونُ لِلْمَصْنُوعِ قُوَّةُ الحَالِ وَلِلصَّنْعَةِ قُوَّةُ الذَّاتِ، وَالذَّاتُ أَرْجَحُ مِنَ الحَالِ لَمَّا مَرَّ تَقْرِيرُهُ، وَعَلَى هَذَا الْأَصْلِ قَلْنَا فِي صَوْمِ رَمَضَانَ وَفِي كُلِّ صَوْمٍ مَعَيَّنَ أَنَّ ذَلِكَ يَجُوزُ بِنِيَّةٍ مَوْجُودَةٍ فِي أَكْثَرِ النَّهَارِ كَالنَّفْلِ؛ لِأَنَّ الصَّوْمَ وَهُوَ الإِمْسَاكُ فِي جَمِيعِ النَّهَارِ رُكْنٌ وَاحِدٌ مَمْتَدٌّ تَعَلَّقَ جَوَاؤُهُ بِالْعَزِيمَةِ أَي: بِالنِّيَّةِ لِيَحْصَلَ بِهَا الإِخْلَاصُ كَمَا قَالَ عَزَّ وَعَلَّ ﴿وَمَا أُمِرُوا إِلَّا لِيَعْبُدُوا اللَّهَ مُخْلِصِينَ لَهُ الدِّينَ﴾ [البينة: ٥] فَإِذَا وَجَدتِ النِّيَّةُ فِي بَعْضِ ذَلِكَ الرُّكْنِ دُونَ البَعْضِ تَعَارَضَ البَعْضَانِ فَرَجَّحْنَا البَعْضَ الكَثِيرَ عَلَى القَلِيلِ بالكثرة؛ لِأَنَّهَا مِنَ بَابِ الوجودِ وَالذَّاتِ؛ لِأَنَّ الأجزاءَ إِذَا تَكَامَلتْ تَوَجَدُ الذَّاتُ، وَمَعْنَى ذَلِكَ أَنَّهُ إِذَا وَقَعَ التَّعَارُضُ بَيْنَ الإِمْسَاكَاتِ المُنَوِّيَّةِ وَغَيْرِ المُنَوِّيَّةِ تَرَجَّحتِ المُنَوِّيَّةُ بِالزِّيَادَةِ لِكُونِهَا أَكْثَرَ مِنْ غَيْرِ المُنَوِّيَّةِ، وَتِلْكَ الزِّيَادَةُ إِمْسَاكٌ مِثْلُ المَزِيدِ عَلَيْهِ فَيَكُونُ تَرَجِيحًا بِالوجودِ وَالذَّاتِ، وَالإِمْسَاكُ الزَّائِدُ بِمَنْزِلَةِ الوَصْفِ لِلإِمْسَاكِ المُنَوِّيِّ الَّذِي هُوَ عَلَى مَقْدَارِ غَيْرِ المُنَوِّيِّ فَيَكُونُ تَرَجِيحًا بِمَعْنَى فِي ذَاتِ الصَّوْمِ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: العِبَادَاتُ يُؤْخَذُ فِيهَا بِالاحتِطَاءِ فَإِذَا انْعَدَمَتِ النِّيَّةُ فِي جِزءٍ مِنْ هَذَا الرُّكْنِ يُرَجَّحُ جَانِبُ الفَسَادِ احتِطَاءً فِي أَمْرِ العِبَادَةِ، وَالجَوَابُ عَن ذَلِكَ أَنَّ هَذَا تَرَجِيحٌ بِمَعْنَى فِي حَالِ الصَّوْمِ، وَهُوَ أَنَّهُ فَرَضَ يُؤْخَذُ بِالاحتِطَاءِ، وَمَا اعتَبَرناهُ مَعْنَى فِي ذَاتِ الصَّوْمِ وَالْمَرْجَّحُ

ثمّ باعها بألف درهمٍ إنه لا يضمُّها إلى الألف التي عنده، لكنه يستأنفُ الحول، فإنّ
وُهبَتْ له ألفٌ أخرى ضمَّها إلى الألف الأولى؛ لأنها أقربُ، فإنّ تصرَّفَ في ثمنِ
الإبلِ فربحَ ألفاً ضمَّ الربحَ إلى أصله، وإن كان بعدَ عن الحولِ ولا يعتبرُ الرجحانُ
بالاحتياط في الزكاة لما قلنا أنّ الألفَ الربحَ متصلٌ بأصله ذاتاً متصلٌ بالألفِ
الأخرى حالاً، وهي القرب إلى مضي الحولِ، والذاتُ أحقُّ من الحال، والله أعلم.

بمعنى في الذات أولى من المرجح بمعنى في الحال؛ لأنّ التّرجيحَ بالحال يؤدّي إلى أمر باطلٍ
وهو نسخ الذات بالحال؛ لأنّ الحال تابعٌ للذات، والتّبعُ لا يصلحُ مبطلاً للمتبوع لضعفه.

قال رحمه الله: (وعلى هذا قال أبو حنيفة رحمه الله في رجل له خمس من الإبل السائمة)
إلى قوله: (من الفروع)

أقول: على الأضل المذكور أنّما قال أبو حنيفة رحمه الله في رجل له خمس من الإبل
السائمة مضي من حولها عشرة أشهر ثمّ ملك ألف درهمٍ ثمّ تمّ حول الإبل فزكّى الإبل ثمّ
باعها بألف درهمٍ إنّه لا يضمُّ هذه الألف إلى الألف التي عنده، لكن يستأنف حول الألفِ
التي هي ثمنٌ فيجبُ فيها الزكاة إذا أتى عليها حولٌ جديدٌ، فإن استفاد ألفَ درهمٍ يهبةً
أو ميراثٍ ضمَّها إلى الألف الأولى وهي التي كانت عنده؛ لأنها أقربُ المألين حولاً، وهذا
معنى ما يُقال: المستفاد يُضمُّ إلى أقرب النّصابين، فإن تصرَّف في ثمنِ الإبلِ فربحَ ألفاً ضمَّ
الربحَ إلى أصله وإن بعدَ أصله عن الحول، ولا يعتبرُ في ذلك التّرجيحُ بالاحتياط في الزكاة؛
لأنّ المرجح في ألفِ الربحِ معنى في الذات وهو كونه نهاءً المأل وهو ثمنُ الإبل؛ إذ النهاء
متصلٌ بأصله ذاتاً والمرجح في الألف الأخرى معنى في الحال وهو القرب إلى مضي الحولِ،
والتّرجيحُ بمعنى في الذات أولى من التّرجيح في الحال، وفي الفصل الأوّل لما استوى الجانبان
فيما يرجع إلى الذات صرنا إلى التّرجيح باعتبار الحال وهو القربُ، وفي اعتبار هذا الحال
منفعة الفقراء واحتياط في إيجاب العبادة، وقوله: «لما قلنا إنّ الألفَ الربحَ متصلٌ بأصله

وإنما ذكرنا من هذه الأقسام أمثلة معدودة لتكون أصلاً لغيرها من الفروع.

ذاتاً إلى آخره إشارة إلى ما ذكر في تصنيف آخر له، والمسائل المتفرعة على هذا الأصل يكثر تعدادها، وإننا ذكر المصنف رحمه الله أمثلة معدودة منها لتكون أصلاً لغيرها من الفروع التي لم يذكرها.



وأما الرابع فعلى أربعة أوجه: ترجيح القياس بقياس آخر وما يجري مجراه على ما قلنا، والثاني ترجيح بغلبة الأشباه مثل قولهم إن الأخ يشبه الولد بوجه وهو المحرمية، ويشبه ابن العم بسائر الوجوه، مثل وضع الزكاة وحل الحليلة وقبول الشهادة ووجوب القصاص من الطرفين، فكان أولى، وهذا باطل؛ لأن كل شبه يصلح قياساً فيصير كترجيح القياس بقياس آخر،

[الفاسد من وجوه الترجيح]

/ج: ١٤٥/ قَالَ رَحِمَهُ اللهُ: (وَأَمَّا الرَّابِعُ فَعَلَى أَرْبَعَةٍ أَوْجُهٍ) إِلَى قَوْلِهِ: (فَيَصِيرُ كَتَرْجِيحِ الْقِيَاسِ بِقِيَاسٍ آخَرَ)

أقول: النوع الرابع من أنواع الكلام في باب الترجيح وهو الفاسد من وجوه الترجيح على أربعة أوجه، الأول ترجيح القياس بقياس آخر وما يجري مجرى القياس كما مر من ترجيح أحد القياسين علة شرعية بنفسه لثبوت الحكم به فلا يكون أحدهما مرجحاً للآخر بمنزلة زيادة العدد في الشهود، وقد سبق أن ما يصلح علة لا يصلح مرجحاً، ونظير ذلك ما لو علل معلل من طرف الشافعي رحمه الله في أن الصائم في رمضان لو أكل وشرب متعمداً لا يجب عليه الكفارة فقال: هذا أكل حرام ناقص الأثر، فلا يلحق بالوقاع في الغلظة كما لو وجد الأكل في غير الملك فإن الأكل هناك غير ملحق بالوقاع في إيجاب الحد فكذلك الأكل ههنا لا يلحق بالوقاع في إيجاب الكفارة، ولأن كل واحد منهما مفسد للصوم فلا يلحق بالوقاع كما في الحج فإن الأكل هناك غير ملحق بالوقاع في إيجاب الكفارة وبالوقاع في إفساد الحج، فكذلك ههنا لا يلحق بالوقاع في إيجاب الكفارة، ثم قال: قياسي الأول ترجح بقياسي الثاني، فهذا وأمثاله لا يصح؛ لما قلنا أن القياس علة بنفسه فلا يصح مرجحاً، وكذا القياس متروك بالخبر، والخبر ليس بحجة في معارضة نص الكتاب، والمصير إلى الترجيح بعد وقوع التعارض باعتبار المماثلة.

والثالثُ التَّرجيحُ بالعموم مثل قولهم: إنَّ الطعمَ حقٌّ، لأنه يعمُّ القليلَ والكثيرَ، وهذا باطلٌ، لأنَّ الوصفَ فرغُ النصِّ، والنصُّ العامُّ والخاصُّ سواءً عندنا، وعندكم الخاصُّ يقضي على العامِّ، فكيف صار العامُّ أحقَّ من الذي هو فرغُه،

الوجهُ الثاني هو التَّرجيحُ بغلبة الأشباه وكثرتها وذلك مثل قول الخصوم: إن الأخ يشبه الولد بوجه وهو المحرمية، ويشبه ابن العم بسائر الوجوه مثل جواز وضع الزكاة لكل واحدٍ منهما في صاحبه وحل منكوحة كل واحدٍ منهما لصاحبه ووجوب القصاص من الطرفين وقبول شهادة كل واحدٍ منهما لصاحبه وغير ذلك من الأحكام فكان الشبهه بائن العم أولى ترجيحًا باعتبار كثرة الأشباه، وهذا فاسد؛ لأن كل شبه مما ذكره يصلح قياسًا بنفسه، فكان من باب ترجيح القياس بقياس آخر وإنه فاسد؛ لما سبق بيانه أنفاً، ولأن التَّرجيح بكثرة العليل وبكثرة الشهود فاسدٌ لما مرَّ تقريره، فكذلك التَّرجيح بغلبة الأشباه، قلنا: لا نسلم ذلك؛ لأن في التَّرجيح بكثرة الأصول قولاً بقوة الوصف المؤثر وبيانه في كثير من الأصول فكان الوصف أثبت من غيره كالتيمم ومسح الجوارب والجباير الموجودة في الكل وهو المسح، وأثر ذلك المسح ظاهرٌ في إثبات التخفيف في تلك المواضع، وأما غلبة الأشباه ففي كل شبه منها وصف آخر وحكم آخر كوضع الزكاة وحل الحليلة وأخواتها، وكل واحدٍ من تلك الأشباه يصلح قياسًا على حياله، فلهذا شبهه رحمه الله ذلك بترجيح القياس بقياس آخر؛ لأن المقيس عليه متحدٌ فلا يكون هو ترجيح القياس بقياس آخر حقيقة؛ لأن لكل واحدٍ من القياسين وصفٌ على حدة وأصلٌ على حدة مع الاتحاد في الحكم، فبذلك تميز القياس عن غلبة الأشباه، والحاصل أنه إذا اتحد الحكم والوصف مع اختلاف الأصول كان التَّرجيح به ترجيحًا بقياس آخر وهو فاسدٌ لما مرَّ، وإذا اختلف الحكم والوصف مع اتحاد الأصل كان ترجيحًا بغلبة الأشباه، وهو أيضًا فاسدٌ، وهذه الفروق بما يغتنم بها فإنها لا تحصل إلا لأوحدٍ هذا الفن، وقليل ما هم.

قال رحمه الله: (والثالثُ التَّرجيحُ بالعموم) إلى قوله: (والعموم صورة)

ولأن التعدي غير مقصودٍ عندكم، فبطل الترجيحُ، وعندنا صار علةً بمعناه لا بصورته، والعمومُ صورة، والرابعُ الترجيحُ بقلّة الأوصافِ، فيقالُ: ذاتُ وصفٍ أحقُّ من ذاتِ وصفين، وهذا باطلٌ؛ لأنّ العلةَ فرعُ النصِّ

أقول: الوجهُ الثالثُ من الوجوه المذكورة هو الترجيحُ بعمومِ العلةِ كقولِ الشافعيِّ ومَنْ تابعه رَحِمَهُمُ اللهُ: / س: ٣٠٨ / إن تعليلَ حُكْمِ الرَبِيِّ فِي الْأَشْيَاءِ الْأَرْبَعَةِ بِالطَّعْمِ أَحَقُّ وَأَوْلَى بِهِ؛ لِأَنَّهُ يَعُمُّ الْقَلِيلَ كَالْحَفْنَةِ وَالْحَفْنَتَيْنِ وَالكَثِيرَ وَمَا يَدْخُلُ تَحْتَ الْكَيْلِ، وَالتَّعْلِيلُ بِالْقَدْرِ وَالْجِنْسِ يُخْصُّ الْكَثِيرَ، وَمَا يَكُونُ أَعَمَّ فَهُوَ أَوْلَى، وَهَذَا عِنْدَنَا بَاطِلٌ؛ لِأَنَّ إِثْبَاتَ الْحُكْمِ بِالْوَصْفِ الْمُؤَثِّرِ فَرَعٌ لِإِثْبَاتِ الْحُكْمِ بِالنَّصِّ، وَالنَّصُّ الْعَامُّ الَّذِي لَمْ يَلْحَقْهُ خُصُوصٌ وَالنَّصُّ الْخَاصُّ عِنْدَنَا سَوَاءٌ، لِأَنَّ كِلَا مِنْهُمَا يَثْبُتُ الْحُكْمَ بِطَرِيقِ الْقَطْعِ، فَلَا يَقَعُ التَّرْجِيحُ بِالْعُمُومِ وَالْخُصُوصِ، وَعِنْدَكُمْ الْخَاصُّ عَلَى الْعَامِّ أَي: يَتَرَجَّحُ عَلَيْهِ عِنْدَ التَّعَارُضِ، فَكَيْفَ يُقَالُ فِي الْعِلَلِ مَا يَكُونُ أَعَمَّ فَهُوَ رَاجِحٌ عَلَى مَا يَكُونُ أَحْصَى؟ وَكَيْفَ صَارَ الْعَامُّ أَحَقَّ مِنَ الَّذِي هُوَ فَرَعُهُ وَهُوَ الْخَاصُّ؟ وَلِأَنَّ التَّعْدِيَّ غَيْرَ مَقْصُودٍ عِنْدَكُمْ فَبَطَلَ التَّرْجِيحُ بِهِ، بَيَانُ ذَلِكَ أَنَّ غَرَضَ الْحُصْمِ مِنْ قَوْلِهِ: التَّعْلِيلُ بِالطَّعْمِ أَحَقُّ لِأَنَّهُ يَعُمُّ الْكَثِيرَ وَالْقَلِيلَ هُوَ أَنَّ الْحُكْمَ يَتَعَدَّى إِلَى الْقَلِيلِ وَالكَثِيرِ، وَالتَّعْدِيَّ عِنْدَ الْحُصْمِ لَيْسَ بِمَقْصُودٍ مِنَ التَّعْلِيلِ؛ لِأَنَّ التَّعْلِيلَ بِالْعِلَّةِ الْقَاصِرَةِ عِنْدَهُ فَكَانَ التَّرْجِيحُ بِالتَّعْدِيَّ فَاسِدًا لِصِحَّةِ التَّعْلِيلِ بِذُنُونِ التَّعْدِيَّ فَكَانَ هُوَ لِصِحَّةِ التَّعْلِيلِ بِمَنْزِلَةِ الْعَدَمِ وَالتَّرْجِيحُ بِالْعَدَمِ غَيْرُ جَائِزٍ، وَلِأَنَّ مَعْنَى الْخُصُوصِ وَالْعُمُومِ يَنْبَنِي عَلَى الصَّيْغَةِ وَتِلْكَ إِنَّمَا تَكُونُ فِي النُّصُوصِ، فَأَمَّا الْعِلْلُ فَالْمُعْتَبَرُ فِيهَا التَّأثيرُ أَوْ الإِخَالَةَ عَلَى حَسَبِ الْاِخْتِلَافِ فِيهَا، وَلَا مَدْخَلَ لِلْعُمُومِ وَالْخُصُوصِ فِيهَا، وَعِنْدَنَا صَارَ الْوَصْفُ الْمُتَعْدِيَّ عِلَّةً بِمَعْنَاهُ وَهُوَ تَأثيرُهُ، وَلَا أَثَرَ لِلْعُمُومِ وَالْخُصُوصِ فِي التَّأثيرِ وَلَمْ يَصُرْ عِلَّةً بِصُورَتِهِ إِذْ لَا مَدْخَلَ لَهَا فِي التَّعْلِيلِ وَالْعُمُومُ صُورَةٌ؛ لِأَنَّهُ يَنْبَنِي عَلَى الصَّيْغَةِ قَالَ رَحِمَهُ اللهُ: (الرَّابِعُ التَّرْجِيحُ بِقَلَّةِ الْأَوْصَافِ) إِلَى قَوْلِهِ: (فِي هَذَا أَوْلَى)

أقول: الوجهُ الرَّابِعُ مِنْ وَجُوهِ التَّرْجِيحِ الْفَاسِدِ هُوَ التَّرْجِيحُ بِقَلَّةِ الْأَوْصَافِ وَهُوَ أَنْ

والنص الذي خصّ نظمه بضرب من الإيجاز والاختصار، والنص الذي أشبع بيانه سواء، وإنما الترجيح في هذا الباب بالمعاني التي مرّ ذكرها، فأما بالصور فلا، والقلة والكثرة صورة، ولم يعتبر ذلك في الذي جعل نظمه حجة، ففي هذا أولى.

ذات وصف واحد أولى من ذات وصفين، وبيان ذلك فيما قاله الخصم أن ما جعله علة في باب الربي وصف واحد وهو الطعم، والجنسية شرط عندي، وقد جعلتم علة الربي ذات وصفين وهما القدر والجنس فكانت علتني راجحة بقلة الأوصاف عليّ وعليكم، وذلك لأن الوصف في النص بمنزلة الخبر، وخير الكلام ما قل.

وهذا أيضًا فاسد عندنا لما سبق أن ثبوت الحكم بالعلة فرع لثبوته بالنص، والنص الذي اختص لفظه بنوع من الإيجاز والاختصار والنص الذي فيه بعض الإشباع والإطناب سواء في البيان، لا رجحان للأول على الثاني، وإنما يعتبر الترجيح بالمعاني التي سبق ذكرها قبل هذا الوجه، فأما الترجيح بالصور فلا اعتبار به وقلة الأوصاف وكثرتها من باب الصورة، ولم يعتبر ذلك أي: ما ذكر من القلة والكثرة في اللفظ فيما جعل نظمه حجة وهو الكتاب، والخبر فيما نحن فيه وهو العلة أولى؛ لأن ثبوت الحكم هناك بصيغة النص الذي يُحقق فيه الإيجاز والإطناب، وههنا باعتبار المعنى المؤثر، ولا يتحقق فيه الإيجاز والإشباع فكان الاعتبار للتأثير أو الإحالة لا للقلة، فالاشتغال بمثل هذا التعليل نوع من الإفلاس، وإذا كانت إحدى العلتين مُستنبطة من عام لم يلحقه خصوص والأخرى من عام لحقه خصوص فالأولى راجحة عند أكثر أصحابنا رجمهم الله؛ لأن ذلك النص مقطوع بصحته من حيث العمل في الكل بخلاف الآخر، وهو قول أصحاب الشافعي رجمهم الله، ومن لا يرى العام الذي خص منه شيء حجة فالمُستنبطة منه لا تصلح علة عنده. كذا ذكره صدر الإسلام البردوي رجمه الله.



باب وجوه دفع العليل الطردية

وهو القسم الثاني من هذا الباب، وذلك أربعة أوجه: القول بموجب العلة؛ لأنه رفع الخلاف، فهو أحق بالتقديم، ثم الممانعة، ثم بيان فساد الوضع، ثم المناقضة، أما القول بموجب العلة فالتزام ما يلزمه المعلل بتعليقه، وأنه يلجئ أصحاب الطرد إلى القول بالمعاني الفقهية،

[باب وجوه دفع العليل الطردية، وهي أربعة]

[الوجه الأول: القول بموجب العلة]

قَالَ رَحِمَهُ اللهُ: (باب وجوه دفع العليل الطردية) إلى قوله: (فكان تثلثاً وزيادة)

أقول: العليل عند القايسين نوعان، مؤثرة وطرديّة، والعلة المؤثرة هي التي ظهر أثرها بالكتاب أو السنة، وقد تقدم الكلام عليها وعلى وجوه دفع الاعتراض عنها، وأمّا العلة الطردية فهي مجرد الوصف الذي يدور معه الحكم من غير أن يؤخذ أثر ذلك الوصف بالكتاب أو السنة، ولكن القائلين بها يقولون: أينما طردنا هذا الوصف فاطرد هذا الحكم معه علمنا أن هذا الوصف علة لهذا الحكم فسموه: علة طردية، كقولهم في صوم شهر رمضان أنه صوم فرض فلا يتأدى إلا بتعيين النية كصوم القضاء، فإن وصف الفرضية في الصوم يوجب التعيين أينما كان فكان وجوب التعيين حكماً دائراً مع وصف الفرضية، ودفع العليل الطردية هو القسم الثاني من باب الدفع / ج: ١٤٦ / ووجوه دفعها أربعة:

الأول هو القول بموجب العلة، وإنتما قدم ذلك؛ لأنه يرفع الخلاف والمنازعة؛ لأن المصير إلى المنازعة عند تعذر إمكان الموافقة، وأمّا عند إمكانها وتحصل المقصود بذلك فلا، فكان أحق بالتقديم.

وذلك مثل قولهم في مسح الرأس: إنه ركنٌ في وضوءٍ فيُسَنُّ تثلِيثُهُ كغسل الوجه، فيقال لهم: عندنا يُسَنُّ تثلِيثُهُ؛ لأنَّ فرضه يتأدى بقدر الربعِ عندنا، وعندكم بأقلِّ منه، فما يجاوزُه إلى استيعابه، فتثلِيثٌ وزيادة؛ إذ ليس مقتضى التثلِيثِ اتحادَ المحلِّ لا محالة، ألا ترى أن من دخلَ ثلاثةَ دورٍ كان ثلاثَ دخلاتٍ بمنزها في دارٍ واحدٍ،

الثاني المانع.

الثالث بيانُ فسادِ الوَضْعِ.

الرابعُ المناقضة.

وَإِنَّمَا قَدَّمَ الْمُنَاقِضَةَ عَلَى فِسَادِ الْوَضْعِ وَالْمُنَاقِضَةَ؛ لِأَنَّ الْمُنَاقِضَةَ مَنَعُ الْعِلَّةِ، وَفِسَادُ الْوَضْعِ بَيَانُ أَنَّهُ وَضَعُ الشَّيْءِ فِي غَيْرِ مَوْضِعِهِ فَيَكُونُ اعْتِرَافًا بِوُجُودِ الْعِلَّةِ، لَكِنَّهَا فِي غَيْرِ مَوْضِعِهَا، وَكَذَا نَقْضُ الشَّيْءِ إِنَّمَا يَكُونُ بَعْدَ وُجُودِهِ وَإِنَّمَا قَدَّمَ فِسَادَ الْوَضْعِ عَلَى الْمُنَاقِضَةَ؛ لِأَنَّ فِي النَّقْضِ وَضْعَ الشَّيْءِ مَوْضِعَهُ لَكِنَّهُ غَيْرَ مُحْكَمٍ حَتَّى قَبْلَ النَّقْضِ، فَلَا يَجُوزُ أَنْ يَتَبَيَّنَ فِسَادُ الْوَضْعِ أَوْ يُنْقَضَ ثُمَّ يُبَانِعَ؛ لِأَنَّهُ رُجُوعٌ فِيمَا سَلَمَ، وَكَذَلِكَ لَا يَجُوزُ أَنْ يُبَيَّنَ فِسَادُ الْوَضْعِ ثُمَّ يُنَاقِضَ؛ لِأَنَّهُ رُجُوعٌ عَمَّا اعْتَرَفَ، وَلِأَنَّ فِسَادَ الْوَضْعِ فِي الْعِلَلِ بِمَنْزِلَةِ فِسَادِ آدَاءِ الشَّهَادَةِ بِقَوْلِهِ: أَعْلَمَ أَوْ أَيْقَنَتَ، وَالنَّقْضُ بِمَنْزِلَةِ الْجَرْحِ، وَالنَّقْضُ إِنَّمَا يَصِحُّ بَعْدَ الْوُجُودِ، وَإِنَّمَا انْحَصَرَ دَفْعُ الْعِلَلِ الطَّرْدِيَّةِ فِي الْوُجُوهِ الْأَرْبَعَةِ؛ لِأَنَّ السَّائِلَ إِذَا أُنْ يَقَرُّ بِهَا عَلَّلَ بِهِ الْمُعَلَّلَ مِنْ غَيْرِ قُبُولِ الْحُكْمِ الَّذِي تَرْتَبَ عَلَيْهِ أَوْ يَنْكُرُ، فَإِنْ أَقَرَّ فَهُوَ الْقَوْلُ بِمُوجِبِ الْعِلَّةِ، وَإِنْ أَنْكَرَ فَلَا يَخْلُو إِذَا أَنْ لَا يُظْهِرَ وَجْهَ الْإِنْكَارِ أَوْ يُظْهِرَهُ فَإِنْ لَمْ يُظْهِرْهُ فَهُوَ الْمُنَاقِضَةُ، وَإِنْ أَظْهَرَهُ فَلَا يَخْلُو أَمَا إِنْ كَانَ ذَلِكَ لِفِسَادِ مُطَابَقَةِ الْوَصْفِ بِالْحُكْمِ أَوْ لِفِسَادِ الْوَصْفِ فِي نَفْسِهِ، الْأَوَّلُ فِسَادُ الْوَضْعِ وَالثَّانِي الْمُنَاقِضَةُ، وَبِهَذَا يُعْلَمُ حَدُّ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهَا، أَمَا الْوَجْهُ الْأَوَّلُ وَهُوَ الْقَوْلُ بِمُوجِبِ الْعِلَّةِ فَهُوَ التِّزَامُ مَا يَلْزُمُهُ الْمُعَلَّلُ بِتَعْلِيلِهِ، وَذَلِكَ أَنْ يَقُولَ السَّائِلُ لِلْمُعَلَّلِ حِينَ أُبْرَزَ عِلَّةٌ حَكِيمَةٌ: أَنَا قَائِلٌ بِمُوجِبِ عِلَّتِكَ، وَإِنْ هَذَا الْوَجْهَ مِنَ الدَّفْعِ يَلْجِئُ أَهْلَ الطَّرْدِ إِلَى التَّعْلِيلِ بِالْمَعَانِي الْفَقْهِيَّةِ،

وإذا كان كذلك فقد ضمّ إلى الفرض أمثاله فكان تثلثاً وزيادة، فإن غير العبارة فقال: وجب أن يُسنَّ تكراره لم يسلم ذلك في الأصل؛ لأن التكرار في الأصل غير مسنون، ولكن المسنون تكميله وهو الأصل في الأركان، وتكميله بإطالته في محله إن أمكن بمنزلة إطالة القيام والركوع والسجود،

وبيان ذلك فيما علل به الشافعي وأتباعه رحمهم الله في مسح الرأس أنه ركن في وضوء فيسنُّ تثلثه كالغسل في المغسولات، فيقال لهم: نحن [نقول] (١) بموجب هذا، ولا يلزم من ذلك ثبوت ما ادّعيته فإن عندنا يُسنُّ تثلثه؛ لأنَّ فرض المسح يتأدى بقدر رُبع الرأس عندنا، وعندكم يتأدى بأقل منه وهو أدنى ما يتناولهُ اسمُ المسح، فما يجاوزُ قدر الربع إلى استيعاب جميع الرأسِ بالمشحِ تثلثٌ وتربيعٌ ولكن في محل غير الذي قام فيه الفرض؛ إذ ليس من مقتضى التثلث اتحاد المحل، ألا ترى أن من دخل ثلاث أدور يقول: دخلت ثلاث دخلات كما أن من دخل داراً واحدة يقول: دخلت ثلاث دخلات، وإذا كان كما ذكرناها فقد ضمَّ إلى فرض المسح وهو الربع أمثاله فكان تثلثاً وتربيعاً (٢).

قال رحمه الله: (فإن غير) إلى قوله: (فقد أدى القول بموجب العلة إلى الممانعة)

أقول: إذا غير الحصم عبارته في المسألة المتقدمة من التثلث إلى التكرار نظرنا إلى أن التثلث لا يقتضي اتحاد المحل على ما ذكر في الكتاب والتكرار يقتضي ذلك ليحصل مقصوده بذلك التغيير فقال: إنه ركن في الوضوء فوجب أن يستثنى تكراره مكان أن يُسنَّ تثلثه، فنقول: لا نسلم ثبوت سنية التكرار في الأصل وهو غسل الوجه وأخواته فإن التكرار في ذلك غير مسنون، ولكن المسنون هو الإكمال وأنه الأصل في الأركان، والإكمال بالزيادة على الفريضة في محله إن أمكن ذلك، كالقراءة في الصلاة فإن الإكمال فيها بالإطالة لا بالتكرار؛ لأنَّ فرض

(١) ما بين المعقوفين زيادة مني.

(٢) ينظر أصول السرخسي (٢/ ٢٦٦).

ولكن الفرض لما استغرق محله اضطررنا إلى التكرار خلفاً عن الأصل، والأصل ههنا مقدورٌ عليه في مسح الرأس لاتساع محله فبطل الخلفُ وظهر بهذا فقه المسألة، وهو أن لا أثر للركنية في التكرار أصلاً كما في أركان الصلاة، ولا أثر لها في التكميل لا محالة، ألا ترى أن مسح الرأس يشاركه مسح الخف في الاستيعاب سنة وهو رخصة وكذلك المضمضة فأما المسحُ فله أثر في التخفيف لا محالة،

القراءة يحصلُ بآيةٍ أو ثلاثٍ فإطالتها بعد ذلك تكمیلُ لها، وكذا الإكمال في القيام والركوع والسجود بالإطالة؛ لأن فرض القيام يحصل بمفردٍ ما ينطلق عليه اسم القيام، فإطالته بعد ذلك تكون تكميلاً لها وكذلك الركوع مجرد الميلان عن الاستواء، والسجود مجرد وضع الجبهة على الأرض، وإطالتها تكمیلُ لها، وأما الفرض في الأصل وهو المغسولات فإنه لما استوعب محله اضطررنا إلى القول بالتكرار لضرورة ضيق المحل كانت الزيادة بعد ذلك لا تكون إلا بالتكرار، فكان وقوع التكرار فيه اتفاقاً مقصوداً، أما فيما نحن فيه وهو مسح الرأس فإن الإكمال بالإطالة ممكنٌ لاتساع محله وهو الرأس؛ إذ الاستيعاب فيه ليس بفرض وفرضه يحصل بمسح رُبع الرأس عندنا، وبما ينطلق اسم المسح عنده، فأمكن فرض المسح باستيعاب جميع الرأس لبقاء كل جانبٍ من جوانب الرأس لإقامة فرض المسح فكان استيعابه جميعه تكميلاً كما في إطالة القيام والركوع والسجود، وإذا كان كذلك فبطل الخلف، وهو التكرار، ويحصل الإكمال فيه بالاستيعاب لوجود الزيادة على القدر المفروض، وظهر بهذا الذي ذكرنا فقه المسألة، وهو أنه لا أثر للركنية في اشتراط التكرار أصلاً كما في أركان الصلاة، فإن إكمالها بالإطالة دون التكرار، ثم يرد على هذا أن القيام والركوع والسجود بعد الإطالة يجب أن لا يقع المطول فرضاً بعد وجود سجود القيام والركوع والسجود كما هو كذلك في مسح الرأس عند الاستيعاب ثم يقع هناك ما وراء الربع سنة، وجواب ذلك يذكر عن قريب، ولأن التكرار مسنون في المضمضة والاستنشاق مع انعدام الركنية، فبين أنه لا أثر للركنية / س: ٣٠٩ / في التكرار وجوداً وعدمًا، وكذا لا أثر للركنية في التكميل، بمعنى

لأنه لا يؤدي لطهرٍ معقولٍ، فلما كان كذلك كان الإطالة فيه سنةً لا التكميل بالترار، ألا ترى أن التكميل بالترار ربّما يلحقه بالمحذور، وهو الغسل، فكيف يصلح تكميلاً، وأما الغسل فقد شرع [لطهر] (١) معقولٍ فكان التكرار تكميلاً، ولم يكن محظوراً فقد أدى القول بموجب العلة إلى الممانعة،

أن التكميل لا يختص بالركنية لا محالة؛ إذ التكميل كما شرع في الركن شرع في غير الركن، فكان الموجب للتكميل معنى أعم من الركنية.

ألا ترى أن مسح الخفّ مشاركٍ بمسح الرأس في كون الاستيعاب في كل منهما سنة مع أن مسح الخفّ رخصة ليس بركن في الوضوء. كذا صرح به في التقويم (٢).

وتكميله بالاستيعاب لا بالترار، فتبين أن ما يكون ركنًا وما يكون رخصةً سواء في معنى التكميل بالزيادة على القدر المفروض، وإثنا قلنا: إن مسح الخفّ ليس بركن في الوصول؛ لأن ركن الشيء ما يقوم به ذلك الشيء وينعدم بإعدامه، ومسح الخفّ شيء يجوز الوضوء بدونه؛ لأنه لو غسل قدمه لا يحتاج إلى مسح الخفّ بخلاف غسل القدم فإنه ركن؛ لأنه لا يجوز الوضوء بدونه إمّا بذاته أو بخلفه وهو المسح، وكذلك المضمضة والاستنشاق لما كانت إقامة أصل السنة فيها باستيعاب جميع المحلّ كان التكميل فيهما بالترار، فقد وجد فيهما التكميل مع انعدام الركنية، وبطل الفرق بين مسح الرأس ومسح الخفّ بأن أحدهما ركن والآخر رخصة؛ لما ثبت أن الركن وغيره سيان في استحقاق التكميل، فلا أثر للركنية في التكميل، وأما المسح فله أثر في التخفيف لا محالة؛ لأنه لا يؤدي هو لتطهير معقولٍ فكان التكميل فيه سنةً بالاستيعاب الذي هو زيادة على القدر المفروض لا بالترار؛ إذ التكميل فيه بالترار ربّما يلحقه بالمحذور وهو غسل الرأس مكان مسح، فكيف يصلح التكرار للتكميل بخلاف ما هو تطهير معقولٍ وهو إسالة الماء على العضو فإن إكماله بالترار كما في

(١) ما بين المعقوفين في المطبوع: الطهر.

(٢) ينظر تقويم الأدلة في أصول الفقه (ص: ٣٥٣).

وهذا كله بناءً على أن الفرض في المسح يتأدى ببعض الرأس لا محالة، وذلك غير مسلم على مذهبهم، بل الفرض يتأدى بكله، ولكن الشرع رخص في الخط إلى أدنى المقادير، وذلك كالقراءة عندكم وإن طالت كانت فرضاً وقد يتأدى بآية واحدة وإذا كان كذلك لم يلزمه شيء من هذه الوجوه، والجواب عنه أن هذا خلاف الكتاب، قال الله تعالى: ﴿وَأَمْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ وَأَرْجُلِكُمْ﴾ [المائدة: ٦]،

غُسل النجاسة العينية عن الثوب أو البدن ولا يؤدي الإكمال فيه إلى محذور، فظهر بذلك فقه المسألة وأدى القول بوجوب العلة إلى الممانعة، فإن الحضم لما غير العبارة وقال: وجب أن يسن تكراره منعنا ما غيره وقلنا: لا نسلم ذلك؛ فإن الركنية لا أثر لها في اشتراط التكرار إلى آخر ما سبق.

قَالَ رَحِمَهُ اللهُ: (وَهَذَا كُلُّهُ بِنَاءٌ عَلَى أَنَّ الْفَرَضَ فِي الْمَسْحِ يَتَأْدَى بِبَعْضِ الرَّأْسِ لَا مَحَالَةَ) إِلَى قَوْلِهِ: (بِالْإِجْمَاعِ)

أقول: هَذَا الَّذِي مَرَّ ذِكْرُهُ أَنفَاءً مِنَ الْقَوْلِ بِمَوْجِبِ الْعِلَّةِ وَالْمَانَعَةِ بِنَاءً عَلَى أَنَّ فَرَضَ الْمَسْحِ يَتَأْدَى بِبَعْضِ الرَّأْسِ حَالَةَ الْاسْتِيْعَابِ فَكَانَ الزَّائِدُ عَلَى الْبَعْضِ تَكْمِيلاً لِلْمَسْحِ، وَذَلِكَ غَيْرُ مُسَلَّمٍ عَلَى مَذْهَبِ الْخُصُومِ فَإِنَّ فَرَضَ الْمَسْحِ عِنْدَهُمْ يَتَأْدَى بِكُلِّ الرَّأْسِ إِذَا وُجِدَ الْمَسْحُ عَلَى وَجْهِ الْاسْتِيْعَابِ فَلَا بُدَّ بَعْدَ وُجُودِ الْفَرَضِ أَنْ تُوجَدَ السُّنَّةُ وَذَلِكَ بِالتَّكْرَارِ، وَلَكِنَّ الشَّرْعَ حَطَّ ذَلِكَ وَاثْبَتَ أَدْنَى مَقَادِيرِ الْمَسْحِ رُخْصَةً لِلْعِبَادِ وَقَالُوا: إِنَّ ذَلِكَ كَالْقِرَاءَةِ عِنْدَكُمْ، فَإِنَّمَا تَقَعُ فَرْضًا وَإِنْ طَالَتْ وَقَدْ يَتَأْدَى فَرَضُ الْقِرَاءَةِ بِآيَةٍ وَاحِدَةٍ أَوْ ثَلَاثِ آيَاتٍ، وَإِذَا كَانَ كَذَلِكَ لَمْ يَلْزَمْهُ شَيْءٌ مِنْ هَذِهِ الْوُجُوهِ، أَيُّ: إِذَا كَانَ فَرَضُ الْمَسْحِ يَسْتَوْعِبُ جَمِيعَ الرَّأْسِ إِذَا مَسَحَ كُلَّهُ عِنْدَ الْخُصْمِ لَمْ يَلْزَمْهُ مَا ذَكَرْنَا مِنْ أَنَّ الْمَسْحَ إِذَا وُجِدَ بِكُلِّ الرَّأْسِ كَانَ مَسْحٌ قَدَرُ رُبْعِ الرَّأْسِ فَرْضًا وَمَا بَقِيَ وَهُوَ ثَلَاثَةٌ أَرْبَاعِهِ بِمَنْزِلَةِ التَّثْلِيثِ بِالْمَسْحِ وَأَكْثَرُ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا وَقَعَ مَسْحُ كُلِّ الرَّأْسِ فَرْضًا عِنْدَهُ لَا يَكُونُ مَا ذَكَرْنَاهُ حُجَّةً عَلَيْهِ / ج: ١٤٧ / والجواب عن ذلك أن القول بأن كل الرأس يقع عن الفرض مخالف للكتاب وهو قوله تعالى: ﴿وَأَمْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ﴾ [المائدة: ٦]

وقد بينا في أبواب حروف المعاني أن الاستيعاب غير مراد بالنص فصار البعض هو المراد ابتداءً بالنص فصار أصلاً لا رخصة، فصار استيعابه تكميلاً للفرض، والفضل على نصاب التكميل بدعة بالإجماع، ومن ذلك قولهم في صوم رمضان: إنه صوم فرض لا يصح إلا بتعين النية، فقلنا نحن بموجبه؛ لأن هذا الوصف يوجب التعيين لكنه لا يمنع وجود ما يعينه فيكون إطلاقه تعييناً،

[٦] فإنه قد سبق في حروف المعاني أن استيعاب جميع الرأس بالمسح بعد ذلك سنة فلا يحتاج حينئذ في إقامة السنة إلى التكرار؛ إذ الفضل على نصاب التكميل بدعة بالإجماع وفي تكرار المسح ذلك بخلاف غسل الوجه فإن الفرض لما استغرق محله في المرة الواحدة احتيج في إقامة السنة إلى التكرار ضرورة.

فإن قيل: لم صار مسح ما وراء الربع سنة عندنا وفي القراءة جميع ما طال منها يقع عن الفرض؟ قلنا: لأن الباء دخلت في محل الرأس في الكتاب فافتضت تبعيضه كما مر بيانه، ولا قيد في حق القراءة فدخل جميع ما قرأه تحت قوله تعالى: ﴿فَأَقْرءُوا مَا تَيَسَّرَ مِنَ الْقُرْآنِ﴾ [الزمل: ٢٠] فوق جميعه قرصاً.

قال رحمه الله: (ومن ذلك قولهم في صوم رمضان أنه صوم فرض) إلى قوله: (على أنه تعين)

أقول: مما نحن فيه وهو القول بموجب العلة قول الشافعي وأتباعه رحمه الله في صوم شهر رمضان أنه لا يتأدى بمطلق النية؛ لأنه صوم فرض فلا يتأدى إلا بتعين النية كصوم القضاء والكفارة، فقلنا هم: نحن نقول بموجب هذا الوصف؛ لأن هذا الوصف وهو أنه صوم فرض يوجب التعيين فلا يتأدى إلا بتعين النية لكن ذلك الوصف لا يمنع وجود شيء يعينه حتى ينحصر التعيين على ما^(١) قالوا، بل يقتضي وجود ما يعينه وقد وجد ذلك

(١) ما: ساقط من ج.

ولأنه لا يصح عندنا إلا بتعيين النية؛ لأننا إنما نجوزُه بإطلاقِ النيةِ على أنه تعيينٌ، ومن ذلك قولهم باشر نفل قرية لا يمضي في فاسدها فلا يلزم القضاء بالإفساد كما قيل في الوضوء، فقلنا لهم: لا يجبُ القضاء عندنا بالإفساد حتى انه يجبُ إذ فسد لا باختياره بأن وجدَ التيمُّمُ في النفل ماءً،

وهو إطلاقُ نيةِ الصَّومِ فكانَ إطلاقُها تعيينًا لعدمِ المراحِم؛ لأنَّ الصَّومَ مُتوحدٌ في هَذَا الزَّمانِ؛ إذ صَوْمُ شَهْرِ رَمَضَانَ يَنْفِي سَائِرَ الصِّيَامَاتِ شَرْعًا فَكَانَ كَالْمُتَوَحَّدِ فِي الْمَكَانِ فَإِنَّهُ يُصَابُ بِاسْمِ جَنْبِهِ فَكَذَلِكَ هَهُنَا يُصَابُ بِمُطْلَقِ نِيَّةِ الصَّومِ، وَلِأَنَّهُ لَا يَصِحُّ صَوْمُ الْفَرْضِ عِنْدَنَا إِلَّا بِتَعْيِينِ النِّيَّةِ، إِلَّا أَنَّا نُجَوِّزُ ذَلِكَ الصَّومَ بِإِطْلَاقِ النِّيَّةِ عَلَى أَنَّ إِطْلَاقَهَا تَعْيِينٌ، وَذَلِكَ لِأَنَّ أَدَاءَ هَذَا الصَّومِ فِي هَذَا الْوَقْتِ عَيْنٌ لَا يُشَارِكُهُ غَيْرُهُ فِي الْعَيْنِيَّةِ فَتَنَاولَ مُطْلَقُ الْاسْمِ إِيَّاهُ، كَتَقْدِ الْبَلَدِ فَإِنَّهُ أَوْلَى بِانْصِرَافِ مُطْلَقِ الْاسْمِ إِلَيْهِ؛ لِتَعْيِينِهِ ثَمَّنَا لِأَهْلِ تِلْكَ الْبَلَدَةِ دُونَ غَيْرِهِ، وَهَذَا لِأَنَّ مُطْلَقَ الْاسْمِ إِذَا احْتَمَلَ ضَرْوبًا مِنَ الْمُسَمِّيَّاتِ لَا يَكُونُ حُجَّةً بِحُكْمِ الْمُعَارَضَةِ بَيْنَ الْمُسَمِّيَّاتِ، وَإِنَّمَا تَثْبُتُ الْمُعَارَضَةُ إِذَا احْتَمَلَ الْاسْمُ الضَّرُوبَ عَلَى السَّوَاءِ، فَأَمَّا إِذَا صَارَ بَعْضُهَا أَوْلَى بِذَلِكَ الْاسْمِ بِضَرْبٍ تَرْجِيحٍ فَلَا تَثْبُتُ الْمُعَارَضَةُ وَيَجِبُ الْعَمَلُ بِالرَّاجِحِ كَمَا فِي سَائِرِ الْأَسْمَاءِ الْمُشْتَرَكَةِ. كَذَا فِي الْأَسْرَارِ.

وَالْفَرْقُ بَيْنَ النَّكْتَيْنِ أَنَّ التَّعْيِينَ فِي النَّكْتَةِ الْأُولَى لَزِمَ بِاعْتِبَارِ تَعْيِينِ الشَّارِعِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَشْرَعْ فِي ذَلِكَ الشَّهْرِ إِلَّا صَوْمًا وَاحِدًا وَهُوَ الْفَرْضُ. وَفِي النَّكْتَةِ الثَّانِيَةِ وَهِيَ قَوْلُهُ: «وَلِأَنَّهُ لَا يَصِحُّ عِنْدَنَا إِلَّا بِتَعْيِينِ النِّيَّةِ» إِلَى آخِرِهِ لَزِمَ التَّعْيِينَ بِفِعْلِ الْعَبْدِ وَهُوَ الصِّيَامُ حَيْثُ قَالَ: «إِنَّمَا نُجَوِّزُهُ بِإِطْلَاقِ النِّيَّةِ» أَي: بِإِطْلَاقِهِ النِّيَّةَ عَلَى أَنَّهُ تَعْيِينٌ لَا أَنَّهُ يَسْقُطُ عَنْهُ التَّعْيِينُ، فَكَانَ الْإِطْلَاقُ فِي الْأُولَى نَتِيجَةً حَيْثُ قَالَ: «فَيَكُونُ إِطْلَاقُهُ تَعْيِينًا» وَفِي الثَّانِيَةِ عِلَّةٌ حَيْثُ قَالَ: «إِنَّمَا نُجَوِّزُهُ بِإِطْلَاقِ النِّيَّةِ».

قَالَ رَجَمَهُ اللَّهُ: (وَمِنْ ذَلِكَ قَوْلُهُمْ بِأَشْرَ نَفْلٍ قُرْبِيَّةٍ) إِلَى قَوْلِهِ: (غَيْرِ مضمونَةٍ بِسَائِرِ الْأَوْصَافِ)

لكنه بالشروع يصير مضموناً عليه، وفوات المضمون في ضمانه يُوجبُ المثل، فإن قيل: وجب أن لا يلزمه القضاء بالشروع ولا بالإفساد، قلنا: عندنا القربة بهذا الوصف لا تضمن، وإنما تضمن بوصف أنه يلتزم بالنذر، وذلك مثل قولهم: العبد مال، فلا يتقدر بدله بالقتل كالدابة،

أقول: ما سبق ذكره من الدفع قول الشافعي وأتباعه رحمهم الله في صوم التطوع وصلاته أن المتطوع باشر نفل قربة لا يجب المضي في فاسدها فلا يلزمه القضاء بالإفساد كما قيل في الوضوء، فقلنا لهم: نحن نقول بموجب علتكم، فإن عندنا لا يجب قضاء ذلك بالإفساد مجرداً، ولهذا يجب القضاء بالفساد لا باختياره فإنه إذا شرع التيمم في صلاة النفل ثم وجد الماء في تلك الحالة يجب قضاؤها مع أنه لا إفساد منه لكنه يجب قضاؤه بالشروع فإنه يصير به مضموناً عليه، وفوات المضمون يُوجب المثل.

فإن قيل: وجب أن لا يلزمه القضاء بالشروع ولا بالإفساد، أي: فإن غير الخصم عبارته وقال: إنه باشر نفل قربة لا يمضي في فاسدها فوجب أن لا يلزمه القضاء بالشروع ولا بالإفساد كالوضوء، قلنا: عندنا القربة بهذا الوصف لا تضمن أي: القربة عندنا لا تضمن بالشروع ولا بالإفساد، بل بوصف آخر سواهما وهو الشروع في عبادة تلزم بالنذر، وذلك أن صوم النفل وصلاته لم تجب بإيجاب الله تعالى وإنما تجب بالتزام العبد بالنذر، فعندنا إنما يجب القضاء بالشروع بهذا الوصف وهو أنه يلتزم بالنذر، وكل نفل من الصوم والصلاة له هذه الصفة، بخلاف الوضوء لأنه لا يلتزم بالنذر فلا يلتزم بالشروع، والحج يتصف بذلك الوصف لأنه يلتزم بالنذر فيلتزم بالشروع بالإجماع، وعدم اللزوم باعتبار الوصف الذي قاله الخصم لا يمنع اللزوم باعتبار الوصف الذي قلناه، ولا بُد من إضافة الحكم إلى الوصف الذي هو ركن تعليقه فلا بُد من رجوعه إلى وصف له تأثير في الوجوب وبكونه لا يجب باعتبار وصف لا يدل على أنه لا يجب باعتبار وصف آخر، وعند ذلك يضطر إلى إقامة الدليل على أن الشروع غير ملزم وأنه ليس نظير النذر في كونه ملزماً فيتبين به فقه

وعندنا لا يتقدَّرُ بدلُه بهذا الوصف بل بوصف الآدمية، وهذا كلامٌ حسنٌ، ألا ترى أن الموجودَ قد يكونُ ببعضِ صفاته حسناً، وببعضِ صفاته ردياً، فيجوزُ أن تكونَ القرْبَةُ مضمونةً بوصفٍ خاصٍّ غيرَ مضمونةٍ بسائرِ الأوصافِ، ومن ذلك قولهم: أسلم مذروعاً في مذروعٍ فجاز، ونحن نقولُ: بهذا الوصف لا يفسدُ عندنا،

المسألة، وذلك مثل قول الشافعي وَمَنْ تَابَعَهُ رَحِمَهُمُ اللَّهُ فِي عِبَادَةٍ قَتَلَ خَطَأً أَنَّهُ نَجِبٌ قِيَمَتُهُ بِالغَةِ مَا بَلَغَتْ لِأَنَّ الْعَبْدَ مَا لَمْ يَلَمْ يَتَقَدَّرْ بِدَلِّهِ بِسَبَبِ الْقَتْلِ كَالدَّبِيَّةِ، قلنا: عندنا لا يتقدرُ بدلُه بهذا الوصف وهو وصفُ المَالِيَّةِ لِكِنَّةِ فِي الْعَبْدِ وَصِفُ آخَرَ سِوَى الْمَالِيَّةِ وَهُوَ الْآدَمِيَّةُ فَيَتَقَدَّرُ بِدَلِّهِ بِهَذَا الْوَصْفِ؛ إِذِ الْعَبْدُ بِهَذَا الْوَصْفِ لَيْسَ بِمَالٍ بَلْ هُوَ يَبْقَى عَلَى أَصْلِ الْحُرِّيَّةِ عَلَى مَا عُرِفَ، وَإِنَّمَا نَقَصَتْ عَشْرَةٌ مِنْ دِيَةِ الْحُرِّ إِظْهَارًا لِإِنْحِطَاطِ رُتْبَةِ الْعَبْدِ، وَتَعْيُنِ الْعَشْرَةِ بِأَثَرِ عِبَادَةِ اللَّهِ بْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، وَهَذَا كَلَامٌ حَسَنٌ أَي: الْقَوْلُ بِإِعْتِبَارِ الْجِهَتَيْنِ بِأَنَّ يُقَالُ: يَتَقَدَّرُ بِدَلِّهِ بِجِهَةٍ وَلَا يَتَقَدَّرُ بِجِهَةٍ أُخْرَى كَلَامٌ حَسَنٌ، أَلَا تَرَى أَنَّ الْمَوْجُودَ قَدْ يَكُونُ حَسَنًا بِبَعْضِ صِفَاتِهِ وَقَدْ يَكُونُ رَدِيئًا بِبَعْضِهَا وَهَذَا تَكَثَّرَ أَمْثَلُهُ شَرَعًا وَعَقْلًا وَحِسًّا، فَإِنَّ الْإِنْسَانَ يَجُوزُ لَهُ شَرَعًا أَنْ يَصِفَ إِنْسَانًا بِعَيْبٍ كَائِنٍ فِيهِ وَيُظْهِرُهُ لِغَيْرِهِ لِيَتَحَرَّزَ ذَلِكَ الْغَيْرُ عَنْهُ وَلَا يَقَعُ فِي بَلِيَّةٍ، وَذَلِكَ كَمَنْ أَرَادَ أَنْ يُزَوِّجَ ابْنَتَهُ مِنْ رَجُلٍ وَلَمْ يَقِفْ عَلَى أَخْلَاقِهِ السَّيِّئَةِ ثُمَّ أَخْبَرَهُ رَجُلٌ عَنْ تِلْكَ الْأَخْلَاقِ كَيْلًا تَقَعُ ابْنَتُهُ فِي بَلِيَّةٍ فَإِنَّ هَذَا الْإِخْبَارَ حَسَنٌ مِنْ وَجْهِ وَهُوَ أَنَّ الْغَرَضَ مِنْهُ إِصْلَاحُ حَالِ الْغَيْرِ لَا وَصْفُهُ بِعُيُوبِهِ، رَدِيٌّ مِنْ وَجْهِ وَهُوَ أَنَّهُ غَيْبٌ، وَكَذَا فَعَلَ الْعَبْدُ الْمُشْتَرَكُ بَيْنَ اثْنَيْنِ وَإِذَا كَانَ مَأْمُورًا مِنْ أَحَدِهِمَا بِهِ مِنْهُيًا عَنْهُ مِنَ الْآخَرِ يَتَّصِفُ فِعْلُهُ ذَلِكَ بِالْحَسَنِ وَالْقُبْحِ مِنْ وَجْهَيْنِ، وَكَذَا السُّمُّ حَسَنٌ مِنْ وَجْهِ وَهُوَ أَنَّهُ يُقَهَّرُ بِهِ الْعَدُوَّ رَدِيٌّ مِنْ وَجْهِ وَهُوَ أَنَّهُ يَتَضَرَّرُ بِهِ الْعِبَادُ، وَنَحْوَ ذَلِكَ مِنَ الْأَمْثَلَةِ / س: ٣١٠ / وَإِذَا كَانَ كَذَلِكَ فَيَجُوزُ أَنْ تَكُونَ الْعِبَادَةُ مَضمُونةً بِوَصْفٍ خَاصٍّ وَهُوَ أَنَّهَا تَلْتَزِمُ بِالنَّذْرِ غَيْرَ مَضمُونةٍ بِسَائِرِ الْأَوْصَافِ كَالشُّرُوعِ فِي عِبَادَةٍ لَا يَمْضِي فِي فَاسِدِهَا وَكَذَلِكَ الْعَبْدُ الْمَقْتُولُ خَطَأً يَتَقَدَّرُ بِدَلِّهِ بِمَا ذَكَرْنَا مِنَ الْوَصْفِ وَلَا

وذلك لا يمنع وجود الفسادِ بدليله كما إذا قرنَ به شرطُ فاسدٌ، وكذلك قولهم في المختلعة: إنها منقطعةُ النكاح، فلا يلحقها الطلاق، كمنقضية العدة، ونحن نقولُ بموجبه؛ لأنَّ الطلاقَ لا يلحقها بهذا الوصف، بل بوصفِ أنها معتدةٌ عن نكاح صحيح، ومن ذلك قولهم: تحريرٌ في تكفيرٍ فلا يقعُ به التكفيرُ إلا بإيمان المحرَّر، ونحن نقولُ: هذا الوصفُ يوجبُ الإيمانَ عندنا،

يَتَقَدَّرُ بَلِّ يَجِبُ بِالغَا مَا بَلَغَ بِمَا ذَكَرَهُ الحِصْمُ مِنَ الوَصْفِ.

قَالَ رَحِمَهُ اللهُ: (وَمِنْ ذَلِكَ قَوْلُهُمْ أَسْلَمَ مَذْرُوعًا فِي مَذْرُوعٍ فَجَازَ) إِلَى قَوْلِهِ: (فَكَذَلِكَ اسْتِيفَاءُ الحَدِّ)

أقول: وَمِمَّا مَرَّ ذَكَرَهُ مِنَ الدَّفْعِ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ وَأَتْبَاعِهِ رَحِمَهُمُ اللهُ: إِسْلَامُ الثَّوْبِ المَرْوِيِّ فِي المَرْوِيِّ جَائِزٌ؛ لِأَنَّهُ أَسْلَمَ مَذْرُوعًا فِي مَذْرُوعٍ فَجَازَ كِإِسْلَامِ المَرْوِيِّ فِي المَرْوِيِّ، وَنَحْنُ نَقُولُ بِمَوْجِبِ هَذَا الوَصْفِ، فَإِنَّهُ يَكُونُ مَذْرُوعًا فِي مَذْرُوعٍ لَا يُفْسِدُ العَقْدَ عِنْدَنَا، وَلَكِنَّ ذَلِكَ الوَصْفَ لَا يَمْنَعُ وَجُودَ فَسَادِ العَقْدِ بِدَلِيلِ آخَرَ مُفْسِدٍ كَمَا إِذَا قُرِنَ بِالسَّلْمِ شَرْطٌ فَاسِدٌ فَإِنَّهُ يَفْسِدُهُ، وَكَذَا تَرَكَ قَبْضَ رَأْسِ المَالِ فِي المَجْلِسِ مُفْسِدٌ لَهُ بِالاتِّفَاقِ، وَإِذَا جَازَ أَنْ يَفْسِدَ عَقْدُ السَّلْمِ مَعَ وَجُودِ هَذَا الوَصْفِ بِاعْتِبَارِ مَعْنَى آخَرَ اتِّفَاقِي فَلِمَ لَا يَجُوزُ أَنْ يَفْسِدَ ذَلِكَ العَقْدُ بِاعْتِبَارِ صِفَةِ الجِنْسِيَّةِ؟! فَإِنَّ الجِنْسَ بِانْفِرَادِهِ يَحْرُمُ النِّسَاءَ عِنْدَنَا فَيَضْطَرُّ الحِصْمُ عِنْدَ ذَلِكَ إِلَى الشَّرْعِ فِي فَهْمِ المَسْأَلَةِ وَالاِشْتِغَالِ بِأَنَّ الجِنْسِيَّةَ لَا تَصْلُحُ عِلَّةً لِفَسَادِ هَذَا العَقْدِ إِنْ أَمَكَّنَهُ ذَلِكَ، وَمِنْ هَذَا الوَجْهِ مِنَ الدَّفْعِ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ وَأَتْبَاعِهِ فِي المَخْتَلَعَةِ - بِكَسْرِ اللَّامِ - / ج: ١٤٨ / أَنَّهَا لَا يَلْحَقُهَا الطَّلَاقُ؛ لِأَنَّهَا مُنْقَطِعَةُ النِّكَاحِ، فَلَا يَلْحَقُهَا الطَّلَاقُ كَمُنْقَضِيَةِ العِدَّةِ، وَنَحْنُ نَقُولُ بِمَوْجِبِ هَذَا الوَصْفِ؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ لَا يَلْحَقُهَا بِهَذَا الوَصْفِ لَكِنَّ هَذَا لَا يَنْفِي وَضْعًا آخَرَ تَكُونُ بِهِ مَحَلًّا لِوُقُوعِ الطَّلَاقِ عَلَيْهَا، وَذَلِكَ هُوَ مَلِكُ اليَدِ البَاقِي لِلزَّوْجِ عَلَيْهَا بِبَقَاءِ العِدَّةِ، فَإِنَّهَا مُعْتَدَةٌ مِنْ نِكَاحٍ صَحِيحٍ، فَيَضْطَرُّ الحِصْمُ عِنْدَ ذَلِكَ إِلَى بَيَانِ فَهْمِ المَسْأَلَةِ، وَقَوْلُهُ: «عَنْ

لكن قيام الموجب لا يمنع معارضة ما يسقطه، وهو إطلاق صاحب الشرع الذي هو صاحب الحق كالدين يسقط، وكذلك قولهم في السرقة: إنها أخذ مال الغير بلا تدين، فيوجب الضمان، قلنا: نحن نقول به، لكن لا يمنع اعتراض ما يسقطه كالإبراء، فكذلك استيفاء الحد.

نكاح صحيح» احتراز عن الطلاق في العدة عن نكاح فاسد، فإنه لا يقع فيها الطلاق وإن كانت معتدة. كذا ذكره الإمام حميد الدين الضرير رحمه الله.

ومن ذلك الوجه قول الشافعي وأتباعه رحمهم الله في إعتاق الرقبة الكافرة عن الظهار أنه تحرير في تكفير فلا يقع به التكفير إلا بأن يكون المحرر مؤمناً ككفارة القتل، ونحن نقول بموجب هذا الوصف إن هذا الوصف يوجب قيد الإيثار في المحرر عندنا، لكن قيام موجب هذا الوصف لا يمنع معارضة ما يسقط من الإيثار فيه وهو إطلاق صاحب الشرع الذي هو صاحب الحق، فإنه أطلق التحرير بقوله: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ [المجادلة: ٥٨]، إذ هو بإطلاقه عن قيد الإيثار يسقط وصف الإيثار وجوباً حتى لا يجب بصفة الإيثار، لكن يستحب ذلك ويستحسن، وذلك كالدين فإن الموجب لوجوبه في الذمة لا يمنع إسقاطه بمسقط، فإن صاحب الحق إذا أبرأ المديون عن دينه يسقط ذلك وإن كان الموجب لثبوت الدين موجوداً كالبيع والإجارة والإقراض وغير ذلك، فيضطر الخصم عند ذلك إلى الرجوع إلى فقه المسألة وهو أن الامتثال هنا لا يحصل بتحرير الرقبة الكافرة كما لا يحصل في كفارة القتل؛ لأن المطلق محمول على المقيد، وفيه النزاع، ومن ذلك الوجه قول الشافعي وأتباعه رحمهم الله في السرقة: إنها أخذ مال الغير بلا تدين أي: بغير تأويل في أخذه وبغير اعتقاد أنه حلال فيوجب الضمان كالغصب، وبقوله: بلا تدين احتراز عن الباغي فإنه إذا أتلف مال العادل متأولاً لا يجب عليه الضمان؛ لأنه أخذه تديناً على اعتقاد أنه حلال، وأنا نقول بموجب هذا الوصف، لكن هذا الوصف لا يمنع عن اعتراض ما يسقطه وهو الإبراء وكما أن الإبراء يسقط الدين مع قيام موجبه بالإجماع فكذلك استيفاء الحد وهو القطع يسقط

الضَّمانَ، فَعِنْدَ ذَلِكَ يُضْطَرُّ الحِصْمُ إِلَى إِثْبَاتِ أَنَّ القَطْعَ لَا يَمْنَعُ الضَّمانَ، وَهُوَ حَرْفُ المَسْأَلَةِ وَأَصْلُهَا وَأَنَّهُ محلُّ الخِلافِ. وَإِذَا فَهَمَّتْ مَا مرَّ مِنَ الأَجْوِبَةِ فِي المَسائِلِ المَذكُورَةِ سَهَّلَ عَلَيْكَ تَخْلِيسَ النَفْسِ عَنِ مِثْلِ مَا قالَهُ الحِصْمُ فِي غَيرِها مِنَ المَسائِلِ.



الفصل الثاني

وهو الممانعة وهي أربعة أوجه: ممانعة في نفس الوصف، والثاني في نفس الحكم، والثالث في صلاحه للحكم، والرابع في نسبة الحكم إلى الوصف، أما الأول فمثل قولهم: عقوبة متعلقة بالجماع فلا يجب بالأكل كحد الزنى،

[الوجه الثاني: الممانعة]

قَالَ رَحِمَهُ اللهُ: (الفصل الثاني من الممانعة) إلى قوله: (على المعيار)

أقول: الوجه الثاني من وجوه الدفع هو الممانعة وسمى رحمه الله الوجه فضلاً لوجود معنى الفصل فيه وهو التمييز عن غيره.

ثم الممانعة على أربعة أوجه:

الأول في نفس الوصف.

الثاني في صلاحية الوصف للحكم.

الثالث في نفس الحكم.

الرابع في إضافة الحكم إلى الوصف.

ووجه الانحصار فيها أن المنع فيها لا يخلو إما أن يكون في المفرد أو في المركب، والمنع في المفرد على ثلاثة أوجه، لأنه إما أن يكون في الوصف مفرداً أو في الحكم مفرداً أو في صلاح الوصف مفرداً، والمنع في المركب وهو منع نسبة الحكم إلى الوصف الذي ادعاه المعلل وجه واحد، فلما لم يتجاوز المنع عن هذه الأربعة انحصر فيها.

أما الوجه الأول وهو الممانعة في نفس الوصف فمثل قول الشافعي وأتباعه رحمهم الله

وهذا غير مسلم عندنا؛ لأن كفاة الفطر متعلقة بالفطر دون الجماع، ومن ذلك قولهم في بيع التفاحة بالتفاحة: إنه بيع مطعوم بمطعوم مجازفة فيبطل كبيع الصبرة بالصبرة؛ لأننا نقول: مجازفة ذات أو وصف فلا بد من القول بالذات،

في الكفارة على من أفطر بالأكل والشرب إن الكفارة عقوبة متعلقة بالجماع دل عليه حديث الأعرابي، فلا يجب بالأكل والشرب كحد الزنى فإنه يجب بالزنا لا غير، وهذا الوصف غير مسلم، فإن الكفارة عندنا غير متعلقة بالجماع بل بالإفطار على وجه يكون جناية متكاملة، والوقاع آله لهذا الإفطار ولا عبرة للآلة، وكما أن الوقاع آله لهذه الجناية فكذلك الأكل والشرب آله لها؛ لوجود الإفطار الكامل بهما صورة ومعنى، فتعلق الكفارة بجناية الإفطار عند تحققها ببعض الآلات يكون تعليقاً بما يكون آله، وحقيقة هذا المنع أن الموجب بالكفارة وصف عام يشمل هذه الأشياء، وعند هذا المنع يضطر الخصم إلى بيان حرف المسألة وهو أن المسبب الموجب للكفارة هو الفطر على وجه يتكامل به الجناية أو الجماع المعدم للصوم، وإن الأول منتف، فيثبت الثاني إن أمكن ذلك.

وأما الوجه الثاني وهو الممانعة في صلاحية الوصف للحكم مثل قول الشافعي وأتباعه رحمهم الله في بيع التفاحة بالتفاحة إنه بيع مطعوم بمطعوم من جنسه مجازفة فيبطل كبيع صبرة بصبرة من حنطة؛ لأننا نقول: تعني بهذه المجازفة مجازفة ذات أو وصف؟ فلا يجد بداً من أن يقول: مجازفة في الذات، لأن مجازفة الوصف في الأموال الربوية عفو بالاجماع؛ إذ الوصف فيها وهو الجودة والرداءة مهدر شرعاً، ثم نقول: تعني مجازفة في الذات بصورته التي عرفت وهي بأجزائه وحياته أم بمعياره الذي وضع لبيان القدر منه؟ فلا يجد الخصم بداً من أن يقول: بمعياره؛ لأن المجازفة في الذات من حيث الصورة لا تمنع جواز البيع بالاتفاق، فإن بيع المطعوم بالمطعوم كيلاً بكيلاً جائز وإن تفاوتت في الذات أي: في الأجزاء والحبات، فإن حبات أحد القفيزين إذا كانت أكثر مع استواء القفيزين في المعيار لا يضر ذلك، فعلم أن المجازفة في الذات صورة لا تعتبر، فإن ادعى المجازفة بمعياره قلنا: هذا

ثم نقول: مجازفة في الذات بصورته أو بمعياره فلا بد من القول بالمعيار؛ لأن المطعوم بالمطعوم كيلاً بكيلى جائز وإن تفاوتتا في الذات، فإن قال: لا حاجة إلى هذا، لم نسلم له المجازفة مطلقة، فيضطر إلى إثبات أن الطعم علة لتحريم البيع بشرط الجنس مع أن الكيل الذي يظهر به الجواز لا يعدم إلا الفضل على المعيار،

الوصف إنما يستقيم فيما يكون داخلاً تحت المعيار، والتفاح لا يدخل تحت المعيار فلا تتحقق المجازفة؛ إذ المجازفة إنما تعتبر في الأموال الربوية إذا توهم فيها المفاضلة، والمفاضلة إنما تكون بعد المساواة، والمساواة إنما تتحقق بالمعيار الشرعي، أو لأن المساواة كيلاً شرط لجواز العقد في الأموال الربوية بالإجماع، ومن ضرورته أن يكون ضده وهو الفضل في المعيار مفسداً للعقد، والفضل في المعيار لا يتحقق فيما لا يدخل تحت المعيار كما أن المساواة في المعيار الذي هو شرط الجواز عنده لا يتحقق فيما لا يدخل تحت المعيار لما مر بيانه، وإذا كان كذلك فلا يكون هذا الوصف صالحاً لهذا الحكم، فإن قال الخصم: لا حاجة لي إلى هذا التفصيل لأنني أقول: بمطلق المجازفة، قلنا: لا نسلم أن المجازفة المطلقة علة للحرمة لما مر أن المجازفة إنما تعتبر في الأموال الربوية إذا توهم فيها المفاضلة على الكيل إلى آخره، ولأن المجازفة فيها دون الكيل لا تمنع الحل، فيضطر الخصم حينئذ إلى بيان الأصل الذي تدور عليه المسألة وهو أن الطعم علة لتحريم البيع، والجنسية شرط، ولم ينعدم ما هو علة الحرمة عندي فوجب القول بعدم الجواز مع أن الكيل الذي يظهر به جواز العقد لا يعدم إلا الفضل على المعيار، والحاصل أن حرمة العقد في الأموال الربوية عند المقابلة بجنسها أصل عنده، والجواز يتعلق بشرطين، المساواة في المعيار واليد باليد، وعندنا جواز العقد فيها أصل كما في سائر الأموال، والفساد باعتبار فضل هو حرام وهو الفضل في المعيار، وذلك لا يتحقق إلا فيما تتحقق فيه المساواة في المعيار؛ إذ الفضل إنما يكون بعد تلك المساواة، ولا تتحقق هذا المساواة فيما لا يدخل تحت المعيار كما مر، وما ذكره الخصم من الحكم مأخوذاً من الأصل وهو المنصوص عليه، ولهذا قال: كبيع الصبرة بالصبرة، فتعتبر المجازفة في الفرع

ومن ذلك قولهم في الثيب الصغيرة إنها ثيبٌ ترجى مشورتها فلا تنكح إلا برأيها كالثيب البالغة؛ لأننا نقولُ برأي حاضرٍ أم برأيٍ مستحدثٍ، فأما الحاضر فلم يوجد في الفرع، وأما المستحدث فلا يوجد في الأصل، فإن قال: لا حاجة إلى هذا، قلنا له: عندنا لا تنكح إلا برأيها؛ لأن رأي الولي رأيها،

على حسب ما اعتبر من المجازفة في الأصل وهو ما ذكرنا من توهم الفضل على الكيل، وفي الفرع لا يوجد هذا البتة فلا ينتظم قياسه.

وإلى هذا أشار المصنف رحمه الله بقوله: «مع أن الكيل الذي يظهر به الجواز» أي: عنده لأن المساواة مخلص من الحرمة عنده لا يُعدم أي: الكيل إلا الفضل على المعيار لا مطلق الفضل فعلم أن المانع من الجواز هو الفضل على المعيار، وهذا المانع معدوم في بيع تفاعية بتفاحة فلا يصلح قياسها على بيع الصبرة بالصبرة.

قال رحمه الله: «ومن ذلك قولهم في الثيب الصغيرة إن أباه لا يزوجه لأن ثيبٌ ترجى مشورتها إلى وقت معلوم فلا تنكح إلا برأيها كالثيب البالغة» وإنما قيدوا بالمشورة لقوله عليه الصلاة والسلام: الثيبُ تشاور^(١)؛ لأننا نقول: ما تعنون بقولكم فلا تنكح إلا برأيها قائم في الحال أم برأيٍ مستحدثٍ؟ فإن قال برأي قائم في الحال قلنا: هذا غير موجود في الفرع وهو الثيب الصغيرة / ج: ١٤٩ / لأنه ليس لها رأي قائم في الحال لا في المنع ولا في الإطلاق، وإن قال برأيٍ مستحدثٍ / س: ٣١١ / قلنا: هذا لا يوجد في الأصل وهو البالغة؛ لأن الثابت ثمة رأي قائم، فإن قال: لا حاجة إلى هذا أي: إلى هذا التفصيل أو إلى هذا البيان؛ لأنني أقول: يشترط رأيها بلا تفصيل، قلنا: نحن نقول بموجب علتك، فإنها لا تنكح عندنا أيضا بدون رأيها؛ إذ رأي الولي رأيها لعجزها كيلا تتعطل مصالحها، فيؤول الممانعة إلى القول بموجب العلة.

(١) مسند أحمد (١٢ / ٣٣)، برقم (٧١٣١) بلفظ: «البكر تستأمر، والثيب تشاور»، قيل: يا رسول الله، إن البكر تستحي قال: «سكوتها رضاها».

فإن قال: بأيتها كان انتقض بالمجنونة؛ لأن لها رأيا مستحدثا أيضا؛ لأن الجنون
يحتمل الزوال لا محالة، فيظهر به فقه المسألة، وهو أن الولاية ثابتة فلا يمنعها
إلا الرأي القائم، فأما المعدوم قبل الوجود فلا يحتمل أن يكون شرطا مانعا
أو دليلا قاطعا،

فإن قال الخصم: لا تنكح إلا برأيتها بأي الرأيين كان من القائم والمستحدث، قلنا: ينقض
قولك بالمجنونة؛ لأن لها رأيا مستحدثا لاحتمال زوال الجنون وتوهم الإفاقة ومع ذلك جاز
نزويجها للمولى كرها، فيظهر بذلك النقص أو المنع فقه المسألة، وهو أن ولاية الأب كانت
ثابتة له عليها قبل الثبوت فلا يمنع تلك الولاية إلا رأي قائم، وأما رأيها فهو معدوم لا
وجود [له] (١) قبل ذلك فلا يصلح أن يكون شرطا مانعا من إثبات ولاية الأب؛ لأن الشرط
لا يؤثر في الحكم قبل وجوده، والولاية كانت ثابتة مع عدم رأيها ولم تكن مانعا ولم يحدث
بعده ما يصلح أن يكون مانعا، وكذا لا يصلح رأيها المعدوم دليلا معارضا قاطعا لولاية
الأب بعد ما كانت ثابتة له؛ إذ المعدوم لا يصلح معارضا لما يوجد في الحال فكيف يصلح
معارضاً رافعا لما كان ثابتا؟! ولأن الحكم لا يسبق علته، والمعدوم لا يصح علة.

فإن قيل: ما جوابكم عما تعلق به الشافعي رحمه الله وهو قوله ﷺ: الثيبُ شاورٌ. حيث
علق هذا الحكم باسم مشتق من معناه وهو الثبوت، فيكون ذلك المعنى هو المعتبر في إثبات
الحكم كما في الزاني والسارق في إيجاب الحد؟ قال علماؤنا رحمه الله: المراد بالثيب البالغة؛
لأنه علق بالثيب ما لا يتحقق إلا بعد البلوغ وهو المشاورة، وكونها أحق بنفسها إنما يتحقق
في البالغة دون الصغيرة، ولئن ثبت أن الصغيرة مرادة فالمراد المشورة على سبيل الندب
دون الحتم كما أمر عليه الصلاة والسلام بإستثمار أمهات البنات فقال: واستأمرُوا النساء في
أبضاع بناتهن. وكان ذلك بطريق الندب فهذا مثله. كذا في المبسوط (٢).

(١) ما بين المعقوفتين في النسختين: لها.

(٢) ينظر المبسوط للسخسي (٤ / ٢١٨).

وهذا الذي ذكرنا أمثلة ما يدخل في الفرع، وفيه قسم آخر وهو ما يدخل في الأصل مثل قولهم في مسح الرأس: إنه طهارة مسح فيسن تثلثه كالاتنجاء فتقول: إن الاستنجاء ليس بطهارة مسح، بل طهارة عن النجاسة الحقيقية، فيضطر إلى الرجوع إلى فقه المسألة وهو بيان يتعلق به التكرار وهو الغسل

قَالَ رَحِمَهُ اللهُ: (وَهَذَا الَّذِي ذَكَرْنَا أَمْثَلَةً مَا يَدْخُلُ فِي الْفِرْعِ) إِلَى قَوْلِهِ: (وَهَذَا أَكْثَرُ مِنْ أَنْ يُحْصَى)

أقول: إِنَّ الَّذِي مَرَّ ذِكْرُهُ مِنْ قَوْلِهِ: عُقُوبَةٌ مُتَعَلِّقَةٌ بِالْجَمَاعِ فَلَا تَجِبُ بِالْأَكْلِ كَحَدِّ الزَّنَى بِمَا يَصِحُّ مَنَعُهُ فِي الْفِرْعِ لَا فِي الْأَصْلِ إِذَا الْحُكْمُ فِي الْأَصْلِ كَمَا ذَكَرَهُ الْحُكْمُ فَإِنَّ حَدَّ الزَّنَى مُتَعَلِّقٌ بِالْجَمَاعِ لَا غَيْرَ، وَأَمَّا الْفِرْعُ وَهُوَ كَفَّارَةُ الْفِطْرِ فَيَصِحُّ مَنَعُهُ بِأَنْ يُقَالَ: لَا نَسَلَمُ أَنْ كَفَّارَةُ الْفِطْرِ مُتَعَلِّقَةٌ بِالْجَمَاعِ بَلْ بِالْفِطْرِ الَّذِي هُوَ كَامِلٌ فِي جِنَايَتِهِ، وَكَذَلِكَ فِي غَيْرِهِ فَإِنَّ حُرْمَةَ بَيْعِ مَطْعُومٍ بِمَطْعُومٍ مُجَازَفَةً مُسَلَّمٌ فِي الْأَصْلِ وَهُوَ بَيْعُ الصَّبْرَةِ بِالصَّبْرَةِ تَمْنُوعٌ فِي الْفِرْعِ وَهُوَ بَيْعُ التُّفَاحَةِ بِالتُّفَاحَةِ، وَكَذَلِكَ قَوْلُهُ: تُرْجَى مَشُورَتُهَا مُسَلَّمٌ فِي الْبَالِغَةِ تَمْنُوعٌ فِي الصَّغِيرَةِ، وَفِي هَذَا الْوَجْهِ وَهُوَ الْوَجْهُ الثَّانِي قِسْمٌ آخَرٌ مِنَ الْمُنَاعَةِ وَهُوَ مَا يَدْخُلُ فِي وُجُودِ الْوَصْفِ الصَّالِحِ فِي الْأَصْلِ كَقَوْلِ الشَّافِعِيِّ وَأَتْبَاعِهِ رَحِمَهُمُ اللهُ فِي مَسْحِ الرَّأْسِ أَنَّهُ طَهَارَةٌ مَسْحٌ فَيَسُنُّ تَثْلِيثُهُ كَالِاسْتِنْجَاءِ بِالْأَحْجَارِ، فَتَقُولُ بِطَرِيقِ الْمَنَعِ: إِنَّ الْاسْتِنْجَاءَ طَهَارَةٌ عَنِ النَّجَاسَةِ الْحَقِيقِيَّةِ لَا طَهَارَةَ مَسْحٍ، وَسَنَدُ الْمَنَعِ عَدَمُ شَرِيعَةِ الْمَسْحِ؛ إِذَا تَلَوْتُ شَيْءً مِنْ طَاهِرٍ بَدَنِهِ، وَعِنْدَ ذَلِكَ يُضْطَرُّ الْمُعَلَّلُ إِلَى الرَّجُوعِ إِلَى فِقْهِ الْمَسْأَلَةِ وَهُوَ بَيَانٌ مَا يَتَعَلَّقُ بِهِ التَّكْرَارُ فِي الْغَسْلِ بِتَحْقِيقِ الْغَرَضِ مِنْهُ، وَالتَّكْرَارُ فِي الْمَسْحِ يُفْسِدُ الْغَرَضَ مِنْهُ لِأَنَّ الْغَرَضَ مِنْهُ الْإِصَابَةُ، وَبِالتَّكْرَارِ يَكُونُ إِسَالَةً لَا إِصَابَةً وَإِنَّهُ يُفْسِدُ غَرَضَ الْمَسْحِ حِينَئِذٍ وَيَلْحَقُ الْمَسْحُ بِالْمَحْظُورِ وَهُوَ الْغَسْلُ، وَبِذَلِكَ يُعْرَفُ ضَعْفُ وَصْفِ الْحُكْمِ، وَأَمْثَلَةُ هَذَا الْوَجْهِ مِنَ الْمُنَاعَةِ كَثِيرٌ وَسَيَأْتِي بَيَانُ صَلَاحِ الْوَصْفِ.

فَإِنْ قِيلَ: عَلَى هَذَا لَمْ يَبْقَ الْفَرْقُ بَيْنَ هَذَا وَبَيْنَ فَسَادِ الْوَضْعِ وَلَا شَكَّ أَنَّهُمَا يَفْتَرِقَانِ، قُلْنَا:

وما يتعلّق به التخفيفُ وهو المسحُ وهما في طرفي نقيض، التكرارُ في أحدهما يحققُ غرضه، وفي الثاني يفسدُه ويلحقُه بالمحذور، وهذا أكثرُ وهو الغسلُ وما يتعلّق به التخفيفُ وهو المسحُ، وهما في طرفي نقيض، التكرارُ في أحدهما يحققُ غرضه، وفي الثاني يفسدُه ويلحقُه بالمحذور، وهذا أكثرُ من أن يحصى،

الوصفُ الواحدُ يجوزُ أن يُسمّى بأسماءٍ مُختلفةٍ بحسبِ اختلافِ الجهةِ فكانَ منعا لصلاح الوصفِ باعتبارِ قولِ الدافعِ لا نُسلمُ أنّه صالحٌ لهذا الحكمِ، وفَسَادُ الوَضْعِ بِاعْتِبَارِ قَوْلِ الدَّافِعِ إِنَّ هَذَا الوَصْفَ فاسِدٌ فِي الوَضْعِ، أَلَا تَرَى أَنَّهُ أوردَ قَوْلَهُمْ: فَرَضَ فَلَا يَتَأَدَّى إِلَّا بِتَعْيِينِ النِّبَةِ فِي الدَّفْعِ بِالقَوْلِ بِمُوجِبِ العِلَّةِ وَأوردَ ذَلِكَ أَيْضًا فِي المُعَارَضَةِ بِقَلْبِ الجَوَابِ وَكَذَلِكَ قَوْلَهُمْ: لَا يَثْبُتُ النِّكَاحُ بِشَهَادَةِ النِّسَاءِ مَعَ الرِّجَالِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِهَالٍ كَالْحَدِّ يُوردُ فِي مَنعِ نِسْبَةِ الحُكْمِ إِلَى الوَصْفِ وَيُوردُ أَيْضًا فِي بَابِ المُنَاقِضَةِ فَإِنَّهُ يَنْتَقِضُ بِشَهَادَةِ النِّسَاءِ فِي البِكَارَةِ وَبِكُلِّ مَا لَا يَطَّلِعُ عَلَيْهِ رَجُلٌ فَإِنَّهُ يَثْبُتُ بِشَهَادَةِ النِّسَاءِ مَعَ أَنَّهُ لَيْسَ بِهَالٍ، وَمِثْلُ هَذَا كَثِيرٌ، وَلَيْسَ بِبَعِيدٍ أَنْ يَخْتَلِفَ الشَّيْءُ الوَاحِدُ فِي الأَسْمِ والحُكْمِ بِاعْتِبَارِ اختلافِ القَوْلِ المُتَّصِلِ بِهِ، أَلَا تَرَى أَنَّ مَنْ دَفَعَ إِلَى آخِرِ عَشْرَةِ دَرَاهِمٍ مِثْلًا وَأَخَذَ مِنْهُ عَشْرَةَ دَرَاهِمٍ أُخْرَى إِنْ قَالَ وَقَتَ الدَّفْعِ: أَقْرَضْتُكَهَا^(١) تَكُونُ قَرْضًا فَتَجُوزُ النِّسِيئَةُ فِيهِ، وَإِنْ قَالَ: بَعْتُكَهَا^(٢) تَكُونُ صَرَفًا وَلَا تَجُوزُ النِّسِيئَةُ فِيهِ، وَلَيْسَ فِي كِلْتَا الصُّورَتَيْنِ إِلَّا دَفْعُ عَشْرَةٍ وَأَخْذُ عَشْرَةٍ، وَهِيَ شَيْءٌ وَاحِدٌ وَاخْتَلَفَ اسْمُهُ بِسَبَبِ اختلافِ قَوْلِ الدَّافِعِ، وَكَذَلِكَ الهِبَةُ بِشَرطِ العِوَضِ مُبَادَلَةٌ مَالٍ بِهَالٍ عَلَى سَبِيلِ التَّرَاضِي، وَهُوَ مَعْنَى البَيْعِ إِلَّا أَنَّهُ لَمَّا قَالَ وَهَبْتُكَ بِشَرطِ أَنْ تُعَوِّضَنِي ذَلِكَ اعْتَبِرَ حُكْمُ الهِبَةِ فِي الأَبْتِدَاءِ فَاشْتَرَطَ التَّقَابُضَ فِي المَجْلِسِ، وَلَا يَجُوزُ فِي المِشَاعِ.

(١) في ج: أقرضتكما.

(٢) في ج: بعتكما.

وأما الممانعة في الحكم فمثل قولهم في مسح الرأس: إنه ركنٌ في وضوءٍ فيسنُّ تثلثه كغسل الوجه فنقول: إنَّ غسلَ الوجه لا يُسنُّ تثلثه بل يُسنُّ تكميله بعد تمام فرضه، وقد حصل التكميلُ ههنا، ولكنَّ التكرارَ صيرَ إليه في الغسلِ لضرورة أنَّ الفرضَ استغرقَ محله، وهذا المعنى معدومٌ في هذا،

قَالَ رَحِمَهُ اللهُ: (وَأَمَّا الْمُمَانَعَةُ فِي الْحُكْمِ) إِلَى قَوْلِهِ: (غَيْرَ أَنَّ إِطْلَاقَهُ تَعْيِينٌ)

أقول: هي الوجهُ الثالثُ من وجوه الممانعة، ومثاله قول الشافعيِّ وَمَنْ تَابَعَهُ رَحِمَهُمُ اللهُ أَنَّهُ رُكْنٌ فِي وُضُوءٍ فَيَسُنُّ تَثْلِيثُهُ كَغَسَلِ الْوَجْهِ، فَنَقُولُ: لَا نَسْلُمُ هَذَا الْحُكْمَ فِي الْأَصْلِ فَإِنَّ الْمَسْنُونَ هُنَاكَ عِنْدَنَا لَيْسَ التَّكْرَارُ بَلْ هُوَ تَكْمِيلُهُ بِالزِّيَادَةِ عَلَى الْقَدْرِ الْمَفْرُوضِ فِي مَحَلِّهِ مِنْ جِنْسِهِ؛ إِذِ التَّكْمِيلُ لَا يُتَّصَرُّ إِلَّا بِمَا هُوَ مِنْ جِنْسِ الْأَصْلِ وَالْأَصْلُ لَا يُتَّصَرُّ إِلَّا فِي مَحَلِّ مَخْصُوصٍ فَكَذَلِكَ الْإِكْمَالُ وَقَدْ حَصَلَ التَّكْمِيلُ فِي مَسْحِ الرَّأْسِ بِاسْتِيعَابِ جَمِيعِ الرَّأْسِ بِالمَسْحِ مَرَّةً وَاحِدَةً، فَلَا يُعْتَبَرُ التَّكْرَارُ، بِخِلَافِ الْغَسْلِ فَإِنَّ التَّكْرَارَ فِيهِ لِضَرُورَةٍ أَنَّ الْفَرَضَ اسْتَوْعَبَ مَحَلَّهُ فَيَسُنُّ التَّكْرَارُ فِيهِ لِيَحْضَلَ مَعْنَى الْإِكْمَالِ لَا لِعَيْنِهِ وَهَذَا الْمَعْنَى الَّذِي مَرَّ وَهُوَ اسْتِغْرَاقُ الْمَحَلِّ الْفَرَضِ مَعْدُومٌ فِي مَسْحِ الرَّأْسِ؛ إِذِ الْفَرَضُ فِيهِ هُوَ الرَّبِيعُ أَوْ أَدْنَى مَا يَتَنَاوَلُهُ اسْمُ الْمَسْحِ، قَامَكَنْ إِكْمَالَهُ بِغَيْرِ التَّكْرَارِ، وَلِأَنَّ الْمَشْرُوعَ مِنَ التَّكْمِيلِ فِي الْأَصْلِ وَهُوَ الْغَسْلُ إِطَالَتُهُ لَا تَكَرُّارُهُ كَمَا فِي سَائِرِ الْأَرْكَانِ، فَإِنَّ الْمَشْرُوعَ فِي رُكْنِ الْقِرَاءَةِ إِطَالَتُهُ وَإِنَّمَا بِالتَّكْمِيلِ بِالزِّيَادَةِ عَلَى الْقَدْرِ الْمَفْرُوضِ فِي مَحَلِّهِ وَهُوَ الْقِيَامُ مِنْ جِنْسِهِ وَهُوَ تِلَاوَةُ الْقُرْآنِ، وَكَذَلِكَ فِي الرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ، لَكِنَّ التَّكْرَارَ فِي الْأَصْلِ إِنَّمَا وَجِبَ لِلضَّرُورَةِ وَهِيَ اسْتِيعَابُ الْفَرَضِ مَحَلَّهُ وَلَا ضَرُورَةَ فِي الْمَسْحِ كَمَا مَرَّ.

فَإِنْ قِيلَ: يَرُدُّ عَلَى ذَلِكَ مَسْحُ الْأُذُنَيْنِ فَإِنَّهُ مَسْنُونٌ لِإِكْمَالِ مَسْحِ الرَّأْسِ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي مَحَلِّ الْفَرَضِ حَتَّى لَا يَتَأَدَّى مَسْحُ الرَّأْسِ بِمَسْحِ الْأُذُنَيْنِ، قُلْنَا: لَا يَرُدُّ ذَلِكَ لِأَنَّ مَسْحَ الْأُذُنَيْنِ لِإِكْمَالِ السَّنَةِ فِي مَسْحِ الرَّأْسِ، وَلِهَذَا لَا يَأْخُذُ لِأُذُنَيْهِ مَاءً جَدِيدًا عِنْدَنَا، وَلَكِنْ يَمْسَحُ مَقْدَمَهَا

أو لأنَّ المشروعَ في الأصلِ وجبَ بالضرورةِ لما قلنا من الأركان، لكن التكرار إطلتُه لا تكراره كما في غيره، ومثل قولهم في صومِ رمضان: إنه صوم فرض فلا يصحُّ إلا بتعيين النية، يقال له: بعد التعيين أو قبله؟ فإن قال: بعده، لم نجدُه في الأصل، فصحت الممانعة، فإن قال: قبله، لم نجدُه في الفرع فصحت الممانعة أيضًا، فإن قال: لا حاجة لي إلى هذا، قلنا: عندنا لا يصحُّ إلا بالتعيين،

ومؤخرهما مع الرأس، والمسحُ فيهما أفضلُ من الغسلِ إلا أن كونه الأذنين من الرأس لما كان ثابتًا بالسنة دون الكتاب يثبت اتحادُ المحلِّ فيما يرجعُ إلى إكمالِ السنة به، ولا تثبت المحلِّية فيما يتأدى به الفرض الثابت بالكتاب، فلهذا لا ينوبُ مسحُ الأذنين عن مسحِ الرأس، ومثالُ هذا الوجه أيضًا قولُ الشافعيِّ ومن تابعه رحمهم الله في صومِ شهرِ رمضانٍ بمطلقِ النيةِ أنه صوم فرض فلا يصحُّ إلا بتعيينِ النيةِ كصومِ القضاءِ فإننا نقول: ما تعني بهذا الحكم؟ التعيينُ بالنيةِ بعدَ التعيينِ أو قبلَ التعيينِ أم في الوجهين جميعًا؟ فإن قال: بعدَ التعيينِ، قلنا: لم نجدَ هذا الحكمَ في الأصلِ وهو صومُ القضاءِ، فإنَّ التعيينَ فيه ليسَ بشرطٍ بعدَ التعيينِ فصَحَّ منعُ ذلكَ الحكمِ في الأصلِ، وإن قال: قبلَ التعيينِ، قلنا: لم نجدَ هذا الحكمَ في الفرعِ وهو صومُ شهرِ رمضانٍ؛ لأنَّ التعيينَ فيه حاصلٌ بتعيينِ الشارعِ؛ إذ المشروعُ في هذا الزمانِ في حقِّ المقيمِ صومُ الفرضِ خاصةً، فغيره لا يكونُ مشروعًا فصَحَّ هذا المنعُ أيضًا، وإن قال: في الوجهين جميعًا فظاهرُ الفسادِ؛ لِأَنَّهما لا يُوجدانِ في الأصلِ

/ج: ١٥٠/ فإن قال: لا حاجة إلى هذا التفصيلِ والبيانِ؛ لأنِّي أقول: بمطلقِ التعيينِ، قلنا له: عندنا أيضًا لا يصحُّ إلا بالتعيينِ غيرَ أن إطلاقِ النيةِ تعيينٌ، وعند ذلك يُضطرُّ المعلنُ إلى بيانِ أصلِ المسألةِ وهو أن نيةَ التعيينِ لا يسقطُ اشتراطُها بكونِ المشروعِ مُتعيينًا في ذلكَ الزمانِ، وفيه النزاعُ.

قال رحمه الله: (ومثل قولهم في بيع التفاحه) إلى قوله: (ولم يوجد في الفرع رأي معتبر)

غير أن إطلاقه تعيين، ومثل قولهم في بيع التفاحة بالتفاحة: إنه بيع مطعوم بجنسه مجازفة فيحرم كالصبرة بالصبرة، يقال له: يحرم حرمة مؤقتة أو مطلقة؟ فإن قال: مؤقتة، لم نجدها في الفرع؛ لعدم المخلص، وإن قال: مطلقة، لم نجدها في الأصل؛ لأن الحرمة عندنا في الأصل متناهية فصحت المانعة، ومثله ما قلنا في قولهم ثيبٌ ترجي مشورتها فلا تنكح كرهاً، يقال له: ما معنى الكره؟

أقول: مثال هذا الوجه أيضاً قول الشافعي ومن تبعه رحمهم الله في بيع التفاحة بالتفاحة أنه بيع مطعوم بجنسه مجازفة فيحرم قياساً على بيع الصبرة بالصبرة، فإننا نقول له بطريق المانعة: أي: شيء تعني بهذه الحرمة؟ مؤقتة إلى غاية التساوي في القدر بالكيل أو مطلقة؟ فإن قال: أعني بها مؤقتة، قلنا: لا يمكن إثبات تلك في الفرع وهو بيع التفاحة بالتفاحة؛ لعدم المخلص من الحرمة؛ لأن إثبات الحكم إلى غاية إنما يتحقق فيما يتصور فيه تلك الغاية، وما لا يدخل تحت المعيار وهو القليل لا يتصور فيه الغاية وهي المساواة، فكيف يتحقق فيه إثبات الحرمة إلى غاية؟! ولو ثبتت الحرمة فيه لثبتت مطلقة لا مؤقتة وذلك تغيير، وإن قال: أعني بها حرمة مطلقة، قلنا: إنها غير موجودة في الأصل وهو بيع الصبرة بالصبرة؛ إذ الحرمة عندنا في الأصل متناهية بالمساواة كيلاً مؤقتة إلى غاية التساوي فصحت المانعة في الحكم، وإن قال: لا أبيتها؛ لأن لي غنية عن بيانها، قلنا: ليس كذلك؛ إذ الحرمة الثابتة إلى غاية غير الحرمة المطلقة، والحكم الذي يقع التعليل له لا بد من أن يكون معلوماً، ولأن الأصل شاهد والشهادة على المجهول لا تقبل وهذا الحكم مجهول، فإن / س: ٣١٢ / [...] (١) الحرمة نوعان، فما لم يُعَيَّن أحدهما لا يصح الاحتجاج به، وإن قال أعني بها كليهما قلنا: لا يستقيم ذلك؛ لأن كليهما لا يوجدان في الأصل، وعند هذا المنع يضطر الخصم إلى فقه المسألة، ومثال هذا الوجه أيضاً قول الشافعي ومن تبعه رحمهم الله في الثيب الصغيرة لا يزوجه أبوها؛

(١) ما بين المعقوفين في س: فإن.

وهو تكرار.

فلا بد من أن يقال: عدم رأيها، فيقال في الأصل عدم الرأي غير مانع لكن الرأي القائم المعتبر مانع ولم يوجد في الفرع رأي معتبر، ومثله قوله: ما يثبت مهراً ديناً يثبت سلماً كالمقدر، فيقال: ثبت معلوماً بوصفه أم بقيمته؟ فإن قال: بوصفه، لم يسلم في الفرع، وإن قال: بقيمته، لم يسلم في الفرع،

لأنها ثبتت رجي مشورتها فلا تُنكح كرها كالبالغة فيقال للمُعَلَّل: ما معنى الكره؟ فلا بُدَّ من أن يقول: هو عدم رأيها؛ إذ ليس هناك إكراه، فيقال له: في الأصل وهو البالغة عدم الرأي غير مانع من تزويجها كرها كما في الثيب البالغة المجنونة، وإنما الرأي القائم المعتبر هو المانع ولم يوجد في الفرع وهو الثيب الصغيرة رأي معتبر أصلاً.

قَالَ رَحْمَةُ اللَّهِ: (وَمِثْلُهُ قَوْلُهُ مَا يَثْبُتُ مَهْرًا دَيْنًا يَثْبُتُ دَيْنًا سَلْمًا كَالْمُقَدَّرِ) إِلَى قَوْلِهِ: (لَا الْقَبْضُ)

أقول: مثال هذا الوجه أيضاً قول الشافعي رحمه الله في جواز السلم في الحيوان أنه ما لم يثبت مهراً ديناً فيثبت سلماً^(١)، كالمقدر فإنه لما ثبت ديناً مهراً ثبت ديناً سلماً، وأراد بالمقدر الثياب والمكيلات والموزونات سوى الذهب والفضة، فيقال: ما معنى قولك: يثبت ديناً؟ أتريد به أنه يثبت معلوماً بوصفه أم معلوماً بقيمته وماليته؟ فإن قال: أعني: معلوماً بوصفه، فلا نسلم ذلك في الفرع وهو السلم فإن الحيوان بعد ذكر أوصافه يتفاوت في المالية تفاوتاً جسيماً، فلا يجوز السلم فيه عندنا، وكذا في الأصل وهو المهر؛ لأن الحيوان المبهم كالعبد والشاة والبقر وغير ذلك غير معلوم بالوصف، ومع ذلك يثبت مهراً عندنا كما إذا تزوج

(١) قال بجواز السلم في الحيوان من الصحابة: علي، وابن عمر، وابن عباس، ومن التابعين: سعيد بن المسيب، والحسن البصري، والنخعي، ومن الفقهاء: مالك والشافعي وأحمد. وقال بعدم الجواز بحال من الصحابة: ابن مسعود، ومن الفقهاء: الأوزاعي، وأبو حنيفة، وأصحابه. ينظر: الإشراف على نكت مسائل الخلاف (٢/ ٥٦٨)، أصول السرخسي (٢/ ٢٧٣)، المبسوط للسرخسي (١٢/ ١٥٩)، البيان في مذهب الإمام الشافعي (٥/ ٣٩٨)، المجموع شرح المذهب (١٣/ ١٦٩).

وإن قال: لا حاجة لي إلى هذا، قلنا: بل إليه حاجة لبيان استوائيهما في طريق الثبوت، وهما مختلفان أحدهما يحتمل جهالة الوصف، والثاني لا يحتمله عندنا، ومثل قولهم في بيع الطعام بالطعام: إن القبض شرط لما قلنا كالأثمان؛ لأن عندنا الشرط في الأثمان التعيين لا القبض،

على عبء أو فرس أو حمار فإنه يصح وإن كان غير معلوم بالوصف فقد قامت الدلالة على أنه لا يشترط فيما يثبت في الذمة مهراً أن يكون معلوم الوصف فيمنع في الفرع والأصل.

