

كشف الاستدلال

عَنْ أَصُولِ فَخْرِ الْإِسْلَامِ الْبَزْدَوِيِّ

تَأَلَّفَ

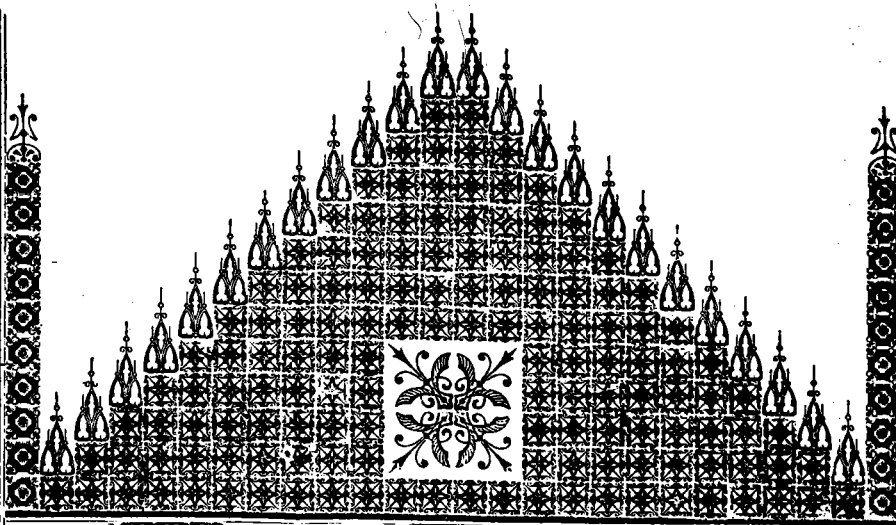
الْإِمَامُ عَلَاءُ الدِّينِ عَبْدِ الْغَزِيرِيِّ أَحْمَدُ الْبَخَّارِيُّ

الْمُتَوَفَى سَنَةَ ٥٧٣ هـ

الجزء الرابع

دار الكتاب العربي

بيروت - لبنان



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

باب بيان القياس والاستحسان

* الاستحسان في اللغة استفعال من الحسن وهو عد الشيء واعتقاده حسناً تقول استحسنت كذا أي اعتقدته حسناً وفي الاصطلاح ما سئنه قوله (وكل واحد منهما على نوعين) ولما كان كل واحد من القياس والاستحسان حجة باعتبار الأثر والآخر قد يكون قويا وغير قوي صار كل واحد على وجهين باعتبار ضعف الأثر وقوته وهذه تقسيم القياس الذي قابله استحسان معنوي وتقسيم هذا الاستحسان المعارض لتقسيم نفس القياس والاستحسان باعتبار ذاتهما فان القياس الخالي عن معارضة الاستحسان خارج عن هذا التقسيم وكذا الاستحسان الثابت بالنص والاجماع والضرورة خارج عنه أيضا فكان معناه فكل واحد منهما في مقابلة الآخر على وجهين فاضعف اثره أي بالنسبة إلى قوة اثر مقابله وهو الاستحسان * والثاني ما ظهر فساده أي ضعفه لانه اذا ضف بمقابلة الآخر فسد والمراد في الضعف والفساد ههنا واحد * واستترت صحته واثره أي انضم اليه معنى خفي هو المؤثر في الحكم في التحقيق فاندفع به فساد ظاهره وصار راجحا على مقابله * ونوعا الاستحسان على عكس نوعي القياس كذا ذكر * فان قيل ينبغي ان يكون النوع الثاني من القياس استحسانا لضعف اثره والنوع الثاني من الاستحسان قياسا لظهور اثره فان الاستحسان هو القياس الخفي لا الظاهر قلنا * ظهور اثر الاستحسان بالنسبة إلى خفاء فساده ولكنه خفي بالنسبة إلى وجه القياس الذي ظهر فساده كافي سائر صور القياس والاستحسان الا ترى ان وجه الاستحسان في مسألة سجدة التلاوة اخفي واقوى من وجه القياس بالنظر إلى نفسهما الا انه انضم إلى وجه القياس معنى ادق من وجه الاستحسان فقوى به

(باب القياس)
(والاستحسان)

قال الشيخ الامام
رضي الله عنه وكل
واحد منهما على
وجهين اما احد نوعي
القياس فاضعف اثره

(وجه)

وجه القياس وضعف وجه الاستحسان وفسد * فيالظر الى وجهي القياس والاستحسان
اولا كان وجه الاستحسان اخفى واغوى من وجه القياس فصح تسميته استحسانا كما في سائر
صور القياس والاستحسان بالظر الى المعنى الخفي اللاحق بالقياس ثانيا كان وجه القياس
اقوى فترجح وجه القياس وضعف وجه الاستحسان * فهذا معنى دقيق يندفع به سؤالات
الخصوم فافهم * واعلم ان بعض القادحين في المسابن طعن على ابي حنيفة واصحابه رجهم
الله في تركهم القياس بالاستحسان وقال حجج الشرع الكتاب والسنة والاجماع والقياس
والاستحسان قسم خامس لم يعرف احد من جلة الشرع سوى ابي حنيفة واصحابه انه من دلائل
الشرع ولم يقيم عليه دليل بل هو قول بالتشهي فكان ترك القياس به تركا للحجة لاتباع هي
او شهوة نفس فكان باطلا * ثم قال ان القياس الذي تركوه بالاستحسان ان كان حجة شرعية
فالحجة الشرعية حق وماذا بعد الحق الا الضلال وان كان باطلا فالباطل واجب الترك وما
لا يشغل بذكركم وانهم قد ذكروا في بعض المواضع اننا اخذنا بالقياس ونترك الاستحسان به
فكيف يجوزون الاخذ بالباطل والعمل به وذكروا من هذا الجنس ما يدل على قلة الورع وكثرة
التجبر والعداوة * ونقل عن الشافعي ايضا انه بالغ في انكار الاستحسان وقال من استحسنت فقد
شرح * وكل ذلك طعن من غير روية وقدح من غير وقوف على المراد فابو حنيفة رجه الله اجل
قدرا واشد ورعا من ان يقول في الدين بالتشهي او عمل بما استحسنته من دليل قام عليه شرعا
فالشيخ رجه الله عقد الباب لبيان المراد من هذا اللفظ والكشف عن حقيقته دفعا لهذا الطعن
* فقل بعد ما قسم كل واحد من القياس والاستحسان على نوعين وانما الاستحسان عندنا احد
القياسين * واختلف عبارات اصحابنا في تفسير الاستحسان الذي قال به ابو حنيفة رجه الله
قال بعضهم هو العدول عن موجب قياس الى قياس اقوى منه كما اشار اليه الشيخ ولكن لم يدخل
في هذه التعريف الاستحسان الثابت بدليل آخر غير القياس مثل ما ثبت بالاثار والاجماع
والضرورة الا ان مقصود الشيخ ما سئذ كره * وقال بعضهم هو تخصيص قياس بدليل اقوى
منه وهذا اللفظ وانعم جميع انواع القياس ولكنه يشير الى ان الاستحسان تخصيص العلة
وانه ليس بتخصيص * وعن الشيخ ابي الحسن الكرخي رجه الله ان الاستحسان هو ان يعدل
الانسان عن ان يحكم في المسئلة بمثل ما حكم به في نظائرهما الى خلافه لوجه اقوى يقتضى العدول
عن الاول * ويلزم عليه ان يكون العدول عن العموم الى التخصيص وعن المنسوخ الى الناسخ
استحسانا وليس كذلك * ويلزم على جميع هذه العبارات قول ابي حنيفة رجه الله في بعض المواضع
تركت الاستحسان بالقياس لانه بصير حينئذ كانه وقال تركت القياس الاقوى او الدليل الاقوى
بالضعف وانه غير جائز * واجيب عنه بان المتروك سمي استحسانا لانه اقوى من القياس وحده
ولكن اتصل بالقياس معنى آخر صار ذلك المجموع اقوى من الاستحسان فلذلك ترك العمل
به واخذ بالقياس * وقال بعض اصحابنا الاستحسان هو القياس الخفي وانما سمع به لانه في الاكثر
الاغلب يكون اقوى من القياس الظاهر فيكون الاخذ به مستحسنا ولما صار اسمها هذه النوع

والنوع الثاني ما ظهر
فساده واستترت
صحته واثره واحد
نوعى الاستحسان
ماقوى اثره وان كان
خفيا والثاني ما ظهر
اثره وخفى فساده وانما
الاستحسان عندنا
احدا القياسين ولكنه
يسمى به

من القياس وانه قد يكون ضعيفا ايضا بقى الاسم وان صار مر جوا فاذ قال ابو حنيفة رحمه الله
 تركت الاستحسان اراد بذلك التنبيه على ان فيه علة سوى علة الاصل او معنى آخر يوجب
 ذلك الحكم وان الاحب ان يذهب اليه لكن للم يترجح عندي ما اخذت به * وذكر صدر
 الاسلام ان الاستحسان اذا كان اكثر تأثيرا كان استحسانا تسمية ومعنى وان كان القياس اكثر
 تأثيرا كان الاستحسان استحسانا تسمية لا معنى والاستحسان معنى هو القياس * واعلم ايضا
 ان المخالفين لم ينكروا على ابي حنيفة رحمه الله الاستحسان بالاثرو والاجاع او الضرورة لان ترك
 القياس بهذه الدلائل مستحسن بالاتفاق وانما انكروا اجليه الاستحسان بالرأى فان ترك القياس
 بالتشهر على زعم * فاثار الشيخ الى دفع طعنهم بقوله انما الاستحسان اى الاستحسان الذى وقع التنازع
 فيه عندنا اى عند اصحابنا احد القياسين لان يكون قسما آخر اختر عوه بالتشهى من غير دليل
 ولا شك ان القياسين اذا تعارضا في حادثه وجب ترجيح احد القياسين ليميل به اذا امكن لكن
 سمي به اى لكن احد القياسين سمي بالاستحسان اشارة الى انه الوجه الاولى في العمل به لترجحه
 على الآخر * قال شمس الائمة رحمه الله سموه استحسانا للتمييز بين القياس الظاهر الذى يذهب
 اليه الاوهام وبين الدليل المعارض له وهو نظير عبارات اهل الصناعات في التمييز بين الطرق
 اعرفة المراد فان اهل النحو يقولون هذا نصب على التفسير وهذا نصب على الظرف وهذا نصب
 على المصدر للتمييز بين المعاني الناصبة واهل العروض يقولون هذا من البحر الطويل وهذا من البحر
 المتقارب وهذا من البحر المديد وكذلك علماءنا استعملوا عبارة القياس والاستحسان للتمييز بين الدليلين
 المتعارضين وخصصوا احدهما بالاستحسان لكون العمل به مستحسنا ولكونه مانلا عن سنن
 القياس الظاهر فسموه بهذا الاسم لوجود معنى الاسم فيه بمنزلة الصلوة فانها اسم للدعاء ثم اطلقت
 على العبادة المعهودة لما فيها من الدعاء عادة * فظهر بما ذكرنا ان مقصود الشيخ من هذا الكلام دفع الطعن
 وابانة المراد من الاستحسان المتنازع فيه لا تعريف الاستحسان على وجه يدخل فيه جميع اقسامه ويدل
 عليه سياق كلامه فانه قال وانما غرضنا هنا اى في هذا الباب تقسيم وجوه العمل في حق الاحكام
 لا بيان جميع اقسام الاستحسان قوله (انه الوجه الاولى في العمل) ظاهر هذا الكلام يوهم ان العمل
 بالقياس الذى عارضه استحسان جائز لكن العمل بالاستحسان اولى وان العمل بالطرد دجائز وان كان
 الاثر اى العمل بالمؤثر اولى من العمل بالطرد * وليس كذلك فان شمس الائمة رحمه الله ذكر في اصول
 الفقه ان بعض المتأخرين من اصحابنا ظن ان العمل بالاستحسان اولى مع جواز العمل بالقياس في موضع
 الاستحسان وشبه ذلك بالطرد مع المؤثر وقال العمل بالمؤثر اولى وان كان العمل بالطرد دجائز اقال شمس
 الائمة وهذا وهم عندي فان اللفظ المذكور في عامة الكتب الا ان اثر كنا هذا القياس والمتروك لا يجوز
 العمل به وور بما قيل الا انى استتبع ذلك وما يجوز العمل به من الدليل شرعا فاستتبعه يكون كقرا
 فعر فان القياس متروك في معارضة الاستحسان اصلا وان الاضعف يسقط في مقابلة الاقوى * وقد
 ذكر الشيخ بعده باسطر ما يوافق هذا حيث قال فسقط حكم القياس بمعارضة الاستحسان لعدمه
 في التقدير وقال فصار هذا باطنا لعدم ذلك الظاهر في مقابلته فسقط حكم الظاهر لعدمه

اشارة الى انه الوجه
 الاولى في العمل به وان
 العمل بالآخر جائز كما
 جاز العمل بالطرد وان
 كان الاثر اولى منه

(وهكذا)

* وهكذا حكم الطرد مع الاثر فان الطرد ليس بحجة والاثر حجة فكيف يجوز العمل بما ليس بحجة في مقابلة ما هو حجة بل العمل بالاثر واجب والطرد بمقابلته ساقط وهذا هو الحكم في كل معارضة فان الدليلين اذا تعارضا وظهر لاحدهما رجحان على الاخر وجب العمل به وسقط الاخر اصلا فكذلك في القياس مع الاستحسان * واذا ثبت هذا كان المراد من قوله انه الوجه الاول في العمل به انه هو الوجه المأخوذ به دون غيره ومن قوله ان العمل بالاخر جائز ان العمل بالقياس جائز عند سلامته عن معارضة الاستحسان الذي هو اقوى منه وكذلك هذا في الطرد مع الاثر يعني اذا لم يعارض الطرد اثار جاز العمل به اذا كان ملائما واذا ظهر الاثر فالمعمول هو الاثر والطرد ساقط وكان الحمل على ما ذكرنا وان كان خلاف ظاهر اللفظ اولى من حله على المناقضة قوله (وللاستحسان اقسام) يعني ليس الاستحسان مقتصرأ على ما ذكرنا من نوعيه بل له انواع اخر مثل الاستحسان الثابت بالاثر والاجاع والضرورة الا ان غرضنا في هذا المقام لما كان تقسيم انواع العلل * اذ نحن في بيان حكم العلة قسمنا الاستحسان الذي هو قياس خفي فانقسم على نوعين كما بينا وهو ما ثبت بالاثر الضمير اما ان يعود الى الاستحسان او الى اقسامه وكلا الوجهين مشبه ولولم يذ كر لفظه هو ومنه فيما بعد لكان اوضح * مثل السلم والاجارة وبقاء الصوم مع فعل الناس * فان القياس بأبي جواز السلم لان المعقود عليه الذي هو محل العقد معدوم حقيقة عند العقد والعقد لا ينعقد في غير محله الا ان اثار كناه بالاثر الموجب للترخص وهو قول الراوى ورخص في السلم وقوله عليه السلام * من اسلم منكم فليسلم في كيل معلوم * الحديث واقنا الذمة التي هي محل السلم فيه مقام ملك المعقود عليه في حكم جواز السلم وكذا القياس بأبي جواز الاجارة لان المعقود عليه وهو النفقة معدوم في الحال ولا يمكن جعل العقد مضافا الى زمان وجوده لان المعاوضات لا تتحمل الاضافة كالبيع والنكاح الا ان اثار كناه بالاثر وهو قوله عليه السلام * اعطوا الاجير حقه قبل ان يجف عرقه * فالامر باعطاء الاجر دليل صحة العقد * وكذا الاكل ناسيا يوجب فساد الصوم في القياس لان الشيء لا يبقى مع وجود ما ينافيه كالطهارة مع الحدث والاعتكاف مع الخروج من غير حاجة الا انه متروك بالاثر وهو قوله عليه السلام * تم على صومك فانما اطعمك الله وسقاك * واليه اشار ابو حنيفة رحمه الله حيث قال لو لاقول الناس لقلت يقتضى يعني به رواية الاثر * ومنه اى ومن الاستحسان ما ثبت بالاجاع مثل الاستصناع يعني فيما فيه للناس تعامل مثل ان يأمر انسانا ليخرز له خفامثلا بكذا وبين صفته ومقداره ولا يذ كر له اجلا ويسلم اليه الدراهم او لا يسلم فانه يجوز والقياس يقتضى عدم جوازه لانه بيع معدوم للمحال حقيقة وهو معدوم وصفاته الذمة ولا يجوز بيع شىء الا بعد تعيينه حقيقة اى ثبوته في الذمة كالسلم فاماع عدم من كل وجه فلا يتصور عقدهم استحسنوا تركه بالاجاع الثابت بتعامل الامة من غير تكبر لان بالاجاع يتعين جهة الخطاء في القياس كما يتعين بالنص فيكون واجب الترك وقصروا الامر على ما فيه تعامل لانه معدول به عن القياس * فان قيل * الاجاع وقع معارضا للنص وهو قوله عليه السلام * لا تبع ما ليس عندك * قننا * قد صار النص في حق هذا الحكم مخصوصا

وللاستحسان اقسام
وهو ما ثبت بالاثر
مثل السلم والاجارة
وبقاء الصوم مع
فعل الناس

ومنه ما ثبت بالاجاع وهو الاستصناع ومنه ما ثبت بالضرورة ﴿ ٦ ﴾ وهو تطهير الحياض والابار والاوزان وانما

بالاجاع فبقى القياس النافي للجواز معارضا للاجاع فسقط اعتباره بمعارضة الاجاع * ومنه ما ثبت بالضرورة وهو تطهير الحياض والابار والاوزان * فان القياس نافي طهارة هذه الاشياء بعد نجسها لانه لا يمكن صب الماء على الحوض او البئر ليتطهر وكذا الماء الداخل في الحوض او الذي ينبع من البئر تنجس بملاقاة النجس والدلو تنجس ايضا بملاقاة الماء فلا تزال تعود وهي نجسة * وكذا الاناء اذا لم يكن في اسفله ثقب يخرج الماء منه اذا جرى من اعلاه لان الماء النجس يجتمع في اسفله فلا يمكن بطهارته الا انهم استحسنوا ترك العمل بموجب القياس للضرورة المحوجة الى ذلك لعامة الناس وللضرورة اثر في سقوط الخطاب * ثم بين وجه ترجيح الاستحسان على القياس فقال ولما صارت العلة عندنا علة باثرها خلافا لاهل الطرد وغيرهم كما مر بيانه * سمينا الذي اى الشئ الذي ضعف اثره قياسا * وسمينا الشئ الذي قوى اثره استحسانا ذكر الاسم الموصول بتأويل الشئ وانث الضمير بتأويل العلة * ولو قال سمينا الذي ضعف اثره او سمينا التي ضعف اثرها لكان ابعد من الاستنباه * ويلزم عليه انه تدسمى الذي ضعف اثره استحسانا ايضا وعلى العكس وقد مر الجواب عنه * وقد منا الثاني وهو الاستحسان الذي قوى اثره وان كان خفيا على الاول وهو القياس الذي ضعف اثره وان كان جليا * وقد يرجح الباطن بقوة اثره وهو البقاء حتى وجب الاشتغال لطلبه * وتأخر الظاهر لضعف اثره وهو الفناء حتى وجب الاعراض عنه وقال على رضى الله عنه لو كانت الدنيا من ذهب والاخرة من خزف لاختار العاقل الخزف الباقى على الذهب الفانى كيف وقد كان الامر على العكس * وكان نفس مع القلب فان القلب ترجح على النفس وان كانت النفس ظاهرة والقلب باطنا لان اثر عمل القلب اقوى من عمل النفس لانه موضع الايمان والتوحيد والعلم والبصر مع العقل فان العقل راجح وان كان باطنا لقوة اثره ادراكه البصر بالنسبة اليه قوله (مثال ذلك) اى مثال تقدم الاستحسان الذي قوى اثره على القياس الذي ضعف اثره وهذا فى الحقيقة مثال القسم الاول من القياس والقسم الاول من الاستحسان * ان سور سباع الطير كالصقر والبايزى والشاهين فى القياس نجس لان السور معتبر باللحم ولحم هذه الطيور حرام كلحم سباع البهائم وكان سورها نجسا وفى الاستحسان هو طاهر مكروه لان السبع كذا * اعلم ان مشايخنا علوا فى نجاسة سور سباع البهائم بان لعابها متولد من اللحم ولحمها نجس فيكون السور نجسا ايضا * ويرد عليه ان اللحم ان كان نجسا لذاته باعتبار الحرمة ينبغى ان لا يجوز بيع السبع ولا الانتفاع به ولا يظهر جلده باللباغ كالخنزير وان كان نجسا بالجوار وكانت عينه طاهرة كالجلد ينبغى ان لا يتنجس السور لان النجاسة الجاورة لا تؤثر فى نجاسة السور كفى سور الشاة والادعى فسلك الشيخ طريقة يندفع عنه هذا السؤال * فقال السبع ليس بنجس العين لدليل جواز الانتفاع به يعنى من غير ضرورة اذ لو كان نجس العين حرم الانتفاع به من غير ضرورة كما حرم بالخنزير وسائر الانجاس لقوله تعالى * والرجز فاهجر * فاجتنبوا الرجس من الاوثان * رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه * وهذا

غرضنا هنا تقسيم وجوه العمل فى حق الاحكام ولما صارت العلة عندنا علة باثره سمينا الذي ضعف اثره قياسا وسمينا الذي قوى اثره استحسانا اى قياسا مستحسنا وقد منا الثاني وان كان خفيا على الاول وان كان جليا لان العبرة بقوة الاثر دون الظهور والجللاء الا يرى ان الدنيا ظاهرة والعقبى باطنة وقد ترجح الباطن بقوة الاثر وهو الدوام والخلود والصفوة وتأخر الظاهر لضعف اثره وكان نفس مع القلب والبصر مع العقل فسقط حكم القياس بمعارضة الاستحسان لعدمه فى التقدير مثال ذلك ان سور سباع الطير فى القياس نجس لانه سور ما هو سبع مطلق فكان كسور سباع البهائم وهذا معنى ظاهر الاثر لانهما سواء فى

حرمة التكل وفى الاستحسان هو طاهر لان السبع ليس بنجس العين بدليل جواز الانتفاع به شرعا (يقتضى)

يقضى ان يكون السبع طاهرا كالشاة والادمي * وقد ثبت نجاسته اى نجاسة السبع باعتبار حرمة لحمه فان مثل هذه الحرمة تدل على النجاسة فان الحرمة امان تثبت لعدم صلاحية الغذاء كالذباب والتراب اذا لاكل ابيح للغذاء فيصير بدونه عيشا او الخبث طبعها كالضفدع والسحفاة * اول الاحترام كالادمي * اول النجاسة لانه تعالى حرم كل نجس بنفسه او بمجاور كالحمر والخنزير والطعام النجس والاحترام للنباح وهى صالحة للغذاء ولم يستحبها الطباع فانها كانت مأكولة قبل التحريم فثبت ان حرمتها للنجاسة * فان قيل * لم تثبت الحرمة للنجاسة بل الفساد طبع فانها حيوانات تاهبة ويتعدى الى الاكلين فحرمها الشرع صيانة عن ذلك * قلنا هذه مصلحة وحكمة مطلوبة فى العاقبة والمصالح والحكم ادلة على صحة الاسباب ولا تكون علة بانفسها لانها لاتال بغالب الرأى والقياس قول بغالب الرأى فثبتت النجاسة لتكون الحرمة مبنية على سبب ظاهر دون الحكمة وان كانت معتبرة فى حق الشريعة على ان ما ذكرت من السبب يوجب الحرمة بنجاسة ليكونا كد فى ايجاب التجنب كفى الحرف فانها حرمت لانها مفسدة عقولنا بطبعها فحرمت بنجاسة * وكذلك الخنزير والكلب * ولما ثبت ان حرمة لحم السبع لنجاسته اقتضى ذلك ان يكون السبع نجس العين كالخنزير * فثبتنا معنى السبع حكما بين حكيمين اى بين الطهارة الحقيقية والنجاسة الحقيقية وهو النجاسة المجاورة وذلك لانه اجتمع فيه ما لا يؤكل وهو طاهر كالجلد والعظم والعصب والشعر وما يؤكل وهو نجس كاللحم والشحم فاشبهه دهنا مانت فيه فارة فيجوز بيعه والانتفاع به كيجوز بيع الدهن النجس والاستصباح به عندنا ويحرم اكل لحمه لنجاسته * فان قيل * فعلى هذا يلزم ان لا يطهر لحمه بالذكوة كحلم الخنزير وقد نص فى موضعين من الهداية انه يطهر بالذكوة كالجلد * قلنا * مختار المحققين من اصحابنا انه لا يطهر بالذكوة فقد ذكر القاضى الامام ابو زيد رحمه الله فى الاسرار ان من مشايخنا من يقول اللحم طاهر وان لم يحل الاكل ومنهم من يقول نجس وهو الصحيح عندنا لان الحرمة فى مثله تدل على النجاسة ونقل عن الفقيه ابى جعفر انه اذا صلى ومعه لحم سبع مذبوح من سباع الوحش لا يجوز صلواته ولو وقع فى الماء القليل افسده وهكذا عن الناطقى كذا فى فتاوى القاضى الامام فخر الدين وهو اختيار صاحب الخلاصة ايضا * ولما ثبت صفة النجاسة فى لحمه ثبتت فى رطوبته ولعابه لان رطوبته متولدة من لحمه الذى هو نجس لا مما هو طاهر منه وانه يشرب بلسانه الذى هو رطب من لعابه فيتنجس سؤره ضرورة بمخالطة لعابه وسباع الطير تشرب بالمقار على سبيل الاخذ ثم الابتلاع والمقار طاهر بذاته خال عن مجاورة النجس خلقه لانه عظم جاف ليس فى رطوبته فلا يجاور الماء بملاقاة نجاسة فيبقى طاهرا * الا انا اثبتنا صفة الكراهة لانها لا تحتز بها عن الميتة والنجاسة فكانت كالدجاجة الخلافة وانما قال ابو يوسف رحمه الله فى غير رواية الاصول ان ما يقع على الجيف من سباع الطير فسؤره نجس لان مقاره لا يتخلو عن نجاسة عادة كذا ذكر شمس الائمة فى البسوط * والجواب انها تلك مقارها بالارض بعد الاكل وهو شئ صلب فيزول ما عليه بذلك

وقد ثبت نجاسته
 ضرورة تحريم لحمه
 فاثبتنا حكما بين
 الحكيمين وهو النجاسة
 المجاورة فثبتت صفة
 النجاسة فى رطوبته
 ولعابه وسباع الطير
 يشرب بالمقار على
 سبيل الاخذ ثم
 الابتلاع والعظم طاهر
 بذاته خال عن مجاورة
 النجس الا يرى ان
 عظم الميت طاهر
 فعظم الحى اولى فصار
 هذا باطنا لعدم ذلك
 الظاهر فى مقابلته
 فسقط حكم الظاهر
 لعدمه وعدم الحكم
 لعدم دليله لا بعدم
 باب الخصوص على
 مانين فى باب ابطال
 تخصيص العلل ان
 شاء الله عز وجل

فيظهر ولا نالم نيقن بالجماسة على منقاره فثبت الكراهة بالعادة دون الجماسة كافي الدجاجة
 الحلاة * تم تأيد ما ذكرنا بالعلة المنصوص عليها في الهرة فان معنى البلوى يتحقق في سؤر
 سباع الطير لانها تنقض من الهواء ولا يمكن صون الاواني عنها خصوصاً في الصحارى بخلاف
 سباع الوحش فعلى هذا يكون مستحسناً بالضرورة ايضاً * واثبات الكراهة على هذا الوجه
 ان الضرورة فيها ليست بلازمة فلو وجود اصل الضرورة انتفت الجماسة ولكونها غير
 لازمة بقيت الكراهة * طعن بعض المخالفين اناسلنا ان الاستحسان ليس قولاً بالتشهي ولكن
 تخصيص العلة لان القياس اذا كان ثابتاً في صورة الاستحسان وفي سائر الصور ثم ترك العمل
 به في صورة الاستحسان وبقي معمولاً به في غير تلك الصورة كان ذلك تخصيصاً وهو باطل
 لما سنذكر * فاشار الى الجواب بقوله فصار هذا اي المعنى الذي يوجب الطهارة بصفة
 الكراهة باطنا بعدم ذلك الظاهر * وهو القياس في مقابلته فسقط حكم الظاهر
 لعدمه في نفسه لان عدم حكمه مع وجوده وعدم الحكم لعدم العلة ليس من باب تخصيص
 العلة * قال شمس الأئمة رحمه الله ومن ادعى ان القول بالاستحسان قول بتخصيص العلة فقد اخطأ
 لان بما ذكرنا تبين ان المعنى الموجب لجماسة سؤر سباع الوحش الرطوبة الجسة في الآلة التي
 تشرب بها وقد انعدم ذلك في سباع الطير فاعدم الحكم لانعدام العلة وذلك لا يكون من تخصيص
 العلة في شيء وعلى اعتبار الصورة يتراى ذلك ولكن يتبين عند التأمل انعدام العلة لان العلة
 وجوب التحرر عن الرطوبة الجسة التي يمكن التحرر عنها من غير حرج وقد صار هذا معلوماً
 بالتخصيص على هذا التعليل في الهرة في كل موضع بعدم بعض او صاف العلة كان انعدام الحكم
 لانعدام العلة فلا يكون تخصيصاً قوله (واما الذي ظهر فساد) اي القياس الذي ظهر فساد
 وهذا بيان القسم الثاني من القياس ويتضمن بيان القسم الثاني من الاستحسان ايضاً مثاله
 اي مثال القياس الموصوف انهم يعني علمائنا قالوا فيمن تلا آية السجدة في الصلوة انه يركع
 بها قياساً * ذكر في الذخيرة اذا تلا آية السجدة في صلوته وهي في آخر السورة الايات
 بقين فان شاء ركع لها وان شاء سجد * واختلف المشايخ في معنى قوله ان شاء ركع وان شاء
 سجد بعضهم قالوا معناه ان شاء سجد لها سجدة على حدة وان شاء ركع ركوعاً على حدة غير ان
 الركوع يحتاج الى النية ينوي الركوع للتلاوة والسجدة لا تحتاج اليها لان الواجب الاصل
 السجدة والركوع ان كان يخالف السجدة صورة يوافقها معنى فمن حيث انه يوافقها معنى
 يتأدى به الواجب ومن حيث انه يخالفها صورة يحتاج الى النية بخلاف السجدة لانها هي
 الواجبة الاصلية فلا يحتاج فيها الى النية * وبعضهم قالوا معنى قوله ان شاء ركع لها وان
 شاء اقام ركوع الصلوة مقام سجدة التلاوة * قلت والى هذا القول قال شيخ الاسلام خواهر
 زادهوا كثر المحققين * وذكر شمس الأئمة في المنسوط بعد ذكر هذه المسئلة ان كانت السجدة
 في وسط السورة ينبغي ان يسجد لها ثم يقوم فيقرأ ما بقي ثم يركع وان ركع في موضع السجدة
 اجزاء وان ختم السورة ثم ركع لم يجزه ذلك عن السجدة نواها اول ينوها لانها صارت ديناً

واما الذي ظهر
 فساد واستترت
 صحته واثره فهو
 القياس الذي عمل به
 علماؤنا رحمه الله
 قابله استحسان ظهر
 اثره واستتر فساد
 فسقط العمل به مثاله
 انهم قالوا فيمن تلا
 آية السجدة في الصلاة
 انه يركع بها قياساً لان
 النص قد ورد به قال
 الله تعالى وخررا كما
 وفي الاستحسان لا
 يجوز لان الشرع
 امرنا بالسجود
 والركوع خلافه كما
 في سجود الصلوة
 فهذا اثر ظاهر فاما
 وجه القياس فبما
 محض لكن القياس
 اولى باثره الباطن
 والاستحسان متروك
 لفساده الباطن

عليه بفوات محل الاداء وبصيرورتها دينا صارت مقصودة بنفسها لان ما لا يكون مقصودا لا يجب
دينا في الذمة كالطهارة لا تصير دينا في الذمة بحال فصارت بمنزلة الصلابة فلا يتأدى بالر كوع
ولا بسجدة الصلوة * ثم قال فان اراد ان يركع بالسجدة بينهما فالقياس ان الر كوع والسجود
في ذلك سواء وبالقياس نأخذو في الاستحسان لا يجوز به الا السجدة فمن استحسانا من قال مراده اذا تلاها
في غير الصلوة وركع في القياس يجزيه لان الر كوع والسجود يتقاربان في نوب احدهما عن
الآخر كما ينوب في الصلوة وفي الاستحسان الر كوع خارج الصلوة ليس بقربة فلا ينوب عما هو
قربة بخلاف الر كوع في الصلوة والظاهر ان مراده القياس والاستحسان في الر كوع في الصلوة
عند وضع السجدة فاشيخ بقوله في الصلوة رد القول الاول واختار القول الثاني * ثم يحتاج
هنا الى بيان وجه القياس والاستحسان اولاهم الى بيان قوة اثر القياس وضعف اثر الاستحسان
ثانيا كما اشار اليه الشيخ * فوجه القياس ان الر كوع والسجود يتشابهان في معنى الخضوع ولهذا
اطلق اسم الر كوع على السجود في قوله تعالى * وخررا كعوا اي ساجدا لان الخرورج هو السقوط
وانه موجود في السجود دون الر كوع ويقال ركعت النخلة وسجدت اذا غطأت رأسها ولما
ثبت التشابه بينهما يسقط الواجب عنه بالر كوع كما يسقط بالسجود * او يقال لما ثبت التشابه
ينوب الر كوع عن السجود كما ينوب القيمة عن الواجب في باب الزكوة فهذا قياس ظاهر
لا حاجة فيه الى زيادة تأمل بل هو اعتبار لاحد الفعلين بالآخر بظاهر الشبه * وظاهر قوله لان
النص قد ورد به اي بالر كوع في مقام السجود قال الله تعالى * وخررا كعوا وان كان يدل
على ان هذا تمسك بظاهر النص وليس بقياس فانه ذكر في نسخة اخرى ان قوله تعالى وخر
را كعوا يقتضى وجوب الر كوع عقب التلاوة سواء كانت في الصلوة او خارج الصلوة وهذا
ليس بقياس قوله لكن المقصود منه ما ذكرناه ووجه الاستحسان ان الشرع امرنا بالسجود بقوله
* فاسجدوا لله * واسجدوا ترتب * والر كوع خلاف السجود اي غير حقيقة الاتري ان الر كوع
في الصلوة لا ينوب عن سجود الصلوة ولا السجود عن الر كوع فلان لا ينوب عن سجود
التلاوة كان اولي لان القرب بين ركوع الصلوة وسجودها من حيث ان كل واحد منهما
موجب التحريمه اظهر من القرب بينه وبين سجود التلاوة ولهذا اوتل خارج الصلوة فركع
لها لم يجز عن السجدة ففي الصلوة اولي ان اقام ركوع الصلوة مقام السجود لان الر كوع
مستحق بجبهة اخرى * فهذا اي ما ذكرنا ان الر كوع خلاف السجود حقيقة الى آخره اثر ظاهر لان
المأمور به لا يتأدى باتيان ما يخالفه ففسد به وجه القياس وصار مرجوحا لان هذا عمل بحقيقة
كل واحد منهما فاما وجه القياس فمجاز محض اي ثابت بدليل هو مجاز محض لان المراد بالر كوع
السجود باتفاق المفسرين فانبات التشابه والقرب بينهما بهذا الدليل وبقاء القياس عليه يكون
بمنزلة العمل بالمجاز في مقابلة الحقيقة ولهذا سمينا الثاني استحسانا لانه اقوى واخفى بالنسبة
الى الاول كما ترى * فهذا بيان ظهور اثر الاستحسان وظهور فساد القياس بمقابلته * لكن
القياس اولي بالعمل باثره الباطن اي بسبب قوة اثره الباطن * والاستحسان متروك العمل

وبيانه ان السجود لم
يجب عند التلاوة قربة
مقصودة الا ترى انه
غير مشروع مستقلا
بنفسه وانما الغرض
بمجرد ما يصلح تواضعا
عند هذه التلاوة
والر كوع في الصلوة
يعمل هذا العمل بخلاف
الر كوع في غير الصلوة
وبخلاف سجود
الصلوة فصار الاثر
الخفي مع الفساد الظاهر
احق من الاثر الظاهر
مع انفساد الباطن

لفساده الباطن اى الخفى * بيانه اى بيان الاثر الباطن الذى يظهره فساد الاستحسان ان
 السجود عند التلاوة لم يجب قرينة مقصودة اى لم يجب قرينة لهينه والدليل على انه غير المقصود
 بنفسه لانه غير مشروع بطريق الاستبداد بنفسه ولهذا لا يلتزم بالنذر كما لا يلتزم الطهارة به
 وانما الغرض مجرد ما يصلح تواضعا تحصل به مخالفة المشركين الذين امتنعوا عن السجود
 استكبارا اذا اقتداء بالمقربين الذين تبادروا الى السجود تقربا وافتخارا كما اخبر الله عز وجل
 عن الفريقين فى مواضع السجود وفى النصوص المذكورة فى تلك المواضع مثل قوله تعالى
 * اولم يروا الى ما خلق الله من شئ يتقبوا ظلاله عن اليمين والشمائل سجدا لله * الم تر ان الله يسجد له
 من فى السموات ومن فى الارض * والله يسجد من فى السموات والارض طوعا وكرها وظلالهم
 * والله يسجد ما فى السموات وما فى الارض من دابة * اشارة الى ان المراد من السجود التواضع
 والخضوع والانقياد وكذا عدم اقترائه بالر كوع كفى سجود الصلوة وشرعية التداخل فيه
 دليل على ان عينه ليس بمقصود بل المقصود منه التواضع لكن بشرط ان يكون عبادة بقوله
 تعالى * ان الذين عند ربك لا يستكبرون عن عبادته * وبالاجماع ولهذا شرط فيه الوضوء
 واستقبال القبلة * والركوع فى الصلوة بعمل هذا العمل اى يحصل ما هو المقصود من السجود
 بالركوع فى الصلوة لحصول معنى التواضع والعبادة فيه فيسقط عند السجود به كما سقطت
 الطهارة للصلوة بطهارة وقعت لغير الصلوة وكالسعى الى الجمعة يسقط بالسعى لزيادة المربض
 * وتأيد ما ذكرنا مروى عن ابن عمر رضى الله عنهما انه كان اذا تلا آية السجدة فى الصلوة
 ركع * بخلاف الركوع فى غير الصلوة لانه ليس بعبادة بخلاف سجود الصلوة حيث لا يجوز
 اقامة الركوع مقامه ولا عكسه لان كل واحد منهما مقصود بنفسه ثبت ذلك بقوله تعالى
 * يا ايها الذين آمنوا ركعوا واسجدوا * وقوله عليه السلام * مكن جبهتك من الارض * وامر ان
 اسجد على سبعة اعضاء وغير ذلك من الآثار فلا تأدى بغيره * فصار الاثر الخفى للقياس وهو
 حصول المقصود بالركوع * مع الفساد الظاهر وهو العمل بالمجاز مع امكانه بالعمل بالحقيقة
 واعتبار نقس الشبه احق من الاثر الظاهر للاستحسان وهو العمل بالحقيقة مع الفساد الباطن
 وهو جعل غير المقصود مساويا للمقصود قوله (وهذا) اى انقسم الثانى من القياس وهو
 الذى ترجح على الاستحسان بقوة اثره الباطن قسم عز وجوده * وسمعت من شيخى رجه الله
 انه لم يوجد الا فى ست مسائل او سبع * منها ما اذا ادعى الرهن الواحد رجلان كل واحد منهما يقول
 رهنى بالف وقبضته وقيم البيعة فى الاستحسان يقتضى بانه مرهون عندهما ويجعل كأنهما رهننا
 معالجها التارىخ كفى الفرقى والهدمى وكما وادعىا الشراء وفى القياس تبطل البيعتان لتعذر
 القضاء بالكل لكل واحد منهما اللامحالة تعذر القضاء لو احد بهينه لعدم الاولوية ولكل واحد
 بنصفه لتأديته الى الشبوع المانع من صحة الرهن فتعين التهار * واخذنا بالقياس لقوة اثره
 الباطن فان كل واحد منهما يدعى عقدا على حدة ويثبت بينيته حبسا يكون وسيلة الى مثله
 فى الاستيفاء بهذا القضاء يثبت عقدا واحد وحبس يكون وسيلة الى شطره فى الاستيفاء فيكون
 قضاء على خلاف مقتضى الجملة * بخلاف الرهن من رجلين فان العقد هناك واحد فيمكن

وهذا قسم عز وجوده
 فاما القسم الاول فاكثر
 من ان يحصى وفرق
 ما بين المستحسن
 بالآثر او الاجماع او
 الضرورة وبين
 المستحسن بالقياس
 انخفى ان هذا يصح
 تعديته بخلاف الاقسام
 الاولى لانها غير معلولة

اثبات موجب العقبة متحدا في المحل وبخلاف دعوى الشراء فانالم نجعل ذلك كأنهما اشتريا
 معا اذا وجعل كذلك لما ثبت الخيار لهما كما لو باع منهما جميعا بمقد واحد * ومنها ما اذا وقع
 الاختلاف بين المسلم اليه وبين رب السلم في درعان المسلم فيه في القياس يتخالفان وبه تأخذ
 وفي الاستحسان القول قول المسلم اليه * وجه الاستحسان ان المسلم فيه مبيع فالاختلاف
 في درعانه لا يكون اختلافا في اصله بل في صفة من حيث الطول والسعة وذلك لا يوجب
 التخالف كالاختلاف في درعانه الثوب المبيع بعينه * وجه القياس انهما اختلفا في المستحق
 بعقد السلم وذلك يوجب التخالف * ثم اثر القياس مسترولكنه قوى من حيث ان عقد السلم
 انما يعقد بالوصاف المذكورة لا بالاشارة الى المعين وكان الموصوف بانه خمس في سبع غير
 الموصوف بانه اربع في ست فهذا يتبين ان الاختلاف ههنا في اصل المستحق بالعقد وذلك
 يوجب التخالف فلذلك اخذنا بالقياس * ومنها ما اذا قرأ السجدة في ركعة فسجدها ثم اعادها
 في الركعة الاخرى ففي الاستحسان قول محمد يلزمه سجدة اخرى في القياس لا يلزمه وهو قول
 ابي يوسف الاخر * ومنها ان الرهن بمهر المثل رهن بالتمعة في الاستحسان وهو قول محمد وفي
 القياس لا يكون رهنا بها وهو قول ابي يوسف رحمه الله * ومنها ان العبد اذا جرح حرا
 خطأ فخير مولاه بعد البرء فاختر الفداء ثم انتقضت الجراحة وصارت نفسها بخير ثانية
 في الاستحسان ن هو قول محمد وفي القياس لا يخير ويكون مختارا لاديه وهو قول ابي يوسف
 الاخر * ومنها غاصب العقار في الاستحسان ضامن وهو قول محمد وفي القياس ليس بضامن
 وهو قول ابي يوسف فرجع ابو يوسف رحمه الله في هذه المسائل من الاستحسان الى القياس
 لقوته * ثم بين الشيخ الفرق بين المستحسن بالقياس الخفي وبين المستحسن بالاثر او الاجماع او
 الضرورة فقال المستحسن بالقياس الخفي يصح تعديته لان حكم القياس الشرعي التعديية وهذا
 القسم وان اختلف باسم الاستحسان لم يخرج عن كونه قياسا فيكون حكمه التعديية بخلاف الاقسام
 الاول لانها غير معلولة بل هي معدول بها عن القياس فلا يقبل التعديية * ثم بين مثلا لما ذكر
 فقال الا ترى ان الاختلاف في الثمن قبل قبض الثمن يعني قبل قبض الثمن والمبيع لان البائع
 اذا لم يقبض الثمن فالظاهر انه لا يسلم المبيع الى المشتري * لا يوجب بين البائع قياسا لانهما
 لما اتفقا على البيع قد اتفقا على ان المبيع ملك المشتري فالمشتري لا يكون مدعيا على البائع شيئا
 في الظاهر وانما البائع هو المدعى لانه يدعى زيادة الثمن فكان القياس نظرا الى سائر
 الخصومات ان يسلم المبيع الى المشتري ويؤخذ منه ما يقربه ويخلف على الباقي * وفي
 الاستحسان يجب الثمن على البائع كما يجب على المشتري لان المشتري يدعى وجوب التسليم
 عند اقل الثمنين الذي يقربه والبائع ينكر تسليم المبيع بما يقربه ثمنا والبيع كما يوجب
 استحقاق الملك على البائع يوجب استحقاق اليد عليه عند وصول الثمن اليه * وهذا حكم
 اى وجوب التخالف قبل القبض حكم قد تعدى الى الوارثين حتى لومات المتعاقدان ووقع
 الاختلاف بين وارثيهما في مقدار الثمن قبل القبض يجري التخالف بينهما لان الوارث قائم

الا ترى ان الاختلاف
 في الثمن قبل قبض
 الثمن لا يوجب بين
 البائع قياسا لان
 المشتري لا يدعى عليه
 شيئا وانما البائع هو
 المدعى وفي الاستحسان
 يجب اليمن عليه لانه
 ينكر تسليم المبيع
 بما يدعيه المشتري
 ثمنا وهذا حكم قد
 تعدى الى الوارثين

مقام المورث في حقوق العقد فوارث البائع يطالب وارث المشتري بتسليم الثمن ووارث المشتري يطالبه بتسليم المبيع فيمكن تعديده حكم التحالف اليهما * والى الاجارة حتى لو اختلف انفصار ورب الثوب في مقدار الاجرة قبل ان يأخذ القصار في العمل يتخالفان لان التحالف مشروع لدفع الضرر عن كل واحد منهما بطريق الفسخ ليعود اليه رأس ماله وعقد الاجارة محتمل للفسخ قبل اقامة العمل كالبيع ويمكن ان يجعل كل واحد منهما مدعيا ومنكرا على الوجه الذي قلنا فيجوز التحالف بينهما وما شبه ذلك مثل ما اذا اختلفت الزوجان في مقدار المهر يجب التحالف عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لان التكاح محتمل للفسخ في الجملة فانه يقع بخيار العتق وخيار البلوغ وعدم الكفارة ويستحق فيه التسليم ونسبه البيع من هذا الوجه ويمكن جعل كل واحد منهما مدعيا ومنكرا فيجوز فيه التحالف ايضا * ومثل ما اذا وقع الاختلاف بعد هلاك السلعة وقد اختلفنا بدلا بان قبل العبد المبيع قبل القبض يجرى التحالف لان القيمة الواجبة قبل القبض لما ورد عليها القبض المستحق بالعقد كانت في حكم المعقود عليه فكانت مثل العين في امكان فسخ العقد عليها * فاما بعد القبض اى الاختلاف الذي وقع بعد القبض في الثمن * فلم يجب اى لم يجب به عين البائع لان المشتري لا يدعى لنفسه على البائع شيئا اذا المبيع مسلما اليه فكان ثبوت التحالف بالاثار على خلاف القياس عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله فيقتصر على مورد النص لا يتعدى الى الوارث حتى لو اختلف وارث البائع بعد موته والمشتري في الثمن * او وارث المشتري بعد موته مع البائع * او اختلف الوارثان بعد موت المتعاقدين والسلعة مقبوضة قائمة في المسائل كلها كان من القول قول المشتري او وارثه ولا يجرى التحالف بينهما ولا الى ما بعد هلاك السلعة سواء اختلفت بدلا او لم تختلف لما ذكرنا ان التحالف بعد القبض معدول به عن القياس مستحسن بالاثار فلا يتعدى الى غير المنصوص عليه * فان قيل * عدم جريان التحالف في الوارث بعد القبض مسلم ولكنه حال هلاك السلعة في حق المتعاقدين غير مسلم لدخول تحت اطلاق النص وهو قوله عليه السلام * اذا اختلف المتبايعان تحالفا وترادا * قلنا * النص المقيد بقيام السلعة وهو قوله عليه السلام * اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة تحالفا وترادا * يدل على اشتراط قيام السلعة * وكذا المطلق لان المراد من الترادان كان رد المأخوذ حسا وحقيقة فذلك لا يتأتى الا عند قيام السلعة وان كان المراد رد العقد فالفسخ لا بدله من قيام السلعة ايضا لان الفسخ لا يرد الا على ما ورد عليه العقد فاذا فات من غير بدل فقد فات محل الفسخ ولا يمكن ابقاء المحل باقامة القيمة مقامه لان القيمة ليست بواجبة قبل الفسخ على احد * وعند محمد رحمه الله يجرى التحالف في جميع هذه الصور لان التحالف انما يصار اليه عنده باعتبار ان كل واحد منهما يدعى عقدا ينكره الاخر اذ البيع بالف غير البيع بالعين الا ترى ان شاهدي البيع اذا اختلفا في مقدار الثمن لا تقبل والدليل عليه انه لو انفرد كل واحد منهما

والى الاجارة وما شبه ذلك واما ما بعد القبض فلم يجب بين البائع الا بالاثار بخلاف القياس عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله فلم يصح تعديته الى الوارث والى حال هلاك السلعة وانما انكر على اصحابنا بعض الناس استحسانهم لجهلهم بالمراد

بإقامة البينة وجب قبول بينته فعرضا ان كل واحد منهما يدعى عقدا ينكره صاحبه فيخلف كل واحد على دعوى صاحبه وهذا المعنى يتحقق قبل القبض وبعده وحال قيام السلعة وحال هلاكها فيثبت الخالف في الجميع * والجواب انا لانسلم ان كل واحد منهما يدعى عقدا آخر فان العقد لا يختلف باختلاف الثمن الاترى ان الوكيل بالبيع بالف يملك البيع بالفين وان البيع بالف قد يصير بالفين بالزيادة في الثمن والبيع بالفين يصير بالف عند حط بعض الثمن وكذا لو كان المشتري جارية حل للمشتري وطئها او كان الاختلاف في الثمن يوجب اختلاف العقد للاحل له وطئها كما اذا ادعى احدهما البيع والاخر الهبة * واختلاف الشاهدين في مقدار الثمن لم يمنع من قبول الشهادة لاختلاف العقد بل لان المدعى يكذب احدهما * وقبول بينته المشتري عند الانفراد باعتبار انه مدع صورة لا معنى وذلك كان لقبول بينته ولكن لا يتوجه به اليمين على خصمه وان كانت بينته تقبل عليه قوله (واذا صح المراد) اى ثبت وظهر على ما قلنا انه اسم لاحد القياسين او اسم للدليل الاقوى في مقابلة القياس ولا خلاف لاحد في صحة العمل به بطلت المنازعة في العبارة * وهو جواب عما قال بعض الطاعنين نحن لاننازعتكم في الاستحسان بالمعنى الذى ذكرتم ولكن لا معنى لتخصيص هذا النوع من الدليل بتسميته استحسانا لان كل الشرع استحسان كذا في القواطع * فاجاب عن ذلك بانه نزاع في العبارة وهو باطل اذ لا طائل تحته ولا مشاحة في الاصطلاح * على ان انا قد بينا انهم وضعوا هذا الاسم لهذا النوع من الدليل للتمييز بين الدليلين باعتبار وجود الحسن في احدهما دون الاخر كما ان الخصوم وضعوا لكل نوع من الاقيسة اسما كقياس الدلالة وقياس العلة وقياس الشبه ونحوها باعتبار معنى * ووجود معنى الاسم في غير ما وضعوا له باعتباره لا يمنع من صحة التسمية فان العرب سمت الزجاج قارورة اقرار المايع فيه مع ان هذا المعنى موجود في غيره من الاواني وكيف يصح الطعن باستعمال هذا اللفظ وهو منقول عن سائر المجتهدين فان ابن مسعود رضى الله عنه كان يستعمل هذا اللفظ كثيرا في المسائل * وذكر مالك بن انس رجه الله لفظ الاستحسان في كتابه في موضع * وقال الشافعي رجه الله في المنعة استحسان ان يكون ثلثين درهما * وقال في باب الشفيع استحسان ان يثبت للشفيع الشفعة الى ثلثة ايام * وقال في المكاتب استحسان ترك شئ للمكاتب من نجوم الكتابة * وذكر محي السنة في التهذيب ووضع المحفف في حجر الخالف عند التحليف استحسانه الشافعي تغليظا * وقد قال الشافعي رجه الله في بعض كتبه استحباب كذا وليس بين اللفظين فرق بل الاستحسان افصحهما لانه وافق لكلام صاحب الشرع الذى هو افصح الكلام قال الله تعالى * واتبعوا احسن ما نزل اليكم من ربكم * فبشر عبادى الذين يستمعون القول فيتبعون احسنه * و امر قومك ياخذوا باحسنها * وقال عليه السلام * مارأه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن * واقواهما يعنى في الدلالة على المقصود اذ المراد بيان حسن ما دل عليه ذلك الدليل وهذا اللفظ يدل عليه بوضعه اذ الاستحسان وجدان الشئ وعده حسنا فاما الاستحباب فيدل بوضعه على ميلان الطبع الى الشئ والمحبة له

واذا صح المراد على ما قلنا بطلت المنازعة في العبارة وثبت انهم لم يتركوا الخجة بالهوى والشهوة وقد قال الشافعي رجه الله في بعض كتبه استحباب كذا وما بين اللفظين فرق والاستحسان افصحهما واقواهما والاستحسان بالاثار ليس من باب خصوص العلل ايضا

وذلك لا يدل على الحسن الذي هو المقصود لا محالة فان الطبع قد يميل الى ما هو قبيح في الشرع والعقل كالزنا وشرب الخمر الا ترى انه استعمال هذا اللفظ في مقام الذم كما في قوله تعالى * يستحبون الحياة الدنيا على الآخرة * ذلك بانهم استحبوا الحياة الدنيا على الآخرة فعرّفنا ان الاستحسان اوضح واقوى من الاستحباب * على ما بين معنى في باب تخصيص العلل * ثم ذكر وجه التلفيق بين البابين فقال وقولنا كذا راجع الى فصل من احكام العلل اي احكام القياس انه الضمير للشان * لا يثبت به اي بالقياس بالحكم بطريق القطع * ويثبتني عليه اي على ان الحكم لا يثبت على سبيل القطع بالقياس كذا

(باب معرفة احوال المجتهدين)

انهم مصيبون في اجتهادهم لا محالة اذا احتمال الخطاء قائم في اجتهادهم ومنازلهم في الاجتهاد اي المصيب منهم مأجور بلا خلاف والمخطى مأجور او معذور او معاتب مخطأ قوله (والكلام فيه) اي في الاجتهاد في شرطه * وانما لم يبين نفس الاجتهاد لشهرته بين الفقهاء * وهو في اللغة عبارة عن استفراغ الوسع في تحقيق امر من الامور ولا يستعمل الا فيما فيه كلفة ومشقة فيقال اجتهد في حل الرحي ولا يقال اجتهد في حل خردلة او نواة لكن صار في اصطلاح الاصوليين مخصوصا ببذل المجهود في طلب العلم باحكام الشرع * والاجتهاد التام ان يبذل الوسع في الطلب بحيث يحس من نفسه بالعجز عن مزيد طلب * وعبارة بعضهم هو ببذل الجهد في استخراج الاحكام من شواهد الدالة عليها بالنظر المؤدى اليها * وقيل هو طلب الصواب بالامارة الدالة عليه * وقيل هو استفراغ الفقيه الوسع لتحصيل ظن بحكم شرعي * واحترز بالفقيه عن غيره فان استفراغ النحوي او المتكلم الذي لا فقه له لتحصيل ما ذكر لا يسمى اجتهادا * وبقوله لتحصيل ظن عن استفراغ وسعه لتحصيل علم كطلبه النص في حادثة وظفره به * وبقوله لحكم شرعي عن الحكم العقلي والحسي والعرفي ونحوها * وقد عرف من تفسير الاجتهاد المجتهد والمجتهد فيه فالمجتهد من اتصف بصفة الاجتهاد والمجتهد فيه هو الحكم الشرعي الذي لا قاطع فيه لاستحالة ان يكون المطلوب الظن به مع وجود القاطع فيخرج عنه الحكم العقلي ومسائل الكلام وجوب اركان الشرع وما انفقت الامة عليه من جليات الشرع لانها وان كانت احكام شرعية لكن فيها دلائل قطعية * ثم قيل هو ثلاثة انواع * فرض عين وفرض كفاية ونذب اما الاول ففي حالتين احدهما اجتهاد المجتهد في حق نفسه فيما نزل به لان المجتهد لا يجوز له ان يقلد غيره في حق نفسه ولا في حق غيره * والثانية اجتهاده في حق غيره اذا تعين عليه الحكم فيه بان ضاق وقت الحادثة فانه يجب على الفور حينئذ * واما الثاني ففي حالتين * احدهما اذا نزلت حادثة باحد فاستفتى احد العلماء كان الجواب فرضا على جميعهم واخصهم بفرضه من خص بالسؤال عن الحادثة فان اجاب واحد سقط الفرض عن جميعهم وان امسكوا مع ظهور الجواب والصواب لهم اثموا وان امسكوا مع التباسه عليهم عذروا ولكن لا يسقط عنهم الطلب وكان فرض الجواب باقيا عند ظهور الصواب * والحالة الثانية ان يتردد الحكم بين

(قاضيين)

على ما بين ان شاء الله تعالى وقولنا في بيان حكم العلة انه ثابت في الفرع بغالب الراي على احتمال الخطاء راجع الى فصل من احكام العلل لانه لا يثبت به الحكم قطعا وتبني عليه مسائل احوال المجتهدين (باب معرفة احوال المجتهدين ومنازلهم في الاجتهاد) والكلام فيه في شرطه وحكمه

قاضيين مشتركين في النطق فيكون فرض الاجتهاد مشتركاً بينهما فأيهما تفرّد بالحكم سقط
 الفرض * واما الثالث ففي حالتين ايضاً احدهما ان يجتهد العالم قبل نزول الحادثة ليسبق الى
 معرفة حكمها قبل نزولها * والثانية ان يستفتيه سائل قبل نزولها به فيكون الاجتهاد في الحالتين
 ندباً كذا في القواطع قوله (واما شرطه) اي شرط الاجتهاد فان يحوى اي يجمع المجتهد
 علم الكتاب بمعانيه اي مع معانيه او ملتبساً بمعانيه لغة وشرعاً * ووجوهه اي اقسامه
 التي قلنا في اول الكتاب * وزاد بعضهم حفظ نظمه لان الحافظ اضبط لمعانيه من الناظر فيه
 * وقيل لا يشترط بل يجوز الاقتصار على الطلب والظرفيه كافي السنن * وقيل يجب ان يحفظ
 ما اختص بالاحكام دون ما سواه * وعلم السنة بطرقها اي ملتبساً بطرقها من التواتر والشهرة
 والاحاد * ومتونها يعني يعرف نفس الاخبار انها رويت بلفظ الرسول او نقلت بالمعنى
 * ووجوه معانيها اي لغة وشرعاً مثل الخاص والعام وسائر الاقسام المذكورة في الكتاب
 * وذكر في القواطع اي في معرفة السنة خمسة شروط معرفة طرقها من تواتر واحاد ليكون
 التواترات معلومة والاحاد مظنونة * ومعرفة صحة طرق الاحاد ورواتها ليحل بالعمل بالصحيح
 منها ويعدل عما لا يصح * ومعرفة احكام الاقوال والافعال ليعلم ما يوجبه كل واحد منها
 ومعرفة معاني ما تنفي الاحتمال عنه وحفظ الفاظ ما وجد الاحتمال فيه * وترجيح ما تعارض
 من الاخبار * وذكر الغزالي رحمه الله ان للاجتهاد شرطين احدهما ان يكون محيطاً
 بمدارك الشارع متمكناً من استنار الظن بالنظر فيها وتقديم ما يجب تقديمه وتأخير ما يجب تأخيره
 * والثاني ان يكون عدلاً مجتنباً عن المعاصي القادحة في العدالة وهذا شرط لجواز الاعتماد
 على قوله فمن ليس عدلاً لا يقبل فتواه اما هو في نفسه اذا كان عالماً فله ان يجتهد لنفسه ويأخذ
 باجتهاد نفسه فكانت العدالة شرط قبول الفتوى لاشترط صحة الاجتهاد ثم قال وانما يكون
 متمكناً من الفتوى بان يعرف المدارك المثمرة للاحكام وان يعرف كيفية الاستثمار والمدارك المثمرة
 اربعة الكتاب والسنة والاجماع والعقل * وطريق الاستثمار تتم باربعة علوم اثنان مقدمان
 واثنان متممان فهذه ثمانية فلنصفها ولنذبه فيها على دقائق اهملها الاصوليون * اما كتاب الله
 تعالى فهو الاصل فلا بد من معرفته ولتحقق عنه امرين احدهما انه لا يشترط معرفة جميع
 الكتاب بل ما يتعلق بالاحكام منه وذلك مقدار خمسمائة آية * الثاني انه لا يشترط حفظها من
 ظهر القلب بل يكفي ان يكون عالماً بمواقعها حتى يطلب الآية المحتاج اليها في وقت الحاجة
 * واما السنة فلا بد من معرفة الاحاديث التي يتعلق منها بالاحكام وهي وان كانت زائدة على
 الوف فهي محصورة * وفيها التحيقان المذكوران اذ لا يلزمه معرفة ما يتعلق من الاحاديث
 بالمواعظ واحكام الآخرة وغيرها * والثاني لا يلزمه حفظها بل يكفي ان يكون عنده اصل
 صحيح يجمع احاديث الاحكام كالجامع الصحيح للبخاري والجامع لسلم وسنن ابى داود ويكفيه
 ان يعرف مواقع كل باب فيراجمه وقت الحاجة الى الفتوى وان كان على حفظه فهو احسن
 واكمل * واما الاجماع فينبغي ان يميز عنده مواقع الاجماع حتى لا يفتي بخلاف الاجماع

ام شرطه فان يحوى
 علم الكتاب بمعانيه
 ووجوهه التي قلنا
 وعلم السنة بطرقها
 ومتونها ووجوه
 معانيها وان يعرف
 وجوه القياس على ما
 تضمنه كتابنا هذا

كأنلزمه معرفة النصوص حتى لا يفتي بخلافها والتحقيق في هذا الأصل انه لا يلزمه ان يحفظ جميع مواقع الاجماع والخلاف بل كل مسألة يفتي فيها ينبغي ان يعلم ان فتواه ليست مخالفة للاجماع اما بان يعلم انها موافقة مذهب ذي مذهب من العلماء او يعلم ان هذه الواقعة متولدة في العصر لم يكن لاهل الاجماع فيها خوض فهذه القدر فيه كفاية * واما العقل فنعني به مستند النص والمستند الاصلى الاحكام فان العقل قد دل على نفي الجرح في الاقوال والافعال وعلى نفي الاحكام منها في صور لانهاية لها الا ما انتشاه الادلة السمعية من الكتاب والسنة والمستنبطات محصورة وان كانت كثيرة فينبغي ان يرجع في كل واقعة الى النفي الاصلى والبرائة الاصلية ويعلم ان ذلك لا يغير الابنص او قياس على منصوص وما هو في معنى النص من الاجماع وافعال الرسول صلى الله عليه وسلم فهذه هي المدارك الاربعة * واما العلمان المقدمان فاحدهما معرفة نصب الادلة وشروطها التي بها تصير البراهين والادلة نتيجة والحاجة اليه نعم المدارك الاربعة * والثاني معرفة اللغة والنحو ويختص فأدته بالكتاب والسنة ونعني به القدر الذي يفهم به خطاب العرب وعاداتهم في الاستعمال الى حد يميز بين صريح الكلام وظاهره ويجمله وحقيقته ومجازه وفحواه ومنظومه وفهومه ولا يشترط ان يبلغ مبلغ الخليل والمبرد وان يعرف جميع اللغة ويتعمق في التحويل القدر الذي يتعلق بالكتاب والسنة ويستدل به على مواقع الخطاب ودرك دقائق المقاصد فيه * واما العلمان المتمان فاحدهما معرفة الناسخ والمنسوخ من الكتاب والسنة ولا يشترط ان يكون جميعه على حفظه بل كل واقعة يفتي فيها بآية او حديث فينبغي ان يعلم ان ذلك الحديث او الآية ليس من جنس المنسوخ وهذا ايم الكتاب والسنة * والثاني وهو يختص بالسنة معرفة الرواة وتمييز الصحيح من الفاسد والمقبول من المردود * والتحقيق فيه ان كل حديث يفتي به مما قبلته الامة لا حاجة به الى النظر في اسناده فان خالفه بعض العلماء فينبغي ان يعرف رواته وعدالتهم * والبحث عن احوال الرجال في زماننا هذا مع طول المدة وكثرة الوسائط امر متعذر فلو جوزنا الا اكتشاف بتعديل ائمة الدين الذين اتفق الخلف على عدالتهم والاعتماد على الكتب الصحيحة التي ارتضى الائمة روايتها كان حسنا وقصر الطريق على المفتي فهذه هي العلوم الثمانية يستفاد بها مناصب الاجتهاد * وعظم ذلك يشتمل عليه ثلاثة فنون * علم الحديث * وعلم اللغة * وعلم اصول الفقه فاما علم الكلام فليس بشروط فاننا وفرضنا انسا نا جاز ما باعقدا الاسلام تقليدا لا مكنه الاستدلال بالدلائل الشرعية على الاحكام على ان المجاوزة عن حد التقليد الى معرفة الدليل تقع من ضرورة منصب الاجتهاد فانه لا يبلغ رتبة الاجتهاد الا وقد قرع سمعه ادلة خلق العالم واوصاف الصانع جل جلاله وبعثة الرسول عليه السلام واعجاز القرآن فان كل ذلك يشتمل عليه كتاب الله عز وجل وذلك محصل المعرفة الحقيقية مجاوز لصاحبه حد التقليد * واما تفاريع الفقه فلا حاجة اليها للاجتهاد ولان هذه التفاريع ولدها المجتهدون بعد حيازه منصب الاجتهاد فكيف يكون شرطاً في منصب الاجتهاد وتقدم الاجتهاد عليها شرط * نعم

واما حكمه فالاصابة
بغالب الرأي حتى
قلنا ان المجتهد يخطئ
ويصيب وقالت
المعتزلة كل مجتهد
مصيب

انما يحصل منصب الاجتهاد في زماننا بممارستها في طريق تحصيل الدرية في هذا الزمان ولم يكن الطريق في زمان الصحابة ذلك ويمكن الآن سلوك طريق الصحابة ايضا * واعلم ان اجتماع هذه العلوم انما يشترط في حق المجتهد المطلق الذي يفتي في جميع احكام الشريعة وليس الاجتهاد عند العامة منسباً لا يتجزأ بل يجوز ان يفوز العالم بمنصب الاجتهاد في بعض الاحكام دون بعض * فمن عرف طرف النظر في القياس فله ان يفتي في مسألة قياسية وان لم يكن ماهراً في علم الحديث * ومن نظر في المسئلة المشتركة او مسئلة العول يكفيه ان يكون فقيه النفس عارفاً باصول الفرائض ومعانيها وان لم يكن حصل الاخبار التي وردت في باب الربوا والبيوع فلا استمداد لنظر هذه المسئلة منها ولا تعلق لتلك الاحاديث بها فمن اين تضرر الغفلة عنها والقصور عن معرفتها * وليس من شرط المفتي ان يجيب عن كل مسألة يجب فقد سئل مالك رحمه الله عن اربعة من مسألة فقال في ست وثلاثين لادري وتوقفت الصحابة وعامة المجتهدين رضى الله عنهم في المسائل فاذن لا يشترط الا ان يكون على بصيرة فيما يفتي فيما يدرى ويدري انه يدري ويميز بين ما يدرى وبين ما لا يدرى فيتوقف فيما لا يدرى ويفتي فيما يدرى * هذا كله من كلامه قوله (فالحاصل ان الحق في موضع الخلاف واحد) اراد بموضع الخلاف المسائل التي اختلفوا فيها وكلموا بالاجتهاد يعني محل النزاع الحوادث الفقهية المجتهد فيها الا المسائل العقلية التي هي من اصول الدين فان الحق فيها واحد بالاجماع والمخطى فيها كافر مخلد في النار ان كان على خلاف ملة الاسلام كاليهود والنصارى والمجوس * ومضلل مبتدع ان لم يكن كاصحاب الالهواء من اهل القبلة * وذهب عبد الله بن الحسين العنبري الى ان كل مجتهد في المسائل الكلامية التي لا يلزم منها كفر كمسئلة خلق القرآن والارادة وخلق الافعال مصيب ولم يرد به ان ما اعتقده كل مجتهد في المسائل الكلامية مطابق للحق اذ يلزم منه ان يكون القرآن مخلوقا وغير مخلوق والمعاصي داخلة تحت ارادة الله وخارجة عن ارادته والرؤية ممكنة وغير ممكنة وفساد ذلك معلوم بالضرورة وانما اراد به نفي الاثم والخروج عن عهدة التكليف * وزاد الجاحظ ان مخالف ملة الاسلام كاليهود والنصارى والمجوس ان نظر فجز عن درك الحق فهو معذور غير اثم وان لم ينظر باعتبار انه لم يعرف وجوب النظر فهو معذور ايضا وان عاند على خلاف اعتقاده فهو اثم معذب واحتج بان الله تعالى لا يكلف نفسا الا وسعها وهؤلاء الكفار واهل الالهواء من اهل القبلة قد عجزوا عن درك الحق ولازموا عقائد هم خوفا من الله سبحانه اذا انسده عليهم طريق المعرفة فلا يليق بكرم الله تعالى ورحمته تعذيبهم على ما لا قدرة لهم عليه ولهذا كان الاثم مرتفعاً عن المجتهدين في الاحكام الشرعية * قال العنبري الايات في مسائل الاصول متشابهة وادلة الشرع فيها متعارضة وكل فريق ذهب الى ان اراه اوفق بكلام الله تعالى وكلام رسوله واليق بعظمة الله وايات دينه فكانوا معذورين * وكان يقول في مثبتى القدر هؤلاء عظموا الله وفي نفاة القدر هؤلاء زهوا الله * وهذا كله باطل بادلة سمعية ضرورية فانما كان يعلم ان الرسول عليه السلام امر بالصلوة والزكاة نعم ضرورة انه امر اليهود والنصارى بالايمان به واتباعه وذمهم

فالحاصل ان الحق
في موضع الخلاف
واحد او متعدد
فنحننا الحق واحد

على اصرارهم على عقائدهم وذلك قائل جميعهم وكان يكشف عن عورة من بلغ منهم ليقته
ويعذبه ونعلم يقينا ان المعاند العارف بما يقل وانما الاكثر مقلده اعتقدوا دين آبائهم ولم يعرفوا
معجزة الرسول وصدقه * والايات الدالة على هذا مما لا يحصى كقوله تعالى * ذلك ظن الذين
كفروا * فويل للذين كفروا * وذلك ظنكم الذي ظنتم بربكم ارديكم * انهم الايظنون *
ويحسبون انهم على شيء * في قلوبهم مرض * وعلى الجملة ذم المكذبين من الكفار بما
لا ينحصر من الكتاب والسنة * وقولهم انه تكليف ما ليس في الوسع فاسد لانه اقدرهم على
اصابة الحق بما رزقهم من العقل ونصب من الادلة وبعث من الرسل المؤيدين بالمعجزات الذين
نبهوا الغفول وحركوا دواعي النظر حتى لم يبق لاحد على الله حجة بعد الرسل * وما قاله
العبري يبطل بالاجماع سلف الامة قبل حدوث المخالفين على ذم المبتدعة ومهاجرتهم وقطع
الصحة معهم وتشديد الانتكار عليهم مع ترك التشديد على المختلفين في مسائل الفروع * ورفع
الاثم في المجتهدين الفقهية انما كان لان المعقود منها هو الظن بها وقد حصل بخلاف ما نحن فيه
فان المطلوب هو العلم ولم يحصل * والحاصل ان ادلة التوحيد والرسالة وكل ما كان من اصول
الدين ظاهرة متوافرة فلا يعذر احد فيها بالجهل والغفلة قوله (وقال بعض الناس) الى
آخره * اختلف الناس في انه هل يكون لله تعالى حكم معين في المسئلة الاجتهادية قبل
الاجتهاد ام لا * فذهب كل من قال كل مجتهد مصيب مثل عامة الاشعرية والقاضي الباقلاني
والغزالي والمزني وبعض متكلمي اهل الحديث وكثير من المعتزلة كابن هذيل والجبائي وابي
هاشم واتباعهم الى انه لا حكم لله تعالى فيها قبل الاجتهاد بل الحكم فيها تابع لظن المجتهد حتى
كان حكم الله تعالى في حق كل مجتهد ما أدى اليه اجتهاده وهو المراد بتعدد الحقوق وهؤلاء
يسمون المصوبة * وذهبت طائفة منهم الى انه وان لم يكن حكم معين في الحادثة قد وجد منها
مالو حكم الله تعالى منها بحكم للاحكام الابيه وهذا هو القول بالاشبه وهو المراد من قوله بل
واحد من الجملة احق * وفسر الغزالي هذا القول بان الله تعالى في الحادثة حكما معيناً عندهم
اليه يتوجه الطلب اذ لا بد للطالب من مطلوب لكن لم يكلف المجتهد اصابته فلذلك كان مصيباً
وان اخطأ ذلك الحكم الذي لم يؤمر باصابته بمعنى انه اتى ما كلف به فاصاب ما عليه *
وذهب كل من قال المجتهد يخطئ او يصيب مثل اصحابنا وامة اصحاب الشافعي وبعض متكلمي
اهل الحديث كعبدالله بن سعيد والحارث المحاسبي وعبد القاهر البغدادي وغيرهم واليهم
اشار الشيخ بقوله واختلف اهل المقالة الصحيحة الى ان الله تعالى حكماً معيناً في الحادثة المجتهد
فيها * ثم اختلفوا على خمسة اقوال فقالت طائفة منهم ليس على الحكم دليل وانما هو مثل
دفين يعثر الطالب عليه بحكم الاتفاق فلن عثر عليه اجران وان اجتهد ولم يعثر عليه اجر واحد
لاجل سعيه وطلبه * وقال قوم عليه دليل ظني الا ان المجتهد لم يكلف باصابته خلفائه
وغرضه فلذلك كان معذورا وما جورا وهو قول عامة الفقهاء * وذهبت جماعة الى ان
عليه دليلاً ظنيا امر المجتهد بطلبه فاذا اخطأ لم يكن مأجورا لكن حط عنه الاثم تخفيفاً *

وقال بعض الناس وهم
المعتزلة الحنابلة
متعددة وكل مجتهد
مصيب فيما أدى اليه
اجتهاده ثم اختلف
من قال بالحقوق فقال
بعضهم باستوائها
في المنزلة وقال عاتقهم
بل واحد من الجملة
احق واختلف اهل
المقالة الصحيحة فقال
بعضهم ان المجتهد اذا
اخطأ كان مخطئاً
ابتداء وانتهاء وقال
بعضهم بل هو مصيب
في ابتداء اجتهاده
لكنه مخطئ انتهاء
فيما يطلبه وهذا القول
الاخر هو المختار
عندنا وقد روى ذلك
عن ابي حنيفة رحمه
الله انه قال كل مجتهد
مصيب والحق عند
الله تعالى واحد ومعنى
هذا الكلام ما قلنا

ومنهم من قال ان عليه دليلا قطعيا امر المجتهد بطلبه فاذا اخطأ لا يصح عمله وينقض قضاء
القاضي فيه ولكن يحط عنه الاثم لعموض الدليل وخفائه وهو قول ابى بكر الاصم وابن
عليه واليه مال الشيخ ابو منصور على ما ذكر في الميزان * والى هذا القول مال بشر المريسي
الا انه قال المخطئ فيه اثم غيره مذكور كما في سائر القطعيات وهو القول الخامس هذا تفصيل
المذاهب على ما ذكر في عامة نسخ الاصول فالشيخ بقوله اذا اخطأ كان مخطئا ابتداء
وانتهاء يعني كان مخطئا في اجتهاده وما ادى اليه اجتهاده اشار الى القول الرابع * وبقوله
هو مصيب في ابتداء اجتهاده يعني في نفس الاجتهاد ولكنه مخطئ في ما طابه وهو الحكم في الحادثة
اشار الى القول الثاني واختاره * قال القاضي الامام ابو زيد رحمه الله قال قوم اذا لم يصيب
المجتهد الحق عند الله تعالى كان مخطئا ابتداء وانتهاء حتى ان عمله لا يصح وقال علماءنا كان
مخطئا للحق عند الله تعالى مصيبا في حق عمله حتى ان عمله به يقع صحيحا شرعا كما انه اصاب
الحق عند الله تعالى * قال بلغنا عن ابى حنيفة رحمه الله انه قال ليوسف من خالد السمعي وكل
مجتهد مصيب والحق عند الله واحد فين ان الذي اخطأ ما عند الله مصيب في حق عمله * ثم قال
فصار قولنا هذا القول الوسط بين القلوي والتقصير قوله (احتج من ادعى الحقوق) وهم
المصوبة بان المجتهد قد كفوا صابة الحق لانهم لما كفوا الفتوى بغالب الرأي بقوله
تعالى * فاعتبروا يا اولى الابصار * كان ذلك تكليفا باصابة الحق اذ ليس بعد الحق الا الضلال
والشرع منزه عن ان يكلف بالضلال والخطأ فعلم انهم في تكليفهم بالفتوى بغالب الرأي
مكلفون باصابة الحق * ولا يتحقق ذلك اى التكليف باصابة بالنظر الى وسعهم الابان يجعل
الحق متعددا اذ لو لم يكن متعددا وكان واحدا لم يكن في وسع كل واحد اصابته لعموض
طريقه وخفاء دليله فكان التكليف باصابة حينئذ تكليف مالم يسع في الوسع واذ كان كذلك
وجب القول بتعدد الحق * تحقيقا بشرط التكليف باصابة الحق او القدرة عليها تثبت به
فلا يتحقق التكليف بدونه * كما قيل في المجتهدين في القبلة انهم جعلوا مصيبين للقبلة حالة
الاشتباه وجماعات الجهاد كلها قبلة في حقهم على ما قال الله تعالى * فايما تولوا فثم وجه الله * حتى
لو صلى كل واحد الى جهة تادى عنهم الفرض جميعا * ولا تادى الفرض عنهم اى لا يسقط
الا باصابة المأمور به وهو التوجه الى الكعبة فلو لم يصير كل الجهات بمنزلة الكعبة في حقهم
لما تادى فرض من استدبر الكعبة منهم لظهور خطاهم بيقين * وانما عين هذا الوجه لانه ليس
يتوجه الى الكعبة بوجه فكان خطاهم من كل وجه فاما من وقع يمينه او يساره الى جهة الكعبة
في تحريمه فليس بمخطئ من كل وجه لوجود توجه الكعبة منه بجزء من وجهه وهو العذار
واهذا امر الشافعي رحمه الله باعادة صلوة من استدبر الكعبة في تحريمه ولم يأمر باعادة صلوة
من توجه الى جهة اخرى * وقوله وجاز تعدد الحقوق جواب عن سؤال يرد عليهم وهو ان القول
بتعدد الحقوق يؤدي الى الجمع بين المتنافيين وهما الحل والحرم والصححة والفساد في شئ واحد اذ
يلزم ان يكون متروكا التسمية عمدا حلالا او حراما وقليل النيذ حلالا او حراما التكاثر الاولى صحيحا

احتج من ادعى
الحقوق بان المجتهدين
جميعا لما كفوا صابة
الحق ولا يتحقق ذلك
على ما في وسعهم الا
ان يجعل الحق متعددا
وجب القول بتعدد
تحقيقا بشرط
التكليف كما قيل في
المجتهدين في القبلة انهم
جعلوا مصيبين حتى
تادى الفرض عنهم
جميعا ولا تادى
الفرض عنهم الا
باصابة المأمور به مع
احاطة العلم بخطاهم من
استدبر الكعبة وجاز
تعدد الحقوق في
الخطو والاباحة عند
قيام الدليل كما صح
ذلك عند اختلاف
الرسول وعلى اختلاف
الزمان فكذلك عند
اختلاف المكلفين
ومن قال باستواء
الحقوق قال لان دليل
التعدد لم يوجب
التفاوت

وقاسدا وذلك محال * فقال وجازر تعدد الحقوق في الحظر والاباحة يعني يجوز ان يكون الحق متعدد بان كان الحظر حقا والاباحة حقا ايضا في شئ واحد * عند قيام الدليل على التعدد * كما صح ذلك اى التعدد عند اختلاف الرسل بان بعث الله رسولين في قومين مختلفين على اقتصار رسالة كل واحد منهما على قومه * وعلى اختلاف الزمان كما اذا نسخ الحظر بالاباحة بالحظر في شريعة رسول واحد في زمانين * فكذلك عند اختلاف المكلفين اى فكما جاز التعدد عند اختلاف المكان والزمان جاز عند اختلاف المكلفين فيثبت الحظر في حق شخص والاباحة في حق آخر * الا ترى ان المية اباحت في حق المضطر وحرمت في حق غيره والمنكوحه احدثت للزوج وحرمت على غيره * والمطلقة ثلاثا حرمت على الزوج واصلت لغيره فيجوز ان يثبت اباحة النيبذ في حق مجتهد وحرمنه في حق آخر ويكون كل واحد منهما حقا ويلزم قوم كل واحد منهما اتباع امامه كما في الرسولين * وهذا لان الله تعالى ابتلى عباده بهذه الاحكام ليمتاز الخبيث من الطيب وقد يختلف الابتلاء باختلاف الازمان لا اختلاف احوال الناس فيجوز ان يختلف باختلاف الطبقات في زمان واحد ايضا لان دليل التعدد هو التكليف باصابة الحق للكل لم يوجب التفاوت بين الحقوق بل يوجب ان يكون ما ادى اليه اجتهاد كل مجتهد حقا في حقه واذا كان كذلك لا يمكن ترجيح البعض بلامر جمع قوله (ووجه القول الاخر) وهو ان واحدا من الجملة احق وهو القول بالاشبه ان استواء الحقوق يقطع التكليف اى يؤدي الى سقوط التكليف ببذل الجهود في الطلب لان الكل لما كان حقا عند الله تعالى على السواء يمكن في اتعاب النفس واعمال الفكر في الطلب فائدة بل يختار كل مجتهد ما غلب على ظنه من غير امتحان كالمصلي في جوف الكعبة يختار اى جهة شاء من غير بذل مجهود واجالة تفكير لكن الفريق الاول يقولون انما يلزم هذا لو كان ما ذهب اليه كل واحد حقا عند الله تعالى قبل الاجتهاد وليس كذلك بل الحكم بحقية ما ادى اليه اجتهاد كل واحد تابع لاجتهاده فقبل الاجتهاد لا يمكن اصابة الحق بمجرد الاختيار فلا يثبت له ولاية الاختيار وبعدما اجتهد لا يجوز له الاختيار ايضا لازما ادى اليه اجتهاده هو الحق في حقه دون ما ادى اليه اجتهاد غيره * ولهذا لم يذكره القاضي الامام في التقويم وعبارته فيه والذين قالوا ان الواحد احق ذهبوا الى ان الله سوي بينها بطلت مراتب الفقهاء وسوى البازل كل جهده في الطلب المبلى عذره بادق طلب قوله (وبطلت الدعوة وسقطت وجوه النظر) يعنى لو ثبت استواؤها في الحقيقة بطلت دعوة المجتهد غيره من المجتهدين الى مذهبه وسقطت المناظرة وطوى بساطها لان المقصود منها اظهار الصواب باقامة الدليل عليه ودعوة المخالف اليه عند ظهوره بالدليل فاذا كان الكل على السواء في الحقيقة لم يستقم دعوة الغير الى مذهبه فلم يبق للمناظرة فائدة بل ينبغي ان يقول لصاحبه ان ما اعتقده حق فلازمه اذ افضل لمذهبي على مذهبك * الا ترى انه لا مناظرة بين المسافر والمقيم في اعداد ركعات صلاتيهما لما ثبت الحقية على السواء * ولكن من قال بالاستواء يقول ليست فائدة المناظرة منحصرة فيما ذكرتم بل لها فوايد اخر كتبين الترجيح عند تساوى الدليلين في نظر المجتهد حتى يجزم بالنقي او بالاثبات * اوتيين التساوى حتى يثبت له الوقف

ووجه القول الآخر
ان استوائها يقطع
التكليف لانها اذا
استوت اصيبت
بمجرد الاختيار من
غير امتحان وسقطت
درجة العلماء وبطلت
الدعوة وسقطت
وجوه النظر الا ترى
ان الاختلاف في
اختيار وجوه كفارة
اليمين باطل وان
اختياره بمجرد العزيمة
صحيح بل تأمل فلذلك
وجب القول بان
بعضها احق ووجه
قولنا ان الحق واحد
ان المجتهد يصيب مرة
ويخطئ اخرى

قال الله تعالى ففهمناها
 سليمان وكلا آتينا حكما
 وعلما واذا اختص
 سليمان صلوات الله
 وسلامه عليه بالفهم
 وهو اصابة الحق
 بالنظر فيه كان الآخر
 خطأ وقال النبي عليه
 السلام لعمر بن
 العاص احكم على
 انك ان اصبحت فلك
 عشر حسنات وان
 اخطأت فلك حسنة
 وقال ابن مسعود على
 حكم الله فلا تنزلوهم
 ان اصبحت فمن الله
 وان اخطأت فمني
 ومن الشيطان والله
 تعالى ورسوله منه
 بريثان وقال النبي
 عليه السلام اذا
 حاصرتم حصنا
 فارادوكم ان تنزلوهم
 على حكم الله فانكم
 لا تدرون ما حكم الله
 فيهم وهذا دليل على
 احتمال الخطاء ولان
 تعدد الحقوق تمتع
 استدلالا بنفس الحكم
 وسببه اما السبب فلانا
 فلن ان القياس تعديبة
 وضع لدرك الحكم

او التخيير لكونه مشروطا بعدم الترجيح * وكالتفرين في الاجتهادوا كتساب الملكة على استثمار
 الاحكام من الادلة وتشخيص الخاطر وتبيين المستمعين على مدارك الاحكام لتحريك دواعيهم الى
 طلب مرتبة الاجتهاد ونيل الثواب واذا كان كذلك لا يلزم من سقوط فائدة الدعوة سقوط
 المناظرة لبقاء هذه الفوائد ثم استوضح ما ذكر من سقوط فائدة المناظرة وسقوط التكليف
 عند استواء الكل في الحقيقة بقوله الاترى ان الاختلاف اى المناظرة * في اختيار وجوه كفارة
 اليمين اى اختيار احد انواع كفارة اليمين باطل لان كل واحد منها حق وليس احدها حق
 من الباقي فلم يكن للاختلاف والاجتهاد فيه فائدة * وان اختاره اى اختيار احد الوجوه
 بمجرد القصد الذى انضم اليه الفعل صحيح * بل تأمل اى بلا اجتهاد فيه * واحتج القاضى
 الامام لهؤلاء بان المجتهدين ما اجتهدوا الا لاصابة ما يشهد النصوص بالحقية خلفا عن شهادة
 رسول الله صلى الله عليه وسلم ورسول الله صلى الله عليه وسلم دعا الناس كلهم الى حكم واحد
 ما ترى بين اعدادهم اختلافا بالاختلاف احوالهم كالمرض والسفر والغناء والفقرو نحوها
 فالاجتهاد يجب ان يكون كذلك وكان يقتضى هذا ان يكون الحق واحدا في حق الكل الا انا
 تركنا القول به ضرورة ان لا يصيروا مكافين بما ليس في وسعهم وهذه الضرورة ترتفع باثبات
 نفس الحقية لفتواهم فيبقى الواحد احق بناء على اصل الشريعة الثابتة بالوحى قوله
 تعالى * ففهمناها سليمان * دخل رجلان على داود وعنده ابنه سليمان عليهما السلام احدهما
 صاحب حرث وقيل كان كرم ما قد تدلت عناقيدته والآخر صاحب غنم فقال صاحب الحرث
 ان هذا انفلتت غنمه فوقعت في حرثي فلم يتبق منه شيئا فقال لك رقاب الغنم وقد كانت قيمتهما
 مستويتين فقال سليمان عليه السلام غير هذا اوفى للفرقيين ينطلق اهل الحرث بالغنم
 فيصيرون من البائها ومنافعها ويقوم اصحاب الغنم على الكرم حتى اذا كانت كيلة نفشت فيه
 دفع هؤلاء الى هؤلاء غنمهم وهؤلاء الى هؤلاء كرمهم فقال داود عليه السلام القضاء ما قضيت
 فاخذ الله عز وجل عن ذلك بقوله * وداود وسليمان * اى واذا كرمهما * اذ بدل اشتمال منهما
 يحكمان في الحرث اذ نفشت فيه غنم القوم * النفس ان ينتشر الغنم بالليل ترعى بلاراع من حد
 دخل وضرب جميعا * وكنا الحكمهم شاهدين لم يفت عنا من امرهم شئ وجع الضمير لانه
 ارادهما والنحاة يمين اليهما اواريد به التثنية * ففهمناها الهاء ضمير الحكومة المدلول عليهما
 بقوله * اذ يحكمان في الحرث * وكلا * اى وكل واحد منهما * اتينا حكما فصلايين الخصوم * وعلما
 بامور الدين * ووجه التمسك به ان هذا الحكم كان بالاجتهاد اذ لو كان بالوحى لما جاز لسليمان
 خلافه ولما جاز لداود الرجوع الى قوله ثم انه تعالى خص سليمان بالفهم في القضية ومن عليه
 وكالمنة في اصابة الحق حقيقة فلو كانا مصيبين لم يكن لخصيص سليمان بالفهم فائدة لان داود
 قد فهم من الحكم الصواب على ذلك التقدير ما فهم سليمان عليهما السلام * ولا يقال كان
 ما قضى به داود جائزا وما قضى به سليمان افضل فلذلك اختصه بالفهم * لانا نقول لو كان ذلك
 من داود ترك الافضل لما وسع سليمان الاعتراض عليه لان الاقليات على رأى من هو اكبر منه

اذا كان صحيحا في نفسه غير مستحسن خصوصا على الاب النبي كذا قيل * واعترض الغزالي
 على التمسك بهذه الآية فقال كيف يصح انها حكما بالاجتهاد ومن العلماء من يمنع اجتهاد الانبياء
 عقلا ومنهم من منع سمعا ومنهم من اجازوا حال الخطاء عليهم فكيف ينسب الخطأ الى داود
 عليه السلام ومن: ابن يعل انه قال ما قال عن اجتهاد * والآية على نقيض مذهبكم ادل لانه
 قال * وكلا آيتنا حكما وعلما * والخطأ يكون ظلما وجهلا لا حكما وعلما من قضي بخلاف حكم الله
 تعالى لا يوصف بانه حكم بحكم الله تعالى وان الحكم والعلم الذي اتاه الله تعالى لا سيما في معرض
 المدح والثناء * والجواب عنه اننا قد دللنا على انه كان بالاجتهاد وثبت ذلك بالقل ايضا وقد بينا
 فيما تقدم ان الاجتهاد للانبياء والخطاء عليهم في اجتهادهم جائز ان لم يجوز تقريرهم على
 الخطأ * وليس في قوله عز وجل * وكلا آيتنا حكما وعلما انه اتى كل واحد منهما حكما وعلما
 فيما حكم به في تلك الحادثة فيجوز ان يكون المراد به اتا العلم بوجوه الاجتهاد وطرق الاحكام
 في نفس الامر والخطأ في مسألة لا يمنع اطلاق القول بانه اتى حكما وعلما لا نبي الخصم حجة
 * عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لعمر بن العاص افض
 بين هذين قال افضى وانت حاضر قال نعم قال على ماذا افضى قال على انك ان اجتهدت فاصبت
 فلك عشر حسنات وان اخطأت فلك حسنة * وفي حديث آخر اذا اجتهد الحاكم فاصاب
 فله اجران واذا اجتهد فخطأ فله اجر واحد ففيهما دليل على ان في الاجتهاد خطأ وصوابا
 حيث صرح بذلك الخطأ وبغاوت الاجرو وفي حديث طويل رواه محمد بن ابي حنيفة عن علقمة
 عن عبد الله بن يزيد عن ابيه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم واذا حاصرتم اهل حصن او مدينة
 فارادوكم ان تنزلوهم على حكم الله الحديث قال شمس الأئمة في المبسوط وفي هذا اللفظ دليل
 على ان المجتهد يخطئ ويصيب فانه قال فانكم لا تدرين ما حكم الله فيهم ولو كان كل مجتهد مصيبا
 لكان يعلم حكم الله بالاجتهاد لا محالة * فان قيل * فقد قال ولكن اتزلوهم على حكم ثم احكموا فيهم
 بما رأيتم ولولم يكن المجتهد مصيبا للحق لما امر بانزالهم على حكمنا فانه كان لا يأمر بالانزال
 دلي الخطأ وانما كان يأمر بالانزال على الصواب * قلنا * نحن لا يقول المجتهد يكون مخطئا
 لا محالة ولكنه على رجاء من الاصابة وهو اتى بما في وسعه فلهذا امرنا بالانزال على ذلك لانه
 يكون مصيبا بالاجتهاد لا محالة وفائدة ذلك انه لا يمكن فيه شبهة الخلاف اذا اتزلوا على حكمنا
 وحكمنا فيهم بما رأينا ويتمكن ذلك اذا اتزلوا على حكم الله تعالى باعتبار ان المجتهد يخطئ ويصيب
 * والدليل المعتمد عليه في هذه المسئلة اجماع الصحابة فانهم اطلقوا الخطأ في الاجتهاد كثيرا وشاع
 وتكرر ولم ينكر بعضهم على بعض في التخطئة فكان ذلك اجماعا منهم على ان الحق من اقاويلهم
 ليس الا واحدا فن ذلك ماروي عن علي وزيد بن ثابت وغيرهما انهم خطوا ابن عباس
 رضي الله عنهم في ترك القول بالعدل وخطاهم ابن عباس في القول به وقال من باهلني باهله
 ان الله تعالى لم يجعل وفي رواية ان الذي احصى رمل عالج عددا لم يجعل في مال واحد نصفين
 وثلاثا * ومنه ماروي عن ابي بكر رضي الله عنه انه قال اقول في الكلاله برأي فان يكن
 صوابا فمن الله وان يكن خطأ فمني ومن الشيطان والله ورسوله منه بريتان وعن عمر

رضى الله عنه انه حكم بحكم فقال رجل هذا والله الحق فقال عمر رضى الله عنه ان عمر لا يدري انه اصاب الحق ولكنه لم يأل جهدا * وعنه انه قال لكتابه ا كتب هذا مارأى عمر فان كان خطأ فنه وان كان صوابا فمن الله * وعن علي رضى الله عنه في المرأة التي استحضرها عمر فاجهضت وقد قال له عثمان وعبد الرحمن بن عوف انما انت مؤدب لا ترى عليك شيئا ان كانا قد اجتهدا فقد اخطأ وان لم يجتهدا فقد غشاك ا ترى عليك الدية نعى الغرة * وعن ابن مسعود رضى الله عنه انه قال في المفوضة اقول فيها برأى فان كان صوابا فمن الله ورسوله وان كان خطأ فنى ومن الشيطان * وعن ابن عباس رضى الله عنهما انه قال الا يتق الله زيد بن ثابت يجعل ابن الابن ابنا ولا يجعل اب الاب اب الى غير ذلك من الوقايع * واعترض على هذه الحجة بانه قد يكون الخطئة فيما وقع فيه التقصير من المجتهد او فيما خالف فيه نصا او اجاعا وحيث لا يمتنع حجة * واجيب بان الخطئة وقعت في المسائل الاجتهادية التي لا نص ولا اجاع فيها ولا تقصير في مجتهد من الصحابة والواجب التأنيم وهو باطل * ثم استدل الشيخ رحمه الله على امتناع تعدد الحقوق بنفس الحكم وسببه وهو القياس الثابت بالاجتهاد * اما السبب فلانا قد بينا ان القياس تعدية وضع لدرك الحكم فقوله وضع خبر بعد خبر اى القياس لتعدية حكم النص الى ما لانس فيه وانه وضع مدر كالحكم النص لامثبات الحكم ابتداء ولهذا حدبانه ابانة مثل الحكم المنصوص عليه في الفرع * فاليس بتعدد لا تعدى متعدد ايعنى حكم النص اذالم يكن متعددا في نفسه لا يتصور ان تعدى متعددا * لانه اى التعدية بصفة التعدد يصير تغيير الحكم النص اذالم يكن حكمه متعددا * فيوجب ذلك اى تعدد الحق في الفرع او تعدية الحكم متعددا ان يكون الحق متعددا بالنص بعينه ليثبت تعدده في الفرع بالتعدية * وهذا اى كون الحق متعددا في النص خلاف الاجاع فانهم اجعوا عند تعارض النصين في الحظر والاباحة او النفي والايجاب على ان الحق واحد منهما وان العمل لا يجب بهما جعيل يجب الوقف الى ان يظهر الرجحان لاحدهما او يعرف التارخ فيكون الاحرنا سخا الاول واذا تعذر تعدد الحق في الاصول بطل القول بتعدده في الفروع المبنية عليها * ثم استوضح ما ذكرانه تغيير بقوله الا ترى انالوتوهمناه اى النص * غير معلول اى غير مغلل * وذلك اى التعدد * واعترض عليه بان ما ذكرتم غير لازم فان الحكم تعدى الى الفرع من الاصل متحدا غير متعدد ولكن التعدد فيه باعتبار تعدد الاصل فان اصل كل مجتهد في الفرع المختلف فيه غير اصل خصمه فان من جوز بيع الجص متفاضلا اعتبره بالذروع ومن لم يجوزه اعتبر بالخطئة والجواز وعدم الجواز في الاصلين ثابتان بلا خلاف وتعدى كل واحد من الحكمين الى الفرع من غير تغيير وتعدد فيه ولكن التعدد حصل بتعدد الاصل وانما يلزم ما ذكرتم ان او اعتبر الفرع كل واحد من الخصمين باصل واحد بان اعتبره الجوز بالخطئة كما اعتبر غير الجوز بها او اعتبره غير الجوز بالذروع كما اعتبره الجوز به وذلك ممنوع قسبن بهذا

فاليس بتعدد لا تعدى
متعدد الا انه يصير تغييرا
حيثذ فيوجب ذلك
ان يكون الحق متعددا
بالنص بعينه وهذا
خلاف الاجاع الا
ترى لوتوهمناه غير
معلوم لم يكن حكمه
متعددا وذلك مما
يحتمله صيغته يقين فلا
تعدد بالتعليل وفيه
تغيير وبصير الفرع به
مخالفا للاصل واما
الاستدلال بنفس
الحكم فهو ان القطر
والصوم وفساد
الصلوة وصحتها
وفساد السكاح وصحته
ووجود الشئ وعدمه
وقيام الحظر والاباحة
في شئ واحد تستحيل
اجتماعه ولا يصلح
المستحيل حكما شرعيا

ان في هذا الاستدلال اشتباها او اما الاستدلال بنفس الحكم فظاهر * في شيء واحد يستحيل اجتماعه
 اي اجتماع المذكور يعني في زمان واحد في حق شخص واحد وذلك لان القياس حجة في حق
 الجميع كالنص لانه خلف النص والحكم الثابت بالنص لا يختص بقوم دون قوم فكذا الثابت
 بالقياس فكان حكمه شاملا للجميع كحكم النص فيجتمع الحظر والاباحة في حق كل واحد
 * الا ترى ان المقلد لو استفتى احد المجتهدين لافتاء بالحظر الذي ثبت عنده على انه حكم الشرع
 في حق الجميع ولو استفتى الاخر لافتاء بالاباحة على هذا الوجه ايضا فكان الحظر والاباحة
 مجتمعين في حق شخص واحد في زمان واحد وهو مستحيل * بخلاف اجتماع الحظر والاباحة
 في الميتة لان الاباحة مختصة بالمضطر لا يتعداه والحرمه مختصة بغير المضطر فلا يكون اجتماعا
 في حق شخص واحد * قال القاضي الامام رحمه الله لو كان الحق متعددا لجاز للذي يعمل
 باتباع العلماء ان يختار من كل مذهب ماتهوا ونفسه كان الله تعالى لما ثبت الكفارة في باب
 اليمين انواعا كان للعبد الخيار بينها على ما يهواه بلا دليل ومن اباح هذا فقد ابطال الحدود وشرع
 طريق الاباحة وبنى الدين على الهوى والله تعالى ما نهج الدين الاعلى دليل غير الهوى من
 نص ثابت بوحى او قياس شرعى فن جعل الحق حقوقا اثبت الخيار للعالمى يهواه ومن قال
 الحق في واحد الزم العالمى ان يتبع اماما واحدا وقع عنده بدليل النظر انه اعلم ولا يخالفه في شيء
 يهوى نفسه * فان قيل * اليس القياس ان اذا تعارضت للمجتهد الخيار يعمل بايهما شاء
 قلنا نعم ولكن لا يهوى نفسه بل بالضرورة فان الحق في احدهما ويلزمه العمل به ولم يبق
 قبله لله تعالى دليل يوصله اليه سوى شهادة قلبه فزيمه العمل بها لانها من حجج الشرع في هذا
 الموضوع فاذا عمل باحدهما لزمه الاعراض عن الاخر الا بدليل يدل على الحقيقة فيه * فان قيل
 لو كان الحق واحدا لوجب اتباع الخطأ لانه قادم الاجماع على وجوب اتباع الاجتهاد
 وهو باطل باستحالة الامر باتباع الخطأ * قلنا لا نسلم استحالة الامر باتباع الخطأ عند
 تعذر اصابة الحق فان المسئلة اذا كان فيهما نص او اجماع ولم يطلع عليه اجتهاد بعد است فراغ
 وسعه في الطلب كان ما موربا باتباع ظنه مع انه خطأ حقيقة لوجود نص على خلافه ففرقنا
 ان الخطأ جائز الاتباع في الفروع عند ظن الاصابة وتعذر الوقوف على حقيقة الحق
 قوله (وصحة التكليف تحصل بما قلنا) جواب عن قولهم لا بد لصحة التكليف بالاجتهاد
 من تعدد الحق اذ لو كان واحدا لزم تكليف ما ليس في الوسع * فقال صحة
 التكليف يحصل بما قلنا من صحة الاجتهاد واصابته ابتداء يعني انما لم يصح
 التكليف اذا كفوا باصابة ما عند الله تعالى من الحق ولم يكفوا بها اما لعدم الدليل عليه
 او لخفاؤه بحيث لا يصل اليه كل احد بل كفوا الاجتهاد للاصابة فان اصابوا اجرها وان
 اخطاؤا عذرهم واجروا على الطلب فكانوا مصيبين في الاجتهاد وان اخطا بعضهم الحق
 فلم يلزم تكليف ما ليس في الوسع * وهذا من امر خداه به بطلب فرس ضل عنه فخرج كل واحد
 الى جانب في طلبه صح هذا الامر وكان كل واحد مصيبا في الطلب متمثلا للامر ولكن من
 وجد الفرس مصيب ابتداء لصحة طلبه وانتهاء لظفره بالفرس والباقون مصيبون ابتداء لبذل

وصحة التكليف
 يحصل بما قلنا
 من صحة الاجتهاد
 واصابته ابتداء وقال
 ابو حنيفة رحمه الله
 في مدعى الميراث اذا
 لم يشهد شهوده انا
 لانعم له وارثا غيره
 اني لا اكفل المدعى
 وهذا شيء احتاط به
 القضاة وهو جور
 سماه جورا وهو
 اجتهاد لانه في حق
 المطلوب ما يل عن
 الحق وهو معنى
 الجور والظلم وقال
 محمد رحمه الله
 في المتلائين ثلاثا ثلاثا
 اذا فرق القاضي
 بينهما نفذ الحكم وقد
 اخطأ السنة

جهدهم في الطلب وامثال الامر لانتهاء حرمانهم عن اصابة الفرس فكذا ههنا قوله
 (وقال ابو حنيفة) لي آخره لما زعمت المعتزلة ان ابا حنيفة رجه الله كان على مذهبه استدلالا بما
 نقل عنه انه قال كل مجتهد مصيب انكر الشيخ رجه الله ان يكون ذلك مذهبا له واقام الدليل
 على ان المذهب عنده ان المجتهد يخطئ ويصيب * فقال وقال ابو حنيفة في مدعى الميراث
 اذا لم يشهد شهوده انا لانعلمه وارثا غيره يعني شهدوا ان المدعى هذا وارث فلان الميت
 ولم يقولوا لانعلمه وارثا غيره * اني لا اكفل المدعى يعني لا اكفه باعطاء الكفيل اذا سلمت
 المال اليه * وهذا اي اخذ الكفيل شي احتياط به القضاة وهو جور * سماه اي اخذ الكفيل
 بطريق الاجتهاد جورا * وهو اجتهاد الواو للحال اي مع ان اخذ الكفيل ثبت عنده بالاجتهاد
 وهو ان القاضى مأمور بالنظر بما يظهر للميت وارث آخر فياخذ كفيلا من الحاضر
 نظر الغائب كالمثقف اذا رد اللقطة على صاحبها يأخذ كفيلا منه احتياط فلو كان الحق متعددا
 عنده لم يكن لتسميته الحكم الثابت بالاجتهاد جورا معنى فثبت ان الحق عنده في المجتهدات
 واحد * ولما كان لقاتل ان يقول الحق وان كان واحدا في المجتهدات لكن كل مجتهد مصيب
 في حق العمل مأمور بالعمل باجتهاده فلا يجوز تسمية ما ثبت بالاجتهاد جورا اشار الشيخ الى
 الجواب في الدليل فقال انما سماه جورا لانه اي القاضى الذى امر باخذ الكفيل احتياطا
 في حق المطلوب وهو اخذ الكفيل مائل عن الحق وهو عدم تكليف المدعى باعطاء الكفيل
 لان حق الحاضر معلوم قد ثبت بالجملة وحق الاخر موهوم فلا يجوز تأخير حق الحاضر لآخر
 موهوم لامارة عليه * ومسئلة اللقطة فيما اذا دفنها بالبينة فلا حاجة الى اخذ الكفيل عنده في الصحيح
 ولهذا كان له ان لا يدفعها اليه فاما اذا دفنها بالبينة فلا حاجة الى اخذ الكفيل عنده في الصحيح
 من الرواية * وهو معنى الجور يقال جار عن الطريق اذا مال عن قصده * والظلم يعني
 ان كان المراد من الجور الظلم على معنى انه ياخذ الكفيل عن المدعى ظالم في حقه فهو بمعنى
 الميل ايضا لان الظلم وضع الشئ في غير موضعه فاذا كلفه القاضى باعطاء الكفيل جبرا
 والحق على خلافه كان ذلك وضعا للشئ في غير موضعه وكان ميلا عن الحق * وقال محمد
 يعني ذكر محمد رجه الله في المبسوط في المتلاعنين اذا التعن كل واحد منهما ثلاث مرات ثم فرق
 القاضى بينهما ان الفرقه جائزة وان حكمه ينفذ عندنا وقد اخطأ السنة اي الطريقة المسلوكة
 في الشرع في هذا الباب فقد حكم اصحابنا بصحة الاجتهاد حيث نفذوا قضاء القاضى ثم اطلقوا
 اسم الخطاء عليه فعرفنا ان الاجتهاد قد يقع خطأ عندهم وان كان جائز العمل به * فان قيل *
 كان ينبغي ان لا ينفذ حكمه في هذه الصورة كما قال زفر والشافعى رجهما الله لانه حكم بخلاف
 الكتاب والسنة فان العان في الكتاب والسنة خمس مرات والحكم بخلاف النص باطل
 كالمحكم بشهادة ثلاثة نفر في حد الزنا * فلنا هذا حكم في موضع الاجتهاد فينفذ كالمحكم
 بشهادة الحدود في القذف وذلك لان تكرار العان للتغليظ ومعنى التغليظ يحصل باكثر كلمات
 العان لانه جمع متفق عليه وادنى الجمع كاعلاء في بعض المواضع فاذا اجتهد القاضى وادى

ودليل ما قلنا من المذهب لاصحابنا في ان المجتهد يخطئ ﴿ ٢٦ ﴾ ويصيب في كتب اصحابنا اكثر من ان يحصى

اجتهاده الى هذا الطريق نفذ حكمه ولا نسلم ان قضاؤه مخالف للنص لان اصل الفرقة ومحلها غير المذكورين في النص وهذا الاجتهاد في محل الفرقة فان من ابطال هذا القضاء يقول لاتقع الفرقة وان اتت المرأة اللعان بعد ذلك ولا ينفذ حكمه وان اتت الزوج اللعان وانما يقع الفرقة عنده بلعان الزوج كذا في المبسوط قوله (ودليل ما قلنا من المذهب) يعني الدليل على ان مذهب اصحابنا ما ذكرنا ان المجتهد يخطئ ويصيب كثير في كتبهم سوى هاتين المستلتين المذكورتين مثل مسألة التحري ومثل ما قال محمد رحمه الله في غير موضع من كتبه اذا قضى القاضي برأى نفسه في حادثه اختلف فيها الفقهاء نفذ على الكل وثبت صحته في حق من يخالفه وان كان عند المخالف هذا القاضي مخطئا للحق عند الله تعالى * ويجوز ان يكون معناه ان على صحة ما ذهب اليه اصحابنا من ان المجتهد يخطئ ويصيب كثير في كتبهم سوى الدلائل المذكورة في هذا الباب والاول اظهر * ثم اجاب عن مسألة الاجتهاد في القبلة التي استدلوا بها على ان كل مجتهد مصيب * فقال فاما مسألة القبلة الى آخره يعني لان نسلم ان المجتهد في القبلة مصيب لامحالة بل المجتهد فيها يخطئ ويصيب كثير من المجتهدين استدلالا بالمسئلة المذكورة في الكتاب * ويلزم عليه انه لو لم يكن المجتهد في القبلة مصيبا لامحالة لوجب على المخطئ اعادة الصلوة بعد ما تبين خطأه بيقين كالمو صلى في ثوب نجس على ظن انه طاهر * فعرض للجواب بقوله * واما قوله اي قول من ادعى الحقوق ان المخطئ للقبلة لا يعيد صلوته وجواب اما محذوف من حيث المعنى والتقدير اما قوله ان المخطئ لا يعيد صلوته فلا يصلح دليلا على ما ادعاه * لانه اي المجتهد في القبلة او المأور بالتوجه الى الكعبة لم يكف اصابة حقيقة الكعبة لانها ليست في وسعه لانتقطاع الادلة بالكعبة عند الاشتباه * بل كلف طلبه اي طلب الكعبة بتأويل البيت على رجاء الاصابة * لكن الكعبة استدراك من قوله بل كلف طلبه يعني التكليف بطلب الكعبة وان تحقق لكن الكعبة غير مقصودة بعينها في هذا التكليف ولهذا لو قصد بالتوجه التعظيم للكعبة والعبادة لها يكفر الا ترى ان عينها كانت موجودة قبل الشرع ولم تكن قبله وقد ينتقل وجوب التوجه من عينها الى جهتها عند الغيبة ومن جهتها الى ما يقع عليه التحري عند الضرورة والى اي جهة توجهت الدابة او السفينة في الصلوة على الدابة والسفينة ثبت ان عينها ليست بمقصودة وانما المقصود وجهه الله تعالى اي رضاه بدليل قوله عن ذكره فائما تولوا فتم وجهه الله * واستقبال الكعبة ابتداء كما كان استقبال بيت المقدس ابتداء * فاذا حصل الابتداء في حالة الاشتباه بالتوجه الى ما شهد قلبه انه جهة الكعبة وحصل المقصود وهو طلب وجهه الله سبحانه في هذا التوجه * سقطت حقيقة اي حقيقة التوجه الى الكعبة لان عند حصول المقصود لا يبالى بفوات الوسيلة وصار التوجه الى جهة التحري عند الاضطرار كالتوجه الى جهة الكعبة عند الاختيار باعتبار حصول المقصود فلذلك لم يجب الاعادة * ثم استوضح فساد استدلالهم بهذه المسئلة فقال الا ترى ان جواز العبادة وفسادها من صفات العمل يقال عمل جائز وعمل فاسد لامن صفات ما هو الحق حقيقة ونحن نساعدكم

واما مسألة القبلة فان المذهب عندنا في ذلك ان التحري يخطئ ويصيب ايضا كغيره من المجتهدين الا ترى انه قال في كتاب الصلوة في قوم صلوا جماعة وتحروا القبلة واختلفوا فمن علم منهم حال امامه وهو مخالفه فسدت صلوته لانه مخطئ للقبلة عنده ولو كان الكل صوابا والجهات قبله لما فسدت ولما كفوا التحري والطلب كالجماعة اذا صلوا في جوف الكعبة واما قوله ان المخطئ للقبلة لا يعيد صلوته فلانه لا يكف اصابة الكعبة يقينا بل كلف طلبه على رجاء الاصابة لكن الكعبة غير مقصودة بعينها وانما المقصود وجهه الله تعالى واستقبال القبلة ابتلاء فاذا حصل الابتلاء بما في قلبه من رجاء الاصابة وحصل المقصود وهو طلب وجهه الله سقطت حقيقته الا ترى ان جواز الصلوة

وفسادها من صفات العمل والمخطئ في حق نفس العمل مصيب ثبت ان مسألة القبلة ومثلتنا سواء (على)

على ان المجتهد في حق نفس العمل مصيب فكان الاجتهاد في القبلة والاجتهاد في سائر الاحكام سواء فلا يصح الاستدلال بهذه المسئلة على ان كل مجتهد مصيب للحق حقيقة قوله (وهذا عندنا) اي ما ذكرنا ان المتحرى لم يكف اصابة الكعبة وانما كلف طلبه على رجاء الاصابة مذهبنا * فاما عند الشافعي فالمتحرى كلف اصابة حقيقة الكعبة حتى اذا اخطأ من كل وجه بان استدبر الكعبة وجبت عليه الاعادة اذا علم به فعلى قوله لا يصح استدلالهم بهذه المسئلة اصلا * اخرج الشافعي رحمه الله في ان الامر بالتوجه الى الكعبة في حق الغائبين عنها وانقطاع دليل العيان ثابت على تحقيق الاصابة يقينا بان طريق الاصابة مما توقف عليه لو تكلف العبد لمعرفة تركيب السماء والارض وكيفية جهات الاقاليم الا انه عذر دونه بسبب الحرج فكان مبيحا لاسقاط اصلا في حق الامر متعلقا بالاصابة حقيقة فتى ظهر الخطاء يقيناً لمت الاعادة كالعمل بالرأى ابيح بشرط ان لا يخالف النص وعذر في العمل به وان لم يتحقق عدم النص ولم يتكلف كل التكليف في طلب النص ولكن لم يسقط به اصل الخطاب فابح العمل بشرط انه ان ظهر نص بخلافه فسد عمله * واصحابنا رحمهم الله بنوا وجوب طلب الكعبة بعد الغيبة عنها على الدلائل المعتادة التي ليس فيها كثير حرج لاعلى ما ليس بعتاد ولا ما موربه بالشرع من علم الهندسة وكيفية تركيب السماء * والارض والدلائل المعتادة من الشمس والنجوم لاتوصلنا الى حقيقة الكعبة بل هي مطمعة فسقط الخطاب باصابة الحقيقة لقصور الحجية ولزومه العمل بالتوجه الى جهة فيهار جاء اصابة الكعبة فاذا فقدت النجوم والمحاريب المنصوبة واخبار الناس عن هذه الادلة ووجب العمل برأى القلب وهذا الرأى لا يوصله الى الجهة الظاهرة حال ظهور الشمس والمحاريب سقط اصابة تلك الجهة ولزومه التوجه الى جهة فيها رجاء اصابة المحراب الظاهر فاذا عمل بذلك القدر صار مؤتمرا بالامر فلا يقع عمله فاسدا بترك ما تركه لانه لو لم يؤمر به بخلاف حادثة فيها نص ولم يشعر به وعمل بالرأى بخلافه لانه كلف العمل بالرأى بشرط ان لا يخالفه نص والنص الذي يخالفه بما يناله حالة الحاجة الى العمل به لو لا تقصير منه في الطلب فانه لو كان طلبه من قبل امكنه العمل به حال حاجته هذه * الا ترى ان زوال هذا الجهل مقرون بمعنى يوجد منه لا يتبدل حال الدليل من الله تعالى فاما الخطأ في باب القبلة فيتبدل به حال الدليل بزوال الغيم وظهور النجم وذلك امر سماوى تبدل به حال الدليل فكان ورائه نزول نص بعدما عمل بالاجتهاد بخلافه ولهذا المعنى نقول فيمن اجتهد وتوضأ بماء ثم تبين انه نجس انه يعيد الصلوة وكذلك الثوب لان طريق العلم بتلك النجاسة الخبر كافي المسئلة الاولى ولتقصور منه في طلبه وقع الجهل والخبر عن القبلة وان بلغه في موضعه لا ينفعه في هذا الموضع فلا يبقى الا النجم كذا في التقويم * فان قيل * ما ذكرتم من الدليل معارض بان النبي عليه السلام جعل الاقتداء بكل واحد من اصحابه هدى بقوله * اصحابي كالنجوم باهم اقتدتم اهتديتم * مع اختلافهم في احكام تقيا واتبانا فلو كان الحق واحدا لم يكن الاقتداء بالكل هدى * وبالاجماع فان الصحابة اختلفوا في المسائل وقال كل واحد قولا وصوب بعضهم بعضا

وهذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله كلف المتحرى اصابة حقيقة الكعبة حتى اذا اخطأ اعاد صوته

بدليل انه بقي بينهم تعظيم بعضهم لبعض وترك انكار بعضهم قول البعض ولو اعتقد كل واحد منهم ان صاحبه مخطئ لانكره لانكار المنكر واجب * وبان الحق لو كان واحدا لصب عليه دليل قاطع لازاحة الاشكال ولوجب نقض كل حكم خالفه كما قاله الميرسي والاصم وابن علية * قلنا * لانسب ان الحق لو كان واحدا لم يكن الاقتداء بالكل هدى بل هو هدى لانه كما صح ان يقال لكل مجتهد في اتباع ظنه مهتد صح له ما حى اذا قلده ذلك لانه فعل ما يجب عليه اجاما مقلدا كان او مجتهدا اذا المراد من الاهتداء هو الاتيان بما يجب * ولان الاقتداء باحدهم اذا كان اهتداء كان الاقتداء بجميعهم اولى بالاهتداء وقد ذكرنا انهم اطيعوا على تحطية بعضهم بعضا ويلزم منه انهم يرون الحق واحدا فكان الاقتداء بهم في هذا اهتداء * واما قولهم صوب بعضهم بعضا فغير مسلم واما بقي التعظيم وترك الانكار لانهم اجمعوا على وجوب اتباع كل مجتهد ظنه والمخطئ غير معين حتى لو كان معينا يجب الانكار حينئذ * وقولهم لو كان الحق واحدا لصب عليه دليل قاطع فاسد اذا لمانع من ان يكون المصلحة طلب الظن بالحكم بالادلة الظنية لنيل ثواب الاجتهاد لا طلب العلم مع انه منقضى بنصب الادلة الظاهرة مع امكان نصب الادلة القطعية * واما امتنع نقض ما خالف الصواب لعدم معرفة الخطاء من الصواب قوله (فاما من جملة) اى المجتهد اذا اخطأ مخطئا ابتداء وانتهاء اى مخطئا من الاصل في نفس الاجتهاد وفيما هو الحق حقيقة فقد اخرج بما روينا من اطلاق الخطأ في الحديث فان النبي عليه السلام قال وان اخطأت فلك حسنة ذكر الخطأ مطلقا والخطأ المطلق ما هو الخطأ ابتداء وانتهاء * قالوا والاجتهاد المؤدى الى الخطأ لا يجوز ان يكون مأمورا به كالرجل المأمور بدخول بلد اذا سلك طريقا لا يوصله اليه لا يجوز ان يقول انه مصيب في قطع المسافة التي قطعها ولا انه كان مأمورا بقطعها * قالوا واما الزمنا المجتهد العمل بقياسه على تقديره صواب كما يلزمنا العمل بالنص على تقديره غير منسوخ ومتى ظهر انتساخه بطل العمل به فكذلك متى عمل بالقياس ثم روى له نص بخلافه حتى تبين خطأه يقيما بطل ما مضى بقياسه * وكذلك من حضرته الصلوة ومعه ثوب او ماء شك في طهارتهما فانه يستعملهما على تقدير الطهارة بحكم الاستصحاب فاذا تبين نجاستهما فسد عمله من الاصل وما روى من اطلاق الاصابة على المجتهدين جميعا فعلى ما ذالم يتبين وجه الخطأ واشتبه فان الواجب عند الاشتباه العمل باى قياس كان فيكون العمل من كل مجتهد بقياسه صوابا ظاهرا ما لم يتبين خطأه * قالوا وهكذا تقول في قوم اختلفوا في جهة الكعبة عند الاشتباه وصلوا ان صلوة كل واحد منهم جائز حتى يتبين عليه خطأه فحينئذ نأمره بالامادة قوله (ولقول النبي عليه السلام في اسارى بدر) استشار النبي صلى الله عليه وسلم ابا بكر وعمر رضي الله عنهما في اسارى بدر فقال ابو بكر رضي الله عنه قومك واهلك استان بهم لعل الله يتوب عليهم وخدمتهم فدية تقوى بها على الكفار وقال عمر رضي الله عنه كذبوك واخر جوك قدمهم واضرب اعناقهم فان هؤلاء ائمة الكفر وان الله تعالى اغناك عن الفداء قال النبي صلى الله عليه وسلم الى رأى

فاما من جملة مخطئا ابتداء وانتهاء فقد اخرج بما روينا من اطلاق الخطأ في الحديث وقول النبي صلى الله عليه وسلم في اسارى بدر حين نزل قوله تعالى لولا كتاب من الله سبق لمسكم الاية لو نزل بنا عذاب ما نجح الاعمر

ابى بكر فنزل قوله عز وجل * ما كان لنبى ان يكون له اسرى * الى آخر الايات الثلاث فقال النبى عليه السلام * لو نزل بنا عذاب مانجا الا عمر * ففيه دليل ان اجتهاد عمر رضى الله عنه كان صوابا وان الاجتهاد الاخر كان خطأ من الاصل لاستجابة العذاب الايم لولا المانع وهو الكتاب السابق ولو كان صوابا في حق العمل لما استوجب به العذاب الايم لوجود امتثال الامر * وقيل المراد من الكتاب السابق ما كتب الله في اللوح المحفوظ ان لا يعذب اهل بدر * وقيل ان يحل لهم الغنائم والفداء * وقيل ان لا يعذب قوم ما لا بعدتأ كيدا للحجة وتقديم النهى ولم تقدم النهى عن ذلك * ثم بظاهر هذا النص تمسك المرىسى ومن تابعه وقال المجتهد يأثم بالخطأ ويعاتب عليه لان استحقاق العذاب الايم دليل الاثم * ولان الخطأ انما يقع لتقصير في الطلب والتقصير في طلب الواجب دليل الاثم الا ترى ان الخطأ في اصول الدين موجب لللاثم لقصور في الطلب والتأمل * ويدل عليه ما نقل عن الصحابة والمجتهدين على سبيل الشهرة تشنيع بعضهم على البعض مثل قول ابن عباس رضى الله عنهما الا يبقى الله زيد بن ثابت * وقوله من شاء باهله * وقول عايشة رضى الله عنها ابلغ زيد بن ارقم ان الله تعالى ابطل حجه وجهاده مع رسول الله ان لم يتب * وقول ابان حنيفة رجه الله هذا شئ احتاطه بعض القضاة وهو جور وقول الشافعى رجه الله من استحسن فقد شرع فدل ما ذكرنا ان الخطأ يصلح سببا للاتب والاثم والا لم يكن للتشنيع وجه قوله (واخرج اصحابنا بحديث عمرو بن العاص) فانه عليه السلام لما قال له وان اخطأت فلك حسنة وقال في آخرو ان اخطأ فله اجر واحد والخطأ المطلق لا يكون حسنة ولا سببا للاجر بوجه عرفنا انه مصيب في نفس الاجتهاد ومستحق للاجر به وان اخطأ الحق الحقبى * ويقول الله تعالى في قصة داود وسليمان وكلا آتينا حكما وعلما اخبر انهما جميعا اوتيا من الله علما وحكما بعد ما بين ان سليمان اخضع بفهم ما هو الحق عند الله عز وجل ومعلوم ان الخطأ المحض لا يكون حكما الله تعالى فيثبت ان تأويله انه حكم الله تعالى من حيث انه صواب في حق العمل * وهذا التمسك انما يستقيم اذا سلم الخصم ان المراد اتيان العلم والحكم في تلك الحادثة ولكنه لا يسلم بل يقول المراد اتيان العلم والحكم في غيرها كما مر بيانه * وقال عبدالله كذا روى ان مسروقاً وعلقمة والاسود سبقا بركعتين من صلوة المغرب فلما قاما الى القضاء صلى مسروق ركعة وجلس ثم ركعة وجلس وسلم وصلى الآخر ركعتين ثم جلس فذكر ذلك لعبدالله بن مسعود رضى الله عنه فقال كلا كما اصاب ولكن صنيع مسروق احب الى فنظر احدهما الى الفائت ولم يكن بينهما قعدة والاخر الى الباقي فقوله كلا كما اصاب دل على ان كل واحد منهما مصيب وقوله صنيع مسروق احب الى دل على ان الحق واحد منهما فقلنا اراد باول الكلام ان كل واحد منهما مصيب فيما عمل باجتهاده ومن اخره ان الحق الحقبى مع مسروق عنده * فان قيل * هذا لا يدل على ان الحق واحد يدل على ان كلا الاجتهادين حق ولكن العمل بما ذهب اليه مسروق افضل كما هو مذهب القائلين بالاشبه * قلنا * هب انه كذلك لكنه لا يخرج من

واخرج اصحابنا
بحديث عمرو بن
العاص رضى الله
عنه ويقول الله
تعالى وكلا آتينا
حكما وعلما والحكم
والعلم انما اريد به
العمل فاما اصابة
المطلوب فن احدهما
وقال عبد الله بن
مسعود رضى الله
عنه للمسروق
والاسود كلا كما
اصاب وصنيع
مسروق احب الى
فيما سبقا من ركعتي

ان يكون دليلا على ان كل واحد منهما مصيب في حق العمل الا انه لما قام الدليل على ان الحق واحد وان مذهب عبد الله حيث قال وان اخطأت فني ومن الشيطان عرفنا انه لم يرد به ان كليهما اصاب الحق حقيقة وان احدهما الحق بل اراد ما ذكرنا الا ترى ان من قال بانه مخطىء ابتداء وانتهاء ساعدنا في انه مخطىء للحكم فلا يمكنه حمل قوله كلا كما قد اصاب على انهما اصابا بالحكم فيحمل على انهما اصابا في الاجتهاد * ولان كل مجتهد مكلف بما في وسعه وفي وسع كل احد منهم طلب ما عند الله من الحق دون اصابته الا ترى ان المجتهد امر بالقياس عند عدم النص وانه لا يوصله الى الحق الذي هو عند الله تعالى قطعا بلا خلاف ثبت انه لم يؤمر بالعمل به على شرط اصابة الحق حقيقة لانه لا يوصله اليه ولكن على تحري الاصابة لان الدليل مطمع في الاصابة فاستوجب الاجر على ابتداء فعله لانه انى ما كلف به وحرم الصواب والثواب في آخره اى ثواب اصابة الحق اما بسبب تقصير منه او بابتداء حرمان من الله عز وجل * وهذا بمن قاتل الكفار على تحري النصره كان مصيبا في قتاله بمنزلة امر الله تعالى في اعلاء كلمته قتل ام قتل مستحقا للاجر العظيم لانه مصيب لما قاتل على تحري اصابة النصره اصاب اولم يصب وكالرمية اذا انصبوا غير ضافر موا على تحري الاصابة كانوا مصيبين في تحريم الاصابة واذا اخطأ بعضهم الغرض واصاب البعض لم يصروا احد مخطئا في تحريمه الاصابة بطريقه (فان قيل) خطاؤه في تقصيره في طلب طريق الاصابة لافي قصد الاصابة فان الله تعالى اعطاه من الرأى ما لو بذل مجهوده كل البذل لاصاب الحق على الحقيقة (فلنا) ان الله تعالى كالم يكلف بما ليس في الوسع لم يكلف بما فيه الحرج قال الله تعالى وما جعل عليكم في الدين من حرج وفي بناء الخطاب على هذه المبالغة في استعمال الرأى حرج عظيم فيصير عفوا ويجب بناء الخطاب على المعتاد من الاستعمال وذلك لا يوصلنا الى حقيقة العلم بلا خلاف وهذا بخلاف الاجتهاد في اصول الدين فان المخطىء لما عند الله تعالى مخطىء في حق نفسه ايضا لان الله تعالى دللنا على ان العلم يقينية في اصل الوضع فلم يجب الخطاء الا بقلة التأمل * فاما قصة بدر فقد عمل رسول الله صلى الله عليه وسلم باشارة ابي بكر رضی الله عنه اى باجتهاده ورأيه يعنى لا يمكن ان يحمل اجتهاده على الخطأ لان رسول الله صلى الله عليه وسلم عمل برأيه واقر عليه بقوله عن ابي بكر * فكلوا مما غنمتم حلالا طيبا * ولما اقر عليه لم يحتمل الخطاء بوجه * الا ان هذا اى اخذ الفداء كان رخصة * والمراد بالآية على حكم العزيمة لولا الرخصة اى العتاب بناء على تقدير بقاء العزيمة * قال القاضي الامام وتأويل العتاب والله اعلم ما كان لنبى ان يكون له اسرى حتى يثخن في الارض وكان ذلك كرامة خصصت بها رخصة * لولا كتاب من الله سبق بهذه الخصوصية لمسك العذاب بحكم العزيمة على ما قاله عمر * والوجه الاخر ما كان لنبى ان يكون له اسرى قبل الاثنان وقد اثنى يوم بدر فكان لك الاسرى كما كان لسائر الانبياء عليهم السلام ولكن كان الحكم في الاسرى المن او القتل دون المفاداة فلولا الكتاب السابق في اباحة الفداء لك مسك العذاب كذا في التقويم

ولان كل مجتهد يكلف بما في وسعه فاستوجب الاجر على ابتداء فعله وحرم الصواب والثواب في آخره اما بتقصير منه او حرمانا من الله تعالى ابتداء او افاصة بدر فقد عمل النبي صلى الله عليه وسلم باشارة ابي بكر الصديق رضی الله عنه فكيف يكون خطاء الا ان هذا كان رخصة والمراد بالآية على حكم العزيمة لولا الرخصة

قوله (فالخطي في هذا الباب) اي في الفروع التي لانص فيها لا يضل * واخترز به عن الخطي في الاصول فانه مضلل * وقد اختلفوا في الخطي في الفروع فقيل هو مأجور لما روينا من الحديث * وقيل هو معذور لان الخطاء ضد الصواب وهو محذور في الاصل الا ان حكم الخطر زول بعد الخطاء فاما ان ينال اجر الصواب ولا صواب فلا كالنائم لا يائتم بترك الصلوة ولكن لا ينال ثواب المصلي * وقيل هو معاتب مخطأ لما ذكرنا * وقلنا اذا كان طريق الاصابة بينا فهو معاتب لعلمنا انه ما اخطأ الابتصير من قبله فاما اذا كان خفيا فليس بمعاتب لان الخطأ انما وقع خلفاء دليل الاصابة وذلك من الله تعالى والخفي مما لا يدركه كل فهم وكل قلب فان ادراك البصائر على التفاوت كادراك الابصار بحكم الخلقة فلا يجوز العتاب على فعل الله تعالى فيصير معذورا فيما يدرك مصيبا فيما استعمل من الاجتهاد مأجورا * وما روى من الخطئة والتشنيع فعلى النوع الذي طريقه عند الذي خطأ وشنع وفي تصويب كل مجتهد وجوب القول بالاصح فانه لاشك ان الاصلح للعبدا صابة الحق واستحقاق الثواب عليه فاذا حرم من الاصابة من غير تقصير منه لم يكن ذلك اصح له وهو واجب له عندهم فلذلك وجب القول باصابة الكل * وبان يلحق الولي بالنبي فانهم يقولون لا يجوز ان يفعل الله تعالى حق نبي من الاكرام والافضال ما لا يفعله في حق غيره الا ان العبد يبطل ذلك بفعله واجتساره فالولي ملحق بالنبي عندهم في حق الافضال والاعنام عليه وفي تصويب كل مجتهد الخالق الولي بالنبي فانه لما كان مصيبا للحق في اجتهاده لا محالة كان قوله في الحقية مثل قول النبي ثبت ان القول بالتصويب مبنى على مذهبهم * واعلم ان القول بالتصويب لا يؤدي الى القول بالاصح لا محالة فان كثيرا من اهل السنة ذهبوا اليه مع انكارهم القول بالاصح ولكن مبنى التصويب على امرين * احدهما وجوب الاصلح كما ذكر الشيخ رحمه الله * والثاني امتناع تكليف ما ليس في الوسع او ما فيه حرج فن قال من اهل الاعتزال بالتصويب بناء على وجوب الاصلح ومن قال به من اهل السنة بناء على امتناع تكليف ما ليس في الوسع او ما فيه حرج قوله (على تحقيق المراد به) اي بهذا القول بان يراد اصابة الحق الحقيقي واخطاء الحق الحقيقي ليحصل الاحتراز عن مذهب المعتزلة ظاهرا وباطنا وذلك لان القائلين بالاحق منهم قد يقولون ان المجتهد يخطئ ويصيب ويريدون بذلك اصابة الاحق واخطاءه ولكن الخطي لللاحق مصيب للحق حقيقة عندهم فاذا لم ترد بقولنا يخطئ ويصيب حقيقة كل واحد منهما على التفسير الذي ذكرنا يكون هذا احترازا عن الاعتزال ظاهرا حيث حصل به الاحتراز عن مذهب من قال باستواء الحقوق منهم لا باطنا حيث لم يحصل الاحتراز عن مذهب القائلين بالاحق فاما اذا اردنا بهما اصابة الحق الحقيقي واخطاءه فقد حصل الاحتراز عن المذاهبين فكان ذلك احترازا عن مذهبهم ظاهرا وباطنا * قال صاحب القواطع ولقد تدرت فرأيت اكثر من يقول بالتصويب المتكلمين الذين ليس لهم في الفقه ومعرفة احكام الشريعة كثير حظ ولم يقفوا على شرف هذا العلم ومنصبه في الدين ومرتبته في مسالك الكتاب والسنة وانما نهاية رأس مالهم المجادلات الموحشة والزام بعضهم بعضا في منصوبات وموضوعات اتفقوا

فالخطي في هذا الباب لا يضل ولا يعاتب الا ان يكون طريق الصواب بينا فيعاتب وانما نسبنا القول بتعدد الحقوق الى المعتزلة لقولهم بوجوب الاصلح وفي تصويب كل مجتهد وجوب القول بالاصح وبان يلحق الولي بالنبي وهذا عين مذهبهم والاختار من العبارات عندنا ان يقال ان المجتهد يصيب ويخطئ على تحقيق المراد به احترازا عن الاعتزال ظاهرا وباطنا وعلى هذا ادركنا مشاغلنا وعليه مضى اصحابنا المتقدمون والله اعلم ولو كان كل مجتهد مصيبا لسقطت المحنة وبطل الاجتهاد

عليها فيما بينهم فنظروا الى الفقه ومعانيه بافهام كلية وعقول حسيرة فعدوا ذلك ظاهرا من الامر ولم يعتقدوها كثير معان يلزم الوقوف عليها وقالوا لم يكف المجتهد الا في محض ظن بعثر عليه بنوع اماره ولا يستقيم تكليفه سوى ذلك وليس في محل الاجتهاد حق واحد مطلوب بل المطلوب المجتهد هو الظن ليعمل به وهذا الذي قالوه في غاية البعد وهو ان يكون مطلوب المجتهد مجرد ظن والظن قد يستوى فيه العالم والعامي وقد يكون بديل وقد يكون بلا دليل بل المطلوب هو حكم الله تعالى في الحادثة بالعلل المؤثرة ولا يقف عليها الا الراسخون في العلم الذين عرفوا معاني الشرع وطلبوها بالجهد الشديد والكد العظيم حتى اصابوها فالما من ينظر اليه من بعد ويطنه سهلا من الامر ولا يعرف الا مجرد ظن بطنه الانسان فيعثر هذه العثرة العظيمة التي لا انتعاش عنها ويعتقد تصويب كل المجتهدين بمجرد ظنونهم فيؤدي قوله الى اعتقاد الاقوال المتناقضة في احكام الشرع والى خرق الاجماع والخروج على الامة وحل امرهم على الجهل وقلة العلم وترك المبالاة فيما نصبوا من الادلة واسهر والبالهيم واتبعوا فكرهم في استخراجها و اظهار تأثيرات ما ادعوا من العلة ثم نهاية امرهم عنده هؤلاء انهم وصلوا الى مثل ما وصل مخالفوهم وان ما وصلوا اليه عند الله حق وضده حق وقولهم وقول مخالفهم سواء فيكون سعيهم شبه ضايغ وثمرته كلاثمرة وبطلان مثل هذا القول ظاهر ولعل حكايته تعني كثيرا من العقلاء عن اقامة البرهان عليه والله اعلم * ويتصل بهذا الاصل اى بيان احكام العلة مسألة تخصيص العلة * او يتصل بمسئلة تصويب المجتهدين وتخطئتهم مسألة تخصيص العلة كما سيأتيك بيانه وهذا اى ما شرع فيه

(باب فساد تخصيص العلة)

تخصيص العلة عبارة عن تخلف الحكم في بعض الصور عن الوصف المدعى علة لما نفع كما اشار اليه الشيخ في الكتاب * وانما سمي تخصيصا لان العلة وان كانت معنى ولا عموم للمعنى حقيقة لانه في ذاته شئ واحد ولكنه باعتبار حلوله في مجال متعددة بوصف بالعموم فاخراج بعض المجال التي توجد فيها العلة عن تأثير العلة فيه وقصر عمل العلة على الباقي يكون بمنزلة التخصيص كما ان اخراج بعض افراد العام عن تناول لفظ العام اياه وقصره على الباقي تخصيص * واجمعوا على ان العلة متى ورد عليها نقض تبطل لان المنتقض لا يصلح ان يكون علة شرعية * واختلفوا في تخصيص العلة فقال القاضي الامام ابو زيد والشيخ ابو الحسن الكرخي وابو بكر الرازي واكثر اصحابنا العراقيين ان تخصيص العلة المستنبطة جائز وهو مذهب مالك وواحد ابن حنبل وعامة المعتزلة * وذهب مشايخ ديارنا قديما وحديثا الى انه لا يجوز وهو اظهر قولى الشافعي واكثر اصحابه * هذا الاختلاف في العلة المستنبطة فاما في العلة المنصوصة فاتفق القائلون بالجواز في المستنبطة على الجواز فيها * ومن لم يجوز التخصيص في المستنبطة فكثرهم جوزه في المنصوصة وبعضهم منعه في المنصوصة ايضا وهو مختار عبد القاهر البغدادي وابي اسحاق الاسفرايني * وقيل انه منقول عن الشافعي رحمه الله * احتج المجوزون بان العلة

(الشرعية)

ويتصل بهذا الاصل
مسئلة تخصيص

العلل وهذا
(باب فساد تخصيص

العلل)

قال الشيخ الامام

رضي الله عنه من

اصحابنا من اجاز

تخصيص العلة المؤثرة

وذلك بان يقول كانت

علتي توجب ذلك

لكنه لم توجب لما نفع

فصار مخصوصا من

العلة بهذا الدليل

الشرعية امارة على الحكم وليست بموجبة بنفسها وانما صارت امارة يجعل جعل فجاز ان تجعل امارة للحكم في محل ولم تجعل امارة في محل كجاز ان تجعل امارة في وقت دون وقت وتختلف الحكم عنها في بعض المواضع لا يخرج عن كونها امارة لان الامارة لا تستلزم وجود الحكم في كل المواضع بل الشرط فيها غلبة وجود الحكم عندها كالغيم الرطب في الشتاء امارة للمطر قد يتخلف في بعض الاحايين ولا يدل ذلك على انه ليس بامارة وبان تخصيص العلة المنصوصة جائز فان الله تعالى جعل السرقة والزنا علتين للقطع والحد وقد يوجد سارق لا يقطع وزان لا يحد وجعل المشاقة علة لقتل الكفار بقوله عز اسمه في سورة الانفال * ذلك بانهم شاقوا الله ورسوله * فاضربوا فوق الاعناق * وقد وجدت العلة في حق المرأة بدون القتل وجعل وقوع العداوة والبغضاء علة لحرمة الخمر والميسر بقوله تعالى * انما يريد الشيطان ان يوقع بينكم العداوة والبغضاء في الخمر والميسر * والعلة موجودة في حالة الاكراه مع تخلف حكمها عنها ولما جاز تخصيص المنصوصة جاز تخصيص المستنبطة لان ما يجوز على الشيء او ما يستحيل جوازه عليه لا يختلف باختلاف طرقة ولم يوجد في العلتين اختلاف الطريق فانه في احدهما النص وفي الاخرى الاستنباط وذلك لا يوجب الاختلاف فيهما بعد ما ثبت ان كل واحد منهما علة * الا ترى ان دلالة العلة على ثبوت الحكم في محالها كدلالة العام على افراده فلما جاز تخصيص العام جاز تخصيص العلة * وبان خصوص العلة ليس الامتناع ثبوت موجب الدليل في بعض المواضع لما منع يمنع بطريق المعارضة وذلك مما لا يزيد العقل ولا يكون دليل الفساد كفي العلة المحيوسة فان النار علة للاحراق ثم انها لم تؤثر في ابراهيم عليه السلام ولا في الطلق لما منع وذلك لا يدل على ان النار ليست بحرقرة * وبما ذكر الشيخ في الكتاب ان تخصيص غير المناقضة * وانما ذكر هذا لان من انكر التخصيص جعله من باب المناقضة اذ يلزم منه القول بتصويب كل مجتهد وذلك يستلزم اعتقاد حقبة الحظر والاباحة والجواز والفساد في شيء واحد وهو تناقض فقال التخصيص غير المناقضة * وتقريره ما ذكره القاضي الامام ابو زيد وشمس الأئمة رجهما الله في كتابهما ان التخصيص غير المناقضة لغة وشرعا واجابا وفقها * اما اللغة فلان النقص اسم لفعل يرد فعلا سبق على سبيل المضادة كتنقض البنيان ونقض كل مؤلف والخصوص بان انه لا يدخل في الجملة لانه رفع بعد ان ثبت الاترى ان ضد الخصوص العموم وضد النقص البناء والتأليف * واما الشرع فلان التخصيص جائز في النصوص الشرعية من الكتاب والسنة والتناقض لا يجوز فيها اصلا في تغيران واليه اشار الشيخ لقوله وقد صح الخصوص الى اخره * واما الاجماع فلان القايسين اجمعوا على ان الاحكام قد ثبتت على خلاف القياس الشرعي في بعض المواضع بدليل اقوى منه من نص او اجماع او ضرورة وذلك يكون تخصيصا لا مناقضة ولهذا سماها الشافعي مخصوصة عن القياس ونحن نسميها معدولا بها عن القياس الاترى ان ذلك القياس بقي معمولاً به في غير ذلك الموضع والقياس المنتقض فاسد لا يجوز العمل به في موضع

واحتج بان التخصيص غير المناقضة لغة وهذا ظاهر لانه بيان انه لم يدخل لانقض ولا ابطال وقد صح الخصوص على الكتاب والسنة دون المناقضة قال ولان المعدول عن القياس بسنة او اجماع او ضرورة او استحسان مخصوص منه بالاجماع ولان الخصم ادعى ان هذا الوصف علة فاذا وجد ولا حكم له احتمال ان يكون عدم لفساد العلة فيتناقض واحتمل ان يكون عدم مانع فوجب ان يقبل بيانه

* واما الفقه فلان الخصم اى المعلن ادعى ان هذا الوصف علة فلما اورد عليه ما وجد فيه ذلك الوصف بدون ذلك الحكم احتمل ان يكون عدم الحكم لفساد في اصل علته فيكون ذلك تناقضا ويحتمل ان يكون عدم الحكم مانع منع ثبوت الحكم الا ترى ان البيع علة لثبوت الملك بلا شبهة ثم اذا لم يثبت الملك به في صورة خيار الشرط لم يدل ذلك على فساد العلة لان الامتناع لمانع وهو الخيار المشروط في العقد فاذا ادعى المعلن ان ذلك الموضع صار مخصوصا من علتي لمانع فقد ادعى امرا محتملا فيكون مطالب بالبحجة * فان ابرز ما عاصا لثبوت اليقين اى بيان المعلن لانه بيان احدا محتملين * والاقصد تناقض اى ظهر انه تناقض في جعل هذا الوصف علة حيث لم يجعله علة في هذا الموضع * او ظهر ان وصفه تناقض لانه لما يظهر لامتناع الحكم عنه مانع كان موجبا وغير موجب وهو تناقض * ولذلك اى ولا احتمال ان يكون عدم الفساد العلة والمانع لا يقبل من المعلن مجرد قوله خص بديل لاحتمال الفساد اى لاحتمال تعيين جهة فساد العلة بان يعجز عن ابراز المانع اصلا وبين ما لا يصلح مانعا اذ لا بد للمانع من ان يكون اقوى منه او مثله بخلاف النصوص يعنى اذا تمسك في حادثة بعموم نص فاعترض عليه بان حكم هذا العام لم يثبت في بعض المواضع فدل ذلك انه ليس بعموم فالحاب بان ذلك البعض خص من هذا العام بديل يقبل ولا يطالب منه دليل على ذلك لان النص العام ليس فيه احتمال الفساد والغلط بوجه فلا يبقى لعدم الحكم مع وجود النص وجه الا لخصوص الذي يليق بكلام صاحب الشرع فلم يحتج الى اثباته بديل * فاما احتمال الفساد في العلة فقامم فلم يثبت دليل لخصوص فيما ادعى انه مخصوص من علته لا ينفى جهة الفساد فلا يصلح حجة مع الاحتمال * ولا يقال يحتمل ان يكون فيه مانع ولا يمكنه ابرازة فلا يثبت فساد الوصف بالاحتمال ايضا * لانا نقول الاصل في التخلف هو التناقض قوله (وبنى) اى من اجاز التخصيص * على هذا اى على جواز التخصيص * تقسيم الموانع اى موانع الحكم مع وجود العلة وهى خسة حسا وحكما اى في الحسيات والشرعيات عرف ذلك بالاستقراء * وذلك اى ما قلنا من الموانع حسا يتبين في الرمي فانه قتل او اصاب ويلزم الرامى احكام القتل والرمي عبارة عن فعل معلوم وهو اغراق القوس بالسهم وارساله * فالرامى اذا انقطع وتره اى وتر قوسه وانكسر فوق سهمه وهو موضع الوتر من السهم يمنع ذلك من انعقاد الرمي علة بعد تمام قصد الرامى الى مباشرة حتى ان شيئا من حكم الرمي لا يظهر مع هذا المانع من مضي السهم او اصابته شيئا بقوته * واذا حال بين الرامى وبين مقصده حايط في مسافة مرور السهم يعارض السهم فيمنعه من المرور ويرده عن سنه فهو مانع يمنع تمام العلة لان الفعل انقدر ميالكن الرمي انما يصير قتلا اذا اصاب الرمي بامتداد السهم الى الرمي بقوته وهذا المانع يمنع تمام الامتداد اليه فنع تمام العلة * وهذا ليس من اقسام تخصيص العلة لان معنى التخصيص تخلف الحكم مانع مع وجود العلة وقد عدت العلة في هذين القسمين اصلا فيكون تخلف الحكم فيهما لعدم العلة لا للمانع منع وجود العلة فلا يستقيم بناؤهما عليه وجعلهما من اقسامه الا ان

ان ابرز مانعا والا فقد تناقض ولذلك لا يقبل مجرد قوله خص بديل لاحتمال الفساد بخلاف النصوص لانها لا يحتمل فسادا وبنى على هذا تقسيم الموانع وهى خسة حسا وحكما مانع يمنع انعقاد العلة ومانع يمنع تمام العلة ومانع يمنع حكم العلة ومانع يمنع تمام الحكم ومانع يمنع لزوم الحكم وذلك في الرامى اذا انقطع وتره او انكسر فوق سهمه فلم يقع عقد علة واذا حال بينه وبين مقصده حايط يمنع تمام العلة حتى لم يصل الى المحل ومانع يمنع ابتداء الحكم وهو ان يصيبه

هذا القائل لما شرع في بيان الموانع ذكرهما تقيما للتقسيم لانه بناهما على التخصيص * ومانع يمنع ابتداء الحكم هو ان يصيبه اى يصيب السهم المرمى * فيدفعه اى المرمى السهم بترس او غيره من درع او جوشن او قباء لان السهم لما امتد اليه واتصل به فقد تمت العلة فكان من حكمه الجرح الذى هو قتل وهذا المانع اعنى الترس ونحوه منع اصل الحكم * ولا يقال الترس مانع من الاتصال كالحايط فينبغى ان يكون كلاهما من قبيل واحد * لانا نقول الترس او الدرع متصل بالرمى فكان بمنزلة بدنه فكان اتصال السهم به بمنزلة اتصاله بدنه بخلاف الحايط فانه غير متصل به فلا يكون اتصال السهم بالحايط بمنزلة اتصال السهم بالرمى فكان قسما آخر * والذى يمنع تمام الحكم ان يجرحه اى السهم المرمى * ثم بداويه اى المرمى الجرح فيندمل فالداواة مع الاندمال او الاندمال بنفسه مانع من تمام الحكم لان الجرح انما يتم قتلا اذا سرى المداوى الموت فما يقطع السراية يكون مانعا تمام حكم العلة * والذى يمنع لزوم الحكم ان يصيب السهم المرمى فيمرض به ويصير صاحب فراش ثم يصير ذلك المرض والجرح له كطبع خامس اى زائد على الطباع الاربعة * فبأمن اى المرمى المصاب * منه اى من ذلك المرض فى الغالب اى يأمن المصاب من ان يفضى ذلك الجرح الى الهلاك وان لم يندمل * فصيرورته طبعها خامسا يمنع لزوم الحكم اى منع الجرح ان يصير قتلا اذ معنى لزومه صيرورته قتلا * وهو كالاندمال فى التحقيق لانه مانع من زهوق الروح كالاندمال ولهذا المبدأ كى القاضى الامام هذا القسم فى اقسام الموانع * الا ان الجرح الذى هو اثر الرمي لما بقى بعد صيرورته طبعها ولم يندمل لم يندفع الحكم بهذا المانع بالكفاية واحتمل ان يصير قتلا فى العاقبة ولكن الدفع بصيرورته طبعها افضاؤه الى القتل فى الحال فكان مانعا لزوم الحكم وفى اصله لبقائه بعد وجوده وبالاندمال قد اندفع الجرح الحاصل بالرمى بالكفاية فكان الاندمال اقوى منعا للحكم من صيرورة الجرح طبعها ولذلك جعلها الشيخ قسامين * وفى الجملة جعل صيرورته طبعها مانعة من لزوم الحكم مشكلا لانه يقتضى ان يكون نفس الحكم ناشئا ولكنه غير لازم للمانع ثم المراد من الحكم ان كان هو القتل فففسه غير ثابت فى هذه الصورة كما فى الاندمال فلا يستقيم ان يجعل ثابتا غير لازم وان كان المراد منه الجرح فهو لازم بعدما صار طبعها فلا يستقيم ان يجعل كونه طبعها مانعا من اللزوم ايضا وذكر بعض الشارحين ان حكم الرمي الجرح على وجهه لا يقاومه المرمى فيفضى الى القتل فاذا اندمل لم يتم الحكم لان المرمى يصلح مقاوما له فيكون الاندمال مانعا تمام الحكم واذا لم يندمل وصار صاحب فراش فقد تحقق عدم المقاومة الا انه مادام حيا يحتمل ان يزول عدم المقاومة بالاندمال ويحتمل ان يصير لازما بافضائه الى القتل فاذا صار طبعها فقد منع ذلك افضاءه الى القتل فكان صيرورته طبعها مانعة لزوم الحكم وهو لا يخلو عن تكلف كاترى قوله (ومثاله) اى مثال ما تحقق منه الموانع الخمسة من الشرعيات البيع فانه علة للملك الثمن والتمن جميعا ثم اذا اضيف الى حر او مائة يمنع ذلك من اصل الانعقاد لعدم المحل * واذا اضيف الى مال غير مملوك للبايع بغير اذن مالكة * منع يعنى كونه غير مملوك للبايع تمام الانعقاد فى حق الملك ولم يمنع من اصل الانعقاد لانه لا ضرر للمالك فيه * والدليل

فيدفعه بترس او غيره
والذى يمنع تمام
الحكم ان يجرحه ثم
بداويه فيندمل والذى
يمنع لزومه ان يصيبه
فيمرض به ويصير
صاحب فراش ثم
يصير له كطبع خامس
فبأمن منه غالبا بمنزلة
من ضرره الفالج
فصير مفلوجا كان
مرضا فان امتد فصار
طبعها صار فى حكم
الصحيح ومثاله
من الشرعيات البيع
اذا اضيف الى حر
لم ينعقد واذا اضيف
الى مال غير مملوك
للبايع منع تمام
الانعقاد فى حق
المالك وخيار الشرط
يمنع ابتداء الحكم
وخيار الرؤية يمنع
تمام الحكم وخيار
العيب يمنع لزوم
الحكم

على الانعقاد انه يلزم باجازته وغير المنعقد لا يصير لازما ومنعقدا بالاجازة * والدليل على انه غير تام انه يبطل بموته ولا يتوقف على اجازة الوارث وانما قيد بقوله في حق المالك لانه في حق البايع تام حتى لم يكن له ولاية ابطاله وذكروا في بعض الشروح ان بايع مال الغير للمم يكن مالكا للتصرف من جهة الشرع ولا من جهة المالك وجب ان لا انعقد البيع اصلا ولما كان ركن البيع صادرا من الامل في محل صالح للتصرف وجب ان انعقد تاما معلنا انه انعقد غير تام في حق المالك حلالا بالشبهين * وذكر القاضى الامام ان اضافة البيع الى مال الغير تمنع التام فانه في حق المالك كانه لم انعقد لعدم ولاية العاقد عليه * وخيار الشرط اى الخيار الثابت بالشرط يمنع ابتداء الحكم وهو الملك حتى لا يخرج البديل الذى في جانب من له الخيار عن ملكه الى ملك صاحبه وان انعقد البيع في حقهما على التمام وانما تمنع الحكم بالخيار لتعلق الثبوت بسقوطه * وخيار الرؤية يمنع تمام الحكم دون اصله حتى لا يمنع ثبوت الملك ولكن لا يتم الصفة بالقبض معه ويتمكن من له الخيار من الفسخ بدون قضاء ولا رضاء لعدم التمام * وصار العيب يمنع لزوم الحكم بمعنى ثبت الحكم معه تاما حتى كان له ولاية التصرف في البيع ولم يتمكن من الفسخ بدون رضاء ولا قضاء ولكنه غير لازم حيث ثبت له ولاية الرد فثبت انه مانع من اللزوم * وانما اختلفت مراتب هذه الخيارات لان خيار الشرط يثبت بالشرط وقد عرفت ان الشرط فيه داخل على الحكم دون السبب فصار الحكم معلقا بالشرط فعدم قبل وجوده * وخيار الرؤية يثبت بناء على فوات تمام الرضاء لان الرضاء يحصل بالعلم واصله وان كان يحصل بالوصف والاشارة ولكن لا يتم الا بالرؤية فقبل الرؤية انعقد البيع موجبا للملك لوجود اصل الرضاء ولكن لا يتم ما لم يتم الرضاء بالرؤية * وخيار العيب يثبت بناء على ثبوت حق المطالبة به بتسليم الجزء الفائت لاعلى فوات الرضاء لان العلم بالاوصاف قبل رؤية موضع العيب يثبت على الوجه الذى اقتضاه العقد وهو صفة السلامة لكن لما طلع على عيب ثبت له حق المطالبة بتسليم ما فات فاذا عجز عن تسليمه ولا يمكن اسقاط بعض الثمن بمقابلته لان الاوصاف لا يقابلها شئ من الثمن ثبت له ولاية الرد والفسخ دفعا للضرر قوله (واما الدليل على صحة ماد عيننا من ابطال تخصيص العلل) اراد به ما اشار اليه في قوله باب فساد تخصيص العلل ولم يذكر مذهبه صريحا فيما تقدم * واعلم ان المانع من التخصيص تمسكوا بوجوه منها ان وجود العلة مع تخلف حكمها مناقضة والمناقضة من اكد ما تنسده العلة لانه يفضى الى العيب والسفه ونسبة ذلك الى الشرع لا يجوز وبيان ذلك ان الوصف الذى جعله المعلن علة اذا وجد متعريا عن الحكم لا يخلو من ان يقول امتناع الحكم لمانع مع وجود العلة او لا لمانع والثانى ظاهر الفساد لان تخلف الحكم بدون المانع دليل الفساد والمناقضة * وكذا الاول لان علة الشرع امارات وادلة على احكام الشارع فكان بمنزلة ما لو نص الشارع في كل وصف ان هذا الوصف دليل على هذا الحكم انما وجد فاذا خلا الدليل عن المدلول كان مناقضة * ومنها ان معنى التخصيص قيام الدليل على ان العلة لا تدل في هذا الموضع ولا يجوز

واما الدليل على صحة ماد عيننا من ابطال خصوص العلل ان تفسير الخصوص ما مر ذكره ان دليل الخصوص يشبه الناسخ بصيغته

قيام الدليل على ان الدليل لا يدل ان في ذلك عن الدليل عن دلالاته وهو باطل * فان دل ذلك الدليل يدل على ان العلة دليل في حال دون حال * فنقول له لاي معنى صار علة في تلك الحالة ان قال بالاثر او بالاخلة او بغيرهما فنقول ذلك المعنى يوجب ان يكون الوصف دليلا على كل حال والا فلا يكون علة * فان قال هذا الوصف علة بشرط ان لا يمنعه مانع الا انا تركنا ذكره واضمرناه كما انكم تقولون العمل بالعموم واجب وتعنون به ما لم يقم دليل المنع من اجرائه على عومه * فنقول ان كان هذا الشرط مقرونا بالعلة لم يكن تخصيصا للعلة وانما يكون استيفاء لاجرائها فزال التنازع وان لم يكن مقرونا بها كان ذلك نقضا * ومنها ما ذكر ابو الحسين البصرى ان اقوى ما يمكن ان يحتج به المانعون من تخصيص العلة ان يقال معنى قولنا انه لا يجوز تخصيص العلة هو ان تخصيصها يمنع من كونها امانة وطريقا الى الوقوف على الحكم في شئ من الفروع واذما منع تخصيصها من كونها طريقا الى الحكم فقد تم ما اردناه * وبيان ذلك اننا اذا علمنا ان علة تحريم الذهب بالذهب متفاضلا هي كونه موزونا ثم علمنا مثلا باحة بيع الرصاص بالرصاص متفاضلا مع انه موزون لم نخل من ان يعلم ذلك بعلة اخرى تقتضى اباحته وهي اقوى من علة تحريم الذهب او ان يعلم ذلك بنص * فان دل على اباحته علة يقاس بها الرصاص على اصل مباح فحيث يعلم ان حرمة بيع الذهب بالذهب متفاضلا بالوزن وبعد ذلك الوصف الذي هو علة الاباحة فيتبين بعد التحقيق ان العلة لم تكن كونه موزونا فقط وانت جعلت الوزن هو العلة * وان دل على اباحة بيع الرصاص بالرصاص نص وقد علمنا علة اباحته فالكلام فيه مثل الكلام فيما تقدم * وان لم يعلم علة اباحته كانت العلة مقصورة على الرصاص غير متعدية عنه لانه لو تعدت لوجب في الحكمة ان يثبت الشارع علما على ذلك ليعلم ثبوت حكمها فيما عدا الرصاص * واذا كان كذلك لم يعلم تحريم بيع الذهب بالذهب بالوزن فقط بل لانه موزون وانه ليس برصاص فيبطل بهذا الوجه ايضا ان يكون العلة هي الوزن فقط ثبت ان التخصيص يخرج العلة من كونها امانة وقال والذي تبين ما قلنا من اشتراط نفي المخصص ان الانسان لو استدلل على طريقه في برية باميال منصوبة ثم رأى ميلا لا يدل على طريقه وعلم انه لا يدل على الطريق لانه اسود فانه لا يستدل فيما بعد على طريقه بوجود ميل دون ان يعلم انه غير اسود فقد صح ما اردناه ان تخصيص العلة يخرجها عن كونها امانة على الحكم * ومنها ما ذكر الشيخ رحمه الله في الكتاب * ان تفسير الخصوص اى تخصيص العام امر ذكره في ابواب العام ان دليل الخصوص شبه الناسخ بصيغته لاستقلاله بنفسه ويشبه الاستثناء بحكمه لانه بين ان الخصوص لم يدخل في العموم كالاستثناء ولهذا شرط ان يكون مقارنا لما يمكن ان يجعل العام عبارة عما وراء الخصوص كما شرط ذلك في الاستثناء ليكن جعله تنكها بالباقي بعد الاستثناء واذا كان كذلك اى اذا كان دليل الخصوص كما ذكرنا انه يشبه الامرين ومع التعارض ظاهرا بين النصين وهما صيغة العام ودليل الخصوص * فلم يفسد احدهما بالآخر اى لم يبطل النص العام بل هو قديم دليل الخصوص به كما ذهب اليه

ويشبه الاستثناء بحكمه
واذا كان كذلك وقع
التعارض بين النصين
فلم يفسد احدهما
بصاحبه ولكن النص
العام لحقه ضرب من
الاستعارة بان اريد
به بعضه مع بقاءه حجة
على مامر

البعض ولم يبطل دليل الخصوص اذا كان مجهولا بالعام ايضا كما هو مذهب اخرين بل صار النص العام مستعارا لما بقى بعد التخصيص وقع حجة فيه * وهذا اى التخصيص على هذا الوجه وهو ان يبقى العلة حجة فيما وراء موضع التخصيص لا يكون في العلة ابدا اى لا يستقيم فيها بوجه لان ذلك اى التخصيص على هذا التفسير * يؤدى الى تصويب كل مجتهد لان صحة الاجتهاد انما تثبت بعد تأثيره بسلامته عن المناقضة ويظهر فسادوه وخطاؤه بانقاضه فاذا جاز تخصيص العلة امكن لكل مجتهد اذا ورد عليه نقض في علته ان يقول خصصت علتي بدليل ويتخلص عن النقض فسلم اجتهاده عن الخطاء والمناقضة فيكون اجتهاده كل مجتهد صوابا ولم يوجد في الدنيا مناقض * وفي ذلك اى في تصويب كل مجتهد وعصمة الاجتهاد قول بوجود الاصلح * لكن المجوزين يقولون انما يلزم من التخصيص تصويب كل مجتهد اذا قبل منه مجرد قوله خصص لمانع اما اذا اشترط بيان مانع صالح للتخصيص فلا يلزم ذلك اذ لا يتيسر لكل مجتهد ان يبين علة مؤثرة فيما ذهب اليه ثم يبين عند ورود النقض عليها مانعا صالحا * ولئن كان التخصيص بهذا الشرط مؤديا الى التصويب لكان ما ذهبتم اليه من اضافة عدم الحكم في صورة التخصيص الى هدم العلة مؤديا الى التصويب ايضا وذلك لان كل علة مؤثرة ثبت تخصيصها عندنا بدليل فهمي عنكم صحيحة غير منقضة ايضا لكنكم تنسبون عدم الحكم الى عدم العلة باعتبار قوات وصف ونحن ناسب الى المانع واذا كان كذلك يمكن لكل مجتهد اذا ورد عليه نقض ان يقول قد عدمت علتي في صورة النقض لزيادة وصف او نقصانه ويتخلص عن النقض بذلك كما يتخلص بالتخصيص فبقى علته على الصحة فيكون كل مجتهد مصيبا * ولئن سلمنا ان التخصيص تؤدى الى تصويب كل مجتهد لا يلزم من ذلك وجوب القول بالاصح فان كثيرا من المتبحرين في العلم من اهل السنة ذهبوا الى التصويب مع انكارهم القول بالاصح غاية الانكار وبنوا ذلك على الاستحالة تكليف ما لا يطاق * قال الامام العلامة مولانا حيد الدين رحمه الله في فوائده والقول بتخصيص العلة يؤدى الى تصويب كل مجتهد على الحقيقة اذ هذه المسئلة فرع تلك المسئلة فمن قال بتصويب كل مجتهد يحتاج الى القول بتخصيص العلة لان العلة اذا وجدت ولا حكم تكون منقوضة فيكون المعلن مخطئا ضرورة وهو خلاف ما اعتقدوا فدعاهم ذلك الى ان القول بجواز التخصيص لان عندهم لا يجوز ان يكون علة المجتهد منقوضة ضرورة كون المجتهد مصيبا لانه الاصلح في حق المجتهد وعندنا لما جاز الخطأ على المجتهد جاز انتقاض العلة فهو معنى قوله يؤدى الى تصويب كل مجتهد فنذهبهم كما لا يجوز الفساد على الكتاب والسنة لا يجوز على العلة ايضا فصار تخصيص العلة نظير تخصيص الكتاب والسنة وعندنا لما جاز فساد العلة لم يكن نظير الكتاب والسنة * وعبر بعضهم عما ذكر الشيخ من لزوم تصويب كل مجتهد بان القول بالتخصيص يؤدى الى تكافؤ الادلة وان يتعلق بالعلة الواحدة حكمان متضادان وذلك انه اذا وجدت العلة في اصلين واقترض التحليل في احدهما دون الاخر لم يفصل من علق عليها التحليل في الفرع اعتبارا باحد الاصلين من علق عليها التحريم

وهذا لا يكون في العلة
ابدان ذلك يؤدى
الى تصويب كل مجتهد
ويوجب عصمة
الاجتهاد عن الخطاء
والمناقضة وفي ذلك
قول بالاصح لكن
الحكم انما يمنع
الزيادة وصف او
نقصانه الذى تسميه
مانعا محصنا بزيادته
او نقصانه يتبدل العلة
فيجب ان يضاف العدم
الى عدم العلة لالى مانع
او جب الخصوص
مع قيام العلة

في ذلك الفرع اعتبارا بالاصل الاخر فيتكافؤ الدليلان ويستوى القولان * مثاله من علل
 عدم وجوب الجزاء على المحرم في قتل السبع بانه سبع فلا يجب الجزاء بقتله قياسا على الكلب
 فاذا نقضت عليه العلة بالضعف اجاب بانه خصها فيصير هذا الوصف وهو السبعية علة
 لحكمين متضادين بالقياس على اصلين كل واحد منهما متفق على كلمة * وايس لمن اجاز
 تخصيص العلة ان يفصل عن هذا بدعواه الترجيح في احد وجه العلة الموجبة للحكمين
 المتضادين لانه يتعذر ترجيح الشئ على نفسه في تخصيصه باحد حكميه واذا استحتم ذلك
 تبين ان تخصيص العلة يؤدي الى تكافؤ الادلة وهو باطل كذا ذكره عبد القاهر البغدادي
 وصاحب القواطع * وذكر بعضهم ان القول بالتخصيص يجرى الى مذهب الاعتزال باعتبار
 ان بعض المعتزلة يقولون ان الله تعالى مشبة وهي علة حدوث كل شئ ثم المشبة توجد
 ولا حادث عندها لان الله تعالى شاء من الكفار الايمان ولم يحدث الايمان منهم فكانت علة
 الحدوث موجودة ولكن امتنع حكمها لما منع وهو اختيار الكفر * قال صدر الاسلام هذا غير
 مستقيم لان من قال بتخصيص العلة الشرعية لا يجب ان يكون قائلًا بتخصيص المشية كان
 القائل بتخصيص الكتاب لا يكون قائلًا بتخصيص المشية الا ترى انهم لم يقولوا بتخصيص
 العلة العقلية لانها موجبة بذاتها فلان لا يقولوا بتخصيص المشية اولى * على ان ما ذكرنا
 مشية الله تعالى علة كل حادث ايسر ثابت عندهم * ولئن كان ثابتا فاما يلزم تخصيص المشية على
 مذهبهم دون مذهب اهل السنة فانهم قائلون بان الكفر والمعاصي كلها بمشية الله تعالى
 وقضائه * فلا يلزم القول بجواز تخصيص المشية عندهم * وقال بعضهم انه يؤدي
 الى مذهبهم في الاستطاعة قبل الفعل لان قوة الفعل علة الفعل وعندهم القوة موجودة
 ولا فعل لما منع منع المستطيع من الفعل حتى ان عندهم لتقييد قوة الفرار ولكن لا يقدر ان يفر
 لما منع القيد فاذا جاز وجود علة الفعل ولا فعل لما منع جاز ان توجد العلة الشرعية ولا حكمها
 كالايمان والطاعات لما منع * ولكنهم يقولون نحن نسلم ان القول بالاستطاعة قبل الفعل يستلزم
 جواز تخصيص العلة الشرعية ولكن لانسلم ان يجوز تخصيص العلة الشرعية يستلزم القول
 بالاستطاعة قبل الفعل لما ذكرنا ان العلة الشرعية امارات في الحقيقة فيجوز مدلولاتها عنهما
 فاما العمل العقلية فوجبة بذواتها فلا يتصور انتسكك معلولاتها عنها كالكسر مع الانكسار
 ومسئلة الاستطاعة من هذا القبيل * قال صدر الاسلام انا لا انسب من ذهب الى جواز
 تخصيص العلة الى الاعتزال لانه يجوز ان يخفى عليهم ان هذه المسئلة تنصل تلك المسئلة يعني
 مسئلة الاستطاعة ولكن لما صار القول به في ديارنا من شعار المعتزلة وجب التحرز عنه
 كما وجب التحرز عن التخم باليمن لانه من شعار الروافض وكما وجب التحرز عن التزبي زي
 الكفرة لانه من شعارهم قوله (لكن الحكم) استدراك من قوله وهذا لا يكون في العمل
 ابدا يعني لا يقع التخصيص في العلة المؤثرة بوجوده لكن الحكم قد يمنع بعد وجود ركن العلة
 بزيادة وصف او نقصانه وهو الذي يسميه اهل التخصيص مانعا محصنا وبزيادة وصف
 في العلة او نقصانه منها تبديل العلة لا محالة لان بالزيادة يصير ما هو كل العلة قبل الزيادة بعض

وفرق ما بيننا وبينهم
 في العلة المؤثرة انهم
 ينسبون عدم الحكم
 الى مانع مع قيام
 العلة فصار كدليل
 الخصوص في بعض
 ما تناوله العام مع قيام
 دليل العموم ونحن
 ننسب العدم الى عدم
 العلة لان العلة
 بعدم وصف العلة
 اوزيادتها والعدم
 بالعدم ليس من باب
 الخصوص

وهذا طريق اصحابنا في الاستحسان لان القياس ان ترك ﴿ ٤٠ ﴾ بالنص فقد عدم حكم العلة لعدمها لان العلة لم تجعل

العلة بعدها وبالنقصان يفوت بعض العلة والكل يفتى بانتفاء بعضه فيحصل التغير ضرورة
واذا تغيرت العلة صارت معدومة حكما فينسب عدم الحكم الى عدم العلة لالاى مانع اوجب
التخصيص * الا ترى ان الشاهد مع استجماع شرائط الاداء اذا ترك لفظ الشهادة اوزاد
عليه نقل فيما اعلم لا يجوز العمل بشهادته لانعدام العلة الموجبة للعمل بشهادته معنى *
ونظير زيادة الوصف البيع بشرط الخيار فان البيع المطلق سبب الملك شرعا ومع شرط
الخيار لا يبقى مطلقا بل يصير في حق الحكم كالتعلق بالشرط والتعلق بالشرط غير المطلق فيكون
ما هو العلة معدوما كذا قيل * ونظير نقصان الزنا حالة الاحصان فانه سبب للرجم فاذا فأت
الاحصان لم يبق الزنا بدون هذا الوصف علة للرجم قوله (وهذا طريق اصحابنا في
الاستحسان) ذهب الشيخ ابو الحسن الكرخي رحمه الله الى ان تخصيص العلة جائز وزعم
ان ذلك مذهب اصحابنا لانهم قالوا بالاستحسان وليس ذلك الانحصان العلة فان معنى التخصيص
وجود العلة مع عدم الحكم لمانع والاستحسان بهذه الصفة فان حكم القياس قد امتنع في صورة
الاستحسان لمانع مع وجود العلة فعرفنا انهم قائلون بالتخصيص * فردا لشيخ ذلك وقال وهذا
اى وما ذكرنا من اضافة عدم الحكم الى عدم العلة هو طريق اصحابنا في الاستحسان لا طريق
التخصيص لان الاستحسان اذا عارض القياس لم يبق القياس علة لان دليل الاستحسان سواء
كان نصا او اجاعا او ضرورة او قياسا اقوى من الاول يوجب عدم القياس المعارض له في نفسه
اذ من شرطه عدم هذه الادلة لما مر فكان عدم الحكم لعدم علة المانع اوجب الخصوص *
بخلاف النصين اى النص العام والنص الخاص اذا تعارض حيث يكون الخاص مخصصا للعام
لان احدهما لا يفسد الاخر لما بينا فوجب القول بالتخصيص ضرورة * قال شمس الأئمة في
تقرير هذا الفرق ان النصين اذا كان احدهما عاما والاخر خاصا فالعام لا يندم بالخاص
حقيقة ولا حكما وليس في واحد من النصين توهم الفساد فعرفنا ان الخاص كان مخصصا للموضع
الذى تناوله من حكم العام مع بقاء العام حجة فيما وراء ذلك وان تمكن فيه نوع شبهة من حيث
انه صار كالمستعار فيما هو حقيقة حكم العام فاما العلة وان كانت مؤثرة ففيها احتمال الخطاء
والفساد وهى تحتل الاعداء حكما فاذا جاء ما يغيرها جعلناها معدومة حكما في ذلك الموضع
ثم انعدم الحكم لانعدام العلة * وكذلك نقول اى مثل ما قلنا في القياس مع الاستحسان من عدم
الحكم لعدم العلة نقول في سائر العلل اذا تخاف احكامها عنها في بعض المواضع بمعنى العدم مضاف
الى عدم العلة في جميع الصور لالاى المانع * وبيان ذلك اى بيان ما قلنا من عدم الحكم لعدم
العلة قولنا في الصائم اذا صب الماء في حلقه وهو ذا كراهة ان صومه يفسد
عندنا خلافا للشافعى رحمه الله لان ركن الصوم وهو الامساك قد فات لوصول المغدى الى
جوفه وهذا تعليل بوصف مؤثر * ويلزم عليه الناسى فان صومه لا يفسد مع فوات الركن
حقيقة * فمن اجاز الخصوص اى تخصيص العلة قال امتنع حكم هذا التعليل في صورة
النسيان لمانع وهو الاثر مع قيام العلة * ونحن نقول عدم الحكم في الناسى لعدم هذه العلة

علة في مقابلة النص
فيطل حكمها لعدمها
لامع قيامها بدليل
الخصوص بخلاف
النصين لان احدهما
لا يفسد صاحبه
فوجب القول
بالخصوص وكذلك
اذا عارضه اجاع او
ضرورة لم يبق
الوصف علة لان في
الضرورة اجاعا
ايضا والاجاع
مثل الكتاب والسنة
واما اذا عارضه
استحسان اوجب
عدم الاول لما
ذكرنا في باب
الاستحسان فصار
عدم الحكم لعدم العلة
فلم يكن من باب
الخصوص وكذلك
تقول في سائر العلل
المؤثرة وبيان ذلك
في قولنا في الصائم
اذا صب الماء في
حلقه يفسد الصوم
لانه فات ركنه ويلزم
عليه الناسى فن
اجاز الخصوص قال
امتنع حكم هذا التعليل
ثمة لمانع وهو الاثر

(فانها)

وقلنا نحن العدم لعدم هذه العلة لان فعل الناسي ﴿ ٤١ ﴾ منسوب الى صاحب الشرع فسقط عنه معنى الجناية وصار

الفصل عفووا في
الصوم لبقا ركنه لا
لمانع مع فوات ركنه
ومثل قولنا في الغصب
انه لما صار سبب ملك
بدل المال وجب ان
يكون سبب ملك
المبدل واما المدبر فاما
امتنع حكم هذه العلة
فيه لمانع وهو ان
المغصوب لا يحتمل
الانتقال فكان هذا
تخصيصا وهذا باطل
وانما الصحيح ما قلنا
ان الحكم عدم لعدم
هذه العلة وهو كون
الغصب سببا للملك بدل
العين المغصوبة لان
ضمان المدبر ليس بدل
عن العين المغصوبة
لكنه بدل عن اليد
الفاتية لما قلنا انه ليس
بمحل النقل فالذي
جعل عندهم دليل
الخصوص جعلناه
دليل العدم وهذا
اصل هذا الفصل
فاحفظه واحكمه فقيه
فقه كثير ومخلص كبير
وانما يلزم الخصوص

فانها عدت بسبب زيادة التحقت بها وهي ان فعل الناسي نسب الى صاحب الشرع الذي هو
صاحب الحق بقوله * انما اطعمك الله وسقاك * فصار فعلمه هذه النسبة ساقط الاعتبار واذ لم يبق
فعلمه معتبرا شرعا كان ركن الصوم باقيا فكان عدم الحكم وهو الفطر لعدم العلة الموجبة للفطر
للمانع منع من الفطر مع قيام العلة الموجبة له * قالوا فيه انكار الحس والعقل والشرع
وانقلاب الحقيقة * اما الحس فلان الاكل فوجود حسا والفعل الحسي لا يقبل الارتفاع
حقيقة ولا حكما اذا الاصل هو المطابقة * واما العقل فلان المناطة بين الاكل والكف متحققة
عقلا وقد حكم صريح العقل بوقوع احد المتنافيين بل ارب فانتفى الآخر ضرورة * واما
الشرع فلانه لو حلف لا يفطر فكل ناسيا بحث في عينه * واما انقلاب الحقيقة فلو جود الاكل
حقيقة فلو قلنا بعدمه يؤدي الى ما ذكرنا * والجواب انا لان جعل الاكل غيرا كل حقيقة
ولكن لا نجعله سببا للفطر بنسبته الى صاحب الحق من حيث التسبب ومسئلة الفطر متنوعة *
ومثل قولنا في الغصب انه لما صار سبب ملك بدل المال المغصوب وهو ضمان القيمة وجب
ان يكون سبب ملك المبدل وهو المغصوب تحقيقا للتساوي واحترازا عن اجتماع البدل والمبدل
في ملك واحد * واما المدبر يعني يلزم عليه المدبر فان غصبه بوجوب تقرر الملك في قيمته للمغصوب
منه بدون ان يثبت الملك للغاصب فيه فلو قيل انما امتنع ثبوت الحكم في المدبر مع وجود العلة
لمانع وهو ان المدبر لا يحتمل الانتقال من ملك الى ملك كان ذلك تخصيصا وهو باطل * وانما
الصحيح ما قلنا ان الحكم عدم لعدم العلة لا تنقاص وصفه بها وهو كون الغصب سبب ملك بدل
اليد لا سبب ملك بدل العين وذلك لان العلة تقرر الملك في ضمان هو بدل عن العين وضمان المدبر
ليس بدل عن عينه لان شرط كون الضمان بدلا عن العين ان يكون العين محتملة للتملك ولم يوجد ذلك
في المدبر بل هو بدل عن اليد الفاتية للمالك فيه لان المدبر مع جريان العتق فيه من وجه يملوك للمالك
وماليته مستحقة له وله يد معتبرة كفا في القن والغاصب قد فوته اعليه فكان الضمان بمقابلتها لتعذر
ايجابه بمقابلة العين فتبين بهذا ان العلة قد عدت لاننا جعلنا الغصب الذي هو سبب ملك بدل العين
سببا للملك المبدل والغصب في المدبر ليس سبب ملك بدل العين فكيف يكون سببا للملك المبدل
فكان عدم الحكم لعدم العلة للمانع * فالذي جعل عندهم دليل الخصوص اي جعل مانعا
الحكم مع قيام العلة من نص او غيره * جعلناه اي ذلك الدليل دليل عدم العلة * وهذا اي
جعل دليل الخصوص دليل العدم * اصل هذا الفصل وهو تخصيص العلة فاحفظ هذا
الاصل واحكمه بفتح الهمة لان فيه فقها كثيرا ومخالصا كبيرا * اما الاول فلان المعلن يحتاج في
رعاية هذا الاصل الى ضبط جميع اوصاف العلة في كل صورة ليتمكن رد ما ردت قضا عليه بهذا
الطريق * واما الثاني فلان جميع صور التخصيص يبطل بهذا الاصل فكابت رعايته واجبة
قوله (وانما يلزم الخصوص على العلة الطردية) اي يلزم القول بالتخصيص في العلة الطردية
لانهما قائمة بصيغتها اي بصورها الالبعانيها لان اهل الطرد جعلوا نفس الوصف علة من
غير نظر الى تأثيره فكان موجبا بصيغته كالنص فاذا تحلف الحكم عنه يلزم حمل ذلك على

على العلة الطردية لانها (كشف) قائمة بصيغتها (٦) والخصوص (رابع) يرد على العبارات دون المعاني الخالصة

ومن ذلك قولنا في الزنا بوجوب حرمة المصاهرة انه حرث ﴿٤٢﴾ للولد فاقيم مقامه ولما خلق الولد من مائهما او

التخصيص كافي النص والايلازم التناقض بخلاف المعاني الخاصة لانها لا تحتمل التخصيص اصلا
لانه من وظائف اللفظ دون المعنى فيحمل تخلف الحكم فيها على عدم العلة ان امكن والا يكون
تناقضا * وانما قيد بالمعاني الخاصة لان التخصيص قد يجري في المعاني تبعا للالفاظ اذ المعاني
لازمة للالفاظ فاذا خصصت الالفاظ فقد خصصت معانيها ايضا لكنه لا يجري في المعاني
المجردة قصد افلهذا قال دون المعاني الخاصة * ثم ما ذكره الشيخ يدل على ان التخصيص عند
اهل الطرد جائز ولكن ذكر القاضي الامام ان اهل الطرد زعموا ان العلة قياسية لا تقبل
الخصوص وسماوا للخصوص نقضا لزعمهم ان الحكم متعلق بعين الوصف فلا يجوز وجوده
بلا مانع ولا حكم له فهذا يدل على انهم اشد انكارا للتخصيص من اهل التأثير ثم اذا تأملت فيما
ذكر الفريقان عرفت ان الخلاف راجع الى العبارة في التحقيق لان العلة في غير موضع تخلف
الحكم عنها صحيحة عند الفريقين وفي موضع التخلف الحكم معدوم بلا شبهة الا ان العدم
مضاف الى المانع عندهم وعندنا الى عدم العلة قوله (ومن ذلك) اي وما يضاف فيه عدم
الحكم الى عدم العلة قولنا في الزنا كذا وقد بينا هذه المسئلة فيما تقدم فاقيم اي الزنا مقام الولد *
فيلزم على هذا انه الضمير للشان اي يلزم على هذا الدليل عدم تحريم اخوات المزنية بها وعماتها
وخالاتها حيث لم يصرن كاخواته وعماته وخالاته حتى حل له الزوج بهن * انه اي عدم
تحريمهن بخصوص بالنص يعني انهم يقولون العلة الموجبة للحرمة الموبدة وهي شبهة
البعضية موجودة في حق هؤلاء ولكن الحكم لم يثبت لمانع وهو قوله تعالى * واحل لكم
ما وراء ذلك * فانه بوجوب اباحة غير المذكورات * او قوله عز ذكره * وان تجمعوا بين الاختين
* وقوله عليه السلام * لا تنكح المرأة على عمتها * الحديث فانهم اوجبوا حرمة الجمع بين المرأة وبين
هؤلاء نكاحا او وطئا بملك اليمين لآحرمة الذوات فخصت تلك العلة بهذين النصين * وقلنا
في هذا اي في تحريمهن على سبيل التأييد معارضة النص لان النصوص الموجبة لحرمة المصاهرة
مثل قوله تعالى وامهات نسائكم وربائبكم الا في جواركم وحلائل ابنائكم * ولا تنكحوا
ما تنكح آباؤكم * ولا يبدن زينتهن الالبعولتهن او آباء بعولتهن او ابائهن او ابناؤهن بعولتهن * توجب
حرمة الامهات والبنات والآباء والبنين خاصة فلواتنا حرمة الاخوات وغيرهن بهذه العلة
في الفرع وهو الزنا لآزداد حكم النص في الفرع على حكمه في الاصل وهو النكاح فيكون
هذا تقيرا للنص واثباتا لحرمة اخرى بالعلة في معارضة النص اذ الحرمة الثابتة في الامهات
والبنات الممتدة الى الاخوات والعمات غير الحرمة المقنصرة على البنات والامهات وقد عرفت
ان العلة لا تصلح معارضة للنص بوجه بل تعدم في مقابله فيكون عدم الحكم لعدم العلة
للمانع مع قيام العلة * وهذا من امثلة عدم العلة لقوات وصف منها وهو عدم تحقق شرطها
اذ من شرطها عدم النص على مامر * ومن احكم المعرفة واحسن الطوية اي العقيدة يعني ترك
التعننت وتأمل عن انصاف سهل عليه تخريج الجمل التي لم تذكرها ويترأى انها تخصيص
* على هذا الاصل وهو اضافة عدم الحكم الى عدم العلة واما ما ذكرنا ان علة

اجتمعا على الوطئ
جاءت بينهما شبهة
البعضية بواسطة
الولد صارت بناتها
وامهاتها كبناته
وامهاتها وآباؤهم كآبائها
وابنائهم فلزم على هذا
انه لم يحرم الاخوات
والعمات والخالات
فقال اهل المقالة
الاولى انه مخصوص
بالنص مع قيام العلة
وقلنا نحن بل العلة
صارت عللا شرعا
لابدواتها وهي لم
تجعل علة عند
معارضة النص وفي
هذا معارضة لان
حكم النص يزداد
بامتداد الحرمة الى
الاخوات وغيرهن
فلا يبقى علة عند
معارضة النص
فيكون عدم الحكم
لعدم العلة و ليس هذا
من باب الخصوص
في شئ وهذا واضح
جدوا من احكم المعرفة
واحسن الطوية سهل
عليه تخريج الجمل على
هذا الاصل ان شاء
الله تعالى

(الشرع)

الشرع امارات فيجوز تخلف الحكم عنها الى آخره فقير صحيح لان الامارة المعتبرة لبناء الحكم عليها الامارة القوية للظن وبالنقض يزول قوة الظن * او نقول هي امارات بشرط ان لا تنقض كما انها امارات بشرط ان لا يعارضها نص * وبه خرج الجواب عن تمثيلهم بالغم الرطب في الشتاء لانه لم يجعل امارة بشرط ان لا يتخلف المطر عنه اصلا ولانه لا بد من توفر قوة الظن في كون الوصف امارة على الحكم لان هذا ظن يفيد حكما شرعيا فلا بد من بلوغه نهاية القوة وذلك بان يكون مؤثرا مطردا وبالتخلف يزول ذلك ولا حاجة الى ذلك في الغيم الرطب * وكذا اعتبارهم جواز تخصيص العلة المستنبطة بالمنصوصة فاسد فانه لا يجوز عند كثير من الاصوليين تخصيص المنصوصة ايضا * ويحتمل ان يكون هو مختار الشيخ لان التخصيص تناقض وكلا لا يجوز التناقض على المستنبطة لا يجوز في المنصوصة فاذا وجدت في بعض المواضع تخلفا عنها حكمها علم انها كانت بعض العلة في موضع النص كما قلنا في المستنبطة * ولئن سلنا جواز تخصيصها فالفرق بينهما ان دليل صحة المنصوصة هو النص فحسب وقد وجد فحسب وحل تخلف حكمها عنها على التخصيص كافي العام فاما دليل صحة المستنبطة فالتأثير بشرط الاطراد وبطل ذلك بالتخصيص فتور قوة الظن به * وقواهم امتناع موجب الدليل لما منع مما ليرده العقل فاسد ايضا لانا قد اتينا الدليل على فساد * واعتبارهم بالعلة المحسوسة غير صحيح ايضا لان العلة لا تؤثر الا في محلها والطلاق ليس بمحل للاحراق كالماء فامتناع الحكم فيه لا يكون من باب التخصيص * وكذا النار لم تبق علة في حق ابراهيم عليه السلام معجزته بله بدليل قوله تعالى * يانار كونى بردا وسلاما على ابراهيم * وكان عدم الحكم لعدم العلة للمانع اوجب تخصيصها * وفي المسئلة كلام طويل للفريقين وفيما ذكرناه مقنع والله اعلم

باب وجوه دفع العلل

ولما بين الشيخ رحمه الله شروط القياس وركنه وحكمه شرع في بيان اقسام الرابع وهو الدفع * فقال العلل قسمان طردية ومؤثرة * والاحتجاج بالطرده وان كان فاسدا الا انه لما عم بين الجدلين ومال اليه عامة اهل النظر ذكر العلل الطردية في التقسيم لبيان الاعتراضات الواردة عليها * وعلى كل قسم ضرور من الدفع اى انواع من الاعتراضات بعضها صحيح وبعضها فاسد كما ذكر * المناقضة تخلف الحكم عن الوصف المدعى عليه سواء كان مانع او غير مانع عند من لم يجوز تخصيص العلة اذا تخصيص مناقضة عندهم * وعند من جوز التخصيص هي تخلف الحكم عما ادعاه المعلن علة للمانع * وفساد الوضع عبارة عن كون الجامع في القياس بحيث قد ثبت اعتبارها بنص او اجاع في نقيض الحكم * وعبارة بعضهم فساد الوضع ان لا يكون القياس على الهيئة الصالحة لاعتبارها في ترتيب الحكم كمن تلقى التضييق من التوسع والتخفيف من التعليل والاثبات من النفي وبالعكس * وصورة الفرق ان يقول السائل ليس المعنى في الاصل ما ذكرت ولكن المعنى فيه كذا ولم يوجد ذلك في الفرع قوله (اما المناقضة اى الفساد الدفع

باب وجوه دفع

العلل قال الشيخ

الامام رضى الله عنه

العلل قسمان طردية

ومؤثرة وعلى كل

قسم ضرور من

الدفع اما العلل

المؤثرة فان دفعها

بطريق فاسد وبطريق

صحيح واما الفاسد

فاربعة اوجه المناقضة

وفساد الوضع وقام

الحكم مع عدم العلة

والفرق بين الفرع

والاصل اما المناقضة

فلما قلنا ان الصحيح

من العلل ما ظهر اثره

الثابت بالكتاب

والسنة وذلك لا يحتمل

المناقضة لكنه اذا

تصور مناقضة

وجب تخريبه على

ما قلنا من عدم الحكم

لعدم العلة للمانع

يوجب الخصوص

بالمناقضة فلان المناقضة لا ترد على العلة المؤثرة اذ التأثير لا يثبت الا بدليل الكتاب او السنة او الاجماع وهذه الادلة لا تحتمل التناقض فكذا التأثير الثابت بها لان في مناقضته مناقضة هذه الادلة * مثال ذلك ما قاله علماؤنا رحمهم الله في شهادة احد الزوجين لصاحبه هذه الشهادة تمكنت فيها التهمة فلا تقبل كشهادة الولد لو ولدته وبالعكس فلو اورد عليه شهادة صاحب الدين لمديونه او شهادة احد الشريكين لصاحبه فانها تقبل مع وجود التهمة في الفرع كان باطلا لان الاجماع منعقد على ان التهمة مانعة من القبول فكان الاشغال بتقيضه سفها لانه لا ينتقض لكن يجب على الجيب ان يبين ان التهمة غير متحققة فيما ذكر السائر ويجب على السائل ان يشغل بان التهمة في الفرع اعني شهادة احد الزوجين لصاحبه غير متحققة بالانقض كذا ذكر الشيخ في شرح النجوم * فان قيل العلة المؤثرة تحتمل المعارضة بالاتفاق مع ان هذه الادلة تحتمل حقيقة التعارض كما لا تحتمل حقيقة التناقض واذا كان كذلك وجب ان يصح الاعتراض عليها بالمناقضة كما يصح بالمعارضة (قلنا) النصوص قد تحتمل لزوم التعارض صورة بحيث يجب التهاثر ورجع الى دليل آخر لجهلنا بالناسخ والمنسوخ فكذا العلة المستنظمة منها يجوز ان تعارض لجهلنا بما هو علة الحكم حقيقة فاما النصوص فلا تحتمل التناقض فكذا العلة الثابتة بها * وحقيقة المعنى منه ان التناقض يبطل نفس الدليل ويلزم منه نسبة الجهل والسفه الى صاحب الشرع وهو منزه عنهما فاما التعارض فلا يبطل الدليل بل يقرره ويؤدي الى نسبة الجهل اليه الى صاحب الشرع وذلك جائز كذا قيل * لكنه الضمير للشان اذا تصور مناقضته اى مناقضة الصحيح من العلة اى اذا وقع صورة نقض في العلة الصحيحة * وجب تخرجه اى تخرجه النقض على الاصل الذي يذاه من عدم الحكم لعدم العلة باعتبار نقصان وصف اوزيادته * مثل قولنا في مسألة تكرار المسح ان المسح مشروع في الطهارة فلا يسن تكراره كسح الخف * ولا يلزم عليه الاستنجاء بالاجار نقضا لانه ليس بمسح بل المشروع فيه ازالة نجاسة بدليل انه اذا لم يعقب اثران خرج منه مرجح لا يسن مسحه بل الاستنجاء من الريح بدعة على ما قيل * وبدليل ان غسل المخرج بالماء افضل ولو كان المشروع مسح الكان الغسل بدعة كافي مسح الرأس ومسح الخف * ثم ما ذكر الشيخ رحمه الله من فساد دفع العلة المؤثرة بالمناقضة مختار القاضي الامام ابي زيد والشيخين ومتابعيهم * ومذهب عامة الاصوليين ان النقض سؤال صحيح يبطل به العلة خصوصا عند من لم يجوز تخصيص العلة فان التخصيص اذا لم يجوز لا بد ان يكون النقض مبطلا للعلة وذلك لان العمل متى نصب علة قاترتم طردها وادعى ان هذه العلة متى وجدت فالحكم يتبعها فاذا لم يف بقوله ووجد عليه مناقضة بطلت علة لعدم فائه لدعواه ونسبته ما يدعيه ثم على العمل الدفع بيان انه لم يرد على المعنى الذي جملة علة فاذا لم يقدر عليه لزم النقض وبطلت العلة وظهر انها لم تكن مؤثرة * قلت فعلى هذا يجوز ان يكون مراد الشيخ بما ذكرنا من سؤال المناقضة فاسد على العمل المؤثرة فساده بعد ما ظهر تأثيرها باتفاق الخصمين كما ذكرنا من المثال فاما قبل تسليم الخصم ظهور التأثير فهو صحيح كما هو مذهب الجمهور وهو ممانعة في نفس الوصف في التحقيق * ونقل عن

مثل قولنا مسح في وضوء فلا يسن تكراره كسح الخف لا يلزم الاستنجاء لانه ليس بمسح بل اذالة للنجاسة الا ترى الحدث اذا لم يعقب اثر الميسن مسحه وهذا ذكر في آخر هذا الفصل على الاستقصاء ان شاء الله تعالى

بعض الاصوليين ان النقص ليس من مبطلات العلة ومن الزم عليه نقض فعلية تعليل تلك
المسئلة التي نقضت بها وبين الفرق بينها وبين المسائل التي يدعى اطراد العلة فيها * ولكن
الحق وهو مذهب الجمهور انه من مفسدات العلة لان العلة لما كانت مستلزمة للحكم لا يجوز
تحلف الحكم عنها الا لانع اول زوال قيدو لما رأيناها قد تحلف حكمها بدون المانع او بدون زوال
وصف علمانها ليست بعلة قوله (وكذلك فساد الوضع اى وكلا لا يتصور المناقضة بعد صحة
الاثر وظهوره لا يتصور فساد الوضع ايضا لان التأثير لا يثبت الا بدليل يجمع عليه فبعد ذلك
دعواه ان الوصف يأبى عن هذا الحكم وانه في وضعه فاسد لا تسمع لان الكتاب والسنة والاجماع
لا يضع الفاسد وهو مثل القرض بل اقوى منه على ما يأتى بك يانه في موضعه * واما عدم العلة
وقيام الحكم فلا بأس به اى لا يدل على فساد العلة لان الغرض بيان ان هذه العلة موجبة لهذا
الحكم فاذا ظهر اثرها في جنس ذلك الحكم وجب اثبات ذلك الحكم بها فاما ثبوته بعلة
اخرى فجاثر لان التعليل لم يقع لابطال علة اخرى بل لا يجاب الحكم بها ومع كونه ثابتا بها
يجوز ان يثبت بغيرها لان الثبوت بعلة لا ينافى الثبوت بعلة اخرى الا ترى ان الحكم يجوز
ان يثبت بشهادة الشاهدين ويجوز ان يثبت بشهادة اربعة حتى اذا رجح اثنان قبل القضاء
يبقى القضاء واجبا بشهادة الباقيين فلا يكون عدم العلة مع بقاء الحكم في موضع ثابتا بعلة اخرى
دليل فساد العلة * وحاصله يرجع الى ان تعليل الحكم الواحد بعلمتين مستقلتين او بعلم مستقلة
جاثر عند جمهور الاصوليين وانكره بعض اصحاب الشافعي وبعض المعتزلة وعليه يبنى
اشترط العكس وهو انتفاء الحكم عند انتفاء العلة لصحة العلة فمن منع من تعليل الحكم بعلمتين لزمه
القول بانحصار علة الحكم في واحدة ولزم منه اشتراط الانعكاس لان الحكم لا بد له من علة فاذا
اتحدت العلة اتقى الحكم بانتفائها اذ لو بقي لكان ثابتا من غير سبب * ومن جوز تعليله بعلمتين لا
يلزمه القول باشتراط الانعكاس اذ لا يلزم من انتفاء بعض الادلة انتفاء الحكم مع وجود دليل آخر *
احتج المانعون بانه لو جاز تعليل الحكم الواحد بعلمتين مستقلتين او بعلم مستقلة لكانت كل
واحدة مستقلة في التعليل غير مستقلة به وذلك تناقض وذلك لان معنى كون العلة مستقلة
بالتعليل ثبوت الحكم بها وحدها دون غيرها فاذا تعددت العلة يلزم من استقلال كل واحدة
منها عدم استقلال كل واحدة منها الاستلزام عليه كل واحدة عدم عليه اغير فضلا عن استقلالها
* يبينه ان الأئمة تعلقوا بالترجيح في علة الربوا فرجح بعضهم الكيل وبعضهم الطم وبعضهم
القوت فغاديا عن لزوم تعليل الحكم الواحد بعلمتين ولو لا امتناعه لم يرجعوا البعض بل جوزوا
كون كل واحد من الثلاثة علة مع صحة استقلال واحدة منها بالعلية لان الاستقلال من
ضررة الترجيح بعد التعارض ولا تعارض الا ان يكون احدهما في قوة صاحبه او قريامنه
فعلى هذا لولا صحة استقلال كل بالعلية لما رجحوا * واحتج من جوز ذلك بان العلل
الشرعية امارات في الحقيقة ولا يمتنع نصب علامتين على شئ واحد وانما يمتنع ذلك في العلل
العقلية * ودليل جوازه وقوعه فان الحدث يقع بالبول والغائط والمذى وخروج الدم

وكذلك فساد الوضع
لا يتصور بعد ثبوت
الاثر اذ لا يوصف
الكتاب والسنة
والاجماع بالفساد
واما عدم العلة وقيام
الحكم فلا بأس به
لا احتمال علة اخرى
الا ترى ان العكس
ليس بشرط لصحة
العلة لكنه دليل
مرجح

من الجراحة معا مع استقلال كل منهما في ايجاب الحدث * وكذا القتل حكم واحد لان ابطال
حيوة الواحد شيء واحد ثم انه قد يقع بالقصاص والرودة معا يمكن قتل وارثه مع استقلال كل
منهما في ايجاب القتل وكذا الوجعت لبن زوجة اخيك وابن اختك واوجرت مرتفعة دفعة
منها تحرم عليك لانك عنها وخالها مع ان الحرمة حكم واحد معلل بالخولوة والعمومة اذ لا يمكن
ان تحال الى احدهما دون الاخرى * فان قيل * العلل اذا كانت متعددة كانت الاحكام
متعددة تقديرا لان قتل القصاص مثلا غير لقتل الردة ولذلك ينبغي قتل القصاص بالعمفو
ويبقى الآخر وهو قتل الردة لعدم عوده الى الاسلام وبالعكس اذا عاد الى الاسلام ولم يعف
عنه ينبغي قتل الردة ويبقى قتل القصاص ولو لا تغير القتلين لما كان كذلك * قلنا * اضافة
الشيء الى احد دليله لا يوجب تعددا في ذلك الشيء * والآن لم يغير حدث البول حدث
الغائط وهو باطل * واما العقل فلا تعدد فيه بل في استناده ولهذا كان الزائل بالعمفو هو استناده
الى القتل العمدة العدوان والزائل بالاسلام هو استناده الى الردة لانفس القتل فانه باق على ما كان
ولم يزل عامليه * واما دعواهم لزوم اتناقض ففاسد لانه انما يلزم لو كان معنى الاستقلال
ما ذكره او لانسليمهم ذلك بل معناه عندنا ان كل علة اذا انفردت استقلت على انه ثبت
بها لا غير واذا كان كذلك فلا تناقض في التعدد اذا قديجتمع لحكم واحد علة لو انفردت
استقلت بانباته كما اجتمع لملك وهو حكم واحد اسباب متعددة من البيع والهبة والميراث وغيرها
* وكذا تعلقهم ترجيح الائمة علة الربو فاسد لانا لانسليمهم تعرضوا للترجيح بل انما تعرضوا
لابطال كون الغير علة ولو سلم انهم تعرضوا للترجيح فلا نسلم انهم تعرضوا له لامتناع التعليل
بعلمين بل لانمقاد الاجماع على اتحاد العلة في الربو ولا يمكن ان يكون اتحاد العلة ههنا يكون
المجموع علة اذ يلزم منه جعل علة الربو المختلف فيها آخر العلة ولا قائل به * واذا حققت
هذا علمت ان ما ذكره الشيخ من عدم فساد العلة لوجود الحكم عند عدمها وعدم اشتراط
العكس لصحة العلة قول الجمهور وان على قول اولئك البعض وجود الحكم بدون العلة
يدل على فسادها فيصح الدفع بهذا الوجه عندهم قوله (فاما الفرق فانما فسد لوجوه
ثلاثة) وصورته ان يقول السائل ليس المعنى في الاصل ما ذكرت ولكن المعنى منه كذا وهو
مفقود في الفرع ولهذا فسروه بانه بيان وصف في الاصل له مدخل في التعليل ولا وجوده
في الفرع واختلف فيه فزعم بعض المتأخرين من اصحابنا واصحاب الشافعي ان الفرق اعترض
صحيح وسموه فقهاء قال صدر الاسلام وعليه اكثر فقهاء خراسان وفقهاء غزنة مستدلين في
ذلك بان شرط صحة العلة خلوها عن المعارضة فاذا عورضت امتنعت صحتها * قالوا
وحقيقته راجعة الى ان المعلن لا يستقر كلامه مالم يبطل بمسلك السير كل ما عدا علمته بما يمكن
التعليل به فاذا علم ولم يسير فعورض معنى الاصل فكأنه طوبل بالوفاء بالسير وتبع كل ما عدا
علمته بالنقض والابطال * وقد ثبت اعتناء السلف بالفرق ونقل ذلك في وقايح جرت في مجامع
اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ورضي عنهم منها قصة اجهاض المرأة فان عمر رضي الله عنه

واما الفرق فانما
فسد لوجوه ثلاثة
احدها ان السائل
منكر فسييله الدفع
دون الدعوى فاذا
ذكر في الاصل معنى
آخر اتصبت مدعى
ولان دعواه ذلك
المعنى الذي

لما استشار الصحابة في ذلك قال عبد الرحمن بن عوف انما انت مؤدب ولا ارى عليك شيئا وقال
 على رضى الله عنه ان لم يجتهد فقد غشك وان اجتهد فقد اخطأ ارى ان عليك الغرة * فعبد
 الرحمن رضى الله عنه شديدا فعمله بالمباحات التي لا توجب ضمنا وجعل الجامع انه فعل ماله
 ان يفعله * واعترض عليه على رضى الله عنه وتشبث بالفرق وaban ان المباحات المضبوطة
 النهايات ليست كالتعزيرات التي يجب الوقوف فيها دون ما يودى الى الاتلاف ولو تتبعنا
 معظم ما حاض فيه الصحابة من المسائل علمنا انهم كانوا يفرقون ويجمعون * ثم الغرض من الفرق
 ليس مقابلة علة الاصل بعللة الفرع بل الغرض بيان مناقضة الجمع وابطال فقهه والحاقه
 بالتردد وذلك لان الجمع ينظم بفرع واصل ومعنى رابط بينهما على شرائط معلومة والفرق
 معنى يشمل ذكر اصل وفرع وهما يترقان في المعنى فكان وقوعه على نقيض عرض الجمع
 ويظهر له فقه يشمر بمفارقة الفرع الاصل على مناقضة الجمع واذا كان كذلك يكون هذا
 اعتراضا صحيحا * وذهب المحققون من الفريقين الى انه اعتراض فاسد لا يبطل به العلة لوجوه
 ثلاثة كما ذكر الشيخ رحمه الله * احدها ان السائل جاهل مسترشد في موقف الانكار الى ان
 يتبين له الحجمة لافي موضع الدعوى فاذا ذكر في الاصل معنى آخر انتصب مدعى ولم يبق
 سائلا فيكون تجاوزا عن حده وذلك لا يجوز * بخلاف ما اذا عارضه في الفرع لانه لم يبق
 سائلا بعد حيث تم دليل المثل بل يكون مدعى ابتداء فاما مادام في موقف الانكار فلم يسع له
 الدعوى * والثاني ان الحكم في الاصل يجوز ان يكون معلولا بعلة ثم يتعدى الحكم الى
 بعض الفروع باحدى العلتين دون الاخرى فبان عدم في الفرع الوصف الذي يدوم به
 السائل الفرق ان سلم له انه علة لاثبات حكم في الاصل لا يمنع المثل من ان يعدى حكم الاصل
 الى الفرع بالوصف الذي يدعيه انه علة للحكم فلم يبق لدعوى السائل اتصال بالمسئلة اذ
 كل سؤال يمكن للمثل الاعتراف به مع الاستقرار على مدعىه كان فاسدا ولا يكون قد حاق كلام
 المثل فكان الاشتغال به عبثا * والثالث ان الخلاف وقع في حكم الفرع لافي حكم الاصل
 ولم يصنع السائل بما ذكر من الفرق في الفرع الا ان انا عدم العلة فيه * وعدم العلة لا يصلح
 دليلا على عدم الحكم عند مقابلة العدم يعنى اذا لم يوجد دليل آخر يوجب وجود الحكم حتى
 لو علل وقال الحكم معدوم لان علته معدومة لا يصح وان لم يعارضه دليل موجب للحكم
 على ما مر ذكره في باب المقالة الثانية في بيان فساد التعليل بالنفي * فلان لا يصلح عدم العلة
 دليلا على عدم الحكم عنده مقابلة الحجمة الموجبة للحكم كان اولي * قال صدر الاسلام
 المفارقة بين الفرع والاصل من افسد الاعتراضات الا ان يذكر معنى في الفرع يفيد خلاف
 الحكم الذي افاده المعنى الاول واسنده الى اصل في حينئذ يصير معارضة ولم يبق فرقا * واما
 ما ذكرنا ان من شرط صحة العلة خلوها عن المعارضة فسلم ولكن المعارضة انما تتحقق
 في حكمين على التضاد فاما اذا ذكرت علتان لحكم واحد فليس ذلك بمعارضة * وقولهم
 لا يصح تعليل المثل مالم يبطل كل ما عدا علته باطل اذ لم يكف المثل سوى تصحيح علته ببيان

لا يصلح للتعدية الى
 هذا الفرع لا يمنع
 التعليل بعللة متعدية
 فلم يبق لدعواه
 اتصال بهذه المسئلة
 ولان الخلاف في حكم
 الفرع ولم يصنع بما قال
 في الفرع الا ان انا
 عدم العلة وعدم
 العلة لا يصلح دليلا
 عند مقابلة العدم على
 ما مر ذكره فلان
 لا يصلح دليلا عند مقا
 بللة الحجمة اولي

التأثير فاما السير والتقسيم فليس بشئ * وانما اختاره بعض المتكلمين الذين لاحظ لهم في الفقه
 * وكذا ما ذكرنا من اعتناء السلف بالفرق ايسر صحيح اذ ينقل المفارقة على الوجه الذي
 يخوض فيه عنهم اصلا * ومن تأمل فيما نقل عنهم على انهم كانوا يطلبون المعاني المؤثرة * وما ذكر
 عبد الرحمن بن عوف في قصة الاجهاض معنى صحيح والذي اشار اليه على رضى الله عنه معنى الطف
 من الاول لان ما فعل عمر رضى الله عنه كان جائزا لا يمان به والترك ولم يكن على حدمضبوط
 في الشرع ومذاهب مطلق بشرط السلامة كالمشي في الطريق وهذا ليس من الفرق والجمع الذي نحن
 فيه بوجه * وما ذكرنا من ظهور فقهه الى آخره ليس صحيحا ايضا لان المفاهية في هذا الموضوع في الممانعة
 دون المفارقة قال شمس الأثر حجة الله ومن الناس من ظن ان المفارقة مفاهية ولعمري المفارقة مفاهية
 ولكن في غير هذا الموضوع بل الاعتراض بها على العلة المؤثرة بمجادلة لا فائدة فيها في موضع
 النزاع وانما المفاهية في الممانعة حتى بين الجيب تأثير علة فالفقه حكمة باطنة وما يكون مؤثرا
 في اثبات الحكم شرعا فهو والحكمة الباطنة فالمطالبة به تكون مفاهية فاما الاعتراض عنها
 والاشغال بالفرق فيكون قبولا لما فيه احتمال ان لا يكون حجة لاثبات الحكم واشتغالا لاثبات
 الحكم بما ليس بحجة اصلا في موضع النزاع وهو عدم العلة قتيبن ان هذا ليس من المفاهية
 في شئ * قوله (واما القسم الصحيح اى دفع العلة المؤثرة بالطريق الصحيح فوجهان
 الممانعة والمعارضة * واعلم ان الشيخ رحمه الله في هذا الباب جعل الدفع بالمناقضة وفساد
 الوضع فاسدا او الدفع بالممانعة صحيحا * واعترض عليه بانه ان اراد بفساد القسم الاول فساد
 قبل ظهور اثر الوصف وصحته فذلك غير مسلم لان الاعتراض بالممانعة لما صح لاحتمال ان لا يكون
 الوصف صحيحا ولا يكون مؤثرا صح الاعتراض بالمناقضة وفساد الوضع ايضا كافي للعلة
 الطردية * وان اراد بانه فاسد بعد ظهور صحة الوصف وتأثيره كما يدل عليه عبارة التقوم
 حيث قيل فيه دعوى فساد الوضع بعد ثبوته مؤثرا لا يتصور وكذا دعوى المناقضة لان
 النقص لا يتصور بعد ثبوت التأثير بدليل يجمع عليه فذلك مسلم ولكن الممانعة بعد ثبوت اثر
 فاسدة ايضا لان تأثير الوصف لما ثبت بدليل يجمع عليه لم يبق محل المنع ولم يصبح بعده الا
 المعارضة فثبت ان الفرق المذكور غير صحيح * واجيب بانه اراد بفساده قبل ظهور التأثير لكنه
 تين بالتأثير لانه لما ثبت بالدليل تأثير الوصف تين انه لم يكن محتملا للمناقضة وفساد الوضع
 بخلاف الممانعة فانها طالب الدليل على صحة الوصف وتأثيره وبعد ظهوره لم يتبين ان ذلك
 الطلب كان باطلا * ولا يخلو هذا الجواب عن وهاء وتعمل كآرى * وذكر صدر الاسلام
 ابو اليسر ان الاعتراضات الصحيحة على العلة خمسة اوجه * اولها * الممانعة * وبعدها
 بيان فساد الوضع * وبعدها المناقضة وبعدها الثلاثة القلب والعكس * وانها * وهو الاخير
 المعارضة وبين هذه الاقسام ثم قال واما الاعتراضات الفاسدة فلانها نهاية لها لان كل انسان
 فاسد الخاطريه ترض بما بدله فلا يقدر احد على حصر الاعتراضات الفاسدة وهكذا ذكر
 عامة الاصوليين وهو الاظهر على ما بينا والله اعلم

واما القسم الصحيح
 فوجهان الممانعة
 والمعارضة

﴿ باب الممانعة ﴾ قال الشيخ الامام وهي اساس النظر لان السائل منكر فسيبيله ان لا يتعدى حد المنع والانتكار وهي اربعة اوجه الممانعة في نفس الحجة والممانعة ﴿ ٤٩ ﴾ في الوصف الذي جعل علة موجود في الفرع والاصل ام لا والممانعة في شروط العلة

﴿ باب الممانعة ﴾

الممانعة اوقع سؤال على العلة وهي اساس النظر اى اصل المناظرة لانها وضعت على مثال الخصومات في الدعاوى الواقعة في حقوق العباد فالعلة يدعى لزوم الحكم الذي رام اثباته على السائل والسائل مدعى عليه فكان سبيله الانتكار لان سبيل المدعى عليه في الحقوق الانتكار ودفع الدعاوى عن نفسه والاصل في الانتكار الممانعة فكانت الممانعة اساس المناظرة فلا ينبغي له ان يتجاوز الى غيرها الا عند الضرورة وهي انه اذا ثبت ما ادعاه الجيب مؤثرا في الحكم فيتجاوز عنها الى القول بوجود العلة ان امكنه ذلك والا فيشتعل بالقلب ثم العكس ثم بالمعارضة فاذا آل الكلام الى المعارضة سهل الامر على الجيب فثبت ان اساس هو الممانعة فلا بد من معرفة وجوهها كذا في شرح التقويم * وهي اربعة اوجه * الممانعة في نفس الحجة اى يمنع كون ما تمسك به الجيب علة بان يقول لا سلم ان ما ذكرت من الوصف صالح لكونه علة ثم الممانعة في الوصف يعنى بعدم اثبت صلاحية الوصف لكونه دليلا على الحكم لا بد من وجوده في المقيس والمقيس عليه فله ان يمنع ذلك ليشته الجيب بالدليل * ثم الممانعة في شروط العلة وهي التي مر ذكرها في باب شروط القياس ثم الممانعة في المعنى الذي صار الوصف به دليلا على الحكم وهو الاثر * اما الاول اى صحة الوجه الاول وهو الممانعة في نفس الحجة فلان من الناس من يتمسك بما لا يصلح دليلا ويعتقده حجة * مثل قول الشافعي كذا فانه تمسك بلا دليل * لا نأقدها يعنى في باب المقالة الثانية ان الاحتجاج بالنفي والتعليل به باطل * وكذا من تمسك بالطرد واستصحاب الحال وتعارض الحال وتعارض الاشياء محتج بلا دليل فلوتركت الممانعة يكون قبولها من الخصم مالا يكون حجة اصلا وذلك دليل الجهل فكانت الممانعة في هذا الموضوع دليلا للفقهاء كذا قال شمس الائمة * واما الممانعة في الوصف اى صحة الممانعة في وجود الوصف بعد ما سلم انه صالح فلان التعليل قد يقع بوصف مختلف فيه اى مختلف في وجوده لا في كونه علة * مثل قولنا يعنى قول ابي حنيفة ومحمد ربهما الله في ابداع الصبي اى فيما اذا اودع من الصبي شيئا انه مسلط على الاستهلاك لما مر بيانه فهذا الوصف ممنوع عند الخصم لان الايداع ايسر بتسليط عنده اذ لو كان تسليطا عنده لما بقى النزاع في الحكم * ومثل قول الشافعي في ايجاب الكفارة في الغموس انها معقودة هذا تعليل بوصف مختلف فيه لان معنى العقد عنده القصد وعندنا ارتباط اللفظين لا يوجب حكم البر على ما عرف فلا يصح الاحتجاج به على الخصم بل كان له ان يقول لا سلم انها معقودة لان معنى العقد عندي كذا او لم يوجد * وذلك اى التعليل بالوصف المختلف فيها اكثر من ان يحصى * مثل قول الشافعي المذهب في السلم الحال اسلم في مقدور التسليم فيجوز فيقال له لم قلت انه مقدور التسليم بل القدرة معدومة لانها تحصل بالاجل ولم يوجد * ومثل قوله في شراء ما لم يره هذا شراء شى مجهول فلا يجوز فيقال لا نسلم انه مجهول لان الشراء عندنا واقع على العين وهي معلومة فليكن الوصف الذي ادعاه علة موجودا * ومثل قول ابي حنيفة رحمه الله فبين اشترى قربه مع غيره ان الاجنبى رضى بالذبي وقع العتق به بعينه

والممانعة في المعنى الذي به صار دليلا اما الاول فلان من الناس من يتمسك بما لا يصلح دليلا مثل قول الشافعي رحمه الله في النكاح انه ليس بمال فلا يثبت بشهادة النساء مع الرجال لا نأقدها ان الاحتجاج بالنفي والتعليل به باطل وكذلك من تمسك بالطرد واما الممانعة في الوصف فلان التعليل قد يقع بوصف مختلف فيه مثل قولنا في ابداع الصبي انه مسلط على الاستهلاك ومثل قولنا في صوم يوم النحر انه منهي وان النهى يدل على التحقق لان هذا نسخ عند الخصم والنهي عن الشرعى لا يدل على التحقق عنده ومثل قول الشافعي رحمه الله في الغموس انها معقودة وذلك اكثر من ان يحصى واما الممانعة في الشرط فقد ذكرنا شروط التعليل

فيقول الخصم لاسلم ان الرضاء كان موجودا قوله (وانما يجب ان يمنع السائل شرطا منها) اي من شروط القياس ما هو شرط بالا جاع ليفيد منعه بطلان التعليل في عين المتنازع فيدفاما اذا منع شرطا مختلفا فيه فيقول المعلق ذلك ليس بشرط عندى وحينئذ يؤل الكلام الى ان ما منعه السائل هل هو شرط لصحة القياس ام لا وذلك يخجل بالمقصود اذا المقصود اثبات حكم المتنازع فيه دون اثبات شرط القياس * ومع هذا لو منع شرطا مختلفا فيه يجوز لانه يفيد دفع الزام المعلق عن نفسه وان لزم منه انتقال الكلام الى محل آخر * ولفظ ما في قوله ما هو شرط في محل النصب على البدل من شرطا لا على انه مفعول به * مثل قول الشافعي اي الشافعي المذهب بدليل قوله فيقال له * ونحن لانسلم هذا الشرط اي وجود هذين الشرطين ههنا لان حكم النصب يتغير بهذا التعليل فيصير ما هو رخصة نقل رخصة اسقاط على ما ضربناه * وكذا جواز السلم ثبت معدولا به عن القياس ايضا لكون البيع معدوما حقيقة فلا يجرى فيه القياس * واما الممانعة في المعنى يعني اذا ثبت صلاح الوصف ووجوده في الاصل والفرع وتحقق شرائط القياس كان للسائل ان يقول لاسلم ان العمل بهذا الوصف واجب بل العمل به جائز وليس كل ما جاز وجب كالنوافل فانها جائزة غير واجبة وكالقضاء بشهادة مستور الحال فاذا لم يبين انه واجب العمل ايتيم الالتزام على السائل وذلك ببيان الاثر كالكافر يقيم الشهادة على المسلم ان كان الشاهد مسلما يكون شهادته حجة يجب العمل بها وان كان كافرا لا تكون حجة على المسلم وان كان حجة عند المدعى لان المدعى باقامة البينة يريد الايجاب على المسلم كذا ههنا * وسيله اي سبيل السائل في هذا كله اي فيما ذكرنا من وجوه الممانعة الانكار وان لا يتعرض للدعوى ولا يتكلم بكلامه في صورة الدعوى * فاذا تكلم بما هو في صورة الدعوى لم يضره ذلك اذا كان انكارا بمعناه لان العبرة للمعاني دون الصور كالمودع اذا ادعى رد الوديعة وانكره المودع كان القول قول المودع لانه يتكرو وجوب الضمان عليه معنى وان كان مدعيا للرد بصورة * وكذا البكر اذا قلت بلغني خبر النكاح فرددت وقال الزوج ما رددت بل سكت كان القول قولها عند علمائنا الثلاثة خلافا لغير لانها تنكرو بتوت ملك النكاح عليها ولزوم العقد معنى وان كانت تدعى الرد بصورة فالوجوه المذكورة من الممانعة انكار صورة ومعنى فكانت صحيحة * واول قال السائل ان الحكم ما تعلق بهذا الوصف فقط بل به وبقرينة اخرى يكون انكارا معنى وان كان دعوى صورة لان الحكم التعلق بعملة ذات وصفين لا يثبت بوجود واحد الوصفين فيكون هذا مانعة صحيحة * وذلك كما لو علل في اليمين المعقودة على امر في المستقبل بانها يمين بالله مقصودة فيتعدى الحكم بهذا الوصف الى العموس فيقول الحكم ثبت في الاصل بهذا الوصف مع قرينة وهي توهم البر فيها فيكون هذا منع لما ادعاه الخصم ويحتاج الخصم الى اثبات دعواه بالجهة فاما قول السائل ليس المعنى في الاصل ما ذكرت وانما المعنى فيه كذا فانكار صورة ولكنه من حيث المعنى دعوى فلا يكون ممانعة بل هو دعوى في موضع النزاع غير مفيدة كبيتنا والله اعلم

وانما يجب ان يمنع شرطا منها هو شرط بالا جاع وقد عدم في الفرع او الاصل مثل قول الشافعي في السلم الحال انه احد عوضى البيع فثبت حاله ومؤجلا كمن البيع فيقال له لا خلاف ان من شرط التعليل ان لا يغير حكما والنص ان لا يكون الاصل معدولا به عن القياس بحكمه وانما لانسلم هذا الشرط ههنا والممانعة في المعنى الذي به صار دليلا فهو ما ذكرنا من الاثر لان مجرد الوصف بلا اثر ليس بحجة عنده فلا يصح الاحتجاج به من الخصم على من لا يراه دليلا حتى يبين اثره وشيئه في هذا كله الانكار وانما يعتبر الانكار معنى لا صورة مثل قولنا في المودع يدعى الردان القول قوله وهو مدع صورة والله اعلم

(باب المعارضة)

قدم تفسير المعارضة فيما سبق والمراد من المعارضة هنا تسليم المعارض دلالة ما ذكره المستدل من الوصف على مطلوبه وانشاء دليل آخر يدل على خلاف مطلوبه * وقيل هي ممانعة في الحكم مع بقاء دليل المستدل اذ السائل يقول للعجيب ما ذكرت من الوصف وان دل على الحكم لكن عندي من الدليل ما يدل على خلافه فليس فيه تعرض لدليله بالابطال * ثم المعارضة من السائل مقبولة عند جمهور المحققين من الفقهاء والمتكلمين وزعم بعض الجدلين انها غير مقبولة منه لانه ينفذ حينئذ مستدلا وليس له ذلك بل له الاعتراض المحض وذلك لان العلة لا تصح الابداءامة الدليل على صحتها فاذا انتصب السائل لذلك كان بائنا مستدلا لاهادما معترضا * ووجه الجمهور ان المعارضة اعتراض على العلة فتكون مقبولة كالممانعة وذلك لان العلة التي تمسك بها المجيب لا تتم حجة مالم تسلم عن المعارضة فان المعارضة توجب وقوف الحجة بدليل البيئات وبدليل ان القول انما صار حجة عند السلامة عن المعارضة فكانت المعارضة اعتراضا على العلة من حيث المعنى فتكون مقبولة * وان المعتمد في القياس قوة الظن واذا تعارض الدليلان يفوت به قوة الظن ويخرج كل واحد منهما حينئذ من ان يترجح احدهما فكانت المعارضة بيان ان ما ذكره المستدل ليس بعلة فتكون اعتراضا صحيحا * فان قيل ان السائل وان قصد الاعتراض ولكنه اتى بدليل مبتدا صورة فيكون ممنوعا عن ذلك كافي المفارقة بين الاصل والفرع * قلنا صورة الادلة ما امتنعت عن السائل من حيث انها ادلة وانما امتنعت اذا كان السائل معرضا عن الاعتراض آتيا بكلام مبتدا وقدينا انه معترض بهذه المعارضة قد سمع * الا ترى انه يسمع منه اعتراض لا يستقل بنفسه افادة فلان يقبل منه اعتراض يستقل بالافادة ويقدر في كلام الخصم كان اولي * ثم ذكر الشيخ ههنا انه ليس للسائل بعد الممانعة الا المعارضة وذكروا في نسخة اخرى بعد بيان انواع الممانعة ان التأثير اذا ثبت للوصف تجاوز السائل عن الممانعة الى القول بموجب العلة ان امكن * ثم الى القلب * ثم الى العكس الكاسر * ثم الى المعارضة وهو اوضح لان الدفع اذا امكن بتسليم ما علقه الخصم مع بقاء الخلاف مع انه اقرب الى الممانعة من المعارضة كان اولي من الذهاب الى المعارضة التي هي اسوء احوال السائل * معارضة فيها مناقضة اي معارضة متضمنة لابطال تعليل المعلل * ومعارضة خالصة اي محضة لا تتضمن ابطالا * فان قيل كيف يصح الجمع بين المعارضة والمناقضة وبينهما تناف اذا المعارضة تستلزم تسليم دليل المعلل وصحة دلالاته على الحكم والمناقضة تتضمن بطلان دليله وفساد دلالاته على الحكم وقد اختار الشيخ ايضا ان المناقضة لا ترد على العلة المؤثرة فكيف يقبل هذا النوع من المعارضة بعد ظهور التأثير * قلنا لانسلم ان المعارضة تسليم الدليل مطلقا بل هي ممانعة في الحكم صورة وممانعة للدليل معنى بدعوى عدم سلامته عن المعارض فلا يكون بينهما تناف اذا المقصود من كل واحد منهما

(باب المعارضة)

قال الشيخ الامام

رضي الله عنه وليس

للسائل بعد الممانعة

الا المعارضة وهي

نوعان معارضة فيها

مناقضة ومعارضة

خالصة اما المعارضة

التي فيها مناقضة

فالقلب وهو نوعان

ويقاله العكس وهو

نوعان لكن العكس

ليس من هذا الباب

الابطال * تم هذه المناقضة تثبت في ضمن المعارضة فلا تمنع القبول اذا لا اعتبار في مثل هذا
 للتضمن دون المتضمن ولان الدليل بعد بيان التأثير لمسا قبل الابطال علم انه لم يكن
 مؤثرا وان ما ذكره المعلل مشبه بالاثر وليس باثر في التحقيق والمناقضة انما تمنع
 على ما هو مؤثر حقيقة كذا ذكره الامام العلامة مولانا حميد المسئلة والدين رحمه الله *
 ويقابله العكس اي يقابل القلب العكس لان القلب يذكر لابطال تعليل المستدل والعكس
 يذكر لتصححه ولهذا يذكره المعلل دون السائل فكان في مقابلته * ولهذا لم يكن من هذا
 الباب اي باب المعارضة لان احد نوعيه على ما ذكر في هذا الكتاب من مرجحات العلة
 والنوع الثاني ليس بعكس حقيقة بل هو من انواع القلب على ما سيأتيك بيانه فلا يكون من
 هذا الباب في التحقيق لكن القلب لما ذكر في هذا الباب ذكر العكس بمقابلته ايضا لا باعتبار
 معنى المعارضة * قوله (اما القلب فله معنيان في اللغة) معنى القلب في اللغة تغيير هيئة الشيء
 على خلاف الهيئة التي كان عليها والمعنيان المذكوران يرجعان اليه وبالمعنيين استعمل في باب
 القياس ويرجع المعنيان فيه الى معنى واحد ايضا وهو تغيير التعليل الى هيئة تخالف الهيئة التي
 كان عليها * اما الاول اي المعنى الاول لغة فهو ان يجعل الشيء منكو سا * اعلاه اسفله بنصب
 اللام واسفله برفعها اعلاه كقلب الاء * ومثاله اي مثال هذا المعنى اللغوي من الاعتراض
 على التعليل جعل المعلول علته وعلته معلولا * لان العلة اصل يعني في اثبات الحكم حيث يفتقر
 ثبوت الحكم اليها ولا يفتقر وجودها الى الحكم لسبقها عليه ذهنا كما هو مذهب العامة
 وزمانا كما هو مذهب البعض * والحكم تابع يعني في الوجود حيث يفتقر وجوده اليها فاذا قلبته
 يعني التعليل فقد جعلته منكو سا يجعل الاصل الذي هو اعلى من الفرع تابعه وجعل الفرع الذي
 هو دون الاصل اعلى منه فكان هذا اي هذا النوع من القلب * معارضة اي من حيث الصورة
 * فيها مناقضة اي ابطال لتعليل المعلل * ولم يذكر القاضي الامام شمس الأئمة وعامة الاصوليين
 معنى المعارضة في هذا النوع من القلب لان حقيقة المعارضة وهي ذكر دليل يوجب خلاف
 ما وجبه دليل المستدل لم يوجد اذا الحكم الثابت بتعليل القلب لا يتعرض للحكم الثابت بتعليل
 المستدل بنفي ولا اثبات وانما يدل تعليله على فساد تعليل المستدل فكان هذا ابطالا لا معارضة *
 لكن الشيخ اعتبر صورة المعارضة من حيث ان اقلب عارض تعليل المستدل بتعليل يلزم منه
 بطلان تعليل المستدل ثم يلزم منه بطلان حكمه المرتب عليه فجعله من اقسام المعارضة * ثم اقام الدليل
 على معنى المناقضة فقال ما جعله المعلل علة لما صار حكما * في الاصل اي في المقيس عليه بتعليل
 القلب * واحتمل ذلك اي احتمل ما جعله علة صيرورته حكما * فسد الاصل اي خرج من ان
 يكون مقيسا عليه للمستدل في الحكم المطلوب فبقي قياسه بلامقيس عليه فبطل * وانما يصح هذا
 النوع من القلب فيما اذا عمل المستدل بالحكم بان جعل حكما في الاصل علة لحكم آخر فيه
 ثم عداه الى الفرع * فاما اذا علل بالوصف المحض اي بالمعنى فلا يرد عليه هذا القلب لان
 الوصف لا يصير حكما بوجهه ولا يصير الحكم الثابت علة له اصلا لانه سابق على الحكم فاذا

اما القلب فله معنيان
 في اللغة يقوم بكل
 واحد منهما ضرب
 من الاعتراض اما
 الاول فان يجعل
 الشيء منكو سا اعلاه
 اسفله واسفله اعلاه

علنا في الجص مثلابانه مكيل جنس فيجرى فيه الربوا كالحنطة لا يمكن قلبه بان يقال انما كانت الحنطة مكيل جنس لانه يجرى فيه الربوا لان كونه مكيل جنس سابق عليه * مثاله اى مثال ما يتحقق فيه هذا النوع من القلب * قولهم اى قول اصحاب الشافعى في ان الاسلام ليس من شرائط الاحصان حتى لو زنى الذمى الحر الثيب يرجم عندهم الكفار جنس بجلد بكرهم مائة فيرجم ثيبهم كالمسلمين اى الاحراز منهم وبقوله مائة اشار الى ذلك فان البكر من العبيد لما لم يجلد مائة لم يرجم الثيب منهم * والبكر والثيب يقعان على الذكر والانثى * ومثل قولهم في فرضية القراءة في جميع الركعات القراءة تكرر فرضا في الاولين الى آخره واحترزوا بقولهم فرضا عن السورة فلانها تكرر ولكن غير فرض فعملوا بجلد المائة علة لوجوب الرجم والتكرار في الاولين علة لوجوب في الباقي فقلنا المسلمون انما يجلد بكرهم لان ثيبهم يرجم لانه يرجم ثيبهم لانه يجلد بكرهم فعملنا ما نصبه علة في الاصل وهو جلد المائة حكما وما جعله حكما فيه وهو رجم الثيب علة فانتقض تعليلهم بهذا القلب وبطل ببقائه بلاصل اذ لم يبق الا قولهم الكفار جنس يجلد بكرهم مائة فيرجم ثيبهم وهذا ليس بشبهة فضلا من ان يكون حجة اذ لا مستند له اصلا * وذكر في بعض الشروح وكان هذا معارضة ايضا لانه تعرض للتنازع فيه من حيث عدم الدليل على ثبوته فان القالب لما ادعى ان علة ثبوت الجلد في حق المسلم الرجم لم يبق الجلد علة للرجم فعدم في حق المتنازع فيه وهو الكافر الذمى علة الرجم فيكون الرجم منتفيا لانفاء دليله فيكون معارضة من هذا الوجه والعمرى هو اقرب الى المنفعة منه الى المعارضة لانه في الحقيقة منع نفس الدليل وصلاحيته لاثبات الحكم المتنازع فيه مع انه تعليل بالعدم وهو فاسد فكيف يصلح معارضا للتعليل بالمعنى الوجودى * واعلم بان تجوز الشخ رحه الله الاعتراض على العلل المؤثرة بالقلب بعدمه الاعتراض عليها بالمناقضة وفساد الوضع مشكل لان العلة بعدما ثبت تأثيرها بدليل مجمع عليه لا يحتمل القلب كما لا يحتمل المناقضة وفساد الوضع فانه لو ثبت التأثير لوجوب الجلد في ايجاب الرجم في حق المسلمين لا يمكن قلبه بجعل الرجم علة للجلد الا ترى ان في قولنا في المدبر مملوك تعلق عتقه بمطلق موت المولى فلا يجوز بيعه كام الولد لما ظهر التأثير لتعلق العتق بالموت في المنع عن البيع في ام الولد لا يمكن قلبه بان يقال انما تعلق العتق بالموت لان البيع لم يحجز وكذا لا يمكن للقالب بيان التأثير لتعليله بعدما ظهر تأثير التعليل الاول وبدون بيان التأثير لا يقبل منه قلبه لان القلب معارضة وغير المؤثر لا يصلح معارضا للمؤثر واذ كان كذلك ينبغي ان لا يرد القلب على العلل المؤثرة كفساد الوضع والمناقضة وانما يرد على الطردية * يؤيده ما ذكر صدر الاسلام ابو اليسر بعد بيان نوعى القلب والقلب الاول انما يجىء في كل طرد جعل الحكم علة والقلب الثانى يجىء على كل طرد ما لم يظهر التأثير وما ذكر في نسخة اخرى من اصول الفقه والمخلص من القالب بذكر تأثير الوصف في الحكم الذى علل دور الحكم الذى قاله خصمه فتبين ان الاعتراض بالقلب بعد التأثير غير صحيح وانه كالمناقضة وفساد الوضع