وإن قال: أعني معلوماً بقيمته فلا نسلم له ذلك في الفرع وهو السلم؛ لأن ذلك غير معلوم بالقيمة وإنما لم يسلم في الفرع؛ لأن الأصل وهو المهر معلوم بالقيمة عندنا، ولهذا إذا أتى الزوج بما سمي من الحيوان تجبر المرأة على قبوله، وإذا أتى بقيمته تخير أيضاً، فعلم أنه معلوم بالقيمة، وإن قال: لا حاجة إلى هذا التفصيل، قلنا له: ليس كذلك، بل إليه حاجة لبيان استواء الدينين، وهما الأصل والفرع في طريق الثبوت، فإن قياس أحد الدينين بالآخر لا يصح ما لم يثبت أتمها نظيران، ولا طريق لثبوت ذلك إلا الاتخاذ في الطريق الذي يثبت به كل واحد من الدينين، وإنه منتف؛ إذ هما مختلفان في الثبوت، فإن أحدهما وهو المهر يحتمل جهالة الوصف؛ لما سبق بيانه من صحة المهر في نوع من الحيوان، والثاني هو السلم لا يحتمل جهالة الوصف عندنا، وإذا كان كذلك فلا بد من البيان ليصح القياس؛ لأنه من شرط صحة القياس أن يكون الفرع نظيراً للأصل، ومن هذا الوجه قول الشافعي وأتباعه رحمهم الله في اشتراط التقابض في بيع الطعام بالطعام أن العقد جمع بدلين يجري بينهما ربي الفضل، فيشترط فيه التقابض كبيع الثمن بالثمن وهو عقد الصرف، فنقول: ما تريدون من قولكم: فيشترط فيه التقابض؟ هو التقابض لإزالة صفة الدينية أو لإثبات معنى الصيانة عن الربي أو أحدهما يخالف الآخر؟ فلا بد من بيان هذا، فإن قالوا: لإثبات معنى الصيانة، منعنا هذا الحكم في الأثمان، فإن عندنا الشرط في الأثمان التعيين لإزالة صفة الدينية لا القبض، لأن الدين بالدين حرام شرعاً، وإن قالوا: لإزالة صفة الدينية، لا يتمكون من إثبات هذا الحكم

ومثله قوهم فيمن اشترى أباه ينوي عن الكفارة أن العتيق أب، فصار كالميراث، فيقال لهم: ما حكم العلة؟ فإن قال: وجب أن لا يجزئ عن الكفارة، قيل له: ماذا لا يجزئ، وإنما سبق ذكر العتيق والأب، وذلك لا يجزئ عندنا، فإن قال: وجب أن لا يجزئ عتقه، قلنا به،

في الفرع؛ فإن الطعام يتعين في العقد بالتعيين من غير قبض، فلا يجذون بدءاً من الرجوع إلى أصل المسألة، وهو بيان أن اشتراط القبض في الصرف ليس لإزالة صفة الدينية بل للصيانة عن معنى الربى بمنزلة المساواة في القدرة. كذا ذكر الإمام شمس الأئمة السرخسي رحمه الله^(١)، وذكر مولانا حميد الدين الضرير رحمه الله: عنده الشرط هو القبض فلهذا قاس الطعام بالثمن؛ لأن كل واحد منهما يتعين بالتعيين عنده قبل القبض فيكون القبض شرطاً مقصوداً عنده، وعندنا الثمن المطلق ما لا يتعين بالتعيين، والدين بالدين حرام فيشترط القبض ليتعين بدل الصرف، لا أن القبض شرط لعينه، فلهذا لم يصح عندنا قياس الطعام بالثمن؛ لتعين الطعام قبل القبض، والقبض للتعيين وهو متعين قبل القبض، فلا يشترط القبض لصحة العقد وبقائه، بل يشترط القبض في الأعيان لتأكيد العقد ودخوله في ضمان المشتري، وقوله: «لما قلنا» إشارة إلى ما مر أن العقد جمع بدلين إلى آخره وأنه ذكر ذلك في موضع آخر.

قال رحمه الله: (ومثل قوهم فيمن اشترى أباه وهو ينوي عن الكفارة) إلى قوله: (ويظهر به فقه المسألة)

أقول: من هذا الوجه أيضاً قول الشافعي وأتباعه رحمه الله فيمن اشترى أباه ناوياً عن كفارة يمينه أن العتيق أب فلا يتأدى به الكفارة كما لو ورثه^(٢)، فيقال للخصوم: ما حكم

(١) ينظر أصول السرخسي (٢/ ٢٧٤).

(٢) وتتأدى به الكفارة عند الحنفية. ينظر: الأصل للشيباني (٢/ ٢٨٢)، أصول السرخسي (٢/ ٢٢٩)،

البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٠/ ٣٧٧).

وإن قال: إعتاقه، لم نجد في الأصل، ولم يقل به في الفرع، ويظهر به فقه المسألة،
وأما صلاح الوصف فما سبق ذكره في أنه لا يصح إلا بمعناه هو الأثر فكله ما لم
يظهر أثره منعناه من أن يكون دليلاً، فإن قال: عندي الأثر ليس بشرط، لم يقبل
منه الاحتجاج بما لم يكن حجة على الخصم،

عَلَيْتُمْ؟ فَإِنْ قَالُوا: حُكْمُهَا أَنَّهُ وَجِبَ أَنْ لَا يُجْزَى عَنِ كَفَّارَةِ الْيَمِينِ، قِيلَ لَهُمْ: أَيُّ شَيْءٍ لَا
يُجْزَى؟ الْعِتْقُ أَوْ الْأَبُ؟ لِأَنَّ السَّابِقَ هُوَ ذِكْرُهُمَا، وَذَا لَا يُجْزَى عِنْدَنَا، وَإِنَّمَا الْمُجْزَى عِنْدَنَا
هُوَ الْإِعْتَاقُ لَا كَوْنُ الْمُعْتَقِ أَبًا، وَلَا كَوْنُهُ عَتِيقًا، فَإِنْ قَالَ الْخَصْمُ: وَجِبَ أَنْ لَا يُجْزَى عِتْقُهُ،
قُلْنَا: نَحْنُ نَقُولُ بِهِ فِي الْفَرْعِ، فَإِنَّ الْكَفَّارَةَ لَا تَتَأَدَّى بِالْعِتْقِ بَلْ بِفِعْلِ مَنْسُوبٍ إِلَى الْمَكْفُرِ،
وَالْعِتْقُ لَيْسَ كَذَلِكَ، فَإِنَّهُ وَصْفٌ فِي الْمَحَلِّ ثَابِتٌ شَرَعًا، وَالْوَاجِبُ عَلَيْهِ التَّحْرِيرُ وَهُوَ فِعْلٌ
اخْتِيَارِيٌّ، وَذَلِكَ لَيْسَ فِي وَسْعِهِ، فَكَيْفَ يُجْزَى عَنِ الْكَفَّارَةِ؟ وَإِنْ قَالَ الْخَصْمُ: وَجِبَ أَنْ لَا
يُجْزَى إِعْتَاقُهُ، قُلْنَا: لَمْ نَجِدْ هَذَا فِي الْأَصْلِ وَهُوَ الْإِرْثُ؛ لِأَنَّهُ لَا صُنْعَ لِلْوَارِثِ فِيهِ حَتَّى يَصِيرَ
مُعْتَقًا؛ إِذِ الْإِرْثُ يَثْبُتُ جَبْرًا، وَإِنَّمَا يُعْتَقُ عَلَيْهِ مِنْ غَيْرِ صُنْعٍ مِنْهُ، وَلَمْ يَقُلِ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ
بِالْإِعْتَاقِ فَإِنَّهُ لَا يَقُولُ: إِنَّ الْإِبْنَ يَعْتَقُ الْأَبَ بِالشَّرَاءِ، وَإِنَّمَا يَقُولُ: إِنَّهُ يَسْعَى فِي تَخْلِيصِ أَبِيهِ
عَنِ الرَّقِّ بِطَرِيقِ الْإِعْتَاقِ، يُوضِّحُهُ أَنَّهُ لَمْ يَوْجِدْ مِنَ الْإِبْنِ إِلَّا الشَّرَاءَ / ج: ١٥١ / والشَّرَاءُ
بِحَقِيقَتِهِ يَسْتَحِيلُ أَنْ يَكُونَ إِعْتَاقًا؛ لِأَنَّ الشَّرَاءَ إِثْبَاتُ الْمَلِكِ، وَالْإِعْتَاقُ إِزَالَتُهُ، وَمَحَالٌّ أَنْ
يَكُونَ الْإِثْبَاتُ إِزَالَةً إِذَا انْحَدَّتِ الْجِهَةٌ، وَهِيَ هَهُنَا مُتَّحِدَةٌ [لَا شِرَاءَ الْأَبِ وَإِعْتَاقَهُ] ^(١) وَمَحَالٌّ
أَنْ يَكُونَ الْإِثْبَاتُ إِعْتَاقًا، إِلَّا أَنَّهُ إِذَا مَلَكَ عَتِيقٌ مِنْ غَيْرِ إِعْتَاقِهِ، وَعِنْدَ ذَلِكَ لَا بُدَّ مِنَ الشُّرُوعِ
فِي أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ لِيُظْهَرَ بِفِقْهَهَا، وَهُوَ أَنَّ شِرَاءَ الْقَرِيبِ هَلْ إِعْتَاقٌ بِطَرِيقِ أَنَّهُ مُتَمَّمٌ عَلَّةِ الْعِتْقِ
أَمْ لَيْسَ بِإِعْتَاقٍ، وَإِنَّمَا يَحْضُلُ الْعِتْقُ بِهِ حُكْمًا لِلْمَلِكِ؟.

قَالَ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَأَمَّا صَلَاحُ الْوَصْفِ) إِلَى قَوْلِهِ: (لَمَّا قُلْنَا)

(١) ما بين المعقوفين هكذا في النسختين، ولعل صوابها: لأن شراء الأب إعتاقه.

كمثل كافرٍ أقام بينةً كفارًا على مسلمٍ لم تقبل؛ لما قلنا، وأما نسبةُ الحكم إلى الوصف فلأنَّ نفسَ الوجودِ لا يكفي بالإجماع، وذلك مثلُ قولهم في الأخر: إنه لا يعتقُّ على أخيه لعدمِ البعضية؛ لأنَّ حكمَ الأصل لم يثبت لعدمِ البعضية، وكذلك لا يثبتُ النكاحُ بشهادةِ النساءِ مع الرجال؛

أقول: قد سبقَ مثالُ الوجه الثاني وهو صلاحُ الوصفِ للحكم، ولم يبين المصنفُ رحمه الله صلاحَ الوصفِ فيه فتعرَّضَ ههنا لبيانهِ وهو أنَّه لا يصحُّ إلا بمعناه وهو الأثر، وذلك كتعليلِ النبي ﷺ عليه الصلاة والسلام في الهرة بالطواف، فإنَّ له تأثيرًا في سقوطِ نجاسةِ سورِها، وقد سبقَ في ركنِ القياس أن المراد من الأثر كونه مُلائمًا بالعللِ المنقولة عن النبي ﷺ وعن السلفِ رضي الله عنهم، وإذا كان كذلك فما لم يظهر أثره منعنا كونه دليلًا، وذلك نحو قولِ الشافعيِّ وأتباعه رحمهم الله في ولايةِ الأبِ بَعلةَ البكارةِ أنَّها جاهلةٌ بأمرِ النكاحِ لعدمِ التجربة، قلنا: هذا الوصفُ غيرُ مُسلمٍ لِصلاحِ الحكمِ الذي ادَّعاه الخصمُ؛ لأنَّه لم يظهر له الملائمةُ في شيءٍ من التأثيرِ فلنا منعه، وأمَّا قولنا في وصفِ هذا الحكمِ أنَّها صغيرةٌ ملائمٌ لتعليلِ النبي ﷺ في الهرة بالطواف وإنَّ له أثرًا في سقوطِ نجاسةِ سورِها، فإنَّ قال الخصمُ: الأثرُ ليس بشرطٍ عندي لم يقبل منه ذلك؛ لأنَّه احتجاجٌ بما ليس بحجةٍ على الخصمِ، كمثل كافرٍ أقام شهودًا كفارًا على مسلمٍ لم تقبل تلك منه؛ لأنَّها ليست بحجةٍ على المسلمِ فكان الاحتجاجُ بها احتجاجًا بما ليس بحجةٍ كما مرَّ.

قال رحمه الله: (وَأَمَّا نِسْبَةُ الْحُكْمِ إِلَى الْوَصْفِ) إلى قوله: (فَلَا بُدَّ مِنْ إِقَامَةِ الدَّلَالَةِ عَلَى نِسْبَةِ الْحُكْمِ إِلَيْهِ)

أقول: الوجهُ الرابعُ من وجوه الممانعة هو نسبةُ الحكمِ إلى الوصفِ، وتقريرُ ذلك أن نفسَ وجودِ الحكمِ عند الوصفِ لا تكفي لإضافةِ الحكمِ إلى ذلك الوصفِ بالإجماع؛ إذ لا بدُّ من صلاحِ الوصفِ اتفاقًا فيصحُّ منعُ نسبةِ الحكمِ إلى الوصفِ، ومثالُ ذلك قولُ الشافعيِّ

لأنه ليس بهالٍ كالحَدِّ؛ لأنَّ الحَدَّ عندنا لا يثبتُ بها؛ لأنَّ ذلك ليس بهالٍ، وكذلك كلُّ نفيٍّ وعدمٍ جعلَ وصفًا لزمه هذا الاعتراضُ؛ لأنَّ العدمَ لا يصلحُ وصفًا موجبًا، ونفسُ الوجودِ لا يصلحُ حُجَّةً؛ لأنهم يسلمون شرطَ الصلاحِ فلا بدَّ من إقامة الدلالة على نسبة الحكم إليه.

وَأَتْبَاعِهِ رَحِمَهُمُ اللَّهُ فِي الْأَخِ أَنَّهُ لَا يَعْتَقُ عَلَى أَخِيهِ إِذَا مَلَكَهُ لِعَدَمِ الْبَعْضِيَّةِ بَيْنَهُمَا كَابْنِ الْعَمِّ، وَإِنَّا نَقُولُ: حُكْمُ الْأَصْلِ وَهُوَ عَدَمُ الْعِتْقِ فِي ابْنِ الْعَمِّ لَيْسَ لِهَذَا الْوَصْفِ وَهُوَ عَدَمُ الْبَعْضِيَّةِ؛ إِذِ الْعَدَمُ لَا يَجُوزُ أَنْ يُوجِبَ شَيْئًا، وَإِنَّمَا هُوَ لِعَدَمِ الْقَرَابَةِ الْمُحْرَمَةِ لِلنِّكَاحِ، وَمِثَالُهُ أَيْضًا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي النِّكَاحِ أَنَّهُ لَا يَثْبُتُ بِشَهَادَةِ النِّسَاءِ مَعَ الرِّجَالِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِهِالٍ كَالْحُدُودِ، وَإِنَّا نَقُولُ: لَا نَسَلُّمُ إِضَافَةَ هَذَا الْحُكْمِ إِلَى هَذَا الْوَصْفِ؛ لِأَنَّ كَوْنَ الْحَدِّ لَيْسَ بِهِالٍ لَا يَصْلُحُ عِلَّةً لَامْتِنَاعِ ثُبُوتِهِ بِشَهَادَةِ النِّسَاءِ مَعَ الرِّجَالِ، بَلْ لِأَنَّ الْحَدَّ بُنِيَ عَلَى الدَّرِّ بِالشُّبْهَةِ، وَفِي اخْتِلَاطِ النِّسَاءِ مَعَ الرِّجَالِ شُبْهَةٌ الْبَدَلِيَّةِ لِمَا عُرِفَ فَلَا يُمَكِّنُ إِثْبَاتَهَا بِالْحُجَّةِ الَّتِي فِيهَا شُبْهَةٌ، وَالنِّكَاحُ لَيْسَ بِمِثْلِ لِلْحُدُودِ فِي ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ يَثْبُتُ مَعَ الشُّبْهَاتِ كَمَا إِذَا جَمَعَ بَيْنَ أُجْنَبِيَّةٍ وَمُحْرَمَةٍ فِي نِكَاحٍ وَاحِدٍ / س: ٣١٣ / فَإِنَّهُ يَنْعَقِدُ النِّكَاحُ فِي حَقِّ الْأَجْنَبِيَّةِ، بِخِلَافِ الْبَيْعِ فَإِنَّهُ لَوْ جَمَعَ بَيْنَ حُرٍّ وَعَبْدٍ وَبَاعَهُمَا بَعْدَ وَاحِدٍ بِشَمْنٍ وَاحِدٍ لَا يَنْعَقِدُ الْبَيْعُ فِي الْعَبْدِ بِالْإِجْمَاعِ، فَيَتَبَيَّنُ بِهَذَا أَنَّ النِّكَاحَ يَثْبُتُ مَعَ الشُّبْهَاتِ وَأَنَّهُ فَوْقَ الْمَالِ، فَكَمَا لَا تُشْتَرُطُ صِفَةُ الذُّكُورَةِ فِي بَابِ الْمَالِ فَكَذَا فِي بَابِ النِّكَاحِ بَلْ أَوْلَى، وَكَذَلِكَ كُلُّ تَعْلِيلٍ بِنَفْيِ وَصْفٍ وَعَدَمِهِ أَوْ بِنَفْيِ حُكْمٍ لَزِمَهُ هَذَا الْعِتْرَاضُ الَّذِي سَبَقَ ذِكْرُهُ أَنْفَاءً؛ لِأَنَّ الْعَدَمَ لَا يَصْلُحُ وَصْفًا مُوجِبًا لِمَا مَرَّ غَيْرَ مَرَّةٍ، وَكَذَا نَفْسُ وَجُودِ الْوَصْفِ لَا يَصْلُحُ حُجَّةً بِالِاتِّفَاقِ، فَإِنَّ أَهْلَ النَّظَرِ مُسَلِّمُونَ أَنَّ صِلَاحَ الْوَصْفِ شَرْطٌ فَلَا بُدَّ مِنْ إِقَامَةِ الدَّلَالَةِ عَلَى أَنَّ الْحُكْمَ مَنْسُوبٌ إِلَى هَذَا الْوَصْفِ، وَعَلَى هَذَا خَرَجَ مَا شِئْتَ مِنَ الْمَسَائِلِ.

فَإِنْ قِيلَ: مَا الْفَرْقُ بَيْنَ هَذَا الْوَجْهِ مِنَ الْمَانَعَةِ وَبَيْنَ الْوَجْهِ الْأَوَّلِ مِنْهَا وَهُوَ الْمَانَعَةُ فِي نَفْسِ الْوَصْفِ، وَيَتَرَاءَى أَنَّهُمَا مُتَسَاوِيَانِ؛ إِذْ فِيهِمَا جَمِيعًا مَنَعُ نِسْبَةِ الْحُكْمِ إِلَى الْوَصْفِ؟ قُلْنَا:

فِي الْوَجْهِ الْأَوَّلِ الْمَنْعُ لِنَفْسِ الْوَصْفِ فِي حَقِّ الْفَرْعِ، وَفِي الْوَجْهِ الرَّابِعِ الْمَنْعُ لِنَفْسِ الْوَصْفِ فِي حَقِّ الْأَصْلِ، وَهَذَا فَرْقٌ ظَاهِرٌ، وَذَلِكَ أَنَّكَ تَمْنَعُ فِي الْوَجْهِ تَعْلِيقَ الْكُفَّارَةِ بِالْجَمَاعِ وَلَا تَمْنَعُ تَعْلِيقَ حَدِّ الزَّوْنِيِّ بِالْجَمَاعِ وَهُوَ الْأَصْلُ، وَهُنَا تَمْنَعُ تَعْلِيقَ عَدَمِ الْعَتَقِ فِي ابْنِ الْعَمِّ وَهُوَ الْأَصْلُ بِوَصْفِ الْبَعْضِيَّةِ.



النوع الثالث وهو فسادُ الوضع، وهذا ينقض القاعدة أصلاً وهو فوق المناقضة؛ لأنها خجلة مجلسٍ يحتمل الاحتراز في مجلسٍ آخر، وأما فسادُ الوضع فيفسد القاعدة أصلاً، مثاله تعليلهم لإيجاب الفرقة بإسلام أحد الزوجين،

[الوجه الثالث: فسادُ الوضع]

قَالَ رَجَمَهُ اللهُ: (النَّوْعُ الثَّلَاثُ وَهُوَ فَسَادُ الْوَضْعِ) إِلَى قَوْلِهِ: (وَالرَّدَّةُ لَا تَصْلُحُ عَفْوًا)

أقول: النَّوْعُ الثَّلَاثُ مِنْ أَنْوَاعِ دَفْعِ الْعِلَلِ الطَّرِيقِيَّةِ وَهُوَ فَسَادُ الْوَضْعِ هُوَ أَنْ تَفِيدَ الْعِلَّةُ ضِدَّ الْحُكْمِ الْمُرْتَبِّ عَلَيْهَا مِثْلُ أَنْ تَقْتَضِيَ الْعِلَّةُ التَّغْلِيظَ فَيَرْتَبُّ عَلَيْهَا التَّخْفِيفُ، أَوْ تَقْتَضِي هِيَ التَّخْفِيفَ فَيَرْتَبُّ عَلَيْهَا التَّغْلِيظُ، وَهَذَا النَّوْعُ مِنَ الدَّفْعِ يَنْقُضُ الْقَاعِدَةَ أَصْلًا وَأَنَّهُ فِي الْعِلَلِ بِمَنْزِلَةِ فَسَادِ الْأَدَاءِ فِي الشَّهَادَةِ، وَهُوَ مُقَدَّمٌ عَلَى الْمُنَاقِضَةِ؛ لِأَنَّهَا خَجَلٌ مَجْلِسٍ يُمَكِّنُ الْاِحْتِرَازَ عَنْهَا فِي مَجْلِسٍ آخَرَ، وَأَمَّا فَسَادُ الْوَضْعِ فَيُفْسِدُ الْقَاعِدَةَ بِالْكُلِّيَّةِ إِذْ بَعْدَ ظُهُورِ الْفَسَادِ لَا وَجَهَ سِوَى الْاِنتِقَالِ إِلَى عِلَّةٍ أُخْرَى، فَكَانَ تَأْتِيرُ فَسَادِ الْوَضْعِ أَكْبَرَ، مِثْلُ هَذَا النَّوْعِ مِنَ الدَّفْعِ تَعْلِيلُ الشَّافِعِيِّ وَأَتْبَاعِهِ رَجَمَهُمُ اللهُ لِإِجَابِ الْفُرْقَةِ بِإِسْلَامِ أَحَدِ الزَّوْجَيْنِ فِي الْحَالِ بِأَنَّ الْحَادِثَ بَيْنَهُمَا اخْتِلَافُ الدِّينِ فَالْفُرْقَةُ بِهِ لَا تَتَوَقَّفُ عَلَى قَضَاءِ الْقَاضِي كَالْفُرْقَةِ بِرِدَّةِ أَحَدِ الزَّوْجَيْنِ، وَإِنَّا نَقُولُ: هَذَا التَّعْلِيلُ فَاسِدٌ فِي الْوَضْعِ؛ لِأَنَّ الْإِسْلَامَ لَيْسَ مِنْ أَسْبَابِ الْفُرْقَةِ وَقَطَعَ الْحَقُّوقَ لِكَوْنِهِ سَبَبًا لِعِصْمَةِ الْمَلِكِ فِي الْوَضْعِ شَرْعًا لِقَوْلِهِ ﷺ: مَنْ قَالَ لَا إِلَهَ إِلَّا اللهُ فَقَدْ عَصَمُوا مِنِّي دِمَاءَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ (١).

وَإِذَا كَانَ كَذَلِكَ فَلَا يَجُوزُ أَنْ يَسْتَحَقَّ بِهِ زَوَالُ الْمَلِكِ، وَكَذَا تَعْلِيلُهُمْ لِإِبْقَاءِ النِّكَاحِ مَعَ ارْتِدَادِ أَحَدِهِمَا بِأَنَّ مَلِكَ النِّكَاحِ بَعْدَ الدُّخُولِ مُتَأَكَّدٌ فَيَتَأَجَّلُ إِلَى انْقِضَاءِ ثَلَاثَةِ أَقْرَاءٍ كَمَا فِي الطَّلَاقِ وَإِنَّا نَقُولُ: إِنَّ هَذَا التَّعْلِيلَ فَاسِدٌ فِي الْوَضْعِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ تَوَقَّفَتِ الْفُرْقَةُ إِلَى انْقِضَاءِ

(١) مسند أحمد (١/ ٣٥٨)، برقم (٢٣٩) بلفظ: «أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله، فإذا قالوا لا إله إلا الله، فقد عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها وحسابهم على الله».

ولإبقاء النكاح مع ارتداد أحدهما أنه في الوضع فاسد لأن الإسلام لا يصلح قاطعاً للحقوق، والردة لا تصلح عفواً، ومثله قولهم في الصرورة إذا حج بنية النفل: إنه جائز عن الفرض؛ لأنه يتأدى بإطلاق النية، فكذلك نية النفل،

الأقراء لكانت الردة عفواً حيث لا يعطى لها حكم في الحال، وإنما لا تصلح عفواً؛ لأنها من أعظم الجنايات، ولأن المرتد ليس من أهل النكاح، فكان القول ببقاء النكاح مع الردة فاسداً في الوضع، ثم حكم المسألة الأولى وهي أن الرجل إذا أسلم وزوجته مجوسية يعرض عليها الإسلام عندنا فإن أسلمت بقي النكاح بينهما، وإن أبت فرق القاضي بينهما لفوات مقاصد النكاح، وعند الشافعي رحمه الله لا تتوقف الفرقة على قضاء القاضي بل تثبت الفرقة بينهما بعد انقضاء الإقرار إن كان إسلام الزوج بعد الدخول، وإن كان قبله تثبت الفرقة بإسلام الزوج، وحكم المسألة الثانية وهي إذا ارتد أحد الزوجين عن الإسلام والعباد بالله أن عند الشافعي رحمه الله حكمها حكم الإسلام أي: لو كانت الردة من أحدهما بعد الدخول تتوقف الفرقة بالردة من غير توقف، سواء كانت الردة قبل الدخول أو بعده، وهذا إذا كانا كافرين في دار الإسلام فأما إذا كانا كافرين في دار الحرب فأسلم أحدهما لا تقع الفرقة إلا بمضي ثلاث حيضات، سواء كان قبل الدخول أو بعده.

قال رحمه الله: (ومثله قولهم في الصرورة إذا حج بنية النفل أنه جائز عن الفرض) إلى قوله: (وهو فاسد في وضع الشرع)

أقول: مثال هذا النوع أيضاً قول الشافعي وأتباعه رحمه الله في الصرورة إذا حج بنية النفل أنه جائز واقع عن الفرض لأن فرض الحج يتأدى بمطلق النية فكذلك بنية النفل، كالزكاة فإن التصدق بالنصاب على الفقير بمطلق النية لما كان يتأدى به الزكاة فنية النفل كانت كذلك، وقلنا: هذا فاسد في وضع الشرع؛ لأن ذلك حمل المقيد على المطلق، والأمر على العكس، فإن العلماء رحمهم الله اختلفوا في حمل المطلق على المقيد واعتبار المطلق بالمقيد، ولم يقل أحد منهم بحمل المقيد على المطلق، ليعلم أن المراد من المقيد المطلق؛ لأن فيه إلغاء

وهذا فاسد في الوضع؛ لأن العلماء إنما اختلفوا في حمل المطلق على المقيد واعتباره به، وهذا حمل المقيد على المطلق واعتباره به، وهو فاسد في وضع الشارع، ومثله التعليل بالطعم لتحريم الربى اعتبارًا بالنكاح فاسد في الوضع؛

صفة زائدة منصوبة فيلزم من القول به نسخ المنطوق بالمسكوت والموجود بالمعدوم وأنه مخالفة وضع الشرع، فكان فاسدًا، وهذا التعليل / ج: ١٥٢ / من الخصم قول بذلك؛ لأنه جوز أداء الحج بينة النفل قياسًا على المطلق من النية، وفيه مخالفة وضع الشرع، وهو نظير مطلق النقد فإنه ينصرف إلى نقد البلد المعروف لدلالة العرف، وأما المقيد بنقد آخر فلا يحمل على المطلق لينصرف إلى نقد البلد، ولا يرد علينا جواز صيام شهر رمضان فصيامه لا يقع عن النذر، ولو نذر أن يحج في هذه السنة وحج يقع عن النذر لا عن الفرض، وأما الجواب عن فصل الزكاة فهو أن قدر الزكاة جزء من ذلك النصاب لإداء النصاب المتعين فيخرج عن عهدة الزكاة بالتصدق بجميع النصاب؛ لأنه يتعين حق الفقير فيه لتعين ذلك النصاب لإداء الزكاة منه، حتى لو هلك النصاب قبل التمكن من الأداء تسقط عنه الزكاة بالإجماع، وأما في مسألة الحج فالواجب في الذمة وفيها سعة فيجوز أن ينوي عن النفل فيما أدى من الحج ويقع عنه نفلاً، وإن كان هو في حق الضرورة لعدم التعيين عليه فافترقا.

الضرورة بالصاد المهملة الذي لم يحج حجة الإسلام، وذكر في الصحاح: رجل ضرورة للذي لم يحج، وكذلك صارورة وضروري، وحكى الفراء عن العرب: رأيت قومًا صراري بالفتح، واحدهم: صرارة، وقال يعقوب: والضرورة في شعر النابغة الذي لم يأت النساء.

كأنه أصر على تركهن، وفي الحديث: لا ضرورة في الإسلام، وامرأة ضرورة: لا تحج^(١).

قال رحمه الله: (ومثله التعليل بالطعم) إلى قوله: (إلا يعارض)

أقول: من هذا النوع من الدفع لتعليل الشافعي وأتباعه رحمه الله بالطعم لتحريم الربى

(١) الصحاح تاج اللغة وصرح العربية (٢ / ٧١١).

لأنّ الطعم يقع به القوام فلا يصلح للتحريم، والحرية عبارة عن الخلوص
فصلح للتحريم إلا بعارض، ومثله قوهم في الجنون: لما نافي تكليف الأداء نافي
تكليف القضاء، وهو فاسد؛ لأنّ الوجوب في كلّ الشرائع بطريق الجبر،

اعتباراً بالنكاح وذلك لأنّ صفة الطعم معنى يتعلّق به بقاء النفس فيكون علة لزيادة شرطين
في العقد على المطعوم عند مقابلته بجنسه وهما التقابض والتسوية كما أنّ النكاح له عزة
وخطر فيشترط لورود الملك على البضع شرط زائد وهو إحضار شاهدين وغير ذلك،
ونحن نقول: إنّ ذلك فاسد في الوضع؛ لأنّ البيع ما شرع في الأصل إلا للحاجة، ولهذا
اختصّ بالمال الذي هو بذلة لحوائج الناس، والطعم عبارة عن أعظم أسباب الحاجة إلى
ذلك؛ لأنّه يتعلّق به القوام والبقاء وكلّ أحد يحتاج إلى ذلك، وذلك إنّما يصلح علة لصحة
العقد وتوسعة الأمر فيه لا للتحريم والتضييق؛ إذ تأثير الحاجة في الإباحة بمنزلة إباحة
المتة عند شدة الحاجة والضروة، ولهذا كان لكلّ واحد من الغانمين تناول مقدار الحاجة
من الطعام والعلف الذي يكون في الغنيمة في دار الحرب قبل القسمة بخلاف النكاح
لأنّ الحرمة في البضع أصل؛ إذ الحرّية عبارة عن الخلوص، يقال: طين حرّ أي: خالص،
وذلك يوجب تحليصها عن ورود الملك عليها؛ إذ الحرّية تنافي الاستيلاء؛ لما أنّ في الاستيلاء
نوع رق، وإذا كان كذلك فصلح ما ذكر وهو الحرّية علة للتحريم، «إلا بعارض» وهو
النكاح عند وجود شرطه، وما ثبت بعارض يتوقف على أشياء لما فيه من مخالفة الأصل،
بخلاف الطعم؛ لأنّه ليس بعارض؛ إذ الأصل فيه الإباحة، ولهذا قد يوجد حلالاً مجاناً،
ويحلّ بالإباحة بخلاف النكاح، فكان التوسع في الطعم أصلاً، فالتعليل به للتحريم يكون
مخالفاً لوضع الشرع، فكان فاسداً.

قال رحمه الله: (ومثله قوهم في الجنون) إلى قوله: (مخالفاً للأصول)

أقول: من هذا النوع من الدفع قول الشافعي وأتباعه رحمهم الله فيمن جنّ في وقت

والأداء بطريق الاختيار، كما قيل في النائم والمغمى عليه، والقضاء الذي هو بدل
يعتمد انعقاد السبب للأداء على الاحتمال، فصار هذا التعليل مخالفاً للأصول،

صلاة كامل أو في يوم واحد في الصوم أنه لا يلزمه القضاء؛ لأن الجنون لما نافي تكليف الأداء
لكون الخطاب ساقطاً عنه أصلاً نافي وجوب القضاء؛ لأنه ينبني على وجود الأداء بمنزلة
ما لو جن أكثر من يوم وكيلة في الصلاة أو استوعب الجنون الشهر كله في الصوم، ونحن
نقول: هذا التعليل فاسد؛ في وضع الشرع؛ لأن نفس الوجوب في الشرائع كلها بطريق الخبر
لا بالاختيار، فلم تفتقر تلك إلى قدرة الفعل والتميز الذي حدث بالجنون وهو العجز
عن فهم الخطاب والالتزام بالأمر ولا أثر للجنون في إخراجهم من أن يكون أهلاً للعبادة؛
لأن ذلك ينبني على كونه أهلاً لثوابها، والأهلية لثواب العبادة بكونه مؤمناً، والجنون لا
يُبطل إيمانه، ولهذا يبقى مسلماً بعده / س: ٣١٤ / ويرث المجنون قريته المسلم، ولا يفرق
بين المجنونة وزوجها المسلم، ولا يبطل صومه حتى لو جن بعد الشروع فيه بقي صائماً،
ولا وجه لإنكار هذا؛ فإن بعد صحة الشروع في الصوم لا يشترط قيام الأهلية للبقاء سوى
الكف عن اقتضاء الشهوات، والجنون لا ينفي تحقق هذا الفعل، وإذا بقي صائماً حتى تأدى
منه عرفنا أنه تأدى فرضاً كما شرع فيه، ولا يتحقق ذلك [إلا] ^(١) مع تقرر سبب الوجوب
في حقه، والدليل عليه بقاء حجة الإسلام فرضاً له بعد الجنون وبقاء ما أدى من الصلاة في
حال الإفاقة فرضاً في حقه، وذلك لأن الجنون لا ينافي محلبة الوجوب، إذ محله الذمة وهي
قائمة بعد الجنون كما كانت قبله، فهذا التحقيق يبين أن سبب الوجوب يتحقق مع الجنون،
والخطاب بالأداء ساقط عنه لعجزه عن فهم الخطاب، ولما كان وجوب الأداء بطريق
الاختيار والمجنون عديم الاختيار؛ لأن الجنون ينافي العقل الذي هو آلة الأداء اختياراً لا
جرماً لم يجب عليه الأداء، والعجز عن فهم الخطاب لا ينفي صحة الأداء فرضاً، بمنزلة من لم
يبلغه الخطاب فإنه يتأدى منه الفرض، كمن أسلم في دار الحرب ولم يبلغه الخطاب لا يكون

(١) ما بين المعرفتين في النسختين: لا.

والثبت من أصول السرخسي (٢/ ٢٧٩).

وكذلك قولهم: ما يمنع القضاء إذا استغرق شهر رمضان يمنع بقدر ما يوجد، هذا فاسدٌ أيضًا في الوضع؛ لأن الفصل بين اليسر والخرج في حقوق صاحب الشرع كالحيض أسقط الصلاة دون الصوم،

مُحَاطَبًا بِالْفَرَائِضِ، وَمَعَ ذَلِكَ إِذَا أَدَّاهَا تَقَعُ عَنِ الْفَرَضِ، وَنَظِيرُ مَا سَبَقَ النَّائِمُ وَالْمُعْتَمَى عَلَيْهِ فَإِنَّ الْخَطَابَ بِالْأَدَاءِ سَاقِطٌ عَنْهُمَا قَبْلَ الْإِنْتِبَاهِ وَالْإِفَاقَةِ، وَالسَّبَبُ مُتَقَرَّرٌ فِي حَقِّهَا بِالنَّصِّ وَهُوَ قَوْلُهُ ﷺ: مَنْ نَامَ عَنِ صَلَاةٍ أَوْ نَسِيَهَا فَلْيَصِلْهَا إِذَا ذَكَرَهَا فَإِنَّ ذَلِكَ وَقْتُهَا. وَبِالْإِجْمَاعِ.

وَأَمَّا الْقَضَاءُ الَّذِي هُوَ بَدَلٌ عَنِ الْأَدَاءِ فَيَعْتَمِدُ انْعِقَادَ السَّبَبِ لِلْأَدَاءِ عَلَى اخْتِمَالِهِ وَقَدْ احْتَمَلَ الْأَدَاءُ هَهُنَا؛ لِأَنَّ الْجُنُونَ يَحْتَمِلُ الزَّوَالَ فِي كُلِّ سَاعَةٍ، فَكَانَ احْتِمَالُ الْأَدَاءِ ثَابِتًا لَكِنَّهُ وَجُوبَ الْقَضَاءِ شَرْطُهُ أَنْ لَا يُؤَدِّيَ إِلَى الْخُرْجِ، فَعِنْدَ تَطَاوُلِ الْجُنُونِ حَقِيقَةً أَوْ حُكْمًا بِتَكَرُّرِ الْقَوَائِمِ مِنَ الصَّلَاةِ بِاسْتِيْعَابِ الْجُنُونِ كُلِّ شَهْرِ الصَّوْمِ سَقَطَ الْقَضَاءُ دَفْعًا لِلْخُرْجِ، وَلَمْ يَسْقُطِ الْقَضَاءُ عَنِ النَّائِمِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَكُونُ مُتَطَاوِلًا [...] ^(١) عَادَةً فَلَا يُؤَدِّي وَجُوبُ الْقَضَاءِ إِلَى الْخُرْجِ بَعْدَ الْإِنْتِبَاهِ، وَأَلْحَقَ الْإِعْمَاءُ بِالْجُنُونِ فِي حُكْمِ الصَّلَاةِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يُوجَدُ عَادَةً فِي مِقْدَارِ مَا يَتَكَرَّرُ بِهِ الْفَائِتُ مِنَ الصَّلَاةِ وَأَلْحَقَ ذَلِكَ بِالنَّوْمِ فِي حُكْمِ الصَّوْمِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَا يَتَطَاوَلُ عَادَةً بِقَدَرِ مَا يَثْبُتُ بِهِ حُكْمُ تَطَاوُلِ الْجُنُونِ فِي حُكْمِ الصَّلَاةِ وَهُوَ أَنْ يَسْتَوْعِبَ الشَّهْرَ كُلَّهُ، وَإِذَا كَانَ كَذَلِكَ فَكَانَ تَعْلِيلُ الْخُصْمِ بِكَوْنِ الْجُنُونِ مُنَافِيًا لِلْقَضَاءِ عَلَى الْوَجْهِ الَّذِي سَبَقَ تَقْرِيرُهُ مُخَالَفًا لِلْأَصُولِ مِنَ النَّصِّ وَالْإِجْمَاعِ كَمَا مَرَّ فِي النَّائِمِ وَالْمُسْلِمِ فِي دَارِ الْحَرْبِ وَكَوْنِ الْمَجْنُونِ أَهْلًا لِبَقَاءِ الصَّوْمِ مَعَ الْجُنُونِ.

قَالَ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَكَذَلِكَ قَوْلُهُمْ مَا يَمْنَعُ الْقَضَاءَ إِذَا اسْتَغْرَقَ شَهْرَ رَمَضَانَ مَنَعَ بِقَدَرِ مَا يُوجَدُ) إِلَى قَوْلِهِ: (بِخِلَافِ الْجُنُونِ)

أقول: مِنْ هَذَا النَّوعِ مِنَ الدَّفْعِ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ وَأَتْبَاعِهِ رَحِمَهُمُ اللَّهُ أَنَّ الْجُنُونَ يَمْنَعُ الْقَضَاءَ

(١) ما بين المعقوفتين في النسختين: ولا.

وهي مخلة بالمعنى، ثم النص من دونها في أصول السرخسي (٢/ ٢٨٠).

والسفر أثر في الظهر دون الفجر، كالحيض اذا تخلل في كفارة القتل لا يوجب الاستقبال، بخلاف كفارة اليمين عندنا، وبخلاف ما اذا نذرت أن تصوم عشرة أيام متتابعة، لما ذكرنا، فكذلك ههنا في الاستغراق حرج،

إذا استغرق شهر رمضان كله فيمنع بقدر ما يوجد، كما إذا جن في بعض الشهر ثم أفاق؛ لأن الأداء لم يجب عليه لانعدام الأهلية، والقضاء مترتب على الأداء وصار كالمستوعب، ونحن نقول: هذا التعليل فاسد في وضع الشرع؛ لأن الشارع فصل بين اليسر والخرج في حقوقه كالحيض أسقط الصلاة دون الصوم؛ لأن المرأة تبتلى بالحيض في كل شهر عادة والصلاة تلزمها في اليوم واللييلة خمس مرات، فلو وجب قضاؤها لأدّى إلى الحرج لتضاعف الواجب في زمان الظهر فسقط القضاء، بخلاف الصوم لأنه يفترض في شهر واحد من السنة وأكثر الحيض في ذلك الشهر عشرة أيام فإيجاب قضاء عشرة أيام في أحد عشر شهراً لا يكون حرجاً؛ إذ لا يؤدي إلى تضاعف الواجب في وقته، وكالسفر فإنه أثر في سقوط فرض الظهر دون فرض الفجر؛ لأن السفر من أسباب المشقة وفي إيجاب فرض الظهر بتمامه حرج بين، ولا كذلك / ج: ١٥٣ / في إيجاب فرض الفجر، وكما إذا لزم المرأة صوم شهرين عن كفارة القتل فأفطرت بعد الحيض لا يوجب ذلك استقبال الصوم؛ لأنها قلما تجد شهرين خاليين عن الحيض عادة ففي التحرز عن الفطر بعد الحيض في شهرين معنى الحرج، بخلاف ما إذا لزمها صوم ثلاثة أيام متتابعة عن كفارة اليمين عندنا فأفطرت فيها بعد الحيض أنه يلزمها الاستقبال لما ذكرنا من عدم الحرج، وذلك لأنه يوجد عشرة أيام من غير حيض فلا حرج في استيفائها، فكذلك ههنا في استغراق الجنون شهر الصوم حرج في قضائه، وليس في التعليل وهو الجنون في بعض الشهر حرج مثله لقلته، ولا كلام في الحدود الفاصلة أي: لا نزاع فيها، إذ الحد الفاصل بين اليسر والعسر والتخفيف والخرج ثابت بالنص، ويحتمل أن يكون معناه ليس كلامنا في التفرقة بين ما يصلح للخرج وبين ما لا يصلح لذلك، بل كلامنا في أن ما ليس فيه الحرج وهو القليل لا يساوي ما فيه الحرج وهو الكثير، ولا يجوز

وليس في القليل حرجٌ مثله، ولا كلام في الحدودِ الفاصلةِ ولا حرجٌ في استغراق الإغماء؛ لأنه قلما يمتدُّ شهرًا، وفي الصلواتِ استوى الإغماءُ والجنونُ في الفتوى، وإن اختلفا في الأصل، فكان القياسُ في الإغماءِ أن لا يسقط، واستحسنًا في الكثير، وكان القياسُ في الجنونِ أن يسقط، واستحسنًا في القليل؛ لأنها سواءٌ في الطول،

أن يُقاسَ القليلُ على الكثيرِ بأن يُقال: لما لم يجب في صورة الكثير لم يجب في صورة القليل، ولا كذلك الإغماء فإنه إذا استوعب الشهر لا يوجب القضاء؛ لأنه لا حرج في استيعابه فإن امتداده إلى الشهر قليل نادر، ألا ترى أن المعنى عليه لا يأكل ولا يشرب فلا تمتد حياته على خلاف العادة إلا نادرًا فلم يكن في إيجاب القضاء حرجٌ فلا يسقط القضاء، وأما في حكم الصلوات فقد استوى الإغماءُ والجنونُ في الفتوى حيث يسقطها الكثيرُ منهما دون القليل وإن اختلف الجنونُ والإغماءُ في أصلهما؛ لأن الجنون مُزيلٌ للعقلِ سالبٌ له، والإغماء ليس كذلك، بل هو فترةٌ عارضةٌ، فكان القياسُ في الإغماءِ أن لا يسقط قضاء الصلاة وإن كثر هو؛ لأنه لا يمتدُّ ولا يُزيلُ العقلَ كما ذكرنا، بل يُضعفُ القوى ألا ترى أن النبي ﷺ قد ابتلي بالإغماءِ في مرضه ونفى الله تعالى زوال العقلِ عنه حيث نفى عنه الجنون بقوله تعالى: ﴿مَا أَنْتَ بِنِعْمَةِ رَبِّكَ بِمَجْنُونٍ﴾ [الفلم: ٢] وما كان الإغماءُ إلا نظيرَ النوم، حيث يمنعُ توجهَ الخطابِ ولا يمنعُ القضاءَ قلَّ النومُ أو كثر، إلا أننا قلنا: إن كثيرَ الإغماءِ مُسقطٌ للقضاءِ استحسانًا؛ لأن الإغماءَ مَرَضٌ يُنافي القوَّةَ أصلًا، وقد يحتملُ الامتدادَ على وجهٍ يُوجبُ الحرجَ فإذا وُجدَ الامتدادُ سَقَطَ عنه الأداء؛ لأن الحرجَ موضوعٌ شرعًا، فيسقطُ نفسُ الوجوبِ لسقوطِ مقصوده وهو الأداء، وكان القياسُ في الجنونِ أن يسقطَ القضاءَ مطلقًا؛ لأنه يُزيلُ العقلَ الذي هو شرطُ التكليفِ، فإذا انعدمَ التكليفُ بالأداء انعدمَ الوجوبُ لكونه غيرَ مقصودٍ، إنما المقصودُ هو الأداءُ إلا أننا قلنا: تعليلُ الجنونِ لا يسقطُ القضاءَ استحسانًا لانعدامِ الحرجِ، وقوله: «لأنَّهما سواءٌ في الطولِ والامتدادِ» يتعلَّقُ بالاستحسانينِ أي: لأنَّ الجنونَ والإغماءَ مُستويانِ في الطولِ والامتدادِ لكونهما يقبلان ذلك وأنه داعٍ إلى الحرجِ،

والامتدادُ الداعي إلى الحرج والصبا ممتدُّ أيضًا، وبخلاف الكفر لأنه ينافي الأهلية وينافي استحقات ثواب الآخرة، بخلاف الجنون، وكذلك التعليل لتعيين النقود اعتبارًا بالسلع، ولفسخ البيع بإفلاس المشتري اعتبارًا بالعجز عن تسليم المبيع فاسدٌ في الوضع لما عرف من التفرقة بين المبيع والتمن في أصل وضع الشرع،

فقلنا: إن كثير الإغماء مُسقط؛ لأنه يُؤدِّي إلى الحرج، وقليل الجنون غير مُسقط؛ لأنه لا يُؤدِّي إلى الحرج، والصبا ممتدُّ أيضًا فيتحقق معنى الحرج في إيجاب القضاء فأسقطنا لذلك قضاء العبادات عن الصبي بعد البلوغ، وبخلاف الكفر فإنه لا يُوجب القضاء مطلقًا قليلًا كان أو كثيرًا؛ لأن الكفر ينافي أهلية الإيجاب وينافي استحقات ثواب الآخرة، بخلاف الجنون فإنه لا ينافيها.

قَالَ رَحِمَهُ اللهُ: (وَكَذَلِكَ التَّعْلِيلُ لِتَعْيِينِ النُّقُودِ) إِلَى قَوْلِهِ: (فِي مَوْضِعِهِ)

أقول: من هذا النوع من الدفع قول الشافعي وأتباعه رحمهم الله في النقود أنها تتعين في عقود المعاوضات؛ لأنها تتعين في التبرعات كالهبة والصدقة فتتعين في المعاوضات كالحنطة وسائر السلع، وإنا نقول: هذا التعليل فاسدٌ في وضع الشرع؛ فإن البياعات تخالف التبرعات في أصل وضع الشرع، إذ التبرعات مشروعة في الأصل للإيثار بالأعيان المتبرع بها، لا لإيجاب شيء منها في الذمة، فلا بد من القول بتعيينها ليتحقق الإيثار، فإن النقود محل الهبة والصدقة، وأما البياعات وهي المعاوضات فلا التزام الديون وإيجاب البدل بها في الذمة وكانت الذمة محلًا لهذا الإيجاب فلم تصح الإضافة إلى العين؛ إذ الأصل في الأثمان ثبوتها في الذمة، قَالَ اللهُ تَعَالَى: ﴿إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ﴾ [البقرة: ٢٨٢] أي: تبايعتم بنسيئةً بدليل قوله تعالى: ﴿إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى﴾ [البقرة: ٢٨٢] ألا ترى أن الأثمان تجب في الذمة في البياعات بدون الضرورة بأن كانت الدراهم التي في يده للتمن، فعلم بهذا أن الأصل في البياعات التزام الثمن في الذمة، فكان اعتبار ما هو مشروع للالتزام في الذمة ابتداءً بها هو مشروع في الأعيان لنقل الملك واليد في العين من شخص إلى شخص في حكم التعيين فاسدًا في الوضع، ومن

والبياعاتُ تخالفُ التبرعاتِ في أصلِ الوضعِ، هذه للإيثار بالأعيان، وهذه لالتزام الديون، قال الله عز وجل: ﴿إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ﴾ [البقرة: ٢٨٢] أي: تبايعتم بنسيئة فبطلت وجوه المقاييس في ذلك جملة على ما عرف شره في موضعه،

هَذَا النَّوعُ تَعْلِيلُهُمْ لِفَسْخِ الْبَائِعِ الْبَيْعِ بِسَبَبِ إِفْلَاسِ الْمُشْتَرِي وَعَجْزِهِ عَنِ أَدَاءِ الثَّمَنِ بِأَنَّ الثَّمَنَ أَحَدُ الْعَوَظِينَ فِي الْبَيْعِ فَالْعَجْزُ عَنِ تَسْلِيمِهِ بِحُكْمِ الْعَقْدِ يُثَبِّتُ لِلْمَتَمَلِّكَ حَقَّ الْفَسْخِ دَفْعًا لِلضَّرَرِ عَنِ نَفْسِهِ كَعَجْزِ الْبَائِعِ عَنِ تَسْلِيمِ الْمَبِيعِ بِالْإِبَاقِ، أَوْ بِأَنْ كَانَ دَيْنًا كَالسَّلَمِ فَعَجْزَ الْبَائِعِ عَنِ تَسْلِيمِهِ بَانْقِطَاعِهِ عَنِ أَيْدِي النَّاسِ، وَإِنَّا نَقُولُ: هَذَا التَّعْلِيلُ فَاسِدٌ فِي وَضْعِ الشَّرْعِ؛ لِمَا عُرِفَ مِنَ التَّفَرُّقَةِ بَيْنَ الْمَبِيعِ وَالثَّمَنِ فِي وَضْعِ الشَّرْعِ؛ إِذِ الشَّرْعُ جَعَلَ حُكْمَ الْعَقْدِ فِي جَانِبِ الْمَبِيعِ وَجُودَ الْمَلِكِ لَا غَيْرَ بِالْبَيْعِ وَهَذَا لَمْ يَجُوزْ بَيْعَ الْعَيْنِ قَبْلَ وَجُودِ الْمَلِكِ / س: ٣١٥ / وَالْيَدِ لِلْبَائِعِ فِي الْمَبِيعِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَتَحَقَّقُ مِنْهُ اِكْتِسَابُ سَبَبِ اسْتِحْقَاقِ ذَلِكَ لِغَيْرِهِ إِذَا لَمْ يَكُنْ مُسْتَحِقًّا، فَكَانَ الْوُجُودَ شَرْطًا لِحَوَازِ الْعَقْدِ إِلَّا فِي مَوْضِعٍ سَقَطَ ضَرُورَةً وَهُوَ الْمُسَلَّمُ فِيهِ بِالنَّصِّ، وَجَعَلَ حُكْمَ الْعَقْدِ فِي جَانِبِ الثَّمَنِ وَجُودَهُ وَوَجُوبَهُ، فَإِنَّهُ إِذَا اشْتَرَى عَبْدًا بِأَلْفٍ وَجَبَتْ الْأَلْفُ فِي الذَّمَّةِ وَأَتَمَّتْ لَمْ تَكُنْ مَوْجُودَةً قَبْلَ الْعَقْدِ، وَإِنَّمَا صَارَتْ مَوْجُودَةً وَمَمْلُوكَةً بِهِ، فَدَلَّ ذَلِكَ عَلَى أَنَّ حُكْمَ الْعَقْدِ هَذَا، فَكَانَ تَعْيِينُ الْأَثْمَانِ تَغْيِيرًا لِمَوْجِبِ الشَّرْعِ؛ لِأَنَّهُ يَصِيرُ حُكْمُهُ الْوَجُوبَ لَا غَيْرَ، وَتَبَيَّنَ بِهَذَا فَسَادُ اعْتِبَارِ إِفْلَاسِ الْمُشْتَرِي بِالْعَجْزِ عَنِ تَسْلِيمِ الْمَبِيعِ؛ لِأَنَّ الْقُدْرَةَ عَلَى تَسْلِيمِ الْمَبِيعِ شَرْطٌ لِحَوَازِ الْعَقْدِ، وَالْقُدْرَةَ عَلَى تَسْلِيمِ الثَّمَنِ لَا؛ إِذِ الثَّمَنُ إِنَّمَا يَصِيرُ مَوْجُودًا بِالْعَقْدِ، فَلَا يَقْدِرُ عَلَى تَسْلِيمِهِ قَبْلَ الْعَقْدِ؛ لِأَنَّ الْمَعْدُومَ لَا يَتَصَوَّرُ تَسْلِيمَهُ، وَلِأَنَّ مَوْجِبَ الْبَيْعِ فِي اسْتِحْقَاقِ مَلِكِ الْيَدِ، وَمَوْجِبَ الْعَقْدِ فِي الثَّمَنِ التِّزَامُهُ فِي الذَّمَّةِ ابْتِدَاءً، وَالشَّرْطُ فِيهِ ذِمَّةٌ صَالِحَةٌ لِلِالتِّزَامِ فِيهَا، وَهَذَا لَا يُشْتَرَطُ قِيَامَ مَلِكِ الْمُشْتَرِي فِي الثَّمَنِ وَقُدْرَتَهُ عَلَى تَسْلِيمِهِ عِنْدَ الْعَقْدِ حَقِيقَةً وَحُكْمًا فَتَبَيَّنَ أَنَّ سَبَبَ الْعَجْزِ عَنِ تَسْلِيمِ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ يَتِمَكَّنُ خَلْلَ فِيمَا هُوَ مُوجِبُ الْعَقْدِ وَهُوَ التِّزَامُ فِي الذَّمَّةِ، وَأَيُّ فَسَادٍ أُبَيِّنُ مِنْ فَسَادِ قَوْلِ مَنْ يَقُولُ: إِذَا ثَبِتَ حَقُّ الْفَسْخِ عِنْدَ تَمَكُّنِ الْخَلْلِ فِي مَوْجِبِ الْعَقْدِ يَنْبَغِي أَنْ يُثَبِّتَ حَقُّ الْفَسْخِ بِدُونِ تَمَكُّنِ الْخَلْلِ فِي مَوْجِبِ الْعَقْدِ، وَالذَّلِيلُ عَلَى مَا قُلْنَا جَوَازُ إِسْقَاطِ حَقِّ قَبْضِ الثَّمَنِ بِالْإِبْرَاءِ أَصْلًا، وَعَدَمُ

جَوَازِ ذَلِكَ فِي بَيْعِ الْمُعَيَّنِ قَبْلَ الْقَبْضِ، حَتَّى إِذَا وَهَبَهُ مِنَ الْبَائِعِ وَقَبْلَهُ كَانَ فَسْخًا لِلْبَيْعِ بَيْنَهُمَا.
 فَإِنْ قِيلَ: يَرِدُ عَلَى مَا ذَكَرْتُمْ الْكِتَابَةَ، فَإِنَّ عَجَزَ الْكَاتِبِ عَنِ أَدَاءِ بَدْلِ الْكِتَابَةِ بَعْدَ حُلُولِ
 الْأَجْلِ يُمَكِّنُ الْمَوْلَى مِنَ الْفَسْخِ، وَالْبَدَلُ هُنَاكَ مَعْقُودٌ بِهِ يَثْبُتُ فِي الذِّمَّةِ ابْتِدَاءً وَلَا يَتِمَّكَنُ
 الْحَلْلُ فِيهَا هُوَ مُوجِبُ الْعَقْدِ فِيهِ بِسَبَبِ الْعَجْزِ عَنِ تَسْلِيمِهِ، قُلْنَا: لَا يَرِدُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ مُوجِبَ
 الْعَقْدِ لَزِمَ بَدْلَ الْكِتَابَةِ عَلَى أَنْ يَصِيرَ مَلَكًا لِلْمَوْلَى بَعْدَ حُلُولِ الْأَجْلِ بِالْأَدَاءِ، فَإِنَّ الْمَوْلَى لَا
 يَسْتَوْجِبُ عَلَى عَبْدِهِ ذَيْنًا، وَهَذَا لَا تَجِبُ الزَّكَاةُ فِي بَدْلِ الْكِتَابَةِ وَلَا تَصِحُّ الْكِفَالَةُ بِهِ، فَعَرَفْنَا أَنَّ
 الْمَلِكَ هُنَاكَ لَا يَسْبِقُ الْأَدَاءَ، فَإِذَا عَجَزَ عَنِ الْأَدَاءِ فَقَدْ تَمَكَّنَ الْحَلْلُ الَّذِي هُوَ مُوجِبُ الْعَقْدِ فِيهِ،
 أَمَا هَهُنَا مُوجِبُ الْعَقْدِ مَلِكُ الثَّمَنِ ذَيْنًا فِي الذِّمَّةِ ابْتِدَاءً، وَقَدْ تَمَّ ذَلِكَ بِنَفْسِ الْعَقْدِ، وَبِسَبَبِ
 الْإِفْلَاسِ لَا يَتِمَّكَنُ الْحَلْلُ فِيهَا هُوَ مُوجِبُ الْعَقْدِ، وَهَذَا لَوْ مَاتَ مُفْلِسًا لَا يَتِمَّكَنُ الْبَائِعُ مِنَ
 فَسْخِ الْعَقْدِ / ج: ١٥٤ / أَيضًا، وَإِنْ لَمْ تَبْقَ صِلَاحِيَّةُ الْمَحَلِّ وَهُوَ الذِّمَّةُ بَعْدَ مَوْتِهِ مُفْلِسًا؛ لِأَنَّ
 بِنَفْسِ الْعَقْدِ قَدْ تَمَّ مُوجِبُ الْعَقْدِ مُوجِبٌ فِيهِ، فَمَا كَانَ فَوَاتِهِ بَعْدَ ذَلِكَ إِلَّا بِمَنْزِلَةِ هَلَاكِ الْمَبِيعِ
 بَعْدَ الْقَبْضِ، وَذَلِكَ لَا يُوْجِبُ انْفِصَاحَ الْعَقْدِ، وَلَا يَثْبُتُ لِلْمُشْتَرِي بِهِ حَقُّ الْفَسْخِ، فَهَذَا مِثْلُهُ.
 كَذَا ذَكَرَ شَمْسُ الْأَثَمَةِ السَّرْحِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ (١).

وَإِذَا ثَبَتَ مَا قُلْنَا بَطَلَتْ وَجُوهٌ مَقَائِسِ الْخِصْمِ فِي ذَلِكَ جُمْلَةً، وَهِيَ قِيَاسُهُ الْمُعَاوَضَةَ فِي
 تَعْيِينِ النُّقُودِ فِيهَا عَلَى التَّبَرُّعَاتِ وَالْوَدَائِعِ وَالْغُصُوبِ وَالْوَكَالَاتِ، وَيَجُوزُ أَنْ يَكُونَ الْمُرَادُ
 بِوُجُوهِ الْمَقَائِسِ الْقِيَاسَ الْجَلِيِّ وَالِاسْتِحْسَانَ الَّذِي هُوَ الْقِيَاسُ الْحَقِيقِيُّ وَالْقِيَاسَ بِالْعِلَلِ
 الطَّرْدِيَّةِ وَالِإِخَالَةَ وَالْعِلَلَ الْمُؤَثَّرَةَ، فَإِنَّ جَمِيعَ مَا ذَكَرْنَاهُ مِنَ الْأَقْسِيسَةِ لَا يَتَأْتَى فِيهَا عِلَلٌ بِهِ
 الْخِصْمُ إِذْ كُلُّهَا يَفْتَقِرُ إِلَى صِلَاحِ الْوَصْفِ وَمَعَ فَسَادِ الْوَضْعِ لَا يَبْقَى الصَّلَاحُ، فَبَطَلَتْ وَجُوهُ
 الْمَقَائِسِ بِأَسْرِهَا فِيهَا اخْتَارَهُ مِنَ الْوَصْفِ.



(١) أصول السرخسي (٢ / ٢٨٢).

وأما النوع الرابع وهو المناقضة فيلجئ إلى القول بالآثر أيضًا مثل قول الشافعي رحمه الله في الوضوء والتميم: إنها طهارتان، فكيف افتراقا؟ لأنه إن قال: وجب أن يستويا كان باطلاً بلا شبهة؛ لأنها قد افتراقا في عدد الأعضاء وفي قدر الوظيفة وفي نفس الفعل،

[الوجه الرابع: المناقضة]

قال رحمه الله: (وأما النوع الرابع وهو المناقضة) إلى قوله: (بخلاف غسل النجس)

أقول: النوع الرابع من أنواع دفع العلة الطردية هو المناقضة، وهي إيراد الوصف الذي جعله المَجِيبُ عِلَّةً مَعَ تَخَلُّفِ الْحُكْمِ، وَهَذَا النَّوعُ مِنَ الدَّفْعِ يُلْجِئُ أَصْحَابَ الطَّرْدِ إِلَى الْاِحْتِجَاجِ بِمَا لَهُ أَثَرٌ كَسَائِرِ أَنْوَاعِ الدَّفْعِ، وَمِثَالُهُ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي اشْتِرَاطِ النِّيَّةِ فِي الْوُضُوءِ وَالتَّيْمُمِ: إِنْ الْوُضُوءَ وَالتَّيْمُمَ طَهَارَتَانِ فَكَيْفَ يَفْتَرِقَانِ؟ أَيْ: فِي اشْتِرَاطِ النِّيَّةِ فِي التَّيْمُمِ وَعَدَمِ اشْتِرَاطِهَا فِي الْوُضُوءِ، أَيْ: لَا يَفْتَرِقَانِ، فَيُشْتَرَطُ النِّيَّةُ فِي الْوُضُوءِ قِيَاسًا عَلَى التَّيْمُمِ، وَقُلْنَا نَحْنُ: إِنْ عِلَّةُ الْحُضْمِ مُنْتَقِضَةٌ؛ لِأَنَّهُ إِنْ عَنَى بِإِنْكَارِ التَّفْرِيقِ بَيْنَهُمَا اسْتِوَاءَهُمَا مُطْلَقًا كَانَ بَاطِلًا بِلَا شُبْهَةٍ؛ لِأَنَّهَا قَدْ افْتَرَقَا فِي عَدَدِ الْأَعْضَاءِ، فَإِنَّ الْوُضُوءَ يَتَأَدَّى بِالْأَعْضَاءِ الْأَرْبَعَةِ، وَالتَّيْمُمُ بِعَوَاصِينِ، وَكَذَا افْتَرَقَا فِي قَدْرِ الْوُضُوءِ فَإِنَّ قَدْرَ وَظِيفَةَ التَّيْمُمِ فِي الْيَدِ عِنْدَهُ مِنَ الْأَصَابِعِ إِلَى الرَّسْغِ^(١)، وَعِنْدَنَا الْاِسْتِيعَابُ فِي الْيَدِ وَالْوَجْهَ جَمِيعًا عَلَى ظَاهِرِ الرَّوَايَةِ، وَعَلَى رِوَايَةِ الْحَسَنِ الْاِسْتِيعَابُ لَيْسَ بِشَرَطٍ بِخِلَافِ الْوُضُوءِ، فَإِنَّ الْاِسْتِيعَابَ فِي أَعْضَائِهِ قَدْرَ الْوُضُوءِ^(٢)، وَكَذَا افْتَرَقَا فِي نَفْسِ الْفِعْلِ، فَإِنَّ أَحَدَهُمَا غَسْلٌ وَآلَتُهُ الْمَاءُ، وَالْآخَرُ مَسْحٌ وَآلَتُهُ التُّرَابُ، فَهَذِهِ الْوُجُوهُ مِنَ الْاِفْتِرَاقِ تَقْضِي لِعِلَّتِهِ، وَإِنْ قَالَ: أَعْنِي بِذَلِكَ إِثْبَاتَ التَّسْوِيَةِ بَيْنَهُمَا فِي اشْتِرَاطِ النِّيَّةِ خَاصَّةً،

(١) المنصوص عليه في الأم للشافعي (١ / ٦٥) وغيرها أن التيمم إلى المرفقين، ولم أقف على قول للإمام الشافعي بأنه إلى الرسغ.

(٢) ينظر أصول السرخسي (١ / ٢٢٩).

وإن قال: وجب أن يستويا في النية انتقض ذلك بغسل الثوب وغسل البدن عن النجاسة، فيضطر إلى بيان فقه المسألة وهو أن الوضوء تطهيرٌ حكمي؛ لأنه لا يُعقل بالعين نجاسةً، فكان كالتيمم في شرط النية لتحقيق التعمد، بخلاف غسل النجس، ونحن نقول: إن الماء في هذا الباب عاملٌ بطبعه،

قلنا: ينتقض ذلك الوصفُ بغسل الثوب والبدن عن النجاسة فإنها طهارتان ولم يشترط النية فيهما، فيضطرُّ المُعلِّل إلى بيان فقه المسألة والرُّجوع إلى التأثير، وهو أن الوضوء تطهيرٌ حكمي أي: عُرف حصوله حكمًا وشرعًا لا حقيقةً؛ إذ لا يُعقل في عين الأعضاء نجاسةً تزول بهذا التطهير، والعبادة لا تتأدى بدون النية فكان كالتيمم في اشتراط النية لتحقيق التعمد بخلاف الثوب النجس، فإنه يُعقل في المحل نجاسةً فلا يحتاج إزالتها إلى النية.

قَالَ رَحِمَهُ اللهُ: (وَنَحْنُ نَقُولُ: إِنَّ الْمَاءَ فِي هَذَا الْبَابِ عَامِلٌ بِطَبْعِهِ) إِلَى قَوْلِهِ: (لِفَرْضِ صَلَّى بِهِ غَيْرِهِ)

أقول: قَالَ عُلَمَاؤُنَا رَحِمَهُمُ اللهُ فِي بَيَانِ فَهْمِ الْمَسْأَلَةِ وَالْجَوَابِ عَمَّا تَمَسَّكَ بِهِ الْخَصْمُ: إِنَّ الْمَاءَ عَامِلٌ لِلطَّهَارَةِ بِطَبْعِهِ فَإِنَّهُ خُلِقَ كَذَلِكَ قَالَ تَعَالَى: ﴿وَأَنْزَلْنَا مِنَ السَّمَاءِ مَاءً طَهُورًا﴾ [الفرقان: ٤٨] وَالطَّهْوَرُ هُوَ الطَّاهِرُ بِنَفْسِهِ الْمُطَهَّرُ لِغَيْرِهِ، وَإِذَا كَانَ كَذَلِكَ فَيَعْمَلُ فِي التَّطْهِيرِ مِنْ غَيْرِ نِيَّةٍ، كَالنَّارِ فَإِنَّهَا لَمَّا كَانَتْ مُحْرِقَةً بِطَبْعِهَا عَمِلَتْ فِي الْإِحْرَاقِ مِنْ غَيْرِ نِيَّةٍ، ثُمَّ الْحَدِيثُ لَا يَخْتَصُّ بِالْأَعْضَاءِ الْأَرْبَعَةِ بَلْ يَعْمُ جَمِيعَ الْبَدَنِ كَالْجَنَابَةِ وَالْحَيْضِ وَالنَّفَاسِ، وَلِأَنَّهُ لَوْ اخْتَصَّ الْحَدِيثُ بِمَوْضِعٍ لَكَانَ أَوْلَى بِهِ مَخْرُجُ النِّجَاسَةِ وَذَلِكَ غَيْرُ مُخْتَصِّصٍ، فَكَانَ الْقِيَاسُ غَسْلَ كُلِّ الْبَدَنِ، وَذَلِكَ لِأَنَّ الْإِنْسَانَ إِذَا اتَّصَفَ بِصِفَةٍ قَامَتْ بِبَعْضِهِ وَلَا يَتَّصِفُ بِهَا ذَلِكَ كَانَ اتَّصَفَ جَمِيعَ الْبَدَنِ إِنَّهَا هِيَ عَلَى طَرِيقِ الْحَقِيقَةِ كَمَا يُقَالُ: فُلَانٌ عَالِمٌ سَامِعٌ بَصِيرٌ، وَغَيْرُ ذَلِكَ، وَإِنَّمَا هُوَ يُبْصِرُ بِعَيْنِهِ وَيَسْمَعُ بِأُذُنِهِ وَيَعْلَمُ بِقَلْبِهِ وَيَتَّصِفُ بِذَلِكَ جَمِيعَ الْبَدَنِ، وَالْحَدِيثُ مِنْ هَذَا الْقَبِيلِ، فَإِنَّهُ إِذَا خَرَجَ هُوَ مِنْ مَوْضِعٍ اتَّصَفَ جَمِيعَ الْبَدَنِ بِهِ، فَيُقَالُ: إِنَّهُ مُحَدِّثٌ، وَإِذَا كَانَ كَذَلِكَ كَانَ غَسْلُ

وكان القياسُ غسلَ كلِّ البدن؛ لأنَّ مخرجَ النجاسة غيرُ موصوفٍ بالحدث، وإنما البدنُ موصوفٌ فوجبَ غسلُ كلِّه إلا أنَّ الشرعَ اقتصرَ على أطرافِ البدنِ الأربعةِ التي هي مثلُ حدودِ البدنِ وأمهاتهِ في هذا المعنى تيسيرًا فيما يكثرُ وقوعه ويعتادُ تكراره، وأقرَّ على القياسِ فيما لا حرجَ فيه وهو المنىُّ ودمُ الحيضِ والنفاس، فلم يكن التعديُّ عن موضعِ الحدثِ إلا قياسًا،

جميعِ البدنِ قياسًا لكنِ اقتصرَ على غسلِ الأعضاءِ الأربعةِ التي هي مثلُ أركانِ البدنِ وأمهاتهِ في معنى الغسلِ وأقامها مقامَ جميعِ البدنِ مع قيامِ مقتضى لوجوبِ غسلِ الجميعِ تيسيرًا على العبادِ فيما يكثرُ وقوعه ويعتادُ تكراره في كلِّ وقتٍ وهو الحدثُ، وأقرَّ الشرعُ على أصلِ القياسِ ما لا حرجَ فيه وهو الجنابةُ والحيضُ والنفاسُ، فثبتَ بذلك أنَّ تعديَّ الغسلِ عن موضعِ الحدثِ إلى كلِّ البدنِ لم يكن إلا قياسًا.

وقوله: «وإنَّما تغيَّر» على صيغةِ الفعلِ الماضي المبني للفاعلِ مِنَ التَّغْيَرِ، وفي بعضِ النسخِ «يُغْيَر» بناءً المُعَايَبَةِ مَعَ الْبِنَاءِ لِلْمَفْعُولِ مِنَ التَّغْيَرِ وفي بعضها «نُغْيَر» بِالنُّونِ وَقِيلَ هُوَ الظَّاهِرُ، لكنَّ السَّمْعَ هُوَ النُّسخَةُ الْأوْلَى، وَالْمَعْنَى: وَإِنَّمَا تَغْيَرُ بِنَصِّ لَا يَعْقِلُ مَعْنَاهُ وَصَفُ مَحَلِّ الْغَسْلِ وَهُوَ الْأَعْضَاءُ الْأَرْبَعَةُ مِنَ الطَّهَّارَةِ إِلَى الْحُبْثِ أَي: الْحَدَثِ؛ لِأَنَّهَا كَانَتْ طَاهِرَةً ثُمَّ اتَّصَفَتْ بِصِفَةِ النَّجَاسَةِ نَصًّا، فَاتَّصَفَتْ بِهَا مِنْ غَيْرِ قِيَامِ النَّجَاسَةِ بِهَا حَقِيقَةً هُوَ مَعْنَى لَا يُدْرِكُ بِالْعَقْلِ، لَا عَمَلُ الْمَاءِ وَهُوَ تَحْصِيلُ الطَّهَّارَةِ؛ لِأَنَّ الْمَاءَ مُطَهَّرٌ كَمَا هُوَ عِنْدَ الْحَضْمِ فَإِنَّ الشَّرْطَ عِنْدَهُ نِيَّةُ رَفْعِ الْحَدَثِ، وَرَفْعُهُ إِنَّمَا يَحْضُلُ بِفِعْلِ الْمَاءِ وَهُوَ التَّطْهِيرُ، وَعِنْدَنَا الْمَاءُ مُطَهَّرٌ بِطَبِيعِهِ فَلَا حَاجَةَ إِلَى النِّيَّةِ فِي كَوْنِهِ مُطَهَّرًا، وَإِذَا كَانَ كَذَلِكَ فَكَانَتْ النِّيَّةُ لِلْفِعْلِ الْقَائِمِ بِالْمَاءِ وَهُوَ التَّطْهِيرُ لَا لِلْوَصْفِ الْقَائِمِ بِالْمَحَلِّ وَهُوَ الْحَدَثُ لِيُزَوَلَ بِالْمَاءِ، فَكَانَ غَسْلُ الْأَعْضَاءِ الْأَرْبَعَةِ عَنِ الْحَدَثِ وَغَسْلُ جَمِيعِ الْبَدَنِ عَنِ الْجَنَابَةِ وَنَحْوَهَا بِمَنْزِلَةِ غَسْلِ الثُّوبِ النَّجَسِ فِي حَصُولِ الطَّهَّارَةِ بِاسْتِعْمَالِ الْمَاءِ مِنْ غَيْرِ نِيَّةٍ؛ لِكَوْنِ الْمَاءِ مُطَهَّرًا طَبْعًا، وَهَذَا جَازٍ أَدَاءُ الصَّلَاةِ مَعَ ذَلِكَ الثُّوبِ؛

وإنما نعني بالنص الذي لا يعقل وصف محل الغسل من الطهارة إلى الخبث، فأما الماء فعامل بطبعه والنية للفعل القائم بالماء لا للوصف بالمحل، فكان مثل غسل النجس، بخلاف التراب؛ لأنه لم يعقل مطهراً، وإنما صار مطهراً عند إرادة الصلاة، وبعد صحة الإرادة وصورته [مطهراً] ^(١) يستغني عن النية أيضاً، ومسح الرأس [ملحوق] ^(٢) بالغسل لقيامه مقامه وانتقاله إليه بضرب من الحرج،

إذ المقصود هو الطهارة وقد حصلت بدوّن النية، وصار ذلك كالسعي إلى الجمعة فإنه بأي طريق حصل يجوز أداء الجمعة، بخلاف التيمم فإن التراب في أصله ليس بمطهر طبعاً وعقلاً لكونه تلويناً وتغيراً وهو ضد التطهير، ولهذا لا يرتفع به الحدث كما نص عليه شمس الأئمة السرخسي رحمه الله ^(٣)، ولهذا لو رأى الماء عاد حكم الحدث، ولو ارتفع لم يعد إلا حدثاً جديداً، وإنما صار التراب مطهراً عند إرادة الصلاة بدلاً عن الماء لضرورة الحاجة إلى أدائها، وإرادة الصلاة هي نيتها فكان شرط تطهيره هو النية، وبعد صحة إرادة الصلاة وصورته التراب مطهراً بإرادة الصلاة يستغني هو عن النية ثانياً كما أن الماء مستغن عن النية.

ولهذا قلنا: إن المسلم إذا تيمم ثم ارتدّ والعياد بالله ثم أسلم فهو على تيممه؛ لأن الباقي صفة كونه طاهراً فاعتراض الكفر لا ينافيه كما لو اعترض على الوضوء، فثبت أن النية في الوضوء لا يشترط للتطهير، بل ليصير الفعل بها قربة، ولا يقال: إن مسح الرأس طهارة حكمية؛ لأنه ليس بتطهير عقلاً فينبغي أن يكون محتاجاً إلى النية كالتيمم؛ لأننا نقول: المسح ملحوق بالفعل لقيامه مقام فعل الغسل الذي هو تطهير في ذلك العضو لإقامة المسح بالماء كالغسل، وإنما انتقل غسل الرأس / س: ٣١٦ / إلى مسحه لأن في غسل الرأس نوعاً من الحرج يلحق المكلف في كل وضوء كابتلال عمامته وغير ذلك، فقام المسح مقام فعل الغسل تيسيراً.

(١) ما بين المعقوفتين في المطبوع: مطهر.

(٢) ما بين المعقوفتين في المطبوع: ملحوقاً.

(٣) أصول السرخسي (٢ / ٢٨٤).

فثبت أن النية لا تشترط، ولا يجوز أن يشترط لتصير قربة؛ لأننا نسلّم أن النية لتصير قربة شرط، لكننا لا نسلّم أنه لم يُشرع إلا قربة، بل شرع بوصف القربة، وبوصف التطهير أيضًا، كغسل الثوب، والصلاة تستغني في ذلك عن وصف القربة، وإنما تحتاج في ذلك إلى وصف التطهير حتى إن من توضأ للنفل صلى به الفرائض، ومن توضأ للفرض صلى به غيره،

فثبت بما ذكرناه أن النية في الوضوء لم تشترط للتطهير ولا يجوز أن تشترط أي: النية ليصير فعل الماء قربة أي: لا يجوز أن يكون الاختلاف بيننا وبين الشافعي لذلك؛ لأننا نسلّم أن النية شرط ليصير فعل الماء وهو الوضوء قربة؛ إذ النية ليصير الوضوء قربة شرط بالإجماع ولا نزاع في هذا، وإنما النزاع في أن الصلاة هل تفتقر إلى كون الوضوء قربة؟ لكننا لا نسلّم أن الوضوء ما شرع إلا قربة وعبادة، بل شرع هو بوصف القربة وهو أن يكون منويًا، وبوصف التطهير أيضًا كغسل الثوب فإنه يغسل لأجل الصلاة، ولمجرد التطهير عن النجاسة، والصلاة /ج: ١٥٥/ تستغني في التطهير عن وصف القربة؛ لأن الطهارة التي هي شرط أداء الصلاة ما يكون مزيلاً للحدث لا ما يكون عبادة، فيكون استعمال الماء في محل الطهارة بدون النية مزيلاً للحدث بطبعه، وإنما تحتاج الصلاة في التطهير إلى وصف المظهر وهو كونه مزيلاً للحدث؛ لأن الصلاة مناجاة مع الله تعالى فلا يصير أهلًا لها بدون الطهارة تعظيمًا لها، وقد حصلت الطهارة باستعمال الماء، ولهذا قلنا: إن من توضأ للنفل جاز له أن يصلي بذلك الوضوء الفرائض، ومن توضأ لفرض جاز له أن يصلي بذلك الوضوء غيره من الفرائض؛ لأن الصلاة إنما تفتقر إلى كون المصلي طاهرًا، وقد حصل ذلك، ولو كانت الصلاة مفتقرة إلى كون الوضوء قربة لما كان ذلك، كما لا يجوز بناء الفرض على تحريمه النفل ولا على تحريمه فرض آخر؛ لأن الصلاة تفتقر إلى كون التحريم قربة محضة حتى لم يجز الشروع في الصلاة بقول المصلي: اغفر لي، ولأن الفرض هو الأصل والوضوء للنفل لم يقع للفرض فخلا الفرض عن وقوع الوضوء قربة له ومع ذلك يجوز، فعلم أن المعتبر وقوع

ومثله قوله في النكاح إنه ليس بهالٍ فلا يثبتُ بشهادةِ النساءِ مع الرجال، وهو باطلٌ بالبكايةِ وكلُّ ما لا يطلعُ عليه الرجالُ، فيضطرُّه إلى الفقه وهو أن يقولَ: إنَّ شهادةَ النساءِ حجةٌ ضروريةٌ، فكان حجةً في موضعِ الضرورةِ وما يتبدلُ في العادةِ، بخلافِ النكاحِ، فيظهرُ بهِ فقهُ المسألةِ؛ لأننا لا نسلِّمُ أنَّ هذهِ الحجةَ ضروريةٌ، بل هي أصيلةٌ إلا أنَّ فيها ضربَ شبهةٍ،

الوضوءِ طهارةً لا وقوعه قربةً بالنيةِ بخلافِ التيمُّمِ لما مرَّ.

فإن قيلَ: إنَّ التيمُّمَ قائمٌ مقامَ الوضوءِ فينبغي أن لا تُشترطَ النيةُ فيه كما لا تُشترطُ في الوضوءِ الذي نابَ عنه، قلنا: التيمُّمُ وإن كان نائياً عنه لكنه يُقامُ بالترابِ والترابُ في أصله غيرُ موضوعٍ للتطهيرِ بل للتلوينِ، فمع نيةِ التطهيرِ كان قائماً مقامه لا عند تجرُّده عن النيةِ.

قال رحمه الله: (ومثله قوله في النكاح ليس بهالٍ فلا يثبتُ بشهادةِ النساءِ) إلى قوله:

(إلى الانتقالِ)

أقول: من هذا النوعِ من الدَّفْعِ قولُ الشافعيِّ رحمه الله في النكاحِ أنه ليس بهالٍ فلا يثبتُ بشهادةِ النساءِ مع الرجالِ كالحُدودِ، وهذا الكلامُ مُنتَقَضٌ بالبكايةِ والرِّضاعِ وكلُّ ما لا يطلعُ عليه الرجالُ، فإنَّ كلَّ ذلكِ يثبتُ بشهادةِ النساءِ مع أنَّ ذلكَ ليس بهالٍ فيضطرُّ المَعْلَلُ عند ذلكِ إلى بيانِ الفقهِ والرُّجوعِ إلى التَّأثيرِ وهو أن يقولَ: إنَّ شهادةَ النساءِ مع الرجالِ ليست بحجةٍ أصليَّةٍ، وإنَّما هي حجةٌ ضروريةٌ يجوزُ العملُ بها فيما يكثرُ بهِ البلوى كما في البكايةِ وأخواتها فكانت حجةً في موضعِ الضرورةِ، وكذا فيما يتبدلُ عادةً ويتعاملُ بهِ النَّاسُ في كلِّ وقتٍ كالأموالِ فما لا يكثرُ فيه البلوى لا تجعلُ شهادةً [...] (١) النساءِ فيه حجةً.

(١) ما بين المعقوفين في س: لا تجعل شهادة.

وهو تكرار.

وهي مع ذلك أصيلة؛ لأن عامة حقوق البشر نظير هذه الحجة في احتمال الشبهة، والنكاح من جنس ما يثبت بالشبهات، فكان فوق ما يسقط بالشبهات في أصل الوضع فبطل القياس به من كل وجه، ألا ترى أنه يثبت مع الهزل الذي لا يثبت به المال فلأن يثبت بها يثبت به المال أولى، وإذا ثبت دفع العلي بها ذكرنا من وجوهه كانت غايته أن يلجئ إلى الانتقال. وهذا

والنكاح والطلاق والوكالة وما أشبه ذلك لا يوجد في ذلك من عموم البلوى مثل ما يكون في الأموال، فيظهر بذلك الكلام فقه المسألة؛ لأننا لا نسلم أن هذه الحجة - وهي شهادة النساء - حجة ضرورية بل هي حجة أصلية بمنزلة شهادة الرجال؛ لأنها جائزة مع وجود اثنين من الرجال، ولأن أهلية الشهادة مبنية على الولاية وهي مبنية على الحرية والإرث وهما موجودان فيهن، وقبول الشهادة مبنية على العدالة وهي أيضا موجودة فيهن إلا أن في شهادتهن نوع شبهة باعتبار نقصان عقليهن لتوهم الضلال والنسيان فيهن لكثرة غفلتهن ولهذا ضمت إحدى المرأتين إلى الأخرى ليكونا كرجل واحد في الشهادة أو باعتبار شبهة البدلية في شهادتهن؛ لقيام شهادتهن مقام شهادة الرجال، وهذه الحجة وهي شهادة النساء مع ذلك النوع من الشبهة أصلية؛ لأن عامة حقوق البشر نظير هذه الحجة في احتمال هذه الشبهة، ألا ترى أن أكثر الأملاك والأموال إنما تثبت بظاهر اليد وهو غير خال عن مثل هذه الشبهة، ثم إن ما لا يثبت بشهادتهن هو ما يندرى بالشبهات كالحودود، وأما النكاح فهو من جنس ما يثبت بالشبهات لأنه يثبت بالجد والهزل والإكراه وبشرط أن لا مهر لها وبما لا يصلح مهرا، فكان النكاح فوق ما لا يسقط بالشبهات في أصل وضع الشرع وهو الأموال؛ لأن النكاح أسرع ثبوتا من المال لما ذكرنا أن النكاح يثبت بالهزل ولا يثبت به المال، وإذا كان النكاح فوق المال فلأن يثبت هو بما يثبت به المال وهو شهادة النساء مع الرجال أولى، وإذا كان كذلك فبطل قياس النكاح بالحد من كل وجه؛ لأن النكاح فوق الحد؛ لأنه يثبت مع الشبهات والحد يسقط بها، وفي بعض النسخ: فكان فوق ما يسقط بالشبهات، أي: أن

النكاح مندوبٌ مسنونٌ فيحْتَاطُ فِي إِثْبَاتِهِ، وَهَذَا يَسْقُطُ مَعَ الْهَرَلِ وَالْكُرْهِ فَكَانَ فَوْقَ مَا يَسْقُطُ
بِالشُّبُهَاتِ وَهُوَ الْحُدُودُ، أَلَا تَرَى أَنَّ الشَّاهِدَ إِذَا رَجَعَ بَعْدَ الْقَضَاءِ قَبْلَ الْإِمْضَاءِ لَا يُجَدُّ، وَفِي
النِّكَاحِ لَا يَبْطُلُ النِّكَاحُ بِذَلِكَ، وَذَلِكَ كُلُّهُ دَلِيلٌ عَلَى أَنَّ النِّكَاحَ أَسْرَعُ ثُبُوتًا مِنَ الْمَالِ، فَلَمَّا
ثَبَتَ الْمَالُ بِشَهَادَةِ النِّسَاءِ مَعَ الرِّجَالِ فَلَأَنَّ يَثْبُتَ بِهَا النِّكَاحَ أَوْلَى، وَإِذَا ثَبَتَ دَفْعُ الْعِلَلِ بِمَا
سَبَقَ ذِكْرَهُ مِنْ وُجُوهِ الدَّفْعِ كَانَتْ غَايَةَ الدَّفْعِ أَنْ تُلْجَى أَصْحَابَ الطَّرْدِ إِلَى الْإِنْتِقَالِ مِنْ عِلَّةٍ
إِلَى عِلَّةٍ أُخْرَى قَبْلَ تَمَامِ الْأُولَى.



باب وجوه الانتقال

وهو أربعة أوجه: الأول الانتقال من علة إلى أخرى لإثبات العلة الأولى، والثاني الانتقال من حكم إلى آخر بالعلة الأولى، والثالث الانتقال إلى حكم آخر وعلة أخرى، هذه كلها صحيحة، والرابع الانتقال من علة إلى علة أخرى لإثبات الحكم الأول لا لإثبات العلة الأولى، وهذا الوجه باطل عندنا،

[باب وجوه الانتقال]

قَالَ رَجَهُ اللَّهِ: (وَهَذَا بَابُ وَجُوهِ الْإِنْتِقَالِ) إِلَى قَوْلِهِ: (أَوْ لَا يَتَضَمَّنُ مَا يُمْنَعُ)

أقول: الانتقال على أربعة أوجه، انتقال من علة إلى علة أخرى؛ لإثبات العلة الأولى، وانتقال من حكم إلى حكم آخر؛ لإثباته بالعلة الأولى، وانتقال من حكم آخر؛ لإثباته بعلة أخرى، وهذه الأوجه الثلاثة كلها صحيحة على طريق النظر لا يُعَدُّ مِنَ الْإِنْقِطَاعِ، وَالْوَجْهُ الرَّابِعُ إِنْتِقَالٌ مِنْ عِلَّةٍ إِلَى عِلَّةٍ أُخْرَى لِإِثْبَاتِ الْحُكْمِ الْأَوَّلِ، لَا لِإِثْبَاتِ الْعِلَّةِ الْأَوَّلَى، وَهَذَا الْوَجْهُ بَاطِلٌ عِنْدَنَا، وَقَدْ اسْتَحْسَنَهُ بَعْضُ أَهْلِ النَّظَرِ، وَلَمْ يَجْعَلْهُ انْقِطَاعًا، وَوَجْهُ انْحِصَارِ الْإِنْتِقَالِ فِي الْوُجُوهِ الْمَذْكُورَةِ هُوَ أَنَّ الْإِنْتِقَالَ لَا يَحْتَلِفُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مِنْ عِلَّةٍ إِلَى عِلَّةٍ أَوْ مِنْ حُكْمٍ إِلَى حُكْمٍ، وَالْأَوَّلُ إِمَّا أَنْ يَكُونَ لِإِثْبَاتِ الْعِلَّةِ الْأَوَّلَى أَوْ لَا، فَإِنْ كَانَ فَهُوَ الْوَجْهُ الْأَوَّلُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فَهُوَ الْوَجْهُ الرَّابِعُ، وَالثَّانِي إِمَّا أَنْ يَكُونَ بِالْعِلَّةِ الْأَوَّلَى أَوْ بِعِلَّةٍ أُخْرَى، الْأَوَّلُ هُوَ الْوَجْهُ الثَّانِي، وَالثَّانِي هُوَ الْوَجْهُ الثَّلَاثُ، أَمَّا الْوَجْهُ الْأَوَّلُ فَإِنَّهَا صَحَّ؛ لِأَنَّ الْمُعْلَلَّ إِنَّمَا التَّزَمَ إِثْبَاتَ الْحُكْمِ بِمَا ذَكَرَهُ مِنَ الْعِلَّةِ وَمَمَكَّنَهُ مِنْ ذَلِكَ بِإِثْبَاتِ الْعِلَّةِ فَإِذَا أَنْكَرَهُ الْخَصْمُ يَحْتَاجُ إِلَى إِثْبَاتِهِ، فَمَا دَامَ سَعِيهِ فِيمَا يَرْجِعُ إِلَى إِثْبَاتِ تِلْكَ الْعِلَّةِ يَكُونُ ذَلِكَ وَفَاءً مِنْهُ مَا التَّزَمَ، لَا أَنْ يَكُونَ إِعْرَاضًا عَنْ ذَلِكَ وَاسْتِغْلَالًا بِشَيْءٍ آخَرَ، فَلَمْ يَكُنْ الْمُعْلَلُّ بِذَلِكَ مُنْقَطِعًا، وَمِثَالُ ذَلِكَ مَنْ عُلِّلَ بِوَضْفٍ مَمْنُوعٍ فَقَالَ فِي الصَّبِيِّ الْمُدَوَّعِ إِذَا اسْتَهْلَكَ الْوَدِيعَةَ لَا يَضْمَنُ؛ لِأَنَّهُ اسْتَهْلَكَ

ومن الناس من استحسن هذا أيضًا، أما الوجوه الأولى فإنما صححت؛ لأنه لم يدع إلا الحكم بتلك العلة، فما دام يسعى في إثبات تلك العلة لم يكن منقطعاً وذلك مثل من علل بوصف ممنوع فقال في الصبي المودع إذا استهلك الوديعة لم يضمن؛ لأنه مسلط على الاستهلاك، فلما أنكره الخصم احتاج إلى إثباته، وهذا هو الفقه بعينه، وكذلك إذا ادعى حكماً بوصف فسلم له ذلك لم يكن انقطاعاً؛ لأن غرضه إثبات ما ادعاه والتسليم يحققه،

عن تسليط صحيح، فلما أنكر الخصم ذلك الوصف احتاج المعلن إلى إثباته بوصف آخر، فيكون انتقالاً من علة إلى علة أخرى لإثبات العلة الأولى بها، ولا شك لأحد في استقامة ذلك؛ إذ هو الفقه بعينه، وعلى هذا إذا اشتغل بإثبات الأصل الذي تفرع منه موضع الخلاف حتى يرتفع الخلاف بإثبات الأصل فإن ذلك حسن صحيح، كما إذا وقع الاختلاف في الجهر بالتسمية فإذا قال المعلن: هذا ينبي على أصل وهو أن التسمية ليست بأية من الفاتحة ثم يشتغل بإثبات ذلك الأصل حتى يثبت الفرع بثبوت الأصل فيكون مستقيماً، وكذا إذا علل لقياس فقال خصمه: القياس عندي ليس بحجة فاشتغل بإثبات كونه حجة بقول صحابي فيقول خصمه: قول الصحابي ليس بحجة عندي، فأثبت كونه حجة بخبر الواحد، فيقول خصمه: خبر الواحد عندي ليس بحجة فيحتج بالكتاب على أن خبر الواحد حجة يكون طريقاً مستقيماً وسعياً في إثبات ما رام إثباته في الابتداء^(١).

وعن بعض المشايخ^(٢) أنه كان يقول: نظير هذا من القرآن قوله تعالى: ﴿وَلَا تَتَّبِعُوا خُطُوَاتِ الشَّيْطَانِ إِنَّهُ لَكُمْ عَدُوٌّ مُبِينٌ * إِنَّمَا يَأْمُرُكُمْ بِالسُّوءِ وَالْفَحْشَاءِ﴾ [البقرة: ١٦٨-١٦٩] حيث علل النهي عن اتباع خطوات الشيطان ب: ﴿إِنَّهُ لَكُمْ عَدُوٌّ مُبِينٌ﴾ [البقرة: ١٦٨] وأثبت حكمة النهي به ثم علل عداوته للمخاطبين بقوله: ﴿إِنَّمَا

(١) ينظر أصول السرخسي (٢/ ٢٨٦ - ٢٨٧).

(٢) هو شيخ الامام السنغاقى كما في الكافي شرح البرزدي (٤/ ١٩٧٩).

فلم يكن به بأسٌ فإذا أمكنه إثباتُ حكمٍ آخرَ بذلك الوصفِ كان ذلك آيةً كمالِ
الفقه، وصحة الوصف مثل قولنا: إن الكتابةَ عقدٌ يحتملُ الفسخَ بالإقالة فلا
يمنعُ الصرفَ إلى الكفارةِ كالإجارةِ والبيع، فإن قال: عندي لا يمنعُ هذا العقدُ،

يَأْمُرُكُمْ بِالشُّوْءِ وَالْفَحْشَاءِ ﴿ [البقرة: ١٦٩] وَكَذَآ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَأَسِرُّوا قَوْلَكُمْ أَوِ اجْهَرُوا
بِهِ إِنَّهُ عَلِيمٌ بِذَاتِ الصُّدُورِ * أَلَا يَعْلَمُ مَنْ خَلَقَ وَهُوَ اللَّطِيفُ الْخَبِيرُ﴾ [الملك: ١٣-١٤]،
حيث علل استواء السرِّ والجهرِ عنده في أنه معلوم له بقوله: ﴿إِنَّهُ عَلِيمٌ بِذَاتِ الصُّدُورِ﴾،
ثُمَّ عَلَّلَ عِلْمَهُ بِذَاتِ الصُّدُورِ بِقَوْلِهِ: ﴿أَلَا يَعْلَمُ مَنْ خَلَقَ﴾ [الملك: ١٤] وَهَذِهِ الْآيَةُ [رَدٌّ] (١)
عَلَى الْمُعْتَزَلَةِ فِي قَوْلِهِمْ: إِنَّ أفعالَ العِبَادِ مَخْلُوقَةٌ لَهُمْ، وَهُمْ لَا يَعْلَمُونَ / ج: ١٥٦ / كَيْفِيَّةُ أفعالِهِمْ
وَكَمِّيَّتُهَا فِي الْحُسْنِ وَالقُبْحِ وَقَدَرِ مَا تَقَطَّعَ مِنَ الزَّمَانِ فِي تَحْصِيلِ ذَلِكَ الْفِعْلِ، فَكَيْفَ يَكُونُونَ
خَالِقِينَ لِأفعالِهِمْ وَشَرَطُ الْخَلْقِ غَيْرُ مَوْجُودٍ!؟

وَأَمَّا الْوَجْهُ الثَّانِي فَلِأَنَّ الْإِنْتِقَالَ مِنْ حُكْمٍ إِلَى حُكْمٍ إِنَّمَا يَكُونُ عِنْدَ مُوَافَقَةِ الْحُضْمِ فِي
الْحُكْمِ الْأَوَّلِ، فَإِذَا ادَّعَى الْمُعَلَّلُ حُكْمًا بَوَصْفِ فَسَلَّمَ الْحُضْمُ ذَلِكَ لَهُ لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ التَّسْلِيمِ
انْقِطَاعًا؛ لِأَنَّ غَرَضَ الْمُعَلَّلِ إِثْبَاتُ مَا ادَّعَاهُ وَتَسْلِيمُ الْحُضْمِ ذَلِكَ يُحَقِّقُ مَا ادَّعَاهُ الْحُضْمُ فَلَمْ
يَكُنْ بِذَلِكَ الْإِنْتِقَالِ بِأَسْ، فَإِذَا أَكَّدَ الْمُعَلَّلُ إِثْبَاتَ حُكْمٍ آخَرَ بِالْعِلَّةِ الْأُولَى كَانَ ذَلِكَ عِلَامَةً
كَمَالِ فِقْهِ الْمُعَلَّلِ وَصِحَّةِ تِلْكَ الْعِلَّةِ وَقُوَّتِهَا فِي إِثْبَاتِ الْحُكْمِ بِالْعِلَّةِ.

مِثَالُ ذَلِكَ قَوْلُنَا فِي تَحْرِيرِ الْمَكَاتِبِ عَنِ كَفَّارَةِ الْيَمِينِ: إِنَّ / س: ٣١٧ / [...] (٢) الْكِتَابَةَ
عَقْدٌ مُعَاوَضَةٌ يَحْتَمِلُ الْفَسْخَ بِالْإِقَالَةِ فَلَا يُمْنَعُ هُوَ الصَّرْفُ إِلَى الْكَفَّارَةِ كَالْإِجَارَةِ فَإِنَّهُ إِذَا آجَرَ
عَبْدَهُ ثُمَّ أَعْتَقَهُ عَنِ كَفَّارَتِهِ جَازًا؛ إِذِ الْبَيْعُ لَا يُخْرِجُ الْعَبْدَ الْمَبِيعَ عَنِ مَحَلِّيَّةِ الْكَفَّارَةِ فَإِنَّ الْمُتَبَاعِينَ

(١) ما بين المعقوفتين في النسختين: رداً.

والمثبت من الكافي شرح البزودي (٤/ ١٩٨٠).

(٢) ما بين المعقوفتين في س: إن.

وهو تكرار.

قيل له: وجب أن لا يوجب في الرق نقصاً مانعاً من الصرف إلى الكفارة، أو لا يتضمن ما يمنع، وإذا علل بوصف آخر لم يكن به بأس لما ذكرنا أن ما ادعاه صار مسلماً فلم يكن به بأس لكن مثل ذلك لا يخلو عن ضرب غفلة،

إذا تقايلا فللبائع أن يكفر عن كفارته، فإن قال الخصم: عندي لا يمنع هذا العقد وهو عقد الكتابة من الصرف إلى الكفارة ولكن نقصان الرق الذي حصل من عقد الكتابة هو المانع من ذلك، قيل له: وجب أن لا يوجب هذا الوصف وهو الكتابة في الرق نقصاناً يمنع من الصرف أو لا يتضمن هذا الوصف ما يمنع الصرف إلى الكفارة كالبيع والإجارة؛ لأن ما يمكن نقصاناً في الرق لا يحتمل الفسخ كالتدبير، فهذا إثبات الحكم الثاني بالعلة الأولى أيضاً وهو نهاية في الحذاقة.

قال رحمه الله: (وإذا علل بوصف آخر) إلى قوله: (لا يخلو عن ضرب غفلة)

أقول: هو نظير الوجه الثالث من وجوه الانتقال وهو ما إذا ادعى المعلن حكماً بوصف فسلم الخصم له ذلك ثم علل بوصف آخر لحكم آخر حين تعذر إثبات الحكم الثاني بالوصف الأول لم يكن بذلك الانتقال بأس؛ لأن ما ادعاه المعلن صار مسلماً، والمعلن ما التزم بتعليقه إثبات جميع الأحكام بالعلة الأولى وإنما ضمن إثبات الحكم الذي نازعه الخصم فيه فإذا أظهر الخصم الموافقة فيه واحتاج إلى إثبات حكم آخر له أثبت ذلك بعلة أخرى ولا يكون هذا انقطاعاً، لكن مثل ذلك لا يخلو عن نوع غفلة حيث لم يعلل على وجه لا يحتاج إلى الانتقال، مثال هذا الوجه قول الشافعي رحمه الله في المسح إنه ركن في الوضوء فيسن تليته فسلمنا كل واحد من الوصف والحكم، فقال: قرئ في الوضوء فيسن تكراره، فانتقل من العلة الأولى وهي الركن إلى العلة الثانية وهي الفرض، وكذا انتقل من الحكم الأول وهو قوله: فيسن تليته، إلى حكم آخر وهو يسن تكراره. كذا ذكره الإمام مولانا حميد الدين الضرير رحمه الله.

وأما الرابعُ فمن الناسٍ من استحسنه، واحتجَّ بقصة إبراهيمَ في حاجة اللعين، فإنه انتقل إلى دليلٍ آخرٍ لإثبات ذلك الحكم بعينه كما قصَّ الله عز وجلَّ عنه بقوله: ﴿فَإِنَّ اللَّهَ يَأْتِي بِالشَّمْسِ مِنَ الْمَشْرِقِ فَأْتِ بِهَا مِنَ الْمَغْرِبِ فَبُهِتَ الَّذِي كَفَرَ﴾ [البقرة: ٢٥٨]،

ومثاله أيضًا قولُ الشافعيِّ رحمه الله في صوم شهر رمضان إنه صوم فرضٍ فيُشترطُ تعيينه كصوم القضاء فسَلَّمنا اشتراطَ التعيينِ بعلَّةٍ أنه فرضٌ ولمْ نُسَلِّمْ أن إطلاقَ النيةِ ليسَ بتعيينٍ إذا كانَ المحلُّ مُتَعَيِّنًا فاحتاجَ المُعَلَّلُ لإثباتِ هذا الحكمِ إلى عِلَّةٍ أخرى.