ومثاله من الاعتراض ان يجعل المعلول علة والعلة معلولا لان العلة اصل والحكم تابع فاذا قلبته فقد جعلته منكوسا وكان هذا معارضة فيها مناقضة لان ما جعله المعلن علة لما صار حكما في الاصل واحتمل ذلك فسد الاصل فبطل القياس وانما يصح هذا فيما يكون التعليل بالحكم فاما بالوصف المحض فلا يرد عليه القلب مثاله قولهم الكفار جنس يجلد بكرهم مائة فيرجم ثيبهم كالمسلمين ومثل قولهم القراءة تكرر في الاولين فكانت فرضا في الاخرين كالركوع والسجود فقلنا المسلمون انما يجلد بكرهم مائة لان ثيبهم يرجم وانما تكرر الركوع والسجود فرضا في الاولين لانه تكرر فرضا في الاخرين

من غير فرق قوله (المخلص من هذا) اي من هذا النوع من القلب وليس المراد انه اذا ورد يدفعه بهذا الطريق بعد وروده بل معناه انه اذا اراد ان لا يرد عليه هذا القلب فطريقه ان يخرج الكلام بطريق الاستدلال لا بطريق التعليل لان الشيء يجوز ان يكون دليلا على شيء وذلك الشيء يكون دليلا عليه كما في العقليات فانه يجوز ان يقال موجود فيجوز رؤيته وان يقال يجوز رؤيته فيكون موجودا وكذا يكون الدخان دليلا على النار والنار دليلا على الدخان والاستدلال بحكم على حكم طريق السلف في الحوادث على ما مر بيانه * وانما يصح هذا المخلص اذا ثبت ان الشئين نظيران اي مثلان متساويان فيدل كل واحد منهما على صاحبه بمنزلة التوأمين فانه ثبت حرية الاصل لاحدهما بثبوتها في الآخر وثبت الرق في ايهما كان بثبوتها في الآخر وكذا النسب ثبت فيهما بثبوتها لاحدهما * وهذا لان الدليل غير مثبت بل هو مظهر فجاز ان يكون كل واحد منهما دليلا على الآخر في عين ما كان هو مدلوله كما بينا في التوأمين فاما العلة فثبتة فلا يجوز ان يكون الشيء ثابتا بشئ ومثبته لان العلة لا بد من ان تكون سابقة على الحكم رتبة ولا يتصور ان يسبق كل واحد منهما على الآخر * والتوأم اسم لولد اذا كان معه اخر في بطن واحد يقال هما توأمين وقولهم هما توأم خطأ كذا في المغرب * وذلك اي المخلص وهو الاخراج مخرج الاستدلال بتحقيق فيما قال علماءنا في هاتين المسئلتين المذكورتين لوجود شرطه وهو المساواة في الحكمين لافيا ذكر الشافعي فان علماءنا استدلووا في ان الشروع في النافذة ملزم كالنذر فلو امكن ان يلزم بالشروع اذا صح الشروع * واحترزه عن صوم يوم النحر * كالحج فانه يلزم بالشروع كما يلزم بالنذر * وقالوا في ثبوت ولاية التزوج على الثيب الصغيرة لولي * انه الضمير للشان * يولي عليها في مالها فيول على غيرها في نفسها كالبيكر الصغيرة فقلبت عليهم في المسئلتين كما ذكر في الكتاب فاشار الشيخ الى بيان المخلص بقوله فقلنا النذر لما وقع لله تعالى على سبيل التقرب اليه تسببا يعني النذر سبب قربته بآثاره العبد على سبيل التقرب ثم لزمته مراعاة النذر الذي هو سبب القربة وليس بقربة بائداء مباشرة فعل الذي هو حقيقة القربة صيانة للسبب عن البطلان مع ان ابتداء المباشرة منفصل عن النذر وبالشروع حصل فعل القربة حقيقة فلان يجب مراعاة هذا الفعل الموجود قربة * بالثبات عليه اي بالزام الاتمام صيانة له عن البطلان كان اولى لان البقاء اسهل من الابتداء وحقيقة القربة اولى بالصيانة من سببها وقد مر بيانه في باب العزيمة والرخصة قال شمس الأئمة رحمه الله ولا يستقيم قلبهم علينا لانا نستدل باحد الحكمين على الآخر بعد ثبوت المساواة بينهما من حيث ان المقصود بكل واحد منهما تحصيل عبادة زائدة هي محض حق الله تعالى على وجه يكون المضي فيها لازما والرجوع عنها بعد الاداء حرام وابطالها بعد الصحة جنابة فبعد ثبوت المساواة بينهما يجعل هذا دليلا على ذلك تارة وذلك على هذا تارة * قال الشيخ رحمه الله في شرح التوقيم الشروع مع النذر في الاجاب بمنزلة توأمين لا يفصل احدهما

والمخلص عن هذا ان يخرج الكلام مخرج الاستدلال لان الشيء يجوز ان يكون دليلا على شيء وذلك الشيء يكون دليلا عليه وانما يصح هذا المخلص اذا ثبت ان الشئين نظيران مثل التوأمين وذلك قولنا ما ياتزم بالشروع اذا صح كالحج فقالوا الحج انما يولى عليها في مالها فيول على غيرها في نفسها كالبيكر الصغيرة فقالوا انما يولى على البيكر في مالها لانه يولى عليها في نفسها فقلنا النذر لما وقع لله تعالى على سبيل التقرب اليه تسببا لزمته مراعاة بائداء المباشرة وهو منفصل عن النذر وبالشروع حصل فعل القربة فلان يجب مراعاته بالثبات عليه اولى

وكذلك الولاية
 شرعت للعجز والحاجة
 على من هو قادر على
 قضاء الحاجة والنفس
 والمال والتيب والبكر
 فيه سواء فاما الجلد
 والرجم فليسا بسواء
 في انفسهما وفي
 شروطهما ايضا حتى
 افرقا في شرط الشابة
 وكذلك القراءة
 والركوع والسجود
 ليسا بسواء لان
 القراءة ركن زائد
 تسقط بالافتداء عندنا
 وتسقط لخوف فوت
 الركعة عنده ومن
 عجز عن الافعال لم
 يصلح الذكر اصلا
 بخلاف الافعال
 وكذلك الشفع الاول
 والثاني ايسا بسواء في
 القراءة الا ترى ان
 احد شرطى القراءة
 سقط عنه وهو
 السورة ويسقط احد
 وصفيه وهو الجهر
 فلم يجهر بحال ففسد
 الاستدلال

عن الاخر لان النذر انما صار سببا لان الناذر عهد ان يطيع الله تعالى فلزمه الوفاء به بقوله
 * او فوا بالعقود * فكذا الشارع في عبادة عازم على ابقائه فلزمه الوفاء بابقاء ما دى بقوله عن
 اسمه * ولا تبطلوا اعمالكم * ولا يتصور ابقاء ما دى الا بانضمام سائر الاجزاء اليه فوجب عليه
 الضم صيانة لما دى عن البطلان ثم ابطال ما دى فوق ترك الاداء وقد وجب عليه الاداء
 تحقيقا للوفاء بالمعهد فلان يلزمه اتمام ما دى وبقاؤه عبادة بعد الاداء تحقيقا للوفاء كان
 اخرى واولى * وكذلك الولاية اى وكما ان النذر والشروع متساويان في معنى الايجاب
 الولاية على المال والولاية على النفس متساويتان في الثبوت ايضا لان الولاية شرعت
 اى ثبتت ووجبت * للعجز اى لعجز المولى عليه عن التصرف لنفسه بنفسه مع حاجته اليه *
 على من هو قادر على قضاء حوائجه وهو المولى وذلك لان الاصل عدم الولاية لغيره على حر مثله
 وثبوت الولاية للشخص على نفسه اذا الاصل رايه لكن اذا عدم رايه بالصغر او الجنون اقيم راي
 الغير مقام رايه وانتقلت الولاية الى الغير نظر المولى عليه ولهذا كانت تصرفاته مقيدة بشرط
 النظر فالولاية وان كانت ثابتة للمولى على المولى عليه لظهورها ولكنها وجبت على المولى للمولى عليه
 معنى نظرا له في قضاء حوائجه لنفسه والمالية ولهذا لا يتمكن المولى من ردها ولو امتنع عن اقامة
 مصالح المولى عليه وقضاء حوائجه يأثم * والنفس والمال والتيب والبكر فيه اى في المعنى
 الذى ثبتت به الولاية وهو العجز والحاجة سواء الا ترى ان الولايتين حال وجود الرأى
 على السواء فكذا تستويان في حال عدمه واثبتت التساوى بينهما يمكن الاستدلال بثبوت
 احديهما على الاخرى * ولا يقال المساواة بين النفس والمال غير مسلمة لان النفس مبتذل * والمال
 مبتذل لانا نقول المساواة بين الشئيين غير مشروطة من كل الوجوه لصحة الاستدلال بل المشروط
 المساواة في المعنى الذى بنى الاستدلال عليه وقد وجد ههنا لان النفس والمال في الحاجة الى
 التصرف النافع التى بنى الاستدلال عليها سواء * فان قيل لان السلم المساواة في الحاجة ايضا لان
 الحاجة الى التصرف في المال متحققة في الحال للتميز كى لا تأكله النفعة لكن الحاجة في حق
 النفس متأخرة الى ما بعد البلوغ فينبغي ان لا تثبت الولاية على النفس عملا بالاصل * قلنا الحاجة
 في النفس قد تحقق في الحال على تقدير فوات الكفو وفي المال قد لا يقع الحاجة بان كان كثيرا
 فكانا سواء لاجتماع جهة الحاجة في كل واحد منهما ثم شرع في بيان ان لا يخلص الخصم عن القلب
 الذى ذكرنا فقال فاما الجلد والرجم فليسا بسواء في انفسهما لان احدهما نهاية في العقوبة يأتى على
 النفس والاخر تأديب محل ظاهر البدن * وفي شروطها فان الشابة بصفة الكمال وهى اشارة
 بملك النكاح دون ملك اليمين شرط في وجوب الرجم دون وجوب الجلد واذا اتنى
 التساوى بينهما لا يصح الاستدلال بوجودهما على الآخر وكيف يستدل بالاخف
 على الاغلظ وبالابتداء على النهاية * وكذلك القراءة والركوع والسجود ايسوا بسواء
 * ولو قيل ليست بسواء * اولى بسواء لكان احسن * ومن عجز عن الافعال
 لم يصلح الذكر اصلا يعنى او كان عاجزا عن الافعال دون الاذكار كما رخص الذى لا يقدر

واما النوع الثاني منه فهو قلب الشئ ظهر البطن وذلك ان يكون الوصف شاهدا عليك فعملته شاهدا لك وكان ظهره اليك فصار وجهه اليك فنقض كل واحد منهما صاحبه ﴿ ٥٦ ﴾ فصارت معارضة فيها مناقضة بخلاف المعارضة

على الائمة لم يجب عليه اداء الصلوة بخلاف الافعال فان من قدر عليها دون الاذكار كالاخرس والامى تجب الصلوة عليه * يسقط منه اى من الشفع الثاني او من المصلى في الشفع الثاني * احد وصفيه اى احد وصفي الواجب وهو القراءة فلم يجهر بحال اماما كان او منفردا * ففسد الاستدلال اى لم يصح الاستدلال بوجوب الركوع والسجود في جميع الركعات على وجوب القراءة في الجميع لعدم المساواة قوله (واما النوع الثاني منه) اى من القلب فهو من قلب الشئ اى مأخوذ من قلب الشئ * ظهر البطن اى جعل ظهره بطنا وبطنه ظهرا مثل قلب الجراب * وذلك اى القلب المأخوذ من هذا المعنى ان يكون الوصف شاهدا اى حجة عليك فعملته فعملته شاهدا لك * فنقض اى ابطال كل واحد * منهما اى من الشهادتين او من التعليلين صاحبه لما نين * فصارت اى صار هذا النوع من القلب والتأنيث لتأنيث الخبر * معارضة لانه يوجب خلاف ما اوجبه تعليل المعلن * ومعنى المعارضة في هذا النوع اظهر منه في النوع الاول لوجود حد المعارضة فيه * فيها مناقضة اى ابطال للتعليل الاول لان المطاوب هو الحكم والوصف الذى يشهد بثبوته من وجهه وبانفائه من وجده آخر تكون مناقضا في نفسه بمنزلة الشاهد الذى يشهد لاحد الخصمين على الآخر في حادثة ثم للخصم الآخر عليه في عين تلك الحادثة فانه يتناقض كلامه بخلاف المعارضة بقياس آخر حيث لا تكون مناقضة * لانه اى التعارض يوجب الاشتباه فيتعذر العمل للاشتباه الى ان يتبين رجحان لاحدهما على الآخر * وهذا لا يوجب تناقضا اى ابطال الاول * الا ان هذا اى هذا النوع من القلب لا يكون اى لا يتحقق الا بوصف زائد على الوصف الذى ذكره المعلن * فيه اى في ذلك الوصف الزائد تقريره للوصف الاول * وهذا جواب عما يقال القلب يكون تعليق الحكم بذلك الوصف بعينه فاذا زيد عليه وصف آخر لم يبق بعينه علة فيكون هذا تعليق الحكم بعلة اخرى فيكون معارضة محضة غير متضمنة لعنى الابطال نقل هذه الزيادة تفسيره للوصف الاول وتقريره لانه لا تغير فلا تجعله في حكم شئ آخر وانما قلنا ذلك لان الخصم قال في صوم رمضان هذا صوم فرض ولم يبين انه متعين في هذا الوقت لعدم بقاء غيره من الصيامات مشروعا معه في هذا الوقت تلبسا اعليا فنحن فسرنا الصوم المذكور تفسيره بتركه الخصم وبينا محل النزاع وكان قياس هذا الصوم من القضاء ما بعد الشروع * وكذلك قال في مسخ الرأس انه ركن ولم يفسر انه اكل بامثال الفرض في محل الفرض فنحن بينا ذلك فلم يكن تغيرا بل كان قلبا لذلك الوصف بعينه فبطل الاول لان الوصف لا يتعلق به حكمان مختلفان في حالة واحدة فاذا تعارضا سقط كلام المجيب لكنه اى القضاء تعين بالشروع * وهذا اى صوم رمضان تعين قبل الشروع وبهذا القدر لا تقع المفارقة * واعلم ان القلب على هذا التفسير والنقسم هو المذكور في عامة كتب اصحابنا ولا يذكره عامة اصحاب الشافعي القسم الاول في كتبهم وفسروا القلب بانه تعليق نقبض الحكم المذكور على العلة المذكورة في قياس بالرد الى ذلك الاصل بعينه وازادوا بالقبض ما ينافي الحكم المذكور ولا يجمع معه * وانما

بقياس آخر لانه يوجب الاشتباه الا بترجيح ولا يوجب تناقضا الا ان هذا لا يكون الا بوصف زائد فيه تقريره للاول وتفسيره فكان دون القسم الاول مثاله قولهم في صوم رمضان انه صوم فرض فلا يتأدى الاتعين النية كصوم القضاء فقلنا لما كان صوما فرضا استغنى عن تعيين النية بعد تعيينه كصوم القضاء لكنه انما يتعين بالشروع وهذا تعين قبل الشروع ومثل قولهم في مسخ الرأس انه ركن في الصوم فيس بثلاثة كغسل الوجه فيقال لهم لما كان ركننا في الوضوء وجبان لا يسن تلبسه بعد اكمله بزيادة على الفرض كغسل الوجه وبيانه ان مسخ الرأس يتأدى بالقليل فيكون

(اشراط)

استيعابه تكميلا للفرض في محله بزيادة عليه بمنزلة التكرار في الوجه

اشترط الرد الى ذلك الاصل بعينه لانه لو ورد الى اصل آخر فحكم ذلك الاصل الآخر ان وجد في هذا الاصل كان الرد اليه اولى لان المستدل لا يمكنه منع وجود تلك العلة فيه ويمكنه منع وجودها في اصل آخر وان لم يوجد فيه كان اصل القياس الاول نقضا على تلك العلة لان ذلك الوصف حاصل فيه مع عدم الحكم * ثم قسموه على قسمين * احدهما ان بين المعترض ان ما ذكره المستدل يدل على الحكم ولا يدل عليه * والثاني ان بين ان ما ذكره دليل على المستدل وان كان دليلا ايضا * والاول فلما يتفق له مثال في الشرعيات في غير النصوص وذلك كما لو استدل من ورث الخال بقوله عليه السلام * الخال وارث من لا وارث له * فيعترض عليه بان المراد به نفي تورث الخال بطريق المباينة كافي قولهم الجر ع زاد من لا زاده والصبر حيلة من لا حيلة له * والثاني ثلاثة اقسام احدها ان يعرض القلب في القلب ^{لتصحیح} مذهبه * وثانيها ان يعرض لابطال مذهب الخصم صريحا * وثالثها ان يعرض لابطاله بطريق الالتزام بان يرتب على الدليل حكما يلزم منه ابطال مذهب المستدل * مثال الاول ما لو قال الحنفى في مسألة الاعتكاف لبث مخصوص فلا يكون قربة بنفسه بل لا بد من اعتبار عبادة معه في كونه قربة كالوقوف بعرفة فيقول الشافعى لبث مخصوص فلا يكون الصوم من شرطه كالوقوف بعرفة فقد تعرض كل منهما ^{لتصحیح} مذهبه الا ان المستدل اشار بعلمته الى اشتراط الصوم بطريق الالتزام والمعارض اشار الى نفي اشتراطه صريحا * وقد يتفق تعرض كل منهما ^{لتصحیح} مذهبه صريحا كقول الشافعية في ازالة النجاسة طهارة تراد لاجل الصلوة فلا تجوز بغير الماء كطهارة الحدث وقول الحنيفة اعتراضا طهارة لاجل الصلوة فتصح بغير الماء كطهارة الحدث فقد تعرض كل منهما ^{لتصحیح} مذهبه صريحا * ومثال الثاني ما لو قال الحنفى في مسألة مسح الرأس عضوا من اعضاء الوضوء فلا يكفي فيه باقل ما يطلق عليه اسم الرأس كغيره من اعضاء الوضوء فيقول الشافعى عضوا من اعضاء الوضوء فلا يتقدر بالربع كسائر اعضاء الوضوء فقد تعرض كل منهما في دليله لابطال مذهب خصمه صريحا وليس فيه ما يدل على ^{لتصحیح} مذهب احدهما فانه لا يلزم من ابطال كل منهما ^{لتصحیح} الآخر لجواز ان يكون ^{لتصحیح} مذهب مالك رجه الله وهو الاستيعاب وانما يلزم ذلك لو كان القائل في المسئلة قائلين والاتفاق واقعا على نفي قول ثالث * ومثال الثالث ما لو قال الحنفى في مسألة بيع الغائب عقد معاوضة فيصح مع الجهل بالمعوض كالنكاح * فيقول الشافعى عقده معاوضة فلا يشترط فيه خيار الرؤية كالنكاح فالمعارض لم يتعرض لابطال مذهب المستدل وهو القول بالصحة صريحا بل بطريق الالتزام لان من قال بالصحة قال بخيار الرؤية فهما متلازمان عنده فيلزم من انتفاء خيار الرؤية انتفاء الصحة * قلت هذه اقيسة ليست بمناسبة فضلا من ان تكون مؤثرة بل بعضها طردية وبعضها شبهة فاصحاب ابي حنيفة رجه الله الشارطون للتأثير المعترضون عن الطرد والشبه كيف يخطر بالهم مثل هذه الاقيسة وكيف يعلنون بها والانتفات الى مثلها ليس من دأبهم وهجيراهم لكن المخالفين وضعوها من عند انفسهم ونسبوا الى اصحابنا ووردوها

امثلة في كتبهم ليتضح فهم اقسام القالب التي ذكروها* ثم ذكروا ان القلب على الاوجه التي ذكرناها نوع معارضة لكنها تفارق مطلق المعارضة* بانها نشأت من نفس دليل المستدل* وبانها لا يمكن فيها الزيادة على العلة لوجوب اتحاد العلة فيها* وبانها لا يمكن فيها منع وجود العلة في الفرع والاصل لان اصل القالب وفرعه هو اصل المستدل وفرعه بخلاف سائر المعارضات فيما ذكرنا وهذا كان القلب اولي بالقبول من مطلق المعارضة لان الاشتراك في الاصل والجامع اقوى في الناقضة بما اذا لم يكن كذلك لانه مانع للمستدل من ترجيح اصله وجامعه على اصل القالب وجامعه للاتحاد بخلاف سائر المعارضات* وزعم بعض الاصوليين ان القلب مردود لان المعترض ان لم يتعرض في القلب لنقيض حكم المستدل فلا يقدح ذلك في الدليل لجواز ان يكون للعلة الواحدة وللاصل الواحد حكمان غير متنافيين وان تعرض لنقيضه فلا يمكن اعتباره باصل المستدل ولا اثباته بعلمته لاستحالة اجتماع النقيضين في محل واحد واستحالة اقتضاء العلة الواحدة حكمتين متنافيين لتعذر مناسبتها اياهما* والجواب عن الاول انه ان لم يتعرض لنقيض حكم المستدل فلا يخرج بذلك عن كونه قادحا في الدليل اذا كان ما تعرض لفيه من لوازم حكم المستدل كما ذكرنا في الامثلة* وعن الثاني ان شرط القلب اشتغال الاصل على حكمتين غير متنافيين في ذاتيهما قد امتنع اجتماعهما في النوع بدليل منفصل وان لا يكون مناسبة الوصف للحكم ونقيضه حقيقة لاستحاله واذا كان كذلك يصح حصولهما في الاصل من غير استحالة لعدم تنافيهما في ذاتيهما ويمكن ان يكون العلة مناسبة لحكم في نظر المستدل ولنقيضه في نظر السائل واذا اندفعت الاستحالة صحح القلب* ولما ثبت ان القلب صحيح وهو معارضة كان للمستدل ان يمنع حكم القالب في الاصل وان يقدح في تأثير العلة فيه بالنقض وعدم التأثير* وان يقول بموجبه اذا امكنه بيان ان اللازم من ذلك القلب لا ينافي حكمه* وان يقلب قلبه اذا لم يكن قلب القلب مناقضا لحكمه لان قلب القالب اذا افسد بالقلب الثاني سلب اصل القياس من القلب كذا في عامة نسخ الاصول* ورأيت في بعض فوائدها الكتاب انه لا يسمع القلب والنقض على القلب لانه خرج مخرج الافساد للكلام الخصم لاعلى سبيل التعليل ولا يندفع الا ببيان ان هذا القلب لا يخرج في دلالة الوصف على الحكم ولكن الاول اصح لانه تعليل في مقابلة تعليل المعلل فيرد عليه ما يرد على الاول قوله (واما العكس فليس من هذا الباب) اي ليس بمعارضة لان المعارضة للدفع والعكس للتصحیح فلا يكون العكس من المعارضة فكان ينبغي ان لا يذكر في هذا الباب* لكنه اي العكس لما استعمل في مقابلة القلب لما قلنا ان القلب لا يبطل والعكس للتصحیح* الحق العكس بالقلب اي بيان العكس ببيان القلب لان ذكره مقابل الشيء بعد ذكره من محسنات الكلام والثاني معارضة فاسدة* لا يقال لما كان هذا النوع من العكس معارضة فاسدة كان من هذا الباب فلم يستقم نفيه العكس من هذا الباب على الاطلاق ولا يندفع بان نفيه يصح باعتبار الفساد اذا فسد في حكم الهدم فانه قد ذكر انواع المعارضة في الاصل مع فسادها من هذا الباب* لانا نقول

واما العكس فليس من هذا الباب لكنه لما استعمل في مقابلة القلب الحق به وهو نوعان احدهما يصلح لترجيح العلة والثاني معارضة فاسدة واصل رد الشيء على سننه الاول مثل عكس المرأة اذا رد نور البصر بنوره حتى انعكس فابصر نفسه كأن له وجه في المرأة وذلك مثل قولنا ما يلتزم بالنذر يلتزم بالشروع كالحج وعكسه الموضوع وهذا وما اشبهه مما يصلح لترجيح العلة على ما ذكره ان شاء الله تعالى

المراد من قوله العكس ليس من هذا الباب القسم الاول دون الثاني لان الثاني ليس بعكس حقيقة بل هو قلب على ما ذكر في الكتاب لكنه لا يشابه العكس من وجه ادخله في هذا القسم واصله اى اصل العكس لغة رد الشيء على سنده اى رجمه من ورائه على طريقه الاول مثل عكس المرأة اذا ردت المرأة نور بصير الناظر بنورها حتى انعكس نور البصر فابصر الناظر بانعكاس نور بصره الى نفسه نفسه كان له وجهان في المرأة * قال صدر الاسلام وهذا قول تمامة المتكلم وهو قول المعتزلة وقال عامة اهل السنة والاشعرية ان الانعكاس لا يستقيم بل يرى ما يرى بارادة الله تعالى فانه جل جلاله يحدث صور الاشياء فيها عند مقابلة مخصوصة اذا توسط بينهما جسم شفاف كما يحدث الروح في البدن عند استعداده وصلاحية للقبول * والدليل على انه ليس بطريق الانعكاس ان صور الاشياء تحدث فيها عند المقابلة وان لم يكن هناك ناظر ونعلم قطعاً ان الاعشى اذا قابل المرأة بوجهه يحدث صورته فيه ولم يكن لبصره نور يعكس وكذا لو نظر من انطبع صورته في المرأة في تلك الحالة الى شئ آخر خارج المرأة لاترول صورته عنها ولو كان بطريق الانعكاس ينبغي ان لا يبقى الصورة فيها بعدما صرف طرفه عن المرأة فعرفنا ان القول بالانعكاس ليس بصحيح * الا ان غرض الشيخ منه التمثيل وقد وقع عند الناس ان ابصار الصور في المرأة بهذا الطريق فذكره على ما وقع عندهم تقريباً الى الفهم * وذكر في بعض نسخ الاصول ان العكس في اللغة هورد اول الشيء الى آخره وآخره الى اوله واصله صدر رأس البعير بخطاه الى ذراعه * وفي اصطلاح الفقهاء والاصوليين هو انتفاء الحكم لاتفاء علته * وقيل هو تعليق نقيض الحكم المذكور بنقيض العلة المذكور وورده الى اصل آخر * وذلك اى العكس بالمعنى المذكور مثل قولنا في ان الشروع في النفل فلزم ما يلزم بالنذر يلزم بالشروع كالحج * وعكسه الوضوء يعنى عكسه ان ما لا يلزم بالنذر لا يلزم بالشروع كالوضوء فعكست الحكم بقلب الوصف الذى جعلته علة في الطرد * وهذا اى العكس المذكور في هذه المسئلة * وما شبهه كقولنا في الثيب الصغيرة يولى عليها في ما لها فيولى عليها في نفسها كالبكر الصغيرة وعكسه الثيب البالغة فانه لا يولى عليها في ما لها فلا يولى عليها في نفسها * مما لا يصلح لترجيح العلل يعنى هذا النوع من العكس ليس بقادح في العلل اصلاً بل هو يصلح مرجحاً للعلة التى تطرد وتعكس على التى تطرد ولا تعكس لان الانعكاس يدل على زيادة تعلق للحكم بالوصف ويوجب زيادة قوة في ظن كون الوصف علة * والثاني ان يرد على خلاف سنده اى يرد الحكم الى خلافه لاعلى سنده بل ستن غير سنده كذا لفظ القويم * وهذا النوع ليس بعكس حقيقة لانه ليس بداخل في تعريف العكس بل هو في اقسام القلب ولهذا ذكره صدر الاسلام وعامة الاصوليين في اقسام القلب ولم يذكروه في العكس لكنه لما كان يشبه العكس من حيث انه يرد للحكم الذى الطرد وان كان على خلاف سنده اوردته الشيخ في هذا القسم * مثل قولهم هذا اى الصوم النفل عبادة لا يمتضى في فاسدها يعنى اذا فسدت لا يجب ولا يجوز اتمامها والمضى فيها واحترز به عن الحج فانه وجب بالشروع لان المضى يجب فيه بعد الفساد فيحتمل ان يلزم بالشروع *

والنوع الثاني ان رد على خلاف سنده مثل قولهم هذه عبادة لا يمتضى في فاسدها فلا تلزم بالشروع كالوضوء فيقال لهم لما كان كذلك وجب ان يستوى فيه عمل النذر والشروع كالوضوء وهذا ضعيف من وجوه القلب لانه لما جاء بحكم آخر ذهبت المناقضة ولذلك لم يكن من هذا الباب في الحقيقة ولانه لا جاء بحكم مجمل لا يصح من السائل الا بطريق الابتداء ولان المفسر اولى ولان المقصود من الكلام معناه والاستواء يختلف في المعنى سقوط من وجه وثبوت من وجه على التضاد وذلك مبطل للقياس

لما كان كذلك اى لما كان الشان كقلنا ان الصوم عبادة لا يمضى في فاسدها * اولما كان صوم
 النفل على الوصف الذى ذكرنا وجب ان يستوى فيه اى في الصوم النفل على الندز والشروع
 كما استوى علمهما في الوضوء يعنى استوى علمهما في الوضوء باعتبار انه لا يمضى في فاسده وهذا
 المعنى موجود في التنازع فيه لانه لا يمضى في فاسده ايضا وجب ان يثبت استواءهما فيه كافي
 الوضوء * وهذا اى هذا النوع ضعيف اى فاسد من وجوه القلب ويسمى هذا قلب
 التسوية * وقد اختلفوا فيه فذهب بعض من صحح القلب الى قبول هذا النوع لوجود حد
 القلب فيه اذا سائل قد جعل الوصف المذكور بعدما كان شاهدا عليه شاهد النفس فيما
 ادعاه من الحكم المستلزم لمخالفه دعوى المستدل لان استواء الشروع والنذر لو ثبت يلزم
 منه كون الشروع ملزما كالنذر وهو خلاف دعوى المستدل * وذهب آخرون الى انه لا
 يقبل بوجوه اربعة ذكرت في الكتاب * احدها ان السائل جاء بحكم آخر ليس يناقض
 للحكم الاول لان المستدل لم ينف التسوية ليكون اثباتها مناقضا لمدعاه واذا كان كذلك ذهبت
 المناقضة التى هي شرط صحة القلب فلم يكن دفعا للدعوى المستدل فلا يقبل الا ان الفريق الاول
 يقولون ليس تناقض الحكمين ذاتا شرطا لصحة القلب بل انتفاء الجمع بينهما بدليل منفصل
 كاف لصحته وقد وجدلان ثبوت الاستواء مستلزم لانتفاء مدعى المستدل * وفي بيان الوجه
 الرابع دفع هذا السؤال * ولذلك اى ولانتفاء المناقضة بين الحكمين لم يكن هذا النوع
 من باب المعارضة فى الحقيقة وان كان معارضة صورة واردة في هذا الباب باعتبار الصورة
 ولهذا كان معارضة فاسدة * والثاني ان السائل جاء بحكم مجمل اذا استواء يحتمل المساواة
 فى الازام والمساواة فى السقوط ولا يمكنه البيان الا بكلام مبتدأ بان يثبت التسوية بين الشروع
 والنذر فى الازام وليس الى السائل ذلك * والثالث ان الحكم الذى ذكره السائل
 مجمل لما قلنا والحكم الذى ذكره المستدل مفسر والمجمل لا يصلح معارضا للمفسر اثبوت
 الاحتمال فى المجمل وانتفاءه عن المفسر * والرابع ان المقصود من الكلام معناه فان ما لا معنى
 له من الالفاظ ليس بكلام والسائل وان علق بالوصف المذكور حكم الاستواء ولكن المقصود
 شىء آخر يختلف معنى الاستواء فيه بالنسبة الى الفرع والاصل فان استواء الندز والشروع فى
 الاصل وهو الوضوء باعتبار عدم الازام فانه لا اثر للنذر ولا للشروع فى ايجاب الوضوء
 بالاجماع واستواءهما فى الفرع وهو الصوم النفل باعتبار الازام وهو معنى قوله ثبوت من وجه
 سقوط من وجه * والمعنيان مختلفان على وجه التضاد اى التناقض واختلاف المعنى فى الاصل
 مبطل للقياس لانه ابانة مثل حكم احد المذكورين يمثل علته فى الآخر ويستحيل ان يتعدى من
 الاصل الى الفرع حكم لا يوجد فى الاصل فكان هذا نظير اثبات الحرمة فى الفرع بالقياس على الحل
 من حيث المعنى وانما يستقيم هذا التعليل اذا كان الاستواء بنفسه مقصودا وذلك ليس
 بمقصود قوله (واما المعارضة الخافضة اى المعارضة التى خلصت عن معنى المناقضة والابطال
 فثمانية انواع خمسة منها تحقق فى الفرع وثلاثة فى الاصل * ثم اثنان من الخمسة الواقعة فى الفرع

واما المعارضة
 الخالصة فخمسة
 انواع فى الفرع ثلاثة
 وفى الاصل

اما التي في الفرع فاصح وجوهها ﴿ ٦١ ﴾ المعارضة بصد ذلك الحكم فيقع بذلك محض المقابلة فيمتنع العمل

وينسد الطريق
الابترجيج مثاله
قولهم ان المسحر ركن
في وضوء فيسن تليثه
كالغسل فيقال انه مسح
فلا يسن تليثه كسح
الخلف والثاني
معارضة بزيادة هي
تفسير للاول وتقرر
له فقولنا ان المسح
ركن في الوضوء فلا
يسن تليثه بعد اكاله
كالغسل وهذا احد
وجهي القلب على
ما قلنا واما الثالث فاما
فيه نفي لما اثبتناه الاول
او اثبات لما نفيه لكن
بضرب تغيير مثل
قولنا في الثيب التيمية
انها صغيرة فتسح
كالتي لها اب فقالوا
هي صغيرة فلا يولي
عليها بولاية الاخوة
كالمال وهذا تغير
للاول لان التعليل
لا يثبت الولاية
للتعيين الولي الا ان
تحت هذه الجملة نفي
للاول لان ولاية
الاخوة اذا بطلت
بطل سائرهما بناء

صححان بلاشبهة وثلاثة منها فيها شبهة الصحة والثلاثة التي في الاصل فاسدة كلها من كل وجه
وانما ورد الفاسدة منها في هذا الباب ابيان جميع اقسامها واحاطة سائر انواعها * اما التي
في الفرع اى المعارضات التي في الفرع فاصح وجوهها المعارضة بصد ذلك الحكم اى بما يخالف
حكم المستدل بان يذ كر علة اخرى توجب خلاف ما توجبه علة المستدل من غير زيادة وتغيير
فيه في ذلك المحل بعينه فيقع بذلك اى يبراد الضد محض المقابلة من غير تعرض لابطال علة
الخصم فيمتنع العمل بهما مدافعة كل واحدة منهما ما يقابلها ويفسد طريق العمل الابترجيج
احدى العلتين على الاخرى فاذا ترجحت احدهما وجب العمل بالراجحة حينئذ * قال
صدر الاسلام وهذه المعارضة تنجى على كل علة يذ كرها العلل * مثاله اى مثال هذا النوع
من المعارضة يتحقق في قول اصحاب الشافعي في تليث المسح المسحر ركن في الوضوء فيسن تليثه
كالغسل فيقال لهم انه مسح فلا يسن تليثه كسح الخلف * فهذا معارضة خالصة صحيحة لما فيها
من اثبات حكم مخالفت للحكم الاول بعلة اخرى في ذلك المحل من غير زيادة وتغيير * والنوع الثاني
وهو قولنا في هذا الموضوع ركن في الوضوء فلا يسن تليثه بعد اكاله كالغسل معارضة بتغيير هو
تفسير للحكم الاول وتقريره * وهي صحيحة ايضا حتى وجب المصير الى الترجيح فيها كما في
المعارضة الاولى وليكن هادون الاولى فان الاولى تصح بدون الزيادة وهذه لا تصح بدونها كذا
ذكر في بعض نسخ اصول الفقه لاصحابنا * وكان ينبغي ان يكون هذا القسم اقوى من القسم
الاول في الدفع وقد ما عليه لانه احد وجهي القلب والقلب مقدم على المعارضة المحضة عند عامة
الاصوليين تضمنه ابطال علة الخصم * ثم ايراد الشيخ رحمه الله هذا النوع ههنا مشكل لانه في بيان
المعارضة المحضة الخالصة عن تضمن معنى الابطال وهذا النوع ايس معارضة خالصة وقد ذكره
في المعارضة التي فيها مناقضة فكيف يصح ايراده في المعارضة الخالصة * وما ذكر في بعض
الشروح ان هذا القسم معارضة ذاتا ومناقضة ضمنا فيصح ايراده ههنا باعتبار معنى المعارضة
ويصح ايراده في القسم الاول ايضا باعتبار معنى المناقضة * وما ذكر في بعض نسخ الاصول
لاصحابنا ان هذه معارضة فيها معنى القلب فالسائل بالخيار ان شاء اثنى به على وجه المعارضة وان شاء
باتى به على وجه القلب لا بد فاما هذا الاشكال لان الشيخ قيد المعارضة بالخالصة وباراد هذا النوع
في هذا الموضوع لا يحدث خلوص فيه * وكذا ايراد السائل اياه على وجه المعارضة لا يبصر
معارضة خالصة فلا يستقيم ايراده في المعارضة الخالصة بوجه * وذكر القاضي الامام وشمس الائمة
رحمهما الله اقسام المعارضة في الفرع والاصل على وجه المذكور في الكتاب لكنهما ذكر القلب
والعكس في فصل على حدة وذكر اقسام المعارضة في فصل آخر ولم يفيدا المعارضة بالخلوص
فاستقام ايراده هذا القسم منهما في اقسام المعارضة كما استقام ايراده في اقسام القلب * ولكن الشيخ
لما تصرف وجعل الكل من باب المعارضة ثم قسم المعارضة على قسمين خالصة وغيرها اشتبه
ايراده في القسمين لاستزامه كون هذا النوع معارضة خالصة وغير خالصة ولا اعرف وجه
التفصي عنه قوله (واما الثالث) اى القسم الثالث من اقسام المعارضة الخالصة في الفرع * فافيه

عليها بالاجماع واما الرابع فالقسم الثاني من قسمي العكس على ما بينا

اي فالمعارضة التي فيها نفي لما ثبته المستدل او اثبات لما نفاه ولكن بضرب تعبير فيه اخلال بموضع النزاع * مثل قولنا في ان تغير الاب والجد من الاولياء كالاخ والم ولولاية تزويج الصغيرة عند عدم الاب والجد عندنا خلافا للشافعي رحمه الله انها هي اليتيمة صغيرة عليها اقيمت ولاية التزويج كالتي لها اب * فقالوا اي اصحاب الشافعي هذه صغيرة فلا يولي عليها ولاية الاخوة قياسا على المال فانه لا ولاية للاخ على مال الصغيرة بالاتفاق وهذا تغير الاول اي تعيين الاخ زيادة توجب تغييرا للحكم الاول الذي وقع النزاع فيه لان التعليل وقع لاثبات ولاية التزويج عليها على الاطلاق لالتعيين الولي الزوج لها والخصم بهذه المعارضة علل لنفي الولاية في محل خاص وهو الاخ فمن هذا الوجه لم يكن هذا الحكم عين ذلك الحكم فلم تكن هذه المعارضة دفعا * الان اي لكن تحت هذه الجملة وهي التعليل لنفي ولاية الاخ في التزويج * نفي الحكم الاول وهو اثبات ولاية الانكاح على الصغيرة لتغير الاب والجد من الاولياء على الاطلاق لان قرابة الاخوة اقرب القرابات بعد قرابة الولاد والاخ هو الاصل بعد الاب والجد في الولاية لان الولاية لسائر الاقارب تثبت بعد ولاية الاخ بالايجاب كما ثبت ولاية الاخ بعد ولاية الاب والجد فلما اتفق بهذه المعارضة ولاية الاخ الذي هو الاقرب والاصل لان نفي ولاية سائر الاقارب التي هي مبنية على ولاية الاخ كان اولي * او يقال ولاية الاخ منتفية عنها بهذه المعارضة وولاية من سوى الاخ من الاولياء منتفية عنها بالاخ فيكون كل الولايات منتفية بهذه المعارضة فمن هذا الوجه يظهر معنى الصحة فيها وان لم يكن قويا قوله (ففيه صحة من وجه) يعني ايراده في المعارضة بعد ما بينا فيه ما يوجب فسادا باعتبار ان فيه صحة من وجه وهو انه لو ثبت ما ادعاه السائل من الاستواء على الاطلاق يلزم منه انتفاء حكم المستدل فن حيث انه لم يثبت بهذه المعارضة خلاف حكم المستدل صريحا وقصدنا بتحقيق معنى المعارضة فيه فتكون فاسدة ومن حيث ان ما ادعاه السائل من الحكم يستلزم نفي حكم المستدل يظهر فيها جهة الصحة * وعلى ذلك اي على ان في هذه المعارضة جهة الصحة فلنا كذا فقلوا كذا * الكافر اذا اشترى عبدا مسلما يجوز شراءه عندنا ولكنه يؤمر باخراجه من ملكه بالبيع من مسلم او بالاعتاق او نحو ذلك ويجبر عليه وعند الشافعي رحمه الله لا يجوز شراؤه فعمل اصحابنا بان العبد المسلم مال يملك الكافر بيعه فيملك شراءه قياسا على المسلم فعارضوه بان الكافر لما ملك بيعه وهو المراد بقوله بهذا المعنى * وجب ان يستوى ابتداءه اي ابتداء الملك وقوله كالمسلم * وفي التوقيم وجب ان يستوى حكم الشراء والتقرير عليه كالمسلم ثم العبد المسلم ليس بمحل لقرار ملك الكافر فيه بالاتفاق فوجب ان لا يكون محلا لتبوت الملك فيه ابتداء * ففي هذه المعارضة اثبات ما لم ينهه المستدل لانه لم ينه التسوية بين الابتداء والقرار وانما اثبت التسوية بين البيع والشراء فلا تكون متصلة بموضع النزاع فتكون فاسدة * الا ان فيها شبهة الصحة لانه اذا ثبت استواء البقاء والابتداء ظهرت المفارقة بين البيع والشراء فيصح البيع ولا يصح الشراء لانه يوجب الملك ابتداء فيتصل بموضع النزاع من هذا الوجه لكن الاتصال للم يثبت الابداء بالاثبات

ففيه صحة من وجه
وعلى ذلك ما قلنا
الكافر يملك بيع العبد
المسلم فيملك شراءه
كالمسلم فقالوا بهذا
المعنى وجب ان
يستوى ابتداءه
وقراره كالمسلم

واما الخامس
 فالمعارضة في حكم
 غير الاول لكن فيه
 نفى الاول ايضا مثل
 نقول ابى حنيفة في التي
 نعي اليها زوجها
 فنكحت وولدت ثم
 جاء الاول حيوان الاول
 احق بالولد لانه
 صاحب فراش
 صحيح فان عارضه
 الخصم بان الثاني
 صاحب فراش فاسد
 فيستوجب به نسب
 الولد كرجل تزوج
 امرأة بغير شهود
 فولدت فهذه المعارضة
 في الظاهر فاسدة
 لاختلاف الحكم الا
 ان النسب للم يصح
 اثباته من زيد بعد ثبوته
 من عمرو وصحت
 المعارضة بما يصلح سببا
 لاستحقاق النسب
 فاحتاج الخصم الى
 الترجيح بان فراش
 الاول صحيح ثم عارضه
 الخصم بان الثاني شاهد
 والماء مؤه فتبين به
 فقه المسئلة وهوان
 الصحة والملك احق
 بالاعتبار من الحضرة
 لان الفاسد شبهة فلا
 يعارض الحقيقة
 فيفسد الترجيح

التسوية بين الابتداء والبقاء وليس الى السائل البناء ترجحت جهة الفساد في هذه المعارضة فلا
 تصلح لدفع تعليل المستدل اليها شير في التقويم* وفي ايراد هذا النوع من المعارضة في اقسام
 المعارضة الخاصة من السؤال ما في ايراد النوع الثاني لان جهة صحة المعارضة في هذا النوع
 يستلزم ابطال تعليل المستدل ايضا فعلى تقدير كونه معارضة لا يكون خالصة قوله (واما الخامس
 فالمعارضة في حكم غير الاول) يعني يأتي السائل بحكم يخالف حكما آخر واليخالف الحكم الاول
 صورة* لكن فيه اي فيما ثبت بهذه المعارضة من الحكم نفى من الحكم الاول من حيث المعنى كافي
 اقسام الثالث والرابع واليه اشير بلفظة ايضا فان قول السائل في المثال المذكور ان الثاني يستوجب
 نسب الولد يعارض عدم ثبوت النسب للثاني ولا يعارض ثبوت النسب للاول صورة* الا ان
 الفرق بين هذا النوع وبين ما تقدم من محل حكمي المستدل والسائل مختلف في هذا النوع وفيما
 تقدم كان المحل واحدا* مثل قول ابى حنيفة اي مثل معارضة قول ابى حنيفة رحمه الله في المرأة
 التي نعي اليها زوجها اي اخبرت بموته من نعي الناعي الميت فعيا اذا اخبر بموته وهو منعي* فاعتدت
 المرأة وتزوجت بزوج آخر وجاءت بولد ثم حضر الزوج الاول ان الولد يكون للاول لانه
 صاحب فراش صحيح لقيام النكاح بينهما بصفة الصحة فكان احق بالولد كما اذا تزوج بزوج
 آخر وجاءت بالاولاد في حال غيبته بان الثاني صاحب فراش فاسد الى آخره* فهذه معارضة
 فاسدة في الظاهر لاختلاف الحكم يعني من شرط المعارضة ان يكون الحكم الذي يتوارد عليه النفي
 والاثبات واحدا لانهما صارت حجة للمدافعة والمدافعة انما تحقق فيما قلنا وهما الحكم مختلف لان
 المستدل علل لاثبات النسب من الاول والسائل علل لاثباته من الثاني وكان ينبغي ان يعلل لنفيه
 عن الاول ليتوارد النفي والاثبات على حكم واحد ففسدت المعارضة من هذا الوجه* ولم
 يتعرض في التقويم وغيره لاختلاف الحكم في هذا النوع وانما تعرض لاختلاف المحل فقبل هو
 اثبات الحكم الاول في محل غير الاول وهو واضح لان التعليل لاثبات النسب من الاول والسائل
 اثبت النسب للثاني فكان محل الحكم مختلفا ففسدت المعارضة لاختلاف المحل اذ من شرطها
 اتحاد المحل ولم يوجد* الا ان فيها صحة من وجه وهو ان النسب متى ثبت من عمرو ومثلا وهو الثاني لا
 يمكن اثباته من زيد وهو الاول لعدم تصور ثبوته من شخصين فنقضت هذه المعارضة نفى النسب
 عن الاول وقد وجد ما يصلح سببا لاستحقاق النسب في حق الثاني وهو الفراش الفاسد فصحت من
 هذا الوجه* قال الشيخ رحمه الله في شرح التقويم ان فيها شبهة الصحة لان النسب لو ثبت من
 الحاضر اتفى من الغائب لكن الحكم الذي ادعاه الجيب لا ينفى في الابد اثبات السائل الحكم الذي
 ادعاه وليس اليه اثباته وانما اليه ابطال بالمدافعة وذلك انما يتحقق في محل واحد فتكون معارضة
 فاسدة* فاحتاج الخصم الى الترجيح* ولما صحت المعارضة من الوجه الذي ذكر احتاج الخصم
 وهو الجيب الى ترجيح ما ادعاه على ما ذكره السائل بان يقول فراش الزوج الاول صحيح والملك
 قائم حقيقة وفراش الزوج الثاني فاسد لاحقة له فكان الاول احق بالاعتبار كما لو كانا حاضرين
 واحد الفراشين صحيح والآخر فاسد* ثم عارضه الخصم وهو السائل بان الثاني شاهد اي حاضر

والماء ماؤه وقد وجد ما ثبت به النسب وهو الفراش الفاسد فيكون اولى بالاعتبار من
الاول * فيتين بهذا اى بالترجيح من الجانبين فقه المسئلة وهو ان صحة فراش الاول وقيام
ملكه مع غيبته احق بالاعتبار من حضرة الثانى وكونه صاحب الماء مع فساد فراشه وانتفاء
ملكه حقيقة لان الفاسد يوجب الشبهة والصحيح يوجب الحقيقة فكانت الحقيقة اولى بالاعتبار
من الشبهة كذا فى بعض نسخ اصول الفقه * قال شمس الأئمة رحمه الله الفراش الصحيح
الذى للغائب يوجب استحقاق النسب للاول والفراش الفاسد مع قرأته المذكورة ليس مثلاً
للصحيح فلا ينسخ به حكم الاستحقاق الثابت بالصحيح لان الشئ لا ينسخ الا بما هو فوقه او مثله
وبعد ما صار النسب مستحقاً لزيد لا يمكن اثباته لعمرو بوجه ما قوله (واما المعارضات
فى الاصل) اى فى المقيس عليه المعارضة فى الاصل ان يذ كر السائل علة اخرى فى المقيس
عليه تفقد هى فى الفرع ويسند الحكم اليها معارضا للمجيب فى علته وهى باطلة للمعترض ان
الوصف الذى يدعيه السائل متعديا كان او غير متعد لا ينافى الوصف الذى يدعيه المجيب
اذ الحكم فى الاصل يجوز ان يثبت بعلة مختلفة كما لو وقعت فى دن قطرة بول ودم وخرت نجس
بنجاسة البول والدم والخر جميعا حتى لو توهمنا زوال البعض ببقى الباقى منجسا * ثم اشار
الشيخ الى بيان فساد انواعها مفصلة فقال واما المعارضات فى الاصل فتلاثة اى ثلاثة انواع
* معارضة بمعنى لا يتعدى اى يذ كر السائل علة فى الاصل لا يتعدى الى فرع كما اذا علل
المجيب فى بيع الحديد بالحديد بانه موزون قوبل بجنسه فلا يجوز بيعه به متفاضلا كالذهب
والفضة فيعارضه السائل بان العلة فى الاصل الثمنية دون الوزن وانها عدت فى الفرع فلا
يثبت فيه الحرمة * وذلك باطل اى هذا النوع من المعارضة باطل اذا التعليل بمعنى لا يتعدى
باطل * لعدم حكمه وهو التعدية فانا قد بينا ان حكم التعليل ليس الا التعدية فاذا خلا
تعليل عن التعدية بطل خلوه عن الفائدة اذ الحكم فى الاصل ثابت بالنص دون العلة ولا فرع
يثبت الحكم فيه بالعلة واذا بطل التعليل بطلت المعارضة به * ولفساده لو افاد تعدية يعنى لو
عارض السائل بمعنى يفيد تعدية كانت المعارضة فاسدة ايضا سواء تعدى الى فرع مجمع عليه
او الى فرع مختلف فيه لعدم اتصال هذه المعارضة بموضع النزاع الامن حيث انه تنعدم
تلك العلة فى هذا الموضع وقدم غير مرة ان عدم العلة لا يوجب عدم الحكم ولا يصلح
دليلا عند عدم حجة اخرى فكيف يصلح دليلا عند مقابلة حجة * مثال التعدية الى فصل
مجمع عليه ما اذا علل المجيب فى حرمة بيع الجص بجنسه متفاضلا بانه مكيل قوبل بجنسه
فيحرم بيعه متفاضلا كالخنطة والشعير * فيعارضه السائل بان المعنى ليس فى الاصل
ما ذكرت ولكنه الاقتيات والادخار وقد فقد هذا المعنى فى الفرع وهذا المعنى يتعدى الى
فصل مجمع عليه وهو الارز والدخن ونحوهما اذ يناقش المجيب السائل فيها لكن المعارضة
فى هذا الموضع لا تنقيد للسائل الامن حيث انه ليس بوجوده فى الجص وقد قلنا ان عدم

واما المعارضات فى
الاصل فتلاثة معارضة
بمعنى لا يتعدى
وذلك باطل لعدم
حكمه ولفساده
لو افاد تعدية والثانى
ان يتعدى الى فصل
مجمع عليه لانه لا ينفى
العلة الاولى والثالث
ان يتعدى الى معنى
مختلف فيه

العلة لا يصلح دليلا * ومثال ما اذا تعدى الى فرع مختلف فيه ما اذا عارض السائل في هذه المسئلة ايضا بان يقول ليس المعنى في الاصل ما ذكرت ولكنه الطعم ولم يوجد في الفرع فهذا المعنى يتعدى الى فرع مختلف فيه وهو الفواكه ومادون الكيل * واقوى الوجوه الثلاثة المعارضة بمعنى يتعدى الى فرع يجمع عليه واذا ثبت فساد هذا الوجه كان فساد ما سواه اولى بالثبوت * ثم في لفظ الكتاب نوع اشتباه فان اللام في قوله ولفساده متعلقة بقوله وذلك باطل كاللام الاولى والضمير فيه راجع الى المعنى فصار التقدير المعارضة بالمعنى الذي لا يتعدى باطلة لكذا ولفساد المعنى الذي لا يتعدى لو افاد تعدية وهذا لا يصلح تعليلا لما ذكره لان ما لا يتعدى لا يفيد تعدية بوجه اذ لو افاد تعدية لم يبق غير متعدد * وكان ينبغي ان يقال بهذا الترتيب المعارضات في الاصل ثلاثة انواع معارضة بمعنى لا يتعدى ومعارضة بمعنى يتعدى الى فرع يجمع عليه ومعارضة بمعنى يتعدى الى فرع مختلف فيه والكل باطل لعدم حكم التعليل وهو التعدية ان كان المعنى الذي عارض به السائل غير متعد وفساده لو افاد تعدية لانه لا يتعلق بموضع النزاع * الا ان نظر المشايخ لما كان الى تصحيح المعنى لم يلتفتوا الى رعاية اللفظ في جميع المواضع * ثم ان اشيع ذكر لفظ البطلان فيما اذا كان المعنى غير متعد ولفظ الفساد فيما اذا كان متعديا لان الفساد في الاول من وجهين عدم صحته في نفسه لان التعليل بعلة قاصرة غير صحيح وعدم تعلقه بموضع النزاع وفي الثاني من وجه واحد وهو عدم تعلقه بالمتنازع فيه قوله (ومن اهل النظر من اصحابنا من جعل هذه المعارضة اي المعارضة في الاصل باقسامها الثلاثة حسنة كذا في بعض الفوائد * وهذا لا يستقيم في القسم الاول لان احدا من اصحابنا لم يقل بجواز التعليل بعلة قاصرة فيكون المعارضة بمعنى لا يتعدى فاسدة بخلاف بينهم * ثم سياتى كلام القاضى الامام ابن زيد وشمس الائمة رحمه الله يشير الى ان الخلاف في القسم الاخير وهو المعارضة بمعنى يتعدى الى فرع مختلف فيه فانها ما ذكر افساد القسمين الاولين واقاما الدليل عليه من غير ذلك خلاف ثم قالوا وكذلك ما يتعدى الى فرع مختلف فيه وبيننا الخلاف فيه فقالا ومن الناس من زعم ان هذه معارضة حسنة * وكذا الدليل المذكور في الكتاب يشير اليه ايضا فانهم تمسكوا بان العلة احد الوصفين لا كلاهما بالايجاع فصار تامتا متدافعتين اي متدافعتين بالايجاع فيصير اثبات العلة ابطالا للعلة المحبب من طريق الضرورة فيكون في هذه المعارضة معنى الممانعة والمدافعة فتصح بهذا الاستدلال منهم انما يستقيم في القسم الاخير دون الاولين اذ لا يمكن للحجيب فيه ان يقول ثبت الحكم في الاصل بالمعنيين جميعا لانكاره ثبوت الحكم بالعلة التي ذكرها السائل ولا يمكن ذلك للسائل ايضا فثبت التدافع بالاتفاق فيبطل المعنيان بالتعارض ويبقى الاصل بلا معنى فلا يبقى حجة فيتحقق معنى الممانعة في هذا المعارضة من هذا الوجه * فاما في القسمين الاولين فيمكن للحجيب ان يجمع بين المعنيين ويقول الحكم ثابت بالمعنيين جميعا فلا يتحقق الاجماع في هذين القسمين على ان العلة احد المعنيين فلا يثبت التدافع فيكون المعارضة فاسدة بالاتفاق لفوات معنى الممانعة اصلا * ويان

ومن اهل النظر من اصحابنا من جعل هذه المعارضة حسنة لاجماع الفقهاء على ان العلة احدهما فصار تامتا متدافعتين بالايجاع فيصير اثبات الاخرى ابطالا من طريق الضرورة

ما ذكرنا ان السائل اذا عارض في تعليل الخنطة بالكيل والجنس للتعدي الى الجص بان
 المعنى في الاصل الطعم دون التكيل والجنس لا يمكن للحجيب ان يقول يجوز ان يكون الحكم
 ثابتا بالعتين لانكاره ثبوت الحرمة في النفاحة بالنفاحتين والخنفة بالحفتين الذي هو موجب
 علة السائل فيثبت الدافع فلما اذا عارض في هذه الصورة بالاعتبات والادخار او عارض في
 مسألة بيع الحديد بان العلة في الاصل الثنية دون الوزنية فيمكن له ان يجمع بينهما فيقول
 يجوز ان يكون الحكم ثابتا بالمعينين فلا يكون في هذه المعارضة معنى الممانعة فتكون فاسدة
 بالاتفاق * والجواب عن كلامهم ان الاجماع لم ينعقد على ان العلة احد الوصفين قصدا
 بل الاتفاق واقع على انه لا تافى بينهما ذاتا لجواز تعلق الحكم بيكل واحد منهما بانفراده
 ولهذا لو نص الشارع على ذلك جاز وحينئذ يتعدى الحكم باحدهما الى فروع وبالآخر الى
 فروع اخرى * واتما اجمعوا على فساد احدى العتين لمعنى فيها الصحة العلة الاخرى الا ترى
 ان اصحابنا واصحاب الشافعي وان اتفقوا على ان العلة في الخنطة الكيل او الطعم وان الصحيح
 احدهما دون الآخر لم يقولوا بفساد احدهما لصحة الآخر ولا بصحة احدهما لفساد الآخر بل
 قال كل فريق بصحة مادعاها علة لمعنى فيه يوجب الصحة وبفساد علة صاحبه لمعنى فيها
 يوجب الفساد واذا كان كذلك كان اثبات الفساد لاحدى العتين بثبوت صحة الاخرى باطلا
 بل لا بد من ذكر معنى مفسد في نفس الوصف لثبوت الفساد فيه كما لا بد من ذكر معنى
 صحيح لثبوت الصحة فيه * الا ترى ان لظهور فساد احدى العتين لا يثبت التأثير في
 الاخرى بالاجماع كذلك عكسه * فان قيل لو لم يثبت فساد احدى العتين عند ثبوت صحة
 الاخرى لزم اجتماعهم على الباطل لان الاجماع انعمد على صحة احدهما دون صحتهما
 * قلنا * انما يلزم ذلك ان لو ثبتت صحتهما قطعا ولكنها لم تثبت بل احتمل ان يكون الفاسدة هي
 التي بين صحتهما والاخرى هي الصحيحة * او يقول الاجماع غير مسلم بدون بيان المفسد * واعلم
 ان المعارضة في الاصل هي المفارقة التي ذكرناها عند جهور الاصوليين وهو مختار الشيخ
 رحمه الله لان المقصود منهما واحد وهو نفي الحكم عن الفرع لانقضاء العلة * وعند بعضهم
 ان صرح السائل في هذه المعارضة بالفرق بان يقول لا يلزم بما ذكرت ثبوت الحكم في الفرع
 لوجود الفرق بينه وبين الاصل باعتبار ان الحكم في الاصل متعلق بوصف كذا وهو مفقود
 في الفرع فهي مفارقة وان لم يصرح بالفرق بل قصد بالمعارضة بيان عدم انتهاض الدليل عليه
 وقال دليلك انما كان ينهض على لو كان ما ذكرته مستقلا بالعبية وليس كذلك لدلالة الدليل
 على انه لا بد من ادراج الوصف الذي اقوله في التعليل فهي ليست بمفارقة ولهذا قبلوا هذه
 المعارضة وابتقلوا المفارقة لان حاصل هذه المعارضة راجع الى الممانعة * وقال بعضهم
 المفارقة هي المعارضة في الاصل والفرع جميعا حتى لو اقتصر على احدهما لا يكون فرقا
 * ولما كانت هذه المعارضة مفارقة وهي من الاستئولة الفاسدة التي لا تقبل من السائل مع
 انه قد يقع الفرق بمعنى فقهى صحيح في نفسه بين الشيخ وجه ابراهه على طريق يقبل مند *

والجواب ان الاجماع
 انعمد على فساد
 احدهما لمعنى فيه لا
 لصحة الاخر كالكيل
 والطعم والصحيح
 احدهما لا غير لكن
 الفساد ليس لصحة
 الاخر لكن
 لمعنى فيه يفسده
 فاثبات الفساد لصحة
 الاخر باطل فطلت
 المعارضة وكل كلام
 صحيح في الاصل

فقال وكل كلام صحيح في الاصل اى في نفسه * يذكر على سبيل المفارقة اى يذكره اهل الطرد
على وجه الفرق ولا يقبل منهم * فاذا كرهت على سبيل الممانعة ليكون ذلك مفاقة صحيحة
على حد الانكار فيقبل منك لا محالة * كقولهم في اعتاق الراهن * اذا اعتق الراهن العبد
المرهون نفذ عتقه عندنا سواء كان الراهن موسرا او معسرا الا انه اذا كان معسرا يؤمر
العبد بالسعاية في اقل من قيمته ومن الدين ثم يرجع على المولى عند اليسار وعند الشافعي
رحم الله لا ينفذ اعتاقه اذا كان معسرا قولا واحدا وله قولان في الموسر فعلى اصحابه في
هذه المسئلة بان الاعتاق تصرف من الراهن الا في حق المرتهن بالابطال اى يبطل حقه في الرهن
بدون رضاه به وهو البيع بالدين عنده * فكان مردودا كالباع اى كما اذا باع الراهن المرهون
بغير اذن المرتهن * فقالوا اى فرق اهل الطرد من اصحابنا بين البيع الذى هو الاصل وبين الاعتاق
الذى هو الفرع فقالوا ليس الاعتاق مثل البيع لان البيع يحتمل الفسخ بعد وقوعه فيظهر اثر
حق المرتهن في المنع من النفاذ فينقصد على وجه يتمكن المرتهن من فسخه بخلاف الاعتاق
فانه لا يحتمل الفسخ بعدما صدر من الاصل في محله فلا يظهر اثر حق المرتهن في المنع من
النفاذ فينقصد لازما * وهذا فرق فقهي صحيح في نفسه ولكنه فسد لصدوره من ايس له
ولاية الفرق وهو السائل فلم يقبل * والوجه في ايراده على وجه الممانعة ليقبل *
ان يقول السائل ان القياس لتعدية حكم النص اى الاصل دون تغييره وانا لاسلم وجود
هذا الشرط وهو التعدية بدون التغيير في المتنازع فيه * وبانه اى بيان فوات هذا
الشرط ان حكم الاصل وهو البيع * وقفاى توقف ما يحتمل الرد في ابتدائه والفسخ
بعد ثبوته لان حق المرتهن لا يمنع انعقاد البيع عليه من الراهن بالايجاب حتى لو تربص الى
ان يذهب حق المرتهن تم البيع كذا في الاسرار * وانت في الفرع وهو الاعتاق * تبطل
اصلا ما لا يحتمل الفسخ والرد اى تلغى من الاصل شيئا لا يحتمل الفسخ بعد ثبوته والرد
في ابتدائه فان العبد لو رد الاعتاق لا يرتد ولو اراد هو والمولى ان يفسخه لا يفسخ بوجه
بخلاف البيع * وهذا تغيير لحكم الاصل لان الابطال من الاصل غير الانعقاد على وجه
التوقف * واصلا نصب على التمييز وعلى المصدر لانه مفعول به كاظنه البعض * وما مفعول به
وكذلك ان اعتبره باعتاق المريض اى ومثل اعتبار الخصم الاعتاق بالبيع اعتباره اياه باعتاق
المريض في لزوم تغيير حكم الاصل فانه لا لزوم له ما ذكرنا من الفساد في اعتباره الاعتاق بالبيع الحقه
باعتاق المريض لانه لا ينفذ مع انه لا يقبل الرد والفسخ * وقال انه تصرف يبطل حق المرتهن
المتعلق بالعبد فلا يصح كاعتاق المريض المدين عبده ولا مال له غيره * وهذا لان حق المرتهن
في العبد المرهون اقوى من حق الغرماء في عبد المريض بدليل انه لا يمنع البيع على المريض لحق
الغرماء وينتفع على الراهن ثم ان حقهم يمنع نفوذ اعتاق المريض اذا مات في مرضه فحق
المرتهن اولى * ففي هذا التعليل تغيير لحكم الاصل * لان حكم الاجماع ثمة في اعتاق المريض توقف
العتق الى اداء ما وجب عليه من السعاية لانه كما يكتب مادام يسعى في بدل رقبته * ولزوم

يذكر على سبيل
المفارقة فاذا كره على
سبيل الممانعة كقولهم
في اعتاق الراهن انه
تصرف من الراهن
يلاقى حق المرتهن
بالابطال وكان مردودا
كالباع فقالوا ليس
كالباع لانه يحتمل
الفسخ بخلاف العتق
والوجه فيه ان تقول
ان القياس لتعدية
حكم النص دون
تغييره وانا لاسلم
وجود هذا الشرط
هنا وبانه ان حكم
الاصل وقف ما
يحتمل الرد والفسخ
وانت في الفرع تبطل
اصلا ما لا يحتمل
الرد والفسخ وكذلك
ان اعتبره باعتاق
المريض لان حكم
الاجماع ثمة توقف
العتق ولزوم الاعتاق
وانت قد عدت
البطلان اصلا فان
ادعى في الاصل حكما
غير ما قلنا لا نسلم

الاعتاق بحيث لا سبيل الى ابطاله ورد العبد الى الرق اصلاً * وانت عدت الابطال اصلاً
 ابطلت الاعتاق في الفرع من الاصل بحيث لو اجازته المرتين بعد لا ينفذ فكان تغيير الحكم
 الاصل في الفرع * قال شمس الأئمة رحمه الله في المبسوط وعتق المريض عندنا لا يلفوا قيام
 حق الغرماء ولكنه يخرج الى الحرية بالسعاية لا بحالة فهنا ايضا ينبغي ان لا يلفوا الا ان هناك هو
 بمنزلة المكاتب مادام يسعى وهما يكون حراً وان لزمته السعاية عند اعتبار الراهن لان العتق في
 المرض وعهية والوصية متأخر عن الدين الا ان العتق لا يمكن رده فيجب عليه السعاية في قيمته
 لرد الوصية * قال وبهذا يتبين ان هناك الواجب عليه بدل رقبته ولا يسلمه المبدل ما لم يرد
 البديل وههنا السعاية على العبد ليست في بدل رقبته بل في الدين الذي في ذمة الراهن لان حق
 المرتين ذلك فوجوب السعاية عليه لا يكون مانعاً فو ذعتقه في الحال * ولهذا قلنا لو اسير
 الراهن هذا رجع العبد عليه بما أدى من السعاية وهناك لا يرجع العبد على احد بما سعى فيه من
 قيمته * فان ادعى اى المعلن * في الاصل وهو البيع او اعتاق المريض حكماً غير ما قلنا بان يقول
 حكم البيع البطلان لا التوقف وكذا حكم اعتاق المريض فلا يكون في هذا التعليل تغيير حكم
 الاصل لم نسلم لان عندنا حكمهما ما ذكرنا فان وافقنا فيه يلزم التغيير ضرورة وان خالفنا فيه
 بان قال عندي حكمهما البطلان يكون هذارد المختلف الى المختلف وهو فاسد ايضا لانه ليس
 بحجة على الخصم قوله (ومثل قولهم) اى مثل تعليل اصحاب الشافعي في ايجاب الدية في القتل
 العمد بانه قتل آدمي مضمون فيوجب المالك القتل خطأ * فان فرق السائل بان العمد ليس
 كالخطأ في لزوم المالك لان وجوب المالك في الخطاء باعتبار تعذر ايجاب المثل من جنسه لان الخطأ
 معذور لعدم القصد فيضير الى ايجاب المالك خلفا عنه صوت الدم عن الهدر وقد عدم هذا المعنى في
 الفرع وهو العمد لوجوب القصاص فيه بالاتفاق * فهذا فرق صحيح في نفسه ولكنه غير مقبول
 من السائل فسيبيله ان يقول لا سلم قيام شرط القياس وهو عدم تغيير حكم الاصل * وتفسيره اى
 بان عدم قيام شرط القياس ان حكم الاصل وهو القتل خطأ شرع المالك خلفا عن القود عند
 العجز عن استيفائه وانت بهذا التعليل جعلت المالك من اجال القود حيث اثبت بطريق الاصل
 كالقود والخلف قط لا يزاحم الاصل فكان هذا تقليلاً يوجب تغيير حكم الاصل فكان باطلا *
 وهو نظير مذهبه في ايجاب الفدية على الخائض مع الصوم اذا اخرت القضاء الى السنة الثانية
 فانه جعل الفدية التي هي خلف عن الصوم من اجاله في الوجوب حيث اوجبها جميعاً *
 وقد بينا يعني في اول باب دفع العمد ان المناقضة الحقيقية لا ترد على العمل المؤثرة بعد صحة
 اثرها لان تأثيرها لا يثبت الا بدليل يجمع عليه ومثل ذلك الدليل لا يقبل النقص وانما يرد
 المناقضة على العمل الطردية لان دليل صحتها الاطراد وبالمناقضة لم يبق الاطراد ولكن قد يرد
 النقص صورة على العمل المؤثرة فيحتاج الى دفعه ببيان انه ليس بنقص * وانما بين ذلك اى عدم
 ورود النقص على العمل المؤثرة حقيقة وان يترآى نقضا صورة بطرق اربعة والله اعلم

ومثل قولهم قتل
 آدمي مضمون فيوجب
 المالك الخطاء لان ثمة
 المثل غير مقدور عليه
 وسيبيله ما قلنا ان لا
 نسلم قيام شرط القياس
 وتفسيره ان حكم
 الاصل شرع المالك
 خلفا عن القود وانت
 جعلته من اجاله وقد
 بينا ان المناقضة لا
 ترد على العمل المؤثرة
 بعد صحة اثرها وانما
 تبين ذلك بوجوه
 اربعة وهذا

(باب بيان وجوه دفع المناقضة) قال الشيخ الامام رضي الله عنه وحاصل ذلك ان المجيب متى امكنه الجمع بين ما ادعاه علة
وبين ما يتصور مناقضة بتوفيق بين بطلت ﴿ ٦٩ ﴾ المناقضة كما يكون ذلك في المناقضات في مجلس القضاء بين الدهوي

(باب بيان وجوه دفع المناقضة)

* وحاصل ذلك اي حاصل دفع المناقضة والخروج عنها ان المجيب متى امكنه الجمع بين ما ذكره
علة وبين ما يتصور مناقضة لم يكن ذلك نقضا لان الجمع بين التقيضين غير متصور ومتى لم يمكن
الجمع لزمه النقض * ثم بهذه الوجوه الاربعة يمكنه الجمع من غير رجوع عن الاول وبها يتبين
الفقه كاسنينه لان الفقه هو الوقوف على المعنى الخفي فالدفع على طريق الفقه انما يكون بوجوه
لاتنال الا بضرب تأمل اما الدفع بالفاظ ظاهرة فلا يكون فقها بين الدهوي والشهادة كما اذا
ادعى الفا واقام شاهدين فشهد احدهما بالف والآخر بالف وخسمائة لا يقبل الشهادة الا ان
يوفق فيقول كان الواجب الفا وخسمائة الا اني قبضت خسمائة * وكذلك اذا ادعى انه اشترى
من فلان هذا العين فشهد شاهدان انه وهبه منه لا يقبل الا اذا قال وهبني فحجر فاشترته منه
وبين الشهادات بان شهد احدهما بالف والآخر بالف وخسمائة والمدعى يدعي الا كثيرا يقبل
الشهادة على الالف لاتفاقهما على الالف وان كانا مختلفين في الحقيقة * وكذا لو شهد بسرقة
بقرو قال احدهما لونه احمر وقال الآخر لونه اسود تقبل عندابي حنيفة رحمه الله لا مكان التوفيق
بان شهد كل منهما على ما وقع عنده من لون البقر كما عرف في موضعه قوله (اما الاول اي
الوجه الاول من وجوه الدفع بالدفع بالوصف بان يقول ما ذكرته علة ليس موجودا في صورة
النقض فتختلف الحكم فيها لا يدل على فساد العلة * والثاني بمعنى الوصف وهو دلالة اثره
اي اثر الوصف على الحكم بان يقول ليس المعنى الذي جعل الوصف به علة وهو التأثير موجودا
في صورة النقض فلا يكون الوصف بدونه علة واذا لم يكن علة لم يكن نقضا * والثالث بالحكم
المطلوب بذلك الوصف بان يقول ليس الحكم المطلوب بالوصف متخلفا عن الوصف بل هو
موجود لكن لم يظهر لوجود المانع فلا يكون نقضا اذ النقض ان يتخلف الحكم عن الوصف عند
عدم المانع وهذا النوع من الدفع انما يستقيم على قول من جوز تخصيص العلة فاما عند من ياباه
فلا يتأتى هذا الدفع على مذهبه * والرابع بالغرض المطلوب بذلك الحكم وفي اصول شمس
الاثمة بالغرض المطلوب بالتعليل وهو اوضح ولفظ التقويم ثم بالغرض الذي قصد العمل
التعليل لاجله واثبت الحكم بقدره * اما الاول فظاهر اي الدفع بالوجه الاول وهو الدفع
بالوصف ظاهر الصحة لان الوصف ركن العلة فعدم الحكم عند عدمه يكون دليل صحته
فيصح الدفع به * مثل قولنا في مسح الرأس انه مسح فلا يسن تليته كمسح الخف فيورد عليه
الاستبراء بالايجار نقضا فانه مسح ويسن فيه التثليث فان العدد وان لم يكن مسنونا عندنا لكن
اذا احتجج الى التثليث فانه يقع سنة بالايجار * وكذا الاستبراء بحجر له ثلثة احرف سنة وان
لم يكن العدد مسنونا عندنا كذا في بعض الشروح * فندفعه بالوصف بان نقول ان الاستبراء
ليس بمسح اي لا اعتبار للمسح فيه بل المعتبر فيه ازالة النجاسة بدليل انه شرع بشئ له اثر
في الازالة كالجرو والمدر والماء بدليل انه لو احدث ولم يتلطح به بدنه بان خرج منه لم يكن المسح
سنة ولو كان الاستبراء مسحاً لم يتوقف على تلطح البدن كمسح الرأس والخف * وبدليل

والشهادة وبين
الشهادات انه متى
احتمل التوفيق وظهر
ذلك بطل التناقض اما
الاول فبالوصف
الذي جعله علة
والثاني بمعنى الوصف
الذي به صار الوصف
علة وهو دلالة اثره
والثالث بالحكم
المطلوب بذلك
الوصف والرابع
بالغرض المطلوب
بذلك الحكم اما
الاول فظاهر مثل
قولنا في مسح الرأس
انه مسح فلا يسن
تليته كمسح الخف ولا
يلزم الاستبراء لانه
ليس بمسح ولكنه
ازالة النجاسة الا ترى
انه اذا احدث فلم
يتلطح به بدنه لم يكن
الاستبراء سنة
وكذلك قولنا في
الخارج من غير
السبيلين انه خارج من
الانسان فكان حدثا
كالبول ولا يلزم عليه
اذا لم يسلم لانه ظاهر
وليس بخارج لان
تحت كل جلدة

رطوبة وفي كل عرق دما فاذا ازاله الجلد كان ظاهرا خارجا الا ترى انه لا يجب به الغسل بالايجار

ان غسله بالماء افضل لانه ابلغ في الازالة ولو كان مسحا لكره تبديله بالغسل اذا غسل في محل المسح مكروه كافي مسح الرأس والخف * وكذلك اى ومثل قولنا في الخارج من غير السيلين انه نجس خارج من بدن الانسان فكان حدثا كالبول * وزاد بعضهم قيد الحيوة فقالوا من بدن الانسان الحى احترازا عن النجس الخارج من الميت فانه لا يوجب اعادة غسله ثانيا ولا حاجة اليه لانه بعد الموت لم يبق انسانا على الاطلاق فلا يكون داخل تحت مطلق لفظ الانسان * ثم اورده عليه ما اذا لم يسلم عن رأس الجرح نقضا فانه خارج نجس وليس يحدث ومثله حدث في السيلين بلا خلاف وبهذا زاد بعضهم لفظ الكثير فقالوا الخارج الكثير النجس من غير السيلين حدث احترازا عنه * فوجب دفع هذا القرض بمنع الوصف بان يقال لانسلم ان ذلك خارج لان الخروج هو الانتقال من مكان باطن الى مكان ظاهر كالرجل يخرج من الدار لم يوجد هذا المعنى فيما اذا لم يسلم لان النجاسة بعد في محلها لم ينتقل عنه فان تحت كل جلدة رطوبة في كل عرق دما والجلدة ساترة لها فاذا زالت الجلدة صار ما تحتها ظاهرا لا خارجا لعدم الانتقال كمن كان في بيت او خيمة مستتر به اذا رفع عنه ما كان مستتر به يكون ظاهرا لا خارجا وانما يسمى خارجا اذا فارق البيت او الخيمة * الا ترى انه لا يجب غسل ذلك الموضع بالاجاع وان جاوز قدر الدرهم ولو ثبت وصف الخروج لوجب غسل ذلك الموضع عنده قليلا كان ذلك او كثيرا ولو يجب عندنا اذا جاوز قدر الدرهم ويسن اذا كان مادون الدرهم وحيث لم يجب ولم يسن بالاجاع دل على انه ليس بخارج لان هذا حكم النجاسة التي في محلها وكذا لو ازيلت عن ذلك المحل بقطنه او بالمسح على جدار لا ينتقض الطهارة وان حصل الانفصال لانه مخرج وليس بخارج الا ترى انه اذا خرج مع الزقاق دم والبراق غالب لا ينتقض الطهارة لانه لم يخرج بقوة نفسه بل بقوة غيره وهو البراق * ولا نسلم انه نجس ايضا على ما روى عن ابي يوسف رحمه الله ان ما لا يكون حدثا لا يكون نجسا قوله (واما الدفع بمعنى الوصف وهو التأثير فانما يصح لان الوصف لم يصرفه بصيغته اى بمجرد صورة اللفظ لا بدنا ان العمل بمجرد الوصف لا يجوز ما لم يظهر ملائمته ولا يجب ما لم يظهر عدالته * وانما صراحة بمعنى الذي يعقل به اى يعلم ويفهم من الوصف ضربان * احدهما ثابت بنفس الصيغة ظاهرا يعنى ظاهر لفظه لغة يدل عليه كدلالة لفظ الخروج لغة على الانتقال من الباطن الى الظاهر ودلالة لفظ المسح لغة على الاصابة * والثاني بمعنى الثابت به اى بالوصف دلالة وهو التأثير فان الوصف بواسطة معناه اللغوى يدل على معنى آخر هو مؤثر في الحكم فان وصف المسح بواسطة معناه اللغوى يدل على التخفيف الذى هو المؤثر في اسقاط التكرار * ووصف الخروج في مسألة السيلين بواسطة معناه ايضا يدل على قيام النجاسة بمحل الطهارة الذى هو المؤثر في ايجاب التطهير * على ما ذكرنا فيما سبق يعنى في باب تفسير القياس في بيان علة الربوا وفي باب ركن القياس في قوله الاثر معقول من كل محسوس لغة وعيانا ومن كل مشروع معقول دلالة * فكان اى المعنى

واما الدفع بمعنى الوصف فانما صح لان الوصف لم يصرفه بصيغته وانما صار حجة بمعنى الذى يعقل به وذلك ضربان احدهما ثابت بنفس الصيغة ظاهرا والثاني بمعنى الثابت به دلالة على ما ذكرناه فيما سبق فكان ثانيا لغة فصح الدفع به كما صح بالقدم الاول فكان دفعا بنفس الوصف وهذا حق وجهى الدفع لكن الاول اظهر فنبهنا به وذلك مثل قولنا مسح في الوضوء فلم يكن التكرار فيه مستونا كسح الخف ولا يلزم الاستنجاء لان معنى المسح تطهير حكمى غير معقول والتكرار لتوكيد التطهير فاذا لم يكن مراد ابطال التكرار الا ترى انه يتأدى بعض محله بخلاف الاستنجاء لانه لازالة عين النجاسة وفي التكرار توكيده الا ترى انه لا يتأدى بعضه فصار ذلك نظير الغسل وهذا معنى ثابت باسم المسح لغة

الثاني وهو المعنى المؤثر ثابتا به اى بالوصف لفة كالمعنى الاول لانه ثبت بواسطة المعنى الاول
 * وهذا كشرأء القريب بصيراء عاتقا بواسطة الملك فان الموجب للعتق في الحقيقة هو الملك لكن
 لما كان الملك مضافا الى الشراء صار العتق بواسطة الملك مضافا الى الشراء ايضا حتى صار
 المشتري معتقا فكذا التأثير بواسطة المعنى الغوى صار مضافا الى الوصف به موجبا للحكم
 في الفرع * فصح الدفع به اى بالقسم الثاني كما صح بالقسم الاول وهو المعنى الغوى فان الدفع في
 القسم الاول وهو الدفع بنفس الوصف بالمعنى الغوى * فكان اى الدفع بالتردفا * بنفس
 الوصف اى بمنع نفس الوصف كالقسم الاول * وهذا اى الدفع بالتأثير احق وجهى الدفع بالاقتدار
 وهما الدفع بنفس الوصف والدفع بالتأثير لان التأثير هو المقصود من الوصف شرعا دون
 المعنى الغوى منه * لكن الاول اى الدفع بالمعنى الاول اظهر لان المعنى الغوى مفهوم كل احد من
 اهل اللسان فبدأنابه وذلك اى الدفع بالتأثير يتحقق في هذين المتالين ايضا * وقوله لان معنى
 المسح دليل على المجموع يعنى انما لا يكون التكرار فيه مسنونا وانما لا يلزم الاستنجاء لان معنى
 المسح اى تأثيره انه تطهير حكمى غير معقول المعنى يعنى ايس المقصود منه حصول التطهير
 حقيقة لانه لا يحصل بالمسح بل يزداد به النجاسة التى في المحل وكذا الغسل في موضع المسح
 مكروه ولو كان التطهير مقصودا لكان الغسل افضل بل هو امر تعبدى مبنى على التخفيف
 كالتييم والتكرار في شرع وهو الغسل انما شرع لتوكيد التطهير فاذا لم يكن التطهير ههنا مرادا
 بطل التكرار الذى شرع لتوكيده وكان مكررها لانه مقرب الى الامر المكروه وهو الغسل
 * الا ترى ان المسح يتأدى بعض محله توضيح لكون التطهير غير مقصود فيه يعنى الغرض
 يتأدى بمسح بعض الرأس وهو الربع او مقدار ثلاثة اصابع عندنا وعندهم مقدار ثلاث شعرات
 ولو كان التطهير مقصودا لما تآدى بعض المحل كالفصل بخلاف الاستنجاء لان التطهير فيه
 مقصود اذ هو ازالة عين النجاسة ولهذا كان الغسل فيه افضل وكان هو الاصل فيه الا انه اکتفى
 بالحجر والمدر تخفيفا * وفي التكرار توكيده اى توكيد ازالة المقصودة في الاستنجاء *
 الا ترى توضيح لكون ازالة النجاسة التى هي تطهير فيه مقصودا يعنى لو استعمل الحجر في
 بعض المحل دون البعض لا يتم الاستنجاء ولو كان نفس المسح فيه مقصودا لتأدى ببعضه كمسح
 الرأس والخف * فصار ذلك اى الاستنجاء باعتبار الاستيعاب والقصد الى تطهير المحل
 نظير الغسل في الاعضاء المعبولة * سنة كالمضمضة * او فرضا كغسل الوجه لان نظير المسح فلذلك
 شرع التكرار فيه * وهذا معنى ثابت اى كونه تطهير احكاميا غير معقول المعنى مؤثرا في المنع
 من التكرار ثابت باسم المسح لفة لانه يدل على الاصابة وهى لا تنبى عن التطهير الحقيقى وانما
 يدل على التخفيف فكان الدفع بهذا المعنى كالدفع بنفس الوصف * وعبارة التقويم ان وصف
 المسح انما صار دلة على التثليث لانه قد ظهر اثره في نفسه من حيث التخفيف في مقابلة الغسل
 * فعلا يعنى من حيث انه يتأدى ببعض الاصابع * وذاتا من حيث انه اصابه وكذلك قدرا
 من حيث التأدى ببعض المحل وهذا المعنى معدوم في الاستنجاء (قوله) وكذلك اى ومثل قولنا

وكذلك قولنا انه
 نجس خارج فكان
 حدثا كالبول ولا
 يلزم اذالم يسئل لان
 ما سال منه نجس
 اوجب تطهير احتى
 وجب غسل ذلك
 الموضع فصار بمعنى
 البول وهذا غير
 خارج اذالم يسئل
 حتى لم يتعلق به
 وجوب التطهير

في الخارج من غير السبيلين انه نجس خارج فكان حدثا كالبول * ولا يلزم عليه ما اذا لم يسلم لان
 ما سال منه نجس او جب تطهير ايعنى الخارج النجس انما صار حدثا باعتبارانه مؤثر في تنجيس
 ذلك الموضع ويجاب تطهيره حتى وجب غسل ذلك الموضع للتطهير بالاجاع كما يجب بخروج
 البول فلما ساءى البول في ايجاب الطهارة الحقيقية ساواه في ايجاب الحكمية بل اولى لانه دون
 الطهارة الحقيقية واخف منها من حيث انها طهارة * وهذا اى الذى ظهر ولم يسلم لم يجب
 تنجيس المحل ولم يؤثر في ايجاب التطهير حتى لم يجب غسل ذلك الموضع بالاجاع فلم يكن كالبول
 في ايجاب الطهارة في محلها فكذا في غير محلها فبين بدلالة التأثير ان غير السائل لم يدخل تحت
 التعليل وان عدم الحكم هناك لعدم الوصف معنى وان وجد صورة ومثله يكون مرجحا للعلة
 فكيف يكون نقضا * وقوله غير خارج اذا لم يسلم وان لم يتنجح الى ذكره لانه في بيان الدفع بالتأثير
 لافي بيان الدفع بنفس الوصف بل كان يكفي ان يقول وهذا لم يتعلق به وجوب التطهير الا انه
 ذكره ليضم الدفع بالوصف الى الدفع بالتأثير توكيذا * فان قيل ما ذكرتم انه مؤثر في ايجاب غسل
 ذلك الموضع غير مستقيم على اصلكم على الاطلاق لان الخارج النجس اذا تجاوز عن رأس الجرح
 لا يؤثر في ايجاب غسل ذلك الموضع اذا لم يتجاوز قدر الدرهم عندكم حتى لو توضع من غير غسل
 ذلك الموضع جازت صلواته واذا لم يؤثر خروج مادون الدرهم في ايجاب الطهارة الحقيقية فكيف
 يؤثر في ايجاب الحكمية قلنا غير ضامن هذا التعليل الحاقه بالبول وقد ثبت بالاجاع ان الشرع عفا
 عن القليل في السبيلين حيث اكتفى بالاجار ولم يجب الغسل فالحقنا غير السبيلين بهما في هذا
 الحكم ايضا وهذا لا يدل على عدم تأثيره في ايجاب الغسل بل القليل مؤثر في ايجاب الطهارة
 الحقيقية والحكمية جميعا كالكثير في الموضعين اعنى في الاصل والفرع الا ان الشرع عفا في القليل
 عن ايجاب احدي الطهارتين فبقيت الاخرى واجبة به * على ان عندنا خصم الحكم في القليل
 والكثير سواء حتى وجب غسل القليل كغسل الكثير * وعندنا يحتاج غسل القليل ايضا حتى
 قالوا لورأى المصلى في ثوبه نجاسة دون قدر الدرهم يقطع الصلوة ويغسلها ان يخف فوت
 الوقت ثم يصلى * وقالوا ايضا لو اشتغل بغسل مادون الدرهم من النجاسة تقوته الجماعة ولكن
 لا تقوته الصلوة في الوقت انه يشتغل بغسلها ويصلى منفردا عرفنا ان القليل مؤثر في ايجاب
 كالكثير قوله (واما الدفع بالحكم) فكذا دفع المناقضة بالحكم ان يدفع المعلل ما يرد عليه من النقض
 يمنع عدم الحكم في صورة النقض بان يقول لا سلم ان الوصف ان وجد لم يوجد حكمه بل الحكم
 موجود فيها ايضا تقديره كما اذا قال المجيب ان انصب سبب الملك البدل وهو الضمان فيكون سببا
 لملك البدل وهو المنصوب فاذا ورد عليه المدبر نقضا حيث كان غصبه سببا لملك البدل وليس
 بسبب الملك البدل يدفعه بالحكم بان يقول لا سلم تخلف الحكم عنه بل الغصب فيه سبب للملك
 كالبيع لانه مال مملوك بدليل انه لو جمع بين مدبر وقرن في البيع دخل المدبر في البيع واخذ حصته من
 الثمن حتى يبقى العقد في القن بحصته ولو لم يكن السبب منعقد في حق المدبر لما منعقد العقد في القن
 لانه بصير بايما اياه بحصته من الثمن ابتداء وانه لا يجوز كما لو جمع بين حرقن وباعهما لكنه اى

واما الدفع بالحكم
 فنقل قولنا في الغصب
 انه سبب الملك المبدل
 فكان سببا لملك المبدل
 ولا يلزم المدبر لانا
 جعلناه سببا فيه ايضا
 لكنه امتنع حكمه لان
 كالباع يضاف اليه

السبب وهو الغصب امتنع حكمه وهو ثبوت الملك لما منع وهو حق المدبر نظر المدبر لان السبب لم يوجد كالبيع يضاف الى المدبر ينقد سببا في حقه لما قلنا وان امتنع حكمه للمانع واذا كان امتناع الحكم للمانع كان الحكم موجودا تقديرا نظر الى اقتضاء العلة اياه فلا يكون نقضا بل يكون طردا * وهذا على قول من يجوز تخصيص العلة فاما عند من انكره فالغصب في المدبر ليس بسبب الملك العين فكان عدم الحكم لعدم العلة للمانع مع وجوده على ما مر في باب التخصيص * وانما ورد الشيخ رحمه الله هذا القسم في هذا الباب مع انكاره تخصيص العلة اتباعا للقاضي الامام ابي زيد رحمه الله فانه اورد في التقويم على هذا الوجه * ولكنه ليس بصحيح عنده بدليل انه قد ذكر في شرح التقويم بعد بيان هذا الوجه ان الدفع بهذا الوجه لا يسلم عن القول بتخصيص العلة وانه لا يجوز ففرقنا انه منكر لهذا الوجه من الدفع مثل انكاره تخصيص العلة * ورأيت في نسخة اخرى اظنها من مصنفات الشيخ في بيان هذا الوجه ان الغصب سبب لامارة ملك المبدل في المواضع كلها الا ان في فصل المدبر انما لا ينقد سببا لان في المحل مانعا كافي للبيع فانه سبب لا فائدة للملك ثم اذا ضيف الى المدبر لا ينقد سببا للمانع في المحل فكذا ههنا فجعل السبب غير منقذ للمانع فكان الحكم معدوما لعدم العلة لوجودها مع المانع قوله (ومثل قولنا في الجمل الصائل) الجمل اذاصال على انسان فقتله الموصول عليه يجب الضمان عندنا وعند الشافعي رحمه الله لا ضمان عليه لانه قتله دفعا للهلاك عن نفسه فصار كالحر الصائل والعبد الصائل * ونحن نقول ان الموصول عليه اتلف مالا متقوما معصوما حقا للمالك لاجياء نفسه فيجب الضمان عليه كالماتلفه قبل الصيال وهذا لان اباحة القتل لاجياء المهجبة لا تنافي عصمة المحل لان دفع الهلاك يحصل مع بقاء عصمة المحل باباحة الاتلاف بشرط الضمان كافي الاتلاف لدفع المحمصة وكافي مباشرة محذور الاحرام عند العذر بشرط الضمان وهو الكفارة * ويلزم عليه ما اذا اتلف العادل مال الباغى حال القتال والبيغى * وما يجرى مجراه مثل اتلاف نفس الباغى واتلاف عبد الغير اذاصال عليه بالسلاح فان كل واحد منها اتلاف لاجياء المهجبة ثم عصمة المحل قد سقطت في هذه الصور حتى لم يجب الضمان على المتلف لانه اتلفه لاجياء لنفسه * فيدفع هذا النقض بالحكم بان يقال لان سلم ان العصمة في تلك الصور سقطت لهذا المعنى وهو احياء المهجبة لانه سقطت بالبيغى في حق الباغى وبالصيال في حق العبد لان العبد آدمى مكاف وانتهى في حق الدم والحياة مبقى على اصل الحرية فبطلت حرمة بصياله كالبطل حرمة الحربصاليه وبطلان حق المولى بطريق التبع كافي اقراره بالحدود والقصاص * فكان اي اتلاف مال الباغى وما يجرى مجراه * طردا اي موافقا لما ذكرنا من المعنى لا نقضا عليه لانه انما يكون نقضا ان لو وجد الاتلاف منافية للعصمة موجبا سقوطها في صور النقض ولم يوجد بل السقوط وجد بعلة اخرى لا بالاتلاف فكان حكم الاتلاف وهو عدم منافاته للعصمة موجودا في هذه الصور كافي اتلاف الجمل الصائل لكنه لا يمنع وجود معنى آخر مسقط للعصمة الا ترى ان الاسلام مع كونه موجبا للعصمة لا يمنع حدوث معنى آخر يوجب سقوط العصمة فهذا اولي لانه ليس

ومثل قولنا في الجمل
الصائل ان الموصول
عليه اتلفه لاجياء
نفسه والاستحلال
لاجياء المهجبة لا ينافي
عصمة المتلف كاذنا
اتلفه دفعا للمحمصة
ولا يلزم مال الباغى
وما يجرى مجراه لان
عصمته لم تبطل بهذا
المعنى فكان طردا
لان نقضا وكذلك متى
قلنا في الدم انه نجس
خارج فكان حدثا
لم يلزم دم الاستحاضة
لانه حدث ايضا لكن
عله امتنع للمانع

بموجب العصمة كما انه ليس بمسقط لها فهذا معنى الدفع بالحكم في هذه المسئلة * والوصول والصيلال
 الوثب * والمهجة الدم ويقال المهجدم القلب خاصة والمراد منها ههنا الروح يقال خرجت مهجته
 اذا خرجت روحه * وكذلك اى وكلا يلزم المدبر ومال الباغي على المسئلتين المتقدمتين لوجود
 حكم العلة في صور النقص لا يلزم دم الاستحاضة في هذه المسئلة يعنى لو قيل انه دم خارج نجس
 وليس يحدث حيث لم ينتقض به الطهارة مادام الوقت باقيا وما دامت تصلى الفرض وما يتبعه
 من النوافل لان سلم انه ليس يحدث بل نقول انه حدث ولكن تأخر حكمه الى ما بعد خروج الوقت
 للعدو ولهذا تلزمها الطهارة لصلوة اخرى بعد خروج الوقت بذلك الحدث فان خروج الوقت
 ليس يحدث بالاجاع والحكم تارة يتصل بالسبب وتارة يتأخر عنه لما منع كالبيع بشرط الخيار
 فهذا معنى قوله امتنع عمله لما منع وهذا على قول من جوز تخصيص العلة ايضا (قوله واما الرابع
 وهو الدفع) فالعرض بان يقول الغرض من هذا التعليل الحاق الفرع بالاصل والتسوية بينهما فى
 المعنى الموجب للحكم وقد حصل فايرد نقضا على الفرع الذى هو محل الخلاف فهو وارد على
 الاصل الذى هو مجمع عليه فالجواب الذى للخصم فى محل الوفاق هو الجواب لثاني محل النزاع *
 وذلك مثل تعليلنا فى الخارج من غير السبيلين انه خارج نجس فيكون حدثا كخارج من احد
 السبيلين فاورد عليه دم الاستحاضة ودم صاحب الجرح السائل فان الاول يرد نقضا على الاصل
 اذ هو خارج نجس عن احد السبيلين وليس يحدث والثاني يرد نقضا على الفرع فانه خارج نجس
 من بدن الانسان ومن غير السبيلين وليس يحدث * فيدفع بالعرض وهو ان يقال ان المقصود
 من هذا التعليل التسوية بين الفرع وهو الخارج من غير السبيلين وبين الاصل وهو الخارج من
 احد السبيلين وقد حصل فان الخارج من احد السبيلين حدث * فاذا لم يدام صار عفوا لقيام
 وقت الصلوة اى بسبب قيام وقت الصلوة فانها مخاطبة بالاداء فيلزم ان تكون قادرة ولا قدرة
 الا بسقوط حكم الحدث فى هذه الحالة * فكذلك هذا اى قتل الاصل الفرع وهو الخارج
 من غير السبيلين فى انه اذا صار لازما بصير عفوا لقيام وقت الصلوة ولو لم يجعل عفوا فى الفرع
 عند اللزوم لكان الفرع مخالفا للاصل وذلك لا يجوز فثبت ان التسوية التى هى المقصودة
 من التعليل فى جعله عفوا كالاصل فلا يكون ذلك نقضا قوله (وكذلك) اى وكما يدفع
 بالعرض فى هذه المسئلة يدفع بالعرض فى مسئلة التأمين فان علماءنا قالوا السنة فى التأمين
 الاخفاء دون الجهر خلافا للشافعى * لانه ذكر اى دعاء فان معناه استجب دعاءنا قال الله تعالى لموسى
 وهارون * قد اجبت دعوتكما * وروى ان موسى كان يدعو وهرون عليهما السلام كان يؤمن
 فكان سنته الاخفاء كما فى سائر الادعية اذا الاصل فيها الاخفاء لقوله تعالى * ادعوا ربكم تضرعا
 وخفية * ولقوله عليه السلام * خير الدعاء الخفى وخير الرزق ما يكتفى * او هو ذكر حقيقة لان
 آمين بالمداغم من اسماء الله تعالى كذا فى الاسرار وهو قول مجاهد فكانت سنته الاخفاء كما فى
 سائر الاذكار لقوله تعالى * واذا كررتك فى نفسك تضرعا وخفية ودون الجهر من القول * الاية
 وقوله عليه السلام الذى رفع صوته بالذكر * انك لن تدعو اصم ولا غابيا * ويلزم عليه الاذان

واما الرابع فمثل
 قولنا نجس خارج
 ولا يلزم دم الاستحاضة
 ودم صاحب الجرح
 السائل الدائم لان
 غرضنا التسوية بين
 هذا وبين الخارج
 من الجرح المعتاد
 وذلك حدث فاذا لم
 صار عفوا لقيام
 وقت الصلوة فكذلك
 هذا وكذلك قولنا
 فى التأمين انه ذكر
 فكان سبيله الاخفاء
 ولا يلزم عليه الاذان
 وتكبيرات الامام
 لان غرضنا ان اصل
 الذكر الاخفاء
 وكذلك اصل الاذان
 والتكبيرات الا ان
 فى تلك الاذكار معنى
 زائدا وهو انها
 اعلام فلذلك اوجب
 فيها حكما عارضا لا
 ترى ان المنفرد
 المقندى لا يجهر بالتكبير
 ومن صلى وحده
 اذن لنفسه

وتكبيرات الامام في الصلوة فانها اذا شرعت بالجهر فيدفع بالعرض بان يقال غرضنا من هذا التعليل ان يجعل الذكركسبا لشرع المخافة وان يسوى بين التأمين وبين سائر الاذكار في هذا المعنى وقد حصل ذلك لان في صور النقص الاصل هو الاخفاء ايضا الا ان في تلك الاذكار معنى زائدا يوجب الجهر بها على خلاف الاصل * وهو انها اعلام بفتح الهمزة اى دلالات على انتقالات الامام من حالة الى حالة وعلى دخول وقت الصلوة * او انها اعلام بكسر الهمزة اى هى اخبار وتبديله من خلف الامام بانتقاله الى ركن آخر وللناس بدخول الوقت ولهذا سمى اذا نأى ذلك المعنى الزائد اوجب في هذه الاذكار حكما عارضا على الاصل وهو الجهر لانها لا تصلح اعلاما لايصفة الجهر * فبيان الغرض المطلوب بالتعليل وهو التسوية بين هذا الذكركسبا والاذكار اندفع النقص * ويمكن ان يجعل هذا من قبيل الدفع بالحكم بان يقال هذا المعنى وهو كونه ذكرا يوجب الاخفاء في صور النقص الا انه امتنع لمانع اقوى وهو ما ذكرنا لان وجوده لا يمنع وجوده اخرى يوجب الحكم على خلاف الاولى وكان الاخفاء فيها ثابتا تقديرا ولهذا الوجه المتقدم او المنفرد فقد اساء وكذا لوجه الامام فوق حاجة الناس الى العلم فقد اساء لزال المعنى الموجب للجهر فيما وراء موضع الاعلام * فان قيل سلمنا ان الاصل في كل ذكر هو الاخفاء الا انه قد قام في التأمين معنى آخر يوجب الجهر وهو اعلام القوم ايضا فان النبي صلى الله عليه وسلم علق تأمين القوم بتأمين الامام في قوله اذا امن الامام فامنوا ولولم يكن تأمين الامام مسموعا لما صح تعليق تأمين القوم به * ويؤيده ما روى ابو وائل ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يجهر بالتأمين * وما روى عن عطاء انه قال ادركت مائين من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وكانوا اذا امنوا سمع لتأمينهم صيحة في المسجد قلنا قد حصل الاعلام ببيان الموضوع حيث قال في حديث آخر واذ قال الامام ولا الضالين فقولوا آمين فلا حاجة الى الاعلام بالجهر فيبقى على الاصل وهو الاخفاء الا ترى الى قوله عليه السلام في هذا الحديث فان الامام يقولها ولو كان تأمينه مسموعا لاستغنى عن هذا الكلام وقد اختلف اخبار في فعل النبي عليه السلام فيحمل الجهر على التعليم او على ابتداء الامر على ان ابراهيم النخعي راد حديث ابى وائل فقال اشهد ابو وائل وغاب عبد الله وابو وائل من الاعراب * وما روى عن عطاء معارض بما روى عن عمرو على وابن مسعود رضى الله عنهم بخلافه فان مذهبهم في التأمين الاخفاء * واكثر ما في الباب ان يكون بين الصحابة اختلاف فيدل اختلافهم على اختلاف الاخبار فيصير الى الترجيح بما ذكرنا اليه اشير في الاسرار قوله (وهذا) اى الدفع بالعرض معنى قول مشايخنا يبنى اهل النظر منهم في باب الدفع انه اى الفرع لا يفارق الاصل يعنى انهم اذا دفعوا النقص بان قالوا ان الفرع مع ورود هذا النقص لا يفارق الاصل فهو الدفع بالعرض الذى ذكرنا الا انهم لقبوه بانه لا يفارق حكم اصله ونحن لقبناه بالعرض لانه ايبين في وجه الدفع بما قالوا اذ ليس فيه بيان ان عدم مفارقتها في الحكم المطلوب من التعليل او في ورود النقص عليهما فكان بمنزلة الحمل وفيما قلنا بان تسويتهما في العرض وهو

وهذا معنى قول
مشايخنا في الدفع
انه لا يفارق الاصل
لكن ما قلناه ايبين في
وجوه الدفع واذا
قامت المعارضة كان
السبيل فيه الترجيح
وهذا

الحكم المطلوب من التعليل مع ورود النقص فكان بمنزلة المفسر فلماذا اخترنا هذه العبارة قال القاضي الامام رحمه الله وبهذه الوجوه الاربعة من الدفع تين الفقه فانه اسم لضرب معنى ينال بالتأمل والاستنباط فالدفع على طرق الفقه هو ان يكون بوجوه لانال الا بضرب تأمل فاما الدفع بالفاظ ظاهرة فما يقع بها الاحتراز عن القوض بمجرد السماع فلا يكون فقها * قال وقد زاد مشايخنا من اصحاب الطرد في هذه العلة المؤثرة فعلوا مسح الرأس انه مسح بالماء فاشبه مسح الخف احترازا عن الاستنجاء بلفظ ظاهر وعلوا للدم السائل بانه نجس خارج الى موضع يلحقه حكم التطهير في نفسه احترازا عن غير السائل بلفظ ظاهر وعلوا لا يجاب الملك في المنصوب بالنصب عند اداء الضمان بانه سبب او جب ملك البديل فيوجب ملك البديل القابل للملك احترازا عن المدبر وانه سبب سماعا ولفظ ذكر الوقوع الغنية عنه بما دونه والله اعلم قوله (واذا قامت المعارضة) ولما فرغ عن بيان المنفعة والمعارضة ذلك في بيان دفع المعارضة بعد تحققها فقال واذا قامت المعارضة اى تحققت بان لم تدفع بطريق من الطرق السلوكية في دفع العلة من المنفعة والقلب ونحوهما كان السبيل فيه اى في دفع المعارضة الترجيح فان اسوأ احوال المجيب ان يساويه السائل في الدرجة باقامة دليل يوجب خلاف ما اقتضاه دليل المجيب فوجب دفعه ببيان الترجيح اذ لم يندفع بطريق آخر * فان لم يأت للمجيب الترجيح صار منقطعا * وان رجح المجيب علته فلا سائل ان يعارض ترجمته بترجح علته كما كان له ان يعارض علته بعلمته فان لم يمكنه ترجمته لزمه ما ادعاه المجيب لان العمل بالراجح واهمال المرجوح واجب عند العامة على ما سنبينه والله اعلم

﴿باب الترجيح﴾
قال الشيخ الامام
الكلام في هذا الباب
اربعة اضرب احدها

﴿باب الترجيح﴾

اعلم ان العلماء اختلفوا في جواز التمسك بالترجح عند التعارض ووجوب العمل بالراجح فقال بعضهم الواجب عند التعارض التوقف او التخيير دون الترجيح لقوله تعالى * فاعتبروا يا اولي الابصار * فقدموا بالاعتبار والعمل بالرجوح اعتبارا وقوله عليه السلام * نحن نحكم بالظاهر والحكم بالمرجوح حكيم بالظاهر * ولان الامارات الظنية لا تزيد على البيئات والترجح غير معتبر في البيئات حتى لم ترجم شهادة الاربعة على شهادة الاثنين فكذا في الامارات * وذهب الجمهور الى صحة الترجيح ووجوب العمل بالراجح متمسكين في ذلك باجتماع الصحابة والسلف على تقديم بعض الادلة الظنية على البعض اذا افترن به ما يقوى به على معارضة فانهم قدموا خبر عائشة رضی الله عنها في التقاء الخنثانين على خبر من روى ان لاماء الامن الماء وقدموا ايضا من روت ازواجه انه عليه السلام كان يصبح جنبا وهو صائم على ما روى ابو هريرة عن الفضل بن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم ورضى عنهم * من اصبح جنبا فلا صيام له * وقوى على خبر ابي بكر رضی الله عنهما في حلفه وحلف غيره * وقوى ابو بكر رضی الله عنه خبر الغيرة في ميراث الجدة لما روى معه محمد بن مسلمة الى غير ذلك مما يكثر تعدادها ولان العقلاء يوجبون العمل بالراجح بقولهم في الحوادث والاصول تنزيل الامور الشرعية على

في تفسير الترجيح ومعناه لغة وشريعة والثاني ﴿ ٧٧ ﴾ في الوجوه التي تقع بها بترجيح والثالث بيان المخلص

في تعارض وجوه
الترجيح والرابع
في الفاسد من وجوه
الترجيح اما الاول
فان الترجيح عبارة
عن فضل احد المثلين
على الآخر وصفا
فصار الترجيح بناء
على المماثلة وقيام
التعارض بين مثلين
يقوم بهما التعارض
فانما بوصف هو
تابع لا يقوم به
التعارض بل ينعدم
في مقابله احد ركني
التعارض واصل
ذلك رجحان الميزان
وذلك ان يستوى
الكفتان بما يقوم به
التعارض من الطرفين
ثم ينضم الى احدهما
شيء لا يقوم به
التعارض ولا يقوم به
الوزن لولا الاصل
فسمى ذلك رجحانا
كالدانق ونحوه
في العشرة فاما الستة
والسبعة اذا ضم الى
احدى العشريتين فلا
البرى ان ضد
الترجيح التطفيف
معنى الترجيح شرعا

وزان الامور العرفية لكونه اسرع الى الانقياد ولهذا قال عليه السلام * مارأه المسلمون
حسنا فهو عند الله حسن * والجواب عن تمسكهم بالآية ان مقتضاها وجوب النظر وليس
فيها ما ينافي القول بوجوب العمل بالراجح وعن احتجاجهم بالسنة منع كون المرجوح
ظاهرا لان الظاهر هو ماترجم احد طرفيه على الآخر والمرجوح مع الراجح ليس كذلك
* وعن تعلقهم بمسئلة الشهادة ما سياتي * واعلم ايضا ان الترجيح انما يقع بين المظنونين
لان الظنون تتفاوت في القوة ولا يتصور ذلك في معلومين اذ ليس بعض العلوم اقوى من
بعض وان كان بعضها اجلى واقرب حصولا واشداستغناء عن التأمل ولذلك قلنا اذا تعارض
نصان قاطعان فلا سبيل الى الترجيح بل المتأخر هو الناسخ ان عرف التاريخ والواجب
المصير الى دليل آخر او التوقف * ولا في معلوم ومظنون لاستحالة بقاء الظن في مقابلة
العلم فثبت ان محل الترجيح الدلائل الظنية فبعد ذلك الكلام في ترجيح الاقيسة على الاوجه
التي ذكرها الشيخ في الكتاب قوله (في تفسير الترجيح ومعناه لغة وشريعة) يحتمل ان يكون
من اللف والنشر المستقيم اى في تفسير الترجيح لغة ومعناه شريعة * ويجوز ان يكون من
اللف والنشر المشوش اى في تفسير الترجيح شريعة ومعناه لغة * اما الاول وهو تفسير
الترجيح لغة وشريعة والثاني في الوجوه التي يقع بها الترجيح اى الوجوه الصحيحة التي يقع بها
الترجيح في الاقيسة فاما وجوه الترجيح في الاخبار فقد مر الكلام فيها * فان الترجيح
عبارة عن كذا فيه توسع لان ما ذكر معنى الرجحان لا معنى الترجيح فان الترجيح اثبات رجحان
ولهذا قال القاضى الامام الترجيح لغة اظهار الزيادة لاحد المثلين على الآخر وصفا لا
اصلا من قولك ارجمت الوزن اذا زدت جانب الموزون حتى مالت كفته وطفقت كفة
السبجات ميلا لا يبطل معنى الوزن * فصار الترجيح بناء على المماثلة فقوله بناء خبر صار
وقائما خبر بعد خبر * او بناء مصدر بمعنى المفعول وقع موقع الحال وقائما خبر صار اى
صار الترجيح على هذا التفسير الذى ذكرنا مينا على المماثلة قائما بكذا لانه لما كان عبارة
عن فضل احد المثلين لا بد من المماثلة وقيام التعارض ولما كان ذلك الفضل من حيث
الوصف لا بد من ان يكون قائما اى ثابتا بوصف هو تابع اذا لاوصاف اتباع للذوات * ثم
يحتمل ان يكون قوله فصار الترجيح الى آخره بيان المعنى الشرعى والاول بيان المعنى اللغوى
* ويحتمل ان يكون هذا تحقيق المعنى اللغوى وقوله كذلك معنى الترجيح شرعا اشارة الى
المعنى الشرعى * واصل ذلك اى اصل الترجيح بالتفسير الذى ذكرناه رجحان الميزان
اى هو ما خوذ منه فانه عبارة عن زيادة بعد ثبوت المعادلة بين كفتى الميزان وتلك الزيادة
على وجه لا يقوم بها المماثلة ابتداء ولا تدخل تحت الوزن منفردة عن المزيد عليه قصدا في
العادة كالدانق ونحوه مثل الحبة والشعيرة فان الدانق في مقابلة العشرة لا يعتبر وزنه عادة
ولا يفرده الوزن في مقابلتها بل يهدر ويجعل كأن لم يكن * اما الستة والسبعة الواو بمعنى
او اذا ضمت الى احدى العشريتين يعنى اذا قوبلت عشرة بعشرة وضمت الى احدهما ستة
او سبعة او نحوهما لا يسمى ذلك ترجيحا لان الستة ونحوها يعتبر وزنها في مقابلة العشرة ولا يهدر

وذلك بقصان في الوزن والكيل بوصف لا يقوم به التعارض ولا ينفى اصل التعارض وذلك

* قال شمس الأئمة تسمى زيادة درهم على العشرة في احد الجانبين رجحان لان المائة تقوم به اصلا وتسمى زيادة الحبة ونحوها رجحان لان المائة لا تقوم بها إعادة * ويجوز ان يكون مراد الشيخ من احدى العشرتين حقيقة العشرة ومن الاخر السبحة التي في مقابلتها قوله (وكذلك معنى الترجيح شرعا) اي وكما ينشأ معنى الترجيح لغة فهو في الشرع بذلك المعنى ايضا اذ هو في الشرع عبارة عن اظهار قوة لاحد الدليلين المتعارضين لو انفردت عنه لا تكون حجة معارضة * وهو معنى قول صاحب الميزان الترجيح ان يكون لاحد الدليلين زيادة قوة مع قيام التعارض ظاهر او عبارة بعض الاصوليين انه تقوية احد الطرفين على الآخر ليعلم الاقوى فيعمل به ويترجح الآخر * وفسره بعضهم بانه عبارة عن اقتران احد الصالحين للدلالة على المطلوب مع تعارضهما بما يقوى على معارضة * فقوله احد الصالحين احتراز عما لا يكون احدهما او كلاهما صالحا للدلالة * وقوله مع تعارضهما احتراز عن الصالحين الذين لا تعارض بينهما اذ الترجيح انما يكون مع التعارض لا مع عدمه وقوله (الا ترى اننا جاوزنا) التوضيح لما ذكرنا الترجيح في الشرع كالترجيح في اللغة من حيث ان ما يقع به الترجيح يكون وصفا لاصلا فانقاد جوازنا فضلا في الوزن في قضاء الديون بقوله عليه السلام للوزان حين اشترى سورا وبلاد رهمين * وزن وارجح فانما معاشر الانبياء هكذا ائز * ولم يجعله اى ذلك الفضل هبة حتى منع من الجواز لان الفضل الذي يحصل به الرجحان زيادة تقوية وصفا بالوزن لا مقصودا بسببه * فان كان ذلك الفضل اكثر مما يقع به الترجيح كالدرهم على العشرة * وكان من قبيل ما يقع به التعارض بصفة التطفيف يعنى بوزن قصدي في مقابلة الاخر وان كان فيه صفة التطفيف * صار ذلك الفضل هبة حتى كان باطلا لولم يكن متميزا كهبة المشاع لانه مما يقوم به المائة فانه يكون مقصودا بالوزن فلا بد من ان يجعل مقصودا في التملك بسببه وليس ذلك الالهية فان قضاء العشرة يكون بمثلها عشرة فتبين ان بالرجحان لا يفوت اصل المائة لانه زيادة وصف بمنزلة زيادة وصف الجودة وما يكون مقصودا بالوزن يفوت به المائة ولا يكون ذلك من الرجحان في شئ قوله (ولهذا قلنا) اى ولما ذكرنا ان الترجيح لغة وشريعة انما يقع بوصف هو تابع لا يما هو اصل قلنا في ترجيح ترجيح العلة انه لا يقع بما يصلح علة بانفراده لانه لا يصلح تبعا وانما يقع لترجيح بوصف لا يصلح علة بانفراده وهو قوة الاثر * واعلم ان العلماء اختلفوا في الترجيح بكثرة الادلة مثل ان يكون في احد الجانبين حديث واحد او قياس واحد وفي الاخر حديثان او قياسان فذهب بعض اهل النظر من اصحابنا وبعض اصحابنا الى انه يصح الترجيح بها لان الدليل الواحد لا يقاوم الا دليلا واحدا من جنسه فيتساقطان بالتعارض فيبقى الدليل الاخر سالما عن المعارضة فيصح الاحتجاج به * ولان المقصود من الترجيح قوة الظن الصادر عن احدى الامارتين المتعارضتين وقد حصلت قوة الظن في الدليل الذي عارضه دليل آخر مثله في اثبات الحكم فيترجح على الآخر الا ترى ان العلة المنتزعة من اصول ترجيح على المنتزعة من اصل واحد تقويةا بكثرة اصولها بالعلل المنتزعة من اصول وكما يدل على حكم واحد تكون

الايرى اننا جاوزنا فضلا في الوزن في قضاء الديون قال النبي عليه السلم للوزان زن وارجح ولم يجعله هبة فان كان ذلك اكثر مما يقع به الترجيح وكان من قبيل ما يقع التعارض بصفة التطفيف صار هبة وكان باطلا ولهذا قلنا ان الترجيح لا يقع بما يصلح ان يكون علة بانفراده وانما يقع بوصف لا يصلح لاثبات الحكم بانفراده كرجل اقام شاهدين على عين واقام آخر اربعة لم يترجح لان ذلك علة انضم الى مثلها فلم يصلح وصفا وانما يقع الترجيح بوصف مؤكدا يعنى الركن ولذلك لم يقع الترجيح بشاهد ثالث على الشاهدين لانه لا يزيد الحجة قوة ولا الصدق نويدا

اولى بالترجح من العلة الواحدة من المنتزعة من اصل واحد لتقويها بكثرتها في انفسها وكثرة اصولها ايضا * وذهب طامة الاصوليين الى ان الترجيح لا يقع بكثرة الادلة لان الشيء انما يتقوى بصفة توجد في ذاته لا بانضمام مثله اليه كما في المحسوسات وهذا لان الوصف لا قوام له بنفسه فلا يوجد الاتباع غيره فيتقوى به الموصوف فاما الدليل المستند بنفسه فلا يكون تبعاً لغيره بل يكون كل واحد معارضا للدليل الذي يوجب الحكم على خلافه فيساقط الكل بالتعارض * وهذا بخلاف العلة المنتزعة من اصول لانها باعتبار شهادة الاصول بصحتها تقوت في نفسها فترجح على الاخرى بتقويها فاما العلة فلا تقوى بكثرتها ولا بكثرة اصولها لان كل اصل يشهد بصحة علة المنتزعة منه لا بصحة علة اصل آخر * ولا نسلم ان قوة الظن تحصل بكثرة الادلة فانه لو اجتمع القياس وعارض تلك الاقيسة خبر واحد من اخبار الاحاد كان ذلك الخبر راجحا كما لو كان القياس واحدا ولو كان للكثرة اثر في قوة الظن لترجحت الاقيسة للكثرة بتعاضدها على الحديث الواحد * ويؤيد ما ذكرنا اتفاقهم من عدم ترجيح الشهادة بكسرة العدد فان احد المدعين لو اقام شاهدين والاخر اربعة لا يترجح شهادة الاربعة على شهادة الاثنين لان شهادة الاثنين دالة تامة للحكم فلا تصلح مرجحة للمجدة وكذا لو اقام ثلاثة لان زيادة شاهد واحد من جنس ما يقوم به الحجمة بطريق الاصلية كالذي يشهد بهلال رمضان وحده وفي السماء غيم فان تلك الشهادة حجة حتى يوجب على القاضى الامر بالصوم فلا يقع به الترجيح * ولو اقام احد هما شاهدين مستورين والاخر شاهدين عدلين يترجح شهادة العدلين لظهور ما يؤكده معنى الصدق في شهادتهما فثبت ان الترجيح بكثرة الادلة غير صحيح وان الترجيح انما يحصل بما يزيد قوة لما جعل حجة وبصير وصفاله قوله (ولهذا) اي ولان الترجيح لا يقع بما يصلح دليلا بانفراده قالوا ان القياس لا يترجح بقياس آخر لما قلنا بل يترجح بقوة الاثر فيه بنا كدما هو الركن في القياس * ولا القياس بالنص لان النص متى شهد لحكمة القياس صارت العبرة بالنص وسقط القياس في ان يضاف الحكم اليه في المنصوص نفسه على ما مر ان تعليل النص بعلة لا تعدى ساقط * ولان النص فوق القياس وقد بينا ان القياس لا يترجح بقياس آخر لانه لا بصير تعاله فبالنص اولى * ولا نص الكتاب بنص آخر يعنى اذا وقعت المعارضة بين اثنين لا يترجح احدهما بآية اخرى بل يترجح بقوة في النص بان يكون مفسرا او محكما والذي يعارضه دونه بان كان مجملا او مالا على ما ذكره في اول الكتاب * حتى صار الحديث المشهور اولى من الغريب اي من الخبر الذي دونه من اخبار الاحاد لان الجملة هي الخبر المقول عن النبي صلى الله عليه وسلم والاشتهار يوجب قوة ثبوت في النقل الذي به يثبت الخبر عن النبي عليه السلام وبصير حجة وبصير وصفا للخبر لانا نقول خبر مشهور ومتواتر وشاذ * وبهذا خرج الجواب عما قال كان ينبغي ان يترجح الخبر بكثرة الرواة حتى لو كان خبر راو واحد ولمعارضه راو اثنان او رواة يترجح على الاول اذ ليس في الاشتهار الاكثر الرواة وقد انكر الشيخ ذلك في باب المعارضة لان بدثرة الرواة اذا لم يبلغوا حد التواتر او الشهرة لا يحدث وصف في الخبر يتقوى به بل هو في خبر الاحاد كما كان فاما اذ يبلغ حد التواتر او الشهرة فقد

لهذا قالوا ان القياس لا يترجح بقياس آخر ولا الحديث بحديث آخر ولا القياس بالنص ولا نص الكتاب بنص آخر وانما يترجح النص بقوة فيه على ما مر ذكره حتى صار الحديث المشهور اولى من الغريب لان الشهرة توجب قوة في اتصاله بالرسول عليه السلام

حدث فيه وصف تقوى به حيث يقال خبر مشهور ومتواتر فيعتبر هذه الكثرة في الترجيح دون الاولى * ونقل عن بعض مشايخنا ان احد النصبين المتعارضين وان كان لا يترجح نص آخر ولكنه يترجح بالقياس لان القياس غير معتبر في مقابلة النص فكان بمنزلة الوصف للنص الذي يوافقه وتابعه فيصالح مرجحاً * وذكروا شمس الأئمة رحمه الله ان احد الخبرين لا يترجح بالقياس وينبغي ان يكون هذا اصح لانه من جنس ما يصلح حجة بنفسه حالة الانفراد وان لم يبق حجة مع النص كالشاهد الثالث لا يصلح مرجحاً لاحدى البيتين لانه من جنس ما يصلح حجة بنفسه بطريق الاصله وان لم يكن حجة في هذا الموضوع * وكذلك اي وكما لا يترجح احد الدليلين بدليل آخر فيما ذكرنا من الامثلة لا يترجح صاحب الجراحات على صاحبه فيما اذا جرح رجل رجلاً جراحة يعني جراحة يقصد بها القتل وجرحه آخر جراحات كذلك ايضاً حتى لو خدش احدهما وجرح الآخر فالضمان ان كان خطأ والقصاص ان كان عمداً على الجرح دون الخادش * فمات منها اي من جميع الجراحات بان مات ولم تندمل واحدة منها حتى لو جرحه احدهما واندمل ثم جرحه الآخر * واندمل جرح احدهما بعدما جرحاه ثم مات قبل اندمال جرح الاخر كان الدية او القصاص على من لم يندمل جرحه دون الآخر * وذلك خطأ انما قيد به مع انه لو كان عمداً لا يترجح صاحب الجراحات على الآخر بل يجب القصاص عليهما ايضاً لبيان ان صاحب الجراحات وان لم يترجح يساوي صاحب الجراحة الواحدة في وجوب الدية ولا يعتبر عدد الجراحات مع امكان اعتباره بقسمة الدية عليه * وبيانه انه لو جرح احدهما جراحة واحدة والاخر تسع جراحات فلو قيل بالترجيح لكان الدية في الخطاء والقصاص في العمد على صاحب التسع دون الآخر * ولما سقط الترجيح كان اعتبار عدد الجراحات ممكناً في الخطاء بقسمة الدية عليه واجاب عشرها على صاحب الجراحة الواحدة وتسعة اعشارها على الآخر ومع ذلك لم يعتبر بل اعتبر عدد الجاني لا عدد الجنايات وفي العمد بسقوط الترجيح لا يمكن اعتبار عدد الجنايات بعدم تجزؤ القصاص فوضع المسئلة في الخطاء لبيان ان بعد سقوط الترجيح المصير الى عدد الجاني لا الى عدد الجنايات * وانما وجب المصير الى عدد الجاني دون عدد الجنايات لان الانسان قديموت من جراحة واحدة وقد لا يموت من جراحات كثيرة فلا يعتبر العدد في الجراحات ويعتبر الجراحات الحاصلة من الواحد بمنزلة جراحة واحدة الا ترى انه لو انفرد صاحب الجراحات لم تكن عليه الادية واحدة ولو انفرد صاحب الجراحة الواحدة كان عليه دية كاملة ففرقنا ان الاعتبار عدد الجاني لا عدد الجنايات * حتى يجعل وحده قاتلاً انما ذكر هذا ليعلم ان الترجيح في جملة قاتلا وحده واهدأر جناية الآخر لاني اعتبار عدد جناياته مع اعتبار جناية الآخر * لان كل جراحة يعني من جراحات صاحب الجنايات المتعددة يصلح معارضة لجراحة صاحب الواحدة فلم تصلح وصفاً لجناية اخرى فلا يقع بها الترجيح * ولو قطع احدهما يده ثم جز الآخر رقبة فالقاتل هو الذي جز رقبة دون الآخر صاحب زيادة قوة فيما هو علة النقل من فعله وهو انه لا يتوهم بقاؤه

وكذلك اذا جرح رجل رجلاً جراحة وجرحه آخر جراحات فمات منها وذلك خطأ ان الدية تجب نصفين ولا يترجح صاحب الجراحات حتى يجعل وحده قاتلاً لان كل جراحة تصلح علة معارضة فلم تصلح وصفاً يقع به الترجيح

حياب دفعه بخلاف الآخر قوله (وكذلك قلنا) أي وكما قلنا بمساواة صاحب الجراحات المتعددة صاحب الجراحة الواحدة قلنا بمساواة صاحب القليل صاحب الكثير في استحقاق الشقص الشايح المبيع في الشفعة* والشقص الجزء من الشيء والنصيب * وانما وضع المسئلة في الشقص وان كان حكم الجوار عندنا كذلك حتى من كان جواره من جانبين لا يترجح على من كان جواره من جانب واحد ليكنه بيان قول الشافعي رحمه الله بقوله وقد وافقنا الشافعي في هذا * وصورته دار بين ثلاثة لاحدهم نصفها وللآخر ثلثها وللثالث سدسها فباع صاحب النصف نصيبه وطلب الآخران الشفعة لم يترجح صاحب الثلث على الآخر في استحقاق الشفعة حتى لم يكن له ان يأخذ جميع المبيع بالاتفاق لكن كان لكل واحد منهما استحقاق الشفعة بقدر نصيبه عند الشافعي فيقضى بالشقص المبيع بينهما اثلاثا بقدر ملكهما وان كان البايع صاحب الثلث قضى به بين الباقيين ارباعا * وان كان صاحب السدس قضى به بين الآخرين اجزاسا * وعندنا يقضى بالمبيع بين الباقيين انصافا بكل حال * وقوله لان كل جزء الى آخره دليل على المفهوم من هذا التقرير لاعلى المفوظ وهو المساواة يعني قلنا انهما سواء في استحقاق الشقص ولا رجحان لصاحب الكثير على صاحب القليل * لان كل جزء من اجزاء السهم يعني السهم الذي في يد صاحب الاكثر علة تامة لاستحقاق جملة المبيع بالشفعة * فقامت المعارضة لصاحب الكثير مع صاحب القليل بكل جزء بما في يده وان قل * فلم يصلح شيء من السهم الذي في يده وصفاء غير ذلك الشيء وهو باقي السهم فلا يقع به الترجيح اذ لم يوجد في جانب صاحب الكثير الاكثر العلة وهي غير صالحة للترجح * وقوله قد وافقنا الشافعي على هذا اشارة الى المفهوم ايضا اي وافقنا على عدم الترجيح حيث لم يقل باستحقاق صاحب الكثير كل المبيع ايضا ولورجح صاحب الكثير لحكم باستحقاقه الجميع وبحرمان صاحبه * لكنه جعل حق الشفعة من مرافق الملك اي من منافعه وثمراته كالتمر والولد المتولدين من الاشجار والحيوانات المشتركة فجعله اي حق الشفعة منقسما على قدر الملك * وكان هذا اي ما ذهب اليه الشافعي غلطا بان جعل حكم العلة وهو استحقاق الشفعة متولدا من العلة وهي ملك الشفيع ما يشفع به ومنقسما على اجزائها وكلاهما غير منقسم لان الحكم يثبت بالعلة لا بطريق التولد بل بايجاد الله تعالى اياه مقارنا للعلة وكذا الحكم لا ينقسم على اجزاء العلة لاستنزاهه صيرورة كل جزء من العلة علة لكل جزء من الحكم والشرع جعل جميعها علة لجميع الحكم لا غير فالقول بالانقسام كان نصبا للشرع بالرأي وذلك فاسد * بل الشفيع يأخذ المبيع باعتبار ان ملكه القديم جعله احق من الدخيل لامن حيث ان المأخوذ صار حقا للملكه شرعا واذا لم يصر المأخوذ من مرافق ملكه لم توزع عليه * ولئن كان مرافقا فهو مرافق من حيث ان الاصل علة وثبوت حق التملك للمبيع حكم له ثم الملك يثبت له من الثمن الذي يعطيه فكان مرافقا من حكم العلة لامن العلة فلم يؤثر فيه زيادة العلة بخلاف الثمرة لانها تولد من الشجر فثلث الشجر لا يولد الا ثلث الثمرة والعلة بدل المنفعة فثلث المنفعة لا يكون له الا ثلث البدل قوله (واجمع الفقهاء في ابني عم احد هما زوج المرأة)

وكذلك قلنا نحن في الشفيعين في الشقص الشايح المبيع بسهمين متفاوتين انهما سواء في استحقاقه لان كل جزء من اجزاء السهم علة صالحة لاستحقاق الجملة فقامت المعارضة بكل جزء وان قل فلم يصلح شيء منه وصفا لغيره فقد وافقنا الشافعي على هذا لانه لم يرجح صاحب الكثير ايضا لكنه جعل الشفعة من مرافق الملك كالتمر والولد فجعله منقسما على قدر الملك وكان هذا منه غلطا بان جعل حكم العلة متولدا من العلة ومنقسما على اجزائها واجمع الفقهاء في ابني عم احدهما زوج المرأة ان التعصيب لا يترجح بالزوجة بل يعتبر كل واحد علة بافتراده

يعنى مانت امرأة وتركت ابني عم احدهما زوجها وصورته ظاهرة ان التعصيب الذي في الزوج لا يترجح بالزوجية بل يعتبر كل واحد من التعصيب والزوجية علة للاستحقاق بانفراده بمنزلة مالو كانا في شخصين فيستحق النصف بالزوجية والباقي بينهما بالتعصيب وأصح من اربعة ثلاثة للزوج وسهم للآخر * وقال عامة الصحابة في ابني عم احدهما اخ لام * وصورة المسئلة اخوان زيد وعرو ولكل واحد منهما ابن فأت زيد وتزوج امرأته التي هي ام ابنه عمرو فولدت له ابنا فهذا الابن والابن الذي كان لعمرو من غير هذه المرأة ابنا عم لابن زيد احدهما اخوه لام ومات هذا الابن وترك ابني عمه هذين لا غير كان للذي هو اخوه لام السدس بالفرضية والباقي بينهما بالعصوبة ويصح من اثني عشر سهمًا سبعة اسهم للاخ وخسة للآخر * وهو مذهب علي وزيد وعامة الصحابة رضي الله عنهم وقال ابن مسعود رضي الله عنه المال كله لابن العم الذي هو اخ لام وهو احدي الروايتين عن عمر رضي الله عنه لانه اجتمع لبيت عصبتان استوتا في قرابة الاب وتفردت احدهما بقرابة الام فترجح على الاخرى كاخوين لاب احدهما لام وهذا لان العلة يترجح بالزيادة من جنسها اذا كانت الزيادة لا تصلح علة بنفسها لو انفردت كما بينا والزيادة ههنا وهي الاخوة لام من جنس العمومة لانها قرابة كالعمومة ولو انفردت لم يصلح علة للتعصيب فتصلح مرجحة لقرابة العصوبة كما في الاخوين لاب احدهما لام * بخلاف ابني عم احدهما زوج حيث لم يترجح احدهما بالزوجية لان الزوجية ليست من جنس القرابة والعلة انما ترجح بالزيادة من جنسها لا من خلاف جنسها * وجه قول العامة انه اجتمع في ابن العم الذي هو اخ سببان لليراث الاخوة والعمومة فيستحق بكل واحد منهما ولا يصير احدهما تبعًا للآخر كما لو وجدوا في شخصين * وهذا لان الترجح انما يقع بما لم يصلح علة بانفراده فاما ما يصلح علة بانفراده فلا يقع به الترجح كما بينا في الجراحات والشهادات وههنا الاخوة بانفراده علة صالحة للاستحقاق ولا تصلح وصفا للعمومة لانها ليست من جنس العمومة وهي اقرب من العمومة فان استحقاق العم وابن العم بعد استحقاق الاخ فلا تصلح مرجحة للعمومة بل تعتبر علة بانفراده كالزوجية في المسئلة الاولى * بخلاف الاخوين لاب احدهما لام حيث يرجح احدهما بقرابة الام لان السبب واحد وهو الاخوة والاخوة لام في معنى زيادة وصف في الاخوة لاب الاتري ان الاخ لاب وام لو انفرد لم يكن قرابة الام فيه سببا لاستحقاق حتى لم يستحق بالفرضية شيئا وانما يستحق بالعصوبة لا غير واذا لم يصلح علة والمنزل واحد وهو الاخوة صلحت مرجحة * ولا يلزم عليه الاخوان لام احدهما لاب حيث لا يترجح الاخ الذي لاب وام على الاخ الذي لام بل يرث الذي لام ما يفرض والاخر بالعصوبة مع ان المنزل واحد وهو قرابة الاخوة لان ذلك اشنع لمعنيين * احدهما ان قرابة الاب اقوى من قرابة الام فلا تصلح تبعًا لقرابة الام بوجه * والثاني ان استحقاق الاخ لام بالفرض واستحقاق الآخر بالعصوبة فليكن بينهما مزاجحة لاختلف الحكم فلم ينجح الى الترجح * وما يجرى مجراه اي مجرى المذكور وهو

وقال عامة الصحابة رضي الله عنهم في ابني عم احدهما اخ لام ان السدس له بالاخوة والباقي بينهما بالتعصيب خلافا لعبد الله بن مسعود رضي الله عنه ولم يجعلوا الاخوة مرجحة لما كانت علة بانفراده لا يصلح وصفا لانها اقرب من العمومة بخلاف الاخوة لام فانها جمعت وصفا للاخوة لاب لان هذه الجهة تابعة والمنزل واحد وانما يجب طلب الرجحان من قبل الاوصاف مثل العدالة في الشاهد وما يجرى مجراها

العدالة مثل فقه الراوى وحسن ضبطه واثقانه ومثل التأثير في القياس (قوله واما الثانى)
وهو الوجوه التى بها يقع الترجيح على وجه الصحة فاربعة * احدها الترجيح بقوة الاثر
يعنى اذا كان احد القياسين المؤثرين المتعارضين اقوى تأثيرا من الآخر كان راجحا عليه
وسقط العمل به فاما اذا لم يكن احدهما مؤثرا فلا يكون حجة فلا يتأتى الترجيح * والثانى
بقوة ثبته اى ثبات الوصف المؤثر على الحكم المشهود به والمراد به ان يكون وصف احد
القياسين الزم للحكم المتعلق به من وصف القياس الآخر لحكمه * والثالث بكثرة اصوله
اى اصول احد القياسين او اصول الوصف * والرابع الترجيح بالعدم اى عدم الحكم *
عند عدمه اى عدم الوصف وهو العكس الذى مر بيانه * اما الاول اى صحة الوجه
الاول * فلان الاثر معنى الحجية يعنى المعنى الذى صار الوصف به حجة هو الاثر * فهما
قوى اى كان اقوى كان الاحتجاج به اولى * لفصل وصف في الحجية اى لزيادة اثره وكان
في الوصف الذى هو حجة على مثال الاستحسان في معارضة القياس فان القياس وان كان
مؤثرا ترجح عليه الاستحسان لزيادة قوة فيه وكذا عكسه * وهو اى القياس في ترجمته
بقوة الاثر مثل الخبر في ترجمته بقوة الاتصال * او ترجيح القياس بقوة الاثر مثل ترجيح
الخبر فانه لما صار حجة بالاتصال بالرسول صلى الله عليه وسلم * ازداد اى الخبر قوة بما زيد
قوة في ذلك المعنى وهو الاتصال * بضبط الراوى الباء متعلقة بيزيد * وسلامته اى سلامة
الخبر عن الانقطاع باتصال الاسناد * على ما مر ذكره في بيان اقسام السنة قوله (وليس
كذلك فضل عدالة بعض الشهود) جواب عما يقال ان الشهادة صارت حجة بالعدالة كما صار
الوصف حجة بالاثرو والخبر بالاتصال ثم الشهادة لا ترجح بقوة العدالة عند التعارض حتى
لو وجد اصل العدالة في الجانبين تحقق التعارض وان كانت العدالة في احد الجانبين اقوى منها
في الجانب الآخر فكذا القياسان بعد ما ظهر تأثيرهما ينبغي ان لا يترجح احدهما بقوة الاثر *
فقال وليس كذلك اى كذا كرهنا من قوة الاثر وقوة الاتصال فضل عدالة بعض الشهود * لانه اى
الفضل والعدالة على تأويل المذكور * ليس بنى حد ليكن معرفة ترجح البعض بزيادة قوة
فيه عند الرجوع الى حده * ولا متنوع اى ليس بنى انواع متفاوتة بعضها فوق بعض ليظهر
لبعضها قوة عند المقابلة ببعض * بل هو اى العدالة هى التقوى والاتزجار عن ارتكاب ما يعقد
الحرمة فيه ولا تفاوت فيه بين الناس وكذا الوقوف على حقيقة متعذر لانه امر باطن فربما كان
الذى يظن انه اعدل ادنى درجة في التقوى من الذى يظن انه دونه فيها بخلاف تأثير العلة
فان قوة الاثر عند المقابلة تظهر على وجه لا يمكن انتكاره وذلك لان تأثير العلة انما يثبت
بادلة معلومة متفاوتة الاثر بعضها فوق بعض يمكن العمل بها * على ان الانسليم ان الشهادة
صارت حجة بالعدالة بل بالولاية الثابتة بالحرية والناس كلهم سواء في اصل الولاية الثابتة
باصل الحرية وانما شرطت العدالة لظهور جانب الصدق فاذا ظهر الصدق باصل العدالة وجب
على القاضى القضاء ولا يلتفت الى زيادة قوة في العدالة من احد الجانبين فاما القياس فناصر حجة

واما القسم الثانى فعلى
اربعة اوجه الترجيح
بقوة الاثر والترجح
بقوة ثبته على الحكم
المشهود به والترجح
بكثرة اصوله
والترجح بالعدم عند
عدمه اما الاول فلان
الاثر معنى حجة فهما
قوى كان اولى لفضل
وصف في الحجية على
مثال الاستحسان في
معارضة القياس وهو
كالخبر لما صار حجة
بالاتصال ازداد قوة
بما يزيد قوة في ذلك
المعنى بضبط الراوى
واثقانه وسلامته
عن الانقطاع على ما
مر ذكره وليس
كذلك فضل عدالة
بعض الشهود على
عدالة بعض لانه
ليس بنى حد ولا
متنوع بل هو التقوى
ولا وقوف على
حدوده

الابالتأثير والتفاوت فيه ثابت على ما بينا * مثاله اى مثال الترجيح بقوة الاثر * ما قلنا فى
 طول الحره اى الغناء والقدرة على تزوج الحره * وفى المغرب الطول الفصل يقال لفلان
 على فلان طول اى زيادة وفضل وعن الشعبي اذا وجد الطول الى الحره بطل نكاح الامه
 فعدها بالى واما قولهم طول الحره فتسمع فيه * انه لا يمنع الحر من نكاح الامه حتى لو كان
 مالكا مهر الحره فتزوج امه جاز عندنا * وقيد بالحر لانه لا يمنع العبد بالاتفاق * وقال
 الشافعى رحمه الله يمنع يعنى لم يجزله نكاح الامه مع طول الحره المؤمنه او الكتابية لانه
 يرق ماءه بنكاح الامه اذ الولد يتبع الام فى الرق والحرية * على غنية اى حال كونه مستغنيا
 عن اوراق جزؤه بقدرته على نكاح الحره * وذلك اى استرقاق الجزء مع الاستغناء عنه حرام
 على كل حر لانه كالاهلاك حكما اذ الرق فى الاصل عقوبة الكفر الذى موجب القتل ولهذا
 كان للامام الخيار فى الكافر المغنوم بين القتل والارفاق ولانه استدلال الجزء وكان حراما
 الا للضرورة وهى خوف الوقوع فى الزنا المشار اليه فى قوله تعالى * ذلك لمن خشى العنت
 منكم * وذلك لان طريق اقتضاء الشهوة فى الاصل النكاح لا غير وهذه الشهوة مركبة فى
 الطباع فتى اشتهى وهو عاجز لم يؤمن الوقوع فى الزنا فابحى له حال العدم نكاح الامه لدفع
 الضرورة والضرورة ترتفع باصابة الطول فيرتفع الاباحة كحل الميتة * وفى قوله على
 حراحتراز عن العبد فانه لا يحرم عليه اوراق جزؤه بنكاح الامه مع قدرته على نكاح الحره
 لانه رقيق حقيقة فلا يكون فى نكاحه للامه اوراق جزئه الحبل كان امتناعا من تحصيل صفة
 الحرية للجزء وذلك لا يحرم عليه * وهذا وصف بين الاثر وهو ما بينا ان الارفاق كالاهلاك
 الى آخره ولا يلزم عليه ما اذا تزوج حره على امه حيث يبقى نكاح الامه صحيحا مع ان فيه اوراق
 الولد ايضا مع الغنية لانا قلنا السبب وهو العقد مقام حقيقة الارفاق فى الحرمة بلا ضرورة
 فيكون اذا البقاء على السبب حكم البقاء على رقى ثبتت والارفاق ابتداء حرام لانه عقوبة الكفر
 لا البقاء عليه فانه يبقى بعد الاسلام والتوبة * ولا يلزم ايضا اباحة العزل مع ان فيه اعدام الولد
 اصلا لان فى العزل تضييع الماء والامتناع من تحصيل الولد وكان دون التسبب لاهلاك الولد
 الموجود * ولا يلزم ايضا ما اذا كان الزوج محبوبا وعيننا او كانت الامه المنكوحه عجزوا
 او عقيما او صغيرة حيث لا يباح النكاح ولم يكن فيه اوراق الولد لان الارفاق امر يحصل
 بالعلوق من مناهه وذلك امر باطن لا يوقف عليه فاقم نكاح الامه مقام الارفاق كما اقم النكاح
 مقام الوطى والعلوق فى اثبات حرمة المصاهرة وثبوت النسب * وقلنا انه اى نكاح الامه
 مع طول الحره جائز لانه نكاح يملكه العبد باذن المولى فيملكه الحر * كسائر الانكحة التى يملكها
 العبد وهذا اقوى الاثر اى هذا القياس اقوى اثر من القياس الاول * لان الحرية من صفات الكمال
 فان آدمى بصيرها اهلا للولايات وتملك الاشياء واستحقاق الكرامات الموضوعه للبشر فكان
 تأثيرها فى الاطلاق وقبح باب النكاح الذى هو من النعم لا فى المنع والحر * والرق من اسباب
 تنصيف الحل فان العبد لا يملك الانكاح امرأتين لنقصان حاله بالرق والحرية يملك نكاح
 اربع بشرى الحرية فيجب ان يكون الرقيق فى النصف مثل الحر فى الكل فى اعتبار الشروط

مثاله ما قلنا فى طول
 الحره انه لا يمنع الحر
 من نكاح الامه وقال
 الشافعى رحمه الله
 يمنع لانه يرق ماءه على
 غنية وذلك حرام
 على كل حر كاذى
 تحته حره وهذا
 وصف بين الاثر وقلنا
 انه جائز لانه نكاح
 يملكه العبد باذن
 موله اذا دفع اليه
 مهرا يصلح للحره
 والامه جميعا وقال
 تزوج من شئت
 فيملكه الحر كسائر
 الانكحة

لانهما مختلفان في اصل الحل لافي الشروط * الاترى ان العبد في الثلثين مثل الحر في الرابع
 في اشتراط الشهود ووجوب المهر والخلو عن عدة الغير والولى على اصل الخصم فلو كان عدم
 الطول شرطاً لجواز نكاح الامة في حق الحر لكان شرطاً في حق العبد ايضا لانه لا اثر للرق
 في اسقاط الشروط وتصنيفها وكيف يجوز ان يتسع الحل الذي ثبت بطريق الكرامة بالرق
 الذي هو من اوصاف النقصان وتضييق الحرية التي هي من اوصاف الكمال واسباب
 الكرامات فيجوز للعبد تزوج الامة مع طول الحره وتزوج الامة على امة وعلى حره ولا يحل شيء
 منهما للحر وهذا عكس العقول ونقض الاصول * وهذا اى ما بينا ان الحرية من صفات الكمال
 الى آخره * اثر ظهرت قوته في نفسه بالنظر الى الاصل * وازداد قوة ووضوحاً بالتأمل في
 احوال البشر فان ما ثبت بطريق الكرامة في حق البشر ازداد بزيادة الشرف حتى ان النبي
 صلى الله عليه وسلم لما كان اشرف الناس ابيح له نكاح تسع نسوة او ما لا يتناهى على ما روت
 عائشة رضی الله عنها ما قبض رسول الله حتى ابيح له من النساء ماشاء فثبت ان زيادة الكرامة
 توجب زيادة الحل فلا يجوز القول بزيادة حل العبد مع نقصان حاله على الحر * فان قيل نحن
 نسلم ان تأثير الرق في المنع وتأثير الحرية في الاطلاق ولكن ما لم يؤد الى الارفاق فاذا ادى حرم
 كرامة له لا بحسبه كما حرمت المجوسية على المسلم دون الكافر * قلنا نحن لانسلم انه ارقاق ولئن
 سلمنا انه ارقاق فلانسلم ان الارفاق بهذا الطريق حرام لما سبق * فاما ما ذكر الشافعي من
 الاثر وهو ان الارفاق اهلاك حكماً فضعيف بحقيقته لى في نفسه لان ارقاق الحر دون التضييع لان
 بالارفاق يفوت صفة الحرية لا اصل الولد مع انه امر برحى زواله بالعنق والتضييع يفوت اصل
 الولد على وجه لا يرجى وجوده ثم التضييع بالعزل باذن الحره وبسكاح الصبية والعجوز والعقيم
 مع انه اتلاف حقيقة جائز فالارفاق الذي هو اهلاك حكماً كان اولى بالجواز * فان قيل في العزل امتناع
 من اكتساب سبب الوجود لكن اذا اراد مباشرة سبب الوجود ينبغي ان يباشر على وجه لا
 يفضى الى الاهلاك لا بوصف بالرق ولا بالحرية لا بطريق التسبب لاصل فاذا انفصل لم يقبل صفة
 الرق ولا صفة الحرية وانما يصير ولد بعد الاحتلاط بما تھا فقبله له حكم العدم لانه بمنزلة احد
 شرطى العلة ولا حكم بعض العلة قبل وجود الباقي واذا اختلف ترجيح ماؤها على ماها بحكم
 الحضانة فيخلق الولد من الماء من رقيقاً ابتداءً فلم يثبت له صفة الحرية اصلاً فلم يكن هذا ارقاق الحر
 ومعنى العقوبة والاهلاك في ارقاق الحر * وضعيف باحواله اى باحوال الاثر فان نكاح الامة
 جائز لمن ملك سرية او ام ولد يستغنى بها عن نكاح الامة وارقاق الجزء فانها اذا جاءت بولد يكون
 حراً الاصل وكذا لو كانت تحت امة ثم تزوج حره فان نكاحها لا يبطل وقد استغنى عن ارقاق
 الوالد فان الرق صفة الولد فلا يحدث قبل وجوده وانما يوجد بالوطى * فكان ينبغي ان يحرم
 الوطى * واذا حرم الوطى يبطل النكاح ومع هذا لم يبطل واذا كان كذلك لم يكن وصف الارفاق
 مطرداً في اثبات الحرمة في جميع الاحوال فتفسد العلة بفوات الاطراد الذي هو شرط صحتها

وهذا أقوى الاثر لان
 الحرية من صفات
 الكمال واسباب
 الكرامة والرق من
 اسباب تصنيف الحل
 فيجب ان يكون الرقيق
 في النصف مثل الحر
 في الكل فاما ان يزداد
 اثر الرق ويتسع حله
 فلا وهذا اثر ظهرت
 قوته ويزداد وضوحاً
 بالتأمل في احوال
 البشر الا يرى انه
 حل لرسول الله عليه
 السلام التسع اولى
 ما لا يتناهى لفضله
 وشرفه فاما ما ذكر
 من الاثر فضعيف
 بحقيقته لان الارفاق
 دون التضييع وذلك
 جائز بالعزل باذن
 الحره فالارفاق اولى
 وضعيف باحواله فان
 نكاح الامة جائز لمن
 يملك سرية يستغنى
 بها عنه

* واما عدم جواز نكاح الامة على الحرمة فليس باعتبار حرمة ارقاق الجزء كما ذكره الشافعي بل باعتبار نقصان حالها بالرق كما سنبينه * واعلم ان ما ذكره الشيخ رحمه الله من جواز نكاح الامة لمن ملك سرية مذهبنا فاما عند الخصم فلا يجوز فقد ذكر في التهذيب وان كان في ملكه امة فيحل له وطئها او كان قادرا على ان يشتري امة لا يحل له ان ينكح الامة لانه مستغن عن ارقاق ولده بما معه فعلى هذا لا يصح الاحتجاج به على الخصم لانه احتجاج بالمختلف على المختلف وهو غير جائز والسرية الامة التي اتخذها مولاهم الفراس وحصنها واطلب ولدها فعملية من السراي الجماع او فعولته من السر والسيادة قوله (ومن ذلك) اي ومن الترجيح بقوة الاثر قول اصحاب الشافعي * وكان ينبغي ان يقال ومن ذلك ما بينا في هذه المسئلة كذا لان ما بينا هو الذي ترجح بقوة الاثر دون قولهم الا ان الشيخ تساهل في العبارة فان بسياق الكلام يفهم ان مراده بيان مثال آخر ترجح فيه قولنا بقوة الاثر فكان التقدير ومن الامثلة التي ترجح قولنا بقوة الاثر هذه المسئلة * في نكاح الامة الكتابية انه لا يجوز للمسلم يعني اذا قامت طول الحرمة حتى حل نكاح الامة انما يجوز نكاح الامة المسلمة ولا يجوز نكاح الامة الكتابية * لان الرق من الموانع بمعنى له تأثير في تحريم النكاح حتى لم يجز نكاح الامة على الحرمة وكذلك الكفر في الجملة حتى لم يجز نكاح الكافر للمسلمة اصلا ولم يجز للمسلم تزوج كل كافرة فاذا اجتمعتا تأيد احدهما بالآخر والحق المجموع بالكفر الغليظ وهو كفر غير اهل الكتاب كالمجوسية والارتداد في المنع من النكاح * ولان جواز نكاح الامة ضروري لما فيه من ارقاق الجزء على ما بينا والضرورة انقضت باحلال الامة المسلمة التي هي اظهر من الكافرة فلا حاجة الى احلال الكافرة كالمضطر الى الطعام اذا وجد الميتة وذبيحة المسلم وهو غائب لم يحل له الميتة لان الذبيحة اطهر وان كانت حراما بدون اذن المالك في غير حالة الضرورة فلما وقعت الغيبة بالانكاح لم يحل الاخرى * وقلنا نحن لا بأس به اي بنكاح الامة الكتابية عند عدم الطول ووجوده وان كان تركه اولي عند وجود الطول * لانه الضمير راجع الى المفهوم اي لان دين اهل الكتاب دين يصح معه نكاح الحرمة فيصح نكاح الامة كدين الاسلام * وهو نكاح يملكه العبد فيملكه الحر فكل واحد من النكحتين في مقابلة احدى نكحتي الخصم * وقوله وهذا اثر ظهرت قوته ببيان تأثير النكحة الاولى فانه قد بين تأثير النكحة الثانية في المسئلة المتقدمة * وتقريره ان الرق لا يؤثر في تحريم اصل النكاح بل اثره في التنصيف فيما يقبله حتى كان طلاق الامة نكحتين وعدتها حيزتين وقسمها على النصف من قسم الحرمة وحده العبد والامة في الزنا والقذف على النصف من حد الحر * وقوله فيما يقبله احترازا عن نحو حد السرية والطلقة الواحدة والحبيضة الواحدة وما يتعلق بالعبادات فانها لا تقبل التنصيف فلم يؤثر الرق فيها * وذلك اي التنصيف يختص بما يقبل العدد من الاحكام والتجزئة لان تنصيف الشيء بدون ان يكون ذا عدد ولا اجزاء لا يتصور والنكاح الذي يتنى على الحل في جانب الرجل متعدد حيث يجوز له تزوج اربع من النسوة فيظهر التنصيف فيه بالرق فيحل للعبد نكاح امرأتين فاما نكاح المرأة في نفسه مقابل بالرجال فليس متعدد اذا تحل المرأة لرجلين بحال ليتنصف بالرق

ومن ذلك قولهم في نكاح الامة الكتابية انه لا يجوز للمسلم لان الرق من الموانع وكذلك الكفر فاذا اجتمعا الحق بالكفر الغليظ ولان الضرورة انقضت باحلال الامة المسلمة وقلنا نحن لا بأس به لانه دين يصح معه نكاح الحرمة فكذلك نكاح الامة كدين الاسلام وهو نكاح يملكه العبد المسلم وهذا اثر ظهرت قوته لما قلنا ان اثر الرق في التنصيف فيما يقبله كما قيل في الطلاق والعدة والقسم والحدود وذلك يختص بما يقبل العدد من الاحكام ونكاح المرأة في نفسه مقابل بالرجال ليس بمتعدد فلا يحتمل التنصيف

الى رجل واحد فمعدن التنصيف من هذا لوجه * لكنه اى نكاح المرأة ذو احوال متعددة
 حال اجتماعها مع الضره قديكون متقدما على نكاح الضره ومتأخرا عنه ومقارنا اياه فيقبل
 التنصيف بالرق باعتبار الاحوال فيصح نكاح الامه متقدما على نكاح الحره ولم يصح متأخرا
 عنه قول بالتنصيف في حالة المقارنة وهى لا تقبل التنصيف وقد اجتمع فيها معنى الحل والحرمة
 لان الحاقها بحالة التقدم اقتضى الحل والحاقها بحالة التأخر اقتضى الحرمة فيغلب معنى الحرمة
 احتياطا كالطلاق الثلاث والاقراء، لما اوجب الرق تنصيفها والطلقة المتوسطة والقرء المتوسط
 لم يقبل التنصيف وقد اجتمع فيهما جهتا اثبوت والسقوط بالنظر الى طرفيهما رجحنا جانب
 الثبوت احتياطا * او يقال لنكاح الامه حالتان حالة الانفراد عن الحره بالسبق وحالة الانضمام
 الى الحره بالمقارنة او التأخر فتكون محله في احدى الحالتين دون الاخرى * فان قيل سلمان
 رق الرجل يؤثر في تقيص الحل لان الرق يؤثر في تقيص مال كية التى عليها يبنى الحل ولكن
 لانسلم ان رق المرأة يؤثر في تقيص حملها لان حملها بناء على الملوكية والرق يزيد في مملوكيتها
 فكيف يؤثر في تقيص الحل المبنى عليها * والدليل عليه ان الرق يفتح عليها بابا من الحل كان
 مسدودا قبله فانها يحل بملك اليمين والنكاح جيبعا وقبل الاستراق لم تكن تحل الا بملك النكاح
 فاستحال ان يسد عليها بابا كان مفتوحا قبله واذا كان يثبت حل جديد فيها بالرق لا يجوز ان
 ينقص الحل الثابت فيها بالرق * قلنا كان الحل في الرجل كرامة فكذلك في حق المرأة كرامة
 لان النكاح نعمة من الجانبين على ما عرف فلما كان حل الرجل ينصف برقه فكذلك حل
 الامه * وقوله انفتح بسبب رقه باب من الحل قلنا حل ملك اليمين بطريق العقوبة ولهذا
 لا تطالبه بالوطى * ولا تستحق عليه شيئا فالاستمتاع بها كالاستمتاع بسائر الاموال ولما كان كذلك
 اثر الرق في فتحه فاما ملك النكاح وحله من الجانبين فقد ثبت كرامة فاطر الرق في الجانبين جيبعا
 ولهذا ينقص قسم الامه وعدها بالاتفاق وطلاقها عندنا * واذا ثبت ان اثر الرق في التنصيف
 لافى تغيير اصل النكاح لا يتغير حكم النصف الباقى وبقي على ما كان فيجوز نكاح الامه المسلمة
 والكتابية متقدما على نكاح الحره لا متأخرا او مقارنا عملا بالتنصيف كما يجوز نكاح الحره المسلمة
 والكتابية مطلقا * فهنا وصف اى الوصف الذى اعتمدنا عليه وهو ان دين الكتابية
 دين يصح معه نكاح الحره فيصح نكاح الامه * وصف قوى اثره لما بينا ان الحل الذى به
 نصير المرأة محللا للنكاح ولا يختلف بين اهل الكتاب كما في الحره واصل هذا الحل لا يتغير
 بالرق فبقيت كالامه المسلمة وكالحره فى اصل العقد * ولذلك اى ولان اثر الرق في التنصيف
 لا غير * اولان ما يملكه العبد من الانكحة يملكه الحر * قلنا فى الحر اذا تزوج امه على امانه
 صحيح خلافا للشافعى كالعبد اذا فعله لان اثر الرق فى التنصيف لافى ازالة الحل واثباته وقد كانت
 الاماء من المحلات فبين على ما كن عليه قبل الرق * وضعف اثر وصف الشافعى فانه جعل
 الرق اى رق المرأة من اسباب التحريم وليس كذلك بل هو من اسباب التنصيف كرق
 الرجل * وقد جعل اى الشافعى الرق من اسباب فضل الحل حيث اباح للعبد مع نقصان

لكنه ذو احوال
 متعددة وهى التقدم
 والتأخر والمقارنة
 فصح متقدما ولم يصح
 متأخرا قول بالتنصيف
 وبطل مقارنا لانه
 لا يحتمل التنصيف
 فغلب التحريم كالطلاق
 الثلاث والاقراء انها
 صارت نذنين بالرق لما
 قلنا فهذا وصف قوى
 اثره ولذلك قلنا فى الحر
 اذا نكح امه على امانه
 صحيح كالعبد اذا فعله
 وضعف اثر وصفه لان
 الرق ليس من اسباب
 التحريم لكنه من
 اسباب التنصيف كرق
 الرجال لم يحرم على
 الرجل شيئا حل للحر
 لكنه اثر فى التنصيف
 وقد جعلت الرق من
 اسباب فضل الحل

حاله من الانكحة ما لم يبح للحر مع شرفه وفضله على العبد * وهذا اى جعل الرق من اسباب فضل الحل عكس المعقول لان الحل نعمة تستحق بالشرف والفضل والعقل بأبى ان يكون الحر الشريف انقص نعمة من العبد الخسيس * ونقض الاصول وهى ان يكون اثر الرق في التنصيف لا غير * وان يكون الحر اوسع حلامن العبد وان يكون العبد ادى درجة من الحر في استحقاق الكرامة وفيما ذهب اليه نقض هذه الاصول * وقوله ودين الكتابى جواب عن قوله وكذلك الكفر يعنى كما ان الرق ليس من اسباب التحريم دين الكتابى كذلك الا ترى ان النكاح يصح معه ابتداء وبقاء حتى جاز للمسلم تزوج الكتابية * وبقى النكاح بعدما اسلم زوج الكتابية حتى لو ابت عن الاسلام لا يفرق بينهما واذا كان كذلك لا يوجب انضمام الرق البيع تعلقا فيه وتحريما للنكاح لعدم تاثيرهما في التحريم * ولو كان كفر الكتابية يغلظ بالرق في حكم النكاح لكان كذلك في ملك اليين ايضا كالمجوسية * واثرهما مختلف يعنى ان سلمان الرق والكفر من الموانع لا يمكن الجمع بينهما ايضا لصيرا بمنزلة علة ذات وصفين لان منع الرق النكاح باعتبار نقصان الحال ومنع الكفر اياه باعتبار خبث الاعتقاد فكان منع الكفر بطريقة غير طريقة منع الرق فلا يمكن ان يجعل الكل علة واحدة وبدون الاتحاد لا يثبت معنى التعلظ فكان اجتماعهما بمنزلة اجتماع علتين في شخص واحد فلم يقوا احدهما بالاخر كابنى عم احدهما زوج اواخ لام * قال القاضى الامام فى الاسرار اما اعتبار الحبث ففساد لان الحبث بالكفر من طريق الشرع وبالرق لا يزداد خبث الكفر فالرقيق ربما يكون اتقى واتي من الحر فيكون اطهر شرعا تماما سقوط منزلته عند الناس وماله اثر في تحريم الحل * وقوله وغير مسلم جواب عن النكحة الثانية يعنى لانسلم ان جواز نكاح الامة بطريق الضرورة لما بينا ان الرقيق في النصف مثل الحر وكما ان نكاح الحر بطريق الاصل في جميع الاحوال لا بطريق الضرورة فكذلك نكاح الامة في النصف الباقي لها * والدليل عليه انه لو تزوج امة ثم تزوج حره لا يبطل نكاح الامة ولو كان جواز نكاح الامة ضروريا لما بقى بعدما زالت الضرورة بنكاح الحر كالموقدر التيم على الماء في حلال الصلوة او قدر المضطر على الطعام الحلال في خلال اكل الميتة * ولا يقال القدرة على الاصل لا يبطل حكم البذل بعد حصول المقصود وههنا لما جاز العقد وتم فقد حصل المقصود * لاننا نقول نحن لانسلم حصول المقصود فان النكاح عقد عرو وحصول المقصود عنه بانقضاء العمر قبيل الانتضاء لا يتم المقصود * لكنه في حكم الاستحباب يعنى انه في حكم الجواز ليس بضرورى ولكنه في حكم الاستحباب ضرورى مثل نكاح الحر الكتابية مع وجود المؤمنة * لما قلنا من سقوط حرمة الارفاق هذا لتعليل لكونه غير ضرورى يعنى لانسلم انه ضرورى لان كونه ضروريا مبنى على ثبوت حرمة الارفاق وقد بينا ان حرمة الاوقات ساقطة فاننى كونه ضروريا بالانتفاء دليله قوله (ومثاله ايضا) اى مثال آخر لترجى بقوة الاثر ترجى جميع دليلنا في هذه المسئلة * اذا سلم احد الزوجين في دار الاسلام ولا يمكن ابقاء النكاح بينهما ان اسلمت المرأة وبقى الزوج كافرا او اسلم

وهذا عكس المعقول ونقض الاصول ودين الكتابى ليس من اسباب التحريم ايضا واثرهما مختلف ايضا فلا يصلح ان يجعل علة واحدة وغير مسلم له ان يكون نكاح الامة في حكم الجواز ضروريا لكنه في حكم الاستحباب مثل نكاح الحر الكتابية لما قلنا من سقوط حرمة الارفاق

والمرأة وثنية او مجوسية لا يقع الفرقة عندنا بنفس الاسلام بل يجب عرض الاسلام على الآخر فان اسلم بقى النكاح وان ابى فرق القاضى بينهما سواء كان بعد الدخول او قبله * واذا ارتد احد الزوجين والعياذ بالله وقعت الفرقة بنفس الردة قبل الدخول وبعده وقال الشافعى رحمه الله ان لم تكن المرأة مدخولا بها وقعت الفرقة للحال في الفصلين اعنى في الاسلام والردة وان كانت مدخولا بها تتوقف الفرقة على انقضاء العدة في الفصلين ايضا * قسبن بهذا ان المراد من قوله من اسباب الفرقة الى آخره ان الاسلام من اسباب الفرقة عند انقضاء العدة ان كانت المرأة من اهل وجوب العدة بان كانت مدخولا بها وان لم تكن كذلك فالفرقة واقعة بمجرد الاسلام وحصول الاختلاف * والمراد بالعدة انقضاء ثلاثة اطهار على ما عرف من اصله * واحتج في ذلك بان هذه فرقة وجبت بسبب طارىء غير مناف للنكاح بحكمه موجب حرمة الاستمتاع فوجب ان يتعجل في غير المدخول بها وتأجل الى انقضاء العدة في المدخول بها قياساً على الفرقة بطلاق * وانما قلنا طارىء لانها تجب لاختلاف الدينين وانه طارىء * وانما قلنا انه غير مناف حكماً بدليل ان النكاح باق مع الاختلاف الى العرض والاباء عنكم والى انقضاء العدة عندي وكذلك مع ردتها جميعاً اصلكم ومياتي حكماً لا يتصور معه البقاء كلك اليمين وحرمة الرضاع والمصاهرة * وهذا معنى مؤثر لان مثل هذا الاختلاف اثر في ايجاب الفرقة بدليل انه يمنع ابتداء النكاح فصحت اضافة الفرقة اليه وقلنا نحن ان الاسلام ليس من اسباب الفرقة لانه من اسباب العصمة اى عصمة الحقوق وتأكيده الاملاك بقوله عليه السلام * فاذا قالوا ها عصموا منى دماءهم واموالهم * فلا يجوز ان يستحق به زوال الملك بحال * والدليل عليه ان قرار النكاح يتوقف على الاسلام الآخر حتى لو اسلم بقيا عليه وما يوجب الفرقة لا يجوز ان يتوقف قرار النكاح على وجوده فنبت انه لا تأثير للاسلام في ايجاب الفرقة وبقاء الآخر على ما كان من الكفر ايس من اسباب التفريق ايضا بالاجاع فان كفر ما كان موجوداً وصح معه النكاح ابتداء وبقاء فلا يجوز ان يكون سبباً للفرقة لان ما لم يكن قطعاً لا يوجب قطعاً ضرورة * فان قيل اناسلم ان كفره لم يكن سبباً مع كفر الآخر لبقاء الاتفاق فاما مع اسلامه فلاناسلم انه ايس بسبب لانه قد حدث امر مؤثر وهو اختلاف الدينين الا ترى ان كفره لم يكن مانعاً ابتداء العقود محرماً للوطى مع كفر الآخر والآن هو مانع ومحرّم * قلنا صيرورته مانعاً محرماً بتبدل الحال لاندل على صيرورته قطعاً فان كثيراً من الاشياء يمنع ولا يقطع والنزاع وقع في القطع فصار في حق القطع كان الحالة لم يتبدل * الا ترى ان قيام العدة وعدم الشهود يمنعان ابتداء النكاح ولا يمنعان البقاء والاستثناء عن نكاح الامة بنكاح الحرّة يمنع نكاحها ابتداء ولا يمنع البقاء اذا تزوج الحرّة بعد الامة ولما لم يصلح الاسلام سبباً للفرقة ولا كفر الباقي لم يصلح اختلاف الدين الناشئ منهما سبباً لانه ليس لكل واحد منهما اثر في الفرقة فاذا اجتمعا يكون كذلك ايضا ولو جعل الاختلاف سبباً ووجب اضافة الحكم الى الاسلام الذى هو الوصف الاخير

ومثاله ايضا ما قال الشافعى في اسلام احد الزوجين انه من اسباب الفرقة عند انقضاء العدة لا بنفسه وكذلك الردة سوى بينهما وهذا وصف ضعيف الاثر لا يخفى على احد وقلنا نحن ان الاسلام ليس من اسباب الفرقة لانه من اسباب العصمة وبقاء الآخر على ما كان ليس من اسبابه ايضا بالا جاع فوجب اثبات الحكم مضافاً الى سبب جديد وهو فوات افراض النكاح مضافاً الى امتناع الاخر عن اداء الاسلام حقاً للذى اسلم

منهما لان الكفر سابق عليه وكذا الاختلاف وجديه وقد بينا انه لا يصلح سببا * واذا
 ظهر ان واحدا من هذه الاشياء لا يصلح سببا لاستحقاق الفرقة ولا بد من دفع ضرر
 الظلم لان ماهو المقصود بالنكاح وهو الاستمتاع فات شرعا وجب اثبات الحكم مضافا
 الى سبب جديد * وهو فوات اغراض النكاح من حل الوطى والمس والتقبيل * مضافا
 الى امتناع الآخر عن اداء الاسلام يعني فوات هذه الاغراض بتحقيق ما امتنع الآخر عن
 اداء الاسلام لا باسلام الاول لانه لو اسلم الثاني بقي النكاح باغراضه بالايجاع فوجب
 اصابة استحقاق الغربة الى الامتناع الحادث لالى الاسلام العاصم وكفر الباقي * حقا
 للذي اسلم متعلق بقوله فوجب اثبات الحكم اى وجب اثبات استحقاق الفرقة رعاية لحق
 المسلم فان المسلم ان كان هو الزوج وجب عليه ادرار النفقة من غير ان يكون له فائدة الاستمتاع
 وان كانت المرأة صارت كالمعلقة بفوات اغراض النكاح مع بقاءه والتعليق ظلم وتفويت
 للمساك بالمعروف واذا كان كذلك صار مفوضا الى القاضى لانها فرقة لازالة الظلم
 والقاضى قدولى لازالة الظلم عن الناس * وهو اى فوات الاغراض سبب للفرقة ظاهر الاثر
 فان الاسباب تراعى لاحكامها فاذا خلت عنها وجب القول بالغايتها كافي الصور المذكورة فان
 وقوع الفرقة فيها بناء على فوات اغراض النكاح محال به على من كان فوات الامساك
 بالمعروف من جهته اما في الجب والعنة فظاهر واما في العان فلان الاستمتاع لاحرم بالتلاعن
 وفوات غرض النكاح بسبب فعل الزوج وهو الرمي بقيت المرأة معلقة مظلومة لا يصل
 اليها حقها فوجب دفع الظلم عنها بالتفريق * وكذا في الايلاء فان الزوج ظلما يمنع حقها
 في المدة فجزى بزوال نعمة النكاح عند مضي المدة وعلى اصل الشافعي صار الزوج ظلما
 بعدم مضي المدة يمنع حقها فوجب التفريق اذا اصر على الظلم * ولا يلزم على ما ذكرنا الحرمة
 بسبب الاحرام والعدة والحيض والنفاس لان هذه حرمان لا تدوم بل هي بعرض الزوال
 فلا يؤدي الى تفويت اغراض النكاح فلا يتحقق الظلم بخلاف ما نحن فيه قوله (فاما الردة فمنا
 فية لانها من اسباب زوال العصمة) يعني هي موجبة للفرقة على سبيل المنافاة لانها موضوعة للفرقة
 فثبت بالحرمة بنفسها من غير توقف على انقضاء عدة ولا قضاء قاض كافي طروء الرضاع وحرمة
 المصاهرة * وذلك لانا وجدنا الردة قد ابطلت النكاح بالايجاع ولا تخلو من ان تكون بطله وضعا
 او بطريق المنافاة ولا وجه الى الاول لان المبطل لشيء وضعا لا يتصور وجوده غير مبطل لانه
 وضع لا بطله فاذا لم يبطل لا يكون وجوده كالعنق لما وضع لا بطل الملك وازالة الرق لم يكن عتقا
 عند عدم الابطال والازالة وقد وجدنا الردة متممة غير بطله للنكاح فيما اذا ارتد ولم يكن له
 امرأة فعلنا انما لم نوضع لا بطل ملك النكاح ولان الموضوع لا بطل امر شرعي يكون مشروعا
 لا بطله لاحالة الردة ايسر بمشروعة بوجه * ولما ثبت انها ليست موضوعة لا بطل ملك
 النكاح وقد ابطت النكاح علمنا انها انما تبطله بطريق المنافاة كالرضاع والمصاهرة فانها ليسا
 بموضوعين لا بطل النكاح لهما في ذمير ملك النكاح ولكنهما ايمان للنكاح على معنى

وهو سبب ظاهر
 الاثر كما في العان
 والايلاء والجب
 والعنة واما الردة
 فنافية لانها من اسباب
 زوال العصمة

(انهما)

انها سببا الجزؤية والبعضية والحرمة المبنية على الجزؤية منافية للنكاح فكذلك الردة بتدليل الدين وذلك توجب ابطال عصمة الشخص وعصمة املا كه فتوجب بطلان عصمة ملك النكاح لان ملك النكاح دون نفسه وكذا الشخص بطلان العصمة يلتحق بالموتى والجمادات والميت ليس باهل ملك النكاح بوجه واذا كان كذلك وجب ان يتعجل الفرقة على كل حال لان الشيء لا يبقى مع ما ينافيه * وذلك امر بين اي كون الردة من اسباب زوال العصمة التي عليها مبنى النكاح امر ظاهر لا خفاء فيه اذ الردة تؤثر في ازالة عصمة النفس والمال بالاجماع * ولا يلزم اذا ارتدا معا يعني لا يقال لو كان بطلان النكاح بالردة للمنافاة لزم ان يبطل بارتدادهما بالطريق الاولى لزيادة المنافي كما لو اجتمع الرضاء والنسب او المصاهرة * لانا نقول كان القياس ان يكون ارتدادهما مطلقا ايضا للمنافاة كما قال زفر رحمه الله الا ان اركانها باجماع الصحابة رضى الله عنهم فان العرب ارتدوا في عهد ابي بكر رضى الله عنه فلما اسلموا لم يأمرهم بتجديد النكحة ولم ينكر عليه احد من الصحابة رضى الله عنهم فحل محل الاجماع * وهذا لان الاصل في كل شئين ظهرا ولم يعرف التاريخ بينهما ان يجعل كما انهما وقعا معا كما في الفرقى والحرقى وقد تحقق ارتداد العرب ولم يعرف التاريخ ان المرأة ارتدت او لام الرجل فجعل كالواقع معا فصار اجامعا من هذا الوجه * ولان حال الاتفاق دون حال الاختلاف يعني لو لم يكن الاجماع منعقدا لا يدل منافاة ارتداد احدهما للنكاح على منافاة ارتدادهما اياه لان حال اتفاقهما على الارتداد في اقتضاء الحرمة دون حال اختلافهما فيه لان في حال الاختلاف ليس الكافر منهما بمعصوم في حق المسلم فلانقطاع العصمة بينهما باطل النكاح وهذا المعنى في حال الاتفاق معدوم فلم يصلح التعدية اى تعدية حكم الاختلاف اليه اى الى الاتفاق * في تضاد حكيم اى مع تضاد حكمى الاتفاق والاختلاف فان الاتفاق يقتضى الحل وبقاء النكاح والاختلاف يوجب الحرمة والفرقة * وضعف اثر قوله يعني ضعف اثر قياس الشافعى واعتباره ارتداد احدهما بارتدادهما جميعا في عدم منافاته للنكاح * وقوله لانا وجدنا دليل على قوله فلم يصح التعدية اليه وقوله وضعف اثر قوله ان الردة كذا يعني لا يمكن اعتبار ارتدادهما بارتداد احدهما في اثبات المنافاة فيه ولا ارتداد احدهما بارتدادهما في نفي المنافاة عنه لانا وجدنا لاختلاف الدين تأثيرا في الحرمة فانه يمنع ابتداء النكاح بلا خلاف ويقطعه ايضا عنده كما بينا والاتفاق الدين تأثيرا في الحل حتى جاز نكاح مجوسيين ولو اسلم احدهم لم يجرى ثبت ان الاتفاق ليس مثل الاختلاف فلا يمكن الحاق احدهما بالآخر ولا يلزم من منافاة احدهما منافاة الآخر ولا من عدم منافاة احدهما عدم منافاة الآخر وكرشمس الأئمة رحمه الله ولا يجوز ان يجعل امتناع صحة النكاح بينهما ابتداء بعد الردة علة لمنع من بقاء النكاح لا بابتداء فسادا اعتبارا لحالة البقاء بحالة الابتداء وهذا لان البقاء لا يستدعى دليلا مبغيا وانما يستدعى الفائدة في الابقاء وبعد ردتها يتوهم منهما الرجوع الى الاسلام وبه يظهر فائدة البقاء فاما الثبوت ابتداء فيستدعى الحل في الحل وذلك معدوم بعد الردة وعند ردة احدهما لا يظهر في الابقاء فائدة مع ما هما عليه من الاختلاف * ومثاله

وذلك امرين ولا يلزم اذا ارتدا معا لانا اثبتنا حكمه بنص آخر وهو اجماع الصحابة رضى الله عنهم والقياس ليس بحجة في معارضة الاجماع ولان حال الاتفاق دون حال الاختلاف فلم يصح التعدية اليه في تضاد حكيم وضعف اثر قوله ان الردة غير منافية بدلالة ارتدادهما لانا وجدنا اختلاف الدين يمنع ابتداء النكاح والاتفاق على الكفر لا يمنع ومثاله قوله في مسح الرأس انه ركن في الوضوء

وهذا ضعف الاثر لان الركنية لا يؤثر في التكرار ولا يختص ﴿ ٩٢ ﴾ به فقد سن تكرر المضمضة واثر المسح في التخفيف

بين لاشبهه فيه قوى لا
ضعف فيه وهذا اكثر
من ان يحصى واما
الثاني وهو قوة ثباته
على الحكم المشهود به
فلان الاثر انما صار
اثرًا لرجوعه الى
اليكتاب والسنة
والاجماع فاذا ازداد
ثباتا ازداد قوة بفضل
معناه وذلك في قولنا
في مسح الرأس انه
مصح فهذا اثبت في
دلالة التخفيف من
قولهم ركن في دلالة
التكرار الا ترى ان
الركن ووصف عام في
الوضوء وفي اركان
الصلوة وغيرها وهي
الركوع والسجود
وكان من قضية الركن
اكله بالاطالة في الركوع
والسجود لا تكراره
ووجدنا في الباب ما
ليس ركن ويتكرر
وهو المضمضة
والاستنشاق واما اثر
المسح في التخفيف
فثابت لازم لامحالة
في كل ما لا يعقل
نظير كالتميم ومسح
الخف ومسح الجبار
ومسح الجنوارب

اي مثال قول الشافعي ان الردة غير منافية في الضعف * قوله في مسح الرأس انه ركن في الوضوء *
فينس فيه التكرار كالفعل * هذا اي وصف الركن ضعيف الاثر لان الركنية لا تؤثر في التكرار
بدليل عدم تأثيرها فيه في غير هذا الموضع بل تأثيرها في الوجود لا غير * ولا يختص فيه اي
لا يختص التكرار بالركن في الوضوء ايضا فان التكرار مسنون في المضمضة والاستنشاق وهما
ليس بركنين يعني انهما ليسا بمتلازمين فان الركن قديم جديد دون التكرار كما في اركان الصلوة
والحج وغيرهما والتكرار قديم جديد دون الركنية كما في المضمضة * وتعليلنا بانه مسح فلا ينس
فيه التكرار لتعليل بوصف قوى اثره فان اثر المسح في التخفيف بين لاشبهه فيه اذا اكتفاء
بالمسح مع امكان الفسل ما كان الا للتخفيف * وتأدى الفرض ببعض المحل مع امكان الاستيعاب
للتخفيف ايضا * وكذا سقوط التكرار في مسح الخف والجيرة والتيمم للتخفيف فعرفنا
ان تأثيره في التخفيف قوى لا ضعف فيه * وهذا اي الترجيح بقوة الاثر في مسائل اصحابنا اكثر
من ان يحصى قوله (واما الثاني) اي صحة الوجه الثاني من الترجيح * وهو قوة ثباته اي
ثبات الوصف * على الحكم المشهود به اي الحكم الذي شهد الوصف بثبوته * فلان الوصف
المؤثر انما صار حجة باثره ومرجع اثره اليكتاب او السنة او الاجماع يعني يعتبر اثره لثبوته باحد
هذه الادلة فاذا ازداد الوصف ثباتا على الحكم ازداد قوة بفضل معناه الذي صار به حجة وهو
رجوع اثره الى هذه الادلة فان وصف المسح لما ظهر اثره في التخفيف كان زيادة ثباته على
هذا الحكم ثابتة بالنص او الاجماع ايضا كشوت اصل الاثر فيترجم على ما لم يوجد فيه هذه
القوة * وذلك اي الترجيح بقوة الثبات * الا ترى توضيح لعدم ثبات وصف الركنية على
التكرار لازم * تفسير لثابت اذ المراد من الثبات على الحكم لزومه له * في كل ما لا يعقل
تظهير اي في كل مسح شرع للتظهير ولم يعقل منه معنى التظهير * وهو احتراز عن الاستنجاء
بغير الماء فانه مسح وقد شرع فيه التكرار لانه عقل فيه معنى التظهير اذ المقصود منه التنقية
والتكرار يؤثر في تحصيل هذا المقصود ومسح الجنوارب * يعني على قول من يجزه * وكذلك
قولنا اي مثل قولنا في المسح قولنا في صوم رمضان انه متعين فلا يشترط تعيينه كصوم النفل فانه
اولى من قول اصحاب الشافعي صوم فرض فيشترط تعيينه كصوم القضاء لكونه اثبت
على حكمه بما ذكرنا * لان وصف الفرضية لا يوجب الامتثال به اي لا يقتضى
الا الاتيان بالمفروض * لا التعيين لامحالة اي لا يقتضى التعيين البتة فان الحج يجوز بطلق
النية ونية النفل على اصله * وذلك اي وصف الفرضية * وصف خاص في الباب اي في باب
الصوم يعني التعليل بوصف الفرضية لا يوجب التعيين لو صح انما يصح في باب الصوم دون سائر
المواضع لانه لا يقتضى التعيين في غير هذه الصورة بل التعيين في غيرها انما يجب بمعان اخر لا بوصف
الفرضية فاما التعيين اي سقوط التعيين فلازم لو وصف التعيين او المراد من التعيين بطريق
الطلاق اسم السبب وازادة المسبب يعني التعليل بوصف العينية في سقوط اشتراط التعيين * لازم
اي ثابت في كل عين * حتى تعدى اي ثبت في رد الودائع والقصوب ورد البيع الفاسد حتى

لورد الوديعه او الغصب الى المالك اورد المبيع الى البايع في البيع الفاسد لا يشترط تعيينه لاجل الوديعه او الغصب اورد البيع بل باى طريق وجديقع في الجهة المستحقة لتعين المحل ولو ادى الدين يشترط التعين * وعقد الايمان بالله تعالى يعنى لا يشترط نية التعين في الايمان بالله عن وجل بان يعين انه يؤدى الفرض مع انه اقوى الفروض بل على اى وجه يأتى به يقع على الفرض لكونه متعبنا غير متنوع الى فرض ونقل * وفي بعض النسخ وعقد الايمان بفتح الهمة يعنى اذا حلف على فعل عين او على الامتناع عن فعل بان حلف ليصوم من يوم الجمعة او لا يكلم فلانا اليوم ففعل ذلك او امتنع عنه لاعلى قصد البريقع عن البر للتعين * او معناه اذا وجد الفعل الذى هو شرط الخث على اى وجه وجد نسيانا او كرها او خطأ لتعينه * ونحوها كتصدق النصاب على الفقير بدون نية الزكوة فانه مسقط للزكوة لتعين المحل وكاطلاق النية في الحج يتأدى به الفرض لتعين حجة الاسلام بدلالة الحال وكالسيف المحلى بالذهب او الفضة اذا بيع بجنس الحلية وقد ادى بعض ثمن السيف في المجلس ثم افتراقتعين المؤدى للحلية سواء اطلق او عين او قيل من ثمنها لتعين ثمن الحلية للقبض قوله (وكذلك قولنا) يعنى وكما كان قولنا فيما تقدم اولى وارجح لقوة ثبات الوصف المذكور كان قولنا * في المنافع انها لاتضمن بالاتلاف لاجل مراعاة شرط ضمان العدوان لان ضمان العدوان بالنص وهو قوله تعالى * فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم * مقدر بالمثل صورة ومعنى او معنى بلا صورة وواجب الزيادة على المثل حرام بالاجماع والاعيان ليست بمائة للمنافع في المالية لالتفاوت الفاحش بينهما من حيث ان الاعيان تبقى وتدوم ولا بقاء للمنافع واذا كان كذلك لا يمكن ايجاب ما هو فوق المتلف في صفة المالية على المتعدى كما لا يمكن ايجاب الجيد مكان الردى وهو معنى قوله بالا حتراز عن الفصل * اولى من قولهم ان ما يضمن بالعقد يضمن بالاتلاف تحقيقا للجبير كالا عيان وذلك لان المنفعة مال كالمعين بدليل ان الحيوان لا يثبت دينا في الذمة بدلا عنها والناس يتولونها والتفاوت الثابت باعتبار العينية والعرضية مجبور بكثرة الاجزاء في احد الجانبين لان منفعة شهر واحدا كثر اجزاء عند المقابلة بالدرهم الواحد فيجب نقصان تلك الزيادة فاستويا قيمة فيبقى بعد ذلك التفاوت فيما وراء القيمة وذلك غير معتبر كالتفاوت في الخنطة من حيث الحبات واللون ونحوهما فيما اذا اتلف خنطة واتى بمثلها * وهذا معنى قوله واثبات المثل تقريبا يعنى ايجاب المثل ثابت بقدر الامكان فاذا لم يمكن الابادى تفاوت يتحمل كفى ايجاب القيمة عن العين عند تعذر ايجاب المثل صورة مع انها تستدرك بالظن والجزر * وان كان فيه اى في ايجاب الضمان ايجاب فضل * لانه الضمير راجع الى المفهوم اى الواجب في المسئلة اما ايجاب فضل على المتعدى او اهدار على المظلوم حقه يعنى للم يمكن ايجاب المثل بدون الفضل لم يمكن بدم التزام احد محذورين اما ايجاب الفضل على المتعدى رعاية لجانب المظلوم بجز حقه او اهدار حق المظلوم بعدم ايجاب الضمان على المتعدى احترازا عن ايجاب الفضل فكان الاول اولى لان الحاق الخسران بالظالم احق وفيه دفع الظلم وسد باب العدوان * او الضمير راجع الى الفضل ومعناه ان ذلك الفضل ان اعتبر فهو فضل واجب على المتعدى ذلك ليس بمستبعد

وكذلك قولنا في صوم رمضان انه متعين اولى من قولهم صوم فرض لان الفرضية لا توجب الا الامتثال به والتعين لا محالة وذلك وصف خاص في الباب واما التعين فلازم حتى تعدى الى الودائع والغصب ورد البيع الفاسد وعقد الايمان ونحوها فكان اولى وكذلك قولنا في المنافع انها لاتضمن مراعاة لشرط ضمان العدوان بالا حتراز عن الفضل اولى من قولهم ان ما يضمن بالعقد يضمن بالاتلاف تحقيقا للجبير واثبات المثل تقريبا وان كان فيه فضل لانه فضل على المتعدى او اهدار على المظلوم

في حقه لتعديبه وان لم يعتبر فهو اهدار لجهة الفضيلة على المظلوم تحقيقا لاجباب المثل جبر الحقه
وهو جائز ايضا كاهدار الودعة في باب الربوا تحقيقا للمساواة * ولانه الضمير راجع الى المفهوم ايضا
اي ولان الثابت في هذه المسئلة اما اهدار وصف بما وجب على الظالم وهو العينية الموجبة للبقاء
على تقدير ايجاب الضمان او اهدار اصل اي اسقاط اصل حق المظلوم على تقدير عدم ايجاب
الضمان فكان الاول وهو اهدار الوصف اولى تحملا لادنى الضرر من لدفع اعلاهما * ولو صرفت
الضمير في لانه الى شئ مما تقدم من ايجاب الضمان ونحوه لفسد المعنى لان ما حكمت عليه بانه اهدار
وصف غير ما حكمت عليه بانه اهدار اصل ولا بد في مثل هذا الكلام ان يكون المحكوم عليه
واحدا وقوله لان التقييد دليل على قوله اولى من قولهم يعني قولنا كذا اولى من قولهم كذا لان
التقييد بالمثل واجب في كل باب اي في كل نوع من الضمانات ما ليا كان او بدنيا فان ضمان الصيام
والصلوة والاعتكاف والحج مقيد بالمثل بالاجماع عند الامكان فكان هذا الوصف اثبت مما ذكرنا
فكان ارجح * ووضع الضمان في المعصوم اي اسقاط الضمان عن ائلف الما المعصوم ما امر جائز
في الشرع مثل العادل تلف مال الباغي فان ماله مع بغيه معصوم لا يباح لغير العادل اتلافه
ولا يجوز استغناؤه وتملكه لاحد * وفي التقويم كاتلاف الباغي اموالنا ونفوسنا في حال المنعة
وهو اظهر * والفضل على المتعدى اي ايجاب الفضل على المتعدى غير مشروع فان لم نجد تعديا
اوجب زيادة على المثل بعذر من الاعذار في الدنيا والآخرة ثبت ان ما ذكرنا في نفي الزيادة
عن المتعدى اثبت مما ذكرنا * وهذا اي عدم ايجاب الفضل لان الفضل وان قل * فانه
اي ايجابه حكم شرعي ينسب الى صاحب الشرع لان الضمان يجب بقضاء القاضي وهو ثابت
الشرع فيكون هذا اضافة الظلم الى الشرع * بغير واسطة يعني بدون جنابة من العبد اذ لم يوجد
من المتعدى في مقابلة الفضل الواجب عليه تعدى على الغير فيكون جورا ونسبة الجور الى صاحب
الشرع باطلة * وقد يظن ان قوله بدون واسطة فعل العبد ههنا غير محتاج اليه لانه يوهم ان
نسبة الجور اليه بواسطة فعل العبد جائزة وليس كذلك بل نسبة الجور اليه لا تجوز بحال وما يضاف
الى صاحب الشرع من ايجاب الجزاء بواسطة فعل العبد ليس بجور * وعبارة التقويم
تؤيده فان المذكور فيه ان الزيادة راجعة الى ما يتبين من حكم الله بفتوانا وحكم الله تعالى
مصون عن الجور * الا انه ذكر في نسخة من نسخ اصول الفقه واظنها للشيخ ان اضافة الظلم الى
الشرع بواسطة فعل العبد يجوز من حيث الارادة والتقدير والمشية دون الرضاء والامر به
فعلى هذا يكون ذكره مفيدا ومحتاجا اليه وان لا يضمن اي عدم وجوب الضمان وسقوطه
مضاف الى عجزنا عن الدرك اي درك المثل الواجب في هذا الموضوع فاننا علمنا انه قد وجب على
ذمة الملتف ضمان ما اتلفه مقدرا بالمثل فان ايجاب المثل من العدل ولكننا عجزنا عن معرفته
فسقط ذلك للعجز * وذلك اي عدم وجوب الضمان وسقوطه للعجز سائغ حسن كسقوط
وجوب المثل صورة عند العجز في ضمان العدو وان وسقوط فضل الوقت في ضمان الصوم والصلوة
* ولان الوصف وهو الفضل على تقدير ايجاب الضمان فانت اصلا بلا بدل اذ لا يبقى للتلطف

ولانه اهدار وصف
او اهدار اصل فكان
الاول اولى لان التقييد
بالمثل واجب في كل
باب كافي الاموال كلها
والصيام والصلوة
وغيرها ووضع الضمان
في المعصوم امر جائز
مثل العادل تلف مال
الباغي والحزبي تلف
مال المسلم والفضل على
المتعدى غير مشروع
وهذا لانه وان قل فانه
حكم شرعي ينسب
الى صاحب الشرع
بغير واسطة ونسبة
الجور اليه بدون
واسطة فعل العبد
باطل وان لا يضمن
مضاف الى عجزنا عن
الدرك وذلك سائغ
حسن ولان الوصف
وان قل فانت اصلا
بلا بدل والاصل وان
عظم فانت الى ضمان
في دار الجزاء فكان
تأخرا والاول ابطالا
والتأخير اهن من
الابطال

حق فيه في الدنيا ولا في الآخرة لوجوبه بحكم الشرع وكان إيجابه إبطالا له أصلا ولا هو
 حق المظلوم وان عظم بالنسبة إلى الوصف فانت على تقدير عدم إيجاب الضمان إلى ضمان في دار
 الجزاء فكان عدم إيجابه تأخير الإبطال والتأخير أهون من الإبطال في الضرر فكان أولى مع ان
 تأخير الحق بالعدو امر مشروع بقوله عن اسمه * وان كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة * وتأخير
 الحقوق إلى دار الآخرة أصل فلهذا دار الجزاء على الحقيقة * وهذا أي اشتراط المماثلة في سائر
 الأحكام كذلك أي مثل اشتراطها ههنا أو اشتراطها ههنا مثل اشتراطها في عامة الأحكام يعني
 ما اعتبرناه من رعاية شرط المماثلة ليس بوصف خاص بل هو ثابت في عامة الأحكام التي تتعلق
 بالضمان فاما ضمان العمد فباب خاص لانه ثابت بخلاف القياس للحاجة مختصا بالعمد على ما مر بيانه
 فلا يكون بثاته على الحكم مثل ثبات الأول فكان الأول أرجح * واما اعتبار ضمان المنافع بضمان
 القيمة عن العين فليس بصحيح لانه لا يلزم من إيجاب القيمة إيجاب زيادة الفتوى ونسبة جور إلى
 الشرع بل الواجب قيمة عدل على الحقيقة فان لكل عين متقومة قيمة مثل على الحقيقة عند الله
 تعالى وربما يوصل إليها باتفاق الحال وهي الواجبة بالفتوى لانه إذا آل الأمر إلى الاستيفاء وذلك
 يتنى على الوسع فلنا يتقدر بقدر الوسع ويسقط اعتبار ادنى تفاوت في القيمة لانه لا يستطاع
 التميز عنه فاما ههنا فالتفاوت في أصل الواجب لافي الاستيفاء ولا يلزم عليه الشاهد على إبراء
 الدين اذا رجع فانه يضمن النقود له فضل على الدين * لانا نقول انه اتلف على المشهود عليه ديننا
 يتعين بالقبض فيضمن ديننا يتعين بالقبض فليس فيه إيجاب فضل * واما ما اعتبر من ترجيح جانب
 المظلوم فهو ضعيف جدا لان الظالم لا يظلم ولكن يتنصف منه مع قيام حقه في ملكه فلو لم يوجب
 الضمان سقط حق المظلوم لا بفعل مضاف اليه وعند إيجاب الضمان سقط حق الظالم في الوصف
 بمعنى مضاف اليه وهو اننا نلزمه اذا ذلك بطريق الحكم به عليه * ومرعاة الوصف في الوجوب
 كمرعاة الأصل الا ترى ان في القصاص الذي يتنى على المساواة التفاوت في الوصف يمنع جريان
 القصاص كالصحة مع السلام ولا ينظر إلى ترجيح جانب المظلوم وإلى ترجيح جانب الأصل
 على الوصف فعر فان قوة الثبات فيما قلنا كذا ذكر شمس الأئمة رحمه الله قوله (واما الثالث
 وهو كثرة الاصول) معنى الترجيح بكثرة الاصول ان يشهد لاحد الوصفين اصلان او اصول
 فيرجح على الوصف الذي لم يشهد له الاصل واحد مثل وصف المسح في مسألة التثليث فانه
 لما شهد لصحة التيم ومسخ الخف ومسخ الجبيرة وغيره ولم يشهد لصحة وصف الخصم وهو
 الركنية الا الغسل ترجح عليه * ثم زعم بعض اصحابنا وبعض اصحاب الشافعي ان الترجيح
 بكثرة الاصول غير صحيح لان كثرة الاصول في القياس بمنزلة كثرة الرواة في الخبر والخبر
 لا يترجح بكثرة الرواة على ما مر بيانه فكذا هذا * ولانه من جنس الترجيح بكثرة العلة لان
 شهادة كل اصل بمنزلة علة على حدة * وعند الجمهور هو صحيح لان الجملة هي الوصف المؤثر *
 الاصل المستتب منه لكن كثرة الاصول يوجب زيادة تأكيد ولزوم الحكم بذلك الوصف من
 وجه آخر غير ما ذكرنا من شدة التأثير والثبات على الحكم فيحدث بها قوة في نفس الوصف

وهذا كذلك في عامة
 الاحكام فاما ضمان
 العمد فباب خاص
 فكان ما قلناه أولى
 واما الثالث وهو
 كثرة الاصول فهو
 من جنس الاشهار
 في السنن وهو قريب
 من القسم الثاني
 في هذا الباب

فذلك صلحت للترجيح * فهو اى الوجه الثالث من الترجيح من جنس الاشتهار في السنن فان كثرة الروايات ليست بحجة بل الخبر هو الحجة ولكن يحدث بكثرة الروايات قوة وزيادة اتصال في نفس الخبر فيصير مشهورا او متواترا فيترجح على ما ليس بتلك الصفة فتبين بما ذكرناه في الحقيقة ترجيح الوصف القوي على ما ليس بقوي لانه في اصول على اصل * وهو اى الترجيح بكثرة الاصول قريب من القسم الثاني وهو الترجيح بقوة اثبات من هذا الباب اى باب الترجيح * قال شمس الائمة رحه الله واما نوع من هذه الانواع اذا قرر به في مسألة الاوتين به امكن تقرير النوعين الآخر فيه ايضا وهكذا في التقويم * وذلك لان الاقسام الثلاثة راجعة الى معنى واحد وهو الترجيح بقوة تأثير الوصف الا ان الجهات مختلفة فتعددها باعتبار الجهات فالترجح بقوة التأثير بالنظر الى نفس الوصف والترجح باثبات بالنظر الى الحكم والترجح بكثرة الاصول بالنظر الى الاصل * وذكر في بعض فوائدها الكتاب ان الفرق بين هذا القسم والقسم الثاني ان في القسم الثاني اخذ الترجيح من قوة هذا الوصف وفي هذا اخذ من نظائره ولا يكون هذا الترجيح القياس بالقياس لان ذلك انما لا يجوز باعتبار ان كل قياس علة على حدة وفيما نحن فيه القياس واحد والمعنى واحد الا ان اصوله كثيرة قوله (واما الرابع فهو العكس) اختلف في الترجيح بالعكس فعند بعض المتأخرين لا عبرة به لان العدم لا يتعلق به حكم اى لا يوجب عدم العلة عدم الحكم ولا وجوده لانه ليس بشئ فلا يصلح مرجحا لان الرجحان لا بد له من سبب * ومختار عامة الاصوليين انه صالح للترجح لان عدم الحكم عند عدم الوصف الذي جعل حجة دليل على اختصاص الحكم بذلك الوصف وكادة تعلقه به فصلح مرجحا من هذا الوجه لكنه ترجيح ضعيف لاستلزامه اضافة الرجحان الى العدم الذي ليس بشئ كما قال الفريق الاول * ويظهر ثمرته عند المعارضة فانه اذا عارض هذا النوع ترجيح آخر من الانواع الثلاثة كان ذلك مقدا عليه كالترجح في الذات على الترجيح في الحال * وهو يعكس بما ليس بمسح اى بعدم الحكم المرتب على المسح وهو سقوط التكرار بعدم وصف المسح كما في غسل الوجه واليد والرجل فانه يسن فيه التكرار وكذا في كل ما يعقل تطهير ايسن فيه التكرار ايضا * وكذلك اى ومثل قولنا في المسح قولنا فيما اذا ملك الرجل اخاه او اخته ان قرابة الاخوة محرمة للنكاح الذي هو استدلال فيوجب العتق كقرابة الوالد * احق من قول اصحاب الشافعي هذه قرابة يجوز وضع زكوة احدهما في الآخر فلا توجب العتق كقرابة بنى الامام * لان ما قلنا يعكس في بنى الامام فان قرابتهم للمم توجب حرمة النكاح لم توجب العتق * وقولهم لان يعكس فان الرصف الذي ذكره وهو جواز وضع الزكوة قد انعدم في الكافر ولم ينعدم الحكم المرتب عليه وهو عدم العتق فان الكافر لا يعتق على المسلم اذا ملكه * وكذلك اى وكقولنا فيما تقدم قولنا في بيع الطعام بالطعام الى آخره * اذا باع طعاما بعينه بطعام بعينه لا يشترط القبض في المجلس عندنا * لانه اى لان كل واحد من البديين مبيع عين فلا يشترط قبضه في المجلس كما اذا باع ثوبا بثوب * وقال الشافعي رحمه الله يشترط القبض في المجلس لان البديلين ما لان لو قبل

واما الرابع فهو العكس الذي ذكرنا هو اضعف وجوه الترجيح لان العدم لا يتعلق به حكم لكن الحكم اذا تعلق بوصف ثم عدم عند عدمه كان ذلك اوضح لصحته فصلح ان يدخل في اقسام الترجيح وذلك قولنا في مسح الرأس انه مسح وهو يعكس بما ليس بمسح وقولهم ركن لا يعكس لان المضمضة تتكرر وليس بركن وكذلك قولنا في الاخوة انها قرابة محرمة للنكاح لا يجاب العتق احق من قولهم يجوز وضع زكوة احدهما في الآخر لان ما قلنا يعكس في بنى الامام وقولهم لا يعكس لان وضع الزكوة في الكافر لا يحل ولا يجب به عتق وكذلك قولنا في بيع الطعام انه مبيع عين فلا يشترط قبضه اولى من قولهم ما لان لو قبل كل واحد منهما بمنسه حرم روى النضل

كل واحد منهما يجنس به محرّم النفاضل فيشترط التقابض في بيع احدهما بالآخر كالذهب والفضة ثم
 ما ذكرناه اولى لانه ينعكس بديل الصرف ورأس مال السلم * لانه اى لان كل واحد منهما دين
 بدين يعنى قد عدت العينة في هذين العقدين فعدم الحكم المرتب عليها هو عدم اشتراط التقابض
 * وذلك لان الاصل في الصرف النقود وهى لاتعين في العقود فكان دينا بدين * وكذا المسلم فيه دين
 ورأس المال في الغالب من النقود ايضا فكان دينا بدين فشرط فيهما القبض فثبت ان ما ذكرنا منعكس
 * ولا ينعكس تعليله اى تعليلا للحصم لان بيع السلم لم يشتمل اموال الربوا اى لم يقتصر عليها ان جاز
 حمل الشمول على الاقتصار يعنى كما يكون السلم في مال الربوا بان اسم دراهم في حنطة يكون في غيره
 بان يكون رأس المال ثوبا * او معناه ان بيع السلم قد يكون غير مشتمل على اموال الربوا بان اسم ثوبا
 في عدد متقارب * وعبارة التوقييم او ضح من عبارة الكتاب وهى وعلتهم لانه لا يوجب العدم لعددها
 فان القبض شرط في المجلس في باب السلم وان لم يشتمل على اموال الربوا * ومع ذلك اى مع كونه غير
 مشتمل على اموال الربوا ووجب فيه القبض للاحتراز عن النسبىة بالنسبىة فثبت ان ما ذكرنا غير
 منعكس لبقاء الحكم عند عدم الوصف * فان قيل ما ذكرنا وان لم يكن منعكسا فهو مطرد وما ذكرتم
 ليس مطرد فان بيع اناء من فضة باناء من فضة او ذهب يوجب القبض في المجلس وان كانا عينين وكذا
 لو كان رأس المال ثوبا يشترط قبضه في المجلس وان كان عينيا فكان ما قلنا اولى * قلنا الاصل في
 الصرف والسلم ورودهما على الدين بالدين ووربما يقع على عين بدين ويتعذر على عامة التجار معرفة
 ما يتعين وما لا يتعين فاقيم اسم الصرف والسلم مقام الدين بالدين وعلق وجوب القبض بهما تيسيرا
 على الناس ووجب القبض بهما سواء وردا على دين بدين او عين بدين او عين بعين لان
 الكل في حكم الدين تقديرا وهذا لان الشئ اذا اقيم مقام شئ فالنظر لنفسه لا للشئ الذى
 هو اقيم هو مقامه كالنوم لما اقيم مقام الحدث عند الاسترخاء والسفر لما اقيم مقام المشقة لم
 يلتفت بعد الى حقيقة الحدث والمشقة * فان قيل ما ذكرنا وان لم يكن منعكسا موافق للنص
 وهو قوله عليه السلام * الحنطة بالحنطة مثل بمثل يديد * اى قبض بقبض وفي بعض الروايات
 قبض بقبض وقوله صلى الله عليه وسلم * اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بعد ان يكون
 يدا بيد * وما ذكرتم مخالف للنص فكان مردودا * قلنا قد ثبت بالدليل ان المراد بقوله
 يدا بيد عين بعين فقد بقى لما ليس بنسبىة بيع يديد وهذا لان اليد آلة التعيين كالاشارة
 والاحضار كاهى آلة القبض وكذلك القبض باليد لا التعيين فيجوز ان يعبر باليد والقبض عنه فيحمله
 عليه لئلا يزيد على كتاب الله تعالى وهو قوله جل ذكره * واحل الله البيع وحرم الربوا * وقوله
 جل جلاله * الا ان تكون تجارة عن تراض * شرط ليس منه لانه بمنزلة النسخ كذا في الاسرار
 * ولا يقال قد زدتما اشتراط العينة على الكتاب بنهيه عليه السلام عن الكالى بالكالى فزيدوا القبض
 بهذا النص ايضا * لانا نقول قد انضم الاجماع وقبول الامة الى هذا الخبر فيجوز الزيادة به
 على الكتاب ولم يوجد ذلك في خبر القبض فافتقر قافوله (واما القسم الثالث) يعنى من اقسام
 اول الباب وهو بيان المخلص في تعارض وجوه الترجيح فان الترجيحين اذا تعارضتا محتاج
 الى ترجيح احدهما على الآخر دفعا لتعارض * احدهما في الذات اى بمعنى راجع الى الذات

لانه ينعكس بديل
 الصرف ورأس مال
 السلم لانه دين بدين
 ولا ينعكس تعليله لان
 بيع السلم لم يشتمل اموال
 الربوا ومع ذلك
 ووجب فيه القبض
 احتراز عن الكالى
 بالكالى واما القسم
 الثالث فان الاصل في
 ذلك ان كل موجود
 مما يحتل الحدوث
 موجود بصورته
 ومعناه الذى هو
 حقيقة وجوده ويقوم
 به احواله الحادثة
 على وجوده فاذا
 تعارض ضربا ترجح
 احدهما في الذات
 والثاني في الحال

معنى مرجح يرجع الى غيره وهو زيادة الاتصال لجده فكان الاول احق بالعصوبة* ومثله
 اى ومثل الترجيح المذكور في الفرائض كثير فان ابن العم لاب اولى من ابن ابن العم
 لاب وام لقلنا* والجد وان علاولى من العم* وبنت العم وان سفلت اولى بالثلاثين من الحال
 والحالة للرجحان في ذات القرابة* والعممة لاب وام اولى من العممة لاب اولام وان استوتا
 في الذات للرجحان في الحال وفس على هذا قوله (وعلى هذا) اى على ان الترجيح بالذات اقوى
 من الترجيح بالحال عند تعارض الترجحين قال اصحابنا في مسائل صنعة الغاصب بان احدث
 في المغصوب صنعة متقومة وهى ماتزاد قيمة العين به* في الخياطة بدل من قوله في مسائل صنعة
 الغاصب مع تكرير العامل وتفسير له اى بان غضب ثوبا فقطعه قيصا وخاطه* والصياغة
 بان غضب نقرة فصاغها حليا او ضربها دراهم* والطبخ* والشئ بان غضب طعاما فطبخه
 او شاة فذبجها وشواها* ونحوها بان غضب ساجدة او اجزة فادخلها في بناه او حديد فضربه
 سيفا او صفرا فضربه آنية* انه ينقطع حق المالك يعنى من العين الى القيمة لانه ينقطع اصلا
 * وهذا الجواب في مسألة الصياغة على قول ابى يوسف ومحمد فاما عند ابى حنيفة رحمه الله
 فلا ينقطع بالصياغة حق المالك من العين لما سنين* وذلك لان الوصف الحادث في
 المغصوب بصنعة الغاصب متقوم وهو حق الغاصب بدليل ان المغصوب منه لا يأخذ العين
 الا ويعطيه ما زادت الصنعة قيمها من الخياطة والشئ والاصل متقوم حقا للمغصوب منه ولا يمكن
 التمييز بينهما في الشئ والطبخ ونحوهما اصلا وفي الخياطة ونحوها الا بتقصها والنقض ابطال
 لحق الغاصب وحقه محترم لا يجوز الابطال عليه كحق المغصوب منه ولا سبيل الى اثبات الشركة
 لاختلاف المالكين جنسا فلا بد من تملك احدهما بالآخر بالقيمة* فقلنا حق الغاصب اولى
 بالاعتبار لان حقه في الصنعة قائم لانها موجودة من كل وجه لبقائها على الوجه الذى حدثت
 من غير تغيير وهو المراد من قوله قائمة بذاتها لا القيام بالذات الذى يكون للعين لان المراد
 بالصنعة اثرها ولا بدله من استيام بحمل ولا يضاف حدوثها الى صاحب العين لانه لم يحدث في
 الثوب شيئا والثوب ليس بعله ايضا لصيرورته محيطة ثبت انه يضاف الى فعل الغاصب لا غير
 وكانه احتراز عن الزوائد المتولدة من العين فانها حق المالك لتولدها من ملكه وعمما ذهبت الريح
 بمحنة مغصوبة والقته في طاحونة فطحنتها او القتها في ارض الغاصب فثبت حيث لم يقطع به
 حق المالك لان صيرورته اذ قيقا وزرع الما لم يكن بفعل احد وفعل الطاحونة والريح لا يصلح
 للاضافة اليه بقيت مضافة الى الخنطة فيصير ملكا لصاحب الخنطة اليه اشير في الاسرار* وحق
 المالك في المغصوب ثابت من وجه دون وجه لانه قائم من وجه هالك من وجه وذلك لان حقه
 في الثوب ولم يبق صورة ومعنى من وجه لانه كان ثوبا بالتركيب وقد زال بالقطع من وجه وبعض
 المنافع القائمة به زالت بالقطع وحدثت بالخياطة مالم يكن وكذا حدث بفعل الشئ صفة التضج
 وهى متقومة لانها تزيد في قيمة اللحم واللحم بصيربها مستهلكا صورة ومعنى من وجه* اما
 الصورة فظاهرة واما المعنى فلانه كان صالحا لوجوه من الاغذية والآن لم يصلح الا لآل اليه

وعلى هذا قال اصحابنا
 رحمه الله في مسائل
 صنعة الغاصب في
 الخياطة والصياغة
 والطبخ والشئ
 ونحوها انه ينقطع
 حق المالك لان
 الصنعة قائمة بذاتها
 من كل وجه ولا
 يضاف حدوثها الى
 صاحب العين واما
 العين فهالكه من وجه
 وهى من ذلك الوجه
 مضاف الى صنعة
 الغاصب فصارت
 الصنعة راجحة في
 الوجود وقال الشافعي
 رحمه الله صاحب
 الاصل احق لان
 الصنعة باقية بالمصنوع
 تابعة له والجواب عنه
 ما قلنا ان البقاء حال
 بعد الوجود فاذا
 تعارض كان الوجود
 احق من البقاء

وكذلك على هذا قلنا في صوم رمضان وكل صوم عين انه ﴿ ١٠٠ ﴾ يجوز بالنية قبل ان تصاف النهار لانه ركن واحد

وكذا الطبخ بالماء فثبت ان العين هالكة من وجهه ولهذا كان للمالك حق الترك في هذه الصورة وتضمين كل القيمة وهي من ذلك الوجه اى الوجه الذى صارت هالكة تضاف الى صنعة الغاصب لان الصنعة متى اوجبت تبديل المحل من جميع الوجوه يصير وجوده مضافا الى الفعل كما اذا غصب حنطة فزرعها فثبتت او طحنها او بيضا فحضرها تحت دجاجة حتى افرخت او تالة فانتبتها حتى غرست فاذا تغير من وجهه دون وجهه يصير الوجود فى حق الملك مضافا الى الفعل من وجهه وقد بينا ان الثوب تبدل من وجهه صورة ومعنى فن ذلك الوجه يصير مضافا الى فعل الغاصب وجودا والصنعة وجدت بفعله من كل وجه وليس لها حكم الوجود بالثوب والوجود بمعنى راجع الى الذات فزج الصنعة باعتبار انها فى الوجود راجحة لكونها موجودة من وجهه وان وجود الثوب من وجهه مضاف اليها وهى غير مضافة اليه كذا فى شرح التقويم * ولا يلزم على هذا ما اذا صبغ الثوب احرا او اصفرا وقطعه قباء ولم يخطه او ذبح الشاة وسلخها وارباها ولم يشوها حيث لم ينقطع فى هذه الصور حق المالك مع وجود صنعة الغاصب وتغير الغصوب بها * لا نناقول ان كان حق الغاصب فى صورة الصنع قائما من كل وجه فحق المالك فى الثوب قائم من كل وجه ايضا لانه لم يفت الاسم والهيئة ولا المعاني فان الثوب الاجر يصلح للجميع ما يصلح له الابيض الا ان الناس ما اعتادوا الانتفاع به الا بجهة مخصوصة فاما صلاحيته للجميع الانتفاعات فعلى ما كان من قبل ولما كان كل واحد منهم قائما من كل وجه ترجح الاصل على الوصف * وفى قطع الثوب وذبح الشاة بدون الخياطة والشى وجد الاستهلاك من وجهه الا انه لم يعارضه فعل الغاصب لانه ليس بمتقوم فلم يطل به حق المالك لكنه يخير ان شاء مال الى جهة الهلاك فيضمنه القيمة وان شاء مال الى جهة القيام فأخذ الثوب ويضمنه القصاص * ولا يلزم عليه ايضا مسألة الصياغة على قول ابى حنيفة رحمه الله فان عنده لا ينقطع بها حق المالك حتى كان له ان يأخذ العين من غير ان يضمن للغاصب شيئا لان الصنعة هناك قائمة من وجهه دون وجهه اذ هى قائمة بصورة لا معنى لان الجودة بانفرادها لا قيمة لها فى اموال الربوا فصارت الصنعة والاصل سواء فترجح الاصل على الوصف بخلاف الصفراء او الحديد فانه يخرج بالصنعة من ان يكون مال الربوا فانه يباع بعد الصنعة عددا لا وزن فكانت الجودة فيه متقومة فافترا * وقال الشافعي رحمه الله صاحب الاصل راجح على صاحب الصنعة لان الصنعة باقية بالمصنوع لانها لا تقوم بنفسها لكونها عرضا تابعة لها لانها وصف والاوصاف اتباع لموصوفاتها * والجواب ما قلنا ان البقاء حال بعد الوجود فاذا تعارضت اى الترجيح بالوجود والترجح بالحال كان الوجود احق من البقاء ثم كون الشىء تابعا ووصفا لغيره لا يطل حق صاحبه فان حق الانسان فى التبع محترم كان حقه فى الاصل محترم فاما هلاك الشىء فمطل للمحق فمتى كان الشىء هالكا من وجهه فمن ذلك الوجه ليس بمسحق فلا يعارض حقه مستحقا قائما من كل وجه سواء كان تابعا او اصلا بنفسه فلهاذا رجحنا حق الغاصب قوله (وكذلك) اى وكما قلنا فى صنعة الغاصب قلنا على هذا الاصل فى كذا فاذا وجدت العزيمة فى البعض دون البعض تعارضت اى البعض الذى وجدت العزيمة فيه والبعض الذى لم توجد فيه او تعارض وجود العزيمة فى البعض وعدمها فى البعض

تعلق جوازه بالعزيمة فاذا وجدت العزيمة فى البعض دون البعض تعارضت رجحنا بالكثرة وقال الشافعي رحمه الله بل ترجح الفساد احتاطا فى العبادة والجواب ما ذكرنا ان هذا يؤدى الى نسخ الذات بالحال وعلى هذا قال ابو حنيفة رحمه الله فى رجل له خمس من الابل السائمة مضى من حولها عشرة اشهر ثم ملك الف درهم ثم تم حول الابل فزكاها ثم باعها بالف درهم انه لا يضمها الى الالف التى عنده ولكنه يستأنف حول فان وهبته الف اخرى ضمها الى الالف الاولى لانها اقرب فان تصرف فى ثمن الابل فرجح الفاضل الى اصله وان كان بعد عن الحول ولا يعتبر الرجحان بالاحتياط فى الزكوة اقلنا ان الالف الربح متصل باصله ذاتا متصل بالالف الاخرى حالا وهى القرب الى مضى الحول والذات احق من الحال والله اعلم وانما ذكرنا من هذه الاقسام امثلة معدودة لتكون اصلا غير هام من الفرع (فان)

فان وجودها يقتضى الجواز وعدمها يوجب الفساد فرجحنا بالكثرة اى رجعنا البعض الذى وجدت العزيمة فيه * او وجود العزيمة بالكثرة التى هى معنى راجع الى الذات وحكمنا بالصحة ورجح الشافعى البعض الذى لم يوجد فيه العزيمة فحكم بالفساد احتياطاً في العبادة فانه اذا اجتمع فيها جهة الصحة وجهة الفساد ترجح جانب الفساد بالاتفاق وما اعتبره معنى في الحال لان الفساد من الاحوال * والجواب عما قال الشافعى رحمه الله ان الترجيح بالفساد يودى الى نسخ الذات بالحال فان اعتبار الكثرة يقتضى الجواز وبتزجيج الفساد يبطل ذلك لاحتماله فيكون فيه نسخ الذات بالحال وهو غير جائز لما * ولا يقال ليس كذلك بل فيه نسخ الحال بالحال لان الكثرة والقلة من الاوصاف ايضاً * لانا نقول الكثرة تحصل بانضمام الاجزاء وهو معنى راجع الى الذات والفساد حال طارئ على الذات من كل وجه فكان الاول اولى * وعلى هذا اى على الاصل المذكور فان وهبت له الف ضمها الى الالف اولى وهى الالف المملوكة دون ثمن السائمة لانها اقرب الالفين الى الحول يعنى قد استحق عليه الضم معنى المجانسة وقد تعارض هذا المعنى في الالفين على السواء فوجب الترجيح بالقرب الى الحول لانه يرجع الى الاحتياط في حق الله تعالى كعروض التجارة يقوم بما هو الانفع للفقر اما احتياطاً * فان تصرف في ثمن الابل فربح الفاضل الربح الى اصله وان بعدا صله عن الحول ولا يعتبر الرجحان بالاحتياط في الزكوة بان يضم الى الالف الاخرى باعتبار القرب الى الوجوب لان التسمية معنى يرجع الى ذات المستند فان كون الشيء منفرداً من الشيء معنى يرجع الى ذاته لان ذاته جزء منه والقرب الى الحول حال زائدة فيه فكان الترجيح معنى راجع الى الذات احق من الترجيح بالحال * وهذا كعروض التجارة اذا كانت مشتركة باحد القدين يقوم في حكم الزكوة به وان كان التقويم بالتقدير الآخر انفع لحصول ذاتها به * ثم استوضح محمد رحمه الله في الجامع هذا الكلام فقال لو كان باع النعم بمجارة تساوى الف درهم فزادت زيادة متصلة حتى صارت تساوى الفين فلو قلنا يضم الزيادة الى المال الآخر اذا كان اقرب الى الحول لادى الى امر قبيح وهو ان يزكى اصل الجارية باعتبار حول وصفته باعتبار حول آخر فلها يضم المتولد الى ما تولد منه كذا في شرح الجامع لشمس الامة رحمه الله * ليكون اصلاً لغيرها من الفروع كما اذا اجرم المكى لهجرة وطاف لها شو طائم احرم بالحج يرفض احرام العمرة عند ابي يوسف ومحمد رحمه الله لان العمرة ايسر قضاء واقل اعمالاً ويرفض احرام الحج عند ابي حنيفة رحمه الله لان العمرة راجحة في ذاتها لوجود جزء من اركانها بخلاف الحج * وما قالاه ترجيحاً بالحال قوله (واما الرابع يعنى) من اقسام اول الباب وهو بيان الفاسد من وجوه الترجيح * ترجيح القياس بقياس آخر وقدمر الكلام فيه * وما يجرى مجراه مثل ترجيح احد القياسين بالخبر لان القياس متروك بالخبر فلا يكون حجة في مقابلته والمصير الى الترجيح بعد وقوع التعارض باعتبار الممانعة ومثل ترجيح احد الخبرين بنص الكتاب لان الخبر لا يكون حجة في معارضة النص * على ما قلنا يعنى في اول الباب ان الترجيح لا يقع مما يصلح علة بانفراد * والثاني من الترجمات القادمة الترجيح بغلبة الاشياء وهو ان يكون للفرع باحد الاصلين شبه من وجه واحد وبالاصل الآخر الذى يخالف اصل الاول شبه من وجهين او من وجوه * وهو صحيح عند غامة اصحاب الشافعى وقد نقل صاحب

واما الرابع فعلى اربعة
اوجه ترجيح القياس
بقياس آخر وما يجرى
مجراه على ما قلنا
والثاني الترجيح
بغلبة الاشياء مثل
قولهم ان الاخ يشبه
الولد بوجه وهو
المحرمية ويشبه ابن
عم بسائر الوجوه مثل
وضع الزكوة وحل
الخليلة وقبول الشهادة
وووجب القصاص
من الطرفين فكان
اولى وهذا باطل لان
كل شبه يصلح قياساً
فيصير كترجيح
القياس بقياس آخر

القواطع عن الشافعي رحمه الله انه قال في كتاب ادب القاضى الشئ اذا اشبه اصلين ينظر ان اشبه احدهما في خصلتين والآخر في خصلة الحقته بالذى شبه في خصلتين وهذا تنصيص على ترجيح احدى العلتين بكثرة الشبه * وهذا لان القياس لم يجعل حجة الا لا فادته غلبة الظن ولا شك ان الظن يزداد قوة عند كثرة الاشياء كما يزداد عند كثرة الاصول * وهذا باطل عندنا لان الاشياء او صاف واحكام تجعل عللا وكثرة العمل لا توجب ترجيحها ككثرة الايات والاخبار ولا فرق بين او صاف تستنبط من اصل او اصول ولو كانت من اصول شتى توجب ترجيحها فكذا هذا * وهذا بخلاف كثرة الاصول فان هناك الوصف واحد وكل اصل يشهد بصحته فيوجب قوته وثباته على الحكم فاما ههنا فاصل واحد والاصواف متعددة لان كل شبهة وصف على حدة يصلح للجمع بين الاصل والفرع فكان من قبيل الترجيح بكثرة الادلة * قال الغزالي رحمه الله ترجيح العلة بكثرة شبهها باصلها على التي هي اقل شبهها باصلها ضعيف عندنا لا يرى مجرد ان شبهة في الوصف الذي يتعلق بالحكم به موجب الحكم ومن رأى ذلك موجبا فاعلم ان يكون كعلة اخرى ولا يوجب ترجيح علة واحدة لان الشئ يتروح بقوته لا بانضمام مثله اليه كما لا يرجح الحكم الثابت بالكتاب والسنة والاجماع على الثابت باحد هذه الاصول * والثالث من الترجيحات القاسمة الترجيح بالعموم مثل ترجيح اصحاب الشافعي التعليل بوصف الطم في الاشياء الاربعة على التعليل بالكيل والجنس لان وصف الطم يعم القليل وهو الحفنة مثلا والكثير وهو المكيل والتعليل بالكيل والجنس لا يتناول الكثير فكان اولى لان المقصود من التعليل تعميم حكم النص فكونه اعم كان اوفق لمقصوده * وهذا باطل عندنا لان الوصف فرع النص لكونه مستنبط منه وثباته والنص الخاص والعام سواء عندنا * وعند الخصم الخاص يقضى اى ترجيح على العام فكيف صار العام احق من الذى هو فرعه * هو راجع الى العام والضمير المجرور راجع الى الذى يعنى كيف صار العام فى الفرع احق من الخاص الذى هو اى العام دونه فى الرتبة ويؤيده عبارة شمس الأئمة وعنده الخاص يقضى على العام كيف يقول فى العمل ان ما يكون اعم فهو مرجح على ما يكون اخص * او يقال معناه كيف صار العام من الوصف احق اى اقوى من النص الذى هو فرعه حيث لم يترجح العام من النص على الخاص منه وترجح العام من الوصف على الخاص منه * ولان التعدى غير مقصود من التعليل عند الخصم حيث جوز التعليل بعلة قاصرة فكان وجود التعدى وعدمه فى التعليل بمنزلة لصحته بدونه قبل الترجيح بالعموم الذى هو عبارة عن زيادة التعدى * الا ترى ان كثيرا من اصحاب الشافعي لم يرجحوا التعدية على القاصرة وقالوا هما سواء منهم صاحب القواطع والغزالي * ورجح بعضهم القاصرة على التعدية منهم ابو اسحاق الاسفراينى ولو كان العموم مقصودا لرحمت التعدية بعمومها على القاصرة * قال الغزالي رحمه الله ترجيح التعدية على القاصرة ضعيف عندنا لانه لا يفسد القاصرة لان كثرة الفروع بل وجود اصل الفروع لاثنتين قوة فى ذات العلة بل يقدر ان يقال القاصرة اوفق للنص وآمن

(من)

والثالث الترجيح بالعموم مثل قولهم ان الطم احق لانه يعم القليل والكثرة وهذا باطل لان الوصف فرع النص والنص العام والخاص سواء عندنا وعندكم الخاص يعم على العام فكيف صار العام احق من الذى هو فرعه ولان التعدى غير مقصود عندكم فبطل الترجيح وعندنا صار علة معناه لا بصورته والعموم صورة والرابع الترجيح بقلة الاوصاف فيقال ذات وصف احق من ذات وصفين وهذا باطل لان العلة فرع النص والنص الذى خص نظمه بضرب من الايجاز والاختصار والنص الذى اشبع بيانه سواء انما الترجيح فى هذا الباب بالمعاني التى مر ذكرها فاما بالصور فلا والقلة والكثرة صورة ولم يعتبر ذلك فى الذى جعل نظمه حجة فى هذا اولى

من الزلل فكانت اولى * وعندنا صار الوصف علة بمعناه وهو التأثير ولا مدخل للمموم في ذلك بل المموم صورة ولا اعتبار لها في العلل * والرابع من الترجمات الفاسدة الترجيح بقلة الاوصاف مثل ترجيح بعض الشافعي وصف الغم في باب الربوا على الكيل والجنس بوحدة الوصف اذا الجنس شرط عندهم قالوا علة هي ذات وصف واحد اقرب الى الضبط وابتعد عن الخلاف واكثر تأثيرا من ذات وصفين لعدم توقفها في اثارة الحكم على شئ آخر فكانت اولى * ومنهم من قال التي هي اكثر وصفا اولى لانها اكثر شبيها بالاصل * والصحيح انهما سواء لان ثبوت الحكم بالعلة فرع لثبوتها بالنص والنص الموجز لا يترجم على المطول في البيان فكذا العلة * وام يعتبر ذلك اي الرجحان بالقلة والكثرة في النص الذي جعل نظمه حجة مع تحقق الاختصار والاشباع فيه ومع كونه اصلا * ففي هذا اي في التعليل الذي هو فرع النص ولا يتحقق فيه الاختصار والاشباع اولى ان لا يعتبر القلة والكثرة اذا اعتبار فيه للتأثير للقلة والكثرة * بخلاف اعتبار الكثرة في الصوم لان الصوم انما صار صوما باعتبار صورته ومعناه فكان اعتبار الكثرة فيه اعتبار الذات في مقابلة الحال فاما ههنا فلا اعتبار للصورة اذا العلة صارت علة معناها لا بصورتها فلم يكن فيها اعتبار الكثرة * واعلم ان الاصوليين ذكروا وجوها كثيرة في الترجيح الصحيحة والفاسدة بحيث لا تكاد تضبط لان الشيخ رحمه الله اقتصر في بيان الوجوه الصحيحة على الاربعة المتقدمة لانها هي المنبئة على المعاني الفقهية والمتداولة بين اهل الفقه ولان ما سواها من الوجوه الصحيحة قد اندرج فيما تقدم من الابواب واقتصر في بيان الوجوه الفاسدة على هذه الاربعة لانها هي المتداولة بين اهل النظر وقد يحصل الوقوف ببيان فسادها على فساد ما سواها من الوجوه الفاسدة فنقل الفائدة في الاشتغال بتفاصيلها والله اعلم

﴿ باب وجوه دفع العلل الطردية ﴾

(باب وجوه دفع العلل الطردية)
وهو القسم الثاني من هذا الباب وذلك اربعة اوجه القول بموجب العلة لانه رفع الخلاف فهو احق بالتقديم ثم الممانعة ثم بيان فساد الوضع ثم المناقضة اما القول بموجب العلة فالتزام ما يلزمه المثل بتعليه وانه يلجى اصحاب الطرد الى القول بالمعاني الفقهية وذلك مثل قولهم في مسح الرأس انه ركن في وضوء فيسن تليته كفسل الوجه فيقال لهم عندنا يسن تليته لان فرضه يتأدى بقدر الربع عندنا وعندكم باقل منه فما يجاوزه الى استيعابه فتليت وزيادة اذ ليس مقتضى التلث اتحاد المحل لا محالة الا ترى ان من دخل ثلاثة دور كان ثلث دخلات بمنزله في دار واحدة

* الاوصاف الطردية توعان * نوع منها اوصاف فاسدة في ذواتها خلوها عن التأثير والملازمة * ونوع منها اوصاف صحيحة في انفسها الكونها ملازمة ومؤثرة لان اهل الطرد تسمكوا باطرادها لا بتأثيرها ومناسبتها اذا المنظور عندهم نفس الاطراد لا غير فهذا الباب لبيان وجوه الاعتراض على هذا النوع من الاوصاف الطردية * وهو القسم الثاني من هذا الباب اي هذا الباب هو القسم الثاني من باب دفع العلل فانه قد ذكر في اول ذلك الباب ان العلل نوعان مؤثرة وطردية وعلى كل قسم ضرور من الدفع وقد فرغ من بيان وجوه دفع العلل المؤثرة وما يتعلق بها فشرع في بيان القسم الثاني من ذلك الباب * لانه يرفع الخلاف اي عما وجبه علة المستدل لاعتن الحكم المقصود * فهو احق بالتقديم يعني لما كان هذا النوع من الاعتراض رافعا للخلاف كان اولى بالتقديم لان المصير الى النزاع مع امكن الوفاق وحصول المقصود به اشتغال بما لا يفيد نوع من السفه ثم الحجة على الخصم بما يكون مناقضا لدعواه فاذا وافقه الخصم فيما قال لم يكن مناقضا لدعواه فلا يكون حجة قوله (واما القول بموجب العلة فالتزام ما يلزمه المثل بتعليه) اي انه قبول السائل ما يوجهه المثل عليه بتعليه يعني مع بقاء الخلاف في الحكم المقصود * ويدل عليه عبارة عامة

الاصوليين هو تسليم ما اتخذ المستدل حكما لدليله على وجه لا يلزم منه تسليم الحكم المتنازع فيه وهذا النوع من الاعتراض انما يستقيم فيما اذا ثبت المعلل بعلمته ما يتوهم انه محل النزاع ولا يكون كذلك فيمكن للسائل دفعه بالتزام موجه مع بقاء مقصوده في الحكم * او اثبت المعلل بدليله ابطال ما يتوهم انه مأخذ الخصم فبالالتزام السائل موجب دليله مع بقاء نزاعه في الحكم بتبين ان ذلك ليس مأخذه فمسئلة التثليث ومسئلة التعيين من امثلة القسم الاول والمسائل الباقية الى آخر الفصل من امثلة القسم الثاني * واكثر القول بالموجب يتحقق في هذا القسم خلفاء مأخذ الاحكام لكثرتها وتشعبها وعدم الوقوف على ما هو معتمد الخصم من جعلها بخلاف محل النزاع وهو الاحكام المختلف فيها فانه قل ما يتفق الذهول عنها ولهذا يشترك في معرفة الاحكام المنقولة عن الأئمة الخواص والعوام دون معرفة المدارك * وانه اي القول بموجب العلة يلجئ اى يضطر اصحاب الطرد الى القول بالمعاني الفقهية المؤثرة بمعنى لما رواه ان الاشتغال بالطرد لم يغن عنهم شيئا عرضوا عنه وذكروا بعد في المناظرة او صافا مؤثرة ومعاني فقهية لا يمكن رد هاهنا هذا النوع من الاعتراض * او ههنا منهم لامتسكوا بطراد وصف ورد عليهم بهذا النوع من الاعتراض اضطرروا الى بيان التأثير لذلك الوصف ليصير حجة على الخصم * والوجه الاول اظهر لان هذا الاعتراض لما توجه على المستدل صار منقطعا عند عامة الاصوليين لتبين ان ما يصبه من الدليل لم يكن متعلقا بمحل النزاع واذا كان كذلك لم ينفعه بيان التأثير للوصف بعدما صار منقطعا فكان الوجه الاول اولي وذلك اى القول بالموجب يتحقق في هذا الفصل * فما تجاوز ما يتجاوز المقدار المفروض الى استيعاب الرأس الذى هو سنة بالاجماع تثليث وزيادة ولكن في غير المحل الذى ادى فيه الفرض وذلك ليس بمانع عن اثبات اذ ليس مقتضى اثبات اتحاد المحل لما ذكر * واذا كان اى الامر كذلك اى كاذر كان ان اتحاد المحل ليس مقتضى اثبات * فقد ضم الماسخ الى الفرض امثاله فكان هذا الضم تاييدا وزيادة اذ التثليث ضم المثليين الى الاول وهذا ضم ثلثة امثال او اكثر * فان غير اى المستدل العبارة بطريق العناية فقال وجب ان يسن تكراره اى اردت بالتثليث التكرار الذى هو مقتضى لاتحاد المحل لامحالة او بطريق الانتقال من حكم الى حكم فانه صحيح يعنى هذا الوصف كما اقتضى التثليث اقتضى التكرار ايضا فثبت به هذا الحكم * لم نسلم ذلك اى سنية التكرار فى الاصل وهو الغسل فيقول لان تسليم ان التكرار فى الاصل مسنون قصدا بل المسنون تكمله اذ هو الاصل فى الاركان * وتكميله اى تكميل الاصل او تكميل الركن او الفرض باطلته فى محله بمنزلة اطالة القيام والركوع والسجود لا بتكراره لان النص الذى يوجب لا يقتضى التكرار ولكنه يقتضى الكمال فيكون فى اطالة امثاله * لكن الفرض لما استغرق فى الغسل محله لم يمكن التكميل بالطالة لانه يقع اكالا فى غير محل الفرض * اضطررنا الى المصير الى التكرار ليحصل التكميل بالزيادة من جنسه فى محله * خلفا عن الاصل وهو التكميل بالطالة * والاصل ههنا مقدور عليه فى مسح الرأس لاتساع محله فبطل الخلف وهو التكميل بالتكرار * وقوله فى مسح الرأس بدل من ههنا قال القاضى الامام رحمه الله التكميل انما يحصل بزيادة من جنس الاصل فى محل الاصل لانه فى غير محله لا يكون اكالا وههنا التكميل بهذا الطريق يمكن من غير