قَالَ رَحِمَهُ اللهُ: (وَأَمَّا الرَّابِعُ) إِلَى قَوْلِهِ: (وَخَوْفُ الْأَشْتِيَاءِ)

أقول: الوجهُ الرابعُ من وجوه الانتقالِ وهو الانتقالُ من عِلَّةٍ إلى عِلَّةٍ أُخْرَى لإثباتِ الحكمِ الأوَّلِ، لا لإثباتِ العِلَّةِ الأولى، فقد استحسنه بعضُ أهلِ النظرِ ولمْ يجعله انقطاعًا؛ احتجاجًا بقِصَّةِ الخليلِ صلواتُ الله عليه حينَ حاجٍ مُرودَ اللعينِ بقوله: ﴿رَبِّي الَّذِي يُحْيِي وَيُمِيتُ قَالَ أَنَا أُحْيِي وَأُمِيتُ﴾ [البقرة: ٢٥٨] فقال اللعينُ: أنا أُحْيِي وَأُمِيتُ، قال إبراهيمُ عليه السلامُ: وَكَيْفَ تَفْعَلُ؟ قَالَ اللَّعِينُ: أَخْرِجْ عَنِ الْحَبْسِ رَجُلًا وَجَبَ عَلَيْهِ الْقَتْلُ فَأُخْلِيه، وَأَقْتُلِ الَّذِي لَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ الْقَتْلُ، فَأَكُونُ قَدْ أَحْيَيْتُ الْمَيِّتَ وَقَتَلْتُ الْحَيَّ فَحَاجَّهُ إِبْرَاهِيمُ عَلَيْهِ السَّلَامُ بِقَوْلِهِ: ﴿فَإِنَّ اللَّهَ يَأْتِي بِالشَّمْسِ مِنَ الْمَشْرِقِ فَأْتِ بِهَا مِنَ الْمَغْرِبِ فَبُهِتَ الَّذِي كَفَرَ﴾ [البقرة: ٢٥٨] أي: دُهِّشَ وَتَحَيَّرَ فِي أَمْرِهِ، وَكَانَ ذَلِكَ مِنْهُ انْتِقَالًا مِنْ حُجَّةٍ إِلَى أُخْرَى لإثباتِ شيءٍ واحدٍ وَقَدْ ذَكَرَ اللهُ تَعَالَى ذَلِكَ عَلَى وَجْهِ الْمَذْحِ لَهُ بِهِ، فَعَرَفْنَا أَنَّهُ مُسْتَقِيمٌ، وَالْمَذْهَبُ الصَّحِيحُ عِنْدَ عَامَّةِ الْفُقَهَاءِ رَحِمَهُمُ اللهُ أَنَّ هَذَا الْوَجْهَ مِنَ الْانْتِقَالِ يُعَدُّ انْقِطَاعًا؛ لِأَنَّ النَّظَرَ شُرْعًا لِيَبَانَ الْحَقُّ فَإِذَا لَمْ يَكُنِ النَّظَرُ مُتَنَاهِيًا لَمْ يَقَعْ بِهِ إِبَانَةُ الْحَقِّ كَمَا إِذَا لَزِمَ وَصَفَ الْمُعَلَّلُ النَّقْضُ لَمْ يُقْبَلْ مِنْهُ الْاحْتِرَازُ عَنِ ذَلِكَ النَّقْضِ بِوَصْفٍ زَائِدٍ عَلَى مَا ذَكَرَهُ، وَيُظْهَرُ بِهِ انْقِطَاعُهُ فِي ذَلِكَ الْمَجْلِسِ، وَإِذَا كَانَ كَذَلِكَ فَلَأَنَّ لَا يُقْبَلُ مِنْهُ التَّعْلِيلُ بِعِلَّةٍ أُخْرَى ابْتِدَاءً لإثباتِ ذَلِكَ الْحُكْمِ بِعَيْنِهِ أَوْلى.

والصحيح أن مثل هذا يعد انقطاعاً؛ لأن النظر شرع لبيان الحق فإذا لم يكن متناهيًا لم يقع به الإبانة، كما إذا لزمه النقض لم يقبل منه الاحتراز بوصف زائد فلأن لا يقبل منه التعليل المبتدأ أولى، [وعليه] ^(١) فليس [ما] ^(٢) قصة [حجة] ^(٣) إبراهيم صلوات الله عليه من هذا القبيل؛ لأن الحججة الأولى كانت لازمة،

وَأَمَّا قِصَّةُ الْحَلِيلِ عَلَيْهِ السَّلَامُ فَلَيْسَ مِنْ هَذَا الْوَجْهِ، فَإِنَّهُ مَا انْتَقَلَ قَبْلَ ظُهُورِ الْحُجَّةِ الْأُولَى؛ لِأَنَّ الْحُجَّةَ الْأُولَى كَانَتْ لَازِمَةً خَالِيَةً عَنِ طَعْنِ الْخَصْمِ فِيهَا.

أَلَا تَرَى أَنَّ اللَّعِينَ عَارِضَ بِأَمْرِ بَاطِلٍ وَهُوَ قَوْلُهُ: ﴿أَنَا أَخِي وَأَمِيْتُ﴾ [البقرة: ٢٥٨] وَذَلِكَ مَعْلُومُ الْفَسَادِ عِنْدَ الْمُتَأَمِّلِينَ النَّاطِرِينَ فِيهِ بِنَظَرِ الْعَقْلِ، فَكَانَ اللَّعِينُ مُنْقَطِعًا إِلَّا أَنَّهُ كَانَ فِي الْقَوْمِ مَنْ يَتَّبِعُ اللَّعِينَ وَلَا يَتَأَمَّلُ فِي حَقِيقَةِ الْمَعْنَى فَخَافَ الْحَلِيلُ عَلَيْهِ السَّلَامُ الْأَشْتِيَاءَ وَالتَّلْيِسَ عَلَى هَؤُلَاءِ فَانْتَقَلَ دَفْعًا لِذَلِكَ إِلَى حُجَّةٍ أُخْرَى خَالِيَةٍ عَنِ اللَّبْسِ، وَذَلِكَ مُسْتَحْسَنٌ فِي طَرِيقِ النَّظَرِ عِنْدَ قِيَامِ الْحُجَّةِ وَخَوْفِ الْأَشْتِيَاءِ ^(٤)، وَأَمَّا وَجْهُ الْانْقِطَاعِ فَقَدْ قَالَ شَمْسُ الْأَيْمَةِ السَّرْحَسِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: إِنَّهَا عَلَى أَرْبَعَةِ أَوْجُهٍ، أَحَدُهَا وَهُوَ أَظْهَرُهَا السُّكُوتُ عَلَى مَا أَخْبَرَ اللَّهُ تَعَالَى بِهِ عَنِ اللَّعِينِ عِنْدَ إِظْهَارِ الْحَلِيلِ عَلَيْهِ السَّلَامُ حُجَّتَهُ بِقَوْلِهِ: ﴿قَبِيْهَتِ الَّذِي كَفَرَ﴾ [البقرة: ٢٥٨] وَالثَّانِي جَحْدُ مَا يَعْلَمُ صَرُورَةَ بِطَرِيقِ الْمُشَاهَدَةِ؛ لِأَنَّ سَعْيَ الْمُعَلَّلِ لِيَجْعَلَ الْغَائِبَ كَالْمُشَاهَدِ، وَالْعِلْمُ بِالْمُشَاهَدَاتِ يَثْبُتُ صَرُورَةَ، فَإِذَا اسْتَعْلَى الْخَصْمُ بِجَحْدِ مِثْلِهِ عُلِمَ أَنَّهُ مَا حَمَلَهُ عَلَى ذَلِكَ إِلَّا عَجْزُهُ عَنِ دَفْعِ عِلَّةِ الْمُعَلَّلِ فَكَانَ انْقِطَاعًا، وَالثَّلَاثُ الْمَنْعُ بَعْدَ التَّسْلِيمِ، فَإِنَّهُ يُعْلَمُ أَنَّهُ لَا شَيْءَ يَحْمِلُهُ عَلَى الْمَنْعِ بَعْدَ التَّسْلِيمِ إِلَّا عَجْزُهُ عَنِ الدَّفْعِ لِمَا اسْتَدَلَّ بِهِ خَصْمُهُ، وَلَا يُقَالُ: يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ تَسْلِيمُهُ عَنِ سَهْوٍ أَوْ غَفْلَةٍ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يُبَيِّنُ وَجْهَ الدَّفْعِ بِطَرِيقِ التَّسْلِيمِ ثُمَّ يُبَيِّنُ عَلَيْهِ

(١) ما بين المعقوفتين في المطبوع: عليه.

(٢) ما بين المعقوفتين في المطبوع: فأما.

(٣) ما بين المعقوفتين في المطبوع: الحججة.

(٤) ينظر أصول السرخسي (٢/ ٢٨٧-٢٨٨).

ألا ترى أنه عارضٌ بأميرٍ باطلٍ وهو قوله تعالى: ﴿قَالَ أَنَا أَخِي وَأُمِّيْتُ﴾ [البقرة: ٢٥٨]، فإذا كان كذلك كان اللعينُ منقطعاً إلا أن إبراهيمَ صلوات الله عليه لما خاف الاشتباه والتلبيسَ على القوم انتقل إلى دفع آخرٍ دفعاً للاشتباه إلى ما هو خالٍ عما يوجب لبساً، وذلك حسنٌ عند قيام الحجة وخوف الاشتباه. والله أعلم.

استدراك ما سها فيه، فإما أن يرجع عن التسليم إلى المنع من غير بيان الدفع بطريق التسليم فذلك لا يكون إلا للعجز، والرابع عجزُ المعلل عن تصحيح العلة التي قصد إثبات الحكم بها حتى انتقل منها إلى علة أخرى لإثبات الحكم، فإن ذلك انقطاع؛ لأن حكم الانقطاع مقتضبٌ من لفظه وهو قصور المرء عن بلوغ مغزاه وعجزه عن إظهار مراده ومبتغاه، وهذا العجزُ نظيرُ العجزِ ابتداءً عن إقامة الحجة على الحكم الذي ادعاه^(١).



(١) ينظر أصول السرخسي (٢/ ٢٨٦-٢٨٨).

باب معرفة أقسام الأسباب والعلة والشروط

جملة ما يثبت بالحجج التي سبق ذكرها سابقاً على باب القياس شيان: الأحكام
المشروعة، والثاني ما يتعلق به الأحكام المشروعة،

[باب معرفة أقسام الأسباب والعلة والشروط]

قال رحمه الله: (باب معرفة أقسام الأسباب والعلة والشروط) إلى قوله: (وحق قائم
بتنفسه)

أقول: هذا الباب لمعرفة أقسام الأسباب والعلة والشروط بحسب اللغة والاصطلاح
لافتقار القائس إليه؛ إذ جملة ما يثبت بالحجج الشرعية التي مر ذكرها من الكتاب والسنة
والإجماع شيان، الأول هو الأحكام المشروعة من الوجوب والحظر والجواز والفساد، والثاني
هو الذي تتعلق به هذه الأحكام المشروعة من الأسباب والعلة والشروط والعلامات،
وإنما يستقيم التعليل للقياس بعد معرفة هذه الجملة التي هي الأحكام المشروعة وما تتعلق
به الأحكام المشروعة، أما الأول فظاهر؛ لأن القياس مساواة فرع بأصل في علة حكمه، فلا
بد من معرفة الحكم الشرعي، وأما الثاني فلأن الحكم مضاف إلى العلة وإلى السبب الذي
هو في معنى العلة ويوجد عند الشرط، فلا بد من معرفة ذلك أيضاً، فبعد ما أحكم رحمه
الله طرق التعليل وبيّن بها أحوالها ألقى هذه الجملة بباب القياس لتكون هذه الجملة وسيلة إلى
القياس أو إلى التعليل، ولو قرئ: «ليكون» بالياء لكان معناه: ليكون الإلحاق فثبت بذلك
مناسبة هذا الباب بما تقدم من باب القياس، ثم المناسبة تقتضي تقدم هذا الباب على باب
القياس؛ لأن هذا الباب وسيلة إلى القياس، والوسائل أبداً تقدم على المقاصد، كالطهارة
فإنها تقدم على الصلاة، وكنصب السلم فإنه مقدم على صعود السطح، لكن القياس مدرك
من مدارك الشرع وحجة من حججه كما عرفت فافتضى ذلك أن تكون الحجج كلها مرتبة

وإنما يصحُّ التعليلُ للقياس بعدَ معرفةِ هذه الجملةِ فألحقناها بهذا البابِ ليكونَ وسيلةً بعدَ إحكامِ طرقِ التعليلِ، أما الأحكامُ فأنواعٌ: حقوقُ الله عز وجلَّ خالصة، وحقوقُ العبادِ خالصة، والثالث ما اجتمع فيه الحقانِ وحقُّ الله تعالى غالب، والرابع ما اجتمعا وحقُّ العبدِ فيه غالب،

بعضها على بعضٍ، فقدَّمه على هذه الجملةِ لذلك، أو لأنَّ الحججَ مقصودةٌ بالذاتِ بالنسبةِ إلى الأسبابِ وأخواتها؛ لأنَّها هي الأصولُ فكانت أحقَّ بالتقدُّمِ،



وحقوقُ الله تعالى ثمانيةُ أنواع: عباداتٌ خالصةٌ، وعقوباتٌ خالصةٌ، وعقوباتٌ قاصرةٌ، وحقوقٌ دائرةٌ بينَ الأمرينِ، وعبادةٌ فيها معنى المؤنة، ومؤنةٌ فيها معنى العبادة، ومؤنةٌ فيها شبهةُ العقوبة، وحقٌّ قائمٌ بنفسه،

[الأحكامُ المشروعةُ أربعةُ أنواع]

ولما ذكرَ أنَّ جملةَ ما ثبتَ بالحججِ شيان / ج: ١٥٧ / الأحكامُ المشروعةُ وما يتعلَّقُ به الأحكامُ المشروعةُ، ابتداءً ببيانِ الأحكامِ لكونها هي المقصودةُ فقال: أمَّا الأحكامُ فأنواعٌ أربعةٌ أي: الأحكامُ المشروعةُ أنواعٌ أربعةٌ.

الأوَّل: حقوقُ الله تعالى خالصةٌ.

الثَّاني: حقوقُ العبادِ خالصةٌ.

الثَّالث: ما اجتمعَ فيه الحَقَّان، وحقُّ الله تعالى غالبٌ.

الرَّابع: ما اجتمعَ فيه الحَقَّان وحقُّ العبيدِ فيه غالبٌ، والمرادُ من حقِّ الله تعالى ما كانت منفعتهُ عامَّةً، ومن حقِّ العبادِ ما كانت منفعتهُ خاصَّةً. كذا نُقلَ عن الأستاذِ الكبيرِ شمسِ الدِّينِ الكرَدريِّ رَحِمَهُ اللهُ.

ووجهُ انحصارِ الأحكامِ في الأنواعِ الأربعةِ بعدَ خروجِ صورةِ التَّساوي بينَ الحَقَّينِ ظاهرٌ، وحقوقُ الله تعالى ثمانيةُ أنواع، عباداتٌ خالصةٌ وعقوباتٌ خالصةٌ وعقوباتٌ قاصرةٌ، وسُمِّيتِ العقوبةُ عقوبةً لِأنَّها تعقُبُ الجنايةَ، وحقوقٌ دائرةٌ بينَ العبادةِ والعقوبةِ، وعبادةٌ فيها معنى المؤونة، وعقوبةٌ فيها معنى العبادة، ومؤونةٌ فيها معنى العقوبة، وحقٌّ قائمٌ بنفسه.



والعبادات نوعان: الإيمان وفروعه، وهي ثلاثة أنواع: أصل وملحق به، وزوائد، أما الأصل فالتصديق في الإيمان أصل محكم لا يحتمل السقوط بحال بعذر الإكراه، وبغيره من الأعذار، ولا [يبقى] ^(١) مع التبديل بحال، والإقرار باللسان ركن في الإيمان ملحق بالتصديق،

[العبادات الخالصة قسمان، الإيمان وفروع الإيمان]

[الإيمان]

قَالَ رَجَمَهُ اللَّهُ: (وَالْعِبَادَاتُ نَوْعَانِ) إِلَى قَوْلِهِ: (لَا رُكْنَ)

أقول: النوع الأول من الأنواع الثمانية وهو العبادات الخالصة قسمان، الأول الإيمان والثاني فروع الإيمان، وهذه الجملة من الإيمان وفروعه ثلاثة أقسام، أصل وملحق به وزوائد، أما الأصل فهو التصديق بالقلب في باب الإيمان فإنه أصل أي: ركن محكم، لا يحتمل السقوط بعذر ما من إكراه أو غيره، ولا بقاء له مع التبديل بغيره فإن ذلك يوجب الكفر على كل حال، والإقرار باللسان ركن في باب الإيمان ملحق بالتصديق عند الفقهاء رجمهم الله، وهذا الإقرار في أصله وحقيقته دليل على التصديق فانقلب أي: هذا الدليل وهو الإقرار ركنًا في أحكام الدنيا والآخرة جميعًا، أمّا في أحكام الدنيا فظاهر وهو ما يحكم بكونه مؤمنًا عند الناس ويُعامل به مُعاملة المؤمنين في الدنيا إذا أقر بإيمانه، وأمّا في أحكام الآخرة فهو أنه من صدق بقلبه وترك البيان من غير عذر لم يكن مؤمنًا عند الله أيضًا، وهو مذهب الفقهاء، ومن يُصادف وقتًا يتمكّن فيه من البيان كان مُحْتَارًا / س: ٣١٨ / في التصديق مؤمنًا بالإجماع أن يُحَقَّقَ ذَلِكَ، وَإِنَّمَا كَانَ هَكَذَا لِأَنَّ الْمُصَدِّقَ بِالْقَلْبِ عَنِ اخْتِيَارٍ يُقَرُّ بِلِسَانِهِ لَا مُحَالَةً، فَإِذَا لَمْ يُقَرَّ لَمْ يَكُنْ مُؤْمِنًا عِنْدَ الْفُقَهَاءِ عَلَى مَا سَبَقَ ذِكْرُهُ فِي بَابِ صِفَةِ الْحُسْنِ لِلْمَأْمُورِ بِهِ،

(١) ما بين المعقوفتين في المطبوع: يبق.

وهو في الأصل دليل على التصديق فانقلب ركنًا في أحكام الدنيا والآخرة، وهو أصل في أحكام الدنيا أيضًا حتى إذا أكره الكافر على الإيمان فآمن صح إيمانه بناءً على وجود أحد الركنين، بخلاف الردة في الإكراه؛ لأن الأداء في الردة دليل محض لا ركن،

وهو أصل أي: الإقرار أصل في أحكام الدنيا كالتصديق مع كون الإقرار دليلًا على الإيمان، والدليل على أن الإقرار صار أصلًا كالتصديق أنه إذا أكره الكافر على الإيمان فآمن باللسان صح إيمانه في أحكام الدنيا بناءً على وجود الإقرار وهو أحد الركنين؛ لأن الإسلام يعلم ولا يُعلَى عليه فجعلنا الإقرار أصلًا وحكمنا بإيمانه من غير تصديق قلبي فإن من آمن مع قيام السيف على رأسه كان ذلك دليلًا على عدم التصديق بقلبه ومع ذلك حكم بإيمانه لما مر، بخلاف ما إذا أكره المرء على الردة فارتد والعباد بالله لا يُحكم بردته؛ لأن أداء كلمة الكفر باللسان في الردة دليل محض على ما في الضمير لا ركن، وقيام السيف على رأسه يُنافيه لكونه دليلًا على أنه غير كافر، فلهذا لا يُحكم بردته، ولو جعل الإقرار في الردة ركنًا لتحقيق الردة لزم أمر محال وهو القول بوجوب الردة، وأنه محال، بخلاف الإيمان؛ لأنه فرض فيحسن القول بوجوب الإقرار، فلا جرم عند الإكراه يجعل الإقرار باللسان أصلًا بنفسه يثبت به الإيمان في أحكام الدنيا بمنزلة التصديق وإن كان الإقرار باللسان دليلًا على التصديق، وكذا يصح إيمان السكران الذي لا يعقل مع قوات التصديق ولا تصح ردته لما قلنا أن الأداء ليس بركن فيها، والدليل وجود الردة بدون الأداء بلفظ الردة، بل هو دليل محض وقد قامت دلالة عدمه، وفي الإكراه يستوي أن يكون المكره عليه حربيًا أو ذميًا عندنا لما سبق من المعنى، وعند الشافعي رحمه الله متى كان الإكراه بحق بأن كان المكره حربيًا لا أمان له فكذلك الجواب، ومتى كان بغير حق بأن أكره الذمي عليه لا يصير مسلمًا.



والأصل في فروع الإيمان هي الصلاة، وهي عماد الدين، شرعت شكرًا لنعمة
البدن الذي يشمل ظاهر الإنسان وباطنه، إلا أنها لما صارت أصلًا بواسطة
الكعبة كانت دون الإيمان الذي صار قرينة بلا واسطة،

[فروع الإيمان]

[الصلاة، الزكاة، الصوم]

قَالَ رَجَمَهُ اللهُ: (وَالأَصْلُ فِي فُرُوعِ الإِيمَانِ) إِلَى قَوْلِهِ: (مِنْ جِنْسِ الجِهَادِ)

أقول: هو النوع الثاني من النوعين المذكورين وهو فروع الإيمان والأصل فيها هو الصلاة
فإنها أقوى الأركان بعد الإيمان لكونها عماد الدين كما نطق بها الحديث، وما خلت عنها
شريعة المرسلين وإنها تشتمل على الخدمة بظاهر بدن الإنسان بالأفعال الدالة على التواضع
والانقياد، وبباطنه بالإخلاص والخشوع، وتشتمل على أقوال وأفعال وضعت للتعظيم
وأنها شرعت شكرًا لنعمة البدن، لكنّها دون الإيمان؛ لأنّها إنّما صارت قرينة بواسطة البيت
الذي عظّمه الله تعالى وأمرنا بتعظيمه لإضافته إلى نفسه بقوله: ﴿أَنْ طَهَّرَا بَيْتِي﴾ [البقرة: ١٢٥]
الآية، والإيمان قرينة بلا واسطة فكانت الصلاة من شرائع الإيمان لا من نفس الإيمان، ثم
بعد الصلاة الزكاة التي تتأدى بأحد نوعي النعمة وهو المال وهي دون الصلاة؛ لأن الصلاة
وجبّت شكرًا لنعمة البدن والزكاة شرعت شكرًا لنعمة المال، ونعمة البدن أصل ونعمة
المال فرع؛ لكون المال وقاية للبدن فما يكون متعلقًا بأقوى النعمتين كان أقوى العبادتين،
ولأن الأولى وهي الصلاة صارت قرينة بواسطة لا يعقل فيها استحقاق التوجه إليها وهي
الكعبة التي [هي] ^(١) جمادٍ محض وهذه أي: الزكاة صارت قرينة بواسطة الفقير الذي له

(١) ما بين المعقوفتين زيادة مني.

ثم الزكاة التي تعلقت بأحد ضربَي النعمة وهو المال، وهي دون الصلاة؛ لأن نعمة البدن أصلٌ ونعمة المال فرعٌ، والأولى صارت قربةً هي بواسطة القبلة التي هي جمادٌ، وهذه صارت قربةً بواسطة الفقير الذي له ضربٌ استحقاقٍ في الصرف،

نوع استحقاقٍ في صرف الزكاة إليه لحاجته، فكانت الواسطة أقرب إلى الإيثار فكانت فوق الزكاة، أو لأن واسطة الصلاة لما كانت جمادًا كأنها ليست بواسطة أصلًا؛ لأن وجود الشيء الذي لا اختيار له غير مُعتبرٍ في كونه واسطةً، ألا ترى أن من حلَّ قيدَ عبدٍ فأبق لا يضمنُ الحال، ولو حلَّ فم زقُّ الدهن يضمنُ؛ لأن إباق العبد لما كان بإختياره قطع فعل الحال لوجود الواسطة المُعتبرة بين حل الحال وبين هلاك العبد بالإباق، ولم يُعتبر سيلان الدهن واسطةً لعدم اختياره، فبقي التلّف مُضافًا إلى الحال.

ثم بعد الزكاة الصوم الذي هو قربةٌ وجبت شكرًا لنعمة البدن مُلحقة بالأصل وهو الصلاة كأن هذه القربة وهي الصوم وسيلةٌ إلى كمال الأصل وهو الصلاة، والحضور فيه لا بصيرُ الأصل الذي هو الصلاة قربةً إلا بواسطة قهر النفس، وذلك لأن تعظيم الله إنما يحصل بأقوالٍ وأفعالٍ تُسمى صلاةً في الشرع، وتلك الأقوال والأفعال مُشتملةٌ على نوعٍ مشقةٍ تأبى النفس الأمانة تحملها فلا بد لها من نوعٍ رياضةٍ تصيرُ بذلك ذلولا منقادا بمنعها ذلك عن مقتضياتها وحملها إلى قضاء الشهوتين شهوة البطن وشهوة الفرج، فكان الصوم وسيلةً إلى الصلاة فكان دون الصلاة، ولا يُقال: الصوم أقوى من الصلاة لأنه صار خالصًا لله تعالى من بين سائر العبادات قال ﷺ حكايةً عن الله تعالى: الصوم لي وأنا أجزي به.

ولم يوجد مثل هذا التفريق للصلاة لأننا نقول: لا يلزم أفضلية الصوم بذلك؛ لأن الصلاة عبادةٌ مؤداةٌ بين يدي الله تعالى فكانت أفضليتها ظاهرةً، ولا كذلك الصوم، ولأن الصوم إنما يجبُ على العبد بطريق الرياضة للنفس لتكون صالحةً لخدمة الخالق، كرياضة المركب فإنها لصلاحه لركوب السلطان، وذلك لأن العدو إذا قهر فيصير مُنقادًا فيعبد المُكَلَّفُ

ثم الصومُ قربةٌ تتعلقُ بنعمةِ البدنِ ملحقةٌ بالأصل، كأنها وسيلةٌ إلى الأصلِ وهو لا يصيرُ قربةً إلا بواسطةِ النفسِ وهي دونَ الواسطتينِ الأوليينِ حتى صارت من جنسِ الجهادِ،

بذلك خالفه تعالى على قطعِ العلائقِ وهي الشهواتُ المركبةُ فيه فكانَ دُونَ الصَّلَاةِ، وَلِأَنَّ كَفَّ النَّفْسِ الشَّهْوَى عَنِ مُقْتَضِيَاتِهَا مَوْجُودٌ فِي الصَّلَاةِ عَلَى زِيَادَةٍ وَهِيَ أَنَّ الصَّلَاةَ مَوْضُوعَةٌ لِلتَّعْظِيمِ وَفِي الصَّوْمِ لَمْ يُوجَدْ إِلَّا الْكَفُّ عَنِ الشَّهْوَتَيْنِ فَكَانَ الصَّوْمُ دُونَ الصَّلَاةِ، وَلِأَنَّ الصَّلَاةَ تَتَأَدَّى بِأَرْكَانٍ مُنَوَّعَةٍ وَأَعْمَالٍ مُتَفَرِّقَةٍ وَالصَّوْمُ يُؤَدَّى بِرُكْنٍ وَاحِدٍ فَكَانَ دُونَ الصَّلَاةِ، وَلِأَنَّ الصَّوْمَ إِنَّمَا صَارَ قُرْبَةً بِوَاسِطَةِ قَهْرِ النَّفْسِ كَمَا مَرَّ ذِكْرُهُ، وَهَذِهِ الْوَاسِطَةُ دُونَ الْوَاسِطَتَيْنِ الْأُولَيَيْنِ وَهُمَا الْكَعْبَةُ وَالْفَقِيرُ لِأَنَّهَا خَارِجَتَانِ عَنِ ذَاتِ الْمُؤَدِّي الْعَابِدِ، وَالنَّفْسُ لَيْسَتْ بِخَارِجَةٍ عَنْهُ فَكَانَتْ أَقْوَى فِي كَوْنِهَا وَأَسِطَةً مِنَ الْأُخْرَى؛ لِأَنَّ ذَاتَ الْمُؤَدِّي لَيْسَتْ بِوَاسِطَةٍ فَكَذَلِكَ مَا فِي ذَاتِهِ، وَلِأَنَّ الْكَعْبَةَ وَالْفَقِيرَ مُعْظَمَانِ، بِخِلَافِ النَّفْسِ فَإِنَّهَا أَعْدَى الْأَعْدَاءِ /ج: ١٥٨/ وَإِذَا كَانَ كَذَلِكَ فَكَانَتْ الْعِبَادَةُ الَّتِي وَاسِطَتُهَا أَدْوَنُ مِنْ تِلْكَ الْوَاسِطَتَيْنِ أَدْوَنَ مِنْ تِلْكَ الْعِبَادَتَيْنِ لِمَا أَنَّ حُسْنَ هَذِهِ الْعِبَادَاتِ بِسَبَبِ هَذِهِ الْوَسَائِطِ، فَلِذَلِكَ أَثَرَ انْحِطَاطِ رُتْبَةِ الْوَاسِطَةِ وَعَظَمَتِهَا فِي انْحِطَاطِ هَذِهِ الْعِبَادَاتِ وَعَظَمَتِهَا، وَقَوْلُهُ: «حَتَّى صَارَتْ مِنْ جِنْسِ الْجِهَادِ» مُتَعَلِّقٌ بِقَوْلِهِ: «لَا يَصِيرُ قُرْبَةً إِلَّا بِوَاسِطَةِ النَّفْسِ» أَي: حَتَّى صَارَتْ قُرْبَةً الصَّوْمِ مِنْ جِنْسِ الْجِهَادِ بِوَاسِطَةِ قَهْرِ النَّفْسِ الَّتِي هِيَ عَدُوُّ اللَّهِ تَعَالَى وَأَمَارَةٌ بِالسُّوءِ فَكَانَ قَهْرُهَا جِهَادًا. وَإِلَى هَذَا الْمَعْنَى أَشَارَ ﷺ بِقَوْلِهِ: الْجِهَادُ جِهَادَانِ أَحَدُهُمَا أَفْضَلُ مِنَ الْآخَرِ وَهُوَ أَنْ تُجَاهِدَ نَفْسَكَ وَهَوَاكَ^(١).

فَإِنْ قِيلَ: يَنْبَغِي عَلَى هَذَا أَنْ يَكُونَ الصَّوْمُ أَفْضَلَ وَأَقْوَى مِنَ الصَّلَاةِ وَالزَّكَاةِ لِقِلَّةِ

(١) لم أقف عليه بهذا اللفظ، وفي نواذر الأصول في أحاديث الرسول (٤/ ٥٦) بلفظ: الجهاد جهادان وأفضلها جهاد النفس.

الواسطة فيه، قلنا: قلة الواسطة وانحطاطها يدلُّ على انحطاط رتبة العبادة، كما سبق تقريره،
ولأن الصوم لما كان لرياضة النفس على ما مرَّ تقريره كان هو وسيلة إلى انقياد النفس لسائر
العبادات، فكان بمنزلة التبع للصلاة والزكاة فكانتا أقوى من الصوم.



ثم الحجُّ عبادة هجرة وسفرٍ لا تتأدى إلا بأفعالٍ تقومُ ببقاعٍ معظّمةٍ، فكانت دون الصوم، كأنها وسيلةٌ إليه، والعمرةُ سنةٌ واجبةٌ تابعةٌ للحجِّ،

[الحج]

قال رَحِمَهُ اللهُ: (ثُمَّ الْحَجُّ عِبَادَةٌ هِجْرَةٌ وَسَفَرٌ) إِلَى قَوْلِهِ: (وَلِذَلِكَ اخْتَصَّ بِالْمَسَاجِدِ)

أقول: بَعْدَ الصَّوْمِ الْحَجُّ، وَهُوَ عِبَادَةٌ مُهَاجِرَةٌ وَمُسَافِرَةٌ لَا تَحْضُلُ إِلَّا بِمُتَارَكَةِ الْأَوْطَانِ وَمُفَارَقَةِ الْإِخْوَانِ وَالْأَخْدَانِ، وَلَا تَتَأَدَّى إِلَّا بِأَفْعَالٍ مَعْلُومَةٍ تَقُومُ بِبِقَاعٍ مُعْظَمَةٍ وَأَزْمَنَةٍ مَخْصُوصَةٍ فَكَانَ الْحَجُّ دُونَ الصَّوْمِ؛ لِأَنَّ مَعْنَى الْقُرْبَةِ فِي الْحَجِّ غَيْرَ مَعْقُولٍ بِخِلَافِ الصَّوْمِ، كَأَنَّ الْحَجَّ وَسِيلَةً إِلَى الصَّوْمِ مِنْ حَيْثُ إِنَّ فِي هَذِهِ الْمُسَافِرَةِ قَلَمًا تَجِدُ النَّفْسَ شَهْوَتَهَا؛ لِأَنَّ النَّفْسَ تَبْعُدُ بِهَا عَنِ الْوَطَنِ وَتُذَلُّ بِالْمِحْنِ فِي بِلَادِ الْغُرْبَةِ فَتَصِيرُ ذَلُولَةً حَمُولَةً مُنْكَسِرَةً الْقُوَّةَ فَيَقْدِرُ الْإِنْسَانُ حِينَئِذٍ عَلَى قَهْرِهَا وَمَنْعِهَا عَمَّا تَشْتَهِيهِ وَتَهْوَاهُ، وَأَمَّا الْعُمْرَةُ فَسُنَّةٌ وَاجِبَةٌ أَيُّ: مُؤَكَّدَةٌ تَابِعَةٌ لِلْحَجِّ وَيُؤَيَّدُ مَا ذَكَرْنَاهُ قَوْلُ شَمْسِ الْأَيْمَةِ السَّرْحَسِيِّ رَحِمَهُ اللهُ: الْعُمْرَةُ سُنَّةٌ قَوِيَّةٌ تَابِعَةٌ لِلْحَجِّ بِاعْتِبَارِ أَنَّ أَرْكَانَهَا مِنْ جِنْسِ أَرْكَانِ الْحَجِّ فَعَلَهَا رَسُولُ اللهِ ﷺ وَأَمْرٌ بِهَا^(١).



(١) ينظر أصول السرخسي (٢/ ٢٩١، ٢٩٢).

ثم الجهادُ شرعٌ لإعلاءِ الدينِ فرضٌ في الأصل لكن الواسطة ههنا هي المقصودة، فصارت من فروض الكفاية، ألا ترى أن الواسطة كفرُ الكافر، وذلك جنائيةٌ قائمةٌ بالكافرِ مقصودةٌ بالردِّ والمحو،

[الجهاد]

ثم بعد الحجِّ الجهادُ الذي هو سنامُ الدينِ شرعٌ لإعلاءِ دينِ الله تعالى وإعزازِ كَلِمَةِ الْحَقِّ وتوهينِ المُشْرِكِينَ ودفعِ شرِّهم عن المُسْلِمِينَ، وَأَنَّهُ فَرُضٌ عَيْنٌ فِي أَصْلِهِ لِأَنَّ إِعْلَاءَ الدِّينِ فَرُضٌ عَلَى كُلِّ مُسْلِمٍ، لَكِنَّ الوَاسِطَةَ ههنا وهي إعلاءُ الدينِ وَرَدُّ كُفْرِ الكَافِرِينَ هِيَ المَقْصُودَةُ، لَا نَفْسُ الجِهَادِ؛ لِأَنَّ الجِهَادَ لِرَدِّ كُفْرِ الكَافِرِ وَنَحْوِهِ؛ إِذْ هُوَ الجِنَايَةِ العُظْمَى فَإِذَا حَصَلَ المَقْصُودُ بِإِقَامَةِ البَعْضِ سَقَطَ عَمَّنْ لَمْ يُجَاهِدْ، فَلِذَلِكَ صَارَ الجِهَادُ مِنْ فُرُوضِ الكِفَايَةِ إِلَّا إِذَا كَانَ النَّفِيرَ عَامًّا فَيَصِيرُ مِنْ فُرُوضِ الأَعْيَانِ بِإِعْتِبَارِ الأَصْلِ، لَكِنَّ الجِهَادَ فِي نَفْسِهِ تَعْذِيبُ العِبَادِ وَتَحْرِيبُ البِلَادِ وَأَنَّهُ لَيْسَ بِحَسَنِ فِي نَفْسِهِ بَلْ لِغَيْرِهِ كَمَا مَرَّ بَيَانُهُ فَكَانَ دُونَ الحجِّ.

والاعتكافُ قُرْبَةٌ شُرِعَتْ لِإِدَامَةِ الصَّلَاةِ عَلَى قَدْرِ الوَسْعِ والإِمْكَانِ إِذِ المَقْصُودُ بِهِ تَكْثِيرُ الصَّلَاةِ إِمَّا حَقِيقَةً بِأَنْ يَسْتَعْرِقَ جَمِيعَ الوَقْتِ بِالصَّلَاةِ أَوْ حُكْمًا بِانْتِظَارِ الصَّلَاةِ فِي مَكَانِهَا عَلَى صِفَةِ الاسْتِعْدَادِ لَهَا بِالطَّهَارَةِ قَالَ ﷺ: **الْمُنْتَظَرُ لِلصَّلَاةِ فِي صَلَاةٍ (١)**.

وَلِأَنَّ العَزِيمَةَ اسْتِغَالُ العَبْدِ عُمُرَهُ بِالصَّلَاةِ الَّتِي هِيَ أَشْرَفُ العِبَادَاتِ لِتَوَاتُرِ النِّعَمِ سَاعَةً فَسَاعَةً، وَالصَّلَاةُ شُرِعَتْ شُكْرًا لِلنُّعْمَةِ إِلَّا أَنَّ اللهَ تَعَالَى تَفَضَّلَ عَلَى عِبَادِهِ بِإِسْقَاطِهَا فِي غَيْرِ أَوْقَاتِهَا، وَالاعتكافُ أَخْذٌ بِالعَزِيمَةِ بِقَدْرِ الوَسْعِ فَكَانَ مِنْ تَوَابِعِ الصَّلَاةِ / س: ٣١٩ / وَالتَّابِعُ لِلشَّيْءِ يُعْطَى لَهُ حُكْمُ ذَلِكَ الشَّيْءِ، وَلِذَلِكَ اخْتَصَّ الاعتكافُ بِالمَسَاجِدِ؛ لِأَنَّهَا المَعْدَةُ

(١) لم أقف عليه بهذا اللفظ، وفي مسند أحمد (١٣ / ٥٥)، برقم (٧٦١٤) بلفظ: «لا يزال أحدكم في صلاة ما كان ينتظر الصلاة، ولا تزال الملائكة تصلي على أحدكم ما كان في مسجده، تقول: اللهم اغفر له، اللهم ارحمه».

والاعتكافُ شرعٌ لإدامة الصلاة على مقدار الإمكان، فكان من التوابع، ولذلك
اختص بالمساجد،

للصلاة، ولهذا صحَّ النذر بالاعتكاف وإن لم يفترض من جنسه؛ لأنَّ النذر بالاعتكاف نذرٌ
بالصلاة معنًى؛ لكونه تابعاً للصلاة.

فإن قيل: على هذا ينبغي أن يكون الاعتكاف مُقَدِّمًا على الجهاد، قلنا: قُدِّمَ الجهادُ عليه
وإن كان هو تابعاً للصلاة؛ لأنَّ الجهادَ فرضٌ كفايةً فكان من جنس الفرائض، بخلاف
الاعتكاف وأما الزوائد فسيأتي ذكرها.



والعبادة التي فيها معنى المؤنة صدقة الفطر فلم تكن خالصة حتى لم يُشترط لها كمال الأهلية، والمؤنة التي فيها معنى القرية هي العشر حتى لا يبتدأ على الكافر، وأجاز محمد رحمه الله بقاءه على الكافر،

[العبادة التي فيها معنى المؤنة]

قَالَ رَحِمَهُ اللهُ (وَالْعِبَادَةُ الَّتِي فِيهَا مَعْنَى الْمُؤْنَةِ) إِلَى قَوْلِهِ: (وَأَجَازَ مُحَمَّدٌ بِقِوَامِهِ عَلَى الْكَافِرِ)

أقول: مِنَ الْأَنْوَاعِ الثَّمَانِيَةِ عِبَادَةٌ فِيهَا مَعْنَى الْمُؤْنَةِ، وَهِيَ صَدَقَةُ الْفِطْرِ وَهَذَا اللَّفْظُ يُشِيرُ إِلَى جِهَةِ الْعِبَادَةِ فِيهَا أَصْلِيَّةٌ وَجِهَةٌ الْمُؤْنَةُ فَرَعِيَّةٌ، دُونَ الْعَكْسِ، وَذَلِكَ لِوُجُوهٍ:

الأول: الاستدلال بالاسم وهو الصَّدَقَةُ فَإِنَّهَا تُنْبِي عَنِ الْعِبَادَةِ كَالزَّكَاةِ وَصَدَقَةُ التَّطَوُّعِ قَالَ اللهُ تَعَالَى: ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ﴾ [التوبة: ٦٠] الْآيَةُ، وَالصَّدَقَةُ النَّافِلَةُ عِبَادَةٌ، فَمَا ظَنُّكَ بِالْوَاجِبَةِ؟!

الثاني: أَنَّهَا لَا تَتَأَدَّى إِلَّا بِالنِّيَّةِ، وَذَلِكَ دَلِيلٌ كَوْنُهَا عِبَادَةٌ.

الثالثُ اشْتِرَاطُ النَّصَابِ فِيهَا كَالزَّكَاةِ.

الرابع: أَنْ أَدَاءَهَا لَا يَصِحُّ إِلَّا مِنَ الْمَالِكِ كَالزَّكَاةِ.

الخامسُ أَنَّ مَصَارِفَهَا مَصَارِفُ الصَّدَقَاتِ وَهِيَ الْفُقَرَاءُ قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: أَغْنَوْهُمْ عَنِ الْمَسْأَلَةِ فِي مِثْلِ هَذَا الْيَوْمِ.

فَثَبَّتْ بِهَذِهِ الْجُمْلَةِ أَصَالََةَ الْعِبَادَةِ فِيهَا، وَإِنَّمَا قُلْنَا: إِنَّ فِيهَا مَعْنَى الْمُؤْنَةِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَجْرَاهَا مَجْرَى الْمُؤْنِ بِالصِّيغَةِ الدَّالَّةِ عَلَى كَوْنِهَا مِنْ جُمْلَةِ الْمُؤْنِ حَيْثُ قَالَ: أَدُّوا عَمَّنْ تَمُونُونَ.

وَلَا تَجِبُ عَلَى الْغَيْرِ بِسَبَبِ الْغَيْرِ كَنَفَقَةِ الزَّوْجَاتِ وَالْمَحَارِمِ، وَهَذَا لِأَنَّهُ وَجِبَ عَلَى الْإِنْسَانِ مَوْوَنَةٌ نَفْسِهِ وَالْحَقُّ بِرَأْسِهِ مِنْ هُوِيٍّ فِي مَوْوَنَتِهِ؛ لِأَنَّهُ يَمُونُهُمْ بِالْوِلَايَةِ كَمَا يَمُونُ نَفْسَهُ بِهَا إِلَّا أَنَّ الْمَوْوَنَةَ تَارَةً [لِلْغَدَاءِ] (١) كَالنَّفَقَةِ وَتَارَةً لِلتَّطْهِيرِ كَمَا فِي الْاِغْتِسَالِ، وَصَدَقَةَ الْفِطْرِ مِنْ مَوْوَنَةِ التَّطْهِيرِ عَلَى مَا قَالَ ﷺ: صَدَقَةُ الْفِطْرِ طَهْرَةٌ لِلصَّائِمِ (٢).

وَإِذَا كَانَ فِيهَا مَعْنَى الْمَوْوَنَةِ لَمْ تَكُنْ عِبَادَةً خَالِصَةً حَتَّى لَمْ يُشْتَرَطْ لَهَا كَمَالُ الْأَهْلِيَّةِ فَيَجِبُ عَلَى الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ الْغَنِيِّنِ (٣) فِي مَالِهِمَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُمَا اللَّهُ كَمَا تَجِبُ نَفَقَتُهُمَا فِي مَالِهِمَا وَكَمَا تَجِبُ عَلَيْهِمَا نَفَقَةُ ذِي الرَّحِمِ الْمَحْرَمِ، وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ وَزُفَرٍ وَالشَّافِعِيِّ رَحِمَهُمَا اللَّهُ فِي مَالِ الْأَبِ، وَلَمَّا كَانَتْ جِهَةَ الْعِبَادَةِ رَاجِحَةً لِأَصَالَتِهَا كَمَا مَرَّ بِبَيَانِهَا سُمِّيَتْ عِبَادَةً فِيهَا مَعْنَى الْمَوْوَنَةِ لَا مَوْوَنَةَ فِيهَا مَعْنَى الْعِبَادَةِ، وَالْمَوْوَنَةُ الَّتِي فِيهَا مَعْنَى الْقُرْبَةِ وَالْعِبَادَةِ هِيَ الْعُشْرُ، وَالذَّلِيلُ عَلَى أَصَالَةِ الْمَوْوَنَةِ فِي هَذَا النَّوْعِ أَنَّ سَبَبَ الْعُشْرِ هُوَ الْأَرْضُ النَّامِيَّةُ ثُمَّ مَوْوَنَةُ الشَّيْءِ سَبَبٌ لِبِقَاءِ ذَلِكَ الشَّيْءِ كَمَوْوَنَةِ الْأَوْلَادِ وَالزَّوْجَاتِ، وَالْعُشْرُ يُصْرَفُ مَصَارِفَ الزَّكَاةِ وَيُصْرَفُ إِلَى الْمُقَاتِلَةِ إِذَا كَانُوا فُقَرَاءَ وَهُمْ يَذُبُّونَ الْكُفَّارَ عَنِ حَرِيمِ أَهْلِ الْإِسْلَامِ، فَبَقِيَ الْأَرْضِي فِي أَيْدِي الْمُسْلِمِينَ بِسَبَبِ الْمُقَاتِلَةِ، إِذْ لَوْلَاهَا لَغَلَبَتِ الْكُفَّارُ عَلَى دِيَارِ الْمُسْلِمِ فَتَخْرُجُ أَرْضِيهِمْ مِنْ أَيْدِيهِمْ، فَكَانَ الْعُشْرُ سَبَبَ بَقَاءِ الْأَرْضِي عَلَى أَيْدِيهِمْ وَسَبَبَ حِفْظِ الْأَنْزَالِ، وَلِأَنَّ مَصَارِفَ الْعُشْرِ لَمَّا كَانَتْ الْفُقَرَاءَ الضُّعْفَاءَ، وَالْأَقْوِيَاءَ إِنَّمَا تُنْصَرُونَ بِالضُّعْفَاءِ كَمَا قَالَ ﷺ: إِنَّكُمْ تُنْصَرُونَ بِضُعْفَائِكُمْ.

فَتَقَعُ النُّصْرَةُ لِلْمُسْلِمِينَ بِسَبَبِ صَرْفِ الْعُشْرِ إِلَى الْفُقَرَاءِ وَأَنَّهُ سَبَبٌ لِبِقَاءِ الْأَرْضِي فِي أَيْدِي أَرْبَابِهَا فَكَانَ الْعُشْرُ حِينَئِذٍ سَبَبَ بَقَاءِ الْأَرْضِي كَمَا كَانَتْ، وَالْأَرْضُ هِيَ الْأَصْلُ فِي السَّبِيَّةِ؛ لِأَنَّ الْقُوَّةَ إِنَّمَا تَخْرُجُ مِنْهَا فَكَانَتْ الْمَوْوَنَةُ أَصْلًا فِي الْعُشْرِ وَهَذَا تَجِبُ فِي أَرْضِ

(١) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: للبقاء.

(٢) سنن الدارقطني (٣/ ٦١)، برقم (٢٠٦٧) بلفظ: «زكاة الفطر طهارة للصائم من اللغو والرفث وطعمة للمساكين، من أداها قبل الصلاة فهي زكاة مقبولة، ومن أداها بعد الصلاة فهي صدقة من الصدقات».

(٣) في ج: والعنين.

الوقف وأرض المكاتب، ولم يُشترط فيه الملك، بخلاف صدقة الفطر فإنه يُشترط فيها الملك.

فإن قيل: الزكاة عبادة خالصة مع كونها سبباً لبقاء الملك في الأموال قال ﷺ: **حَصَّنُوا أَمْوَالَكُمْ بِالزَّكَاةِ** (١). فلم قلتم: إن المؤونة سبب للبقاء؟ قلنا: ينبغي أن يكون في الزكاة أيضاً جهة المؤونة نظراً إلى هذه الدلالة إلا أن هذه الجهة صارت مُهدرة شرعاً بدليل أن من مات وعليه الزكاة لا تؤخذ هي من تركته من غير وصية، ثم في العشر معنى العبادة أيضاً نظراً إلى اشتراط وصف النماء في الأراضي ليجب قليل من كثير وذلك أمانة التيسير كالزكاة، والمؤونات تثبت على الإمكان لا على التيسير فدل على وجود معنى العبادة فيه، ولأنه يُصرف مصارف الزكاة فصار قرينة لذلك، ولما كانت جهة العبادة فيه من حيث الوصف والوصف تابع أو من حيث محل الصرف والمحال شروط وهي أتباع صارت جهة العبادة فيه تبعاً.

وإذا كان في العشر معنى العبادة لا يجب على الكافر ابتداءً؛ لأن الكافر ليس أهلاً للعبادة / ج: ١٥٩ / لما أنه ليس بأهل لثوابها.

وأجاز محمدٌ رحمه الله بقاءه على الكافر؛ لأنه أهل للمؤونة فجهة المؤونة تعارض جهة العبادة في دلالة السقوط فلا يسقط بالشك كما لا يثبت بالشك، ولما كانت جهة المؤونة فيه راجحة بالدليل سمي مؤونة فيه معنى العبادة دون عكسه.



(١) المراسيل لأبي داود (ص: ١٢٧)، برقم (١٠٥)، بلفظ: «حصنوا أموالكم بالزكاة، وداووا مرضاكم بالصدقة، واستقبلوا أمواج البلاء بالدعاء والتضرع».

والخراج مؤنة فيها معنى العقوبة؛ لأن سببه الاشتغال بالزراعة، وهي الذل في الشريعة، وكل واحد منها شرع مؤنة لحفظ الأرض وإنزالها، ولذلك لا يبدأ على المسلم، وجاز البقاء عليه؛ لأنها لما تردّ لا يجب بالشك، ولم يبطل به، وكذلك قال محمد رحمه الله في العشر،

[المؤونة التي فيها معنى العقوبة]

قَالَ رَحِمَهُ اللهُ: (وَالْخَرَجُ مَوْئِنَةٌ فِيهَا مَعْنَى الْعُقُوبَةِ) إِلَى قَوْلِهِ: (فَصَارَ الصَّحِيحُ مَا قَالَهُ أَبُو حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللهُ)

أقول: المؤونة التي فيها معنى العقوبة هي الخراج فإنه صار مؤونة باعتبار الأرض وهي الأصل فإن الأراضي إنما تبقى في أيدي الملاك بواسطة قصر يد المتغلبة عنها وذلك إنما يحصل بواسطة المقاتلة الذين يدفعون استيلاء الكفار عن بيضة الإسلام فيصرف شيء من الأموال وهو الخراج إليهم ليصير معونة لهم في دفع شوكة أهل الشرك ومنع غلبة أرباب الضلال عن ديار الإسلام، فكان الخراج مؤونة من هذا الوجه بطريق الأصل، لكنه عقوبة باعتبار الوصف؛ لأن سبب الخراج هو الاشتغال بالزراعة التي هي عمارة الدنيا فإنها عادة الكفار والاشتغال بالزراعة سبب الذل في الشريعة لما فيه من الإعراض عن الجهاد كما أشار إلى ذلك رسول الله ﷺ حين رأى آلة الجرائة في دار قوم بقوله: ما دخل هذا دار قوم إلا ذلوا.

وفي رواية: وقد ذل أهلها.

وَلَا يَلْزَمُ عَلَى هَذَا التَّفْهِيمِ الْعُسْرُ حَيْثُ لَا يَحْصُلُ بِدُونِ الزَّرَاعَةِ وَإِنَّمَا عِمَارَةُ الدُّنْيَا؛ لِأَنَّ نَقُولَ: اعْتَبِرْ فِي حَقِّ الْعُسْرِ اكْتِسَابُ الْمَالِ كَاكْتِسَابِ مَالٍ تَجِبُ فِيهِ الزَّكَاةُ لِمَا أَنَّ عِمَارَةَ الدُّنْيَا أَصْلٌ فِي حَقِّ الْكُفَّارِ عَارِضٌ فِي حَقِّ الْمُسْلِمِينَ؛ لِأَنَّهُمْ يَجْعَلُونَهَا وَسِيلَةً إِلَى الْآخِرَةِ إِذْ كَانَ جُلُّ نَظَرِهِمْ وَمُنْتَهَى مَقَاصِدِهِمُ السَّعَادَةَ الْآخِرِيَّةَ، لَكِنْ لَا تَحْصُلُ هِيَ بِدُونِ عِمَارَةِ الدُّنْيَا، فَكَانَ

وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى ينقلب خراجياً، وقال أبو يوسف رحمه الله: يجب تضعيفه؛ لأن الكفر يُنافي صفة القربة من كل وجه فلا يبقى العشر؛ لأنه قربة من وجه، فلهذا يبقى الخراج، وعن محمد رحمه الله روايتان في صرف العشر الباقي على الكافر، كأنه جعله خراجياً في رواية،

الاعتبار بها كلا اعتبار، بخلاف الكفار فإنهم: ﴿يَعْلَمُونَ ظَاهِرًا مِّنَ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَهُمْ عَنِ الْآخِرَةِ هُمْ غَافِلُونَ﴾ [الروم: ٧]، فَظَهَرَ بِمَا ذَكَرْنَاهُ أَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنَ الْعُشْرِ وَالْحَرَاكِجِ شَرِيعٌ مَّوُونَةٌ لِحِفْظِ الْأَرْضِ وَأَنْزَالِهَا أَي: حَوَاصِلِهَا، وَهِيَ فِي الْأَصْلِ جَمْعُ نُزُلٍ وَهُوَ مَا يُهَيَّأُ لِلضَيْفِ (١) عِنْدَ نُزُولِهِ كَمَا مَرَّ تَقْرِيرُهُ، لَكِنَّ الْحَرَاكِجَ فِيهِ مَعْنَى الْعُقُوبَةِ وَلِذَلِكَ لَا يُبْتَدَأُ بِهِ عَلَى الْمُسْلِمِ، وَجَازَ بَقَاؤُهُ عَلَيْهِ بِأَنْ أَسْلَمَ بَعْدَ الْكُفْرِ أَوْ اشْتَرَى أَرْضَ الْحَرَاكِجِ وَهُوَ مُسْلِمٌ؛ لِأَنَّ الْحَرَاكِجَ لَمَّا تَرَدَّدَ بَيْنَ الْمَوُونَةِ أَصَالَةً وَالْعُقُوبَةِ وَضَفَاً وَهُوَ الْإِعْرَاضُ عَنِ الْجِهَادِ بِسَبَبِ الْاِسْتِغَالِ بِالزَّرَاعَةِ لَا يَجِبُ عَلَى الْمُسْلِمِ اِبْتِدَاءً بِالشُّكِّ؛ لِأَنَّ مَعْنَى الْمَوُونَةِ عَارِضَةٌ مَعْنَى الْعُقُوبَةِ، وَلَمْ تَبْطُلْ بِالشُّكِّ بَعْدَ الْوُجُوبِ إِذَا أَسْلَمَ بِاعْتِبَارِ مَعْنَى الْعُقُوبَةِ لِمُعَارَضَةِ مَعْنَى الْمَوُونَةِ إِيَّاهُ، وَالْإِسْلَامُ لَا يُنَافِي صِفَةَ الْعُقُوبَةِ؛ لِأَنَّ الْمُسْلِمَ أَهْلٌ لِلْعُقُوبَةِ فِي الْجُمْلَةِ عِنْدَ تَحَقُّقِ أَسْبَابِهَا كَالْحُدُودِ وَالْقِصَاصِ؛ وَلِأَنَّ الْبَقَاءَ أَسْهَلَ مِنَ الْاِبْتِدَاءِ كَمَا مَرَّ غَيْرَ مَرَّةٍ فَجَازَ الْبَقَاءَ عَلَيْهِ وَلِذَلِكَ أَي: وَلِتَرَدُّدِ الْحَرَاكِجِ بَيْنَ الْمَوُونَةِ وَالْعُقُوبَةِ قَالَ مُحَمَّدٌ رَحِمَهُ اللهُ فِي الْعُشْرِ أَي: مَا قَالَ وَهُوَ أَنَّهُ يَبْقَى عَلَى الْكَافِرِ إِذَا اشْتَرَى أَرْضًا عُشْرِيَّةً؛ لِأَنَّ الْبَقَاءَ بِاعْتِبَارِ مَعْنَى الْمَوُونَةِ كَالْحَرَاكِجِ فِي حَقِّ الْمُسْلِمِ، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللهُ: يَنْقَلِبُ الْعُشْرُ خَرَاكِجًا؛ لِأَنَّ الْكُفْرَ يُنَافِي صِفَةَ الْعِبَادَةِ اِبْتِدَاءً وَبَقَاءً مِنْ كُلِّ وَجْهِ أَي: لَا تَجَامَعُ الْقُرْبَةُ بِوَجْهِ مِنَ الْوُجُوهِ، وَفِي الْعُشْرِ مَعْنَى الْعِبَادَةِ فَلَا يَبْقَى عَلَى الْكَافِرِ، وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الْعُشْرِ وَالْحَرَاكِجِ يَجِبُ بِطَرِيقِ الْمَوُونَةِ فَعِنْدَ تَعَدُّرِ أَحَدِهِمَا يَتَعَيَّنُ الْآخَرُ، أَمَّا الْإِسْلَامُ فَلَا يُنَافِي وَجُوبَ الْعُقُوبَةِ كَمَا مَرَّ بَيَانُهُ فَجَازَ بَقَاءَ الْحَرَاكِجِ عَلَى الْمُسْلِمِ، وَالْحَرَاكِجُ يَبْقَى وَظَيْفَةٌ لِلْأَرْضِ بَعْدَ اِنْتِقَالِ الْمَلِكِ فِيهَا إِلَى الْمُسْلِمِ، وَقَالَ أَبُو يُوْسُفَ رَحِمَهُ اللهُ: يَجِبُ الْعُشْرُ عَلَى الْكَافِرِ

(١) في ج: للتخفيف.

والجواب عنه أنه غير مشروع إلا بشرط التضعيف، لكن التضعيف ضروري،
فلا يُصار إليه مع إمكان الأصل وهو الخراج، فصار الصحيح ما قاله أبو حنيفة
رحمه الله،

اعتباراً بالصّدقات المضاعفة في حقّ بني تغلب، وذلك لأنّ في العشر معنى القربة فلم يمكن
إنقاؤه على الكافر فاحتجنا إلى التغيير، والتضعيف أولى؛ لأنّ الشرع وردّ به، والتغيير ثبت
بالضرورة وهو في التضعيف أقلّ من جعله خراجاً؛ لأنّ في الخراج تغيير الأصل والوصف،
وفي التضعيف تغيير الوصف دون الأصل فكان أولى من الخراج، ثمّ عن محمد رحمه الله جعل
العشر الباقي على الكافر بعد شرائه الأرض العشرية في إحدى الروايتين يُصرف إلى المقاتلة
كالخراج، كأنّ محمداً رحمه الله جعل العشر الباقي باعتبار معنى المؤونة الخاصّة خراجاً،
وفي الرواية الأخرى يُصرف إلى الفقراء والمساكين؛ لأنّ العشر لما بقي باعتبار المؤونة تبقى
على ما كان مضافاً إليه قبل هذا كالخراج في حقّ المسلم وإنما قال في صرف العشر الباقي
لأنّه لا يتدأ به على الكافر كما مرّ^(١)، والجواب عن ذلك من جانب أبي حنيفة أنّ العشر غير
مشروع على الكافر لمعنى العبادة فيه إلا بشرط التضعيف فإنه مشروع بذلك الشرط لكنّ
التضعيف ضروري؛ لأنّه حكمٌ ثبت بخلاف القياس بإجماع الصحابة رحمهم الله في نصارى
بني تغلب وهم كانوا [ذوي]^(٢) شوكة قالوا: إنّنا نستنكف عن الجزية و[فيها]^(٣) الدنية
فنعطى ضعف ما يعطي المسلمون، فصالحهم عمر رضي الله عنه على ذلك لمصلحة رآها
بمخضّر من الصحابة رضي الله عنهم^(٤)، وغيرهم من الكفار ليسوا بمنزلتهم؛ لأنّ الجزية
تؤخذ من سائر الكفار دونهم بالإجماع / س: ٣٢٠ / وإذا كان كذلك فلا يُصار إلى تضعيف
العشر الذي هو خلف عن الخراج مع إمكان الأصل وهو الخراج؛ إذ المصير إلى الخلف إنّما

(١) ينظر أصول السرخسي (٢ / ٢٩٣).

(٢) ما بين المعقوفتين في النسختين: ذو.

(٣) ما بين المعقوفتين زيادة من الكافي شرح البرزدي (٤ / ١٩٩٩).

(٤) الخراج ليحيى بن آدم (ص: ٦٢)، السنن الصغير للبيهقي (٤ / ١٠).

يَجُوزُ عِنْدَ الْعَجْزِ عَنِ الْأَصْلِ، وَالْأَصْلُ مُمَكِّنٌ فِي حَقِّ غَيْرِ التَّغْلِبِيِّ فَيَنْقَلِبُ الْعُشْرُ خَرَاجًا.
وَهَذَا الْحَرْفُ الْأَخِيرُ جَوَابٌ عَمَّا قَالَ أَبُو يَوْسُفَ رَحِمَهُ اللهُ، وَالْأَوَّلُ عَمَّا قَالَ مُحَمَّدٌ رَحِمَهُ
الله، فَصَارَ الصَّحِيحُ مَا قَالَ الْإِمَامُ أَبُو حَنِيفَةَ أَشْكَنَهُ اللهُ تَعَالَى بِأَعْلَى فَرَادِيسِ الْجِنَانِ وَالْبَسَّةُ
حُلَّلَ الْعُفْرَانِ.



وأما الحق القائم بنفسه فخمس المغانم والمعادن حق وجب لله تعالى ثابتاً بنفسه بناءً على أن الجهاد حقه فصار المصائب به له كله لكنه تعالى أوجب أربعة أخماسه للغانمين منته منه، فلم يكن حقاً لزمنا أدائه طاعة له،

[الحق القائم بنفسه وهو الغنائم والمعادن والركاز]

قَالَ رَحِمَهُ اللهُ: (وَأَمَّا الْحَقُّ الْقَائِمُ بِنَفْسِهِ) إِلَى قَوْلِهِ: (وَيَنْبَغِي عَلَيْهِ مَسَائِلٌ لَا تُحْصَى)

أقول: الحق القائم بنفسه هو الغنائم والمعادن والركاز ومعنى القيام بنفسه أنه لا يتعلق بثبوته بذمة المكلف؛ لأنه لا سبب له يجب على العبد باعتبار ذلك السبب، بل يثبت لله تعالى ابتداءً، بخلاف الصلاة والزكاة والصوم فإنها متعلقة بأسباب تجب على العبد باعتبار تلك الأسباب. كذا أفاد الشيخ الأستاذ رحمه الله، وإلى ذلك أشار المصنف رحمه الله بقوله: فإن ذلك حق وجب أي: ثبت لله تعالى ثابتاً بنفسه بناءً على أن الجهاد حقه، وعن بعض المشايخ أن معنى القيام بنفسه أنه لم يكن ليفعل العبد فيه مدخل بخلاف الصلاة والزكاة فإن لفعل العبد فيها مدخلاً؛ إذ هما عبارتان عن الأفعال، وقيل: معناه أنه لم يوضع له سبب مقصود في وجوبه، والغنائم وإن أصيبت بسبب الجهاد لكن الجهاد غير مشروع قصدًا لإصابة الغنائم بل شرعيته لإعلاء كلمة الله تعالى، وتثبت الغنيمة في ضمن ذلك، فكانت هي خالصة لله تعالى بلا سبب في الحقيقة، وإليه وقعت الإشارة في قوله عزّ وعلا: ﴿قُلِ الْأَنْقَالَ لِلَّهِ وَالرُّسُولِ﴾ [الأنفال: ١] فلذلك كان الخمس حقاً قائماً بنفسه بخلاف الصلاة والزكاة وغيرهما فإن لها أسباباً موضوعة قصدًا^(١)، وقيل: معناه أن الخمس ثبت لله تعالى بحكم أنه إله لا يتعلق بذمة المكلف ولا يجب على العبد أدائه طاعة له.

وهذه عبارات قريبة المعاني إلا أن كلاً منها لا تخلو عن فائدة، فلهذا آثرنا ذكرها، وإذا

(١) الكافي شرح البرزدي (٤/ ٢٠٠٠-٢٠٠١).

بل هو حقُّ استبقاهُ لنفسه فتولَّى السلطانُ أخذه وقسمته، ولهذا جَوَّزنا صرف الخمس إلى من استحقَّ أربعة أحماسه بخلافِ الطاعاتِ مثل الزكاة والصدقات، فإنها لا تردُّ إلى الملاك بعدَ الأخذ منهم، ولهذا حلَّ الخمسُ لبني هاشم؛

بُتَّ مَا ذَكَرْنَاهُ فَنَقُولُ: إِذَا كَانَ الْجِهَادُ حَقَّهُ تَعَالَى صَارَ الْمَصَابُ بِالْجِهَادِ لِلَّهِ تَعَالَى؛ لِأَنَّهُ حَصَلَ فِي ضِمْنِ حَقِّهِ فَعَلَى هَذَا يَنْبَغِي أَنْ لَا يَجُوزُ صَرْفُ شَيْءٍ مِنْهُ إِلَى الْغَانِمِينَ لِمَا أَنَّ كُلَّ الْمَصَابِ بِالْجِهَادِ لَهُ، بَلْ يَجِبُ صَرْفُ الْكُلِّ إِلَى الْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ وَأَبْنَاءِ السَّبِيلِ كَالزَّكَاةِ لَكِنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَوْجَبَ أَرْبَعَةَ أَحْمَاسِهِ لِلْغَانِمِينَ أَي: أَثْبَتَ لَهُمْ لِلْمِنَّةِ عَلَيْهِمْ مِنْهُ، وَإِذَا كَانَ الْخُمْسُ حَقًّا قَائِمًا بِنَفْسِهِ غَيْرَ مُتَعَلِّقٍ بِذِمَّتِنَا وَاجِبٌ عَلَيْنَا أَدَاؤُهُ طَاعَةً لِلَّهِ تَعَالَى بِخِلَافِ سَائِرِ الْحُقُوقِ فَإِنَّهَا ثَابِتَةٌ لِلَّهِ تَعَالَى أَوْ لِلْعِبَادِ مُتَعَلِّقَةٌ بِذِمَّتِنَا وَاجِبٌ عَلَيْنَا أَدَاؤُهَا طَاعَةً أَوْ غَيْرَ طَاعَةً.

وَقِيلَ: قَوْلُهُ: «فَلَمْ يَكُنْ» مُتَّصِلٌ بِقَوْلِهِ: «فَصَارَ الْمَصَابُ بِهِ لَهُ كُلُّهُ» بَلِ الْخُمْسُ حَقُّ اسْتِبْقَاةِ اللَّهِ تَعَالَى لِنَفْسِهِ وَقَسَمَهُ بَيْنَ مَنْ ذَكَرَهُ فِي كِتَابِهِ الْعَزِيزِ فَبَاشَرَ السُّلْطَانُ أَخْذَهُ وَقَسَمْتَهُ لِأَنَّهُ نَائِبٌ عَنِ الشَّرْعِ / ج: ١٦٠ / وَلِكُونَ الْخُمْسِ لَمْ يَكُنْ حَقًّا لَزِمْنَا أَدَاؤُهُ طَاعَةً جَوَّزْنَا صَرْفَ الْخُمْسِ إِلَى الْغَانِمِينَ الَّذِينَ اسْتَحَقُّوا أَرْبَعَةَ أَحْمَاسِهِ وَجَوَّزْنَا وَضَعَ خُمْسِ الْمَعْدِنِ فِيْمَنْ اسْتَحَقَّ أَرْبَعَةَ أَحْمَاسِهِ وَلَوْ كَانَ الْخُمْسُ حَقًّا لَزِمْنَا أَدَاؤُهُ طَاعَةً لِمَا جَازَ ذَلِكَ، بِخِلَافِ الْحُقُوقِ الْوَاجِبَةِ عَلَيْنَا أَدَاؤُهَا طَاعَةً كَالزَّكَاةِ وَالصَّدَقَاتِ الْوَاجِبَةِ فَإِنَّ أَدَاءَهَا لِمَا كَانَ وَاجِبًا عَلَيْنَا لَمْ يَجُزْ صَرْفُهَا إِلَى مُؤَدِّيِّهَا وَمُلَاكِيهَا وَأَبَائِهِمْ وَأَوْلَادِهِمْ عِنْدَ وُجُوبِ الْأَدَاءِ بَعْدَ الْأَخْذِ مِنْهُمْ وَإِنْ كَانُوا مُحْتَاجِينَ، وَهَذَا حَلُّ الْخُمْسِ لِبَنِي هَاشِمٍ لِأَنَّهُ عَلَى مَا مَرَّ، وَهُوَ أَنَّهُ لَمْ يَجِبْ أَدَاؤُهُ طَاعَةً لَمْ يَصْرُ^(١) مِنَ الْأَوْسَاحِ، بِخِلَافِ الزَّكَاةِ فَإِنَّهُ لِمَا وَجِبَ عَلَى الْعَبْدِ أَدَاؤُهَا صَارَتْ مِنَ الْأَوْسَاحِ، وَتَعْنِي بِالْأَوْسَاحِ: سِرَايَةُ الذُّنُوبِ إِلَيْهَا كَسِرَايَتِهَا إِلَى الْمَاءِ الْمُسْتَعْمَلِ فِي الْبَدَنِ عَلَى وَجْهِ الْقُرْبَةِ حَتَّى لَمْ يَحِلَّ شُرْبُهُ، فَكَذَا الزَّكَاةُ لَمْ يَحِلَّ لِبَنِي هَاشِمٍ وَقَدْ أَمَرَ اللَّهُ تَعَالَى بِصَرْفِ بَعْضِ الْخُمْسِ

(١) فِي ج: يَصْرَحُ.

لأنه على ما قلنا من التحقيق لم يصر من الأوساخ، غير أننا جعلنا النصرَةَ علةً للاستحقاق؛ لأنها من الأفعال والطاعات، فكان أولى بالكرامة، واعتباراً بالأربعة الأخماس فإنها بالنصرة بالإجماع، فأما قرابة النبي عليه السلام فخلقة،

إلى ذوي القربى، لكنَّ علةَ استحقاقهم إياه هي النصرَةُ لا القرابة؛ لأنَّ النصرَةَ من الأفعال والطاعات، والمطيع يستحقُّ الكرامة بوعده تعالى فكانت النصرَةُ أولى بالكرامة من القرابة، وسهمُ الغازي وجب كرامةً وإذا كان كذلك فتعلّق بالنصرة استحقاق ما هو صلةٌ ومنةٌ من الله تعالى كاستحقاق أربعة الأخماس، فإنها بالنصرة بالإجماع، ولهذا كان سهمُ الفارس أكثر من سهمِ الرّاجل، فأما قرابة النبي ﷺ فخلقة لا تستحق بذاتها مال الله تعالى؛ لأنه ليس فيها طاعةٌ وصنعٌ من أحدهم، [ثم] (١) صيانة قرابة الرسول ﷺ عن استحقاق عوضٍ ماليٍّ بمقابلتها أولى من ثبات الاستحقاق بقرابته.

ولم يجوز أن تكون النصرَةُ وصفًا يتمُّ بها القرابة علة؛ لأن المرجح إنما يكون بما لا يصلح علةً بانفراده للاستحقاق دون ما يصلح لها على ما سبق ذكره في باب الترجيح.

والنصرة علةً بانفرادها فلم تصلح مرجحةً، ولأنَّ النصرَةَ تخالفُ جنسَ القرابة لما ذكرنا أن النصرَةَ من الطاعات، والقرابة خلقة فلم تصلح النصرَةُ وصفًا للقرابة فلم تكن صالحةً للترجيح، ألا ترى أن ابني العمِّ إذا كان أحدهما أختاً لأمه لا يترجح به؛ لأنَّ الأخوة تخالف العمومة، فلم تصلح وصفًا مرجحًا، بخلاف ابنِ الأخ لأبٍ وأمٍّ فإنه أحقُّ بالتعصيب من ابنِ الأخ لأبٍ؛ لأنَّ الأخوة لأمٍّ من جنسِ الأخوة لأبٍ من حيث الأخوة وإن لم تُوجب العصوبة فصلحت مرجحةً للأخوة في التعصيب، والمراد بالنصرة هنا هي النصرَةُ المخصوصة وهي اجتماعهم مع رسول الله ﷺ حين هجره الناس لمؤانسته والقيام بنصرته، وإلى هذا أشار ﷺ بقوله: إنهم لن يزالون معي، وشبك بين أصابعه.

(١) ما بين المعقوفين زيادة من أصول السرخسي (٢/ ٢٩٤).

ولتكون لها صيانة عن أعواض الدنيا، ولم يجز أن تكون النصره وصفاً يتم بها
القراية علة لما سبق في باب الترجيح أن ما يصلح علة بنفسه لا يصلح للترجيح،
ولأنها تخالف جنس القراية فلم يصلح وصفاً لها،

ولهذا يُصرف إلى نسايتهم ورجاهم لوجود هذه النصره منهم جميعاً، وليس المراد من
النصرة نصره القتال.

وعلى ما سبق من الأصل وهو أن الغنيمه كلها لله تعالى بناء على أن الجهاد حقه خالصاً
وهي أصيبت بالجهاد فكانت له تنبني مسائل أصحابنا رحمهم الله في أن الغنيمه تملك عند
تمام الجهاد حكماً دون الجهاد وتماه بالإحراز إلى دار الإسلام، لا بالأخذ مقصوداً؛ لأن قهر
الأعداء يتم بالإحراز إلى دار الإسلام، فإن غلبه الكفار على المسلمين في دار الحرب محتملة ما
دأموا فيها فلا يتم الجهاد حكماً، وهذا يدل على أن الغنائم حق الله تعالى لا حقنا؛ إذ لو كانت
كسائر حقوقنا لتمت بالأخذ؛ لأن أخذها استيلاءً على مالٍ مباح كالصيد، وحيث لم تصر لنا
بالأخذ قسداً علمنا أنها ليست لنا، والمسائل على هذا الأصل لا تعد ولا تحصى كثرة.

منها أن المد إذا لحق الغزاة في دار الحرب شاركوهم في الغنيمه لما أن الغزاة لم يملكوها.
ومنها أن قسمة الإمام الغنيمه في دار الحرب غير جائزة.

ومنها أن من مات من الغانمين في دار الحرب فلا حق له في الغنيمه، ومن مات منهم بعد
إخراجها إلى دار الإسلام فنصيبه لورثته.



وعلى هذا مسائل أصحابنا رحمهم الله في أنّ الغنيمة تُملك عند تمام الجهاد حكماً لا بالأخذ مقصوداً، ويبتني عليه مسائل لا تُحصى، وأما الزوائد فالنوافل كلها والسنن والآداب، وأما العقوبات الكاملة فمثل الحدود،

[زوائد الإيمان]

قَالَ رَحِمَهُ اللهُ: (وَأَمَّا الزَّوَائِدُ) إِلَى قَوْلِهِ: (كَالْقِصَاصِ)

أقول: قَدْ تَقَدَّمَ أَنَّ الْإِيمَانَ وَفُرُوعَهُ ثَلَاثَةٌ أَنْوَاعٍ، أَصْلٌ وَمُلْحَقٌ وَزَوَائِدٌ، وَقَدْ مَضَى الْكَلَامُ عَلَى الْأَصْلِ وَالْمُلْحَقِ بِهِ، وَأَمَّا الزَّوَائِدُ فَالْنَوَافِلُ كُلُّهَا وَالسُّنَنُ وَالْآدَابُ، وَأَمَّا الْعُقُوبَاتُ الْكَامِنَةُ أَي: الْخَالِصَةُ فَمِثْلُ الْحُدُودِ فَإِنَّهَا شُرِعَتْ زَوَاجِرَ عَنِ ارْتِكَابِ أَسْبَابِهَا الْمَحْظُورَةِ حَقًّا لَلَّهِ تَعَالَى كَحَدِّ الزَّوْنِيِّ وَالسَّرِقَةِ وَشُرْبِ الْخَمْرِ؛ لِأَنَّ حُرْمَةَ هَذِهِ الْأَشْيَاءِ حَقٌّ لَلَّهِ تَعَالَى.

قَالَ ﷺ: أَلَا إِنَّ لِكُلِّ مَلِكٍ حِمَى وَإِنَّ حِمَى اللَّهِ مَحَارِمُهُ (١).

وَأَمَّا الْعُقُوبَاتُ الْقَاصِرَةَ وَنُسَمِيهَا أَجْزِيَةً؛ لِأَنَّهَا تَبَيَّنَتْ جَزَاءً لِأَفْعَالٍ وَقَعَتْ جِنَايَةً فَمِثْلُ جِزْمَانِ الْمِيرَاثِ بِسَبَبِ مُبَاشَرَةِ الْقَتْلِ الْمَحْظُورِ عَمْدًا كَانَ أَوْ خَطَأً لَا تَسْبِيًا فَإِنَّ الْجِرْمَانَ عَنِ [الميراث] (٢) عُقُوبَةٌ، وَلِذَلِكَ لَا يَثْبُتُ فِي حَقِّ الصَّبِيِّ عِنْدَنَا إِذَا قُتِلَ مُورَثُهُ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ جَزَاءٌ وَالصَّبِيُّ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ الْجَزَاءِ؛ لِكَوْنِهِ غَيْرَ مَوْصُوفٍ بِالتَّقْصِيرِ، فَلَا يَثْبُتُ الْجِرْمَانُ فِي حَقِّهِ، أَوْ لِأَنَّ الْجِرْمَانَ جَزَاءُ الْفِعْلِ وَذَلِكَ يَسْتَدْعِي حُرْمَةَ الْفِعْلِ وَهِيَ بِالْخِطَابِ، وَلَيْسَ الصَّبِيُّ

(١) صحيح مسلم (٣/ ١٢١٩)، برقم (١٥٩٩)، بلفظ: «إن الحلال بين، وإن الحرام بين، وبينهما مشبهات لا يعلمهن كثير من الناس، فمن اتقى الشبهات استبرأ لدينه، وعرضه، ومن وقع في الشبهات وقع في الحرام، كالراعي يرعى حول الحمى، يوشك أن يرتع فيه، ألا وإن لكل ملك حمى، ألا وإن حمى الله محارمه، ألا وإن في الجسد مضغة، إذا صلحت، صلح الجسد كله، وإذا فسدت، فسد الجسد كله، ألا وهي القلب».

(٢) ما بين المعقوفين في النسختين: الحرمان.

وأما القاصرة فنسَمِّيها أجزية، مثل حرمان الميراث بالقتل، ولذلك لا يثبت في حق الصبي؛ لأنه لا يُوصف بالتقصير، بخلاف الخاطيء البالغ؛ لأنه مقصرٌ فلزمه الجزاء القاصر ولم يلزمه الكامل،

أهلاً للخطاب، وكذلك الحكم في المجنون، بخلاف العاقل البالغ إذا قتل مؤرثه خطأ؛ لأنه مخاطبٌ مقصرٌ في التحرز وترك التثبيت فلزمه الجزاء القاصر وهو الحرمان عن الميراث دون الكامل وهو القصاص بعذر الخطأ، والصبي لا يُوصف بالتقصير لا كاملاً ولا ناقصاً فلم يلزمه الجزاء قاصراً كان أو كاملاً؛ لأن أهلية العقوبة لا تسبق الخطاب وهو مُنتفٍ في حقه لعدم عقله، ولا يثبت حرمان الميراث في حق حافر البئر وواضع الحجر في الطريق وفي حق القائد والسائق والشاهد إذا رجع عن شهادته؛ لأن الحرمان عن الميراث جزاء مباشرة القتل المحذور، والموجود من هؤلاء شرط وتسيب لا مباشرة، فلا يلزمهم ذلك كالقصاص، والشافعي رحمه الله جعل حرمان الميراث ضماناً متعلقاً بنفس القتل كالدية فيثبت في حق المسبب والمباشر جميعاً وفي حق الصبي والبالغ، وهذا غير مستقيم؛ لأن الضمان في الشرع ما يجب جبراً لحق المتلف عليه، ويسقط ذلك باعتبار رضاه أو عفو من يقوم مقامه، وحرمان الميراث ليس من ذلك في شيء؛ لأن المجروح إذا رضي بذلك أو عفا عن ذلك لا يرتفع عنه حرمان الميراث ويبقى محروماً كما كان، وإنما سُمِّي حرمان الإرث عقوبة قاصرة استبدالاً بالقصور الثابت في سببه؛ لأن القتل إذا كان خطأ لا يكون جناية كاملة؛ لأن الرمي إلى الهدف أو إلى الصيد مباح في نفسه، لكن قتل آدمي بدون السبب الموجب له حرام فلما ثبت حرمان الميراث عند وجود هذه الجناية علمنا أنه عقوبة قاصرة؛ لأن إيجاب الكاملة بمقابلة القاصرة لا يليق بحضرة من لا يظلم مثقال ذرة.

ثم الجزاء في وضعه لا يدل على كونه عقوبة لأنه / س: ٣٢١ / [...] (١) أعم من العقوبة

(١) ما بين المعقوفين في س: لأنه.

وهو تكرر.

والصبي غير مقصر فلم يلزمه القاصر ولا الكامل، وحافر البئر وواضع الحجر
والقائد والسائق والشاهد إذا رجع لم يلزمهم الحرمان؛ لأنه جزاء المباشرة فلا
يجب على صاحب الشرط أبدًا كالقصاص،

لكونه متناولاً لها ولغيرها، بخلاف العقوبة فإنها اسم لما يعقب الجناية من الجزاء فكان سببها
الجناية فقط.



والحقوقُ الدائرةُ هي الكفارةُ، فيها معنى العبادةِ في الأداءِ وفيها معنى العقوبة، حتى لم تجب مبتدأةُ وجهةُ العبادةِ فيها غالباً عندنا، وهي مع ذلك جزاءُ الفعل حتى راعينا فيها صفةَ الفعل فلم نوجبْ على قاتلِ العمدِ وصاحبِ الغموسِ؛

[الحقوقُ الدائرةُ بينَ العبادةِ والعقوبةِ]

قَالَ رَحِمَهُ اللهُ: (الحقوقُ الدائرةُ هي الكفارات) إلى قوله: (بخلافِ الدية)

أقول: الحقوقُ الدائرةُ بينَ العبادةِ والعقوبةِ هي الكفارات، فَإِنَّ فِيهَا مَعْنَى الْعِبَادَةِ فِي الْأَدَاءِ لِأَنَّهَا تَتَأَدَّى بِمَا هُوَ عِبَادَةٌ وَهُوَ الصَّوْمُ وَالْإِعْتَاقُ وَالْإِطْعَامُ، وَالْعُقُوبَةُ لَا تَتَأَدَّى بِالْعِبَادَةِ، وَلِأَنَّهَا تَجِبُ بِطَرِيقِ الْفَتْوَى وَلَا تَسْتَوِي جَبْرًا، بَلْ فَوْضٌ أَدَاؤُهَا إِلَى مَنْ عَلَيْهِ، وَالْعُقُوبَةُ الْمَحْضَةُ تُسْتَوِي مِمَّنْ عَلَيْهِ جَبْرًا وَلَا يُفَوِّضُ إِقَامَتَهَا إِلَى الْفَاعِلِ، بَلْ إِلَى الْأَيْمَةِ، وَلِأَنَّهَا تَجِبُ عَلَى الْمَكْرَهِ وَالْخَاطِئِ، وَكَذَا تَجِبُ عَلَى مَنْ لَا جِنَايَةَ مِنْهُ فِي الْيَمِينِ وَالْحِنْثِ جَمِيعًا، كَمَنْ حَلَفَ لَا يُكَلِّمُ هَذَا الْكَافِرَ فَالْبُرُّ فِي ذَلِكَ أَنْ لَا يُكَلِّمَهُ وَهُوَ فِي ذَلِكَ غَيْرُ جَانٍ؛ لِأَنَّ هَجْرَانَ الْكَافِرِ وَاجِبٌ إِلَّا عَلَى وَجْهِ التَّقِيَّةِ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿لَا يَتَّخِذِ الْمُؤْمِنُونَ الْكَافِرِينَ أَوْلِيَاءَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ﴾ آل عمران: ٢٨ إِلَى قَوْلِهِ: ﴿إِلَّا أَنْ تَتَّقُوا مِنْهُمْ تُقَاةً﴾ آل عمران: ٢٨ وَفِي الْكَلَامِ مَعَهُ نَوْعٌ صَدَاقَةٍ، ثُمَّ إِذَا أَسْلَمَ ذَلِكَ الْكَافِرُ فَكَلَّمَهُ الْحَالِفُ حَنْثٌ، وَتَجِبُ الْكَفَّارَةُ، وَهُوَ فِي الْحَنْثِ غَيْرُ جَانٍ؛ لِأَنَّ الْوَاجِبَ هَهُنَا أَنْ تُكَلِّمَهُ، فَإِنَّ هَجْرَانَ الْمُسْلِمِ غَيْرُ مَشْرُوعٍ، فَعَلِمَ بِذَلِكَ أَنَّ فِي الْكَفَّارَةِ مَعْنَى الْعِبَادَةِ؛ إِذْ لَوْ كَانَتْ عُقُوبَةً مَحْضَةً لَمَا وَجِبَتْ لِأَنَّهَا تَسْتَدْعِي جِنَايَةَ لَا مَحَالَةَ، وَفِيهَا مَعْنَى الْعُقُوبَةِ أَيْضًا لِأَنَّهَا تَجِبُ جَزَاءً لِلْمُكَلَّفِ عَن جِنَايَتِهِ وَلَمْ تَجِبْ مُبْتَدَأَةً حَيْثُ لَمْ تَجِبْ عَلَى الْإِنْسَانِ / ج: ١٦١ / مِنْ غَيْرِ سَابِقَةِ الْيَمِينِ مَعَ الْحَنْثِ فِي كَفَّارَةِ الْيَمِينِ وَكَذَلِكَ فِي غَيْرِهَا، وَلِأَنَّ الْكَفَّارَةَ سِتَارَةٌ لِلذَّنُوبِ مِنَ «الْكَفْرِ» وَهُوَ السِّرُّ فَتَسْتَدْعِي سَبْقَ الْجِنَايَةِ وَالذَّنْبِ فَكَانَتْ عُقُوبَةً؛ لِأَنَّ الْعُقُوبَةَ تَعْقِبُ الذَّنْبَ، وَإِذَا كَانَ كَذَلِكَ كَانَتْ دَائِرَةً بَيْنَ الْعِبَادَةِ وَالْعُقُوبَةِ.

لأنَّ السبَّ غيرُ موصوفٍ بشيءٍ من الإباحة، وقلنا: لا يجبُ على المسبب الذي قلنا ولا على الصبي؛ لأنها من الأجزية، والشافعيُّ جعلها ضمانَ المتلف، وذلك غلطٌ في حقوق الله تعالى، بخلاف الدية،

وَهَذَا قَالَ مَشَائِخُنَا رَحِمَهُمُ اللَّهُ: إِنَّهَا عُقُوبَةٌ وَجُوبًا، عِبَادَةٌ أَدَاءً، لَكِنَّ جِهَةَ الْعِبَادَةِ فِيهَا غَالِبَةٌ عِنْدَنَا؛ لِأَنَّهَا تَتَأَدَّى بِعِبَادَةٍ مُحَضَّةٍ كَالصَّوْمِ وَتَجِبُ عَلَى الْخَاطِئِ وَالْمُكْرَهِ، وَتَجِبُ عَلَى الْبَارِّ فِي الْحَنْثِ وَالْيَمِينِ جَمِيعًا كَمَا مَرَّ مِثَالُهُ، وَلَوْ كَانَتْ جِهَةُ الْعُقُوبَةِ رَاجِحَةً فِيهَا لَمَا وَجَبَتْ فِيمَا ذَكَرْنَاهُ؛ لِأَنَّ الْكُفَّارَةَ تَسْتَدْعِي الْجِنَايَةَ، وَلَا جِنَايَةَ، وَكَذَا لَا يَجِبُ شَيْءٌ مِنَ الْكُفَّارَاتِ عَلَى الْكَافِرِ، فَعَلِمَ بِذَلِكَ أَنَّ جِهَةَ الْعِبَادَةِ فِيهَا رَاجِحَةٌ، وَكَذَا عَدَمُ التَّدَاخُلِ فِي الْكُفَّارَةِ دَلِيلٌ عَلَى رُجْحَانِ جَانِبِ الْعِبَادَةِ.

وَهَذَا عِنْدَنَا.

وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ جَانِبُ الْعِبَادَةِ غَيْرُ رَاجِحٍ فِيهَا حَتَّى أَوْجَبَهَا فِي الْقَتْلِ الْعَمْدِ وَالْيَمِينِ الْغَمُوسِ، وَمَعَ كَوْنِ الْعِبَادَةِ فِي الْكُفَّارَةِ رَاجِحَةً عِنْدَنَا لَا تَخْرُجُ عَنْ كَوْنِهَا جِزَاءَ الْفِعْلِ، وَلِذَلِكَ رَاعَيْنَا فِيهَا صِفَةَ الْفِعْلِ مِنْ كَوْنِ ذَلِكَ مُبَاحًا لَهُ مِنْ وَجْهِ فَلَمْ نَوْجِبْهَا عَلَى الْقَاتِلِ عَمْدًا وَعَلَى صَاحِبِ الْيَمِينِ الْغَمُوسِ؛ لِأَنَّ السَّبَّ وَهُوَ الْقَتْلُ الْعَمْدُ وَيَمِينُ الْغَمُوسِ غَيْرُ مَوْصُوفٍ بِشَيْءٍ مِنَ الْإِبَاحَةِ، بَلْ هُوَ كَبِيرَةٌ مُحَضَّةٌ، وَارْتِكَابُ الْكَبِيرَةِ الْمُحَضَّةِ لَا يَصْلُحُ سَبَبًا لِهَذَا الْجِزَاءِ؛ لِأَنَّ سَبَبَهُ هُوَ الدَّائِرُ بَيْنَ الْحَظَرِ وَالْإِبَاحَةِ، وَمَا ذَكَرْنَا مِنَ الْقَتْلِ الْعَمْدِ وَيَمِينِ الْغَمُوسِ مَحْظُورٌ مُحَضٌّ فَلَا يَصْلُحُ سَبَبًا لِمَا هُوَ دَائِرٌ بَيْنَ الْعِبَادَةِ وَالْعُقُوبَةِ وَهُوَ الْكُفَّارَةُ، وَقُلْنَا: لَا تَجِبُ الْكُفَّارَةُ عَلَى الْمُسَبِّبِ الَّذِي قُلْنَا كَحَافِرِ الْبُئْرِ وَوَاضِعِ الْحَجَرِ فِي الطَّرِيقِ، وَكَذَا لَا تَجِبُ عَلَى الصَّبِيِّ لِأَنَّهَا تَجِبُ جِزَاءً عَلَى [الْمُبَاشَرَةِ وَالْكَفَّارَةَ وَالتَّقْصِيرَ]،^(١) وَالصَّبِيُّ غَيْرُ مُقْصِرٍ، وَحَافِرُ الْبُئْرِ وَوَاضِعُ

(١) ما بين المعقوفتين هكذا في النسختين.

ولعل الصواب: المباشرة والتقصير

وكذلك الكفارات كلها، ولهذا لم يجب على الكافر ما خلا كفارة الفطر، فإنها عقوبةٌ وجوباً، وعبادةٌ أداءً، حتى [تسقط] ^(١) بالشبهة على مثال الحدود، وقلنا [تسقط] ^(٢) باعتراض الحيض والمرض و[تسقط] ^(٣) بالسفر الحادث بعد الشروع

الحجر ونحوهما أهل تسيبٍ لا مباشرة، والكفارة إنما تجب على مباشرة القتل.

وهذا عندنا.

والشافعي رحمه الله جعل الكفارة ضمان المتلف، وذلك غير مستقيم في حقوق الله تعالى؛ لأن ضمان المتلف في الأصل إنما تجب بطريق الجبران، وذلك لا يتحقق فيما يخلص لله تعالى؛ لأن الله تعالى عن أن يلحقه خسران حتى تقع الحاجة إلى الجبران، بخلاف الدية فإنها بدل المحل وهو حق العبد فيصالح أن يكون ضمان المتلف بطريق الجبران، فلذلك وجبت على المسبب والصبي.

قال رحمه الله: (وكذلك الكفارات كلها) إلى قوله: (وحقوق العباد أكثر من أن تحصى)

أقول: وكذا جهة العبادة راجحة في الكفارات كلها ولم تجب كفارة على الكافر؛ لأن الكافر ليس بأهل شيء فيه معنى العبادة، ما خلا كفارة الفطر في شهر رمضان، فإنها عقوبةٌ وجوباً؛ لأن وجوبها يستدعي جنابةً كاملةً عرفنا ذلك بخير الأعرابي حيث قال: هلكت وأهلكت.

فكانت جهة العقوبة راجحة على جهة العبادة؛ لأن سببها حرام محض، غير متردد بين الحظر والإباحة لقصد الإفتار بما يصلح نفعاً له، وهو جنابةٌ محضة، لكن الصوم لما لم يكن مسلماً إلى الله تعالى بعد كان فيه ضربٌ قصور، فبالنظر إلى هذا كانت الجنابة قاصرة،

(١) ما بين المعفوتين في المطبوع: سقط.

(٢) ما بين المعفوتين في المطبوع: يسقط.

(٣) ما بين المعفوتين في المطبوع: يسقط.

في الصوم إذا اعترض الفطر على السفر [تسقط] ^(١) بشبهة القضاء، وظاهر السنة فيمن أبصر هلال رمضان وحده للشبهة في الرؤية خلافاً للشافعي فإنه ألحقها بسائر الكفارات إلا أننا أثبتنا ما قلنا استدلالاً بقول النبي صلى الله عليه وسلم:

ووجوب الكفارة فيه إننا كان بطريق الفتوى ظهر فيها معنى العبادة فقلنا: تجب عقوبة وتؤدي عبادة، ولما ترجح معنى العقوبة فيها قلنا: إننا تسقط بالشبهة على مثال الحدود، وتسقط باعتراض الحيض والمرض، حتى إن المرأة إذا أصبحت صائمة في شهر رمضان ثم أكلت أو شربت عمداً فوجب عليها الكفارة ثم حاضت في ذلك اليوم سقط عنها ما وجب عليها من الكفارة، وكذلك المرض في حق الرجل والمرأة، وكذا تسقط بالسفر الحادث بعد الشروع في الصوم إذا اعترض الفطر على السفر، فإن كان الأداء مستحقاً عليه في ذلك الوقت لكونه مقيماً في أول النهار لقيام السفر المرحص للفطر في الجملة فصار ذلك شبهة، وإنما قيد باعتراض الفطر على السفر احترازاً عما لو اعترض الفطر على المقيم ثم سافر في ذلك اليوم، حيث لا تسقط عنه الكفارة، بخلاف الحيض والمرض على ما سيأتي في العوارض إن شاء الله تعالى، وكذا تسقط الكفارة بشبهة القضاء أي: قضاء القاضي، فإن من تردد برؤية الهلال فشهد عند القاضي فرد القاضي شهادته وقضى أن هذا اليوم من شعبان، ثم أفطر هو متعمداً لا يجب عليه الكفارة؛ لأن قضاء القاضي بكون هذا اليوم من شعبان يصير شبهة، فتسقط الكفارة بها، ويجب صوم ذلك اليوم عليه بالإجماع، لأنه متيقن برؤية الهلال، وكذا تسقط الكفارة بظاهر السنة وهي قوله ﷺ: صومكم يوم يصومون. فيمن أبصر هلال شهر رمضان وحده لشبهة في الرؤية لإحتمال أنه أخطأ في الرؤية فصار ذلك شبهة في حق وجوب الصوم عليه، ولذلك قال أبو حنيفة رحمه الله فيمن نوى الصوم من النهار ثم أفطر متعمداً لا كفارة عليه؛ لأن ظاهر قوله ﷺ: لا صيام لمن لم ينو الصيام من الليل. يصير شبهة في وجوب الصوم عليه قطعاً، فلم تجب الكفارة بالأكل في ذلك اليوم متعمداً، فثبت بهذا كله أن جهة

(١) ما بين المعقوفين في المطبوع: يسقط.

(من أفطر في رمضان متعمداً فعليه ما على المظاهر) ولإجماعهم على أنها لا تجب على الخاطيء، ولأننا وجدنا الصوم حقاً لله تعالى خالصاً تدعو الطباع إلى الجناية عليه فاستدعى زاجراً، لكنه لما لم يكن حقاً مسلماً تاماً صار قاصراً فأوجبناه بالوصفين،

العقوبة راجحة في كفارة الفطر، والشافعي رحمه الله خالف والحق تلك الكفارة، فكما أن سائر الكفارات لا تسقط بالشبهة اعتباراً لوجان جانب العبادة فكذلك كفارة الفطر، إلا أننا أثبتنا ما قلنا من أن جهة العقوبة فيه راجحة فيه استدلالاً بقوله ﷺ: من أفطر في رمضان متعمداً فعليه ما على المظاهر^(١).

فإنه أوجب الكفارة بجناية موصوفة بصفة العمدية وهي الجناية المتكاملة وإنها تقتضي جزاء كاملاً وذلك إنما يكون إذا كانت جهة العقوبة راجحة فيه واستدلالاً أيضاً بخبر الأعرابي حيث قال: هلكت وأهلكت. فإن الهلاك والإهلاك إنما يتحقق بالجناية الكاملة، ويأجماع العلماء رحمهم الله على أنها لا تجب على الخاطيء بعذر الخطأ، ولو كانت جهة العبادة فيها راجحة لما سقطت بذلك، ولأننا وجدنا الصوم حقاً لله تعالى على سبيل الخلوص، والطباع داعية إلى الجناية على ذلك الحق فاستدعى ذلك زاجراً يزجرها عن الجناية عليه لكن الصوم لما لم يكن حقاً مسلماً تاماً إلى الله تعالى؛ لأن الصوم لم يتم بعد زمان الجناية صار الصوم قاصراً فكانت الجناية عليه أيضاً قاصرة، وإذا قصرت الجناية ووجب الكفارة بطريق الفتوى ظهر فيها معنى العبادة، لكنها بمنزلة العدم في حق الوجوب؛ لأنها لا تجب جبراً أو جبناً الزاجر وهو الكفارة بوصفين وصف العبادة ووصف العقوبة، وجاز ذلك فإننا وجدنا ما يجب بطريق العقوبة ويستوفى بطريق العبادة والظهرة كالحُدود فإن إقامة السلطان الحُدود إنما هي عبادة لقوله ﷺ: عدل ساعة أفضل من عبادة سبعين سنة^(٢).

(١) لم أفد عليه فيما بين يدي من كتب الأثر، وذكره في أصول السرخسي (٢/ ٢٩٦).

(٢) فضيلة العادلين من الولاة لأبي نعيم (ص: ١١٦)، برقم (١٥) بلفظ: «عدل ساعة خير من عبادة ستين سنة، قيام ليلها، وصيام نهارها، وجور ساعة في حكم أشد وأعظم من معصية ستين سنة».

وقد وجدنا ما يجب عقوبة ويستوفى عبادة كالحدود؛ لأن إقامة السلطان عبادة
ولم نجد ما يجب عبادة ويستوفى عقوبة، فصار الأول أولى، ولهذا قلنا بتداخل
الكفارات في الفطر، وحقوق العباد أكثر من أن تُحصى،

وَلَمْ نَجِدْ مَا يَجِبُ عِبَادَةٌ وَيَسْتَوْفَى عُقُوبَةً فَلَمْ يَجْزِ ذَلِكَ وَصَارَ الْمَذْكُورَ أَوْلَى أَوْلَى، وَإِنَّمَا
أَثَبْنَا مَعْنَى الْعِبَادَةِ فِي الْإِسْتِيفَاءِ لِأَنَّهَا سُمِّيَتْ كَفَّارَةً، وَلِرُجْحَانِ جِهَةِ الْعُقُوبَةِ فِي الْكَفَّارَةِ
قُلْنَا: تَتَدَاخَلُ الْكَفَّارَاتُ وَالْإِكْتِفَاءُ بِكَفَّارَةٍ وَاحِدَةٍ إِذَا أَفْطَرَ فِي أَيَّامِ رَمَضَانَ؛ لِأَنَّ التَّدَاخُلَ مِنْ
بَابِ الْإِسْقَاطِ بِطَرِيقِ الشُّبْهَةِ، وَهِيَ إِنَّمَا تُؤَثِّرُ فِي الْعُقُوبَاتِ، وَأَمَّا حُقُوقُ الْعِبَادِ فَكَثِيرَةٌ مِنْهَا
النِّكَاحُ وَالطَّلَاقُ وَالْإِعْتَاقُ وَنَحْوَ ذَلِكَ وَمِنْهَا الْبَيْعُ وَالشُّرَاءُ وَضَمَانُ الدِّيَةِ وَضَمَانُ الْمُتَلَفِ
وَالْمَغْصُوبِ وَنَحْوَ ذَلِكَ.



والمستمل عليهما وحقُّ الله تعالى غالبُ حدِّ القذفِ

[المُستَمَلُّ عَلَى الْحَقِّينِ وَحَقُّ اللَّهِ تَعَالَى غَالِبٌ]

قَالَ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَالْمُسْتَمَلُّ عَلَيْهِمَا وَحَقُّ اللَّهِ تَعَالَى غَالِبٌ حَدُّ الْقَذْفِ)

أقول: المُستَمَلُّ عَلَى الْحَقِّينِ وَحَقُّ اللَّهِ تَعَالَى غَالِبٌ حَدُّ الْقَذْفِ؛ لِأَنَّهُ حَقُّ اللَّهِ تَعَالَى مِنْ حَيْثُ إِنَّهُ يَنْتَفِعُ بِهِ جَمِيعُ النَّاسِ لِكَوْنِهِ مَشْرُوعًا لِمَصْلَحَةِ الزَّجْرِ وَإِخْلَاءِ الْعَالَمِ عَنِ الْفَسَادِ كَالْحُدُودِ الْخَالِصَةِ لِلَّهِ تَعَالَى، وَمِنْ حَيْثُ إِنَّ فِي الْقَذْفِ إِشَاعَةَ الْفَاحِشَةِ وَإِثْمًا تَحْرِمُ حَقًّا لِلَّهِ تَعَالَى، وَإِنَّ إِقَامَةَ حَدِّ الْقَذْفِ إِلَى الْإِمَامِ فَإِنَّهُ يَنْتَصِفُ بِالرَّقِّ وَلَا يَنْقَلِبُ مَا لَا عِنْدَ سُقُوطِهِ وَلَا يُبَاحُ بِإِبَاحَةِ الْعَبْدِ، وَحَقُّ الْعَبْدِ مِنْ حَيْثُ إِنَّهُ مَشْرُوعٌ لِدَفْعِ الْعَارِ عَنِ الْمَقْذُوفِ وَهَذَا كَانَ دَعْوَاهُ شَرْطًا وَلَا يَبْطُلُ بِالتَّقَادُمِ وَيَجِبُ عَلَى الْمُسْتَأْمَنِ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ، وَلَا يُقْبَلُ فِيهِ الرَّجُوعُ عَنِ الْإِقْرَارِ / س: ٣٢٢ / وَيَقِيمُهُ الْقَاضِي بِعِلْمِ نَفْسِهِ فَإِنْ قِيلَ / ج: ١٦٢ / تُشْتَرَطُ الدَّعْوَى فِي السَّرِقَةِ أَيْضًا، وَحَدُّ السَّرِقَةِ مَعَ ذَلِكَ خَالِصٌ حَقُّ اللَّهِ تَعَالَى فَمَا وَجَّهَ الاستِدْلَالَ بِاشْتِرَاطِ الدَّعْوَى؟ قُلْنَا: نَعَمْ تُشْتَرَطُ الدَّعْوَى فِي السَّرِقَةِ أَيْضًا لَكِنَّ دَعْوَى سَرِقَةِ الْمَالِ لَا دَعْوَى الْحَدِّ قَصْدًا حَتَّى يَثْبُتَ ذَلِكَ بِدَعْوَى غَيْرِ الْمَالِكِ كَالْمُودَعِ وَالْمُسْتَعِيرِ، وَاشْتَرِطْتَ تِلْكَ الدَّعْوَى لِظُهُورِ السَّرِقَةِ، ثُمَّ بَعْدَ ذَلِكَ يَثْبُتُ حَدُّ الْقَطْعِ مِنْ غَيْرِ دَعْوَى، وَأَمَّا ههنا فَتُشْتَرَطُ الدَّعْوَى لِحَقِّ الْعَبْدِ وَهُوَ إِبْقَاءُ عِرْضِ الْمَقْذُوفِ مَصُونًا كَمَا كَانَ، حَتَّى تُشْتَرَطَ فِيهِ دَعْوَى مَنْ يَقَعُ التَّعْيِيرُ فِي حَقِّهِ أَصْلًا وَنَسْبًا فَافْتَرَقَا، فَثَبَّتَ بِهَا ذِكْرَانَهُ أَنَّ فِي حَدِّ الْقَذْفِ حَقِّينِ لَكِنَّ الْمَغْلَبَ فِيهِ حَقُّ اللَّهِ تَعَالَى حَتَّى لَا يَسْقُطَ بِالْعَفْوِ؛ لِأَنَّ مَا لِلْعَبْدِ يَتَوَلَّاهُ مَوْلَاهُ وَفِي ذَلِكَ صِيَانَةٌ لِلْحَقِّينِ، وَلَا كَذَلِكَ عَكْسُهُ؛ لِأَنَّهُ لَا وِلَايَةَ لِلْعَبْدِ فِي اسْتِيفَاءِ حَقِّ الشَّرْعِ إِلَّا نِيَابَةً.

وَقَالَ صَدْرُ الْإِسْلَامِ أَبُو الْيُسْرِ الْبَزُودِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: الصَّحِيحُ أَنَّ الْمَغْلَبَ فِي حَدِّ الْقَذْفِ حَقُّ الْعَبْدِ كَمَا قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى؛ لِأَنَّ أَكْثَرَ الْأَحْكَامِ يَدُلُّ عَلَيْهِ وَالْمَعْقُولُ

يُشْهَدُ لَهُ؛ لِأَنَّ الْعَبْدَ مُتَّفَعٌ بِهِ عَلَى الْخُصُوصِ، وَلِأَنَّ حَقَّ الْعَبْدِ مُقَدَّمٌ لِحَاجَتِهِ وَغِنَى الشَّرْعِ.

وَقَدْ نَصَّ مُحَمَّدٌ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي الْأَصْلِ أَنَّ حَدَّ الْقَذْفِ حَقُّ الْعَبْدِ كَالْقِصَاصِ^(١)، وَإِلَى هَذَا
أَشَارَ فِي الْهُدَايَةِ بِقَوْلِهِ: وَمَنْ أَصْحَابِنَا مَنْ قَالَ: إِنَّ الْغَالِبَ حَقُّ الْعَبْدِ. وَخَرَجَ الْأَحْكَامُ،
وَالأَوَّلُ أَظْهَرُ^(٢)؛ لِمَا مَرَّ أَنَّ مَا لِلْعَبْدِ يَتَوَلَّاهُ مَوْلَاهُ إِلَى آخِرِهِ، وَلِأَنَّهُ كَمَا حَرَّمَ الْقَذْفَ لِهَتْكَ
عَرَضِ الْمُحْصَنِ حَرَّمَ لِإِظْهَارِ الزَّوْنِ وَأَنَّهُ حَرَامٌ حَقًّا لِلَّهِ تَعَالَى كَمُبَاشَرَةِ الزَّوْنِ، أَلَا تَرَى أَنَّهُ
يُحْرَمُ قَذْفُ غَيْرِ الْمُحْصَنِ فَكَانَ فِي الْمَهْتُوكِ بِسَبَبِ الْقَذْفِ ثَلَاثَ حُرْمَاتٍ حُرْمَتَانِ لِلَّهِ تَعَالَى
وَحُرْمَةٌ لِلْمَقْذُوفِ، وَذَلِكَ لِأَنَّ إِظْهَارَ الزَّوْنِ حَرَامٌ حَقًّا لِلَّهِ تَعَالَى خَالِصًا وَفِيهِ هَتْكَ حُرْمَةٌ
الْعَرَضِ، وَفِي عَرَضِ الْمَقْذُوفِ حَقَّانِ حَقُّ لِلَّهِ تَعَالَى وَحَقُّ لِلْعَبْدِ، وَحَقُّ لِلَّهِ تَعَالَى فِيهِ أَتَمُّ مِنْ
حَقِّ الْعَبْدِ فِي عَرَضِهِ.



(١) ينظر الأصل للشيباني (١٦٠ / ٧).

(٢) الهداية في شرح بداية المبتدي (٣٥٧ / ٢).

والذي يغلبُ فيه حقُّ العبدِ القصاص، فأما حدُّ قطاعِ الطريقِ فخالصُ الله تعالى عندنا، وهذا مما يطولُ به الكتابُ،

[المشتمل على الحقين وحق العبد فيه غالب]

قَالَ رَحِمَهُ اللهُ: (وَالَّذِي يَغْلِبُ حَقَّ الْعَبْدِ الْقصاص، فأما حدُّ قطاعِ الطريقِ فخالصُ عندنا، وهذا مما يطولُ به الكتاب)

أقول: المشتمل على الحقين وحق العبد فيه غالب هو القصاص؛ لأن فيه حق الله تعالى، وَهَذَا يَنْسَقُطُ بِالشُّبُهَاتِ وَأَنَّهُ جَزَاءُ الْفِعْلِ فِي الْأَصْلِ فَإِنَّهُ شُرِعَ لِحِكْمَةِ الْأَنْزِجَارِ وَلِتَحْقِيقِ مَعْنَى الْإِحْيَاءِ كَمَا نَطَقَ بِهِ الْكِتَابُ لَا ضَمَانَ الْمَحَلِّ، وَهَذَا إِذَا قَتَلَ جَمَاعَةٌ رَجُلًا وَاحِدًا يُقْتَلُونَ جَمِيعًا، وَلَوْ كَانَ ضَمَانَ الْمَحَلِّ لَمَا قُتِلَ إِلَّا وَاحِدٌ، كَالدِّيَةِ فَإِنَّهَا لَمَا كَانَتْ ضَمَانَ الْمَحَلِّ لَا تَجِبُ إِلَّا دِيَّةٌ وَاحِدَةٌ إِذَا كَانَ الْقَتْلُ خَطَأً، وَإِذَا كَانَ كَذَلِكَ فَكَانَ الْقصاص جَزَاءَ الْفِعْلِ، وَأَجْرِيَّةُ الْأَفْعَالِ تَجِبُ حَقًّا لِهَذَا، وَفِيهِ حَقُّ الْعَبْدِ أَيْضًا مِنْ حَيْثُ إِنَّهُ يَنْتَفِعُ فِيهِ تَشْفِيًا لِصَدْرِهِ وَدَرَكًا لِثَأْرِهِ، وَلَكِنَّ التَّنْصِيفَ عَلَى الْأَسْمِ الْمُنْبِئِ عَنِ الْمِثَالَةِ وَضَعًا وَهُوَ الْقصاص دَلِيلٌ وَاضِحٌ وَبِرَهَانٍ لَائِحٍ عَلَى أَنَّ حَقَّ الْعَبْدِ فِيهِ رَاجِحٌ؛ لِأَنَّ الْمِثَالَةَ مَشْرُوعَةٌ لِمَصْلَحَةِ الْجَبْرِ بِحَسَبِ الْإِمْكَانِ كَمَا وَقَعَتِ الْإِشَارَةُ إِلَيْهِ بِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَلَكُمْ فِي الْقصاص حَيَاةٌ﴾ [البقرة: 179] فَإِنَّ فِي قَوْلِهِ: «وَلَكُمْ» إِشَارَةً إِلَى الْعَبْدِ، وَبِقَوْلِهِ: «فِي الْقصاص» إِلَى الْمِثَالَةِ، وَالْجَبْرُ لَا يَكُونُ إِلَّا بَعْدَ تَمَكُّنِ النَّقْصَانِ بِفِعْلِ مَنْ لَزِمَ عَلَيْهِ الْجَبْرُ، وَذَلِكَ إِنَّمَا يَلِيْقُ بِحَالِ الْعِبَادِ الْمُوصُوفِينَ بِصِفَةِ الْعَجْزِ وَالْحَاجَةِ دُونَ حَضْرَةِ الْبَارِي جَلَّتْ قُدْرَتُهُ، وَكَذَا صِحَّةُ الْاعتِيَاضِ بِطَرِيقِ الصُّلْحِ وَالْعَفْوِ مِنَ الْعَبْدِ، وَجَرِيَانِ الْإِزْثِ دَلِيلٌ وَاضِحٌ عَلَى رُجْحَانِ حَقِّ الْعَبْدِ فِيهِ، وَكَذَا لَوْ بَاشَرَ الْإِمَامُ الَّذِي لَيْسَ فَوْقَهُ إِمَامٌ الْقَتْلَ يُقْتَصُّ مِنْهُ بِخِلَافِ حَدِّ الْقَذْفِ، فَعُلِمَ أَنَّ حَقَّ الْعَبْدِ غَالِبٌ فِي الْأَوَّلِ دُونَ الثَّانِي، وَأَمَّا حَدُّ قُطَاعِ الطَّرِيقِ فَخَالِصٌ حَقُّ اللهُ تَعَالَى عِنْدَنَا بِمَنْزِلَةِ الْعُقُوبَاتِ

وكذلك في حق المعتوه والمجنون لا يعتبر ذلك مع أداء الصغير بنفسه ثم صار
تبعية أهل الإسلام والغانمين خلفاً عن تبعية الأبوين في إثبات الإسلام في صغير
دخل دارنا أو وقع في سهم المسلم إذا لم يكن معه أحد أبويه،

المحضة، ولهذا لا يجب على المستامن إذا ارتكب سببه في دارنا بمنزلة حد الزنى والسرقه،
بخلاف حد القذف، وكذا لا يجري فيه العفو والإزث، ويسقط بالشبهات، ولأن حق العبد
مقيّد بالمثلي، وحد قطع الطريق ليس بمقيّد بذلك، فإن قطع اليد والرجل لم يعرف مثلاً
لأحد عشر درهماً، وهذا الذي مرّ ذكره من الحقوق مما يطول به الكتاب فلنقتصر على ذلك
فإن فيه كفاية لمن كان له قلب أو ألقى السمع وهو شهيد.



وكذلك في شروط الصلاة الطهارة بالماء أصل والتميم خلف عنه لكن هذا الخلف عندنا مطلق، وعند الشافعي خلف ضرورة، حتى لم يجوز أداء الفرائض بتميم واحد، وقال في إناءين نجس وطاهر في السفر أن التحري فيه جائز،

[الحقوق كلها تنقسم إلى أصل وخلف]

قَالَ رَحِمَهُ اللهُ: (وَهَذِهِ الْحُقُوقُ كُلُّهَا تَنْقَسِمُ إِلَى أَصْلٍ وَخَلْفٍ) إِلَى قَوْلِهِ: (لِلْمُتَوَضِّئِينَ)

أقول: الحقوق التي ذُكِرَتْ فِي هَذَا الْبَابِ تَنْقَسِمُ إِلَى أَصْلٍ وَخَلْفٍ، وَمَا ذَكَرْنَا مِنَ الْحُقُوقِ الْمُنْقَسِمَةِ ثَابِتٌ فِي الْإِيمَانِ أَوَّلًا، فَالْأَصْلُ فِي الْإِيمَانِ هُوَ التَّصَدِيقُ وَالْإِقْرَارُ عَلَى مَا مَرَّ تَفْسِيرُهُ وَهُوَ أَنَّ التَّصَدِيقَ أَصْلٌ مُحْكَمٌ لَا يَحْتَمِلُ السَّقُوطَ، وَالْإِقْرَارُ رُكْنٌ مُلْحَقٌ بِالتَّصَدِيقِ إِلَى آخِرِ مَا مَرَّ، ثُمَّ صَارَ الْإِقْرَارُ أَصْلًا مُسْتَقِلًّا فِي حَقِّ الْمَكْرَهِ خَلْفًا عَنِ التَّصَدِيقِ فِي أَحْكَامِ الدُّنْيَا ثُمَّ صَارَ أَدَاءُ أَحَدِ الْأَبْوَيْنِ التَّصَدِيقَ وَالْإِقْرَارَ ثَابِتًا فِي حَقِّ الْوَلَدِ الصَّغِيرِ خَلْفًا عَنِ أَدَاءِ الصَّغِيرِ ذَلِكَ، وَلَا يَعْتَبَرُ أَدَاءُ الْأَبْوَيْنِ الْإِيمَانَ مَعَ إِمْكَانِ أَدَاءِ الصَّغِيرِ ذَلِكَ بِنَفْسِهِ، وَذَلِكَ إِذَا كَانَ الصَّغِيرُ مِمَّنْ يَعْقِلُ الْإِسْلَامَ فَإِنَّهُ فِي هَذِهِ الْحَالَةِ يَصِحُّ مِنْهُ الْإِيمَانُ أَصَالَةً وَلَا وُجُودًا لِلْخَلْفِ وَهُوَ إِسْلَامُ الْأَبْوَيْنِ مَعَ وُجُودِ الْأَصْلِ وَهُوَ إِسْلَامُ الصَّغِيرِ الْعَاقِلِ، وَكَذَلِكَ هَذَا الْحُكْمُ فِي حَقِّ الْمَعْتَوِهِ وَالْمَجْنُونِ، فَإِنَّ أَدَاءَ أَبِيهِمَا خَلْفٌ عَنِ أَدَائِهِمَا، ثُمَّ صَارَتْ تَبَعِيَّةُ أَهْلِ الدَّارِ وَالْغَانِمِينَ خَلْفًا عَنِ تَبَعِيَّةِ الْأَبْوَيْنِ فِي إِثْبَاتِ حُكْمِ الْإِسْلَامِ فِي حَقِّ صَغِيرِ سُبْيٍ وَأُذْخِلَ دَارَ الْإِسْلَامِ وَلَمْ يَكُنْ مَعَهُ أَحَدٌ أَبْوِيهِ، إِذْ لَوْ كَانَ [...] ^(١) هُوَ تَبَعًا لِأَحَدِ أَبْوِيهِ لَا لِلدَّارِ.

فَإِنْ قِيلَ: لَا خَلْفَ لِلْخَلْفِ شَرْعًا، وَمَا ذَكَرْتُمْ يُؤَدِّي إِلَيْهِ؛ لِأَنَّ تَبَعِيَّةَ الدَّارِ خَلْفٌ عَنِ أَدَاءِ الْأَبْوَيْنِ وَهُوَ أَيْضًا خَلْفٌ، قُلْنَا: إِنَّ أَدَاءَهُمَا خَلْفٌ عَنِ أَدَاءِ الصَّغِيرِ، فَإِذَا عُدِمَ أَدَاؤُهُمَا

(١) كَانَ هُنَا سَقَطًا فِي النُّسخَتَيْنِ!

وَتَسْتَقِيمُ الْجُمْلَةُ بِنَحْوِ: إِذْ لَوْ كَانَ مَعَهُ أَحَدٌ أَبْوِيهِ لَكَانَ هُوَ تَبَعًا لِأَحَدِ أَبْوِيهِ لَا لِلدَّارِ.
وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

ولم يجعل التراب طهوراً؛ لعدم الضرورة، وقلنا نحن: هو خلفٌ مطلقٌ حتى
جوّزنا جميع الصلوات به، وقلنا في الإناءين لا يتحرى؛ لأن التراب طهورٌ مطلقٌ
عند العجز وقد ثبت العجز بالتعارض،

كَانَ الدَّارُ خَلْفًا عَنِ أَدَاءِ الصَّغِيرِ، وَذَلِكَ كَالوَارِثِ فَإِنَّهُ خَلَفَ عَنِ المَوْرُوثِ، وَالابْنُ مُقَدَّمٌ
عَلَى ابْنِ الابْنِ، فَإِذَا لَمْ يَكُنِ الابْنُ يَكُونُ ابْنِ الابْنِ خَلْفًا عَنِ المَيِّتِ لَا عَنِ الابْنِ، لَكِنْ شَرَطُ
خَلْفَةِ ابْنِ الابْنِ عَنِ المَيِّتِ عَدَمُ الابْنِ الصُّلْبِيِّ فَكَذَلِكَ هَهُنَا شَرَطُ خَلْفَتِهِ أَهْلَ الدَّارِ عَنِ أَدَاءِ
الصَّغِيرِ عَدَمُ الابْوَيْنِ، وَمِثْلُ هَذَا لَا يَكُونُ خَلْفَ الخَلْفِ، وَإِذَا كَانَ كَذَلِكَ صَارَتْ تَبَعِيَّةُ أَهْلِ
الدَّارِ خَلْفًا عَنِ بَيْعَةِ الأَبْوَيْنِ فِي إثْبَاتِ الإِسْلَامِ فِي حَقِّ صَغِيرٍ أُدْخِلَ دَارَنَا بَعْدَ السَّبِي (١)، ثُمَّ
تَبَعِيَّةِ السَّابِي إِذَا قَسَمَ الغَنَائِمَ فِي دَارِ الحَرْبِ فَوَقَعَ الصَّبِيِّ فِي سَهْمِ رَجُلٍ مِنَ الغَزَاةِ أَوْ بَيْعٍ مِنَ
مُسْلِمٍ فِي دَارِ الحَرْبِ خَلْفًا عَنِ تَبَعِيَّةِ الدَّارِ وَثُبُوتِ حُكْمِ الإِيمَانِ حَتَّى إِذَا مَاتَ يُصَلَّى عَلَيْهِ،
وَإِنَّمَا قِيَدٌ بِالقِسْمَةِ فِي دَارِ الحَرْبِ؛ لِأَنَّ الصَّبِيَّ إِذَا أُخْرِجَ إِلَى دَارِ الإِسْلَامِ بِدُونِ القِسْمَةِ وَمَعَهُ
أَحَدُ أَبْوَيْهِ الكَافِرَيْنِ كَانَ مُسْلِمًا أَيْضًا لَا بِاعْتِبَارِ تَبَعِيَّةِ السَّابِي بَلْ بِاعْتِبَارِ تَبَعِيَّةِ الدَّارِ (٢).

وَكَذَلِكَ الحُكْمُ فِي شُرُوطِ الصَّلَاةِ فَإِنَّ مِنْ شُرُوطِهَا الطَّهَارَةَ، وَالأَصْلُ فِيهَا الطَّهَارَةُ بِالمَاءِ
وُضُوءٌ وَغُسْلٌ، وَالتَّيْمُّمُ خَلْفٌ عَنِ هَذَا الأَصْلِ عِنْدَ العَجْزِ عَنِ الأَصْلِ فِي حُصُولِ الطَّهَارَةِ
الَّتِي هِيَ شَرَطُ الصَّلَاةِ كَمَا قَالَ تَعَالَى: ﴿وَلَكِنْ يُرِيدُ لِيُطَهَّرَكُمْ﴾ [المائدة: ٦] هَذَا الخَلْفُ وَهُوَ
التَّيْمُّمُ مُطْلَقٌ عِنْدَ عُلَمَائِنَا رَحِمَهُمُ اللهُ تَعَالَى، وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللهُ خَلْفٌ صَرُورِيٌّ، وَهَذَا لَمْ
يَجُوزْ أَدَاءُ الفَرَائِضِ بِتَيْمُّمٍ وَاحِدٍ؛ لِأَنَّهُ خَلَفَ صَرُورَةً عَدَمِ المَاءِ، فَيُشْرَطُ فِيهِ تَحْقِيقُ الصَّرُورَةِ
بِالحَاجَةِ إِلَى إِسْقَاطِ الفَرَائِضِ عَنِ ذِمَّتِهِ، وَبِاعْتِبَارِ كُلِّ فَرِيضَةٍ تَتَجَدَّدُ صَرُورَةُ أُخْرَى، وَهَذَا
لَمْ يَعْتَبَرِ التَّيْمُّمُ قَبْلَ دُخُولِ الوَقْتِ فِي حَقِّ أَدَاءِ الفَرِيضَةِ لِعَدَمِ الصَّرُورَةِ؛ إِذْ لَا وَجُوبَ لَهُ،
وَلَمْ يَجُوزِ التَّيْمُّمُ لِلْمَرِيضِ الَّذِي لَا يَخَافُ الهَلَاكَ عَلَى نَفْسِهِ؛ لِأَنَّ لِحُوقَ الصَّرُورَةِ عِنْدَ خَوْفِ

(١) ينظر الكافي شرح البزودي (٤ / ٢٠١٨).

(٢) ينظر أصول السرخسي (٢ / ٢٩٧).

لكن الخلافة بين الماء والتراب في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، وعند زفر ومحمد رحمهما الله بين التيمم والوضوء، ويبتني عليه مسألة إمامة التيمم للمتوضىء،

الهلاك على نفسه^(١)، والحاصل أن التيمم عندنا ضروري ابتداءً لا بقاءً، وعنده ضروري ابتداءً وبقاءً، وقال في إنياءين أحدهما طاهر والآخر نجس في حالة السفر أن التحري في ذلك جائز؛ لأن الضرورة لا تتحقق مع وجود الماء الطاهر عنده، ومع رجاء الوصول إليه بالتحري فلا يكون فرضه التيمم؛ إذ التحري في الشرع دليل فقي، فقد وجد دليل إصابة الماء الطاهر فلا يجعل التراب طهوراً لعدم الضرورة^(٢)، وقلنا: هو خلف مطلق، أي: مطهر في حال العجز عن الأضل وهو الماء، فثبت الحكم به على الوجه الذي يثبت بالأضل / ج: ١٦٣ / ما بقي عجزه، لا ضروري، وإلى هذا أشار رسول الله ﷺ بقوله: التراب طهور المسلم ولو إلى عشر حجج ما لم يجد الماء.

والتقدير بالعشر ليس للتوقيت، بل إنه كالماء في هذه المدة الكثيرة ما لم يجد الماء، ولهذا جوزنا أداء الصلوات به على صفة الاجتماع، وقلنا في الإنياءين لا يتحري في السفر؛ لكون التراب طهوراً مطلقاً عند العجز عن الماء، وقد ثبت العجز عنه بسبب التعارض، وإنما قيد رحمه الله بالإنياءين؛ لأن الماء لو كان في ثلاثة أو إن والغلبة للطاهر بأن كان الإنياءين طاهرين والثالث نجس فإنه يتحري فيها بالاتفاق؛ لأن الحكم للغالب وباغتيال الغالب لزمه استعمال الماء الطاهر، وإصابته بتحريه مأمول، وإن كانت الغلبة للأواني النجسة أو كانا سواء فليس له أن يتحري عندنا، وعند الشافعي رحمه الله يتحري ويتوضأ بما يقع تحريه أنه طاهر، فهذا

(١) ينظر: الأم للشافعي (١/ ٦٢ - ٦٤)، المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي (١/ ٦٩ - ٧٠)، أصول السرخسي (٢/ ٢٩٧).

(٢) ينظر: الأم للشافعي (١/ ٢٥)، مختصر المزني (٨/ ١٠٢).

وَمَسْأَلَةُ الْمَسَالِيخِ^(١) سَوَاءٌ، كَذَا فِي الْمَبْسُوطِ^(٢).

ثُمَّ مَذْهَبُهُ فِي الْمَسَالِيخِ أَنَّهُ يَتَحَرَّى فِيهَا لِلْأَكْلِ فِي حَالَةِ الْإِخْتِيَارِ وَإِنْ كَانَتْ الْغَلْبَةُ لِلْحَرَامِ^(٣)، وَعِنْدَنَا لَا يَتَحَرَّى عِنْدَ الْمُسَاوَاةِ شَرَعًا^(٤)، هَذَا فِي الْإِنَاءَيْنِ، أَمَا إِذَا وَقَعَ الْأَمْرُ فِي الثِّيَابِ وَفِي بَعْضِهَا نَجَاسَةٌ كَثِيرَةٌ وَلَيْسَ مَعَهُ ثَوْبٌ غَيْرُهَا وَلَا مَاءٌ يَغْسِلُهَا وَلَا يَعْرِفُ الطَّاهِرَ مِنَ النَّجَسِ فَإِنَّهُ يَتَحَرَّى وَيُصَلِّي فِي الَّذِي يَقَعُ تَحْرِيهِ أَنَّهُ طَاهِرٌ سَوَاءٌ كَانَتْ الْغَلْبَةُ لِلثِّيَابِ الطَّاهِرَةِ أَوْ النَّجِسَةِ أَوْ كَانَا مُتَسَاوِيَيْنِ لِأَنَّهُ لَا يَجِدُ بَدَأًا مِنْ سِتْرِ الْعَوْرَةِ فِي الصَّلَاةِ / س: ٣٢٣ / فَجَوَزْنَا التَّحَرِّيَ لِلضَّرُورَةِ بِخِلَافِ الْأَوَانِي.

وَقَدْ ذَكَرْنَا أَنَّ الْغَلْبَةَ إِذَا كَانَتْ لِلْأَوَانِي النَّجِسَةِ أَوْ كَانَتْ سَوَاءً لَيْسَ لَهُ أَنْ يَتَحَرَّى عِنْدَنَا، وَالْفَرْقُ بَيْنَهُمَا أَنَّ الضَّرُورَةَ لَا تَتَحَقَّقُ فِي الْأَوَانِي؛ لِأَنَّ التَّيَمُّمَ طَهْرٌ لَهُ عِنْدَ عَجْزِهِ اسْتِعْمَالِ الْمَاءِ الطَّاهِرِ فَلَا يَضْطَرُّ إِلَى اسْتِعْمَالِ التَّحَرِّيِ لِلْوُضُوءِ عِنْدَ غَلْبَةِ النَّجَاسَةِ؛ لِأَنَّهُ أَمَكَّنَهُ إِقَامَةُ الْفَرَضِ بِالْبَدَلِ، وَفِي مَسْأَلَةِ الثِّيَابِ الضَّرُورَةُ مَتَحَقِّقَةٌ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ لِلسُّتْرِ بَدَلٌ يُتَوَصَّلُ بِهِ إِلَى إِقَامَةِ الْفَرَضِ، حَتَّى إِنْ فِي مَسْأَلَةِ الْأَوَانِي لَوْ تَحَقَّقَتِ الضَّرُورَةُ فِي الشُّرْبِ عِنْدَ الْعَطَشِ وَلَيْسَ مَعَهُ طَاهِرٌ جَازٍ لَهُ أَنْ يَتَحَرَّى لِلشُّرْبِ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا جَازَ لَهُ شُرْبُ الْمَاءِ النَّجِسِ عِنْدَ الضَّرُورَةِ فَلَا يُجَوِّزُ لَهُ التَّحَرِّيَ وَإِصَابَةَ الطَّاهِرِ بِتَحَرُّهِ بِهِ مَأْمُولٌ أَوْلَى، وَإِذَا ثَبَتَ أَنَّ التَّيَمُّمَ خَلَفَ فَنَقُولُ: إِنَّ الْخِلَافَةَ بَيْنَ الْمَاءِ وَالتُّرَابِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُونُسَ رَجِمَهُمَا اللَّهُ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَلَمْ تَجِدُوا

(١) المسالوخ: جمع مسلوخة، وهي الشاة المسلوخ جلدها بلا رأس ولا قوائم ولا بطن صفة غالبية لها. ينظر المغرب في ترتيب المغرب (ص: ٢٣١).

(٢) ينظر المبسوط للسرخسي (١٠ / ٢٠١).

(٣) لم أقف على قول للشافعي في المسألة، وذكر في التعليقة للقاضي حسين (١ / ٥٠٠) مانعه: فأما إذا كان معه شاتان مسلوختان، اشبه عليه المذكاة منها في الميتة الصحيح: أنه لا يجوز له التحري فيها، لأن الأصل في الميتات الحرمة، وبالشك لا يجوز استباحتها، بخلاف الماء، فإن الأصل في المياه الإباحية، فإذا وقع فيه الشك تمسك بها هو الأصل فيه بالاجتهاد، وزانه أن لو تحقق أن كل واحدة منها مذكاة، إلا أن إحداها مسمومة، والأخرى غير مسمومة، واشبه عليه المسموم منها، فإنه يجوز له التحري فيه.

(٤) ينظر: الأصل للشيباني (٢ / ٢٢٠ - ٢٢١)، المبسوط للسرخسي (١٠ / ٢٠١).

مَاءً فَتَيَمَّمُوا ﴿المائدة: ٦﴾، وَلِقَوْلِهِ ﷺ: التَّيْمُّمُ طَهْرُ الْمُسْلِمِ الْحَدِيثِ، وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ وَزُفَرٍ رَجْمَهُمَا
اللهِ الْخِلَافَةُ بَيْنَ التَّيْمُّمِ وَالْوُضُوءِ لِقَوْلِهِ ﷺ: التَّيْمُّمُ طَهْرُ الْمُسْلِمِ.

وَيَنْبَنِي عَلَى هَذَا الْأَضْلُ الَّذِي مَرَّ ذِكْرُهُ مَسْأَلَةٌ إِمَامَةِ التَّيْمُّمِ لِلْمُتَوَضِّئِينَ فَعِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ
وَأَبِي يُونُسَ تَصِحُّ هِيَ؛ لِأَنَّ الْخِلْفَةَ عِنْدَهُمَا لَمَّا كَانَتْ بَيْنَ الْمَاءِ وَالتُّرَابِ فِي حُصُولِ الطَّهَارَةِ
كَانَتْ الطَّهَارَةُ بِالتَّيْمُّمِ كَالطَّهَارَةِ بِالمَاءِ عِنْدَ وُجُودِ شَرْطِهَا، وَعَلَى هَذَا لَا يَكُونُ التَّيْمُّمُ صَاحِبَ
الْخِلْفِ كإِمَامَةِ المَاسِحِ الغَاسِلِينَ.

وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ وَزُفَرٍ رَجْمَهُمَا اللهُ لَا تَصِحُّ تِلْكَ الْمَسْأَلَةُ؛ لِأَنَّ الْخِلْفَةَ عِنْدَهُمَا لَمَّا كَانَتْ بَيْنَ التَّيْمُّمِ
وَالْوُضُوءِ كَانَ الْمُقْتَدِي الْمُتَوَضِّئِ صَاحِبَ الْأَضْلِ وَالْإِمَامُ التَّيْمُّمِ صَاحِبَ الْخِلْفِ وَالْاِقْتِدَاءِ
بِنَاءً، وَبِنَاءِ الْقَوِيِّ عَلَى الضَّعِيفِ لَا يَجُوزُ، كَمَا لَا يَجُوزُ بِنَاءُ الرَّايِعِ وَالسَّاجِدِ صَلَاتُهُ عَلَى صَلَاةِ
المُومِنِ^(١)، وَإِذَا عُرِفَ ذَلِكَ فَنَقُولُ: إِذَا صَلَّى التَّيْمُّمُ بِالمُتَوَضِّئِينَ فَإِنْ كَانَ مَعَ الْمُتَوَضِّئِينَ مَاءٌ
هَمَّ لَا يَصِحُّ الْاِقْتِدَاءُ بِالتَّفَاقِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُمْ مَاءٌ يَصِحُّ الْاِقْتِدَاءُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي
يُونُسَ رَجْمَهُمَا اللهُ لِعِدَمِ المَاءِ، وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ وَزُفَرٍ رَجْمَهُمَا اللهُ لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ التَّيْمُّمَ بَدَلٌ عَنِ
الْوُضُوءِ، وَالْوُضُوءُ مَوْجُودٌ فِي حَقِّهِمْ، فَاُمْتَنَعَ طَهْرُ البَدَلِيَّةِ فِي حَقِّهِمْ فَلَا يَصِحُّ الْاِقْتِدَاءُ.



(١) ينظر أصول السرخسي (٢/ ٢٩٨).

وقد يكون الخلفُ ضروريًا وهو الترابُ عندَ القدرةِ على الماءِ إذا خيفَ فوتُ الصلاةِ حتى إنَّ من تيمَّمَ لجنائزَةٍ فصلَّى ثمَّ جيءَ بأخرى لم يُعدَّ عندَ أبي حنيفةٍ وأبي يوسفَ رحمهما الله، وأعادَ عندَ محمدٍ بناءً على ما قلنا،

[الخَلْفُ قَدْ يَكُونُ مُطْلَقًا وَقَدْ يَكُونُ ضَرُورِيًّا]

قَالَ رَجَهُ اللهُ: (وَقَدْ يَكُونُ الْخَلْفُ ضَرُورِيًّا) إِلَى قَوْلِهِ: (فَيَمَنَ أَسْلَمَ فِي آخِرِ وَقْتِ الصَّلَاةِ)

أقول: الخلفُ قد يَكُونُ مُطْلَقًا كالتيمُّمِ على ما مرَّ بيانهُ، وقد يَكُونُ ضَرُورِيًّا وهو الترابُ حالَ وجودِ الماءِ إذا خيفَ فوتُ صلاةِ العيدِ أو الجنائزَةِ إن اشتغلَ بالوضوءِ، حتَّى إنَّ مَنْ تيمَّمَ لجنائزَةٍ فصلَّى عَلَيْهَا ثُمَّ أُتِيَ بِجَنَائِزَةٍ أُخْرَى لَا يَجِدُ زَمَانًا يَتَوَضَّأُ فِيهِ لَمْ يَعدِ التيمُّمَ عندَ أبي حنيفةٍ وأبي يوسفَ رَجَمَهُمَا اللهُ، وَأعادَ التيمُّمَ عندَ مُحَمَّدٍ رَجَمَهُ اللهُ بِنَاءً عَلَى أَنَّ الْخِلَافَةَ عِنْدَهُمَا بَيْنَ الترابِ والماءِ، وَعِنْدَهُ بَيْنَ التيمُّمِ وَالْوَضُوءِ بِطَرِيقِ الضَّرُورَةِ، وَلَا ضَرُورَةَ بَعْدَ الْفَرَاغِ مِنْ صَلَاةِ الْجَنَائِزَةِ فَبَطَلَتِ الْخِلَافَةُ، وَعِنْدَ حُضُورِ جَنَائِزَةٍ أُخْرَى تَجَدَّدَتِ ضَرُورَةُ أُخْرَى فَيَتَجَدَّدُ التيمُّمُ^(١)، قُلْنَا: الترابُ عندَ الْفَرَاغِ مِنَ الصَّلَاةِ طَهْرٌ أَيْضًا لِقِيَامِ الضَّرُورَةِ وَهِيَ عَدَمُ الْمَاءِ؛ لِأَنَّ الْكَلَامَ فِيهَا إِذَا لَمْ يَجِدْ زَمَانًا يَقْدِرُ عَلَى التَّوَضُّؤِ وَلَا يَفُوتُ صَلَاةَ جَنَائِزَةٍ أُخْرَى فَلَا تَبْطُلُ الْخِلَافَةُ، وَهَذَا الَّذِي بَيَّنَّاهُ مِنْ أَحْكَامِ الْخَلْفِ فِيمَا سَبَقَ ذِكْرُهُ تُسْتَقْصَى فُرُوعُهُ فِي مَبْسُوطِ أَصْحَابِنَا رَجَمَهُمُ اللهُ، وَإِنَّمَا غَرَضُنَا هَهُنَا الْإِشَارَةُ إِلَى الْأَصْلِ، وَهُوَ أَنَّ الْخَلْفَ إِنَّمَا يَجِبُ بِمَا يَجِبُ بِهِ الْأَصْلُ وَلَا يَثْبُتُ إِلَّا بِالنَّصِّ كالتيمُّمِ، أَوْ بِدَلَالَةِ النَّصِّ كالفِدْيَةِ عَنِ الصَّلَاةِ بِإِطْعَامِ الْمَسَاكِينِ، وَهَذَا قُلْنَا فِي الْعَرَقِ وَالْبُرَاقِ وَالذَّمْعِ إِنَّهُ لَمَّا لَمْ يَجِبْ فِيهِ الْأَصْلُ بِالنَّصِّ وَهُوَ الْوَضُوءُ لَمْ يَجِبْ خَلْفُهُ وَهُوَ [التيمُّمُ]^(٢)، [وكذا العدة لَمَّا لَمْ تَجِبْ بِالْحَيْضِ بِالنَّصِّ فِي الطَّلَاقِ

(١) ينظر أصول السرخسي (٢/ ٢٩٨).

(٢) ما بين المعقوفتين في النسختين: الوضوء.

وهذا إنما يستقصى في مبسوط أصحابنا، وإنما غرضنا الإشارة إلى الأصل، وذلك أن الخلاف لا تثبت إلا بالنص ودلالة النص وشرطه، وعدم الأصل للحال على احتمال الوجود ليصير السبب منعقداً للأصل فيصح الخلف،

قبل الدخول^(١) لم يجب خلفها وهو العدة بالأشهر.

وقوله: وشرطه أي: وشرط الخلاف على تأويل الخلف، أو على تأويل: وشرط حكم الخلاف، بحذف المضاف عدم الأصل في الحال على احتمال وجوده ليصير السبب منعقداً للأصل موجبا له بمصادفته محله، ثم بالعجز عن الأصل يتحول الحكم إلى الخلف، فأما إذا لم يكن الأصل محتمل الوجود ولم ينعقد السبب موجبا للأصل باعتبار أنه أضيف إلى محل لا يتصور فيه فلا يصح الخلف، وذلك كالبر في يمين الغموس لما لم يحتمل الوجود لكون الغموس كذبا محضاً لم تثبت الكفارة خلفاً عنه.

فإن قيل: يشكل على هذا مسألة قضاء الصوم للحائض، فإن قضاء الصوم خلف عن أدائه الذي هو الأصل، ثم المرأة إذا حاضت في شهر رمضان تقضي الصوم خارج الشهر مع أن أداء الأصل وهو الصوم لم يكن مشروعا في حق الحائض أصلاً بما أن الطهارة عن الحيض شرط صحته ومع ذلك يجب عليها قضاؤها، قلنا: الجواب عن هذا من وجهين:

أحدهما أن قضاء الصوم على الحائض ثبت بالنص وهو قول عائشة رضي الله عنها: كانت إحدانا على عهد رسول الله ﷺ إذا طهرت من حيض تقضي الصيام ولا تقضي الصلوات^(٢).

وما ثبت بالنص لا مجال للقياس فيه.

= والمثبت من الكافي شرح البزودي (٤ / ٢٠٢٤).

(١) ما بين المعقوفين ساقط من ج.

(٢) لم أقف عليه بهذا اللفظ، وفي سنن الترمذي (٢ / ١٤٦)، بلفظ: عن عائشة قالت: كنا نحيض على عهد رسول الله ﷺ، ثم نطهر، فيأمرنا بقضاء الصيام، ولا يأمرنا بقضاء الصلاة.

فإذا لم يحتمل أصل الوجود فلا مثل البر في الغموس لما لم يحتمل الوجود لم يثبت الكفارة خلفاً عنه، بخلاف مس السماء وسائر الأبدال، فإنها لم تُشرع إلا عند احتمال وجود الأصل، والمسائل على هذا الأصل أكثر من أن تُحصى، وقد سبق بعضها فيمن أسلم في آخر وقت الصلاة،

الثاني أن اشتراط الطهارة للحائض من الحيض في حق صحة الصوم ثبت بالنص بخلاف القياس الأولى أنه لا تُشترط لصحة الصوم الطهارة من الحدث والجنابة بخلاف اشتراط الطهارة في حق الصلاة فإن ذلك موافق للقياس، ولما كان كذلك أظهرنا اشتراط الطهارة في حق الصلاة في الأداء والقضاء وأظهرنا أثر اشتراط الطهارة في الصوم في حق الأداء لا في حق القضاء تقيلاً لعمل ذلك الاشتراط الذي ثبت بخلاف القياس، كما قلنا مثل ذلك في عمل شرط الخيار في البيع، فحصل من هذا أن اشتراط الطهارة من الحيض للصوم لما ثبت بخلاف القياس جعل أن أصل الصوم وجب مُدركاً للحائض في وقته فوجب القضاء عليها بناء على وجوب الأداء عليها تقديرًا بخلاف الصلاة، قوله: بخلاف مس السماء، أي: بخلاف مسألة اليمين على مس السماء، وسائر الأبدال كالصوم مكان الهدى والصوم عن الإعتاق في باب الطهارة والفدية عن الصوم في حق الشيخ الفاني وغير ذلك من الأبدال فإنها لم تُشرع إلا عند احتمال وجود الأصل فيها كلها؛ إذ وجود الأصل في كلها يحتمل الوجود ثم عند العجز عن الأصل ينتقل الحكم إلى الخلف، والمسائل على هذا الأصل كثيرة وقد سبق بعضها فيمن أسلم في آخر وقت الصلاة وقد بقي من الوقت مقدار ما لا يمكنه أن يصلي فيه وجب عليه القضاء؛ لأن الجزء الآخر من الوقت لما صلح أن يكون موجباً لأداء الصلاة صلح موجباً لما هو خلف عنه وهو القضاء.

ولهذا قال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله في المشهود بقتله إذا جاء حياً وقد قُتل المشهود عليه فاختر الوي تضمين الشهود أنهم يرجعون على الوي؛ لأن سبب الملك قد وجد وهو التعدي، والضمان والمضمون وهو الدم محتمل للملك في الشرع غير مستحيل مثل مس السماء فعمل في بدله وهو الدية عند تعذر العمل

قَالَ رَحِمَهُ اللهُ: (وَلِهَذَا قَالَ أَبُو يَوْسُفٍ وَمُحَمَّدٌ فِي الْمَشْهُودِ بِقَتْلِهِ إِذَا جَاءَ حَيًّا) إِلَى قَوْلِهِ: (قَامَ الْبَدَلُ مَقَامَهُ)

أقول: لِمَا سَبَقَ مِنَ الْأَصْلِ أَنْفًا / ج: ١٦٤ / قَالَ أَبُو يَوْسُفٍ وَمُحَمَّدٌ رَحِمَهُمَا اللهُ: إِذَا جَاءَ الْمَشْهُودُ بِقَتْلِهِ حَيًّا وَالْمَشْهُودُ عَلَيْهِ قَدْ قُتِلَ لَا يَجِبُ الْقصاصُ لَا عَلَى الْوَيِّْ وَلَا عَلَى الشُّهُودِ عِنْدَنَا؛ لِأَنَّ الْقَضَاءَ أَوْرَثَ شُبْهَةً لِكِنَّهُ تَجِبُ الدِّيَةُ، وَنُخَيْرَ وِيِّ الْقَتِيلِ إِنْ شَاءَ ضَمَّنَ الْوَيِّْ وَهُوَ الْقَاتِلُ وَإِنْ شَاءَ ضَمَّنَ الشُّهُودَ؛ لِأَنَّ الْقَاتِلَ مُتْلِفٌ لِلنَّفْسِ حَقِيقَةً، وَالشُّهُودَ مُتْلِفُونَ لَهَا حُكْمًا، وَالْإِتْلَافُ الْحُكْمِيُّ فِي حُكْمِ الضَّمانِ كَالْإِتْلَافِ الْحَقِيقِيِّ، فَكَانَ لَوَيِّْ الْقَتِيلِ أَنْ يُضَمَّنَ أَيَّهَا شَاءَ، فَإِنْ اخْتَارَ تَضْمِينَ الشُّهُودِ أَنَّ الشُّهُودَ يَرْجِعُونَ عَلَى وِيِّ الْقَاتِلِ بِمَا يَضْمَنُونَ؛ لِأَنَّ السَّبَبَ الَّذِي يُوجِبُ الْمَلِكَ فِي الْمَضْمُونِ قَدْ وَجَدَ مِنَ الشُّهُودِ وَذَلِكَ السَّبَبُ هُوَ الضَّمانُ الَّذِي لَزِمَهُمْ بِطَرِيقِ التَّعَدِّيِّ وَالْعُدْوَانِ؛ لِكَوْنِهِمْ شُهُودَ زُورٍ، وَالْمَضْمُونُ هُوَ الدَّمُ مِمَّا يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ مَمْلُوكًا فِي الشَّرْعِ فِي الْجُمْلَةِ، أَلَا تَرَى أَنَّ نَفْسَ مَنْ عَلَيْهِ الْقصاصُ فِي حُكْمِ الْقصاصِ كَالْمَمْلُوكِ لِنَ لَهُ الْقصاصُ فَكَانَ الْمَضْمُونُ الْمَذْكُورُ مِثْلُ مَسِّ السَّمَاءِ فِي اخْتِمَالِ الْوُجُودِ فِي الْجُمْلَةِ وَإِذَا كَانَ كَذَلِكَ كَانَ السَّبَبُ مُوجِبًا لِلْأَصْلِ لِمُصَادَفَتِهِ مَحَلَّهُ فَعَمِلَ أَيُّ: السَّبَبِ فِي بَدَلِهِ وَهُوَ الدِّيَةُ عِنْدَ تَعَدُّرِ الْعَمَلِ بِالْأَصْلِ وَهُوَ الْقصاصُ، فَكَانَ الْقَاتِلُ مُتْلِفًا مَلِكَ الْمَشْهُودِ وَهُوَ دَمُ الْمَشْهُودِ عَلَيْهِ فَيَضْمَنُ، وَلِأَنَّ الشَّاهِدَيْنِ ضَمِنَا بِشَهَادَتَيْهِمَا وَقَدْ كَانَا عَامِلَيْنِ فِي تِلْكَ الشَّهَادَةِ لِلْوَيِّْ فَيَرْجِعَانِ عَلَيْهِ بِمَا لِحَقَّهِنَّ مِنَ الضَّمانِ كَمَا لَوْ شَهِدَا بِالْقَتْلِ الْخَطَأَ أَوْ بِالْمَالِ فَقَضَى الْقاضِي وَاسْتَوْقَى الْمَشْهُودُ لَهُ ثُمَّ رَجَعَا جَمِيعًا وَضَمَّنَ الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ الشَّاهِدَيْنِ كَانَ لهُمَا أَنْ يَرْجَعَا، وَلَا يُقَالُ هُنَاكَ قَدْ مَلَكَا الْمَقْبُوضَ بِالضَّمانِ، وَهُنَا لَمْ يَمْلِكَا؛ لِأَنَّ الْقصاصَ لَا يَمْلِكُ

بالأصل كما قيل في غاصب المدبر من الغاصب إذا مات المدبر عند الثاني أو أبق أن الأول إذا ضمن رجوع على الثاني، وإن لم يملك المدبر وكذلك شهود الكتابة إذا رجعوا بعد الحكم وضمنوا قيمته رجعوا ببدل الكتابة على المكاتب، ولم يملكوا رقبته لما قلنا أن سبب الملك وجد والأصل يحتمل الملك، فإذا لم يثبت الملك قام البدل مقامه،

بالضمان، والمشهود به هو القصاص؛ لأننا نقول: إنها إن لم يملكا فقد قاما مقام من ضمنتهما في الرجوع على القاتل، وما مر من رجوع الشهود على الولي مثل ما قيل فيمن غصب مدبرا فغصبه آخر منه فمات المدبر عند الغاصب الثاني أو أبق من يده إن الغاصب الأول إذا ضمن لمولى المدبر يرجع بما ضمن على الغاصب الثاني، وإن لم يملك المدبر بالضمان؛ لأن السبب لما انعقد موجبا للأصل لمصادفته محله كان موجبا لما هو خلفه؛ لأنه قائم مقامه، وكذلك شهود الكتابة يبدل مؤجل إذا رجعوا بعد حكم القاضي بذلك وضمنوا قيمة المكاتب لمولاه كما لهم أن يرجعوا ببدل الكتابة على المكاتب ولم يملكوا رقبة المكاتب؛ لأن سبب الملك قد وجد موجبا للأصل وهو الملك في المضمون محله؛ إذ الأصل محتمل الملك فنبت به الخلف وهو الرجوع ببدل الكتابة لوجود العجز عما هو الأصل وهو ملك الرقبة بقيام الكتابة.

قال رحمه الله: (وأما أبو حنيفة) إلى قوله: (فكذلك بدله)

أقول: احتج أبو حنيفة رحمه الله على ما مر من المسألة بأن شهود القتل متلفون نفس المشهود عليه بالقتل حكما تسببا وولي القاتل متلف لها حقيقة بالمباشرة تعديا، والمتلف تسببا والمتلف حقيقة مباشرة سواء في ضمان الدم؛ إذ الإلتاف الحكمي في حق الضمان كالإلتاف الحقيقي، ثم إذا اختار ولي المقتول تضمين المتلف حقيقة وهو ولي القاتل لم يرجع هو على الشهود بشيء اتفاقا؛ لأنه ضمن بجنايته من حيث الإلتاف والمتلف لا يرجع على غيره بما ضمن، فكذلك إذا اختار ولي المقتول تضمين الشهود لم يرجع الشهود أيضا على

وأما أبو حنيفة رحمه الله فقد قال: إن الشهود متلفون حكماً بطريق التسبب والولي متلف حقيقة بالباشرة، وهما سواء في ضمان الدم، وإذا كان الولي لا يرجع لم يرجع الشهود أيضاً بخلاف شهود الخطأ فإنهم إذا ضمنوا وقد جاء المشهود بقتله حياً رجعوا؛ لأنهم لا يضمنون بالإتلاف لكن بما أوجبوا للولي فإذا ضمنوا صار الولي متلفاً عليهم؛ لأن المضمون ثمة المأل وهو محتمل للملك،

وولي القاتل؛ لأنهم ضمنوا بجنائيتهم / س: ٣٢٤ / بخلاف ما إذا شهدوا بالقتل الخطأ، وأخذ ولي القتل الدية من عاقلة القاتل، ثم رجع الشهود عن شهادتهم فضمن القاضي ولي القتل وهو ضمن المشهود بقتله حياً رجع الشهود بما ضمنوا على الولي؛ لأنهم لا يضمنون بالإتلاف لعدم تحقق الإتلاف منهم وإنما ضمنوا بسبب ما أوجبوا من الدية لولي القتل وملكوه، فإذا ضمن الشهود ذلك صار الولي متلفاً عليهم ما ملكوه بشهادتهم والمملوك في يد الولي أو صرفه إلى حاجته، والمضمون في هذه المسألة المأل وهو الدية وأنه يحتمل للملك فترجع الشهود على ولي القتل بما ملكوه، والجواب عما قال: إن سبب الملك قد وجد إلى آخره وهو أن ملك الأصل المتلف وهو الدم غير مشروع أصلاً؛ لأن الدم لا يملك بالضمان بحال، ولا يحتمل الملك فلا ينعقد السبب للأصل وهو الدم فلا يثبت به الخلف وهو الدية فيبطل كيمين الغموس، ولئن سلمنا أن ملك الدم مشروع لكن الخلف لا بُدَّ وأن يحكي الأصل أي: يشابهه، والأصل ههنا هو الدم المتلف، وملك الدم هو ملك القصاص لا غير ذلك، والأصل بنفسه وهو ملك الدم غير مضمون، سواء أتلفه حقيقة أو حكماً، ألا ترى أن الذي قتل من عليه القصاص لا يضمن شيئاً لمن له القصاص، وكذا شهود العفو إذا رجعوا لا يضمنون، وإذا كان الأصل غير مضمون فكذا خلفه وهو الدية فلا يرجع الشهود على ولي القتل بشيء؛ لأن المتلف وهو ملك الدم لا يوجب الضمان على ما تقرّر، وما قال أن نفس من عليه القصاص كالمملوك لمن له القصاص، قلنا: ليس كذلك، فإن الولي لا يملك نفس من عليه القصاص ظلمًا، وأما في المدبر فالأصل وهو ملك الرقبة مضمون متى كان

والجواب عن قولها أن ملك الأصل المتلف وهو الدم غير مشروع أصلاً ولا
يحتمل فلا ينعقد السبب له فيبطل الخلف، ولأن الخلف يحكي الأصل، والأصل
هو الدم المتلف، وملك الدم هو ملك القصاص، والأصل بنفسه غير مضمون
لو صار ملكاً، فكذلك خلفه، وفي المدبر الأصل مضمون متى كان ملكاً لا
محالة، فكذلك بدله،

ملكاً فكذا بدله وهو القيمة، وإنما لم يعمل الأصل عملة لعارض وهو التدبير، والمكاتب
أيضاً على هذا، وهذا الذي سبق ذكره مذهب علمائنا رحمهم الله.

وقال الشافعي رحمه الله: على الشاهدين القصاص لأنهما باشرا قتلاً بغير حق؛ لأنهما ألبا
القاضي إلى القضاء بالقتل فإنه يخاف العقوبة إن امتنع من ذلك، والملجئ مباشر حكماً فصار
كالمكره^(١)، قلنا: إن الشاهد غير مباشر لا حقيقة ولا حكماً ولا معنى للإلجاء؛ لأن القاضي
إنما يخاف العقوبة في الآخرة فلا يصير ملجئاً، وكل أحد يقيم الطاعة خوفاً من العقوبة على
تركها في الآخرة ولا يصير به مكرهاً، ثم إن وجد هذا الإلجاء في حقه فبمجرد القضاء ما
صار المقضي عليه مقتولاً، وإنما صار مقتولاً باستيفاء الولي وهو غير ملجئ إلى ذلك، بل هو
مندوب إلى العفو شرعاً، فإذا لم يجب القود عليهما كان عليهما الدية إن رجعا، وعلى أحدهما
نصف الدية إن رجع؛ لأن كل واحد منهما مسبب لإتلاف نصف النفس.



(١) ينظر الحاوي الكبير (٧ / ٢٠٨).

وأما القسم الثاني فأربعة: السبب والعلة والشرط والعلامة، أما السبب فإنه يُذكر ويُراد به الطريق، قال الله تعالى: ﴿وَأَتَيْنَاهُ مِنْ كُلِّ شَيْءٍ سَبَبًا * فَاتَّبَعِ سَبَبًا﴾ [الكهف: ٨٤، ٨٥] أي: طريقًا، ويذكر ويُراد به الباب، قال الله تعالى: ﴿لَعَلِّي أَبْلُغُ الْأَسْبَابَ * أَسْبَابَ السَّمَاوَاتِ﴾ [غانر: ٣٦، ٣٧] يريد به أبوابها،

[القسم الثاني من قسم الثابت بالحجج الشرعية]

قَالَ رَحِمَهُ اللهُ: (وَأَمَّا الْقِسْمُ الثَّانِي فَأَرْبَعَةٌ) إِلَى قَوْلِهِ: (لَكِنَّ بِمَشِيهِ)

أقول: القسم الثاني من قسم الثابت بالحجج الشرعية وهو ما يتعلّق به الأحكام المشروعة وذلك أربعة أقسام: السبب والعلة والشرط والعلامة، ووجه الانحصار أن الحكم أثر من الآثار فلا بد له من مؤثر إما قديم أو حديث جعله القديم مؤثراً، وكلامنا في المؤثر الحادث، ثم المؤثر الحادث لا بد له من داع يحمله إلى التأثير وهو السبب كدلالة السارق ومن هي مجب به وهو العلة، ثم هذا المؤثر يحتاج إلى مانع يمنعه عن التأثير وهو الشرط، وإلى معرف يعرف أن هذا الأثر أثر هذا المؤثر؛ لجواز الاشتراك في التأثير، وهو العلامة، أو نقول: ما يتعلّق به الحكم لا يخلو إما أن يكون معرّفاً لوجود الحكم أو لا، الثاني السبب، والأول لا يخلو إما أن يتعلّق به الوجود أو لا، الثاني العلامة، والأول إما أن يتعلّق به الوجود أيضاً أو لا، والأول العلة، والثاني الشرط، وإنتها قدم السبب لتقدمه وجوداً على هذه الثلاثة، ثم قدمت العلة لإنتها هي المؤثرة في إثبات الحكم فكان لها زيادة قوة وأنتها من أسباب الترجيح، ثم العلة إنتها تعمل عند وجود شرطها، والعلامة شيء له [أصل^(١)]، فلا جرم قدم الشرط على العلامة، ثم كان من حق الشرط أن يُقدّم على العلة؛ لأن عمل العلة موقوف على وجوده، فكان وجوده سابقاً على وجود العلة، لكن العلة لما كانت مقصودة في التأثير جرت مجرى

(١) ما بين المعقوفتين في النسختين: أصلاً.

ومنه قول زهير:

... * وَلَوْ نَالَ أَسْبَابَ السَّمَاءِ بِسُلْمٍ

ويذكر ويراد به الحبل، قال الله تعالى: ﴿فَلْيَمْدُدْ بِسَبَبٍ إِلَى السَّمَاءِ ثُمَّ لِيَقْطَعْ﴾ [الحج: ١٥] أي: بحبل إلى السقف، ومعنى ذلك واحد وهو ما يكون طريقاً إلى الشيء،

الأصل، وَجَرَى الشَّرْطُ مَجْرَى الْبَيْعِ فَقَدَّمَتِ الْعِلَّةُ عَلَيْهِ.

فإن قيل: ما ذكرته يقتضي أن تقدم العلة على السبب أيضاً، قلنا: نعم كذلك لكن السبب مقدمٌ وجوداً كما مر، مع أن السبب قد يكون معملاً للعلة وتكون العلة صفة من صفات السبب على ما يأتي ذكره، فقدم ذكره على ذكرها.

أما السبب في اللغة فيستعمل على وجوه؛ لأنه يُذكر ويراد به الطريق إلى الشيء، ومنه قوله تعالى: ﴿وَأَتَيْنَاهُ مِنْ كُلِّ شَيْءٍ سَبَبًا﴾ [الكهف: ٨٤] أي: طريقاً، ويُذكر ويراد به الباب، /ج: ١٦٥ / ومنه قوله تعالى: ﴿لَعَلِّي أَبْلُغُ الْأَسْبَابَ * أَسْبَابَ السَّمَاوَاتِ﴾ [غافر: ٣٦-٣٧]، أي: أبوابها، ومنه قول زهير:

وَمَنْ هَابَ أَسْبَابَ الْمَنَايَا يَنْلُتُهُ وَلَوْ نَالَ أَسْبَابَ السَّمَاءِ بِسُلْمٍ^(١)

أراد بالأسباب الثانية الأبواب، وبالأول الطريق، كالأمرض والحوادث الموجبة للموت. ويُذكر السبب ويراد به الحبل، ومنه قوله تعالى: ﴿بِسَبَبٍ إِلَى السَّمَاءِ﴾ [الحج: ١٥] أي:

(١) من الطويل، من قصيدة مطلعها:

أَمِنْ أَمْ أَوْفَى دِمْنَةٌ لَمْ تَكَلِّمْ بِحَوْمَانَةِ الدَّرَاجِ فَالْمُتَكَلِّمِ

بلفظ:

وَمَنْ هَابَ أَسْبَابَ الْمَنَايَا يَنْلُتُهُ وَلَوْ رَامَ أَسْبَابَ السَّمَاءِ بِسُلْمٍ

ديوانه (ص ١١١).

وهو في الشريعة عبارة عما هو طريقٌ إلى الشيء من سلكه وصل إليه فناله في طريقه ذلك، لا بالطريق الذي سلك كمن سلك طريقاً إلى مصر بلغه من ذلك الطريق لا به لكن بمشيئه،

يَحْبِلُ إِلَى سَقْفِ الْبَيْتِ، وَمَعْنَى مَا ذَكَرْنَا كُلَّهُ وَاحِدٌ، وَهُوَ مَا يَكُونُ [طَرِيقًا] ^(١) إِلَى الشَّيْءِ.

وَأَمَّا فِي الشَّرِيعَةِ فَهِيَ عِبَارَةٌ عَمَّا يَكُونُ طَرِيقًا لِلْوُصُولِ إِلَى الْحُكْمِ الْمَطْلُوبِ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَثْبُتَ بِهِ وُجُوبٌ وَلَا وُجُودٌ، مِنْ سَلَكِ ذَلِكَ الطَّرِيقِ وَصَلَ إِلَى الْحُكْمِ فِينَالَهُ فِي طَرِيقِهِ ذَلِكَ لَا بِالطَّرِيقِ الَّذِي سَلَكَهُ؛ لِأَنَّهُ لَا أَثَرَ لِلطَّرِيقِ فِي الْوُجُوبِ وَلَا فِي الْوُجُودِ كَالسَّالِكِ فِي طَرِيقِ بَلَدٍ بَلَغَ إِلَيْهِ مِنْ ذَلِكَ الطَّرِيقِ لَا بِالطَّرِيقِ بَلْ بِمَشْيِ الْمَاشِي، وَكَذَلِكَ الْحَبْلُ فَإِنَّهُ طَرِيقٌ لِلْوُصُولِ إِلَى قَعْرِ الْبَيْتِ أَوْ إِلَى الْمَاءِ الَّذِي فِي الْبَيْتِ وَلَكِنْ لَا بِالْحَبْلِ بَلْ بِاسْتِيفَاءِ النَّازِحِ أَوْ بِتُرُودِ النَّازِلِ.



(١) ما بين المعقوفين في النسختين: طريق.

وأما العلة فإنها في اللغة عبارة عن المغير، ومنه سُمِّيَ المرضُ علةً والمريضُ عليلاً، فكلُّ وصفٍ حلٍّ بمحلٍّ فصار به المحلُّ معلولاً وتغيَّرَ حاله معاً معاً فهو علةٌ كالجرحِ للمجروحِ وما أشبه ذلك، وهو في الشرع عبارة عما يُضافُ إليه وجوبُ

[العلقة لغةً وشرعاً]

قَالَ رَحِمَهُ اللهُ: (وَأَمَّا الْعِلَّةُ) إِلَى قَوْلِهِ: (حَتَّى صَارَ رِضًا مِثْلًا)

أقول: العِلَّةُ فِي اللُّغَةِ عِبَارَةٌ عَنِ الْمَغْيَرِ، وَمِنْهُ سُمِّيَ الْمَرَضُ عِلَّةً وَالْمَرِيضُ عَلِيلاً لِأَنَّ بِحُلُولِهِ بِالشَّخْصِ يَتَغَيَّرُ حَالُهُ، وَمِنْهُ سُمِّيَ الْجُرْحُ عِلَّةً لِأَنَّ بِحُلُولِهِ بِالْمَجْرُوحِ يَتَغَيَّرُ حَالُهُ مِنْ وَصْفِ الصَّحَّةِ إِلَى وَصْفِ كَوْنِهِ مَجْرُوحًا.

وَقِيلَ: الْعِلَّةُ حَادِثٌ يَظْهَرُ أَثَرُهُ فِيهَا حَلٌّ بِهِ لَا عَنِ اخْتِيَارِ مِنْهُ، وَهَذَا سُمِّيَ الْجُرْحُ عِلَّةً، وَلَا يُسَمَّى الْجَارِحُ عِلَّةً؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ حَالٍ بِالْمَجْرُوحِ، وَيُفْعَلُ عَنِ اخْتِيَارِ، وَهَذَا لَمْ يَجْزِ وَصْفُ الْقَدِيمِ جُلُّ ذِكْرِهِ بِالْعِلَّةِ؛ لِأَنَّهُ تَعَالَى أَنْشَأَ مَا أَنْشَأَ عَنِ اخْتِيَارِ، وَلَا يُوصَفُ بِحُلُولِ، فَكُلُّ وَصْفٍ حَلٍّ بِمَحَلٍّ وَصَارَ بِهِ الْمَحَلُّ مَعْلُولًا أَي: مُتَغَيَّرًا وَتَغَيَّرَ بِهِ حَالُهُ مَعًا مَعًا أَي: مِنْ غَيْرِ تَرَاخٍ، فَهُوَ عِلَّةٌ كَالْجُرْحِ إِذَا حَلَّ بِالْمَجْرُوحِ تَغَيَّرَ بِهِ الْمَجْرُوحُ.

وَأَمَّا فِي الشَّرِيعَةِ فَهُوَ عِبَارَةٌ عَمَّا يُضَافُ إِلَيْهِ وَجُوبُ الْحُكْمِ ابْتِدَاءً أَي: بغيرِ واسِطَةٍ وَهُوَ اخْتِرَازُ عَنِ الْعِلَّةِ الْمُعَلَّقَةِ بِالشَّرْطِ فَإِنَّهَا لَيْسَتْ عِنْدَنَا قَبْلَ وَجُودِ الشَّرْطِ، وَإِنَّمَا تَصِيرُ عِلَّةً عِنْدَ وَجُودِهِ، فَيُطَلَّبُ مَا لَيْسَ بِعِلَّةٍ فَلَمْ تَكُنْ عَلَيْهِ التَّعْلِيقاتُ ابْتِدَائِيَّةً بَلْ انْقِلَابِيَّةً، وَكَذَلِكَ الْقَتْلُ الْعَمْدُ لِإِيجَابِ الدِّيَةِ عِنْدَ الصُّلْحِ لَمْ يَكُنْ ابْتِدَائِيًّا؛ لِأَنَّ مُوجِبَ الْقَتْلِ الْعَمْدِ عِنْدَنَا الْقِصَاصُ عَيْنًا لَا الدِّيَةَ، فَاحْتَرَزَ بِقَوْلِهِ: «ابْتِدَاءً» عَنِ مِثْلِ هَذِهِ الْعِلَلِ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ بِعِلَلٍ عَلَى الْحَقِيقَةِ؛ إِذِ الْعِلَّةُ الْحَقِيقِيَّةُ هِيَ الَّتِي وُضِعَتْ لِحُكْمِهَا قَصْدًا وَتَوَجُّهًا فَوْرًا بِلا تَرَاخٍ وَقِيلَ: هُوَ اخْتِرَازُ عَنِ الدَّلِيلِ فَإِنَّهُ يُبَيِّنُ أَمْرًا قَدْ كَانَ لَا أَنْ يُثَبِّتَ الْحُكْمَ ابْتِدَاءً، كَالدُّخَانِ فَإِنَّهُ دَلِيلٌ عَلَى وَجُودِ

الحكم ابتداءً مثل البيع للملك والنكاح للحل والقتل للقصاص، وما أشبه ذلك، لكن علل الشرع غير موجبة بذواتها، وإنما الموجب للأحكام هو الله تعالى عز وجل، لكن إيجابه لما كان غيباً نسب الوجوب إلى العلل فصارت موجبة في

النار لا علة، وقوله: «عَمَّا يُضَافُ إِلَيْهِ وَجُوبُ الْحُكْمِ» اختراز عن السبب والشرط، فإن السبب طريق الحكم لا أثر له في الإيجاب كما مر، والحكم لا يضاف إلى الشرط وجوباً بل وجوداً عنده، وهي مثل البيع فإنه علة لحل الاستمتاع والمباذعة، والقتل العمد فإنه علة لوجوب القصاص شرعاً، وما أشبه ذلك كالتطبيق للطلاق والإعتاق للعتق، إذ الشرع جعل هذه الأشياء موجبة لهذه الأحكام، وقيل: ما يجب به الحكم به معه، فقوله: يجب به الحكم اختراز عن السبب والشرط، وقوله: معه اختراز عن البيع الموقوف والبيع بخيار الشرط، فإن الحكم فيها مترخ، وقيل: العلة في أحكام الشرع معنى في النصوص، وهو مُغَيَّرُ حُكْمِ الْحَالِ بِحُلُولِهِ فِيهِ مِنَ الْخُصُوصِ إِلَى الْعُمُومِ وَيُوقَفُ عَلَيْهِ بِالِاسْتِنْبَاطِ، فَإِنَّ قَوْلَهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: الْحِنْطَةُ بِالْحِنْطَةِ مِثْلُ بِمِثْلِ. غَيْرَ حَالٍ بِالْحِنْطَةِ وَلَكِنْ فِي الْحِنْطَةِ وَصَفٌ هُوَ الْحَالُ بِهَا كَوْنُهُ مَكِيلًا مُؤَثَّرًا فِي الْمَاهِلَةِ وَيَتَغَيَّرُ حُكْمُ الْحَالِ بِحُلُولِهِ فَيَكُونُ عِلَّةً لِحُكْمِ الرَّبِي فِيهِ حَتَّى إِنَّهُ لَمَّا لَمْ يَحُلِ الْقَلِيلُ الَّذِي لَا يَدْخُلُ تَحْتَ الْكَيْلِ لَا يَتَغَيَّرُ حُكْمُ الْعَقْدِ فِيهِ بَلْ يَبْقَى بَعْدَ هَذَا النَّصِّ عَلَى مَا كَانَ عِلَّةً قَبْلَهُ، فَثَبَّتَ بِمَا ذَكَرْنَاهُ كُلَّهُ أَنَّ عِلَلَ الشَّرْعِ مُوجِبَةٌ لِلْأَحْكَامِ الشَّرْعِيَّةِ لَكِنْ [لا] ^(١) بِذَوَاتِهَا؛ إِذِ الْمَوْجِبُ لِلْأَحْكَامِ هُوَ اللَّهُ تَعَالَى، وَلَكِنَّ إِيْجَابَهُ تَعَالَى لَمَّا كَانَ غَيْبًا عَنَّا أَي: غَائِبًا نَسَبَ الشَّرْعُ الْوُجُوبَ إِلَى الْعِلَلِ الَّتِي يُمَكِّنُنَا الْوُقُوفَ عَلَيْهَا؛ تَسِيرًا عَلَيْنَا، فَصَارَتْ مُوجِبَةً فِي حَقِّ الْعِبَادِ بِجَعْلِ الشَّارِعِ إِيَّاهَا كَذَلِكَ، وَأَمَّا فِي حَقِّ الشَّارِعِ فَهِيَ غَيْرُ مُوجِبَةٍ، وَإِنَّمَا هِيَ أَعْلَامٌ خَالِصَةٌ لِلْأَحْكَامِ وَهَذَا الَّذِي ذَكَرْنَاهُ نَظِيرُ أَفْعَالِ الْعِبَادِ مِنَ الطَّاعَاتِ فَإِنَّهَا لَيْسَتْ بِمُوجِبَةٍ لِلثَّوَابِ بِذَوَاتِهَا كَوْنُهَا مَخْلُوقَةٌ لِلَّهِ تَعَالَى وَتَمْلُوكَةٌ لَهُ وَفَاعِلُهَا مَخْلُوقٌ لِلَّهِ تَعَالَى وَتَمْلُوكٌ لَهُ، وَالمَمْلُوكُ لَا يَسْتَحِقُّ عَلَى مَالِكِهِ شَيْئًا، وَلَا نَا لَوْ جَعَلْنَاهَا مُوجِبَةً

(١) ما بين المعقوفين زيادة مني.

حق العباد بجعل صاحب الشرع إياها كذلك، وفي حق صاحب الشرع هي أعلامٌ خالصةٌ، وهذا كأفعال العباد من الطاعات ليس بموجبةٍ للثوابِ بذواتها، بل الله تعالى بفضله جعلها كذلك، فصارت النسبة إليها بفضله

بذواتها لكان ذلك شركةً في الألوهية وإنها باطلةٌ، بل الله تعالى بفضله وكرمه جعل أفعال عباده من الطاعات موجبةً للثوابِ، فصارت نسبة الثوابِ إلى الطاعات بسبب فضله تعالى حيث أضاف الجزاء إلى عمل العاقل / س: ٣٢٥ / بقوله تعالى: ﴿جَزَاءً يَمَا كَانُوا يَعْمَلُونَ﴾ [الأحقاف: ٤١]، وكذلك العقاب يُضاف إلى الكفر من الوجه الذي سبق ذكره وهو أن لا يكون الكفر موجباً للعقاب بذاته بل بجعله تعالى إياه موجباً.

عن الشيخ أبي منصور رحمه الله قال: الحكمة تقتضي تعذيب الكافر على كفره، وترك التعذيب ليس بحكمة^(١).

قوله: فإما أن تجعل أي: الأفعال لغواً كما قالت الجبرية: إن العبد مجبور في أفعاله لا اختيار له فيها والكُل من الله تعالى بلا اختيار العباد، أو موجبةً بأنفسها كما قالت القدرية -أي: المعتزلة-: إن العباد هم الذين يخلقون أفعالهم، فلا يرون فضل الله تعالى في الثوابِ، ولا خذلانه في العقابِ، فلا يجوز؛ لأنه تصير الأحكام كلها جبراً، والثواب [والعقاب]^(٢) شرع جزاء على الفعل فلا تستحق العباد حينئذ شيئاً من الثوابِ والعقاب؛ لأنه لا فعل هم عندهم فتخرج أفعال العباد من الوسط، وأنه باطل بالنقل والعقل، وقولهم: إن أفعال العباد مخلوقة هم فباطل أيضاً بالنص والمعقول، أما النص فقوله تعالى: ﴿ذَلِكُمُ اللَّهُ رَبُّكُمْ خَالِقُ كُلِّ شَيْءٍ﴾ [الأنعام: ١٠٢] وقوله تعالى: ﴿أَمْ جَعَلُوا لِلَّهِ شُرَكَاءَ خَلَقُوا كَخَلْقِهِ فَتَشَابَهَ الْخَلْقُ عَلَيْهِمْ قُلِ اللَّهُ خَالِقُ كُلِّ شَيْءٍ﴾ [الرعد: ١٦] وغير ذلك، وأما المعقول فهو

(١) ينظر تفسير الماتريدي (٥ / ٤٩٢).

(٢) ما بين المعقوفين في النسختين: للعقاب.

وكذلك العقاب يُضافُ إلى الكفرِ من هذا الوجه، فأما أن تجعلَ لغواً كما قالت الجبريةُ أو موجبةً بأنفسِها كما قالتِ القدريةُ فلا، كذلك حالُ العليلِ، وقد أجمعَ الفقهاءُ على أن الشاهدَ بعلةِ الحكمِ إذا رجعَ نُسبَ إليه الإيجابُ حتى صارَ ضامناً،

أَنَّ فِعْلَ الْعَبْدِ مُحَدَّثٌ، وَهُوَ جَائِزُ الْوُجُودِ فَيَسْتَوِي فِيهِ إِمْكَانُ الْوُجُودِ وَالْعَدَمِ، فَلَا يَتَرَجَّحُ الْوُجُودُ عَلَى الْعَدَمِ إِلَّا بِمُخَصَّصٍ هُوَ وَاجِبُ الْوُجُودِ، وَلِأَنَّ شَرْطَ قُدْرَةِ التَّخْلِيْقِ الْعِلْمُ بِكَيْفِيَّةِ الْمَخْلُوقِ قَبْلَ وُجُودِهِ، كَمَا قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿أَلَا يَعْلَمُ مَنْ خَلَقَ﴾ [الملك: ١٤] وَلَا عِلْمَ لِلْعَبْدِ بِكَيْفِيَّةِ فِعْلِهِ غَالِبًا مِنَ الْحُسْنِ وَالْقُبْحِ وَالْأَضْرَارِ وَالْأَنْفَاعِ، فَلَا يُتَّصَرَّ أَنْ يَكُونَ خَالِقًا، وَإِذَا عَرَفْتَ هَذَا فَاعْرِفْ أَنَّ حَالَ عِلَلِ الشَّرْعِ كَذَلِكَ فَإِنَّا لَا نَجْعَلُهَا مُوجِبَةً بِذَوَاتِهَا؛ لِئَلَّا يَفْضِيَ إِلَى الشَّرْكَةِ فِي الْأُلُوْهِيَّةِ إِلَى آخِرِ مَا مَرَّ ذِكْرُهُ.

وَقَدْ أَجْمَعَ الْفُقَهَاءُ رَحِمَهُمُ اللَّهُ عَلَى أَنَّ الشَّاهِدَ إِذَا شَهِدَ بِعِلَّةِ الْحُكْمِ كَالْبَيْعِ وَأَمْثَالِهِ ثُمَّ رَجَعَ بَعْدَ الْقَضَاءِ نُسِبَ إِلَى الشَّاهِدِ إِجْبَابُ عِلَّةِ الْحُكْمِ حَتَّى صَارَ ضَامِنًا مَا أَتَلَفَ بِشَهَادَتِهِ؛ لِأَنَّ الشَّارِعَ جَعَلَ فِعْلَهُ مُوجِبًا، وَإِنَّمَا عَيَّنَ هَذِهِ الصُّورَةَ؛ لِأَنَّ هَذَا صَاحِبُ الْعِلَّةِ الشَّرْعِيَّةِ الَّذِي يَجِبُ الضَّمَانُ عَلَيْهِ بِخِلَافِ الْإِتْلَافِ فَإِنَّ صَاحِبَهُ صَاحِبُ الْعِلَّةِ الْحِسِّيَّةِ، وَاسْتَدَلَّ بِهَذِهِ الْمَسْأَلَةِ عَلَى أَنَّ صَاحِبَ الْعِلَّةِ الشَّرْعِيَّةِ بِمَنْزِلَةِ صَاحِبِ الْعِلَّةِ الْحِسِّيَّةِ فِي إِجْبَابِ الضَّمَانِ.



وأما الشرطُ فتفسيرُهُ في اللغةِ العلامةُ اللازمةُ ومنه أشراطُ الساعةِ ومنه الشرطُ
للصكوكِ، ومنه الشرطيُّ، ومنه شرطُ الحجّامِ، وهو في الشرعِ اسمٌ لما يتعلّقُ به
الوجودُ دونَ الوجوبِ، فمن حيث لا يتعلّقُ به الوجوبُ علامةٌ،

[الشرطُ لغةٌ وشريةٌ]

قَالَ رَحِمَهُ اللهُ: (وَأَمَّا الشَّرْطُ فَتَفْسِيرُهُ فِي اللُّغَةِ العَلَامَةُ اللَّازِمَةُ) إلى قوله: (مُنْقَسِمٌ فِي
حَقِّ الحُكْمِ)

أقول: الشَّرْطُ لُغَةً: هُوَ العَلَامَةُ اللَّازِمَةُ، وَمِنْهُ أشراطُ السَّاعَةِ أَي: عَلامَتُهَا اللَّازِمَةُ؛ لِأَنَّ
السَّاعَةَ آتِيَةٌ لَا مَحَالَةَ، وَمِنْهُ الشَّرْطُ لِلصُّكُوكِ وَلِلوَنائِقِ؛ لِأَنَّهَا عَلامَةٌ لِزِمَةِ لِلحُقُوقِ وَالعُقُودِ
الَّتِي جَرَتْ بَيْنَ العَاقِدِينَ وَأَعْلَامَ عَلى التَّدَكُّرِ، وَمِنْهُ الشَّرْطِيُّ لِأَعْوَانِ السُّلْطَانِ؛ لِأَنَّهُ نَصَبَ
نَفْسَهُ عَلى زِيٍّ وَهَيَاةٍ لَا يُفَارِقُهُ ذَلِكَ فِي أَغْلَبِ الأَحْوالِ، فَكَانَ لَازِمًا لَهُ.

وذكر في الصحاح: الشَّرْطُ بِالتَّحْرِيكِ العَلَامَةُ، وَأَشْرَطَ فُلانٌ نَفْسَهُ لِأَمْرٍ كذا أَي: أَعْلَمَها
له وَأَعَدَّها، قَالَ الأَصْمَعِيُّ: وَمِنْهُ سُمِّيَ الشَّرْطُ لِأَنَّهُمْ جَعَلُوا لِأَنفُسِهِمْ عَلامَةً يُعَرَفُونَ بِها،
الواحدة: شُرْطَةٌ وَشَرْطِيٌّ.

وَقَالَ أَبُو عُبَيْدَةَ: سُمُوا شَرَطًا؛ لِأَنَّهُمْ أُعِدُّوا^(١).

وَمِنْهُ: شَرَطَ الحَجَّامُ لِأَنَّهُ يَحْضُلُ بِفِعْلِهِ فِي مَوْضِعِ المَحاجِمِ عَلامَةً لِزِمَةٍ، وَمِنْهُ سُمِّيَ
«إِنْ» حَرْفَ شَرْطٍ؛ لِأَنَّ قَوْلَ القائِلِ لِغَيْرِهِ: إِنْ أَكْرَمْتَنِي أَكْرَمْتُكَ يَجْعَلُ إِكْرَامَ المُخاطَبِ عَلامَةً
لِزِمَةِ إِكْرَامِ المُخاطَبِ / ج: ١٦٦ / وَأَمَّا الشَّرْطُ شَرِيعةً: فَهُوَ اسْمٌ لما يَتَعَلَّقُ بِهِ الوُجُودُ
دُونَ الوُجُوبِ، أَي: يَتَعَلَّقُ بِهِ وُجُودُ المُشْرُوطِ دُونَ وُجُوبِهِ؛ لِأَنَّ وُجُوبَهُ بِالعِلَّةِ، فَيَقُولُ:

(١) ينظر الصحاح تاج اللغة و صحاح العربية (٣/ ١١٣٦ - ١١٣٧).

ومن حيثُ يتعلَّقُ به الوجودُ يشبهُ العِللَ فسمِّيَ شرطًا، وقد يُقامُ مقامَ العِللِ على ما نبَّيْنُ إن شاء الله تعالى، وأما العلامةُ فما يعرف الوجودَ من غير أن يتعلَّقَ به وجوبٌ ولا وجودٌ مثلُ الميلِ والمنارةِ فكان دونَ الشرطِ فهذا تفسيرُ هذه الجملة،

«دُونَ الْوُجُوبِ» اخْتِرَازُ عَنِ الْعِلَّةِ، فَإِنَّ وَقُوعَ الطَّلَاقِ بِ: أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ دَخَلْتِ الدَّارَ، عِنْدَ الدُّخُولِ لَا بِالذُّخُولِ، فَمِنْ حَيْثُ إِنَّهُ لَا يَتَعَلَّقُ وَجُوبُ الْمَشْرُوطِ بِالشَّرْطِ لِأَنَّهُ لَا أَثَرَ لَهُ فِيهِ، وَكَذَا لَا يَتَعَلَّقُ الْوُصُولُ إِلَيْهِ لَمْ يَكُنْ عِلَّةً وَلَا سَبَبًا، بَلْ عِلَامَةٌ، وَمِنْ حَيْثُ إِنَّهُ يَتَعَلَّقُ بِهِ وَجُودُ الْمَشْرُوطِ يَشْبَهُ الْعِلَّةَ فَسَمِّيَ شَرْطًا، وَهَذَا لَا نُوجِبُ الضَّمَانَ عَلَى شُهُودِ الشَّرْطِ بِحَالٍ، وَإِنَّمَا نُوجِبُهُ عَلَى شُهُودِ التَّعْلِيْقِ بَعْدَ وَجُودِ الشَّرْطِ إِذَا رَجَعُوا، وَقَدْ يُقَامُ الشَّرْطُ مُقَامَ الْعِلَّةِ فِي حُكْمِ الضَّمَانَ عِنْدَ تَعَدُّرِ إِضَافَةِ الْإِتْلَافِ إِلَى الْعِلَّةِ، كَحَافِرِ الْبَيْتِ فِي الطَّرِيقِ عَلَى مَا سَيَأْتِي بَيَانُهُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

وَأَمَّا الْعِلَامَةُ فِي اللُّغَةِ فَهِيَ الْمَعْرُوفُ.

قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَعَلَامَاتٍ وَبِالنَّجْمِ هُمْ يَهْتَدُونَ﴾ [النحل: ١٦] أَي: مُعْرَفَاتٍ لِوَحْدَانِيَّةِ اللَّهِ تَعَالَى، وَهِيَ مِثْلُ الْمَيْلِ فَإِنَّهُ عِلَامَةٌ لِلطَّرِيقِ، وَمِثْلُ الْمَنَارَةِ بِفَتْحِ الْمِيمِ وَهِيَ الَّتِي نُوذَّنُ عَلَيْهَا؛ لِأَنَّهَا عِلَامَةٌ لِلْجَامِعِ أَوْ الْمَسْجِدِ، وَمِنْهُ سُمِّيَ الْمُمَيِّزُ بَيْنَ الْأَرْضَيْنِ مِنَ الْمَنَارَةِ مَنَارَةَ الْأَرْضِ، قَالَ ﷺ: لَعَنَ اللَّهُ مَنْ غَيَّرَ مَنَارَةَ الْأَرْضِ (١). أَي: الْعِلَامَةَ الَّتِي يُعْرَفُ بِهَا التَّمْيِيزُ بَيْنَ الْأَرْضَيْنِ.

وَأَمَّا فِي الشَّرِيعَةِ فَمَا يُعْرَفُ وَجُودَ الْحُكْمِ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَتَعَلَّقَ بِهِ وَجُوبُهُ وَلَا وَجُودُهُ.

فَبِقَيْدِ التَّعْرِيفِ خَرَجَ السَّبَبُ، وَبِقَيْدِ الْوُجُوبِ خَرَجَتِ الْعِلَّةُ، وَبِقَيْدِ الْوُجُودِ خَرَجَ الشَّرْطُ،

(١) صحيح مسلم (٣/ ١٥٦٧)، برقم (١٩٧٨)، عن أبي الطفيل عامر بن واثلة، قال: كنت عند علي بن أبي طالب، فأتاه رجل، فقال: ما كان النبي ﷺ يسر إليك، قال: فغضب، وقال: ما كان النبي ﷺ يسر إلي شيئاً يكتبه الناس، غير أنه قد حدثني بكلمات أربع، قال: فقال: ما هن يا أمير المؤمنين؟ قال: قال: «لعن الله من لعن والده، ولعن الله من ذبح لغير الله، ولعن الله من آوى محدثاً، ولعن الله من غير منار الأرض».

وكلُّ ضربٍ من هذه الجملة منقسمٌ في حقِّ الحكم.

فكانَ ما ذُكِرَ وهو العلامة دُونَ الشرط؛ لِأَنَّ الحُكْمَ يُضَافُ إِلَى الشرطِ وَجودًا عندهُ بِخلافِ
العلامة فَهَذَا الَّذِي سَبَقَ ذِكْرُهُ مِنَ السَّبَبِ وَالْعِلَّةِ وَالشرطِ تَفْسِيرٌ لِهَذِهِ الْجُمْلَةِ، وَكُلُّ نَوْعٍ مِنْ
هَذِهِ الْجُمْلَةِ مُنْقَسِمٌ إِلَى أَقْسَامٍ فِي حَقِّ الحُكْمِ، وَسَيَأْتِي ذِكْرُهَا فِي مَوَاضِعِهَا إِنْ شَاءَ اللهُ تَعَالَى.



باب تقسيم السبب

وقد مرّ قبل هذا أنّ وجوب الأحكام متعلّق بأسبابها، وإنما يتعلّق بالخطابِ وجوبُ الأداء، والسببُ أربعةُ أقسامٍ في حقّ الحكم: سببٌ حقيقيٌّ، وسببٌ سَمِيَ به مجازًا، وسببٌ له شبهةُ العليلِ، وسببٌ هو في معنى العلة، أما السببُ الحقيقيُّ فما يكونُ طريقًا إلى الحكمِ من غيرِ أن يُضافَ إليه وجوبٌ ولا وجودٌ ولا يُعقلُ فيه معاني العللِ،

[باب تقسيم السبب]

قال رَحِمَهُ اللهُ: (بابُ تقسيمِ السببِ) إلى قوله: (لِإِيجَابِ مَا هُوَ جَزَاءُ الْمُبَاشَرَةِ)

أقول: قد سبقَ أنّ وجوبَ الأحكامِ أي: نفسُ وجوبِها متعلّقٌ بأسبابها، وإنما يتعلّقُ وجوبُ الأداءِ بالخطابِ، ثمّ سببُ الحكمِ ينقسمُ إلى أربعةِ أقسامٍ:

الأوّلُ: سببٌ حقيقيٌّ وهو السببُ صورةً ومعنىً.

الثاني: سببٌ صورةً لا معنىً.

وسُمِّيَ ذلكَ سببًا مجازًا.

الثالثُ: سببٌ يُشبهُ العِلَّةَ.

الرابعُ: سببٌ في العِلَّةِ.

أما السببُ الحقيقيُّ فما يكونُ طريقًا إلى الحكمِ من غيرِ أن يُضافَ إليه وجوبٌ ولا وجودٌ ولا يُعقلُ فيه معاني العللِ وهي الأثرُ وتغيُّرُ المحلِّ من وصفٍ إلى وصفٍ ولكن يتخللُ بينهُ وبينَ الحكمِ عِلَّةٌ لا يُضافُ إلى السببِ، فقوله: «ما يكونُ طريقًا إلى الحكمِ» جنسٌ يدخلُ تحتهُ

لكن يتخلل بينه وبين الحكم علة لا يُضاف إلى السبب، فإن أُضيفت العلة إليه صار للسبب حكم العلة فيصيرُ حيثثُ من القسم الرابع وذلك مثل سوق الدابة وقودها هو سبب لما يتلف بها؛ لأنه طريقٌ إليه لكن بمعنى العلة، وكذلك شهادة الشهود بالقصاص سبب لقتل المشهود عليه في حكم العلة؛ لأنَّ حدَّ العِللِ فيه لم يوجد،

السبب والعلة والشروط؛ لأنَّ العلة لما كانت موجبة للحكم كانت طريقاً لثبوته، ولما توقفت وجود الحكم إلى الشرط كان هو طريقاً لثبوت الحكم، فيقول: «من غير أن يُضاف إليه وجوب» خرجت العلة عنه، ويقول: «ولا وجود» خرج الشرط، ويقول: «ولا يُعقل فيه معاني العِللِ» خرج عنه علة العلة فإن لها أثراً في إيجاب الحكم، ويقول: «ولكن يتخلل بينه - أي السبب - وبين الحكم علة لا تُضاف تلك العلة إلى السبب خرج عنه السبب الذي له شبهة العلة والسبب الذي في معنى العلة، فإثباتها وإن كانا من أنواع السبب لكنهما ليسا بسبب حقيقي، والكلام فيه فيجب الاختراز عما فيه شائبة العلة، فإن أُضيفت العلة إلى السبب صار للسبب حكم العلة، فيصير ذلك من القسم الرابع.

نظير هذا القسم وهو الذي صار للسبب حكم العلة بواسطة إضافة العلة إليه سوق الدابة وقودها، فإن كل واحد منهما سبب لما يتلف بها أي: بالدابة، والمعنى: بوطئها على حذف المضاف، وإنما قلنا: إثباتها سبب؛ لأن كل واحد منهما طريقٌ يوصل إلى التلف، والسبب هو الطريق إلى الحكم لكن بمعنى العلة؛ لأن الإثلاف يُضاف إليه، يقال: أتلف القائد والسائق؛ لأن الحيوان يمشي على طبع من يقوده أو يسوقه، ومثله شق الزرق فإنه سبب للتلف لكن في معنى العلة؛ لأنَّ علة التلف سيلان [الدهن] ^(١) لكنه مُضاف إلى الشق، ومن هذا التقسيم شهادة الشهود بالقصاص فإثباتها سبب لقتل المشهود عليه؛ لأنَّ حدَّ العِللِ لم يوجد في ذلك السبب وهو الشهادة؛ لأن العلة وصف يتغير المحل بحلولة فيه من حال إلى حال، وقد تغير

(١) ما بين المعقوفتين في النسختين: الدم.

لكنه طريقٌ إليه محضٌ خالصٌ فكان سبباً ولهذا لم يجب به القصاص؛ لأنه جزاءُ المباشرة، وقد سلّم الشافعيُّ هذا إلا أنه جعلَ السببَ المؤكّدَ بالعملَ الكاملَ بمنزلةِ المباشرةِ وقد وُجدَ لأنَّ الشاهدَ [عَيَّنَ] (١) المشهودَ عليه، لكننا قلنا إنَّ فعلَ الشهادةِ ليس بفعلِ قتلٍ بلا شبهةٍ، وإنما يصيرُ قتلًا بواسطةٍ ليستُ في يدِ الشاهدِ وهو حكمُ القاضي واختيارُ الوليِّ قتلَ المشهودِ عليه،

حالُ الشاهدِ بالشهادةِ مِنْ كَوْنِهِ غَيْرِ شَاهِدٍ إِلَى كَوْنِهِ شَاهِدًا، وَلَمْ يَتَغَيَّرْ إِلَى كَوْنِهِ قَاتِلًا؛ لِعَدَمِ الْمُبَاشَرَةِ مِنْهُ الْقَتْلِ؛ لِأَنَّ قَضَاءَ الْقَاضِي بَعْدَ الشَّهَادَةِ عَنْ اخْتِيَارِ قَلَمٍ يُوجَدُ فِي الشَّهَادَةِ حَدُّ عِلَّةِ الْقَتْلِ، وَكَذَا الشَّهَادَةُ غَيْرُ مَوْضُوعَةٍ لِلْقَتْلِ، فَلَا تَكُونُ عِلَّةً بَلْ سَبَبًا مَحْضًا؛ لِأَنَّهُ طَرِيقٌ إِلَيْهِ، وَهَذَا لَمْ تُوجِبِ الْقِصَاصُ بِذَلِكَ السَّبَبِ وَهُوَ الشَّهَادَةُ؛ لِأَنَّ الْقِصَاصَ جَزَاءَ الْمُبَاشَرَةِ، وَهِيَ مُتَّفِقَةٌ عَنِ الشَّاهِدِ، وَحَدُّ الْمُبَاشَرَةِ أَنْ يَتَّصِلَ فِعْلُ الْإِنْسَانِ بِغَيْرِهِ وَيَحْدُثُ مِنْهُ التَّلَفُ، كَمَا لَوْ جَرَحَهُ أَوْ ضَرَبَهُ فَهَاتَ مِنْ ذَلِكَ، وَحَدَّ التَّسْبِيبِ أَنْ يَتَّصِلَ أَثَرُ فِعْلِهِ بِغَيْرِهِ لَا حَقِيقَةَ فِعْلِهِ، وَيَتَلَفُ بِأَثَرِ فِعْلِهِ، كَمَا فِي حَفْرِ الْبَيْتِ، فَإِنَّ الْمُتَّصِلَ بِالْوَاقِعِ أَثَرُ فِعْلِهِ وَهُوَ الْعُمُقُ الْحَاصِلُ بِحَفْرِهِ لَا حَقِيقَةَ فِعْلِهِ؛ لِأَنَّ حَقِيقَةَ فِعْلِهِ اتَّصَلَتْ بِالْمَكَانِ وَهُوَ الْحَفْرُ. كَذَا قَالَ الْإِمَامُ بَدْرُ الدِّينِ الْكَرْدَرِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ.

وَقَدْ سَلَّمَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ مَا ذَكَرْنَا أَنَّ الشَّهَادَةَ سَبَبٌ إِلَّا أَنَّهُ جَعَلَ السَّبَبَ الْمُؤَكَّدَ بِالْعَمَلِ بِمَنْزِلَةِ الْمُبَاشَرَةِ، فَالسَّبَبُ هُوَ الشَّهَادَةُ الْكَاذِبَةُ وَقَدْ تَأَكَّدَتْ بِاسْتِيفَاءِ الْقِصَاصِ فَكَانَ سَبَبًا مُؤَكَّدًا، وَالْعَمْدُ الْكَامِلُ هُوَ تَعْيِينُ الشَّهَادَةِ الْمَشْهُودَ عَلَيْهِ بِالْقَتْلِ، بِخِلَافِ وَضْعِ الْحَجَرِ وَأَمْثَالِهِ فَإِنَّهُ لَمْ يَوْجَدْ فِيهِ الْعَمْدُ الْكَامِلَ، حَيْثُ لَمْ يُعَيَّنْ وَاضِعُ الْحَجَرِ أَحَدًا لِلْقَتْلِ لِيَكُونَ قَاصِدًا لِقَتْلِهِ بِالتَّسْبِيبِ، فَكَذَلِكَ لَمْ يَجِبْ فِيهِ الْقِصَاصُ وَإِنْ وُجِدَ فِيهِ التَّسْبِيبُ أَيْضًا، وَإِذَا كَانَ السَّبَبُ الْمُؤَكَّدَ بِالْعَمْدِ بِمَنْزِلَةِ الْمُبَاشَرَةِ وَقَدْ وُجِدَ هَذَا الْمَعْنَى فِي الشَّهَادَةِ بِالْقَتْلِ؛ لِأَنَّ

(١) ما بين المعقوفين في المطبوع: غير.

وقلنا نحن بأن لا كفارة على المسبب لما سبق من قبل، وإنما صار هذا القسم في حكم العلل؛ لأنّ المباشرة أضيفت إليه فصار في حكم العلة مع كونه سبباً من قبل أن المباشرة حادثة باختيار المباشر، فيقي الأول سبباً له حكم العلل، ولهذا لم يصلح لإيجاب ما هو جزاء المباشرة

السبب قوي من حيث إنّ الشاهد عين شخصاً بعينه وهو المشهود عليه وقصده فكانت بمنزلة القتل، ولأنّ الشهادة آلة القتل وقد عين الشاهد بتلك الآلة محلاً للقتل وتعين القتل بتلك الآلة وأمضى القتل بها، فكان القتل مضافاً إليها وصارت نظير حز الرقبة إلا أنّ القتل بالشهادة قتل معنى، وهو أبطأ وجوداً، لكنّه أثبت من الجرح بالسيف لأنه لا يمكن دفعه، والجراحة بالسيف تداوى، ولما وجب القصاص بحز الرقبة كان بالشهادة أولى، لكننا نقول: فعل الشهادة ليس بفعل قتل بلا شبهة / س: ٣٢٦ / وإنما يصير هو قتلاً بواسطة ليست في يد الشاهد ووسع، وهي قضاء القاضي واختيار الولي قتل المشهود عليه؛ إذ القاضي إنما يقضي عن اختيار منه، وليس في وسع الشاهد دفع ما يظهره القاضي بقضائه، فبيّنت شهادة الشهود تسيباً في الحقيقة، ولا مماثلة بين التسيب والمباشرة، وجوب القصاص بتعمد المباشرة، وعلى هذا قال في السير إذ قال رجل للغزاة أدلكم على حصن في دار الحرب تجدون فيه الغنائم، فإن ذهب معهم حتى دهم عليه كان هو شريكهم في المصاب؛ لأنّ فعله تسيب فيه معنى العلة، وإن وصف هم الطريق حتى وصلوا إليه بوصفه ولم يذهب معهم لم يكن شريكهم في المصاب؛ لأنّ ما صنعه تسيب محض، وقلنا نحن: لا كفارة على المسبب لما سبق من قبل - أي: في معرفة أقسام الأسباب - أن الكفارة جزاء الفعل فلا تجب على صاحب السبب لإعدام الفعل منه، وإنما صار هذا القسم وهو سوق الدابة وقودها وشهادة الشهود بالقصاص في حكم العلل؛ لأنّ المباشرة أضيفت إلى هذا السبب كما مرّ ذكره، ولأنّ مباشرة القتل من القاتل إنما تثبت بشهادة الشهود، ولهذا صحّ أن يقول القاتل: باشرت القتل بشهادتهم وكذا صحّ للحاكم / ج: ١٦٧ / أن يقول: حكمت بشهادتهم، ولهذا

يُضْمَنُ الشَّاهِدُ الدِّيَةَ، وَإِذَا كَانَ كَذَلِكَ فَصَارَ السَّبَبُ فِي حُكْمِ الْعِلَّةِ مَعَ كَوْنِهِ سَبَبًا مِنْ جِهَةِ أَنَّ مُبَاشَرَةَ الْقَتْلِ حَدَّثَتْ بِاخْتِيَارِ [المُبَاشِرِ] ^(١)، وَهُوَ الْوَلِيُّ، فَبَقِيَ الْأَوَّلُ وَهُوَ مَا ذُكِرَ مِنَ الشَّهَادَةِ الْكَاذِبَةِ سَبَبًا لَهُ حُكْمُ الْعِلَّةِ وَلِذَلِكَ لَمْ يَصْلُحِ الْإِجَابُ مَا هُوَ جَزَاءُ الْمُبَاشَرَةِ وَهُوَ الْقِصَاصُ وَالْكَفَّارَةُ وَالْحَرَمَانُ مِنَ الْمِيرَاثِ فَإِنَّ هَذِهِ الْأَحْكَامَ الثَّلَاثَةَ إِنَّمَا تَثْبُتُ بِالْمُبَاشَرَةِ لَا غَيْرُ، وَبَقِيَ الثَّانِي وَهُوَ مُبَاشَرَةُ الْوَلِيِّ الْقَتْلَ عِلَّةً.