واذا كان كذلك فقد
ضم الى الفرض امثاله
فكان تاييدا وزيادة
فان غير العبارة فقال
وجب ان يسن تكراره
لم يسلم ذلك فى الاصل
لان التكرار فى
الاصول غير مسنون
ولكن المسنون
تكميله وهو الاصل
فى الاركان وتكميله
باطالته فى محله ان
امكن بمنزلة اطالة
القيام والركوع
والسجود ولكن
الفرض لما استغرق
محله اضطررنا الى
التكرار خلفا عن
الاصول والاصل
ههنا مقدور عليه فى
مسح الرأس لاتساع
محله فبطل الخلف

وظهر بها فقه المسئلة وهو ان لا اثر للركنية في التكرار اصلا كما في اركان الصلوة ولا اثر لها في التكميل لاحالة الا يرى ان مسح الرأس يشاركه مسح الخف في الاستيعاب سنة وهو رخصة وكذلك المضمضة فاما المسح فله اثر في التخفيف لاحالة لانه لا يؤدي لظهور معقول فلما كان كذلك كان ﴿ ١٠٥ ﴾ الاطالة فيه سنة لا التكميل بالتكرار الا يرى ان التكميل بالتكرار بها

ماء جديد لانه يحصل بالاستيعاب تكميل الطهارة المطلوبة بالمسح فرضاء طهور يستعمله في محل الفرض لان الرأس كله محل المسح والبال طهور مالم يستوعب العضو كالماء في الغسل يبقى طهورا في آخر العضو على حكم الابتداء فيزداد بالامداد طهارة قدر الفرض الذي لواقصر عليه اجزاء بطهارة مثلها بماء مثل ماء الاصل في محل مثل محل الاصل فيلحق بالغسل اذا ثلث فيكره الزيادة عليه بماء طهور كما كره في الغسل بعد الثلاث * ويظهر بهذا اي بما ذكرنا من القول بالموجب والممانعة فقه المسئلة فان المعلل يضطر الى الرجوع الى طلب التأثير لوصف الركنية في التكرار والى التأمل في وصف المسح الذي هو معتد خصمه فتبين حينئذ ان لا اثر للركنية في التكرار اصلا فان في اركان الصلوة لم يشرع التكرار فرضا ولا سنة مع قيام وصف الركنية * ولا اثر لها اي للركنية في التكميل لاحالة يعني ليس التكميل مختصا بالركنية مع كونها مؤثرة فيه بل هو ثابت فيما هو رخصة وفيما هو سنة ايضا فلا يكون هذا الوصف منعكسا * الا ترى ان مسح الرأس شاركة مسح الخف في الاستيعاب سنة يعني يسن الاستيعاب في مسح الخف بالماء الى الساق التي هي منتهى بها محل الغسل كما يسن في مسح الرأس * وهو اي مسح الخف رخصة وليس بركن بدليل انه لو نزع خفيه وغسل رجليه حاز وكان افضل ولو كان ركنا لا يتأدى الوضوء بدونه كمسح الرأس وكذلك اي وكسح الخف المضمضة في انها ليست بركن وقد شرع التكميل فيها ايضا بالتكرار كغسل الوجه فثبت ان وظائف الوضوء اركانها ورخصها وسننها سواء في معنى التكميل لاختصاص للركنية به فاما المسح فقد ظهر تأثيره في التخفيف وثبت اختصاص التخفيف به وهو معنى قوله لاحالة فكان منعكسا * لانه لا يؤدي لظهور معقول يعني انما كان مؤثرا في التخفيف لان المسح لا يعقل فيه معنى التطهير بدليل ان الطهارة لا تحصل بالمسح او تحققت نجاسة في المحل فلما كان كذلك اي كان المسح كإيادنا انه يؤدي لظهور غير معقول يعني لما كان المطلوب منه طهارة حكيمية لاحقيقة كانت الاطالة فيه سنة ليزداد بها طهر حكيمى مثل الاول مع رعاية صفة التخفيف * لا التكميل بالتكرار لان التكميل به شرع فيما عقل معنى التطهير فيه وهو التطهير بتسبيل الماء ليكون اقرب الى طمانينة القلب كما في غسل النجاسة العينية من البدن والثوب * وهذا كله اي ما ذكرنا ان الاستيعاب ثلثت وزيادة وان اكمل المسح بطريق السنة يحصل بالاطالة دون التكرار بناء على كذا * يتأدى بعض الرأس لاحالة اي بكل حال سواء استوعب او اقتصر على مقدار الفرض * وذلك اي التأدى ببعض بكل حال وذلك اي تأدى الفرض بالكل والخط الى الادنى بطريق الرخصة مثل القراءة عندكم فانها وان طال كانت فرضا مع ان فرضها يتأدى بأية واحدة وكذا الركوع والسجود * والجواب عنه اي عما ذكرنا ان الفرض يتأدى بالكل والخط الى الادنى رخصة * فصار البعض هو المراد ابتداء بالنص بخلاف النص الموجب للقراءة فانه لا يقتضى تبعضا بل هو دال على وجوب مطلق القراءة فيتأدى الفرض بمطلق ما يسمى قراءة والقليل والكثير داخلان تحت المطلق فلذلك يتأدى الفرض بالكثير كما يتأدى بالقليل

يلحقه بالمحذور وهو الغسل فكيف يصلح تكميلا واما الغسل فقد شرع لظهور معقول فكان التكرار تكميلا ولم يكن محظورا فقد أدى القول بموجب العلة الى أمانعة وهذا كله بناء على ان الفرض في المسح يتأدى ببعض الرأس لاحالة وذلك غير مسلم على مذهبه بل الفرض يتأدى بكاه ولكن الشرع رخص في الخط الى ادنى المقادير وذلك كالقراءة عندكم وان طال كانت فرضا وقد تتأدى بأية واحدة واذا كان كذلك لم يلزمه شيء من هذه الوجوه والجواب عنه ان هذا خلاف الكتاب قال الله تعالى وامسحوا برؤوسكم وارجلكم وقديتنا في ابواب حروف المعاني ان الاستيعاب غير مراد بالنص فصار

البعض هو المراد ابتداء بالنص (كسح) فصار (١٤) اصلا (رابع) رخصة فصار استيعابه تكميلا للفرض والفضل على نصاب التكميل بدعة بالاجماع ومن ذلك قولهم في صوم رمضان انه صوم فرض لا يصح الابتين النية فقلنا نحن بموجبه لان هذا الوصف يوجب التحسين لكنه لا يمنع وجود ما يعينه فيكون اطلاقه تعينا ولانه لا يصح عندنا الا تعين النية لانا انما نحوزه باطلاق النية على انه تعين

* والفضل على نصاب التكميل بدعة كالفضل على الثلاث في الغسل والفضل على الاستيعاب في مسح الخف قوله (ومن ذلك) اي وما يمكن ان يقال فيه بموجب العلة * لان هذا الوصف وهو الفرضية بموجب التعيين لان تحصيل الوصف واجب كتحصيل الاصل فلم يكن بدمنية الفرض لتميزه عن غيره بالتعيين * لكنه وان اوجب التعيين لا يمنع وجود ما عينه وقد وجد العين وهو انفراد بالشرعية وعدم المزاج فان الله تعالى لم يشرع في شهر رمضان صوم مساوي صوم الفرض فيكون متعينا بتعيين الشارع فاذا اطلق صار كأنه نوى الصوم المشروع فيه وثمة يجوز بدون التعيين فكذا ههنا بصرف مطلق الاسم اليه * فيكون اطلاقه تعينا اي اصابة للمشروع العين * ولانه اي صوم رمضان لا يجوز عندنا الاتعيين النية من العبد ابتداء كما قلتم ولكن التعيين قد وجد من العبد لان اطلاق النية منه تعيين في هذه الصورة لان التعيين ساقط عنه * والفرق بين النكتتين ان النكتة الاولى تشير الى ان التعيين ساقط عن العبد لحصول التعيين بتعيين الشارع والنكتة الثانية تشير الى ان التعيين لم يسقط عنه ولكن اطلاق النية منه تعيين فكان التعيين مضافا الى العبد * ففي هاتين المسئلتين انما امكن للسائل القول بموجب العلة لان الحكم المذكور فيهما وهو التلخيص في المسئلة الاولى والتعيين في المسئلة الثانية ليس محل النزاع وانما النزاع في ان الاستيعاب تلخيص وان الاطلاق تعيين قوله (ومن ذلك) اي وما يأتي فيه القول بموجب العلة قول اصحاب الشافعي في ان الشروع في صلوة التطوع او صوم النفل غير ملزم باشر نفل قربة الى آخره * حتى انه اي القضاء يجب اذا فسد لا باختياره بان شرع في صلوة النفل بالتيمم ناسيا الماء في رحله ثم وجده امره في خلال الصلوة * او شرع في صوم النفل فصب الماء في حلقه في النوم وجب عليه القضاء عندنا وان لم يوجد منه الا فساد ولو اوجب القضاء بالفساد كما وجب بالافساد علم انه مضاف الى معنى آخر شامل لهما وهو الشروع الذي يصير الاداء به مضمونا عليه وفوات المضمون موجب للتل * فان قيل اي غير المعلل العبارة فقال باشر نفل قربة لا يمضي في فاسدها فوجب ان لا يلزمه القضاء بالشروع ولا بالافساد كالوضوء * قلنا كذا يعني نلتزم هذا الموجب ايضا ونقول لا تضمن القربة بالشروع المضاف الى عبادة لا يمضي في فاسدها وانما تضمن بالشروع في عبادة تلتزم بالنذر ولا بد من اضافة الحكم الى هذا الوصف لان الوصف انما يدكر علة للحكم وما ذكر لا يصلح علة للوجوب فلا بد من اضافته الى وصف يصلح علة للوجوب وهو انه مما يلزم بالنذر وعدم اللزوم باعتبار الوصف الذي ذكره لا يمنع اللزوم باعتبار الوصف الذي ذكرنا * واذا آل الكلام الى ما قلنا يضطر المعلل الى اقامة الدليل على ان الشروع غير ملزم وانه ليس نظير النذر في كونه ملزما فيظهر به فقه المسئلة * وذلك اي قولهم في هذه المسئلة انه باشر نفل قربة لا يمضي في فاسدها فلا يلزمه القضاء مثل قولهم في العبد الى آخره * وصورة المسئلة ما اذا قتل العبد خطأ يجب على القاتل قيمته ولا تزاد على دية الحر وتقص منها عشرة دراهم وعندهم يجب قيمته باغة ما بلغت * قالوا العبد مال فلا يتقدر بدله بالقتل كالدابة وغيرها * وقلنا لا يتقدر بدله بهذا الوصف وهو المالية ولكنه لا يمنع وجود وصف آخر يتقدر بدله به وهو وصف الآدمية لان العبد بهذا الوصف ليس بمال بل هو مبق على اصل الحرية على ما عرف فية در بدله بهذا الوصف كدية الحر لا بوصف المالية * واما

(تفصيص)

ومن ذلك قولهم باشر نفل قربة لا يمضي في فاسدها فلا يلزم القضاء بالافساد كما قيل في الوضوء فقلنا هم لا يجب القضاء عندنا بالافساد حتى انه يجب اذا فسد لا باختياره بان وجد التيمم في النفل ما لم يكن بالشروع يصير مضمونا عليه وفوات المضمون في ضمانه يوجب المثل فان قيل وجب ان لا يلزمه القضاء بالشروع ولا بالافساد قلنا عندنا القرب بهذا الوصف لا تضمن وانما تضمن بوصف انه ياتزم بالنذر وذلك مثل قولهم العبد مال فلا يتقدر بدله بالقتل كالدابة وعندنا لا يتقدر بدله بهذا الوصف بل بوصف الآدمية وهذا الكلام حسن الا يرى ان الوجود قد يكون ببعض صفاته حسنا وبعض صفاته رديا فيجوز ان تكون القربة مضمونة بوصف خاص غير مضمونة بسائر الاوصاف

تقيص دية من دية الحرب عشرة فسيأتيك بيانه ان شاء الله تعالى في باب العوارض * وهذا كلام حسن اى التزام المسائل ما ذكره المعلق من الحكم بناء على الوصف الذى ذكره واثبات مقصوده بوصف آخر طريق حسن فان الموجود قد يكون ببعض صفاته حسنا وبعض صفاته رديا اى قبيحا مع ان الحسن والقبح متضادان وله امثلة في المحسوسات والمشروعات فان الانسان قد يوصف بالحسن باعتبار حسن وجهه وبالقبح باعتبار قصر قامته * وقتل الجاني حسن باعتبار جنائته قبيح باعتبار تخريب نبيان الرب وكذلك الصوم المنهى عنه والصلوة المنهى عنها * وكذا العبد بين اثنين اذا امره احدهما بفعل ونهاه الآخر عن عين ذلك الفعل كان اقدامه عليه وانتهأؤه عنه حسنا من وجه قبيحا من وجه * واذا كان كذلك جاز ان يكون القرية مضمونة بوصف خاص وهوانه تلتزم بالذم غير مضمونة بسائر الاوصاف وهى كونها قريبة وكونها مما لا يمتضى في فاسدها وكونها غير واجبة بالامر ونحوها قوله (ومن ذلك) اى ومما قيل فيه بموجب العلة قولهم فيما اذا سلم مذروعا في جنسه بان سلم هرويا في هروى فانه لا يجوز عندنا ويجوز عندهم انه سلم مذروعا في مذروع فيجوز كما اذا سلم هرويا في هروى * ونحن نقول بموجبيه فان بهذا الوصف وهوان هذا اسلام مذروع في مذروع لا يفسد العقد عندنا ولكن ذلك الوصف لا يمنع وجود الفساد بمعنى آخر موجب للفساد الا ترى انه لو لم يقبض رأس المال في المجلس او قرن بهذا العقد شرط فاسد بان سلم بذراع رجل عينه كان فاسدا بالاتفاق مع وجود هذا الوصف فيجوز ان يفسد بمعنى الجنسية ايضا فانها احد وصفي علة الربوا فتصلح محرمة للنسيئة كالوصف الاخر وهو الكيل فانه لو سلم حنطة في شعير لا يجوز لما قلنا من وجود احد وصفي علة الربوا كذا ههنا فحينئذ يضطر المعلق الى بيان ان الجنسية لا تصلح علة لفساد هذا العقد بهان امكنه * وكذلك اى ومثل قولهم في هذه المسئلة قولهم في المختلعة الى اخره ونحن نقول بموجبيه اى بموجب هذا التعليل فان عندنا لا يلحقها الطلاق بوصف انها منقطة النكاح ولكن بوصف انها معتدة عن نكاح صحيح فان العدة اثر من آثار النكاح وبقائه يبق ملك للزوج عليها حتى كان له ولاية منعها عن الخروج فتكون المرأة بهذا الوصف محللا للطلاق * واحترز بقوله نكاح صحيح عن المعتدة عن نكاح فاسد فانها ليست بمحل للطلاق لانها في حال عدم المتاركة ليست بمحل للطلاق ففي حال المتاركة التى هى حالة العدة اولى * ومن ذلك قولهم في اشتراط الايمان في رقية كفارة والظهار والصوم تحريروا في تكفير * ونحن نقول هذا الوصف وهو كونه تحريرا في تكفير يوجب اشتراط ايمان المحرر كما قلتم لكن قيام الموجب لاشتراط الايمان لا يمنع معارضة ما يسقط اشتراطه وهو اطلاق صاحب الشرع الذى هو صاحب الحق بقوله * تحريروا رقية * كالدن يسقط معنى قيام الدين في الذمة يوجب الاداء ولكنه لا يمنع وجود ما يسقطه كما اذا برأ صاحب الحق من عليه الدين عن حقه واذا كان كذلك حصل الامتثال بالامر باعتاق الكافرة كما حصل باعتاق المؤمنة فيخرج به عن العهدة فيضطر المعلق عند ذلك الى الرجوع الى فقه المسئلة وهوان الامتثال لا يحصل بتحريروا الكافرة كما لا يحصل به في كفارة القتل لان

ومن ذلك قولهم سلم مذروعا في مذروع فجاز ونحن نقول بهذا الوصف لا يفسد عندنا وذلك لا يمنع وجود الفساد بدليله كما اذا قرن به شرط فاسد وكذلك قولهم في المختلعة انها منقطة النكاح فلا يلحقها الطلاق كمنقضية العدة ونحن نقول بموجبيه لان الطلاق لا يلحقها بهذا الوصف بل بوصف انها معتدة عن نكاح صحيح ومن ذلك قولهم تحريروا في تكفير فلا يقع به التكفير الا بايمان المحرر ونحن نقول هذا الوصف يوجب الايمان عندنا لكن قيام الموجب لا يمنع معارضة ما يسقطه وهو اطلاق صاحب الشرع الذى هو صاحب الحق كالدين يسقطو كذلك قولهم في السرقة انها اخذ مال الغير بلا تدبير فيوجب الضمان فلنا نحن نقول به لكن لا يمنع اعتراض ما يسقطه كالابراء فكذلك استيفاء الحد

المطلق محمول على المقيد * وكذلك وكقولهم في مسألة الكفارة قولهم في السرقة يعني في ان القطع في السرقة لا يوجب سقوط ضمان المسروق عن السارق انهما اخذ مال الغير بلا تدبير اي بلا اعتقاد اباحة وتأويل في الاخذ فيوجب الضمان كالنصب بخلاف اخذ الحربي مال المسلم واخذ الباغى مال العادل فانه لا يوجب الضمان لانه اخذ بطريق الدين اذا الحربي يعتقد اباحته والباغى يأخذ بتأويل فيعتبر في اسقاط الضمان عند وجود المنة * وانا نقول به اي نسلم ان ما ذكروا من الوصف وهو انه اخذ مال الغير موجب للضمان ولكنه لا يمنع اعتراض ما يسقطه * كالابراء اي كبراء صاحب الحق وهو المسروق منه السارق عن الضمان * فكذلك اي فكلا براء استيفاء الحد عندنا في اسقاط الضمان * فيؤول الكلام حينئذ الى ان استيفاء الحد هل يوجب الضمان ام لا فيظهر فقه المسئلة * ففي هذه المسائل قصد المعلن بالتعليل ابطال مذهب خصمه فيما ذهب اليه من الحكم فالسائل بالقول بالموجب بين ان ما ذكرت ليس بماخذ الحكم عندي وان هذا التعليل لا يقدح فيما ذهبت اليه من الحكم * ثم اختلف في انه هل يجب على السائل بعد مدار المأخذ الذي ذكره المعلن بيان مأخذه فقيل يجب لاحتمال ان يكون هذا هو المأخذ عنده ولعله بعدم التكليف يقول به عندنا او قصد الاتفاق كلام خصمه ولا كذلك اذا وجب عليه فكان الوجوب افضى الى صيانة الكلام عن الخطو عندنا فكان اولى * وقيل لا يجب اذ لا وجه لتكليفه بذلك بعد الوفاء بشرط الموجب وهو استبقاء محل النزاع لانه عاقل متدين وهو اعرف بماخذ نفسه او بماخذ امامه فكان الظاهر من حاله الصدق فيما ادعاه فوجب تصديقه * كيف ولولم يصدق واوجب عليه بيان المأخذ فان امكن للمستدل الاعتراض عليه انقلب المستدل معترضا ولا يخفى ما فيه من الخط وان لم يكن فلا فائدة في ابداء المأخذ لا مكان ادعائه مالا يصلح للتعليل ترويجا لكلامه ثقة منه بامتناع ورود الاعتراض عليه * فان قيل القول بالموجب في هذا القسم وهو ما اذا كان التعليل لا يبطال مأخذ الخصم يؤدي الى القول بتخصيص العلة لان السائل لما سلم ان علة المعلن توجب ما رتب عليها من الحكم كان يخلف الحكم عنها لما منع ثبت عنده فيكون تخصيصا فيستقيم القول به من جوز تخصيص العلة ولا يستقيم من انكره والشخص المصنف رحمه الله من هذه الفرقة فيبغي ان لا يصح منه تصحيح القول بالموجب في هذا القسم * قلنا لانسلم انه تخصيص من حيث المعنى وان كان يتراى انه تخصيص صورة لان المقصود من تخصيص دفع النقض عن العلة التي رام المعلن تصحيحها ببيان مانع المخصص وليس فيما نحن فيه مقصودا لسائل من القول بالموجب تصحيح علة المعلن بل المقصود منه افحامه وابقاف كلامه لا غير فلم يكن تخصيصا بل كان ابطالا لكلامه معنى فلذلك صح من الكل

﴿ الفصل الثاني ﴾
وهو الممانعة وهي اربعة اوجه ممانعة في نفس الوصف والثاني في نفس الحكم والثالث في صلاحه للحكم والرابع في نسبة الحكم الى الوصف ما الاول فنقل قولهم عقوبة متعلقة بالجماع فلا يجب بالاكل كحد الزنا وهذا غير مسلم عندنا لان كفارة الفطر متعلقة بالفطر دون الجماع

﴿ الفصل الثاني ﴾

وهو الممانعة قوله (والرابع في نسبة الحكم الى الوصف) لان اصحاب الطرد بشرطون صلاح الوصف وتعلق الحكم به وجودا وعندما فاذا انقطعت نسبة الحكم عنه كان فاسدا * وقيل

(في الفرق)

في الفرق بين هذا القسم والقسم الاول ان الممانعة في الوصف هي عدم تسليم وجود الوصف المذكور في محل النزاع والممانعة في نسبة الحكم الى الوصف هي عدم تسليم كون الحكم منسوب الى الوصف المذكور مع تسليم وجود ذلك الوصف المذكور في محل النزاع * وقيل الممانعة في نفس الوصف هي منع تعلق الحكم بالوصف المذكور في الفرع مع تسليم تعلقه به في الاصل والممانعة في نسبة الحكم الى الوصف هي منع تعلق الحكم بالوصف المذكور في الاصل * اما الاول وهو الممانعة في نفس الوصف فنقل قول اصحاب الشافعي في كفارة الافطار في رمضان انها عقوبة متعلقة بالجماع فلا تجب بغيره من الاكل والشرب كحد الزنا * وهذا الوصف وهو كونها متعلقة بالجماع غير مسلم عندنا بل هي متعلقة بالافطار اذا اكل جنابة لا بالجماع بدليل انه لو جامع ناسيا الصومه لا يفسد صومه لعدم الفطر وان كان الوطئ زنا يوجب الحد ولو جامع ذاكر الصومه يفسد وجود الفطر وان كان الوطئ حلالا في نفسه * وهذا لان الجماع آله الفطر والحكم لا يتعلق بالآلة وانما يتعلق بالحاصل بالآلة كفي الجرح فان من جرح انسانا ومات الجرح به يجب القصاص ولا يتعلق وجوبه بالآلة وانما يتعلق بالجرح الحاصل بالآلة فغير فانها متعلقة بالافطار على وجه الجنابة وهذا الوصف عام يتناول الجماع والاكل والشرب على السواء فيثبت الحكم بكل واحد * وعند الخاق هذا المنع يضطر الى بيان حرف المسئلة وهو ان الفطر بالجماع فوق الفطر بالاكل والشرب في الجنابة فلا يمكن الخاق الاكل والشرب به قياسا ولا دلالة * ثم قيل اراد هذا المثال ههنا غير ملائم لانه من امثلة القسم الرابع فان السائل منع فيه نسبة الحكم الى الجماع و اضاف الى وصف آخر وهو الفطر * واجيب بانه وان كان كذلك فهو ممانعة في الوصف ايضا من حيث ان المعلق جعل كون الكفارة متعلقة بالجماع عملة للمنع من الوجوب في الاكل والسائل منع كونه متعلقا بالجماع فيكون مانعا للنفس الوصف عن كونه عملة فيصح ابراده ههنا من هذا الوجه قوله (ومن ذلك) اي وما يتحقق فيه ممانعة نفس الوصف قولهم في بيع التفاحه بالتفاحه انه بيع مطعوم بمطعوم من جنسه مجازفة فيبطل كبيع الصبرة من الحنطة بصبرة منها * لاننا نقول تريدون بالمجازفة مجازفة ذات او وصف اي تريدون مجازفة ترجع الى نفس البدلين او الى وصفهما من الرذائة والجودة * فلا بد من القول بالذات لان التفاوت والتساوي في الوصف ساقطا الاعتبار في الاحوال الربوية بالاجماع ثم نقول مجازفة في الذات اي تريدون مجازفة في الذات او تقولون هي مجازفة في الذات باعتبار صورتها التي بها عرفت تفاحه ام هي مجازفة بالنظر الى المعيار الذي وضع لمعرفة القدر من الاشياء * والضمير في صورته راجع الى المبيع او الى الذات على تأويل المذكور * فلا بد من القول بالمعيار اي بالمجازفة من حيث المعيار لان المجازفة من حيث الصورة لا تمنع جواز البيع بالاتفاق فان بيع قفيز من حنطة بقفيز منها جازم مع وجود المجازفة في الذات صورة فربما يكون احدهما اكبر من الآخر في عدد الحبات والاجزاء فان قيل اي ان ذكر المعلق انه لا حاجة الى هذا التفصيل بل ارادها مطلقا المجازفة * لم نسلم له المجازفة مطلقا اي لانسلم له ان مطلق المجازفة مانع من صحة هذا البيع لما بينا ان من المجازفة ما لا يمنع بيع

ومن ذلك قولهم في بيع التفاحه بالتفاحه انه بيع مطعوم بمطعوم مجازفة فيبطل كبيع الصبرة بالصبرة لانا نقول مجازفة ذات او وصف فلا بد من القول بالذات ثم نقول مجازفة في الذات بصورته او بمعياره فلا بد من القول بالمعيار لان المطعوم بالمطعوم كايلا بكيلا جازم وان تفاوت في الذات فان قال لا حاجة الى هذا لم نسلم له المجازفة مطلقا فيضطر الى اثبات ان الطم عملة لتحرير البيع بشرط الجنس مع ان الكيل الذي يظهر به الجواز لا يعتمد الا الفضل على المعيار

المطعم بالمطعم بالاجماع فاذا لا يجد المعلن بدامن ان يفهم المجازفة بالمجازفة في المعيار وهو الكيل واذا فسر هابها لم نسلم في وجودها بيع التفاحه بالتفاحه لان التفاحه لا تدخل تحت كيل المعيار والمجازفة فيما لا يدخل تحت الكيل لا تصور قفداى الاستفسار الى الممانعة في الوصف فيضطر المعلن بعد الاستفسار والممانعة الى الرجوع الى حرف المسئلة وهو ان الاصل هو الحرمة في بيع المطعم بالمطعم لان الطعم عنده علة لتحريم البيع في الطعومات والجنسية شرطو المساواة كيلا يخلص عن الحرمة ففي بيع التفاحه بالتفاحه قد وجدت العلة والشرط ولم يوجد المخلص لعدم تصور المساواة فيهما كيلا تثبت الحرمة كما وفاتت المساواة بالفصل على احد الكيلين * وعندنا الاصل في هذه الاموال جواز العقد كما في سائر الاموال والفساد باعتبار فضل هو حرام وهو الفضل على المعيار ولا يتحقق ذلك الا فيما يتحقق فيه المساواة في المعيار اذا الفضل يكون بعد تلك المساواة ولا يتحقق هذه المساواة فيما لا يدخل تحت المعيار اصلا فيجوز بيع التفاحه بالتفاحه عملا بالاصل وقوله مع ان الكيل متصل بقوله لا نسلم له المجازفة مطلقة يعنى لانسليم مطلق المجازفة مانع من صحة البيع لان الجواز متعلق بالمساواة كيلا بالاجماع وبما يقع المخلص عن فضل هو ربوا ولا يزول بالمساواة كيلا الا الفضل على الكيل فثبت ان الحرمة متعلقة بالمجازفة كيلا لا يعلق المجازفة * او هو متصل بقوله الطعم علة لتحريم البيع يعنى انه حمل الطعم علة لتحريم البيع عند المقابلة بالجنس وهو يقتضى تحريم البيع في القليل والكثير عند فوات التساوى كيلا * مع ان الكيل اى التساوى في الكيل الذى يظهر به الجواز لا يعدم الا الفضل على المعيار اى لا يقتضى الا الاحتراز عن الفضل على المعيار فكان اثبات العلة على وجهه يوجب الحرمة مطلقة في القليل والكثير على خلاف مقتضى النص قوله (ومن ذلك) اى وما يمكن فيه ممانعة الوصف قولهم كذا * الولي يملك تزويج الثيب الصغيرة عندنا كما يملك تزويج البكر الصغيرة وعند الشافعى رحمه الله لا يملك احد من الاولياء تزويجها اصلا حتى تبلغ لان ولايته عليها زالت بالثبابة فاذا بلغت فحينئذ يزوجهما بمشورتها * وان كانت الثيب مجنونة يجوز للاب والجد تزويجها صغيرة كانت او كبيرة ولا يجوز لغير الاب والجد تزويجها ان كانت صغيرة * فان بلغت زوجهما السلطان بمشورة الاولياء او ياذن لهم في تزويجها كذا في التهذيب * قالوا هذه ثيب برحى مشورتها واحترزوا به عن المجنونة فان مشورتها لا ترجى في الغالب * فلا تنكح الابريها كالثيب البالغة النائمة والمعفى عليها والغائبة * لانا نقول اللام متعلقه بقوله من ذلك * رأى حاضرا رأى مستحدا اى تريدون بقولكم لا تنكح الابريها رايًا قائمًا في الحال اورايًا سيحدث * فان اردتم الاول فلانسلم وجوده في الفرع وهو الصغيرة اذ ليس لها رأى قائم في الحال لا في المنع ولا في الاطلاق فان من لم يجوز تزويجها لم يفصل في ذلك بين ان يكون العقد برأيها وبدون رأيها ومن جوز العقد فكذلك لم يفصل فعرفنا انه ليس لها رأى قائم * وان عنيتم الشائى فلانسلم وجوده في الاصل وهو الثيب البالغة لان لها رايًا قائمًا لا مستحدا ولهذا كان للولى تزويجها بمشورتها في الحال بالاتفاق وكان لها ان تزوج نفسها ايضا عندنا فكان هذا ممانعة لنفس

ومن ذلك قولهم في الثيب الصغيرة انها ثيب ترجى مشورتها فلا تنكح الابريها كالثيب البالغة لانا نقول برأى حاضرا برأى مستحدا فاما الحاضر فلم يوجد في الفرع واما المستحدا فلا يوجد في الاصل فان قال لا حاجة الى هذا قلنا له عندنا لا تنكح الابريها لان رأى الولي رايها فان قال بايها كان انتقض بالمجنونة لان لها رايًا مستحدا ايضا لان الجنون يحتمل الزوال لاحالة

فيظهر به فقه المسئلة وهو ان الولاية ثابتة فلا يمنعها الا الراى القائم فاما المعدوم قبل الوجود فلا يحتمل ان يكون شرطاً مانعاً او دليلاً قاطعاً وهذا الذى ذكرناه مثله ﴿ ١١١ ﴾ ما يدخل فى الفرع وفيه قسم آخر وهو ما يدخل فى الاصل مثل قولهم فى

مسح الرأس انه
طهارة مسح فيسن
تليله كالاستنجاء
فقول ان الاستنجاء
ليس بطهارة المسح بل
طهارة عن النجاسة
الحقيقية فيضطر الى
الرجوع الى فقه
المسئلة وهو بيان
ما يتعلق به التكرار
وهو الغسل وما يتعلق
به التخفيف وهو
المسح وهما فى طرفي
نقيض التكرار فى
احدهما محقق غرضه
وفى الثانى يفسده
وبلغته بالمحذور وهذا
اكثر من ان يحصى
واما الممانعة فى الحكم
فمثل قولهم فى مسح
الرأس انه ركن فى
وضوء فيسن تليله
كغسل الوجه فقول
ان غسل الوجه لا
يسن تليله بل يسن
تكميله بعد تمام فرضه
وقد حصل التكميل
هنا ولو لكن التكرار
صير اليه فى الغسل
لضرورة ان الفرض
استغرق محله وهذا
المعنى معدوم فى هذا
اولان المشروع

الوصف فى الفرع او الاصل * فان قال الممثل لاحاجة الى التوضيح بل اشترط رأياً على الاطلاق
* قلنا نحن نقول بموجب ما ذكرنا فان عندنا لا تنكح الابرايم ايضاً لان رأى الولي قائم. قام
رأياً كما فى عامة التصرفات * فان قال بينهما كان يعنى لا يريد باطلاق رأى رأى الغير بل يريد
رأى نفسه قائماً كان او مستحدثاً * انتقض بالثيب المجنونة البالغة فانها تزوج وان كان رأياً مرجوحاً
بالأفاقة اذا الجنون محتمل للزوال لا محالة كالصبي * لكنهم يفرقون بين الصغيرة والمجنونة بان
الصغيرة بالبلوغ تصير من اهل الاذن ولبلوغها وان منتظر وليس لأفاقة المجنونة ان منتظر اليه
اشير فى التهذيب * فيظهر به اى بما قلنا من الممانعة فقه المسئلة وهو ان ولاية الولي ثابتة فلا يطمها الا
رأى قائم وهو رأى البالغة * فاما المعدوم قبل الوجود وهو رأى الذى يحدث للصغيرة فلا
يحتمل ان يكون شرطاً مانعاً لولاية الولي من الثبوت او دليلاً قاطعاً لولايته عنها بعد الثبوت لان
ما يحدث من مانع او علة لا يصلح ان يكون مؤثراً فى الحكم قبل ثبوته فى المنع ولا فى الاثبات
اذا الحكم لا يسبق علمته فكيف يصلح رأى المعدوم مانعاً او قاطعاً * ولو كان رأى المعدوم
الذى يحدث قاطعاً للولاية لما ثبت الولاية على صبي وصبية * ورأيت بخط شيخى رحمه الله
ان الشافعى رحمه الله جعل رأى المستحدث غالباً دليلاً على قطع استبداد ولاية الولي وفى نكتة
جعل ذلك مانعاً من النفاذ فصار محجوزاً بسبب رأياها فاشيخ بقوله شرطاً مانعاً او دليلاً قاطعاً
اشار الى المعنيين * والمذكور فى بعض الشروح ان معناه ان المعدوم وهو رأى المستحدث
لا يحتمل ان يكون مانعاً من ثبوت الولاية للمجد فيما اذا مات ابو الثيب الصغيرة وانتقلت الولاية
الى الجد * او دليلاً قاطعاً لولاية الولي فيما اذا ثابت والولى باق * وهذا الذى قلنا اى ما ذكرنا
من ممانعة الوصف فى هذه المسائل امثلة ممانعة الوصف فى الفرع فان فى المسئلة الاولى كون الحكم
متعلقاً بالجماع فى الاصل وهو الجدمسلم ولكنه فى الفرع وهو كفارة الصوم ممنوع * وفى المسئلة
الثانية المجازفة فى بيع الصبرة بالصبرة مسلمو لكنهما فى النفاحة بالنفاحة ممنوع * وفى المسئلة
الثالثة منع رجاء المشورة عن صحة الكاح مسلم فى الاصل وهو البالغة دون الفرع وهو الصغيرة
* وفيه اى فى هذا الوجه وهو ممانعة الوصف فى الاصل فان فى مسئلة التثليث الوصف وهو
قوله طهارة مسح مسلم فى الفرع غير مسلم فى الاصل وهو الاستنجاء بل هو طهارة عن النجاسة
الحقيقية ولهذا كان الغسل فيه افضل ولو احدث ولم يحصل التلوين بان خرج منه ريح لا يلبس به
المسح ولا يسن ايضاً فلم انه ازالة نجاسة حقيقية. فيضطر الممثل الى الرجوع الى فقه المسئلة
وهو بيان ما يتعلق به التكرار الى آخره يعنى فقه المسئلة يدور على معرفة معنى الغسل الذى
تعلق به التكرار وعلى معرفة معنى المسح الذى تعلق به التخفيف * وهما اى المسح والغسل
فى اقتضاء التكرار فى طرفي نقيض يعنى لا يمكن الجمع بينهما لانهما متنافسان فى اقتضاء التكرار فان
التكرار فى احدهما وهو الغسل يحقق غرضه وهو التنظيف والتطهير الذى وضع الغسل له
فيصلح التكرار مكملاله * وفى الثانى وهو المسح يفسد اى يفسد التكرار حقيقةه وبلغته
بالمحذور وهو الغسل لما مر ان الغسل فى موضع المسح مكروه واذا كان كذلك لا يمكن اعتبار

فى الاصل وجب بالضرورة لما قلنا من الاركان لكن التكرار اطالته لا تكررهما كما فى غيره

احدهما بالآخر في شرعية التكرار * عبارة شمس الأئمة فيضطر المعلن عند هذا المنع الى الرجوع الى حرف المسئلة وهو اثبات التسوية بين المسح والغسل فان احدهما يدل على الاستيعاب والآخر يدل على التخفيف قوله (واما الممانعة في الحكم) وهو الوجه الثالث من وجوه الممانعة * فنقول كذا يعني لانسل ان المسنون في غسل الوجه التثليث بل المسنون فيه التكميل بعد تمام فرضه بالزيادة على القدر المفروض في محله من جنسه كافي اركان الصلوة فان اكمال ركن القراءة بالزيادة على القدر المفروض في محله من جنسه وهو تلاوة القرآن وكذلك الركوع والسجود * وقد حصل التكميل ههنا في المسح بالاستيعاب الذي هو سنة فيه لانه زيادة على القدر المفروض في محله من جنسه * ولكن التكرار الاستدراك متعلق بقوله لا يسن تليثه بل يسن تكميله يعني التكرار في الغسل ليس بامر مقصود بل انقصود هو التكميل الا ان الفرض لما استغرق محله في الغسل لا يمكن تكميله بزيادة من جنسه في محله الا بالتكرار فكان شرعية التكرار سنة ضرورة فرضية الاستيعاب لا لغير التكرار قصدا * وهذا المعنى وهو استيعاب الفرض محله معدوم في المسح لان الاستيعاب فيه سنة وليس بركن فلا يحتاج الى التكرار لاقامة سنة التكميل فيه لحصول المقصود باستيعاب جميع الرأس مرة واحدة * قال شمس الأئمة رحمه الله التكرار مشروع لغیره وهو تحصيل الاكمال به لالعينه وما كان مشروعا لغیره قائما بشرع باعتبار ذلك الغير في موضع يتحقق الحاجة اليه فاما اذا كان ما شرع لاجله يحصل بدون لا يفيد اعتباره الا ترى انه لو كرر المسح في ربيع الرأس او ادنى ما يتناولها الاسم لا يحصل به كمال السنة ما لم يستوعب جميع الرأس بالمسح فهذا يتبين ان التكميل ههنا بالاستيعاب وانه هو الاصل فيجب المصير اليه الا في موضع يتحقق العجز عنه بان يكون الاستيعاب ركنا في المفسولات فحينئذ يصار الى الاكمال بالتكرار * ولا يلزم على ما ذكرنا مسح الاذنين فانه شرع لا كمال المسح بالرأس وان لم يكن في محل الفرض حتى لم يتأد فرض المسح به محال لان ذلك المسح لا كمال السنة في المسح بالرأس ولهذا لا يأخذ لاذنيه ماء جديدا عندنا ولكن يمسح مقدمهما ومؤخرهما مع الرأس والمسح فيهما افضل من الغسل الا ان كون الاذنين من الرأس لما كانا بالاسنة دون نص الكتاب يثبت اتحاد المحل فيما يرجع الى اكمال السنة به ولا يثبت المحلية فيما تآدى به الفرض الثابت بالنص فقلنا لا ينوب مسح الاذنين عن المسح بالرأس لهذا * ولان المشروع في الاصل وهو الغسل اطالته * الفرق بين التكتين ان الاولى ابيان مشروعية نفس التكميل في الاصل اي التكميل سنة فيه دون التثليث * والثانية لبيان مشروعية سبب التكميل فيه فان بالاطالة يحصل التكميل كما في اركان الصلوة لما قلنا من استغراق الفرض محله قوله (ومثل قولهم في صوم رمضان) اي في منع جوازه بمطلق النية انه صوم فرض فلا يصح ادائه لاتبعين النية كصوم القضاء والكفارة يقال له اي للمعلن * بعد التعيين او قبله اي تريد بوجود التعيين وجوبه بعد تعيين الصوم او قبله * فان قال بعده * لم نجده اي هذا الحكم وهو وجوب التعيين بعد التعيين * في الاصل وهو صوم القضاء والكفارة لان التعيين بعد التعيين ليس بشرط فيه فيكون هذا الممانعة الحكم في الاصل * وان قال قبله اي قال

ومثل قولهم في صوم رمضان انه صوم فرض فلا يصح الاتبعين النية يقال له بعد التعيين او قبله فان قال بعده لم نجده في الاصل فصحت الممانعة فان قال قبله لم نجده في الفرع فصحت الممانعة ايضا فان قال لاحاجة الى ال هذا قلنا عندنا لا يصح الا بالتعيين غير ان اطالته تعيين ومثل قولهم في بيع التفاحة بالتفاحة انه بيع معلوم بجنسه مجازفة فيحرم كالصبرة بالصبرة يقال له يحرم حرمة موقته او مطلقة فان قال موقته لم نجدها في الفرع لعدم المخلص وان قال مطلقة لم نجدها في الاصل لان الحرمة عندنا في الاصل متناهية فصحت الممانعة

اريد بوجوب التعيين وجوبه قبل تعين الصوم * لم يجده اى لم يمكنه ايجابه قبل التعين في الفرع وهو صوم رمضان لان التعيين حاصل فيه باصل الشرع في هذا الزمان اذ المشروع في هذا الزمان ليس الا صوم الوقت * فصحت الممانعة ايضا اى صحت ممانعة هذا الحكم وهو وجوب التعيين في الفرع كما صحت في الاصل * فان قال لاحاجة الى هذا اى الى بيان ان التعيين وجب قبل التعيين او بعده بل التعيين واجب مطلقا من غير نظر الى انه قبل التعيين او بعده * قلنا له كذا نعى بدفعه حيثئذ بالقول بالموجب فنقول لا يصح عندنا بالالتعيين ايضا * غير ان اطلاقه اى اطلاق النية على تأويل العزم تعيين للصوم * او اطلاق الصائم النية تعيين * فيضطر الى الرجوع الى حرف المسئلة وهو ان نية التعيين هل يسقط اشتراطه بكون المشروع متعينا في ذلك الزمان ام لا يسقط اعتباره * ومثل قولهم في بيع التفاحه بالتفاحه انه اى هذا البيع كذا * يقال له اى للمستدل حرمة مطلقة اى يثبت بهذا البيع حرمة مطلقة * او موقته اى مغيية الى غاية وجود التساوى * فان قال موقته اى يثبت به حرمة موقته لم نجد لها في الفرع وهو بيع التفاحه بالتفاحه * لعدم المخلص اذ ليس للتفاحه حالة مساواة يجوز البيع فيها عند الخصم لعدم دخولها تحت الكيل فيكون هذا ممانعة الحكم في الفرع * وان قال يثبت به حرمة مطلقة لم نجد لها في الاصل وهو بيع الصبرة بالصبرة فيكون ممانعة الحكم في الاصل * وذلك لان الحرمة متناهية موقته الى غاية وهى المساواة في القدر فان البدلين اذا كئلا لم يظهر فضل في احد هما بعد العقد الى الجواز عندنا وال المعنى المفسد كذا في بعض الشروح * فصحت الممانعة اى ممانعة الحكم على التقديرين * فان قال لاحاجة الى بيان انها مطلقة او موقته * لان ذلك لان الحرمة الموقته الى غاية غير الحرمة المطلقة والحكم الذى يقع التعليل له لا بد من ان يكون معلوما متحد في الاصل والفرع فيظهر حيثئذ حرف المسئلة وهو ان الحكم حرمة تزول بالمساواة كئلا لا حرمة مطلقة فلا يثبت الا في محل قابل للمفاضلة الحرمة والمساواة * فلا تنكح كرها يعنى قياسا على الثيب البانعة * يقال له ما معنى الكره اى مانعنى بقولك لا تنكح كرها فلا بد من ان يقول اريد انها لا تنكح بدون رأيها اذ ليس هناك اكرام تخويف * يقال في الاصل وهو البانعة عدم رأيها غير مانع عن صحة التزوج ونفوذ ولاية الغير عليها فيكون هذا ممانعة الحكم في الاصل لكن الرأى القائم المعتبر مانع ولم يوجد في الفرع رأى معتبر فيكون هذا ممانعة الحكم في الفرع * ويتبين به حرف المسئلة وهو ان المعتبر في ثبوت الولاية هو الصغر عندنا دون البكارة وعنده على العكس وحقيقة المعنى فيه ان النكاح من المضار وضعا في جانب المرأة على اصل الشافعى لان حكمه اثبات الملك عليها وسلب موجب الحرية وهو ارقاق من وجهه ولهذا صيغت الام عن نكاح الابن والمسلمة عن نكاح الكافر وانما تحمل ذلك لمصلحة حاجتها الى اقتضاء الشهوة كما يحتمل قطع اليد عند وقوع الاكلة ولا حاجة الا بعد البلوغ فينبغى ان لا يثبت الجواز قبله الا انه جوز في حق البكر قبل البلوغ لدليل قام لنا على ان اجبارها على النكاح جائز فلا معنى للتوقيف على حال البلوغ اذ لم يعتبر اذنها بعده وفي حق الثيب التوقف مفيد يؤخر الى حال البلوغ لئلا يؤدي الى تقويت الاذن عليها * وعندنا النكاح من المصالح وضعا في جانبها لانه لتحصيل

ومثله ما قلنا في قوم لهم ثيب ترحى مشور تما فلا تنكح كرها يقال له ما معنى الكره فلا بد من ان يقال عدم رأيها فيقال في الاصل عدم الرأى غير مانع لكن الرأى القائم المعتبر مانع ولم يوجد في الفرع رأى معتبر

السكن والازدواج والولدواقتضاء الشهوة وكلاهما من المصالح وما ثبت من الملك فلمكان الحجر
عليها تحقيق المصلحة فلا يجوز ان يجعل ذلك اصلا فيخرج به عن عداد المصالح الى ما هو من
المضار بل نجعل الملك تابعا لاقامة المصلحة و متى كان النكاح مصلحة كان الاصل فيه التحصيل وهي
حاجزة عن التحصيل لصغرهما فاقيم الولي مقامهما كما في البكر قوله (ومثله قوله) اي مثل قولهم فيما
مضى من المسائل قولهم في تجوز السلم في الحيوان ما ثبت ديناهم في الذمة ثبت ديناسلما كالمقدر
المذروع والمكيل والموزون سوى الذهب والفضة * فيقال له اثبت ديننا في الذمة معلوما
بوصفه الباء للسببية اي بسبب وصفه او بسبب قيمته او هي صلة معلوما وازيادة اي ثبت
دينا في الذمة معلوم الوصف او معلوم القيمة * فان قال ثبت في الذمة معلوما بوصفه
لم يسلم له ذلك * في الفرع وهو السلم * وفي الاصل وهو المهر يعني لان السلم ان الحيوان يصير معلوما
بالوصف في السلم ولا في المهر بل يبقى مجهولا الا ان مثل هذه الجهالة متحملة في المهر دون السلم
لان مبنى النكاح على المساهلة دون المضايقة فلا يؤدي مثل هذه الجهالة فيه الى المنازعة ومبنى
البيع على المضايقة والمما كسة فيحترز فيه عن مثل هذه الجهالة لافضاؤها فيه الى المنازعة المانعة
عن التسليم والتسلم المقصودين في البيع * وفي تسمية المهر اصلا نوع تسامح فان الشيخ جعل
ثبوت الحيوان ديناهم او وصف القياس والمقدر اصلا له وكان ينبغي ان يجعل النكاح اصل
القياس يستقيم له هذا الكلام كما جعله القاضي الامام في الاسرار فقال البيع عقد معاوضة فيستحق
به الحيوان ديناهم على النكاح والخلع الا ان حكم السلم لما كان مستفاد امن المهر عند الخصم
اذ الحكم يثبت بالوصف سماه اصلا من هذا الوجه * وان قال بقيمته اي بصير معلوما بقيمته
لم يسلم في الفرع فان الحيوان بعد ذكر الاوصاف يتفاوت في المالبية تتفاوتا فاحشا فلا يصير قيمته
معلومة بذكر الوصف * وانما خص الفرع لان في الاصل وهو المهر يصير الحيوان معلوما
بالقيمة فانه لو تزوج امرأة على عبد او فرس يجب الوصف ويعرف ذلك بالقيمة ولهذا لو اتاها
بالقيمة تجبر على القبول كما لو اتاها بالاسمى ثبت انه يصير معلوما بالقيمة فاما السلم فلا يصير
معلوما بالقيمة لما ذكرنا ان الحيوان لا يصير معلوم المالبية بالوصف والاعتبار بالقيمة في باب السلم
اصلا ولهذا يجب تسليم الحيوان عنده في السلم ولا يجوز اداء القيمة * ورأيت في نسخة
اظنها للشيخ بهذه العبارة فيقال له ثبت الحيوان ديننا في الذمة معلوم الوصف والقيمة ام
معلوم الوصف مجهول القيمة ام مجهول الوصف معلوم القيمة * فان قال معلوم الوصف
فلا يوجد في الاصل فان الحيوان لا يثبت ديننا في الذمة معلوم الوصف وان قال معلوم القيمة
فلا يوجد في الفرع فان اعلام القيمة ايسر بشرط الجواز عقد السلم وان قال لاحاجة الى هذا
اي الى تعيين انه يصير ديننا بالوصف او بالقيمة * قلنا بل اليه الى التعيين حاجة لاجل بيان
استواء الاصل والفرع في طريق الثبوت يعني لا بد من التسوية بين الاصل والفرع في طريق
الثبوت ليصح اقياس وقد اعتبرت احد الدينين بالآخر ولا يصح ما لم يثبت انهما يظهران
ولا طريق لثبوت ذلك الا الاتحاد في الطريق الذي يثبت به كل واحد من الدينين في الذمة *
وهما مختلفان اي لم يوجد الاتحاد ههنا بل الاصل والفرع مختلفان في الثبوت * احدهما هو المهر

ومثله قوله ما يثبت
مهر ادينا يثبت سلما
كالمقدر فيقال ثبت
معلوما بوصفه ام
بقيمته فان قال بوصفه
لم يسلم في الفرع وان
قال بقيمته لم يسلم
في الفرع وان قال
لا حاجة لي الى هذا
قلنا بل اليه حاجة لبيان
استواءهما في طريق
الثبوت وهما مختلفان
احدهما يتحمل جهالة
الوصف

يحتل جهالة الوصف في الثبوت لانه ثبت ديناً في الذمة بمجرد ذكر اسم الجنس كالعبود والشاة
والفرس من غير ذكر وصف* والثاني وهو السلم لا يحتل اي لا يحتل المذكور وهو جهالة الوصف
فان اعلام المسلم فيه عند العقد على وجه لا يبق فيه تفاوت فاحش فيما هو المقصود وهو المالية على
وجه يتحقق بذوات الامثال في صفة المالية شرط لجواز عقد السلم ولا يتحقق ذلك في الحيوان
واذا كان كذلك لا يجوز اعتبار احدهما بالآخر * وقوله عندنا متعلق بالمجموع اي الاختلاف
بين المهر والسلم في ان المهر يحتل جهالة الوصف والسلم لا يحتلها مذهبنا * وعند الشافعي
رحم الله هما متماثلان اذ المهر لا يحتل جهالة الوصف ايضاً كالسلم حتى لو تزوجها على عبد
او فرس غير موصوف يجب مهر المثل عنده دون المسمى كما لو تزوجها على دابة فيصح اعتبار
احدهما بالآخر على اصله لتمامهما الا ان هذا استدلال بفضل مختلف فيه فلا يصلح ملزماً على
الخصم * وبعد هذه الممانعة لا يجد المعلل بدا من الرجوع الى فقه المسئلة وهو اثبات ان الحيوان
يصير معلوماً ببيان الجنس والنوع والصفة فانه متى ذكر التعيين امتاز عن سائر اجناس الحيوانات
ومنى ذكر انه بختى امتاز عن سائر انواعه واذا قال حقة وسمين من نسل ابل فلان امتاز عن سائر
اسنانه واوصافه فلا يبق بعد ذلك الاجمالية لا يمكن العبارة عنها فسقط اعتبارها كما في اشياء فان
الثوب وان استقصى في وصفه يبق بين الامثال الداخلة تحت الوصف ضرب جهالة حتى لو
استهلك احد تلك الامثال على آخر يضمن قيمته لا المثل الآخر ثوباً مثله في السلم فكذا فيما نحن فيه من
الحيوان * ونحن نقول انما ثبت جواز السلم عند ذكر الجنس والنوع والصفة اذا ارتفعت
الجهالة عن السلم فيه والتحقق ببيان هذه الاشياء بما ليس فيه تفاوت فحتى يبق بعد ذكر هذه
الاشياء تفاوت فاحش لم يكن ذكرها مغنياً لبقاء الجهالة المقضية الى المنازعة والحيوان بهذه
المثابة فان تسمى بعيرين متساويين في الهيئة والسن والسمن واللون وبينهما تفاوت عظيم في
المالية وكذا العبيد والافراس فتبقى الجهالة فيه بعد ذكر هذه الاشياء فمنع جواز السلم كما في اللالي
والخلفات * بخلاف الثياب اذا وصفت لان التفاوت فيها ليس بفاحش لانها مصنوعة العبد
وهو يصنع بالة ومتى احدث الآلة والصدانع يتحد المصنوع في الوصف فاما ما يحدث باحداث
الله تعالى فبقدرته من غير آلة ومثال * اليه اشير في الاسرار * ومثل قولهم في بيع الطعام بالطعام
ان القبض شرط في المجلس لما قلنا في باب الترجيح انهما ما لان لو قوبل كل واحد منهما بالآخر
يحرم ربهما الفضل فكان القبض شرطاً فيه كما وباع ثمننا بثلثنا لان عندنا اللام متعلقة بمحذوف
اي هذا الحكم وهو اشتراط القبض ممنوع في بيع الثمن بالثمن لان عندنا الشرط في الايمان التعيين
لازالة صفة الدينية لا القبض الا ان التعيين لا يحصل في الايمان ما لم تقبض فشرط القبض فيها الحصول
التعيين لذاته وهما التعيين حصل بالاشارة من غير قبض فلا يشترط فيه القبض * فيرجع
المعلل اذا بالضرورة الى معنى المسئلة وهو بيان ان اشتراط القبض في الصرف ليس لازالة صفة
الدينية بل للصيانة عن معنى الربو بمنزلة المساواة في القدر * ومثله قولهم فيمن اشترى اباه *
اذا اشترى اباه وابتاع كفارة يجب فيها الاعتاق يجوز ويخرج به عن العهدة عندنا وعند زفر

والثاني لا يحتل عندنا
ومثل قولهم في بيع
الطعام بالطعام ان
القبض شرط لما قلنا
كالانمان لان عندنا
الشرط في الايمان
التعيين لا القبض ومثله
قولهم فيمن اشترى اباه
ينوى عن الكفارة
ان العتيق اب فصار
كاليراث

والشافعي رحمه الله عتق الاب ولا يخرج به عن عهدة التكفير وكذا حكم سائر المحارم هندا
 الا ان الشيخ رحمه الله وضع المسئلة في الاب ليرتب عليه خلاف الشافعي * قالوا العتيق اب
 فصار كما يراى اى العتيق موصوف بصفه الابوة فكان شراؤه كبرائه في انه لا ينوب عن الكفارة
 اذ انوى * فيقال لهم ما حكم العلة وهى قولهم العتيق اب * فان قال اى المعلن وجب ان لا يجزى *
 شراؤه عن الكفارة لان العتق وقع بالابوة لا لاجل الكفارة كالمحلوب بعته * قيل له ماذا
 لا يجزى اى اى شى لا يجزى عن الكفارة ولم يسبق الا ذكر العتيق والاب فان عتيت ان العتيق
 لا يجزى اى الاب لا يجزى او كما بهما لا يجزى * فحين نقول بذلك ايضا * فان قال وجب ان لا
 يجزى عتقه عن الكفارة قلنا به اى بان عتقه لا يجزى عنها لان عندنا لا يتأدى الكفارة
 بالعتق اذ هى انما تأدى بفعل * نسوب الى المكفر والعتق وصف ثابت في المحل شرعا بل تأدى
 بالاعتاق * وان قال وجب ان لا يجزى اعتاقه اى اعتاق المكفر للاب عن الكفارة *
 لم نجد اى الاعتاق في الاصل وهو الميراث لانه لا صنع للوارث في الارث حتى يصير به
 معتقا فكان هذا ممانعة الحكم في الاصل * ولم يقل به اى لم يقل المعلن بالاعتاق في الفرع
 فكان هذا ممانعة الحكم في الفرع ايضا * فيظهر به اى بما ذكرنا من السؤال والممانعة فقه المسئلة
 وهوان الشراء عند الخصم ايس باعتاق حقيقة لانه لا ثبات للملك والاعتاق لازالة فيستحيل
 ان يكون ما هو مثبت للحكم مزبلا له وانما المؤثر في العتق هو القرابة الموجبة للصلة والمالك
 شرط اذ لا تأثير له في ايجاب العتق بحال ثم العتق للمالم يحصل الا عند الملكسمى المشتري معتقا
 مجازا لانه صاحب شرط ككافر البئر يسمى قاتلا لانه باشر الشرط واذا لم يكن الشراء اعتاقا
 وكان العتق مستحق الثبوت بالقرابة عند الدخول في الملك لا يتأدى به الكفارة اذ لا بد لها من
 الاعتاق كما لو قال لعبد الغيران اشتريتك فانت حر ثم اشتراه بنوى به الكفارة * وعندنا شراء
 القريب اعتاق بطريق انه متم علة العتق اذ العتق عندنا مضاف الى القرابة والمالك جيبعا لان
 العتق صلة وللقرابة تأثير في ايجاب الصلات بخلاف وكذا الملك مؤثر في ايجاب الصلة حتى
 وجب الزكوة باعتبار الملك صلة للفقراء واسحق العبد على مالكة البقة صلة للملك ومتى تعلق
 الحكم بعلة ذات وصفين يضاف الى احدهما وجود المانع وهو الملك ههنا والشراء هو الموجب
 للملك فكان العتق المضاف اليه مضافا الى الشراء بواسطة فينقلب الشراء اعتاقا بواسطة الملك وقد
 اقرنت نية التكفير بالاعتاق فيصح * بخلاف المحلوب بعته لان الملك هناك شرط لا اثر له في
 استحقاق ذلك العتق فيكون معتقا بينه ولم تقترن نية الكفارة بها حتى لو اقرنت جاز ايضا كذا
 في المبسوط قوله (واما صلاح الوصف فما سبق ذكره) يعنى في باب القياس ان الوصف بمجرد
 غير صالح لاثبات الحكم وليس بحجة بنفسه وانما يصير حجة بواسطة التأثير فكل وصف لم يظهر
 تأثيره مناه من ان يكون دليلا وحجة * وهذا كالجرح لما كان سببا لوجوب القصاص بوصف
 السراية فقبل ثبوت هذا الوصف لا يجب القصاص حتى لو اقيمت بينة على رجل بالجرح دون
 السر اية لم يقض القاضى بالقصاص مالم يشهدوا ان الجرح سرب كذا هنا * وهذا هو القسم الثانى

فيقال لهم ما حكم
 العلة فان قال وجب
 ان لا يجزى عن
 الكفارة قيل له ماذا
 لا يجزى وانما سبق
 ذكر العتيق والاب
 وذلك لا يجزى عندنا
 فان قال وجب ان
 لا يجزى عتقه قلنا
 به وان قال اعتاقه
 لم نجد في الاصل ولم
 يقل به في الفرع و
 يظهر به فقه المسئلة
 واما صلاح الوصف
 فما سبق ذكره في انه
 لا يصح الا بمعنا وهو
 الاثر فكل مالم يظهر
 اثره منناه من ان
 يكون دليلا

من اقسام الممانعة * فان قال عندي الاثر ليس بشرط بل الطرد عندي حجة بدون التأثير فلا حاجة لي الى بيان التأثير * نقول انك تحتاج الى اثبات الحكم على الخصم ولما لم يكن الوصف بدون التأثير حجة عند الخصم لا يصح الاحتجاج به عليه * كمثل كافر الكافر زائدة مثلها في قوله تعالى * ليس كمثل شي * اي على مثال كافر اقام بينة ككفار اعلى مسلم ان عليه كذا لم تقبل ولم يكن للمدعي ان يقول انه اثبت حتى بما هو حجة عندي لما قلنا ان الاحتجاج على الخصم بما ليس بحجة عنده غير مقبول * قال الشيخ رحمه الله في شرح تقويم وهذا ان الوصف كلام المتكلم وكلامه لا يصلح لاثبات حكم شرعي الا اذا كان له اثر في ايجاب الحكم ولا يجوز لاحد ان يدعي ان كلامه موجب للحكم على الغير من غير معنى يعقل فانه درجة الانبياء عليهم السلام فبين بما اشار اليه الشيخ ان المراد من صلاح الوصف ههنا صلاحه للالتزام على الخصم وذلك بالتأثير والمراد من صلاحه فيما تقدم صلاحه للمعمل به وذلك بموافقته العلة المنقولة عن السلف ومناسبة للحكم واهل الطرد يوافقوننا في اشتراط الصلاح بهذا المعنى دون الاول فكانت هذه الممانعة ممانعة في التأثير في الحقيقة على ما اختاره الشيخ * وقيل مثال هذه الممانعة قولنا في تعليلهم اثبات ولاية الاب بوصف البكارة باعتبار انها جاهلة بامر النكاح لعدم الممارسة لانسلم ان وصف البكارة صالح لهذا الحكم وهو اثبات ولاية لانه لم يظهر له تأثير في موضع آخر سوى محل النزاع * وان فسر الصلاح بالمعنى الثاني فمثال الممانعة فيه قولنا في تعليلهم في الاشياء الستة بالطعم والتمنية لاثبات شرط الممانعة والتقابض فيها باعتبار ان كل واحد من الوصفين لشدة الحاجة اليه ينبي عن الخطر والعزة فيختص جواز البيع في هذه الاشياء بزيادة شرط اظهار الخطر كالنكاح لاننا لانسلم ان هذا الوصف صالح لما ترتب عليه من الحكم لان السبيل فيما تشد الحاجة اليه الاطلاق بالبلغ الوجوه دون التضييق بزيادة الشرط * ومثال آخر قولنا في تعليلهم في مسح الرأس بان هذه طهارة مسح فيس في التثليث كالاستنجاء بالايجار لانسلم ان وصف المسح الذي يدل على التخفيف صالح لتعليق حكم التثليث الذي ينبي عن التغلظ به اليه اشار شمس الأثر رحمه الله وهذا وان كان ردًا للمختلف الى المختلف لكن المقصود ايراد المثال وبيانه لا تصحيح القياس ولو قيل طهارة مسح فيتمتع فيه التكرار كالاستنجاء يكون ردًا للمختلف الى المتفق فيصح * ثم ممانعة صلاح الوصف بهذا المعنى وان كان يؤول الى فساد الوضع في بعض الصور ولهذا اشار الشيخ الى المعنى الاول دون الثاني الا انها غير فساد الوضع لان الوصف ربما يكون صالحا في نفسه ولكن لم يتبين للسائل صلاحه فكان له ان يطالب العلة ببيان الصلاح كما في العلة المؤثرة كان للسائل مطالبة بيان التأثير فاذا بين صلاحه قبله السائل ويجاوز الى سؤال آخر ولما صححت هذه الممانعة بدون فساد الوضع كانت قسما آخر غير فساد الوضع والله اعلم قوله (واما نسبة الحكم) اي صحة ممانعة نسبة الحكم الى الوصف الذي ذكره المعلق فلان نفس الوجود لا يكفي بالاجماع يعني ان اصحاب الطرد يضيفون الحكم الى الوصف من غير دليل يوجب اضافته اليه سوى انه يوجد عند وجوده وينعدم عند عدمه ونفس الوجود عند الوجود غير كاف

فان قال عندي الاثر ليس بشرط لم يقبل منه الاحتجاج بما لم يكن حجة على الخصم كمثل كافر اقام بينة ككفار اعلى مسلم لم تقبل لما قلنا واما نسبة الحكم الى الوصف فلان نفس الوجود لا يكفي بالاجماع

في صحة اضافة الحكم لجواز ان يكون ذلك بطريق الاتفاق فان في المنصوص عليه قد يكون
 او صاف يوجد الحكم وجودها ولا تكون مناط الحكم بالاجماع وكذا العدم لا يصلح لاضافة الحكم
 اليه على ما مر بيانه فلا بد من دليل يوجب نسبة الحكم الى الوصف فني اضافة المعمل الى وصف
 من غير دليل صحة مما نعت السائل نسبة الحكم اليه كما صح القول بموجب العلة فانه في التحقيق
 منع اضافة الحكم الى الوصف المذكور * وهذه الممازاة مخصصة بالاصل * فان قال لا اعرف
 في الاصل معنى آخر سوى ما ذكرته * قلنا له هذا جهل منك فلا يصلح حجة على غيرك
 * على انا ان سلمنا انه ليس في الاصل معنى آخر لان سلمنا ان الحكم ثابت به لجواز ثبوته بالاجماع
 او بالنص * و ذكر الغزالي رحمه الله في هذا المقام ان المستدل ان كان يجتهدا يجب عليه
 الممهل بما ظهر عنده متى عجز عن ابراز غيره وان كان مناظرا يكفيه ان يقول هذا منتهى
 قدرتي في استخراج الوصف فان شاركتني في الجهل بغيره لزمك ما لزمني وان اطلعت على غيره
 لزمك التنبيه حتى انظر فيه * فان قال لا يلزم مني ذلك ولا اظهره وان كنت اعرفه فهذا عندنا
 محرم وصاحبه اما كاذب او فاسق بكتمان حكم مست الحاجة الى اظهاره ومثل هذا الجدل حرام
 وليس من الدين قوله (وذلك) اى منع مع نسبة الحكم الى الوصف يتحقق في قولهم في الاخ انه
 يمتنع على اخيه عند الدخول في ملكه لعدم البعضية كابن العم لان حكم الاصل وهو عدم
 التعق في ابن العم لم يثبت لعدم البعضية لان العدم لا يجوز ان يكون موجبا حكما بل لعنى آخر
 وهو بعد القرابة * وكذلك لا يثبت النكاح اى ومثل قولهم في الاخ كذا قولهم لا يثبت النكاح *
 لم يثبت بها اى بشهادة النساء مع الرجال لانه ليس بما لان كونه ليس بما لا يصلح علة
 لامتناع ثبوته بشهادة النساء مع الرجال بل لان في هذه الشهادة شبهة زائدة والحد وندرا
 بالشبهات فكيف يثبت بما فيه شبهة * وكذلك اى ومثل ما ذكرنا من المثاليين * كل نفي وعدم ترادف
 * او النفي تعرض لجانب المعمل والعدم تعرض لجانب الوصف مثل قولهم الميتة لا يلحقها الطلاق
 لانها ليست بمكوححة * لان العدم لا يصلح وصفا موجبا للحكم لانه ليس بشئ * ونفس الوجود
 لا يصلح حجة متعلق باول الكلام اى نفس وجود الحكم عند وجود الوصف لا يصلح دليلا على
 كون الوصف حجة بالاجماع لانهم يعنى اصحاب الطرد يسلمون ان صلاح الوصف شرط لكونه
 حجة مع ان الوجود يتحقق بدونه فثبت ان نفس الوجود ليس بحجة بالاجماع وانه لا بد من
 اقامة دليل على نسبة الحكم الى الوصف ومثاله تعليق كفارة الصوم بوصف الجماع باعتبار انها
 توجد عند وجوده لتعدى الحكم به الى جاع الميتة والبهيمة او تمتنع عن تعدية الحكم الى الكل
 والشرب لا يكون حجة لانا لان سلمنا ان الحكم منسوب اليه بل الى الفطر الكامل على ما مر بيانه
 قوله (والنوع الثالث يعنى من اقسام اول الباب هو فساد الوضع وقدم تفسيره في باب
 بيان دفع العلل * وهذا ينقض القاعدة اصلا اى القاعدة التي بنى عليها الجيب كلامه *
 وهو فوق المناقضة في الدفع لان المناقضة خجل مجلس يمكن الاحتراز عنه في مجلس آخر بالتفصي
 عن عهدة النقض بالجواب او زيادة قيد يدفع به النقض فاما فساد الوضع فيفسد القاعدة اصلا

وذلك مثل قولهم
 في الاخ انه لا يمتنع على
 اخيه لعدم البعضية
 لان حكم الاصل لم
 يثبت لعدم البعضية
 وكذلك لا يثبت النكاح
 بشهادة النساء مع
 الرجال لانه ليس بما
 كالحل لان الحد عندنا
 لا يثبت به لان ذلك
 ليس بما وكذلك كل
 نفي وعدم جعل وصفا
 لزمه هذا الاعتراض
 لان العدم لا يصلح وصفا
 موجبا ونفس الوجود
 لا يصلح حجة لانهم
 يسلمون شرط الصلاح
 فلا بد من اقامة الدلالة
 على نسبة الحكم اليه
 النوع الثالث وهو
 فساد الوضع وهذا
 ينقض القاعدة اصلا
 وهو فوق المناقضة
 لانها حجة مجلس محتمل
 الاحتراز في مجلس
 آخر

لان بعد ظهوره لا يمكن الاحتراز عنه في هذا المجلس ولا في مجلس آخر ولا وجه سوى الانتقال الى علة اخرى * والتحقيق فيه ان المناقضة بيان ان المجيب بنى الكلام في محله لكن غير محكم حتى قبل القضا * وفساد الوضع بيان انه وضع الكلام في غير موضعه فكان اقوى في الدفع قال شمس الائمة رحمه الله فساد الوضع في العلة بمنزلة فساد الاداء في الشهادة وانه مقدم على النقض لان الاطراد انما يطلب بعد صحة العلة كما ان الشاهد انما يستقل لتعديله بعد صحة اداء الشهادة منه فاما مع فساد في الاداء فلا يصار الى التعديل لكونه غير مفيد * ورأيت في بعض نسخ اصول الفقه ان حاصل القول في فساد الوضع يحصره نوعان * احدهما ان بين المعترض ان القياس موضوع على خلاف ما يقتضيه ترتيب الادلة * ومثال ذلك ان يقول ان التعليل على خلاف الكتاب او على خلاف السنة او يقول انه بالقياس حاول الجمع بين شيئين فرق الشرع بينهما او حاول التفريق بين شيئين جمع الشرع بينهما و ملخص هذا النوع ان يكون القياس يخالف وضعه موجب متمسك في الشرع هو مقدم على القياس فاذا كان كذلك كان القياس فاسدا الوضع مردودا * والثاني ان يكون الوصف مشعرا بخلاف الحكم الذي ربط به وهذا زائد في الفساد على فساد الطرد لان الطرد مردود من جهة انه لا يناسب الحكم ولا يشعر به فالذي لا يشعر به ويخيل خلافه يكون اولى بالرد * ومثاله ذلك كروصف يشعر بالتعليق في روم تخفيف او على العكس من ذلك فاذا اعتبر القياس الحد على المهر في طلب الثوب او المهر على الحد في محاولة السقوط يكون فاسدا في الوضع لان العقوبات تدرأ بالشبهات والاموال تثبت مع الشبهات فاعتبار احدهما بالآخر في اشبهت او السقوط يكون فاسدا في الوضع ودفع هذا السؤال باظهار الملازمة والتأثير في القياس وبيان الجمع بين الفرع والاصل فان تيسرو الاصرار منقطعا * مثاله اي مثال فساد الوضع لتعليل اصحاب الشافعي لا يجاب الفرقة باسلام احد الزوجين اي بسبب اسلام احدهما او الباء صلة التعليل اي جعلوا نفس الاسلام علة لا يجاب الفرقة في غير المدخول بها حيث قالوا باسلام احدهما يوجب اختلاف الدين فوجب الفرقة من غير توقف على قضاء القاضي وعلى انقضاء العدة في غير المدخول بها كردة احدهما * ولا بقاء النكاح اي وتعليلهم لا بقاء النكاح مع ارتداد احدهما الى انقضاء العدة في المدخول بها حيث قالوا هذه فرقة وجبت بسبب طارىء على النكاح غير مناف اياه فوجب ان تأجل الى انقضاء العدة في المدخول بها كالطلاق * فواجبوا الفرقة بنفس الاسلام في المسئلة الاولى وحكموا ببقاء النكاح مع الرودة في المسئلة الثانية * انه فاسد اي تعليلهم في هاتين المسئلتين فاسد في وضعه لان الاختلاف حصل في المسئلة الاولى باسلام احدهما وبقاء الآخر على الكفر وفي المسئلة الثانية حصل برودة احدهما وبقاء الآخر على الاسلام والحكم يضاف الى الحادث ابداء الى آخر الاوصاف وجودا والحادث في المسئلة الاولى هو الاسلام وكذا آخر الوصفين وجودا هو الاسلام لا غير فلو اثبتنا الفرقة لوجبنا اضافتها الى الاسلام الذي حدث الاختلاف به وذلك لا يجوز لان الاسلام شرع ما صما المحقوق والاملاك لا قاطعاها * وفي المسئلة الثانية الحادث هو الارتداد وهو آحر الوصفين وجودا فوجب اضافة الفرقة اليه

واما فساد الوضع
فيفسد القاعدة اصلا
مثاله تعليلهم لا يجاب
الفرقة باسلام احد
الزوجين ولا بقاء
النكاح مع ارتداد
احدهما انه في الوضع
فاسدان الاسلام لا
يصلح قاطعا للحقوق
والرودة لا يصلح عفوا

وهو منافى له كالح لانه يبطل عصمة النفس والمال جميعا والنكاح مبني على العصمة واذا كان كذلك كان التعليل لابقاء النكاح الى انقضاء العدة بمد تحقيق الارتداد فاسدا في وضعه لانه تعليل لابقاء الشيء مع منافية فيه * وهو المراد من قوله والردة لا يصلح عفو ابغنى لابقاء النكاح مع الردة التي هي منافية له لزم ان يجعل الردة عفو اى في حكم المعدوم ليتمكن الحكم ببقاء النكاح كما جعل الاكل كذلك في مسألة الناسى وهو لا يصلح ان تكون معفو لكونها في نهاية القبح قوله (ومثله قولهم في الضرورة) الضرورة وهو الذى لم يحجججة الاسلام اذا حجج عن نفل او نذر او عن الغير فانه يقع عما نوى عندنا وعند الشافعى رحمه الله يقع عن الفرض كما في الاسرار لان الحج يتأدى باطلاق النية فكذا يتأدى بنية النفل لان مطلق النية للعبادة التي تنوع الى نفل وفرض يكون نية النفل كما في الصلوة والصوم في غير رمضان فاذا استحق المطلق للفرض دل على استحقاق نية النفل للفرض الا ترى ان الزكوة لما تأدت بتصدق النصاب على الفقير بمطلق النية تأدت بنية النفل ايضا * وهذا فاسد اى اعتبارهم نية النفل بمطلق النية فاسد في الوضع لان العلماء اختلفوا في جعل المطلق على المقيد واعتبار المطلق بالمقيد فعند الشافعى يحمل المطلق على المقيد في حادثين او في حكمين وعندنا في حادثة واحدة في حكم واحد كما في كفارة اليمين جملنا مطلق الكتاب على المقيد بالتتابع في قراءة ابن مسعود رضى الله عنه واحد لم يقل بان المقيد يحمل على المطلق لان في ذلك الغاء صفة زائدة منصوفة فكان نسحا وما ذهبوا اليه من هذا القبيل فكان فاسدا في وضعه لمخالفته وضع الشرع بوضع ما ذكرنا ان مطلق القدر ينصرف الى نقد البلد المعروف للدلالة العرف فاما المقيد بقدر آخر فانه لا يحمل على المطلق لينصرف الى نقد البلد * ومثله اى مثل التعليل المتقدم التعليل بالطعم لتحريم الربوا فانهم قالوا ان الطعم في الطعومات بمعنى له خطر لتعلق بقاء النفس وقوامها به فيوجب ذلك حرمة التصرف في المحل عند المقابلة بجنسه الا بشرط زائد وهو المساواة في العيار اظهار الخطر كالنكاح لما تعلق به بقاء الجنس شرط فيه من الشروط ما لم يشترط في غيره من العقود من الشهود والولى وغيرهما اظهار الخطر المحل * وهذا فاسد في الوضع لان الطعم لما تعلق به قوام النفس كان من اعظم اسباب الحاجة ولمساس الحاجة اثر في الاطلاق والتوسعة دون التحريم والتضييق كما في اباحة الميتة عند الحاجة واعتبر هذا بالهواء والماء والطعام والدواء فان تيسر الوصول الى كل واحد من هذه الاشياء بقدر الحاجة اليه ولهذا حل لكل واحد من الغائبين تناول مقدار الحاجة من الطعام الذى يكون في الغنمية في دار الحرب قبل القسمة فكانت العلة فاسدة وضعا * مع انه لا تأثير لها في اثبات المماثلة بين العوضين التي هي شرط جواز العقد بخلاف النكاح فانه يرد على الحرمة والحرية تنبى عن الخلوص يقال طين حراى خالص وفي التنزيل * رب انى نذرت لك في بطنى محررا اى مخلصا من اعمال الدنيا والخلوص يمنع ورود الملك عليها فيصلح ان يكون الاصل فيه التحريم فيثبت الحل بعارض الحاجة الى بقاء الجنس وما ثبت بالعارض يجوز ان يتوقف على اشياء منافية من مخالفة الاصل * والطعم بالقبح والضم مصدر طعم الشيء اكله

ومثله قولهم في الضرورة اذا حجج بنية النفل انه جائز عن الفرض لانه يتأدى باطلاق النية فكذلك نية النفل وهذا فاسد في الوضع لان العلماء اختلفوا في جعل المطلق على المقيد واعتباره به وهذا حمل المطلق على المقيد واعتباره به وهو فاسد في وضع الشرع ومثله التعليل بالطعم لتحريم الربوا اعتبارا بالنكاح فاسد في الوضع لان الطعم يقع به القوام فلا يصلح للتحريم والحرية عبارة عن الخلوص فصلح للتحريم الا بعارض

وذاه الان الجارى على سنتهم في علة الربوا الفتح ومرادهم كون الشيء مطعوما او مما يطعم
 كذا في المغرب قوله (ومثله قولهم في الجنون) الجنون ينافى وجوب الاداء بالاتفاق قل
 او اكثر حتى لا يأتى بترك الاداء في حالة الجنون وينافى وجوب القضاء ايضا بالاتفاق اذا كثرت
 زاد على يوم وليلة في حق الصلوة او استغرق الشهر في حق الصوم * وان كان اقل من يوم
 وليلة في الصلوة او مادون الشهر في الصوم يلزمه القضاء عندنا اذا اتفق وعند الشافعي رحمه الله
 لا يلزمه لان الجنون ينافى تكليف الاداء لانه ثبت بالخطاب والخطاب ساقط عن المجنون اصلا
 فينافى وجوب القضاء ايضا لانه يبنى على وجوب الاداء * وهو اى اعتبارهم انتفاء القضاء
 بانتفاء الاداء فاسد في الوضع * لان الوجوب اى نفس الوجوب في كل الشرايع اى المشروعات
 ثابت بطريق الخبر من غير توقف على قدرة العبد واختياره * والاداء بطريق الاختيار يعنى
 وجوب الاداء انما ثبت في حال يمكن للعبد اختيار الفعل وتركه وهى حالة القدرة فان وجوب
 الاداء وان كان بطريق الخبر ايضا لكنه متوقف على القدرة بخلاف نفس الوجوب * كاقيل
 في النائم والمغمى عليه فان اصل الوجوب ثابت في حقهما وان كان وجوب الاداء متراخيا عنهما
 الى حالتى الانتباه والافاقة * والقضاء الذى هو بدل الاداء يعتمد انعقاد السبب للاداء على الاحتمال اى
 على احتمال الاداء يعنى ليس من شرط وجوب القضاء ان يثبت وجوب الاداء حقيقة ثم يترتب
 عليه القضاء عند فواته بل الشرط فيه ان ينعقد السبب موجبا للاداء على وجه يحتمل ان يقضى
 الى الاداء كافي قوله والله لا مسن السماء ته قد اليمين وجبة لبر بطريق الاحتمال فيكفى ذلك وجوب
 الخلف وهو الكفارة وان لم يكن الاصل ثابتا بطريق الحقيقة و فيما نحن فيه اصل الوجوب ثابت
 لانه يعتمد تحقق السبب وقيام الاهلية وبالجنون لا تزول الاهلية لان اهلية العبادة تبنى على كونه
 اهلا لثوابها واهلية الثواب بكونه مؤمنا وبالجنون لا يبطل الايمان واهذا يرث قريبه المسلم
 ولا يفرق بين المجنونة وزوجها المسلم ولا يبطل صومه به حتى لو جن بعد الشروع في الصوم
 بقى صائما فثبت ان الوجوب ثابت في حق المجنون وان كان الخطاب بالاداء ساقط عنه لعجزه
 عن فهم الخطاب كافي حق النائم والمغمى عليه واحتمال الاداء قائم في حقه ايضا بزوال الجنون
 ساعة فساعة كما في النوم والانعاء فيكفى ذلك وجوب القضاء فعلم انه لا يلزم من منافاة الجنون
 وجوب الاداء منافاته وجوب القضاء عند الافاقة * فصار هذا التعليل مخالفا للاصول وهى ان
 الوجوب بطريق الخبر اصل وان الجنون لا ينافى اصل الوجوب وان القضاء يعتمد انعقاد السبب
 للوجوب على احتمال الاداء لاحقيقة وجوب الاداء فكان فاسدا في الوضع * و اشار القاضي
 الامام رحمه الله الى ان اثر الجنون في تأخير لزوم الفعل حتى لا يأتى دون اصل الايجاب كالنوم
 فجعل ما يسقط الخطاب بالفعل علة لاسقاط اصل الايجاب حكم بخلاف النص والاجماع فيكون
 فاسدا و اراد بالنص قوله عليه السلام * من نام عن صلوة او نسيها * الحديث وبالاجماع اتفاق
 العلماء على وجوب القضاء على النائم كما هو موجب الحديث قوله (وكذلك) اى ومثله قولهم
 المذكور في هذه المسئلة قولهم فيها ايضا ما يمنع القضاء الى آخره يعنى لو علموا في هذه المسئلة

ومثله قولهم في الجنون
 لمانا في تكلف الاداء
 نافي تكليف القضاء
 وهو فاسد لان
 الوجوب في كل
 الشرايع بطريق الجبر
 والاداء بطريق
 الاختيار كاقيل في
 النائم والمغمى عليه
 والقضاء الذى هو
 بدل يعتمد انعقاد السبب
 للاداء على الاحتمال
 فصار هذا التعليل
 مخالفا للاصول
 وكذلك قولهم ما يمنع
 القضاء اذا استغرق شهر
 رمضان يمنع بقدر ما
 يوجد هذا فاسدا ايضا
 في الوضع لان الفصل
 بين اليسر والخرج في
 حقوق صاحب
 الشرع مستمر في
 اصول الشرع
 كالحيض اسقط
 الصلوة دون الصوم
 والسفر اثر في الظهر
 دون الفجر والحيض
 اذا تحلل في كفارة
 القتل لا يوجب
 الاستقبال بخلاف
 كفارة اليمين عندنا
 وبخلاف ما اذا نذرت
 ان تصوم عشرة ايام
 متتابعة

بان ما يمنع القضاء اذا استغرق شهر رمضان منعه بقدر ما يوجد كما في الصباء والكفر لشمول العلة
وهي عدم العقل والفهم كان فاسدا في الوضع ايضا مثل التعليل الاول لان الفصل بين اليسر
والخرج اى بين ما يسر اداؤه من حقوق صاحب الشرع وبين ما يؤدى الى الخرج * اصل
مستمر اى جار طرد في قواعد الشرع حتى سقط ما ادى الى الخرج ولم يسقط ما لم يؤد اليه *
كالحيض اسقط الصلوة دون الصوم لانهما يتبلى بالحيض في كل شهر في الغالب والصلوة تلزم في كل
يوم وليلة خمس مرات فلو او جينا القضاء لادى الى الخرج بتضاعف الواجب عليها في زمان
الطهر * ولم يسقط بالحيض قضاء الصوم لان فرضية الصوم في السنة في شهر واحد واكثر الحيض
في ذلك الشهر عشرة ايام فيجب قضاء عشرة ايام او دونها في احد عشر شهرا لا يكون فيه كثير
خرج ولا يؤدى الى تضاعف الواجب في وقته * والسفر اثر في الظهر دون الفجر لان في اداء الاربع
حالة السير من خرج الانقطاع عن الرفقة ما ليس في اداء الركعتين * وكالحيض اداء ملك
في صوم كفارة القتل الواجب بصفة التابع لم يوجب الاستقبال لانها لا تجدد شهرين خالين
عن الحيض في العادة الغالبة فلو الزمناها الاستقبال رعاية للتابع لو وقعت في الخرج * بخلاف
كفارة اليمين عندنا وبخلاف ما اذا نذرت ان تصوم عشرة ايام متتابعة لانها تجدد ثلاث ايام او عشرة
ايام خالية عن الحيض فلا تخرج في الاستقبال * وانما قال عندنا لان التابع في كفارة اليمين ليس
بشرط عند الشافعي رحمه الله ولهذا ضم اليها مسألة النذر بعشرة ايام متتابعة لانها متفق عليها
قوله (لما ذكرنا) دليل المجموع اى هذه الاحكام ثابتة لما ذكرنا ان الفصل بين اليسر والخرج
ثابت فكذلك ههنا في الاستغراق خرج اى في ايجاب القضاء فيما اذا استغرق الجنون الشهر
خرج بتضاعف العبادة المشروعة في وقتها فان وظيفة السنة صوم شهرا واحدا فلو او جينا عليه
القضاء صار فرض السنة شهرين ولا شك ان في التضاعف خرجا فيسقط بعذر الخرج *
وليس في القليل اى في ايجاب القضاء في الجنون القليل وهو ما اذا لم يكن مستوعبا خرج مثل
الخرج الثابت في الاستغراق فلم يسقط فثبت ان سقوط القضاء في الكثير المخرج لا الجنون فلا
يدل على سقوطه فيما ليس فيه خرج * ولا كلام في الحدود الفاصلة يعنى لانه في ان الفصل بين
اليسر والخرج ثابت على حدود اعتبرها الشرع اعما النزاع في ان القليل من الجنون ليس مثل الكثير
في سقوط القضاء لان الكثير مستلزم للمخرج دون القليل فكان اعتبارا احدهما بالآخر فاسدا في
الوضع * قوله ولا خرج في استغراق الاغناء جواب عما يقال سقوط القضاء المستغرق للمخرج غير
مسلم اذ لو كان للمخرج لسقط في استغراق الاغناء ايضا لاستلزامه تضاعف الواجب
كالجنون وحيث لم يسقط فيه دل على ان السقوط للجنون لا للمخرج فيلزم منه السقوط
في القليل ايضا فقال لانسلم ان استغراق الاغناء للشهر موجب للمخرج لان الخرج انما يتحقق
فيما هو غالب الوجود وامتداد الاغناء شهرا قلما يقع اذا الانسان لا يعيش في الغالب شهرا
مغمى عليه بدون اكل وشرب ولو وقع كان في غاية الندرة فيلحق بالعدم بخلاف
الجنون لانه قد يمتد شهرا وسنة وسنين والى آخر العمر فيصلح عذرا مسقطا * وفي الصلوات
استوى الاغناء والجنون في الفتوى اى في الحكم حتى كان الاغناء الزائد على يوم وليلة مسقطا

لما ذكرنا فكذلك ههنا
في الاستغراق خرج
وليس في القليل خرج
مثله ولا كلام في
الحدود الفاصلة ولا
خرج في استغراق
الاغناء لانه قلما يمتد
شهرا في الصلوات
استوى الاغناء
والجنون في الفتوى
وان اختلفا في الاصل
فكان القياس في الاغناء
ان لا يسقط واستحسننا
في الكثير وكان
القياس في الجنون ان
يسقط واستحسننا
في القليل

لقضائها كالجنون الزائد على يوم وليلة لان الاغناء يوجد غالباً في هذا المقدار من الزمان كالجنون
وان اختلفا في الاصل فان الجنون مما يمتد غالباً كالصبي والاغناء مما لا يمتد ولكنهما مستويان
في حق الصلوة في غلبة الوجود او معناه انهما مستويان في حكم الصلوة وان اختلفا في ذاتيهما
فان الجنون يزول العقل وبالاغناء لا يزول بل هو فترة ومرض يعترى الانسان ويمنعه عن استعمال
القدرة ولهذا ابتلى الانبياء عليهم السلام بالاغناء دون الجنون * فكان القياس في الاغناء
في الصلوة ان لا يسقط وان كثرت لوجود اصل العقل فيه كافي النوم واستحسان في الكثير وهو يوم
وليلة فجعلناه مسقطاً للخرج وكان القياس في الجنون ان يسقط الواجب قل الجنون او اكثر
لزوال العقل فيه واستحسان في القليل فلم نجعله مسقطاً لعدم الخرج والحقناه بعدم فحصل من هذا
استواء الاغناء والجنون في حق الصلوة حتى كان قليل الجنون فيها كقليل الاغناء وكثير الاغناء
فيها ككثير الجنون وقوله * لانهما سواء متعلق بقوله استوى الاغناء والجنون في الفتوى اي هما
مستويان في الامتداد في الصلوة بخلاف الصوم لان الجنون فيه يمتد دون الاغناء وقوله * والصبا
يمتد ايضا الى آخره جواب عن اعتبارهم الجنون بالصبا والكفر حيث قالوا الصبي اذا بلغ
في خلال الشهر واسلم الكافر ايلزمهما قضاء ما مضى فكذا الجنون اذا افاق فقال الصبي ليس
بمتنوع الى امتد وغير يمتد بل هو يمتد في نفسه كالجنون في حق الصوم والصلوة والاغناء في حق
الصلوة واليه اشار بقوله ايضا فلا يمكن الحاقه بعدم بوجه ويتحقق فيه معنى الخرج في ايجاب
القضاء فكان استغراقه للشهر وعدم استغراقه بمنزلة وبخلاف الكفر عطف على قوله والصبا يمتد
من حيث المعنى اذ معناه بخلاف الصبي فانه يمتد ليس الا بخلاف الكفر حيث لا يجب فيه القضاء
وان كان قليلاً لانه ينافي الاهلية لما بيننا ان اهلية العبادة باهلية ثوابها والكفر ينافي استحقات ثواب
الآخرة فينتفي عنه اصل الوجوب لعدم الاهلية فلا يمكن ايجاب القضاء عليه بخلاف الجنون لانه
لا ينافي اهلية العبادة لعدم منافاته استحقات الثواب ولهذا بقيت عباداته التي اداها في حال الافاقة
ولا يجب عليه إعادة حجة الاسلام بعد الافاقة قوله (وكذلك) اي والتعليل في المسئلة المتقدمة
التعليل لكذا وكذا * جمع الشيخ رحمه الله بين المسئلتين لابتنائهما على اصل واحد وهو التفرقة
بين الثمن والمبيع كما اشار اليه ونحن نبين كل مسئلة على حدة * اما بيان الاولى فهو ان الدرهم
والدنانير تعينان في عقود المعاوضات بالتعيين عند الشافعي رحمه الله لان هذا تعين مقيد صدر
من اهله مضافاً الى محله فيصح كافي المكيل والموزون وسائر السلع وكافي عقد الوصية والهبة
والشركة والوكالة والمضاربة * اما الاهلية فظاهرة ولهذا الوعين عرضا تعين * واما المحلية
فلانها اعيان موجودة بذواتها قابلة للتعيين حتى تعينت في العقود التي ذكرناها وهو مفيد لانه
يتعين الملك في العين وملك العين اكل من ملك الدين * ونحن نقول هذا التعليل فاسد في الوضع
لانه اعتبار الثمن بالثمن وتسوية بينهما في الحكم والشرع فرق بينهما فجعل حكم العقد في
جانب المبيع ثبوت الملك واستحقاق اليد لا غير وهذا بلا خلاف فكان وجوده شرطاً لجواز
المقدار في موضع سقط ضرورة وهو المسلم فيه بحكم النص وجعل حكم العقد في جانب الثمن

لانهما سواء في الطول
والامتداد الداعي
الى الخرج والصبا
يمتد ايضا وبخلاف
الكفر لانه ينافي
الاهلية وينافي
استحقاق ثواب
الآخرة بخلاف
الجنون وكذلك
التعليل لتعيين العقود
اعتباراً بالسلع ولصحة
المبيع بافلاس المشتري
اعتباراً بالعجز عن
تسليم المبيع فاسد
في الوضع

وجوده ووجوبه فإنه إذا اشترى شيئاً يجب الثمن في الذمة وذلك لم يكن موجوداً قبل العقد وإنما صار موجوداً بالعقد وملوكاً به وهذا حكم أصلي في جانب الثمن لا يتغير بالضرورة كافي السلم بدليل جواز الشراء بدراهم في الذمة مع القدرة على التعيين وبدليل جواز الاستبدال فيه قبل القبض كافي سائر الديون ولو كان الحكم الأصلي في جانب الثمن ثبوت الملك في وجوده وكان ثبوته دينا بطريق الضرورة لبقى ملحقاً بالأعيان فيما وراء تلك الضرورة وهو حكم الاستبدال كافي السلم ولما ثبت التفرقة بينهما في وضع الشرع كان التعليل للتسوية بينهما في الحكم فاسداً في الوضع لأن فيه تغيير حكم الشرع يجعل ما هو حكم العقد وهو ضرورة الثمن موجوداً به شرطه * وهو معنى قوله للماعرف أي في هذا الكتاب في باب شروط القياس أو في موضع آخر من التفرقة بين المبيع والثمن * هذا إذا اعتبروا النقود بالسلع فإن اعتبروها بالتبرعات مشروعة للإيثار بالعين لا لإيجاب شيء منها في الذمة ابتداءً فلا يكون التعيين فيه تغييراً للحكم العقد والمعاوضات لإيجاب بدلها في الذمة ابتداءً لأن المتعارف بين الناس في المعاوضات عقدها بلا إشارة إلى الائمان بل تسمية مطلقة وانها توجب في الذمة ابتداءً فكان اعتبار ما هو مشروع لنقل الملك واليد في العين من شخص إلى شخص في صحة التعيين فاسداً وضاع عدم مصادفة التعيين محلّه وما كان تعيين النقد في المعاوضة لا نظير الإيجاب في الذمة ابتداءً بعد الهبة فكما أن ذلك ينافي صحة العقد لأن نقل الملك واليد في العين فبدون وجوبه لا يكون صحيحاً كذا التعيين ههنا ينافي صحة العقد لأنه يفوت به ما هو موجب هذا العقد في الثمن وهو الالتزام في الذمة ابتداءً * وأما بيان المسئلة الثانية فهو أن المشتري إذا أفلس قبل نقد الثمن لم يثبت للبايع حق قبض البيع واسترداد السلعة عندنا وعند الشافعي رحمه الله عليه يثبت له ذلك لأن الثمن أحد عوَضِي العقد العجز عن تسليمه يوجب حق الفسخ للبايع دفعا للضرر عن نفسه كالعوض الآخر وهو المبيع إذا كان عيناً فعجز البايِع عن تسليمه بالأباق ونحوه أو كان دينا كالسلم فعجز المسلم إليه عن تسليمه بانقطاعه عن أيدي الناس * ونحن نقول هذا التعليل فاسد وضال لأن القدرة على تسليم المبيع شرط لجواز البيع لأن موجب العقد في المبيع استحقاق ملك العين واليد على البايِع ولا يتحقق ذلك إذا لم يكن ذلك ثابتاً له عند العقد وكذا في المبيع الدين بشرط القدرة على التسليم حكماً باشتراط الاجل الذي هو مؤثر في قدرته على التسليم باكتسابه أو ادراك غلاته وباشتراط عدم انقطاعه عن أيدي الناس أما القدرة على تسليم الثمن فليس بشرط لما قلنا إن الثمن يصير موجوداً بالعقد فلا يقدر على تسليمه قبل العقد لأن المعدوم لا يتصور تسليمه * ولا يجوز أن يجعل القدرة على الثمن بعد العقد شرطاً لجواز العقد لأن الشرط أبداً يكون سابقاً على الأصل كالطهارة للصلاة ولأن الثمن وصف والوصف لا يقبل التسليم فتبين بهذا أن العجز عن تسليم المبيع يمكن خلل فيما هو موجب العقد فيه وبسبب العجز عن تسليم الثمن لا يمكن خلل فيما هو موجب العقد فيه ولهذا جاز اسقاط حق قبض الثمن قبل القبض بالأبراء ولم يحز ذلك في المبيع العين قبل القبض حتى إذا وهبه من البايِع وقبله كان فتحاً لباعٍ بينهما فثبت حق الفسخ من غير تمكن خلل في موجب العقد اعتباراً بثبوته عند تمكن الخلل في

لماعرف من التفرقة بين المبيع والثمن في أصل وضع الشرع والبياعات تخالف التبرعات في أصل الوضع هذه للإيثار بالأعيان وهذه لالتزام الديون قال الله عز وجل إذا تداينتم بدين أي تبايعتم بنسيئة

موجب العقد يكون فاسدا* ولا يلزم عليه تمكن المولى من الفسخ عند عجز المالك عن اداء البذل
مع ان ذلك عجز عن اداء ثمنه* لان موجب عقد الكتابة لزوم البذل على ان يصير ملكا للمولى بعد
حلول الاجل بالاداء فان المولى لا يستوجب على عبده ديناً ولهذا لا تجب الزكوة في بدل الكتابة
ولا تصح الكفالة به فعر فنان الملك هناك لا يسبق الاداء فاذا عجز عن الاداء فقد تمكن الخلل في الملك
الذى هو موجب العقد فيه فاما موجب العقد فيما نحن فيه فملك الثمن ديناً في الذمة ابتداءً وذلك قد تم
بنفس العقد وبسبب الافلاس لا يمكن الخلل فيما هو موجب العقد فلا يثبت للمشتري به حق الفسخ
كذا ذكر شمس الأئمة رحمه الله * فثبت بما ذكرنا ان قوله للماعرف من التفرقة بين المبيع والثمن
في الاصل وضع الشرع متعلقاً بالمسئلتين وان قوله والبياعات الى آخره متعلق بالمسئلة الاولى *
ووجه ايراد الآية ان الله تعالى سمي التبايع مداينة فلا بد من ان يكون فيه معنى الدينية ليصح تسميته
بها وليس معنى الدينية في جانب المبيع اذ الشرط فيه ان يكون عيناً فثبت انه في جانب الثمن فكان
في الآية اشارة الى ان الاصل في الثمن الدينية وان المبايعة لا التزام الدين في الذمة والمراد
بالآية هو بيع العين بالدين في اكثر الاقوال والله اعلم * فيطلب وجوه المقائيس
في ذلك اي فيما ذكرنا من تعيين النقود فانهم اعتبروا النقود بالسلع في البيع وبالتبرعات
وبالتعصب والقياس على الكل فاسد الوضع * او اريد بوجوه المقائيس القياس الظاهر
والاستحسان والقياس الطردى فانه لما كان فاسداً في وضعه لا يتأتى فيه هذه الاقيسة لانها تقتصر الى
صلاح الوصف ومع فساد الوصف لا يكون الوصف صالحاً كذا في بعض الشروح* والظاهر
انه اراد به انواع المقائيس فيما ذكرنا من امثلة فساد الوصف جلة كما صرح القاضي الامام رحمه الله
به في التويم فقال هذه الجملة احسن عليهم وانظرها للقلوب صحة وايدنها فها يعرف بهذه الجملة
ان اكثر عليهم لا يتخلو عن فساد الوصف وتبين بهذا انه لا بد من القول بالتأثير الذي كان عليه السلف
بلاخلاف وهكذا ذكر شمس الأئمة ايضا * والمقائيس جمع مقياس وهو من اوزان الآلة فكان
المعنى ان المعاني التي هي آلات الاقيسة في هذه المسائل باطلة * او المراد بالمقائيس نفس الاقيسة *
والضمير في شرحه راجع الى البطلان الذي دل عليه فبطلت * وفي موضعه الى الشرع وموضع
الشرح الكتب الطوال مثل المبسوط والاسرار وغيرهما قوله (واما النوع الرابع) من اقسام اول
الباب وهو المناقضة وقدم تفسيرها * فيلجئ اصحاب الطرد الى القول بالاثرايضام مثل الاقسام
المتقدمة لان الطرد الذي تمسك به المجيب لما انتقض ما اورده السائل من القرض لا يجد المجيب بدا
من المخلص عنه ببيان الفرق وعدم وروده بقضاء ولا يتحقق ذلك الا بالعدول عن ظاهر الطرد
الى بيان المعنى* وهذا ان لم يجعل ذلك انقطاعاً او سماحه السائل ولم يناقشه في الشروع في بيان الفرق
والتأثير * فاما اذا جعل انقطاعاً كما هو مذهب البعض ولم يسامحه السائل في ذلك بان يقول
احتججت على بطراد هذا الوصف وقد انتقض ذلك بما اورده فليبق حجة فلا ينفعه بيان التأثير
والشروع في الفرق في هذا المجلس لان ذلك انتقال عن حجة وهي الطرد الى حجة اخرى وهي
التأثير لاثبات المطلوب الاول فلا يسمع منه فيضطر الى التمسك بالتأثير والرجوع عن الطرد فيما
بعد من المجالس* مثل قول الشافعي في اشتراط النية في الوضوء انهما طهارتان صلوة فكيف افترقنا

فيطلب وجوه
المقائيس في ذلك جلة
على ما عرف شرحه
في موضعه واما النوع
الرابع وهو المناقضة
فيلجئ الى القول
بالاثرايضام مثل قول
الشافعي رحمه الله
في الوضوء والتيمم
انهما طهارتان فكيف
افترقنا لانه ان قال
وجب ان يستويا كان
باطلا بلا شبهة لانهما
قد افترقا في عدد
الاعضاء

هو استفهام بمعنى الانكار اى فلا تفتقر فان وهذه نكتة منقولة عن الشافعي رحمه الله * لانه ان قال وجب ان يستويا يعنى انه انكر التفرة بينهما على الاطلاق ولم يبين الحكم فان فسر ذلك بان قال وجب ان يستويا على الاطلاق كان باطلا بلاشبهة لان التيمم والوضوء قد افرقا في عدد الاعضاء فان احدهما يؤدى في الاعضاء الاربعة والاخرى يؤدى في عضوين * وفي قدر الوظيفة حتى سن التكرار الى الثلاث في الوضوء وكره ذلك في التيمم بالاجماع او المراد ان وظيفة الوضوء الاستيعاب بالماء والاستيعاب بالتراب ليس بشرط في التيمم بالاجماع انما الخلاف في الاستيعاب بمسح ففي رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله لا يشترط ايضا لمسح الاكثر كافي وفي ظاهر الرواية يشترط * او هو من قبيل الالتزام على مذهب الخصم فان عند الشافعي رحمه الله التيمم الى الرسغ في قوله التقويم كذا في الاسرار وهو مذهب الاوزاعي وابي بكر الاعمش * وفي نفس الفعل يعنى الفعل واجب في احدهما مسح وهو الاصابة وفي الآخر غسل وهو الاسالة رهما فترقان * او معناه ان الفعل في احدهما تلويث حقيقة وفي الآخر تطهير وتنظيف حقيقة و حكما * او المراد ان نفس الفعل في التيمم شرط دون الوضوء حتى لو قام في مهب الريح او وضع هدم حائط فاصاب الغبار وجهه وذراعيه او ذرر جل على وجهه وذراعيه ترابا لم يجزه عن التيمم حتى بمسح وينوى التيمم ولو وقع في ماء او اصابه مطر وسال على اعضاء وضوء بصير متوضأ من غير فضل * وان قال وجب ان يستويا في النية اى قيد الاستواء بالنية وهو الغرض من هذا التعليل انتقض ذلك بغسل الثوب او البدن عن نجاسة الحقيقية فانه طهارة ولا يشترط فيه النية * فيضطر الجيب عند ذلك الى بيان التأثير الذي يدفع به النقص ويقع به الفرق وهو ان الوضوء تطهير حكيمى اى تعبدى غير معقول المعنى لانه لا يعقل في العين اى محل وجوب الغسل نجاسة تزول بهذه الطهارة لانه طاهر حقيقة و حكما بديل انه لو صلى وهو حامل لمحدث جازت صلوته والمحل الذى قام به النجاسة وهو المخرج لم يجب غسله فاذا ثبت انه تعبدى كان مثل التيمم الا ان معنى التعبدى التيمم في الآلة وفي الوضوء في المحل فيشترط فيه النية كما في التيمم تحقيقا للمعنى التعبداد العبادة لا تأدى بدون النية * بخلاف غسل النجس لانه معقول المعنى اذا المقصود فيه ازالة عين النجاسة عن المحل لانه معنى التعبد فلا يتوقف على النية * و ذكر القاضى الامام ابو زيد رحمه الله ان التيمم بدل فلو لم يكن انية شرطا في الاصل لما كانت شرطا في البديل لان النية لتحصيل معنى العبادة متى لم يكن معنى العبادة ثابتا في الاصل لا يثبت في البديل كما في ابدال الغصوب وعكسه ابدال الكفارات * ونحن نقول ان الماء في هذا الباب اى في الغسل * عامل اى في التطهير بطبعه كما انه مزيل ومر وبطبعه لانه خلق طهورا في الاصل قال الله تعالى * وانزلنا من السماء ماء طهورا * والطهور هو الطاهر بنفسه المطهر لغيره كذا فسرهم ثعلب من ائمة اللغة او هو مبالغة في صفة الطهارة وذلك بان يكون مؤثرا في غيره و اذا كان كذلك يعمل في التطهير من غير قصد كما يعمل في الرأى من غير قصد كما يعمل النار في الاحراق من غير قصد * ثم اشار الى الجواب عن قوله هو تطهير حكيمى لانه لا يعقل بالعين نجاسة فقال وكان القياس غسل كل البدن اعتبارا بما لو تنجس بدنه حقيقة وذلك لان بخروج

وفي قدر الوظيفة
وفي نفس الفعل وان
قال وجب ان يستويا
في النية انتقض ذلك
بغسل الثوب وغسل
البدن عن النجاسة
فيضطر الى بيان فقه
المسئلة وهو ان
الوضوء تطهير حكيمى
لانه لا يعقل بالعين
نجاسة فكان كالتييم
في شرط النية لتحقيق
التعبد بخلاف غسل
النجس ونحن نقول
ان الماء في هذا الباب
عامل بطبعه وكان
لقياس غسل كل البدن
لان مخرج النجاسة غير
موصوف بالحدث
وانما البدن موصوف
فوجب غسل كله

النجاسة يثبت صفة الحدث بلاشبهة ومعلوم ان مخرج النجاسة غير موصوف بالحدث وحده فانه لا يقال بحدث ولا فرج حايض وانما البدن كله موصوف به اي بالحدث شرعا وعرفا وحقيقة اما شرعا فلانه يمنع من اداء الصلوة وان غسل المخرج واما عرفا فلانه يقال رجل محدث وامرأة حايض كما يقال رجل عالم ومؤمن وان كان العلم والايمان قائمين بالقلب * واما حقيقة فلان نفيه لا يصح لا يقال انه ليس بمحدث وانه ليس بعالم وانما المحدث فرجه والعالم قلبه بل يكذب نفيه كذا قيل فثبت ان البدن كله موصوف بالحدث دون موضع الخروج الا ترى ان غسله ليس بشرط ولو كان هو الموصوف بالحدث لكان هو اولى بوجوب الغسل * واذا ثبت ذلك ينبغي ان يجب غسل كل البدن * الا ان الشرع اقتصر الى آخره يعني لكن الشرع اقتصر على بعض الاعضاء تيسيرا ودفع المخرج في الحدث الذي يكثُر وقوعه وعين هذه الاعضاء لانها حدود البدن فان بالرأس والرجل ينتهي طرفا الطول وباليد ينهي طرفا العرض وهي اعمات البدن اي اصوله في معنى الغسل لانها مواقع النظر اليها ومحال اصابة القبار وغيره لظهورها وكذا اقامة الغسل فيها يسر من اقامته في غيرها فكانت اولى بالتنظيف والتطهير * فلم يكن التعدي اي تعدي وجوب الغسل عن موضع الحدث وهو المخرج الى الاعضاء الاربعة بل الى جميع البدن الا موافقا لقياس لانصاف جميع البدن بالحدث على سبيل الحقيقة كما بينا الا ان الاقتضار على الاعضاء الاربعة مع مقتضى لغسل جميع البدن بخلاف القياس وذلك لا يجعل الغسل في هذه الاعضاء بخلاف القياس بل عدم غسل غيرها بخلاف القياس * وانما يعني بالنص الذي لا يعقل كذا يعني انما المراد من قولنا النص الموجب للوضوء وهو قوله تعالى * يا ايها الذين آمنوا اذا قمتم الى الصلوة * الآية غير معقول المعنى ان الثابت به وهو وصف محل الغسل بالخبث غير معقول * وفي بعض النسخ وانما تغير بالنص الذي لا يعقل يعني الثابت بهذا النص تغير وصف محل الغسل من الطهارة الى الخبث غير معقول المعنى لان حكم الحدث وان ثبت في اعضاء الوضوء عرفا وشرطا لكنه غير ثابت حسا وانما ثبت ضرورة الامر بالتطهير اذ لا بد له من ثبوت خبث في المحل ليكون الغسل فيه ازالة الخبث فكان اثباته في المحل امرا حكما غير معقول لظهور الاعضاء حقيقة وشرطا فان المحدث لو غس يده في الماء القليل لا يتنجس * وهذه النسخة اصح فان الشيخ قد ذكر في شرح التقيوم ان الثابت بالنص تغير محل الطهارة من صفة الى صفة حتى اعطى له حكم النجاسة نصا غير معقول فلم يكن تغير الصفة المطهر وهو الماء بقي الماء مطهرا بطبعه معقولا على ما كان * وانما ذكر الشيخ قوله وانما تغير بالنص كذا دفع السؤال اليه عليه وهو ان تطهير هذه الاعضاء لما كان معقول المعنى ينبغي ان يثبت بسائر المايعات الطاهرة على اصلكم كازالة النجاسة الحقيقية فقال النجاسة في الاعضاء ثبت بالنص غير معقول المعنى والشرع اثبت النجاسة في حق الماء فثبت النجاسة عدما في حق سائر المايعات * فاما الماء فعامل بطبعه اي مطهر وزيل للخبث بطبعه لا يتوقف عمله على قصد ارادة * والنية للفعل القائم بالماء وهو التطهير يعني لو شرطت النية انما شرط ليصير الماء مطهرا الا ان يثبت خبث في المحل فانه ثابت

الا ان الشرع اقتصر على اطراف البدن الاربعة التي هي مثل حدود البدن وامهاته في هذا المعنى تيسيرا فيما يكثُر وقوعه ويعتاد تكراره وافر على القياس فيما لا حرج فيه وهو المني ودم الحيض والنفاس فلم يكن التعدي عن موضع الحدث الا قياسا وانما نفي بالنص الذي لا يعقل وصف محل الغسل من الطهارة الى الخبث فاما الماء فعامل بطبعه والنية للفعل القائم بالماء لا لوصف بالمحل فكان مثل غسل التمسح بخلاف التراب لانه لم يعقل مطهرا وانما صار مطهرا عند ارادة الصلوة وبعد صحة الارادة وصيرورته مطهر يستغنى عن النية ايضا

في المحل قبل النية ولهذا كان الشرط عند الخصم نية رفع الحدث لا اثباته وقد بينا ان الفعل القائم بالماء غير متوقف على النية بل هو عامل بطبعه سواء كان الخبث في المحل معقولا او غير معقول * فكان اى غسل هذا المحل الذى ثبت فيه الحدث غير معقول المعنى مثل غسل النجس في عدم افتقار الى النية بخلاف التراب فانه ملوث بطبعه فكان اثبات التطهير به غير معقول المعنى فيحتاج فيه الى النية ليظهر فعله على خلاف طبعه ويصير مطهرا او بعدما صار مطهرا بالنية و صار بمنزلة الماء استغنى عن النية كما استغنى الماء عنها وتحصل الطهارة باستعماله بغير نية كافي استعمال الماء فثبت انها بمنزلة واحدة اما المفارقة في صفة الطهورية للآلة وانه لا متمسك للخصم في مسألة التيمم بل هو دليل لنا قوله (و مسح الرأس ملحوق بالغسل) جواب عما يقال ان المسح شرع في الوضوء مطهرا او هو غير معقول المعنى في التطهير لان اثره في تكثير النجاسة لا في ازالتها فكان مثل التراب في انه ملوث لا مطهر فينبغي ان يشترط فيه النية كافي التيمم فقال هو ملحوق بالغسل لقيامه مقام الغسل في ذلك المحل فان الاصل فيه الغسل لسراية الحدث اليه كسرايته الى سائر الاعضاء الا ان الحكم انتقل من الغسل الى المسح بسبب ضرب من الحرج فان في غسل الرأس في كل يوم خمس مرات خصوصا في ايام الشتاء لمن كان له شعر كثير حرجا عظيما وفيه افساد الثياب والعمامة والقلائس فشرع فيه المسح ابتداء تخفيفا وتيسيرا او لما قام المسح في هذا المحل مقام الغسل اخذ حكمه فاستغنى عن النية كالغسل * ولان الطهارة غسل فيعتبر الجز فيه بالكل * وذكر القاضي الامام في الاسرار في جواب هذا السؤال ان الماء مطهر بنفسه لا فعلنا اياه اذ اقل حتى لم يكن سيالا ضعف عن التطهير للنجاسة الحقيقية لان تطهيرها بازالة عينها وفما نحن فيه النجاسة ضعيفة لانها حكمية دون العين فاستغنى عن الازالة لافادة الطهر فصار البلل كالمسائل الذى يقدر على الازالة في افادة الطهارة قوله (ولا يجوز ان تشترط) اى النية ليصير الوضوء قربة جواب عن طريقة اخرى سلكها الشافعي رحمه الله في هذه المسئلة وهي ان الوضوء عبادة لانها اسم لفعل يؤتى به تعظيما لله تعالى بامرهم وحكمة الثواب وكل ذلك موجود في الوضوء وقال النبي صلى الله عليه وسلم * الطهارة على الطهارة نور على نور يوم القيامة * واذ ثبت كونه عبادة لا يتأدى بدون النية لان الله تعالى امرنا ان نعبد به بشرط الاخلاص والاخلاص عمل القلب بالنية بجهة الامر الا ان هذه الطهارة تتأدى بالتراب فتبين به ان الطهارة الحقيقية غير مطلوبة في هذا الاستعمال بل المطلوب معنى العبادة وذلك لا يحصل بدون النية * فقال انا نسلم ان النية ليصير الوضوء قربة بشرط وان معنى العبادة فيه لا يحصل بدون النية * لكننا نسلم انه اى الوضوء لم بشرع الاقربة بل الوضوء المشروع نوعان نوع شرع بطريق القربة وهو لا يحصل بدون النية ونوع شرع تطهيرا بمجردا وهو حاصل بدون النية * كغسل الثوب يعنى اذا نوى غسل الثوب للصلوة وقع عبادة موجبة للثواب واذ لم ينو ذلك وقع معتبرا ايضا وان لم يقع عبادة حتى جاز اداء الصلوة فيه لان المقصود هو الطهارة دون القربة والصلوة في ذلك اى في كون الوضوء من شرط صححتها يستغنى عن وصف القربة في الوضوء لان النصوص التي اوجبت اشراط الوضوء للصلوة لا تدل على تعلق جواز الصلوة بوصف القربة * ولانها

ومسح الرأس ملحوق
بالغسل لقيامه مقامه
وانتقاله اليه بضرب
من الحرج فثبت ان
النية لا يشترط

ولا نهاية في العبادات فلا يحتاج الى قرينة اخرى ليصير عبادة كذا في شرح التقوم * وانما يحتاج فيه الى كون الوضوء من شرطها الى وصف التطهير ليصير العبد به اهلالا للقيام في مقام المناجات واليه الاشارة في قوله تعالى * ولكن يريد ليظهركم * وقوله عليه السلام * مفتاح الصلوة الطهور * وكذا في تسمية وضوء وطهارة دليل عليه وهذا الوصف يحصل بدون النية * حتى ان من توطأ لكذا صلى به غيره لبقاء صفة الطهارة اذ لو احتاجت الصلوة الى وصف القرب بقاء تجز الصلوة في هاتين صورتين لان حكم القربة قد انتهى بفراده عن الصلوة التي قصدتها في حالة الوضوء وانما النافي وصف الطهارة لا غير وما جازت بالاجماع عرفانها متعلقة بوصف التطهير لا بوصف القربة * وذكر القاضي الامام في الاسرار ان كثير من مشايخنا يظنون ان المأمور به من الوضوء يتأدى بغير نية وذلك غلط فان المأمور به عبادة والوضوء بغير نية ليس بعبادة ولكن العبادة متى لم تكن مقصودة سقطت لحصول المقصود بدون العبادة كالسعي الى الجمعة والجهاد ونحوهما وذلك لان هذه عبادة غير مقصودة بل المقصود منها التمكن من اقامة الصلوة بالطهارة فاذا ظهرت الاعضاء باي سبب كان سقط الامر كالسعي الى الجمعة يسقط بسعي للجمعة لان المقصود هو التمكن من الجمعة بالحصول في المسجد فعلى اي وجه حصل سقط الامر قوله (ومثله) اي مثل قوله في المسئلة المتقدمة قوله في النكاح انه ليس بمال فلا يثبت بشهادة النساء اعتبارا بالحدود * وهو اي هذا التعليل بعد كونه تعليلا بالعدم الذي هو احتجاج بلا دليل * باطل اي منقوض بالبكارة وكل ما لا يطالع عليه الرجال من الولادة والعيوب التي في مواضع العورة فان شهادتهن فيها مقبولة مع انها ليست بمال * فيضطرور وهذا التقض المعلن الطارد الى الفقه اي الى الرجوع الى المعنى الفقهي الذي بنى الشافعي هذا الحكم عليه وهو شهادة النساء منفردة او منضمة الى شهادة الرجال حجة ضرورية عند الخصم وان الاصل فيها عدم القبول لان الله تعالى نقل الامر الى النساء مع الرجال بشرط عدم الرجال بقوله تعالى * فان لم يكنوا رجلين فرجل وامرأان * كما نقل امر الطهارة الى التيمم عند عدم الماء فدل ذلك انها ليست بحجة اصلية وانما صير اليها الضرورة * وكذا انقضاء عقلمن كما وردت به السنة وقلة ضبطهن كما وردت به الكتاب واختلال ولايتهن في الامارات وغير ذلك محلة بما هو الركن في الشهادة فكان الاصل فيها عدم القبول * فكانت حجة بانفرادها في موضع الضرورة مثل البكارة وما لا يطالع عليه الرجال * ومنضمة الى شهادة الرجال فيما يتبدل في العادة وهو اموال لانها البذلة والتجارة دائمة بين الناس واكثر ما يقع في بابها وكذا المبيعات تقع بقتة ورجوعها بتعذر احضار الذكور فلولا يقبل شهادتهن في ذلك الباب لصاق الامر فقبلت توسعة ودفعنا للضرورة ولكن لما كان السبب المؤدى اليه كون المتنازع فيه مالا اقيم هذا السبب مقام الحاجة الداعية الى قبول شهادتهن عند عدم قبيلت وان فقدت الحاجة بوجود الرجال توسعة كما اقيم السفر مقام المشقة بخلاف النكاح لانه عقد على الابضاع ولا يجوز الابتدال والاباحة فيها فكانت اعظم خطرا من الاموال ولهذا اخص النكاح بشرط الشهادة والولى ولا يوجد فيه الضرورة ايضا لانه لا يقع بقتة وفي كل وقت وانما يقع بمدت بدورتها ورتبها في بعض الاوقات فاعتبار شهادتهن فيها به ضرب شبهة

ولا يجوز ان يشترط لتصير قربة لاناسلم ان النية لتصير قربة شرط لكننا لا نسلم انه لم يشرع الاقربة بل شرع بوصف القربة وبوصف التطهير ايضا كغسل الثوب والصلوة تستغنى في ذلك عن وصف القربة وانما تحتاج في ذلك الى وصف التطهير حتى ان من توطأ للنفل صلى به الفرائض ومن توطأ للفرض صلى به غيره ومثله قوله في النكاح انه ليس بمال فلا يثبت بشهادة النساء مع الرجال وهو باطل بالبكارة وكل ما لا يطالع عليه الرجال فيضطرور وهذا التقض المعلن الطارد الى الفقه اي الى الرجوع الى المعنى الفقهي الذي بنى الشافعي هذا الحكم عليه وهو شهادة النساء منفردة او منضمة الى شهادة الرجال حجة ضرورية عند الخصم وان الاصل فيها عدم القبول لان الله تعالى نقل الامر الى النساء مع الرجال بشرط عدم الرجال بقوله تعالى * فان لم يكنوا رجلين فرجل وامرأان * كما نقل امر الطهارة الى التيمم عند عدم الماء فدل ذلك انها ليست بحجة اصلية وانما صير اليها الضرورة * وكذا انقضاء عقلمن كما وردت به السنة وقلة ضبطهن كما وردت به الكتاب واختلال ولايتهن في الامارات وغير ذلك محلة بما هو الركن في الشهادة فكان الاصل فيها عدم القبول * فكانت حجة بانفرادها في موضع الضرورة مثل البكارة وما لا يطالع عليه الرجال * ومنضمة الى شهادة الرجال فيما يتبدل في العادة وهو اموال لانها البذلة والتجارة دائمة بين الناس واكثر ما يقع في بابها وكذا المبيعات تقع بقتة ورجوعها بتعذر احضار الذكور فلولا يقبل شهادتهن في ذلك الباب لصاق الامر فقبلت توسعة ودفعنا للضرورة ولكن لما كان السبب المؤدى اليه كون المتنازع فيه مالا اقيم هذا السبب مقام الحاجة الداعية الى قبول شهادتهن عند عدم قبيلت وان فقدت الحاجة بوجود الرجال توسعة كما اقيم السفر مقام المشقة بخلاف النكاح لانه عقد على الابضاع ولا يجوز الابتدال والاباحة فيها فكانت اعظم خطرا من الاموال ولهذا اخص النكاح بشرط الشهادة والولى ولا يوجد فيه الضرورة ايضا لانه لا يقع بقتة وفي كل وقت وانما يقع بمدت بدورتها ورتبها في بعض الاوقات فاعتبار شهادتهن فيها به ضرب شبهة

وهي مع ذلك اصلية لان صامة حقوق البشر نظير هذه الحجة ﴿ ١٣٠ ﴾ في احتمال الشبهة والنكاح من جنس ما ثبتت

ضرورة وبتنزل عادة لا يدل على اعتبارها فيما لا ضرورة فيه وله خطر ليس لغيره * فيظهر به اى بسبب بيانه ان شهادة النساء حجة ضرورية الى اخره ففقد المسئلة لاصحابنا ايضا * لا نالنا سلم كذا يعنى انه لما بين انها حجة ضرورية احتمنا الى المنع والى بيان مسنده ولا يتحقق ذلك الا ببيان المعنى فيظهر الفقه من جانب اصحابنا ايضا وهو ان شهادتهن اصلية كشهادة الرجال لان الانسان انما يصير شاهدا بالولاية وهي مبنية على الحرية والعقل والنساء فيهما مثل الرجال * وما ذكر من نقصان العقل ساقط العبرة لان عقلمن اعتبر كالملا في التكليف بالا اجاع والقبول يثبتنى على العدالة وانتفاء التهمة ولهن عدالة مثل الرجال ولهذا قبلت منهن رواية الاخبار * والضلال المنصوص عليه في الكتاب مجبور بضم امرأه اخرى اليها فلئن نفي نوع شبهة بعد الخبر وهي شبهة ظاهر البديلة لاحقيقة البديلة فان شهادتهن حجة مع وجود الرجال بالا اجاع تعتبر فيما يسقط بالشبهات كالحدود وغيرها فاما فيما ثبتت مع الشبهات فلا * وعلى هذا كان ينبغي ان تكون شهادة النساء وحدهن حجة الا ان الشرع لم يقبل شهادتهن منفردة على خلاف القياس * فعند الخصم قبول شهادتهن حكم مخصوص ثابت بخلاف القياس والاصل عدم القبول فينتين حقيقة ذلك بالتحاكم الى الاصول فتمت ثبت للخصم ظهور الخلل فيما هو ركن الشهادة تين ان القبول على خلاف القياس ولم يثبت ذلك ومتى قام الدليل لنا ان ما هو الركن كامل تين ان القبول اصل وعدم القبول على خلاف القياس وقد قام كباينا قوله (وهي مع ذلك) اى مع تمكن الشبهة فيها اصلية غير ضرورية * لان صامة حقوق البشر اى جميع صامة حقوقهم يعنى الحجج التى يثبت بها اكثر الحقوق نظير هذه الحجة في احتمال الشبهة فانها ثبتت بشهادة رجلين وهي لا تخلو عن احتمال كذب وسهو وغلط وان ترجح فيها جانب الصدق ثم انها لم تخرج باحتمال الشبهة عن كونه اصلية ولم تصر ضرورة فكذا هذه * والنكاح من جنس ما ثبتت بالشبهات اى يثبت مع الشبهات المقارنة اياه فانه يثبت مع الهزل والكره والشروط الفاسدة ولا يسقط بالشبهات الطارية فان رجلا وتزوج امرأة الغير ودخل بها و ثبت له شبهة النكاح حتى سقط به الحد وجبت العدة لا يبطل النكاح الثابت بهذه الشبهة الطارية * فكان اى النكاح في الثبوت فوق مالا يسقط بالشبهات ولا يثبت معها ايضا وهو المال * فبطل القياس به اى بما يسقط بالشبهات فلا يستقيم قياسه به بوجه * وعلى هذا التقدير لا يكون الضمير اجمعا الى المذكور لان المقيس عليه في قياس الشافعي غير مذكور في هذا الكتاب ولكنه معلوم فيجوز عود الضمير اليه من غير ذكر * وفي بعض النسخ فكان فوق ما يسقط بالشبهات اى النكاح الذى يثبت بالشبهات فوق الحد الذى يسقط بها في الثبوت فبطل قياس النكاح بالحد في اشتراط المذكورة اثبوتها * الا ترى توضيح لقوله النكاح من جنس ما ثبتت بالشبهات والله اعلم

﴿ باب الانتقال ﴾

القسم الاول من الانتقال انما يتحقق في الممانعة لان السائل لما منع وصف الجيب عن كونه علة لم يجد من اثباته بدليل آخر * والثاني والثالث منه في القول بموجب العلة لانه لما سلم الحكم الذى رتبته

(الجيب)

بالشبهات فكان فوق ما يسقط بالشبهات في اصل الوضع فبطل القياس به من كل وجه الا ترى انه يثبت مع الهزل الذى لا يثبت به المال فلان يثبت بما ثبت به المال اولى واذا ثبت دفع العلل بما ذكرنا من وجوه كانت غايته ان يلجى الى الانتقال ﴿ وهذا باب وجوه الانتقال ﴾

وهو اربعة اوجه الاول الانتقال من علة الى اخرى لا يثبت العلة الاولى والثاني الانتقال من حكم الى حكم آخر بالعلة الاولى والثالث الانتقال الى حكم آخر وعلة اخرى هذه كلها صحيحة والرابع الانتقال من علة الى علة اخرى لا يثبت العلة الاولى وهذا الوجه باطل عندنا ومن الناس من استحسن هذا ايضا اما الوجوه الاولى فانما صححت

الجيب على العلة وادعى النزاع في حكم آخر لم يتم مرام الجيب فينتقل الى اثبات الحكم المتنازع فيه بهذه العلة ان امكنه او بعله اخرى ان لم يمكنه ذلك * والرابع في فساد الوضع والمناقضة ان لم يمكنه دفعهما ببيان الملائمة والتأثير * لانه لم يدع اى في القسم الاول * وذلك اى القسم الاول من الانتقال مثل من علل بوصف ممنوع اى غير مسلم عند السائل فقال في نفى الضمان عن الصبي المودع اذا استهلك الوديعة لم يضمن لانه مسلط على الاستهلاك فلما انكر الخصم كونه استهلاكا كاحتاج الجيب الى اثباته * وهذا اى اثبات ما ادعاه حجة بدليل آخر من غير اعراض عن الدليل الاول واشتغال بعله اخرى من باب الفقه فيكون حسنا مستقيما * قال شمس الأئمة رحمه الله وعلى هذا اشتغل باثبات الاصل الثاني تفرغ منه ووضع الخلاف حتى يرتفع الخلاف باثبات الاصل فان ذلك حسن صحيح نحو ما اذا وقع الاختلاف في الجهر بالتسمية فاذا قال المعلن هذا بيتي على اصل وهو ان التسمية ليست باية من الفاتحة ثم يشتغل باثبات ذلك الاصل حتى يثبت الفرع بثبوت الاصل يكون مستقيما * وكذا اذا علل بقياس فقال خصمه القياس عندى ليس بحجة فاشتغل بالاثبات كونه حجة بقول صحابي فيقول خصمه قول الواحد من الصحابة عندى ليس بحجة فاشتغل باثبات كونه حجة بخبر الواحد فيقول خصمه خبر الواحد عندى ليس بحجة فيخرج بالكتاب على ان خبر الواحد حجة فانه يكون طريقا مستقيما ويكون هذا كله سعيا في اثبات مرام اثباته في الابتداء قوله (وكذلك) اى ومثل القسم الاول القسم الثاني في انه ليس بانقطاع كان ذلك اية كمال الفقه اى في الجيب حيث علل على وجه امكنه اثبات حكم آخر بتلك العلة * وصحة الوصف في نفسه حيث امكن اجراءه في الفروع * مثل قولنا في جواز اجتناب المكاتب الذى لم يؤد شيئا من بدل الكتابة عن كفارة اليمين ان الكتابة عقد يحتمل الفسخ بالاقالة عند التراضي وعند مجز المكاتب عن اداء البدل وهو احتراز عن التدبير فانه للمم يحتمل الفسخ لم يجز اجتناب المدبر عن الكفارة وكذا الاستيلاء * فلا يمنع صرف الرقبة الى الكفارة كالاجارة والبيع فانه لو اجر العبد وابعه بشرط الخيار لنفسه ثم اعتقه عن الكفارة جاز بالاجماع * وقيل المراد ان البيع تصرف لا يخرج العبد المبيع عن صلاحيةه للصرف الى الكفارة لاحتماله الفسخ حتى لو اعتقه المشتري عن الكفارة او عاد الى ملك البايع باقالة او رد يعيب او شراء كان له ان يعتقه عن الكفارة فكذا في الكتابة * فان قال السائل انا قول بموجب هذه العلة فعندى لا يمنع هذا العقد من الصرف الى الكفارة ولكن المانع نقصان تمكن في الرق بسبب هذا العقد لان العتق مستحق للعبد بسبب الكتابة كعتق ام الولد والمدبر * قيل له وجوب هذه العلة ان لا يوجب هذا العقد نقصانا مانعا من الصرف الى الكفارة لان ما يمكن نقصانا لا يحتمل الفسخ بوجه لان نقصان الرق بثبوت الحرية من وجه وكان ثبوت الحرية من جميع الوجوه لا يحتمل الفسخ لا يحتمل ثبوتها من وجه فهذا اثبات الحكم الثاني بالعلة الاولى ايضا قوله (او لا يضمن ما يمنع) الخصم يقول عقد الكتابة يوجب استحقاق العبد للعتق فوق الاستيلاء والتدبير ولهذا يصير احق بمكاسبه ويمتنع على المولى التصرفات فيه * ثم اما ان يقال تمكن بهذا السبب نقصان في رقه * او يقال صار هو كازائل عن ذلك المولى من وجه

لانه لم يدع الا الحكم
بتلك العلة فساد
يسعى في اثبات تلك
العلة لم يكن منقطعا
وذلك مثل من علل
بوصف ممنوع فقال
في الصبي المودع اذا
استهلك الوديعة لم
يضمن لانه مسلط على
الاستهلاك فلما انكره
الخصم احتاج الى
اثباته وهذا هو الفقه
بعينه وكذلك اذا
ادعى حكما بوصف
فسلم له ذلك لم يكن
انقطاعا لان غرضه
اثبات ما ادعاه والتسامح
بحقيقته فلم يكن به بأس
فاذا امكنه اثبات
حكم آخر بذلك
الوصف كان ذلك
آية كمال الفقه وصحة
الوصف مثل قولنا
ان الكتابة عقد
يحتمل الفسخ بالاقالة
فلا يمنع الصرف الى
الكفارة كالاجارة
والبيع

فان قال عندى لا يمنع هذا العقد قبله وجب ان لا يوجب فى الرق نقصا مانعا من الصرف الى الكفارة او لا يتضمن ما يمنع واذا علل بوصف آخر لحكم آخر لم يكن به بأس لما ذكرنا ان مادعاها صار مسلما فلم يكن به بأس لكن مثل ذلك لا يخلوا عن ضرب غفلة واما الرابع فن الناس من استحسنه واحتج بقصه ابراهيم فى محاجة العين فانه انتقل الى دليل آخر لاثبات ذلك الحكم بعينه كما قص الله عن وجل عنه بقوله فان الله يأتى بالشمس من المشرق فأت بهامن المغرب فهت الذى كفر والصحيح ان مثل هذا يعد انقطاعا لان النظر شرع لبيان الحق فاذا لم يكن مشاهيا لم يقع به الابانة كما اذا لزمه النقض لم يقبل منه الاحترار بوصف زائد فلان لا يقبل منه التعليل المبتداء اولى

وهذا الوجنى عليه يلزمه الارش ولو اتلفه تضمن قيمته ولو وطى مكاتبته تضمن العقر وثبوت حكم الزوال عن ملكه من وجه كاف للمنع من التكفير به * او يقال هو فى حق المولى كفايت المنفعة لانه صار احق بمنافعه ومكاسبه فلا يجوز صرفه الى الكفارة كالرقبة المميا كذا فى ظهار المبسوط * فالشيخ رحمه الله اراد بقوله وجب ان لا توجب نقصا فى الرق رد الوجه الاول * وبقوله او لا يتضمن ما يمنع رد الوجهين الاخرين يعنى لو قال انا نسلم ايضا انه لا يوجب نقصا فى الرق ولكنه تضمن معنى يمنع الصرف وهو صيرورية كالزائل عن ذلك او كفايت المنفعة تقول لما كان هذا العقد محتملا للفسخ وجب ان لا يتضمن معنى يمنعه من صرفه الى الكفارة كالبيع والاجارة فان بالبيع بشرط الخيار زوال عن ملكه من وجه لا انعقاد سبب الزوال وهذا الوما من الخيار لزم البيع والاجارة فانها المنافع عن ملكه ثم انهما لا يمنعان عن الصرف الى الكفارة لانها محتملان الفسخ وكذا الكتابة * ويجوز ان يكون معنى تضمن هذا العقد ما يمنع الصرف الى الكفارة عند الخصم تضمنه استحقاق العتق وان لم توجب نقصا فى الرق فنقول انه لا يتضمن ذلك لاحتماله الفسخ وبؤيده ما ذكر فى المبسوط ان بسبب الكتابة لا يمكن نقصان فى ررق المكاتب ولا يصير العتق مستحقا له لان حكم العتق فى الكتابة متعلق بشرط الاداء ولو علق عتقه بشرط آخر لم يثبت به الاستحقاق فكذلك بهذا الشرط بل اولى لان التعليق بسائر الشروط يمنع الفسخ وهذا الشرط لا يمنع بخلاف الاستيلاء لان به يمكن النقصان فى الرق حتى لا تعود الى الحالة الاولى بحال * وبخلاف التدبير لان العتق بالتدبير صار مستحقا للمدبر ولهذا لا يحتمل التدبير الفسخ * واذا علل بوصف اخر لحكم اخر يعنى اذ لم يمكن اثبات الحكم الذى انتقل اليه بالعلة الاولى فانقل الى علة اخرى لاثباته فهو صحيح ايضا لان مادعاها من ثبوت الحكم الذى زعم ان خصمه ينازع فيه بالعلة المذكورة صار مسلما فاذا احتاج الى اثبات حكم آخر كان له ان يثبت بعلة اخرى ولا يعد ذلك انقطاعا * وذلك مثل ان تقول فى هذه المسئلة بمد ما سلم الخصم ان هذا العقد بنفسه لا يمنع الصرف الى الكفارة هذه رقبة مملوكة فوجب ان يجوز صرفها الى الكفارة قياسا على ما ذكرنا * ولكن مثل ذلك التعليل الذى يحتاج فيه الى الانتقال الى علة اخرى وحكم اخر لا يخلوا عن ضرب غفلة حيث لم يعرف المامل موضع الخلاف فى ابتداء تعليقه قوله (واما الرابع) وهو الانتقال عن علة الى علة اخرى لاثبات الحكم الاول فصحيح عند بعض اهل النظر لان ابراهيم صلوات الله عليه حين حاج العين وهو نمرود بن كنعان وكان يدعى الالوهية بقوله ربي الذى يحيى ويميت وعارضه العين بقوله انا حى واميت انتقل الى حجة اخرى وهى قوله فان الله يأتى بالشمس من المشرق فأت بهامن المغرب وكان هذا منه انتقال الى علة اخرى لاثبات ذلك الحكم الذى رام بالجهة الاولى هو بيان ان الالوهية لله تعالى وحده لا شريك له فيها وقد ذكر الله تعالى ذلك منه على سبيل المدح له به فثبت انه صحيح * وكذلك المدعى اذا اقام شاهدين فعورض بجرح يمهما كان له ان يقيم شاهدين آخرين لاثبات مدعاها * والصحيح ان مثل هذا الانتقال يعد انقطاعا لان المناظرة شرعت لاثبات الحق فان تفسير المناظرة النظر من الجانبين فى النسبة بين الشئين لاظهار الصواب * فاذا لم يكن

اي النظر او الدليل متناهيا لم يقع به ابانة الحق يعني لوجود الانتقال ولم يجعل انقطاعا لطال مجلس المناظرة من غير حصول المقصود وهو ابانة الحق لان العمل كمار عليه دليل يتعلق بآخر فلا ينتهي المناظرة ولا يحصل المرام * وهذا نظير نقض توجهه على العلة فانه بعد انقطاعا ولا يصح من العمل ادراج وصف زائد يحصل به الاحتراز عن النقض مع انه ساع في تصحيح العلة التي ذكرها وان الوصف الزائد ليس بعلة بنفسه فلان بعد انقطاعا مع انه تعليل مستبد تام بنفسه دال على ان العلة الاولى غيرصالحة اتصالا لاثبات الحكم المطلوب بها كان اولي * فاما قصة ابراهيم عليه السلام فليس من هذا القبيل اي من قبيل الانتقال الفاسد لان الحجية الاولى التي ذكرها كانت لازمة على اليمين لان ابراهيم عليه السلام اراد بقوله ربني الذي يحب ويبيت حقيقة الاحياء والامانة وعارضه الاعمين بامر باطل وهو اطلاق احد المسجونين وقتل الآخرون وذلك ليس من الاحياء والامانة في شئ الا بطريق الشبهة والمجاز * واذا كان كذلك اي كان الامر كما بينا ان الحجية الاولى لازمة وان المعارضة باطلة * كان الاعمين منقطعاً اي محجوجاً بتلك الحجية وكان يمكن لابراهيم صلوات الله عليه ان يقول اني اردت بالاحياء والامانة حقيقة ما لا ماريب من الاطلاق والقتل بل انا فاعل كما فعلت ولكن ان قدرت على الامانة والاحياء فامت هذا الذي اطلقته من غير مباشرة آله وسبب واحي هذا الذي قتلته فيظهر به بهت الاعمين * الا ان القوم لما كانوا اصحاب الظواهر وكانوا لا يتأملون في حقائق المعاني خاف الخليل عليه السلام الاشتباه والالتباس عليهم فضم الى الحجية الاولى حجة ظاهرة لا يكاد يقع فيها الاشتباه فهبت الذي كفر * وذلك اي الانتقال الى حجة اخرى حسن عند قيام الحجية الاولى وخوف الاشتباه فان المجيب اذا تكلم بكلام دقيق يخفى على القوم والخصم يلبس بجوزله ان يتحول الى ظاهر يدركه القوم والمعلل اذا ثبت علته فديقول والذي يوضح ما ذكرت فيأني بكلام اوضح من الاول في اثبات مرامه * وهذا لان جميع الشرع انوار فضم حجة الى حجة كضم سراج الى سراج وذلك لا يكون دليلاً على ضعف احدهما او بطلان اثره فكذلك ضم حجة الى حجة وانما جعلنا هذا انقطاعاً في وضع يكون الانتقال للجزء عن اثبات الحكم بالعلة * واما الانتقال الى بيعة اخرى عند الجرح في التي اقامها فانما يجوز صيانة لحقوق الناس اذ لو لم يجز الانتقال ضاع حقوق الناس بل تدارك * وذكر في عين المعاني ان ابراهيم عليه السلام رجع حجته بما يشاكلها دفعا للتلبس لان الاول امانة ثم احياء والثاني ازالة ثم انشاء فالنفس مشرقة بروحها ثم زائله عند زهوها والشمس مشرقة بنورها ثم هي باطلة عند غروبها فكانت تأكيدا لا ابتعاقا ولم يقل الاعمين فليأت ربك لانه كان معاندا خاف الفضيحة او صرفه الله تعالى * واعلم ان الانقطاع كما يتحقق من جانب المعلل يتحقق من جانب السائل فان تفسيره عجز المناظر وقصوره عن بلوغ ما هم في اول ما شرع فيه من تصحيح مذهبه وذلك في جانب المعلل بالجزء عن الوفاء بما ضمن من تحقيق قوله بالحجة التي ابرزها واري تصديق قوله بها وفي جانب السائل بالجزء عن المنع او عن تصحيح منعه باسناده الى مستند فان كل واحد منهما لا شرع

عليه فليس فاما قصة
الحجة ابراهيم صلوات
الله عليه من هذا
القبيل لان الحجية
الاولى كانت لازمة
الا يرى انه عارض
بامر باطل وهو قوله
تعالى قال انا احبني
واميت فاذا كان
كذلك كان الاعمين
منقطعاً الا ان ابراهيم
صلوات الله عليه لما
خاف الاشتباه
والتلبس على القوم
انتقل الى دفع آخر
دفعاً للاشتباه الى ما
هو حال عما يوجب
لبساً وذلك حسن عند
قيام الحجية وخوف
الاشتباه والله اعلم

الاسباب والعلل
والشروط)

جملة ما ثبت بالجموع
التي سبق ذكرها

سابقا على باب القياس
شيثان الاحكام

المشروعة والثاني ما
يتعلق به الاحكام

المشروعة وانما يصح
التعليل للقياس بعد

معرفة هذه الجملة
فالخفاها بهذا الباب

ليكون وسيلة بعد
احكام طرق التعليل

اما الاحكام فانواع
حقوق الله عز وجل

خالصة وحقوق العباد
خالصة والثالث ما

اجتمع فيه الخلقان
وحق الله تعالى غالب

والرابع ما اجتمعا
وحق العبد فيه غالب

وحقوق الله تعالى
ثمانية انواع عبادات

خالصة وعقوبات
خالصة وعقوبات

قاصرة وحقوق دائرة
بين الامرين وعبادة

فيها معنى المؤمن ومؤنة
فيها معنى العبادة ومؤنة

فيها شبهة العقوبة
وحق قائم بنفسه

والعبادات نونان
الايان وفروعه

في التعليل او المنع فقد اظهر انه يريد تصحيحه فاذا لم يقدر فقد انقطع * وانه انواع اربعة
على ما ذكر شمس الأئمة رحمه الله * احدهما هو اظهرها السكوت كما اخبر الله تعالى به عن الامين عند
اظهار الخليل عليه السلام بحتمه بقوله فهبت الذي كفر * والثاني جحد ما يعلم ضرورة او بطريق
المشاهدة جحد مثله يدل على انه ما حمله على ذلك الاعجزه عن دفع علة المعمل فكان انقطاعا *
والثالث المنع بعد تسليم فانه يدل على انه يحمله على المنع بعد التسليم وتناقض الكلام الاعجزه
عن الدفع لما استدل به خصمه * ولا يقال يحتمل ان يكون تسليمه عن سهوا وفقلا لان عند
ذلك تين وجه الدفع بطريق التسليم ثم يبتنى عليه استدراك ماسهى فيه فاما ان يرجع عن
التسليم الى المنع من غير بيان الدفع بطريق التسليم فذلك لا يكون الا للعجز * والرابع عجز
المعمل عن تصحيح العلة التي قصد اثبات الحكم بها حتى انتقل منها الى علة اخرى لاثبات
الحكم فان ذلك انقطاع لانه عجز عن اظهار مراده فكان بمنزلة العجز ابتداء عن اقامة الجملة
على الحكم الذي ادعاه * ثم هذا النوع من الانتقال انما يكون انقطاعا في حق المعمل دون
السائل فانه لو انتقل من دلائل الى دليل لا يكون به بأس لانه معارض لكلام الجيب فإدام في
المعارضة بدليل يصلح معارضا لا يكون منقطعا بخلاف الجيب * اليه اشير في الميزان والله اعلم

(باب معرفة اقسام الاثبات والعلل والشروط)

لم يذكر الشيخ رحمه الله الاحكام في تليق الباب كما ذكر شمس الأئمة رحمه الله مع انه ذكر الاحكام
في هذا الباب لان غرضه من عقد الباب بيان الاسباب والعلل والشروط دون الاحكام ولم
يذكر القاضي الامام في التوقيم * بالجموع التي سبق ذكرها سابقا اي مر ذكرها قبل باب
القياس من الكتاب والسنة والاجماع * او هو سبق من السوق لا من السابق * وانما قيد بقوله
سابقا على باب القياس لان بالقياس لا يثبت هذه الاشياء عند الشيخ كما مر بيانه في باب حكم العلة *
وانما يصح التعليل للقياس اي لاجل القياس بعد معرفة هذه الجملة وهي الاحكام وما يتعلق به
لان القياس لتعدية حكم معلوم بسببه وشرطه بوصف معلوم على ما ذكر الشيخ في اول باب
حكم العلة ولا يتحقق ذلك الا بعد معرفة هذه الاشياء * فالخفاها اي تلك الجملة يعني بيانها
* بهذا الباب وهو باب القياس ليكون معرفتها وسيلة اليه اي الى القياس بعد احكام طرف التعليل
* والوسيلة ما يتقرب به الى الغير والجمع الوصيل والوسائل * ولا يقال لما كانت معرفة هذه الجملة
وسيلة الى القياس كان ينبغي ان تذكر هذه الجملة قبل القياس اذ الوسائل مقدمة على المقاصد *
لاننا نقول كون القياس اصلا من اصول الشرع ووجه من وجهه اوجب وصله بالجموع المتقدمة
وترتيبه عليهم فلذلك لم تأخير بيان هذه الجملة الى الفراغ والحاقة بقوله (حقوق الله تعالى خالصة)
بالنصب على التمييز * قال السيد الامام ابو القاسم رحمه الله في اصول الفقه الحق الموجود من كل
وجه الذي لا ريب فيه في وجوده ومنه السحر حق والعين حق اي موجودا بآثره وهذا الدين حق
اي موجود بصورة ومعنى ولفلان حق في ذمة فلان اي شيء موجود من كل وجه * قال وحق الله
تعالى ما يتعلق به النفع العام فلا يختص به احد وينسب الى الله تعالى تعظيما او لا يختص به احد

من الجارية لحرة البيت الذي يتعلق به مصلحة العالم باتحاده قبله لصلواتهم ومثابة لا اعتذار اجراءهم
 وكحرمة الزنا ما يتعلق به من عموم النفع في سلامة الانسان وصيانة الفرش وارتفاع السيفيين
 العشار بسبب التنازع بين الزناة وانما ينسب اليه تعظيما لانه تعالى يتعالى عن ان ينتفع بشئ فلا يجوز
 ان يكون شئ حقا له بهذا الوجه ولا يجوز ان يكون حقا له بجهة الخلق لان الكل سواء في ذلك بل
 الاضافة اليه لتشريف ما عظم خطره وقوى نفعه وشاع فضله بان ينتفع به الناس كافة * وحق العبد
 ما يتعلق به مصلحة خاصة كحرمة مال الغير فانه حق العبد ليتعلق صيانة ماله بها فلها ارباح مال الغير
 باباحة الملك ولا يباح لزنا باباحتها ولا باباحة اهلها * وعقوبات قاصرة المراد بالواحدة اذ ليس من
 هذا الجنس الا حرمان الميراث ولهذا قال شمس الائمة وعقوبة قاصرة وكذا في بعض نسخ المنتخب
 ايضا * وهي ثلاثة انواع يعني هذه الانواع الثلاثة، وجوده في مجموع النوعين لان كل نوع منقسم
 الى ثلاثة انواع * لا يحتمل السقوط بحال كما يحتمله الاقرار بعذر الكره وبغيره من الاعذار مثل ان صار
 منقل اللسان * ولا يبقى اى الايمان مع تبديل التصديق بعده بحال سواء كان بالاكرام او بغيره
 والاقرار ملحق بالتصديق * والزوائد في الايمان تكرر الشهادة مرة بعد اخرى كذا قيل * وهو اى
 الاقرار في الاصول دليل على التصديق لان اللسان معبر عما في الضمير فانقلب اى الاقرار منضما الى
 التصديق ركن من الايمان في احكام الدنيا والاخرة بمنزلة علة ذات وصفين حتى لو صدق بقلبه
 ولم يقر بلسانه بعد التمكن منه فيكون مؤمنا في الحكم ولا عند الله ولو مات على ذلك كان من
 اهل النار عند الفقهاء واهل الحديث * وعند المتكلمين الاقرار بشرط اجراء الاحكام وركن
 الايمان هو التصديق لا غير وقد مرّت المسئلة في باب بيان حسن المؤمن * وهو اصل في احكام
 الدنيا يعني التصديق والاقرار وان كانا ركنين في مطلق الايمان بمنزلة الكيل والجنس في باب الربوا
 لكن الاقرار صار اصلا بنفسه في احكام الدنيا بمنزلة التصديق اعلاء للاسلام كما جعل احدو صفي
 حلة الربوا علة الحرمة ربوا النسيئة ولهذا حكمنا بالايمان بوجود الاقرار وان فات التصديق حتى
 لو اكره الحربى او الذمى على الايمان فان صح ايمانه بناء على وجود الاقرار مع ان قيام السيف على
 رأسه دليل ظاهر على عدم التصديق كما حكمنا ببقاء الايمان بناء على بقاء التصديق مع فوات الاقرار
 بالاكرام اعلاء للاسلام * وهذا لان احكام الدنيا مبنية على الظواهر والاقرار دليل ظاهر على ما
 في الضمير والضمير امر باطن فينبى حكم الاسلام عليه في الدنيا وجعل هو اصلا فيه وفي اعتبار مجرد
 الاقرار اعلاء للاسلام وتكثير سواد المسلمين وتحميل للكافر على الايمان الحقيقي فانه لما منع عن اظهار
 الكفر بعد الاقرار بطريق الخبر بما يحمله ذلك على الايمان بطريق الاخلاص كان الجزية وضعت
 عليه لتحمله على الاسلام اذا عاين عزة الاسلام ومذلة الكفر * والدليل على ان مجرد الاقرار
 يثبت الايمان في احكام الدنيا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يعرف المنافقين بالوحي كما نطق به
 النص والخبر ثم كان يعاملهم معاملة المسلمين في احكام الدنيا بناء على الاقرار بمجرد فرائده هو الاصل
 في احكام الدنيا بخلاف الردة حيث لم يثبت بمجرد الاقرار حتى لو اكره على الكفر فيكلم بكلمة
 الكفر بلسانه لا يصير مرتدا * لان الادامى الاقرار باللسان في الردة دليل محض على ما في الضمير

وهي ثلاثة انواع اصل
 وملحق به وزوا اذ اما
 الاصل فالنصديق في
 الايمان اصل محكم
 لا يحتمل السقوط
 بحال بعذر الاكرام
 وبغيره من الاعذار
 ولا يبقى مع التبديل
 بحال والاقرار باللسان
 ركن في الايمان ملحق
 بالتصديق وهو
 في الاصل دليل على
 التصديق فانقلب
 ركن في احكام
 الدنيا والاخرة
 وهو في احكام الدنيا
 ايضا حتى اذا اكره
 الكافر على الايمان
 فأن صح ايمانه بناء
 على وجود احد
 الركنين بخلاف الردة
 في الاكرام لان الاداء
 في الردة دليل محض
 لا ركن

ونعمة المال فرع لان المال وقية النفس ولا ينتفع به بدونها وينتفع بالنفس بدون المال فكان
 ما تعلق بالنعمة التي هي اصل اعلى رتبة مما تعلق بالنعمة التي هي فرع * وقوله والاولى صارت
 قرينة دليل آخر اى اولى صارت قرينة بواسطة القبله التي هي جاد لاستحقاق
 لها في التوجه اليها بوجهه وقد يسقط التوجه اليها عند خوف العدو والسبع والصلوة على الدابة
 * وهذه اى الزكوة صارت قرينة بواسطة الفقير الذي له ضرب استحقاق في الصرف اليه فان
 المؤدى يجعل المال المؤدى خالصا لله تعالى في ضمن صرفه الى المحتاج ليكون كفاية له من الله تعالى
 فكانت الزكوة دون الصلوة بدرجة لان الخلوص في الاولى ازيد منه في الثانية فكان معنى
 العبادة فيها اكمل لانها صارت عبادة قال الله تعالى وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين له الدين *
 وفي قوله ضرب استحقاق في الصرف اشارة الى نفي قول الشافعي رحمه الله فان عند الفقير
 حقيقة استحقاق المال حتى صار المال بمنزلة المشترك بينه وبين الفقير ولهذا كان للفقير عنده
 ان يأخذ مقدار الزكوة من المال اذا ظفر به فاشار الى انه ليس يستحق له حقيقة ولكن له صلاحية
 ان يصرف اليه ويستحق هذا القدر على صاحب المال على معنى انه اذا اراد الاداء يجب عليه
 ان يصرفه الى الفقير دفعا لحاجته * ولا يقال لما وجب الصرف اليه لفقره كان المال حقه فيكون
 هو مستحقا له حقيقة * لانا نقول ما يجب لفقره يجب رزقه على الله تعالى لانه تعالى هو الضامن
 للرزق دون العبيد الا ان الله تعالى امر بصرف هذا الواجب اليه فلا يصير المال حقه قبل
 الصرف اليه ولا يخرج الزكوة به عن كونها عبادة خالصة قوله (ثم الصوم قرينة) يعنى بعد هاتين
 العبادتين في الرتبة الصوم فانه قرينة تعلق بالبدن كالصلوة فكان ملحقا بالصلوة من حيث انه بدنى
 خالص ولكنه يجب على العبد بطريق الرياضة للركوب لا مقصودا بنفسه ولا يشتمل ايضا على
 افعال متفرقة على اعضاء البدن بل تأدى بركن واحد وهو الكف عن اقتضاء الشهوتين فكان
 دون الصلوة لانها عبادة متصودة بنفسها مشتملة على اركان تأدى بجميع البدن * ودون
 الزكوة ايضا لانه لا يصير قرينة الا بواسطة النفس وهى دون الواسطتين الاوليين يعنى في المنزلة
 لافي كونها واسطة فان البيت معظم تعظيم صاحب الشرع اياه والفقير مستحق للصرف اليه
 بفقره ولا قبح في صفة الفقر لكن نفس مستحق القهر ليلها الى الشهوات ومخالفة امر الله جل جلاله
 وكونها امارة بالسوء وهذه صفة قبح فيكون هذه الواسطة دون الاوليين من هذا الوجه وكانت
 اقوى في كونها واسطة واقرب الى كونها مقصودة ولهذا صارت هذه القرينة من جنس الجهاد
 لانه قهر عدو الله وعدو الباطن كان الجهاد قهر عدو الله وعدو الظاهر واليه الاشارة في قوله
 عليه السلام * اعدى عدوك نفسك التي بين جنبيك * وقوله عليه السلام * افضل الجهاد ان تجاهد
 نفسك وهو الذم * وذكر في بعض الشروح ان معنى قوله وهى دون الواسطتين انها دونهما في كونها
 واسطة لان الواسطة ههنا ذات الفاعل وفي الصلوة والزكوة الواسطة غيرهما وخارجة
 عن ذاتهما واذا كان كذلك لا يصلح ذاته واسطة لانها موجودة في الايمان ايضا اذا الايمان
 لا يوجد بدون الذات فعلى هذا يكون هذه الواسطة دون الاوليين لكونها في حكم العدم
 فينبغي ان يكون الصوم اعلى رتبة من الصلوة والزكوة مثل الايمان لكن الصوم شرع وسيلة
 الى الصلوة كما بينا فكان بمنزلة التبع لها فكان دونها وكذا الزكوة اصل بنفسها ليست تتبع

ثم الصوم قرينة تعلق
 بنعمة البدن ملحقه
 بالاصل كانه وسيلة
 الى الاصل وهو لا
 يصير قرينة الا بواسطة
 النفس وهى دون
 الواسطتين الاوليين
 حتى صارت من جنس
 الجهاد

لشيء فكانت فوق الصوم في الرتبة ولكن الوجه الاول اوجه و اوفق لسباق الكلام قوله (ثم الحج عبادة هجرة) اي عن الاولاد والاطنان والاقران والاخوان وسفر الى زيارة بيت الرحمن لا يتأدى الا بافعال تقوم اي تختص ببقاع او تقع في بقاء عظيمة و اوقات شريفة من الطواف والوقوف والسعي والرمي وغيرها فكان الحج دون الصوم في الرتبة كما نهاي كان عبادة الحج وسيلة الى الصوم لانه لما هجر الاوطان وجانب الاهل والاولاد وانقطع عنه مواد الشهوات في البوادي وانسد عليه طريق الوصول اليها في القيا في ضعف نفسه وزال عنها الجموحة وقدر على قهرها بالصوم فكان الحج من هذا الوجه بمنزلة الوسيلة الى الصوم فكان دونه (فان قيل) الوسائط في الحج جادات ليست لها صلاحية الاستحقاق والواسطة في الصوم مستحقة للقهر فكان ينبغي ان يكون الحج فوق الصوم ومثل الصلوة قلنا الوسائط وان لم تكن صالحة للاستحقاق لكن في هذه العبادة معنى التعظيم لتلك البقاع اكثر منه في الصلوة للكعبة اذ التوجه اليها في الصلوة ليس لتعظيمها وكذا معنى قهر النفس الذي في الصوم موجود في الحج مع هذه الوسائط فلذلك كان دون الصوم والعمر سنة واجبة اي قرينة مؤكدة فعلمنا رسول الله صلى الله عليه وسلم وامر بها تابعة للحج كسائر الصلوة للصلوة وايست بفرصة كما قال الشافعي رحمه الله لان افعالها من جنس افعال الحج وما بيننا من الوسيلة لا يوجب عددا من القرينة ولهذا لا يتكرر فرضية الحج في العمر ففرقنا انها ليست بفرصة ثم الجهاد يعني بعد هذه العبادات في الرتبة الجهاد لانه من فروض الكفاية و ما تقدم من فروض الاعيان * فرض في الاصل اي اصله فرض على الجمع لان اعلاء الدين فرض على الكل لكن الوساطة ههنا وهي كسر شوكة المشركين ودفع شرهم هي المقصودة بالرد والاعدام لان شرعية الجهاد لازالة الكفر و اعدامه فصارت هذه العبادة من فروض الكفاية لان المقصود يحصل ببعض المسلمين بمنزلة صلوة الجنائز حتى لو لم يحصل كافي التغير العام يجب على كل فرد كالصلوة والصوم وذلك اي الكفر جنابة قائمة بالكافر ثابتة باختياره فكان امرا عارضا فيه للجهاد الذي شرع لاجله لم يكن عبادة اصلية بخلاف الصلوة والزكوة والصوم والحج فان الوسائط فيها اصلية ثابتة بخلق الله تعالى لاختيار العبد فيها فكانت تلك العبادات اصلية والاعتكاف اخر الاعتكاف عن الجهاد لان الجهاد من الفروض والاعتكاف من السنن وهو مشروع لاقامة الصلوة على مقدار الامكان اذ العزيمة هي الاشتغال بالعبادة في جميع الاوقات لتواتر النعم على العبد في كل ساعة الا ان الله تعالى تفضل على عباده باسقاطها عنه في عامة الاوقات ورضى بادائها في ازمة قليلة بفضله وكرمه فكان الاعتكاف اخذا بالعزيمة لانه ادامة الصلوة ما بالاشتغال بحقيقة الاداء وبالانتظار للصلوة لان له حكم الصلوة ولذلك صح النذر بالاعتكاف وان لم يكن في الشرع واجب من جنسه لانه نذر بالصلوة معنى والتابع لشيء له حكم الاصل * ولذلك اي ولان المقصود ادامة الصلوة اختص الاعتكاف بالمساجد التي هي امكنة الصلوة والمعدة لها * قال شمس الأئمة رحمه الله الاعتكاف قرينة زائدة يعني على العبادات البدنية والمالية لما فيها من تعظيم المكان العظيم بالمقام فيه وهو المسجد

ثم الحج عبادة هجرة وسفر لا يتأدى الا بافعال تقوم ببقاع عظيمة فكانت دون الصوم كما نهاي وسيلة اليه والعمر سنة واجبة تابعة للحج ثم الجهاد شرع لاعلاء الدين فرض في الاصل لكن الوساطة ههنا هي المقصودة فصارت من فروض الكفاية الاتري ان الوساطة كفر الكافر وذلك جنابة قائمة بالكافر مقصودة بالرد والمحو والا عتكاف شرع لادامة الصلوة على مقدار الامكان فكان من التوابع ولذلك اختص بالمساجد

ولما في شرطها من منع النفس عن اقتضاء الشهوتين وهو الصوم والمقصود بهاتين كثير الصلوات
 اما حقيقة او حكما بانظار الصلوة في مكانها على صفة الاستعداد بالطهارة قوله (والعبادة التي
 فيها معنى المؤنة صدقة الفطر) المؤنة الثقل فعولة من مانت القوم امانهم اذا حملت مؤنتهم
 وقيل العدة من قولهم اتاني فلان وما مانت له ما اذا لم تستعمله وقيل انما من منت الرجل امونه
 والهزة فيها كهي في ادور * وقيل هي مفعلة من الاون وهو الخرج والعدل لانه ثقل على
 الانسان او من الابن وهو التعب والشدة * والاول اصح كذا في المغرب والصحاح * وهذا
 الواجب مشتمل على معنى العبادة والمؤنة لان تسميته في الشرع صدقة وكونه طهارة للصائم عن
 اللغو والرفث واعتبار صفة الفناء فيمن يجب عليه كافي الزكوة واشترط التبة في ادائه حتى
 لا تأدى بدون التبة بحال وعدم صحة ادائه من غير المالك حتى لو ادى المالك صدقة الفطر عن
 نفسه لا يجوز كالتوزكي ماله وتعلق وجوبه بالوقت وجوب صرفه الى مصارف الصدقات
 تدل على كونه عبادة * وجوبه على الانسان بسبب رأس الغير وكون الرأس فيه سببا يدان على
 ان فيه معنى المؤنة كالنفقة * والى معنى المؤنة اشار النبي عليه السلام في قوله * ادوا عن تمونون *
 الا ان معنى العبادة لما كان راجحا لما ذكرنا من المعاني قلنا هذا الواجب عبادة فيه معنى المؤنة *
 ولما قصر معنى العبادة فيه حيث لم يكن عبادة خالصة لم يشترط له كمال الاهلية كما شرط للعبادات
 الخالصة حتى وجب على الصبي والمجنون الغنيين في مالهما كنفقة ذوى الارحام * وهذا عند ابي
 حنيفة وابي يوسف رحمه الله فان عندهما يجب صدقة الفطر في مال الصبي والمجنون لانفسهما
 وورقيهما يتولى اداء ذلك عن مالهما الاب او وصى الاب او الجد اذا لم يكن لهما اب ولا وصى
 اب او وصى الجد بعد الجد او وصى نصبه القاضى لهما * وعلى قول محمد وزفر رحمه الله لا يجب
 صدقة الفطر عليهما في مالهما فان كان الاب غنيا يجب عليه ولو اداها من مالهما ضمن وهو القياس
 لان الوجوب على الاب بسبب رأس الولد كما يجب بسبب رأس العبد الكافر فاذا ادى ما عليه
 من مال الصغير ضمن كما اذا ادى صدقة وجبت عليه بسبب عنده من مال الصغير * ولانها عبادة
 او معنى العبادة نهارا راجح فلا تجب على الصغير والمجنون لسقوط الخطاب عنهما وعليه بينى
 الوجوب * واستحسن ابو حنيفة وابي يوسف رحمه الله فقالا في هذه الصدقة معنى العبادة ومعنى
 المؤنة كما بينا فبا اعتبار معنى الصدقة لم يجب مع الفقر كالزكوة وبا اعتبار معنى المؤنة صح الاجاب
 على الصغير كالعشرون ان كان فيه معنى الصدقة * اليه اشير في الاسرار * وكلام محمد وزفر اوضح
 قوله (والمؤنة التي فيها معنى القرية هي العشر) لان سببه الارض النامية فبا اعتبار تعلقه بالارض
 هو مؤنة لان مؤنة الشئ سبب بقاءه والعشر سبب بقاء الارض وبا اعتبار تعلقه بالنماء وهو الخارج
 كتعلق الزكوة به او باعتبار ان مصرفه الفقراء كصرف الزكوة تحقق فيه معنى العبادة واخذ شيئا
 بالزكوة * الا ان الارض اصل والنماء وصف تابع وكذا المحل شرط والشرط تابع فكان معنى المؤنة
 فيها اصلا ومعنى العبادة تبعا حتى لا يتبدأ على الكافر لان معنى القرية وان كان تابعا لكن الكافر ليس
 باهل للقرية بوجهه * واجاز محمد رحمه الله بقاءه على الكافر باعتبار معنى المؤنة كما سنبينه * والخراج

والعبادة التي فيها
 معنى المؤنة صدقة
 الفطر فلم تكن خالصة
 حتى لم يشترط لها
 كمال الاهلية والمؤنة
 التي فيها معنى القرية
 هي العشر حتى لا يتبدأ
 على الكافر واجاز
 محمد رحمه الله بقاءه
 على الكافر والخراج
 مؤنة فيها معنى
 العقوبة لان سببه
 الاشتغال بالزراعة
 وهي الذل في الشريعة
 وكل واحد منهما
 شرع مؤنة لحفظ
 الارض واتزالها
 ولذلك لا يتبدأ
 على المسلم وجاز
 البقاء عليه لانها
 لما تردد لا يجب
 بالشك ولم يبطله

مؤنة لانه سبب بقاء الارض كالعشر فيهما معنى العقوبة * لان سببه اى سبب شرعيته في الاصل
 او سبب وضعه على الارض لا سبب وجوده فانه هو الارض على ما مر * الاشتغال بالزراعة فان
 الامام اذا فتح بلدة عنوة واقراها فلم يسلموا واشتغلوا بالزراعة وضع على جاجهم الجزية
 وعلى اراضيهم الخراج فكان سبب وضعه الاشتغال بالزراعة * وهو سبب الذل في الشريعة على
 ما قال عليه السلام حين راي آله الزراعة في دار قوم * ما دخل هذا دار قوم * الا ذلوا وذلك لما
 في الاشتغال بالزراعة عمارة الدنيا والاعراض عن الجهاد وهما من مادة الكفر فكان وجود
 الخراج باعتبار الارض مؤنة وباعتبار الاشتغال بالزراعة عقوبة * وكل واحد من العشر والخراج
 شرع مؤنة لحفظ الارض وازالها كما بيناه مشعبا في باب بيان اسباب الشرايع * الا ان صاحب
 الشرع جعل في العشر معنى العبادة كرامة للمسلمين وجعل في الخراج معنى العقوبة اهانة
 للكافرين * وازال الارض ريعها وما يحصل منها جمع نزل وهو الزيادة والفضل * وذكر
 في الاسرار ان الخراج في الاراضي اصل لانه كان موجودا قبل الاسلام لكن الشرع نقل عنه
 الى العشر في حق المسلمين واوجب الصرف الى مصارف الزكوة ليصير به نوع عبادة تكرمة
 للمسلمين * ولذلك اى ولكون الخراج متضمنا معنى العقوبة والذل لا يتبدأ الخراج على المسلم حتى
 لو اسلم اهل الدار طوعا او قسما الارضى بين المسلمين لم يوضع الخراج على اراضيهم * وجاز البقاء
 اى بقاء الخراج على المسلم حتى لو اشترى من كافر ارض خراج او اسلم الكافر وله ارض خراج
 يؤخذ منه الخراج دون العشر لان الخراج لما ترددين المؤنة والعقوبة * لم يجب بالشك اى لم يمكن
 ايجابه على المسلم ابتداء معنى المؤنة لمعارضة معنى العقوبة اياه * ولم يبطل به يعنى لا يسقط بعد الوجوب
 بالشك ايضا فانه لو سقط لسقط باعتبار معنى العقوبة وقد عارضه معنى المؤنة فانه يوجب البقاء فلا يسقط
 بالشك * وكذلك قال محمد رحمه الله في العشر اى وكما قالوا جميعا في الخراج قال محمد في العشر يعنى
 لا يتبدأ العشر على الكافر ولكن يجوز البقاء عليه حتى لو ملك الذمي ارضاً عشرية تبقى عشرية
 كما كانت لان العشر يجب مؤنة للارض النائية كالخراج فيكون الكافر اهلاله لانه من اهل
 تحمل المؤن الا ان في اداء العشر للمؤمن قربة وثوابا لانه يصرف الى مصارف الزكوة ويقضى به
 رزق عبيد الله تعالى مثل ما يكون في نفقة الابوين والاولاد واذا كان معنى القربة في الاداء تابعا
 امكن الايجاب على الكافر بلا تضمين قربة في ادائها كافي النفقات * ولانا نوجب العشر ونصرفه
 الى مصارف الجزية والخراج كصدقات بني ثعلبة * وهذا بخلاف ابتداء ايجاب العشر لان
 الكفر مانع منه لما فيه من ضرب كرامة مع امكان وضع الخراج كما ان الاسلام مانع من وضع
 الخراج مع امكان وضع العشر فاما بعد ما صارت عشرية فيستقيم ايجابه على الكافر فلا تصير
 خراجية بكفره كالخراجية لا تصير عشرية باسلام المالك * وحاصل مذهبه ان ما صار وظيفة
 للارض لا تغير بتبدل المالك * وقال ابو يوسف رحمه الله يجب تضعيفه لان ما كان مأخوذا من
 المسلم يجب تضعيفه اذا وجب اخذه من الكافر كصدقات بني ثعلبة وما يمر به الذمي على
 العاشر * وقال ابو حنيفة رحمه الله يقلب خراجا لان معنى العبادة لا يمكن الغاؤه من العشر لان

وكذلك قال محمد
 رحمه الله في العشر
 وقال ابو حنيفة
 رحمه الله تعالى
 يقلب خراجا
 وقال ابو يوسف
 رحمه الله يجب
 تضعيفه لان الكفر
 ينافي صفة القربة من
 كل وجه فلا يبقى
 العشر لانه قربة من
 وجه فلها يبقى
 الخراج وعن محمد
 رحمه الله روايتان
 في صرف العشر
 الباقي على الكافر
 كانه جعله خراجا
 في رواية والجواب
 عنه انه غير مشروع
 الا بشرط التضعيف
 لكن التضعيف
 ضروري فلا يصار
 اليه مع امكان الاصل
 وهو الخراج فصار
 الصحيح ما قاله ابو حنيفة
 رحمه الله

معنى القربة في صرفه الى مصارف الزكوة التي هي عبادة والكافر ليس من اهله فلم يجب بحيث
يصرف الى الفقراء فان قال يصرفه الى المقاتلة فهو اداء حق آخر لما تبديل مستحقة لان العشر
انما عرف بوصف العبادة فاذا سلب عنه هذا المعنى لم يبق عشر الا ان المشروع يعرف بوصفه واذ
سقط الاول ووجب الآخر كان الخراج به اولى من الغير تسمية كما في ابتداء المن عليهم بخلاف
الخراج يبقى على المسلم لانه من اهل ان يؤخذ منه مؤنة مالية بل انواب كنفقة دابته وما يجب صرفه
الى المقاتلة من الجملات عند الحاجة * ولان استبقاءه بعد الوجوب كاستبقاء الآخرة باعتبار
التمكن من الانتفاع ومال المسلم يصلح لذلك * وقوله لان الكفر ينافي صفة القربة يصلح دليلا
لكلا القولين يعني لما كان الكفر ينافي القربة من كل وجه لمنافاته حكمها وهو الثواب يجب
الخراج الذي هو اخذ مؤنة الارض عند ابي حنيفة رحمه الله لتعذر ايجاب الآخر وعند ابي
يوسف يجب التضعيف الذي هو في حكم الخراج وليس فيه معنى العبادة بوجه لان التغيير في المصير
الى التضعيف اقل منه في المصير الى الخراج لان في الخراج تغيير الاصل والوصف جميعا وفي
التضعيف تغيير الوصف لا غير * واما الاسلام فلا ينافي العقوبة من كل وجه اى لا ينافي ما هو عقوبة
من كل وجه كالرجم والقصاص فلا ينافي المؤنة التي فيها معنى العقوبة بالطريق الاولى او معناه ان
الاسلام ينافي العقوبة من وجهه هو انه سبب في العز والكرامة كما قال تعالى * والله العزة لرسوله
والمؤمنين فلا يصلح سببا للعقوبة التي هي ذل وهو ان لا ينافيها من وجهه وهو انه قد شرع في حق
المسلم الحدود والقصاص وهي عقوبات محضه فيجوز ان يثبت في حقه ما هو مؤنة فيه معنى العقوبة
واذا كان كذلك قلنا لا يبدأ الخراج على المسلم اطلاقا لوجه الاول ويجوز ان يبقى عليه عملا بالوجه
لثاني فاما الكفر فينافي القربة من كل وجه فلا يمكن شروع العشر في حق الكافر ابتداء ببقاءه وعن
محمد رحمه الله روايتان في العشر الباقي على الكافر بعد تملكه للارض العشرية ففي رواية السير
يوضع موضع الصدقة لان حق الفقراء تعلق به فهو كمتعلق حق المقاتلة بالاراضي الخراجية وفي
رواية ابن سماعه عنده يوضع في بيت مال الخراج لانه انما يصرف الى الفقراء ما صار لله تعالى بطريق
العبادة ومال الكافر لا يصلح لذلك فيوضع موضع الخراج كالمال الذي يأخذه العاشر من اهل
الذمة * والجواب يعني لابي حنيفة عما ذكر ابو يوسف ومحمد رحمه الله ان العشر غير مشروع في
حق الكافر الا بشرط التضعيف فلا يمكن ايجاب عشر واحد عليه فهذا ذلك الكلام لمحمد * وقوله لكن
التضعيف الى آخره ذلك الكلام ابي يوسف يعني انه ضروري ثبت على خلاف القياس باجتماع الصحابة
رضي الله عنهم في قوم باعياهم عند تعذر ايجاب الجزية وخراج عليهم خوفا من الفتنة فانهم لما ابوا
قبول الجزية وخراج وما اوالوا الى التضعيف وقد كانوا ذوى سعة ومنعة حتى قيل انهم كانوا اربعين
الفاو كانوا اقربا من ارض الروم قبلوا ذلك منهم خوفا من التحاقهم بالروم وصيرورتهم حربا على
المسلمين فاما غيرهم من الكفار فليسوا بمنزلتهم لا يمكن اخذ الجزية وخراج منهم فلا يصار الى
التضعيف في حقهم مع امكان ايجاب الاصل وهو الخراج ثبت ان الصحيح ما قال ابو حنيفة رحمه
الله قوله (واما الحق القائم بنفسه) اى الحق الثابت بذاته من غير ان يتعلق بذمة العبد ومن غير ان

و اما الحق القائم بنفسه
فخمس الغنائم والمعادن
حق ووجب لله تعالى
ثابتا بنفسه بناء على ان
الجهاد حقه فصار
المصاب به له كله لكنه
تعالى اوجب اربعة
اخماسه للغنائم منة
منه فلم يكن حقا لزنا
ادائه طاعة له بل هو
حق استبقاء لنفسه
فتولى السلطان اخذه
وقسمته ولهذا يجوز ان
صرف الخمس الى من
استحق اربعة اخماسه
بخلاف الطاعات مثل
الزكوات والصدقات
فانها لا ترد الى الملاك
بعد الاخذ منهم ولهذا
حل الخمس لبني هاشم
لانه على ما قلنا من
التحقيق لم يصرف من
الاسواخ

يكون له سبب يجب باعتباره على العباد اداؤه بطريق الطاعة او بغيرها مثل الصلوة والزكوة وسائر حقوق الله تعالى وحقوق العباد * فخمس الغنم والمعادن * المغنم والغنمية ما يأخذه المسلمون من اموال الكفار والمعدن اسم لما خلقه الله تعالى في الارض من الذهب والفضة سمي به لان الناس يقيمون به الصيف والشتاء من عدن بالمكان اقام به * وقيل لا ثبات لله تعالى فيه جوهرهما واثباته اياه في الارض حتى عدن فيها اي ثبت كذا في المغرب * حق وجب اي هو حق ثبت لله تعالى بحكم الوهية لاحق لاحد فيه بناء على ان الجهاد حقه لانه اعزاز دينه واعلاء كلمته * فصار المصاب به له كله اي صار المصاب بالجهاد كله لله عز وجل كما اخبر عن ذلك بقوله جل ذكره * قل الانفال لله والرسول * ومعنى الجمع بين ذكر الله والرسول ان الحكم والامر في الله تعالى لانه خالص حقه لاحق لاحد فيه والرسول ينفذه فيما بين المؤمنين فثبت ان مجموع المصاب حقه على الخلوص * لكنه جل جلاله او جب اي اثبت اربعة اجناس المصاب للغانمين * منة منه اي بطريق المنة عليهم من غير ان يستوجبها بالجهاد لان العبد يعمل لمولاه لا يستحق على مولاه شيئاً لكنه تعالى اثبتها للغانمين جزاء * مجزاف في الدنيا فضلا منه ورحمة فلم يكن الخمس حقاً لزمنا اداؤه بطريق الطاعة بل هو حق استبقاء لنفسه من المال الذي هو خالص حقه وامر بالصرف الى من سماهم في كتابه * فتولى السلطان اخذه وقسمته بينهم لانه نائب الشرع * ولهذا اي ولانه حق ثابت بنفسه ولم يجب علينا على سبيل الطاعة جوزنا صرف خمس الغنيمة الى من استحق اربعة اجناسها من الغانمين والى آبائهم واولادهم وكذا جاز صرف خمس المعدن الى الواحد عند حاجته ايضا بخلاف ما وجب على سبيل الطاعة مثل الزكوات والصدقات فان صرفها لا يجوز الى من اداها وان افتقر حتى لو سلم الزكوة الى الساعي بعد حوله لان الحول فافتقر قبل صرفها الى الفقير لا يكون له ان يستردها من الساعي ويصرفها الى حاجة نفسه وكذا اولئك كفارة وهو فقير فلك من الطعام مقدار ما يؤدي به الكفارة مثلاً لا يجوز له ان يصرفه الى نفسه او الى ابويه او اولاده * وذلك لانها ما وجبت على سبيل الطاعة كان فعل الايتاء هو المقصود ولا يحصل الايتاء ولا يتم بالصرف الى نفسه والى ولده وابويه فاما هنا فالفعل ليس بمقصود لانه لم يجب على سبيل الطاعة بل هو مال الله تعالى امر بصرفه الى جهة فاذا وجدت تلك الجهة في الغنم كان هو وغيره سواء * ولهذا اي ولانه ليس بحق لزمنا اداؤه بطريق الطاعة حل خمس الخمس لبني هاشم لانه اي خمس الخمس * على ما قلنا من التحقيق اي اثبتنا انه حق قائم بنفسه لله تعالى لم يصرف من الاوساخ لان المال انما يصير اوساخاً بصيرورة آله لاداء الواجب ومجالات انتقال الآثام التي هي بمنزلة الدرر في البدن اليه فيصير خبيثاً كالماء المستعمل في البدن يصير خبيثاً طبعاً بانتقال الاوساخ اليه او شرعاً بانتقال الحدث او الآثام اليه وهذا المال لم يؤدبه ووجب في طيبا كما كان فحل لبني هاشم * بخلاف مال الزكوة فانه صار خبيثاً لما ذكرنا فلم يحل لبني هاشم افضيلتهم قوله (غير انا) اي لكننا جعلنا النصره علة للاستحقاق في حق بني هاشم وغيرهم من ذوى القربى وقال الشافعي رحمه الله علة الاستحقاق القرابة في حقهم وتظهر فائدة الاختلاف في سقوط سهم ذوى القربى فعندنا يسقط بوفات الرسول عليه السلام لانتهاء العلة وهي

غير انا جعلنا النصره
علة للاستحقاق لانها
من الافعال والطاعات
فكان اولي بالكرامة
واقبصارا بالاربعة
الاخماس فانها بالنصره
بالاجماع

النصره بوفاته كما سقط نصيب المؤلفه قلوبهم من الزكوة لانتهاه علة الاستحقاق وهي ضعف الاسلام
 الا ان عند ابى الحسن الكرخى من مشايخنا سقط هذا السهم بموته في حق الاغنياء منهم دون الفقراء
 وهو مختار القاضي الامام ابو زيد في الاسرار وعند الشيخ ابى جعفر الطحاوى سقط في حق
 الاغنياء والفقراء منهم جميعا وعند الشافعى رحمه الله هو ثابت لبقاء العلة وهي القرابة فيقسم عندنا
 على ثلاثة اسهم لليتامى والمساكين وانا السبيل ويدخل من انصف من ذوى القربى بهذه الصفات
 فيهم عند المحققين من اصحابنا وسهم الرسول عليه السلام ساقط عندنا بوفاته ايضا كسهم ذوى القربى
 * وعنده يقسم على خمسة اسهم كما كان يقسم في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم سهم للامام
 بصرفه الى مصالح الدين وسهم لذوى القربى يقسم بين بنى هاشم وبنى المطلب دون غيرهم وثلاثة
 اسهم لما ذكرناهم قال والذي يدل على ان العلة هي القرابة انه تعالى قال ولذى القربى والمراد قرابة
 الرسول عليه السلام كما فسره اهل التفسير وهي اسم مشتق من القرابة فيكون مأخذا للاشفاق
 علة للحكم كما في قوله تعالى الزانية والزاني والسارق والسارقة ولانه عليه السلام قال يا بنى هاشم
 ان الله تعالى كرم لكم غسالة الناس وعوضكم بما هو خير منها وهو خمس الخمس * سمي حقهم في
 الخمس عوضا عن حرمان الصدقة والعوضية انما ثبت اذا جعتهما علة واحدة لان العوض خلف
 عن العوض فيثبت بما ثبت به الاصل وعلة حرمان الصدقة هي القرابة فوجب ان تكون القرابة
 علة لاستحقاق خمس الخمس الذي هو عوض ايضا * يوضحه ان حرمانهم عن الصدقة كان بطريق
 الكرامة وانما يحصل الكرامة اذا حرموها عن الصدقة التي هي مال خيبي واعطوا من مال طيب
 فاما الحرمان من غير تخلفه شيء آخر يكون اهانة لا كرامة وما ذكرتم مؤداه اذا حرمان ثابت من
 غير خلف على اصلكم * والدليل لنا على ان النصره علة الاستحقاق من النص ما روى ان النبي صلى
 الله عليه وسلم قسم سهم ذوى القربى يوم خيبر بين بنى هاشم ابن عبد مناف وبنى المطلب بن عبد مناف
 فجاء عثمان بن عفان وهو من بنى عبد شمس بن عبد مناف وجبير بن مطعم وهو من بنى نوفل بن عبد
 مناف فقالا انا لانكر فضل بنى هاشم لمكانك الذي وضعك الله فيهم ولكن نحن وبنو المطلب اليك
 سواء في النسب فما بالك اعطيتم وحرمتنا فقال * انهم انزلوا معي هكذا في جاهلية و اسلام * وشبك
 بين اصابعه فهما سالا عن تخصيص بنى المطلب مع استوائهم في القرابة وقيل بنو نوفل وبنو عبد
 شمس كانوا اقرب اليه من بنى المطلب لان نوفلا وعبد شمس كانوا اخوي هاشم لاب وام والمطلب
 كان اخا هاشم لابه دون امه ثم اعطى رسول الله عليه السلام بنى المطلب ولم يعط بنى نوفل وبنى عبد
 شمس فاشكل عليهما فلما هذا سالا فبين النبي عليه السلام ان الاستحقاق بالنصره والانضمام اليه
 صحبة بالقرابة والصحة منقطعة بوفاته عليه السلام فبطل الاستحقاق * ولا يقال الكتاب يقتضى
 الاستحقاق بالقرابة فلا يجوز ابطال ما ثبت به بخبر الواحد * لانا لانسلم انه من الآحاد بل هو خير
 مشهور وعمل به الامة فان سهم ذوى القربى عند من قال ببقائه بعد وفات الرسول عليه السلام مقسوم
 بين بنى هاشم وبنى المطلب دون غيرهم بناء على هذا الخبر فيجوز الزيادة به على الكتاب * ثم اما ان يقال
 ثبت ان النصره علة بهذا الخبر فتضم الى القرابة الثابتة علة بالكتاب وصار ناعلة واحدة

ويضاف الحكم الى آخرهما وجودا كما هو طريق بعض مشايخنا* او يقال لفظ القربى مطلق فينفيد
بالنصرة كتفديد الايام في كفارة اليمين بالتتابع او هو مجمل فيلتحق الخبر ببيانها كما مر بيانه في الباب
الاول من البيان ومن المعقول اشير اليه في الكتاب وهو ان سهم ذوى القربى ثبت لهم بطريق
الكرامة فتعليق هذه الكرامة بنصرة الرسول عليه السلام على الوجه الذى وجد منهم
في الجاهلية والاسلام اولى من تعليقه بالنسب لان النصره فعل هو طاعة في الاصل والقراية
امر ثبت خلقه لاصنع فيه لاحد وتعلق الكرامات بالطاعات اكثر من تعلقها بما ثبت خلقه
* واعتبار الاربعة الاخاس فانها لم تستحق الا بالنصرة حتى لا يملكها من دخل تاجر او يملكها
من دخل غازيا وان لم يقاتل لانه دخل على قصد النصره وانها تحصل بالاجتماع على قصد القتال
فثبت ان ما ذكرنا تعليل بوصف ظهر تأثيره في الشرع * ولا يقال لو كان الحكم متعلقا بالنصرة
لما ثبت الاستحقاق للنساء والولدان كافي الاربعة الاخاس لانهم ليسوا من اهل النصره *
لانا نقول المراد من النصره نصره الاجتماع اليه في الشعب والواى لانصره القتال ومثلها يكون
من النسوان والولدان واليه اشير في قوله عليه السلام * انهم لا يفارقونى في جاهلية واسلام *
وقصة ذلك ان قريشا حين ارادوا بالنبي صلى الله عليه وسلم سوء عام بنو هاشم وبنو المطلب بالذب
عنه فتضارفت قريش على نصب العداوة لبني هاشم وبنى المطلب وكتبوا صحيفة تعاقبوا فيها
على قطع الرحم من بنى هاشم وبنى المطلب وان لا يبصاهروهم ولا يبايعوهم ولا يخاطبواهم حتى
تسلوا رسول الله عليه السلام اليهم ليقتلوه وعلقوه في الكعبة فلما رأى ابو طالب ذلك دخل
شعبه الذى كان له باسفل مكة ببني هاشم وبنى المطلب غير ابى لهب فانه دخل في عقد قريش
فحصنوا بالشعب وبقوا فيه ثلاث سنين مقطوما عنهم الميرة والنقد حتى ضاقت بهم الحال وجعل
صبيانهم يتضاغون من الجوع ثم سلط الله الارضة على الصحيفة فاكلت منها كل ما كان فيها من
ذكر جور ووقية وتركت ما كان من اسم الله تعالى واوحى بذلك الى النبي صلى الله عليه وسلم
فذكره لعمه فاجتمعوا ولبسوا احسن ثيابهم وخرجوا الى الحجر فجلسوا بحماس ذوى الاقدار
من قريش ثم قال ابو طالب يا معشر قريش انا قد جئناكم لامر فاجيبوا فيه بالمعروف فقالوا
مر حبايبك نقل ما تجب فعندنا ما يملك فقال ابو طالب ان محمدا اخبرني ولم يكذبني قط ان الله تعالى
سلط على صحيفتكم الارضة فلحست كل ما كان فيها من جور ووقية وتركت ما كان من ذكر الله
تعالى فان كان صادقا تزعتم عن سوء رأيكم وان كان كاذبا دفعته اليكم فقتلتموه واستبقيتهم وقلوا
قد انصفتنا ثم تمالأت جماعة من قريش في نقص شان الصحيفة فلما حضرت ونشرت اذهى
كما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فعند ذلك سقط في ايديهم وعلوا انهم كانوا ظالمين ثم مزقت
الصحيفة وخرج الناس من الشعب وآمن بعضهم بعضا * وفي رواية انهم لما جهدوا جهدا
شديدا رقى لهم نفر من قريش منهم مطعم بن عدي واطهروا الكراهة لمانا لهم من الضر والبؤس
فاجتمعوا على نقص تلك الصحيفة الفاطمة الظالمة فقام مطعم الى الصحيفة فوجد الارضة قد
كتمها الا باسمك اللهم فلما مزقت وبطل ما فيها فرح الله تعالى عن بنى هاشم وبنى المطلب فخرجوا
من الشعب فذلك معنى قوله عليه السلام * انهم لن يزالوا معي في جاهلية واسلام * فان قيل فاذا هذه

النصرة التي هي العلة عندكم لا تكون من الطاعات لانها وجدت في الجاهلية والكفر مناف لجميع الطاعات فلا تصلح سبب الكرامة قلنا يجوز ان يكون هذا الفعل منهم مخصوصا بالصيانة عن الفساد بعد الاسلام لنعاقبه بالنبي صلى الله عليه وسلم كما روى ان عليا رضى الله عنه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم هل نفعت عمك اباطاب فقال عليه السلام * كان في طمطام من النار فاخر جته الى ضمخضاح منها * ولم يكن ذلك التخفيف الا باحسانه الى النبي صلى الله عليه وسلم ونصرته له ولم يبطل بسبب الكفر * وكذلك روى ان العذاب يخفف عن ابي لهب ليلة الاثنين بذبحه نسيكه استبشارا بتولد النبي عليه السلام وكان ليلة الاثنين فلما صلح مثل هذه الافعال مع الكفر سببا للتخفيف في الآخرة لان يصلح سببا لاستحقاق سهم الغنيمه في الدنيا بعد الاسلام كان اولى قوله (وليكون) عطف على الدليل الاول اى جعلنا النصره علة للاستحقاق دون القرابة لكذا وليكون جعلنا النصره علة صيانة لقرابة الرسول عن اعواض الدنيا اصلا لان درجة قرابته اعلى من ان تجعل علة لاستحقاق شئ من الدنيا واهذا صارت سببا للحرمان عن الزكوة ولم تصلح سببا لاستحقاق الارث حتى لم يرث اقرباء الرسول عليه السلام عنه ثبت ان جعل النصره علة اولى قوله (ولم يجوز ان يكون النصره و صفاتيم بها القرابة علة) يحتمل ان يكون جوابا عما قال الخصم انا لا اهدر وصف النصره ولكن اجعل القرابة علة كما اقتضاه النص واجعل النصره و صفاتيم بها القرابة علة و يترجح بها على القرابة التي لم يوجد فيها وصف النصره كالعده في الشاهدو الثناء في النصاب والتأثير في الوصف الملائم فان بهذه الاوصاف تتم هذه الاشياء علة لترجح على ما لم يوجد فيه هذه الاوصاف ولهذا اعطينا بنى هاشم و بنى المطلب دون غيرهم لوجود هذا الوصف في قرابتهم دون قرابة من سواهم * فقال الشيخ رحمه الله لا يمكن ان يجعل النصره و صفات متشعلا لقرابة علة و مرجعها للمامر ان ما يصلح علة بنفسه لا يصلح لترجيح والنصره بنفسها تصلح علة للاستحقاق كما في الاربعة الاخماس فلا يصلح و صفاتيم بها القرابة لانهاى ولان النصره تخالف جنس القرابة لان القرابة ذات ليس فيها صنع لاحد والنصره فعل من جنس الطاعات في الاصل * و اثرهما مختلف ايضا فان القرابة سبب لا يجاب الصلة في مال القريب دون غيره والنصره سبب لا يجاب الصلة في مال الغير و اذا كان كذلك لم تصلح النصره و صفات القرابة لترجح القرابة به كما في ابني عم احدهما اخ لام او زوج لا يصلح الزوجية او الاخوة و صفاتيم بها القرابة العمومية للاختلاف بخلاف اخوين لاب احدهما اخ لام حيث يصلح الاخوة لام و صفاتيم بها للاخوة لاب لا اتحاد جنس القرابة على ما مر بيانه * على انا ان سلمنا ان النصره تصلح مرجحة لقرابة فانما تصلح في حيوة الرسول عليه السلام لا بعد وفاته لقوات هذا الوصف بعد وفاته فكانت القرابة بعد وفات الرسول عليه السلام بمنزلة نصاب لم يبق ثماؤه و بمنزلة شاهد لم يبق عدالته فسارت قرابة بنى نوفل و بنى عبد شمس * فان قيل اذا لم يمكن ان يجعل النصره و صفات القرابة تجعل كل واحدة منهما علة على حدة فان الحكم يجوز ان يكون معللا بعينين * قلنا لا يجوز ذلك لان القرابة بانفرادها لا تصلح علة بالاجماع فان بنى نوفل و بنى عبد شمس لا يستحقون شيئا و اذا لم تصلح القرابة علة ولم يصلح النصره و صفاتها كانت العلة هي النصره لا غير كما بدنا * و يحتمل ان يكون رد الماذهب اليه

فما قرابة النبي عليه السلام فخلقته وتكون لها صيانة عن اعواض الدنيا ولم يجوز ان يكون النصره و صفاتيم بها القرابة علة ماسبق في باب الترجيح ان ما يصلح علة بنفسه لا يصلح لترجيح ولانها تخالف جنس القرابة فلم يصلح و صفاتها

بعض مشايخنا ان الله تعالى علق الاستحقاق بالقربى وحققتها القرابة وبين رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الاستحقاق بالنصرة فصار الحكم متعلقا بعلية ذات وصفين من غير ان يكون احدهما تابعا للآخر وقد عدم احد الوصفين وهو النصر بعد وفات الرسول عليه السلام فلا يبقى الحكم كما انه لما عدم احد الوصفين في حق بنى نوفل وبنى عبد شمس في حيوته لم يثبت الاستحقاق فبنو هاشم وبنو المطلب بعد وفاته بمنزلة بنى نوفل وبنى عبد شمس في حيوته * فقال لما صلحت النصره علة بنفسها لما يذنا لا يصلح قرينة للقرابة متممة لكونها علة لما سبق ان ما يصلح علة بنفسه لا يصلح للترجيح لانه لا يصير تابعا لعلية اخرى فلان لا يصلح جزء العلة اولى كان لان في جزء العلة ابطال كونه علة وليس في الترجيح به ذلك * والوجه الاول اظهر لان قوله ولا يباين مخالف جنس القرابة فلم يصلح و صفا لا يلايم هذا الوجه * واما تمسك الخصم بخبر التعويض لان حرمة الصدقة على بنى هاشم لكرامتهم واما يدخل بها عليهم نقصان يحتاج الى جبره بالتعويض ولو كان هذا السهم ثبت لهم عوضا عن حرمة الصدقة لكان ينبغي ان يستحق من يستحق الصدقة ولو لا قرابة الرسول عليه السلام وهم الفقراء دون الاغنياء لكان ينبغي ان لا يستحقه بنو المطلب لعدم الحرمة في حقهم ففرقنا انه عليه السلام لم يرد به حقيقة التعويض عن الصدقة واما اراد به تطيب قلوبهم بان الله تعالى ان حرم عليكم الصدقة كرامة فقد اعطاكم ما لا آخر اطيب منه الا انه عليه السلام تعويضه بما يجازا باعتبار الضرورة فقد ذهب مال و حضر آخر كما سمي بيع الحرب بما يحكم الصورة على ان عند بعض مشايخنا الاستحقاق في حق من ثبت التعويض في حقهم وهم الفقراء باق والخلاف في الاغنياء * وبعضهم يقول ان حديث التعويض يدل على ان استحقاقهم هذا السهم على نحو استحقاق الصدقة ولو لا القرابة واستحقاقهم للصدقة ولو لا القرابة كان على وجه جواز الصرف اليهم لا وجوب الصرف اليهم فكذلك هذا السهم ونحن نجوز صرف بعض الخمس اليهم وانما نكر وجوب الصرف اليهم بسبب القرابة فثبت انه لا متمسك للخصم في حديث التعويض * وقد ذكر في الاسرار ان محمد ارجه الله اخرج باجاع الصحابة فان ابا بكر وعمر وعثمان وعلي رضوا الله عنهم قسموا الخمس على ثلثة اسهم لليتامى والمساكين وبنو السبيل ولا معدل عن اجاع الخلفاء الراشدين من غير انكار احد عليهم ذلك والله اعلم قوله (وعلى هذا مسائل اصحابنا) اي على ان الغنائم حق الله تعالى على الخلوص لا يتناها على الجهاد الذي هو خالص حقه بنيت مسائل اصحابنا في ان الغنيمة تملك عند تمام الجهاد حكمه يعني يتنى على ما ذكرنا ان الغنيمة تملك عند تمام الجهاد حكما وذلك بالاحراز بدار الاسلام * ويتنى على ان الغنيمة تملك بكذا مسائل اصحابنا فكانت المسائل مبنية على الاصل الاول بواسطة الاصل الثاني * وحاصله ان الملك في الغنائم لا يتم قبل الاحراز بدار الاسلام عندنا وعند الشافعي رحمه الله يتم بنفس الاخذ اذا استقرت الهزيمة * وما يتنى عليه ان قسمة الغنائم في دار الحرب لا تجوز عندنا خلافا له * وان واحدا من الغنائم لو مات بعد استقرار الهزيمة قبل الاحراز بدار الاسلام بورت نصيبه عندنا خلافا له * وان المدد اذا حق الجيش قبل الاحراز بدار الاسلام بعد قرار الهزيمة شاركهم في الغنائم عندنا خلافا له * وان الامام اذا نقل جارية يحمل

وعلى مسائل اصحابنا
رحمهم الله في ان
الغنيمة تملك عند تمام
الجهاد حكما لا بالاحراز
مقصودا ويتنى عليه
مسائل لا تحصى

للمقل له ان يطأها مالم يحرزها بدار الاسلام عند ابي حنيفة و ابي يوسف خلافا لمحمد والشافعي
 رحمهم الله * وهو معنى قوله و يدبني عليه مسائل لا تحصى اى كثيرة * هو يقول الاستيلاء سبب
 الملك في المال المباح بلا خلاف و انعاصم مفقود في اموالهم و قد سلطنا الشرع على تملك ما في ايديهم
 فكانت على الاباحه و قد تم الاستيلاء بكون المحل في يد المسلمين حسا و عيانا و كونهم في دارهم
 لا يمنع كون الشيء في يد المستولى المتصرف فيه حسا و حقيقة * والذي يدل عليه انا حكمنا بزوال
 ملكهم عن الغنائم متى لم تمنع الدار زوال ملكهم لم تمنع تمام الاستيلاء * و انا نقول تملك الغنائم
 ليس من جنس تملك المباحات فانا اجمعنا على وجوب الخمس و ثبوت المساواة بين المباشر و الردء
 في الاستحقاق فلا بد من التعرف عن سيده * فنقول باعتبار اصل الوضع و وجب ان يكون فعل
 الجهاد واقعا لله تعالى من غير ان يكون سببا لملك مال لانه يتردد حينئذ بين ان يكون قرينة واقعة
 لله تعالى و بين ان يكون سببا لملك المال كالبيع فيتحقق في الفعل معنى الشركة و ذلك لا يجوز
 فيجب تجريد الفعل لله تعالى فيكون مشروعا للقهر الكفار و اعلاء الدين و اخذ الاموال و الاتزاع
 من ايديهم و وقع لله تعالى على سبيل القهر لاعدائه ثم انه جل جلاله جعل اربعة اجناس الغنيمة
 جزأ مجالا للمجاهد فكان الجهاد سبب استحقاق الغنيمة من حيث الجزاء و الثواب لا باعتبار
 الاستيلاء على ما قال تعالى فانهم الله ثواب الدنيا و المراد به المغانم و فعل الجهاد لا يتم الا بقهر جميع
 اهل الدار لانهم اتصبوا للذبح عما يعتقون فصاروا كشخص واحد بمنزلة المسلمين فلا بد من
 اتصال القهر بالكل باقصى ما يتصور و معنى القهر لا يتحقق الا اذا لزم بحيث عجزوا عن دفعه
 و مقامته ثم اخذ المال و ان وقع منا على سبيل المغالبة لكن ماداموا يقدر و على الانتقام منا لم يلزم
 ذلك فلا يتحقق معنى القهر و متى وجد الاحراز بدار الاسلام فقد عجزوا عن الدفع فلزم القهر
 في حق الكل فتم الجهاد باقصى ما يمكن فيستحقه جزاء عليه * فهذا بيان بناء هذا الاصل و هو ان
 الغنيمة تملك عند تمام الجهاد حكما على ما تقدم فتبين بهذا ان الملك في الغنائم ثبت على سبيل الجزاء
 على الجهاد و ان الاستيلاء على المال و اخذه عمل لله عز و جل فمرف به و وجه التشبيه في المسائل
 و عرف ان الكلام في وقوع الاستيلاء تاما و غير تام مستغنى عنه * و قوله انا حكمنا بزوال ملكهم
 قلنا نحن انما ثبت الملك لهم باعتبار وقوع الشيء في تصرفهم حقيقة فاما في التحقيق فلا ملك لهم
 لانهم ارقاؤ بمنزلة الاموات في حقنا على ما عرف من اصلنا كذا ذكر الشيخ ابو الفضل في اشارات
 الاسرار قوله (و اما الزوايد) و هي القسم الثالث من اقسام العبادات * فنوافل العبادات كلها و سننها
 و ادائها لانها ليست بواجبة بل شرعت مكملات للقرائن زيادة عليها فلم تكن مقصودة * و اما
 العقوبات الكاملة اى المحضة التامة في كونها عقوبة فمثل الحدود و نحو حد الزنا و حد السرقة و حد
 الشرب لانها و جبت بجنائيات كاملة لا يشوبها معنى الاباحه فاقضى كل واحدة منها ان يكون لها
 عقوبة جزا عن ارتكابها حقا لله تعالى على الخلوص * و عن المبرد انها انما سميت عقوبة لانها
 يتلو الذنب من عقبه يعقبه اذا تبعه * و اما القاصرة اى العقوبات القاصرة فنسبها اجزئة * فراقين
 ما هو كامل و قاصر * و الجزاء يطلق على ما هو عقوبة كما في قوله تعالى * جزاء بما كسبوا و على

و اما الزوايد فالتوافل
 كلها و السنن و الاداب
 و اما العقوبات
 الكاملة فمثل الحدود
 و اما القاصرة فنسبها
 اجزئة

ما هو مثوبة كافي قوله تعالى * فلا تعلم نفس ما أخفى لهم من قرة عين جزاء بما كانوا يعملون * فلقصور
 معنى العقوبة سميت اجزئة اذ مطلق اسم العقوبة ينطلق على الكامل منها * وقد بينا ان المراد
 بالجمع الواحد اذ ليس في هذا النوع الا هذا المثال * ويجوز ان يلحق حرمان الوصية بالقتل
 ووجوب الكفارة من حيث ان معنى العقوبة فيها قاصرة هذا القسم فيحمل اللفظ على حقيقته
 ولا يحتاج الى حمله على الواحد * مثل حرمان الارث خبر مبتدأ محذوف اي هي مثل حرمان
 الارث ولو قيل واما القاصرة ونسبها اجزئة فمثل حرمان الارث لكان احسن ووافق لما تقدم
 واكثر مطابقة للقصور ومعنى العقوبة في الحرمان مع وجود علة الاستحقاق وهي القرابة ظاهر
 فانه غرم لحق القاتل بجنائته وفي الغرم معنى العقوبة ولان ما يجب لغير الله تعالى بالتعدي يجب
 ان وقع التعدي عليه لا تعيره وليس في حرمان الارث نفع عائد الى المقتول المتعدي عليه فثبت انه
 وجب جزاء الله تعالى زاجرا عن ارتكاب ما حرمه كالحدود لان ما لا يجب لغير الله تعالى يجب لله
 تعالى ضرورة ومعنى القصور فيه انه عقوبة مالية لا يتصل بسببه الم بظاهر بدنه بخلاف الحدود
 وكذا لا يلحقه نقصان في ماله بل يمنع ثبوت ملكه في تركة المقتول فكان عقوبة قاصرة * ولذلك
 اي ولو كان الحرمان عقوبة لا يثبت في حق الصبي حتى لو قتل مورثه عبدا او خطأ لا يحرم عن
 الميراث عندنا * وقال الشافعي رحمه الله تعالى يحرم لانه حكم متعلق بالقتل بقوله عليه السلام
 * لا ميراث لقاتل * والصبي مثل البالغ في الاحكام المتعلقة بالافعال ومعنى العقوبة فيه غير لازم بدليل
 انه يثبت في حق الخطاىء والخطاىء بنى العقوبة كالصبي واذا كان كذلك امكن ايجابه على الصبي
 وان عقل ومعنى العقوبة فيه في غير هذا الموضع * ولئن سلمنا لزوم معنى العقوبة فيه فالصبا لا ينافي
 العقوبة المالية كالمخرج لان ماله كامل بخلاف العقوبة البدنية لان بدنه ناقص * ونحن نقول الحرمان
 عقوبة تثبت جزاء على ارتكاب القتل المحظور في نفسه فلا يثبت في حق الصبي كما لا يثبت جزاء
 الشرب والزنا * وذلك لان ما يثبت بطريق الجزاء قاصرا كان او كاملا يستدعي حظر الاحتمال
 والحظر يثبت بالخطاب ولا خطاب في حق الصبي فلا يوصف فعله بالخطور ولا بالتقصير اصلا فلا
 يمكن تعليق الجزاء به * بخلاف الخطاىء اذا كان بالغاعا فلا لانه مخاطب اذا خطا جازا المؤاخذه لانه
 لا تقع الاعن تقصير منه مكان الخطاب متوجها عليه في التثبيت فيه والغرم كما اخبر الله تعالى في قوله
 تعالى * ربنا اتواخذنا ان نسينا او اخطانا * غير انه تعالى رفع حكم الخطاىء في بعض المواضع تفضلا
 منه ولم يرفع في القتل تعظيما لامر الدم فعلق به الدية والكفارة فيجوز ان يتعلق به الجزاء القاصر
 وهو الحرمان للتقصير في التثبيت كما تعلق به الكفارة ولا يتعلق به الجزاء الكامل وهو القصاص
 لعذر الخطاىء فاما الصبا فينافي الخطاب اصلا لقصور الاله فلا يوصف فعلا
 الصبي بالتقصير الكامل والناقص فلا يثبت في حقه العقوبة الكاملة والناقصة *
 ولا يلزم عليه ما اذا ارتد الصبي حيث يحرم عن الميراث مع انه لا تعاقب على الردة
 لان الحرمان ليس بجزء الردة فان الردة تبديل الدين ولو اسلم يحرم عن ميراث ابيه
 الكافر وهو تبديل امور به ولو كان جزاء لم يثبت بالحلل فعرف ان الحرمان بسبب آخر تحت
 اختلاف الدينين وهو انقطاع الولاية الثابتة بالقرابة كاتقطاعها بالرق كذا في الاسرار

مثل حرمان الميراث
 بالقتل ولذلك لا يثبت
 في حق الصبي لانه لا
 يوصف بالتقصير
 بخلاف الخطاىء
 البالغ لانه مقصر
 فلزمه الجزاء القاصر
 ولم يلزمه الكامل
 والصبي غير مقصر
 فلم يلزمه القاصر
 ولا الكامل

* وذهبت جماعة من اهل المدينة والاوزاعى الى ان الحرمان لا يثبت في حق الخاطى الا في الدية
وكذا نقل عن علي رضي الله عنه وعند عثمان البستي لا يحرم من الدية ايضا لان حرمان الميراث
شرع عقوبة على قصده استعجال الميراث قبل آوانه وذلك لا يتحقق من الخطى فانه قصد قتل
الصيد لا قتل مورثه كما لا يتحقق من الصبي والمجنون الا ان المورثه من الدية لانها تجب عليه وتحمّل
عنده العاقلة فلو ورثاه منها لكانت او جنة الدية عليه وهو فاسد لكن الجواب ما ذكرنا انه
جزاء القتل المحذور والقتل من الخطى مع ان الخطاء عذر شرعا محذور ولهذا تعلق به الكفارة
وهي ستارة الذنب فلما جاز مع كون الخطاء عذرا ان يؤخذ بالكفارة جاز ان يؤخذ بحرمان
الميراث وقد تأيد ما ذكرنا من اثار الصحابة فانه روى ان رجلا رمى رجلا بحجر فاصاب امه خطأ
فقتلها ففرمه علي رضي الله عنه الدية ونفاه من الميراث وقال للقاتل انما حظك من ميراثها
الحجر * وروى ان رجلا قتل اخاه خطأ فمثل ابن عباس رضي الله عنهما عن ذلك فلم يجعل له
ميراثا * وروى ان عرفة المدلجى قذف ابنه بالسيف فاصاب رجله بغير قصده ومات
ففرمه عمر رضي الله عنه الدية مغلظة ونفاه من ميراثه وجعل ميراثه لامه واخيه
ولم يتقل عن احد منهم خلاف ذلك يحل محل الاجاع قوله (وحافر البئر) يعني اذا حصل
القتل بمباشرة الشرط او بطريق التسبب بان حفر بئرا في غير ملكه فوقع فيها مورثه فهلك او
وضع حجرا على قارعة الطريق فمات به مورثه او اخرج ظلة او جناح فسقط على مورثه فقتله
او قاده فموت مورثه فمات او شهد على مورثه بقتل فقتل ثم رجع عن شهادته لا يثبت الحرمان
عندنا * وعند الشافعي رحمه الله يثبت لانه قتل بغير حق كالقتل خطأ ولهذا وجبت فيه الدية
وهي متعلقة بالقتل بغير حق * وقلنا الحرمان ثبت عقوبة على مباشرة القتل المحذور فانه
عليه السلام قال * لا ميراث لقاتل * بعد صاحب البقرة رتب الحكم على القتل وهذا ليس بقتل بل
هو مباشرة شرط القتل او تسبب اليه فلا يستقيم اثبات ما شرع عقوبة في القتل فيما دونه بالقياس
* فاما الدية فلم تجب بطريق الجزاء انما هي بدل المحل وتلف المحل بالمباشرة والتسبب على نمط
واحد فلا يمنع وجوبها بالتسبب اما فعل المسبب فليس كفعل المباشر فلا يجازى بما يجازى به
المباشر الا ترى ان الدية تجب على العاقلة ولا يثبت الحرمان في حقهم * ثم قيل حد المباشرة ان
يتصل فعل الانسان بغيره ويحدث منه التلف كما لو جرحه او ضربه فمات وحد التسبب ان يتصل
اثر فعله بغيره لا حقيقة فعلة في تلف به كافي حفر البئر فان المتصل بالواقع اثر فعله وهو العمق فانه
تلف به لا حقيقة فان حقيقة اتصلت بالمكان لا بالواقع * فلا يجب اى جزاء المباشرة وهو الحرمان
* على صاحب الشرط كحافر البئر * ولا على صاحب السبب ايضا كالباقين الا ان الشيخ لم يذكر
صاحب السبب لان حكمه يعرف من ذكر صاحب الشرط اتساوا بهما في الحكم قوله (والحقوق
الدائرة) يعني بين العبادات والعقوبة هي الكفارات * فيها معنى العبادات في الاداء يعني انها تبدأ
بما هو عبادة كالصوم والاعتاق والصدقة فكان في ادائها معنى العبادات * ويجوز ان يكون معناه
اداءها يجب بطريق العبادات فانها تجب بطريق الفتوى ويؤمر من عليه بالاداء بنفسه من غير

وحافر البئر ووضع
الحجر والقائد والسائق
والشاهد اذا رجع لم
يلزمهم الحرمان لانه
جزاء المباشرة فلا
يجب على صاحب
الشرط ابدأ كالفصاص
والحقوق الدائرة
هي الكفارة فيها
معنى العبادات في الاداء
وفيهامعنى العقوبة
حتى لم يجب مبتدأة

ان تستوفى منه خبرا كالعبادات والشرع لم يفوض الى المكلف اقامة شئ من العقوبات على نفسه بل هي مفوضة الى الائمة وتستوفى بطريق الخبر فكان في ادائها معنى العبادة مع انها تأدى بما هو محض العبادة * وفيها معنى العقوبة فانها لم تجب الاجزئة على افعال توجد من العبادات لذلك سميت كفارات لانها استارات للذنوب ولم تجب مبتدأة كما تجب العبادات بل تتوقف على اسباب توجد من العبد فيها معنى الخطر في الاصل كالعقوبات فن هذا الوجه فيها معنى العقوبة فان العقوبة هي التي تجب جزاء على ارتكاب المحذور الذي يستحق المأثم به * وجه العبادة فيها اي في الكفارات ظالبة عندنا بدليل انها تجب على اصحاب الاعذار مثل الخاطيء والناسي والمكروه وكذا المحرم اذا اضطر الى الاصطياد لمحمصة واصابته او الى حلق الرأس لاذى به من رأسه جاز له الاصطياد والحلق وتجب عليه الكفارة ولو كانت جهة العقوبة فيها غالبة لا تمتنع وجوبها بسبب العذر اذا المذنب لا يستحق العقوبة * وكذلك كانت مساوية لان جهة العبادة ان لم تمتنع الوجوب على هؤلاء المذنبين فجهة العقوبة تمتنع ذلك والاصل عدم الوجوب فلا يثبت الوجوب بالشك * بوضع ما ذكرنا انها تجب على من ليس بجان في اليمين ولا في الحنث بان حلف لا يكلم هذا الكافر فانه في اليمين ليس بجان لان هجران الكافر وترك التكلم معه امر حسن فاذا سلم هذا الكافر فكلمه حنث وهو في الحنث غير جان ايضا لان هجران المؤمن غير مشروع ومع ذلك وجبت الكفارة ففرقنا ان جهة العبادة فيها راجحة * ويجوز ان تكون جهة العقوبة فيها راجحة عند الشافعي حيث اوجبها على قاتل العمد وصاحب الغموس فلذلك قيد بقوله عندنا * وهي مع ذلك اي الكفارة مع ان جهة العبادة فيها غالبة جزاء الفعل يعني جهة العقوبة مع كونها مغلوبة فيها معتبرة غير مهذرة ايضا * حتى راعينا فيه اي في ايجابها صفة الفعل الذي وجبت هي جزاء عليه من كونه دأرا بين الخطر والاباحة كاليمين المعقودة على امر في المستقبل والقتل بصفة الخطأ فلم تجب الكفارة على قاتل العمد وصاحب الغموس خلو فعلهما عن معنى الاباحة فلا يصلح سببها هو عبادة * وقلنا لا تجب يعني كفارة القتل * على المسبب الذي قلنا وهو حافر البئر وواضع الحجر ومن معناه * ولا على الصبي لانها من الاجزئة فنقتضى مباشرة فعل فيه معنى الخطر والفعل لم يوجد من المسبب اصلا وفعل الصبي لا يوصف بالخطر لما ذكرنا انه يثبت بالخطاب وهو معدوم في حق الصبي * والشافعي رحمه الله جعلها اي كفارة القتل ضمان المتلف كالدية فاذا روجوب الكفارة على وجوب الدية او القصاص وذلك لان في المحل حقين حق الله تعالى من حيث الاستعباد وحق العبد فيجبر حق الله تعالى بالكفارة كما يجبر حق العبد بالدية ولهذا جمع الشارع بينهما فقال * ومن قتل مؤمنا خطأ فحري ر رقبة * ومنه دية مسلمة الى اهله * وهو كالصيد المملوك في الحرم اذا قتل تجب قيمته لانه جبر الحقه وقيمة اخرى لحرمته الحرم واذا كان كذلك لا يفرق الحال بين ان يكون القتل بطريق التسبب او المباشرة وتجب على الصبي والمجنون كالدية * ويجوز ان يكون الضمير راجعا الى جميع الكفارات وعليه يدل عبارة شمس الأثر رحمه الله حيث قال وعند الشافعي هذه الكفارات وجوبها بطريق الضمان وذلك لان في كل موضع وجبت فيه كفارة حقا ثابتا لصاحب الشرع يفوت مباشرة فعل بضاده فكان وجوب الكفارة ضمنا لذلك الحق الفائق كان وجوب سجدتي السهو ضمان لنقصان تمكن في حقه في الصلوة

وجه العبادة فيها ظالبة عندنا وهي مع ذلك جزاء الفعل حتى راعينا فيها صفة الفعل فلم تجب على قاتل العمد وصاحب الغموس لان السبب غير موصوف بشئ من الاباحة وقلنا لا يجب على المسبب الذي قلنا ولا على الصبي لانها من الاجزية والشافعي جعلها ضمان المتلف وذلك غلط في حقوق الله تعالى بخلاف الدية وكذلك الكفارات كلها ولهذا لم يجب على الكافر

* وذلك اى جعلها ضمنان التالف غلط في حقوق الله تعالى لان تقويت حق الله تعالى ما واجب الضمان على سبيل الجبر اذ القصد لا يتمكن في حقوقه من حيث يستدعى جبر الاله تعالى منزه عن ان يلحقه جبر ان يقع الحاجة الى جبره لكن تقويت حقه بوجوب ضمانا هو جزاء فيكون بمقابلة الفعل لا بمقابلة المحل * ولهذا تعددت الكفارة بتعدد الافعال مع اتحاد المحل كالجناية على الصيد في الاحرام بخلاف الذب فانها وجبت بدلا عن المحل بطريق الجبر ولهذا وجبت ذب واحدة على الجماعة وان تعددت الجناية كافي صيد الحرم * وكذلك الكفارات اى ومثل كفارة القتل سائر الكفارات في ان جهة العبادة فيها راجحة * ولهذا اى ولو جحان معنى العبادة فيها لم يجب شئ منها على الكافر لانه ليس باهل لوجوب العبادة عليه * وهذا لم يصح ظهار الذمى عندنا لانه لما يمكن اهلا لكفارة صارت الحرمة في حقه مؤبدة لو صح ظهاره وهو خلاف مشروع الظهار قوله (ما خلا كفارة الفطر) يجوز ان يكون استثناء من قوله وجهة العبادة فيها غالبية وان يكون استثناء من قوله وكذلك الكفارات كلها يعنى جهة العبادة في الكفارات راجحة على جهة العقوبة ما خلا كفارة الفطر فان جهة العقوبة فيها راجحة على جهة العبادة وبيان ذلك ان الكفارة في نفسها عبادة محضة صالحة للتكفير بها اذ العبادات موضوعة لمحو السيئات على ما قال تعالى ان الحسنات يذهبن السيئات * وهى باثرها صالحة للزجر فان من دعته نفسه الى الافطار طلبا للراحة ودفعها للمشفقة ثم تأمل انه لو اقدم عليه لزمته هذه الكفارة العظيمة على وجهه ولو امتنع عن ادايتها يرتن بالنار الا ان يفضل عليه بالعفو لاشك انه ينزجر عند اشد الانزجار فكانت باثرها صالحة ان تكون زاجرة كالعقوبات المعجلة وهذه عبادة تحتاج تقويتها الى الزجر لان تقويتها يتحقق على وجه ليس في وسع النفوس استدرا كهو دعوة الطبيعة الى الجناية عليها بالافطار امر لا يخفى على احد فيحتاج في صيانتها الى الزجر وقد بينا ان هذه الكفارة صالحة للزجر ففرقنا انها شرعت زاجرة عن الافطار كما شرعت ما حية للمجرمة فكانت بوجودها مكفرة للذنب ما حية له وبوجوبها والخوف عن لزمه ما زاجرة وقد تدرج معنى الزجر فيها على معنى التكفير بدليل انها تسقط في كل موضع تحققت فيه شبهة اباحة كالحدود فان من جامع على ظن ان الفجر لم يطلع او على ظن ان الشمس قد غابت وقد تبين بخلافه لا تجب الكفارة بالاجماع وكذا الافطار بعذر المرض او السفر لا تجب الكفارة وان كان بالجماع فلما سقطت بالشبهة عرفنا انها ملحقة بالعقوبات بخلاف سائر الكفارات فانها لا تختلف بين محل ومحل بل يجب في موضع يندب الى تحصيل ما تعلقت به الكفارة تعلق الاحكام بالعلل كالعود في باب الظهار او يجب تحصيل ما تعلقت به تعلق الاحكام بالشروط لكن حلف لا يكلم اباه وشرع الزجر فيما يندب الى تحصيله او يجب تحصيله لا يلبق بالحكمة * وكذا تعلق الكفارة بما يتعدن الزجر عنه وهو الخطأ في باب القتل دليل على ان معنى الزجر فيها غير مقصود ففرقنا ان في سائر المواضع معنى العبادة الذى يحصل التكفير مقصود ومعنى الزجر والعقوبة تابع وقيامن فيه معنى الزجر والعقوبة مقصود ومعنى العبادة تابع * يزيد بما ذكرنا ايضا حان عند عدم الحاجة الى الزجر لا يثبت الوجوب وان تحقق المأثم كافي ابتلاع الحصة او النواة والافطار في غير الشهر فان المأثم وان اختلف ليس بمعدوم وما شرع ما حيا لنوع اثم سبق مشروعا لمحو مادونه وان قل في نفسه كالحائض فيما يجب عليه الخنث وكذا جانب الزجر اهرام من جانب التكفير فان

ما خلا كفارة الفطر
فانها عقوبة وجوبا
وعبادة اداء حتى
سقط بالشبهة على مثال
الحدود

التكفير يحصل بالتوبة اذ هي ماحية لكل ذنب ولا شيء يقوم مقام الكفارة في حق الزجر مع ان الحاجة الى الزجر امس لانه يمنع من تقويت ما لا استدر الكله البتة فاما الكفارة فتكفر ما لو لم تكن هي لكفر بالتوبة والندم او بعفو الله تعالى عنه بفضله او بشفاعته الاخير من عبادة ثبت ان جانب الزجر والعقوبة فيهما اجمع وانه هو المقصود المعظم دون العبادة والتكفير * فبين بما ذكرنا ان معنى قول الشيخ فلنما عقوبة وجوبها وعبادة اداء مع ان سائر الكفارات بهذه المثابة على ما مر بيانه ان وجوبها بطريق العقوبة قصدوا وان كانت عبادة من حيث الاداء * حتى سقط يعني هذا الواجب بالشبهة على مثال الحد وبخلاف سائر الكفارات فان معنى العقوبة فيما تبع ليس بمقصود فان قيل لان سلم ان معنى العقوبة في هذه الكفارة راجع بل هي عبادة محضة وركنهما الاعتاق والصيام والاطعام كما في سائر الكفارات وكيف يمكن ان يقال الصوم مشروع بطريق العقوبة والدليل على انها لا تسقط بالشبهة انه لو افطر بجماع الاهل او بطعام مملوك له تلمزه الكفارة ولو كانت عقوبة تسقط بالشبهة لسقط ههنا لان ملك النكاح مبيح للجماع وملك الطعام مبيح للاكل فان لم تثبت الاباحة الحالة ثبت شبهة الاباحة فتوجب السقوط كالوزني بجاريته التي هي اخته من الرضاع يسقط الحد لان الوطء وان كان حراما لقيام الملك الذي هو مبيح يورث شبهة الاباحة ولما لم يسقط فثابتها لا تسقط بالشبهة فلنا قد افنا الدليل على رجحان معنى العقوبة في هذه الكفارة وبيننا انها تسقط بالشبهات بالاجماع مع كونها عبادة في نفسها فلا معنى للمنع والاستبعاد بعد الاجماع * وما ذكرنا من الافطار بجماع الاهل والطعام المملوك لا يصير شبهة غير سديدة لان المعبر هي الشبهة التي تورث جهة اباحة فيما هو محل الجنابة وملك الطعام والجماع لا يورث اباحة في افطار صوم رمضان بوجه كمن قتل غيره بسيف مملوك له او شرب خرا مملوك له لا يصير ذلك شبهة تؤثر في سقوط القصاص والحد لان هذا الملك لا يؤثر في اباحة القتل والشرب بوجه بخلاف وطء الجارية التي هي اخته من الرضاع لان في الزنا محل الجنابة منافع البضع والملك ثابت في البضع فيصلح شبهة مسقط للحد قوله (وقلنا يسقط) اي هذه الكفارة باعتراض الحيض والمرض اذا جامع الصائم الصائمة في نهار رمضان عمدا لزمتهما الكفارة فحاضت المرأة ومرض الرجل مرضا يسبح الاطار في آخر النهار سقطت الكفارة عنهما عندنا * وقال ابن ابي ليلى والشافعي على القول الذي يوجب الكفارة على المرأة لا تسقط لان السبب الموجب للكفارة وهو الجنابة الكاملة على الصوم قد تم فوجب الكفارة دينا ووجود العذر بعد الفطر لا يمتثل معنى الجنابة فيبقى حكم الجنابة على ما كان كالوافطر ثم سافر وكالوزني بامرأة ثم تزوجها لا يسقط الحد كذا في الاسرار * ونحن نقول هذا افطار عن شبهة فلا يوجب الكفارة قياسا على من جامع على ظن ان الفجر لم يطلع ثم تبين بخلافه * وذلك لما بينا ان هذه الكفارة تسقط بالشبهات والمرض في آخر النهار يزيل استحقات الصوم فانه يباح له الفطر لو كان صائما وزوال الاستحقات لا يتجزأ فيصير زائلا من اوله والحيض بعدم الصوم من اوله وان وجد في آخره لانه مما لا يتجزأ في اليوم الكفارة لا تجب الا بالفطر في صوم مستحق وقد تحقق في هذا اليوم ما ينافي الصوم او ما ينافي

وقلنا تسقط باعتراض
الحيض والمرض
وتسقط بالسفر
الحادث بعد الشروع
في الصوم اذا عترض
الفطر على السفر

صفة الاستحقاق منه فتمكن شبهة منافاة الاستحقاق في اوله * بخلاف ما اذا سافر في آخر النهار لان السفر لا يزال الاستحقاق فان الصائم اذا سافر لا يباح له الفطر فلا يتمكن بالسفر في آخر النهار شبهة في اوله * ولان السفر فعله والكفارة تجب حق الله تعالى فلا تسقط بفعل العبد باختياره * بخلاف المرض والحيض فانهما ما ويا ن لا صنع للعبد فيهما فاذا كانا من قبل من له الحق يجوز ان يسقط بهما الكفارة حتى لو اكره السلطان على السفر يسقط عنه الكفارة ايضا في رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله لانه لا صنع له * وفي ظاهر الرواية لا تسقط لانه من صنع العباد وليس من قبل صاحب الحق * وتسقط بالسفر الحادث * اذا اصبح المقيم صائما في رمضان ثم سافر لا يباح له الاطفار في ذلك اليوم بالاتفاق فان افطر لم تلزمه الكفارة عندنا وعند الشافعي رحمه الله تلزمه لان هذا خروج لا يبيح له الاطفار فلا يصير شبهة في اسقاط الكفارة كالخروج الى مادون السفر * وانا نقول السفر مبيح في نفسه للاطفار بالنص الا اننا لم نعمل به لدليل آخر اولى منه وهو الاقامة في اول النهار فانها تقتضي وجوب الصوم وانه مما لا يتجزأ ثبوته فكان العمل بما وجبه اولى من العمل بما يسقطه احتياطاً في السفر المبيح في نفسه مؤثراً في ايراث شبهة فيسقط به الكفارة بخلاف الخروج الى مادون السفر لانه غير مبيح في نفسه فلا يورث شبهة كما بينا قوله (وتسقط بشبهة القضاء) الى آخره اذا رأى هلال رمضان وحده والسماء مصحبة او متعينة فشهد عند الامام فرد الامام شهادته لتفرده او لفسقه وجب عليه ان يصوم الاعلى قول الحسن بن يحيى وعثمان البتي عملا بظاهر قوله عليه السلام * صومكم يوم تصومون * وهذا ليس يوم الصوم في حق الجماعة فكذا في حق الواحد * وتمسك الجمهور بقوله عليه السلام * صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته * وانه قدر اى الهلال حقيقة فلزمه الصوم ثم وجوب الصوم برؤية الهلال امر بينه وبين ربه فلا يؤثر فيه الحكم وقد كان لزومه الصوم قبل ان ترد شهادته فكذلك بعده * فان افطر لم يلزمه الكفارة عندنا خلافاً للشافعي رحمه الله فيما اذا افطر بالجماع * فان لم يشهد عند الامام وشرع في الصوم ثم افطر فقد اختلف مشايخنا في سقوط الكفارة لاختلاف الطريق في المسئلة على ما بين * احتج الشافعي رحمه الله بان العلم بكون هذا اليوم من رمضان حصل قطعاً لوجود دليله وهو الرؤية حقيقة اذ لا دليل فوق العيان ولهذا كان مخاطباً بالاداء آثماً بالترك فتكامل بالافطار فيه معنى الجناية ولم يصير جهل غيره بكونه من رمضان شبهة في حقه لان موجب الجهل لا يعدو محمله ولا يؤثر في يقينه * الا ترى ان جاعة لوشربوا الخمر على مائة وعلم به البعض دون البعض يجب الحد على العالم وجهل الجاهل لا يورث شبهة في حقه وكذا لو زفت الى رجل غير امرأته فوطئها هو يعلم انها اجنبية ولم يعلم بذلك غيره يلزمه الحد ولم يصير جهل غيره شبهة في حقه فكذلك ههنا بل اولى لان الحد اسرع سقوطاً من الكفارة ونحن نقول انه افطر عن شبهة فلا يوجب الكفارة لان هذه الكفارة تسقط بالشبهات كما بينا * والدليل على تحقق الشبهة شيان اشار اليهما الشيخ في الكتاب * احدهما القضاء فان القاضي لما قضى برده شهادته بدليل شرعي وهو تهمة الكذب او الغلط فان تفرده بالرؤية مع استواء الكل في النظر والمنظر يوجب ذلك اورث ذلك شبهة في رؤيته لان ذلك قضاء بانه كاذب او غلط وان هذا

ويسقط بشبهة القضاء
وظاهر السنة فيمن
ابصر هلال رمضان
وحده

اليوم من شعبان ولو كان حكمه هذا حقا ظاهرا وباطنا لكان نباح له الفطر فاذا كان نافذا ظاهرا
 يورث شبهة اباحة فسقط به الكفارة * فان قيل لان نسلم ان القضاء موجود لان هذا من باب العبادات
 وهي بما يقضى فيه ولا يقضى به ولو افناه هفت ان هذا اليوم من شعبان لم تصرفوا به شبهة في سقوط
 الكفارة عنه كذا هذا * والدليل عليه ان القاضى لا يقضى بشئ بل يمنع من قبول الشهادة
 ومن القضاء بها والامتناع من القضاء وعدم الالتفات الى الشهادة لا يكون قضاء * ولئن سلمنا
 انه قضاء فلان نسلم انه يصير شبهة في حق هذا الرجل لانه يزعم ان القاضى مخطئ في قضاؤه وان
 قضاء باطل كما اذارجع واحد من شهودنا بعد ما رجح المشهود عليه يلزمه حد القذف وقضاء
 القاضى يكون الرجل رايا قائم ولم يصير شبهة في درأ الحد عنه لان في زعمه ان قضاء باطل * قلنا
 هذا مما يدخل تحت القضاء لانه ان ثبت عند القاضى صدق الشاهد بان كانت السماء متفيمية فشهد
 وحده او جاء من بعض القرى وهو عدل يلزم عليه ان يقضى بشهادته و يصير اليوم من رمضان
 في حق الجميع حتى يلزمهم الصوم ويجب عليهم الكفارة بالافطار وتحل آجال الديون وينزل
 الطلاق والعناق المعلقان بمجئ رمضان فان اتهمه ترد شهادته ويبقى اليوم من شعبان فثبت انه
 مما يدخل تحت القضاء * وقوله الامتناع من القضاء لا يكون قضاء غير سديد لان امتناع القاضى
 من قبول الشهادة لتهمة دخلت في الشهادة قضاء يرد الشهادة كالفاسق اذا شهد فلم يقبل القاضى
 شهادته فاعادها بعد التوبة لا تقبل لانها لما ردت مرة كان ذلك قضاء بطلانها كذا ههنا *
 وقوله لا يصير القضاء شبهة في حقه غير مستقيم ايضا لان القضاء حجة من حجج الشرع لان القاضى
 نائب الشرع فيما يقضى ولهذا لا يضمن اذا اخطأ فكان بمنزلة سائر حججه فيصلح شبهة وان لم يكن
 معمولا به * وزعمه انه خطأ لا يخرج منه ان يكون شبهة كما اذا شهدوا بالقصاص على رجل
 فقضى القاضى به فقبلة الولي وهو يعلم ان الشهود كذبة ثم جاء المشهود بقتله حيا لا يجب القصاص
 على الولي عندنا للشبهة الثابتة بالقضاء لانه قضى بدليل ظاهر او جيب الشرع العمل به فوجب
 الشبهة في حق الولي وان كان عنده انه مخطئ يقين * فاما في مسألة الرجوع فلم يجعل القضاء
 شبهة في سقوط حد القذف لان الشاهد لما رجع انفسخ القضاء في حقه لان شهادته قد انفسخت
 والقضاء مبنى عليها والقضاء المفسوخ لا يصلح شبهة كمن اشترى جارية ثم فاسخ البيع ثم زنى بها محمدا
 ولا يصير البيع السابق شبهة وههنا لم ينفسخ القضاء لان دليبه وهو التفرد بالرؤية قائم فيصلح شبهة *
 الا ترى ان في مسألة الرجوع لو قذف رجل آخر لا يحد لان الرجوع لا يصدق على غيره فيكون
 القضاء باقيا في حق غيره بقاء الشهادة فيصير قاذف زان فلا يحد * فعلى هذا الطريق لو افطر قبل
 الرفع الى القاضى بحج الكفارة و ذكر في طريقة الصدر الحجاج قطب الدين رحمه الله ولو لم
 يشهد عند القاضى فافطر ان كان يعلم ان القاضى يقبل شهادته قالوا يلزمه الكفارة وان كان يعلم
 انه لا يقبل شهادته لا تلزمه الكفارة * والثاني ظاهر السنة وهى قوله عليه السلام * صومكم يوم
 تصومون فيه وفطركم يوم تفطرون * اى وقت صومكم المفروض يوم تصومون فيه جميعا فظاهره
 يقضى ان يوم الصوم في حق كل واحد من الناس ما يصوم فيه الجماعة لكن عارضه قوله