(١) في النسختين: المباشرة.

وإذا اعترض على السبب علة لا يُضافُ إليه بوجهٍ كان سببًا محضًا، مثلُ دلالةِ الرجلِ الرجلَ على مالٍ رجلٍ لیسرقه أو ليقطعَ عليه الطريقَ أو ليقته، ومثلُ دلالةِ الرجلِ في دارِ الإسلامِ قومًا من المسلمين على حصنٍ في دارِ الحربِ بوصفِ طريقه فأصابوه [بدلالته] ^(١) لم يكن الدالُّ شريكًا؛ لأنه صاحبُ سببٍ محضٍ،

[إذا اعترض على السبب علة لا تُضافُ إليه]

قَالَ رَحِمَهُ اللهُ : (وَإِذَا اعْتَرَضَ عَلَى السَّبَبِ عِلَّةٌ لَا تُضَافُ إِلَيْهِ) إِلَى قَوْلِهِ: (فَلَمْ تَصِحَّ الْكَفَالَةُ)

أقول: لما فرغ من بيان القسم الرابع شرع في بيان ما كان فيه وهو القسم من أقسام السبب وهو السبب الحقيقي فقال: وَإِذَا اعْتَرَضَ عَلَى السَّبَبِ عِلَّةٌ لَا تُضَافُ إِلَيْهِ أَي: لَا تُضَافُ تِلْكَ الْعِلَّةُ إِلَى السَّبَبِ بِوَجْهِ مِنَ الْوُجُوهِ كَانَ سَبَبًا مُحْضًا وَذَلِكَ مِثْلُ دَلَالَةِ الرَّجُلِ رَجُلًا عَلَى مَالٍ إِنْسَانٍ لَيْسَرَقَهُ أَوْ لِيَقْطَعَ عَلَيْهِ الطَّرِيقَ أَوْ عَلَى شَخْصٍ لِيَقْتُلَهُ فَسَرَقَهُ أَوْ قَطَعَ عَلَيْهِ أَوْ قَتَلَهُ لَمْ يَضْمَنْ؛ لِأَنَّ الدَّلَالََةَ سَبَبٌ مُحْضٌ لِإِتْلَافِ الْمَالِ وَالنَّفْسِ، وَفِعْلُ السَّرِقَةِ وَالْقَتْلِ مِنَ الْفَاعِلِ الْمُخْتَارِ هُوَ الْعِلَّةُ، وَإِنَّهَا مُضَافَةٌ إِلَى سُوءِ صَنِيعِ الْفَاعِلِ لَا إِلَى الدَّلَالََةِ، فَقَطِيعَتِ إِضَافَةِ الْحُكْمِ وَهُوَ ضَمَانُ الْمَالِ أَوْ قَطْعُ الْيَدِ أَوْ الْقَتْلُ إِلَى السَّبَبِ، فَلَمْ يَجِبِ الْحُكْمُ عَلَى صَاحِبِ السَّبَبِ وَهُوَ الدَّلَالََةُ، وَمِثْلُ دَلَالَةِ الرَّجُلِ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ قَوْمًا مِنَ الْمُسْلِمِينَ عَلَى حِصْنٍ فِي دَارِ الْحَرْبِ بِأَنْ وَصَفَ هُمْ طَرِيقَ الْحِصْنِ فَأَصَابُوهُ بِسَبَبِ دَلَالَتِهِ وَوَجَدُوا فِيهِ غَنَائِمَ وَلَمْ يَذْهَبْ مَعَهُمْ لَمْ يَكُنِ الدَّالُّ شَرِيكًا فِيهَا أَصَابُوهُ مِنَ الْغَنَائِمِ؛ لِأَنَّ الرَّجُلَ الدَّالَّ صَاحِبُ سَبَبٍ مُحْضٍ، وَمِثْلُهُ رَجُلٌ قَالَ لِآخَرَ: تَزَوَّجْ هَذِهِ الْمَرْأَةَ فَإِنَّهَا حُرَّةٌ، فَتَزَوَّجَهَا وَاسْتَوْلَدَهَا ثُمَّ ظَهَرَ أَنَّهَا أَمَةٌ لَمْ يَرْجِعِ الزَّوْجُ عَلَى الدَّالِّ بِقِيَمَةِ الْوَلَدِ؛ لِمَا بَيَّنَّا أَي: أَنَّهُ صَاحِبُ سَبَبٍ مُحْضٍ؛ لِأَنَّ دَلَالَتَهُ وَإِخْبَارَهُ

(١) ما بين المعقوفتين في المطبوع: بدلالة.

ومثل رجلٍ قال لرجل: تزوّج هذه المرأة فإنها حرّة فتزوّجها، ثمّ ظهر أنها أمة، وقد استولدها، لم يرجع على الدالّ بقيمة الولد؛ لما بيننا، بخلاف ما إذا زوّجها على هذا الشرط؛ لأنه صار صاحبَ علةٍ وكذلك قلنا في الموهوب له إذا استولد ثمّ استحققت لم يجعل قيمة الولد على الواهب؛

سببٌ للوصول إلى المقصود ولكنّ تحلّل بينه وبين المقصود وهو الاستيلاء ما هو علةٌ وهي عقد النكاح، وتلك العلة غير مضافة إلى السبب وهو الدلالة، بخلاف ما إذا زوّجها الرجل على هذا الشرط بأن يقول: زوّجتها على أنّها حرّة، فاستولد ثمّ ظهر أنّها أمة وضمن الزوج قيمة الأولاد لما ليكها يرجع بها على الرجل؛ لأنّه صاحبُ علةٍ وهي التزويج؛ لأنّ ما لزم عليه لزم بالاستيلاء وهو حكم ذلك التزويج المقيد بالوصف؛ لأنّ شرط الحرّية صار وصفاً للتزويج فكان ما لزم عليه مضافاً إلى ذلك التزويج المقيد بالوصف، ولما مرّ من الأضلّ أنّنا قلنا: الموهوب له إذا استولد الجارية الموهوبة ثمّ استحققت هي لم يرجع الموهوب بقيمة الولد على الواهب؛ لأنّ هبته سببٌ محضٌ تحلّل بينه وبين حصول الأولاد ما هو علةٌ وهي مباشرة الاستيلاء المفضي إلى التلّف، وتلك العلة غير مضافة إلى السبب بوجه، وكذلك المستعير إذا اتلف العين باستعماله ثمّ ظهر الاستحقاق وضمن للمستحقّ لم يرجع هو على المعير بضمان الاستحقاق؛ لأنّ الإعارة سببٌ تحلّل بينه وبين المقصود ما هو علةٌ وهي الاستعمال المفضي إلى التلّف، وتلك العلة غير مضافة إلى السبب، بخلاف المشتري إذا استولد الجارية المشتراة ثمّ ظهر الاستحقاق فيرجع بقيمة الولد على البائع؛ لأنّه بمباشرة عقد الضمان صار كفيلاً عن الولد بسبب ما شرط من البدل على نفسه، فالرجوع عليه لكونه كفيلاً لا لكونه سبباً فكانه قال البائع للمشتري: إنّ ولدك منها حرٌّ بحكم بيعي، فإنّ ضمنك أحد بحكم باطلٍ فأنا كفيّل عن الولد، ولأنّ البائع قد التزم بمباشرة عقد الضمان للمشتري صفة السلامة عن العيب، ولا عيب فوق الاستحقاق فيرجع المشتري بالتزامه، ولما مرّ من أنّ الرجوع على البائع بكفاليته قلنا: لا يرجع المشتري بالعقر متى وطئها ثمّ استحققت وأخذ المستحق العقر

لأن هبته سبب محض لا يضاف إليه مباشرة الاستيلاء بوجه، وكذلك المستعير لا يرجع على المعير بضمان الاستحقاق لما قلنا، بخلاف المشتري؛ لأن البائع صار كفيلاً عنه بما شرط عليه من البدل، كأنه قال له: إن ولدك حرٌ بحكم بيعي، فإن ضمنك أحدٌ بحكم باطلٍ فأنا كفيلاً عنه، ولذلك لم يرجع بالعقر؛ لأن ما ضمنه فهو قيمة ما سلم له، فلم يكن غرمًا فلم يصح الكفالة به

منه؛ لأنه لزمه بدلًا عما استوفاه، فما ضمن المشتري هو قيمة ما سلم له وهو منفعة بضع الجارية، فلم يكن ما سلم له من المنفعة غرمًا لحقه بسبب البائع؛ لأن اللازم بالعوض لا يسمى غرمًا، فلم تصح الكفالة بما ضمن المشتري فلا يكون البائع كفيلاً عنه، وقال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله: ورعم بغض أصحابنا أن رجوع المغرور باعتبار الكفالة وذلك باشتراط البدل فإن البائع يصير كأنه قال: ضمننت لك سلامة الأولاد، على أنه إن لم تسلم لك فأنا ضامن لك ما يلزمك بسببه، وهذا الضمان لا يثبت في عقد التبرع، وإنما يثبت في عقد الضمان باشتراط البدل، إلا أن الأول أصح؛ لأنه قال في كتاب العارية: العبد المأذون إذا أجز دابة فتلفت باستعمال المستأجر ثم ظهر الاستحقاق رجع المستأجر بما يضمن من قيمتها على العبد في الحال، والعبد لا يؤخذ بضمان الكفالة ما لم يعتق، وهو مؤخذ بالضمان الذي يكون سببه العيب بعد ما التزم صفة السلامة عن العيب بعقد الضمان^(١).

فاستضعف رحمه الله بما ذكره التعليل بطريق الكفالة وأشار بقوله: والأول أولى أي: ما علل في أصوله في رجوع المغرور بقوله: لأن مباشرة عقد الضمان قد التزم صفة السلامة عن العيب ولا عيب فوق الاستحقاق، وبمباشرة عقد التبرع لا يصير ملتزمًا سلامة المعقود عليه عن العيب.

(١) أصول السرخسي (٢/ ٣٠٨).

ولا يلزم على هذا دلالة المحرم على الصيد أنه يوجب الضمان عليه وإن كان [سبباً] ^(١) لأن الدلالة في إزالة أمن الصيد مباشرة، ألا ترى أن الصيد لا يبقى آمناً على المدلول إذا صحت بالدلالة، غير أنها تعرض الانتقاض فلم يجب الضمان بنفس الدلالة حتى يستقر وذلك بأن يتصل بها القتل فكان ذلك بمنزلة الجراحة يستأنى فيها لمعرفة قرارها،

قَالَ رَجْمَهُ اللهُ: (وَلَا يَلْزَمُ عَلَى هَذَا دَلَالَةُ الْمُحْرَمِ عَلَى الصَّيْدِ) إِلَى قَوْلِهِ: (مِثْلُ أَمْوَالِ النَّاسِ)

أقول: هو جواب عن سؤال مُقَدَّرٍ وهو أن يُقال: إنَّ المُحْرِمَ إذا دَلَّ غَيْرَهُ عَلَى صَيْدٍ فَقَتَلَهُ أَنَّ دَلَالَتَهُ تُوجِبُ ضَمَانَ الْجَزَاءِ عَلَيْهِ وَإِنْ كَانَتْ الدَّلَالَةُ سَبَبًا مَحْضًا وَقَدْ قُلْتُمْ إِنَّ الدَّلَالَةَ لَا تُثَبِّتُ عَلَى صَاحِبِ السَّبَبِ الْمَحْضِ، وَتَقْرِيرُ الْجَوَابِ: إِنَّ الدَّلَالَةَ فِي إِزَالَةِ أَمْنِ الصَّيْدِ مُبَاشَرَةٌ حُكْمًا؛ لِأَنَّ الصَّيْدَ إِنَّمَا يَأْمَنُ بِتَوْحِشِهِ وَبُعْدِهِ عَنِ أَيِّدِي النَّاسِ وَالتَّزَامِ الْمُحْرَمِ بِعَقْدِ الْإِحْرَامِ أَمِنَ الصَّيْدُ عَنْهُ، فَيَصِيرُ بِالدَّلَالَةِ جَانِبًا مِنْ حَيْثُ إِزَالَةِ الْأَمْنِ، وَهَذَا لَا يَبْقَى الصَّيْدُ آمِنًا عَنِ الْمَدْلُولِ بَعْدَ صِحَّةِ الدَّلَالَةِ فَكَانَتْ الدَّلَالَةُ بِمَنْزِلَةِ الْأَخْذِ فَكَانَ ضَامِنًا، غَيْرَ أَنَّ الدَّلَالَةَ بِعَرَضِيَّةِ الْإِنْتِقَاضِ فَإِنَّهُ قَدْ يَتَوَارَى الصَّيْدُ عَلَى وَجْهِ لَا يَقْدِرُ الْمَدْلُولُ عَلَيْهِ فَيَعُودُ آمِنًا كَمَا كَانَ فَلَمْ يَجِبِ الضَّمَانُ عَلَى الْمُحْرَمِ بِنَفْسِ الدَّلَالَةِ حَتَّى تَسْتَقَرَّ دَلَالَتُهُ لِتَحَقُّقِ جِنَايَتِهِ بِإِزَالَةِ الْأَمْنِ، وَاسْتِقْرَارِ دَلَالَتِهِ بِسَبَبِ أَنْ يَتَّصِلَ بِهَا الْقَتْلُ، وَهُوَ نَظِيرُ الْجِرَاحَةِ الَّتِي يَتَوَهَّمُ فِيهَا الْإِنْدِمَالُ بِالْبُرءِ عَلَى وَجْهِ لَا يَبْقَى لَهَا أَثَرٌ فَإِنَّهُ يَسْتَأْنِي فِيهَا أَيُّ: يُمَهِّلُ وَيُنْتَظَرُ لِمَعْرِفَةِ قَرَارِهَا فِي حَقِّ الضَّمَانِ كَمَا إِذَا قَلَعَ سِنَّ إِنْسَانٍ فَإِنَّهُ يَسْتَأْنِي سَنَةً فَإِنْ لَمْ يَنْبُتْ وَجِبَ الضَّمَانُ، وَإِنْ نَبَتْ لَا يَجِبُ ^(٢)، وَلَا يَجِبُ بِنَفْسِ الْقَلْعِ لِأَنَّ السَّبَبَ لَمْ يَتَقَرَّرْ، وَحَقِيقَةُ الْإِسْتِيْنَاءِ طَلَبُ الْإِنِّي وَهُوَ الْوَقْتُ، بِخِلَافِ الدَّلَالَةِ عَلَى مَالِ إِنْسَانٍ فَإِنَّهَا لَيْسَتْ بِمُبَاشَرَةٍ عُدْوَانٍ؛ لِأَنَّ الْمَالَ غَيْرُ مَحْفُوظٍ

(١) ما بين المعرفتين في المطبوع: سبب.

(٢) ينظر المسوط للسرخسي (١٤٩ / ٢٦).

فأما الدلالة على مال الناسِ فليسَ بمباشرةِ عدوانٍ؛ لأنه غيرُ محفوظٍ بالبعدِ عن أيدي الناسِ، بل بالعصمةِ ودفع المالك عن المال، ولا يلزمُ دلالة المودع على الوديعة؛ لأنها مباشرةٌ جنائيةٌ على ما التزمه من الحفظِ بالتضييع، فصار ضامناً بالمباشرةِ دونَ أن يضمنَ بفعلِ المدلولِ مضافاً إليه بطريقِ التسببِ كأنَّ حكمَ المحرمِ في الجنائيةِ على موجبِ العقدِ حكمَ المودعِ،

بالبعدِ عن أيدي الناسِ، بل بالأيديِ ودفعِ المالكِ غيرهُ عن ماله، وإزالةِ ذلكَ إنَّما حصلتُ من المدلولِ لا من الدالِّ، وأيضاً فإنَّ الدالَّ لم يَلتزمَ حفظَ ماله بخلافِ المودعِ إذا دَلَّ سارقاً على سرقةِ الوديعةِ فإنه يصيرُ ضامناً؛ لأنَّ دلالةَ مباشرةِ جنائيةٍ على ما التزمه من الحفظِ بسببِ التضييعِ؛ لأنه بالدلالةِ يصيرُ مُضَيِّعاً حَفِظَهُ فَصَارَ هُوَ ضَامِناً بِالمباشرةِ لا بفعلِ المدلولِ في حالِ كَوْنِ ذَلِكَ الفِعْلِ مُضَافاً إِلَى المدلولِ بِطَرِيقِ التَّسْبِيبِ، فَلِذَلِكَ لَا يَلتزمُ دَلَالَةُ المودعِ على مَا مَرَّ أَنَّ الضَّمانَ لَا يَجِبُ على المُسَبِّبِ، وَكَانَ حُكْمُ المُحْرَمِ فِي جِنَايَتِهِ على مُوجِبِ عَقْدِ الإِحْرَامِ وَهُوَ أَمْنُ الصَّيْدِ بِعَقْدِ إِحْرَامِهِ حَتَّى يَصِيرَ ضَامِناً بِجِنَايَتِهِ وَهِيَ دَلَالَتُهُ على الصَّيْدِ حُكْمَ المودعِ كَمَا مَرَّ بَيَانُهُ، وَكَانَ صَيْدُ الحُرِّ لِكَوْنِهِ راجِعاً إِلَى بَقَاعِ الأَرْضِ مِثْلَ أَمْوَالِ النَّاسِ فِي كَوْنِهِ مَضْمُوناً بِاعتبارِ البقاعِ؛ فَإِنَّ الصَّيْدَ إِذَا كَانَ فِي بَقْعَةٍ لَا يَجُوزُ التَّعَرُّضُ فِيهَا وَهِيَ الحَرَمُ يَضْمَنُ مَنْ دَلَّ عَلَيْهِ إِذَا اتَّصَلَ بِالإِثْلَافِ وَكَانَ خَارِجَ الحَرَمِ لَا يَضْمَنُ كَمَا فِي أَمْوَالِ النَّاسِ /ج: ١٦٨/ فَإِنَّهَا إِنْ كَانَتْ مُودَعَةً عِنْدَهُ [يضمَّنُ بدلايتها لكونِ الدلالةِ جنائيةً على ما التزمه من الحفظِ بالنفسِ، وأما إذا لم تكن مودعة عنده] ^(١) لَا يَضْمَنُ بِالدَّلَالَةِ.

فإن قيل: الأجنبيُّ أيضاً التزمَ بعقدِ الإسلامِ أن لا يدُلَّ السَّارقِ على مالِ الآخرِ لكونِ الدَّلالةِ إِضْرَاراً، وَقَدْ تَرَكَ مَا التَزَمَهُ بِالدَّلَالَةِ فَيَنْبَغِي أَنْ يَضْمَنَ هُوَ أَيضاً، قُلْنَا: الإلتزامُ هُنَاكَ كَانَ مع الله تعالى فيقعُ عليه موجبُ ما تركه من الإلتزامِ وهو الإثمُ، وهنا كان العقدُ واقِعاً

(١) ما بين المعقوفين ساقط من ج.

وكان صيد الحرم لكونه راجعاً إلى بقاع الأرض مثل أموال الناس، ومن دفع إلى صبي سكيناً أو سلاحاً آخر ليمسكه للدافع فوجأ به نفسه لم يضمن الدافع؛ لأن ذلك سبب محض اعترض عليه علة لا يضاف إليه بوجه، وإذا سقط عن يد الصبي عليه فجرحه كان ذلك على الدافع؛ لأنه أضيف إليه العطب ههنا؛ لأن السقوط أضيف إلى الإمساك فصار له حكم العلل وشبه بها،

مع المودع الذي هو صاحب المال فيقع عليه موجب ما تركه من الالتزام وهو الضمان مع الإثم، بخلاف الحلال إذا دل غيره على صيد الحرم وقتله المدلول فإنه لا يضمن بدلالته لأنه لم يوجد في حقه / س: ٣٢٧ / عقد يلتزم به ترك التعرض للصيد.

قال رحمه الله: (ومن دفع إلى صبي سكيناً) إلى قوله: (ومسائلنا على هذا أكثر من أن نحصى)

أقول: من أضاف السبب المحض هو أن يدفع شخص سكيناً إلى صبي أو سلاحاً إلى آخر ليمسكه للدافع فوجأ المدفوع إليه بذلك نفسه أي: ضربها لا يجب على الدافع ضمان؛ لأن دفع السكين إلى الصبي سبب محض اعترض على ذلك السبب علة لا تضاف هي إلى ذلك السبب بوجه، وهي وجوء الصبي بالسكين نفسه، وإذا سقط السكين عن يد الصبي فأهلكه كان ضمان ذلك على الدافع؛ لأنه أضيف إلى الدافع الهلاك ههنا؛ لأن سقوط السكين من يده لما كان بدون فعله الاختياري كان ذلك الإهلاك مضافاً إلى السبب الأول وهو مناولته إيّاه وإمساكه للدافع فصار هذا سبباً في حكم العلة، وكذلك من حمل صبياً ليس منه بسبيل أي: ليس له ولاية عليه حيث لم يكن ولياً له إلى بعض المهالك كالحرق والبرد والشواهد أي: الجبال المرتفعة فهلك الصبي بسبب الحر والبرد أو بسبب سبع كان في ذلك الشاهد فافترسه أو سقط من ذلك الشاهد فهلك كانت عاقلة الغاصب وهو حامل الصبي ضامناً؛ لأن حملته وتقريبه إلى الهلاك سبب في معنى العلة باعتبار الإضافة إليه، فإنه يقال: لو لا تقريبه إيّاه من المهالك لما هلك.

وكذلك من حمل صبياً ليس منه بسبيل له إلى بعض المهالك مثل الحر أو البرد أو الشواهي فعتب بذلك الوجه [كانت] (١) عاقلة الغاصب ضامناً، وإذا قتل الصبي في يده رجلاً لم ترجع عاقلته على عاقلة الغاصب، وكذلك إذا مات بمرض لم تضمن عاقلة غاصبه شيئاً لما ذكرنا، وكذلك من حمل صبياً ليس منه بسبيل على دابة كان سبباً للتلف، فإن سقط منها وهي واقفة أو سارت بنفسها ضمنه عاقلة الحامل إذا كان صبياً يستمسك أو لأنه صار بمنزلة صاحب العلة

وَإِذَا قَتَلَ الصَّبِيُّ فِي يَدِ الْغَاصِبِ رَجُلًا فَضَمَّتْ عَاقِلَةُ الصَّبِيِّ الدَّيَّةَ لَمْ يَرْجِعُوا بِهَا عَلَى عَاقِلَةِ الْغَاصِبِ؛ لِأَنَّهُ تَخَلَّلَ بَيْنَ التَّسْبِيبِ وَوُجُودِ الضَّمَانِ عَلَى الْعَاقِلَةِ مَا هُوَ عِلَّةٌ لَا تُضَافُ إِلَى ذَلِكَ التَّسْبِيبِ وَهِيَ قَتْلُ الصَّبِيِّ نَفْسَهُ، وَكَذَلِكَ لَوْ أَخَذَ رَجُلٌ صَبِيًّا حَرًّا مِنْ يَدِ وَلِيِّهِ [فَمَاتَ فِي يَدِ الْآخِذِ بِمَرَضٍ لَمْ يَضْمَنْ عَاقِلَةُ غَاصِبِهِ وَهُوَ آخِذُهُ شَيْئًا؛ لِمَا ذَكَرْنَا أَنَّ السَّبَبَ الْمَحْضَ لَا يُوجِبُ الضَّمَانَ وَالْآخِذُ سَبَبٌ مَحْضٌ اعْتَرَضَ عَلَيْهِ عِلَّةٌ لَا تُضَافُ إِلَى السَّبَبِ وَهِيَ الْمَرَضُ؛ لِأَنَّهُ لَا يُقَالُ لَوْ لَا أَخَذَهُ مِنْ يَدِ وَلِيِّهِ] (٢) لَمْ يَمُتْ مِنْ مَرَضِهِ، وَكَذَلِكَ مَنْ حَمَلَ صَبِيًّا لَيْسَ مِنْهُ بِسَبِيلٍ عَلَى دَابَّةٍ فَسَقَطَ مِنْهَا مَيِّتًا كَانَ الْحَامِلُ ضَامِنًا لِذِيَّتِهِ؛ لِأَنَّ الْحَمَلَ الْمَذْكُورَ سَبَبٌ لِلتَّلْفِ، فَإِنْ سَقَطَ الصَّبِيُّ مِنَ الدَّابَّةِ وَهِيَ واقِفَةٌ أَوْ سَارَتْ الدَّابَّةُ مِنْ غَيْرِ تَسْبِيرِ الصَّبِيِّ فَسَقَطَ الصَّبِيُّ وَمَاتَ ضَمِنَ مُوجِبَ ذَلِكَ - وَهُوَ الدَّيَّةُ - عَاقِلَةُ الْحَامِلِ، سَوَاءً كَانَ يَسْتَمْسِكُ عَلَى الدَّابَّةِ أَيْ: يَقْدِرُ عَلَى الْجُلُوسِ عَلَيْهَا بِدُونِ أَنْ يَمْسِكَهُ أَحَدٌ أَوْ لَا يَسْتَمْسِكُ عَلَيْهَا؛ لِأَنَّ الْحَامِلَ صَارَ بِمَنْزِلَةِ صَاحِبِ الْعِلَّةِ، وَإِنْ سَاقَ الصَّبِيُّ الدَّابَّةَ وَهُوَ بِحَيْثُ يَضْرِفُ الدَّابَّةَ وَيَمْنَعُهَا فَسَقَطَ مِنْهَا وَمَاتَ لَمْ يَضْمَنْ الْحَامِلُ شَيْئًا؛ لِأَنَّهُ انْقَطَعَ التَّسْبِيبُ بِهَذِهِ الْمُبَاشَرَةِ الْحَادِثَةِ مِنَ الصَّبِيِّ، وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ رَجُلٌ لِصَبِيِّ: اضْعُدْ هَذِهِ الشَّجَرَةَ وَانْفِضْ ثَمَرَتَهَا لِتَأْكُلَ: أَنْتَ أَوْ لِنَاكُلَ نَحْنُ، فَسَقَطَ مِنْهَا وَهَلَكَ لَمْ يَضْمَنْ الرَّجُلُ؛ لِأَنَّهُ صَاحِبُ سَبَبٍ؛ لِأَنَّ كَلَامَهُ تَسْبِيبٌ قَدْ تَخَلَّلَ بَيْنَهُ

(١) ما بين المعقوفتين في المطبوع: كان.

(٢) ما بين المعقوفتين ساقط من س.

وإن ساقها الصبي وهو بحيث يصرفها انقطع التسبب بهذه المباشرة الحادثة، وكذلك رجل قال لصبي: اصعد هذه الشجرة، وانفض ثمرتها؛ لتأكل أنت، أو: لتأكل نحن، ففعل فعطب لم يضمن؛ لأنه صاحب سب ولو قال: لتأكل أنا، ضمن ديتة على عاقلته؛ لأنه صار بمنزلة صاحب العلة لما وقعت المباشرة له، ومسائلنا على هذا أكثر من أن تحصى،

ويبين السقوط ما هو علة وهي صعود الصبي الشجرة لمنفعة نفسه ولم نضيف إلى كلام الرجل فكان كلامه سبباً محضاً بخلاف ما لو قال: لتأكل أنا، فإن عاقلته تضمن ديتة؛ لأن الأمر صار بمنزلة صاحب العلة؛ لأن المباشرة وهي الصعود وقعت لمنفعته، بخلاف: لتأكل نحن؛ لأن المباشرة وقعت على الشركة فلا تكون للأمر على الخصوص، أو لأن فعل الصبي وقع للأمر من وجه دون وجه فلا يجب الضمان بالشك.

ومسائلنا على هذا أكثر من أن تحصى، منها من أخرج ظبية من الحرم فولدت فهو ضامن للولد؛ لأنها بالحرم آمنة صيداً؛ وبثبوت يده عليها يفوت معنى الصيد به فثبت به معنى إزالة الأمن في حق الولد بخلاف الغاصب فإنه لا يكون ضامناً للزوائد؛ لأن الأموال محفوظة بالأيدي والضمان إنما يجب هنا بالغصب الذي هو موجب قصر يد المالك عن ماله وذلك غير موجود في الزيادة لا مباشرة ولا تسبباً^(١).



(١) ينظر أصول السرخسي (٢/ ٣٠٨-٣٠٩).

فأما الذي يُسمى سبباً مجازاً فمثل قول الرجل: أنت طالق إن دخلت الدار، وأنت حرٌّ إن دخلت الدار، ومثل النذر المعلق بدخول الدار وسائر الشروط ومثل اليمين بالله سُمِّي سبباً للكفارة مجازاً، وسمي الأول للطلاق والعناق سبباً مجازاً؛

[السببُ المجازيُّ]

قَالَ رَحِمَهُ اللهُ: (وَأَمَّا الَّذِي سُمِّيَ سَبَبًا مَجَازًا) إِلَى قَوْلِهِ: (بِمَعْنَى الْعِلَّةِ)

أقول: الْقِسْمُ الثَّانِي مِنَ الْأَقْسَامِ الْأَرْبَعَةِ وَهُوَ السَّبَبُ الْمَجَازِيُّ مِثْلُ تَعْلِيْقِ الطَّلَاقِ وَالْإِعْتَاقِ وَالنَّذْرِ بِالشَّرْطِ كَدُخُولِ الدَّارِ وَغَيْرِهِ فَإِنَّ التَّعْلِيْقَ سَبَبٌ صَوْرَةٌ لَا مَعْنَى؛ إِذِ بِالتَّعْلِيْقِ يَمْنَعُ نَفْسَهُ عَنِ مُبَاشَرَةِ الشَّرْطِ، وَالشَّيْءُ الْمَانِعُ عَنِ ثُبُوتِ الْحُكْمِ كَيْفَ يَكُونُ طَرِيقًا لِثُبُوتِ ذَلِكَ الْحُكْمِ؟ وَتَبَيَّنَ هَذَا فِيهَا إِذَا قَالَ الْمَوْلَى: إِنَّ كَلَّمْتُ زَيْدًا فَعَبْدِي حُرٌّ، وَقَالَ الزَّوْجُ: إِنَّ كَلَّمْتُ عَمْرًا فَامْرَأَتِي طَالِقٌ، فَإِنَّهُ لَا شَكَّ أَنَّ غَرَضَهُمَا مَنَعُ النَّفْسِ عَنِ التَّكَلُّمِ، وَفِي قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَسَبْعَةَ إِذَا رَجَعْتُمْ﴾ [البقرة: ١٩٦] فَإِنَّ التَّعْلِيْقَ الَّذِي فِيهِ يُخْرَجُ التَّمَتُّعُ مِنْ أَنْ يَكُونَ سَبَبًا لِصَوْمِ السَّبْعَةِ قَبْلَ الرُّجُوعِ مِنْ مَنَى، حَتَّى لَوْ أَدَّاهُ لَا يَجُوزُ لِأَنَّهُ لَمَّا تَعَلَّقَ بِشَرْطِ الرُّجُوعِ لَا يَتِمُّ سَبَبُهُ مَعْنَى قَبْلَ وَجُودِ الشَّرْطِ، بِخِلَافِ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾ [البقرة: ١٨٤] حَيْثُ لَا يُخْرَجُ شَهْرُ الشَّهْرِ مِنْ أَنْ يَكُونَ سَبَبًا حَقِيقَةً فِي حَقِّ جَوَازِ الْأَدَاءِ؛ لِأَنَّهُ أَضَافَ الصَّوْمَ إِلَى وَقْتِ، فَقَبْلَ وَجُودِ الْوَقْتِ يَتِمُّ السَّبَبُ فِيهِ مَعْنَى حَتَّى يَجُوزَ الْأَدَاءُ، وَإِذَا كَانَ كَذَلِكَ فَلَا يَكُونُ هَذَا التَّعْلِيْقُ طَرِيقًا لِلْجَزَاءِ وَهُوَ وَقُوعُ الطَّلَاقِ وَالْعِتْقِ، وَلِأَنَّ الطَّلَاقَ وَالْعِتَاقَ لَا يَقَعُ بِدُونِ الْمَحَلِّ، وَالتَّعْلِيْقُ يَمْنَعُ الْوُصُولَ إِلَى الْمَحَلِّ، وَكَذَا النَّذْرُ فَإِنَّهُ التِّزَامُ فِي الدِّمَّةِ، وَالتَّعْلِيْقُ يَمْنَعُ وَصُولَ الْمَنْدُورِ إِلَى الدِّمَّةِ، وَالتَّصَرُّفُ بِدُونِ الْمَحَلِّ لَا يَكُونُ سَبَبًا، كَبَيْعِ الْحُرِّ إِلَّا أَنْ هُنَاكَ [تَصَرُّفًا] (١) أُخَرَ، وَهُوَ الْيَمِينُ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ مَشْرُوعٌ لِمَقْصُودٍ، وَالتَّصَرُّفُ فِي

(١) ما بين المعقوفين في النسختين: تصرف.

لما بيّنا أنّ أدنى درجات السبب أن يكون طريقاً واليمين شرعت للبر، وذلك قط لا يكون طريقاً للجزاء ولا للكفارة لكنه لما كان محتمل أن يؤول إليه سبباً مجازاً، وهذا عندنا، والشافعي رحمه الله جعله سبباً هو بمعنى العلة،

ذَلِكَ الْمَقْصُودِ صَادَفَ مَحَلَّهُ، بِخِلَافِ بَيْعِ الْحَرِّ فَإِنَّهُ لَا يَنْعَقِدُ أَصْلًا، وَالْيَمِينُ بِاللَّهِ تَعَالَى مِنْ هَذَا الْقَسَمِ الَّذِي نَحْنُ فِي صَدَدِ بَيَانِهِ فَإِنَّهُ سَمِّيَ أَيُّ: الْيَمِينِ بِتَأْوِيلِ الْحَلْفِ أَوْ بِتَأْوِيلِ مَا ذُكِرَ سَبَبًا لِوُجُوبِ الْكُفَّارَةِ مَجَازًا قَبْلَ وَجُوبِ الْحَنْثِ بِاعْتِبَارِ الصُّورَةِ، وَلَيْسَ بِسَبَبِ اعْتِبَارِ الْمَعْنَى وَالْحَقِيقَةَ لِعَدَمِ مَعْنَى السَّبَبِ فِيهِ؛ لِأَنَّ أَدْنَى دَرَجَاتِ السَّبَبِ فِيهِ أَنْ يَكُونَ طَرِيقًا لِلْوُصُولِ إِلَى الْمَقْصُودِ وَهُوَ الْمُسَبَّبُ، وَالْيَمِينُ شُرِعَتْ لِلْبَرِّ، وَالْبِرُّ لَا يَكُونُ قَطُّ^(١) لِلْجِزَاءِ فِي الْيَمِينِ بِالطَّلَاقِ وَالْعِتَاقِ بِالتَّعْلِيقِ وَلَا لِلْكَفَّارَةِ فِي الْيَمِينِ بِاللَّهِ تَعَالَى؛ لِأَنَّ الْبِرَّ مُعَدَّمٌ هَهُنَا، وَلِأَنَّ الْكُفَّارَةَ بِالْيَمِينِ إِنَّمَا تَجِبُ بَعْدَ الْحَنْثِ وَهِيَ مَانِعَةٌ مِنَ الْحَنْثِ مُوجِبَةٌ لِضِدِّهِ وَهُوَ وَالْبِرُّ، وَالْحَنْثُ مَعَ الْبِرِّ ضِدَانٌ، فَكَانَ الْمَانِعُ مِنْ ثُبُوتِ الْحَنْثِ الَّذِي هُوَ شَرْطُ وَجُوبِ الْكُفَّارَةِ مَانِعًا مِنْ ثُبُوتِ الْمَشْرُوطِ وَهُوَ وَجُوبُ الْكُفَّارَةِ، فَلَا تَكُونُ الْيَمِينُ سَبَبًا لِوُجُوبِ الْكُفَّارَةِ، وَلِأَنَّ السَّبَبَ مَا يَتَقَرَّرُ عِنْدَ وُجُودِ الشَّرْطِ، وَالْيَمِينُ يَنْحَلُّ عِنْدَ وُجُوبِ الْكُفَّارَةِ فَلَا تَكُونُ سَبَبًا.

وَإِنَّمَا قَالَ: أَدْنَى دَرَجَاتِ السَّبَبِ أَنْ يَكُونَ طَرِيقًا؛ لِأَنَّ اسْمَ السَّبَبِ يُطْلَقُ عَلَى الْعِلَّةِ الْحَقِيقَةِ وَعَلَى سَائِرِ وُجُوهِ الْعِلَّةِ، فَإِنَّهُ يُقَالُ: أَنْتِ طَالِقٌ سَبَبٌ لِوُقُوعِ الطَّلَاقِ، وَالشُّرَاءُ سَبَبٌ لِلْمَلِكِ، وَالْهَبَةُ وَالْتَّصَدُّقُ سَبَبَانِ لِلْمَلِكِ، وَفِي هَذِهِ الصُّورِ ارْتَقَى مَعْنَى السَّبَبِ مِنْ مُجَرَّدِ الطَّرِيقِ إِلَى مَعْنَى الْإِيجَابِ، فَكَانَ مُجَرَّدَ كَوْنِهِ طَرِيقًا لِلْوُصُولِ إِلَى الْمَقْصُودِ أَدْنَى دَرَجَاتِ السَّبَبِ، فَلِذَلِكَ قُيِّدَ بِالْأَدْنَى، وَقَوْلُهُ: لَكِنَّهُ لَمَّا كَانَ يَحْتَمَلُ أَنْ يُوُولَ إِلَيْهِ إِلَى آخِرِهِ جَوَابٌ عَمَّا يُقَالُ: إِذَا كَانَتْ الْيَمِينُ تُعَقَدُ لِلْبِرِّ وَلَمْ تَكُنْ طَرِيقًا لِلْجِزَاءِ وَلَا لِلْكَفَّارَةِ يَنْبَغِي أَنْ لَا يُطْلَقَ عَلَيْهَا اسْمُ السَّبَبِ، فَقَالَ: لَكِنَّهُ أَيُّ: لَكِنَّ الْحَلْفَ أَوْ مَا ذُكِرَ مِنَ الْيَمِينِ لَمَّا اخْتَمَلَ أَنْ يُوُولَ

(١) جعل العلامة الحريري استعمال «قط» مع المضارع الحنث، وفيه كلام تجده في شرح درة الغواص للشهاب الخفاجي (ص: ٩٧-١٠٠).

وعندنا لهذا المجاز شبهة الحقيقة حكماً، خلافاً لرفر رحمه الله، وذلك [يتبين] (١) في مسألة التنجيز، هل يبطل التعليق أم لا، فعندنا يبطله؛ لأن اليمين شرعت للبر فلم يكن بد من أن يصير البر مضموناً بالجزاء،

إليه أي: إلى ما مر ذكره من إيجاب الجزاء والكفارة سمي سبباً مجازاً؛ لأنه طريق للوصول إلى ذلك بعد زوال المانع وهو البر، وتسميته الشيء باسم ما يؤول إليه طريق / ج: ١٦٩ / من طرق المجاز كما في قوله تعالى: ﴿إِنِّي أَرَانِي أَعْرَضُ خَمْرًا﴾ [يوسف: ٣٦] فَإِنَّ [عصر الخمر] (٢) إِنَّمَا يَتَحَقَّقُ فِي الْعِنَبِ لَا فِي الْخَمْرِ وَلَكِنْ سُمِّيَ الْعِنَبُ خَمْرًا؛ لِأَنَّ أَمْرَهُ يَأْوُلُ إِلَيْهَا، وَقَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَيَبْلُوَنَّكُمْ اللَّهُ بِشَيْءٍ مِّنَ الصَّيْدِ تَنَالُهُ أَيْدِيكُمْ﴾ [المائدة: ٩٤] عَلَى مَا يُقَالُ إِنَّهُ الْبَيْضُ (٣)، وَهَذَا الَّذِي مَرَّ ذَكَرُهُ مِنْ أَنَّ الْيَمِينَ سَبَبٌ مَّجَازًا هُوَ عِنْدَنَا، وَأَمَّا الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ فَقَدْ جَعَلَهُ سَبَبًا بِمَعْنَى الْعِلَّةِ، وَقَرَعَ عَلَى ذَلِكَ الْأَصْلِ جَوَازَ التَّكْفِيرِ قَبْلَ الْحَنْثِ، وَعَدَمَ جَوَازِ تَعْلِيْقِ الطَّلَاقِ وَالْعِتَاقِ بِالْمَلِكِ، وَإِنَّمَا قَالَ: جَعَلَهُ سَبَبًا هُوَ بِمَعْنَى الْعِلَّةِ؛ لِئَلَّا يُتَوَهَّمُ أَنَّهُ سَبَبٌ حَقِيقِيٌّ، فَإِنَّهُ لَا يُضَافُ الْحُكْمُ إِلَيْهِ لَا وَجُوبًا وَلَا وَجُودًا عَلَى مَا مَرَّ، فَلَا يَكُونُ سَبَبًا حَقِيقِيًّا، فَلِذَلِكَ قِيدَ السَّبَبِ.

قَالَ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَعِنْدَنَا لِهَذَا الْمَجَازِ شُبُهَةٌ الْحَقِيقَةِ حُكْمًا) إِلَى قَوْلِهِ: (عَلَى مَا نُبَيِّنُ)

أقول: قد تقرر أن التعليق سبب مجاز، ولهذا المجاز شبهة حقيقة حكماً عند علمائنا رحمهم الله خلافاً لرفر رحمه الله، فإنه لا يثبت فيه معنى السببية بوجه، وتبين فائدة هذا الخلاف في مسألة التنجيز، هل التنجيز يبطل التعليق أم لا؟ فعندنا يبطله خلافاً له، وصورة التنجيز المختلف فيه ما إذا قال لامرأته: إن دخلت الدار فأنت طالق، ثم قال لها قبل دخول الدار: أنت طالق ثلاثاً، ثم تزوجت غيره ودخل الزوج بها، ثم تزوجت الأولى فدخلت الدار، لا

(١) ما بين المعقوفين في المطبوع: تبين.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من ج.

(٣) ينظر تفسير الماتريدي (٣/ ٦١٢).

وإذا صار مضموناً به صار لما ضمن به البرّ للحال شبهة الوجوب، كالمغصوب
مضمونٌ بقيمته فيكون للغصبِ حال قيام العين شبهة إيجاب القيمة، وإذا كان
كذلك لم يبق الشبهة إلا في محله كالحقيقة لا تستغني عن المحل،

يَقَعُ شَيْءٌ عِنْدَنَا، وَعِنْدَ زُفْرٍ رَحِمَهُ اللهُ يَقَعُ.

فَأَمَّا إِذَا لَمْ يَكُنِ التَّنْجِيزُ ثَلَاثًا فَلَا يَبْطُلُ التَّعْلِيقُ بِالِاتِّفَاقِ وَإِنْ كَانَ الطَّلَاقُ بَاثِنًا؛ لِأَنَّ زَوَالَ
الْمَلِكِ بَعْدَ الْيَمِينِ لَا يَبْطُلُ الْيَمِينِ لِبَقَاءِ الْمَحَلِّ، وَإِنَّمَا قُلْنَا: إِنْ التَّنْجِيزُ يُبْطَلُ التَّعْلِيقُ؛ لِأَنَّ
التَّعْلِيقَ يَمِينٍ؛ إِذَا الْيَمِينُ بغيرِ اللهِ تَعَالَى ذِكْرُ شَرْطٍ وَجَزَاءٍ، وَالْيَمِينُ شُرِعَتْ لِلْبِرِّ؛ لِأَنَّ الْكَوَائِنَ
الْآيَةَ مُتَرَدِّدَةً فِي حَقِّ الْمُتَصَرِّفِ بِأَنْ يَفْعَلَ هَذَا الْكَائِنَ أَوْ لَا يَفْعَلُهُ، أَوْ يَبْنَى أَنْ يَفْعَلَ هَذَا وَأَنْ
يَفْعَلَ هَذَا وَقَصْدُ أَنْ يَفْعَلَ أَحَدَ هَذَيْنِ عَلَى طَرِيقِ التَّعْيِينِ لَكِنْ لَمْ يَسْتَوْثِقْ عَلَى نَفْسِهِ أَكْثَرَهُ
بِالْيَمِينِ الَّتِي هِيَ عِبَارَةٌ عَنِ الْقُوَّةِ لِيَتَقَوَّى بِهَا عَلَى تَنْفِيذِ مَا قَصَدَهُ، وَكَذَلِكَ فِي جَانِبِ الْعَدَمِ
بِأَنْ أَدْخَلَ حَرْفَ الشَّرْطِ فِي الْمُبْتَدَأِ فَإِنَّ حَرْفَ الشَّرْطِ إِذَا دَخَلَ فِي الْإِثْبَاتِ فِي التَّعْلِيقِ كَانَ
الْمَقْصُودُ وَهُوَ الْبِرُّ النَّفِيُّ كَقَوْلِهِ: إِنْ دَخَلَتِ الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ؛ إِذْ مَقْصُودُ الزَّوْجِ مِنْ هَذَا
التَّعْلِيقِ عَدَمُ الدُّخُولِ، وَإِذَا دَخَلَ حَرْفُ الشَّرْطِ فِي النَّفْيِ كَانَ الْمَقْصُودُ مِنْهُ الْإِثْبَاتُ كَمَا فِي
قَوْلِهِ: إِنْ لَمْ تَدْخُلِي الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ، فَإِنَّ الْمَقْصُودَ مِنْهُ وُجُودَ الدُّخُولِ وَهُوَ الْبِرُّ، وَلَمَّا كَانَتْ
شَرْعِيَّةَ الْيَمِينِ لِتَحْصِيلِ الْبِرِّ عَلَى وَجْهِ التَّأْكِيدِ وَذَلِكَ إِمَّا فِي الْمَنْعِ كَمَا فِي قَوْلِهِ: إِنْ دَخَلَتِ الدَّارَ
فَأَنْتِ طَالِقٌ، أَوْ فِي الْحَمْلِ كَمَا فِي قَوْلِهِ: إِنْ لَمْ تَدْخُلِي الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ، أَزْدَادُ التَّأْكِيدِ بِأَنْ يَكُونَ
الْبِرُّ مَضمونًا بِالْجَزَاءِ كَالطَّلَاقِ وَالْكَفَّارَةِ عَلَى مَعْنَى لَوْ فَاتَ مُوجِبُ الْيَمِينِ وَهُوَ الْبِرُّ لَتَرْتَبَ
عَلَيْهِ الْجَزَاءُ لِيَكُونَ ذَلِكَ مَانِعًا مِنْ تَقْوِيَةِ الْبِرِّ أَوْ حَامِلًا عَلَى تَحْقِيقِ مَا عُقِدَ لَهُ الْيَمِينُ وَهُوَ
الْبِرُّ، فَتَحَقَّقَ مَا هُوَ الْمَقْصُودُ مِنَ الْيَمِينِ / س: ٣٢٨ / وَهُوَ الْمَنْعُ أَوْ الْحَمْلُ، وَذَلِكَ لِأَنَّ لُزُومَ
الْجَزَاءِ عَلَى تَقْدِيرِ تَقْوِيَةِ الْبِرِّ صَرَرٌ، وَخَوْفُ وَقُوعِ الضَّرْرِ حَامِلٌ عَلَى تَحْقِيقِ الْبِرِّ، أَمَّا الضَّرُّ
فِي الْيَمِينِ بِاللَّهِ تَعَالَى ظَاهِرٌ؛ لِأَنَّ الْجَزَاءَ فِيهِ الْكَفَّارَةُ وَوُجُوبُهَا لِلزَّجْرِ نَظَرًا إِلَى جَانِبِ الْعُقُوبَةِ
وَكَذَا فِي الْيَمِينِ بِالطَّلَاقِ وَالْعِتَاقِ؛ لِأَنَّ زَوَالَ الْمَلِكِ ضَرَّرَ مَخْضُ حَتَّى لَمْ يُشْرَعْ فِي حَقِّ الصَّبِيِّ

فإذا فات المحل بطل، وعلى قوله: لا شبهة له أصلاً، وإنما الملك للحال اعتبر لرجحان جانب الوجود؛ ليصح الإيجاب، فلم يشترط للبقاء، فكذلك الحل، وذلك مثل التعليق قبل الملك يصح في امرأة حرمت بالثلاث على الخالف بالملك

لَا بِنَفْسِهِ وَلَا بَوْلِيَّتِهِ، وَإِذَا صَارَ الْبِرُّ وَهُوَ تَرَكَ الدُّخُولَ فِي الدَّارِ مَثَلًا مَضْمُونًا بِالْجِزَاءِ وَهُوَ وَقُوعُ الطَّلَاقِ مَثَلًا صَارَ لِمَا ضَمِنَ بِهِ الْبِرُّ فِي الْحَالِ شُبْهَةً الْوُجُوبِ - أَي: شُبْهَةً الْإِيجَابِ، أَي: الْإِثْبَاتِ - عَلَى مَا قِيلَ، وَيَجُوزُ أَنْ يُرَادَ بِالْوُجُوبِ حَقِيقَةُ الْوُجُوبِ وَهُوَ الْوُقُوعُ وَالشُّبُوتُ، وَتَقْدِيرُهُ عَلَى الْأَوَّلِ: صَارَ لِلشَّيْءِ الَّذِي ضَمِنَ الْبِرُّ بِالْجِزَاءِ بِوُجُودِهِ أَوْ بِسَيِّئِهِ وَهُوَ تَعْلِيقُ الطَّلَاقِ شُبْهَةً كَوْنَهُ إِيقَاعُ الطَّلَاقِ فِي الْحَالِ، وَأَنَّهُ مُوَافِقٌ لِقَوْلِهِ: وَعِنْدَنَا لِهَذَا الْمَجَازِ شُبْهَةٌ الْحَقِيقَةِ، وَلِقَوْلِهِ: فَيَكُونُ لِلْغَضَبِ حَالٌ قِيَامِ الْعَيْنِ شُبْهَةً إِيْجَابِ الْقِيَمَةِ، وَتَقْدِيرُهُ عَلَى الثَّانِي: صَارَ لِلشَّيْءِ الَّذِي ضَمِنَ بِهِ الْبِرُّ وَهُوَ الْجِزَاءُ كَالطَّلَاقِ شُبْهَةً الْوُقُوعِ وَالشُّبُوتِ نَظَرًا إِلَى وُجُودِ التَّعْلِيقِ أَوْ الْيَمِينِ؛ إِذِ بُوْجُودِهِمَا صَارَ الْبِرُّ مَضْمُونًا بِالْجِزَاءِ فِي الْحَالِ، وَإِنَّمَا قُلْنَا: إِنَّ لِمَا ضَمِنَ بِهِ الْبِرُّ فِي الْحَالِ شُبْهَةً الْوُجُوبِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَصِيرُ الْبِرُّ مَضْمُونًا إِلَّا بِتَرْجِيحِ جَانِبِ وُجُودِ الضَّمَانِ عَلَى عَدَمِهِ، وَعِنْدَ ذَلِكَ أَخَذَ الْبِرُّ شُبْهَةَ الْعَدَمِ، وَبِقَدْرِ مَا أَخَذَ هُوَ شُبْهَةَ الْعَدَمِ أَخَذَ الْجِزَاءُ شُبْهَةَ الْوُجُودِ وَالْوُجُوبِ؛ لِمَا عُرِفَ، وَذَلِكَ كَالْمَغْصُوبِ، فَإِنَّهُ مَضْمُونٌ بِقِيَمَتِهِ عِنْدَ قَوَاتِ عَيْنِهِ بِمَعْنَى أَنَّهُ يَلْزَمُ رَدُّ الْقِيَمَةِ عِنْدَ قَوَاتِ رَدِّ الْمَغْصُوبِ، وَإِذَا كَانَ كَذَلِكَ فَيَكُونُ لِلْغَضَبِ حَالٌ قِيَامِ الْعَيْنِ الْمَغْصُوبَةِ شُبْهَةً إِيْجَابِ الْقِيَمَةِ وَيَتَضَعُ ذَلِكَ بِمَسَائِلَ.

مِنْهَا أَنَّ إِبْرَاءَ الْمَالِكِ الْغَاصِبِ عَنِ الضَّمَانِ قَبْلَ هَلَاكِ الْمَغْصُوبِ يَصِحُّ حَتَّى لَوْ هَلَكَ الْمَغْصُوبُ بَعْدَ ذَلِكَ لَا يَجِبُ الضَّمَانُ، وَلَوْ لَمْ يَكُنْ لِلْغَضَبِ حَالٌ قِيَامِ الْعَيْنِ شُبْهَةً إِيْجَابِ الْقِيَمَةِ لَمَا صَحَّ الْإِبْرَاءُ؛ لِأَنَّهُ يَصِيرُ إِبْرَاءً عَنِ الْعَيْنِ، وَأَنَّهُ بَاطِلٌ؛ لِأَنَّ الْإِبْرَاءَ إِنَّمَا يَكُونُ فِي حَقِّ الْأَوْصَافِ الْوَاجِبَةِ فِي الذَّمَّةِ، وَالْعَيْنُ لَا تَجِبُ فِي الذَّمَّةِ. أَوْ يَصِيرُ إِبْرَاءً قَبْلَ الْوُجُوبِ، وَأَنَّهُ بَاطِلٌ.

وَمِنْهَا أَنَّ الْغَاصِبَ إِذَا أَدَّى الْقِيَمَةَ يَمْتَلِكُ الْمَغْصُوبَ مِنْ حِينِ الْغَضَبِ، وَإِنَّمَا يَمْتَلِكُهُ بِأَدَائِهِ

وإنَّ عُدَمَ الحِلِّ عِنْدَ الحَلْفِ، والجواب عنه أنَّ ذلك الشرط في حكم العلل،
فصارَ ذلك معارضاً لهذه الشبهة السابقة عليه، وأما الإيجابُ المضافُ فهو سببٌ
للحال، وهو من أقسامِ العلل على ما نبينُ إن شاء الله تعالى،

القيمة، فلو لم يكن الغضبُ في الحالِ سبباً لوجوبِ القيمة لما ملكهُ من وقتِ الغضب، ومنها
أنَّ الرهنَ بالمغصوبِ صحيحٌ حال بقاءِ العينِ مع أنَّ الرهنَ لا يصحُّ إلا بالدينِ القائمِ في
الحالِ لا بالدينِ الذي يجبُ بعدُ.

ومنها أنَّ الكفالةَ تصحُّ بالمغصوبِ حتَّى يلزمَ على الكفيلِ ردُّ العينِ حال بقائها، ودفعُ
القيمةِ حال هلاكها، مع أنَّ الكفالةَ بالمالِ لا تصحُّ إلا بالدينِ الصحيح، ولهذا لا تصحُّ ببذل
الكتابة.

ومنها أنَّ ضمانَ الغضبِ يمنعُ وجوبَ التَّركاةِ في مالِ الغاصبِ بقدرِ قيمةِ المغصوبِ وإن
كانَ المغصوبُ قائماً كما في المديون، كذا نُقلَ عن مولانا حميد الدين الضَّريعِ رحمه الله. فهذه
المسائلُ كُلُّها تشهدُ بصحةِ قوله: فيكونُ للغضبِ حال قيامِ العينِ شبهةٌ إيجابِ القيمة.

وإلى هذا أشارَ صاحبُ الهدايةِ رحمه الله بقوله: وقيل: الموجبُ الأصليُّ في الغضبِ القيمةُ،
ورَدُّ العينِ مخلصٌ. ويظهرُ ذلكُ في بعضِ الأحكام^(١).

وَإِذَا كَانَ كَذَلِكَ - أي: وَإِذَا ثَبَتَ أَنَّ شُبُهَةَ الإِيجَابِ أَوْ الوُجُوبِ ثَابِتَةً فِي الحَالِ - لَمْ تَبَقْ
تِلْكَ الشُّبُهَةُ إِلَّا فِي مَحَلِّ صَالِحٍ لَهَا كَمَا لَا يَسْتَعْنِي حَقِيقَةُ الإِيجَابِ أَوْ الوُجُوبِ عَنِ المَحَلِّ لِأَنَّ
الشُّبُهَةَ دَلَالَةٌ الدَّلِيلِ مَعَ تَحَلُّفِ المَدْلُولِ، وَلَا يَدُلُّ دَلِيلٌ عَلَى ثُبُوتِ شَيْءٍ مِنَ المَخْلُوقَاتِ فِي غَيْرِ
المَحَلِّ، أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ دَلَالَةُ الدَّلِيلِ عَلَى ثُبُوتِ الطَّلَاقِ فِي البَهِيمَةِ لِإِنْعِدَامِ المَحَلِّ فَكَمَا
يُسْتَرْتَبُ قِيَامُ المَلِكِ وَصِفَةُ الحِلِّ فِي المَحَلِّ لِبَقَاءِ مَا هُوَ سَبَبٌ لِلحُكْمِ حَقِيقَةً فَكَمَا يُسْتَرْتَبُ لِبَقَاءِ

(١) الهداية في شرح بداية المبتدي (٤ / ٢٩٧).

مَا فِيهِ شُبْهَةٌ السَّبِيَّةِ لِلْحُكْمِ؛ لِأَنَّ حُكْمَ الشُّبْهَةِ أَبَدًا يُؤْخَذُ مِنْ حُكْمِ الْحَقِيقَةِ، وَلِأَنَّ مَا كَانَ رَاجِعًا إِلَى الْمَحَلِّ فَلَا يُبْتَدَأُ وَالْبَقَاءُ فِيهِ سَوَاءٌ، وَإِنَّمَا قَالَ رَحِمَهُ اللَّهُ: «إِلَّا فِي مَحَلِّهِ» بِالتَّذْكِيرِ نَظَرًا إِلَى الْمُضَافِ إِلَيْهِ وَهُوَ الْوُجُوبُ أَوْ نَحْوِ ذَلِكَ مِنَ التَّأْوِيلَاتِ، وَإِذَا ثَبَتَ ذَلِكَ فَإِذَا فَاتَ الْمَحَلُّ بِإِزْسَالِ الطَّلَاقِ الثَّلَاثِ بَطْلَ التَّعْلِيقِ، يُحَقِّقُهُ أَنَّ الْجَزَاءَ طَلَّقَتْ هَذَا الْمَلِكِ لِأَنَّهَا هِيَ الْمَانِعَةُ؛ إِذِ الظَّاهِرُ عَدَمُ مَا يَحْدُثُ وَقَدْ فَاتَ ذَلِكَ بِتَنْجِيزِ الثَّلَاثِ فَلَا يَبْقَى الْيَمِينُ بِذَوْنِ الْجَزَاءِ؛ إِذْ بِإِنْعَادِهِ يَتَحَقَّقُ فَوَاتُ الْمَحَلِّ، وَبَعْدَ فَوَاتِ الْمَحَلِّ لَا تَبْقَى الْيَمِينُ، وَلِأَنَّ حُكْمَ الْأَصْلِ لِلطَّلَاقِ زَوَالُ صِفَةِ الْحُلِّ عَنِ الْمَحَلِّ، وَلَا تَصَوُّرُ لِذَلِكَ بَعْدَ حُرْمَةِ الْمَحَلِّ بِالتَّطْلِيقَاتِ الثَّلَاثِ، وَلِأَنَّ مَحَلِّيَةَ الطَّلَاقِ مَحَلِّيَةَ النِّكَاحِ، وَلَمْ تَبَقْ مَحَلًّا لِلطَّلَاقِ بِخِلَافِ زَوَالِ النِّكَاحِ بِتَطْلِيقَةٍ أَوْ بِتَطْلِيقَتَيْنِ؛ لِأَنَّهَا بَقِيَتْ مَحَلًّا لِلنِّكَاحِ بَعْدُ، وَعَلَى قَوْلِ زُفَرٍ رَحِمَهُ اللَّهُ لَيْسَ لِلتَّعْلِيقِ شُبْهَةٌ السَّبِيَّةِ لِلْحُكْمِ وَهُوَ الطَّلَاقُ وَالْإِعْتَاقُ أَصْلًا، وَإِنَّمَا هُوَ تَصَرُّفٌ آخَرَ وَهُوَ الْيَمِينُ، وَمَحَلُّ الْيَمِينِ الذَّمَّةُ، وَمِنْ حَقِّ ذَلِكَ أَنْ لَا يَتَوَقَّفَ صِحَّةُ التَّعْلِيقِ فِي الْأَجْنَبِيَّةِ بِدُخُولِ الدَّارِ عَلَى الْمَلِكِ فِي الْحَالِ، وَإِنَّمَا اشْتَرَطَ ذَلِكَ فِي حَالِ انْعِقَادِ الْيَمِينِ لَا لِإِعْتِبَارِ أَنْ لِلتَّعْلِيقِ شُبْهَةَ السَّبِيَّةِ بَلْ لِرَجْحَانِ جَانِبِ الْوُجُودِ عَلَى جَانِبِ الْعَدَمِ لِيَصِحَّ الْإِجَابُ بِهِ؛ إِذْ شَرَعِيَّةُ الْيَمِينِ / ج: ١٧٠ / لَمَّا كَانَتْ لِلْبُرِّ وَجِبَ أَنْ يَكُونَ الْبُرُّ مَضمونًا بِجِزَاءٍ مُخِيفٍ لِيَصِيرَ وَسِيلَةً إِلَى وُجُودِ الْبُرِّ، وَإِنَّمَا يَكُونُ الْجِزَاءُ مُخِيفًا إِذَا كَانَ غَالِبَ الْوُجُودِ عِنْدَ الشَّرْطِ، وَإِذَا كَانَ الْمَلِكُ مَوْجُودًا فِي حَالِ كَانَ الظَّاهِرُ دَوَامَهُ، فَيَكُونُ الْجِزَاءُ غَالِبَ الْوُجُودِ فَتَنْعَقِدُ الْيَمِينُ، وَإِذَا لَمْ يَكُنْ الْمَلِكُ مَوْجُودًا فِي الْحَالِ لَمْ يَكُنْ الْجِزَاءُ غَالِبَ الْوُجُودِ، فَيَقُوتُ الْيَمِينُ بِفَوَاتِ مَقْصُودِهَا، وَهَذَا إِذَا قَالَ لِأَجْنَبِيَّةٍ: إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ، لَا يَصِحُّ هَذَا التَّعْلِيقُ؛ لِفَوَاتِ مَقْصُودِهِ، وَهَذَا الْمَعْنَى مُعْتَبَرٌ فِي حَالَةِ الْإِبْتِدَاءِ أَمَّا فِي حَالَةِ الْبَقَاءِ فَلَا؛ لِأَنَّ حَالَةَ الْبَقَاءِ أَسْهَلُ مِنْ حَالَةِ الْإِبْتِدَاءِ لَمَّا مَرَّ غَيْرَ مَرَّةٍ، فَلَمْ يَشْتَرَطِ الْمَلِكُ لِلْبَقَاءِ فَكَذَلِكَ لَا يَشْتَرَطِ الْحُلُّ لِحَالَةِ الْبَقَاءِ، فَإِذَا فَاتَ الْحُلُّ لَا يَبْطُلُ التَّعْلِيقُ، وَذَلِكَ مِثْلُ تَعْلِيقِ الطَّلَاقِ بِمَلِكِ النِّكَاحِ فَإِنَّهُ يَصِحُّ قَبْلَ مَلِكِ النِّكَاحِ فِي حَقِّ امْرَأَةٍ حُرِّمَتْ عَلَى الْحَالِفِ بِالتَّطْلِيقَاتِ الثَّلَاثِ وَإِنْ عُدِمَ الْحُلُّ الَّذِي يَصِيرُ بِهِ الْمَحَلُّ مَحَلًّا لِلطَّلَاقِ عِنْدَ الْحَلْفِ، فَعَلِمَ أَنَّ شُبْهَةَ السَّبِيَّةِ مُنْعَدِمَةٌ فِي التَّعْلِيقَاتِ، وَإِنَّمَا قَيَّدَ قَوْلَهُ بِ: مُطَلَّقةِ الثَّلَاثِ، مَعَ أَنَّ الْحُكْمَ فِي جَمِيعِ

الأجنبيات سواء في صحة التعليق بالملك؛ لأن مطلقه الثلاث أبعد من الحل بالنسبة إلى سائر الأجنبيات لما أن نكاح غيرها يصح بدون واسطة المحلل، وهنا لا يصح بدون الوسائط من انقضاء عدة المطلق فنكاح الغير ودخوله بها وطلاقه وانقضاء عدته، والجواب عما استشهد به زفر رحمه الله من صحة التعليق بالملك مع عدم الحل عند الحلف أن تعليق الطلاق بملك النكاح في امرأة حرمت بالطلاق الثلاث تعليق بشرط هو في حكم العلة؛ لأن النكاح علة بملك الطلاق حكماً فإن ملك الطلاق يستفاد بالنكاح فكان موعلاً للعلة، والحكم كما يضاف إلى العلة يضاف إلى علة العلة كما عرف في مسألة الرمي، فإن الرمي علة النفوذ والنفوذ علة الإصابة والإصابة علة السراية والسراية علة الموت، وإذا كان كذلك فصار ذلك أي: صار كون الطلاق معلقاً بها هو علة حكمها وهو النكاح معارضاً لهذه الشبهة السابقة على وجود ذلك الشرط الذي هو في حكم العلة، يعني: أن شبهة العلية في التعليق اقتضت قيام المحل من حيث إنه تعليق، وإذا كان تعليقاً بالنكاح لما آتينا الدليل على مطلق التعليق فيه شبهة العلة فدخّل تحتها التعليق بالنكاح أيضاً فيقتضي هو أيضاً قيام محل الطلاق وهو بقاء النكاح؛ لأن حكم الشبهة أبداً يؤخذ من حكم الحقيقة فكما أن حقيقة علة الطلاق يقتضي بقاء النكاح فكذلك شبهتها إلا أن كون الطلاق معلقاً بها هو علة معنى يقتضي عدم النكاح إنما يتحقق في محل لا نكاح فيه؛ لئلا يلزم إثبات الثابت، فتعارض مقتضى مطلق التعليق لمقتضى التعليق بالنكاح؛ لأن مقتضى كل واحد منهما يصادم مقتضى الآخر لما مرّ أن مقتضى مطلق التعليق بقاء النكاح، ومقتضى التعليق بالنكاح عدم النكاح، فرجحنا جانب العلة حكماً وهي النكاح لقوتها لأنها علة، وعلة العلة قائمة مقام العلة في مواضع كما مرّ ذكره، فالغبي لذلك جانب مطلق التعليق الذي له شبهة العلة فكان المراد من قوله هذه الشبهة السابقة هي شبهة حقيقة علة الطلاق التي تحصل من مطلق التعليق، والمراد من مطلق التعليق ما وراء تعليق الطلاق بالنكاح كتعليق الطلاق بدخول الدار ونحوه، أو نقول - وهو المشهور فيما بين الناس -: إن النكاح لما كان له حكم العلة على ما ذكرنا كان تعليق الطلاق بالنكاح بمنزلة تعليق الطلاق بالطلاق وهو باطل؛ لأن تعليق الحكم بها هو علة لا يصح، كما إذا قال: إن طلقك فأنت

طالِقٌ، وَإِنْ أَعْتَقْتُكَ فَأَنْتِ حُرَّةٌ؛ لِأَنَّ الْمُرْتَبِعَ قَارَنَ الزَّوَالَ فَلَا يَعْمَلُ، كَمَا إِذَا قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ مَعَ انْقِضَاءِ عِدَّتِكَ؛ لِمَا أَنَّ الْمُرْتَبِعَ يَعْتَمِدُ الثُّبُوتَ سَابِقًا، وَزَمَانُ الزَّوَالِ لَيْسَ بِزَمَانِ الثُّبُوتِ، فَلَا يَصِحُّ هَذَا التَّعْلِيقُ لِكَوْنِهِ تَعْلِيقَ الْحُكْمِ بِهَا هُوَ عِلَّتُهُ مَعْنَى فَلَا يُشْتَرَطُ قِيَامُ الْمَحَلِّ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يُشْرَطُ لِلتَّطْلِيقِ، وَهَذِهِ الشُّبْهَةُ قَدْ بَطَلَتْ فَبَقِيَتْ يَمِينًا مُطْلَقَةً لُجُودِ الشَّرْطِ وَالْجِزَاءِ صَوْرَةً، وَمَحَلُّ الْيَمِينِ ذِمَّةُ الْحَالِفِ، فَإِذَا وُجِدَ الشَّرْطُ انْحَلَّ الْجِزَاءُ، وَوَجْهُ الْمَعَارِضَةِ مَا مَرَّ بَيَانُهُ.

وَقِيلَ فِي بَيَانِ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ: صِحَّةُ تَعْلِيقِ الطَّلَاقِ بِالنِّكَاحِ لَيْسَتْ بِاعْتِبَارِ الْمَلِكِ وَالْمَحَلِّيَّةِ فِي الْحَالِ بَلْ يَبْقَى الْمَلِكُ وَالْمَحَلِّيَّةُ زَمَانٌ وَجُودِ الشَّرْطِ، وَفَائِدَةُ الْيَمِينِ وَهِيَ الْمَنْعُ عَنِ مُبَاشَرَةِ الشَّرْطِ خَوْفًا عَنِ لُزُومِ الْجِزَاءِ بِمُحْضَلِ بَهَذَا، وَإِنْ عُدِمَ مَلِكُ الْمَحَلِّ فِي الْحَالِ، فَصَارَ هَذَا التَّعْلِيقُ مِثْلَ تَعْلِيقِ سَائِرِ الشَّرْطِ حَالَ قِيَامِ الْمَحَلِّ بَلْ هُوَ أَوْلَى بِالصَّحَّةِ؛ لِأَنَّ الْجِزَاءَ جَزْمِيٌّ هُنَا عِنْدَ وَجُودِ هَذَا الشَّرْطِ، لَيْسَ بِجَزْمِيٍّ فِي سَائِرِ الشَّرْطِ، فَكَانَ مَعْنَى الْإِضَافَةِ هُنَا أَمَّ، فَكَانَ أَوْلَى بِالصَّحَّةِ.

فَإِنْ قِيلَ: يَرِدُ عَلَى مَا ذَكَرْتُمْ بَقَاءُ الظَّهَارِ بَعْدَ تَنْجِيزِ الثَّلَاثِ وَفَوَاتِ الْمَحَلِّ، قُلْنَا: لَا يَرِدُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الظَّهَارَ تَحْرِيمٌ لِلفِعْلِ الوَطْءِ لَا تَحْرِيمٌ لِحُلِّ النِّكَاحِ / س: ٣٢٩ / إِلَّا أَنْ قِيَامَ النِّكَاحِ مِنْ شَرَطِ الظَّهَارِ، وَلَا يَشْتَرَطُ بَقَاءُ الْمَشْرُوطِ كَالشَّهَادَةِ فِي بَابِ النِّكَاحِ، بِخِلَافِ الطَّلَاقِ؛ لِأَنَّهُ تَحْرِيمٌ لِلْحِلِّ الْأَصْلِيِّ وَقَدْ فَاتَ الْحِلُّ بِتَنْجِيزِ الثَّلَاثِ فَيَقُوتُ بِفَوَاتِ مَحَلِّهِ.

فَإِنْ قِيلَ: إِذَا لَمْ يُشْرَطْ لِبَقَاءِ الظَّهَارِ قِيَامُ النِّكَاحِ وَجِبَ أَنْ لَا يَرْتَفِعَ الظَّهَارُ بِالرِّضَاعِ، قُلْنَا: نَعَمْ لَا يَرْتَفِعُ مِنْ هَذَا الْوَجْهِ، بَلْ إِنَّمَا يَرْتَفِعُ مِنْ حَيْثُ إِنَّ الرِّضَاعَ تَحْرِيمٌ مُؤَبَّدٌ وَالظَّهَارُ تَحْرِيمٌ مُؤَقَّتٌ فَلَا يَتَّصَرُّوا اجْتِمَاعُهُمَا.

ثُمَّ اعْلَمْ أَنَّ مَذْهَبَنَا فِي مَا مَرَّ مِنَ الْمَسْأَلَةِ وَسَطٌ بَيْنَ الْمَذْهَبَيْنِ، فَإِنَّ الشَّافِعِيَّ رَحِمَهُ اللهُ [جَعَلَ] ^(١) لِلتَّعْلِيقِ حُكْمَ حَقِيقَةِ الْعِلَّةِ إِلَّا أَنَّهُ تَأَخَّرَ حُكْمُهَا لِلشَّرْطِ كَمَا فِي الْبَيْعِ بِشَرَطِ الْخِيَارِ، وَعِنْدَ زَفَرٍ رَحِمَهُ اللهُ لَيْسَ لِلتَّعْلِيقِ حَقِيقَةُ الْعِلَّةِ وَلَا شُبْهَةُ الْعِلَّةِ، وَعِنْدَنَا لَيْسَ لَهُ حُكْمُ الْحَقِيقَةِ،

(١) ما بين المعقوفتين زيادة مني.

وأما السبب الذي له شبهة العلل فمثل ما قلنا في اليمين بالطلاق والعتاق، والله أعلم بالصواب.

ولكن له حكم شبهة حقيقة العلة، وثمرة المذهب على ما عرفت من قبل.

ثم هذا الذي ذكرناه هو في الإيجاب المعلق، أما الإيجاب المضاف إلى وقت في المستقبل كقوله: أنت طالق غدا، أو: الله علي أن أتصدق بذرهم غدا، فهو سبب في الحال بالاتفاق، وهو من أقسام العلل على ما سيأتي بيانه إن شاء الله تعالى.

وقال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله: فأما الإضافة إلى وقت فلا تعدم السببية معني كما بعد التعليق بالشرط ولهذا قلنا في قوله تعالى: ﴿فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾ [البقرة: ١٨٤] إنه لا يخرج الشهر من كونه سببا حقيقة في حق جواز الأداء، وقوله تعالى: ﴿وَسَبْعَةَ إِذَا رَجَعْتُمْ﴾ [البقرة: ١٩٦]، يخرج التمتع من أن يكون سببا لصوم السبعة قبل الرجوع من منى، حتى لو أداه لما جاز؛ لأنه لما تعلق بشرط الرجوع فقبل وجود الشرط لا يتم سببه معني، وهناك أضاف الصوم إلى وقت فقبل وجود الوقت يتم السبب فيه معني حتى يجوز الأداء^(١)، وقال الإمام الأرسبندي رحمه الله: لو قال: إذا جاء غد فله أن أتصدق بذرهم، فتصدق قبله لم يصح؛ لأن كلمة «إذا» شرط فإذا علق بالشرط لم يبق سببا فلا يصح التعجيل، بخلاف النذر المضاف فإنه سبب حتى لو قال: الله علي أن أتصدق بذرهم يوم الخميس، فتصدق قبله صح؛ لأن الإضافة دخلت على الحكم فأجلته فكان سببا في الحال، فإذا عجل المؤجل صح كما إذا عجل الدين المؤجل أو عجل الصوم في السفر.

قال رحمه الله: (وأما السبب الذي له شبهة العلل فمثل قولنا في اليمين بالطلاق والإعتاق)

(١) ينظر أصول السرخسي (٢/ ٣٠٦).

أقول: هُوَ الْقِسْمُ الثَّلَاثُ مِنَ الْأَسْبَابِ مِثْلُ مَا مَرَّ ذِكْرُهُ فِي الْيَمِينِ بِالطَّلَاقِ وَالْعَتَاقِ بِأَنَّ قَالَ لِأَجْنَبِيَّةٍ: إِنْ تَزَوَّجْتُكَ فَأَنْتِ طَالِقٌ، أَوْ قَالَ لِعَبِيدِ الْغَيْرِ: إِنْ مَلَكَتْكَ فَأَنْتِ حُرٌّ، وَإِنَّمَا أَعَادَ ذَكَرَ هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ هَهُنَا بَعْدَ مَا ذَكَرَهَا مَرَّةً لِأَنَّ مَا ذَكَرَ قَبْلَ هَذَا كَانَ بِطَرِيقِ التَّطْفُّلِ؛ لِأَنَّهُ كَانَ ذَلِكَ فِي السَّبَبِ الَّذِي سُمِّيَ سَبَبًا مَجَازًا أَوْ اقْتَضَى ذَلِكَ ذِكْرَ السَّبَبِ الَّذِي لَهُ شُبْهَةُ الْعِلَلِ، وَذَكَرَ تِلْكَ الْمَسْأَلَةَ هَهُنَا قَصْدًا؛ لِأَنَّهُ ذَكَرَهَا فِي تَعْدَادِ السَّبَبِ الْمُقْسَمِ إِلَى عِدَّةِ أَقْسَامٍ / ج: ١٧١ / فَعَلِمَ بِهَذَا أَنَّ ذِكْرَهَا هُنَا لِمَعْنَى غَيْرِ الْمَعْنَى الَّذِي اقْتَضَى ذِكْرَهَا قَبْلَ هَذَا.

فَإِنْ قِيلَ: لَا يَتِمُّ الْأَرْبَعَةُ؛ لِأَنَّ السَّبَبَ الَّذِي لَهُ شُبْهَةُ الْعِلَلِ لَمَّا كَانَ مِثْلَ مَا ذَكَرَهُ مِنَ الْيَمِينِ بِالطَّلَاقِ وَالْعَتَاقِ وَهُوَ أَيْضًا السَّبَبُ الَّذِي يُسَمَّى مَجَازًا كَمَا شَبَّهْنَا وَاحِدًا فَحِينَئِذٍ كَانَتْ الْأَقْسَامُ ثَلَاثَةً، قُلْنَا: لَا بَلْ تَمَّتِ الْأَرْبَعَةُ؛ فَإِنَّ تَعْلِيْقَ الطَّلَاقِ بِالنِّكَاحِ هُوَ السَّبَبُ الَّذِي لَهُ شُبْهَةُ الْعِلَلِ عَلِمَ ذَلِكَ بِقَوْلِهِ: وَالْجَوَابُ عَنْهُ أَنَّ ذَلِكَ الشَّرْطَ فِي حُكْمِ الْعِلَلِ، وَبِمَا ذَكَرَ قَبْلَ هَذَا فِي بَابِ وَجْهِ الْوُقُوفِ بِقَوْلِهِ: فَأَمَّا تَعْلِيْقُ الطَّلَاقِ بِالنِّكَاحِ فَتَعْلِيْقُ بَيِّمًا هُوَ عِلَّةُ الطَّلَاقِ، وَلَوْ لَمْ يُجْعَلْ تَعْلِيْقُ الطَّلَاقِ بِالنِّكَاحِ كَمَا ذَكَرْنَا لَمَّا تَمَّتِ الْأَرْبَعَةُ، فَحَصَلَ مِنْ ذَلِكَ كُلِّهِ أَنَّ تَعْلِيْقَ الطَّلَاقِ بِالشَّرْطِ عَلَى نَوْعَيْنِ، أَحَدُهُمَا بِشَرْطِ مِنَ الشُّرُوطِ كَدُخُولِ الدَّارِ وَكَلَامِ زَيْدٍ وَنَحْوِهِمَا، وَهُوَ الَّذِي قَالَهُ وَسَبَّبَ سُمِّيَ بِهِ مَجَازًا، وَهَذَا النَّوْعُ سَالِمٌ عَنِ الْمُعَارِضِ فَوْقَيْنَا مَا اقْتَضَاهُ مِنْ اشْتِرَاطِ الْمَحَلِّيَّةِ.

وَالثَّانِي تَعْلِيْقُ الطَّلَاقِ وَالْعَتَاقِ بِالْمَلِكِ كَمَا مَرَّ مِثَالُهُ وَهُوَ الَّذِي قَالَهُ وَسَبَّبَ لَهُ شُبْهَةُ الْعِلَلِ لَكِنَّ هَذَا فِي التَّقْسِيمِ وَقَعَ الثَّلَاثُ، وَفِي التَّحْرِيرِ وَقَعَ فِي آخِرِ الْأَقْسَامِ الْأَرْبَعَةَ؛ لِأَنَّ الْقِسْمَ الرَّابِعَ الَّذِي ذَكَرَهُ فِي التَّقْسِيمِ وَهُوَ السَّبَبُ الَّذِي فِي مَعْنَى الْعِلَّةِ نَحْوِ سَوْقِ الدَّابَّةِ وَقَوْدِهَا عَلَى مَالِ إِنْسَانٍ مَرَّ ذِكْرُهُ قَبْلَ هَذَا فَلِذَلِكَ صَرَّحَ هُنَاكَ حِينَ ذَكَرَهُ بِقَوْلِهِ: «فَيَصِيرُ حِينَئِذٍ مِنَ الْقِسْمِ الرَّابِعِ» لِثَلَا يُشْبِهَ مَا ذَكَرَهُ مِنَ التَّقْسِيمِ الَّذِي قَسَّمَهُ عَلَى أَرْبَعَةِ أَقْسَامٍ، وَلَا يَرِدُ مِثْلُ هَذَا الْاِسْتِيبَاحِ عَلَى مَا ذَكَرَهُ الْإِمَامُ شَمْسُ الْأَيْمَةِ السَّرْحِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ حَيْثُ جَعَلَ نَظِيرَ السَّبَبِ الَّذِي لَهُ شُبْهَةُ الْعِلَّةِ حَفْرَ الْبَيْرِ فِي الطَّرِيقِ وَإِرْضَاعَ الْكَبِيرَةِ الصَّغِيرَةَ فِيمَا إِذَا كَانَتَا ضَرَّتَيْنِ، فَإِنَّ

حَفَرَ البئرَ فِي الطَّرِيقِ فَإِنَّهُ سَبَبٌ لِلْقَتْلِ مِنْ حَيْثُ إِنَّهُ إِيجَادُ شَرْطِ الْوُقُوعِ وَهُوَ زَوَالُ الْمَسْأَلَةِ
وَلَيْسَ بِعِلَّةٍ فِي الْحَقِيقَةِ؛ إِذِ الْعِلَّةُ ثِقَلُ الْمَاشِي فِي نَفْسِهِ، وَالسَّبَبُ الْمُحَضُّ مَشِيهِ فِي ذَلِكَ الْمَوْضِعِ،
وَلَكِنْ شَبَهَةُ الْعِلَّةِ مِنْ حَيْثُ إِنَّ الْحُكْمَ يُضَافُ إِلَيْهِ وَجُودًا عِنْدَهُ لَا ثُبُوتًا، وَثُبُوتُ الْحُرْمَةِ
بِالْإِرْضَاعِ وَذَلِكَ مَوْجُودٌ مِنَ الصَّبِيِّ إِلَّا أَنْ الْقَامَ الثَّدْيِ إِيَّاهَا مِنَ الْكَبِيرَةِ لَهُ شَبَهَةُ الْعِلَّةِ مِنْ
حَيْثُ إِنَّ الْحُكْمَ يُضَافُ إِلَيْهِ وَجُودًا وَهَذَا الضَّمَانُ لَيْسَ بِضَمَانِ إِتْلَافٍ مَلِكِ النِّكَاحِ فَإِنَّهُ لَا
يَضْمَنُ بِالْإِتْلَافِ عِنْدَنَا، وَلَكِنْ تَقْرِيرُ نِصْفِ الصَّدَاقِ عَلَى الزَّوْجِ فَإِذَا صَارَ ذَلِكَ مُضَافًا إِلَى
فِعْلِهَا وَجُودًا عِنْدَهُ كَانَ لِفِعْلِهَا شَبَهُ الْعِلَّةِ وَقَدْ كَانَتْ مُتَعَدِّيَةً فِي ذَلِكَ حِينَ تَعَمَّدَتِ الْفَسَادَ
فِيلِزْمُهَا ضَمَانُ الْعَدْوَانِ فَلِهَذَا قُلْنَا: إِنْ الزَّوْجُ يَغْرَمُ نِصْفَ صَدَاقِ الرُّضِيعَةِ ثُمَّ يَرْجِعُ بِهِ عَلَى
الْكَبِيرَةِ إِنْ تَعَمَّدَتِ الْفَسَادَ.



باب تقسيم العلة

وهي سبعة أقسام: علةٌ اسماً وحكماً ومعنى وهو الحقيقة في الباب، وعلةٌ اسماً لا حكماً ولا معنى وهو المجاز، وعلةٌ اسماً ومعنى لا حكماً، وعلةٌ هو في حيز الأسباب لها شبهة بالأسباب، ووصفٌ له شبهة العلل،

[باب تقسيم العلة، وهي سبعة أقسام]

[الأول: علةٌ اسماً وحكماً ومعنى]

قال رحمه الله: (وهذا باب تقسيم العلة) إلى قوله: (بين الفضلين)

أقول: العلة تنقسم على سبعة أقسام:

الأول: علةٌ اسماً وحكماً ومعنى، وهذا القسم هو العلة الحقيقية في هذا الباب.

الثاني: علةٌ اسماً لا حكماً ولا معنى وهو العلة مجازاً.

الثالث: علةٌ اسماً ومعنى لا حكماً.

الرابع: علةٌ تشبه السبب.

الخامس: وصفٌ له شبهة العلل.

السادس: علةٌ معنى وحكماً لا اسماً.

السابع: علةٌ اسماً وحكماً لا معنى.

ثم المراد من كون العلة اسماً هو أن تكون العلة موضوعاً لحكمها شرعاً، كملك النصاب

وعلة معنى وحكما لا اسما، وعلة اسما وحكما لا معنى، أما الأول فمثل البيع المطلق للملك، والنكاح للحل، والقتل للقصاص، وما يجري [مجري] ^(١) ذلك من العليل لما ذكرنا من تفسيرها وحقيقة ما وضعت له، وإنما نعني بالمعنى ما تقدم وهو الأثر، وليس من صفة العلة الحقيقية تقدمها على الحكم،

فإنه وضع لإيجاب الزكاة، وأن يضاف الحكم إليها؛ لأن الأصل في الإضافة هو إضافة الحكم إلى العلة كما يضاف الملك إلى الشراء، ومن كونها علة معنى هو أن تكون مؤثرة في الحكم كتأثير الغنى في حق المساواة ومن كونها علة حكما هو أن يثبت الحكم متصلا بها وجودا ولا يترأخى عنها كثبوت الملك بالشراء المطلق وكثبوت حكم الزكاة بوجوب الأداء عند حوالان الحول، ووجه الانحصار في الأقسام المذكورة يظهر من ذلك عند التأمل، أمّا القسم الأول فمثل البيع المطلق للملك والنكاح للحل والقتل للقصاص وما جرى مجرى ذلك من العليل كالإعتاق ليزوال الرق وإثبات الحرية وإيقاع الطلاق للوقوع وخروج النجاسة لانتقاض الطهارة، فإن هذه الأشياء كلها علة اسما؛ لأنها موضوعة لموجباتها، وموجباتها منسوبة إليها من غير واسطة، بخلاف السبب فإن الحكم يضاف إليه لكن بواسطة العلة، وعلة معنى لأنها مشروعة لهذه الموجبات ومؤثرة فيها شرعا، والمعنى بالمعنى هو الأثر الذي مر ذكره. وعلة حكما؛ لأن الأحكام تثبت بها من غير تراخ، وقوله: «لما ذكرنا من تفسيرها» إشارة إلى ما ذكره من تفسير العلة بقوله: فإنها في اللغة عبارة عن المغير، وفي الشرع عبارة عما يضاف إليه وجوب الحكم ابتداء، وقد وجد التغيير وإضافة الحكم إلى هذه الأشياء فكانت هذه الأشياء عللا لحكمها، وقوله: وحقيقة ما وضعت له هي إضافة الحكم إليها في الشرع ابتداء بلا واسطة وقد وجدت هي ههنا.

(١) ما بين المعقوفين زيادة مني.

بل الواجب اقترانها معاً، وذلك كالأستطاعة مع الفعل عندنا، فإذا تقدّم لم يسمّ
 علةً مطلقةً، ومن مشايخنا من فرّق بين الفصلين وقال: لا، بل من صفة العلة
 تقدّمها على الحكم، والحكم يعقبها، ولا يقارنهما، بخلاف الأستطاعة مع الفعل؛
 لأن الأستطاعة عرض لا بقاء لها؛ ليكون الفعل عقيبها،

وَقَدْ اِخْتَلَفَ مَشَايِخُنَا رَحِمَهُمُ اللَّهُ فِي أَنَّ الْعِلَّةَ الْحَقِيقِيَّةَ هَلْ يَجُوزُ تَقَدُّمُهَا عَلَى الْحُكْمِ زَمَانًا
 بِمَعْنَى أَنْ تَكُونَ هِيَ مَوْجُودَةً وَالْحُكْمُ مُتَأَخَّرًا؟

فَدَهَبَ الْأَكْثَرُ مِنْهُمْ إِلَى أَنَّهُ لَا يَجُوزُ ذَلِكَ، بَلِ الْوَاجِبُ اقْتِرَانُهَا مَعًا كَالِاسْتِطَاعَةِ مَعَ الْفِعْلِ
 فَإِنَّهَا لَا تَسْبِقُهُ عِنْدَ أَهْلِ السُّنَّةِ، فَإِذَا تَقَدَّمَتِ الْعِلَّةُ عَلَى حُكْمِهَا لَمْ تُسَمَّ هِيَ عِلَّةً مُطْلَقَةً، بَلِ
 تُسَمَّى عِلَّةً اسْمًا وَمَعْنَى لَا حُكْمًا.

وَمِنْهُمْ مَنْ جَوَّزَ ذَلِكَ، وَلَكِنْ قَالَ: لَا يَجُوزُ أَنْ تَكُونَ الْعِلَّةُ خَالِيَةً عَنِ الْحُكْمِ، وَيَجُوزُ أَنْ
 لَا يَتَّصِلَ الْحُكْمُ بِهَا وَيَتَأَخَّرَ لِمَانِعٍ^(١)، وَلَمْ يَجُوزْ ذَلِكَ فِي الْاسْتِطَاعَةِ، فَفَرَّقَ بَيْنَ فَصْلِ الْعِلَّةِ
 الْحَقِيقِيَّةِ الشَّرْعِيَّةِ وَبَيْنَ فَصْلِ الْاسْتِطَاعَةِ مَعَ الْفِعْلِ، وَقَالَ لِأَنَّ الْعِلَلَ الشَّرْعِيَّةَ مَهْمَا لَمْ تُوجَدْ
 لَمْ تُؤَثِّرْ فِي غَيْرِهَا، فَلَا بَدَّ مِنْ تَصَوُّرِ وُجُودِ الْمُؤَثِّرِ قَبْلَ وُجُودِ الْمُتَأَثِّرِ بِخِلَافِ الْاسْتِطَاعَةِ مَعَ
 الْفِعْلِ فَإِنَّهَا عَرَضٌ لَا بَقَاءَ لَهَا، فَكَمَا وَجِدَتْ انْعَدَمَتْ، فَلَا يُمَكِّنُ الْقَوْلُ بِتَقَدُّمِهَا عَلَى الْفِعْلِ
 وَإِلَّا يَلْزَمُ حُصُولُ الْفِعْلِ بِدُونِ الْقُدْرَةِ وَخُلُوقُ الْقُدْرَةِ عَنِ الْفَائِدَةِ، فَلِذَلِكَ قُلْنَا بِاقْتِرَانِهَا هُنَاكَ،
 أَمَّا الْعِلَلُ الشَّرْعِيَّةُ فَلَهَا بَقَاءٌ إِذْ هِيَ فِي حُكْمِ الْجَوَاهِرِ وَالْأَعْيَانِ فَيَتَصَوَّرُ بَقَاؤُهَا وَتَرَاجِي
 الْحُكْمِ عَنْهَا، وَهَذَا صَحَّتِ الْإِقَالَةُ فِي الْبَيْعِ بَعْدَ أَيَّامٍ وَأَنَّهَا عِبَارَةٌ عَنِ فُسْخِ الْبَيْعِ وَلَوْ لَا قِيَامُ
 الْبَيْعِ إِلَى وَقْتِ الْإِقَالَةِ لَمَا صَحَّ فُسْخُهُ.

وَالْأَصَحُّ مَا قَالَهُ الْأَكْثَرُ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ وَفَاقَ الْمَشْرُوعِ الْمَعْقُولِ، فَإِنَّ الْعِلَلَ الشَّرْعِيَّةَ أَعْرَاضٌ
 حَقِيقَةٌ فَكَانَتْ كَالِاسْتِطَاعَةِ فِي عَدَمِ قُبُولِ الْبَقَاءِ، وَقَوْلُهُمْ: إِنَّهَا تَبْقَى شَرْعًا؛ لِأَنَّهَا فِي حُكْمِ

(١) ينظر أصول السرخسي (٢/ ٣١٣).

فلضرورة عدم البقاء يكون مقارنةً للفعل، فأما العلة الشرعية فلها بقاء، وإنها في حكم الأعيان فيُصوّرُ بقاءها وتراخي الحكم عنها بلا فصل، وأما الذي هو علةً اسمًا فما سبق ذكره من الإيجاب المعلق بالشرط على ما مرّ ذكره،

الجواهر، قلنا: جوابه أن بقاءها شرعاً ضروريٌّ فلا يظهر في غير أحكام الشرع وتقدّم العلة على حكمها زماناً من هذا القبيل باقترانها مع حكمها.



وأما العلة اسمًا ومعنى لا حكمًا فمثل البيع الموقوف هو علة اسمًا؛ لأنه بيع مشروع، ومعنى؛ لأن البيع لغةً وشرعًا وُضع لحكمه، وذلك معناه لا حكمًا؛ لأن حكمه تراخى لمانع، فإذا زال المانع ثبت الحكم به من الأصل، فيظهر أنه كان علة لا سببًا،

[الثاني: علة اسمًا]

قَالَ رَحِمَهُ اللهُ: (وَأَمَّا الَّذِي هُوَ عِلَّةٌ اسْمًا) إِلَى قَوْلِهِ: (مِنْ جِنْسِ الْإِيجَابِ)

أقول: الْقِسْمُ الثَّانِي مِنْ أَقْسَامِ الْعِلَلِ اسْمًا لَا حُكْمًا وَلَا مَعْنَى فِيمَا سَبَقَ ذَكَرَهُ مِنْ تَعْلِيْقِ الطَّلَاقِ وَالْإِعْتَاقِ بِالشَّرْطِ وَالْيَمِينِ قَبْلَ الْحَنْثِ فَإِنَّ كُلَّ ذَلِكَ عِلَّةٌ اسْمًا لَا مَعْنَى وَلَا حُكْمًا؛ لِأَنَّ الْعِلَّةَ مَعْنَى وَحُكْمًا مَا يَكُونُ ثُبُوتُ الْحُكْمِ عِنْدَ تَقَرُّرِهِ لَا عِنْدَ ارْتِفَاعِهِ، وَبَعْدَ الْحَنْثِ لَا تَبْقَى الْيَمِينُ بَلْ تَرْتَفِعُ، وَكَذَلِكَ بَعْدَ وُجُودِ الشَّرْطِ لَا تَبْقَى الْيَمِينُ فِي تَعْلِيْقِ الطَّلَاقِ وَالْإِعْتَاقِ، وَلِأَنَّ الْأَحْكَامَ لَيْسَتْ مُرْتَبَةً / س: ٣٣٠ / عَلَى هَذِهِ الْأَشْيَاءِ فَلَا تَكُونُ عِلَّةً مَعْنَى وَإِنَّمَا تَكُونُ عِلَّةً اسْمًا؛ لِأَنَّهُ بَعْدَ الْحَنْثِ يُضَافُ الطَّلَاقُ وَالْعِتَاقُ إِلَى قَوْلِهِ: أَنْتِ طَالِقٌ، وَأَنْتِ حُرٌّ، وَهَذَا ضَمِنَ شُهُودَ التَّعْلِيْقِ لَا شُهُودَ وُجُودِ الشَّرْطِ.

فَإِنْ قِيلَ: إِذَا لَمْ تَكُنْ الْيَمِينُ عِلَّةً قَبْلَ الْحَنْثِ يَنْبَغِي أَنْ لَا نَحِبَ الْكُفَّارَةَ عِنْدَ الْحَنْثِ؛ لِأَنَّ الْحَنْثَ لَا يَضْلُحُ سَبَبًا لِوُجُوبِ الْكُفَّارَةِ كَالْقَتْلِ الْعَمْدِ، وَبَعْدَ الْحَنْثِ يَرْتَفِعُ الْيَمِينُ يَصِيرُ عِلَّةً لِوُجُوبِ الْكُفَّارَةِ وَحِينَئِذٍ لَوْ وَجِبَتْ بِلَا عِلَّةٍ وَالْحُكْمُ بَدُونَ الْعِلَّةِ لَا يَثْبِتُ قَلْنَا: إِنْ مَا لَيْسَ بَعْلَةً وَهُوَ الْخَبْرُ يَصِيرُ عِلَّةً لِوُجُوبِ الْكُفَّارَةِ بِطَرِيقِ الْإِنْقِلَابِ فَتَكُونُ الْكُفَّارَةُ ثَابِتَةً، أَوْ نَقُولُ: يَرْتَفِعُ الْيَمِينُ فِي حَقِّ الْبِرِّ لَا فِي حَقِّ وُجُوبِ الْكُفَّارَةِ.



وكذلك البيع بخيار الشرط علةً اسمًا ومعنى لا حكمًا؛ لأن الشرط دخل على الحكم دون السبب؛ لأن دخول الشرط فيه مخالف للقياس، ولو جعل داخلًا على السبب لدخل على الحكم أيضًا، وإذا دخل على الحكم لم يدخل على السبب وكان أقلها أولى، فبقي السبب مطلقًا،

[الثالث: علةً اسمًا ومعنى]

وأما القسم الثالث وهو العلةً اسمًا ومعنى لا حكمًا فكالباع الموقوف وهو بيع الفصولي فإنه علةً للملك اسمًا؛ لأنه بيع مشروع حقيقة لوجود الإيجاب والقبول وإن كان [موضوعًا] ^(١) لموجبه وهو الملك ويضاف الحكم إليه.

وعلةً معنى؛ لأن البيع لغةً وشرعًا وضع لحكمه وهو الملك وذلك معناه؛ لأنه مؤثر في إثبات الحكم. وليس بعلةً حكمًا / ج: ١٧٢ / لأن حكمه تراخي لمانع وهو الإضرار بالمالك أن خرجت العين عن ملكه بغير رضاه، فإذا زال المانع بإجازته ثبت الحكم بذلك البيع من وقت أصل العقد حتى يملكه المشتري بزوائده المتصلة والمنفصلة جميعًا، فيظهر أن ذلك البيع كان علةً لا سببًا؛ إذ لو كان سببًا لما استند الحكم إلى وقت العقد فإن السبب يثبت مقتصرًا لا مستندًا، وكذلك البيع بخيار الشرط للبائع علةً اسمًا ومعنى لا حكمًا؛ لأن شرط الخيار داخل على الحكم لا على السبب وهو البيع؛ لأن دخول الشرط في البيع مخالف للقياس؛ إذ القياس يقتضي أن لا يجوز اشتراط الخيار في البيع لمعنى الغرر، فلو أدخلنا الشرط على أصل السبب لدخل على الحكم أيضًا ضرورة، ولو أدخلناه على الحكم خاصة لم يكن داخلًا على السبب فكان الدخول على السبب أقلها غررًا وجهالة فكان أولى، وإذا كان كذلك يبقى السبب مطلقًا عن الشرط فكان البيع بهذا الشرط علةً اسمًا ومعنى لا حكمًا، ودلالة كون

(١) في النسختين: موضوع.

فلذلك كان علةً اسمًا ومعنى لا حكمًا، ودلالةً كونه علةً لا سببًا ما قلنا أن المانع إذا زال وجب الحكم به من حين الإيجاب، وكذلك عقد الإجارة علةً اسمًا ومعنى لا حكمًا لما عُرف في موضعه، ولذلك صحَّ تعجيل الأجرة،

البيع بشرط الخيار علةً لا سببًا ما مرَّ أن المالك إذا أجاز البيع فزال المانع وجب الحكم به من وقت الإيجاب حتى استحقَّ المشتري المبيع بزوائده بخلاف التعليقات فإنه إذا زال المانع ثبت الحكم من وقت زوال المانع، والفرق بين البيع الموقوف وبين البيع بخيار الشرط أن أصل الملك صار مُعلَّقًا بالشرط لم يكن موجودًا قبل الشرط أصلًا فلذلك لم يتوقف إعتاق المشتري في هذه الحالة على أن ينفذ بثبوت الملك له إذا سقط الخيار بل يفسد لعدم الملك، وفي البيع الموقوف إنما يثبت الملك بصفة التوقف أيضًا، وتوقف الشيء لا يُعدم أصله، فثبت إعتاقه بصفة التوقف أيضًا على أن ينفذ بنفوذ الملك له بالإجارة.

قَالَ رَحِمَهُ اللهُ: (وَكَذَلِكَ عَقْدُ الْإِجَارَةِ عِلَّةٌ اسْمًا وَمَعْنَى لَا حُكْمًا) إِلَى قَوْلِهِ: (حَتَّى يَصَحَّ آدَاءُ الْحُكْمِ قَبْلَهُ)

أقول: عقد الإجارة أيضًا علةً للملك المنافع اسمًا ومعنى لا حكمًا، أمَّا اسمًا فلأنه يُضاف إليه موجب العقد، وأمَّا معنى فلأنه شرع له وأنه مؤثر فيه وليس بعلة حكمًا لما عُرف في موضعه وهو أن عقد الإجارة يتناول المعدم حقيقة؛ لأنَّ المعقود عليه هو المنفعة المعدومة، والمعدم ليس بمحل للملك، ولهذا لم يثبت الملك في الأجرة في الحال لإنعدام العلة حكمًا، ولذلك صحَّ تعجيل الأجرة أي: لكونه علةً اسمًا ومعنى؛ لأنه لو لم يكن علةً لكان المستأجر متبرعًا بالأجرة عند التعجيل بها، ولهذا تملك الأجرة بشرط التعجيل، لكنَّ عقد الإجارة يُشبه الأسباب لما فيه من معنى إضافة ملك المعقود عليه وهو المنفعة إلى وقت وجود المنفعة، فيصير كأنَّ المؤجر قال للمستأجر: مَلَكَتْكَ مَنَافِعَ هَذِهِ الدَّارِ بِكَذَا حَالٍ وَجُودِهَا، إذ العقد في حق الحكم وهو ثبوت المنفعة مُضاف أي: مُترَاخٍ إِلَى حَالٍ وَجُودِ الْمَنَفَعَةِ، فَيَقْتَصِرُ الْمَلِكُ فِي

لكنه يشبه الأسباب لما فيه من معنى الإضافة حتى لا يستند حكمه، وكذلك كل إيجاب مضاف إلى وقت فإنه علة اسمًا ومعنى لا حكمًا، لكنه يشبه الأسباب وذلك أن يوجد ركن العلة اسمًا ومعنى،

الأجرة على حال استيفاء المنفعة، ولا يثبت حكمه وهو ثبوت المنفعة مُستندًا إلى وقت العقد حتى لا يوجب الأجرة من وقت العقد، بل من وقت تسليم المفتاح؛ لأن إقامة العين مقام المنفعة ضرورة صحة العقد دون الحكم، فيبقى فيما وراءها على الأصل وهو أن يعقد العقد عند وجود العقود عليه، ولو لم يكن فيه معنى الإضافة لثبت حكمه مُستندًا إلى وقت العقد كما في البيع بشرط الخيار فإن حكمه عند سقوط الخيار يستند إلى وقت العقد، وهذا بخلاف البيع مع الخيار للمشتري حيث لو عجل المشتري الثمن لا يملكه البائع؛ لأن المانع لثبوت الحكم وهو الخيار قائم، فلا يثبت الملك مع قيام المانع، كالمديون إذا عجل الزكاة قبل الحول لا يقع المؤدى زكاة بعد تمام الحول؛ لأن المانع وهو الدين قائم فلم يظهر حكم ذلك السبب مع قيام ذلك المانع، بخلاف الأجرة؛ لأن امتناع الملك في المنفعة ليس بهانع قائم، فإن العقد مُطلق عن الشرط فكان مُنعقدًا في حق البدل لوجود محله وهو الذمة، وإنما عدم الانعقاد في حق المنفعة لعدم المحل، لكن لم يثبت ملك البدل قبل القبض مع الانعقاد في حقه للمساواة بين البدلين، فإذا جاء التعجيل سقط اعتبار المساواة؛ لأن اعتبارها كان لحق المستاجر وهو قد سقط فوجب الاعتبار.