عليه اسلام صومو الرويته وانه قدر اى اى الهلال فيقتضى ان يلزمه الصوم فعملنا بموجب هذا
 الخبر و اوجبا عليه الصوم احتياطا وبقى ظاهر النص الاول شبهة في سقوط الكفارة لانها بما احتمال
 لدرته كما بقى قوله عليه السلام * انت وما لك لا يك * شبهة في سقوط الحد عن الاب بوطئه جارية ابنه
 وسرقة ماله وان كان المعمول قوله عليه السلام * الرجل احق بماله من والده وولده والناس اجمعين *
 وانما لم يصرد ذلك الحديث شبهة في سقوط الحد عن الاب اذ انى بانته لان النفس حرة ليست
 بمحل للملك فلم يكن الاضافة للتملك لعدم قبول المحل ذلك بل كانت اضافة كرامة ونسب فلا
 يوجب شبهة الاباحة * واما عدم وجوب القصاص على الاب اذا قتل ولده فليس باعتبار ان
 هذا الحديث اوجب حقا او شبهة في النفس ولكن انما سقط القصاص لان الابن يحرم عليه ان
 يتعرض لايه بما يوجب اتلافه لانه كان سبب وجوده فيحرم عليه التعرض لانتلافه واعدامه
 الا ترى انه لو قتل الاب انسانا وجب عليه القصاص ثم ورث ابنه القصاص سقط لافلنا *
 ولم يصرد هذا الحديث منسوخا بقوله تعالى * فمن شهد منكم الشهر فليصمه * ولا بقوله عليه السلام
 * صوموا لرويته * لان النسخ لا يثبت الا بمعرفة التاريخ ولم يعرف ذلك لكن وجوب الصوم بما
 محتاط فيه فعند قيام المعارضة عملنا بالدليل الموجب للصوم احتياطا وبالذليل المسقط للكفارة
 احتياطا ايضا لان هذه الكفارة محتاط في درتها * واما قوله تعالى * فاقتلوا المشركين * فلم يصرد شبهة
 مسقطه للقصاص عن قتل مشركا ذميا مع ان ظاهره يوجب اباحة قتل المشرك لان الاباحة
 قد انتهت باعطاء الجزية وانتسخت فلم يتبق اصلا وهما بخلافه * ولان المشرك صار مجازا
 للمحارب كما انه قيل اقتلوا الحاربين واللفظ متى صار مجازا الميبق حقيقة اصلا ولا ورث شبهة في
 محل الحقيقة لانه اتقل عن محاه يقين حيث صار مجازا اولو بقى في محله لما اتقلت مجازا وهذا
 الطريق يوجب التسوية بينما اذا افطر بعد القضاء وقبله * فان قيل قوله عليه السلام * صومكم يوم
 تصومون * متعرض لوجود الصوم دون الوقت فان الصوم اسم للعبادة المعهودة دون الوقت
 فصار كانه قال وجود صومكم في اليوم الذي تصومون فيه * والدليل عليه انه مروى بنصب الميم
 من يوم على الظرف واليوم يكون ظرفا للفعل وهو الصوم دون الوقت واذا كان الخبر بيان الوجود
 الصوم لا للوقت الذي يجب فيه الصوم لا يكون معارضا للحديث الاخر فلا يصلح شبهة * قلنا حله
 عليه يؤدى الى الغاء كلام صاحب الشرع واخلائه عن الفائدة اذ لا يخفى على مجنون فضلا عن
 العاقل ان وجود الصوم يوم يوجد فيه وهل يليق بعامل ان يقول ذهابك عن البلدة يوم تذهب
 واتصاب اليوم ليس بطريق الظرف بل الزمان فارق جميع اجناس الاسماء في صحة اضافته الى
 الافعال وامتناع اضافة غيره الى الافعال * غير انه ان اضيف الى الفعل الماضي فاختار الجمهور من
 اهل النحوان يبنى على الفتحه ويخرج عن كونه معربا بالاتحاد بما ليس بمعرب في نفسه اذ بين المضاف
 والمضاف اليه نوع اتحاد * وان اضيف الى المستقبل فالتكلم بالخيار ان شاء امر به لكون ما اضيف
 اليه معربا في نفسه وان شاء بناه لاتحاده بالفعل والاسم يبنى لشبهه بالفعل اذا تاء كدت المشابهة فلان يبنى
 عند اتحاد به اولى * هذا التحبير ظاهر للتكلم وان كانت العرب تؤثر الاعراب لذي الاضافة الى

المستقبل على البناء وتؤثر البناء على الاعراب لذى الاضافة الى الماضي على ما روى الفراء عن الكسائي عن العرب ولكن البناء في الاول جائز بلا خلاف والاعراب في الثاني عند الكسائي * ففما نحن فيه ان كانت الرواية بالنصب فوردت على طريق البناء لان الميم انتصبت لتكون اليوم ظرفا * تحقق ما ذكرنا ان الاجماع ينعقد على ان صوم هذا اليوم مجتهد فيه ولم يبق فرضا حتى ان منكره لا يضلل واو كان الحديث بيانا لوجود الصوم لالوقت الوجوب بقى الصوم بقضية قوله تعالى * فمن شهد منكم الشهر فليصمه * فرضا و لضلل جاحده ولم يضلل دل ان المراد منه بيان وقت الصوم والله اعلم كذا ذكر الشيخ ابو المعين رحمه الله في طريقته * وهذا ميل منه الى مذهب الكوفيين فان عندهم يجوز بناء الظرف على الفتح بالاضافة الى نفس الفعل وعند البصريين انما يبني الظرف بالاضافة الى الفعل اذا كان الفعل مبني فاما اذا كان معربا فلا يبني الظرف بالاضافة اليه فيكون انتصاب يوم عندهم على الظرف بعامل مضمر هو خبر المبتدأ والتقدير وقت صومكم واقع او ثابت يوم تصومون فيه جميعا وقوله لشبهة في الرؤية متعلق بشبهة القضاء يعني لما قضى القاضي بردها توجب ذلك شبهة في رؤيته وهي احتمال انه اخطأ في الرؤية وهو في الحقيقة اشارة الى الجواب عما قال الخصم انه رأى الهلال حقيقة وثبت في حقه ان هذا اليوم من رمضان فظن القاضي في رؤيته وجهل سائر الناس بما ثبت عنده لا يؤثر في حقه كما في مسئلتى الحجر والزفاف مع ان الكفارة امر بينه وبين ربه تلزمه بالجناية على صوم نفسه لا بالجناية على صوم غيره فيعتبر ما عنده لا ما عند غيره فلا يصير القضاء شبهة * فقال بالقضاء يتحقق شبهة في رؤيته فان بعد المسافة ودقة المرقى وعدم رؤية سائر الناس توجب شبهة التخيل ولا يمكن دفع هذا التخيل اصلا وقد وقعت هذه الحادثة في زمن عمر رضى الله عنه وظهر من بعدانه كان تخيلا من الذى زعم انه رأى ولهذا اذا شكك يشكك والانسان لا يشكك فيما عاينه لكن الشرع اعرض عن هذه الشبهة لان الشبهة لا تقاوم الحقيقة وقد تعذر الاحتراز عنها فسقط اعتبارها فاذا رد القاضي شهادته فقد اعتبرت هذه الشبهة فتؤثر فيما يسقط بالشبهات بخلاف مسئلتى الحجر والزفاف لان العلم فيهما غير مشتبه ولا يستبعد ان يعرف البعض الحجر ولا يعرفها البعض لعدم التجزئة وان يعرف الرجل امرأته ولا يعرفها غيره لعدم الرؤية والممارسة فلا يؤثر جهل الغير في علمه فاما ههنا فالكل سواء في دليل المعرفة وتفرده يوجب خلا في الرؤية فاذا اعتبره الحاكم يصلح شبهة في سقوط الكفارة وقوله خلافا للشافعي يتصل بقوله ما خلا كفارة الفطر * فانها عقوبة وجوبا اى معنى العقوبة فيها راجح حتى سقطت بالشبهة خلافا للشافعي رحمه الله فانه الحق هذه الكفارة بسائر الكفارات في انها لا تسقط بالشبهات وانها ضمان ماتلف من حق الله تعالى بجنايته * الا انا اى لكننا اثبتنا ما قلنا من ترجيح معنى العقوبة فيها استدلالا بالنص والاجماع والمعقول فان النبي صلى الله عليه وسلم في قوله * من افطر في رمضان متمدا فعليه ما على المظاهر * قيد الافطار بصفة التعمد الذى به يتكامل معنى الجناية ثم ترتب وجوب الكفارة عليه فعرفنا ان

لشبهة في الرؤية خلافا
لشافعي فانه الحقها
بسائر الكفارات الا
انا اثبتنا ما قلنا استدلالا
بقول النبي عليه السلام
من افطر في رمضان
تممدا فعليه ما على
المظاهر والاجماع
على انها لا تجب على
الخطأ ولا نوجدنا
الصوم حقا لله تعالى
خالصا تدعو الطباع
الى الجناية عليه

وجوبها يستدعي جنابة كاملة وان وجوبها بطريق العقوبة اذا الجنابة الكاملة تقتضي ان يكون
الجزاء الواجب عليها عقوبة * وكذا الاجماع يدل عليه فانهم لما اتفقوا على انها تسقط بعذر
الاشتباه على ما بينا علم ان صفة التعمد شرط لايجاب الكفارة كما في القتل لايجاب القود وانها
ملحقة بالعقوبات * وكان الشيوخ رحمه الله اراد بالخاطيء في قوله ولا جاعهم على انها لا تجب على
الخاطيء الذي جامع على ظن ان الفجر لم يطلع او على ظن ان الشمس قد غربت لانه خاطيء في
هذا الظن فيصح الاستدلال فالمواراد به الخاطيء الذي سبق الماء او الطعام حلقه في المضمضة
او المضغ للصبي من غير قصد فلا يخلوا الاستدلال به عن نوع ضعف لان عند الخصم لا يفسد به
الصوم فلا يتصور وجوب الكفارة ليمتنع بسبب الخطاء * الا ترى ان صومه لو فسد بان اكل
او شرب عمد لا تجب الكفارة عنده فكيف اذا لم يفسد واذا كان امتناع وجوب الكفارة لعدم
الفساد لا للخطاء لا يتم الا نزام بهذا الاستدلال على الخصم الاعلى الوجه الاول * وكذا المعقول
يدل عليه فاننا وجدنا الصوم حقا خالصا لله تعالى تدعو الطباع الجنابة عليه وقد ظهر في الشرع اثر
صيانة هذا الحق على العباد بتجويزه بنية متقدمة مع وجود ما طرأ عليها واثر فيها بالاعدام وجعل
الركن المعلوم موجودا في حق التائب والمغتمى عليه فاستدعي زاجرا يمنع المكلف عن الجنابة عليه
ويبقى هو مصوناته عن الابطال والكفارة تصلح زاجرة فعرنا انها شرعت بطريق الزجر
والعقوبة * وكان ينبغي ان يكون الزاجر من العقوبات المحضة كالحدود لان هذه الجنابة معصية
خالصة كالجنابات الموجبة للحدود لكن الصوم للمسلم حقا مسلما الى صاحب الحق تاما وقت
الجنابة اذا الجنابة عليه بالافطار لا يتصور بعد التمام * صار اى التعدي عليه بالافطار قاصرا في كونه
جنابة فيمكن باعتبار القصور شبهة باحة فيه فتعذر ايجاب الزاجر الذي هو عقوبة محضة *
فاجنبنا اى الزاجر بالوصفين وهما العبادة والعقوبة * وجعلنا معنى العقوبة في الوجوب ومعنى
العبادة في الاداء دون عكسه لانا وجدنا ما يجب بطريق العقوبة ويستوفى بطريق العبادة كالحدود
لان اقامتها من السلطان عبادة اذ هو ما مور باقامتها حتى يثاب على الاقامة ويعاقب على تركها ولم
نجد ما يجب بطريق العبادة ويستوفى بطريق العقوبة اصلا فعلى هذا الطريق لا يحتاج الى الجواب
عما اذا نفي في نهار رمضان او شرب الخمر عمدا حيث تجب الكفارة لان القصور في الجنابة من
الوجه الذي ذكره موجود فيمكن ايجاب الكفارة التي هي عقوبة قاصرة عليه وعلى الوجه
الذي تقدم بيانه في دلالة النص يحتاج الى الجواب عنه وقد بيناه هناك * وذكر الشيخ ابو المعين
رحمه الله في طريقته ان تعلق العبادة بما هو معصية في نفسه جائز اذا كان وجوبها
بطريق التكفير وكانت جهة الزجر فيها راجحة اذ لا استحالة في ذلك انما الاستحالة في جعل
المعصية سببا لوجوب عبادة يتوصل بها الى الجنة لان العبادة مع حكمها وهو الثواب
الموصل الى الجنة يصير ان من احكام المعصية فتصير المعصية بواسطة حكمها سببا للوصول
الى الجنة وهو محال لانها جعلت من اسباب استيجاب النار فاما عبادة حكمها تكفير المعصية ومحو
اثرها فلا استحالة في جعل المعصية سببا لها خصوصا اذا صار معنى الزجر فيها مقصودا ولا يقال
لوجوزها هذا الصارت المعصية ما حية اثر نفسها بواسطة وهي العبادة من المحال ان يكون الشيء

فاستدعي زاجرا
لكنه لما لم يكن حقا
مسلماتا صار قاصرا
فاوجنبناه بالوصفين
وقد وجدنا ما يجب
عقوبة ويستوفى
عبادة كالحدود لان
اقامة السلطان عبادة
ولم نجد ما يوجب
عبادة ويستوفى عقوبة
فصار الاول اولى
ولهذا قلنا بتداخل
الكفارات في الفطر
وحقوق العبادا اكثر
من ان تحصى

موجبا بطلان نفسه * لان نقول لاستحالة في كون الشيء بواسطة حكمه موجبا لعدم نفسه اذا كان ذلك الموجب يتعقبه وانما يستحيل اذا كان يقارنه لان اقتزان ما يوجب عدمه بحالة وجوده يؤدي الى المناقضة وحكم المعصية ههنا وجوب الكفارة لوجودها والموجب لمحو اثر المعصية وجود الكفارة لان حصول الثواب الذي به يحصل المحو يتعلق بالوجود وبالوجوب وهو متعقب عن المعصية لاحالة لتعقب وجود الكفارة وجوبها فلم يكن في هذا استحالة * الا ترى انه يجوز ان تكون الحدود احكاما للمعاصي وان كانت هي كفارات لها بشهادة صاحب الشرع ولم يلزم من ذلك استحالة فكذا فيما نحن فيه قوله (وهذا) اي لوجوب هذه الكفارة بطريق العقوبة حتى سقطت بالشبهة * قلنا تداخل الكفارات في الفطر حق او افطر مرارا في رمضان واحدا من غير تكفير لم يلزمه الا كفارة واحدة * ولو افطر في رمضان ولم يكفر للمرة الاولى فكذلك في رواية الطحاوي عن اصحابنا وهو اختيار اكثر المشايخ * وروى في الكيسانيات عن محمد رحمه الله ان عليه كفارتين * وعند الشافعي رحمه الله يجب لكل فطر كفارة على حدة كما اذا ظهر مرارا او قتل انسانا خطأ لان التداخل من خصائص العقوبات المحضة وهذه ليست بعقوبة محضة بل هي عبادة فلا يمكن الحاقها بما تمحض عقوبة * ونحن نقول لما خصت هذه الكفارة من بين سائر الكفارات في اسقاطها بالشبهة لترجح معنى العقوبة فيبادل ذلك على ان السبيل فيها الدرء والتداخل من باب الدرء كما في الحدود * وذلك لانها لو وجبت في المرة الثانية لوجب لاعلى الوجه الذي شرعت فانها زاجرة وقد حصل الزجر للمرة الاولى فكان معنى الزجر في المرة الثانية معدوما وفيه شبهة العدم فلا وجه لاجتبابها في المرة الثانية كما في الحدود * ولهذا قلنا اذا كفر للمرة الاولى ثم افطر تلممه اخرى لانه تبين ان الاتزجار لم يحصل بالاولى فكان في الثانية فائدة كما في الحد سواء * فعلى هذا الوجه ما سوى المرة الاولى لم يتعدم سببا فكان معنى التداخل امتناع الوجوب بعدما وجب مرة * ومن اصحابنا من قال ان الشرع قدر الزجر في كل باب بالجنايات وان كثرت من جنس واحد واستيفاء الزواجر يؤدي الى جعل الزجر زيادة على التقدير الذي ورد الشرع به وذلك لا يجوز ولذا لم يتكرر الاستيفاء في الحد وفعلى هذا الوجه يمكن ان يقال يعقد الجنايات عللا في انفسها والزجر المستوفى يكون حكما لكل علة كرامة صيد الحرم على المحرم وحرمة المقدر المبيع بحسنه نسبة فانها تكون ثابتة بالجنس والقدر وكل واحد منهما ماعلة تامة في تحريم النساء وهذا النوع من العلل يسمى عللا متعاقرة عند اهل الاصول فكان معنى التداخل على هذا الوجه الاكتفاء بحكم واحد عن علل متعددة * اليه اشار الشيخ ابو العين رحمه الله * وحقوق العباد اى الحقوق الخالصة لهم اكثر من ان يحصى نحو ضمان الدية وبدل المثلف والمغصوب وملاك المبيع والتمن وملاك النكاح والطلاق وما شبهها قوله (والمشتمل عليهما) اي على حق الله تعالى وحق العبد وحق الله تعالى غالب * حد القذف مشتمل على الحقيقين بالاجماع فان شرعه لدفع العار عن المقذوف دليل على ان فيه حق العبد وشرعه حدا زاجرا دليل على انه حق الله تعالى والاحكام تشهد لذلك ايضا كما استتقف عليه الا ان حق الله تعالى فيه غالب عندنا كما في سائر الحدود حتى لا يجرى

والمشتمل عليهما
وحق الله تعالى
غالب حد القذف

فيه الارث ولايسة طبعفو المقدوف الا في رواية بشر بن الوليد عن ابي يوسف رحمه الله ويجرى
 فيه التداخل عند الاجتماع حتى لو قذف جماعة في كلمة واحدة او في كلمات متفرقة لا يقيم عليه
 الاحد واحد * وعند الشافعي رحمه الله حق العبد فيه غالب فيجزي فيه العفو والارث
 ولا يجزي فيه التداخل * ورأيت في التهذيب انه ان قذف شخصا واحدا مرارا برزنا واحد
 لا يجب الاحد واحد * وان قذفه زنيات مختلفة في قول بتجدد الحد لانه من حقوق العباد فلا يقع
 فيه التداخل وفي قول وهو الاصح لا يجب الاحد واحدا لانه واحد ومن جنس واحد مستحق
 واحد كحدود الزنا فيتداخل * ولو قذف جماعة كل واحد بكلمة على حدة يجب عليه لكل
 واحد حد كامل * وان قذفهم بكلمة واحدة بان قال انتم زناة او زنيتم ففي القديم لا يجب لكل
 الاحد واحد اعتبار الاتحاد اللفظ وفي الجديد هو الاصح يجب لكل واحد حد كامل لانه داخل
 على كل واحد معرفة فصار كما لو قذفهم بكلمات * احتج الشافعي رحمه الله لاثبات هذا الاصل
 بان سبب الوجوب تناول من عرضه وعرضه حقه بدليل قوله عليه السلام * العجز احدكم
 ان يكون مثل ابي ضمضم اذا اصبح يقول اللهم اني تصدقت بعرضي على عبادك هو المدح انما يستحق
 على التصديق بما هو حقه وكذا المقصود دفع ما الزنا عن المقدوف وذلك حقه واذا كان سببه
 الجاية على العبد ومنفعته تعود اليه علم انه حقه كالقصاص * وكذا الحكم بدل عليه فان خصومة
 العبد شرط في نفس الحد فانه يدعى ان له عليه حد القذف كما يدعى ان له عليه قصاصا ولا يلزم
 عليه السرقة لان الشرط هناك الخصومة في المال دون الحد حتى لو خاصم في الحد لا يلتفت اليه
 وكذا لا يعمل الرجوع فيه بعد الاقرار ولا يبطل بالتقادم ويقام على المستأنم بالاتفاق وانما يؤخذ
 المستأنم من ماهو من حقوق العباد الا ان المقدوف لا يتمكن من الاستيفاء بنفسه كما يتمكن من استيفاء
 القصاص لان الضرب يختلف شدة وخفة * ومن الجائز ان يزيد على الحد المشروع من حيث
 اعتبار الخفة لفرط فضبه فقوض الى الامام دفعا له وهو من بخلاف القصاص فانه معلوم بمحده
 وهو جزء الرقبة ولا يجزي فيه الزيادة والقصاص فقوض اليه ونحن نستدل على ما قلنا بالسبب
 وبالحكم * اما السبب فان هذا الحد يجب بالقذف بالزنا فانه لما قذف محصنا فقد الحق به بهيمة الزنا
 فوجب الحد على القاذف ليكون بوجوبه زاجرا عن الاقدام عليه ولينزل باستيفائه عن
 المقدوف تلك التهمة حتى لو كان المقدوف مجنوناً لم يلحقه التهمة لم يجد القاذف ولما وجب لتعفية
 اثر الزنا وحرمة الزنا خالصة لله تعالى حتى كان الحد الواجب عليه خالصا له وجب ان يخلص
 الحد على اظهاره بوجه حرام يجب الكف عنه لله تعالى ايضا ولكن هتكت هذه التهمة حرمة عرض
 المقدوف والله تعالى في عرض المقدوف حق والمقدوف حق فنبت للعبد ضرب حق بهذه
 الطريقة فالوجه الاول اوجب فيه الحق لله تعالى خالصا والوجه الثاني اوجب الحق لله عز وجل
 وللعبد فقلنا معظم الحق فيه لله عز وجل بخلاف القصاص فان سببه ليس الا لقتل الذي هو جناية
 على النفس وفيها لله تعالى حق وهو حق الاستعباد وللعبد حق وحق العباد جمع يجعل الله
 تعالى له ذلك فصار معظم الحق فيه له * واما الحكم فهو ان حرمة القذف لا تسقط بجنايات العبد من
 الكفر والكبائر كما لا يسقط حرمة الزنا بالمرأة التي نبتت حق الله تعالى بكفرها وجنايتها ولو كان معظم
 الحق للعبد لسقط بكفره الذي يسقط به حرمة دمه وحيوته وكذا نصيفه بالرق من اظهر الدلائل

على ما قلنا لان ما يجب للعباد لا ينتصف بالرق كاتلاف المال وانما ينتصف ما يجب حق الله تعالى من العقوبات التي تقبل التنصيف وهذا لان حرمة الجريمة عند الله تعالى تزداد بزيادة النعمة لان زيادة النعمة توجب زيادة الشكر فتزداد حرمة ترك الشكر بالمعصية بحسب زيادة وجوب الشكر واذا ازدادت العقوبة والنعمة في حق الحر كاملة وفي حق العبد ناقصة فيتكامل العقوبة وتنتقص بحسبها فاما ما يجب للعبد فيجب جبر المافوت عليه والفوت لا يختلف بحماية العبد والحر فلا تنتقص الواجب بكونه عبدا * يوضحه ان في حقوق العباد يعتبر المماثلة التي تشير الى معنى الجبر كما ورد به النص ولهذا ما وجب من العقوبات حق العبد وجب باسم القصاص الذي ينبي عن المماثلة ليكون اشارة الى معنى الجبر ولا تماثلة بين النسبة الى الزنا وبين ثمانين جلدة لاصورة ولا معنى كالا مشابهة بين الحد والزنا فانه من حقوق الله عز وجل كسائر الحدود لان ما يجب لله تعالى لا يجب مثلامعقولا للمعصية كعذاب الآخرة مع الكفر * والدليل عليه ايضا ان استيفاءه الى الامام وهو انما يتعين ثانيا في استيفاء حق الله تعالى فاما ما كان حق العبد فاستيفاءه اليه * ولا معتبر بتوهم التفاوت فان لزوج ان يعزز زوجته لما كان ذلك حق له ولا ينظر الى توهم التفاوت من هذا الوجه وهذا لان المبالغة كما توهم من صاحب الحق توهم من الجلاد ويمكن منع صاحب الحق توهم من الجلاد * ويمكن منع صاحب الحق من ذلك اذا ظهر اثره كما يمنع الجلاد منه مع انه توهم الزيادة لا يمنع صاحب الحق عن استيفاء حقه كتوهم السراية في حق القصاص * وتمسك الخصم بحديث ابي ضمضم غير صحيح لانه لم يرد به حقيقة التصديق لانه لا يقبل الصدق ولكنه اراد به اني لا اطالبهم بموجب الجناية * وما استدله من المسائل يدل على ان للعبد فيه حقا ونحن سلمنا ذلك وادعينا ان معظم الحق لله تعالى واثبتناه بدليله * ثم لما كان للعبد فيه حق معتبر وان المعظم لله تعالى شرط الدعوى في نفس الحد لان حقه لا يثبت بدون دعواه وحق الله تعالى لا يتخلل باشرطها فان الدعوى لا تنافي الحد كما في السرقة * وبعد ما ثبت بالاقرار لا يعمل فيه الرجوع ايضا لان الخصم مصدق له في الاقرار مكذب له في الرجوع بالدعوى السابقة بخلاف ما كان محض حق الله تعالى فان هناك ليس له مكذب ظاهر اثبت فيه شبهة الصدق والحديث بطل بالشبهة الا ترى انه اذا ثبت بالبينة لا يعمل فيه الانكار لان البينة ترد انكاره وكذلك لا يبطل بالتقادم لانه ليس بمسقط للحديث نفسه فانه لو اقر بزنا متقادم يقام عليه الحد ولكن التقادم انما يمنع قبول الشاهد لان الشاهد مخير بين الستر والاظهار فمتى سكت فقد اختار معنى الستر فلم يجز الاظهار بعد ذلك فمتى اظهر دل ان ضغينه حمله على ذلك وفي حد القذف لما شرطت الدعوى لا يتمكن الشاهد من اداء الشهادة حسبة قبل طلب المدعى فلا يصير متهما بالضغينة * ولا يلزم عليه الشهادة بالسرقة المتقدمة فانها لا تقبل مع انها لا تصح بدون الدعوى لان عدم قبولها لبطالان الدعوى فان المدعى مخير بين ان يحسب بدعواه اقامة الحد ليقام الحد وبين ان يختار الستر فيدعي الاحد فان اختار الحسبة حرم عليه التأخير فاذا اخر كان بناء على ترك جهة الحسبة فاذا عاد يدعي السرقة لم تصح دعواه السرقة بعدما لمزته التهمة فبطلت الشهادة على السرقة وبقيت دعوى المال والشهادة به فوجب القضاء بالمال *

فإذا ثبت هذا فعندنا لا يجري فيه الارث لانه خلافة وحق الله تعالى لا يجري فيه الخلافة ولا يسقط بالعفو لان العبد انما يملك اسقاط ما يتحضر حقاله او ما غلب فيه حقه فاما حق الله تعالى فلا يملك اسقاطه وان كان للعبد فيه حق كالعدة فانها لا تسقط باسقاط الزوج لما فيها من حق الله عز وجل كذا في الاسرار والمبسوط وغيرهما قوله (والذي يغلب فيه حق العبد القصاص) القصاص مشتق على الحقين لما ذكرنا ان القتل جنابة على النفس والله تعالى فيها حق الاستمباد كما ان للعبد حق الاستمتاع ببقائها فكانت العقوبة الواجبة بسببه مشتملة على الحقين وان كان حق العبد راجحا بلا خلاف والدليل على ان فيه حق الله عز وجل انه يسقط بالشبهات كالحدود والخالصة وانه يجب جزاء الفعل في الاصل لا ضمان المحل حتى يقتل الجماعة بالواحد ولو كان ضمان المحل من كل وجه كالدية لا يقتلون به واجزئة الافعال تجب حقا لله عز وجل * ولكن لما كان وجوبه بطريق الممانعة التي تنبئ عن معنى الجبر بقدر الامكان وفيه معنى المقابلة بالمحل من هذا الوجه علم ان حق العبد راجح * وكذا تفويض استيفائه الى الولي وجريان الارث فيه وصحة الاعتياض عنه بالمال بطريق الصلح دليل على رجحان حقه ايضا قوله (واما حد قطع الطريق فخالص) اي خالص حق الله تعالى عندنا قطعاً كان او قتلاً كالقطع في السرقة والرجم في الزنا * ولهذا لا يوجب على المستأمن اذا ارتكب سيئه في دارنا بمنزلة حد الزنا والسرقة * وعند الشافعي رحمه الله القتل الواجب فيه مشتمل على الحقين * وفيه معنى الحدود لانه لا يسقط بالعفو ويستوفيه الامام دون الولي * وفيه معنى القصاص لانه لا يستحق الا بالقتل والقتل المستحق بالقتل يكون قصاصاً * ومعنى القصاص غالب عنده في اصح القولين لان القتل معصوم يجب القصاص بقتله في فیر حال المحاربة ففي حال المحاربة اولى تم القصاص حق العبد فيكون مقدماً على حق الله تعالى للمعرف * فعلى هذا القول لو قتل حر عبد او مسلم ذمياً او قتل الاب ابنه في قطع الطريق لا يجب القتل وتجب الدية وقيمة العبد * ولو قتل واحد جماعة قتل بالاول والباقيين الدية * وان قتله اجنبي غير الامام يجب عليه الدية لورثته * وان مات تؤخذ الدية من تركته * وان قتل في قطع الطريق بمنقل او قطع عضو يقتل بذلك الطريق كذا ذكر في التهذيب * ونحن نقول القتل والقطع في قطع الطريق حد واحد ثم القطع حق الله تعالى على الخصوص فكذلك القتل الا ترى ان الله تعالى سماه جزاء والجزاء المطلق ما يجب حقه لله تعالى بمقابلة الفعل فاما القصاص فواجب بطريق المساواة وفيه معنى المقابلة بالمحل * والدليل عليه ان الله تعالى جعل سبب هذا القتل محاربة الله ورسوله بقوله * انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله * وما يجب بمثل هذا السبب يكون لله تعالى على الخلوص وسماء خزيافي قوله عز اسمه * ذلك لهم خزي في الدنيا * فعرفنا ان الواجب في قطع الطريق خالص حق الله تعالى كذا في المبسوط * واما قوله انه قتل يستحق بالقتل فغير مسلم عندنا بل السبب هو المحاربة كما اشار اليه النص الا انها متنوعة فالقطع جزاء المحاربة المتأكدة باخذ المال والقتل جزاء المحاربة الكاملة بالقتل لاجزاء القتل * ولهذا جعلنا ارده كالمباشر حتى لو ولي واحد منهم القتل قتلوا جميعاً عندنا لانه اذا دخل قطع الطريق قتل صار كاملاً و صار نصفه

والذي يغلب فيه
حق العبد القصاص
فاما حد قطع الطريق
فخالص لله تعالى
عندنا وهذا مما يطول
به الكتاب

الكمال مضافا الى الجميع فيستوى فيه الرذء والمباشر* ولما قال الشافعي رحمه الله ان اصله قصاص وانختمه حدم يصح ان يقتل الا المباشرو الله اعلم* وهذا اى بيان ما ذكرنا و تحقيقه بما يطول به الكتاب قوله (وهذه الحقوق) اى الحقوق المذكورة كما تنقسم الى اصل وخلف وذلك اى الانقسام الى الاصل والخلف فى الايمان او لا * اصله التصديق والاقرار ثم صار الاقرار بنفسه اصلا مستبدا فى احكام الدنيا خلفا عن التصديق اى عن الايمان الذى هو التصديق والاقرار جميعا كما قلنا فى المكروه على الاسلام انه يحكم باسلامه بمجرد الاقرار حتى لو رجع عن الاقرار عند زوال الاكراه يصير مرتدا* ثم صار اداء احد الابوين ثابتا فى حق الصغير خلفا عن اداء الصغير بنفسه لعجزه عن ذلك وقصور عقله* وكذلك اى وكما ثبت الايمان فى حق الصغير باداء احد الابوين ثبت فى حق المعتوه والمجنون فيجعل كل واحد منهما متابعا لاحد ابويه فى الاسلام كالصغير* لا يعتبر ذلك اى اداء احد الابوين فى حق الصغير مع اداء الصغير بنفسه يعنى اذا كان عاقلا بخلاف المجنون فان اداؤه بنفسه لا يخرج عن تبعية الابوين لصدوره لاعن عقل بخلاف اداء الصغير* ورأيت فى بعض الحواشى ان المعتوه كالمجنون فى عدم صحته اداؤه بنفسه وليس بصحيح لانه كالصبي دون المجنون اذ هو ناقص العقل دون عديم العقل كما سيأتى بيانه* وفائدة اعتبار اداء الصبي بنفسه تظهرا فيما اذا سلم احد ابويه ثم اسلم الصغير بنفسه ثم ارتد الذى اسلم من ابويه لا يصير الصبي مرتدا بل يبقى مسلما باسلام نفسه* ولو اسلم نفسه يصح وان كان ابواه كافرين* ثم صارت تبعية اهل الدار والغائبين اى اداء الغائبين خلفا عن تبعية الابوين* وجعل شمس الائمة رحمه الله تبعية الدار خلفا عن تبعية الابوين وتبعية الغائبين خلفا عن تبعية الدار فقال ثم تبعية الدار فمن سب صغيرا واخرج الى دار الاسلام وحده خلف عن تبعية الابوين فى ثبوت حكم الايمان له ثم تبعية السابى اذا قسم او بيع من مسلم فى دار الحرب خلف عن تبعية الدار فى ثبوت حكم الايمان له حتى اذا مات بصلى عليه ويدفن فى مقابر المسلمين* واعلم ان المراد من خلفية هذه الاشياء ليس كون تبعية الغائبين او الدار خلفا عن تبعية الابوين ثم كون تبعيتهما خلفا عن اداء الصغير كما يدل عليه اللفظ لانه يؤدى حيثنذ الى ان يكون للخلف خلف وهو فاسد لصيرورة شئ واحد اصلا وخلفا بل المراد ان كل واحد من هذه الاشياء خلف عن اداء الصغير بنفسه ولكن البعض مقدم على البعض كابن الميت خلف عنه فى الميراث وعند عدمه يكون ابن الابن خلفا عن الميت لاعن ابنه وكالفدية فى باب الصوم خلف عن الصوم عند العجز عن القضاء لانها خلف عن القضاء هكذا قيل* واعترض عليه بانه لا ضرورة فى العدول عن ظاهر اللفظ وجعل تبعية الدار والغائبين خلفا عن اداء الصغير دون تبعية الابوين اذ الاستحالة فى ان يكون للخلف خاف ولافساد فى ان يكون الشئ الواحد خلفا من وجه اصلا من وجه* والحاصل ان مع حقيقة الاداء لا يعتبر تبعية شئ مع تبعية احد الابوين لا يعتبر تبعية دار الاسلام او السابى حتى لو سبى الصبي مع احد ابويه لا يصير مسلما بالدخول فى دار الاسلام لان تبعية الابوين اقوى من تبعية الدار* ومع تبعية دار الاسلام لا يعتبر تبعية السابى حتى لو سرق ذمى صبيا

وكذلك في حق

المتوه والمجنون لا

يعتبر ذلك مع ادائه

الصغير بنفسه ثم صار

تبعية اهل الاسلام

والفائمين خلفا عن

تبعية الابوين في اثبات

الاسلام في صغير

ادخل دارنا ووقع

في سهم المسلم اذا لم

يكن معه احد ابويه

وكذلك في شروط

الصلوة الطهارة بالماء

اصل والتيمم خلف

عندنا مطلق وعند

الشافعي خلف

ضرورة حتى لم

يجوز اداء الفرائض

بتيمم واحد وقال في

انائين نجس وطاهر

في السفر ان التيمم

فيه جائز ولم يجعل

التراب طهورا لعدم

الضرورة وقلنا نحن

هو خلف مطلق حتى

جوزنا جميع الصلوات

به وقلنا في الانائين

لا يتيمم لان التراب

طهور مطلق عند

العجز وقد ثبت العجز

بالتعارض

من دار الحرب وادخله دار الاسلام يصير مسلما بتبعية الدار ولا يعتبر تبعية الاخذ حتى وجب
تخليصه من يده ولو مات يجرى عليه احكام الاسلام قوله (وكذلك) اي وكان في الايمان التصديق
والاقرار اصل والاقرار الجرد وتبعية الابوين والدار والسابى خلف عنه في شروط الصلوة
الطهارة بالماء وهي اي الاعتسال اصل والتيمم خلف عنها بلا خلاف لكن هذا الخلف عندنا
مطلق يعني به ان الحدث يرتفع بالتيمم الى غاية وجود الماء فيثبت اباحة الصلوة بناء على ارتفاع
الحدث وحصول الطهارة كافي الطهارة بالماء * وعند الشافعي رحمه الله هو خلف ضرورة اي
يثبت خلفيته ضرورة الحاجة الى اداء الصلوة واسقاط الفرض عن الذمة فيكون التيمم خلفا
عن الوضوء لاباحة الصلوة مع قيام الحدث حقيقة كطهارة المستحاضة * حتى لم يجوز اداء
الفرائض بتيمم واحد لانه لما كان ضروريا يشترط قيام الضرورة له لانه مائت بالضرورة
يتقدر بقدرها وبعد الفراغ من الاداء قد انتهت الضرورة فلم يبق الخلف صحيحا فلا يجوز اداء
فرض آخره كما قال في المستحاضة ان الضرورة لما انتهت بالفراغ من الاداء لا يجوز اداء فرض
آخر بتلك الطهارة لانقضائها بنقضها الضرورة * ولم يعتبر التيمم لاداء فرض قبل دخول وقته
لعدم الضرورة كما قال في المستحاضة * وقال في انائين نجس وطاهر في سفر يعني في موضع لا قدرة
له على ماء آخر سواهما ان التيمم فيه اي في مثل هذا الموضع جائز ولم يجعل التراب طهورا اي لم
يجعل التيمم طهارة في هذا الموضع لعدم الضرورة لانها لا تحقق مع وجود الماء الطاهر ومعه ماء
طاهر يقين ويمكنه الاصول اليه بالتيمم لانه دليل معتبر في الشرع حالة العجز كافي امر القبلة فلا
يجوز له العجز الى التيمم مع القدرة على الماء الطاهر * ولهذا شرط الطلب لصحة التيمم لان الضرورة
لا تحقق قبل الطلب * واخرج لاثبات هذا الاصل بان المسح بالتراب تلويت وليس تطهير الاترى
ان التيمم اذا رأى الماء يعود الحدث السابق من جنابة او غيرها ثبت انه لم يرتفع اذ لو ارتفع
لم يعد الا بحدث جديد كطهارة المستحاضة تنقض بالفراغ من الصلوة او بذهاب الوقت عندكم
وهو ليس بحدث فعلم ان الحدث الاول باق ولكن ايجت لها الصلوة مع الحدث للضرورة كما
في الاكراه على الردة او الجنابة على الصوم بالاظهار باح اقدام على اجراء كلمة الكفر والافطار
لرفع الضرورة مع قيام حرمة الكفر والفطر * وقلنا نحن هذا اي هذا الخلف مطلق في حال
العجز عن الاصل باتفاق بين اصحابنا فثبت به الحكم على الوجه الذي ثبتت بالاصل ما بقى العجز
* فيجوز جمع الصلوة به * ويجوز الانائين به قبل دخول الوقت كالطهارة بالماء ولا يجوز
التيمم في الانائين لان التراب طهور مطلق عند العجز عن استعمال الماء وقد تحقق العجز
بالتعارض لان حكم التعارض التساقط فصارك ان الانائين في حكم العدم * والدليل على ان
هذا خلف مطلق رافع للحدث سواء جعلت الخلفية بين الماء والتراب او بين التوضؤ والتيمم
ان حكم الاصل اعادة الطهارة وازالة الحدث فكذا ما شرع خلفا عنه ثبت له حكم الاصل
كالصوم في الكفارات له حكم الاعتاق وكالاشهر في العدة لها حكم القرؤ وكالصوم في باب
المنعة له حكم الهدى * وهذا ظاهر اذا جعلت الخلفية بين الماء والتراب * وان جعلت بين
الوضوء والتيمم فكذلك لان من حكم الوضوء اباحة الدخول في الصلوة بواسطة رفع

الحدث بطهارة حصلت به لامع الحدث فهذا الذي جعل خلفا مطلقا لا يبيح بدون تلك الواسطة
 لانه حينئذ يكون حكما آخر وللخلف حكم الاصل لاحكم اخر فمن قال هو خلف في حق الاباحة
 مع الحدث جعله غير خلف عن التوضؤ اذ التوضؤ لا يبيح الاداء مع قيام الحدث الموجود قبل
 التوضؤ بحال وانما يبيح بواسطة رفعه فيكون الاباحة من غير رفع حكما آخر غير حكم الاصل
 فينتد لا يكون خلفا عنه كذا في الاسرار قوله (لكن الخلاف) استدر المن قوله وقد انحن هو
 خلف مطلق اي هو خلف مطلق عند اصحابنا جميعا لكن الخلاف بين الاليتين وهما الماء والتراب
 عند ابي حنيفة و ابي يوسف * وعند محمد و زفر جهم الله بين الفعلين وهما الوضؤ او الاغتسال
 و التيميم لان الله تعالى امر بالوضؤ او لا بقوله * فاغسلوا وجوهكم * الآية و بالاغتسال بقوله
 فاغسلوا ثم امر بالتيميم عند العجز بقوله فتيمموا فكانت الخلافة بين الوضؤ او الاغتسال و التيميم لا بين
 التراب و الماء * الا انهما يقولان ان الله تعالى نص على عدم الماء عند النقل الى التيميم بقوله عز ذكره *
 فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا طيبا * فدل ان الخلفية بين الماء و الصعيد لا بين التوضؤ و التيميم كما انه
 تعالى لما نص على المحيض في قوله عز اسمه * و اللاتي يئسن من المحيض من نسائكم * الآية علم ان الاشهر
 خلف عن الحيض لا عن التريص و اذا كان كذلك لا يترك ظاهر النص الا بدليل يمنعنا عن العمل به ولم
 يوجد * و لا يقال قد وجد الدليل لان الصعيد ليس بطهور بل هو ملوث فلا يصلح خلفا عن الماء
 في كونه طهورا فيجعل الخلافة بين الفعل و الفعل لا ناقول هو ليس بطهور حقيقة و لكن النجاسة
 في المحل حكمية و هذه طهارة حكمية فجاز اثباتها بالصعيد فكان الصعيد طهورا حكما فيصلح خلفا
 عن الماء في اثبات الطهارة الحكمية * يؤيد ما ذكرنا قوله عليه السلام * التراب طهور المسلم و لو الى
 عشر حجج ما لم يجد الماء و قوله صلى الله عليه و سلم * جعلت لي الارض مسجدا و طهورا * نص على
 طهورية التراب و الارض فدل على ان التراب خلف عن الماء في الطهورية * قال القاضي الامام
 رحمه الله فتبين ان الشافعي رحمه الله جعل التيميم بدلا عن الوضؤ و الاباحة الصلوة مع الحدث لا
 لرفع الحدث و عند محمد ربح هو بدل عنه في حق رفع الحدث مطلقا في حق الصلوة و انقطاع
 الرجعة و قربان الزوج * و ابو حنيفة و ابو يوسف رحمه الله جعل الصعيد بدلا عن الماء عند عدم
 الماء في افاضة الطهارة الحكمية للصلوة لا غير و هو الاصح قوله (و بيتي عليه) اي على الاختلاف
 الذي ذكرنا مسئلة امامة التيميم للمتوضئين فعند ابي حنيفة و ابي يوسف رحمه الله يؤم التيميم
 المتوضئين ما لم يجد المتوضئ الماء و هو مذهب ابن عباس رضي الله عنهما لان التراب لما كان خلفا
 عن الماء في حصول الطهارة كان شرط الصلوة بعد حصول الطهارة و وجودا في حق كل واحد
 منهما بكماله فيجوز بناء احدهما على الآخر بمنزلة الماسح بؤم الغاسلين و هذا لان الخلف بدل
 عن الرجل في قبول الحدث لان الماسح خلف عن الغسل بل الماسح اصل كالمسح بالرأس فكانت
 طهارة الماسح طهارة اصلية غير منقولة الى بدل فكذا ههنا * و عند محمد رحمه الله لا يؤم
 التيميم المتوضئ بحال و هو قول علي رضي الله عنه لان عنده لما كان التيميم خلفا
 عن الوضؤ كان التيميم صاحب الخلف و المتوضئ صاحب الاصل و ليس لصاحب الاصل
 القوي ان يبني صلوته على صلوة صاحب الخلف كما لا يبني الصلي بر كوع و موجود على صلوة
 المويحي الا ترى انه لو كان مع المتوضئ ماء لا يجوز اقتداؤه بالتيميم لقدرته على الاصل فكذا اذا لم يكن

لكن الخلاف بين الماء
 و التراب في قول ابي
 حنيفة و ابي يوسف
 رجهما الله و عند

معه ماء لانه واجد للطهارة الاصلية* وعند زفر فرجه الله يجوز اقتداء المتوضى* بالتيمم وان كان المتوضى* قادر على الماء وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله لان قدرته على الماء لا تغير حاله ولا حال الامام لان عدم الماء شرط في حق الامام وهو باق في حقه ولهذا اجازت صلواته وليس بشرط في حق المقتدى ولهذا لم ينقض طهارته بالقدرة عليه فلا يمنع صحة البناء كما اذا لم يقدر على الماء* الا اننا نقول لما قدر المقتدى على الماء كان في زعمه ان الشرط لم يثبت في حق الامام ففسدت صلوة الامام في زعمه فلم يصح اقتداؤه به كالماء لو كان في زعمه ان امامه مخطى* في تحريمه للقبلة لم يصح الاقتداء به وان كانت صلوة الامام صحيحة في نفسها وكالصحيح يقتدى بصاحب الجرح لا يصح لان طهارته ليست بطهارة في حق المقتدى وان كانت صحيحة في حق الامام* بخلاف ما اذا لم يكن المقتدى المتوضى* قادر على الماء لان العدم ثابت في حق الامام والمقتدى جميعا فكان الصعيد طهورا في حق الكل الا ان المقتدى استغنى عنه لكونه على طهر في حق نفسه ولهذا لو احدث المقتدى جازله التيمم فكانت طهارة الامام طهارة في حقه فصلى امامه* ومثاله قوم بهم جروح سائلة امهم واحد منهم سال منه الدم بعد الطهارة ولم يسلم من الباقيين ثم سال الدم في الوقت منهم بعد الصلوة اجازت صلواتهم لان العذر الذي منع الدم ان يكون حدثا ثابت في حقهم جميعا فصح الاقتداء وان كان القوم صلوا صلواتهم بطهارة صحيحة لادم بعدها هكذا كقول زفر في الاسرار والمبسوط وجامعة الكتب* وسياق كلام الشيخ ههنا حيث ضم زفر الى محمد يدل على ان عنده لا يجوز اقتداء المتوضى* بالتيمم كما هو قول محمد على خلاف ما ذكر في جامعة الكتب فلعنه ظفر برواية اخرى عنه ان قوله مثل قول محمد في هذه المسئلة فالورد قوله موافقا لقول محمد بناء على تلك الرواية كما ذكر الامام الاسيحا في شرح المبسوط فقال ويؤم التيمم المتوضئين في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر رحمه الله لا يؤم فان كان مع المتوضئين ماء لم يصح الاقتداء بلا خلاف فاما على الروايات المشهورة عنه فلا يصح ذكره مع محمد لان قوليهما متناقضان في هذه المسئلة ولهذا لم يذكره شمس الأئمة وان لم يثبت عنده رواية اخرى كان ذلك زفر ههنا وهو من الكتاب قوله (وقد يكون الخلف) اي هذا الخلف الذي هو مطلق وهو التراب او التيمم ضروريا عند القدرة على الماء بمعنى شرط ثبوته عدم الاصل ثم انه قد يثبت مع وجود الاصل ضرورة الاحتراز عن فوت الصلوة بان فانت اصلا لا الى بدل فيجوز التيمم لصلوة الجنابة في المصر اذا خيف فوتها او اشتغل بالوضوء وكذلك لصلوة العيد عندنا* وعند الشافعي رحمه الله لا يجوز التيمم لهما قياسا على الجمعة وسائر الصلوات وهذا لان التيمم طهارة شرعا عند عدم الماء فمع وجوده لا يكون طهارة ولا صلوة الا بطهارة* الا اننا نقول ان صلوة الجنابة لا تقضى وكذلك صلوة العيد والطهارة بالماء شرعت لاجل الصلوة فاذا خاف الفوت اصلا لو اشتغل بالوضوء صار عادا للماء في حق هذه الصلوة لانه لا يمكنه الصلوة بطهارة الماء قط على هذه الحالة فابحله التيمم كالماء عطا* بخلاف سائر الصلوات فانها تقوت الى خلف* وبخلاف الولى حيث لا يجوز التيمم لانه لا يخاف الفوت فان الناس وان صلوا عليه كان له حق الامادة* وقد نقل عن ابن عباس رضي الله عنهما اذا فجع بك

زفر ومحمد رحمهما
الله بين التيمم والوضوء
ويبتنى عليه مسئلة
امامة التيمم للمتوضى*
وقد يكون الخلف
ضروريا لوهو التراب
عند القدرة على الماء
اذا خيف فوت
الصلوة حتى ان من
تيمم لجنابة فصلى ثم
جئ باخرى لم يعد
عند ابي حنيفة وابي
يوسف رحمهما الله
واماد عند محمد بناء
على ما قلنا

جنازة فحشيت فوتها فصل عليها بالتييم ونقل عن ابن عمر رضى الله عنهما في صلوة العيد مثله *
حتى ان من تييم جنازة فحشى باخرى يعنى من غير ان يدرك وقتاين الجنازتين يتمكن فيه من
الوضوء لم بعد التيم عند ابى حنيفة و ابى يوسف رحمه الله لبقاء الضرورة و اعاد عند محمد رحمه
الله بناء على ما قلنا من الاختلاف في الخلافة * وذلك ان الخلافة ههنا وان كانت ضرورية ولكنها
بين التيم و الوضوء عند محمد رحمه الله فتييمه الاول كان لحاجته الى احراز الصلوة على الجنازة
الاولى وقد حصل مقصوده بالفراغ منها فانتهى حكم ذلك التيم ثم حدثت به حاجة جديدة الى
احراز الصلوة على الجنازة الثانية فيلزمه ان يتييم لها وان لم يجد بين الجنازتين من الوقت ما يمكنه ان
يتوضأ فيه لان الثابت بالضرورة يتقدر بقدرها و يتجدد بتجددها و قاس بما لو تمكن من الوضوء
بين الجنازتين * و عند ههنا هذه الخلافة وان ثبتت ضرورة الا انها بين التراب و الماء كما كانت مطلقة
فيجوز له ان يصل على الجنازة ما لم يدرك من الوقت مقدار ما يمكنه ان يتوضأ فيه على وجه لا
تقوته الصلوة على جنازة لان المعنى الذى صار التراب ظهور الاجله و هو ضرورة خوف الفوت
قائم بعد فيبقى تيمه ببقاء المعنى بخلاف ما اذا تمكن من الطهارة بين الصلوتين لان الضرورة قد
انتهت بالقدرة على الماء من غير خوف فوت يتوضأه ان التيم بعد ما صح لا ينتقض الا بالقدرة على
استعمال الماء و انه لم يقدر عليه بالفراغ من الصلوة على الجنازة الاولى اذا كان يخاف فوت الثانية
بخلاف ما اذا كان يتمكن من الطهارة بينهما و اذا لم يكن متمكنا من استعماله كان فرض استعماله
ساقط عنه فيكون وجود الماء و عدمه في حقه سواء كذا في نوادر المبسوط قوله (وهذا) اى بيان
هذه المسائل و تحقيق هذه الفروع * انما يستقصى اى يبلغ اقصاه في مبسوط اصحابنا و بيان الاصل
و الخلف في كل واحد من الحقوق المذكورة فان لكل منها خلفا انما يعرف على وجه المبالغة
و التحقيق في مبسوط اصحابنا فان القديمة خلف عن الصوم عند العجز و كذا عن الصلوة و القضاء
خلف عن الاداء في جميع الحقوق التى شرع فيها القضاء و اجاج الغير خلف عن الحج نفسه عند
العجز و الكفارة في اليمين خلف عن البر * و كذا في اداء القيم في الزكوة و صدقة الفطر و العشر
و سائر الصدقات الواجبة معنى الخلفية و كذا قيم المتلفات في حقوق العباد و هذا مما يكثر تعداده
و يطول به الكتاب و انما غرضنا الاشارة الى الاصل و ذلك الاصل ان الخلافة لا تثبت الا بالنص
او دلالة النص لم يرد الشيخ الاقتصار عليهما بل يثبت باشارة النص و باقتضائه ايضا و انما اراد
به انتفاء ثبوت الخلافة بالرأى يعنى ان الخلف انما يثبت بما يثبت به الاصل و الاصل لا يثبت
بالرأى فكذلك خلفه * و شرطه اى شرط ثبوت الخلف عدم الاصل للحال لان مع وجود
الاصول لا يجوز المصير الى الخلف لكن يشترط ان يكون عدما محتملا للوجود * ليصير
السبب المثبت للاصل ثم بالعجز عنه يتحول الحكم الى الخلف كما بينا في التيم ان السبب الموجب
للوضوء و هو ارادة الصلوة قد انعدم و جباله لاحتمال حدوث الماء بطريق الكرامة ثم
بالعجز انتقل الحكم الى التيم * فاذا لم يحتمل الاصل للوجود فلا اى فلا يثبت الخلف
كالخارج من البدن اذا لم يكن موجبا للوضوء كالدمع و العرق لا يكون موجبا
للخلف و هو التيم و كالطلاق قبل الدخول لما لم يكن موجبا للاصل و هو الاعتداد
بالاقراء لا يكون موجبا لما هو خلف عنه و هو الاعتداد بالاشهر * و مثل البر في الغموس

و هذا انما يستقصى
في مبسوط اصحابنا
و انما غرضنا الاشارة
الى الاصل و ذلك ان
الخلافة لا تثبت الا
بالنص او دلالة النص
و شرطه عدم الاصل
الحال على احتمال
الوجود ليصير
السبب منعددا للاصل
فيصح الخلف فاذا لم
يحتمل الاصل للوجود
فلا مثل البر في
الغموس لما لم يحتمل
الوجود لم يثبت
الكفارة خلفا عنه

للمم يحتمل الوجود لانها اضيفت الى ما لا يتصور فيه البر لا ينقد موجه لما هو خلف عن البر
وهو الكفارة * بخلاف مسألة مس السماء اى اليمين على مس السماء فلنالمنا انعقدت موجبة
لبر لمصادفتها محل البر كانت موجبة للخلف وهو الكفارة * وسائر الابدال كسح الخلف
والتييم والفدية في الصوم والصوم في كفارة اليمين وغيرها * على هذا الاصل وهو اشتراط
احتمال وجود الاصل لثبوت الخلف * وقد سبق بعضها اى بيان بعضها في اسم في آخر
الوقت ولم يبق من الوقت مقدار ما يمكنه ان يصلى فيه فانا او جينا عليه القضاء لاحتمال الاداء لان
ذلك الجزاء لا يصلح موجبا للاداء صلح موجبا لما هو خلف عنه وهو القضاء قوله (ولهذا) اى
ولان الخلف يثبت عند احتمال وجود الاصل وان بعد قال ابو يوسف ومحمد الى آخره * اذا
شهدت الشهود على رجل بقتل عدو وقته الولى بشهادتهم ثم رجع الشهود والولى جميعا
اوجاء الشهود بقتله حيا فلولى المقتول الخيار بين ان يضمن الشهود الدية وبين ان يضمنها
القاتل لان القاتل متلف للمقتول حقيقة والشهود متلفون له حكمها والاتلاف الحكيمى فى حكم
الضمان مثل الاتلاف الحقيقى فكان له ان يضمن ايها شاء * فان اختار ولى المقتول تضمين القاتل
لم يرجع على الشهود بشئ * باتفاق اصحابنا لانه ضمن بفعل باشره لنفسه باختياره * وان اختار تضمين
الشهود لم يرجعوا على القاتل فى قول ابى حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
انهم يرجعوا على الولى اى لهم ولاية الرجوع على القاتل ان شاؤوا لانهم ضمنوا وبشهادتهم وقد كانوا
حاملين فيها للولى فيرجعون عليه بما يلحقهم من الضمان كما اوشهدوا بالقتل خطأ او بالمال ففضى
القاضى به واستوفاه المشهود له ثم يرجعوا جميعا وضمن المشهود عليه الشهود كان لهم ان
يرجعوا على المشهود له * وتعليل الشيخ بقوله لان سبب الملك الى آخره اشارة الى الجواب
عما يقال ان الشهود انما يرجعون اذا كان المشهود به قابلا للملك فيملكونه بالضمان فيرجعون
بعد ما صار ملكا لهم الى المشهود له وههنا المشهود به القصاص وهو لا يملك بالضمان فلا يكون لهم
ولاية الرجوع فقال لان سبب الملك اى ملك المشهود به للشهود قد وجد * وهو التعدى
بالشهادة كذبا والضمان اى وجوب الضمان او اداء الضمان على ما عرف من اصلنا والمضمون وهو
الدم * محتمل للملك اى للمملوكية فى الشرع * غير مستحيل اى غير مستحيل تملكه فان الشرع لو ورد
بتملك الدم لا يستحيله اقل الا ترى ان نفس من عليه القصاص فى حكم القصاص كالمملوك لمن له
القصاص حتى كان له ولاية اهلا كما باستيفاء القصاص منه وولاية ابقائه بالعفو كالعبد كان للمولى
ولاية ابقائه فى ملكه وولاية اخر اوجه عن ملكه بالبيع والاعتاق واذا كان كذلك كان السبب
وهو الضمان الذى لزومهم بتعديهم منعقد الملك المضمون بناء على هذا الاحتمال ولكن تعذر العمل به
لعدم ورود الشرع به حقيقة * فعمل اى السبب فى بدل المضمون وهو الدية عند تعذر العمل
بالاصل كما قيل فى غاصب المدبر من اغاصب الاول اذا ضمن رجعه اى بما ضمن على
الغاصب الثانى وان لم يملك الغاصب الاول المدبر باء الضمان لان سبب الملك وهو التعدى والضمان
قد وجد والمدبر محتمل للملك فى الشرع فان الشرع لو ورد به لا يكون مستحيلا فينعقد السبب

بخلاف مس السماء
وسائر الابدال فانهم
تشرع الاحتمال
وجود الاصل اكثر
والمسائل على هذا
اكثرا الاصل
من ان تحصى وقد
سبق بعضها في اسم
فى آخر وقت الصلوة
ولهذا قال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله
فى المشهود بقتله اذا
جاء حيا وقد قتل
المشهود عليه فاختر
الولى تضمين الشهود
انهم يرجعون على
الولى لان سبب الملك
قد وجد وهو التعدى
والضمان والمضمون
وهو الدم محتمل للملك
فى الشرع غير مستحيل
مثل مس السماء فعمل
فى بدله وهو الدية عند
تعذر العمل بالاصل
كما قيل فى غاصب المدبر
من الغاصب اذا مات
المدبر عند الثانى او
ابق ان الاول اذا ضمن
رجع على الثانى وان
لم يملك المدبر

وكذلك شهود الكتابة اذا رجعوا بعد الحكم وضمنوا قيمته ﴿ ١٦٨ ﴾ رجعوا بديل الكتابة على المكاتب ولم

موجبا الملك الاصل وهو المدير * على ان يعمل في بدله وهو القيمة فيملك مثل ما ضمنه على الغاصب الثاني فيرجع به عليه * وكذلك اى وكغاصب المدير من الغاصب شهود الكتابة فانهم اذا شهدوا انه كاتب عبده هذا بالف الى سنة فقضى بذلك ثم رجعوا او العبد يساوى الفين او الفاء يضمنون قيمته لانهم حالوا بين المولى وبين مالية العبد بشهادتهم عليه بالكتابة فكانوا بمنزلة الغاصبين ضامين للقيمة ثم رجعوا على المكاتب بديل الكتابة على نحو مهاوان لم يملكوا رقبته لان المكاتب لا يقبل انقل من ملك الى ملك كالمدير ولهذا لو عجز ورد في الرق كان لولا دون الشهود * وقوله ناقلنا دليل المسئلتين اى لما قلنا ان سبب الملك وهو النعدي والضمان قد وجد في المسئلتين * والاصل وهو المدير في تلك المسئلة والمكاتب في هذه المسئلة يحتمل الملك لعدم استحالة ورود الشرع به كالمدير في المسئلة الاولى فاذا لم يثبت الملك للشهود في الرقبة لقيام المانع وهو التدبير والكتابة قام البديل وهو القيمة في المدير وبديل الكتابة في المكاتب مقام الاصل * وانما يرجعون بديل الكتابة دون القيمة لان العبد قد استحق العتق على المولى بازاء البديل وانهم قاموا مقام المولى في قبض بديل الكتابة حين ضمنوا قيمته فلا يكون لهم ولاية الرجوع عليه بما زاد على البديل كما لم يكن للمولى ذلك * واما ابو حنيفة رحمه الله فقد قال يعنى في المسئلة الاولى ان الشهود متلفون حكما او ان الشهود متلفون حكما بطريق التسبب اذ لو لم يكونوا متلفين لما كانوا ضامين مع مباشر الاتلاف لان مجرد التسبب سافطا لاعتبار في مقابلة المباشرة الا ترى انه لو دفع انسانا في بئر حفرة غير من الطريق كان الضمان على الدافع دون الحافر ولا ضمن الشهود دهنها عرفناهم جناة متلفون لنفس حكما وان كان تمام ذلك الاتلاف عند استيفاء المولى فان استيفاء بمنزلة الشرط لتمام جنائهم فلم انهم يضمنون بالاتلاف باشره حكما والمولى ضامن بالاتلاف باشره حقيقة * وهما اى المتلف حكما والمتلف حقيقة او المتلف بالتسبب والمتلف بالمباشرة سواء في ضمان الدية وان لم يتساوا في ضمان الفعل لان الدية بدل المحل وبديل المحل يعتمد فوات المحل فباى طريق حصل الفوات تجب الدية سواء كان مباشرة او تسببا * ولهذا كان ولى القتل مخيرا بين تضمين المولى وبين تضمين الشهود ثم ولى القتل اذا اختار تضمين المباشر المتلف حقيقة وهو المولى لا يكون له ان يرجع على الشهود بشئ * لانه ضمن بجنائته وهى الاتلاف حقيقة فكذلك اذا اختار تضمين الشهود لا يكون لهم ولاية الرجوع على الذى باشر القتل لانهم ضمنوا بجنائتهم ومن ضمن بجنائته نفسه لا يكون له ان يرجع على غيره * وهو معنى قوله في الكتاب واذا كان المولى الذى باشر القتل * لا يرجع على الشهود عند التضمين لم يرجع الشهود ايضا عليه عند التضمين * بخلاف شهود الخطأ يعنى اذا شهدوا بالقتل خطأ واحذ الشهود له الدية من الشهود عليه ثم جاء الشهود بقتله حيا فان للشهود عليه ان يضمن الشهود فاذا ضمنهم كان لهم ولاية الرجوع على الآخذ وهو الشهود وله لانهم لا يضمنون بالاتلاف اذ لم يحصل بشهادتهم تلف نفس * لكنهم انما يضمنون بما اوجبوا لولى المولى الشهود بقتله خطأ من المال على الشهود عليه فاذا ضمنوا ذلك المال ملكوه باداء الضمان لان المال قابل للملك بسائر الاسباب فيملك بهذا السبب ايضا * ثم انه ان كان قائما في يد المولى يأخذونه منه لانهم احق بملكهم

ملكوا رقبته لما قلنا ان سبب الملك وجد والاصل يحتمل الملك قام فاذا لم يثبت الملك قام البديل مقامه واما ابو حنيفة رحمه الله فقد قال ان الشهود متلفون حكما بطريق التسبب والمولى متلف حقيقة بالمباشرة وهما سواء في ضمان الدم واذا كان المولى لا يرجع لم يرجع الشهود ايضا بخلاف الشهود بالخطأ فانهم اذا ضمنوا وقد جاء الشهود بقتله حيا رجعوا لانهم لا يضمنون بالاتلاف لكن بما اوجبوا للمولى فاذا ضمنوا صار المولى متلفا عليهم لان المضمون ثمة المال وهو محتمل للملك والجواب عن قولهما ان ملك الاصل المتلف وهو الدم غير مشروع اصلا ولا يحتمل فلا ينعد السبب له فيبطل الخلف ولان الخلف يحكى الاصل والاصل هو الدم المتلف وملك الدم هو ملك القصاص والاصل

بنفسه غير مضمون لو صار ملكا فكذلك خلفه وفي المدير الاصل مضمون متى كان ملكا محالة فكذلك بدله (وان)

وان تلف في يده يرجعون عليه بمثله كما هو الحكم في الاتلافات * والجواب عن قولهما اي عاقلا
ان الاصل محتمل للملك فانه قد السبب موجباً الى آخره ان ملك الاصل المتلف غير مشروع اصلاً
في الحال لان الامة قد اجتمعت عليه * وام يكن مشروعاً في وقت من الاوقات ايضا ولا يتحمل ان يصير
مشروعاً لان احتمال الشرعية انما ثبت باحتمال الوحي وقد انقطع احتمال الوحي بوفات النبي
صلى الله عليه وسلم فلا ينعقد السبب موجباً للاصل برجه كما في اليمين العموس فيبطل الخلف *
بخلاف اليمين المنعقدة على مس السماء لان الاحتمال قائم في الحال بطريق الكرامة فينعقد السبب
موجباً للاصل فيمير في الخلف * وبخلاف المدبر والمكاتب لان احتمال الملك فيهما قائم في الحال
لاختلاف العلماء في جواز بيع المدبر ولهذا الوقضى القاضي بجواز بيعه بنفذ ويجوز بيع المكاتب
ايضاً برضا واصل الملك في رقبته ثابت للمولى ويجوز رده الى الرق بالعجز ويصير ملكاً للمولى
بداورقة كما كان واذا كان احتمال الملك ثابتاً في الحال جاز ان ينعقد السبب موجباً للاصل ليعمل
في الخلف * ولان الخلف يحكى الاصل يعني ولئن سلنا ان الدم الذي هو الاصل قابل للملك ومحتمل
لهم يكن للشهود دلالة ايجاب الضمان على الولى ايضا * لان الخلف يحكى الاصل اي يشابهه ويثبت
على الوجه الذي ثبت به الاصل والاصل هو الدم المتلف وملك الدم عبارة عن ملك القصاص
ثم لو كان القصاص ملكاً لهم لم يضمه المتلف عليهم سواء كان الاتلاف حقيقة او حكماً كما اذا قتل من
عليه القصاص انسان آخر شهد الشهود عليه بالعفو ثم رجعوا لم يجب لمن له القصاص ضمان على
القاتل والشهود وان عقاب السبب لا يكون اقوى من ثبوت الملك حقيقة واذا امتنع ضمان الاصل
لم يتصور زمان خلفه وهو الدية * وفي المدبر والمكاتب الاصل وهو الرقبة مضمون متى كان
مملوكاً لا محالة يعني ما هو الاصل وهو ملك الرقبة في الموضع الذي يكون ثابتاً يكون موجباً لضمان
خلفه عند الاتلاف فكذلك اذا انعقد السبب موجباً للاصل ثم لم يعمل بعارض التدبير والكتابة
يكون موجباً لخلفه وهو اقيمة في المدبر وبديل الكتابة في المكاتب فيكون لهم ولاية الرجوع
بهما كما قال شمس الأمتة رحمه الله قوله (واما القسم الثاني) يعني من التقسيم المذكور في اول الباب
وهو القسم الذي يتعلق به الاحكام المشروعة فاربعة انواع كما ذكرت * والدليل على الحصر
الاستقراء لا غير * قال الله تعالى * وآتيناك من كل شئ سيباً * اي آتيناك القرنين من اسباب كل شئ * ارادة
من اغراضه ومقاصده في ملكه * سيباً اي طريقاً وصلوا اليه * والسبب ما يتوصل به الى المقصود
من علم او قدرة او آلة * قال الله تعالى وقال فرعون يا هامان ابن لي لعلي صرحاً يبلغ الاسباب اسباب
السموات * اي ابوابها في قول السدي * وطرقها في قول ابى صالح * وابهم الاسباب ثم اوضحها باسباب
السموات لانه فخم ما مل بلوغه من اسبابها وهو فائدة الايضاح بعد الابهام * ولانه لما كان بلوغها
امراً عجيبياً اذ في تعجيبه الى هامان ومن يجري مجراه بالايضاح بعد الابهام ليعطيه حقه من التعجب *
ومناهى وبنماريد بالسبب الباب قول زهير بن ابى سلمى * شعر * ومن هاب اسباب المنايا ينته ولو
نال اسباب السماء بسلم * يعني ومن خاف الموت واحترز عن الاسباب الموصلة اليه لا ينفعه الاحتراز
والخيلة ونصيبه لا محالة ولو نال اسباب السماء اي ابوابها بسلم اي صعد عليها فراراً منه * ومعنى

واما القسم الثاني
فاربعة السبب والعلة
والشرط والعلامة
اما السبب فانه يذكر
ويراد به الطريق قال
الله تعالى وآتيناك من
كل شئ سيباً فاتبع سبباً
اي طريقاً ويذكر
ويراد به الباب قال الله
تعالى لعلى ابلغ
الاسباب اسباب
السموات يريد به ابوابها
ومنه قول زهير *
ولو نال اسباب
السماء بسلم ويذكر
ويراد به الجبل قال الله
تعالى فليردد بسبب
الى السماء ثم ليقطع اي
يجبل الى السقف
ومعنى ذلك واحد

ذلك اى الجميع يرجع الى معنى واحد وهو ان السبب ما يكون موصلا الى الشئ فان الباب موصل الى البيت والحبل وصل الى الماء * وهو في الشريعة عبارة عما هو طريق الى الشئ اى الى الحكم يعنى هو في عرف الفقهاء مستعمل فيما هو موضوعه اذ اىضا هو ان يكون طريقا للوصول الى الحكم المطلوب من غير ان يكون الوصول به كالطريق يتوصل به الى المقصد وان كان الوصول بالشئ * والحبل يتوصل به الى الماء وان كان يحصل الوصول بالاستقاء * ولهذا قال بعضهم السبب في اللغة عبارة عما يتوصل الى مقصود ما وفي اصطلاح اهل الشرع عبارة عما هو اخس من المفهوم الغوى وهو كل وصف ظاهر منضبط دل الدليل السمعى على كونه معرفا للحكم شرعى * وقائدة نصبه سببا معرفا للحكم سهولة وقوف المكلفين على خطاب الشارع في كل واقعة من الوقائع بعد انقطاع الوحى حذرا من تمطيل اكثر الوقائع عن الاحكام الشرعية * فعلى هذا التفسير يكون السبب اعماما متناولا لكل ما يدل على الحكم ويوصل اليه من العلل وغيرها فيكون تسمية الوقت والشهر والبيت والصاب وسائر ما مر ذكرها في باب بيان اسباب الشرايع اسبابا بطريق الحقيقة * وعلى التفسير المذكور لا يتناول العلل بل يكون اسما لنوع من المعاني الفضية الى الحكم فيكون تسمية تلك الاشياء اسبابا بطريق المجاز قوله (واما العلة في اللغة عبارة عن كذا) ذكر في الميزان ان العلة في اللغة عند البعض اسم لعارض يتغير وصف المحل بحلوله فيه من وصف الصحة والقوة الى الضعف والمرض * وقال بعضهم ان العلة مأخوذة من العلل وهو الشربة بعد الشربة وسمى المعنى الموجب للحكم في الشرع علة لان الحكم يتكرر بتكرره * وقال بعضهم انها في اللغة مستعملة فيما يؤثر في امر من الامور سواء كان المؤثر صفة او ذاتا وسواء اثر في الفعل او في التركيب يقال مجى زيد علة لخروج عمره ويجوز ان يكون مجى زيد علة لامتناع خروج عمره وقال ابو الطيب * شعر * والظلم في خلق النفوس وان تجرد * ذاعفة فلعله لا يظلم * سمي المعنى المانع من الظلم علة وسمى المرض علة لانه يؤثر في ضعف المريض ويؤثر في منعه عن كثير من التصرفات * فعلى القول الاول سمي الوصف المؤثر في الحكم علة لانه يتغير به حال المنصوص عليه من الخصوص الى العموم فان الحكم كان مختصا بالمنصوص عليه وبعد معرفة الوصف بالمؤثر تغير حكم ظاهر النص من الخصوص الى العموم فثبت الحكم في اى موضع وجدت العلة فيه * وعلى القول الثانى سمي علة اثبات الحكم به على الدوام والتكرر عند تكرره * وعلى القول الثالث سمي بها لانه مؤثر في ثبوت الحكم اما في الاصل او في الفرع * قال وهذا الاخير هو الصحيح بخلاف الاول فان الشخص اذا ولد مريضا سمي عليلا والمرض فيه علة وليس بتغير الوصف الصحة * وبخلاف الثانى لان الوصف يسمى علة في اول ما ثبت به الحكم من غير تكرر فكيف يصح اشتقاقه من العلل وانه يقتضى التكرار ويمكن ان يجاب عن الاول بانه انما سمي عليلا بالنظر الى الاصل فان الاصل في المولد هو الصحة والسلامة * وعن الثانى بان الوصف انما يسمى علة باعتبار انه او تكرر الحكم به وهذا بهذه المثابة * وقوله وتغير به اى بذلك الوصف حال المحل معا اشارة الى ان العلة وان كانت مقدمة على المعمول رتبة فهى مقارنته في الوجود

وهو ما يكون طريقا الى الشئ وهو في الشريعة عبارة عما هو طريق الى الشئ من سلكه وصل اليه فناله في طريقه ذلك لا بالطريق السدى سلكه سلك طريقا الى مصدر بلغه من ذلك الطريق لانه لكن يشبهه واما العلة فانها في اللغة عبارة عن المتغير ومنه سمي المرض علة والمريض عليلا فكل وصف حل بمحل فصار به المحل معلولا وتغير حاله معانها علة كالجرح بالمجروح وما اشبه ذلك

فان حركة الاصبع التي هي علة حركة الخاتم مقارنته لخر كفة الخاتم اذ لو لم تكن كذلك لزم تداخل
الاجسام وهو محال على ما عرف وكذا الحركة علة صيرورة الشخص متحركا والسواد علة
لصيرور الشيء اسودا وهو ما يوجدان معا ولهذا جعلنا الاستطاعة التي هي علة الفعل مقارنته *
وما شبه ذلك اي الجرح كالكسر والهدم والقطع علل لانكسار والانهدام والانقطاع مقارنته
في الوجود اياها وهو اي المذكور وهو العلة او لفظ العلة عبارة عما يضاف اليه وجوب الحكم اي
ثبوته ابتداء احتراز بقوله يضاف اليه وجوب الحكم عن الشرط فان الشرط يضاف اليه وجود
الحكم من حيث انه وجد عنده لا وجوبه * وبقوله ابتداء عن السبب والعلامة وعلة العلة
والشرط ايضا فان المراد بالثبوت ابتداء الثبوت بلا واسطة وبهذه الاشياء لا يثبت
الحكم بلا واسطة * ويدخل في هذا الحد العلة الوضعية التي جعلها الشرع عللا
كاتباع المالك والنكاح للحل والقتل للقصاص والاقوات للعبادات والعلل المستنبطة بالاجتهاد
كالعلمان الموثرة في الاقيسة فان الحكم في المنصوص عليه مضاف الى العلة بالنسبة الى الفرع كما مر
بيانه * ويقرب من هذا التعريف ما ذكر السيد الامام الشهيد ابو القاسم السمرقندي رحمه الله في
اصول الفقه ان العلة في اصطلاح الفقهاء عبارة عما يثبت الحكم به في الحال من غير احتمال تخلف
* قال وبهذين الحرفين يفارق السبب لان العلة والسبب يتناوبان في الابدان والملازمة والمناسبة
بينهما وبين الحكم غير ان السبب قد يتأخر عنه حكمه وقد يتخلف ولا يتصور التأخر والتخلف
في العلة * وعن الشيخ ابي منصور رحمه الله ان العلة هي المعنى الذي اذا وجد يجب الحكم به
معه واحتراز بقوله معه عن قول بعض القدرية ان العلة هي الامر الذي اذا وجد وجد الحكم
عقبيه بلا فصل وقد بينا ان ثبوت الحكم بالعلة عندنا بطريق المقارنة لا بطريق التأخر ولهذا
جعلنا الاستطاعة مقارنته للفعل لاسابقة عليه * قال صاحب الميزان هذا التعريف هو الصحيح
فان العلة ما يجب به الحكم فان وجوب الحكم وثبوته بايجاب الله تعالى لكتنه او جب الحكم
لاجل هذا المعنى وبسبب هذا المعنى ويجوز ان يقال يجب به لان الله تعالى قد يفعل فعلا بسبب
وفعل فعلا ابتداء ويثبت حكما بسبب وحكما ابتداء بلا سبب وحكمة وفعله قط لا يخلو عن
الحكمة عرفنا وجه الحكمة اولى نعرف قوله (لكن علل الشرع غير موجبة بذواتها) استدراك
من قوله عما يضاف اليه وجوب الحكم يعني الاحكام وان اضيف الى العلة في الشرع لكن
العلل الشرعية غير موجبة بانفسها فان هذه العلة كانت موجودة قبل ورود الشرع ولم يكن
بموجبة لهذه الاحكام بخلاف العلة العقلية فانها موجبة بانفسها فان المراد من يكون العلة
موجبة بنفسها عدم تصور انفسها كالحكم عنها لانها موجبة له حقيقة اذ التوالات بمخلق الله تعالى
والعلل العقلية بهذه المثابة فان الكسر لا يتصور بدون الانكسار والحركة بدون التحرك والاحراق
بدون الاحتراق * وانما الموجب للاحكام هو الله تعالى اذ له ولاية الايجاب وهو قادر على ان
يشرع الاحكام بلا علل ولكن ايجابه لما كان غيبا عن العباد وهم عاجزون عن دركها شرع العلة
التي يمكن لهم الوقوف عليها وجبات للاحكام في حق العمل ونسب الوجوب اليها فيما بين العباد تيسيرا
فصارت العلة موجبة في الظاهر بحمل الله تعالى اياها كذلك اي موجبة لا بانفسها وفي حق صاحب

وهو في الشرع عبارة عما
يضاف اليه وجوب
الحكم ابتداء مثل البيع
للمالك والنكاح للحل
والقتل للقصاص
وما اشبه ذلك لكن
علل الشرع غير
موجبة بذواتها وانما
الموجب للاحكام هو
الله عز وجل لكن
ايجاب له لما كان غيبا
نسب الوجوب الى العلة
فصارت موجبة في
حق العباد ويجعل
صاحب الشرع اياها
كذلك وفي حق
صاحب الشرع هي
اعلام خاصة

الشرع هذه العلة اعلام خالصة اى فى حقه هى اعلام للعباد على الايجاب لانها اعلام فى حقه * وهى نظير الامانة فان المميت والمحبي هو الله تعالى حقيقة ثم جعلت الامانة مضافة الى القاتل بعلة القتل فيما يتنى عليه من الاحكام فى حق العباد من القصاص وحرمان الميراث والكفارة والدية * وهذا اى ما ذكرنا انها غير موجبة بذواتها بل يجعل الله تعالى اياها موجبة مثل افعال العباد من الطاعات فانها ليست بموجبة الثواب بذواتها لان العبد لا يستحق على مولاه بعمله له ثوابا قط وقد ينق الافعال عن الثواب ايضا كما قال عليه السلام رب قائم ليس له من قيامه الا السهر ورب صائم ليس له من صيامه الا الجوع والعطش * الا ان الله تعالى بفضله جعل هذه الافعال كذلك اى موجبة للثواب بقوله * جزاء بما كانوا يعملون وذلك جزاء المحسنين * فصارت النسبة اى نسبة الثواب الى الافعال بفضله ورحمته واليه يشير قوله جل ذكرا جزاء من ربك عطاء حسابا * والعطاء ما كان من المعطى ابتداء بطريق الانعام والاحسان * ويؤيده قوله عليه السلام * ينشر يوم القيامة ثلاثة دواوين ديوان النعم وديوان الاعمال اى الطاعات وديوان المعاصى فيقابل ديوان النعم بديوان الاعمال فيبقى ديوان المعاصى فيدخله الله الجنة بفضله * وكذلك العقوبات تضاف الى الكفر من هذا الوجه اى وكما ان الثواب يضاف الى الطاعات تضاف العقوبات الى الكفر من الوجه الذى ذكرنا وهو ان الكفر ليس بموجب للعقوبات بذاته بل الله تعالى جعله سببا للعقوبات كما جعل الطاعات كذلك * قال الشيخ الامام مولانا جريد الملقب والدين رحمه الله هذا الكلام ينزع الى مذهب فان عنده يجوز العفو عن الكفر والشرك عقلا الا ان السمع وردانه لا يفعل ذلك فاما عند اهل السنة فالحكمة تقتضى تعذيب الكافر على كفره وترك التعذيب ليس بحكمة كذا ذكر الشيخ ابو منصور رحمه الله فى التاويلات فكان الكفر سببا للعقوبة بذاته فلا يستقيم هذا الكلام على اصل اهل السنة * ويمكن ان يجاب عنه بان الكفر وان كان سببا للعقوبة بنفسه عقلا الا انه ليس بسبب بذاته للعقوبات التى ورد النصوص بها وانما جعل سببا لتلك العقوبات بالشرع ولهذا جاز التخفيف فى حق بعض الكفار والتقليظ فى حق البعض فكان مثل الطاعات من هذا الوجه * وكانت اللام فى قوله العقوبات للعهد اى العقوبات المذكورة فى النصوص * فاما ان تجعل الافعال لغوا كما قالت الجبرية فانهم يعتبرون افعال العباد اصلا ونفعا وانما تدبير الخلق وجعلوها كلها اضطرارية كحركات المرتعش والعروق النابضة وجعلوا مضافة الافعال الى العباد مجازا فقالوا مشى زيد وذهب عمر بمنزلة طال الغلام ومات زيد وابيض شعر بكر وشاخ عبد الله و اذا كان كذلك لا يكون افعال العباد سببا للثواب ولا للعقاب بوجه بل الله تعالى يعذب من يشاء ويرحم من يشاء بحكم تصرفه فى ملكه على حسب ارادته * او موجبة بانفسها كما قالت القدرية فانهم قطعوا تدبير الله عز وجل عن افعال العباد بالكيفية وقالوا يحترعها العباد ويتولون اجادها شاء الله ذلك او لم يشأ فيكون الافعال اسبابا للثواب والعقاب بانفسها عندهم ولهذا قالوا ان العبد يستحق الثواب بعمله كما يستحق العقاب بفعله لكونه مستديبا * فلا اى فلا تجعل كما قالوا بل يقال افعال العباد وجودة منهم باختيارهم بها صاروا واعصاة ومطيعين * ومخلوقة الله تعالى داخله تحت قدرته * فيستفاد بالاول ثبوت العدل ونفى الظلم تحقيقا لقوله وما ربك بظلام للعبيد *

وهذا كافعال العباد من الطاعات ليس بموجبة للثواب بذواتها بل الله تعالى بفضله جعلها كذلك فصارت النسبة اليها بفضله وكذلك العقاب يضاف الى الكفر من هذا الوجه فاما ان تجعل لغوا كما قالت الجبرية او موجبة بانفسها كما قالت القدرية فلا كذلك حال العلة وقد اجمعت الفقهاء على ان الشاهد بعلة الحكم اذا رجع نسب اليه الايجاب حتى صار ضامنا واما الشرط فتفسيره فى اللغة

وابتات الفضل تحقيقا لقوله * ولو لافضل الله عليكم ورحمته * ويستفاد بالثاني معرفة ان الله تعالى
 موصوف بما وصف به نفسه محمود به كما قال الله تعالى * الله خالق كل شيء * وهو على كل شيء قدير *
 فتكون الافعال اسبابا للشواب يجعل الله تعالى لا بد وانها * فكذلك حال العلل اني فكالافعال العلل فلا
 يكون موجبة بذواتها كالعلل العقلية ولا تكون مهدرة كاذهاب اليه البعض بل تكون موجبة بجعل
 الله تعالى اياها كذلك في حق العمل * قال الشيخ رحمه الله في شرح التقويم لو جعلنا العلل موجبة
 بذواتها يؤدى الى الشركة في الاثوية فان الموجب في الحقيقة هو الله تعالى ولا يجوز ان يجعل
 اعلاما محضة ايضا لان افعال العباد تخرج حينئذ عن الين فيصير الاحكام كلها اجبرية بدون اسباب
 والقصاص شرع جزاء على الفعل وكذلك الحدود فاذ جعلنا الاسباب اعلاما لا يكون العقوبات
 اجزية فثبت ان القول العدل ما ذكرنا * ثم استدل بدلالة الاجماع على ان العلل معتبرة غير مهدرة
 فقال وقد اجمع الفقهاء على ان الشاهد بعللة الحكم اذ ارجع نسب اليه الايجاب حتى صار ضامنا *
 اذا شهد الشاهدان على انه طلق امرأته قبل الدخول بها او عتق عبده فقضى القاضي بوقوع
 الطلاق والعتق وضمن الزوج نصف المهر ثم رجعا ضمنا نصف المهر للزوج وقيمة العبد للمولى لانها
 اثبتا علة التلف فكان التلف مضافا اليهما فاذا اضيف التلف اليهما مع ان الشهادة علة العلة فاولى ان
 يضاف الى حقيقة العلة قوله (الشرط العلامة اللازمة) فكانه فسر به بما ذكر للتمييز بينه وبين العلامة
 الحقيقية بهذا القيد * ومنه اي ومن معنى العلامة اشراط الساعة اي علاماتها اللازمة جمع شرط
 بالتحريك وجمع الشرط بالسكون الشرط كذا في الصحاح * ومنه الشرط للصكوك لانها علامات
 دالة على الصحة والتوثق لازمة * والشرطة بالسكون والحركة خيار الجند والجمع شرط *
 والشرطي بالسكون والحركة منسوب الى الشرطة على اللغتين لاني الشرط لانه جمع كذا في
 المغرب * سمي بذلك لانه نصب نفسه على زى وهيبة لا يفارقه في اغلب احواله فكانه لازم له * ومنه
 شرط الحجام هو مصدر شرط الحاجم بشرطه وبشرطه اذا بزغ * وانما سمي فعله شرطا لان بفعله
 يحصل في الحجام علامة لازمة والمشرط المبضع وهو في الشرع اسم لما يتعلق به الوجود دون
 الوجوب اي يتوقف عليه وجود الشيء بان يوجد عند وجوده لا بوجوده كالدخول في قول
 الرجل لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق فان الطلاق يتوقف على وجود الدخول وبصير
 الطلاق عند وجود الدخول مضافا الى الدخول موجودا عنده لا واجبا به بل الوقوع بقوله
 انت طالق عند الدخول * فمن حيث انه لا اثر للدخول في الطلاق من حيث الثبوت به ولا من حيث
 الوصول اليه بل يمكن الدخول سببيا ولا علة بل كان علامة * ومن حيث انه مضاف اليه كان
 الدخول شبيها بالعلل وكان بين العلامة والعلة فسميها شرطا * ولهذا لا يجب الضمان
 على شهود الشرط بحال وانما يجب الضمان على شهود التعليق اذا رجعوا * قال
 السيد الامام ابو القاسم هو في الشريعة عبارة عما يقف ثبوت الحكم على وجوده
 ولا يكون من جملة التصرفات ثم قال الاشياء التي يقف الحكم على وجودها خمسة اقسام العلة
 ووصف العلة والسبب والشرط والركن * فالعلة هي المؤثرة في ثبوت الحكم عنها ولها تأثير تام *
 ووصف العلة له نوع تأثير لكنه ليس تام بل يتم بانضمام وصف آخر او اوصاف اليه * والسبب

العلامة اللازمة ومنه
 اشراط الساعة ومنه
 الشرط للصكوك
 ومنه الشرطي ومنه
 شرط الحجام وهو في
 الشرع اسم لما يتعلق
 به الوجود دون
 الوجوب فمن حيث
 لا يتعلق به الوجود
 علامة ومن حيث
 يتعلق به الوجود
 يشبه العلل فسمى
 شرطا

كالعلة في الانباء عن الحكم والمناسبة بينه وبين الحكم الا ان العلة لا تأخر عنها الحكم والسبب قد تأخر عنه الحكم ويجوز ان لا يثبت به الحكم * والركن ماهو غير التصرف ولا يتم به كالقيام والركوع والسجود في الصلوة. لفظ المعاقدين في العقود والركن لا يتأتى الا في التصرفات فاما في غير التصرفات فلا * واما الشرط فلا تأثير له بوجه كالتطهارة في الصلوة والشهود في النكاح الا ان الحكم لا يثبت شرعا الا عنده * قال صاحب الميزان تفسير الشرط بانه ما يتوقف عليه وجود الحكم دون وجوده فاسد لان الحكم لا يتوقف على الشرط بل العلة تخف عليه وعدم الحكم قبل وجود الشرط ليس اهدم الشرط بل لعدم العلة الذي هو العدم الاصلى فاذا وجد الشرط ووجدت العلة عند وجوده لانه يثبت الحكم بوجود العلة * ولانه انما يستقيم على قول من قال بتخصيص العلة فان من جوز ذلك يقول اذا وجدت العلة ولم يوجد الشرط امتنع وجود الحكم لعدم الشرط مع بقاء العلة واما عند من لم يجوز ذلك كان امتناع الحكم لعدم العلة لعدم الشرط فكان الاولى ان يقال الشرط ما يوجد الحكم عند وجوده او ما يقف المؤثر على وجوده في اثبات الحكم * ويمكن ان يجاب عنه بان العلة اذا توقفت على الشرط كان حكمه متوقفا عليه بواسطة العلة فيصح هذا التعريف * وهر بعضهم بانه ما يقف عليه تأثير المؤثر وهو غير مطرد لصدقه على المؤثر ومؤثره اذا تأثر المؤثر يتوقف على ذات المؤثر وعلى المؤثر فيه * وقيل هو ما يستلزم نفيه في امر على وجه لا يكون سببا لوجوده ولا دخلا فيه ويدخل فيه شرط الحكم وشرط السبب من حيث انه يلزم من نفيه في السبب وليس هو السبب ولا جزؤه * وفيه احتراز عن انتفاء الحكم لانتهاء العلة او السبب كما ينبت * وقد يقام الشرط مقام العلة على ما بينت في باب تقسيم الشرط وفي مسألة حفر البئر فانه شرط التلف دون علته والحكم يضاف اليه لتعذر اضافته الى العلة * واما العلامة فهي الامارة في اللغة كالليل للطريق والمنارة للمسجد وفي الشرع هي ما يعرف وجود الحكم من غير ان يتعلق به وجوده ولا وجوده فيكون العلامة دليلا على ظهور الحكم عند وجودها حسب مثل التكريات في الصلوة اعلام على الانتقال من ركن الى ركن * والاذان علم الصلوة والتلبية شعار الحج * فهذا اى ما ذكرنا من المعاني القوية والاصطلاحية بيان هذه الجملة وهي السبب والعلامة * قال القاضي الامام رحمه الله هذه ضروب من تشابه في السبب معنى العلة وفي العلة الشرعية معنى العلامة وفي الشرط معنى العلة * والعلامة قد تشبه بالشرط والعلامة فقيهما معنى العلامة لا يمتاز بعضها عن بعض الا مجرد تامل

(باب تقسيم السبب)

اعلم ان تقسيم مشاخبار جهنم الله السبب والعلامة والشرط والعلامة على الاقسام المذكورة ليس باعتبار ان حقايقها تنقسم الى هذه الاقسام كالتقسيم حقيقة الانسان الى الرجل والمرأة لان ماهو حقيقة من كل قسم من هذه الاشياء احد اقسامها المذكورة فلا يستقيم التقسيم باعتبار الحقيقة ولكن تقسيمها باها باعتبار معنى تام وهو ما يطلق عليه اسم السبب او العلة او الشرط سواء كان بطريق الحقيقة او باعتبار ما يوجد فيه جهة السببية والعلية والشرطية بوجه فحينئذ يستقيم التقسيم * ويدل على ما ذكرنا قوله قدم من قبل هذا ان وجوب الاحكام متعلق باسمائها يعني لما ثبت ان الوجوب متعلق بالاسباب

(يحتاج)

وقد يقام مقام العلة على ما بين ان شاء الله تعالى واما العلامة فما يعرف الوجود من غير ان يتعلق به وجوبه ولا وجوده مثل الميل والمنارة فكان دون الشرط فهذا تفسير هذه الجملة وكل ضرب من هذه الجملة منقسم في حق الحكم
(باب تقسيم السبب)
وقدم قبل هذا ان وجوب الاحكام متعلق باسمائها وانما يتعلق بالخطاب وجوب الاداء والسبب اربعة اقسام في حق الحكم سبب حقيقي وسبب سمى به مجاز او سبب له شبهة العلة وسبب هو في معنى العلة

يحتاج الى بيان تقسيم انواع السبب وبيان وجوه تعلق الحكم به فهذا يدل على ان التقسيم ليس باعتبار حقيقة السبب فان الاسباب التي مر ذكرها ليست باسباب حقيقة على ما اختاره المصنف في تعريف السبب بل هي علل سميت اسبابا بطريق المجاز لاقتضائها الى الاحكام فمر فان وجه التقسيم ما قلنا ثم الشيخ رحمه الله جعل السبب المجازي قسما والسبب الذي له شبهة العلة قسما وذلك يقتضى ان يكون هذا القسم غير ذلك القسم وليس كذلك اذ السبب الذي له شبهة العلة غير السبب المجازي على ما ذكره الشيخ في آخر الباب فكانت الاقسام ثلاثة في الحقيقة فلا يستقيم تقسيمها على الاربعة الا باعتبار الجهة بان يجعل احد الاقسام قسمين بالجهتين وقد بينا في اول الكتاب ان التقسيم باعتبار الجهة ممحور في مثل هذه المواضع لان هذه التقاسيم باعتبار التعدد في الخارج والشيء الواحد لا يتعدد في الخارج بتعدد الجهات ولو اعتبرت الجهات فيما نحن فيه وانقسم باعتبارها لم تنحصر الاقسام على الاربعة بل تزيد عليها بان يجعل القسم الرابع باعتبار كونه سابقا قسما وباعتبار معنى العلة قسما وان يحمل السبب الحقيقي باعتبار كونه طريقا قسما وباعتبار عدم اضافة الوجوب اليه قسما وهلم جرا فبين ان الاقسام في الحقيقة ليست الا ثلاثة سبب حقيقي كدلالة السارق وسبب في معنى العلة كقود الدابة وسبب مجازي له شبهة العلة كالطلاق الملق * ولهذا لم يذكر القاضي الامام ابو زيد في التوقيم القسم الذي فيه شبهة العلة و ذكره كانه السبب الذي هو علة وهو الموجب للحكم نفسه في الزمان الثاني كالنصاب قبل الحول وسيأتي بيانه قوله (اما السبب الحقيقي فما يكون) طريقا الى الحكم هو بمنزلة الجنس يدخل تحته السبب والعلة والشرط وغيرها * فاحترز بقوله من غير ان يضاف اليه وجوب عن العلة بقوله ولا وجود عن الشرط وعن العلة ايضا فان وجود الحكم يضاف الى العلة ثبوتها كما يضاف الى الشرط ثبوتها عنده * وبقوله ولا يعقل فيه معنى العلة اى لا يوجد له تأثير في الحكم بوجه واسطة وبغير واسطة عن السبب الذي له شبهة العلة وعن السبب الذي فيه معنى العلة فان كلامهما طريق الى الحكم من غير ان يضاف اليه وجود ولا وجوب ولكن لا يخاو عن معنى العلة كما ستعرف * وقد تم التعريف * ثم بين خلوه عن معنى العلة بقوله لكن يتحمل بينه وبين الحكم علة لا تضاف اى علة غير مضافة الى السبب الى آخره من القسم الرابع وهو السبب الذي في معنى العلة وذلك اى القسم الرابع مثل سوق الدابة وقودها * هو سبب اى كل واحد منهما سبب لما يتلف بها اى بالدابة من المال والنفس حالة القود والسوق لاعلة * لانه اى السوق او القود طريق الوصول الى الاتلاف لانه موضوع له ليكون علة لكنه بمعنى العلة لان السوق او القود يحتمل الدابة على الذهاب كرها فصار فعلها مضافا الى المكروه فمما يرجع الى بدل المحل فاما فيما يرجع الى جزاء المباشرة فلاحق لا يحرم عن الميراث ولا يجب الكفارة والقصاص * قال القاضي الامام ولهذا السبب حكم العلة من كل وجه لان علة الحكم لما حدثت بالاولى صارت العلة الاخيرة حكما للاولى مع حكمها لان حكم الثانية مضاف اليها وهي مضافة الى الاولى فصارت الاولى بمنزلة علة لها حكمان ومثاله الرمي المنصيب القاتل فانه سبب موجب للموت لان فعل الرمي ينقطع قبل الاصابة لكنه اوجب حرا كافي السهم وصل به الى الرمي واوجب نقض نيته ثم انتقض البنية احدث الاما قلته فكان الرمي سببا موجبا وله حكم جزاء

مضاف اليه وجوب
ولا وجود طريقا الى
الحكم من غير ان اما
السبب الحقيقي فما يكون

الرقية من كل وجه فصارت الموت وسراية الالم وانتقاض البنية ونفوذ السهم احكاما للرمي قوله
(وكذلك) اى وكالسوق شهادة الشهود بالقصاص سبب لقتل المشهود عليه في حكم العلة لانها علة
لان حد العلة فيه اى في فعل الشهادة او كلام الشهود ولم يوجد لتخلل الواسطة بينه وبين الحكم كما
سنيين لكنه اى فعل الشهادة طريق الى القتل محض خالص لان الشهادة لم توضع للقتل في الاصل
ولم يوجد فيها تأثير في القتل بوجه لتوسط فعل المختار بينها وبين الحكم * فكان اى فعل الشهادة
سببا لالعلة لانه ليس بمباشرة للقتل * ولم يذ اى وليكونه سببا لم يجب بفعل الشهادة القصاص
عند الرجوع يعنى اذ ارجع الشهود بعد استيفاء الولى القصاص من المشهود عليه لا يجب
القصاص على الشهود بشهادتهم الكاذبة عندنا خلافا للشافعى رحمه الله لان القصاص جزاء
المباشرة التى هى علة ولم يوجد منهم المباشرة * وقد سلم الشافعى رحمه الله اى سلم ان الشهادة سبب
للقتل وليس بمباشرة له حقيقة وان القصاص جزاء المباشرة ولكنه انما اوجب القصاص في
هذه الصورة لانه جعل السبب المؤكدا بالعمد الكامل اى القصد الكامل الى القتل بمنزلة المباشرة
في ايجاب القصاص لان القصاص انما يوجب للزجر كما اشير اليه في قوله تعالى * ولكم في القصاص
حياة والسبب اذا قوى وادى الى الهلاك غالبا الحق بالقتل لوقوع الاحتياج حينئذ الى الزجر
فوجب القود به واذا ضعف ولم يؤدى الى الهلاك غالبا استغنى عن الزجر فسقط القود وقد قوى
السبب ههنا لان الشاهد عين المشهود عليه يعنى قصد بشهادته اتلاف شخص بعينه لا يمكنه التخاص
عنه الا بالتمكين فصارت شهادته سببا معينا للقتل في حق هذا الرجل بخلاف حفر البئر ووضع
الحجر على الطريق لانه لم يقصد بهما اتلاف انما بعينه فلا يوجب القود * ولان الشهود دالجأوا
القاضى الى القضاء بالقتل فانه يخاف العقوبة ان امتنع عنه وهو هلاك حكمى شر من الهلاك
الحقيقى والمجيب كالمباشر في وجوب القصاص عليه لان فعل المكره ينسب اليه فصارت كائن
الشهود اتلفوه بالقضاء فان القضاء اتلاف حكما بان صار نفسه لغيره حتى قتله * والدليل عليه انهم
ضمنوا الدية مع مباشرة الولى مختارا ولا يرجعون على الولى لانهم ضمنوا بمباشرتهم الاتلاف
حكما * ثم معنى قوله المؤكدا بالعمد الكامل ما ذكر في التهذيب ان الشهود ان قالوا عند الرجوع
نعمدنا وعلما انه يقتل بشهادتنا يجب القصاص عليهم لانه تسبب لا يقطع المباشرة حكمه فكان
كالاكرام واذ ان قالوا نعمدنا ولم نعلم انه يقتل بقولنا وهم ممن لا يخفى عليهم ذلك يجب القصاص
كنرمى سهما الى انسان فاصابه ثم قال لم اعلم انه يتلفه يجب عليه لقصاص * وان قالوا نعمدنا ولم
نعلم انه يقتل بقولنا وهم ممن يجوز ان يخفى عليهم مثله لقرب عهدهم بالاسلام حلفوا عليه ولا
يجب به القصاص وعزروا ونجى دية مغلظة مؤجلة في اموالهم لانه ثبت بقولهم الا ان يصدقهم
العاقلة فتكون عليهم * وان قالوا اخطانا اليه من غيره حلفوا ونجى الدية تخففة في اموالهم الا ان
يصدقهم العاقلة فتكون عليهم * لكننا نقول ان فعل الشهادة ليس بفعل قتل بنفسه بلا شبهة لكونه غير
موضوع للقتل ويختلف القتل عنه في كثير من الصور وانما يصير فعل الشهادة قتل بواسطة ليس في يد
الشاهد تحصيله * وهو اى تلك الواسطة وتند كبير الضمير لند كبير الخبر حكم القاضى بوجوب
القصاص ومباشرة الولى الصادرين عن اختيار اذ ليس في وسع الشاهد ايجاد ما يظهره القاضى

ولا يعقل فيه معاني
العلل لكن يتخلل بينه
وبين الحكم علة لا
يضاف الى السبب فان
اضيفت العلة اليه صار
السبب حكم العلة
فيصير حينئذ من القسم
الرابع وذلك مثل
سوق الدابة وقودها
هو سبب لما يتلف بها
لانه طريق اليه لكن
يعنى العلة وكذلك
شهادة الشهود
بالقصاص سبب لقتل
المشهود عليه في حكم
العلة لان حد العلة فيه
لم يوجد لكنه طريق
اليه محض خالص
فكان سببا ولهذا لم
يجب به القصاص لانه
جزء المباشرة وقد
سلم الشافعى هذا الا
انه جعل السبب
المؤكدا بالعمد الكامل
بمنزلة المباشرة وقد
وجد لان الشاهد غير
المشهود عليه لكننا
قلنا ان فعل الشهادة
ليس بفعل قتل بلا
شبهة وانما يصير قتل
بواسطة ليست في يد
الشاهد وهو حكم
القاضى واختيار الولى
قتل المشهود عليه

بقضائه او يوجبه ولايجاد اختيار القتل من الولى فبقى فعله تسيباً فلا يجب به ما يجب بالقتل لانه
 شرع بطريق المماثلة ولا مماثلة بين النسب والمباشرة وقد بينا ان لا كفارة على المسبب كحافر البئر
 وواضع الحجر مع انها جزء قاصر لان وجوبها يعتمد المباشرة فالقصاص الذى هو جزء كامل
 معتمد على المباشرة اولى ان لا يجب عليه ولا معنى لما ذكره من الاجاء لان القاضى انما يخاف العقوبة
 فى الآخرة و به لا يصير ملجأ فان كل واحد منا يقيم الطاعة خوفاً من العقوبة على تركها فى الآخرة
 ولا يصير به مكرهاً ولئن سلمنا الاجاء فى حق القاضى فلانسلم فى حق الولى لانه مندوب الى العفو
 شرعاً ثبت ان فعلهم تسيب وليس بمباشرة حكماً ولئن سلمنا انه مباشرة حكماً فلانسلم وجوب
 القصاص عليهم لانه قد ثبت من اصلنا ان على المباشر الحقيقى وهو الولى ههنا لا يجب القصاص
 لشبهة قضاء القاضى فعلى المباشر حكماً اولى ان لا يلزم لان الضمان بالقتل الذى باشره الولى لا
 بالشهادة وحدها فان الولى لو لم يقتل المشهود عليه بعد الشهادة والقضاء لا يجب الضمان على
 احد بالاتفاق * فان قيل قد روى عن ابى بكر رضى الله عنه انه قتل شهوداً للقصاص بعدما رجعوا *
 وروى ان شاهدين شهدا عند على رضى الله عنه على رجل بالسرقة فقطع يده ثم جرى بأخر فقال
 او همتما انما السارق هذا فقال لا اصدقكما على هذا واغرمكما الدية ولو علمت ايكما تهمدتما على
 الاول لقطعتم ايديكما فثبت ههذين الاثرين ان العمد فيه موجب للقصاص * قلنا حديث ابى بكر
 رضى الله عنه غريب جداً لا يعتمد عليه ولو ثبت يحمل على السياسة * وحديث على رضى الله عنه
 خرج على وجه التهديد فانه ثبت من مذهبه ان اليدين لا يقطعان بيد واحدة * ولما بين جهة
 السببية فى شهادة الشهود شرع فى بيان معنى العلة فيها فقال وانما صار هذا القسم يعنى
 شهادة الشهود فى حكم العلة حتى صلح موجبا للدية وان لم يصلح موجبا للقصاص لان
 مباشرة القتل اضيفت اليه من حيث انه لم يكن للولى ولاية الاستيفاء قبل شهادتهم وانما
 حدثت بها فكان استيفاء مرتباً على شهادتهم وتمكينهم اياه منه * فصار اى هذا القسم
 وهو الشهادة فى حكم العلة بصيرورة المباشرة التى هى علة التلف مضافة اليه مع كونه فى نفسه
 سبباً من قبل ان المباشرة حادثة باختيار المباشر يعنى باختياره الصحيح * بخلاف حدوث
 مباشرة المكروه باختياره فان ذلك لا يجعل الاكراه سبباً حتى لم تمنع وجوب القصاص به
 لان تلك المباشرة حادثة باختيار فاسد فوجب نقل الفعل الى الاول كانه باشره * فبقى الاول
 اى فعل الشهادة سبباً لحكم العلة حتى صلح لا يجب ما هو ضمان المحل وهو الدية ولم
 يصلح لا يجب ما هو جزء المباشرة من القصاص ووجوب الكفارة وحرمان الارث * قال
 القاضى الامام رحمه الله المباشرة وجدت منهم فى اداء الشهادة وقد انقطعت بالفراغ عن الاداء
 حكم الحاكم وما وجب به مضاف اليهم لانهم الزموا الحاكم ذلك الا ان التلف الواقع بالحكم
 تلف حكمى والاتلاف الحقيقى بمباشرة الولى وهو فيه مختار غير ملجأ حكماً فيقتصر فعله
 عليه ولا ينتقل الى الشهود فلا يلزمهم ضمان القتل حقيقة قوله (واذا اعترض على السبب)
 اى على السبب الذى هو طريق للوصول الى الحكم علة يضاف الحكم اليها ولا تضاف تلك

وقلنا نحن بان لا
 كفارة على المسبب لما
 سبق من قبل وانما
 صار هذا القسم فى
 حكم العلة لان
 المباشرة اضيفت اليه
 فصار فى حكم العلة
 مع كونه سبباً من قبل
 ان المباشرة حادثة
 باختيار المباشر فبقى
 الاول سبباً لحكم
 العلة ولهذا لم يصلح
 لا يجب ما هو جزء
 المباشرة واذا اعترض
 على السبب علة لا
 يضاف اليه بوجه كان
 سبباً محضاً مثل دلالة
 الرجل الرجل على
 مال رجل ليسرقه او
 ليقطع عليه الطريق
 او يقتله ومثل دلالة
 الرجل فى دار الاسلام
 قوماً من المسلمين على
 حصن فى دار الحرب
 بوجوه طريقه
 فاصابه بدلالة

العلة الى ذلك السبب * بوجه كان ذلك السبب محضاً الى سبباً حقيقياً وهو بيان القسم الاول من الاسباب * مثل دلالة الرجل الرجل على مال الغير ليمسرقه ففعل لم يضمن الدال شيئاً لان الدلالة سبب محض اذ هي طريق الوصول الى المقصود * وقد تخلل بينها وبين حصول المقصود ما هو علة غير مضافة الى السبب الاول وذلك الفعل الذي يباشره المدلول باختياره * لم يكن الدال شريكاً في المصاب لانه صاحب سبب محض لان دلالة طريق للوصول الى المقصود وتخلل بينها وبين المقصود علة غير مضافة الى الدلالة وهي فعل القوم الصادر عن اختيارهم فلم يكن في دلالة شيء من معنى العلة فلا يكون له شركة في المصاب الا اذا ذهب معهم ودلهم على الحصن فحينئذ يشركهم في المصاب لان فعله اذا تسبب فيه معنى العلة ولا يلزم على ما ذكرنا ما اذا سعى انسان الى سلطان ظالم في حق آخر بغير حق حتى غرمه مالا كان الساعي ضامناً وهو صاحب سبب محض لتخلل فعل المختار بين فعله وبين الحكم كما في دلالة السارق * لانا نقول ذلك اختيار بعض مشايخنا المتأخرين لغلبة السعة في هذا الزمان دون المتقدمين * ويؤيده ما ذكره صدر الاسلام ابو اليسر في اصول الفقه اذا سعى انسان الى السلطان في حق آخر حتى غرمه مالا بغير حق بعض مشايخنا يفتون ان الساعي يضمن وبعضهم قالوا ان كان السلطان معروفاً بالظلم وتفرير من سعى به اليه يضمن الساعي وان لم يكن معروفاً لا يضمن ولكن نحن لانفتي به فانه خلاف اصول اصحابنا رحمهم الله فان السعى سبب محض لهلاك مال صاحب المال فان السلطان يغرمه اختياراً لاطعاً ولكن لو رأى القاضي تضمين الساعي له ذلك لان الموضوع موضع الاجتهاد فممن نكل الرأي الى القاضي حتى يتزجر السعة عن السعى قوله (ومثله) اي مثل الذي دل السارق او الذي دل على الحصن رجل قال الى آخره * لم يرجع الى المتزوج على الدال بقيمة الولد التي اداها الى المالك * لما بينا انه صاحب سبب محض فان اخباره سبب للوصول الى المقصود ولكن تخلل بينه وبين المقصود وهو الاستيلاء علة غير مضافة الى السبب وهي عقد النكاح الذي يباشره الرجل والمرأة باختيارهما * بخلاف ما اذا زوجها رجل على هذا الشرط اي بشرط انها حرة بان قال زوجها كما على انها حرة حيث يرجع المستولد بضمان الولد على الزوج لانه صار صاحب علة اذا استيلاء مبنى على التزوج وشرط الحرية صار بمنزلة الوصف اللازم لهذا التزوج فيكون الاستيلاء بناء على التزوج وشرط الحرية بمنزلة العلة كالتزوج فكان الشارط لها صاحب علة وصار كأنه قال انا كفيل بما يلحقك بسبب هذا العقد * او يقال ما لزمه من الضمان انما لزم بالاستيلاء والاستيلاء حكم التزوج لانه موضوع له فكان الزوج صاحب العلة فيضاف الحكم اليه * وكذلك قلنا اي وكما قلنا ان الزوج لا يرجع على المخبر لانه صاحب سبب قلنا في الموهوب له الجارية اذا استولدها ثم استحققت وضمن المستولد قيمة الولد لم يرجع بما ضمن على الواهب لان هبة الواهب سبب محض لضمان قيمة الولد لان الضمان وجب عليه بالاستيلاء بالاهبة * والاستيلاء ليس

لم يكن الدال شريكاً لانه صاحب سبب محض ومثل رجل قال لرجل تزوج هذه المرأة فانها حرة فتزوجها ثم ظهر انها امه وقد استولدها لم يرجع على الدال بقيمة الولد لما بينا بخلاف ما اذا زوجها على هذا الشرط لانه صار صاحب علة وكذلك قلنا في الموهوب له اذا استولدهم استحققت لم يجعل قيمة الولد على الواهب لان هبة سبب محض لا يضاف اليه مباشرة الاستيلاء بوجه وكذلك المستعير لا يرجع على المعير بضمان الاستحقاق لما قلنا

بمضاف اليه الى السبب وهو الهبة اذ الهبة ليست بموضوع للاستيلاد بل هي موضوع
 لظهار الجرد والسماحة واثبات الملك والملك يتحقق بدون الاستيلاد * بخلاف النكاح
 لانه موضوع للاستيلاد وطلب النسل قال عليه السلام * تناكحوا تولدوا وتكثروا * الحديث *
 وكذلك اي وكما ان الموهوب له لا يرجع بقيمة الولد على الواهب * لا يرجع المستعير على
 المعير بضمان الاستحقاق يعني اذا تلف المستعير المستعار باستعماله ثم ظهر الاستحقاق وضمن
 المستعير قيمته لم يرجع بها على المعير * لما قلنا ان السبب المحض لا يضاف اليه الحكم مع
 وجود العلة الصالحة للاضافة اليها والاعارة سبب محض لا يضاف الاستعمال الذي هو علة
 التلف اليه * بخلاف المشتري اذا استولد الجارية المشتراة ثم ظهر الاستحقاق فانه يرجع
 بقيمة الولد التي ضمنها للمستحق وضمن الجارية على البايع * لان البايع صار كفيلا عن
 المشتري اي للمشتري * بما شرط عليه اي بسبب ما شرط البايع على المشتري من البذل
 لان مبني البيع على مساواة البدلين في حكم الضمان فلما كان الثمن من جانب المشتري سالما
 للبايع ينبغي ان يكون المبيع سالما للمشتري وذلك بان يجعل البايع كفيلا بسبب تملكه للبذل
 فصار كأنه قال للمشتري ان الملك قد ثبت لك في الجارية بحكم بيعي وان ولدك منها حر بحكم بيعي فان
 ضمنك احد بحكم باطل فانا كفيلا لك بما ضمنك وهذا الضمان لا يمكن اثباته في عقد التبرع وانما
 يثبت في عقد الضمان باشرط البذل * انما قال بحكم باطل لان الحكم بالاستحقاق في زعم البايع باطل
 ولذلك اي ولان الرجوع على البايع باعتبار معنى الكفالة لم يرجع المشتري بالعقر الذي
 ضمنه على البايع لان ما ضمنه من العقر قيمة ماسلم له من منافع البضع فلم يكن غرما * فلم تصح
 الكفالة به اي لم يكن تقدير كفالة البايع بما ضمنه لانه ليس بغرامة والرجوع بحكم الكفالة
 انما يصح ان لو كان الغرم لاحقا * هذا طريق بعض المشايخ ومختار المصنف * وذكر شمس
 الأئمة رحمه الله ان المشتري انما يرجع بقيمة الاولاد لان مباشرة عقد الزمان قد التزم البايع
 للمشتري صفقة السلامة عن العيب ولا عيب فوق الاستحقاق وبمباشرة عقد التبرع لا يصير
 ملتزما سلامة المعقود عليه عن العيب ولهذا لا يرجع بالعقر في الوجهين لانه لزمه بدلا عما
 استوفاه ولا رجوع له بسبب العيب فيما استوفاه بنفسه وان كان البايع ضمن له صفقة السلامة
 عن العيب * قال وهذا اصح فقد ذكر في كتاب العارية ان العبد المأذون اذا اجر دابة
 فتلفت باستعمال المستأجر ثم ظهر الاستحقاق رجوع المستأجر بما يضمن من قيمتها على العبد
 في الحال والعبد لا يؤخذ بضمان الكفالة مالم يعتق وهو مؤخذ بالضمان الذي يكون سيده
 العيب بعدما التزم صفقة السلامة عن العيب بعقد الضمان فعرفنا ان هذا الطريق هو الاصح
 قوله (ولا يلزم على هذا) اي على ان الحكم لا يضاف الى السبب المحض مع وجود العلة
 دلالة المحرم على الصيد اي انه فعل الدلالة يوجب الضمان على المحرم الدال وان كان فعل
 الدلالة سببا محضا لانه تحلل بين الدلالة وبين المقصود فعل مختار وهو القتل من المدلول *
 وقوله لان الدلالة جواب السؤال يعني لان سببها سبب بل الدلالة في ازالة امن الصيد مباشرة

بخلاف المشتري لان
 البايع صار كفيلا
 عنه بما شرط عليه
 من البذل كأنه قال له
 ان ولدك حر بحكم
 بيعي فان ضمنك احد
 بحكم باطل فانا كفيلا
 عنه ولذلك لم يرجع
 بالعقر لان ما ضمنه
 فهو قيمة ماسلم له فلم يكن
 غرما فلم يصح
 الكفالة به ولا يلزم
 على هذا دلالة
 المحرم على
 الصيد انه يوجب
 الضمان عليه وان
 كان سبب لان الدلالة
 في ازالة امن الصيد
 مباشرة الاتري ان
 الصيد لا يبقى آمنا
 على المدلول

اي مباشرة جنابة لان الامن يزول به عن الصيد فانه امن بعده عن اعين الناس وتواريه عن اعينهم وانه قد التزم بعقد الاحرام الامن للصيد عنه فصار الدال جانيا بازالة الامن عنه بالدلالة فيضمن * اذا صححت الدلالة اي وجدت شرائطها وهي ان لا يكون المدلول عالما بمكان الصيد اذ لو كان عالما به لم يحدث له تمكن من قبله بدلالته فكان وجودها وعدمها سواء وان يصدقه المدلول في الدلالة حتى لو كذبه وصدق غيره لا ضمان على المكذب * وان يتصل القتل بهذه الدلالة وان يكون الدال محرما عند القتل حتى لو كان محرما وقت الدلالة وحل وقت القتل لا يجب الجزاء لان الوجوب يتقرر عند القتل فيشترط الاحرام عند القتل * وقوله غير انها تعرض للانتقال اي الدلالة جواب عما يقال لو كانت الدلالة جنابة بنفسها ينبغي ان لا يتوقف وجوب الجزاء على قتل المدلول الصيد * فقال غير انها تعرض للانتقاض والابطال لاحتمال ان يتوارى الصيد عن المدلول فلا يقدر عليه فيعود دائما كما كان وصار كما اذا اخذ ثم ارسله او رماه فلم يسبه فلذلك لا يجب الضمان حتى يستقر فكان ذلك اي توقف الحكم الى الاستقرار بمنزلة الجراحة فيستأنى فيها اي ينتظر ما ل امرها المعرفة قرارها في حق الضمان لان اندمالها بالبرء متوهم على وجه لا يبقى لها اثر وهو كالمضارب اذا مره ب المال ان يبيع ويشترى في بلد كذا فجاوزه يجب الضمان بنفس المجاوزة ولكن لا يتأ كد لاحتمال الانتقاض بالعاودة الى ذلك البلد قبل التصرف فاذا انصرف قبل المعاودة فحينئذ يتأ كد الضمان كذا ههنا * فاما الدلالة على مال الناس فليست بنفسها مباشرة لان المال غير محفوظ بالبعد عن ايدي الناس واعينهم بل هو محفوظ بالقرب منهم وبأيديهم والدال لم يلزم الحفظ ايضا فلا يصير جانيا بازالته الحفظ بدلالته بقبول دلالته سببا محضا قوله (ولا يلزم دلالة المودع) جواب عن سؤال آخر يراد على ما ذكرنا ايضا فان دلالة المودع السارق على الوديعة سبب محض كدلالة غير المودع لتخلل فعل المختار بينهما وبين التلف ثم انها توجب الضمان على الدال بالاتفاق فقال هو ضامن بجنابته على مال الوديعة من الحفظ وتضييعه اياها فكان ضامنا بالمباشرة دون التسبب * مضافا اليه اي الدال * على موجب العقد اي موجب عقد الاحرام فانه ترك ما التزمه بعقد الاحرام من ترك التعرض للصيد وامنه عنه كالمودع ترك ما التزمه بعقد الوديعة * وكان صيد الحرم لكونه راجعا الى بقاع الارض مثل اموال الناس يعني لو دخل حلال في الحرم على صيد الحرم فقتل بدلالته لم يضمن الدال شيئا كما لا يضمن الدال على مال انسان ليسرقه لان صيد الحرم باعتبار كونه راجعا الى بقاع الارض مثل اموال الناس فان الشارع جعل الحرم مأمنا آمنا لا ستيناس زوار البيت ومجاور به ليبقى معمورا الى آخر الدهر بمجاورتهم وزيارتهم فان العمارة لا تحصل الا بالامن فكانت حرمة الصيد باعتبار انه من عمارة الحرم وزيارته فاشبه تعرض الصيد فيه اتلاف الاموال الملوكة واتلاف متاع المسجد والاموال المحترمة لحق الله تعالى كالاموال الموقوفة * الا ترى ان الضمان الواجب فيه ضمان المحل كضمان الاموال حتى لا يتعدد بتعدد الخاني والضمان الواجب بالاحرام جزاء الفعل حتى تعد بتعدد الخاني مع ايجاد المحل كجزاء الواجب بالجنابة على النفس عمدا واذ كان كذلك بقبول دلالته سببا محضا كدلالة غير

اذا صححت بالدلالة غير انها تعرض الانتقاض فلم يجب الضمان بنفس الدلالة حتى يستقر وذلك بان يتصل بها القتل فكان ذلك بمنزلة الجراحة فيستأنى فيها لمعرفة قرارها فاما الدلالة على مال الناس فليس بمباشرة عدوان لانه غير محفوظ بالبعد عن ايدي الناس بل ما لعصمة ودفع المالك عن المال ولا يلزم دلالة المودع على الوديعة لانها مباشرة خيانة على ما التزمه من الحفظ بالتضييع فصار ضامنا بالمباشرة دون ان يضمن بفعل المدلول مضافا اليه بطريق التسبب وكان حكم المحرم في الجنابة على موجب العقد حكم المودع وكان صيد الحرم لكونه راجعا الى بقاع الارض مثل اموال الناس

المودع السارق على مال انسان لتخلل فعل مختار بينها وبين التلف وهو فعل الصائد وانعدام عقد التزام لتترك التعرض من الحلال قوله (و من دفع) مثال آخر للسبب المحض * فوجأ به نفسه اى ضرب بذلك السكين او السلاح نفسه فهلك من الوجوه وهو الضرب باليد او بالسكين من باب منع * لان ذلك اى الدفع الى الصبي سبب محض لانه طريق الى التلف * اعترض عليه علة وهى قتل الصبي نفسه باختياره * لانضاف تلك العلة الى السبب بوجه لان الدافع امره بامساك السلاح له باستعماله وانه تلف باستعماله وهو مختار في ذلك غير مأمور من جهة الدافع * فاذا سقط عن يد الصبي على الصبي فجرحه كان الضمان حينئذ على الدافع * لانه الضمير للشان * اضيف الى الدافع العطب اى الهلاك ههنا لان الهلاك لم يحصل بمباشرة فعل الاهلاك اختيار ابل بامساكه الذى هو حكم دفع الدافع وهو متعد في الدفع فيضاف ما لزم من الامساك اليه فيضمن * فصار اى الدفع في هذه الصورة سبباً حكم العلة باعتبار ان علة التلف وهى السقوط عن يد الصبي تضاف اليه * وكذلك اى وكذا دفع السكين في المسئلة الثانية من حل صبياً يعنى صبياً حراً لا يعبر عن نفسه * ايس منه بسبيل اى ليس له ولاية عليه * الى بعض المالك فهلك بذلك الوجه اى بالحر في موضع الحر او بالبرد في موضع البرد او بالتردى من الشاهق او كانت الارض مسبعة او محمية فهلك باقتراس سبع او لدغ حية كان عاقلة الغاصب اى الذى حمله الى المهلكة و صار بمنزلة الغاصب ضماناً للدية استحساناً * ولو قيل ضمانته او ضمانين لكان احسن * وفي القياس لاشئ عليهم وهو قول زفر والشافعي رجهما الله لان الحر لا يضمن بالغصب فان ضمان الغاصب يختص بما هو مال متقوم والحر ليس بمال فلم يكن النقل الى المهلكة غصباً فصار كالموت فله باذن وليه او حصل في يده بغير صنعته * والدليل عليه انه لو مات حتف انفه او بمرض لا يجب الضمان وكذا لو كان للصبي مكتاباً لانه بمنزلة الحر * فالحر حقيقة اولى بذلك * وكذا لو كان يعبر عن نفسه لا يجب الضمان فكذلك الميعر لانهم سواء في انهما لا يضمنان بالغصب * وجه الاستحسان انه سبب لا تلافه بغير حق باستيلائه عليه والسبب اذا كان متعدياً في تسببه كان ضماناً للدية على ما قلته ككافر البر و ذلك لان الصبي محفوظ بيد الولي فصارت يده عليه مسكته لحفظه فاذا زالت يده بطريق التعدى فقد ازال المسكته الحافظة و صار الصبي في يد الغاصب حقيقة وحكما لوجود الاستيلاء عليه بلا معارضة فان الصبي لا يعارضه يده ولا بلسانه اذ لا عبارة له فصار النقل الى المهلكة مضافاً الى يد الغاصب كما في الدابة فكان تحصيله في ذلك الموضع تعدياً والتلف مضاف الى حصوله في ذلك المكان اذ لو كان بمكان اخر لما اصابه السبب الموجب للتلف فكان تقريبه الى المهلكة سبباً في معنى العلة باعتبار الاضافة فانه يقال لولا تقريبه اياه من هذه المهلكة لما اصابته الآفة * بخلاف ما اذا مات حتف انفه او بمرض لان سبب الهلاك امر حدث من نفس الصبي ولا يضاف الى اى اليد الولي عنه ولا الى نقله الى مكان اخر بوجه اذ لا يقال لولا اخذه من يده وليه واستيلائه عليه او لولا تقريبه من المكان الفلاني لم يمت اذ لو كان في يد الولي وفي المكان الاول لاصابه الموت ايضا اذا مات مختوم على العباد فلم يكن فعله سبباً فضلاً عن ان يكون في معنى العلة * وبخلاف ما اذا كان الصبي يعبر عن نفسه لانه يعارضه بلسانه فلا يثبت يده حكماً * الا ترى انه لو ادعى انه عبده حكم فيه قول الصبي لا يده * وبخلاف المكاتب الصغير لان الشرع قطع

ومن دفع الى صبي
سكيناً او سلاحاً اخر
ليمسكه للدافع فوجأ به
نفسه لم يضمن الدافع
لان ذلك سبب محض
اعترض عليه علة لا
يضاف اليه بوجه واذا
سقط عن يد الصبي
عليه فجرحه كان
ذلك الدافع لانه
اضيف اليه العطب
ههنا لان السقوط
اضيف الى الامساك
فصار سبباً حكم
العلل وشبه بها

الولاية على المكاتب الصغير وجعل بمنزلة الكبير حكمه حتى لا يولى على ما في يده من الاكساب ولا على نفسه فلا زوج ولما الحق بالكبير لم يثبت عليه يد للمستولى لان يده في نفسه اقرب كذا في الاسرار * فبين بما قلنا ان هذا ضمان جنابة لا ضمان غضب والحر يضمن بالجنابة مباشرة وتسيباً * واذا قتل الصبي في يد الغاصب رجلاً عمداً او خطأ حتى ضمنت عاقلته الدية لم يرجع عاقلته بما ضمنت على عاقلة الغاصب لانه انشأ القتل باختياره فلو ثبت للعاقلة حق الرجوع على الغاصب كان ذلك باعتبار يده على الصبي والحر لا يضمن باليد * وكذلك اى وكالات يضمن عاقلة الغاصب في هذه المسئلة لم تضمن اذا مات الصبي بمرض * لما ذكرنا دليل المسائل الثلاث يعنى ذكرنا في مسئلة سقوط السكين ان الدافع ضامن لان الدفع فيها سبب له حكم العلة لاضافة السقوط اليه فكذلك في مسئلة الحمل لبعض المهالك وذكرنا في مسئلة قتل الصبي نفسه ان الدافع لا يضمن شيئاً لاعتراض علة تمنع اضافة الحكم الى الدفع فكذلك في مسئلة قتل الصبي رجلاً في يد الغاصب وفي مسئلة موت الصبي في يده بمرض قوله (وكذلك) اى ومثل من دفع سكيناً في انه اذا اعترض عليه فعل مختار انقطع الحكم عنه وبقي سبباً محضاً والا كان سبباً في حكم العلة من حل صبياً حراً على دابة وقال امسكها لى وليس منه بسبيل كذا في المبسوط * كان هذاى حله سبباً للتلغ لانه مفوض اليه * فان سقط الصبي من الدابة وهلك وهى واقفة او قد سارت بنفسها ضمنت عاقلة الحامل اى دية الصبي سواء كان الصبي ممن يستمسك على الدابة اى يقدر على امساك نفسه وضبطها الثبات عليها ولم يكن لان الحامل سبب لا تلافه حين حله عليها فانه لو لاجله لما سقط وهو متعد فيه لانه ليس بسبيل منه شرعاً ولم توجد علة صالحة لاضافة الحكم اليها بعد فبقى الحكم مضافاً اليه وصار الحامل بمنزلة صاحب العلة لان السبب كالمباشر في هذا الباب اذا كان متعدياً * وان ساقها الصبي وهو بحيث يصرفها اى يقدر على منع الدابة من السير وعلى ان يسيرها على وفق ارادته انقطع السبب اى لم يبق السبب معتبراً بهذه المباشرة الحادثة لان الصبي اذا كان مستمسكاً على الدابة كان مختاراً في تسيير الدابة والتأف حدث تسييرها فقد اعترض على السبب فعل مختار فانقطع به نسبة الحكم الى السبب وان كان بحيث لا يستمسك على الدابة ضمن الحامل الدية على عاقلته لان الصبي الذى لا يستمسك على الدابة بمنزلة متاع موضوع عليها فلا يمكن نسبة السير اليه واذا لم يوجد ما يقطع به نسبة الحكم عن السبب بقى مضافاً اليه * وكذلك اى ومثل دافع السكين او الحامل على الدابة في التفصيل الذى ذكرنا رجلاً قال لصبي اصعد هذه الشجرة وانفض ثمرتها لتأكل انت انا كل لنا كل نحن ففعل فعطب لم يضمن الاً مر لانه صاحب سبب فانه تخلل بينه وبين السقوط والهلاك ما هو علة وهو صعود الصبي الشجرة باختياره لمنفعة نفسه فينقطع نسبة الحكم بها عن السبب * فان قيل هذا الجواب مستقيم في قوله لتأكل انت ولكن في قوله لنا كل نحن لا يستقيم بل ينبغي ان يسقط نصف الضمان لان قوله لا تأكل انا يوجب كل الدية وقوله لتأكل انت لا يوجب شيئاً فاذا قل لنا كل نحن كان جامعاً بين ما يوجب الضمان وما لا يوجهه فيوجب سقوط نصفه كما اذا دغته حية وجرحه انسان يسقط نصف الضمان لاجتماع الموجب وغير الموجب (فلنا) الاصل ان يضاف الحكم الى العلة دون السبب وانما يضاف الى السبب عند تعذر الاضافة الى العلة بالكلية وههنا ما يتعذر الاضافة لان صعود الصبي

وكذلك من حمل صبياً ليس منه بسبيل له الى بعض المهالك مثل الحر او البرد او الشواهد ففعل بذلك الوجه كان عاقلة الغاصب ضامناً اذا قتل الصبي في يده رجلاً لم يرجع عاقلته على عاقلة الغاصب وكذلك اذا مات بمرض لم تضمن عاقلته غاصبه شيئاً لما ذكرنا وكذلك من حمل صبياً ليس منه بسبيل على دابة كان سبباً للتلغ فان سقط منها وهى واقفة او سارت بنفسها ضمنه عاقلته الحامل اذا كان صبياً يستمسك اولا

لانه صار بمنزلة صاحب العلة وان ساقها ﴿ ١٨٣ ﴾ الصبي وهو بحيث يصرفها انقطع التسبب بهذه المباشرة الحادثة

وكذلك رجل قال
لصبي اصعد هذه
الشجرة وانفض ثمرتها
لتاكل انت اولنا ناكل
نحن ففعل فعطب ام
يضمن لانه صاحب
سبب و اوقال لا ناكل
انا ضمن ديتسه على
عاقلته لانه صار بمنزلة
صاحب العلة لما وقعت
المباشرة له ومساثلنا
على هذا اكثر من ان
تحصى فاما الذي يسمى
سببا مجازا فنقل قول
الرجل انت طالق ان
دخلت الدار وانت
حر ان دخلت الدار
ومثل النذر المعلق
بدخول الدار وسائر
الشروط ومثل اليمين
بالله سمي سببا للكفارة
مجازا وسمى الاول
للطلاق والعناق سببا
مجازا لما بينا ان ادنى
درجات السبب ان
يكون طريقا واليمين
شرعت للبر وذلك
قط لا يكون طريقا
الجزء ولا للكفارة
لكنه لما كان يحتمل ان
يؤل اليه سمي سببا
مجازا

باختيار لمنفعة در نفسه قد وجد وهو صالح لاضافة الحكم اليه وانقطاعه عن السبب وان كان
اشرا لا امر نفسه في المنفعة بقوله لنا كل نحن صالحا لاضافة اليه الا انه سبب والحكم بضاف
الى العلة دون السبب * فاما الجرح واللدغ بكل واحد منهما علة للتلغ فاذا اجتمعوا تعذر الترجيح
يضاف الحكم اليهما جميعا * لانه اى الامر صار بمنزلة صاحب العلة لما وقعت المباشرة له يعنى لما
وقعت مباشرة الصبي علة التلغ وهى الصعود للامر بحكم الامر صار الامر مستعملا له في التلغ
بمنزلة الآلة واضيف فعل الصبي اليه فصار امره سببا في معنى العلة بضافة العلة اليه فيجب الضمان
عليه * على هذا الاصل وهو ان السبب المحض لا يضاف اليه الحكم ويضاف الى السبب الذى فيه
معنى العلة قوله (واما الذى يسمى سببا مجازا) اى السبب الذى يطلق عليه اسم السبب بطريق المجاز
وانما خص هذا القسم بهذه التسمية وان كان غيره من الاقسام سوى القسم الاول مجازا ايضا لانه خلا
عن معنى الافضاء الى الحكم في الحال بخلاف ما اذا وجد فيه معنى العلة لان معنى الافضاء فيه
موجود مع زيادة معنى وهو التأثير * ومثل النذر المعلق بدخول الدار وسائر الشروط * النذر قد
يعلق بشرط يراد كونه مثل قوله ان شفى الله مريضى فعلى كذا وقد تعلق بشرط الايراد كونه مثل
قوله ان دخلت الدار فعلى كذا وقد توهم ان المعلق بشرط يراد كونه سببا في الحال اذا الغرض من
هذا التعليق حصول الشرط فكان مفضيا الى وجود المشرط بخلاف التعليق بشرط لا يراد
كونه لان المقصود فيه عدم الشرط فلا يكون مفضيا الى وجود المشرط فيكون تسميته سببا مجازا
فاشار الشيخ بقوله المعلق بدخول الدار وسائر الشروط الى ان الوجهين سواء في عدم السببية
في الحال لان قوله لله على لما تعلق بالشرط في الوجهين لم يصل الى ذمته والتصرف في غير محله
لا ينقد سببا فكان تسميته سببا باعتبار الصورة لا باعتبار المعنى كبيع الحر * الا انه ينقد تصرف
آخرو وهو اليمين لانه عقد مشروع لمقصود وفي ذلك المقصود قد صادف التصرف محله بخلاف
بيع الحر فانه لا ينقد اصلا * وكان هذا قبل وجود الشرط بمنزلة الرمي قبل الوصول الى الرمي
فانه يكون معتبرا على ان يصير قتلا بالوصول اليه ثم السراية الى ان يموت فاما قبل الوصول الى
محله فلا يكون قتلا واذا كان بينهما ترس فلا يكون سببا كذا في التقويم * ومثل اليمين بالله تعالى سمي
سببا للكفارة يعنى قبل الحنث * وسمى الاول وهو انت طالق وانت حر في قوله انت طالق ان
دخلت الدار وانت حر ان دخلت الدار سببا للطلاق والعناق قبل وجود الشرط مجازا يعنى سميت
اليمين بالله تعالى للكفارة وسمى المعلق في اليمين بغير الله تعالى سببا للجزاء بطريق المجاز لان اليمين
او المعلق سبب حقيقة * لما بينا في اول هذا الباب ان ادنى درجات السبب ان يكون طريقا الى
الحكم * وانما قال ادنى لان السبب الذى هو علة حقيقة او السبب الذى فيه معنى العلة موجب
للحكم او طريق اليه مع نوع تأثير فالذى لا تأثير فيه يكون ادنى حاله بالنسبة الى الحكم وان كان في
السببية حقيقة * واليمين شرعت للبر سواء كانت بالله تعالى او بغيره والبر قط لا يكون طريقا للجزاء في
اليمين بغير الله تعالى ولا للكفارة في اليمين بالله عز وجل لان البر منعت من الحنث لانه ضده وبدون
الحنث لا تجب الكفارة ولا ينزل الجزاء فلا يمكن ان يجعل المانع عن الحكم سببا لشوته وطريقا اليه في
الحال * لكنه اى الخلف او المذكور وهو المعلق او اليمين * يحتمل ان يؤل اليه اى يفضى الى الحكم

وهو الجزاء والكفارة عند زوال المانع سمي سببا مجازا باعتبار ما يؤهل اليه كتسمية العنب
 خرا في قوله تعالى اخبارا اتي ارا في اعصر خرا وتسمية البيض صيدا في قوله تعالى ايلو نكم الله
 بشئ من الصيد تناله ايديكم فان المراد منه البيض في عامة الاقويل وتسمية الاحياء اموانا
 في قوله عز اسمه انك ميت وانهم ميتون قوله (وهذا عندنا) اي ما ذكرنا ان المعلق بالشرط
 واليمين ليسا بسببين في الحال فضلا من ان يكون فيهما معنى العلة مذهبا حتى لم يجوز التكفير
 بعد اليمين قبل الخنث وجوزنا التعليق بالملك في الطلاق والعناق والشافعي رحمه الله جعله اي
 المذكور وهو اليمين والمعلق بالشرط سببا هو بمعنى العلة لان اليمين هي التي توجب الكفارة عند
 الخنث والمعلق هو الذي يوجب الجزاء عند وجود الشرط فكان كل واحد منهما سببا في الحال
 لاعلة باعتبار تأخر الحكم ولكن في معنى العلة باعتبار انه هو المؤثر في الحكم لا غير واذ كان سببا
 في الحال بمعنى العلة لم يجز تعليق الطلاق والعناق بالملك لان السبب لا ينقد في غير محله والمرأة
 الاجنبية والعبد الذي ليس في ملكه ليسا بمحلين للطلاق والعناق من جهة هذا المتكلم وقد مر بيان
 هذه المسائل فيما تقدم قوله (وعندنا لهذا الجواز) يعني المعلق بالشرط الذي سمي مجازا وهو قوله
 انت حرا او طالق * شبهة الحقيقة اي جهة كونه علة حقيقة من حيث الحكم * خلافا لفرجه الله
 فان عنده المعلق بالشرط خال عن شبهة الحقيقة بل هو مجاز محض * وذلك اي الخلاف يبين في مسألة
 التجيز هل يبطل التعليق وهي ما اذا قال لامرأة ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا طلقتها * والتجيز
 تفعيل من قولهم ناجز يناجز اي تفدي بقدر واصله التجيز كذا في الطلبة * فعندنا يبطل التجيز التعليق
 حتى لو عادت اليه بعد زواج آخر ثم وجد الشرط لا يقع شئ * لان اليمين شرعت للبر يعني المقصود
 من شرعية اليمين سواء كانت بالله تعالى او بغيره لتحقيق المحلوف عليه من الفعل او الترك فان المحلوف
 عليه قبل الحلف كان جائزا الاقدام والترك فاذا قصد الخالف تر جميع احاد الجانين وتحقيقه كده
 باليمين التي هي عبارة عن القوة ليقوى بها على تحقيق ما قصده * فلم يكن بد من ان يصير البر مضمونا
 بالجزاء على معنى انه لو فات البر يلزمه الجزاء لا محالة في اليمين بغير الله تعالى * كما يلزمه الكفارة في
 اليمين بالله عز وجل ليحقق معنى اليمين من المحل والمنع واذ صار البر مضمونا بالجزاء يعني في اليمين
 بغير الله تعالى صار لا ضمن به البر من الطلاق والعناق ونحوهما شبهة الوجوب اي الشوت في الحال
 يعني قبل فوات البر كالمفصوب مضمون بالقيمة على معنى انه تلزمه القيمة عند فوات المفصوب لا محالة
 فيكون الفصوب حال قيام العين المفصوبة في يد المصاب شبهة ايجاب القيمة حتى صح الابراء عن
 القيمة والرهن والكفالة بها حال قيام العين ولو لم يكن لها ثبوت بوجه لما صححت هذه الاحكام كما
 لا يصح قبل الفصوب وتحقيق ما ذكرنا ان البر وجب لغيره وهو الاحتراز عن هتك حرمة اسم الله
 تعالى او خوف لزوم الجزاء لالعينه اذ ليس الى العبد ايجاب ما ليس بواجب شرعا لانه نصب شرعية
 وهو تزاع الى الشركة وما ثبت لغيره فهو ثابت من وجه دون وجه فالبر من حيث انه واجب كان ثابتا
 موجودا ومن حيث انه غير واجب لعينه كان معدوما في نفسه فثبت له عر ضية العدم ثبت بقدرها
 عر ضية الوجود للجزاء فثبت لسببه عر ضية الوجود ايضا ليكون الحكم ثابتا عن قدر سببه

وهذا عندنا والشافعي
 رحمه الله جعله سببا
 هو بمعنى العلة وعندنا
 لهذا الجواز شبهة
 الحقيقة حكما خلافا
 لفرجه الله وذلك
 تين في مسألة التجيز
 هل يبطل التعليق ام
 لا فعندنا يبطله لان
 اليمين شرعت للبر فلم
 يكن بد من ان يصير
 البر مضمونا بالجزاء
 واذ صار مضمونا به
 صار لا ضمن به البر
 للحال شبهة الوجوب
 كالمفصوب مضمون
 بقيمة فيكون للفصوب
 حال قيام العين شبهة
 ايجاب القيمة واذ كان
 كذلك لم يبق الشبهة
 الا في محله كالحقيقة
 لا يستغنى عن المحل
 فاذا فات المحل بطل

فعرفنا ان لهذا السبب وهو المعلق بالشرط شبهة الثبوت في الحال اليه اشير في شرح التقوم
 * ولا يقال سلمنا انه ثبت للبر عرضية العدم من الوجه الذي قلتم ولكن لان سلمنا انه ثبت
 للجزء بقدرها عرضية الثبوت لان ثبوت الجزء متعلق بقوات البر بعد الثبوت لا بالعدم
 الاصلى ولهذا لا تجب الكفارة في الغموس لان عدم البر فيها اصلي بخلاف المنعقدة وعرضية
 العدم للبر لو ثبتت انما تثبت من الاصل لان كون البر غير واجب لغيره يقتضى ان يكون عرضية
 العدم له من الاصل لان تثبت له عرضية العدم بعد الوجود واذا كان كذلك لم تثبت عرضية
 الوجود للجزء بهذه العرضية * لانا نقول ما ذكرتم مسلم في اليمين بالله تعالى ولكن في التعليق
 قد ثبتت الجزاء عند عدم البر من الاصل كما ثبتت عند قوات البر بعد الوجود فانه لو قال
 ان فعلت امس كذا فامرأتى طالق وقد كان فعل يقع الطلاق وما نحن بصدد منه من هذا القبيل
 فعرضية عدم البر فيه على اى وجه كانت توجب عرضية وجود الجزاء بقدرها * واذا كان
 كذلك اى كان الامر كما بينا من ثبوت شبهة السببية للمعلق قبل وجود الشرط * لم يبق
 شبهة السبب الا في محله اى محل السبب او الضمير راجع الى الشبهة وتذكره باعتبار ان التأنيث
 غير مرتب على التذكير اذ لا يقال شبه وشبهة على ما مر بيانه في اول هذا الكتاب * قال
 الشيخ رحمه الله لا بد لشبهة السبب من محل يبق فيه كما لا بد لحقيقة السبب من المحل لان
 شبهة الشيء لا يثبت فيما لا يثبت حقيقة ذلك الشيء الا ترى ان شبهة النكاح لا تثبت في الرجال
 بالاتفاق ولا في حق المحارم عندهما وان شبهة البيع لا تثبت في حق الحر والميتة لان حقيقة
 النكاح والبيع لا تثبت فيهما * فاذا فات المحل بتنجيز الثلاث بطل اى التعليق وفي بعض النسخ
 بطلت اى اليمين لان التعليق او اليمين يثبت بصفة وهى ان يكون للمعلق شبهة الثبوت قبل
 وجود الشرط فاذا بطلت تلك الشبهة بقوات المحل لم يبق التعليق لطلان محل الجزاء كما
 يبطل بطلان محل الشرط بان جعل الدار بستانا * وانما لم يشترط بقاء الملك لبقاء التعليق
 كما شرط الحل لان محلية الطلاق تثبت بمحلية النكاح ومحلية النكاح تقتقر الى بقاء الحل
 ولا تقتقر الى بقاء الملك اليه اشير في الطريقة البرغرية * وشرط الملك في ابتداء الماسند كـ
 قوله (وعلى قوله) اى قول زفر لا شبهة له اصلا يعنى ليس لهذا المجاز شبهة الحقيقة بوجه
 لانه لا بد للسبب وشبهته من محل يعتقد فيه كالسبب الحسى والتعليق بالشرط حائل بين المعلق
 ومحله فارجب قطع السببية بالكلية كالتزس اذا حال بين الرمي والرمى اليه واذا لم يبق له
 جهة السببية بوجه لا يحتاج الى المحل واحتمال صيرورته سببا في الزمان الثانى لا يوجب اشتراط
 المحل في الحال بل يكفيه احتمال حدوث المحلية وهو قائم لاحتمال عودها اليه بعد زوج آخر
 وهو في الحال يمين ومحلها ذمة الخالف فتبقى بقاءها * قوله (وانما الملك) جواب سؤال
 رد عليه وهو ان يقال لما خلا المعلق عن السببية حقيقة وشبهة ينبغي ان لا يشترط الملك
 والحل في ابتداء التعليق كما لا يشترط لبقائه لان ما يرجع الى المحل الابتداء والبقاء فيه سواء
 لما شرط الملك والحل في ابتداء عرفنا انه لم يحل عن شبهة السببية * فقال اشترط الملك

وعلى قوله لا شبهة له
 اصلا وانما الملك للحال
 اعتبر لرجمان جانب
 الوجود ليصح
 الايجاب فلم يشترط
 للبقاء

في الابتداء ليس لشبهة السببية ولكن اشتراطه باعتبار ان هذا تصرف يمين وهي وضعت
لتحقيق البر وانما يتحقق ذلك اذا كان مضمونا بالجزاء كما بينا فانه اذا علم انه يلزمه ما يتضرر
به عند ترك البر يتحرز عنه واذا علم انه لا يلزمه شيء عند الترك لا يبالي بفوات البر فيفوت
ما هو المطلوب من اليمين فشرط الملك في الابتداء ليكون الجزاء غالب الوجود باعتبار الحال
الراهنة ثم اذا صححت اليمين بوجود الملك لم يشترط للبقاء بالاتفاق * فكذلك اي فكذلك الملك
الحل يشترط في الابتداء ولا يشترط في البقاء * ثم استوضح ما ذكر بقوله وذلك مثل التعليق
اي عدم اشتراط بقاء الحل لبقاء التعليق مثل عدم اشتراطه في الابتداء فان تعليق الثلاث
بالملك في امرأة حرمت على الخالف بالثلاث يصح بان قال للمطلقة ثلاثا ان تزوجتك فانت
طالق ثلاثا فلان يبقى بدون الحل كان اولي لان البقاء اسهل من الابتداء * والجواب يعني
عما استدل به زفر وهو مسألة التعليق بالملك في المطلقة ثلاثا ان ذلك الشرط وهو النكاح
الذي تعلق به الطلاق * في حكم العلة لان ملك الطلاق يستفاد بالنكاح فكان النكاح بمنزلة
العلة * وتعليق الحكم بحقيقة علة يبطل حقيقة الايجاب لعدم الفائدة حتى لو قال اعيده
ان اعتقتك فانت حر كان باطلا وكذا لو قال لامرأته ان طلفتك فانت طالق ونوى الطلاق
الذي هو موجب هذا التعلق فالتعليق بشبهة العلة يبطل شبهة الايجاب اعتبارا للشبهة
بالحقيقة * فصار ذلك اي كون هذا الشرط في حكم العلة * معارض هذه الشبهة اي ما ناعا
لها من الثبوت وهي شبهة وقوع الجزاء وثبوت السببية للمعلق قبل تحقق الشرط وهو معنى
قوله السابقة عليه * والضمير راجع الى الشرط ومعنى المعارضة ان اصل التعليق يوجب
ثبوت شبهة وقوع الجزاء وكون الشرط في معنى العلة يقتضي عدم ثبوتها فامتنع ثبوتها
بمعارضته واذا امتنع ثبوتها بمعارضة التعليق بالشرط الذي له حكم العلة لم يشترط قيام محل
الجزاء بعد لزوال المعنى الموجب له بل يبقى التعليق مطلقا مجردا عن شبهة ومحل ذمة الخالف
لانه يمين محضه فتبقى بقائها * وباقي الكلام في هذه المسئلة قدم في فصل التعليق بالشرط
قوله (واما الايجاب المضاف فهو سبب للحال) اذا لما منع من انعقاد الايجاب سببا فيها في ما
تقدم بعد صدوره من امثلة التعليق الذي هو حائل بين الايجاب وبين محله ولم يوجد ذلك
في الايجاب المضاف فينقصد سببا الا ان حكمه يتأخر الى الوقت المضاف اليه للاضافة الا ترى
ان اضافة ايجاب الصوم على المسافر الى عدة من ايام اخر لا يخرج شهود الشهر من ان
يكون سببا في حقه حقيقة مثله في حق المقيم حتى صح الاداء منه كما يصح من المقيم ففرقنا
ان الاضافة غير مانعة عن سببية الايجاب * ولهذا قال الله على ان تصدق بدمهم يوم الجمعة
فتصدق به قبل مجيئه صح عن المنذور لان الاضافة دخلت على الحكم فاجله لاعلى نفس
السبب فاذا عجل المؤجل صح كما اذا عجل الدين المؤجل او عجل الصوم في السفر بخلاف
ما اذا قال اذا جاء يوم الجمعة فله على ان تصدق بكذا فعجل قبل مجيئه حيث لا يقع عن
المنذور لان كلمة اذا للشرط والمعلق بالشرط لا ينقصد سببا قبل وجود الشرط فلا يصح

فكذلك الحل وذلك
مثل التعليق قبل
الملك يصح في امرأة
حرمت بالثلاث على
الخالف بالملك
وان عدم الحل
عند الخلف والجواب
عنه ان ذلك الشرط
في حكم العلة فصار
ذلك معارضا لهذه
الشبهة السابقة عليه
واما الايجاب المضاف
فهو سبب للحال وهو
من اقسام العلة على
ما بين ان شاء الله تعالى
واما السبب الذي له
شبهة العلة فمثل ما قلنا
في اليمين بالطلاق
والعتاق والله اعلم
بالصواب

التجمل قبله * وسيأتيك زيادة بيان لهذا الفصل ان شاء الله تعالى * فقل ما قلنا يعني السبب الذي قلنا انه سبب مجاز هو السبب الذي له شبهة العلة على ما قرع سمك تقريره والله اعلم

(باب تقسيم العلة)

﴿ باب تقسيم العلة ﴾

وهي سبعة اقسام
 علة اسماء وحكما
 ومعنى وهو الحقيقة
 في الباب وعلة اسماء
 لاحكام ولا معنى
 وهو الجواز وعلة
 اسماء ومعنى لاحكام
 وعلة هو في حيز
 الاسباب لها شبهة
 بالاسباب ووصف
 له شبهة العلة وعلة معنى
 وحكما للاسماء وعلة
 اسماء وحكما لا معنى
 اما الاول فمثل البيع
 المطلق للملك والنكاح
 المحل والقتل للقصاص
 وما يجري ذلك من
 العلة لما ذكرنا
 من تفسيرها وحقيقة
 ما وضعت له وانما
 نعني بالمعنى ما تقدم
 وهو الاثر

اي تقسيم ما يطلق عليه اسم العلة او ما يوجد فيه معنى العلة بوجه لا تقسيم حقيقة العلة فانها ليست بمنقسمة على هذه الوجوه المذكورة * ثم العلة الشرعية الحقيقة تتم باوصاف ثلاثة احدها ان تكون علة اسماء بان تكون في الشرع موضوعة لموجبها ويضاف ذلك الموجب اليها لا بواسطة * وثانيها ان تكون علة معنى بان تكون مؤثرة في اثبات ذلك الحكم * وثالثها ان تكون علة حكما بان يثبت الحكم بوجودها متصلابها من غير تراخ فاذا تمت هذه الاوجه كانت علة حقيقة واذا لم يوجد فيها بعض هذه الاوصاف كانت علة مجازا او حقيقة قاصرة على اختيار الشيخ * ثم انها تقسم بحسب استكمال هذه الاوصاف وعدم استكمالها الى سبعة اقسام قسمة عقلية علة اسماء ومعنى وحكما وفي نظائرها كثرة * وعلة اسماء ومعنى لاحكام كالبيع لشرط الخيار وعلة اسماء وحكما لا معنى كالسفر وعلة معنى وحكما للاسماء كالوصف الاخير من علة ذات وصفين وعلة معنى للاسماء كالوصف الاول منها وهو الذي سماه الشيخ وصفه شبه العلة * وعلة اسماء لا معنى لاحكام كالطلاق المعلق فهذه الاقسام الستة مذكورة في الكتاب * والقسم المذكور رابعه وهو العلة التي لها شبهة بالاسباب وان كان غير خارج عن هذه الاقسام لانها اما علة اسماء ومعنى لاحكام كالايجاب المضاف او علة معنى للاسماء لاحكام كعلة العلة ولكن باعتبار شبهة بالاسباب الذي قد يخلو القسمان عنه جعله الشيخ قسما آخر فصارت الاقسام به سبعة * والقسم السابع بالقسمة العقلية وهو العلة حكما للاسماء لا معنى مذكور في الباب الذي يليه وهو الشرط الذي سلم عن معارضة العلة * والضمير في وهو الحقيقة وهو الجواز راجع الى القسم معنى في حيز الاسباب اي في درجتها ومحملها والخيز كل مكان فيعمل من الحوز هو الجمع * وفي الصحاح الحيز ما انضم الى الدار من مراقفها وكل ناحية حيز * فمثل البيع المطلق اي البيع البات الخالي عن شرط الخيار ونحوه * وما يجري مجرى ذلك اي مجرى ما ذكرنا من العلة مثل التطبيق لوقوع الطلاق والاعتاق لازالة الرق واثبات الحرية والنذر لايجاب المنذور ونحوها * لما ذكرنا من تفسيرها اللام متعلقة بكون هذه الامثلة من القسم الاول يعني هذه الاشياء علة حقيقة لهذه الاحكام لما ذكرنا من تفسير العلة لغة انها عبارة عن التغيير وحقيقة ما وضعت له في الشرع انها عبارة عما يضاف اليه الحكم ابتداء وهذه الاشياء بهذه المثابة فتكون علة حقيقة * قال شمس الأئمة رحمه الله بعد ذلك هذه الامثلة كل واحد منها علة اسماء من حيث انه موضوع لاجل هذا الموجب وان هذا الموجب مضاف اليه بغير واسطة وعلة معنى من حيث انه مشروع لاجل هذا الموجب * وعلة حكما من حيث ان هذا الحكم يثبت به ولا يجوز ان يتراخي عنه فكان علة حقيقة * وانما فسر المعنى بقوله

وإما معنى بالمعنى كذا الثلاثي توهم انه اراد به المعنى الغوي او الاصطلاحى كما يشير اليه كلام
شمس الأئمة قوله (وليس من صفة العلة الحقيقية تقدمها على الحكم) لاخلاف في ان
العلة عقلية كانت او شرعية تتقدم في المعلول رتبة * ولاخلاف بين اهل السنة في ان العلة
العقلية تقارن معلولها زمانا كحركة الاصبع تقارن حركة الخاتم وفعل التحريك يقارن صيرورة
الفاعل متحركا وكالكسر يقارن الانكسار وكالاستطاعة تقارن الفعل اذ لو لم يكن امتقارنين
لزم بقاء الاغراض او وجود المعلول بلا علة وكلاهما فاسد * ولكنهم اختلفوا في جواز
تقدم العلة الشرعية الحقيقية على معلولها وتأخر الحكم عنها تقديما وتأخر ازمانيا * فذهب
المحققون منهم الى انها مثل العلة العقلية في اشتراط المقارنة واليه اشار الشيخ بقوله وذلك
كالاستطاعة مع الفعل * وقوله عندنا متعلق بقوله الواجب كذا يعنى الواجب في العلة
الشرعية الحقيقية اقتران العلة والحكم عندنا كما ان الواجب في الاستطاعة والفعل اقترانها
عند جميع اهل السنة فاذا تقدمت اى العلة الشرعية على الحكم لم تسم علة مطلقة اى تامة
حقيقية بل تسمى علة مجازا او سببافيه معنى العلة * ومن مشايخنا مثل ابي بكر محمد بن الفضل
 وغيره من فرق بين الفصلين اى العلة الشرعية والعلة العقلية او العلة الشرعية والاستطاعة
 فلم يجوز تراخي الحكم عن العلة العقلية او تراخي الفعل عن الاستطاعة وجوز ذلك في العلة
الشرعية وقال لا يجوز خلوها عن الحكم ولكن يجوز ان لا يتصل الحكم بها ويتأخر
عنها لانع * كذا ذكر شمس الأئمة وهذا اللفظ يشير الى جواز تأخر الحكم عنها عندهم
دون الوجوب والى عدم اشتراط الاتصال * ولفظ الكتاب يشير الى وجوب التاخر
وعدم جواز المقارنة عندهم * وذكر صدر الاسلام ابو اليسر في اصول الفقه قال بعض
الفقهاء حكم العلة يثبت بعد العلة بلا فصل وهذا يدل على جواز التاخر بشرط الاتصال *
وجه قولهم ان العلة ما لم توجد بتامها لا يتصور ان تكون موجبة حكمها لان العلة لا تؤثر
في شئ واذا كانت العلة توجب الحكم بعد وجودها يثبت الحكم عقبيها ضرورة واذا جاز
تقدمها بزمان جاز بزمانين وازمنة * بخلاف الاستطاعة لانها عرض لا يبقى زمانين فلزم
القول بمقارنته الفعل ايها لثلا يلزم وجود المعلول بلا علة او خلو العلة عن المعلول فاما
العلل الشرعية فوصوفه بالبقاء لانها في حكم الجواهر والاعيان الاترى ان فسخ البيع
والاجارة والرهن والصرف والسلم والوديعة وسائر العقود جائز بعد ازمنة متطاولة ولو لم
يكن لها بقاء شرعا لما تصور فسخها بعد مده : اذا كان كذلك لا يلزم من تاخر الحكم عنها
ما لزم في الاستطاعة * وهو معنى قوله فيتصور بقاءها وتراخي الحكم عنها بلا فصل اى بلا
لزوم فصل بين العلة والمعلول لانها كانت باقية وقت وجود الحكم ثبت الاتصال بينهما
ضرورة * والجواب عنه انه قد ثبت بالدليل مقارنته العلة العقلية معلولها ومقارنته الاستطاعة
الفعل والاصل اتفاق الشرع والعقل فوجب ان يكون العلة الشرعية مقارنته الحكم ايضا
على ان علة الشرع اعراض في الحقيقة فكانت كالاستطاعة في عدم قبول البقاء * وما قالوا انها

وليس من صفة العلة
الحقيقية تقدمها على
الحكم بل الواجب
اقترانها معا وذلك
كالاستطاعة مع الفعل
عندنا فاذا تقدم
لم يسم علة مطلقة
ومن مشايخنا
من فرق بين الفصلين
وقال لا بل من صفة
العلة تقدمها على
الحكم والحكم بعقبها
ولا يقارنها بخلاف
الاستطاعة مع الفعل
لان الاستطاعة عرض
لابقاءها ليكون الفعل
عقبها فلضرورة
عدم البقاء يكون
مقارنة للفعل فاما
العلل الشرعية فلها
بقاء وانها في حكم
الاعيان فيتصور
بقاؤها وتراخي الحكم
عنها بلا فصل

موصوفة بالبقاء غير مسلم فان كثيرا من الفقهاء ذهبوا الى انه لابقاء للعقد والشرعية لان العقد كلام مخلوق ولا بقاء له حقيقة فلو بقي لبقى حكما حاجة الناس ولا حاجة لها الى بقاءها لانهم يحتاجون الى الحكم وانه يبقى بلا سبب لان ما وجد يبقى حتى يوجد ما يرفعه * وهو لا يقبلون الفسخ برده على الحكم فيبطل الحكم لا على العقد * ولئن سلمنا انها موصوفة بالبقاء كما هو مذهب البعض فلذلك ضروري ثبت دفعا للحاجة الى فسخ احكامها اذ فسخ الحكم لا يمكن الا بفسخ العقد لان الحكم ليس بمنعقد حتى يمكن فسخه فلم يثبت البقاء فيما وراءه موصوفه بالبقاء اليه اشار صدر الاسلام في اصول الفقه (قوله واما الذي) اي القسم الذي هو علة اسما فاسبق ذكره من الايجاب المعلق واليمين قبل الخنث فان كل واحد منهما علة اسما لوجود صورته العلة وكذا الحكم اذا ثبت يضاف اليه بلا واسطة فان الكفارة تضاف الى اليمين والطلاق والعناق الواقع يضاف الى التطبيق او للاعتاق السابق ولكنه ليس بعلة معنى لانه لا يؤثر في الحكم قبل وجود الشرط والخنث ولا حكما * وهو ظاهر * وكذلك بيع الحر علة اسما لوجود صورة الايجاب والقبول لا معنى ولا حكما لعدم التأثير والحكم * قال شمس الأئمة رحمه الله العلة معنى وحكما ما يكون ثبوت الحكم عند تقريره لا عند ارتفاعه وبعد الخنث لا يبقى اليمين بل ترتفع وكذا بعد وجود الشرط في اليمين بالطلاق والعناق لا يبقى اليمين فكيف يكون علة معنى وحكما قوله (واما العلة اسما ومعنى لاحكما فمثل البيع الموقوف) كبيع الفضولي مال غيره بغير اذنه هو علة * اسما لانه بيع مشروع لان البيع المشروع هو ان يوجد ركنه من اهله مضافا الى محله وقود وجد ومعنى لان البيع لغة وشراعه وضع لحكمه * وذلك معناه اي اثر البيع ان يكون مفيدا للملك لان البيع لغة وشراعه موضوع لافادة الملك وهذا البيع بهذه الصفة لانه انعقد لافادة الملك وقد ظهر اثره في الحال فان الملك في البيع ثبت للمشتري موقوفا على اجازة المالك حتى لو اعتق المبيع بتوقف اعتاقه ولا يبطل ولو لم يثبت الملك موقوفا لتوقفه وبطل كما لو اعتقه قبل العقد ثم اشتراه فثبت انه علة معنى وهذا لو حلف لا يبيع فباع مال الغير بغير اذنه يحنث كذا في اجازات الاسرار * لاحكما لان حكمه اي حكمه الاصل وهو اثبات الملك البات تراخي الى اجازة المالك للمانع وهو حق المالك لان ملكه محترم لا يجوز ابطاله عليه بغير اذنه فلو ثبت الملك البات قبل الاجازة لتضرر به لخروج العين عن ملكه بدون رضاه * فاذا زال المانع بالاجازة ثبت الحكم بهذا البيع من الاصل اي يستند الى وقت العقد حتى يملكه المشتري بزواله المتصلة والمنفصلة جميعا فيظهر به انه كان علة لاسبابا يعني لا يتوهم بتأخر الحكم عنه انه سبب لاعلة لان العلة قد يتأخر حكمها للمانع فان اصل البيع صحيح من المالك والحكم متأخر على اصل الشافعي الى ان يتفرقا وهذا تأخر للمانع وهو الخيار وشهر رمضان سبب اي علة لوجوب الصوم في حق المسافر والحكم متأخر الى ادرالعدة من ايام اخر كذا ذكر القاضي الامام في الاسرار في هذا المسئلة * وهذا الكلام منه مستقيم لانه قابل لجواز تخصيص العلة ولكن ما ذكر الشيخ رحمه الله ان حكمه تراخي للمانع مشكل على اصله لانه ينكر تخصيص العلة وما ذكره يؤدي الى القول بالتخصيص * ويمكن ان يجاب

واما الذي هو علة

اسما فاسبق ذكره من الايجاب المعلق بالشرط على ما مر ذكره واما العلة اسما ومعنى لاحكما فمثل البيع الموقوف هو علة اسما لانه بيع مشروع ومعنى لان البيع لغة وشراعه وضع لحكمه وذلك معناه لاحكما لان حكمه تراخي للمانع فاذا زال المانع ثبت الحكم به من الاصل فيظهر انه كان علة لاسبابا وكذلك البيع بخيار الشرط علة اسما ومعنى لاحكما لان الشرط دخل على الحكم دون السبب لان دخول الشرط فيه مخالف للقياس ولو جعل داخلا على السبب لدخل على الحكم ايضا واذا دخل على الحكم لم يدخل على السبب وكان اقلهما اولى فبقى السبب مطلقا فلذلك كان علة اسما ومعنى لاحكما ودلالة كونه علة لاسبابا قلنا ان المانع اذا زال وجب الحكم به من حين الايجاب

عنه بانه انما انكر التخصيص على معنى ان يكون العلة قائمة حقيقة وتختلف الحكم لمانع وههنا وان وجدت العلة اسما ومعنى لكنها ليست بعلة حقيقة تختلف الحكم عنها فلا يكون تخصيصا * ولقائل ان يقول لا تصور للتخصيص مع قيام حقيقة العلة لان الحكم اذا تخلف عنها لمانع لم يبق علة حقيقة وحينئذ يجوز التخصيص ويرتفع الخلاف والامر بخلافه وكذلك اى ومثل البيع الموقوف للبيع بشرط الخيار علة اسما ومعنى لاحكاما * لان دخول الشرط في البيع مخالف للقياس فان القياس يقتضى عدم جواز اشتراط الخيار فيه لكونه متضمنا لتعليق التمليك بالخطر وهو قار الا ان الشرع جوزه للضرورة والحاجة والضرورة تندفع بادخال الشرط في الحكم الذى هو اقل خطرا فكان اولى بالاعتبار من ادخاله في السبب الذى هو اكثر خطرا قليلا للخطر بقدر الامكان * فيبقى السبب وهو البيع مطلقا اى غير متعلق بالشرط كالبيع الخالى عن الخيار فلذلك اى لكونه مطلقا كان علة اسما ومعنى لاحكاما لتعلق الحكم بالشرط ودلالة لكونه علة لاسباب ما قلنا في البيع الموقوف ان المانع وهو الخيار اذا زال يعضى المدة او باسقاط من له الخيار * وجب الحكم اى ثبت الملك للمشتري بهذا البيع من وقت الايجاب حتى يملك المشتري بزوائده المتصلة والمنفصلة * الا ان اصل الملك لما صار معلقا بالشرط لم يكن موجودا قبل الشرط فالعقد الموجود في هذه الحالة من المشتري لا يتوقف على ان ينفذ ثبوت الملك له اذا سقط الخيار وفي البيع الموقوف ثبت في الملك صفة التوقف لا التعليق بالشرط وتوقف الشيء لا يعدم اصله فثبت اعتاقه بصفة التوقف ايضا على ان ينفذ ثبوت الملك له كذا ذكر شمس الأئمة رحمه الله * وانما ذكر قوله ودلالة كونه علة لاسباب اشارة الى الفرق بينه وبين عقد الاجارة فان له شبهها بالسبب كما سئذ كره * وقوله ههنا اى المانع اذا زال يشير الى تخصيص العلة ايضا الا ان الجواب مامر قوله (وكذلك) اى ومثل ما ذكرنا من البيع الموقوف والبيع بشرط الخيار عقد الاجارة علة للملك المنفعة والاجرة * اسما لانه وضع له والحكم يضاف اليه * ومعنى لانه هو المؤثر في اثبات الملك دون غيره * لاحكاما لما عرف في موضعه من المبسوط وغيره ان هذا العقد وارد على المعدوم وهو المنافع التى توجد في مدة الاجارة والمعدوم ليس بمحل للملك واذ لم يثبت الملك في المنافع في الحال لم يثبت في بدلها وهو الاجرة لاستوائهما في الثبوت كالثمن والمثلن فثبت انه ليس بعلة حكما * وكان ينبغي ان لا يجوز هذا العقد اصلا لان المعدوم ليس بمحل العقد كما انه ليس بمحل للملك الا ان العين المنتفع بها موجودة في ملك العاقد اقيمت مقام المنفعة في حكم جواز العقد ولو من الحاجة كما تقام عين المرأة مقام ما هو المقصود بالنكاح في العقد والتسامي وتقام الذمة التى هى محل المسئف فيه مقام تلك العقود عليه في حكم جواز السلم * ولذلك اى ولكونه علة اسما ومعنى صح تعجيل الاجرة قبل الوجوب و صح اشتراط التعجيل كما صح اداء الزكوة قبل الحول واداء الصوم من المسافر لو وجود العلة اسما ومعنى لكنه عقد اى عقد الاجارة يشبهه الاسباب لما فيه من معنى الاضافة يعنى هذا العقد وان صح في الحال باضافته الى العين التى هى محل المنفعة لكنه في حق ملك المنفعة بمنزلة المضاف الى زمان وجودها كأنه يتعقد وقت وجود المنفعة ليقرن الانعقاد بالاستيفاء * وهو معنى قول مشايخنا ان الاجارة عقود متفرقة تتجدد

وكذلك عقد الاجارة
علة اسما ومعنى لا
حكما لما عرف في
موضعه ولذلك صح
تعجيل الاجرة لكنه
يشبه الاسباب لما فيه
من معنى الاضافة
حتى لا يستند حكمه

وانعقادها بحسب ما يحدث من المنفعة ولذلك يقتصر الملك في الاجرة على حال استيفاء المنفعة حقيقة او تقديرا بتسليم العين ولا يثبت مستندا الى وقت العقد لان اقامة الغير بمقام المنفعة في حق المعقود عليه بمنزلة المضاف الى معدوم سيوجد كالتوصية المضافة الى ما يثر نجيله العام والطلاق المضاف الى الشهر واذ تحقق معنى الاضافة فيه لعدم المعقود عليه في الحال ثبت فيه شبه السبب بقدره لان اضافة الانعقاد الى زمان سيوجد توجب عدم العلية في الحال ولكن ما وجد من الايجاب والقبول مفض الى الحكم بواسطة انعقاده في حق الحكم عند وجود المنفعة فكان له شبه بالاسباب من هذا الوجه * بخلاف البيع الموقوف والبيع بشرط الخيار فان انعقادها ثبت في الحال لقيام المعقود عليه حالة العقد فليخرج فيما الى اثبات معنى الاضافة فلم يثبت لهما شبه بالاسباب فاستند الحكم فيما الى زمان الايجاب واقتصر فيما نحن فيه على زمان وجود المنفعة لما ذكرنا * ولا يقال لما ثبت معنى الاضافة في هذا العقد لعدم المعقود عليه فلم ينعقد في حقه ينبغي ان لا يثبت الاضافة في حق الاجرة لقيام محلها وهو الذمة فثبت ملك الاجرة به في الحال كما ثبت ملك الثمن بالبيع * لانا نقول نحن لان ثبت الاضافة في حق الاجرة ولكن لان ثبت ملك الاجرة في الحال رعاية للمساواة بين البدين ونظرا للمجانين فان ملك المنفعة للمام يثبت للمستأجر لا يثبت ملك الاجرة للمؤجر ايضا حتى لو شرط في العقد تعجيل الاجرة يثبت الملك فيها للمؤجر ايضا لان حق المستأجر سقط بقبول شرط التعجيل فلم يبق العدالة واجبة الرعاية * وهذا بخلاف ما اذا عجل المشتري الثمن الى البائع والخيار للمشتري حيث لا يملكه البائع لان المانع من ثبوت الملك وهو الخيار قائم فلا يثبت الملك مع المانع كالمديون اذا عجل الزكوة قبل الحول لا يقع زكوة بعد تمام الحول لان المانع وهو الدين قائم فاما المانع ههنا فحق المستأجر وقد سقط فثبت الملك في الاجرة قوله (وكذلك) اي وكعقد الاجارة كل ايجاب مضاف الى وقت كالطلاق المضاف الى وقت وكان نذر المضاف الى وقت في المستقبل * علة اسماء لكونه موضوعا للحكم المضاف اليه ومعنى لتأثيره في ذلك الحكم * لاحكامنا تأخره الى الزمان المضاف اليه وعدم ثبوته في الحال ولكنه يشبه بالاسباب لما قلنا ان الاضافة تقديرا او جبت شبهة السبب حقيقة الاضافة اولى بذلك ولما ثبت معنى السببية في هذا الايجاب يثبت الحكم عند مجيء الوقت مقتصرنا عليه لاستندا الى اول الايجاب * ولما كان علة اسماء ومعنى قبل مجيء الوقت صح تعجيل الاداء فيما اذا قال الله على ان تصدق بدهم غدا حتى لو تصدق به قبل مجيء الغد وقع عن المنذور عندنا خلافا لفرجه الله كاداء الزكوة بعد كمال النصاب قبل حولان الحول وكاداء صدقة الفطر قبل يوم الفطر وكذا لو اضاف النذر بالصوم او بالصاوة الى زمان المستقبل يجوز تعجيله عند ابى حنيفة وابى يوسف رحمه الله لوجود العلة اسماء ومعنى * وعند محمد وفر رحمه الله لا يجوز به لان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى وما اوجبه الله تعالى من العبادات البدنية في وقت بعينه لا يجوز اداؤه قبله فكذا ما توجبه على نفسه بخلاف الواجبات المالية * الا

وكذلك كل ايجاب مضاف الى وقت فانه علة اسماء ومعنى لاحكاما لكنه يشبه بالاسباب وذلك ان يوجد ركن العلة اسماء ومعنى وترسخي الحكم الى وجوده واذا وجد الوصف اتصل بالاصل لحكمه فكان بمعنى الاسباب حتى يصح اداء الحكم قبله

ان ابا حنيفة و ابا يوسف وجهما الله يقولان ان الناذر يلتزم بنذره الصلوة والصوم دون الوقت لان معنى القرينة في الصوم والصلوة لا في تعيين الوقت فلا يكون الوقت فيه معتبرا كما في الصدقة * ولا يقال العبادة في بعض الاوقات قد يكون افضل كما ورد به الاثر لانا نقول النذر لا ينعقد بالفضيلة بالاجماع فان من نذر ان يصوم يوم عرفه وعاشوراء فصام بعد مضي ذلك اليوم يومادونه في الفضيلة عن موجب نذره مع قدرته على مثل ذلك الوقت فيما بعد بخلاف الصوم الفرض والصلوة الفرض لان الشروع جعل الوقت سببا فيهما فاذا هما قبل الوقت كان اداء قبل السبب فلا يجوز اليه اشير في المبسوط * وكان ذلك اى ما ذكرنا من عقد الاجارة والايجاب المضاف من القسم الرابع * ثم شرع في بيان القسم الرابع فقال ذلك اى القسم الرابع ان يوجد ركن العلة ويتراخى عنه وصفه فيتراخى الحكم وهو وجوب الاداء الى وجود الوصف فمن حيث وجود الاصل كان الموجود علة لان الوصف تابع للاصل فيقدمه لا ينعقد الاصل ولهذا يضاف الحكم الى الاصل دون الوصف ومن حيث ان ايجابه للحكم باعتبار الوصف وهو منتظر بعد كان الاصل قبل وجود الوصف طريقا للوصول الى الحكم فكان سببا * فاذا وجد الوصف اتصل بالاصل بحكمه اى اذا وجد الوصف وثبت الحكم اتصلا بالاصل بطريق الاستناد اذا الوصف لا يستقل بنفسه فيصير الاصل بذلك الوصف علة * فكان اى الاصل قبل وجود الوصف بمعنى الاسباب لتوقف الحكم على واسطة وهى الوصف * وقوله حتى يصح اداء الحكم اى الواجب قبله اى قبل الوصف متصل بقوله ان يوجد ركن العلة اسما ومعنى ويتراخى عنه وصفه * ويحتمل ان يكون متصلا بقوله بمعنى الاسباب اى له حكم الاسباب باعتبار عدم الوصف ولكنه ليس بسبب حقيقة بل هو بدون الوصف علة حتى صح الاداء قبله * وذلك اى ما يشبه الاسباب من العلة مثل نصاب الزكوة * قال مالك رحمه الله ليس النصاب قبل تمام الحول حكم العلة بل كونه ناميا بالحول بمنزلة الوصف الاخير من علة ذات وصفين فلا يجوز تعجيل الزكوة قبل الحول كما لا يجوز تعجيل الكفارة قبل الحث وتعجيل الصلوة قبل الوقت * وعند الشافعى رحمه الله النصاب قبل الحول علة تامة لوجوب الزكوة ليس فيها شبه الاسباب بل الحول اجل اخر المطالبة عن صاحب المال تيسيرا كالتسفير في حق الصوم ولهذا صح التعجيل قبله ولو كان وصف كونه حوليا من العلة لما صح التعجيل قبله كالمعجل قبل تمام النصاب * وقيل ان يجعل الابل سائمة * واذا كان كذلك وقع المؤدى زكوة غير موقوف على حلول الاجل كالمديون اذا معجل الدين كالمسافر اذا صام صح فرضا كالمقيم اذا صلى في اول الوقت * واذا وقع المؤدى زكوة لم يكن له ان يسترد من الفقير ولا من الامام عندهلاك النصاب قبل الحول او عدم تمامه عند الحول كذا في الاسرار * ولكن المذكور في المبسوط وكتب اصحاب الشافعى ان النصاب اذا هلك قبل الحول له ان يسترد المعجل الى الفقير منه اذا بين له ان يعطيه معجلا وان اطلق عند الاداء لم يكن له ان يرجع عليه فعلى هذا يجوز ان يكون المذكور في الاسرار بعض اقواله

وذلك مثل زكوة النصاب في اول الحول هو علة اسما ومعنى اما اسمالانه وضع له ومعنى لكونه مؤثرا في حكمه لان الغناء يوجب المواسة ولكنه جعل علة بصفة التمام فلما تراخى حكمه اشبه الاسباب الا يرى انه انما يتراخى الى ما ليس بمحدث به الى ما هو شبيه بالعلل

* وعندنا هو علة في اول الحول ولكن له شبه الاسباب كما ذكر في الكتاب * لانه اى النصاب * وضم له اى لا يجاب الزكوة شرعا ولهذا تضاف الزكوة اليه ومعنى لكون النصاب مؤثرا في حكمه وهو الوجوب اذا الغناء يوجب المواسة اى الاحسان الى الغير لقوله تعالى * واحسنوا وانفقوا * والغناء في النصاب دون وصفه وهو النماء * وفي المغرب يقال آسيته لى مؤاساة اى جعلته اسوة اقتدى به ويقتدى هو بى او واسيته لغة ضعيفة * لكنه اى النصاب علة بصفة النماء لقوله عليه السلام * لازكوة فى مال حتى يحول عليه الحول * فلما تراخى حكمه اى حكم النصاب وهو وجوب الزكوة الى وجود وصف النماء * اشبه النصاب قبل وجود الوصف الاسباب * ثم اوضح مشابهته بالاسباب بوجهين * احدهما ان الحكم وهو الوجوب انما تراخى عن اصل النصاب الى ما ليس بحادث بالنصاب وهو النماء فان النماء الحقيقى وهو الدر والنسل والسمن فى الاسامة وزيادة المال فى التجارة والنماء الحكمى وهو حولان الحول لا يثبتان بالنصاب بل السمن والدر والنسل فى الحيوان يحصل بسوءهما فى المرعى وسفادها وزيادة المال فى اموال التجارة يحصل بكثرة رغبات الناس وتغير الاسعار الحادثة بخلق الله تعالى واذا لم يكن ما تعلق الحكم به وهو النماء حادثا بالمال تأكدا لانفصال بينه وبين الحكم من هذا الوجه فتقوى شبهه بالسبب * وكأنه احتزبه عن الرعى ونحوه فانه هلة للجرح وان توقف الجرح على تحريك السهم ومضيه فى الهواء ووصوله الى الرعى اليه ونفوذ فيه لان بعض الوسائط لما حدثت به لم يثبت له شبه بالاسباب فى حق الحكم بل جعل علة للجرح حقيقة كذلك * والثانى ان الحكم تراخى الى ما هو شبيه بالعلل لان النماء الذى هو فى الحقيقة فضل على الغناء يوجب المواسة كاصل الغناء ويثبت او يزداد به السر فى الواجب وهو مقصود فيه على ما عرف فكان اثره فى وجوب الزكوة من هذا الوجه ثم لو كان الحكم متراخيا الى ما هو علة حقيقة غير مضافة الى النصاب كان النصاب سببا حقيقيا كما بينا فى دلالة السارق فاذا تراخى الى ما هو شبه بالعلل كان له شبه بالاسباب ايضا * ثم بين جهة العلية فى النصاب وجهة اصالتها فقال * ولما كان اى الحكم متراخيا الى وصف لا يستقل بنفسه * اشبه اى النصاب العلة اذ السبب الحقيقى ان يتراخى الحكم عنه الى ما هو مستقل بنفسه غير مضاف الى السبب كما فى دلالة السارق ولم يوجد * وكان شبه العلة غالبا لان النصاب اصل والنماء وصف يعنى النصاب شبه العلة من جهة نفسه وشبه السبب من جهة توقف الحكم على النماء الذى هو وصفه وتابع له فيرجح الشبه الذى ثبت له من جهة نفسه على الشبه الذى ثبت له من جهة وصفه * ومن حكمه اى حكم النصاب الذى بينا انه علة تشبه الاسباب ان لا يظهر وجوب الزكوة فى اول الحول قطعا * فقوله قطعا داخل تحت النفي يعنى لا يمكن القول بوجوبها فى اول الحول بطريق القطع وان وجد اصل العلة لقوات الوصف عنها وهو النماء اذ العلة الموصوفة بوصف لا تعمل بدون الوصف كالارض علة لوجوب العشر او الخراج بصفة النماء تحقيا او تقديرا بالتمكن من الزراعة فاذا فات هذا الوصف من الارض لم تبقى سببا للوجوب

ولما كان متراخيا الى وصف لا يستقل بنفسه اشبه العلة وكان هذا الشبه غالبا لان النصاب اصل والنماء وصف ومن حكمه انه لا يظهر وجوب الزكوة فى اول الحول قطعا بخلاف ما ذكرنا من البيوع ولما شبه العلة وكان ذلك اصلا كان الوجوب ثابتا من الاصل فى التقدير حتى صح التعجيل لكن ليصير زكوة بعد الحول

بخلاف ما ذكرنا من البيوع يعني البيع الموقوف والبيع بشرط الخيار فان العلة بركنها ووصفها
 موجودة قبل وجود الاجارة والشرط الا ان حق المالك التعليق بالشرط يمتنع ثبوت الحكم فعند
 زوال المانع يثبت الحكم من اول الايجاب بلا شبهة فلذلك يملك المشتري المبيع زواؤه المتصلة
 والمنفصلة * وبخلاف المسافر اذا صام شهر رمضان والمقيم اذا صلى في اول الوقت فان المؤدى
 يقع عن الواجب بلا شبهة لوجود العلة مطلقة بصفتها * ولما اشبه النصاب العلل وكان
 النصاب اصلا كان وجوب الزكوة ثابتا من الاصل في التقدير لان الوصف متى ثبت والوصف
 لا يقدم بنفسه بل بالوصف استند الى اصل النصاب وصار من اول الحول متصفا بانه حولى
 كرجل يعيش مائة يكون الوصف بهذا البقاء ذلك الوليد بعينه من اول ما ولد الى هذا الزمان
 واذا استند الوصف استند الحكم وهو الوجوب الى اوله ايضا فيصح تعجيل الزكوة قبل تمام
 الحول على خلاف ما قاله مالك رحمه الله لوقوع الاداء بعد وجود اصل العلة * لكن ليصير
 المؤدى زكوة بعد الحول على خلاف ما قاله الشافعي رحمه الله لعدم وصف العلة في الحال فاذا
 تم الحول ونصابه كامل جاز المؤدى عن الزكوة لاستناد الوصف الى اول الحول وان لم يكن
 كاملا كان المؤدى تطوعا حتى لو كان اداه الى الفقير لم يكن له ولاية الاسترداد منه بحال لان
 القرية قدمت بالوصول الى يده وان لم يتم زكوة * وان اداه الامام كان له ان يسترد منه
 اذا كان قائما في يده لان الدفع اليه لا يزيل ملكه عن المدفوع (فان قيل) لو عمل الزكوة
 الى الفقير فصار غنيا قبل الحول وارادوا العياذ بالله ثم تم الحول والنصاب كامل جاز المؤدى
 عن الزكوة كذا في التنجيس ولو صار المؤدى زكوة بعد الحول لشرط اهلية المصرف عند
 تمام الحول كما شرط كل النصاب (قلنا) وصف كون النصاب حولى وان ثبت بعد تمام الحول
 لكنه يثبت مستندا الى اول السبب بحكمه فيصير المؤدى زكوة بعد الحول من حين الاداء
 لا مقتصر على تمام الحول فيعتبر اهلية المصرف عند الاداء لا عند تمام الحول فكان استغناؤه
 او ارتداده قبل الحول وبعده سواء * والحول ليس بمعنى الاجل كما زعم الخصم لان الاجل
 يسقط بموت المدينين وبصير الدين حالا ويؤخذ من تركته وموت صاحب المال في اثناء
 الحول ههنا يسقط الواجب ولا يؤخذ من تركته * وكذا المدينون يملك اسقاط الاجل
 ولا يملك صاحب المال ههنا اسقاط الحول فعرفنا انه ليس بمعنى الاجل قوله (وكذلك) اى
 ومثل النصاب مرض الموت علة لتغير الاحكام من تعلق حق الوارث بالمال وجر المريض
 عن التبرع بما تعلق به حق الوارث من الهبة والصدقة والحجابة والوصية ونحوها * اسما
 لانه وضع في الشرع لتغير من الاطلاق الى الحجر * ومعنى لانه مؤثر في الحجر عن التصرف
 فيما هو حق الوارث بعد الموت كما اشار اليه النبي صلى الله عليه وسلم في حديث سعد بن مالك
 * انك لان تدع ورثك اغنياء خير من ان تدعهم عالة يتكففون الناس * فمعه عن التبرع فيما
 وراء الثلث لحق الورثة * الا ان اى لكن حكم المرض وهو الحجر عن التصرف يثبت
 بالمرض بوصف اتصاله بالموت فاشبهه الاسباب من هذا الوجه وهو ان الحكم توقف على امر

وكذلك مرض
 الموت علة لتغير
 الاحكام اسما ومعنى
 الا ان حكمه يثبت به
 بوصف الاتصال
 بالموت فاشبه الاسباب
 من هذا الوجه وهو
 في الحقيقة علة

آخر كتوقف وجوب الزكوة على الثناء ولما كان هذا الوصف معدوما في الحال لم يثبت الحجر بانا حتى لو وهب المريض جميع ماله سلمه الى الموهوب له يصير ملكه في الحال لان العلة لم تتم بوصفها فاذا اتصل به الموت تمت العلة واتصف المرض بكونه مرضا مميّتا من اول وجوده لان الموت يحدث بالآتم تجتمع وعوارض مزيلة لقوى الحيوية وهذه العوارض ثابتة من ابتداء المرض فيضاف اليها كلها بمنزلة جراح متفرقة سرت الى الموت فانه يضاف الى الكل دون الاخير واذا استند الوصف الى اول المرض استند بحكمه وهو الحجر فيصير كأنه تصرف بعد الحجر فلا ينفذ الا باجازة صاحب الحق واذا برأ من المرض كان تبرعه نافذا لان العلة لم تتم بصفتها * وهذا اي المرض اشبه بالعلل من النصاب لان الوصف الذي تراخي الحكم اليه وهو الموت حادث به فان ترادف الآلام التي تحدث بالمرض مقص الى الموت بخلاف النصاب فان الوصف فيه ليس بحادث به كما بينا * وكذلك اي ومثل المرض او النصاب الجرح علة للهلاك * اسما لانه موضوع له ويضاف الهلاك اليه يقال مات فلان بجرح فلان * ومعنى لانه مؤثر فيه ولكن تراخي حكمه عنه وهو الهلاك الى وصف السراية * وذلك الوصف قائم بالجرح اي ثابت به كشبه الموت بالمرض لا كوصف الثناء في النصاب فانه ليس بثابت به فكان الجرح قبل السراية علة تشبه الاسباب لتوقف حكمه على الوصف * قال شمس الأئمة رحمه الله وكذلك الجرح علة لوجوب الكفارة في الصيد والادعي بصفة السراية وهي صفة منتظرة فكان الوجود قبل السراية علة تشبه السبب حتى يجوز اداء الكفارة بالمال والصوم جميعا واذا اتصل به الموت كان المؤدى جائزا عن الواجب * قال وهذا كله لان الوصف لا يقوم بنفسه وانما يقوم بالوصف فلا يمكن جعل الوصف واحدا وصفي العلة ليكون سببا لعله ولا يمكن جعل الوصف علة معنى وحكما بمنزلة آخر الوصفين وجودا من علة هي ذات وصفين فلذا جعلناها اي النصاب والمرض والجرح علة تشبه السبب قوله (وكذلك) اي ومثل ما ذكرنا من النصاب وغيره ما هو علة العلة * فانه الضمير راجع الى ما * علة تشبه الاسباب وذلك لان علة الحكم لما كانت مضافة الى علة اخرى كان الحكم مضافا الى الاولى بواسطة الثانية كحكم المقتضي مضاف الى المقتضي بواسطة المقتضي وكانت العلة الاولى بمنزلة علة توجب الحكم بوصف هو قائم بالعلة فكما ان الحكم هناك يضاف الى العلة دون الصفة فهنا ايضا يضاف الى العلة دون الواسطة فمن حيث ان العلة الاخيرة بحكمها تضاف الى الاولى كانت الاولى علة ومن حيث انها لا توجب الحكم الا بواسطة اخذت شبه بالسبب * وهذا القسم هو الذي سماه الشيخ سببا في معنى العلة في باب تقسيم السبب وورده في الموضوعين باعتبار الشبهين * وذلك اي ما هو علة العلة مثل شراء القريب فانه علة لتعلق بواسطة الملك اذا اشترى بوجوب الملك والملك في القريب بوجوب العتق بقوله عليه السلام * من ملك ذارحم محرّم منه عتق عليه * فيصير العتق مضافا الى الشراء لكون الواسطة وهي الملك من موجباته فكان شراء القريب اعتقا حتى لو اشترى ما ويا عن الكفارة تأدى به * بخلاف ما اذا اشترى المحلوف بعتقه بنية الكفارة حيث لا تأدى به الكفارة لان

وهذا اشبه بالعلل من
النصاب وكذلك
الجرح علة اسما ومعنى
لكن تراخي حكمه الى
وصف السراية
وذلك قائم بالجرح
فكان علة يشبه
الاسباب وكذلك
ما هو علة العلة فانه
علة يشبه الاسباب
وذلك مثل شراء
القريب لما كان علة
للملك كان علة للعتق
ايضا

الواسطة وهي الشرط يضاف اليه العتق وجودا عنده لا وجوبا به والعتق عند وجوده مضاف الى ما هو باق بعد وجود الشرط وهو قوله انت حر ولم يقرن به نية الكفارة حتى لو اقترنت به النية عند التعليق بان عنى بقوله ان اشترت كذا في المبسوط * وكذلك اى مثل شراء القريب الرمي علة للقتل شبهة بالكفارة بالاعتاق كذا في المبسوط * وبالاسباب لانه يوجب تحريك السهم ومضيه في الهواء ونفوذه في المقصود بالرعي الا ان هذه الوسائط لما كانت من موجبات الرمي كان الرمي علة للقتل كالشراء للعتق حتى وجب القصاص على الرامي ولم تنصر هذه الوسائط شبهة في وجوب القصاص ولما تراخي الحكم عن الرامي الى وجود هذه الوسائط حتى لم يجب القصاص بمجرد الرمي اشبه الاسباب * وكذلك اى وكالرمي التزكية اى تعديل الشهود عند ابي حنيفة رحمه الله بمنزلة علة العلة للحكم بالرجم فيما اذا شهدوا بالزنا على محصن لان الموجب للحكم بالرجم شهادة الشهود وهي لا تكون موجبة بدون التزكية فكانت التزكية علة العلة حتى اذا رجح المزكون بان قالوا نكذب ضمنوا الذينة عندهم لما ذكرنا يعنى في مسألة شراء القريب ان علة العلة بمنزلة العلة في اضافة الحكم فن هذا الوجه يصير الحكم مضافا الى التزكية * ولكن من حيث ان التزكية صفة للشهادة بقي الحكم مضافا الى الشهادة فضمن الشهود عند الرجوع ايضا وعند ابي يوسف ومحمد رحمه الله لضمان عليهم بحال انهم اتوا على الشهود خيرا فكان بمنزلة ما لو اتوا على المشهود عليه خيرا بان قالوا هو محصن والضمان يضاف الى السبب هو تعدل الى ما هو حسن وخير الا ترى ان الشهود لورجعوا مع المزكين لم يضمن المزكون شيئا * والجواب ان المزكين ليسوا كشهود الاحصان فانهم لم يجعلوا ما ليس بموجب موجبا اذا شهدوا بالزنا بدون الاحصان موجب للعقوبة ولكنها لا توجب شيئا بدون التزكية فالزكون باثما خيرا كذا باعلوا سبب التلف بطريق التعدي فضمنوا واما اذا رجح الشهود معهم فقد انقلبت الشهادة تعديا وامكن الاضافة اليها على القصور لانها تعد لم يحدث بالتزكية لاختيارهم في الاداء فلي يضاف الى علة العلة كذا في الاسرار قوله (واما الوصف الذى له شبهة العلة فكل حكم تعلق بكذا) اى الوصف الذى كذا فاحد الوصفين المؤثرين من العلة التى هي ذات وصفين فان لكل واحد منهما شبهة العلة لتأثير كل واحد منهما فى الحكم حتى اذا تقدم احدهما لم يكن سببا * وهذا رد لما ذكره القاضى الامام وشمس الأئمة رحمه الله ان وجود بعض ما يتم علة بانضمام معنى آخر اليه كاحد شرطى البيع واحد وصفي علة الربوا من الاسباب المحضة لان الحكم لا يثبت ما لم يتم العلة فكان المبدأ معتبرا لتمامه وكان كالطريق الى المقصود عند غيره وذلك الغير ليس بمضاف اليه فيكون سببا محضا فقال احد الوصفين اذا تقدم لم يكن سببا لانه ليس بطريق موضوع لثبوت الحكم بعلمه بل مؤثر فى اثبات الحكم ومن اركان العلة فليكن سببا وليس بعلة بنفسه ايضا لفوات الشرط الثانى من العلة لكن له شبهة العلة لكونه احد ركبي العلة او اركانها * وهذا القسم هو الذى سميناه علة معنى لاسما ولا حكما وكان هذا الخلاف راجع الى ان العلة اذا تركبت من وصفين او اوصاف كان المجموع هو العلة عند

وكذلك الرمي الا ان الحكم لما تراخي عنه اشبه الاسباب وكذلك التزكية عند ابي حنيفة رحمه الله بمنزلة علة العلة حتى اذا رجح المزكى ضمن لما ذكرنا واما الوصف الذى له شبهة العلة فكل حكم تعلق بوصفين مؤثرين لا يتم نصاب العلة الا بهما فكل واحد منهما شبهة العلة حتى اذا تقدم احدهما لم يكن سببا لانه ليس بطريق موضوع وليس بعلة لكن له شبهة العلة وهذا قلنا ان الجنس بانفراده يحرم النسبته وكذلك القدر لان ربوا النسبته شبهة الفضل فيثبت بشبهة العلة وهو احد الوصفين

بعض وصفة الاجتماع هي العلة عند قوم * والوصف الزائد على المجهول الذي لا يتصور انعقاد العلة بدونه عند آخرين حتى قالوا في سفينة لا تفرق بوضع كرو وتغرق اذا زيد على الكرو قفيز اذا وضع فيها كرو وقفيز حتى غرقت كان الكرو والقفيز جميعا علة للتلطف عند الفريق الاول وصفة الاجتماع عند الفريق الثاني وقفيز واحد غير عين من الجملة عند الفريق الثالث على ما عرف تماما في الميزان فكان الشيخين اختار القول الثاني او الثالث فكان الوصف الاول قبل وجود الوصف الثاني خاليا عن وصف الاجتماع وعن كونه واحدا من الجملة غير عين لكونه عينا فلم يكن له تأثير في الحكم فكان سببا محضا * واختار الشيخ المذهب الاول فكان للوصف الاول نوع تأثير في الحكم قبل وجود الآخر فلا يجعل عن معنى العلة * ولهذا اي ولان لاحد الوصفين شبهة العلة فلن ان الجنس الذي هو احد وصفي له علة الربوا يحرم ربوا النسبئية حتى لو اسلم قوهيا في قوهيا لا يجوز * وكذا القدر حتى لو اسلم شعير في حنطة او حديدا في رصاص لا يجوز ايضا لان ربوا النسبئية شبهة الفضل فان للتقدمية على النسبئية عرفا وعادة حتى كان الثمن في البيع نسبئية اكثر منه في البيع بالنقد فيثبت بشبهة العلة لان حرمة النسبئية مبنيّة على الاحتياط وهي اسرع ثبوتها من حرمة الفضل لقوله عليه السلام * اذا اختلف النوعان فيبيعوا كيف شئتم بعد ان يكون يدايد * ويجوز ان يثبت باحد الوصفين الذي له شبهة العلة ولا يثبت به حرمة الفضل لانهما اقوى الحرمتين ولها علة معلومة في الشرع فلا تثبت بما هو دونها في الدرجة * ولا يقال لو ثبت حرمة شبهة الفضل لشبهة العلة لزم توزيع الحكم على اجزاء العلة وهو باطل * لانا نقول ثبوت حرمة النسبئية باحد الوصفين باعتبار انه علة تامة ثبوتها الا باعتبار التوزيع اذا التوزيع ان يثبت باحد الوصفين بعض حرمة الفضل ولم يثبت شئ منها به قوله (واما العلة معنى وحكما الاسما) فهي الوصف الآخر وجودا من علة ذات وصفين مؤثرين * واحترز بهذا القيد عما اذا توقف الحكم على وصفين احدهما مؤثر فيه دون الآخر فان الوصف المؤثر هو العلة والوصف الاخر شرط * اما كونه علة حكما فلان الحكم يوجد عنده ويضاف اليه * لانه اى الوصف الموجود آخر * شارك الاول في الوجوب اى فييجاب الحكم * ولكنه ترجح على الاول بالوجود اى بوجود الحكم عنده فيضاف الحكم اليه * فان قيل لما شارك الاول في الوجوب ينبغي ان يكون الحكم مضافا اليهما جميعا * قلنا المترجم الوصف الاخير بوجود الحكم عنده عدم حكم الاول تقديرا لان العلة تارة تنعدم بمعارضة الراجح وتارة تنعدم لمعنى في ذاته فانعدم الاول بالراجح وصر الحكم مضافا الى الوصف الاخير كما في المن الاخير في السفينة والقدح الاخير في السكر ورده احد الزوجين فان الحكم فيها مضاف الى الوصف الاخير * وفي اسلام احد الزوجين كان ينبغي ان يكون كذلك غير انما اضفنا الفرقة اليه لانه حاصم على ما عرف كذا ذكر الشيخ رحمه الله في بعض مصنفاته * وذكر في التقيوم ان الحكم انما يضاف الى آخر اوصاف العلة لان ما مضى انما يصير موجبا بالاخير ثم الحكم يجب بالكل فيصير الوصف الاخير كعلة العلة فكان له حكم العلة * وذلك اى تعلق الحكم بوصفين مؤثرين ثم اضافته الى آخرهما وجودا مثل القرابة والملك للعتق في القريب فان كل واحد

واما العلة معنى وحكما
لا اسما فكل حكم
تعلق بعلة ذات
وصفين مؤثرين فان
اخرهما وجودا علة
حكما لان الحكم
يضاف اليه لانه ترجح
على الاول بالوجود
وشاركه في الوجوب
ومعنى لانه يؤثر فيه
لا اسما لان الركن يتم
بهما فلا يسمى بذلك
احدهما

من الوصفين مؤثر فيه * اما القرابة فلان العتق صلة والقرابة تؤثر في ايجاب الصلوة والرق موجب للقطع لاستلزامه الاستدلال فوجب صيانة القرابة بما يوجب القطع الا ترى انها صيغت عن ادنى الرقين وهو النكاح احتراز عن القطع فلان تصان عن اعلاهما كان اولى * وكذا الملك مؤثر في ايجاب الصلوات حتى استحق العبد النفقة على مولاه بالملك حتى لو كان العبدين اثنين يلزمهما النفقة بعدد الملك والنفقة صلة والزكوة تجب صلته للفقراء بالملك وكذا العشر توضحه ان الملك عله الملك الاعناق كالنكاح عله الملك الطلاق فكان في الملك معنى العلة لانه معمل للعلة واذا اظهر التأثير للوصفين وعدم الحكم بفوات احدهما كان المجموع عله واحدة لان يكون القرابة عله والملك شرطاً كازعم الشافعي رحمه الله * ثم الحكم يضاف الى الوصف الاخير منهما وجودا لما بيننا فاذا كانت القرابة سابقة ثم وجد الملك كان العتق مضافا اليه حتى صار المشتري معتقاً لان الشراء يوجب الملك والملك يوجب العتق فكان العتق الثابت به مضافا الى الشراء فيكون الشراء اعتاقاً بواسطة الملك بطريق الحقيقة لا كناية عن الاعناق كما قال الشافعي رحمه الله لان الحكم لا يتغير بالواسطة متى كانت الواسطة ثابتة بالاولى كالرعي يكون قتلاً بواسطة النفوذ والوصول الى الرعي بطريق الحقيقة لا بطريق المجاز اليه اشير في الاسرار واذا ثبت ان الشراء اعتاق تقع عن الكفارة عند النية ويخرج به عن العهدة لانه يخرج برقبة على قدر مالز مه بالنص * فتبين بهذا ان الحكم مضاف الى الوصف الاخير اذ لو كان مضافا اليهما بعد وجود الوصف الثاني لما كان الشراء اعتاقاً تاماً ولما وقع عن الكفارة كاعتناق ام الولد * ومتى تأخرت القرابة اضيف العتق اليها حتى لو ورث اثنان عبداً مجهول النسب او اشترياه ثم ادعى احدهما انه ابنه غرم لشريكه قيمة نصيبه لان القرابة التي هي اخر الوصفين وجودا حصلت بصنعه فيضاف العتق اليه ويجعل المدعى معتقاً بواسطة القرابة كما جعل المشتري معتقاً بواسطة الملك وهذا كالمشهد الرجلان بنسب رجل فورث به ووجب الابعاد ثم رجعا فان كانا شهدا به بعد الموت ضمنا بالابعاد ما تلقا عليه من الارث وان كان قبل الموت لم يضمنا لان الارث يثبت بالموت والنسب جميعا فان كان الموت سابقا اضيف الى النسب فصار متلفين على الابعاد نصيبه باثبات نسب الاقرب وان كان متأخراً كان الارث مضافا الى الموت الثابت بعد النسب فلم يصير الشاهدان متلفين لان الموت لم يثبت بشهادتهما فكذا ههنا كذا في الاسرار * ورأيت في بعض فوايد هذا الكتاب انه لو ملك عبداً مجهول النسب ثم ادعى انه ابنه ناولا عن الكفارة لا يجوز به عن الكفارة لان العتق يضاف الى القرابة وهي امر جبري فلا يصلح للتكفير بخلاف الشراء لانه امر اختياري فيصلح للتكفير * وهذا الفرق لا يصح لان الملك الذي تعلق به العتق في الشراء امر جبري ايضا كالقرابة ههنا والدعوى التي توجب القرابة ههنا امر اختياري كالشراء هناك فيمكن ان يجعل بالدعوة معتقاً كما جعل بالشراء ولهذا جعل معتقاً بها في ضمان نصيب الشريك لكن ان يثبت الرواية فالفرق الصحيح ان القرابة وان ثبتت بالدعوة لم يثبت مقتصرة على حال الدعوة بل تثبت من حال العلوق فيستند العتق الى زمان الملك من هذا الوجه وقد خلا عن النية في ذلك الزمان فلا ينوب عن الكفارة كما بينا في المحلوف بعقده فيكون الدعوة

وذلك مثل القرابة
والملك للعتق فان
الملك الذي تأخر
اضيف اليه حتى
يصير المشتري معتقاً
ومتى تأخرت القرابة
اضيف اليها حتى
لو ورث اثنان
عبداً ادعى احدهما
انه ابنه غرم لشريكه
واضيف العتق الى
القرابة بخلاف شهادة
الشاهدين فان آخر
هما شهادة لا يضاف
الحكم اليه لانه لا يعمل
الا بالقضاء والقضاء
يقع بالجملة فلا يترجم
البعض على البعض
في الحكم فاما العلة
اسما وحكما لا معنى
فمثل السفر للرخصة

اعتناق في الحال من وجه دون وجه بخلاف الشراء فان الملك ثبت به مقتصر عليه من كل وجه
فيكون الشراء اعتناق من كل وجه كما بينا في صلح للكفارة * ولا يلزم على ما ذكرنا ما اذا ورث اباه
بنو به الكفارة حيث لا يجزئه او ورث رجلان عبدا هو قريب احدهما حتى عتق عليه
حيث لا يضمن نصيب شريكه وان كان موسرا لان الميراث يثبت للمرء بدون صنع العبد
فلا يمكن ان يجعل اعتناق بواسطة الملك والتكفير بتأدي بالاعتناق بخلاف شهادة الشاهدين
فان آخرهما شهادة لا يضاف الحكم اليه ولا يجعل علة للاستحقاق معنى وحكما وان كان يثبت
استحقاق الحكم عنده * لانه اي المذكور وهو الشهادة لا يعمل الا بالقضاء ان ليس الشاهد
ولا ية الزام والقضاء يقع بشهادتهما جلة ولا يتصور فيه كون احدهما سابقا والاخر متمم العلة
الاستحقاق * ولان الشاهد نقل علمه الى القاضي وعلمه اوجب القضاء عليه ولا يتصور الرجحان
في حصول العلم له ولان في الشهادة وصف الكرامة للشاهد فان قبول قوله كرامة له ووصف
الجملة للشهود له والثاني تبع للاول فلا يمكن ان يجعل احدهما اصلا * وبخلاف ما اذا جرح
رجلان رجلا احدهما بعد الاخر فمات الجرح كان الموت مضافا الى الجرحين لالي الجرح
الاخير لان كل جراحة علة تامة بنفسها والحكم في العلة اذا اجتمعت تضاف الى كل واحدة
كان ليس معها غيرها وكلامنا في علة واحدة لها وصفان وكذا لا يتقن بان الحكم وهو الزهوق
بابهما حصل فلا يمكن الترجيح حتى لو جرح احدهما وجز الاخر رقبته كان الحكم مضافا
الى الجزء لا اتصال الحكم به يقينا * وبخلاف الايجاب والقبول في البيع حيث لم يضاف الحكم
الى اخرهما وجودا بل يضاف اليهما جميعا لان كل واحد منهما علة على حدة فالاجاب علة ملك
المبيع والقبول شرط في حقه والقبول علة ملك الثمن والاجاب شرط في حقه فيضاف كل
واحد من الحكمين الى علة كذا في الطريقة البرغرية * والاولى ان يقال علة الملك هي
العقد الذي حكم الشرع بوجوده بعد الايجاب والقبول وهو الذي يسمى بالبيع ويوصف
بالبقاء ويرد عليه الفسخ فكان الحكم مضافا اليه دون الايجاب والقبول قوله (والمرض)
عطف على السفر اي السفر والمرض كل واحد منهما للرخصة الثابتة به اسما وحكما
لامعنى * وذلك اي كون السفر علة اسما وحكما ان السفر تعلق به في الشرع الرخص اي
ثبت متصلة به حتى اذا جاوز ثبوت المصرق قصر الصلوة فكان علة حكما * ونسبت الرخص
الى السفر شرطا يقال رخصة السفر القصر والافطار فكان علة اسما ايضا * الاترى
ايضاح لكونه علة اسما * لم يحل له الفطر يعني في هذا اليوم لانه حين اصبح مقيما وجب
عليه اداء الصوم حقا لله تعالى وانما انشأ السفر باختياره فلا يسقط به ما تقرروا وجوبه عليه
اذا لسفر ليس بمناف للاستحقاق * وهذا اي هذا السفر في حق هذا اليوم ليس بعلة حكما
لعدم تعلق الرخصة به حيث لم يحل له الافطار فيه * ولا معنى لان المؤثر هو المشقة لانفس
السفر فلما صار هذا السفر شبهة في سقوط الكفارة مع انه ليس بعلة حكما ولا معنى علمنا
انه علة اسما ذل لم يكن علة اسما ايضا لو جبت الكفارة لوجود الافطار بلا ترخص صورة

والمرض ومثل النوم
للحدث وذلك ان
السفر تعلق به في
الشرع الرخص فكان
علة حكما ونسبت
الرخص اليه فصار
علة اسما ايضا الاترى
ان من اصبح صائما ثم
سافر لم يحل له الفطر
ومع ذلك اذا افطر لم
يلزمه الكفارة وهذا
ليس بعلة حكما
ولامعنى فلما صار شبهة
علمنا انه علة اسما واما
المعنى فلان الرخصة
تعلقت بالمشقة
في الحقيقة الا انه
اضيف الى السفر لانه
سبب المشقة فاقم
مقامها وكذلك
المرض الا انه

مشوع فاهو سبب المشقة اقيم مقامها وما لا فلا وكذلك ﴿ ٢٠٠ ﴾ النوم مما كان منه سببا لاسترخاء المفاصل اقيم

ومعنى * واما المعنى اى فوات معنى العلة عن السفر فلان الرخصة تعلقت بالمشقة في الحقيقة دون السفر لانها هي المؤثرة في ايجاب الرخصة التي مبناها على اليسر والسهولة كما اشار الله تعالى اليه بقوله * يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر * الا انه اى لكن الحكم وهو ثبوت الرخصة اضيف الى السفر دون حقيقة المشقة لانها امر باطن يتفاوت احوال الناس فيه فلا يمكن الوقوف على حقيقة فاقام الشرع السفر المخصوص مقام المشقة لانه سبب المشقة في الغالب * قال الشيخ رحمه الله في مختصر التقيوم السفر علة موجبة للمشقة على كل حال فان المسافر وان كان في رفاهية لا يخلوا عن قليل مشقة وقد تعذر الوقوف عليها فسقط اعتبارها وتعلق الحكم بالسفر الذي هو علة العلة وابدأ يضاف الحكم علة العلة عند تعذر اضافته الى العلة فلذلك دار الحكم مع السفر وجودا وعمدا * وكذلك اى ومثل السفر المرض علة للرخصة * اسما لان الرخصة المتعلقة به تسبب اليه كما تنسب الى السفر رخصة * وحكما لان الحكم ثبت مقترنا به من غير تأخر * لاعمى لان العلة المعنية ماله اثر في ايجاب الحكم ولا اثر لنفس المرض في ايجاب الرخصة بل الموجب الحقيقي معنى تحتها وهو خوف التلف وازدياد المرض لكن لما كان المعنى امرا باطنا سقط اعتباره في اضافة الحكم اليه وصار الحكم متعلقا بالمرض الذي هو سبب الخوف والمشقة * وهذا دون الاول لان السفر يوجب المشقة بكل حال فاما المرض فقد يوجب خوف التلف والمشقة وقد لا يوجب كذا ذكر المصنف في شرح التقيوم وهو معنى قوله الا انه اى المرض متبوع الى آخره قوله (وكذلك) اى ومثل المذكور سابقا الاستبراء وهو الاحتراز عن الوطى ودواعيه في الامة عند حدوث الملك فيها الى انقضاء حيضه او ما يقوم مقامها * متعلق بالشغل اى وجوبه متعلق بالشغل هو مصدر شغل المبني للمفعول لاشغال المبني للفاعل يعنى هو متعلق في الحقيقة بهم اشتغال الرحم بماه الغير لانه هو المؤثر في ايجابه اذ المقصود منه صون الماء عن الخلط بماه آخر والاحتراز عن سقى زرع الغير المنهى عنه بقوله عليه السلام * من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقى ماء زرع غيره * وذلك يجب عند توهم الشغل لكن الشغل لما كان باطنا سقط اعتباره وتعلق الحكم باستحداث ملك الوطى * بملك اليمين الذي هو سبب ظاهر لان الشغل يكون بالوطى * وبالملك يتمكن من الوطى * فمن حيث ان يتمكن من الوطى لا ينفك عن الملك كان للملك اتصال به فاقم مقامه كذا في شرح التقيوم * واشير في التقيوم الى ان العلة صيانة الماء عن الاختلاط بماه قد وجد الا انه لوعلق بالماء وهو امر باطن لتعذر علينا مراعاته فعلق بالسبب المؤدى الى خلط المياه وهو استحداث ملك الوطى * بملك اليمين لان هذا الاستحداث يصح من غير استبراء لزم البايع ومن غير ظهور براءة رحما عن مائه فلو باعنا الوطى للثاني بنفس الملك لادى الى الخلط فكان الاطلاق بنفس الملك سببا مؤديا اليه فوجب الاستبراء لهذا المعنى * وانما يجب الاستبراء باستحداث ملك الوطى بالنكاح في الحرمة والامة حتى لو تزوج امة لا يجب عليه الاستبراء وان احتمل رحما

مقامه فصار حدثا وانما نقل الى السبب الظاهر للتيسير وكذلك الاستبراء متعلق بالشغل ثم نقل الى استحداث سبب الشغل تيسيرا وامثلة هذا الاصل اكثر من ان تحصى وذلك بطريقتين يكون اقامة السبب الداعي مقام المدعو مثل السفر والمرض والنوم والمس والنكاح مقام الوطى والثاني ان يقوم الدليل مقام المدلول مثل الخبر عن المحبة مقام المحبة ومثل الطهر مقام الحاجة في اباحة الطلاق ومثل مسائل الاستبراء وطريق ذلك وقفه من ثلاثة اوجه احدها لدفع الضرورة والعجز وذلك في قوله ان احببته او ابغضته فانت طالق وفي الاستبراء وفي قيام النكاح مقام الماء وللاحتياط كما قيل في تحريم الدواعي في الحرمان والعبادات

(الشغل)

الشغل بماء المولى لعدم وجوب الاستبراء على المولى قبل التزويج * لان النكاح ما شرع في
الاصل الاعلى رجما فرغا وبعد المبالغة في الاحتياط لمعرفة الفراغ بتريص ثلاثة اقراء الزائدة
على مدة الاستبراء فلم يتعلق به وجوب الاستبراء ثم لما كان الفراغ امرا باطنا دار الحكم
على النكاح فقيل لاستبراء في النكاح بحال اعتبارا لاصله كان الاستبراء واجب في حدوث
ملك اليمين وان كانت الجارية بكرا او مشتراة من امرأة اعتبارا لاصله * وذكر في المبسوط
ان الاستبراء وظيفه ملك اليمين كان العدة وظيفه ملك النكاح فكما لا ينقل وظيفه ملك
النكاح الى ملك اليمين لا ينقل وظيفه ملك اليمين الى ملك النكاح * وامثلة هذا الاصل
وهو اقامة الشيء مقام غيره اكثر من ان تخصص كاقامة البلوغ مقام اعتدال العقل والنكاح
مقام العلوق في ثبوت النسب والتقاء الختانين مقام خروج المنى في ايجاب الغسل والخلوة
مقام الدخول وغيرها * وذلك اى وضع الشيء مقام غيره بطريقتين * والفرق بينهما
ان السبب لا يخلو عن تأثيره في المسبب او افضاء اليه والدليل يخلو عن ذلك كذا قيل
* والمس والنكاح يقام اى كل واحد منهما مقام الوطى في ثبوت حرمة المصاهرة لان كل
واحد منهما سبب داع اليه * مثل الخبر اى الاخبار عن المحبة قام مقام المحبة فيما اذا
قال لامرأته ان كنت تحبيني فانت طالق فقالت احبك لان اخبارها دليل على وجود
ما جعله شرطا فاقيم مقام المدلول عند تمدر الوقوف عليه ولكنه مقتصر على المجلس حتى
لو اخبرت عن المحبة خارج المجلس لا يقع الطلاق لانه يشبه التخيير من حيث انه جعل
الامر الى اخبارها ومحبتها والتخيير مقتصر على المجلس ولو كانت كاذبة في الاخبار
يقع الطلاق فيما بينه وبين الله تعالى لان حقيقة المحبة لا يوقف عليها من جهة غيرها ولا
من جهتها لان القلب متقلب لاستنقر على شئ فلا يوقف عليه بتعلق الحكم بدليله كالسفر
مع المشقة والنوم مع الحدث فصار الشرط الاخبار عن المحبة وقد وجد ثبت الحكم كذا
في شرح المبسوط للمصنف رحمه الله * ومثل الطهر اى الطهر الخالى عن الجماع قام مقام
الحاجة الى الطلاق في اباحة الطلاق * ويانه ان الطلاق امر محظور في الاصل لما فيه من قطع
النكاح المسنون ولكن المحظور قد يحمل مباشرته للضرورة كتناول الميتة وقد يقع الحاجة الى
الطلاق عند العجز عن المضى على مقتضى العقد واقامة حقوق الله تعالى المتعلقة بالنكاح فلو
لم يقدر على الطلاق لانقلب النكاح المشروع للمصالح مفسدة فشرع الطلاق للحاجة اليه
ثم هي امر باطن لا يوقف عليه فاقيم دليل الحاجة وهو الاقدام على الطلاق في زمان تجدد
الرغبة البيا وهو الطهر الخالى عن الجماع مقام حقيقة الحاجة يسيرا * ومثل مسائل الاستبراء
فان دليل الشغل فيها وهو استحداث الملك اقيم مقام المدلول وهو الشغل حتى دار الحكم
معه وجودا وعندما كذا في المبسوط * فلذلك وجب الاستبراء في الجارية المشتراة من المرأة
ومن الصغير بان باعها له ابوه والجارية البكر لوجود الاستحداث وان تيقنا بعدم الشغل *
وعن ابى يوسف رحمه الله انه اذا تيقن لفراغ رجها من ماء البايغ لا يجب عليه فيها الاستبراء لان

ولدفع الحرج كما قيل
في السفر والطهر
القائم مقام الحاجة
التقاء الختانين
والباشرة الفاحشة
لا يجب الحد عند
ابى حنيفة وابى
يوسف رجما والله

الاستبراء كاسمه لتبين فراغ الرحم وقاس بالملققة قبل الدخول انه لا يلزمها العدة لان المقصود من العدة في حال الدخول تبين فراغ الرحم * ولكننا نقول هذه حكمة الاستبراء والحكم يتعلق بالعلة لا بالحكمة والعلة استحداث الملك كإيادنا * ثم الشيخ رحمه الله سمي الاستحداث سببا للشغل قبيل هذا بخطوط ووجهه ما بينا ثم جعله دليلا على الشغل حيث اورد في هذا القسم ووجهه ان الاستحداث يدل على ملك من يستحدث منه ويتلقى من جهته وملكه يمكنه من الوطى والوطى سبب للشغل الذي وهو العلة فكان الاستحداث بهذه الوسائط دليلا على علة وجوب الاستبراء فاقم مقام المدلول للضرورة * ولاتنافي بين الجهتين لان كونه سببا بالنظر الى مطلق الشغل وكونه دليلا بالنظر الى الشغل بماء المالك الاول ولهذا جمع شمس الأئمة بين اللفظين فقال قيام السبب الظاهر الدال عليه مقام كذا * ولكن جعله دليلا اولي من جعله سببا لان علة الاستبراء الشغل بماء الغير لا مطلق الشغل والاستحداث ليس بسبب للشغل بل هو دليل عليه من الوجه الذي قلنا فكان جملة دليله اولي * وطريق ذلك اى طريق وضع الشيء مقام غيره * وفقهه اى المعنى الذى يجوز ذلك شرعا * كذا * احدها لدفع الضرورة اى يجوز ذلك لدفع الضرورة والعجز عن الوقوف على حقيقة العلة كافي المسائل المذكورة * وللاحتياط كقبيل في تحريم الدواعى في الحرمان فان الزنا حرم صوتا للفرش عن الفساد وحفظا للنسل عن الضياع ثم اقيمت الدواعى من المس والقبلة والنظر مقامه في الحرمة وكذلك في الظهار * والعبادات اى اقيمت الدواعى مقام الوطى في العبادات فان الجماع فى جالتي الاعتكاف والاحرام حرام ثم احدث الدواعى حكمه للاحتياط * وقيل معناه ان في العبادات قد يقام الشيء مقام غيره للاحتياط فان الصلوة بالجماعة اقيمت مقام الاسلام حتى وجب الحكم بالاسلام بها وان لم يعرف منه تصديق ولا اقرار وكذا الاقرار المجرى مقام الاسلام فى احكام الدنيا حتى وجب العبادات به احتياطا واعلاء الدين بقدر الامكان ولدفع الحرج اى الضيق والمشقة والفرق بينه وبين القسم الاول ان فى القسم الاول لا يمكن الوقوف على الحقيقة اصلا وفى هذا القسم يمكن ذلك ولكن مع نوع مشقة وهما فى الحكم سواء لان الحرج مدفوع فى الشرع كالضرورة * وهذه اى الاقسام التى ذكرناها فى تقسيم السبب والعلة وجوه متقاربة

﴿ باب تقسيم الشرط ﴾

قوله (فما يمنع به وجود العلة) اراد به انه يمنع بالتعليق به وجود العلة لان يمنع بوجوده وجودها كما يدل عليه اللفظ فانها لا يمنع بوجود الشرط بل توجد به * ولهذا قال فاذا وجد الشرط وجدت العلة * وذلك اى وجود الشرط بالصفة التى قلنا يوجد فى كل تعليق بحرف من حروف الشرط مثل قوله ان دخلت الدار فانت حرا ومتى دخلت او اذا دخلت فالدخول الذى دخل عليه حرف الشرط شرط وامتنعت العلة وهى قولها انت حرة عن الانعقاد بعد وجود صورتها من حيث التكلم لعدم الشرط فى الحال فاذا وجد الدخول انعقد

(علة)

وهذه وجوه متقاربة
فى ضبطها معرفة
حدود لفقها والله اعلم
(باب تقسيم الشرط)
وهو خمسة اقسام
شرط محض وشرط
له حكم العلة وشرط
له حكم الاسباب
وشرط اسما لاحكامها
فكان مجازا فى الباب
وشرط هو بمعنى
العلامة الخالصة
اما الشرط المحض
فما يمنع به وجود
العلة فاذا وجد
الشرط وجدت العلة
فيصير الوجود مضافا
الى الشرط دون
الوجوب

وذلك في كل تعليق بحرف من حروف ﴿ ٢٠٣ ﴾ الشروط نحو ان دخلت الدار فانت طالق وكما دخلت وما شبه ذلك

وذلك داخل في
العبادات والمعاملات
الايري ان وجوب
العبادات يتعلق
باسبابها ثم يتوقف
ذلك على شرط العلم
حتى ان النص النازل
لاحكم له قبل العلم
من المخاطب فان اسلم
من في دار الحرب
لم يلزمه شيء من
الشرايع قبل العلم
فصارت الاسباب
والعلل بمنزلة المعدوم
لعدم الشرط وكذلك
ركن العبادات بعدم
لعدم شروطها وهي
النية والطهارة للصلوة
وكذلك ركن النكاح
وهو الايجاب
والقبول بعدم عند
عدم شرطه وهو
الاشهاد عليه وقد
ذكرنا ان اثر الشرط
عندنا انعدام العلة
وعند الشافعي
تراخي الحكم وكذلك
هذا في كل الشرط
وانما يعرف
الشرط بصيغته او
دلالاته وقط لا تنفك
صيغته عن معناها فاما
قول الله تعالى

علة وبصير تحريرا فيثبت به العتق * وذلك اي الشرط المحض الذي يتوقف وجود العلة
على وجوده داخل في العبادات والمعاملات جميعا * الا ترى ان وجوب العبادات يتعلق
باسبابها على ما مر بيانه في باب بيان اسباب الشرايع * ثم يتوقف ذلك اي صيرورة السبب
سببا على شرط علم العبد بالخطاب الذي به صار السبب سببا نحو قوله تعالى * اقم الصلوة
لدلوك الشمس * فمن شهد منكم الشهر فليصمه * والله على الناس حج البيت * او على ما يقوم مقام
العلم من شيوخ الخطاب في دار الاسلام * وانما شرط العلم لان التكليف لا يصح الا بالقدرة
وهي لا تحصل بدون العلم فشرط العلم لصحة التكليف * ولا يقال ان التوقف على العلم
وجوب الاداء الذي هو الثابت بالخطاب لا كونه سببا ولا نفس الوجوب بدليل وجوب
الصلوة على النائم والغمي عليه ووجوب الصوم على المجنون الذي لم يستغرق جنونه الشهر
مع عدم حصول العلم لهؤلاء * لانا نقول العلم ثابت في حق هؤلاء تقديرنا لان شيوخ الخطاب
وبلوغه الى الدهما بمنزلة البلوغ الى كل احد * فان من اسلم يعني من اهل دار الحرب في
دار الحرب لم يلزمه شيء من الشرايع قبل العلم حتى لو علم بها بعد مدة لا يجب عايه قضاء
مامضى لان الشرط لماقات في حقه منع السبب من الانعقاد فلم يثبت الوجوب * ولو اسلم
الكافر في دار الاسلام ولم يعلم بالشرايع حتى مضى عليه زمان ثم علم بها وجب عليه قضاء
ما مضى لان العلم ليس بشرط ولكن لان شيوخ الخطاب في دار الاسلام وتيسر الوصول
اليه بادنى طلب يقوم مقام وجوده فيصير العلة موجودة حقيقة بوجود الشرط حكما *
فصارت الاسباب مثل الوقت للصلوة وشهود الشهر للصوم والبيت للحج * والعلل ومثل
الكيل والجنس للربوا بمنزلة المعدوم اي الشيء المعدوم في حقه لعدم الشرط وهو العلم *
وكذلك اي وكما بعدم الاسباب والعلل في حق الذي اسلم في دار الحرب لعدم الشرط بعدم
ركن العبادات * وكذلك اي ومثل انعدام ركن العبادات انعدام ركن النكاح لعدم الشرط
وقد ذكرنا معنى في بيان التمسكات الفاسدة * ان اثر الشرط اي اثر التعليل بالشرط كذا *
وكذلك هذا في كل الشرط اي ومثل الاختلاف المذكور هناك الاختلاف في كل الشرط
او ومثل الحكم المذكور في هذه الصور المذكورة للحكم في سائر الشرط * وانما يعرف الشرط
بصيغته بان دخل في الكلام حرف من حروف الشرط فكان الفعل الذي دخل عليه شرطا
او دلالاته كما بينا في قوله المرأة التي اتزوجها فهي طالق قوله (وقط لا تنفك صيغة الشرط
عن معنى الشرط) ذكر بعض العلماء منهم القاضي الامام ابو زيد رحمه الله ان صيغة الشرط
قد تخلو عن معنى الشرط * ويسمون ذلك الشرط شرط تعليل على معنى ان ما دخل عليه
الشرط لا يتخلو في الغالب عن هذا الشرط وان كان قد يثبت الحكم بدون في بعض الاحوال
كافي قوله تعالى * فكان تبوهم ان علمتم فيهم خيرا * فانه مذكور على سبيل التعليل والعادة اذ
العادة الغالبة ان الانسان انما يكتب العبد اذ ارأى فيه خيرا لانه شرط حقيقي بدليل جواز
كتابة العبد الذي لا يعلم فيه خيرا باجاء اهل الفقه ولو كان شرطا حقيقة لم يجز * وكما في

فكان تبوهم ان علمتم فيهم خيرا فقد قال بعضهم هو شرط عادة وليس كذلك وهذا قول بانه لغو وكتاب الله تعالى منزعه عن ذلك

قوله تعالى *فليس عليكم جناح ان تقصروا من الصلوة ان خفتم ان يفتنكم* اى يقتلكم الذين كفروا فانه شرط تغليب ومذكور على وفاق العادة فان عامة اسفار المؤمنين في ذلك الزمان لم يكن يخلو عن خوف العدو لانه شرط حقيقى بدليل جواز القصر حالة الامن بالاجماع الا ما نقل عن سعد بن ابي وقاص انه كان يشترط الخوف لجواز القصر * وكفى قوله تعالى *وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم* فان ذكر الحجر الذى هو بمعنى الشرط اذا قيد شرط على مامر بيانه على سبيل العادة اذا الريبة تربى في حجر الرب في العادة الغالبة لانه قصد به الشرط حقيقة بدليل حرمة الريبة التي لم تكن في حجره عليه بالاجماع اذا كان دخل باها * قالوا والفائدة في تخصيص الله تعالى حال الابتلاء بتلك الحادثة في العادات بالذكر كونها اولى بالبيان لان الحاجة اليها ماس * فرد الشيخ ذلك وقال صيغة الشرط لا تخلو عن معنى الشرط قط خصوصا في كلام الله تعالى لان القول به يؤدى الى الغاية وادخاله في جنس مالا معنى له من الاصوات وكلام الله تعالى مزده عن ان يكون فيه لغو * ثم اشار الى الجواب عن متمسكهم فقال في الجواب عن قوله فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا ان ادنى درجات الامر اى ادنى درجاته التي يوجد فيها معنى الحقيقة وهى الطلب كذا وعبارة شمس الائمة حيث قال الامر للايجاب تارة وللندب اخرى ابعد عن الاشتباه لا يوجد الاستحباب الا بهذا الشرط وهى رؤية الخيرية وعدم الاستحباب قبل هذا الشرط فكان هذا الشرط على حقيقته * فاما الاباحة اى اباحة الكتابة * فيستعنى عن هذا الشرط اى هى غير متعلقة بالشرط فيحوز الكتابة وان لم يوجد فيه خير لانه تصرف في ملكه الا ترى انه يحوز اعتاقه فالكاتبه اولى * والمراد بالخير المالى عند البعض كفى قوله تعالى *ان ترك خير الوصية ومضاه ان يكون العبد كسوبا يقدر على اداء البدل * وقيل المراد منه الديانة وحسن خدمة المولى فاذا رآى المولى ذلك منه يستحب له ان يكتبه جزاء على فعله والمراد بالامر الاستحباب الاعتدال ودين على وعطاء وابن سيرين فانهم جاوه على الوجوب اذ علم المولى فيه خير او طلب العبد الكتابة * ونقل عن عمر رضى الله عنه انه عزمه من عزمات الله اى واجب من واجباته * الا ترى قوله تعالى * واتوهم* اى حطوا عنهم من بدل الكتابة شيأ ما احبتم ربعا فادونه سنة واستحباب فكذا الاول لان الاصل في الكلام الانتظام والاتساق وان كان القرآن في النظم لا يوجب القرآن في الحكم * وهذا التوضيح انما يستقيم اذا حل اليتاء على الخط من بدل الكتابة كما قلنا وان حل على الاعانة من اموال الزكوة واعطائهم سهمهم الذى جعل الله لهم من بيت المالى بقوله * فى الرقاب* واليه ذهب اكثر المفسرين فالامر للوجوب والخطاب عام للمسلمين فلا يصح التوضيح ومثله قوله تعالى * ومن لم يستطع منكم طولا * فانه غير مذكور على وفاق العادة عند نابل لبيان الندب فان نكاح الامة مع طول الحره ان كان مباحا لكانه خير مندوب اليه وانما يتدب اليه بشرط عدم طول الحره * وعليه يحمل ايضا قوله تعالى * فان لم يكونا رجلا من فرجل وامرأتان * ويقال استحباب شهادة النساء مع الرجال متعلق

ولكن ادنى درجات الحكم استحباب المأمور به واستحباب الكتاب متعلق بهذا الشرط لا يوجد الا به وينعدم قبله فاما الاباحة فتستغنى عنه والمراد بالامر الاستحباب الا ترى ان قوله واتوهم من مال الله الذى آتاكم سنة واستحباب