فإن قيل: على ما ذكرتم أن المدوم ليس بمحل للملك ينبغي أن لا يكون عقد الإجارة علة أصلًا، قلنا: إن العين أقيمت مقام المنفعة تضحياً للعقد.

فإن قيل: فعلى هذا ينبغي أن تكون علة اسمًا ومعنى وحكمًا لما أن العين أقيمت مقام المنفعة، والخلف حكمه حكم الأصل، قلنا: أقيمت العين مقام المنفعة ضرورة صحة العقد، والمبيع في هذا العقد إنما هو المنفعة، والعقد في حق الحكم حقيقة وهو ملك المنفعة مضاف

وتراخي عنه وصفه فيتراخي الحكم إلى وجوده، وإذا وُجد الوصف اتصل بالأصل لحكمه فكان بمعنى الأسباب حتى يصح أداء الحكم قبله،

إلى حال وجودها، ولهذا لم يثبت العقد في حق الأجرة مُستنداً إلى وقت العقد بل إلى وقت تسليم الدار؛ لأنَّ العين إنَّما قامت مقام المنفعة في حق صحة العقد لا في حق ثبوت الملك، وكذلك الطلاق الرجعي علةً اسماً ومعنى لا حكماً؛ لأنَّ حكم زوال الملك به مُتعلِّق بشرط انقضاء العدة قبل الرجعة، ولهذا لم تثبت حرمة الوطء به أصلاً، وكذلك كلُّ إيجاب مضاف إلى وقت معين أي: غير عقد الإجارة فإنه أيضاً إيجاب مضاف إلى وقت وجود المنفعة كما مرَّ تقريره، فلا بُدَّ من الاختراز عنه، وذلك كما إذا قال: أنت طالق غداً، والله عليَّ أن أتصدق بدينهم غداً، أو عند رأس الشهر، فإنه علةً اسماً ومعنى لا حكماً، حتى لو عَجَّل قبله فتصدق اليوم بدينهم صحَّ ويقع عن المنذور، ولذلك قال أبو يوسف رحمه الله في النذر بالصلاة والصوم إذا أضافه إلى وقت في المستقبل يجوز تعجيله قبل ذلك الوقت لوجود العلة اسماً ومعنى، وإن تأخر حكم وجوب الأداء إلى مجيء ذلك الوقت كالصوم في حق المسافر^(١)، ولهذا قالوا: لو حلف لا يطلق فأضاف الطلاق إلى وقت معين حنث في الحال، بخلاف ما إذا علق؛ لأنَّ التعليق ليس بسبب في الحال لكن الإيجاب المضاف إلى وقت يُشبه الأسباب من حيث إنَّه لا يستند حكمه إلى وقت الإيجاب بل يثبت مُقتصراً على حال وجود الوقت المضاف إليه، وإذا أشبه الأسباب من ذلك الوجه فصار من القسم الرابع من أقسام العلة وهو العلة التي تُشبه الأسباب وذلك القسم وهو الرابع من أقسام العلة هو أن يوجد ركن العلة اسماً ومعنى ويتراخي عن ذلك الركن وصفه، وفي حق وجود ذلك الوصف خطر فيتراخي حكم ذلك الركن إلى وجود الوصف، وعند وجود الوصف اتصل هو بالأصل مع حكمه؛ إذ الوصف لا يستقل بنفسه؛ إذ الأصل مع ذلك الوصف علة، فمن حيث وجود الركن وهو الأصل كان علة؛ لأنَّ الصفة تابعة للأصل، وبانعدام التبع لا ينعدم

(١) ينظر أصول السرخسي (٢/ ٣١٧).

الأصل، ومن حيث إنَّ الرُّكنَ مُوجِبٌ للحُكْمِ باعتبار الوَصفِ وهو مُنتَظَرٌ مُتَأخِّرٌ كانَ
وُجودُ الوَصفِ أَصلاً، فكانَ ذَلِكَ القِسمُ بِمعنى الأسبابِ؛ لِأَنَّ الحُكْمَ تَأخَّرَ إلى شيءٍ آخَرَ
فكانَ بِمنزلةِ تَأخُّرِ السَّرِقَةِ مِن وَقْتِ الدَّلالةِ إلى وَقْتِ وُجودِ فِعْلِ السَّارِقِ، وَهَذَا يَصِحُّ أداءُ
الحُكْمِ قَبْلَ وُجودِ ذَلِكَ الوَصفِ؛ لِأَنَّهُ أداءٌ بَعْدَ وُجودِ السَّبَبِ.



وذلك مثل زكاة النصاب في أول الحول هو علة اسمًا ومعنى، أما اسمًا لأنه وُضع له، ومعنى لكونه مؤثرًا في حكمه؛ لأن الغناء يوجب المواساة، لكنه [جعل] (١) علة بصفة النماء، فلما تراخى حكمه أشبه الأسباب،

[الرابع: علة تشبه السبب]

قَالَ رَحِمَهُ اللهُ: (وَذَلِكَ مِثْلُ نِصَابِ الزَّكَاةِ فِي أَوَّلِ الْحَوْلِ) إِلَى قَوْلِهِ: (لِيَصِيرَ زَكَاةً بَعْدَ الْحَوْلِ)

أقول: نظير القسم الرابع من العلة هو العلة التي تشبه الأسباب نصاب الزكاة في أول الحول فإنه علة اسمًا؛ لأنه وُضع لإيجاب الزكاة، وعلة معنى؛ لأنه مؤثر في حكمه؛ لأن الغنى يوجب المواساة لكن النصاب جعل بصفة النماء، وحصول هذا النماء منتظر تراخ لا يكون إلا بعد مدة قدرها الشرع بالحول بقوله ﷺ: لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول.

و«حتى» كلمة غاية، والغاية صفة للنماء، وبانعدام صفة النماء في الحال لا ينعدم أصل المال الذي يضاف إليه هذا الحكم شرعًا، فلما تراخى حكم النصاب عن ملك النصاب أشبه الأسباب، ثم بين مشابهته الأسباب بوصفين، أحدهما قوله: «ألا ترى أنه إنما يتراخى إلى ما ليس بحادث به»، والآخر قوله: «وإلى ما هو شبيه بالعلل» وأراد بقوله: «ما ليس بحادث به» النماء؛ لأن وجوب أداء الزكاة متراخ إلى وجود النماء، وهو حولان الحول، فإنه قام مقام زيادة المال الحاصلة بالتجارة بالنصاب، وحولان الحول ليس من موجبات النصاب، فكان هذا احترازًا عن علة العلة التي تراخى حكمها / ج: ١٧٣ / إلى ما هو حادث بها كالرمي فإنه يوجب تحرك السهم ومضيه في الهواء ونفوده في المرمى وسراية ما جرح فجعل الوصف الأخير وهو النفوذ على وجه السراية علة للقتل، ولكن لما كانت هذه الوسائط من موجبات

(١) ما بين المعقوفتين في المطبوع: جل.

ألا ترى أنه إنما يتراخى إلى ما ليس بحادثٍ به وإلى ما هو شبيه بالعلل، ولما كان متراخياً إلى وصف لا يستقلُّ بنفسه أشبه العلل، وكان هذا الشبه غالباً؛ لأنَّ النصاب أصلٌ، والنماء وصفٌ،

الرَّمي عِلَّةٌ تَامَّةٌ لِمُبَاشَرَةِ الْقَتْلِ فَوَجَبَ الْقَصَاصُ عَلَى الرَّامِي وَإِنْ تَرَخَى حُكْمُهُ إِلَى الْوَسَائِطِ، وَلَكِنَّ تِلْكَ الْوَسَائِطُ لَمَّا كَانَتْ حَادِثَةً بِهِ / س: ٣٣١ / لَمْ تُعْتَبَرْ وَسَائِطٌ، وَإِذَا كَانَ كَذَلِكَ كَانَ النَّصَابُ عِلَّةً تُشْبِهُ السَّبَبَ حَتَّى يَجُوزَ تَعْجِيلُ الزَّكَاةِ بَعْدَ كِهَالِ النَّصَابِ، وَلَا يَكُونُ الْمُؤَدَّى زَكَاةً فِي الْحَالِ؛ لِإِنْعِدَامِ صِفَةِ الْعِلَّةِ، بِخِلَافِ الْمُسَافِرِ إِذَا صَامَ فِي شَهْرِ رَمَضَانَ، وَالْمُقِيمِ إِذَا صَلَّى فِي أَوَّلِ الْوَقْتِ، فَإِنَّ الْمُؤَدَّى يَكُونُ فَرْضًا لَوْ جُودَ الْعِلَّةُ بِصِفَتِهَا، وَكَذَا قَوْلُهُ: وَإِلَى مَا هُوَ شَبِيهُ بِالْعِلَلِ يُوضَّحُ شَبَهُ سَبَبِيَّةِ النَّصَابِ، لِأَنَّهُ لَوْ تَرَخَى حُكْمُ النَّصَابِ إِلَى مَا هُوَ عِلَّةٌ حَقِيقَةٌ كَانَ النَّصَابُ سَبَبًا حَقِيقَةً لَا عِلَّةً كَمَا فِي دَلَالَةِ السَّارِقِ، فَإِنَّ السَّارِقَ لَمَّا كَانَ صَاحِبَ عِلَّةٍ حَقِيقَةٍ كَانَ الدَّالُّ صَاحِبَ سَبَبٍ حَقِيقِيٍّ، وَلَمَّا تَحَلَّلَ بَيْنَ النَّصَابِ وَحُكْمِهِ مَا هُوَ شَبِيهُ بِالْعِلَلِ وَهُوَ النَّهْيُ كَانَ لِلنَّصَابِ شَبَهُ السَّبَبِيَّةِ؛ إِذِ الْحُكْمُ إِنَّمَا يَثْبُتُ بِحَسَبِ دَلِيلِهِ، وَإِنَّمَا قُلْنَا: إِنَّ النَّهْيَ شَبِيهُ بِالْعِلَلِ؛ لِأَنَّ النَّهْيَ يُوجِبُ الْمَوَاسَاةَ فَكَانَ لَهُ أَثَرٌ فِي وُجُوبِ الزَّكَاةِ، أَوْ لِأَنَّ النَّهْيَ وَصِفٌ فَكَانَ فِيهِ مَعْنَى الْعِلَّةِ؛ إِذِ الْعِلَّةُ وَصِفٌ يَحُلُّ بِالْمَحَلِّ فَيَتَغَيَّرُ بِهِ حَالُ الْمَحَلِّ، وَإِذَا ثَبَتَ مَا قُلْنَا فَكَانَ لِلنَّصَابِ شَبَهُ السَّبَبِيَّةِ بِالْوَصْفَيْنِ الْمَذْكُورَيْنِ، وَقَوْلُهُ: وَلَمَّا كَانَ مُتَرَخِيًا أَي: وَلَمَّا كَانَ الْحُكْمُ مُتَرَخِيًا إِلَى وَصْفٍ لَا يَسْتَقِلُّ بِنَفْسِهِ وَهُوَ النَّهْيُ أَشْبَهُ أَي: النَّصَابُ الْعِلَلُ؛ لِأَنَّ حَقِيقَةَ السَّبَبِ أَنْ يَكُونَ الْحُكْمُ مُتَرَخِيًا إِلَى مَا يَسْتَقِلُّ بِنَفْسِهِ كَمَا فِي دَلَالَةِ السَّارِقِ فَإِنَّ السَّارِقَ صَاحِبُ عِلَّةٍ؛ لِأَنَّهُ فَاعِلٌ بِاخْتِيَارِ مُسْتَبَدِّ بِنَفْسِهِ فَكَانَتْ دَلَالَتُهُ سَبَبًا مُحَضًّا، وَلَمْ يُوَجَدْ ذَلِكَ ههنا، فَإِنَّ حُكْمَ النَّصَابِ مُتَرَخٍ إِلَى مَا لَا يَسْتَقِلُّ بِنَفْسِهِ وَهُوَ النَّهْيُ، فَكَانَ النَّصَابُ مِنَ هَذَا الْوَجْهِ شَبِيهُ بِالْعِلَلِ، وَلَمَّا تَجَادَبَ طَرَفَا النَّصَابِ إِلَى شَبهِ السَّبَبِيَّةِ وَإِلَى شَبهِ الْعِلِّيَّةِ رَجَّحَ رَجْمَهُ اللَّهُ كَوْنِ النَّصَابِ عِلَّةً بِقَوْلِهِ: فَكَانَ هَذَا الشُّبْهَ - أَي: شَبَهُ النَّصَابِ فِي أَوَّلِ الْحَوْلِ - بِالْعِلَلِ غَالِبًا، أَي: عَلَى شَبهِ كَوْنِهِ سَبَبًا؛ لِأَنَّ النَّصَابَ أَصْلٌ وَالنَّهْيَ وَصِفٌ، وَالْأَصْلُ رَاجِحٌ

ومن حكمه أنه لا يظهر وجوب الزكاة في أول الحول قطعاً بخلاف ما ذكرنا من البيوع ولما أشبه العلل، وكان ذلك أصلاً كان الوجوب ثابتاً من الأصل في التقدير حتى صحّ التعجيل، لكن ليصير زكاة بعد الحول،

على الوصف؛ لأن الوصف تابع للأصل مُنعِدمُ بانعدامه، فلا يصلح قاطعاً للحكم عنه، فبهذا ترجح شبه كون النصاب علة لوجوب الزكاة، ومن حكم النصاب الذي هو علة اسماً ومعنى لا حكماً أن لا يظهر وجوب أداء الزكاة في أول الحول قطعاً لفوات وصف العلة؛ إذ العلة مال نام، والعلة بدون وصفها لا تعمل كأرض العشر والحراج فإنها لا توجبها بدون وصف النماء وهو حقيقة الخارج في العشر والتمكن من الزراعة في الحراج، فلم يكن الوجوب ثابتاً من أول الحول، فلذلك لا يقطع القول بكون المعجل زكاة، لكن لا يكون له حق الاسترداد إذا انتقص النصاب في آخر الحول فيها إذا وقع المؤدى في يد الفقير لوقوعه صدقة تطوعاً، وأما إذا كان في يد الساعي فقيل: إنه يسترد^(١)؛ لأنه لما وقع في يد الفقير تم الإخراج إلى الله تعالى ووقع موقعه، وإثبات التوقف في وصف الزكاة، بخلاف ما ذكرنا من البيوع كالبيع الموقوف والبيع بخيار الشرط؛ لأنه وجدت العلة ثمة ولم يفت وصف منها، إلا أن عدم الإجازة منعها عن أن تقع ملزمة دفعا للضرر، فلما زال المانع ثبت الحكم من حين وجود العلة وهي الإيجاب بكما لها حين وجدت، ولما أشبه النصاب العلل وكان شبهه بالعلل أصلاً لما سبق تقريره كان الوجوب ثابتاً من الأصل تقديراً؛ لأن الوصف متى وجد اتصل بأصله فكان الأصل موصوفاً به من الأصل تقديراً، ولهذا صحّ تعجيل الزكاة ولكن ليصير المعجل زكاة بعد الحول لا في الحال؛ لانعدام صفة النماء في الحال فلا يثبت حكم الأداء بسبب هذه العلة، بل يكون المعجل موقوف الصحة على أن يكون عن الواجب إذا تم وصف العلة باستناد حكم الوجوب إليه، وعلى أن يكون تطوعاً إذا لم يتم ذلك الوصف، ويخالف هذا ما ذكره صاحب الهداية رحمه الله في التجنيس وهو ما إذا عجل المؤدى زكاته

(١) ينظر أصول السرخسي (١/ ٣٢).

وكذلك مرض الموتِ علةٌ لتغير الأحكامِ اسماً ومعنى إلا أن حكمه يثبتُ به بوصفِ الاتصالِ بالموتِ فأشبهه الأسبابُ من هذا الوجه، وهو في الحقيقةِ علةٌ، وهذا أشبه بالعللِ من النصاب،

وَوَقَعَ مَا أَدَّى إِلَى الْفَقِيرِ الْمُسْلِمِ فَصَارَ غَنِيًّا أَوْ ارْتَدَّ وَالْعِيَاذُ بِاللَّهِ قَبْلَ تَمَامِ الْحَوْلِ جَازَ عَنْ زَكَاتِهِ؛ لِأَنَّ الْعِبْرَةَ لَوَقْتِ الْأَدَاءِ؛ لِاسْتِنَادِ الْوُجُوبِ إِلَى أَوَّلِ الْحَوْلِ فَصَارَ كَمَا إِذَا أَدَّى بَعْدَ الْوُجُوبِ. فَإِنْ قِيلَ: يَرُدُّ عَلَى مَا ذَكَرْتُمْ أَنَّ الْإِبْلَ إِذَا كَانَتْ عُلُوفَةً فَعَجَّلَ عَنْهَا الزَّكَاةَ ثُمَّ جَعَلَهَا سَائِمَةً لَا يَقَعُ الْمُعَجَّلُ عَنْ زَكَاتِهِ، قُلْنَا: لَا يَرُدُّ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ هُنَاكَ لَمْ يُوجَدِ أَضْلُ الْعِلَّةِ وَهُوَ الْمَالُ النَّامِي، فَإِنَّ الْغَنِيَّ مُطْلَقًا لَا يَخْضُلُ شَرْعًا إِلَّا بِالْمَالِ النَّامِي، وَبِمَا لَا يَخْضُلُ الْغَنِيَّ مِنَ الْمَالِ لَا تَكُونُ الْعِلَّةُ مَوْجُودَةً بِمَنْزِلَةِ مَا دُونَ النَّصَابِ.

قَالَ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَكَذَلِكَ مَرَضُ الْمَوْتِ عِلَّةٌ) إِلَى قَوْلِهِ: (وَهَذَا أَشْبَهُ بِالْعِلَلِ مِنَ النَّصَابِ)

أقول: مَرَضُ الْمَوْتِ أَيْضًا مِنَ الْقِسْمِ الثَّالِثِ، فَإِنَّهُ عِلَّةٌ لِتَغْيِيرِ الْأَحْكَامِ اسْمًا وَمَعْنَى لَا حُكْمًا، أَمَا اسْمًا فَإِنَّهُ وُضِعَ لَهُ شَرْعًا، وَأَمَا مَعْنَى فَلِأَنَّهُ مُؤَثِّرٌ فِي الْحُكْمِ الْمَنُوطِ بِهِ وَهُوَ التَّغْيِيرُ تَحْقِيقًا لِصِيَانَةِ حَقِّ الْوَارِثِ وَالْغَرِيمِ؛ لِأَنَّ بِمَرَضِ الْمَوْتِ يَتَعَلَّقُ حَقُّ الْوَارِثِ بِالتَّرِكَةِ؛ لِكَوْنِهِ سَبَبًا لِمَا يَتَعَلَّقُ بِهِ الْمَلِكُ، وَكَذَلِكَ حَقُّ الْغَرِيمِ يَتَعَلَّقُ بِالتَّرِكَةِ بِسَبَبِ مَرَضِ الْمَوْتِ؛ إِذْ مَحَلُّ الدَّيْنِ شَرْعًا هُوَ الْمَعْنَى الَّذِي بِهِ يَصِيرُ الْمَرْءُ أَهْلًا لَوْجُوبِ الْحَقُوقِ لَهُ وَعَلَيْهِ، وَهُوَ الَّذِي يُعَبَّرُ عَنْهُ بِالدَّيْنِ، وَقَدْ تَطَرَّقَ الْحَلَلُ فِيهِ بِهِ لِكَوْنِهِ سَبَبًا لِمَا تَفُوتُ بِهِ الدَّيْنُ، وَإِذَا تَعَلَّقَ بِالتَّرِكَةِ حَقُّ الْوَارِثِ وَالْغَرِيمِ حَالَةَ الْمَرَضِ كَانَتْ الْحَاجَةُ دَاعِيَةً إِلَى تَغْيِيرِ الْأَحْكَامِ لِتَحْقِيقِ مَعْنَى الصِّيَانَةِ فَظَهَرَ أَنَّ الْمَرَضَ مُؤَثِّرٌ فِي تَغْيِيرِ الْأَحْكَامِ وَهُوَ الْحَجْرُ عَنِ التَّصَرُّفَاتِ فِي ثُلثِي مَالِهِ صِيَانَةً لِحَقِّ الْوَرِثَةِ وَالْغَرِيمِ، لَا فِي ثُلُثِهِ؛ فَإِنَّ تَبَرُّعَاتِهِ كُلَّهَا مِنَ الْهَبَّةِ وَالصَّدَقَةِ وَالْمُحَابَاةِ وَالْإِقْرَارِ وَالْوَصِيَّةِ إِنَّمَا تَنْفَعُ مِنَ الثُّلُثِ، إِلَّا أَنَّ حُكْمَ الْمَرَضِ وَهُوَ تَغْيِيرُ الْأَحْكَامِ يَثْبُتُ بِالْمَرَضِ بِوَصْفِ اتِّصَالِهِ بِالْمَوْتِ، وَإِذَا اتَّصَلَ بِهِ اسْتَنَّدَ إِلَى أَوَّلِ الْمَرَضِ حَتَّى يَبْطُلَ تَبَرُّعُهُ بِمَا زَادَ عَلَى الثُّلُثِ، وَإِذَا

وكذلك الجرحُ علةٌ اسماً ومعنى لكن تراخى حكمه إلى وصفِ السرايةِ وذلك قائمٌ بالجرح، فكان علةٌ يشبهُ الأسباب، وكذلك ما هو علةٌ العلةِ فإنه علةٌ يشبهُ الأسباب، وذلك مثلُ شراءِ القريبِ لما كان علةٌ للملك كان علةٌ للعتق أيضاً،

أنهضة البرء كان تبرُّعه نافذاً؛ لأنَّ العلةَ لم تتمَّ بصفتها، وإذا كان حكمُ المرصِّ يثبت بوصفِ الاتصالِ بالموتِ فكان الأصلُ موجوداً والوصفُ مُنتظراً فأشبهه الأسبابُ من هذا الوجه؛ لأنَّ الموتَ الذي هو علةٌ حقيقةً للحجرِ عن التصرفاتِ تخللَ بينَ الحجرِ وبينَ المرصِّ، والسببُ الحقيقيُّ هو أن يتخللَ بينهُ وبينَ الحكمِ علةٌ لا تُضاف إلى السببِ الحقيقيِّ، لذلك قلنا: إنَّه علةٌ لتغيُّرِ الأحكامِ لا سببٌ، وهذا أي: مرصُّ الموتِ أشبهُ بالعللِ من النصابِ؛ لأنَّ الموتَ يحدثُ من المرصِّ بترادفِ الآلامِ وتوالي الضعفِ المُفضي إلى الموتِ، فكان الموتُ من موجباتِ المرصِّ؛ لكونه حادثاً به، فكان مرصُّ الموتِ بمنزلةِ علةِ العلةِ، أمَّا الوصفُ في بابِ الزكاةِ وهو النماءُ لا يحدثُ من النصابِ، أمَّا النماءُ التقديريُّ وهو الحولُ فظاهرٌ؛ لأنَّه ليسَ من موجباتِ النصابِ، وأمَّا النماءُ الحقيقيُّ فلأنَّه إنما يحصلُ بالتجارةِ، والمالُ آتته، ولأنَّ المرصِّ معنى والنصابُ عينٌ، والعلةُ معنى محلٌّ بالمحلِّ فكان المرصُّ أشبهُ بالعللِ من النصابِ.

قال رحمه الله: (وكذلك الجرحُ علةٌ اسماً ومعنى) إلى قوله: (لما ذكرنا)

أقول: الجرحُ من هذا القسمِ فإنه علةٌ لوجوبِ الكفارةِ اسماً ومعنى في الصَّيدِ والأدميِّ لكن تراخى حكمه إلى وصفِ السرايةِ، وذلك الوصفُ قائمٌ بالجرحِ فكان الجرحُ قبلَ وصفِ السرايةِ علةٌ تُشبهُ السببَ حتَّى يجوز أداءُ الكفارةِ بالمالِ والصَّومِ جميعاً، وإذا اتَّصلَ به الموتُ كان المؤدَّى جائزاً عن الواجبِ، وذلك لأنَّ الوصفَ لا يقومُ بنفسه بل بالموصوفِ ولا يمكنُ جعلُ الموصوفِ أحدَ وصفيِ العلةِ ليكون سبباً لا علةً؛ إذ الموصوفُ ليسَ بوصفِ، ولا يمكنُ جعلُ الوصفِ علةً معنى وحكماً بمنزلةِ آخرِ الوصفينِ وجوداً من علةٍ هي ذاتُ

وكذلك الرمي إلا أن الحكم لما تراخى عنه أشبه الأسباب، وكذلك التزكية عند أبي حنيفة رحمه الله بمنزلة علة العلة، حتى إذا رجع المزكي ضمن، لما ذكرنا،

وَضَفَيْنَ فَجَعَلْنَا الْجَرَحَ عِلَّةً تُشْبِهُ الْأَسْبَابَ، وَكَذَلِكَ مَا هُوَ عِلَّةُ الْعِلَّةِ فَإِنَّهُ عِلَّةٌ تُشْبِهُ الْأَسْبَابَ وَهِيَ أَنْ تَكُونَ الْعِلَّةُ مُوجِبَةً لِحُكْمِهَا / ج: ١٧٤ / لَكِنْ بِوَاسِطَةٍ وَهِيَ مِنْ مُوجِبَاتِ تِلْكَ الْعِلَّةِ، فَيَكُونُ بِمَنْزِلَةِ عِلَّةٍ تُوجِبُ الْحُكْمَ بِوَصْفٍ وَذَلِكَ الْوَصْفُ قَائِمٌ بِالْعِلَّةِ، فَكَمَا أَنَّ الْحُكْمَ هُنَاكَ يَكُونُ مُضَافًا إِلَى الْعِلَّةِ دُونَ الْوَصْفِ فَهُنَا أَيْضًا يَكُونُ مُضَافًا إِلَى الْعِلَّةِ دُونَ الْوَاسِطَةِ، وَذَلِكَ مِثْلُ شِرَاءِ الْقَرِيبِ فَإِنَّهُ لَمَّا كَانَ عِلَّةً لِلْمَلِكِ كَانَ عِلَّةً لِلْعِتْقِ أَيْضًا لَكِنْ بِوَاسِطَةٍ هِيَ مِنْ مُوجِبَاتِ الشِّرَاءِ وَهِيَ الْمَلِكُ، وَبَيَانُ ذَلِكَ أَنَّ الشِّرَاءَ عِلَّةٌ لِلْمَلِكِ فِي الْقَرِيبِ ذِي الرَّحِمِ الْمَحْرَمِ عِلَّةٌ لِلْعِتْقِ بِالْحَدِيثِ وَهُوَ قَوْلُهُ ﷺ: مَنْ مَلَكَ ذَا رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنْهُ عَتَقَ عَلَيْهِ.

وَهَذَا قُلْنَا فِي شِرَاءِ الْقَرِيبِ أَنَّهُ إِعْتَاقٌ تَتَأَدَّى بِهِ الْكُفَّارَةَ إِذَا نَوَى، بِخِلَافِ مَا إِذَا نَوَى الْكُفَّارَةَ عِنْدَ شِرَاءِ الْمَحْلُوفِ بِعِتْقِهِ؛ لِأَنَّ الْوَاسِطَةَ وَهِيَ الشَّرْطُ يُضَافُ إِلَيْهِ الْعِتْقُ وَجُودًا عِنْدَهُ لَا وَجُوبًا بِهِ، وَالْعِتْقُ عِنْدَ وَجُودِهِ يُضَافُ إِلَى مَا وَجَدَ مِنَ التَّعْلِيقِ بِمَا هُوَ بَاقٍ بَعْدَ وَجُودِ الشَّرْطِ وَهُوَ قَوْلُهُ: أَنْتَ حُرٌّ، وَلَمْ يَقْتَرِنْ بِهِ نِيَّةَ الْكُفَّارَةِ، وَإِذَا كَانَ كَذَلِكَ كَانَ شِرَاءَ الْقَرِيبِ عِلَّةً تُشْبِهُ الْأَسْبَابَ، لَكِنْ لَمْ يَتَأَخَّرْ حُكْمُهُ زَمَانًا؛ إِذْ حُكْمُ الْمَلِكِ فِي الْقَرِيبِ وَهُوَ الْعِتْقُ ثَبَتَ مُقَارِنًا بِعِلَّتِهِ وَهِيَ الْمَلِكُ لَمَّا أَنَّ الْعِتْقَ لَا يُتَصَوَّرُ بِدُونِ الْمَلِكِ لِقَوْلِهِ ﷺ: لَا عِتْقَ فِيمَا لَا يَمْلِكُهُ ابْنُ آدَمَ.

فِيثَبَتَ الْعِتْقُ مُقَارِنًا لِلشِّرَاءِ ضَرُورَةً؛ لِأَنَّهُ مُقَارِنُ الْمُقَارِنِ، فَثَبَّتَتْ مُقَارِنَتُهُ بِالْأَوَّلِ ضَرُورَةً لَكِنْ بِوَاسِطَةٍ وَهِيَ الْمَلِكُ عَلَى مَا سَبَقَ أَنَّ الْعِتْقَ لَا يُوجَدُ بِدُونِ الْمَلِكِ بِخِلَافِ مَرَضِ الْمَوْتِ، فَإِنَّ تَرَادُفَ الْأَلَامِ قَابِلٌ لِلْإِمْتِدَادِ بِتَكَرُّرِ الْأَمْثَالِ فَجَازَ أَنْ يَتَرَخَى حُكْمُهُ عَنْهُ، وَكَذَلِكَ الرَّمِيُّ أَيْضًا عِلَّةُ الْعِلَّةِ؛ لِأَنَّهُ عِلَّةٌ لِمُضِيِّ السَّهْمِ فِي أَهْوَاءِ وَذَلِكَ عِلَّةٌ لِلْوُصُولِ إِلَى الْمَحَلِّ، وَالْوُصُولُ عِلَّةٌ لِنُفُوذِ السَّهْمِ فِي الْمَقْصُودِ، وَالنُّفُوذُ عِلَّةٌ لِإِزْهَاقِ الرُّوحِ بِهَذِهِ الْوَسَائِطِ وَأَنَّهَا مِنْ مُوجِبَاتِ الرَّمِيِّ؛ لِكَوْنِ الْكُلِّ مُضَافًا إِلَيْهِ فَكَانَ الرَّمِيُّ عِلَّةً تَامَّةً لِمُبَاشَرَةِ الْقَتْلِ حَتَّى يَجِبَ الْقِصَاصُ عَلَى

الرّامي، ولم تُورث هذه الوسائط شُبّهة في وجوبه إلا أن حكم الرّمي لما تراخى عنه لهذه الوسائط أشبه الأسباب، ثمّ الرّمي أشبه بمرض الموت / س: ٣٣٢ / من شراء القريب؛ لأنّ الوسائط فيه وهي تحرك السهم ومُضيه في الهواء ونفوذُه في المقصود قابلةً للامتداد كترادف الآلام، بخلاف شراء القريب؛ لأنّ الواسطة فيه مقارنةً للعلة كما مرّ بيانه وكذلك التزكية علة العلة عند أبي حنيفة رحمه الله^(١)؛ لأنّ الموجب للحكم وهو الرّجم شهادة الشهود والشهادة إنّما تصير موجبةً بالتزكية فكانت التزكية مُعملةً للعلة، والمعمل للعلة يُعطى له حكم العلة، فصار الحكم من هذا الوجه مُضافاً إلى التزكية، ومن حيث إنّ التزكية صفة الشهادة بقي الحكم مُضافاً إلى الشهادة أيضاً فأبى الفريقين من المُزكين والشهود رجوع ضمن؛ لما ذكرنا أنّ التزكية بمنزلة علة العلة وأنّ التزكية صفة الشهادة، بخلاف شهود الإحصان؛ لأنّهم ما أعملوا الشهادة فإنّها كانت موجودةً والحكم كان ثابتاً فلا يجب عليهم الضمان.



(١) ينظر أصول السرخسي (٢ / ٣١٧).

وأما الوصف الذي له شبهة العلل فكلُّ حكمٍ تعلقَ بوصفينِ مؤثرينِ لا يتمُّ نصابُ العلةِ إلا بهما، [فلكل] (١) واحدٍ منهما شبهة العلل، حتى إذا تقدم أحدهما لم يكن سببًا لأنه ليس بطريقٍ موضوعٍ، وليس بعلة،

[الخامس: وصف له شبهة العلل]

قَالَ رَحِمَهُ اللهُ: (وَأَمَّا الْوَصْفُ الَّذِي لَهُ شُبْهَةُ الْعِلَلِ) إلى قوله: (وهو أَحَدُ الْوَصْفَيْنِ)

أقول: الوصفُ الَّذِي لَهُ شُبْهَةُ الْعِلَلِ هو كُلُّ حُكْمٍ تَعَلَّقَ بِوَصْفَيْنِ مُؤَثِّرِينَ كَالْقَرَابَةِ وَالْمَلِكِ فَإِنَّهُمَا يُؤَثِّرَانِ فِي الْعَتَقِ، أَمَّا الْمَلِكُ فَإِنَّهُ يُسْتَفَادُ بِهِ الْإِعْتَاقُ فَكَانَ بِمَعْنَى الْعِلَّةِ كَالنُّكَاحِ فَإِنَّهُ لَمَّا اسْتُفِيدَ بِهِ الطَّلَاقُ صَارَ عِلَّةً لِلطَّلَاقِ، وَأَمَّا الْقَرَابَةُ فَلِأَنَّهَا تُؤَثِّرُ فِي الصَّلَةِ وَفِي إِبْقَائِهِ رَقِيقًا قَطْعُ الصَّلَةِ، فَتَبَّتْ أَنَّ الْوَصْفَيْنِ الْمَذْكُورَيْنِ مُؤَثِّرَانِ، وَنَصَابُ الْعِلَّةِ لَا يَتِمُّ إِلَّا بِهِمَا فَكَانَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْوَصْفَيْنِ شُبْهَةُ الْعِلَلِ حَتَّى إِذَا انْعَدَمَ أَحَدُهُمَا لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ سَبَبًا؛ لِأَنَّ السَّبَبَ هُوَ الطَّرِيقُ الَّذِي وُضِعَ لِحُكْمِهِ، وَأَحَدُ الْوَصْفَيْنِ لَيْسَ بِطَرِيقٍ مَوْضُوعٍ لِلْحُكْمِ، وَلَيْسَ بِعِلَّةٍ؛ لِأَنَّ الْعِلَّةَ لَا تَتِمُّ إِلَّا بِالْوَصْفَيْنِ، لَكِنْ لَهُ شُبْهَةُ الْعِلَّةِ؛ لِأَنَّهُ جِزْءُ الْعِلَّةِ، وَلِهَذَا قُلْنَا: إِنْ الْجِنْسُ بَانْفِرَادِهِ يَحْرُمُ النِّسَاءَ، وَكَذَلِكَ الْقَدْرُ؛ لِأَنَّ رَبِي النِّسِيئَةَ شُبْهَةُ الْفَضْلِ؛ لِأَنَّ أَحَدَ الْبَدَلَيْنِ فِي أَمْوَالِ الرَّبِيِّ إِذَا كَانَ نَقْدًا وَالْآخَرُ نَسِيئَةً كَانَ لِلنَّقْدِ شُبْهَةُ فَضْلِ عَلَى الْآخَرِ؛ لِأَنَّ لِلنَّقْدِ مَرْبِيَةً عَلَى غَيْرِهِ عُرْفًا، وَقَدْ يَزَادُ فِي الثَّمَنِ لِأَجْلِ الْأَجَلِ، وَإِذَا كَانَ كَذَلِكَ فَتَبَّتْ حُرْمَةُ شُبْهَةِ الْفَضْلِ الَّتِي هِيَ فَضْلُ النَّقْدِ عَلَى النَّسِيئَةِ لِشُبْهَةِ الْعِلَّةِ وَهِيَ أَحَدُ الْوَصْفَيْنِ مِنَ الْجِنْسِ وَالْقَدْرُ صُرُورَةٌ تَقْدَرُ الْحُكْمَ بِقَدْرِ الْعِلَّةِ، وَلِأَنَّ الشُّبْهَاتِ فِي بَابِ الْحُرْمَاتِ مُلْحَقَةٌ بِالْحَقَائِقِ، يُؤَيِّدُ ذَلِكَ مَا رُوِيَ أَنَّهُ ﷺ: مَهَى عَنِ الرَّبِيِّ وَالرَّبِيَّةِ (٢).

وَلَمْ يُعْكَسْ حَيْثُ لَمْ يَقُلْ: تَبَّتْ حُرْمَةُ حَقِيقَةِ الْفَضْلِ بِشُبْهَةِ الْعِلَّةِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَبْقَى الطَّبَاقُ

(١) ما بين المعقوفين في المطبوع: فكل.

(٢) لم أفق عليه.

لكن له شبهة العلل، ولهذا قلنا: إنَّ الجنس بانفراده يجرمُ النسبته وكذلك القدر؛ لأنَّ ربي النسبته شبهة الفضل، فيثبت بشبهة العلة وهو أحد الوصفين،

حينئذ؛ لأنَّ الحكم يزيدُ على العلة؛ لأنَّ ذلك كُلُّ الحكم، فلا يُمكنُ إثباته بِشبهة العلة؛ لأنَّ الحكم يثبتُ على قدرِ العلة تحقيقًا للمعادلة والمناسبة، ألا ترى أنَّ البيع الفاسد الذي فيه ضعفٌ لفساده يثبتُ به الحكم الذي فيه ضعفٌ، وهو أنَّه لا يثبتُ الملك فيه قبل القبض، بخلاف حكم البيع الصحيح.



وأما العلة معنى وحكمًا لا اسمًا فكلُّ حكمٍ تعلقَ بعلةٍ ذاتٍ وصفين مؤثرين، فإنَّ آخرهما وجودًا علةٌ حكمًا؛ لأنَّ الحكمَ يُضافُ إليه؛ لأنه ترجح على الأول بالوجود، وشاركه في الوجود، ومعنى؛ لأنه يؤثر فيه، لا اسمًا؛

[السادس: علة معنى وحكمًا]

قال رحمه الله: (وأما العلة معنى وحكمًا لا اسمًا) إلى قوله: (فلا يترجح البعض على البعض في الحكم)

أقول: القسم السادس من أقسام العلة هو العلة معنى وحكمًا لا اسمًا، وهو كلُّ حكمٍ تعلقَ بعلةٍ ذاتٍ وصفين مؤثرين فإنَّ آخرهما وجودًا علةٌ حكمًا ومعنى، أمَّا حكمًا فلأنَّ الحكم يُضاف إليه؛ لأنَّ الوصف الثاني مع الأول استويًا في وجوب الحكم بهما وترجح الوصف الثاني على الأول بوجود الحكم عنده، ويجوز أن يتعلق الحكم بآخر الوصفين وإن كان مجموع الوصفين علةً للحكم كما في فصل السفينة، فإنها إذا كانت تحتل مائة وقد جعل فيها ذلك القدر فوضع إنسان آخر فيها منًا فغرق وجب الضمان على واضع المن الأخير وإن كان الغرق في الحقيقة حصل بحمل الكل؛ لأنَّ تمام علة الغرق حصل بفعله، وأمَّا معنى فلكونه مؤثرًا؛ لأنه ظهر أثره فيه في الحال وليس بعلة اسمًا؛ لأنَّ ركن العلة يتم بالوصفين فلا يسمى أحدهما بالركن؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ من الوصفين شرط العلة، لكن لأولهما وجودًا يُسمى شبهة العلة كما سبق تقريره، ولآخرهما وجودًا يُسمى علة معنى وحكمًا لا اسمًا، وذلك مثل القرابة والملك للعتق فإنهما وصفان مؤثران للعتق، ثم إنَّ تأخر الملك أضيف العتق إليه حتى يصير المشتري معتقًا بواسطة الشراء حتى إذا اشتري نصف قريبه من أحد الشريكين كان ضامنًا لشريكه ولهذا صحَّت نيَّة الكفارة عند الشراء، ولو كان الحكم مضافًا إلى الكل لما صحَّت كما في الإرث، وليس لأحد أن يقول: إنَّ أحدهما شرط والآخر علة؛ لأنه لو كان كذلك لما صحَّ عن الكفارة عند النيَّة في آخرهما وجودًا كما في المحلوف بصفة، وبقوله: «وبعلة ذات وصفين

لأن الركن يتم بهما، فلا يسمى بذلك أحدهما، وذلك مثل القرابة والملك للعتق، فإن الملك الذي تأخر أضيف إليه حتى يصير المشتري معتقاً، ومتى تأخرت القرابة أضيف إليها حتى لو ورث اثنان عبداً ثم ادعى أحدهما أنه ابنه [غرم] ^(١) لشريكه،

مؤثرين» اخترز عنه؛ لأن الشرط ليس بمؤثر، ومتى تأخرت القرابة أضيف العتق إليها أي: إلى دعوى القرابة على حذف المضاف، حتى لو ورث اثنان عبداً ثم ادعى أحدهما أنه ابنه غرم لشريكه، ولو لم يضاف العتق إلى دعوى القرابة عند الملك لما غرم لأنه لم يوجد منه صنع، بخلاف شهادة الشاهدين فإن آخرهما شهادة لا يضاف الحكم - وهو ثبوت المدعى - إليه، وإن كان استحقاق الحكم عند شهادة آخرهما، حتى لا يجب الضمان على الآخر منهما إذا رجعا بعد القضاء، بل يجب عليهما؛ لأن آخرهما شهادة لا يعمل إلا بقضاء القاضي، وقضاؤه إنما يقع بجملة شهادة الشاهدين، فلا يتصور كون أحدهما سابقاً والآخر متماً لعللة الاستحقاق، فلا يترجح شهادة أحدهما على شهادة الآخر في الحكم؛ لأن شهادتهما إنما صارت حجة للاستحقاق بقضاء القاضي، وعند ذلك لا تأخر فيهما ولا تقدم، ولا يقال: وجوب القضاء على القاضي إنما يثبت بشهادتهما عند آخرهما شهادة، وثبوت المدعى مبني على القضاء فكان ثبوت المدعى مضافاً إلى آخرهما؛ لأننا نقول: وجوب القضاء إنما يثبت بالتزام القاضي طاعة الله تعالى وطاعة رسوله ﷺ، لا بإلزام الشاهد فلا يرد ذلك، وعلى هذا الأصل قلنا: إن أحد وصفي علة الربى مجرم النسبة بانفراده؛ لأن كل واحد من الوصفين علة معنى وحكما إذا تأخر وجوده عن الوصف الآخر، وحرمة النساء مبنية على الاحتياط وهي أسرع ثبوتاً من حرمة الفضل فجعلت ثابتة / ج: ١٧٥ / بأحد الوصفين، ولأن حقيقة العلة تثبت حرمة حقيقة الفضل، فشبها العلة تثبت حرمة الفضل، ولكل واحد من وصفي علة الربى شبها العلة لكونه جزء العلة فثبت به شبها الفضل.

(١) ما بين المعقوفين في المطبوع: عزم.

وأضيف العتق إلى القرابة، بخلاف شهادة الشاهدين، فإن آخرهما شهادة لا يُضاف الحكم إليه؛ لأنه لا يعمل إلا بالقضاء، والقضاء يقع بالجملة، فلا يرجح البعض على البعض في الحكم

فإن قيل: لما ثبت حُرمة حَقِيقَةِ الْفَضْلِ مَعَ قُوَّتِهَا لَا تَثْبُتُ حُرْمَةُ شُبْهَةِ الْفَضْلِ مَعَ ضَعْفِهَا بِدَلَالَةِ النَّصِّ؟ قلنا: إن ربي النساء أعمُّ لَأَنَّهُ يَثْبُتُ فِي بَيْعِ الْحِنْطَةِ بِالشَّعِيرِ وَإِنْ كَانَ لَا يَثْبُتُ ربي الْفَضْلِ، فَلَا يَلْزَمُ مِنْ عِدَمِ ثُبُوتِ حُرْمَةِ الْفَضْلِ عِدَمُ ثُبُوتِ حُرْمَةِ شُبْهَةِ الْفَضْلِ، وَلِأَنَّ مَا ذَكَرْنَا نَوْعَ دَلَالَةٍ، وَمَا ذَكَرْنَاهُ وَهُوَ شُبْهَةُ الْعِلَّةِ يَثْبُتُ حُرْمَةُ شُبْهَةِ الْفَضْلِ لَا حَقِيقَتَهُ، رِعَايَةً لِلتَّنَاسُبِ بَيْنَ الْعِلَّةِ وَالْمَعْلُولِ نَوْعُ دَلَالَةٍ عَلَى الْحُرْمَةِ فَرَجَّحْنَا جَانِبَ الْحُرْمَةِ بِالنَّصِّ.

فإن قيل: على هذا ينبغي أن تثبت حُرْمَةُ شُبْهَةِ الْفَضْلِ الثَّابِتَةِ بِالْجُودَةِ أَيْضًا عِنْدَ وُجُودِ أَحَدِ الْوَصْفَيْنِ كَمَا ثَبَتَتْ حُرْمَةُ شُبْهَةِ الْفَضْلِ الثَّابِتَةِ بِالنَّقْدِيَّةِ فَكَيْفَ ثَبَتَتْ هَذِهِ وَسَقَطَتْ تِلْكَ؟ قلنا: الْجُودَةُ وَالرَّدَاءَةُ ثَابِتَانِ بِخَلْقِ اللَّهِ تَعَالَى، وَسُقُوطُ اعْتِبَارِ الْجُودَةِ بِشَرْعِ الشَّارِعِ جَبْرًا، وَلَهُ وَلايَةُ الْإِيْمَادِ وَالْإِعْدَامِ، فَصَارَتْ كَأَنَّهَا بِمَنْزِلَةِ الْعَدَمِ، فَأَمَّا جَعْلُ أَحَدِ الْبَدَلَيْنِ حَالًا وَالْآخَرَ نَسِيئَةً فَبِصْنَعِ الْعِبَادِ كَحَقِيقَةِ الْفَضْلِ، وَالشُّبْهَةُ مُلْحَقَةٌ بِالْحَقِيقَةِ فِي وَصْفِهَا، فَلَا بُدَّ مِنْ اعْتِبَارِهِ لِوُجُودِهِ حِسًّا فَيُجْعَلُ مَوْجُودًا كَالْفَضْلِ الْحَقِيقِيِّ، أَلَا تَرَى أَنَّ التَّفَاوُتَ بَيْنَ الْمَقْلِيَّةِ وَغَيْرِهَا تَفَاوُتُ صِفَةٍ، لَكِنْ لَمَّا كَانَ بِصْنَعِ الْعِبَادِ كَانَ مُعْتَبَرًا، وَعَلَى هَذَا الْأَصْلِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَأَبُو يُوْسُفَ رَحِمَهُمَا اللَّهُ فِي الْمُثَلَّثِ: إِنْ الشُّكْرُ مِنْهُ حَرَامٌ، ثُمَّ الْمُسْكِرُ هُوَ الْقَدْحُ الْأَخِيرُ؛ لِأَنَّ تَمَامَ عِلَّةِ الْإِسْكَارِ يَتَحَقَّقُ عِنْدَهُ فَيَكُونُ مُضَافًا إِلَيْهِ خَاصَّةً، وَمُحَمَّدٌ رَحِمَهُ اللَّهُ تَرَكَ هَذَا الْأَصْلَ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ احْتِيَاظًا لِإِبْطَاتِ الْحُرْمَةِ حَتَّى أَثْبَتَ الْحُرْمَةَ فِي الْجَمِيعِ (١).



(١) عن محمد ثلاث روايات، رواية مثل قولها، ورواية بکراهة المثلث، ورواية بتحريمه. ينظر: المبسوط للسرخسي (٢٤ / ١٥)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (١١٧ / ٥ - ١١٦).

فأما العلة اسماً وحكماً لا معنى فمثل السفر للرخصة والمرض، ومثل النوم للحدث، وذلك أن السفر تعلق به في الشرع الرخص، فكان علة حكماً، ونُسبت الرخص إليه، فصار علة اسماً ايضاً،

[السابع: علة اسماً وحكماً]

قَالَ رَجَمَهُ اللهُ: (وَأَمَّا الْعِلَّةُ اسْمًا وَحُكْمًا لَا مَعْنَى فَمِثْلُ السَّفَرِ لِلرُّخْصَةِ) إِلَى قَوْلِهِ: (وَأَمثلة هَذَا الْأَصْلِ أَكْثَرُ مِنْ أَنْ تُحْصَى)

أقول: القسم السابع من أقسام العلة هو العلة اسماً وحكماً لا معنى وذلك مثل السفر لثبوت الرخصة فإنه تعلق رخصة الإفطار والقصر بنفس السفر شرعاً وتتحقق تلك عند وجوده فكان هو علة حكماً والرخصة المذكورة أضيفت إلى السفر فقيل رخصة السفر فصلاً هو علة اسماً ولهذا إذا أصبح الرجل مقيماً صائماً ثم سافر لم يحل له الفطر في هذا اليوم؛ لإدراك الصوم في حال الإقامة وقع موجباً للإتمام حال الشروع والعارض اختياري بخلاف المرض على ما يأتي ذكره ومع ذلك إن أفطر لم تلتزمه الكفارة لوجود علة الإسقاط اسماً؛ لأن هذا السفر وهو سفر المقيم بعد نية الصوم ليس بعلة للرخصة حكماً ولا معنى لما يأتي تقريره فلما صار شبهة في حق الكفارة حتى سقطت به علمنا أنه علة اسماً.

فإن قيل: قوله: وهذا ليس بعلة حكماً يناقض ما ذكره أولاً بقوله: فكان علة حكماً، قلنا: ليس كذلك؛ لأن موضوع المسألة فيما ذكر قبل فيمن لم يضح صائماً في حالة الإقامة بل أصبح غير صائم وهو في السفر فإن السفر في حقه علة لرخصة الإفطار حكماً؛ لأنه لو كان علة لها لأبيح له الفطر، وليس بمباح له، فثبت بما ذكرنا أن السفر المذكور قبل هذا علة اسماً وحكماً لكنه ليس بعلة معنى؛ لأن في إثبات هذه الرخصة في الحقيقة إنما هو المشقة التي تلحقه بالصوم لا السفر، لكونه سبب المشقة، فإن المسافر وإن كان في دعة ورفاهية لا يخلو

ألا ترى أن من أصبح صائماً ثم سافر لم يحل له الفطر، ومع ذلك إذا أفطر لم يلزمه الكفارة، وهذا ليس بعلة حكماً ولا معنى، فلما صار شبهة علمنا أنه علة اسماً، وأما المعنى فلأن الرخصة تعلقت بالمشقة في الحقيقة إلا أنه أضيف إلى السفر؛

عَنْ مَشْقَةٍ، وَهَذَا قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: لَوْلَا أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: السَّفَرُ قِطْعَةٌ مِنَ الْعَذَابِ لَقُلْتُ الْعَذَابُ قِطْعَةٌ مِنَ السَّفَرِ.

وَلِذَلِكَ قِيلَ: السَّفَرُ قِطْعَةٌ مِنَ السَّفَرِ، لَكِنَّ الْمَشْقَةَ أَمْرٌ بَاطِنٌ يَتَعَدَّرُ الْوُقُوفِ عَلَى حَقِيقَتِهَا / س: ٣٣٣ / وَتَفَاوُتُ أَحْوَالِ النَّاسِ فِيهَا لِاخْتِلَافِهَا فِي نَفْسِهَا، فَأَقَامَ الشَّرْعُ السَّفَرَ الْمُقَدَّرَ بِثَلَاثَةِ أَيَّامٍ مَقَامَ تِلْكَ الْمَشْقَةِ تَيْسِيراً وَتَخْفِيفاً، وَكَذَلِكَ الْمَرَضُ عِلَّةٌ لِرُخْصَةِ الْإِفْطَارِ اسْمًا وَحُكْمًا؛ لِأَنَّ الرُّخْصَةَ تُضَافُ إِلَيْهِ شَرْعاً فَكَانَ عِلَّةً لَهَا اسْمًا، وَحُكْمٌ التَّرْخِصِ بِالْفِطْرِ يَتَحَقَّقُ عِنْدَهُ فَكَانَ لَهُ حُكْمًا لَكِنَّهُ لَيْسَ بِعِلَّةٍ مَعْنَى؛ إِذِ الْعِلَّةُ الْمَعْنَوِيَّةُ هِيَ الْمُؤَثِّرَةُ فِي إِجْبَابِ الْحُكْمِ، وَالْمَرَضُ نَفْسُهُ لَا أَثَرَ لَهُ فِي إِجْبَابِ الرُّخْصَةِ، وَإِنَّمَا الْمُؤَثِّرُ فِيهِ حَقِيقَةُ هُوَ الْمَشْقَةُ، إِلَّا أَنَّ الْمَرَضَ مُتَنَوِّعٌ إِلَى مَا يَكُونُ الصَّوْمُ سَبَباً لِرِيزَادَةِ الْمَرَضِ وَإِلَى مَا لَا يَكُونُ سَبَباً؛ لِأَنَّ الصَّوْمَ يَخْضُلُ بِهِ الْحِمِيَّةُ وَإِنَّمَا رَأْسُ كُلِّ دَوَاءٍ فَلَوْ قُلْنَا مَعَ ذَلِكَ إِنَّ مُطْلَقَ الْمَرَضِ سَبَبٌ لِلرُّخْصَةِ لَلَزِمَ مِنْهُ أَنْ نَقُولَ: مَا هُوَ الْمَوْجِبُ لِلْمَنْفَعَةِ مُوجِبٌ لِلْمَشْقَةِ، وَفِيهِ خَرَمٌ لِلْقَاعِدَةِ الْمُمَهَّدَةِ، وَإِذَا كَانَ كَذَلِكَ فَأَقِيمَ النَّوْعَ الَّذِي يُوجِبُ ازْدِيَادَ الْمَرَضِ مَقَامَ الْمَشْقَةِ، وَمَا لَا يُوجِبُ ذَلِكَ لَا يُقَامُ مَقَامَهَا بِخِلَافِ السَّفَرِ فَإِنَّ مُطْلَقَهُ أَقِيمَ مَقَامَ الْمَشْقَةِ.

فَإِنْ قِيلَ: فِي قَوْلِكَ الْمَرَضُ مُتَنَوِّعٌ فِي تَعْلِيْقِ الرُّخْصَةِ خَرَمَ الْقَاعِدَةِ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى جَعَلَ مُطْلَقَ الْمَرَضِ عِلَّةً لِرُخْصَةِ الْإِفْطَارِ بِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾ [البقرة: ١٨٥] حَيْثُ ذَكَرَ الْمَرَضَ مُطْلَقًا، وَالْأَصْلُ فِي الْمُطْلَقِ أَنْ يُجْرَى عَلَى إِطْلَاقِهِ، وَفِيمَا ذَكَرْتَهُ تَرَكَ هَذَا الْأَصْلَ وَتَفَرَّقَ لِلْمُقْتَرِنِينَ فِي الْوَصْلِ وَهُمَا الْمَرَضُ وَالسَّفَرُ، قُلْنَا: لَيْسَ فِيمَا قُلْنَا تَرَكَ لِلْأَصْلِ بَلْ فِيهِ تَقْيِيدٌ لِلْمُطْلَقِ لِوُجُودِ دَلِيلِ التَّقْيِيدِ بِالْإِجْمَاعِ، أَلَا تَرَى

لأنه سبب المشقة، فأقيم مقامها، وكذلك المرض إلا أنه متنوع، فما هو سبب
للمشقة أقيم مقامها، وما لا فلا، وكذلك النوم مما كان منه سبباً لاسترخاء
المفاصل أقيم مقامه فصار حدثاً، وإنما نُقل إلى السبب الظاهر للتيسير،

أَنَّ ظَاهِرَ الْآيَةِ الَّتِي ذَكَرْتَهَا كَيْفَ قُبِدَ إِطْلَاقُهَا بِتَقْيِيدِ الْإِفْطَارِ بِالْإِجْمَاعِ فَكَذَا قُبِدَ مُطْلَقَ الْمَرَضِ
بِالْمَرَضِ الْمُقْضِي إِلَى الْحَرَجِ بِالْإِجْمَاعِ، بَيَانُ ذَلِكَ أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ: ﴿وَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضًا
أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾ [البقرة: ١٨٥] وَجُرِّدَ النَّظَرُ إِلَى ظَاهِرِ الْآيَةِ يُلْزِمُ أَنْ يَصُومَ
الْمَرِيضُ وَالْمُسَافِرُ مَرَّتَيْنِ فِي وَقْتَيْنِ مُخْتَلِفَيْنِ أَحَدُهُمَا فِي وَقْتِ الْأَدَاءِ وَهُوَ وَقْتُ شَهْرِ رَمَضَانَ؛
لِقَوْلِهِ عَزَّ وَجَلَّ: ﴿فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمْ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ﴾ [البقرة: ١٨٥] وَهُمَا مِنْ شَهْدِ الشَّهْرِ،
وَلَيْسَ فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَمَنْ كَانَ مَرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾ [البقرة: ١٨٥] ذِكْرُ
الْإِفْطَارِ، وَالثَّانِي أَنْ يَصُومَا فِي وَقْتِ الْقَضَاءِ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾ [البقرة: ١٨٥]
فَلَا بُدَّ مِنْ أَنْ يُقَيَّدَ مُطْلَقُ تِلْكَ الْآيَةِ وَهِيَ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَمَنْ كَانَ مَرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ﴾
[البقرة: ١٨٥] بِقَوْلِنَا: ﴿فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾ [البقرة: ١٨٥] وَلَوْ لَمْ نَزِدْ: ﴿فَأَفْطَرَ لَزِمَ مَا قُلْنَا
مِنَ الصَّوْمِ مَرَّتَيْنِ وَذَلِكَ مَدْفُوعٌ بِمَرَّةٍ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمْ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمْ
الْعُسْرَ﴾ [البقرة: ١٨٥] وَلِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج: ٧٨]
فَقُبِدَ ذَلِكَ الْمُطْلَقُ بِمَا قُلْنَا، فَكَذَا فِيهَا نَحْنُ فِيهِ تَقْيِيدُ بِالْمَرَضِ الَّذِي يَضُرُّهُ الصَّوْمُ لَا بِالْمَرَضِ
الَّذِي يَنْفَعُهُ الصَّوْمُ؛ إِذْ لَوْ قُلْنَا ذَلِكَ يُلْزِمُ أَنْ يَعُودَ الْكَلَامُ عَلَى مَوْضِعِهِ بِالنَّقْضِ؛ لِأَنَّ اللَّهَ
تَعَالَى جَعَلَ الْمَشَقَّةَ سَبَبًا لِلرُّخْصَةِ لَا الْمَنْفَعَةَ، فَلِذَلِكَ افْتَرَقَ الْمَرَضُ وَالسَّفَرُ؛ لِأَنَّ السَّفَرَ وَإِنْ
قَلَّ لَمْ يَجُلْ عَنِ نَفْسِ الْمَشَقَّةِ لِأَنَّ التَّحْرُكَ لِلْسَّاكِنِ مَشَقَّةٌ وَفِيهِ ذَلِكَ، وَكَذَلِكَ النَّوْمُ عِلَّةٌ
لِلْحَدَثِ اسْمًا وَحُكْمًا لَا مَعْنَى؛ لِأَنَّهُ لَا أَثَرَ لَهُ فِي الْحُكْمِ وَهُوَ الْحَدَثُ فَإِنَّ الْمُؤَثِّرَ فِيهِ هُوَ خُرُوجُ
النَّجَسِ مِنَ الْبَدَنِ أَوْ مِنْ أَحَدِ السَّبِيلَيْنِ عَلَى حَسَبِ مَا اخْتَلَفَ فِيهِ الْعُلَمَاءُ رَجَمَهُمُ اللَّهُ وَذَلِكَ
غَيْرُ مَوْجُودٍ فِي النَّوْمِ، لَكِنَّ النَّوْمَ أَنْوَاعٌ مُخْتَلِفَةٌ فَمَا كَانَ مِنْهُ سَبَبًا لِاسْتِرْحَاءِ الْمَفَاصِلِ كَالنَّوْمِ
مُضْطَجِعًا أَوْ مُتَكِنًا أَوْ مُسْتَنَدًا عَلَى وَجْهِ مَخْصُوصٍ أُقِيمَ مَقَامَ الْحَدَثِ، وَسَقَطَ اعْتِبَارُ نَفْسِ

وكذلك الاستبراء متعلق بالشغل، ثم نُقل إلى استحداث سبب الشغل تيسيراً،
وأمثلة هذا الأصل [أكثر] (١) من أن تُحصى،

الْحَدَثُ لِتَعَذُّرِ الْوُقُوفِ عَلَيْهِ، وَتَعَلَّقَ الْحُكْمُ بِالنُّومِ الَّذِي هُوَ السَّبَبُ الظَّاهِرُ لِلْيُسْرِ، وَكَذَلِكَ
الاسْتِبْرَاءُ مِنْ هَذَا الْقِسْمِ؛ لِأَنَّ اسْتِحْدَاثَ مَلِكِ الْوِطْءِ بِمَلِكِ الْيَمِينِ عِلَّةٌ لِيُجُوبَ الْاسْتِبْرَاءُ
اسْمًا وَحُكْمًا لَا مَعْنَى؛ لِأَنَّ الْمُؤَثِّرَ فِي إِجْبَابِ الْاسْتِبْرَاءِ سُغْلُ الرَّحْمِ بِهَاءِ الْغَيْرِ لِقَصُودِ صِيَانَةِ
مَائِهِ عَنِ الْخَلْطِ بِهَاءِ آخَرَ، وَذَلِكَ أَمْرٌ بَاطِنٌ فَنُقِلَ ذَلِكَ إِلَى السَّبَبِ الظَّاهِرِ الدَّالِّ عَلَى الشُّغْلِ
وَهُوَ اسْتِحْدَاثُ مَلِكِ الْوِطْءِ بِمَلِكِ الْيَمِينِ تَيْسِيرًا؛ لِأَنَّ مَلِكَ الْيَمِينِ سَبَبٌ لِشُّغْلِ الرَّحْمِ
ظَاهِرًا فَأَقِيمَ الْمَلِكُ مَقَامَ الشُّغْلِ لِذَلِكَ وَأَدِيرَ الْحُكْمَ عَلَيْهِ فَقِيلَ مَتَى اسْتَحْدَاثَ الرَّجُلِ مَلِكَ
الْوِطْءِ بِمَلِكِ الْيَمِينِ لَمْ يَحَلَّ لَهُ ذَلِكَ إِلَّا بِالْاسْتِبْرَاءِ، سِوَاءَ كَانَتْ الْمَمْلُوكَةُ بَكْرًا أَوْ ثِيَابًا وَطُنْتُ
عِنْدَ الْمَالِكِ الْأَوَّلِ أَوْ لَمْ تُوْطَأْ. (١)

فَإِنْ قِيلَ: لَمْ يَجِبِ الْاسْتِبْرَاءُ فِي اسْتِحْدَاثِ مَلِكِ الْوِطْءِ بِمَلِكِ النِّكَاحِ وَإِنْ كَانَ الْوِطْءُ
عِنْدَ الْأَوَّلِ كَأَمَةِ وَطَيْهَا مَوْلَاهَا ثُمَّ زَوَّجَهَا مِنْ غَيْرِهِ فَإِنَّهُ لَيْسَ عَلَى زَوْجِهَا أَنْ يَسْتَبْرِئَهَا وَإِنْ
كَانَ / ج: ١٧٦ / يُؤَدِّي إِلَى الْاِخْتِلَاطِ؟، قُلْنَا: لِأَنَّ النِّكَاحَ أَصْلُهُ فِي الْحَرَاثِ؛ إِذِ الرَّقُّ أَمْرٌ
عَارِضٌ، وَالْحُرَّةُ لَا تُوْطَأُ إِلَّا بِنِكَاحِ زَوَّالِهِ بَعْدَ الْوِطْءِ يُوجِبُ عِلَّةً مَانِعَةً مِنْ نِكَاحِ آخَرَ،
وَالْاسْتِبْرَاءُ يَقَعُ بِالْعِدَّةِ الْمَوْجِبَةِ لِبَرَاءَةِ الرَّحْمِ فَلَمْ تَصِرْ إِبَاحَةَ الْوِطْءِ لِلزَّوْجِ مِنْ غَيْرِ اسْتِبْرَاءٍ
مَوْجِبًا لِاِخْتِلَاطِ الْمِيَاهِ فَلَمْ يَصِرِ اسْتِحْدَاثُ الْمَذْكُورِ عِلَّةً، فَإِمَّا زَوَّالَ مَلِكِ الْيَمِينِ بَعْدَ الْوِطْءِ
لَا يَعْقِبُ وَجُوبَ مَا هُوَ دَلِيلُ بَرَاءَةِ الرَّحْمِ فَتَقَعُ الْحَاجَةُ إِلَى إِجْبَابِ الْاسْتِبْرَاءِ عِنْدَ حُدُوثِ
مَلِكِ الْوِطْءِ بِمَلِكِ الْيَمِينِ لِقَصُودِ بَرَاءَةِ الرَّحْمِ، وَأَمِثْلَةُ هَذَا الْأَصْلِ كَثِيرَةٌ.



(١) ما بين المعقوفتين في المطبوع: أكبر.

وذلك بطريقتين يكون: إقامة السببِ الداعي مقامَ المدعو، مثلُ السفرِ والمرضِ والنومِ والمسِّ والنكاحِ مقامَ الوطءِ، والثاني أن يقومَ الدليلُ مقامَ المدلولِ مثلُ الخبرِ عن المحبةِ مقامَ المحبةِ، ومثلُ الطهرِ مقامَ الحاجةِ في إباحةِ الطلاقِ،

[أقسامُ العِلَلِ إِنَّمَا يَكُونُ بِطَرِيقَيْنِ، إِقَامَةُ السَّبَبِ الدَّاعِي مَقَامَ المَدْعُو،
وَإِقَامَةُ الدَّلِيلِ مَقَامَ المَدْلُولِ]

قَالَ رَحِمَهُ اللهُ: (وَذَلِكَ بِطَرِيقَيْنِ إِلَى آخِرِ البَابِ)

أقول: ذَلِكَ القِسْمُ الَّذِي مَرَّ ذِكْرُهُ الآنَ مِنْ أَقْسَامِ العِلَلِ إِنَّمَا يَكُونُ بِطَرِيقَيْنِ:

أحدهما إِقَامَةُ السَّبَبِ الدَّاعِي مَقَامَ المَدْعُو كَالسَّفَرِ وَالمَرَضِ الدَّاعِي إِلَى المَشَقَّةِ أُقِيمَ مَقَامُ المَشَقَّةِ، وَكالنَّوْمِ الدَّاعِي إِلَى الحَدَثِ أُقِيمَ مَقَامَ الحَدَثِ، وَكالمَسِّ عَن شَهْوَةِ النِّكَاحِ الدَّاعِي إِلَى مَا نَبَتَ بِهِ مَعْنَى البَعْضِيَّةِ مَقَامَ الوَطءِ فِي حَقِّ حُرْمَةِ المِصَاهَرَةِ.

وَالبَطْرِيقُ الثَّانِي إِقَامَةُ الدَّلِيلِ مَقَامَ المَدْلُولِ كَالخَبَرِ عَن المَحَبَّةِ وَالعَدَاوَةِ أُقِيمَ مَقَامَهُمَا فِي قَوْلِهِ لَامْرَأَتِهِ: إِنْ كُنْتِ تُحِبِّينَنِي أَوْ تَبْغِضِينَني فَأَنْتِ طَالِقٌ، فَإِنَّ إِخْبَارَهَا عَنهَا فِي المَجْلِسِ دَلِيلٌ وَجُودٌ مَا جَعَلَهُ شَرْطاً، فَجَعَلَ الدَّلِيلُ قَائِماً مَقَامَ المَدْلُولِ، وَكَالطُّهْرِ أُقِيمَ مَقَامَ الحاجةِ فِي إِبَاحَةِ الطَّلَاقِ، وَمَعْنَى ذَلِكَ أَنَّ الأَصْلَ فِي الطَّلَاقِ هُوَ الحِظْرُ، وَالإِبَاحَةُ لِلحاجةِ إِلَى الخِلاصِ عَنهَا وَالإِقْدَامُ عَلَى الطَّلَاقِ فِي الطُّهْرِ دَلِيلٌ حَاجَتِهِ إِلَى الطَّلَاقِ؛ لِأَنَّ الإِقْدَامَ عَلَى الطَّلَاقِ زَمَانَ تَجَدُّدِ الرِّغْبَةِ وَهُوَ زَمَانُ الطُّهْرِ دَلِيلٌ حَاجَتِهِ إِلَى الطَّلَاقِ، وَالوُقُوفُ عَلَى حَقِيقَةِ الحاجةِ غَيْرُ مُمَكِّنٍ فَأُقِيمَ الدَّلِيلُ مَقَامَ المَدْلُولِ فِي إِبَاحَةِ الطَّلَاقِ دَفْعاً لِلحَرَجِ، وَأُدِيرَ الحُكْمَ مَعَ الدَّلِيلِ وَجُوداً وَعَدَمًا فَسَقَطَ اعْتِبَارُ حَقِيقَةِ الحاجةِ، وَكَمسائِلِ الاستِبراءِ فَإِنَّ اسْتِحْدَاثَ مَلِكِ الوَطءِ بِمَلِكِ اليَمِينِ أُقِيمَ فِيهَا مَقَامَ شُغْلِ الرَّجْمِ بِماءِ الغَيْرِ فِي حَقِّ الاستِبراءِ.

ومثل مسائل الاستبراء، وطريق ذلك وفقهه من ثلاثة أوجه: أحدها لدفع الضرورة والعجز، وذلك في قوله: إن أحببني أو أبغضتني فأنت طالق، وفي الاستبراء وفي قيام النكاح مقام الماء وللاحتياط كما قيل في تحريم الدواعي في الحرمات والعبادات،

والفرق بين السبب الداعي والدليل أن الدليل إنما يقوم مقام المدلول فيما لا يعلم وجود المدلول حقيقة ولكن وجود الدليل ظاهراً يدل على وجود المدلول بخلاف السبب الداعي كالمس في إثبات البغضية فإنه يدعو إلى البغضية ومع ذلك يعلم حقيقة أنه لا تثبت البغضية لمجرد المس وقيل: إن السبب مؤثر في حصول المسبب ومفوض إليه، والدليل إنما يحصل به العلم بالمدلول، وطريق كون الشيء قائماً مقام غيره، وفقه ذلك من وجوه ثلاثة:

أحدها لدفع الضرورة والعجز عن الوقوف على ما هو الحقيقة كما في المحبة والبغض وكما في الاستبراء فإن استحدثت ملك الوطاء بملك اليمين أقيم مقام اشتغال الرحم بهاء الغير للضرورة والعجز على حقيقة الشغل وكما في قيام النكاح مقام الماء، فإن الأصل في النسب الماء إلا أن ذلك أمر باطن فقام النكاح مقامه لأنه سببه.

الثاني للاحتياط وكما في تحريم الدواعي في الحرمات فإن الجماع حرام في الظاهر وكذلك دواعيه من المس والقبلة وغيرهما حرام أيضاً.

الثالث لدفع الحرج عن الناس كما في السفر فإنه أقيم مقام المشقة؛ لأن في الوقوف على حقيقة المشقة حرجاً لتعذره وكما في الطهر أقيم مقام الحاجة إلى إباحة الطلاق؛ لأن في الوقوف على حقيقة الحاجة إلى الطلاق حرجاً، وكما في التقاء الحتاتين فإنه أقيم مقام خروج المنى عن شهوة لما مر، وكما في المباشرة الفاحشة في كونها موجبة للحدث عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله فإنها قامت مقام خروج شيء حين انتشرت الآلة بالمباشرة؛ إذ في الوقوف

ولدفع الحرج كما قيل في السفر والطهر القائم مقام الحاجة والتقاء الختانين
والمباشرة الفاحشة لإيجاب الحدث عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، وهذه
وجوه متقاربة في ضبطها معرفة حدود الفقه. والله أعلم.

على حقيقة الخروج حرج، واحتج محمد رحمه الله بقوله ﷺ: لا وضوء إلا من حدث^(١).

والحدث اسم للخارج نجس، وقد انعدم الخروج^(٢)، ثم محل الخلاف ما إذا باشر امرأته
وهما متجردان لم يكن عليهما إزار وانتشرت آلتها ولم يلتق الختانان وتماس^(٣) الفرجان قبلاً
كان أو دبراً ولم يربللاً، وعن العلامة رحمه الله أنه قال: المباشرة: زن رابرهنة كيناز كرفتن^(٤).
فوافق هذا ما قيل: المباشرة مس البشرة البشرة^(٥)، قوله: «وهذه وجوه» إشارة إلى ما مر
ذكره من الوجوه الثلاثة أي: هي وجوه متقاربة لا يتم معرفتها إلا للفقهاء، وفي ضبطها
معرفة حدود الفقه، لكن فيه بعض الحرج لما فيه من دقة فلا يطلبها فقيه بكسل ولا يقف
عن طلبها بفشل.

والله الهادي لمن جاهد في سبيله.



(١) مسند أحمد (١٥ / ١٨٠)، برقم (٩٣١٣)، بلفظ: عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ، أنه قال: «لا وضوء إلا
من حدث أو ریح». وحكاه البخاري في صحيحه (١ / ٤٦) معلقاً موقوفاً على أبي هريرة.

(٢) قولها استحسان، وقول محمد قياس. ينظر المبسوط للسرخسي (١ / ٦٨).

(٣) في ج: وتماساً.

(٤) من الفارسية، ومعناه: ان تأخذ المرأة بجنبك وهي عارية.

(٥) طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية (ص: ٢١).

باب تقسيم الشرط

وهو خمسة أقسام: شرط محض، وشرط له حكم العلة، وشرط له حكم الأسباب، وشرط اسماً لا حكماً، فكان مجازاً في الباب، وشرط هو بمعنى العلامة الخالصة، أما الشرط المحض فما يمتنع به وجود العلة، فإذا وجد الشرط وجدت العلة، فيصير الوجود مضافاً إلى الشرط دون الوجوب، وذلك في كل تعليق بحرف من حروف الشروط، نحو: إن دخلت الدار فأنت طالق، وكلما دخلت وما أشبه ذلك، وذلك داخل في العبادات والمعاملات، ألا ترى أن وجوب العبادات يتعلق بأسبابها، ثم يتوقف ذلك على شرط العلم، حتى إن النص النازل لا حكم له قبل العلم من المخاطب،

[باب تقسيم الشرط، وهو على خمسة أقسام]

[الأول: شرط محض]

قال رحمه الله: (باب تقسيم الشرط) إلى قوله: (وكذلك هذا في كل الشرط)

أقول: الشرط في الشريعة ينقسم على خمسة أقسام، شرط محض وشرط له حكم العلة وشرط له حكم السبب وشرط اسماً لا حكماً وهو مجاز في هذا الباب وشرط بمعنى العلامة الخالصة، أما الشرط المحض فهو الذي يمتنع به وجود الشرط قبل وجوده فإذا وجد هو وجدت العلة بمعناها فيصير وجود المشروط مضافاً إلى وجود الشرط دون وجوب المشروط، فإن وجوبه مضاف إلى العلة لا إلى الشرط، وذلك في كل تعليق بحرف من حروف الشرط كقوله لإمرأته: إن دخلت الدار فأنت طالق، أو: إذا دخلت أو: كلما دخلت وما أشبه ذلك من حروف الشرط، فإن دخول الدار شرط محض؛ لأن قوله: أنت طالق

فإن أسلم مَنْ في دار الحرب لم يلزمه شيءٌ من الشرائع قبل العلم، فصارت الأسباب والعلل بمنزلة المعدوم لعدم الشرط، وكذلك ركن العبادات ينعدم لعدم شروطها، وهي النية والطهارة للصلاة، وكذلك ركن النكاح وهو الإيجاب والقبول ينعدم عند عدم شرطه وهو الإشهاد عليه وقد ذكرنا أن أثر الشرط عندنا انعدام العلة، وعند الشافعي تراخي الحكم، وكذلك هذا في كل الشروط،

موجودٌ بصورته ولم ينعقد علة للحكم ما لم يتصل بالمحل؛ إذ الشرط حال بينه وبين المحل، فإذا وجد الشرط واتصل قوله: أنت طالق بالمحل انعقدت علة فترتب الحكم عليه مضافاً إلى الشرط وجوداً وإلى التعليق عند وجود الشرط وجوباً، ثم الشرط كما يدخل فيما هو قابلٌ للتعليق من النكاح والطلاق وغير ذلك من المعاملات يدخل في العبادات أيضاً؛ لأنها تعلقت بأسباب / س: ٣٣٤ / جعلها الشرع أسباباً لوجوبها كما مر، ثم يتوقف الوجوب على شرطه وهو العلم به أو ما يقوم مقام العلم حتى أن النص النازل لا حكم له قبل علم المخاطب به؛ لأن القدرة لا تحصل بدون العلم، ولا تكليف بدون القدرة بالنص قال الله تعالى: ﴿ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا ﴾ [البقرة: ٢٨٦] فجعل النص في حقه كانه غير نازل، ولهذا قلنا فيمن أسلم في دار الحرب ولم يعلم بوجوب الشرائع لم يلزمه شيءٌ منها، وإذا مضى زمانٌ ثم علم بها لم يلزمه قضاء شيء، فإذا أسلم في دار الإسلام يلزمه القضاء، لأن العلم ليس بشرط ولكن لأن شيوخ الخطاب في دار الإسلام وتيسر الوصول إليه بأدنى طلب يقوم مقام العلم به، فيصير به السبب موجوداً حقيقة لوجود شرطه حكماً، وإذا صار المشروط مضافاً إلى وجود الشرط فصارت الأسباب والعلل بمنزلة المعدوم لعدم الشرط، وكذلك ركن العبادات كالقيام والقراءة والركوع والسجود للصلاة فإن هذه الأركان تنعدم بانعدام شروطها وهي النية والطهارة وغيرهما وكذلك الزكاة والصوم، والحج ينعدم بانعدام شرطه وكذلك المعاملات فإن النكاح وهو الإيجاب والقبول ينعدم لعدم شرطه وهو الإشهاد عليه، وقد ذكرنا فيما سبق أن أثر الشرط عند علمائنا رجمهم الله انعدام العلة،

وإنما يُعرف [الشرط] ^(١) بصيغته أو دلالاته، وقط لا تنفك صيغته عن معناه، فأما قول الله تعالى: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾ [النور: ٣٣] فقد قال بعضهم: هو شرطٌ عادةً، وليس كذلك، وهذا قولٌ بأنه لغوٌ، وكتابُ الله تعالى منزلةٌ عن ذلك، ولكن أدنى درجات الحكم استحبابُ المأمورِ به، واستحبابُ الكتابِ متعلقٌ بهذا الشرطِ لا يوجد إلا به، وينعدم قبله،

وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللهُ أَثَرُهُ تَرَاحِي الْحُكْمِ بَعْدَ تَمَامِ الْعِلَّةِ، وَهَذَا الَّذِي ذَكَرْنَاهُ مِنْ حُكْمِ أَثَرِ الشَّرْطِ عَلَى الْوَجْهِ الْمَذْكُورِ لَا يَخْتَصُّ بِبَعْضِ الشَّرُوطِ دُونَ بَعْضِهَا بَلْ يَثْبُتُ فِي كُلِّهَا.

قَالَ رَحِمَهُ اللهُ: (وَإِنَّمَا يُعْرَفُ الشَّرْطُ بِصِيغَتِهِ أَوْ دَلَالَتِهِ) إِلَى قَوْلِهِ: (وَنَصَّ الشَّرْطُ بِجَمْعِ الْوَجْهَيْنِ)

أقول: الشرط إنما يُعرف تارةً بلفظه الدال عليه نصاً نحو «إِنْ» وأخواتها، وأخرى بدلالاته وهي أَنْ يَكُونَ فِي الْكَلَامِ مَعْنَى الشَّرْطِ مِنْ غَيْرِ صِيغَةٍ كَقَوْلِ الرَّجُلِ: الْمَرْأَةُ الَّتِي آتَزَوْجَهَا طَالِقٌ، عَلَى مَا يَأْتِي تَقْرِيرُهُ، وَمَتَى وَجَدَ الشَّرْطُ صِيغَةً لَا تَنْفَكُ صِيغَتُهُ عَن مَعْنَاهُ، وَأَمَّا قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾ [النور: ٣٣] فَقَالَ بَعْضُ الْمُتَأَخِّرِينَ: إِنَّ لَفْظَ «إِنْ» فِيهِ لَيْسَ بِشَرْطٍ عَلَى التَّحْقِيقِ، وَإِنَّمَا هُوَ شَرْطٌ ذُكِرَ عَلَى سَبِيلِ الْعَادَةِ، فَإِنَّ الْعَادَةَ جَارِيَةٌ بِتَرْكِ الْكِتَابَةِ إِلَّا عِنْدَ الْعِلْمِ بِالْخَيْرِيَّةِ كَمَا فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَرَبَّابُكُمْ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ﴾ [النساء: ٢٣] فَإِنَّ الْعَادَةَ جَارِيَةٌ بِكَوْنِ الرَّبِيبَةِ فِي حُجُورِ زَوْجِ أُمِّهَا، وَهَذَا قَوْلٌ ضَعِيفٌ /ج: ١٧٧/

لأنه يُؤدِّي إلى أَنْ يَكُونَ ذِكْرُ هَذَا الشَّرْطِ لَغْوًا؛ لِأَنَّهُ وَجِدَ الشَّرْطِ وَلَمْ يُوْجَدْ مَعْنَاهُ، وَلَيْسَ اللَّغْوُ إِلَّا هَذَا، وَكِتَابُ اللهِ تَعَالَى مُنْزَعٌ عَن مِثْلِ هَذَا، بَلْ فِيهِ مَعْنَى الشَّرْطِ وَفَائِدَتُهُ، وَبَيَانُ ذَلِكَ أَنَّ الْأَمْرَ لِلْإِجَابِ تَارَةً وَلِلنَّدْبِ وَالِاسْتِحْبَابِ أُخْرَى، وَأَدْنَى دَرَجَاتِ الْأَمْرِ الْإِسْتِحْبَابُ، وَاسْتِحْبَابُ الْكِتَابَةِ مُتَعَلِّقٌ بِهَذَا الشَّرْطِ لَا يُوْجَدُ إِلَّا بِهِ وَيَنْعَدِمُ قَبْلَهُ، حَتَّى أَنْ الْمُسْتَحَبَّ تَرَكَ

(١) ما بين المعقوفين في المطبوع: الشروط.

فأما الإباحة فتستغني عنه، والمراد بالأمر الاستحباب، ألا ترى أن قوله: ﴿وَأَتَوْهُمْ مِنْ مَالِ اللَّهِ الَّذِي آتَاكُمْ﴾ [النور: ٣٣] سنة واستحباب، وكذلك قوله: ﴿فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلَاةِ إِنْ خِفْتُمْ﴾ [النساء: ١٠١] ليس بشرط عادة، بل هو شرط أريد به حقيقة ما وُضع له؛ لأن المراد بالنص قصر الأحوال وهو أن يُومي على الدابة ويخفف القراءة والتسبيح،

الكتابة عند عدم العلم بالخيرية، فإما إباحة الكتابة فيستغني عن هذا الشرط وهو العلم بالخيرية، والمراد بالأمر ههنا الاستحباب لا الإيجاب، بدليل ما بعده وهو قوله تعالى: ﴿وَأَتَوْهُمْ مِنْ مَالِ اللَّهِ الَّذِي آتَاكُمْ﴾ [النور: ٣٣] فإن هذا الأمر للاستحباب دون الإيجاب بإجماع الفقهاء رحمهم الله فكذا في قوله: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ﴾ [النور: ٣٣] يكون أيضاً للاستحباب؛ تحقيقاً للمجانسة بين المعطوف والمعطوف عليه.

فإن قيل: يُشكل على هذا قوله تعالى: ﴿كُلُوا مِنْ رِزْقِ رَبِّكُمْ وَاشْكُرُوا لَهُ﴾ [س: ١٥] حيث عطف الأمر الذي هو للوجوب على الأمر الذي هو للإباحة وهي الأكل، قلنا: ليس كذلك، فإن الأكل بقدر ما يقوم به مَهْجَتُهُ واجب، وَجَازٌ أَنْ يَكُونَ الْمُرَادُ هَهُنَا ذَلِكَ، وَقِيلَ: إِنَّ نَفْعَ الْأَكْلِ رَاجِعٌ إِلَى الْعَبْدِ، وَالشُّكْرُ حَقُّ اللَّهِ تَعَالَى، فَلِذَلِكَ قَامَ دَلِيلُ الْوُجُوبِ فِي الشُّكْرِ لِكُونِهِ حَقُّ اللَّهِ تَعَالَى وَدَلِيلُ الْإِبَاحَةِ فِي الْأَكْلِ لِكُونِهِ حَقُّ الْعِبَادِ، وَكَلَامُنَا فِيمَا إِذَا كَانَ الْحَقُّ لِوَاحِدٍ.

وتكلموا في معنى الخيرية فقيل: إن كان العبد يُحسنُ خدمة المولى فتكون كتابته مندوباً إليها ليكون جزاءً على فعله، وقيل: المراد من الخير المال، يعني: لو علم المولى أن للعبد مالا، على معنى أنه كسوبٌ يكتسب المال ويؤدِّي بدل الكتابة تكون الكتابة حينئذ مندوباً إليها، وقيل: والمراد من قوله تعالى: ﴿وَأَتَوْهُمْ مِنْ مَالِ اللَّهِ﴾ [النور: ٣٣] حطُّ بعض بدل الكتابة، وإذا كان كذلك فكان قوله تعالى: ﴿إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾ [النور: ٣٣] شرطاً على سبيل الحقيقة لا على سبيل العادة.

ألا ترى إلى قوله: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ فَرِجَالًا أَوْ رُكْبَانًا فَإِذَا أَمِنْتُمْ فَأذْكُرُوا اللَّهَ كَمَا عَلَّمَكُمُ﴾ [البقرة: ٢٣٩] وقال تعالى: ﴿فَإِذَا اطْمَأْنَنْتُمْ فَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ﴾ [النساء: ١٠٣] وقصر الأحوال بتعلق بقيام الخوف عيانًا لا بنفس السفر، فأما قوله: ﴿وَرَبَابِيكُمْ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمْ﴾ [النساء: ٢٣] فلم يذكر الحجور شرطًا،

وَكَذَلِكَ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلَاةِ إِنْ خِفْتُمْ﴾ [النساء: ١٠١] لَمْ يُذَكَرِ الشَّرْطُ فِيهِ عَلَى وَفَاقِ الْعَادَةِ بَلْ عَلَى سَبِيلِ الْحَقِيقَةِ؛ لِأَنَّ الْمُرَادَ مِنَ الْقَصْرِ الْمَذْكُورِ فِي النَّصِّ الْقَصْرُ فِي أَحْوَالِ الصَّلَاةِ كَأَدَائِهَا رَاكِبًا أَوْ يَلِيبًا وَالْتَخْفِيفِ فِي الْقِرَاءَةِ وَالتَّسْبِيحِ وَتَخْفِيفِ الرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ بِدَلِيلِ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿حَافِظُوا عَلَى الصَّلَوَاتِ وَالصَّلَاةِ الْوُسْطَى وَقُومُوا لِلَّهِ قَانِتِينَ﴾ ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ فَرِجَالًا أَوْ رُكْبَانًا فَإِذَا أَمِنْتُمْ فَأذْكُرُوا اللَّهَ كَمَا عَلَّمَكُم مَّا لَمْ تَكُونُوا تَعْلَمُونَ﴾ [البقرة: ٢٣٨-٢٣٩] وَقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَإِذَا اطْمَأْنَنْتُمْ فَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ﴾ [النساء: ١٠٣] أَي: فَأَتَمُّوْهَا مِنْ غَيْرِ قَصْرِ فِي أَحْوَالِهَا وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فَثَبَّتْ أَنَّ الْمُرَادَ مِنَ الْقَصْرِ فِي أَحْوَالِ الصَّلَاةِ لَا الْقَصْرَ فِي أَحْوَالِ مِقْدَارِهَا وَشَطْرِهَا، وَقَصْرَ أَحْوَالِهَا مُتَعَلِّقٌ بِهَذَا الشَّرْطِ وَهُوَ الْخَوْفُ عَيَانًا لَا بِنَفْسِ السَّفَرِ، بِخِلَافِ قَصْرِ شَطْرِهَا فَإِنَّهُ مُتَعَلِّقٌ بِنَفْسِ السَّفَرِ لَا بِالْخَوْفِ، وَأَمَّا قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَرَبَابِيكُمْ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ﴾ [النساء: ٢٣] مَعْرِفَةٌ بِالْإِضَافَةِ فَكَانَ ذِكْرُ الْحُجُورِ عَلَى سَبِيلِ الْعَادَةِ، وَفِي هَذَا جَوَابٌ عَمَّا يُقَالُ: يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ الْحَجْرُ شَرْطًا لِأَنَّهُ شَرْطُ دَلَالَةٍ مِنْ حَيْثُ الظَّاهِرُ مُتَقَيِّدٌ بِهِ، حَتَّى لَوْ كَانَتْ الرَّبَائِبُ فِي غَيْرِ الْحَجْرِ يَنْبَغِي أَنْ يَجُوزَ نِكَاحُهَا، وَجَوَابُهُ مَا مَرَّ أَنَّ دَلَالَةَ الشَّرْطِ إِنَّمَا تُعْتَبَرُ فِي النَّكِحَةِ لَا فِي الْمَعْرِفَةِ فَلَمْ يَذَكَرِ الْحُجُورَ شَرْطًا، وَإِنَّمَا الشَّرْطُ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾ [النساء: ٢٣] فَإِنَّهُ شَرْطٌ لِلْحَلِّ وَعَدَمِ الدُّخُولِ بِالْأُمَّهَاتِ، وَذَلِكَ دَلِيلٌ عَلَى أَنَّ الْبِنْتَ لَا تَحِلُّ بَعْدَ مَا دَخَلَ بِالْأُمِّ سِوَاءَ كَانَتْ فِي حِجْرِهِ أَوْ لَمْ تَكُنْ، فَكَانَ عَدَمُ الدُّخُولِ بِالْأُمَّهَاتِ شَرْطًا حَلِّ الرَّبَائِبِ لَا كَوْنِهِمْ فِي حِجْرِ الْأَزْوَاجِ، وَذَلِكَ الشَّرْطُ وَهُوَ عَدَمُ الدُّخُولِ

وإنما الشرط قوله: ﴿فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾ [النساء: ٢٣]، وهو شرطٌ اسماً وحكماً، وكذلك دلالة الشرط لا تنفك عن مدلوله وذلك مثل قول الرجل: المرأة التي أتزوج طالق ثلاثاً، هذا الكلام بمعنى الشرط دلالةً، لوقوع الوصف في النكرة، ولو وقع في العين لما صلح دلالةً، ونص الشرط [يجمع] (١) الوجهين،

بالأمهات شرط اسماً وحكماً؛ لأنَّ حكمَ الحِلِّ لا يثبت إلا عند وجود هذا الشرط، وإذا ثبت هذا الشرط لا ينفك عنه معناه، ولهذا يتوقف الجواز على عدم الدخول، وإذا ثبت بما سبق أنَّ الشرط الثابت بصيغته لا تنفك صيغته عن معناه كذلك الشرط الثابت بالدلالة لا ينفك عن مدلوله، وبيان دلالة الشرط فيما قال علماءنا رحمهم الله: إذا قال الرجل لِنِسْوَةِ: المرأة التي أتزوجها منكن طالق، أو قال لأربع نِسْوَةٍ له: المرأة التي تدخل الدار منكن طالق، فإنه يتوقف وجود العلة حقيقة على وجود التزوج والدخول وهو معنى الشرط، وذلك لأن هذا الكلام بمعنى الشرط دلالةً إذ هو مذكورٌ على سبيل الوصف للنكرة (٢) (٣)، إذ صفة التزوج وقعت على امرأة معينة من النساء معنى فكانت نكرةً، والوصف في الغائب معتبرٌ فصارت كأنه قال: المتزوجة طالق، فجرى الوصف مجرى الشرط فكان الطلاق بمعنى الشرط دلالةً؛ لأنه إذا عينها لم يجر ذلك الوصف مجرى الشرط؛ لأنَّ الوصف في الحاضر لغو؛ لما أنَّ الوصف للتعريف؛ لأنه موضوعٌ للتفرقة بين المشتركين، والتعريف الحاصل من الإشارة أقوى من التعريف الحاصل من الوصف، فكان الوصف بعد الإشارة وقع ضائعاً فلا يُعتبر فيبقى قوله: هذه طالق وهي أجنبية فلا تصح، فلو تزوجها لا تطلق.

قوله: ونص الشرط أي: صريح الشرط وهو ذكر حرفٍ من حروف الشرط يجمع

(١) ما بين المعقوفين في المطبوع: بجميع.

(٢) في س: النكرة.

(٣) ينظر أصول السرخسي (٢/ ٣٢٢).

الوجهين أي: وجهي النكرة والمعرفة أي: يصح الكلام فيهما من غير تفاوت ويكون الطلاق
معلقاً فيهما حتى لو قال: إن تزوجت هذه المرأة فهي طالق، ثم يتزوجها تطلق كما لو قال:
إن تزوجت امرأة فهي طالق.



وأما الشرط الذي هو في حكم العلة فإن كل شرط لم يعارضه علة صلح أن يكون علة يُضاف إليه الحكم، ومتى عارضه علة لم يصلح علة وذلك لما قلنا أن الشرط يتعلّق به الوجود دون الوجوب، فصار شبيهاً بالعلل،

[الثاني: شرط له حكم العلة]

قَالَ رَحِمَهُ اللهُ: (وَأَمَّا الشَّرْطُ الَّذِي هُوَ فِي حُكْمِ الْعِلَلِ) إلى قوله: (وَالْتَخْيِيرُ سَبَبٌ)

أقول: الشَّرْطُ الَّذِي فِي حُكْمِ الْعِلَّةِ هُوَ كُلُّ شَرْطٍ لَمْ تُعَارِضْهُ عِلَّةٌ، وَحِينَئِذٍ صَلَحَ ذَلِكَ الشَّرْطُ أَنْ يَكُونَ عِلَّةً يُضَافُ إِلَيْهِ، وَمَتَى عَارَضَتْ الشَّرْطَ عِلَّةٌ لَمْ يَصِحَّ الشَّرْطُ عِلَّةً لِلْحُكْمِ، وَذَلِكَ لِمَا سَبَقَ أَنْ الشَّرْطُ يَتَعَلَّقُ بِهِ وَجُودَ الْحُكْمِ لَا وَجُوبَهُ، فَصَارَ الشَّرْطُ شَبِيهاً بِالْعِلَلِ مِنْ حَيْثُ إِنَّ الْحُكْمَ يُضَافُ إِلَى الشَّرْطِ وَجُوداً أَوْ إِلَى الْعِلَّةِ وَجُوداً وَوُجُوباً فَاشْتَرَاكَ فِي الْوُجُودِ، وَالْعِلَلُ أَصُولٌ فِي حَقِّ إِضَافَةِ الْحُكْمِ؛ لِأَنَّ الْأَثْرَ فِيهَا لَكِنَّ الْعِلَلُ لَمَّا لَمْ تَكُنْ عِلَلًا بِذَوَاتِهَا؛ لِأَنَّ الْعِلَلِ الشَّرْعِيَّةَ أَمَارَاتٌ فِي الْحَقِيقَةِ اسْتِقَامٌ أَنْ يَخْلَفَهُ مَا يُقَارِبُهَا وَهُوَ الشَّرْطُ عِنْدَ تَعَدُّرِ إِضَافَةِ الْحُكْمِ إِلَيْهَا، بِخِلَافِ الْعِلَلِ الْعَقْلِيَّةِ فَإِنَّهَا عِلَلٌ بِذَوَاتِهَا أَي: بِوَضْعِهَا فَلَمْ يَسْتَقِمْ أَنْ يَخْلَفَهَا الشَّرْطُ فِي إِضَافَةِ الْحُكْمِ إِلَيْهَا، أَلَا تَرَى أَنَّ الْكُسْرَ لَمَّا كَانَ عِلَّةً لِلانْكِسَارِ وَالْقَطْعِ عِلَّةً لِلانْقِطَاعِ لَمْ يَقْمِ غَيْرُهُمَا مَقَامَهُمَا فِي إِثْبَاتِ الْانْكِسَارِ وَالانْقِطَاعِ، وَهَذَا الَّذِي ذَكَرْنَاهُ أَضَلُّ كَبِيرٌ لِعُلَمَائِنَا رَحِمَهُمُ اللهُ يَتَفَرَّعُ عَلَيْهِ فُرُوعٌ كَثِيرَةٌ، فَإِنَّهُمْ قَالُوا فِي شُهُودِ الشَّرْطِ وَالْيَمِينِ أَي: التَّعْلِيْقِ إِذَا رَجَعُوا جَمِيعاً بَعْدَ حُكْمِ الْقَاضِي: إِنَّ الضَّمَانَ يَجِبُ عَلَى شُهُودِ الشَّرْطِ؛ لِأَنَّ شُهُودَ الْيَمِينِ شُهُودَ الْعِلَّةِ؛ لِأَنَّهُمْ نَقَلُوا قَوْلَ الرَّجُلِ: أَنْتِ طَالِقٌ وَذَلِكَ بِانْفِرَادِهِ عِلَّةً تَامَّةً لِإِضَافَةِ الطَّلَاقِ إِلَيْهِ فَيُضَافُ الْحُكْمُ إِلَيْهِمْ لِيُضْمِنُوا مَا أَتَفَوْا؛ إِذْ إِجْبَابُ عِلَّةِ الطَّلَاقِ مُتَعَدِّياً صَالِحٌ لِلضَّمَانَ فَلَمْ يُجْعَلِ الشَّرْطُ فِي حُكْمِ الْعِلَّةِ^(١)، وَصَوْرَةٌ هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ إِذَا شَهِدَ شَاهِدَانِ عَلَى قَوْلِ

(١) ينظر أصول السرخسي (٢/ ٣٢٣).

والعلل أصول لكنها لما لم [تكن] (١) عللاً بذواتها استقام أن يخلفها الشروط، وهذا أصل كبير لعلمائنا رحمهم الله، فقد قالوا في شهود الشرط واليمين: إذا رجعوا بعد الحكم أن الضمان يجب على شهود اليمين؛ لأنهم شهود العلة،

الرجل لامرأته: إن دخلت الدار فأنت طالق، وشهد آخران على أمها دخلت الدار، فقصى القاضي بوقوع الطلاق ثم رجعوا.

ثم إن المصنف رحمه الله سمى التعليق علة حيث قال: لأنهم شهود العلة، مع أن التعليقات ليست بعلة عندنا؛ لأن قوله: أنت طالق، علة للطلاق، وشهود التعليق أثبتوا ذلك إلا أنهم أثبتوه مركباً بالشرط، فإذا وجد الشرط زال التركيب فبقى قوله: أنت طالق، فكان شهوده شهود العلة.

فإن قيل: يشكل هذا بما إذا شهد شاهدين / س: ٣٣٥ / أن هذا الرجل تزوج هذه المرأة بألف درهم، وشهد آخران أنه دخل بها فحكّم القاضي بشهادتهم، ثم رجعوا، يجب الضمان على شاهدي الدخول خاصة وإن كانت العلة في إيجاب المهر هو النكاح، قلنا: نعم إن المهر يجب بالنكاح لكن شهود الدخول أبرأوا شهود النكاح عن الضمان بشهادتهم حيث أدخلوا في ملك الزوج عوض ما غرم من المهر / ج: ١٧٨ / إذ هو استيفاء منافع البضع، أمّا ههنا فشهود دخول الدار ما أبرأوا شهود التعليق عن الضمان؛ لأنهم لم يدخلوا في ملك الحالف عوض ملك النكاح الموجب لاستيفاء منافع البضع، فبقى هذه شهادة على شرط محض فلم يصف الضمان إليهم (٢).

فإن قيل: يرد على هذا الجواب ما إذا شهد شاهدين على النكاح وشاهدان على الطلاق قبل الدخول ثم رجعوا بعد قضاء القاضي بشهادتهم فإنه يجب الضمان على شاهدي الطلاق

(١) ما بين المعقوفين في المطبوع: يكن.

(٢) ينظر كشف الأسرار شرح أصول البزدوي (٤ / ٢٠٧).