بعدم شهادة رجلين كما قلنا في الكتابة قوله (وكذلك) اى ومثل قوله تعالى *فكاتبوهم*
 الاية قوله *فليس عليكم جناح ان تقصروا من الصلوة ان خفتم* غير مذكور على وفاق العادة
 بل هو شرط اريد به حقيقة ماوضع له لان المراد بالاية قصر الاحوال لا قصر الذات كذا
 نقل عن ابن عباس رضى الله عنهما * وقصر الاحوال ان يقصر عن بعض او صاف الصلوة
 كالاداء راكبا بايماء والايجاز في القرائة وتخفيف الركوع والسجود وترك الاعتدال في الاركان
 * ثم استوضح ما ذكر بقوله الا ترى الى قوله تعالى * فان خفتم * اى فان كان لكم خوف من
 عدو او غيره * فرجالا جمع راجل كقائم وقيام اى على اقدامكم * اوركبا بايماء * فاذا
 امنت فاذا زال خوفكم * فاذا كروا * اى صلوا كما علمكم من صلوا الامن فعلق بالخوف في هذه
 الاية قصر الاحوال لا قصر الذات فيكون هو المراد بهذه الاية ايضا لان للقرآن يفسر
 بعضه بعضا * وقال جل ذكره * فاذا اطمانتم * اى امنت من العدو * فاقبوا الصلوة اى
 اقبلوا قيامها وركوعها وسجودها على حسب ما يلبق بحال الحضرة هكذا نقل عن السدى
 وغيره فعلم بهذا ان سياق الكلام لبيان ما يباح بالخوف من قصر الاحوال * وقصر الاحوال
 اى جوازه وسقوط كراهته يتعلق بقيام الخوف عيانا فكان هذا الشرط على حقيقة ايضا
 * فان قيل المذكور في الاية شرطان الخوف والضرب في الارض والقصر متعلق بهما
 المتعلق بالضرب قصر الذات لا قصر الاحوال اذ هو ثابت في حالة الإقامة ايضا ففرقنا ان
 المتعلق بالخوف قصر الذات ايضا * قلنا الشرط الاول ليس لتعلق القصر به بل الشرط
 الثانى هو الذى تعلق القصر به كافي قول الرجل لامرأته اذا دخلت فانت طالق ان قلت زيدا
 كان الطلاق متعلقا بالكلام لا بالدخول وكان الدخول شرط الانعقاد فكذا فيما نحن فيه
 لا يتعلق القصر بالضرب في الارض بل بالخوف هذا موجب اللغة والقصر المتعلق بالخوف
 قصر الاحوال لا قصر الذات غير انه يقتضى تعلق القصر بالخوف بعد وجود الضرب لكن
 ترك هذا بدليل الاجماع فان القصر الذى يتعلق بالخوف لا يشترط فيه تقديم السفر بالاجماع
 وفي قصر الذات يشترط السفر دون الخوف فلا يجوز ان يكون هو المراد من النص * ولا يقال
 نحن نعلق قصر الذات بالضرب ونترك مقتضى قوله ان خفتم بالسنة المشهورة والاجماع ايضا
 لانا نقول الشرط الاول لا يصلح لتعلق الحكم به بل هو شرط لتعلق الحكم بالشرط الثانى
 فكان ما ذهبنا اليه اولى * ولكن للخصم ان يقول يلزم مما ذهبتم اليه خلوص صيغة الشرط عن معناه
 ايضا في قوله تعالى * واذا ضربتم * كما يلزم ذلك مما ذهبنا اليه في قوله تعالى * وان خفتم * فلا يحسدكم
 هذا التأويل نفعا لان خلوص الصيغة عن معنى الشرط لازم على كلا التقديرين * ولا يفتكم
 التمسك بالدليل في ذلك لان النزاع واقع فيه فان احدا لم يقل بجواز خلوه عن معناه بالدليل
 * فاما قوله تعالى * وربابكم اللاتي في حجوركم * فليندكر الحجور فيه على سبيل الشرط اى ايسر
 بشرط صيغة اذ لم يوجد شىء من الفاظ الشرط * ولادلالة لان قوله تعالى * وربابكم * معرف
 والوصف في المعرف لا يفيد معنى الشرط كافي قوله هذه المرأة التى اتزوجها طالق * والدليل على

وكذلك قوله تعالى
 فليس عليكم جناح ان
 تقصروا من الصلوة
 ان خفتم ليس بشرط
 عادة بل هو شرط
 اريد به حقيقة ما
 وضع له لان المراد
 بالنص قصر الاحوال
 وهو ان يرمى على
 السدابة ويخفف
 القراءة والتسبيح الا
 ترى الى قوله فان
 خفتم فرجالا اوركبا
 فاذا امنت فاذا كروا
 الله كما علمكم وقال
 تعالى فاذا اطمانتم
 فاقبوا الصلوة
 وقصر الاحوال
 يتعلق بقيام الخوف
 عيانا لا بنفس السفر
 فاما قوله تعالى وربابكم
 اللاتي في حجوركم من
 نساتكم فليندكر الحجور
 شرطا وانما الشرط
 قوله فان لم تكونوا
 دخلتم بهن فلا جناح
 عليكم وهو شرط
 اسما وحكما

انه غير مذكور على سبيل الشرط انه لم يذكر الحجر في كسده اعنى قوله تعالى * فان لم تكونوا دخلتم
 بهن فلا جناح عليكم * فلو كانت الحرمة متعلقة بالوصفين جميعا لذكر كل واحد منهما عند ذكر
 الاباحة بان قيل فان لم تكونوا دخلتم بهن اولم تكن الربائب في مجوركم فلا جناح عليكم لان
 المتعلق بالشرطين يذني بانتفاء كل واحد منهما واذا كان كذلك لم يكن لاختصاص الدخول
 بالنفي دون المجور فائدة لو كان الحجر مذكورا على سبيل الشرط * قال الشيخ رحمه الله
 في بعض تصانيفه وانما ذكر الحجر لمراماة حق الصغير لان من عادة الانسان ان يضع الشيء الذي
 يحرم عليه ولا ينفك اليه فالتعالى اشار بمراماة من في حجره مع كونه حراما عليه * وذكر
 غيره ان الانسان يعض الربيب والريبة طبعاً ويتفر عنهما عادة فكان ذكر الحجر تحريضا
 له على التزيين وترغيبا الى مخالفة ما يدعو اليه الطبع اذ في ذلك تضييع الصغير والصغيرة * وهو
 شرط اسما وحكما اى عدم الدخول بالمرأة شرط حقيقى محض لاباحة البنت صيغة لوجود
 حرف الشرط فيه * وحكما لتوقف الحكم وهو الاباحة على تحققه ولم يذكر المعنى لانه
 داخل في الحكم اذ معنى الشرط ليس الاتوقف الحكم عليه بخلاف العلة لانها لها التأثير
 وهو غير الحكم قوله (وكذلك دلالة الشرط) اى كما لا ينفك صيغة الشرط عن معناه
 لا ينفك دلالة الشرط عن مدلولها وهو معنى الشرط * وذلك اى ثبوت الشرط دلالة
 وعدم انفكاكه عن المدلول مثل قول الرجل المرأة التى تزوجها طالق او مثل قوله لانسائه
 المرأة التى تدخل منكن الدار فهى طالق * هذا الكلام معنى التعليق بالشرط دلالة والتزوج
 ودخول الدار بمنزلة الشرط حتى يتوقف وجود العلة على وجود التزوج والدخول او الدخول
 دخل على امرأة غير معينة فكانت نكرة والوصف فى النكرة معتبر لتعرفها به فصلى دلالة على
 الشرط كما مر بيانه فى باب الفاظ العموم وصار كأنه قال ان تزوجت امرأة فهى طالق او قال
 ان دخلت واحدة منكن الدار فهى طالق * ولو وقع الوصف فى العين بان اشار الى امرأة
 وقال هذه المرأة التى تزوجها او هذه المرأة التى تدخل الدار فكذا لم يصلح دلالة على
 الشرط لان الوصف فى المعين لغو فيبقى قوله هذه المرأة طالق فيغلو فى الاجنبية ويتجز
 فى المنكوحة * ثم اشار الى الفرق بين دلالة الشرط وصريح الشرط فقال ونص الشرط
 لجمع الوجهين يعنى لو اتى بصريح الشرط يتعلق الحكم به فى المعين وغير المعين مثل ان يقول
 ان تزوجت امرأة فهى كذا او يقول ان تزوجت هذه المرأة فهى كذا يتعلق الطلاق بالشرط فى
 الوجهين جميعا قوله (واما الشرط الذى هو فى حكم العلة) وهو القسم الثانى من اقسام الشرط فان
 كل شرط لم يعارضه علة صالحة لاضافة الحكم اليها يصلح ذلك الشرط ان يكون علة يضاف اليه
 الحكم اى صلح علة فى حق اضافة الحكم اليه خلفا عن العلة وان لم يكن له تأثير فى الحقيقة * ومتى
 عارض الشرط علة صالحة لاضافة الحكم اليها لم يصلح الشرط علة لعدم الحاجة الى اثبات الخلافة
 * وذلك اى عدم صلاحية الشرط للخلافة عند صلاحية العلة لاضافة اليها لما قلنا ان الشرط
 يتعلق به الوجود من حيث انه يوجد عند وجوده * دون الوجوب اى الاثبات اذ لا تأثير له

وكذلك دلالة الشرط
 لا تنفك عن مدلوله
 وذلك مثل قول
 الرجل المرأة التى
 تزوج طالق ثلاثا
 هذا الكلام بمعنى
 الشرط دلالة لوقوع
 الوصف فى النكرة
 ولو وقع فى العين لما
 صلح دلالة ونص
 الشرط بجميع
 الوجهين واما الشرط
 الذى هو فى حكم
 العلة فان كل شرط
 لم يعارضه علة صلح
 ان يكون علة يضاف
 اليه الحكم ومتى
 عارضه علة لم يصلح
 علة وذلك لما قلنا ان
 الشرط يتعلق به
 الوجود دون
 الوجوب فصار شبيها
 بالعلل والعلل اصول
 لكنها لما لم يكن عللا
 بذواتها استقام ان
 يخلفها الشروط وهذا
 اصل كبير لعلمائنا
 رحمهم الله

فيه فصدر الشرط من هذا الوجه شديدا بالعدل * والعلل اصول بمعنى في اثبات الاحكام
واضافتها اليها لانها مؤثرة في الاثبات والايجاب فلا يجوز مع وجود حقيقة العلة وصلاحها
لاضافة الحكم اليها ان يضاف الى ماله شبه العلة * وكان ينبغي ان لا يخلفها الشرط اصلا اذ لا
تأثير له في ايجاد الحكم بوجه كما لا يجوز ذلك في العلة العقلية لكن العلة الشرعية لما لم يكن
ملا بد وانها بل هي في الحقيقة امارات على الاحكام كالشروط استقام ان يخلفها الشروط
في حق اضافة الحكم عند تمدد الاضافة اليها لتحقق الشبه من الجانبين كما بيناه * وهذا اصل
كبير اى اعتبار العلة عند صلاحها لضافة الحكم اليها وترجيحها على الشرط اصل كبير
لعلما انه فقد قالوا في شهود الشرط واليمين اذا رجعوا بان شهد فريق لامرأة قبل الدخول بها
بتعليق الزوج طلاقها بدخول الدار او شهدوا العبد بتعليق المولى عتقه بشرط ثم شهد آخرون
بوجود الشرط ثم رجعوا جميعا بعد الحكم بوقوع الطلاق ولزوم نصف المهر او بالحرية *
ان الضمان اى ضمان العبد و ضمان ماداه الزوج الى المرأة وهو نصف المهر * على شهود اليمين
اى التعليق خاصة لانهم شهود العلة فانهم اثبتوا قول الزوج انت طالق وقول المولى انت
حروكل واحد منهما صالح لضافة الطلاق او العتق اليه فلم يجز اضافته الى الشرط فلم يضمن
شهود الشرط شيئا * وسمى شهود التعليق شهود العلة وان لم يكن المعلق بالشرط علة قبل
وجود الشرط اما باعتبار ان المعلق بعرض ان يصير علة فكان هذا تسمية للشيء بما يؤل
اليه او باعتبار ان الفريقين لما شهدوا او قضى القاضى بشهادتهم قد ثبت للمعلق اتصال بالمحل
بوجود الشرط في زعمهم وصار علة حقيقة فيصح تسميتهم بشهود العلة * وانما وجب
الضمان فيما اذا شهد شاهد ان بانه تزوج هذه المرأة بالف درهم وشهد آخرون انه دخل بها ثم
رجعوا بعد الحكم على شاهدى الدخول وان كانا شاهدى شرط والعلة في ايجاب المهر هو
التكاح لان شاهدى الدخول ابرآل شهود التكاح عن الضمان حيث ادخل في ملك الزوج عوض
ما غرم من المهر وهو استيفاء منافع البضع وههنا شهود الشرط لم يبرأوا شهود التعليق عن الضمان
لانهم لم يدخلوا في ملك الزوج عوض ملك التكاح الموجب لاستيفاء منافع البضع فيبقى هذه
شهادة على شرط محض فلم يضاف الضمان اليهم * وكذلك اى وكما سقط اعتبار الشرط عند
صلاح العلة لضافة الحكم اليها سقط حكم السبب اذا اجتمع السبب والعلة الصالحة للاضافة
ايضا * كشهود التخيير والاختيار اذا اجتمعوا في الطلاق بان شهد جماعة بان الزوج قال لامرأته
قبل الدخول بها في المجلس الفلاني اختارى نفسك وشهد آخرون بانها اختارت نفسها في
ذلك المجلس * والعناق بان شهد فريق بان المولى قال لعبد في المجلس الفلاني انت حر ان شئت
او قال له اختر عتقك وشهد آخرون بان العبد قال في ذلك المجلس قد شئت او قال اخترت العتق *
ثم رجعوا جميعا بعد الحكم بالطلاق او العناق * فان الضمان اى ضمان نصف المهر في الطلاق و ضمان
العبد في العناق * على شهود الاختيار خاصة لان الاختيار هو العلة لان لزوم المهر وفوات
مالية العبد يحصل به لا بالتخيير والتخيير سبب لانه طريق مفض اليه فكان الحكم مضافا الى

فقد قالوا في شهود
الشرط واليمين اذا
رجعوا بعد الحكم
ان الضمان يجب على
شهود اليمين لانهم
شهود العلة وكذلك
العلة والسبب اذا
اجتمعا سقط حكم
السبب كشهود
التخيير والاختيار
اذا اجتمعوا في
الطلاق والعناق
ثم رجعوا بعد الحكم
فان الضمان على
شهود الاختيار لانه
هو العلة والتخيير
سبب

العله دون السبب فلا يضمن شهود السبب شيئا كما لا يضمن شهود الشرط قوله (فاما اذا سلم الشرط عن معارضة العله) اي العله الصالحة لاضافة الحكم اليها * صلح الشرط عله للحكم * لما قلنا من شبه كل واحد من الشرط والعله بالآخر * فكان هذا القسم عله حكما لاضافة الحكم اليه * لاسما لانه لم يوضع له شرعا * ولا معنى لانه ليس بمؤثر في الحكم لكن الشيخ اوردته في اقسام الشرط لكونه شرطا اسما ومعنى * وذلك اي الشرط الذي سلم عن معارضة العله * و صلح عله * مثل قول علمائنا الى آخره * ان الشاهدين يضمنان قيمته للمولى في قول ابي حنيفة رحمه الله وهو قول ابو يوسف الاول وفي قوله الآخر وهو قول محمد رحمه الله لا يضمنان له شيئا * وهذا بناء على ان قضاء القاضي ينفذ بالحجة بشهادة الزور ينفذ ظاهرا الا باطنا في قول ابي يوسف الآخر وهو قول محمد والشافعي رحمهما الله لان صحة القضاء بالحجة وبالطه في الحقيقة لكونها كذبا ولكن العدالة الظاهرة دليل الصدق ظاهرا فاعتبرت حجة في وجوب العمل دون تنفيذ القضاء حقيقة * وعند ابي حنيفة رحمه الله وهو قول ابي يوسف الاول ينفذ ظاهرا و باطنا لان القاضي بني القضاء على دليل شرعي وامر بالعمل به فيجب صون قضائه عن البطلان وتحكيجه ما امكن وقد امكن ذلك باثبات التصرف المشهود سابقا على القضاء فيجب اثباته بطريق الاقتصاء صونا للقضاء عن البطلان بقدر الامكان * واذا ثبت ذلك كان القضاء بالحريية عندهما نافذا في الظاهر دون الباطن وكان العتق واقعا محل القيد بالاشهادة فلا يجب الضمان * وعنده كان القضاء بالعتق نافذا في الظاهر والباطن والقضاء كان بشهادتهما * وقد وجب العتق اي ثبت بشهادتهما قبل حل القيد وقد تبين انهما شهدا بالباطن فيضمنان قيمة العبد * فان قيل قضاء القاضي انما ينفذ عند ابي حنيفة رحمه الله اذا لم يتيقن بطلانه وبعد التيقن لا ينفذ كما لو ظهر ان الشهود عبيدا وكفار وهناتيقنا بطلان الحجة حين كان وزن القيد اقل من عشرة ارطال فلا ينفذ القضاء بالباطن فيعتق العبد بالحل فلا يجب الضمان * قلنا ليس كذلك بل نفوذ القضاء عنده باعتبار انه يسقط من القاضي بعرف ما لا طريق له الى معرفته وهو حقيقة صدق الشهود ولا يسقط عنه الوقوف على ما يتوقف عليه من كفرهم ورفهم لان التكليف بحسب الطاقة وقد تعذر عليه الوقوف ههنا على حقيقة وزن القيد اذا يعرف ذلك الا بعد الحل واذ حله عتق العبد فسقط عنه حقيقة معرفة وزن القيد ونفذ قضاؤه بالعتق بشهادتهما ظاهرا و باطنا كذا في المبسوط * قوله (وهذان الشاهدان) متصل بقوله بشهادتهما وجواب عما يقال سلمنا ان القضاء ينفذ ظاهرا و باطنا الا ان الشاهدين اثبتا شرط العتق وهو كون القيد عشرة ارطال لعله العتق ولا ضمان على شهود الشرط فقال الهمما ضمنا من قبل ان عله العتق لا يصلح لضمان العتق لزوال صفة التعدي عنها لان المالك تصرف في ملكه وذلك لا يصلح سببا للضمان كما اذا باع مال نفسه او اكل طعام نفسه فجعل الشرط عله تخلوه عن معارضة ما يصلح عله * كما في حفر البثر * وفي مسئلة رجوع الفريقين اي رجوع شهود الشرط وشهود اليمين ايجاب كلمة العتق اي اثباتها وهي قوله انت حر يصلح عله لضمان العدوان لانهما ثبتت بطريق التعدي لظهور كونها كذبا بالرجوع فلم يكن الشرط عله اي في حكم العله

فاما اذا سلم الشرط عن معارضة العله صلح عله لما قلنا وذلك مثل قول علماء ينافي رجل قيد عبده ثم حلف فقال ان كان قيده عشرة ارطال فهو حر ثم قال وان حله احد من الناس فهو حر فشهد شاهد ان ان القيد عشرة ارطال فقضى القاضي ثم حله ووزنه فاذا هو ثمانية ارطال ان الشاهدين يضمنان قيمته في قول ابي حنيفة لان القضاء بالاعتناق ينفذ عنده ظاهرا و باطنا فقد وجب العتق بشهادتهما وعندهما لا يضمنان لان القضاء لم ينفذ في الباطن فوقع العتق محل القيد وهذان الشاهدان اثبتا شرط العتق لعله العتق ومع ذلك ضمنا من قبل ان عله العتق لا يصلح لضمان العتق وهو يمين المولى فجعل الشرط عله

وفي مسألة رجوع

الفريقين بحجاب كلمة

العق يصح لضمان

العدوان لانها ثبتت

بطريق التعدي فلم

يجعل الشرط علة واذا

رجع شهود الشرط

وحدهم يجب ان

يضمنوا الماقلنا فاما شهود

الاحصان اذار جمعوا

فلا يضمنون بحال

عندنا خلافا لفرجه

الله لان الاحصان

لا يتعلق به وجوب

والا فلا يضمنون

وجود على ما بين ان

شاء الله وعلى هذا

الاصل حفر البئر هو

شرط في الحقيقة لان

الثقل علة السقوط

والمشي سبب محض

لكن الارض كانت

مسكة مانعة عمل الثقل

فيكون حفر البئر

ازالة للمانع وكذلك

شق الزق شرط للسيلان

لان الزق كان مانعا

وكذلك القنديل الثقيل

ثقله علة للسقوط وانما

الحبل مانع فاذا قطع

الحبل فقد زال المانع

فعمل الثقيل عمله ثبتت

انه شرط لكن العلة

ليست بصاحلة

للحكم لان الثقل

لما رضته ما يصلح علة بنفسه * واذا رجع شهود الشرط وحدثهم وثبتت شهود المؤمنين على
شهادتهم يجب ان يضمنوا * لما قلنا ان العلة وهي بين الزوج او المولى لا يصلح علة للضمان لخلوها
عن وصف التعدي اذ شهود المؤمنين ثابتون على شهادتهم فيجب اضافته الى الشرط لظهور
صفة التعدي فيه برجوع شهوده عن شهادتهم فلذلك يجب الضمان عليهم * وانما قلنا يجب لانه
لم يثبت عنده فيه رواية * وذكر شمس الأئمة حه الله ان شهود الشرط لا يضمنون شيئا سواء
رجع الفريقان او رجع شهود الشرط خاصة * وهكذا ذكر ابو اليسر في اصول الفقه ايضا فقال ولو
رجع شهود الشرط وحدثهم لا يضمنون هكذا نص في الجامع الكبير * وذكر في الطريقة البرغرية
وان رجع شهود الشرط وحدثهم عند زفر يضمنون وعند اصحابنا الثلاثة لا يضمنون نص على هذا
في كتاب الاكراه * قلت ووجه ان العلة وان خلت عن صفة التعدي ولم يصلح لاجباب الضمان
فهى صالحة لقطع الحكم عن الشرط لانها فعل فاعل مختار كافي في باب القفص والاصطبل
على قول ابى حنيفة وابى يوسف رحمه الله وكافي في الاسراء الكلب على صيد يملوك حتى قتله او على
رجل حتى مزق ثيابه * بخلاف حفر البئر وامثاله لان العلة هناك طبع لا اختيار فيه لاحد فلا
يصلح لاجباب الضمان ولا لقطع الحكم عن الشرط * ولا يلزم على من اختار هذا الوجه اضافة
الحكم الى الشرط على قول ابى حنيفة رحمه الله في المسئلة الخلفية المذكورة فان العلة فيها وهي
بين المولى اختيارية ثم لم يقطع ذلك اضافة الحكم عن شاهدي الشرط لانه يقول هما في الصورة
شاهد الشرط ولكنهما ميثان علة العتق في المعنى لانهما شهدا ان المولى علق العتق بشرط موجود
والتعليق بشرط موجود يكون تمييزا حتى يملكه الوكيل بالتمييز فكما انهما شهدا تمييز العتق فضمننا
لا ثباتهما علة العتق في التحقيق وان شهدا بالشرط صورة * قال ابو اليسر رحمه الله انهما اثبتا
وزن القيد ووزنه ليس بشرط للعتق لان شرط الشيء ما يوجد الوجوده ويكون على
خطر الوجود ووزن القيد موجود فلا يصلح ان يكون شرطا بل هو في معنى العلة كما بينا * قوله
(وعلى هذا الاصل) وهو ان الشرط اذا لم يعارضه ما يصلح علة بانفراده صلح علة واضيف الحكم
اليه حفر البئر فانه شرط التلف في الحقيقة لان الثقل علة السقوط في البئر والمشي سبب محض لانه
مفض اليه وليس بعلة بدليل انه لو نام في موضع فحفر تحته او نام على سقف فقطع ما حوله
او كان على غصن فقطع الغصن يحصل الوقوع بدون المشي فعلم انه سبب وليس بعلة *
لكن الارض كانت مسكة مانعة عمل الثقل الذي هو العلة * وفي بعض النسخ كانت مسكة
وهي ما يتسك به فيكون حفر البئر ازالة للمانع واجداد الشرط السقوط كدخول الدار في قوله
انت طالق ان دخلت الدار * وكذلك اي وكحفر البئر شق الزق الذي فيه ما يع شرط
للسيلان لان الزق كان مانعا لمغايه من السيلان فكان شقه ازالة للمانع فكان شرطا ايضا
* وكذلك القنديل المعلق ثقله علة للسقوط وقطع الحبل ازالة للمانع ايضا فكان شرطا
ايضا * وكان ينبغي ان يضاف الحكم الى العلة لا الى الشرط في هذه الصور لكن العلة ليست
بصاحلة لاضافة الحكم اليها لان الثقل طبع ثابت بخلق الله تعالى لا تعدي فيه فلا يصلح لاضافة

ضمان العدو وان اليه وليس بامر اختياري ايضا كطيران الطير في قمع باب القفص ليقطع به نسبة الحكم الى غيره * والمشي مباح بلا شبهة * يعني كان ينبغي ان يضاف الحكم الى المشي الذي هو سبب بعد تعذر اضافته الى الشرط لانه اقرب الى العلة من الشرط الا ان المشي مباح بلا شبهة فلم يصلح ان يجعل علة بواسطة النقل لان الواجب ضمان جنائية وضمان الجنائية لا يمكن ايجابه بدون الجنائية فتعذر الاضافة اليه ايضا حتى لو وجد صفة التعدي فيه بان تعمد المرور على البئر فوقع فيها وهلك ينسب التلف اليه دون الحافر وصار كما انه اتلف نفسه وكذلك نقل القنديل وسيلان المايح امر ان طبيعيا ثابتان بحاق الله تعالى لا يصلح اضافة الضمان اليهما لما ذكرنا في مقام الشرط الموصوف بالتعدي وهو حفر البئر في الطريق وشق الزرق وقطع الجبل في هذه الصور مقام العلة في اضافة الضمان اليه خلت عن العلة عند تعذر الاضافة اليها لشبهه بالعلة من حيث تعلق الوجود به وشبه العلة به من حيث انها غير موجبة بذاتها الى آخر ما قررنا * وقوله اقيم مقام العلة في ضمان النفس يعني فيما اذا تلف في البئر انسان * والاموال يعني فيما اذا وقع فيها شيء آخرو في شق الزرق وقطع الجبل * وذكر في بعض الشروح ان قوله والمشي مباح احتراز عن المشي الموصوف بالتعدي كما اذا حفر بئر في ارض نفسه فعطب فيها انسان فان التلف يضاف الى المشي الذي هو سبب لالي الحفر الذي هو شرط حتى لا يجب الضمان على الحافر لان المشي ليس بمباح بل هو موصوف بالتعدي فيصلح علة في هذه الصورة بواسطة النقل * قلت وهذا لا يصلح احترازا عنه لان اضافة الحكم الى المشي في هذه الصورة ليست باعتبار وجود صفة التعدي فيه بل باعتبار زوال صفة التعدي عن الحفر وعدم صلاحية اضافة الحكم اليه الا ترى ان صفة التعدي لو لم تثبت في المشي في هذه الصورة بان كان مأذونا بالمرور والدخول في هذا الموضع كان الحكم مضافا اليه ايضا لالي الحفر حتى كان دمه هدرًا كما اذا كان المشي موصوفًا بالتعدي * وانما يصلح احترازا عن المشي الموصوف بالتعدي اذا وجد صفة التعدي في الحفر ايضا ومع ذلك يضاف الى المشي كما اذا حفر بئر في ارض غيره بغير اذنه فشيء فيها انسان لغير اذن المالك ووقع في البئر وهلك فهنا كل واحد من الحفر والمشي موصوف بالتعدي فلو كان التلف مضافا الى المشي دون الحفر حتى كان دمه هدرًا ولم يجب على الحافر ضمان اصلح قوله والمشي مباح احترازا عنه لكن لو كان التلف مضافا الى الحفر ووجب الضمان على الحافر لم يكن قوله والمشي مباح احترازا عن المشي الموصوف بالتعدي وما ظفرت برواية في هذه المسئلة الاما ذكر في المبسوط واذا احتفر الرجل بئرًا في دار لا يملكها بغير اذن اهلها فهو ضامن لما وقع فيها لانه متعدي بالحفر في ملك الغير كما هو متعدي بالحفر في الطريق فاطلاق هذه الرواية يدل على ان الضمان على الحافر سواء كان المشي تعديا او لم يكن * فعلى هذا لم يكن قوله والمشي مباح احترازا عن شيء بل كان زيادة تقرير وبيانًا لصلاحية الشرط للعلة * وذكر في التهذيب ولو حفر بئرًا في ملك الغير بغير اذن المالك او وضع حجرًا فهلك به شيء لملك الدار يجب الضمان على الحافر * ولو دخله رجل فهلك به نظر

طبع لاتعدي فيه
والمشي مباح لاشبهه
فيه فلم يصلح ان يجعل
علة بواسطة النقل
واذا لم يعارض الشرط
ما هو علة والشرط
شبه بالعلل لما تعلق به
من الوجود اقيم مقام
العلة في ضمان النفس
والاموال جميعا

ان دخل بغير اذن المالك ففي وجوب الضمان على الحافر وجهان * احدهما يجب تعدده بالحفر *
 والثاني لا يجب لان الداخل متعد بالدخول وان دخل باذن المالك فان اعلمه المالك فلا ضمان على
 احد وان لم يعلمه يجب الضمان على الحافر * فعلى هذا يحتمل ان يكون قوله والنشى مباح للاحتراز
 عن الخلاف فان عندنا باحة النشى الضمان متقرر على الحافر بالاتفاق قوله (ولهذا) اى ولان الحفر
 شرط في الحقيقة وليس بمباشرة للاتلاف لا يجب على حافر البئر كفارة ولم يحرم عن الميراث به
 عندنا * وعند الشافعي رحمه الله تجب ويحرم لان الحفر لما جعل كالمباشرة في حكم الضمان يجعل
 كذلك في حكم الكفارة وحرمان الميراث * ونحن نقول هما جزءا مباشرة قتل محظور
 ولم يوجد لان المباشرة انما تحصل بانصال الفعل بالمقتول وقد عدم ذلك في الحفر بل المتصل
 به اثر ما حصل بفعله فلا يمكن ان يجعل به مباشرة وكيف يمكن ان يجعل قاتلا بالحفر وقد يكون
 الحافر ميتا عند وقوع الواقع في البئر واذا لم يكن مباشرة لا يترتب عليه جزاء المباشرة من
 الكفارة وحرمان الميراث * واما وضع الحجر في الطريق واشراع الجناح اى اخراجه
 الى الشارع * والحائط المائل الى طريق المسلمين بعد الاشهاد اى بعد التقدم الى صاحبه
 في الهدم والاشهاد عليه فن قسم الاسباب التي جعلت عللا في الحكم وان كانت مثل الحفر
 في الحكم حتى وجب بها ضمان النفس والمال ولا يجب بها كفارة ولا يحرم بها عن الميراث *
 على ما مر بيانه في العقوبات القاصرة * لامن هذا القسم اى من الشرط الذي له حكم العلة
 لانها لم تكن ازالة للمانع بل هي طرق مفضية الى التلف فكانت اسبابا اخذت حكم العلة
 * بخلاف الحفر فانه ازالة للمانع فكان شرطه حكم العلة * والاشهاد في الحائط المائل
 ليس بلازم لصيرورته في حكم العلة بل الشرط هو التقدم الى صاحبه في الهدم والاشهاد
 للاحتياط حتى اذا جحد صاحب الحائط التقدم اليه في ذلك امكن اثباته عليه بالبيضة بمنزلة
 الشفيع فان المعبر في حقه طلب الشفعة ولكن يؤمر بالاشهاد على ذلك احتياطا قوله (وعلى
 هذا الاصل) وهو ان الشرط يقام مقام العلة في اضافة الحكم اليه عند تعذر اضافته الى العلة
 * قلنا في الغاصب اذا بنى حنطة غيره في ارض غيره * الضمير راجع الى الغير الاول اى في ارض
 غير صاحب الحنطة * ويحتمل ان يكون راجعا الى الغاصب كالضمير الاول * ان الزرع للغاصب
 عندنا وعليه ضمان الحنطة ولا سبيل للمالك على الزرع * وقال الشافعي رحمه الله الزرع للمالك
 الحنطة لانه لو حصل بغير صنع احديان هبت الريح بالحنطة والفتها في ارض فنبتت كان الخارج
 لصاحب الاصل لانه فرع اصله كولد الجارية وثمر الشجرة فكذلك اذا حصل بصنع صانع لان
 التولد من ذلك الاصل لامن الصنع فان الصنع حركات لا يتولد منها اجسام وصار كالواصلح
 اشجار رجل وسقاها حتى اثمرت * ونحن نقول الزرع غير الحنطة وهو ظاهر وانه امر
 حادث فلا يتخلو من ان يكون حادثا باصل الحنطة او بقوة الارض والهواء والماء او بعمل الزارع
 * والاول باطل لان الحنطة لا تكون علة لبقائها كذلك حنطة فكيف تكون علة لهلاكه وصيرورتها
 شيئا آخر * وقوة الارض والهواء والماء وان صلحت علة لحبث الزرع لكونها مؤثرة

ولهذا لم يجب على
 حافر البئر كفارة ولم
 يحرم الميراث لانه
 ليس بمباشرة فلا يلزمه
 جزاؤها واما وضع
 الحجر واشراع الجناح
 والحائط المائل بعد
 الاشهاد فن قسم
 الاسباب التي جعلت
 عللا في الحكم على
 ما مر لامن هذا القسم
 وعلى هذا

فيه لكنها بتسخير الله تعالى وتقديره بدون اختيار لها في ذلك فلا يضاف الائلاف والحدوث اليها في حق الاحكام الشرعية كلابيضاف التلف الى الثقل في مسألة الحفر * يبقى عمل الزارع وهو في معنى الشرط لان عمل هذه الاشياء في البذر متوقف على الجمع بينها وبين البذر والزارع بعمله يجمع بين هذه الاشياء وقد بينا ان الحكم يضاف الى الشرط عند تعذر اضافته الى العلة فيضاف الى الشرط وهو صالح للاضافة اليه خلفا عن العلة لكونه فعلا اختياريا اذا خلا تحت التكليف فيمكن بناء الاحكام الشرعية عليه * واذا ثبتت حقه مضاف الى عمل الزارع كان هو مكتسبا للزرع والكسب ملك للمكتسب وعليه ضمان ما استهلكه بعمله * وقوله اذا بذر حنطة غيره في ارض غيره يوهم على الوجه الاول انه لو زرعها في ارض المغصوب منه يكون الزرع له لكن اطلاق عبارة المبسوط والاسرار واصل شمس الأئمة حيث قيل فيها وان غصب حنطة فزرعها من غير قيد يدل على ان الحكم في الكل سواء وكذا الدليل الذي ذكرنا ليفصل بين ارض وارض * الا ترى ان للمالك ان يضمه الحنطة المغصوبة وان زرعها في ارض مالكها لانه يصير مستهلكا لها بالزراعة واذا كان كذلك يملكها بالاستهلاك وصار كانه زرع حنطة نفسه في ارض الغير * وقوله مع وجود فعل عن اختيار احتراز عن سقوط الحب في الارض من غير صنع احد بان هبت به الريح حيث يكون الزرع لصاحب الحنطة دون الغاصب لان سقوطه في الارض وان كان في معنى الشرط لكنه لا يصلح للخلافة عن العلة فلا يضاف الحكم اليه ولكن يجعل محل حصول الزرع الذي هو في معنى الشرط وهو الحنطة اذا المحال شروط خلفا عن العلة فيكون الخارج لصاحب الحنطة لكونها محلا للخارج * فصار الحاصل ان تغير المغصوب في يد الغاصب بفعله موجب للضمان والملك وهو الم يوجد لكن وجد شرط التغير بفعله وهو الالتقاء في الارض فاقم مقامه قوله (واما الشرط الذي له حكم الاسباب) وهو القسم الثالث من الاقسام المذكورة * فان يعترض اي فهو الشرط الذي يعترض عليه فعل مختار واحترازه عن الفعل الطبيعي كسيلان المابع وسقوط القندل في مسئلتى شق الزرق وقطع الحبل * غير منسوب اليه اي الى الشرط فانه لو كان منسوبا الى الشرط كان ذلك الشرط في حكم العلة كما في فتح باب القفص على قول محمد رحمه الله فان فعل الطيران وان حصل عن اختيار فهو منسوب الى الفتح عنده كسير الدابة في مسألة السوق منسوب الى السائق وان حصل عن اختيار * وان يكون اي الشرط سابقا على الفعل المعترض واحترازه عن تعليق الطلاق او العتاق بدخول الدار مثلا فانه فعل فاعل مختار غير منسوب الى الشرط ولكن وجود الشرط متأخر عن صورة العلة فلذلك كان شرطا محضا خاليا عن معنى السببية والعلية * وذلك اي الشرط الموصوف بهذه الصفة مثل رجل حل قيد عبد اي مثل حل قيد العبد في رجل حل قيد عبد حتى ابق فان الحال لا يضمن قيمة العبد لانه باتفاق بين اصحابنا وهو قول الشافعي ايضا على ما دل عليه عبارة الاسرار لانه احتراز عن فتح باب القفص لانه نظرية هذه المسئلة وفيها خلاف بين اصحابنا كاستنق عليه * وهذا اذا كان العبد اقل فان كان مجنونا فالحال ضامن عند محمد كافي فتح باب القفص * فالسبب اي فالسبب الحقيقي مما تقدم

قلنا في الغاصب اذا بذر حنطة غيره في ارض غيره ان الزرع للغاصب وان كان التغير بطبع الارض والماء والهواء واما الالتقاء فشرط لكن العلة لما كان معنى مسخر لا اختيار له لم يصلح علة مع وجود فعل عن اختيار وان كان شرط فاجعل للشرط حكم العلة واما الشرط الذي له حكم الاسباب فان يعترض عليه فعل مختار غير منسوب اليه وان يكون سابقا عليه وذلك مثل رجل حل قيد عبد حتى ابق لم يضمن قيمته باتفاق اصحابنا لان المانع من الابق هو القيد فكان حله ازالة للمانع فكان شرطا في الحقيقة لانه لما سبق الابق الذي هو علة التلف نزل منزلة الاسباب فالسبب مما تقدم

على العلة لان ماهو مفض الى الشئ ووسيلة اليه لا بد من ان يكون سابقا عليه * والشرط
 بما يتأخر اى الشرط الحقيقي المحض بتأخر وجوده عن وجود صورة العلة وان كان يتقدم على
 انعقادها علة كافي لتعليق الطلاق فان قوله انت طالق او انت حر هو الذى يتعقد علة عند وجود
 الشرط ووجودها تنكلماسابق على وجود الشرط ولا يقال الشرط كما يكون متأخرا عن وجود
 صورة العلة قد يكون متقدما عليه كالاشهاد فى النكاح فانه متقدم على العلة وهى الايجاب
 والقبول صورة ومعنى * لاننا نقول نحن لانكر تقدم الشرط على صورة العلة ولكننا نقول اذا
 تقدم لم يتمحض شرطا بل كان شرطا مشابها بالسبب من حيث ان تقدم وجوده لا يخلو عن
 معنى الافضاء الى الحكم بواسطة وجود العلة كالسبب الحقيقي * الا ترى ان العلة لو وجدت بعد
 وجوده لا يتوقف انعقادها على شئ فكان وجوده سابقا وسيلة الى حصول الحكم بواسطة
 العلة فثبت ان فيه معنى السبب بخلاف ما اذا تأخر وجوده عن صورة العلة فان انعقاد العلة بعد
 وجود صورتها متوقف عليه فلذلك يتمحض شرطا * ورأيت فى بعض نسخ اصول الفقه لاصحابنا
 ان الشرط اذا عارضه علة لا يكون فى معنى العلة ثم ان كان سابقا كان فى معنى السبب وان كان
 مقارنا او متاخرا كان شرطا محضا * ثم هو اى حل القيد وان شابه السبب لما قلنا لكنه شابه السبب
 الخالص لا السبب الذى فيه معنى العلة لان السبب الذى فيه معنى العلة ما كانت العلة مضافة الى
 السبب وحادثة به كقود الدابة وسوقها وهنما هو العلة وهو الاباق غير حادثة بالشرط وهو
 حل القيد بل هى حادثة باختيار صحيح فانقطع به نسبه عن الشرط من كل وجه فكان
 بمنزلة السبب المحض فكان التلف مضافا الى ما اعترض من العلة دون ما سبق من الشرط
 * ولا يلزم على ما ذكرنا ما اذا امر عبد الغير بالابق فابق حيث يضمن الامر وان اعترض
 فعل فاعل مختار على الامر لان الامر بالابق استعمال للعبد فاذا اتصل به الاباق يصير
 فاصباله باستعماله كما اذا استخدمه فخدم ويصير العبد اذا عمل وفق استعماله بمنزلة الآلة
 التى لا اختيار لها فيضاف التلف الى المستعمل فاما حل القيد فازالة للمانع فلا يضاف اليه
 عند اعتراض فعل مختار عليه قوله (وهذا) اى حل القيد من هذا الرجل كما رسال الدابة بمن
 ارسلها فى الطريق فجالت يمنة او يسرة عن سنن الطريق ثم سارت او وقفت ثم سارت فى
 ذلك الطريق فاصابت شيئا لم يضمنه المرسل لان بالجلولان والوقوف قد انقطع حكم ارساله
 ثم انها انشأت سير باختيارها فكانت كالمنقلة الا ان لا يكون لها طريق غير الذى اخذت فيه
 فحينئذ يكون ضامنا لانه انما سيرها فى الطريق الذى يمكنها ان تسير فيه وقد سارت فى ذلك الطريق
 فكان هو سابقا لها كذا فى المبسوط * واخترت بقوله فجالت عما اذا ارسل دابة فى الطريق
 فاصابت فى وجهها شيئا ضمن المرسل كما اذا اشار بها لانه سائق لها مادامت تسير على سنن ارساله
 الا ان اى لكن المرسل وكان قائلا يقول كيف يكون حل القيد وهو شرط كارسال الدابة
 وهو سبب * فقال المرسل صاحب سبب فى الاصل لان الارسال ليس بازالة للمانع وقد
 اعترض عليه فعل من مختار وهو غير منسوب الى السبب حيث لم يذهب على سنن ارساله

والشرط بما يتأخر ثم
 هو سبب محض لانه
 اعترض عليه ماهو
 علة قائمة بنفسها غير
 حادثة بالشرط وكان
 هذا كمن ارسل دابة
 فى الطريق فجالت ثم
 اتلفت شيئا لم يضمنه
 المرسل الا ان المرسل
 صاحب سبب فى
 الاصل وهذا صاحب
 شرط جعل سببا

وهذا الذي حل القيد صاحب شرط لان الحل ازالة للمانع عن الاباق جعل مسيبا باعتماد
تقدم الشرط على العلة وقد اعترض عليه فعل مختار غير منسوب اليه فكان في انقطاع الحكم
عنهما و اضافته الى ما اعترض من الفعل سواء قوله (واذا انفلتت الدابة فانفلتت زرعاها
بالتحريك كان هدرًا) بخلاف لان فعل العجماء جبار * وكذلك بالليل عندنا لان مالك الدابة
ليس بصاحب سبب لانه لم يرسل * ولا شرط لانه لم يفتح باب الاصطبل * ولا علة لانه
لم يباشر الاتلاف بنفسه فلا يضمن شيئاً * وقال الشافعي رحمه الله يضمن في الاتلاف بالليل لحديث
البراء بن عازب رضى الله عنه ان ناقته دخلت زرع انسان فافسده فقضى عليه رسول الله
صلى الله عليه وسلم بضمائه وقال حفظ الزرع على اربابها نهارا وحفظ الدواب على اربابها ليلا *
* وقلنا هو معارض بقوله عليه السلام * العجماء جبار وانه ثابت بالاجاع * ومأول بان صاحبها
كان يريد اخذها فانفلتت بقصد هابها * الا ترى انه ليس في الحديث ان الناقة افسدت الزرع ليلا
ونحن نسلم ان الحفظ على اصحاب الدواب ليلا حتى لو تركوا اعموا ولكن لانهم يضمنون
لان فساد الزرع لم يكن بترك الحفظ بل بنهب الدابة وهي مختارة فيه ولم يتولد ذلك من
الارسال فكان كدلالة السارق على مال انسان اليه اشير في الاسرار قوله (فيمن فتح باب
قفص فطار الطير) يعني في فور الفتح اذا اختلف فيه فانه اذا طار بعد ساعة لا يضمن الفاتح
بلاخلاف كما سنينه * وفي ذكر الفاء اشارة اليه * وكذا في المسئلة الثانية * لان هذا اي فتح
باب القفص والاصطبل * شرط لانه ازالة للمانع من الخروج والطيران جرى مجرى السبب
لما قلنا ان الشرط اذا تقدم كان له حكم السبب وقد اعترض على هذا الشرط فعل مختار غير
منسوب الى هذا الشرط لان الخروج الذي به تلف الطير والدابة لم يحصل بالفتح بل
باختيارهما الطيران والخروج * فبقي الاول وهو فتح الباب سيبا خالصا اي شرطا في معنى
السبب الخالص فلم يجعل التلف مضافا الى الفتح بل قصر على الخروج كما قصر على الاباق
في مسئلة حل القيد * بخلاف السقوط في البئر حيث يضاف التلف فيه الى الشرط ولم
يقتصر على العلة لان ما اعترض على الشرط من السقوط هناك حصل لاعن اختيار حيث
لم يكن عالما بعمق ذلك المكان فلم يصلح لقطع الحكم عن الشرط و اضافته اليه * حتى اذا
اسقط نفسه في البئر هدرده وام يضمن الحافر لان ما اعترض على الشرط وهو الالتقاء في
البئر علة صالحة لاضافة الحكم اليه لصدوره من مختار على وجه القصد اليه فانقطع به نسبة
الحكم عن الشرط واقتصر على العلة * وبخلاف سوق الدابة الذي هو سبب لان السوق
معنى حامل على الذهاب كرها فينتقل الى المكروه والفتح رفع للمانع و ليس بحمل على الخروج
وكذا اذا ارسل كلبا على صيد فقتله يجعل كانه فعل بنفسه لان الارسال سبب حامل على
الذهاب بعد التعليم كالسوق قبل ذلك فاما فتح الباب فلا * الا ترى انه لو فتح باب الكلب حتى
خرج فصاد لم يحل ولم يملك بخلاف الارسال كذا في الاسرار كن مشى على قنطرة وهى ما
يبنى على الماء للعبور والجسر عام مبنيا كان او غير مبنى * وضعت بغير حق بان وضعت في

واذا انتقلت الدابة
فانفلتت زرعا بالنهار
كان هدرًا وكذلك
بالليل عندنا لان
صاحب الدابة ليس
بصاحب شرط ولا
سبب ولا علة وقال
ابو حنيفة وابو يوسف
رحمهما الله فيمن فتح باب
قفص فطار الطير او
باب اصطبل فخرجت
الدابة فضلت انه لا
يضمن لان هذا شرط
جرى مجرى السبب
لما قلنا وقد اعترض
عليه فعل مختار فبقي
الاول سيبا خالصا
فلم يجعل التلف
مضافا اليه بخلاف
السقوط في البئر لانه
لا اختيار له في
السقوط حتى اذا
اسقط نفسه فدمه
هدر كن مشى على
قنطرة واهية وضعت
بغير حق فخسف به
او على موضع رش
الماء عليه فزلق
فقطب هدرده لان
الالتقاء هو العلة وقد
صلح لاضافة الحكم

وقال محمد رحمه الله طير ان الطير هدر شرما ﴿ ٢١٥ ﴾ وكذلك فعل كل بهيمة فيجعل كالخارج بلا اختيار وصار

كسبلان ما في الرزق
فان خرج على فور
الفتح وجب الضمان
على صاحب الشرط
والجواب عنه ان
فعل البهيمة لا تعتبر
لا يجاب حكم ما فاما
لقطعه فم كالكلب
تميل عن سنن الارسال
وكالدابة تجول بعد
الارسال فكذلك
هذا وهذا قلنا فيمن
حفر بئرا فوق فيها
انسان ثم اختلف
الولى والحافر فقال
الولى سقط وقال
الآخر اسقط نفسه
ان القول قول الحافر
استحسانا لما قلنا ان
الحفر شرط جعل
خلفا عن العلة لتعذر
نسبة الحكم الى العلة
فاذا ادعى صاحب
الشرط ان العلة
صالحة لاضافة الحكم
اليها فقد تمسك
بالاصل وجمد حكما
ضروريا فجعلنا
القول قوله بخلاف
الجراح اذا ادعى
الموت بسبب آخر
لم يصدق لانه
صاحب علة

غيره ملك وفيما لا تصرف لوضعها فيه * واحترز به عن الموضوع في الملك فانها لا تصلح
سببا للضمان بحال لان واضعها ليس بمتعد فيما احدثه في ملكه والمسبب اذا لم يكن متعديا لا
يكون ضامنا * وقوله عالمه متعلق بالمسئلين اى عالما بوجه القنطرة ووضعها بغير حق وعالما
بالرش في هذا الموضوع فانه ذكر في المبسوط في هذه المسئلة فان شئ على جسمه انسان متعمدا
لذلك فانحسف به فلا ضمان عليه لان الماشى تعمد المشى عليه فيصير وقوعه مضافا الى فعله
لا الى تسبب من اتخذ الجسر * ولو لم يكن عالما يضمن واضع الجسر لكونه متعديا في التسبب
ومن ابي يوسف رحمه الله ان واضع الجسر لا يكون ضامنا لما عطف به وان احدثه في غيره ملكه
اذا كان بحيث لا يتضرر به غيره لانه محتسب فيما صنع فان الناس ينتفعون بما احدثه فلا يكون
متعديا * ولكننا نقول انما كان محتسبا اذا فعله باذن الامام بمنزلة حفر البئر فانه محتسب ايضا
في الموضوع الذى يحتاج اليه ومع ذلك اذا فعله بغير اذن الامام كان ضامنا لما يعطى بها * وقوله
لان الالتقاء متصل بقوله هدر دمه * وقال محمد والشافعي رحمه الله اذا كان الطير ان والخروج
في فور الفتح يضمن الفتح لان فعل الدابة والطير هدر شرما فلم يصلح لاضافة الحكم اليه
فكان مضافا الى الشرط ولان الدابة او الطير لا يصبر عن الخروج والطي ان عادة والعادة
اذا تأكدت صارت طبيعة لا يمكن الاحتراز عنها فاذا خرج على الفور واستعمل عادته كان
الخروج على العادة بمنزلة سيلان الدهن عند شق الزق فيكون الفتح سبب ضمان كالشق ولم
يبطل الاضافة اليه باختيار الطير والدابة في الطير ان والخروج لانه اختيار فاسد كما اذا صاح
بالدابة فذهبت صار ضامنا وان ذهبت مختارة لانه اختيار فاسد والصياح والصوت سائق فاشبه
القول وجبراء * وكما لو اتى حية على انسان فلسعته يجب الضمان وان كانت الحية في السمع مختارة لان
السمع لها عادة متأكدة فالتمت بالطبيعة وسقط اختيارها * واذا لم يخرج في فور الفتح
لا يضمن الفتح لان الدابة اذا لم يخرج في فور الفتح علم انها تركت عادتها وكان الخروج بعد
ذلك بحكم الاختيار فاشبه حل قيد العبد * والجواب ما ذكر في الكتاب وهو ظاهر * واما
يذكر وهو ان الاصل ان يضاف الحكم الى العلة لا الى الشرط والسبب فلا يجوز ترك هذا
الاصل من غير ضرورة * وليس هذا كالسوق لان السوق حل على الذهاب كرها كما بينا
فيثقل الفعل الى المكروه * ولا كاللقاء المحبة لانه مباشرة الاتلاف اذا اللقاء عليه تصرف فيه
بخلاف مسئلتنا * ونظير مسئلتنا فتح حجر الحية حتى لو فتح حجر الحية فخرجت وتسببت لاضمان
عليه ايضا * كالكلب يميل عن سنن الارسال يعنى اذا ارسل كلبه على صيد فال عن سننه ثم اتبعه فاخذه
لا يحل لان فعله غير معتبر في حق اضافة الحكم اليه ولكنه معتبر في حق منع الاضافة عن المرسل
* ونظيره * من حفر بئرا في الطريق فجاء حربي لا امان له والى فيه غيره لم يضمن الحافر شيئا لان
فعل الحربي ان لم يكن معتبرا في ايجاب الضمان عليه فهو معتبر في نسخ حكم فعل الحافر به
فكذلك هذا اى فكمل الكلب عن سنن الارسال وجولان الدابة بعد الارسال طيران الطير
وخروج الدابة بعد الفتح * قال القاضى الامام ابو زيد رحمه الله في بيان هذه المسئلة ما ذكرناه قياس

وما ذكره الخصم قريب من الاستحسان فقد الحق العادة وان كان عن اختيار بالطبيعة التي لا اختيار فيها صيانة لاموال الناس واعداد اختيار مالا عقل له حكما فانه جبار لاحكم له وكذلك جعل في مسألة المقدمة لان من طبيعة الدابة انها لا تنبر عن اكل الزرع الا بحفظ فلما كان الحفظ عليه ليجعل ترك الحفظ بمنزلة التسليط والارسال * قلت فعلى هذا كانت هذه المسئلة من المسائل التي يترجح القياس فيها على الاستحسان قوله (ولذلك قلنا) متصل بقوله في اول بيان القسم الثاني ومتى عارضه علة لم يصلح علة اى ولما ذكرنا ان الحكم لا يضاف الى الشرط عند معارضته ما يصلح علة قلنا كذا * او هو متصل بقوله لان الالتقاء هو العلة وقد صلح لاضافة الحكم اليه اى ولكون الالتقاء صالحا للعلية قلنا كذا * القول قول الحافر استحسانا وكان القياس ان يكون القول قول المولى وهو قول ابي يوسف الاول لان الضمان قد وجب على عاقلة الحافر فهو بدعوى القاء النفس يريد اسقاط ذلك الضمان فلا يقبل قوله * ولان الظاهر شاهد للمولى اذا الانسان لا يلقي نفسه في البئر عمدا في العادة فعند المنازعة كان القول قول من يشهد له الظاهر * الا انا استحسنا في قبول قول الحافر لما ذكر في الكتاب ولان الظاهر حجة للدفع والولى يحتاج الى استحقاق الدية على عاقلة الحافر فلا يكفي التمسك بالظاهر بل يحتاج الى اقامة البينة على انه وقع فيها بغير عمد منه مع ان هذا الظاهر يعارضه ظاهر اخر وهو ان البصير يرى البئر امامه في مشاهه فلا يقع فيها الا بالاقاء قصد اذ تقابل الظاهر ان وبقي الاحتمال في سبب وجوب الضمان فلان وجبه بالشك ومجد حكما ضروريا وهو خلفيته الشرط عن العلة وفيه انكار سبب الضمان فكان القول قوله * لانه اى الجرح صاحب علة فان الجرح علة موجبة للضمان فعند وجود العلة لا يقبل قوله في العارض المسقط فكان القول قول الولى لئتمسكه بالاصل قوله (ولهذا) اى ولما قلنا ان اعتراض علة صلحة لاضافة الحكم اليها يوجب قطع نسبة الحكم عن الشرط والسبب * قلنا فبين اشلى كلبا اى اغراه وارسله فقد وضعت المسئلة في الجامع الصغير في الارسال فقبل اذا ارسل كلبه ارسالا ولم يكن سائغاله فاصاب في فوره يعنى صيدا مملوكا لم يضمن يعنى سواء كان الكلب معلا او غير معمل الا انه اذا كان معلا حل اكله والا فلا وكذلك رجل اشلى كلبه على رجل حتى عقره او مزق ثيابه لم يضمن الا ان يسوقه * وليس الذى اشلاه بسابق يعنى انه بمجرد الاشلاء والارسال لا بصير سابقا لينسب الفعل اليه بحكم السوق فبقي الكلب عاملا بطبعه واختياره وعمل البهيمة بدر حتى لو كان سائغاله بان كان يعد وخلفه وبشليه ضمن ما اتلفه الكلب من النفس والثياب والعصيد المملوك * بخلاف ما اذا ارسل بازيا على صيد مملوك وساقه فاتلفه البازى حيث لا يضمن لان البازى لا يحتمل السوق فهدر سوقه وبقي الفعل منقطعا عن المرسل فاما الكلب فيحتمله كسائر الدواب فيعتبر سوقه * وعن ابي يوسف رحمه الله انه اوجب الضمان في اموال الناس سواء كان صاحب الكلب سائغا له او لم يكن وجعل الارسال بمنزلة السوق * وعن الفقيه ابي الليث رحمه الله ان الكلب ان

ولهذا قلنا في الجامع الصغير فبين اشلى كلبا على صيد مملوك فقتله او على نفس فقتلها او مزق ثياب رجل لم يضمن لانه صاحب سبب وقد اعترض عليه فعل مختار غير مضاف اليه لان الكلب يعمل بطبعه وليس الذى اشلاه بسائق بخلاف ما اذا اشلى على صيد فقتله ان صاحبه جعل كانه ذبحه بنفسه لان الاصطياد من المكاسب في الجملة فبنى على نفي الجرح وقدر الامكان ووجب المصير في ضمان العدوان الى محض القياس

اصاب في فوره شيئاً يضمن صاحب الكلب وان لم يكن سابقا له لان الارسال بمنزلة السوق في الدابة حتى لو ارسل دابة في الطريق فاصابت شيئاً في وجهها يضمن كالمكان سابقا لها فكذلك في الكلب * ووجه الفرق على الظاهر ان الكلب في اخذ الصيد وتمزيق الشياح عامل بطبعه واختياره لا بالارسال فكان الارسال فيه بمنزلة حل القيد في العبد فلذلك يشترط فيه حقيقة السوق فاما الدابة فليس من طبعها المشي في الطريق بل من طبعها الجولان وترك سنن الطريق للرعي فكان محافظتها سنن الطريق بعد الارسال على خلاف طبعها بناء على الارسال كما في السوق فكان ارسالها بمنزلة السوق اذا ذهبت على سنن الارسال * والى هذا الفرق اشار بقوله لان الكلب يعمل بطبعه * وقوله بخلاف ما اذا اشلى اى ارسل كلبه المعلم على صيد جواب عما يقال للمالك ان فعل الكلب مضاف الى المرسل في حق الضمان كان ينبغي ان يكون كذلك في حق الحل ايضا حتى لو اقبل صيدا بعد الارسال قبل ان يدركه المرسل كان منه كما اذا لم يكن معلما فقال الاصطياد من جملة المكاسب وبابه مفتوح بقوله تعالى * فاصطادوا وما علمتم من الجوارح * الاية ولا يمكنهم الاصطياد خصوصا بالكلب على وجه يقدر على ذبحه بالوجه المسنون غالبا فاضيف فعله الى المرسل للضرورة والحاجة وبني الامر فيه على قدر الامكان فتحال باب الكسب فاما في ضمان العدو ان فلا ضرورة لانه شرع جبر افيتمد القوت من جهة من وجب عليه ولم يوجد لتحلل فعل المختار فوجب المصير فيه الى محض القياس اى الدليل الظاهر وهو انه ليس بمباشر ولا مسبب ومع الشك في السبب الموجب الضمان بحال * وفيه اشارة الى ان الجواب المذكور في الاصطياد جواب الاستحسان والقياس فيه ان لا يحل ايضا قوله (وهذا) اى ولان اعتراض العلة يوجب قطع نسبة الحكم عن غيرها * قلنا كذا ذكر في المبسوط اذا وضع جرا في الطريق فاحرق شيئاً فهو له ضامن لانه متعدد في احوادث النار في الطريق فان حركته الريح فذهبت به الى موضع اخر ثم احرق شيئاً فلا ضمان عليه لان حكم فعله قد انتسخ بالتحويل من ذلك الموضع الى موضع اخر * وهذا اذا لم يكن اليوم ريحا فان كان ريحا فهو ضامن ايضا لانه كان عالما حين القاء ان الريح تذهب به من موضع الى موضع فلا ينتسخ حكم فعله بذلك بمنزلة الدابة التي جالت في رباطها * واذا التقي شيئاً من الهوام في الطريق فهو ضامن لما تلف به مالم يتغير عن حاله لانه متعدد في هذا التسبب واختياره في السمع لا تقطع النسبة لانه طبع له * ولو تحركت اى الهامة الملقاة وانتقلت من مكانها الى مكان اخر * ثم لدغته اى لدغت انسانا فهلك لم يضمن الملقى شيئاً لانقطاع نسبته عنه بتحلل فعل المختار وهو الانتقال من مكان الى مكان اخر * وبعض هذه المسائل اى المسائل المذكورة في هذا القسم مثل مشكلة اشلاء الكلب والقاء النار والهامة في الطريق وارسال الدابة في الطريق ونحوها * يخرج على ما سبق في باب تقسيم الاسباب وهو السبب الحقيقي الذي اعترض عليه علة كدلالة السارق ونحوها * فهي ملحقة بذلك الباب وليست من هذا القسم لانها قد اخذت عن معنى الشرط اذا اشلاء واللقاء في الطريق والارسال ليست

ولهذا قلنا فين التقي نار اى الطريق فهبت به الريح ثم احترقت لم يضمن واذا التقي شيئاً من الهوام في الطريق فتحركت وانتقلت ثم لدغت لم يضمن وبعض هذه المسائل تخرج على ما سبق في باب تقسيم الاسباب فهي ملحقة بذلك الباب

للمانع بوجده ولكنها اوردت ههنا على سبيل الاستطراد للمناسبة قوله (واما الذي) اي القسم الذي
 او الشرط الذي هو شرط اسما لا حكما فكذا * وهذا يسمى شرطا مجازا الخلف حكمه وهو وجود
 الحكم عند وجوده عنه الا ان وجود الحكم لما كان يفتقر اليه في الجملة كان شرطا بصورة لا معنى و
 في اقسام المقدمة معنى الشرط * وجود مع شئ آخر * ولهذا اي ولان الشرط الاول ليس بشرط
 معنى وحقيقة قلنا كذا * والمسئلة على اوجهان دخلتهما في الملك يقع الطلاق بلا شبهة * وان
 دخلتهما في غير الملك انحلت اليمين الى الالجزاء * وان دخلت الاولى في الملك ثم بانت من زوجها
 ثم دخلت الاخرى في غير الملك لم يطلق بالاتفاق ايضا * وان دخلت الاولى في غير الملك ثم
 تزوجها ثم دخلت الاخرى طلقت عندنا * وقال زفر رجه الله لا تطلق لان حظ الشرطين من
 الحكم على السواء لانه صيرها شيئا واحدا في وجود الجزاء وفي احدهما يشترط الملك فكذلك في
 الآخر * ومذهبه انه يجري الشرط ويجري العلق كما قال في الاحصان انه لا يثبت الا بشهادة رجلين
 وان السارق لا يقطع بخصوصه المودع لان الخصومة شرط ظهور السرقة فلا يجري فيها النيابة
 عنده كما لا يجري في الشهادة التي هي مثبتة للسرقة فلذلك سوى الشرطين * ووجه قولنا
 ما ذكر في الكتاب ان الملك شرط عند وجود الشرط لصحة وجود الجزاء للصحة وجود الشرط
 ولهذا دخلت الدارين في غير الملك انحلت اليمين * ولم يوجد ههنا اي ليس فيما اذا وجد الشرط
 الاول جزاء يفتقر الى الملك ليشترط الملك له لان الجزاء لا ينزل قبل وجود الشرط الثاني ولم يجز
 شرطه لبقاء اليمين لان محلها الذمة فتبقى بقاءها الا ترى ان اليمين تبقى قبل وجود الشرط الاول
 بدون الملك بان ابانها قبل دخول الدارين وانقضت عدتها فتبقى بدونه قبل وجود الشرط الثاني
 ايضا * والحاصل ان الملك شرط صحة الايجاب او صحة الايقاع وحال الشرط الاول خالية عنهما
 فلو شرط الملك لبقاء اليمين او لصحة عين الشرط وذلك باطل قوله (واما الشرط الذي هو علامة)
 وهو القسم الخامس من الاقسام المذكورة بالا حصان * قيل احصان الزنا عبارة عن اجتماع سبعة
 اشياء * العقل * والبلوغ * والحرية * والنكاح الصحيح * والدخول بالنكاح * وكون كل
 واحد من الزوجين مثل الاخر في صفة الاحصان * والاسلام * قال الامام شمس الأئمة في المبسوط
 ان شرط الاحصان على الخصوص شيان الاسلام والدخول بالنكاح الصحيح بامرأة هي مثله
 فاما العقل والبلوغ فهما شرطا الاهلية للعقوبة لا شرطا الاحصان على الخصوص والحرية شرط
 تكميل العقوبة * وانما قلنا ان الاحصان علامة اي معرف وليس بشرط لان الزنا اذا تحقق علة
 للرجم على احصان يحدث بعده فان الاحصان لو وجد بعد الزنا لا يثبت بوجده الرجيم ومعلوم
 انه ليس بعلة له ولا سبب ايضا لانه ليس بطريق مقص اليه فعرفنا ان الرجيم غير مضاف اليه
 وجوبه ولا وجودا عند وجوده ولكنه عبارة عن حال في الزاني بصير الزنا في تلك الحالة
 موجبا للرجم فكان معرفا ان الزنا حين وجد كان موجبا للرجم فكان علامة لا شرطا * فلم يصح
 علة للوجوب ولا للوجود اي لا يتعلق به الوجوب فلا يكون علة * ولا الوجود فلا يكون شرطا
 * وذلك اي ولعدم تعلق الوجوب والوجود به * لم يجعل لهذا القسم وهو العلامة حكم العلة

واما الذي هو شرط
 اسما لا حكما فان كل
 حكم تعلق بشرطين
 فان اولهما شرط اسما
 لا حكما لان حكم
 الشرط ان يضاف
 الوجود اليه وذلك
 مضاف الى آخرهما
 فلم يكن الاول شرطا
 لاسما ولهذا قلنا في
 قال لامرأته ان دخلت
 هذه الدار وهذه الدار
 فانت طالق ثم ابانها
 ثم دخلت احدهما ثم
 تكلمها ثم دخلت الثانية
 انها تطلق خلافا لفر
 رجه الله لان الملك
 شرط عند وجود
 الشرط لصحة وجود
 الجزاء للصحة وجود
 الشرط ولم يوجد
 ههنا جزاء فيفتقر الى
 الملك فلم يجز ان يجعل
 الملك شرطا للغير
 الشرط لان عينه
 لا يفتقر الى الملك ولم
 يجز شرطه لبقاء اليمين
 كما قبل الشرط الاول

بحال يعني سواء كانت العلة صالحة لاضافة الحكم اليها اولم تكن * هذا هو طريقة القاضي
 الامام ابي زيد في التقويم واختارها الشيخان وبعض المتأخرين * فاما اصحابنا المتقدمون وعامة
 المتأخرين منهم ومن سواهم من الفقهاء فقد سمو الاحصان شرطا لوجوب الرجم لعلامة
 مستوحين بان شرط الشيء ما يتوقف وجوده عليه والاحصان بهذه المثابة لان وجوب
 الرجم بالزنا متوقف على وجود الاحصان وكونه سابقا على الزنا غير متأخر عنه لا يخل
 بشرطية كالطهارة وستر العورة والنية السابقة على الصلوة بحيث لا يتصور تأخرها عن صورة
 الصلاة وتوقف انعقادها صلوة عليها وكذا الاشهاد في النكاح سابق عليه بحيث لا يتصور
 تأخره عنه وتوقف انعقاده عليه بعد وجود صورته ثم انها شروط حقيقية بلا خلاف
 لتوقف صحة الصلوة والنكاح عليها وليست بعلامات فكذا الاحصان للرجم * وقولهم
 لم يتعلق به وجود غير مسلم عندهم بل ثبوت وجوب الرجم بالزنا متعلق به اذ الزنا لا يوجب الرجم
 بدون الاحصان بحال كالسرقه لا توجب القلع بدون النصاب وهو شرط بلا شبهة فكذا
 الاحصان * وقولهم لا بد للشرط من ان يكون متأخرا عن صورة العلة ليتوقف انعقادها
 علة عليه غير مسلم ايضا بل الشرط قد يكون متقدما على صورة العلة كما يدنا وقد يكون متأخرا
 عنها كما في تعليق الطلاق والعناق بناء على ان انعقاد بعض العلل لا يقبل الانفصال عن وجود
 صورتها كالنكاح والبيع وبعضها يقبل ذلك كالطلاق المعلق والعناق المعلق وسائر ما يقبل
 التعليق بالشرط فالشرط في هذا القسم يتأخر عن صورة العلة والقسم الاول لا يتأخر لان
 الشرط لا بد من ان يكون سابقا على المشروط والمشروط وهو الانعقاد لما لم يفصل عن
 الصورة لا يتصور تأخر الشرط عنها ضرورة قوله (ولذلك) اي ولان الاحصان علامة
 وليس بشرط * لا يضمن شهود الاحصان اذ ارجعوا على حال يعني سواء رجعوا مع شهود
 الزنا او رجعوا وحدهم * بخلاف ما تقدم في مسألة الشرط الخالص وهي ما اذا اجتمع شهود
 الشرط واليمين ثم رجع شهود الشرط وحدهم * فانهم يضمنون على ما اختاره الشيخ
 لان الشرط صالح لخلافة العلة عند تعذر اضافة الحكم اليها المتعلق الوجود به فاما العلامة فليست
 بصالحة لخلافتها عن العلة اصلا لما قلنا انه لا يتعلق بها وجوب ولا وجود فلا يجوز اضافة الحكم
 اليها بوجه * وعند زفر رحمه الله ان رجوع شهود الاحصان وحدهم ضمنوا دية المشهود عليه
 وان رجع شهود الزنا والاحصان جميعا يشتركون في الضمان لان الاحصان شرط الرجم ومن
 اصله ان السبب اي العلة والشرط سواء في اضافة الضمان اليهما لان الحكم يقف على الشرط
 كما يقف على السبب لا يتصور ثبوته الا عند وجودهما فيضاف الحكم الى كل واحد منهما
 والاحصان ملحق بالزنا في اضافة الحد اليه دليل ان الشهادة على الاحصان تقبل من غير دعوى
 والشهادة على النكاح في غير هذه الحالة لا تقبل بدونها ولو لم يكن الحد مضافا اليهم لما قبلت كما
 في غير هذه الحالة * وانه لو اقر بالاحصان ثم رجع يصح كالأقر بالزنا ثم رجع يصح *
 وان القاضي يسأل شهود الاحصان من الاحصان ماهو وكيف هو كما يسأل عن الزنا *

فاما الشرط الذي هو
 علامة فالاحصان
 في باب الزنا وانما قلنا
 انه علامة لان حكم
 الشرط ان يمنع
 انعقاد العلة الى ان
 يوجد الشرط وهذا
 لا يكون في الزنا بحال
 لان الزنا اذا وجد لم
 يتوقف حكمه على
 احصان يحدث بعده
 لكن الاحصان اذا
 ثبت كان معرفا لحكم
 الزنا فاما ان يوجد
 الزنى بصورته
 فيتوقف انعقاده علة
 على وجود الاحصان
 فلا يثبت انه علامة
 وليس بشرط فلم
 يصلح علة للوجود
 ولان لوجوب ولذلك
 لم يجعل له حكم العلة
 بحال ولذلك لم يضمن
 شهود الاحصان اذا
 رجعوا على حال
 بخلاف ما تقدم في
 مسألة الشرط الخالص

والدليل عليه ان المزكى اذا رجع يضمن عند ابي حنيفة رحمه الله وان لم يثبت علة القتل ولكنه اثبت شرط قبول الشهادة وهو العدالة ولا فرق بين المزكين وشهود الاحصان لانهم اثبتوا خصالا جيدة في الجاني والمزكون اثبتوا خصالا جيدة في الشاهد ثم شهادة شهود الاحصان اقرب الى محل الحد من التزكية فكانوا اولى بالضمان من المزكين * والجواب ان الاحصان ليس بشرط على ما اختاره الشيخ فلا يجوز اضافة الحكم اليه بوجه * ولئن سلمنا انه شرط على ما اختاره المتقدمون فلا يجوز اضافة الحكم اليه ايضا لان شهود الشرط لا يضمنون بالرجوع عند صلاح العلة للاضافة اليها وهما شهود الزنا شهود العلة وهي صالحه لاضافة الحكم اليها فيضاف التلف اليهم فان رجعوا وجب الضمان عليهم وان ثبتوا انقطع الحكم بشهادتهم عن الشرط * على ان هذا الشرط يستحيل اضافة الحد اليه لان الحد عقوبة متناهية والاحصان خصال جيدة ويستحيل اضافة العقوبة الى الخصال الحميدة فصار مضافا الى الزنا من كل وجه * وانما صح الرجوع عن الاقرار بالاحصان لانه لما صار شرطا للحد صار حق الله تعالى لان شرط الحق وسببه من حقوق صاحب الحق ومن اقر بحق من حقوق الله تعالى ثم رجع صح رجوعه لان الله تعالى لم يكذبه في الانتكار ولم يصدقه في الاقرار بخلاف حقوق العباد لان الخصم صدقه في الاقرار وكذبه في الانتكار فطل الرجوع بمعارضه التكذيب ولهذا قبلنا الشهادة فيه بدون الدعوى لان الشهادة في حقوق الله تعالى تقبل بدون الدعوى * واما سؤال القاضى عن الاحصان فلانه كلمة مجملة تطلق على النكاح وعلى الحرية وغيرهما فيستفسره ليتبين له المشهود به اذ الشهادة لا تقبل الا على المعلوم * وليس هذا كالتزكية لانها بمنزلة علة العلة كما بينا * وللشافعى رحمه الله في رجوع شهود الاحصان ثلاثة اقوال * قالوا احدها انه لا ضمان عليهم كما هو مذهبنا وهو الاصح * والثاني ان الضمان يجب عليهم وان تقالو ائتمدنا يجب عليهم القود * والثالث انهم ان شهدوا بالاحصان قبل ثبوت الزنا فلا ضمان عليهم وان شهدوا بعد ثبوت الزنا فعليهم الضمان * قوله (ولهذا قلنا) اى ولان الاحصان ليس بعلة للرجوع ولا بشرط له قلنا ان الاحصان يثبت بمعنى قبل ثبوت الزنا وبعده بشهادة النساء مع الرجال * وقال زفر رحمه الله لا يثبت بعد ثبوت الزنا وبعده بشهادة النساء مع الرجال لما بينا ان الاحصان على اصله ملحق بالزنا في اضافة الحد اليه * وذلك لان المقصود من الاحصان بعد ثبوت الزنا تكميل العقوبة وباعتبار ما هو المقصود لا يكون للنساء فيه شهادة لان المكمل للعقوبة بمنزلة الموجب لاصل العقوبة بخلاف شهادة النساء مع الرجال بالنكاح في غير هذه الحالة حيث تقبل لان تكميل الحد لا يتعلق به في تلك الحالة * وهو نظير ما لو شهد شاهدان بدموت رجل لاخرانه ابنه وقضى القاضى بذلك واحرز ميراثه ثم رجعا يضمنان ولو شهد بالنسب في حال الحيوة فلما مات واحرز المشهود له الميراث ثم رجعا لا يضمنان لان في المسئلة الاولى شهد بحضرة الميراث فصار كما لو شهد بالميراث وفي الثانية لم يشهد بحضرة الميراث فلا يجعل كأنهما شهدا بالميراث * وحيثما ذكرنا ان الاحصان

ولهذا قلنا ان الاحصان يثبت بشهادة النساء مع الرجال ولم يشترط فيه الذكور الخالصة للم يثبت به وجوب عقوبة ولا وجودها

ليس بسبب موجب للعقوبة لانه عبارة عن خصال بعضها مأثورة وبعضها مندوب اليه
 فيستحيل ان يكون سببا لايجاب العقوبة * ولا بشرط ايضا لما مر بل هو عبارة عن حال
 يصير الزنا في تلك الحال موجبا للرجم كما بينا * ولئن كان شرطا فالحد لا يضاف اليه مع
 وجود العلة الصالحة للاضافة اليها فكانت الشهادة بالنكاح في هذه الحالة بمنزلة غيرها
 من الاحوال فتقبل فيها شهادة النساء مع الرجال * وهذا بخلاف مسألة الشهادة بالبينة لان
 الميراث يستحق بالنسب والموت جميعا فاليها كان آخر اضافة الحكم اليه فاذا شهدوا بالنسب
 بعد الموت كان الحكم مضافا الى الموت لا الى النسب فلم يضمنوا فمضمو عند الرجوع واذا شهدوا بالنسب قبل الموت
 كان الحكم مضافا الى الموت لا الى النسب فلم يضمنوا فاما الحد فمضاف الى الزنا بكل حال لاني
 الاحصان فيقبل فيه شهادة النساء مع الرجال بكل حال * ثم اعتبر زفر رجاء الله رد شهادة
 النساء في الاحصان برد شهادة الكفار فيه فادرج الشيخ في كلامه ذلك بطريق السؤال
 ليشير الى الفرق في الجواب فقال فان قيل اذا شهد كافران يعني من اهل الذمة على عبد مسلم الذمى
 وقد زنا العبد او قذف رجلا بالزنا * ان مولاه اعتقه يعني قبل الزنا والقذف وقد انكر العبد
 والمولى الاعتاق لتضرر المولى بزوال ملكه وتضرر العبد بتكميل الحد عليه فان الشهادة
 لا يقبل مع انهم شهدوا على المولى بالعتق الى آخره اطلاق هذا الكلام وان كان يشير الى انها
 لا يقبل في العتق وتكميل الحد جميعا وعليه يدل ما ذكر في الاسرار في حدود حيث قيل فيه في
 تقرير هذه المسئلة ان الزاني لو كان عبدا مسلما لكافر لم تثبت عتقه بشهادة الكفار وان كانت
 شهادتهم حجة على هذا العتق لولا الزنا * ولكن الامام شمس الأئمة رحمه الله صرح
 في المبسوط بان العتق يثبت بهذه الشهادة وانما لا يثبت سبق التاريخ لان هذا تاريخ ينكره المسلم
 وما ينكره المسلم لا يثبت بشهادة اهل الذمة وهكذا ذكر في اصول الفقه ايضا فقال يثبت
 الحرية بهذه الشهادة ولا يثبت تمكن الامام من اقامة الرجيم عليه لانه كما لا يدخل لشهادة
 الكفار في ايجاب الرجيم على المسلم لا يدخل بشهادتهم في اثبات تمكن من اقامة الرجيم على المسلم
 * وهكذا ذكر في شهادات الاسرار والقويم ايضا وهو الصحيح كما اذا شهد رجل وامرأتان
 بالسرقه في حق القطع وثبتت في حق الممال * ثم توجيه هذا السؤال انما يستقيم على قولهما
 حيث قبل الشهادة على عتق العبد بدون دعواه فكان عدم القبول ههنا تضمنه تكميل
 العقوبة فاما عند ابي حنيفة رحمه الله فعدم القبول لعدم شرطه وهو الدعوى فلا يرد السؤال
 الا اذا وضعت المسئلة في الامة فحينئذ يرد على قول الكل * (قوله فالجواب عن هذا) اي
 عن السؤال المذكور ان لشهادة النساء مع الرجال خصوصا في حق المشهود به دون المشهود
 عليه فيقبل فيما ليس بعقوبة ولا يقبل اذا كان المشهود به سبب عقوبة او شرطه اثر في ايجاد
 العقوبة لحديث الزهري مضت السنة من لدن رسول الله عليه وسلم والخليفين من بعده
 ان لا يقبل شهادة النساء مع الرجال في الحدود والقصاص * ولكنها حجة تامة على
 المسلم والكافر جميعا والمشهود به ههنا هو الاحصان وقد بينا انه لا يتعلق به وجوب الحد

فان قيل اذا شهد كافر
 ان على عبد مسلم ان
 مولاه اعتقه وقد زنا
 العبد او قذف فانكر
 العبد والمولى ذلك
 والمولى كافر فان
 الشهادة لا تقبل وقد
 شهدوا على المولى
 وهو كافر ولم يشهدوا
 على العبد بشئ على
 ما قلتم انه لا ينسب
 اليه وجود ولا
 وجوب فهلا قبلت
 هذه الشهادة
 والجواب عنه ان
 لشهادة النساء مع
 الرجال خصوصا
 المشهود به دون
 المشهود عليه
 وخصوصا انها
 لا تصلح لايجاب
 عقوبة وقد بينا انه
 لم يتعلق بها وجوب
 ولا وجود ولكن
 في هذه الحجة تكثير
 محل الجنابة

وفي ذلك ضرر زائد وشهادة هؤلاء حجة لا يجاب الضرر اذا ﴿ ٢٢٢ ﴾ لم يكن حدا وعقوبة ولشهادة الكفار اختصاص

ولا وجوده فلا يكون سببا للمحد ولا شرطه فلم يمنع القبول باعتبار المشهود به * ولكن في هذه
الحجة تكثير محل الجناية وهو النعمة فان الجناية تقع على النعم التي انعم الله تعالى عليه فقبل
هذه الشهادة كان محل الجناية نعمة العقل والاسلام والحرية وبعد ما شهدوا صار محل
الجناية النعم المذكورة ونعمة الاصابة من الحلال بطريقة الموضوع له * وفي ذلك اي في تكثير
محل الجناية ضرر زائد على المشهود عليه فان موجب الجناية يتغير بهذا التكثير من الجلد
الى الرجم * وشهادة هؤلاء اي النساء مع الرجال حجة في اجاب الضرر حد او عقوبة كافي
اجاب المال وسائر الحقوق * واذا كان كذلك لم يمنع ثبوت الاحصان بهذه الشهادة بسبب
تضمنه اجاب زيادة الضرر على المسلم لان زيادة الضرر تثبت بمثل هذه الشهادة * ولشهادة
الكفار اختصاص في حق المشهود عليه دون المشهود به فان شهادتهم حجة على الكفار دون
المسلمين لان الشهادة من باب الولاية ولا ولاية لكافر على مسلم بقوله عز وعل * ولن يجعل الله
للكافرين على المؤمنين سبيلا * ولكنها امامة في المشهود به حتى ثبت بشهادتهم الحدود وغيرها
وقد تضمنت في المسئلة المذكورة تكثير محل الجناية كانت مقتصرة على العقل والدين او عليهما
وعلى اصابة الحلال وموجبها جلد خمسين في الزنا و جلد اربعين في القذف وبهذه الشهادة
صارت جنابة على ما ذكرنا وعلى الحرية ايضا و صار موجب الجناية الرجم او جلد مائة
في الزنا و جلد ثمانين في القذف ولا شك ان ذلك زيادة ضرر تثبت على المسلم بشهادة الكفار
وشهادتهم فيما يضر به المسلم ليست بحجة اصلا قوله (وعلى هذا الاصل) وهو ان
المعرف المحض لا يتعلق به وجوب ولا وجود قال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله في المعتدة
اذا جاءت بولد فانكر الزوج الولادة فشهدت القابلة بالولادة تقبل من غير فراش قائم اي
نكاح ثابت بينهما في الحال ولا كذا وكذا * ويثبت النسب بشهادتها كما ثبتت بشهادة
رجلين لان شهادة القابلة حجة في تعيين الولد بلا خلاف يعني اذا كان احد الاشياء الثلاثة
موجودا وانكر الزوج الولادة يثبت الولادة بشهادة القابلة بالاتفاق ويثبت نسب
المولود لا بشهادتها ولكن بذلك السبب الموجود قبل الشهادة وانما يثبت بشهادتها تعيين
الولد لا غير فكذلك فيما نحن فيه لم يثبت بشهادتها الاتعيين الولدان النسب انما يثبت
بالفراش القائم عند العلوق فيكون انفصال الولد معرفا للولد الثابت نسبة باحدثك
الاسباب كلاحصان معرفا للزنا الموجب للرجم لا يتعلق به اي بالانفصال وهو الولادة
* وجوب النسب اي ثبوته لانه يثبت بالعلوق من مائة ولا وجوده لانه لا يتوقف بعدما
صح سببه على الولادة فثبت ان الولادة في حق ثبوت النسب علم محض مظهر لنسب
ثابت قبل الولادة من حين العلوق كافي حال قيام احد الامور الثلاثة واذا لم يكن
النسب مضافا الى الولادة وجوبها ولا وجودا عندها كان ثبوتها بشهادة القابلة في
هذه الحالة مثل ثبوتها في حال قيام احد الامور الثلاثة كلاحصان لما كان معرفا كان

في حق المشهود عليه
دون المشهود به وقد
تضمنت شهادتهم
تكثير محل الجناية
وفي ذلك ضرر
بالمشهود عليه ولا
يجوز اجاب الضرر
على المسلم بشهادة
الكفار ابدأ وعلى
هذا الاصل قال ابو
يوسف ومحمد
رحمهما الله ان شهادة
القابلة على الولادة
تقبل من غير فراش
قائم ولا حبل ظاهر
ولا اقرار بالحبل لان
شهادة القابلة حجة في
تعيين الولد بلا خلاف
ولم يوجد ههنا الا
التعيين فاما النسب
فانما ثبت بالفراش
فيكون انفصاله معرفا
لا يتعلق به وجوب
السبب ولا وجوده
كافي حال قيام الفراش
او ظهور الحبل والا
قرار به وال جواب
عنه لابي حنيفة
رحمهما الله ان الفراش
اذا لم يكن قائم

(ثبوته)

ثبوته بشهادة النساء الرجال بعد ثبوت الزنا مثل ثبوته بها قبله على ما بيننا قوله (والجواب عنه) اى عن هذا الكلام لابي حنيفة رحمه الله كذا * ولا حبل ظاهر عطف على الضمير المستكن في لم يكن وجاز العطف بدون المؤكد للفصل وحذف خبر كان اى اذا لم يكن الفراش قائما ولا حبل ظاهر ثابتا ولا اقرار بالحبل موجودا كان ثبوت نسب الولد من وقت العلوق حكما ثابتا في حق صاحب الشرع لانه عالم بحقائق الامور فيعلم بعلوق الولد قبل الولادة فكانت الولادة بمنزلة المعرف للولد الثابت بالنسب بالنظر الى علمه جل جلاله فاما في حقنا فلا اى لا يكون ثابتا قبل الولادة لانا نبنى الحكم على الظاهر ولا نعرف الباطن فا كان باطنا نجعل في حقنا كالمعدوم بمنزلة الخطاب النازل في حق من لم يعلم به فانه يجعل كالمعدوم ما لم يعلم به والنسب قبل الولادة امر باطن لا سبيل لنا الى معرفته لانه غير مستند الى سبب ظاهر لعدم الفراش والحبل الظاهر والاقرار به فكان بمنزلة المسموم في حقنا فكان ثبوته مضافا الى الولادة من هذا الوجه فكانت الولادة في حق علمنا بمنزلة العلة المثبتة للنسب لا بمنزلة العلامة واذا كان ابتداء وجوده بالولادة يشترط لها كمال الحجة كما لو ادعى احد نسبيا على آخر ابتداء بخلاف ما اذا كان احد الاشياء الثلاثة موجودا لان النسب الباطن قد استند ثبوته الى دليل ظاهر قبل الولادة لان الفراش مثبت للنسب وكذا الحبل الظاهر حال قيام العدة دليل على العلوق حال قيام النكاح وكذا الاقرار بالحبل سبب لشوب النسب منه فصلح ان تكون الولادة علامة معرفة للنسب الثابت حال الاجتنان فلم يصر وجود النسب مضافا الى الولادة فلذلك يثبت النسب بشهادة القابلة قوله (واذا علق بالولادة) الى آخره * اذا قال لامرأته اذا ولدت فانت طالق او عبدى حر وقد اقر الزوج بانها حبلى او بها حبل ظاهر فقالت قد ولدت يقع الطلاق او العتاق بمجرد قولها عند ابي حنيفة رحمه الله * وعندهما لا يقع الا ان تشهد القابلة لان شرط وقوع الجزاء ولادتها وهى مما تقف عليها القابلة فلا يقبل فيها بمجرد قولها كما لا يقبل في ثبوت نسب المولود * ولا بى حنيفة رحمه الله انه علق الجزاء بيروز موجود في باطنها فيقبل فيه خبرها كما لو قال اذا حضت فانت طالق * وهذا لان وجود الحبل قد ثبت باقراره او بالعيان فاذا جاءت فارغة وتقول قد ولدت فالظاهر يشهد لها او يتيقن بولادتها * بخلاف النسب لان بمجرد قولها يثبت بمجرد الولادة وليس من ضرورته تعيين هذا الولد لجواز ان تكون ولدت غير هذا من ولد ميت ثم يزيد حمل نسب هذا الولد عليه فلذلك لا يقبل قولها في تعيين الولد الا بشهادة القابلة فاما وقوع الجزاء فيتعلق بنفس الولادة اى ولد كان من حى او ميت وقد تيقنا بالولادة اذا جاءت فارغة فاما اذا قال لها اذا ولدت فكذا ولم يكن بها حبل ظاهر ولم يقر الزوج بانها حبلى فقالت ولدت وكذبها الزوج لا يقع الجزاء بقولها * فان شهدت القابلة بالولادة ثبت نسب المولود منه بشهادتها ولا يقع الجزاء عند ابي حنيفة رحمه الله ما لم يشهد بالولادة

ولا حبل ظاهر ولا اقرار به كان ثبوت نسبه وهو باطن لا يستند الى سبب ظاهر حكما ثانيا في حق صاحب الشرع فاما في حقنا فلا يقبى مضافا الى الولادة فشرط لا ثباتها كمال الحجة فاما عند قيام الفراش الحبل فقد وجد دليل قيام السبب ظاهرا فصلح ان يكون الولادة معرفة واذا علق بالولادة طلاق او عتاق وقد شهدت امرأتها حال قيام الفراش وقع ما علق به عندهما

رجلان اورجل وامرأتان * وعندهما يثبت النسب بشهادة القابلة ويقع ماعلق به اى بفعل
الولادة من الجزاء ، لان ذلك اى معلق بالولادة من الجزاء غير مقصود اثباته بشهادتها
لان الثابت بشهادتها ظهور الولادة وهو معرف لا يضاف اليه الجزاء وجوابه ولا وجودا
عنده * وقد ثبتت الولادة بشهادتها يعنى فى حق النسب حتى ثبت نسب المولود من الزوج
بالاجماع * فثبت ما كان تعالىه اى لفعل الولادة وهو الجزاء المعلق به المقتضى ثبوته اليه
كلا حصان لما ثبت بشهادة الرجال مع النساء يثبت ما كان تعالىه وهو وجوب الرجم وان لم
يثبت الرجم بشهادة هؤلاء قصدا * الا ترى انه لو قال لجاريتيه ان كان بها حمل فهو منى
فشهدت القابلة على ولادتها صار هي ام ولد له * وكذلك لو ولدت امرأته ولدا ثم قال
الزوج ليس هو منى ولا ادري ولدته ام لا فشهدت القابلة بالولادة حكم باللعان بينهما و او
كان الزوج عبدا او حرا محدودا فى قذف وجب عليه الحد فاذا جعلت شهادة القابلة حجة
فى حكم اللعان والحد باعتبار ان ثبوتها بشهادتها ليس بطريق القصد بل يثبتان تبعاً فلان
يجعل حجة فى حق الطلاق والعتاق بهذا الطريق كان اولى * وكذلك قالوا فى
الطلاق والعتاق انهما يثبتان بشهادتها تبعاً للولادة قالوا يثبت استهلال الصبي اى حيوته
بعد الولادة بشهادتها تبعاً للولادة حتى يثبت الارث لان الاستهلال معرف لان حيوة الولد
التي بها يستحق الارث لا تكون مضافة اليه وجوابه ولا وجودا عنده لان حيوته سابقة
على الولادة ولكنها غير معلومة واذا كان معرفاً تقبل فيه شهادة القابلة كما يقبل فى حق
الصلوة حتى يصلى على المولود * ويؤيده ما روى عن علي رضي الله عنه انه اجاز شهادة
القابلة على الاستهلال قوله (واخذ ابو حنيفة رحمه الله فيه) اى فيما ذكرنا من المستثنين
بحقيقة القياس * وفيه اشارة الى ان ما قاله انواع استحسان فان القابلة شهدت بالولادة دون
الطلاق فان ثبت الطلاق بشهادتها على الولادة لا يخلو عن عدول عن الدليل الظاهر * وبيان
القياس ان الولادة شرط محض من حيث انه يمنع ثبوت علة الطلاق والعتاق حقيقة الى
وجوده كدخول الدار وغيره من الشرائط والوجود من احكام الشرط اى وجود المشروط
متعلق بالشرط كما يتعلق وجوبه بالعلة فكان وجوده من احكامه وكان له شبهة بالعلة فكما
لا يثبت نفس المشروط وهو الطلاق ولا علة الابحجة كاملة لا يثبت الشرط الابحجة كاملة
لتعلق وجوده به * ثم اشار الى الجواب عن كلامهما فقال والولادة لم تثبت بشهادة القابلة
على الاطلاق لان شهادة المرأة الواحدة ليست بحجة اصلية بل هي حجة يكتفى بها فيما
لا يطلع عليه الرجال لاجل الضرورة * والثابت بالضرورة ثابت من وجه دون وجه لانه
ثابت فى موضع الضرورة غير ثابت فيما وراء موضع الضرورة * والضرورة ههنا فى ثبوت
نفس الولادة وما هو من الاحكام التي لا تنفك الولادة عنها كالنسب وامومية الولد واللعان
عند النفي لا ولد فثبتت الولادة فى حق هذه الاحكام فاما الطلاق والعتاق والاستهلال

لان ذلك غير مقصود
بشهادتها وقد يثبت
الولادة بشهادتها
فيثبت ما كان تعالىه
وكذلك قالوا فى
استهلال الصبي انه
تبع للولادة فاخذ ابو
حنيفة رحمه الله فيه
بحقيقة القياس ان
الوجود من احكام
الشرط فلا يثبت الا
بكمال الحجة والولادة
لم يثبت بشهادة القابلة
مطلقاً فلا ينعى الى
التواضع كشهادة المرأة
على ان هذه الامتياز
وقد اشترها رجل
على انها بكر وانها لا ترد
على البايع بل يستخلف
البايع وان كان قبل
القبض فكذلك
والله اعلم بالصواب

فليست من الاحكام المختصة بالولادة ولا اثر للولادة في اثباتها فلا تثبت بالولادة في حق هذه الاحكام الابحجة تامة كسائر الشروط وهو المراد من قوله فلا يتعدى الى التوابع اى الى التوابع التى ليست من الاحكام المختصة بها * قال الشيخ رحمه الله في شرح التوقيم شهادة القابلة حجة ضرورية فتقتل في اصل الولادة لافي وصفها فلم يثبت وصف كونها شرطاً فلم يقع للطلاق * ولا يلزم علمه النسب لان النسب لا يتعاقب ثبوته بالولادة بل بالفراش القائم وقت العلوق فاذا شهدت القابلة على الولادة ثبتت بشهادتها وظهر ان النسب كان ثابتاً بالفراش فلم يكن للولادة انصافاً بالنسب من وجه فلم يكن نظير الطلاق * قال شمس الأئمة رحمه الله استهلاك المولود في حكم الارث لا يثبت بشهادة القابلة وحدها لان حيوة الولد كانت غيباً عنا وانما يظهر عند استهلاكه فقصر مضافاً له اليه في حقنا والارث يبتنى عليها فلا تثبت بشهادة القابلة كشهادة المرأة على كذا * اذا اشترى امة على انها بكر ثم ادعى المشتري انها ثيب وانكر البايع فالقاضي يريها النساء فان كان هي بكر فلا خصومة بينهما وان قلن هي ثيب ثبت العيب في حق توجه الخصومة دون الرد الى البايع لان اشياء لم تثبت مطلقاً لان الرد بسبب العيب ليس من جنس ما لا يطلع عليه الرجال في الجملة فلم يكن شهادتهن حجة فيه ولكن اشياء في نفسها مما لا يطلع عليه الرجال فتثبت بشهادتهن كتحسين الولد في ثيب عيب اشياء من وجه دون وجه فيصلح لتوجه الخصومة لا لرد على البايع ولما توجهت الخصومة ولا سبيل الى دفعها الا بالاستحلاف يحلف البايع بعد القبض بالله لقد سلمتها بحكم البيع وما بها هذا العيب * وقبل القبض يحلف بالله ما بها هذا العيب الذى يدعيه المشتري في الحال فان حلف فلا خصومة وان نكل فحينئذ يرد البايع * فكذلك ههنا الولادة ثابتة من وجه دون وجه فتجعل ثابتة في حق الاحكام اللازمة لها دون غيرها * ومثله البيع الثابت مقتضى الامر بالاتفاق فانه ثابت في حق صحة الاعتاق دون خيار العيب والرؤية وسائر احكام البيع وقوله وان كان قبل القبض احتراز عما روى عن محمد رحمه الله ان الخصومة ان كانت قبل القبض يفسخ العقد بقول النساء من غير استحلاف البايع لان العقد قبل القبض ضعيف حتى ينفرد المشتري بالرد عند ظهور العيب من غير قضاء ولا رضاء والقبض شبهه بابتداء العقد لثبوت ملك اليد الذى هو المقصود من التجارات به فالرد قبل القبض يشبه الامتناع من القبول فيجوز ان يثبت بشهادة النساء بخلاف ما بعد انقبض لان الحاجة فيه الى نقل الضمان من المشتري الى البايع وشهادة النساء في ذلك ليست بحجة تامة * ووجه الظاهر ما ذكرنا ان شهادة النساء حجة ضعيفة ضرورية فتجعل حجة في سماع الدعوى ولا ينفصل الحكم بها ما لم يتأيد بمؤيد وهو يكول البايع * واما قبول على رضى الله عنه شهادة القابلة في الاستهلاك فمحمول على القبول في حق الصلوة وانما قبلت في حق الصلوة لانها من امور الدين وخبر المرأة الواحدة حجة نامة فيها كشهادتها على رؤية هلال رمضان بخلاف الميراث فانه من حقوق العباد فلا يثبت بشهادة النساء في موضع يكون المشهود به مما يطلع عليه الرجال والله اعلم

﴿ باب تقسيم العلامة ﴾

قوله (فإيكون علما على الوجود) يعني من غير ان يتعلق به وجود ولا وجود على ما قلنا
 قبل باب تقسيم السبب * وقد تسمى العلامة شرطا يعني اذا كان للحكم نوع تعلق به مثل
 الاحصان في الزنا فانه وان كان علامة كما ينال لكن الحكم للم يثبت عند عدمه كان فيه جهة
 الشرط من هذا الوجه فيجوز ان يسمى شرطا * فصارت العلامة اي العلامة المحضة نوعا
 واحدا وهي مثل تكبيرات الصلوة فانها علامات الانتقال من ركن الى ركن من غير ان يكون
 فيها معنى الشرط بوجه * ومثل رمضان في قول الرجل لامرأته انت طالق قبل رمضان بشهر
 فانه معرف محض للزمان الذي يقع فيه الطلاق * فان قيل قد ذكر في عقد الباب تقسيم العلامة
 ثم قال هي نوع واحد فواجهه * قلنا معناه ان العلامة المحضة التي ليس فيها معنى الشرط
 نوع واحد لكن العلامة قد يكون فيها معنى الشرط كلاحصان وقد تكون بمعنى العلة
 كعلل الشرع فانها بمنزلة العلامات للاحكام غير موجبة بدواتها شيئا فن حيث انها لا توجب
 بدواتها شيئا كانت اعلاما واذا كان كذلك جاز ان ينقسم العلامة بهذا الاعتبار كما انقسم
 السبب والعلة والشرط * والى التقسيم اشار الشيخ بقوله وقد تسمى العلامة شرطا
 قوله (وقال الشافعي) الى آخره * القذف بنفسه لا يوجب رد الشهادة عندنا كما لا يوجب
 الحد بل يتوقف على العجز عن اقامة الشهود * وعند الشافعي رحمه الله نفسه يوجب
 رد الشهادة ولا يتوقف ذلك على العجز حتى لو شهد القاذف في حادثة قبل تحقق العجز
 واقامة الحد عليه تقبل عندنا وعنده لا تقبل لان الله تعالى علق رد الشهادة
 بالقذف بقوله عز وجل * والذين يرمون المحصنات * الى ان قال * ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا *
 و اشار الى المعنى بقوله * واولئك هم الفاسقون * اي لانهم فاسقون والفسق يثبت بنفس
 القذف لانه كبيرة على ما بين فيوجب نفسه رد الشهادة كالزنا وشرب الخمر فعرفنا ان ذكر
 العجز عن اقامة البينة لبيان انه علامة على ان القذف جنابة لانه شرط لان صيرورته
 قذفا وكذا لا يتوقف على العجز بل هو كذب من الاصل لكن القاضي لا يعرف كونه كذبا
 لاحتمال كونه صدقا فبالعجز عن اقامة البينة يظهر كونه كذبا من الاصل عنده وان الشهادة
 كانت مردودة لانها صارت مردودة بالعجز كمن قال لامرأته ان كان زيد في الدار فانت طالق
 فخرج زيد في آخر اليوم من الدار كان خروجه مبينا ان الطلاق وقع حين اوجب لانه وقع
 عند الخروج فكان الخروج علامة لا شرطا فكذا العجز ههنا * وقوله فيكون سقوط الشهادة
 الى آخره جواب عما يقال لما جعلت العجز معرفا في حق سقوط الشهادة ينبغي ان يجعل كذلك
 في حق الجلد حتى يثبت الجلد قبل العجز كالسقوط لان العجز ثبت في حق الحكمين بنظم واحد
 فقال يمكن جعله علامة في حق سقوط الشهادة * لانه اي سقوط الشهادة امر حكمي اي
 شرعي فيمكن اثباته بالقذف سابقا على العجز وجعل العجز في حقه معرفا * بخلاف الجلد لانه

(باب تقسيم العلامة)

اما العلامة فإيكون

علما على الوجود على ما

قلنا وقد تسمى العلامة

شرطا وذلك مثل

الاحصان في الزنا

على ما قلنا فصارت

العلامة نوعا واحدا

وقد قال الشافعي في

مسئله القذف ان

العجز عن اقامة

البينة على زنا

المقذوف علامة

لجنابته لا لشرط بل هو

معرف فيكون سقوط

الشهادة سابقا عليه

لانه امر حكمي

بخلاف الجلد لانه

فعل

فعل يقام على القاذف فلا يمكن اثباته بالقذف سابقا على العجز فكان العجز فيه شرطا لان اقامة الجلد يصير مضافة اليه وجود اعنده * وذلك اى كون العجز معرفا باعتبار ان القذف كبيرة لما فيه من اشاعة الفاحشة وهتك ستر العفة على المسلم والاصل في المسلم العفة عن الزنا لان العقل والدين يمنعانه عن ذلك والتمسك بالاصل واجب حتى يتبين خلافه فصار القذف بنفسه كبيرة وكذبا بناء على هذا الاصل فيكون بمنزلة سائر الكبائر في ثبوت سمة الفسق وسقوط الشهادة به الا انه لما احتمل ان يكون صدقا وبالعجز يزول هذا الاحتمال ويتبين كذبه من الاصل كان العجز معرفا فاذا قضى القاضي بشهادته ثم تحقق العجز انه قضى بشهادة من لا شهادة له فينقض قضاؤه كالموقوفى بشهادة رجل ثم تبين انه عبد او كافر * ولا معنى لقول من يقول انه متردد بين الجنائية والحسبة لانا لانسلم التردد في نفس الجنائية بل التردد في علم القاضي ويحصل له العلم بالجنائية من الاصل * على انه لا عبرة بمثل هذا التردد فانه بعد اقامة الحد قائم بدليل انه لو جاء بالبينة بعدها تقبل مع ذلك يصير فاسقا مردود الشهادة قوله (والجواب عنه) اى عن كلام الشافعي رحمه الله هو ان الثابت بالكتاب في جزاء هذه الجملة وهى قوله تعالى * والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بربعة شهداء * فعل كذا اى ليس كإزعم الخصم ان احدهما امر حكيمى والآخر فعل بل كل واحد منهما فعل خوطب الامام باقامته على القاذف * وهو اى الفعل الثابت بالكتاب الجلد وابطال الشهادة لاسقوط الشهادة بل السقوط حكم الابطال لا ان يكون حكما للقذف * الا ترى الى قوله تعالى * ولا تقبلوا عطايا من احدكم على قول من اعز اسمه فاجلدوهم يعنى انه تعالى خاطب الائمة بقوله * فاجلدوهم وعطف عليه قوله جل ذكره * ولا تقبلوا محاط بهم ايضا فكان كل واحد منهما فعلا خوطب الائمة باقامته لان ما لا يكون فعلا ويكون امرا حكيميا لا يجوز ان يفوض اليهم * واذا كان كذلك اى اذا كان كل واحد منهما فعلا لم يصلح العجز ان يجعل معرفا للجنائية السابقة * كالم يجعل كذلك اى لم يجعل معرفا في حق الجلد بل يجعل شرطا لابطال الشهادة كما جعل شرطا للجلد والمعلق بالشرط معدوم قبل وجوده وذكر الامام البرغرى في طريقته ان قوله تعالى * والذين يرمون المحصنات * شرط وقوله * ثم لم يأتوا بربعة شهداء * معطوف عليه فيكون شرطا لان المعطوف على الشرط شرط كافي لقول الرجل لنسائه التى تدخل منكن الدار ثم تكلم زيد افهى طالق كان كلام زيد شرطا لوقوع الطلاق مثل الدخول وقد تعلق بهذين الشرطين الجلد ورد الشهادة فيكون كل واحد منهما متعلقا بهما فلا يجوز ان يجعل رد الشهادة متعلقا بالرمى وحده لتأديه الى الغاء الشرط الثانى في حقه وهو فاسد * واصل ذلك اى اصل ما ذكرنا ان العجز شرط وليس بعلامة محضة انا نحتاج في العمل بالتعريف اى جعله معرفا الى ان ثبت ان القذف بنفسه كبيرة موجبة للفسق كما قال الشافعي رحمه الله * وليس كذلك اى ليس القذف بنفسه كبيرة لانه متردد بين ان يكون جنائية وبين ان يكون حسبة فانه لو اقام اربعة من الشهود على زنا القذوف يقبل ويتيقن انه محتسب بذلك القذف في اقامة حد الشرع عليه بل يجب عليه دعوى الزنا بطريق الحسبة اذا علم اصراره عليه ووجد

وذلك ان القذف كبيرة وهتك لعرض المسلم والاصل في المسلم العفة فصار كبيرة بنفسه بناء على هذا الاصل والعجز معرّف والجواب عنه ان الثابت بالكتاب في جزاء هذه الجملة فعل كذا وهو الجلد وابطال الشهادة الا ترى الى قوله عز وجل ولا تقبلوا عطايا على قوله فاجلدوهم و اذا كان كذلك لم يصلح ان يجعل معرفا كالم يجعل كذلك في حق الجلد

اربعة من الشهود ولو كان القذف كبيرة بنفسه لا يمكن من اثباته بالبينة ولم يكن مسموعا اصلا لانه اشاعة الفاحشة والاصل فيها الاخفاء فاذا احتمل القذف ان يكون حسبة قبل تحقق العجز باقامة البينة عليه كيف يصح القول بكونه كبيرة مع هذا الاحتمال وبعد تحقق العجز بصير القذف جنابة مقتصرة على الحال لانه ظهر كونه جنابة من الاصل لاحتمال انه قذف وله بينة عادية فعجز عن اقامتهما لموتهم او لغيبتهم او لامتناعهم من الاداء فيصير مردود الشهادة مقتصرا على الحال لكن بسبب الفسق لا بطريق الحد حتى اذا تاب قبل اقامة الحد تقبل شهادته ولا تسقط شهادته حدا قبل الجلد لان القاضى هو المأمور بابطال شهادته تيمنا للحد والبطالان حكم الابطال فلا يثبت قبله * واما قوله العفة اصل فنعني ان نسلم ان العفة اصل * ولكنه اي هذا الاصل لا يصلح علة لاستحقاق رد الشهادة على القاذف لان الاصل يصلح دافعا لا مثبتا فيصلح هذا الاصل لدفع الزنا عن المذوف حتى لا يثبت زناه بقذفه ولا يصلح سببا لاستحقاق رد الشهادة على القاذف ولو صلح هذا الاصل علة لاستحقاق رد الشهادة على القاذف لما قبلت بينة القاذف على زنا المذوف لانه كما استحق على القاذف بهذا الاصل رد شهادته استحق به على الشهود رد شهادتهم ايضا لانه قد فقه في الحقيقة فاذا لا يمكن اثبات زنا بالبينة اصلا وهو خلاف موضوع الشرع قوله (لكن الاطلاق) متصل بقوله فكيف يكون كبيرة بل كان فيه احتمال الحسبة قائما حتى قبلت البينة عليه حسبة كان ينبغي ان لا يتعلق به الحدورد الشهادة اصلا فقال نعم الان الاطلاق اي تجوز القذف والاقدم على دعوى الزنا لما كان بطريق الحسبة حتى لو كان عن ضغينة لا تحل وان كان صادقا * وذلك اي القذف حسبة لا تحل الا بشهود حضور اي في البلد حتى لو كان له شهود غيب لا تحل له الاقدام عليه ولا يمهله القاضى الى احضارهم ووجب تأخيرهم اي تأخير القذف يعني تأخير حكمه وهو الحدورد الشهادة * الى ما يتمكن به اي الى زمان يتمكن القاذف به من احضار الشهود بمجلس الحكم عملا باحتمال الحسبة * وذلك اي التأخير للتمكن من اقامة الشهود الى آخر المجلس في ظاهر الرواية * او الى ما يراه الامام وهو المجلس الثاني في رواية عن ابي يوسف رحمه الله فقد ذكر في المبسوط ان القاذف اذا ادعى ان له بينة اجل ما بينه وبين قيام القاضى من مجلسه من غير ان يطلق عنه وعن ابي يوسف رحمه الله انه قال يمهل الى المجلس الثاني ليحضر شهوده لان القذف موجب للحد بشرط العجز وهو لا يتحقق الا بالامهال الا ترى ان المدعى عليه اذا ادعى دفعا او طعنا في الشهور يمهل الى المجلس الثاني لياتى به فهذا مثله * وجه ظاهر الرواية ان سبب وجود الحد ظهر عند القاضى فلا يجوز له ان يؤخر اقامة ما فيه من الضرر بالمذوف بتأخير دفع العار عند ولكن الى آخر المجلس لا يكون تأخيرا فلا يضر بذلك القدر الا ترى ان له ان يؤخر الى ان يحضر الجلاد فهذا جوز ناله ان يمهله الى آخر المجلس من غير ان يطلق عنه * ثم لم يؤخر حكمه قد ظهر اي لا يجوز بعد الامهال الى آخر المجلس او الى المجلس الثاني تأخير حكمه قد ظهر * وكانه جواب عما يقال العجز لا يتحقق بهذا القدر لاحتمال ان يقدر على اقامة البينة بعد كافي

واصل ذلك انا نحتاج في العمل بالتعريف الى ان يثبت ان القذف بنفسه كبيرة وليس كذلك لان البينة على ذلك مقبولة حسبة في اقامة حد الزنا فكيف يكون كبيرة مع هذا الاحتمال فاما قوله ان العفة اصل فنعني لكنه لا يصلح علة للاستحقاق ولو صلح لذلك لما قبلت البينة ابدأ لكن الاطلاق لما كان بشرط الحسبة وذلك لا يحل الا بشهود حضور ووجب تأخيره الى ما يتمكن به من احضار الشهود وذلك الى آخر المجلس او الى ما يراه الامام ثم لم يؤخر حكمه قد ظهر لما يحتمل الوجود

قوله ان لم ات النصره فكذا لا يتحقق العدم الا في آخر العمر لاحتمال وجود الايمان في كل ساعة واذ لم يتحقق العجز لا يثبت الحكم المتعلق به فقال لا يجوز تأخير حكم قد ظهر وهو الحد ورد الشهادة يتحقق العجز في الحال لاجل ما يحتمل الوجود بعد ذلك من القدرة على اقامة الشهود لان الشرط هو العجز الخالي كافي الكفارات لا العجز في جميع العمر اذ لو شرط العجز في العمر لم يبق لا يجاب الحد ورد الشهادة فائدة اذ لا يمكن اقامتهما على القاذف بعدموته قوله (فاذا اقيم عليه) اى على القاذف الحد يعنى لما ظهر عجزه و اقيم عليه الحد وردت شهادته رعاية لجانب المقذوف لم يبطل احتمال الحسبة بالكلية رعاية لجانب القاذف ايضا حتى لو جاء بيينة بعد اقامة الحد ورد الشهادة يشهدون على زنا المقذوف يقبل ويقام حد الزنا على المقذوف ان لم يتقدم العهد وبصير القاذف مقبول الشهادة لان سقوط الشهادة كان بحسب ظهور عجزه وهو من حيث الظاهر فاذا اقام البينة فقد تبين ان العجز لم يكن متحققا وانه لم يكن مردود الشهادة لعدم الشرط * وان كان تقدم العهد لم تقم الحد على المشهود عليه لان التقدم مانع من القبول في حق الحد * وابطلنا رد الشهادة عن القاذف لعدم تأثير التقدم فيه بالمانع فكان بمنزلة مالو شهد رجل وامرأتان بسرقة تقبل في حق المال ولا تقبل في حق الحد * كذلك ذكره في المنتقى اى مثل ما اجبنا ذكر الحاكم الشهيد ابو الفضل المروزي الجواب في المنتقى غير فصل تقدم العهد فانه لم يذكره اى الفصل الاول المذكور فيه دون الثاني هذا هو الذى يفهم من ظاهر هذا الكلام * والمفهوم من سياق كلام شمس الأئمة رحمه الله ان التقدم مذكور في المنتقى ايضا فانه قال وان تقدم العهد يصير مقبول الشهادة ايضا وان كان لا يقيم الحد على المشهود عليه اورد ذلك في المنتقى رواية عن ابى يوسف او محمد هذا قول احدهما وقول الاخر لا تقبل الشهادة بعد اقامة الحد عليه لان اقامة الحد على القاذف حكم يكذب الشهود في شهادتهم على المقذوف بالزنا وكل شهادة جرى الحكم بتعيين جهة الكذب فيها لا تكون مقبولة اصلا كالفاسق اذا شهد في حادثة فردت شهادته ثم اعادها بعد التوبة قوله (ويتصل بهذه الجملة) اى ببيان الاحكام المشروعة وما يتعلق به الاحكام المشروعة من السبب والعلة والشرط والعلامة

﴿ باب بيان العقل ﴾

لان هذه الاحكام لا تثبت في حق عديم العقل فلا بد من بيانه * او يتصل بجميع ماذ كرنا من اول الكتاب الى ههنا باب بيان العقل لانها بيان خطابات الشارع وما يتعلق بها والخطاب لا يثبت في حق من لا عقل له فكان بيان العقل واحكامه من الاوازم (قوله اختلف الناس) اى اهل القبلة في كذا فقالت المعتزلة العقل علة موجبة لما استحسنته مثل معرفة الصانع بالالوهية ومعرفة نفسه بالعبودية وشكر المنعم وانقاذ الغرقى والحرقى محرمة لما استجبته مثل الجهل بالصانع جل جلاله والكفر ان نعمائه والعبث والسفه والظلم * على القطع والبتات

فاذا اقيم عليه الحد ثم جاء بيينة يشهدون على الزنا قبلناها واقتناعا على المشهود عليه حد الزنا وابطلنا على القاذف رد الشهادة وان كان تقدم العهد لم تقم الحد على المشهود عليه وابطلنا رد الشهادة عن القاذف كذلك كذلك ذكره في المنتقى غير فصل التقدم ويتصل بهذه الجملة ﴿ باب بيان العقل ﴾ وما يتصل به من اهلية البشر اختلف الناس في العقل اهو من العلة الموجبة ام لا فقالت المعتزلة ان العقل علة موجبة لما استحسنته محرمة

فوق العلل الشرعية لان علل الشرع ليست بموجبة لذواتها بل هي امارات في الحقيقة ويجرى فيها النسخ والتبديل والعقل بذاته موجب ومحرم لهذه الاشياء من غير ان يجرى فيها التبديل فكان في الايجاب والتحریم فوق العلل الشرعية * والمراد من الايجاب والتحریم فيه ان الشرع لو لم يكن واردا في هذه الاشياء بالايجاب والتحریم لحكم العقل بوجوبها وحرمتها ولم يتوقف ثبوتها على السمع وذكر الشيخ الامام نور الدين الصابوني رحمه الله في الكفاية ان المراد من وجوب الايمان وحرمة الكفر بالعقل ليس استحقاق الثواب بفعله او العقاب بتركه اذ الثواب والعقاب لا يعرفان الا بورد السمع وليس في العقل اماكن الوقوف عليهما فكيف يحكم بالزوم قبل ورود الشرع لكن المراد من الوجوب ان ثبت في العقل نوع ترجيح للايمان بربه والاعتراف بخالقه وازافته وجوده وبقائه الى ايجادها وبقائه ومن الحرمة ان ثبت نوع ترجيح لمنع عن الاستغناء عن مالكة واعتراف بالالوهية لغير خالقه بحيث لا يحكم العقل ان الترك والياتين في هذه الامور بمنزلة واحدة بل نعقل ضرورة ان الياتين بما يقتضيه العقل بوجوب نوع مدحه والامتناع عنه بوجوب نوع لا يمين ذلك يعني يعرف بالعقل نوع ترجيح جانب الوجود او العدم ولا يعرف ان الجزء هو الجنة والنار او غيرهما وكذا الشكر اظهار النعمة من المنم ومتى عرف ان الكل من الله تعالى يحرم عليه الكفر ان على معنى ان عقله يمنعه ان يدعى ذلك لغير الله تعالى * فلم يجوزوا ان يثبت دليل الشرع ما لا يدركه العقول او تفججه فانكروا ثبوت رؤية الله تعالى في الآخرة بالنصوص الدالة عليها قائلين بان رؤية وجود بلا جهة وكيف مع انه لا بد للرؤية من جهة معينة ومستافة مقدرة لا في غاية البعد ولا في غاية القرب مما لا يهتدى اليه العقل فلا يجوز ان يرد و ثبوتها النص * وانكروا ان يكون المشابهة بالاحظ للراخين فيه لانه لو كان كذلك لكان انزال المشابهة امرا باعتماد ما لا يدركه العقل وانه لا يجوز * وانكروا ان تكون القبائح من الكفر والمعاصي داخلة تحت ارادة الله تعالى ومشيئته ولان اضافتها الى ارادته ومشيئته مما يقبجه العقول فلا يجوز ان يرد الشرع بذلك * وجعلوا الخطاب اى التكليف بالايمان متوجها بنفس العقل لان العقل اصل موجب بنفسه عندهم فوق الدليل الشرعى فاذا صار الانسان بحال يحتمل عقله الاستدلال بالشاهد على الغائب فقد تحققت العلة الموجبة في حقه فيتوجه عليه التكليف بالايمان * ثم فسر ذلك بقوله وقالوا لا عذر لمن عقل صغيرا كان او كبيرا في الوقف اى الوقوف عن طلب الحق وترك الايمان بالله عز وجل فكان الصبي العاقل مكلفا بالايمان وكان من لم يتبغعه الدعوة اصلا ونشأ على شاطئ جبل فلم يعتقد ايمانا ولا كفرا ومات على ذلك من اهل النار لوجود ما يوجب الايمان في حقه وهو العقل * وقالت الاشعرية لا عبرة بالعقل اصلا بمعنى لا مدخل له في معرفة حسن الاشياء وقبحها بدون السمع ولا اثر له في ايجاب الاشياء وتحريمها بحال بل الموجب هو السمع * حتى ابطالوا ايمان الصبي لعدم ورود الشرع في حقه وعدم اعتبار عقله فكان ايمانه مثل ايمان

لما استقمه على القطع والبنات فوق العلل الشرعية فلم يجوزوا ان يثبت دليل الشرع ما لا يدركه العقول او تفججه وجعلوا الخطاب متوجها بنفس العقل وقالوا لا عذر لمن عقل صغيرا كان او كبيرا في الوقف عن الطلب وترك الايمان وقالوا الصبي العاقل مكلف على الايمان وقالوا فيمن لم يبلغه الدعوة فلم يعتقد ايمانا ولا كفرا وعقل عنه انه من اهل النار وقالت الاشعرية ان لا عبرة بالعقل اصلا دون السمع واذا جاء السمع فله العبرة لا للعقل وهو قول بعض اصحاب الشافعي رحمه الله

صبي غير عاقل فلا يعتبر كما تجاوزت المعتزلة عن الحد في الطرف الآخر بقولهم فيمن لم يبلغه الدعوة وغفل عن اعتقاد الكفر والايمن انه من اهل النار * تمسكت الاشعرية فيما ذهبوا اليه بقوله تعالى * وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا * نفى العذاب قبل البعثة ولما اتى العذاب عنهم اتقى عنهم حكم الكفر وبقوا على الفطرة * وبقوله تعالى * لئلا يكون للناس على الله حجة بعد الرسل اخبر ان الحجة كانت قائمة لهم قبل الرسل على تركهم للايمان فلو كان العقل قبل السمع موجبا لكانت حجة الله تعالى قبل بعثة الرسل تامة في حقهم * وبان الله تعالى اخبر في غير موضع ان خزنة النار يقولون للكافرين * الم يا تكلم رسل منكم * فيقولون بلى فتلزمهم الحجة فالزمهم استيجابهم النار بالرسل لا بالعقول وحدها * وبقوله تعالى * ذلك ان لم يكن ربك مهلك القرى بظلم * اخبر ان الاهلاك بالعذاب قبل ارسال الرسل كان ظلما ولو كان العقل بنفسه حجة لم يكن كذلك * وبان الله تعالى جعل الهوى غالبيا في النفوس شاغلا للعقول بعاجل المنافع والحظوظ فيخرج الانسان على ما عليه اصل البنية في فك عقله عن اسر الهوى وتبنيه قلبه عن نوم الغفلة بلا شرع حرجا اكثر من حرج الصبي العاقل بسبب نقصان عقله لا ادراك ما يدركه البالغ ثم ذلك العذر اسقط عن الصبي وجوب الاستدلال بعقله واسقط عنه الخطاب فلان يسقط الاستدلال بمجرد العقل قبل اعانة الوحي كان اولي * وتمسك من جعل العقل حجة موجبة بدون السمع بقصة ابراهيم عليه السلام فانه قال لايه * اني اريك وقومك في ضلال مبين * وكان هذا القول قبل الوحي فانه قال اراك ولم يقل اوحى الي ولولم يكن العقل بنفسه حجة وكانوا معذورين لما كانوا في ضلال مبين وكذلك استدلال بالنجوم ففرق به من غير وحي والله تعالى جعل ذلك الاستدلال منه حجة على قومه بقوله عز ذكروه * وتلك حجتنا آتيناها ابراهيم على قومه * وبان الله تعالى عاتب الكفار في غير موضع بان لم يسيروا في الارض فينظروا كيف كان ماقبة من كان قبلهم واخبر ان قلوبهم عمى بترك التأمل ولو كانوا معذورين لما عوتبوا بامطلق الترك * وبان الله قال سز بهم آياتنا في الآفاق وفي انفسهم حتى يتبين لهم انه الحق * ولم يقل نسعهم ونوحى اليهم * وقال * اولم يتفكروا في انفسهم * اولم ينظروا في ملكوت السموات والارض * وفي الارض آيات للموقنين وفي انفسكم افلاتبصرون * في شواهد لها كثيرة * فثبت ان وجوب الاستدلال لا يتوقف على الوحي وان العذر ينقطع بالعقل وحده اذ لو لم يكن به كفاية المعرفة لما انقطع به العذر وبان المعجزة بعد الدعوة لا تعرف الا بدليل عقلي وآيات الحدت في العالم ادل على الحدت من علامات المعجزة على انها من الله تعالى فلما كان بالعقل كفاية معرفة المعجزة والرسالة كان به كفاية معرفة الله تعالى بالطريق الاولى * ولما كان بالعقل كفاية كان بنفسه حجة بدون الشرع ولزم العمل به كما يجب بالشرع وبسائر الحجج اذا قامت كذا في التقويم والاسرار قوله (والقول الصحيح هو قولنا ان العقل غير موجب بنفسه لا كما قال الفريق الاول وغير مهدر ايضا كما قال الفريق الثاني * فان من انكر معرفة الله تعالى بدلالات العقول وحدها فقد قصر * ومن

حتى ابطلوا ايمان
الصبي وقالت
الاشعرية فيمن لم يبلغه
الدعوة فغفل عن
الاعتقاد حتى هلك
انه معذور قالوا ولو
اعتقد الشرك ولم
يلغنه الدعوة انه
معذور ايضا وهذا
الفصل اعني ان يجعل
شركه معذورا تجاوز
عن الحد كما تجاوزت
المعتزلة عن الحد في
الطرف الآخر
والقول الصحيح في
الباب هو قولنا ان
العقل معتبر لاثبات
الاهلية

الزم الاستدلال بلاوحى وام يعذر به غلبة الهوى مع انه ثابت في اصل الخلقة فقد غلا * بل العقل معتبر لاثبات الاهلية اى اهلية الخطاب اذ الخطاب لا يفهم بدون العقل وخطاب من لا يفهم قبيح فكان العقل معتبرا لاثبات الاهلية * وهو من اعراض النعم لان الانسان يمتاز به من سائر الحيوانات وهى آلة لمعرفة الصانع التى هى اعظم النعم واعلاها ومعرفة مصالح الدين والدنيا * خلق متفاوتا في اصل القسمة هذا نفي لقول المعتزلة ان العقل في اصل الخلقة ليس متفاوت في البشر كالحوانات وبنوا ذلك على قولهم بوجود الاصلح وذلك منهم انكار المشاهدة والعيان فانزى تفاوت حدة الازهان وجودة القرايح في الصبيان في اول نشوهم وكذا في البالغين من غير جهديسقى منهم ولا تجر به ولا تعلم فانكار ذلك كان كإنكار تفاوت الخلق في الحسن والقبح والقوة والضعف والشجاعة والجنون * قد مر تفسيره قبل هذا يعنى في باب بيان شرائط الراوى * انه اى العقل نور في بدن الادمى * وقيل محله منه الرأس * وقيل محله القلب * يضىء به اى بذلك النور الطريق الذى مبدأه من حيث يقطع اليه اثر الحواس * والضمير راجع الى حيث وقدم بيانه فيما تقدم * وهذا انما يتأتى في المحسوسات فاما فيما لا يحسن اصلا فاما بتبدأ طريق العلم به من حيث يوجد كالعالم مثلا فانه ليس بمحسوس * ولما احتيج فيه الى معرفة انه معنى راجع الى ذات العالم ام راجع الى غير ذاته يعرف ذلك بالعقل من غير انقطاع اثر الحواس * وفي اللامسى هو جوهر يدركه الغايات بالوسائط والمحسوسات بالمشاهدة * وقيل هو جوهر طهر بماء القدوس وروح برواح الانس وادودع في قوالب بشرية واصداف انسانية كما اضاء استنار مناهج اليقين واذا انظم خفي مدارج الدين * وقيل هو قوة في الطبيعة تنزل في القلب منزلة البصر في العين * ثم هو اى العقل عاجز بنفسه لانه الآلة لا تعمل بدون الفاعل فلا يصلح ان يكون موجبا بنفسه شيئا ولا مدركا بنفسه حسن الاشياء وقبحها * ولكن اذا وضح به الطريق اى طريق الادراك للعاقل * كان الدرك اى ادراك المطلوب للقلب يفهمه وهو القوة المودعة في المضغة التى في الجانب الايسر من الانسان او هو عبارة عن النفس الانسانية عند البعض * والدرك بفتح الراء اسم من الادراك قال تعالى * لا تخاف دركا ولا تخشى * وقال عليه السلام اللهم اعنى على درك الحاجة اى ادراكها * كشمس الملكوت الظاهرة اذا بزغت اى طلعت كانت العين مدركة للاشياء * يشاهها اى بنورها والضمير للشمس من غير ان توجب الشمس رؤية تلك الاشياء وتكون هى مدركة اياها او تكون العين مستغنية في الادراك عنها فكذا القلب يدرك ما هو غايب عن الحواس بنور العقل من غير ان يكون العقل موجبا لذلك اولا يكون مدركا بنفسه بل القلب يدرك بعد اشراق نور العقل بتوفيق الله عز وجل * والملكوت الملك * والتاء زائدة للباغمة كالرغبوت والرهبوت والجبروت * وتسعاع الشمس ما يرى من ضوءها عند طلوعها كالقضبان * والشهاب بكسر الشين شعلة نار ساطعة * وذكروا في الكفاية ان اصحابنا قالوا العقل انه لمعرفة المعقولات كالسمع

وهو من الخزن النعم خلق متفاوتا في اصل القسمة وقدم تفسيره قبل هذا انه نور في بدن الادمى مثل الشمس في ملكوت الارض تضىء به الطريق الذى مبدأه من حيث يقطع اليه اثر الحواس ثم هو عاجز بنفسه واذا وضح لنا الطريق كان الدرك للقلب يفهمه كشمس الملكوت الظاهر اذا بزغت وبد اشعاعها ووضح الطريق كان العين مدركة بشاهها وما بالعقل كفاية بحال في كل لحظة ولذلك قلنا في الصبي العاقل لانه لا يكلف بالايمان حتى اذا عقلت المراهقة ولم تصف وهى تحت زوج مسلم بين ابوين مسلمين لم تجعل مرتدة ولم تن من زوجها

آلة المعرفة المسموعات وبه يعرف حسن بعض الاشياء وقبح بعضها ووجوب بعض الافعال وحرمة بعضها والفرق بين قولنا وقول المعتزلة انهم يقولون ان العقل موجب بذاته كما يقولون ان العبد موجب لافعاله * وعندنا العقل معرف للوجوب والموجب هو الله تعالى كما ان الرسول معرف للوجوب والموجب هو الله تعالى ولكن بواسطة الرسول فكذا الهادي والموجب هو الله تعالى ولكن بواسطة العقل * وما بالعقل كفاية بحال في كل لحظة يعني ان العقل وان كان آلة لمعرفة لا يقع الكفاية به في وجوب الاستدلال وحصول المعرفة سواء انضم اليه دليل السمع ام لا * اما اذا لم ينضم فلما بينا انه آلة فلا يصلح لا يجاب شي * بنفسه * واما اذا انضم اليه دليل السمع فلان الاجاب حينئذ يضاف الى دليل السمع لا الى العقل * واذا وجد العقل لا يحصل المعرفة قبل انضمام دليل السمع اليه وبعده الا بتوفيق الله جل جلاله فكم من عاقل قبل ورود الشرع وبعده متغلغل بعقله في مضايق الحقايق مستخرج بفسكره وقرينته الخفيات الدقائق * لما حرم العناية والتوفيق * لم يهتد الى سواء الطريق * ولم يعرف سبيل الرشد بعقله * فهلك في غباوته وجهله * وبعدهما حصلت المعرفة بتوفيق الله واكرامه * لاتبقي الا بفضله وانعامه * وتقريره له على الدين القويم * وتديته اياه على الصراط المستقيم * فكم من مسلم عرف سبيل الرشاد * وسلك طريق السداد * ثم لما ادركه الخذلان ضل عن الطريق بالارتداد * ورد امره من الصلاح الى الفساد * وقابل الحق بالعدا بعد الانقياد * فصار من اخوان الشياطين * بعد ما كان من ابناء الدين * واهل الصدق واليقين * نعوذ بالله من الزيغ والطفيان * ودرك الشقاء والخذلان * بعد نيل سعادة الهدى والايان * انه الكريم المنان ثبت انه لا كفاية بالعقل بحال * ولا معونة الا من عند الكريم المتعال قوله (ولذلك) اي ولانه لا كفاية بمجرد العقل لوجوب الاستدلال * فلنا في الصبي العاقل انه لا يكلف الايمان وان صح منه الاداء على خلاف ما قاله الفريق الاول لان الوجوب بالخطاب والخطاب ساقط عن الصبي بالنص * حتى اذا عقلت المراهقة وهي التي قربت الى البلوغ * ولم تصف اي لم تنصف الايمان بعد ما استوصفت ولم يقدر على الوصف * ولو بلغت كذلك اي غير واصفة ولا قادرة عليه * ولو عقلت وهي مراهقة اي صبية غير بالغة فوصفت الكفر كانت مرتدة وبانت من زوجها لان ردة الصبي والصبية صحيحة عند ابي حنيفة ومحمد رجهما الله استحسانا فبين وبطل مهرها قبل الدخول ولم تصح عند ابي يوسف رجه الله فلاتين * فعمل به اي بما ذكرنا من المسئلة الاولى انه اي الصبي غير مكلف بالايمان اذ لو كان مكلفا به لبانت من زوجها في المسئلة الاولى بعدم الوصف كما بعد البلوغ * وكذلك اي ومثل ما قلنا في الصبي قلنا في البالغ الذي لم تبلغه الدعوة انه غير مكلف بالايمان بمجرد العقل لما بينا انه غير موجب بنفسه حتى اذا لم يصف ايمانا ولا كفرا ولم يعتقد على شي * كان معذورا على خلاف ما قاله الفريق الاول * ولو وصف الكفر واعتقده او اعتقده ولم يصفه لم يكن معذورا وكان من اهل النار على خلاف ما قاله الفريق الثاني * فكان هذا قولنا متوسطين الغلو والتقصير على نحو ما قلنا في

ولو بلغت كذلك
لبانت من زوجها ولو
عقلت وهي مراهقة
فوصفت الكفر
كانت مرتدة وبانت
من زوجها ذلك
في الجامع الكبير فعمل
انه غير مكلف وكذلك
يقول في الذي لم يبلغه
الدعوة انه غير مكلف
بمجرد العقل وانه اذا
لم يصف ايمانا وكفرا
لم يعتقد على شي *
كان معذورا واذا
وصف الكفر وعقده
او عقد ولم يصفه لم
يكن معذورا وكان
من اهل النار مخلدا
على نحو ما وصفنا
في الصبي

الصبي فانه اذا لم يصف الايمان والكفر لا يكون كافرا ولو وصف الكفر يكون مرتداف كذلك هذا * وهذا هو اختيار الشيخ والقاضي الامام ابن زيد في التقويم * وذكر الامام نور الدين في الكفاية ان وجوب الايمان بالعقل مروى عن ابي حنيفة رحمه الله ذكر الحاكم الشهيد في المتقى عن ابي يوسف عن ابي حنيفة رحمه الله انه قال لا عذر لاحد في الجهل بخالقه لما يرى من خلق السموات والارض وخلق نفسه وسائر خلق ربه اما في الشرايع فمذور حتى تقوم عليه الحجة * وروى عنه انه قال لو لم يعث الله رسولا لوجب على الخلق معرفته بمقولهم * قال وعليه مشايخنا من اهل السنة والجماعة حتى قال الشيخ ابو منصور رحمه الله في الصبي العاقل انه يجب عليه معرفته الله تعالى وهو قول كثير من مشايخ العراق قالوا انما وجبت على العاقل البالغ باعتبار ان عقله كامل بحيث يحتمل الاستدلال فاذا بلغ عقل الصبي هذا المبلغ كان هو والبالغ سواء في وجوب الايمان وانما التفاوت بينهما في ضعف البنية وقوتها فيظهر التفاوت في عمل الاركان لا في عمل القلب * وحل هؤلاء قوله عليه السلام * رفع القلم عن ثلاث عن الصبي حتى يحتلم * الحديث على الشرايع * قلت وهذا القول موافق لقول الفريق الاول من حيث الظاهر سوى انهم يجعلون نفس العقل موجبا وهؤلاء يقولون الموجب هو الله تعالى والعقل معرف لا يجابه كخطاب * والصحيح ما اختار الشيخ رحمه الله في الكتاب لان الايجاب على الصبي مخالف لظاهر النص وظاهر الرواية ايضا ثم لما سقط الخطاب بالاداء قبل البلوغ عن الصبي جاز ان يسقط عن البالغ قبل بلوغ الدعوة اليه لان الخطاب قبل البلوغ الى المحاطب لا يؤثر في الايجاب كما لا يؤثر في حق الصبي قبل البلوغ فلا يحكم بكفره لجهله بالله وغفلته عن الاستدلال بالآيات * الا ترى ان الجهل قد اخلق بالصبي في اسقاط العبادات حتى سقطت العبادات عن اسم في دار الحرب ولم يعلم بها كما سقطت عن الصبي فيجوز ان يلحق الجهل بالصبي في سقوط وجوب الاستدلال * وهذا بخلاف ما اذا اعتقد الكفر حيث لا يكون معذورا لانا انما عذرناه في جهله لسقوط الاستدلال عنه ولا معرفة بدونه كما عذرنا النائم والصبي فاما اعتقاده فلا يكون الا بضرب استدلال ووجه فلم يعذر فيما احدث من اعتقاده الابحجة كما في حق الصبي كذا في التقويم قوله (ومعنى قولنا) كذا يعني ان من لم يبلغه الدعوة انما لم يكلف بمجرد العقل وصار معذورا اذا لم يصادف مدة يتمكن فيها من التأمل والاستدلال بالآيات على معرفة الخالق بان يبلغ على شاق جبل ومات من ساعته فاما اذا اعانه الله بالتجربة واهله لدرك العواقب لم يكن معذورا لان الامهال وادراك مدة التأمل بمنزلة دعوة الرسل في حق تبنيه القلب عن نوم الغفلة فلا يعذر بعد * الا ترى انه لا يرى بناء الاوقد عرفه بانيسا ولا صورة الا وقد عرفه مصورا فكيف يعذر بعد رؤيته مصورا حسنة وبعد ادراك مدة التأمل في جهله بخالفها ومصورها بل يلزمه من النظر والاستدلال ما يتم به المعرفة * وعلى هذا الوجه يحتمل ما روى عن ابي حنيفة رحمه الله انه لا عذر لاحد في الجهل بالخالق لما يرى في العالم من آثار

ومعنى قولنا انه لا يكلف بمجرد العقل نريد انه اذا اعانه الله تعالى بالتجربة والاهله لدرك العواقب لم يكن معذورا وان لم يبلغه الدعوة

الخلق اى لا عذر له بعد الامهال لا ابتداء العقل * وكان من حق الكلام ان يقال ومعنى قولنا انه لا يكلف بمجرد العقل انه غير مكلف به قبل ادراك الزمان التأمل والتجربة فاذا امانه الله بكذا الى آخره الا انه حذف البعض اختصارا لدلالة الكلام عليه * على نحو ما قال ابو حنيفة رحمه الله يعنى اقامة الامهال وادراك الزمان التأمل مقام بلوغ الدعوة ههنا على مثل ما قال ابو حنيفة رحمه الله في السفيه اذا بلغ خسا وعشرين سنة يدفع ماله اليه وان لم يونس منه رشدمع ان دفع المال اليه معلق بايناس الرشدا بالنص والمعلق بالشرط معدوم قبل وجوده لانه لما استوفى هذه المدة لا بد من ان يستفيد رشدا بالتجربة والامتحان في الغالب لانها مدة يتوهم صيرورته جدا فيها اذا بلوغ يتحقق في العلام بعد اثنتي عشرة سنة فيمكن ان يولد له ابن لسته اشهر ثم ان ولده يبلغ لثنتي عشرة سنة ويولد له ابن لسته اشهر فيصير الاول جدا بعد تمام خمس وعشرين سنة ومن صار فرعا اصلا فقد تناهى هو في الاصل فلا بد من ان يستفيد رشدا بنسبة حالة فيقام هذه المدة مقام الرشدا والشرط رشدا نكرة وقد وجد اما تحقيا او تقديرا باستيفاء مدة التجربة فيجب دفع المال اليه فكذلك ههنا بعد مضي مدة التأمل لا بد من ان يستفيد العاقل بصيرة ومعرفة بصانعه بالنظر في الآيات الظاهرة والخبج الباهرة فاذا لم يحصل له المعرفة بعد هذه المدة كان ذلك لاستخفاف الجملة كما يكون بعد دعوة الرسل فلا يكون معذورا قوله (وليس على الحد في هذا الباب دليل قاطع) اى ليس على حد الامهال وتقدير زمان الامتحان والتجربة في هذا النوع وهو العاقل الذى لم تبلغه الدعوة دليل قاطع يعتمد عليه ويحكم انه كذا وكأنه رد لما قيل انه مقدر بثلاثة ايام اعتبارا بالمرتد فانه اذا استعمل يهمل ثلاثة ايام فقال انه ليس بمقدر بل هو مختلف باختلاف الاشخاص فان العقل متفاوت في اصل الخلقة فرب عاقل يهتدى في زمان قليل الى ما لا يهتدى اليه غيره في زمان كثير فيفوض تقديره الى الله جل جلاله اذ هو العالم بمقدار ذلك الزمان في حق كل شخص على الحقيقة فيعفو عنه قبل ادراكه ويعاتبه بعد استيفائه ويؤيده ما ذكر في التقويم في هذا الموضوع ثم قدر مدة العذر الى الله تعالى ما يعرف بالعقل فعلى هذا الوجه يكون قوله وليس كذا من تنمة الكلام الاول متصلا بقوله لم يكن معذورا ويكون قوله فمن جعل العقل كذا ابتداء كلام بعد ذكر هذه الاقوال * ويجوز ان يكون معناه وليس على الحد الذى يوقف به على المقصود من كون العقل موجبا بنفسه او غير موجب اصلا او كونه حجة عند استيفاء مدة التأمل دليل قاطع من نص محكم او دليل عقلي ضرورى ونحو ذلك فعلى هذا الوجه يكون هذا ابتداء كلام وقوله فمن جعل العقل من تنمة * فمن جعل العقل حجة موجبة بنفسه بحيث يتمتع الشرع اى ورود الشريعة بخلافه او يتمتع شرع الحكم بخلافه او يتمتع وجود المشروع بخلافه فليس معه دليل يعتمد عليه اى ليس له دليل قطعى من شرعى او عقلي يعتمد عليه اذ لم يرد في الشرع دليل قطعى على ان العقل موجب بنفسه ولم يوجد عليه دليل عقلي * سوى امور ظاهرة نسلها له ولا يلزم

على نحو ما قال ابو حنيفة رحمه الله في السفيه اذا بلغ خسا وعشرين سنة لم يمنع منه ماله لانه قد استوفى مدة التجربة والامتحان فلا بد من ان يزداد به رشدا وليس على الحد في هذا الباب دليل قاطع فن جعل العقل حجة موجبة يتمتع الشرع بخلافه فليس معه دليل يعتمد عليه سوى امور ظاهرة نسلها له

من تسليهما كون العقل موجبا بنفسه وبيانه انهم قالوا قد عرف حسن بعض الاشياء
 كالايمان وشكر المنعم بالعقل وقبح بعضها مثل الكفر والعبث به وعلما ان الشرع لا يرد بتحسين
 ما قبحه العقل ولا بتقبيح ما حسنه العقل حتى لم يجوز وروى نسخ الايمان ولا ورود شرعية
 الكفر فلم ان العقل موجب بذاته بدون الشرع وان الشرع تابع له فيما عرف حسنه وقبحه
 به * ونحن نسلم لهم معرفة الحسن والقبح بالعقل وامتناع نسخ ما حسنه وشرع ما قبحه
 ولكن ذلك لا يدل على ان العقل موجب بذاته لما بينا انه عاجز بنفسه بل الموجب هو الله
 تعالى في الحقيقة ولكن بالعقل يعرف ذلك لانه تعالى جعله دليلا وطريقا الى العلم والدليل
 بنفسه لا يكون موجبا ثبت ان ما ذكره الخصم لا يصلح دليلا على ما ادعاه * وما ذكرنا ان
 الشرع لم يرد بما لا يدركه العقول ظاهر الفساد لان الله تعالى شرع من المقدرات ما لا يدركه
 العقول كاعداد الركعات ومقادير الزكوات والجنايات والحدود ونحوها قوله (ومن الغاء)
 اى العقل من كل وجه وهم الاشعرية * فلا دليل له ايضا اى ليس له دليل قاطع وهو مذهب
 الشافعى رحمه الله فان مذهبه كذهب ابي الحسن الاشعري في مثل هذه المسائل * ودليل على ان
 ذلك مذهبه ما قال في قوم لم يبلغهم الدعوة اذا قتلهم المسلمون قبل الدعوة ضمنوا دمائهم فجعل
 كفرهم عفوا حيث جعلهم كالمسلمين في الضمان * واصحابنا قالوا الا يضمنون لان قتلهم وان
 كان حراما قبل الدعوة ليس بسبب للضمان لاننا لم نجعل كفرهم عفوا بحال ولم نجعل
 غفلتهم عن الايمان والكفر عذرا بعد استيفاء مدة التأمل فكان قتلهم قبل الدعوة مثل قتل
 نساء اهل الحرب بعد الدعوة فلا يوجب ضمانا * ولما كان لقائل ان يقول ان جعلت دمائهم
 هدرا باعتبار ان كفرهم لم يجعل عفوا ينبغي ان يوجب الضمان يقتل من كان منهم معذورا
 مثل الصبيان والمجانين والذين لم يستوفوا مدة التأمل وقتلهم لا يوجب ضمانا عندكم ايضا
 اشار الى الجواب بقوله ومن كان منهم من جلة من يعذر على ما فسرنا بان كان صبيا او ممن
 لم يستوف مدة التأمل لم يستوجب عصمة بدون دار الاسلام لما عرفه ان العصمة المقومة
 لا تثبت بدون الاحراز بدار الاسلام عندنا فلذلك كان دماؤهم هدرا ايضا * الا ترى ان
 قتل من اسلم في دار الحرب ولم يهاجر اليها لا يوجب ضمانا لما قلنا فهذا اولى * قوله
 (وذلك) متصل بقوله فلا دليل له ايضا وقوله فليس معه دليل يعنى انما قلنا انه لا دليل للفريقين
 لان القائل بكونه يلغى لا يجدى في نصوص الشرع ان العقل غير معتبر للاهلية فلو الغاء انما يغيه
 بطريق الاجتهاد والمقول لانه لما لم يجد نصا لا بدله من الرجوع الى المقول بان يقول قد
 وجدنا من العقلاء من الحق بعدم العقل في سقوط التكليف عنه باعتبار سقوط الخطاب
 عنه شرعا كالصبي العاقل فعرفنا ان العقل ساقط الاعتبار عند عدم الشرع * وحينئذ كان
 متناقضا في مذهبه لانه اثبت بالعقل ان العقل ليس بحجة فصار كأنه يقول العقل حجة وليس
 بحجة ثم رد قول الفريق الاول فقال وان العقل بكسر الهمزة * ويجوز بقبحها ايضا
 عطفها على قوله انه لا يجدى وهو الاظهر اى لا يستقيم ايضا جعله حجة موجبة بنفسه لان

ومن الغاء من كل
 وجه فلا دليل له
 ايضا وهو قول
 الشافعى رحمه الله
 فانه قال في قوم لم
 يبلغهم الدعوة اذا
 قتلوا ضمنوا فجعل
 كفرهم عفوا ومن
 كان فيهم من جلة من
 تعذر على ما فسرنا لم
 يستوجب عصمة
 بدون دار الاسلام
 وذلك لانه لا يجدى في
 الشرع ان العقل غير
 معتبر لاهليته فانما
 يلغيه بطريق دلالة
 الاجتهاد والمقول
 فيناقض مذهبه وان
 العقل لا ينفك عن
 الهوى فلا يصلح
 حجة بنفسه بحال

والعقل لا ينفك عن الهوى لانه لا عقل في اول الفطرة والنفس غالبه بهواها واذا حدث العقل حدث مغلوبا به الا في حق من شاء الله من الخواص واذا كان مغلوبا لم يكن له عبرة لان المغلوب في مقابلة الغالب في حكم العدم فلا يصلح حجة بنفسه الا ترى انه لا يجوز في الحكمة الزام العمل حسا والعمل مغلوب بالمنايع فكذا لا يحسن الزام العمل بالحجة والحجة مدفوعة مغلوبه بغيرها واذا كان كذلك لابد من تأييده بدعوة الرسول او ما يقوم مقامها من ادراك زمان التأمل والتجربة لتمام الحجة (فان قيل قد تمسك كل فريق بنصوص كاتلونا فكيف ذكر الشيخ انه لا دليل لهم * قلنا تلك نصوص بمأولة بعضها معارض ببعض فلم يتم الحجة لاحد الفريقين بهالتأويل الفريق الاخر اياها بما يوافق مذهبهم فصارت كأنها ساقطة في حق التمسك بها في هذه المسئلة لتعارضها على انك اذا تأملت فيها عرفت انها لا تدل على ان العقل واجب بنفسه من غير ايجاب الشارع كما ذهب اليه الفريق الاول * ولا على انه يلغى ايضا كإذهب اليه الفريق الثاني فكانت عن محل النزاع معزلة فلذلك قال الشيخ لا دليل لهم * وقوله وانما وجب نسبة الاحكام الى العلة اشارة الى دليل آخر على فساد جعل العقل بنفسه حجة وتقريره ان الله تعالى انما شرع العلة لنسبة الاحكام اليها تيسيرا على العباد فان ايجابه كان غيبا عنهم فلم يكن بد من علة ظاهرة تضاف الاحكام اليها دفعا للخرج عنهم او الوقوف على الايجاب متمذرا فكانت علة الشرع في الظاهر امارات على الايجاب في الحقيقة كما قرع سمعك غير مرة فلو جعلنا العقل علة موجبة للاحكام نفسه مع انه امر باطن كان مؤديا الى العسر والخرج العظيم لتعذر الوقوف على الامور الباطنة وهو خلاف موضوع العلة لانها وضعت للتيسير فلا يجوز والله اعلم * في هذا اي في الاهلية على تأويل المذكور

﴿ باب بيان الاهلية ﴾

اهلية الانسان للشيء صلاحية لصدور ذلك الشيء وطلبه منه وهي في لسان الشرع عبارة عن صلاحية لو جوب الحقوق المشروعة له وعليه وهي الامانة التي اخبر الله عز وجل بحمل الانسان اياها بقوله * وجعلها الانسان * اما اهلية الوجوب فيقسم فروعها بحسب انقسام الاحكام فالصبي اهل لبعض الاحكام وليس باهل لبعضها اصلا وهو اهل لبعضها بواسطة رأى الولي فكانت هذه الاهلية منقسمة نظرا الى افراد الاحكام * واصلمها واحد وهو الصلاح للحكم اي لحكم الوجوب بوجه وهو المطالبة بالواجب اداء وقضاء * والههدة استحقاق حقوق تلتزم بالمقد * وقيل هي نفس العقد لان العقد والعهد سواء * والعهدة التبعة ايضا غير ان في حقوق العباد المقصود منها المال وفي حقوق الله تعالى المقصود استحقاق الاداء ابتلاء ليطهر المطيع من العاصي كذا رأيت بخط شيخى رحمه الله * اما اهلية الوجوب فبناء على قيام الذمة اي لا تثبت هذه الاهلية الا بعد وجود ذمة صالحة لان الذمة هي محل الوجوب * ولهذا يضاف اليها ولا يضاف الى غيرها بحال * ولهذا اختص الانسان بالوجوب دون سائر الحيوانات التي ليست لها ذمة قوله (وان آدمي يولد) دليل على قيام الذمة للانسان *

الفقهاء رجحهم الله

لوجوب اى للوجوب له وعليه * باجاء الفقهاء حتى يثبت له ملك الرقبة وملك النكاح بشرآء
 الولي وبتزويجه اياه ويحب عليه الثمن والمهر بعقد الولي * وهذا رد لما ذكر بعض من لم يشم راحة
 الفقه في مصنفه في اصول الفقه ان تقدير المال في الذمة لا معنى له وان تقدير الذمة من الترهات
 التي لا حاجة في الشرع والعقل اليها * بل الشرع ممكنه بان يطالبه بذلك القدر من المال
 فهذا هو المعقول عرفا وشرعا * فقال هي ثابتة بالاجماع فمن انكرها فهو مخالف للاجماع قال
 القاضي الامام ابو زيد رحمه الله الذمة عبارة عن العهد في اللغة فالله تعالى لما خلق الانسان محل
 امانته اكرمه بالعقل والذمة حتى صار بهما اهلا لوجوب الحقوق له وعليه فثبت له حق العصمة
 والحرية والمالكية بان جل حقوقه وثبتت عليه حقوق الله تعالى التي سماها امانة ماشاء كما اذا
 طاهدا الكفار واعطيتهم الذمة ثبتت لهم حقوق المسلمين وعليهم في الدنيا والادى لا يخلق
 الاوله هذا العهد والذمة فلا يخلق الا وهو اهل لوجوب حقوق الشرع عليه كما لا يخلق الا
 وهو حر مالك لحقوقه وانما ثبتت له هذه الكرامات بناء على الذمة ووجه حقوق الله عز وجل
 قوله (بناء على العهد الماضى) يعنى انما ثبتت له الذمة التي هي عبارة في الشرع عن وصف يصير
 الشخص به اهلا للايجاب والاستيجاب بناء على العهد الماضى الذى جرى بين العبد والرب
 يوم الميثاق كما اخبر الله تعالى عنه بقوله * واذا اخذ ربك من بنى آدم من ظهورهم
 ذريتهم * الآية * روى سعيد بن جبير عن ابن عباس رضى الله عنهما عن النبي صلى الله
 عليه وسلم انه قال في تفسير هذه الآية اخذ الله الميثاق من ظهر آدم فاخرج من صلبه كل
 ذرية ذرأها فنزها بين يديه ثم كلمهم قبلا اى عيانا بحيث يعاينهم آدم وقال الست بربكم قالوا بلى
 شهدنا تلاها الى قوله المبطلون * وروى حديث اخذ الميثاق جماعة منهم ابن عباس وابن
 مسعود وابى ابن كعب والحسن والكلبي وابن جريح ومعمرو السدى ومقاتل ومجاهد وابو العالية
 وعطاء بن السائب وابو قلابه وغيرهم * قال ابو العالية جمعهم جميعا فجمعهم ازواجهم صورهم ثم
 استنطقهم واخذ عليهم الميثاق على انفسهم الست بربكم قالوا بلى شهدنا قال فاني اشهد عليكم
 السموات السبع والارضين السبع واشهد عليكم اباكم آدم ان تقولوا يوم القيامة ما لم تعملوا
 اعلموا انه لا اله غيرى فلا تشركوا لى شيئا وانى سارسل اليكم رسلا يذكركم بكم عهدى وانزل
 عليكم كتبى قالوا شهدناك الهنا لا اله غيرك فاقرؤا يومئذ بالطاعة * وفي رواية مقاتل
 ان الله تعالى مسح صفحة ظهر آدم البنى اى امر ملكا بذلك فاخرج منه ذرية سوداء كهيئة
 الذر يتحركون ثم مسح صفحة ظهره اليسرى فاخرج منه ذرية سوداء كهيئة الذر فقال
 يا آدم هؤلاء ذريتك آخذ ميثاقهم على ان يعبدونى ولا يشركوا بى شيئا وعلى رزقهم فقال
 نعم يارب فقال لهم الست بربكم قالوا بلى ثم افاضهم افاضة القداح ثم اعادهم جميعا في صلب
 آدم فاهل القبور محبوبون حتى يخرج اهل الميثاق كلهم من اصلاب الرجال وارحام النساء
 قال الله تعالى فيمن نقض العهد الاول * وما وجدنا الا اكثرهم من عهد * والى هذا القول ذهب عامة
 المفسرين واهل الحديث فهذا هو المراد بقوله بناء على العهد الماضى يعنى العهد الذى اخذ عليهم

بناء على العهد الماضى
 قال الله تعالى واذا اخذ
 ربك من بنى آدم من
 ظهورهم ذريتهم الآية

يوم الميثاق * فان قيل ظاهر الآية لا يوافق هذا التفسير فان الآية تدل على اخذ الذرية من ظهور بنى آدم فان قوله تعالى * من ظهورهم * يدل من بنى آدم بدل البعض من الكل بتكرير الجار والحديث يدل على اخراج الذرية من صلب آدم فلو وجه التوفيق * قلنا وجه التوفيق ما قاله الكتاني ان الله تعالى اخرج ذرية آدم بعضهم من ظهور بعض على حسب ما يتولدون الى يوم القيامة فكان ذلك اخذا من ظهوره وكان ذلك في ادنى مدة كما يكون في موت الكل بالفخ في الصور وحيوة الكل بالفخ الثانية * فان قيل فلو وجه الزام الحجية بهذه الآية ونحن لانذكر هذا الميثاق وان تفكرنا جهدا في ذلك * قلنا انسا الله تعالى ابتلاء لان الدنيا دار غيب وعلينا الايمان بالغيب ولوتذكرنا ذلك زال الابتلاء وليس ما ينسى يزول به الحجية ويثبت به العذر قال الله تعالى في اعمالنا احصيه الله ونسوه * واخبرانه سينبئنا بها * ولان الله تعالى جدد هذا العهد وذكرنا هذا المنسى بانزال الكتب وارسال الرسل فلم نعذر كذا في التيسير والمطلع * وذكر في الكشف ان معنى اخذ ذريتهم من ظهورهم اخراجهم نسلا * واشهادهم على انفسهم وقوله * الست بربكم قالوا بلى شهدنا * من باب التمثيل والتخييل ومعنى ذلك انه نصب لهم الادلة على ربوبيته ووجدانيته وشهدت به وعلقولهم بصائرهم التي ركبها في انفسهم وجعلها مميزة بين الضلالة والهدى فكانه اشهدهم على انفسهم وقرروهم وقال الست بربكم وكانهم قالوا بلى انت ربنا شهدنا على انفسنا وقررنا بوحدانيتك وباب التخييل واسع في كلام الله ورسوله وفي كلام العرب * والى هذا القول مال الشيخ ابو منصور وجماعة من المحققين فعلى هذا يكون اخذ الميثاق الذي نحن بصددنا ثابتا بالسنة دون الآية قوله (وقال تعالى وكل انسان الزمان طاره في عنقه) اى الزمان ما طار له من عمله من قولهم طار سهمه بكذا يعنى عمله لازم له لزوم الفلادة * او هو رد لتطيرهم بالسائح والبارح من الطير وقوله في عنقه عبارة عن اللزوم يقال لمن التزم شيئا يقلده طوق الحمامة ويقول الرجل لآخر جعلت هذا الامر في عنقك اذا التزمه اياه * او هو عبارة عن الشخص كالرقبة * والذمة في اللغة العهد لان نقضه يوجب الذم قال تعالى * لا يرقبون في مؤمن الا ولا ذمة * اى عهدا وقال عليه السلام * وان ارادوك من ان تعطوهم ذمة الله فلا تعطوهم اى عهده * واتما يراد به اى بالذمة في الشرع على تأويل المذكور او العهد * نفس ورقبة لها ذمة وعهد اى عهد سابق كما بينا يعنى المراد بالوجوب في الذمة في قولهم وجب في ذمته كذا الوجوب في محل ثبت فيه العهد الماضي وهو النفس او الرقبة الا انه سمي محل التزام السنة بها وقوله حتى انولى الصبي متعلق بقوله يولد وله ذمة صالحة للوجوب * لزمه الثمن لانه اهل للملك واهل للحكم الوجوب وهو المطالبة بواسطة الولي لانه واجب مالي فيجرى فيه النيابة * وقبل الانفصال عن الام هو جزؤ من وجه يعنى حسا وحكما اما حسا فلان قراره وانتقاله بقرار الام وانتقالها كيدها برجلها وسائر اعضائها ولهذا يقرض بالمقراض عنها عند الولادة واما حكما فلانه بعتهما يعنى ويرق باسرها قافها ويدخل في البيع ببيعها ولكنه لما كان متفردا

وقال تعالى وكل انسان الزمان طاره في عنقه والذمة العهد واتما يراد به نفس ورقبة لها ذمة وعهد حتى انولى الصبي اذا اشترى للصبي كما ولد لزمه الثمن وقبل الانفصال هو جزء من وجه فلم يكن له ذمة مطلقة حتى صلح ليجب له الحق

بالحيوة معدا للانفصال وصيرورته نفسا رأسه لم يكن جزء الام مطلقا * فلم يكن له ذمة مطلقه اى كاملة حتى صلح لان يجبله الحق من العتق والارث والوصية والنسب * ولم يجب عليه اى لا يصلح لان يجب عليه الحق حتى لو اشترى الولي له شيئا لا يجب عليه الثمن ولا يجب عليه نفقة الاقارب ونحوهما واذا انفصل عن الام بالولادة نظهرت ذمته مطلقه لصيرورته نفسا من كل وجه وهو عطف على الشرط والجواب كان اى صار اهلا بسبب ذمته للوجوب له وعليه * وكان ينبغي ان تجب عليه الحقوق بجبلتها كما تجب على البالغ لتحقق السبب وكال ذمة * غير ان الوجوب اى لكن نفس الوجوب غير مقصود بنفسه بل المقصود منه حكمه وهو الاداء عن اختيار ليحقق الابتلاء ولم يتصور ذلك في حق الصبي لعجزه * فيجوز ان يبطل الوجوب اى لا يثبت في حقه اصلا * لعدم حكمه وهو المطالبة بالاداء * وغرضه وهو الابتلاء * لعدم محله كبيع الخروا عتاق الائمة * فيصير هذا القسم يعنى للاجازان يبطل الوجوب لعدم الحكم صار هذا القسم وهو الوجوب او اهلية الوجوب منقسما بانقسام الاحكام لا باعتبار ذاته فكل قسم يتصور شرعيته في حق الصبي يجوز ان يثبت وجوبه في حقه وما لا فلا * ثم الاحكام منقسمة الى حق الله تعالى وحق العبد والذي اجتمع فيه الحقان الى آخر الاقسام المذكورة في اول باب معرفة العلة والاسباب والشروط وبعضها مشروع في حق الصبي كحق العدم من الاموال فيكون اهلا لوجوبه وبعضها ليس بمشروع اصلا في حقه كالعقوبات فلا يكون اهلا لوجوبه فلم يكن بدمن تفصيل الاحكام في حقه وترتيب الوجوب عليها وتقسيم الوجوب بحسب انقسامها فشرع في بيان ذلك بقوله فاما في حقوق العباد فما كان منها غرا ما كضمان الاتلافات و عوضا كتمن المبيع والاجرة فالصبي من اهل وجوبه وان لم يكن عاقلا حتى لو اتلف مال انسان او اشترى له الولي شيئا او استأجره له يجب عليه الضمان والتمن والاجرة * لان حكمه الضمير راجع الى ما للوجوب اى حكم الوجوب في حقوق العباد يحتمل النيابة لان المال هو المقصود في حقوق العباد دون الفعل اذا المقصود دفع الخسران بما يكون خيرا له او حصول الربح وذلك يكون بالمال واداء وليه كادائه في حصول هذا المقصود به فوجب القول بالوجوب عليه متى صح سببه بان تحقق الاتلاف او وجد المبيع بشرائطه * المال الواجب صلة هو الذي لا يستفاد به عوض * اما نفقة الزوجات فلها شبه بالاعراض * اجمعوا على ان نفقة المرأة لا تجب عوضا حقيقة لان المعاوضة انما تثبت فيما دخل تحت العقد بالتسمية بطريق الاصله بدليل ان المعاوضة بالمبيع انما تثبت بين المبيع والتمن ولا تثبت بين حقوق العقد وثمراته ولا بين او صاف المبيع والتمن وان دخلت تحت التسمية لانها دخلت تبعا * ولان المرأة متى حبست نفسها لاستيفاء المهر استحققت النفقة ولو كانت عوضا عن الاحتباس للرجل لسقطت بفوته كيف ما فاتت كافي الاجارة متى لم تسلم المؤجر ما آجر باى وجه منع سقط الاجر * ولكنها عند الشافعي تجب صلة مستحقة بالعقد ثمرة من ثمراته ثم لمزها الاحتباس

ولم يجب عليه واذا انفصل فظهرت ذمته مطلقه كان اهلا بذمته للوجوب غير ان الوجوب غير مقصود بنفسه فيجوز ان تبطل لعدم حكمه وغرضه فكما بعدم الوجوب لعدم محله فكذلك يجوز ان يبطل لعدم حكمه ايضا فيصير هذا القسم منقسما بانقسام الاحكام وقد مر التقسيم قبل هذا في اول الفصل فاما في حقوق العباد فما كان منها غرا ما و عوضا فالصبي من اهل وجوبه لان حكمه وهو اداء العين يحتمل النيابة لان المال مقصود لا الاداء فوجب القول بالوجوب عليه متى صح سببه وما كان صلة لها شبه بانؤن وهي نفقة الزوجات والقربات لزمه ايضا

الزوجات فلها شبه بالاعواض واما الاخرى ﴿ ٢٤١ ﴾ فثؤنة اليسار وكل صلة لها شبه بالاجزية لم يكن الصبي من اهله

مثل تحمّل العقل لانه لا يخلو عن صفة الجزاء مقابل بالكف عن الاخذ على يد الظالم ولذلك اختص به رجال العشائر وما كان عقوبة او جزاء لم يجب عليه على ما امر لانه لا يصلح لحكمه فبطل القول بلزومه وكذلك القول في حقوق الله تعالى على الاجال ان الوجوب لازم متى صح بحكمه ومتى بطل القول بحكمه بطل وجوبه وان صح سببه القول ومحله لان الوجوب كما يعدم مرة لعدم سببه لعدم محله فيعدم ايضا لعدم حكمه وقد مر تقسيم هذه الجملة ايضا فاما الايمان فلا يجب على الصبي قبل ان يعقل لما قلنا من عدم اهلية الاداء وكذلك العبادات الخالصة المتعلقة بالبدن او بالمال لا يجب عليه وان وجد سببها ومحلها لعدم الحكم وهو الاداء لان الاداء هو المقصود في حقوق

جزاء على النفقة * وعندنا يجب على الرجل جزاء لها على الاحتباس الواجب عليها عند الرجل كنفقة القاضى فن حيث انها لم تجب بعقد المعاوضة كانت صلة كنفقة الاقارب ومن حيث انها وجبت جزاء اشبه الاعواض فبالعنى الاول ينبغي ان لا تجب ديننا بحال بمضى المدة وبالعنى الثانى يجب ان لا تسقط بمضى المدة فجعل لها منزلة بين الامرين فقيل تسقط بمضى المدة اذا لم يوجد التزام كنفقة الاقارب وتصير ديننا بالالتزام كالاغواض كذا فى الاسرار فهذا معنى قوله لها شبه بالاعواض * واما الاخرى وهى نفقة الاقارب * فثؤنة اليسار اى هى مؤنة متعلقة باليسار ولذلك لا تجب الاعلى الفنى والصبي من اهل وجوب المؤن عليه فيجب عليه هذه المؤنة عند حصول الغناء كما تجب عليه نفقة نفسه اذا كان له مال والمقصود ازالة حاجة المنفق عليه بوصول كفايته اليه وذلك يكون بالمال واداء الولى فيه كادائه ففرغنا ان الوجوب غير حال عن حكمة * مثل تحمّل العقل اى الدية * لانه اى تحمّل العقل او وجوبه * ولذلك اى ولانه وجب مقابلا بالكف * اختص به اى تحمّل العقل ووجوبه رجال العشائر الذين من اهل هذا الحفظ دون النساء لانهن لا يقدرن عليه لضعفهن والصبي ليس باهل لوجوب الجزاء بوجه * وما كان عقوبة اى من حقوق العباد كالتقصاص * او جزاء كمرمان الميراث * لم يجب على الصبي * على ما امر اى فى باب معرفة العلل * لانه اى الصبي لا يصلح لحكمه وهو المطالبة بالعقوبة او جزاء الفعل قوله (وكذلك) اى ومثل القول فى حقوق العباداته متى كان اهلا لحكم الوجوب فى شئ كان اهلا لوجوبه القول فى حقوق الله تعالى * على الاجال اى على الجملة * وان صح سببه بان تحقق دلوك الشمس وشهود الشهر * ومحلّه وهو الذمة * وقد مر تقسيم هذه الجملة وهى حقوق الله تعالى فى ذلك الباب ايضا * شرع فى تفصيل ما اجل فقال فاما الايمان فلا يجب على الصبي قبل ان يعقل لعدم اهلية الاداء وجوبا او وجودا فى حقه فاما كان القول بالوجوب فى حقه بدون اهلية الاداء الا نظير القول بالوجوب بدون المحل باعتبار السبب كفى حق البهائم فلا يجوز * وكذلك اى ومثل الايمان العبادات الخالصة المتعلقة بالبدن كالصلوة والصوم والحج * او بالمال كالزكاة * لان الاداء اى الفعل هو المقصود يعنى فى حق من علم الله تعالى منه انه ياتم اما فى حق من علم انه لا ياتم فالمقصود الابتلاء والزمام الجملة * والصغر ينافيه اى الابتلاء لان الابتلاء بالفعل انما ثبت ليظهر المطيع من العاصى ومع الصبا لا يتحقق ذلك ولا يظهر ايضا مع الجبر لانه مجازى على فعله ولا جزاء مع الجبر لانه لا فعل للمعبر حقيقة فلا يستحق الجزاء وقوله وما يتأدى بالنائب جواب عما قال الشافعى ان الزكاة تجب على الصبي فى ماله لان الزكاة يتأدى بالنائب وهو الوكيل كما يتأدى حقوق العبادته فيتأدى بالولى ايضا الا ترى انه يجب عليه صدقة الفطر والعشر لما قلنا فكذا الزكاة فقال وما يتأدى بالنائب اى يمثل هذا الذئب وهو الولى لا يصلح طاعة لان هذه النيابة نيابة جبر لا اختيار اشبهتوها على الصبي شرعا شاء او ابى والزكاة طاعة محضة فلا يتأدى بمثل هذه النيابة

لانه بصير اعطاء بطريق الكره * بخلاف نيابة الوكيل لانها نيابة اختيار حيث ثبتت بانابته
 فينتقل فعل النائب الى الموكل بالامر فتصلح لاداء العبادات فلو وجب معنى ما يتأدى بالنائب
 على الصبي باعتبار اداء النائب مع ان هذه نيابة جبر لصار المال هو المقصود في هذه العبادات
 كما في حقوق العباد دون الفعل الذي به يحصل الابتلاء * وذلك اى كون المال مقصودا
 باطل في جنس القرب لانه يدل على حاجة صاحب الحق كما في حقوق العباد ومن يقع له
 القربة اغنى الاغنياء ومالك ما في السموات والارض ومنزه عن نقبصة الحاجة فلا يجوز
 ان يصير المال في القربة مقصودا * فان قيل * ماذا كرتتم مردود بما روى عمرو بن شعيب
 عن ابيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال * انفقوا في اموال اليتامى خيرا كيلاتاً كلها
 الصدقة * وفي رواية كيلاتاً كلها الزكوة * وفي رواية * من ولى مال اليتيم فليؤد زكوة *
 قلنا * هذا خبر مزيف فان الصحابة اختلفوا في هذه المسئلة فقال ابن عباس رضى الله
 عنهما لازكوة في مال الصبي * وقال ابن مسعود رضى الله عنه بعد الوصف عليه السنين
 لم يجبره بعد البلوغ فان شاء ادى وان شاء لم يؤد * وعن عمر وابن عمر وعائشة رضى الله عنهم
 انهم اوجبوا ولم تجر الحاجة بينهم بهذا الحديث ولو بلغهم لما وسعهم ترك الحاجة به ولو احتجوا
 به لاشتهر اكثر من شهرة الفتوى وخبر الواحد يرد بمثله عندنا مع انه روى عن الحسن
 البصرى انه حكى اجماع السلف في ان لازكوة على الصبي قوله (وما يشوبه) اى يخلطه
 معنى المؤنة مثل صدقة الفطر لم يلزم الصبي عند محمد وزفر رحمهما الله لما قلنا آتفا انه ليس
 باهل للعبادة المالية بواسطة اداء الولى وقد ترجح معنى العبادات فيها فصار معنى المؤنة بمنزلة
 المعدوم اجتزاء اى اكتفاء * وذلك اى الاحتيار القاصر وقدمر بيان هذه المسئلة * ولزمه
 ما كان مؤنة في الاصل وهو العشر والخراج * واما قيده لان معنى العبادات خالط العشر حتى
 لم يجب على الكافر عند ابي حنيفة رحمه الله ومعنى العقوبة بخالط الخراج حتى لا يتبدأ على المسلم
 ولكنهما في الاصل من مؤن الارض كما مر بيانه * معنى العبادات والعقوبة فيهما ليسا بمقصودين
 والمقصود منهما المال واداء الولى في ذلك كادائه فيكون الصبي من اهل وجوبهما * لما ذكرنا
 اى في نفقة الازواج ان الصبي اهل لوجوب المؤن * وما كان عقوبة من حقوق الله تعالى
 لم يجب على الصبي كالحود كالا يجب ما هو عقوبة من حقوق العباد وهو القصاص * لعدم
 حكمه وهو المؤاخذة بالعقوبة قوله (ولهذا) اى ولما ذكرنا ان من كان اهلا لحكم الوجوب
 وهو المطالبة بالاداء كان اهلا لنفس الوجوب كان الكافر اهلا لاحكام لا يراد بها وجه الله
 تعالى مثل المعاملات والعقوبات من الحدود والقصاص لانه اهل لادائها اذا المطلوب من المعاملات
 مصالح الدنيا وهم اليق بامور الدنيا من المسلمين لانهم آثروا الدنيا على الآخرة وكذا المقصود
 من العقوبات المشروعة في الدنيا الاتزجار عن الاقدام على اسبابها وهذا المعنى مطلوب من
 الكافر كما هو مطلوب من المؤمن بل الكافر اليق بما هو عقوبة وجزء من المؤمن * فكان اهلا
 للوجوب له وعليه فيجب له الثمن والاجرة والمهر اذا زوج امته والقصاص اذا قتل وليه

وذلك فعل يحصل
 عن اختيار على سبيل
 التعظيم تحقيقاً للابتلاء
 والصغر ينافيه وما
 يتأدى بالنائب لا يصلح
 طاعة لانها نيابة جبر
 لا اختيار فلو وجب
 مع ذلك لصار المال
 مقصودا وذلك باطل
 في جنس القرب
 فلذلك لم يلزمه
 الزكوة والصلاة
 والحج والصوم وما
 يشوبه معنى المؤنة
 مثل صدقة الفطر لم
 يلزمه عند محمد رحمه
 الله لما قلنا ولزمه عند
 ابي حنيفة وابي يوسف
 رحمهما الله اجتزاء
 بالاهلية القاصرة
 والاختيار القاصر

كما يجب عليه هذه الاشياء * وللم يكن اهلا للثواب الاخرة لم يكن اهلا لوجوب شئ من
 الشرائع * لاختلاف ان الخطاب بالشرائع التي هي لطامات يتناول الكفار في حكم المؤاخذه
 في الاخرة على معنى انهم يؤخذون بترك الاعتقاد لان موجب الامر اعتقاد الزوم والاداء
 وانهم ينكرون الزوم اعتقادا وذلك كفر منهم بمنزلة انكار التوحيد فان التصديق والاقرار
 بالتوحيد لا يكون مع انكار شئ من الشرائع فيعاقب عليه في الاخرة كما يعاقب على اصل
 الكفر * فلما في وجوب الاداء في احكام الدنيا فذهب العراقيين من اصحابنا ان الخطاب
 يتناول وان الاداء واجب عليهم وهو مذهب الشافعي وعامة اصحاب الحديث * وقال مامة
 مشايخ ديارنا انهم لا يخاطبون باءا مما يحتمل السقوط من العبادات واليه مال القاضي الامام ابو زيد
 والشيمان وهو المختار * وقائدة الخلاف لا تظهر في احكام الدنيا فانهم لو ادوها في حال الكفر
 لاتكون معتبرة بالاتفاق ولو اسلموا لا يجب عليهم قضاء العبادات الفاتئة بالاجاع * وانما
 تظهر في حق احكام الاخرة فان عند الفريق الاول يعاقب الكفار بترك العبادات زيادة
 على عقوبة الكفر كما يعاقبون بترك الاعتقاد وعند الفريق الثاني لا يعاقبون بترك العبادات
 كذا في الميزان تمسك الفريق الاول بقوله تعالى اخبارا عن مسألة اهل الجنة اياهم * ما سلككم
 في سقر * قالوا لك من المصلين * الايات فظاهر هذا النص يقتضى انهم يعاقبون في الاخرة على
 الامتناع من الاداء في الدنيا فدل ان الاداء واجب عليهم فيها * ويقول تعالى * وويل للشركين
 الذين لا يؤتون الزكوة * اخبر بالويل لهم بعدم ايتاء الزكوة فدل على وجوبها عليهم * وبان
 سبب الوجوب مقرر وصلاحية الذمة للوجوب موجودة وشرط وجوب الاداء وهو
 التمكن منه غير معدوم في حقهم ليتمكن من الاداء بشرط تقديم الايمان كالجنب والمحدث
 يخاطبان باءاء الصلوة لتمكنهما من ادائها بتقديم الطهارة عليه فلو سقط الخطاب بالاداء بعد
 كان ذلك تخفيفا بسبب الكفر وهو لا يصلح سببا لتخفيف لانه جنابة * الا ترى ان زوال التمكن
 بسبب السكر وبسبب الجهل اذا كان عن تقصير منه لا يسقط الخطاب بالاداء فبسبب الكفر
 الذي هو رأس الجنائيات اولى * وانما لا يجب القضاء بعد الاسلام لان الكافر اذا اسلم سقطت
 الواجبات عنه بعد الوجوب بعفو صاحب الحق بقوله تعالى * ان يتنوها يغفر لهم ما قد سلف *
 وقوله عليه السلام الاسلام يجب ما قبله لانها لم تجب فاذا مات على الكفر لم يوجد المنسقط
 فيعاقب على تركها في الاخرة * وليس حكم الوجوب وقائده الاداء لا غير فان الايمان واجب
 على كافر قد علم الله تعالى منه انه يموت على الكفر وكذا الصلوة واجبة على مسلم علم الله تعالى
 منه انه لا يصلح هذه الصلوة ولا يتصور منهما الاداء لان خلاف معلوم الله تعالى محال ولكنهما
 وجبا لقائدة توجه العذاب في الاخرة فكذا ههنا * ووجه القول المختار ما روى ان النبي
 صلى الله عليه وسلم لما بعث معاذ الى اليمن قال له * ادعهم الى شهادة ان لا اله الا الله فان هم
 اجابوك فاعلمهم ان عليهم خمس صلوات في كل يوم و ليلة * الحديث فهذا تنصيص على ان وجوب

وذلك بواسطة الولي
 ولزمه ما كان مؤثمة
 في الاصل وهو
 العشر والخراج لما
 ذكرنا وما كان عقوبة
 لم يجب اصلا لعدم
 حكمه ولهذا كان
 الكافر اهلا لاحكام
 لا يراد بها وجه الله
 تعالى لانه اهل لادائها
 فكان اهلا للوجوب
 له وعليه ولما لم يكن
 اهلا للثواب الاخرة
 لم يكن اهلا لوجوب
 شئ من الشرائع
 التي هي طاعات الله
 عز وجل عليه

اداء الشرع يترتب على الاجابة الى مادعو اليه من اصل الدين * وما اشير اليه في الكتاب وهو ان حكم الوجوب الاداء وفائدة الاداء نيل الثواب في الآخرة حكما من الله تعالى والكافر مع صفة الكفر ليس باهل للثواب عقوبة له على كفره حكما من الله تعالى كالعبد لا يكون اهلا لملك المال والمرأة لا تكون اهلا لملك المتعة لها على الرجل بسبب النكاح ولا بسبب ملك الرقبة حكما من الله عز وجل واذا انتفت اهلية ما هو المطلوب بالاداء انتفت اهلية الاداء بدون اهليته لا يثبت الوجوب * وهذا بخلاف وجوب الايمان فانه اهل لادائه حيث يصير به اهلا لما وعد الله المؤمنين فكان اهلا لوجوبه * وذكر في الميزان ان ايجاب الشرايع على الكافر تكليف مالم يس في الوسع لانها ما ان يجب لتؤدي في حالة الكفر او تؤدي بعد الاسلام لا وجه الى الاول لان الكفر مانع من صحة اداء العبادات ولا الى الثاني لان قضاءها لا يجب بعد الاسلام وتكليف مالم يس في الوسع غير جائز سماعا وعقلا * وقوله ولم يجعل مخاطبا بالشرايع الى آخرة جواب عما قالوا ان الكافر وان لم يكن اهلا للمخاطب بالشرايع مع صفة الكفر ولكنه اهل له بشرط تقديم الايمان فجعل الايمان تابعا اقتضاء تصحيحا لتكليفه بالشرايع كما قلنا في الجنب والمحدث فصار كأنه امر بالايمان اولاً ثم باداء الشرايع ثانياً فقال انما يثبت الشيء اقتضاء اذا كان صالحا للتعبية لان الثابت بالاقتضاء تابع للمقتضى لانه ثبت لتصحيحه وليس الايمان كذلك لانه رأس اهلية نعيم الآخرة فلا يصلح ان يثبت شرط الوجوب للشرايع بطريق الاقتضاء كما لو قال المولى لعبد اعق عن نفسك عبدا وقال له تزوج اربعا من النساء لا يصح الامر بالاعتاق وتزوج الاربع ولا يثبت حرته بطريق الاقتضاء تصحيحا للامر لان حرية اصل الاهلية الاعتاق وتزوج الاربع وهما تبع لها فلا يثبت مقتضى ما هو تبع لها فكذلك ههنا * ولان الشيء انما يثبت مقتضى لشيء اذا تقرر مقتضى كالباع يثبت مقتضى الامر بالاعتاق لتقرر صحة الاعتاق عند تحقق البيع وبعد تحقق الايمان ههنا لا يبقى وجوب الاداء في شيء مما سبق في حالة الكفر فلا يجوز ان يثبت مقتضى به * وتبين بما ذكرنا ان سقوط الخطاب بالاداء عن الكفار ليس للتخفيف عليهم كما ظنوا بل لتحقيق معنى العقوبة والنعمة * في حقهم * باخراجهم من اهلية ثواب العباد * وذلك لان الامر لاداء العباد للمؤدي المأمور بالامر فالكافر لم يستحق هذا النظر والمنفعة عقوبة له على كفره فكيف يكون فيه معنى التخفيف * وكذا الايجاب بالامر نظر من الشرع المأمور فعصى ان يقصر فيما لا يكون واجبا عليه ولا تقصير في اداء ما هو واجب عليه والكافر غير مستحق لهذا النظر فكان عدم تناول الخطاب اياهم تغليظا عليهم والحقا لهم بالبهايم لا تخفيفا * ولان الخطاب باداء العبادات ليس المراد اداؤها في فكك نفسه قال عليه السلام الناس غاديان بايع نفسه فوبقها ومشتري نفسه فمعتقها يعني بالاثمار بالوامر والقول بان الكافر ليس باهل للسعي في فكك رقبته مالم يؤمن لا يكون تخفيفا عليه * وهو نظير اداء بدل الكتابة فانه لما كان لتوصل المكاتب الى فكك رقبته لا يكون اسقاط المولى هذه المطالبة عنه عند عجزه بالرد في الرق تخفيفا عليه فان ما سبق فيه من ذل الرق فوق ضرر

وكان الخطاب بها
موضوعا عنه عندنا
ولزمه الايمان بالله
تعالى لما كان اهلا
لادائه ووجوب
حكمه ولم يجعل
مخاطبا بالشرايع
بشرط تقديم الايمان
لانه رأس اسباب
اهلية احكام نعيم
الآخرة فلم يصلح ان
يجعل شرطا مقتضيا

المطالبة بالاداء ومثاله من الحسيات مطالبة الطبيب المريض بشرب الدواء اذا كان يرجو له الشفاء يكون نظرا من الطبيب له واذا ايس من شفاؤه فترك مطالبة بشرب الدواء لا يكون تخفيفا منه عليه بل يكون اخبارا بما هو اشد عليه من ضرر شرب الدواء وهو ما يدوق من كأس الحمام فكذلك قولنا ان الكفار لا يخاطبون باداء الشرائع لا يتضمن معنى التخفيف بل يكون فيه بيان عظم الوزر والعقوبة فيما اضرروا عليه من الشرك * وهو كسقوط خطاب الايمان عن الكفار بعد البعث اذ لو بقي لقبول منهم اذا اجابوا فان ذلك السقوط لا يكون تخفيفا بل يكون تنكيلا * واما تعلقهم بالنصوص فقير صحيح لان المراد من المسلمين المعتدون لها اى لم يكن من المعتقدين فرضيته الصلوات وحققتها على الوجه الذى جاء به الرسول كفى قوله تعالى فان تابوا واقاموا الصلوة * اى قبلوها واعتقدوا وحققتها بدليل ان تخلية السبيل كانت واجبة قبل الاداء * او المراد لم نك من المؤمنين لان الصلوة هى العلامة اللازمة للايمان كفى قوله عليه السلام نهيت عن قتل المصلين اى المؤمنين وكذا المراد من قوله تعالى لا يؤتون الزكوة * لا يقررون بفرضيتها كما قال الزجاج او لا يزكون انفسهم بالايمان كما قاله الحسن * واما قولهم فائدة الوجوب الاثم والعقوبة فقير صحيح ايضا لان الخطاب للاداء لالاثم فلم يجز التصحيح لمكان الاثم بالترك كذا فى التقويم واصول شمس الائمة والميزان قوله (وقال بعض مشايخنا) اراد به القاضى الامام ابا زيد ومن سلك طريقه فانهم قالوا بوجوب حقوق الله تعالى جميعا على الصبي من حين يولد كوجوبها على البالغ ثم بسقوطها عنه بعد وجوب بعذر الصبا لدفع الحرج * وذلك لان الوجوب مبنى على صحة الاسباب وقيام الذمة لاعلى القدرة وقد تحققت فى حق الصبي لتحققها فى حق البالغ لان الصبي والبالغ فى حق الذمة والسبب سواء وانما يفرقان فى وجوب الاداء فيثبت الوجود باعتبار السبب والمحل * وهذا لان الحقوق الشرعية التى تلزم الادمى بعد البلوغ تجب جبرا بلا اختيار منه شاء او ابى واذا لم يتعلق الوجوب عليه باختيار لم يفتقر الى قدرة الفعل ولا قدرة التمييز وانما يعتبر القدرة التمييز فى وجوب الاداء وذلك حكم ورآ اصل الوجوب * الا ترى ان النائم والمغمى عليه او المجنون تلزمهم الصلوة على اصلنا بوجوب السبب والذمة مع عدم التميز والقدرة على الاداء فى الحال فكذا الصبي لانها يسقط بعذر الصبا بعد الوجوب دفعا للحرج * ولا يقال الوجوب يثبت الاداء لانفسه فلا يجوز الايجاب على من لا يقدر على الاداء * لاننا نقول الوجوب الاداء لاحال الوجوب بل يجوز بعده بزمان اما اداء او قضاء فصح الايجاب على من يرجى له قدرة الاداء او القضاء فى الجملة والصبي من تلك الجملة كالنائم والمغمى عليه على ان الاداء ثمرة الوجوب فلا يمنع الوجوب بعدم ثمرته كالبواع من مفلس يجب الثمن وان كان عاجزا عن ادائه * قال الشيخ الامام الزاهد المصنف رحمه الله وقد كنا على هذا القول زمانا ولكننا تركناه بهذا القول الذى اخترناه لان القول بالوجوب نظرا الى السبب والذمة من غير اعتبار ماهو

وقد قال بعض مشايخنا
رحمهم الله بوجوب
كل الاحكام والعبادات
على الصبي لقيام
الذمة وصحة الاسباب
ثم السقوط بعذر
الحرج قال الشيخ
الامام رضى الله عنه
وقد كنا عليه مدة
لكنا تركناه بهذا
القول الذى اخترناه
وهذا اسلما للطريقين
صورة ومعنى
وتقليدا ووجه

حكم الوجوب مجاوزة الحد في الغلو واخلاء لا يجاب الشرع عن الفأدة في الدنيا والاخرة لان فأة الحكم في الدنيا تحقيق معنى الابتلاء وفي الاخرة والجزاء وذلك باعتبار الحكم وهو الاداء فيه يظهر المطيع من العاصي فيتحقق الابتلاء المذكور في قوله تعالى ليبلوكم ايكم احسن عملا * وكذا المجازاة في الاخرة تبني عليه كما قال تعالى جزاء بما كانوا يعملون * فثبت ان الوجوب بدون حكمة غير مفيد فلا يجوز القول بثبوته شرعا * وهذا اي القول المختار اسم الطريقين عن الفساد * صورة لان الصبي غير مخاطب بالحقوق الشرعية بالاجماع فالقول بوجوبها عليه ثم بسقوطها عنه لا يخلو عن فساد صورة فكان القول بعدم الوجوب عليه اصلا سلم عن الفساد * ومعنى لما بينا ان الوجوب من غير اداء او قضاء حال عن الفأة فكان فاسدا معنى والقول بعدم الوجوب سالم عن هذا الفساد المعنوي * وتقليدا اي للسلف فانهم لم يقولوا بالوجوب على الصبي اصلا * ووجه اي استدلالا فان الوجوب لو كان ثابتا عليه ثم سقط لدفع الحرج لكان ينبغي انه اذا ادى كان مؤديا للواجب كالمسافر اذا صام في رمضان في السفر وحيث لم يقع المؤدى عن الواجب بالاتفاق دل على انتفاء الوجوب اصلا وكذا قوله عليه السلام رفع القلم عن ثلاث عن الصبي حتى يحتلم * يدل بظاهره على انتفاء الوجوب اصلا فكان القول به قوله (ولذلك) اي ولما بينا ان الوجوب لازم متى صح القول بحكمه ومتى بطل القول بحكمه بطل القول بوجوبه * قلنا في الصبي اذا بلغ في بعض شهر رمضان انه لا يقضى ماضى لان الوجوب فيما مضى لم يكن ثابتا في حقه لعدم حكمه وهو وجوب الاداء في الحال او في الثاني لما لحقه من الحرج فلم يثبت الوجوب اصلا حتى لو ادى في الحال وبعد البلوغ كان منتقلا ابتداء لا مؤديا للواجب * وبقوله فيما مضى اشار الى انه يؤدي ما سبق من الشهر لانه صار اهلا للوجوب بالبلوغ * وهذا بخلاف الجنون اذا افاق في بعض الشهر حيث يقضى ما مضى لان الوجوب متقرر في حقه لاحتمال الاداء بانقطاع الجنون في كل ساعة وعدم الحرج في النقل الى الخلف وهو القضاء فاما الصغر فعذر دائم لا يحتمل الانقطاع الى ان يبلغ فكان احتمال وجوب الاداء منقطعاً فلا يثبت الوجوب وكذلك اي وكما بينا حكم الصبي على الاصل المذكور بنينا حكم الحايض عليه ايضا فقلنا ان الصوم يلزمها لاحتمال الاداء اذا التجاسة لا تؤثر في المنع من اداء الصوم حقيقة وحكما لان فهر النفس يحصل مع هذه الصفة ويصح الاداء مع الجنابة والحدث بالاتفاق فيثبت الوجوب ولكن الشرع لما منهها من الاداء في هذه الحالة انتقل الحكم الى القضاء لانتهاء الحرج كما في الخلف على مس السماء والامر بالوضوء عند عدم الماء انتقل الحكم الى الكفارة والتراب للعجز الخالي على ما مر * وكذلك اي مثل قولنا في الصبي والحايض قولنا في الجنون يعني كما بينا حكمها على الاصل المذكور بنينا حكم الجنون عليه ايضا فقلنا اذا امتد الجنون حتى صار لزوم الاداء يؤدي الى الحرج بان استغرق الشهر في الصوم او زاد على يوم ليلة في الصلوة لم يثبت الوجوب من الاصل لعدم حكمه وهو الاداء في الحال والقضاء في ثاني الحال بسبب الحرج الذي يلحقه في ذلك * وهو معنى

ولذلك قلنا في الصبي اذا بلغ في بعض شهر رمضان انه لا يقضى ماضى وكذلك نقول في الحايض ان الصوم يلزمها الاحتمال الاداء ثم النقل الى البدل وهو القضاء لان الحرج لا عدم في ذلك بقى الحكم فوجب القول بالوجوب واما الصلوة فقد بطل الاداء لما فيه من الحرج فبطل الوجوب لعدم حكمه مع قيام محل الوجوب وقيام سببه وكذلك قولنا في الجنون اذا امتد فصار لزوم الاداء يؤدي الى الحرج فبطل القول بالاداء وبطل القول بالوجوب لعدم الحكم ايضا هذا في الصلوات والصيام معا

قوله هذا اي سقوط الوجوب عند الامتداد في الصلوات والصيام معا * واذا لم يمتد بان لم يستغرق الشهر في الصوم * لزمه اصله اي اصل الصوم يعني ثبت في حقه نفس الوجوب لاحتمال حكمه وهو القضاء لانقضاء الحرج عنه فيه * وكذا الحكم في الصلوات اذا لم يمتد الجنون الى يوم وليلة لانقضاء الحرج عنه في ايجاب قضاها ولكنه خص الصوم بالذكر لانه وضع مسألة بلوغ الصبي في الصوم فذكر في مقابلتها هذه المسئلة قوله (واذا عقل الصبي واحتمل الاداء) اي اداء الايمان قلنا بوجوب اصل الايمان اي ثبوت نفس وجوبه عليه دون وجوب اداؤه * حتى صح الاداء يعني عن الفرض لما تبين * وذلك اي ثبوت نفس وجوبه عليه اذا عقل لما عرف في باب بيان اسباب الشرايع وغيره ان نفس الوجوب يثبت بطريق الجبر باسباب وضعت للاحكام اذا لم يخل الوجوب عن حكمه وهو الاداء والقضاء * او عن حكمة اي فائدة * يعني اصل الوجوب في الذمة لا يثبت بالامر ليعتق صحته بكون المأمور من اهل الفهم بل الوجوب متعلق بالاسباب والامر بعد ذلك لان اداء الوجوب في الذمة بسببه ووجوب الايمان متعلق بحدوث العالم وانه متقرر في حق الصبي وذمته قابلة للوجوب لان الصائم يمكن منافيا للوجوب بنفسه فثبت الوجوب اذا تضمن فائدة لكن الاداء لا يجب عليه وان عقل لانه مما يحتمل السقوط بعد البلوغ بعذر النوم والاعياء وكذا اذا وصف مرة لا يلزمه ثانيا فيسقط بعذر الصبا ايضا وهو معنى قوله ولا تكليف ولا خطاب على الصبي بمجرد العقل * واذا كان الوجوب حاصل اداء بشرط وهو الشهادة عن معرفة صح وان لم يلزمه الاداء بعد كما صح منه اداء الصلوة * واذا صح كان فرضا لانه في نفسه غير متنوع بين نفل وفرض ولهذا لا يلزمه تحديده الاقرار بعد البلوغ ولا كذلك الصلوة لانها مترددة بين فرض ونفل فيقع نفلا * ولان نفس وجوب الايمان ثابت في حقه لما قلنا الا يرى ان امرأته لو اسلمت او ابى هو الاسلام بعد ما عرض عليه القاضي يفرق بينهما ولو لم يثبت حكم الوجوب في حقه لم يفرق بينهما اذا امتنع عنه فثبت ان نفس الوجوب ثابت في حقه ووجوب الايمان بعد ما ثبت لا يحتمل السقوط بعذر فلا يسقط بالصبا ايضا فيقع اداؤه فرضا لاحالة والصلوة يحتمل السقوط باعداد كثيرة فنسقط بالصبا ايضا واسقط اصل الوجوب استقام اثباتها نفلا وخرج السبب عن السببية * وهذا هو مختار الشيخ واستاد الامام شمس الأئمة الحلواني والقاضي الامام رحمه الله وجماعة سواهم * وقال الامام شمس الأئمة السرخسي رحمه الله الاصح عندي ان الوجوب غير ثابت في حق الصبي وان عقل مالم يعتدل حاله بالبلوغ فان الاداء منه يصح باعتبار عقله وصحة الاداء تستدعي كون الحكم مشروعا ولا يستدعي كونه واجب الاداء فعرفنا ان حكم الوجوب وهو وجوب الاداء معدوم في حقه وقد بينا ان الوجوب لا يثبت باعتبار السبب والحل بدون حكم الوجوب الا انه اذا ادعى يكون المؤدى فرضا لان وجود الاداء صار ما هو حكم الوجوب موجودا مقتضى الاداء انما لم يكن الوجوب ثابتا لانعدام الحكم فاذا صار موجودا بمقتضى الاداء كان المؤدى فرضا بمنزلة العبد فان وجوب الجمعة في حقه غير ثابت حتى

واذا لم يمتد في شهر رمضان لزمه اصله لاحتمال حكمه واذا عقل الصبي واحتمل الاداء قلنا بوجوب اصل الايمان دون اداؤه حتى صح الاداء وذلك لما عرف ان الوجوب جبر من الله تعالى باسباب وضعت للاحكام اذا لم يخل الوجوب عن حكمه وليس في الوجوب تكليف وخطاب وانما ذلك في الاداء ولا خطاب ولا تكليف على الصبي بمجرد العقل حتى تبلغ فثبت انه غير مخاطب بالايمان لكن صحة الاداء يثبتني على كون الشيء مشروعا وعلى قدرة الاداء لا على الخطاب والتكليف كالمسافر يؤدي الجمعة من غير خطاب ولا تكليف

اذن له المولى او حضر الجامع مع المولى كان له ان لا يؤدى ولكن اذا ادى فرضان ماهو حكم الوجوب صار موجودا بمقتضى الاداء وانما لم يكن الوجوب ثابتا لعدم حكمه وكذا المسافر اذا ادى الجمعة كان مؤديا للفرض مع ان وجوب الجمعة لم يكن ثابتا في حقه قبل الاداء بالطريق الذي ذكرنا قوله (والاغناء) للميناف حكم وجوب الصوم وهو الاداء في الحال او القضاء من غير حرج في الثاني ولا اعتبار لامتناعه في الصوم لندرتة لميناف نفس وجوب الصوم وانما قلنا انه غير مناف للاداء لانه اذا جن او اغنى عليه بعد ما نوى الصوم وام يوجد منه ما ينافي الامساك صح صومه وكان مؤديا للفرض فعلم انه غير مناف لادائه وكان منافيا لحكم وجوب الصلوة اذا امتدبان زاد على يوم و ليلة تعذر الاداء في الحال وتغير القضاء في الثاني لاستلزامه الحرج فكان منافيا لوجوبه اى وجوب المذكور وهو الصلوة او وجوب هذا الواجب والنوم للميناف حكم الوجوب وهو القضاء بعد الانتباه بلا حرج في الصوم والصلوة لندرة امتداده فيهما لم يكن منافيا للوجوب ايضا فثبت ان الحقوق كلها تخرج مستقيمة على الطريق المختار والله اعلم

(باب اهلية الاداء)

قوله واما اهلية الاداء عطف على قوله واما اهلية الوجوب في اول الباب المتقدم فانه قسم الاهلية هناك على نوعين ثم فصل كل نوع فقال واما اهلية الوجوب فكذا واما اهلية الاداء فكذا فكلما اما هذه للتفصيل قاصر كامل اى نوع قاصر ونوع كامل واما القاصر اى النوع القاصر فثبت بكذا * لاختلاف ان الاداء يتعلق بقدرتين قدرة فهم الخطاب وذلك بالعقل وقدرة العمل به وهى بالبدن والانسان في اول احواله عديم القدرتين لكن فيه استعداد وصلاحية لان يوجد فيه كل واحدة من القدرتين شيئا فشيئا بخلق الله تعالى الى ان يبلغ كل واحدة منهما درجات الكمال فقبل بلوغ درجة الكمال كانت كل واحدة منهما قاصرة كما يكون للصبي الميز قبل البلوغ وقد تكون احدهما قاصرة كما في المعتوه بعد البلوغ فانه قاصر العقل مثل الصبي وان كان قوى البدن ولهذا الحق بالصبي في الاحكام * فالاهلية الكاملة عبارة عن بلوغ القدرتين اولى درجات الكمال وهو المراد بالاعتدال في لسان الشرع * والقاصرة عبارة عن القدرتين قبل بلوغهما او بلوغ احدهما درجة الكمال ثم الشرع بنى على الاهلية القاصرة صحة الاداء وعلى الكاملة وجوب الاداء وتوجه الخطاب لانه لا يجوز الزام الاداء على العبد في اول احواله اذ قدرته اصل الزام ما لا قدرته له عليه منتف شرعا وعقلا وبعده وجود اصل العقل اصل قدرة البدن قبل الكمال في الزام الاداء حرج لانه يخرج للفهم بادنى عقله ويشغل عليه الاداء بادنى قدرة البدن والحرج منى ايضا بقوله تعالى * وما جعل عليكم في الدين من حرج * فلم يخاطب شرعا لاول امره حكما ولا اول ما يعقل ويقدر درجة الى ان يعتدل عقله وقدرة بدنه فيتمس عليه الفهم والعمل به ثم وقت الاعتدال تفاوت في جنس البشر على وجه يعذر الوقوف عليه ولا يمكن ادراكه الا بعد تجربة وتكليف عظيم فاقام الشرع البلوغ الذي يعتدل لديه العقول في الاغلب مقام

والاغناء للميناف حكم وجوب الصوم لميناف وجوبه وكان منافيا لحكم وجوب الصلوة اذا امتد فكان منافيا لوجوبه والنوم للميناف منافيا لحكم وجوب اذا انتبه لم يكن منافيا للوجوب ايضا

(باب اهلية الاداء) واما اهلية الاداء فنوعان قاصرو كامل واما القاصر فثبت بقدرته البدن اذا كانت قاصرة قبل البلوغ وكذلك بعد البلوغ فيمن كان معتوها لانه بمنزلة الصبي لانه عاقل لم يعتدل عقله واصل العقل يعرف بدلالة العيان وذلك ان يختار المرء ما يصلح له بدرك العواقب المشهورة فيما يتوهمه ويذره وكذلك القصور يعرف بالامتحان فاما الاعتدال قاصر يتفاوت فيه البشر فاذا ترقى عن رتبة القصور اقيم البلوغ مقام الاعتدال في الاحكام الشرع

اعتدال العقل حقيقة تيسيرا على العباد وصار توهم وصف الكمال قبل هذا الحد وتوهم بقاء القصاص بعد هذا الحد ما قضى الاعتبار لان السبب الظاهر متى اقيم مقام المعنى الباطن دار الحكم معدودا وعدمه * وايد هذا كله قوله عليه السلام * رفع القلم عن ثلث عن الصبي حتى يحتلم والمجنون حتى يفبق والنائم حتى يستيقظ * والمراد بالقلم الحساب والحساب انما يكون بعد لزوم الاداء فدل ان ذلك لا يثبت الا بالاهلية الكاملة وهى اعتدال الخلال بالبلوغ عن عقل قوله (والاحكام فى هذا الباب) اى باب اهلية الاداء ويعنى به الاهلية الفاصرة منقسمة على ما مر اى فى اهلية الوجوب بانها منقسمة فى اهلية الوجوب على حقوق الله تعالى وحقوق العباد فكذا فى اهلية الاداء * فاما حقوق الله تعالى فتلاثة اقسام * منها وفى بعض النسخ فقه اى من المذكور ما هو حسن لا يحتل غيره اى لا يحتل ان يكون قبيحا غير مشروع بوجه * ولا عهدة اى لا تبعة ولا ضرر فيه بوجه وانما قاله رالمذهب الخصم كاسياتي يانه وهو الايمان فوجب القول بصحته من الصبي وقال الشافعى رجه الله لا يصح ايمانه فى احكام الدنيا حتى يرث اياه الكافر بعد الاسلام ولا تين منه امراته المشتركة لانه مولى عليه فى الاسلام حيث يصير مسلما باسلام ابيه وامه فلا يصلح وليا فيه بنفسه كالصبي الذى لا يعقل والمجنون وذلك لان الشخص انما يصير موليا عليه من جهة غير حال مجزه عن التصرف لنفسه بنفسه ومتى كان قادرا لا يجعل موليا عليه فدل ثبوت الولاية عليه على انه عاجز وكذا الشئ انما يجعل تبعا لغيره فى حكم اذا لم يكن اصلا بنفسه فى ذلك الحكم فلو صح اسلامه بنفسه يكون تبعا ومتبوعا فى حكم واحد وهذا لا يجوز ولا معنى لقول من يقول ان الاسلام منفعة محضة فيصح من الصبي لانه فيما يرجع الى احكام الدنيا عقد التزام احكام الشرع وهو داير بين الضرر والنفع حيث يحرم به الارث من مورثه الكافر وتين منه امراته المشتركة وان كان يرث من المسلمين ونحل له المسئلة فكان نظير البيع والشراء فلا يصح منه فاما فى احكام الآخرة فهو نفع محض فيحكم بصحته فى حق احكام الآخرة لتحقق الاعتقاد عن معرفة وايس من ضرورة ثبوت الاسلام فى احكام الآخرة ثبوته فى احكام الدنيا لان احدهما ينفصل عن الآخر فان من اعتقل لسانه فى مرض موته فاسلم فى تلك الحالة قبل ان يعان الاهوال صح اسلامه فى احكام الآخرة ولا يصح فى احكام الدنيا حتى يجرى عليه احكام الكفار فلا يصلح عليه ويدفن فى مقابر المشركين ومن اسلم بلسانه دون قلبه فهو كافر فى احكام الآخرة مؤمن فى احكام الدنيا ولهذا كان يجرى احكام المسلمين على المنافقين فى زمن النبي صلى الله عليه وسلم ولنا ان الايمان بحقيقته قد وجد من اهله بعد تحقق سببه فوجب القول بصحته كالمحقق من البالغ وذلك لان سببه الايات الدالة على حدوث العالم وانه محقق فى حق الجميع والايمان اقرار وتصديق وقد سمع منه الاقرار وعرف منه التصديق لان التصديق انما يعرف بالاقرار بمن هو عاقل يميز وكلا من فى صنى عاقل يناظر فى وحدانية الله تعالى وصحته رسالة الرسول عليه السلم ويلزم الخصم بالحجج على وجه لا يبق فى معرفته شبهة فكان هو والبالغ سواء واهلية الايمان ثابتة حقيقة لان الكلام فى الصبي

والاحكام فى هذا
الباب منقسمة على
ما مر فاما حقوق الله
تعالى فثمة ما هو حسن
لا يحتل غيره ولا عهدة
فيه بوجه وهو الايمان
بالله تعالى فوجب
القول بصحته من
الصبي لما ثبت اهلية
ادائه ووجد منه
بحقيقته لان الشئ اذا
وجد بحقيقته لم ينعدم
الابحجر من الشرع
وذلك فى الايمان باطل
لما قلنا انه حسن لا
يحتل غيره ولا عهدة
فيه الا فى لزوم ادائه
وذلك يحتل الوضع
فوضع عنه فاما الاداء
فخال عن العهدة لان
حرمان الارث يضاف
الى الكفر الباقي

العقل كما بينا * وكذا حكما لانه اهتداء بالهدى واجابة للداعي وقد ثبت بالنص ان الصبي من اهل ان يكون هاديا داعيا لغيره الى الهدى قال الله تعالى * وآتينا الحكم صبيا * والمراد النبوة والله اعلم فيتين به انه من اهل ان يكون مهتديا مجيبا للداعي بالطريق الاولى * وبعد وجود السبب ووجود الركن من الاهل لو امتنع انما يمنع بحجر شرعى كما فى الطلاق والبيع ولا يستقيم القول به ههنا لان الحجر عن الايمان كفر اذا لايمان حسن لعينه لا يحتمل ان يكون قبيحا فى حال ولهذا لم يحتمل النسخ والتبديل ولم يخل عن وجوبه وشرعيته زمان فلا يمكن ان يحجر الصبي عنه ويجعل الاسلام غير مشروع فى حقه بخلاف الطلاق والبيع وقوله ولا عهدة اشارة الى الجواب عما قال الخصم الاسلام عقد متردد بين النفع والضرر فكان كالبيع لاستلزامه العهدة فقال لا عهدة اى لا ضرر ولا تبعه فى الايمان الا فى لزوم اداة * وذلك اى لزوم الاداء يحتمل الوضع اى الاسقاط لانه يسقط بعد البلوغ بعذر الاكراه والنوم والاعفاء * فوضع عنه اى اسقط لزوم الاداء عن الصبي بعذر الصبا ايضا * فلما الاداء اى نفس الاداء من غير لزوم فحال عن العهدة اى الضرر بل هو نفع محض كما بينا فوجب القول بصحته من الصبي * ولما كان للخصم ان يقول انا اسلم انه نفع محض فى حق احكام الآخرة ولكنى لا اسلم انه نفع محض فى احكام الدنيا لتضمنه فساد النكاح وحرمان الارث اشار فى الجواب الى رد ذلك بقوله لان حرمان الارث الى آخره يعنى ما ترتب على الايمان من حرمان الارث عن قريبه الكافر مضاف الى كفر الباقي على الكفر يعنى الذى مات على الكفر لالى اسلام من اسلم لان الحرمان بسبب انقطاع الولاية بينهما والسبب القاطع بكفر الكافر منهما لاسلام المسلم * وكذلك اى وكالحرمان للفرقة الواقعة بينهما فى اضافتها الى كفر الباقي على الكفر لالى اسلام من اسلم لما مر بيانه فى باب الترجيح * واذا كان كذلك كان الاسلام نفعاً محضاً فيكون مشروعاً فى حقه * ولئن سلمنا ان ما ترتب عليه من الاحكام المذكورة مضاف اليه فلان سبب الاحكام الاصلية المقصودة بالايمان لان الايمان يصح من غير قريب يرثه ولا امرأة يفسد نكاحها بل هو ثبت بناء على صحة الاسلام وتحققه لان بدون منحصابه ومثل هذا لا يمنع صحة الايمان لان تعرف صحة الشئ يستفاد من حكمه الاصلى وهو سعادة الآخرة فيما نحن فيه لا بما هو من ثمراته * الا ترى ان الصبي لو ورث قريبه او وهب له قريبه فقبله يعنى عليه مع ان العتق ضرر محض ولا يمنع شرعية الارث والهبة فى حقه بهذا السبب لان الحكم الاصلى للارث والهبة ثبوت الملك بلا عوض وهو نفع محض فيكون مشروعاً فى حقه وانما ثبت العتق بناء على ثبوت الملك لا مقصودا بالارث والهبة وهذا يتحقق الارث والهبة من غير عتق فلا يمنع الارث بهذه الوساطة * وكذا الوكيل بشراء عبداً مطلق بملك شراباً الامر وبعث عليه لانه فى اصل الشراء مؤتمراً به والعق يثبت بناء عليه فكذلك فيما نحن فيه * والدليل عليه ان هذه الاحكام التى هى من ثمرات الاسلام تلزم الصبي اذا ثبت له حكم الايمان تبعاً لغيره بان اسلم احد ابويه حتى لو مات له مورث كافر او مات مورثه المسلم وورث قريبه الذى يعنى عليه منه

وكذلك الفرقة وان ما يلزمه بعد الايمان فمن ثمراته وانما تعرف صحة الشئ من حكمه الذى وضع له وهو سعادة الآخرة لان ثمراته الا انها تلزمه اذا ثبت له حكم الايمان تبعاً لغيره ولم يعد عهدة

او كانت له امرأة مشرقة ثبت حرمان الارث ويقع العتق والفرقة ولم يعد لزوم هذه الاحكام
عهدا في ضرر ابي حقه لما قلنا ان المنظر اليه الحكم الاصلى دون ما هو من الثمرات فكذا اذا سلم
بنفسه * على ان ما ذكر من لزوم الضرر معارض بلزوم النفع فانه بالاسلام يصير مستحقا للارث
من اقاربه المسلمين ويقرر ملك نكاحه اذا كانت امرأته اسلمت قبله واذا تعارض النفع والضرر
تساقط وبقي الاسلام في نفسه نفعا محضا لا يشوبه معنى الضرر فيصح * واما قوله انه مولى
عليه في الاسلام فليس بصحيح لان تفسير الولاية ان يقدر الرجل على مباشرة التصرف على غيره
والاب لا يملك ان يعقد عقد الاسلام على ولده بل يعقده لنفسه ثم ثبت حكمه في ولده * والدليل
عليه انه لا يصير مسلما باسلام الجد حال عدم الاب ويصير مسلما باسلام الام مع وجود الاب
ولا ولاية للام مع الاب فعلم ان ثبوته ليس بطريق الولاية ولكن ثبت فيه حكم الاسلام تبعا
على ان الصبي عندنا يجوز ان يكون موليا عليه ووليان نفسه اذا كان التصرف نفعا محضا
كقبول الهبة فان الاب يقبل عليه ويقبل هو بنفسه عندنا لان الولاية ثابتة للولى عليه نظرا له
فلا توجب حجرا ما هو نظره محض بل ثبت الامر ان جميعا ينتفع بطريقتين * واما قوله انه
لا يصلح تبعا وتبوعا في حالة واحدة فكذلك ولكن الحالة الواحدة ليست بموجودة لانه
في حال كونه اصلا بنفسه ليس يتبع لغيره وفي حال كونه تبعا لغيره ليس باصل بنفسه وقد يجوز
ان يجتمع في الشيء دليلان يقتضى احدهما كونه اصلا والآخر كونه تبعا كالجنين يتبع الام
في العتق والوصية ويصلح اصلا بنفسه وكالثجير يتبع الارض في البيع ويصلح اصلا بنفسه فيه
ايضا ولكن لا يصير اصلا وتبعا في حالة واحدة فكذلك الصبي لقصان عقله يبقى تبعا لغير
ولو جود اصل العقل فيه يصلح اصلا بنفسه والله اعلم بقوله (ومنه) اى من هذا القسم او من
الذكور وهو حقوق الله تعالى * ما هو قبجح لا يحتمل غيره اى غير كونه قبجحا على مقابلة القسم
الاول وهو الجهل بالصانع * والمراد من كونه حق الله تعالى ان حرمة حقه كحرمة الزنا وشرب
الخمر * وحاصله ان ردة الصبي العاقل صحيحة عندنا بحسب حنيفة ومحمد ورجه الله في احكام
الدينا والآخرة استحسانا حتى لو كان ابواه مسلمين فارتد عن الاسلام بنفسه والعياذ بالله لا يجعل
ذلك عفوا بعذر الصباقتين منه امرأته المسلمة ويحرم هو الميراث من المسلمين * وعندنا يوسف
والشافعي رحمه الله لا يحكم بصحتها في احكام الدينا وهو القياس * فاما في احكام الآخرة فهي
صحيحة على ما يشير اليه عبارة شمس الأئمة رحمه الله في اصول الفقه وان كان اطلاق لفظ
المبسوط والاسرار يدل على عدم صحتها في احكام الآخرة ايضا * والاول هو الصحيح لان
دخول الجنة مع اعتقاد الشرك حقيقة والعفو عن الكفر من غير توبة خلاف العقل والنص *
وجه القياس ان الارتداد ضرر محض لا يشوبه منفعة وذلك لا يصح من الصبي كاعتناق عبده
وطلاق امرأته وهبة ماله الا يرى انه لا يصح عنه ما هو ضرر يشوبه منفعة كالبيع فانتعاض
ضررا او يحجر عنه على وجه لا تصور عنه زواله اولى ان لا يصح منه * والدليل عليه انه
لو ارتد في الصبا وبلغ كذلك لا يقتل ولو صح رده لوجب قتله بعد البلوغ * وجه

ومنه ما هو قبجح
لا يحتمل غيره وهو
الجهل بالصانع
والكفر به الا يرى
انه لا يرد علمه بالديه
فكيف يرد علمه بالله
تعالى وكذلك
الجهل بغير الله تعالى
لا يعد منه علما فكيف
الجهل بالله تعالى واذا
كان كذلك لم يصلح
ان يجعل رده عفوا
بل كان صحيفا
في احكام الآخرة
ما يلزمه من احكام
الدينا بالردة فانما
يلزمه حكما لصحته
لا قصدا اليه فلم
يصلح العفو عن مثله
كاذا ثبت تبعا

حتى قلنا بسقوط
الوجوب في الكل
لان اللزوم لا يخلو عن
العهد وقد شرعت
بدون ذلك الوصف
وقلنا بصحتها تطوعا بلا
لزوم مضى ولا
وجوب قضاء لانها
قد شرعت كذلك
الايرى ان البالغ اذا
شرع فيها على ظن انها
عليه وليست عليه ان
اللزوم يبطل عنه
وكذلك اذا شرع في
الاحرام على هذا
الوجه ثم احصر فلا
قضاء عليه ققلنا في
الصبي اذا احرم
صح منه بلا عهدة
حتى اذا ارتكب
محظورا لم يلزمه
وقلنا في الصبي اذا
ارتد ان لا يقتل وان
صحت رده عند ابي
حنيفة ومحمد رجهما
الله لان القتل يجب
بالمحاربة لانه من الردة
ولم يوجد فاشبه ردة
المرأة فاما ما كان من
غير حقوق الله تعالى
فثلاثة اقسام ايضا
ما هو نفع محض وما
هو ضرر محض وما
هو دأثر بينهما

العاقلة باعتبار الاهلية القاصرة * من غير عهدة لزوم مضى وضمان * حتى قلنا بسقوط
الوجوب اي نفس الوجوب ووجوب الاداء عن الصبي في الكل ما ليا كان او بدينا *
لان اللزوم لا يخلو عن الزام عهدة وقد شرعت هذه الحقوق بدون هذا الوصف وهو
اللزوم كافي المظنون وقلنا بصحتها اي بصحة اداء ما كان بدينامنه بطريق التطوع لان ذلك
نفع محض لانه يعتاد اداها فلا يشق ذلك عليه بعد البلوغ ولهذا صح منه التنقل بجنس
هذه العبادات بعد اداء ما هو مشروع بصفة الفرضية في حق البالغين * بل لزوم مضى
اي اذا شرع فيها * ولا وجوب قضاء اي اذا تركها او افسدها لان هذه الحقوق وقد
شرعت في الجملة في حق البالغ * كذلك اي كما شرعت في حق الصبي بل لزوم مضى
ووجوب قضاء * الا ترى ان البالغ اذا شرع فيها اي في هذه الحقوق او العبادات على
ظن انها عليه ثم تبين انها ليست عليه يصح منه الاتمام مع فوات صفة اللزوم حتى اذا
افسد لا يجب عليه القضاء فكذا الصبي في هذا المعنى فاما ما كان ماليا منها فلا يصح منه
ادائه لان فيه اضرار به في العاجل باعتبار ماله فبئني ذلك على الاهلية الكاملة لا على
اقاصرة * وكذلك اي وكالشرع في هذه الحقوق يعني به الشرع في الصلوة
والصوم اذا شرع البالغ في الاحرام على هذا الوجه اي على ظن انه عليه وقد تبين
بعد انه ليس عليه يصح الاتمام من غير صفة اللزوم حتى اذا احصر قحلال لا يجب عليه
القضاء فكذلك الصبي اذا احرم صح منه باعتبار الاهلية القاصرة حتى لو مضى عليه
يقع عبادة نافلة ولكن بل للزوم عهدة حتى اذا ارتكب محظورا احرامه لم يلزمه جزاؤه
لان في الزامه ايجاب ضرر وعهدة وذلك يبتني على اهلية الكاملة قوله (وقلنا في الصبي)
الى اخره جواب سؤال يرد على ابي حنيفة ومحمد رجهما الله في مسألة ردة الصبي فانهما
حكما بصحة ارتداده في حق حرمان الميراث ووقوع الفرقة ثم لم يحكما بصحته في وجوب
القتل فقال انما لا يقبل وان صحت رده عندهما لان القتل ليس من حكم عين الردة
ومن لوازمها بل هو يجب بالمحاربة ولهذا لا يثبت في حق النساء وكذا في حق اصحاب
الاعذار كالزمنى والعميان في رواية والصبي ليس من اهل المحاربة فلا يجب عليه جزاؤها
كما لا يجب على المرأة لانها ليست من اهلها * ولان ما واجب جزاء وعقوبة في الدنيا يبتني
على الاهلية الكاملة لا على القاصرة * ولا يلزم عليه جواز ضربه عند اساءة الادب مع
انه نوع جزاء ولا جواز استرقاقه مع ان الاسترقاق عقوبة وجزاء على الكفر على ما عرف
لان الضرب عند اساءة الادب تأديب للرياسة في المستقبل بمنزلة ضرب الدواب لاجزاء
على الفعل الماضي * وكذا استرقاقه ليس بطريق الجزاء ولكن باعتبار ان ما هو مباح غير
معصوم محل التملك كالصبي ودزارى اهل الحرب بهذه الصفة ولا يقال زوال العصمة
التي هي كرامة تكون بطريق الجزاء فينبغي ان لا يزول عن الصبي لانا نقول زوالها بمنزلة
زوال الصحة بالمرض والحياة بالموت والغنى بالفقر واحد لا يقول ان ذلك جزاء بطريق

المعقوبة اليه اشار شمس الأئمة رحمه الله * وكان ينبغي ان يقتل اذ بلغ مرتدا كما هو جواب القياس بوجود الارتداد بعد الاسلام وزوال العذر وهو الصبا وتحقق معنى المحاربة بعد البلوغ * الا ان في الاستحسان لا يقتل ويحجر على الاسلام لان اختلاف العلماء في صحة اسلامه في الصغر صار شبهة في اسقاط القتل ولكن لو قتله انسان قبل البلوغ او بعده لا يغرم شيئا لان من ضرورة صحة ردته اهدار دمه وليس من ضرورتها استحقاق قتله كالمرأة اذا ارتدت لا تقتل ولو قتلها انسان لا يلزمه شيء كذا في المبسوط قوله (اما النفع المحض فيصح من الصبي مباشرة) لان تحكيجه يمكن بناء على وجود الاهلية القاصرة وفي تحكيجه نظره ونحن امرنا بالنظر في حقهم * لما قلنا يعني صحة النوافل باعتبار ما ذكرنا ان الاهلية القاصرة كافية لاداء ما هو نفع محض والنوافل نفع محض * وفي ذلك اى في جواز اداء النوافل منه * واضربوهم عليها اى على ترك الصلوة والامتناع عن اداها * وقوله وانما هذا الى الضرب المذكور في الحديث كذا جواب عما يقال كيف يصح ضرب الصبي والامر به على الامتناع من اداء الصلوة وهو عقوبة وقد كرت ان ماهو عقوبة ساقط عنه فقال هذا الى الضرب المذكور في الحديث ضرب تأديب وتعزير ليتخلق باخلاق المسلمين ويعتاد اداء الصلوة في المستقبل لا عقوبة على ترك الصلوة في الماضي والضرب للتأديب من انفع المنافع في حق الصبي كما قيل (شعر) ادب بئيك اذا ما استوجبا ادبا * فالضرب انفع احيانا من الضرب * فكذلك اى فكاداء النوافل في الصحة ما هو نفع محض من التصرفات مثل قبول الهبة والصدقة وقبضهما والاصطياد والاحتطاب ونحوها وذلك اى قبول الهبة والصدقة او مباشرة ما هو نفع محض من الصبي مثل قبول بدل الخلع من العبد المحجور بان خالع امرأته على مال وقبضه منها بغير اذن مولاه فانه يصح لانه يحجره عافيه ضررا وتوهم ضرره وهذا نفع محض في حقه فلا يتوقف على اذنه ولا يظهر الحجر فيه قوله (وكذلك) اى ومثل قبول بدل الخلع من العبد المحجور اذا آجر الصبي الى آخره لا يجوز للصبي المحجور ولا للعبد المحجور ان يواجر نفسه لان الاجارة عقد معاوضة كالبيع فلا يملكه المحجور عليه وانما ذلك الى المولى او الولي ولهذا لا يستحق تسليم النفس بهذا العقد لما فيه من معنى الضرر * فان عمل الصبي او العبد في القياس لا اجر له لان العقد لم يصح ووجوب الاجرة باعتباره فاذا فسد لم يجب الاجر * وفي الاستحسان وجب الاجر لكل واحد منهما لان هذا العقد يتمحض منفعة بعد اقامة العمل فانا لو اعتبرنا العقد استوجب الاجر ولو لم نعتبره لم يجب له الاجر والصبي او العبد لا يكون محجورا عما يتمحض منفعة كقبول الهبة والصدقة لان الحجر لذفع الضرر فقبيلا ضرر فيه بوجه لا اجر * فان عطب العبد في العمل كان المستأجر ضامنا لقيمه لانه غاصب له حين استعماله بغير اذن مولاه ولا اجر عليه لانه ملكه بالضمان من حين وجب عليه الضمان وانما اوجبنا الاجر عليه لنفع المولى ووجوب الضمان انفع له من لزوم

(الاجر)

اما النفع المحض فيصح منه مباشرة لان الاهلية القاصرة والقدرة القاصرة كافية لجواز الاداء الا يرى ان مباشرة النوافل منه صحت لما قلنا وفي ذلك جاءت السنة المعروفة قال النبي صلى الله عليه وسلم مروا صبيانكم بالصلوة اذا بانقوا سبعا واضربوهم عليها اذ بلغوا عشرة وانما هذا ضرب تأديب وتعزير لا عقوبة فكذلك ماهو نفع محض من التصرفات مثل قبول الهبة وقبول الصدقة وذلك مثل قبول بدل الخلع من العبد المحجور بغير اذن المولى فانه يصح وكذلك اذا آجر الصبي المحجور نفسه ومضى على العمل وجب الاجر للحجر استحسانا ووجب للعبد بشرط السلامة ولا يشترط السلامة في الصبي الخ

وكذلك العبد اذا قاتل
 بغير اذن المولى
 والصبي بغير اذن
 الولى استوجب
 الرضخ استحسانا
 ويحتمل ان يكون هذا
 قول محمد رحمه الله
 فانه لم يذكر الا في السير
 الكبير ووجب القول
 بصحة عبارة الصبي
 في بيع مال غيره وطلاق
 غيره او عتاق غيره
 اذا كان وكيل لان
 الآدمي يكرم لصحة
 العبارة وعلم بيان قال
 الله تعالى علمه البيان
 فكان القول بصحته من
 اعظم المنافع الخالصة
 وفي ذلك يوصل الى
 درك المضار والمنافع
 واهتداء في التجارة
 بالتجربة قال الله تعالى
 وابتلوا اليتامى واما
 ما كان ضررا محضا
 فليس بمشروع في
 حقه فطلت مباشرة
 وذلك مثل الطلاق
 والعتاق والهبة
 والقرض والصدقة
 ولم يملك ذلك عليه
 غيره

الاجر * بخلاف الصبي الحر فانه وان هلك في العمل فله الاجر بقدر ما قام من العمل
 لان الحر لا يملك بالضمان فلم يكن بد من ايجاب الاجر * فهذا معنى قوله ووجب اى الاجر * للعبد
 اى لمولاه بشرط السلامة ولا يشترط السلامة في الحر قوله (وكذلك) اى وكالصبي او العبد
 اذا اجر نفسه العبد اذا قاتل بغير اذن مولاه او الصبي اذا قاتل بغير اذن وليه لاشئ * له
 في القياس لانه ليس من اهل القتال وانما يصير اهلاله عبدا ذن المولى او الولى فيكون حاله
 كحال الحر في المستأمن ان قاتل باذن الامام استحق الرضخ والافلا * وفي الاستحسان يرضخ له
 لانه غير محجور عن الاكتساب وعمما يتحصن منفعة واستحقاق الرضخ بعد الفراغ من القتال
 بهذه الصفة فيكون هو كالمأذون فيه من جهة المولى او الولى دلالة قوله (ويحتمل ان يكون
 هذا) اى استحقاق الرضخ استحسانا قول محمد خاصة لان عنده امان الصبي المحجور والعبد المحجور
 اى ايمانها صحيح وذلك لا يصح الا بمن له ولاية واذا كان لهما ولاية القتال كان كل واحد منهما
 مستحقا للرضخ عند الفراغ من القتال * والدليل عليه ان محمدا رحمه الله لم يذكر هذه المسئلة الا
 في السير الكبير واكثر تفرعاته مبنى على اصله كتفرعات الزيادات * فاما عند ابى حنيفة
 وابى يوسف رحمه الله فلا يستحق واحد منهما شيئا لان امان العبد المحجور والصبي
 المحجور ليس بصحيح عندهما فلم يكن لهما ولاية القتال ولهذا لا يحل لهما شهود القتال
 بدون الاذن بالاجاع فلا يستحقان شيئا بالقتال كالحربي اذا قاتل * والاصح ان هذا جواب
 الكل لما ذكرنا ان الحجر عن القتال لدفع الضرر وقد انقلبت نفعا بعد الفراغ فلا معنى
 لمنع من الاستحقاق * قال الله تعالى علمه البيان من عليه بتعليم البيان لان الانسان يتميز
 عن سائر الحيوان بالبيان وهو المنطق الفصحى العرب عما في الضمير * وفي الحديث المرء
 باصغريه بقلبه ولسانه * وقال الشاعر * لسان الفتى نصف ونصف فؤاده * فلم يتبق الا
 صورة اللحم والدم * فكان القول بصحته اى بصحة كلامه اذا لم يتضمن ضررا من اعظم
 المنافع الخالصة اى عن الضرر * وفي ذلك اى في القول بصحته عبارته اذا توكل بهذه التصرفات
 توصل الى درك المنافع من الارباح * والمضار من الذبن والخمران * واهتداء في التجارة
 بالتجربة من غير ان يلحقه ضرر ونقصان * واليه اشير في قوله تعالى * وابتلوا اليتامى * اى
 اختبروا عقولهم وتعرفوا احوالهم ومعرفتهم بالتصرف قبل البلوغ * حتى اذا تبينتم منهم
 رشدا اى هداية * دفعتم اليهم اموالهم من غير تأخير عن حد البلوغ فلم ان اهتداءه في
 التجارة امر مطلوب ونفع محض فوجب القول بصحة ما يحصل به الاهتداء * ولكن لا يلزمه
 بهذه التصرفات عهده اذا لم يكن مأذونا لما سبقه * ولا يلزم على ما ذكرنا عدم صحة اداء
 شهادته مع ان في ذلك تصحيح عبارته لان صحة اداء الشهادة مبنية على الاهلية الكاملة لان
 الشهادة اثبات الولاية على الغير في الازام بغير رضاه وبدون الاهلية الكاملة لانه ثبت هذه
 الولاية قوله (فاما ما كان ضررا محضا فليس بمشروع في حقه) لان الصبي بظنة المرحلة

والاشفاق لا مظنة الاضرار به والله تعالى ارحم الراحمين فلم يشرع في حقه المضار * وذلك
 اي ما هو ضرر محض مثل الطلاق والعتاق ونحوهما فانها ضرر محض في العاجل بازالة ملك
 النكاح والرقبة والعين من غير نفع يعود اليه فلذلك لم يملك مباشرة هذه التصرفات بنفسه
 ولم يملك ذلك اي ما هو ضرر محض عليه غيره مثل الولي والوصي والقاضي لان ولاية
 هؤلاء نظرية وليس من النظر اثبات الولاية فيما هو ضرر محض في حقه * وكان المراد من
 عدم شرعية الطلاق والعتاق في حقه عدم الضرورة والحاجة فاما عند تحقق
 الحاجة اليه فهو مشروع فان الامام شمس الائمة رجه الله قال في اصول الفقه زعم بعض
 مشايخنا رجهم الله ان هذا الحكم غير مشروع اصلا في حق الصبي حتى ان امراته لا يكون
 محللا للطلاق * قال وهذا وهم عندي فان الطلاق يملك النكاح اذا لاضرر في اثبات اصل
 الملك وانما الضرر في الايقاع حتى اذا تحققت الحاجة الى صحة ايقاع الطلاق من جهته لدفع
 الضرر كان صحيحا * قال وبهذا يتبين فساد قول من يقول انا لو اثبتنا ملك الطلاق في حقه
 كان خاليا عن حكمة وهو ولاية الايقاع والسبب الخالي عن حكمة غير معتبر شرعا كبيع
 الحر وطلاق البهيمة * لانا لانسلم خلوه عن حكمة اذا الحكم ثابت في حقه عند الحاجة حتى
 اذا اسلمت امراته وعرض عليه الاسلام فابي فرق بينهما وكان ذلك طلاقا في قول ابي حنيفة
 ومحمد رجهما الله * واذا ارتدت وقعت الفرقة بينه وبين امراته وكان طلاقا في قول محمد رجه الله
 * واذا وجدته امراته مجبوبا فخاصته في ذلك فرق بينهما وكان طلاقا عند بعض المشايخ *
 واذا كانت الاب او الوصي يصيب الصغير من عبد مشترك بينه وبين غيره واستوفى بدل الكتابة
 صار الصبي معتق نصيبه حتى يضمن قيمة نصب شريكه ان كان موسرا وهذا الضمان لا يجب الا
 بالاعتاق فيكتفي بالاهلية القاصرة في جملة معتق الحاجة الى دفع الضرر عن الشريك فرئنا
 ان الحكم ثابت في حقه عند الحاجة فاما بدون الحاجة فلا يعمل ثابتا لان الاكتفاء بالاهلية
 القاصرة لتوفير المنفعة على الصبي وهذا المعنى لا يتحقق فيما ضرر محض قوله (ما خلا القرض)
 اي الاقراض فان القاضي يملكه على الصبي ويندب الى ذلك لان صيانة الحقوق لما كانت
 مفوضة الى القضاة انقلب القرض بحال القضاء نفعاً محضاً وذلك لان القرض قطع الملك عن العين
 بيد في ذمة المفلس اذا استقرض في العادات بمن هو فقير غير ملي ولهذا حل محل الصدقة
 وزاد عليها في الثواب لزيادة الحاجة فاشبه التبرع بمنزلة العتق على مال فلا يملكه من لا يملك التبرع
 العتق ولهذا لا يملكه الوصي الا ان ذلك صح من القاضي وصار هو مندوبا اليه لان الدين الذي على
 المستقرض بواسطة ولاية القاضي يعدل العين وزيادة لان القاضي يمكنه ان يطلب مليا على خلاف
 العادة ويقرضه مال اليتيم كما يقتضيه النظر والبدل مأون عن التوى باعتبار الملاءم وباعتبار علم
 القاضي وامكان تحصيله المال منه من غير حاجة الى دعوى وبينه فكان مصونا عن التلف
 فوق صيانة العين فان العين يعرض التلف باسباب غير محصورة * فصار القرض ملحقا
 بهذا الشرط وهو ان يكون المقرض قادرا على تحصيله بالمنافع الخاصة فلذلك كان القرض

(نظرا)

ما خلا القرض فانه
 ملك القاضي عليه
 لان صيانة الحقوق
 لما كانت بولاية القضاء
 انقلب القرض بحال
 القضاء نفعاً محضاً
 لا يشوبه مضرة لان
 العين غير مأون
 العطب والدين مأون
 العطب الا من قبل
 التوى وقد وقع الا
 من عنه بولاية القضاء
 فصار ملحقاً بهذا
 الشرط بالمنافع
 الخاصة واماماً يتردد
 بين النفع والضرر
 مثل البيع والاجارة
 والنكاح وما شبه
 ذلك فانه لا يملكه
 بنفسه لما فيه من
 الاحتمال وملكه
 برأى الولي لانه اهل
 لحكمه بمباشرة الولي
 وقد صار اهلا يتصور
 منه المباشر فاذا صار
 اهلا للحكم كان اهلا
 للسبب لا محالة وفي
 القول بصحة مباشرة
 برأى الولي اصابه
 مثل ما يصاب بمباشرة
 الولي لا محالة مع
 فضل نفع البيان
 وتوسيع طريق
 الاصابة وذلك

نظرا من القاضي فملكه على الصبي * وضررا من الوصي لترجح جهة التبرع في حقه فلا يملكه والاب في رواية يملكه لانه يملك التصرف في المال والنفس فكان بمنزلة القاضي وفي رواية لا يملكه لانه لا يتمكن من تحصيل المال من المستقرض بنفسه فكان بمنزلة الوصي * فاما الاستقراض فقد ذكر في شرح قضاء الجامع الصغير لقاضي خان رحمه الله ان الاب لو اخذ مال الصغير قرضا جاز لانه لا يهلك عليه والوصي او اخذ مال اليتيم قرضا لا يجوز في قول ابي حنيفة وقال محمد رحمه الله لا بأس به اذا كان مليئا قادر اعلى الوفاء * وذكر في احكام الصغار نقل عن المنتقى انه ليس للقاضي ان يستقرض مال اليتيم والغائب بنفسه قوله (واما ما يتردد بين النفع والضرر) يعني يحمّل ان يقع نفعا ويحمّل ان يكون ضررا مثل البيع فانه اذا كان رابحا كان نفعا وان كان خاسرا كان ضررا * وكذا الاجارة والتكاح فان كل واحد منهما ان كان باقل من اجر المثل او مهر المثل يكون نفعا في حق المستأجر والمتزوج وان كان باكثر من اجر المثل او مهر المثل كان ضررا * وما شبه ذلك مثل الشركة والاخذ بالشفعة والاقرار بالعصب والاستهلاك * والرهن فانه اى الصبي لا يملكه اى ما ذكرنا من التصرفات او ما هو متردد بين النفع والضرر بنفسه * لما فيه اى في كل واحد منها او فيما هو متردد من احتمال الضرر * فيملكه برأى الولى اى باجارته واذنه * لان الصبي اهل الحكمة بمباشرة الولى حتى يثبت له حكم التصرف من ملك المبيع والثمن والاجرة والمهر لالولى وقد صار الصبي اهلا لمباشرة هذه التصرفات بوجود اصل العقل حتى صح منه هذه التصرفات لغيره * واذا صار اهلا للحكم كان اهلا لسببه لاحتماله لان الاسباب انما يعتبر لاحكامها لاندواتها وامتناع الصحة كان لمعنى الضرر فاذا اندفع توهم الضرر برأى الولى لتحقق هذا القسم بما يتحقق نفعا فيكون للصبي فيه عبارة صحيحة * وفي القول بصحة مباشرة الصبي برأى الولى اصابه مثل ما يصاب بمباشرة الولى من النفع مع فضل نفع البيان لان في تصحيح عبارته نوع نفع لا يحصل له ذلك النفع بمباشرة الولى * وتوسع طريق الاصابة اى اتسع له طريق توفير المنفعة لان منفعة التصرف تحصل له بمباشرة وبمباشرة وليه وذلك النفع له من ان يسد عليه احد الباقيين ويجعل لتحصيل هذه المنفعة له طريق واحد وذلك اى جواز هذه التصرفات منه عند انضمام رأى الولى الى رأيه بطريقتين * احدهما وهو مختار ابي حنيفة رحمه الله ان قصور رأيه لما اندفع برأى الولى التحق الصبي بالبالغ او صار بمنزلة ما اذا اندفع ذلك بكمال رأيه بالبلوغ فنقد يعه من الاجانب بغبن فاحش كما يفقد من غيره من البسالفين او كما يفقد منه بعد البلوغ وان كان لا يفقد ذلك من الولى * والثاني وهو مختار ابي يوسف ومحمد رحمه الله ان نفوذ تصرفه لما كان باعتبار رأى الولى فان انضمام رأيه الى رأى الصبي شرط جواز تصرفه يعتبر رأيه العام برأيه الخاص وهو ما اذا باشر التصرف من الولى بالغبن الفاحش لا يفقد بمباشرة الصبي بعد اذن الولى له * ومعنى عموم رأى الولى وخصوصه انه اذا باشر بنفسه كان رأيه مختصا بتصرفه

وذلك بطريق ان احتمال الضرر في التصرف يزول برأى لولى حتى يجعل الصبي كالبالغ وذلك في قول ابي حنيفة رحمه الله الا يرى انه صحح يعه بغبن فاحش من الاجانب والولى لا يملكه وذلك باعتبار ان نقصان رأيه جبر برأى الولى فصار كالبالغ وعند ابي يوسف ومحمد رحمه الله بطريق ان رأى الولى شرط للجواز وعموم رأيه لخصوصه فجعل كان الولى باشر بنفسه ولذلك قال لا يملكه بالغبن الفاحش مع الاجانب ومع الولى

برأى نفسه واذا تصرف الصبي برأيه كان رأيه عاماً التعدي به عنه الى غيره وانضمام رأى الصبي الى رأيه كذا قيل * ويحتمل ان يكون المراد من عموم رأيه انه لما اذن للصبي في التجارة اذنا عامادخل بكل تصرف صدر منه تحت عموم رأيه ووجد رأيه العام فيه واذا باشر بنفسه كان رأيه خاصاً * والفقهاء فيه ان العبن الفاحش بمنزلة الهبة فان من لا يملك الهبة كالأب والوصي في مال الصغير لا يملك التصرف بالعبن الفاحش ولو حصل من المريض يعتبر من الثلث كالهبة ثم الصبي لا يملك الهبة بالاذن فلا يملك التصرف بالعبن الفاحش لانه ائتلاف كالهبة * بوضحه ان هذا التصرف لا ينفذ من الولي لدفع الضرر عن الصبي واذنه لتوفير المنفعة لالاضرار به فخاله فيما يلحق الضرر به من التصرفات بعد الاذن كحاله قبله * و ابو حنيفة رحمه الله يقول التصرف بالعبن الفاحش تجارة * وبإدلة مال بمال وهذا يجب به الشفعة للشفيع في الكل فيدخل تحت الاذن * بخلاف الهبة فانها ليست بتجارة * وبخلاف الولي لانه لم يثبت له ولاية التجارة في مال الصغير مطلقة بل مقيدة بشرط الاحسن والاصح لا يبدو ان لا يصح التصرف من الولي ويصح ذلك من الصبي كالاقرار بالدين او بالعين والعقد بالعبن الفاحش من صنع التجار فانهم يقصدون بذلك استجلاب قلوب المجازين لتحصيل مقصودهم من الربح في تصرفات اخر بعد ذلك فكان هذا والعبن اليسير سواء * وبان كان يعتبر في حق المريض من الثلث لعدم الرضاء من غرمانه وورثته لا يدل على انه لا ينفذ من المأذون كالعبن اليسير * وعن ابي حنيفة رحمه الله في تصرف الصبي المأذون مع الولي بعبن فاحش رواه اثنان * وفي رواية اجازة لما قلنا انه صار كالبالغ بانضمام رأى وليه الى رأيه فلم يكن فرقا بين ان يكون معاملته مع اجنبي او مع وليه وهذا لانه عامل لنفسه في خالص ملكه لان يكون نائباً عن وليه * وفي رواية اخرى رده اى التصرف بعبن فاحش مع الولي لشبهة النيابة وذلك اى بيان الشبهة ان الصبي في الملك اصيل لانه مالك حقيقة واصل العقل والرأى ثابت له فيشبه تصرفه تصرف الملاك من هذا الوجه ويشبه تصرف الوكلاء من حيث ان رأيه خلا ولا يجبر ذلك برأى الولي فنثبت شبهة النيابة في هذا التصرف نظر الى الوصف فاعتبرت شبهة النيابة في موضع التهمة وهو التصرف مع الولي اذ يتمكن فيه تهمة ان الولي انما اذن له ليحصل مقصوده ولم يقصد بالاذن النظر للصبي فكما لا يبيع الولي ماله من نفسه بعبن فاحش لا يبيعه الصبي منه بعبن فاحش وسقطت هذه الشبهة في غير موضع التهمة وهو التصرف مع الاجنبي ومع الولي بمثل القيمة او بما يتغابن الناس في مثله نظر الى الاصل * قال الشيخ رحمه الله في بعض تصانيفه لما تحقق في تصرف الصبي شبهة الوكالة اعتبرناها في حق الولي لان الوكالة عقد خاص فيعتبر في محل التخصيص واعتبرنا جهة الملك في حق سائر الناس لان مبنى الملك على العموم فاعتبرناه في محل العموم قوله (وعلى هذا الاصل) وهو ان ما فيه احتمال ضرر لا يملكه الصبي بنفسه ويملكه باذن الولي * قلنا في المحجور اى الصبي المحجور اذا توكل اى قبل الوكالة او تولى الوكالة غيره لم تلزمه العهدة اى الاحكام التي تتعلق بالوكالة من تسليم المبيع والتمن والخصومة

ومن ابي حنيفة رحمه الله في التصرف مع الولي رواه اثنان في العبن الفاحش في رواية اجازة لما قلنا وفي رواية ابطله بشرط النيابة وذلك انه في الملك اصيل وفي الرأى اصيل من وجه دون وجه الا يرى ان له اصل الرأى دون وصفه فثبت شبهة النيابة فاعتبرت في موضع التهمة وسقطت في غير موضع التهمة وعلى هذا قلنا في المحجور اذا توكل لم يلزم العهدة وبإذن الولي يلزمه

في العيب ونحوها لان في الزاها معنى الضرر ولا يثبت ذلك بالاهلية القاصرة * وباذن الولي
تلزمه لان قصور رأيه اندفع باذن الولي فصار اهلا للزوم العهدة * وفي بعض النسخ وباذن
المولى تلزمه فكان المراد من المحجور على هذه النسخة العبد المحجور وحكمه وان كان حكم
الصبي فيما ذكرنا حتى صح توكله بدون اذن المولى باعتبار كمال عقله ولم تلزمه العهدة دفعا
للضرر عن المولى وباذن المولى تلزمه لالتزام المولى بالاذن لكن بناء هذه المسئلة على
الاصل المذكور لا يصح الابان بفسر الاصل بمعنى آخر يستقيم تخريجها عليه ولا يخلو عن
تمحل فتكون النسخة الاولى اظهر قوله (من وصايا البر) ليس بقيد فان وصيته باطلة
عندنا سواء كانت في البر او لم تكن لكن لما كان الخلاف في وصايا في الردون غير هاتين هذه
الصورة ليكنه الاشارة الى الخلاف بقوله عندنا * واختلف العلماء في وصية الصبي فاهل
المدينة يجوزون من وصاياهم وافق الحق وبه اخذ الشافعي رحمه الله لان هذه الوصية تنفع
محمض لانه يحصل له الثواب بها في الآخرة بعدما استغنى عن المال بنفسه بالموت لان او ان
نفوذ الوصية بعد الموت ولا يحصل له ذلك بغيره فكان وليا فيها بنفسه باعتبار كونها تنفعا
محمضا * والدليل عليه ان الوصية اخت الميراث والصبي في الارث عنه بعد الموت يساوي
البالغ فكذا في الوصية * بخلاف تبرعه بالهبة والصدقة في حال الحياة لانه يتضرر بزوال
ملكه عنه في حال حاجته * وبخلاف ايمانه بنفسه حيث لا يصح في احكام الدنيا لانه يحصل له
بغيره وهو الولي فلا يكون فيه وليا بنفسه * كيف وقد اجاز عمر رضي الله عنه وصية غلام
يافع وهو الذي قارب البلوغ ولم يبلغ * وسئل شرح عن وصية غلام لم يبلغ فقال ان اصاب
الوصية فهي جائزة وهكذا نقل عن الشعبي * وعندنا وصيته باطلة سواء مات قبل البلوغ
او بعده لانما ازالة الملك بطريق التبرع مضافة الى ما بعد الموت فيكون ضررا محمضا في الاصل
فتعتبر بازائه بطريق التبرع في حال الحياة فلا تصح وما فيها من الفع حصل باتفاق الحال وهو
انها حالة الموت فيزول عنه الملك لولم يوص وما ينقلب نفعا باتفاق الحل لا يعتبر كما لو باع
شاة اشرفت على الهلاك لم يصح البيع مع انه تنفع محض في هذه الحالة اذ لو لم يصح البيع يزول
ملكه بغير بدل ولكن النفع في اصله لما تضمن ضررا لم يصح وكالو باع شيئا من ماله باضعاف
قيمه لم يجز وان انقلب نفعا باتفاق الحال وكالو طلق امرأته المعسرة الشوها، ليتزوج اختها
المعسرة الحسناء لم يجز وان انقلب الطلاق نفعا محمضا في هذه الحالة لان اصل التصرف من المضار
* وذلك لان في اعتبار الاحوال حرجا فيعتبر في كل باب اصله تيسير الامر على الناس * ولئن
سلمنا ان في ابصائه نفعا من حيث الظاهر وهو حصول الثواب ففي القول بصحته ترك نفع اعلى
منه لان الارث شرع نفعا للمورث فان نقل ملكه الى اقراره عند استغنائه عنه يكون اولى عنده
من النقل الى الاجانب * وهو افضل شرعا لانه ايصال النفع الى القريب وصلة الرحم واليه
اشار النبي عليه السلام بقوله لسعد رضي الله عنه * لان تدع ورثك اغنياء خير من ان تدعهم
عالة يتكففون الناس اى خير لك من ان تتركهم فقراء يسألون الناس اكفهم * وانه بالاتقال الى

واما اذا وصى الصبي
بشيء من وصايا البر
بطلت وصيته عندنا
وان كان فيما تنفع
ظاهر لان الارث شرع
نفعا للمورث الا يرى
انه شرع في حق
الصبي وفي الانتقال
الى الابصاء ترك
الافضل لا محالة

الايضاء ترك هذا الافضل وهو ضرر لاحالة فلا يكون مشروعا في حقه * الا انه اى
 الايضاء كذا جواب عما يقال لو كان الايضاء ضررا ينبغي ان لا يكون مشروعا في
 حق البالغ فقال انما شرع في حقه لان اهليته كاملة فيجوز ان بشرع في حقه المضار
 الا ترى انه شرع في حق البالغ الطلاق ولم بشرع في حق الصغير اقصور اهليته
 فكذلك هذا اى فكالطلاق الايضاء يكون مشروعا في حق البالغ دون الصبي * وتأويل
 حديث عمر رضي الله عنه ان الغلام ما كان بالغوا ولكنه كان قريب العهد بالبلوغ ومثله يسمى يا فعا
 بطريق المجاز كذا في المبسوط وقول شريح والشعبي ليس بحجة لانهما من التابعين دون
 الصحابة قوله (ولذلك) اى ولان ما يتردد بين النفع والضرر لا يملكه الصبي نفسه قلنا كذا
 اذا وقعت الفرقة بين الزوجين وبينهما ولد فعند الشافعي رحمه الله حق الحضنة للام الى سبع
 سنين ثم يخير الولدين الابوين فاليها اختاره يكون عنده سواء كان الولد ذكر او انثى لما روى
 عن ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم خير غلاما بين الابوين * وعن عمارة
 الجرمي قال خيرني علي رضي الله عنه بين عمي وامي وكنت ابن سبع سنين او ثمانى سنين * ولان
 المقام مع الذى اختاره الصبي نفع محض له لان احدهما يكون اشفق عليه وارقق به وانه يختار
 المقام معه فيكون منفعة محضة في حقه وهو ليس بمولى عليه في هذا الباب فيكون وليا بنفسه
 * وعندنا ان كان الولد ذكر فحق الحضنة للام الى ان يستغنى عنها بان يأكل وحده ويشرب
 وحده ويلبس وحده ويستنجى وحده ثم يدفع الى الاب وان كان انثى فالام احق به الى ان تحيض
 ثم تدفع الى الاب ولا يخير بوجه ولا تعتبر عبارته فيه شرعا لانه من جنس ما يتردد بين النفع
 والضرر بل جانب الضرر فيه متعين لان الغالب من حاله الميل الى الهوى والشهوة فيختار من
 يدعه يلعب ولا يؤاخذ به بالآداب ويتركه خليع العذار لقله نظره في عواقب الامور وانه يتضرر
 بذلك * ولا يقال انما يتحقق الضرر بفعل ذلك الغير لا باختياره * لاننا نقول اختياره علة العلة
 فصير الاخيرة مضافة مع حكمها الى الاولى ككفي شراء القريب * والولى في موضع النزاع
 ليس بولى جواب عما يقال قد يدفع الضرر باذن الولي فينبغي ان يصح اختياره اذا رضى الولي
 بذلك ككفي البيع فقال لا يعتبر اختياره * في هذا الموضع لان هذا الموضع نزاعه الام وانه في هذا
 الاختيار عامل لنفسه فلا يصلح املا للصبي وناظر الله فلا يكون وليا في هذه الحالة * وقد يجوز ان
 لا يعتبر قول الصبي في ذلك ولا قول ابيه كما اذا كان في رهن المشركين عند المسلمين صديان فاسلوا
 ثم ضوا بردهم على المشركين لاسترداد رهن المسلمين منهم لان اعتبار رضاهم في ذلك ولا رضاه
 آباءهم ولا يردون بخلاف الرجال البالغين فهذا نوع اختيار منه ثم لا تعتبر عبارته فيه ولا عبارة
 وليه لانه يبتنى على الاهلية الكاملة بمنزلة التصرف الذى يتمحض ضررا فان قيل اذا اقر الصبي
 العاقل على نفسه بالرق وهو مجهول الحال يصح اقراره وفيه اعتبار عبارته فيما يتمحض ضررا
 في حقه وهو ابطال الحرية وتبدل صفة المالكية بالملوكية * قلنا ثبت الرق ههنا ليس بعبارته
 ولكن بدعوى ذى اليد انه عبدى لان عند معارضته اياه بدعوى الحرية لا يتقرر بده عليه

الا انه مشروع في
 حق البالغ كما شرع له
 الطلاق في النكاح
 ولم بشرع في حق
 الصغير فكذلك هذا
 ولذلك قلنا لا يجوز
 ان يخير الصبي بين
 الابوين بعد الفرقة
 لانه من جنس ما يتردد
 بين الضرر والنفع
 والغالب من حاله
 الميل الى الهوى
 والشهوة والولى في
 موضع النزاع ليس
 بولى فبطل اختياره

وقد خالفنا الشافعي رحمه الله في هذه الجملة ﴿ ٢٦١ ﴾ خلافا متناقضا لا يستقيم على شيء من اصول الفقه وكفى به حجة

عليه ولم يعتمد بخلافه
لانه قد قال بصحة كثير
من عباراته في اختيار
احد الابوين وفي
الايباء وفي العبادات
وقال بلزوم الاحرام
من غير نفع وابطل
الايمان وهو نفع
محض وليس له في
شيء من ذلك الاشياء
موضوعا وهو ان
من كان موليا عليه
لم يصلح وليا لان
احدهما سمة العجز
والباقي آية القدرة
وهما متضادان فاجرى
هذا الاصل في الفروع
فطرده لاقفه معقول
فقال يصح اختيار
احد الابوين ولا يصح
اختيار الولى عليه
وكذلك قبول الهبة
في قول صحيح منه
دون الولى وفي قول
عكسه لاقفه فيه
لانه بين الامر على
دليل الصحة والعدم
من الصبي وعندنا
لما كان قاصرا الاهلية
صلح موليا عليه ولما
كان صاحب اصل
الاهلية صلح وليا

وعند عدم هذه المعارضة يتقرر به عليه فيكون القول قوله في رقه بمنزلة الصبي الذي لا يعقل
اذا كان في يده فقال هو عبدي * اولان الحربة اثباته له اذا ادعى الحربة ولا يمكن ان يجعل
باقراره بالرق مدعي الحربة بوجه فكان هذا نظير ما قلنا في صحة ردته من حيث انه مع جهله بالله
تعالى لا يمكن ان يجعل عالما به حتى يكون محكوما باسلامه كذا ذكر الامام شمس الأئمة رحمه الله
والجواب عاروي من الخبر ان النبي عليه السلام دعا لذلك الغلام فقال اللهم سده فيبركة
دعائه عليه السلام اختار ما هو الانفع له ولا يوجد مثله في حق غيره كذا في المبسوط قوله (وقد
خالفنا الشافعي في هذه الجملة) اي جملة ما ذكرنا من الاحكام خلافا متناقضا ثم بين التناقض بقوله
لانه قد قال بصحة كثير من عباراته في اختيار احد الابوين وفي الايباء كما بينا * وفي العبادات
حيث قال بصحة صلوة الصبي وصحتها متوقفة على صحة العبارة فان التحريمة تنعقد بالعبارة
والقراءة والاذكار في الصلوة عبارات ايضا وهي صحيحة من الصبي كما تصح من البالغ *
وقال بلزوم الاحرام من غير نفع يعني اذا احرم الصبي يلزمه المضي عنده وليس في القول
باللزوم له نفع * وكذا لو ارتكب محذور احرامه يلزمه الجزاء عنده وليس له في ذلك نفع
بل هو ضرر محض * وابطل الايمان اي ابطال عبارته في الايمان حتى لو سمع منه الاقرار
عن معرفة وطوع لا يحكم باسلامه عنده مع انه نفع محض ككريميانه وهذا تناقض حيث
صح عبارته في تلك المسائل لمعنى النفع ولم يصحها في الايمان الذي هو اظهر نفعا في الدنيا
والآخرة من الوصية واختيار احد الابوين * وليس له فقه اي انه لم ينظر في كل مسألة الى
المعنى الفقهي المودع فيها واتماله حرف واحد وضعه بنفسه يطرده في المسائل وهو ان ما يمكن
حصوله له من المنافع مباشرة وليه لا يعتبر عبارته فيه وما لا يمكن حصوله له بمباشرة وليه
يعتبر عبارته فيه لان من كان موليا عليه في شيء لم يصلح وليا فيه لان احدهما وهو كونه موليا
عليه سمة العجز اي علامته والثاني وهو كونه وليا بنفسه آية القدرة * وهما اي كونه عاجزا
وكونه قادرا في شيء واحد متضادان فلا يجتمعان فلما جعله الشرع موليا عليه في شيء دل على
سقوط ولايته فيه اذ لو بقيت لما ثبت للغير ولاية فيه كما بعد البلوغ فلذلك فسدت عبارته فيما
صار موليا عليه وان كان فيه نفع وكذا فيما لم يصر موليا عليه اذا كان فيه ضرر * فقال يصح
اختياره احد الابوين لان منفعة هذا الاختيار لا تحصل له بمباشرة الولى فتعتبر عبارته
فيه واذا اعتبرت عبارته فيه لا تعتبر عبارة الولى عليه في ذلك فلا يعتبر اختياره * وكذلك اي
وكاختيار احد الابوين قبول الهبة في قول يصح منه اذا بلغ سبع سنين لانه نفع محض فيملك
مباشرة واذا ملكه بنفسه لا يملكه الولى عليه * وفي قول لا يصح منه ويصح من الولى كالبيع
* ولاقفه فيه اي فيما ذكرنا من الجواب في هذه المسائل لانه اي الشافعي رحمه الله لم بين الامر
على دليل الصحة والعدم من الصبي اي على دليل تبيين صحته من الصبي او عدم صحته منه بل
بنى الامر على شيء خارج عن الفقه * وعندنا لما كان الصبي قاصرا الاهلية صلح موليا عليه
باعتبار قصور العقل ولما كان صاحب اصل الاهلية بوجود اصل العقل صلح وليا بنفسه

ولامنافاة في الجمع بينهما لان امتي جعلناه وليا في تصرف لم نجعله فيه اى فيما جعلناه وليا موليا عليه
 * واذا جعلناه . وليا عليه في تصرف لم نجعله وليا فيه فان امتي جعلناه مسلما باسلام نفسه لم نجعله
 * مسلما تبعا لحدوا اذا جعلناه * مسلما تبعا لحدابويه لم نجعله مسلما باسلام نفسه وهو كالعبد يكون تبعا
 لمولاه في السفر والاقامة في حالة ويكون اصلا بنفسه في حالة وهى ما اذا خلى بينه وبين ذلك * وانما
 هذا اى الجمع بين كونه وليا وموليا عليه * عبارة عن الاحتمال اى المراد منه انه يحتمل ان يوجد
 هذا التصرف بمباشرة فيكون وليا فيه ويحتمل ان يوجد بمباشرة الولي عليه فيكون موليا عليه
 لان يوجد التصرف بالطريقتين جميعا فيكون وليا وموليا عليه فيه بل لا يوجد الا بطريق واحد
 * ولا يستحيل الجمع بينهما بهذا الوجه كما في ارسال الطلاق وتعليقه فانهما يتنافيان وجودا على
 معنى انه لو وقع بالارسال لا يقع بالتعليق وكذا عكسه فاما قبل الوجود فيحتمل الوقوع بكل
 واحد من الطريقتين * وهو راجع اى الجمع بين كونه وليا وموليا عليه في تصرف * راجع
 الى توسع طريق النيل اى نيل الحكم والنفع الذى في ذلك التصرف فانه متى صح قبوله الهبة
 بنفسه و صح قبول وليه له ايضا كان حصول نفع الهبة له بطريقتين ولولم يجمع بينهما كان
 طريقه واحداً ولا شك ان حصوله بطريقتين انفع له من حصوله بطريق واحد * وذلك اى
 توسع طريق الاصابة او نيل نفع التصرف هو المقصود من جعله وليا بنفسه وموليا عليه *
 لان المقصود من الاسباب احكامها لا ذواتها فكان المقصود من الجمع بين الامرين حكمه وهو
 حصول النفع * فوجب احتمال هذا التردد في السبب اى وجب تحمل التردد الذى في السبب
 فانه يحتمل ان يكون بمباشرة نفسه ويحتمل ان يثبت بمباشرة وليه من غير تعيين احدهما * سلامة
 الحكم على الكمال اى ليحصل النفع له على كلا التقديرين من غير تردد * وانما الامور بعواقبها
 اى المعبر عواقب الامور لا ابتدائها وعاقبة ما ذهبت اليه تحصيل المنافع للصبي من غير تردد
 بتوسيع طريقه وان كان في ابتدائه تردد فيجب اعتباره والله اعلم

ومتى جعلناه موليا
 عليه لم نجعله وليا فيه
 وانما هذا عبارة عن
 الاحتمال وهو راجع
 الى توسع طريق النيل
 والاصابة وذلك هو
 المقصود لان المقصود
 من الاسباب احكامها
 فوجب احتمال هذا
 التردد في السبب
 لسلامة الحكم على
 الكمال وانما الامور
 بعواقبها والله اعلم
 بالصواب

(باب الامور المعترضة على الاهلية)

(باب الامور
 المعترضة على
 الاهلية)

ولما فرغ الشيخ رحمه الله من بيان الاهلية وما يبتنى عليها من الاحكام شرع في بيان امور
 تعترض عليها فتمنعها عن بقائها على حالها * فبعضها يزيل اهلية الوجوب كاللوث *
 وبعضها يزيل اهلية الاداء كالنوم والاغناء * وبعضها يوجب تغييرا في بعض الاحكام مع
 بقاء اصل اهلية الوجوب والاداء كالسفر على ما ستقف على تفصيلها ان شاء الله عز وجل *
 والعوارض جمع عارضة اى خصلة عارضة او آفة عارضة من عرض له كذا اذا ظهر له امر
 يصد عنه المضى على ما كان فيه من حد ضرب * ومنه سميت العارضة معارضة لان كل واحد
 من الدليلين يقابل الآخر على وجه يمنع عن اثبات الحكم * ويسمى السحاب عارضا لمنع اثر
 الشمس وشاعها * وسميت هذه الامور التى لها تاثير في تغيير الاحكام عوارض لمنعها الاحكام
 التى تتعلق باهلية الوجوب واهلية الاداء عن الثبوت ولهذا لم يذكر الشيخوخة والكهولة ونحو
 هما في جملة العوارض وان كانت منها لانه لا تاثير لها في تغيير الاحكام * وانما لم يذكر الحمل

العوارض نوعان
 سماوى ومكتسب

والارضاع والشيوخه القريبة الى الفناء من العوارض وان تغير به بعض الاحكام لدخولها في المرض فكان ذكر المرض ذكرها كذا قيل واورد عليه الجنون والاعماء فانهما من الامراض وقد ذكرهما على الانفراد * واجيب عنه بانهما وان دخلا في المرض لكنهما اختصا باحكام كثيرة يحتاج الى بيانها فافردهما بالذكر * سماوي وهو ما ثبت من قبل صاحب الشرع بدون اختيار للعبد فيه ولهذا نسب الى السماء فان مالا اختيار للعبد فيه ينسب الى السماء على معنى انه خارج عن قدرة العبد نازل من السماء * ومكتسب وهو ما كان لاختيار العبد فيه مدخل * وقدم السماوي على المكتسب ذكرا لانه اظهر في العارضية لخروجه عن اختيار العبد واشد تأثيرا في تغيير الاحكام من المكتسب * وذكرا للصغر من العوارض مع انه ثابت باصل الخلقة لكل انسان لان الانسان قد يخلو عن الصغر كادم وحواء صلى الله عليه وورضى عنها فانهما خلقا كما كانا من غير تقدم صغر ثم اعترض الصغر على اولادهما * ولان ماهية الانسان قد تعرف بدون وصف الصغر ولهذا كان الكبير انسانا فكان الصغر امرا عارضا على حقيقة الانسان ضرورة * وجعل الجهل من العوارض المكتسبة مع انه اصلي لاختياره فيه قال الله تعالى * والله اخر جكم من بطون امهاتكم لانعلمون شيئا باعتبار ان العبد قادر على ازالته بتحصيل العلم فكان ترك تحصيل العلم بالاختيار مع القدرة عليه بمنزلة اختيار الجهل وكسبه * وهذا كالكافر يجعل قادر اعلى اداء العبادات عند اصحابنا العراقيين بواسطة قدرته على الاسلام فكان تركه الاسلام مع القدرة عليه تركا لاداء العبادات مع القدرة على اداها فلذلك جاز ان يعذب على تركها وهذا بخلاف الرق فانه لم يجعل من العوارض المكتسبة وان كان العبد متمكنا من ازالته في الاصل بواسطة الاسلام لانه ثبت جزا على الكفر ولا اختيار للعبد في ثبوت الاجزئة بل هي تثبت جبرا كذا الزنا والقذف والسرقه وبعدهما ثبت لا يمكن العبد من ازالته فكان من العوارض السماوية * ثم انه قدم الصغر في تعداد العوارض السماوية والجهل في تعداد العوارض المكتسبة لانهما ثابتان في اول احوال آدمي * وقدم الجنون على الصغر في تفصيل العوارض السماوية لان حكم الصغر في بعض احواله حكم الجنون فقدم بيان الجنون ليتمكنه الحق الصغر به قوله (اما الجنون) فكذا قال الشيخ ابو المعين رحمه الله لا يمكن الوقوف على حقيقة الجنون الا بعد الوقوف على حقيقة العقل ومحله وفعاله * فالعقل معنى يمكن به الاستدلال من الشاهد على الغائب والاطلاع على عواقب الامور والتمييز بين الخير والشر * ومحله الدماغ * والمعنى الموجب انعدام آثاره وتعطيل افعاله الباعث للانسان على افعال مضادة لتلك الافعال من غير ضعف في عامة اطرافه وقتور في سائر اعضائه يسمى جنونا * والاسباب المهيجته له اما نقصان جبل عليه دماغه وطبع عليه في اصل الخلقة فلم يصلح لقبول ما اعد لقبوله من العقل كعين الاكه ولسان الاخرس وهذا النوع مما لا يرجح زواله ولا منفعة في الاشتغال بعلاجه واما معنى عارض اوجب زوال الاعتدال الحاصل للدماغ خلقة الى رطوبة مفرطة او يوسة متناهية وهذا النوع مما يعالج بما خلق الله تعالى لذلك من الادوية * وفي النوعين يتيقن

اما السماوي فهو
الصغر والجنون
والعتة والنسيان
والنوم والاعما
والمرض والرق
والحيض والنفاس
والموت واما
المكتسب فانه نومان
منه ومن غيره اما
الذي منه فالجهل
والسكر والهزل
والسفه والخطاء
والسفر واما الذي
من غيره فالakra بما
فيه الجاهل ليس فيه
الجاهل الجنون فانه
في القياس منقطع
للعبادات كما لانه هما
في القدرة فينعدم به
الاداء فينعدم
الوجوب لانعدامه
لكنهم استحسنوا فيه
اذا زال قبل الامتداد
فجعلوه عفوا والحقوه
والنوم والاعماء

بزوال العقل لفساد اصلي او عارضى في محله كابتيقن بزوال القوة الباصرة عن العين العمياء لفساد فيها باصل الخلقه او بعارض امر اصابها * واما استيلاء الشيطان عليه فيخيله الخيالات الفاسدة ويفزعه في جميع اوقاته فيطير قلبه ولا يجتمع ذهنه مع سلامة في محل العقل خلقه وبقائه على الاعتدال * ويسمى هذا الجنون ممسوسا لتحبط الشيطان اياه وموسوسا لالتفائه الوسوسة في قلبه وتعالج هذا النوع بالتعاون والرقى * وفي هذا النوع لا يحكم بزوال العقل * فالقسم الاول وهو ما كان نقصان جبل عليه غير زائل عادة لعدم جريان التبديل على خلق الله تعالى بمنزلة الكمة فهو بمعزل عما اختلف فيه العلماء * فاما ما حصل منه بزوال الاعتدال او بمس الشيطان فهو عارض على الاصل * ثم القياس في الجنون ان يكون مسقطا للعبادات كلها اى مانعا لوجوبها اصليا كان او عارضا قليلا كان او كثيرا وهو قول زفر والشافعى رحمهما الله حتى قالوا لو افاق الجنون في بعض شهره صان لم يجب عليه قضاء ماضى كالصبي اذا بلغ او الكافر اذا اسلم في خلال الشهر * وكذا اذا افاق قبل تمام يوم وليلة لم يجب عليه قضاء ما فاتته من الصلوات عندهما وذلك لان الجنون ينافى القدرة لانها تحصل بقوة البدن والعقل والجنون يزيل العقل فلا يتصور فهم الخطاب والعلم به بدون العقل والقدرة على الاداء لا تتحقق بدون العلم لان العلم اخص او صاف القدرة فتفوت القدرة بفوته وتفوت القدرة يفوت الاداء واذافات الاداء عدم الوجوب اذ لا فائدة في الوجوب بدون الاداء * وحاصله ان اهلية الاداء تفوت بزوال العقل وبدون الاهلية لا يثبت الوجوب فلا يجب القضاء * والدليل عليه ان الصبي احسن حالا من الجنون فانه ناقص العقل في بعض احواله عديم العقل في بعض احواله الى الاصابة عادة والجنون عديم العقل لالى الاصابة عادة واذ كان الصغير يمنع الوجوب حتى لم يلزم الصبي قضاء ماضى من الشهر اذا بلغ في خلال الشهر فالجنون به اولى * وهذا بخلاف الغمى عليه حيث يجب عليه قضاء ماضى من الصوم عند الافاقة وقضاء الصلوات اذا كان الاغماء اقل من يوم وليلة لان اهلية قائمة لقيام العقل اذا الاغماء ينافى العقل بل هو معجز عن استعمال آله القدرة كالنوم فكان العقل ثابتا كما كان مكن عجز عن استعمال السيف ام يؤثر ذلك في السيف بالاعدام فكذا الاغماء * لكنهم يعنى علماء الثلاثة استحسنوا فيه اى في الجنون اذا زال قبل الامتداد * فعملوه عفو اى ساقط كان لم يكن والحقوه بالنوم والاغماء وبيان ان الجنون من العوارض كالالاغماء والنوم وقد اُلحق النوم والاغماء بالعدم في حق كل عبادة لا يؤدي ايجابها الى الخرج على المكلف بعد زوالها وجعل كانهما لم يوجد اصلا في حق ايجاب القضاء وان العبادة كانت واجبة ففادت من غير عذر فيلحق الجنون الموصوف بكونه عارضا بهما بجامع ان كل واحد عذر عارض زال قبل الامتداد * وكذا الحكم في كل عذر عارض كالحبض والنفاس في حق الصوم * هذا في حق ايجاب القضاء فاما في حق حقوق المأثم فلا مربنى على الحقيقة لورود النص النبي * وان الله تعالى لا يكلف نفسا الا وسعها والا ما آتيا * الا ترى ان الشرع الحق العارض بالعدم في حق صحة الاداء حتى ان من نوى من الليل الصوم ثم نام ولم ينتبه الا بعد غروب الشمس واغشى

وذلك لما كان منافيا لاهلية الاداء كان القياس فيه ما قلنا الا ترى ان الانبياء عليهم السلم عصموا عنه ولكنه اذا امتد لم يكن موجبا حرجا على ما قلنا وقد اختلفوا فيه فقال ابو يوسف رحمه الله هذا اذا كان عارضا غير اصلي ليُلحق بالعوارض فاما اذا بلغ الصبي مجنونا فاذا زال صار في معنى الصبي اذا بلغ وقال محمد رحمه الله هما سواء واعتبر حاله فيما يزول عنه ويلحق باصله وهو في اصل الخلقه يتفاوت بين مديد وقصير فيلحق هذا الاصل في الحكم الذي لم يستوعبه بالارض وذلك في الجنون الاصلى اذا زال قبل انسلاخ شهر رمضان

عليه او جن ولم يفتق الى ذلك الوقت حكم بجواز الصوم مع انه عبادة خاصة والامساك
 ركن وهو فضل مقصود ولا بد في مثله من التحصيل بالاختيار وما به من العذر قد سبب اختياره
 لكن عند زوال العذر جعل هذا الفعل بمنزلة الفعل الاختياري بطريق الحاق العذر الزائل
 بالعدم واذا كان في حق الاداء الذي هو المقصود في حق الوجوب الذي هو وسيلة اولى
 ان يكون كذلك * بوضعه ان الشرع الحق العارض بالعدم في حق الاداء وقت تفرزه حيث
 حكم بصحة الفعل الموجود في حالة النوم والاعياء ونحن في حق الوجوب الحاقنا العارض
 بالعدم بعد زواله وجعلنا السبب الموجود في تلك الحالة معتبرا في حق ايجاب القضاء عند
 زوال العارض فكان اولى بالصحة * ولا يلزم عليه المرتد اذا اسلم في بعض الشهر حيث لا يلزمه
 قضاء ماضى في حالة الردة وان كانت الردة عارضة زالت وقد ظهر ان كونها عارضة في حق
 التصرفات خصوصا على اصل ابى حنيفة رحمه الله فان تصرفاته تنمقد على التوقف حتى لو اسلم
 يظهر انها انعدت على الصحة وجعلت كان الردة لم تكن ففيمالحق فيه لان تلحق بالعدم عند
 زوالها حتى وجب عليه القضاء كان اولى * لانا نقول الردة عندنا تلحق بالكفر الاصلى
 في حق العبادات نصا حتى اوجبت ابطال ماضى من الاعمال في حالة الاسلام واحقت تلك
 الاعمال بالموجودة منها في حالة الكفر بقوله تعالى * ومن يكفر بالايمان فقد حبط عمله * وقد
 عرف الحكم في الكفر الاصلى انه لا يوجب قضاء ماضى نصا فكذا هذا * ولان اهلية
 الوجوب تزول بالكفر فلا يثبت الوجوب فلا يمكن ايجاب القضاء بدون الوجوب قوله
 (وذلك) اى كون الجنون مسقطا للعبادات في القياس قل او كثر وغير مسقط لها في الاستحسان
 اذا قل باعتبار ان الجنون لما كان منافيا لاهلية الاداء لما بينا ان ثبوت هذه الاهلية بالعقل
 فزواله يكون منافيا لها كان القياس فيه ما قلنا انه يسقط العبادات قل او كثر ثم استوضح كونه
 منافيا للاهلية بقوله الاترى ان الانبياء عليهم السلام عصموا عن الجنون لانه يوجب بطلان
 الاهلية والتحاق الشخص بالبهائم وذلك لا يليق بحال الانبياء عليهم السلام ولهذا كانت
 نسبتهم الى الجنون كفرا * لكنه اى الجنون اذا لم يمتد لم يكن موجبا حرجا اى لم يكن عدم
 اعتباره والحاقة بالعدم وايجاب العبادة معه موقعا في الحرج * على ما قلنا يعنى قوله في باب
 اهلية الوجوب واذا لم يمتد في شهر رمضان الى اخره * وقد اختلفوا فيه اى في الجنون
 الذى جعل عفوا اذا زال قبل الامتداد فقال ابو يوسف رحمه الله * هذا اى الحاقه بالنوم
 والاعياء وايجاب القضاء عند زواله قبل الامتداد اذا كان عارضا يعنى من كل وجه بان
 حدث بعد البلوغ * ليلحق بالعوارض اى يمكن الحاقه بها وجعله عفوا عند عدم الامتداد
 * فلما اذ بلغ الصبي مجنونا كان حكم هذا الجنون حكم الصبا فاذا زال هذا الجنون في
 خلال الشهر * صار في معنى الصبي اذ بلغ اى صار هذا الجنون في معنى الصبي اذ بلغ
 في خلال الشهر فلا يجب عليه قضاء ماضى وقوله فاذا زال مع جوابه جوابا اما * وقال
 محمد رحمه الله هما سواء اى الجنون الاصلى والعارضى سواء في ان غير الممتد من كل واحد

منهما ملحق بالعدم * وقوله واعتبر حاله بيان المساواة اى اعتبر محمد رحمه الله حال الجنون
الاصلى وهى امتداده وعدم امتداده و فرق بين الامرين * فيما يزول اى فى الشئ الذى
يزول هذا الجنون عنه من الواجبات مثل الصوم والصلوة * ويلحق اى محمد الجنون الاصلى
باصلى الجنون وهو كونه عارضا يعنى الاصل فى الجنون ان يكون عارضا نظرا الى ان الاصل
فى الجيلة سلامتها عن الافات فكان كون الجنون اصليا امرا عارضا فيه فيلحق محمد رحمه الله
هذا العارض باصل * ثم اشار الى الفرق بينه وبين الصبا الذى الحق ابو يوسف هذا الجنون
به فقال * وهو اى الجنون فى اصل الخلقة متفاوت بين مديد يوجب سقوط الواجبات
وقصير لا يوجب سقوطها بخلاف الصبا فانه امر اصلى ممتد مسقط للعبادات جميعا او الضمير
لجنون الاصلى اى الجنون الاصلى فى اصل الخلقة متفاوت بين مديد موجب للمرجوع وبين
قصير لا يوجب كالعارضى * فيلحق محمد هذا الاصل اى كون الجنون اصليا * فى الحكم
الذى لم يستوعبه هذا الجنون بالعارض اى جعل هذا الوصف فيه عارضا فلم يعتبره ولم
يلحقه بالصبا بواسطته واعتبر اصله وهو كونه عارضا ففرق بين الممتد منه وغيره * ويلحق
هذا الاصل اى الجنون الاصلى بالجنون العارض فى الحكم الذى لم يستوعبه * وذلك اى
الحاقه الاصل بالعارض او الحاقه الجنون الاصلى بالجنون العارضى انما يتحقق فى زوال
الجنون الاصلى قبل انسلاخ شهر رمضان فانه يلحقه بزوال الجنون العارضى قبل الانسلاخ
ويوجب قضاء ماضى من الشهر بزواله ولا يوجب ابو يوسف رحمه الله * وكذا الحكم فى الصلوة
بان بلغ مجنوناً ثم زال الجنون قبل مضى يوم وليلة لزمه قضاء صلوات ماضى عند من جعل
الجنون الاصلى كالعارضى ولا يلزمه قضاءها عند من فرق بينهما كذا فى بعض الفوائد *
وذكر الاختلاف فى المبسوط وفتاوى قاضى خان وعامة الكتب على عكس ما ذكره هنا
فقال وان كان جنونه اصليا بان بلغ مجنوناً ثم افاق فى بعض الشهر فالحفوظ عن محمد رحمه الله
انه ليس عليه قضاء ماضى لان ابتداء الخطاب توجه عليه الآن فيكون بمنزلة الصبي يلع
* وروى هشام عن ابي يوسف رحمه الله انه قال فى القياس لا قضاء عليه ولكنى استحسن
فاوجب عليه قضاء ماضى من الشهر لان الجنون الاصلى لا يفارق الجنون العارضى فى شئ
من الاحكام وليس فيه رواية عن ابي حنيفة رحمه الله واختلف فيه المتأخرون على قياس
مذهبه والاصح انه ليس عليه قضاء ماضى * وذكر الشيخ ابو العين رحمه الله فى طريقته
ما يوافقه فقال فى ظاهر الرواية لا فرق بين الجنون الاصلى والعارضى * وروى ابن سماعة
عن محمد رحمه الله انه جعل الذى يلع مجنوناً بمنزلة الصبي والكافر ولم يرد عن ابي حنيفة
رحمه الله فى هذا شئ منهم من جعل ما روى عن محمد تفسيراً لما لبهم فى ظاهر الرواية * ومنهم
من يجعل هذا قول محمد رحمه الله خاصة * وجه الفرق ان الجنون الحاصل قبل البلوغ
حصل فى وقت نقصان الدماغ لافته فيه مانعته عن قبول الكمال مبقية له على ما خلق عليه
من الضعف الاصلى فكان امرا اصليا فلا يمكن الحاقه بالعدم فلزمه الحقوق مقتصرة على

وحد الامتداد
يختلف باختلاف
الطاعات فاما فى
الصلوة فبان يزيد
على يوم وليلة باعتبار
الصلوة عند محمد
رحمه الله ليصير ستا
فيدخل فى حد التكرار
واقام ابو حنيفة و ابو
يوسف رجهما الله
الوقت فيه مقام
الصلوة تيسيرا فيعتبر
الزيادة بالساعات

الحال فاما الحاصل بعد البلوغ فقد حصل بعد كمال الاعضاء واستيفاء كل منها القوة فكان معترضا على المحل الكامل بلحوق آفة ماردة فيمكن الحاقه بالعدم عند انتفاء الحرج في ايجاب الحقوق * ووجه المساواة بينهما في الحكم ان الجنون الحاصل قبل البلوغ من قبيل العارض ايضا لانه لما زال فقد دل ذلك على حصوله عن امر عارض على اصل الحلقة لانقصان جبل عليه دماغه فكان مثل العارض بعد البلوغ قوله (وحد الامتداد يختلف باختلاف الطاعات) لان بعضها موقت باليوم والليلة وبعضها بالشهر وبعضها بالسنة فاما في الصلوات فكذا * اعلم ان الامتداد في حق الصلوات وسائر العبادات يحصل بالكثرة الموقعة في الحرج لانه لان الجنون اذا امتد لا بد من ان يكون ايجاب العبادة معه موقعا في الحرج لا يمكنه اداء العبادة مع هذا الوصف واذا زال وقد وجبت العبادات عليه في حال الجنون اجتمعت واجبات حال الجنون وحال الافاقة في وقت واحد فيخرج في اداها لكثرتها * ثم لما لم تكن للكثرة نهاية يمكن ضبطها اعتبر ادائها وهو ان يستوعب العذر وظيفة الوقت الا ان وقت جنس الصلوة يوم وليلة وهو وقت قصير في نفسه فأكدت كثرتها بدخولها في حد التكرار * ثم اختلف اصحابنا فيما يحصل به التكرار فاعتبر محمد رحمه الله دخول نفس الصلوات في حد التكرار بان تصير الصلوات ستا لان التكرار يتحقق به * واقام ابو حنيفة وابو يوسف رحمة الله الوقت فيه اى في دخول الصلوات في حد التكرار مقام الصلوة يعنى انهما اعتبرا الزيادة على يوم وليلة باعتبار الساعات هكذا ذكر الاختلاف الفقيه ابو جعفر رحمه الله * وفائدة الاختلاف تظهر فيما اذا جن بعد طلوع الشمس ثم افاق في اليوم الثاني قبل الزوال او قبل دخول وقت العصر * فعند محمد رحمه الله يجب عليه القضاء لان الصلوات لم تصرف فلم يدخل الواجب في حد التكرار حقيقة * و عندهما لا قضاء عليه لان وقت الصلوات الخمس وهو اليوم والليلة قد دخل في حد التكرار وان لم يدخل الواجب فيه والوقت سبب في مقام الواجب الذي هو مسببه لتيسير على المكلف باسقاط الواجب عنه قبل صيرورته مكررا كما اقيم السفر مقام المشقة * وقد روى ان ابن عمر رضی الله عنهما اغنى عليه اكثر من يوم وليلة فلم يقض الصلوات والعبرة في المنصوص عليه لعين النص لا للمعنى والجنون فوق الاغناء في هذا الحكم فيلحق به دلالة * والامتداد في الصوم بان يستغرق الجنون شهر رمضان وهذا اللفظ يشير الى انه لو افاق في جزء من الشهر ليلا او نهارا يجب القضاء وهو ظاهر الرواية * وذكر في الكامل نقلا عن الامام شمس الأئمة الحلواني رحمه الله انه لو كان مقيما في اول ليلة من رمضان فاصبح مجنونا واستوعب الجنون باقى الشهر لا يجب عليه القضاء وهو الصحيح لان الليل لا يصام فيه فكان الجنون والافاقة فيه سواء * وكذا لو افاق في ليلة من الشهر ثم اصبح مجنونا * ولو افاق في آخر يوم من رمضان في وقت النية لزمه القضاء * وان افاق بعده اختلفوا فيه والصحيح انه لا يلزم القضاء لان الصوم لا يفتق

وفي الصوم بان
يستغرق شهر رمضان
ولم يعتبر التكرار
لان ذلك لا يثبت
الاجمол

فيه * ثم لم يعتبر التكرار في حق الصوم كما اعتبر في حق الصلاة لوجهين * احدهما انما شرطنا دخول الصلوات في حد التكرار تأكيذا لوصف الكثرة فان اصل الكثرة يحصل باستيعاب الجنس وانما يصر الى المؤكد اذا لم يزد المؤكد على الاصل وفي باب الصوم لا يمكن اعتباره لان المؤكد فيه يزداد على الاصل اذ لا يأتي وقت وظيفة اخرى مالم يمض احد عشر شهرا فبزداد ما شرع تابعاً على ما شرع بطريق الاصل وهو فاسد * ولا يلزم عليه زيادة المرتين على المرة الواحدة في الوضوء فانها شرعت لتأكيد الفرض مع انها اكثر عدداً من الاصل * لانها لم تشرع شرطاً لاستباحة الصلاة بطريق الوجوب بل الزائد سنة والسنن والنوافل وان كثرت لا تماثل الفرض فلا يرد تقضا لان المطلوب نفي المماثلة بين التبع والاصل وقد حصل بخلاف ما نحن فيه لان الزائد فيه شرط كالاصل فلم يجوز ان يكون مثله * والثاني ان الصوم وظيفة السنة لا وظيفة الشهر وان كان اداؤه في بعض اوقاتها كالصلوات الخمس وظيفة اليوم واليلة وان كان اداؤها في بعض الاوقات ولهذا كان رمضان ككفارة لما بينهما وجعل صوم رمضان مع ست من شوال بمنزلة صيام الدهر كله كما ورد به الحديث ثم كما مضى الشهر دخل وقت وظيفة اخرى اذا الاستيعاب لا يتحقق الا بوجود جزء من شوال فكان الجنس كالتكرار بتكرار وقته وتأكيد الكثرة به فلاحاجة الى اعتبار تكرار حقيقة الواجب فكان هذا مثل ما قال ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله في الصلوة قوله (وفي الزكوة) اي الامتداد في حق الزكوة بان يستغرق الجنون الحول عند محمد وهو رواية ابن رستم عنه ورواية الحسن عن ابي حنيفة والروى عن ابي يوسف رحمهم الله في الامالى * قال صدر الاسلام وهذا هو الاصح لان الزكوات تدخل في حد التكرار بدخول السنة الثانية * وروى هشام عن ابي يوسف رحمهما الله ان امتداده في حق الزكوة باكثر السنة ونصف السنة ملحق بالاقل لان كل وقتها الحول الا انه مديد جدا فقدرها باكثر الحول عملاً بالتيسير والتخفيف فان اعتبار اكثر السنة ايسر واخف على المكلف من اعتبار تمامها لانه اقرب الى سقوط الواجب من اعتبار الجميع كما ان اعتبار الوقت في حق الصلوة ايسر من اعتبار حقيقتها * فاذا زال الجنون قبل هذا الحد الذي ذكرنا في كل عبادة وهو اصلي كان على الاختلاف المذكور بين ابي يوسف ومحمد رحمهما الله * وقد بينا ذلك في حق الصوم والصلوة وبيانه في حق الزكوة فيما اذا بلغ الصبي بجنونا وهو مالك لنصاب فزاد جنونه بعد مضي ستة اشهر ثم تم الحول من وقت البلوغ وهو مفيق وجبت عليه الزكوة عند محمد رحمه الله لانه لا يفرق بين الاصل والعارض ولا يجب عند ابي يوسف رحمه الله بل يستأنف الحول من وقت الافادة لانه بمنزلة الصبي الذي بلغ الآن عنده * واوكان الجنون عارضياً فزال بعد ستة اشهر يجب الزكوة بالاجماع لانه زال قبل الامتداد عند الكل * ولو زال الجنون بعد مضي احد

وبالزكوة بان يستغرق الحول عند محمد رحمه الله واقام ابو يوسف رحمه الله اكثر الحول مقام كنه فامتد عملاً بالتيسير والتخفيف فزال قبل هذا الحد وهو اصلي كان على هذا الاختلاف بيننا من قبل ان الجنون لا ينافى اهلية الوجوب لانه لا ينافى الذمة ولا ينافى في حكم السوجب وهو الثواب في الآخرة اذا احتمل الاداء الا يرى ان الجنون يرث ويملك وذلك ولاية الا ان يعدم الاداء فيصير الوجوب عدماً بناء عليه

عشر شهرا يجب الزكوة عند محمد سواء كان الجنون اصليا او مارضيا لوجود الزوال قبل الامتداد ولساواة الاصلى العارضى عنده وعند ابي يوسف رحمه الله لا يجب بوجود الزوال بعد الامتداد قوله (وقد بينا) يعنى فى اخر باب دفع العلل الطردية وباب بيان الاهلية ان الجنون لا ينافى اهلية الوجوب لانها تثبت بالذمة والصلاحية لحكم الوجوب اى فائده المقصودة منه وهو استحقاق ثواب الاخرة وباحتمال الاداء والجنون لا ينافى الذمة لانها ثابتة لكل مولود من البشر على ما مر بيانه ولا ينافى حكم الواجب ايضا لانه لا ينافى الاسلام اذ الجنون يبقى مسلما بعد جنونه فلا ينافى استحقاق ثواب الاخرة ولا ينافى احتمال الاداء ايضا لان الاداء مرجوعه بالافاقه فى الوقت وخلفه وهو القضاء متوهم بالافاقه خارج الوقت وذلك كاف للوجوب كفى الاغناء فثبت انه لا ينافى اهلية الوجوب * بينه ان الاداء متصور عنه فانه لو نوى الصوم ليلثام اصبح مجنوننا يصح منه صوم ذلك اليوم لان الركن بعد النية ترك المفطرات وانه تصور منه كما تصور من العاقل والترك من حيث هو ترك لا يفتقر الى القصد والتمييز واذا تصور منه الاداء كان اهلا للوجوب لان من كان اهلا للاداء كان اهلا للوجوب * الا ترى متعلق بقوله لا ينافى الذمة اى ان الجنون يرث ويملك وثبوت الارث من باب الولاية لان الوراثة خلافة والوارث يخلف المورث ملكا تصرفا حتى ان ما يقطع الولاية كالرق واختلاف الدين يمنع التوارث * ولا يلزم عليه وراثه الصبي وان لم يكن من اهل الولاية لانه عدم فى حق الصبي اهلية مباشرة التصرف ولم ينعدم اهلية الملك والوراثة خلافة الملك والولى يقوم مقامه فى التصرف وكذا الملك والولاية لانه استيلاء على المحل شرما والولاية لا تثبت بدون الذمة * الا ان ينعدم متعلق بقوله لا ينافى اهلية الوجوب اى الا ان ينعدم الاداء تحقيا وتقديرا بان لم يجر منه حرج فحينئذ يصير الوجوب معدوما اى لا يثبت اصل بناء على عدم الاداء لهذا اى ولعدم منافاته اهلية الوجوب قلنا ان الجنون يؤخذ بضمان الافعال فى الاموال على الكمال حتى او اتلف مال انسان يجب عليه الضمان كما يجب على العاقل لان الجنون اهل لحكم وجوب المال وهو الاداء على ما قلنا فى باب الاهلية ان المال هو المقصود فى حقوق العباد دون الفعل والمقصود يحصل باداء النائب فكان الجنون من اهل وجوبه كالصبي * واحترز بقوله على الكمال عن ضمان الافعال فى النفس فانه لو جنى جنابة موجبة للقصاص لا يجب عليه القصاص الذى هو ضمان هذا الفعل على الكمال ويجب الدية على العاقلة كفى الخطأ قوله (واذا ثبتت الاهلية للمجنون كان هذا العارض) وهو الجنون من اسباب الحجر يعنى ان الجنون ليس بعديم الاهلية بحيث لا يعتبر افعاله واقواله جميعا كالبهايم بل له اصل الاهلية حيث يثبت له الارث والملك واعتبر من افعاله ما لا يتوقف صحته على العقل ولكن لمافات عقله بعارض الجنون كان هذا العارض من اسباب الحجر عليه فيما يتوقف صحته على العقل نظراله كالصبا والرق فانهما من اسباب الحجر نظر الضعيف والمولى * والحجر

ولهذا قلنا ان الجنون
مؤاخذ بضمان
الافعال فى الاموال
على الكمال لانه اهل
لحكمه على ما قلنا فاذا
ثبتت الاهلية كان
العارض من اسباب
الحجر والحجر عن
الاقوال صحيح ففسدت
عباراته وقلنا لالم
يصح ايمانه لعدم
ركنه وهو العقد
والاداء ايضا

عن الاقوال صحيح لان اعتبارها بالشرع فيحوزان بسقط اعتبارها شرعا بعارض بخلاف الافعال فانها متوجدة حسلا مردلها فلا يتصور الحجر عنها شرعا ففسدت عباراته حتى لم تصح اقراره و عقوده وغيرهما يتعلق بالعبارة لان صحة الكلام بالعقل والتمييز فبدونهما لا يمكن اعتباره وقلنا لم يصح ايمان الجنون حتى لو كان ابواه كافرين فاقرب بوحداية الله تعالى وصحة الرسالة لا يحكم باسلامه لان ركن الايمان لم يوجد وهو عقد القلب والاداء الصادران عن عقل * بخلاف الصبي حيث صح ايمانه لوجود ركنه على مامر * فلم يكن حجرا الى لم يكن القول بعدم صحة ايمانه حجرا عن الايمان * وهذا جواب عما يقال ما ذكرتم حجرا عن الايمان لان عدم اعتبار اقراره بالتوحيد مع وجوده حقيقة ليس الا بطريق الحجر وقد انكرتم الحجر عن الايمان في مسألة ايمان الصبي فقال ليس هذا من باب الحجر لان عدم الحكم لعدم الركن لا يعد حجرا * وكذا الحكم في سائر عباراته ايضا فانها ليست بمعتبرة اصلا لقوات العقل حتى لم تنفذ باجازة الولي فكان المراد من الحجر في اخر اجها من الاعتبار من الاصل وتعميته محجورا عنها توسع بخلاف الحجر في اقوال العبد والصبي لانها صادرة عن عقل فيحوزان تعتبر ولكنهما لم تعتبر لحق المولى والصبي فيكون اطلاق الحجر فيها بطريق الحقيقة * ولكن الايمان مشروع متعلق بقوله لم يصح ايمانه اى لم يصح ايمانه بنفسه ولكنه مشروع في حقه بطريق التبعية حتى صار مؤمنا تبعا لابويه كما شرع في حق الصبي * كذلك اى كما بينا ذكر محمد رجه الله في الجامع الكبير وسنينه * ولم يصح التكليف بوجه اى لم يصح تكليف الجنون بالايمان بوجه سواء كان بالغ او لم يكن لان صحة التكليف مبنية على العقل الذى هو آلة القدرة وقد عدم الا في حقوق العباد فان تكليفه بالايمان يصح فيما يرجع الى حقوقهم بالطريق المذكور في الكتاب * ويانه مجنون نصراني زوجه ابوه النصراني امرأ نصرانية فاسلمت المرأة فالقياس ان لا يعرض الاسلام على الاب ولكن يؤخر حتى يعقل وفي الاستحسان يعرض على الاب * وجه القياس ان العرض وجب على الزوج وثبت له حق الامساك باسلامه فوجب تأخيره الى حال عقله كما في الصغير * وجه الاستحسان ان الجنون ليس له غاية معلومة فالتأخير الى حال العقل يعد ابطلا لحقهما مع ان فيه فسادا لان الجنون قادر على الوطى * فصار التأخير ضررا محضا وفسادا وكلاهما غير مشروع فتعذر الامساك بالاصل وهو اسلامه بنفسه فوجب النقل الى ما يخلفه وهو الامساك باسلامه تبعا وفيه صيانة الحقين بقدر الامكان فصار اولى من ابطال احدهما * فان اسلم الاب بقيا على النكاح والاي فرق بينهما وهذا بخلاف الصغير اذا اسلمت امرأته حيث يؤخر العرض الى حال عقله لان لا يصغر غاية فصار انتظار عقله تأخيرا بما معا للحقين ولم يكن ابطلا فلم يصح النقل الى الخلف مع القدرة على الاصل اليه اشير في شرح الجامع للمصنف * قال شمس الأئمة رجهما الله ليس المراد من عرض الاسلام على والده ان يعرض بطريق الازام ولكن على سبيل الشفقة المعلومة من الاباء على الاولاد عادة فلعل ذلك بحمله على ان يسلم الا ترى انه لو لم يكن له والدان جعل القاضي له خصما وافرقت

فلم يكن حجرا لان عدم الحكم بعدم لركن ليس من باب الحجر ولكن الايمان مشروع في حقه حتى صار مؤمنا تبعا لابويه كذلك قال في الجامع فلم يصح التكليف بوجه الا في حقوق العباد فان امرأه الجنون اذا اسلمت عرض الاسلام على ولي الجنون دفعا للظلم بقدر الامكان وما كان ضررا لا يحتمل السقوط فغير مشروع في حقه وما كان قبعا لا يحتمل العقوبات في حقه حتى يصير مرتد تبعا لابويه

بينهما فهذا دليل على ان الآباء سقط اعتبارهم ههنا لتعذر وان ما ذكر محمد من العرض على سبيل الشفقة حتى قالوا الاب والام في ذلك سواء قوله (وما كان ضررا يحتمل السقوط) مثل الصلوة والزكوة والصوم وسائر العبادات فان الزامها نوع ضرر في حقه وانها تسقط باعذار ومثل الحدود والكفارات فانها تسقط بالشبهات * فقير مشروع في حق الجنون لانها لما سقطت باعذار وشبهات لان تسقط بعذر الجنون المزبل للعقل كان اولي * وكذا الطلاق والعناق والهبة وما اشبهها من المضار غير مشروع في حقه حتى لا يملكها عليه وليه كالانشرع في حق الصبي لانها من المضار المحضة * وما كان قبيحا لا يحتمل العقوم مثل الكفر ثابت في حقه حتى انه يصير مرتدا تبعا لابويه لان التصرف الضار وان كان غير ثابت في حقه الا ان الكفر بالله قبيح لا يحتمل العفو فلا يمكن القول برده بعد تحققه من الابوين واذا ثبت في حقهما ثبت في حقه ايضا لانه تبع لهما في الدين الاترى ان الاسلام لا يمكن ان يثبت في حقه بطريق الاصلة لعدم تصور ركنه منه وانما يثبت بطريق التبعية فاذا ارتد ابواه وزالت التبعية في الاسلام لا وجه الى جعله مسلما بطريق الاصلة فلولا يحكم برده لوجب ان يعفوردنهما وهو فاسد فلزم القول بثبوت الردة في حقه ضرورة * وانما ثبت الردة في حقه تبعا اذا بلغ مجنونا وابواه مسلمان فارتدا وحقابه بدار الحرب * فان لحقا بدار الحرب وتركا في دار الاسلام لا تثبت الردة في حقه لانه مسلم تبعا للدار اذا الاسلام يستفاد باحد الابوين وبالدار فاذا بطل حكم الاسلام من جهة الابوين ظهر اثر دار الاسلام لانه كالحلف عن الابوين * ولو ادرك اقل مسلما وابواه مسلمان ثم جن فارتدا وحقابه بدار الحرب لم يصير تبعا لهما في الردة لانه صار اصلا في الايمان فلا يصير تبعا بعمه بحال * وكذا لو اسلم قبل البلوغ وهو اقل ثم جن لم يتبع ابويه بحال لانه صار اصلا في الايمان بتقرر سببه وهو الاعتقاد والاقرار فلم ينعدم ذلك بالاسباب التي اعترضت في حق مسلما اليه اشير في فكاح الجامع قوله (واما الصغر في اول احواله فمثل الجنون) فيسقط عن الصغير ما يسقط عن المجنون ولم يصح ايمانه ولا تكليفه بوجه * لانه اي الصغير والضمير راجع الى مدلول الصغر * عديم التمييز والعقل كالمجنون * والتمييز معنى يم جميع الحيوانات به تعرف ما تحتاج اليه من المنافع والمضار التي تتعلق بها بقاءها ربه الله في طباعها والعقل مختص بالانسان به يدرك عواقب الامور وحقائق الاشياء وقد عدم الصغير كليهما في اول احواله فكان مثل المجنون بل ادنى حالا منه لانه قد يكون للمجنون تمييز وان لم يكن له عقل وهو عديم الامرين * واما اذا عقل اي ترقى الصبي عن اولي درجات الصغر الى اوساطها وظهر فيه شيء من آثار العقل * فقد اصاب ضربا اي نوعا من اهلية الاداء فكان ينبغي ان يثبت في حقه وجوب الاداء بحسب ذلك * لكن الصبا عذر مع ذلك اي مع انه قد اصاب ضربا من الاهلية لانه ناقص العقل بعد بقاء الصبا وعدم بلوغ العقل فاية الاعتدال * فسقط به اي بهذا العذر ما يحتمل السقوط عن البالغ من حقوق الله تعالى مثل الصلوة والصوم وسائر العبادات فانها تحتمل السقوط باعذار وتحتمل

واما الصغير في اول احواله فمثل الجنون ايضا لانه عديم العقل والتمييز واما اذا عقل فقد اصاب ضربا من اهلية الاداء لكن الصبي عذر مع ذلك فقد سقط بعذر الصبي ما يحتمل السقوط عن البالغ فقلنا لا يسقط عنه فرضية الايمان حتى اذا اداه كان فرضا لانقلا الا يرى انه اذا آمن في صغره لزمه احكام تثبت بناء على صحة الايمان وهي جعلت تبعا للايمان الفرض

النسخ في انفسها وتثبت باسباب جعلية مثل الوقت والمال والبيت فيجوز ان تسقط بهذا العذر الذي هو رأس الاذار وان لا يجعل تلك الاسباب اسبابا في حق الصبي لعدم الخطاب * ولكن لا يسقط ما لا يحتمل السقوط * قلنا لا يسقط عنه فرضية الايمان لانه فرض دائم لا يحتمل السقوط لانه تعالى اله دائم * نزهه عن التغير والزوال فكان وجوب التوحيد دائما بدموام الالهية لكن العبد بما يعذر عن الاجابة بعذر حقيقي او تقديري بان لم يكن له قدرة الفعل والعقل او العقل كالصلوة المشروعة في الوقت فرضا فان العبد يعذر عن الاجابة بعذر حقيقي او تقديري كالنوم وفقد الطهارة فاذا الاجابة واجبة على العبد بشرط الطاقة فيعذر بزوال الطاقة عن الاجابة مع بقاء وجوب التوحيد كذا قرر الشيخ رحمه الله في بعض مصنفاته * حتى اذا اداء الصبي كان فرضا لانفلا لانه ليس بمنوع الى فرض ونفل * الا ترى ان الصبي اذا آمن في صغره لزمه احكام بنيت على صحة الايمان من حرمان الميراث ووقوع الفرقة ووجوب صدقة الفطرة عليه * وهي احكام جعلت تبعا للايمان الفرض ففرغنا ان ايمانه في حال الصبا وقع فرضا * وقوله الايمان الفرض تأكيدي لانه بيان نوع الايمان فان الايمان ليس بمنوع الى فرض ونفل كما قلنا * وكذلك اي وكما نلزمه هذه الاحكام لم يجعل مرتدا اذا بلغ ولم يعد كلمة الشهادة ولو كان الايمان السابق منه نفلا اجزا عن الايمان الفرض لان النفل ادنى حالا من الفرض لفوات وصف الفرضية عنه فلا يجزى عن الفرض كالموصل في صبي في اول الوقت ثم يبلغ في آخره لا ينوب المؤدى عن الفرض * ولا يلزم عليه الوضوء قبل الوقت لانه نفل وينوب عن الوضوء الفرض في الوقت لان الوضوء تبع للصلوة غير مقصود ولهذا يصح بدون نية كستر العورة وانما المقصود حصول الطهارة لتوقف صحة الصلوة عليه وهذا المقصود يحصل بالنفل كما يحصل بالفرض بخلاف الايمان فانه رأس الطامات واصل العبادات فلا يمكن ان يتأدى الفرض منه بغيره كذا في بعض الفوائد قوله (ووضع) اي اسقط عن الصبي التكليف باداء الايمان لان وجوب الاداء يثبت بالخطاب ولا خطاب في حقه * ولان اداء الايمان يحتمل السقوط عن البالغ فان من لم يصادف وقتا يتمكن فيه من الاقرار فصدق بقلبه صح ايمانه بالاجماع * وكذا اذا اكره على الكفر يسقط عنه وجوب الاقرار ويرخص له الاقدام على كلمة الكفر مع طمأنينة القلب فاذا سقط الوجوب عن البالغ بعذر الاكره يجوز ان يسقط عن الصبي بعذر الصبا ايضا كذا قيل * وهذا في حق سقوط وجوب الاقرار مستقيم فاما وجوب الاعتقاد فيذبحي ان لا يسقط عن الصبي لانه لا يسقط عن البالغ بحال * وسياق كلام الشيخ هو قوله ووجهه الامر ما قلنا ان يوضع عنه العهدة بدل على سقوط وجوب الاعتقاد عنه ايضا لان اجابه عليه لا يخاو عن عهدة اي تبعة وهي لزوم عذاب الآخرة على تقدير الترك كما في حق البالغ * وذكر في بعض الشروح ان معنى قوله وضع عنه التكليف والزمام الاداء ان الزمام اداء الايمان بالنظر في الآيات ووصف الله تعالى كاهو باسمائه وصفاته ساقط عنه وهو ما يحتمل السقوط عن البالغ بالنوم والاغناء وكذا اذا وصف باللسان مرة لا يلزمه بعد يصح القول بالسقوط عن الصبي

وكذلك اذا بلغ ولم يعد كلمة الشهادة لم يجعل مرتدا ولو كان الاول نفلا اجزى عن الفرض ووضع عنه التكليف والزمام الاداء ووجه الامر ما قلنا ان يوضع عنه العهدة ويصح منه وله ما لعهدة فيه لان الصبا من اسباب المرحمة فجعل سببا للعفو عن كل عهدة تحتمل العفو ولذلك لا يحرم الميراث بالقتل ولا يلزم عليه حرمانه بالكفر والرق لان الرق يناق الاهلية الارث وكذلك الكفر لانه يناق اهلية الولاية وانعدام الحق لعدم سببه او عدم اهليته لا يعد جزاء والعهدة نومان خالصة لانلزم الصبي بحال ومشوبة يتوقف لزومها على رأى الولي ولما كان الصبي عجزا صار من اسباب ولاية النظر وقطع ولايته عن الاغيار

قوله (وجلة الامر) اى الامر الكلى فى باب الصفر وحاصل احكامه ان يوضع عن الصبي
العهد اى يسقط عنه عهد ما يحتمل العفو * والمراد بالعهد ههنا لزوم ما يوجب التبعة
والمواخذة * ويصح منه وله اى من الصبي بان يباشر بنفسه وللصبي بان يباشر غيره لاجله
* ما للعهد اى لا ضرر فيه كقبول الهبة وقبول الصدقة وغيرهما مما هو نفع محض * لان
الصبا من اسباب المرجحة طبعاً فان كل طبع سليم يميل الى الترحم على الصغار * وشرا ما قوله
عليه السلام * من ابرح صغیرنا ولم يوقر کبرنا فليس منا * فجعل سبباً للعفو عن كل عهد
يحتمل العفو اى جعل الصبا سبباً لاسقاط كل تبعة وضمان يحتمل السقوط عن البالغ بوجه
* واحترز به عن الردة فانها لا يحتمل العفو وعن حقوق العباد فانها حقوق محترمة يجب
لمصالح المستحق وتعلق بقائه بها فلا يمنع وجوبها بسبب الصبا كما لا يمنع في حق البالغ بعذر
* ولذلك اى ولكون الصبا سبباً للعفو عن كل عهد تحتمل العفو لا يحرم الصبي الميراث
بسبب القتل حتى لو قتل مورثه عمداً او خطأ يستحق ميراثه لان موجب القتل يحتمل
السقوط بالعفو وبعذار كثيرة فيسقط بعذر الصبا ويجعل كان المورث مات ختف انفه
* ولان الحرمان ثبت بطريق العقوبة وفعل الصبي لا يصلح سبباً للعقوبة لقصور معنى
الجنابة في فعله بخلاف الذببة فانها تجب لعصمة المحل وهو اهل لوجوبه عليه اذ الصبا لا يبنى
عصمة المحل * ولا يلزم عليه اى على عدم حرمان الصبي عن الارث بالقتل حرمانه عنه
بالرق والكفر حتى لو ارتد الصبي العاقل والعايد بالله او استرق لا يستحق الارث عن قريبه
لان الرق ينافى اهلية الارث لان اهليته باهلية الملك اذ الوراثة خلافة الملك والرق ينافى
الملك لما سنبينه * ولان توريث الرقيق عن قريبه توريث الاجنبى عن الاجنبى حقيقة لان
الرقيق للمالك يكتن اهل الملك يثبت الملك ابتداء لمولاه وذلك باطل * ولانه الحق بالاموال
والمال ليس باهل للارث * وكذلك الكفر اى وكالرق الكفر فى انه ينافى الارث لان الكفر
ينافى اهلية الولاية على المسلم بقوله عز وجل * ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً *
والارث مبنى على الولاية الا ترى الى قوله عز وجل اخباراً عن ذكره عليه السلام * ذهب
لى من لدنك وليا يرثنى فانه يشير الى ان الارث مبنى على الولاية كذا ذكر الشيخ رحمه الله
فى شرح النجوم * وانعدام الحق وهو الارث ههنا لعدم سببه وهو الولاية كما فى الكفر *
او عدم اهليته اى اهلية المستحق كما فى الرق لا بعد جزاء اى عقوبة فلا يمنع بسبب الصبا *
الارثى ان من لا يملك الطلاق لعدم ملك النكاح او العتق لعدم ملك الرقبة لا بعد ذلك عقوبة
فكذلك هذا * ثم الشيخ رحمه الله اشار ههنا الى ان الولاية سبب الارث وذكر فى عامة
الكتب ان سبب الارث هو اتصال الشخص بالميت بقربة او زوجية او ولاء فعلى هذا كانت
الولاية من شروط الاهلية كالحرية * الا ان الشيخ لما نظر الى ان الكافر لا يخرج بكفره
عن اهلية الارث مطلقاً فانه يرث من كافر آخر وذلك لا يثبت بدون الاهلية بخلاف الرقيق
فانه لا يرث من احد اصلاً فلم يكن اهلاً للميراث بوجه جعل الكفر مزبلاً لسبب والرق

.زيلا للاهلية فعلى هذا يكون الاتصال باليتيم مع الولاية سببا في انقضاء الولاية بذات السببية
 قوله (واما العتة بعد البلوغ) فكذا العتة آفة توجب خللا في العقل فيصير صاحبه مختلطا
 الكلام فيشبه بعض كلامه كلام العقلاء وبعضه كلام المجانين وكذا سائر امورهم فكما ان
 الجنون يشبه اول احوال الصبا في عدم العقل يشبه العتة آخر احوال الصبا في وجود اصل
 العقل مع تمكن خلل فيه فكما الحق الجنون باول احوال الصغر في الاحكام الحق العتة
 باخر احوال الصبا في جميع الاحكام ايضا حتى ان العتة لا يمنع صحة القول والفعل كما لا يمنعها
 الصبا مع العقل فيصح اسلام المعتوه وتوكله ببيع مال غيره وطلاق منكوحة غيره وعتاق
 عبد غيره ويصح منه قبول الهبة كما يصح من الصبي * لكنه اي العتة * يمنع العهدة اي
 ما يوجب الزام شئ * وضرة كالصبا فلا يطالب المعتوه في الوكالة بالبيع والشراء بقدر الثمن
 وتسليم المبيع ولا يرد عليه بالعيب ولا يؤمر بالخصومة فيه ولا يصح طلاقه امرأته نفسه ولا
 اعتاقه عبد نفسه باذن الولي وبدون اذنه ولا يبعه وشراؤه لنفسه بدون اذن الولي لان كل
 ذلك من العهدة والمضار * ولما ذكر ان العهدة ساقطة عن الصبي والمعتوه لزم عليه وجوب
 ضمان ما يستهلك المعتوه والصبي من الاموال عليهما فانه من العهدة وقد ثبت في حقهما *
 فاجاب عنه بقوله واما ضمان ما يستهلك من المال فليس بههدة اي ليس من العهدة المنفية
 عنهما لان المنفي عنهما عهدة تحتل العقو في الشرع وضمن المتلف لا تحتل العقو شرعا
 لانه حق العبد * ولان العهدة اذا استعملت في حقوق العباد يراد بها ما يلزم بالعقود في اغلب
 الاستعمال وهو المراد بها هنا وضمن المستهلك ليس من هذا القبيل فلا يكون عهدة *
 لكنه اي الضمان شرع جبر الماستهلك من محل المعصوم ولهذا قدر بالمثل وكون المستهلك
 صيبا معذورا * او معتوها اي بالغها معتوها لا ينافي عصمة المحل لانها ثابتة لحاجة العبد اليه
 لتعلق بقاءه وقوام مصالحه به وبالصبا والعتة لا يزول حاجته اليه عنه فبقي معصوما فيجب
 الضمان على المستهلك ولا يمنع بمذمور الصبا والعتة * بخلاف حقوق الله تعالى فانها تجب بطريق
 الابتلاء * وذلك يتوقف على كمال العقل والقدرة * وبخلاف الحقوق الواجبة بالعقود لانها
 لما وجبت بالعقد وقد خرج كلامهما عن الاعتبار عند استلزامه المضار لم يجعل العقود اسبابا
 لتلك الحقوق في حقهما قوله (ويوضع عنه) اي عن المعتوه الخطاب كما يوضع عن الصبي
 فلا يجب عليه العبادات ولا يثبت في حقه العقوبات كافي حق الصبي وهو اختيار عامة المتأخرين
 وذكر القاضي الامام ابو زيد رحمه الله في التقويم ان حكم العتة حكم الصبا الا في حق العبادات
 فانما لم نسقط به الوجوب احتياطا في وقت الخطاب وهو البلوغ بخلاف الصبالانه وقت
 سقوط الخطاب * وذكر صدر الاسلام مشيرا الى هذا القول ان بعض اصحابنا ظنوا ان
 العتة غير ملحق بالصبا بل هو ملحق بالمرض حتى لا يمنع وجوب العبادات وليس كما ظنوا
 بل العتة نوع جنون فيمنع وجوب اداء الحقوق جميعا اذا المعتوه لا يقف على عواقب الامور
 كصبي ظهر فيه قليل عقل * وتحقيقه ان نقصان العقل لما آثر في سقوط الخطاب عن

واما العتة بعد البلوغ
 فنقل الصبي مع العقل
 في كل الاحكام حتى
 انه لا يمنع صحة القول
 والفعل لكنه يمنع
 العهدة واما ضمان ما
 يستهلك من المال
 فليس بههدة لكنه
 شرع جبرا وكونه
 صيبا معذورا او
 معتوها لا ينافي عصمة
 المحل ويوضع الخطاب
 عنه كما وضع عن
 الصبي ويولى عليه
 ولا يبلى على غيره وانما
 يفسرق الجنون
 والصغر في ان هذا
 المعارض غير محدود
 فقيل اذا سلمت امرأته
 عرض على ابيه
 الاسلام او امه ولا
 يؤخر والصبي محدود
 فوجب تأخيره

الصبي كما اثر عدمه في حقه اثر في سقوط الخطاب بعد البلوغ ايضا كما اثر عدمه في السقوط بان صار مجنوناً لانه لا اثر للبلوغ الا في كمال العقل فاذا لم يحصل الكمال بمحدث هذه الافة كان البلوغ وعدمه سواء قال الشيخ رحمه الله الخطاب يسقط عن المجنون كما يسقط عن الصبي في اول احوال الصبا تحقيقاً للعدل وهو ان لا يؤدي الى تكليف ما ليس في الوسع ويسقط عن المعتوه كما يسقط عن الصبي في اخر احوال الصبا تحقيقاً للفضل وهو نفي الخرج عنه نظراً ومرجة عليه * ويولى عليه اي يثبت الولاية على المعتوه لغيره كما يثبت على الصبي لان ثبوت الولاية من باب النظر ونقصان العقل مظنة النظر والمرجة لانه دليل العجز * ولا يلى هو على غيره لانه عاجز عن التصرف بنفسه فلا يثبت له قدرة التصرف على غيره * ولما جمع الشيخ بين اول احوال الصبا والمجنون وبين اخر احواله والعتوه ذكر ما يقع به الفرق بين هذه الاشياء من الحكم فقال وانما يفترق الجنون والصغر اي لافرق بين الجنون والصغر والمراد به اول احوال الصبا الذي لا عقل فيه للصبي الا في ان هذا العارض اي الجنون غير محدود واذ ليس لزواله وقت معين ينظر له * فقبل اذا اسلمت امرأة المجنون عرض على ابيه او امه الاسلام في الحال ولا يؤخر العرض الى ان يعقل المجنون لان فيه ابطالا لحق المرأة والصغر محدود فوجب تأخير العرض حتى لو زوج النصراني ابنه الصغير الذي لا يعقل امرأة نصرانية اسلمت المرأة وطلبت الفرقة لم يفرق بينهما وتركها عليه حتى يعقل الصبي ولا يجب عرض الاسلام على احد في الحال لان للصغير حق الامساك للنكاح باسلام مثله وفي التعجيل تقويته وليس في ترك الفرقة الا تأخير من غير ضرر ولا فساد في الحال لان عقل الصبي في او انه معهود على ذلك اجري الله العادة فكان اسأخير اولي * فاذا عقل عرض عليه القاضي الاسلام فان اسلم والافرق بينهما * وانما صح العرض وان كان الصبي لا يخاطب باء الاسلام لان الخطاب انما يسقط عنه فاهو حق الله تعالى دون حق العباد ووجوب العرض ههنا لحق المرأة فيتوجه الخطاب عليه * ولا يؤخر الى بلوغ الصبي لان اسلام الصبي العاقل صحيح عندنا فيتحقق الاباء منه فلا يؤخر حق المرأة الى البلوغ كذا في شرح الجامع قوله (واما الصبي العاقل والمعتوه العاقل فلا يفترقان يعني) في وجوب العرض في الحال كما لا يفترقان في سائر الاحكام حتى لو اسلمت امرأة المعتوه الكافر يجب العرض على نفسه في الحال كما يجب في اسلام امرأة الصبي العاقل لان اسلام المعتوه صحيح لوجود العقل كاسلام الصبي العاقل نص على صحة اسلامه في مختصر التقوميم * بخلاف المجنون لان اسلامه لما لم يصح ادم العقل لم يفد العرض عليه فوجب العرض على وليه دفعا للظلم عن المرأة بقدر الامكان * فان قيل قد وضع محمد رحمه الله العرض على ولي المعتوه في الجامع فقال معتوه نصراني زوجه ابوه النصراني امرأة نصرانية فاسلمت المرأة يعرض على ابيه الاسلام الى اخره * قلنا المراد منه المجنون فان سياق الكلام في تلك المسئلة ونظائرها يدل عليه * وقد يطلق المعتوه على المجنون لان عته يشابه الجنون * وانما قيد المعتوه بالعاقل احترازاً عن المجنون فان الصبي العاقل والمجنون

واما الصبي العاقل
والمعتوه العاقل لا
يفترقان

وان استويا في وجوب العرض في الحال قد افترقا في ان الواجب في حق الصبي على نفسه دون
 وليه وفي المجنون العرض على وليه دون نفسه فحصل مما ذكرنا ان المجنون يساوى المعتوه
 والصبي العاقل في وجوب العرض في الحال ويفارقهما في ان الواجب في حقه العرض على وليه
 وفي حقهما العرض على انفسهما ويفارق المجنون الصغير في الوجوب في الحال وفي الوجوب
 على الولي ايضا ويفارق المعتوه الصغير الذي لا يعقل في الوجوب في الحال ويساويه في الوجوب
 على النفس دون الولي وكذا الصبي العاقل (قوله واما النسيان فكذا) قيل النسيان معنى يعترى
 الانسان بدون اختياره فيوجب الغفلة عن الحفظ وقيل هو عبارة عن الجهل الطارى
 وبطل اطراد هذين التعريفين بالنوم والاغناء وقيل هو جهل الانسان بما كان يعلم
 ضرورة مع علمه بامور كثيرة لا باقية واحترز بقوله مع علمه بامور كثيرة عن النسيان والمغنى
 عليه فانهما خرجا بالنوم والاغناء من ان يكونا عالين باشياء كانا يعلمانها قبل النوم والاغناء
 * وبقوله لا باقية عن الجنون فانه جهل بما كان يعلمه الانسان قبله مع كونه ذا كرا لامور
 كثيرة ولكنه باقية وقيل هو آفة تعترض للمختلة مازة من انطباع ما يرد من الذكر فيها
 * وقيل هو امر يدهى لا يحتاج الى التعريف اذ كل عاقل يعقل النسيان من نفسه كما يعلم الجوع
 والعطش * ثم انه لا ينافي الوجوب لانه لا ينافي العقل ولا حكم الفعل ولا القول كذا في مختصر
 النجوم * ولكنه يحتل ان يجعل عذرا في حق الله تعالى لانه يعدم القصد اذ القصد الى
 فعل بعينه لا يتصور قبل العلم به كقصد زيارة زيد لا يتصور بدون زيد فصار في حكم
 العجز فلا جرم يمكن ان يجعل عذرا في بعض حقوق الله عز وجل * قال ابو اليسر النسيان
 سبب للعجز لان الناس يعجز عن اداء الحقوق بسبب النسيان فيمنع وجوب اداء الحقوق
 كسائر الاعذار عند عامة اصحابنا لكنه لا يمنع وجوب الحقوق فانه لا يخل بالاهلية ويجاب
 الحقوق على الناس لا يؤدي الى ايقاعه في الحرج ليشنع الوجوب به اذا الانسان لا ينسى عبادات
 متوالية تدخل في حد التكرار غالبا فصار في حكم النوم ولهذا قرن النبي صلى الله عليه وسلم
 بين نسيان الصلوة والنوم عنها في قوله من نام عن صلوة او نسيها الحديث * وفي حقوق
 العباد لا يجعل النسيان عذرا حتى لو اتلفت مال انسان ناسيا يجب عليه ضمانه لان حقوق
 العباد محترمة لحاجتهم كما مر بيانه لا ابتلاء لانه ليس للعبد على العبد حق الابتلاء ليطهر
 طاعته له بل حقه في نفسه وانها محترمة فيستحق حقوقا تعلق بها قوامها كرامة من الله تعالى
 وبالنسيان لا يفوت هذا الاستحقاق فلا يمنع وجوبها * وحقوق الله تعالى ابتلاء لانه جل جلاله
 غنى عن العالمين وله ان يتلى عباده بما شاء فكان ايجاب الحقوق منه على العباد ابتلاء لهم مع غناء
 عن افعالهم واقوالهم قال الله تعالى * ومن جاهد فانما يجاهد لنفسه ان الله غنى عن العالمين * قوله
 (لكن النسيان) استدرك من قوله وفي حقوق العباد لا يجعل عذرا يعنى انه لا يجعل عذرا في حقوق
 العباد بوجه * لكنه اذا كان غالبا يصلح عذرا في حقوق الله تعالى * وقوله يلزم الطاعة صفة
 لغالبا * وقوله جعل من اسباب العفو خبر لكن اى اذا كان النسيان غالبا في عبادة بحيث يلزمها

واما النسيان فلا
 ينافي الوجوب في
 حق الله تعالى ولكنه
 يحتل ان يجعل عذرا
 ولكن حقوق العباد
 محترمة لحقهم وحاجتهم
 لا ابتلاء وحقوق الله
 تعالى ابتلاء لكن
 النسيان اذا كان غالبا
 يلزم الطاعة اما
 بطريق الدعوة مثل
 النسيان في الصوم
 واما باعتبار حال
 البشرية مثل التسمية في
 الذبيحة جعل من
 اسباب العفو في حق
 الله تعالى لانه من جهة
 صاحب الحق
 اعترض فجعل سببا
 للعفو في حقه بخلاف
 حقوق العباد لان
 النسيان ليس بعذر
 من جهتهم والنسيان
 ضربان ضرب اصلي
 وضرب يقع فيه المرأ
 بالتقصير وهذا يصلح
 للعتاب

واراد باللازم ان لا يخلو الطاعة عنه في الاغلب اما بطريق الدعوة اى دعوة الطبع الى ما يوجب
النسيان مثل النسيان في الصوم فانه غالب فيه لان الطبع لما دعا الى الاكل والشرب بسبب الصوم
اوجب ذلك النسيان الصوم لان النفس لما اشتغلت بشئ يكون ذلك سببا لفعلها عن غيره عادة
واما باعتبار حال البشر مثل التسمية اى مثل نسيان التسمية في الذبيحة فان ذبح الحيوان يوجب
خوفا وهيبه لنفور الطبع عنه ويتغير منه حال البشر ولهذا لا يحسن الذبح كثير من الناس
فيكثر الغفلة عن التسمية في تلك الحالة لاشتغال قلبه بالخوف وليس المراد بيان حصر غلبة
النسيان على هذين الوجهين بل المراد بيان بعض اسباب الغلبة بدليل ان سلام الناسى في صلوة
غالب وليس بهذين الطريقين جعل اى النسيان الموصوف من اسباب العفو في حق الله تعالى
فجعل كان المفترم يوجد في الصوم وجعل كان التسمية قد وجدت في كل الذبيحة وانما جعلت
التسمية على الذبيحة من حقوق الله عز وجل لان الثابت عند وجودها الحل وعند عدمها
الحرمة وهما من حقوق الله عز وجل لانه من جهة صاحب الحق اعترض لحدوثه بصنع الله
تعالى وانقطاع اختيار العبد منه بالكلية ثم قسم النسيان ليميز بين ما يصلح عذرا وما يصلح فقال
والنسيان ضربان ضرب اصلي واراد به ما يقع فيه الانسان من غير ان يكون معه شئ من اسباب
التذكرو هذا القسم يصلح عذرا لغلبة وجوده وضرب يقع المرأفيه بالتقصير بان لم يباشر
سبب التذكرو مع قدرته عليه وهذا الضرب يصلح للعتاب اى لا يصلح عذرا بالتقصير وعدم غلبة
وجوده * قال الشيخ رحمه الله انما يصير النسيان عذرا في حق الشرع اذا لم يكن غفلة فاما اذا كان
عن غفلة فلا يكون عذرا كما في حق آدم عليه السلام وكنسيان المرء ما حفظه مع قدرته على تذكره
بالتكرار فانه انما يقع فيه بتقصيره فيصلح سببا للعتاب ولهذا يستحق الوعيد من نسي القرآن
بعدهما حفظه مع قدرته على التذكرو بالتكرار * ولهذا قال ابو يوسف رحمه الله في مسافر نسي
الماء في رحله وتيمم وصلى انه يعيد لان هذا نسيان صدر عن تقصير لان رحل المسافر معدن الماء
عادة بمنزلة قرينة عامرة فكان مقصرا بترك الطلب فلا يعذر بهذا النسيان قوله (والنسيان
في غير الصوم) والذبيحة لم يجعل عذرا مثل مباشرة المحرم او المعتكف ما يفسد احرامه او اعتكافه
ناسيا لاحرامه واعتكافه * ومثل تكلم المصلي في صلوته في اى ركن كان ناسيا لصلوته *
ومثل تسليمه في غير القعدة ناسيا * او تسليمه على الغير في اى حال كان حتى فسد الحج
والاعتكاف والصلوة بهذه الاشياء ولم يجعل النسيان عذرا لان هذا النسيان ليس مثل النسيان
المنصوص عليه في غلبة الوجود وهو نسيان الصوم والتسمية في الذبيحة لوجود هيئة مذكرة
لهؤلاء تمنعهم عن النسيان اذا نظروا اليها فكان وقوعهم فيه لغفلتهم وتقصيرهم فلا يمكن الخافه
بالمقصود عليه * حتى ان سلام الناسى لما كان غالبا بان سلم في القعدة الاولى ظان انها القعدة
الاخيرة * عد عذرا حتى لا تفسد صلوته به لان القعدة محل السلام وليس للمصلي هيئة تذكره
انها القعدة الاولى فيكون مثل النسيان في الصوم فلذلك يجعل عذرا قوله (واما النوم) فكذا
النوم فترة طبيعية تحدث في الانسان بلا اختيار منه وتمنع الحواس الظاهرة والباطنة عن

والنسيان في غير
الصوم لم يجعل عذرا
وكذلك في غير الذبيحة
لانه ليس مثل
المنصوص عليه في
غلبة الوجود فبطلت
التعدية حتى ان سلام
الناسى لما كان غالبا
عد عذرا

العمل مع سلامتها واستعمال العقل مع قيامه * فيعجز العبد به عن اداء الحقوق وهو معنى قوله فيعجز عن استعمال قدرة الاحوال اي يعجز عن الادراك الحسية بعدم قدرته على استعمال الحواس * والاحوال ايضا فعاله الاختيارية كالقيام والقعود والذهاب ونحوها فهو يعجز بالنوم عن تحصيل القدرة التي يحصل بها هذه الاحوال عند استعمال الالات السليمة لانه لا اختيار له في تلك الحالة * وفي عبارة اهل الطب هو سكون الحيوان بسبب منع رطوبة معتدلة منحصرة في الدماغ والروح النفساني من الجريان في الاعضاء وقوله فيعجز عن كذا ليس بتحديد النوم اذا لاغى ونحوه داخل فيه لكنه بيان اثر النوم * فلو جب تأخير الخطاب للاداء اللام متعلقة بالخطاب يعني حكم النوم تأخير حكم الخطاب في حق العمل به لاسقوط الوجوب لاحتمال الاداء حقيقة بالانتباه واحتمال خلفه وهو القضاء على تقدير عدم الانتباه * وهذا لان نفس العجز لا يسقط اصل الوجوب وانما يسقط وجوب العمل الى حين القدرة الا ان يطول زمان الوجوب ويتكرر الواجب فحينئذ يسقط دفعا للخرج والنوم لا يمتد عادة بحيث يخرج العبد في قضاء ما يفوته في حال نومه فانه لا يمتد ليلا ونهارا عادة * واذا كان اي النوم * كذلك اي كما بينا انه غير متمد وغير مستلزم للخرج * لم يسقط الوجوب به لانه لا يخل بالاهلية لاهلية وجود العبادات بالذمة وبالاسلام والنوم لا يخل بهما * قال ابو اليسر وقد اجمع المسلمون على هذا * ثم اوضح الشيخ ما ذكره ايراد قوله عليه السلام من نام عن صلوة الحديث فان قوله فليصلها اذا ذكرها دليل على ان الوجوب ثابت في حق النائم والناسي * قال الامام البرغري في هذا الحديث اشارة الى ان الصلوة واجبة حالة النوم ولكن تأخر وجوب ادائها بعذر النوم لانه عليه السلام قال من نام عن صلوة ولو لم تكن واجبة حالة النوم لما كان نائما عن الصلوة قوله (وينا في الاختيار اصلا) لان الاختيار بالتمييز ولم يبق للنائم تمييز فلذلك بطلت عبارات النائم فيما يبنى على الاختيار مثل الطلاق والعتاق والاسلام والردة والبيع والشراء وصار كلامه لعدم التمييز والاختيار بمنزلة الحان الطيور فلا يعتبر * فان قيل لا يشترط الاختيار في الطلاق والعتاق بدليل وقوعهما في حالة الخطأ والاكره والهزل وقد قال عليه السلام ثلث جدهن جدوهن جدوهن جد الحديث فينبغي ان يقع في حالة النوم ايضا * قلنا لا بد فيهما من الاختيار لان الكلام لا يعتبر بدونه ولكن لا يشترط فيهما الرضاء بالحكم وفي الهزل والخطأ والاكره اصل الاختيار موجود وان عدم الرضاء فيها بالحكم فلا تمنع وقوعهما فاما النوم فيعدم اصل الاختيار واليه اشارة بقوله اصلا فيمنع صيرورة العبارة كلاما قوله (والمصلى اذا قرأ في صلوته وهو نائم في حال قيامه لم يصح قرائته) وقيل انها تعند من الفرض لانها ليست بركن ومبناها على الاستراحة فيلا يمه النوم فيجوز ان يحتسب من الفرض بخلاف سائر الافعال فان مبناها على المشقة فلا يتأدى في حالة النوم * وذكر في النية اذا نام في القعدة كلها ثم انبه فعليه ان يعمد قدر

فاما النوم فيعجز عن استعمال قدرة الاحوال فلو جب تأخر الخطاب للاداء لان النوم لا يمتد فلا يكون في وجوب القضاء عليه خرج واذا كان كذلك فلا يسقط الوجوب قال النبي عليه السلام من نام عن صلوة او نسيها فليصلها اذا ذكرها فان ذلك وقتها وينا في الاختيار اصلا حتى بطلت عباراته في الطلاق والعتاق والاسلام وغير ذلك والمصلى اذا قرأ في صلوته وهو نائم في حال قيامه لم يصح قرائته

الشهد فان لم يفعل فسدت صلواته * وذكر في النوادر ان قراءة النائم تنوب عن الفرض لان
 الشرع جعل النائم كالمسقط في حق الصلوة كذا في الذخيرة * واذ انكلم النائم في صلواته لم
 تفسد صلواته لانه ليس بكلام لصدوره بمن لا يميزه وهو مختار المصنف * وذكر في المعنى
 وتناوى قاضي خان والخلاصة ان المصلي اذا نام وتكلم في حالة النوم تفسد صلواته من غير
 ذكر خلاف * وفي النوائل اذا تكلم في الصلوة وهو في النوم تفسد صلواته هو المختار واذ فقهه
 النائم في صلواته لارواية في هذه المسئلة عن محمد ابيضا فقال الحاكم ابو محمد الكفيني تفسد صلواته
 ويكون حدثا لانه قديت بالنص ان الفقهية في صلوة ذات ركوع وسجود حدث وقد
 وجدت ولا فرق في الاحداث بين النوم واليقظة الا ترى انه لو احتمل يجب الغسل كالمسقط
 بشهوة في اليقظة وتفسد صلواته لان النائم في الصلوة كالمسقط وبهذا اخذ عامة المتأخرين
 احتياطا كذا في المعنى * وعن شداد بن اوس عن ابي حنيفة زحهما الله اثما تكون حدثا ولا
 تفسد صلواته حتى كان له ان يتوضأ ويبنى على صلواته بعد الانبعاث لان فساد الصلوة بالفقهية
 باعتبار معنى الكلام فيها وقد زال بالنوم لفوات الاختيار اما تحقق الحدث فلا يفتقر الى الاختيار
 فلا يمنع بالنوم وكان الفقهية في هذه الحالة حدثا سماويا بمنزلة الرعاف فلا تفسد الصلوة *
 وقبل تفسد صلواته ولا تكون حدثا وهذا هو المذكور في عامة نسخ الفتاوى لان فساد
 الصلوة باعتبار معنى الكلام في الفقهية والنوم كاليقظة في حق الكلام عند الاكثر كقولنا واما
 كونها حدثا فباعتبار معنى الجنابة وقد زال بالنوم الا ترى ان فقهية الصبي في الصلوة لا يكون
 حدثا لزوال معنى الجنابة عن نعله * ومختار المصنف رحمه الله انه اي فعل الفقهية من النائم
 لا يكون حدثا ولا يفسد الصلوة لما ذكر في الكتاب قوله (واما الاغناء) فكذا * الاغناء فتور
 يزيل القوى ويعجزه ذوالقل عن استعماله مع قيامه حقيقة كذا فسر الشيخ ابو المعين
 رحمه الله * وقال غيره هو افة توجب انحلال القوة الحيوانية بغتة * وانه لا يخل بالاهلية
 كالنوم لان العجز عن استعمال العقل لا يوجب عدم العقل فيبقى الاهلية ببقائه كمن عجز عن
 استعمال السيف لم يؤثر ذلك في السيف بالاعدام الا ترى انه لا يولى عليه كايولى على الصبي
 والمجنون وان النبي صلى الله عليه وسلم لم يكن معصوما عنه ولو كان فيه زوال العقل يعصم عنه
 كما عصم عن الجنون قال الله تعالى * ما انت بنعمة ربك بمجنون * وهو اي الاغناء اشد من النوم
 يعني في كونه عارضا وفي فوت الاختيار والقوة * لان النوم فترة اصلية اي طبيعية بحيث لا
 يخلو الانسان عنه في حال صحته فمن هذا الوجه يحتل كونه عارضا وان تحققت العارضية فيه
 باعتبار انه زائد على معنى الانسانية ولا يزيل اصل في القوة ايضا وان اوجب العجز عن استعمالها
 ويمكن ازالته بالتنبيه * وهذا اي الاغناء عارض من كل وجه لان الانسان قد يخلو عنه في مدة
 حيوته فكان اقوى من النوم في العارضية * وهو بنا في القوة اصلا لما قلنا انه مرض مزيل للقوى
 ولهذا لا يمكن ازالته بفعل احد بخلاف النوم لانه عجز عن استعمال القوة مع وجودها وهذا يزول

واذا تكلم النائم في
 صلواته لم تفسد
 صلواته واذ فقهه
 النائم في صلواته فقد
 قيل تفسد صلواته
 ويكون حدثا وقبل
 تفسد صلواته
 ولا يكون حدثا
 وقبل يكون حدثا
 ولا تفسد صلواته
 والصحيح انه لا يكون
 حدثا لان الفقهية
 جعلت حدثا لقبها
 في موضع المناجات
 وسقط ذلك بالنوم
 ولا يفسد ايضا لان
 النوم يبطل حكم
 الكلام

واما الاغماء فانه ضرب مرض وفوت قوة حتى كان النبي ﴿ ٢٨٠ ﴾ صلى الله عليه وسلم غير معصوم عنه والاغماء في

بالتنبية * الاترى توضيح لكونه اشد من النوم يعنى ظهر اثر شدته في الحكم حيث صار الاغماء حدثا في كل حال مضطجعا كان او قاعدا او قائما اورا كما وساجدا والنوم ليس يحدث في بعض الاحوال لانه بذاته لا يوجب استرخاء المفاصل الا اذا غلب فحينئذ يصير سببا للاسترخاء فيكون حدثا * ثم ذكر فرقا آخرين الاغماء والنوم فقال والنوم لازم للانسان باصل الخلقة فيكون كثير الوقوع فلماذا كان النوم من المضطجع في الصلوة اذا لم يتعمده حدثا لا يمنع البناء بمنزلة الرطاف * وقيد بالمضطجع لان نوم الراكع والساجد والقائم في الصلوة ليس يحدث * وبعدم اتعمد لان المصلي اذا نام مضطجعا متعمدا انتقض وضوئه وبطلت صلواته بلا خلاف * فاما اذا ناس في الصلوة من غير تعمد قال فانما حتى اضطجع فقد اختلف فيه قال بعضهم ينتقض طهارته ولم يفسد صلواته لانه حدث سماوى فله ان يتوضأ ويبنى وقال بعضهم لا تفسد صلواته ولا ينتقض طهارته كالونام في السجود كذا في فتاوى قاضى خان * ثم بين وجهين في الاغماء كل واحد منهما يمنع البناء فقال والاغماء من العوارض النادرة في الصلوة فلم يكن في معنى ماورد به النص وهو الحدث الذي يغلب وجوده في جواز البناء * وهو اى الاغماء فوق الحدث في المنع من الصلوة لانه مع كونه حدثا في جميع الاحوال محل للعقل وكل واحد منهما مؤثر في المنع من الاداء لانه مفتقر الى كل واحد منهما كذا في بعض الفوائد فلم يلحق الاغماء بالحدث لهذين الوجهين كما لو تلحق الجنابة به * ومنع البناء على كل حال مضطجعا كان الغمى عليه او غير مضطجع قليلا كان الاغماء او كثيرا * ويختلفان اى النوم والاغماء فيما يجب من حقوق الله تعالى بطريق الخبر فيصلح الاغماء عذرا مسقطا في البعض ولا يصلح النوم عذرا مسقطا بحال * لان الاغماء مرض ينافى القوة اصلا فلا يجب الاداء في الحال للعجز * وقد يحتمل الامتداد يعنى في حق بعض الواجبات * على وجه توجب الحرج اى يوجب عدم اعتبار امتداده الحرج بدخول الواجب في حد التكرار * فيسقط به اى بالحرج او بالامتداد اداء الواجب عنه اصلا يعنى يسقط عنه حقيقة الاداء للعجز وخلفه وهو القضاء للحرج * واذا بطل الاداء اى سقط وجوب الاداء اصلا * بطل الوجوب اى نفس الوجوب * لما قلنا في باب الاهلية ان الوجوب غير مقصود بنفسه بل المقصود منه الاداء فلا سقط لم تبق الوجوب لعدم الفائدة * وهذا اى سقوط الاداء بالاغماء عند امتداده استحسان * وكان القياس ان لا يسقط بالاغماء شئ * وان طال كاذه الى بشر بن غياث المرسي لانه مرض لا يؤثر في العقل ولكنه يوجب خلا في القدرة الاصلية فيؤثر في تأخير الاداء ولا يوجب سقوط القضاء كالنوم * والفرق ما ذكرنا ان الاغماء قديقصر وقديطول عادة في حق بعض الواجبات فاذا قصر اعتبر بما يقصر عادة وهو النوم فلا يسقط به القضاء واذا طال اعتبر بما يطول عادة وهو الجنون والصغر فيسقط القضاء * وامتداد الاغماء في الصلوات ان يزيد على يوم وليلة باعتبار الاوقات عندنا في حنيفة و ابي يوسف وباعتبار الصلوات عند محمد رحمهم الله على ما فسره

فوت الاختيار وفي فوت استعمال القدرة مثل النوم حتى منع صحة العبادات وهو اسند منه لان النوم فترة اصلية وهذا عارض ينافى القوة اصلا الا يرى ان التأم اذا كان مستقرا لم يكن نومه حدثا لانه بعينه لا يوجب الاسترخاء لاجل حال والاغماء بكل حال يكون حدثا والنوم لازم باصل الخلقة وكان النوم المضطجع في الصلوة اذا لم يتعمده حدثا لا يمنع البناء والاغماء من العوارض النادرة في الصلوة وهو فوق الحدث فلم يكن يلحق به ومنع البناء على كل حال ويختلفان فيما يجب من حقوق الله تعالى جبرا لان الاغماء مرض ينافى القدرة اصلا وقد يحتمل الامتداد على وجه يوجب الحرج فيسقط به الاداء واذا بطل الاداء بطل الوجوب لما قلنا وهذا استحسان وكان القياس ان لا يسقط به شئ من الواجبات مثل النوم امتداده في الصلوة ان يزيد على يوم وليلة على ما فسره

(في)

في الجنون * وقال الشافعي رحمه الله امتداده باستيعاب وقت الصلوة حتى لو كان مغمى عليه وقت صلوة كامل لا يجب عليه القضاء لان وجوب القضاء يبتنى على وجوب الاداء * وفرق بين النوم والاغماء فان النوم عن اختيار منه بخلاف الاغماء * ولكننا استحسنا لحديث علي رضي الله عنه فانه اغمى عليه اربع صلوات فقضاهن * وعمار بن ياسر اغمى عليه يوما وليلة فقضى الصلوات * وعبدالله بن عمر رضي الله عنهما اغمى عليه اكثر من يوم وليلة فلم يقض الصلوات فمر فان امتداده في الصلوات بما ذكرنا كذا في المبسوط * وذكر في بعض المواضع ان القضاء يجب على المغمى عليه بالا اجاع اذا لم يزد الاغماء على يوم وليلة وذلك يدل على ان قوله فيه مثل قولنا فيحمل على ان له فيه قوانين وفي الصوم لا يعتبر امتداده حتى لو كان مغمى عليه في جميع الشهر ثم افاق بعده مضيه يلزمه القضاء ان تحقق ذلك الا عند الحسن البصري رحمه الله فانه يقول سبب وجوب الاداء لم يتحقق في حقه لزوال عقله بالاغماء ووجوب القضاء يبتنى عليه وقتنا ان الاغماء عذر في تأخير الصوم الى زواله لافي اسقاطه لان سقوطه بزوال الاهلية او بالخرج ولا تزول الاهلية به لما بينا ولا يتحقق الحرج به ايضا لانه انما يتحقق فيما يكثر وجوده وامتداده في حق الصوم نادر لانه مانع من الاكل والشرب وحيوة الانسان شهرا بدون الاكل والشرب لا يتحقق الا نادرة فلا يصلح لبناء الحكم عليه وفي الصلوة امتداده غير نادر فيوجب حرجا فيجب اعتباره * وفي ذلك اي في اعتبار امتداده في حق الصلوة جاءت السنة كما بينا * فلم يوجب حرجا متصل بقوله وفي الصوم نادر اي لم يوجب امتداده في الصوم حرجا قوله (اما الرق) فكذا * الرق في اللغة هو الضعف يقال ثوب رقيق اي ضعيف النسيج ومنه رقة القلب * وفي عرف الفقهاء هو عبارة عن ضعف حكيمى يتهاى الشخص به لقبول ملك الغير فيتملك بالاستيلاء كما تملك الصيد وسائر المباحات * واحترز بالحكمى عن الحسى فان العبد ربما يكون اقوى من الحر حسا لان الرق لا يوجب خلا في سلامة البنية ظاهر او باطنا لكنه وان قوى ما جزعما يملكه الحر من الشهادة والقضاء والولاية والتزوج ومالكية المال وغيرها * ولا يلزم عليه ان اهل الحرب ارقاء حتى ملكوا بالاستيلاء ثم ان تصرفاتهم نافذة وانكحمتهم صحيحة وشهادتهم فيما بينهم مقبولة واملاهم نابتة لان ثبوت وصف الرق فيهم بالنسبة اليها حتى صاروا عرضة للتملك في حقنا فاما فيما بينهم فلمهم حكم الاحرار بناء على دياتهم فيما بينهم بالحرمة فيثبت هذه الاحكام في حقهم * شرع اي الرق جزاء في الاصل اي في اصل وضعه وابتداء ثبوته فان الكفار لما استنكفوا عبادة الله عز وجل وصيروا انفسهم ملحقه بالجمادات حيث لم يتفهموا بقولهم وسمهم وابصارهم بالتأمل في آيات الله تعالى والنظر في دلائل وحدانيته جازاهم الله تعالى في الدنيا بالرق الذي صاروا به محال الملك وجعلهم عبيد عبده والحقهم بالبهائم في التملك والابتدال ولكونه جزاء الكفر في الاصل لا يثبت على المسلم ابتداء * ولكنه في البقاء صار من الامور الحكمية اي صار في حالة البقاء ثابتا بحكم الشرع حكما من احكامه من غير ان يراعى فيه معنى

وفي الصوم لا يعتبر امتداده لان امتداده في الصوم نادر وكذلك في الزكوة وفي الصلوة غير نادر وفي ذلك جاءت السنة فلم يوجب حرجا واما الرق فانه عجز حكيمى شرع جزاء في الاصل لكنه في البقاء صار من الامور الحكمية به بصير المرء عرضة للتملك والابتدال

الجزء ومن غير ان يلتفت الى جهة العقوبة فيه حتى يبقى العبد رقيقا وان اسلم وصار من الاتقياء ويكون ولد الامة المسلمة رقيقا وان لم يوجد منه ما يستحق به الجزاء وهو كالحراج فانه في الابتداء يثبت بطريق العقوبة حتى لا يبتدأ على المسلم لكنه في حال البقاء صار من الامور الحكيمة حتى لو اشترى المسلم ارض الحراج لزم عليه الحراج * والعرضة المعرض للامر اى الذى نصب لامر فعلة من العرض يقال فلان جعل عرضة للبلاء اى منصوبه بحيث يعرض عليه ومنه قوله تعالى * ولا تجعلوا الله عرضة ليمانكم * اى معرضا لها فتبدلوه بكثرة الخلف به * والمعنى ههنا ان الانسان بسبب الرق يصير معرضا ومنصوبا للثلك والابتذال اى الامتهان قوله (وهو وصف لا يَحْتَمِلُ التجزى) اصله التجزؤ بالهمز لكن الفقهاء لبسوا الهمزة تخفيفا كما هو مذهب بعض العرب فى المهموزات فصارت تجزوا بالواو ثم قلبوا الواو ياء لوقوعها طرفا مضموما ما قبلها فقالوا التجزى ومثله التوضؤ والتوضى اى الرق لا يَحْتَمِلُ التجزى ثبوتا وزوالا * وقال محمد بن سلمة البلخى من مشايخنا انه يَحْتَمِلُ التجزى ثبوتا حتى لو فتح الامام بلدة ورأى الصواب فى ان يسترق انصافهم نفذ ذلك منه * والاصح انه لا يتجزى لان سببه وهو القهر لا يتجزى اذ لا يتصور قهر نصف الشخص شايعا دون النصف والحكم يبنى على السبب كذا فى المبسوط * ولانه اثر الكفر وهو لا يتجزى * ولانه بشرع عقوبة وجزاء ولا يتصور ايجاب العقوبة على النصف مشاعا دون النصف * والحاصل ان المحل لا يتجزى فى قبول هذا الوصف كما لا يتجزى فى اتصافه بالعلم والجهل وكان المرأة لا يتجزى فى اتصافها بالحل والحرمه * ثم استدلل على ان ما ذكره هو مذهب اصحابنا بالمسئلة المذكورة فان محمدا ذكرها فى آخر دعوى الجامع من غير ذكر خلاف فدل انه مذهب اصحابنا جميعا * انه يجعل عبدا فى شهادته وان لم يثبت الملك للمقر له الا فى النصف حتى لو انضم اليه مثله لم يجعل بمنزلة حر واحد فى الشهادة كما جعلت المرأتان بمنزلة رجل واحد فيها * وفى جميع احكامه مثل الحدود والارث والنكاح والحج والجمعة قوله (وكذلك) اى ومثل الرق العتق الذى هو ضد الرق فى انه لا يقبل التجزى لان العتق فى الشرع عبارة عن قوة حكيمية يصير الشخص به اهلا للملكية والشهادة والولاية ويمتنع بها عن يد المستولى حتى لا يملكه وان قهره كذا قال القاضى الامام فى الاسرار وثبوت مثل هذه القوة لا يتصور فى البعض الشايع دون البعض * وفى قوله هو ضده اشارة الى دليل عدم تجزئه فان الرق لما لم يكن تجزى يالزم منه ان لا يكون العتق تجزى بالان هذا المحل لا يخلو عن احد هذين الضدين اذ لا واسطة بين الحرية والرق فلزم من عدم تجزى الرق عدم تجزى العتق ضرورة * وهذا باتفاق بين اصحابنا حتى ان معتق البعض لا يكون حرا اصلا اى لا يثبت له حرية فى البعض ولا فى الكل عند ابى حنيفة رحمه الله وان كان مذهبه ان الاعتاق يتجزى بل هو رقيق فى شهادته وسائر احكامه كما كان * وانما هو مكتوب جواب ما يقال ان معتق البعض لما كان مثل العبد فى الاحكام فمأقادة الاعتاق فقال ان معتق البعض

وهو وصف
لا يَحْتَمِلُ التجزى
فقد قال فى الجامع
فى مجهول النسب
اذا اقران نصفه
عبدا فلان انه يجعل
عبدا فى شهادته
وفى جميع احكامه

مكاتب اي صار حكمه بالاعتاق حكم المكاتب من حيث ان المولى لا يملك بيعه وان العبد
احق بمكاسبه وانه يخرج الى الحرية بالسعاية وان بعض الملك زال عنه كزال عن المكاتب
ملك اليد للمولى الا انه لا يرد الى الرق بالتعجز بخلاف المكاتب لان السبب في المكاتب
عقد يمتثل الفسخ وهو الكتابة والسبب ههنا ازالة ملك لالي احد وذلك لا يمتثل
الفسخ * فابو حنيفة رحمه الله في معتق البعض اعتبر جانب الشريك فالملك لما بقي عنده في
نصيبه تعذر اثبات العتق في الحال لانه لو ثبت لثبت في الكل لعدم تجزئه فتوقف في الحكم
بالعتق الى ان يؤدي السعاية ويسقط الملك بالكلية فحينئذ يحكم بالعتق * وابو يوسف ومحمد
رحمهما الله نظرا الى جانب العبد فانه لما استحق العتق في النصف عملا باضافة الاعتاق
اليه ثبت في الكل لعدم تجزئه كافي الطلاق * ثبت بما ذكرنا ان الرق والعتق لا يقبلان
التجزى باتفاق بين اصحابنا وعند الشافعي رحمه الله ان صدر العتق من موسر فكذلك
وان صدر من معسر فانه يمتثل بالتجزى * وكذلك الرق حتى لو اعتق احد الشريكين نصيبه
من العبد وهو معسر عتق نصيبه وبقي الباقي رقيقا كما كان يساع ويوهب لماروي عن
النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من اعتق شقصه في عبد ضمن لشريكه ان كان موسرا
والاعتق ماعتق ورق مارق * ولان الاعتاق وجد في النصف فثبت موجه في القدر
الذي اضيف اليه ولا استحالة في اتصاف البعض منه بالحرية والبعض بالرق لان هذه
اوصاف شرعية تذكر فكما قال ابو حنيفة رحمه الله في الملك انه زال عن البعض وبقي في
البعض فاتصف البعض بكونه مملوكا والبعض بكونه غير مملوك اقول في حق العتق النصف
الذي زال الملك عنه حرو والنصف الاخر رقيق الا ان لهذا الوصف اثارا منها ما يمكن
اظهار الاثر في البعض وهو المالكية ومنها ما لا يمكن وهو الشهادة والولاية فثبتنا ما يمكن
وتوقفنا فيما تعذر الى حين تمام العتق * والجواب ما بيننا ان الجمع بين الرق والحرية في
شخص واحد مستحيل لانهما وصفان متضادان لا يتجزيان كما لا يمكن الجمع بين الحل والحرمة
في شخص واحد * وما ذكر من الحديث معارض بما سنذكره فلا يصح التمسك به *
او ما دل بان المراد من قوله عتق ماعتق يعتق سماه عتيقا باعتبار المال ومن قوله رق
مارق حقيقة لانه رقيق ولا كلام فيه انما الكلام في انه هل يبقى على حاله رقيقا ام يخرج
الى العتق بالسعاية ولا ذكره في هذا الخبر كذا في الطريقة البرغرية * ثم ان اصحابنا كما
اتفقوا على عدم تجزى الرق والعتق اتفقوا على ان الملك وهو المعنى المطلق للتصرف
الحاجز للغير عنه قابل للتجزى ثبوتا وزوالا بل اجمع الكل عليه فان الرجل لو باع عبده
من اثنين يجوز بالاجماع وثبت الملك لكل واحد منهما في النصف ولو باع نصف عبده
يبقى الملك في النصف الاخر بالاجماع وبزول عن النصف المبيع لا غير * واذا عرفت
احكام الرق والعتق والملك في التجزى فاعلم انهم اختلفوا في تجزى الاعتاق فقال ابو
يوسف ومحمد رحمهما الله الاعتاق لا يتجزى حتى لو اعتق نصف عبده او اعتق احد

وكذلك العتق الذي
هو ضده حتى
ان معتق البعض
لا يكون حرا اصلا
عند ابي حنيفة
رحمهما الله في شهادته
وسائر احكامه وانما
هو مكاتب وقال
ابو يوسف ومحمد
رحمهما الله الاعتاق
انفعاله العتق فلا
تصور دونه واذالم
يكن الانفعال متجزيا
لم يكن الفعل متجزيا
كالطلاق والطلاق

الشريكين نصيبه يعتق كله لقوله عليه السلام من اعتق شقصه في عبد عتق كله ليس الله فيه شريك * ولان الاعناق انفعاله العتق اى لازمه الذى يتوقف وجوده عليه يقال اعتقه فعتق كما يقال كسرته فانكسر فلا يتصور الاعناق بدون العتق كما لا يتصور الكسر بدون الانكسار لاستحالة وجود الملزوم بدون اللازم واذ لم يكن الافعال هنا وهو العتق متجزيا لم يكن الفعل وهو الاعناق متجزيا ضرورة كالتطبيق والطلاق فان الطلاق الذى هو انفعال التطبيق لم يتم متجزيا لم يكن التطبيق الذى هو الفعل متجزيا * ولا وجه للقول بتوقف الاعناق لانه صدر من المالك فوجب تنفيذه ونفاذه في البعض يستدعي ثبوت العتق في الكل * ولا معنى لقول من قال ان الاعناق تصرف في المالية دون اثبات العتق لان الحيوان يثبت دين في الذمة في باب الاعناق وان اعناق ما ليس بما يصح كالجنين وكام الولد على اصل ابى حنيفة رحمه الله ولو كان الاعناق تصرفا في المالية لما ثبت الحيوان دين في الذمة فيه لانه لا يثبت في الذمة بدلا عن المال * يوضحه ان الاستيلاء والذى هو حق العتق لا يتجزى حتى لو استولد الجارية المشتركة صارت كلها ام ولد له حقيقة العتق بعدم التجزى اولى * وكذلك اعناق ام الولد لا يتجزى حتى لو ادعى الشريكان ولد جارية مشتركة بينهما وصارت ام ولد لهما ثم اعتق احدهما نصيبه عتق نصيب الاخر في الحال فكذا اعناق الفنة * وقال ابو حنيفة رحمه الله الاعناق يتجزى حتى لو اعتق شقصا من عبد لا يعتق الكل ولكن يفسد الملك في الباقي حتى لم يكن له ان يملكه الغير ولان يقيه في ملكه بل يصير كالمتكاتب على ما بينا لقوله عليه السلام من اعتق شقصه في عبد قوم عليه نصيب شريكه ان كان موسرا وان كان معسرا يبقى العبد في نصيبه غير مشقوق عليه اى يؤخذ منه على المهلة والرق * ولما روى سالم عن ابيه عن النبي صلى الله عليه وسلم من اعتق شقصه في عبد كلف عتق بقيته وهو المراد من قوله عليه السلام عتق كله اى سيصير عتقا باخراج الباقي الى العتق بالسعاية فكان يانا انه لا يستدام فيه الرق * ولان الاعناق ازالة ملك اليمين بالقول فيتجزى في المحل كالبيع وذلك لان نفوذ تصرف المالك باعتبار ملكه وهو مالك للمالية دون الرق لانه اسم لضعف شرعى ثابت في اهل الحرب مجازاة وعقوبة على كفرهم كما قلنا وهو لا يحتمل التملك لانه شرع عقوبة بالجناية على حق الله تعالى فان حرمة الكفر حقه على الخصوص فيكون جزاؤه حقه كجزاؤنا فلا يصلح ان يكون مملوكا للمولى وتعلق بقاء الملك بقاء الرق في المحل لا يدل على انه مملوك له كتعلقه بالحيوة فانها شرط للملك ثبوتا وبقاء وذلك لا يدل على ان الحيوة مملوكة له * واذا ثبت انه لا يملك الا للمالية كان الاعناق منه تصرفا في ازالة ملك المالية فيقبل التجزى لان العبد من حيث انه مال متجزى كالنوب الا انه اذا ازاله الى العبد والعبد لا يملك نفسه كان اسقاطا للمالية واسقاطها يوجب زوال الرق وثبوت العتق فكان فعله اعتقا بواسطة ازالة المالية عن معنى انه اذا تم ازالة الملك بطريق الاسقاط يعقبه العتق لان يكون

وقال ابو حنيفة رحمه الله الاعناق ازالة الملك متجزى تعلق به حكم لا يتجزى وهو العتق

فعل المزيل ملاقي الرق * كالفانل فعله لا يحل الروح وانما يحل البنية ثم يقض البنية
 تزهد الروح فيكون فعله قتلا * وكشراء القريب يكون اعتاقا بواسطة التملك لا بدون
 الوساطة فهذا معنى قوله الاعتاق ازاله الملك متجزا تعلق به اي بهذه الازالة على تأويل
 الاسقاط حكم لا يتجزى * وقوله لانه اي العتق عبارة عن سقوط الرق دليل على ان العتق
 متعلق بالاعتاق بواسطة اي لانه ثبوت العتق الذي هو القوة الشرعية الاسقوط الرق
 الذي هو الضعف الشرعي لان زوال الضعف يوجب قوة بحسبه لا بحاله وسقوط
 الرق حكم لسقوط كل الملك وذلك لان ثبوت الرق في الاصل لما كان بطريق العقوبة
 كان ينبغي ان لا يبقى الرق بعد صيرورته من اهل دار الاسلام وان ثبتت الحرية بالمعنى الا
 صلى وهو ان الأدمى مكرم محترم الا انه يتمتع بثبوت الحرية لقيام ملك المولى فكان بقاء
 الرق بعد صيرورته من اهل دار الاسلام لتعلق حق المولى فادام حق المولى قائما في المحل
 يبقى الرق وينبغي العتق واذا زال الملك والمالية بالكلية اتفى الرق وحدث العتق ثبت ان
 سقوط الرق حكم سقوط الملك بالكلية * وقوله لانه اي العتق عبارة عن سقوط الرق
 تساع في العبارة لانه عبارة عن ثبوت القوة الا ان سقوط الرق من لوازمه فيعتبره عنده كما
 ان الحركة ليست بعبارة عن زوال السكون بل معنى يلزم من وجوده زوال السكون فيجوز
 ان يعبر بالحركة عن زوال السكون * ومثله تفسير الموت بزوال الحياة فانه تفسير بلازمه
 او هو امر وجودي يلزم منه زوال الحياة عندها هل السنة * وصار ذلك اي اسقاط الملك
 الذي هو متجزى وتعلق العتق الذي هو غير متجزى * كأعداد اعضاء الوضوء في حكم الغسل
 فانها متجزية فيه وتعلق بها اي بغسلها باحة الصلوة التي هي غير متجزية حتى كان غاسل
 بعض الاعضاء منطهرا ومزبلا للحدث عن ذلك البعض ويتوقف اباحة الصلوة على غسل
 الباقي * وكذلك اي كأعداد اعضاء الوضوء اعداد الطلاق للتحريم فانها متجزية وتعلق بها
 الحرمة الغليظة التي هي غير متجزية حتى كان موقع الطلقة والطلقتين مطلقا ويتوقف ثبوت
 الحرمة على كمال العدد فكذا ههنا * الا ان العبد استحق بازاله الملك حق العتق لان الازالة
 لما صحت استحق ان يعتق بقدره لان الاعتاق اقوى من التدبير والاستيلاء ولما استحق
 العتق للمحال ولم يحتل القرض وجب تكميله من طريق السعاية فيجعل العبد مكاتبين حر وعبد
 ولان في الكتابة تأخر حق العبد في العتق وفي القول يعتق الكل بطلان ملك الذي لم يعتق
 فكان التأخير اولى كذا في الاسرار * وبما ذكرنا خرج الجواب عما يقال قد ذكرتم في مسألة
 استعارة الفاظ العتق للطلاق ان معنى اللفظ اثبات العتق الذي هو القوة وذلك موجب التصرف
 شرعا وقلتم ايضا في مسألة الشهادة على اعتاق المولى عبده انها لا تقبل بدون دعوى العبد
 لان الاعتاق اثبات العتق وهو حقه ثم ذكرتم ههنا انه ازاله الملك لا اثبات العتق وهو
 تناقض لان تصرف المولى وان كان ملاقيا للملك والمالية لكنه طريق لثبوت العتق فكان
 العتق مضافا الى تصرفه لانه سلك طريق حدوده واعمل العلة فيعطى انصرفه حكم العلة كما

لانه عبارة عن سقوط
 الرق وسقوط الرق
 حكم لسقوط كل
 الملك فاذا سقط
 بعضه ففاد وجده شطير
 علة العتق وصار
 ذلك كأعداد الوضوء
 انها متجزية تعلق بها
 اباحة الصلوة وهو
 غير متجزية كذلك
 اعداد الطلاق للتحريم

لوقطع الحبل حتى سقط القنديل يقال اسقط لانه اعلم العلة وهي النقل بازالة المسكة ومتى ثبت انه تصرف في المالبه بالاسقاط لاحداث العتق كان المقصود من التصرف العتق وبه يسمى التصرف ثم اذا اردت الاستعارة لابد من ان ينظر الى المعنى الذى قصد بالتصرف وهو اثبات العتق الذى ينبي عن القوة لان الاتصال بين اللفظين انما يكون فى المعنى الخاص الذى هو مقصود التصرف دون الطريق الذى ليس بمقصود وفى مسئلتنا العتق غير ثابت بعد وانما نحن فى طريق الوصول الى المقصود فتزاعى معنى ازالة الملك والمالبه فنقول هو متصرف فى الملك وهو متميز ومادام شئ من المالبه قائم فى المحل لا يثبت العتق كالتقديس يبقى معلقا مادام شئ من المسكة قائم * وعلى هذا النمط يجرى تخرىج المسائل فى اعتبار المقصود من التصرف واعتبار طريق ما هو المقصود كذا ذكر الشيخ ابو الفضل رحمه الله فى اشارات الاسرار * واما استدلالهم بان الحيوان لا يثبت دينافى الذمة فيه فليس بصحيح لانه انما لا يثبت دينافى الذمة فى عقد تملك المالبه للمال لئلا يؤدى الى الربو اذ فيه ضرب جهالة فيحتمل استيفاء الزيادة واما فى عقد اسقاط المالبه فلا يؤدى اليه فيثبت * وانما جاز اعتناق الجين لانه فى البطن مال على ما عرف فى الغصب * وكذا ام الولد مال عند ابى حنيفة رحمه الله ولكن لا قيمة لها فيصح اعتناقها لوجود المالبه ولا يجب الضمان باستهلاكه لعدم التقوم وقولهم الاستيلاء لا يجزى غير مسلم ايضا بدليل ان مدبرة بين اثنين لو استولدها احدهما صار نصيبه ام ولده ومصيب الآخر بقى على حاله وكذا كاتبان اثنين استولدها احدهما لا يصير نصيب الآخر ام ولده فاما القننة قائم بصير كلها ام ولده لانه غير متميز ولكن لان السبب قد تحقق فى جميعها وهوثبت نسب الولد والنسب قد ثبت فى جميعها قلنا بالتقال ملك الشريك اليه بالقيمة ان كان يمكننا وذلك فى القننة دون المدبرة والمكاتبه فيقتصر حكمه فيها على نصيبه ويتعدى الى نصيب الشريك فى القننة * وكذا اعتناق ام الولد متميز اذ لم يعتق باعتاقه الا النصف ولكن النصف الآخر يعتق لعدم الفائدة فى ابقاء الرق فان رق ام الولد للمالك لم يكن متقوما عنده لم يمكن ايجاب المالبه عليها باعتبار احتباس ملك الشريك عندهما فلم يكن فى ابقاء الملك فائدة فيجعل عتق الباقي وفى القننة فى ابقاء الرق فائدة فيبقى للعبادة قوله (وهذا الرق) اى الذى نحن بصدده وكأنه احتراز بلفظ الاشارة عن النكاح فانه يسمى رقا ولا يمنع مالكية المالبه * يطل مالكية المالبه حتى لا يملك العبد شيئا من المالبه وان ملكه المولى * لقيام المملوكية مالا يعنى مملوكيته من حيث المالبه لا من حيث الانسانية فلا يتصور ان يكون مالكا من هذا الوجه لان المالكية تنبى عن القدرة والمملوكية تنبى عن العجز وهما متنافيان فلا يجتمعان بجهة واحدة * فان قيل يجوز ان يكون مملوكا من حيث انه مال مالكا من حيث انه ادمى كقلنا فى مالكية غير المالبه * قلنا الوكيل بمالكته من حيث انه ادمى يلزم منه ان يكون المالبه مالكا للمال وذلك لا يجوز لان المالك يبتذل للمال والمال مبتذل ولا يجوز ان يكون المبتذل مبدلا فى حاله واحدة بخلاف مالكية ما ليس بمال لان الضرورة

وهذا الرق يبطل
مالكية المالبه لقيام
المملوكية مالا حتى
لا يملك العبد المالك
التسرى

داعية الى اثباتها كاستيذه كذا في بعض الشروح * فان قيل ينبغي ان لا يبقى بالرق اهلية ملك
 التصرف كما لا يبقى اهلية ملك المال لان العبد مملوك للمولى تصرفا كما انه مملوك له مالا *
 قلنا انه مملوك له تصرفا في نفسه يعاوترو بجا وقد فاتت له اهلية هذا التصرف وكان نائباً
 عن المولى متى باشره بامر مولاه لم يصير مملوكا من حيث التصرف في ذمته حتى ان المولى
 لا يملك الشراء بمن يجب في ذمة عبده ابتداء فيبقى له الاهلية في ملك هذا التصرف كما انه
 للم بصير مملوكا تصرفا عليه في الاقرار بالحدود والقصاص بقي مالا كذلك التصرف كذا
 في مأذون المبسوط * واذا ثبت ان الرق يبطل مالكية المالك لا تثبت الاحكام المبنية على
 الملك في حق الرقيق فلا يملك العبد والمكاتب التسرى وان اذن لهما المولى بذلك كما لا يمكن
 الاعتراف لانه من احكام الملك كالاتفاق * وقال مالك رحمه الله يجوز لهما التسرى لان ملك
 المتعة يثبت بعقد النكاح او الشراء فاذا كان العبد اهلا لملك المتعة كان اهلا بالطريق الاخر
 لان ملك المتعة الذي يثبت بالنكاح اقوى مما يثبت بالشراء * والجواب ما بيننا وبينه وهو ملك
 الرقبة لا يثبت في حق العبد لعدم اهليته فكذا حكمه بخلاف النكاح ولا تأثير لاذن المولى
 في اثبات الاهلية انما تأثيره في اسقاط حقه عند قيام اهلية العبد * والسرية الامة التي بوانها
 بيتا واعدتها للوطى فعلية من السر وهو النكاح يقال تسررت جارية وتسررت كما يقال
 نظمت وتظنيت * وخص المكاتب بالذكر مع ان حكم المدبر كذلك لانه صار احق بمكاسبه
 حرية يدافيهوم ذلك جواز التسرى له فزال الوهم بذكره قوله (وحتى لا يصح منهما
 حجة الاسلام) يعني لما يبطل الرق مالكية المالك لا يصح من العبد والمكاتب حجة الاسلام لان
 القدرة والاستطاعة من شرائط وجوب الحج ولا قدرة للرقيق اصلا لانها بمنافع البدن
 والمال والعبد لا يملك شيئا منهما اما المال فلما قلنا واما المنافع فلان المولى لملك رقبته كانت
 المنافع حادثة على ملكه لان ملك الذات علة الملك الصفات فكانت منافعه للمولى * اما
 استغنى عليه اي المولى في سائر القرب البدنية من الصلوة والصوم فان القدرة التي
 يحصل بها الصوم الفرض والصلوة الفرض ليست للمولى بالاجماع والعبد فيها
 مبق على اصل الحرية واذا كان كذلك كان الحج المؤدى قبل وجود شرطه نفلا فلا يوجب
 عن الفرض * بخلاف الفقير اذا حج ثم استغنى حيث جازما ادى عن الفرض لان ملك
 المال ليس بشرط الوجوب لذاته وانما شرط للتمكن من الوصول الى موضع الأداء
 الا ترى ان المكي الذي هو في موضع الاداء لا يعتبر في حقه ملك المال الموجود وفي حق
 الافاق لا يتقدر المال بصباب بل يختلف ذلك باعتبار القرب والعبد فعرنا ان الشرط هو
 التمكن من الوصول الى موضع الاداء فباي طريق وصل اليه الفقير وجب عليه الاداء
 وكان اداؤه حاصلا بمنافعه التي هي حقه فكان فرضا فاما منافع العبد فلولاه وبان المولى
 لا يخرج المنفعة عن ملكه فاما اداء بما هو ملك غيره فلا يتأدى به الفرض كما لو ادى
 الكفارة بالمال لا يصح لانها يتأدى بتملك المال وهو للمولى لان نفسه * وهذا بخلاف الجمعية

وحتى لا يصح منهما
 حجة الاسلام لعدم
 اصل القدرة وهي
 البدنية لانها للمولى
 لان ملك الذات
 يوجب ملك الصفات
 القائمة لكونها تبعا
 الاما استغنى عليه في
 سائر القرب البدنية
 بخلاف الفقير لانه
 مالك لما يحدث من
 قدرة الفعل اذا حدثت
 وهي الاستطاعة
 الاصلية

اذا اداها باذن المولى حيث يقع عن الفرض لان الجمعة تؤدى في وقت الظهر خلفا عن الظهر
ومنافعه لاداء الظهر مستثنى من حق المولى فكان اداؤه الجمعة بمنافع مملوكه فجاز عن
الفرض كذا في المبسوط * وقوله فاما الزاد والراحلة جواب عما يقال ان القدرة
على الزاد والراحلة شرط للوجوب كقدرة البدن فكان اداء الفقير قبل هذه القدرة
اداء قبل الوجوب كاداء العبد والصبي فينبغي ان لا يتأدى به الفرض ولا يقع عن حجة الاسلام
فقال اشترط الزاد والراحلة لليسر يعنى اليسر الذى يتدفع به الحرج ويخرج به الواجب
عن الامكان البعيد الى الامكان العادى لا اليسر الذى به يصير الواجب سمحا سهلا ينسا
كيسر الزكوة فان ذلك لا يحصل الا باعوان وخدم ومراكب على ما مر بيانه وهى ليست
بشروط * فلم يجب الاداء على الفقير لعدم القدرة على الزاد والراحلة وصح الاداء منه
لوجود اصل القدرة * قال القاضى الامام ابو زيد رحمه الله فى الاسرار السبب هو البيت
وهو موجود فتوجه الخطاب اذا جاء وقته على من هو اهل الخطاب بالحج والفقير
منهم لانه ملك استطاعة الاداء لكن يلحقه المشقة بلا زاد وراحلة فتاخر الوجوب عنه
الى ملك الزاد والراحلة تيسيره وحاله فلم يمنع ذلك صحة التعجيل كالمسافر يعجل الصوم
قوله (والرق لا ينافى مالكية غير المال وهو النكاح والدم والحياة) لان الجهة مختلفة فان
العبد لم يصير بالرق مملوكا من حيث النكاح والدم والحياة فلم يمنع مالكية له هذه الاشياء
به وكان فى حق هذه الاشياء مبقى على اصل الحرية لانه من خواص الانسانية *
والضرورة داعية الى اثبات هذه المالكية ايضا لان العبد مع صفة الرق اهل للحاجة
الى النكاح والى البقاء فيكون اهلا لقضاها وهو لا يملك الانتفاع بامه المولى وطنا عند
الحاجة كما يملك الانتفاع بماله مولاة اكلا ولبسا عند الحاجة وايستله اهلية ملك اليمين
فاذا لا طريق له لدفع هذه الحاجة الا النكاح فيثبت له مالكية النكاح * وانما توقف
نفاذه منه على اذن المولى دفعا للضرر عنه فان النكاح مستلزم للمهر وفى ايجابه بدون
رضاء المولى اضار به لان المهر يتعلق برقية العبد اذ لم يوجد مال اخر يتعلق به وماليتها
حق المولى فلم يكن بدمه اجازته الا ترى ان المولى لو اسقط حقه عن المالية بالاعتاق نفذ
النكاح الصادر من العبد بدون اجازته ولو اجاز بدون الاعتاق كان المالك للبضع العبد
دون المولى ويشترط الشهود عند النكاح لاعند الاجازة فعرفنا ان حكم النكاح يثبت
للعبد وانه هو المالك للنكاح دون المولى * ولا يقال ان المولى يملك اجباره على النكاح
ولو كان مالكا لا يملك اجباره عليه * لانا نقول انما يملك اجباره تخصيصا للملكه عن الزنا
الذى هو سبب الهلاك والنقصان لانه مالك ولهذا كان العبد هو المالك للبضع بعد
الاجبار دون المولى وهو المالك للطلاق الذى هو رفع النكاح فثبت انه هو المالك
لنكاح * وكذا الدم والحياة لانه محتاج الى البقاء ولا يقا له الا بقاها فثبت له ملك الدم
والحياة كما يثبت مالكية النكاح * ولهذا لا يملك المولى اتلاف دمه لانه لا ملك له فيه *

فاما زاد والراحلة
فليسر فلم يجب وصح
الاداء والرق لا ينافى
مالكية غير المال وهو
النكاح والدم والحياة

وصح اقرار العبد بالقصاص لانه اقرار بان ولى القصاص يستحق اراقة دمه وهو في ذلك مثل الحر فكان هذا اقرارا على نفسه لاعلى حق المولى فيصح ويؤخذ به في الحال * وتقبل الحرية لانه مبقى على اصل الحرية في حق الدم والحياة قوله (وينافى) اى الرق كمال الحال في اهلية الكرامات الموضوعة للبشر في الدنيا * واحترزه عن الكرامات الموضوعه له في الآخرة فان العبد يساوى الحر فيها لان اهليتها بالتقوى ولا رجحان للحر على العبد في التقوى * مثل الذمة فان الانسان بهايصير اهلا للإيجاب ولا استيجاب. ويمتاز بها عن سائر الحيوان فتكون كرامة * والحل فان استفرش الحرائر وتوسعة طرق قضاء الشهوة على وجه لا يستلزم حقوق اثم وسلامة كرامة بلاشبهة ولهذا اتسع الحل في حق النبي صلى الله عليه وسلم لزيادة شرفه وكرامته على كافة الخلق * والولاية فانها تنفيذ الامر على الغير شاء او ابى ولاشك ان ذلك كرامة لانه من باب السلطنة * حتى ان ذمته اى ذمة الرقيق ضعفت بسبب رقه لانه من حيث انه صار مالا بالرق صار كانه لازمة له اصلا ومن حيث انه انسان مكلف لا بد من ان يكون له ذمة فقلنا بوجود اصل الذمة ولكنها ضعفت بالرق * فلم يحتمل الدين اى لم تقو على تحمّل الدين بنفسها لضعفها حتى لا يمكن المطالبة به بدون انضمام مالية الرقبة او الكسب اليها اذ لمعنى لاحتملها الدين الاصححة المطالبة فاذا ضمت اليها مالية الرقبة والكسب تعلق الدين بها فيستوفى من الرقبة والكسب كذمة المريض لما ضعفت بانعقاد سبب الخراب وجب ضم الكسب اليها لتعلق الدين بها وليس المراد من تعلق الدين بالكسب ان العبد يستسعى فيه بل المراد منه ان الكسب الموجود في يده تصرف الى الدين اولا فان لم يف به او لم يكن له كسب فحينئذ تصرف مالية الرقبة اليه ولا يتابع الرقبة بالدين مابق الكسب بالايجاع اليه اشير في الاسرار * الا ان لا يمكن بيعه فيستسعى في الدين كالمدر والمكاتب ومعتق البعض عند ابى حنيفة رحمه الله * ولذلك اى ولان مالية الرقبة والكسب بضم كل واحد الى ذمة العبد لتحتمل الدين * قلنا ان الدين متى ثبت بسبب لاثمة فيه اى بسبب ظهر في حق المولى * انه الضمير للشان * يباع بسبب ذلك الدين رقبة العبد ليستوفى الدين من الثمن ان لم يختر المولى لهذا * مثل دين الاستهلاك بان استهلك العبد المأذون او المحجور مال الاجنبي يجب الضمان ويستوفى من رقبته ان لم يفده المولى ولم يكن له كسب في يده وهذا بلا خلاف لانه دين ظاهر في حق المولى لثبوته حسا وعيانا * ودين التجارة بان تصرف المأذون ورقيه دين يستوفى من كسبه او مالية رقبته عندنا ان لم يكن كسب ولم يفده المولى فيباع في الدين * وقال الشافعي رحمه الله لا يباع العبد في دين التجارة لان رقبته كسب المولى فلا يتابع بدين التجارة كسار كسابه وهذا لان مال المولى انما يشتغل بهذا الدين بالاذن وانما اذنه في التجارة فلا يشتغل غير مال التجارة بدينها لان الاذن لم يحصل لغيرها * بخلاف دين الاستهلاك لانه كان يشغل رقبته قبل الاذن فكذا بعده * ولان دين الاستهلاك

وينافى كمال الحال في اهلية الكرامات الموضوعه للبشر في الدنيا مثل الذمة والحل والولاية حتى ان ذمته ضعفت برقه فلم يحتمل الدين بنفسها وضمت اليها مالية الرقبة والكسب ولذلك قلنا ان الدين متى ثبت بسبب لاثمة فيه انه يباع به رقبته مثل دين الاستهلاك ودين التجارة لان حاجتنا الى ظهور التعلق في حق المولى ثم لا بد من استيفائه من موضعه واذ لم يثبت في حق المولى تاخر الى عتقه ولم يتعلق برقبته ولا بكسبه مثل دين ثبت باقرار المحجور ومثل ان يتزوج امرأة بغير اذن مولاه ويدخل بها لان تقوم البضع انما يثبت بشبهة عقد عدمت في حق المولى

لم يجد محلا آخر سوى الرقبة يتعلق به فلولم يتعلق بها هدر املاك الناس فعلقناه بها اذ يجوز ان يكون الرقبة هالكة في جنابة ودين التجارة وجد محلا آخر يتعلق به وهو الكسب الحاصل بالتجارة فان دين التجارة لا يجب الا ويدخل الكسب في يده فلما كان الكسب حاصلًا بالتجارة وهو مقابل بدين التجارة امكن تعليقه به فلا حاجة الى التعليق برقبة * وقلنا هذا دين وجب على العبد مطلقا لانه ظهر وجوده باقرار المولى والعبد جميعا او ثبت بسبب معين وهو الشراء فيتعلق برقبته كدين الاستهلاك وهذا لان حاجتنا في تعلق الدين برقبة العبد الى ظهور التعلق في حق المولى لا الى رضاه به فان دين الاستهلاك يتعلق برقبته بدون رضاه فاذا ظهر لا بد من استيفاء من موضعه وهو مالية الرقبة لانها اقرب الاموال اليه وهو محتاج الى تفرغ ذمته فكان التعلق بها اولى (فان قيل) لو كانت الرقبة محلا لتعلق دين التجارة بها لكان الاستيفاء منها مقدما على الاستيفاء من الكسب لكونها اقرب اليه من الكسب قلنا حق العريم متى وصل اليه من اى موضع وصل لم يصح مطالبته بالاستيفاء من موضع آخر لانه لا فائدة فيه الا ترى ان المولى اذا قضى دين العبد من ماله واستخلص الكسب لنفسه لم يكن للعريم حق المطالبة من الكسب ولا يدل ذلك على ان الدين غير متعلق بالكسب فكذلك اذا وصل اليه من الكسب لم يكن له حق المطالبة بالاستيفاء من الرقبة * وفي البداية بالكسب نظر للمولى حيث لا يزول ملكه عن رأس ماله فيتصرف ويربح ونظر للعريم حيث لم ينقطع حقه عن الكسب بالبيع ولم يضحى محل حقه فلماذا قدمنا الاستيفاء من الكسب وان كان التعلق بالرقبة اسبق من التعلق بالكسب كذا في الاسرار والطريقة البرغرية واذا لم يثبت اى الدين في حق المولى بان لم يظهر سببه في حقه تاخر الدين الى عتقه اى لا يطالب العبد به في الحال بل يؤخر الى ان يعتق ولم يتعلق هذا الدين برقبته اى بمالية رقبته ولا بكسبه لانها حق المولى وهو غير ظاهر في حقه مثل دين ثبت باقرار المحجور وكذبه المولى فانه لا يثبت في حق المولى لتكذيبه اياه فيه ولكنه ثابت في حق العبد لانه غير متهم في حق نفسه فيؤاخذ به بعد العتق * كرجل اخبر بحرية عبد في يدرجل وانكر ذواليد لم يظهر حكمه مالم يملكه الخبر وان كان خبره صحيحا لانه ليس بحجة على غيره وهو حجة عليه فكان ثبوت حكمه بقدر كونه حجة * ودين التجارة كخبر اتصل به تصديق ذى اليد * واحترز بقوله المحجور عن المأذون له فان اقراره بالدين صحيح في حق المولى * ومثل ان يتزوج العبد امرأة بغير اذن مولاه ويدخل بها حتى وجب العقر لا يؤاخذ به في الحال لانه دين وجب على العبد قيمة البضع بشبهة العقد وهى العقد الفاسد الواقع بدون اذن المولى وهذه الشبهة معدومة في حق المولى لعدم رضاه به فلا يظهر ثبوته في حقه قوله (وكذلك الحل) اى وكما ضعف الرقبة بالرق انتقص الحل الذى يبنى عليه ملك النكاح ويصير المرء به اهلا للنكاح * فيتسع ذلك الحل بالحرية تزيادة فضيلتها على الرق كما اتسع بفضيلة النبوة في حق النبي صلى الله عليه وسلم فيتزوج الحرار بعوا يقصر بسبب الرق الى النصف حتى لا ينكح العبد امرأتين حرتين كانتا او اميتين * وقال مالك رحمه الله له ان يتزوج اربعا لان الرق لا يؤثر في مالكية النكاح حتى لا يخرج العبد من اهلية النكاح

وكذلك الحل انتقص بالرق لانه من كرامات البشر فيتسع بالحرية ويقصر بالرق الى النصف حتى لا ينكح العبد الامراتين وكذلك حل النساء يقصر بالرق الى النصف حتى صح نكاح الامه اذا تقدم على الحرية ولا يصح اذا تاخر او قارن لتعذر التنصيف في المقارنة والعدة يتنصف لكن الواحدة لا تقبل انتصيف فيتكامل

وما لا يؤثر فيه الرق فالحر والعبد فيه سواء كملك الطلاق وملك الدم في حق الاقرار بالقرود
وقلنا ان الرق مؤثر في تنصيف ما كان متعددًا في نفسه كالجلداد في الحدود وعدد الطلاق
واقراء العدة * وذلك لان استحقاق النعم بوصف الانسانية وقد اثر الرق لانقصانها حتى
انقصت اهلية استحقاق النعم فلا بد من ان يؤثر لانقصان النعمة والحل نعمة فلذلك اثر الرق
في نقصانها الى النصف كما دل عليه اشارة قوله تعالى فعليه نصف ما على المحصنات من العذاب
* وقد روى عن عمر رضي الله عنه انه قال لا يتزوج العبد اكثر من اثنين * وكذلك اى وكما
يقصر حل الرجال الى النصف بالرق حل النساء يقصر بالرق الى النصف ايضا لان الحل الذي
يبني عليه عقد النكاح نعمة لاجانب النساء كما هو نعمة لاجانب الرجال لانه سبب للسكن
والازدواج والمحبة وتحصين النفس وتحصيل الولد والمرأة تحتاج الى هذه الامور كالرجل
وسبب لحصول المهر ووجوب النفقة الدارة وهما تختصان بها فكان الحل نعمة لاحتها
بالطريق الاولى الا ترى انه ثبت للاب ولابنة ولابن الصغيرة مع ان الولاية عليها نظرية فكما
ينصف ذلك الحل برق الرجل ينصف برق المرأة ولا يمكن اظهار التنصيف لاجانبها
بتنقيص العدد لان المرأة الواحدة لا تنحل الا لواحد فيظهر التنصيف باعتبار الاحوال *
ثم نقول الاحوال ثلث حال التقدم على نكاح الحررة وحال التأخر عنه وحال المقارنة ولكن
الحالة الواحدة لا تتحمل التجزى فتغلب الحرمة على الحل فيجعل الامة محللة لاحالة التقدم
على الحررة ومحرمه لاحالتي المقارنة والتأخر * او نقول لاحقيقة ليس الاحالتان حالة الانضمام
الى الحررة وحالة الانفراد عنها فيجعل محللة لاحالة الانفراد محرمه لاحالة الانضمام الى الحررة
* والعدة ينصف لانها نعمة لاحق النساء لما فيها من تعظيم ملك النكاح فيؤثر الرق لا
تنصيفها فكانت عدة الامة حيضتين * والطلاق ينصف لما سبب من كان طلاقها اثنين وكان
ينبغي ان يكون عدتها حيضة ونصفا وطلاقها نكاحا ونصفا * لكن الواحد لا يقبل التنصيف
فيتكامل ولا يسقط لان جانب الوجود راجح على جانب العدم والاحتياط فيه ايضا قوله
(لكن عدد الطلاق) استدراك من قوله ويقصر بالرق الى النصف حتى لا ينكح العبد الا امرأتين
يعنى اثر الرق للرجل لا عدد النكحة فكان ينبغي ان يؤثر لاعدد الطلاق كما قال الشافعي
رحم الله لان ملك الطلاق مختص بالرجال كملك النكاح او هو مبني على ملك النكاح لكن
لم يؤثر لان عدد الطلاق كذا * وكشفه ان عدد الطلاق معتبر بالنساء عندنا حتى كانت المرأة
حرة يملك الزوج عليها ثلاث تطليقات وان كان عبدا * وان كانت المرأة امة لا يملك الزوج
عليها الا تطليقتين وان كان حرا وهو مذهب علي وابن مسعود رضي الله عنهما وقال الشافعي
رحم الله عدده معتبر بالرجال فيعتبر فيه رقب الرجل وحرية وهو مذهب عثمان وزيد وطائفة
رضي الله عنهم * وعن ابن عمر رضي الله عنهما انه كان يقول ينقص برق اليمين كان * احيح الشافعي
رحم الله بقوله عليه السلام * الطلاق بالرجال والعدة بالنساء * وبان الرجل هو المالك للطلاق

لكن عدد الطلاق لما
كان عبارة عن اتساع
الملوكة اعتبر بالنساء
وعدد الا نكحة لما
كان عبارة عن اتساع
المالكية اعتبر فيه رقب
الرجال وحرية
فكان الطلاق بالنساء

كما انه هو المالك للنكاح فوجب ان يعتبر حالة فيه دون حالها لان المرأة مملوكة لا للنكاح والطلاق
ونقصان حال المملوك بالرق يوجب زيادة للمملوكة لانقصانا فيها * الا ترى ان رقي المرأة
قبح عليه بابا من المملوكة كان مسدودا قبله فلما قبل الرق كانت تملك وتوطأ بملك النكاح لا غير
وبعد الاسترقاق تملك وتوطأ بملك اليمين والنكاح جميعا واذا كان كذلك يستحيل ان يسد عليها
ما كان مفتوحا قبله بخلاف رقي الرجل فانه يسد عليه بابا من الملك كان مفتوحا عليه فانه قبل
الاسترقاق كان يستمتع بملك اليمين والنكاح وبعد الاسترقاق لا يمكنه الاستمتاع بملك اليمين
فلما ظهر لرقه اثر لانقيص مالكته النكاح وام يظهر لرقها اثر في تقيص المملوكة يعتبر رقه
في تنصيف عدد الطلاق ومالكته دون رقتها * ولنا ان ملك التصرف مع كمال حال
التصرف يزداد بزيادة محل التصرف وينقص بانقصه فان من ملك عبدا واحدا ملك اعتاقا
واحدا ومن ملك عبيدين ملك اعتاقين وعلى هذا سائر التصرفات وهن محل التصرف حل
المحلية فان الطلاق مشروع لتفويت الحل الذي صارت المرأة محل للنكاح فتي كان حلها يزيد
كان محلية الطلاق في حقها اوسع وعلى العكس بالعكس وهو معنى قوله وعدد الطلاق
عبارة عن اتساع المملوكة وحل الامة على النصف من حل الحره كما ان حل العبد على النصف
من حل الحر واذا كان حلها على النصف فات نصف ما يفوت به حل الحره وهو تغطية
ونصف الا ان الطلاق الواحد لا ينجز أمكمل وصار ما يفوت به حل الامة طلاقين * ولان
المرأة لما صارت محل النكاح بالحل الذي ذكرنا كان النكاح في حق الامة انقص منه في حق
الحره والطلاق من حقوق النكاح مستفاد به فينقص بنقصان النكاح كما ينقص سائر حقوقه من
العدة والقسم ومدة الايلاء * هذا الكلام في الحر اذا تزوج امة فاما العبد اذا تزوج
حره فقول الرق اثر في حله فرده من الاربع الى اثنين فوجب ان يبقى في هذا النصف
كالحر على ما هو الاصل في الاحكام المشطرة باعذار واسباب ان يبقى الشرط على ما كان قبله *
يوضحه ان الحر يملك ثلثي عشرة تغطية يوقعها على اربعة نسوة فينبغي ان يملك العبد ست
تغطيات يوقعها على امرأتين ليحقق التنصيف فلو قلنا بان الباقي ينصف في حق العبد مرمرة
اخرى لبقى الربع وتأثير الرق في التنصيف لافي التربع * وما روى من الحديث معارض
بقوله عليه السلام طلاق الامة ننتان وعدتها حيضتان * وما أول بان مباشرة الطلاق الى
الرجال * وقوله رقي الامة يفتح عليه بابا من المملوكة فلا يسد بابا كان مفتوحا انما يستقيم اذا لم
يكن بين المنفتح بالرق والذي كان مفتوحا قبله تناف بل التنافي ثابت بين المتعة بملك اليمين
وملك النكاح فان الاستمتاع بملك اليمين اذا ثبت بطل الاخر فان من اشترى امرأته فسد النكاح
ثم نقول لما صارت عرضة للمتعة بالمالية اختل كونها محل للنكاح لان الاستباحة بملك
اليمين قهر واستدلال فلا يكون زيادة على النعمة والاستباحة بملك النكاح نعمة وازدواج
في تنصيف بالرق * وقوله في الكتاب عدد الطلاق عبارة عن اتساع المملوكة توسع وتسمية
للمحل باسم المحل لان الطلاق انما تعدد اذا اتسعت المملوكة فكان اتساع المملوكة متبعة

ولذلك ينصف
الحدود في حق العبد
ولذلك ينصف القسم

بمخلاف ثم الطلاق وذكر في الفوائد ان النكاح والطلاق متقابلان فاذا كان عدد الانكحة
 عبارة عن اتساع المالكية كان عدد الطلاق عبارة عن اتساع المملوكية بتحقيقا للمقابلة قوله
 (ولذلك) اي ولان الرق ينافي كمال الحال في اهلية الكرمات تنصفت الحدود في حق العبد
 والامة لان تغلظ العقوبة بتغلظ الجناية وتغلظ الجناية بتوافر النعم فان النعمة لما كملت في حق
 شخص كانت جنايته على حق النعم اعظم من جنايته من لم تكمل النعمة في حقه * والدليل
 عليه ان النعمة لما كملت في حق المحصن باستيفاء حفظه من الحرمة المنكوحه كانت جنايته الزنا
 منه اغلظ حتى استحق الرجم ولما كملت النعمة في حق ازواج النبي صلى الله عليه وورضى
 عنهن بشرفهن بمصاحبتهم كان شرع العقوبة على تقدير الجناية ضعف العقوبة المشروعة
 في حق غيرهن كما قال تعالى * يا نساء النبي من يات منكن بفاحشة مبينة يضاعف لها العذاب
 ضعفين * وقد اثر الرق في تصنيف النعم في حق العبد والامة كما ينسأ اثر في تصنيف العقوبة
 ايضا قال الله تعالى فملئهن نصف ما على المحصنات من العذاب * وهذا في الحد الذي يمكن
 تصنيفه فاما فيما لا يمكن ذلك فيتم كامل كالقطع في السرقة فان الحر والعبد فيه سواء * تنصف
 القسم حتى كان للامة الثلث من القسم وللحره الثلثان لانه نعمة فيتنصف بالرق كسائر النعم
 وقد روى انه عليه السلام قال للحره يومان من القسم وللامة يوم (ولذلك) اي ولما
 ذكرنا من منافاة الرق كمال الحال انتقصت قيمة نفس العبد حتى اذا قتل العبد خطأ وجبت
 على عاقلة الجاني قيمته عندنا قلت القيمة او كثرت ولا لكن تزداد على دية الحره حتى لو كانت قيمته
 عشرين الف درهم مثلا ليزداد الواجب على عشره آلاف درهم وينقص من عشرة آلاف
 عشرة دراهم * وعند الشافعي رحمه الله نجب قيمته على الجاني لاعلى العاقلة بالغة ما بلغت وهو
 قول ابي يوسف الآخر * وروى ابن سماعه عنه ان مقدار الدية من قيمة العبد يتحمله على العاقلة
 وما زاد على ذلك الى تمام القيمة في مال الجاني * واجمعوا على ان في الغصب نجب قيمته
 بالغة ما بلغت وعلى ان الجمع بين ضمان النفس والمال غير ممكن كذا في اشارات الاسرار *
 وعلى ان معنى النفسية والمالية موجودان في العبد لكن الخلاف في الترجيح فرجحنا معنى
 النفسية ورجحنا الخصم معنى المالية مستدلا بان القيمة اذا انتقصت عن الدية تجب القيمة * وان
 هذا الضمان يجب للمولى ومالكه في العبد ملك مال * وانه يجب فيه جنس نقد السوق الذي
 يختص بضمان المال ولا مدخل للابل فيه كذا في المبسوط * وانه يختلف باختلاف اوصاف
 المتلف في الحسن والجمال والصفات تعتبر في ضمان الاموال دون الدماء ثبت ان الواجب
 بدل المالية فيجب تقديره بالقيمة بالغة ما بلغت كما في الغصب * ونحن نقول ان النفسية من
 العبد معصومة مصنونة عن الهدر معتبر في ايجاب الضمان بالقصاص والكفارة حق الله تعالى
 فكان اعتبارها في ايجاب الضمان اولى من اعتبار المالية لانها اصل والمالية قائمة بها
 فان المالية لو زالت بالعتق تبقى النفسية ولو زالت النفسية بالموت لم تبقى المالية وكذا الفعل
 يسمى قتل لو روده على النفسية فان الاموال لا تنقص بالقتل عادة وانما تنقص به النفوس

ولذلك انتقصت قيمة
 نفسه لما قلنا من انتقاص
 المالكية كما انتقصت
 بالانوثة فوجب
 نقصان بدل دمه عن
 الدية

لمعنى التشفى اولاً لان مقام وفوات المالمية فيه تبع فعرنا ان الاصل فيه معنى النفسية ثم ايجاب الضمان بمعنى النفسية لاطهار حظر المحل وخطره باعتبار صفة المالمية لان كمال حال الانسان في الاضافة ينهى بكمال المالمية وتتمام المالمية بالحرية والذ كورة فان بالحرية تثبت مالمية المالم وبالذ كورة تثبت مالمية النكاح وقد انتقصت مالمية العبد بالرق فانه ينافى مالمية المالم كما بينا فلا بد من ان ينقص بدله كما انتقصت دية الانثى عن دية الرجل بصفة الانوثة التي توجب نقصاناً في المالمية ، وذلك لان بنى آدم خلقوا ازواجاً ذكوراً واناثاً وعلق مصالح معاشهم وبقاؤهم الى يوم القيامة بالازدواج والنساء مملوكات للرجال في الازدواج فانتقصت دياتهن بصفة الانوثة التي بها صرن مملوكات فعرنا ان نقصان المالمية هو المؤثر في نقصان الدية دون غيرها من الاوصاف ولهذا لم يتقص بالفسق ولا بالزمانة ولا بفوات الاطراف لعدم انتقاص المالمية بهذه المعاني قوله (لكن نقصان الانوثة) الى آخره جواب سؤال وهو ان يقال قد القى الرق بالانوثة في ايجاب تقيص المالمية فوجب ان يستويا في قدر النقصان حتى كان النقصان في الرق بقدر النصف كما في الانوثة فقال انهما قد استويا في اثبات اصل النقصان لكن لم يستويا في مقداره * فان نقصان الانوثة اى النقصان الحاصل بها * في احد ضربى المالمية وهما مالمية المالم ومالمية النكاح بالعدم فان المرأة تملك المالم رقة وتصرفا ويبدأ ولا تملك النكاح اصلاً بل هى مملوكة فيه فزوال احدى المالميتين بالملكية عادت ديتها الى النصف وهذا اى الانتقاص الحاصل بالرق * نقصان في احدهما اى احد ضربى المالمية * لا بالعدم فان العبد في مالمية النكاح مثل الحر ومالمية المالم لم تزل عنه بالكلية فلها بامرين ملك الرقة وملك التصرف واقوى الامرين ملك التصرف لان الغرض المتعلق بالمالمية وهو الانتفاع بالملك يحصل به وملك الرقة وسيلة اليد والعبد وان لم يبق اهلاً للملك رقة فهو اهل للتصرف في المالم الذى هو اصل * واهل لاستحقاق اليد على المالم فان المأذون استحق اليد على كسبه كالمكاتب فلها يتعلق الدين بكسبه الذى في يده لان يد المكاتب لازمة ويده غير لازمة كالاجارة مع العارية * وكذا لو اودع العبد مالا غيره لا يملك المولى الاسترداد من المودع مأذوناً كان العبد او محجوراً كذا في عامة شروح الجامع الصغير * فوجب القول بنقصان في الدية لا بالنصيف * وبما ذكرنا خرج الجواب عما يقال يجب على هذا التخرج ان يتقص دية عن دية الحر بمقدار الربع لانقصان مالكته عن مالمية الحر بالربع لاننا قد بينا وتبين ايضاً ان مالمية اليد والتصرف اقوى من مالمية الرقة فلذلك لا يمكن في التنقيص اعتبار الربع بل ينقص ماله بخطر في الشرع وهو عشرة دراهم لانها اقل ما يستولى به على الحرية استتماماً واقل ما يستحق به قطع اليد المحترمة التي لها حكم نصف البدن في بعض الاحكام * ويؤيد ما ذكرنا قول ابن مسعود رضى الله عنه لا يبلغ بقيمة العبد دية الحر وينقص منها عشرة دراهم ومثل هذا الاثر في حكم المسموع من الرسول صلى الله عليه وسلم * فان قيل لانتم ان مالمية النكاح

لكن نقصان الانوثة في احد ضربى المالمية بالعدم فوجب التنصيف وهذا نقصان في احدهما لا بالعدم الا يرى ان العبد ليس باهل للملك المالم لكنه اهل للتصرف في المالم واهل الاستحقاق اليد على المالم فوجب القول بنقصان في الدية

كاملة للعبد بل هي ناقصة الوجهين * احد هما توقفها على اذن المولى بخلاف الحر * والثاني
اقتصارها على امرئين بخلاف الحر حيث تجاوزت مالكيته الى الرابع * قلنا التوقف على
الاذن لا يدل على النقصان كافي حق الصبي فان مالكيته كاملة مع توقفها على اذن المولى
وذلك لان التوقف لدفع الضرر عن المولى او عن الصبي لا لثبوت المالكية فلا يدل
على نقصانها وكذا تصيب عدد الاكعة في حق العبد ليس لقصان المالكية ولكن
لتصيف الحل فان مالكيته فيما ملكه من النكاح مثل مالكية الحر بلانقصان * واما الجواب
عن استدلالهم بما اذا انتقصت قيمة المقتول عن دية الحر فهو ان الضمان ضمان الدم في قليل
القيمة ايضا ولهذا يجري فيه القسامة وتحمله العاقلة الا ان الموجب لنقصان دمه صيرورته
مالا التي انتقصت بها مالكيته فما دام يمكننا نقص دية باعتبار قيمته مالا نقصنا
بذلك السبب الذي انتقص به وهو المالية ويكون ذلك الناقص بسبب
الا اعتبار بالمال بدل دمه لا يدل مالته واذا لم يمكن اثبات النقصان بالا عتاق
بالاعتبار مالا بان ازادت قيمة المالية على دية الحر وجب النقص شرعا لكن بقدره خطر
وهو عشرة على ما بينا * ووجوب الضمان للمولى لا يدل على انه بدل المالية لان القصاص
وجب للمولى ايضا وهو بدل النفس بالاجاع بل الضمان يجب للعبد ولهذا يقضى دين
العبد من بدل دمه ولكن العبد لا يصلح مستحقا للمال فيستوفيه المولى الذي هو اولي
الناس به كما يستوفى القصاص * قال الامام ابو الفضل الكرماني الواجب في نفسه ضمان
النفس ولكن في جانب المستحق هو ضمان مال فيظهر حكم المالية في حق اليد قوله
(وهذا عندنا) اي كون العبد اهلا للتصرف في المال ولاستحقاق اليد على المال مذهبنا
فان المأذون يتصرف بنفسه بطريق الاصالة ويثبت له اليد على اكسابه فكان الاذن
فك الحجر الثابت بالرق ورفعا للمانع من التصرف حكما واثبات اليد للعبد في كسبه بمنزلة
الكتابة الا ان اليد الثابتة بالاذن غير لازمة لحد الاذن عن العوض واليد الثابتة بالكتابة
لازمة لانها بعوض بمنزلة الملك المستفاد بالهبة مع المستفاد بالبيع * وعند الشافعي رجع الله
هو ليس باهل للتصرف بنفسه ولا لاستحقاق اليد ولكنه يستفيد بالتصرف واليد بالاذن
من المولى فهو يتصرف للمولى بطريق النيابة كالوكيل يتصرف للموكل ويده في الاكساب
يدنيابة بمنزلة يد المودع * ويثبتني عليه ان الاذن في نوع من التجارة يكون اذنا في الانواع كلها
عندنا وعند الشافعي لا يكون كذلك بل يختص الاذن بذلك النوع وان الحجر في
نوع بعد الاذن العام او الخاص لا يصح عندنا وعنده يصح * وان الاذن لم يقبل التوقيت
عندنا حتى لو اذن لعبد شهرا او سنة كان مأذونا ابد الى ان يحجر عليه لان هذا اسقاط
الحق والاسقاط لا يقبل التوقيت وعنده يحتمل ان يقبل التوقيت * اخرج الشافعي
رجع الله بان المقصود من التصرف حكمه وهو الملك وانه يحفصل للمولى للعبد لانه بالرق
خرج من ان يكون اهلا للملك ولهذا لو اشترى زوجة المولى بنفسه النكاح ولو تزوج

وهذا عندنا في المأذون
انه يتصرف لنفسه
ويجب له اليد بالاذن
غير لازمة وبالكتابة
يدلازم وقال الشافعي
رجع الله لما لم يكن
اهلا للملك لم يكن اهلا
لسببه لان السبب
شرح حكمته ولم يكن
اهلا لاستحقاق اليد
ايضا قلنا ان اهلية
النكاح غير ساقطة
بالاجاع

أمة من مكاسبه يصح لعدم ملكه في الكسب وإذا لم يكن أهلا للملك الذي هو المقصود من التصرف لم يكن أهلا لسببه وهو التصرف لأن التصرف شرع لحكمة لا لذاته فلا يفصل عنه وإذا لم يكن أهلا للتصرف بنفسه لم يكن أهلا لاستحقاق اليد أيضا لأن اليد لا يستفاد إلا بملك التصرف أو بملك الرقبة وقد عدم الأمران في حقه وإذا ثبت أنه ليس بأهل للتصرف بنفسه كان تصرفه بعد الأذن واقعا للمولى بطريق النيابة كتصرف الوكيل * يوضحه أن التصرف تملك أو تملك فانه إذا اشترى شيئا كان ممتلكا لذلك الشيء والمالك يثبت للمولى بلا خلاف فالتملك يقع له وإذا باع ما اشترى فقد باع ملك المولى فكان التملك واقعا للمولى * ولا معنى لقول من قال التصرف يقع له والحكم يثبت للمولى لانا لانقل من قول القائل ان المقدر يقع له سوى وقوع الحكم له لان العقد كلام موجب للحكم وبدون الحكم هو كلام ولا ينطلق عليه اسم التصرف فاذا اخذ اسم التصرف من ناحية الحكم كان قول القائل وقع التصرف له إشارة الى الحكم لا المحل وهذا هو المراد من قولنا الوكيل متصرف للموكل فان تصرفه من حيث انه كلام لا يقع له ولكن من حيث كونه مستجلبا للحكم الشرعي يقع له فكذا المولى بالأذن استعماله فيما يوجد العبد من التصرف فكان تصرفه واقعا للمولى فيقصر على ما وقع الأذن فيه ولا يثبت له عموم التصرف إلا بالتنصيص كالوكيل * قلنا ان اهلية التكلم غير ساقطة الى آخره * يعني ان التصرف كلام معتبر جعل سببا لحكم شرعا ومحل له ذمة صالحة للالتزام الدين واعتبار الكلام بصدوره عن الأهل واهلية التكلم للعبد غير ساقطة بالأجتماع لانها تثبت بالعقل والعقل لا يمتثل بالرق وهذا صحيح توكله وقبلت رواياته في الدين واخباراته في الديانات نحو الهديا وطهارة الماء ونجاستها وقبلت شهادته بهلال رمضان * وكذلك اى وكما ان الاهلية غير ساقطة بالرق الذمة مملوكة للعبد لا للمولى لان الذمة عبارة عن وصف في الشخص يصير به أهلا للإيجاب والاستيجاب كما بينا ومن هذا الوجه لم يصر مملوكا للمولى واهذا بقى مخاطبا بحقوق الله تعالى ويصح اقراره بالحدود والقصاص * وكذا قابل للدين حتى يؤخذ به بعد العتق ولو اراد المولى ان يتصرف في ذمته بان يشتري شيئا على ان الثمن في ذمته لا يقدر عليه ولو كانت مملوكة للمولى لقدر عليه فثبت انها مملوكة للعبد * وقابلة للدين بدليل ثبوت دين الاستهلاك في ذمته وبدليل ان العبد المحجور لو اقر على نفسه بالدين صح اقراره ووجب الدين في ذمته حتى لو كفل به انسان يصح ويؤخذ به في الحال وان كان العبد يؤخذ به بعد العتق وهذا لان صلاحية الذمة لا التزام الديون من كرامات البشر وبالرق لم يخرج من ان يكون من البشر (فان قيل) لان السلم ان الذمة مملوكة للعبد بل هي مملوكة للمولى بدليل انه لو اقر على العبد بدين صح اقراره ولو لم تكن مملوكة له لما صح اقراره بالدين عليه كما يصح على الأجنبي (قلنا) صحة اقراره باعتبار ان مالية العبد مملوكة له لا باعتبار ملكه في ذمته بدليل انه يصح اقراره بقدر مالية الرقبة ولو كانت

وكذلك الذمة مملوكة
للعبد قابلة للدين وإذا
صار أهلا للمحاكمة كان
أهلا للقضاء وأدنى
طرقه اليد وهو
الحكم الاصلى لان
المالك ضرب قدرة
شرع للضرورة

صحته باعتبار الملك في الذمة وهي تسعة لكان ينبغي ان يصح الاقرار بما زاد على المالية وان
 كثر كما لو اقر على نفسه * وهو كالوارث يقر بالدين على مورثه يصح وان لم تكن ذمته
 مملوكة له لان موجب اقراره استحقاق التركة من يده كذلك ههنا موجب هذا الاقرار
 استحقاق مالية الرقبة والكسب فيصح * ولا يقال ان العبد يؤخذ بهذا الدين بعد العتق
 ولولم يكن الدين واجبا في ذمته باقرار المولى لما اخذ بعد العتق * لانا نقول انما يؤخذ به
 بعد العتق لان مالية رقبته صارت مشغولة بالدين وقد اتلفها المولى بالاعتاق فيضمن
 ويضمن العبد ايضا لان منفعة الاعتاق سلمت له وصارت المالية المشغولة مصروفة اليه
 فيلزمه السعاية كالرهن المعسر اذا اعتق عبده المرهون يلزم العبد السعاية وان لم يكن
 عليه دين لانه صرف اليد المالية رقبة مشغولة بالرهن كذلك ههنا * ثم ذكر الشيخ مقدمة
 اخرى فقال واذا صار اي كان العبد اهلا للحاجة فانه مع الرق اهل لها * كان
 اهلا لقضاء الحاجة ايضا اذ لو لم يكن اهلا له لوقع في الحرج وهو مدفوع وادنى طرق
 قضاء الحاجة ملك اليد كان اعلاها ملك الرقبة مع ملك اليد * وهذا الكلام جواب عما
 قالوا انه بالرق خرج من اهلية التصرف لانه لم يبق اهلا لحكمه وهو الملك فقال انه
 باعتبار الحاجة بقي اهلا ملك اليد الذي هو من احكام التصرف * وهو اي ملك اليد
 الحكم الاصلى للتصرف لان شرع التصرف لدفع الحاجة وهي تدفع باليد لان تمكنه
 من الانتفاع يحصل بها فكان ملك اليد الحكم الاصلى للتصرف وملك العين شرع للتوصل
 اليه ولقطع طمع الاغيار عن العين اذ الملك هو المطلق الحجازي المطلق للتصرف للمالك
 والحاجز لاغير عن التصرف في المملوك بدون اذن المالك وهو المراد من قوله ضرب
 قدرة شرع للضرورة اي لضرورة التوصل الى المقصود * وتسميته قدرة توسع لانه
 الاختصاص المطلق الحاجز كما قلنا لانه لما كان مطلقا للتصرف كان من اسباب القدرة
 على الانتفاع فلذلك سماه قدرة * وكذلك اي وكان ملك اليد يثبت للعبد للحاجة ملك
 اليد بنفسه غير مال ايضا فجازان يثبت للعبد لان الرق لاينا في مالكية غير المال * والدليل
 على انه ليس بمال ان الحيوان يثبت دينا في الذمة في عقد الكتابة بمقابلة ملك اليد كما
 يثبت في النكاح والطلاق ولو كان ملك اليد مالا لما ثبت الحيوان دينا في الذمة بمقابلته
 كما يثبت في البيع لان الحيوان لا يثبت دينا في الذمة بمقابلة المال لما عرف * ولا يلزم عليه
 ان الحيوان يثبت دينا في الذمة في النكاح مع ان المملوك بالنكاح وهو منافع البضع في حكم
 المال * لانا لان نسلم ان المملوك بالنكاح مال الا ترى انه لا يضمن بالاتلاف يقتل المرأة
 وبالشهادة انكاذبة على الطلاق * ولئن سلمنا انه في حكم الاموال فذلك امر حكيم يظهر اثره
 في بعض المسائل لافي النع من ثبوت الحيوان دينا في الذمة فيه فانه ليس بمال حقيقة
 * على اننا نلزم الخصم على اصله وعند المملوك بالنكاح ليس بمال حقيقة ولا حكما واذا
 كان كذلك اي اذا كان الامر كما بينا من بقاء اهلية العبد للتكلم وكون الذمة مملوكة له

وكذلك ملك اليد
 بنفسه غير مال الا يرى
 ان الحيوان يثبت دينا
 في الذمة في الكتابة

وكونه اهلا للملك اليد الذي هو المحكم الاصلى للتصرف * كان العبد اصلا في حكم العقد الذي
 هو محكم اى امر اصلى، مقصود منه وهو ملك اليد، والمولى يخلف العبد فيما هو من الزوائد وهو
 ملك الرقبة لعدم اهليته له، فالخاصل ان للتصرف حكيمين احدهما مقصود اصلى وهو ملك اليد
 الاخر امر زائد شرع وسيلة الى الاول وهو ملك الرقبة والعبدان لم يبق اهلا للثاني فهو اهل لما
 هو مقصود منهما وهو ملك اليد فكان في التصرف عاملا لنفسه لثبوت حكمه الاصلى له وكان
 تصرفه كشرائه رب المال شيئا من مال المضاربة فانه يصح لافادته ملك اليد * واعلم ان لما
 رحمهم الله في ثبوت الملك للمولى لطريقين * احدهما ان ملك اليد بالتصرف يقع للعبد وملك
 الرقبة للمولى والعبد مع هذا عامل لنفسه لان عمل الانسان متى دار بين ان يقع له وبين ان يقع
 لغيره كان واقعاه كالمكاتب لما كان كسبه للسيد من وجهه ولنفسه من وجهه لم يجعل تابعا
 للمولى بل هو عامل لنفسه فكذا هذا * والثاني ان ملك الرقبة لا يقع للمولى حكما للتصرف
 لانه يقع للعبد فيكون حكمه له لانه نتيجة تصرفه الا انه للمولى ببق اهلا للملك تعذر الايقاع
 له فاستحققه المولى لا بالتصرف ولكن بطريق الخلافة عن العبد لانه اقرب الناس اليه لقيام
 ملكه بالرقبة ولهذا قال ابو حنيفة رحمه الله دين العبد ينعى ملك المولى في كسبه لان المولى
 انما يتلقى الملك من جهة العبد كالأورث مع المورث ثبت ان المولى يملك اكسبه بسبب ملكه
 في رقبته لا بتصرف العبد * والى هذا الطريق اشار الشيخ بقوله والمولى يخلفه فيما هو من
 الزوائد * ولا يقال لو كان العبد متصرفا لنفسه وكان حكم تصرفه واقعاه لكان ينبغي ان ينفذ
 تصرف العبد المحجور فيما اذا اشترى ثم اعتق لسقوط حق المولى كالزواج ثم اعتق وكما
 لو باع الراهن الرهن ثم افتكه ينفذ البيع لسقوط حق المرتهن ولما ينعقد منهما علمانه نائب عن
 المولى في التصرف * لانا نقول العبد وان كان متصرفا لنفسه يقع ملك الرقبة لاولاه فلما انعقد
 التصرف موجبا للملك للمولى لا يمكن تنفيذه على العبد بعد العتق عند زوال المانع من ثبوت الملك له
 لان التصرف متى وقع لجهة لا ينفذ لجهة اخرى بخلاف النكاح لانه ينفذ على الوجه الذي
 توقف اذا الملك واقع للعبد فيه وكذا في الرهن يكون الملك في الثمن للراهن فيمكن تنفيذهما
 عند زوال المانع من غير تعبير * فثبت بما ذكرنا ان العبد المأذون يتصرف لنفسه وان حكمه
 الاصلى يثبت له كالمكاتب الا انه قبل الاذن كان ممنوعا عن التصرف لحق المولى مع قيام الاهلية
 لان الدين اذا وجب في الذمة يتعلق بمالية الرقبة والكسب استيفاء فاذا اذن فقدرضى بسقوط
 حقه فكان الاذن فكما للحجر كالكتابة فلا يقبل التخصيص بنوع دون نوع ثم فك الحجر بهذين
 السببين بمنزلة الفك العام الذي يحصل بالعتق وذلك لا يختص بنوع دون نوع سواء اطلق
 او صرح بالهوى عن سائر الانواع لان هذا التقييد تصرف في غيره ملكه فكذا ههنا قوله
 (ولذلك) اى ولان الملك لا يثبت للعبد بل المولى يخلفه فيه ولان الاذن غير لازم جعلنا العبد
 في حكم الملك وفي حكم بقاء الاذن كالوكيل وان كان هو اصيلا في نفس التصرف وثبوت
 ملك اليد لانه لما يكن اهلا للملك الرقبة حتى وقع الملك للمولى كان هو كالوكيل والمولى كالموكل

واذا كان كذلك كان
 العبد اصلا في حكم
 العقد الذي هو محكم
 والمولى يخلفه فيما هو
 من الزوائد وهو
 الملك ولذلك جعلنا
 العبد في حكم العبد
 في حكم الملك وفي
 حكم بقاء الاذن كالوكيل

حيث ثبت الملك له ولما كان للمولى حق الحجر عليه بعد الاذن بدون رضاه كما كان للموكل عزل الوكيل بدون رضاه كان العبد المأذون في حكم بقاء الاذن بمنزلة الوكيل ايضا * بخلاف المكاتب فان المولى لا يملك عزله بدون تعجزه نفسه فلم يمكن جزمه بمنزلة الوكيل في حكم بقاء الكتابة * وقوله في مسائل مرض المولى متعلق بقوله في حكم الملك وقوله وعامة مسائل المأذون او اكثرها متعلق بقاء الاذن اى جعلناه في حكم الملك في مسائل مرض المولى وفي حق بقاء الاذن في عامة مسائل المأذون كالوكيل * فمن امثلة القسم الاول ماذا اذن لعبد في التجارة ثم مرض المولى فباع العبد بعض ما كان في يده من تجارته او اشترى شيئا فحاجب في ذلك بغير فاحش او يسير ثم مات المولى فجميع ما فعل العبد جائز عند ابي حنيفة رحمه الله من ثلث مال المولى لان الملك لما كان واقعا للمولى كما كان واقعا للموكل في تصرف الوكيل يتغير تصرف العبد بمرض المولى لتعلق حق ورثته بملكه كما يتغير تصرف الوكيل بمرض الموكل وصار كما اذا باشره المولى بنفسه لاستدामته الاذن بعد مرضه فيعتبر من الثلث * وكذا الحكم عندهما في المحاباة بغير يسير فاما المحاباة بغير فاحش فباطلة وان كانت تخرج من ثلث المال لان المأذون عندهما لا يملك هذه المحاباة حتى لو باشرها في صحة المولى كانت باطلة * ولو كان الذي حاباه بعض ورثة المولى كانت المحاباة باطلة لان مباشرة العبد كباشرة المولى والمريض لا يملك المحاباة في شئ مع وارثه * ولو اقر المأذون في مرض مولا بدين او غصب او دية قائمة او مستهلكة او غيرها من ديون التجارة وعلى المولى دين ثبت في صحته بدين الصحة من تركته ومن رقية العبد وكسبه فان فضل من رقبته وكسبه شئ فهو للذي اقره العبد لان رقبته وكسبه ملك المولى فاقراره فيه كقرار المولى ولو اقر المولى كان دين الصحة مقداً فهذا مثله * ففي هذه المسائل وامثالها جعل المأذون فيما يرجع الى الملك كالوكيل والمولى بمنزلة الموكل حتى اعتبر مرضه في هذه التصرفات ولم يعتبر صحة العبد * ومن امثلة القسم الثاني ان العبد المأذون اذا اذن لعبد في التجارة فحجر المولى الاول لا ينجح الثاني كالوكيل اذا وكل وقد كان قال له الموكل اعمل برأيك لا ينزل بعزل الاول * ولو مات المولى صار محجورين كما لو مات الموكل صار معزولين * ويشترط العلم بالمأذون بالحجر لصحته كما يشترط علم الوكيل بالعزل * ولو اخرج المأذون من ملكه لم تبق للعبد ولاية ان يقبض شيئا مما كان على غيره وقت الاذن كالوكيل بالبيع ليس له ولاية قبض الثمن بعد العزل * ولو اذن لعبد في التجارة ثم جن المولى جنونا مطبقا او ارتدوا العيان بالله وقتل فيه ابرحق بدار الحرب صار العبد محجورا كالوكيل يصير معزولا * ففي هذه المسائل ونظائرها جعل العبد كالوكيل في حال بقاء الاذن قوله (والرق لا يؤثر في عصمة الدم) الى آخره * عصمة الدم وهي حرمة تعرضه بالانلاف حقاله ولصاحب الشرع على نوعين عندنا * مؤتممة وهي التي توجب الاثم على تقدير التعرض للدم ولا توجب الضمان اصلا * ومقومة وهي التي توجب الاثم والضمان جميعا على تقدير التعرض * ثم ان كان التعرض عمدا فالضمان هو القصاص وان كان خطأ فالدية والاثم

في مسائل مرض
المولى وعامة مسائل
المأذون

يرتفع في العصمتين بالكفارة ان كان القتل خطأ والتوبة والاستغفار ان كان عبدا * فالرق لا يؤثر في عصمة الدم مؤثمة كانت او مقومة بالاسقاط والتقيص * وانما يؤثر في قيمته اى قيمة الدم جواب عما يقال كيف لا يؤثر الرق في عصمة الدم وقد انتقصت قيمته الواجبة بسبب العصمة بالرق * فقال اترمه في تقيص القيمة لما بيننا لا في العصمة لان العصمة المؤثمة تثبت بالايان والمقومة تثبت بدار الايمان اى بالاحراز بها * والعبد فيه اى فى كل واحد من الامرين مثل الحر بلانقصان * اما فى الايمان فظاهر * واما فى الاحراز بالدار فلانه يتم بعد وجوده حقيقة بما يوجب القرار فى هذه الدار بان اسلم او التزم عقد الذمة والرق بما يوجب ذلك لان الانسان بالرق يصير تبعا للمولى فاذا كان المولى محرزا بدار الاسلام يصير العبد محرزا بها ايضا كسائر امواله * ولذلك اى واكون العبد مماثل للمحر فى العصمة يقتل الحر بالعبد قصاصا عندنا * وقال الشافعي رحمه الله لا يقتل الحر به لانقضاء المائة بينهما فيما يبتنى عليه القصاص وهو النفسية لانها عبارة عن ذات موصوفة بانواع الكرامات التى اخص بها وصارت بها اشرف من سائر الحيوان وقد تمكن فى العبد معنى المالية التى تخل بتلك الكرامات فاختلفت النفسية بمجاورة المالية فكان العبد فى مقابلة الحر دونه فى النفسية فالحر نفيس من كل وجه والعبد نفس وما ل فانتفع القصاص * والدليل على انتقاص النفسية انتقاص البدل * ولا يلزم عليه قتل الذكرا لانتفى مع انها دون الذكرا فى استحقاق الكرامات ولهذا انتقص بدل دمها عن بدل دم الرجل * لان ذلك ثبت بالنص على خلاف القياس * واما ما ذكرنا ان نفس العبد معصومة على سبيل الكمال لمساواته الحر فى سبب العصمة * والدليل على كمال العصمة وجوب القصاص بقتله اذا كان القاتل عبدا ولو اختلفت العصمة لما وجب القصاص بقتله اصلا لان ذلك يوجب شبهة الاباحة ولا يجب القصاص مع الشبهة ومجاورة المالية لا تخل بالنفسية والعصمة لان الوصف الذى يبتنى عليه القصاص وتثبت لاجله العصمة كونه متحملا امانة الله عز وجل اذ التحمل والاداء لا يمكن الا بالبقاء والبقاء لا يتحقق بدون العصمة وهذا وصف اصلى لا ينك عنه وماعدها من الحرية والمالكية والعقل صفات زائدة اثبتت لتكميل الوصف المطلوب ولانعلق للقصاص بها وقد وجدت المساواتهنا فى المعنى الاصلى يبتنى عليه القصاص وكنت العصمة لاجله فلا وجه لمنع القصاص فاما نقصان البدل فلنقصان الاوصاف الزائدة فهى معتبرة فى تقيص البدل وتكميله فاما فى حق القصاص فلا بدليل جريان القصاص بين الذكر والانثى وثبوت التفاوت بينهما فى البدل * بوضحة ان العبد لو قتل عبدا ثم اعتق يستوفى القصاص منه ولو لم يتساوى الحر والعبد فى المعنى الموجب للقصاص لمنع العتق عن الاستيفاء اذ المانع قبل الاستيفاء بمنزلة المانع حالة الوجوب قوله (ووجب الرق نقصا فى الجهاد) لاشبهة فى ان الرق لا يوجب خلافا فى قوى البدن حسا لكن القدرة على نوعين قدرة بالمال وقدرة بالبدن والرق كيانا فى مالكية المال ينافى مالكية منافع البدن لانها تتبع للبدن لقيامه به والبدن ملك للمولى وملك الاصل علة لملك التبعية فكانت المنافع ملكا له ايضا بما

والرق لا يؤثر في
عصمة الدم وانما
يؤثر في قيمته وانما
العصمة بالايان ودار
الايمان والعبد فيه مثل
الحر ولذلك قتل الحر
بالعبد قصاصا
واوجب الرق ولى
نقصا فى الجهاد لما قلنا
فى الحج ان الاستطاعة
للجهاد والحج غير
مستتاة على الولى

للبدن غير ان الشرع استثنى منافع بدنه عن ملك المولى في بعض العبادات كالصلوة والصوم
 نظرا للعبودية يستثنى في البعض نظرا للمولى كاللحج والجهاد فلهذا لا يحمل له القتال بغير اذن
 المولى بالاجاع ولذلك اى لان الرق اوجب نقصا فيه قلنا لا يستوجب العبد السهم الكامل
 من الغنيمة بحال وهو مذهب العامة لانه ان حضروا لم يقاتل لا يكون له شئ لان مولاه انتم
 مؤنته للخدمة لا القتال به فكان كالناجروا وقاتل باذن مولاه او بغير اذنه يرضخ له ولا يسهم
 وعند اهل الشام يسهم للعبد والصبي والمرأة لانه عليه السلام اسهم يوم خيبر للنساء والصبيان
 والعبد وتمسكت العامة بحديث فضالة بن عبيد رضى الله عنه انه عليه السلام كان يرضخ
 للحماليك ولا يسهم لهم وبان العبد غير مجاهد بنفسه فان للمولى ان يمنعه من الخروج والقتال
 ولا يستوى بدنه وبين الحر الذي هو اهل للمجاهد بنفسه ولكن يرضخ له اذا قاتل اعني التحريض *
 فان قيل اليس ان الامام اذا نزل اماما بان قال من قتل قتيل لافله سلبه فانه يستوى في استحقاق
 السلب بين الحر والعبدور بما كان سلب قتيله اكثر من سهم الحر فلم لا يجوز ان يستوى بينهما
 في استحقاق السهم قلنا لان استحقاق السلب بعد التنزيل اما ان يكون بالقتل او بالاجاب من الامام
 ولا تفاوت بينهما في ذلك بخلاف استحقاق الغنيمة فانه باعتبار معنى الكرامة والعبد ناقص
 حاله في اهلية الكرامات من الحر الا يرى ان في الاستحقاق في التنزيل يستوى بين الفارس
 والراجل ولا يدل ذلك على انه يجوز التسوية بينهما في استحقاق الغنيمة وما تمسكوا به من
 الحديث محمول على الرضخ لما روى عن عمير مولى ابي اللحم انه قال شهدت خيبر وانا مملوك
 فلم يسهم لى رسول الله صلى الله عليه وسلم كذا في سير الكبير والمبسوط فتبين بما ذكرنا ان
 ما ذكر في بعض شروح المختصران المحجور هو الذي يستوجب الرضخ فاما المأذون له
 في القتال فيستوجب السهم الكامل لان حقه بالاذن وهم قوله (وانقطعت الولايات) متصل
 بقوله مثل الذمة والحل والولاية فتبين الذمة والحل ثم شرع في بيان الولاية يعنى لا تثبت
 الولايات المتعدية مثل ولاية الشهادة والقضاء والترويح وغيرها للعبد لانها تنبئ عن
 القدرة الحكمية اذ الولاية تنفيذ الامر على الغير شاء او ابى والرق عجز حكيم في الولاية
 كما في مالكية المال * ثم الاصل في الولايات ولاية المرء على نفسه ثم التعدى منه الى غيره عند وجود
 شرط التعدى ولا ولاية للعبد على نفسه فكيف تعدى الى غيره * ولذلك اى ولا تقطع الولايات
 كلها بالرق بطل امان العبد المحجور عليه عن القتال عند ابى حنيفة واحدى الروايتين عن ابى
 يوسف * وعند محمد والشافعي والرواية الاخرى عن ابى يوسف رحمه الله صح امانه لانه مسلم
 من اهل نصرته الدين مما يملكه والايمان نصرته الدين بالقول فانه شرع لمنفعة تعود الى المسلمين
 وهى دفع شر الكفار عنهم والنصرة بالقول بملوكه اذ ليس فيها ابطال حق المولى بوجه
 فكان العبد فيها مثل الحر * بخلاف القتال بالنفس فانه نصرته بما لا يملكه لان فيه ابطال
 حق المولى عن منافعه وتعرض ماليته للهلاك فلا يملكه العبدولانه بالايمان يلتزم حرمة
 التعرض لهم في نفوسهم واموالهم ثم تعدى ذلك الى غيره فصار كشهادته على هلال رمضان

ولذلك قلنا
 لا يستوجب السهم
 الكامل وانقطعت
 الولايات كلها بالرق
 لانه عجز ولذلك
 بطل امانه عند ابى
 حنيفة وابى يوسف
 رحمه الله لانه
 ينصرف على الناس
 ابتداء

لانه يملك عقد الذمة فيملك الايمان لانه اقوى من عقد الذمة * واحتج ابو حنيفة و ابو يوسف
 رحمهما الله بان الايمان منه تصرف على الغير ابتداء فلا يصح وان لم يكن فيه ضرر للمولى
 كالشهادة وذلك لانه الزام على الغير من غير ان يلزمه شئ لانه لاحق له في اموال الناس ولا في
 انفسهم اغتناما واسترقاقا حتى لو قاتل لا يملك الرضخ بل يملكه مولاه وليس له حق القتل
 ايضا لانه ممنوع عنه لحق المولى شرما و اذا ثبت انه لاحق له تبيين ان ايمانه تصرف على الغير
 ابتداء بطريق الولاية ولا ولاية له على الغير لانها انما تثبت اذا كان كامل الولاية في نفسه والكمال
 في حقه لا يثبت الا بالحرية فلذلك لا يصح ايمانه * وبانه غير مالك للجهاد اصلا يعني ان الايمان
 من توابع القتال والعبودية لانه يكون بالنفس او بالمال ونفسه مملوكة لغيره وليس
 هو من اهل ملك المال فلا يملك الايمان كالذمي والصبي والمجنون * بيانه ان الايمان وان كان
 ترك القتال صورة لكنه من جملة الجهاد معنى لانه قد تنفق حالة يكون بالمسلمين ضعف فتكون
 المصلحة في الايمان ليستعدوا للجهاد بعد الاستعداد للجهاد من جلته وتوابعه * ولان المقصود
 دفع شر الكفار واعزاز الدين وبالايمان يحصل هذا المقصود كما يحصل بالجهاد * و اذا ثبت
 انه تابع وهو لا يملك الاصل وهو الجهاد فلا يملك ما هو من توابعه لان عدم الاصل باى
 علة كانت يدل على عدم التابع لان وجود التابع بوجود الاصل لا بعلة الاصل * ولا معنى
 لما قالوا انه بالايمان التزم حرمة التعرض لهم في نفوسهم لانه انما يكون كذلك اذا كان متمكنا
 من الجهاد فاذا لم يكن متمكنا منه كان ملزما غيره ابتداء لامتزما وليس للعبد هذه الولاية
 * فاما عقد الذمة فيتمحض منفعة للمسلمين لان الكفار اذا طلبوا ذلك يفترض على الامام
 اجابتهم اليه فيصح من العبد كقبول الهبة والصدقة * اما الايمان فتردد بين المنفعة والضرر
 ولهذا لا يفترض اجابة الكفار اليه اذا طلبوا ذلك وفيه ابطال حق المسلمين في الاستغنام
 والاسترقاق فلا يملكه * الا ترى ان التصرف الذي يوهم الضرر في حق المولى خاصة كالبيع
 والشراء لا يملكه العبد بنفسه فافيه الحاق الضرر بالمسلمين اولى ان لا يملكه * ويلزم على
 ما ذكرنا صحة ايمان العبد المأذون له في القتال بالاجماع فاجاب وقال واذا كان العبد مأذونا له
 بالجهاد لم يصر بالاذن اهلا للولاية لبقاء المناق في وهو الرق فينبغي ان لا يصح ايمانه بعد الاذن
 كما لا يصح شهادته وقضاؤه وجميع ما يتعلق بالولاية * لكنه انما يصح لان الامان اى الايمان بسبب
 الاذن في الجهاد يخرج عن اقسام الولاية باعتبار ان المأذون له في الجهاد صار شريكا في الغنمة
 من حيث انه استحق رخصتها و اذا آمن فقد اسقط حق نفسه في الغنمة فلزمه حكم الايمان ثم
 تعدى الى الغير لعدم تجزئه فلم يكن هذا الايمان من باب الولاية فيصح مثل شهادته برؤية هلال
 رمضان حيث تصح لانها ليست من باب الولاية بل هي التزام الصوم على نفسه او لائم تعدى
 الحكم الى غيره * فان قيل العبد المحجور عن القتال مثل المأذون له في استحقاق الرضخ اذا قاتل
 فينبغي ان يصح ايمانه لشركته في الغنمة ايضا * قلنا قد ذكر في السير الكبير ان العبد اذا قاتل
 بغير اذن مولاه في القياس لا شئ له لانه ليس من اهل القتال وانما يصير اهلا له عند اذن

ولانه غير مالك للجهاد
 اصلا واذا كان
 مأذونا بالجهاد لم يصر
 اهلا للولاية لكن
 الامان بالاذن يخرج
 عن اقسام الولاية
 من قبل انه صار
 شريكا في الغنمة
 فلزمه ثم تعدى فلم يكن
 من باب الولاية مثل
 شهادته بهلال رمضان

المولى فيكون حاله كحال الحربى المستأمن ان قاتل باذن الامام يستحق الرضخ والا فلا *
 وفي الاستحسان رضخ له لانه غير محجور عن الاكساب وعمما يتحصى منعه فيكون هو كالمأذون
 فيه من جهة المولى دلالة لانه انما جرح عن القتال لدفع الضرر عن المولى لانه لا يكون
 مشغولا بخدمة المولى حالة القتال وربما يقتل فاذا فرغ من القتال سالما واصيب الغنيمة
 وزال الضرر ثبت الاذن منه دلالة * وهو نظير القياس والاستحسان في العبد المحجور
 اذا اجر نفسه وسلم من العمل * واذا تقرر هذا تبين انه لم يكن شريكا في الغنيمة حين آمنهم
 * اما على وجه القياس فظاهر * وكذا على وجه الاستحسان لان الشركة انما تثبت له
 بعد الفراغ من القتال لاقبله وحين ثبتت الشركة لم يبق وقت الايمان وحين آمنهم لم تكن
 الشركة ثابتة فيكون الايمان منه تعريضا لحق المسلمين بالابطال ابتداء لان حقهم حين
 آمن ثابت بالنظر الى السبب فكان من باب الولاية * واجاب الامام البرغرى رحمه الله عنه
 بان الايمان انما شرع لكونه وسيلة الى القتال في المستقبل بالاستعداد كما ذكرنا فيملكه من يملك
 القتال في المستقبل وهذا العبد الذى قاتل بغير اذن المولى واستحق الرضخ محجور عن القتال
 في المستقبل لانا حكمنا بصحة قتاله وورعنا الحرج عنه في الماضى لافى المستقبل فلا يملك الايمان
 * وهو مثل العبد المحجور اذا اشترى شيئا وباعه وبيع ربها كثيرا كان تصرفه نافذا والبيع
 سالما للمولى لان تنفيذ تصرفه نفع محض في هذه الحالة ولكنه لو تبرع بشئ لا يصح لان
 التبرع انما صار شرعا في حقه لكونه وسيلة الى التجارة في المستقبل والحرج في المستقبل قائم
 فلا يصح التبرع منه * فان قيل كيف ثبتت الشركة للعبد في الغنيمة وقد ثبت ان الرق ينافى
 مالكية المال بل الشركة انما تثبت لمولاه لان رضخ العبد له للعبد * والدليل عليه ما ذكر
 في السير الكبير ان العبد المقاتل اذا اعتق بعد ما صابوا غنائم فانه يرضخ لمولاه منها ولو اسلم
 الذمى المقاتل بعد اصابته الغنيمة فانه يسهم له لان باسلام الذمى لا يتبدل المستحق فيمكن ان
 يجعل الاسلام كالموجود عند ابتداء السبب ويعتق العبد بتبدل المستحق لان الرضخ يكون
 لمولاه مستحقا بالعبد كما يكون السهم له مستحقا بالفرس وبعد العتق الاستحقاق للعبد فلا يمكن
 ان يجعل العتق كالموجود عند ابتداء السبب لان ذلك يبطل استحقاق المولى اصلاقتين
 انه لا شركة للعبد اصلا في الغنيمة فينبغى ان لا يصح ايمانه وان كان مأذونا في الجهاد لانه
 يصير الزاما على الغير ابتداء * فلنا الاستحقاق ثابت للعبد لانه انسان مخاطب ولكن المولى
 يخلفه في ملك المستحق كما يخلفه في ملك سائر اكسابه فيكون الشركة ثابتة نظرا الى السبب
 بخلاف الفرس فانه ليس من اهل الاستحقاق اصلا * والدليل عليه ان العبد المقاتل باذن مولاه
 لومات قبل الاحراز والقبضة لاشئ لمولاه اعتبارا بموت من له سهم ولومات الفرس في
 هذه الحالة او بعد ما جاوز الدرب لا يبطل سهم الفارس والله اعلم قوله (وعلى هذا الاصل)
 وهو ان الرق ينافى مالكية غير المال من الدم والحياة * صح اقرار العبد محجورا كان
 او مأذونا * بالحدود والقصاص اى بما يوجب الحدود والقصاص عليه لانه لما كان مبقى على

وعلى هذا الاصل
 صح اقراره بالحدود
 والقصاص وصح
 بالسرقه المستهلكة

اصل الحرية في حق الدم والحيوة حتى لم يملك المولى اراقة دمه وانلاف حيوته ولم يصح اقرار المولى عليه بالحدود والقصاص كان اقراره ملقيا حق نفسه قصدا فيصح كما يصح من الحر ولا يمنع صحته لزوم اتلاف ماليته التي هي حق المولى لانه بطريق التبع كما بينا في الامان * بخلاف اقرار العبد المحجور بالمال حيث لا يصح في حق المولى لانه يلاقى حق الغير وهو المالية قصدا فيمنع الصحة ضرورة * وصح اقرار العبد بالسرقه المستهلكة مأذونا كان او محجورا عندنا حتى وجب القطع ولم يجب ضمان المال * وقال زفر رحمه الله لا قطع عليه ويؤخذ بضمان المال في الحال ان كان مأذونا وبعد العتق ان كان محجورا لان اقراره في حق المال يلاقى حقه ان كان مأذونا فانه يلاقى ذمته وهو منفق الحجر في ذلك فاما في حق القطع فيلاقى نفسه والفك بحكم الاذن لم يتناولها الا ترى انه لو اقر بان نفسه لفلان كان اقراره باطلا فكذا اقراره بما يوجب استحقاق نفسه او جزء منها يكون باطلا * وجه قولنا ان وجوب الحد على العبد باعتبار انه آدمي مخاطب لا باعتبار انه مال مملوك وهو في هذا المعنى مثل الحر مأذونا كان او محجورا فاقراره فيما يرجع الى استحقاق الجزاء كقرار الحر ولهذا يملك المولى الاقرار عليه بذلك وما لا يملك المولى على عبده فله بدفيه ينزل منزلة الحر كالطلاق * بوضحه انه لانه لا يملك في اقراره لان ما يلحقه من الضرر باستيفاء العقوبة منه فوق ما يلحق المولى والاقرار حجة عند انتفاء التهمة * وبالقائمة صح من المأذون يعني اذا اقر العبد المأذون بسرقه مال قائم بعينه في يده صح في حق المال بالاجماع فيرد على المسروق منه لان اقراره في حق المال لافي حق نفسه وهو الكسب لانه منفق الحجر في ذلك فيصح * وفي حق القطع صح عندنا خلافا ل زفر رحمه الله لما مر من الوجهين وفي المحجور اختلاف معروف * واذا اقر العبد المحجور بسرقه مال قائم في يده بعينه فعندنا حنيفة رحمه الله يصح اقراره بهما اي بالحد والمال فيقطع يده ويرد المال على المسروق منه * وعند محمد رحمه الله لا يصح بهما فلا يجب القطع والالرد على المسروق منه وهو قول زفر رحمه الله ايضا * وعند ابي يوسف رحمه الله يصح بالحد دون المال فيقطع يده ويكون المال للمولى * وذلك اي الاختلاف المذكور فيما اذا كذبه المولى وقال المال مالي * فاما اذا صدقه فانه يقطع ويرد المال الى المسروق منه بلا خلاف * وجه قول محمد رحمه الله ان اقرار المحجور عليه باطل لان كسبه ملك مولاه وما في يده كانه في يد المولى * الا ترى انه لو اقر فيه بالعصب لا يصح فكذلك بالسرقه واذا لم يصح اقراره في حق المال بقي المال على ملك مولاه فلا يمكن ان يقطع في هذا المال لانه ملك المولى ولا في مال آخر لانه لم يقر بالسرقه فيه ثم المال اصل في هذا الباب بدليل ان المسروق منه لو قال ابغى المال دون القطع تسمع خصومته وعلى العكس لا تسمع وان المال ثبت بدون القطع ولا يتصور ثبوت القطع قبل ثبوت المال فاذا لم يصح اقراره فيما هو الاصل لم يصح فيما يتتى عليه ايضا * وجه قول ابي يوسف رحمه الله انه اقر بشيئين بالقطع وبالمال للمسروق منه واقراره حجة في حق القطع دون المال فيثبت ما كان اقراره فيه حجة دون الآخر لان احدا الحكمين يتفصل عن الآخر *

وبالقائمة صح من
المأذون وفي
المحجور اختلاف
معروف عند ابي
حنيفة رحمه الله
يصح بهما وعند
محمد رحمه الله
لا يصح بهما وعند
ابي يوسف رحمه الله
يصح بالحد دون
المال وذلك اذا كذبه
المولى

الاترى انه قد ثبت المال دون القطع كما اذا شهد بالسرقه فرجل وامرأتان ويجوز ان يثبت القطع دون المال كالأوفر بسرقة مال يستهلك * وجه قول ابى حنيفة رحمه الله انه لا بد من قبول اقراره في حق القطع لما بيناه في ذلك مبق على اصل الحرية * ولان القطع هو الاصل فان القاضي يقضى بالقطع اذا ثبت السرقة عنده بالبينه ثم من ضرورة وجوب القطع عليه كون المال مملوكا لغير مولاه لاستحالة ان يقطع العبد في مال هو مملوك لمولاه وبثبوت الشيء يثبت ما كان من ضرورته كإبباع احد التوأمين فاعتقه المشتري ثم ادعى البائع نسب الذي عنده يثبت نسب الآخر منه ويطل عتق المشتري فيه للضرورة فهذا مثله كذا في المبسوط قوله (وعلى هذا الاصل) وهو ان الرق ينافي مالكية المال او ان الرق ينافي كمال الحال في اهلية الكرامات حتى ان ذمته ضعفت برقه بحيث لم يحتمل الدين بنفسها * قلنا في جنایات العبد خطأ ان رقبته تصير جزاء اى يصير العبد للمجنى عليه جزاء بجنايته والوجوب على المولى دون العبد فيقال للمولى عليك تسليم العبد بالجناية الى وليها الا ان يختار الفداء بالارش فيخبر المولى بين الدفع بالجناية كما وجب او افداء بالارش * وقال الشافعي رحمه الله حكم جنایته على الادعى كحكم جنایته على البهيمه وانلاف المال فيقال للمولى اما ان تؤدى او يباع عليك العبد فيكون الوجوب على العبد في الاصل كذا في الاسرار * والخلاف يظهر في اتباعه بعد العتق فعنده يؤخذ بتكميل الارش بعد العتق وعندنا لا يؤخذ به هو يقول الاصل في ضمان الجناية وجوبه على الجاني ووجب الشرع على العاقلة جالته عنه بطريق المواصاة بعذر الخطا ولا عاقلة للعبد لان العقل بالقرابة وقد انقطع حكمها بالرق بالايجاب في ضمان عليه فيباع فيه ويستوفى منه بعد العتق فاما وجوب الدفع فغير مشروع في موضع على ان في شرع الدفع تسوية بين قلة الجناية وكثرتها وهي مما رده القياس * ونحن نقول الواجب في باب القتل ضمان هو صلة في جانب من وجب عليه كانه يهب شيئا مبتدأ لان كون المتلف غير مال ينافي وجوب الضمان على المتلف وكون الدم مما لا ينبغي ان يهدر يوجب الحق للمتلف عليه فوجب الضمان صلة في جانب المتلف وعوضا في جانب المتلف عليه ولكونه صلة لا تصح الكفالة بالدية كما لا تصح بدل الكتابة كأنها لم تجب بعد ولا يجب الزكوة فيها الا بحول بعد القبض كأنها هبة تم كون هذا الضمان صلة يمنع الوجوب على العبد لانه ليس باهل للصلة ولهذا لا يستحق عليه صلة الاقارب ولا يمكن ان يهب شيئا اذا لم يمكن ايجابه عليه لكونه صلة ولا عاقلة له بالايجاب ليجب عليهم ولا يمكن اهدار الدم جعل الشرع رقبة العبد مقام الارش حتى لا يكون الاستحقاق على العبد ولا يصير الدم هدرا ايضا اذا الاصل في الدم ان يضمن بقدر الممكن * ولان في ضمان الاستهلاك وجب الضمان في ذمة العبد واذا تبع فيه صار في المال ذاهبا فيه وقد تعذر اعتبار الوجوب في الذمة ههنا لكون الواجب صلة فيصار الى الدفع لان فيه ذهابه بالجناية وهو مال ضمان الاستهلاك ولهذا لم يخلف الحكم بقلة الجناية وكثرتها لان ذلك يظهر في حكم الوجوب في الذمة وقد تعذر ذلك

وعلى هذا الاصل
قلنا في جنایات العبد
خطا ان رقبته يصير
جزاء لان العبد ليس
من اهل ضمان ما ليس
بمال

هنا يصير الى ذهابه فيه وهذا لا يوجب التفرقة * وقوله ولكنه صلة من تمتة قوله ما ليس بمال والضمير راجع الى ما وانه احتزبه عن وجوب المهر في ذمة العبد فانه يجب مقابلا بما ليس بمال وهو ملك النكاح او منافع البضع الا انه يجب عوضا عما حصل له من الملك او المنافع المستوفاة فلا يكون صلة والضمان ههنا يجب بما ليس بمال من غير ان يدخل في ملكه شيء فكان صلة قوله (الا ان يختار المولى الفداء) متصل بقوله يصير جزاء اي يصير رقبته جزاء في جميع الاحوال الاحال شيبة المولى الفداء * فيصير اي الواجب ما بدأ الى الاصل وهو الارش فانه هو الاصل في الخطاء عنده والنقل الى الدفع لعارض الرق فاذا عاد الامر الى الاصل لا يبطل بالافلاس * وعندهما يصير الواجب بمعنى الحوالة اي بمعنى المحال به على المولى * او يصير التزامه الفداء بمعنى الحوالة كان العبد احال بالواجب على المولى فيعود بالافلاس الى رقبته كافي الحوالة الحقيقية * وحاصل المسئلة ان المولى اذا اختار الفداء وليس عنده ما يؤديه الى ولي الجناية كان الارش دينا في ذمته والعبد عبده عند ابى حنيفة رحمه الله لا سبيل لغيره عليه * وعندهما ان ادى الدية مكانه والادفع العبد الى الاولياء الا ان رضوا بان يدعوه بالدية فيمكن لهم بعد ذلك ان يرجعوا على العبد * وجه قولهما ان نفس العبد صار حقا للمولى الجناية الا ان المولى يتمكن من تحويل حقهم من العبد الى الارش باختياره الفداء فاذا اعطاهم الارش كان هذا تحويلا لحقهم من محل الى محل فيه وفاء لحقهم فيكون صحيحا منه واذا كان مفلسا كان هذا ابطالا لحقهم لا تحويلا الى محل يعده فيكون ذلك باطلا من المولى * وهذا لان الخيار للمولى بطريق النظر من الشرع له اتمانث على وجه لا يتضرره صاحب الحق فاذا آل الى الضرر كان باطلا كافي الحوالة فان انتقال الدين الى ذمة المحتل عليه ثابت بشرط ان يسلم لصاحب الحق فاذا لم يسلم عاد الى المحيل كما كان * ولان الاصل ان يكون الجاني هو المصروف الى جنائته كافي العمد واتماصير الى الارش في الخطاء اذا كان الجاني حرا لتعذر الدفع فكان اختيار المولى الفداء نقلا من الاصل الى العارض فكان بمعنى الحوالة كان صاحب الحق احيل على المولى فاذا توى ما عليه بافلاسه يعود الى الاصل كما في سائر الحوالات * و ابو حنيفة رحمه الله يقول في جنابة العبد قد خير المولى بين الدفع والفداء والخير بين شيئين اذا اختار احدهما تعين ذلك واجبا من الاصل كالمكفر اذا اختار احد الانواع الثلاثة فههنا باختياره الفداء تين ان الواجب هو الدية في ذمة المولى من الاصل وان العبد فارغ من الجناية فلا يكون لاولياء الجناية عليه سبيل * ولان الواجب الاصل في القتل الخطاء هو الارش فانه هو الثابت بالنص وهو قوله تعالى * ومن قتل مؤمنا خطأ فمحرر برقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله الا ان يصدقوا * وفي العبد اتماصير الى الدفع ضرورة انه ليس باهل للصلة فلما ارتفعت الضرورة باختيار المولى الفداء عاد الامر الى الاصل فلا يبطل بالافلاس * وقيل هذه المسئلة مبنية في التحقيق على اختلافهم في التفليس فعندهم لم يمكن التفليس معتبرا لان المال غاد ورايج كان هذا التصرف من المولى تحويلا لحق الاولياء الى ذمته لا ابطالا وعندهما لما كان التفليس معتبرا والمال في ذمة المفلس كان تاويا كان هذا

ولكنه صلة الا ان يشاء المولى الفداء فيصير عاذا الى الاصل عند ابى حنيفة ترجمه الله حتى لا يبطل بالافلاس وعندهما يصير بمعنى الحوالة وهذا اصل لا يحصى فروعه

واما المرض فانه
 لا ينافي اهلية الحكم
 ولا اهلية العبارة
 ولكنه لما كان سبب
 الموت والموت عجز
 خالص كان المرض
 من اسباب العجز ولما
 كان الموت علة
 الخلافة كان المرض
 من اسباب تعلق حق
 الوارث والغريم بماله
 ولما كان عجزا شرعت
 العبادات عليه بقدر
 المكنة ولما كان من
 اسباب تعلق الحقوق
 فكان من اسباب الحجر
 بقدر ما يقع به صيانة
 الحق حتى لا يؤثر
 المرض فيما يتعلق به
 حق غريم ولا وارث
 وانما يثبت به الحجر
 اذا اتصل بالموت
 مستندا الى اوله فقبل
 كل تصرف واقع
 يحتمل الفسخ فان
 القول بجمته واجب
 للحال ثم التدارك
 بالنقص ان احتجج اليه
 مثل الهبة وتبيع الحباة
 وكل تصرف لا يحتمل
 القصد جعل كالتعلق
 بالموت كالاتفاق اذا
 وقع على حق الغريم
 او الوارث

الاختيار من المولى ابطالا لحق الاولياء كذا في المبسوط وغيره * وهذا اي الزق بجميع
 احكامه التي بينا اصل لا يحصى فروعها قوله (واما المرض فكذا) قيل المرض حالة للبدن
 خارجة عن الجبرى الطبيعى * وعبارة بعضهم هو هيئة للجحوان يزول بها اعتدال الطبيعة *
 والمذكور في بعض كتب الطب ان المرض هيئة غير طبيعية في بدن الانسان يجب عنها بالذات
 افة في الفعل * وافة الفعل ثلاث الغير والنقصان والبطلان فالغير ان تخيل صور الوجود
 لها خارجا والنقصان ان يضمف بصره مثلا والبطلان العمى * وانه لا ينافي اهلية الحكم
 اي ثبوت الحكم ووجوبه على الاطلاق سواء كان من حقوق الله تعالى كالصلوة والزكاة
 او من حقوق العباد كالقصاص ونفقة الزوج والاولاد والعبد * ولا اهلية العبارة لانه
 لا يحل بالعقل ولا يمنع عن استعماله حتى صح نكاح المريض وطلاته واسلامه وانعقدت صرفاته
 وجميع ما يتعلق بالعبارة * ولما يمكن المرض منافيا للاهليتين كان ينبغي ان يجب على المريض
 العبادات كاملة كتجب على الصحيح وان لا يتعلق بماله حق الغير ولا يثبت الحجر عليه بسببه *
 لكنه لما كان سبب الموت بواسطة ترادف الآلام والموت عجز خالص حقيقة وحكما ليس
 فيه يشوب القدرة بوجه كان المرض من اسباب العجز اى موجبه بزوال القوة وانقاصها *
 ولما كان الموت علة لخلافة الورثة والغرماء في المال لان بالموت يطل اهلية الملك فيخلفه
 اقرب الناس اليه والذمة تخرب بالموت فيصير المال الذي هو محل قضاء الدين مشغولا بالدين
 فيخلفه الغريم في المال * كان المرض من اسباب تعلق حق الوارث والغريم بماله في الحال
 لان الحكم يثبت بقدر دليله ولان التعلق لما ثبت بالموت حقيقة يستند هذا الحكم الى اول
 المرض لان الحكم يستند الى اول السبب كن جرح رجلا خطأ ثم كفر قبل السراية ثم سرى
 يصح التكفير لان وجوب التكفير حكم متعلق بالموت فيستند الى سبب القتل فيظهر في الآخرة
 انه اذاها بعد الوجوب فيجوز فكذلك في مستثنا هذه خراب الذمة وتعلق الدين بالمال حكم
 الموت فيستند الى سببه وهو المرض * ثم لكون المرض من اسباب العجز شرعت العبادات
 على المريض بقدر المكنة اى الطاعة قائما او قاعدا او مستلقيا على ما عرف في فروع الفقه *
 ولكونه من اسباب تعلق حق الوارث والغريم بالمال كان من اسباب الحجر على المريض *
 بقدر ما يقع به صيانة الحق اى حق الوارث والغريم * وهو مقدار الثلثين في حق الوارث
 لتعلق حقه بهذا القدر * وجميع المال في حق الغريم ان كان الدين مستغرقا * حتى لا يؤثر
 المرض اى في الحجر فيما يتعلق به حق غريم * مثل ما زاد على الدين * ولا وارث مثل
 ما زاد على ثلثي ما بقي من الدين * او على ثلثي الجميع ان لم يكن عليه دين * ومثل ما يتعلق
 به حاجة المريض كالفقعة واجرة الطيب والنكاح بهر المثل ونحوها قوله (وانما يثبت به)
 اى بالمرض الحجر اذا اتصل بالموت مستندا الى اول المرض لان علة الحجر مرض يميت
 لانفس المرض فقبل وجود الوصف لا يثبت الحجر لعدم التام بوصفه واذا اتصل بالموت
 صار اصل المرض موصوفا بالامانة والسراية الى الموت من اوله لان الموت يحصل بضعف

القوى وترادف الالام وكل جزء من المرض .ضعف موجب لالم بمنزلة جراحات متفرقة
سرت الى الموت فانه يضاف الى كلها دون الاخيرة قتم المرض علة الحجر باتصاله بالموت
من حين اصل المرض الذي اضناه كالنصاب صار متصفا بانماء عند تمام الحول من اول الحول
فيمتد حكمه وهو الحجر الى اصل المرض والتصرف وجد بعده فصارت تصرف المحجور
عليه ولكن للم يعلم قبل اتصاله بالموت انه يتصل به ام لالم يمكن اثبات الحجر بالشك اذ
الاصل هو الاطلاق * فليل كل تصرف واقع من المريض الى آخره * كالاتفاق اذا
وقع على حق غريم بان اعتق المريض عبدا من ماله المستغرق بالدين * او وارث بان اعتق
عبدا قيمته تزيد على الثلث فتحكم هذا المعتق حكم المدير قبل الموت حتى كان عبدا في شهادته
وسائر احكامه * واذا لم يقع اعتساقه على حق غريم او وارث بان كان في المال وفاء بالدين
وهو يخرج من الثلث نفذ في الحال لعدم تعلق حق احده بقوله (وكان القياس ان لا يملك
المريض الايضاء لما قلنا) ان المرض سبب تعلق حق الغير بالمال وذلك موجب للحجر
والايضاء تبرع فلا يصح منه لكونه محجورا عليه كما لا يصح من العبد والوصي * لكن الشرع
جوز ذلك اي الايضاء * نظرا له بقدر الثلث بقوله عليه السلام ان الله تعالى تصدق عليكم
بثلث اموالكم في آخر اعماركم زيادة في اعمالكم فضعهو حيث شئتم وبقوله عليه السلام في حديث
سعد بن مالك رضي الله عنه حين قال اف اوصى بمالى كله الى ان قال فبثلثه الثلث والثلث كثير لان تدع
ورثك اغنياء خير من ان تدعهم عالة يتكففون الناس * استخلاصا اي استخصاصا واستيثارا له
* على الورثة بالقليل وهو الثلث ليعلم باستخلاص القليل دون الكثير * ان الحجر والتهمة
اي تهمة اثاره الاجنبي على الوارث باعتبار ضعيفة كانت معده * فيه اي في الايضاء *
اصل حتى يستحب ان ينقص الوصية من الثلث ولا يبلغها الى الثلث للمعرف * وقوله نظرا لتعليل
لجواز الايضاء * وقوله استخلاصا لتعليل للاكتفاء على الثلث ان جاز ذلك * واوقيل لكن
الشرع جوز له ذلك بقدر الثلث نظرا له واستخلاصا لكان اوضح ويحتمل ان يكون
استخلاصا بدلا من نظرا فيستقيم بغير او او يكون عظما بغير او على مذهب من جوزه
قوله (ولما تولى الشرع الايضاء للورثة) كان الايضاء للورثة مفوضا الى المريض
في ابتداء الاسلام بقوله تعالى كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيرا الوصية
لوالدين والاقربين بالمعروف وقد كان يجري في ذلك ميل الى البعض ومضارة لبعض فتسخ
ذلك بقوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم الآية وقد بين النبي صلى الله عليه وسلم ذلك بقوله
ان الله تعالى اعطى كل ذي حق حقه الا لاوصية لوارث * فالشيخ رحمه الله اشار الى ما
ذكرنا بقوله ولما تولى الشرع الايضاء للورثة اي بقوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم *
وابطل ايضاه اي نسخ ايضاه المريض للورثة بتولية نفسه لعجز العبد عن حسن التدبير
في مقدار ما يوصى به لكل واحد لجهله بذلك كما قال تعالى لا تدرون ايهم اقرب لكم نفعا او قصده
مضارة البعض كما وقعت الاشارة اليه في قوله تعالى غير ضار وكان هذا نسخ تحويل

وكان القياس ان لا
يملك المريض الايضاء
لما قلنا لكن الشرع
جوز ذلك نظرا له
بقدر الثلث استخلاصا
على الورثة بالقليل
ليعلم ان الحجر والتهمة
فيه اصل ولما تولى
الشرع الايضاء
للورثة وابطل
ايضاه لهم

كنسخ القبلة الى الكعبة * بطل ذلك اى اىصاء العبد لهم من كل وجه * ويمكن ان يجعل هذا جواب سؤال وهو ان يقال لما جاز الشرع له الاىصاء بالثلث واستخلصه للمريض كان ينبغي ان يجوز اىصاؤه بذلك للوارث لعدم تعلق حق الورثة كما جاز للاجنبي وكما لو وهب شيئاً من ماله لبعض ورثته في حال الصحة مع ان الشرع شرع في حق المريض الوصية للورثة بقوله تعالى كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت الاية * لكن الشرع لما تولى اىصاء الورثة بنفسه ونسخ اىصاؤه لهم بطل ذلك من كل وجه * صورة * ومعنى * وحقيقة * وشبهة لان الشرع لما جره عن اىصال النفع الى وارثه من ماله في هذه الحالة صارت صورة اىصال النفع ومعناه وحقيقته وشبهته سواء لان الصورة والشبهة الملحقتان بالحقيقة في موضع التحريم * ثم بين امثلة هذه الاشياء فمثال الصورة بيع المريض من الوارث شيئاً من اعيان التركة فانه لا يصح اصلا عند ابي حنيفة رحمه الله سواء كان بمثل القيمة او لم يكن * وعندهما يصح بمثل القيمة لانه ليس في تصرفه ابطال حق الورثة عن شئ مما يتعلق حقهم به وهو المسالية فكان الوارث والاجنبي فيه سواء * يوضحه انه كما كان ممنوعاً من الوصية للوارث كان ممنوعاً من الوصية بما زاد على الثلث للاجنبي ثم البيع بمثل القيمة من الاجنبي في جميع ماله صحيح ولا يكون ذلك وصيته بشئ فكذلك مع الوارث * وابو حنيفة رحمه الله يقول انه آثر بعض ورثته بعين من اعيان ماله بقوله وهو محجور عن ذلك لحق سائر الورثة فلا يجوز كما لو اوصى بان يعطى احد ورثته هذه الدار بنصيبه من الميراث * وهذا لان حق الورثة كما يتعلق بالمالية يتعلق بالعين فيما بينهم حتى لو اراد بعضهم ان يجعل شيئاً لنفسه بنصيبه من الميراث لا يملك ذلك بدون رضاء سائر الورثة فكما انه لو قصد ايثار البعض بشئ من المالية رد عليه قصده فكذلك اذا قصد ايثاره بالعين فلذلك يمتنع بيعه منه بمثل القيمة وباكثر بخلاف الاجنبي فانه غير ممنوع من التصرف معه فيما يرجع الى العين وانما يمتنع من ابطال حق الورثة عن ثلث ماله وليس في البيع بمثل القيمة من الاجنبي ابطال حق الورثة بشئ من ماله * وتبين بما ذكرنا ان البيع من الوارث اىصاء له صورة من حيث انه ايثار له بالعين وان لم يكن اىصاء معنى لاسترداد العوض منه نقضية عقد المعاوضة فلذلك لا يصح * ومثال الاىصاء معنى الاقرار فان المريض اذا اقر بعين او بدين لوارثه لا يصح عندنا وقال الشافعي رحمه الله يصح لان الحجر بسبب المرض اثابتت عن التبرع بما زاد على الثلث مع الاجنبي وعن التبرع مع الوارث اصلاً ولا حجر عليه فيما يرجع الى السعي في فكلك رقبته فكان اقراره في الصحة والموت سواء الاترى ان اقراره بالوارث صحيح مع ان فيه اضراراً بالوارث المعروف فكذا اقراره للوارث ولنا ان في اقراره لبعض الورثة تهمة الكذب اذ من الجائز ان يكون غرضه في هذا الاقرار اىصال مقدار المال المقربه الى الوارث غير عوض فيكون وصية من حيث المعنى وان كان اقراراً بصورة فيكون حراماً لان شبهة الحرام حرام * ولان الاقرار وان كان اخباراً فقد جعل كالايجاب من وجه حتى ان من اقر لانسان بجمارية

بطل ذلك صورة
ومعنى وحقيقة
وشبهة حتى لا تصح
منه البيع اصلاً عند
ابي حنيفة رحمه الله
وبطلت اقراره له
للتهمة لان شبهة الحرام
حرام ولم يصح
اقراره باستيفاء دينه
من الوارث

لا يستحق اولادها واذا كان كالايجاب من وجه فهو ايجاب مال لا يقابله مال والمرضى ممنوع
 عن مثله مع الوارث اصلا فرجعتنا هذا الجانب في حق الوارث ورجعتنا جانب الاقرار
 في حق الاجنبي وصحته في جميع المال * وهذا بخلاف الاقرار بالوارث لانه لم يلاق
 محلاته بلحق به حق الورثة مع ان النسب من الخوايج الاصلية فيكون مقدما على حق الورثة
 * وكذا لم يصح اقرار المريض باستيفاء دينه الذي على الوارث منه وان لزم الوارث
 الدين في حال صحة المقر لان هذا ابصاه بمالية الدين من حيث المعنى فانما تسلّم له بغير عوض
 * وكذا لو كان وارثه كفيلا عن اجنبي للمريض عليه دين او كان اجنبي كفيلا عن وارثه
 الذي له عليه دين بطل اقراره باستيفاءه تضمنه برائة الوارث عن الدين او عن الكفالة
 * وقوله وان لزمه في الصحة رد الماروي عن ابي يوسف رحمه الله انه اذا اقر باستيفاء دين كان
 له على الوارث في حال الصحة يجوز لان الوارث لما عمله في الصحة فقد استحق برائة ذمته
 عند اقراره باستيفاء الدين منه فلا يتغير ذلك الاستحقاق بمرضه * الا ترى انه لو كان دينه على
 اجنبي فاقر باستيفاءه في مرضه كان صحيفا في حق غرماء الصحة * لكننا نقول اقراره بالاستيفاء
 في الحاصل اقرار بالدين لان الدينون تقضى بامثالها فيجب للمدينون على صاحب الدين عند
 القبض مثل ما كان له عليه ثم يصير قصاصا بدينه فكان هذا بمنزلة الاقرار بالدين فلا يصح
 بخلاف اقراره بالاستيفاء من الاجنبي لان المنع هناك لحق غرماء الصحة وحق الغرماء عند
 المرض لا يتعلق بالدين انما يتعلق بما يمكن استيفاء دينه منه فلم يصادف اقراره بالاستيفاء
 محلاته بلحقهم به فاما حق الورثة فيمعلق بالعين والدين جميعا لان الورثة خلافه والمنع
 من الاقرار للوارث انما كان لحق الورثة فاقراره بالاستيفاء في هذا كالاقرار بالدين لانه
 يصادف محلا هو مشغول بحق الورثة فلا يجوز مطلقا كذا في المبسوط * ومثال الحقيقة
 ظاهر ولهذا لم يذكره الشيخ * واما مثال الشبهة فهو ما اذا باع المريض الخنطة الجيدة بالردية
 او الفضة الجيدة بالردية من وارثه فانه لا يجوز لان فيه شبهة الوصية بالجودة اذ عدو له
 عن خلاف الجنس الى الجنس يدل على ان غرضه ابصال منفعة الجودة اليه فانها لا تقوم
 عند المقابلة بالجنس فتقوم الجودة في حقه دفعا للضرر عن الورثة فان حقهم تعلق
 بالاصل والوصف جميعا كما تقوم في حق الصغار دفعا للضرر عنهم فان الاب او الوصي
 لو باع مال الصغير من نفسه او من غيره تقوم الجودة فيه حتى لا يجوز له بيع الجيد من ماله بالردى من
 جنسه اصلا كذا ههنا * الا ترى انه لو باع الجيد بالردى من الاجنبي يعتبر خروجه من الثلث ولو لم
 يكن الجودة معتبرة لم يتوقف على خروجه من الثلث بل جاز مطلقا كالباع شيئا بمثل القيمة قوله
 (وجرى المريض عن الصلة) نحو الهبة والصدقة والمحابات وغيرها الا من الثلث لما قلنا من تعلق حق
 الغير بماله الموجب للحجور ومن استخلص الثلث له بطريق النظر * ولذلك اى ولو كونه محجورا عن
 الصلة في اراء الثلث * والحاصل ان ما يجب لله تعالى خالصا من الحقوق المالية ان اداه بنفسه
 في مرضه يعتبر من الثلث سواء وجبت مالا من الابداء كالزكوة وصدقة الفطر او صارت مالا

وان لزمه في صحته
 وتقومت الجودة في
 حقهم لثمة العدول
 عن خلاف الجنس كما
 تقومت في حق
 الصغار وحجج المريض
 عن الصلة الا من
 التلت لما قلنا ولذلك
 قلنا اذا دى في مرض
 موته حقا لله تعالى
 مالا كان من الثلث
 وكذلك اذا وصى
 بذلك عندنا

بسبب العجز كالفدية في الصلوة والصوم والانساق في الحج * وان لم يؤده بنفسه لا يصير
دينا في التركة بعد الموت مقدما على الميراث * ثم ان اوصى به ينفذ من الثلث كسائر التبرعات
وان لم يوص به يسقط في احكام الدنيا وان كان مؤاخذا به في الآخرة * وعند الشافعي رحمه الله ان
اداه بنفسه كان معتبرا من جميع المال وان لم يؤد يصير دينيا في جميع التركة مقدما على الميراث
والوصية كديون العباد اوصى به او لم يوص * تبين به ان قوله عندنا متعلق بالمسئلين وشارة الى
الخلافا فيهما احتج الشافعي بحديث الخهمية فانه عليه السلام شبه فيه دين الله تعالى بدين
العباد بقوله ارأيت لو كان على ابيك دين اكننت تقضينه الحديث ثم دين العباد يقضى من
جميع التركة مقدما على الميراث فكذا دين الله تعالى وبانه حق كان مطالبه في حيوته وتجرى
النيابة في ابقائه فيستوفى من تركته بعد وفاته كديون العباد وذلك لان المال خلف عن الذمة
بعد الموت في الحقوق التي تقضى بالمال والوارث قائم مقام المورث في اداء ما تجرى النيابة
في اداؤه الا ترى ان بعد الايصاء يقوم مقامه في الاداء فكذلك قبله * ولنا ان المال خرج من
ملك الذي كان في ملكه وصار ملكا للوارث ولم يجب على الوارث شئ ليؤخذ ملكه به
فلا يصير دينيا في التركة * وهذا لان حق الله تعالى متى اجتمع مع حق العبد في محل يقدم حق العبد
ثم الواجب في حقوق الله تعالى فعل الاتياء لانفس المال ولا يصلح فيه اقامة المال مقام الذمة بعد
الموت ولا يمكن ان يجعل الوارث نائبا في الاداء لان الواجب عبادة فلا بد فيه من فعل من
يجب عليه حقيقة او حكما وخلافة الوارث تثبت جبرا بدون اختيار من المورث وبمثلها
لا يتأدى العبادة واستيفاء الواجب لا يجوز الا من الوجه الذي وجب فاذا لم يمكن ايجابه من
ذلك الوجه لم يبق اصلا الا ان يوصى فيكون نظير وصيته بسائر التبرعات فينفذ من الثلث
قوله (ولما تعلق حق الغرماء الى آخره اشارة الى الجواب عما قيل حق المرتهن قد تعلق بالرهن
كما تعلق حق الغريم والوارث بالمال في المرض بل هو اقوى لانه مانع عن التصرف في الرهن
والانتفاع به للراهن وحق الوارث والغريم لا يمنع من ذلك ثم حق المرتهن لا يمنع نفاذ اعتاق
الراهن لبقاء الملك فينبغي ان لا يمنع حق الوارث والغريم ايضا لبقاء الملك * فقال اما تعلق
حق الغرماء والورثة بالمال صورة ومعنى في حق انفسهم * اما معنى فظاهر * واما صورة فلان
المريض لا يملك البيع من وارثه بمثل القيمة وياكثر كما لا يملك ان يجابه ولا يملك الوارث ان يأخذ
بنصيبه عينا من التركة ايضا بدون رضاء الباقي * ومعنى في حق غيرهم وهم الاجانب حتى
جازييه من الاجنبي بمثل القيمة * وسوق هذا الكلام بشير الى ان حق الغرماء متعلق
بالمال صورة ومعنى كحق الوارث لكنه نص في المبسوط ان حق الغرماء متعلق بالمعنى وهو المالية
لا بعين المال ولهذا كان للوارث ان يستخلص العين لنفسه بقبض الدين من موضع آخر
* وذكر في الذخيرة ايضا ان الحر المحجور عليه بسبب الدين اذا باع ماله من احد الغرماء
بمثل قيمته صح كالبواعه من اجنبي آخر بمثل القيمة ولكن لو قاص الثمن بدينه لا يجوز لان
في انقاص اثار البعض بالقضاء وانه ممنوع عنه كالمرض مرض الموت فهذه الرواية

ولما تعلق حق الغرماء
والورثة بالمال صورة
ومعنى في حق
انفسهم ومعنى
في حق غيرهم صار
اعتاقه واقما على
محل مشغورا بعينه
بخلاف اعتاق
الراهن لان حق
المرتهن في ملك اليد
دون ملك الرقبة
فلذلك نفذ هذا ولم
ينفذ ذلك وهذا اصل
لا تخصصي فروعه

تدل على أن بيع المريض من الغريم يمثل القيمة يجوز * وشين بهذا ان حق الغرماء متعلق بالمعنى دون الصورة في حق انفسهم كما في حق الاجانب * فكان الضمير في انفسهم وغيرهم راجعا الى الورثة دون الغرماء وكان لفظ الغير متناولا للغرماء والاجانب جميعا اي حق الكل متعلق بالمال فتحق الورثة متعلق به صورة ومعنى في حق انفسهم ومتعلق به معنى في حق غيرهم من الاجانب والغرماء وحق الغرماء متعلق به معنى لا صورة في حق انفسهم وفي حق غيرهم واذا كان كذلك صار اعتاق المريض واقعا على محل شغول بعينه بحق الغير اي حق ملك الرقبة صورة ومعنى او معنى بالصورة فلم ينفذ الى آخر ما ذكر في الكتاب * وهذا اي المرض مع احكامه اصل كثير القروع قوله (واما الحيض والنفاس) فكذا * الحيض في الشريعة دم ينفضه رحم المرأة السليمة عن الداء والصفر * واحترز بقوله رحم المرأة عن الوعاف والدماء الخارجة الجراحات وعن دم الاستحاضة فانه دم عرق لا رحم * وبقوله السليمة عن الداء عن النفاس فان النفاس في حكم المريضة حتى اعتبر تصرفها من الثلث * وبالصفر عن دم تراه من هي دون بنت تسع السنين فانه ليس بمعتبر في الشرع * والنفاس الدم الخارج من قبل المرأة عقيب الولادة * وانهما لا يعدمان اهلية لاهلية الوجوب ولا اهلية الاداء لانهما لا يتخللان بالذمة ولا بالعقل والتمييز ولا بقدرته البدن فكان ينبغي ان لا تسقط بهما الصلوة كما يسقط الصوم * لكن الطهارة عن الحيض والنفاس شرطت للصلوة على وفاق القياس كالطهارة عن سائر الاحداث والانجاس * وقد شرعت الصلوة بصفة اليسر فانها وان وجبت بقدرته ممكنة لكن في شرعها نوع يسر من حيث انها وجبت خمس مرات في اليوم واليلة ولم تجب خمسين مرة كافي الامم الماضية * ومن حيث ان الحرج مدفوع فيها حتى لو لحق المصلي حرج في القيام سقط القيام عنه الى القعود ثم الى الائمة والاستلقاء على الظهر على ما عرف * وفي فوت الشرط فوت الاداء ضرورة لتوقف الشروط على الشرط * وفي وضع الحيض والنفاس ما يوجب الحرج في القضاء اي قضاء الصلوات فان الحيض لما لم يكن اقل من ثلاثة ايام ولياليها كان الواجب داخلا في حد التكرار لا محالة * وكذا النفاس في العادة يكون اكثر من مدة الحيض فيتضاعف الواجبات فيه ايضا وهو مستلزم للحرج وهو مدفوع شرعا * فلذلك اي لزوم الحرج * وضع اي اسقط القضاء عن الحيض والنفاس * وقد جعلت الطهارة عنهما اي عن الحيض والنفاس شرطا لصحة الصوم ايضا * نصا وهو ما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الحيض تدع الصوم والصلوة في ايام اقرانها وماروى عن عائشة رضي الله عنها انها قالت لامرأة سألتها ما بالانقضى الصوم ولا تنقض الصلوة في الحيض احرورية انت كنعان على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فنقض الصوم ولا تنقض الصلوة * بخلاف القياس لان الصوم يتأدى مع الحدث والجنابة بالاتفاق فيجوز ان يتأدى مع الحيض والنفاس ايضا لولا النص فيؤثر اشتراطها في المنع من الاداء ولم يتعد الى القضاء اي الى اسقاط القضاء يعني لما كانت الطهارة عن الحيض والنفاس شرطا لاداء الصوم

واما الحيض والنفاس فانهما لا يعدمان اهلية بوجود لكن الطهارة للصلوة شرط وقد شرعت بصفة اليسر الاداء وفي وضع الحيض والنفاس ما يوجب الحرج في القضاء فلذلك وضع عنهما وقد جعلت الطهارة عنهما شرطا لصحة الصوم ايضا بخلاف القياس فلم يعد الى القضاء

ولم يكن في فضاءه حرج فلم يسقط اصله واحكام الحيض والنفس كثيرة لا يحصى عددها واما الموت فانه هجر كله مناف
لاهلية احكام الدنيا بما فيه تكليف حتى وضعت ﴿ ٣١٣ ﴾ العبادات كلها عنه والاحكام نومان احكام الدنيا واحكام

الاخرة فاما احكام
الدنيا فانواع اربعة
قسم منها ماهو من
باب التكليف والثاني
ما شرع عليه لحاجة
غيره ومنها ما شرع له
لحاجته ومنها ما لا
يصلح لقضاء حاجته
هذه احكام الدنيا فاما
القسم الاول نقد وضع
عنه لقوات غرضه
وهو الاداء عن اختيار
ولهذا قلنا ان الزكوة
يطلب عنه وكذلك
سائر القرب وانما
بقي عليه المأثم واما
القسم الثاني فانه ان
كان حقا متعلقا بالعين
بقي ببقائه لان فعله
فيه غير مقصود وان
كان دينيا لم يبق بمجرد
الذمة حتى يضم اليه
مال او ما يؤكد به
الذم وهو ذمة
الكفيل لان ضعف
الذمة بالموت فوق
الضعف بالرق لان
الرق يرجي زواله
غالب وهذا لا يرجي
زواله غالبا فقبل انما
لا تحتمل الدين بنفسها

بخلاف القياس لا يظهر لزومها فيما وراء صحة الاداء بل جعل في حق القضاء كان الطهارة
ليست بشرط وانما تركت الاداء مختارا فيجب القضاء * ولم يكن في فضاءه اي قضاء الصوم حرج
لان الحيض لا يزيد على عشرة ايام ولياليها فلا يتصور ان يكون مستغرقا لوقت الصوم وهو
الشهر * فلم يسقط اصل الصوم اي اصل وجوبه عن الذمة وان سقط ادائه كمن اغنى عليه
مادون يوم وليلة * فان قيل * ينبغي ان يكون النفس مسقطا للقضاء اذا استوعب الشهر كما
كان مسقطا لقضاء الصلوة * قلنا * حكمه مأخوذ من الحيض في الصلوة والصوم فلما لم يكن
الحيض مسقطا للصوم بوجه كان حكم النفس كذلك وان استوعب الشهر * ولما سقط الحيض
الصلوة لامحالة اسقط النفس ايضا وانما يستوعب اليوم والليلة وكذا وقوعه في وقت
الصوم من النوادر فلا يبنى الحكم عليه كالانقضاء اذا استوعب الشهر * بخلاف الصلوة فان
وقوعها في آوان الصلوة من الوازم فآثر في اسقاط القضاء لدخول الواجب في حد التكرار
لامحالة * ولا يلزم عليه الجنون فانه يسقط القضاء عند استغراق الشهر وان كان وقوعه في وقت
الصوم من النوادر ايضا لان الجنون معدم للاهلية اصلا فكان القياس فيه ان يسقط وان لم
يستوعب الا ان اتركناه بالاستحسان اذ لم يستوعب كما بينا فاما النفس فلا يخل بالاهلية فلا
يوجب سقوط القضاء فانفرا كذا في بعض فوائد هذا الكتاب قوله (واما الموت) فكذا
الموت ضد الحياة لانه امر وجودي عند اهل السنة لقوله تعالى الذي خلق الموت والحياة
* ولهذا قيل تفسير الموت زوال الحياة تفسير بلازمه لانه لما كان ضد الحياة يلزم من وجوده
زوال الحياة ولما كانت الحياة من اسباب القدرة كان الموت وجبا للعجز لامحالة لقوات الشرط
فهذا قل انه ان عجز كله اي ليس فيه جهة القدرة بوجه * واحترز عن المرض والرق والصغر
والجنون فان العجز بهذه العوارض متحقق ولكنه ليس بخالص لبقاء نوع قدرة فيه العبد بخلاف
الموت مناف لاهلية احكام الدنيا بما فيه تكليف لان التكليف باحكام الدنيا يعتمد القدرة فاذا تحقق
العجز اللازم الذي لا يرجي زواله سقط التكليف بها في الدنيا ضرورة * وهو الاداء عن
اختيار هذا الغرض بالنسبة الى المكلف من حيث الظاهر فاما بالنسبة الى صاحب الشرع
فالمقصود من التكليف تحقيق الابتلاء ليظهر ما علم على ما علم مع بقاء اختيار العبد فيكون مبتلى
بين ان يفعله باختياره فيثاب به وبين ان يتركه باختياره فيعاقب عليه * ولهذا اي
ولقوات الغرض وهو الاداء عن اختيار * قلنا ان الزكوة تبطل اي تسقط عن الميت في
حكم الدنيا حتى لا يجب ادائها من التركة خلافا للشافعي رحمه الله بناء على ان الفعل
هو المقصود في حقوق الله تعالى عندنا وفدقات وعنده المال هو المقصود دون الفعل
حتى لو ظفر الفقير بمال الزكوة كان له ان يأخذ مقدار الزكوة وسقط الزكوة به عنده
كما في دين العباد * وعندنا ليس له ولاية الاخذ ولا يسقط به الزكوة كما مر بيانه * وكذلك
اي ومثل حكم الزكوة حكم سائر القرب في السقوط * وانما يبقى عليه المأثم لا غير
لان المأثم من احكام الآخرة وهو ملحق بالاحياء في تلك الاحكام قوله (واما القسم

الثاني) وهو الذي شرع عليه حاجة غيره فلا يخلو من ان يكون متعلقا بالعين او لم يكن * فان كان حقا متعلقا بالعين كالرهون والمستأجر والمقنود والبيع والوديعة يبقى بقاءه اي بقاء العين على تأويل العين * لان فعل العبد في العين غير مقصود اذ المقصود في حقوق العباد هو المال والفعل تبع لتعلق حوائجهم بالاموال * واذا كان كذلك يبقى حق العبد في العين بعدموت من كانت العين في يده لحصول المقصود وان فات الفعل منه * وان لم يكن متعلقا بالعين بل كان متعلقا بالذمة فلا يخلو من ان يكون وجوبه بطريق الصلة كالنفقة او لا يمكن كالديون الواجبة بالعاوضة * فان كان دينالم يبق بمجرد الذمة حتى يضم اليه اي الى الذمة على تأويل المذكور او الضمير راجع الى المجرد * لان الرق يرجح زواله غالبا يعني بالاعتاق لانه امر مندوب اليه * وهذا اي الموت لا يرجح زواله غالبا وان احتمل ذلك بطريق الكرامة كما كان في زمان عيسى وعزير عليهما السلام بطريق المعجزة فلما لم يحتمل ذمة العبد الدين بدون انضمام مالية الرقبة والكسب اليها لضعفها لا تحتمله ذمة الميت بالطريق الاولى قوله (ولهذا) اي ولان الذمة لا تحتمل الدين بنفسها قال ابو حنيفة رحمه الله ان الكفالة عن الميت المفلس لا تصح اذ الم يبق كفيل لان الذمة لما خربت او ضعفت بالموت بحيث لا يحتمل الدين بنفسها صار الدين كالمساقط في احكام الدنيا لفوات محله وان بقي في احكام الآخرة * وذلك لان الذمة ثابتة للانسان بكونه مخاطبا متمملا امانة الله عز وجل وبالموت خرج من اهلية الخطاب والتحمل لعدم صلاحه لهما فعرفنا ان ذمته لم تبق سالحة لوجوب الحقوق في احكام الدنيا وان بقيت في حق احكام الآخرة لكون الميت معد الحيوة الآخرة كالجنين معد للحيوة الدنيا * الا ترى انها لم تبق محلا لوجوب الحقوق فيها ابتداء بعد الموت وكما يشترط المحل لابتداء الالتزام بشرط لبقاء الحق لان ما يرجع الى المحل لابتداء والبقاء فيه سواء ثبت ان الدين لم يبق في احكام الدنيا لعدم محله * ويدل على سقوطه في احكام الدنيا ما اشير اليه في الكتاب وهو ان ثبوت الدين اي وجوده يعرف بالمطالبة ولهذا فسر الدين بانه وصف شرعي يظهر اثره في توجه المطالبة وقد سقطت المطالبة ههنا لاستحالة مطالبة الميت بالدين وعدم جواز مطالبة غيره اذ لم يبق مال يؤمر الوارث او الوصى بالاداء منه ولا كفيل يطالب به والكفالة شرعت لالتزام المطالبة بما على الاصيل لالتزام اصل الدين بدليل بقاء الدين بعد الكفالة على الاصيل كما كان قبلها واستحالة حلول الشيء الواحد محابن في وقت واحد * وقد عدت المطالبة ههنا فلا يصح التزام المطالبة بعد سقوطها * الا ترى ان هذا الدين في حكم المطالبة دون دين الكتابة اذ المكتتب يطالب بالمال وان كان لا يجبس فيه وهناك لا تصح الكفالة لتأديتها الى ان يكون ما على الكفيل ازيد مما على الاصيل فهنا اولى ان لا يصح لانها تؤدي الى ان يلزم على الكفيل ما ليس على الاصيل اصلا * بخلاف العبد المحجور يقر بالدين فتكفل

ولهذا قيل ان الكفالة عن الميت المفلس لا يصح وهو قول ابي حنيفة رحمه الله كان الدين ساقط لان ثبوته بالمطالبة وقد عدت بخلاف العبد المحجور يقر بالدين فيكفل رجل عنه صح لان ذمته في حقه كاملة

عند رجل صح هذا التكفل منه وان لم يكن العبد مطالبه لان ذمة العبد في حق نفسه كاملة لانه حتى ما قبل بالغ مكلف فتكون محلا للدين والمطالبة ثابتة اذ تصور ان يصدقه المولى فيطالب في الحال ويتصور ان يمتقه المولى فيطالب بعد العتق فلما تصورت المطالبة في الحال وفي ثاني الحال بقيت المطالبة مستحقة عليه فيصح التزامها بعقد الكفالة ثم اذا صححت الكفالة يؤخذ الكفيل به في الحال وان كان الاصيل غير مطالب به لان تأخر المطالبة عن الاصيل مع توجهها للعدر عدم في حق الكفيل كن كفل بدين عن مفلس حتى يؤخذ به في الحال وان لم يؤخذ الاصيل به لان العذر المؤخر وهو الافلاس مخصص بالاصيل * بخلاف ما اذا كفل بدين مؤجل على الاصيل حيث لا يطلب به الكفيل قبل حلول الاجل * لان المطالبة قد سقطت عن الاصيل الى انقضاء الاجل فلا يقدر الكفيل على التزامها حالة * وقوله وانما ضمت المالية اليها جواب عما يقال لما كملت ذمته في حقه ينبغي ان لا يجب ضم مالية الرقبة اليها لاحتمالها الدين كافي في حق الحر * فقال انما ضمت مالية الرقبة الى الذمة لاجل احتمال الدين في حق المولى ليكن استيفاء الدين من المالية التي هي حق المولى اذا ظهر الدين في حقه لان الذمة ليست بكاملة في حق العبد * وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله تصح الكفالة عن الميت وان لم يخلف مالا ولا كفيلة لان الدين واجب عليه بعد موته اذ الموت لم يشرع مبرما للمقوق الواجبة عليه ولا مبطلا لها الا ترى انه لو اختلف كفيلة ثم كفل به انسان بعد موته صح ولو كان موته مفلسا يوجب سقوط الدين عنه لما صححت الكفالة بعد الموت وان كان به كفيل لان برائة الاصيل توجب برائة الكفيل الا ترى ان الميت اهل لوجوب الدين عليه ابتداء فانه لو حفر ثرا في الطريق فتلّف فيه مال او انسان بعد موته يجب التضامن عليه فلان يبقى عليه الدين الواجب في حياته كان اولى فثبت ان الدين باق في الذمة بعد الموت وهو واجب التسليم والايفاء موصوف بانه مطالب حقا للمدعي ولهذا يطلب به في الآخرة بالاجماع ولو ظهر له مال يطلب به في الحال ولو تبرع احد عن الميت بالاداء يثبت حق الاستيفاء وهو فوق المطالبة اذا استيفاء هو المطلوب منها فلما كان حق الاستيفاء باقيا علم ان المطالبة مملوكة ايضا * لكنه عجز عن المطالبة لافلاس الميت وعدم قدرته على الاداء كدرة لانسان اسقطها اخر في البحر كانت مملوكة لصاحبها ولا يأخذها للعجز والعجز عن المطالبة لا يمنع صحة الكفالة كالمو كفل عن حي مفلس وكالمو كان الدين مؤجلا * قالوا وجميع ما ذكرنا مؤيد بما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم اتى بجنادة رجل من الانصار فقال لاصحابه هل على صاحبكم دين فقالوا نعم درهمان اوديناران فامتنع عن الصلوة عليه فقال علي وابو قتادة رضيا الله عنهما هما على يارسول الله فضلي عليه فلولم تصح الكفالة لما صلى لان المانع كان هو الدين ومتى لم تصح الكفالة لم يتغير حكمه فبقي مانعا * والجواب عنه اننا نسلم ان هذا الدين مطالب به في احكام الدنيا * لان ذلك العدم اي

وانما ضمت المالية اليها
في حق المولى وقال
ابو يوسف ومحمد
رحمهما الله صح لان
الدين مطالب به لكننا
عجزنا عنها والجواب
عنه انه غير مطالب به
لان ذلك انعدم لمعنى
في محل الدين لا العجزنا
لمعنى فينا .