وكذلك العلة والسبب إذا اجتمعا سقط حكم السبب كشهود التخيير والاختيار إذا اجتمعوا في الطلاق والعتاق ثم رجعوا بعد الحكم فإن الضمان على شهود الاختيار؛ لأنه هو العلة، والتخيير سبب،

وإن لم يُدخَل في ملك الزوج عوض ما غرم من المهر^(١)، قلنا: الجواب عنه من وجهين، أحدهما أن شهود الطلاق أكدوا على الزوج نصف المهر الذي كان على شرف السقوط بواسطة تقبيلها ابن الزوج أو بالارتداد وغير ذلك، ولم يوجد من شاهدي الشرط في مسألة التعليق تأكيد ما كان على شرف السقوط فافترقا، والثاني أن الطلاق قبل الدخول يوجب رفع النكاح من الأصل فكان القياس أن لا يجب الضمان؛ لأنه عاد المبدل بكما إلى ملك المرأة فينبغي أن يعود البدل إلى ملك الزوج إلا أن الشرع حكّم على الزوج بإيجاب نصف المهر بطريق المتعة دفعا للوَحْشَةِ التي جاءت من قبل الزوج، فكانت العلة في الحقيقة هي الطلاق، فيضاف الضمان إلى شهود الطلاق، وكذلك العلة والسبب إذا اجتمعا سقط حكم السبب ويضاف الحكم إلى العلة، كشهود التخيير والاختيار إذا اجتمعوا في الطلاق والعتاق، وصورة التخيير والاختيار في الطلاق هي أنه إذا شهد رجلان أنه قال لامرأته: اختاري نفسك قبل الدخول بها، وشهد آخران أنها قالت: اخترت، وصورتها في العتاق هي أنه إذا شهد رجلان أن المولى خير عبده بين الرق والعتق، وشهد آخران أنه اختار العتق، ثم رجعوا بعد الحكم بالطلاق والعتاق أن الضمان على شهود الاختيار؛ لأن الاختيار هو العلة؛ إذ التلف حصل به لكون الطلاق يوجد بالاختيار، والتخيير سبب؛ لأنه طريق الحكم فكان شهود الاختيار هم الذين أثبتوا علة التلف زورا فيضمّنون^(٢).



(١) ينظر الهداية في شرح بداية المبتدي (٣/ ١٣٣).

(٢) ينظر أصول السرخسي (٢/ ٣٢٤).

فأما إذا سلم الشرط عن معارضة العلة صلح علة لما قلنا، وذلك مثل قول علمائنا في رجل قيّد عبده ثم حلف فقال: إن كان قيده عشرة أرطال فهو حرٌّ، ثم قال: وإن حله أحد من الناس فهو حرٌّ، فشهد شاهدان أن القيد عشرة أرطال،

[إذا سلم الشرط عن معارضة العلة]

قَالَ رَحِمَهُ اللهُ: (فَإِذَا إِذَا سَلِمَ الشَّرْطُ عَنِ مُعَارَضَةِ الْعِلَّةِ) إِلَى قَوْلِهِ: (عَلَى مَا نَبَّيْنَا إِنْ شَاءَ اللهُ تَعَالَى)

أقول: قَدْ سَبَقَ أَنَّ الشَّرْطَ إِذَا عَارَضَتْهُ عِلَّةٌ لَا يَصِحُّ أَنْ يَكُونَ الشَّرْطُ عِلَّةً فَيُضَافُ الْحُكْمُ إِلَى صَاحِبِ الْعِلَّةِ، أَمَّا إِذَا سَلِمَ الشَّرْطُ عَنِ مُعَارَضَةِ الْعِلَّةِ إِتْيَاهُ فَيُضَلِّحُ أَنْ يَكُونَ الشَّرْطُ عِلَّةً وَيُضَافُ الْحُكْمُ إِلَيْهِ؛ لِمَا مَرَّ أَنَّهُ اسْتَقَامَ أَنْ يَكُونَ الشَّرْطُ خَلْفًا عَنِ الْعِلَّةِ عِنْدَ تَعَدُّرِ إِضَافَةِ الْحُكْمِ إِلَى الْعِلَّةِ، وَنَظِيرُ ذَلِكَ قَوْلُ عُلَمَائِنَا رَحِمَهُمُ اللهُ فِي رَجُلٍ قَيَّدَ عَبْدَهُ ثُمَّ قَالَ: إِنْ كَانَ قَيْدُهُ عَشْرَةَ أَرْطَالٍ حَدِيدٍ فَهُوَ حُرٌّ، ثُمَّ قَالَ: وَإِنْ حَلَّ هَذَا الْقَيْدَ أَحَدٌ فَهُوَ حُرٌّ، فَشَهِدَ شَاهِدَانِ أَنَّ الْقَيْدَ عَشْرَةَ أَرْطَالٍ حَدِيدٍ فَيَقْضِي الْقَاضِي بَعْتِ الْعَبْدِ، ثُمَّ حَلَّ الْمَوْلَى الْقَيْدَ فَوَزَنَهُ فَإِذَا هُوَ ثَمَانِيَةُ أَرْطَالٍ فَإِنَّ الشَّاهِدَيْنِ يَضْمَانِ قِيَمَةَ الْعَبْدِ فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللهُ؛ لِأَنَّ قَضَاءَ الْقَاضِي بِالْإِعْتِاقِ بِشَهَادَةِ الزُّورِ يَنْفَعُ عِنْدَهُ ظَاهِرًا وَبَاطِنًا فَقَدْ وَجِبَ الْعَتَقُ بِشَهَادَتَيْهَا قَبْلَ أَنْ يَحْلَلَ الْقَيْدَ فَلَا يَعْتَقُ بِالْحَلِّ بَعْدَهُ.

فَإِنْ قِيلَ: قَضَاءُ الْقَاضِي إِنَّمَا يَنْفَعُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللهُ إِذَا لَمْ يَتَيَقَّنْ بِبُطْلَانِهِ فَأَمَّا بَعْدَ التَّيَقُّنِ بِبُطْلَانِهِ فَلَا يَنْفَعُ كَمَا لَوْ ظَهَرَ أَنَّ الشُّهُودَ عَبِيدَ أَوْ كُفَّارَ، وَهَهُنَا قَدْ تَيَقَّنَا بِبُطْلَانِ الْحُجَّةِ حِينَ كَانَ وَزْنُ الْقَيْدِ ثَمَانِيَةَ أَرْطَالٍ وَبَعْدَ مَا عَلِمَ كَذِبَهُمْ بَيِّقِينَ لَا يَنْعَقِدُ الْقَضَاءُ بَاطِنًا فَيَعْتَقُ حِينَئِذٍ بِحَلِّ الْقَيْدِ، قُلْنَا: لَيْسَ كَذَلِكَ بَلْ نَفُوزُ الْقَضَاءِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللهُ بِإِعْتِبَارِ أَنَّهُ يَسْقُطُ مِنَ الْقَاضِي تَعَرُّفُ مَا لَا طَرِيقَ لَهُ إِلَى مَعْرِفَتِهِ وَهُوَ حَقِيقَةُ صِدْقِ الشُّهُودِ، وَلَا يَسْقُطُ عَنْهُ الْوُقُوفُ

فقضى القاضي ثم حله ووزنه فإذا هو ثمانية أرطال أن الشاهدين يضمنان قيمته في قول أبي حنيفة؛ لأن القضاء بالعناق ينفذ عنده ظاهراً وباطناً، فقد وجب العتق بشهادتهما، وعندهما لا يضمنان؛ لأن القضاء لم ينفذ في الباطن،

على ما يتوصل إليه من رفقهم أو كفرهم؛ لأن التكليف إنما يثبت بحسب الوسع، وقد تعذر على القاضي ههنا الوقوف على حقيقة وزن القيد؛ لأنه لا يعرف ذلك إلا بعد أن يحل، وإذا حل عتق العبد فسقط عنه حقيقة معرفة وزن القيد ونفذ قضاؤه بشهادتهما ظاهراً وباطناً، وعند أبي يوسف ومحمد رجهما الله لا يضمن الشاهدان؛ لأن قضاء القاضي بشهادة الزور لا تنفذ باطناً فوقع العتق بحل القيد، والحل كان بأمر القاضي فلا يكون موجباً للضمان، وهذان الشاهدان أثبتا شرط العتق وهو كون القيد عشرة أرطال، ولم يثبتا علة العتق مع ذلك ضمناً أي: عند أبي حنيفة رحمه الله قيمة العبد من جهة أن علة العتق وهي يمين المولى إن كان قيده عشرة أرطال فهو حر لا تصلح لضمان العتق؛ لأنها تصرف في ملكه غير موصوفة بالتعدي؛ لأنها مباحة أو لأن الإنسان لا يضمن لنفسه فجعل الشرط خلفاً عن العلة في حق إضافة الحكم إليه^(١)، بخلاف ما إذا رجع الفريقان وهما شهود اليمين وشهود الشرط، حيث يجب الضمان على شهود اليمين خاصة؛ لأن إيجاب كلمة العتق وهي قول المولى: أنت حر إن كان كذا إنما هو من شهود اليمين كاذباً وأنه علة صالحة لضمان العدوان؛ لأن الكلمة المذكورة تثبت بطريق التعدي فلم يجعل الشرط خلفاً عن العلة في حق إضافة الحكم، وإذا رجع شهود الشرط وحدهم في فصل الطلاق وفصل القيد يجب أن يضمنوا؛ لما قلنا أن الشرط متى لم يعارضه علة صح الشرط أن يجعل خلفاً عن العلة في حق إضافة الحكم.

وذكر في المحيط^(٢): الصحيح أن شهود الشرط لا يضمنون بحال، نص عليه في الزيادات؛

(١) ينظر: الأصل للشيباني (٥ / ٨٩، ١٢ / ٣٦)، أصول السرخسي (٢ / ٣٢٣)، المسوط للسرخسي (٧ / ٩٦).

(٢) لعله: المحيط الرضوي لرضي الدين بن محمد بن محمد السرخسي المتوفى سنة (٥٧١ هـ)، وهو مخطوط لما يطبع، وقد حقق جزء منه بكلية الدراسات الإسلامية والعربية بجامعة الأزهر بفرع أسبوط.

فوقع العتق بحلّ القيد، وهذان الشاهدان أثبتا شرط العتق لا علة العتق، ومع ذلك ضمنا من قبل أن علة العتق لا [تصلح] (١) لضمان العتق وهو يمين المولى، فجعل الشرط علة، وفي مسألة رجوع الفريقين إيجاب كلمة العتق يصلح لضمان العدوان؛

لأن قوله: أنت حر مباشرة لإتلاف المايّة والحكم يضاف إلى مباشرة العلة سواء كان بطريق التّعدي أو لم يكن، وإلى ذلك أشار الإمام شمس الأئمة السرخسي رحمه الله في أصول الفقه والمبسوط حيث قال: إنهم لا يضمنون.

وقال في المبسوط: ظن بعض مشايخنا أنهم يضمنون في هذا الفصل قالوا: إن العلة لا تصلح لإضافة الحكم إليها ههنا بأنّها ليست بتعدّي فيكون الحكم مضافاً إلى الشرط، [على أن الشرط] (٢) يجعل خلفاً عن العلة باعتبار أن الحكم يضاف إليه وجوداً عنده، وشبهه هذا بحفر البئر ثم قال: وهو غلط، بل الصحيح من المذهب أن شهود الشرط لا يضمنون بحال. نص عليه في الزيادات.

وهذا لأن قوله: أنت حر، مباشرة الإتلاف للمايّة، وعند وجود مباشرة الإتلاف يضاف الحكم إليه دون الشرط (٣).

لكن المصنف وغيره من المشايخ رحمهم الله اختاروا جانب الضمان؛ لما مرّ تقريره، وكذلك قال الإمام فخر الدين قاضي خان رحمه الله في إيمان الجامع الكبير، وأما شهود الإحصان إذا رجعوا عن شهادتهم فلا ضمان عليهم عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله؛ لأن الإحصان لا يتعلّق به وجوب الحد ولا وجوده؛ لأنّه عبارة عن الخصال الحميدة في الشاهد وهي لا تصلح لإضافة الرجم إليه لكونه عقوبة متناهية، ويستحيل إضافة العقوبة إلى الخصال الحميدة

(١) ما بين المعقوفين في المطبوع: يصلح.

(٢) ما بين المعقوفين زيادة من المبسوط للسرخسي (١٧ / ١١).

(٣) المبسوط للسرخسي (١٧ / ١١).

لأنها تثبت بطريق التعدي فلم يجعل الشرطُ علةً، وإذا رجعَ شهودُ الشرطِ وحدهم يجبُ أن يضمنوا لما قلنا، فأما شهودُ الإحصان إذا رجعوا فلا يضمنون بحالٍ عندنا، خلافاً لزفر رحمة الله؛ لأن الإحصان لا يتعلّق به وجوبٌ ولا وجودٌ، فلا يضمنون على ما نبينُ إن شاء الله.

وهي الإحصان وإِنَّمَا الرَّجْمُ يُضَافُ إِلَى الزَّانِي.

وقال زفر رَحِمَهُ اللهُ: يَضْمَنُ شُهُودُ الإِحْصَانِ؛ لِأَنَّهُمْ فِي مَعْنَى عِلَّةِ الْعِلَّةِ^(١).

وَإِنْ رَجَعَ شُهُودُ الدُّخُولِ وَحَدَهُمْ لَمْ يَذْكُرْهُ فِي الْكِتَابِ، وَاخْتَلَفُوا فِيهِ، قَالَ بَعْضُهُمْ: لَا يَضْمَنُونَ اسْتِدْلَالًا بِشُهُودِ الإِحْصَانِ إِذَا رَجَعُوا وَحَدَهُمْ، فَإِنَّهُمْ لَا يَضْمَنُونَ، وَأَكْثَرُ الْمَشَايخِ رَحِمَهُمُ اللهُ عَلَى أَنَّهُ يَجِبُ الضَّمَانُ عَلَيْهِمْ؛ لِأَنَّ شُهُودَ الدُّخُولِ إِنْ لَمْ يَثْبُتُوا عِلَّةَ التَّلْفِ فَقَدْ أَثْبَتُوا التَّلْفَ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ أَنْتَ حُرٌّ يَصِيرُ عِلَّةً عِنْدَهُمْ لِلدُّخُولِ فَالْحَقُّ ذَلِكَ بِالْعِلَّةِ عِنْدَ تَعَدُّرِ إِجْبَابِ الضَّمَانِ عَلَى صَاحِبِ الْعِلَّةِ، نَظَرًا لِصَاحِبِ الْحَقِّ، أَمَا الإِحْصَانُ فَلَيْسَ فِي مَعْنَى الْعِلَّةِ، بَلْ هُوَ مَانِعٌ عَنِ الْعِلَّةِ وَهِيَ الزَّانِي فَلَا يَكُونُ مَلْحَقًا بِالْعِلَّةِ، أَمَّا الدُّخُولُ فَلَا يَمْنَعُ وُجُودَ الْعِلَّةِ وَهِيَ الإِعْتَاقُ فَأَمَكَّنَ الْحَاقَّةُ بِالْعِلَّةِ^(٢).

قَالَ رَحِمَهُ اللهُ: (وَعَلَى هَذَا حَفَرَ الْبِئْرَ) إِلَى قَوْلِهِ: (فَجُعِلَ لِلشَّرْطِ حُكْمُ الْعِلَلِ)

أقول: على الأصلِ الَّذِي سَبَقَ هُوَ أَنَّ الشَّرْطَ إِذَا سَلِمَ عَنِ مُعَارَضَةِ الْعِلَّةِ يُجْعَلُ عِلَّةً فِي حَقِّ إِضَافَةِ الْحُكْمِ إِلَيْهِ يَتَفَرَّغُ حَفْرُ الْبِئْرِ فِي الطَّرِيقِ، فَإِنَّهُ شَرَطٌ لِلْوُقُوعِ وَالتَّلْفِ حَقِيقَةً؛ لِأَنَّ الثَّقَلَ عِلَّةُ السَّقُوطِ وَالمَشْيِ سَبَبٌ مُحَضٌّ؛ لِأَنَّهُ تَحَلَّلَ بَيْنَ المَشْيِ وَبَيْنَ التَّلْفِ عِلَّةٌ لَا تُضَافُ إِلَى الوُقُوعِ وَهُوَ الثَّقَلُ، وَذَلِكَ مَعْنَى السَّبَبِ المَحْضِ، لَكِنَّ الأَرْضَ كَانَتْ مُسَكَّةً مَانِعَةً لِلثَّقَلِ

(١) ينظر: الأصل للشيباني (٧ / ١٤٧)، مختصر اختلاف العلماء (٣ / ٣٠٦)، الفصول في الأصول (٤ / ١٧٩ - ١٨٠).

(٢) ينظر الكافي شرح الزبدي (٥ / ٢٠٨٧ - ٢٠٨٨).

وعلى هذا الأصل حفر البئر هو شرط في الحقيقة؛ لأن الثقل علة السقوط،
والمشي سبب محض، لكن الأرض كانت [ممسكة] ^(١) مانعة عمل الثقل، فيكون
حفر البئر إزالة للمانع، وكذلك شق الزق شرط للسيلان؛ لأن الزق كان مانعاً،
وكذلك القنديل الثقيل ثقله علة للسقوط،

عن عمله بإمساكها، فإذا أزال المسكة فقد باشر شرط التلف فيكون حفر البئر إزالة للمانع
فكان كوجود الشرط بدخول الدار فإنه إزالة للمانع، كذا هنا، وإنما قلنا حفر البئر في الطريق
اخترأنا عن الحفر في ملك نفسه فإن الحفر وإن كان شرطاً ثمة لكن لا يضاف التلف إليه
لوجود التعدي من الواقع وهو المشي في أرض الغير بغير أمره، وكذلك / ج: ١٧٩ / شق
الزق في حق الدهن شرط لسيلانه، لكن الزق كان مانعاً من السيلان فإذا ما به تمامته
تكون مباشرة تفويت ما كان محفوظاً فجعل هذا الشرط في حكم العلة، وكذلك القنديل
الثقيل فإن ثقله علة السقوط، والحبل مانع من سقوطه، فإذا قطع حبله فقد زال مانع
السقوط فعمل ثقل القنديل عمله فكان قطع حبله مباشرة تفويت ما كان محفوظاً به فيكون
إلقاء وكسراً، فثبت بما ذكرناه أن حفر البئر شرط، لكن العلة وهي الثقل ليست بصاحبة
لإضافة الحكم إليه والسبب وهو المشي مباح في ذلك الموضع من غير شبهة، وهذا الضمان
ضمان جنائية وعدوان، فلا يثبت بما ليس بجنائية وعدوان، فلم يصلح أن يجعل المشي علة
بواسطة الثقل فيجعل الشرط الموصوف بالتعدي خلفاً عن العلة وهي الثقل في ضمان النفس
والأموال جميعاً؛ لأنه لم يعارض الشرط ما هو علة، وللشرط شبه بالعلل لما يتعلق بالشرط
من الوجود؛ إذ الحكم يوجد عند تشابه الشرط العلة من حيث / س: ٣٣٦ / اشتراكهما في
تعلق وجود الحكم، ولذلك لم يجب على حافر البئر كفارة ولم يحرم من الميراث، وهذا يوضح
أن حافر البئر صاحب شرط لا صاحب علة.

(١) ما بين المعقوفين في المطبوع: مسكة.

وإنما الحبلُ مانعٌ فإذا قطعَ الحبلُ فقد زالَ المانعُ فعملَ الثقلُ عمله فثبتَ أنه شرطٌ لكن العلةُ ليست بصالحةً للحكم؛ لأنَّ الثقلَ طبعٌ لا تعديّ فيه، والمشئى مباحٌ لا شبهةً فيه فلم يصلح أن يجعلَ علةً بواسطةِ الثقل، وإذا لم يعارضِ الشرطُ ما هو علةٌ والشرطُ شبه بالعللِ لما تعلقَ به من الوجودِ أقيمَ مقامَ العلةِ في ضمانِ النفسِ والأموالِ جميعاً،

فإن قيل: لا يُشترطُ وصفُ التعديّ في العلةِ ويُشترطُ ذلكَ في السببِ والشرطِ لإنحطاطِهِمَا مِنَ الْعِلَّةِ فِي إِجَابِ الْحُكْمِ، وَهَذَا أَفْتَرَقَ حُكْمٌ مَن حَفَرَ الْبُئْرَ فِي مَلِكِهِ وَحُكْمٌ مَن رَمَى السَّهْمَ فِي مَلِكِهِ حَتَّى لَمْ يَجِبِ الضَّهَانُ فِي الْأَوَّلِ؛ لِأَنَّهُ صَاحِبُ شَرْطٍ غَيْرُ مَوْصُوفٍ بِالتَّعْدِيّ وَوَجِبَ فِي الثَّانِي وَإِنْ كَانَ خَطَأً غَيْرُ مَوْصُوفٍ بِالتَّعْدِيّ لِأَنَّهُ صَاحِبُ عِلَّةٍ، وَكَذَا إِذَا تَزَوَّجَ الرَّجُلُ صَغِيرَةً وَكَبِيرَةً فَأَرْضَعَتِ الْكَبِيرَةُ الصَّغِيرَةَ حَرَمَتًا عَلَى الزَّوْجِ، ثُمَّ يَرْجِعُ الزَّوْجُ عَلَى الْكَبِيرَةِ بِنُصْفِ مَهْرِ الصَّغِيرَةِ إِنْ كَانَتْ الْكَبِيرَةُ مُتَّعِدِيَةً بِإِنْ قَصَدَتْ إِفْسَادَ النِّكَاحِ؛ لِأَنَّهَا سَبِيهُ، بِخِلَافِ صَاحِبِ الْعِلَّةِ فَإِنَّهُ يَجِبُ عَلَيْهِ الضَّهَانُ فِي الْحَالَتَيْنِ؛ لِأَنَّهُ مُبَاشِرٌ فَلَا يَتَوَقَّفُ الْحُكْمُ عَلَى صِفَةِ التَّعْدِيّ كَمَا فِي الرَّمِي فِي مَلِكِهِ عَلَى مَا قُلْنَا.

ثُمَّ إِنْ الْمُصَنِّفُ رَحِمَهُ اللَّهُ ذَكَرَ عَدَمَ وَصْفِ التَّعْدِيّ فِي حَقِّ الْعِلَّةِ فِي عَدَمِ إِضَافَةِ الْحُكْمِ إِلَيْهَا حَيْثُ قَالَ: لِأَنَّ الثَّقَلَ طَبَعٌ لَا تَعْدِيّ فِيهِ، قُلْنَا: الْحُكْمُ نَتِيجَةُ الْعِلَّةِ وَأَثَرُهَا فَلَا بُدَّ مِنَ الْمَطَابَقَةِ مِنَ الْمُنَاسَبَةِ بَيْنَهُمَا، فَلَوْ قُلْنَا بِالضَّهَانِ الَّذِي هُوَ نَتِيجَةُ جِنَايَةٍ وَتَقْصِيرٍ فِي حَقِّ فِعْلِ خُلُقِيٍّ لَا تَبْقَى الْمُنَاسَبَةُ أَصْلًا، فَلِذَلِكَ قُلْنَا فِي حَقِّ الْعِلَّةِ الْمَوْجِبَةِ لِلضَّهَانِ بِنَوْعِ تَقْصِيرِ نَاشِيٍّ عَنِ فِعْلِ اخْتِيَارِيٍّ لَا عَنِ فِعْلِ خُلُقِيٍّ، أَلَا تَرَى أَنَّ رَمِيَ الْخَاطِئِ لَا يَخْلُو عَنْ نَوْعِ تَقْصِيرٍ وَإِنْ كَانَ فِي مَلِكِهِ وَهُوَ تَرْكُ التَّثَبُّتِ حَتَّى وَجِبَتْ الْكُفَّارَةُ وَحَرَمَانُ الْإِرْثِ، وَهَذَانِ الْحُكْمَانِ ثَبَتَا جَزَاءً فَلَوْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ نَوْعٌ جِنَايَةٍ لَمَا ثَبَتَ هَذَانِ الْحُكْمَانِ الْمَبْنِيَانِ عَلَى الْجِنَايَةِ، وَإِنَّمَا الْفَرْقُ بَيْنَ السَّبَبِ وَالْعِلَّةِ أَنَّهُ يُشْتَرَطُ تَمَامُ وَصْفِ التَّعْدِيّ فِي السَّبَبِ، وَأَمَّا فِي حَقِّ صَاحِبِ الْعِلَّةِ فَغَيْرُ مَشْرُوطٍ تَمَامُهُ، وَإِنَّمَا فِيهِ نَوْعٌ تَقْصِيرٍ لِيَقَعَ الْحُكْمُ جَزَاءً.

ولهذا لم يجب على حافر البئر كفارة، ولم يحرم الميراث؛ لأنه ليس بمباشرة فلا يلزمه جزاؤها، وأما وضع الحجر وإشراع الجناح والحائط المائل بعد الإسهاد فمن قسم الأسباب التي جعلت عللاً في الحكم على ما مرّ لا من هذا القسم، وعلى هذا قلنا في الغاصب إذا بذر حنطة غيره في أرض غيره أن الزرع للغاصب وإن كان التغيير بطبع الأرض والماء والهواء،

فإن قيل: إن الشيء إنما يصير خلفاً عن شيء في الحكم إذا كان الأصل موصوفاً بصفة داعية إلى مثل ذلك الحكم، ثم تلك الصفة توجد في الخلف، وههنا ما كان الثقل موضوعاً بالتعدّي فكيف جعل الحفر خلفاً عنه عند وجود التعدّي؟ قلنا: لو كان الأصل ههنا موصوفاً بنوع من التعدّي لم يجعل صاحب الشرط خلفاً عنه، بل يضاف الحكم حينئذ إلى الأصل لا إلى الخلف؛ إذ الإضافة إلى الخلف لضرورة عدم إمكان الإضافة إلى الأصل، ولأنه لا يلزم أن يكون الخلف موصوفاً بما وُصف به الأصل الذي له تأثير في إثبات الحكم من كل وجه، ألا ترى أن الماء مطهر خلقه ولا كذلك التراب، فثبت أن ما ذكرناه من التفرعات من قسم الشرط الذي هو في حكم العلة، وأما وضع الحجر في الطريق وإشراع الجناح وترك هدم الحائط المائل بعد الإسهاد فمن قسم الأسباب التي جعلت عللاً في الحكم؛ لأنها طرق إلى التلف لا من هذا القسم وهو الشرط الذي في حكم العلة؛ لأنها لم تكن إزالة مانع للعلة، بخلاف حفر البئر ونحوه، فإنه إزالة للمانع لا طريق مفض إلى التلف، وعلى الأصل السابق وهو إقامة الشرط مقام العلة عند عدم الإضافة إلى العلة قال علماءنا رحمهم الله في الغاصب إذا بذر حنطته في أرض آخر إن الزرع يكون مملوكاً للغاصب وإن تغير المبدور وخروجه بسبب طبع الأرض والماء والهواء، وأما إلقاء البذر فشرط جامع بين هذه الأشياء وهي الحب والأرض والماء والهواء، ولكن العلة لما كانت معنى مسخراً بتقدير الله تعالى لا اختيار له لم يصلح هو علة لإضافة الحكم إليها مع وجود فعل فاعل مختار وهو إلقاء البذور وإن كان ذلك الفعل شرطاً فجعل لذلك الشرط حكم العلة في حق إضافة الحكم إليه حيث

وأما [الإلقاء]^(١) فشرطٌ لكن العلة لما كان معنًى مسخرًا لا اختيارًا له لم يصلح
علةً مع وجود فعلٍ عن اختيارٍ، وإن كان شرطًا فجعل للشرط حكم العلة،

أضيف الضمان إلى صاحب الشرط كما أضيف إلى صاحب العلة^(٢)، وبهذا الطريق يكون
الزرع كسب الغاصب مضافاً إلى عمله فيكون مملوكاً، فكان هذا كالواقع مع الحافر فإن
الثقل الذي هو علة لما لم يصلح لإضافة حكم الضمان إليه أضيف إلى حفر الحافر الذي هو
شرط خلفاً عنه، وأما إذا سقط الحب في الأرض من غير صنع أحد بأن هبت به الرياح فقد
تعدّر جعل هذا الشرط خلفاً عن العلة، فجعل المحل الذي هو في حكم الشركة كالعلة
خلفاً، حتى يكون الخارج لصاحب الحنطة لكونها محلاً لما حصل وهو الخارج.



(١) ما بين المعقوفتين في المطبوع: الإلقاء.

(٢) ينظر أصول السرخسي (٢/ ٣٢٥).

وأما الشرط الذي له حكم الأسباب، فإن يعترض عليه فعل مختار غير منسوب إليه، وأن يكون سابقاً عليه، وذلك مثل رجل حل قيد عبد حتى أبق لم يضمن قيمته باتفاق أصحابنا؛

[الثالث: شرط له حكم السبب]

قال رحمه الله: (وأما الشرط الذي له حكم الأسباب) إلى قوله: (ولا علة)

أقول: الشرط الذي هو في حكم السبب ومعناه هو أن يعترض عليه فعل من مختار غير منسوب إلى الشرط لئلا يكون منسوباً إلى العلة وأن يكون الشرط سابقاً على الفعل الاختياري ليكون في معنى السبب، وذلك مثل رجل حل قيد عبد حتى أبق العبد لا يضمن الحال قيمة العبد باتفاق أصحابنا رحمه الله؛ لأن حل القيد إزالة المانع للعبد من الإباق كالحفر والشق فإتھما إزالة المانع فكان حل القيد شرطاً في الحقيقة، وإنما قيد عدم الضمان فيما ذكرناه من المسألة بقوله: «باتفاق أصحابنا رحمه الله» احترازاً عن فتح باب القفص حتى طار الطير وباب الاضطبل حتى خرجت الدابة فإن في ذلك خلافاً بين أصحابنا، فقال محمد رحمه الله فيه بالضمان، وقوله: «إلا أنه لما سبق الإباق» إلى آخره جواب عن سؤال مقدر وهو أن يقال: لما كان حل القيد شرطاً في الحقيقة لم نزل ذلك منزلة الأسباب؟ وتقرير الجواب أن الحل لما سبق فعل المختار وهو الإباق الذي هو علة التلف لما لية العبد الأبق نزل الحل الذي هو شرط حقيقة منزلة السبب فإن السبب الحقيقي مما يتقدم على حقيقة العلة كالتهخير مع الاختيار، والشرط الحقيقي مما يتأخر عن العلة وجوداً وإلا يكون هو رفع المانع، وذلك كصور العلة بالشرط كالتعليق بدخول الدار فإن الدخول رفع للمانع؛ إذ التعلق كان مانعاً من وقوع المعلق، ومتأخر عن العلة وهي أنت طالق وجوداً فإن قوله: «أنت طالق» يعتبر علة في حق وقوع الطلاق بعد وجود الشرط وهو الدخول، بخلاف الشرط الذي هو في حكم السبب فإنه لا يتأخر بل يتقدم، وإذا كان كذلك فلا يلزم أن يكون التأخر مراعى فيما

لأن المانع من الإباق هو القيد فكان حله إزالة للمانع فكان شرطاً في الحقيقة إلا أنه لما سبق الإباق الذي هو علة التلف نزل منزلة الأسباب، فالسبب مما يتقدم والشرط مما يتأخر،

نَحْنُ فِيهِ؛ إِذْ لَوْ كَانَ مُتَأَخِّرًا لَمَا كَانَ فِي مَعْنَى السَّبَبِ ثُمَّ هُوَ -أَي: حَلُّ قَيْدِ الْعَبْدِ- سَبَبٌ مَحْضٌ أَيْ: خَالٍ عَنِ مَعْنَى الْعِلِيَّةِ؛ لِأَنَّهُ اعْتَرَضَ عَلَيْهِ مَا هُوَ عِلَّةٌ قَائِمَةٌ بِنَفْسِهَا غَيْرُ حَادِثَةٍ بِالشَّرْطِ، وَهِيَ الْإِبَاقُ وَأَنَّهُ فِعْلٌ فَاعِلٌ مُخْتَارٌ، فَتَنْقَطِعُ نِسْبَةُ الْحُكْمِ عَنِ فِعْلِ الْحَالِ فَلَمْ يُضَفِ الْحُكْمُ إِلَى السَّبَبِ الْمَحْضِ وَهُوَ الْحُلُّ كَمَا فِي دَلَالَةِ السَّارِقِ، بَلْ أُضِيفَ إِلَى مَا اعْتَرَضَ عَلَيْهِ مِنَ الْعِلَّةِ، وَإِنَّمَا قَالَ: هُوَ سَبَبٌ مَحْضٌ؛ لِأَنَّهُ إِذَا كَانَ السَّبَبُ فِي مَعْنَى الْعِلَّةِ فَيُضَافُ الْحُكْمُ إِلَيْهِ.

فَإِنْ قِيلَ: كَيْفَ يَسْتَقِيمُ قَوْلُهُ: «ثُمَّ هُوَ سَبَبٌ مَحْضٌ» مَعَ مَا تَقَدَّمَ ذِكْرُهُ مِنْ قَوْلِهِ: «فَكَانَ شَرْطًا فِي الْحَقِيقَةِ» وَهَذِهِ مُنَاقِضَةٌ ظَاهِرَةٌ؟ قُلْنَا: إِنَّ الْمُرَادَ مِنْ قَوْلِهِ: «ثُمَّ هُوَ سَبَبٌ مَحْضٌ» بَيَانُ خُلُوهُ عَنِ جِهَةِ الْعِلِيَّةِ كَمَا مَرَّ لَا بَيَانَ خُلُوهُ عَنِ جِهَةِ الشَّرْطِيَّةِ، فَاذْدَفَعَ مَا قِيلَ.

فَإِنْ قِيلَ: قَدْ تَقَدَّمَ أَنَّ الشَّرْطَ مَا يَتَأَخَّرُ عَنِ الْعِلَّةِ وَجُودًا، وَحَلُّ الْقَيْدِ شَرْطٌ مَعَ أَنَّهُ سَابِقٌ عَلَى الْعِلَّةِ وَهِيَ الْإِبَاقُ، قُلْنَا: / ج: ١٨٠ / الْحُلُّ هَهُنَا تَأَخَّرَ عَنِ صِفَةِ كَوْنِهِ آبِقًا؛ لِأَنَّ الْمَوْلَى لَا يُقَيَّدُ إِلَّا الْآبِقَ ظَاهِرًا، فَإِذَا آبَقَ بَعْدَ الْحُلِّ فَكَانَ الْإِبَاقُ السَّابِقَ الْمَمْنُوعَ بِالْقَيْدِ نَفَذَ الْآنَ، فَجُعِلَ الْعَبْدُ بِاعْتِبَارِ الدَّاعِي إِلَى الْإِبَاقِ وَقَدْرَتِهِ كَأَنَّهُ وَجِدَ مِنْهُ الْإِبَاقُ صُورَةً، وَنَظِيرُ مَا ذَكَرْنَا أَنَّ السَّبَبَ الْمَحْضَ كَالْحُلِّ لَا يُضَافُ إِلَيْهِ الْحُكْمُ مَنْ أُرْسِلَ دَابَّةً فِي الطَّرِيقِ فَجَالَتْ يَمَنَّهُ وَيَسْرَةٌ عَنِ سَنَنِ الطَّرِيقِ ثُمَّ سَارَتْ فَاتَلَفَتْ شَيْئًا لَمْ يَضْمَنْهُ الْمُرْسِلُ؛ لِأَنَّ الْإِرْسَالَ سَبَبٌ مَحْضٌ وَقَدْ اعْتَرَضَ عَلَيْهِ فِعْلُ الْمُخْتَارِ وَهُوَ فِعْلُ الدَّابَّةِ وَذَلِكَ الْفِعْلُ غَيْرُ مَنْسُوبٍ إِلَى السَّبَبِ الْأَوَّلِ حِينَ لَمْ تَذْهَبْ عَلَى سَنَنِ إِرْسَالِهِ حَتَّى يَكُونَ سَائِقًا بِذَلِكَ الْإِرْسَالِ، وَإِنَّمَا قَيَّدْنَا الْجَوْلَانَ بِالْيَمَنَةِ وَالْيَسْرَةِ لِأَنَّهَا لَوْ أَصَابَتْ عَلَى فَوْرِ الْإِرْسَالِ ضَمِنَ الْمُرْسِلُ، ثُمَّ الْجَوْلَانُ يَمَنَةً وَيَسْرَةً إِنَّمَا يُعْتَبَرُ إِذَا كَانَ لَهَا طَرِيقٌ آخَرُ، أَمَا إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهَا طَرِيقٌ سِوَاهُ يَضْمَنُ الْمُرْسِلُ وَإِنْ جَالَتْ يَمَنَةً أَوْ يَسْرَةً.

ثم هو سبب محض لأنه اعترض عليه ما هو علة قائمة بنفسها غير حادثة بالشرط، وكان هذا كمن أرسل دابة في الطريق فجالت ثم أتلفت شيئاً لم يضمنه المرسل إلا أن المرسل صاحب سبب في الأصل، وهذا صاحب شرط جعل مسبباً،

كذا نص في الهداية^(١).

وقوله: «إلا أن المرسل صاحب سبب في الأصل» إلى آخره جواب عما يقال: كيف يكون هذا مثل مرسل الدابة في الطريق وهو صاحب السبب؟ فقال: هذا النظر في حق عدم وجوب الضمان عليهما، لكن الفرق بينهما من جهة أخرى وهي أن المرسل صاحب سبب في الأصل؛ لأن الإرسال ليس بإزالة للمانع؛ لأن الدابة لا تربط غالباً لئلا تتلف شيئاً فلا يكون فيه معنى الشرط بخلاف العبد فإنه يقيد لئلا يأتى فكان حل قيده إزالة للمانع، وهذا - أي حال القيد - صاحب شرط جعل مسبباً؛ لأن حل القيد إزالة للمانع كما مر لكن أعطي له حكم السبب باعتبار أنه متقدم على علة التلف وهي الإباق فافترقا.

فإن قيل: لا عبرة لاختيار الدابة في إضافة الحكم الشرعي إليه كما قال ﷺ: جرح العجماء جبار. أي: هذر، ألا ترى أن من ألقى حية على إنسان فلدغته كان الضمان على الملقى؛ لأن اللدغ طبع لها فألحقت بها لا اختيار له أصلاً كما في سيلان الزرق^(٢)، والمسألة في الجامع الصغير للإمام ظهير الدين التمرناشي رحمه الله^(٣)، قلنا: إن فعل البهيمه لا يعتبر لإيجاب حكم ما، فأما لقطع الحكم عن غيره فمعتبر كالدابة تجول بعد الإرسال يمته أو يسره ثم أتلفت الزرع أن المرسل لا يضمن؛ لأن فعلها إن لم يكن معتبراً في الأصل لكن في قطع

(١) ينظر: أصول السرخسي (٢/ ٣٢٦)، المسوط للسرخسي (١١/ ٢٤١)، الهداية في شرح بداية المبتدي (٤٨٢-٤٨٣).

(٢) ينظر بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٧/ ٢٧٣).

(٣) شرح الجامع الصغير للتمرناشي (نسبة إلى تمرناش بضم الناء والميم وسكون الراء قرية من قرى خوارزم)، توفي سنة (٦٠١هـ)، والكتاب ما يزال مخطوطاً.

وإذا انفلتت الدابة فأتلفت زرعاً بالنهار كان هدراً، وكذلك بالليل عندنا؛ لأن صاحب الدابة ليس بصاحب شرط ولا سبب ولا علة،

النسبة إلى المرسل معتبر، وكذلك صيد المحرم إذا خرج من الحرم يُعتبر فعله في قطع الحكم وهو الحرمة الثابتة له بسبب الحرم، وكذا لو وُضع واضع حجراً على قارعة الطريق فحوّلت دابة فعثر به إنسان لا يضمن الواضع، ولما كان فعل الدابة يُعتبر في الجملة اعتباراً في قطع فعل الفتح عن الفاتح حتى لا يجب الضمان على فاتح القفص، بخلاف فتح قم زق الدهن وغيره حتى تلفت ماله بسبب سيلانه كان الضمان على الفاتح؛ لأن السيلان ليس بفعل البهيمه حتى يصلح قاطعاً لفعل الفاتح، وأما وجوب الضمان على ملقي الحية فباختيار أن الملقي صار بمنزلة علة العلة؛ / س: ٣٣٧ / لأنه بالإلقاء عمل علة اللدغ؛ لأن إلقاء إياها لا يكون أدنى من سوق الدابة على زرع الغير وإرسالها فإنه يضمن السائق والمرسل إذا كان ذهابها على سنن الإرسال، وأما الحال والمرسل مع جولان الدابة فليس منهما إلا رفع المانع كما مر ذكره، فاعتبر فعل العبد وفعل الدابة لصدورهما ممن له اختيار حقيقة في حق العبد وحكما في حق الدابة بسبب الجولان، وفي الحية لم يكن صدور الفعل ممن له اختيار حقيقة لا حقيقة [ولا] (١) حكماً فألحقت بالدهن في سيلانه في حق عدم قطع النسبة إلى الغير فيبقى فعل الغير معتبراً فوجب الضمان على الملقي لذلك.

فإن قيل: يُشكل عليها كله ما إذا أمر عبد الغير بالإباق فإنه يضمن الأمر وإن وجد اعتراض فعل فاعل مختار على أمر الأمر والمسألة في الخلاصة وفتاوى رشيد الدين الوتار رحمه الله (٢) فينبغي أن يضمن الحال والمرسل على هذا بالطريق الأولى؛ لما أن الفعل أكثر تأثيراً

(١) ما بين المعقوفين في س: و.

(٢) فتاوى رشيد الدين: محمد بن عمر بن عبد الله السنجي، الوتار، الحنفي. (ت ٥٩٨ هـ). ولم أقف على خبر مخطوطها.

وقال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله فيمن فتح باب قفصِ طائر الطير أو بابِ اصطبلٍ فخرجت الدابةُ فضلت أنه لا يضمن؛ لأنّ هذا شرطُ جرى مجرى السبب؛ لما قلنا، وقد اعترض عليه فعلٌ مختارٌ فبقي الأولُ سبباً خالصاً فلم يجعل التلفُ مضافاً إليه،

من [القول] (١) في إيجاب الضمان [لوجوده] (٢) حساً بآثر ظاهر، ألا ترى أنّ أقوال الصبي والمجنون غيرُ معتبرة في إيجاب الضمان، وأفعالها معتبرة فيه؟ قلنا: الأمر بالإباق استعمله بأمره ولكن يتوقف هذا الاستعمال إلى اتصال أثره به وهو الإباق فعند ذلك يظهر استعماله فيضمن المستعمل؛ لأنه يصير غاصباً باستعماله كما إذا استخدمه فخدم وذلك لأنه لما عمل على وفق استعماله صار بمنزلة آلة المستعمل التي لا خيار لها فأضيف الضمان إلى المستعمل لعدم صلاحية العلة في إضافة الضمان إليها لعدم الاختيار تقديراً، بخلاف الحال فإنه رفع المانع عن الإباق لا غير، فعند ذلك أبق العبد باختياره فكانت للعلة - وهي الإباق - صلاحية في إضافة الحكم إليها، فلم يضاف الضمان إلى صاحب الشرط لذلك حتى إن العبد المقيد لو كان مجنوناً كان الحال ضامناً لعدم اختيار العبد فصار كمسألة الأمر بالإباق، وعلى ما سبق من الأصل قلنا: إذا انفلت الدابة فأتلفت زرع إنسان مهراً أو كَيْلاً لم يضمن صاحبها شيئاً عندنا؛ لأنه لم يوجد من صاحب الدابة شرط ولا سبب ولا علة يضاف الحكم إليه بذلك.

قال رحمه الله: (وقال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله فيمن فتح باب قفص) إلى قوله: (فكذلك هذا)

أقول: على ما سبق من الأصل قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله: من فتح باب قفص طائر الطير أو فتح باب اصطبل فندت الدابة في فور ذلك فضلت إن فاتح الباب لا يضمن

(١) ما بين المعقوفتين في النسختين: الفعل.

(٢) ما بين المعقوفتين في النسختين: لوجود.

بخلاف السقوط في البئر؛ لأنه لا اختيار له في السقوط حتى إذا أسقط نفسه قدمه هدرًا، كمن مشى على قنطرة واهية وضعت بغير حق فحسف به أو على موضع رُش الماء عليه فزلق فعطب هدرًا دمه؛ لأن الإلقاء هو العلة وقد صلح لإضافة الحكم، وقال محمد رحمه الله: طيران الطير هدرًا شرعًا، وكذلك فعل كل بهيمة فيجعل كالخارج بلا اختيار وصار كسيلان ما في الزق،

شيئًا؛ لأن فعله هذا شرط لكونه إزالة المانع من الانطلاق لكنه جرى مجرى السبب لما قلنا إنه سابق على العلة، والسبب بما يتقدم على العلة والشرط بما يتأخر وقد اعترض على هذا الشرط وهو الفتح فعل من مختار وهو الطير والدابة غير منسوب إلى الشرط فيبقى الأول وهو الفتح سببًا خالصًا معني وإن كان شرطًا صورة فلم يجعل التلف مضافًا إليه، بخلاف حفر البئر إذا سقط فيها الماشي فإن الضمان على الحافر لا على الماشي؛ لأن ما اعترض من مشيه لا يصلح أن يكون علة للإتلاف؛ لأنه لا اختيار للماشي في السقوط إذ هو لم يكن عالمًا بعمق ذلك المكان^(١)، حتى [إذا]^(٢) أسقط نفسه في البئر لم يضمن الحافر شيئًا؛ لأن إلقاء نفسه في البئر هو العلة وأنه صالح لإضافة الحكم إليه؛ إذ هو فعل صدر من مختار، كمن مشى على قنطرة واهية موضوعة بغير حق وهو عالم بذلك فانحسفت به لم يضمن الواضع شيئًا، أو مشى على موضع قد رُش الماء فيه وهو عالم به فزلق فعطب هدرًا دمه فلا يضمن الواضع ولا الراش، وقال محمد رحمه الله: طيران الطير هدرًا شرعًا، وكذا فعل كل بهيمة لقوله ﷺ: العجماء جبار. فلا يصلح لإضافة الحكم إليه فيجعل الطير والبهيمة كالخارج من القفص والاضطبل بلا اختيار وصار ذلك كسيلان ما في الزق فإذا أخرج ما ذكرناه من الطير والدابة على فور فتح باب القفص والاضطبل وجب الضمان على صاحب الشرط

(١) النص من كشف الأسرار شرح أصول البزدوي (٤ / ٢١٤)، وفيه بعد هذا: فلم يصلح لقطع الحكم عن الشرط وإضافته إليه.

(٢) ما بين المعقوفين زيادة من كشف الأسرار شرح أصول البزدوي (٤ / ٢١٤).

فإن خرج على فور الفتح وجب الضمان على صاحب الشرط، والجواب عنه أن فعل البهيمة لا [يُعتبر] ^(١) لإيجاب حكم ما، فأما لقطعه فنعم، كالكلب تميل عن سنن الإرسال وكالدابة تجول بعد الإرسال، فكذلك هذا، ولهذا قلنا فيمن حفر بئراً فوق فيها إنساناً ثم اختلف الوي والحافر، فقال الوي: سقط، وقال الآخر: أسقط نفسه،

وهو الفاتح لكونه في معنى صاحب العلة، بخلاف فعل العبد الذي هو الإباق فإنه صالح شرعاً لإضافة الحكم إليه، والجواب لهما عما تمسك به محمد رحمه الله أن فعل الدابة لا يصلح لإيجاب حكم من الأحكام، فإما لقطع الحكم عن الغير فصالح له كما إذا أرسل كلبه على صيد فمال الكلب عن سنن الإرسال ثم أتبعه وأخذته وقتله أنه لا يحل أكله، فاعتبر فعله في حق منع الإضافة إلى غيره وإن كان لم يُعتبر في حق إضافة الحكم إليه، وكما إذا أرسل دابة في الطريق فجالت يمنة أو يسرة أنه اعتبر فعلها في قطع حكم إرسال صاحبها، وكذلك الصيد إذا خرج من الحرم يُعتبر فعله في قطع الحكم وهو الحرمة الثابتة له بسبب الحرم ^(٢).

قال رحمه الله: (ولهذا قلنا فيمن حفر بئراً) إلى قوله: (فهي ملحقة بذلك الباب)

أقول: لما سبق من الأصل وهو أن الإلقاء هو العلة وأنه صالح لإضافة الحكم إليه قلنا فيمن حفر بئراً فوق فيها إنساناً وهلك ثم اختلف ولي الهالك والحافر، فقال الوي: إنه سقط في البئر وقال الحافر: هو أسقط نفسه فيها كان القول قول الحافر استحساناً؛ لما مر أن الحفر شرط لكونه جعل خلفاً عن العلة حين تعددت إضافة الحكم إلى العلة، فإذا ادعى صاحب الشرط وهو الحافر أن العلة صالحة / ج: ١٨١ / لإضافة الحكم إليها حيث ادعى إلقاء نفسه في البئر لكون ذلك الفعل اختيارياً فقد تمسك بالأصل وهو إضافة الحكم إلى العلة،

(١) ما بين المعقوفين في المطبوع: تعتبر.

(٢) ينظر: ميزان الأصول في نتائج العقول (١ / ٦٢٥)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٧ / ١٦٦)، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي (٤ / ٢١٤-٢١٥).

أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلَ الْحَافِرِ اسْتِحْسَانًا لَمَا قَلْنَا أَنَّ الْحَفَرَ شَرْطٌ جُعِلَ خَلْفًا عَنِ الْعِلَّةِ لَتَعَذَّرِ نَسْبَةُ الْحُكْمِ إِلَى الْعِلَّةِ، فَإِذَا ادَّعَى صَاحِبُ الشَّرْطِ أَنَّ الْعِلَّةَ صَالِحَةٌ لِإِضَافَةِ الْحُكْمِ إِلَيْهَا فَقَدْ تَمَسَّكَ بِالْأَصْلِ وَجَعَدَ حُكْمًا ضَرُورِيًّا، فَجَعَلْنَا الْقَوْلَ قَوْلَهُ، بِخِلَافِ الْجَارِحِ إِذَا ادَّعَى الْمَوْتَ بِسَبَبٍ آخَرَ لَمْ يَصْدُقْ؛ لِأَنَّهُ صَاحِبُ عِلَّةٍ، لِهَذَا قَلْنَا فِي الْجَامِعِ الصَّغِيرِ فَيَمْنِ أَشْلَى كَلْبًا عَلَى صَيْدٍ مَمْلُوكٍ فَقَتَلَهُ

وَجَعَدَ حُكْمًا ضَرُورِيًّا وَهُوَ إِضَافَةُ الْحُكْمِ إِلَى الشَّرْطِ، فَجَعَلْنَا الْقَوْلَ قَوْلَ الْحَافِرِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا ادَّعَى الْجَارِحُ مَوْتَ الْمَجْرُوحِ بِسَبَبٍ آخَرَ فَإِنَّهُ لَمْ يَصْدُقْ فِي ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ صَاحِبُ عِلَّةٍ وَهِيَ الْجَرْحُ، وَالْأَصْلُ فِي الْعِلَّةِ الصَّلَاحِيَّةِ لِإِضَافَةِ الْحُكْمِ إِلَيْهَا، فَكَانَ الْوَلِيُّ الَّذِي ادَّعَى الْمَوْتَ بِسَبَبِ الْجِرَاحَةِ هُوَ الْمُتَمَسِّكُ بِالْأَصْلِ، وَعَلَى هَذَا لَوْ أَشْلَى^(١) كَلْبًا عَلَى صَيْدٍ مَمْلُوكٍ لِشَخْصٍ فَقَتَلَهُ الْكَلْبُ أَوْ أَشْلَى كَلْبًا عَلَى نَفْسٍ فَقَتَلَهَا أَوْ عَلَى ثَوْبٍ رَجُلٍ فَمَزَقَهُ لَمْ يَضْمَنْ شَيْئًا؛ لِأَنَّ الْمُشْلِيَّ صَاحِبُ سَبَبٍ، وَقَدْ اعْتَرَضَ عَلَى ذَلِكَ السَّبَبِ فِعْلٌ مِنْ مُخْتَارٍ، وَذَلِكَ الْفِعْلُ غَيْرٌ مَنْسُوبٌ إِلَى ذَلِكَ السَّبَبِ؛ لِأَنَّ الْكَلْبَ إِنَّمَا يَعْمَلُ بِطَبْعِهِ، وَالَّذِي أَشْلَاهُ لَيْسَ بِسَائِقٍ لَهُ لِمُجَرَّدِ الْإِشْلَاءِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا أَشْلَى كَلْبُهُ الْمُعَلَّمُ عَلَى الصَّيْدِ فَقَتَلَهُ فَإِنَّ صَاحِبَهُ يَجْعَلُ كَأَنَّهُ ذَبَحَهُ بِنَفْسِهِ فِي حُكْمِ الْحَلِّ؛ لِأَنَّ الْأَضْطِيَادَ نَوْعٌ مَكْسَبٌ فِي الْجُمْلَةِ، فَبِنِي الْحُكْمِ فِيهِ عَلَى نَفْيِ الْحَرَجِ وَعَلَى قَدْرِ الْإِمْكَانِ، فَأَمَّا فِي ضَمَانِ الْعُدْوَانِ فَوَجَبَ الْمَصِيرُ إِلَى تَحْضِرِ الْقِيَاسِ وَهُوَ عَدَمُ وُجُوبِ الضَّمَانِ عَلَى الْمُشْلِيِّ؛ لِأَنَّ مَا وُجِدَ مِنْهُ وَهُوَ الْإِشْلَاءُ سَبَبٌ اعْتَرَضَ عَلَيْهِ فِعْلٌ مِنْ مُخْتَارٍ غَيْرٌ مَنْسُوبٌ إِلَى ذَلِكَ السَّبَبِ فَإِنَّهُ لَا يَكُونُ سَائِقًا لِمُجَرَّدِ الْإِشْلَاءِ، وَمَعَ الشُّكِّ فِي السَّبَبِ الْمَوْجِبِ لِلضَّمَانِ لَا يَجِبُ الضَّمَانُ بِحَالٍ، وَبِقَوْلِهِ: «فِي الْجُمْلَةِ» احْتَرَزَ عَنِ اضْطِيَادِ الْمُحْرَمِ، فَإِنَّهُ لَمْ يَجْعَلْ فِي حُكْمِ الْحَلِّ كَالذَّابِحِ بِنَفْسِهِ، وَحَاصِلُ الْفَرْقِ بَيْنَهُمَا مَا ذَكَرَهُ فِي الْهُدَايَةِ أَنَّ الْبَهِيمَةَ مُخْتَارٌ فِي فِعْلِهِ وَلَا يَصِحُّ نَائِبًا عَنِ الْمُرْسِلِ فَلَا يُضَافُ فِعْلُهُ إِلَى غَيْرِهِ، وَهَذَا هُوَ الْحَقِيقَةُ إِلَّا أَنَّ الْحَاجَةَ مَسَّتْ فِي الْأَضْطِيَادِ فَأُضِيفَتْ إِلَى الْمُرْسِلِ فِي أَنَّ الْأَضْطِيَادَ مَشْرُوعٌ وَلَا طَرِيقَ سِوَاهِ

(١) أشلاه: دعاه. ينظر المغرب في ترتيب المغرب (ص: ٢٥٦).

أو على نفسٍ فقتلها أو مزق ثياب رجلٍ لم يضمن؛ لأنه صاحبُ سببٍ، و قد
اعترض عليه فعلٌ مختارٌ غير مضافٍ إليه؛ لأن الكلبَ يعمل بطبعه، وليس
الذي أشلاه بسائق، بخلاف ما إذا أشلى على صيدٍ فقتله أن صاحبه جعل كأنه
ذبحه بنفسه؛ لأن الاصطياد من المكاسب في الجملة، فبني على نفي الحرج وقدّر
الإمكان، ووجب المصيرُ في ضمانِ العدوان إلى محض القياس،

وَلَا طَرِيقَ فِي حَقِّ ضَمَانِ الْعُدْوَانِ^(١)، وَذَكَرَ الْفَقِيه أَبُو اللَّيْثِ رَحِمَهُ اللهُ: إِذَا أَرْسَلَ كَلْبًا فَأَصَابَ
إِنْسَانًا فِي قَوْرِهِ يُضَمَّنُ الْمُرْسِلَ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ سَائِقًا لَهُ؛ لِأَنَّهُ إِذَا أَرْسَلَهُ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ خَلْفَهُ فَمَا دَامَ
فِي قَوْرِهِ فَكَأَنَّهُ خَلْفَهُ. قَالَ الصَّدْرُ الشَّهِيدَ رَحِمَهُ اللهُ: وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى^(٢).

وَلَمَّا سَبَقَ أَنَّ الْمُشْلِي صَاحِبُ سَبَبٍ قُلْنَا: إِذَا أَلْقَى رَجُلٌ نَارًا فِي الطَّرِيقِ أَوْ فِي مَلِكِهِ فَهَبَّتْ
بِهَا الرِّيحُ إِلَى أَرْضٍ جَارِهِ ثُمَّ أَحْرَقَتْ كَدْسَهُ لَمْ يَضْمَنْ؛ لِأَنَّهُ صَاحِبُ سَبَبٍ وَالْفِعْلُ الْمَوْجُودُ
بَعْدَهُ غَيْرٌ مُضَافٍ إِلَيْهِ؛ لِأَنَّ هُبُوبَ الرِّيحِ بَعْدَ إِقَاءِ النَّارِ فِي الطَّرِيقِ غَيْرٌ مُضَافٍ إِلَى الْمُلْقِي،
وَإِذَا أَلْقَى شَيْئًا مِنَ الْهَوَامِ فِي الطَّرِيقِ فَتَحَرَّكَتْ فَانْتَقَلَتْ مِنْ مَكَانِهَا إِلَى مَكَانٍ آخَرَ لَدَغَتْ
إِنْسَانًا لَمْ يَضْمَنْ الْمُلْقِي شَيْئًا، بِخِلَافِ مَا إِذَا أَحْرَقَتْ قَبْلَ الْوُقُوعِ عَلَى الْأَرْضِ وَقَبْلَ التَّحَرُّكِ
لِأَنَّهُ مُضَافٌ إِلَيْهِ تَسْبِيبًا فَيَضْمَنْ.

وَبَعْضُ هَذِهِ الْمَسَائِلِ الَّتِي ذَكَرْنَا ههنا نُخْرِجُ عَلَى الْأَصْلِ الَّذِي مَرَّرَ ذِكْرَهُ فِي بَابِ تَقْسِيمِ الْأَسْبَابِ
فَإِنَّهَا مُلْحَقَةٌ بِذَلِكَ الْبَابِ لِكُونَ هَذَا الْقِسْمِ مِنَ الشَّرْطِ لَهُ حُكْمُ الْأَسْبَابِ كَمَا سَبَقَ تَقْرِيرُهُ.
الْكُدْسُ بِالضَّمِّ وَاحِدٌ أَكْدَاسِ الطَّعَامِ^(٣).



(١) ينظر الهداية في شرح بداية المبتدي (٤ / ٤٨٢).

(٢) الكافي شرح البرودي (٥ / ٢٠٩٨).

(٣) ينظر المغرب في ترتيب المعرب (ص: ٤٠٣).

ولهذا قلنا فيمن ألقى ناراً في الطريق فهبت به الريح ثم أحرقت لم يضمن وإذا ألقى شيئاً من الهوام في الطريق فتحركت وانتقلت ثم لدغت لم يضمن، وبعض هذه المسائل تخرج على ما سبق في باب تقسيم الأسباب، فهي ملحقة بذلك الباب، وأما الذي هو شرط اسماً لا حكماً فإن كل حكم تعلق بشرطين فإن أولهما شرط اسماً لا حكماً؛ لأن حكم الشرط أن يضاف الوجود إليه،

[الرابع: شرط اسماً لا حكماً]

قال رحمه الله: (وأما الذي هو شرط اسماً لا حكماً) إلى قوله: (كما قبل الشرط الأول) أقول: أما الشرط الذي هو شرط اسماً لا حكماً وهو المجاز في هذا الباب فكل حكم تعلق بشرطين فإن الأول منها وجوداً شرط اسماً لا حكماً؛ لأن حكم الشرط هو أن يضاف إليه وجود المشروط، وذلك بثبوته عنده، وإنما يثبت الحكم عند الشرط الثاني دون الأول، فكان الأول منها شرطاً اسماً لا حكماً، فعلى هذا كل شرط من شروط الصلاة كالطهارة وستر العورة وغيرها يكون شرطاً اسماً لا حكماً.

فإن قيل: ما الفرق بين الشرط وبين العلة في مثل هذه الصورة، فإن الحكم إذا تعلق بوصفين لم يكن الوصف الأول هناك علة اسماً، بل له شبهة العلة على ما ذكره المصنف رحمه الله وأما الوصف الذي له شبهة العلة إلى آخره، وأما الشرط في مثل هذه الصورة فكان الوصف الأول شرطاً اسماً، قلنا: إنما كان هكذا لأن لكل واحد من الوصفين هناك نوع تأثير، ألا ترى أنه كيف صرح بقوله: فكل حكم تعلق بوصفين مؤثرين، ولما لم يتم العلة إلا بهما لم يكن كل واحد منهما علة بانفراده فكان يشبه العلة باعتبار تأثيره، ولم يكن علة لعدم تمام ركن العلة، بخلاف الشرط فإنه يتم شرطاً بانفراده فكان يشبه العلة باعتبار تأثيره ولم يكن علة لعدم تمام ركن العلة، بخلاف الشرط فإنه يتم شرطاً بانفراده وإن لم يثبت

وذلك مضافاً إلى آخرهما فلم يكن الأول شرطاً [إلا] (١) اسماً، ولهذا قلنا فيمن قال لامرأته: إن دخلت هذه الدار وهذه الدار فأنت طالق، ثم أباها ثم دخلت إحداها ثم نكحها ثم دخلت الثانية إنها تطلق خلافاً لزفر رحمه الله؛

الحكم عنده لتوقف الحكم إلى وجود شرط آخر، وحاصل ذلك راجع إلى أن اجتماع شروط كثيرة جائز في حق حكم واحد حال وجوده كجواز الصلاة مثلاً يتوقف إلى شروط كثيرة كل شرط منها تام في كونه شرطاً وإن لم يثبت الحكم عنده، / س: ٣٣٨ / وليست العلة كذلك؛ لأنه يستحيل أن يثبت الحكم الواحد في حالة الوجود بعلة كثيرة جمعاً، والمعنى فيه أن العلة هي المؤثرة في وجود الحكم فلما وجد الحكم بوحدة منها كان وجوده ثانياً بأخرى منها محالاً، أما الشرط فليس بمؤثر في وجود الحكم فيصح اجتماع الشروط، فكان كل شرط تاماً في كونه شرطاً فصح اسم الشرط على واحد من الشرطين بدون الآخر ولم يصح ذلك في العلة، ثم إذا لم يتم ركن العلة إلا بوصفين مؤثرين لم يكن كل واحد منهما علة تامة، فلم يكن علة اسماً، ولكنه يشبه العلة باعتبار تأثيره؛ لأن وجود الوصف الآخر يثبت الحكم بهما، فكل واحد منهما [مؤثر] (٢) في وجود الحكم ولهذا الأصل قلنا فيمن قال لامرأته: إن دخلت هذه الدار وهذه الدار فأنت طالق، ثم طلقها واحدة فأنقضت عدتها ثم دخلت إحدى الدارين ثم تزوجها فدخلت الثانية تطلق عندنا، ولم تعتبر قيام الملك عند وجود الشرط الأول؛ لأن الملك شرط زمان وجود الشرط لصحة وجود الجزاء وترتيبه على الشرط لا لصحة وجود الشرط؛ لأن الشرط يصح وجوده وإن لم يوجد الحكم عنده لما ذكرنا، وأما الملك فشرط لصحة نزول الجزاء، ولم يوجد فيما نحن فيه جزاءً يفتقر إلى الملك؛ لأن الحكم غير مضاف إلى الشرط الأول وجوباً به؛ لأنه لا تأثير له في ذلك ولا وجوداً عنده؛ لأنه لا ينزل الطلاق في المحل ما لم يتم الشرط، فلم يجز أن يجعل الملك شرطاً لعين الشرط؛ إذ عينه لا تفتقر إلى

(١) ما بين المعقوفين في المطبوع: لا.

(٢) ما بين المعقوفين في النسختين: مؤثراً.

لأنَّ الملكَ شرطٌ عندَ وجودِ الشرطِ لصحةِ وجودِ الجزاءِ لا لصحةِ وجودِ الشرطِ
ولم يوجد ههنا جزاءً فيفتقرُ إلى الملكِ، فلم يجوز أن يجعلَ الملكُ شرطاً لغيرِ الشرطِ؛
لأنَّ عينَه لا يفتقرُ إلى الملكِ، ولم يجوز شرطُه لبقاءِ اليمينِ كما قبل الشرطَ الأولِ،

الملكِ، وَهَذَا لَوْ وَجِدَ الشَّرْطَانِ فِي غَيْرِ الْمَلِكِ انْحَلَّتِ الْيَمِينُ إِلَى غَيْرِ جَزَاءٍ حَتَّى لَوْ نَكَحَهَا بَعْدَ
ذَلِكَ وَدَخَلَتْ الدَّارَيْنِ لَا تُطَلَّقَ، وَلَوْ كَانَتْ عَيْنَ الشَّرْطِ مُفْتَقِرَةً إِلَى الْمَلِكِ لَمَا انْحَلَّتِ الْيَمِينُ،
وَلَمْ يَجُزْ شَرْطُ الْمَلِكِ لِبَقَاءِ الْيَمِينِ؛ لِأَنَّ مَحَلَّ الْيَمِينِ هُوَ الذَّمَّةُ فَكَانَتْ بَاقِيَةً بِبَقَاءِ مَحَلِّهَا مِنْ غَيْرِ
أَنْ يُشْرَطَ فِيهِ الْمَلِكُ فِي حَقِّ الْمَحَلِّ كَمَا قَبْلَ الشَّرْطِ الْأَوَّلِ، فَإِنَّ الْمَلِكَ كَانَ مُنْعَدِمًا لِكُونِهَا مُبَانَةً
فِي ذَلِكَ الْوَقْتِ وَمَعَ ذَلِكَ كَانَتْ الْيَمِينُ بَاقِيَةً فَعَلِمَ أَنَّ الْمَلِكَ لَيْسَ بِشَرْطٍ لِبَقَاءِ الْيَمِينِ وَلَا
لِعَيْنِ الشَّرْطِ بَلْ لِلجَزَاءِ، وَوَقْتُ وُجُودِ الشَّرْطِ الْأَوَّلِ لَيْسَ بِزَمَانٍ لِنُزُولِ الْجَزَاءِ فَلَا يُعْتَبَرُ
قِيَامُ الْمَلِكِ عِنْدَهُ، وَإِنَّمَا يُعْتَبَرُ ذَلِكَ عِنْدَ وُجُودِ الشَّرْطِ الثَّانِي؛ لِأَنَّهُ زَمَانٌ نُزُولِ الْجَزَاءِ وَالْمَلِكُ
قَائِمٌ عِنْدَهُ فَتَطَلَّقَ، أَوْ لِأَنَّ شَرْطَ الْمَلِكِ عِنْدَ الشَّرْطِ اسْمًا إِمَّا لِبَقَاءِ الْيَمِينِ أَوْ لِقُوعِ الْجَزَاءِ أَوْ
لِصِحَّةِ الشَّرْطِ، لَا سَبِيلَ إِلَى الْأَوَّلِ؛ لِأَنَّ الْيَمِينُ كَانَتْ بَاقِيَةً قَبْلَ الشَّرْطِ بِدُونِ الْمَلِكِ فَكَذَا
بَعْدَهُ؛ لِأَنَّ الشَّرْطَ اسْمًا لَا يُوجِبُ تَغْيِيرَ حُكْمِهِ، وَلَا سَبِيلَ إِلَى الثَّانِي؛ لِأَنَّ الْجَزَاءَ إِنَّمَا يَتَرْتَّبُ عَلَى
الشَّرْطِ الثَّانِي دُونَ الْأَوَّلِ، وَلَا سَبِيلَ إِلَى الثَّلَاثِ؛ لِأَنَّ الشَّرْطَ صَحِيحٌ بِدُونِ الْمَلِكِ حَتَّى لَوْ
وَجَدَ الشَّرْطَانِ بِدُونِ الْمَلِكِ تَنَحَّلُ الْيَمِينُ لَا إِلَى جَزَاءٍ، وَخَالَفَ زَفَرٌ رَحِمَهُ اللَّهُ فِيمَا ذَكَرْنَاهُ مِنْ
الْمَسْأَلَةِ وَقَالَ: لَا تَطَلَّقُ، بِنَاءً عَلَى اعْتِبَارِهِ قِيَامَ الْمَلِكِ عِنْدَ وُجُودِ الشَّرْطِ الْأَوَّلِ وَلَمْ يُوجَدْ ذَلِكَ.



فأما الشرط الذي هو علامة فالإحصان في باب الزنى، وإنما قلنا إنه علامة؛ لأن حكم الشرط أن يمنع انعقاد العلة إلى أن يوجد الشرط، وهذا لا يكون في الزنى بحال؛ لأن الزنى إذا وجد لم يتوقف حكمه على إحصان يحدث بعده لكن الإحصان إذا ثبت كان معرّفًا لحكم الزنى فأما أن يوجد الزنى بصورته فيتوقف انعقاده على وجود الإحصان فلا يثبت أنه علامة، وليس بشرط،

[الخامس: شرط بمعنى العلامة الخالصة]

قَالَ رَحِمَهُ اللهُ: (فَأَمَّا الشَّرْطُ الَّذِي هُوَ عَلاَمَةٌ) إلى قوله: (بشهادة الكفار أبدأ)

أقول: القسم الخامس من الشروط هو الشرط الذي هو علامة كالإحصان في باب الزنى فإنه علامة يُعرف بظهوره كون الزنى موجباً للرجم، وإِنَّمَا قُلْنَا: إِنَّهُ عَلاَمَةٌ؛ لِأَنَّ حُكْمَ الشَّرْطِ أَنْ يَمْنَعَ انْعِقَادَ الْعِلَّةِ بَعْدَ وُجُودِهَا صَوْرَةً إِلَى أَنْ يُوْجَدَ الشَّرْطُ كَمَا فِي تَعْلِيْقِ الطَّلَاقِ بِدُخُولِ الدَّارِ، وَهَذَا الَّذِي ذَكَرْنَاهُ لَا يَكُونُ فِي الزَّانِي بِحَالٍ؛ لِأَنَّ الزَّانِي مُوجِبٌ لِلْعُقُوبَةِ بِنَفْسِهِ، وَلَا يَمْتَنِعُ ثُبُوتُ حُكْمِهِ إِلَى وُجُودِ الإِحصَانِ، فَإِذَا وُجِدَ الزَّانِي لَمْ يَتَوَقَّفْ حُكْمُهُ عَلَى إحصَانٍ يَحْدُثُ بَعْدَهُ، لَكِنْ إِذَا ثَبَتَ كَانَ مُعَرِّفًا أَنَّ الزَّانِي حِينَ وُجِدَ كَانَ مُوجِبًا لِلرَّجْمِ وَمَا لِلْمَظْهَرِ حُكْمُ الْعِلَلِ بِوَجْهِه / ج: ١٨٢ / فَإِنَّ الْعِلَّةَ مَا يَتَغَيَّرُ بِهَا حُكْمُ الْمَحَلِّ، وَالْمَظْهَرُ هُوَ مَا ظَهَرَ عِنْدَهُ أَمْرٌ كَانَ مِنْ قَبْلُ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ حُكْمُ الْعِلَلِ إِيجَابًا وَلَا إِيجَادًا. كَذَا فِي الْأَسْرَارِ.

فَأَمَّا أَنْ يُوْجَدَ الزَّانِي بِصَوْرَتِهِ وَيَتَوَقَّفَ انْعِقَادُهُ عَلَى وُجُودِ الإِحصَانِ فَلَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّهُ إِذَا وُجِدَ يَتَوَقَّفُ حُكْمُهُ إِلَى زَمَانٍ وُجُودِ الإِحصَانِ الْحَادِثِ بَعْدَهُ، فَإِنَّهُ إِذَا زَانَى ثُمَّ أَحْصَنَ لَا يَجِبُ الرَّجْمُ، فَثَبَتَ أَنَّ الإِحصَانَ عَلاَمَةٌ وَلَيْسَ بِشَرْطٍ؛ لِأَنَّ الشَّرْطَ مَا يَمْنَعُ انْعِقَادَ الْعِلَّةِ إِلَى زَمَانٍ وُجُودِهِ، وَالإِحصَانُ لَيْسَ بِهَذِهِ الْمَثَابَةِ، وَإِذَا كَانَ كَذَلِكَ فَلَمْ يَصْلُحِ الإِحصَانُ عِلَّةً لِلوُجُودِ وَلَا لِلوُجُوبِ، وَهَذَا لَمْ يُجْعَلْ لِلإِحصَانِ حُكْمُ الْعِلَّةِ بِحَالٍ، وَلِذَلِكَ لَا يَجِبُ الضَّمَانُ

فلم يصلح علةً للوجود ولا للوجوب، ولذلك لم يجعل له حكم العلة بحال،
ولذلك لم يضمن شهود الإحصان إذا رجعوا على حال، بخلاف ما تقدم في
مسألة الشرط الخالص، ولهذا قلنا إن الإحصان يثبت بشهادة النساء مع الرجال،
ولم يشترط فيه الذكور الخالصة لما لم يثبت به وجوب عقوبة ولا وجودها، فإن
قيل: إذا شهد كافران على عبد مسلم أن مولاه أعتقه

على شهود الإحصان إذا رجعوا بحال، حتى إذا شهد أربعة على الزنى واثنان على الإحصان
فرجم ثم رجع شهود الإحصان لم يضمنوا عندنا؛ لأنه لم يجعل للإحصان حكم العلة خلافاً
لزفر رحمه الله.

وقوله: «إذا رجعوا على حال» إشارة إلى ما يقع به الامتياز بين الشرط المحض والعلامة،
فإن شهود العلامة كالإحصان لا ضمان عليهم، سواء رجعوا وحدهم أو مع شهود الزنى،
أما شهود الشرط الخالص فيضمنون إذا انفردوا في الرجوع على ما سبق ذكره؛ لما عرف أن
الشرط له شبهة العلة لما يتعلق به من الوجود عنده فإذا سلم هو عن معارضة العلة أمكن
إضافة الحكم إليه، بخلاف العلامة فإنه تعذر إضافة الحكم إليها مطلقاً لخلوها عن شبه
العلة، ولهذا الأضل قلنا: إن الإحصان يثبت بعد الزنى بشهادة رجل وامرأتين ولم يشترط
فيه الذكورة الخالصة أي: لم يشترط فيه أن يكون الشهود كلها ذكراً عندنا خلافاً لزفر رحمه
الله؛ لأنه لما كان الإحصان معرفاً ولم يثبت به وجوب الرجم ولا وجوده كانت هذه الحالة
كغيرها من الأحوال في حكم الشهادة، فكما يثبت النكاح بشهادة رجل وامرأتين في غير هذه
الحالة فكذلك في هذه الحالة.

فإن قيل: إذا شهد نصرانيان على عبد مسلم لنصراني أن مولاه النصراني أعتقه والحال
أنه زنى العبد المسلم أو قذف فأنكر العبد والمولى الإعتاق فإن هذه الشهادة لا تقبل في
حق إقامة الرجم، مع أنهم شهدوا على المولى وهو نصراني ولم يشهدوا على العبد بشيء بل

وقد زنى العبدُ أو قَدَفَ فأنكرَ العبدُ والمولى ذلك والمولى كافرٌ فإنَّ الشهادةَ لا تُقبلُ وقد شهدوا على المولى وهو كافرٌ ولم يشهدوا على العبدِ بشيءٍ على ما قلتُم إنه لا ينسبُ إليه وجودٌ ولا وجوبٌ، فهَلَّا قبلتُ هذه الشهادةَ، الجوابُ عنه أنَّ لشهادةَ النساءِ مع الرجالِ خصوصًا [في] ^(١) المشهود به دون المشهود عليه، وخصوصها أنها لا تصلحُ لإيجابِ عقوبةٍ،

شَهِدُوا لَهُ بِالْعِتْقِ وَشَهَادَاتُهُمْ فِي حَقِّ الْعِتْقِ مَقْبُولَةٌ مَعَ أَنَّكُمْ قُلْتُمْ: إِنَّ الْإِحْصَانَ لَا يَتَعَلَّقُ بِهِ وُجُودٌ عَقُوبَةٍ وَلَا وُجُوبًا، فَهَلَّا قَبِلْتُ هَذِهِ الشَّهَادَةَ، أَي: لِمَ لَمْ تُقْبَلْ شَهَادَةُ الْكَافِرِ عَلَى الْكَافِرِ بِإِعْتِاقِ عَبْدِهِ؟ يَعْني يَنْبَغِي أَنْ يَتِمَّكَّنَ الْإِمَامُ مِنْ إِقَامَةِ حَدِّ الرَّجْمِ عَلَى هَذَا الْعَبْدِ بِسَبَبِ ثُبُوتِ الْعِتْقِ بِشَهَادَةِ الْكَافِرِينَ عَلَيْهِ، وَإِنْ لَمْ تُقْبَلْ شَهَادَةُ الْكَافِرِ عَلَى الْمُسْلِمِ فِي جَمِيعِ الصُّوَرِ كَمَا ثَبَتَ إِحْصَانُ الرَّجُلِ بِشَهَادَةِ النِّسَاءِ مَعَ الرَّجَالِ حَتَّى يَتِمَّكَّنَ الْإِمَامُ مِنْ إِقَامَةِ حَدِّ الرَّجْمِ بِشَهَادَةِ النِّسَاءِ فِي حَقِّ الْإِحْصَانِ، مَعَ أَنَّهُ لَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ النِّسَاءِ فِي الْحُدُودِ فِي جَمِيعِ الصُّوَرِ لِمَا أَنَّ إِقَامَةَ الْحَدِّ مُضَافَةٌ إِلَى الْإِحْصَانِ لَا وُجُوبًا بِهِ وَلَا وُجُودًا عِنْدَهُ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الشَّهَادَةَ أُعْنِي شَهَادَةَ الْكَافِرِينَ عَلَى عِتْقِ الْعَبْدِ الْمُسْلِمِ لَيْسَتْ بِشَهَادَةِ عَلَى الْعَبْدِ، بَلْ شَهَادَةٌ عَلَى مَوْلَاهُ الْكَافِرِ بِزَوَالِ مَلِكِهِ حَتَّى ثَبَتَ عِتْقُهُ عَلَى مَوْلَاهُ بِهَذِهِ الشَّهَادَةِ بِالْإِجْمَاعِ فَيَجِبُ أَنْ يَثْبُتَ فِي حَقِّ الرَّجْمِ وَحَيْثُ لَمْ تُقْبَلْ هَذِهِ الشَّهَادَةُ فِي حَقِّ الرَّجْمِ دَلٌّ أَنَّ الرَّجْمَ مُتَعَلِّقٌ بِثُبُوتِ الْإِحْصَانِ فَكَانَ مَثْبُتًا لِلرَّجْمِ، فَكَانَ الْإِحْصَانُ فِي مَعْنَى عِلَّةِ الْعِلَّةِ كَمَا قَالَ زُفَرٌ رَحِمَهُ اللَّهُ، قُلْنَا: الْجَوَابُ عَنْهُ عَلَى وَجْهِ يَقَعُ بِهِ الْفَرْقُ بَيْنَ شَهَادَةِ النِّسَاءِ وَبَيْنَ شَهَادَةِ الْكُفَّارِ فِي حَقِّ إِثْبَاتِ إِحْصَانِ الرَّجْمِ أَنَّ لِشَهَادَةِ النِّسَاءِ مَعَ الرَّجَالِ خُصُوصًا فِي الْمَشْهُودِ بِهِ حَتَّى لَا تُقْبَلْ شَهَادَتُهُنَّ فِي حَقِّ الْحُدُودِ وَالْقِصَاصِ، وَتُقْبَلُ فِي غَيْرِهِمَا دُونَ الْمَشْهُودِ عَلَيْهِ حَتَّى قَبِلْتُ شَهَادَتَهُنَّ فِي حَقِّ الْمُسْلِمِينَ وَالْكَفَّارِ وَإِنْ كَانَ فِي شَهَادَتِهِنَّ ضَرَرٌ عَلَى الْمُسْلِمِ كَمَا فِي إِثْبَاتِ الْمَالِ عَلَى الْمُسْلِمِ، وَإِذَا كَانَ كَذَلِكَ فَكَانَ خُصُوصُ الشَّهَادَةِ الْمَذْكُورَةِ فِي الْمَشْهُودِ بِهِ هُوَ أَهَّأ

(١) ما بين المعرفتين زيادة مني.

وقد بيّنا أنه لم يتعلّق بها وجوبٌ ولا وجودٌ ولكن في هذه الحجة تكثيرٌ محلّ الجنائية، وفي ذلك ضررٌ زائدٌ، وشهادةٌ هؤلاء حجةٌ لإيجاب الضرر إذا لم يكن حدًّا وعقوبةً، ولشهادة الكفار اختصاصٌ في حقّ المشهود عليه دون المشهود به، وقد تضمّنت شهادتهم تكثير محلّ الجنائية، وفي ذلك ضررٌ بالمشهود عليه، ولا يجوزُ إيجابُ الضررِ على المسلمِ بشهادة الكفار أبدًا،

لَا تَصْلُحُ لِإِجَابِ عُقُوبَةِ حَدًّا كَانَتْ أَوْ قِصَاصًا كَمَا مَرَّ، فَدَخَلَ فِي تِلْكَ الشَّهَادَةِ خُصُوصٌ فِي الْمَشْهُودِ بِهِ دُونَ الْمَشْهُودِ عَلَيْهِ، وَشَهَادَةُ الْكُفَّارِ عَلَى الْعَكْسِ عَلَى مَا يَأْتِي ذِكْرُهُ.

ثمّ ههنا المشهودُ به هو الإحصان، والإحصانُ لا يتعلّقُ بها أي: بشهادة وجوب الرّجم ولا وجوده فتقبل شهادة النساء في الإحصان لذلك، وإنّما لم تقبل شهادة الكافر ههنا بالإعتاق على المولى وإن كان كافرًا؛ لأنّ في هذه الحجة أي: في الشهادة بالإحصان يكثر محلّ الجنائية من حيث إنّه يُثبت الجنائية على نعمة الإسلام والحرية والعقل ونعمة إصابة الحلال بطريقه فيكون محلّ الجنائية في المحصن أكثر؛ لأنّ بعض هذه الأوصاف الحميدة لم يوجد في غير المحصن، والجنائية تعظم عند كثرة النعمة، ألا ترى أنّ الله تعالى كيف ذكر مضاعفة العقوبة على نساء النبي عليه الصلاة والسلام على تقدير إتيانهن بالفاحشة بقوله: ﴿يَا نِسَاءَ النَّبِيِّ مَن يَأْتِ مِنْكُنَّ بِفَاحِشَةٍ مُّبَيَّنَةٍ يُضَاعَفْ لَهَا الْعَذَابُ ضِعْفَيْنِ وَكَانَ ذَلِكَ عَلَى اللَّهِ يَسِيرًا﴾ [الأحزاب: ٣٠] لأنّ النعم في حقهن دون سائر النساء ضوعفت وتكثرت فضعفت العقوبة بمقابلتها عند الجنائية كذلك، وفي تكثير محلّ الجنائية ضررٌ بالمشهود عليه وهو العبد المسلم من حيث وجوب الرّجم عليه، وشهادة هؤلاء أي: النساء حجةٌ فيما يتضرر به الرّجل إذا لم يكن حدًّا ولا عقوبةً، والإحصان ليس بحدٍّ ولا عقوبةً ولا يتعلّقُ به وجوب العقوبة ولا وجودها لما سبق تقريره فتقبل بها شهادتهن وإن تضرر بها المسلم كما تقبل شهادتهن على المسلم في إيجاب الأموال، ولشهادة الكفار اختصاصٌ في حقّ المشهود عليه، فإنّها تقبل في حقّ الكفار ولا تقبل في حقّ المسلمين دون المشهود به فإنّها تقبل في الحدّ والقصاص وغيرهما على الكفار،

وعلى هذا الأصل قال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: إن شهادة القابلة على الولادة تُقبل من غير فراشٍ قائمٍ ولا حبلى ظاهرٍ ولا إقرارٍ بالحبلى؛ لأنَّ شهادة القابلة حجةٌ في تعيين الولد بلا خلافٍ، ولم يوجد ههنا إلا التعيين، فأما النسبُ فإنما ثبت بالفراش فيكون انفصاله معرفاً لا يتعلّق به وجوبُ السببِ ولا وجوده كما في حال قيام الفراش أو ظهور الحبلى والاقرار به،

وقد تضمنت شهادة الكافرين بإعتاق العبد تكثير محلّ الجناية من حيث إنه يثبت الجناية على نعمة الإسلام والحريّة فيقتضي الرجم، وفي ذلك أي: وفي تضمن شهادتهم تكثير محلّ الجناية ضرراً بالمشهود عليه وهو العبد المسلم؛ لأنه يجب عليه الرجم بشهادتهم، ولا يجوز إيجاب ضررٍ على المسلم بشهادة الكفار أبداً.

ثم هذا الموضع من الكتاب من [الأوابدي] ^(١) التي لا يُقيدها إلا أو حدي ولا يركبُ ثبجها إلا لودعي، وقليل ما هم، أسأل الله تعالى أن يجعل ما تعبتُ في حلّ ذلك وأمثاله سبباً لرضوانه وطريقاً إلى عُفوانه.

/ س: ٣٣٩ / قَالَ رَجِمَهُ اللَّهُ: (وَعَلَى هَذَا الْأَصْلِ قَالَ أَبُو يُوْسُفٍ وَمُحَمَّدٌ) إِلَى قَوْلِهِ:
(فَثَبَّتَ مَا كَانَ تَبَعًا لَهُ)

أقول: على الأصل الذي مرّ ذكره وهو أنّ العلامة الخالصة لا يُضاف إليها وجوبٌ ولا وجودٌ قال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله في المعتدّة إذا جاءت بولدٍ فشهدت القابلة على الولادة: إنَّ شهادتها تُقبل ويثبت النسب بها، وإن لم يكن هناك فراش قائم حال الولادة ولا حبلى ظاهرٌ ولا إقرارٌ من الزوج بالحبلى؛ لأنَّ شهادة القابلة حجةٌ في تعيين الولد في الاتفاق ولم يوجد فيما نحن فيه إلا تعيين الولد فتقبل شهادتها عليه، والنسب إنما يثبت بالفراش القائم وقت العلوق فيكون انفصال الولد معرفاً لا يتعلّق به وجوبُ النسب ولا

(١) ما بين المعقوفتين هكذا في النسختين، ولعل الصواب: الأوابد. بأمانة قوله: التي.

والجواب عنه لأبي حنيفة رحمه الله أن الفراش إذا لم يكن قائماً ولا حبل ظاهر ولا إقرار به كان ثبوت نسبه وهو باطن لا يستند إلى سبب ظاهر حكماً ثانياً في حق صاحب الشرع، فأما في حقنا فلا، فبقي مضافاً إلى الولادة، فشرط لإثباتها كمال الحجة،

وجوده، فلم يكن النسب مضافاً إلى الولادة، والولادة تثبت بشهادة القابلة في حال قيام الفراش أو ظهور الحبل أو إقرار الزوج بالحبل، فكذا عند عدم هذه الحالات، والجواب عن ذلك لأبي حنيفة رحمه الله أن الفراش إذا لم يكن قائماً ولم يكن حبلًا ظاهرًا ولا إقراراً به من الزوج كان ثبوت نسب الولد حكماً ثابتاً في حق الشارع تعالى والحال أن النسب باطن غير مستند إلى سبب ظاهر فكانت الولادة بمنزلة العلامة في حق من يعرف الباطن لا يحتاج إلى أن يثبت الحكم بناء على الأسباب الظاهرة، فأما في حقنا فلا يثبت؛ لأننا نبني الحكم على الظاهر ولا نعرف الباطن، فكان ثبوت الحكم في حقنا مضافاً إلى الأسباب الظاهرة، فما كان باطناً يجعل ذلك في حقنا كالمعدوم إلى أن يظهر بالولادة بمنزلة الخطاب النازل في حق من لم يعلم به فإنه يجعل كالمعدوم ما لم يعلم به ليكون التكليف على قدر الوسع، وإذا كان كذلك فبقي النسب مضافاً إلى الولادة، فشرط لإثبات الولادة كمال الحجة ليثبت النسب، وشهادة القابلة ليست بحجة على النسب ليضاف إليها، بخلاف ما إذا كان الفراش قائماً أو الحبل ظاهرًا / ج: ١٨٣ / فإنه وجد دليل قيام النسب ظاهرًا إذ الفراش القائم مثبت للنسب قبل الولادة فكانت الولادة علامة معروفة، وكذا إذا كان الحبل ظاهرًا أو أقر الزوج بالحبل وإذا علق الزوج طلاق امرأته أو أعتق عبده بولادة امرأته ولم يُقر بأنتها حبل فشهدت امرأة بالولادة حال قيام الفراش وقع ما علق من الطلاق والإعتاق بما ذكره وهو الولادة عندهما؛ لأن ما علق من الطلاق والإعتاق غير مقصود بشهادة تلك المرأة بل المقصود منها الولادة والطلاق، والإعتاق من ضروراتها كالنسب وقد تثبت الولادة بشهادتها فيثبت ما كان تبعاً له أي: لوجود الولادة وهو الجزاء المتعلق به من الطلاق والإعتاق وثبوت النسب وغير ذلك^(١).

(١) ينظر أصول السرخسي (٢ / ٣٢٩ - ٣٣٠).

فأما عند قيام الفراش [و] (١) الحبل فقد وجد دليل قيام السبب ظاهراً، فصلح أن تكون الولادة معرفة، وإذا علق بالولادة طلاق أو عتاق وقد شهدت امرأة بها حال قيام الفراش وقع ما علق به عندهما؛

اعلم أن ههنا مسائل ذكر كلها في المبسوط (٢) لا بد من تحريرها حتى يتميز ما هو المتفق عليه عما هو المختلف فيه.

إذا قال الرجل لامرأته: إذا ولدت فأنت طالق، فقالت: قد ولدت، وكذبها الزوج لم يقع الطلاق بقولها، بخلاف الحيض؛ لأن الولادة مما يقف عليه غيرها فلا يحكم بوقوع الطلاق ما لم تشهد القابلة بالولد، والحيض لا يقف عليه غيرها فلذلك يقبل قولها، وإن شهدت القابلة بالولد يثبت نسب الولد بشهادتها ولا يقع الطلاق عند أبي حنيفة رحمه الله ما لم يشهد بها رجلان أو رجل وامرأتان، وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله يقع الطلاق بشهادة القابلة؛ لأن شرط وقوع الطلاق ولادتها، وقد صار محكوماً بها بشهادة القابلة بدليل ثبوت نسب الولد، ولأن شهادة القابلة في حال الفراش حجة تامة في حق النسب وغيره كجريان اللعان وثبوت الحد وأمومية الولد فكان حجة في وقوع الطلاق، يعني إذا ولدت امرأته ولداً فقال الزوج: ليس هو مني ولا أدري أنت ولدي أم لا، فشهدت القابلة حكم باللعان بينهما، ولو كان الزوج حراً محدوداً في قذف أو عبداً وجب الحد عليه، ولو قال لجاريته: إن كان بها حبل فهو مني فشهدت القابلة بولادتها صارت أم ولد له، وأبو حنيفة رحمه الله يقول: شرط الطلاق إذا كان لا يثبت بشهادة القابلة فلا بد فيه من شهادة رجلين أو رجل وامرأتين كسائر الشروط، وهذا لأن شرط الطلاق كنفس الطلاق وتأثيره أن شهادة المرأة الواحدة ليست بحجة أصلية وإنما يكتفى بها فيما لا يطالع عليه الرجال لأجل الضرورة، والثابت بالضرورة لا يعدو موضعها، والضرورة في نفس الولادة وما هو من

(١) ما بين المعقوفتين زيادة مني.

(٢) ينظر المبسوط للسرخسي (٦/ ١٠٦ - ١٠٧).

لأن ذلك غير مقصود بشهادتها وقد يثبت الولادة بشهادتها فيثبت ما كان تبعاً له، وكذلك قالوا في استهلال الصبي إنه تبع للولادة، فأخذ أبو حنيفة رحمه الله فيه بحقيقة القياس أن الوجود من أحكام الشرط فلا يثبت إلا بكمال الحجة،

الأحكام المختصة بها، والحكم المختص بالولادة أمومة الولد للأُم، واللعان عند نفي الولد، فأما وقوع الطلاق والعتاق فليس من الحكم المختص بالولادة، بل إنما يقع بإيقاعه عند وجود الشرط ويسبب من الأحكام المختصة بالولادة مع أن النسب عند أبي حنيفة رحمه الله لا يثبت بشهادة القابلة، وإنما يثبت بتعيين الولد، فأما ثبوت النسب بفراش القائم، وكون شهادة القابلة حجة في ثبوت النسب لا يدل على أنها تكون حجة في وقوع الطلاق، فكان هذا كقولهِ لإحدى امرأته: إذا حضت فأنت طالق وفلانته معك، وهذا في صورة الإنكار.

وأما إذا كان الزوج أقرَّ بأنها ذات حبل ثم قال لها: إذا ولدت فأنت طالق، فقالت: قد ولدت، فعند أبي حنيفة يقع الطلاق لمجرد قولها، وعندهما لا يقع إلا أن تشهد القابلة به؛ لأن الشرط ولادتها وذلك مما يقف عليه القابلة، فلا يقبل فيه مجرد قولها كما في الفصل الأول، ألا ترى أن نسب الولد لا يثبت إلا بشهادة القابلة وإن أقرَّ الزوج بالحبل، فكذا في الطلاق، وأبو حنيفة رحمه الله يقول: إنه علق الطلاق ببروز موجود في باطنها فيقع الطلاق لمجرد خبرها، كما لو قال: إذا حضت فأنت طالق، وهذا لأن وجود الحبل بها يثبت بإقرار الزوج فلما جاءت الآن وهي فارغة وتقول: قد ولدت، فالظاهر يشهد لها، أو نتين بولادتها، وهذا بخلاف النسب لأن مجرد الولادة تثبت بقولها، وليس من ضرورته تعيين هذا الولد؛ لجواز أن يكون ولدت غير هذا من ولد مَيِّت، ثم تريد^(١) حمل نسب هذا الولد عليه، فلهذا لا يقبل قولها في تعيين الولد إلا بشهادة القابلة، فأما وقوع الطلاق فيتعلق بنفس الولادة أي: ولد كان من حي أو مَيِّت، وبعد إقرار الزوج بالحبل يتين بالولادة إذا جاءت وهي فارغة.

(١) في ج: يريد.

والولادة لم تثبت بشهادة القابلة مطلقاً فلا يتعدى إلى التوابع كشهادة المرأة على أنّ هذه الأمة ثبتت وقد اشتراها رجل على أنها بكرٌ أنها لا تردّ على البائع بل يستحلفُ البائع وإن كان قبل القبض فكذلك والله أعلم بالصواب.

هَذَا كُلُّهُ مِنْ بَابِ الطَّلَاقِ.

قَالَ رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَكَذَلِكَ قَالَا فِي اسْتِهْلَالِ الصَّبِيِّ أَنَّهُ تَبِعَ لِلْوِلَادَةِ» فَكَمَا يَثْبُتُ نَفْسُ الْوِلَادَةِ بِشَهَادَةِ الْقَابِلَةِ فَكَذَلِكَ يَثْبُتُ نَفْسُ الْاسْتِهْلَالِ بِشَهَادَتِهَا أَنَّ الْمَوْلُودَ اسْتَهْلَلَ بَعْدَ الْوِلَادَةِ، وَذَلِكَ إِذَا كَانَتْ حُرَّةً مُسْلِمَةً عَدْلَةً، وَنَفْسُ الْاسْتِهْلَالِ فِي غَيْرِ حَالَةِ التَّوْرِيثِ تَثْبُتُ بِشَهَادَةِ الْقَابِلَةِ حَتَّى يُصَلَّى عَلَى الْمَوْلُودِ اتِّفَاقًا فَكَذَا فِي حَالَةِ التَّوْرِيثِ، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ: اسْتِهْلَالُ الْمَوْلُودِ فِي حَكْمِ الْإِرْثِ لَا يَثْبُتُ بِشَهَادَةِ الْقَابِلَةِ وَحدها؛ لِأَنَّ حَيَاةَ الْوَلَدِ غَيْبٌ عَنَّا، وَإِنَّمَا تَظْهَرُ عِنْدَ اسْتِهْلَالِهِ فَتَصِيرُ مُضَافَةً إِلَيْهِ فِي حَقْنَا، وَالْإِرْثُ بَيْنِي عَلَيْهِ، فَلَا يَثْبُتُ بِشَهَادَةِ الْقَابِلَةِ، «فَأَخَذَ أَبُو حَنِيفَةَ فِي الْإِرْثِ بِحَقِيقَةِ الْقِيَاسِ» إِذْ وُجِدَ الْحُكْمُ مِنْ أَحْكَامِ الشَّرْطِ فَلَا يَثْبُتُ الشَّرْطُ فِي حَقِّ الْحُكْمِ إِلَّا بِكِمَالِ الْحُجَّةِ وَهُوَ شَهَادَةُ رَجُلَيْنِ أَوْ رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ، كَمَا فِي وُجُودِ الشَّرْطِ بِدُخُولِ الدَّارِ^(١)، وَالْوِلَادَةُ فِي الْمَسْأَلَةِ السَّابِقَةِ لَمْ تَثْبُتْ مِنْ وَجْهِ دُونَ وَجْهِ كَتَعْلِيْقِ طَلَاقِ الْمُخَاطَبَةِ وَضَرَّتْهَا بِحَيْضِ الْمُخَاطَبَةِ، ثُمَّ قَالَتْ الْمُخَاطَبَةُ: حَضْتُ، ثَبَتَ حَيْضُهَا فِي حَكْمٍ مَخْصُوصٍ بِالْمُخَاطَبَةِ وَهُوَ طَلَاقُهَا لَا طَلَاقُ ضَرَّتِهَا، فَكَذَلِكَ هَهُنَا أَثْبَتْنَا حُكْمَ الْوِلَادَةِ فِيمَا يَخْتَصُّ بِهَا دُونَ مَا لَا يَخْتَصُّ بِهَا، فَثَبُوتُ النَّسَبِ وَجْرِيَانُ اللَّعَانِ وَأُمُومِيَةِ الْوَلَدِ مِمَّا يَخْتَصُّ بِالْوِلَادَةِ، فَيَثْبُتُ وَقُوعُ الطَّلَاقِ وَالْعِتَاقِ وَالتَّوْرِيثِ، وَقِيلَ: لَمْ تَثْبُتِ الْوِلَادَةُ بِشَهَادَةِ الْقَابِلَةِ مُطْلَقًا، وَإِنَّمَا جُعِلَتْ حُجَّةً ضَرُورَةً بِثَبُوتِ الْوِلَادَةِ؛ لِأَنَّ مَوْضِعَهَا مِمَّا لَا يَطَّلَعُ عَلَيْهِ الرِّجَالُ وَلَا يَحِلُّ النَّظَرُ لِلنِّسَاءِ أَيْضًا إِلَّا أَنْ نَظَرَ النِّسَاءُ أَخْفُ مِنْ نَظَرِ الرِّجَالِ، وَنَظَرَةُ الْوَاحِدَةِ أَخْفُ، فَجُعِلَتْ شَهَادَةُ الْوَاحِدِ فِي بَابِ الْوِلَادَةِ ضَرُورَةً فَتَقَدَّرَ بِقَدْرِ الضَّرُورَةِ، فَلَا

(١) ينظر أصول السرخسي (٢/ ٣٣٠).

تَعَدَّى تِلْكَ الشَّهَادَةُ إِلَى التَّوَابِعِ كَشَهَادَةِ النِّسَاءِ بِنِجَارِيَّةِ اشْتُرِيَتْ بِشَرَطِ الْبِكَارَةِ عَلَى أَنَّ هَذِهِ
الْجَارِيَّةَ ثَبَّتَ فَإِنَّهَا لَا تُرَدُّ عَلَى الْبَائِعِ بِهَذَا الْعَيْبِ وَإِنْ كَانَ قَبْلَ الْقَبْضِ، مَعَ أَنَّ الرَّدَّ قَبْلَ الْقَبْضِ
يُشْبِهُ الْاِمْتِنَاعَ مِنَ الْقُبُولِ؛ لِأَنَّ الْقَبْضَ يُشْبِهُ الْعَقْدَ وَمَعَ ذَلِكَ لَا تُرَدُّ بِشَهَادَتِهِمْ وَكَذَا لَا تُرَدُّ
بَعْدَ الْقَبْضِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَكُونُ نَقْضًا لِلْبَيْعِ لَا اِمْتِنَاعًا فَلَمَّا لَمْ يَتِمَّ بِشَهَادَتِهِمْ مِنَ الْاِمْتِنَاعِ لَمْ
يَتِمَّكَنْ مِنْ نَقْضِهِ بِالطَّرِيقِ الْأُولَى، بَلْ يُسْتَحْلَفُ الْبَائِعُ لِلرَّدِّ لِيَنْضَمَّ نَكْوَلُهُ إِلَى قَوْلِهِنَّ، وَالْعَيْبُ
يُثْبِتُ بِقَوْلِهِنَّ لَا الرَّدُّ؛ لِأَنَّ شَهَادَتَهُنَّ لَيْسَتْ بِمُلْزِمَةٍ، فَلَا يُثْبِتُ الرَّدَّ قَبْلَ الْقَبْضِ وَلَا بَعْدَهُ
بِشَهَادَتِهِنَّ، فَكَذَا مَا نَحْنُ فِيهِ.