عدم المطالبة باعتبار معنى في المحل وهو ضعف الذمة او خرابها فيكون الدين غير مطالب بنفسه اعني فيه وهو سقوطه لعدم المحل للعجز بالمعنى فينا كالذي ليس له على احد دين لا يمكن له المطالبة بالدين لعدم الدين للعجز فيه عن المطالبة كذا هنا * بخلاف الدرّة الساقطة في البحر فان العجز عن الاخذ لمعنى فينا لالانها غير ممكن الاخذ في نفسها * وبخلاف الكفالة عن المفلس الحي فان الذمة كاملة محتملة للدين بنفسها فيبقى الدين مستحق المطالبة كما كان اذلا يستحيل مطالبة المفلس خصوصا عند ابي حنيفة رحمه الله لان الافلاس لا يتحقق عنده فنصح الكفالة * وبخلاف الدين المؤجل لان المطالبة فيه مستحقة على سبيل التأجيل فيصح التزامها بعقد الكفالة * واستدل لهم بالحديث ليس بصحيح اذ ليس في الحديث انه لم يكن هناك مال ويحتمل انه قد كان وعرفه رسول الله صلى الله عليه وسلم و ليس فيه ايضا ان هذه كفالة صحيحة مبتدأة على وجه يثبتى عليه احكام الكفالة من توجه المطالبة والملازمة والحبس والجبر على القضاء بل احتمال الاقرار واحتمل العدة وهى اقرب الوجوه لان الكفالة لاتصح للغائب عند الاكثر ولا يصح للمجهول بلا خلاف وكان النبي صلى الله عليه وسلم كما كان يتبين بالمال لان الظاهر هو امکان القضاء قبل الهلاك كذا في الاسرار قوله (ولهذا) اى ولان سقوط الدين عن الميت وتعدى الايجاب عليه لضرورة ضعف الذمة او خرابها الذمة الميت الديون * مضافا صفة مصدر محذوف اى لزوم ما مضافا الى سبب صح في حيوته بان حفر بئرا في الطريق فنلف فيها انسان او مال بعد موته لزم ضمان النفس على عاقلته و ضمان المال في ماله مع انه لم يبق اهلا لوجوب الحقوق عليه لان سبب الضمان لما وجد منه في حالة الحياة يمكن اسناد الوجوب الى اول السبب وقد كانت الذمة سالحة للوجوب في ذلك الوقت فوجب القول بالضمان لاندفاع الضرورة المانعة عن الايجاب بامكن اسناده الى حال كمال الذمة * ولهذا اى ولان الذمة لا يحتمل الدين بنفسها ولكنها اذا تقوت بالمؤكد احتملته صح الضمان عن الميت اذا خلف مالا او كفيلا لانه ترك مالا فقد تقوت الذمة به لانه محل الاستيفاء الذى هو المقصود من الوجوب وقد صار المال عونا للذمة في بعض المحال لتحمل الدين كفى العبد والمريض و اذا كان كذلك يبقى الدين بقاءه فنصح الكفالة وكذا اذا خلف كفيلا لان ذمة الكفيل لما انضمت الى ذمة الاصيل في تحمل المطالبة تقوت ذمته بعد موته بقاء ذمة الكفيل فيبقى الدين في ذمته فنصح الكفالة وقيل معناه ولان السقوط لضرورة ضعف الذمة صح الضمان عن الميت اذا خلف مالا او كفيلا لاندفاع الضرورة وذلك انه اذا خلف مالا يمكن استيفاء الدين من المال ومطالبة الوصى به لتعلق حق الغريم بالمال في حال المرض ولتعلق الدين بالمال حال قيام الذمة والمتعلق بالمال لا يكون الا للاستيفاء ببق الدين بعد الموت لان سقوطه لم يكن باعتبار برائة من عليه الحق اصلا بل لضرورة راجعة الى المحل فيتقدر بقدرها فاذا وجد له محل بوجه يبقى والمال محل الاستيفاء فيبقى في حق الاستيفاء وما بقي صحمت الكفالة * واذا خلف كفيلا تحول الدين

فلهذا لزمته الديون
مضافا الى سبب صح
في حيوته ولهذا صح
الضمان عنه اذا خلف
مالا او كفيلا

الى ذمته بخراب ذمة الاصيل لان الكفالة وان كانت ضم الذمة الى الذمة في المطالبة لافي اصل الدين ولكنها ينقد بمجوزة لتحول الدين الى ذمة الكفيل عند الضرورة كما اذا ادى الكفيل الدين او وهب له يتحول الدين من ذمة الاصيل الى ذمة الكفيل ضرورة صحة الاداء والهبة وقد دعت الضرورة ههنا الى التحول ليكن ايفاء حكم الكفالة فوجب القول به فلذلك تصح الكفالة * فالطريق الاول يقتضى ان يصح الكفالة عن الاصيل وعن الكفيل ايضا والطريق الثاني يوجب ان يصح عن الكفيل دون الاصيل اليه اشير في الطريقة البرغرية * ولا يلزم على ما ذكرنا ما اذا قتل المفلس المديون عدا فكفل بالدين الذى عليه انسان صحت وان لم يكن القصاص مالا * لانه بعرض ان يصير مالا بعفو بعض الشركاء او يمكن الشهمة فلتوهم توجه المطالبة في الدنيا بقضاء ذلك الدين يجعل الدين باقيا حكما فتصح الكفالة * واما المتبرع اذا ادى فانما صح لان الاداء يلاقى جانب صاحب الحق دون المديون حتى لو كان في حال حيوته لم يصير المديون مؤديا بل يبرأ كما لو ابراه رب الدين عنه والدين باقى في حق صاحب الدين لانه لم يخرج من ان يكون مستحقا بموت الآخر وحكم السقوط عن المديون لضرورة فوت المحل فيتقدر بقدر الضرورة فيظهر في حق من عليه دون من له كذا في الاسرار قوله (وان كان شرع عليه بطريق الصلة)
اي وان كان ما وجب عليه لحاجة الغير مشروعا عليه بطريق الصلة كنفقة المحارم والزكوة وصدقة الفطر ونحوها * بطل بالموت اى سقط به لان ضعف الذمة بالموت فوق ضعفها بالرق والرق يمنع وجوب الصلوة فالموت به اولى * الا ان يوصى فيصح من الثلث لان الشرع جوز تصرفه في الثلث نظر اله ونفع الوصية راجع اليه فيجب تحصيلها نظره قوله (واما الذى) اى الحكم الذى شرع للعبد وهو القسم الثالث * فبناء على حاجته * لان مرافق البشر اى ما يرتفقون به من المشروعات * انما شرعت لحاجتهم * لان العبودية لازمة للبشر فانها صفة تثبت فيهم لكونهم مخلوقين محدثين بخلاق الله عز وجل وباحدائه ولا يتصور زوال هذه الصفة عنهم والعبودية مستلزمة للحاجة لانها تنشأ عن العجز فشرعت لهم من المرافق ما تندفع به حوائجهم * والموت لا ينافى الحاجة لانها تنشأ عن العجز الذى هو دليل النقصان ولهذا قيل الحاجة نقص يرتفع بالطلب وينجبر به ولا عجز فوق الموت فعرفنا ان الموت لا ينافى الحاجة * واذا كان كذلك يتقوله اى للميت مما كان مشروعا له حاجته ما يقتضى به الحاجة * ولذلك اى ولان بقاء التركة على ملكه للحاجة قدم جهازه ثم ديونه لان الحاجة الى التجهيز اقوى منها الى قضاء الدين فوجب تقديم التجهيز على قضاء الدين الا ترى ان في حال الحيوة لباسه مقدم على حق الغرماء حتى لم يكن لهم ان يزعوا ثيابه لمساس حاجته اليها فكذا بعد الممات * وانما يقدم التجهيز على الدين اذ لم يكن حق الغير متعلقا بالعين فاما اذا كان متعلقا بها كفى المستأجر والمرهون والمشتري قبل القبض والعبد الجاني ونحوها فصاحب الحق احق بالعين واولى بها من صرفها الى التجهيز لتعلق حقه بالعين

وان كان شرع عليه
 بطريق الصلة بطل
 الا ان يوصى فيصح
 من الثلث واما الذى
 شرع له فبناء على
 حاجته لان مرافق
 البشر انما شرعت
 لهم لحاجتهم لان
 العبودية لازمة
 للبشر والموت لا ينافى
 الحاجة فيقوله
 ما يقتضى به الحاجة
 ولذلك بقيت التركة
 على حكم ملكه عند
 قيام الدين عليه
 ولذلك قدم جهازه
 ثم ديونه ولذلك صحت
 وصاياه كلها واقعة
 ومفوضة

تعلقا مؤكدا * ولذلك اى ولبقاء الحاجة صحت وصاياه كلها اذ لم تجاوز الثلث لان الشرع لما نظر له وقطع حق الوارث عن الثلث لحاجته الى تدارك ما فرط في حيوته وصاياه * واقعة اى منفذة بان اوصى بنفسه بشىء او تبرع في حال مرضه بشىء او اعتق عبدا او دبره او ما شبه ذلك * ومفوضة اى الى الورثة بان اوصى باعتاق عبد بعد موته او ببناء مسجد او رباط من ثلث ماله ونحوها * ولذلك اى ولبقاء ما ينقضى به حاجته * بقيت الكتابة بعد موت المولى بلا خلاف لان صحة الكتابة باعتبار مالكيته ليصير معتقا ويحصل له البدل مع ذلك بمقابلة فوات ملك الرقبة وحاجته الى الامرين بعد الموت باقية لانه يحتاج الى حصول الاعتاق منه بعد الموت ليحصل الولاءه ولتخلص به من العذاب على ما قال عليه السلام * ايا ما سلم اعتق وؤمنا اعتق الله تعالى بكل عضو منه عضوا من النار * ويحتاج الى حصول بدل الكتابة على ملكه ليستوفي منه ديونه فيتخلص به من العذاب ايضا ولذلك تبقى الكتابة بعد موته قوله (ولذلك اى وللحاجة الى بقاء الكتابة بقيت الكتابة عندنا بعد موت المكاتب عن وفاء فتؤدى كتابته ويحكم بحريته في آخر اجزاء حيوته حتى يكون ما بقى ميراثا لورثته وهو مذهب على وابن مسعود رضى الله عنهما * وقال زيد بن ثابت رضى الله عنه يفسخ الكتابة بموته والمال كله للمولى وبه اخذ الشافعى رحمه الله لان المقود عليه هو الرقبة اذ العقد يضاف اليها وعند فساد العقد يرجع الى قيمتها كاي يرجع الى قيمة المبيع عند فساد العقد وقد فات بموته قبل سلامته له فيوجب انفساخ العقد كالموت عاجزا وكالموت المبيع قبل القبض * ولانه لو بقى انما بقى ليعتق المكاتب بوصول البدل الى المولى اذ المقصود من العقد في جانبه تحصيل الحرية والميت ليس محل للعقد ابتداء لما في العتق من احداث قوة المالكية وذلك لا يتصور في الميت * ولان الرق من شرطه والميت لا يوصف بالرق ولا يجوز ان يستند العتق الى حال حيوته لان المتعلق بالشرط لا يسبق الشرط وفي اسناده الى حال حيوته اثبات العتق قبل وجود الشرط وهو الاداء * وهذا بخلاف ما اذا مات المولى لان بعد موت المولى يمكن القول ببقاء الكتابة لان محل العقد قائم قابل للعتق والمولى انما يصير معتقا عند اداء البدل بالكلام السابق وذلك قد صحح ولزم في حال الحيوة فوته لا يبطل الكتابة فاما العبد فمحل العتق وانما يحتاج الى محلية التصرف حال نفوذه وثبوت حكمه وقد بطلت المحلية فيبطل الحكم * بوضح ما ذكرنا ان الصحيح اذا علق طلاق امرأته بشرط ثم جن او اغنى عليه فوجد الشرط يقع الطلاق وان لم يكن المجنون او لمغنى عليه اهلا للايقاع عند وجود الشرط ولو ابانها وانقضت عدتها ثم وجد الشرط لا يقع الطلاق لانها لم تبق محلا للطلاق * ولو اوصى بعتق عبده او قال لعبده انت حر بعد موتى كان صحيحا ولو قال بعد موتك كان لغوا فعرفنا ان الفرق ثابت بين موت المولى وبين موت المكاتب * ونحن نقول المكاتبه عقد معاوضة وتمليك على سبيل الاستحقاق وال لزوم فان المكاتب ملك بها يده وتصرفه من حيث الاكتساب ومكاسبه من حيث اليدو التصرف ايضا على سبيل اللزوم وهو معنى قوله المكاتب مالك بحكم عقد الكتابة

ولذلك بقيت الكتابة
وهي مشروعة
لحاجة المكاتب وهي
اقوى الحواجج الا
ترى انه ندب فيه
حط بعض البدل فاذا
جاز بقاء مالكيته
المولى بعد موته ليصير
معتقا فلان يبقى هذه
المالكية ليصير معتقا
اولى

والمولى ملك في مقابلته مال الكتابة من حيث يطالبه بذلك ويحبسه عليه وان املك اصل المال وثبت للمكاتب بما ملك حق ان يؤدى الكتابة من ملكه فيحرز به نفسه وحرته كما ثبت للمالك حق ان يقبض فيتم ملكه في اصل المال فهذا يتم ملكه بالقبض في رقبة المال والمكاتب يتم احراز نفسه بالاداء من ملكه فكان لكل احد حق قبل صاحبه بالمقدبحق المالكية الثابتة بهذا العقودين ان مالكية المكاتب تثبت لحاجته الى احراز نفسه وصورته معتقاً بواسطة هذه المالكية كما ان مالكية المولى الثابتة بهذا العقد شرعت لحاجته الى ملك البدل وصورته معتقاً بواسطة و احرازه الولاء الذى صار المعتق به بمنزلة الولد وهى اى حاجة المكاتب الى الحرية اقوى الحوائج لان الحرية رأس مال الحى في احكام الدنيا اذ الرقيق في حكم الاموات لان الرق اثر الكفر الذى هو موت حكما ويدخل بالعنق في احكام الاحياء والدليل على كونها اقوى الحوائج انه نذب في هذا العقد الى حط بعض البدل بقوله عز ذكره وآتوهم من مال الله الذى اتيكم * ليكون اقرب الى حصول المقصود وهو العتق ثم ما ثبت من المالكية للمولى يبقى بعد موته حاجته الى ملك البدل ونسبة الولاء اليه بصيرورته معتقاً فلان يبقى ما ثبت للمكاتب من المالكية بعد موته حاجته الى حصول الحرية كان اولى لان حاجته الى تحصيل الحرية فوق حاجة مولاه الى الولاء وقوله واما المملوكية فتابعة في الباب جواب عما يقال لو قلتم ببقاء ملكية المكاتب لزم القول بقاء مملوكيته اذ المكاتب عبد ما يبقى عليه درهم ولا يمكن القول بقاء مملوكيته بعد الموت لان ابقاء المالكية لمعنى الكرامة ولا كرامة في ابقاء المملوكية لانها تنبئ عن الذل والهوان واذا لم تنبئ المملوكية لا يتصور ان يصير معتقاً بعد موته فتفسخ الكتابة * فقال بقاء المملوكية يكون تبعاً لبقاء المالكية لا مقصوداً بنفسه * وبيانه ان اقاد احبنا الى بقاء المالكية لما قلنا ولا يمكن ذلك الا بقاء المملوكية ومحلية التصرف الى وقت الاداء فيبقى المملوكية شرطاً لتحقيق المالكية وليست هى مقصودة بالبقاء انما المالكية هى المقصودة استدلالاً بجانب المولى لكن من شرط بقائها بقاء المملوكية ليمكن ابدال العتق فيها فتحقق المالكية والشروط اتباع بقاها تبعاً * يوضحه ان المكاتب يبقى بعد الموت مالكا من وجه لامن كل وجه لانه كان في حال الحياة كذلك ومن ضرورة بقائه مالكا من وجه ان يبقى معه مملوكية من وجه اذ لو لم يبق مملوكا من وجه لصار مالكا من كل وجه ولم يكن في حال الحياة كذلك * ولما ثبت ان المملوكية باقية من وجه حكمنا بنفوذ العتق لوجود شرطه وتقرررت به مالكيته التى استفادها بالعقد واذا ثبت استندت الى اخر اجزاء حيوته لان الارث ثبت من وقت الموت فلا بد من اسناد المالكية والعتق المقرر لها الى وقت الموت كما في جانب المولى ثبت ملك البدل عند القبض واستند ملكه الى حال حيوته فكذلك ههنا كذا في الطريقة البرغرية * ومن اصحابنا من حكم بقاء المملوكية قصداً فقال لما جازان تبقى مالكية المولى بعد موته ليصير معتقاً جازان تبقى مملوكية المكاتب بعد موته ليصير حراً لان المملوكية التى هى تنبئ عن الضعف البق بحال الميت من المالكية التى هى ضرب قوة والدليل على جواز بقاء المملوكية

واما المملوكية فهى
تابعة في الباب

بعدموته لحاجته ان كفن العبد بعدموته على مولاه ولا سبب لاستحقاقه عليه سوى المملوكية * ومنهم من يقول لانحكم ببقاء المملوكية ولا نجعله حرا بعد الموت ولكننا نسند حرته الى حال حيوته لان بدل الكتابة كان في ذمته والدين يتحول من الذمة الى التركة لان الذمة لا تبتق محلا صالحا للدين بعد الموت ولهذا حل الاجل بالموت فاذا تحول بدل الكتابة الى التركة فرغت الذمة منه وفراغ ذمة المكاتب بوجوب حرته لانه لا يجوز الحكم بحريته مالم يصل المال الى المولى فاذا وصل المال اليه حكم بحريته في آخر جزء من اجزاء حيوته * ومنهم من يقول لا حاجة الى ابقاء المملوكية فان حكمنا بحريته بعد الموت ثم اسندناها الى حال الحيوة لان المقصود من ابقاء العقد حريته اولاده وسلامته اكسابه لاحرته قصدا والولد قائم قابل للعتق والكسب قابل للملك ولكن الشرط ونفوذ العتق في المكاتب فيثبت عتقه شرطا لا مقصودا فلا يراعى فيه كون المحل قابلا لهذا الحكم كما ان الملك في المغلوب لما ثبت شرطا للملك البديل لا مقصودا بنفسه ثبت عنه اذا البديل مستندا الى وقت الغصب وان كان المغصوب مالكا وابقا وقت الاداء * ولا يلزم على ما ذكرنا ما اذا قتل المكاتب خطأ وقد ترك وفاء بمكاتبته حيث يضمن القاتل قيمته لاديته وحكم بموته حرا لكان المضمون دية * لانا اسندنا حرته الى آخر اجزاء حيوته والجرح وجد قبله ومن جرح مكاتب ثم عتق ثم ترمى يضمن قيمته لاديته لان الوجوب مضاف الى الجرح وهو عتق في تلك الحالة * ولا يلزم ايضا ما اذا اوصى الى رجل او لرجل بشئ لا يجوز ابضاؤه ووصيته وكذا اوقد فانه انسان بعدموته عن وفاء واداء بدل كتابته لا يحد ولو حكم بحريته في حال حيوته لجاز ابضاؤه ولحد قاذفه * لانا قد بينا ان اسناد حرته في حكم الكتابة للضرورة فلا يظهر فيما لا ضرورة فيه * ولان الحرية الثابتة بالاسناد ثابتة من وجه دون وجه فلا يثبت بها الاحصان والحد لا يجب بقذف غير المحصن فاما الحرية فيثبت مع الشبهة وكذا الميراث فلا يمنع للاسناد ثبوتها قوله (ولهذا) اي ولانه تبتق بعد الموت ما ينقض به حاجة الميت * وجبت المواريث اي ثبتت بطريق الخلافة عن الميت لان حاجته الى من يخلفه في امواله بعدموته وخروجه عن اهلية الملك باقية فاقام الشرع اقرب الناس اليه مقامه ليكون انتفاعه بملك الميت بمنزلة انتفاعه بنفسه فيكون نظرا من هذا الوجه ولكن من حيث ان حقيقة الانتفاع لا يحصل له وفي الانتفاع الحكمي وهو حصول الثواب له الوارث والاجنبي سواء لا يكون فيه زيادة نظر فكان نظرا له من وجه فهذا معنى قوله نظرا له من وجه * بخلاف تعلق حتى العريم بماله وايضاديه فان نفعه راجع اليه لان الدين حائل بينه وبين الجنة فكان ابضاؤه سببا بوصوله الى الجنة وخلصه من العذاب فكان نظرا له من كل وجه وقوله دينا متعلق بالنسب والسبب جميعا وديننا كولى العاقبة والموالاة والزوج والزوجة * او دينا بلا نسب وسبب كعامة المسلمين فان من مات ولا وارث له يوضع ماله في بيت المال الذي اعد لحوايج المسلمين قوله (ولهذا) اي ولان الموت من اسباب الخلافة لما بينا ان الموارث يجب بهذا الطريق * صار التعليق بالموت اي تعليق الايجاب به سواء كان اسقاطا

ولهذا وجبت
الموارث بطريق
الخلافة عن الميت
نظره من جه حتى
صرفت الى من يتصل
به نسبنا او دينا
او دينا بلا نسب
وسبب

بان قال اذا امت فانت حرا وتمليكاً بان اوصى بشئ من ماله والمراد من التعليق الاضافة بخالف
سائر وجوه التعليق حتى صح تعليق التمليك به اذ معنى الوصية بالمال هو التعليق ولم يصح
بسائر الشروط * ولزم تعليق العتق به بحيث لم يجز ابطاله بالبيع عندنا ولم يلزم تعليقه بسائر
الشروط بهذه المثابة حتى جاز ابطاله بالبيع * وكذا التعليق بالموت لا يمنع انعقاد السبب
في الحال كشرط الخيار في البيع بخلاف سائر التعليقات * وحاصل هذا الفصل ان بيع
المدير المطلق وهو الذي علق عتقه بمطلق موت المولى بان قال لعبد اذ امت فانت حرة
او انت حرة عن دبر منى او دبرتك لا يجوز عندنا وعند الشافعي يجوز * واتفقوا على ان بيع المدير
المقيد بان قال المولى ان مت من مرضى هذا او ان قدم غائبى او ان شفى الله مريضى فانت
حرة بعد موتى يجوز * احتج الشافعي رحمه الله بان التدبير وصية لانه ايجاب مضاف الى
ما بعد الموت ولهذا يعتبر من الثلث ولو كان ايجاباً للحال لما اعتبر من الثلث والوصية لا تمنع
التصرف كما اذا اوصى به لرجل * ولا يقال هذه وصية لازمة لانها تعليق عتق بشرط
* لانا نقول الزوم من هذا الوجه لا يمنع التصرف في ان بيع العبد المحلوف بعتقه جائز سواء
علق عتقه بشرط كاش كجىء غدا وبشرط فيه خطر كدخول الدار * ونحن نقول هذا
شخص تعلق عتقه بمطلق موت المولى فوجب ان لا يجوز بيعه كفاي ام الولد * وتحقيقه
ما اشير اليه في الكتاب ان الموت من اسباب الخلافة لما بينا في الوارث * فيصير التعليق اى
تعليق الايجاب اسقاطا كان او تمليكا بالموت وهو امر كاش يقين ايجاب حق لمن وقع له الايجاب
في الحال بطريق الخلافة عن الميت * وقوله وهو كاش يقين لبيان تحقيق الخلافة فان الموت
لما كان كائنا لا محالة كان التعليق به اثبات الخلافة بلا شك * قال القاضي الامام
ابوزيد والامام فخر الدين البرغرى رحمهما الله ان الايصاء اثبات عقد الخلافة في ملكه
للموصى له مقدما على الوارث فاعتبر للحال سببا لاثبات الخلافة كالنسب
والولاء * وذلك لان حال الموت حال زوال الملك وتعليق الايجاب اسقاطا كان او تمليكا
بحال زوال الملك لا يصح فلم ان السبب يكون منعقدا حال بقاء الملك والحق ثابت لكن
على سبيل التأجيل * الا ترى ان الخلافة يعنى الخلافة النابتة بالشرع اذا ثبت سببها وهو
مرض الموت ثبت بذلك السبب حق للخليفة وهو الوارث يصير المريض بثبوت ذلك الحق له
محمورا عن التصرف الذى يبطل ذلك الحق * فكذلك اذا ثبت سبب الخلافة * بالنص اى
بتنصيب الاصل بان قال اوصيت لفلان بكذا وقال بعبد انت حرة بعد موتى او اذا امت فانت
حرة ثبت للموصى له وللعبد بهذا السبب حق في الموصى به وفي الرقبة في الحال على وجه
يصير الموصى محمورا عن ابطاله اذا كان لازما * وصار المال من ثمراته اى ثمرات ثبوت
سبب الخلافة يعنى به ان الايصاء اثبات للخلافة والملك يثبت حكما الثبوت سبب الخلافة لان
يكون الايصاء تصرفا في المال قصدا فانه لو قال اوصيت لفلان بثالث مالى ولا مال له يصح حتى
لو حدث له مال ثمرات كان ثلثه للموصى له ولو كان تمليكا للمال قصدا كان قيام المال شرطا

ولهذا صار التعليق
بالموت بخلاف سائر
وجوه التعليق لان
الموت من اسباب
الخلافة فيصير
التعليق به وهو كاش
يقين ايجاب حق
للمال بطريق الخلافة
عنه

* وبديل ان الملك يثبت للموصى له بموت الموصى من غير قبول كما ثبت في المواريث ويمتنع بالدين كما يمتنع به ملك وارث فنبت ان الايصاء ايجاب سبب الخلافة للحال ويثبت حكمه عند الموت ولما كان سببا للحال يثبت للموصى له حق في الحال يصير حقيقة عند الموت كافي حق الوارث فينظر من بعد اى من بعد ثبوت الحق بثبوت سبب الخلافة فان كان الحق غير لازم باصله كافي الوصية بالمال كان للموصى ولاية ابطاله بالبيع والهبة والرجوع ونحوها لان سبب الخلافة وان كان منعقدا لكن الحق الثابت به وهو حق الملك غير لازم فلم يلزم سببه ايضا * قال القاضي الامام رحمه الله الخلافة في المال لا تنزيم لانها خلافة تبرع بالمال ولو وهب ونجز الايجاب لم يلزم ما لم يسلم ويقع الملك فهذا اولى * وان كان الحق لازما باصله مثل حق العتق بالتدبير منع هذا الحق الاعتراض عليه من المولى بما يطله للزوم هذا الحق في نفسه لان العتق لازم لا يحتمل النقص فحق العتق الثابت بناء على ثبوت السبب لا يحتمله ايضا كما في ام الولد * ولزم في سببه وهو معنى التعليق فان تعليق العتق بسائر الشروط لازم لا يحتمل النقص لكونه يمينا فتعليقه بالموت الذي هو كائن لا محالة وسبب للخلافة اولى بالزوم * وانما قال معنى التعليق لان قوله انت حر بعد موتى اضافة وليس بتعليق صورة ولكن فيه معنى التعليق باعتبار تأخر الحكم عن زمان الايجاب * فلذلك اى لزوم حق العتق من الوجهين بطل بيع المدبر * قال شمس الأئمة رحمه الله هذا السبب يعنى التدبير تقوى من وجهين * احدهما ان المتعلق بما لا يحتمل الابطال * والثاني ان التعليق بما هو كائن لا محالة وهو موجب للخلافة فلهذه القوة لا يحتمل الابطال والقسخ بالرجوع عنه ويجب للمدبر به حق الحرية في الحال على وجه يمتنع بيعه ويثبت استحقاق الولاء للمولى على وجه لا يجوز ابطاله * بخلاف التعليق بسائر الشروط فان دخول الدار ونحوها ليس بكائن لا محالة والتدبير المقيد ليس بكائن لا محالة والتعليق بمجئ رأس الشهر ايس بسبب الخلافة والوصية بركة العبد لغيره تملك يحتمل الابطال بعد ثبوته * والى هذا المعنى اشار القاضي الامام رحمه الله ايضا قال التدبير عتق مضاف الى وقت فيلزم كالاضافة الى غد وانما اضيف الى الموت الذى هو سبب الخلافة فيعتبر سببا في الحال لاستحقاق العتق بعد الموت كانه سبب حكمه مأخوذا من اصلين لامن اصل واحد كقول الرجل لا خراعتق عبدى ان شئت فانه يلزم ويفتضى الجواب في المجلس بخلاف التوكيل وبخلاف اليمين لانه من حيث انه تعليق بشرط المشية يمين بالعتق فيلزم ومن حيث انه مفوض الى مشيته تملك اذ المالك هو الذى يفعل ان شاء وان شاء يترك فيقتضى الجواب في المجلس كالموقف امر عبدى بيدك فيؤخذ حكمه من اصلين لامن اصل واحد * قبين بهذا انه لا بد من الامرين المذكورين في الكتاب للتفصي عن عهدة ما يرد سؤ الاعلى هذا الاصل * وصار ذلك اى المدبر في عدم جواز البيع لاستحقاق حق العتق * كام الولد فانها استحققت بسبب الاستيلاء شيتين * حق العتق للحال لما بينا من تعلق العتق بالموت الذى هو امر كائن وهذا بالاتفاق * وسقوط التقوم عند ابى حنيفة

الايرى ان الخلافة اذا ثبت سببها وهو مرض الموت للوارث ثبت به حق يصير به المريض محجورا فكذلك اذا ثبت بالنص وصار المال من ثمراته فينظر من بعد فان كان الحق لازما باصله مثل حق العتق بالتدبير منع الاعتراض عليه من المولى للزومه في نفسه ولزوم مدوهو معنى التعليق فلذلك بطل بيع المدبر وصار ذلك كام الولد فانها استحققت شيتين حق العتق لما بينا وسقوط التقوم عند ابى حنيفة رحمه الله لان التقوم بالاحراز يكون وقد ذهب

رحم الله حتى لا تضمن بالنصب ولا باعناق احد الشريكين نصيبه منها عنده * وعند ابى يوسف
 ومحمد رحمهما الله هي متقومة لان الثابت حق العتق وذلك مؤثر في امتناع البيع دون
 سقوط التقوم كفى المدبرة الا ان المدبرة تسعى للفرء والورثة وام الولد لا تسعى لهم لانها
 مصروفة الى حاجته الاصلية وحاجته مقدمة على حق الفرء والورثة كحاجته الى الجهاز
 والكفن اما التدبير فليس من اصول حوايجه فيعتبر من الثلث * وابو حنيفة رحم الله
 يقول ان التقوم يثبت بالاحراز فان الصيد قبل الاحراز لا يكون متقوما وبعده يصير متقوما
 وقد ذهب الاحراز ههنا * لان الامة في الاصل اى الاصل في الامة انها تحرز للماليتها
 والمتعة منها تابعة ولهذا صح شراء اخته من الرضاع وشراء الامة المجوسية وشراء الاختين
 وان لم يوجد فيهن المتعة فاذا صارت فراشا بالاستيلاء صارت محصنة محرزة للمتعة كالمسكوحه
 وصارت المالية منها تابعة وذلك لانه لم يوجد في الشرع صورة يكون الاحراز للامرين
 مقصودا فاذا ثبت الاحراز للفرء مقصودا لم يبق الاحراز للمالية مقصودا فصار الاحراز
 عدما في حكم المالية * فلذلك اى لعدم الاحراز ذهب التقوم وقد ينفصل ملك المتعة عن ملك
 المالية كما في المسكوحه فيجوز ان تبقى المتعة وتذهب المالية فتعدى الحكم الاول وهو ثبوت
 حق العتق في الحال على وجه يمنع من البيع الى المدبر * لوجود معناه وهو تعلق العتق بالموت
 الذى هو كائن لاحالة * دون الثانى وهو سقوط التقوم لعدم ما يوجب وهو الاحراز للمتعة
 ولهذا فارقت المدبرة ام الولد في انها لا تسعى للورثة والفرء وتسمى المدبرة لهم لان صفة
 المالية والتقوم للم تبق في ام الولد لا يتعلق بها حق الفرء والورثة فلا تسعى لهم بل نعتق من كل
 المال والمدبرة لما حرزت للمالية للمتعة تقومت في حق الفرء والورثة فيتعلق بها حقهم
 فلذلك وجب عليها السعاية لهم قوله (ولهذا) اى ولان المالكية تبقى بعد الموت بقدر ما يقضى
 به حاجة الميت قلنا ان المرأة تفصل زوجها بعد الموت في عدتها لان النكاح في حكم القائم
 للحاجة مالم يقض العدة لان ملك النكاح لا يحتمل التحول الى الورثة فبقى موقوفا
 على الزوال بانقضاء العدة كما بعد الطلاق الرجعى ولو ارتفع النكاح بالموت فقد ارتفع
 الى خلف وهو العدة وهى حق النكاح فتقوم مقام حقيقته في ابقاء حل المس والنظر كيف
 وقد قالت عائشة رضى الله عنها لو استقبلنا من امرنا ما استدبرنا ما غسل رسول الله صلى الله
 عليه وسلم الانساؤه تعنى لو علمنا ان الرسول عليه السلام يغسل بعد الوفاة لما غسله الانساؤه
 * وقد اوصى ابو بكر رضى الله عنه الى امرائه ان يغسلوه وكذا ابو موسى الاشعري
 رضى الله عنه * بخلاف المرأة اذا ماتت لم يكن لزوجها ان يغسلها وقال الشافعى رحمه الله له
 ذلك لان النبي صلى الله عليه وسلم قال لعائشة رضى الله عنها الموت غسلتك وكفنتك وصليت
 عليك * وقد غسل على فاطمة رضى الله عنهما بعد موتها * ولان الملك جعل كالقائم في حق
 الرجل لحاجته الى الغسل فبجمل كذلك في حقها ايضا لان ملك الحل مشترك بينهما ولنا ان النكاح
 يموتها ارتفع بجميع علائقه فلا يبقى حل المس والنظر كما لو طلقها قبل الدخول بها وذلك لان

لان الامة في الاصل
 يحرز للماليتها والمتعة
 تابعة فاذا صارت
 فراشا صارت محصنة
 محرزة للمتعة والمالية
 تابعة فصار الاحراز
 عدما في حق المالية
 فلذلك ذهب التقوم
 وهو غرة المالية
 وانتهت بغير المتعة
 فتعدى الحكم الاول
 الى المدبر لوجود
 معناه دون الثانى
 ولهذا قلنا ان المرأة
 تفصل زوجها بعد
 الموت في عدتها لان
 الزوج مالك فبقى
 ملكه الى انقضاء
 العدة فيما هو من
 حوايجه خاصة بعد
 الموت بخلاف المرأة
 اذا ماتت لانها مملوكة
 وقد بطلت اهلية
 المملوكية

المرأة مملوكة في النكاح وقد بطلت اهلية المملوكة بالموت * فلاتبقى حقها لان ذلك حق عليها الا الى ابقائها نظرا الى الاصل لانها لم تشرع لحاجة المملوك اليها بخلاف المالكية فانها شرعت للمحاجة فيجوز ان يحكم ببقائها بعد الموت عند بقاء محل الملك للمحاجة * ثم استوضح انقطاع النكاح في جانبها بالكلية بقوله الا ترى انه لا عدة على الزوج بعد موت المرأة حتى حل له الزوج باختها واربع سواها من غير تراخ ولوبقى بعد موتها ضرب من الملك لو جبت مراعاته بالعدة لان ملك النكاح ثبوتاً لم يشرع غير مؤكد حتى تأكد بالجملة اى الشاهد * والسال اى المهر * والمهرية اى حرمة المصاهرة فكذا في حال الزوال بالموت وجب مراعاة حقه بالعدة لان النكاح اذا تأكد لا يمكن قطعه بمرءة بل تجب العدة ليستحق الانقطاع بمضيتها فيصير حق الزوج مؤدى بالبقاء على ملكه مدة ويعود حق المرأة في نفسها اليها وههنا لم يجب العدة اصلاً فاعلم ان في جانبها لم يوجد شيء من الملك * ومعنى قوله عليه السلام * غسلت قتت باسباب غسلك * وقد روى ان ام ايمن غسلت فاطمة رضى الله عنهما ولو ثبت ان علياً غسلها فذلك لادامته انحصاراً به حيث قال ابن مسعود رضى الله عنه حين انكر عليه ذلك اما علمت ان رسول الله عليه السلام قال فاطمة زوجتك في الدنيا والاخرة قوله (واما الذى لا يصلح لحاجته) اى الميت وهو رابع الاقسام الاربعة فالقصاص لانه شرع لدرك الثار ولتشفى الصدور ولابقاء الحيوة على الاولياء بدفع شر القاتل والميت لم يبق اهلاً لهذه الاشياء ولا حاجة له اليها * وقد وجب القصاص عند انقضاء حيوة المقتول وعند انقضاء حيوته لا يجب له اى لا يثبت له الا ما يصلح لقضاء حوائجه من تجهيزه وتكفينه وقضاء دينه وتنفيذ وصاياه والقصاص لا يصلح لهذه الحوائج اصلاً * وقد وقعت الجناية على حق اولياء الميت من وجه لا تنفعهم بحيوته فانهم كانوا يستأنسون به وينتصرون به على الاعداء وينتقمون بماله عند الحاجة فلو جبن القصاص للورثة ابتداءً يعنى لا يثبت للميت او لاثم ينقل اليهم بحيث تجرى فيه سهام الورثة كما ينقل صائر الحقوق بل يثبت لهم ابتداءً لحصول منفعة التشفى لهم دون الميت ولو وقع الجناية على حقهم من وجه والسبب * انعقد للميت لان المتلف نفسه وحيوته وقد كان منتفعاً بحيوته اكثر من انتفاع اوليائه بها فكانت الجناية واقعة على حقه فينبغى ان يجب القصاص له من هذا الوجه لكنه لما خرج عند ثبوت الحكم عن اهلية الوجوب له وجب ابتداءً لولى اقام مقامه على سبيل الخلافة كما ثبت للملك للمولى في كسب عبده المأذون ابتداءً على سبيل الخلافة عن العبد وكما ثبت للملك للموكل ابتداءً عند تصرف الوكيل باثراء خلافة عن الوكيل * ويؤيده قوله تعالى ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً بين ان ابتداءً ثبوت القصاص لولى القائم مقام المقتول كذا في المبسوط وغيره قوله (ولهذا) اى ولما ذكرنا من الوجهين * صح عفو الوارث عنه اى عن القصاص ارض عن القاتل قبل موت المجرم استحساناً والقياس ان لا يصح لان حقه انما يثبت بعد موت المورث فهو قبل

فلاتبقى حقها لان ذلك حق عليها الا ترى انه لا عدة عليه بعدها ولو بقى ضرب من الملك لو جبت مراعاته بالعدة لان ملك النكاح لم يشرع غير مؤكد الا ترى انه يؤكد بالجملة والمال والمهرية واما الذى لا يصلح لحاجته فالقصاص لانه شرع عفوياً لدرك الثار وقد وجب عند انقضاء الحيوة وعند ذلك لا يجب له الا ما يضطر اليه حاجته وقد وقعت الجناية على حق اوليائه من وجه لا تنفعهم بحيوته فلو جبن القصاص للورثة ابتداءً والسبب قد انعقد للميت ولهذا صح عفو الوارث عنه قبل موت المجرم وصح عفو المجرم ايضا

موت المجرور يكون اسقاطا للحق قبل ثبوته فيكون باطلا كالأبواب الوارث من عليه دين لمورثه قبل موته * وصح عفو المجرور استحسانا ايضا والقياس ان لا يصح لان القصاص انما يجب بعد الموت للوارث لا للمورث لما بينا ان الوارث هو المنتفع به دون المورث فيكون المورث بعفوه مسقطا حق الغير ومسقطا للحق قبل وجوبه ايضا وكلاهما باطل * وجه الاستحسان ان السبب يجعل قائما مقام حقيقة وجوب الحق في صحة العفو ثم باعتبار نفس الواجب الحق للوارث لما قلنا ان القصاص في النفس لا يجب الا بعد الموت والمورث بعد الموت ليس باهل ان يجب هذا الحق له فيجب للوارث وباعتبار اصل السبب الحق للمورث لان السبب جنائية على حقه وبعده وجود هذا السبب هو من اهل ان يجب له الحق فصحة عفو الوارث استحسانا مراعاة للواجب وصحة عفو المورث ايضا استحسانا مراعاة للسبب * وهذا لان العفو مندوب اليه قال الله تعالى * فمن تصدق به فهو كفارة له ولمن صبر وغفر ان ذلك لمن عزم الامور * فيجب تصحيحه بقدر الامكان قوله (وهذا قال ابو حنيفة) اي ولان القصاص يجب بعد انتفاء الحيوية * قال ابو حنيفة رحمه الله ان القصاص غير مورث يعني لا يثبت على وجه يجري فيه سهام الورثة بل يثبت ابتداء للورثة * لما قلنا الغرض درك الثار اي الحقيق يقال ادرك ناره اذا قتل قاتل حيمه * وان تسلم اي وسلامة حيوة اولياء المقتول وعشائره كما قال تعالى ولكم في القصاص حيوة * وذلك اي الغرض المذكور يرجع الى الورثة لا الى الميت فعرفناه لا يثبت على سبيل الارث بل يثبت لهم ابتداء * وقوله لكن القصاص واحد جواب عما يقال لما كان وجوب القصاص لدرك الثار وسلامة الحيوية للاولياء كان ينبغي ان لا يملك البعض استيفاء القصاص بدون حضور الباقيين * فاجاب بقوله لكن القصاص الى آخره كذا قيل * والاولى ان يقال لما بين انه يثبت للورثة ابتداء شرع في بيان انه يثبت لكل واحد على الكمال لانه يثبت قصاص واحد للجميع كما قال الخصوم * فقال لكن القصاص واحد يعني في جانب المحل وهو القاتل بلا خلاف لانه لم يباشر الاقتلا واحدا فلا يجب عليه الاجزاء واحد ولا حاجة لجهة الوجوب الى اثبات التعدد حكما * وكل واحد كان يملك وحده يعني في جانب المستحقين هو في حكم التعدد لان الايجاب لهم لم يستقم الا بهذا الطريق ذلك لان القصاص لا يحتمل التجزى اذ لا يمكن ازالة الحيوية عن بعض المحل دون البعض وقد ثبت بسبب لا يحتمل التجزى وهو القتل وقد تعذر ايجاب البعض ابتداء بالاجاع فاما ان تكامل في حق كل واحد منهم او يبطل لتعذر اثباته متجزيا ولم يبطل بالاجاع فثبت انه تكامل في حق كل واحد كان ليس معه غيره * بمنزلة ولاية النكاح فانها تثبت لكل واحد من الاولياء كان ليس معه غيره * وهذا ليس بايجاب زيادة في حق القاتل لان هذا التعدد لا يظهر في حقه بوجهه واذا كان كذلك ملك كل واحد منهم الاستيفاء بانفراده لانه لازية في حق من عليه القصاص * فاذا عفا احدهم او استوفاه سقط القصاص اصلا لان في صورة الاستيفاء قد فات المحل فيستحيل بقاؤه بدون المحل وفي صورة العفو لوبقينا القصاص

ولهذا قال ابو حنيفة
رحمه الله ان القصاص
غير مورث لما قلنا
ان الغرض به درك
الثار وان تسلم حيوة
الاولياء والعشائر
وذلك يرجع اليهم
لكن القصاص
واحد لانه جزءا قتل
واحد وكل واحد
منهم كان يملكه وحده
فاذا عفا احدهم او
استوفاه بطل اصلا

للباقين بعد عفو احدهم كان من ضرورته تعدد القصاص الواجب في المحل وهو غير متعدد في المحل بالاجماع وقبل العفو لو قلنا كل واحد منهم يكون متمكنا من الاستيفاء لا يكون من ضرورته تعدد القصاص كذا في المبسوط * ثم القصاص وان بطل في صورتين لكن المال يجب في صورة العفو للباقي ولا يجب شئ في صورة الاستيفاء للباقي وللاقتال الذي وجب القصاص عليه بناء على ان تعذر القصاص ان كان من جانب من عليه القصاص يجب المال لان القتل حينئذ يصير في معنى الخطاء فيوجب المال وان كان من جانب من له القصاص لا يجب شئ لان الامتناع من جهته * فالتعذر في مسألة العفو من جانب من عليه القصاص اذا لامتناع لمرعاة الحرمة لبعض نفسه فان بعض نفسه قد حجب بالعفو فصار في معنى الخطاء فيجب المال لغير العافي ولا يجب للعافي شئ لان تعذر الاستيفاء في حقه كان باسقاطه * والتعذر في مسألة الاستيفاء من جانب من له القصاص لانه لا يقدر على الاستيفاء بعد فوات المحل بالقتل كما لا يقدر عليه بعد فواته بالموت فلذلك لا يجب شئ قوله (وملك الكبير استيفاءه اذا كان سائرهم صفارا) في قول ابي حنيفة رحمه الله * وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي وابن ابي ليلى رحمه الله لم يملك ذلك بل يتوقف حتى يكبروا لان القصاص حق مشترك بين الورثة فلا ينفرد احدهم باستيفائه كالدية وكالعبد المشترك بين اثنين اذا قتل لا ينفرد احدهما بالاستيفاء وكالورثة اذا كان فيهم كبير غائب * وهذا لان الواجب قصاص واحد لان المقتول نفس واحدة ويكون ذلك واجبا للمقتول بمنزلة الدية لان الجنابة وردت عليه ثم تثبت للورثة اثناعنه بطريق الخلافة وهذا تثبت على قدر سهامهم ويظهر ذلك عند انقلاب القصاص ما بالعفو احدهم فان نصيب الباقي ينقلب ما اعلى تدر سهامهم فكان نصيب كل واحد منهم جزءا منه لان استحقاق الميراث بهما منصوص عليها كالنصف والثلث والربع ونحوها وملك بعض القصاص لا يمكن استيفاء الكل * ولا يقال انه غير متجزئ لاستحالة قتل بعض الشخص دون بعضه فلا يتصور ان يثبت للورثة متبعضا * لانا نقول انه لا يتجزؤ وقوما في المحل فاما في حق الاستحقاق فيجوز ان يتجزأ لانه حكم شرعي فيجوز ان يثبت للمستحق الحق في البعض شرعا ولهذا لو عفا واحد لم يسقط كل الحق حتى انقلب ما لالا انه للم يتجزأ وقوما في المحل كان طريق استيفائه ان يجتمعوا فيستوفوا ويتزولوا باجمعهم منزلة الميت كما اذا كان القصاص موروثا بان قتل وله ابن ثم مات الابن عن ابنين وجب القصاص لهما واستوفى اذ دفعة واحدة فاما اطلاق الاستيفاء لكل واحد فيستدعى اثبات الحق لكل واحد على الكمال وانه ممنوع لانه تعدد المتحد وفيه اثبات الحكم على خلاف ما يقتضيه السبب وهو الارث فان المزاجحة متى ثبتت منع الاثبات له ككلا * والجواب ان وجوب القصاص للاستيفاء لانه حكم شرعي يعرف باثره والوجوب فيما يرجع الى الاستيفاء لا يتجزئ لان الاستيفاء لا يتجزئ وما لا يتجزئ اذا اضيف الى جماعة وسبب ثبوت الكل موجود في حق كل واحد منهم ثبت لكل واحد منهم ككلا كبينا

وملك الكبير
استيفاءه اذا كان
سائرهم صفارا عند
ابي حنيفة رحمه الله

واذ وجب كلا اطلاقنا الاستيفاء لكل واحد فلا نحتاج الى ازالهم منزلة شخص واحد *
واندفع قولهم بانه اثبات التعدد لانا لا ثبت التعدد فيما يرجع الى المحل بل نضيف هذا المتحد
الى كل واحد كانه المتفرد به كما اذا قتل جماعة واحدا يقتص الكل به بهذا الطريق فان القتل
الحاصل في المحل يضاف الى فعل كل واحد منهم اذا صلح للاضافة اليه واما احد المولدين
فانما لا يفرد بالاستيفاء لان السبب لم يكمل في حقه لان حق الاستيفاء يثبت له بالملك وانه
ليس بكامل ولهذا لم يكن لاحد المولدين في الامة ولاية تزويجها بانفراده اما القرابة
فسبب كامل لاستحقاق الكل وانما لا يثبت عند المزاحمة للتضايق لاخلل في السبب بمنزلة
الجمعة في التركة ولا تجرى ههنا لان المحل لا يقبله فائتينا كلا وكذا الحكم في القصاص
الموروث لان كل وارث استحق جزءا منه بعد موت المورث بالنص وثبوت الجزء مما لا يجزى
كثبوت الكل وذكر الجزء فيما لا يحتمل الوصف بالجزى كذكر الكل فيثبت لكل واحد منهم
الكل باعتبار ان السبب لكل واحد منهم وهو القرابة كاهل كذا في المبسوط قوله
(ولا يملكه اذا كان فيهم كبير غائب) اي لا يملك الكبير الحاضر استيفاء القصاص اذا
كان في الورثة كبير غائب وان كان ثبت للحاضر جميع القصاص لان في استيفائه شبهة العفو
موجودة لاحتمال ان يكون الغائب قد هفي عن القاتل والحاضر لا يشعربه وعفو الغائب
صحيح سواء علم بوجوده او لم يعلم فلهذه الشبهة يمنع الاستيفاء وهذا المعنى لا يوجد عند صغر
بعض الورثة لان الصغير ليس من اهل العفو وانما يتوهم عفو به بعد بلوغه وشبهة عفو يتوهم
اعتراضه لا يمنع استيفاء القصاص * ويلزم على هذا الجواب ان السارق يقطع بخصوصية
المودع عند غيبة المالك ان احتمل ان المالك قد وهبه من السارق او اقرله بالملك وكذا يقطع
بغيبية الشهود مع توهم الرجوع * فاشار الى الجواب بقوله ورجحان جهة وجوده لكونه
مندوبا اليه شرعا يعني انما اعتبرنا هذا الموهوم لان المولى مندوب الى العفو والانسان يرغب
فيما ينديه الشرع اليه فاعتبر هذا الاحتمال لرجحان جهة وجوده في المنع من الاستيفاء فاما
الشاهد فغير مندوب الى الرجوع والمالك غير مأمور بالاقرار فبقي مجرد الوهم فلا يعتبر
على ان اعتبار الموهوم في هذه المسئلة يوجب تأخير الاستيفاء الى حضور الغائب لاسقاط القود
اصلا وهناك اعتباره يوجب اسقاط القطع لانه يسقط بالتقدم فلا يدل اعتبار الموهوم ههنا على
اعتباره هناك قوله (ولذلك) اي ولان القصاص يجب للورثة ابتداء لا بطريق الارث قال ابو حنيفة
رحم الله فيما اذا ادعى رجل دم ابيه على رجل واخوه غائب واقام بيعة على ذلك تقبل ويحبس
القاتل لانه صار منهما بالدم فاذا حضر الغائب كلف ان يعيد البيعة ولا يقضى لهما بالقصاص قبل
اعادة البيعة وعندهما لا يكف اعادة البيعة لان عندهما القصاص واجب بطريق الارث
واحد الورثة ينتصب حصما عن الميت فيما يثبت له وعليه والبيعة متى اقامها خصم لم يجب اعادتها
بمد ذلك * الا ترى ان القتل لو كان خطأ لم يكن على الغائب اذا حضر ان يعيد البيعة

ولا يمكنه ان كان فيهم
كبير غائب لاحتمال
العفو ورجحان جهة
وجوده لكونه مندوبا
شرعا ولذلك قال ابو
حنيفة رحمه الله في
الوارث الحاضر اذا
اقام بيعة على القصاص
ثم حضر الغائب
كلف اعادة البيعة

ليست في نصيبه من الدية فكذلك هذا * وعند أبي حنيفة رحمه الله ما كان القصاص واجبا للورثة ابتداء لارثنا عن المقتول لا يكون بعضهم نائبا عن البعض في اثبات حقه بغير وكالة منه كمالوا اشتروا عبد او جحد البايغ فاقام احدهم البينة فالبينة التي اقامها الحاضر لا تثبت القصاص في حق الغائب فلا بد له من اعادة البينة ليتمكن من الاستيفاء لانا نجعل كل وارث في حق القصاص كأنه ليس معه غيره وليس من ضرورة ثبوت القصاص للذي اقام البينة ثبوته لغيره * وهذا بخلاف الخطأ فان موجبه المال وهو موروث للورثة عن الميت بعد الفراغ من حاجته بمنزلة سائر الاموال فينصب كل وارث خصما عن الميت وعن سائر الورثة في اثباته كذا في المبسوط قوله (واذا انقلب القصاص مالا) اشارة الى الجواب عما قالوا ان القصاص يثبت بطريق الارث بدليل ان خلفه وهو المال موروث بالاجماع * فقال واذا انقلب القصاص مالا بالصلح او بعفو البعض او بشبهة صار موروثا حتى يقضى منه ديون الميت وينفذ وصاياه ويجرى فيه سهام الورثة * لان موجب القتل في الاصل القصاص لانه هو المثل صورة ومعنى * وعند الضرورة وهي تعذر الاستيفاء * نجب الدية حلفا عن القصاص كتجب القيمة عند فوت المثل صورة ومعنى كتأجب الفدية عند تعذر القضاء في باب الصوم * فاذا جاء الخلف جعل كأنه هو الواجب في الاصل لان الخلف يجب بالسبب الذي يجب به الاصل والسبب وهو القتل ان عقد للميت فيستند وجوب الخلف اليه وصار كأنه هو الواجب بهذا القتل كالدية في القتل خطأ * وذلك اي الخلف يصلح لحوائج الميت من التجهيز والتكفين وقضاء الديون وتنفيذ الوصايا فيجعل موروثا كسائر التركة حتى يقدم حقوق الميت فيه على حق الورثة وكان له الاصل في القصاص ان يجب للميت ايضا لانه واجب بمقابلة تفويت دمه وحيوته لكننا اثبتنا للورثة ابتداء لما نعت وهو انه لا يصلح لحاجة الميت وان درك الثار الذي هو المقصد الاصل حاصل للورثة لانه مقتول وفي الخلف عدم هذا المانع فجعل موروثا لارثي توضيح قوله كأنه هو الواجب في الاصل او توضيح لمفارقة الخلف الاصل في حق الميت * لاختلاف حالهما اي حالهما وهو ان الاصل لا يصلح لدفع حوائج الميت ولا يثبت مع الشبهة والخلف يصلح لذلك ويثبت مع الشبهة والخلف قد يفارق الاصل عند اختلاف الحال كالتميم يفارق الوضوء في اشتراط النية لاختلاف حالهما وهو ان الماء مطهر بنفسه والتراب ملوث كذلك ههنا قوله (ولهذا) اي ولان القصاص يجب ابتداء للورثة عند أبي حنيفة رحمه الله لان درك الثار حاصل لهم ويجب للمقتول ثم يتقل الى الورثة بطريق الخلافة عندهما وجب القصاص للزوج والزوجة عندنا * وقال ابن ابي ليلى ليس للمهاحق في القصاص لان سبب استحقاقهما العقد والقصاص لا يستحق بالمقد لان المقصود في القصاص التثقي والانتقام ويختص به الاقارب الذين ينصر بعضهم بعضا ولهذا لم يثبت للموصى له حق

واذا انقلب القصاص مالا صار موروثا لان موجب القتل في الاصل القصاص وعند الضرورة يجب الدية خلفا عن القصاص فاذا جاء الخلف جعل كأنه هو الواجب في الاصل وذلك يصلح لحوائج الميت فجعل موروثا لارثي ان حق الموصى له لا يتعلق بالقدود يتعلق بالدية فاعتبر سهام الورثة في الخلف دون الاصل وفارق الخلف الاصل لاختلاف حالهما ولهذا وجب القصاص للزوج وللزوجة لان النكاح يصلح سببا للخلافة ودرك الثار

في القصاص * ونحن نقول النكاح يصلح سببا للخلافة اى لاستحقاق الارث بطريق الخلافة كالقربة حتى لا يتوقف الملك على القبول ولا يرتد بالرد بخلاف الوصية * و يصلح سببا للدرك النار ايضا لانه بناء على المحبة والمحبة الثابتة بالزوجية مثل المحبة الثابتة بالقربة بل فوقها فثبت ان الزوجية تصلح لاستحقاق القصاص على الاصلين والى الاصلين اشار الشيخ رحمه الله بقوله سببا للخلافة ودرك النار * وهذا اى ولان النكاح يصلح سببا وجب بالزوجية نصيب في الدية * وقال مالك رحمه الله لا يرث الزوج والزوجة من الدية شيئا لان وجودها بعد الموت والزوجية تقطع بالموت * ونحن نقول انها مال الميت حتى تقضى منه اديونه فيرث منها جميع ورثته كسائر امواله * وقوله الزوجية ترتفع بالموت وسلم ولكن سبب الخلافة زوجية قائمة الى وقت الموت منتهية به لازوجية قائمة في الحال * الا ترى ان سائر الاموال يستحق بهذه الزوجية فكذا الدية وقدام رسول الله صلى الله عليه وسلم لضحاك بن سفيان الكلابي ان يورث امرأة اشيم الضبابي من عقل زوجها اشيم وهو مذهب عمرو على وعامة الصحابة رضى الله عنهم * ثم استوضح المسلمين بقوله الا ترى ان للزوجية منية تصرف في الملك اى في المال فان بين الزوجين من البسطة في الاموال ما لم يوجد مثلها بين الاقارب وذلك دليل المحبة والاتحاد * فصار اى النكاح كالنسب في صلاحيته لاستحقاق القصاص والدية قوله (واما احكام الآخرة فاربعة) ايضا كاحكام الدنيا * احدها ما يجب له على الغير من الحقوق المالية والمظالم التي ترجع الى النفس والعرض * والثاني ما يجب للغير عليه من الحقوق والمظالم * والثالث ما يلقاه من ثواب وكرامة بواسطة الايمان واكتساب الطاعات والخيرات * والرابع ما يلقاه من عقاب وملامة بواسطة المعاصي والتقصير في العبادات * لان القبر اى ثبوت هذه الاحكام في حق الميت باعتبار ان القبر للميت كالرحم للماء والمهاد للطفل من حيث ان الميت وضع فيه للخروج والحياة بعد الفناء ولاحكام الآخرة * روضة دار ان كان من اهل الكرامة والثواب * او حفرة نار ان كان من اهل الشقاوة والعقاب * فكان للميت فيه حكم الاحياء فايرجع الى احكام الآخرة كما ان للجنين في الرحم حكم الاحياء فايرجع الى احكام الدنيا وذلك اى ما ذكرنا من الاحكام ثابت في حقه بعدما يمضى اى يجزى عليه في هذا المنزل وهو القبر للابتلاء في الابتداء وهو سؤال المنكر والذكير فان سؤالهما من الابتلاء والفتنة وهذا سببا فتانى القبر * وقد روى عن سفيان الثوري رحمه الله انه قال اذا سئل الميت من ربك ترا اى له الشيطان في صورة فيشير الى نفسه اى انار بك فهذه فتنة عظيمة جعلها الله تعالى مكرمة للمؤمن اذا ثبته ولقنه الجواب فلذلك كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا فرغ من دفن الميت يدعو له باثبات ويقول لاصحابه سلوا له اثبتت فانه الآن يسأل * تنوبها متعلق بمعنى الابتلاء اى جريان الابتلاء في ابتداء الوضع في القبر لاجل اعلاء امره ومباهاته على اقرانه فانه لما سئل واجاب على مقتضى الايمان وامن فيه من فتنة الشيطان بعون الله الكريم المنان بشر بالرحمة والرضوان وجعل قبره روضة من رياض الجنان ولا

ولهذا وجب
بالزوجة نصيب في
الدية الا ترى ان
للزوجة منية
تصرف في الملك
فصار كالنسب واما
احكام الآخرة
فاربعة ما يجب له وما
يجب عليه مما كتبه
في حياته وما يلقاه من
ثواب وكرامة او
عقاب وملامة لان
القبر للميت كالرحم
للماء والمهاد للطفل
وضع فيه لاحكام
الآخرة روضة دار
او حفرة نار فكان له
حكم الاحياء وذلك
كله بعدما يمضى عليه
في هذا المنزل الابتلاء
في الابتداء والله اعلم

شك ان ذلك اعلاء الشان وسبب المباهاة على الاقران وهذا في حق المسلم فاما في حق الكافر
فالسؤال للانزام والتجليل لاللا كرام والتجليل نرجو الله تعالى ان يصيره لنا روضة
بكرمه وفضله وان يعيدنا من فتنة القبر وعذابه عنه وطوله انه الكريم المنعم الديان ذو الطول
والفضل والاحسان

(باب العوارض)

(المكتسبة)

وهي نوعان من المرة
على نفسه ومن غيره

(باب العوارض المكتسبة)

انما جعل الجهل من العوارض وان كان امرا اصليا لانه امر زايد على حقيقة الانسان وثابت
في حال دون حال كالصغر * ومن المكتسبة لان ازالته باكتساب العلم في قدرة العبد فكان ترك
تحصيل العلم منه اختيارا بمنزلة اكتساب الجهل باختيارا بقاءه فكان مكتسبا من هذا الوجه
* وجعل السكر من العوارض المكتسبة وان لم يكن حصوله في قدرة العبد لان سببه وهو شرب
السكر باختياره وغرضه من الشرب حصول السكر كما ان غرض شارب الماء حصول الربي
فكان السكر مضافا الى كسبه نظرا الى السبب والغرض * ولا يلزم عليه الرق فانه جعل من
العوارض السماوية وان كان سببه وهو الكفر باختيار العبد لان غرضه من الكفر ليس حصول
الرق * ولان السبب هو الاستيلاء على الكافر لا الكفر المجرد والاستيلاء ليس في قدرته واختياره
فكان الرق سماويا يقوله (اما الجهل فكذا) قيل الجهل اعتقاد الشيء على خلاف ماهو به * واعترض
عليه بانه يستلزم كون المعدوم شيئا اذا الجهل يتحقق بالمعدوم كما يتحقق بالموجود او كون المعدوم
الجهول غير داخل في الحدو كلاهما فاسد وقيل هو صفة تضاد العلم عنده احتماله وتصوره واحتراز
به عن الاشياء التي لا علم اها فانها لا توصف بالجهل لعدم تصور العلم فيها قال السيد الامام ابو القاسم
رحمه الله في كتاب رياضة الاخلاق الجهل يذكرو براديه عدم الشعور ويذكرو براديه الشعور
بالشيء على خلاف ماهو به * ويذكرو براديه السفه قال الله تعالى واعرض عن الجاهلين * وقال عمرو
بن كلثوم * الا لا تجهلن احد علينا * فيجهل فوق جهل الجاهلين * فانقسم الاول فطرية وليس بعيب
لشموله قال الله تعالى والله * اخر جكم من بطون امهاتكم لا تعلمون شيئا * وانما العيب التقصير
في ازالة الجهل ودواؤه التعلم * والقسم الثاني هو الغلط ودواؤه التوقف والتثبت وسببه
الجهل الخلق مع العجلة والمجب * والقسم الثالث سيدكر في موضعه ان شاء الله عز وجل
* المكابرة والمجود الانكار بعد حصول العلم ووضوح الدليل قال الله تعالى * وجمدوها
وستيقنتها انفسهم ظلما وعلوا * وعن هذا قيل لوسال القاضي المدعا عليه بعد دعوى المدعى
اتجمدت تقر فبايها اجاب يكون اقرارا * فالكفر جمود بعد وضوح الدليل لان الايات الدالة
على وحدانية الصانع جل جلاله وكل قدرته وعظمته الوهية لا تعد كثرة ولا تخفى على من له ادنى
لب كما قال ابو العتاهية شعر * فيا عجب كيف يعصى الاله * ام كيف يحجده جاحد * وفي كل شيء له آية
* تدل على انه واحد * وكذا الدليل على صحة رسالة الرسل من المعجزات القاهرة والجمع الباهرة
ظاهرة محسوسة في زمانهم لا وجه الى ردها وانكارها وقد نقلت تلك المعجزات بعد
انقراض زمانهم بالتواتر قرنا بعد قرن الى يومنا هذا فكان انكارها بمنزلة انكار المحسوس

عليه اما التي من جهته
فالجهل والسكر
والهزل والسفه
والخطاء والسفر
والذي من غيره عليه
الاكراه اما الجهل
فاربعة انواع جهل
باطل بلا شبهة لا يصلح
عذر اصلا في الآخرة
وجهل هو دونه
لكنه باطل لا يصلح
عذر ايضا في الآخرة
وجهل يصلح شبهة
وجهل يصلح عذرا
اما الاول فالكفر من
الكافر لا يصلح عذرا
لانه مكابرة ومجود
بعد وضوح الدليل

(فلذلك)

فلذلك لم يجعل عذرا بوجه قوله (وقد اختلف في ديانة الكافر على خلاف الاسلام) اى
 في اعتقاده حكما من الاحكام على خلاف ما ثبت في الاسلام فقال ابو حنيفة رحمه الله انها
 تصلح دافعة للتعرض حتى لو باشر مادان به لا يتعرض له بوجه وهذا بالاتفاق ودافعه لدليل الشرع
 يعنى ديانته تمنع بلوغ دليل الشرع اليه في الاحكام التى تحتمل التغير مثل تحريم الخمر والخنزير
 وتحريم نكاح المحارم ونحوها فلا يثبت الخطاب في حقه فيبقى الحكم الذى كان قبل الخطاب
 في حقه على الصحة كما كان لقصور الخطاب عنه * والدليل على قصور الخطاب عنه ان الاصل
 فيما يتبدل من الاحكام بشرع جديد ان لا يثبت في حقهنا نزول الخطاب حتى يبلغنا لانه لا يمكن
 الايمان والعمل به قبل البلوغ الا ان الخطاب بعد ما شاع يلزم اكل من علم به ومن لم يعلم لان
 الرسول عليه السلام لا يمكنه التبليغ الى كل واحد من افراد الناس وانما في وسعه الاشاعة في
 الناس لا غير فصارت الاشاعة بمنزلة التبليغ الى كل واحد منهم فلا يعذر الجاهل بالخطاب
 بعد الاشاعة لبلوغ الخطاب اليه حكما بصير بمنزلة من بلغه الخطاب فلم يعمل به * ثم بلوغ
 الخطاب لم يثبت في حق الكافر لانه لا يعتد صدق المبلغ ولا يرى كلامه حجة والشرع
 امرنا ان لا يتعرض له اذا قبل الذمة فبقى على الجهل كما في الخطاب الذى لم يشع وخطاب نبي
 لم يثبت معجزته بعد وخرج الخطاب بانكاره الرسول وبأمر الشرع ايانا ان نتركهم عليه
 من كونه حجة في حقه فصار البلوغ وعدمه في حقه بمنزلة قوله (استدراجا) متعلق بقاصر
 اى قصور الخطاب عن الكافر ليس للتخفيف عليه ولكن للاستدراج وهو التقريب الى
 العذاب بوجه لا شعور به يقال استدرجه الى كذا اى ادناه منه على التدرج ومكرا * وهو
 الاخذ على غرة * وتحقيقا لقوله عليه السلام * الدنيا سجن المؤمن وجنة الكافر * فانه لا خطاب
 في الجنة ولا تكليف بل فيها ما نشتهى الانفس والدنيا للكافر بهذه المثابة * وهذا في كل
 حكم يثبت بالشرع لا يثبت في حقنا الا بعد العلم بالخطاب وقبله يبقى على ما كان * ثابتا فاما
 * في كل حكم لا يحتمل التبدل فلا اى لا يكون ديانته دافعة لدليل الشرع حتى انه * الضمير
 للشان لا يعطى للكفر حكم الصحة بحال يعنى لا يعتبر ديانة الكافر بعبادة الاوثان والنار وبما
 ياشره من الكفر اصلا لانه مما لا يحتمل ان يحل بحال والمغير انما يعمل فيما يحتمل ويبتنى
 على هذا اى على ان ديانته دافعة عنده للتعرض والخطاب جميعا * انه اى ابا حنيفة رحمه الله
 جعل الخطاب بتحريم الخمر كانه غير نازل في حقهم في احكام الدنيا بمنزلة الخطاب بتحريم
 الميتة في حق المضطر * وما شبه ذلك نحو هبة الخمر والوصية والتصدق بها واخذ العشر
 من قيمتها وكذلك اى ومثل تحريم الخمر تحريم الخنازير في ان الخطاب بالتحريم غير نازل
 في حقهم حتى كان الخمر والخنزير في حقهم كالشاة والخل في حقنا وهو قول ابى يوسف
 ومحمد رحمه الله ايضا * وعند الشافعى رحمه الله لا يجب باتلاف خمر الذمى شي سوا ما تلقه مسلم
 او ذمى * وجعل اى ابو حنيفة رحمه الله لنكاح المحارم بين الكفار حكم الصحة اذا ادانوا بصحته بمنزلة
 نكاح الجوسية لان التحريم لم يثبت في حقهم لقصور الخطاب عنهم حتى لو تزوج الجوسى بمحرم

واختلف في بادنة
 الكافر على خلاف
 حكم الاسلام اما ابو
 حنيفة رحمه الله فقد
 قال انها تصلح دافعة
 للتعرض ودافعة
 لدليل الشرع في
 الاحكام التى تحتمل
 التغير لصير الخطاب
 قاصرا عنهم في احكام
 الدنيا استدراجا بهم
 ومكرا عليهم وتركوا
 لهم على الجهل وتمهيدا
 لعقاب الآخرة
 والخلود في النار
 وتحقيقا لقول النبي
 عليه السلام الدنيا
 سجن المؤمن وجنة
 الكافر فاما في حكم
 لا يحتمل التبدل فلا
 حتى انه لا يعطى للكفر
 حكم الصحة بحال
 ولا يبتنى على هذا انه
 جعل حكم الصحة بحال
 ويبتنى على هذا انه
 جعل الخطاب بتحريم
 الخمر كانه غير نازل
 في حقهم في احكام
 الدنيا من القوم
 ويجاب الضمان
 وجواز البيع وما
 اشبه ذلك

وكذلك الخنازير وجعل نكاح المحارم بينهم حكم الصحة حتى قال اذا وطئها بذلك ثم اسما كانا محصنين لو قد فاحدا قاذفهما
 واذا طلبت المرأة النفقة بذلك النكاح قضى بها عنده ولا يفسخ ﴿ ٣٣٢ ﴾ حتى يترافعا فان قيل لاختلاف ان الديانة

ودخل بها لم يسقط احصانها حتى وجب الخداها على قاذفهما وعند ابي يوسف ومحمد
 والشافعي رحمهم الله لا يجب واذا طلبت المرأة النفقة بذلك النكاح قضى بها عنده خلافا لهم ولو
 رفع احدهما الامر الى القاضي وطلب حكم الاسلام لا يفرق بينهما عنده حتى يحتمل على الترافع
 ويفرق عندهم لانه اى ديانة البنت المنكوحه لا تصلح حجة متعدية على البنت الاخرى * وضمن
 التعدى معنى الاجماع فوصل بكلمة على * فكذلك اى فكما لم يجعل الدية متعدية في
 الارث وجب ان لا يجعل متعدية في هذه المسائل * وحاصله انه ينبغي ان لا يعتبر دياتهم في اثبات
 هذه الاحكام لان في اعتبارها اثبات التعدى على الغير كما لم تعتبر في الارث قوله (هذا يتناقض) اى
 ما ذكرت من عدم اعتبارها في هذه الصور يؤدى الى التناقض لاننا قد اعتبرنا دياتهم في اخذ
 العشر لاننا اخذ نصف العشر من خور اهل الذمة اى من قيمتها اذا امر وابهى على العاشر *
 والعشر من خور اهل الحرب اى من قيمتها باعتبار دياتهم ويجب ذلك على من تولى ذلك
 الامر حتى لو لم يأخذ ثم لم تعتبر دياتهم في حقنا لما اخذنا منهم شيئا كما ذهب اليه الشافعي
 رحمه الله * وكذا الانكحة التى هى فاسدة بين المسلمين تقع صحيحة فيما بينهم اذا دانوا بصحتها
 فان عامة العلماء قالوا في ذمى تزوج اخين او عشر نسوة ثم فارق احدى الاختين ايتهمسا
 كانت او فارق الست من العشر في حال الكفر ببق نكاح من بقى اسلموا على الصحة *
 وقال محمد والشافعي رحمه الله في الحربى تزوج خمس نسوة في عقد متفرقة او عقدة واحدة
 ثم اسلموا جميعا كان له ان يختار الاربع منهن ولو وقع فاسدا لم ينقلب صحيحا ولذلك قال
 الشافعي رحمه الله في اهل الذمة تابعوا الخمر وتفاضوا ان العشر يؤخذ من ايمان الخمر
 وان علم به العاشر وان اسلموا بقوا على ذلك ولو وقع على الفساد لم يطلب الملك الفاسد
 بالاسلام ولم يثبت الملك على اصله فثبت ان هذه العقود تقع على الصحة بلا خلاف باعتبار
 دياتهم كذا في الاسرار * فلولا تعتبر دياتهم فيما بيننا لم تثبت هذه الاحكام بعد الاسلام
 واذا ثبت ان دياتهم معتبرة بالاتفاق كان القول بعدم اعتبارها بعد ذلك تناقضا * وهذه
 غير متعدية اى هذه الديانة التى توجب علينا اخذ العشر واثبات هذه الاحكام لا تسمى
 متعدية بالاتفاق مع وجود الزام فيها * بل هى حجة عليهم في اخذ العشر منهم فكذا
 فيما نحن فيه * وقوله الا انه اى العشر او نصب العشر لا يؤخذ من الخنزير جواب
 عما يقال لما كان اخذ العشر بناء على دياتهم وانهم قد دانوا بتقوم الخنزير
 كما دانوا بتقوم الخمر فوجب ان يؤخذ العشر او نصف العشر من قيمة الخنزير كما يؤخذ من
 قيمة الخمر فاجاب بان حق الاخذ للامام بالحماية وليس له ولاية حياية الخنزير لنفسه فلا
 يملك حيايته لغيره وله ولاية حياية الخمر لنفسه للتخيل فيتعدى الى غيره قوله (وحقيقة
 الجواب) كذا يعنى ما قلنا انه تناقض لمنع ورود السؤال وصحته في نفسه فاما على تقدير صحة
 السؤال فالجواب اننا نجعل الديانة متعدية في جميع ما ذكرنا من المسائل * اما في مسألة الخمر
 فلانها كانت متقومة في الاصل لكن سقطت تقوؤها بالاص * ودياتهم لما نعت الازام بالدليل

لا تصلح حجة متعدية
 الا يرى ان الجوسى
 اذا تزوج ابنته ثم هلك
 عنها وعن ابنته اخرى
 انهما تران الثلثين ولا
 ترث المنكوحه منهما
 بالنكاح لان دياتها
 لا تصلح حجة على
 الاخرى فكذلك في
 ايجاب الحد على
 القاذف واستحقاق
 القضاء بالنفقة ويجاب
 الضمان على متلف
 الخمر وجب ان لا
 يجعل حجة متعدية
 قلنا عنه هذا تناقض
 لانا نجعل الديانة
 معتبرة لانا نأخذ
 نصف العشر من
 خور اهل الذمة
 والعشر من خور
 اهل الحرب خلافا
 للشافعي رحمه الله
 وهذه غير متعدية
 بل هى حجة عليهم
 الا انه لا يؤخذ من
 الخنزير لان امام
 المسلمين ليس له
 ولاية حياية الخنزير
 نفسه فلا يتعدى وله
 ولاية حياية الخمر
 لنفسه للتخيل فيتعدى
 وحقيقة الجواب انا
 لا نجعل الديانة متعدية لان الخمر اذا بقيت متقومة لم يثبت بالديانة الادفع الازام بدليل فاما لتقوم فباق على الاصل (اى)

اى الزامنا اياهم سقوط التقوم بالدليل ببقى تقومها على ما كان فى الاصل فكانت ديانتهم دافعة
 للالزام لاثبتة للتقوم * وذلك اى لتقوم شرط الضمان لانه وصف المحل والمحال باوصافها
 شروط والضمان وجب جزاء على الجناية فلا يجب بتقوم التلف لكن يجب باتلاف التلّف
 الذى هو فعله القائم به ولهذا سمي ضمان التعدى والكافر بدياته دفع سقوط التقوم
 فبقي التقوم على ما كان فيجب الضمان بوجود شرطه مضافا الى سببه وهو اتلاف مال الذى
 الذى فى زعم التلّف انه متقوم فى حق الذى * واذا لم يضاف الضمان الى تقوم المحل لم تصر
 الديانة متعدية اذ لو كان مضافا اليه لكانت الديانة متعدية حينئذ لان التقوم ساقط فى حق
 المسلم فلم يكن السبب موجودا فى حقه فلو وجب الضمان لوجب باثبات التقوم فى حقه
 بديانة الكافر وذلك غير جائز * وكذلك اى وكما ان التقوم شرط الضمان احصان المقذوف
 شرط وجوب حد القذف لاعلته انما العلة هى القذف لانه هو الجناية الموجبة للجزاء
 ولهذا يضاف اليه والكافر بدياته منع سقوط احصائه الثابت قبل الوطى فبقي على ما
 كان فيجب الحد على القاذف مضافا الى قذفه الذى هو جناية بوجود شرطه وهو الاحصان
 فكانت الديانة دافعة لا موجبة لان وجوب الحد لم يضاف الى الاحصان * فاما النفقة فانها
 شرعت اى وجبت بطريق الدفع فى الاصل اى دفع الهلاك عن المنفق عليه لان سبب النفقة
 عجز المنفق عليه ومن اسباب العجز الاحتباس الدائم فان دوامه من غير اتفاق يؤدى الى
 الهلاك اذ لبقاء الانسان عادة بدون النفقة فتبين ان ايجاب النفقة على الزوج لدفع الهلاك
 عن المرأة لكونها محبوسة على الدوام لحقه فكانت المرأة فى طلب النفقة دافعة للهلاك عن
 نفسها بدياتها لبقائها محبوسة لحقه فلا يكون ديانتها موجبة عليه شيئا * والدليل على ان
 النفقة تجب بطريق الدفع ان الاب يحبس بنفقة الابن الصغير اى بسبب منعها عنه
 لانه يمنع النفقة منه بصير بمنزلة القاصد لهلاكه اذ لبقائه عادة بدون النفقة * فيجمل
 لابن دفع الهلاك عن نفسه بحبس ابيه او يحل للقاضى دفع الهلاك عن الصغير العاجز بحبس
 ابيه لاجل النفقة * كما يحل دفعه اى دفع الاب بالقتل او دفع الابن اياه بالقتل اذا قصد
 الاب قتل الابن * ولا يحل حبس الاب بدين الابن جزاء اذا حبس جزاء الظلم والمماطلة
 كما لا يحل قتل الاب بسبب قتل الابن قصاصا فثبت ان وجوب النفقة بطريق الدفع *
 واذا كان كذلك اى كان وجوب النفقة بطريق الدفع او كان الشأن كما بينا ان وجوب
 الضمان والحد والنفقة لم يثبت والديانة بل بشئ اخر كانت الديانة دافعة لا موجبة *
 بخلاف الميراث لانه صلة مبتدأة ليس فيه معنى الدفع * فلو وجب اى ثبت الميراث للبت
 المنكوحة بدياتها كانت ديانتها بصحة النكاح موجبة على البنت الاخرى استحقاقها زيادة الميراث
 لادافعة * ولا يقال البنت الاخرى قد تدين بصحة هذا النكاح ايضا حيث اعتقدت المجوسية
 فيكون استحقاق زيادة الميراث عليها بناء على التزاه بدياتها * لانا نقول لما خصمت الى القاضى
 فى الميراث دل على انها لم تعتقد ذلك * وقد ذكر فى الاسرار ولا تراث المنكوحة بالنكاح لانه

وذلك شرط الضمان
 لان الضمان لا يجب
 بتقوم التلّف لكن
 باتلاف التلّف واذا لم
 يضاف الى تقوم المحل لم
 تصر متعدية وكذلك
 احصان المقذوف
 شرط لاعلة وانما
 العلة هى المقذوف
 واما النفقة فانما
 شرعت بطريق الدفع
 فى الاصل الا ترى ان
 الاب يحبس بنفقة
 الابن الصغير كما يحل
 دفعه اذا قصد قتله
 ولا يحبس بدينه جزاء
 كما لا يقتل قصاصا واذا
 كان كذلك صارت
 الديانة دافعة لا
 موجبة بخلاف
 الميراث لانه صلة
 مبتدأة لو وجب
 بدياتها كانت الديانة
 بذلك موجبة لادافعة

فاسد في حق التي نازعت في الارث ودانت بالفساد * وذكر في الطريقة البرغرية ان كثيرا من مشايخنا قالوا المذكور في هذه المسئلة قولهما فاما على قياس قول ابى حنيفة رحمه الله فيبغي ان تستحق الميراث بالزوجة ايضا لان عنده هذا النكاح محكوم بالصحة * وذكر شيخ الاسلام خواهر زاده رحمه الله ان النكاح وان كان محكوما بالصحة لا يثبت الارث به لانه ثبت لنا بالدليل جواز نكاح المحارم في شريعة آدم عليه السلام ولم يثبت كونه سببا للميراث في دينه فلا يثبت سببا للميراث باعتقادهم وديانتهم لانه لا عبرة لديانة الذي في حكم اذالم يعتمد على شرع ولم يثبت بديانتنا لان نكاح المحارم في ديانتنا فاسد * بخلاف نكاح الاجانب لانه سبب للميراث في ديننا فيكون سببا في حقهم اذا اعتقدوا ذلك * واذا لم يفسخ اى نكاح المحارم بمرافعة احد الزوجين فلم يجعل ديانة الذي امر رفع الامر الى القاضي ملزمة على الذي رفعه اليه ولكن جعلنا ديانته دافعة لما الزمه صاحبه عليه * وذلك لانهما قد دانا جميعا بصحة هذا النكاح حين اقدا على مباشرته فاذا جاء احدهما طالبا لحكم الاسلام فهو الملزم على صاحبه شيئا لم يعتقدوه والاخر صر على اعتقاده كما كان فيكون دافعا بديانته الزام الغير عليه بخلاف ما اذا تزا فاجبما لانهما قد التزما حكم الاسلام في هذه الحادثة فيجوز عليهم * هذا اى ما اجبنا عن فصل النفقة جواب قد قيل * فكانه رحمه الله لم يرض بهذا الجواب لان ابابوسف ومحمد رحمه الله لم يسلمان النفقة تجب بطريق الدفع وجعلها صالحة مبتدأة كالنكاح وسببها النكاح ايضا كما ان سبب الميراث وهو النكاح فلذلك اختار جوابا اخر و اشار الى فساد هذا الجواب بقوله الجواب الصحيح عندي عن فصل النفقة انهما لماتا كما فقد دانا بصحته فاخذ الزوج بديانته لان ديانته حجة عليه فوجب عليه النفقة * ولم تصح منازعة الزوج في منع النفقة بدعوى فساد النكاح من بعد اى من بعدما اقدم على التزوج ودان بصحته لانه التزم ووجب النكاح حين اقدم عليه فلا يملك اسقاطه بدون رضا صاحب الحق * بخلاف منازعة من ايس في نكاحهما في مسئلة الارث وهى البنت الاخرى * لانها لم تلتزم هذه الديانة اى الديانة بصحة النكاح حيث نازعت في الارث ولم يسبق منها ما يدل على الالتزام وقوله واما القاضي جواب عما يقال ان ديانته لو صلحت حجة عليه في الايجاب لم يصلح حجة على القاضي في ايجاب القضاء عليه بهذه الخصومة فكانت ديانته متعديا اليه فقال انما لزم القاضي القضاء بالتقيد دون الخصومة فلا يكون الخصومة ملزمة عليه بل تكون شرطا قوله (واما ابوبوسف ومحمد رحمه الله فكذلك قالوا ايضا) اى قالوا كما قال ابو حنيفة رحمه الله ان ديانتهم دافعة للتعرض ودافعة للتعرض للدليل الشرع في الاحكام فيبقى الحكم الثابت قبل الخطاب على ما كان في حقهم لكن هذا في كل حكم كان اصليا قبل الخطاب على وجه لو لم يرد الخطاب لبقى مشروعا في حق المسلمين فاما في حكم ضرورى لم يثبت بطريق الاصاله في شريعة قط ولو لم يرد الخطاب في شريعتنا لم يمكن ابقاؤه في حق المسلمين فلا * فتقوم الحجر و اباحه شر بها وتقوم الخنزير و اباحته كانت احكاما اصلية قبل شريعتنا بقصور الدليل بسبب ديانتهم يمكن ان يبقى على الامر الاول اى على التقوم و اباحه فيجب القول بتقوم الحجر و الخنزير في حقهم و بوجود الضمان على متلفهما و بصحة تصرفاتهم فيهما كما قال

واذالم يفسخ بمرافعة
احدهما فقد جعلنا
الديانة دافعة ايضا
هذا جواب قد قيل
والجواب الصحيح
عندي عن فصل
النفقة انهما لماتا كما
فقد دانا بصحته فقد
اخذ الزوج بديانته
ولم يصح منازعته من
بعد بخلاف منازعة من
ليس في نكاحهما لانه
لم يلتزم هذه الديانة
واما القاضي فانما
يلزمه القضاء بالتقيد
دون الخصومة واما
ابو يوسف ومحمد
رحمهما الله فكذلك
قالوا ايضا لانهما قالوا
ان تقوم الحجر و اباحه
شر بها وتقوم الخنزير
و اباحته كان حكما
ثابتا اصليا فاذا قصر
الدليل بالديانة بقي
على الامر الاول فاما
نكاح المحارم فلم يكن
الاصليا يرى انه كان
لا يصلح للرجل اخته
من بطن واحد في
زمن آدم صلوات الله
عليه

وإذا كان كذلك لم يجز استبقاؤه بقصر ﴿ ٣٢٥ ﴾ الدليل ولأن حد القذف من جنس ما يدرء بالشبهات فلا

ابو حنيفة رحمه الله * فاما نكاح المحارم فلم يكن اصليا في شريعة وانما شرع في شريعة آدم عليه السلام بطريق الضرورة بدليل انه لم يكن يحل للرجل اخته من بطنه وانما كان يحل له اخته من بطن آخر ولم يبق مشروعا بعده فعلم انه كان ضروريا * واذا كان كذلك اى كان جواز نكاح المحارم غير اصلى لم يجز استبقاؤه جوازه او حله لقصر الدليل اى بسبب تصوره عنهم * فهذا الطريق يقتضى عدم صحة نكاح المحارم في حقهم الا انما امرنا بتترك التعرض لهم لم نمنعهم عن ذلك كما لم نمنعهم عن عبادة الاوثان * فاذا رفع احدهما الامر الى القاضى وجب عليه القضاء بالفسخ فساد النكاح * واذا وطئها بهذا النكاح سقط احصائه لانه ووطئ بالنكاح الفاسد فلا يجب الحد بقذفه * ولأن حد القذف يعنى وان سلنا ان النكاح صحيح فيما بينهم لا يجب الحد على قاذفه ايضا * لان قيام دليل التحريم اى تحريم الشرع المحارم عاما يصير شبهة في درء الحد عن القاذف فان في زعم القاذف انه صادق في قوله بازاني لقيام دليل الحرمة وان كان في زعم المذوف انه كاذب * وهذا الطريق يشير الى ان النكاح صحيح * والقضاء بالفقعة على الطريق الاول وهو ان نكاح المحارم ليس باصلى باطل لما قلنا انه لما لم يكن اصليا لم يجز استبقاؤه لقصور الدليل فلا يوجب النفقة لفساده كالانكحة الفاسدة بين المسلمين * واما على هذا الطريق الثانى فكذا يعنى ان الطريق الثانى هو ان النكاح صحيح والحد يسقط بالشبهة وان كان يقتضى ان يصح القضاء بالنفقة لانها لا تسقط بالشبهة ولكنه لا يصح ايضا على هذا الطريق لان النفقة من جنس الصلوات المستحقة بالنكاح ابتداء كالميراث لانها تجب بطريق الدفع كما قاله ابو حنيفة رحمه الله بدليل انه لم يشترط لوجوب النفقة على الزوج حاجة المرأة اليها فانها وان كانت غنية فابقه في اليسار تستوجب النفقة على الزوج ولو كان وجوبها بطريق الدفع لما وجبت عند عدم الحاجة بوجود اليسار كما لا يجب نفقة الصغير على الاب ونفقة الابوين على الولد اذا كان لهم مال * واذا كان كذلك لا يمكن القول باجباها على الزوج لان ديانتها نصير حينئذ موجبة كما قلنا جميعا في مسألة الميراث وهو خلاف الاجماع * والجواب لابى حنيفة رحمه الله عن هذا الكلام ان الحاجة الدائمة بدوام الحس لا يرددها المال المقدر يعنى انها وان كانت غنية نحتاج الى النفقة لان احتباسها لحقه على الدوام وماله وان كان كثيرا مقدر فلا يفي بالحاجة الدائمة لانه لا يبقى مع دوام الحس قنيت ان وجوب النفقة بطريق الدفع كما قلنا * ولما لم يحل هذا الجواب عن تكلف اختار الشيخ في فصل النفقة جوابا اخر كما بينا قوله (واما الشافعى رحمه الله فانه جعل الديانة دافعة للتعرض لا غير) يعنى لم يجعلها دافعة للخطاب لان خطاب التحريم تناول الكافر كما تناول المسلم وقد بلغه الخطاب حقيقة او تقديرا بالاشاعة في دار الاسلام وهو من اهل الدار وانكاره تعنت وجهل والجهل لاعلى سبيل التعنت ليس بعذر فرغ التعنت اولى الا ان الشرع امرنا ان لا نتعرض لهم بسبب عقد الذمة وذلك لا يدل على صحة ما ادوا به من الاحكام كما لا يدل على صحة ما ادوا من الكفر فما يرجع الى التعرض من الاحكام لا يثبت في حقهم وما لا يرجع

وقد بينا ما يطل به مذهبه وتبين ان ما قلنا من باب الدفع ولا يلزم عليه استحلالهم الربوا

بدمن ان يصير قيام دليل التحريم شبهة وبالقضاء بالنفقة على الطريق الاول باطل لما قلنا واما على هذا الطريق فلانه من جنس الصلوات المستحقة ابتداء حتى لم يشترط لها حاجة المستحق والجواب لابى حنيفة رحمه الله ان الحاجة الدائمة بدوام الجنس لا يرددها المال المقدر فتحققت الحاجة لا محالة واما الشافعى رحمه الله فانه جعل الديانة دافعة للتعرض لا غير حتى لا يحد الذمى بشرب الخمر فلما سائر الاحكام فلا يثبت والجواب عنه ان تقويم الاموال واحصان النفوس من باب العصمة وتفسير العصمة الحفظ فيكون في تحقيق العصمة بدياتهم حفظ عن التعرض ايضا

اليه يثبت* فلا يجب على الذمي حد الشرب لانه شرع زاجرا في المستقبل وفي ايجابه عليه تعرض له في المستقبل * فاما سائر الاحكام مثل اثبات النقوم ويجاب الضمان على المتلف وصحة البيع ويجاب النفقة على الزوج ويجاب الحد على القاذف فلا يثبت لان ديانة الكافر ليست بحجة على غيره بل اثرها في دفع التعرض عنه لا غير* والجواب عنه اي عن كلام الشافعي لابي حنيفة رحمه الله ان تقويم الاموال واحصان النفوس من باب العصمة وتقديرها الحفظ عن التعرض فيكون في تحقيق العصمة لنفوسهم واما الهم بتحقيق الحفظ لها عن التعرض ايضا يعني كان اسقاط حد الشرب عن الكافر بديانته له من باب ترك التعرض وحفظه عنه اثبات تقويم الخمر وابقاء الاحصان بديانته من باب الحفظ عن التعرض ايضا لان الاموال والنفوس لا تصير معصومة عن تعرض المسلمين الا بايجاب الضمان عليهم عند الاتلاف فكان ذلك من ضرورات الحفظ عن التعرض كسقوط حد الشرب * ولا يلزم عليه اي على ما ذكرنا ان ديانتهم معتبرة في دفع التعرض ودفع الخطاب عنهم عدم اعتبار ديانتهم في استحلال الربوا حتى ان الذمي اذا باع درهما بدرهمين من ذمي اخر ثم ترافعا الى القاضي او اسلم او اسلم احدهما يجب نقضه كما لو باشره مسلم ولم يعتبر في ذلك ديانته لحل ذلك التصرف وجوازه * لان ذلك اي استحلال الربوا منهم ليس بديانة لان من ديانتهم تحريم الربوا قال الله تعالى * فبظلم من الذين هادوا حرمنا عليهم طيبات احلت لهم وبصدهم عن سبيل الله كثيرا واخذهم الربوا وقد نهوا عنه * وذلك اي استحلال الربوا منهم في كونه فسقا مثل خيانتهم فيما اؤتمنوا من كتبهم بتغيير الاحكام وتبديل صفات النبي صلى الله عليه وسلم * لانهم نهوا عن ذلك اي عن الخيانة على تاويل المذكور فكانت الخيانة منهم فسقا لديانة * ولهذا ذمهم الله بقوله * يحرفون الكلم عن مواضعه * فكذلك الربوا وذلك الاستحلال منهم بمنزلة ما لو استحلوا الزنا والسرقه فان ذلك لا يعتبر في حقهم حتى يجب اقامة الحد عليهم لانه فسق منهم وليس بديانة لان الزنا والسرقه حرامان في الاديان كلها فكذلك استحلال الربوا ولهذا يستثنى عليهم هذه الاشياء في عقد الذمة فنشرط عليهم ان لا يقتلوا وان لا يسرقوا وان لا يزناوا وان لا يستربوا* والا يقال ينبغي ان يكون استحلال الربوا فسقا من اليهود فان النهي بتحقيق في حقهم دون غيرهم من المجوس وعبدة الاوثان الذين لم يؤمنوا بكتاب ولا نبي * لانا نقول كان شرع تحريم الربوا عاما ولم يكن الربوا مشروعا في دين من الاديان لانه من باب الظلم وهو حرام في الاديان كلها ولم يكن عقد الذمة مشروعا في ذلك الوقت ليعتبر مانعا من بلوغ الخطاب فيثبت التحريم في حق الجميع * قال القاضي الامام ابو زيد رحمه الله وانما استثنى عليهم انواع تصرف يقع بيننا وبينهم على الشركة كالربوا ونحوه لانه لو جاز لهم باشرتها واعتادوا فيما بينهم فعلوا مثل ذلك في عقودهم معنا فعذر على التاجر الاحتراز عنه فاما عقود معاملات تجرى بينهم خاصة لا يتعدى شرها لينا فتركوا وديانتهم كالانكحة وشرب الخمر قوله (واما القسم الثاني) وهو الجهل الذي دون جهل الكافر ولكنه لا يصلح عذرا ايضا فجهل صاحب الهوى في صفات عز وجل مثل جهل المعتزلة بالصفات فانهم انكروها حقيقة بقواهم انه تعالى عالم بلا علم قادر بلا قدرة سميع بلا سميع بصير بلا بصير وكذا

وذلك لان ذلك ليس بديانة بل هو فسق في ديانتهم لان من اصل ديانتهم تحريم الربوا وذلك مثل خيانتهم فيما اؤتمنوا في كتبهم لانهم نهوا عنه فكذلك الربوا كاستحلالهم الزنا واما القسم الثاني فيجعل صاحب الهوى في صفات الله عز وجل واحكام الآخرة و جهل الباغي لانه مخالف للسبيل الواضح الصحيح الذي لا شبهة فيه

في سائر الصفات * ومثل جهل المشبهة فانهم قالوا بجواز حدوث صفات الله عز وجل
 وزوالها عنه مشبهين الله تعالى بخلقه في صفاته * وهذا الجهل باطل لا يصلح عذرا في الآخرة
 لانه مخالف للدليل الواضح الذي لاشبهة فيه سمعا وعقلا * اما السمع فقوله تعالى ولا
 يحيطون بشئ من علمه الا بما شاء * انزله بعلمه * ان الله هو الرزاق ذو القوة المتين * ان الله
 لذو فضل على الناس الى غيرها من الآيات فانها تدل على ان الله تعالى صفات هي معان وراء
 الذات * واما العقل فهو ان المحدثات كادلت على وجود الصانع جل جلاله دلت
 على كونه حيا طالما قادرا سمعا بصيرا فوجب ان يكون له حيوة وعلم وقدرة ومع وبصر
 وان تكون هذه الصفات معاني وراء الذات اذ يحيل العقل ان يحكم بعالم لا علم له وحى لحيوة
 له وقادر لا قدرته ولا يفرق بين قول القائل ليس بعالم وبين قوله لا علم له وكذا في جميع
 الصفات * وقد عرف بدلالة العقل ايضا ان ما هو محل الحوادث حادث فلا يجوز ان تكون
 صفاته تعالى حادثة لاستلزامه حدوث الذات الذي هو محل ثابت بالدليل الواضح الذي
 لاشبهة فيه انه تعالى موصوف بصفات الكمال منزعه عن القيصه والزوال وان صفاته قائمة
 بذاته وليست باعراض تحدث وتزول بل هي ازلية لا اول لها ابدي لا آخر لها فكان ما ذهب
 اليه اهل الاهواء باطلا وجهلا بعد وضوح الدليل فلا يصلح عذرا في الآخرة * وكذا
 جهلهم باحكام الآخرة مثل جهل المعتزلة بسؤال المنكر والنكير وعذاب القبر والميزان
 والثفاعة لاهل الكبار وجواز العقوب عمادون الشرك وجواز اخراج اهل الكبار
 الموحد من النار وانكارهم اياها * ومثل انكار الجهمية خلود الجنة والنار واهل البها
 جهل باطل لان الدلائل الناطقة بهذه الاحكام من الكتاب والسنة كثيرة واضحة لا تخفى
 على من تأمل فيها عن انصاف فالجهل بها لا يكون عذرا في الآخرة كجهل الكافر * وكذلك
 جهل الباغي وهو الذي خرج عن طاعة الامام الحق ظانا انه على الحق والامام على الباطل
 متمسكا في ذلك بتأويل فاسد فان لم يكن له تأويل فحكمه حكم الصمصوم كما سنينه لا يصلح
 عذرا لانه مخالف للدليل الواضح فان الدلائل على كون الامام العادل على الحق مثل الخلفاء
 الراشدين ومن سلك طريقهم لا يحجة على وجه يعد جاحدا مكارها عاندا * وتوضيحه يتوقف
 على معرفة قصة البغاة وهي ما روى ان المخالفة لما استحكمت بين علي و معاوية رضي الله عنهما
 وكثر القتال والقتل بين المسلمين جعل اصحاب معاوية المصاحف على رؤس الرماح وقالوا
 لاصحاب علي رضي الله عنهم يتناوبينكم كتاب الله تعالى ندعوكم الى العمل به فاجاب اصحاب
 علي رضي الله عنه الى ذلك وامنعوا عن القتال ثم اتفقوا على ان يأخذوا حكما من كل جانب
 فمن اتفق الحكماء على امامته فهو الامام وكان علي رضي الله عنه لا يرضى بذلك حتى اجتمع
 عليه اصحابه فوافقهم عليه فاختر من جانب معاوية عمرو بن العاص وكان داهيا ومن جانب
 علي ابي موسى الاشعري وكان من شيوخ الصحابة فقال عمرو لابي موسى نعوذ لك بالما والاثم
 تنفق علي واحد منهم فاغاباه ابو موسى اليه ثم قال لابي موسى انت اكبر سنامني فاعزل

عليها ولا عن الامامة فصعد ابو موسى المنبر وحمد الله تعالى واثني عليه ودعا للمؤمنين والمؤمنات
 وذكر السنة ثم اخرج خاتمه من اصبعه وقال اخرجت عليا عن الخلافة كما اخرجت خاتمي
 من اصبعي ونزل ثم صعد عمر والمنبر فحمد الله تعالى واثني عليه ودعا للمؤمنين والمؤمنات
 وذكر الفتنة ثم اخذ خاتمه وادخله في اصبعه وقال ادخلت معاوية في الخلافة كما ادخلت
 خاتمي هذا في اصبعي فعرف علي رضي الله عنه انهم افسدوا عليه الامر فخرج علي على
 رضي الله عنه قريب من اثني عشر الف رجل من عسكره زاعين ان عليا كفر حين ترك
 حكم الله واخذ بحكم الحكمين فهؤلاء هم الخوارج الذين تفرقوا في البلاد وزعموا ان من اذنب
 فقد كفر * وكان هذا منهم جهلا باطلا لانه يخالف للدليل الواضح فان امامة علي رضي الله
 عنه ثبتت باختيار كبار الصحابة من المهاجرين والانصار كما ثبتت امامة من قبله به والرضاء
 بحكم الحكم فيما لانس فيه امر اجمع المسلمون على جوازه منصوص عليه في الكتاب فكيف
 يكون مصيبة * وكذا المسلم لا يكفر بالمصيبة فان الله تعالى اطلق اسم الايمان على من تكب الذنب
 في كثير من الآيات كقوله تعالى * يا ايها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى * يا ايها الذين
 آمنوا لا تتخذوا عدوى وعدوكم اولياء * يا ايها الذين آمنوا اتوبوا الى الله توبة نصوحا عسى
 ربكم ان يكفر عنكم سيئاتكم * وتوبوا الى الله جميعا ايها المؤمنون ونحوها فجهلهم بعد وضوح
 الادلة لا يكون عذرا كجهل الكافر * الا انه اي لكن صاحب الهوى او الباغي * متأول
 بالقرآن اي متمسك به مؤوله علي وفق رأيه * فان نافي الصفات تمسك بانه تعالى وصف
 ذاته بالوحدانية في القرآن ونزه نفسه عن الشريك في آيات كثيرة فلما ثبتنا الصفات له لكانت
 قديمة و كانت اغيارا للذات واثبات الاغيار في الازل منافي للتوحيد * ومجوز الحدوث
 في الصفات تعلق بنحو قوله تعالى وجاء ربك * هل ينظرون الا ان يأتيهم الله في ظلل من الغمام
 * هل ينظرون الا ان تأتيهم الملائكة او يأتي ربك * والباغي احتج بقوله تعالى ان الحكم
 الا لله * ومن يعص الله ورسوله ويتعد حدوده يدخله نار اخلاد فيها * ومن يقبل مؤمنا
 متعمدا فيجزاؤه جهنم خالدا فيها فكان هذا الجهل دون الجهل الاول من هذا الوجه وان كان لا يصلح
 عذرا في الآخرة * ولكنه اي هذا الجاهل وهو الباغي وصاحب الهوى لما كان من المسلمين
 لانه بالباغي يخرج عن الاسلام وكذلك بالهوى اذا لم يقبل فيه * او بمن يتحلل الاسلام يعني اذا
 غلاني هواه حتى كفر ولكنه ينسب الى الاسلام مع ذلك كغلاة الروافض والمجسمة
 * لزمنا مناظرته والزامه قبول الحق بالدليل فلم نعمل بتأويله الفاسد * فاذا استحتم الباغي
 الاموال او الدماء وتأويل ان مباشرة الذنب كفر لا يحكم باباحتها في حقه وتأويله كما حكمنا
 باباحة الخمر في حق الكافر بديانته لانه يعتقد الاسلام حقا فاما من مناظرته والزام الحجمة عليه
 بخلاف الكافر لان ولاية المناظرة والازام منقطعة فوجب العمل بديانته في حقه * فلذلك قلنا
 اذا اتلف الباغي مال العادل اي نفسه ولا منعه له يضمن كالماتلفه غيره لبقاء ولاية الازام
 وكذلك اي وكوجوب الضمان سائر الاحكام التي تلزم المسلمين تلزمه لانه مسلم وولاية الازام

فكان باطلا كالاول
 الا انه متأول بالقرآن
 فكان دون الاول
 ولكنه لما كان من
 المسلمين او بمن يتحلل
 الاسلام لزمنا مناظرته
 والزامه فلم نعمل
 بتأويله الفاسد وقلنا
 في الباغي اذا اتلف
 مال العادل او نفسه
 ولا منعه له يضمن
 وكذلك سائر
 الاحكام تلزمه

باقية * فاذا صار للمباغي منعة سقط عنه ولاية الالزام بالدليل حسا وحقيقة فوجب العمل بتأويله الفاسد فلم يؤخذ بضمنان في نفس ولا مال بعد النوبة كالم يؤخذ اهل الحرب به بعد الاسلام * وقال الشافعي رحمه الله يلزم الضمان وان كان له منعة لانه مسلم ملتزم احكام الاسلام وقد اختلف بغير حق فيجب عليه الضمان لانه من احكام الاسلام ولا عبرة لتأويله لانه مبطل في ذلك وكيف يعتبر اعتقاده بعدما التزم احكام الاسلام لاثبات امر على خلافه * بخلاف الحربى لانه غير ملتزم حكم الاسلام اصلا * ولنا حديث الزهري قال وقعت الفتنه واصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا متوافرين فاتفقوا على ان كل دم اريق بتأويل القرآن فهو موضوع وكل مال اتلف بتأويل القرآن فهو موضوع وكل فرج استحل بتأويل القرآن فهو موضوع * وان تبليغ الحجة الشرعية قد انقطعت بمنعة قائمة حسا فلم تثبت حجة الاسلام في حقهم كالأوانقطعت بحجر شرعى بان قبل الكافر الذمة لان حجج الشرع فيما يحتمل الثبوت والسقوط لا تنلزم الا بعد البلوغ فاذا انقطع البلوغ عدت الحجة فكان تدين كل قوم عن تأويل بمنزلة تدين الآخر من غير منبهة لاحدهما على الآخر والاستحلال بحكم مخالفة الدين حكم يجوز ان يكون كجاز لنا في البغاة وان كانوا مسلمين فساوى تدينهم تديننا حال قيام الحرب وانقطاع ولاية الالزام بالمنعة القائمة كما جعل كذلك في اهل الحرب وحق الانكحة * وهذا بخلاف الائم فان المباغي بأثم وان كان له منعة لان المنعة لا تظهر في حق الشارع والخروج على الله تعالى حرام ابدا والجزاء واجب لله تعالى ابدا الا ان يعفو فاما ضمان العباد فيحتمل ان لا يكون كما في النجر وانما وجب شرعا فلا يجب الأبعلم الخطاب والتأمل فيه * وبخلاف المباغي الذى ايسر بمنع لان المانع من التبليغ وهو المنعة لم يتحقق فكان جهله بالحجة بسبب زعمه في الاعراض عن سماع الحجة والتأمل فيه ولا عبرة للنعنة فصبار العدم به كان لا عدم كذا في الاسرار * وهذا اذا هلك المال في يده فان كان قائما في يده وجب رده على صاحبه لانه لم يملك ذلك بالاخذ كما لا يملك مال اهل البغي والتسوية بين الفئتين المقاتلتين بتأويل الدين في الاحكام اصل * وقدروى عن محمد رحمه الله انه قال افنى في اهل البغي اذا تابوا بان يضمنوا ما تلفوا من النفوس والاموال ولا الزمهم ذلك في الحكم لانهم كانوا معتقدين الاسلام وقد ظهر لهم خطأهم في التأويل الا ان ولاية الالزام كانت منقطعة للمنعة فلا يجبرون على اداء الضمان في الحكم ولكن نفى به فيما بينهم وبين ربهم ولا نفى اهل العدل بمنه لانهم محقون في قتالهم وقتلهم يمثلون للامر كذا في المبسوط * وحاصل هذا الفصل ان المغير للحكم اجتماع التأويل والمنعة فاذا تجرد احدهما عن الآخر لا يتغير الحكم في حق ضمان المصاب حتى لو ان قوما غير متأولين غلبوا على مدينة فقتلوا الانفس واستهلكوا الاموال ثم ظهر عليهم اهل العدل اخذوا بجميع ذلك لتجرد المنعة عن التأويل قوله (ووجبت المجاهدة لمحاربتهم) اى لاجل محاربتهم يعنى انما وجبت مقاتلتهم بطريق الدفع لان تجب ابتداء كما تجب مقاتلة الكفار فان عليا رضى الله عنه قال للخوارج في خطبه ولن تقاتلكم حتى تقاتلونا يعنى

فاذا صار للمباغي منعة
سقط عنه ولاية الالزام
فوجب العمل بتأويله
الفاسد فلم يؤخذ
بضمنان

حتى تعزموا على القتال بالتجمع والتحيز عن اهل العدل فدل انهم ما لم يعزموا على الخروج
لا يتعرض لهم بالقتل والحبس فاذا تجمعوا وعزموا على الخروج وجب على كل من يقوى
على القتال ان يقاتلهم مع امام المسلمين لقوله تعالى فان بغت احدهما على الاخرى فقاتلوا
التي تبغى حتى تقى الى امر الله والامر للوجوب * ولانهم قصدوا اذى المسلمين وتهميح الفتنة
واماطة الاذى وتسكين الفتنة من ابواب الدين * وخروجهم معصية في القيام بقتالهم
نهي عن المنكر وهو فرض * والامام فيه على رضى الله عنه فانه قام بالقتال واخبر انه
مأمور بذلك بقوله امرت بقتال المارقين والناكثين والفاستين * ووجب قتل اسرائهم
والتدفيف على جريهم ذكره هنا لفظ الوجوب وذكر في المسوط بلفظة لا بأس فقيل
لا بأس بقتل اسيرهم اذا كانت لهم نمة لان شره لم يندفع ولكنه مقهور لوتخلص لتحيز
الى فتنه فاذا رأى الامام مصلحة في قتله فلا بأس بان يقتله * واذا لم يبق لهم فئة لا يقتل
لان اباحة القتل لدفع البغى وقد اندفع وكان على رضى الله عنه يحلف من باشره منهم ان
لا يخرج عليه ثم يخلى سبيله * وكذلك لا بأس بان يجهز على جريهم اذا كانت فئتهم باقية
لانه اذا برأعد الى الفتنة والشر بقوة تلك الفئة * ولان في قتل الاسير والاجهاز كسر
شوكة اصحابه فاذا بقيت لهم فئة يحصل هذا المقصود بذلك بخلاف ما اذا لم يبق لهم
فئة والتدفيف الاسراع في القتل والمراد من التدفيف ههنا اتمام القتل ولم تضمن
نحن اموالهم بالانلاف لما ذكر في الكتاب * ودمائهم لان قتلهم واجب على المسلمين فلا
يوجب ضمنا * ولم نحرم عن الميراث حتى لو قتل العادل في الحرب مورثه الباغي ورثه
لان الاسلام جامع بين الوارث والمورث في الدين فلم يثبت اختلاف الدين الذى هو مانع
من الارث باختلاف ديانتهم والقبل بحق فلا يصلح سبب للمحرمان كالقتل رجاء او قصاصا
لان حرمان الميراث عقوبة شرعت جزاء على قتل محظور فالقتل المأمور به لا يصلح ان يكون
سبب له * وهم اهل البغى لم يحرموا عن الميراث حتى لو قتل الباغي اخاه العادل وقال
كنت على الحق وانا الان على الحق ورثه عند ابى حنيفة ومحمد رحمه الله وان قال كنت على
باطل لم يرثه وقال ابو يوسف رحمه الله لا يرثه بحال لانه قتل بغير حق فيحرمه عن الميراث كما
لو قتله ظلما من غير تأويل وهذا لان اعتقاده وتأويله لا يكون حجة على مورثه العادل ولا على
سائر ورثته انما يعتبر ذلك في حقه خاصة * يوضحه ان تأويل اهل البغى عند انضمام المنعة
اليه يعتبر على الوجه الذى يعتبر في حق اهل الحرب وتأثير ذلك في اسقاط ضمان النفس
والمال لافي حكم التوريث فكذلك تأويل اهل البغى * وهما المقاتلة بين الفئتين تأويل الدين
فتستويان في الاحكام وان اختلفا في الامام كما في سقوط الضمان وذلك لان ولاية الازام
لما انقطعت بالمنعة كان القتل منهم في حكم الدنيا في حكم الجهاد بناء على ديانتهم لانهم اعتقدوا
انفسهم على الحق وخصوصهم على الباطل فكانت مقاتلتهم لخصوم جهاد في زعمهم وامرا
بالمعروف ونهيا عن المنكر وان كان باطلا في الحقيقة * وقوله اعتقاده لا يكون حجة على

ووجبت المجاهدة
لمحاربتهم ووجب
قتل اسرائهم
والتدفيف على
جريهم ولم تضمن
نحن اموالهم ودمائهم
ولم نحرم عن الميراث
بقتلهم لان الاسلام
جامع والقتل حق
وهم لم يحرموا ايضا
ان قتلوا ابضا عند ابى
حنيفة ومحمد رحمه
الله لان القتل منهم
في حكم الدنيا بشرط
المنعة في حكم الجهاد
بناء على ديانتهم وان
كان باطلا في حقيقة

ووجب حبس اموالهم زجرالهم ولم ﴿ ٣٤١ ﴾ تملك اموالهم لان اصل الدار واحدة وهى بحكم الديانة

مختلفة فثبتت العصمة

من وجه وهو الاسلام

دون وجه فلم يجب

الضمان بالشك ولم

يجب الملك بالشبهة

بخلاف اهل الحرب

لان الدار مختلفة

والمنعة متباينة من كل

وجه فطلت العصمة

لنا فى حقهم ولهم فى

حقنا من كل وجه

وكذلك جهل من

خالف فى اجتهاده

الكتاب والسنة من

علماء الشريعة وأئمة

الفقه او عمل بالقرب

من السنة على خلاف

الكتاب او السنة

المشهوره فرود

باطل ليس بعذر اصلا

مثل الفتوى ببيع

امهات الاولاد ومثل

القول بالقصاص فى

القسامة ومثل استباحة

متروك التسمية عدا

والقضاء بالشاهد

الواحد وبين المدعى

لانا امرنا بالامر

بالمعروف والنهي عن

المنكر والنصح لكل

مسلم وعلى هذا يبنى

ما ينفذ فيه قضاء

القاضى وما لا ينفذ

مورثه العادل فاسد لان اعتقاده كالا يكون حجة على العادل فى حكم التوريث لا يكون حجة
فى حكم سقوط حقه عن الضمان ولكن لما انقطعت ولاية الا لزام بانضمام المنعة الى التأويل
جعل الفاسد من التأويل كالصحيح فى ذلك الحكم فكذا فى حق التوريث كذا فى المبسوط
قوله (ووجب حبس الاموال) اى اموال اهل البغى زجرالهم عن البغى وعقوبة
كما وجب قتل نفوسهم * فاذا تفرق جمعهم وانكسرت شوكتهم ترد عليهم اموالهم لانها
لم تملك لبقاء العصمة والاحراز فيها * ولان الملك بطريق الاستيلاء لا يثبت ما لم يتم بالاحراز
بدار تخالف دار المستوى عليه ولم يوجد لان دار الفئتين واحدة * وقيل لعللى رضى الله
عنه يوم الجمل الاتقسم بيننا ما فاء الله علينا قال فمن يأخذ منكم مائشة وانما قال ذلك استبعادا
لكلامهم واظهارا لخطائهم فيما طلبوا وقد جمع ما اصاب من عسكر اهل الزهر وان فى
رحمة الكوفة فمن كان يعرف شيئا اخذه وهى بحكم الديانة مختلفة حيث اعتقد كل واحد
من الفريقين ان الفريق الآخر على الباطل وان دماءهم مباحة وقد غلبوا على دار الاسلام
وجعلوها دار الحرب حيث لزمنا محاربتهم قوله (وكذلك) اى ومثل جهل الباغى
وصاحب الهوى جهل من خالف فى اجتهاده الكتاب والسنة والواو بمعنى او مثل الفتوى
ببيع امهات الاولاد * كان بشر المريسى وداود الاصبهاني ومن تابعه من اصحاب الطواهر
يقولون يجوز بيع ام الولد متمسكين فى ذلك بما روى عن جابر بن عبد الله رضى الله عنهما
انه قال كنا نبيع امهات الاولاد على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم * وبان المسالية
والمحلية للبيع قبل الولادة معلومة فيها يقين فلا ترتفع بعد الولادة بالشك * وعند جمهور
العلماء لا يجوز بيعها لدلالة الآثار المشهورة عليه مثل قوله عليه السلام لما رية اعتهقها ولدها *
وقوله عليه السلام ايما امة ولدت من سيدها فهى معتقة عن دبر منه رواه ابن عباس
رضى الله عنهما * وما روى عن سعيد بن المسيب رحمه الله انه قال امر رسول الله صلى الله
عليه وسلم بعتق امهات الاولاد من غير الثلث وان لا يبعن فى دين * وما روى عن عمر رضى الله
عنه انه كان ينادى على المنبر الا ان يبع امهات الاولاد حرام ولا رقى عليها بعد موت
مولاهما وقد تلقاها القرن الثانى بالقبول وانما قد الاجماع على عدم جواز بيعها فكان القول
بالجواز مخالفا للحديث المشهور والاجماع فكان مردودا * ومثل القول بالقصاص فى
القسامة * اذا وجد القاتل ولا يدري قاتله تجب القسامة على اهل الحلة والدية على
عواقل اهل الحلة عندنا ولا يجب القصاص بحال * وقال مالك واحمد بن حنبل والشافعى
فى القديم ان كان بين القاتل واهل الحلة عداوة ظاهرة اولوث وهو ما يغلب به على ظن
القاضى والسامع صدق المدعى يؤمر الولي بان يعين القاتل منهم ثم يحلف الولي بخسين
يمينا انه قتله عدا فاذا حلف يقتص له من القاتل * متمسكين فى ذلك بظاهر قوله عليه
السلام لا وليا للمقتول الذى وجد فى خير تحلفون وتستحقون دم صاحبكم الحديث
اى دم قاتل صاحبكم * ووجه من ابى وجوب القصاص بالقسامة الاحاديث المشهورة

المشهوره فان النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالقسامه والديه على اليهود في قتل وجددين
 اظهرهم * وروى زياد بن ابي مرهم ان رجلا جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اني
 وجدت اخي قتيلا في بني فلان فقال اختر من شيوخهم خمسين رجلا فيحلفون بالله ما قتلناه
 ولا علمنا له قاتلا فقال وايسر لي من اخي الا هذا قال نعم ولك مائة من الابل وفي الحديث
 * ان قتيلا وجددين وادعة وارحبا وكان الى وادعة اقرب فقضى عمر رضي الله عنه عليهم
 بالقسامه والديه فقالوا الايماننا تدفع عن اموالنا واماوالتادفع عن ايماننا فقال حقتم دمانكم
 بايمانكم واغرمتكم الدية بوجود القتل بين اظهركم وكان ذلك منه بمحض من الصحابة
 ولم ينكر عليه احد فحل محل الاجماع فكان القول بوجود القصاص بها مخالفا لهذه الادلة
 الظاهرة المشهوره وبقوله عليه السلام البيه على المدعى واليمين على من انكر فكان مردودا
 * ومثل استباحة متروك التسمية عدا عملا بقوله عليه السلام تسمية الله في قلب كل مؤمن
 وبالقياس على متروك التسمية بالنسيان مخالف لقوله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه
 وانه لفسق * ومثل ايجاب القضاء بالشاهد الواحد وبين المدعى عملا بما روى ان النبي عليه
 السلام قضى بذلك مخالف للكتاب وهو قوله واستشهدوا شهيدين من رجالكم الى ان قال
 ذلك ادنى ان لا ترتابوا وللحديث المشهور وهو قوله عليه السلام البيه على المدعى واليمين على
 من انكر كما بيانه في باب الانقطاع فيكون مردودا * ففي هذه المسائل ونظائرهما ان اعتمد
 الخصم على القياس فهو منه عمل بالاجتهاد على خلاف الكتاب او السنة وان اعتمد على
 الخبر فهو عمل منه بالتقريب من السنة على خلافهما او خلاف احدهما فيكون فاسدا * لانا
 امرنا متصل بقوله ايسر بعذر اصلا اى امرنا بالامر بالمعروف والنهي عن المنكر والنصح
 لكل مسلم ومن المعروف العمل بالكتاب والسنة المشهوره ومن المنكر مخالفتها او مخالفة
 احدهما ومن النصيحة الارشاد الى الصواب واظهار الحق بالمنظرة واقامة الدليل فيجب علينا
 ذلك ويجب على الخصم الطلب والقبول فلا يكون جهله عذرا بوجه * وعلى هذا وهو ان العمل
 بالاجتهاد على خلاف الكتاب او السنة المشهوره باطل بيتنى ما ينفذ فيه قضاء القاضي ومالا
 ينفذ فان وجد فيه العمل بخلاف الكتاب او السنة كافي هذه الامثلة لا ينفذ لانه باطل وان
 عدم فيه ذلك كما في عامة المجتهديات ينفذ قوله (واما القسم الثالث) وهو الجهل الذي
 يصلح شبهة فهو الجهل في موضع تحقق فيه الاجتهاد من غير ان يكون مخالفا للكتاب او السنة
 وهو المراد بالصحيح * او في غير موضع الاجتهاد اى لم يوجد فيه اجتهاد ولكنه موضع الاشتباه
 * صلى الظهر على غير وضوء يعنى غير عالم بعدم الوضوء * ثم صلى العصر على وضوء
 ذا كرا لذلك وهو يظن ان الظهر اجزاء لكونه غير عالم بعدم الوضوء فيه فالعصر فاسدة
 كالظهر عندنا وكان عليه ان يعيدهما جميعا لان ظنه يجاوز الظهر جهل واقع على خلاف الاجماع
 لان ظهره فاسد بخلاف فكان من القسم الثاني لامن هذا القسم * وكان الحسن بن زياد
 رحمه الله يقول انما يجب مراعاة الترتيب على من يعزم فاما من لا يعلم به فليس عليه ذلك لانه

واما القسم الثالث
 فهو الجهل في موضع
 الاجتهاد الصحيح او
 في غير موضع
 الاجتهاد لكن في
 موضع الشبهة اما
 الاول فان من صلى
 الظهر على غير وضوء
 ثم صلى العصر بوضوء
 وعنده ان الظهر قد
 اجزاء فالعصر فاسدة
 لان هذا جهل على
 خلاف الاجماع وان
 قضى الظهر ثم صلى
 المغرب وعنده ان
 العصر اجزى عنه
 جاز ذلك لانه جهل
 في موضع الاجتهاد
 في ترتيب الفوائت

ضعيف في نفسه فلا يثبت حكمه في حق من لا يعلم به * وكان زفر رحمه الله يقول اذا كان عنده ان
ذلك يجزئه فهو في معنى الناسى للفاضة فيجزئه فرض الوقت * ولان العصر لولم يجز انما
لا يجوز باعتبار الترتيب وهو مجتهد فيه فكان ظنه في موضع الاجتهاد فيعتبر * لكننا نقول
ان كان الرجل مجتهدا فظهر عنده ان مراعاة الترتيب ليست بفرض فهو دليل شرعي وكذلك
ان كان ناسيا فهو معدور غير مخاطب باداء الفاشة قبل ان يتذكر فلما اذا كان ذا كرا وهو غير
مجتهد فجرد ظنه ليس بدليل شرعي فلا يعتبر * فان قضى الظهر وحدها وهذا الفرع هو
المقصود من ايراد هذا المثال ثم صلى المغرب وهو يظن ان العصر اجزأته جاز المغرب ويعيد
العصر فقط لان ظنه بجواز العصر جهل في موضع الاجتهاد في ترتيب الفوائت فان الخلاف بين
العلماء في وجوب الترتيب خلاف معتبر فكان دليلا شرعيا * وحاصل الفرق ان فساد الظهر
بترك الوضوء فساد قوي يجمع عليه فكانت متروكة بيقين فيظهر اثر الفساد فيما يؤدي بعدها
ولم يعذر بالجهل فامساك العصر بسبب ترك الترتيب فضعيف مختلف فيه فلا تكون متروكة بيقين
فلا يتعدى حكمه الى صلوة اخرى لان وجوب الترتيب ثبت بالسنة في متروكة بيقين علما وعملا
وهو يمكن جمع بين حر وعيد في البيع بثمن واحد بطل العقد فيهما بخلاف ما اذا جمع بين فن
ومدبر كذا في البسوط قوله (وقال اصحابنا) الى آخره، اذا كان الدم بين اثنين فعفا احدهما ثم قتله
الاخر عدافان لم يعلم بعفو الشريك او علم بذلك ولم يعلم ان يعفو احدهما يسقط القود فعليه
الدية كاملة في ماله عندنا * وقال زفر رحمه الله عليه القصاص لان القود سقط بعفو احدهما
علم الاخر به او لم يعلم اشتبه عليه حكمه او ام يشبهه في حق الآخر والظن
غير مانع من وجوب القصاص بعدما تقرر سبب كل لو قتل رجلا على ظن انه قتل وليه ثم جاء وليه
حيا كان عليه القصاص * ووجهنا في ذلك انه قد علم وجوب القصاص وما علم بثبوتة فالاصل بقاؤه
واجبا في حقه ظاهرا والظاهر يصير شبهة في درء ما يندري بالشبهات * وكذا اذا علم بالعفو ولم
يعلم ان القود سقط به لان الظاهر ان تصرف الغير في حقه غير نافذ وسقوط القود عند عفو
احدهما باعتبار معنى خفي وهو ان القصاص لا يحتمل التجزى فانما اشتبه عليه حكم قديشبهه
فيصير ذلك منزلة الظاهر في ايراث الشبهة * بخلاف ما اذا علم ان القود سقط بالعفو ثم قتله
عمدا حيث يجب القصاص لان هناك قد ظهر المسقط عنده واقدم على القتل مع العلم بالحرمة
* وقد يجوز ان يسقط القود باعتبار ظنه كما لورحي الى شخص ظنه كافرا فاذا هو مسلم واذا سقط
القود عنه بالشبهة لزمته الدية في ماله لان فعله عمد ثم يحسب له منها نصف الدية لان يعفو
الشريك وجب له نصف الدية على المقتول فيصير نصف الدية قصاصا بالنصف ويؤدي ما بقي
كذا في البسوط * فعلى هذا كان المراد من قوله لان جهله حصل في موضع الاجتهاد ان الاجتهاد
يقتضي ان يثبت لكل واحد منهما ولاية الاستيفاء على الكمال لان اثبات ما لا يجزى لاثنين يوجب
ثبوتة لكل واحد منهما كلاً كولاية الانكاح على ما مر بيانه لان المراد منه ان بقاء ولاية
الاستيفاء بعد عفو احد الشريكين لا يخرام مجتهد فيه كما ان الترتيب في المسئلة الاولى امر
مجتهد فيه فان احدا من الفقهاء لم يقل بذلك * وذكر في التهذيب ان القصاص اذا ثبت

وقال اصحابنا راجعهم
الله فيمن قتل وله وليان
فعفا احدهما عن
القصاص ثم قتله
الثاني وهو يظن ان
القصاص باق له على
الكمال وانه وجب
لكل واحد منهم
قصاص كامل فانه
لاقصاص عليه لان
جهله حصل في
موضع الاجتهاد في
حكم يسقط بالشبهة

لائين كان لكل واحد منهما ان يتفرد بقتله عند بعض اهل المدينة حتى لو عفا احدهما كان للآخر قتله * فعلى هذا كان سقوط القصاص بعفو البعض امرا مجتهدا فيه ان كان ذلك الاجتهاد صحيحا فلا يحتاج كلام الشيخ الى تأويل * وفي حكم يسقط بالشبهة يعني بعدما حصل جهله في موضع الاجتهاد حصل في حكم يسقط بالشبهة وهو القصاص فكان اولى بالاعتبار من الجهل في المسئلة الاولى قوله (وكذلك) اي وكالولى القاتل في ان الجهل يصلح شبهة * صائم احتجم ثم افطر على ظن ان الحجامة فطرته * وظن ان على ذلك التقدير اي تقدير ان الحجامة فطرته لم تلزمه الكفارة بالافطار بعدها * او ظن ان على تقدير الاكل بعد حصول الافطار بالحجامة لم تلزمه الكفارة * وقوله لما قلنا متعلق بكذلك لانه يتضمن جواب المسئلة فان جوابها ليس بمذكور صريحا على هذا الوجه الذى بناه يعنى وكما يسقط القصاص بجهل الولي يسقط الكفارة بجهل صائم الى آخره لما قلنا ان حصول الجهل في موضع الاجتهاد وفي حكم يسقط بالشبهة معتبر وظن هذا الصائم في موضع الاجتهاد اذا اوزاعى يقول بفساد الصوم بالحجامة * ثم ادى على قوله عليه السلام حين رأى رجلين حجما احدهما صاحبه افطر الحاجم والمججوم * وفي موضع يسقط بالشبهة لان كفارة الصوم تسقط بالشبهات لترجح جانب العقوبة فيها على ما مر بيانه * وظنى ان قوله وعلى ذلك التقدير زيادة وقعت من الكاتب وان قوله لم تلزمه الكفارة جواب المسئلة ولما قلنا متعلق به لان الكلام مستقيم متضح بدون ملك الزيادة * ثم ما ذكر الشيخ من سقوط الكفارة بالظن في هذه المسئلة ليس بمجرد على ظاهره فان شيخ الاسلام خواهر زاده رحمه الله ذكر في شرح كتاب الصوم ان الصائم لو احتجم فظن ان ذلك يفطره ثم اكل متعمدا ولم يستفت عالما ولم يبلغه الحديث نسخته او بلغه وعرف او تأويله وتجنب عليه الكفارة لان ظنه حصل في غير موضعه فان انعدام ركن الصوم بوصول الشئ الى باطنه ولم يوجد فساد بالاستقاء والحيض بخلاف القياس فيكون ظنه مجرد جهل وهو غير معتبر * فان استفتى فقيهها يؤخذ منه الفقه ويعتمد على فتواه فانها بالفساد فافطر بعد ذلك متعمدا لا تجب عليه الكفارة لان على العامى ان يعمل بفتوى المفتى اذا كان المفتى ممن يؤخذ منه الفقه ويعتمد على فتواه وان كان يجوز ان يكون مخطئا فيما يفتى لانه لا دليل للعامى سوى هذا فكان معذورا فيما صنع ولا عقوبة على المعذور ولو لم يستفت ولكن بلغه الحديث ولم يعرف نسخته ولا تأويله قال ابو حنيفة ومحمد والحسن بن زياد رحمهم الله لا كفارة عليه لان الحديث وان كان منسوخا لا يكون ادنى درجة من الفتوى اذا لم يبلغه النسخ فيصير شبهة * وقال ابو يوسف رحمه الله عليه الكفارة لان معرفة الاخبار والتمييز بين صحيحها وسقيمها وناسخها ومنسوخها مفروض الى الفقهاء فليس للعامى ان يأخذ بظاهر الحديث لجواز ان يكون مصروفا عن ظاهره او منسوخا اتماله الرجوع الى الفقهاء والسؤال عنهم فاذا لم يسأل فقد قصر فلا يعذر وهكذا ذكر الامام شمس الأئمة رحمه الله ايضا * تبين ان الظن في هذه المسئلة بدون اعتماده على فتوى او حديث ليس معتبرا وان قول الاوزاعى

وكذلك صائم احتجم
ثم افطر على ظن ان
الحجامة فطرته وعلى
ذلك التقدير لم تلزمه
الكفارة لما قلنا ومثله
كثير

لا يصير شبهة لانه مخالف للقياس قوله (ومن زنى بجارية امرأته) بيان القسم الثاني وهو الجهل في موضع الشبهة اى الاشتباه * واعلم ان الشبهة الدارئة للحد نوعان * شبهة في الفعل وتسمى شبهة اشتباه لانها تنشأ من الاشتباه * وشبهة في المحل وتسمى شبهة الدليل والشبهة الحكمية * فالاولى هي ان يظن الانسان ما ليس بدليل الحل دليلا فيه ولا بد فيها من الظن ليتحقق الاشتباه * والثانية ان يوجد الدليل الشرعى للناسى للحرمة في ذاته مع تخلف حكمه عنه لمانع اتصل به وهذا النوع لا يتوقف تحققه على ظن الجاني واعتقاده * فمن هذا القسم مالمو وطى الاب جارية ابنه فانه لا يجب عليه الحد وان قال علمت انها على حرام لان المؤثر في ايراث الشبهة الدليل الشرعى وهو قوله عليه السلام * انت وما لك لا يك * وهو قائم فلا يفترق الحال بين الظن وعدمه في سقوط الحد * ومن القسم الاول ما اذا وطى الابن جارية ابيه وجارية امه او وطى الرجل جارية امرأته فان قال ظننت انها تحل لي لا يجب الحد عليهما عندنا * وقال زفر فرجه الله يجب عليهما الحد لان السبب وهو الزنا قد تقرر بدليل انهما لو قالا علمنا بالحرمة يلزمهما الحد فلو سقط انما يسقط بالظن والظن لا يبغي من الحق شيئا كمن وطى جارية اخيه او اخته وقال ظننت انها تحل لي * ولكننا نقول قد تمكنت بينهما شبهة اشتباه لان مال المرأة من وجه مال زوج * وقيل في تأويل قوله تعالى * ووجدك عائلا فاغنى * اى بمال خديجة * ولانها احلال له فر بما يشبهه عليه ان حال جاريتهما كحالها وكذا في جارية الاب والام قد يشبه ذلك باعتبار ان الاملاك متصلة بين الاباء والابناء والمنافق دائرة والولد جزء ابيه وامه فر بما يشبهه انها لما كانت حلالا للاصل تكون حلالا للجزء ايضا * فيصير الجهل اى الجهل بالحرمة والتأويل * اى تأويل ان الجارية تحل لي كما تحل نفس المرأة وكانحل جاريته لابن بالتملك * شبهة في سقوط الحد لان شبهة الاشتباه مؤثرة في سقوط الحد على من اشتباه عليه كقوم سقوا على ما يدخر من علم منهم انه خمر يجب عليه الحد ومن لم يعلم لا يحسد * دون النسب والعدة يعنى يثبت النسب بهذه الشبهة وان ادعاه ولا تجب العدة بها لان الفعل تمحض زنا في نفسه فيجمع ثبوت النسب ووجوب العدة وان سقط الحد للاشتباه * بخلاف الشبهة الحكمية حيث لا يثبت بها النسب ويجب بها العدة كما يسقط بها الحد لان الفعل لم يتمحض زنا نظرا الى قيام الدليل لهذا الميفترق الحال فيها بين العلم بالحرمة وتوعدده * وهذا بخلاف مالمو زنى بجارية اخيه او اخته وقال ظننت انها تحل لي حيث لم يجعل الجهل شبهة في سقوط الحد لان منافع الاملاك بينهما متباينة عادة فلا يكون هذا محل الاشتباه فلا يصير الجهل شبهة * وكذلك اى كما لا يحسد الولد بوطنى جارية ابيه عند عدم العلم بالحرمة ويصير جهله شبهة في سقوط الحد لا يحسد الحربى اسلم ودخل دارنا فشرب الخمر اذا لم يعلم بالحرمة بصير جهله شبهة في سقوطه بخلاف ما اذا زنى ظانا انه ليس بحرام وبخلاف الذمى الذى اسلم وشرب الخمر ظانا انها حلال حيث يحسدان جميعا * وهذا اى التفرقة بين شرب الخمر وبين الزنا فى الحربى والتفرقة بين الحربى وبين الذمى فى شرب الخمر بناء على الاصل الذى ذكرناه وهو ان الجهل فى موضع الاشتباه

ومن زنى بجارية امرأته او جارية والده وظن انها تحل له لم يلزمه الحد فيصير الجهل والتأويل فى موضع الاشتباه شبهة فى الحدود دون النسب والعدة بخلاف ما اذا وطى جارية اخيه او اخته وكذلك حربى اسلم ودخل دارنا فشرب الخمر وقال لم اعلم بالحرمة يحسد بخلاف ما اذا زنى وبخلاف الذمى اذا اسلم ثم شرب الخمر وقال لم اعلم بحرمتها فانه يحسد هذا بناء على هذا الاصل الذى ذكرناه

يصلح شبهة دارية للحد وفي غير موضع الاشتباه لا يصلح لذلك فجعل الحربى بحرمة الحجر
 في موضع الاشتباه لانها ثبتت بالخطاب وهو منقطع عن اهل الحرب ودارهم دار الجهل
 وضياح الاحكام فيصلح جهله شبهة دارية للحد * فاما جهله بحرمة الزنا ففي غير محله لان
 الزنا حرام في الاديان كلها فله يتوقف العلم بحرمة على بلوغ خطاب الشرع لتحقيق حرمة
 قبله فلا يصلح شبهة في سقوط الحد وكذا جهل الذمى بحرمة الحجر لانه من اهل دار الاسلام
 وتحريم الحجر شايع فيها فم يصر جهله شبهة لعدم مصادفته بمحله بل الاشتباه وقع من تقصيره
 في الطلب فلا يعذر قوله (واما القسم الرابع) وهو الذى يصلح عذرا فهو كذا * والفرق
 بين هذا القسم وبين القسم الثالث ان هذا القسم بناء على عدم الدليل والقسم الثالث بناء
 على اشتباه ما ليس بدليل بالدليل كذا قيل * فالجهل في دار الحرب من مسلم لم يهاجر يكون
 عذرا في الشرايع حتى لو مكث مدة ولم يصل فيها اولم يصم ولم يعلم ان عليه الصلوة
 والصوم لا يكون عليه قضاؤه * وقال زفر رحمه الله يجب عليه قضاؤه لانه لا يقبل
 الاسلام صار ملتزما لاحكامه ولكن قصر عنه خطاب الاداء لجهله به وذلك لا يسقط
 القضاء بعد تقرر السبب الموجب كالنائم اذا التبه بعد مضى وقت الصلوة ونحن نقول ان
 الخطاب بالنزل خفي في حقه لعدم بلوغه اليه حقيقة بالسمع ولا تقديرا باستفاضته وشهرته
 لان دار الحرب ليست بمحل استفاضة احكام الاسلام * فيصير الجهل بالخطاب عذرا لانه
 غير مقصر في طلب الدليل وانما جاء الجهل من قبل خفاء الدليل في نفسه حيث لم يشتهر
 في دار الحرب بسبب انقطاع ولا يات بتبليغ عنهم * وكذلك اى وخطاب في حق اهل الحرب
 في الخفاء الخطاب في اول ما ينزل فانه خفي في حق من لم يبلغه من المسلمين لعدم استفاضة
 بينهم فيصير الجهل به عذرا * مثل ما روينا بهم الرأى في قصة اهل قباء فانهم صلوا صلوة
 الظهر الى بيت المقدس بعد نزول فرض التوجه الى الكعبة وافتتحوا العصر متوجهين
 اليه ايضا فاخبروا بتحول القبلة الى الكعبة وهم في الصلوة فتوجهوا اليها واتموا صلواتهم
 وجوز ذلك لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم لان الخطاب لم يبلغهم * وعليه حل الشيخ
 قوله تعالى * وما كان الله ليضيع ايمانكم * اى صلوةكم الى بيت المقدس * والمذكور في التفسير
 ان النبي عليه السلام لما توجه الى الكعبة قالوا كيف من مات قبل التحويل من اخواننا
 فنزلت هذه الآية * وقصة تحريم الحجر فان بعض الصحابة كانوا في سفر فشرابوا بعد التحريم
 لعدم علمهم بحرمة فنزل قوله * ليس على الذين آمنوا الآية * وعن ابن كيسان لما نزل تحريم
 الحجر والميسر قال ابو بكر رضى الله عنه يارسول الله كيف باخواننا الذين ماتوا وقد شرابوا الحجر
 واكوا والميسر وكيف بالفاصيين عنانى البلدان لا يشعرون بتحريمها وهم يطعمونها فانزل الله
 تعالى * ليس على الذين آمنوا وعملوا الصالحات اى من الاموات والاحياء في البلد ان اثم فيما
 طعموا من الحجر والتمار * اذا ماتوا ما حرم الله عليهم سواهما * وقيل اتقوا الشرك
 وآمنوا بالله وعملوا الصالحات في ايمانهم * ثم اتقوا يعنى الاحياء في البلد ان الحجر واتقوا

واما القسم الرابع فهو الجهل في دار الحرب من مسلم لم يهاجر انه يكون عذرا في الشرائع حتى انها لا تلزمه لان الخطاب النازل خفي فيصير الجهل به عذرا لانه غير مقصر وانما جاء من قبل خفاء الدليل في نفسه وكذلك الخطاب في اول ما ينزل فان لم يبلغه كان معذورا مثل ما روينا في قصة اهل قباء وقصة تحريم الحجر قال الله تعالى وما كان الله ليضيع ايمانكم وقال تعالى ليس على الذين آمنوا وعملوا الصالحات جناح فيما طعموا الآية فاما اذا انتشر الخطاب في دار الاسلام فقد تم التبليغ من صاحب الشرع فمن جهل من بعد فانما اتى من قبل تقصيره لانه من قبل خفاء الدليل فلا يعذر من لم يطلب الماء في العمران ولكنه تيمم الماء وجوده فصلى لم يجزه

اذا جاءهم تحريمها * وآمنوا صدقوا بتحريمها * ثم اتقوا ما تحرم عليهم بعد هذا بنص يرد في التحريم لبعض ما احل لهم * واحسنوا فيما تعبدتم الله والله يحب المحسنين فهذا معنى ذكر النقوى ثلثا في هذه الاية كذا في التيسير * ثبت بما ذكرنا ان حكم الخطاب لا يثبت في حق المخاطب قبل علمه اذ ليس في وسعه الاثمار قبل العلم فلذلك يعذر فاما اذا انتشر الخطاب في دار الاسلام فقد تم التبليغ من صاحب الشرع اذ ليس في وسعه التبليغ الى كل واحد انما الذي في وسعه الاشاعة * الا ترى ان النبي صلى الله عليه وسلم جعل نفسه مبلغا الى الكافة ببعث الكتب والرسول الى ملوك الاطراف حتى كان يقول الاهل بلغت اللهم فاشهد فعلم ان التبليغ يتم باشتهار الخطاب واستفاضته * فمن جهل من بعد شهرته فانما اتى من قبل تقصيره اى ابتلى بالجهل من هذه الجهة * يقال من ههنا اتيت اى من ههنا دخل عليك البلاء * ومنه قول الاعرابى وهل اتيت الامن الصوم اى وهل اتانى المحذور الامن الصوم لان الخطاب صار متيسرا الاصابة بالاشتهار لامن قبل خفاء الدليل * فلذلك قلنا اذا اسلم الذمى في دار الاسلام ومكث مدة ولم يصل ولم يعلم بوجودها كان عليه قضاؤها لانه في دار شيوخ الاحكام ويرى شهود الناس الجماعات ويمكنه السؤال عن احكام الاسلام فترك السؤال والطلب تقصير منه فلا يعذر كمن لم يطلب الماء في العمر ان ظانا ان الماء معدوم فتيهم وصلى والماء موجود لم يجز صلوته لانه مقصر في ترك الطلب في موضع الماء غالبا * بخلاف ما اذا ترك الطلب في المفازة على ظن عدم الماء وتيمم وصلى حيث جازت صلوته لانه ليس بمقصر بترك الطلب في هذا الموضع فاذا لم يكن على طمع من الماء لم يلزمه الطلب لعدم الفائدة * وانما قيد بقوله والماء موجود لانه اذا لم يكن موجودا في الواقع جازت صلوته كذا في بعض الحواشي قوله (وكذلك) اى وكجهل من اسلم في دار الحرب جهل الوكيل بالوكالة وجهل المأذون بالاذن يكون عذرا حتى لو تصرف قبل بلوغ الخبر اليهما لم ينفذ تصرفهما على الموكل والمولى * ولو ووكه ببيع شئ يتسارع اليه الفساد ولم يعلم بالوكالة حتى فسد ذلك الشئ لم يضمن شيئا ولو ووكه بشراء شئ بعينه فاشتراه الوكيل لنفسه قبل العلم بالوكالة يصح وبعد العلم لا يصح * ولو باع متاعا للموكل قبل العلم بالوكالة لا ينفذ على الموكل بل يتوقف على اجازته كبيع الفضولى * لان فيه اى في التوكيل والاذن ضربا ايجاب والزام حيث يلزمهما حقوق العقد من التسليم والتسليم ونحوهما ويمتنع على الوكيل شراء شئ وكل بشرائه بعينه وبيع شئ وكل بيعه ممن لا يقبل شهادته له ويطلب العبد بعده تصرفاته بعد الاذن في الحال ولم يكن مطالبها قبل الاذن فكما لا يثبت حكم العزل والجر في حقهما قبل العلم لدفع الضرر عنهما لا يثبت حكم الوكالة والاذن لذلك ايضا * الا ترى ان حكم الشرع لا يلزم في حقه مع كمال ولايته قبل العلم به فلان لا يثبت حكم من جهة العبد الذى هو قاصر الولاية كان اولى * الا انه اى لكنه لا يشترط فيمن يبلغ الوكيل او العبد او يبلغ الاذن او الوكالة اليهما العدالة بالاتفاق وان كان المبلغ فضوليا لان التوكيل او الاذن ليس بالزام محض وان كان فيه

وكذلك جهل
الوكيل بالوكالة
وجهل المأذون
بالاذن يكون عذرا
لان فيه ضرب ايجاب
والزام فلا بد من علمه
الا انه لا يشترط فيمن
يباغى العدالة وان كان
فضوليا لانه ليس
بالزام محض بل هو
مخير وجهل الوكيل
بالعزل وجهل
المأذون بالجر

الزام من الوجه الذي قلنا * بل هو اى الوكيل او العبد يخبر بعد بلوغ الخبر اليه في قبول
 الوكالة والاذن وتحقق معنى الالزام من الوجه الذي بينا لا يخل بهذا الاختيار بوجه فلذلك
 لا يشترط فيه شئ من شرائط الالزام اى الشهادة * وجهل الوكيل بالعزل وجهل المأذون
 بالجر عذر لخفا الدليل ولزوم الضرر على كل واحد منهما بالصحة والعزل والجر اذا لوكيل
 يتصرف على ان يلزم تصرفه على الموكل والعبد يتصرف على ان يقضى دينه من كسبه
 ورقبته وبالعزل والجر يلزم التصرف على الوكيل ويتأخر دين العبد الى العتق ويؤدى
 بعد العتق من خالص ملكه وفيه من الضرر ما لا يخفى قوله (وجهل مولى العبد الجاني فيما
 يتصرف فيه) اى في العبد * اذا جنى العبد جناية يخبر المولى بين الدفع والفداء فاذا تصرف
 المولى في هذا الجاني بالبيع او بالاتفاق ونحوهما بعد العلم بجنايته بصير مختار للفداء وهو الارش
 فان لم يعلم بالجناية حتى تصرف فيه ببيع ونحوه لا يصير مختاراً للفداء بل يجب عليه الاقل
 من القيمة ومن الارش ويصير جهله بالجناية عذراً * وجهل الشفيع بالشفعة اى بسبب ثبوت
 الشفعة وهو البيع يكون عذراً حتى اذا علم بالبيع بعد زمان يثبت له حق الشفعة * لان
 الدليل اى دليل العلم في الصور الاربع خفى في حق هؤلاء لان هذه الامور لا تكون مشهورة
 ويستبد الموكل بالعزل والمولى بالجر والعبد بالجناية وصاحب الدار بالبيع فاني يحصل
 العلم للوكيل والعبد والمولى والشفيع بهذه الامور * وفيه اى في كل واحد من هذه الامور
 الزام ضرر حيث يلزم التصرف بالعزل على الوكيل وتضير العين مضمونة عليه ويطل
 ولاية المأذون في التصرفات بالجر ويلزم على المولى الدفع او الفداء بجناية العبد ويلزم
 على الشفيع ضرر الجار بالبيع واذا كان كذلك يتوقف ثبوتها على العلم كاحكام الشرع *
 فشرط ابو حنيفة يعنى ولما كان في كل واحد منها معنى الالزام شرط ابو حنيفة رجاء الله
 في الذى يبلغه من غير رسالة العدد او العدالة ولم يشترط كليهما لانه من حيث انه تصرف
 في حق نفسه دون الالزامات المحضة في الاموال وغيره فلذلك لم يشترط فيه الا احد شطرى
 الشهادة وقدم تحقيقه في باب بيان محل الخبر * وكذلك اى ومثل قوله في اشتراط احد
 شطرى الشهادة في تبليغ هذه الامور قوله في تبليغ الشرائع الى الحربى الذى اسلم ولم يهاجر
 يعنى يشترط العدالة او العدد عنده ولا يشترط عندهما * ومنهم من يقول يشترط العدالة
 في قولهم جميعاً لانه من اخبار الدين والعدالة فيها شرط بالاتفاق * ومنهم من يقول لا يشترط
 وهو الاصح لان كل احداً مور من صاحب الشرع بالتبليغ قال عليه السلام * نضر الله امرأ
 سمع منا ما قاله فوعاها كما سمعها ثم اداها الى من لم يسمها * فهذا المبلغ نظير الرسول من المولى
 والوكيل وفي خبر الرسول لان شرط العدالة في الخبر فكذا هذا وقدم بيان هذه المسئلة ايضا
 * وكذلك اى ومثل جهل هؤلاء المذكور من جهل المرأة البكر البانعة بانكاح الولي يكون
 عذراً حتى لا يكون سكوتها قبل العلم رضا بالانكاح لان دليل العلم خفى في حقها الاستبداد الولي
 بالانكاح وفيه لزام حكم النكاح عليها فيشترط العدد او العدالة في المبلغ عنده ولا يشترط

وجهل مولى العبد
 الجاني فيما يتصرف
 فيه وجهل الشفيع
 بالشفعة يكون عذراً
 لان الرليل خفى فيه
 الزام فشرط ابو
 حنيفة رجاء الله في
 الذى يبلغه من غير
 رسالة العدالة او
 العدد وكذلك جهل
 المرأة البكر بانكاح
 الولي مثله وكذلك
 قوله في تبليغ الشرائع
 الى الحربى الذى اسلم
 في دار الحرب ولم
 يهاجر اليها لان يمكن
 المبلغ رسول الامام
 وكذلك جهل الامة
 المنكوحه اذا اعتقت
 بالاتفاق او بالخيار
 بعد العلم بالاتفاق
 يجعل عذراً لان الدليل
 خفى في حقها

عندهما * وكان قوله مثله وقع زائداً لاحاجة الى ذكره لان قوله وكذلك يدل على ما يدل هو عليه قوله (وكذلك) اى وكجمل هؤلاء جهل الامة * اذا اعتقت الامة المنكوحه ثبت لها الخيار ان شئت اقامت مع الزوج وان شئت فارقته لقول النبي صلى الله عليه وسلم لبريدة حين عنقت * ملكت بضعك فاختارى * وهو يمتد الى آخر المجلس لانه ثابت بتخيير الشرع فيكون بمنزلة الثابت بتخيير الزوج ويسمى هذا خيار العتاقة * فان لم تعلم بالاعتاق او علمت به ولكن لم تعلم بثبوت الخيار لها شرعاً كان الجهل منها عذراً حتى كان لها مجلس العلم بعد ذلك * لان الدليل اى دليل العلم بكل واحد منهما خفي في حقها * اما في الاعتاق فظاهر لان المولى مستبد به فلا يمكنها الوقوف عليه قبل الاخبار * واما في الخيار فلما ذكر شمس الأئمة رحمه الله ان سبب ثبوت الخيار وهو زيادة الملك عليها خفي لا يعلمه الا الخواص من الناس * ولانها مشغولة بخدمة المولى فلا تفرغ لمعرفة احكام الشرع فلا يقوم اشتهاً الدليل في دار الاسلام مقام العلم * ولانها دافعة عن نفسها لزوم زيادة الملك عليها والجهل يصلح عذراً للدفع * بخلاف الصغيرة * اذا زوج الصغير او الصغيرة غير الاب من الاولياء يصح النكاح ويثبت لهما الخيار في قول ابى حنيفة ومحمد رحمه الله وهو قول ابن عمر وابى هريرة رضى الله عنهما لان التزوج صدر ممن هو قاصر الشفقة بالنسبة الى الاب وقد ظهر تأثير القصور في امتناع ثبوت الولاية في المال فيثبت لهما الخيار اذا ملكا امر نفسهما بالبلوغ كالامة اذا اعتقت ويسمى هذا خيار البلوغ * وهو يبطل بالسكوت في جانبها اذا كانت بكرًا لان ثبوت الخيار لها عدم تمام الرضاء منها ورضاء البكر البالغة يتم بسكوتها شرعاً كما لو زوجت بعد البلوغ فسكنت ولذا لو بلغت ثيباً لا يبطل خيارها بالسكوت كما لا يبطل خيار الغلام به * فان لم تعلم بالنكاح وقت البلوغ كان الجهل منها عذراً خلف الدليل اذا المولى مستبد بالنكاح * وان علمت بالنكاح ولم تعلم بالخيار لم تعذر وجعل سكوتها رضاء لان دليل العلم بالخيار في حقها مشهور غير مستور لاشتهار احكام الشرع في دار الاسلام وعدم المانع من التعلم * قال شمس الأئمة رحمه الله خيار البلوغ امر ظاهر يعرفه كل احد ولظهوره ظن بعض الناس انه يثبت في انكاح الاب ايضا وهى لم تكن مشغولة قبل البلوغ بشئ * يمنعها عن التعلم فكان سبيلها ان تعلم ما تحتاج اليه بعد البلوغ فلا تعذر بالجهل * ولانها اى الصغيرة تريد بذلك اى بالجهل بالخيار الزام فسح انكاح على الزوج لان خيار البلوغ شرع لالزام النقص * لا لدفع لان من له الخيار لا يدفع ضرراً ظاهراً فان المسئلة مصورة فيما اذا كان الزوج كفواً والمهر وافر ولم يفعل ذلك مجانته وفسقا ثبت انه شرع للالزام في حق الخصم الآخر والجهل لا يصلح حجة للالزام والمعتمقة تدفع الزيادة عن نفسها والجهل يصلح حجة للدفع * ولهذا اى ولان خيار البلوغ للالزام وخيار المعتمقة للدفع * افترق الخياران في شرط القضاء * فشرط القضاء لوقوع الفرقة في خيار البلوغ حتى لو مات احدهما بعد الاختيار قبل القضاء يرثه الآخر * ولم يشترط في خيار العتق بل ثبت الفرقة

ولانها دافعة بخلاف الصغيرة البكر اذا بلغت وقد انكحها اخوها فلم يعلم بالخيار لم تعذر وجعل سكوتها رضى لان دليل العلم في حقها مشهور غير مستور ولانها تريد بذلك الزام الفسخ ابتداء لا للدفع عن نفسها والمعتمقة تدفع الزيادة عن نفسها ولهذا افترق الخياران في شرط القضاء

وعلى هذا الاصل
قال ابو حنيفة ومحمد
رحمهما الله في صاحب
خيار الشرط في
البيع اذا فسخ العقد
بغير محضر من
صاحبه ان ذلك
لا يصح الا بمحضر
منه لان الخيار وضع
لاستثناء حكم العقد
لعدم الاختيار فيصير
العقد غير لازم ثم
يفسخ لفوت الزوم
لان الخيار للفسخ
لا بحالة فيصير هذا
بالفسخ متصرفا على
الآخر بما فيه الزام
فلا يصح الابعاء فان
بأنه رسول صاحب
الخيار صح في الثلث
بلا شرط عدالة وبعد
الثلث لا يصح وان
بأنه فضولى شرط
فيه العدد او العدالة
عند ابي حنيفة خلافا
لمحمد رحمهما الله فان
وجد احدهما صح
التبليغ في الثلث
ونفذ الفسخ وبعد
الثلث لا يصح وبطل
الفسخ و ابو يوسف
جعل صاحب الخيار
مسلطا على الفسخ من
قبل صاحبه فاضيف
ما يلزم صاحبه الى
التزامه والله اعلم

بنفس الخيار لان السبب زيادة ملك الزوج عليها فانه قبل العتق كان يملك مراجعتها في قرنين
ولم يملك عليها تطبيقين وقد ازداد ذلك بالعتق فكان لها ان تدفع الزيادة ولا تنصل الى دفع
الزيادة الا بدفع اصل الملك فكما ان اثبات دفع الملك عند عدم رضاها يتم بها ولا يتوقف على
انقضاء فكذلك دفع زيادة الملك * فاما في خيار البلوغ فلا يزداد الملك وانما كان ثبوت
الخيار لتوهم ترك النظر من الولى وذلك غير متيقن به فلا يتم الفرقة الا بالقضاء * فصار
الحاصل ان الدفع في خيار العتاقة ظاهر مقصود والالزام ضمنى فلا يتوقف على القضاء في خيار
البلوغ الالزام قصدى والدفع متوهم ضمنى فيتوقف عليه قوله (وعلى هذا الاصل)
وهو ان ما فيه الزام على الغير لا يثبت بدون علمه قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله في صاحب
خيار الشرط في البيع مشريا كان او بايعا اذا فسخ بغير محضر من صاحبه اى بغير علمه ان ذلك
الفسخ لا يصح وله ان يرضى بعد ذلك ما لم يعلم الاخر بفسخه في مدة الخيار فان علم ذلك
في المدة تم الفسخ وليس له ان يرضى بعد ذلك * وان لم يعلم حتى مضت المدة بطل ذلك
الفسخ وتم البيع * وقال ابو يوسف رحمه الله فسخه جائز بغير محضر من الآخر وبغير علمه لان
الخيار خالص حق من له الخيار ولهذا لا يشترط رضا صاحبه في تصرفه بحكم الخيار
وموجب الخيار الفسخ او الاجازة ثم الاجازة تتم بغير محضر الآخر كما يتم بغير رضاه فكذا
الفسخ بل اولى لان الخيار يشترط للفسخ لان النفاذ اذا النفاذ ثابت بدون الخيار * وهذا لانه
بمساعدة صاحبه على الشرط صار مسلطا على الفسخ من جهته ولهذا لا يشترط رضاه في
تصرفه فلا يتوقف تصرفه على علمه كالوكيل اذا تصرف بغير حضرة الموكل وكالتخيرة اذا
اختارت نفسها بغير حضرة الزوج بان باعها الخبر وهى غائبة * وهذا بخلاف عزل الوكيل
حيث يتوقف على علمه لان الموكل ماتسلط على عزله بمعنى من قبل الوكيل * وبخلاف خيار
العيب لان المشتري هناك غير مسلط على الفسخ وانما له حق المطالبة بتسليم الجزء الفائت
فاذا تحقق عجز البائع عنه تمكن من الفسخ فلا يتحقق عجزه الا بمحضر منه * ولهم ان الفسخ
يلزم غيره حكما جديدا لم يكن فلا يثبت حكم تصرفه في حق ذلك الغير ما لم يعلم به بالموكل
اذا عزل الوكيل حال غيبته يثبت حكم العزل في حقه ما لم يعلم به * وهذا لان الخيار وضع
في الشرع لاستثناء حكم العقد لعدم الاختيار اى يمنع حكم العقد وهو الملك عن الثبوت لعدم
رضاء صاحب الخيار به لان هذا الشرط او الخيار داخل في الحكم دون السبب فيؤثر فيه
بالمع بمنزلة الاستثناء يمنع دخول المستثنى في صدر الكلام * فيصير العقده اى باستثناء
الحكم وامتناعه عن الثبوت * او بعدم الاختيار غير لازم لان لفوات الاختيار والرضاء
اثرا في سلب الزوم عن العقد كما في بيع المكره والهازل * ثم يفسخ سائر العقود الجائزة
من الوكالات والشركات والمضاربات * لان الخيار للفسخ لا بحالة يعنى لان يكون شرع الخيار
لاجل الفسخ فصدا بغير علم صاحبه كما قال ابو يوسف رحمه الله اذ لو كان الخيار للفسخ لا بحالة
لم يكن له ولاية الاجازة لانه ضد الفسخ وكيف يكون للفسخ وفيه سعى في نقض ما تم من

جهته وهو باطل * الاترى انهما ناصعا على العقد واثبات الخيار لاعلى الفسخ والفسخ ضد العقد فلا يكون موجه كذا فى الاسرار * توضيحه ان اشتراط الخيار فى العقود التى هى غير لازمة كالوكالة والشركة والمضاربة لا يجوز ولو كان اشتراط الخيار ليمكن به من الفسخ بغير علم صاحبه لصح فى هذه العقود لكونه محتاجا اليه فيها اذ هو لا يتمكن من فسخها بدون علم صاحبه وان كان يتمكن بغير رضاه وحيث لم يصح عرفنا ان موجهه رفع صفة الزوم فقط * قال القاضى الامام رحه الله ان الخيار كان ثابتا للعاقدة فى اصله باشارة العقد والزام الحكم جميعا فاستثناء احد الخيارين ليقى على ما كان لا يكون بايجاب الغير له ذلك وتسليطه عليه كما اذا باع العبد الا نصفه بقى النصف فى ملكه كما كان لان المشتري اوجب له ملك النصف * وانما اعتبر مساعدة صاحبه لانه لا يرضى بعقد لا حكم له والعقد يقوم بهما فلا يثبت الاعلى الوجه الذى يتراضيان عليه ثم اذا رضى به فامتناع الحكم لعدم الثبوت * ثبت بما ذكرنا ان ولاية الفسخ له لا تنفاه صفة الزوم فى حقه لا لتسليط * فيصير هذا اى صاحب الخيار * بالفسخ متصرفا على الاخر بما فيه الزام اى الزام يوجب الفسخ عليه بغير رضاه * او الزام الضرر عليه لانه ربما يتصرف فى الثمن بعد مضي المدة معتمدا على صيرورة العقد لازما فيضمن * فلا يصح الا بعلمه كعزل الوكيل وجر المأذون * فصار الحاصل ان ابا يوسف رحه الله يقول ان الخيار وان شابه الاستثناء لكن لا بد فيه من مساعدة صاحبه فى ثبوت الشرط فاشبهه التسليط * وهما نظرا الى الحقيقة نقالا لما كان الخيار استثناء وهو منع اثبوت وذلك غير ثابت يعنى بمعنى من الاخر كان حق الفسخ غير مسندا الى تسليط الاخر فشابه عزل الوكيل فعلى هذا الحرف تدور المسئلة * فان قيل فائدة الخيار ان لا يلزمه حكم العقد الا برضاه وفى التوقيف على علم صاحبه اضار به لان مدة الخيار مقدرة ومن الجائز ان يغيب فى مدة الخيار فيقوت فائدة شرط الخيار لان العقد يلزمه بدون رضاه * قلنا ان التصرف متى توقف على شرطه فامتناع نفاذه لعدم الشرط لا يعد من باب الاضرار كالموكل لا يملك عزل الوكيل وتدارك حقه فيما بداله من العزل لعدم شرط استيفاء حقه * بلا شرط عدالة لان الرسول قائم مقام المرسل * وبعد الثلث لا يصح اصلا كما لو اخبره بنفسه لزوم العقد بمضى المدة * وان بلغه فضولى شرط العدد او العدالة عند ابي حنيفة رحه الله لوجود معنى الالتزام فى هذا الخبر * خلافا لمحمد رحه الله لانه وان وافقه فى تحقق معنى الالتزام فيه لكنه لا يشترط فى مثل هذا الخبر عددا ولا عدالة * ونفذ الفسخ لوجود شرطه وهو علم صاحبه به فى مدة الخيار * وبعد الثلث لا يصح التسليم وان وجد العدد والعدالة جميعا لصيرورة العقد لانه ما مضى المدة وبطل الفسخ لقوات شرطه وهو حصول العلم فى المدة * واشترط الثلث فى هذه المسائل على اصل ابي حنيفة فاما عند محمد رحه الله فيعتبر نفس المدة ثلثا كانت او غيره والله اعلم

(فصل فى السكر)
(وهو القسم الثانى)
(السكر)

نوبان سكر بطريق
مباح وسكر بطريق
محظور اما السكر
بالمباح مثل من اكره
على شرب الخمر بالقتل
فانه محله وكذلك
المضطر اذا شرب منها
ما يرد به العطش فسكر
به وكذلك اذا شرب
دواء فسكر به

(فصل السكر وهو القسم الثاني)

يعنى من اقسام العوارض المكتسبة * قيل هو سرور يغلب على العقل بمباشرة بعض الاسباب الموجبة له فيمنع الانسان عن العمل بموجب عقله من غير ان يزيله ولهذا يبق السكر ان اهلا للخطاب فعلى هذا القول لا يكون ما حصل من شرب الدواء مثل الافيون من اقسام السكر لانه ليس بسرور * وقيل هو غفلة تلحق الانسان مع فتور في الاعضاء بمباشرة بعض الاسباب الموجبة لها من غير مرض وعلة * وقيل هو معنى يزول به العقل عند مباشرة بعض الاسباب المزيية فعلى هذا القول بقاؤه مخاطبا بعد زوال العقل يكون امرا حكيميا ثابتا بطريق الزجر عليه لمباشرة المحرم لان يكون العقل باقية حقيقة لانه يعرف باثروه ولم يبق للسكر ان من اثار العقل شئ فلا يحكم ببقائه * قال الشيخ الحكيم محمد بن على الترمذى رحمه الله في نوادره العقل في الرأس وشعاعه في الصدر والقلب فالقلب يهتدى بنوره لتدبير الامور وتمييز الحسن من القبيح فاذا شرب الخمر خلص اثرها الى الصدر فخال بينه وبين نور العقل فبقى الصدر ظلما فلم ينفع القلب بنور العقل فسمى ذلك سكر لانه سكر حاجز بينه وبين نور العقل فمن اجاز طلاق السكران يفرق بينه وبين الصبي فيقول ان السكر سدو العقل وراء السد قائم والصبي لم يعط عقل الحجة وهو تمام العقل الذى يقوم به حجة الله تعالى على عباده قوله (مثل البنج) ذكر القاضى الامام فخر الدين المعروف بنحان رحمه الله في فتاواه وشرحه للجامع الصغير ناقلا عن ابى حنيفة وسفيان الثورى ان الرجل ان كان طالما يفعل البنج وتأثيره في العقل ثم اقدم على اكله فانه يصح طلاقه وعناقه * وذكر في المبسوط لابس ان يتداوى الانسان بالبنج فاذا اراد ان يذهب عقله منه به فلا ينبغي له ان يفعل ذلك لان الشرب على قصد السكر حرام قوله (حتى لم يجد على قوله في ظاهر الجواب) ذكر الشيخ رحمه الله في شرح الجامع الصغير ان ما يتخذ من الخنطة والشعير والذرة والعسل حلال في قول ابى حنيفة رحمه الله حتى ان الحد لا يجب وان سكر في قوله * وروى عن محمد رحمه الله ان ذلك حرام يجب الحد بالسكر منه * وكذلك السكران منه اذا طلق امرأته لم يقع عند ابى حنيفة رحمه الله بمنزلة الطلاق من النائم والمغمى عليه * وعند محمد رحمه الله يقع بمنزلة السكران من الاشربة المحرمة ولم يذ كر تفصيلا بين المطبوخ وغيره * وذكر القاضى الامام فخر الدين رحمه الله في شرح الجامع الصغير ان المتخذ من الجوب والفواكه والعسل اذا غلى واشتدان كان مطبوخا ادنى طبخة يحل في قول ابى حنيفة و ابى يوسف رحمه الله بمنزلة نقيع الزبيب اذا طبخ ادنى طبخة * واختلف المشايخ على قول محمد رحمه الله قال بعضهم يحل شربه الا القدر المسكر وروى القاضى ابو جعفر رواية عن محمد انه يكره وان لم يطبخ حتى غلى واشتد فمن ابى حنيفة و ابى يوسف رحمه الله روايتان * في رواية لا يحل شربه كنعق الزبيب اذا لم يكن مطبوخا * وفي رواية يحل شربه لان هذه الاشربة لم تتخذ من اصل الخمر فلا يشترط فيه الطبخ بخلاف نقيع الزبيب وهذا

(اذالم)

مثل البنج والافيون
او شرب لبنا سكر به
وكذلك على قول ابى
حنيفة اذا شرب
شرابا يتخذ من الخنطة
والشعير والعسل فسكر
منه حتى لم يجد على
قوله في ظاهر الجواب
فان السكر في هذه
المواضع بمنزلة الاغماء
يمنع من حجة الطلاق
والتساق وسائر
التصرفات لان ذلك
ليس من جنس اللهو
فصار من اقسام
المرض وبعض هذه
الجملة مذكور في
النوادر واما السكر
المحظور فهو السكر
من كل شراب محرم
وكذلك السكر من
النيذ المثلث او نيذ
الزبيب المطبوخ المعتق
لان هذا وان كان
حلالا عند ابى حنيفة
وابى يوسف رحمه الله
الله فاما يحل بشرط
ان لا يسكر منه وذلك
من جنس ما يتلهى به
فيصير السكر منه مثل
السكر من الشراب
المحرم الا يرى انه
يوجب الحد

اذا لم يستكثر فان استكثر حتى سكر فالسكر حرام بالاجماع * واختلف في وجوب الحدوفى
 نفاذ تصرفاته فمن اوجب الحد الحقه بنبيذ التمر ومن لم يوجب قال هو متخذ مما ليس من اصل
 الخمر فكان بمنزلة ابن الرماك * وذكر شمس الائمة في المبسوط بعد ذكر الاشربة المحرمة ولا بأس
 بالشرب من سائر الانبذة من العسل والذرة والحنطة والشعير معتقاً كان او غير معتق مطبوخاً
 او غير مطبوخ في ظاهر الرواية وروى في النوادر هشام عن محمد رحمه الله ان شرب النبي
 منه بعد ما اشتد لا يحل وذكر الدلائل من الجانبين * ثم قال ولا حد على من شرب مما يتخذ
 من العسل والحنطة والشعير والذرة والفانيد والكمثرى وما شبه ذلك سكر او ام يسكر لان
 النص ورد بالحد في الخمر وهذا ليس في معناه فلو او جنباً فيه الحد كان بطريق انقياس ولم يرد
 فيه خلافاً * لان ذلك اى ما ذكرنا من الاشربة ليس من جنس ما تلهى به * او السكر الحاصل
 به ليس من جنس الهو * وبعض هذه الجملة وهو البنج وابن الرماك والافيون مذكور في
 النوادر فلما اتخذ من الشعير والحنطة والعسل فذكر كور في الجامع الصغير والمبسوط قوله
 (وكذا السكر من النبيذ المثلث) عصير العنب اذا طبخ حتى ذهب ثلثاه بالنار وبقي ثلثه
 ثم رقق بالماء وترك حتى اشتد يسمى مثلثاً ويحل شربه عند ابي حنيفة وابي يوسف لاستمراء
 الطعام والتداوى والتقوى دون التلهى والعب * وقال محمد رحمه الله لا يحل شربه ويروى
 عنه انه مكروه * واتفق اصحابنا انه لو سكر منه يجب الحد وان طلاق السكران منه ويبيعه
 واقراه جائز * ونبيذ الزبيب ونقيعه هو الماء الذى التى فيه الزبيب ليخرج حلاوته اليه ثم
 هو ان لم يطبخ حتى اشتد وغلى وقذف بالزبد فهو حرام للآثار الواردة فيه * وان اشتد بعد
 ما طبخ ادنى طبخة يحل شرب القليل منه عندهما في ظاهر الرواية * وروى هشام في النوادر
 عن ابي حنيفة وابي يوسف رحمه الله انه ما لم يذهب ثلثاه بالطبخ لا يحل كالعصير * فقوله من
 النبيذ المثلث يحتمل ان يكون المراد منه المثلث الذى يذبله في معنى البيذ من حيث انه يخلط
 بالماء لترقيق * ويجوز ان يراد منه نبيذ الزبيب المثلث عن رزية هشام ومن الثانى المطبوخ
 ادنى طبخة * والشرب الى السكر من جميع هذه الاشربة حرام بالاتفاق لقوله عليه السلام
 * حرمت الخمر لعينها والسكر من كل شراب * والمعتق المشد وتعتيق الخمر تركها ليصير عتقة
 اى قديمة شديدة * لان ذلك اى المثلث او نبيذ الزبيب من جنس ما تلهى به لانه متخذ من
 العنب كالخمر والفساق يستعملونه استعمال الخمر لتلهى والفسق فيكون السكر منه محظوراً
 الا ترى انه يوجب الحد لانه مشروع للزجر عن ارتكاب سببه ودعا الطبع الى الشراب
 المتخذ من العنب والزبيب حاصل فيحتاج الى الزاجر بخلاف المتخذ من الجوب قوله (وهذا
 السكر) اى السكر المحظور لا ينافى في الخطاب بالاجماع لانه تعالى قال * يا ايها الذين آمنوا
 لا تقربوا الصلوة وانتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون * فان كان هذا خطايا في حال سكره بلا
 شبهة فيه اى في انه لا ينافى الخطاب وان كان في حال الصحو فكذلك اى يدل على انه لا ينافى
 الخطاب ايضا لولا كان منافيا له اصرار كانه قبل لهم اذا سكرتم وخرجتم عن اهلية الخطاب

وهذا السكر بالاجماع
 لا ينافى الخطاب قال
 الله تعالى يا ايها الذين
 آمنوا لا تقربوا الصلوة
 وانتم سكارى وان
 كان هذا خطايا في حال
 السكر فلا شبهة فيه
 وان كان في حال
 الصحو فكذلك الا
 يرى انه لا يقال لاما قل
 اذا جئت فلا تفعل
 كذا

فلا تصلوا لان الواو للحال والاحوال شروط وحينئذ يصير كقولك للعاقل اذا جنت فلا
تفعل كذا وفساده ظاهر لانه اضافة الخطاب الى حالة منافية له ولما صح ههنا عرفنا انه اهل
للخطاب في حالة السكر * فان قيل السكر يعجزه عن استعمال العقل وفهم الخطاب كالنوم
والانغماء فينبغي ان يسقط الخطاب عنه او يتأخر كالتائم والمغمى عليه وان لا يصح منه ما يتبني
على صحة العبارة * قلنا الخطاب انما توجه على العبد باعتدال الحال واقيم السبب الظاهر
وهو البلوغ عن عقل مقامه تيسير العذر الوقوف على حقيقته وبالسكر لا يفوت هذا المعنى
ثم قدرته على فهم الخطاب ان فانت بافة سماوية يصلح عذرا في سقوط الخطاب او تأخره
عنه لئلا يؤدي الى تكليف ما ليس في الوسع والى الحرج فلما اذا فانت من جهة العبد بسبب
هو عصية عدت قائمة زجر اعليه فبقى الخطاب متوجها عليه وذلك لانه لما كان في وسعه دفع
السكر عن نفسه بالامتناع عن الشرب كان هو بالاقدم على الشرب مضيعا للقدرة فيبقى
التكليف متوجها عليه في حق التائم وان لم يبق في حق الاداء وبهذا الطريق بقي التكليف
بالعبادات في حقه وان كان لا يقدر على الاداء ولا يصح منه الاداء كذا في شرح التأويلات *
واذا ثبت ان السكران مخاطب ثبت ان السكر لا يبطل شيئا من الاهلية لانها بالعقل والبلوغ
والسكر لا يؤثر في العقل بالاعدام فيلزمه احكام الشرع كلها من الصلوة والصوم وغيرهما
* ويصح عباراته كلها بالطلاق والعناق وهو احد قول الشافعي رحمه الله وفي قوله الاخر
لا يصح وهو قول مالك او اختيار ابى الحسن الكرخي وابي جعفر الطحاوي من اصحابنا ونقل
ذلك عن عثمان رضى الله عنه ايضا لان غفلته فوق غفلة التائم فان التائم ينسب اذنبه والسكران
لا ينسب ثم طلاق التائم وعناقه لا يقع فطلاق السكران وعناقه اولى وقدم الجواب عنه *
ويصح بيعه وشراؤه واقراءه وتزويجه ان ولد الصغير وتزوجه واقراضه واستقرضه وسائر
تصرفاته قولا وفعلا عندنا لانه مخاطب كالصاحي وبالسكر لا يندم عقله انما يغلب عليه
السرور فيمنعه من استعمال عقله وذلك لا يؤثر في تصرفه سواء شرب مكرها او طابعا كذا
في اشربة البسوط * وذكر في شرح الجامع الصغير لقاضي خان رحمه الله وان شرب السكر
مكرها ثم طلق او اعتق اختلفوا به والصحيح انه كالا يجب عليه الحد لا ينفذ تصرفه *
وانما يندم بالسكر القصد اى القصد الصحيح وهو العزم على الشيء لان ذلك ينشأ عن نور
العقل وقد احتجبت ذلك عنه بالسكر + دون العبارة لانها توجد حسا وصحتها تبني على
اهل العقل * حتى ان السكران اذا تكلم بكلمة الكفر لم تبين منه امراته استحسانا وفي
القياس وهو قول ابى يوسف على ما ذكر في شرح التأويلات تبين منه امراته لانه مخاطب
كالصاحي في اعتبار اقواله وافعاله + وجد الاستحسان ان الردة تبني على القصد والاعتقاد
ونحن نعلم ان السكران غير معتقد لما يقول بدليل انه لا يذكره بعد الصحو وما كان عن عقد
القلب لا تنسى خصوصا المذاهب فانها تختار عن فكر وروية وعما هو الاحق من الامور
عنده واذا كان كذلك كان هذا عمل اللسان دون القلب فلا يكون اللسان عبرا عما في الضمير

واذا ثبت انه مخاطب
ثبت ان السكر لا
يبطل شيئا من الاهلية
فيلزمه احكام الشرع
كلها ويصح عباراته
كلها بالطلاق والعناق
والبيع والشري والالا
قارير وانما يندم
بالسكر القصد دون
العبارة حتى ان السكر
ان اذا تكلم بكلمة
الكفر لم تبين منه
امراته استحسانا

فجعل كانه لم ينطق به حكما كما لو جرى على لسان الصاحي كلمة الكفر خطأ كيف ولا ينجو
 سكران من التكلم بكلمة الكفر مادة * وهذا بخلاف ما اذا تكلم بالكفر هازلا لانه بنفسه
 استخفاف بالدين وهو كفر وقد صدر عن قصد صحيح فيعتبر * وتمسك بعضهم بما روى
 ان واحدا من كبار الصحابة سكر حين كان الشرب حلالا فقال لرسول الله صلى الله عليه وسلم
 هل انتم الاعبيدي وعبيدا بائي ولم يجعل ذلك منه كفرا وقرأ سكران سورة قل يا ايها
 الكافرون في صلوة المغرب وترك اللآآت فنزل قوله تعالى يا ايها الذين آمنوا لا تقربوا الصلوة
 ولم يحكم النبي صلى الله عليه وسلم بكفره ولا بالتفريق بينه وبين امرأته ولا بتجديد الايمان
 فدل ان بالتكلم بكلمة الكفر في حال السكر لا يحكم بالردة كما لا يحكم بها في حالة الخطأ والجنون
 فلاتين منه امرأته * ولقائل ان يقول هذا التمسك غير مستقيم ههنا ان كلامنا في السكر
 المحذور وكان ذلك السكر مباحا لان الشرب كان حلالا فصيروته عذرا في عدم اعتبار
 الردة لا يدل على صيرورته المحذور عذرا فيه * واذا اسلم الكافر في حال السكر يجب ان يصح
 اسلامه بوجود احد الركنتين ترجحا لجنب الاسلام كما في المكره * ولا يقال ينبغي ان لا يصح
 ايمانه ان دليل الرجوع وهو السكر يقارنه فيهمه من الثبوت * لاننا نقول انه لا يقبل الرجوع
 لان الرجوع ردة فلا يؤثر فيه دليل الرجوع ولو اثبتنا الردة فالسكر مانع من صحته فلا يمكن
 اثباتها بما يمنع عن ثبوتها * لان السكر دليل الرجوع اذ السكران لا يكاد يستقر على امر ويثبت
 على كلام * وذلك اى الاقرار بالقصاص والقذف ومباشرة سببهما لا يبطل بصرح الرجوع
 لان مباشرة السبب امر معين لا يقبل الرجوع وكذا الاقرار بالقصاص والقذف لانها
 من حقوق العباد فبدليل الرجوع وهو السكر اولى ان لا يبطل * وفي البسوط واذا قذف السكر
 ان رجلا حبس حتى يبحو ثم يحد للقذف ثم يحبس حتى يحد عليه الضرب ثم يحد بالسكر
 لان حد القذف فيه معنى حق العباد فيقدم على حد السكر ولا يوالى بينهما في الاقامة لثلا
 يؤدي الى التلف وسكره لا يمنع وجوب الحد عليه بالقذف لانه مع سكره مخاطب * الا ترى
 ان بعض الصحابة رضوا الله عنهم اخذوا حد الشرب من حد القذف على ما روى عن علي
 رضي الله عنه انه قال اذا شرب هذى واذا هذى افترى وحد المفترى في كتاب الله تعالى
 ثمانون جلدة * واذا ازنى في سكره حد اذا صحا يعني اذا ثبتت ذلك بالبينة لانه امر مشاهد
 لا مرد له والسكر لا يصلح شبهة دارية لانه حصل بسبب هو معصية فلا يصلح سببا للتخفيف
 لكن الحد يؤخر الى الصحو لان المقصود وهو الاتزجار لا يحصل بالاقامة في حالة السكر *
 واذا اقرانه سكر من الخمر طابعه لم يحد حتى يبحو فيقر ثانيا او يقوم عليه البينة انه سكر
 طابعه لما قلنا ان السكر ان لا يثبت على كلام ولكنه يتكلم بالشيء وضده والاصرار
 على الاقرار بالسبب لا بد منه لا يجب حد الخمر * واذا اقر بشيء من الحدود لم يؤخذ به
 الا بحد القذف لان الرجوع عن الاقرار بالحدود يصح فيما سوى حد القذف وقد قارنه
 ههنا دليل الرجوع وهو السكر فمنعه عن الثبوت لان المنع اسهل من الرفع * ثم اشار الشيخ

واذا اسلم يجب ان
 يصح اسلامه كاسلام
 المكره واذا اقره
 بالقصاص او باشر
 سبب القصاص
 لزمه حكمه واذا قذف
 او اقره لزمه الحد
 لان السكر دليل
 الرجوع وذلك لا
 يبطل بصريحه
 فبدليه اولى وان
 زنى في سكره حد اذا
 صحا واذا اقرانه سكر
 من الخمر طاعا لم يحد
 حتى يبحو فيقر او
 يقوم عليه البينة واذا
 اقر بشيء من الحدود
 لم يؤخذ به الا بحد
 القذف وانما لم يوضع
 عنه الخطاب ولزمه
 احكام الشرع لان
 السكر لا يزيل العقل
 لكنه سرور عليه
 فان كان سببه معصية
 لم يعد عذرا وكذلك

اذا كان مباحا مقيدا وهو مما يتلهم به في الاصل واذا كان ﴿ ٣٥٦ ﴾ مباحا جعل عذرا واما ما تعتمد الاعتقاد مثل

رحمه الله الى دلائل ما ذكر بقوله من الاحكام وانما لم يوضع عن السكران الى آخره * فان كان سببه اى سبب السكر معصية بان شرب الخمر او الباذق او نحوهما من الاشربة المحرمة لم يعد السكر عذرا في سقوط الخطاب لان المعصية لا تصلح سببا للتخفيف * وكذلك اى وكذا الحكم ان كان سببه مباحا مقيدا بشرط الاحتراز عن السكر وذلك السبب مما يتلهم به في اصل وضعه كالمثلث ونبيذ الزبيب المطبوخ المعتق ونحوهما * وقوله وهو مما يتلهم به بيان التقيد بالاحتراز عن السكر فيما يتلهم به لافي غيره * واذا كان سببه مباحا يعنى على الاطلاق غير مقيد بالاحتراز عن السكر كالاشرية المتخذة من الحبوب ونحوها جعل عذرا لان هذه الاشياء لم تكن للتلهى في الاصل بل هى للتغذى ولا اثر لتغيرها في الحرمة لان تغير الطعام لا يؤثر في الحرمة وكذا نفس الشدة لا توجب الحرمة لانهما توجد في بعض الادوية كالبنج وفي بعض الاشربة كالبين كذا في المبسوط قوله (لان السكر جعل عذرا) اشارة الى الجواب عما يقال قد جعل السكر المحظور عذرا في الردة حتى منع صحتها فيجوز ان يجعل عذرا في غيرها ايضا * فقال عدم صحة الردة لفوات ركنها وهو تبدل الاعتقاد لان السكر جعل عذرا فيها بخلاف ما يتنى على العبارة من الاحكام مثل الطلاق والعناق والعقود لان ركن التصرف قد تحقق فيها من الاهل مضافا الى المحل فوجب القول بصحتها * الا ان اى لكن استدراك من قوله اما الحدود فانها تقام عليه يعنى السكر غير مانع من صحة الاقرار بسببه لان من عادة السكر ان اختلاط الكلام وعدم الثبات على كلام * هو اصله اى اختلاط الكلام اصله في السكر * الا ترى ان اصحابنا اتفقوا ان السكر لا يثبت بدون هذا الحد اى بدون اختلاط الكلام ففرقنا انه هو الاصل فيه * وزاد عليه اى على اشتراط اختلاط الكلام اثبوت السكر ابو حنيفة رحمه الله شرطا اخر في حق وجوب الحد عليه فقال السكر الذى يتعلق به الحد ان لا يعرف الارض من السماء ولا للثنى من الذر كاعتبار النهاية في السبب الموجب للحد كفى الزنا والسرقة لانه اذا كان يميز بين الاشياء كان مستعملا لعقله من وجه فلا يكون ذلك نهاية السكر وفي اليقضان شبهة العدم والحد يندرى بالشبهات * فيحتمل ان يكون حده اى حد السكر على قوله في حق غير وجوب الحد من الاحكام هو اختلاط الكلام وغلبة الهذيان كما هو مذهبهما حتى لا يصح اقراره بالحدود ولا ارتداده في هذه الحالة بالاتفاق لان من اختلط كلامه بالشرب يعد سكر ان في الناس عرفا يؤيده قوله تعالى لا تقربوا الصلوة وانتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون * قال شمس الأئمة رحمه الله وقد وافقهما يعنى باحنيفة رحمه الله في ان المعتبر في السكر الذى يحرم عنده الشرب هو اختلاط الكلام لان اعتبار النهاية فيما يندرى بالشبهة فاما الحبل والحرمة فيؤخذ فيهما بالاحتياط قال واكثر مشايخنا على قواهما * واذا كان كذلك اى كان السكران مختلط الكلام او كان اختلاط الكلام اصلا في السكر اقيم السكر مقام الرجوع الى اخره والله اعلم

الردة فان ذلك لا يثبت استحسانا لعدم ركنه لان السكر جعل عذرا وما يتنى على صحة العبارة فقد وجد ركنه والسكر لا يصلح عذرا واما الحدود فانها يقام عليه اذا صح ما يندى ان السكر بعينه ليس بعذر ولا شبهة الا ان من عادة السكر ان اختلاط الكلام هو اصله ولا يثبت له على الكلام الا ترى انهم اتفقوا ان السكر لا يثبت بدون هذا الحد وقد زاد ابو حنيفة في حق الحدود فيحتمل ان يكون حده في غير الحد هو ان يختلط كلامه ويهذى غالبا واذا كان ذلك اقيم السكر مقام الرجوع فلم يعمل فيما يعاين من اسباب الحد وعمل في الاقرار الذى يحتمل الرجوع ولم يعمل فيما لا يحتمل وهو الاقرار بحده القذف والقصاص

﴿ فصل الهزل ﴾ وهو القسم الثالث ﴿ ٣٥٧ ﴾ واما الهزل فتفسيره اللعب وهو ان يراد بالشئ ما لم يوضع له

﴿ فصل الهزل ﴾

واما الهزل فتفسيره اللعب وهو ان يراد بالشئ ما لم يوضع له * ليس المراد من الوضع ههنا وضع اهل اللغة لا غير كالاسد للهيكل المعلوم والانسان للحيوان الناطق بل المراد وضع العقل او الشرع فان الكلام موضوع عقلا لافادة معناه حقيقة كان او مجازا والتصرف الشرعى موضوع لافادة حكمه فاذا اريد بالكلام غير موضوعه العقلي وهو عدم افادة معناه اصلا اريد بالتصرف غير موضوعه الشرعى وهو عدم افادته الحكم اصلا فهو الهزل * وتبين بما ذكرنا الفرق بين المجاز والهزل فان الموضوع العقلي للكلام وهو افادة المعنى في المجاز مرادا وان لم يكن الموضوع له للقوى مرادا وفي الهزل كلاله ليس بمراد * ولهذا فسره الشيخ باللعب اذا لعب ما لا يفيد قاعدة اصلا وهو معنى ما نقل عن الشيخ ابي منصور رحمه الله ان الهزل ما لا يراد به معنى * وعبارة بعضهم ان الهزل كلام لا يقصده ماصح له الكلام بطريق الحقيقة ولا ماصح له بطريق المجاز * وقوله وهو ضد الجد اشارة الى انه مخالف للمجاز كما انه مخالف للحقيقة لان مقابل المجاز الحقيقة ومقابل الهزل الجد والمجاز داخل في الجد كالحقيقة فكان الهزل مخالفا لهما ولهذا جاز المجاز في كلام صاحب الشرع ولا يجوز الهزل فيه لاستلزامه خلوه عن الافادة وهو باطل * فصار الهزل يناقيا اختيار الحكم والرضاء بمعنى لما كان تفسير الهزل ما قلنا انه لا يرده ما وضع له كان الهزل منافيا لاختيار الحكم والرضاء به ضرورة * ولكنه لا يناقيا في الرضاء بمباشرة السبب واختيار المباشرة لان الهزل يتكلم بهما هزل به عن اختيار ورضاء * فصار الهزل في جميع التصرفات بمنزلة خيار الشرط فان الخيار بعدم الرضاء والاختيار جميعا في حق الحكم لان عمله في الحكم لا غير ولا يعدم الرضاء والاختيار في حق مباشرة السبب لان قوله بعث واشترت يوجد برضاء العاقد واختياره فكذا في الهزل يوجد الرضاء والاختيار في حق السبب ولا يوجد في حق الحكم الا ان الهزل في البيع يفسده وخيار الشرط لا يفسده على ما سئله * وانما جمع بين الرضاء والاختيار لان الاختيار قد ينفك عن الرضاء كما في مسائل الاكراه * وشرطه اى شرط ثبوت الهزل واعتباره في التصرفات ان يكون صريحا مشروطا باللسان بان تقول انى ابيع هذا الشئ هازلا او انصرف التصرف الفلانى هازلا ولا يكتفى فيه بدلالة الحال * الا انه لا يشترط ذكر الهزل في العقد اذ لو شرط ذلك لا يحصل المقصود وهو ان يعتقد الناس التصرف الذى هزل به جدا ولا يكون كذلك حقيقة * بخلاف خيار الشرط فانه يشترط ذكره في نفس العقد ولا يكتفى باشتراطه باللسان قبل العقد لانه لدفع الغبن ومنع الحكم عن الثبوت بعد انعقاد السبب ولا يحصل ذلك الا بان يكون متصلا بالعقد * والتجئة هي الهزل ذكر في المغرب ان التجئة ان تجئك الى ان تأتى امر اباطنه خلاف ظاهره فتكون التجئة نوعا من الهزل والهزل اعم منها لان اشتراطه قديكون سابقا على العقد وقد يكون مقارنا له بان نقول بعثك هازلا واشترط التجئة لا يكون الا سابقا على العقد كذا قيل * والظاهر

وهو ضد الجد وهو ان يراد بالشئ ما وضع له فصار الهزل يناقيا اختيار الحكم والرضاء به ولا يناقيا الرضاء بالمباشرة واختيار المباشرة فصار بمعنى خيار الشرط في البيع انه بعدم الرضاء والاختيار جميعا في حق الحكم ولا يعدم الرضاء والاختيار في حق مباشرة السبب هذا تفسير الهزل واثره * وشرطه ان يكون صريحا مشروطا باللسان الا انه لا يشترط ذكره في نفس العقد بخلاف خيار الشرط والتجئة هي الهزل واذا كان كذلك لم يكن منافيا للاهليه ولا لوجوب شئ من الاحكام ولا عذرا في وضع الخطاب بحال لكنه لما كان اثره ما قلنا وجب النظر في الاحكام كيف يقسم في حق الرضاء والاختيار

فيجب تخريجهما على هذا الحد وذلك على وجودهما ان يدخل التجبئة والهزل فيما لا يحتمل النقص او فيما يحتمله فهذا وجهه ووجه
اخر ان يدخل على الاقرار بما ينفسخ اولا ووجه آخر ان يدخل ﴿ ٣٥٨ ﴾ فيما يتنى على الاعتقاد وذلك وجهان

انهما سواء في الاصطلاح كما اشار اليه الشيخ * وفي المبسوط معنا قوله الجى اليك دارى
اجعلك ظهر الاتمك بجاهك من صيانة ملكي يقال التجاء فلان الى فلان والجزاء ظهره الى
كذا والمراد هذا المعنى وقيل معناه انا ملجئا مضطر الى ما ابشره من البيع معك ولست
بقاصد حقيقة * لكنه الضمير للشان * لما كان اثر الهزل ما قلنا انه ينافى اختيار الحكم
والرضاءه * فيجب تخريجها اى تخريج الاحكام مع الهزل على هذا الحد اى على انقسامها
في حكم الرضاء والاختيار فكل حكم يتعلق بالسبب ولا يتوقف ثبوته على الرضاء والاختيار
يثبت مع الهزل وكل حكم يتعلق بالرضاء والاختيار لا يثبت مع الهزل كما سيأتي بيانه * وذلك
اى تخريج الاحكام مع الهزل بحسب انقسامها في الرضاء على وجوده * فيما يحتمل النقص
مثل البيع والاجارة او فيما لا يحتمله مثل الطلاق والعتاق * فهذا وجه اتما جعلهما وجهها
ليصير الجميع اربعة اذا كثر تقاسيم الكتاب عليها * المواضع الموافقة يقال واضعته في الامر
اذا وافقته عليه والنواضع ههنا بمعنى التوافق على الشيء * فانه قد العقد فاسدا غير موجب
للملك وان حصل القبض بخلاف ما اذا كان الفساد في البيع بوجه اخر حيث يوجب
الملك عند القبض لان الهزل الحق بشرط الخيار وانه يمنع ثبوت الملك في العقد الصحيح ففي
العقد الفاسد اولى ان يمنع * كخيار المتبايعين معا يعنى اذا شرط الخيار لكل واحد من
التبايعين في العقد لا يثبت الملك به لو احد منهما لان خيار كل واحد يمنع زوال ملكه عما
في يده فكذا الهزل لانها لما اتفقا عليه صار كل واحد منهما هازلا فكان بمنزلة اشتراط
الخيار لهما * على احتمال الجواز متصل بقوله انه عقد فاسدا * فان نقض العقد احدهما يعنى
في مسألة الهزل انتقضت لان لكل واحد منهما ولاية النقص فينفرد به * وان اجازاه
جاز لان البيع انما لم يكن مفيدا حكمه لعدم اختيارهما للحكم وقد اختاروا ذلك بالاجازة
* وان اجاز احدهما وسكت الاخر لم يجز على صاحبه لان الهزل لما كان بمنزلة اشتراط
الخيار لهما كان الخبير مسقطا خياره ولكن خيار الاخر يكتفى في المنع من جواز العقد * فان
اجاز صاحبه بعد فالبيع جائز لانها قد اسقطا خيارهما * وعند ابى حنيفة رحمه الله يجب
ان يكون وقت الاجازة مقدرا بالثلاث حتى لو اجازاه في الثلاث صح العقد بعده لم يصح
كما في الخيار المؤبد لو اسقطاه في الثلث يصح لنقرر الفساد بمضى المدة كذا ههنا *
ولهذا اى ولان الهزل بمنزلة خيار التبايعين لم يقع الملك بهذا البيع هزلا وان اتصل به
القبض حتى لو كان البيع عبدا فقبضه المشتري واعتقه لا ينفذ لان الملك غير ثابت لعدم
اختيارهما للحكم بالقصد الى الهزل فيتوقف الحكم على اختيارهما له فقبل الاختيار
لاملك للمشتري فلا ينفذ اعتاقه بخلاف المشتري من المكره مختار للحكم غير راض به
لان الحكم للمجد من الكلام وانما اكره على الجذ واجاب الى ذلك فلماذا ينفذ اعتاقه
بعد القبض حتى لو كان اكره على بيع تلجئه فباعه لم يجز اعتاق المشتري فيه ايضا * ودلالة
هذه الجملة اى الدليل على ما ذكرنا ان الهزل لا ينافى الاهلية ولا الاختيار والرضاء

الايمان والردة فاما
اذا دخل فيما يحتمل
النقص مثل البيع
والاجارة وذلك على
ثلاثة اوجه اما ان يز
لاباصله او بقدر
العوض او بخنسه
وكل وجه على اربعة
اوجه اما ان يتواضعا
على الهزل ثم ينقضا
على الاعراض او
على البناء او على ان
لا يحضرهما شئ او
يختلفا فاما اذا تواضعا
على الهزل باصله ثم
اتفقا على البناء فان
البيع منقذ لما قلنا ان
الهازل مختار وراض
ببشارة السبب ولكنه
غير مختار ولا راض
بحكمه وكان بمنزلة
خيار الشرط مؤبدا
فانه قد العقد فاسدا
غير موجب للملك
كخيار التبايعين معا
على احتمال الجواز
كرجل باع عبدا على
انه بالخيار ابد او على
انها بالخيار ابد
فان نقضه احدهما
ينقض وان اجازاه
جاز وعند ابى حنيفة
رحمه الله يجب ان

تكون مقدرا بالثلاث وهذا المبيع الملك بهذا البيع وان اتصل به القبض ودلالة هذه الجملة ان الهزل (مباشرة)

لا يؤثر في التكاثر بالسنة فعمل به انه لا ينافى الايجاب وانما دخل على الحكم

واما اذا اتفقا على الاعراض فان البيع صحيح وقد بطل الهزل باعراضهما عن المواضعة وان اتفقا على انه لم يحضرهما
شيء او اختلفا في البناء والاعراض فان العقد صحيح ٣٥٩ ع عند ابى حنيفة رحمه الله في الحالين فجعل صحة الايجاب

اولى اذا سكتا وكذلك
اذا اختلفا وقال ابو
يوسف ومحمد رحمهما
الله اذا سكتا واتفقا
على انه لم يحضرهما
شيء فان العقد باطل
وان اختلفا فالقول
قول من يدعى البناء
فاعتبر المواضعة
واوجب العمل بها الا
ان يوجد النص على
ما ينقضها كذلك حتى
محمد عن ابى يوسف عن
ابى حنيفة رحمه الله
قوله في كتاب الا
قرار لكنه قال قال ابو
حنيفة رحمه الله فيما
اعلم وقول ابى يوسف
فيما اعلم ليس بشك في
الرواية لان من مذ
هب ابى يوسف رحمه
الله ان قال لفلان
على الف درهم فيما
اعلم انه لازم ومنهم
من اعتبر هذا بقول
الشاهد عند القاضي
اشهد ان هذا على هذا
الف درهم فيما اعلم انه
باطل فلم يثبت
الاختلاف والصحيح
هو الاول وقوله فيما
اعلم لمحق برواية
ابى يوسف لا يقتوى

بمباشرة السبب ان الهزل لا يؤثر في النكاح بالنسبة وهى قوله عليه السلام ثلث جدهن
جدوهزلهن جد النكاح والطلاق واليمين * فعلم به اى بعدم تأثيره في النكاح انه لا ينافى
الايجاب اى السبب اذ لو كان منافيا لنفس الكلام وانعقاده سبباً للمصحح النكاح لانه لا ينعقد
بالكلام الفاسد الا ترى انه لا ينعقد بعبارة المجنون لفسادها فعلم ان كلام الهازل صحيح في
انعقاده سبباً قوله (واما اذا اتفقا على الاعراض) عن المواضعة فالبيع صحيح لازم لان
تلك المواضعة لم تكن لازمة فترتفع بما قصد من الجلد الا ترى ان العقد بعد العقد يكون
ناسخاً للعقد الاول فالعقد بعد المواضعة اولى ان يكون ناسخاً لها * وان اتفقا انه لم يحضرهما
شيء عند العقد او اختلفا في البناء والاعراض فقال احدهما نبينا على تلك المواضعة وقال
الاخر بل امرضنا عنها فان العقد صحيح عند ابى حنيفة رحمه الله * في الحالين اى فيما اذا
لم يحضرهما شيء وفيما اذا اختلفا * فان العقد باطل اى فاسد * الا ان يوجد النص على
ما ينقضها وهو اتفاقهما على الاعراض * كذلك اى كما بينا ان العقد صحيح * قوله اى
قول ابى حنيفة رحمه الله في كتاب الاقرار لكنه ابى يوسف قال قال ابو حنيفة رحمه الله
فيما اعلم يعنى ذكر ابو يوسف لفظه فيما اعلم حين روى قول ابى حنيفة وذلك لا يوجب شكاً
في الرواية لان من ذهب ابى يوسف رحمه الله ان من قال لفلان على الف درهم فيما اعلم
انه لازم لانه يخبر عن واجب عليه والانسان يعرف حقيقة الحال فيما عليه فكان قوله فيما
اعلم بمنزلة قوله فيما اتقن به وكان الاخبار عن نفسه بالعلم مؤكداً لاقرارها لا بمطالاة فكذلك
ههنا يكون قوله فيما اعلم تأكيداً للرواية انه يخبر عن تحقق لا تشكيكاً فيكون الخلاف ناسخاً
في المسئتين * ومنهم اى ومن المشايخ من اعتبر هذا اى قوله فيما اعلم ههنا بقول الشاهد
اشهد ان هذا على هذا الف درهم فيما اعلم * انه اى قول الشاهد باطل بالاتفاق لان قوله فيما
اعلم استثناء ليقينه وبيان لشكك بمنزلة فيما احسب او اظن فكذا ههنا يكون قوله فيما اعلم
تشكيكاً لان الرواية عن الغير كالشهادة عليه * فلم يثبت الاختلاف بين ابى حنيفة وصاحبه
رحمهم الله لان ما روى للمم ثبت للشك والاصل هو الموافقة لم يثبت الاختلاف فيكون البيع
فاسداً في المسئلتين بالاتفاق * والصحيح هو الاول وهو ان قوله ههنا للتحقيق لا لتشكيك فكان
الاختلاف ثابتاً لان المعنى روى عن ابى يوسف عن ابى حنيفة رحمه الله مطلقاً ان البيع جائز *
ولان اعتبار قوله ههنا فيما اعلم بمسئلة الاقرار اولى من اعتباره بمسئلة الشهادة لان الاقرار
اخبار محض عما كان ثابتاً في الزمان الماضى ولم يشترط لحنته زيادة توكيد والرواية مثله
فتلحق به فاما الشهادة ففيها معنى الالتزام ويشترط فيها زيادة توكيد حتى اخضعت بلفظة
الشهادة الدالة على المعانيه وحضور الحادثة ولا تتأدى بلفظة اعلم او اتيقن فكان قول
الشاهد فيما اعلم موهوماً للشك في الشهادة فلذلك ترد الشهادة كذا في بعض الشروح * وقوله
وقوله فيما اعلم لمحق برواية ابى يوسف لا يقتوى ابى حنيفة رد لما زعم بعض المشايخ انه
لمحق بجواب ابى حنيفة لا بكلام ابى يوسف رحمه الله حتى قال الامام خواهر زاده رحمه الله

ابى حنيفة قال ابو حنيفة رحمه الله العقد المشروع لايجاب حكمه في الظاهر جدلان الهزل غير متصل به نصاً

في هاتين المسئلتين قال ابو حنيفة رحمه الله في كتاب الافرار البيع جائز فيما علم * وذكري في كتاب الاكراه ان البيع جائز على قول ابي حنيفة فيما يعلمه ابو يوسف رحمه الله وقال البيع فاسد * فالحق قوله فيما علم بقول ابي حنيفة وعلى تقدير ان يكون ملحقا بقوله لا يكون الاختلاف ثابتا لان من مذهبه ان قوله فيما علم موجب للشك في جميع المواضع فلا يثبت قوله مع التردد والشك كما لو قال انا شك في جواب هذه المسئلة فلا يثبت الاختلاف وغرض الشيخ رحمه الله اثبات الاختلاف فقال هو ملحق برواية ابي يوسف وقد تبين ان عنده هذا النظر لا يوجب شكنا في الرواية فيكون الاختلاف ثابتا فصار كان ابا يوسف قال ان فيما اتيقن واعلم ما قال ابو حنيفة رحمه الله في هاتين المسئلتين ان البيع جائز * وجه قول ابي حنيفة رحمه الله ان الاصل في العقود الشرعية الصحة والزوج والتمنا يتغير لعارض فن ادعى عدم البناء على المواضع فهو متمسك بالاصل فكان القول قوله وكان دعوى الآخر البناء على المواضع كدعواه خيار الشرط فلا يقبل * يوضحه ان تلك المواضع لم تكن لازمة بل يتفرد احدهما بابطالها فاعراض احدهما عن تلك المواضع كاعراضهما واذ ابطلت المواضع بقي العقد صحيحا * ثم اختلفا في بناء العقد على المواضع بمنزلة اختلافهما في اصل المواضع ولو ادعى احدهما المواضع السابقة وجمده الآخر كان القول قول المنكر وكان البيع صحيحا حتى يقوم البينة للآخر على هذا القول منهما فكذا اذا اختلفا في البناء عليهما وفيما اذا اتفقا على انه لم يحضرهما شيء انما صح البيع لان مطلقه يقتضى الصحة والمواضع السابقة لم تذكر في العقد فلا يكون وثرة فيه كما لو تواضعا على شرط خيار او اجل ولم يذكر ذلك في العقد لم يثبت الخيار والاجل فهذا مثله * وهو معنى قوله العقد المشروع لا يجاب حكمه في الظاهر جدى العقد شرع لا يجاب حكمه وهو الملك في الاصل وهو في الظاهر حدهما لعدم اتصال الهزل به نصا * فهو اى الجد اولى بالتحقيق لكونه اصلا من المواضع التى هى عارضة * وجه قولهما ان الظاهر يشهد لمن يدعى البناء على المواضع لانهما ماتوا ضعا الا لبينا عليه صونا للمال عن يد المتعاقب فيكون فعلهما بناء على تلك المواضع باعتبار الظاهر ما لم يتحقق خلافه لانه اذا لم يحصل بناء عليها كان اشتغالهما بها اشتغالا بما لا يفيد * ولو سلمنا ان الظاهر هو الصحة كما قال ابو حنيفة رحمه الله كان هذا الظاهر معارضه فترجح السابق منهما اذا سبق من اسباب الترجيح وذلك لان حالة الهزل لم يعارضها شيء فثبت حكمه بلامعارض والسكوت في حالة العقد والاختلاف في البناء والاعراض لا يصلح معارضه لانه غير متعرض للمجدول للهزل فلذلك وجب العمل بالسابق * والجواب لابي حنيفة رحمه الله ان الاخر يصلح ناسخا للاول اذا لم يتصل به ما يوجب تغييره نصا لان الجدة هو الاصل في الكلام شرعا وعقلا وكما يجب حل الكلام عليه اذا لم تسبقه مواضعه على الهزل يجب حله عليه اذا سبقه مواضعه انما يمكن علا بالاصل وقد امكن ههنا خلوه عن الهزل نصا وعدم اتفقا على البناء على الهزل فيحمل

فهو اولى بالتحقيق من المواضع وهما اعتبار العادة وهو تحقيق المواضع ما امكن الاترى انها اسبق الامرين وقال ابو حنيفة رحمه الله الاخر ناسخ وما اذا اتفقا على الجدة في العقد لكنهما تواضعا على البيع باليفين على ان احدهما هزل وتلجئة فان اتفقا على الا عراض كان اثنان القين وان اتفقا انه لم يحضرهما شيء او اختلفا فالهزل باطل والتسمية صحيح عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما العمل بالمواضع واجب الالف الذى هز لابه باطل لما ذكر من الاصل

عليه ويجعل ناسخا للمواضعة السابقة لانها تحتمل الابطال * بخلاف ما اذا اتفقا على البناء على المواضعة لوجود التصريح بالعمل بخلاف موجب الشرع والعقل فلا يمكن الحمل على الصحة والتسمية صحيحة عند ابي حنيفة رحمه الله حتى ينعقد البيع بالفين عنده وهو اصح الروايتين عنه * وفي الرواية الاخرى ينعقد البيع بينهما بالف والالف الذي هزلابه باطل وهو قولهما * لما ذكرنا من الاصل يعني من الجنين فان عنده الاصل هو الجود والعمل به اولى ما امكن وعندهما الاصل هو المواضعة فكان العمل بها احق عند الامكان قوله (واما اذا اتفقا على البناء على المواضعة فان الثمن الفان عند ابي حنيفة رحمه الله) ايضا في احدى الروايتين عنده وهي رواية كتاب الاقرار وهي الاصح * وعندهما ينعقد البيع بالف درهم وهو رواية محمد في الاملاء عن ابي حنيفة رحمه الله لانهما قصدا التسمية بذكر احد الالفين ولا حاجة في تصحيح العقد الى اعتبار تسميتهما الالف الذي هزلابه فكان ذكره والسكوت عنه سواء كفي النكاح * ولا يبي حنيفة رحمه الله ان المواضعة السابقة انما تعتبر اذا لم يوجد منهما ما يدل على الاعراض عنها وقد وجد ههنا ما يدل عليه لانها جدا في اصل العقد وقصدا يباعا جائزا ولو اعتبرت المواضعة في البديل لصار العقد فاسدا لان احد الالفين غير داخل في العقد فيصير قبول العقد فيه شرطا لان عقد البيع بالف ويصير كانه قال بعتك بالفين على ان لا يجب احد الالفين لان عمل الهزل في منع الوجوب لافي الاخراج بعد الوجوب بمنزلة شرط الخيار وهذا شرط فاسد لانه ليس من مقتضيات العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين او لهما فيفسد به العقد كما اذا جع بين حرو وعبد في البيع وفصل اثنان * واذا كان كذلك لم يمكن العمل بما قصدا من تصحيح العقد وهو المراد بالمواضعة في اصل العقد مع العمل بالمواضعة في البديل لان دفع كل واحد من المواضعتين بالاخري * فكان العمل بالمواضعة في اصل العقد وهو ان ينعقد البيع صحيحا عند تعارض المواضعتين او لان العمل بالمواضعة في الوصف وهي ان لا يجب الالف الثاني لان الوصف تابع والاصل متبوع فكان هو اولى بالاعتبار من الوصف * ودليل كون الثمن بمنزلة الوصف قدم في باب النهي * واذا كان العمل بالاصل اولى وجب اعتبار التسمية فكان الثمن الفين بخلاف تلك المواضعة يعني المواضعة على الهزل باصل العقد اذا اتفقا على البناء حيث يجب العمل بالاتفاق لانه لم يوجد هناك معارض يمنع عن العمل به او قد وجد المعارض ههنا وهو قصدهما الى تصحيح العقد فلذلك سقط العمل بها * وقد ذكر ابو يوسف رحمه الله في هذا الفصل اي في الهزل بقدر البديل في روايته قول ابي حنيفة رحمه الله فيما اعلم كذا ذكره في الفصل الاول وهو الهزل باصل العقد ولكن المعلى روى عن ابي يوسف عن ابي حنيفة رحمه الله قوله مطلقا من غير قيد فيحمل قوله فيما اعلم على التحقيق لا على التشكيك قوله (واما اذا تواضعا على البيع بمائة دينار) على ان يكون الثمن الف درهم فان البيع جائز بالمسمى بالاتفاق على كل حال سواء اتفقا على الاعراض او على البناء او على انهم يحضرهما شيء او اختلفا وهذا استحسان وفي القياس البيع فاسد لانهما قصدا الهزل بما سمي

واما اذا اتفقا على البناء على المواضعة فان الثمن الفان عند ابي حنيفة رحمه الله لانها جدا في العقد والعمل بالمواضعة يجعله شرطا فاسدا فيفسد البيع فكان العمل بالاصل عند التعارض اولى من العمل بالوصف اعني تعارض المواضعة في البديل والمواضعة في اصل العقد بخلاف تلك المواضعة وقد ذكر ابو يوسف رحمه الله عليه في هذا الفصل في روايته فيما اعلم كما في الفصل الاول واما اذا تواضعا على البيع بمائة دينار وان ذلك تجلجاة وانما اثنان كذا كذا هما فان البيع جائز على كل حال ههنا ففرق ابو يوسف ومحمد رحمه الله بين هذا وبين الهزل في القدر قال لان العمل بالمواضعتين يمكن منه لان البيع يصح باحد الالفين والهزل بالالف الاخرى شرط لا طالب له فلا يفسد البيع

ولم يذكر في العقد ما قصد ان يكون مما ولا يكتفى بالذكر قبل العقد بل يشترط ذكر البدل فيه فبيع بلائمن * وجه الاستحسان ان البيع لا يصح بالبتسمية البدل وهما مقصدا الحد في اصل العقد ههنا فلا بد من تصحيحه وذلك بان يعقد البيع بما سمي من البدل * يوضح ما ذكرنا ان المعاقدة بعد المعاقدة في البيع ابطال للعقد الاول فانهما لو تباعا بمائة دينار ثم تباعا بانف درهم كان البيع الثاني مبطلا للاول فكذلك يجوز ان يكون البيع بعد المواضعة بخلاف جنس ما تواضعا عليه مبطلا للمواضعة كذا في المبسوط * ففرق ابو يوسف ومحمد رحمهما الله بين هذا اي بين الهزل في جنس البدل وبين الهزل في قدره وقال ان يعقد البيع هناك بالالف لان العمل بالمواضعتين وهما المواضعة على صحة اصل العقد والمواضعة على الهزل في مقدار البدل يمكن بان يجعل العقد منقدا بالف وان كان المسمى الفين لان الفين في الالفين موجود والهزل بالالف الآخر شرط لا طالب له لانها وان ذكرها في العقد لا يطلبه واحد منهما لاتفاقهما على انه هزل وليس لغيرهما ولاية المطالبة وكل شرط لا طالب له من جهة العباد لا يفسده العقد كما اذا اشترى فرسا على ان يعلفه كل يوم كذا من ثمن الشعير واشترى جارا على ان لا يحمل عليه اكثر من كذا منا من الخنطة لا يفسده العقد كذا هنا * وهو جواب عن كلام ابي حنيفة رحمه الله * واذا كان كذلك يعقد البيع بالف ويبطل الاخر * فاما ههنا اي في الهزل بجنس البدل فالعمل بالمواضعة في العقد وهي ان يقع العقد صحيحا * مع المواضعة بالهزل اي مع العمل بها غير ممكن لما ذكر * فصار العمل بالمواضعة في العقد وهي ان يعقد صحيحا اولي لان العقد اصل واثن تبع ولا يمكن العمل بها الا باعتبار التسمية فلذلك انعقد البيع على الدنانير المسماة لاعلى الدراهم قوله (اما فيما لا يحتمل النقض) اي لا يجري فيه الفسخ والاقالة بعد ثبوته فكذا * لامال فيه اصلا اي لا يثبت المال فيه بدون الشرط والذكر ولم يذكر ايضا * قوله عليه السلام * ثلاث جدهن جد * الحديث ففي المنصوص عليه الحكم ثابت بالنص وفي الباقي ثابت بالدلالة لا بالقياس كذا قيل * وحكم هذه الاسباب اي العلل لا يحتمل الرد والتراخي اي لا يحتمل الرد بالاقالة والفسخ والتراخي بخيار الشرط وبالتعليق بسائر الشروط لان خيار الشرط لا يؤثر في هذه الاشياء بل يبطل والتعليق بسائر الشروط يؤثر السبب بحكمه الى حين وجود الشرط * ولا يلزم عليه الطلاق المضاف فانه سبب في الحال وقد تراخي حكمه * لانا نقول المراد من الاسباب العلل والطلاق المضاف سبب مفض الى الوقوع وليس بعلة في الحال وهذا لا يستند حكمه الى وقت الايجاب ولو كان علة لاستند كافي في البيع بشرط الخيار فثبت ان هذه الاسباب لا تقبل الفصل عن احكامها فلا يؤثر فيها الهزل كما لا يؤثر خيار الشرط لان الهزل لا يمنع من انعقاد السبب واذا انعقد وجد حكمه لاحتمال بخلاف البيع فانه يقبل الرد والفسخ وحكمه يقبل التراخي عنه بشرط الخيار فلا جرم اثر فيه الهزل * الا ترى انه اي هذا النوع قوله (اما الهزل باصله فباطل) وصورته ان يقول لامرأة اتى اريد ان تزوجك بالف تزوجا

(باطلا)

فاما ههنا فان العمل بالمواضعة في العقد مع المواضعة بالهزل غير ممكن لان البيع لا يصح لغير ثمن فصار العمل بالمواضعة في العقد اولي واما ما لا يحتمل النقض فثلاثة انواع ما لامال فيه وما كان المال فيه تبعا وما كان المال فيه مقصودا اما الذي لا مال فيه هو الطلاق والعناق والنفوغن القصاص واليمين والنذر وذلك كله صحيح والهزل باطل بقوله صلى الله عليه وسلم ثلاث جدهن جدو وهزلهن جد السكاح والطلاق واليمين ولان الهزل مختار للسبب راض به دون حكمه وحكم هذه الاسباب لا يحتمل الرد والتراخي الا يرى انه لا يحتمل خيار الشرط واما الذي يكون المال تبعا مثل النكاح فعلى اوجه اما ان يهزل باصله او بقدر البدل او بجنسه اما الهزل باصله فيباطل والعقد لازم

واما الهزل بالقدر فيه فان اتفقا على ﴿ ٣٦٣ ﴾ الاعراض فان المهر الفان وان اتفقا على البناء فالمرء الف بخلاف مسألة

البيع عند ابي حنيفة
رحمته الله لانه بالشرط
الفاسد يفسد النكاح
بمثله لا يفسد وان اتفقا
على انه لم يحضرهما
شيء او اختلفا فان
محمد ارحمهم الله ذكر
عن ابي حنيفة رحمه
الله ان النكاح جائز
بالف بخلاف البيع
لان المهر تابع في هذا
فلا يجعل مقصودا
بالصحة وروى ابو
يوسف من ابي حنيفة
رحمهما الله ان المهر
الفان التسمية في
الصحة مثل ابتداء البيع
جعل ابو حنيفة رحمه
الله العمل بصحة
الايجاب اولى من
العمل بصحة المواضعة
فكذلك هذا وهذا
اصح واما اذا تواضعا
على الدنانير على ان
المهر في الحقيقة دراهم
فان اتفقا على
الاعراض فالمرء ما
سما وان اتفقا على
البناء وجب مهر المثل
بالاجاع بخلاف البيع
لانه لا يصح الا
بتسمية الثمن والنكاح
يصح بالتسمية وان
اتفقا انه لم يحضرهما
شيء او اختلفا فعلى

باطلا وهزلا ووافقته المرأة ووليها على ذلك وحضر الشهود هذه المقالة ثم تزوجها كان
النكاح لازما في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى بما سمي من المهر للحديث ولما ذكرنا ان الهزل
انما يؤثر فيما يحتمل الفسخ بعد تمامه والنكاح غير محتمل للفسخ ولهذا لا يجري فيه الرد بالعيب
وخيار الرؤية فلا يؤثر فيه الهزل * واما الهزل بالقدر فيه اى بقدر البدل في النكاح بان
يقول لامرأة ووليها او قال لوليها دونها انى اريد ان اتزوجك او اتزوج فلانة بانف درهم
واظهر في العلانية الفين واجابه الولي او المرأة الى ذلك فتزوجها على الفين علانية كان النكاح
جائزا بكل حال والمهر الفان ان اتفقا على الاعراض والف بالاتفاق ان اتفقا على البناء
لانهما قصدا الهزل بذكر احد الالفين والمال مع الهزل لا يجب * بخلاف مسألة البيع عند
ابي حنيفة رحمه الله في هذا الوجه حيث يجب تمام الالفين عنده لان ذكر احد الالفين على
وجه الهزل بمنزلة شرط فاسد والشرط الفاسد يؤثر في البيع ولا يؤثر في النكاح لافى اصل
العقد ولا فى الصداق كذا فى الميسر * ان النكاح جائز بالف بخلاف البيع حيث يعقد بالفين
فى هاتين الصورتين لان المهر تابع فى النكاح اذ المقصود الاصلى فيه ثبوت الحل فى الجانبين
الذى به يحصل التناسل وانما شرع المال فيه اظهارا لخطر المحل لا مقصودا ولهذا يصح
النكاح بدون ذكر المهر ويتحمل فيه من الجهالة مالا يتحمل فى غيره * فلا يجعل اى المهر
مقصودا بالصحة اى بصحة التسمية بان يرجح جانب الجدة على الهزل اذ لو اعتبرت صحة التسمية
فيه كفى البيع وجعل المهر الفين لصار المهر بنفسه مقصودا بالصحة اذ اصل النكاح صحيح
بلا شبهة لعدم تأثير الهزل فيه ولعدم افتقاره فى الصحة الى ذكر المهر وهو لا يصلح مقصودا
فيه بخلاف الثمن فى البيع فانه مقصود فيه بالصحة لانه احد ركئى البيع ولهذا يفسد البيع
بفساده وجهالته كما يفسد بفساد المبيع وجهالته ولا يصح البيع بدون ذكره واذا كان
مقصودا وجب تصحيحه بترجيح جانب الجدة على الهزل اذا امكن * ولا يقال الثمن تابع
فى البيع ايضا لانه بمنزلة الوصف على ما مر * لاناقوه وهو تابع بالنسبة الى المبيع فى محلبة البيع
ولكنه مقصود بالنسبة الى الباع اذ لا غرض له فى البيع سوى حصول الثمن ولهذا كان
احد ركئى البيع لانه مبادلة مال بمال ولا يتحقق المبادلة بدونها الا انه ركن زائد كالقراءة
فى الصلوة مع سائر الاركان والافرار مع التصديق فى الايمان فالما المهر فى النكاح فليس بمقصود
اصلا لان الغرض منه ثبوت الحل فى الجانبين كما بينا فلذلك افترقا * وروى ابو يوسف عن
ابى حنيفة رحمه الله ان المهر الفان فى هذين الوجهين كفى البيع * لان التسمية فى الصحة مثل
ابتداء البيع اى التسمية بالمهر فى حكم الصحة وافتقاره اليها مثل ابتداء البيع من حيث ان التسمية
فى النكاح لا تثبت الاقصدا ونصا كما بتداء البيع لا يثبت الاقصدا ونصا وكذا الجهالة
الفاحشة تمنع صحته كما تمنع صحة البيع وكذا الهزل يؤثر فيها بالافساد كما يؤثر فى ابتداء البيع وفى
ابتداء البيع اى فيما هزل لا باصل البيع واتفقا انه لم يحضرهما شيئا او اختلفا جعل ابو حنيفة رحمه الله
العمل بصحة الايجاب فى الصورتين اولى من العمل بالمواضعة ترجيحا للصحة على الفساد

رواية محمد وجب مهر المثل بخلاف وعلى رواية ابي يوسف عن ابي حنيفة رحمه الله يجب التسمية ويطلب المواضعة

وعندهما يجب مهر المثل واما الذي يكون المال فيه مقصودا ﴿ ٣٦٤ ﴾ مثل الخلع والعق على مال والصلح عن دم العمد فان

فكذلك هذا في كبايع المهر لان الهزل مؤثر في تسميته بالافساد كما في البيع * وهذا اصح لان فيه اهدار جانب الهزل واعتبار الجدل الذي هو الاصل في الكلام قوله (وان اتفقا على البناء وجب مهر المثل) بالاجماع لانهما قصدا الهزل بما سمياه في العقد ومع الهزل لا يجب المال وما تواضعا على ان يكون صداقا بينهما لم يذكرا في العقد والسمي لا يثبت بدون التسمية فاذا لم يثبت واحد منهما صار كأنه تزوجها على غير مهر فيكون لها مهر مثلها * بخلاف فصل الالف والالفين لان هناك قد سمي ما تواضعا على ان يكون مهر او زيادة لان في تسمية الالفين تسمية الالف * وبخلاف البيع لان البيع لا يصح الا بتسمية اثمن فيجب الاعراض عن المواضعة واعتبار التسمية ضرورة والنكاح يصح بلا تسمية فيمكن العمل بالمواضعة وتؤثر في فساد التسمية * وان اتفقا انه لم يحضرهما شيء او اختلفا فعلى رواية محمد وجب مهر المثل بلا خلاف لان المهر تابع فيجب العمل بالهزل لئلا يصير مقصودا بالصحة اذ لا حاجة لانفقاد النكاح الى صحته كما في الالف والالفين في هذين الوجهين واذا وجب العمل بالهزل بطلت التسمية فيبقى النكاح بلا تسمية فيجب مهر المثل * وعلى رواية ابي يوسف عن ابي حنيفة رحمه الله يجب التسمية وبطلت المواضعة كما في البيع لان التسمية في حكم الصحة مثل ابتداء البيع الى آخر ما بينا قوله (واما الذي يكون المال فيه مقصودا) انما كان المال في هذا القسم مقصودا لان المال لا يجب فيه بدون الذكر فلما شرط المال فيه علم انه فيه مقصود * فان ذلك على هذه الاوجه ايضا يعني الاوجه الثلاثة المنقسمة على اثني عشر وجها فانها اما ان هزلا باصل التصرف او بقدر البدل فيه او بجنسه وكل وجه على اربعة اوجه * فان هزلا باصله الضمير راجع الى الذي بان طلق امرأته على مال او خالعهما بطريق الهزل او اعتق عبده على مال على وجه الهزل او صلح عن دم العمد هازلا وقد تواضعا قبل ذلك على انه هزل ثم اتفقا على البناء فقد ذكر في كتاب الاكراه في الخلع لان الطلاق واقع والمال لازم من غير ذلك بخلاف * قال الشيخ رحمه الله وهذا الجواب عندنا اراد به نفسه قول ابي يوسف ومحمد فاما عند ابي حنيفة رحمه الله فالطلاق لا يقع لان الهزل بمنزلة خيار الشرط لما مر * وقد نص عن ابي حنيفة رحمه الله يعني في الجامع الصغير الى آخره فقد ذكر فيه رجل قال لامرأته انت طالق ثلثا على الف درهم على انك بالخيار ثلاثة ايام فقالت قبلت ان ردت الطلاق في الثلاثة الايام بطل الطلاق وان اختارت الطلاق في الثلاثة الايام او لم ترد حتى مضت المدة فالطلاق واقع والالف لازم للزوج * واما على قولهما فالطلاق واقع والمال لازم والخيار باطل لان قبولها شرط لليمين فلا يحتمل الخيار كسائر الشروط * ولا يبي حنيفة رحمه الله ان جانبها يشبه البيع لانه تملك مال بعوض الا ترى ان البداية لو كانت من جانبها فرجعت قبل قبول الزوج صح رجوعها ولو قامت عن مجلسها قبل قبول الزوج بطل كافي البيع وانما جعل ذلك شرطا في حق الزوج فاما في نفسه فهو تملك مال جعل شرطا بهذا الوصف كرجل قال لاخران بعنتك هذا العبد بكذا

ذلك على هذا الوجه ايضا فان هزلا باصله واتفقا على البناء فقد ذكر في كتاب الاكراه في الخلع ان الطلاق واقع والمال لازم وهذا عندنا قول ابي يوسف ومحمد رحمه الله فاما عند ابي حنيفة رحمه الله فان الطلاق لا يقع لانه بمنزلة خيار الشرط وقد نص عن ابي حنيفة رحمه الله في خيار الشرط في الخلع في جانب المرأة ان الطلاق لا يقع ولا يجب المال حتى تشاء المرأة فيقع الطلاق ويجب المال للمعرف ثمة وعندهما الطلاق واقع والمال واجب والخيار باطل فكذلك هذا لانه غير مقدر بالثلاث في هذا بخلاف البيع وان هزلا بالكل لكنهما اعراضا عن المواضعة وقع الطلاق ووجب المال بالاجماع وان القول قول من يدعى الاعراض عند ابي حنيفة رحمه الله لانه جعل ذلك مؤثرا في

اصل الطلاق

فعبدى هذا الآخر حر انه معلق بالمعارضة فكذلك هذا * واذا كان كذلك ثبت فيه الخيار فاذا بطل بحكم الخيار بطل كونه شرطا لان كونه شرطا بهذا الوصف وهو انه تملك مال كذا في شرح الجامع الصغير للمصنف رحمه الله * وهو المراد من قوله لما عرفتمه اى فى الموضوع الذى نص عليه فيه فكذلك هذا اى مثل الخيار الهزل يكون على الاختلاف لكنه اى لكن خيار الشرط غير مقدر بالثلاث فى الخلع وامثاله عنده حتى لو اشترط الخيار اكثر من ثلاث جاز بخلاف البيع لان الشرط فى باب الخلع على وفاق القياس اذ الطلاق من الاسقاطات وتعليقها بالشروط جائز مطلقا فلا يجب التقدير بمدته * اما الشرط فى البيع فعلى خلاف القياس لانه من الاثبات وتعليقها بالشروط لا يجوز لكنه ثبت فيه بالنص مقدر بالثلاث فيجب اعتبار هذه المددة ويبطل اشترط الخيار فيما وراء الثلاث عملا بالقياس كذا فى بعض الشروح * فعلى هذا يبطل خيار المرأة فيما نحن فيه بمضى الثلاث لان الهزل بمنزلة شرط الخيار مؤبدا فيكون لها خيارا ثابتا فيما فوق الثلاث كما هو ثابت لها فى الثلاث فكان اياها ولا ية النقص والاثبات متى شئت عند ابى حنيفة رحمه الله وعندهما يبطل الهزل * ولقائل ان يقول ينبغى ان يكون الخيار مقدر بالثلاث فى الخلع وامثاله لان ثبوته فى جانب من وجب عليه المال باعتبار معنى المعاوضة لا باعتبار معنى الطلاق واذا كان كذلك وجب ان يتقدر بالثلاث كفى حقيقة البيع * ويمكن ان يجاب عنه بان المال وان كان مقصودا فيه بالنظر الى العاقد لكنه تابع فى الثبوت لطلاق الذى هو مقصود العقد كمال الثمن تابع فى البيع وبالنظر المقصود يلزم ان لا يتقدر بالثلاث كما بينا * وان هزلا بالكل اى باصل التصرف والبدل جميعا لكنهما عرضا عن المواضعة وقع الطلاق ووجب المال بالاجماع * اما عندهما فظاهرا اذ الهزل لا يمنع من وقوع الطلاق ووجوب المال * واما عنده فكذلك لبطان الهزل باتفاقهما على الاعراض عنه * وان اختلفا فالقول قول من يدعى الاعراض عند ابى حنيفة رحمه الله حتى لزم التصرف ووجب المال لانه جعل الهزل مؤثرا فى اصل الطلاق بالمنع من الوقوع كما جعله مؤثرا فى البيع ثم عند اختلاف المتعاقدين فى البيع يعتبر قول من يدعى الاعراض ترجيحا للجد الذى هو اصل عنده على الهزل الذى هو خلاف الاصل وكذلك ههنا * وعندهما هو اى التصرف جائز اى لازم والمال واجب * ولا يفيد الاختلاف اى اختلاف المتعاقدين فى البناء على الهزل والاعراض عنه لان الهزل عندهما لا يؤثر فى اصل التصرف ولا فى المال فى حال اتفاقهما على البناء فى حال الاختلاف اولى وان سكتا ولم يحضرها شئ * فالصرف جائز لازم حتى وقع الطلاق ولزم المال بالاجماع لبطان الهزل عندهما ولرجحان الجد عنده فصار الجواب فى الفصلين واحدا وحصل الاتفاق على الجواب فيهما مع اختلاف التجرع قوله (فان اتفقا على البناء فعندهما الطلاق واقع) لان الهزل لا يؤثر فيه بالمنع عندهما مع انهما جادان فى اصل التصرف والمال كله لازم لان الهزل وان كان مؤثرا فى المال لكن المال ثابت فى ضمن الخلع تبعا فلا يؤثر فيه الهزل اذ

وعندهما هو جاز ولا يفيد الاختلاف وان سكتا ولم يحضرها شئ فهو جاز لازم بالاجماع واما اذا تواضعا على الهزل فى بعض البدل فان اتفقا على البناء فعندهما الطلاق واقع والمال كله لازم لانهما جعلوا المال لازما بطريق التبعية

وعند أبي حنيفة رحمه الله يجب ان يتعلق الطلاق باختيارها ﴿ ٣٦٦ ﴾ لان الطلاق يتعلق بكل البدل وقد تعلق

العبرة للمتضمن للمتضمن كالوكالة الثابتة في ضمن عقد الرهن تلزم بلزومه فلذلك يجب تمام المسمى * فان قيل لا يستقيم جعل المال في هذا النوع بما لانه سماه فيه مقصودا بقوله واما الذي يكون المال فيه مقصودا * ولئن سلمنا انه فيه تبع لان سلم ان الهزل لا يؤثر فيه كما لا يؤثر في اصله لان المال في النكاح تابع وقدائر الهزل فيه حتى كان المهر النسا فيما اذا هزلا فيه بقدر البدل دون الالفين كما مر بيانه * قلنا المال ههنا مقصود بالنظر الى العاقد * فاما في حق اثبوت فهو تابع للطلاق او العتاق الذي هو مقصود العقد لانه بمنزلة الشرط فيه والشروط اتباع على ما عرف فيؤخذ حكمه من الاصل فلا يؤثر فيه الهزل * فاما المال في النكاح فتابع بالنظر الى العاقدين لان مقصود كل واحد في الاصل حل الاستمتاع بالآخر وحصول الازدواج دون المال فاما في حق الثبوت فله نوع اصاله حيث لا يتوقف ثبوته على اشتراط العاقدين بل يثبت بلا ذكر ويثبت مع النفي صريحا واذا كان كذلك يعتبر هو بنفسه في حكم الهزل فيؤثر فيه الهزل كما يؤثر في سائر الاموال * على ان الامام شمس الائمة رحمه الله ذكر في شرح كتاب الاكراه في باب التلجئة انهما لو تواضعا في النكاح على الف في السر ثم عقدا في العلانية بالالفين كان النكاح جائزا باالف * ثم قال وكذا الطلاق على مال والعتاق عليه ولم يذكر خلافا * فعلى هذه الرواية كان الطلاق على مال مثل النكاح اذا كان الهزل في قدر البدل في ان البدل ما تواضعا عليه في السر دون المسمى فلا يحتاج الى فرق * وعند أبي حنيفة رحمه الله يجب على الاصل الذي ذكرنا له * ان يتعلق الطلاق باختيارها اى باختيار المرأة الطلاق بجميع المسمى على سبيل الجدة * لان يتعلق بكل البدل لانه انما يتعلق بما علقه الزوج به اذ هو المالك للطلاق وهو انما علقه بجميع البدل حيث ذكر الالفين في العقد دون الالف قد عرف ان الهزل غير مؤثر في جانبه كما لا يؤثر خيار الشرط لان الخلع في جانبه يمين فانه تعليق الطلاق بقبول المرأة البدل والهزل لا يؤثر في اليمين فكان الهزل والجدة فيه سواء واذا كان كذلك كان الطلاق متعلقا بجميع البدل * وقد تعلق بعضه اى بعض البدل بالشرط وهو اختيار المرأة يعنى لما تعلق الطلاق بجميع البدل كان شرط وقوعه قبول الجميع والمرأة لم تقبل الجميع لانها اهزلة في قبول احد الالفين والهزل مؤثر في جانبها كخيار الشرط فصارت كأنها قبلت احد الالفين في الحال وتعلق قبولها الالف الاخر باعراضها عن الهزل وقبولها اياه بطريق * الجده هو معنى قوله وقد تعلق بعضه بالشرط واذا كان كذلك لا يقع الطلاق في الحال كما لو قال انت طالق على الفين فقبلت احد الالفين ولم تقبل الاخر * وعلى رواية البسوط يقع الطلاق ويلزم الالف * فان قيل لما لحق جانب المرأة بالبيع ينبغي ان يقع الطلاق في الحال بجميع البدل عنده كما في البيع في هذا الفصل فانه يقع بجميع المسمى * قلنا انما يقع البيع بتمام المسمى لعدم امكان العمل بالمواضعة فانه يؤدي الى فساد العقد على ما بينا فاما الخلع فلا يفسد بالشرط الفاسدة فامكن العمل بالمواضعة فيه والعمل بها يوجب ههنا ان يتعلق الطلاق بجميع البدل ولا يقع في الحال فلذلك افترقا قوله

بعضه بالشرط وان اتفقا على الاعراض لزم الطلاق والمال كاه وان اتفقا على انه يحضرهما شئ وقع الطلاق ووجب المسال كله عند أبي حنيفة رحمه الله لانه جعل ذلك على الجدة وجعل ذلك اولى من المواضعة وعندهما كذلك لما قلنا وكذلك ان اختلفا واما اذا هزلا باصل المال فذكر الدنانير تلجئة وغرضهما الدراهم فان المسمى هو الواجب عندهما في هذا بكل حال وصار كالذي لا يحتمل الفسخ تبعا واما عند أبي حنيفة رحمه الله فان اتفقا على الاعراض ووجب المسمى وان اتفقا على البناء توقف الطلاق وان اتفقا انه لم يحضرهما شئ ووجب المسمى ووقع الطلاق وان اختلفا فالقول قول من يدعى الاعراض وكذلك هذا في نظائره

واما اذا هزل باصل المال اى بجنسه فذكر الدنانير تلجئة وغير ضمها الدراهم فان المسمى في العقد هو الواجب عندهما في هذا الوجه بكل حال سواء اتفقا على البناء او على الاعراض او على انه لم يحضرهما شيء او اختلفا لان الهزل غير مؤثر في اصل التصرف عندهما ولا في المال تبعاله فصار المسمى بمنزلة ما لا يمتثل افسح ايضا تبعا للاصل * واما عند ابي حنيفة رحمه الله فان اتفقا على البناء توقف الطلاق على قبول المرأة المسمى بطريق الجسد واختيارها الطلاق لان الهزل لما كان بمنزلة شرط الخيار منع صحة قبول المرأة المسمى في العقد فصار كانه علق الطلاق بقبول الدنانير وهى لم تقبل فيتوقف الى القبول كافي شرط الخيار * وفي الوجوه الثلاثة الباقية وقع الطلاق ووجب المال اعتبارا للجسد * واشير في المبسوط الى ان الطلاق يقع ويوجب المسمى بكل حال من غير ذكر خلاف * وكذلك هذا في نظائره اى مثل ثبوت الحكم والتفريع في الخلع ثبوت الحكم والتفريع في نظائره من الاعناق على مال والصلح عن دم العمديعنى الكل سواء في الحكم والتفريع قوله واما تسليم الشفعة اى بطريق الهزل * طلب الشفعة على ثلاثة اوجه * طلب الموائبة وهو ان يطلبها كما علم بالبيع حتى لو لم يطلب على الفور بطلت شفعتها * والثاني طلب التقرير و الاشهاد وهو ان ينهض بعد الطلب ويشهد على الباع او على المشتري او عند العقار على طلب الشفعة فيقول ان فلانا اشتري هذه الدار وانا شقيهما وقد طلبت الشفعة واطلبها الآن فاشهدوا على ذلك وبهذا الطلب تستقر شفعتها حتى لا تبطل بالتأخير بعد في ظاهر الرواية * والثالث طلب الخصومة والتملك فاذا سلم الشفعة هازلا قبل طلب الموائبة بطلت شفعتها لان التسليم بطريق الهزل كالسكوت مختارا اذا اشتغاله بالتسليم هازلا لسكوت عن طلب الشفعة على الفور ضرورة وانما تبطل بحقيقة السكوت مختارا بعد العلم بالبيع لانه دليل الاعراض فكذا بالسكوت حكما * وبعد الطلب والاشهاد اى بعد طلب الموائبة وطلب الاشهاد التسليم بطريق الهزل باطل والشفعة باقية لان التسليم من جنس ما يبطل بخيار الشرط حتى لو سلم الشفعة بعد طاب الموائبة والتقرير على انه بالخيار ثلاثة ايام بطل التسليم وبقيت الشفعة لان تسليم الشفعة فى معنى التجارة لانه استبقاء احد العوضين على ملكه ولهذا يملك الاب والوصى تسليم شفعة الصبي عند ابي حنيفة و ابي يوسف رحمه الله كما يملكان البيع والشراء فيتوقف على الرضاء بالحكم والخيار يمنع الرضاء به فيبطل التسليم فكذا الهزل يمنع الرضاء بالحكم فيبطل به التسليم كما يبطل بخيار الشرط وتبقى الشفعة * وكذلك اى ومثل تسليم الشفعة ابراء الغريم فى انه يبطل بالهزل حتى لو ابراء هازلا لا يصح ويبقى الدين على حاله لانه لو قال ابرائك على انى بالخيار لا يسقط الدين لان فى الابراء معنى التمليك ولهذا يرتد بالرد والى معنى التمليك اشير فى قوله تعالى وان تصدقوا خير لكم * فيؤثر فيه خيار الشرط فكذا الهزل يؤثر فيه لانه بمنزلة خيار الشرط * وكذا لو ابراء الكفيل هازلا لا يصح مع انه بما لا يرتد بالرد لانه يمتثل افسح بدليل انه لو صالح الكفيل

واما تسليم الشفعة
فان كان قبل طلب
الموائبة فان ذلك
كالسكوت مختار
فتبطل الشفعة وبعد
الطلب والاشهاد
السلم باطل لانه من
جنس ما يبطل بخيار
الشرط وكذلك
ابراء الغريم

على عين وهلكت العين اوردها بعيب ينسخ الصلح وتعود الكفالة فاذا كان كذلك يعمل فيه الهزل فيمنعه من اثبوت كالحيار * كذا رأيت مكتوبا بخط شيخى قدس الله روحه قوله (واما القسم الثانى) اى من الاقسام الاربعه المذكورة فى اول هذا الفصل ذكر فى المبسوط ولو تواضعا على ان يخبر انهما تبايعا هذا العبد امس بالف درهم ولم يكن بينهما بيع فى الحقيقة ثم قال البائع للمشتري قد كنت بعثك عبدى هذا يوم كذا بكذا وقال الآخر صدقت فليس هذا ببيع لان الاقرار خبر متميل بين الصدق والكذب والخبر عنه اذا كان باطلا فبالاخبار به لا يصير حقا الا ترى ان فرية المفترين وكفر الكافرين لا يصير حقا باخبارهم به وههنا ثبت كون الخبر عنه كذبا بالمواضعة السابقة فلا يصير حقا بالاقرار * ولو اجما على اجازته بعد ذلك لم يكن بيعا لان الاجازة انما تلحق العقد المنعقد وبالاقرار كاذبا لا ينعقد العقد فلا تلحقه الاجازة * الا ترى انهما لو صنعا مثل ذلك فى طلاق او عتاق او نكاح لم يكن ذلك نكاحا ولا طلاقا ولا عتاقا * وكذلك لو اقربشى من ذلك من غير تقدم المواضعة لم يكن ذلك نكاحا ولا طلاقا ولا عتاقا فيما بينه وبين ربه عز وجل وان كان الفاضى لا يصدق فى الطلاق والعتاق على انه كذب اذا اقربه طابعا فثبت الفرق بين الاقرار والانشاء فى هذه التصرفات مع التلجئة كما ثبت مع الاكراه * لانه اى الاقرار يعنى صحته * يتم صحة الخبر به اى وجوده وتحققه فى الماضى * والهزل يدل على عدم الخبر به فى الماضى فينع ان عقاده اصلا * فصار ذلك كله اى الاقرار بما يحتمل الفسخ وبما لا يحتمله * من جنس ما يحتمل النقص من حيث ان الجميع يعتمد وجود الخبر به فيؤثر الهزل فى الكل * الا ترى ان الاقرار بالطلاق والعتاق يبطل بالكره اصلا حتى كانت المرأة زوجته والعبد عبده كما كانا لمساقلنا ان الاقرار خبر يتردد بين الصدق والكذب والاكراه دليل ظاهر على انه كاذب فيما يقربه قاصدا الى دفع الشر عن نفسه * فكذلك اى فكما يبطل بالاكراه يبطل بالهزل لانه دليل ظاهر على انه كاذب فيه اذ لو لم يكن كاذبا لما كان هذا الاقرار منه هزلا * بطلا لا يحتمل الاجازة لان الاجازة تلحق بشئ يتمقد ويحتمل الصحة والبطالان وهذا الاقرار لم ينعقد وجبا لشيء اصلا لكونه كذبا وبالاجازة لا يصير الكذب صدقا بوجه فكان كبيع الحر بخلاف البيع او الاجازة هزلا لانه انشاء يعتمد انعقاده اهلية المتكلم وصحة العبارة وقد تحققنا وهو محتمل للصحة والفساد فيجوز ان ينعقد وتوقفا دلى الاجازة قوله (لا بما هزل به) جواب عما يقال ان مبنى الردة على تبدل الاعتقاد ولم يوجد ههنا لوجود الهزل فانه ينافى الرضاء بالحكم فينبغي ان لا يكون الهزل بالردة كقرا كما فى حال الاكراه والسكر فقال الهزل بالردة كفر لا بما هزل به لكن بعين الهزل يعنى انا لانحكم بكفره باعتبار انه اعتقد ما هزل به من الكفر بل نحكم بكفره باعتبار ان نفس الهزل بالكفر كفر لان الهازل وان لم يكن راضيا يحكم ما هزل به لكونه هازلا فيه فهو جاد فى نفس التكلم به مختار للسبب راض به فانه اذا سب النبي عليه السلام هازلا مثلا او دعاه الله تعالى شريكا هازلا فهو راض بالتكلم به مختار لذلك

واما القسم الثانى وهو الاقرار فان الهزل يبطله سواء كان اقرارا بما يحتمله الفسخ او بما لا يحتمله لانه يعتمد صحة الخبر به والهزل يدل على عدم الخبر به فصلا ذلك كله ما يحتمل النقص الا ترى ان الاقرار بالطلاق والعتاق يبطل بالكره

واما القسم الثالث فان الهزل بالرودة كفر لا بماهزل به لكن بعين الهزل لان الهازل جاد في نفس الهزل مختار راض والهزل بكلمة الكفر استخفاف بالدين الحق فصار مرتدا ﴿ ٣٦٩ ﴾ بعينه لا بماهزل به الا ان اثرهما سواء بخلاف المكرة لانه

غير معتقد لعين ما اكره عليه بخلاف مسئلتنا هذه فاما الكافر اذا هزل بكلمة الاسلام وتبرأ عن دينه هازلا يجب ان يحكم بايمانه كالمكره لانه بمنزلة انشاء لا يحتمل حكمه الرد والتراخي والله اعلم * القسم الرابع وهو السفه السفه هو العمل بخلاف موجب الشرع من وجهه واتباع الهوى وخلاف دلالة العقل فان كان اصله مشروعا وهو السرف والتبذير لان اصل البيع والبر والاحسان مشروع الا ان الاسراف حرام كالاسراف من الطعام والشراب وذلك لا يوجب خلافا في الاهلية ولا يمنع شيئا من احكام الشرع ولا يوجب وضع الخطاب بحال واجهوا انه يمنع منه ماله في اول ما بلغ بالنع قال الله تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم ثم خلق

لذلك وان لم يكن معتقدا لما يدل عليه كلامه والتكلم بمثل هذه الكلمة هازلا استخفاف بالدين الحق وهو كفر قال الله تعالى * قل بالله وآياته ورسوله كنتم تستهزؤن لانه تذر واقد كفرتم بعد ايمانكم * فصار المتكلم بالكفر بطريق الهزل مرتدا بعين الهزل لاستخفافه بالدين الحق * لا بماهزل به اى لا باعتقاد ما هزل به * الا ان اثرهما اى اثر الهزل بالكفر واثر ما هزل به سواء في ازالة الايمان وثبات الكفر * بخلاف المكرة على الكفر لانه غير راض بالسبب والحكم جميعا بل يجريه على لسانه اضطرارا ودفع الشرع عن نفسه غير معتقده اصلا * ولا يقال ان الهازل لا يعتقد الكفر ايضا * لاننا نقول هو معتقد لا الكفر لان ما يجب اعتقاده حرمة الاستخفاف بالدين وعدم الرضاء به ولما رضى بالهزل معتقدا له كان كافرا كذا في بعض الشروح * فاما الكافر اذا هزل بكلمة الاسلام وتبرأ عن دينه هازلا فيجب ان يحكم بايمانه في احكام الدنيا لان الايمان هو التصديق بالقلب والاقرار باللسان وقد باشر احد الروكنيين وهو الاقرار باللسان على سبيل الرضاء والاقرار هو الاصل في احكام الدنيا فيجب الحكم بالايمان بناء عليه كالمكره على الاسلام اذ اسلم يحكم باسلامه بناء على وجود واحد الروكنيين مع انه غير راض بالتكلم بكلمة الاسلام * وهو بمنزلة انشاء لا يقبل حكمه الرد والتراخي فانه اذا اسلم لا يحتمل ان يكون حكم الاسلام متراخيا عنه ولا يحتمل ان يرد اسلامه بسبب كبر الداليع بخيار العيب والرؤية فكان بمنزلة الطلاق والعناق فلا يؤثر فيه الهزل قوله (واما القسم الرابع) اى من اقسام العوارض المكتسبة فهو السفه السفه في اللغة وهو الخفة والتحريك يقال تسفهت الرياح الثوب اذا استخففته وحركته * ومنه زمام سفه اى خفيف * وفي الشريعة هو عبارة عن خفة تعترى الانسان فتحمله على العمل بخلاف موجب العقل والشرع مع قيام العقل حقيقة كذا ذكر في عامة الشروح * وهذا التعريف يتناول ارتكاب جميع المحظورات فان ارتكباها من السفه حقيقة الا ان الشيخ رحمه الله قيد بقوله من وجه لان في اصطلاح الفقهاء غلب هذا الاسم على تبذير المال واتلافه على خلاف مقتضى العقل والشرع ولم يفهم عند اطلاقه ارتكاب معصية اخرى مثل شرب الخمر والزنا والسرفه وان كان ذلك سفها حقيقة فكانه يذكر هذا القيد يشير الى ان غرضه تعريف السفه المصطلح الذي تكلم الفقهاء فيه وتعلق الاحكام به من منع المال ووجوب الحجر لاجتماع انواع السفه واهذا فسر بقوله وهو السرف والتبذير * الضمير راجع الى العمل اى معنى بالعمل بخلاف موجب الشرع من وجهه الى اخره * السرف والتبذير * لان اصل البر متعلق بقوله وان كان اصله اى اصل ذلك العمل مشروعا * والسرف والاسراف مجاوزة الحد والتبذير تفريق المال اسرافا * وذلك اى السفه لا يوجب خلافا في الاهلية لانه لا يخل بالقدرة ظاهر السلامة التركيب وبقاء القوى الغريزية على حالها ولا باطنا بقاء نور العقل بكماله الا انه يكابر عقله في عمله فلا جرم يبقى مخاطبا بتحمل امانة الله عز وجل فيخاطب بالاداء في الدنيا ابتلاء ويجازى عليه في الآخرة * واذا بقي اهلا لتحمل امانة الله عز وجل ووجوب حقوقه بقي اهلا في حقوق العباد وهى التصرفات بالطريق الاولى لان حقوق الله تعالى اعظم فانها لا تحتمل الاعلى من هو كامل الحال * الا ترى ان الصبي اهل للتصرفات مع انه ليس باهل لا يجب حقوق الله عز وجل وتحمل امانته فن

الابتاء بايناس (كشف) من الرشد فقال (٤٧) ان أنتم منهم (رابع) رشد فادفوا اليهم اموالهم

هو اهل تحمل اماته اولى ان يكون اهلا للتصرفات * ثبت ان السفه لا يمنع احكام الشرع ولا
يجب سقوط الخطاب عن السفه بحال سواء منع منه المال او لم يمنع حجر عليه او لم يحجر *
واجمعوا ان السفه يمنع ماله في اول ما يبلغ بالنص يعني اذا بلغ سفيا يمنع عنه ماله لقوله تعالى * ولا
تؤتوا السفهاء * والكم التي جعل الله لكم قياء ماى لا تؤتوا المذيرين اموالهم الذين ينفقونها فيما لا
ينبغي اموالهم التي في ايديكم * اضافة الاموال الى الاولياء وهى في الحقيقة اموال غيرهم لانها
من جنس ما يقيم الناس به معاشهم كقال ولا تقتلوا انفسكم وكقول لمن قدم طعاما بين يديك
هذا طعامى في منزلى كل يوم اى من جنسه * او لانهم القواء ون عليها والمتصرفون فيها * التي جعل
الله لكم قياء ماى تفومون بها ولو ضمتوها لضعتم فكأنها في انفسها قياكم وانعاشكم * ثم علق
الاياء بآيات الرشداى باصباره فقال جل جلاله فان أنستم منهم رشدا * اى عرقتهم ورأتم فيهم صلاحا
في العقل وحفظ المال فادفعوا اليهم اموالهم فقال ابو حنيفة رحمه الله اذا بلغ السفه خمس او عشرين
سنة ولم يونس منه الرشاد دفع المال اليه وقال ابو يوسف ومحمد رحمه الله لا يدفع الى السفه مالم
يونس منه الرشاد لانه تعالى علق الاياء بآيات الرشد فلا يجوز قبله لان المعلق بالشرط معدوم
قبل وجود الشرط الا ترى ان عند البلوغ اذا لم يونس منه الرشاد لا يدفع اليه المال بهذه الاية فكذا
اذا بلغ خمس او عشرين سنة لان السفه يستحكم بطول المدة * ولان السفه في حكم منع المال بمنزلة
الجنون والعته وانهما يمنعان دفع المال اليه بعد خمس وعشرين سنة كما قبله فكذلك السفه واستدل
ابو حنيفة رحمه بقوله تعالى * ولا تأكلوا مما اسرافوا به ان يكبروا * معناه مخافة ان يكبروا فيلزمكم
دفع المال اليهم * وبقوله تعالى * وانوا اليتمى اموالهم * والمراد بالقول وسماواتى اقرب عهدهم به
فهذا تخصيص على وجوب دفع مال اليتيم اليه بعد البلوغ الا انه قام الدليل على منع المال منه عند
البلوغ اذا لم يونس منه الرشاد فانه تعالى قال * حتى اذا بلغوا النكاح فان أنستم منهم رشدا وحرف الفاء
للا وصل والتمقيب فيكون بياننا ان دفع المال اليه حقيب البلوغ بشرط آيات الرشد وما يقرب من
البلوغ في معنى حالة البلوغ فاما اذا بعد عن ذلك فوجوب دفع المال اليه مطلقا لما تلونا غير معلق
بشرط * والمعنى فيه ان منع المال بعد البلوغ ببقاء اثر الصبي وبقاء اثره كبقاء عينه في منع المال واثره
قديقى الى ان يمضى عليه زمان وينقطع بعد ما بلغ خمس او عشرين سنة لظا اول الزمان فيجب دفع
المال * واهذا قال ابو حنيفة رحمه الله او بلغ رشدا ثم صار سفيا لم يمنع منه المال لان هذا ليس باثر
الصبا فلا يعتبر في منع المال * او منع المال على سبيل التأديب له والاشغال بالتأديب مالم ينقطع رجاء
التأديب فاذا بلغ خمس او عشرين سنة ولم يونس رشده فقد انقطع رجاء التأديب لانه توهم ان
يصير جدا في هذه المدة فلامعنى بعد ذلك لمنع المال منه بطريق التأديب * ثم نقول ان الانسان في
اول احوال البلوغ قد لا يفارقه السفه لقربه بزمان الصبا وبعد تطاول الزمان به لا بد من ان يستفيد
رشدا ما بطريق التجربة والامتحان اذا تجارب تفاح العقول * والشرط رشدا نكرة فيحقق
بادنى ما ينطلق عليه الاسم كافي سائر الشروط المنكرة * فسقط المنع اى منع المال بوجود هذا النوع
من الرشاد لانه اى منع المال اما عقوبة تثبت زجر اله عن الفعل الحرام وهو اتيبذير * او حكم لا يعقل
معناه لان منع المال عن مالكه مع كمال عقله وتبزه غير معقول اذا الملك هو المطلق الحاجز
* فيتعلق الحكم بين النص اى النصوص عليه وهو ما اذا لم يوجد منه رشدا تحقيفا ولا
تقدير الان ما كان عقوبة او غير معقول المعنى لا يمكن تعديته * فاذا دخله اى منع المال

قال ابو حنيفة رحمه
الله اول احوال
البلوغ قد لا يفارقه
السفه فاذا امتد الزمان
وظهرت الخبرة
والجربة حدث
ضرب من الرشدا
محالة والشرط رشدا
نكرة فسقط المنع لانه
اما عقوبة واما حكم
لا يعقل معناه فيتعلق
بغير النص فاذا دخله
شبهة او صار الشرط
في حكم الوجود
بوجه وجب جرائمه

(الثابت)

الثابت بطريق العقوبة شبهة بحصول الشرط من وجده و هو اصابة نوع من الرشد بالتجربة بسقط لان
العقوبة تسقط بالشبهة او صار الشرط اي شرط الذم في حكم الوجود من وجده بوجود دليله
و هو استيفاء مدة التجربة يعني على تقدير ان يكون حكما ناتجا بالنص غير معقول المعنى بسقط ايضا
لان الشرط الثابت بالنص رشده ذكره فاذا وجد رشده ما قد تحقق الشرط فوجب جزاؤه و هو دفع
المال اليه قوله (واختلفوا في وجوب النظر لسفيهه) يحمله محجور عن التصرفات و اثبات الولاية
لغيره على ماله و صون الماله عن الضياع كما وجب للصبي و المجنون فقال ابو حنيفة رحمه الله لا يجوز
الجر عليه عن التصرفات لانه حر مخاطب فيكون مطلق التصرف في ماله كالرشد فان كونه
مخاطبا ثبت اهلية التصرف اذا تصرف كلام ملزم و اهلية الكلام بكونه ميمز او الكلام الملزم
بكونه مخاطبا و بالحرية ثبت المالكية و بكون المال خالص ملكة ثبت المحلية و بعدما صدر
التصرف من اهله في محله لا يمنع نفوذه الا لما منع و السفه لا يصلح ما من نفوذا التصرف لان بالسفه
لا ينقص العقل ولكن السفيه يكبر عقله في التذير مع علمه بفهمه و فساد عاقبته فلم يجز ان يكون
السفه سببا للنظر لكونه معصية و الدليل ان السفيه يحبس في ديون العباد بطريق العقوبة و لا
يسقط عنه الخطاب بحقوق الشرع حتى يعاقب على تركها و لا يبطل في ذلك اي فيما ذكرنا من حقوق
الشرع و حقوق العباد عباراته حتى صح طلاقه و عتاقه و نكاحه و نذره و عينه و اقراره على نفسه
بالاسباب الموجبة للعقوبة و لا يعطل عليه اسباب الحدود و العقوبات حتى لو شرب الخمر او زنى
او سرق او قتل انسانا عمدا يقيم عليه الحدود و يجب عليه القصاص و هذه العقوبات تندرى
بالشبهات فلو بقي السفه و هتبر ا بهد البلوغ عن عقل في ايجاب النظر لكان الاولى ان يعتبر فيما يندرى
بالشبهات ولو جاز الجرح عليه بطريق النظر لكان الاولى ان يحجر عليه عن الاقرار بالاسباب الموجبة
للعقوبة لان ضرره يلحق بنفسه و المال تابع للفس فاذا لم ينظر له في دفع الضرر عن نفسه فمن ماله
اولى و قال ابو يوسف و محمد و الشافعي رحمه الله يجوز الجرح عليه بهذا السبب عن التصرفات
المحتملة للفسخ و هي ما يبطله الهزل دون ما لا يبطله كالنكاح و الطلاق و نحوهما الا ان ابا يوسف
و محمد و رحمه الله قالان الجرح عليه على سبيل النظر له و قال الشافعي رحمه الله على سبيل الزجر
و العقوبة و يظهر الخلاف فيما اذا كان مفسدا في دينه و صلحا في ماله كالفاسق فعنده يحجر عليه بهذا
النوع من الفساد بطريق الزجر و العقوبة و لهذا لم يجعل الفاسق اهلا للولاية و عندهما لا يحجر عليه
* احتج ابو يوسف و محمد و رحمه الله بقوله تعالى * فان كان الذي عليه الحق سفيها او ضعيفا او لا
يستطيع ان يعمل هو فليمل عليه بالعدل نص * على اثبات الولاية على السفيه و ذلك لا يتصور الا بعد الجرح
عليه و ما روى ان عبد الله بن جعفر رضى الله عنهما كان يفتي ماله في انحاد الضيافات حتى اشترى
للضيافة دارا بمائة الف و في رواية باربعين الف دينار فطلب على من عثمان رضى الله عنهما ان يحجر عليه
فقال الزبير بن العوام لعبد الله اشركني فيها فاشركه فبلغ ذلك عثمان رضى الله عنه فقال كيف اشركني
رجل شريكه الزبير و هو كان معروفا بالكياسة في التجارة فثبت انهم كانوا يرون الجرح بسبب التذير
و بان السفيه مبذر في ماله فيحجر عليه نظرا له كالصبي بل اولى لان الصبي انما يحجر عليه لتوهم التذير
و هو متحقق ههنا فلان يكون محجورا عليه كان اولى * و كان هذا الجرح بطريق النظر واجبا حقا
للمسلمين فان ابا بكر الجصاص رحمه الله كان يقول ضرر السفه يعود الى الكافة فانه لما فني ماله بالسفه

واختلفوا في وجوب
النظر لسفيه فقال ابو
حنيفة رحمه الله لما
كان السفه مكابرة
وترك الماه الواجب
عن علم و معرفة لم يجز
ان يكون سببا للنظر
الا يرى انه من قصر
في حقوق الله عن
وجل مجانته و سفاهم
يوضع عنه الخطاب
نظرا بل كان مؤكدا
لازما و قد يحبس
عقوبة و لا يوضع عنه
الخطاب و لا يبطل في
ذلك عباراته و لا يعطل
عليه اسباب الحدود
و العقوبات

رحمهما الله النظر واجب حقاً للمسلمين وحقاً له دينه لالسفاهة الا يرى ان العفو عن صاحب الكبيرة حسن في الدنيا والآخرة وان اصر عليها وقاساه بمنع المال وقال ابو حنيفة رحمه الله النظر من هذا الوجه جائز ولا واجب كما في صاحب الكبيرة وانما يحسن اذا لم يتضمن اضراراً فوقه وهما يتضمن ضرراً فوقه وهو وقف اهليته والخاصة بالصبيان والمجانين والبهائم بخلاف منع المال لما قلنا انه غير معقول ولانه عقوبة لا يحتمل المقايسة ولان اليد للادعي نعمة زائدة والاسان والاهلية نعمة اصلية فيبطل القياس لابطال اعلى النعمتين باعتبار ادناهما وقال هذه الامور صارت حقا للعبد فقهه فاذا ادى الى الضرر وجب الرد لدفع الضرر عن المسلمين وان لم يكن للمسلمين حق في عين

المال

والتبذير صار وبالاعلى الناس وعبالاعلى عليهم يستحق النفقة من بيت المال والحجر على الحر لدفع الضرر عن العامة مشروع بالاجماع كما في الفتى للاجن والطبيب الجاهل والمكاري المفلس * وحقاً لدينه لالسفاهة لانه وان كان عاصياً لسفاهة فهو مستحق النظر باعتبار اصل دينه فانه بالنظر الى اصل دينه حبيب الله تعالى ولهذا لو مات يصلى عليه وكذا كل فاسق حقاً لاسلامه * والدليل عليه الامر بالمعروف والنهي عن المنكر فانه اشرعاً بطريق النظر للمأثور والنهي حقاً لدينه وللمسلمين قوله (لالسفاهة) اشارة الى الجواب عما قال ابو حنيفة رحمه الله السفاهة جنابة منه فلا يستحق به النظر وما قال الشافعي رحمه الله السفاهة جنابة فيستحق الحجر بطريق العقوبة لا بطريق النظر * فقال النظر له واجب لا باعتبار ان الجنابة مستدعية للنظر ولكن باعتبار ان العبد المسلم يستحق النظر في عامة احواله وعند السفاهة يفوت له النظر وتظهر الحالة التي تمس الحاجة الى وجوب النظر له فنظر الشرع له في هذه الحالة لوجود المعنى الداعي الى النظر * الا يرى ان العفو عن صاحب الكبيرة حسن حتى كان العفو عن القصاص وعن كل جنابة مندوباً اليه قال تعالى * فمن عفى له من اخيه شيئاً فاتباع بالمعروف * فمن عفا واصلح فاجره على الله * وكذا العفو عنه في الآخرة حسن وان مات مصرعاً على الكبيرة من غير توبة عند اهل السنة حتى جاز ان يدخله الله الجنة بفضله وكرمه من غير تقديم عقوبة رغم الانوف المعتزلة * وقاساه بمنع المال فان منع المال عنه كان بطريق النظر ليقب مصوناً عن التلف ولا يضيع بالتبذير والاسراف فكذلك الحجر عليه لان منع المال غير مقصود داعية بل لابقاء ملكه ولا يحصل هذا المقصود ما لم يقطع لسانه عن ماله تصرفاً فانه اذا كان مطلقاً النصف لا يفيد منع المال شيئاً وانما يكون فيه زيادة مؤنة وكافة على الولي في حفظ ماله الى ان يتلفه تصرفه * وانما لم يثبت الحجر في حق الطلاق والعناق والنكاح ونحوها لان المحجور عليه لسبب السفاهة في التصرفات كالهزل فان الهزل يخرج كلامه على غير نهج كلام العقلاء لقصد اللعب به دون ما وضع الكلام له لانتقصان في عقابه فكذلك السفاهة يخرج كلامه في التصرفات على غير نهج كلام العقلاء لاتباع الهوى ومكابرة العقل لانتقصان في عقله فكل تصرف لا يؤثر فيه الهزل كالنكاح والطلاق لا يؤثر فيه السفاهة ايضاً وكل تصرف يؤثر فيه الهزل وهو ما يحتمل التسخُّر يؤثر فيه السفاهة قوله (وقال ابو حنيفة رحمه الله) يعني في الجواب عن كلامهما ان النظر من هذا الوجه هو انه مستحق للنظر بعد الجنابة جازماً ولا واجب كما في صاحب الكبيرة يجوز العفو ولا يجب ومن اصلهما ان الحجر واجب فلا يصح الاستدلال * ثم النظر على هذا الوجه انما يحسن اذا لم يتضمن ضرراً فوق هذا النظر ههنا قد تضمن ذلك كما ذكر في الكتاب * بخلاف منع المال عنه لانه انما ثبت بالنص غير معقول المعنى لما بيننا فلا يمكن تدميته الى غيره * ولانه ثبت بطريق العقوبة عند بعض مشايخنا لا بطريق النظر فان سببه جنابة وهو مكابرة العقل واتباع الهوى والحكم المتعلق به وهو منع المال يصلح جزاء كما يجب المال فيجعل جزاء فاعاً فاعاً اثر الاجزية بهذا الطريق وهو انما نظرنا الى سبب فوجدناه جنابة ونظرنا الى الحكم فوجدناه صالحاً للعقوبة فسميها عقوبة كالجلد في الزنا وقطع اليد في السرقة واذا ثبت انه عقوبة لا يمكن تدميته الى منع اللسان وقصر العسارة لان القياس لا يجري في العقوبات * ولا يقال ان المنع لو كان عقوبة لفوضى اى الامام والاولياء هم المخاطبون به دون الائمة * لانا نقول هو عقوبة تعزير وتأديب لاحد فيجوز ان يفوض الى الاولياء كما في تعزير العبد والامام * ولئن سلمنا ان النص معقول المعنى وانه معلول بعلة النظر لالعقوبة لان سلم جواز قياس الحجر

(على)

على المنع ايضا لعدم المساواة لان منع المال ابطال نعمة زائدة عليه وهي اليد والحقاقه بالفقراء واثبات الحجر ابطال ولايته واهليته والحقاقه بالبهائم وهي نعمة اصلية لان الانسان يمتاز من سائر الحيوان بالبيان فبان جواز الحاق ضرر يسير به في منع نعمة زائدة والحقاقه بالفقراء لتوفير النظر عليه لا يستدل على جواز الحاق الضرر العظيم به بتفويت النعمة الاصلية والحقاقه بالبهائم لمعنى النظر له * والجواب عن الاية ان المراد من السفية على ما قيل هو الصبي الذي عقل فان بعض تصرفاته يخرج عن نهج الاستقامة ومن الضعيف الصبي الصغير ومن الذي لا يستطيع ان يعمل المجنون * وقيل المراد من السفية هو المبذر الذي اختلفنا فيه ولكن المراد من الولي هو ولي الحق لا ولي السفية وفي الاية كلام طويل * وعن الحديث ان عليا رضي الله عنه لم يطلب الحجر بسبب السفه بدليل ان عثمان رضي الله عنه ترك الحجر بسبب اشراك الزبير ومن يرى الحجر لا يترك بمثل هذا العذر فان الغبن الواقع في العقد لا يرتفع باشراك الغير ولكن يحتمل ان عليا رضي الله عنه رأه اسرافا حين اتفق ما لا عظيم في شراء دار وهي حظ الدنيا لانه متى اتفق على هذا الوجه في كل حظوظ الدنيا بما يقصر في حظوظ الآخرة فثبت ان ذلك كان على سبيل التخويف * وعن قولهم لا فائدة في منع المال مع اطلاق التصرف ان السفية انما يتلف ماله عادة في التصرفات التي لا يتم الاثبات اليد على المال من اتخاذ الضيافة والهبة والصدقة فاذا كانت يده مقصورة عن المال لا يتمكن من تنفيذ هذه التصرفات فيحصل المقصود بمنع المال منه وان كان لا يحجر عليه * ثم اجاب الشيخ لهم بما قال ابو حنيفة رحمه الله ميلا منه الى قولهما بقوله وقال هذه الامور يعنى اليد واللسان والاهلية * صارت حقا للعبد فقا به يعنى ثبتت هذه الامور للعبد لا جل ان يرتفق بها العبد * فاذا ادى ثبوت هذه الامور الى الضرر في حقه وفي حق المسلمين * وجب الرداى رده هذه الاشياء لدفع الضرر عن نفسه كيلا يصير ثبوتها عامدا على موضوعه بالنقض * ولدفع الضرر عن المسلمين وفي بعض النسخ بدون الواو وهو الاظهر * وقوله وان لم يكن للمسلمين حق في عين المال اى مال السفية اشارة الى رد ما اجيب عن قولهما فانهما لما قالوا النظر واجب بالحجر حقا للمسلمين * اجيب عنه بانه لا ضرر في حقهم لانه تصرف في خالص ملكه لاحق لاحق لا حقه فيه فلا يجب الحجر فردا ذلك الجواب وقال انه وان تصرف في خالص ملكه ولا حق للمسلمين في ماله يؤدى تصرفه الى الاضرار بالمسلمين في المال فيجب دفعه عنهم بالحجر في الحال * وهذا اى وجوب الرد لدفع الضرر عن المسلمين قياس ما روى عن ابي يوسف رحمه الله فيمن تصرف في خالص ملكه بما يضر جيرانه يمنع حتى لو اتخذ طاحونة للاجرة يمنع * ولو نصب امنوا الا لا استخراج الابريس من الفيلق فلجيران المنع اذا تضرروا بالدخان ورايحة الديدان * وللجيران منع دقاق الذهب لتضررهم بدقه * وكذا النداف اذا كان ضرره يدينا يمنع كذا في مختصر المنية من غير ذكر خلاف * فثبت ان شرعية الحجر على السفية عنه هما بطريق النظر قوله (وانما يجب ان ينظر الى ما فيه نظره ابدا) يعنى لا يجوز عمل السفية عندهما كالهزل في جميع التصرفات ولا كالصبي ولا كالمرضى بل المعتبر في حقه توفير النظر عليه لان الحجر ثبت لمعنى النظر له فحسبه يلحق ببعض هذه الاصول * فاذا اعتق عبدا نفذ عتقه لان السفه كالهزل ولكنه يسعى في قيمته عند محدره الله لان الحجر ثبت بمعنى النظر له فيكون بمنزلة الحجر على المريض لغرمائه وورثته وهناك وجبت السعاية لغرماء في كل القيمة وللورثة في ثلث القيمة اذ لم يكن عليه دين رد الاعتق بقدر الامكان

وهذا قياس ما روى
عن ابي يوسف رحمه
الله فيمن تصرف في
خالص ملكه بما يضر
جيرانه انه يمنع عنه
فصار الحجر عندهما
مشر وعا بطريق
النظر وانما يجب ان
ينظر الى ما فيه نظره
ابدا فلا يلحق بالصبي
خاصة ولا بالمريض
ولا بالمرء لكن يجب
اثبات النظر باى اصل
امكن اعتباره على
ما هو مذكور في
المبسوط

فكذا ههنا * وان جاءت جارية بولد فادعاه ثبت نسبه منه وكان الولد حر الاسبيل عليه والجارية ام ولد لاسبيل عليها الاحد بموته لان توفير النظر في الحاقه بالمصلح في حكم الاستيلاء لحاجته الى ابقاء نسله وصيانة مائه فيلحق في هذا بالمريض المدينون اذا ادعى نسب ولد جاريته كان هو في ذلك كالصحيح حتى انما تعتق من جميع ماله بموته ولا تسعى هي ولا ولدها في شيء لان حاجته مقدمة على حق غر مائه * ولو اشترى هذا المحجور عليه ابنته وهو معروف وقبضه كان شراؤه فاسدا ويعتق القلام حين قبضه ويجعل في هذا الحكم بمنزلة شري المكرة فيثبت له الملك بالقبض ويعتق عليه لانه ملك ابنته ثم يسعى في قيمته للبايع ولا يكون للبايع في مال المشتري شيء من ذلك لانه وان ملكه للقبص فانترام اثمن او القيمة منه بالعقد غير صحيح لما فيه من الضرر عليه فهو في هذا الحكم ملحق بالصبي * ولو حلف بالله او نذر نذورا من هدى او صدقة لم ينفذه القاضي شيئا من ذلك ولم يدعه يكفر ايمانه لانه محجور عليه عن التصرف في ماله فمما يرجع الى الاتفاق فهو ملحق بالصبي في هذا الحكم ايضا ولكنه يصوم لكل عيّن حنث فيها ثلاثة ايام متتابعة وان كان هو مالكا لان يده مقصورة عن ماله فهو بمنزلة ابن السبيل المنقطع عن ماله فله ان يكفر بالصوم قوله (وهو) اي الحجر بسبب النظر عندهما انواع * حجر بسبب السفه مطلقا يعني سواء كان اصليا بان بلغ سفيها او ارضابا ان حدث بعد البلوغ رشيدا * وذلك اي هذا الحجر يثبت عند محمد بنفس السفه بدون حجر القاضي اصليا كان او ارضابا لان الدلالة قد قامت لنا على ان السفه في ثبوت الحجر به نظير الجنون والعتوه والصغر والرق والحجر يثبت بنفسها من غير حاجة الى قضاء القاضي فكذلك بالسفه * و ابو يوسف رحمه الله يقول لا يصير محجور اعليه مالم يحجر عليه القاضي في الوجهين لان الحجر عليه لعنى النظر له وهو متردد بين النظر والضرر في ابقاء الملك له نظروا في اهدار قوله ضرر ومثل هذا لا يترجم احد الجنين منه الا بقضاء القاضي * بوضحه ان السفه ليس بشي محسوس وانما يستدل عليه بان يفن في التصرفات وقد يكون ذلك للسفه وقد يكون حيلة لاستجلاب قلوب المجاهرين فاذا كان محتملا مترددا لا يثبت حكمه الا بقضاء القاضي بخلاف الصغر والجنون والعتوه * ولان الحجر بهذا السبب يختلف فيه بين العلماء فلا يثبت الا بقضاء القاضي كالحجر بسبب الدين * فلو ادرك سفيها فليرفع امره الى القاضي حتى باع شيئا من تركته والده وافر بدينون ووهب هبات وتصدق بصدقات صح جميعها عند ابى يوسف خلافا لمحمد رحمه الله * والنوع الثاني من الحجر ان المدينون اذا امتنع عن بيع ماله لقضاء الدين باع القاضي عليه امواله عروضا كان او عقارا عندهما وعند ابى حنيفة رحمه الله لا يبيع عليه ماله الا احد القدين بالآخر استحسانا لقضاء دينه احتجاف في ذلك بحديث معاذ رضى الله عنه فانه ركبته الدينون فباع رسول الله صلى الله عليه وسلم ماله وقسم ثمنه بين غر مائه بالخصص * وقال عمر رضى الله عنه في خطبته اياكم والدين فان اوله هم وآخره حزن وان اسفغ جهينة قدرضى من دينه وامانته ان يقال قد سبق الحاج فادان معرضا فاصح وقدرين عليه الا انى باع عليه ماله وقاسم ثمنه بين غر مائه بالخصص ممن كان له عليه دين فليخر ولم ينكر عليه احد من الصحابة فكان هذا اتفاقا منهم على انه باع على المدينون ماله * وبان بيع المال لقضاء الدين من ثمنه مستحق عليه بدليل انه يحبس اذا امتنع منه وهو مما تجرى فيه النيابة والاصل ان من امتنع عن ايفاء حق مستحق عليه وهو مما تجرى فيه النيابة نائب القاضي منابه كالذمي اذا اسلم عبده فابى ان يبيعه باعه القاضي والعين بعد مضى المدة

وهو انواع عندهما
حجر بسبب السفه
مطلقا وذلك يثبت
عند محمد رحمه الله
بنفس السفه اذا حدث
بعد البلوغ او بلغ
كذلك وقال ابو
يوسف رحمه الله لا بد
من حكم القاضي
لان باب النظر الى
القاضي والنوع
الثاني اذا امتنع
المدينون عن بيع ماله
لقضاء الدين باع
القاضي عليه امواله
والعروض والعقار
في ذلك سواء وذلك
ضرب حجر *

إذا ابى ان يفارقها نائب القاضى منابه في التفريق بينهما * و ابو حنيفة رحمه الله استدله بقوله تعالى
 * لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم * و بيع المال على المديون بغير رضاه
 ليس بتجارة عن تراض * و بان بيع المال غير مستحق عليه فان المستحق عليه قضاء الدين و بيع المال غير
 متعين لقضاء الدين فانه يمكن من فضائه بالاستيهاب و الاستقراض و سؤال الصدقة من الناس فلا
 يكون للقاضى تعيين هذه الجهة عليه بمباشرة بيع ماله عندها متاعه كالاجارة و التزويج * الدليل عليه
 انه يجبسه بالاتفاق و لو جازله بيع ماله لم يشغل بحبسه لما فيه من الاضرار به و بالفرمان في تأخير
 و وصول حقهم اليهم فلا معنى للمصير اليه بدون الحاجة * و هذا بخلاف عبد الذي اذا اسلم لان عند
 اصرار المولى على الشرك اخراج العبد عن ملكه مستحق عليه بعينه فينوب القاضى منابه * وكذلك
 في حق العنين لما تحقق عجز عن الامساك بالمعروف استحق عليه التبرج بعينه فاما مبادلة احد
 القدين بالآخر بان كان عليه دراهم و ماله دنانير في القياس ليس له ان يباشر هذه المصارف لما بيننا
 هذا الطريق غير متعين لاهو مستحق عليه وهو القضاء الدين و في الاستحسان يفعل ذلك الدراهم
 و الدنانير جنسان صورة و جنس واحد معنى ولهذا يضم احدهما الى الاخر في حكم الزكوة و لو
 كان ماله من جنس الدين صورة كان للقاضى ان يقضى به دينه فكذلك اذا كان ماله من جنس الدين
 معنى ولكن لا يكون لصاحب الدين ولاية الاخذ من غير قضاء كما لو ظفر بجنس حقه لانهما جنسان
 صورة وان كانا جنسا واحدا حكما فعدم المجانسة صورة لا يفرد صاحب الدين باخذه و لو جود
 المجانسة معنى كان للقاضى ان يقضى دينه به * و تأويل حديث معاذ رضي الله عنه انه عليه السلام
 انما باع ماله بسؤاله لانه لم يكن و فاء بدنه فسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يتولى بيع ماله اينال
 ماله بركة رسول الله صلى الله عليه وسلم فيصير و فاء بدنه * وهذا لان عندهما يامر القاضى المديون
 بيع ماله او لا فاذا امتنع فحينئذ يبيع ماله و لا يظن بماذا انه كان يابى امر رسول الله صلى الله عليه وسلم
 اياه ببيع ماله حق يحتاج بيده عليه بغير رضاه فانه كان سححا جوادا لا يمنع احد شيئا و لاجله
 ركبته المديون فكيف يمنع من قضاء دينه بماله بعد امر رسول الله صلى الله عليه وسلم * و المشهور
 في حديث اسيفع ان عمر رضي الله عنه قال اني قاسم ماله بغير غرامة فيحمل على ان ماله كان من جنس
 دينه * و ان ثبت البيع فانما كان برضاه الا ترى ان عندهما القاضى لا يبيعه الا عند طلب الغرماء و لم
 ينقل ان الغرماء طالبوه بذلك و انما المنقول انه ابتداهم بذلك و امرهم ان يغدوا اليه فدل انه
 كان ذلك برضاه كذا في المبسوط قوله (و الثالث ان يخاف على المديون) الى اخره * اذا خيف
 على من ركبته المديون ان يلجى ماله بطريق الاقرار او البيع فطلب الغرماء من القاضى ان يحجر
 عليه لا يحجر القاضى عليه عند ابى حنيفة رحمه الله و عندهما يحجر عليه و بعد الحجر لا ينفذ تصرفه
 في المال الذي كان في يده عند الحجر و ينفذ تصرفاته فيما يكتسب من المال بعده و في هذا الحجر نظر
 للمسلمين فاذا جازا الحجر عليه عندهما بطريق النظر له فلذلك يحجر عليه لاجل النظر للمسلمين *
 و عند ابى حنيفة رحمه الله كما لا يحجر على المديون نظرا له لا يحجر عليه نظر الا فرما ما في الخيلولة
 بينه و بين التصرفات في ماله من الضرر عليه و انما يجوز النظر لغرمائه بطريق لا يكون فيه الحق
 الضرر به الا بقدر ما ورد الشرع به و هو الحبس في الدين لاجل ظلمه الذي تحقق بالامتناع من
 قضاء الدين مع تمكنه منه و خوف اتلجته ظلمه و هو موم منه فلا يجعل كالمحقق ثم الضرر في
 اهدار قوله فوق الضرر في حبسه و لا يستدل بثبوت الادنى على ثبوت الاعلى كافي منع المالد من

و الثالث ان يخاف على
 المديون ان يلجى
 امواله ببيع او اقرار
 فيحجر عليه على ان
 لا يصح تصرفه الا
 مع هؤلاء الغرماء
 والرجل غير سفيه
 فان ذلك واجب ليعلم
 ان طريق الحجر عندهما
 النظر للمسلمين فاما ان
 يكون السفه من
 اسباب النظر فلا لكنه
 بمنزلة العضل من
 الاولياء *

السفيه مع الحجر * ثم هذا الحجر عندهما لا يثبت الا بقضاء القاضي ومحمد رحمه الله يفرق بين هذا وبين
 الاول فيقول هذا الحجر لاجل النظر لا لغيره ما فيتوقف على طلبهم وذلك لا يتم الا بقضاء القاضي والحجر
 على السفيه لاجل النظر له وهو غير موقوف على طلب احد فثبت حكمه بدون القضاء فبين بما
 ذكرنا من ايجاب الحجر في هذين الوجهين ان طريق الحجر عندهما هو النظر للمسلمين لان تكون نفس
 السفيه الذي هو معصية من اسباب النظر فان السفيه لم يوجد في هاتين الصورتين وقد وجب الحجر
 نظر المسلمين هو معنى قوله والرجل غير سفيه الى اخره * لكنه اى السفيه بمنزلة العضل اى المنع
 من الاولياء في انه يوجب الحجر نظر افان الولي اذا امتنع عن تزويج المرأة عند حطبة الكفو
 وحيث فوته تزويجها القاضي منه وبصير الولي محجورا ساقط الولاية في هذا العقد حتى لم تكن له
 ولاية باطاله نظر المرأة لان يكون العضل الذي هو ظم من اسباب النظر فكذا السفيه اذا تلف
 ماله بحجر عليه نظر المسلمين لان يكون السفيه بنفسه من اسباب النظر له قوله (القسم الخامس)
 اى من العوارض المكتسبة وهو السفر * السفر قطع المسافة اعادة وفي الشريعة هو الخروج على
 قصد السير الى موضع يبتدئ به بين ذلك الموضع مسيرة ثلاثة ايام فوقها سير الابل وشى الاقدام على
 ما عرف يعنى في البسوط وغيره ان ما ذكرناه هو المختار وار قوله عليه السلام * يمسح المقيم بوما و ليلة
 والمسافر ثلاثة ايام ولياليها * يدل على هذا التقرير المذكور وهو حديث مشهور * وانه لا ينافى شيئا
 من الاهلية اى لا يحل بها بوجه لبقاء القدرة الظاهرة والباطنة بكمالها * ولا يمنع شيئا اى وجوب
 شىء من الاحكام نحو الصلوة والزكوة والصوم والحج وغيرها * لكنه جعل في الشرع من اسباب
 التخفيف بنفسه مطلقا يعنى من غير نظر الى كونه وجبا المشقة او غير موجب لها * لانه اى السفر من
 اسباب المشقة لا محالة يعنى في الغالب حتى لو تزه سلطان من بستان الى بستان في خدمه واعوانه لحقه
 مشقة بالنسبة الى حال اقامته فلذلك اعتبر نفس السفر سببا للرخص و اقيم مقام المشقة بخلاف
 المرض حيث لم يتعلق الرخصة بنفسه لانه متنوع الى ما يضر به الصوم والى ما لا يضره بل ينفعه
 فلذلك تعلق الرخص بالمرض الذي يوجب المشقة بازدياد المرض لا بما يوجبها * الا ترى انه لو
 حدث به برص في حال الصوم لا يمكن ان يرخص له بالافطار مع انه من الامراض الصعبة ففرنا
 ان الحكم غير متعلق بنفس المرض كظاهره بعض اصحاب الحديث * واختلف في اثر السفر في
 الصلوات فآثره في حق الصلوات عندنا اقاط الشطر من ذوات الاربع حتى لم يبق الاكمال
 مشروعا اصلا فكان ظهر المسافر وفجره سواء * وعند الشافعي رحمه الله حكم السفر ثبوت
 حق الترخص له بان يصلى ركعتين ان شاء كما في الافطار حتى لو لم يشاء لم يجزه الا الاربع
 واذ افاضت لزومه قضاء الاربع عنده * وقد اوضح الشيخ رحمه الله هذه المسئلة ههنا فاية
 الايضاح وقد مرية نها في باب العزيمة والرخصة فلا يحتاج الى زيادة شرح * دليلان ظاهر
 ان من النص والمقول ودليلان خفيان منهما ايضا * الفصراصل قاله قاتل كان النبي صلى الله
 عليه وسلم يصلى بمكة ركعتين بالغداة وركعتين بالعشي فلما عرج به الى السماء امر بالصلوات الخمس
 فصارت الركعتان للمسافر والمقيم اربع كذا في التيسير * الابنص والنص في حال الإقامة دون
 السفر * ان الله تعالى تصدق عليكم فاقبلوا صدقته * يعنى القصر المتعلق بالسفر صدقة من الله تعالى
 عليكم فاعلموا بها واعتقدوها والقصر المذكور في الكتاب المعلق بالخوف غير هذا القصر وهو
 قصر الاحوال على ما بيناه * لا يحتمل الرد لان اثبات حق يحتمل التملك من الله تعالى لا يحتمل الرد

القسم الخامس وهو
 السفر السفر هو
 الخروج المديد وادناه
 ثلاثة ايام ولياليها على
 ما عرف وانه لا ينافى
 شيئا من الاهلية ولا
 يمنع شيئا من الاحكام
 لكنه من اسباب
 التخفيف بنفسه مطلقا
 لانه من اسباب المشقة
 لا محالة بخلاف
 المرض لانه متنوع
 على ما قلنا واختلفوا
 في اثره في الصلوات
 فهو عندنا سبب
 لاوضع اصلا حتى
 ان ظهر المسافر وفجره
 سواء لا يحتمل الزيادة
 عليه

وقال الشافعي رحمه الله هو سبب رخصة ﴿ ٣٧٧ ﴾ فلا يبطل العزيمة كما قيل في حق الصائم ولنا على ما قلنا دليلا

كلا رث فاسقاط حق لا يحتمل التملك اولى ان لا يحتمل الرد * وهذا بخلاف ابراء الدين من العباد حيث
يحتمل الرد لان فيه معنى التملك من وجه لان الدين مال من وجه دون وجه فلا يكون اسقاطا محضا
فيجوز ان يرتد بالرد على وجه التملك وان لم يتوقف صحته على القبول على وجه الاستعانة فاما هذا
فاسقاط محض فلا يحتمل الرد بوجه لانه يتم بالسقط * وهو جواب عن تمسك الخصم بهذا الحديث
فانه قال سماه صدقة وامر بالقبول فيتوقف الترخص على القبول فاجاب بما ذكر * اكان اختيارا
في وضع الشرع بمعنى نوعا على القبول فيتوقف الترخص باختياره على * معنى ان شاء قبل وان شاء ردا كان ذلك نصب
شريعة مفوضا الى رأى العباد وصار كأن الشارع قال اقصر وان شئت * وهذا امر لانظيره فامر الله
تعالى من نذر او اباحة او وجوب غير متعلق برأى العبد بل حكمه نافذ في الحال ولو علق به لم يكن
شرطا في الحال كالطلاق المعلق بالمشية واذا شاء العبد كان الثبوت مضافا الى المشية كافي للطلاق
المعلق بالمشية بخلاف سائر الشروط لان التعليق بالمشية تملك ولا يجوز اضافة نصب الشريعة الا
الى الله عز وجل اورس له عليهم السلام بخلاف صدقة العباد فانها متعلقة باختيار المتصدق عليه لان
ولاية المتصدق غير نافذة فلها تعلق به اما صيرورة الصلاة ركعتين اوار بما قلنا من الينا
ومباشرة العمل من سفر واقامة دون اثبات الاحكام * ولا يلزم عليه ثبوت الخيار بين المشروعين كما
في الجمعة مع الظهر في حق العبد المأذون وكافي انواع الكفارة لان خياره هناك في تعيين المشروع
لا في اصل المشروع اما ههنا فليس مشروع الوقت الاصلوة واحدة مقصورة او كاملة فتعيّن
القصر مشروع عالم يبق الا كمال لانهما لا يجتمعان كالظهر مع العصر في وقت واحد * وهذا لان السفر
متى اوجب القصر طاريا لم يبق الا ربع كالابراء عن بعض الدين اذا اوجب السقوط لم يبق الكمال
الا بالرد فكذلك ههنا لا تكمل الصلوة الا بردها هذا الشرع وما للعبد هذه الولاية * وهذا اي اثبات
الخيار على وجه يؤدي الى الشر كذا في وضع الشرع غلط ظاهر * الا ترى توضيح لقوله انما العبد
اختيار ما يرتقى به وكذلك المكاتب في جنائبه يعني يلزمه الاقل من قيمته ومن الارش ولا يخير
بينهما * واذا كان كذلك اي كان الاقل متمينا في هذه المسائل ولم يثبت الخيار * والجنس واحد
احتراز عن التخيير بين الجمعة والظهر للعبد المأذون في الجمعة * الثواب في حسن الطاعة لا في الطول
والقصر قال عليه السلام * ركعتان من تقي خير من الف ركعة * من مخلط فكذلك اي مثل ظهر العبد
وجمة الحر ظهر المقيم وظهر المسافر لا يصح بناؤه على حكم الاخرة بل يجب بناؤه على ما نقله
في الدنيا من لزوم براءة بلاداء كافي الاختيار في انواع كفارة اليمين فانه مبنى على اليسر الحالى
في الدنيا لا على الثواب قوله (وانما الحكم) وهو قصر الصلوة بالسفر اذا اتصل السفر بسبب
الوجوب وهو الجزء الذي يتصل بالاداء ثبت هذا اذا الجزء الاخير من الوقت حتى ظهر اثر ما
اثر السفر في اصل الواجب وهو الاداء بالقصر فظهر في قضائه الذي هو خلفه فلها الوقت صلوة
في السفر قضاه في السفر وفي الحضر ركعتين واذا لم يتصل لسفر بالسبب فلا اي لا يثبت
القصر حتى لو فاتته رابعة في الحضر قضاه في السفر اربعا وهذا لانه لا بد من ان يقارن المانع
المثبت ليعنه عن العمل فاذا تأخر ثبت الحكم وتقرر فلا يزول الا بالاداء او الرفع والسفر مانع
لارفع * وعند الشافعي رحمه الله اذا مضى من الوقت مقدار ما يصلى فيه اربع ركعات ثم خرج
مسافرا صلى اربعا وعندنا يصلى ركعتين بناء على ان وجوب الصلوة عنده يتعلق باول الوقت فاذا
كان مقيما في اوله وجب عليه صلوة المقيمين وعندنا الوجوب يتعلق باخر الوقت لانه مخير في
الرد اريت عفو الله (كشف) عنا الاتام (٤٨) وهبته العتق (رابع) من النار لا يحتمل الرد هذا امر يعرف ببداية العقول

بخلق الصوم لان النض اوجب تأخيره بالسفر لاسقوطه ﴿ ٢٧٨ ﴾ فبقي فرضا فصحا اداؤه وثبت انه رخصة تأخير

اول الوقت بين الاداء والتأخير والوجوب بنفي التخيير فاذا كان مسافرا في آخره كان عليه صلوة السفر قوله (ولما كان السفر من الامور المختار) اي الامور التي تعلق وجودها باختيار العبد وكسبه * ولم يكن وجبا ضرورة لازمه يعني به ما تحقق لا يوجب ضرورة تدعو الى الافطار بحيث لا يمكن دفعها لان المسافر قادر على الصوم من غير تكلف ومن غير ان تلحقه افة في بدنه * او معناه ان الضرورة الداعية الى الفطر غير لازمة لا مكان دفعها بالا. تتابع عن السفر لانه من الامور المختارة بخلاف المرض * قيل له اي للمسافر * ان المسافر هو من قبل اقامة المظهر. مقام المضمر ولولم نذكر كلمة له لكان اوضح اى اجيب وافتى في حق المسافر اذا نوى الصيام في رمضان وشرع فيه بان يحل له الفطر لعدم الضرورة الداعية اليه وتقرر الوجوب بالشروع * وانما قيد بقوله وشرع فيه لانه اذا عزم على الصوم ثم فسخته قبل انفجار الصبح يباح له الافطار لكن عزم على صوم النقل ثم رجع عنه قبل الصبح يباح له الاكل ولا يلزمه القضاء لانه لم يوجد منه الشروع في الصوم فكذلك ههنا بخلاف المريض اذا تكلف للصوم بتحمل زيادة المرض ثم بداله ان يفطر حل له ذلك * لانه الضمير راجع الى المفهوم اى المرض سبب ضروري للمشفة اى هو يوجب مشقة لازمة على تقدير الصوم اذ لو لم يوجب مشقة لما صلح سببا لترخص بالافطار وكذا لا يمكن دفعه لانه امر سماوى * وهذا اى السفر موضوع للمشفة اى اقيم مقام المشقة في اباحة الافطار لان يكون موجبا للمشفة حقيقة لا محالة فكانت المشقة فيه موجودة تقديرا لا تحقيا فلا تؤثر في اباحة نقض الصوم الذي شرع فيه مع ان السفر لا ينافي استحقات الصوم * ولكنه اى المسافر استدر الثمن قوله لم يحل له الفطر * و اذا اصبح رجل مقبلا وعزم على الصوم ثم سافر لم يحل له الفطر لان اداء الصوم وجب عليه في هذا اليوم حقا لله تعالى وانما انشاء السفر باختياره فلا يسقط به ما تقرر وجوبه عليه * بخلاف ما اذا مرض المقيم حيث حل له الفطر لانه امر سماوى * وجب للمشفة حقيقة فؤثر في اباحة الافطار * و اذا افطراى في حال السفر مع انه يحل له الفطر لم تلزمه الكفارة عندنا تتمكن الشبهة في وجوب الكفارة باقتران السبب المبيح بالفطر فان السفر يبيح للفطر في الجملة فصورته تمكن شبهة وان لم توجب اباحة * وذكر عن الشافعي رحمه الله في مختصر البوطى انه تلزمه الكفارة اعتبارا لآخر النهار باوله * وهذا بعيد فان في اوله يعرى فطره عن شبهة وبعد السفر يقتزن السبب المبيح بالفطر ولو وجد هذا السبب في اول النهار يباح له الفطر فاذا وجد في اخره يصير شبهة كذا في المبسوط * و اذا افطراى المقيم العازم على الصوم ثم سافر لم تسقط عنه الكفارة بخلاف ما اذا مرض بعد الفطر مضا يبيح الافطار حيث تسقط به الكفارة عنه * لما قلنا ان السفر مكتسب ولا يزيل استحقات الصوم عليه حتى لا يباح له الفطر ولا يصير شبهة في سقوط حكم تقرر عليه شرعا حقا لله تعالى لانه يصير كأنه اسقطه باختياره * هذا اى المرض سماوى واذا وجد في اخر النهار يزيل استحقات الصوم لانه يبيح له الفطر لو كان صائما وزوال الاستحقات لا يتجزى فيصير زايلا من اوله كالحيض بعدم الصوم من اوله فيصير شبهة في سقوط الكفارة * حتى لو صار السفر خارجا عن اختياره ايضا بان اكرهه السلطان على السفر في اليوم الذى افطره فيه متمدا سقط عنه الكفارة ايضا في رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله كذا في فتاوى قاضى خان رحمه الله فان قيل السبب المبيح انما يعمل في القائم ولم يبق الصوم فكيف يعمل في المعدوم * قلنا ولو كان الصوم قائما لوجب الاباحة حقيقة من اول

وفي الصلوة رخصة اسقاط وفتح فانعدم اداؤه الثاني ان العبودية ينافي المشية المطلقة والاختيار الكامل وانما ذلك من صفات البارى جل جلاله وانما العبد اختيار ما يرتقى به والله تعالى الاختيار المطلق يفعل ما يشاء بلا رفق يعود اليه ولا حق يلزمه الا يرى ان الخالف اذا حث في اليمين خير بين انواع الثلاثة من الكفارة لرفق يختاره وفي مستثنا لو ثبت له الاختيار بين القصر والاكفال لكان اختيارا في وضع الشرع لانه لا رفق له بل الرفق واليسر متعين في القصر من كل وجه فاذا لم يتضمن الاختيار رفقا كان ربوبية لاهبودية وهذا غلط ظاهر وخطا بين الا يرى ان المدر اذا جنى جنابة لم يخير مولاة بين قيمته وهى الف درهم وبين الدية وهى عشرة آلاف درهم وكذلك اذا جنى عبدا ثم اعتقه وهو لا يعلم بجنايته غرم قيمته اذا كانت دون الارش من غير خيار وكذلك (لكنه)

المكاتب في جنائمه واذا كان كذلك علم ان الاختيار ﴿ ٣٧٩ ﴾ للرفق ولارفق في اختيار الكثير على القليل والجنس

واحد وبخبر في جنابة
العبد بين امساك رقبته
وقيته الف درهم
وبين الفداء بعشرة
آلاف لان ذلك قد
يفيد رفقاً في مسئلتنا
لارفق في اختيار
الكثير ففي اختياره
مطلقاً ومشية وهي
ربوبية وذلك باطل
فان قيل فيه فضل
ثواب قلنا عنه ليس
كذلك فما الثواب
الا في حسن الطاعة
لا في الطول والقصر
الابرى ان ظهر المقيم
لا يزيد على فجره
ثواباً وان طهر العبد
لا يزيد على جمعة
الحرثواباً كذلك هذا
على ان الاختيار وهو
حكم الدنيا لا يصلح
ثأوه على حكم الآخرة
وهذا بخلاف الصوم
في السفر لانه مخير بين
وجهين كل واحد
منهما يتضمن يسراً
من وجه وعسراً من
وجه لان الصوم
في السفر يتضمن يسراً
موافقاً للمسلمين وذلك
يسراً بلا شبهة ويتضمن
عسراً بحكم السفر
والتأخير الى حالة الإقامة يتضمن عسراً من وجه وهو الاستماع بحال الإقامة فصيح

النهار لكنه لما كعدوما صار شبهة لان الفطر انما يكون علة لو جوب الكفارة باعتبار ان الصوم
مستحق وانما يكون ذلك الجزء مستحقاً على تقدير عدم تحقق المبيح الى اخر النهار لانه لا يتجزى
ثبوته فاذا زال في البعض زال في الكل قوله (واحكام السفر) اي الرخص التي تعلقت به ثبت بنفس
الخروج من عمران المصر بالسنة المشهورة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فانه عليه السلام
كان يترخص ترخص المسافرين حين يخرج الى السفر وعلى رضى الله عنه حين خرج من البصرة يريد
الكوفة صلى الظهر اربعاً ثم نظر الى خص اماءه وقال اوجاوز نادلك الخصى صلياً ركعتين * وكان
القياس ان لا يثبت الاحكام الا بعد تمام السفر بالمسير ثلثة ايام لان العلة تتم به والحكم لا يثبت قبل تمام
العلة لكن ترك القياس بالسنة * تحقيقاً للخصوصية في حق الجميع فان شرعية رخص السفر للترفيه ولو
توقف الترخص بها على تمام العلة بتمام ثلثة ايام لتعطلت الرخص في حق من لم يكن مقصده سوى
مسيرة ثلثة ايام ولم تفد قائدها في حقه فتعلقت بنفس الخروج تعميماً للحكم في حق الجميع واثباتاً
لترفيه في جميع مدة السفر * ثم استوضح عدم تمام السفر علة بقوله لا ترى ان المسافر اذا نوى رفض
السفر بان بداله ان يرجع الى مصره قبل ان يسير ثلثة ايام صار مقيماً حتى صلى صلوة المقيم في
انصرافه ولم يشترط لصيرورته مقيماً محل الإقامة لان السفر لما يتم علة بالمسير ثلثة ايام كانت نية
الإقامة منه نقضاً لما رخص وهو السفر لا ابتداء علة وصار كان السفر لم يكن وكانه لم يزل مقيماً
كما كان فيم يشترط محل الإقامة * واذا سار ثلثاً ثم نوى الإقامة في غير موضع إقامة لا تصح * لان هذا
اي نية الإقامة على تأويل القصد * ايجاب اي اثبات إقامة ابتداء لانقص السفر لانه قد تم * فلم يصح
في غير محله اي لم يصح الايجاب وهو الإقامة في غير محله وهو المقازة قوله (لقوله تعالى فمن
اضطر غير باغ ولا عاد) وجه تسمك به انه تعالى اثبت الترخص باكل الميتة للمضطر الموصوف
بكونه غير باغ اي خارج على الامام * ولا عاد اي على المسكين بقطع الطريق فقيت الحرمة في حق
الباغي والعادي باول الآية كما بقيت في حق غير المضطر * واذا ثبت هذا الشرط في الترخص
بقصر الصلوة والاختار وسائر رخص السفر بطريق الدلالة او بالقياس او بعدم القائل
بالفصل * ولانه اي الباغي ومن في معناه عاص في مباشرة هذا السبب لان عينه معصية فلم يصلح
سبب رخصة لانها نعمه وهي لا تستحق بالمعصية * وجعل * وهو ما زجراً وعقوبة كما جعل
السكر المحظور * وهو ما في حق الاحكام بهذا الطريق ولما ان سبب الترخص وهو السفر موجود
لانه انما يتحقق بالخروج والقصد الى مكان بعيد وقد تحقق ذلك منه مع قصد الاغارة والتمرد
فينظر انه كان مسافراً بقصد الاغارة والتمرد او بقصد مكانا بعيداً عنه للاغارة فيه فوجدناه
مسافراً بقصد المكان البعيد لانه لو قصد ذلك الموضع بدون قصد الاغارة يصير مسافراً ولو
قصد الاغارة بدون القصد الى المكان البعيد لم يصير مسافراً وان طاف الدنيا بهذا القصد فاذا
وجد الامران ههنا جعلناه مسافراً بقصد ذلك المكان والقياس بقصد الاغارة لانه منفصل عنه
على ما قرر في الكتاب * بخلاف السكر لانه حدث من شربه وشرب ما يسكره حرام * فصار
النتهي عن هذه الجملة اي عن سفر البغي وسفر الاباق وسفر قطع الطريق ونحوها * من كل وجه
احتراز عن النهي لمعنى في غير النهي عنه متصل به وصفاً كصوم يوم العيد * وبذلك اي بالنهي
لمعنى في غير النهي عنه من كل وجه لا يمنع تحقق الفعل مشروعاً بالاتفاق كالصلوة في ارض
مفصولة فلا يمنع تحقق الفعل سبباً بالرخصة بهذا النهي بطريق الاولى * لان صفة الحل في السبب

والتأخير الى حالة الإقامة يتضمن عسراً من وجه وهو عسراً للانفراد بيسراً من وجه وهو الاستماع بحال الإقامة فصيح

التأخير اطلب الرفق بين وجهين مختلفين فكان ذلك عبودية ﴿ ٣٨٠ ﴾ لاربوية والله تعالى اعلم وانما ثبت هذا الحكم

دون صفة القربة في المشروع مقصودة لانه مشروع لتقرب وصفة الحل في السبب غير مقصودة لان السبب غير مقصود بنفسه بل هو وسيلة الى المقصود وانما يحتاج فيه الى صفة الحل ليصلح سببا للمشروع و منافاة النهي القربة اقوى من منافاته الحل لان القربة لا تثبت بدون الطلب والتدب والحل يثبت بنفس الاباحة فكان النهي الذي هو للتعاقب اقوى منافاة لطلب من منافاته للحل ثم النهي الذي ورد لعنى في غير المنهى عنه من كل وجه لا يوجب زوال صفة القربة عن المشروع ولا يمنع تحققه كالنهي عن الصلوة في الارض المقصوبة فلان لا يوجب زوال صفة الحل عن السبب ولا يمنع تحققه كان اولى * اويقال زوال صفة القربة عن المشروع يمثل هذا النهي لا يمنع تحقق المشروع كالطلاق في حالة الحيض فلان لا يمنع زوال صفة الحل عن السبب بهذا النهي عن تحقق السبب كان اولى كذا في بعض الشروح والاول اوجه * وتبين ان قوله تعالى غير باغ في نفس الفعل يعني تبين بما ذكرنا ان المراد من قوله تعالى غير باغ ولا عاد * البغي والعداء في نفس الفعل * وكذلك اى البغي والعداء في نفس الفعل ان تعدى المضطر الى الميتة في الاكل عما يمسك به * مجتهد فعلى هذا كان البغي والعداء بمعنى واحد * قال الامام نجم الدين رحمه الله في التيسير قيل هما واحد ومعناهما مجاوزة قدر الحاجة والتكرار للتأكيده كقوله تعالى رؤف رحيم * وقيل غير باغ اى طالب للمحرم وهو يحد غيره ولا عاد اى مجاوز قدر ما يقع به دفع الهلاك عن نفسه * وقيل هما تفسير قوله فمن اضطر اى المضطر هو الذى يكون غير باغ ولا عاد في الاكل وهو كقوله تعالى * محصنات غير مسافحات ولا متخذات اخدان * فانه تفسير للمحصنات * وقيل غير باغ اى مثلن ذولا عاد اى متزود * وفي الكشف غير باغ على مضطر اخر بالاستيثار عليه ولا عاد سد الجوع * فتبين بهذه التأويلات ان المراد نفي البغي والعدو عن نفس الفعل وهو الاكل وان التقدير فن اضطر الى المحرم فاكله غير باغ ولا عاد في اكله * وصيغة الكلام ادل على هذا اى على رجوع البغي والعدو الى الاكل بما قاله الشافعي من رجوعهما الى الاضطرار لان الآية سبقت لبيان حرمة الاكل وحله فكان صرف البغي والعدو الى الفعل الذى هو مقصود الكلام اولى من صرفه الى ما ليس بمقصود فيه * وذكروا في شرح البؤيات انه لا تقوى اضيق من فتواه هذه لان احدا من البغاة وقطاع الطريق لا يأخذ بفتياها لانه للملم يمنع عن البغي او قطع الطريق مع انه لا يلحقه كثير ضرر في الامتناع عنه فكيف يمنع عن اكل الميتة وفي ذلك هلاكه * ثم هذا مناقضة منه فانه قال في الباغي المقيم بمسح بوما و ليلة واذا سافر هذا الباغي لم يرخص له المسح كاهو رخصة في السفر رخصة في الحضرة فباله حرم احدى الرخصتين و اباح الاخرى مع وجود الظلم والبغي ولم يعتبر ما ذكر من المعنى

الفصل السادس وهو الخطأ

قال الامام اللامشى الصواب ما صيب به المقصود بحكم الشرع والخطا ضد الصواب والعدول عنه * وقيل الخطا فعل او قول يصدر عن الانسان بغير قصد سبب ترك التثبت عند مباشرة امر مقصود سواه * قال السيد الامام ابو القاسم رحمه الله الخطا يذكروا به ضد الصواب ومنه يسمى الذنب خطيئة ومنه قوله تعالى ان قتلهم كان خطأ كبيرا هو ضد الصواب لا ضد العمد * ويذكر ويراد به ضد العمد كما في قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ وقوله عليه السلام رفع عن امتي الخطا والنسيان ثم قال والخطا ان يكون حامدا الى الفعل لا الى المفعول كن رحى الى انسان على ظن انه صيد فهو قاصد الى الرمي لا الى

بالسفر اذا اتصل بسبب الوجوب حتى ظهر اثره في اصله وهو الاداء فظهر في قضائه اذا لم يتصل به فلا ولمسا كان السفر من الامور المختارة ولم يكن موجبا ضرورة لازمة عقيل له ان المسافر اذا نوى الصيام في رمضان وشرع فيه لم يحل له الفطر بخلاف المريض اذا تكلف ثم بداله ان يفطر حل له لانه سبب ضرورى للشقة وهذا موضوع اها ولكنه اذا افطر كان قيام السفر المبيح عذرا وشبهة في الكفارة واذا أصبح قويا وعزم على الصوم ثم سافر لم يحل له الفطر بخلاف ما اذا مرض واذا افطر لم يلزمه الكفارة عندنا واذا افطر ثم سافر لم يسقط عنه الكفارة بخلاف المرض لما قلنا ان السفر مكتسب وهذا سماوى واحكام

السفر تثبت بنفس الخروج بالسنة المشهورة عن رسول الله عليه السلام وان لم يتم السفر علة بعد تحققه قال الرخصة (المرمى)

الارى انه اذا نوى رفضه صار مقبياً ﴿ ٣٨١ ﴾ وان كان في غير موضع الإقامة لان السفر لما يتم علة كانت نية

الإقامة تقضى العارض
لإقامة ابتداء علة واذا
سار في تمام نوى المقام
في غير موضع إقامة
لم يصح لان هذا
ابتداء إيجاب فلا
يصح في غير محله
واذا اتصل بهذا السفر
عصيان مثل سفر
الآبق وقاطع الطريق
كان من اسباب
الترخص عندنا وقال
الشافعي رحمه الله
ليس ذلك من اسباب
الترخص لقوله تعالى
فمن اضطر غير باغ ولا
عاد ولانه حاص في
هذا السبب فلم يصلح
سبب رخصة وجعل
معدوما زجرا
وتسكيلا كما سبق في
السكر وقلنا نحن
ان سبب وجوب
الترخص موجود
وهو السفر واما
العصيان فليس فيه بل
في امر ينفصل عنه
وهو التردد على من
يلزمه طاعته والبعث
على المسلمين والتعدي
عليهم بقطع الطريق
الارى ان ذلك
ينفصل عنه فان التردد

الرمي اليه وهو الانسان * هذا النوع جعل عذرا * اختلف في جواز المؤاخذة على الخطأ فعند المعتزلة
لا يجوز المؤاخذة عليه في الحكمة لان الخاطئ غير قاصر الخطأ والجنابة لا يتحقق بدون القصد
وعند اهل السنة تجوز المؤاخذة عقلا لان الله تعالى امرنا بان نسأل عنه عدم المؤاخذة بالخطأ في قوله
عن ذكره اخبارا عن قول الرسول عليه السلام او تعلموا العباد بنا لا تؤاخذنا ان نسينا او اخطأنا
واو كان الخطأ غير جائز المؤاخذة به في الحكمة لكانت المؤاخذة جورا وصار الدعاء في التقدير
ربنا لا تجر علينا بالمؤاخذة لكن المؤاخذة مع جوازها في الحكمة سقطت بدعاء النبي صلى الله عليه
وسلم فانه لما قال ربنا لا تؤاخذنا ان نسينا او اخطأنا استجيب له في دعائه فالشيخ رحمه الله بقوله جعل
عذرا اشار الى ما ذكرنا يعني انه وان كان جائز المؤاخذة باعتبار انه لا يخلو عن تقصير جعل عذرا صالحا
لسقوط حق الله تعالى اذا حصل عن اجتهاد حتى لو اخطأ في القبلة بعدما اجتهد جازت صلوته ولا
اثم ولو اخطأ في الفتوى بعدما اجتهد لا ياتم ويستحق اجرا واحدا كذا الورى الى انسان على اجتهاد
انه صيد فقتله لا ياتم القتل العمد وان كان ياتم اثم ترك التثبيت ولا يؤاخذ حتى لو زفت اليه غير امره
فوطأ على ظن انها امره لا يجب الحد * ولم يجعل الخطأ عذرا في سقوط حقوق العباد حتى لو اتلف
مال انسان خطأ بان رمى الى شاة او بقرة على ظن انها صيد او اكل مال انسان على ظن انه ملكه يجب
الضمان لانه ضمان مال جزاء فعل في عمدة المحل وكونه خاطئا معذورا لا ينافي عصمة المحل كما مر
بيانه * والدليل على انه بدل المحل لاجزاء الفعل ان جماعة لو اتلفوا مال انسان يجب على الكل ضمان
واحد كما لو كان المتلف واحدا ولو كان جزاء الفعل او جب على كل واحد ضمان كامل كما في القصاص
وجزاء الصيد * ووجب به اي بسبب الخطأ الدية لانها من حقوق العباد وجبت ضمان للمحل فلا يمنع
وجوبها بعذر الخطأ وكان ينبغي ان يجب في الحال في مال القاتل كضمان الاموال لكنها وجبت
بطريق الصلة على ما مر بيانه وخطأ في نفسه عذر صالح في سقوط بعض الحقوق فيصلح سببا للتخفيف
اي في الفعل وهو الاداء فيما هو صلة لان مبني الصلوات على التوسع والتخفيف وان لم يصلح سببا
للتخفيف في اصل البدل فلذلك وجبت * العاقلة في ثلث سنين * ووجب الخاطئ الكفارة ولم
يجعل الخطأ عذرا في وجوبها لان الخاطئ لا يفتل عن ضرب تقصير وهو ترك التثبيت والاحتياط
فصلح الخطأ * بالوجوب ما يشبه العبادات والعقوبة وهو الكفارة لانه جزاء قاصر فيستدعي سببا
تردد بين الحظر والاباحة والخطأ كذلك لان اصل الفعل وهو الرمي الى الصيد مباح وترك التثبيت
فيه محظور فكان قاصرا في معنى الجنابة فصلح سببا للجزاء القاصر قوله (وصح طلاق الخاطئ) بان
اراد ان يقول مثلا سقني فجرى على لسانه انت طالق وقال الشافعي رحمه الله لا يصح لان الطلاق يقع
بالكلام والكلام انما يصح اذا صدر عن قصد صحيح الا ترى ان البيعة اذا لقن فهو الادعى سواء في
صورة الكلام وكذا المجنون والعاقلة سواء في اصل الكلام الا انه فسد لعدم قصد الصحيح والمخطئ
غير قاصد فلا يصح طلاقه كطلاق النائم والمغمى عليه * واصحابنا قالوا القصد امر باطن لا يوقف
عليه فلا يتعلق الحكم بوجوده حقيقة بل يتعلق بالسبب الظاهر الدال عليه وهو اهلية القصد بالعقل
والبلوغ نقيا للخرج كما في السفر مع الشقة * فاجاب الشافعي عن ذلك بقوله ولو قام البلوغ اى البلوغ
عن عقل مقام اعتدال العقل اى مقام العمل باعتدال العقل وهو ان يكون كلامه عن قصد يعني لو كان
البلوغ عن عقل مقام القصد في حق طلاق الخاطئ * يصح طلاق النائم بهذا الطريق ولقام البلوغ
يعنى عن عقل مقام الرضاء فيعتمد الرضاء من البيع والاجارة ونحوهما كما قام مقام القصد لان

على المولى في المصر بغير سفر معصية وكذلك البغي وقطع الطريق صار جنابة لوقوعه على محل العصمة من النفس والمال

والسفر فعل يقع على محل آخر الا يرى ان الرجل قد يخرج ﴿ ٣٨٢ ﴾ نازيا ثم قد يستقبله غير فيبدو له فيقطع عليهم فصار

النهي عن هذه الجملة
في المعنى في غير النهي
عنه من كل وجه
وبذلك لا يمنع تحقق
الفعل مشروعا فلا
يمنع تحقق الفعل
سببا للرخصة لان
صفة الحل في السفر
دون صفة القرية
في المشروع بخلاف
السكر لانه عصيان
بعينه فلم يصلح ان يتعلق
الرخصة بآثره وتبين
ان قوله عز وجل
غير باغ ولا عاد في
نفس الفعل ان يتعدى
المضطر عن الذي به
يمسك بحجته وصيغة
الكلام ادل على هذا
بما قال واحكام السفر
اكثر من ان تخصصي

(الفصل السادس)

وهو الخطاء هذا
النوع نوع جعل عذرا
صاحبا لسقوط
حق الله تعالى اذا
حصل عن اجتهاد
وشبهة في العقوبة
حتى قل ان الخاطئ
لا ياتم ولا يؤاخذ
ولا قصاص لانه
جزاء كامل من اجزائه
الافعال فلا يجب

الرضاء امر باطن كالقصد لانه من اعمال القلب وحيث لم يقم مقامه دل على ان المعنى حقيقة القصد
كحقيقة الرضاء ولم يوجد في حقه * والجواب عنه اي عن جواب الشافعي لكلامنا ان الشيء انما
يقوم مقام غيره بشرطين * احدهما انه يصلح دليلا عليه * والثاني ان يكون في الوقوف على الاصل
حرج لخفاه فيقل الحكم عند وجود الشرطين الى دليل ويقام مقام المدلول بتيسير او دفعه للمخرج
واحد الشرطين في حق النائم فمقدولانه لا حرج في الوقوف على العمل باصل العقل فانه يعرف
بالظرف فيما يتبه ويذره ونحن نعلم بقينا ان النوم ينافي اصل العمل بالعقل لان النوم مانع عن استعمال
نور العقل فكانت اهلية القصد معدومة يتيقن من غير حرج في دركه فلا يصح في حقه اقامة البلوغ
عن عقل مقام القصد لانتفاء الشرط * والرضاء عبارة عن امتلاء الاختيار اي بلوغه نهاية بحيث
يقضى اثره الى الظاهر من ظهور البشاشة في الوجه ونحوها كما يقضى اثر الغضب الى الظاهر من
جماليق العين والوجه بسبب غليان دم القلب * ولهنا اي ولان معنى الرضاء ما ذكرنا كان الرضاء
والغضب الذي هو ضده من التشابه في صفات الله عز وجل لانه لا يمكن القول بثبوتهما في حقه
جل جلاله بالمعنى المذكور لانه تعالى منزوع عن امتلاء الاختيار وعن غليان دم القلب كما لا يمكن القول
بثبوت اليد والوجه في حقه تعالى بمعنى الجارية والعضو الذي هو موضوعهما في حقه غير
الرضاء وهو البلوغ عن عقله لانه ليس امر باطن بل يتعلق بالحكم بذلك السبب الظاهر وهو
ظهور اثره لابهلية الرضاء * ولهنا اي ولان الخطا لم يصلح سببا للكرامة قلنا ان من اكل ناسيا
للصوم استوجب بقاء الصوم من غير اداءه وهذا كرامة ثبت له شرعا فلم يلحق به الخطا وهو الذي
اراد ان يعمض فسيق الماء حلقه في استحقاق هذه الكرامة لانه ليس في معنى الناسي لتمكين التفسير
في حقه بخلاف الناسي * واذا جرى البيع على لسان المرأ خطا بان اراد ان يقول سبحان الله جرى على
لسانه بعث هذا العين بكذا وقال الاخر قبلت * وصدقه عليه اي على الخطاء خصمه ولا يمكن اثباته
الاب هذا الطريق * يجب ان يتعدى عن لارواية فيه عن اصحابنا ولكنه يجب ان يتعدى ان يقع في المكره
فاسدا * لوجود الاختيار وضمه اي جريان هذا الكلام على لسانه في اصل وضمه اختياري وليس
بطبعي بجران الماء وطول القامة فيعقد البيع لوجود اصل الاختيار ويفسد لغوات الرضاء * او
معناه ان الاختيار موجود تقدير اقامة البلوغ عن عقل مقام القصد ولكن الرضاء فانت لعدم
القصد حقيقة فينقد ولا ينقد قوله (واما الفصل الآخر) من اقسام العوارض المكتسبة فهو فصل
الاكراه * قيل الاكراه حل الغير على امر يكرهه ولا يريد مباشرة لولا المحل عليه * ويدخل في
هذا التعريف الاقسام الثلاثة المذكورة في الكتاب * وقال شمس الائمة رحمه الله هو اسم لفعل يفعله
الانسان بغيره فينتفي به رضاه او يفسده اختياره * ولم يدخل فيه القسم الثالث الذي ذكر في الكتاب
وكأنه لم يجعله من اقسام الاكراه لعدم ترتيب احكامه عليه * ثم قال في الاكراه يعتبر معنى في المكره
وهو معنى في المكره * ومعنى فيما اكره عليه ومعنى فيما اكره به * فالمعتبر في المكره تمكنه من ايقاع ما هدده
به فانه اذا لم يكن متمكنا من ذلك فاكرهه هذيان * والمعتبر في المكره ان يصير خائفا على نفسه من جهة
المكره في ايقاع ما هدده به عاجلا لانه لا يصير ملجأ محمولا عليه طبعه الا بذلك * وفيما اكره به ان يكون
متلقا او من مناه او متلفا لعضوا او موجبا لعدم الرضاء باعتباره * وفيما اكره عليه ان يكون
المكره ممنوعا منه قبل الاكراه اما حلقه او لحق انسان آخر او لحق الشرع وبسبب اختلاف

على المذكور ولم يجعل عذرا في حقوق العباد حتى وجب ضمان العدو ان على الخاطئ لانه ضمان مال لاجزاء فعل (هذه)

وجبت به الذبيحة لكن الخطاء لما كان عذرا ﴿ ٢٨٣ ﴾ صلح سببا للتخفيف بالفعل فيما هو صلة لا يقابل مالا ووجبت عليه

الكفارة لان الخطأ لا ينفك عن ضرب تقصير يصلح سببا لما يشبهه العبادة والعقوبة لانه جزاء قاصر و صح طلاقه عندنا وقال الشافعي لا يصح لعدم الاختيار منه و صار كالنائم ولو قام البلوغ مقام اعتدال العقل لصح طلاق النائم و لقام البلوغ مقام الرضاء ايضا فيما يعتمد الرضاء و الجواب عنه ان الشيء انما يقوم مقام غيره اذا صلح دليلا وكان في الوقوف على الاصل حرج فيقل تيسيرا و ايسر في اصل العمل بالعقل حرج في دركه و لنوم ينافي اصل العمل به و لا حرج في معرفته فلم يقم البلوغ مقامه و الرضاء عبارة عن امتلاء الاختيار حتى يفضى الى الظاهر ولهذا كان الرضاء والغضب من المشابهة في صفات الله عز وجل فلم يحز اقامة غيره مقامه فامادوام العمل

هذه الاحوال يختلف الحكم * فعلى هذه ينبغي ان يقال الاكراه جل الغير على امر يتنع عنه بخوف بقدر الحامل على ايقاعه و بصير الغير خائفا به فانتم الرضاء بالمباشرة فيتم التعريف بهذه القيود و يمكن ان يجعل فوات الرضاء داخلا في الامتناع لانه اذا كان امتناعه قبل الاكراه لم يكن راضيا به فيكون بذلك احد القيدين * نوع بعدم الرضاء و يفسد الاختيار نحو التهديد بما يخاف به على نفسه او عضو من اعضائه لان حرمة الاعضاء كحرمة النفس تبعها * و الاختيار هو القصد الى امر متردد بين الوجود والعدم داخل في قدرة الفاعل بترجيح احد الجانبين على الاخر كذا قيل * و الصحيح منه ان يكون الفاعل في قصده مستبدا * و الفاسد منه ان يكون اختياره مبذرا على اختيار الاخر فاذا اضطر الى مباشرة امر الاكراه كان قصده في المباشرة دفع الاكراه حقيقة فصير الاختيار فاسدا لانه على اختيار المكره وان لم يعدم اصلا * و نوع بعدم الرضاء ولا يفسد الاختيار نحو الاكراه بالقيود او الحبس مدة مديدة او بالضرب الذي لا يخاف به التلف على نفسه * و انما لم يفسد به الاختيار لعدم الاضطرار الى مباشرة ما اكره عليه لتمكنه من الصبر على ما هد به * و نوع اخر لا يعدم الرضاء فلا يفسد به الاختيار ضرورة لان الرضاء ملتزم لصحة الاختيار * وهو ان يهتم اى يقصد المكره بحبس ابي المكره او ولده او يقيم المكره بسبب حبس ابيه * و ما يجري مجراه من حبس زوجته واخته وامه واخيه وكل ذى رحم محرم منه لان القرابة المتنايدة بالحرمة بمنزلة الولاد * و كان ما ذكره جواب القياس فانه ذكر في المبسوط ولو قيل له بحبس ابك او ابنتك في السجن او لئيم عبدك هذا بالف درهم ففعل في القياس البيع جائز لان هذا ليس باكراه فانه لم يهد به بشئ في نفسه وحبس ابيه في السجن لا يلحق ضررا به فانه يهد به لا يمنع صحته بعه و اقراره بهته و كذلك في حق كل ذى رحم محرم * و في الاستحسان ذلك اكره و لا ينفذ شئ من هذه التصرفات لان حبس ابيه يلحق به من الحزن والهم ما يلحق به حبس نفسه او اكثر فان الولد اذا كان بارا يسعى في تخليص ابيه من السجن وان كان يعلم انه حبس و ربما دخل السجن مختارا و يجلس مكان ابيه بالخروج ابوه فكما ان التهديد بالحبس في حقه بعدم تمام الرضاء فكذلك التهديد بحبس ابيه قوله (والاكراه بحملته) اى بجميع اقامته * لا ينافي اهلية اى لا ينافي اهلية الوجوب ولا اهلية الاكراه لانها ثابتة بالذمة والعقل والبلوغ والاكراه لا يحل بشئ منها * ولا يوجب سقوط الخطاب عن المكره بحال سواء كان مجرا او لم يكن * الا ترى انه اى المكره في الاتيان بما اكره عليه * متردد بين فرض اى بين كونه مباشر فرض كالأكراه على اكل الميتة او شرب الخمر بما يوجب الاجاء فانه يفترض عليه الاقدام على ما اكره عليه حتى لو صبر ولم يأكل ولم يشرب حتى قتل يعاقب عليه لثبوت الاباحة في حقه في هذه الحالة بالاستثناء المذكور في قوله تعالى الا ما اضطررتم اليه و من اكره على مباح يفرض عليه فعله فكذا ههنا و حظر اى محظور كما في الاكراه على الزنا وقتل النفس المعصومة * و اباحة كما في اكرام الصائم على افساد الصوم فانه يبج له الفطر * و رخصت كما في الاكراه على الكفر فانه ترخص له اجراء كلمة الكفر على اللسان * و لا حاجة الى ذكر الاباحة في التحقيق لانها داخلة في الفرض او في الرخصة لانه ان اراد بها ان الاندام على الفعل يباحه بالاكراه و اوصبر حتى قتل لا يأنم فهو معنى الرخصة * وان اراد بها انه يباح ولو تركه يأنم فهو معنى الفرض فاكرام الصائم على الفذر ان كان مسافرا من قبيل الاكراه على اكل الميتة و شرب الخمر حتى لو ام بفسط حتى قتل كان آثما وان كان قويا فهو من قبيل الاكراه

بالعقل بلا سهو ولا غفلة فامر لا يوقف عليه الا بمرح فانيم البلوغ مقامه عند قيام كل العقل ولما كان الخطاء لا يخلو عن ضرب

تصيرهم يصلح سبباً لكرامة الاتراء صالحاً للجزاء ولهذا قلنا ان الناسي استوجب بقاء الصوم من غير اداء وجعل المناقض
هدماً في حقه فلم يلحق به الخطأ، واذا جرى البيع على لسان المرء خطأ، بلا قصد وصدقه عليه خصمه يجب ان ينقذ ويكون
كبيع المكروه لوجود الاختيار وضعا وهدم الرضاء والله اعلم * (٣٨) راما الفصل الآخر فهو فصل الاكراه وهو

الكفر حتى لو صبر عليه وقتل كان ماجورا ولا يؤجل هذا ما لا يتعلق بفعله ثواب ولا بتركه عقاب
فثبت انه لا حاجة الى ذكر لفظ الاباحة والدليل عليه ما ذكر الامام البرغري مستدلا على انه مخاطب
ان افعال المكروه منقسمة منها ما هو حرام عليه كالقتل والزنا، ومنها فرض عليه كشرب الخمر واكل
الميتة، ومنها ما هو مريض له فيه كاجراء كلمة الكفر والافطار واتلاف مال الغير وهذا علامة كون
الشخص مخاطبا، فذكر الفرض والحظر والرخصة وما يذکر الاباحة فمر فانا هنا ليست بقسم اخر *
الان في نفس الامر بين الافطار وبين اجراء كلمة الكفر فرق في غير حال الاكراه فان حرمة الافطار
تدسقط بعذر السفر والمرض وحرمة الكفر لا يسقط بحال ففعل الشيخ فرق بينهما بهذا الاعتبار
* وذلك اي تردد المكروه بين هذه الامور علامة اثبوت الخطاب في حقه لان هذه الاشياء لا تثبت
بدون الخطاب * وبأنتم المكروه مرة بالاقدم كافي الاكراه على الزنا وقتل النفس * ويوجر اخرى كما
في الاكراه على اكل الميتة فان الاقدام لما صار فرضا يستحق به الاجراء كافي سائر الفروض * وبأنتم
بالامتناع مرة كافي الاكراه على الفطر للمسافر والاكراه على اكل الميتة وشرب الخمر فان الصبر عنهما
الى ان قتل حرام * ويوجر اخرى كافي الاكراه على الكفر فان الصبر عنه عزيمة والاثم والاجر
متعلقان بالخطاب * ولا ينافي اي الاكراه الاختيار ايضا لان الاختيار لو سقط لتعطل الاكراه
لان الاكراه فيما لا اختيار فيه لا يتصور فان الطويل لا يكره على ان يكون قصيرا ولا لفصير على
ان يكون طويلا، وهذا لان المكروه حله على اختيار الفعل وقدموا في المكروه الحامل فيكون مختارا
في الفعل ضرورة اذ لو لم يكن مختارا لم يكن وافقا بانه فلا يكون مكرها، ولذلك اي ولكونه مختارا
كان مخاطبا في عين ما اكره عليه كما بينا لان الخطاب كما يعتمد الاهلية يعتمد الاختيار لانه يعتمد
القدرة وهي بدون الاختيار لا يتحقق * فثبت بهذه الجملة وهي ان الاكراه لا ينافي اهلية
ولا يوجب سقوط الخطاب ولا ينافي الاختيار ان الاكراه بنفسه لا يصلح لابطال حكم شيء
من الاقوال مثل الطلاق والعناق والبيع ونحوها * والافعال مثل القتل واتلاف المال وفساد
الصوم والصلوة ونحوها فثبت، ويجب هذه الجملة لكونها صادرة عن اهلية واختيار *
الابدليل غيره على مثال فعل الطابع الضمير للحكم اي لكن بتغير الحكم بدليل غيره بعد ما صح
الفعل في نفسه كما بتغير فعل الطابع بدليل يلحق به يوجب تغييره وجبه فان موجب قوله انت
طابق او انت حر وهو وقوع الطلاق او العناق يثبت حقيقتك به الا اذا حلق به بتغيره من تعليق
او استثناء، وكذا وجب فعله كشرب الخمر والزنا والسرقفة ثابت في الحال الا اذا حلق مانع بان
تحققت هذه الافعال في دار الحرب او تحققت فيها شبهة فكذا يثبت موجب اقوال المكروه وفعالها
الا عند وجود التغير لما قلنا انها صادرة عن عقل والاهلية خطاب واختيار كفعال الطابع واقواله
قوله (وانما اثر الكره) اي الاكراه جوارب عما يقال لما لم يؤثر الاكراه في ابطال الاقوال والافعال فان
يظهر اثره فقال لا اثر له الا في امرين * فآثره اذا تكامل بان كان ملحوظا في تبديل النسبة اذا احتمل ما اكره
عليه ذلك ولم يمنع عنه مانع حتى يصير الفعل منسوبا الى المكروه وآثره اذا قصر بان لم يكن ملحوظا
كالاكراه بالحبس او القيد في تقويت الرضاء لافي تبديل النسبة * فاما ان يكون الاكراه مؤثرا
في اعداد قول او فعل فلا اثر في ان المكروه على اتلاف المال لا يجعل فعله لغوا، منزلة فعل البهيمية

ثلاثة انواع نوع يعدم
الرضاء ونفسد
الاختيار وهو الملبى
ونوع يعدم الرضاء
ولا يفسد الاختيار
وهو الذي لا يلبى
ونوع آخر لا يعدم
الرضاء وهو ان يتم
بمحبس ابيه او ولده
وما يجرى مجراه
والاكراه بحملته
لا ينافي اهلية ولا
يوجب وضع الخطاب
بحال لان المكروه يتلى
والابتلا يحقق الخطاب
الابري انه متردد بين
فرض وخطر وابطاح
ورخصة وذلك آية
الخطاب فيسأتم مرة
ويوجر اخرى ولا
ينافي الاختيار ايضا
لانه لو سقط لطل
الاكراه الابري انه
حل على الاختيار
وقد وافق الحامل
فكيف لا يكون مختارا
ولذلك كان مخاطبا
في عين ما اكره عليه
فثبت بهذه الجملة ان
الاكراه لا يصلح
لابطال حكم شيء من
الاقوال والافعال جملة
الابدليل غيره على
مثال فعل الطابع وانما
اثر الكره اذا تكامل

في تبديل النسبة وآثره اذا قصر في تقويت الرضاء واما في الاهدار فلا فهذا اصل هذه الجملة خلافا للشانعي ثم الحاجة
الى التفصيل وترتيب هذه الجملة والجملة عند الشانعي ان الاكراه الباطل، جعل عذرا في الشريعة كان مبطلا للحكم

من المكره اصلا فعلا كان او قولاً لما قلنا ان الاكراه يبطل الاختيار وصحة القول بالقصد والاختيار ليكون ترجحة عما في الضمير فتبطل عند عدمه والاكراه بالحسب ﴿ ٣٨٥ ﴾ مثل الاكراه بالقتل عنده الا يرى انه يعدم الرضاء وتحقق

العصمة في دفع

الضرر عنه عند عدم

الرضاء ويبطل البيع

والاقرار بركها واذا

وقع الاكراه على

الفعل فاذا تم الاكراه

يبطل حكم الفعل عن

الفاعل وتامه بان

يجعل عذرا يبيح الفعل

فان امكن ان ينسب

الى المكره نسب اليه

والا فيبطل حكمه

اصلا ولهذا قال في

الاكراه على اتلاف

المال ان الضمان على

المكره وقال في

الاقوال اجمع انها

تبطل وقال في اتلاف

صيد الحرم والاحرام

والافطاراته لاشي

على الفاعل ولكن

الجزاء على المكره

وقال في الاكراه على

الزنا انه يوجب الحد

على الفاعل لانه لم يحل

به الفعل وكذلك قال

في المكره على القتل

انه يقتل لما قلنا وما

المكره فانما يقتل

بالتسبيب وقال في

الاكراه على الاسلام

ان المكره اذا كان ذميا

لم يصح اسلامه وان

ولكن يجعل موجبا للضمان على المكره فلو اعتبر الاكراه لاعدام الفعل في جانب المكره من غير ان يصير منسوبا الى المكره لكان تأثيره في الالغاء وذلك لا يجوز كذا في المبسوط وهذا اصل هذه الجملة اى ما ذكرنا ان اثر الكره بتبديل النسبة او تقويت الرضاء اصل جملة انواع الاكراه عندنا لا ابطال قول او فعل خلافا للشافعي رجه الله او ما ذكرنا من اثر الكره هو الاصل في جملة الاحكام التي تترتب على الاكراه* والجملة اى الاصل الجامع في هذا الباب عند الشافعي رجه الله ان الاكراه الباطل وهو الذي يحرم الاقدام عليه كسيأتي بيانه حتى جعل عذرا في الشريعة بقوله عليه السلام *رفع عن امتي الخطأ والنسيان* وما استكره هو اعليه* وبالاجماع حتى سقط الائم عن المكره في بعض الصور بلا خلاف كان مبطلا للحكم عن المكره اصلا فعلا كان ما كرهه عليه او قولاً لما قلنا يعنى في المبسوط ان الاكراه يبطل الاختيار* او لما قلنا في اول هذا الفصل ان الاكراه يبطل الاختيار اى يفسده وصحة القول بالقصد والاختيار ليكون القول باعتبار القصد ترجحة عما في الضمير ودليلا عليه* فيبطل اى القول عند عدم القصد الا يرى ان الكلام لا يصح من النائم لعدم الاختيار ولا من المجنون والصبي لعدم القصد الصحيح فرفقنا ان صحة الكلام باعتبار كونه ترجحة عما في القلب* والاكراه دليل على ان المكره متكامل لدفع الشر لا يسان ما هو مراد قلبه فصار في الافساد فوق الذي لا قصده ولم يرد شيئا اخر وكان كل كلامه بمنزلة الاقرار فان الاكراه لادل على ان المقر لم يرد اظهار امره سبق بل قصد دفع الشر عن نفسه كان اقراره كقرار المجنون فكذلك سائر كلامه لان الاكراه دال على عدم قصد القلب الذي صحة الكلام تبني عليه والاكراه بالحسب الدائم مثل الاكراه بالقتل عنده في ابطال القول والفعل عن المكره اصلا* الا يرى ان الاكراه بالحسب يعدم الرضاء بالاتفاق ويبطلان القول والفعل عن المكره في الاكراه بالقتل لتحقيق عصمة حقوق المكره عليه ثلاثيوت حقوقه بدون اختباره وتحقيق العصمة ههنا في دفع الضرر عن المكره عند عدم الرضاء بزوال حقه فيجب الحاق الاكراه بالقتل دفعا للضرر* قال الشيخ رجه الله في شرح كتاب الاكراه في جانب الشافعي رجه الله الاكراه يعدم الرضاء فلو قلنا بانه يزول حقوقهم واملاكهم من غير رضاهم به ادى الى ان لا تظهر فائدة حرمة الحقوق والرضاء شرط في التصرف في المال فيكون شرطا في غير الاموال لان المعنى يجمع الكل وهو صيانة لحقوق المخرمة فوجب الحاق الاكراه بالحسب لفوات الرضاء فيه بالاكراه بالقتل* وذكر الامام محي السنة رجه الله وحده الاكراه ان يخوفه بعقوبة تنال من بدنه عاجلا لا طاقة له بهامثل ان يقول ان فعلت كذا والاقنتلنك او لا قطعن عضوا منك او لا ضربنك ضربا مبرحا او لا خلدنك في السجن وكان القائل من يمكنه تحقيق ما يخوفه به فان خوفه بعقوبة آجلة بان قال لا ضربنك غدا او يضرب غيري برح بان قال لا ضربنك سوطا او سوطين او بما لا ينال من بدنه بان قال لا قتلن ولدك او زوجتك فلا يكون اكراهه* والنفي عن البلدان كان فيه تفريق بينه وبين اهله فهو اكراهه كالتخيل في السجن* وان لم يكن فيه وجهان اماماؤل الى اذهاب الجاه مثل ان تقول للمحتشم لا سودن وجهك او لا طوفن بك في البلد ونحو ذلك او لا تلفن مالك فلا يكون ذلك اكراهه اذا كان يكرهه على قتل او قطع* وان كان يكرهه على اتلاف مال او على طلاق او عتاق فهو اكرهه على قول بعض اصحابنا وعند بعضهم ليس باكرهه لانه لا يصيب بدنه به ما يطيقه هذا كله التهذيب قوله (وتامه) بان يجعل عذرا يبيح الفعل شرعا كالاكراه بالقتل او الحسب الدائم على اتلاف مال الغير او شرب الخمر او الافطار في نهار رمضان او اجراء كلمة الكفر فانه يبيح الفعل عنده ولكن لا يجب كلمة

كان حريا يصح لان (كشف) اكراهه الذي (٤٩) باطل (رابع) واكراهه الحربى جائز فعد الاختيار قائما وكذلك القاضى اذا اكرهه المديون على بيع ماله فبانه صح لان هذا اكراهه حق وكذلك المولى اذا اكرهه فطلق صح لما قلنا

وذلك بعد المدة عنده وقد ذكرنا نحن ان الاكراه لا يعدم الاختيار لكنه يعدم الرضاء فكان دون الهزل وشرط الخيار ودون الخطاء لكنه يفسد الاختيار فاذا عارضه اختيار صحيح وجب ترجيح **(٣٨٦)** الصحيح على الفاسد ان امكن فيجعل

الردة بالاكراه ويجب غيرها ولا يباح القتل والزنا بالاكراه كذا في ملخصهم * وانما جعل الاباحة دليلا على تمام الاكراه لانها تدل على تمام العذر في حق الله تعالى كافي حق المضطر فاذا ثبتت الاباحة في حال الاكراه عرف ان الاضطرار قد تحقق وان الاكراه صار ملجئا فكان تاما * ولهذا اى ولما ذكرنا من الاصل له في الاكراه على اتلاف مال الغير ان الضمان يجب على المكره لان الفاعل يصلح القله في الاتلاف فيمكن ان ينسب الفعل اليه فيجب الضمان عليه * وقال في اتلاف صيد الحرم والاحرام والافطار بان اكره الحلال على قتل صيد الحرم او اكره المحرم على قتل صيد او اكره الصائم على الافطار ففعلوا الاشئ على الفاعل من جزاء الصيد ولكن جزاء الصيد على المكره لان هذا ضمان بهيمة مضمونة بالاتلاف فاشبه ضمان الشاة وتصور قتل الصيد من الذي اكره به الذي يباشر فينسب القتل الى المكره اذ اتم الاكراه وقدم لان الذي يباشر ايجله الاقدام عليه ولا يفسد صومه في صورة الافطار لان الخطر يزول بالاكراه فالحق الافطار بانتلاع البزاق والاكل ناسيا بخلاف بالمرض لان الخطر وان زال فصوم العدة لم يزل منه بالنص فالشرع اقام العدة في حقه مقام الشهر لان صوم العدة يلزمه قضاء بحكم الافطار مع زوال الخطر * الا يرى انه في حكم الاداء حتى لو مات في بعض العدة لم يلزمه قضاء ما سبق وما يجب بحكم الافطار لا يسقط بالموت * وكذلك اى وكما قال في الزنا قال في المكره على القتل ان المكره يقتل لما قلنا انه لم يحل به الفعل فلم يتم الاكراه فلا يمكن ان يجمل المباشر القه ولهذا ياتي بالاتفاق ولو صار القه لما اتم قوله (واما المكره) جواب عما قال لما اقتصر الفعل على المكره حتى وجب القصاص عليه ينبغي ان لا يقتص من المكره لانه ليس بمباشر حقيقة ولا حكما لاقتصار الفعل على المكره فقال انما يقتل المكره بالتسبب لا بالمباشرة حقيقة فان التسبب اذا تعين للقتل صار بمنزلة المباشرة وذلك لان القصاص شرع للاحياء بسد باب القتل عدوا ما ابتداء خوفا من القصاص والقتل بالاكراه باب مفتوح في الناس للاكراه والتغلبه فلو لم يلزمه القصاص لما انسد الباب بقتل المباشر لانه مضطر اليه والاضطرار جاء من جهة التغلب * وهذا كما يقتل الجماعة بالواحد لان قتل الادمى في العادات انما يكون بالتغالب والاجتماع عليه لان الواحد يدفع الواحد عن نفسه فلو لم تقتل الجماعة بالواحد قصاصا لما انسد باب القتل عدوا ما بالقصاص * ثم انه سبب على وجه التعيين لان المكره لا يمكنه التخلص الا بقتل ذلك الشخص بعينه فصار كالسيفه بخلاف حفر البئر ووضع الحجر على الطريق * لان اكره الادمى باطل لان امرنا ان نتركهم وما يدينون * واكره الحربى جائز لان الشرع امر بقتال اهل الحرب جبر الهم على الاسلام فعدا الاختيار قائما في حقه اعلاء للاسلام كما عد قائما في حق السكران زجره حتى صححت تصرفاته * والمعنى فيه ان الاكراه اذا كان بحق فقد امرنا بالشرع باكرهه على ذلك التصرف فيكون ذلك من الشرع طالبا للتصرف وما كان مطلوبا بشرعا يكون محكوما * صحته لان الشرع لا يامر بشئ غير صحيح فاما اذا كان الاكراه باطلا فهو محذور وذلك التصرف ممنوع عنه شرعا فلا يثبت ولا يصح * وكذلك اى وكالمديون المولى اذا اكرهه على التطبيق فطلق صح طلاقه لما قلنا ان الاكراه حق * وذلك اى وقوع الطلاق بالاكراه * بعد المدة عنده اى تصور بعده مضي مدة الايلاء على اصله لان بمضى الدة لا يقع الطلاق عنده ولكنه استحق التفريق عليه كما مرأه العين بعد الحول فاذا استنع عن ذلك فاكرهه عليه كان الاكراه حقا باطلا فلا يمنع من وقوع الطلاق * فاما قبل مضي المدة فالاكراه باطل فيمنع وقوع الطلاق قوله (وقد ذكرنا نحن ان الاكراه لا يعدم الاختيار) في السبب والحكم جميعا لان المكره طلب منه ان يختار اهون الامرين عليه

الاختيار الفاسد معدوما في مقابلته واذا جعل معدوما صار بمنزلة عديم الاختيار فيصير الة للمكره فيما يحتمل ذلك وفيما لا يحتمله لا يستقيم نسبتته الى المكره فلا يقع المعارضة في استحقاق الحكم في منسوب الى الاختيار الفاسد لانه صالح لذلك وانما كان يسقط بالترجيح الا يرى ان هذا القدر من الاختيار صالح للخطاب وصارت التصرفات كماها منقسمة الى هذين اقسامين الاقوال قسم واحد ان المتكلم فيها لا يصلح الة لغيره فاتصرت عليه والا فعال قسمان احدهما مثل الاقوال والثاني ما يصلح ان يكون الفا حل فيه آله لغيره والا قوال قسمان ايضا ما يحتمل الفسخ ويتوقف على الرضاء وما لا يحتمل الفسخ ويتوقف على القصد والاختيار دون الرضاء والاكره نوعان كامل يفسد الاختيار ويوجب الاجاء وقاصر يعدم الرضاء ولا يوجب الاجاء والحرمة لا تنكشف (فكيف)

ولا يدخلها رخصة بل هي محكمة وحرمة محتملة السقوط اصلا وحرمة لا تحتمل السقوط لكن تحتمل الرخصة وحرمة تحتمل

فكيف لا يكون مختار اول لكنه بعدم الرضا في السبب والحكم * فكان الاكراه دون الهزل وشرط
 الخيار ودون الخطا في المانمية * وقد شبه بعض مشايخنا بالهزل لان الهزل بعدم الرضا بحكم
 السبب مع وجود القصد والاختيار في نفس السبب * وشبه بعضهم باشتراط الخيار فان شرط
 الخيار بعدم الرضا بحكم السبب دون نفس السبب كذا في المبسوط فقال الشيخ هو دونهما ودون
 الخطا لان في الهزل وشرط الخيار عدم اختيار الحكم والرضا به اصلا وان وجد الرضا بالسبب وفي
 الخطا الاختيار موجود تقدير التحققة فاما في الاكراه فلا اختيار في السبب والحكم موجود حقيقة
 وان كان فاسدا فكان دون تلك الاشياء في المنع واقترب الى فعل الطابع منها فكان تصرف المكره
 اولى بالاعتبار من تصرف الهازل والخطا * ولا يقال الرضا بالسبب موجود في الهزل وشرط
 الخيار دون الاكراه واختيار الحكم موجود في الاكراه دون الهزل وشرط الخيار فيستوى الكل
 فلا يكون الاكراه دونهما * لانا نقول الحكم هو المقصود دون السبب فلا يعادل الرضا بالسبب
 في الهزل وشرط خيار اختيار الحكم في الاكراه فلا تثبت المساواة بين الاكراه والهزل وشرط
 الخيار بل كان الاكراه دونهما كما بينا وقوله لكنه اي الاكراه يفسد الاختيار جواب عما يقال لما
 كان الاكراه دون هذه الاشياء في المنع لو جرد الاختيار فيه ينبغي ان يقتصر الحكم على المكره كما
 في الهزل والخطا * فقال الاكراه لا يعدم الاختيار ولكنه يفسده لما بينا فاذا عارض الاختيار الفاسد
 اختيار صحيح وهو اختيار المكره وجب ترجيح الصحيح على الفاسد ان امكن وذلك باحتمال الفعل
 النسبة الى المكره يجعل المكره الاله * نسبتته اي نسبة الفعل * لانه اي الاختيار الفاسد * صالح لذلك اي
 لا مستحق الحكم * صالح للخطا لما بينا ان المكره متردد بين فرض وحظر وخصوصة * ولما فرغ الشيخ
 رحمه الله عن تمهيد اصله وتأسيس قاعدته شرع في ترتيب الاحكام عليه وتفصيل الجملة كما اشار
 اليه في قوله ثم الحاجة الى التفصيل وترتيب هذه الجملة فقال وصارت التصرفات الصادرة من المكره
 كلها منقسمة الى هذين القسمين ما يمكن نسبتته الى المكره يجعل المكره الاله وما لا يمكن نسبتته اليه فيقتصر
 على المكره * والاكراه نوعان اي الاكراه الذي له اثر في الاحكام نوعان * حرمة لا تنكشف اي لا تزول
 ولا تسقط نحو حرمة الزنا والقتل لان القتل لا يجمل بضرورة ما فلا يجمل بهذه الضرورة ايضا لان
 حرمة نفس غيره مثل حرمة نفسه فلا يجوز ان يجعل اهلاك نفس غيره طريقا لصيانة نفسه والزنا في
 حكم القتل ايضا * وحرمة تسقط السقوط اصلا مثل حرمة الميتة وشرب الخمر الامر * وحرمة لا تحتمل
 السقوط لكنها تحتمل الرخصة نحو حرمة اجراء كلمة الكفر فانها لا تحتمل السقوط ابدا * لكن
 تدخلها الرخصة اي تسقط المؤاخذة بالباشرة مع قيام الحرمة على ما مر بيانه في باب العزيمة
 والرخصة * وحرمة تحتمل السقوط لكنها لم تسقط بعذر الكره واحتملت الرخصة كحرمة اتلاف
 مال الغير فانها تحتمل السقوط باباحة صاحبه ولم تسقط بعذر الكره كما لم تسقط بعذر الخمصة لان حرمة
 لحق الغير وحقه باق في حالة الاكراه والاضطرار لكنها تحتمل الرخصة حتى رخص له الاتلاف
 بالاكراه والاكل بالخمصة مع بقاء الحرمة قوله (وجله الفقه) اي المعنى الذي يدور عليه الاحكام *
 ان الاكراه عندنا لا يوجب تبديل الحكم بحال اي لا يوجب تغير حكم السبب وابطاله عنه * بل يحتاج
 او غير ملجى بل يبقى حكمه كالموجود كان طابعا لصدوره عن عقل وتميز واهلية خطاب مثل صدوره عن
 الطابع * ولا يبازم عليه ان الاكراه على اجراء كلمة الكفر قد اوجب تبديل الحكم حتى لا يحكم بكفر
 المكره ولا يبين منه امراته ولو صدر عن الطابع حكم بكفره وباليدونة بينه وبين امراته * لانا نقول

السقوط لكنها لم
 تسقط بعذر الكره
 واحتملت الرخصة
 ايضا وجلة الفقه فيه
 ما قلنا ان الاكراه
 لا يوجب تبديل الحكم
 بحال ولا تبديل محل
 الجناية ولا يوجب
 النسبة الا بطريق
 واحد وهو ان تجعل
 المكره آله للمكره لا
 وجه لنقل الحكم
 بدون نقل الفعل ولا
 وجه لنقل الفعل ذاته
 الا بهذا الطريق فان
 امكن والا وجب
 القصر على المكره في
 الاقوال كلها الا يصلح
 ان يتكلم المرء بلسان
 غيره فاقصر على
 المتكلم ثم ينظر فان كان
 من جنس ما لا يفسخ

الردة في الحقيقة تثبت بتبديل الاعتقاد والتكلم باللسان دليل عليه وقيام الاكراه هنا منع كون
 التكلم دليلا على تبدل الاعتقاد كافي الاكراه على الاقرار فلذلك لم يثبت الارتداد فلا تقع البيونة *
 ولا يوجب تبديل محل الجناية لان في تبديل محل الجناية تبديل محل الحكم ايضا على ما يعرف في مسألة
 اكراه المحرم على قتل الصيد ولا يوجب تبديل النسبة الا بطريق واحد كما اشار به الى رد ما ذكر
 بعض مشايخنا ان اثر الاكراه التام في نقل الفعل عن المكره الى المكره فاشار الى انه ليس بصحيح فانه
 لا تصور لنقل الفعل الموجود حقيقة من شخص الى غيره والمسائل تشهد بخلاف هذا ايضا فان البالغ
 اذا كره صييا على قتل الغير يجب القود على المكره وهذا الفعل في محله غير موجب للقود فلا يصير
 موجبا بانتقاله الى محل آخر * بل الصحيح ان تأثير الاكراه في جعل المكره آله للمكره عند الامكان فيصير
 الفعل منسوباً الى المكره اتمام هذا الطريق لا بطريق النقل * وجعل المكره آله لا باعتبار ان بالاكراه
 يفوت اختياره اصلا ولكن لانه يفسد اختياره به لتحقيق الاجراء اذا الانسان مجبول على حب حيوته
 وذلك يحمله على الاقدام على ما كرهه عليه فيفسده اختياره من هذا الوجه والفاقد في معارضة
 الصحيح كالمعوم فيصير الفعل منسوباً الى المكره لوجود الاختيار الصحيح والمكره يصير آله لعدم
 اختياره حكمه في معارضة الاختيار الصحيح * والى ما ذكرنا اشار بقوله ولا وجه لنقل الفعل ذاته الا بهذا
 الطريق فان امكن القول بالنقل بهذا الطريق وجب القول به والواجب قصر الفعل بحكمه على
 المكره * قال الامام ابو الفضل الكرمانى رحمه الله في الايضاح والمراد من قولنا يصلح آله ان المكره
 يمكنه ايجاد الفعل المطلوب بنفسه فاذا حمل غيره عليه بوعد التلف صار كانه فعل نفسه ومن قولنا
 لا يصلح آله انه لا يمكنه مباشرة ذلك الفعل بنفسه فاذا حمل عليه غيره بيق مقصورا عليه * ففي
 الاقوال كلها لا يصلح ان يتكلم المرء بلسان غيره حسا على وجه لا ينقي لسان المتكلم اختيارا فاقصر
 الاقوال باحكامها على المتكلم ولا يحمل كان المكره طلق امرأه المكره اعتق عبده فان قيل لانسليم ان
 المتكلم لا يصلح آله للمكره فان من وكل رجلا بطلاق امرأته واعتاق عبده يصح ومتى طلق الوكيل
 كان عاملا للوكيل حتى لو حلف الرجل لا يطلق ولا يعتق فوكل غيره بالطلاق والاعتاق حث فلم
 ان الوكيل صار آله لله وكل والدليل عليه ان المكره يرجع بقيمة العبد على المكره وفي الطلاق قبل
 الدخول يرجع بضممان نصف الصداق على المكره ولو لم يصر آله لمار جمع واذا صار آله للمكره صار
 كان المكره طلق امرأه المكره واعتق عبده فينبغي ان ياتى * قلنا المكره انما يصلح آله المكره فيما لو اراد
 المكره مباشرة بنفسه لقدر عليه فينزل فاعلا بمباشرة غيره تقديرا واعتبارا فاما فيما لا يقدر عليه بنفسه
 فلا يمكن ان يجعل فاعلا حكما * ففي تطلق امرأته نفسه واعتاق عبده امكن ان يجعل متصرفا بنفسه
 فاذا وكل غيره بذلك واستعمله جعل عاملا تقديرا واعتبارا فاما في تطلق امرأته المكره واعتاق عبده
 فلا يمكن ان يجعل مباشرة بنفسه فكيف يجعل المكره آله له فبقي الفعل مقتصر على المكره * وهكذا
 نقول في جميع التصرفات الشرعية نحو البيع والهبة وغيرهما فنحن لانظر الى التكلم بلسان الغير لانه
 لا تصور وانما ننظر الى المقصود بالكلام والى الحكم فمضى كان في وسعه تحصيل ذلك الحكم نفسه
 يجعل غيره آله له متى لم يكن في وسعه لم يجعل غيره آله له كذا في الطريقة البرغرية * ولا يلزم عليه كلام
 الرسول فانه بمنزلة كلام المرسل على ما قبل لسان الرسول لسان المرسل لان ما ذكرناه هو الامر الحقيقي
 وذلك ضرب من المجاز فلا يرد نقضا عليه وذلك من باب التبليغ لا من باب التكلم بلسان الغير اذا
 تبليغ قد يكون بلا واسطة كما شفاهة وقد يكون بواسطة كالكتاب والارسال * على وجود

ولا يتوقف على
 وجود الرضا
 والاختيار لم يبطل
 بالكره مثل الطلاق
 والعناق والنكاح
 لان ذلك لا يبطل
 بالهزل وهو ينافي
 الاختيار والرضا
 بالحكم ولا يبطل
 شرط الخيار وهو
 ينافي الاختيار اصلا
 فلان لا يبطل بما يفسد
 الاختيار اولى

وإذا اتصل الاكراه بقبول المال في الخلع فان الطلاق يقع والمال لا يجب لان الاكراه لا يعدم الاختيار في السبب والحكم
جميعا ويعدم الرضاء بالسبب والحكم جميعا ﴿ ٣٨٩ ﴾ او التزام المال يعدم عند عدم الرضاء فكان المال لم يوجد فلم

الرضاء والاختيار اي الاختيار الصحيح * ولا يبطل بشرط الخياو هو نافي الاختيار اي اختيار
الحكم والرضاء به ايضا فلان لا يبطل بما يفسد الاختيار ولا يعدمه او لي * قال القاضي الامام الهزل
ضد الجدل كالكذب ضد الصدق والاحكام الشرعية متعلقة بالجد فلما صححت هذه التصرفات مع الهزل
الذي هو ضد الجد فلان تصح مع الاكراه اولى لان المكره جاد في تصرفه لانه دعى الى التصرف
بطريق الجد فان اجاب الى مادعى اليه فهو جاد وان اتى بشئ اخر فهو طابع قوله (وإذا اتصل
الاكراه بقبول المال في الخلع) الى اخره * انما تعرض بجانب المرأة لان الرجل اذا اكرهه على ان يخالع
امرأته على الف وقد دخل بها والمرأة غير مكرهه فالخلع واقع لانه من جانب الزوج طلاق والاكراه
لا يمنع وقوع الطلاق والمال لازم على المرأة للزوج لانها التزمت المال طابعة بازاء ما سلم لها من البيونة
* فاما اذا اكرهت امرأة بوعيد تلف او حبس على ان تقبل من زوجها الخلع على الف درهم فقبلت
لثمنه وقد دخل بها فالطلاق يقع ولا يجب على المرأة شئ من المال لان التزام المال يعتمد تمام الرضاء
وبالاكراه يفوت الرضاء سواء كان الاكراه بحبس او بقتل ولكن وقوع الطلاق يعتمد وجود
القبول لا وجود القبول كما لو طلق امرأته الصغيرة على مال يتوقف الطلاق على قبولها فاذا قبلت
وقع الطلاق ولا يجب المال وبالاكراه لا يعدم القبول فلهذا كان الطلاق واقعا * ثم ان اصحابنا
جميعا احتاجوا الى الفرق بين الاكراه والهزل في الخلع فاشاروا الى ذلك بقوله بخلاف الهزل
في اصل الخلع وبدله عند ابن حنيفة رحمه الله حيث لا يقع الطلاق ما لم ترض المرأة بالتزام المال لان
الهزل يعدم الرضاء والاختيار بالحكم ولا يمنع الرضاء والاختيار في السبب * واذا كان كذلك
اي كان الهزل غير مانع للرضاء والاختيار في السبب * صح ايجاب المال اي التزامه بالهزل موقوفا
على ان يلزم عند تمام الرضاء به فيتوقف الطلاق عليه كشرط الخيار لما دخل على الحكم دون
السبب وجد الاختيار والرضاء بالسبب دون الحكم فيتوقف الحكم وهو وجوب المال ووقوع
الطلاق على وجود الاختيار والرضاء به فالالاكراه فلا يعدم الاختيار في السبب والحكم وانما
يعدم الرضاء بالحكم فلو جود الاختيار في السبب والحكم تم القبول ووقع الطلاق ولعدم الرضاء
لا يجب المال فكان المال لم يذ كر اصلا * هذا والفرق لابي حنيفة رحمه الله بين الاكراه والهزل في
الخلع اما بيان لفرق لهما بينهما فهو ان الاكراه يعدم الرضاء بالسبب والحكم ولا يعدم الاختيار فيهما
ايضا يعني جواهما في الاكراه كجواب ابن حنيفة رحمه الله فلم يصح ايجاب المال لعدم الرضاء فصار
كان المال لم يذ كر اصلا فوقع الطلاق بغير مال * ثم ان كان الاكراه على قبول الطلاق بمال بان اكرهت
على ان تقبل من زوجها تطلقه على الف درهم كان الواقع رجعا بالاتفاق لان الواقع بصريح اللفظ
رجعي اذ لم يجب عوض بمقابلته وان كان الاكراه على قبول الخلع بمال ينبغي ان يكون الواقع باينا
لانه من الكنايات بخلاف الهزل حيث يقع الطلاق ويحب المال عندهما على ما مر لان الهزل يعدم
الرضاء والاختيار في الحكم دون السبب فصح ايجاب المال لوجود الرضاء في السبب والاصل
عندهما ان ما يدخل على الحكم دون السبب لا يؤثر في بدل الخلع بالبع اصلا كشرط الخيار لان اثره
في المنع ولم يؤثر في احدا الحكمين وهو الطلاق بالبع حتى لم يتوقف على الاختيار فلا يؤثر في الحكم
الاخر وهو لزوم المال لان المال فيه تابع فيتبع الطلاق ويلزم حسب لزومه فلم يعمل فيه الهزل
وشرط الخيار وما دخل على السبب مثل الاكراه يؤثر في المال دون الطلاق لان المال لا يجب في الخلع
الا بالشرط اي بالذ كر فيه كان ان لا يجب في البيع الا بالذ كر * فكان المال في الايجاب اي في الاثبات في

بتوقف الطلاق عليه
بل وقع كطلاق
الصغيرة على مال
بخلاف البذل عند
ابن حنيفة رضي الله
عنه لانه يعدم الرضاء
والاختيار جميعا
بالحكم ولا يمنع
الرضاء ولا الاختيار
في السبب واذا كان
كذلك صح ايجاب
المال فيتوقف الطلاق
كشرط الخيار فانه لما
دخل على الحكم
دون السبب اوجب
توقف الطلاق على
المال كذلك ههنا واما
عندهما فان الاكراه
يعدم الرضاء بالسبب
والحكم ولا يمنع
الاختيار فيهما ايضا
فلم يصح ايجاب المال
لعدم الرضاء بلزوم
المال فكان لم يوجد
فوقع بغير مال بخلاف
البذل لانه يعدم
الرضاء والاختيار
في الحكم دون السبب
وعندهما ما يدخل
على الحكم دون
السبب لا يؤثر في
بدل الخلع اصلا
كشرط الخيار وما
دخل على السبب يؤثر

في المال دون الطلاق لانه لا يجب الا بالشرط فكان في الايجاب مثل الثمن وبعد صحة الايجاب الطلاق الذي هو المقصود

واما الذي يحتمل الفسخ وتوقف على الرضاء مثل البيع (٣٩٠) والاجارة فانه يقتصر على المباشر ايضا لانه يفسد

الخلع مثل الثمن في البيع وفي بعض النسخ مثل اليمين وليس يحجج فكما انه لا بد من صحة الايجاب اثبت
اثمن في البيع لا بد من صحته ايضا اثبت المال في الخلع وما دخل على السبب يمنع صحة الايجاب في
البيع فكذلك في الخلع وما دخل على الحكم لا يمنع صحة الايجاب في البيع فلا يمنع في الخلع ايضا الا
ان في البيع ما دخل على الحكم يمنع الزوم وفي الخلع لا يمنع لان المقصود هو الطلاق ههنا والمال
تابع وهذا المانع لا يؤثر في منع لزوم ما هو المقصود فلا يؤثر في منع لزوم التابع ايضا لان حكم التابع
بؤخذ من التسبوع ابدأ وهو معنى قوله وبعد صحة الايجاب يتبع الطلاق الذي هو المقصود قوله
(فاما الذي) اي التصرف الذي يحتمل الفسخ وتوقف على الرضاء مثل البيع والاجارة ونحوهما
فانه يقتصر على المباشر ايضا كالذي لا يحتمل الفسخ لان الاقوال كلها يقتصر على المتكلم * لانه اي
لكن الذي يحتمل الفسخ وتوقف على الرضاء يفسد اي يعتقد فاسد الا ان الاكراه لا يمنع انعقاد اصل
التصرف لصدوره من اهله في محله ولكنه يمنع نفاذه لقوات الرضاء الذي هو شرط النفاذ
بالاكراه فيعتقد بصفة الفساد فلوا جاز التصرف بعد زوال الاكراه صريحا او دلالة صح لان
رضاه قد تم وللفساد كان المعنى في غير ما يتب به العقد فيزول المعنى المفسد بالاجازة كالبيع بشرط اجل
فسد او خيار فاسد اذا سقط من له الاجل او الخيار ما شرط له قبل تقررره كان البيع جازا فكذا هذا
* ولا يصح الاقارب كرها حتى لو اكرهه بقتل او اطلاق عضو او حبس او قيد على ان يقر بعتق ماض
او طلاق او نكاح او رجعة او في في ايلاء او عفو عن دم عبدا وبيع او اجارة او دين في ذمته لانسان
او ابراء عن دين او على ان يقر باسلام ماض كان الاقرار باطلا لانه اذا هدد بما يخاف التلف على نفسه
فهو ملجأ الى الاقرار محمول عليه والاقرار خبر متميل بين الصدق والكذب وانما يوجب الحق
باعتبار رجحان جانب الصدق ودلالته على وجود الخبر به وذلك بقوت الاجزاء لان قيام السيف
على رأسه دليل على ان اقراره هذا لا يصلح للدلالة على الخبر به لانه يتكلم به دفعا للسيف عن نفسه *
وهو معنى قوله وقد قامت دلالة عدمه اي عدم الخبر به بهذا الاقرار * وكذا ان هدد بحبس او قيد
لان الرضاء بعدم بالحبس والقيد لما يلحقه من الهم وعدم الرضاء يمنع ترجيح جانب الصدق في
اقراره ثم قد بينا ان الاكراه مثل الهزل في تقويت الرضاء ومن هزل باقرار لغيره وتصادق على انه
هزل بذلك لم يلزمه شيء فكذا اذا اكره عليه * فان قيل اليس ان عندنا في حنيفة رجة الله اذا قال لمن هو
اكبر سنانه هذا ابني يعتق عليه وهناك يتقن بكذبه فيما قال فوق ما يتقن بالكذب عند الاقرار
مكرها فاذا نفذ العتق ثم نفذ ههنا بالطريق الاولى * قلنا ابو حنيفة رجة الله جعل ذلك الكلام مجازا
في الاقرار بالعتق كانه قال عتق على من حين ملكته وباعتبار هذا المجاز لا يظهر رجحان جانب
الكذب في اقراره فاما عند الاكراه فلا يمكن ان يجعل اقراره مجازا في شيء لانه امره بالتكلم بالحقيقة
وقد يرجح جهة الكذب فيه بالاكراه فيقول قوله (بخلاف السكران اذا ارتد) جواب عن نقض يرد
على اقرار السكران فان السكر لم يصلح دليلا على عدم الخبر به في الاقرار ينبغي ان لا يصلح دليلا
على عدمه في الردة ايضا * فقال الردة تعتمد محض الاعتقاد اي اعتقاد الكفر والتكلم بكلمة الكفر
دليل محض عليه وقد وقع في الاعتقاد الشك لان كلامه بالنظر الى اصل عقله يصلح دليلا على
الاعتقاد مثل كلام الصاحي وبالنظر الى الظاهر نور العقل بالسكر لا يصلح دليلا عليه
فلا يثبت اعتقاد الكفر بالشك فلا يثبت الردة ولا البيهونة بينه وبين امرائه بالشك *
وما يعتمد العبارة نحو الطلاق والعتاق وغيرهما لا يبطل بالشبهة ايضا لان صدور كلامه

لعدم الرضاء ولا
يصح الاقارب كلها
لان صحتها تعتمد قيام
الخبر به وقد قامت
دلالة عدمه ولا نسلم
قول الخصم ان
الضرر هو قوف
على الرضاء بل على
الاختيار الا يرى ان
الانسان قد يختار
الضرر كرها غير
راض كالفصد وشرب
الدواء وانما الرضاء
للزوم فيما يحتمل الفسخ
لا غير وهذا بخلاف
اقارب السكران فانها
تصح على ما قلنا لان
السكر لما لم يصلح
عذرا لم يصلح دلالة
على عدم الخبر به بل
جعل دلالة على
الرجوع بخلاف
السكران اذا ارتد
فان امرائه لا تبين
وجعل السكر دلالة
على عدم الخبر به لان
الردة تعتمد محض
الاعتقاد وقد وقع فيه
الشك والشبهة فلم
يثبت وما يعتمد العبارة
لا يبطا بالشبهة ايضا
والكامل من الاكراه
والقاصر في هذا
سواء

(الان)

عن عقل واهلية خطاب يوجب وقوع الطلاق والعتاق وصحة سائر التصرفات
 الا ان قيام السكر يورث شبهة عدم الصحة فيها فلا يبطل ما ثبت باصل الكلام بهذه الشبهة وهو الكامل من
 الاكراه وهو الاكراه بالقتل او القطع والقاصر وهو الاكراه بالحبس او القيد في هذا اي في الذي
 يحتمل الفسخ ويتوقف على الرضا والاقارب ركاه سواء لان انقاصه يعدم الرضا وعدمه يمنع الفخذ
 ويدل على عدم المخبر به والحد في الحبس الذي هو الاكراه ما يجي منه الاغتنام اليمن به وفي الضرب
 الذي هو الاكراه ما يجد منه الالم الشديد وليس في ذلك حد لا يزد عليه ولا ينقص لان نصب المقادير
 بالرأى لا يكون ولكن ذلك على قدر ما يرى الحالك اذا رجع ذلك اليه فمأراى انه اكره افسد العقيد
 وابطل الاقرار به لان ذلك يخالف باختلاف الناس فالوجيه الذي يضع الحبس من جاهه تأثير
 الحبس والقيد وما في حقه فوق تأثير حبس شهر في حق غيره فلهمذالم بقدر فيه بشئ وجعل هو كولا
 المرأى القاضي يبين ذلك على حال من اتلى به كذا في المبسوط قوله (والقسم الذي يصلح ان يكون
 المكروه فيه آلة غيرة فمثل اتلاف المال واتلاف النفس) لانه اي المكروه يحتمل ان ياخذ به فيضرب المكروه
 به نفسا او مالا فينتلفه فان كان على المكروه اي معه ما اوجب جرح المقتول بان قتله بالسيف او لا
 قتلته فقتله به ووجب به اي بسبب هذا الاكراه او القتل او الجرح القود على المكروه بالا جاع واما
 شرط ذلك لانه لو اكرهه على القتل بمضاو بحجر كان بمنزلة قتل المثل وذلك لا يوجب القصاص
 عند ابي حنيفة رحمه الله ثم انه ذكر الاجماع في هذه المسئلة وذكر في الاسرار والمبسوط ان عند ابي
 حنيفة ومحمد رحمه الله يجب القود على المكروه و عند ابي يوسف رحمه الله لا يجب القود على احد
 بل تجب الدية على المكروه في ماله في ثلاث سنين و عند زفر رحمه الله يجب القود على المكروه دون
 المكروه لانه قتله لاحياء نفسه عمد ايلزمه القود كما لو اصابته منخضة فقتل انسانا واكل من لحمه الا يرى
 انه لا يسقط عن المكروه بالا اكرامه بسائر ما يتعلق بالقتل من الاحكام كالاثم والتفسيق ورد الشهادة
 و اباحة قتله للقصد بالقتل فكذا القود بل اولى لان تأثير الضرورة في اسقاط الاثم دون الحكم حتى
 ان من اصابته منخضة يساح له تناول مال الغير ولا يسقط الضمان و اثم القتل ههنا يسقط عن المكروه
 بالا اكره فلان لا يسقط عنه حكم القتل اولى واستدل ابو يوسف رحمه الله بان بقاء الاثم في حق المكروه
 دليل على ان الفعل كالم بصره نسو بالي المكروه والقصاص لا يجب الا بمباشرة جنائية تامة وقد
 عدت من المكروه حقيقة و حكمه فلا يلزمه القود ولنا ان المكروه مجا الى هذا الفعل والاجزاء بابلغ
 الجهات يجعل المجأ آلة الملقى فيما يصلح ان يكون آلة له اذالم يلزم منه تغيير محل الجنائية لان الانسان
 مجبول على حب الحياة فلما هدد بالقتل يطلب لنفسه مخلصا عن الهلاك وللمالم توصل اليه الا بالاقدام
 على ما اكره عليه يقدم عليه وان كان حراما طلبا للخلاص فيفسد اختياره بهذا الطريق ويصير مجبولا
 على هذا الفعل بقضية الطبع و اذا فسد اختياره التحق بالآلة التي لا اختيار لها و صار بمنزلة سيف في
 يد المكروه استعماله في قتله فيصير الفعل نسو باليه لا الى الآلة ثم المكروه ههنا يصلح ان يكون آلة للمكروه
 في القتل بان ياخذ به مع السكين فيقتل به غيره وليس في ذلك اي في جعله آلة بتدبير محل الجنائية ايضا
 لان هذا القتل لو كان طوعا من الفاعل لكان جنائية على المقتول موجبة للقود وان جعل الفاعل آلة
 ونسب الفعل الى المكروه لا يفوت الجنائية على القتل بل محل الجنائية نفس المقتول كما كانت فلذلك اي
 فلصلاحه لآلة وعدم لزوم تدبير محل الجنائية جعل المكروه آلة للمكروه ونسب الفعل اليه و اذا جعل
 المكروه آلة بالطريق الذي قلنا صار ابتداء وجود الفعل مضافا الى المكروه لانه نقل من المكروه اليه كما

والقسم الذي يصلح
 ان يكون فيه آلة لغيره
 فمثل اتلاف المال
 واتلاف النفس لانه
 يحتمل ان ياخذ به
 فيضرب به نفسا او
 مالا فينتلفه فان كان عليه
 ما اوجب جرحه
 ووجب به القود في
 النفس بالا جاع
 وليس في ذلك تدبير
 محل الجنائية ايضا
 فلذلك جعل آلة فاذا
 جعل آلة له بالطريق
 الذي قلنا صار ابتداء
 وجود الفعل مضافا
 اليه فلزمه حكم الفعل
 ابتداء وخرج المكروه
 من الوسط ولذلك
 وجب القصاص على
 المكروه

اختاره بعض مشائخنا فلزمه المكره حكم الفعل وهو وجوب القصاص ابتداء وخرج المكره من
الوسط فلا يلزمه شئ من حكم الفعل من قصاص ولا دية ولا كفارة الا ترى ان شئنا من المقصود
لا يحصل للمكره ففعل المقتول من اخص اصدقائه ففرقتا انه بمنزلة الآلهة ولذلك اى ولصيرورة
الفعل ونسوبا الى المكره كأنه باشره بنفسه ثم ان المكره مع فساد اختياره يبقى مخاطبا فلقائه
مخاطبا كان عليه اثم القتل وفساد اختياره لم يكن عليه شئ من حكم القتل ولا يدل لزوم الاثم على
بقاء الحكم كما قال الغير واقطع بدي قطعهما كان آثما لاشئ عليه من حكم القطع بل في الحكم يجعل
كأن الأمر فعل نفسه كذاها وتبين بهذا ان ما استدلل به ابو يوسف غير صحيح لان المكره مباشر
شرعا بدليل ان سائر الاحكام سوى القود نحو حرمان الميراث والدية والكفارة تجب عليه فكذا
القود والاصل فيه قوله تعالى * يذبح ابناهم ويستحي نساءهم * فقد نسب الفعل الى الابن وهو ما
كان يباشره بصورة ولكنه كان مطاعا بأمر به وامره اكرامه قوله (ولذلك) اى ولان الفعل منسوب
الى المكره قلنا كذا والكفارة عليه اى على المكره لان الدية ضمان المتلف والاتلاف منسوب الى
المكره فيجب الضمان عليه والكفارة جزاء الفعل المحرم لاجل حرمة هذا المحل يعنى ان حرمة قتل
الآدمى لم تثبت من جهة الفاعل ليقصروا وجوب الكفارة على الفاعل كافي جزاء الصيد بل تثبت
لاحترام المحل بدليل ان المحل لو لم يكن محترما لثبتت الحرمة ولم تجب الكفارة كافي قتل المرتد واذا
كان وجوب الكفارة باعتبار حرمة في المحل وجبت على المكره كالدية لان المكره جعل آله فيما يرجع
الى المحل واتلاف المحل بجميع احكامه منسوب اليه بخلاف كفارة الصيد في حق المحرم لانها انما
وجبت لعنى في الفاعل وهو كونه محرما لعنى في المحل فلا يصلح المكره ان يصير آله للمكره فيقتصر
على الفاعل كما استعرفه وكذلك اى وكقتل النفس اتلاف المال ينسب الى المكره ابتداء حتى لا يكون
على المكره شئ من حكم الاتلاف بالاجماع ومعلوم ان المباشر والمسبب ان اجتماعا في الاتلاف وجب
الضمان على المباشر دون المسبب ولما وجب ضمان المال على المكره علم ان الاتلاف منسوب الى المكره
شرعا ولا طريق للنسبة سوى جعل المكره آله ففرقتا انه هو الاصل في باب الاكرام فان قيل نحن لا
نقول بان المكره آله في الاتلاف بل بالتلف والضمان عليه الا انه يرجع على المكره لانه هو الذى اوقعه
في هذه الهمة فكذا القاتل هو المباشر فيجب القصاص عليه ثم الرجوع بالقصاص لا يتصور قلنا
لا يمكن القول بايجاب الضمان على المكره المباشر لانه لو وجب عليه لما رجع به على المكره لان الامر
في ملك الغير فاسد فلا يجعل مستعملا اياه ليرجع بحكم الاستعمال فعلم ان وجوب الضمان على المكره
بحكم انه هو الفاعل لا يحكم الأمر كذا في الطريقة البرغرية قوله (وهذا) اى الاكرام في كونه مؤثرا
في تبديل النسبة مثل الامر فان الامر متى صح بان صدر ممن له ولاية على الماء وشرعا استقام نقل
الجناية الى الأمر ايضا كما استقام نسبة الفعل الى المكره بالاكرام كن امر عبده بان يحفر بئرا في فناءه *
وهو سعة امام البيوت اختص صاحب البيت بالاتفاق به من حيث كسر الخطب واقفاف الدابة والقائه
الكناسة فيه * وذلك القضاء ووضع اشكال كما بينه في الكتاب * وانما قيد بالقائه لانه لو كان في غير فناءه
كان الضمان في رقة العبيد دفع به او يفدى كذا في المبسوط * وكذلك اى وكامر العباد اذا استأجر
حر الحفر في ذلك الموضوع او استعان بالحر على الحفر ولم يبين انه ملكه ام لا فان ضمان ما يعطيه به
اى بالحفر او بالحفور على الأمر استحسانا * والقياس ان يجب الضمان على الاجير والمعين لانه

ولذلك قلنا فيمن اكره
على رمى صيد فرماه
فصاب انسانا ان الدية
على ما قلة المكره
والكفارة عليه لان
الدية ضمان المتلف
والكفارة جزاء
الفعل المحرم لحرمة
هذا المحل ايضا
وكذلك اتلاف المال
ينسب الى المكره
ابتداء وهذه نسبة
ثبتت شرعا لما قلنا
وهذا كالأمر فانه متى
صح استقام نقل
الجناية به ايضا كن
امر عبده بان يحفر
بئرا في فناءه وذلك
موضع اشكال قد يخفى
على الناس انه ملكه
او حق المسلمين فحفر
فوقع فيه انسان ومات
ان المولى هو القاتل
لما قلنا من صحة الامر

وكذلك اذا استأجر حر او استعان به وذلك موضع اشكال ولم يبين فان ضمان ما يعطى به على الامر استحسانا لما قلنا من صحة الامر واذا كان في جادة الطريق لا يشكل حاله ﴿ ٣٩٣ ﴾ بطل الامر واقتصرت الجناية على المباشر وكذلك من قتل

عبد غيره بامر المولى
انتقل الى المولى نفس
القتل في حق حكمه

كانه باشره لانه موضع
شبهة بخلاف ما اذا قتل

حرا بامر آخر في
ان الضمان على
المباشر والاكرام
صحيح بكل حال

فوجب ان ينسب
الفعل الى الذي اكرمه
واما الاكرام الذي

لا يوجب الاجاء فلا
يوجب النقل لانه

يهدم الرضاء ولا يفسد
الاختيار والمشيئة

فلذلك لم يجعل آله
واما القسم الذي لا

يحتمل ان يجعل الفاعل
فيه آله لغيره فذلك

مثل الاكل والوطئ
والزنا لان الاكل يقم

غيره لا يتصور وكذلك
اذا كان نفس الفعل مما

يتصور ان يكون
الفاعل فيه آله لغيره

صورة لان المحل غير
الذي يلاقه الاتلاف

صورة وكان ذلك
يبدل بان يجعل آله

بطل ذلك واقتصر
الفعل على المكره لان

المحل الذي اذا تبدل
كان في تبديله بطلان

نكره وفي خلافه بطلان الاكرام واذا بطل اقتصر الفعل على الفاعل وماذا الامر الى المحل الاولى وبطل التبديل

بأشراحه في ذلك الموضوع وصاحب المدار ممنوع عن احدائه وانما يعتبر امره في حاله ان يفعل بنفسه
وجه الاستحسان ان الاجير يعمل للأجر وهذا يستوجب عليه الاجر وقد صار ضرورا من جهته
حين لم يعلم ان ذلك الموضوع ليس في ملكه او تصرفه وانما حفر اعتمادا على امره وعلى ان ذلك من
فناؤه فلدفع ضرر الغرور ينقل فعلهم الى الامر فيصير كانه حفر بنفسه * واذا كان الحفر في جادة
الطريق لا يشك حاله اى يعلم انه ليس في فناؤه * بطل الامر لانه غير مالك للحفر بنفسه في ذلك
الموضع وانما يبر امره لاثبات صفة الخلل به او لدفع الغرور عن الحافر وقد عدهما جميعا في ذلك
الموضع فسقط اعتبار امره واقتصرت الجناية على المباشر فكان الضمان عليه * وكذلك اى
وكالحر المستأجر من قتل عبد غيره بامره ولا ينتقل الى المولى نفس القتل في حق حكمه كان المولى
باشره بنفسه وان لم ينتقل في حق الاتم حتى لم يجب ضمانه ولا قود * لانه اى قتل العبد بامره وولاه
موضع شبهة اى اشتباه لان العبد وان كان مبقى على اصل الحرية في حق الدم والجوية فلا يصح
الامر بقتله من هذا الوجه ولكن ماله للمولى فيصح امره بان تلافها من هذا الوجه كما يصح الامر
بقتل شاة مملوكة له فيصير هذا الوجه شبهة في سقوط القود والضمان بخلاف ما اذا قتل حرا بامر
حرا آخر يعنى من غير اكرام فان الضمان دلى المباشر لان هذا الامر لم يصح بوجه لهدم الولاية فلا
يصير شبهة في سقوط القود والضمان * وهذا اذا لم يكن الامر ذات سلطنة فان كان سلطانا فامر به منزلة
الاكرام اذا كان الامور يخاف على نفسه بمخالفة امره لان من عادة النجبر ان الترفع عن التهديد
بالقتل ولكنهم يأمرون ثم لا يعاقبون من خالف امرهم الا بالقتل فباختيار هذه العادة كان الامر من
مثله بمنزلة التهديد بالقتل كذا في المبسوط * والاكرام صحيح بكل حال يعنى انما ينسب الفعل الى الامر
بالامر اذا صح الامر واذا لم يصح اقتصر على الفاعل كما بينا فاما في الاكرام فينسب الفعل الى
المكره اذا امكن بكل حال سواء اكره حرا على قتل عبده او على قتل حرا آخر وسواء اكره
على الحفر في موضع الاشتباه او في غيره ووضع الاشتباه كجادة الطريق لان الاكرام صحيح اى
تحقق في الوجوه كلها لا يمكن دفعه فوجب نسبة الفعل الى المكره * قوله (واما الاكرام الذي
لا يوجب الاجاء) كالاكرام بحبس او بقيده او بضرب لا يخاف منه على نفسه فلا يوجب نقل الفعل
الى المكره حتى اقتصر الضمان والقود على الفاعل لان المكره انما يصير كالاآلة عند تمام الاجاء لفساد
الاختيار باعتبار خوف التلف على نفسه وليس في التهديد بالحبس والقيده معنى خوف التلف على
نفسه فينبغي الفعل مقصورا على المكره قوله (مثل الاكل والوطئ) الاكل يحتمل النسبة الى
المكره من حيث هو اكل باتفاق الروايات عن اصحابنا حتى لو اكره على الاكل وهو صائم يفسد
صومه ولا يفسد صوم المكره لو كان صائما لان المكره لا يصلح آله للمكره في نفس الاكل فيقتصر
على المكره * فاما نسبته الى المكره من حيث انه اتلاف فقد اختلف الروايات فذكر في شرح
الطحطاوى والخلاصة وغيرهما انه لو اكره على اكل مال الغير يجب الضمان على المكره دون المكره
وان كان المكره يصلح آله من حيث الاتلاف كافي الاكرام على الاعتاق لان منفعة الاكل ههنا
حصلت للمكره فيجب الضمان عاياه كما لو اكره على الزنا لا يجب الحد ويجب العقر على الزانى ولا
يرجع به على المكره لان منفعة الوطئ حصلت له * بخلاف الاكرام على الاعتاق حيث يجب
الضمان على المكره لان مال العبد تلفت بالاكرام من غير ان تحصل المنفعة للمكره * وذكر صاحب

المحيط في التتمه انه لو اكره على اكل طعام نفسه فاكل ان كان جابعا لا يرجع على المكره بشئ وان كان شعبان يرجع عليه بقيمة الطعام لان في الفصل الاول حصانته بتمتع الاكل للمكره ولم يحصل في الفصل الثاني * قال ولو اكره على اكل طعام الغير فاكل يجب الضمان على المكره لا على المكره وان كان المكره جابعا وحصل له منفعة الاكل لان المكره اكل طعام المكره باذنه لان الاكراه على الاكل اكراه على القبض لانه لا يمكنه الاكل بدون القبض في الغالب وكقبض المكره الطعام صار قبضه منقول الى المكره فكان المكره قبضه بنفسه وقال له كل ولو قبض بنفسه صار غاصبا ثم مالكا للطعام بالضمان ثم اذنا له بالاكل وهناك لا يضمن الاكل شيئا لانه اكل طعام الغاصب باذنه كذا ههنا * وفي طعام نفسه لم يبصر آكل طعام المكره باذنه لانه لا يمكن ان يجعل المكره غاصبا للطعام قبل الاكل لان ضمان الغصب لا يجب الا بازاله اليد المالك ولا يتصور الازالة مادام الطعام في يده او فقه تعذر ايجاب ضمان الغصب قبل الاكل فلا يبصر الطعام ملكا له قبل الاكل واذا لم يوجد سبب الضمان صار آكل طعام نفسه لا طعام المكره لان المكره متى كان شعبان لم يحصل له منفعة الاكل فكان هذا اكرها على اتلاف ماله فيجب الضمان عليه كله من التتمه * وكذلك اي ومثل القسم الذي لا يصلح ان يكون المكره آله في ان الحكم يقتصر عليه كون الفعل مما يتصور الى آخره * لان المحل اي محل الاكراه * وكان ذلك اي محل الاكراه * بطل ذلك اي جعله آله * وفي تبديل المحل اي محل الاكراه * خلاف المكره لانه لما اكرهه على ايقاع فعل في محل كان ايقاعه في محل آخر مخالفة له ضرورة قوله (وذلك) اي مثال هذا الفصل * اكره المحرم على قتل الصيد واكره الحلال على قتل صيد المحرم ان ذلك يقتصر على الفاعل يعني في حق الاثم والجزاء جميعا في مسألة المحرم وفي حق الاثم دون الجزاء في حق الحلال * فقد ذكر في البسوط ولو ان محرما قيل له لقتلنك او لقتلن هذا الصيد فقتله لاشئ * على الذي امره لانه حلال لو باشر قبل الصيد يده لم يلزمه شئ * فكذا اذا اكره غيره * ولا شئ * على المأمور في القياس ايضا لانه صار آله للمكره بالقاء التام فيعدم الفعل في جانبه الا يرى ان في قتل المسلم لا يكون المكره ضامنا شيئا لهذا المعنى وان كان لا يسهه الاقدام على القتل ففي قتل الصيد اولي * وفي الاستحسان عليه كفارة لان قتل الصيد منه جنابة على احرامه وهو بالجنابة على احرام نفسه لا يصلح ان يكون آله لغيره فيقتصر عليه اذ لا يمكن للمكره ان يجني على احرام الغير بنفسه فكذلك بالاكراه * ولما تجب الكفارة ههنا على الامر لا بد من ايجابها على المأمور اذ لو لم تجب عليه كان تأثير الاكراه في الاهدار وقدينا لانه لا تأثير للاكراه في الاهدار * وان كانا محرمين جميعا فعلى كل واحد منهما كفارة * اما على المكره فلما يئنه * واما على المكره فلانه لو باشر قتل الصيد يده يلزمه الكفارة فكذا اذا باشر بالاكراه ولا حاجة في ايجاب الكفارة ههنا الى نسبة اصل الفعل الى المكره لان هذه الكفارة تجب على المحرم بالدلالة والاشارة وان لم يبصر اصل الفعل منسوبا اليه فكذلك ههنا * وبه فارق كفارة القتل اذا كان خطأ فانه يكون على المكره دون المكره بمنزلة ضمان الدية والقصاص لان تلك الكفارة لا تجب الا بالباشرة القتل ومن ضرورة نسبة الباشرة الى المكره ان لا يبقى فعل في جانب المكره وههنا وجوب الكفارة لا يعتمد مباشرة القتل فيجوز ايجابها على المكره بالباشرة وعلى المكره بالتسبب * ولان السبب ههنا الجناية على الاحرام وكل واحد منهما جان دلي احرام نفسه فلما السبب هناك فهو الجناية على

وذلك مثل اكره المحرم على قتل الصيد او اكره الحلال على قتل صيد المحرم ان ذلك لقتل يقتصر على الفاعل لان المكره انما حمله على ان يجني على احرام نفسه او على دين نفسه وهو في ذلك لا يصلح آله لغيره ولو جعل آله تبديل محل الجنابة فيصير محل الجنابة احرام المكره ودينه

ولهذا قلنا ان المكروه
 على القتل باثم لان
 القتل من حيث انه
 يوجب المأثم جنابة
 على دين القاتل وهو
 في ذلك لا يصلح آلة
 فصار محل الجنابة
 دين المكروه لوجعل
 آلة فصاره في حق
 الحكم المكروه فاعلا
 وصار المكروه في حق
 المأثم فاعلا فليل له لا
 تفعل وصار المكروه
 آثمالا لانه اختار موته
 وحققه بما في وسعه
 فحققه المأثم والمأثم يعتد
 عزائم القلوب اذا
 اتصلت بالفعل ولهذا
 قلنا في المكروه على
 البيع والتسليم ان
 تسليبه يقتصر عليه
 وان كان فعلا لان
 التسليم تصرف في
 البيع وانما المكروه
 ليتصرف في بيع نفسه
 بالاتمام وهو في ذلك
 يصلح آلة ولو جعل
 آلة لتبديل المحل وتبديل
 دأب الفعل لانه
 حينئذ يصير غصبا
 محضا وقد نسبناه الى
 المكروه من حيث هو
 غصب

المحل والمحل واحد فاذا وجدنا الكفارة باعتبارها على المكروه قلنا لا تجب على المكروه * ولو توعد
 بالحبس وهما محرمان في القياس الجزاء على القتل دون الامر لان قتل الصيد فعل ولا اثر للاكراه
 بالحبس في الافعال * وفي الاستحسان الجزاء على كل واحد منهما * اما على القاتل فلا يشكل * واما على
 المكروه فلان تأثير الاكراه بالحبس اكثر من تأثير الدلالة والاشارة * ويجب الجزاء بهما فبالاكراه
 بالحبس اولى * ولو كانا حلالين في الحرم وقد توعد به بقتل كانت الكفارة على المكروه لان هذا الجزاء
 في حكم ضمان المال ولهذا لا تأدى بالصوم ولا يجب بالدلالة ولا بتعدد بتعدد الفاعلين * وهذا لان
 وجوبه باعتبار حرمة المحل فيكون بمنزلة ضمان المال وبمنزلة الكفارة في قتل الآدمي خطأ فبين
 بما ذكرنا ان المراد من الاقتصار على الفاعل في قتل صيد الحرم الاقتصار في حق الاثم دون الجزاء
 * على احرام نفسه اى في صورة المحرم * او على دين نفسه اى في صورة الحلال لانه لا حرمة للصيد
 في نفسه بدليل ان الحلال لو اصطاد محل للحرم اكله اذا لم يوجد منه صنع من الاشارة ونحوها
 وكذا الصيد اذا خرج من الحرم محل اصطياده فكان محل الجنابة هو الاحرام او الدين في الحقيقة
 وهو في ذلك اى الجنابة على الاحرام او على الدين لا يصلح آلة لتغيره وهو المكروه ولو جعل
 آلة لتبديل المحل لايصلح آلة لتبديل محل الجنابة فيصير محل الجنابة حرام المكروه لو كان محرما
 في الفصل الاول * ودينه في الفصل الثاني وفي ذلك بطلان الاكراه قوله (ولهذا قلنا) اى ولان محل
 الجنابة اذا تبديل بالنسبة يقتصر الفعل على الفاعل * قلنا ان المكروه على القتل باثم اثم القتل وان كان
 القتل بما يصلح الفاعل فيه آلة لتغيره * لان القتل من حيث انه يوجب المأثم جنابة على دين القاتل *
 والمكروه في ذلك اى في الاثم لا يصلح آلة لتغيره لان الانسان في الجنابة على الدين لا يصلح ان يكون آلة
 لتغيره اذ لا يمكنه ان يكسب الاثم على غيره * ولو جعلنا المكروه آلة كانت الجنابة واقعة على دين
 المكروه وان لم يامر به بذلك * فبين ان الاكراه جزاء المكروه من ان يكون فاعلا في حق الاثم لتبديل محل
 الجنابة فصار في حق الحكم وهو وجوب القصاص والدية والكفارة وحرمان الارث المكروه
 فاعلا بنسبة الفعل اليه يجعل المكروه آلة لانه لا يلزم منه تبديل محل الجنابة * وصار المكروه في حق
 المأثم فاعلا لتعذر النسبة الى المكروه بلزم تبديل المحل * فقيل له اى للمكروه لا تفعل يعنى لما بقى فاعلا
 صح ان ينهى عنه شرعا بلحقة الاثم بالمباشرة * ثم بين جهة تاييده فقال وصار المكروه آثمالا لانه اختار
 موت المقتول وحقق موته بما في وسعه وهو الجرح الصالح لروح الروح وآثر روح نفسه على
 من هو مثله في الحرمة واطاع المخلوق في معصية الخالق لانه تعالى نهى عن الاقدام عليه وقصد ذلك
 وحققه بالفعل والقصد عمل القلب وهو ما يصلح فيه آلة لتغيره اذ لا يتصور ان يقصد الانسان قلب
 غيره كما لا يتصور ان يتكلم بلسان غيره فلهذا بقى الاثم عليه * وانما يقيد بقوله اذا اتصلت بالفعل اشارة
 الى ما ثبت في الحديث ان الله تجاوز عن هذه الامة ما حدثت به انفسهم قوله (ولهذا قلنا) اى ولما ذكرنا
 ان عند تبديل المحل يقتصر الفعل على الفاعل قلنا كذا اذا باع مكرها وسلم مكرها ملكه المشتري * كما
 فاسد حتى نفذ فيه اعتاقه وتديره واستيلاده عندنا وقال زفر فرجه الله لا يملكه * ولو سلم طابعا
 ينفذ البيع ويقع الملك به بالاتفاق لانه يصير اجازة لبيع دالة بخلاف ما اذا اكره على الهيئة فذهب
 وسلم طابعا حيث لا يكون اجازة لان الاكراه على الهيئة اكره على الهيئة فذهب
 بانعقاد بيع المكروه لانه لا يصلح فيه آلة لتغيره فيبقى مقصورا عليه فاما التسليم فامر حسي يصلح ان يكون
 المكروه فيه آلة للمكروه فينتقل اليه ولهذا وجب عليه الضمان الذي هو من احكام التسليم واذا انتقل

اليه صار كأنه سلم بنفسه مال المكروه الى المشتري فلا يقع به الملك * والدليل على ان الملك لا يقع بهذا التسليم ان المشتري لو وهبه او تصدق به او باعه تفسخ عليه هذه التصرفات ولو وقع الملك بهذا التسليم لكان لا تفسخ عليه كما في البيع الفاسد * ولنا ان هذا البيع منعقد بصفة الفساد فيوجب الملك عند اتصال القبض كسائر البيوع الفاسدة اما الانعقاد فلما عدا الخصم عليه فلهذا الواجب او سلم طابعا ينفذ * واما الفساد فلنفوات شرطه وهو الرضاء فان فوات الشرط يوجب الفساد في البيع كفوات شرط المساواة في بدلي الربوا يوجب الفساد دون البطلان والبيع الفاسد اذا اتصل به القبض يفيد الملك وقد وجد فان التسليم قد تحقق من البائع ولم ينتقل الى المكروه بالاكرام لان التسليم من البائع متم سبب الملك ولهذا كان له شبهة بائداء العقد على ما عرف وقد اكرهه على التصرف في بيع نفسه بالتمام وهو من هذا الوجه لا يصلح آله لان المكروه لا يقدر على تمليك مال الغير واتمام تصرفه ليجعل المكروه آله فيه * ولو جعل آله لتبدل المحل لانه يصير حينئذ تصرفا في الغصوب وقد امر بالتصرف في المبيع * وتبدل ذات الفعل فان لو خر جنا هذا التسليم من ان يكون متمما للعقد جعلناه غضبا محضا ابتداء بنسبته الى المكروه واذ الم يجوز ان يتبدل محل الفعل بالاكرام فكيف يجوز ان يتبدل ذاته * واذا كان كذلك بقي التسليم مقتصر على البائع فيحصل الملك به للمشتري كما لو سلم طابعا * وقد نسبناه الى المكروه من حيث هو غضب يعني ان هذا التسليم يتم للتصرف من وجه وفوات يد المالك من وجه فجعلناه مقتصر على البائع من حيث انه تمام للعقد لانه لا يصلح آله للغير فيه ونسبناه الى المكروه من حيث انه غضب لانه يصلح آله فيه فيرجع بالضمان عليه فاما ان يجعله غضبا محضا حتى لا ينفذ اعتناق المشتري او تسليما محضا حتى لا يكون للبائع الرجوع على المكروه بالضمان فلا * ثم هو بالخيار ان شاء ضمن المكروه قيمته يوم سلم وان شاء ضمن المشتري * فاما الجواب عن قوله يفسخ التصرفات ههنا وفي البيع الفاسد لا تفسخ فهو ان القبض مع كون البيع فاسدا حصل بغير رضاء البائع وفي البيع الجائر لو حصل القبض قبل نقد الثمن بدون رضاء البائع وتصرف المشتري فيه تصرفا يحتمل الفسخ يفسخ في الفاسد اولى * وحققيقة المعنى فيه ان في البيع الفاسد وجوب الفسخ لحق الشرع فاذا باعه المشتري من غيره تعلق به حق العبد فاذا اجتمع الحقان يرجح حق العبد على حق الشرع اذا الاصل هو ترجيح حق العبد عند اجتماع الحقين لحاجة العبد وعناء الشرع فبطل حق الفسخ فاما هنا فحق الفسخ لحق البائع واذا باعه من غيره وتعلق به حق المشتري ايضا فترجح حق البائع لكونه اسبق فبقية له ولا ية الفسخ اذا كان التصرف محتملا للفسخ * وكذا في البيع الفاسد وجد التصرف من المشتري بتسليط صحيح من البائع اياه على ذلك التصرف ولم يوجد التسليط ههنا ولو وجد فهو وتسليط فاسد فافترقا (قوله واذا ثبت انه) اي انتقال الفعل من المكروه الى المكروه يعني نسبته اليه امر حكمي صرفا ليد في اتلاف النفس والمال لاحسى * استقام ذلك الانتقال * فيما عقل ولا يحس اي فيما عقل وجوده من المكروه ولا يحس وجوده منه يعني من شرط هذه النسبة ان تصور ذلك الفعل من المكروه ولكن لا يوجد منه حسا اذ لو لم تصور وجوده منه لا يستقيم النسبة اليه اصلا ولو تصور وجوده منه ووجد منه حسا كانت النسبة حقيقية لا حكمية * فقلنا ان المكروه على الاعتناق بما فيه الجاه هو المتكلم حتى كان الولاء له لان التكلم بالاعتناق اعنى التكلم بما يوجب عتق هذا العبد لا يعقل ولا يتصور من المكروه لانه ليس بمالك للعبد والاعتناق من غير المالك لا يتصور فلا يمكن ان ينسب اليه بان يجعل المكروه آله فيه * ومعنى الاتلاف منه اي من هذا الاعتناق منقول الى الذي اكرهه اي هذا الاعتناق

واذا ثبت انه امر حكمي صرفا اليه استقام ذلك فيما عقل ولا يحس قلنا ان المكروه على الاعتناق بما فيه الجاه هو المتكلم ومعنى الاتلاف منه منقول الى الذي اكرهه لانه من فصل في الجملة يحتمل النقل باصله واما بيان ما ذكرنا من تقسيم الحرمان

يتضمن اطلاق مالية العبد معنى فينقل ذلك الاطلاق المعنوي الى المكره لانه يتصور منه الاتلاف
 حسا فيمكن نسبته اليه يجعل المكره آفة له فيه لانه اي الاتلاف منفصل عن الاعتاق في الجملة لتحقيقه
 بالقتل بلا اعتاق. محتمل للاقل الى المكره باصله لتصوره من المكره ابتداء كما يتناقل ذلك بجمع المكره
 على المكره بغيره العبد موسر كان المكره او معسر الان ضمان الاتلاف لا يختلف باليسار والاصار
 ويجوز ان يجب الضمان عليه ويثبت الولاء لا غير كافي الرجوع عن الشهادة على العتق فان الضمان
 على الشاهد والولاء المشهود عليه بالعتق وهذا لان الولاء كالنسب ليس بمال متقوم فلا يمنع ثبوته
 لا غير وجوب الضمان عليه ولا سعاية على العبد لاحد لان العتق نفذ فيه من جهة مالكه ولا حق لاحد
 في ماله ولا يلزم على ما ذكرنا المحرم اذا قتل الصبي حيث لا يثبت له الرجوع على المكره بالضمان لانه
 ضمن ضمنا يفتى به ولا يقضى به فلور جمع بضمان يقضى به وقد عرف ان ضمان العدو ان مقدر
 بالمثل فلا يجوز ان يجب عليه زيادة على ما اتلف قوله (فان القسم الاول) وهو الحرمة التي لا تنكشف
 ولا تحتمل الرخصة هو كالزنا بالمرأة قيد المرأة ليعلم ان المراد به زنا الرجل فان زنا المرأة يحتمل
 الرخصة على ما سنذكره ولا يحل ذلك اي كل واحد من هذه الافعال بعذر الكره كما يحل شرب الخمر
 واكل الميتة ولا يرخص فيه مع بقاء الحرمة كما رخص في اجراء كلمة الكفر مع الحرمة لان دليل
 ثبوت الرخصة خوف التلف فانه اذا خاف تلف النفس او العضو جاز له الترخص بالمحرم بصيانة
 للنفس او العضو عن التلف هو المكره بفتح الراء والمكره عليه بفتحها ايضا وهو المقصود بالقتل
 في ذلك اي في استحقاق الصيانة عند خوف التلف سواء فلا يكون له ان يذل نفس غيره لصيانة نفسه
 فسقط الكره في حق تناول دم المكره عليه * لتعارض اي صار الاكراه في حكم العدم في حق
 اباحة قتل المقصود بالقتل والترخص به لتعارض الحرمتين فان الترخص لو ثبت بالاكراه لصيانة
 حرمة نفس المكره منع ثبوته وجوب صيانة حرمة نفس المكره عليه لانه مثله في استحقاق
 الصيانة فلا يثبت لتعارض وفي الزنا فساد الفراش ان كانت المرأة منكوحه الغير وضياع النسل
 ان لم تكن وذلك بمنزلة القتل ايضا لان نسب الولد لما انقطع عن الزاني لا يمكن ايجاب النفقة عليه
 ولم تكن للمرأة قوة الاتفاق على الولد لعجزها عن الكسب فيهلك الولد ضرورة فكان الزنا بمنزلة
 الاهلاك حكما فلا يثبت الترخص فيه بالاكراه لتعارض ايضا قيل فان الحق الزنا بالقتل فيما اذا لم تكن
 المرأة ذات زوج مسلم فاما اذا كانت منكوحه فقير مسلم لان الولد حينئذ ينسب الى الفراش وان
 خلق من الزنا لقوله عليه السلام الولد للفراش وللعاهر الحجر واذا كان كذلك وجبت
 نفقة الولد وتربيته على صاحب الفراش فلا يكون الزنا اهلاكا * قلنا الاصل ان ينسب
 الولد الى من خلق من مائه وتجب نفقته عليه لانه جزؤه فلما انقطع النسب عن الزاني كان
 اهلاكا حكما بالظر الى الاصل وقد يني صاحب الفراش نسب مثل هذا الولد عن نفسه عادة
 فيؤدي الى الهلاك ايضا وقوله حتى ان من قتل متعلق بالتعارض يعني لو لم يثبت التعارض
 في صورة التعارض ثبت الترخص كالواكره بالقتل على قطع يده حل له القطع وفي المبسوط كان
 في سعة من ذلك ان شاء الله تعالى لان حرمة الطرف تابعة لحرمة النفس والتابع لا يعارض الاصل
 ولكن يترجم جانب الاصل في اقدامه على قطع اليد مراعاة حرمة نفسه وفي استناعه من ذلك
 تعريض النفس على التلف وتلفها يوجب تلف الاطراف لا بحالة ولا شك ان اتلاف البعض لا بقاء

فان القسم الاول هو
 الزنا بالمرأة والقتل
 والجرح لا يحل ذلك
 بعذر الكره ولا يرخص
 فيه لان دليل الرخصة
 خوف التلف والمكره
 والمكره عليه في ذلك
 سواء فسقط الكره في
 حق تناول دم المكره
 عليه لتعارض وفي
 الزنا فساد الفراش
 وضياع النسل وذلك
 بمنزلة القتل ايضا حتى
 ان من قتل له لقتلناك
 اول قطن يدل حل
 له لان حرمة نفسه
 فوق حرمة يده عند
 التعارض ويد غيره
 ونفسه سواء والحرمة
 التي تحتمل السقوط
 اصلا هي حرمة الخمر
 والميتة ولحم الخنزير
 فان الاكراه المبيح

يوجب اباحتها لان حرمة هذه الاشياء لم يثبت بالنص الا عند الاختيار قال الله تعالى وقد فصل لكم ما حرم عليكم الا ما اضطررتم اليه قال تعالى فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه وان كان التحريم ﴿ ٣٩٨ ﴾ في الاصل يثبت مقيدا بالاستثناء كان

الكل اولى من اطلاق الكل كمن وقعت في يده اكلة يباح له ان يقطع يده ليدفع به الهلاك عن نفسه فهذا المكره في معناه من وجه لانه يدفع الهلاك عن نفسه بقطع يده ، الا ان محمد بن جواد الله علقه بالمشبهة لانه ليس في معنى الآكلة من كل وجه وحرمة النفس كحرمة الطرف من وجه فلهذا تحرز عن الاثبات وقال هو ان شاء الله في سعة من ذلك * ويدخله ونفسه اي نفس الغير او نفس المكره سواء حتى لو قيل له لنقطع يد فلان او لنقتلك لا يحل له ذلك ولو فعل كان آثما كما لو قيل له لنقتل فلانا ولنقتلك لا يحل له ذلك ولو فعل كان آثما لان طرف المؤمن من الحرمة بالنسبة الى غيره * الا يرى ان المضطر لا يحل له ان يقطع طرف الغير لياكله كما لا يحل له ان يقتله فيتحقق التعارض فلا يثبت الترخيص الا ان في الاكراه على قطع يده بنفسه باعتبار مقابلة طرفه بنفسه جوزنا له ان يختار ادنى الضررين وهذا المعنى لا يتحقق عند مقابلة طرف الغير بنفسه لان القطع اشد على الغير من قتل المكره بل من قتل جميع الخلق لانه لا يلزم من ذلك فوات طرفه فثبت انها في الحرمة سواء عند مقابلة احدهما بالآخر * ولا يقال الاطراف ملحقة بالاموال فينبغي ان يخصص في قطع يد الغير عند الاكراه التام كما رخص في اطلاق مال الغير * لانا نقول الحاق الطرف بالمال في حق صاحبه لا في حق الغير لان الناس لا يبذلون اطرافهم صيانة لنفس الغير ويبذلون اموالهم فيها فلا يلزم من ثبوت الرخصة في اطلاق المال ثبوتها في اطلاق طرفه قوله (يوجب اباحتها) اي اباحة كل واحد من هذه الاشياء * قال الله * وقد فصل لكم ما حرم عليكم الا ما اضطررتم اليه * استثنى حالة الضرورة والاستثناء من التحريم اباحة اذ الكلام صار عبارة عما وراء المستثنى وقد كان مباحا قبل التحريم فيبقى على ما كان في حالة الضرورة * وقال تعالى فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه * وفي الاثم الذي هو نتيجة الحرمة عن المضطر فيدل على انتفاء الحرمة * كالذي يضطر الى ذلك اي الى الاكل او الشرب لجوع او عطش * الاصل فيه ان ما يباح تناوله حالة الخصة يباح حالة الاكراه اذا كان ملجئا ومالا فلا * ومعنى الضرورة في الخصة انه لو امتنع عن تناول يخاف تلف النفس او العضو فمضى اكره بالقتل او بقطع العضو على الاكل او الشرب فقد تحققت الضرورة الملجئة لتناول الميتة لانه خاف على نفسه او عضو من اعضائه فدخل تحت النص * فصار آثما يعني اذا كان عالما بسقوط الحرمة فان كان لا يعلم ان ذلك يسعه برحى ان لا يكون آثما لانه قصد اقامة حق الشرع في التحرز عن ارتكاب الحرام في زعمه * وهذا لان انكشف الحرمة عند الضرورة ودليله خفي فيعذر فيه بالجهل كما ان عدم وصول الخطاب اليه قبل ان يشتهر يجعل عذرا في ترك ما ثبت بخطاب الشرع كالصلوة في حق من اسلم في دار الحرب ولم يعلم بوجودها عليه كذا في المبسوط * هذا اي سقوط الحرمة اذا تم الاكراه بان كان ملجئا * فان قصر بان اكره بالحبس سنة او بالحبس المؤبد او بالقيدم مع ذلك من غير ان يمنع عنه طعام ولا شراب لا يسهه الاقدام على شيء من ذلك اهدم الضرورة اذا الحس او القيد يوجب الهام والحزن ولا يخاف منه على نفس ولا عضو ولا يسهه تناول الحرام لدفع الحزن الا يرى ان شارب الخمر في العادة انما يقصد بشربها دفع الهام والحزن عن نفسه ولو تحقق الاجاء بالحس تحقق بحبس يوم او نحوه وذلك بعيد كذا في المبسوط * وقال بعض مشايخ نيلج انما اجاب محمد بن جواد الله بناء على ما كان من الحبس في زمانه فاما الحبس الذي احدثه اليوم في زماننا فانه يبيح تناول لانهم يحبسون تعذيبا كذا في المعنى * الا انه اي المكره بالاكراه القاصر اذا تناول ما يوجب الحد بان شرب

الاستثناء خارجة عن التحريم فيبقى على الاباحة المطلقة كالذي لا يضطر الى ذلك لجوع او عطش يرى ان رفق التحريم يعود الى المتناول من خبث في المأكول والمشروب قال الله تعالى ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلوة فهل اثم مستهون وقال تعالى ويحرم عليهم الخبائث فاذا ادى ذلك الى فوت الكل كان فوت البعض اولى من فوت الكل على مثال قولنا لنقطع يدك انت او لنقتلك نحن فاذا سقطت الحرمة اصلا كان الممتنع من تناوله وهو مكره مضيقا لدمه فصار آثما وهذا اذا تم الاكراه فاما اذا قصر لم يحل له تناول لعدم الضرورة الا انه اذا تناول لم يحد لانه لو تكامل اوجب الحل فاذا قصر صار شبهة بخلاف المكره على القتل بالحبس اذا

(الخمر)

قتل فانه يقتص لانه لو تم لم يحل لكنه انتقل عنه فاذا قصر لم ينتقل ولم يصير شبهة

واما الذي لا يسقط ويحتمل الرخصة لمثل اجراء كلمة الكفر على اللسان والقلب * طمئن بالايان فان هذا ظلم في الاصل لكنه رخص فيه بالنص في قصة عمار بن ياسر ﴿ ٣٩٩ ﴾ وبقى الكفر عزيمة بحديث خبيب وذلك ان حرمة لا تحتمل السقوط

وفي هتك الظاهر مع قرار القلب ضرب جنابة لكنه دون القتل لان ذلك هتك صورة وهذا هتك صورة ومعنى فوجبت الرخصة وبقى الكف عنه عزيمة لبقاء الحرمة نفسها فاذا صبر فقد بذل نفسه لاعزاز دين الله عز وجل فكان شهيدا واذا اجري فقد ترخص بالادنى صيانة للاعلى وكذلك هذا في سائر حقوق الله عز وجل مثل افساد الصلوة والصيام وقتل صيد الحرم او في الاحرام لما قلنا وكذلك في استهلاك اموال الناس يرخص فيه بالاكرام التام لان حرمة النفس فوق حرمة المال فاستقام ان يجعل وقاية لها ولكن اخذ المال وانلافه ظلم وعصمة صاحبه فيه قائمة فبقى حراما في نفسه لبقاء دليله والرخصة

الحرم لم يحد استحسانا وفي القياس يحد لانه لا تأثير للاكرام بالحبس في الافعال فوجوده كعدمه الا يرى ان العطشان الذي لا يخاف على نفسه الهلاك اذا شرب الخمر يلزمه الحد بالمكره بالحبس كذلك * وجه الاستحسان ان الاكرام لو تكامل بان كان ملحجا او وجب الحل فاذا وجد جزء منه بصير شبهة كالمثل في الجزاء في الجارية المشتركة بصير شبهة في اسقاط الحد عنه بوطئها بغيره يقتص مندو ولا يصير قيام الاكرام شبهة لان الاكرام لو تم لم يحل للمكره قتل المكره عليه كما بينا * لكنه اى ان قتل يثقل به في حق الحكم عن المكره الى المكره فاذا قصر لا يؤثر في نسبة الفعل الى المكره ولا في اباحة القتل فلا يصير شبهة في اسقاط القود عن القاتل قوله (واما الذي) اى القسم الذي لا يسقط من الحرمات ويحتمل الرخصة فمثل اجراء كلمة الكفر على اللسان بشرط اطمينان القلب * فان هذا اى الاجراء على اللسان ظلم في اصل وضعه لان الظلم وضع الشيء في غير موضعه والكفر بهذه الصفة وهذا اسمى الله تعالى الكافر ظالم في اى كثيرة من القرآن * لكنه رخص في الاجزاء بالنص في قصة عمار وقدينا قصته وقصة خبيب رضى الله عنهما في باب العزيمة والرخصة * وذلك ان حرمة اى حرمة اجراء كلمة الكفر لا تحتمل السقوط * لان التوحيد واجب على العباد الى الابد وهو اعتقاد وحدانية الله تعالى والاقرار بها باللسان والكفر بالله تعالى حرام دائما الى الابد لا تسقط حرمة بالاكرام بل ببق حراما مع الاكرام الا انه رخص للعبد اجراء كلمة الكفر لان فيه فوات التوحيد بصورة لا معنى لانه معتقد وحدانية الله تعالى بالقلب وهو الاصل والاقرار باللسان مرة واحدة كاف لتتام الايمان وما بعد هادوا على ذلك الاقرار وبالاجراء يفوت الدوام وذلك لا يوجب خلافا في اصل الايمان ببقاء الطمينة ولكن لما كان الاجراء كفرا بصورة كان حراما لان الكفر حرام بصورة ومعنى ولو امتنع عنه يفوت حقه في النفس بصورة ومعنى فاجتمع ههنا حقان حق العبد في النفس وحق الله تعالى في الايمان فترجح حقه على حق الله تعالى لو استوى الحقان لشدة حاجته وغناء الله عز وجل فكيف اذا ترجح حقه ههنا لانه يفوت في الصورة والمعنى وحق الله تعالى لم يفوت معنى فلهاذا رخص لها الاقدام مع كونه حراما كذا في شرح التوقيم * لكنه الضمير للضرب * دون القتل هو مصدر قتل لا مصدر قتل اى الاجراء على اللسان في هتك حرمة الشرع وكونه جنابة على حقه دون ان يقتل المكره لان فيه فوات الصورة والمعنى وفي الاولى فوات الصورة لا غير * لان ذلك اى الاجراء * فكان شهيدا للمجاهة في الاثران المخير في نفسه في ظل العرش يوم القيامة ان ابي الكفر حتى يقتل والحديث خبيب رضى الله عنه * وكذلك هذا اى وكا بينا من الحكم في صورة الاكرام على الكفر وهو الحكم في سائر حقوق الله تعالى حتى لو اكره بما فيه الجاء على افساد الصلوة او على تركها او على افساد الصوم وهو مقيم كانه ان يترخص بما اكره عليه لان حقه في نفسه يفوت اصلا وحق صاحب الشرع يفوت الى خلف * فان صبر ولم يفعل ما امر به حتى قتل كان مأجورا لانه متمسك بالعزيمة لان حق الله تعالى وهو الصوم والصلوة لم يسقط عنه بالاكرام وفيما فعله اظهار الصلابة في الدين * وان كان المكره على الافطار مسافرا فابي ان يفطر حتى قتل كان آمنا لان الله تعالى اباح له الفطر بقوله عز اسمه * فمن كان منكم مريضا او على سفر فعدة من ايام اخره فعند خوف الهلاك ايام رمضان في حقه كباياليه وكا يام شعبان في حق غيره فيكون آمنا في الامتناع بمنزلة المضطر في فصل الميتة * بخلاف المقيم الصحيح

ما استباح بعذر مع قيام المحرم فاذا صبر حتى قتل فقد بذل نفسه لدفع الظلم ولاقامة حق محترم فصار شهيدا

لان الصوم في حقه عزيمه قال الله تعالى * فمن شهد منكم الشهر فليصمه * والفطر له عند الضرورة
 رخصة فان ترخص بالرخصة فهو في سعة من ذلك وان تمسك بالزعمه فهو افضل له قوله (وكذلك)
 اي ومثل افساد حقوق الله تعالى استهلاكه وال الناس * برخص فيه اي في استهلاكه كما بالاكراه
 التام دون القاصر حتى لو قيل له لقتلناك اولاً خذن مال هذا الرجل فندفعه الي او ترميه في مهلكة
 كان في سعة من ان يفعل ذلك لان حرمة النفس فوق حرمة المال فاستقام ان يجعل المال وقاية للنفس
 وان كان مال الغير بخلاف طرف الغير حيث لا يستقيم جعله وقاية للنفس لان المال مبتذل في نفسه
 والحرمة لحق الغير ولهذا يباح باباحته فاما الطرف فمحترم احترام النفس ولهذا لا يباح قطعه باذن
 صاحبه فلا يصلح جعله وقاية للنفس * ولكن اخذ المال ظلم يعني كان ينبغي ان لا يجوز له الصبر عنه
 كافي مال نفسه لانه لا يتبدل في اصل الخلقه وحرمة دون حرمة النفس لكن اخذ مال الغير واتلافه
 ظلم * وعصمة صاحب المال في المال قائمة اي عصمته لاجل صاحب المال باقية حاله الاكراه لانها ثابتة
 للحاجة وحاجته اليه باقية في هذه الحالة فبقي المال حرام التعرض في نفسه لبقاء دليل الاحترام *
 والرخصة ما يستباح مع قيام المحرم اي يعامل به معاملة المباح فاذا صبر عن التعرض حتى قتل فقد
 بذل نفسه لدفع الظلم عن مال الغير * ولاقامة حق محترم وهو حق صاحب المال فصار شهيداً * والحق
 محمدرجه الله الاستثناء بهذا الجواب فقال كان ماجورا ان شاء الله قال شمس الأئمة رحمه الله انما قيد
 بالاستثناء لانه لم يجد فيه نصا بعينه وانما قاله بالقياس على الايمان والصلوة والصوم وليس هذا في
 معناها من كل وجه لان الامتناع من الاخذ ههنا لا يرجع الى اعزاز الدين فلها قيد بالاستثناء قوله
 (وكذلك المرأة) اي ومن هذا القسم المرأة اذا اكرهت على الزنا بالقتل او بالقطع * رخص لها في ذلك
 اي في التمكين من الزنا حتى سقط الحد والاثم عنها ولو صبرت كانت ماجورة * لان ذلك اي تمكينها
 من الزنا تعرض لحق محترم في المحل لصاحب الشرع بمنزلة سائر حقوقه من الايمان والصلوة
 والصوم فيكون حراما وليس في التمكين معنى القتل الذي هو المانع من الترخص في جانب الرجل
 لما ذكر في ثبت الترخص عند الاكراه الكامل * ولهذا اي ولان الاكراه الكامل في جانبها يوجب
 الترخص * صار انما صروه هو الاكراه بالحبس او بالقيد شبهة في درء الحد عنها كما في شرب الخمر بخلاف
 الرجل فان الكامل للمل يوجب الترخص في حقه لا بصير القاصر شبهة في سقوط الحد عنه كما في
 الاكراه على القتل * وكان القياس ان لا يسقط الحد عنه بالكامل ايضا كما قال ابو حنيفة او لا وهو قول
 زفر رحمه الله لان الزنا لا يتصور من الرجل الا بانشار الآلة وذلك دليل الطواعية فان الانتشار
 لا يحصل عند الخوف بخلاف المرأة فان التمكين يتحقق منها مخوف فلا يكون تمكينها دليل الطواعية
 * الا ان في الاستحسان يسقط كما رجع اليه ابو حنيفة رحمه الله وهو قولهما لان الحد شروع للزجر
 ولا حاجة اليه في حالة الاكراه لانه كان منزجرا الي ان تحقق الاكراه وخوف التلف على نفسه وانما
 قصد بالاقدم دفع الهلاك عن نفسه لا اقتضاء الشهوة فيصير ذلك شبهة في اسقاط الحد عنه * وانتشار
 الآلة لا يدل على عدم الخوف فانه قد يكون طبعيا بالفحولية المرعبة في الرجال وقد يكون طوعا لا يرى
 ان الائم قد تنشر آتته طبعان غير اختيار له ولا قصد فلا يدل ذلك على عدم الخوف قوله (فصار هذا
 القسم) اي الذي لا يسقط ويحتمل الرخصة قسمين قسم لا يحتمل السقوط اصلا مثل حق الله تعالى في
 الايمان القائم اي الموجود فانه مشتعل على ركبتين * احدهما الاعتقاد الذي هو الاصل فيه وحرمة

وكذلك المرأة اذا
 اكرهت على الزنا
 بالقتل او بالقطع
 رخص لها في ذلك
 لان ذلك تعرض
 لحق محترم بمنزلة
 سائر حقوق الله تعالى
 وليس في ذلك معنى
 القتل لان نسب الولد
 عنها لا ينقطع ولهذا
 قلنا انها اذا اكرهت
 على الزنا بالحبس انها
 لا تتحد لان الكامل
 يوجب الرخصة
 فصار القاصر شبهة
 بخلاف الرجل فصار
 هذا القسم قسمين قسم
 حق الله تعالى وفي
 الايمان القائم يحتمل
 السقوط بحال الا
 ترى انه لما لم يكن في
 العقيدة ضرورة لم
 تحتمل الرخصة
 بالتبديل ودخلت
 الرخصة في الاداء
 للضرورة

ولما سبق ان اصل الشرع التوحيد ﴿ ٤٠١ ﴾ والايان والاصل فيه الاعتقاد والاداء في ركن ضم اليه فصارت

تبدل بضده حق الله تعالى لا يحتمل السقوط بوجه ولا يحتمل الرخصة لان الضرورة الداعية الى الترخيص لا يتحقق فيه لعدم احتماله التعدي من البشر * والركن الثاني الاداء وهو الاقرار باللسان وحرمة تبدله بضده لا يحتمل السقوط ايضا ولكنه يحتمل الترخيص لاحتماله التعدي من البشر فهذا الركن هو احد القسمين المذكورين * والثاني منهما ما يحتمل السقوط في نفسه ولكن لما ثبت دليل السقوط بقي فعند الضرورة يثبت الترخيص فيه مع بقاء الحرمة وذلك مثل حقوق العباد وما يحتمل السقوط من حقوق الله تعالى كحرمة ترك الضلوة والصوم فانما يحتمل السقوط في ذاتها كما قطت في حالة الحيض ولكن لما ثبت دليل السقوط عند الاكراه بقيت فثبتت الرخصة مع بقاء الحرمة * وانما لم يذكر الركن الاول من ايمان في القسم الاول الذي لا يحتمل السقوط رخصة لان ذلك القسم في بيان ما لا يحتمل الترخيص مع تحقيق الضرورة وهذا الركن لا يحتمل الترخيص لعدم احتماله التعدي من البشر المؤدى الى الضرورة فلم يكن من ذلك القسم * ولما سبق بكسر اللام * ولا دافيه اي في لايمان ركن ضم الى الاعتقاد اي هو ركن زائد * وصار غيره اي غير الاعتقاد وهو الاقرار * وعارضه اي هذا القسم امر اخر فوفقه وهو تاف النفس او لهضو وجب العمل به اي بالامر الذي فوفقه وهو صيانة النفس عن التلف * والعمل وجب باصله اي باصل الحق بابقاء الحرمة * وهذا اي ابقاء العزيمة واثبات الترخيص بالاكراه فيما ذكرنا مثل اثبات الترخيص وابقاء العزيمة بالمخصة فيمن اضطر الى تناول طعام الغير حيث يثبت له تناول رخصة لا اباحة مطابقة ولا يصير كطعام نفسه في الاباحة حتى وجب عليه الضمان بالتناول لو صبر كان مأجورا بخلاف طعام نفسه والحمد لله رب العالمين

عمدة الشرع وهو اساس الدين لا يحتمل السقوط والتعدي من البشر بحمد الله تعالى وصار غيره عرضة للموارض وما كان من حقوق العباد من جنس ما يحتمل السقوط ومن حقوق الله تعالى سيما آخر انه يحتمل السقوط باصله لكن دليل السقوط للم يوجد وعارضه امر فوفقه وجب العمل باثبات الرخصة والعمل وجب باصله بان جعل اصله عزيمة وهذا كمن اصابته مخصة حل له تناول طعام غيره رخصة لا اباحة مطابقة حتى اذا ترك فئات كان شهيدا بخلاف طعام نفسه واذا استوفاه ضمنه لكونه معصوما في نفسه وذلك مثل تناول محظور الاحرام عن ضرورة المحرم انه يرخص له ويضمن الجزاء فكذلك ههنا والله اعلم بالصواب

قال العبد الضعيف ادام الله عليه عافيته * وختم بالخير عاقبته * هذا اخر ما يسر الله لي من شرح
مشكلات هذا الكتاب وكشف معضلاته * ووفق لي على حل عقده وفسر مجملاته * فبذلت
بجهودى فى تصحيح الفاظه وتنقيح معانيه * وانجزت موعودى فى تشييد قواعد وتهيئة مبانیه
واجتهدت فى ابضاح ما استبهم من خفاياه بتفسير كاشف عن اسرارها * وبالفتى فى افصاح
ما استعجم من خباياه ببيان رافع لاستارها * بعد مطالعات طويلة لكتب المحققين من السلف *
ومراجعات كثيرة الى المدققين فى فحول الخلف * فى طلب ما يزيد الاغفال * وتحصيل ما
يزيح الانكلال * وقد كان بهمس فى قلبى ويدود فى خلدى * من قديم الدهران اكتب لهذا
الكتاب شرحا شافيا ينفعم به المتنبه المبتدى * ويرجع اليه المنبه المنتهى * وكان يثبطنى عن ذلك
قله البضاعة * ويعنى عنه عرفانى انى لست من اهل هذه الصناعة * حتى افضى به قضاء الله
وقدره الى ان شرعت فى هذا الامر الذى يحار فيه نحارير العلماء * ويقصدونه خطأ والفقهاء
والبلغاء * فتيسر لي هذا الامر العظيم بفضل الله وطوله * واستتم هذا الخطب الجسم بقوته
وحوله * ووصلت الى ما قصدت بيرة واحسانه * ووفيت بما عليه عقدت بجدوده وامتنانه *
فبرز صنفى هذا خريده حسناء ارسلتها الى خطابها * وفريده زهراء اهديتها الى طلابها *
وتحفه للاصحاب امى من الدر والجوهر * وهدية الى الاحباب اذكى من المسك والعنبر *
لاحتوائه على حقايق المعانى الفقهية * وانطوائه على دقايق اللطائف الملية * واطلاعه على
خفيات ام يظن قبل بمسالكها ومناهجها * وابراره عن مهمات لم يكن بمداخها ومخارجها
فمن احاط بما ضمن فيه من اللطائف الغريبة * واتقن ما بين فيه من الطرايف العجيبة تبين له
فى الخطاب مناهج التحقيق * وسهل عليه فى تخرىج الصعاب سلوك مسالك التدقيق * هذا وانى وان
بذلت طاقتى فى التهذيب والتنقيح * وحرفت همتى الى التوضيح والتصحيح * تيقن بلن غيرى قد
يطلع ما خفى على من معنى ادق * ووجه احق * وتفسير اوضح * وتقرير افسح * ومترف بان
بعض الاحاد * فضلا عن الافراد * قد يقف فيه على عثرات * او يعثر على زلات * فان التصون عن
الخطا والخلل فى التصنيف * والنحرز عن الهفوة والزلل فى التأليف * نجرت عن احاطة القوى
والقدر * ويعجز عنه كافة البشر * الامن اختصاص بالهداية الى مسالك لرشد والسداد * والوقاية
عن مهالك الغي والفساد فالتوقع بمن نظرفيه * وعثر على مالا يرتضيه ان يكون عاذرا
لا عاذلا * وناصر الاخذلا * فيسعى فى اصلاح ما عثر عليه من الفساد * متجنبا فى ذلك طريق
التحاسد والعدا * راجيا حسن الثواب * من الملك العزيز الوهاب * واسأل الله العظيم الذى
شمل احسانه كافة البرايا * والرب الكريم الذى عم غفرانه جميع الذنوب والخطايا ان يجعل ما
قامت فى هذا التصنيف * وعانيت فى هذا التأليف * ووجبا لثناء الجليل فى الدنيا * وسببا للثواب
الجزيل فى العقبى * وان تحفظنا من اختلال الآراء ويعصمنا من الابع الاحواء وان يجعل مطرح
ابصارنا كفى ذاته * وممرح افكارنا جلال صفاته وبصيرنا من الذاكرين لقسمة والشاكرين
لنعمه * ويجعل مراتعنا رياض البين والكرامة * ومشارعنا حياض الامن والسلامة بفضل
ورحمته ومنه ورافته انه ارحم الراحمين واکرام الغافرين وصلى الله على سيدنا محمد واله اجمعين

المطالب النافعة الموجودة في الجدل الرابع من كشف الزدوى

صفحة	صفحة
عندنا خلافا للشافى	حرمة الشيء اما لعدم صلاحية الفداء كالذباب
٠٦٤ المأرضة في الاصل اى المقيس عليه	والتراب او الخبث طبعاً كالضفدع والاحترام
ثلاثة	كالادى او للنجاسة
٠٧٤ السنة في التأمين الاخفاء خلافا للشافى	٠٠٧ يجوز بيع دهن مات فيه فارة والانتفاع به
٠٧٨ الاختلاف في الترجيح بكثرة الادلة	٠١٠ المجدود عند التلاوة ليس قرينة مقصودة
٠٩٠ بعض ما يتعلق بالردة نعوذ بالله	٠١٠ كل مجتهد مصيب عند المعتزلة وعامة الاشعرية
٠٩٦ اذا باع طعاما بطعام لا يشترط	والقاضى الباقلاقي والغزالي
التقبض في المجلس عندنا خلافا للشافى	٠١٠ اداء سجدة التلاوة بر كوع الصلوة قياس
٠٩٧ الحنطة بالحنطة مثل بمثل يدا بيد	او امتحان
١٠٣ القول بموجب العلة	٠١٠ القياس الذى ترجح على الاستحسان بقوة
١١٣ التكاح من المصار وضما عند الشافى في	اثره لم يوجد الا في ست مسائل
جانب المرأة ومن المصالح عندنا موضعا	٠١٤ تعريف الاجتهاد التام وبيان اقسامه
في جانبها	وشروطه
١١٤ الفرق بين المهر والسلم	٠٢٥ المجتهد بخطا ويصيب عند ابي حنيفة
١٢٠ حل المطلق على المقيد واعتبار المطلق	٠٢٩ مسألة الاجتهاد في القبلة
بالمقيد في حادتين وفي حكمتين عند	اختلاف رأى ابي بكر وعمر رضى الله عنهما
الشافى وعندنا في حادثة واحدة وفي حكم	في اسارى بدر
واحد	٠٣٢ الاختلاف في تخصيص العلة
١٢١ نفس الوجوب في كل المشروعات ثابت	٠٣٣ تخصيص العلة غير المناقضة لفة وشرعا
بطريق الجبر من غير توقف على قدرة	واجاعا وفقها
العبد واختياره واما وجوب الاء وان	٠٣٦ بيان ما تمنع خيار الشرط وخيار الرؤية
كان بطريق الجبر ايضا لكنه متوقف	وخيار العيب
على القدرة كما قيل في التأميم والنهي	٠٣٦ ادلة بطلان تخصيص العلة
دليه	٠٤٥ تحليل الحكم الواحد بعلمتين مستقلتين او
١٢٢ اذا استغرق الجنون شهرا لم يجب عليه	بطل مستقلة جاز عند جمهور الاصوليين
القضاء	وانكره بعض اصحاب الشافى وبعض
١٢٧ بيان سبب مشروعية عمل الاعضاء	المعتزلة وذلك في العلل الشرعية دون
في الوضوء	العقلية
١٢٨ سبب مشروعية مسح الرأس دون غسلها	٠٤ الممانعة اربعة اوجه
١٢٨ اشتراط النية في الوضوء عند الشافى	٠١ المعارضة على قسمين معارضة خالصة ومعارضة
١٣٢ احتجاج ابراهيم عليه السلام مع نمود	فيها معنى المناقضة
الاحكام الشرعية انواع حقوق الله تعالى	المعارضة بالقلب له معنجان
١٣٤ خالصة وحقوق العباد خالصة وما اجتمع	بيان الاختلاف في العكس
فيه الحقان	المعارضة الخالصة سبعة اقسام
١٣٤ حقوق الله تعالى ثمانية انواع	تتلاف الائمة في مسح الرأس
١٣٤ ما يتعلق بالايمان وفروعه وبيان معنى	الاب والجد من الاولياء وكالاخ والم
الحق والفرق بين حق الله ومع حق	توزيع الصغيرة عند عدم الاب والجد

صفحة	صفحة
١٨٦	العبد
السبب الذي له شبهة العليل مثل اليمين بالطلاق والعتاق	١٣٦ الاصل في فروع الايمان هي الصلوة ثم الزكوة
١٨٧	وبيان سبب مشروعية الصلوة والزكوة
باب تقسيم العلة وهي سبعة اقسام القسم الاول علة اسما ومعنى وحكما مثل البيع المطلق للالك والنكاح للحلل والقتل للقصاص	١٣٧ بيان سبب مشروعية الصوم والجهاد
١٨٨	١٣٨ بيان سبب مشروعية الحج والعمرة والاعتكاف
بيان سبب كون الاستطاعة مع الفعل	١٣٩ بيان سبب مشروعية صدقة الفطر
١٨٨	١٤٠ بيان الخراج
بيان ان العلل الشرعية لها بقاء وانها في حكم الاعيان	١٤١ بيان خمس الغنائم
١٨٩	١٤٤ بيان اقرباء النبي صلى الله عليه وسلم
العلة اسما ومعنى لا حكما مثل البيع الموقوف	١٤٥ بيان سبب رفع العذاب عن ابي لهب وابي طالب يوم الاثنين
١٩٠	١٤٧ ما يتعلق بالنوافل والسنن والاداب والحدود
وكذا البيع بختيار الشرط وعند الاجارة وكذا كل ايجاب مضاف الى وقت	١٤٩ مشروعية الكفارات
١٩٤	١٥٣ بيان حكم من ابصر هلال رمضان وحده
وكذا مرض الموت عند التغيير الاحكام اسماء ومعنى لا حكما وكذلك الجرح وعلة العلة	١٥٥ بيان سبب عدم وجوب القصاص على الاب اذا قتل ولده
١٩٦	١٥٧ ما يتعلق بمحقوق العباد
الجنس بانفراده يحرم النسبة وكذا القدر وكذا ربوا النسبة	١٥٨ ما يتعلق حد القذف
١٩٨	١٦١ ما يتعلق بالقصاص
العلة اسما وحكما لا معنى مثل السفر للرخصة والمرض ومثل النوم للحدث	١٦٣ الطهارة بالماء اصل والتيمم خلفه
٢٠١	١٦٩ بيان الفرق بين السبب والشرط والعلة والعلامة وبيان معنى السبب
التقاء الختئين والمباشرة الفاحشة سبب لا يوجب الحدث عند ابي ح وابي يوسف رجهما الله تعالى	١٧٠ بيان معنى العلة
٢٠٢	١٧٢ بيان معنى الشرط
الشرط خمسة اقسام شرط محض وشرط له حكم العلل وشرط له حكم الاسباب وشرط اسما لا حكما اي شرط مجازا وشرط هو بمعنى العلامة	١٧٤ بيان معنى العلامة وبيان اقسام السبب
٢٠٢	١٧٦ شهادة المشهود بالقصاص هل توجب قتل المشهود عليه
الشرط المحض كل تعليق بحرف من حروف الشرط	١٧٧ حكم دلالة رجل لرجل على مال رجل بسرقة او ليقطع عليه الطريق او ليقته
٢١٢	١٨٠ من دفع الى صبي سكين او سلاحا ليسكه للدافع فضرب به نفسه فهلك لم يضمن الدافع لانه سبب محض
٢١٨	١٨٣ ما يسمى سببا مجازا مثل قول الرجل انت طالق ان دخلت الدار ومثل العذر المتعلق بدخول الدار ومثل اليمين بالله
الدار فانت طالق	١٨٤ التخيير هل يبطل التعليق ام لا
٢١٩	السبب الذي له شبهة لعل مثل اليمين بالطلاق والعتاق
الشرط الذي هو علامة كالا حصان في باب الزنا	
٢٢٦	
باب تقسيم العلامة	
٢٢٦	
قد سمي العلامة شرطا كالا حصان في الزنا	
ما يتعلق بحد القذف	

صفحة	صفحة
٢٥٩	٢٢٩
وضرر محض وداثر بينهما	العقل علة موجبة لما استحسنته محرمة لما
اذا اوصى الصبي بمشي من وصايا البر بطلت	استتبعه عند المعتزلة مثل معرفة الصانع
وصيته عندنا	باللوهية
٢٦٢	٢٢٩
عوارض الاهلية نوعان سماوية ومكتسبة	من لم يبلغه الدعوة فلم يعتقدا مانا ولا كفرا
وبيان معنى العوارض	فهو في النار عند المعتزلة
٢٦٣	٢٣٠
العوارض السماوية هي الصفر والجنون	لا عبرة بالعقل عند الاشعرية فنعده من لم يبلغه
والعته والنسيان والنوم والاعماء والمرض	الدعوة معذور
والرق والحيض والنفاس والموت	٢٣١
٢٦٣	وعند المتريدة العقل غير موجب بنفسه لا كما قال
واما العوارض المكتسبة فتو عان منه ومن	الفريق الاول وغير معذور ايضا لا كما قال
غيره اما الذي منه فالجهل والسكر والهزل	الفريق الثاني
والسفه والخطاء والسفر واما الذي من غيره	٢٣٧
فالاكراه بما فيه الجاء واما الجنون فانه مسقط	الاهلية ضربان اهلية وجوب واهلية اداء
للعبادات اذا امتد	واهلية الاداء نوعان كامل وقاصر
٢٦٦	٢٣٧
وحد الامتداد في الصلوة بان يزيد على يوم	المقصود في حقوق العباد المال وفي حقوق الله
وليلة وفي الصوم بان يستغرق رمضان	استحقاق الاداء ليظهر المطيع من العاصي
٢٧٤	٢٣٧
بيان حكم المعتوه	اهلية الوجوب لا تثبت الا بعد وجود ذمة
٢٧٦	صالحة ولهذا يضاف الوجوب الى الذمة ولهذا
النسيان لا ينافي الوجوب	اختص الانسان بالوجوب دون سائر
٢٧٨	الحيوان وبيان معنى الذمة والمهدة
بيان حكم النوم	٢٣٨
٢٧٨	بيان اخذ الميثاق من بنى آدم ومعنى كل
المصلي انما قرأ في صلوته وهو نائم في حال	انسان الزمان طأره في عتقه
قيامه لم يصح قرأته	٢٤٠
٢٧٩	بيان الذمة في حقوق العباد
اذا تكلم النائم في صلاته تفسد صلوته واذا	٢٤١
قهمه النائم في صلوته فقد قيل تفسد صلوته	حتى يجب الايمان والصلوة والصوم والزكاة
ويكون حدثا وقيل تفسد ولا يكون حدثا	والحج وهل يجب هذه على الصبي
وقد يكون حدثا ولا تفسد صلوته والصحيح	٢٤٣
انه لا يكون حدثا	بيان ما يجب على الكافر وما لم يجب
٢٨٠	٢٤٥
اما الاعماء	قال بعض مشايخنا بوجوب كل الاحكام
٢٨١	والعبادات على الصبي ثم السقوط بعذر الحرج
اما الرق والعتق	اذا بلغ الصبي في بعض شهر رمضان لا يقضى
٢٨٧	مامضى وكذا في صوم الحيض والجنون اذا امتد
لا يملك العبد والمكاتب التسرى ولا يصح	٢٤٧
منهما حجة الاسلام	هل يصح ايمان الصبي
٢٩٠	٢٤٨
لا ينكح العبد الامراة تين نكاح الامة صحيح	بيان الاعماء والنوم
اذا تقدم على الحرية ولا يصح اذا تاخر او قارن	٢٤٨
٣٠٧	اهلية الاداء نوعان قاصر وكامل
اما المرض فلا ينافي اهلية الحكم ولا اهلية	من حقوق الله مع ما هو حسن لا يمتثل غيره ولا
العبادة	عهد فيه بوجه وهو الايمان بالله توجب القول
٣٠٨	بصحته من الصبي
تجوز الشرح ايضا المرضي بقدر الثلث	٢٥١
وابطال ايصاله للورثة	ومن حقوق الله ما هو قبيح لا يمتثل غيره
٣١٢	وهو الجهل بالصانع والكفر به
اما الحيض والنفاس والموت	٢٥٣
٣١٣	وما كان من غير حقوق ثلاثة لقسام نفع محض



صفحة	صفحة
وهو ثلثة انواع	الجمهورية ٣١٩
﴿ الآيات الموجودة في هذا الجلد ﴾	المرأة تغسل زوجها بعد الموت بخلاف المرأة اذا ماتت ٣٢٣
٠٠٨ وخر راكها	٣٢٤ القصاص هل يكون مورثا
٠٢١ ففهمناها سليمان وكلا آتينا حكما وعلما	٣٢٩ اما احكام الاخرة فاربة
٠٢٨ لولا كتاب من الله سبق لكم الاية في اسارى بدر	٣٣٠ العوارض المكتسبة نوعان من المرء على نفسه ومن غيره عليه اما التي من جهة فالجهل والسكر والهزل والسفه والخطا والسفر والذي من غيره عليه الاكراه
٠٢٩ وكلا آتينا حكما وعلما	٣٣١ نكاح المحارم بين الكفار صحیح
٠٣٣ فاضربوا فوق الاعناق وذلك بانهم شاقوا الله ورسوله	٣٣٢ القسم من الجهل فجهل صاحب الهوى في صنعات الله تعالى واحكام الاخرة وجهل الباني
٠٣٣ انما يريد الشيطان ان يوقع بينكم العداوة	٣٣٧ تفصيل قصة على ومعاوية رضی الله عنهما
٠٣٥ وامسحوا برؤسكم وارجلکم	٣٤٢ القسم الثالث من الجهل فالجهل في موضع الاجتهاد
١٢٤ اذا تدايتم يدين	٣٤٦ القسم الرابع الجهل في دار الحرب من مسلم لم يهاجر
١٣٢ فان الله يأتي بالشمس من المشرق	٣٥١ السكر نوعان سكر بطريق مباح وسكر بطريق محظور
١٣٣ قال انا احى واميت	٣٥٢ السكر بالنبع والايون النبيذ الثلث ونبيذ الذيب المطبوع حلال عند ابي حنيفة وابي يوسف رجما الله تعالى
١٦٦ وآتيناها من كل شئ سبيا فاتبع سبيا	٣٥٤ عبارات السكران كلها صحيحة كالطلاق والعتاق والبيع والشراء والافارير
١٦٦ لعلی ابلغ الاسباب اسباب السموات	٣٥٤ اذا تكلم السكران بكلمة الكفر لم تبين منه امراته استحسانا
١٦٦ فليمدد بسبب الى السماء	٣٥٧ تفصيل الهزل
٢٠٣ فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا	٣٦٩ القسم الرابع من العوارض المكتسبة هو السفه
٢٠٥ فليس عليكم جناح ان تقصروا من الصلوة	٣٧٦ القسم الخامس من العوارض المكتسبة هو السفر
٢٠٥ فان خفتم فرجالا او ركبانا	٣٧٨ المسافر اذا نوى الصيام في رمضان وشرع فيه لم يحل له الفطر بخلاف المريض
٢٠٥ وربائبکم اللاتي في حجورکم	٣٨٠ الفصل السادس هو الخطا
٢٠٥ فان لم تكونوا ادخلتم بهن	٣٨٢ ومن اقسام العوارض المكتسبة الاكراه
٢٢٧ والذين يرمون المحصنات ثم يأتوا باربعة شهداء	
٢٣٨ واذا اخذ ربك من بنى آدم من ظهورهم	
٢٣٩ وكل انسان الزمان طائر في عنقه	
٢٥٥ وابتلوا اليتامى	
٣٤٦ ليس على الذين آمنوا وعملوا الصالحات جناح فيما طعموا	
٣٥٣ يا ايها الذين آمنوا لاتقربوا الصلوة وانتم سكارى	
٣٦٩ فان آتستم منهم رشدا فادفروا اليهم اموالهم	
٣٩٨ وقد فضل لكم ما حرم عليكم الا ما اضطررتم اليه	
٣٨٨ من اضطر غير باغ ولا عاد	
٣٩٨ ويصدقكم عن ذكر الله وعن الصلوة فهل	

صفحة

انتم منتهون

﴿ الاحاديث الموجودة في هذا المجلد ﴾

٠٢١ اذا حاصرتم حصنا فارادكم ان تزلوهم على

حكم الله فانكم لاتدرون ما حكم الله فيهم

٠٢٨ لو نزل بنا عذاب ما نجسنا الا امر

١٥٥ الرجل احق بآله من اوالده وولده

صفحة

٢٥٤ مروا صبيانكم بالصلوة اذا بلغوا سبعا

واضربوهم اذا بلغوا عشرة

٢٧٨ من نام عن صلوة او نسيها فليصلها اذا

ذكرهما فان ذلك وقتها

٣٣١ الدنيا سجن المؤمن وجنة الكافر

٣٧٧ ان الله تصدق عليكم بصدقة

فاقبلوا صدقة

اشبو درت جلدده درج اولنان مطالب نفيسه فهرستی فآخ درسه اميرندن پرزيريني زين العابدين

افندي طرفندن ترتيب اولتمش تعميرا للفائدة وتسهيلا للمراجعة بينها اخذ اولنوب اشبو

نسخه لريره درج اولتمشدر ومطالعه ايندئر صاحب تحريرى شمدليك

دعاده بده رحمت الله يادكيدان فراموش اتميه لى