باب تقسيم العلامة

أما العلامةُ فما يكون علمًا على الوجود على ما قلنا، وقد تسمى العلامةُ شرطًا، وذلك مثل الإحصان في الزنى على ما قلنا، فصارت العلامةُ نوعًا واحدًا، وقد قال الشافعيُّ في مسألة القذف: إن العجزَ عن إقامة البيّنة على زنى المقدوفِ علامةٌ لجنايته لا شرطٌ، بل هو معرفٌ فيكون سقوطُ الشهادةِ سابقًا عليه؛

[باب تقسيم العلامة، وهو أربعة أقسام]

قَالَ رَحِمَهُ اللهُ: (بابُ تقسيمِ العَلَامَةِ) إلى قوله: (مَعَ هَذَا الاحْتِمَالِ)

أقول: العَلَامَةُ تنقسم على أربعة أقسام، عَلَامَةٌ هِيَ عِلْمٌ وَدَلَالَةٌ عَلَى الوجودِ على ما قلنا في بيان الشرط الذي هو عَلَامَةٌ، وَمِنْهُ عِلْمُ الثَّوبِ وَعِلْمُ العَسْكَرِ، وَهَذَا حَدُّ العَلَامَةِ المَحْضَةِ، وَعَلَامَةٌ بِمَعْنَى الشرطِ كَالإحصانِ فِي بابِ الزنى فِي حُكْمِ الرَّجْمِ على ما مرَّ بيانه، وَعَلَامَةٌ هِيَ كَالعِلَلِ الشَّرْعِيَّةِ لِما أَتَتْها أماراتُ الأحكامِ على الحَقِيقَةِ غيرَ مُوجِبَةٍ بِذَوَاتِها شَيْئاً بَلْ بجعلِ الشَّارِعِ إِيَّاهَا مُوجِبَةً وَأَمارةً على الأحكامِ تيسيراً، وَعَلَامَةٌ تُسَمِّيَةٌ وَمجازاً وهي عِلَلُ الحَقائِقِ المُعْتَبَرَةِ بِذَوَاتِها كَالعِلَلِ العَقْلِيَّةِ، وَهَذِهِ القِسْمَةُ مذكُورَةٌ فِي أصولِ الفِقهِ لِلإمامِ شمسِ الأئِمَّةِ السَّرْحَسِيِّ رَحِمَهُ اللهُ^(١)، وَفِي قولِ المُصنِّفِ رَحِمَهُ اللهُ: «فَصارتِ العَلَامَةُ نوعاً واحداً» بَعْدَ قولِهِ: «بابُ تقسيمِ العَلَامَةِ» نوعٌ مُنافاةً، / س: ٣٤٠ / لَكِنَّا نَقولُ فِي التَّوْفِيقِ بَيْنَهُما:

العَلَامَةُ المَحْضَةُ نوعٌ واحدٌ على الإِطلاقِ، وهو ما كانَ علماً على الوجودِ مِن غيرِ أنْ يَتعلَّقَ به وُجوبُ الحُكْمِ وَلَا وُجودُهُ عندهُ، وَقَدْ تُسَمَّى العَلَامَةُ شرطاً مِن حيثِ إنَّ كُلَّ واحدٍ مِنْهُما دالٌّ على وُجودِ الحُكْمِ، / ج: ١٨٤ / وَالعِلَلُ الشَّرْعِيَّةُ عَلاماتٌ على أَحكامِها لَكِنَّها لَيْسَتْ

(١) ينظر أصول السرخسي (٢/ ٣٣١).

لأنه أمرٌ حكميٌّ، بخلاف الجلد؛ لأنه فعلٌ، وذلك أن القذف كبيرةٌ وهتكٌ لعرضِ المسلم، والأصلُ في المسلم العفةُ فصار كبيرةً بنفسه بناءً على هذا الأصل، والعجزُ معرّفٌ، والجوابُ عنه أن الثابتَ بالكتابِ في جزاءِ هذه الجملةِ فعلٌ كلُّه، وهو الجلدُ وإبطالُ الشهادةِ،

بِعلامَةٍ مُطلَقَةٍ؛ إذ هِيَ عِلْلٌ فِي حَقِّنَا، وَالْأَحْكَامُ تُنْسَبُ إِلَيْهَا فَتَنْقَسِمُ الْعَلَامَةُ بِهَذَا الْاِعْتِبَارِ لَا بِاِعْتِبَارِ الْعَلَامَةِ الْمَحْضَةِ، فَتَنْدَفِعُ الْمُنَافَاةُ وَالْمُخَالَفَةُ بِهَذَا الْوَجْهِ، وَإِلَى هَذَا الْمَعْنَى أَشَارَ مَوْلَانَا حَمِيدُ الدِّينِ الضَّرِيرِ رَحِمَهُ اللهُ.

وَقَدْ قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللهُ فِي مَسْأَلَةِ الْقَذْفِ^(١): إِنْ عَجَزَ الْقَاذِفُ عَنِ إِقَامَةِ الْبَيِّنَةِ عَلَى زِنَى الْمَقْذُوفِ عَلَامَةٌ لِجِنَايَةِ الْقَاذِفِ وَيُطْلَانِ شَهَادَتُهُ لَا شَرْطَهُ، حَتَّى قَالَ: الْقَذْفُ يُبْطَلُ شَهَادَتُهُ قَبْلَ ظُهُورِ عَجْزِهِ عَنِ إِقَامَةِ الْبَيِّنَةِ، وَلَوْ كَانَ شَرْطًا لَمَا بَطَلَتْ قَبْلَ ظُهُورِ الْعَجْزِ، بَلِ الْعَجْزُ مُعْرَفٌ لِذَلِكَ الْقَذْفِ بِأَنَّهُ كَبِيرَةٌ مِنْ حِينٍ وَجِدَ لَا أَنْ يَصِيرَ كَبِيرَةً عِنْدَ الْعَجْزِ، إِلَّا أَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ صَادِقًا فَلِذَلِكَ وَجِبَ التَّأخِيرُ إِلَى زَمَانٍ يَتِمَكَّنُ فِيهِ مِنْ إِثْبَاتِهِ فَإِذَا عَجَزَ ظَهَرَ أَنَّهُ حِينٌ وَقَعَ كَبِيرَةٌ وَإِذَا كَانَ كَذَلِكَ فَكَانَ عَلَامَةً فَيَكُونُ سُقُوطُ الشَّهَادَةِ سَابِقًا عَلَى الْعَجْزِ؛ لِأَنَّ سُقُوطَ الشَّهَادَةِ أَمْرٌ حَكْمِيٌّ شَرْعًا، وَالْحُكْمُ الشَّرْعِيُّ جَارٍ أَنْ يَتَوَقَّفَ كَالْعَقْدِ الْمَوْقُوفِ عَلَى الْإِجَارَةِ، فَإِنَّهُ إِذَا أُجِيزَ الْعَقْدُ يَسْتَنْدُ الْحُكْمُ إِلَى السَّبَبِ حَتَّى تَكُونَ الْأَكْسَابُ الْحَاصِلَةَ قَبْلَ الْإِجَارَةِ لِلْمُشْتَرِي، فَكَذَلِكَ سُقُوطُ الشَّهَادَةِ أَمْرٌ شَرْعِيٌّ يَتَوَقَّفُ عَلَى الْعَجْزِ عَنِ إِقَامَةِ الْبَيِّنَةِ، فَإِذَا كَانَ الْعَجْزُ مُعْرَفًا سُقُوطُ الشَّهَادَةِ سَابِقًا عَلَى الْعَجْزِ نَسْقُطُ الشَّهَادَةِ بِنَفْسِ الْقَذْفِ، حَتَّى إِذَا شَهِدَ الْقَاذِفُ فِي حَادِثَةٍ قَبْلَ ظُهُورِ الْعَجْزِ عَنِ إِقَامَةِ الْبَيِّنَةِ ثُمَّ ظَهَرَ الْعَجْزُ تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ فِي تِلْكَ الْحَادِثَةِ عِنْدَهُ، بِخِلَافِ الْجِلْدِ؛ لِأَنَّهُ فِعْلٌ حِسِّيٌّ يُقَامُ عَلَى الْقَاذِفِ لَا يُتَصَوَّرُ سَبْقُهُ عَلَى ظُهُورِ الْعَجْزِ؛ لِأَنَّهُ يُوجَدُ بَعْدَ ظُهُورِ الْعَجْزِ لَا مُحَالَةً، فَلَا يُتَصَوَّرُ وُجُودُهُ قَبْلَهُ، فَكَانَ الْعَجْزُ

(١) ينظر أصول السرخسي (٢/ ٣٣١).

الأترى إلى قوله عز وجل: ﴿وَلَا تَقْبَلُوا﴾ [النور: ٤] عطفاً على قوله: ﴿فَأَجْلِدُوهُمْ﴾ [النور: ٤]،
وإذا كان كذلك لم يصلح أن يجعل معرّفًا كما لم يجعل كذلك في حق الجلد،
وأصل ذلك أنا نحتاج في العملٍ بالتعريف إلى أن يثبت أن القذف بنفسه كبيرة،
وليس كذلك؛ لأن البينة على ذلك مقبولة حسبة في إقامة حدّ الزنى،

عَنْ إِقَامَةِ الْبَيِّنَةِ فِيهِ شَرْطًا لَا عِلْمًا؛ لِأَنَّ إِقَامَةَ الْحَدِّ تَصِيرُ مُضَافَةً إِلَيْهِ وَجُودًا عِنْدَهُ، بِخِلَافِ
سُقُوطِهِ؛ لِأَنَّهُ أَمْرٌ حُكْمِيٌّ، فَيَثْبُتُ بِنَفْسِ الْقَذْفِ؛ لِأَنَّ الْقَذْفَ كَبِيرَةً بِنَفْسِهِ لِمَا فِيهِ مِنْ إِشَاعَةِ
الْفَاحِشَةِ وَهَتْكِ عَرَضِ الْمُسْلِمِ الْعَفِيفِ، فَإِنَّ الْأَصْلَ فِي الْمُسْلِمِ هُوَ الْعِفَّةُ عَنِ الزَّانِي لِوُجُودِ
مَا يَمْنَعُ مِنَ الْفَاحِشَةِ وَهُوَ الْعَقْلُ وَالذِّينُ، وَالْعَمَلُ بِالْأَصْلِ وَاجِبٌ مَا لَمْ يُوجَدْ دَلِيلٌ أَقْوَى
مِنَهُ، فَصَارَ الْقَذْفُ كَبِيرَةً بِنَفْسِهِ فِي الْحَالِ لِرَجْحَانِ جِهَةِ الْكُذْبِ بِنَاءً عَلَى الْأَصْلِ الَّذِي ذَكَرْنَاهُ
فَتَسْقُطُ الشَّهَادَةُ بِنَفْسِ هَذِهِ الْكَبِيرَةِ كَمَا فِي سَائِرِ الْكَبَائِرِ، وَالْعَجْزُ مُعَرَّفٌ لَنَا حُكْمَ سُقُوطِ
الشَّهَادَةِ، وَتَمَرَّةُ الْخِلَافِ هِيَ أَنَّ الْقَاضِيَ إِذَا شَهِدَ فِي حَادِثَةٍ قَبْلَ الْعَجْزِ عَنِ إِقَامَةِ الْبَيِّنَةِ ثُمَّ
ظَهَرَ الْعَجْزُ لَمْ تُقْبَلْ شَهَادَتُهُ فِي تِلْكَ الْحَادِثَةِ عِنْدَهُ، وَالْجَوَابُ عَمَّا ذَكَرَهُ الْمُخْتَصِمُ أَنَّ الْعَجْزَ عَنِ
إِقَامَةِ الْبَيِّنَةِ شَرْطٌ لِإِقَامَةِ الْجُلْدِ وَسُقُوطِ شَهَادَةِ الْقَاضِي، وَالْحُكْمُ الْمُتَعَلِّقُ بِالشَّرْطِ لَا يَسْبِقُهُ؛
لِمَا أَنَّ الثَّابِتَ بِالْكِتَابِ فِي جَزَاءِ جُمْلَةٍ مَا فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ
يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ﴾ [النور: ٤] الآية، وَهِيَ الْجُلْدُ الْمَقْدَرُ وَرَدُّ الشَّهَادَةِ فِعْلٌ كُلُّهُ ذِكْرُ جَزَاءِ
لِفِعْلِ الْقَاضِي، أَلَا تَرَى أَنَّ الْكُلَّ مُفَوَّضٌ إِلَى الْإِمَامِ فَكَانَ جَزَاءً، وَالْجُلْدُ مُرْتَبٌّ عَلَى الْعَجْزِ
وَرَدُّ الشَّهَادَةِ عَطْفٌ عَلَيْهِ فَكَانَ هُوَ مُرْتَبًّا عَلَى الْعَجْزِ أَيْضًا لَا مَحَالَةَ، فَكَانَ سُقُوطُ الشَّهَادَةِ
حُكْمًا لِرَدِّ الشَّهَادَةِ الَّذِي يَحْصُلُ مِنْ فِعْلِ الْإِمَامِ لَا أَنْ يَكُونَ حُكْمًا لِلْقَذْفِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ حُكْمًا
لِلْقَذْفِ لَمَا صَحَّ تَفْوِيضُهُ إِلَى الْإِمَامِ، وَإِذَا كَانَ كَذَلِكَ لَمْ يَصْلِحْ أَنْ يُجْعَلَ الْعَجْزُ مُعَرَّفًا لِسُقُوطِ
الشَّهَادَةِ كَمَا لَمْ يُجْعَلْ هُوَ مُعَرَّفًا فِي حَقِّ الْجُلْدِ عَلَى مَا تَقَدَّمَ، وَلَا يُقَالُ: إِنَّ عَدَمَ قُبُولِ الشَّهَادَةِ
لَا يَكُونُ فِعْلًا؛ لِأَنَّا نَقُولُ: النَّهْيُ عَنِ قُبُولِهَا أَمْرٌ بَرَدُّهَا فَكَانَ الثَّابِتُ فِعْلًا لَا مَحَالَةَ، وَعَدَمُ
القُبُولِ بِنَاءً عَلَى كَوْنِهِ مَرْدُودَ الشَّهَادَةِ وَأَصْلُ ذَلِكَ - أَيْ: وَأَصْلُ مَا قُلْنَا: إِنَّ الْعَجْزَ لَا يَصْلِحُ

فيكف يكون كبيرة مع هذا الاحتمال؟ فأما قوله: إن العفة أصل، فنعم، لكنه لا يصلح علة للاستحقاق، ولو صلح لذلك لما قبلت البينة أبداً، لكن الإطلاق لما كان بشرط الحسبة وذلك لا يحل إلا بشهود حضور وجب تأخيرهُ إلى ما يتمكن به من إحضار الشهود، وذلك إلى آخر المجلس، أو إلى ما يراه الإمام،

أن يجعل مُعرّفاً- هو أننا نحتاج في العمل بالتعريف إلى أن نثبت أن القذف كبيرة بنفسه حتى تسقط الشهادة بنفس القذف وليس كذلك؛ لأن البينة على فعل الزنى حسبة، أي: جزاء وثواباً من الله تعالى في إقامة حدّ الزنى إذا كان الزاني مُصرّاً غير تائب، وإقامة حدّ الزنى حق خالص من حقوق الله تعالى إخلاءً للعالم عن الفساد والساعي في إقامته مُحْتَسِبٌ مُقِيمٌ حقّ الله تعالى فيكون فعله من جملة العبادات إلا أن يكون عن ضغينة فكيف يكون القذف كبيرة مع احتمال وقوعه عبادة على تقدير اختيار الحسبة، ومع كونه خيراً مُحْتَمَلاً لِلصّدق والكذب، ولأنّ بالقذف تتمّ الحجة موجبة للرجم فإنّ الشهود على الزنى قذفة في الحقيقة ثمّ كانت شهادتهم حجة لإيجاب الرجم، فعرفنا أنّ القذف نفسه ليس بكبيرة فلا تسقط الشهادة بنفس القذف كما قاله الخصم.

قال رحمه الله: (فأما قوله إن العفة أصل) إلى قوله: (غير التّقدم)

أقول: هو إشارة إلى الجواب عما قاله الخصم وهو أن الأصل في المسلم العفة، وتقرير الجواب هو أنه كما قلت، لكن ذلك لا يصلح علة لاستحقاق ردّ شهادة القاذف؛ لأنّ الأصل يصلح دافعاً لا مثبتاً كاليد الثابتة على العين فإنّها دافعة يد الغير لا مثبتة للملك، ولو كان الأصل صلح مثبتاً لاستحقاق ردّ شهادة القاذف لما قبلت البينة أبداً على الزنى وإن كانت البينة أقوى من الأصل الذي هو العفة؛ لأنّ البينة لا تُخرج القاذف والشهود عن كونهم كاذبين؛ لوجود الأصل، فلا تحصل حينئذ فائدة إقامة البينة؛ لأنّ الحدود تندري بالشبهات، وحيث قبلت البينة بالإجماع دل ذلك أنّ الأصل لا يصلح مثبتاً لاستحقاق ردّ

ثم لم يؤخر حكمً قد ظهر لما يحتمل الوجود، فإذا أُقيم عليه الحدُّ ثم جاء بيينة يشهدون على الزنى قبلناها وأقمنا على المشهود عليه حدَّ الزنى وأبطلنا على القاذف ردَّ الشهادة، وإن كان تقادم العهد لم نُقم الحدَّ على المشهود عليه وأبطلنا ردَّ الشهادة عن القاذف كذلك، ذكره في المتقى غير فصلٍ التقادم.

الشَّهَادَةُ، وَقَوْلُهُ: «لَكِنَّ الإِطْلَاقَ» مُتَعَلِّقٌ بِمُقَدَّرٍ دَلَّ عَلَيْهِ قَوْلُهُ: «فَكَيْفَ يَكُونُ كَبِيرَةً» وَهُوَ أَنَّ الْقَذْفَ لَيْسَ بِكَبِيرَةٍ أَي: أَنَّ الْقَذْفَ لَيْسَ بِكَبِيرَةٍ فِي نَفْسِهِ فَيَجُوزُ لِلْقَازِفِ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ: «هُوَ زَانٍ» خَبَرٌ مُتَمَثِّلٌ بَيْنَ الصِّدْقِ وَالْكَذِبِ لَكِنَّ تَجْوِيزُ الْقَذْفِ مُقَيَّدٌ بِشَرْطِ طَلَبِ الْحِسْبَةِ بِقَدْفِهِ، حَتَّى لَوْ كَانَ الْقَذْفُ عَن صُغِيْنَةٍ لَا يَحِلُّ ذَلِكَ وَإِنْ كَانَ صَادِقًا، وَذَلِكَ لَا يَحِلُّ أَي: وَاخْتِيَارِ الْحِسْبَةِ لَا يَحِلُّ إِلَّا بِشُهُودِ حُضُورٍ فَوْجَبَ تَأْخِيرُ الْقَازِفِ الْقَذْفَ إِلَى زَمَانٍ يَتِمَكَّنُ بِهِ مِنْ إِحْضَارِ الشُّهُودِ وَذَلِكَ إِلَى آخِرِ مَجْلِسِ الْقَاضِي أَوْ إِلَى زَمَانٍ يَرَاهُ الْإِمَامُ، تَقْدِيرُهُ: وَإِذَا لَمْ يَتِمَكَّنْ مِنْهُ فِي ذَلِكَ الزَّمَانِ وَظَهَرَ عَجْزُهُ فَقَدْ وُجِدَ الشَّرْطُ فَيَتَرْتَّبُ عَلَيْهِ الْجَزَاءُ لِرَجْحَانِ الْكَذِبِ عَلَى الصِّدْقِ حِينَئِذٍ، ثُمَّ لَمْ يُؤَخَّرْ حُكْمٌ قَدْ ظَهَرَ وَهُوَ جَلْدُ الْقَازِفِ وَرَدُّ شَهَادَتِهِ عِنْدَ وُجُودِ شَرْطِهِ وَهُوَ الْعَجْزُ عَنِ إِقَامَةِ الْبَيِّنَةِ بِسَبَبِ مَا يَحْتَمَلُ وُجُودَ الْبَيِّنَةِ بَعْدَ ذَلِكَ.

فَإِنْ قِيلَ: يَنْبَغِي أَنْ يُؤَخَّرَ هَذَا الْحُكْمُ وَهُوَ إِقَامَةُ حَدِّ الْقَذْفِ إِلَى آخِرِ جُزْءٍ مِنْ أَجْزَاءِ حَيَاتِهِ؛ لِأَنَّ الْعَجْزَ عَنِ الْإِتْيَانِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ يَسْتَعْرِقُ جَمِيعَ الْعُمُرِ فَلَا يَثْبُتُ ذَلِكَ إِلَّا بِمُضِيِّهِ، أَوْ لِأَنَّ عَدَمَ الْإِتْيَانِ بِالشُّهُودِ شَرْطُ إِقَامَةِ حَدِّ الْقَذْفِ، وَالْعَدَمُ لَا يَتَحَقَّقُ مَا لَمْ يَمُتْ كَمَا فِي قَوْلِهِ: إِنْ لَمْ يَأْتِ الْبَصْرَةَ فَهُوَ كَذَا، قُلْنَا: الشَّرْطُ عَدَمُ الْإِتْيَانِ بِالشُّهُودِ فِي الْحَالِ إِذْ لَوْ لَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ لَحَلَا قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿فَاجْلِدُوهُمْ﴾ [النور: ٤] عَنِ الْفَائِدَةِ؛ لِأَنَّهُ بَعْدَ مَا مَاتَ لَا يُمَكِّنُ الْجَلْدُ وَلَا رَدُّ الشَّهَادَةِ، فَكَانَ هَذَا كَقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ﴾ [المجادلة: ٤]، وَقَوْلُهُ: ﴿فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامًا ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ﴾ [البقرة: ١٩٦]، فَإِنَّ فِيهِمَا يُعْتَبَرُ عَدَمُ وُجُودِ الْمَالِ فِي الْحَالِ لَا الْعَدَمُ الْمُسْتَعْرِقُ لِلْعُمُرِ، فَكَذَا هُنَا، فَإِذَا أُقِيمَ عَلَى الْقَازِفِ الْجَلْدُ وَسَقَطَتْ شَهَادَتُهُ ثُمَّ جَاءَ الْقَازِفُ بَيِّنَةً يَشْهَدُونَ عَلَى زَنِيِّ الْمَقْدُوفِ قَبْلَنَا شَهَادَتَهُمْ وَأَقْمْنَا حَدَّ الزَّنَى عَلَى الْمَشْهُودِ عَلَيْهِ وَهُوَ

المقذوف وأبطلنا عن القاذف ردَّ الشهادة وقبلنا شهادته بعد ذلك إن لم يتقدم العهد؛ لأنَّ سقوط شهادته يثبت بسبب عجزه عن إقامة الشهود فإذا قدر على إقامتها علم أنه لم يكن عاجزاً فبطل ردُّ شهادته، وإن تقدم العهد وهو ستة أشهر لم تُنقم الحدُّ على المشهود عليه وأبطلنا ردَّ الشهادة عن القاذف كذا أورده في المنتقى رواية عن أبي يوسف أو محمد رحمهما الله ليتحقق الشبهة فصار هذا بمنزلة من ادعى السرقة على الغير وأقام رجلاً وامرأتين على ذلك فإنه يثبت المأل ولا يجب الحدُّ، فكذلك ههنا لا يثبت حدُّ الزنى وتقبل شهادة المحدود في القذف، وفي رواية: لا تقبل شهادته؛ لأنَّ من ردت شهادته في حادثة لم تقبل شهادته فيها بعد ذلك أبداً كالفاسق إذا شهد في حادثة فردت شهادته لفسقه ثم تاب لم يقبل في تلك الحادثة وإن تقدم^(١) العهد.

وقوله: «غير فصل التَّقدم» أي: لم يُذكر في المنتقى مسألة التَّقدم وهي قوله: «وإن تقدم العهد لم تُنقم الحدُّ على المشهود عليه» وذكر غيرها فيه.



ويتصل بهذه الجملة

باب بيان العقل وما يتصل به من أهلية البشر اختلف الناس في العقل أهو من العليل الموجبة أم لا؟ فقالت المعتزلة: إن العقل علة موجبة لما استحسنه، محرمة لما استقبحة على القطع والبتات فوق العليل الشرعية فلم يجوزوا أن يثبت بدليل الشرع ما لا تدركه العقول أو تقبحه،

[باب بيان العقل]

قال رحمه الله: (ويتصل بهذه الجملة باب بيان العقل) إلى قوله: (أنه معذور أيضاً)

أقول: باب العقل يتصل بالجملة التي مر ذكرها من أول الكتاب إلى هذا الموضع، ووجه الاتصال هو أن إثبات أن مساواة حكم العام لحكم الخاص بدليل الاجتهاد وهو محتاج إلى العقل، وكذا إثبات قطعية أحكام الظاهر والنص والمفسر والمحكم مع تفاوت / ج: ١٨٥ / في القوة والضعف فيما بين ذلك، وكذا باب القياس في التفرقة بين العليل المؤثرة [...] (١) والطرديّة ووجوه القياس والاستحسان وكذا معرفة السبب والعلّة والشّرط والعلامة وأحكامها محتاجة إلى العقل، فكان باب العقل متصلاً بهذه الجملة.

ثم إن الناس اختلفوا في العقل أهو من العليل الموجبة أم لا؟

فقالت المعتزلة: إن العقل علة موجبة لما استحسنه هو محرمة لما استقبحة على القطع والبتات، فأحالوا الإيجاب إلى العقل / س: ٣٤١ / كما أحالوا الإيجاد إلى العبد، وقالوا: الحسن ما حسنه العقل، والقبيح ما قبّحه هو، وجعلوا العليل العقلية فوق الشرعية، وقالوا: لأن العليل الشرعية أمارات في الحقيقة لا موجبات بذواتها، فجاز أن تتخلف أحكامها بعد

(١) ما بين المعقوفين في س: المؤثرة. وهو تكرار.

وجعلوا الخطاب متوجّهاً بنفسِ العقل، وقالوا: لا عذر لمن عقل صغيراً كان أو كبيراً في الوقف عن الطلب وترك الإيمان، وقالوا: الصبي العاقل مكلف على الإيمان، وقالوا فيمن لم تبلغه الدعوة فلم يعتقد إيماناً ولا كفرًا وغفل عنه أنه من أهل النار، وقالت الأشعرية أن لا عبرة بالعقل أصلاً دون السمع، وإذا جاء السمعُ فله العبرة لا للعقل، وهو قول بعض أصحاب الشافعي رحمه الله،

وجود العلة بتامها كبقاء صوم الناسي وعدم ثبوت حكم البيع في البيع بشرط الخيار، ولهذا جاز النسخ في منصوصاتها بخلاف العلة العقلية فإن تخلف حكمها بعد وجود العلة لا يجوز، حتى لم يتصور تخلف الانكسار بعد وجود الكسر ولا تخلف الانقطاع بعد وجود القطع، فلم يجوزوا أن يثبت دليل الشرع ما لا يدركه العقل، ولهذا نفوا جواز رؤية الله تعالى في الدار الآخرة بالأبصار وقالوا: إن رؤية موجود لا في جهة ولا اتصال شعاع عين الرائي إلى المرئي ولا مسافة مقدرة بينهما مما لا يدركه العقل.

ولم يجوزوا أيضاً أن يثبت بالدليل الشرعي ما يقبّحه العقل، كما نفوا تعذيب الميت في القبر، وقالوا: تعذيب من لا حياة له أصلاً مما يقبّحه العقل؛ إذ هو من فعل المجانين، وجعلوا الخطاب متوجّهاً بنفس العقل، وقالوا: لا عذر لمن عقل صغيراً كان أو كبيراً في الوقف عن طلب الحق وفي ترك الإيمان وإن لم تبلغه دعوة نبي، فلم يعتقد إيماناً ولا كفرًا وغفل عن اعتقاد الإيمان وهو عاقل أنه من أهل النار؛ لوجود ما هو موجب للإيمان وهو العقل، وذكر الشيخ الإمام أبو المعين رحمه الله في تبصرة الأدلة: لما انتهت نوبة رئاسة المعتزلة إلى أبي هاشم زعم أن لا دلالة للعقل على وحدانية الصانع وإنما عرفنا أن الصانع واحدٌ بدلالة السمع دون العقل، ولو خلتنا وعقولنا لجوزنا أن يكون للعالم صانعان وأكثر^(١).

قلت: وهذا هو تناقض بين من أبي هاشم.

(١) ينظر تبصرة الأدلة: ١ / ٢٣٦.

حتى أبطلوا إيمان الصبي، وقالت الأشعرية فيمن لم تبلغه الدعوة فغفل عن الاعتقاد حتى هلك أنه معذور، قالوا: ولو اعتقد الشرك ولم تبلغه الدعوة أنه معذور أيضًا، وهذا الفصل أعني أن يجعل شركه معذورًا تجاوز عن الحد كما تجاوزت المعتزلة عن الحد في الطرف الآخر والقول الصحيح في الباب هو قولنا أن العقل معتبر لإثبات الأهلية، وهو من أعز النعم،

وقالت الأشعرية على ضد ما قالت المعتزلة، فقالوا: لا عبرة بالعقل أصلاً دون السمع، أي: دون الدليل السمعي، بل الحسن ما أمرنا به والقبیح ما نهينا عنه، فلا يعرف حسن الإيمان والصدق والعدل وقبح أضدادها بالعقل قبل السمع، وإذا جاء السمع فالعبرة له لا للعقل، وهو قول بعض أصحاب الشافعي رحمه الله، حتى أبطلوا إيمان الصبي العاقل لعدم تكليف الشرع عليه فصار إيمانه كإيمان الصبي الذي لا يعقل، وقالت الأشعرية: إن لم تبلغه الدعوة فغفل عن اعتقاد الإيمان حتى مات أنه معذور، وكذلك قالوا: اعتقد الشرك أحد ولم تبلغه الدعوة أنه معذور أيضًا وإن كان عاقلاً.

قال رحمه الله: (وهذا الفصل) إلى قوله: (في كل لحظة)

أقول: هذا الفصل إشارة إلى ما سبق ذكره من قول الأشعرية وهو أن من اعتقد الشرك ولم تبلغه الدعوة فإنه معذور تجاوز عن الحد أي: حد طرف عدم اعتبار العقل؛ لأنهم جعلوا شركه معذوراً كما تجاوزت المعتزلة عن الحد في الطرف الآخر وهو طرف اعتبار العقل حيث جعلوا العقل معتبراً على وجه كان الصبي مكلفاً بالإيمان كالبالغ مع أن العقل عاجز مثلنا بدون توفيق الله تعالى، والقول الصحيح في باب العقل هو قولنا لا قول الأشعري والمعتزلة وهو أن العقل غير موجب بنفسه؛ إذ الموجب هو الله تعالى، وغير مهمل؛ لأنه يحصل به أهلية الخطاب، وإنما هو معتبر لإثبات أهلية التكليف للبشر، إذ الإنسان بدون العقل لا يفهم الخطاب، وخطاب من لا يفهم بعيد عن الصواب، وطرفا الأمور ذميم، وخير الأمور

خُلِقَ متفاوتًا في أصلِ القسمة، وقد مرَّ تفسيرُهُ قبل هذا أنه نورٌ في بدنِ الآدمي، مثل الشمسِ في ملكوتِ الأرضِ تضيءُ به الطريقَ الذي مبدأه من حيثُ ينقطعُ إليه أثرُ الحواسِّ، ثم هو عاجزٌ بنفسه،

أوساطها، وذلك فيما قلنا، وثمرة الاختلاف تظهر في الصبي العاقل فإنه إذا لم يعتقد الشرك ولا الإيمان لا يكون معذوراً عند المعتزلة كالبالغ، معذور عند الأشعرية وإن اعتقد الشرك؛ لأن حكم السمع لم يثبت في حقه، وعندنا حكمه بينهما أي: من اعتقد الشرك فهو [غير] (١) معذور، وإن لم يعتقد الشرك ولا الإيمان بل توقف فهو معذور؛ لأنه غير مخاطب بالإيمان، أو نقول: العقل عند المعتزلة معرف وموجب، وعند الأشعرية غير معرف ولا موجب، وعند علمائنا رحمهم الله معرف غير موجب، فكان مذهبنا مذهباً وسطاً.

قيل: إن القلب كالعين وقوة الإدراك فيه كقوة الإبصار فيها، والعقل كالشمس المنيرة، وتأخرت قوة الإدراك عن عين العقل في مدة الصبي إلى أوان التمييز والبلوغ كما تأخرت قوة الإبصار عن العين إلى أوان شروق الشمس وإشراق نورها، ولا يقال: الشمس هي الموجبة للرؤية ولا هي مستغنى عنها في تحقيق الرؤية.

ثم العقل من أعز نعم الله تعالى على عباده؛ لأن الإنسان به يتميز عن سائر الحيوانات، وبه يتمكن من معرفة الصانع تعالى وتقدس، ومن الوقوف على الأحكام التي لم يرد الشرع بها بالتنصيص وبه يتوصل إلى السعادة الأبدية والنعم السرمديّة وأنه خلق في الأصل متفاوتاً كما ترى.

وتفسير العقل أنه نورٌ في بدنِ الإنسانِ مثل الشمسِ في ملكوتِ الأرضِ يضيء به أي: بذلك النور الطريق الذي مبدأه من حيث ينقطع إليه أثر الحواس.

(١) ما بين المعقوفين زيادة مني.

وإذا وضح لنا الطريقُ كان الدركُ للقلبِ بفهمه كشمسِ الملكوتِ الظاهرِ إذا
بزغت وبدا شعاعُها ووضح الطريقُ [كانت] ^(١) العينُ مدركةً بشهابها، وما
بالعقل كفايةً بحالٍ في كلِّ لحظة،

يضيءُ: يجيءُ لازماً ومتعدّياً، وعليه قوله تعالى: ﴿فَلَمَّا أَضَاءَتْ مَا حَوْلَهُ﴾ [البقرة: ١٧]
وقرئ: ضاءت ^(٢)، وهو ههنا لازمٌ، والباءُ للسببيةُ أي: يتضح بسبب ذلك النور الطريق
الموصلُ إلى المطلوب، مبدأ ذلك الطريق عند انتهاء درك الحواس، يعني أن العاقل إذا نظرَ
إلى محسوسٍ أدركه بحسِّ البصرِ، فإذا انقطع أثر حسّه عن درك ما غاب عن الحسِّ يتدبّر
طريقَ درك الغائب الذي هو غير محسوسٍ من حيث انتهى إليه أثر حسِّ البصرِ، ولهذا قالوا:
بداية المعقولات نهاية المحسوسات، وهذا الذي قلنا إنّما يتأتى فيما له صورة محسوسة كما
إذا أحسَّ ببناءٍ ثم انتهى حسّه يتدبّر العقل من منتهى الحسِّ ويحكم بأنّ لهذا البناءِ بناياً،
فأما في موجودٍ لا يحسُّ أصلاً إنّما مبدأ طريق العلم به من حيث يوجد كالعلم مثلاً فإنه لا
يحسُّ بالبصر ويحتاج فيه إلى أن العلم معنى راجع إلى ذات العالم أم إلى غير ذاته، فيعرف
ذلك بالعقل من غير انقطاع أثر الحواس، وقال الشيخ رحمه الله في نظير ذلك: إن من نظرَ
إلى أصابع اليد ورأى الإبهام في جانبٍ والأربع الأخرى في جانبٍ ثم رأى الأربع متفاوتةً
في الطول والقصر ورأى الإبهام قصيراً ذا قوة، هذا منتهى درك الحسِّ ثم يتدبّر عقله بعد
انتهاء عمل الحسِّ يدرك ما غاب عن حسّه فيدرك بأنه لو كان كلها في جانبٍ لما حصلت قوة
البطشٍ مثل حصولها الآن، كما لا يحصل بها بين الأصابع لإصطفافها في جانبٍ ولما صارت
آلة عند الانضمام مثل صيرورتها الآن، وكذلك لو لم تكن متفاوتة حالة الانتشار لما حصلت
العرفُ بها للمراتب عند الانفراج، وكذلك لو لم تكن الإبهام ذات قوة لما حصلت مقاومتها
إياها بالمقابلة في حق البطش، وكذلك لو لم يكن كلها ذات مفاصل لما حصل جمع الكفِّ

(١) ما بين المعقوفتين في المطبوع: فكل.

(٢) قرأها ابن أبي عبله. ينظر تفسير الزمخشري (١/ ٧٣).

عند الانضمام، وكذلك لو تأملت في خلق الظفر وفي غلظ كف الرجال من الصنائع العجيبة والحرف الأنيقة استوفيت جزءاً من أجزاء الحكيم الربانية، وكذا في كل شيء فإنه يزداد عند التأمل وضوحاً وإيقاناً بكمال قدرة الله تعالى فسبحانه وتعالى دقت حكمته وعلت كلمته يفعل الله ما يشاء ويحكم ما يريد.

ثم العقل عاجز بنفسه لأنه آلة العمل وهي يدون العامل لا تفيد فلا يكون موجِباً بنفسه، فإذا وضح للعقل الطريق كان الدرك للقلب بسبب فهمه كالشمس في الملكوت الظاهر إذا طلعت وظهر شعاعها ووضح الطريق كانت العين مدركة بشهاتها أي: بنورها لا بنور الشمس.

الملكوت: من الملك كالرهبوت من الرهبة فتكون التاء زائدة كالجبروت والرغبوت.

وعن قتادة: ملكوت السموات: الشمس والقمر والنجوم، وملكوت الأرض: الجبال [...] ^(١) والشجر والبحار ^(٢).

وما بالعقل كفاية أي: يدون إعانة الله تعالى والتأمل والتجنب عن الهوى والبدع لأنه مخلوق عاجز مثل سائر المخلوقات يدون توفيق الله تعالى فلا يكون موجِباً للأحكام بذاته، وذكر القاضي أبو الحسين علي بن محمد الماوردي رحمه الله في كتاب أدب الدين والدنيا أن بالعقل تعرف حقائق الأمور ويفصل بين الحسنات والسيئات، وقد ينقسم قسمين غريزي ومكتسب، فالغريزي هو العقل الحقيقي وبه يمتاز الإنسان من سائر الحيوان فإذا تم في الإنسان سمي عاقلاً، ورؤي عن الضحاك في قوله تعالى: ﴿لِيُنذِرَ مَنْ كَانَ حَيًّا﴾ ليس: [٧٠] أي: عاقلاً، واختلف الناس فيه وفي صفته على مذاهب شتى، فقال قوم: هو جوهر لطيف يفصل بين الحقائق والمعلومات / ج: ١٨٦ / ومن قال بهذا القول اختلفوا في محله، فقال طائفة منهم: محله الدماغ؛ لأن الدماغ محل الحس، وقالت طائفة منهم: محله القلب؛

(١) ما بين المعقوفين في س: الجبال.

وهو تكرار.

(٢) ينظر تفسير الطبري (١١ / ٤٧٤).

لِأَنَّ الْقَلْبَ مَعْدُنَ الْحَيَاةِ وَمَادَّةَ الْحَوَاسِّ، وَهَذَا الْقَوْلُ بِأَنَّهُ جَوْهَرٌ لَطِيفٌ فَاسِدٌ؛ لِأَنَّ الْجَوْهَرَ يَصِحُّ قِيَامُهُ بِذَاتِهِ، فَلَوْ كَانَ الْعَقْلُ جَوْهَرًا جَازَ أَنْ يَكُونَ عَقْلٌ بغيرِ عَاقِلٍ كَمَا جَازَ أَنْ يَكُونَ جِسْمٌ بغيرِ عَقْلٍ، وَقَالَ الْآخَرُونَ: الْعَقْلُ هُوَ الْمُدْرِكُ لِلْأَشْيَاءِ عَلَى مَا هِيَ عَلَيْهِ مِنْ حَقَائِقِ الْمَعْنَى، وَهَذَا الْقَوْلُ بَعِيدٌ مِنَ الصَّوَابِ؛ لِأَنَّ الْإِدْرَاكَ مِنْ صِفَاتِ الْحَيِّ وَالْعَقْلُ يَسْتَحِيلُ ذَلِكَ مِنْهُ كَمَا يَسْتَحِيلُ مِنْهُ أَنْ يَكُونَ مُلْتَدًّا وَأَلْمًا وَمُسْتَهْيَأً، وَقَالَ آخَرُونَ مِنَ الْمُتَكَلِّمِينَ: الْعَقْلُ هُوَ جُمْلَةُ الْعُلُومِ الضَّرُورِيَّةِ، وَهَذَا الْحَدُّ غَيْرُ مَحْصُورٍ لِمَا تَضَمَّنَهُ مِنَ الْإِجْمَالِ وَتَنَاوَلَهُ مِنَ الْإِحْتِمَالِ، وَالْحَدُّ إِنَّمَا هُوَ بَيَانُ الْمَحْدُودِ بِمَا يَنْفِي عَنْهُ الْإِجْمَالُ وَالْإِحْتِمَالُ، وَقَالَ آخَرُونَ - وَهُوَ الْقَوْلُ الصَّحِيحُ -: إِنَّ الْعَقْلَ هُوَ الْعِلْمُ بِالْمُدْرَكَاتِ الضَّرُورِيَّةِ، وَذَلِكَ نَوْعَانِ أَحَدُهُمَا مَا وَقَعَ عَنْ دَرَكِ الْحَوَاسِّ، وَالثَّانِي مَا كَانَ مُبْتَدَأً فِي النُّفُوسِ، فَأَمَّا مَا كَانَ وَإِقْعَاً عَنْ دَرَكِ الْحَوَاسِّ فَمِثْلُ الْمُرْتَبَاتِ الْمُدْرَكَةِ بِالنَّظَرِ، وَالْأَصْوَاتِ الْمُدْرَكَةِ بِالسَّمْعِ، وَالطَّعُومِ الْمُدْرَكَةِ بِالدُّوْقِ، وَالرَّوَائِحِ الْمُدْرَكَةِ بِالسَّمِّ، وَالْأَجْسَامِ الْمُدْرَكَةِ بِاللَّمْسِ، وَأَمَّا مَا كَانَ مُبْتَدَأً فِي النُّفُوسِ فَكَالْعِلْمِ بِأَنَّ الشَّيْءَ لَا يَخْلُو مِنْ وُجُودٍ أَوْ عَدَمٍ، وَأَنَّ الْمَوْجُودَ لَا يَخْلُو مِنْ حُدُوثٍ أَوْ قِدَمٍ وَإِنَّ مِنَ الْمَحَالِ اجْتِمَاعَ الضَّدِّيْنِ، وَأَنَّ الْوَاحِدَ أَقْلٌ مِنَ الْاِثْنَيْنِ، وَهَذَا النَّوْعُ مِنَ الْعِلْمِ لَا يَجُوزُ أَنْ يَنْتَفِي عَنْ الْعَاقِلِ مَعَ سَلَامَةِ حَالِهِ وَكَمَالِ عَقْلِهِ، فَإِذَا صَارَ عَالِمًا / س: ٣٤٢ / بِالْمُدْرَكَاتِ الضَّرُورِيَّةِ مِنْ هَذَيْنِ النَّوْعَيْنِ فَهُوَ كَامِلُ الْعَقْلِ، وَسُمِّيَ بِذَلِكَ تَشْبِيهًا بِعِقَالِ النَّاقَةِ؛ لِأَنَّ الْعَقْلَ يَمْنَعُ الْإِنْسَانَ مِنَ الْإِقْدَامِ عَلَى شَهَوَاتِهِ كَمَا يَمْنَعُ الْعِقَالُ النَّاقَةَ مِنَ الشُّرُودِ إِنْ تَفَرَّتْ، وَلِذَلِكَ قَالَ عَامِرُ بْنُ عَبْدِ قَيْسٍ: إِذَا عَقَلَكْ عَقْلَكَ عَمَّا لَا يَنْبَغِي فَأَنْتَ عَاقِلٌ.

وَقَدْ جَاءَتْ السُّنَّةُ بِمَا يُؤَيِّدُ هَذَا الْقَوْلَ فِي الْعَقْلِ وَهُوَ مَا رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: الْعَقْلُ نَوْرٌ فِي الْقَلْبِ يُفَرِّقُ بَيْنَ الْحَقِّ وَالْبَاطِلِ (١).

وَكُلُّ مَنْ نَفَى أَنْ يَكُونَ الْعَقْلُ جَوْهَرًا أَثَبَّتَ مَحَلَّهُ فِي الْقَلْبِ؛ لِأَنَّ الْقَلْبَ مَحَلَّ الْعُلُومِ كُلِّهَا. فَهَذَا جُمْلَةُ الْقَوْلِ فِي الْعَقْلِ الْغَرِيزِيِّ، وَأَمَّا الْعَقْلُ الْمَكْتَسَبُ فَهُوَ نَتِيجَةُ الْعَقْلِ الْغَرِيزِيِّ

(١) لم أقف عليه فيما بين يدي من كتب الأثر.

وهو صحّة السّياسة وإصابة الفكر، وليس هَذَا حدًّا؛ لِأَنَّهُ يَنمي^(١) إِنْ اسْتَعْمَلَ، وَيَنْقُصُ إِنْ أَهْمَلَ، وَبِقَاوُهُ يَكُونُ بِأَحَدٍ وَجْهَيْنِ أَمَّا بِكَثْرَةِ الاسْتِعْمَالِ إِذَا لَمْ يُعَارِضْهُ مَانِعٌ مِنْ هَوَىٰ وَلَا صَادٌّ مِنْ شَهْوَةٍ كَالَّذِي يَحْصُلُ لِذَوِي الْأَسْنَانِ مِنَ الْحُنْكَةِ وَصِحَّةِ الرَّوْيَةِ بِكَثْرَةِ التَّجَارِبِ وَمُتَمَارَسَةِ الْأُمُورِ، وَلِذَلِكَ حَمَدَتِ الْعَرَبُ آرَاءَ الشُّيُوخِ حَتَّى قَالُوا: الْمَشَايخُ أَشْجَارُ الْوَقَارِ وَمَنَابِتُ الْأَخْبَارِ وَلَا يَطِيئُ هُمْ سَهْمٌ، وَلَا يَسْقُطُ هُمْ وَهْمٌ، إِنْ رَأَوْكَ عَلَى قُبْحِ صَدُّوكَ، وَإِنْ أَبْصَرُوكَ عَلَى جَمِيلِ أَمْدُوكَ.

وَقَالُوا: عَلَيْكُمْ بِآرَاءِ الشُّيُوخِ فَإِنَّهُمْ إِنْ فَقَدُوا ذِكَاءَ الطَّبَعِ فَقَدْ مَرَّتْ عَلَى عُيُونِهِمْ وَجُوهُ الْعِبَرِ وَتَصَدَّتْ لِأَسْمَاعِهِمْ آثَارُ الْغَيْرِ.

وَقِيلَ فِي مَثُورِ الْحَكَمِ: مَنْ طَالَ عُمُرُهُ نَقَصَتْ قُوَّةُ بَدَنِهِ وَزَادَتْ قُوَّةُ عَقْلِهِ، وَقِيلَ: لَا تَدْرِي الْأَيَّامَ جَاهِلًا إِلَّا أَدَبْتَهُ.

وَقَالَ بَعْضُ الْحُكَمَاءِ: كَفَى بِالتَّجَارِبِ تَأْدِيبًا وَيَتَقَلَّبُ الْأَيَّامُ عِظَةً.

وَقَالَ بَعْضُ الشُّعْرَاءِ:

أَلَمْ تَرَ أَنَّ الْعَقْلَ زَيْنٌ لِأَهْلِهِ وَلَكِنْ تَمَامُ الْعَقْلِ طَوْلُ التَّجَارِبِ^(٢)

وَأَمَّا الْوَجْهَ الثَّانِي فَقَدْ يَكُونُ بِفَرْطِ الذِّكَاءِ وَحُسْنِ الْفِطْنَةِ فَإِذَا امْتَرَجَ بِالْعَقْلِ الْغَرِيزِيِّ صَارَتْ نَتِيجَتُهُمَا نُمُو^(٣) الْعَقْلِ الْمَكْتَسَبِ كَالَّذِي يَكُونُ فِي الْأَحْدَاثِ مِنْ وَفُورِ الْعَقْلِ وَجُودَةِ

(١) قال في جمهرة اللغة (٢/ ٩٩٢): ونَمَى الشيءُ يَنمي وينمو، واليَاءُ أَعْلَى وَأَفْصَحُ.

(٢) من الطويل، ويروى:

ألم تر أن العقل زين لأهله وأن كمال العقل طول التجارب
وقد وعظ الماضي من الدهر ذا النهي ويزداد في أيامه بالتجارب

العقد الفريد (٢/ ١٠٩)، روضة العقلاء ونزهة الفضلاء (ص: ٢٢).

(٣) في ج: هو.

الرَّأْيِ وَقَدِ قَالَتْ الْعَرَبُ: عَلَيْكُمْ بِمُشَاوَرَةِ الْأَحْدَاثِ؛ فَإِنَّهُمْ يُتَتَجُونَ رَأْيًا لَمْ يُعَلِّهِ (١) طُولُ الْقَدَمِ وَلَا اسْتَوْلَتْ [عليه] (٢) رُطُوبَةُ الْهَرَمِ.

حُكِيَ أَنَّ الْأَصْمَعِيَّ قَالَ لِغُلَامٍ حَدِثِ السَّنَّ مِنْ أَوْلَادِ الْعَرَبِ: أَيْسُرُكَ أَنْ يَكُونَ لَكَ مِائَةٌ أَلْفِ دِرْهَمٍ وَأَنْتَ أَحَقُّ؟ قَالَ: لَا وَاللَّهِ، قَالَ: وَلَمْ؟ قَالَ: أَخَافُ أَنْ يَجْنِيَ عَلَيَّ مُحَقِّي جِنَايَةَ تَذَهَبُ بِهَا لِي وَيَبْقَى عَلَيَّ مُحَقِّي.

فَانظُرْ إِلَى هَذَا الصَّبِيِّ كَيْفَ اسْتَخْرَجَ بِفِرْطِ ذَكَائِهِ مَا لَعَلَّهُ يَدُقُّ عَلَى مَنْ هُوَ أَكْبَرُ مِنْهُ سِنًا وَأَكْثَرُ تَجْرِبَةً.

وَأَحْسَنُ مِنْ هَذَا الذِّكَاءِ مَا حَكَى ابْنُ قُتَيْبَةَ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مَرَّةً بِصَبِيَانٍ يَلْعَبُونَ وَفِيهِمْ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ الزُّبَيْرِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فَهَرَبُوا مِنْهُ إِلَّا عَبْدَ اللَّهِ فَقَالَ لَهُ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: مَا لَكَ لَمْ تَهْرَبْ مَعَ أَصْحَابِكَ؟ فَقَالَ: يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ لَمْ أَكُنْ عَلَى رَيْبَةٍ فَأَخَافُكَ، وَلَمْ يَكُنْ بِالطَّرِيقِ ضَيْقٌ فَأَوْسَعَ لَكَ.

انظُرْ إِلَى مَا تَضَمَّنَهُ هَذَا الْجَوَابُ مِنَ الْفِطْنَةِ وَحُسْنِ الْبَدِيهَةِ فَلَيْسَ لِلذِّكَاءِ غَايَةٌ وَلَا لِجِدْوَةِ الْقَرِيحَةِ نِهَائَةٌ.

وَقِيلَ لِإِلْيَاسَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: كَيْفَ يُجَابِسُ اللَّهُ الْعِبَادَ عَلَى كَثْرَةِ عَدَدِهِمْ؟ قَالَ: كَمَا يَرِزِقُهُمْ عَلَى كَثْرَةِ عَدَدِهِمْ.

وَقِيلَ لِعَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أَيْنَ تَذَهَبُ الْأَرْوَاحُ إِذَا فَارَقَتِ الْأَجْسَادَ؟ فَقَالَ: أَيْنَ تَذَهَبُ نَارُ الْمَصَابِيحِ عِنْدَ فَنَاءِ الْأَدْهَانِ؟ وَهَذَا مِنَ الْجَوَابَانِ جَوَابُ (٣) إِسْكَاتِ تَضَمَّنَا دَلِيلًا إِذْعَانًا وَحُجَّتِي قَهْرًا، وَقِيلَ لِإِلْيَاسَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: كَمْ بَيْنَ السَّمَاءِ وَالْأَرْضِ؟ قَالَ: دَعْوَةٌ

(١) في المطبوع من أدب الدنيا والدين: ينله.

(٢) ما بين المعقوفين زيادة من أدب الدنيا والدين.

(٣) في المطبوع من أدب الدنيا والدين: جوابا.

مُستجابةً، قيل: فكم بين المشرق والمغرب؟ قال: مسيرة يوم للشمس.

فكان هذا السؤال من سائله إما اختباراً وإما استيصاراً فصدر عنه من الجواب ما أسكت^(١).



(١) ينظر أدب الدنيا والدين (ص: ١٨-٢٤).

ولذلك قلنا في الصبي العاقل: [إنه] (١) لا يُكَلَّفُ بالإيمان حتى إذا عقلت المراهقة ولم تصف وهي تحت زوج مسلم بين أبوين مسلمين لم تجعل مرتدة ولم تبين من زوجها، ولو بلغت كذلك لبانت من زوجها،

[الصبي العاقل لا يكلف بالإيمان]

قَالَ رَحِمَهُ اللهُ: (وَلِذَلِكَ قُلْنَا فِي الصَّبِيِّ الْعَاقِلِ) إلى قوله: (دَلِيلٌ قَاطِعٌ)

أقول: لما سبق أن العقل غير موجب بذاته وما بالعقل كفاية قال علماءنا رحمهم الله: إن الصبي العاقل لا يكلف بالإيمان لأن العقل غير موجب، ألا ترى أن الله تعالى لم يكلف الصبي شيئاً من العبادات وقد قال ﷺ: رُفِعَ الْقَلَمُ عَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَحْتَلِمَ.

والإيمان رأس العبادات فلم يكن مكلفاً إلا أنه إذا آمن بالله تعالى وهو عاقل يقع عن الفرض مع أنه غير مخاطب به كصوم المسافر وجمعه لما أن الإيمان بعد الوجود بتحقيقه لم يقع نقلاً في حق شخص ما البتة بل يقع فرضاً حتى إذا عقلت المراهقة - أي: التي دنت للحلم، من رهقه إذا دنا منه، ومنه: إذا صلى أحدكم إلى ستره فليرهقها. (٢)(٣) - ولم تصف أي: ديناً من الأديان لا الإسلام ولا الكفر، وقيل: لم تصف الإسلام، أي: تقدر على وصفه بعد ما استوصفت وهي تحت زوج مسلم بين أبوين مسلمين لم تجعل مرتدة، أي: لم يحكم برديتها ولم تبين من زوجها، وهذا يدل على أن العقل غير كاف، فإن قيل: التوقف فيما يجب الإيمان به كفر، وترك وصف الإسلام أي: ترك الإقرار به وإبائه الإسلام عند العرض عليه كفر

(١) ما بين المعقوفين في المطبوع: كان.

(٢) لم أقف على هذا الحديث بلفظ: فليرهقها. وإنما بلفظ: فليدين منها. مسند أحمد (٩ / ٢٦)، برقم (١٦٠٩٠)، سنن أبي داود (١ / ١٨٥)، برقم (٦٩٥)، السنن الكبرى للنسائي (١ / ٤٠٧)، برقم (٨٢٦)، صحيح ابن حبان - مخرجا (٦ / ١٣٥)، برقم (٢٣٧٢).

(٣) ينظر أساس البلاغة (١ / ٤٠٠).

ولو عقلتُ وهي مُراهقةٌ فوصفتِ الكُفْرَ كانت مُرتدةً وبانت من زوجها، ذكر ذلك في الجامع الكبير، فعُلمَ أنه غيرُ مكلفٍ، وكذلك [نقول] (١) في الذي لم [تبلغه] (٢) الدعوةُ أنه غيرُ مكلفٍ بمجردِ العقل، وأنه إذا لم يصفِ إيماناً وكُفْراً ولم [يعتقد] (٣) على شيءٍ كان معذوراً،

وارتدادُ من البالِغةِ فلمَ لم يُجعل ذلك ارتداداً من العاقلةِ مع أن ارتدادَ العاقلةِ صحيحٌ لما ذكر بعْدَ هذا بقوله: ولو عقلتُ وهي مُراهقةٌ فوصفتِ الكُفْرَ كانت مُرتدةً؟ قلنا: إنَّما لم نجعل ذلك من المُراهقةِ العاقلةِ ارتداداً لبقاءِ تبعيةِ أبويها المُسلمينِ بسببِ بقاءِ وصفِ الصبيِّ، ثمَّ لما بلغتِ خُرُجَ عن تبعيةِ أبويها؛ لاستبدادِها بنفسِها بالبلوغِ، فكان تركُ الإقرارِ بالإسلامِ وهي مُراهقةٌ عاقلةٌ حيثُ تُخرجُ عن تبعيةِ أبويها بالتصريحِ بالإقرارِ بالإسلامِ عن عقلٍ أو بالتصريحِ بالردةِ عن عقلٍ لِضرورةِ الحكمِ بصحةِ إيمانِ الصبيِّ العاقلِ وصحةِ ارتدادهِ. فَحَصَلَ مِنْ هَذَا أَنَّهُ وَقَعَ الْفَرْقُ بَيْنَ التَّصْرِيحِ بِالرَّدَّةِ وَبَيْنَ تَرْكِ الإقْرَارِ بِالْإِسْلَامِ فِي حَقِّ المُراهقةِ العاقلةِ حيثُ جُعِلَ الأوَّلُ كُفْراً لَا الثَّانِي؛ لِإِمْكَانِ إِبْقَاءِ تَبَعِيَّةِ أبويها المُسلمينِ لِبَقَاءِ مَعْنَى الصَّبَا فِيمَا لَمْ تُصْرَحْ بِالْإقْرَارِ لِعَدَمِ الخِطَابِ، بِخِلَافِ البالِغةِ حيثُ يُجْعَلُ كَلَامُهَا كُفْراً لِوُجُودِ الخِطَابِ فِي حَقِّهَا.

قَالَ الإِمَامُ شَمْسُ الأَيْمَةِ السَّرْحِيُّ رَحِمَهُ اللهُ فِي الجَامِعِ الكَبِيرِ: إِذَا أَرَادَ الزَّوْجُ أَنْ يَسْتَوْصِفَهَا لَا يَنْبَغِي [لَهُ] (٤) أَنْ يَقُولَ: صِفِي الإِسْلَامَ؛ فَإِنَّهَا تَعَجَزَ عَنْ ذَلِكَ وَإِنْ كَانَتْ تُحْسِنُ حَيَاءً مِنْ زَوْجِهَا، وَلَكِنْ يَصِفُ بَيْنَ يَدَيْهَا وَيَقُولُ: هَذَا اعْتِقَادِي، وَظَنِّي بِكَ أَنْ

(١) ما بين المعقوفتين في المطبوع: يقول.

(٢) ما بين المعقوفتين في المطبوع: يبلغه.

(٣) ما بين المعقوفتين في المطبوع: يعتقد.

(٤) ما بين المعقوفتين في النسختين: لها.

وإذا وصف الكفر وعقده أو عقده ولم يصفه لم يكن معذوراً وكان من أهل النار مخلداً على نحو ما وصفنا في الصبي، ومعنى قولنا: إنه لا يكلف بمجرد العقل، نريد أنه إذا أعانه الله تعالى بالتجربة والهمة وأمهله لدرك العواقب لم يكن معذوراً وإن لم [تبلغه] (١)

تعتدي هذا، فإن قالت: نعم، كفى ذلك، فكانت مسلمة حلالاً له، وإن قالت: لا أعرف شيئاً مما تقول، فلا نكاح بينهما، ولو بلغت هذه المراهقة كذلك أي: بلغت غير قدرة على وصف الإسلام وهي تحت مسلم بين أبوين مسلمين لبانت من زوجها؛ لأنها صارت مكلفة بالإيمان بخلاف ما قبل البلوغ ولو عقلت وهي مراهقة فوصفت الكفر كانت مرتدة وبانت من زوجها على قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، وهذا يدل على أن العقل غير ملغي، وعلى قول أبي يوسف رحمه الله لا تكون مرتدة ولا تبين من زوجها؛ لأن ارتداد الصبي لا يصح عنده. كذا في الجامع الكبير.

فعلم من ذلك كله أن الصبي العاقل غير مكلف بمجرد العقل، وكذلك تقول في الذي لم تبلغه الدعوة أي: في البالغ الذي لم تبلغه الدعوة أنه غير مكلف بمجرد العقل أي: إذا لم يصادف مدة يتمكن فيها من الاستدلال على وجود الخالق ومعرفة بآن بلغ على شاطئ الجبل أو في دار الحرب ثم مات من ساعته من غير أن يصف إيماناً ولا كُفراً ولم يعتقد على شيء / ج: ١٨٧ / كان معذوراً، وهو كالصبي العاقل إذ لم يقرب بالإسلام ولا بالكفر، وإذا وصف الكفر وعقده أي: اعتقده أو عقده الكفر ولم يصفه لم يكن معذوراً وكان من أهل النار مخلداً، كالصبي إذا عقل واعتقد الشرك كان من أهل النار، وقوله: «على نحو ما وصفناه في الصبي» يحتمل أن يكون إشارة إلى قوله: «ولو عقلت وهي مراهقة فوصفت الكفر كانت مرتدة»، أو إلى ما ذكره في موضع آخر من كتبه.

(١) ما بين المعقوفين في المطبوع: يبلغه.

الدعوة على ما قال أبو حنيفة رحمه الله في السفيه إذا بلغ خمسا وعشرين سنة لم يُمنع منه ماله لأنه قد استوفى مدة التجربة والامتحان، فلا بد من أن يزداد به رشدًا، وليس على الحد في هذا الباب دليل قاطع،

قَالَ رَحِمَهُ اللهُ: وَمَعْنَى قَوْلِنَا: «إِنَّهُ لَا يُكَلَّفُ لِجُرْدِ الْعَقْلِ» تُرِيدُ بِهِ أَنَّهُ إِذَا أَعَانَهُ اللهُ تَعَالَى بِالتَّجْرِبَةِ وَأَمَهَلَهُ لِدِرْكِ الْعَوَاقِبِ لَمْ يَكُنْ مَعذُورًا وَإِنْ لَمْ تَبْلُغْهُ الدَّعْوَةُ.

وَفِي هَذَا زِيَادَةٌ بَيَانٍ أَنَّ مَنْ لَمْ تَبْلُغْهُ الدَّعْوَةُ قَبْلَ إِعَانَةِ اللهِ تَعَالَى بِالتَّجْرِبَةِ وَالْإِمهَالِ لِدِرْكِ الْعَوَاقِبِ أَنَّهُ غَيْرٌ مُكَلَّفٌ لِجُرْدِ الْعَقْلِ وَهُوَ كَالصَّبِيِّ الْعَاقِلِ إِذَا لَمْ يَصِفْ كُفْرًا وَلَمْ يَعْتَقِدْهُ فَهُوَ مَعذُورٌ، وَإِذَا أُعِينَ بِالتَّجْرِبَةِ وَأَمَهَلَ لِدِرْكِ الْعَوَاقِبِ فَهُوَ مُكَلَّفٌ بِالإِيَانِ غَيْرُ مَعذُورٍ؛ الْجَهْلُ بِالصَّانِعِ لَمَّا أَنَّهُ رَأَى أُبَيَّةَ كَبِيرَةً مِنَ السَّمَاءِ وَالْأَرْضِ وَالْجِبَالِ وَالْأَشْجَارِ وَغَيْرِهِمَا وَأَلَّهُ أَنَّ الْبِنَاءَ لَنْ يُوجَدَ بِدُونِ الْبَانِي وَغَيْرِ ذَلِكَ مِمَّا يُسْتَدَلُّ بِهِ عَلَى وُجُودِ الصَّانِعِ تَعَالَى كَمَا قِيلَ الْبَعْرَةُ تَدُلُّ عَلَى الْبَعِيرِ، وَأَثَارُ الْقَدَمِ تَدُلُّ عَلَى الْمَسِيرِ، فَيَهْتَدِي هَذَا الشَّخْصُ إِلَى أَنَّ هَذَا الْهَيْكَلَ الْعُلُويَّ وَالْمَرْكَزَ السُّفْلِيَّ يَدُلَّانِ عَلَى وُجُودِ الصَّانِعِ تَعَالَى وَتَقَدَّسَ، وَإِذَا وُجِدَ زَمَانُ التَّجْرِبَةِ عَلَى نَحْوِ مَا ذَكَرْنَا لَمْ يَبْقَ مَعذُورًا فِي الْجَهْلِ بِالصَّانِعِ تَعَالَى وَإِنْ لَمْ يَعْتَقِدِ الْكُفْرَ، وَإِنْ اعْتَقَدَ الْكُفْرَ قَبْلَ إِدْرَاكِ زَمَانِ التَّجْرِبَةِ لَمْ يَكُنْ مَعذُورًا أَيْضًا كَالصَّبِيِّ الْعَاقِلِ إِذَا اعْتَقَدَ الْكُفْرَ، وَإِذَا وَصَفَ الإِيَانِ وَجَبَ الْقَوْلُ بِصِحَّتِهِ لَوْ جُودَ حَقِيقَةُ الإِيَانِ وَإِنْ كَانَ صَبِيًّا، وَهَذَا عَلَى نَحْوِ مَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللهُ فِي السَّفِيهِ إِذَا بَلَغَ خَمْسًا وَعَشْرِينَ سَنَةً لَمْ يُمْنَعْ مَالُهُ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ قَدْ اسْتَوْفَى مُدَّةَ التَّجْرِبَةِ وَالْإِمْتِحَانِ، فَإِنَّهُ صَارَ بِحَالٍ يُمَكِّنُ أَنْ يَكُونَ جَدًّا؛ لِأَنَّ أَدْنَى مُدَّةِ الْبُلُوغِ فِي حَقِّ الْغُلَامِ اثْنَتَا عَشْرَةَ سَنَةً فَيُمْكِنُ أَنْ يَبْلُغَ فِي تِلْكَ الْمُدَّةِ ثُمَّ يُوَلِّدَ لَهُ ابْنٌ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ؛ لِأَنَّهَا أَقَلُّ مُدَّةِ الْحَمْلِ، ثُمَّ يَبْلُغُ ابْنُهُ بِاِثْنَتَيْ عَشْرَةَ سَنَةً ثُمَّ يُوَلِّدَ لَهُ ابْنٌ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ فَيَصِيرُ جَدًّا بَعْدَ خَمْسِ وَعَشْرِينَ سَنَةً، وَلَوْ فَارَضْنَا الْبِنْتَ مَقَامَ الْابْنِ يَصِيرُ جَدًّا فِي اثْنَتَيْنِ وَعَشْرِينَ سَنَةً؛ لِأَنَّ أَدْنَى مُدَّةِ بُلُوغِ الْبِنْتِ تِسْعُ سِنِينَ، وَإِذَا احْتَمَلَ أَنْ يَكُونَ فِي تِلْكَ الْمُدَّةِ جَدًّا فَلَمْ يَبْقَ فِيهِ شَيْءٌ مِنْ آثَارِ الصَّبِيِّ وَلَا بُدَّ مِنْ أَنْ يَزْدَادَ بِسَبَبِ اسْتِيفَاءِ الْمُدَّةِ الْمَذْكُورَةِ رُشْدًا، وَالشَّارِعُ تَعَالَى شَرَطَ لِذَلِكَ

المال إليه رُشدًا منكرًا بقوله: ﴿فَإِنْ أَنْسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾ [النساء: ٦]
 فيكفي بما ينطلق عليه اسم الرُشد، وليس على الحد في هذه الباب أي: على حد الإمهال في
 باب الإمهال، أو: ليس على حد الإمهال في هذا النوع وهو مسألة شاهق الجبل، أو: ليس
 على الحد الفاصل بين مدة يتمكن من التجربة فيها ومن مدة لا يتمكن من التجربة فيها في
 باب التجربة دليل قاطع على أنه سنة أو سنتان ونحوهما حتى يخرج المكلف بذلك الحد من
 أن يكون معذورًا / س: ٣٤٣ / لأن ذلك يختلف باختلاف العقلاء، فرب عاقل يهتدي إلى
 إدراك العواقب أو إلى التجربة في زمان قليل، ورب عاقل لا يهتدي إلى ذلك فيه بل يحتاج إلى
 زمان كثير فلا معنى لتقدير ذلك بزمان معين.



فمن جعل العقل حجة موجبة يمتنع الشرع بخلافه، فليس معه دليل يعتمد عليه سوى أمور ظاهرة نسلّمها له، ومن ألغاه من كل وجه فلا دليل له أيضًا وهو قول الشافعي رحمه الله، فإنه قال في قوم لم [تبلغهم] ^(١) الدعوة إذا قتلوا ضمنوا،

[شبه المعتزلة في جعلهم العقل حجة موجبة، والرد عليها]

قَالَ رَحِمَهُ اللهُ: (فَمَنْ جَعَلَ الْعَقْلَ حُجَّةً مُوجِبَةً) إِلَى قَوْلِهِ: (فَتَنَاقَضَ مَذْهَبُهُ)

أقول: إذا ثبت ما مرّ ذكره فَمَنْ جَعَلَ الْعَقْلَ حُجَّةً مُوجِبَةً يَمْنَعُ الشَّرْعَ بِخِلَافِهِ وَهُمْ الْمُعْتَزِلَةُ فَلَيْسَ مَعَهُ دَلِيلٌ يُعْتَمَدُ عَلَيْهِ سِوَى أُمُورٍ ظَاهِرَةٍ يَحْكُمُ الْعَقْلُ بِبُيُوتِهَا، مِنْهَا مَا أَخْبَرَ اللهُ تَعَالَى عَنْ قَوْلِ الْحَلِيلِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لِأَبِيهِ: ﴿إِنِّي أَرَاكَ وَقَوْمَكَ فِي ضَلَالٍ مُّبِينٍ﴾ [الأنعام: ٧٤] وَلَمْ يَقُلْ: أَوْحِي إِلَيَّ.

وَمِنْهَا مَا أَخْبَرَ اللهُ تَعَالَى عَنْهُ أَنَّهُ اسْتَدَلَّ بِالنُّجُومِ عَلَى مَعْرِفَةِ اللهِ تَعَالَى عَزَّ وَعَلَا.

وَمِنْهَا أَنَّ شُكْرَ الْمُنْعِمِ حَسَنٌ، وَكَذَا الْعَدْلُ وَالصُّدُقُ وَالْإِحْسَانُ يَجِبُ ذَلِكَ بِالْعَقْلِ، وَلَا يَرُدُّ الشَّرْعُ بِخِلَافِهِ؛ لِأَنَّهُ يَسْتَحِيلُ وُرُودُ الشَّرْعِ بِقُبْحِ شُكْرِ الْمُنْعِمِ وَقُبْحِ الْعَدْلِ وَالصُّدُقِ وَالْإِحْسَانِ، وَكَذَلِكَ كُفْرَانُ الْمُنْعِمِ وَالظُّلْمُ وَالْكَذِبُ وَالْإِسَاءَةُ قَبِيحٌ، وَوُرُودُ الشَّرْعِ بِحُسْنِ ذَلِكَ مُمْتَنِعٌ، وَمِنْهَا أَنَّ مَنْ كَانَ فِي مَفَازَةٍ فَتَصَدَّى لَهُ طَرِيقَانِ لِلْوُصُولِ إِلَى الْمَقْصِدِ أَحَدُهُمَا أَسْلَمَ مِنَ الْآخِرِ يَجِبُ السُّلُوكُ فِي الْأَسْلَمِ بِالْعَقْلِ وَيَمْتَنِعُ وُرُودُ الشَّرْعِ بِخِلَافِهِ، وَغَيْرُ ذَلِكَ مِنَ النَّظَائِرِ.

وَنَحْنُ نُسَلِّمُ هَذِهِ الْأُمُورَ الظَّاهِرَةَ لَهُ، لَكِنْ لَيْسَ هُمْ فِيهَا دَلِيلٌ عَلَى أَنَّ الْعَقْلَ مُوجِبَ ذَلِكَ بِذَاتِهِ، فَإِنَّ الْمُوجِبَ هُوَ اللهُ تَعَالَى فِي الْحَقِيقَةِ، أَلَا تَرَى أَنَّ اللهُ تَعَالَى لَمْ يُجْلِ زَمَانًا مِنَ الشَّرْعِ قَالَ

(١) ما بين المعقوفين في المطبوع: يبلغهم.

فجعل كفرهم عفواً، ومن كان فيهم من جملة من يعذر على ما فسرنا لم يستوجب عصمة بدون دار الإسلام، وذلك لأنه لا يجد في الشرع أن العقل غير معتبر لأهليته فإنما يلغيه بطريق دلالة الاجتهاد المعقول فيتناقض مذهبه

تعالى: ﴿وَإِنْ مِنْ أُمَّةٍ إِلَّا خَلَا فِيهَا نَذِيرٌ﴾ [فاطر: ٢٤] إِلَّا إِذَا عَرَفْنَا ذَلِكَ بِالْعَقْلِ؛ لِأَنَّهُ تَعَالَى جَعَلَهُ طَرِيقًا لِلْوُصُولِ إِلَى الْمَقْصُودِ، وَمَعْلُومٌ أَنَّ الطَّرِيقَ لَا يَكُونُ مُوجِبًا بَلْ يَكُونُ سَبَبًا مُخْتَصًّا، وَمَا قَالُوا أَنَّ الشَّرْعَ لَمْ يَرِدْ بِهَا لَا يُدْرِكُهُ الْعَقْلُ ظَاهِرُ الْبُطْلَانِ؛ فَإِنَّ اللَّهَ تَعَالَى شَرَعَ مِنَ الْمُقَدَّرَاتِ مَا لَا تُدْرِكُهُ الْعُقُولُ كَأَعْدَادِ الرَّكَعَاتِ وَمَقَادِيرِ الزَّكَاةِ وَالْحُدُودِ وَغَيْرِهَا وَكَيْفَ يَكُونُ الْعَقْلُ مُوجِبًا؟! وَفِي الشَّرْعِ لَمْ يَرِدْ دَلِيلٌ عَلَى أَنَّ الْعَقْلَ مُوجِبٌ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ مُوجِبًا بِدُونِ الشَّرْعِ؛ إِذِ الْعِلَلُ مَوْضُوعَاتُ الشَّرْعِ وَلَيْسَ إِلَى الْعِبَادِ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ يَنْزِعُ إِلَى الشَّرَكَةِ، فَمَنْ جَعَلَهُ مُوجِبًا مِنْ غَيْرِ دَلِيلٍ شَرْعِيٍّ فَقَدْ جَاوَزَ حَدَّ الشَّرْعِ، أَوْ نَقُولُ: نَحْنُ نُسَلِّمُ أَنَّ الْعَقْلَ يُوجِبُ هَذِهِ الْأَشْيَاءَ عَلَى هَذِهِ الصِّفَاتِ لَكِنْ لَا يَكُونُ إِجْبَابُ الْعَقْلِ فِي هَذِهِ الْأَشْيَاءِ بِهَذِهِ الصِّفَاتِ حُجَّةً لَمَنْ جَعَلَ الْعَقْلَ حُجَّةً مُوجِبَةً فِيمَا ادَّعَاهُ مِنَ الْحُكْمِ كَوْنِ الْعَقْلِ حُجَّةً مُوجِبَةً فِي جَمِيعِ الْأَشْيَاءِ؛ لِأَنَّ الْعَقْلَ كَمَا يُوَجِبُ أَنْ تَكُونَ هَذِهِ الْأَشْيَاءُ عَلَى هَذِهِ الصِّفَاتِ كَذَلِكَ يُوجِبُ الشَّرْعُ أَيْضًا ذَلِكَ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَاشْكُرُوا نِعْمَتَ اللَّهِ﴾ [النحل: ١١٤]، وَقَالَ: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِيتَاءِ ذِي الْقُرْبَى وَيَنْهَى عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ وَالْبَغْيِ﴾ [النحل: ٩٠] وَيَدْخُلُ تَحْتَ ذِكْرِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ مَا يَسْتَقْبِحُهُ الْعَقْلُ وَالشَّرْعُ، وَكَذَلِكَ مَنْ كَانَ فِي مَفَازَةٍ فَتَصَدَّى لَهُ طَرِيقَانِ إِلَى آخِرِهِ كَمَا مَرَّ فَالْعَقْلُ يُحْكَمُ بِالسُّلُوكِ فِي الطَّرِيقِ الَّذِي لَا يَخَافُ الْمَهَالِكَ وَكَذَلِكَ الشَّرْعُ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾ [البقرة: ١٩٥] فَعُلِمَ بِهَذَا أَنَّهُ لَا دَلِيلَ لَهُمْ عَلَى أَنَّ الْعَقْلَ مُوجِبٌ بِذَاتِهِ حُسْنٌ مَا هُوَ (١) حَسَنٌ وَقَبِيحٌ مَا هُوَ قَبِيحٌ، وَقَوْلُهُ: «فَلَيْسَ مَعَهُ دَلِيلٌ يُعْتَمَدُ عَلَيْهِ» يَشْعُرُ بِأَنَّ لَهُ دَلِيلًا لَا يُعْتَمَدُ عَلَيْهِ وَهُوَ اسْتِدْلَالُهُمْ بِمَا مَرَّ مِنَ الْأُمُورِ الظَّاهِرَةِ، فَمَنْ جَعَلَ الْعَقْلَ مُوجِبًا مِنْ غَيْرِ دَلِيلٍ مُعْتَبَرٍ فَقَدْ جَاوَزَ حَدَّ الشَّرْعِ

(١) هو: ساقطة من ج.

وَهُمُ الْمُعْتَرِلَةُ، وَمَنْ أَلْغَاهُ أَي: الْعَقْلُ مِنْ كُلِّ وَجْهِ وَهُمْ الْأَشْعَرِيَّةُ فَلَا دَلِيلَ لَهُ أَيْضًا، وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ لِاتِّبَاعِهِ الْأَشْعَرِيَّ فِيمَا ذَهَبَ إِلَيْهِ فَإِنَّهُ قَالَ فِي قَوْمٍ لَمْ تَبْلُغْهُمْ الدَّعْوَةَ إِذَا قُتِلُوا ضَمِنُوا أَي: يَصِيرُونَ مَظْمُونِينَ فَجَعَلَ كُفْرَهُمْ عَفْوًا حَيْثُ أَوْجَبَ الضَّمَانَ فِيهِمْ كَمَا فِي الْمُسْلِمِينَ وَأَصْحَابِنَا رَحِمَهُمُ اللَّهُ قَالُوا: لَا يُضْمَنُونَ^(١)؛ لِأَنَّا لَا نَجْعَلُ كُفْرَهُمْ عَفْوًا، وَلِأَنَّ إِجَابَ الضَّمَانَ مُتَعَلِّقٌ بِالْعِصْمَةِ الْمُقَوِّمَةِ عَلَى مَا عُرِفَ وَهِيَ بِالْإِحْرَازِ إِلَى دَارِ الْإِسْلَامِ، وَلَمْ يُوجَدِ ذَلِكَ، أَلَا تَرَى أَنَّ الْحَرْبِيَّ إِذَا أَسْلَمَ فِي دَارِ الْحَرْبِ وَلَمْ يُهَاجِرِ إِلَيْنَا فَقَتَلَهُ مُسْلِمٌ لَمْ يَضْمَنْ لِمَا ذَكَرْنَا فَهَذَا أَوْلَى، وَمَنْ كَانَ فِيهِمْ أَي: فِي الْكُفَّارِ الَّذِينَ لَمْ تَبْلُغْهُمْ دَعْوَةَ الْإِسْلَامِ مِنْ جُمْلَةِ مَنْ يُعَذَّرُ فِي الْإِيمَانِ بِأَنْ بَلَغَ وَلَمْ يَجِدْ زَمَانَ التَّجْرِبَةِ وَمُدَّةَ الْإِمْهَالِ أَوْ كَانَ صَبِيًّا فَإِنَّهُمْ مَعْدُورُونَ عَلَى مَا سَبَقَ بَيَانَهُ لَا يُضْمَنُونَ بِالْقَتْلِ؛ لِأَنَّهُمْ لَمْ يَسْتَوْجِبُوا عِصْمَةَ النَّفْسِ وَالْمَالِ عِنْدَنَا بِدُونِ إِحْرَازِ نَفْسِهِ وَمَالِهِ إِلَى دَارِ الْإِسْلَامِ، وَعِنْدَهُ اسْتَوْجِبَ ذَلِكَ بِدُونِ الْإِحْرَازِ، وَقَوْلُهُ: «وَذَلِكَ أَنَّهُ لَا يَجِدُ فِي الشَّرْعِ» إِمَارَةٌ إِلَى قَوْلِهِ: «فَلَا دَلِيلَ لَهُ أَيْضًا» أَي: وَبَيَانُ ذَلِكَ أَنَّهُ لَا يَجِدُ فِي الشَّرْعِ أَنَّ الْعَقْلَ غَيْرَ مُعْتَبَرٍ فَيُلْغِيهِ بِدَلَالَةِ الْاجْتِهَادِ وَالْعَقْلَ فَيَقُولُ: نَفْسُ الْعَقْلِ غَيْرُ مُعْتَبَرَةٍ فِي كَوْنِ الْعَبْدِ مُكَلَّفًا بِالْإِيمَانِ وَالشَّرَائِعِ كَالصَّبِيِّ الْعَاقِلِ فَإِنَّ لَهُ أَصْلَ الْعَقْلِ وَمَعَ ذَلِكَ لَمْ يُخَاطَبَ بِشَيْءٍ؛ لِأَنَّ الشَّرْعَ لَمْ يَرِدْ بِهِ، وَإِذَا كَانَ كَذَلِكَ فَيَتَنَاقَضُ مَذْهَبُهُ؛ لِأَنَّهُ جَعَلَ الْعَقْلَ حُجَّةً فِي الْإِلْغَاءِ كَوْنِ الْعَقْلِ حُجَّةً فَقَدْ أَلْغَى الْعَقْلَ وَنَفَى مَا أُثْبِتَهُ وَأَثَبَتْ مَا نَفَاهُ، وَلَوْ لَمْ يَكُنِ الْعَقْلُ حُجَّةً أَضْلًا كَمَا زَعَمَهُ لَمَا صَلَحَ حُجَّةً لِإِلْغَائِهِ، وَتَوْضِيحُ ذَلِكَ أَنَّا نَقُولُ لَهُ وَلَمَّا قَالَ بِمَا قَالَ: إِنَّ أَسْبَابَ الْعِلْمِ ثَلَاثَةٌ الْحَوَاسُّ الْحَمْسُ وَخَبَرُ الصَّادِقِ وَنَظَرُ الْعَقْلِ، فَبِمَ عَرَفْتُمْ أَنَّهُ لَا يُعْرَفُ بِالْعَقْلِ حَسَنُ الشَّيْءِ وَقُبْحُهُ؟ فَإِنْ قَالُوا: بِالْحَسِّ بَانَ عِنَادُهُمْ، وَلَمْ يَجِدُوا نَصًّا بِأَنَّ الْعَقْلَ غَيْرَ مُعْتَبَرٍ لِإِثْبَاتِ الْأَهْلِيَّةِ، فَيَتَعَيَّنُ النَّفْيُ بِالْعَقْلِ فَيَتَنَاقَضُ مَذْهَبُهُمْ، وَيَلْزَمُ مِنْ ذَلِكَ أَيْضًا أَمْرٌ مُحَالٌ، وَهُوَ أَنْ يَكُونَ الْعَقْلُ حُجَّةً زَمَانَ كَوْنِهِ غَيْرَ حُجَّةً؛ لِأَنَّهُ حُجَّةٌ لِلْإِلْغَاءِ وَهُوَ فِي نَفْسِهِ لَيْسَ بِحُجَّةٍ.

(١) ينظر: التجريد للقدوري (١٢ / ٦١٧٦)، الحاوي الكبير (١٢ / ٣١٢)، المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي (٣ / ٢٠٢)، المبسوط للسرخسي (١٠ / ٣٠)، روضة الطالبين وعمدة المفتين (٩ / ٢٥٩).

وإنَّ العَقْلَ لَا يَنْفَكُ عَنِ الْهَوَىٰ فَلَا يَصْلُحُ حُجَّةً بِنَفْسِهِ بِحَالٍ، وَإِنَّمَا وَجِبَ نَسْبَةُ
الْأَحْكَامِ إِلَى الْعِلَلِ تَسِيرًا عَلَى الْعِبَادِ مِنْ غَيْرِ أَنْ [تَكُونَ] ^(١) عِلَلًا بِذَوَاتِهَا، وَأَنْ
يَجْعَلَ الْعَقْلَ عِلَّةً بِنَفْسِهِ وَهُوَ بَاطِنٌ فِيهِ حَرْجٌ عَظِيمٌ، فَلَمْ يَجْزِ ذَلِكَ وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فَإِنْ قِيلَ: لِمَ قُلْتُمْ: إِنَّهُ لَا يُمَكِّنُ نَفْسِي كَوْنِ الْعَقْلِ حُجَّةً بِالشَّرْعِ فَإِنَّ تَعَالَى قَالَ: ﴿وَمَا
كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولًا﴾ [الإسراء: ١٥] أَخْبَرَ اللَّهُ تَعَالَى أَنَّهُ لَا يُعَذِّبُ حَتَّى يُقِيمَ حُجَّةً
السَّمْعِ، فَلَوْ كَانَ يُعْرِفُ قُبْحَ الشَّيْءِ قَبْلَ السَّمْعِ لَوَجِبَ الْاجْتِنَابُ عَنْهُ، وَعِنْدَ ارْتِكَابِهِ يَسْتَحِقُّ
التَّعْذِيبَ، وَحِينَئِذٍ يَلْزَمُ الْخُلْفُ فِي خَبَرِهِ تَعَالَى، وَأَنَّهُ مُحَالٌ، قُلْنَا: إِنَّ وُرُودَ الْآيَةِ فِيمَا طَرِيقَهُ
السَّمْعِ لَا فِيمَا طَرِيقَهُ الْعَقْلِ؛ لِأَنَّ الدَّلَالَهَ قَامَتْ عَلَى اسْتِحْقَاقِ التَّعْذِيبِ بِالْإِغْمَاضِ عَنِ دَلَائِلِ
العُقُولِ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى خَبْرًا عَنِ فِعْلِ الْكُفَّارِ: /ج: ١٨٨/ ﴿وَقَالُوا لَوْ كُنَّا نَسْمَعُ أَوْ نَعْقِلُ
مَا كُنَّا فِي أَصْحَابِ السَّعِيرِ﴾ [الملك: ١٠] وَقَالَ: ﴿أَفَلَا تَعْقِلُونَ﴾ [البقرة: ٤٤] وَقَالَ: ﴿إِنَّمَا
يَتَذَكَّرُ أُولُو الْأَلْبَابِ﴾ [الرعد: ١٩] حَيْثُ اعْتَبِرَ الْعَقْلُ فِي النَّفْيِ وَالْإِثْبَاتِ جَمِيعًا أَوْ نَحْمِلُ قَوْلَهُ
تَعَالَى: ﴿وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ﴾ [الإسراء: ١٥] عَلَى تَعْذِيبِ الْاسْتِثْصَالِ، وَقِيلَ: الْمُرَادُ مِنَ الْعَقْلِ
الرَّسُولُ وَمُدَّةُ الْإِمَهَالِ بِالتَّجْرِبَةِ.

قَالَ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَإِنَّ الْعَقْلَ لَا يَنْفَكُ عَنِ الْهَوَىٰ) إِلَى قَوْلِهِ: (وَالْأُمُورُ الْمُعْتَرِضَةُ عَلَى
الْأَهْلِيَّةِ) ^(١)

أقول: هُوَ كَلَامٌ ابْتِدَائِيٌّ خَرَجَ جَوَابًا لِقَوْلِ الْمُعْتَرِضَةِ: إِنَّ الْعَقْلَ عِلَّةٌ مُوجِبَةٌ لِمَا اسْتَحْسَنَهُ إِلَى
آخِرِهِ أَي: أَنَّ الْعَقْلَ لَا يَنْفَكُ عَنِ الْهَوَىٰ؛ لِأَنَّ الْإِنْسَانَ قَدْ وَجِدَ وَوُجِدَ مَعَهُ الْهَوَىٰ وَلِأَنَّهُ يَظُنُّ
الْإِنْسَانَ شَيْئًا بَاطِنًا مُوجِبُ الْعَقْلِ ثُمَّ يَتَبَيَّنُ أَنَّهُ مُوجِبُ الْهَوَىٰ، وَالتَّمْيِيزُ بَيْنَهُمَا مُتَعَسِّرٌ أَوْ مُتَعَدَّرٌ
مَعَ أَنَّ الْهَوَىٰ غَالِبٌ عَلَى الْعَقْلِ بِاعْتِبَارِ كَثْرَةِ أَسْبَابِ الْهَوَىٰ، أَلَا تَرَىٰ أَنَّ الَّذِي آثَرَ الْهَوَىٰ أَكْثَرَ
يَمُنُّ آثَرَ الْهُدَىٰ، وَمِنْهُ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَقَلِيلٌ مِّنْ عِبَادِيَ الشَّاكِرُونَ﴾ [سبأ: ١٣] وَإِذَا كَانَ الْعَقْلُ

(١) ما بين المعقوفتين في المطبوع: يكون.

وإذا ثبت أن العقل من صفات الأهلية قلنا: إن الكلام في هذا ينقسم إلى قسمين:
الأهلية والأمور المعترضة على الأهلية.

مغلوباً بالهوى كانت العبرة للراجع فلا يستقيم أن يجعل العقل علة موجبة بنفسها بل يبقى الحكم ما كان قبل العقل حتى يتأيد العقل بالشرع فيتراجع على الهوى، فعلم أن من اعتمد على العقل وادعى الاستغناء به كأهل الأهواء ضل هو وأضل غيره، ودخل تحت قوله تعالى في حق السحرة: ﴿وَيَتَعَلَّمُونَ مَا يَضُرُّهُمْ وَلَا يَنْفَعُهُمْ﴾ [البقرة: ١٠٢]

فإن قيل: لو لم يكن العقل علة موجبة بنفسها للأحكام لما أضيفت الأحكام الشرعية الثابتة بالاجتهاد والقياس إلى العقل حيث يقال: هذا الحكم ثابت بالقياس، والقياس إنما يكون بالعقل، قلنا: إن نسبة الأحكام إلى العلة إنما وجبت تيسيراً على العباد؛ لأن إيجاب الله تعالى غيب عنا فأقيم الأسباب الظاهرة مقام الإيجاب الغيبي تيسيراً، لا أن العلة موجبات بذواتها، وفي جعل العقل علة بنفسه والحال أن العقل شيء باطن خرج عظيم على العباد ولا يجوز ذلك، وإنما قلنا: إن العقل شيء باطن لأنه لا بد أن تجعل قضايا العقل متحدة حيث يرتب عليها حكم واحد كما في سائر الأسباب الظاهرة في حق العباد من ذلوك الشمس وملك النصاب وشهود الشهر في وجوب الصلاة والزكاة والصوم، فحينئذ يجب أن تجعل عقول العقلاء علة موجبة في حق كل مكلف من المكلفين، وفي حقه عقل غيره أمر باطن، فلا يصح إثبات حكم يجب عليه بسبب عقل غيره الذي هو باطن في حقه؛ لأن سنة الله تعالى إنما أوجب الأحكام إنما أوجب بعلة ظاهرة في حق المكلفين كآيات الدالة على حدوث العالم في حق وجوب الإيمان وذلوك الشمس وملك النصاب في حق وجوب الصلاة والزكاة مع أن العقول متفاوتة في نفسها فكيف ثبت حكماً واحداً؟! كذا ذكر الإمام مولانا حسام الدين السغناقي رحمه الله (١).

(١) الكافي شرح البرزوي (٥ / ٢١٣٦).

وَقِيلَ قَوْلُهُ: «وَإِنَّ الْعَقْلَ لَا يَنْفَكُ عَنِ الْهَوَى» مُتَّصِلٌ بِقَوْلِهِ: «لَا يَجِدُ فِي الشَّرْعِ أَنَّ الْعَقْلَ
 غَيْرَ مُعْتَبَرٍ لِلْأَهْلِيَّةِ» وَتَقْدِيرُ الْكَلَامِ أَنَّ مَنْ أَلْغَاهُ لَا يَجِدُ دَلِيلًا فِي الشَّرْعِ أَنَّ الْعَقْلَ غَيْرَ مُعْتَبَرٍ،
 وَلَا يَجِدُ مَنْ جَعَلَهُ حُجَّةً قَاطِعَةً دَلِيلًا أَنَّ الْعَقْلَ حُجَّةً قَاطِعَةً مَعَ أَنَّ الْعَقْلَ لَا يَنْفَكُ عَنِ الْهَوَى،
 أَوْ: وَالْحَالُ أَنَّ الْعَقْلَ لَا يَنْفَكُ عَنِ الْهَوَى، ثُمَّ الْهَوَى عِبَارَةٌ عَنِ إِرَادَةِ مَشْتَهَى حَرَامٍ لَا عَنِ
 شَهْوَةِ إِذِ الشَّهْوَةِ كَانَتْ مَوْجُودَةً فِي الْأَنْبِيَاءِ عَلَيْهِمُ السَّلَامُ، فَلَوْ كَانَ الْهَوَى عِبَارَةً عَنِ الشَّهْوَةِ
 لَجَازَ كَوْنُ الْهَوَى فِي الْأَنْبِيَاءِ عَلَيْهِمُ السَّلَامُ وَالْإِجْمَاعُ مُنْعَقِدٌ عَلَى أَنَّ الْهَوَى غَيْرَ مُتَّحَقِّقٍ فِيهِمْ.
 وَإِذَا ثَبَتَ أَنَّ الْعَقْلَ مِنْ صِفَاتِ أَهْلِيَّةِ الْبَشَرِ لِلتَّكْلِيفِ بِمَا سَبَقَ أَنَّ الْقَوْلَ الصَّحِيحَ هُوَ أَنَّ
 الْعَقْلَ مُعْتَبَرٌ لِإِبْطَاتِ الْأَهْلِيَّةِ، قُلْنَا: الْكَلَامُ فِيمَا ذَكَرْنَاهُ مِنَ الْأَهْلِيَّةِ عَلَى قِسْمَيْنِ، وَهُمَا الْأَهْلِيَّةُ
 وَالْأُمُورُ الْمُعْتَرِضَةُ عَلَيْهَا.



فهرس الجزء الخامس

- ٢٠٦١ بابُ حُكْمِ الْعِلَّةِ
- ٢٠٧٧ بابُ الْقِيَّاسِ وَالِاسْتِحْسَانِ
- ٢٠٨٢ أقسامُ الاستحسانِ
- ٢٠٩٤ الفَرْقُ بَيْنَ الْمُسْتَحْسِنِ بِالنَّصِّ أَوْ بِالِاجْتِمَاعِ أَوْ الضَّرُورَةِ وَيَبَيِّنُ الْمُسْتَحْسِنَ بِالْقِيَّاسِ الْحَقِيقِيِّ ...
- ٢٠٩٧ تشنيعُ بعضهم على أصحابنا أنهم يستحسنون
- ٢١٠٠ بابُ مَعْرِفَةِ أَحْوَالِ الْمُجْتَهِدِينَ وَمَنَازِلِهِمْ فِي الاجْتِهَادِ
- ٢١٠٥ الأدلة على أَنَّ الْحَقَّ وَاحِدٌ وَأَنَّ الْمُجْتَهِدَ يُصِيبُ مَرَّةً وَيُحْطِئُ
- ٢١١٩ بابُ فَسَادِ تَخْصِيصِ الْعِلَلِ
- ٢١٢٢ موانع العلة
- ٢١٣٤ بابُ وُجُوهِ دَفْعِ الْعِلَلِ
- ٢١٣٨ بابُ الْمُنَاعَةِ
- ٢١٤٣ بابُ الْمُعَارِضَةِ
- ٢١٥٦ الْمُعَارِضَةُ الْخَالِصَةُ نَوْعَانِ
- ٢١٦٢ الْمُعَارِضَةُ فِي عِلَّةِ الْأَصْلِ ثَلَاثَةٌ أَوْجِهٌ
- ٢١٦٦ كُلُّ كِلَامٍ صَحِيحٍ فِي أَصْلِهِ يَذْكُرُهُ أَهْلُ الطَّرْدِ فِي رَدِّ قَوْلِ الْمُعَلَّلِ
- ٢١٧٠ بابُ وُجُوهِ دَفْعِ الْمُنَاقِضَةِ
- ٢١٨٠ بابُ التَّرْجِيحِ
- ٢١٩٠ مَا يَقَعُ بِهِ التَّرْجِيحُ فِي الْمَقَاسِ وَهُوَ أَرْبَعَةٌ أَوْجِهٌ
- ٢١٩٠ الوجه الأول: التَّرْجِيحُ بِقُوَّةِ الْأَثْرِ
- ٢٢٠٤ الوجه الثاني: التَّرْجِيحُ بِقُوَّةِ ثَبَاتِ الْأَثْرِ عَلَى الْحُكْمِ
- ٢٢١١ الوجه الثالث: التَّرْجِيحُ بِكثرةِ الْأَصُولِ

٢٢١٣	الوجه الرابع: التَّرجيحُ بعدمِ الحُكْمِ عِنْدَ عَدَمِ الوَصْفِ
٢٢١٦	بيانُ المخلصِ من التَّعارضِ عندَ تعارضِ وجوهِ التَّرجيحِ
٢٢١٩	مسائلُ بناءً على أن التَّرجيحَ بالذَّاتِ أَحَقُّ من التَّرجيحِ بالحالِ
٢٢٢٤	الفاسِدُ من وجوهِ التَّرجيحِ
٢٢٢٨	بابٌ وجوهِ دَفْعِ العِلَلِ الطَّرْدِيَّةِ، وهي أربعةٌ
٢٢٢٨	الوجهُ الأوَّلُ: القولُ بموجبِ العلةِ
٢٢٤١	الوجهُ الثَّاني: الممانعةُ
٢٢٥٨	الوجهُ الثَّالثُ: فسادُ الوضعِ
٢٢٦٩	الوجهُ الرَّابِعُ: المناقضةُ
٢٢٧٧	بابٌ وجوهِ الانتقالِ
٢٢٨٤	بابٌ مَعْرِفَةِ أَقْسَامِ الأَسْبَابِ وَالْعِلَلِ والشُّرُوطِ
٢٢٨٦	الأحكامُ المَشْرُوعَةُ أَرْبَعَةٌ أَنْواعٍ
٢٢٨٧	العِبَادَاتُ الخَالِصَةُ قِسْمَانِ، الإيْمَانُ وفروعُ الإيْمَانِ
٢٢٨٧	الإيْمَانُ
٢٢٨٩	فروعُ الإيْمَانِ
٢٢٨٩	الصلاة، الزكاة، الصوم
٢٢٩٣	الحج
٢٢٩٤	الجهاد
٢٢٩٦	العِبَادَةُ الَّتِي فِيهَا مَعْنَى المُرُوءَةِ
٢٢٩٩	المُرُوءَةُ الَّتِي فِيهَا مَعْنَى العُقُوبَةِ
٢٣٠٣	الحَقُّ القَائِمُ بِنَفْسِهِ وَهُوَ الغَنَائِمُ والمَعَادِنُ والرِّكَازُ
٢٣٠٧	زوائدُ الإيْمَانِ
٢٣١٠	الحُقُوقُ الدَّائِرَةُ بَيْنَ العِبَادَةِ والعُقُوبَةِ

- المُشْتَمِلُ عَلَى الْحَقِّينِ وَحَقُّ اللَّهِ تَعَالَى غَالِبٌ ٢٣١٦
- المشتمل على الحقين وحق العبد فيه غالب ٢٣١٨
- الْحَقُوقُ كُلُّهَا تَنْقَسِمُ إِلَى أَضَلِّ وَخَلْفٍ ٢٣٢٠
- الْخَلْفُ قَدْ يَكُونُ مُطْلَقًا وَقَدْ يَكُونُ ضَرُورِيًّا ٢٣٢٥
- القِسْمُ الثَّانِي مِنْ قِسْمِ الثَّابِتِ بِالْحُجَجِ الشَّرْعِيَّةِ ٢٣٣٢
- العلة لغةً وشريعةً ٢٣٣٥
- الشرط لغةً وشريعةً ٢٣٣٩
- بَابُ تَقْسِيمِ السَّبَبِ ٢٣٤٢
- إِذَا اعْتَرَضَ عَلَى السَّبَبِ عِلَّةٌ لَا تُضَافُ إِلَيْهِ ٢٣٤٧
- السَّبَبُ الْمَجَازِيُّ ٢٣٥٥
- بَابُ تَقْسِيمِ الْعِلَّةِ، وَهِيَ سَبْعَةُ أَقْسَامٍ ٢٣٦٧
- الأوَّلُ: عِلَّةٌ اسْمًا وَحُكْمًا وَمَعْنَى ٢٣٦٧
- الثَّانِي: عِلَّةٌ اسْمًا ٢٣٧١
- الثَّالِثُ: عِلَّةٌ اسْمًا وَمَعْنَى ٢٣٧٢
- الرَّابِعُ: عِلَّةٌ تُشْبِهُ السَّبَبَ ٢٣٧٧
- الخَامِسُ: وَصَفٌ لَهُ شِبْهُ الْعِلَلِ ٢٣٨٤
- السَّادِسُ: عِلَّةٌ مَعْنَى وَحُكْمًا ٢٣٨٦
- السَّابِعُ: عِلَّةٌ اسْمًا وَحُكْمًا ٢٣٨٩
- أَقْسَامُ الْعِلَلِ إِنَّمَا يَكُونُ بِطَرِيقَيْنِ ٢٣٩٣
- بَابُ تَقْسِيمِ الشَّرْطِ، وَهُوَ عَلَى خَمْسَةِ أَقْسَامٍ ٢٣٩٦
- الأوَّلُ: شَرْطٌ مُحْضٌ ٢٣٩٦
- الثَّانِي: شَرْطٌ لَهُ حُكْمُ الْعِلَّةِ ٢٤٠٣
- إِذَا سَلِمَ الشَّرْطُ عَنْ مَعَارِضِ الْعِلَّةِ ٢٤٠٦

-
- الثالث: شرطٌ له حُكْمُ السَّبَبِ ٢٤١٤
- الرابعُ: شرطٌ اسماً لا حُكماً ٢٤٢٣
- الخامس: شرطٌ بِمَعْنَى العَلَامَةِ الخَالِصَةِ ٢٤٢٦
- بابُ تَقْسِيمِ العَلَامَةِ، وهو أربعة أقسامٍ ٢٤٣٦
- بابُ بَيَانِ العَقْلِ ٢٤٤٢
- الصَّبِيُّ العَاقِلُ لَا يُكَلَّفُ بِالإِيمَانِ ٢٤٥٢
- شبهُ المعتزلة في جعلهم العقلَ حجةً موجبةً، والرد عليها ٢٤٥٧
-